

# الذخيرة

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي

ت 684 هـ - 1285 م

للجزء الأول

تحقيق

الدكتور محمد حمي



دار الفَرَبِ الأَشْرَفِ

جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ  
الطَبْعَةُ الْأُولَى  
1994

© 1994 دار الغرب الإسلامي

دار الغرب الإسلامي  
ص . ب . 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .



الذخيرة



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقديم

كتاب الذخيرة مبتكر في الفقه المالكي فروعه وأصوله ، بدع من مؤلفات عصره التي هي في الأعم الأغلب اختصارات أو شروح وتعليقات . وربما كانت الذخيرة أهم المصنفات في الفقه المالكي خلال القرن السابع الهجري وآخر الأمهات في هذا المذهب ، إذ لا نجد لكبار فقهاء المالكية المغاربة والمشاركة الذين عاصروا القرافي أو جاؤوا بعده سوى مختصرات لم تُعَدْ ، على ما أدركت من شهرة وانتشار ، أن كُرِّست - عن غير قصد - تعقيد الفقه وإفراغه من محتواه النظري الخصب وأدلته الاجتهادية الحية ليصبح في النهاية مجرد حكايات ألفاظ ونقاش عقيم يدور في حلقة مفرغة لا تنتج ولا تفيد .

وإذا كان المذهب المالكي تركز أكثر في الجناح الغربي من العالم الإسلامي فإنه قطع أشواطاً متميزة قبل أن يصل إلى تعقيدات عصر القرافي . فقد كانت القيروان ، بالنسبة لهذا الجناح الغربي ، منطلق إشراق الفقه المالكي وأفوله معاً ، ففيها نشر أسد بن الفرات ( ت . 213 ) المدونة الأولى التي حوت سماعته من مالك وغيره المعروفة بالأسدية ، فأخذها سحنون عبد السلام بن سعيد ( ت . 240 ) وصححها على ابن القاسم وسمع من أشهب وابن وهب وغيرهم من تلاميذ مالك ، ورجع إلى القيروان بالمدونة الكبرى التي نسخت الأسدية وجمعت

سنة وثلاثين ألف مسألة ، فانتشرت في أقطار المغرب والأندلس وظلت ركيزة المذهب المالكي ومرجع فقهاء طوال القرون الأولى .

وفي القيروان لاحظ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت . 386) كسل المهم عن إدراك مدونة سحنون فاختصرها اختصاراً غير مُخل ، حل محلها وعفى على الاختصارين الأندلسيين السابقين لفضل بن سلمة الجهني (ت . 319) ومحمد بن عيشون الطليطي (ت . 341) . ولسوء الحظ قام في القيروان أيضاً خلف بن أبي القاسم البراذعي المتوفى أوائل القرن الخامس باختصار مختصر شيخه ابن أبي زيد القيرواني للمدونة سماه التهذيب ، فتقبله الناس بقبول حسن وقد ازدادوا حاجة إلى الاختصار ، حتى إذا جاء أبو عمرو بن الحاجب الدمشقي (ت . 646) واختصر التهذيب فزاده تعقيداً ، وطمَّ السيل مع خليل بن إسحاق المصري (ت . 749) الذي اختصر مختصر ابن الحاجب ، في بضعة كراريس ، فأصبح مختصر خليل المختصر الرابع في مسلسل مختصرات المدونة عبارة عن رموز لا تفهم ، يُحفظ عن ظهر قلب ويُقرأ أحزاباً في جامع القرويين وغيره ، ولا تفك رموزه إلا بالرجوع إلى عشرات المجلدات من الشروح والحواشي والتعليقات - دون إدراك روح التشريع طبعاً - وغداً بعض المدرسين (المحققين) لا يختم مختصر خليل إلا بعد أربعين سنة! وبذلك تفرَّرت جمود الفقه وتحجره واستمر إلى أيامنا هذه.

اعتمد القرافي في الذخيرة على نحو أربعين من تصانيف المذهب المالكي ، وخص خمسة منها كمصادر أساسية يرجع إليها دائماً ويقارن بينها ويناقش ، وكلها كتب مستقلة مبتكرة أصيلة : مدونة سحنون القيرواني ، والتفريع لعبيد الله بن الجلاب البصري (ت . 378) ، ورسالة ابن أبي زيد القيرواني ، والتلقين للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت . 422) ، والجواهر المينة في مذهب عالم المدينة لعبد الله بن شاس المصري (ت . 610) .

وتميزت الذخيرة - إلى ذلك - بدقة التعبير وسعة الأفق وسلاسة الأسلوب وجودة

التقسيم والتبويب ، الأمر الذي يضفي عليها من جهة أخرى طابع الجدة والحدأة حتى لكأنها كتبت في عصرنا الحاضر بقلم أحد أعلام الفقه والقانون . تظهر عبقرية مؤلف الذخيرة وموسوعيته ، التي سنتحدث عنها بعد قليل ، في مزجه بين الفقه وأصوله واللغة وقواعدها والمنطق والفلسفة والحساب والجبر والمقابلة في المواطن التي تقتضيها ، وفي وضعه مصطلحات دقيقة ورموزاً واضحة تختصر أسماء الأشخاص والكتب التي يكثر تداولها في الذخيرة « تقييلاً للحجم » . فكلية « الأئمة » تعني عنده الشافعي وأبا حنيفة وابن حنبل ، و « ش » ترمز للشافعي ، و « ح » لابن حنيفة ، و « الصّحاح » تعني الموطأ و صحيحي البخاري ومسلم . . . ونجد في الذخيرة داخل الأبواب والفصول والمباحث والفروع المعتادة ، عناوين فرعية تضبط المعلومات الإضافية وتحددها وتبرزها ، أمثال : تمهيد - تحقيق - تفرع - تنقيح - تحرير - تذييل - قاعدة - فائدة - نظائر - فروع مرتبة . . . ويمكن أن يعد من مميزات الذخيرة كذلك عناية المؤلف بإبراز أصول الفقه المالكي دَحْضاً للشبهات التي عُلِّقت بالأذهان منذ قديم ، قاصرة أصول الفقه - بالنسبة للمذاهب الأربعة - على الإمام الشافعي ، واعتباره واضع هذا الفن برسائله التي حدّدت منهاجه في استنباط الأحكام من القرآن ، وكتب أخرى له في القياس وإبطال الاستحسان واختلاف الأحاديث .

وإذا كان القراني مسبوqاً في هذا المضمار بما كتبه القاضي أبو بكر بن العربي المعافري المتوفى بفاس عام 543 في شرحه على الموطأ ، القبس ، وترويب المسالك مما يدل على سبق مالك في بناء مذهبه الفقهي على قواعد أصولية محكمة لا شك أن تلميذه الشافعي أخذها عنه ووسّعها وألف فيها الرسالة والكتب المذكورة ، فانتشرت حتى أصبحت الأصولُ علماً مستقلاً بذاته ، إذا كان ذلك فإن مزية مؤلف الذخيرة أن جعل من شرطه فيها تتبع الأصول في مختلف الأبواب قائلاً في المقدمة : « وبينت مذهب مالك - رحمه الله - في أصول الفقه ليظهر علو شرفه في اختياره في الأصول كما ظهر في الفروع ، ويطلع الفقيه على موافقته

لأصله أو مخالفته له لمعارض أرجح منه ، فيطلبه حتى يطَّلَع على مُذْرَكه ،  
ويمنع المخالفين في المناظرات على أصله» .

نتج عن كل ما سبق دعوة عامة في الكتاب إلى الاجتهاد ونبذ التقليد  
الأعمى في الأحكام الفقهية ، إذ علاوة على المقدمة الثانية للذخيرة في أصول  
الفقه وقواعد الشرع ، التي خصص المؤلف البابين التاسع عشر والعشرين منها  
للاجتهاد وجميع أدلة المجتهدين قائلاً في حكم الاجتهاد : «ومذهب مالك  
وجمهور العلماء - رضوان الله عنهم - وجوبه وإبطال التقليد لقوله تعالى ﴿ فَاتَّقُوا  
اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ . وقد استثنى مالك - رحمه الله - أربع عشرة صورة  
للضرورة» . علاوة على ذلك لا يكاد المؤلف يأتي بمسألة من مسائل فروع  
العبادات أو المعاملات إلا أبان أصل حكمها وحجج المختلفين فيها من الأئمة  
والفقهاء مبرزاً أدلة المالكية بصفة خاصة بعد عبارة «لنا :» ، دون إغفال أدلة  
الآخرين سيراً مع الخطة التي قررها في المقدمة : «وقد آثرت التنبيه على مذهب  
المخالفين لنا من الأئمة الثلاثة ، ومآخذهم في كثير من المسائل ، تكميلاً للفائدة  
ومزيداً من الاطلاع ، فإن الحق ليس محصوراً في جهة ، فيعلم الفقيه أي المذهبيين  
أقرب للتقوى ، وأعلق بالسبب الأقوى» . وتكرر في الذخيرة عبارات: «ليكون  
الفقيه على بصيره . . . ليستدل الفقيه . . . تحفيزاً للهمم على إعمال الفكر  
وإمعان النظر واستنكافاً عن التقليد والجمود وأخذ المسائل أحكاماً مسلمة» .

## المؤلف \*

مؤلف الذخيرة هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان بن عبد الله بن يَلِينُ الصنهاجي الملقب بشهاب الدين ، المعروف بالقرافي وبالمالكي . وقد اتفق مترجموه على أنه يُنسب للقرافة ولم يسكنها ، متناقلين ما رواه ابن فرحون في **الديباج** ( ص . 66 ) عن الرحالة ابن رشيد السبتي صاحب **ملء العيبة** أن بعض

- ترجم لأحمد القرافي أو ذكر كتبه :
- البغدادي اسماعيل ، **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون** ، 1 : 72 ، 127 ، 135 ، 161 ، 206 ، 732 .
- بلعري الصديق ، **فهرس مخطوطات خزانة ابن يوسف بمراكش** ، المختصر ، رقم 31 و 68 .
- ابن تغري بردي ، **النهل الصافي والمستوفي بعد الوافي** ، طبع مصر 1956 ، 1 : 215 .
- تيمور أحمد ، **التصوير عند العرب** ، مصر 1942 . ص 79-104-206 .
- **الخزانة التيمورية** ، 3 : 239 .
- حاجي خليفة ، **كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون** ، 1941 . 1 : 825 .
- الحنجوي محمد ، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي** ، 4 : 68 .
- حسن عثمان محمود ، **فهرس المخطوطات العربية بالطائف** ، الكويت 1986 ، ص 262 .
- ابن رشيد محمد السبتي ، **ملء العيبة** .
- الزركلي خير الدين ، **الإعلام** ، الطبعة الرابعة ، 1 : 94 ، 95 .
- سركيس يوسف ، **معجم المطبوعات** ، 1501 ، 1502 .
- سعد طه عبد الرؤوف ، **مقدمة شرح تنقيح الفصول** ، مصر ، 1973 .
- السيوطي جلال الدين ، **حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة** ، مصر 1324 هـ ، 1 : 316 .
- الصفدي خليل بن أبيك ، **الوافي بالوفيات** ، فيسباون ، 1962 ، 6 : 233 ، 234 .
- عبد الروهاب عبد اللطيف ، **آخر ، مقدمة الجزء الأول من الذخيرة** ، مصر ، 1961 .
- علوش س . **والرجاجي ع . فهرس المخطوطات العربية بالرباط** . 1 : 254 رقم 1368 .
- عواد كوركيس ، **فهرس المخطوطات العربية في العالم** ، الكويت 1984 ، 1 : 98 رقم 1327 .
- الفاسي العابد ، **فهرس مخطوطات خزانة القرويين** ، أرقام 351 ، 354 ، 615 ، 616 ، 618 ، 1981 .
- ابن فرحون إبراهيم ، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** ، دار الكتب العلمية ، =

تلاميذ المؤلف ذكر له أن سبب شهرته بالقراقي أنه لما أراد الكاتب أن يثبت اسمه في بيت الدرس كان حينئذ غائباً فلم يعرف اسمه ، وكان إذا جاء للدرس يقبل من جهة القرافة فكتب القراقي فمرت عليه هذه النسبة . وأكد الصفدي في الوافي بالوفيات ( 6 : 233 ) مضمون هذه الرواية مضيفاً أن السؤال عن المؤلف كان « عند تفرقة الجامكية لمدرسة الصاحب بن شكر ، فقيل هو بالقرافة ، فقال اكتبوه القراقي فلزمه ذلك » .

ويضيف أصحاب كتب التراجم ثلاث نسب أخرى للمؤلف هي البَهْفَشِيمِيّ والبَهْشِيّ والمصريّ . وقد فسر الصفدي في الوافي بالوفيات ( 6 : 233 ) النسبة الأولى قائلاً إن « أصله من قرية من كورة بوش من صعيد مصر الأسفل تعرف ببَهْفَشِيم » . في حين تشكك فيها ابن فرحون في الديقاج ( ص 66 ) قائلاً « ولعلها قبيلة من قبائل صنهاجة » كما تشكك في كون أصله من بهنسا في الصعيد المصري قائلاً إن ذلك مما « ذكره بعضهم » .

تبقى إذن النسبة الأصلية المتفق عليها للمؤلف هي الصنهاجي . وصنهاجة من أكبر قبائل البربر بجنوب المغرب الأقصى ، وهي أرومة دولة المرابطين مؤسسي مدينة مراكش ، الذين شمل نفوذهم معظم الغرب الاسلامي من أقصى بلاد الاندلس شمالاً إلى بلاد السودان جنوباً في فترة تمتد من منتصف القرن الخامس الهجري إلى منتصف القرن السادس ( 453 - 539 / 1061 - 1144 ) . تؤكد

- 
- = بيروت ، د. ت. 64 ، 87 .  
- ابن القاضي أحمد، درة الحجال ، في أسماء الرجال ، مصر ، 1970 ، 1 : 8 ، 9 .  
- محسن د. طه ، أسماء الكتب التي خلفها شهاب الدين القرافي الفقيه المهندس ، مجلة الرسالة الإسلامية ، 16 بغداد 1983 ، عدد 153 ، ص 59 ، 60 .  
- مخلوف محمد ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، بيروت د. ت. 1 : 188 .  
- منصور عبد الحفيظ ، وآخر ، فهرس المخطوطات المصورة ، الكويت 1986 ، 36 ، 185 .

Brockelmann C., Suppléments, 1. 665.



هذه النسبة الصنهاجية للمؤلف اسم جده الثالث «يَلِين» الذي يُنطق به في اللهجة الصنهاجية تماماً كما ضبطه ابن فرحون : - بياء مثناة من تحت مفتوحة ولام مشددة مكسورة وياء ساكنة مثناة من تحت ونون ساكنة - . وأصله ، كما أكده الرميل أحمد التوفيق ، بالهمزة «إِيلِين» سُهِّلَت ياءً كما هو شأن الصنهاجيين في النطق بمثل هذه الكلمات . وهو عندهم من جذر «إِلْ» - بكسر الهمزة وسكون اللام المشددة المفحمة - بمعنى البحر والخال والسواد ، فإِيلِين أو يَلِين بصيغة الصِّفَة تعني المسودّ أو الأسمر . والسمرة شائعة عند الصنهاجيين الذين تتاحم مواطنهم في جنوب المغرب بلاد السودان .

يتجلى من كل ما سبق أن أحمد بن إدريس الصنهاجي مؤلف الذخيرة مغربي صميم بدون ريب ولا لبس ، صرح بمغربيته كثير ممن ترجموا له قديماً وحديثاً ، وجزم بها بعضهم ، مثل عبد الرؤوف سعد الذي قال في تقديمه لشرح **تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الاصول للقرافي** : «ولارب في أن مؤلفنا - رضي الله عنه - مغربي ما في ذلك شك» ( طبعة القاهرة 1973 ، ح - ) وما يؤكد استبعاد ولادة المؤلف في هنسا أو «بهفشم» ويبين غربته في مصر وطُروَه عليها أنهم لم يكونوا يعرفون حتى اسمه بله مسقط رأسه وهو طالب نابه يدرس بإحدى المدارس الشهيرة في القاهرة ويستحق «الجامكية» .

لا يعرف تاريخ ولادة المؤلف باتفاق أصحاب كتب التراجم ، كما لا يعرف تاريخ انتقاله إلى مصر منفرداً أو مع أبيه ، وإن كان الراجح أن أحمد هو الذي خرج إلى مصر بعد أن بلغ مبلغ الرجال . يدل على ذلك أن من بين شيوخه وتلامذته مغاربة وأندلسيين كما سنرى ، والأقرب إلى المنطق أن يتم الاتصال بهم في بلده قبل أن يهاجر إلى مصر . وأن والده إدريس لم يشتهر بعلم ولا تجارة تدعونه إلى الالتحاق بمصر ، وإن كان هناك احتمال الخروج إلى الحج أو طلب الرزق في وقت لم يكن المسلمون يقيمون وزناً للحدود السياسية الوهمية ويعتبرون أرض الاسلام واحدة سواء في المغرب أو المشرق .

وعلى افتراض أن المهاجر هو أحمد فإننا نقدر أن يكون خروجه من المغرب خلال العقد الخامس من القرن السابع في فترة الاضطراب التي عرقتها نهاية دولة الموحدين وقبل أن تتمكن قدم المرينيين مع يعقوب بن عبد الحق سنة 1258 / 656 . وإذا قدرنا أنه كان آنذاك في الثلاثين من عمره ، فتكون ولادته حوالي عام 1223 / 626 كما استنتج ذلك إسماعيل البغدادي في إيضاح المكنون .

أخذ أحمد القرافي عن شيوخ كثيرين ، أشهرهم خمسة : محمد بن عمران المعروف بالشريف الكركي الملقب بشرف الدين . وهو مغربي ولد بفاس وتفق فيها على يد أبي محمد صالح المسكوري صاحب التقييد الشهير على الرسالة المتوفى بفاس سنة 653 . قال عنه تلميذه القرافي إنه تفرد بمعرفة ثلاثين علماً وحده ، وشارك الناس في علومهم . وقد هاجر الشريف الكركي أيضاً إلى مصر ، ولعل ذلك تمّ في نفس فترة الاضطراب بين الدولتين الموحدية والمرينية التي أشرنا إليها آنفاً ، وشارك تلميذه القرافي في الأخذ عن سلطان العلماء العزبن عبد السلام ، فكثرت الآخذون عن الكركي وانتشر علمه هناك حتى عد شيخ المالكية والشافعية بمصر والشام . وتوفي بمصر سنة 1298 / 698 .

وأخذ القرافي كذلك عن أبي بكر محمد بن إبراهيم بن عبد الواحد بن علي الإدريسي ، وهو مغربي أيضاً هاجر إلى المشرق وعُرف فيه بابن أبي سرور المقدسي الحنبلي ولقب بشمس الدين . يقولون إنه وُلد وتفق بدمشق وأقام مدة ببغداد قبل أن ينتقل إلى مصر حيث تصدر للتدريس ، وكان أول من وليّ منصب قاضي قضاة الحنابلة بالديار المصرية وبقي بها إلى أن مات عام 1277 / 676 ودفن بالقرافة . لم يذكر أصحاب كتب التراجم من صلة القرافي به سوى أنه سمع عليه مصنفه المعنون بوصول ثواب القرآن ، مع أن لأبي بكر الإدريسي مؤلفاتٍ أخرى ، ككتاب الجدل ، وعيون الأخبار ، وأصول القراءة . وتلمذ القرافي أيضاً لأبي عمرو عثمان ابن الحاجب الشامي ثم المصري

مؤلف المختصرات الشهيرة في أصول الفقه وفروعه المالكية ، والكافية والشافية في النحو والصرف ، وغيرها من كتب القراءات والبلاغة . وربما لم تطل مدة أخذ القرافي عن ابن الحاجب الذي توفي سنة 646 / 1248 . كما أخذ القرافي المعقولات عن إمامها شمس الدين عبد الحميد بن عيسى الحُسْرُوشاهي تلميذ الإمام الرازي وشارح كتبه ، ولا يعرف إن كان الأخذ عنه تمّ في الشام أو مصر ، لان المعروف في كتب التراجم أن الحُسْرُوشاهي انتقل من مسقط رأسه بفارس إلى الشام ثم الكرك ، ورجع أخيراً إلى دمشق حيث توفي عام 652 / 1254 .

على أن أعظم شيوخ القرافي بالمشرق هو سلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام الشامي الأصل قاضي مصر وخطيب جامع عمرو بن العاص ومدرس الصالحية ، مؤلف قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، وبجاز القرآن وغيرها ، لازمه القرافي طويلاً في مجالسه العلمية المتنوعة ، حتى الفقهية ، ولو أن العز كان شافعيّاً ، إلى أن مات عام 660 / 1261 . ويظهر أثر ذلك جليّاً في الذخيرة حين يفصّل القرافي القول في فروع الشافعية أكثر من المذاهب الأخرى عندما يقارنها بآراء فقهاء المالكية . لكن رغم إعجاب القرافي بشيخه عز الدين ابن عبد السلام فإنه لا يتردد في انتقاده والرد على مذهبه متى عنت له الحقيقة وبدأوجه الصواب ، شأنه في ذلك مع الشيخين خُسْرُوشاهي والرازي في مناقشة آرائها ومخالفتها أحياناً في شرح المحصول .

وهناك عالم آخر تصنّفه كتب التراجم من بين شيوخ القرافي ، وأظنه تلميذه ، هو حمد بن إبراهيم البقوري - بيا موحدة - نسبة إلى بقور بلد بالأندلس عاش في بلاط المرينين بفاس ، وزار مصر والحجاز حين أرسله أبو يعقوب يوسف المريني ( 685 - 706 / 1286 - 1306 ) إلى المشرق ومعه « مصحف قرآن حنبل بغل ليوقف بمكة » . وكانت وفاة البقوري بمراكش عام 707 / 1307 ، وقبره بها مزارة مقصودة . ومن بين مؤلفاته حاشية على كتاب القرافي في

**الأصول** ، وذلك مما نستدل به على أنه تلميذ له لا شيخ .

ومن تلاميذ القرافي المغاربة الذين عُنُوا بكتبه وشرحوها ونشروها أحمد بن عبد الرحمان التادلي الفاسي المتوفى عام 741 / 1340 شارح **التفحيح** . وقاسم ابن الشاط الأنصاري السبتي المتوفى عام 723 / 1323 صاحب **أنوار البروق في تعقيب الفروق** . وقد حظي هذا الكتاب الأخير لدى الفقهاء عموماً والمغاربة منهم بصفة خاصة حتى اشتهرت فيه قولتهم : « عليك بفروق القرافي ولا تقبل منها إلا ما سلمه ابن الشاط » ؛ ومحمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي المؤلف المكثر المتوفى بتونس عام 736 / 1335 الذي أجازته القرافي بالإمامة في أصول الفقه . ونشير إلى أن محمد بن رشيد السبتي صاحب **ملء العيبة** قصد بدوره أحمد القرافي للأخذ عنه في مصر لكنه لم يتمكن من ذلك فكتب في رحلته أسفاً : « دخلت مصر عقب وفاته بثمانية أيام ففات لقاءه فإننا لله وإنا إليه راجعون . . . وكانت وفاته يوم الأحد من جمادى الأخيرة عام أربعة وثمانين وستائة ، ودفن يوم الاثنين غرة رجب ، فلقيت أصحابه وقد فرق جمعهم » .

يحدد هذا النص ، علاوة على ما يُفهم منه من كثرة تلامذة القرافي المشاركة وتعلقهم به ، تاريخ وفاته ودفنه بما لا مزيد عليه من الدقة ، فلا يلتفت إلى ما يخالفه في بعض كتب التراجم .

كان القرافي - كما يقول تلميذ تلاميذه الصلاح الصفدي - حسن الشكل والسمت ، دُرِسَ بجامع مصر ، وبمدرسة طبيرس ، وبمدرسة الصالحية بعد وفاة شرف الدين السبكي إلى أن مات وهو مدرسها .

وَأَلَّفَ عشرات الكتب\* في مختلف فروع المعرفة تشهد بمشاركته الواسعة في العلوم العقلية والنقلية ، فكتب في أصول الدين وأصول الفقه ، وفروع المذهب المالكي ، والفقه المقارن ، والفتاوى والأحكام ، والتوقيت والتعديل ،

---

\* أسماء مؤلفات القرافي المطبوعة والمخطوطة مبنية في مصادر ترجمته الآتفة الذكر ، وبخاصة عند

د . طه محسن ، مجلة الرسالة الإسلامية ع 153 : 59 - 60 .

والحساب ، والجبر والهندسة ، والفرائض والديانات ، وقواعد اللغة . وإلى جانب هذه العلوم النظرية ، كان القرافي صنّاعَ اليد يُحسن عمل المماثل المتحركة في الآلات الفلكية وغيرها . نُقل عن كتابه شرح الموصول - كما جاء في كتاب التصوير عند العرب ص 79 - قوله : « بلغني أن الملك الكامل ( من سلاطين الدولة الأيوبية بمصر 576 - 635 هـ ) وُضع له شمعدان كلما مضى من الليل ساعة انفتح باب منه وخرج منه شخص يقف في خدمة الملك ، فإذا انقضت عشر ساعات طلع الشخص على أعلى الشمعدان وقال : صَبَّحَ اللهُ السُّلْطَانَ بالسعادة فيعلم أن الفجر قد طلع . قال : وعملت أنا هذا الشمعدان وزدت فيه أن الشمعة يتغير لونها في كل ساعة ، وفيه أسد تتغير عيناه من السواد الشديد إلى البياض الشديد إلى الحمرة الشديدة ، في كل ساعة لها لون . فإذا طلع الفجر طلع شخص على أعلى الشمعدان وأصبغه في أذنه يُشير إلى الأذان ، غير أنني عجزت عن صنعة الكلام . »

توفي أحمد القرافي بدير الطين من القاهرة يوم الاحد متم جمادى الاخيرة عام 684 / 2 سبتمبر 1285 ، ودفن يوم الاثنين فاتح رجب بالقرافة القريبة من قبر الإمام الشافعي .

### مخطوطات الذخيرة :

تنتشر مخطوطات الذخيرة في عدد من مكتبات المغرب والمشرق ، وتختلف تجزئاتها التي وقفنا عليها من ستة إلى عشرين جزءاً ، وأكثرها تداولاً الثمانية ، ليس فيها ما كتب في حياة المؤلف . وأقدمها وأجودها ما في خزائن المغرب : القرويين بفاس ، وابن يوسف بمراكش ، والخزانة الحسينية والخزانة العامة بالرباط .

ففي القرويين ثلاثة أجزاء فهرست - تجاوزاً - بالخامس والسادس والثامن ،

بينما الخامس مختلط ، معظمه مكرر مع الثامن يتبدى بكتاب الجنائيات وينتهي بتمام الجامع ، وباقيه مكرر ، من نسخة أخرى ، مع السادس بكتاب الوصايا . وهو بخط عبد الملك بن محمد بن عبد الملك الحضرمي ، كتب في العشر الآخر لربيع الأول من عام سبعة وعشرين وسبعمئة ، أي بعد وفاة القرافي بخمس وأربعين سنة . والسادس من نسخة أخرى متلاشية يتبدى ببقية كتاب الوقف ثم كتاب الوصايا . والثامن أهم الأسفار الثلاثة ضخامة مادة وجمال خط ، يتبدى بكتاب أمهات الأولاد فالجنائيات فموجبات الضمان فالقراض والموارث فالجامع حتى نهاية الكتاب ، وينقصه في الأخير صفحة أو صفحتان .

وفي خزانة ابن يوسف ستة أسفار من الذخيرة ، مختلفة التجزئات والخطوط والجودة والصيانة ، معظمها من العصر السعودي ، انتسخت للوكهم أو أوقفوها على طلبة العلم بخزائن جوامع المدينة . وقد فُهرس كل جزء حسب تجزئة نسخته ، وأعطى الرقم المناسب لها في الفهرس ، فالجزء الرابع في فهرس الخزانة مثلاً يتبدى من حيث يقف الجزء الأول ، ولا شك أنه الرابع في نسخة مجزأة إلى اثني عشر جزءاً ، بينما الأول من نسخة سداسية . لذلك رتبنا الأجزاء حسب تسلسل موادها ونبهنا مع ذلك على أرقامها في الخزانة ليسهل الرجوع إليها .

الجزء الأول تام صين في الجملة ، بخط أندلسي دقيق جميل ينتهي بتمام صلاة الخوف الذي يليه كتاب الجنائز . وقد تم نسخه في التاسع عشر من شهر ذي الحجة عام تسعة وعشرين وسبعمئة ، أي بعد ستين من تاريخ نسخ مخطوطة القرويين العتيقة .

ويتبدى الجزء الثاني (= الرابع في فهرس الخزانة) بكتاب الجنائز وينتهي بتمام كتاب الصيد . وهو أيضاً تام صين في الجملة ، بخط مغربي واضح ، انتسخ في منتصف رمضان عام اثنين وخمسين وتسعمائة بمدينة تيوت بالسوس الأقصى ، وكانت في ذلك التاريخ مدينة مهمة بضواحي الحاضرة الأولى للدولة السعودية مدينة المحمدية المسماة اليوم تارودانت . وكتب الناسخ اسمه مبهماً بهيئة

طغراء العدول .

والجزء الثالث (= الخامس في فهرس الخزانة) صين يتدىء بكتاب النكاح مشتملاً على الأبواب الثلاثة الأولى منه في أقطاب العقد ، وينتهي مبتوراً أثناء الباب الرابع في القطب الرابع الذي هو العقد نفسه . وقد ضاع منه بقية كتاب النكاح ، وكتاب الطلاق كله ، والقسم الأول من كتاب البيوع ، ولم نعرثر على ذلك للأسف في أية نسخة أخرى ، ولم يبق في هذا الجزء سوى اثنتين وخمسين ورقة . وهو من تجميع السلطان محمد المهدي الشيخ على جامع القصبية بمراكش بتاريخ أواخر ذي القعدة عام ثلاثة وستين وتسعمائة .

والجزء الرابع (= الثالث في فهرس الخزانة) أطول حجماً من باقي الأجزاء وأكثرها مادة ، من نسخة ملوكية ، حبسه أولاً السلطان السعدي عبدالله الغالب ، على خزانة الجامع الجديد (المواسين) بمراكش بتاريخ أواخر صفر عام ثمانية وسبعين وتسعمائة ، ثم حبسه السلطان العلوي محمد بن عبدالله على طلبة العلم بمراكش عام 1195 ، وهو بخط مغربي مجوهر ، إلا أنه غُلف للصيانة بالبلستيك الشفاف فطمست بعض سطوره . يتدىء بالقسم الثاني من كتاب البيوع تليه الأقسام الخمسة الأخرى ، فكُتب الصلح والإجارة والجعل والقراض والمساقاة والمزارعة والمغارسة وإحياء الموات والهبة والصدقة والعِدّة والوقف والوصايا والقسمة ، وينتهي مبتوراً أثناء كتاب الشفعة . وهنا يفتقد في مخطوطات خزانة ابن يوسف أبواب عديدة من كتاب الوكالة إلى كتاب الشهادات .

والجزء الخامس (= السابع في فهرس الخزانة) صين في الجملة ، بخط مغربي دقيق مليح ، يدمج أحياناً فتتعدر قراءة بعض كلماته . يتدىء بمتور الورقة الأولى من كتاب الوثائق تليه كتب الدعاوى والإيمان والعق والتدبير والكتابة وأمّهات الأولاد والجنائيات إلى تمام الحراية . وهو بخط محمد بن إبراهيم بن عبد العزيز ، أتم نسخه في ربيع الثاني عام 943 .

أما السفر الأخير من مخطوطات ابن يوسف الذي كتب عليه الجزء الثامن في الفهرس ، فيشتمل في الواقع على الجزئين السابع والثامن من نسخة ثمانية كُتبت جزئين جزئين في أربعة أسفار ، وقد غلفت أيضاً صفحات هذا السفر للصيانة بالبلاستيك الشفاف فطمس كثيراً من الكلمات التي أصبحت قراءتها متعذرة . يتديء السابع مبتوراً بالكلام على التدبير والكتابة وأمهاث الأولاد في تسع وخمسين صفحة فقط ، بينما ضاع معظمه ، ويشتمل الثامن على كتاب الجنائيات ، وكتاب الفرائض والمواريث وكتاب الجامع إلى نهاية الكتاب مع بتر صفحات في الأخير . كتبه بخط مغربي دقيق مدموج مسعود بن يعزا بن إبراهيم الولصاني البعقيلي للسلطان محمد المهدي الشيخ ، وأتم نسخ الجزء السابع يوم الاثنين رابع وعشرين رمضان عام اثنين وخمسين وتسعمائة .

وفي الخزنة العامة بالرباط سفر من الذخيرة يتديء بكتاب الحجر ، بعده كتب الغضب والاستحقاق واللقطة واللقيط والوديعة والحماله والحواله والإقرار والأقضية والشهادات . وهو من نفس النسخة الملوكية السابقة الذكر التي كتبها مسعود بن يعزا بن إبراهيم الولصاني البعقيلي للسلطان محمد الشيخ ، انتهى من نسخ هذا السفر ضحوة يوم الأربعاء الرابع والعشرين من جمادى الثانية ، عام اثنين وخمسين وتسعمائة مائة . لذلك نظن أن هذا السفر يضم الجزئين الخامس والسادس من هذه النسخة الثمانية ويكون قد سقط من الجزء السابع كتب الوثائق والدعاوى والإيمان والعتق . سفر الخزنة العامة صين في الجملة ، إلا أنه وقع تجليده حديثاً فقُص السطر الأعلى أو الأسفل من بعض صفحاته .

وفي الخزنة الحسينية بالرباط الجزء الأول من الذخيرة ، متلاش جداً بفعل الأرضة ، وقد كتب بخط مشرقى واضح ، ينتهي بتمام كتاب الصلاة فرغ من نسخه محمد بن علي . . . المالكي يوم الأربعاء رابع عشر ذي القعدة عام ستين وثمانمائة .

أما مخطوطات الذخيرة الخمس بدار الكتب المصرية ، ومخطوط مكتبة



طرابلس بليبيا فقد حصلنا على مصوّرات منها استعملناها على ما بها من تصحيف وبياضات عند المقابلة كما سنرى .

### عملنا في التحقيق :

بعد تليفق كل المخطوطات المشار إليها سابقاً بقي ناقصاً من كتاب الذخيرة القسم الأخير من كتاب النكاح ، وكتاب الطلاق كله ، وصدر كتاب البيوع ، وتنف من أبواب أخرى نأمل العثور عليها استقبالاً في خروم خزانة القرويين وغيرها لإثباتها في طبعة ثانية . وإذا كانت كثير من أبواب كتاب الذخيرة قد قوبلت بما أمكن الحصول عليه من المخطوطات المكررة التي يكمل بعضها بعضاً ، فإن هناك أبواباً أخرى غير قليلة لم يتأتّ مقابلتها لوجودها في مخطوطة فريدة ، أو لم يمكن تحقيق كلمات أو سطور مطموسة فيها بسبب الرطوبة أو الأرضة أو القص ، بل هناك صفحات اسودّت وتعذّرت قراءتها . وعسى أن يمكن تدارك ذلك في طبعة مقبلة .

وقد رجعنا عند المقابلة إلى المقدمة الثانية للذخيرة في الأصول التي نشرها سنة 1973 طه عبد الرؤوف سعد ضمن شرح تنقيح الفصول ، وإلى الجزء الأول الذي طبعته كلية الشريعة بالأزهر عام 1961/1381 بإشراف الشيخين عبد الوهاب عبد اللطيف وعبد السميع أحمد إمام ، ثم أعادت طبعه وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بمطبعة الموسوعة الفقهية عام 1982/1402 ، فألفيناه - رغم جهود الشيخين واجتهاداتهما - مليئاً بالتصحيف والبتير ، والعذر لهما أنهما لم يطلعا في إعدادهما إلا على مخطوطة دار الكتب المصرية ، وهي كثيرة القلب والحذف والبياضات ، والتزمنا في الهوامش بذكر السور وأرقام الآيات القرآنية ، وتخريج الأحاديث التي لم يذكر القراني مصادرها ، ورمزنا عند المقابلة إلى مخطوطات القرويين بـ ق 5 ، وق 8 ، ومخطوطة الخزنة العامة بالرباط ، بـ خ ، ومخطوطات خزنة ابن يوسف بـ ي ، ومخطوطات دار الكتب المصرية بـ د ، ومخطوطة ليبيا بـ ل ، وإلى المقدمة المطبوعة بـ ت ،

والجزء الأول المطبوع بـ ط .

ولا يفوتنا هنا أن نزجي خالص الشكر لصديقنا الأستاذ الحاج الحبيب  
اللمسي صاحب دار الغرب الإسلامي على عنايته الفائقة بنشر التراث المالكي  
الأصيل ، فبعد معيار الونشريسي ، والبيان والتحصيل ، والمقدمات الممهدة  
لابن رشد ، ها هو يخرج إلى النور موسوعة أخرى في الفقه المالكي وأصوله طالما  
ظلت حبيسة رفوف خزائن المخطوطات واستعصت على كل من حاول نشرها  
من المعاهد والمؤسسات . وعسى أن تسهم ذخيرة القرافي ، إلى جانب ما  
ينشر من الأبحاث الفقهية ، في تنشيط الدراسات الحديثة الواعدة  
برجوع المسلمين إلى أحكام الله ورسوله في عباداتهم ومعاملاتهم ، والله  
لا يضيع أجر من أحسن عملاً .

سلا في 10 ربيع الأول عام 1411 / فاتح شتنبر 1990

محمد الحججي







تحقيقاً في قدر الحروف و ما قبله و ما بعده  
 عن من الذخيرة المشتمل على الفرائض

ع  
 تسهل

بسم الله الرحمن الرحيم  
**القسم الأول** الحروف العشر والصله  
 في الله جليس مدبر والحق  
 لا الترتيب في الهمزة و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها  
 مستو لا اول او اقل او اكثر و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها  
 لغة و مستقر هذا القسم صورته ان يسمي بقدر ما قبل الحرف او ما بعده من الهمزة  
 من الترتيب حروفه من قبلها الا ان يسمي المقاصد بغيره و صورته الفصحى و  
 وقال ابن جحر القائل في الترتيب او اقل منه او الى بعده من الهمزة فانه عروسه بما  
 من الترتيب الهمزة من الهمزة سلف من الترتيب ما بينه و ما بعده من الهمزة و ما  
 من الترتيب الهمزة من الهمزة سلف من الترتيب ما بينه و ما بعده من الهمزة و ما  
 بالمتعدي سلفا و سلفا و كذلك ما قبل من الترتيب من الهمزة حروفه و سلفا  
 في الهمزة القامية على الهمزة حروفه و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها  
 الفرج من الترتيب او اكثر من الهمزة من الهمزة و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها  
 تابع فيهم فالتعريف و المقارنه و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها  
 الترتيب او الترتيب و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها  
 اجرها و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها  
 فاحسن من غير الهمزة و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها  
 من الهمزة و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها  
 احسن ما خرج **القسم الثالث** استوائ نوع الترتيب و قد راجع لاختلاف الصفات و العمل  
 لا نظرا على المشهور بعد التمهيد و يتبع العكس لتسهيل الهمزة للمخارج و لو تساوى  
 الاصل الهمزة و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها  
**القسم الرابع** الترتيب في الهمزة و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها  
 من الهمزة و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها  
 نوع الترتيب و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها  
 الترتيب و ما قبلها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها و ما بعدها



صفحة أولى من مخطوط جزء البيوع من الذخيرة في دار الكتب المصرية .

مداد الرحيم وصلح  
 المعنى في آية من دعائه  
 وجوده هو الازلي لا يدري  
 في باهية اسراره  
 ذاتة لخصه مدتيه وتتم عن التسمية والشريك  
 من اسم الهاتين بمواهب عنانيه فاطع شمس الهام  
 المار فاج بانار رحمة وانعتد رياض اشباع بتم  
 من السامعات تنفصيل مناجاته والخالون  
 سر وعائنه ورايه شكاه انواره ومعدن اسراره  
 لجلال عظمت ذاته عن الكوان بالخطا  
 من مخلوقاته وكمن صارعو تضعفنا لجلاله  
 لية كما افاض عليهم من نعمته وافضل الصلوات وال  
 من لم يعوضه بافضل الرسايل واقرب الورد منه المخصوص بسيادة الدنيا العموم  
 من اللغات وخلصه شوق الحراق ثم نقاد سماعته وازنقاع علومه  
 واسمى به اسما المصائب وهذا الطبايق الى  
 فان النعمه عماد الخلق  
 الرسالة المحمدية من تجلي به باسمه وقد  
 وسر اجله تحقيقا واقربه الى الخلق بقائه  
 ساد وموت بالذي صنف معاليه  
 انعام دار النجوة النبوية واخباراته  
 فيه وطلبها ما يرسف معاليه واختصاصه بمهبط الرسالة وامنيانوه وصنيط  
 له كما به حتى يقول امام الحرمين في  
 شوقه واربعه قوله الثاني في  
 ما صا جانا حتى اعلمت باسمه  
 ما صا جانا اعلمت باسمه  
 ما صا جانا اعلمت باسمه  
 ما صا جانا اعلمت باسمه

اللوحة الأولى من الجزء الأول من كتاب الذخيرة  
 مخطوط عتيق متلاش بالخزانة الحسينية بالرباط

في اشتراط اقامه دافعا يقبل فاختلف في استغنايته فلتتباين علي رواية  
 في كتاب علي بن ابي طالب الذي كان قال واري الوجوب لمن كان جهلا تحول ترميمه  
 من اسباب ما في ليله وقلادة اب عليه السلام ثمانية اسبوع ...  
 فان اشتهر من ... نسيانته في كتاب من قال يقبل ان الشرة ...  
 للنسبة كوفته ... الاضحة ومن من اباه لوقوع الخلاف في قصة ...  
 العقل بالتضايق ... جدير علي الخنار واسر اعلم بخر كتاب الخباير ...  
 وتبناه ثم الجزء الاول من كتاب الذخيرة وتلوه في الثاني ان ...  
 كتاب الحكام وان الفراغ من تجميعه في يوم الاربعاء رابع عشر محرم ...  
 سنين وثمانين ... سائر وسم الركا ... على يد كسبة ...

في رواية السبأ

6766  
 I

اللوحة الأخيرة من الجزء الأول من كتاب الذخيرة  
 مخطوط الخزانة الحسينية بالرباط كتب عام 860 .



الصلوة بطلبه رجال الامم والاعمال والاعمال كماله وتعبه على ما وجد في امره حقه جيد له  
 في الايام القليلة على ان يكون من طلبة العلم في كل يوم من مستطاع في  
 فلا يترك من غير ان يشهد في الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون  
 في يومه الا في الامور الخاصة به فلا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 في حشده كما هو الامتداد لا يتغير في جهة عز الملك وفي الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 دون يد ملغته وان زلفت فلم يزل في الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 ايضا في الامور الخاصة به في الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 بل في الحر ثم يومه في الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 له من منعه والاصغر فيكون من مانع طموحه الا ان يراه الحيوان ثم حرب والروايات على التمسوية  
 فيسرف في الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 في اجاب الامم وانهم في الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 ان الملك ياتي في الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 انقطاع الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 وعلم في الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 وقوله في الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 الاماء في الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 فيكون في الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 في انتباه القوم انتباه المشروعي وما هذا بجميعه الا في وقت في كل عامه وغيره  
 فيقال وانما الملك واعماله في الايام التي فيها لا يصير له وقت فيكون له في كل يوم  
 واسفلها له وتصير في قسم تكبير غضب العواك العميم وانما لا يسف في الملك فيه

كتاب الخصال في معرفة احوال السالكين  
 وكتاب السير في معرفة احوال السالكين  
 وكتاب الهمم في معرفة احوال السالكين  
 وكتاب القلوب في معرفة احوال السالكين  
 وكتاب القلوب في معرفة احوال السالكين  
 وكتاب القلوب في معرفة احوال السالكين

اللوحة الأخيرة من الجزء الثاني من كتاب الذخيرة (= الرابع)  
 مخطوط خزنة ابن يوسف بمراكش كتب عام 952.

بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله الذي جعل في كتابه الحكيم من كتب الحجارة على ما ذهب إمام

علاء الدين في النسب والقبائل  
الله عنه تاليفه القويه العالما وحيد يستعمله الذين  
من الكتب كفتك النبكه الباب الاول  
في اكلاب العقيد الباب الثاني في اهل بيته  
الخير الباب الثالث في التواضع والذل والخوف

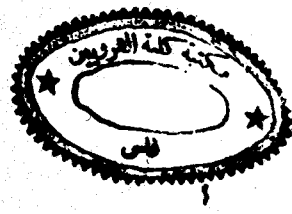
الحمد لله الرجل الرحيم صلى الله على سبيها محمد وآله وسلم تسليما

وهو في العبد ائتمار اهل يقول انكنت الارض المبدرو نجت العمارت خب البعير والوعيد يخل  
بسمي نكاحا ويطلق على العقد مجازا من باب الكلاف المسبب على السبب ويقال كل  
نكاح حتى يغنيهم الله من عمله ليدخروا لغيره ان يكون من باب الاضمار  
سبب نكاح الخي الجواز اول من الاضمار خلا ما تغرد في الاصول من النكاح وهو العرس  
اربعه اقسام واجب موسع ان كان تداكف ويقدر على التنسيع وهو غير محلي ويندو  
بين النكاح وان كان يتدعيه الصوم وحدها حد الثلاث على اختلافه على التخييس والزواج  
اولي لقوله صلى الله عليه وسلم في نكاحه لم يمسح بجمعه اشتباه من استنكاح منظم البان فليست زوج  
فانه ارض البصر والحض الفرج ومن لم يستفح فعليه بالصوم فانه له رجا تغذم النكاح  
على الصوم والمراد بـ تتنقل كما عمن المولود ومنه ولا يرانا الرابع من النسبة  
وهو بواجب له ومباح للعرض عن النساء وهو لا تسول وكذا الطهور الا في التنسيع  
فان يجب العلم ومكروه لم يـ يستصعبه وينفخ به عن العبدية وقال اهل الدار  
يوجب به كذا مرصده لاهر الحديث وقوله تعالى فانكحوا ما كراب لغن من النساء  
وعنهما ويجل على عجم الرجوب قوله تعالى وان خفتن الا تعجلوا اولادكم او  
ما ملكت ايمانكم تخش بين النكاح وفلك اليمين لا يجب ايجرا فكذلك النكاح لتغذ ما  
التخييس بين الواجب وما اليمين واحبا وكذا ذلك قوله تعالى والخذين معكم وغيركم يكون  
ان عليا زوجا واما ملكتنا اليهم وما يخذل العبد بين التفتيح البان المنزل ويقال له مباد  
ومعها وما كان المتزوج تدوا امراته بيتا سموه نكاح باه وبيد اربع لغات المتجمع التنا  
ومع خذنها ورايت باه ان الهمام المبركة والنصر مع الماء وقوله من استنكاح بر يد المراء  
الفرص اللوقن وليس المراد الوكي والالعسة قوله ومن لم يستفح فعليه بالصوم وان  
الفرص يقع النكاح غالبا لا يصحم العوة ويجعله الرهونة لك تولد الحزب وطرف  
في النكاح يقضى الرهون يغيرون له على الاعتدال فيعوض عنه بدم بالصوم الا انه قيل  
والنكاح في النكاح مع فصح النكاح على حوال النكاحين مندوب الذي عزت ناول ال  
عندنا وعبدنا افضل لمن لم يمل اليه نفسه وعطاح وان خيل به افضل على العرس

اللوحه الأولى من الجزء الثالث من كتاب الذخيرة (= الخامس)  
مخطوط وقفي مبتور في خزانه ابن يوسف بمراكش .

... من ... في ...  
 ... في ...  
 ... في ...  
 ... في ...  
 ... في ...

ثم انبعث ...  
 ...  
 ...  
 ...  
 ...  
 ...  
 ...



اللوحة الأخيرة من الجزء الخامس من كتاب الذخيرة  
 مخطوط خزانة القرويين بفاس كتب عام 727  
 أقدم مخطوط للذخيرة وقفنا عليه







## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدِ النَّبِيِّ الْمُصْطَفَى الْكَرِيمِ

يقول العبد الفقير إلى رحمة ربه أحمد بن إدريس المالكي :

الحمد لله الذي تجلى لخلقه في عجائب مبتدعات صنعته، واحتجب عنهم بسرادات كمالاته هويته، وتفرد بوجود الوجود فهو الأبدى في قيوميته، وتوحد بالإيجاد فكل الأكوان خاضعة لجلال هيئته، وتنزه عن الشبيه والشريك فهو الواحد الأحد في إلهيته. استخلص العلماء بمواهب عنايته، فأطلع شمس العلوم في آفاق سرائرهم فأشرقت عرصات<sup>(1)</sup> الأرواح بآثار رحمته، وأينعت رياض الأشباح بشمرات المعارف، فأضحت حالية بجميل طاعته، فهم السامعون لتفاصيل مناجاته، والحاملون لأعباء رسالاته، والعاملون بمحاسن مشروعاته، فأولئك مشكاة أنواره، ومعدن أسراره، والهائمون بجمال صفاته، والهائون بجلال عظمة ذاته، والفانون عن الأكوان بملاحظات بهاء وارداته<sup>(2)</sup>، فهم خير بريته من سائر مخلوقاته. ونحن الضارعون بضعفنا لجلاله، والمبتهلون بنقصنا لكماله، أن يفيض علينا كما أفاض عليهم من نعمته.

وأفضل الصلوات والتسليمات على أفضل الصادقين عن قدرته: محمد المبعوث بأفضل الرسائل، وأقرب الوسائل، إلى دار كرامته. الجامع بين ذروة مكارم الأخلاق، وخلاصة شرف الأعراق في حوزته، المخصوص بسيادة الدنيا

(1) كلمة «عرصات» غير واضحة في ي، وقد صحفت في ط فكتب بدلها: «على كافة».

(2) صحفت هذه العبارة أيضاً في ط فكتب: «بملاحظات بها ومراداته».

لعموم رسالته، واستيلاء ملك... ثناء... وانفاد... وارتفاع علو منزلته، صلى الله عليه وعلى آله وأزواجه وعترته، أساة المضايق، وهداة الخلائق، إلى أفضل الطرائق، من سيرته.

أما بعد: فإن الفقه عماد الحق، ونظام الخلق، ووسيلة السعادة الأبدية، ولباب الرسالة المحمدية، من تحلى بلباسه فقد ساد، ومن بالغ في ضبط معلمه فقد شاد. ومن أجله تحقيقاً، وأقربه إلى الحق طريقاً: مذهب إمام دار الهجرة النبوية، واختيارات آرائه المرضية، لأمر:

منها: ورود الحديث النبوي فيه، وتظاهر الآثار بشرف معاليه، واختصاصه بمهبط الرسالة، وامتياز به بظبط أقضية الصحابة. حتى يقول إمام الحرمين رحمه الله: وأما مالك - رحمه الله - في أقضية الصحابة - رضي الله عنهم - فلا يشق غباره. ويقول الشافعي - رحمه الله -: إذا ذكر الحديث فمالك النجم. ويقول أيضاً لأبي يوسف: أنشدك الله: أصحابنا - يعني مالكاً - أعلم بكتاب الله أم صاحبكم؟ - يعني أبا حنيفة - فقال صاحبكم. فقال: أصحابنا أعلم بسنة رسول الله ﷺ أم صاحبكم؟ فقال: صاحبكم. فقال أصحابنا أعلم بأقضية الصحابة - رضوان الله عليهم - أم صاحبكم؟ فقال صاحبكم. فقال: فإذا لم يبق لصاحبكم إلا القياس، وهو فرع النصوص<sup>(1)</sup>. ومن كان أعلم بالأصل كان أعلم بالفرع.

ومنها: طول عمره في الإقراء والإفتاء<sup>(2)</sup> سنين، ومعلوم أنها ينبوع الاطلاع.

ومنها: أنه أملى في مذهبه نحواً من مائة وخمسين مجلداً في الأحكام الشرعية، فلا يكاد يقع فرع إلا ويوجد له فيه<sup>(3)</sup> فتياً. بخلاف غيره، ممن لا يكاد يجد له

(1) في ط: «ويقوم على فهم النصوص» وهو تصحيف ناتج عن شبه طمس في مخطوط د الذي اعتمد عليه المحققان.

(2) في ط: [والإسماع] وهو تصحيف.

(3) سقطت كلمة «فيه» من ط.



أصحابه إلا القليل من المجلدات: كالأم للشافعي، وفتاوي مفرقة في مذهب أحمد وأبي حنيفة في كتب أصحابهم. ثم خرَّج أصحابهم بقية مذاهبيهم على مناسبات أقوال أئمتهم. ومعلوم أن التخريج قد يوافق إرادة صاحب الأصل وقد يخالفها حتى لو عُرض عليه المخرَّج على أصله لأنكره، وهذا معلوم بالضرورة. ولا خفاء أن من قلَّد مذهباً فقد جعل إمامه واسطة بينه وبين الله تعالى، وسكون النفوس إلى قول الإمام القدوة أكثر من سكونها إلى أتباعه بالضرورة.

ومنها: أن الله تعالى أسعده وسدَّه لعمل أهل المدينة، الذين ينقل أبنائهم عن آبائهم، وأخلافهم عن أسلافهم الأحكام والسنن النقل المتواتر بسبب جمع الدار لهم ولأسلافهم، فيخرُج المسند عن<sup>(1)</sup> حيز الظن والتخمين إلى حيز العلم واليقين. وغيره لم يظفر بذلك، ولذلك لما شاهد أبو يوسف مستند مالك في الصاع والأذان والأوقات وكثير من الأحكام الشرعية<sup>(2)</sup> رجع عن مذهب صاحبه إلى مذهب مالك رحمة الله عليهم أجمعين.

ومنها: ما ظهر من مذهبه في أهل المغرب، واختصاصهم به وتصميمهم عليه. مع شهادته عليه السلام لهم بأن الحق يكون فيهم ولا يضرهم من خذلهم إلى أن تقوم الساعة<sup>(3)</sup>. فتكون هذه [الشهادة لهم]<sup>(4)</sup> شهادة له بأن مذهبه حق، لأنه شعارهم وديارهم ولا طريق لهم سواه، وغيره لم تحصل له هذه الشهادة.

ولما وهبني الله من فضله أن جعلني من جملة طلبته الكاتبين في صحيفته، تعين عليّ القيام بحقه بحسب الإمكان، واستفراغ الجهد في مكافأة الإحسان، فوجدت اختيار علمائنا - رضي الله عنهم - قد أتوا في كتبهم بالحكم الفائقة،

(1) في ط: «من». وما أثبتناه واضح في ي.

(2) سقطت كلمة «الشرعيات» من ط، وهي مثبتة بهامش ي، وعليها علامة «صح».

(3) حديث الظهور على الحق حتى تقوم الساعة في الصحيحين والسنن، لكن فيه «طائفة من أمي» لا أهل المغرب.

(4) ساقط من د وط.

والألفاظ الرائقة، والمعاني الباهرة، والحجج القاهرة. غير أنهم يتبعون<sup>(1)</sup> الفتاوي في مواطنها حيث كانت، ويتكلمون عليها أين وجدت، مع قطع النظر عن معاهد الترتيب، ونظام التهذيب، كشراح المدونة وغيرها. ومنهم من سلك الترتيب البديع، وأجاد فيه الصنيع، كالإمام العلامة كمال الدين صاحب الجواهر الثمينة -رحمه الله-، واقتصر على ذلك مع السير من التنبيه، على بعض التوجيه.

وأنت تعلم أن الفقه وإن جُلَّ، إذا كان مفترقاً تبددت<sup>(2)</sup> حكمته، وقلت طلاوته، وبعدت<sup>(3)</sup> عند النفوس طلبته. وإذا رتبت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبنية على مأخذها، نهضت المهم حيثئذ لاقتباسها، وأعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها.

وقد آثرت أن أجمع<sup>(4)</sup> بين الكتب الخمسة التي عكف عليها المالكيون شرقاً وغرباً، حتى لا يفوت أحداً من الناس مطلبٌ، ولا [يعوزها]<sup>(5)</sup> أرب.

وهي: المدونة، والجواهر، والتلقين، والجلاب، والرسالة، جمعاً مرتباً بحيث يستقر كل فرع في مركزه، ولا يوجد في غير حيزه، على قانون المناسبة في تأخير ما يتعين تأخيره، وتقديم ما يتعين تقديمه من الكتب والأبواب والفصول، متميزة الفروع. حتى إذا رأى الإنسان الفرع، فإن كان مقصوده طالعه وإلاً أعرض عنه، فلا يضيع الزمان في غير مقصود.

وأعزي<sup>(6)</sup> الفرع إلى المدونة إن كان مشتركاً بينها وبين غيرها أو خاصاً بها.

x والفرع للبر-

- (1) في د وط: «بيتفون». وما أثبتناه عن ي أنسب.
- (2) في د وط: إذا كان مبدداً تفرقت.
- (3) في د وط: «وضعت» وكذلك في متن ي، لكنها صححت في الهامش بما أثبتناه، وهو أنسب للسياق.
- (4) صحفت العبارة في ط فكتبت فيها: «بتقمص لباسها. ومنها... أن أجمع» وذلك ناتج عن تشطيط اختلط بتصحيح في د.
- (5) ساقط من ي.
- (6) كذا في ي. وفي مختار الصحاح: عزا من باب عدا ورمى. وقد أمحى هذا الفعل وكلمة الفرع من مصورد، فكتب المحققان بين معقوفتين في ط: [وأعزو الفرع].

فإن لم يكن منها عزيمته لكتابه ليكون الفقيه على ثقة من نقله<sup>(1)</sup> لعلمه بالكتاب المنقول منه ومتى شاء راجعه.

ومتى وجدت الفرع أتم في كتاب نقلته [منه]<sup>(2)</sup> وأعرضت عن غيره وإن كان منقولاً فيه إلا<sup>(3)</sup> المدونة فإني أدأب في استيعابها، غير أول الطهارة، فإنه مستوعب من غيرها، فإنه نزر.

ومتى كانت فروع منقولة عن واحد سميته في الفرع الأول، وأقتصر بعد ذلك على قولي «قال» ولا أسميه طلباً للاختصار. وإذا قلت: قال في الكتاب؛ فهو المدونة.

وأقدم المشهور على غيره من الأقوال، ليستدل الفقيه بتقدمه على مشهوريته<sup>(4)</sup>. إلا أن يتعذر ذلك لتساوي الأقوال، أو لوقوع الخلاف بين الأصحاب في المشهور اختلافاً على السواء، وهذا قليل في المذهب يعلم بقريته البحث فيه.

واخترت أن أقول: «قال صاحب البيان [أو قال صاحب المقدمات]<sup>(5)</sup> أو صاحب النكت» لأجمع بين القائل والكتاب المقول فيه، فإن صاحب البيان قد ينقل في المقدمات، وصاحب النكت قد ينقل في تهذيب الطالب.

ومتى قلت قال المازري فهو في شرح التلقين، تركته لطول الاسم.

وقد آثرت التنبيه على مذاهب المخالفين لنا من الأئمة الثلاثة - رحمهم الله -، وما أخذهم في كثير من المسائل، تكميلاً للفائدة، ومزيداً في الاطلاع، فإن الحق

(1) احمث كلمات «على ثقة من نقله» من مصورد فاجتهد المحققان وكتبا بدلها في ط بين معقوفتين: [على بصيرة].

(2) ساقط من د وط.

(3) احمث كلمتا «فيه إلا» من مصورد، فاجتهد المحققان ووضعا بدلها بين معقوفتين في ط: [عن] وهي لا تصح.

(4) في د وط: شهرته.

(5) ما بين معقوفتين ساقط من د وط.

هذا بهيمة نفيس ليس محصوراً في جهة، فيعلم الفقيه أي المذهبين أقرب للتقوى، وأُغلق بالسبب الأقوى.

وقد جعلت الشين علامة للشافعي، والحاء علامة لأبي حنيفة<sup>(1)</sup>، تقليلاً للحجم، والأئمة علامة للشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل، والصحاح علامة لمسلم والبخاري والموطأ.

وأودعته ما تحتاجه الأبواب من اللغة [في]<sup>(2)</sup> الاشتقاق وغيره، وما تحتاجه من النحو.

وأضيف الأحاديث إلى مصنفها<sup>(3)</sup> لتقوية الحججة في المناظرة، والعلم بقوة السند من ضعفه، وأتكلم على الأحاديث بما تحتاجه من إشكال أو جوابه فيه<sup>(4)</sup> أو إثارة فائدة منه.

وأضيف الأقوال إلى قائلها إن أمكن [ليعلم]<sup>(5)</sup> الإنسان التفاوت بين القولين بسبب التفاوت بين القائلين، بخلاف ما يقول كثير من أصحابنا «في المسألة قولان» من غير تعيين، فلا يدري الإنسان من يجعله بينه وبين الله تعالى من القائلين، ولعل قائلهما واحد وقد رجع عن أحدهما، فإهمال ذلك مؤلم في التصانيف.

وأودعته من أصول الفقه وقواعد الشرع وأسرار الأحكام وضوابط الفروع ما فتح الله عليّ به من فضله، مضافاً لما أجد في كتب الأصحاب بحسب الإمكان واليسير.

(1) يرمز المؤلف بحرفين ش وح مجردين من أي حرف رابط، فيقول مثلاً: خلافاً ش ح، يعني خلافاً للشافعي ولأبي حنيفة، فتركناهما على حالهما وكتبناهما بارزين.

(2) ساقط من د وط.

(3) طمست هذه العبارة في د فصحفت في ط: «وأضيف الأحاد إلى مصنفها» تنبيه:

عندما يعزو المؤلف الأحاديث إلى مصنفها فإننا نكتفي بذلك، ولا نذكر في الهامش من خرج الحديث من الأئمة إلا عندما لا يتعرض القرافي لذلك.

(4) في المرجعين السابقين: «من إشكال أو أجوبة» بإسقاط فيه.

(5) سقطت كلمة «ليعلم» من د، فكتب المحققان [ليدرك]

وقد جمعت له من تصانيف المذهب نحو أربعين تصنيفاً ما بين شرح وكتاب مستقل، خارجاً عن كتب الحديث واللغة، ولا يكاد أحد يجد فيها فرعاً إلا نقلته مضافاً لما جمعته، وأطالعها جميعها قبل وضع الباب، وحينئذٍ أضعه. وما كان من الفروع يندرج تحت غيره تركته، فلا معنى لإعادة اللفظ بغير فائدة. وأقصد أن يكون لفظه خالياً عن التطويل الممل، والاختصار المخل.

وأقدم بين يديه مقدمتين: إحداهما: في بيان فضيلة العلم وآدابه، ليكون ذلك معدناً وتقوية لطلابه<sup>(1)</sup>. والمقدمة الأخرى في قواعد الفقه وأصوله، وما يحتاج إليه من نفائس العلم. مما يكون حلية للفقهاء، وجنة للمناظر، وعوناً على التحصيل.

وبينت مذهب مالك - رحمه الله - في أصول الفقه ليظهر علو شرفه في اختياره في الأصول كما ظهر في الفروع، ويطلع الفقيه على موافقته لأصله أو مخالفته له. لمعارض أرجح منه، فيطلبه حتى يطلع على مدرّكه، ويطلع<sup>(2)</sup> المخالفين في المناظرات على أصله.

وأنقح إن شاء<sup>الله</sup> كتاب الفرائض، وأمهد قواعده وما عليها من نقوض، وأقر ما أجده، وأودع فيه من الجبر والمقابلة ما يحتاج إليه، فإني لم أره في كتبنا بل في كتب الشافعية والحنفية، وهو من الأسرار العجيبة التي لا يمكن أن يخرج كثير من مسائل الفرائض والوصايا والنكاح والخلع والبيع والإجارة إلا بها. وأمهد إن شاء الله كتاب الجامع منه تمهيداً جميلاً.

ولما نظرت<sup>(3)</sup> إلى هذه المقاصد، وما اشتملت عليه من الفوائد، سميتها بالذخيرة،

(1) في د وط: ليكون ذلك صفة لطلابه.

(2) في المرجعين السابقين: «ويمنع». وهو تصحيف.

(3) أحت في د كلمتا «ولما نظرت» فاجتهد المحققان وكتبا في ط بين معقوفتين: «ونظراً».

وهو ذخيرة إن شاء الله للمعاد، لقوله - ﷺ - : «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: علم يُنتفع به، أو صدقة جارية، أو ولد صالح يدعو له»<sup>(1)</sup>. وهو ذخيرة لطلبة العلم في تحصيل مطالبهم، وتقريب مقاصدهم، فكل من أراد منهم إقراء كتاب من الكتب الخمسة أو قراءته وجد فروعه [فيه]<sup>(2)</sup> مشروحة ممهدة. والله تعالى هو المسؤول في العون على خلوص النية، وحصول البغية، فإن الخير كله بيديه، ولا ملجأ منه إلا إليه.

---

(1) في صحيح مسلم، ومسنن أبي داود والترمذي والنسائي، ومسنند أحمد.

(2) ساقط من د وط.

## المقدمة الأولى في فضيلة العلم وآدابه

وفيها فصلان:

الأول: في فضيلته من الكتاب والسنة والمعنى.

أما الكتاب: فمن وجوه:

الأول: أن تقول خير البرية من يخشى الله تعالى، وكل من يخشى الله تعالى فهو عالم. فخير البرية عالم.

بيان الأولى قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَٰئِكَ هُمْ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ﴾ إلى قوله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ رَبَّهُ﴾<sup>(1)</sup> فأثبت الخشية لخير البرية وهو المطلوب.

وبيان الثانية قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾<sup>(2)</sup> أضاف سبحانه الخشية إلى كل عالم على وجه الحصر، فيكون كل من يخشى الله تعالى فهو عالم، وهو المطلوب.

الثاني: قوله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ﴾<sup>(3)</sup> بدأ بنفسه، وثنى بالملائكة، وثلث بالعلماء، دون سائر خلقه، فيكون مَنْ عَدَاهُمْ دُونَهُمْ وهو المطلوب.

(1) الأيتان 7 و8 من سورة البينة.

(2) الآية 28 من سورة فاطر.

(3) الآية 18 من سورة آل عمران

الثالث: قوله تعالى ﴿وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾<sup>(1)</sup> وعادة العرب في سياق الامتنان تأخير الأفضل وتقديم المفضول على الأفضل، فتكون موهبته عليه الصلاة والسلام من العلم أفضل من موهبته من الإنزال المتضمن للنبوة والرسالة، وهذا شرف [عظيم]<sup>(2)</sup> «شَبَّ فِيهِ عَمْرُو عَنْ الطُّوقِ».

الرابع: في قوله تعالى حكاية عن سليمان عليه السلام في أمر الهدهد ﴿لَأَعَذَّبَنَّكَ عَذَابًا شَدِيدًا﴾<sup>(3)</sup> فلما جاء الهدهد قال ﴿أَحَطْتُ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ﴾<sup>(4)</sup> فاشتدت نفسه، واستعلت [همته] بما عَلِمه على سيد أهل الزمان، ورسول الملك الديان، مع عظم ملكه وهيبه مجلسه، وعِلْم الهدهد بحقارة نفسه، وما تقرر عند سليمان عليه السلام من جريمته، والعزم على عقوبته.

فلولا أن العلم يرفع من الثرى الى الثريا، لما عَظُم الهدهد بعد أن كان [يودّ أن لو كان]<sup>(5)</sup> نسيا منسيا. فلا جرم أبدل له العقوبة بالإكرام النفيس، وأسبغ عليه خلع الرسالة الى بلقيس.

وأما السنة فمن وجوه:

الأول: ما في الموطأ «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».

والقاعدة أن المبتدأ محصور في الخبر، والشرط اللغوي محصور في مشروطه، لأنه سبب، فيكون المراد: الخير محصور في المتفقه، فمن ليس بمتفقه لا خير فيه.

الثاني: ما في أبي داود. قال - ﷺ -: «مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَطْلُبُ فِيهَا عِلْمًا سَلَكَ اللَّهُ بِهِ طَرِيقًا مِنْ طَرِيقِ الْجَنَّةِ».

وإنَّ الملائكةَ لَتَضَعُ أجنحتَها رِضًا لطالبِ العلمِ.

(1) الآية 113 من سورة النساء.

(2) ساقط من د وط.

(3) الآية 21 من سورة النمل.

(4) الآية 22 من نفس السورة.

(5) ساقط من ط.



وإن العالم لِيَسْتَغْفِرُ له مَنْ في السموات ومن في الأرض والحيتانُ في جوف الماء.

وإن فضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب.  
وإن العلماء ورثة الأنبياء، لم يُورثوا ديناراً ولا درهماً، وورثوا العلم، فمن أخذه أخذ بحظ وافر».

فأما الطريق التي يُسلك به فيها إلى الجنة فمعناها: أن هذه الحالة سبب موصل إلى الجنة.

وأما وضع الملائكة أجنحتها، فقيل تكف عن الطيران فتجلس إليه لِيَسْتَمِعَ منه<sup>(1)</sup>، وقيل تكف عن الطيران توقيراً له، وقيل تكف عن الطيران لتبسط أجنحتها له بالدعاء، ولو لم تعلم الملائكة أن منزلته عند الله تستحق ذلك لما فعلته.

فينبغي لكل أحد من الملوك فمن دونهم أن يتواضعوا لطلبة العلم، أتباعاً لملائكة الله تعالى وخاصة ملكه.

وأما استغفارهم له فهو طلبٌ ودعاء له بالمغفرة، وأحدنا يسافر البلاد البعيدة للرجل الصالح لعله يدعو له، فما ظنك بدعاء قوم لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون، فيا حبذا هذه النعمة.

وأما التشبيه بالبدر ففيه فوائد: إحداهما<sup>(2)</sup> أن العالم يكملُ بقدر أتباعه للنبي - ﷺ - لأن النبي - عليه السلام - هو الشمس، لقوله تعالى ﴿إنا أرسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً﴾<sup>(3)</sup>. والسراج هو الشمس، لقوله تعالى ﴿وجعلنا سراجاً وهاجاً﴾<sup>(4)</sup> ولما كان القمر يستفيد ضوءه من الشمس،

---

(1) اختلفت بعض هذه العبارة في د فكتبت في ط: فتجلس فتسمع منه.  
(2) اختلفت بعض هذه العبارة في د فكتبت في ط: [وأما تشبيه فضله] بالبدر ففيه فوائد [منها].  
وتكرر المحو والبدل في عبارتي: ثانيتهما وثالثتهما الآيتين.  
(3) الآيتان 45 و46 من سورة الأحزاب.  
(4) الآية 13 من سورة النبأ.

وكلما كثر توجهه إليها كثر ضوؤه حتى يصير بدرًا، فكذلك العالم كلما كثر توجهه للنبي وإقباله عليه توفّر كماله.

وثانيتها: أن العالم متى أعرض عن النبي بكليته كسّف باله، وفسد حاله، كما أن القمر إذا حيل بينه وبين الشمس كسّف، خلافاً لمن يزعم أن العلوم تتلقّى بالتوجه ولا يُحتاج فيها إلى النبوة<sup>(1)</sup>.

وثالثها: أن الكوكب مع البدر كالمطموس الذي لا أثر له، وضوء البدر عظيم المنفعة منتشر الأضواء، منبعث الأشعة في الأقطار برأً وبحراً، وهذا هو شأن العالم. وأما العابد فالكوكب حينئذ لا يتعدى نوره محلّه، ولا يصل نفعه إلى غيره.

الثالث: ما في الترمذي أنه عليه السلام، ذكر له رجلان: عالم وعابد، فقال عليه السلام: «فضل العالم على العابد كفضلي على أديناكم» ثم قال عليه السلام: «وإن الله تبارك وتعالى وملائكته وأهل السموات والأرض حتى النملة في جحرها يُصلُّون على معلّمي الناس الخير.»

وهذا الحديث أبلغ من الأول بكثير جداً، فإن فضله - ﷺ - على أديناهم أعظم من فضل القمر على الكواكب أضعافاً مضاعفة.

الرابع: ما روى ابن أبي زيد [في جامع المختصر]<sup>(2)</sup> عن ابن القاسم أنه قال: روي أنه عليه السلام قال: «ما جميع أعمال البرّ في الجهاد إلا كنقطة في بحر، وما جميع أعمال البر والجهاد في طلب العلم [وفضله]<sup>(3)</sup> إلا كنقطة في بحر.»

ويؤيده ما في الخبر: «يوزن مداد العلماء ودم الشهداء يوم القيامة فيرجح مداد العلماء على دم الشهداء.»

ومعلوم أن أعلى ما للشهيد دمه، وأدنى<sup>(4)</sup> ما للعالم مداده، فإذا رجح الأدنى على الأعلى فما الظن بالأعلى مع الأدنى.

(1) اعتمدت الكلمة الأخيرة في دفتن المحققين بدلها بين معقوفتين في ط: «النبي ﷺ».

(2) ساقط من د وط.

(3) ساقط أيضاً منها.

(4) في المرجعين السابقين: وأقل.

الخامس: [ما في الترمذي]<sup>(1)</sup> أنه عليه السلام قال: «ما عند الله شيء أفضل من الفقه في الدين ولَفَقِيَهُ واحدٌ أشدُّ على إبليس من ألف عابد، ولكل شيء قوام وقوام الدين الفقه، ولكل شيء دِعَامَةٌ ودِعَامَةُ الدين الفقه».

السادس: أنه عليه السلام قال: «قليلُ الفقه خيرٌ من كثيرِ العبادة»<sup>(2)</sup>.  
السابع: أنه عليه السلام قال: «إن الله يجمع العلماء في صعيد واحد فيقول [يا معشر العلماء]<sup>(3)</sup>: إني لم أوتكم علمي وحكمتي إلا لخير أردته بكم، أشهدكم أني قد غفرت لكم ما كان منكم».

وأما المعنى فمن وجوه:

الأول: أن العلم معتبر في الإلهية، وكفى بذلك شرفاً عند كل عاقل، على العبادات وغيرها.

وثانيها: أن كل خير مكتسب في العالم فهو بسبب العلم، وكل شر يكتسب في العالم فهو بسبب الجهل، والاستقراء يحقق ذلك.

وثالثها: أن الله تعالى لما أراد بيان فضل آدم على الملائكة، وإقامة الحجة عليهم، علّمه أسماء الأشياء أو علاماتها، على خلاف في ذلك، ثم سألهم فلم يعلموا، وسأله فإعلم وعلم، فاعترفوا حينئذ بفضيلته، وأمرهم بالسجود له في وقت واحد، تعظيماً لمنزله، وخالف إبليس في ذلك فباء من الله تعالى بقبیح لعنته. وهذا حال العلم بأسماء الأشياء أو علاماتها، فكيف بالعلم بحدود الدين وما يتوصل<sup>(4)</sup> به إلى رب العالمين.

ورابعها: أن الكلب أخس الأشياء، لقدراته وأذيته وسوء حالته، فإذا اتصف بعلم الاصطياد شرفه الشرع<sup>(5)</sup> وعظمه، وجعل صيده حينئذ قوام الأجساد، ومحترماً عن الإفساد.

(1) ساقط كذلك من د وط.

(2) في سنن الترمذي.

(3) ساقط من د وط.

(4) في ي: وما يتصل.

(5) في د وط: شرفه الله.

وخامسها: أن العالم ينقل عن الحق للخلق، فيقول: «إن الله تعالى حَرَمَ عليكم كذا، وأوجب عليكم كذا، وأذن لكم في كذا، وأمركم بتقديم كذا وتأخير كذا» فهو القائم بأمر الله تعالى في خلقه، ومُوَصَّلُه إلى مستحِقِّه، والدافع عنه تحريفَ المحرِّفين، وتبديل المبدلين، وشُبه المَبْطِلين، وهذا هو معنى مقام المرسلين. ولهذا ينبغي لطالب العلم أن يتصور نفسه في هذا المقام، ويعاملها بما يليق بها من الاحترام، فإن الرسول إذا ورد من عند ملكٍ عظيم، قَبِحَ عليه أن يمشي إلى بيوت الأمراء وفي الأسواق، أو يتقاصر عن مكارم الأخلاق، صوتاً لتعظيم مرسله، وهذا معلوم في العوائد، فكذلك طالب العلم ينبغي له أن يبعد نفسه عن الدناءات، بل عن كثير من المباحات، صوتاً لشرف منصبه، وتعزيزاً لثمرات مطلبه.

وسادسها: أن قيمة الإنسان ما يَعْلَمُه، لا ما يُعَلِّمُه<sup>(1)</sup> لقول علي رضي الله عنه: «المرءُ محبوبٌ تحت لسانه» وما قال تحت ثيابه. ومعنى هذا الاختباء أنه إن نطق بشر ظهرت خسته ودناءته، وبخبر ظهر شرفه. وإن لم ينطق بشيء فهو عدم محض عند مُشَاهِدِهِ.

وقال علي رضي الله عنه: «المرءُ بأصغريه: قلبه ولسانه» ولم يقل: بيديه، أي هو معتبر بهما، فإن رفعا ارتفع وإن وضعاه اتضع، فالقلب معدن الحكيم، واللسان تُرْجُمَانُهُ، وما عداه في حكم الأعوان البعيدة التي لا اعتداد بها. وأنشد علي رضي الله عنه في هذا المعنى:

الناس من جهة التمثيل أكفاء	أبوهم آدمٌ والأم حواءُ
فإن أتيت بفخر من ذوي نسب	فإن نسبتنا: الطينُ والماءُ
ما الفخرُ إلا لأهل العلم إنهم	على الهدى لمن استهدى أدلاءُ
وقيمة المرء ما قد كان يُحْسَنُه	والجاهلون لأهل العلم أعداءُ

(1) كذا في دو ط. وفي ي: يعمله.  
ولعل الصواب: ما يُعَلِّمُه لا ما يَعْلَمُه

فأطلب لنفسك علماً واكتسب أدباً فالناسُ موق وأهل العلمِ أحياءُ<sup>(1)</sup> وسابعها: أن العلم على عظيم قدره وشريف معناه يزيد بكثرة الإنفاق، وينقص مع الإشفاق، وهذه فضيلة جليلة آخذة بأفاق الشرف، جعلنا الله تعالى من أهله القائمين بحقوقه بمنه وكرمه.

وثامنها: أن العلماء وصلوا بحقيقة العلم إلى عين اليقين، فشهدوا الأخطار والأوطار بالأفق المبين، فاستلنا ما استوعره المترفون، واستأنسوا بما استوحش منه الجاهلون، وفازوا بما قعد عند المقصرون، فهم مع جلسائهم بأشباحهم، وفي الملأ الأعلى بأرواحهم، فلا جرّم هم أحياء وإن ماتت الأبدان، على عمر الدهور والأزمان، غابت أعيانهم عن العيان، وصورهم مشاهدةً في الجنان والجنان، جعلنا الله [تبارك وتعالى] ممن أخذ من هداهم بأوثق نصيب، ونافس في نفائسهم إنه قريب مجيب.

### الفصل الثاني في آدابه:

اعلم أن أعظمها: الإخلاص لله سبحانه وتعالى، فإنه إذا فقد انتقل العلم من أفضل الطاعات إلى أقبح المخالفات. قال الله تعالى ﴿فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراؤون ويمنعون الماعون﴾<sup>(2)</sup>.

وروى ابن أبي زيد [في جامع المختصر]<sup>(3)</sup> أنه عليه السلام قال: «ويل لمن علم ولم ينفعه علمه» - سبع مرات - ثم قال «ويل لمن لم يعلم، ولو شاء الله لعلّمه» - ثلاث مرات - .

ويروى عنه عليه السلام: «يأمر الله تعالى بطائفة من العلماء والقراء والمجاهدين إلى النار، ويقول لكل طائفة منهم: إنما عملت ليقال وقد قيل الحديث بطوله<sup>(4)</sup>.

(1) البيت الأخير ساقط من د وط.

(2) الآيات 5 - 7 من سورة الماعون.

(3) ساقط من د وط.

(4) لم أقف عليه.

وروى ابن أبي زيد أنه - ﷺ - قال: «مَنْ تَعَلَّمَ الْعِلْمَ لِيْمَارِيَّ بِهِ أَوْ لِيْبَاهِيَّ بِهِ أَوْ لِيْرَائِيَّ<sup>(1)</sup> بِهِ أَوْقَفَهُ اللَّهُ مَوْقِفَ الذَّلِّ وَالصَّغَارِ، وَجَعَلَهُ عَلَيْهِ حِجَّةَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، يَوْمَ يَكُونُ الْعِلْمُ زِينًا لِأَهْلِهِ»<sup>(2)</sup>.

وروى أيضا عنه عليه السلام «مَنْ تَعَلَّمَ عِلْمًا يُمَا يُتَبَغَى بِهِ وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَتَعَلَّمُهُ إِلَّا لِيُصِيبَ بِهِ عَرَضًا مِنَ الدُّنْيَا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ»<sup>(3)</sup>.

وحقيقة الرياء: أن يعمل الطاعة لله وللناس ويُسمى رياء الشرك، أو للناس خاصة ويُسمى رياء الإخلاص، وكلاهما يصير الطاعة معصية.

وأغراض الرياء الباعثة عليه<sup>(4)</sup> منحصرة في ثلاثة: جلب الخيور، ودفع الشرور، والتعظيم.

ويُلحق بالرياء التسميع: وهو أن يقول، علمت كذا أو حفظت كذا، أو غير ذلك من أعمال البر. والتسميع يكون بعد انعقاد العبادة معصية على الرياء، وبعد انعقادها طاعة مع الإخلاص، لكن في الأول يكون جامعا بين معصيتي<sup>(5)</sup> الرياء والتسميع، وفي الثاني هو عاص بالتسميع فقط، فتقابل سيئة التسميع حسنة الطاعة المستمع بها في الموازنة، فرجما استويا، وربما رجحت إحداهما، على حسب مقادير<sup>(6)</sup> الطاعات والتسميع.

والأصل في التسميع قوله عليه السلام «مَنْ سَمِعَ سَمِعَ اللَّهُ بِهِ أَسَامِعَ خَلْقِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>(7)</sup> أي ينادي منادٍ من قبل الله تعالى: عبدي فلان عمل عملاً لي ثم تقرب به لغيري، نسأل الله العفو والعافية في الدنيا والآخرة.

- (1) في د وط: ليواري.
- (2) هو في سنن أبي داود وابن ماجه عن ابي عمر بلفظ «مَنْ طَلَبَ الْعِلْمَ لِيْمَارِيَّ بِهِ السَّفَهَاءِ، أَوْ لِيْبَاهِيَّ بِهِ الْعُلَمَاءِ، أَوْ لِيُصِرَفَ وَجْهَهُ النَّاسَ إِلَيْهِ، فَهُوَ فِي النَّارِ».
- (3) في سنن أبي داود وابن ماجه، عن أبي هريرة، ولفظ آخره: «لَمْ يَجِدْ عَرَفَ الْجَنَّةَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».
- (4) صحفت هذه العبارة في د وط فكتبت فيهما: «وأغراض الرياء الباغية عليه».
- (5) في المصدرين السابقين «بين معصيتين» وهو تصحيف.
- (6) فيها أيضا «تقادير» وهو تصحيف كذلك.
- (7) في صحيح البخاري قال جندب: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: مَنْ سَمِعَ سَمِعَ اللَّهُ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

واعلم يا أخي أن هذا مقامٌ تشيب منه النواصي، ولا يُعتصم منه بالصياصي،  
فينبغي لك أن توفر العناية عليه، والجد فيه، مستعينا بالله تعالى، فمن لم يساعده  
القدر، لم ينفعه الحذر، ولقد قطعَ الكبيرُ من استكبر<sup>(1)</sup>.

إذا لم يكن عونٌ من الله للفتى فأكثر ما ينجي عليه اجتهادهُ  
ولكني أدلك على أعظم الوسائل، مع بذل الاجتهاد، وهو أن تكون مع بذل  
جهدك شديد الخوف عظيم الافتقار، ملقياً للسلاح معتمداً على ذي الجلال،  
مخرجاً لنفسك من التدبير، فإن هذه الوسيلة هي العروة الوثقى لملكها، وطريق  
السلامة لسالكها، والله تعالى هو المسئول، المبتهل لجلاله في السلامة من عذابه.

فما لجلدي بحرِّ النارِ من جلدٍ ولا لقلبي بهولِ الحشرِ من قبل<sup>(2)</sup>  
واعلم أنه ليس من الرياء قصد اشتهاار النفس بالعلم لطلب الاقتداء، بل  
هو من أعظم القربات. فإنه سعي في تكثير الطاعات، وتقليل المخالفات. وكذلك  
قال إبراهيم عليه السلام: ﴿وَأَجْعَلْ لِي لِسَانَ صِدْقٍ فِي الْآخِرِينَ﴾<sup>(3)</sup>، قال العلماء  
معناه: يقتدي بي من بعدي. ولهذا المعنى أشار عليه السلام بقوله: «إذا مات ابنُ  
آدم انقطعَ عمله إلا من ثلاث: علم ينتفع به» الحديث<sup>(4)</sup>. حضاً على نشر العلم  
ليبقى بعد الإنسان لتكثير النفع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾<sup>(5)</sup> على  
أحد الأقوال.

وقال العلماء بالله: ينبغي للعباد السعي في الخمول والعزلة، لأنها أقرب إلى  
السلامة. وللعالم السعي في الشهرة والظهور، تحصيلاً للإفادة، ولكنه مقام كثير

(1) احث بعض كلمات هذه الجملة في د، فأضاف المحققان بين معقوفين: «ولقد قطع [داء] الكبير

[داب] من استكبر». ولا حاجة إلى ذلك.

(2) في د وط: فما لجلدي بنضح النار...

(3) الآية 84 من سورة الشعراء.

(4) للبخاري في الأدب، والمسلم وأبي داود والنسائي والترمذي عن أبي هريرة. بلفظ: إذا مات  
الإنسان...

(5) الآية 4 من سورة الشرح.

الخطر، فرمما غلبت النفس وانتقل الإنسان من هذا المعنى<sup>(1)</sup> إلى طلب الرئاسة، وتحصيل أغراض الرياء، والله المستعان، وهو حسبنا في الأمر كله.

الثاني: ينبغي لطالب العلم أن يحسن ظاهره وباطنه، وسره وعلايته، وأفعاله وأقواله. [فلقد أحسن من قال]:<sup>(2)</sup>

فالعيبُ في الجاهل المغمورِ مغمورٌ وعيبُ ذي الشرفِ المذكورِ مذكورٌ  
قَلَامَةٌ<sup>(3)</sup> الظُّفْرِ تحفى من حِقَارَتِهَا ومثلُهَا في سوادِ العينِ مشهورٌ

ولهذا المعنى قال الله تعالى لنبيه عليه السلام: ﴿إِذَا لَأَدَّقْنَاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ﴾<sup>(4)</sup> أي لو فعلت ذلك لعذبناك مثل عذاب غيرك في الدنيا مرتين، ومثل عذابه في الآخرة مرتين. وكذلك في قوله تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مَّيْبُتَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾<sup>(5)</sup> وهذه عادة الله تعالى في خلقه، مَنْ عَظُمَتْ عَلَيْهِ نِعْمَتُهُ اشْتَدَّتْ عَلَيْهِ نِقْمَتُهُ، ولذلك رُجِمَ الْمُحْصَنُ فِي الزَّانَا وَجُلِدَ الْبِكْرُ. ولأن اشتهاره بالخير يبعث على الاقتداء به، فيحصل له كمال السعادة [الديناوية ووقور السميت]<sup>(6)</sup>، ويصير للمتقين إماماً. واشتهاره بالدناءة<sup>(7)</sup> ينفر النفوس منه فتفوته هذه المنزلة. بل ينبغي له أن يكتم من الحق ما تنفر منه عقول جلسائه وأهل زمانه، وأن يخاطب الناس على قدر عقولهم، فإنه إن يفعل ذلك لم يحصل مقصوده من إظهار ذلك الحق ولا من غيره. ففي الحديث: مَنْ خَاطَبَ قَوْمًا بِمَا لَمْ تَصِلْ إِلَيْهِ عَقُولُهُمْ، كَانَ عَلَيْهِمْ فِتْنَةٌ<sup>(8)</sup> اللهم إلا أن يكون مما أوجب الله تعالى إظهاره كقواعد الدين، وإبطال شبه الضالين، والأمر بالمعروف

(1) في هامش ي: «المقام».

(2) ساقط من د وط.

(3) في المصدرين السابقين: كقلمة.

(4) الآية 75 من سورة الإسراء.

(5) الآية 30 من سورة الأحزاب.

(6) ساقط من د وط.

(7) في المصدرين السابقين: «واشتهاره بالزند». وهو تصحيف.

(8) لم أقف عليه.



والنهي عن المنكر، فيعتمد على قوله تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاء فَلْيُؤْمِنْ وَمَن شَاء فَلْيُكْفُرْ﴾<sup>(1)</sup> ومن رضي الله تعالى عنه فلا يضره غضب غيره.

إذا رضيت عني كرام عشيرتي فلا زال غضباناً علي شرارها  
قال مالك - رحمه الله - في المختصر: حق على طالب العلم أن يكون فيه وقارٌ وسكينة، وخشيةٌ واتباعٌ لإثر من مضى قبله.

وقال الحسن - رحمه الله -: كان الرجل إذا طلب العلم لم يلبث أن يرى ذلك في وجهه وتخشعه ولسانه ويده وصلواته.

وقال عليه السلام: «ما ضَمَّ شيءٌ إلى شيءٍ أحسنُ من عِلْمٍ إلى جِلْمٍ»<sup>(2)</sup>.  
وقال عمر - رضي الله عنه -: «تعلموا للعلم السكينة والوقار، وتواضعوا لمن تتعلمون منه، ولن تعلمونه، وإياكم أن تكونوا من جبابرة العلماء، فلا يقوم علمكم بجهلكم». وقال أبو حازم - رحمه الله -: كان العالم فيما مضى إذا لقي من هو فوقه في العلم كان يوم غنيمته، أو من هو مثله ذاكره، أو من هو دونه لم يزه عليه، ثم كان - هذا الزمان - أن صار الرجل إذا لقي من فوقه انقطع عنه حتى لا يرى الناس أن به حاجة إليه، وإذا لقي من هو مثله لم يذاكره، ويژهو على من هو دونه.

وقال ابن أبي ليلى: أدركت عشرين ومائة من الصحابة والأنصار ما منهم أحدٌ يُسأل عن شيءٍ إلا ودَّ أن صاحبه كفاه الفتيا.

وقال مالك: جنة العالم لا أدري، فإذا أخطأ أُصيبت مقاتله. وقال: كان الصديق يُسأل عن الشيء فيقول لا أدري، وأحدكم اليوم يأنف أن يقول لا أدري.

قال مطرف - رحمه الله -: ما رأيت أكثرَ قولاً من مالك لا أدري. وقال بعض الفضلاء: إذا قلت لا أدري علمت حتى تدري، وإذا قلت أدري سئلت

(1) الآية 29 من سورة الكهف.

(2) في مقدمة سنن الدارمي، وفي مسند أحمد بلفظ: «ما أوى شيءٌ إلى شيءٍ أزين من جِلْمٍ إلى عِلْمٍ». وفي دوط: من جِلْمٍ إلى علم.

حتى لا تدري . فصار لا أدري وسيلة إلى العلم، وأدري وسيلة للجهل، ولذلك قال أبو الدرداء: قول الرجل فيما لا يعلم: لا أعلم، نصف العلم.

ولما تعلم الحسن - رضي الله عنه - العلم أقام أربعين سنة لم يتكلم به، وأفتى مالك - رحمه الله - بعد أربعين سنة، وحلق<sup>(1)</sup> ابن سبع عشرة سنة، وكان يقول: لا يُفتي العالم حتى يراه الناس أهلاً للفتوى. قال سحنون: يريد العلماء. قال ابن هُرْمَز: ويرى هو نفسه<sup>(2)</sup> أهلاً لذلك.

الثالث: أن يوفي الأمانة في العلم، فلا يعطيه لغير أهله، ولا يمنعه أهله، فإن العلم يزيد النفس الشريرة شراً، والخيرة خيراً. قال المحاسبي - رحمه الله -: العلم كالغيث ينزل من السماء، كله حلو، فيزيد الحلو حلاوة والمُر مرارة. وقال الغزالي - رحمه الله -: تعليم العلم لأهل الشر كبيع السيف من قاطع الطريق. وبعث الشافعي لمحمد بن الحسن - رضي الله عنها - يستعير منه كتباً فتوقف عليه، فكتب إليه:

قُلْ لِلَّذِي لَمْ تَرَ عَيْنُ مَنْ رَأَهُ مِثْلَهُ حَتَّى كَأَنَّ مَنْ رَأَهُ قَدْ رَأَى مَنْ قَبْلَهُ الْعِلْمُ يَنْهَى أَهْلَهُ أَنْ يَمْنَعُوهُ أَهْلَهُ لَعَلَّهُ يَبْذُلُهُ لِأَهْلِهِ لَعَلَّهُ فَبَعَثَ إِلَيْهِ بِوَقْرٍ بَعِيرٍ. فَقَوْلُهُ يَنْهَى أَهْلَهُ أَنْ يَمْنَعُوهُ أَهْلَهُ، يَفِيدُ الدَّفْعَ لِلْأَهْلِ وَالْمَنْعَ مِنْ غَيْرِ الْأَهْلِ، وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تُعْطُوا الْحِكْمَةَ لِغَيْرِ أَهْلِهَا فَتُظَلَمُوا»<sup>(3)</sup>.

سؤال<sup>(4)</sup>: إذا كان الغالب على الناس اليوم في طلب العلم الرياء والمباهاة وسوء الحالة، فالمعلم لهم معين لهم على هذه المعاصي، والإعانة على المعصية معصية، فيحرم التعليم حينئذ على الإطلاق، نظراً إلى الغالب. جوابه<sup>(5)</sup>: هذا سؤال. مشكل، وقد اضطربت فيه فتاوى العلماء، فمنهم

- (1) في ي: وجلس.
- (2) في د وط: سقطت هذه الجملة من د وط، وكتب بدلاً منها: «ثقة» ولا معنى لها.
- (3) في مقدمة سنن الدارمي بلفظ: «ولا تُحَدِّثُ الْحِكْمَةَ لِلسَّفَهَاءِ».
- (4) أخت هذه الكلمة من مخطوط د فكتب بدلاً منها في ط: فإن قلت.
- (5) أختى كذلك من المخطوط السابق فكتب في ط: فالجواب أن.

من يقول لو اعتبرنا هذا لانحسنت مادة التعليم والإقراء، فينقطع الشرع، ويفسد النظام، فيؤدي ذلك إلى إطفاء نور الحق، وإضلال الخلق، حتى يطبق الأرض الكفر. ومعلوم أن هذه المفاصد أعظم من الرياء الذي قد يقع وقد لا يقع، فإننا وإن قطعنا بوقوعه في الجملة، لكننا لا نعلم حال كل أحد على انفراده، فإن الله تعالى متولي السرائر، فما استوى الأمران ولا وقوعها.

ولأن العلم قرينة محققة، وهذه المعاصي أمور عارضة، الأصل عدمها في كل شخص معين.

ومنهم من يقول: بل يتعين ذلك. ولا يجوز التعليم إلا لمن يغلب على الظن سلامته من هذه المعاصي، طرداً لقاعدة: إلحاق الوسائل بالمقاصد.

وأما قول الأولين: إن اعتبار ذلك يؤدي إلى انقطاع الشرع، وتطبيق الكفر، فأجاب الغزالي عنه فقال: لا نُسلم أنه يلزم من تحريم التعليم انقطاع الشرع، لأن الطباع مجبولة على حب الرئاسة، ولا سيما بألقاب العلوم، ومناصب النبوة، واستتباع الخلق، كما لم يلزم من عدم إيجاب النظر في المعجزة عدم النظر فيها، بل ناب الطبع مناب الشرع في النظر، فإن الطباع مجبولة على رؤية المستغربات والفكرة فيها، وكذلك لم يلزم من تحريم الرياء<sup>(1)</sup> وغيره من المحرمات عدمها.

الرابع: ينبغي لطالب العلم إذا تعلم مسألة أن ينوي تعليمها كل من هو من أهلها<sup>(2)</sup>، وكذلك إذا علمها أن ينوي التوصل إلى تعليم كل من يتعلم ممن علمه، فيكون المنوي في الحالين عدداً لا يعد ولا يحصى، وله بكل واحد من ذلك العدد حسنة، فإن وقع منويّه كان له عشر، لقوله - ﷺ -: من همّ بحسنة فلم يعملها كتبت له حسنة، وإن عملها كتبت له عشر<sup>(3)</sup> وهذا متجر لا غاية لربحه، أعاننا الله تعالى على الخير كله.

(1) في د وط؛ «تحريم الزنى» وهو تصحيف.

(2) في المصدرين السابقين: كل من هو أهل لها.

(3) في صحيح البخاري ومسلم بروايات متعددة تتقارب ألفاظها. وفي د وط: وإن عملها فله عشر.



## المقدمة الثانية

فيما يتعين أن يكون على خاطر الفقيه من أصول الفقه وقواعد الشرع واصطلاحات العلماء، حتى تخرج الفروع على القواعد والأصول، فإن كل فقه لم يخرج على القواعد فليس بشيء.

ولم أتعرض فيها لبيان مدارك الأصول، فإن ذلك من وظيفة الأصولي لا من وظائف الفقيه، فإن مقدمات كل علم توجد فيه مسلمة، فمن أراد ذلك فعليه بكتبه.

واعتمدت في هذه المقدمة على أخذ جملة كتاب الإفادة للقاضي عبد الوهاب، وهو مجلدان في أصول الفقه. وجملة الإشارة للباغي، وكلام ابن القصار في أول تعليقه في الخلاف. وكتاب المحصول للإمام فخر الدين<sup>(1)</sup>، بحيث أتى لم أترك من هذه الكتب الأربعة إلا المآخذ والتقسيم<sup>(2)</sup> والشيء اليسير من مسائل الأصول، مما لا يكاد الفقيه يحتاجه. مع أني زدت مباحث وقواعد وتلخيصات ليست في المحصول ولا في سائر الكتب الثلاثة<sup>(3)</sup>. ولخصت جميع ذلك في مائة فصل وفصلين في عشرين باباً. وسميتها تنقيح الفصول في علم الأصول لمن أراد أن يكتبها وحدها [خارجة عن هذا الكتاب]<sup>(4)</sup>.

- (1) أقدم المحققان هنا عبارة غريبة كتبها بين معقوفتين لا توجد في مخطوطها د ولا في ي ول وهي: [وبينت مذهب ما لك في الأصول ليتنفع بذلك المالكية خصوصاً وغيرهم عموماً].
- (2) سقطت كلمة المآخذ من ط، وكتبت فيها الكلمة التالية بصيغة الجمع: التقاسيم.
- (3) في ي: ليست في الكتب الأربعة.
- (4) جرده المصنف وحده، وزاد فيه خطبة وشرحه بشرح طبع بمصر، وذكر في الشرح: أنه لخصه من المحصول، ولم يذكر الكتب الثلاثة. والعبارة الأخيرة ساقطة من ي.

## البَابُ الأوَّلُ

### في الاصطلاحات وفيه عشرون فصلاً

**الفصل الأول:** في الحد: وهو شرح ما دل عليه اللفظ بطريق الإجمال، وهو غير المحدود إن أريد به اللفظ، ونفسه إن أريد به المعنى.

وشروطه: أن يكون جامعاً لجملة أفراد المحدود، مانعاً من دخول غيره معه، ويحتز فيه من التحديد بالمساوي والأخفى، وما لا يعرف إلا بعد معرفة المحدود، والإجمال في اللفظ.

والمعرفات خمسة:

الحد التام، والحد الناقص، والرسم التام، والرسم الناقص، وتبديل لفظ بلفظ مرادف له أشهر منه عند السامع.

فالأول: التعريف بجملة الأجزاء. نحو قولنا: الإنسان هو الحيوان الناطق.  
والثاني: التعريف بالفصل وحده، وهو الناطق.

والثالث: التعريف بالجنس والخاصة، كقولنا: الحيوان الضاحك.

والرابع: بالخاصة وحدها. نحو قولنا: هو الضاحك.

والخامس: وضع أحد المترادفين موضع الآخر، نحو: ما هو البر؟ فتقول القمح.

**الفصل الثاني:** في تفسير أصول الفقه:

فأصل الشيء: ما منه الشيء لغةً، ورجحانه أو دليله اصطلاحاً.

فمن الأول: أصل السنبلة البرّة. ومن الثاني: الأصل براءة الذمة، والأصل عدم المجاز، والأصل بقاء ما كان على ما كان. ومن الثالث: أصول الفقه. أي أدلته.

والفقه: هو الفهم، والعلم، والشعر، والطّب، لغة. وإنما اختص بعض هذه الألفاظ ببعض العلوم بسبب العرف.

والفقه في الاصطلاح هو: العلم بالأحكام الشرعية العملية بالاستدلال. ويقال: فقه بكسر القاف إذا فهم، وافتحها: إذا سبق غيره للفهم، وبضمها: إذا صار الفقه له سجية.

**الفصل الثالث: الفرق بين الوضع والاستعمال والحمل.** فإنها تلتبس على كثير من الناس.

**فالوضع:** يقال بالاشتراك على جعل اللفظ دليلاً على المعنى، كتسمية الولد زيداً، وهذا هو الوضع اللغوي، وعلى غلبة استعمال اللفظ في المعنى، حتى يصير أشهر فيه من غيره، وهذا هو وضع المنقولات الثلاثة: الشرعي: نحو الصلاة، والعرفي العام: نحو الدابة، والعرفي الخاص: نحو الجوهر والعرض عند المتكلمين.

**والاستعمال:** إطلاق اللفظ وإرادة عين مسماه بالحكم، وهو الحقيقة، أو غير مسماه لعلاقة بينهما، وهو المجاز.

**والحمل:** اعتقاد السامع مراد المتكلم من لفظه، أو ما اشتمل على مراده، فالمراد: كاعتقاد المالكي أن الله سبحانه وتعالى أراد بالقرء الطهر، والحنفي: أن الله تبارك وتعالى أراد الحيض. والمشتمل: نحو حمل الشافعي - رحمه الله - اللفظ المشترك على جملة معانيه، عند تجرده عن القرائن، لاشتماله على مراد المتكلم احتياطاً.

**الفصل الرابع: في الدلالة وأقسامها:**

فدلالة اللفظ: فهم السامع من كلام المتكلم كمال المسمى أو جزئه أو لازمه، ولها ثلاثة أنواع:

دلالة المطابقة وهي: فهم السامع من كلام المتكلم كمال المسمى، ودلالة التضمن وهي: فهم السامع من كلام المتكلم جزء المسمى. ودلالة الالتزام وهي: فهم السامع من كلام المتكلم لازم المسمى البين وهو: اللازم في الذهن، فالأول كفهم مجموع الخمستين من لفظ العشرة، والثاني كفهم الخمسة وحدها من اللفظ، والثالث كفهم الزوجية من اللفظ.

والدلالة باللفظ هي: استعمال اللفظ إما في موضوعه وهو الحقيقة، أو في غير موضوعه لعلاقة بينهما، وهو المجاز.

والفرق بينهما: أن هذه صفة للمتكلم، وألفاظ قائمة باللسان وقصبة الرثة، وتلك صفة السامع، وعلم أو ظن قائم بالقلب.

ولهذه نوعان: وهما الحقيقة والمجاز لا يعرضان لتلك، وأنواع تلك ثلاثة لا تعرض لهذه.

### الفصل الخامس: الفرق بين الكلي والجزئي

فالكلي هو: الذي لا يمنع تصوُّره من وقوع الشركة فيه، سواء امتنع وجوده كالمستحيل، أو أمكن ولم يوجد كبحر من زئبق، أو وجد ولم يتعدد كالشمس، أو تعدد كالإنسان. وقد تركت قسمين: أحدهما محال، والثاني أدب.

والجزئي هو: الذي يمنع تصوُّره من الشركة فيه.

### الفصل السادس: في أسماء الألفاظ:

المشترك هو: اللفظ الموضوع لكل واحد من معنيين فأكثر، كالعين. وقولنا: لكل واحد، احترازاً من أسماء الأعداد، فإنها لمجموع المعاني لا لكل واحد. ولا حاجة لقولنا: مختلفين، فإن الوضع مستحيل للمثلين، فإن التعيين إن اعتبر في التسمية كانا مختلفين، وإن لم يعتبر كانا واحداً، والواحد ليس بمثلين.



والتواطىء هو: اللفظ الموضوع لمعنى كليّ مستوفٍ في محالّه<sup>(1)</sup> كالرجل.  
والمشكك هو: الموضوع لمعنى كليّ مختلف في محالّه إما بالكثرة والقلة، كالنور  
بالنسبة إلى السراج والشمس، أو بإمكان التغيّر واستحالته، كالوجود بالنسبة إلى  
الواجب والممكن، أو بالاستغناء والافتقار، كالوجود بالنسبة إلى الجوهر والعرض.  
والمترادفة هي: الألفاظ الكثيرة لمعنى واحد، كالقمح والبرّ والحنطة.  
والتباينة هي: الألفاظ الموضوع كل واحد منها لمعنى، كالإنسان والفرس  
والطير، ولو كانت للذات والصفة وصفة الصفة. نحو زيد متكلم فصيح.  
والمنقول هو: اللفظ الذي غلب استعماله في غير موضوعه الأول حتى صار  
اشهر من الأول<sup>(2)</sup>.

والمترجم هو: اللفظ الموضوع لمعنى لم يُسبق بوضع آخر.

والعلم هو: الموضوع الجزئي كزيد.

والمضمّر: هو اللفظ المحتاج في تفسيره إلى لفظ منفصل عنه إن كان غائباً،  
أو قرينة تكلم أو خطاب، فقولنا «إلى لفظ» احترازاً<sup>(3)</sup> من ألفاظ الإشارة، وقولنا  
«منفصل عنه» احترازاً من الموصولات، وقولنا «قرينة تكلم أو خطاب» ليدخل  
ضمير المتكلم والمخاطب.

والنص: فيه ثلاثة اصطلاحات.

قيل [هو] ما دل على معنى قطعاً ولا يحتمل غيره قطعاً، كأسماء الأعداد.  
وقيل: ما دل على معنى قطعاً وإن احتمل غيره، كصيغ الجموع في العموم  
فإنها تدل على أقل الجمع قطعاً وتحتمل الاستغراق.  
وقيل: ما دل على معنى كيف كان، وهو غالب استعمال الفقهاء.

(1) في ي: مستوفى في محاله. وهو تصحيف.

(2) سقطت هذه الفقرة المتعلقة بالمنقول من د وط.

(3) في المصدرين السابقين: «احتراز» - بالرفع -، وكذلك في العبارة التالية.

والظاهر هو المتردد بين احتمالين فأكثر، هو في أحدهما أرجح.

والمجمل هو المتردد بين احتمالين فأكثر على السواء.

ثم التردد قد يكون من جهة الوضع كالمشترك، وقد يكون من جهة العقل كالتواطؤ بالنسبة إلى أشخاص مسماه، نحو قوله تعالى ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾<sup>(1)</sup> فهو ظاهر بالنسبة إلى الحق، مجمل بالنسبة إلى مقاديره.

والمبين هو ما أفاد معناه: إما بسبب الوضع، أو بضميمة بيانٍ إليه.

والعام هو الموضوع لمعنى كليّ بقيد تتبّعه في محاله، نحو<sup>(2)</sup>: «المشركين».

والمطلق هو اللفظ الموضوع لمعنى كلي، نحو رجل.

والمقيّد هو اللفظ الذي أضيف إلى مسماه معنى زائدٌ عليه، نحو: رجل

صالح.

والأمر هو اللفظ الموضوع لطلب الفعل طلباً جازماً على سبيل الاستعلاء،

نحو: قم.

والنهي هو الموضوع لطلب الترك طلباً جازماً

والاستفهام هو طلب حقيقة الشيء.

والخبر هو الموضوع للفظين فأكثر أسند مسمى أحدهما إلى مسمى الآخر

إسناداً يقبل الصدق والكذب لذاته، نحو زيد قائم.

الفصل السابع: الفرق بين الحقيقة والمجاز وأقسامهما.

فالحقيقة هي: استعمال اللفظ فيما وضع له في العرف الذي وقع به

التخاطب، وهي أربعة: لغوية، كاستعمال الإنسان في الحيوان الناطق. وشرعية:

كاستعمال لفظ الصلاة في الأفعال المخصوصة. وعرفية عامة: كاستعمال لفظ

(1) الآية 141 من سورة الأنعام.

(2) أقحم في ط لفظ «بحكمه» بين في محاله ونحو.

الدابة في الحمار. وخاصة: نحو استعمال لفظ الجوهر في التحيز الذي لا يقبل القسمة.

والمجاز: استعمال اللفظ في غير ما وضع له [في العرف الذي وقع به التخاطب]<sup>(1)</sup> لعلاقة بينهما.

وهو ينقسم بحسب الواضع إلى أربعة: مجاز لغوي: كاستعمال الأسد في الرجل الشجاع. وشرعي: كاستعمال لفظ الصلاة في الدعاء. وعرفي عام: كاستعمال لفظ الدابة في مطلق ما اتصف بالديب. وخاص: كاستعمال لفظ الجوهر في النفيس.

وبحسب الموضوع له إلى: مفرد، نحو قولنا: أسد، للرجل الشجاع، وإلى: مركب كقوله:

أشَابَ الصَّغِيرَ وَأَفْنَى الْكَبِيرَ رَكَرُ الْغَدَاةِ وَمَرُّ الْعَشِيِّ  
فالمفردات حقيقة، وإسناد الإشابة والإفناء إلى الكرّ والمرّ مجاز في التركيب.

وإلى مفرد ومركب، نحو قولهم: «أحياني اكتحالي بطلعتك» فاستعمال الإحياء والاكتحال في السرور والرؤية، مجاز في الأفراد، وإضافة الإحياء إلى الاكتحال مجاز في التركيب، فإنه مضاف إلى الله تعالى.

وبحسب هيئته إلى الخفي: كالأسد للرجل الشجاع. والجليّ الراجح، كالدابة للحمار.

وههنا دقيقة: وهي: أن كل مجاز راجح منقول، وليس كل منقول مجازاً راجحاً، فالمنقول أعم مطلقاً، والمجاز الراجح أخص مطلقاً.

فرع: كل محل قام به معنى وجب أن يُشتق له من لفظ ذلك المعنى لفظ، ويمتنع الاشتقاق لغيره، خلافاً للمعتزلة في الأمرين.

(1) ساقط من ي.

فإن كان الاشتقاق باعتبار قيامه في الاستقبال فهو مجاز إجماعاً، نحو تسمية العنب بالخمير، أو باعتبار قيامه في الحال فهو حقيقة إجماعاً، نحو تسمية الخمر خمراً.

أو باعتبار الماضي: ففي كونه حقيقةً أو مجازاً مذهبان، أصحهما المجاز. هذا إذا كان محكوماً به، أما إذا كان متعلق الحكم فهو حقيقة مطلقاً نحو: ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾<sup>(1)</sup>.

**الفصل الثامن: التخصيص.** وهو: إخراج بعض ما يتناول اللفظ العام أو ما يقوم مقامه، بدليل منفصل في الزمان، إن كان المخصَّص لفظياً، أو بالجنس إن كان عقلياً، قبل تقرُّر حكمه.

فقولنا: «أو ما يقوم مقامه» احترازاً من المفهوم<sup>(2)</sup>، فإنه يدخله التخصيص. وقولنا: «في الزمان» احترازاً من الاستثناء. وقولنا: «بالجنس» لأن المخصَّص العقليّ مقارن. وقولنا: «قبل تقرُّر حكمه» احترازاً من أن يعمل بالعام، فإن الإخراج بعد هذا يكون نسخاً.

**الفصل التاسع: في لحن الخطاب وفحواه، ودليله وتنبهه، واقتضائه ومفهومه.**

**فلحن الخطاب:** هو دلالة الاقتضاء، وهو: دلالة اللفظ التزاماً على ما لا يستقلّ الحكم إلاً به. وإن كان اللفظ لا يقتضيه ضعفاً، نحو قوله تعالى: ﴿وَأَوْحَيْنَا إِلَىٰ مُوسَىٰ أَنْ اضْرِبْ بِعَصَاكَ الْبَحْرَ فَانْفَلَقَ﴾<sup>(3)</sup> تقديره: فضرب فانفلق. وقوله تعالى: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ﴾ إلى قوله: ﴿قَالَ أَلَمْ نُرَبِّكَ فِينَا وَلِيدًا﴾<sup>(4)</sup> تقديره: فأتياه. وقيل هو: فحوى الخطاب، وهو خلاف لفظي.

(1) الآية 5 من سورة التوبة.

(2) صحفت هذه العبارة في ط فكتبت: «أو ما يقوم مقامه وهو المفهوم».

(3) الآية 63 من سورة الشعراء.

(4) الآيات 16-18 من سورة الشعراء.

قال القاضي عبد الوهاب: واللغة تقتضي الاصطلاحين. وقال الباجي: هو دليل الخطاب، وهو مفهوم المخالفة، وهو إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه.

وهو عشرة أنواع:

مفهوم العلة، نحو: ما أسكر فهو حرام.

ومفهوم الصفة: نحو قوله عليه السلام: «في سائمة الغنم الزكاة»<sup>(1)</sup>. والفرق بينها أن العلة في الثاني الغنى، والسومُ مكملٌ له، وفي الأول العلة عين المذكور.

ومفهوم الشرط نحو: مَنْ تطهَّرْ صحت صلواته.

ومفهوم الاستثناء: نحو قام القوم إلا زيداً.

ومفهوم الغاية نحو: ﴿أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾<sup>(2)</sup>.

ومفهوم الحصر نحو: إنما الماء من الماء.

ومفهوم الزمان نحو: سافرت يوم الجمعة.

ومفهوم المكان: نحو جلست أمام زيد.

ومفهوم العدد: نحو قوله تعالى ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾<sup>(3)</sup>.

ومفهوم اللقب، وهو: تعليق الحكم على مجرد أسماء الذوات. نحو: في الغنم الزكاة. وهو أضعفها.

وتنبية الخطاب وهو مفهوم الموافقة، عند القاضي عبد الوهاب، [أو المخالفة عند غيره] وكلاهما فحوى الخطاب عند الباجي، فترادف تنبيه الخطاب وفحواه.

(1) في الموطأ عن مالك أنه قرأ ذلك في كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة.

(2) الآية 187 من سورة البقرة.

(3) الآية 4 من سورة النور.

ومفهوم الموافقة لمعنى واحد، وهو إثبات حكم المنطوق به للمسكوت عنه بطريق الأولى، [كما يترادف مفهوم المخالفة ودليل الخطاب وتنبيهه]<sup>(1)</sup>.

ومفهوم الموافقة نوعان: أحدهما: إثباته في الأكثر، نحو قوله تعالى ﴿فَلَا تَقُلْ لَهَا أَفْ﴾<sup>(2)</sup> فإنه يقتضي تحريم الضرب بطريق الأولى. وثانيهما إثباته في الأقل، نحو قوله تعالى ﴿وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأَمَّنْهُ بِقَنْطَارٍ يُؤَدُّ إِلَيْكَ﴾<sup>(3)</sup> فإنه يقتضي ثبوت الأمانة في الدرهم بطريق الأولى.

**الفصل العاشر: في الحصر، وهو إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه بصيغة «إنما» ونحوها.**

وأدواته أربع:

إنما. نحو «إنما الماء من الماء».

وتقدّم النفي قبل إلا، نحو: لا يقبل الله صلاة إلا بطهور.

والمبتدأ مع الخبر، نحو قوله عليه السلام، تحريمها التكبير وتحليلها التسليم<sup>(4)</sup>. فالتحريم محصور في التكبير، والتحليل محصور في التسليم، وكذلك: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»<sup>(5)</sup>.

وتقديم المعمولات، نحو قوله تعالى ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾<sup>(6)</sup> ﴿وَهُمْ بِأَمْرِهِ يَعْمَلُونَ﴾<sup>(7)</sup> أي لا نعبد إلا إياك، وهم لا يعملون إلا بأمره.

وهو منقسم إلى حصر الموصوفات في الصفات نحو إنما زيد عالم؛ وإلى حصر

(1) ساقط من ي.

(2) الآية 23 من سورة الإسراء.

(3) الآية 75 من سورة آل عمران.

(4) في سنن أبي داود والترمذي وابن ماجه والدارمي، ومسنده أحمد، عن أبي سعيد الخدري.

(5) في سنن الترمذي عن أبي سعيد الخدري أيضاً.

(6) الآية 5 من سورة الفاتحة.

(7) الآية 27 من سورة الأنبياء.

الصفات في الموصوفات، نحو إنما العالم زيد، وعلى التقديرين. فقد يكون عاماً في المتعلق، نحو ما تقدّم. وقد يكون خاصاً، نحو قوله تعالى ﴿إِنَّمَا أَنْتَ مُنذِرٌ﴾<sup>(1)</sup> أي باعتبار من لا يؤمن، فإن حظه منه الإنذار ليس إلا. فهو محصور في إنذاره، ولا وصف له غير الإنذار باعتبار هذه الطائفة. وإلا فهذه الصيغة تقتضي حصره في النذارة، فلا يوصف بالبشارة ولا بالعلم ولا بالشجاعة ولا بصفة أخرى. ومن هذا الباب قولهم: زيد صديقي، وصديقي زيد. فالأول يقتضي حصر زيد في صداقتك فلا يصادق غيرك، وأنت يجوز أن تصادق غيره. والثاني يقتضي حصر صداقتك فيه، وهو غير منحصر في صداقتك، بل يجوز أن يصادق غيرك على عكس الأول.

### الفصل الحادي عشر:

خمس حقائق لا تتعلق إلا بالمستقبل من الزمان، وبالمعدوم، وهي: الأمر، والنهي، والدعاء، والشرط، وجزاؤه.

### الفصل الثاني عشر:

حكم العقل بأمر على أمر، إما غير جازم أو جازم<sup>(2)</sup>، والاحتمالات إما مستوية فهو الشك، أو بعضها راجح وهو الظن، والمرجوح وهم. والجازم إما غير مطابق وهو الجهل المركب، أو مطابق، وهو إما لغير موجب وهو التقليد، أو لموجب وهو إما عقل وحده، فإن استغنى عن الكسب فهو البديهي، وإلا فهو النظري، أو حسّ وحده، وهو المحسوسات الخمس، أو مركب منهما، وهو المتواترات، والتجريبيات، والحدسيات. والوجدانيات أشبه بالمحسوسات فتندرج معها.

### الفصل الثالث عشر: في الحكم وأقسامه:

(1) الآية 7 من سورة الرعد.

(2) في د وط: إما جازم أو غير جازم. والسياق يقتضي ما أثبتناه عن ي.

الحكم الشرعي: هو خطاب الله القديم المتعلق بأفعال المكلفين بالاعتناء أو التخيير.

فالقديم احترازاً من نصوص أدلة الحكم، فإنها خطاب الله وليست حكماً وإلا اتحد الدليل والمدلول، وهي محدثة. «والمكلفين»: احترازاً من المتعلق بالجماد وغيره. «والاعتناء» احترازاً من الخبر. وقولنا: «أو التخيير» ليدخل<sup>(1)</sup> المباح، واختلف في أقسامه، فقبل خمسة: الوجوب، والتحريم، والندب، والكراهة، والإباحة.

وقيل أربعة: والمباح ليس من الشرع.

وقيل اثنان: التحريم والإباحة، وفُسرَت بجواز الإقدام الذي يشمل الوجوب والندب والكراهة والإباحة. وعلى هذا المذهب يتخرج قوله - ﷺ -: «أبغض المباح إلى الله الطلاق»<sup>(2)</sup> فإن البغضة تقتضي رجحان [طرف]<sup>(3)</sup> الترك، والرجحان مع التساوي محال.

والواجب: ما ذم تاركه شرعاً، والمحرم: ما ذم فاعله شرعاً، [وقيد الشرع احترازاً من العرف]<sup>(4)</sup>، والمندوب: ما رجح فعله على تركه شرعاً من غير ذم، والمكروه: ما رجح تركه على فعله شرعاً من غير ذم، والمباح: ما استوى طرفاه في نظر الشرع.

تنبيه: ليس كل واجب يُثاب على فعله، ولا كل محرم يُثاب على تركه.

أما الأول: فكنفقات الزوجات والأقارب والدواب، ورد المغصوب والودائع والديون والعواري فإنها واجبة، وإذا فعلها الإنسان غافلاً عن امتثال أمر الله تعالى فيها، وقعت واجبة مجزئة مبرئة للذمة، ولا ثواب.

(1) في ط: ليندرج.

(2) أخرجه أبو داود في السنن عن محارب بن دثار عن ابن عمر.

(3) ساقط من ط.

(4) ساقط من د وط.



وأما الثاني: فلأن المحرمات يخرج الإنسان عن عهدها بمجرد تركها وإن لم يشعر بها، فضلاً عن القصد إليها حتى ينوي امتثال أمر الله تعالى فيها، فلا ثواب حينئذ، نعم: متى اقترن قصد الامتثال في الجميع حصل الثواب.

### الفصل الرابع عشر: في أوصاف العبادة: وهي خمسة.

الأول: الأداء، وهو إيقاع العبادة في وقتها المعين لها شرعاً، لمصلحة اشتمل عليها الوقت. فقولنا «في وقتها» احترازاً من القضاء، وقولنا: «شرعاً» احترازاً من العرف، وقولنا: «لمصلحة اشتمل عليها الوقت» احترازاً من تعيين الوقت لمصلحة المأمور به لا لمصلحة في الوقت، كما إذا قلنا: «الأمر للفور» فإنه يتعين الزمن الذي يلي ورود الأمر، ولا يوصف بكونه أداء في وقته ولا قضاء بعد وقته، كمن بادر لإزالة منكر أو إنقاذ غريق، فإن المصلحة ههنا في الإنقاذ، سواء كان في هذا الزمان أو غيره.

وأما تعيين أوقات العبادات، فنحن نعتقد أنها لمصالح في نفس الأمر اشتملت عليها هذه الأوقات وإن كنا لا نعلمها. وهكذا كل تعدي: معناه أنا لا نعلم مصلحته، لا أنه ليس فيه مصلحة، طرداً لقاعدة الشرع في عاداته في رعاية مصالح العباد على سبيل التفضل.

فقد تلخص: أن التعيين في الفوريات لتكميل مصلحة المأمور به، وفي العبادات لمصالح في الأوقات، فظهر الفرق.

الثاني القضاء: وهو إيقاع العبادة خارج وقتها الذي عينه الشرع لمصلحة فيه.

تنبيه: لا يشترط في القضاء تقدم الوجوب، بل تقدم سببه عند الإمام والمآزري وغيرهما من المحققين، خلافاً للقاضي عبد الوهاب وجماعة من الفقهاء، لأن الحائض تقضي ما حرّم عليها فعله في زمن الحيض، والحرام لا يتصف بالوجوب. وبسط ذلك في الطهارة، في موانع الحيض، مذكور.

ثم تقدم السبب قد يكون مع الإثم، كالتعمد المتمكن، وقد لا يكون كالنائم والحائض.

والزبل للإثم: قد يكون من جهة العبد كالسفر، وقد لا يكون كالحيض، وقد يصح معه الأداء كالمريض، وقد لا يصح، إما شرعاً: كالحيض، أو عقلاً: كالنوم.

فائدة: العبادة قد توصف بالأداء والقضاء كالصلوات الخمس، وقد لا توصف بهما كالنوافل، وقد توصف بالأداء وحده، كالجمعة والعيدين.

الثالث الإعادة: وهي إيقاع العبادة في وقتها بعد تقدم إيقاعها على نوع من الخلل. ثم الخلل قد يكون في الصحة كمن صلى بدون شرط أو ركن، وقد يكون في الكمال كالمنفرد بالصلاة<sup>(1)</sup>.

الرابع: الصحة: وهي عند المتكلمين: ما وافق الأمر. وعند الفقهاء: ما أسقط القضاء. والبطلان يتخرج على المذهبين، فصلاة مَنْ ظنَّ الطهارة وهو مُحَدِّث صحيحة عند المتكلمين، لأن الله تعالى أمره أن يصلي صلاة يغلب على ظنه طهارته<sup>(2)</sup>، وقد فعل، فهو موافق للأمر؛ وباطلة عند الفقهاء لكونها لم تمتنع من ترتب القضاء.

وأما فساد العقود: فهو خلل يوجب عدم ترتب آثارها عليها، إلا أن تلحق بها عوارض، على أصولنا يأتي<sup>(3)</sup> في كتاب البيوع وغيره إن شاء الله تعالى.

---

(1) اختزلت هذه العبارة الأخيرة في ط اختزالاً مخالفاً لِمَا في المخطوطين، فكتبت هكذا، «بعد تقدم إيقاعها على خلل في الأجزاء، كمن صلى بدون ركن أو في الكمال كصلاة المنفرد».

(2) كذا في المخطوطين، غير أن المحققين في ط تصرفا في العبارة فكتباها هكذا: «يغلب على ظنه طهارته [فيها]».

(3) هنا كلمة مطموسة في المخطوطين يشبه أن تكون «بعضها». وقد تصرف المحققان في ط بالزيادة والنقص في العبارة فكتباها هكذا: «على أصولنا في البيع الفاسد [ويأتي] في كتاب البيوع».

الخامس: الأجزاء: وهو كون الفعل كافياً في الخروج عن عهدة التكليف، وقيل: ما أسقط القضاء.

الفصل الخامس عشر: فيما تتوقف عليه الأحكام، وهو ثلاثة: السبب، والشرط، وانتفاء المانع. فإن الله تعالى شرع الأحكام وشرع لها أسباباً وشروطاً وموانع.

وورد خطابه على قسمين:

خطاب تكليف يشترط فيه علم المكلف وقدرته وغير ذلك كالعبادات، وخطاب وُضِعَ لا يشترط فيه شيء من ذلك، وهو الخطاب بكثير من الأسباب والشروط والموانع، وليس ذلك عاماً فيها. فلذلك توجب الضمان على المجانين والغافلين بسبب الإلتلاف لكونه من باب الوضع الذي معناه أن الله تعالى <sup>كلمة</sup> إذا وقع هذا في الوجود فاعلموا أنني حكمت بكذا. ومن ذلك الطلاق بالإضرار والإعسار، والتوريث بالأنساب. وقد يشترط في السبب العلم كإيجاب الزنا للحد، والقتل للقصاص.

إذا تقرر هذا فنقول:

السبب ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته. فالأول احتراز من الشرط، والثاني احتراز من المانع، والثالث احتراز من مقارنته فقدان الشرط أو وجود المانع، فلا يلزم من وجوده الوجود، أو إخلافه بسبب آخر فلا يلزم من عدمه العدم.

والشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ولا العدم لذاته. فالأول احتراز من المانع، والثاني احتراز من السبب والمانع أيضاً، والثالث احتراز من مقارنته لوجود السبب فيلزم الوجود عند وجوده، أو قيام المانع فيقارن العدم.

والمانع ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته. فالأول احتراز من السبب، والثاني احتراز من الشرط، والثالث احتراز من

مقارنة عدمه لوجود السبب. فالمعتبر من المانع وجوده، ومن الشرط عدمه، ومن السبب وجوده وعدمه.

### فوائد خمس

الأولى الشرط وجزء العلة كلاهما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، فهما يلتبسان. والفرق بينهما أن جزء العلة مناسب في ذاته والشرط مناسب في غيره، كجزء النصاب، فإنه مشتمل على بعض الغنى في ذاته، ودوران الحول ليس فيه شيء من الغنى، وإنما هو مكمل للغنى الكائن في النصاب.

الثانية: إذا اجتمعت أجزاء العلة ترتب الحكم، وإذا اجتمعت العلة المستقلة ترتب الحكم أيضاً، فما الفرق بين الوصف الذي هو جزء علة وبين الوصف الذي هو علة مستقلة؟ والفرق بينهما أن جزء العلة إذا انفرد لا يثبت معه الحكم، كأحد أوصاف القتل العمد والعدوان، فإن المجموع يسبب القصاص، وإذا انفرد جزؤه لا يترتب عليه قصاص. والوصف الذي هو علة مستقلة إذا اجتمع مع غيره ترتب الحكم، وإذا انفرد [ترتب معه الحكم أيضاً، كما يجاب الوضوء على من لامس وبال ونام. وإذا انفرد]<sup>(1)</sup> أحدهما وجب الوضوء أيضاً.

الثالثة: الحكم كما يتوقف على وجود سببه يتوقف على وجود شرطه، فيم يعلم كل واحد منهما؟ يُعلم بأن السبب مناسب في ذاته والشرط مناسب في غيره، كالنصاب مشتمل على الغنى في ذاته والحول مكمل لحكمة الغنى في النصاب بالتمكن من التنمية.

الرابعة الموانع الشرعية على ثلاثة أقسام، منها ما يمنع ابتداء الحكم واستمراره، ومنها ما يمنع ابتداء فقط<sup>(2)</sup>، ومنها ما اختلف فيه هل يلحق بالأول أو بالثاني. فالأول كالرضاع يمنع ابتداء النكاح، واستمراره إذا طرأ عليه. والثاني

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

(2) في د: «ابتداء لحفظه» وهو تصحيف.

كالاستبراء يمنع ابتداء النكاح ولا يبطل استمراره إذا طرأ عليه. والثالث كالإحرام بالنسبة إلى وضع اليد على الصيد، فإنه يمنع من وضع اليد على الصيد ابتداءً، فإن طرأ على الصيد فهل تجب إزالة اليد عنه؟ خلاف بين العلماء؛ وكالطَّوْل يمنع من نكاح الأمة ابتداءً، فإن طرأ عليه فهل يبطله؟ فيه خلاف؛ وكوجود الماء يمنع التيمم ابتداءً، فلو طرأ بعده فهل يبطله؟ فيه خلاف.

الخامسة الشروط اللغوية أسباب، لأنه يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم، بخلاف الشروط العقلية كالحياة مع العلم، والشرعية كالطهارة مع الصلاة، والعادة كالغذاء مع الحياة في بعض الحيوان.

السادس عشر: الرخصة: جواز الإقدام على الفعل مع اشتها المانع منه شرعاً. والعزيمة: طلب الفعل الذي لم يشتهر فيه مانع شرعي. ثم الرخصة قد تنتهي للوجوب كأكل المضطر للميتة، وقد لا تنتهي كإفطار المسافر؛ وقد يباح سببها كالسفر، وقد لا يباح كالغُصَّة لشرب الخمر.

السابع عشر<sup>(1)</sup> في الحسن والقبح. حسن الشيء وقبحه يراد بهما ما لا يأمّ الطبع أو نافرته، نحو إنقاذ الغرقى وإتمام الأبرياء، أو كونه صفة كمال أو نقص، نحو العلم حسن والجهل قبيح، أو كونه موجباً للمدح أو الذم الشرعيين. والأولان عقليان إجماعاً، والثالث شرعي عندنا لا يُعلم ولا يثبت إلا بالشرع. فالقبيح ما نهى الله تعالى عنه والحسن ما لم ينه سبحانه عنه. وعند المعتزلة هو عقلي لا يفترق إلى ورود الشرائع بل العقل اقتضى ثبوته قبل الرُّسل، وإنما الشرائع مؤكدةٌ لحكم العقل فيما علمه ضرورةً، كالعلم بحسن الصدق النافع وقبح الكذب الضار، أو نظراً كحسن الصدق الضار وقبح الكذب النافع، أو مُظهِرةٌ لما لم يعلمه العقل ضرورةً ولا نظراً كوجوب آخر يوم من رمضان وتحريم أول يوم من شوال. وعندنا

(1) في ي هنا: «السابع عشر في تفسير أصول الفقه...». وهو تكرار للفصل الثاني المتقدم. ثم اختلطت أسماء الفصول وسقط العشرون منها كما سيأتي التنبيه على ذلك. أما د فلم تكتب فيها أعداد هذه الفصول وبقي مكانها بياضاً.

الشرع الوارد مُنْشِئٌ للجميع، فعلى رأينا لا يثبت حكم قبل الشرع خلافاً للمعتزلة في قولهم إن كل ما يثبت بعد الشرع فهو ثابت قبله، وخلافاً للأبهري من أصحابنا القائل بالخطأ مطلقاً، ولأبي الفرج القائل بالإباحة مطلقاً. وكذلك قال بنوهم جماعة من المعتزلة فيما لم يطلع العقل على حاله كآخر يوم من رمضان.

[لنا قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾<sup>(1)</sup> نفي التعذيب قبل البعثة فينتفي ملزومه وهو الحكم. فإن قيل بأننا نعلم بالضرورة حسن الإحسان وقبح الإساءة. قلنا: محل الضرورة مورد الطباع، وليس محل النزاع.]<sup>(2)</sup>

الثامن عشر: في بيان الحقوق. فحق الله تعالى أمره ونهيه، وحق العبد مصالحه. والتكليف على ثلاثة أقسام: حق لله تعالى فقط كالإيمان، وحق للعباد فقط كالديون والأثمان، وقسم اختلف فيه هل يغلب فيه حق الله تعالى أو حق العبد كحد القذف. ونعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه.

التاسع عشر: في بيان الخصوص والعموم والمساواة والمباينة وأحكامها. الحقائق كلها أربعة أقسام، إما متساويان وهما اللذان يلزم من وجود كل واحد منهما وجود الآخر ومن عدمه عدمه كالرجم وزنا المحصن؛ وإما متباينان وهما اللذان لا يجتمع أحدهما مع الآخر [في محل]<sup>(3)</sup> كالإسلام والجزية؛ وإما أعم مطلقاً أو أخص مطلقاً وهما اللذان يوجد أحدهما مع وجود كل أفراد الآخر من غير عكس كالغسل والإنزال المعتبر، فإن الغسل أعم مطلقاً، والإنزال أخص مطلقاً؛ أو يكون كل واحد منهما أعم من وجه وأخص من وجه، وهما اللذان يوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه، كحل النكاح مع ملك اليمين، فيوجد حل النكاح بدون

(1) الآية 15 من سورة الإسراء.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

(3) ساقط أيضاً من ي.

الملك في الحرائر، ويوجد الملك بدون حل النكاح في موطوءات الآباء من الإماء، ويجتمعان معاً في الأمة التي ليس فيها مانع. فيستدل بوجود المساوي على وجود مساويه وبعدمه على عدمه، وبوجود الأخص على وجود الأعم وبنفي الأعم على نفي الأخص، وبوجود المباين على عدم مباينه. ولا دلالة في الأعم من وجه مطلقاً ولا في عدم الأخص ولا وجود الأعم.

العشرون: المعلومات كلها أربعة أقسام، نقيضان وهما اللذان لا يجتمعان ولا يرتفعان، كوجود زيد وعدمه؛ وخلافان وهما اللذان يجتمعان ويرتفعان كالحركة والسكون؛ وضدان وهما اللذان لا يجتمعان ويمكن ارتفاعهما مع الخلاف في الحقيقة، كالسواد والبياض؛ ومثلان وهما اللذان لا يجتمعان ويمكن ارتفاعهما مع تساوي الحقيقة، كالبياض والبياض<sup>(1)</sup>.

---

(1) هذا الفصل العشرون ساقط كله من ي.

## البَابُ الثَّانِي

### في معاني حروف يحتاج اليها الفقيه

الواو لمطلق الجمع في الفعل دون الترتيب في الزمان .

والفاء للتعقيب والترتيب نحو سَهَا فسجد .

ثم للتراخي .

وحتى وإلى للغاية .

وفي للظرفية والسببية ، نحو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « في النفس المومنة مائة من الابل » .

واللام للتمليك نحو المال لزيد ، والاختصاص نحو هذا ابن لزيد ، والاستحقاق نحو هذا السرج للذابة ، والتعليل نحوه هذه العقوبة للتأديب ، والتأكيد نحو إِنَّ زَيْدًا لِقَائِمٌ ، والقسم نحو قوله تعالى ﴿لَنْسَفَعًا بِالْأَنْصِيَّةِ﴾<sup>(1)</sup> .

وباء للإلصاق ، نحو مررت بزيد ، والاستعانة نحو كتبت بالقلم ، والتعليل نحو سعدت بطاعة الله ، والتبعيض عند بعضهم وهو منكر عند أئمة اللغة .

أَوْ إِمَّا للتخيير نحو قوله تعالى ﴿هَدِيًّا بَالِغِ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةً طَعَامٍ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾<sup>(2)</sup> ، أو للإباحة نحو اصحب العلماء أو الزهاد ، فله الجمع بينهما بخلاف الأول ، أو للشك نحو جاءني زيد أو عمرو ، أو للإبهام نحو جاءني زيدا أو

(1) الآية 15 من سورة العلق .

(2) الآية 95 من سورة المائدة



عمرو وكنت عالماً بالآتي منها وإنما أردت التلبيس على السامع بخلاف الشك، أو للتنويع نحو العدد إما زوج أو فرد أي هو متنوع إلى هذين النوعين.

وإن وكل ما تضمن معناها للشرط، نحو إن جاء زيد جاء عمرو، ومن دخل داري فله درهم، وما تصنع أصنع، وأي شيء يفعل أفعل، ومتى قدمت سعدت، وأين تجلس أجلس.

ولو مثل هذه الكلمات في الشرط، نحو لو جاء زيد أكرمته، وهي تدل على انتفاء الشيء لانتفاء غيره، فمتى دخلت على ثبوتين فهما منفيان، ومتى دخلت على نفيتين<sup>(1)</sup> فهما ثابتان، ومتى دخلت على نفي وثبوت فالثابت منفي والمنفي ثابت.

ولولا تدل على انتفاء الشيء لوجود غيره لأجل أن لا يثبت النفي الكائن مع لو فصار ثبوتاً، وإلا فحكم لو لم يتقضى، فقله - ﷺ - «لَوْلا أَنْ أَشَقَّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرَتِهِمْ بِالسَّوَاكِ»، يدل على انتفاء الأمر لأجل وجود المشقة المترتبة على تقدير ورود الأمر.

ويُل لإبطال الحكم عن الأول وإثباته للثاني، نحو جاء زيد بل عمرو وعكسها لا، نحو جاء زيد لا عمرو.

ولكن للاستدراك بعد النفي نحو ما جاء زيد لكن عمرو. ولا بد أن يتقدمها نفي في المفردات أو يحصل تناقض بين المركبات. والعدد يُذكر فيه المؤنث ويؤنث فيه المذكر، ولذلك قلنا إن المراد بقوله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾<sup>(2)</sup> الأطهار دون الحيض لأن الطهر مذكر والحيضة مؤنثة، وقد ورد النص بصيغة التأنيث فيكون المعدود مذكراً لا مؤنثاً.

(1) صحفت هذه العبارة في ي فكتبت: فمتى دخلت على ثبوتين فهما متفقان، ومتى دخلت على تعيين...

(2) الآية 228 من سورة البقرة.

## الباب الثالث

### في تعارض مقتضيات الألفاظ

يحمل اللفظ على الحقيقة دون المجاز، والعموم دون الخصوص، والافراد دون الاشتراك، والاستقلال دون الاضمار، وعلى الإطلاق دون التقييد، وعلى التأصيل دون الزيادة، وعلى الترتيب دون التقديم والتأخير، وعلى التأسيس دون التأكيد، وعلى البقاء دون النسخ، وعلى الشرعي دون العقلي، وعلى العرفي دون اللغوي، إلا أن يدل دليل على خلاف ذلك.

فروع أربعة، الأول يجوز عند المالكية استعمال اللفظ في حقائقه إن كان مشتركاً أو مجازاته، أو مجازه وحقيقته، وبذلك قال الشافعي - رحمه الله - وجماعة من أصحابه<sup>(1)</sup> خلافاً لقوم. و [هذا]<sup>(2)</sup> يشترط فيه دليل يدل على وقوعه. وهذا الفرع يبني على قاعدة وهي أن المجاز على ثلاثة أقسام: جائز إجماعاً وهو ما اتَّخَذَ محمله وقربت علاقته، وممتنع إجماعاً وهو مجاز التعقيد وهو ما افتقر الى علاقات كثيرة نحو قول القائل تزوجت بنت الأمير ويفسر ذلك برؤيته لوالد عاقد الأنكحة بالمدينة معتمداً على أن النكاح ملازم للعقد الذي هو ملازم للعاقد الذي هو ملازم لأبيه. ومجاز مختلف فيه وهو الجمع بين حقيقتين أو مجازين أو مجاز وحقيقة، فإن الجمع بين الحقيقتين مجاز، وكذلك الباقي، لأن اللفظ لم يوضع للمجموع فهو مجاز فيه، فنحن والشافعي نقول بهذا المجاز، وغيرنا لا يقول به.

(1) قدمت هذه الجملة بجوار: «عند المالكية» في د وط.

(2) ساقط من ي.

[لنا قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ﴾<sup>(1)</sup> والصلاة من الملائكة الدعاء ومن الله تعالى الإحسان، فقد استعمل في المعنيين... بأنه يمتنع استعماله حقيقة لعدم الوضع ومجازاً لأن العرب لم تجزه. والجواب منع الثاني<sup>(2)</sup> الثاني اذا تجرد المشترك عن القرائن كان مجملاً لا يُتصرف فيه إلا بدليل يُعين أحد مسمياته. وقال الشافعي حمله على الجميع احتياطاً.

الثالث اذا دار اللفظ بين الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح كلفظ الدابة حقيقة مرجوحة في مطلق الدابة مجاز راجح في الحمار، فيحمل على الحقيقة عند أبي حنيفة ترجيحاً للحقيقة على المجاز، وعلى المجاز الراجح عند أبي يوسف نظراً لرجحانه، وتوقف الإمام [فخر الدين]<sup>(3)</sup> في ذلك نظراً للتعارض. والأظهر مذهب أبي يوسف فإن كل شيء قُدِّم من الألفاظ إنما قدم لرجحانه، والتقدير رجحان المجاز فيجب المصير اليه.

وها هنا دقيقة، وهو أن الكلام اذا كان في سياق النفي، والمجاز الراجح بعض أفراد الحقيقة كالدابة والطلاق، يتعين أن الكلام نص في نفي المجاز الراجح<sup>(4)</sup> بالضرورة، فلا يتأتى توقف الإمام [- رحمه الله - واذا كان في سياق الاثبات والمجاز الراجح بعض أفراد الحقيقة فهو نص في اثبات الحقيقة بالضرورة فلا يأتي توقفه أيضاً<sup>(5)</sup> وإنما يتأتى له ذلك إن سُلِّم له في نفي الحقيقة والكلام في سياق النفي، أو في إثبات المجاز [والكلام في سياق الإثبات]<sup>(6)</sup> أو يكون المجاز الراجح ليس بعض أفراد الحقيقة كالراوية والنجوم.

(1) الآية 56 من سورة الأحزاب.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

(3) ساقط أيضاً من ي.

(4) في د وط: يكون الكلام نصاً في نفي المجاز الراجح.

(5) ما بين معقوفتين ساقط من د وط.

(6) ساقط أيضاً فيها.

الرابع إذا دار اللفظ بين احتمالين مرجوحين فيقدّم التخصيص والمجاز والإضمار والنقل والاشتراك على النسخ، والأربعة الأولى على الاشتراك، والثلاثة الأولى على النقل، والأولان على الإضمار، والأول على الثاني، [لأن النسخ يحتاج فيه أكثر لكونه يصير اللفظ باطلاً فتكون مقدماته أكثر فيكون مرجوحاً فتقدّم لرحجانها عليه، والاشتراك محمل حاله . . . القريبة بخلاف الأربعة، والنقل يحتاج إلى اتفاق على إبطال وإنشاء وضع بعد وضع، والثلاثة يكفي فيها مجرد القرينة فتقدّم عليه؛ ولأن الإضمار أقل فيكون مرجوحاً، ولأن التخصيص في بعض الحقيقة بخلاف المجاز]<sup>(1)</sup>

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ي .

## البَابُ الرَّابِعُ في الأوامر

وفيه ثمانية فصول:

الفصل الأول في مُسماه ما هو. أما لفظ الأمر فالصحيح أنه اسم لمطلق الصيغة الدالة على الطلب من سائر اللغات [لأنه المتبادر إلى الذهن]<sup>(1)</sup> هذا هو مذهب الجمهور. وعند بعض الفقهاء مشتركة بين القول والفعل، وعند أبي الحسين مشتركة بينها وبين الشأن والشيء والصفة<sup>(2)</sup>. وقيل هو موضوع للكلام النفساني دون اللساني، وقيل منزول بينهما<sup>(3)</sup>. وأما اللفظ الذي هو مدلول الأمر فهو موضوع عند مالك - رحمه الله - وعند أصحابه للوجوب، وعند أبي هاشم للندب، وللقدر المشترك بينهما عند قوم، وعند آخرين لا يعلم حاله. وهو عنده أيضاً للفور وعند الحنفية خلافاً لأصحابنا<sup>(4)</sup> المغاربة والشافعية، وقيل بالوقف. وهو عنده للتكرار قاله ابن القصار من استقراء كلامه، وخالفه أصحابه. وقيل بالوقف. [لنا قوله تعالى لإبليس: ﴿مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾<sup>(5)</sup> رَبِّبَ الذم على ترك المأمور به في الحال، وذلك دليل الوجوب والفور. وأما التكرار فلصحة الاستثناء من كل زمان من الفعل]<sup>(6)</sup>. فإن علق على شرط فهو عنده وعند جمهور أصحابه والشافعية للتكرار خلافاً للحنفية. وهو يدل على الإجزاء عند أصحابه

(1) ساقط من ي.

(2) في د وط: والصيغة.

(3) فيهما: وقيل مشترك بينهما.

(4) في ي: لأصحابه.

(5) الآية 12 من سورة الأعراف.

(6) ما بين معقوفتين ساقط من ي

خلفاً لأبي هاشم . [لأنه لو بقيت الذمة مشغولة بعد الفعل لم يكن أتى بما أمر به والمقرر خلافه]<sup>(1)</sup>. وعلى النهي عن أصداد المأمور به عند أكثر أصحابه من المعنى لا من اللفظ خلفاً لجمهور المعتزلة وكثير من السنة . ولا يشترط فيه علو الأمر خلفاً للمعتزلة . ونص الباجي من أصحاب مالك وأبو الحسن من المعتزلة على الاستعلاء واختاره الامام فخر الدين<sup>(2)</sup> ولم يشترط غيرهم الاستعلاء ولا العلو . والاستعلاء في الأمر من الترفع وإظهار التبره، والعلو يرجع الى هية الأمر وشرفه وعلو منزلته بالنسبة للمأمور . ولا يشترط فيه أيضاً إرادة المأمور به ولا إرادة الطلب خلفاً لأبي علي وأبي هاشم من المعتزلة . [لنا أنها معنى خفي يتوقف العلم به على اللفظ، فلو توقف اللفظ عليها لزم الدور]<sup>(3)</sup>.

الثاني اذا ورد بعد الحظر اقتضى الوجوب عند الباجي ومتقدمي أصحاب مالك وأصحاب الشافعي والامام فخر الدين، وعند جماعة من أصحابنا وأصحاب الشافعي الإباحة، كقوله تعالى ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾<sup>(4)</sup> بعد قوله تعالى ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾<sup>(5)</sup>.

الثالث في عوارضه . مذهب الباجي وجماعة من أصحابنا أنه إذا نسخ يُحتج به على الجواز، وبه قال الامام فخر الدين، ومنع من ذلك بعض الشافعية وبعض أصحابنا . ويجوز أن يرد خبيراً لا طلب فيه كقوله تعالى ﴿قُلْ مَنْ كَانَ فِي الضَّلَالَةِ فَلْيَمْدُدْ لَهُ الرَّحْمَنُ مَدًّا﴾<sup>(6)</sup> وأن يرد الخبير بمعناه كقوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ﴾<sup>(7)</sup> وهو كثير .

الرابع يجوز تكليف ما لا يُطاق، خلفاً للمعتزلة والغزالي، وإن كان لم يقع في الشرع خلفاً للامام فخر الدين . [لنا قوله تعالى : ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ

(1) ساقط أيضاً من ي .

(2) في د وط : وأبو الحسن والامام فخر الدين

(3) ساقط من ي .

(4) الآية الثانية من سورة المائدة .

(5) الآية 95 : سورة المائدة .

(6) الآية 75 من سورة مريم

(7) الآية 233 من سورة البقرة .

لنا به ﴿<sup>(1)</sup> فسؤال دفعه يدلّ على جوازه. وقوله تعالى: ﴿لا يُكلف الله نفساً إلاّ وسعها﴾ <sup>(2)</sup> يدلّ على عدم وقوعه﴾ <sup>(3)</sup>.

وها هنا دقيقة وهي أن ما لا يُطاق قد يكون عادياً فقط نحو الطيران في الهواء، أو عقلياً فقط كإيمان الكافر الذي علم الله تعالى أنه لا يؤمن، أو عادياً وعقلياً معاً كالجمع بين الضدين. فالأول والثالث هما المرادان دون الثاني.

الخامس فيما ليس من مقتضاه لا يوجب القضاء عند احتلال المأمور به عملاً بالأصل، بل القضاء بأمر جديد خلافاً لأبي بكر الرازي. وإذا تعلّق بحقيقة كلية لا يكون متعلقاً بشيء من جزئياتها. ولا يُشترط مقارنته للمأمور، بل يتعلق في الأول بالشخص الحادث خلافاً لسائر الفرق، ولكنه لا يُعتبر مأموراً إلاّ حالة الملاسة خلافاً للمعتزلة، والحاصل قبل ذلك إعلام بأنه سيصير مأموراً، [لأن كلام الله تعالى قديم، والأمر متعلق لذاته فلا يوجد غير متعلق. والأمرُ بالشيء حالة عدمه محال، للجمع بين النقيضين، وحالة بقائه محال لتحصيل الحاصل، فيتين نص الحدوث] <sup>(4)</sup> والأمرُ بالأمر بالشيء لا يكون أمراً بذلك الشيء إلاّ أن ينصّ الأمر على ذلك كقوله - ﷺ - «مُرُوهُمْ بالصلاة لسبع واضرِبُوهُمْ عليها لعشر» <sup>(5)</sup>. وليس من شرطه تحقق العقاب على الترك عند القاضي أبي بكر والامام فخر الدين خلافاً للغزالي لقوله تعالى: ﴿ويعفون عن كثير﴾ <sup>(6)</sup>.

السادس في متعلقه بالواجب الموسع، وهو أن يكون زمان الفعل يسع أكثر منه، وقد لا يكون محدوداً بل مغنياً بالعمر، وقد يكون محدوداً كأوقات الصلوات، وهذا يُعزّي للشافعية منعه بناءً على تعلق الوجوب بأول الوقت، والواقع بعد ذلك

(1) الآية 286 من سورة البقرة.

(2) الآية 286 من سورة البقرة

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

(4) ساقط أيضاً من ي.

(5) أخرجه أبو داود في السنن، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، بلفظ: «مُرُوا أولادكم . . .».

(6) الآية 15 من سورة المائدة.

قضاء يسدُّ مسدَّ الأداء، وللحنفية منعه بناءً على تعلق الوجوب بآخر الوقت والواقع قبله نافلة تسدُّ مسدَّ الواجب، وللكرخي منعه بناءً على أن الواقع من الفعل موقوف، فإن كان الفاعل في آخر الوقت من المكلفين فالواقع فرضٌ وإلا فهو نقل. ومذهبنا جوازه. والخطاب عندنا متعلق بالقدر المشترك بين أجزاء الزمان الكائنة بين الحدين. فلا حرج في أول الوقت لوجود المشترك ولم يَأْتِ بالتأخير لبقاء المشترك في آخره، وأثم إذا قوّت جملة الوقت لتعطيل المشترك الذي هو متعلق الوجوب، فلا ترد علينا مخالفة قاعدة البتّة بخلاف غيرنا. وكذلك الواجب المخير، قالت المعتزلة الوجوب متعلق بجملة الخصال، وعندنا وعند أهل السنة أنه متعلق بواحد لا بعينه. ويحكى عن المعتزلة أيضاً أنه متعلق بواحد معين عند الله تعالى وهو ما علم أن المكلف سيوقعه، وهم ينقلون أيضاً هذا المذهب عنا. والمخير عندنا كالوسع، والوجوب فيه متعلق بمفهوم أحد الخصال الذي هو قدر مشترك بينها وخصوصياتها متعلق بالتخير، فما هو واجب لا تخيير فيه، وما هو مخير فيه [لا وجوب فيه]<sup>(1)</sup> فلا جرم يجزيه كل معين منها لتضمنه للقدر المشترك، وفاعل الأخص فاعل الأعم، ولا يَأْتِ بترك بعضها إذا فعل البعض لأنه تاركٌ للخصوص المباح فاعلٌ للمشترك الواجب. ويَأْتِ بترك الجميع لتعطيل المشترك بينها. وكذلك فرض الكفاية المقصود بالطلب لغةً إنما هو إحدى الطوائف التي هي قدر مشترك بينها، غير أن الخطاب يتعلق بالجميع أول الأمر لتعدّر خطاب المجهول، فلا جرم سقط الوجوب بفعل طائفة معينة من الطوائف لوجود المشترك فيها، ولا تأثم طائفة معينة إذا غلب على الظن فعل غيرها لتحقق الفعل من المشترك بينها ظناً، ويَأْتِ بالجميع إذا تواطؤوا على الترك لتحقق تعطيل المشترك بينها.

إذا تقرر تعلق الخطاب في الأبواب الثلاثة بالقدر المشترك فالفرقُ بينها أن المشترك في الموسّع هو الواجب فيه، وفي الكفاية الواجب عليه، وفي الخير الواجب نفسه.

(1) ساقط في د وط.



فائدة: لا يشترط في فرض الكفاية تحقق الفعل بل ظنه، فإذا غلب على ظن هذه الطائفة أن تلك فعلت سقط عن هذه، وإذا غلب على ظن تلك الطائفة أن هذه فعلت سقط عنها، وإذا غلب على ظن الطائفتين فعل كل واحدة منها سقط عنها.

سؤال: إذا تقرر الوجوب على جملة الطوائف في فرض الكفاية، فكيف يسقط عن من لم يفعل بفعل غيره مع أن الفعل البدني كصلاة الجنازة مثلاً أن الجهاد لا يجزي فيه أحد عن أحد، وكيف يساوي الشرع بين من فعل ومن لم يفعل.

جوابه أن الفاعل ساوى غير الفاعل في سقوط التكليف، واختلف السبب، فسبب سقوطها عن الفاعل فعله، وعن غير الفاعل تعذرٌ تحصيل تلك المصلحة التي لأجلها وجب الفعل فلا جرم انتفى الوجوب لتعذر حكمته<sup>(1)</sup>.

### قاعدة

الفعل على قسمين، منه ما تتكرر مصلحته بتكرره كالصلوات الخمس، فإن مصلحتها الخضوعُ لذي الجلال وهو متكرر بتكرر الصلاة؛ ومنه ما لا تتكرر مصلحته بتكرره كإنقاذ الغريق، فإن الغريق إذا شيل من البحر فالنازل بعد ذلك إلى البحر لا تحصل مصلحته، وكذلك إطعام الجوعان وإكساء العريان وقتل الكفار. فالقسم الأول جعله الشرع على الأعيان تكثيراً لمصلحة، والقسم الثاني على الكفاية لعدم الفائدة في الأعيان.

### فوائد ثلاث

الأولى: الكفاية والأعيان كما يتصوران في الواجبات يتصوران في المندوبات كالأذان والإقامة والتسليم والتشميت<sup>(2)</sup> وما يُفعل بالأموال من المندوبات، فهذه على الكفاية. وعلى الأعيان كالوتر والفجر وصيام الأيام الفاضلة وصلاة العيدين والطواف في غير النسك والصدقات.

(1) في: د وط: «فلا تنفي الوجوب لتعذر حكمته». وهو تصحيف.

(2) في د وط: «والتسمية». وهو تصحيف.

الثانية: نقل صاحب الطراز وغيره على أن اللاحق من المجاهدين ومن كان سقط الفرض عنه يقع فعله فرضاً بعد ما لم يكن واجباً عليه، وطرده غيره من العلماء في سائر فروض الكفاية، كمن يلتحق بمجهز الأموات من الأحياء أو بالساعين في تحصيل العلم من العلماء فإن ذلك الطالب للعلم يقع فعله واجباً معللاً لذلك بأن مصلحة الوجوب لم تتحقق بعد ولم تقع إلا بفعل الجميع، فوجب أن يكون فعل الجميع واجباً، ويختلف ثوابهم بحسب مساعيهم.

الثالثة: الأشياء المأمور بها على الترتيب أو على البديل قد يحرم الجمع بينها، كالمباح والميتة من المراتب، وتزويج المرأة من أحد الكفأين من المشروع على سبيل البديل، وقد يباح كالوضوء والتميم من المراتب، والسترة بالثوبين من باب البديل، وقد تستحب كخصال الكفارة في الظهار [من المراتب]<sup>(1)</sup> وخصال كفارة الحنت بما شرع على البديل.

فرع: اختار القاضي عبد الوهاب أن الأمر المعلق على الاسم يقتضي الاقتصار على أوله والزائد على ذلك إما مندوب أو ساقط.

السابع في وسيلته وهي عندنا وعند جمهور العلماء ما لا يتم الواجب المطلق إلا به، وهو مقدور للمكلف فهو واجب [لتوقف الواجب عليه]<sup>(2)</sup> فالقيد الأول احترازاً من أسباب الوجوب وشروطه لأنها لا تجب إجماعاً مع التوقف، وإنما الخلاف فيما تتوقف عليه الصحة بعد الوجوب. والقيد الثاني احترازاً من توقفه على فعل العبد بعد وجوبه على تعلق علم الله تعالى وإرادته وقدرته بإيجاده، ولا يجب على المكلف تحصيل ذلك إجماعاً. وقالت الواقفية إن كانت الوسيلة سبب المأمور به وجبت وإلا فلا. ثم الوسيلة إما أن يتوقف عليها المقصد في ذاته أو لا يتوقف. والأول إما شرعي كالصلاة على الطهارة، أو عرفي كنصب السلم لصعود السطح، أو عقلي كترك الاستدبار لفعل الاستقبال. والثاني يجعله وسيلة إما بسبب الاشتباه

(1) ساقط من د وط.

(2) ساقط من ي.

كإيجاب خمس صلوات لتحصيل صلاة منسية، أو كاختلاط النجس بالظاهر، والمذكاة بالميتة، والمنكوحة بالأخت، أو لتيقن الاستيفاء كغسل جزء من الرأس مع الوجه، أو إمساك جزء من الليل مع نهار الصوم.

الثامن: في خطاب الكفار. أجمعت الأمة على أنهم مخاطبون بالإيمان واختلفوا في خطابهم بالفروع. قال الباجي: وظاهر مذهب مالك - رحمه الله - خطابهم بها خلافاً لجمهور الحنفية وأبي حامد الاسفرايني، [لقوله تعالى حكاية عنهم: ﴿قَالُوا لِمَ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ﴾<sup>(1)</sup> ولأن العمومات تتناولهم]<sup>(2)</sup> وقيل مخاطبون بالنواهي دون الأوامر. وفائدة الخلاف ترجع إلى مضاعفة العقاب في الدار الآخرة أو الى غير ذلك، وبسطه في غير هذه المقدمة<sup>(3)</sup>.

(1) الآية 43 من سورة المدثر.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

(3) في دوط: وبسطه في غير هذا الكتاب.

## الباب الخامس في النواهي، وفيه ثلاثة فصول

الفصل الاول في مسمى النهي، وهو عندنا التحريم، وفيه من الخلاف ما سبق في الأمر. واختلف العلماء في إفادته التكرار وهو المشهور من مذاهب العلماء. وعلى القول بعدم إفادته - وهو مذهب الإمام فخر الدين - لا يفيد الفور عنده، ومتعلقة فعل ضد المنهي عنه. [لأن العدم غير مقدور]<sup>(1)</sup> وعند أبي هاشم عدم المنهي عنه.

الثاني في أقسامه. واذا تعلق بأشياء، فإما على الجميع نحو الخمر والخنزير، وإما على الجمع نحو الأختين، أو على البدل نحو إن فعلت ذا فلا تفعل ذلك، كترك الأم بعد ابتتها، أو على البدل كجعل الصلاة بدلاً من الصوم.

الثالث في لازمه، وهو عندنا يقتضي الفساد خلافاً لأكثر الشافعية والقاضي أبي بكر منا. وفرق أبو الحسين البصري والإمام بين العبادات فيقتضي، وبين المعاملات فلا يقتضي. [لنا أن النهي إنما يكون لدرء المفسد الكائنة في المنهي عنه، والمتضمن للمفسدة فاسد]<sup>(2)</sup>. ومعنى الفساد في العبادات وقوعها على نوع من الخلل يوجب بقاء الذمة مشغولة بها، وفي المعاملات عدم ترتب آثارها عليها إلا أن يتصل بها ما يُقرر آثارها [من التصرفات على تفصيل يأتي]<sup>(3)</sup> في البيع وغيره إن شاء الله تعالى. وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لا يدل على الفساد مطلقاً ويدل على الصحة لاستحالة النهي عن المستحيل ويقتضي الأمر بضد من أضداد المنهي عنه.

(1) ساقط من ي.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

(3) في د وط بدل هذه العبارة: على أصولنا.

## البَابُ الثَّالِثُ

### في العمومات، وفيه سبعة فصول

الفصل الأول: أدوات العموم، وهي نحو عشرين صيغة. [قال الإمام<sup>(1)</sup>] وهي إمَّا أن تكون موضوعة للعموم بذاتها نحول كلَّ، أو بلفظ يضاف إليها كالنفي ولام التعريف والإضافة، [وفيه نظر] فمنها كلَّ وجميع ومَنْ وما والمعرف باللام جمعاً ومفرداً، والذي والتي وتثنيتها وجمعها وأي ومتى في الزمان، وأين وحيث في المكان، [قاله عبد الوهاب] واسم الجنس إذا أضيف، والنكرة في سياق النفي، فهذه عندنا للعموم. واختلف في الفعل في سياق النفي نحو قوله والله لا آكل، فعند الشافعي هو للعموم في المواكيل وله تخصيصه بنيته في بعضها، وهذا هو الظاهر من مذهبتنا. وقال أبو حنيفة لا يصح لأن الفعل يدل على المصدر، وهو لا واحد ولا كثير، فلا تعميم ولا تخصيص. واتفق الإمامان على قوله لا أكلتُ أكلاً أنه عامٌ يصح تخصيصه، وعلى عدم تخصيص الأول ببعض الأزمنة أو البقاع. [لنا: إن كان عاماً صح تخصيصه وإلا فمطلق يصح تقييده ببعض حاله وهو المطلوب] وقال الشافعي - رحمه الله - ترك الاستفصال في حكايات الأحوال يقوم مقام العموم في المقال نحو قوله - ﷺ - لابن غيلان حين أسلم على عشر نسوة أمسك أربعاً وفارق سائرهن من غير كشف عن تقدم عقودهن أو تأخرها أو اتحادها أو تعددها. وخطاب المشافهة لا يتناول مَنْ يحدث بعد إلا بدليل. وقول الصحابي نهي - ﷺ - عن بيع الغرر، أو قضي بالشفعة، أو حَكَم بالشاهد واليمين، قال الامام فخر الدين - رحمه الله تعالى - لا عموم له، لأن الحججة في المحكي لا في

(1) ساقط من ي. وكذلك الجمل الآتية المكتوبة بين معقوفتين.

الحكاية. [وكذلك قوله كان يفعل كذا] وقيل يفيد عرفاً. وقال القاضي عبد الوهاب إن سائر ليست للعموم، فإن معناها باقي الشيء لا جملة. وقال صاحب الصحاح وغيره من الأدباء: إنها بمعنى جملة الشيء، وهي مأخوذة من سور المدينة المحيط، لا من السُّور الذي هو البقية، فعلى هذا تكون للعموم. والأول عليه الجمهور والاستعمال. وقال الجبائي: الجمع المنكر للعموم خلافاً للجميع في حملهم له على أقل الجمع. والعطف على العام لا يقتضي العموم نحو قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ ثم قال تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾<sup>(1)</sup> فهذا الضمير لا يلزم أن يكون عاماً في جملة ما تقدم لأن العطف مقتضاه التشريك [في الحكم الذي سبق الكلام لأجله] فقط. وقال الغزالي: المفهوم لا عموم له. قال الإمام: إن عني أنه لا يسمى عاماً لفظاً فقريب، وإن عني أنه لا يفيد عموم انتفاء الحكم فدليل كون المفهوم حجةً بنفيه. وخالف القاضي أبو بكر في جميع هذه الصيغ وقال بالوقف مع الواقفية. [وقال أكثر الواقفية]<sup>(2)</sup>: إن الصيغ مشتركة بين العموم والخصوص. وقيل تحمل على أقل الجمع. وخالف أبو هاشم مع الواقفية في المجمع المعرف باللام، وخالف الامام فخر الدين مع الواقفية في الفرد المعرف باللام.

[لنا: أن العموم هو المتبادر، فيكون مسمى اللفظ كسائر الألفاظ، ولصحة الاستثناء في كل فرد، وما صح استثناءه وجب اندراجها]<sup>(3)</sup>

تنبيه: النكرة في سياق النفي يُستثنى منها صورتان، إحداهما لا رجل في الدار بالرفع، فإن المنقول عن العلماء أنها لا تعم [وهي تبطل على الحقيقة ما ادعوه من أن النكرة عمت لضرورة نفي المشترك، وعند غيرهم عمت لأنها موضوعة لغة لإثبات السلب لكل واحد من أفرادها]<sup>(4)</sup>. وثانيتهما سلب الحكم عن العمومات،

(1) الآية 228 من سورة البقرة.

(2) ساقط من د وط.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

(4) ساقط أيضاً من ي.

نحو ليس كل بيع حلالاً، فإنه وإن كان نكرة في سياق النفي فإنه لا يعمّ لأن سلباً للحكم عن العموم لا حكمٌ بالسلب على العموم<sup>(1)</sup>.

فائدة: النكرة في سياق النفي تعمّ سواء دخل النفي عليها نحو لا رجل في الدار، أو دخل على ما هو متعلّق بها نحو ما جاءني أحد.

### الفصل الثاني<sup>(2)</sup> في مدلوله.

وهو كل واحدٍ واحدٍ<sup>(3)</sup> لا الكلّ من حيث هو كل، فهو كلية لا كل، وإلا لتعذر الاستدلال به في حالة النفي والنهي. ويندرج العبيد عندنا وعند الشافعية في صيغة الناس والدين آمنوا، ويندرج النبي - ﷺ - في العموم عندنا وعند الشافعية. وقيل علو منصبه بأى ذلك. وقال الصيرفي إن صدر الخطاب بالأمر بالتبليغ لم يتناول وإلا تناوله. وكذلك يندرج المخاطب في العموم الذي يتناوله [لأن شمول اللفظ يقتضي جميع ذلك]<sup>(4)</sup>. والصحيح عندنا اندراج النساء في خطاب التذكير، قاله القاضي عبد الوهاب. وقال الامام فخر الدين: إن اختص الجمع بالذكر لا يتناول الإناث وبالعكس كشواكر وشكر، وإن لم يختص كصيغة مَنْ تناولها. قال: وقيل لا يتناولها وإن لم يكن مختصاً. فإن كان متقيداً بعلامة الإناث لا يتناول الذكور كمسلمات، وإن تميز بعلامة الذكور كمسلمين لا يتناول الإناث، وقيل يتناولهن.

### الفصل الثالث: في مخصصاته.

وهي خمسة عشر، ويجوز عند مالك - رحمه الله - وعند أصحابه تخصيصه بالعقل خلافاً لقوم، [كقوله تعالى ﴿الله خالق كل شيء﴾]<sup>(5)</sup> خصص العقل ذات

(1) صحفت هذه العبارة في د وط فكتبت: فإن وان كان نكرة في سياق النفي ولا يعم سلب

الحكم عن العموم ولا حكم بالسلب على العموم.

(2) سقط لفظ «الفصل» هنا وفي بقية الفصول السبعة.

(3) سقطت كلمة «واحد» الثانية من د وط.

(4) ساقط من ي.

(5) الآية 62 من سورة الزمر.

الله وصفاته<sup>(1)</sup> وبالإجماع والكتاب، بالكتاب خلافاً لبعض أهل الظاهر. وبالقياس الجلي والخفي للكتاب والسنة المتواترة، ووافقنا الشافعي وأبو حنيفة والأشعري وأبو الحسين البصري، وخالفنا الجبائي وأبو هاشم مطلقاً. وقال عيسى بن أبان إن خص قبله بدليل مقطوع جاز وإلاً فلا. وقال الكرخي إن خصب قبله بدليل منفصل جاز وإلاً فلا. وقال ابن سريج وكثير من الشافعية يجوز بالجلي دون الخفي. واختلف في الجلي والخفي، ف قيل الجلي قياس المعنى والخفي قياس الشبه، وقيل الجلي ما تفهم علته كقوله - ﷺ - لا يَقْضِ الْقَاضِي وهو غضبان<sup>(2)</sup>، وقيل ما يُنْقِضُ الْقَضَاءَ بخلافه. وقال الغزالي: إن استويا توقّفنا وإلاً طلبنا الترجيح. وتوقف القاضي أبو بكر وإمام الحرمين. وهذا إذا كان أصل القياس متواتراً، فإن كان خبر واحد كان الخلاف أقوى. [لنا: اقتضاء النصوص تابع للحكم، والقياس مشتمل على الحكم فيقدم]<sup>(3)</sup>. ويجوز عندنا تخصيص السنة المتواترة بالسنة المتواترة، وتخصيص الكتاب بالسنة المتواترة كانت قولاً أو فعلاً، خلافاً لبعض الشافعية. ويجوز عندنا وعند الشافعي وأبي حنيفة تخصيص الكتاب بخبر الواحد. وفصل ابن أبان والكرخي كما تقدم. وقيل لا يجوز مطلقاً. وتوقف القاضي فيه. وعندنا يَخْصُصُ فَعْلُهُ - ﷺ - وإقراره الكتاب والسنة. وفصل الإمام فخر الدين فقال: إن تناوله العام كان الفعل مَخْصُصاً له ولغيره إن علم بدليل أن حكمه كحكمه [لكن المخصص فعله مع ذلك الدليل، وكذلك إذا كان العام متناولاً لأتمه فقط وعلم بدليل أن حكمه حكم أتمه]<sup>(4)</sup> وكذلك الإقرار مَخْصُصٌ للشخص المسكوت عنه لما خالف العموم، ومخصص لغيره إن علم أن حكمه على الواحد حكم على الكل. وعندنا العوائد مخصصة للعموم. قال الإمام إن علم

(1) ساقط من ي.

(2) في صحيح البخاري ومسلم، وسنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، ومسنند أحمد، بألفاظ مختلفة.

(3) ساقط من ي.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من د وط.



وجودها في زمن الخطاب وهو متجه. وعندنا يَخْصُّ الشرط والاستثناء العموم مطلقاً، ونص الإمام على الغاية والصفة، وقال إن تعقبت الصفة حملاً جرى فيها الخلاف الجاري في الاستثناء والغاية حتى وإلى. فان اجتمع غايتان كما لو قال: لا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ حَتَّى يَغْتَسِلْنَ، قال الإمام فالغاية هي في الحقيقة الثانية، والأولى سميت غاية لقربها منها. ونص على الحس قوله تعالى ﴿تُدْمِرُ كُلَّ شَيْءٍ﴾<sup>(1)</sup> قال وفي المفهوم نظر، وإن قلنا إنه حجة لكونه أضعف من المنطوق. [لنا: في سائر صور النزاع أن ما يدعى أنه مخصص لا بد وأن يكون منافياً وأخص من المخصص، فإن أعمالاً أو ألقياً اجتمع التقيضان، وإن أعمل العام مطلقاً بطلت جملة الخاص بخلاف العكس فيتعين وهو المطلوب]<sup>(2)</sup>.

### الفصل الرابع فيما ليس من مخصصاته<sup>(3)</sup>.

وليس من المخصصات للعموم سببه، بل يُجْمَل عندنا على عمومه إذا كان مستقلاً خلافاً للشافعي والمزني - رضي الله عنهما - وإن كان السبب يندرج في العموم أولى من غيره، وعلى ذلك أكثر أصحابنا، وعن مالك فيه روايتان. والضمير الخاص لا يخصص عموم ظاهره كقوله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن، وهذا عام تم قال: وبعولتهن أحق بردهن﴾ وهذا خاص [بالرجعيات]<sup>(4)</sup> نقله الباجي منا خلافاً للشافعي والمزني. ومذهب الراوي لا يخصص عند مالك والشافعي - رحمهما الله - خلافاً لبعض أصحابنا وبعض الشافعية. وذكر بعض العموم لا يخصصه خلافاً لأبي ثور. وكونه مخاطباً لا يخصص العام إن كان خيراً، وإن كان أمراً جعل جزءاً. قال الامام يشبه أن يكون مخصصاً. وذكر العام في معرض المدح او الذم لا يخصص خلافاً لبعض الفقهاء. وعطف الخاص على العام يقتضى تخصيصه خلافاً للحنفية، كقوله - ﷺ -: لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ

(1) الآية 25 من سورة الأحقاف

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

(3) في ط: فيما ليس من المخصصات للعموم.

(4) ساقط أيضاً من ي.

في عهده<sup>(1)</sup> فإن الثاني خاص بالحربي، فيكون الأول كذلك عندهم. ولا يخصص العام بتعقيبه باستثناء<sup>(2)</sup> أو صفة أو حكم لا يأتي إلا في البعض [لا يخصصه]<sup>(3)</sup> عند القاضي عبد الجبار، وقيل يخصصه، وقيل بالوقف واختاره الامام فخر الدين. فلاستثناء كقوله تعالى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ إلى قوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾<sup>(4)</sup> فإنه خاص بالرشيدات. والصفة كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾<sup>(5)</sup> أي الرغبة في الرجعة. والحكم كقوله تعالى: ﴿وَالْمَطْلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿وَيُعَوِّثُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ فإنه خاص بالرجعيات فتبقى العمومات على عمومها، وتختص هذه الأمور بمن تصلح له. [ولنا في سياقها صور النزاع أن الأصل بقاء العموم على عمومها، فمهما أمكن ذلك لا يُعدل عنه تغليياً للأصل]<sup>(6)</sup>

#### الفصل الخامس: فيما يجوز التخصيص اليه.

ويجوز عندنا للواحد، هذا إطلاق القاضي عبد الوهاب [من الأصحاب] ، وأما الإمام فحكى إجماع أهل السنة على ذلك في من وما ونحوهما. قال: وقال الففال يجب أيضاً أقل الجمع في الجموع المعرّفة، وقيل يجوز إلى الواحد فيها. وقال أبو الحسين لا بد من الكثرة في الكل إلا إذا استعمل للواحد المعظم نفسه.

#### الفصل السادس: في حكمه بعد التخصيص.

ولنا وللشافعية وللحنفية في كونه بعد التخصيص حقيقة أو مجازاً قولان. واختار الإمام فخر الدين وأبو الحسين التفصيل بين تخصيصه بقربة مستقلة عقلية أو سمعية فيكون مجازاً، أو تخصيصه بالمتصل كالشرط والاستثناء والصفة فيكون حقيقة. وهو حجة عند الجميع إلا عيسى ابن أبان وأبا ثور. وخصص الكرخي

(1) في صحيح البخاري ومسلم، وسنن أبي داود والترمذي والنسائي.

(2) في د وط: وتعقب العام باستثناء.

(3) ساقط من ي.

(4) الأيتان 236-237 من سورة البقرة.

(5) الآية الأولى من سورة الطلاق.

(6) زيادة في ت.

التمسك به إذا خصص بالمتصل . وقال الإمام : إن خصص تخصيصاً إجمالياً نحو قوله هذا العام مخصوص فليس بحجة ، وما أظنه يخالف في هذا التفصيل ، [لنا : انه وُضع للاستغراق ولم يُستعمل فيه فيكون مجازاً ومقتضياً ثبوت الحكم لكل أفرادهِ ، وليس البعض شرطاً في البعض ، والأ لزم الدور ، فيبقى حجة في الباقي بعد التخصيص]<sup>(1)</sup> والقياس على الصورة المخصوصة إذا عُلِمَت جائزٌ عند القاضي إسماعيل منا وعند جماعة من الفقهاء .

**الفصل السابع في الفرق بينه وبين النسخ والاستثناء .** إن التخصيص لا يكون الا فيما تناوله اللفظ بخلاف النسخ ، ولا يكون إلا قبل العمل بخلاف النسخ فإنه يجوز قبل العمل وبعده ، ويجوز نسخ شريعة بأخرى ولا يجوز تخصيصها بها . والاستثناء مع المستثنى منه كاللفظة الواحدة الدالة على شيء واحد ، ولا يثبت بالقرينة الحالية ولا يجوز تأخيره بخلاف التخصيص . قال الإمام [فخر الدين]<sup>(2)</sup> والتخصيص كالجنس للثلاثة لاشتراكها في الإخراج ، فالتخصيص والاستثناء إخراج الاشخاص ، والنسخ إخراج الأزمان .

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ي .

(2) ساقط من د وط .

## البَابُ السَّابِعُ في أقل الجمع

قال القاضي أبو بكر مذهب مالك - رحمه الله - أنَّ أقل الجمع اثنان، ووافقه القاضي على ذلك، والأستاذ أبو إسحاق وعبد الملك ابن الماجشون من أصحابه. وعند الشافعي وأبي حنيفة - رحمهما الله - ثلاثة، وحكاه القاضي عبد الوهاب عن مالك - رحمهما الله - . وعندني أن محل الخلاف مشكل، فإنه إن كان الخلاف في صيغة الجمع التي هي الجيم والميم والعين لم يحسن<sup>(1)</sup> إثبات الحكم لغيرها من الصيغ، وقد اتفقوا على ذلك. وإن كان في غيرها من صيغ الجموع فهي على قسمين، جمع قلة وهو جمع السلامة مذكراً أو مؤنثاً، ومن جمع التكسير القلة ما في قول الشاعر:

بأفعلٍ وبأفعالٍ وأفعلٍ وفِعْلَةٍ يُعرف الأدنى مِنَ العددِ

وجمع كثرة وهي ما عدا ذلك، فجموع القلة للعشرة فما دون ذلك، وجموع الكثرة للأحد عشر فأكثر، هذا هو نقل العلماء. ثم قد يستعار كل واحد منهما للآخر مجازاً. والخلاف في هذه المسألة إنما هو في الحقيقة اللغوية، فإن كان الخلاف في جموع الكثرة فأقل مراتبها أحد عشر فلا معنى للقول بالاثنين ولا بالثلاثة، وإن كان في جموع القلة فهو يستقيم، لكنهم لما أثبتوا الأحكام والاستدلال في جموع الكثرة علمنا أنهم غير مقتصرين عليها وأن محل الخلاف ما هو أعم منها لا هي.

(1) في د و ط: لم يمكن.

## الباب الثامن

### في الاستثناء

وفيه ثلاثة فصول:

**الفصل الاول في حده.** وهو عبارة عن إخراج بعض ما دلّ اللفظ عليه ذاتاً كان أو عدداً أو ما لم يدل عليه، وهو إما محل المدلول أو أمر عام، بلفظ إلا أو ما يقوم مقامها، فالذات نحو رأيت زيداً إلا يده، والعدد إما مُتَنَاهٍ نحو قوله عندي عشرة إلا اثنين أو غير مُتَنَاهٍ نحو اقتلوا المشركين إلا أهل الذمة. ومحل المدلول نحو أعتق رقبةً إلا الكفار، وصل إلا عند الزوال. إذا قلنا بأن الأمر ليس للتكرار فإن الرقبة أمر مشترك عام تقبل أن تعين في محال كثيرة من الأشخاص، فإن كل شخص هو محل لأعمه. وكذلك الفعل حقيقة كلية تقبل أن تقع في أي زمان كان، فالأزمنة محال للأفعال، والأشخاص محال للحقائق. والأمر العام نحو قوله سبحانه ﴿لَتَأْتُنِّي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾<sup>(1)</sup> أي لتأتني به في كل حالة من الحالات إلا في حالة الاحاطة بكم. فالحالة أمر عام لم يدل عليها اللفظ، وكذلك محال المدلول ليست مدلولة اللفظ، فإن فرغت على أن الاستثناء المنقطع مجاز فقد كمل الحد، فإنما إنمأ نحد الحقيقة. وإن قلت هو حقيقة ردت بعد قولك أو أمر عام أو ما يعرض في نفس المتكلم، وتكون أو للتنويع، كأنك قلت أي شيء وقع على وجه من هذه الوجوه فهو استثناء.

**الفصل الثاني في أقسامه.** وهو ينقسم إلى الإثبات والنفي، والمتصل

(1) الآية 66 من سورة يوسف.

والمقطع [وضبطهما مشكل فينبغي أن تتأمله، فإن كثيراً من الفضلاء يعتقدون أن المنقطع<sup>(1)</sup>] عبارة عن الاستثناء من غير الجنس، وليس كذلك. فإن قوله تعالى: ﴿لَا يَذُوقُونَ فِيهَا الْمَوْتَ إِلَّا الْمَوْتَةَ الْأُولَى﴾<sup>(2)</sup> منقطع على الأصح، مع أن المحكوم عليه بعد إلاً هو بعض المحكوم عليه أولاً ومن جنسه. وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً﴾<sup>(3)</sup> منقطع، مع أن المحكوم عليه بعد إلاً هو عين الأموال التي حكم عليها قبل الإلاً، بل ينبغي أن تعلم أن المتصل عبارة عن أن تحكم على جنس ما حكمت عليه أولاً بنقيض ما حكمت عليه به أولاً. فمتى انخرم قيد من هذين القيدين كان منقطعاً، فيكون المنقطع هو ان تحكم على غير جنس ما حكمت عليه أولاً، أو بغير نقيض ما حكمت به أولاً. وعلى هذا يكون الاستثناء في الآيتين منقطعاً للحكم فيها بغير النقيض، فان نقيض لا يذوقون فيها الموت، يذوقون فيها الموت ولم يحكم به، بل بالذوق في الدنيا<sup>(4)</sup> ونقيض لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل كلوها بالباطل<sup>(5)</sup> ولم يحكم به. وعلى هذا الضابط تُخرَج جميع أقوال العلماء في الكتاب والسنة ولسان العرب.

**الفصل الثالث في أحكامه.** اختار الإمام فخر الدين أن المنقطع مجاز وفيه خلاف، ووافقه القاضي عبد الوهاب<sup>(6)</sup>، وذكر أن قول القائل له عندي مائة دينار إلاً ثوباً من هذا الباب وأنه جائز على المجاز وأنه يرجع إلى المعنى بطريق القيمة خلافاً لمن قال إنه مقدرٌ بلكن، ولمن قال إنه كالمتصل. ويجب اتصال الاستثناء بالمستثنى منه عادة خلافاً لابن عباس - رضي الله عنه - . قال الإمام فخر الدين إن صح النقل عنه يُحمل على ما إذا نوى عند التلفظ ثم أظهره بعد ذلك. واختار

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

(2) الآية 56 من سورة الدخان.

(3) الآية 29 من سورة النساء.

(4) في د وط: (ولم يحكم به قبل الذوق في الدنيا). وهو تصحيف.

(5) في ي: (كلوها بالحق) وهو تصحيف.

(6) في د و ط: اختار الإمام أن المنقطع مجاز ووافقه القاضي عبد الوهاب وقيل خلاف.

القاضي عبد الوهاب جواز استثناء الأكثر ووافقه الإمام فخر الدين<sup>(1)</sup>. واختار القاضي أبو بكر انه يجب أن يكون أقل، وقيل قد يجوز المساوي دون الأكثر [لقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ﴾<sup>(2)</sup> ومعلوم أنه أكثر]<sup>(3)</sup> والاستثناء من الإثبات نفي اتفاقاً، ومن النفي إثبات خلافاً لأبي حنيفة - رحمه الله - ومن أصحابه المتأخرين من يحكي التسوية بينهما في عدم إثبات نقيض المحكوم به بعد إلا. [لنا: انه المتبادر عرفاً فيكون لغة لأن الأصل عدم النقل والتغيير]<sup>(4)</sup>.

واعلم أن الكل اتفقوا على إثبات نقيض ما قبل الاستثناء لما بعده، ولكنهم اختلفوا، فحنن ثبت نقيض المحكوم به، والحنفية يثبتون نقيض الحكم فيصير ما بعد الاستثناء غير محكوم عليه بنفي ولا إثبات. وإذا تعقب الاستثناء الحمل يرجع إلى جملتها عند مالك والشافعي - رحمهما الله - وعند أصحابها، [وإلى الأخيرة عند أبي حنيفة]<sup>(5)</sup> ومشارك بين الأمرين عند الشريف المرتضى. ومنهم من فصل فقال إن تنوعت الجملتان بأن تكون إحداها خيراً والأخرى أمراً عاد إلى الأخيرة فقط، وإن لم تنوع الجملتان ولا كان حكم إحداها في الأخرى ولا أضمر اسم إحداها في الأخرى فكذلك أيضاً، وإلا عاد إلى الكل، واختاره الإمام [فخر الدين] وتوقف القاضي أبو بكر منا في الجميع. وإذا عطف استثناء على استثناء فإن كان الثاني بحرف عطف أو هو أكثر من الاستثناء الأول أو مساوياً له عاد إلى أصل الكلام [لاستحالة العطف في الاستثناء وإخراج الأكثر أو المساوي]<sup>(6)</sup> وإلا عاد إلى الاستثناء الأول ترجيحاً للقرب ونفياً للغو الكلام.

(1) عبارة المصدرين السابقين: واختار القاضي عبد الوهاب والإمام جواز الاستثناء الأكثر.

(2) الآية 42 من سورة الحجر.

(3) ساقط من ي.

(4) ساقط أيضاً من ي.

(5) ساقط من ي.

(6) ساقط أيضاً من ي.

## فائدتان

الأولى، قد يكون الاستثناء عبارة عما لولاه لَعَلِمَ دخوله، أو ما لولاه لَظُنَّ دخوله، أو ما لولاه لجاز دخوله، أو ما لولاه لَقُطِعَ بعدم دخوله. فهذه أربعة أقسام: فالأول الاستثناء من النصوص نحو له عندي عشرة إلا اثنين، والثاني الاستثناء من الظواهر، نحو اقتلوا المشركين إلا زيدا، والثالث الاستثناء من المحال والأزمان والأحوال نحو أكرم رجلاً إلا زيدا أو عمرواً، وصل إلا عند الزول، ﴿لَتَأْتُنِّي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾ والرابع الاستثناء المنقطع، نحو رأيت القوم إلا جِماراً.

الثانية أن إطلاق العلماء أن الاستثناء من النفي إثبات يجب أن يكون مخصّصاً، فإن الاستثناء يردُّ على الإثبات والشروط والموانع والاحكام والأمور العامة التي لم ينطق بها. فالأول نحو لا عقوبة إلا بجناية، والثاني نحو لا صلاة إلا بطهارة، والثالث نحو لا تسقط الصلاة عن امرأة إلا بالحيض، والرابع نحو قام القوم إلا زيدا، والخامس نحو قوله تعالى ﴿لَتَأْتُنِّي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾. ولما كانت الشروط لا يلزم من وجودها الوجود ولا العدم لم يلزم من الحكم بالنفي قبل الاستثناء لعدم الشرط الحكم بالوجود بعد الاستثناء لأجل وجوده، فيكون مطرداً فيما عدا الشرط.



## البَابُ التَّاسِعُ

### في الشرط

وفيه ثلاثة فصول:

**الفصل الاول في أدواته وهي إن، وإذا، ولو، وما تضمّن معنى إن.** فإن تختص بالمشكوك فيه، وإذا تدخل على المعلوم والمشكوك، ولو تدخل على الماضي بخلافهما.

**الفصل الثاني في حقيقته.** وهو الذي يتوقف عليه تأثير المؤثر، ويلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم. ثم هو قد لا يوجد إلا متدرّجاً كدوران الحول، وقد يوجد دفعة كالنية، وقد يقبل الامرين كالسترة، فيعتبر من الأول آخر جزء منه، ومن الثاني جملته، وكذلك الثالث لإمكان تحقّقه، فإن كان الشرط عدمه اعتبر أول أزمنة عدمه في الثلاثة.

**الفصل الثالث في حكمه.** إذا رُتّب مشروط على شرطين لا يحصل إلا عند حصولهما إن كانا على الجمع، وإن كانا على البدل حصل عند أحدهما وإلى المعلق تعيينه لأن الحاصل أن الشرط هو المشترك بينهما.

وإذا دخل الشرط على مجمل رجع إليها عند إمام الحرمين والحنابلة، وإلى ما يليه عند بعض الأدباء، واختار الإمام فخر الدين التوقف.

واتفقوا على وجوب اتصال الشرط بالكلام، وعلى حسن التقييد به، وإن كان الخارج به أكثر من الباقي. ويجوز تقديمه في اللفظ، وتأخيرها، واختار الإمام تقديمه، خلافاً للقراء، جمعاً بين التقدم الطبعي والوضعي.

## البَابُ العَاشِرُ في المطلق والمقيد

التقييد والإطلاق أمران اعتباريان، فقد يكون المقيد مطلقاً بالنسبة إلى قيد آخر: كالرقبة المملوكة هي مقيدة بالملك، وهي مطلقة بالنسبة إلى الإيمان، وقد يكون المطلق مقيداً كالرقبة مطلقة وهي مقيدة بالرق.

والحاصل: أن كل حقيقة إن اعتبرت من حيث هي فهي مطلقة، وإن اعتبرت مضافة إلى غيرها فهي مقيدة.

ووقوعه في الشرع على أربعة أقسام:

متفق الحكم والسبب: كإطلاق الغنم في حديث، وتقييدها في حديث آخر بالسوم.

ومختلف الحكم والسبب: كتقييد الشهادة بالعدالة، وإطلاق الرقبة في الظهار.

ومتحد الحكم مختلف السبب: كالعق مقيد في القتل، مطلق في الظهار.

ومختلف الحكم متحد السبب: كتقييد الوضوء بالمرافق، وإطلاق التيمم، والسبب واحد وهو الحدث.

فالأول لا يحمل فيه المطلق على المقيد، على الخلاف في دلالة المفهوم، وهو حجة عند مالك رحمه الله.

والثاني لا يحمل فيه إجماعاً.

والثالث لا يحمل فيه المطلق على المقيد عند أكثر أصحابنا، وعند الحنفية خلافاً لأكثر الشافعية، [لأن الأصل في اختلاف الأسباب اختلاف الأحكام، فيقتضي أحدهما التقييد والآخر الإطلاق]<sup>(1)</sup>.

والرابع فيه خلاف:

فإن قيد بقيدتين مختلفتين في موضعين، حمل على الأقيس منها عند الإمام فخر الدين ويبقى على إطلاقه عند الحنفية، ومتقدمي الشافعية.

---

(1) ساقط من ي.

## الباب الحادى عشر في دليل الخطاب

وهو مفهوم المخالفة، وقد تقدمت حقيقته، وأنواعه العشرة.

وهو حجة عند مالك وجماعة من أصحابه، وأصحاب الشافعي.

وخالف في مفهوم الشرط القاضي أبو بكر من أصحابنا، وأكثر المعتزلة.

وليس معنى ذلك: أن المشروط لا يجب انتفاؤه عند انتفاء الشرط، فإنه متفق عليه، بل معناه أن هذا الانتفاء ليس مدلولاً للفظ.

وخالف في مفهوم الصفة أبو حنيفة وابن سريج، والقاضي وإمام الحرمين، وجهور المعتزلة، ووافقنا الشافعي والأشعري. وحكى الإمام: أن مفهوم اللقب لم يقل به إلا الدقاق.

لنا: أن التخصيص لو لم يقتض سلب الحكم عن المسكوت عنه للزم الترجيح من غير مرجح، وهو محال.

فرعان:

الأول: أن المفهوم متى خرج نخرج الغالب فليس بحجة إجماعاً، نحو قوله تعالى ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق﴾<sup>(1)</sup> ولذلك يرد على الشافعية في قوله عليه السلام «في سائمة الغنم الزكاة» أنه خرج نخرج الغالب، فإن غالب أغنام الحجاز وغيرها السوم.

الثاني: أن التقييد بالصفة في جنس هل يقتضي نفي ذلك الحكم عن سائر الأجناس؟ فيقتضي الحديث مثلاً نفي وجوب الزكاة عن سائر الأنعام وغيرها، أو لا يقتضي نفيه إلا عن ذلك الجنس خاصة، وهو اختيار الإمام فخر الدين.

(1) الآية 31 من سورة الإسراء.

## البَابُ الثَّانِي عَشَرَ

### في المجمل والمبين وفيه ستة فصول

الفصل الأول: في معنى ألفاظه.

فالمبين هو: اللفظ الدال بالوضع على معنى، إما بالأصالة وإما بعد البيان. والمجمل هو: الدائر بين احتمالين فصاعداً، إما بسبب الوضع وهو المشترك، أو من جهة العقل كالتواطىء بالنسبة إلى جزئياته، فكل مشترك مجمل، وليس كل مجمل مشتركاً.

وقد يكون اللفظ مبيّناً من وجه مجملاً من وجه. كقوله تعالى ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾<sup>(1)</sup> فإنه مبينٌ في الحق، مجمل في مقداره.

والمؤول: هو: الاحتمال الخفي مع الظاهر، مأخوذ من المأل، إما لأنه يؤول إلى الظهور بسبب الدليل العاضد، أو لأن العقل يؤول إلى فهمه بعد فهم الظاهر، وهذا وصف له بما هو موصوف به في الوقت الحاضر، فيكون حقيقة، وفي الأول باعتبار ما يصير إليه، وقد لا يقع، فيكون مجازاً مطلقاً.

الفصل الثاني: فيما ليس مجملاً:

إضافة التحريم والتحليل إلى الأعيان ليس مجملاً، فيحمل على ما يدل العرف عليه في كل عين، خلافاً للكرخي، فيحمل في الميتة على الأكل، وفي الأمهات على وجوه الاستمتاع.

وإذا دخل النفي على الفعل كان مجملاً، عند أبي عبدالله البصري، نحو

(1) الآية 141 من سورة الأنعام.

قوله عليه السلام: «لا صلاة إلا بظهور»<sup>(1)</sup> و«لا نكاح إلا بولي»<sup>(2)</sup> [لدوران النفي بين الكمال، والصحة]<sup>(3)</sup> وقيل: إن كان المسمى شرعياً انتفى ولا إجمال.

وقولنا: هذه صلاة فاسدة، محمول على اللغوي.

وإن كان حقيقياً، نحو: «الخطأ والنسيان» وله حكم واحد، انتفى ولا إجمال<sup>(4)</sup>، وإلا تحقق الإجمال، وهو قول الأكثرين.

### الفصل الثالث: في أقسامه:

المبينُّ إما بنفسه، كالنصوص، والظواهر، وإما بالتعليل، كفحوى الخطاب، أو باللزم، كالدلالة على الشروط والأسباب.

والبيان إما بالقول، أو بالفعل، كالكتابة، والإشارة، أو بالدليل العقلي، أو بالترك، [فيعلم أنه ليس واجباً]<sup>(5)</sup> أو بالسكوت بعد السؤال، فيعلم عدم الحكم للشرع في تلك الحادثة.

### الفصل الرابع: في حكمه.

ويجوز ورود المجل في كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، خلافاً لقوم.

[لنا: أن آية الجمعة، وآية الزكاة، مجملتان، وهما في كتاب الله تعالى]<sup>(6)</sup>. ويجوز البيان بالفعل خلافاً لقوم.

(1) في صحيح البخاري ومسلم، وسنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي بلفظ «لا يقبل الله صلاة بغير ظهور».

(2) حديث صحيح أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه في السنن، والحاكم في المستدرک کلهم عن أبي موسى.

(3) ساقط من ي.

(4) في ي: وله حكم واحد فلا إجمال.

(5) ساقط من ط.

(6) ساقط من ي.

وإذا تطابق القول والفعل فالبيان القول. والفعل مؤكّد له، وإن تنافيا، نحو قوله عليه السلام: من قرن الحج إلى العمرة فليطف لهما طوافا واحدا، وطاف - عليه الصلاة والسلام - لهما طوافين، فالقول مقدّم، لكونه يدل بنفسه.

ويجوز بيان المعلوم بالمظنون خلافا للكرخي.

الفصل الخامس: في وقته.

من جَوَز تكليف ما لا يطاق، جَوَز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

وتأخيره عن وقت الخطاب إلى وقت الحاجة جائز عندنا، سواء كان للخطاب ظاهر أريد خلافه، أو لم يكن خلافا لجمهور المعتزلة، إلا في النسخ.

ومنع أبو الحسين منه، فيما له ظاهر أريد خلافه، وأوجب تقديم البيان الإجمالي دون التفصيلي، بأن يقول: هذا الظاهر ليس مرادا.

ويجوز له - عليه الصلاة والسلام - تأخير ما يوحى إليه إلى وقت الحاجة.

[لنا: قوله تعالى ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَمِعْ لَهُ﴾ فإن قرأناه فأتبع قرآنه ثم إن علينا بيانه ﴿ وكلمة ثم للتراخي فيجوز التأخير وهو المطلوب﴾<sup>(1)</sup>.

الفصل السادس: في الميّن له.

يجب البيان لمن أريد إفهامه فقط، [دون غيره]<sup>(2)</sup> ثم المطلوب قد يكون علما فقط، كالعلماء بالنسبة إلى الحيض<sup>(3)</sup>، أو عملا فقط: كالنساء بالنسبة إلى أحكام الحيض وفقهه. أو العلم والعمل: كالعلماء بالنسبة إلى أحوالهم، أو لا علم ولا عمل: كالعلماء بالنسبة إلى الكتب السالفة.

[ويجوز إسماع المخصوص بالعقل من غير التنبيه عليه وفاقاً، والمخصوص بالسمع بدون بيان مخصصه عند النظام وأبي هاشم، واختاره الإمام، خلافاً للجبائي وأبي الهذيل].<sup>(4)</sup>

(1) ساقط أيضاً من ي. والآيتان 18-19 من سورة القيامة.

(2) ساقط من ط.

(3) في ي: «بالنسبة إلى الخفض». وهو تصحيف.

(4) زيادة في ت.

## البَابُ الثَّالِثُ عَشَرَ في فعله عليه السلام

وفيه ثلاثة فصول.

الفصل الأول: في دلالة فعله عليه السلام.

إن كان بياناً لمجمل، فحكمه حكم ذلك المجمل في الوجوب أو الندب أو الإباحة.

وإن لم يكن بياناً وفيه قرينة، فهو عند مالك رحمه الله وابن القصار والأبهري والباجي وبعض الشافعية للوجوب، وعند الشافعي للندب<sup>(1)</sup>، وعند القاضي أبي بكر والإمام فخر الدين وأكثر المعتزلة على الوقف.

وما لا قرينة فيه، كالأكل والشرب واللباس، فهو عند الباجي للإباحة، وعند بعض أصحابنا للندب.

وأما إقراره على الفعل فيدل على جوازه.

الفصل الثاني: في أتباعه.

قال جماهير الفقهاء والمعتزلة: يجب أتباعه في فعله؛ إذا علم وجهه وجب أتباعه في ذلك الوجه، [لقوله تعالى ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾<sup>(2)</sup> والأمر ظاهر في الوجوب]<sup>(3)</sup> وقال أبو علي بن خلاد به في العبادات فقط.

(1) في ي: وعند ابن... منا والشافعين وغيرهما للندب.

(2) الآية 7 من سورة الحشر.

(3) ساقط من ي.



وإذا وجب التأسى به، وجب معرفة وجه فعله من الوجوب والندب والإباحة، إما بالنص أو بالتخيير بينه وبين غيره مما علم فيه وجه ثبوته، فيسوى به. أو بما يدل على نفي قسمين فيتعين الثالث. أو بالاستصحاب في عدم الوجوب، أو بالقربة على نفي الإباحة فيتعين الندب، وبالقضاء على الوجوب، وبالإدامة مع الترك في بعض الأوقات على الندب، وبعلامة الوجوب عليه، كالأذان، وبكونه جزءاً لسبب الوجوب كالنذر.

تفريع: إذا وجب الاتباع، وعارض فعله قوله، فإن تقدم القول وتأخر الفعل نسخ الفعل القول، كان القول خاصاً به أو بأتمته أو عمهما، وإن تأخر القول وهو عام له ولأتمته عليه السلام، أسقط حكم الفعل عن الكل.

وإن اختص بأحدهما، خصصه عن عموم حكم الفعل.<sup>(1)</sup>

[وإن تعقب الفعل القول من غير تراخ، وعم القول له الأتمته عليه السلام، خصصه عن عموم القول].<sup>(2)</sup>

وإن اختص بالأمة، ترجح القول [على الفعل]. وإن اختص به جاز أن يكون نسخ الشيء قبل وقته، والا فلا. وإن لم يتقدم واحد منهما صحح القول<sup>(3)</sup>، لاستغنائه بدلالته عن غيره، من غير عكس.

فإن عارض الفعل الفعل، بأن يقر شخصاً على فعل فعل عليه السلام ضده، فيعلم خروجه عنه، أو يفعل عليه السلام ضده في وقت يعلم لزوم مثله له فيه، فيكون نسخاً للأول.<sup>(4)</sup>

(1) في ل: «حكم القول». وهو تصحيف.

(2) ساقط من ل.

(3) زيادة في ي.

(4) عبارة ي: فيعلم نسخه عنه.

### الفصل الثالث: في تأسّيه عليه السلام.

مذهب مالك رحمه الله وأصحابه: أنه لم يكن متعبداً بشرع من قبله قبل نبوته، وقيل: كان متعبداً.

[لنا: أنه لو كان كذلك لافتخرت به أهل تلك الملة، وليس فليس]<sup>(1)</sup>.

وأما بعد نبوته: فمذهب مالك وجهور أصحابه وأصحاب الشافعي وأبي حنيفة أنه كان متعبداً بشرع من قبله وكذلك أمته<sup>(2)</sup> إلا ما خصه الدليل.

ومنع منه القاضي أبو بكر وجماعة من أصحابنا.

[لنا قوله تعالى: ﴿أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده﴾<sup>(3)</sup> وهو عام، لأنه

اسم جنس أضيف]<sup>(4)</sup>

---

(1) ساقط من ي.

(2) عبارة ي ول: أنه - ﷺ - متعبد وأمته بشرع من قبلهم.

(3) الآية 90 من سورة الأنعام.

(4) ساقط من ي.

## البَابُ الرَّابِعُ عَشَرَ في النسخ وفي خمسة فصول

### الفصل الأول: في حقيقته:

قال القاضي منا والغزالي من الشافعية: هو خطاب دل على ارتفاع حكم ثابت بخطاب متقدم، على وجه لولاه لكان ثابتاً، مع تراخيه عنه.

وقال الإمام فخر الدين: النسخ طريق شرعي يدل على أن مثل الحكم الثابت بطريق، لا يوجد بعده متراخياً عنه، بحيث لولاه لكان ثابتاً، [ورأى أن الطريق أعم من الخطاب ليشمل<sup>(1)</sup> سائل المدارك، [لأن الله تعالى نسخ وقوف الواحد للعشرة في الجهاد بثبوتة للأثنين وهما في القرآن]<sup>(2)</sup>. [وقوله: «مثل الحكم» لأن الثابت قبل النسخ غير المعدوم بعده. وقوله: «متراخياً» لثلاثيتهافت الخطاب]<sup>(3)</sup> وقوله: «لكان ثابتاً» احترازاً من المغيات، نحو: الخطاب بالإفطار بعد غروب الشمس، فإنه ليس ناسخاً لوجوب الصوم.

وقال القاضي منا والغزالي: الحكم المتأخر يزيل المتقدم.

وقال الإمام والأستاذ وجماعة: هو بيان انتهاء مدة الحكم، وهو الحق، [لأنه لو كان دائماً في نفس الأمر لعلمه الله تعالى دائماً، فكان يستحيل نسخه لاستحالة انقلاب العلم، وكذلك الكلام القديم الذي هو خبر عنه]<sup>(4)</sup>.

(1) ساقط من ط.

(2) زيادة في ل، وهو مكرر في الصفحة التالية.

(3) زيادة في دو ط.

(4) ساقط من ي ول.

## الفصل الثاني: في حكمه.

وهو واقع. وأنكره بعض اليهود، عقلاً، وبعضهم سمعاً، وبعض المسلمين مؤولاً لما وقع من ذلك بالتخصيص<sup>(1)</sup>

[لنا: ما اتفقت عليه الأمم من أن الله تعالى شرع لآدم تزويج الأخ بأخته غير توءمته، وقد نسخ ذلك]<sup>(2)</sup>.

ويجوز عندنا وعند الكافة نسخ القرآن. خلافاً لأبي مسلمة الأصفهاني، لأن الله تعالى نسخ وقوف الواحد للعشرة في الجهاد بشوته للثنين، وهما في القرآن<sup>(3)</sup>. ويجوز نسخ الشيء قبل وقوعه عندنا. خلافاً لأكثر الشافعية والحنفية، كنسخ ذبح إسحاق قبل وقوعه.

ويجوز نسخ الحكم لا إلى بدل. خلافاً لقوم، [كنسخ الصدقة في قوله تعالى ﴿فَقَدَّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةٌ﴾ لغير بدل]<sup>(4)</sup>.

ونسخ الحكم إلى الأثقل. خلافاً لبعض أهل الظاهر [كنسخ عاشوراء برمضان]<sup>(5)</sup>

ونسخ التلاوة دون الحكم<sup>(6)</sup> [وبالعكس]، كنسخ «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألينة نكالا من الله» مع بقاء الرجم. والحكم دون تلاوة، كما تقدم في الجهاد. وهما معاً. لاستلزام إمكان المفردات إمكان المركب.

(1) ساقط من ي.

(2) ساقط من ي أيضاً.

(3) سقط هذا التعليل في المخطوطات، وقد تقدم قبل قليل.

(4) ساقط من ي ول. والآية 12 من سورة المجادلة.

(5) ساقط من ي.

(6) ساقط من ط.

ونسخ الخبر إذا كان متضمناً لحكم عندنا. خلافاً لمن جوز مطلقاً، أو منع مطلقاً، وهو أبو علي وأبو هاشم وأكثر المتقدمين.

لنا: أن نسخ الخبر يوجب عدم المطابقة وهو محال، فإذا تضمن الحكم جاز نسخه لأنه مستعار له، ونسخ الحكم جائز، كما لو عبر عنه بالأمر.

ويجوز نسخ ما قال فيه: افعلوا أبدأ، خلافاً لقوم، لأن صيغة أبدأ بمنزلة العموم في الأزمان، والعموم قابل للتخصيص والنسخ.

### الفصل الثالث: في الناسخ والمنسوخ.

يجوز عندنا نسخ الكتاب بالكتاب، وعند الأكثرين. والسنة المتواترة بمثلها. والأحاد بمثلها، وبالكتاب وبالسنة المتواترة إجماعاً.

وأما جواز نسخ الكتاب بالأحاد فجائز عقلاً غير واقع سمعاً، خلافاً لبعض أهل الظاهر، والباجي مناً. مستدلاً بتحويل القبلة عن بيت المقدس إلى الكعبة.

[لنا: أن الكتاب متواتر قطعي، فلا يرفع بالأحاد المظنونة، لتقدم العلم على الظن.]<sup>(1)</sup>

ويجوز نسخ السنة بالكتاب عندنا. خلافاً للشافعي وبعض أصحابه.

[لنا: نسخ القبلة بقوله تعالى ﴿وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ ولم يكن التوجه إلى بيت المقدس ثابتاً بالكتاب عملاً بالاستقراء.]<sup>(2)</sup>

ويجوز نسخ الكتاب بالسنة المتواترة؛ [لمساواتها له في الطريق العلمي]<sup>(3)</sup> عند أكثر الأصحاب.

(1) ساقط من ي.

(2) ساقط أيضاً من ي. والآية 144 من سورة البقرة.

(3) ساقط كذلك من ي.

وواقع: كنسخ الوصية للوارث، بقوله عليه السلام «لا وصية لوارث» ونسخ الحبس في البيوت بالرجم، وقال الشافعي رضي الله عنه: لم يقع، لأن آية الحبس في البيوت نسخت بالجلد<sup>(1)</sup>.

والإجماع لا يُنسخ ولا يُنسخ به.

ويجوز نسخ الفحوى الذي هو مفهوم الموافقة تبعاً للأصل، ومنع أبو الحسين من نسخه مع بقاء الأصل [دفعاً للتناقض بين تحريم التأفيف مثلاً وحلّ الضرب]<sup>(2)</sup>.

ويجوز النسخ به وفاقاً، لفظية كانت دلالة أو عقلية، على الخلاف، والعقل يكون ناسخاً في حق من سقطت رجلاه، فإن الوجوب ساقط عنه: قاله الإمام فخر الدين.

الفصل الرابع: فيما يتوهم أنه ناسخ.

زيادة صلاة على الصلوات أو عبادة على العبادات ليست نسخاً وفاقاً، وإنما جعل أهل العراق الوتر ناسخاً لما فيه من رفع قوله تعالى: ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى﴾<sup>(3)</sup> فإن المحافظة على الوسطى تذهب، لصيرورتها غير وسطى.

والزيادة على العبادة الواحدة ليست نسخاً عند مالك رحمه الله، وعند أكثر أصحابه والشافعي، خلافاً للحنفية. وقيل: إن نفت الزيادة ما دل عليه المفهوم الذي هو دليل الخطاب، أو الشرط كانت نسخاً، وإلا فلا. وقيل: إن لم يُجْزِ الأصل بعدها فهي نسخ، وإلا فلا.

فعلی مذهبنا زيادة التغريب على الجلد ليست نسخاً، وكذلك تقييد الرقبة

(1) هذه العبارة هي أوفى ما في المخطوطات التي بين أيدينا.

(2) ساقط من ي.

(3) الآية 238 من سورة البقرة.

بالإيمان وإباحة قطع السارق في الثانية، والتخيير بين الواجب وغيره. لأن المنع من إقامة الغير مقامه عقلي لا شرعي، وكذلك لو وجب الصوم إلى الشفق.

ونقصان العبادة نسخ لما سقط دون الباقي، إن لم يتوقف. وإن توقف قال القاضي عبد الجبار: هو نسخ في الجزء دون الشرط، واختار فخر الدين والكرخي عدم النسخ.

### الفصل الخامس: فيما يعرف به النسخ.

يعرف: بالنص على الرفع، أو على ثبوت التقيض أو الضد، ويعلم التاريخ بالنص على التأخير، أو السنة، أو الغزوة، أو الهجرة، ويعلم نسبة ذلك إلى زمان الحكم، أو برواية من مات قبل رواية الحكم الآخر.

قال القاضي عبد الجبار: قول الصحابي في الخبرين المتواترين: «هذا قبل ذلك» مقبول، وإن لم يقبل قوله في نسخ المعلوم، كثبوت الإحصان بشهادة اثنين، بخلاف الرجم، وشهادة النساء في الولادة دون النسب. وقال الإمام فخر الدين: قول الصحابي: «هذا منسوخ» لا يقبل، لجواز أن يكون اجتهاداً منه، وقال الكرخي: إن قال: «ذا نسخ ذلك» لم يقبل، وإن قال: «هذا منسوخ» قُبل، لأنه لم يخلّ للاجتهاد مجالاً، فيكون قاطعاً به، وضعفه الإمام.

## الباب الخامس عشر في الإجماع وفيه خمسة فصول

### الفصل الأول: في حقيقته.

وهو: اتفاق أهل الحل والعقد من هذه الأمة على أمر من الأمور. ونعني بالاتفاق، الاشتراك: إما في القول، أو في الفعل، أو الاعتقاد. وبأهل الحل والعقد: المجتهدين في الأحكام الشرعية. وبأمر من الأمور: الشرعيات والعقليات والعرفيات.

### الفصل الثاني: في حكمه.

وهو عند الكافة حجة. خلافاً للنظام والشيعية والخوارج، [لقوله تعالى: ﴿ومن يُشاقِقِ الرسولَ مِن بعدِ ما تبيَّنَ له الهدى ويتبع غيرَ سبيلِ المؤمنينَ نُؤَلِّهِ ما تولى﴾ الآية<sup>(1)</sup>]. وثبوت الوعيد على المخالفة يدل على وجوب المتابعة. وقوله عليه السلام «لا تجتمع أمتي على خطأ<sup>(2)</sup>» يدل على ذلك. وعلى منع القول الثالث، وعدم الفصل فيما جمعه، فإن جميع ما خالفهم يكون خطأ لتعيين الحق في جهتهم<sup>(3)</sup>. وإذا اختلف [أهل]<sup>(4)</sup> العصر الأول على قولين. فلا يجوز لمن بعدهم إحداث

(1) الآية 115 من سورة النساء.

(2) أخرجه ابن ماجه في كتاب الفتن من السنن بلفظ: «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة»

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ي فقط.

(4) زيادة في ط.



قول ثالث عند الأكثرين، وجوزه أهل الظاهر، وفصل الإمام فخر الدين فقال: إن لزم منه خلاف ما أجمعوا عليه امتنع، وإلا فلا. كما قيل: للجد كل المال، وقيل يقاسم الأخ، فالقول بجعل المال كله للأخ مناقض للأول.

وإذا أجمعت الأمة على عدم الفصل بين مسألتين، لا يجوز لمن بعدهم الفصل بينهما.

ويجوز حصول الاتفاق بعد الاختلاف في العصر الواحد خلافاً للصيرفي. وفي العصر الثاني لنا وللشافعية والحنفية فيه قولان [مبينان على أن إجماعهم على الخلاف يقتضي أنه الحق، فيمتنع الاتفاق. أو هو مشروط بعدم الاتفاق وهو الصحيح].<sup>(1)</sup>

وانقراض العصر ليس شرطاً. خلافاً لقوم من الفقهاء والمتكلمين [لتجدد الولادة في كل يوم فيتعذر الإجماع].<sup>(2)</sup>

وإذا حكم بعض الأمة وسكت الباقيون. فعند الشافعي والإمام فخر الدين أنه ليس بحجة ولا إجماع، وعند الجبائي إجماع وحجة بعد انقراض العصر، وعند أبي هاشم ليس بإجماع، وهو حجة. وعند أبي علي بن أبي هُبيرة<sup>(3)</sup> إن كان القائل جاكماً لم يكن إجماعاً ولا حجة، وإن كان غيره فهو إجماع وحجة.

فإن قال بعض الصحابة قولاً ولم يعرف له مخالف، قال الإمام فخر الدين: إن كان مما تعم به البلوى ولم ينتشر ذلك القول فيهم، فيحتمل أن يكون فيهم مخالف لم يظهر، فيجري مجرى قول البعض وسكوت البعض. وإن كان مما لا تعم به البلوى، فليس بإجماع ولا حجة. وإذا جوزنا الإجماع السكوتي فكثير ممن لم يعتبر انقراض العصر في القولي اعتبره في السكوتي.

والإجماع المروي بالأحاد حجة، خلافاً لأكثر الناس، [لأن هذه الإجماعات،

(1) ساقط أيضاً من ي.

(2) ساقط كذلك من ي.

(3) كذا في ي ود. وفي د وط: بن أبي هريرة.

وإن لم تغد القطع فهي تفيد الظن، والظن معتبر في الأحكام كالقياس وخبر الواحد. غير أننا لا نكفر مخالفتها<sup>(1)</sup>. قاله الإمام. قال: وإذا استدل أهل العصر الأول بدليل وذكروا تأويلاً، واستدل العصر الثاني بدليل آخر وذكروا تأويلاً آخر، فلا يجوز إبطال التأويل القديم، وأما الجديد فإن لزم منه إبطال القديم بطل، وإلا فلا.

وإجماع أهل المدينة عند مالك رحمه الله، فيما طريقه التوقيف حجة، خلافاً للجميع.

ومن الناس من اعتبر إجماع أهل الكوفة.

وإجماع العترة عند الإمامية.

وإجماع الخلفاء الأربعة حجة عند أبي حازم، ولم يعتد بخلاف زيد في توريث ذوي الأرحام.

قال الإمام فخر الدين: وإجماع الصحابة مع مخالفة من أدركهم من التابعين ليس بحجة. خلافاً لقوم.

قال: ومخالفة من خالفنا في الأصول إن كفرناهم لم نعتبرهم، ولا يثبت تكفيرهم بإجماعنا، لأنه فرع تكفيرهم، وإن لم نكفرهم اعتبرناهم.

ويعتبر عند أصحاب مالك رحمه الله مخالفة الواحد في إبطال الإجماع، خلافاً لقوم.

وهو مقدم على الكتاب والسنة والقياس.

واختلف في تكفير مخالفه [بناء على أنه قطعي وهو الصحيح، ولذلك، قدم

على الكتاب والسنة، وقيل ظني]<sup>(2)</sup>.

الفصل الثالث: في مستنده:

ويجوز عند مالك رحمه الله انعقاده عن القياس، والدلالة والأمانة، وجوزه قوم بغير ذلك، بمجرد الشبهة والبحث.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

(2) ساقط من ي.

ومنهم من قال: لا ينعقد عن الأمانة بل لا بد من الدلالة.

ومنهم من فصل بين الأمانة الجليلة وغيرها.

الفصل الرابع: في المجمعين:

فلا يعتبر فيه جملة الأمة إلى يوم القيامة، لانتفاء فائدة الإجماع.

ولا العوام عند مالك رحمه الله وعند غيره، خلافاً للقاضي، [لأن الاعتبار

فرع الأهلية، ولا أهلية فلا اعتبار.]<sup>(1)</sup>

والمعتبر في كل فن أهل الاجتهاد في ذلك الفن، وإن لم يكونوا من أهل

الاجتهاد في غيره، فيعتبر في الكلام المتكلمون، وفي الفقه الفقهاء، قاله الإمام

فخر الدين، وقال: لا عبرة بالفقيه الحافظ للأحكام والمذاهب إذا لم يكن مجتهداً.

والأصولي المتمكن من الاجتهاد غير الحافظ للأحكام خلافاً<sup>(2)</sup> معتبر على

الأصح.

ولا يشترط بلوغ المجمعين إلى حد التواتر، بل لو لم يبق والعياذ بالله إلا

واحد كان قوله حجة.

وإجماع غير الصحابة حجة، خلافاً لأهل الظاهر.

الفصل الخامس: في المجمع عليه:

كل ما يتوقف العلم بكون الإجماع حجة عليه لا يثبت بالإجماع، كوجود

الصانع، وقدرته، وعلمه، والنسبة. وما لا يتوقف عليه: كحدوث العالم،

والوحدانية، فيثبت.

واختلفوا في كونه حجة في الحروب والآراء.

ويجوز اشتراكهم في عدم العلم بما لم يكلفوا به.

(1) ساقط من ي.

(2) في ط: «وخلافه».

## البَابُ السَّادِسُ عَشَرَ

### في الخبر وفيه عشرة فصول

#### الفصل الأول: في حقيقته:

وهو: المحتمل للصدق والكذب لذاته، احترازاً من خبر المعصوم، والخبر عن خلاف الضرورة. وقال الجاحظ: ويجوز عُروُهُ عن الصدق والكذب، والخلاف لفظي.

واختلفوا في اشتراط الإرادة في حقيقة كونه خبراً، وعند أبي علي وأبي هاشم، الخبرية معللة بتلك الإرادة، وأنكره الإمام [لخفائها، فكان يلزم أن لا يعلم خبر ألبتة. ولاستحالة قيام الخبرية بمجموع الحروف لعدمه، ولا ببعضه، وإلا لكان خبراً، وليس فليس.]<sup>(1)</sup>

#### الفصل الثاني: في التواتر:

وهو مأخوذ من مجيء الواحد بعد الواحد، بفترة بينهما، وفي الاصطلاح خبر أقوام عن أمر محسوس، يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة. وأكثر العقلاء على أنه مفيد للعلم في الماضيات والحاضرات. والسُّمنية: أنكروا العلم واعترفوا بالظن. ومنهم من اعترف به في الحاضرات فقط.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

والعلم الحاصل منه ضروري عند الجمهور، خلافاً لأبي الحسين البصري وإمام الحرمين والغزالي والمرتضي<sup>(1)</sup>.

والأربعة لا تفيد العلم، قاله القاضي أبو بكر. وتوقف في الخمسة.

قال الإمام فخر الدين: والحق أن عددهم غير محصور خلافاً لمن حصرهم في اثني عشر، عدة نقيب موسى عليه السلام، أو عشرين عند أبي الهذيل، لقوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ﴾<sup>(2)</sup>. أو أربعين لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَسْبُكَ اللَّهُ وَمَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(3)</sup>. وكانوا حينئذ أربعين، أو سبعين عدد المختارين من قوم موسى عليه السلام. أو ثلاثمائة عدد أهل بدر، أو عشرة عدد بيعة الرضوان.

وهو ينقسم الى اللفظي وهو: أن تقع الشركة بين ذلك العدد في اللفظ المروري.

والمعنوي وهو: وقوع الاشتراك في معنى عام: كشجاعة عليّ وسخاء حاتم. وشرطه على الإطلاق: إن كان المخبر لنا غير المباشر، استواء الطرفين والواسطة. وإن كان المباشر، فيكون المخبر عنه محسوساً، فإن الإخبار عن العقليات لا يُحصّل العلم.

### الفصل الثالث: في الطرق المحصلة للعلم غير التواتر.

وهي سبعة: كون المخبر عنه معلوماً بالضرورة، أو الاستدلال، أو خبير الله تعالى، أو خبير الرسول عليه السلام، أو خبير بمجموع الأمة، أو الجمع العظيم عن الوجدانيات في نفوسهم، أو القرائن عند إمام الحرمين والغزالي والنظام، خلافاً للباقيين.

(1) زيادة في ي.

(2) الآية 65 من سورة الأنفال.

(3) الآية 64 من سورة الأنفال.

## الفصل الرابع: في الدال على كذب الخبر.

وهو خمسة: منافاته لما علم بالضرورة، أو النظر، أو الدليل القاطع. أو فيما شأنه أن يكون متواتراً ولم يتواتر، كسقوط المؤذن يوم الجمعة ولم يخبر إلا واحداً، وكقواعد الشرع، أولهما جميعاً كالمعجزات، أو طلب في صدور الرواة أو كتبهم بعد استقراء الأحاديث فلم يوجد.

## الفصل الخامس: في خبر الواحد.

وهو خبر [العدل أو]<sup>(1)</sup> العدول المفيد للظن. وهو عند مالك رحمه الله وعند أصحابه حجة.

واتفقوا على جواز العمل به في الدنيويات والفتوى والشهادات.

والخلاف إنما هو في كونه حجة في حق المجتهدين. فالأكثر على أنه حجة [لمبادرة الصحابة رضی الله عنهم إلى العمل به].<sup>(2)</sup>

ويشترط في المخبر: العقل والتكليف. وإن كان تحمل الصبي صحيحاً. والإسلام، والضبط.

واختلف في المبتدعة إذا كفرناهم: فعند القاضي أبي بكر منا. والقاضي عبد الجبار: لا تقبل روايتهم. وفصل الإمام فخر الدين وأبو الحسين بين من يبيح الكذب وغيره.

والصحابه رضوان الله عليهم عدول إلا عند قيام المعارض. والعدالة: اجتناب الكبائر وبعض الصغائر والإصرار عليها والمباحات القادحة في المروءة.

ثم الفاسق: إن كان فسقه مظهرًا قبلت روايته بالاتفاق. وإن كان مقطوعاً

(1) ساقط من ي.

(2) ساقط أيضاً من ي.

به، قَبِلَ الشافعي رواية أرباب الأهواء، إلا الخطابية من الرافضة، لتجويزهم الكذب لموافقة مذهبهم، ومنع القاضي أبو بكر من قبولها.

واختلف العلماء في شارب النيذ من غير سكر. فقال الشافعي: أحده وأقبل شهادته، بناء على أن فسقه مظنون، وقال مالك رحمه الله: أحده ولا أقبل شهادته، كأنه قطع بفسقه.

وقال الحنفية: يقبل قول المجهول.

وتبنت العدالة: إما بالاختبار، أو بالتركية. واختلف الناس في اشتراط العدد في التركية والتجريح، فشرطه بعض المحدثين في التركية والتجريح في الرواية والشهادة، واشترطه القاضي أبو بكر في تركية الشهادة فقط، واختاره الإمام فخر الدين.

وقال الشافعي: يشترط إبداء سبب التجريح دون التعديل، لاختلاف المذاهب في ذلك، والعدالة شيء واحد. وعكس قوم لوقوع الاكتفاء بالظاهر في العدالة دون التجريح، ونفى ذلك القاضي أبو بكر فيها.

ويقدم الجرح على التعديل، إلا أن يجرحه بقتل إنسان فيقول المعدل رأيت حياً. وقيل يقدم المعدل إذا زاد عدده.

الفصل السادس: في مستند الراوي:

فأعلاه أن يعلم قراءته على شيخه أو إخباره به أو بتفكر ألفاظ قراءته.

وثانيها: أن يعلم قراءة جميع الكتاب ولا يذكر الألفاظ ولا الوقت.

وثالثها: أن يشك في سماعه، فلا يجوز له روايته بخلاف الأولين.

ورابعها: أن يعتمد على خطه، فيجوز عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد خلافاً لأبي حنيفة.

الفصل السابع: في عدده:

والواحد عندنا وعند جمهور الفقهاء يكفي. خلافاً للجبائي في اشتراطه

اثنين، أو يعضد الواحدَ ظاهر، أو عمل بعض الصحابة، أو اجتهاد، أو يكون منتشرًا فيهم.

ولم يقبل في الزنا إلا أربعة.

[لنا: أن الصحابة قبلوا خبر عائشة رضي الله عنها. في التقاء الختانين وحدها. وهو مما تعم به البلوى.]<sup>(1)</sup>

### الفصل الثامن: فيما اختلف فيه من الشروط [في القبول]<sup>(2)</sup>

قال الحنفية: إذا لم يقبل راوي الأصل الحديث لا تقبل رواية الفرع. قال الإمام: إن جزم كل واحد منهما لم تقبل، وإلا عمل بالراجح. وقال أكثر أصحابنا والشافعية والحنفية: إذا شك الأصل في الحديث لا يضر ذلك خلافاً للكرخي.

والمنقول عن مالك رحمه الله أن الراوي إذا لم يكن فقيهاً فإنه كان يترك روايته. ووافقه أبو حنيفة، وخالفه الإمام وجماعة.

قال الإمام فخر الدين: ولا يُجَلَّ بالراوي تساهله في غير الحديث. ولا جهله بالعربية. ولا الجهل بنسبه، ولا خلاف أكثر الأمة لروايته.

وقد اتفقوا على أن مخالفة الحفاظ لا تمنع من القبول. ولا كونه على خلاف الكتاب خلافاً لعيسى بن أبان؛ ولا كون مذهب بخلاف روايته، وهو مذهب أكثر أصحابنا، وفيه أربعة مذاهب:

قال الحنفية: إن خصصه زجع إلى مذهب الراوي لأنه أعلم.

وقال الكرخي: ظاهر الخبر أولى. وقال الشافعي إن خالف ظاهر الحديث رجع إلى الحديث، وإن كان أحد الاحتمالين رجع إليه.

وقال القاضي عبد الجبار: إن كان تأويله على خلاف الضرورة ترك، وإلا وجب النظر في ذلك.

(1) ساقط من ي.

(2) زيادة في ي.



وإذا ورد الخبر في مسألة علمية وليس في الأدلة القطعية ما يعضده ردّ.  
[لأن الظن لا يكفي في القطعيات]<sup>(1)</sup> وإلا قبل.

وإن اقتضى عملاً تعم به البلوى، قبل عند المالكية والشافعية، خلافاً  
للحنفية. [لنا: حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم في التقاء الحنّانين]<sup>(2)</sup>.

### الفصل التاسع: في كيفية الرواية:

إذا قال الصحابي: سمعت النبي ﷺ أو أخبرني أو شافهني فهذا أعلى  
المراتب.

وثانيها أن يقول: قال عليه السلام.

وثالثها أمر عليه السلام بكذا، أو نهى عن كذا، وهذا كله محمول عند  
المالكية على أمر النبي عليه الصلاة والسلام، خلافاً لقوم.

ورابعها أن يقول: أمرنا بكذا، أو نهينا عن كذا، فعندنا وعند الشافعي  
يحمل على أمره عليه السلام، خلافاً للكرخي.

وخامسها أن يقول: السنة كذا، فعندنا يحمل على سنته عليه السلام،  
خلافاً لقوم.

وسادسها أن يقول: عن النبي عليه السلام: قيل يحمل على سماعه هو،  
وقيل لا.

وسابعها كنا نفعل كذا، وهو يقتضي كونه شرعاً.

وأما غير الصحابي، فأعلى مراتبه أن يقول: حدثني، أو أخبرني، أو سمعته.

وللسامع منه أن يقول: حدثني، وأخبرني، وسمعته يحدث عن فلان، إن  
قصد إسماعه خاصة أو في جماعة، وإلا فيقول: سمعته يحدث.

(1) ساقط من ي.

(2) زيادة في ط.

وثانيها أن يقال له : أسمعت هذا من فلان؟ فيقول نعم ، أو يقول بعد الفراغ : الأمر كما قرىء ، فالحكم فيه مثل الأول في وجوب العمل ورواية السامع .

وثالثها أن يكتب إلى غيره سماعه . فللمكتوب إليه أن يعمل بكتابه إذا تحققه أو ظنه . ولا يقول سمعت ولا حدثني ويقول : أخبرني .

ورابعها أن يقال له : هل سمعت هذا؟ فيشير بأصبعه أو برأسه ، فيجب العمل به . ولا يقول المشار إليه : أخبرني ، ولا حدثني ، ولا سمعته .

وخامسها أن يقرأ عليه فلا ينكر بإشارة ولا عبارة . ولا يعترف . فان غلب على الظن اعترافه لزم العمل . وعامة الفقهاء جوزوا روايته . وأنكرها المتكلمون . وقال بعض المحدثين : ليس له أن يقول إلا<sup>(1)</sup> : أخبرني قراءة عليه . وكذلك الخلاف لو قال القارئ للراوي بعد قراءة الحديث : أرويه عنك؟ قال نعم ، وهو السادس .

وفي مثل هذا اصطلاح للمحدثين . وهو من مجاز التشبيه . شبه السكوت بالإخبار .

وسابعها إذا قال له : حدثني عني ما في هذا الكتاب ولم يقل له سمعته ، فإنه لا يكون محدثاً له به ، وإنما أذن له في التحدث عنه .

وثامنها الإجازة : تقتضي أن الشيخ أباح له أن يحدث به وذلك إباحة للكذب . لكنه في عرف المحدثين معناه : أن ما صح عندك أي سمعته فاروه عني . والعمل عندنا بالإجازة جائز ، خلافاً لأهل الظاهر في اشتراطهم المناولة . وكذلك إذا كتب إليه أن الكتاب الفلاني رويته فاروه عني إذا صح عندك ، فإذا صح عنده جازت له الرواية .

وكذلك إذا قال له مشافهة : ما صح عندك من حديثي فاروه عني .

---

(1) في ي : ليس له إلا أن يقول .

## الفصل العاشر: في مسائل شتى

فالأولى: المراسيل عند مالك وأبي حنيفة وجمهور المعتزلة حجة، خلافاً للشافعي، [لأنه إنما أرسل حيث جزم بالعدالة، فتكون حجة<sup>(1)</sup>].

ونقل الخبر بالمعنى، عند أبي الحسين والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم جائز، خلافاً لأبن سيرين وبعض المحدثين، بثلاثة شروط: ألا تزيد الترجمة ولا تنقص، ولا تكون أخفى [لأن المقصود إنما هو إيصال المعاني، فلا يضر فوات غيرها<sup>(2)</sup>].

وإذا زادت إحدى الروايتين على الأخرى، والمجلس مختلف قبلت، وإن كان واحداً ويتأتى الذهول عن تلك الزيادة فيه قبلت، وإلا لم تقبل.

(1) ساقط من ي.

(2) ساقط أيضاً من ي.

## البَابُ السَّابِعُ عَشَرَ

### في القياس وفيه سبعة فصول

الفصل الأول: في حقيقته.

وهو: إثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر لأجل اشتراكهما في علة الحكم عند المثبت.

فالإثبات: المراد به المشترك بين العلم والاعتقاد والظن.

ونعني بالمعلوم المشترك بين المظنون والمعلوم.

وقولنا عند المثبت ليدخل فيه القياس الفاسد.

الفصل الثاني: في حكمه.

وهو حجة عند مالك وجهاهير العلماء رضي الله عنهم. خلافاً لأهل الظاهر.

[لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾<sup>(1)</sup> ولقول مُعَاذٍ رضي الله عنه:

«أجتهد رأيي» بعد ذكره الكتاب والسنة.<sup>(2)</sup>

وهو مقدم على خير الواحد عند مالك رحمه الله. [لأن الخبر إنما يرد

لتحصيل الحكم. والقياس متضمن للحكمة، فيقدم على الخبر].<sup>(3)</sup>

وهو حجة في الدينويات اتفاقاً.

(1) الآية الثانية من سورة الحشر.

(2) ساقط من ي.

(3) كذلك ساقط من ي.

وهو إن كان بإلغاء الفارق فهو تنقيح المناط عند الغزالي. أو باستخراج الجامع من الأصل ثم تحقيقه في الفرع. فالأول تخريج المناط، والثاني تحقيقه. الفصل الثالث في الدال على العلة، وهو ثمانية: النص. والإيماء. والمناسبة. والشبهة. والدوران. والسبر. والطرود. وتنقيح المناط. فالأول: النص على العلة، وهو ظاهر.

والثاني: الإيماء وهو خمسة: الفاء نحو قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد<sup>(١)</sup>﴾ وترتيب الحكم على الوصف نحو ترتيب الكفارة على قوله: واقعت أهلي في شهر رمضان. قال الإمام فخر الدين: سواء كان مناسباً أو لم يكن. وسؤاله عليه السلام عن وصف المحكوم عليه، نحو قوله عليه السلام: أينقص الرطب إذا جف. وتفريق الشارع بين شيئين في الحكم. نحو قوله عليه السلام: القاتل لا يرث.

أو ورود النهي عن فعل يمنع ما تقدم وجوبه.

الثالث: المناسب: ما تضمن تحصيل مصلحة أو درء مفسدة. فالأول: كالغنى علة لوجوب الزكاة. والثاني كالإسكار علة لتحريم الخمر. والمناسب ينقسم إلى ما هو في محل الضرورات، وإلى ما هو في محل الحاجات، وإلى ما هو في محل التتمات. فيقدم الأول على الثاني. والثاني على الثالث، عند التعارض.

فالأول نحو الكليات الخمس: وهي حفظ النفوس والأديان والأنساب والعقول والأموال، وقيل: والأعراض.

والثاني مثل تزويج الولي الصغيرة، فإن النكاح غير ضروري، لكن الحاجة تدعو إليه في تحصيل الكفء لثلاث فوت.

والثالث: ما كان حثاً على مكارم الأخلاق: كتحریم تناول القاذورات،

(١) الآية الثانية من سورة النور.

وسلب أهلية الشهادات عن الأرقاء، ونحو الكتابات، ونفقات القرابات، وتقع أوصاف مترددة بين هذه المراتب، كقطع الأيدي باليد الواحدة، فإن شرعيته ضرورية صوتاً [للأطراف]<sup>(1)</sup> وللأعضاء، وإن أمكن أن يقال ليس منه، لأنه يحتاج الجاني فيه إلى الاستعانة بالغير، وقد يتعذر.

ومثال اجتماعها كلها في وصف واحد: أن نفقة النفس ضرورية، والزوجات حاجية، والأقارب تنمة. واشتراط العدالة في الشهادة ضروري صوتاً للنفوس والأموال، وفي الإمامة على الخلاف حاجة، لأنها شفاعة والحاجة داعية لإصلاح حال الشفيع، وفي النكاح تنمة، لأن الولي قريب يزعمه طبعه عن الوقوع في العار والسعي في الإضرار، وقيل: حاجة على الخلاف.

ولا تشترط في الإقرار، لقوة الوزع الطبعي، ودفع المشقة عن النفوس مصلحة ولو أفضت إلى مخالفة القواعد. وهي ضرورية مؤثرة في الترخيص، كالبلد الذي يتعذر فيه العدول. قال ابن زيد في النوادر: تقبل شهادة أمثلهم حالاً، لأنه ضرورة. وكذلك يلزم في القضاة وولاية الأمور، وحاجية في الأوصياء على الخلاف في عدم اشتراط العدالة، وتمامية في السلم والمساقاة وبيع الغائب، فإن في منعها مشقة على الناس، وهي من تمتات معاشهم. على الناس، وهي من تمتات معاشهم.

وهو أيضاً ينقسم إلى: ما اعتبره الشرع، وإلى ما ألغاه، وإلى ما جهل حاله.

والأول ينقسم إلى: ما اعتبر نوعه في نوع لحكم، كاعتبار نوع الإسكار في نوع التحريم، وإلى ما اعتبر جنسه في جنسه، كالتعليل بمطلق المصلحة، كإقامة الشرب مقام القذف لأنه مظنته، وإلى ما اعتبر نوعه في جنسه، كاعتبار الإخوة في التقديم في الميراث، فتقدم في النكاح<sup>(2)</sup>، وإلى ما اعتبر جنسه في نوع الحكم،

(1) زيادة في ي.

(2) عبارة ي: «كاعتبار الإخوة في التقديم في الميراث فيقدمون في النكاح». وهي أوضح.

كإسقاط الصلاة عن الحائض بالمشقة، فإن المشقة جنس، وهو أي الإسقاط نوع من الرخص. فتأثير النوع في النوع مقدم على تأثير النوع في الجنس، وتأثير النوع في الجنس مقدم على تأثير الجنس في النوع، وهو مقدم على تأثير الجنس في الجنس.

والملقى: نحو المنع من زراعة العنب خشية الخمر.

والذي جهل أمره: هو المصلحة المرسله التي نحن نقول بها، وعند التحقيق هي عامة في المذاهب.

الرابع: الشبه، قال القاضي أبو بكر: هو الوصف الذي لا يناسب بذاته. ويستلزم المناسب لذاته، وقد شهد الشرع لتأثير جنسه القريب في جنس الحكم القريب. والشبه يقع في الحكم: كشبه العبد المقتول بالحر، وشبهه بسائر المملوكات. وعند ابن عليّة يقع الشبه في الصورة، كرد الجلسة الثانية إلى الجلسة الأولى في الحكم.

وعند الإمام: التسوية بين الأمرين إذا غلب على الظن أنه مستلزم للحكم [أو لما هو علة للحكم صحّ القياس]<sup>(1)</sup>. وهو ليس بحجة عند القاضي منا.

الخامس الدوران: وهو عبارة عن اقتران ثبوت الحكم مع ثبوت الوصف، وعدمه مع عدمه، وفيه خلاف. والأكثر من أصحابنا وغيرهم يقولون بكونه حجة.

السادس السبر والتقسيم: وهو أن يقول: إما أن يكون الحكم معللاً بكذا أو بكذا، أو بكذا، والكل باطل إلا كذا فيتعين.

السابع الطرد: وهو عبارة عن اقتران الحكم بسائر صور الوصف، وليس مناسباً ولا مستلزماً للمناسب. وفيه خلاف.

الثامن تنقيح المناط: وهو إلغاء الفارق، فيشتركان في الحكم.

(1) ساقط من ي ول.

الفصل الرابع: في الدال على عدم اعتبار العلة. وهو خمسة:

الأول النقص، وهو وجود الوصف بدون الحكم.

وفيه أربعة مذاهب: ثالثها إن وجد المانع في صورة النقص فلا يقدح وإلا قدح، ورابعها إن نصّ عليها لم يقدح، وإلاّ قدح<sup>(1)</sup>.

وجواب النقص إما بمنع وجود الوصف في صورة النقص، أو بالتزام الحكم فيها.

الثاني عدم التأثير: وهو أن يكون الحكم موجوداً مع وصف، ثم يعدم ذلك الوصف ويبقى الحكم فيقدح [ذلك في غلبته]<sup>(2)</sup> بخلاف العكس وهو: وجود الحكم بدون الوصف في صورة أخرى فلا يقدح، لأن العلة الشرعية يخلف بعضها بعضاً.

الثالث القلب: وهو إثبات نقيض الحكم بعين العلة: كقولنا في الاعتكاف بُثّ في مكان مخصوص، فلا يستقل بنفسه، قياساً على الوقوف بعرفة، فيكون الصوم شرطاً فيه، فيقول السائل: بُثّ في مكان مخصوص، فلا يكون الصوم شرطاً فيه، كالوقوف بعرفة.

وهو إما أن يقصد به إثبات مذهب السائل، أو إبطال مذهب المستدل

فالأول كما سبق، والثاني: كما يقول الحنفي: المسح ركن من أركان الوضوء فلا يكفي فيه أقل ما يمكن، أصله الوجه؛ فيقول الشافعي: ركن من أركان الوضوء فلا يقدر بالربع، أصله الوجه.

الرابع: القول بالموجب: وهو تسليم ما ادعاه المستدل موجباً علته مع بقاء الخلاف في صورة النزاع.

(1) عبارة ي هكذا: «وفيه أربعة مذاهب، قيل يقدح مطلقاً، وقيل لا يقدح مطلقاً، وقيل التفرقة بين أن لا يوجد في صورة النقص مانع فيقدح، أو يوجد فلا يقدح. وقيل الفرق بين المنصوص عليها فلا يقدح، وغير المنصوص عليها فيقدح».

(2) زيادة في ي.



الخامس: الفرق: وهو إبداء معنى مناسب للحكم في إحدى صورتين، مفقود في الأخرى، وقدحه مبني على أن الحكم لا يعلل بعلتين، لاحتمال أن يكون الفارق إحداهما، فلا يلزم من عدمه عدم الحكم، لاستقلال الحكم بإحدى العلتين.

الفصل الخامس: في تعدد العلل.

يجوز تعليل الحكم الواحد بعلتين منصوبتين، خلافاً لبعضهم [كوجوب الوضوء على من بال ولامس]<sup>(1)</sup>، ولا يجوز بمستنبتين، [لأن الأصل عدم الاستقلال، فيجعلان علة واحدة]<sup>(2)</sup>.

الفصل السادس: في أنواعها، وهي أحد عشر نوعاً.

الأول: التعليل بالمحل فيه خلاف، قال الإمام فخر الدين: إن جَوَزْنَا أَنْ تَكُونَ الْعِلَّةُ قَاصِرَةً، جَوَزْنَا، كَتَعْلِيلِ الْخَمْرِ بِكَوْنِهِ خَمْرًا، وَالْبَرِّ بِحُرْمِ الرِّبَا فِيهِ لِكَوْنِهِ بَرًّا.

الثاني: الوصف إن لم يكن منضبطاً جاز التعليل بالحكمة، وفيه خلاف.

والحكمة: هي التي لأجلها صار الوصف علة، كذهاب العقل الموجب لجعل الإسكار علة.

الثالث: يجوز التعليل بالعدم خلافاً لبعض الفقهاء، فإن عدم العلة علة لعدم المعلول.

الرابع: المانعون من التعليل بالعدم امتنعوا من التعليل بالإضافات، لأنها عدم.

الخامس: يجوز تعليل الحكم الشرعي بالحكم الشرعي، خلافاً لقوم: كقولنا: نجس فيحرم.

(1) ساقط من ي.

(2) ساقط أيضاً من ي.

السادس: يجوز التعليل بالأوصاف العرفية: كالشرف والخسة بشرط اطرادها وتمييزها عن غيرها.

السابع: يجوز التعليل بالعلة المركبة، عند الأكثرين، كالقتل العمد العدوان.

الثامن: يجوز التعليل [عند أصحابنا]<sup>(1)</sup> بالعلة القاصرة وعند الشافعي، وأكثر المتكلمين، خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه، إلا أن تكون منصوبة، [لأن فائدة التعليل عند الحنفية التعدية للفرع، وقد انتفت، وجوابهم: نفي سكون النفس للحكم والاطلاع على مقصود الشرع فيه]<sup>(2)</sup>.

التاسع: اتفقوا على أنه لا يجوز التعليل [بالاسم].

العاشر: اختار الإمام أنه لا يجوز التعليل<sup>(3)</sup> بالأوصاف المقدرة، خلافاً لبعض الفقهاء كتعليل العتق عن الغير بتقدير الملك.

الحادي عشر: يجوز تعليل الحكم العدمي بالوصف الوجودي، ولا يتوقف على وجود المقتضى عند الإمام، خلافاً للأكثرين في التوقف<sup>(4)</sup>، [وهذا هو تعليل انتفاء الحكم بالمانع، فهو يقول: المانع هو ضد علة الثبوت، والشيء لا يتوقف على ضده.

وجوابه: أنه لا يحسن في العادة أن يقال للأعمى: إنه لا يبصر زيداً للجدار الذي بينهما، وإنما يحسن ذلك في البصير]<sup>(5)</sup>.

الفصل السابع: فيما يدخله القياس. وهو ثمانية أنواع:

(1) ساقط من د وط.

(2) ناقص في ي.

(3) ساقط من ل.

(4) عبارة ي: عند الامام فخر الدين، ويتوقف عند الأكثرين.

(5) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

الأول: اتفق أكثر المتكلمين على جوازه في العقلية ويسمونه: إلحاق الغائب بالشاهد.

الثاني: أجاز الإمام فخر الدين وجماعة [القياس في اللغات، وقال ابن جني: هو قول أكثر الأدباء، خلافاً للحنفية، وجماعة من الفهاء]<sup>(1)</sup>.

الثالث: المشهور أنه لا يجوز إجراء القياس في الأسباب، كقياس اللواط على الزنا في وجوب الحدّ به، [لأنه لا يحسن أن يقال في طلوع الشمس إنه موجب للعبادة كغروبها]<sup>(2)</sup>.

الرابع: اختلفوا في دخول القياس في العدم الأصلي، قال الإمام: والحق أنه يدخله قياس الاستدلال بعدم خواص الشيء على عدمه، دون قياس العلة، وهذا بخلاف الإعدام، فإنه حكم شرعي.

الخامس: قال الجبائي والكرخي: لا يجوز إثبات أصول العبادات بالقياس.

السادس: يجوز عند ابن القصار والباجي والشافعي جريان القياس في المقدرات، والحدود، والكفارات، خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه، لأنها أحكام شرعية.

السابع: يجوز القياس عند الشافعي على الرخص، خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه.

الثامن: لا يدخل القياس فيما طريقه الخلقة والعادة، كالحيض، ولا فيما لا يتعلق به عمل، كفتح مكة عنوة، ونحوه.

(1) ساقط أيضاً من ي.

(2) كذلك ساقط من ي.

## البَابُ الثَّامِنُ عَشَرَ

### في التعارض والترجيح، وفيه خمسة فصول

الفصل الأول: اختلفوا هل يجوز تساوي الأمرين، فمنعه الكرخي وجوزه الباقون. والمجوزون اختلفوا: فقال القاضي أبو بكر منّا وأبو علي وأبو هاشم، وبعض الشافعية وبعض الحنفية<sup>(1)</sup>: يتخير، ويتساقطان عند بعض الفقهاء.

قال الإمام فخر الدين رحمه الله: إن وقع التعارض في فعل واحدٍ باعتبار حكمين، فهذا متعذر، وإن وقع في فعلين والحكم واحد كالتوجه إلى جهتين للكعبة فيتخير.

وقال الباجي في القسم الأول: إذا تعارضا في الحظر والإباحة تخير، وقال الأبهري: يتعين الحظر بناء على أصله أن الأشياء على الحظر. وقال أبو الفرج: يتعين الإباحة بناء على أصله أن الأشياء على الإباحة، فالثلاثة رجعوا إلى حكم العقل على أصولهم.

وإذا نقل عن مجتهد قولان: فإن كانا في موضعين وعلم التاريخ، عدّ الثاني رجوعاً عن الأول، وإن لم يعلم حُكي عنه القولان ولا يحكم عليه برجوع، وإن كانا في موضع واحد بأن يقول: في المسألة قولان، فإن أشار إلى تقوية أحدهما فهو قوله، وإن لم يُعلم، فقليل يتخير السامع بينهما.

### الفصل الثاني: في الترجيح:

والأكثرون اتفقوا على التمسك به، وأنكره بعضهم وقال: يلزم التخيير أو

التوقف.

(1) زيادة في ط.

ويمتنع الترجيح في العقلیات، لتعذر التفاوت بين القطعيين.  
ومذهبنا ومذهب الشافعي: الترجيح بكثرة الأدلة، خلافاً لقوم.  
وإذا تعارض دليلان فالعمل بكل واحد منهما من وجه أولى من العمل  
بأحدهما دون الآخر.

وهما إن كانا عامين معلومين، والتاريخ معلوم نسخ المتأخر المتقدم، وإن كان  
مجهولاً سقطاً، وإن علمت المقارنة خير بينهما.

وإن كانا مظهرين، فإن علم المتأخر نسخ المتقدم، وإلا رُجع إلى الترجيح.  
وإن كان أحدهما معلوماً والآخر مظهرناً والمتأخر المعلوم نسخ، أو المظهر لم  
ينسخ، وإن جهل الحال تعين المعلوم.

وإن كانا خاصين، فحكمهما حكم العامين.

وإن كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً، قدم الخاص على العام، لأنه لا  
يقتضي عدم إلغاء أحدهما بخلاف العكس.

وإن كان أحدهما عاماً من وجه، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ  
الْأَخْتَيْنِ﴾<sup>(1)</sup> مع قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾<sup>(2)</sup> وجب الترجيح إن كانا  
مظهرين.<sup>(3)</sup>

(1) الآية 23 من سورة النساء.

(2) الآية الثالثة من سورة النساء.

(3) هذه الفقرة الأخيرة كتبت في ي بصياغة أخرى هي: «وهما إما أن يكونا عامين أو خاصين، أو  
أحدهما عام من وجه وخاص من وجه. فإن كانا عامين معلومين والتاريخ معلوم نسخ المتأخر  
المتقدم، وإن كان مجهولاً سقطاً، وإن علمت المقارنة خير بينهما. وإن كانا مظهرين فإن علم  
المتأخر نسخ المتقدم والأرجح إلى الترجيح. وإن كان أحدهما معلوماً والآخر مظهرناً فإن كان  
المتأخر المعلوم نسخ، وإن كان المظهر لم ينسخ، وإن جهل الحال تعين المعلوم. وإن كانا  
خاصين فحكمهما حكم العامين. وإن كان أحدهما خاصاً من وجه كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنْ  
تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾ مع قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وجب الترجيح إن كانا  
مظهرين».

### الفصل الثالث: في ترجيحات الأخبار:

وهي إما في الإسناد، أو في المتن.

فالأول: قال الباجي رحمه الله: يترجح بأنه في قضية مشهورة والآخر ليس كذلك، أو رواته أحفظ أو أكثر أو مسموع منه عليه السلام والآخر مكتوب به، أو متفق على رفعه إليه عليه السلام، أو اتفق رواته عند إثبات الحكم به، أو رواية صاحب القضية، أو إجماع أهل المدينة على العمل به، أو روايته أحسن نسقاً، أو سالم من الاضطرابات، أو موافق لظاهر الكتاب، والآخر ليس كذلك.

قال الإمام فخر الدين رحمه الله: أو يكون راويه فقيهاً أو عالماً بالعربية، أو عرفت عدالته بالاختبار، أو علمت بالعدد الكثير، أو ذكر سبب عدالته، أو لم يختلط عقله في بعض الأوقات، أو كونه من أكابر الصحابة، أو له اسم واحد، أو لم تعرف له رواية في زمن الصبا، والآخر ليس كذلك. أو يكون مدنياً والآخر مكياً، أو راويه متأخر الإسلام.

وأما ترجيح المتن: قال الباجي رحمه الله: يترجح السالم من الاضطرابات، والنص في المراد، أو غير متفق على تخصيصه، أو ورد على غير سبب، أو قضى به على الآخر في موضع، أو ورد بعبارات مختلفة، أو يتضمن نفي النقص عن الصحابة رضوان الله عليهم، والآخر ليس كذلك.

قال الإمام فخر الدين رحمه الله: أو يكون فصيح اللفظ، أو لفظه حقيقة، أو يدل على المراد من وجهين، أو يؤكد لفظه بال تكرار، أو يكون ناقلاً عن حكم العقل، أو لم يعمل بعض الصحابة أو السلف على خلافه مع الاطلاع عليه، أو كان فيما لا تعم به البلوى. والآخر ليس كذلك.

### الفصل الرابع: في ترجيح الأقيسة:

قال الباجي رحمه الله: يترجح أحد القياسين على الآخر بالنص على علته، أو لأنه يعود على أصله بالتخصيص، أو علته مطردة منعكسة. أو تشهد لها أصول

كثيرة [والآخر على خلافها في جميع ذلك]<sup>(1)</sup>. أو يكون أحد القياسين فرعه من جنس أصله، أو علته متعددة أو تعم فروعها أو هي أعم أو هي منتزعة من أصل منصوص عليه أو أقل أوصافاً، والقياس الآخر ليس كذلك.

قال الإمام فخر الدين رحمه الله: أو يكون أحد القياسين متفقاً على علته

أو أقل خلافاً، أو بعض مقدماته يقينية أو علته وصف حقيقي<sup>(2)</sup>.

ويترجح التعليل بالحكمة على العدم والإضافي والحكم الشرعي والتقديري.

والتعليل بالعدم أولى من التقديري، وتعليل الحكم الوجودي بالوصف الوجودي أولى من العدمي بالعدمي، ومن العدمي بالوجودي، والوجودي بالعدمي، لأن التعليل بالعدم يستدعي تقدير الوجود.

وبالحكم الشرعي أولى من التقديري، لكون التقدير على خلاف الأصل، والقياس الذي يكون ثبوت الحكم في أصله أقوى.

أو بالإجماع، أو بالتواتر أقوى مما ليس كذلك<sup>(3)</sup>.

#### الفصل الخامس: في ترجيح طرق العلة:

قال الإمام فخر الدين رحمه الله: المناسبة أقوى من الدوران، خلافاً لقوم، ومن التأثير، والسبر المظنون، والشبه، والطرْد.

[ويترجح]<sup>(4)</sup> المناسب الذي اعتبر نوعه في نوع الحكم على ما اعتبر جنسه

>

(1) زيادة في ي.

(2) في ي: «أو علته وصفاً حقيقياً، والآخر ليس كذلك».

(3) عبارة ي: «إما بالإجماع أو بالتواتر فهو أرجح مما ليس كذلك، ... يشهد لقلته أصول كثيرة أرجح مما ليس كذلك» وفيها كلمة مطموسة عوضها بنقط.

(4) زيادة في ي.

في نوعه، أو نوع الحكم في جنسه، أو جنسه في جنسه، لأن الأخص بالشيء أرجح وأولى به.

والثاني والثالث متعارضان، والثلاثة راجحة على الرابع.  
ثم الأجناس عالية، وسافلة، ومتوسطة، وكلما قرب كان أرجح.  
والدوران في صُورَة أرجح منه في صورتين.  
والشبه في الصفة أقوى منه في الحكم، وفيه خلاف.



## البَابُ التَّاسِعُ عَشَرَ في الاجتهاد

وهو: استفراغ الوسع في المطلوب، لغة.

واستفراغ الوسع في النظر فيما يلحقه فيه لوم شرعي، اصطلاحاً، وفيه تسعة فصول:

### الفصل الأول: في النظر:

وهو: الفكر، وقيل: تردد الذهن بين أنحاء الضروريات، وقيل: تحديق العقل إلى جهة الضروريات، وقيل: ترتيب تصديقات يتوصل بها إلى علم أو ظن، وقيل: ترتيب تصديقين، وقيل ترتيب معلومات، وقيل: ترتيب معلومين.

فهذه سبعة مذاهب، وأصحها الثلاثة الأول.

وهو يكون في التصورات، لتحصيل الحدود الكاشفة عن الحقائق المفردة، على ترتيب خاص كما تقدم أول الكتاب.

وفي التصديقات، لتحصيل المطالب التصديقية على ترتيب خاص، وشروط خاصة، حُررت في علم المنطق.

ومتى كان في الدليل مقدمة سالبة أو جزئية أو مظنونة، كانت النتيجة كذلك<sup>(1)</sup>، لأنها تتبع أحسن المقدمات، ولا يُلتفت إلى ما صحبها من أشرفها.

---

(1) فصلت هذه العبارة في ي إلى ثلاث، فكتبت: «ومتى كان في الدليل مقدمة سالبة كانت النتيجة سالبة، أو جزئية كانت...»

## الفصل الثاني: في حكمه:

ومذهب مالك وجمهور العلماء رضوان الله عليهم : وجوبه وإبطال التقليد لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾<sup>(1)</sup> وقد استثنى مالك رحمه الله أربع عشرة صورة لأجل الضرورة.

الأولى: قال ابن القصار: قال مالك<sup>(2)</sup>: يجب على العوام تقليد المجتهدين في الأحكام، ويجب عليهم الاجتهاد في أعيان المجتهدين، كما يجب على المجتهدين الاجتهاد في أعيان الأدلة، وهو قول جمهور العلماء، خلافاً لمعتزلة بغداد. وقال الجبائي: يجوز في مسائل الاجتهاد فقط.

### فروع ثلاثة:

الأول: قال ابن القصار: إذا استفتى العامي في نازلة ثم عادت له، يحتمل أن يعتمد على تلك الفتوى لأنها حق، ويحتمل أن يعيد الاستفتاء لاحتمال تغير الاجتهاد.

الثاني: قال الزناتي: يجوز تقليد المذاهب في النوازل، والانتقال من مذهب الى مذهب بثلاثة شروط: ألا يجمع بينها على وجه يخالف الإجماع كمن تزوج بغير صداق ولا ولي ولا شهود، فإن هذه الصورة لم يقل بها أحد. وأن يعتقد فيمن يقلده الفضل، بوصول أخباره إليه، ولا يقلده رمية في عمية، وألا يتبع رخص المذاهب.

قال: والمذاهب كلها مسالك الى الجنة، وطرق الى السعادة، فمن سلك منها طريقاً وصله.

تنبيه: قال غيره: يجوز تقليد المذاهب والانتقال إليها في كل ما لا يتنقض فيه حكم الحاكم، وهو أربعة:

(1) الآية 16 من سورة التغابن.

(2) في ي: قال ابن القصار حكاية عنه.

ما خالف الإجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجلي.  
فإن أراد رحمه الله بالرخص هذه الأربعة فهو حسن متعين، فإن ما لا نقره  
مع تأكده بحكم الحاكم، فأولى أن لا نقره قبل ذلك.  
وإن أراد بالرخص: ما فيه سهولة على المكلف كيف كان، يلزمه أن يكون  
من قلد مالكاً في المياه والأرواث، وترك الألفاظ في العقود مخالفاً لتقوى الله تعالى،  
وليس كذلك.

قاعدة: انعقد الإجماع على أن من أسلم، فله أن يقلد من شاء من العلماء  
بغير حجر.

وأجمع الصحابة رضوان الله عليهم: على أن من استفتى أبا بكر وعمر رضي  
الله عنهما أو قلدهما، فله أن يستفتي أبا هريرة، ومُعَاذ بن جبل، وغيرهما ويعمل  
بقولهما من غير تكبر، فمن ادعى رفع هذين الإجماعين فعليه الدليل.

الثالث: إذا فعل المكلف فعلاً مختلفاً في تحريمه، غير مقلد لأحد، فهل  
نؤثمه بناء على القول بالتحريم، أو لا نؤثمه بناء على القول بالتحليل، مع أنه  
ليس إضافته إلى أحد المذاهب أولى من الآخر، ولم يسألنا عن مذهبنا فنجيبه، ولم  
أر لأصحابنا فيه نصاً. وكان الشيخ الإمام عز الدين بن عبد السلام من الشافعية  
قدس الله روحه يقول في هذا الفرع: إنه آثم من جهة أن كل أحد يجب عليه ألا  
يُقدم على فعل حتى يعلم حكم الله تعالى فيه، وهذا أقدم غير عالم، فهو آثم بترك  
التعلم.

وأما تأثيمه، بالفعل نفسه، فإن كان مما علم من الشرع قبحه، أثمناه وإلاً  
فلا.

الثانية: قال ابن القصار: ويقلد القائف العدل عند مالك رحمه الله، وروي  
لا بد من اثنين.

الثالثة: قال: ويجوز عنده تقليد التاجر في قيم المتلفات، إلا أن تتعلق

القيمة بحدّ من حدود الله تعالى، فلا بد من اثنين لدربة التاجر بالقيم، وروي عنه أنه لا بدّ من اثنين في كل موضع.

الرابعة: قال: ويجوز تقليد القاسم بين اثنين عنده. وابن القاسم لا يقبل قول القاسم. لأنه شاهد على فعل نفسه.

الخامسة: قال: يقلد المقوم لأرش الجنائيات عنده.

السادسة: قال: يقلد الخارص الواحد فيما يخرصه عند مالك رحمه الله.

السابعة: قال: يقلد عنده الراوي فيما يرويه.

الثامنة: قال: يقلد الطبيب عنده فيما يدعيه.

التاسعة: قال: يقلد الملاح في القبلة إذا خفيت أدلتها وكان عدلاً درياً بالسير في البحر. وكذلك كل من كانت صناعته في الصحراء وهو عدل.

العاشرة: قال: ولا يجوز عنده أن يقلد عاميً عامياً، إلا في رؤية الهلال، لضبط التاريخ دون العبادة.

الحادية عشرة: قال: ويجوز عنده تقليد الصبي والأنثى والكافر والواحد في الهدية والاستئذان.

الثانية عشرة: قال: يقلد القصاب في الذكاة، ذكراً كان أو أنثى، مسلماً أو كتابياً، ومَن مثله يذبح.

الثالثة عشرة: قال: يقلد محارِب البلاد العامرة التي تتكرر الصلاة فيها ويعلم أن إمام المسلمين بناها ونصبها، أو اجتمع أهل البلدة على بنائها.

قال: لأنه قد علم أنها لم تنصب إلا بعد اجتهاد العلماء في ذلك. ويقلدها العالم والجاهل، وأما غير تلك فعلى العالم الاجتهاد، فإن تعذرت عليه الأدلة، صلى إلى المحراب إذا كان البلد عامراً لأنه أقوى من الاجتهاد بغير دليل. وأما العامي فيصل في سائر المساجد.

الرابعة عشرة: قال: يقلد العامي في ترجمة الفتوى باللسان العربي، أو

العجمي، وفي قراءتها أيضاً. ولا يجوز لعالم ولا لجاهل التقليد في زوال الشمس لأنه مشاهد.

### الفصل الثالث: فيمن يتعين عليه الاجتهاد.

أفتي أصحابنا رضي الله عنهم بأن العلم على قسمين: فرض عين وفرض كفاية، وحكي الشافعي في رسالته، والغزالي في إحياء علوم الدين الإجماع على ذلك.

ففرض العين الواجب على كل أحد هو: علمه بحالته التي هو فيها، مثاله: رجل أسلم ودخل في وقت الصلاة، فيجب عليه أن يتعلم الوضوء والصلاة.

فإن أراد أن يشتري طعاماً لغذائه قلنا: يجب عليه أن يتعلم ما يعتمد عليه في ذلك؛ أو أراد الزواج وجب عليه أن يتعلم ما يعتمد عليه في ذلك. أو إن أراد أن يؤدي شهادة فيجب عليه أن يتعلم شروط التحمل والأداء.

فإن أراد أن يصرف ذهباً فيجب عليه أن يتعلم حكم الصرف.

فكل حالة يتصف بها يجب عليه أن يعلم حكم الله تعالى عليه فيها.

فعلى هذا لا ينحصر فرض العين في العبادات. ولا في باب من أبواب الفقه كما يعتقد كثير من الأغبياء.

وعلى هذا القسم يحمل قوله ﷺ «طلب العلم فريضة على كل مسلم»<sup>(1)</sup>.

فمن توجهت عليه حالة، فعلم وعمل بمقتضى علمه فقد أطاع الله تعالى طاعتين، ومن لم يعلم ولم يعمل فقد عصى الله معصيتين. ومن علم ولم يعمل فقد أطاع الله طاعة وعصى الله معصية.

ففي هذا المقام يكون العالم خيراً من الجاهل.

والمقام الذي يكون الجاهل فيه خيراً من العالم: من شرب خمراً يعلمه، وشربه آخر يجبهه، فإن العالم يآثم بخلاف الجاهل فهو أحسن حالاً من العالم.

(1) حديث صحيح أخرجه ابن عدي في الكامل والبيهقي في شعب الإيمان، كلاهما عن أنس والطبراني في الصغير والأوسط والكبير، والخطيب في التاريخ من طرق مختلفة.

وكذلك من اتسع في العلم بآه، تُعْظَم مؤاخذته لعلو منزلته، بخلاف الجاهل، فهو أسعد حالاً من العالم في هذين الوجهين.

وأما فرض الكفاية: فهو العلم الذي لا يتعلق بحالة الإنسان. فيجب على الأمة أن يكون منهم طائفة يتفقهون في الدين، ليكونوا قدوة للمسلمين حفظاً للشرع من الضياع.

والذي يتعين لهذا من الناس: من جاد حفظه، وحسن إدراكه، وطابت سجيته وسريرته، ومن لا فلا.

#### الفصل الرابع: في زمانه.

اتفقوا على جواز الاجتهاد بعد وفاته عليه السلام.

وأما في زمنه: فوقوعه منه عليه السلام قال به الشافعي وأبو يوسف.

وقال أبو علي وأبو هاشم: لم يكن متعبداً به [لقوله تعالى: ﴿إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾] <sup>(1)</sup>.

وقال بعضهم: كان له أن يجتهد في الحروب دون الأحكام. قال الإمام فخر الدين: وتوقف أكثر المحققين في الكل.

وأما وقوع الاجتهاد في زمنه عليه السلام من غيره فقليل وهو جائز <sup>(2)</sup> عقلاً في الحاضر عنده عليه السلام والغائب عنه. [وقد قال له مُعَاذِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أُجْتَهَدُ رَأْيِي] <sup>(3)</sup>.

#### الفصل الخامس: في شرائطه.

وهي: أن يكون عالماً بمعاني الألفاظ وعوارضها، من التخصيص، والنسخ، وأصول الفقه؛ ومن كتاب الله تعالى ما يتضمن الأحكام، وهو خمسمائة آية. ولا

(1) الآية الرابعة من سورة النجم. وما بين معقوفتين ساقط من ي.

(2) في د وط: «فقل هو جائز». وهو تصحيف.

(3) ساقط من ي.

يشترط الحفظ، بل العلم بمواضعها لينظرها عند الحاجة إليها؛ ومن السنة مواضع أحاديث الأحكام دون حفظها، ومواضع الإجماع والاختلاف، والبراءة الأصلية، وشرائط الحدّ والبرهان، والنحو، واللغة والتصريف، وأحوال الرواة. ويقلد من تقدّم في ذلك.

ولا يشترط عموم النظر، بل يجوز أن يحصل صفة الاجتهاد في فن دون فن، وفي مسألة دون مسألة. خلافاً لبعضهم.

### الفصل السادس: في التصويب.

قال الجاحظ<sup>(1)</sup> وعبد الله بن الحسين العنبري بتصويب المجتهدين في أصول الدين، بمعنى نفى الإثم لا بمعنى مطابقة الاعتقاد. واتفق سائر العلماء على فساده. وأما في الأحكام الشرعية فاختلّفوا: هل لله تعالى في نفس الأمر حكم معين في الوقائع أم لا؟

والثاني قول من قال: كل مجتهد مصيب. وهو قول جمهور المتكلمين ومنهم الأشعري والقاضي أبو بكر منا. وأبو علي وأبو هاشم من المعتزلة. وإذا لم يكن لله تعالى حكم معين، فهل في الواقعة حكم: لو كان لله تعالى حكم معين لحكم به أم لا؟.

والأول هو القول بالأشبه. وهو قول جماعة من المصويين.

والثاني: قول بعضهم.

وإذا قلنا بالمعين: فإما أن يكون عليه دليل ظني أو قطعي. أو ليس عليه واحد منها. والثاني هو قول جماعة من الفقهاء والمتكلمين، ونقل عن الشافعي، وهو عندهم كدفين يعثر عليه بالاتفاق.

---

(1) في ي: قال الجاحظ.

وعلى القول بأن عليه دليلاً ظنياً: فهل كلف الإنسان بطلب ذلك الدليل؟ فإن أخطأه تعين التكليف<sup>(1)</sup> إلى ما غلب على ظنه، [وهو قول]. أو لم يكلف بطلبه لخفائه؟ وهو قول كافة الفقهاء، منهم الشافعي، وأبو حنيفة رضي الله عنهم<sup>(2)</sup>. والقائلون بأن عليه دليلاً قطعياً اتفقوا على أن المكلف مأمور بطلبه، وقال بشر المريسي: إن أخطأه استحق العقاب، وقال غيره: لا يستحق العقاب. واختلفوا أيضاً: هل ينقض قضاء القاضي إذا خالفه؟ قال الأصم ينقض، وقال الباقر لا ينقض<sup>(3)</sup>.

والمقول عن مالك رحمه الله أن المصيب واحد، واختاره الإمام فخر الدين وقال عليه دليل ظني، ومخالفه معذور، والقضاء لا ينقض.

[لنا: أن الله تعالى شرع الشرائع لتحصيل المصالح الخالصة أو الراجعة. أو درء المفاسد الخالصة أو الراجعة، ويستحيل وجودها في النقيضين، فيتحد الحكم]<sup>(4)</sup>.

احتجوا بانعقاد الإجماع على أن المجتهد يجب عليه أن يتبع ما غلب على ظنه ولو خالف الإجماع، وكذلك من قلده، ولا نعني بحكم الله إلا ذلك، فكل مجتهد مصيب، وتكون ظنون المجتهدين تتبعها الأحكام، كأحوال المضطرين والمختارين بالنسبة إلى الميتة، فيكون الفعل الواحد حلالاً حراماً بالنسبة إلى شخصين كالميتة.

### الفصل السابع: في نقض الاجتهاد:

أما في المجتهد في نفسه: فلو تزوج امرأة علق طلاقها الثلاث على الملك بالاجتهاد فإن حكم به حاكم ثم تغير اجتهاده لم ينقض، وإن لم يحكم بنقض ولم يجز له إمساك المرأة.

(1) في ي: تغير التكليف.

(2) ساقط من ي.

(3) عبارة د وط: «قاله الأصم خلافاً للباقرين».

(4) ساقط من ي.



وأما العامي: إذا فعل ذلك بقول المفتي ثم تغير اجتهاده. فالصحيح أنه  
تجب المفارقة، قاله الإمام.

وكل حكم اتصل به قضاء القاضي استقر، إلا أن يكون ذلك القضاء مما  
ينقض في نفسه.

### الفصل الثامن: في الاستفتاء:

إذا استفتي مجتهد فافتى، ثم سئل ثانية عن تلك الحادثة: فإن كان ذاكراً  
لاجتهاده الأول أفتى، وإن نسي استأنف الاجتهاد. فإن أداه إلى خلاف الأول أفتى  
بالثاني.

قال الإمام: والأحسن أن يعرف العامي ليرجع [عن ذلك القول]<sup>(1)</sup>

ولا يجوز لأحد الاستفتاء إلا إذا غلب على ظنه أن الذي يستفتيه من أهل  
العلم والدين والورع، فإن اختلف عليه العلماء في الفتوى، فقال قوم: يجب عليه  
الاجتهاد في أعلمهم وأورعهم، لتمكنه من ذلك:

وقال قوم: لا يجب ذلك، لأن الكل طرق إلى الله تعالى، ولم ينكر أحد على  
العوام في عصر ترك النظر في أحوال العلماء.

وإذا فرعنا على الأول: فإن حصل ظن الاستواء مطلقاً، فأمكن أن يقال  
ذلك متعذر، كما قيل في الأمارات، وأمكن أن يقال: يسقط عنه التكليف ويفعل  
ما يشاء.

وإن حصل ظن الرجحان مطلقاً، تعين العمل بالراجح.

وإن حصل من وجه: فإن كان في العلم والاستواء في الدين، فمنهم من  
خير، ومنهم من أوجب الأخذ بقول الأعلم، قال الإمام: وهو الأقرب، ولذلك  
قدم في إمامة الصلاة.

وإن كان في الدين والاستواء في العلم، فيتعين الأدين.

(1) ساقط من د وط.

فإن رجح أحدهما في دينه والآخر في علمه، فقيل: يتعين الأدين، وقيل: الأعلم، قال وهو الأرجح كما مر.

### الفصل التاسع: فيمن يتعين عليه الاستفتاء:

الذي تنزل به الواقعة إن كان عامياً وجب عليه الاستفتاء.

وإن كان عالماً لم يبلغ درجة الاجتهاد، قال: فالأقرب أنه يجوز له الاستفتاء.

وإن بلغ درجة الاجتهاد وكان قد اجتهد، وغلب على ظنه حكم، فاتفقوا على تعينه في حقه؛ وإن كان لم يجتهد: فأكثر أهل السنة على أنه لا يجوز له التقليد، وهو مذهب مالك رحمه الله.

وقال ابن حنبل وإسحاق بن راهويه، وسفيان الثوري رحمهم الله: يجوز مطلقاً.

وقيل يجوز للعالم تقليد الأعلم، وهو قول محمد بن الحسن.

وقيل يجوز فيما يخصه دون ما يفتى به، وقال ابن سريج: إن ضاق وقته عن الاجتهاد جاز، وإلا فلا، فهذه خمسة أقوال.

لنا: قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾<sup>(1)</sup>.

ولا يجوز التقليد في أصول الدين لمجتهد، ولا للعوام عند الجمهور، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾<sup>(2)</sup> ولعظم الخطر في الخطأ في جانب الربوبية، بخلاف الفروع، فإنه ربما كفر في الأول، ويثاب في الثاني جزماً.<sup>(3)</sup>

(1) الآية 16 من سورة التغابن .

(2) الآية 36 من سورة الإسراء .

(3) وردت هذه الفقرة الأخيرة في ي بصيغة أخرى فيها تقديم وتأخير وزيادة ونقصان هكذا: «وقال ابن حنبل وإسحاق بن راهويه وسفيان الثوري - رحمة الله عليهم -: يجوز مطلقاً. وللشافعي في القديم: يجوز لغير الصحابة «أن يقلدوهم، ولا يجوز تقليد غير الصحابة. وقيل يجوز تقليد العالم الأعلم، وهو قول محمد بن الحسين، وقيل يجوز فيما يخصه دون ما يفتى به. وقال ابن سريج: إن ضاق وقته عن الاجتهاد جاز، وإلا فلا. فهذه أربعة أقوال في التفصيل. ولا يجوز التقليد في أصول الدين لمجتهد ولا للعوام عند الجمهور، وقال كثير من الفقهاء يجوز.»

## البَابُ العُشْرُونُ

### في جميع أدلة المجتهدين، وتصرفات المكلفين

وفيه فصلان

الفصل الأول: في الأدلة، وهي على قسمين: أدلة مشروعيتها، وأدلة وقوعها.

فأما أدلة مشروعيتها: فتسعة عشر بالاستقراء.<sup>(1)</sup>

وأما أدلة وقوعها، فلا يحصرها عدد، فلتكلم أولاً على أدلة مشروعيتها فنقول:

هي الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والاستصحاب، والبراءة الأصلية، والعوائد، والاستقراء، وسد الذرائع، والاستدلال، والاستحسان، والأخذ بالأخف، والعصمة، وإجماع أهل الكوفة، وإجماع العشرة، وإجماع الخلفاء الأربعة. فأما الخمسة الأولى، فقد تقدم الكلام عليها.

وأما قول الصحابي: فهو حجة عند مالك والشافعي، في قوله القديم مطلقاً، [لقوله عليه السلام: «أصحابي كالنجوم: بأيهم اقتديتم اهتديتم»]<sup>(2)</sup>.

(1) في ي: «سبعة عشر»، ولم يذكر في التفصيل الآتي بعد العنصرين الأخيرين: إجماع العشرة، وإجماع الخلفاء الأربعة.

(2) رواه ابن عبد البر في جامع العلم من حديث سلام بن سليم. وقد روي الحديث من عدة وجوه، ولا يخلو إسناده من ضعف. وما بين معقوفتين ساقط من ي.

ومنهم من قال: إن خالف القياس فهو حجة وإلا فلا.  
ومنهم من قال: قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما حجة، دون غيرهما.  
وقيل: قول الخلفاء الأربعة حجة إذا اتفقوا.  
المصلحة المرسله: والمصالح بالإضافة إلى شهادة الشرع لها بالاعتبار على  
ثلاثة أقسام:

ما شهد الشرع باعتباره، وهو القياس الذي تقدم.  
وما شهد الشرع بعدم اعتباره، نحو المنع من زراعة العنب لثلا يعصر منه  
الخمير.

وما لم يشهد له باعتبار ولا بالغاء<sup>(1)</sup>، وهو المصلحة المرسله، وهي عند مالك  
رحمه الله حجة.

وقال الغزالي: إن وقعت في محل الحاجة أو التتمه فلا تعتبر، وإن وقعت في  
محل الضرورة، فيجوز أن يؤدي إليها اجتهاد مجتهد.

ومثاله: تترس الكفار بجماعة من المسلمين، [فلو كففنا عنهم لصدمونا  
واستولوا علينا، وقتلوا المسلمين كافة]<sup>(2)</sup>، ولو رميناهم لقتلنا الترس معهم.  
قال فيشترط في هذه المصلحة أن تكون كلية، قطعية، ضرورية.

فالكلية: احتراز عما إذا تترسوا في قلعة بمسلمين [فلا يحل رمي  
المسلمين]<sup>(3)</sup>، إذ لا يلزم من ترك تلك القلعة فساد عام.

والقطعية: احتراز عما إذا لم يُقطع باستيلاء الكفار علينا إذا لم نقصد  
الترس، وعن المضطر يأكل قطعة من فخذ.

والضرورية: احتراز عن المناسب الكائن في محل الحاجة والتتمه.

(1) في ي: باعتبار ولا ببطلان، وهذا هو

(2) ساقط من ي.

(3) ساقط من ط.

[لنا: أن الله تعالى: إنما بعث الرسل لتحصيل مصالح العباد، عملاً بالاستقراء، فمهما وجدنا مصلحة غلب على الظن أنها مطلوبة للشرع.]<sup>(1)</sup>

### الاستصحاب:

ومعناه: أن اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال، أو الاستقبال.

وهذا الظن عند مالك والإمام فخر الدين والمزني وأبي بكر الصيرفي رحمة الله عليهم - حجة، خلافاً لجمهور الحنفية والمتكلمين.

[لنا: أنه قضاء بالطرف الراجح فيصح، كأروش الجنائيات، واتباع الشهادات.]<sup>(2)</sup>

### البراءة الأصلية:

وهي: استصحاب حكم العقل في عدم الأحكام، خلافاً للمعتزلة والأبهري وأبي الفرج متأ. وثبوت عدم الحكم في الماضي يوجب ظن عدمه في الحال، فيجب الاعتماد على هذا الظن، بعد الفحص عن رافعه وعدم وجوده عندنا وعند طائفة من الفقهاء.

### العوائد:

والعادة: غلبة معنى من المعاني على الناس، وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم، كالحاجة للغذاء، والتنفس في الهواء. وقد تكون خاصة ببعض البلاد، كالنقود والعيوب. وقد تكون خاصة ببعض الفرق، كالأذان للإسلام، والناقوس للنصارى. فهذه العادة يقضى بها عندنا، لما تقدم في الاستصحاب.

### الاستقراء:

وهو: تتبع الحكم في جزئياته على حالة يغلب على الظن أنه في صورة

(1) ساقط من ي.

(2) ساقط أيضاً من ي.

النزاع على تلك الحالة. كاستقراءنا الفرض في جزئياته، بأنه لا يؤدي على الرحلة، فيغلب على الظن أن الوتر لو كان فرضاً لما أدى على الرحلة؛ وهذا الظن حجة عندنا وعند الفقهاء.

### سدّ الذرائع:

الذريعة: الوسيلة للشيء، ومعنى ذلك: حسم مادة وسائل الفساد دفعاً له، فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل، وهو مذهب مالك رحمة الله عليه.

تنبيه:

ينقل عن مذهبنا<sup>(1)</sup>: أن من خواصه اعتبار العوائد، والمصلحة المرسلة، وسدّ الذرائع، وليس كذلك.

أما العرف فمشارك بين المذاهب، ومن استقرأها وجددهم يصرحون بذلك فيها.

وأما المصلحة المرسلة: فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكنهم عند التفرع تجدهم يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفوارق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة.

وأما الذرائع: فقد أجمعت الأمة على أنها على ثلاثة أقسام:

أحدها: معتبر إجماعاً، كحفر الآبار في طرق المسلمين، وإلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يُعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ.

وثانيها: ملغى إجماعاً، كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الخمر، والشركة في سكنى الأدر خشية الزنا.

وثالثها: مختلف فيه كبيع الأجال، اعتبرنا نحن الذريعة فيها، وخالفنا

غيرنا.

(1) في ي: ينقل عن مذهب مالك رحمة الله.

فحاصل القضية: أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا، لا أنها خاصة بنا.  
واعلم: أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، ويكره، ويندب، ويباح.  
فإن الذريعة: هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة:  
كالسعي للمجموعة والحج.

وموارد الأحكام على قسمين:

مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها.

ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من  
تحريم أو تحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها.

فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح  
الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة.

وينبّه على اعتبار الوسائل قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا  
نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطْئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ، وَلَا يَنَالُونَ مِنْ  
عَدُوِّ نِيلاً إِلَّا كَتَبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ﴾<sup>(1)</sup> فأنابهم على الظمأ والنصب، وإن لم  
يكونا من فعلهم، لأنها حصلا لهم بسبب التوسل إلى الجهاد الذي هو وسيلة  
لإعزاز الدين وصون المسلمين. فالاستعداد وسيلة إلى الوسيلة.

### قاعدة:

كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة، فإنها تَبَع. وقد خولفت هذه  
القاعدة في الحج، في إمرار الموسبي على رأس من لا شعر له، مع أنه وسيلة إلى  
إزالة الشعر، فيحتاج إلى ما يدل على أنه مقصود في نفسه، وإلا فهو مشكل.

تنبيه:

قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة، إذا أفضت إلى مصلحة راجحة،

(1) الآية 120 من سورة التوبة.

كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال إلى العدو، الذي حُرِّم عليهم الانتفاع به<sup>(1)</sup>، لكونهم مخاطبين بفروع الشريعة عندنا، وكدفع مال لرجل يأكله حراماً، حتى لا يزني بامرأة، إذا عجز عن ذلك إلا به. وكدفع المال للمحارب حتى لا يقتل هو وصاحب المال، واشترط مالك فيه اليسارة.

ومما يشنع به على مالك رحمة الله عليه: مخالفته لحديث «بيع الخيار» مع روايته له، وهو مهيع متسع، ومسلك غير ممنوع. فلا يوجد عالم إلا وقد خالف من كتاب الله تعالى وسنة نبيه محمد ﷺ أدلة كثيرة، ولكن لمعارض راجح عليها عند مخالفتها.

وكذلك ترك مالك هذا الحديث لمعارض راجح عنده، وهو: عمل أهل المدينة. فليس هذا باباً اخترعه، ولا بدعاً ابتدعه.

ومن هذا الباب: ما يروي عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي، أو فاضربوا بمذهبي عرض الحائط. فإن كان مراده مع عدم المعارض فهذا مذهب العلماء كافة، وليس خاصاً به، وإن كان مع وجود المعارض فهو خلاف الإجماع. [وليس هذا القول خاصاً بمذهبه كما ظنه بعضهم]<sup>(2)</sup>.

### الاستدلال:

وهو: محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد، لا من الأدلة المنصوبة، وفيه قاعدتان.

### القاعدة الأولى: في الملازمات.

وضابط الملزوم: ما يحسن فيه «لو». واللازم: ما يحسن فيه «اللام» نحو قوله تعالى: ﴿لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا﴾<sup>(3)</sup>. وكقولنا: إن كان هذا الطعام مهلكاً فهو حرام، تقديره: لو كان مهلكاً لكان حراماً.

(1) في ط: الذي هو محرم عليهم للانتفاع به.

(2) زيادة في د وط.

(3) الآية 22 من سورة الأنبياء.



فلاستدلال: إما بوجود الملزوم أو بعدمه، أو بوجود اللازم أو بعدمه.

فهذه الأربعة: منها اثنان منتجان، واثنان عقيمان.

فالمنتجان: الاستدلال بوجود الملزوم على وجود اللازم، وبعدم اللازم على عدم الملزوم، فكل ما أنتج وجوده فعدمه عقيم، وكل ما أنتج عدمه فوجوده عقيم، إلا أن يكون اللازم مساوياً للملزوم، فتنتج الأربعة، نحو قولنا: لو كان هذا إنساناً لكان ضاحكاً بالقوة.

ثم الملازمة قد تكون قطعية: كالعشرة مع الزوجية، وظنية: كالنجاسة مع كأس الحجام، وقد تكون كلية: كالتكليف مع العقل، فكل مكلف عاقل في سائر الأزمان والأحوال، فكليتها باعتبار ذلك لا باعتبار الأشخاص.

وجزئية: كالوضوء مع الغسل، فالوضوء لازم للغسل إذا سلم من النواقض حال إيقاعه فقط، فلا جرم لم يلزم من انتفاء اللازم الذي هو الوضوء انتفاء الملزوم الذي هو الغسل، لأنه ليس كلياً، بخلاف انتفاء العقل فإنه يوجب انتفاء التكليف في سائر الصور.

### القاعدة الثانية:

أن الأصل في المنافع: الإذن، وفي المضار: المنع، بأدلة السمع لا بالعقل خلافاً للمعتزلة.

وقد تعظم المنفعة، فيصحبها الندب أو الوجوب، مع الإذن.

وقد تعظم المضرة، فيصحبها التحريم على قدر رتبته، فيستدل على الأحكام بهذه القاعدة.

### الاستحسان:

قال الباغي: هو القول بأقوى الدليلين. وعلى هذا يكون حجة إجماعاً، وليس كذلك.

وقيل: هو الحكم بغير دليل، وهذا اتباع للهوى، فيكون حراماً إجماعاً.

وقال الكرخي: هو العدول عما حُكِمَ به في نظائر مسألة إلى خلافه، لوجه أقوى منه. وهذا يقتضي أن يكون العدول عن العموم إلى الخصوص استحساناً، ومن الناسخ إلى المنسوخ.

وقال أبو الحسين: هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه أقوى منه. وهو في حكم الطارئ على الأول؛ فبالأول خرج العموم، وبالتالي خرج ترك القياس المرجوح للقياس الراجح، لعدم طريانه عليه، وهو حجة عند الحنفية وبعض البصريين منا، وأنكره العراقيون.

### الأخذ بالأخف

هو عند الشافعي رحمه الله حجة: كما قيل في دية اليهودي إنها مساوية لدية المسلم.

ومنهم من قال: نصف دية المسلم، وهو قولنا، ومنهم من قال: ثلثها، أخذاً بالأقل، فأوجب الثلث فقط لأنه مجمع عليه، وما زاد منفي بالبراءة الأصلية.

### العصمة:

وهي: أن العلماء اختلفوا: هل يجوز أن يقول الله تعالى لنبي أو لعالم: أحكم فإنك لا تحكم إلا بالصواب. فقطع بوقوع ذلك موسى بن عمران [من العلماء]<sup>(1)</sup>، وقطع جمهور المعتزلة بامتناعه، وتوقف الشافعي في امتناعه وجوازه، ووافق الإمام فخر الدين - رحمه الله - .

### إجماع أهل الكوفة:

ذهب قوم إلى أنه حجة، لكثرة من وردوا من الصحابة - رضي الله عنهم - كما قال مالك في إجماع المدينة.

فهذه أدلة مشروعية الأحكام.

(1) زيادة في نسخة ط.

## قاعدة:

يقع التعارض في الشرع بين الدليلين، والبيتين، والأصلين، والظاهرين والأصل والظاهر، ويختلف العلماء في جميع ذلك.

فالدليلان: نحو قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ إِيمَانُكُمْ﴾<sup>(1)</sup> وهو يتناول الجمع بين الأختين في الملك، وقوله: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾<sup>(2)</sup> يقتضي تحريم الجمع مطلقاً، ولذلك قال علي رضي الله عنه: حرمتها آية، وأحلتهما آية، وذلك كثير في الكتاب والسنة.

واختلف العلماء: هل يغير بينها أو يسقطان؟.

والبيتان: نحو شهادة بينة بأن هذه الدار لزيد، وشهادة أخرى بأنها لعمرو، فهل تترجح إحدى البيتين؟ خلاف<sup>(3)</sup>.

والأصلان: نحو رجل قطع رجلاً ملفوفاً نصفين، ثم نازع<sup>(4)</sup> أولياؤه في أنه كان حياً حالة القطع. فالأصل: براءة الذمة من القصاص، والأصل: بقاء الحياة. فاختلف العلماء في نفي القصاص وثبوته، أو التفرقة بين أن يكون ملفوفاً في ثياب الأموات أو الأحياء. ونحو العبد إذا انقطع خبره، فهل تجب زكاة فطره لأن الأصل بقاء حياته، أو لا تجب لأن الأصل براءة الذمة، خلاف<sup>(5)</sup>.

والظاهران: نحو اختلاف الزوجين في متاع البيت، فإن اليد ظاهرة في الملك، ولكل واحد منهما يد. فسوى الشافعي بينهما. ورجحنا نحن [أحدهما]<sup>(3)</sup> بالعادة.

(1) الآية 24 من سورة النساء.

(2) الآية 23 من سورة النساء.

(3) عبارة ي: «فهل يرجح بأعدل البيتين أم لا؟»

(4) في ط: «تنازع» وهو تصحيف.

(5) في ي: قولان.

(6) زيادة في ي.

ونحو شهادة عدلين منفردين برؤية الهلال والسماء مصحية. فظاهر العدالة  
الصدق. وظاهر الصحو اشتراك الناس في الرؤية، فرجح مالك العدالة، ورجح  
سحنون الصحو.

والأصل والظاهر: كالمقبرة القديمة، الظاهر تنجيسها، فتحرم الصلاة فيها.  
والأصل: عدم النجاسة.

وكذلك اختلاف الزوجين في النفقة. ظاهر العادة دفعها، والأصل: بقاؤها  
فغلبنا نحن الأول. والشافعي الثاني<sup>(1)</sup>.

ونحو اختلاف الجاني مع المجني عليه في سلامة العضو أو وجوده. الظاهر:  
سلامة أعضاء الناس ووجودها، والأصل: براءة الذمة. فاختلف العلماء في جميع  
ذلك. واتفقوا على تغليب الأصل على الغالب في الدعاوى، فإن الأصل: براءة  
الذمة، والغالب: المعاملات، لاسيما إذا كان المدعي من أهل الدين والورع.  
واتفقوا على تغليب الغالب على الأصل في البينة. فإن الغالب صدقها،  
والأصل: براءة الذمة.

فائدة: الأصل أن يحكم الشرع بالاستصحاب، أو بالظهور، إذا انفرد عن  
المعارض.

وقد استثنى من ذلك أمور لا يحكم فيها إلا بمزيد ترجيح يضم إليه،  
أحدها: ضمُّ اليمين إلى النكول، فيجتمع الظاهران. وثانيها: تحليف المدعي  
عليه، فيجتمع استصحاب البراءة مع ظهور [اليمين].

وثالثها: اشتباه الأواني والأثواب، يجتهد فيها على الخلاف. فيجتمع  
الأصل، مع ظهور<sup>(2)</sup> الاجتهاد، ويكتفى في القبلة بمجرد الاجتهاد، لتعذر

(1) عبارة ي: «فعدنا تغلب العادة، والشافعي - رحمه الله - يغلب الأصل». والفقرة كلها ساقطة  
من ل.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من د وط.

انحصار القبلة في جهة حتى يستصحب فيها. [فهذه أدلة مشروعية الأحكام وتفصيل أحوالها]<sup>(1)</sup>.

وأما أدلة وقوع الأحكام بعد مشروعيتها [فلا تعدّ ولا تقف عند حدّ]<sup>(2)</sup>، فهي أدلة وقوع أسبابها، وحصول شروطها، وانتفاء موانعها، وهي غير محصورة.

وهي إما معلومة بالضرورة، كدلالة زيادة الظل على الزوال، أو كمال العدة على الهلال. وإما مظنونة: كالأقارير والبيّنات، والأيمان والنكولات، والأيدي على الأملاك، وشعائر الإسلام عليه الذي هو شرط في الميراث، وشعائر الكفر عليه، وهو مانع من الميراث، وهذا باب لا يعد ولا يحصى.

### الفصل الثاني: في تصرفات المكلفين في الأعيان:

وهي: إما نقل، أو إسقاط، أو قبض، أو إقباض، أو التزام، أو خلط أو إنشاء ملك، أو اختصاص، أو إذن، أو إتلاف، أو تأديب وزجر.

### النقل:

ينقسم الى ما هو بعوض في الأعيان، كالبيع والقرض، أو في المنافع كالإجارة، وتندرج فيها المساقاة، والقراض، والمزارعة، والجعالة.

وإلى ما هو بغير عوض: كالهدايا، والوصايا، والعُمري، والهبات، والصدقات، والكفارات، والزكوات، والغنيمة، والمسروق من أموال الكفار.

### الاسقاط:

إما بعوض كالخلع، والعفو على مال، والكتابة، وبيع العبد من نفسه، والصلح على الدّين والتعزير، فجميع هذه تُسقط الثابت، ولا تنقله إلى البازل.

أو بغير عوض: كالإبراء من الديون، والقصاص، والتعزير، وحدّ القذف،

(1) زيادة في ي.

(2) زيادة كذلك في ي.

والطلاق، والعناق، وإيقاف المساجد، فجميع هذه تسقط الثابت ولا تنقله.<sup>(1)</sup>  
**القبض:**

وهو إما بإذن الشرع وحده، كاللقطة، والثوب إذا ألقته الريح في دار إنسان، ومال اللقيط، وقبض [الإمام]<sup>(2)</sup> المغصوب من الغاصب، وأموال الغائبين، وأموال بيت المال، والمحجور عليهم، والزكوات. أو بإذن غير الشرع، كقبض المبيع بإذن البائع والمستام، والبيع الفاسد، والرهن، والهبات، والصدقات، والعواري، والودائع. أو بغير إذن لا من الشرع ولا من غيره: كالغضب.

**الاقباض:** كالمناولة في العروض والنقود، وبالوزن والكيل في الموزونات والمكيلات، وبالتمكن في العقار والأشجار، وبالنية فقط، كقبض الوالد وإقباضه لنفسه من نفسه لولده.

**الالتزام:** بغير عوض، كالنذور، والضمان بالوجه أو بالمال.

**الخلط:** إما بشائع، وإما بين الأمثال، وكلاهما شركة.

**انشاء الأملاك في غير مملوك، كإرقاق الكفار، وإحياء الموات، والاصطياد، والحيازة في الحشيش ونحوه.**

**الاختصاص بالمنافع:** كالإقطاع، والسبق إلى المباحات، ومقاعد الأسواق والمساجد، ومواضع النسك: كالمطاف، والمسعى، وعرفة، ومزدلفة، ومنى، ومرمي الجمار، والمدارس، والربط، والأوقاف.

**الإذن:** إما في الأعيان، كالضيافات، أو في المنافع، أو في المنافع: كالعواري والاصطناع بالخلق والحجامة، أو في التصرف: كالتوكيل، والإيصاء.<sup>(3)</sup>

(1) عبارة ي: فجميع هذه يسقط الثابت فيها ولا ينتقل.

(2) زيادة في ي.

(3) في ط: «التوكيل والأبضاع».

الإتلاف: إما للإصلاح في الأجساد والأرواح، كالأطعمة، والأدوية،  
والذبائح وقطع الأعضاء المتأكلة، أو للدفع: كقتل الصَّوَالِ والمؤذي من الحيوان،  
أو لتعظيم الله تعالى: كقتل الكفار لمحو الكفر من قلوبهم، وإفساد الصلبان، أو  
لنظم الكلمة:<sup>(1)</sup> كقتال البغاة، أو للزجر كرجم الزناة وقتل الجناة.

التأديب والزجر: إما مقدر كالحدود، أو غير مقدر كالتعزير وهو مع الإثم  
في المكلفين أو بدونه في الصبيان والمجانين والدواب.

فهذه أبواب مختلفة الحقائق والأحكام، فينبغي للفقيه الإحاطة بها، لتنشأ له  
الفروق والمدارك في الفروع.

وهذا تمام المقدمة، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

---

(1) كذا في ي، وهو أنسب. وفي النسخ الأخرى: أو لتعظيم الكلمة.





## كتاب الطهارة

### الباب الأول

#### في الطهارة

الطهارة في اللغة: التبرئة من الأذناس، ويقال: طُهر بضم الهاء وفتحها، طهارة، وفيها. والظهر، وهو أيضاً: ضد الحيض، والمرأة طاهرة من الدنس والعيوب، وطاهر من الحيض. بالتاء في الأول دون الثاني. والمُطهرة الإداوات: بفتح الميم وكسرهما، والفتح أفصح. وتستعمل الطهارة مجازاً في التنزه عن العيوب، فيقال: قلب طاهر، وعرض طاهر، تشبيهاً للدنس المعلوم بالدنس المحسوس<sup>(1)</sup>.

وأما الطهارة في الشرع فليست شيئاً من أنواع العلاج بالماء ولا بغيره، لجزمنا بطهارة بطون الجبال وتخوم الأرض؛ بل هي حكم شرعي قديم، وهي إباحة. فالمعنى بطهارة العين: إباحة الله تعالى لعباده ملابتها في صلواتهم وأغذيتهم ونحو ذلك، وتطلق على العلاج بالماء وغيره مجازاً. وهي على قسمين: طهارة حدث، وطهارة خبث. والنجاسة في اللغة: ملابسة الأذناس، وتستعمل مجازاً في العيوب، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾<sup>(2)</sup> تشبيهاً للدنس المعلوم بالمحسوس ويقال: نجس الشيء - بكسر الجيم - ينجس - بفتحها - نجساً - بفتحها أيضاً - فهو نجس - بكسرهما.

وهي في الشرع: حكم شرعي قديم، وهي تحريم، فمعنى نجاسة العين: تحريم الله تعالى على عباده ملابتها في صلواتهم وأغذيتهم ونحوها. ثم يطلق على المعفو عنه أنه نجس، نحو دم الجراح السائلة، وبول السلس تغلياً لحكم جنسها

(1) في ي: تشبيهاً للدنس المعلوم بالدنس المحسوس.

(2) الآية 28 من سورة التوبة.

عليها مجازاً. ولأجل هذا التحديد لا تكون العذرة قبل ورود الشرع نجسة ولا طاهرة، لعدم الأحكام الشرعية في الأفعال قبل ورود الشرع.

تتميم: كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي، وسبب الطهارة عدم سبب النجاسة<sup>(1)</sup>، لأن عدم العلة علة لعدم المعلول، ولما كانت علة النجاسة الاستقذار عملاً بالمناسبة والاستقراء والدوران، وكانت النجاسة تحريمياً، كان عدم الاستقذار علة لعدم ذلك التحريم، وإذا عدم التحريم ثبتت الإباحة، وهي الطهارة، كما تقدم. وهذه قاعدة مطردة في الشرع وغيره، فكل علة لتحريم يكون عدمها علة للإباحة، كالإسكار لما كان علة لتحريم الخمر كان عدمه علة لإباحتها.

فإن قيل: تعليل النجاسة بالاستقذار غير مطرد ولا منعكس. أما الأول: فبدليل المخاط والبصاق والعرق المتن ونحو ذلك، فإنها مستقدرة وليست نجسة، وأما الثاني: فلنجاسة الخمر وليست مستقدرة.

قلنا: أما الأول: فمستثنى لضرورة الملايسة، وأما الثاني: فالعكس غير لازم في العلل الشرعية، لأن بعضها يخلف بعضاً، ونجاسة الخمر معللة بالإسكار، وبطلب الإبعاد، والقول بنجاستها يفضي إلى إبعادها، وما أفضى إلى المطلوب فهو مطلوب، فيكون التنجيس مطلوباً.

وقدمت هذه المقدمة تكميلاً لفائدة الكلام على لفظ الطهارة، والاكتفاء به عند الكلام على النجاسة.

وهذا الكتاب مشتمل على مقاصد، ووسائل لتلك المقاصد، والوسائل يتقدم فعلها شرعاً، فيجب تقدم الكلام عليها وضعاً.

فأول الوسائل: محل الماء، ولما كان استعمال الماء في الأعضاء يتوقف على طهارتها حتى يلاقي الماء الطهور الأعضاء الطاهرة، وجب بيان الأعيان النجسة ما هي؟ ثم كيفية إزالتها، فهذه أربع وسائل.

(1) عبارة د وط: «وسبب الطهارة سبب عدم النجاسة» وهو تصحيف.

الوسيلة الأولى: عمل الماء، وهو الإناء، وهو في اللغة مشتق من أتى يأتى  
 إنا، وهو التناهي، قال الله تعالى: ﴿غَيْرَ نَاطِرِينَ إِنَاءً﴾<sup>(1)</sup> أي انتهاهم و﴿عَيْنِ  
 آتِيَةٍ﴾<sup>(2)</sup> أي متناه حذها و﴿حَمِيمٍ أَنْ﴾<sup>(3)</sup> أي متناه حره. ولما كان الإناء لا بد أن  
 ينتهي خرطه أو حرزه أو سبكه على حسب جوهره في نفسه، سمي إناءً لذلك،  
 وفيه ثلاثة فصول:

**الفصل الأول:** في الجلود، وفي الجواهر، ولا بد في استعمالها من طهارتها،  
 ولطهارتها سبيان:

**السبب الأول:** الذكاة مطهرة لسائر أجزاء الحيوان، لحمه وعظمه وجلده.  
 وإن كان مختلفاً في إباحة أكله، كالخمر والكلاب والسباع، على روايتي الإباحة  
 والمنع، لإزالة الذكاة الفضلات المستقدرة الموجبة للتنجيس على سائر الوجوه على  
 الحيوان، إلا الخنزير، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أَوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ  
 يَطْعُمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾<sup>(4)</sup> والرجس في  
 اللغة القذر، فكما أن العذرة لا تقبل التطهير فكذلك الخنزير، لأنه سوى بينه وبين  
 الدم ولحم الميتة، وهما لا يقبلان التطهير، فكذلك هو.

ولأن الذكاة في الشرع سبب لحكمين: إباحة الأكل والطهارة، والذكاة لا  
 تفيد الإباحة فيه إجماعاً، فكذلك الطهارة، ولهذا المدرك منع ابن حبيب تطهير  
 الذكاة لما لم يؤكل لحمه، ووافق الشافعي. ولأبن حبيب أيضاً التفرقة بين العادية  
 وغيرها، وزاد أبو حنيفة علينا بطهارة اللحم مع الجلد وإن قال بتحريم أكله<sup>(5)</sup>.

ومنع مالك رحمه الله الصلاة على جلود الحمر الأهلية، وإن ذكيت. وتوقف

(1) الآية 53 من سورة الأحزاب.

(2) الآية 5 من سورة الغاشية.

(3) الآية 44 من سورة الرحمان.

(4) الآية 145 من سورة الأنعام.

(5) هذه عبارة ي وهي المناسبة. وفي النسخ الأخرى: بأن قال لتحريم أكله.

في الكيمخت في الكتاب. قال صاحب الطراز: وروي عنه الجواز. ومنشأ الخلاف: هل هي محرمة فلا تؤثر الذكاة فيها كالخنزير، أو مكروهة فتؤثر كالسباع. والكيمخت يكون من جلود الحمر ومن جلود البغال. قال: وقد أباحه مرة وأجاز الصلاة فيه على ما في العتبية.

السبب الثاني: الدباغ. في الجواهر: وهو استعمال ما فيه قبض وقوة على نزع الفضلات، وهو مختلف بحسب غلظ الجلد ورقته ولينه وصلابته. قال ابن نافع: ولا يكفي التشميس، وهو مطهرٌ لجملة الجلود إلا الخنزير، للآية المتقدمة، ولأن الذكاة أقوى من الدباغ، لاقتضائها إباحة الأكل مع التطهير، ولنزعها الفضلات من معادنها قبل تشبثها بأجزاء الحيوان، وغلظها، وقد سقط اعتبارها في الخنزير، فكذلك الدباغ.

وطهارة غير الخنزير مخصوصة عنده بالماء، واليابسات دون المائعات، والصلاة والبيع، لأن قوله عليه السلام «أَيُّمَا إهاب دُبِغَ فَقَدْ طُهِّرَ»<sup>(1)</sup> مطلق في الطهارة، وإن كان عاماً في الأهب. والأصل في الميتة النجاسة، فيتعين الماء لمطلق الطهارة<sup>(2)</sup> لقوته، واليابسات لعدم مخالطها، وبقي ما عدا ذلك على الأصل.

وعنه أنها عامة لزوال السبب المنجس، وهو الفضلات المستقدرة، ولأن الدباغ يرد الأشياء إلى أصولها قبل الموت، والحيوانات عندنا طاهرة قبله، فكذلك بعده بالدباغ، ولهذا المذرك قال الشافعي رضي الله عنه: لا يطهر الكلب والخنزير بالدباغ، لأنها نجسان قبل الموت عنده. وقال أبو يوسف وداود: يؤثر الدباغ في جلد الخنزير، وقال الأوزاعي وأبو ثور: لا يؤثر إلا فيما يؤكل لحمه. ومنشأ الخلاف: هل يشبهه الدباغ بالحياة [أو بالذكاة]<sup>(3)</sup> وهو مذهبنا.

(1) حديث صحيح أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه في السنن، وأحمد في المسند، كلهم عن ابن عباس.

(2) في ط: «فيتعين الماء المطلق للطهارة.» وهو تصحيف.

(3) ساقط من د وط.

قاعدة: إزالة النجاسة: تارة تكون بالإزالة، كالغسل بالماء، وتارة بالإحالة، كالخمر إذا صار خلاً، أو العذرة إذا صارت لحم كبش؛ وتارة بهما، كالدباغ، فإنه يزيل الفضلات، ويحيل الهيئات، أو لأنه يمنع من الفساد كالحياة.

**الفصل الثاني: العظام، وكل عظم طاهر يجوز استعماله، وبيان ذلك في الوسيلة الثالثة.**

**الفصل الثالث: أواني الذهب والفضة.** وفي الجواهر: محرمة الاستعمال للرجال والنساء، لقوله عليه السلام «الذي يشرب من آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم»<sup>(1)</sup>. وعلته السرف أو الخيلاء على الفقراء أو الأمران<sup>(2)</sup>، ويتخرج على ذلك القولان في الذهب المموه بالرصاص أو غيره، وإلحاق القاضي أبي بكر أواني الياقوت واللؤلؤ والمرجان بالذهب والفضة بطريق الأولى، وعدم إلحاق أبي الوليد لها لأن المفاخرة بها خاصة بالخواص، وكراهة ابن سابق لذلك لوجود جزء العلة.

**فرعان:**

**الأول قال:** استعمال المضرب والشعوب والذي فيه حلقة فضة أو ذهب من مرآة أو آنية مكروه عنده، وممنوع عند أبي الوليد، وغير ممنوع عند القاضي أبي بكر، نظراً إلى وجود المحرم فيمنع، أو إلى اليسارة فلا يمنع، أو إليهما فيكره.

**الثاني قال:** تحريم اقتناء أواني الذهب والفضة عن ابن الجلاب، لأنه وسيلة لاستعمالها. قال القاضي أبو الوليد: لو لم يجز الاتخاذ لفسخ بيعها، وقد أجازته في المدونة في مسائل. قال أبو بكر بن سابق هذا الاستدلال باطل لجواز ملكها إجماعاً، بخلاف اتخاذها، وإنما يظهر الخلاف في الإجارة على عملها، والضمان على مفسد صنعتها، والمخالف يميز ذلك أيضاً.

(1) في صحيح البخاري ومسلم، وموطأ مالك، وسنن ابن ماجه والدارمي، ومسند أحمد.  
(2) صحفت هذه العبارة في دوط فكتبت هكذا: «وعلة السرف والخيلاء على الفقراء والأقران».

[الوسيلة الثانية: الماء،<sup>(1)</sup> وهو إما مطهر أو منجس، أو لا مطهر ولا منجس، أو مختلط من هذه الأقسام، فهذه أربعة أقسام.

القسم الأول: المطهر: وهو الباقي على أصل خلقته، على أي صفة كان من السماء أو الأرض أو البحر، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾<sup>(2)</sup> وقوله: ﴿لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾<sup>(3)</sup> وقوله عليه السلام - في الموطأ - لما سأله رجل: إنا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا منه عطشنا، أفنتوضأ من ماء البحر؟ قال عليه السلام: «هو الطهور ماؤه، الحِلُّ ميثته».

قاعدة: فعول عند العرب يكون صفة، نحو غفور وشكور، ويكون للذي يُفعل به الفعل، نحو الحنوط والسحور والبخور، لما يتحنط به ويُتسحر به ويُبتخر به، فالطهور عندنا للذي يتطهر به متعدداً خلافاً ح فإن معناه عنده طاهر. وفائدة الخلاف: كونه سبب الطهارة عندنا فينحصر المطهر فيه بسبب تخصيص [الشرع]<sup>(4)</sup> له بالذكر، ومنع القياس في الأسباب، ولو سلم المنع ههنا لكونه ذرع الجامع الذي هو علة في الأصل، والأصل ههنا ليس معللاً لوجوب تطهير ما هو في غاية النظافة، فيسقط اعتبار النبذ وغيره عن مقام التطهير، أو ليس سبباً فيشاركه<sup>(5)</sup> في الطاهرية غيره، فلا يختص التطهير به. لنا قوله تعالى: ﴿لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾ وهو نص في الباب، ولو صح ما ذكروه لما صح جوابه عليه السلام في ماء البحر، لعدم الفائدة، ولبطل معنى قوله عليه السلام: «جُعِلت لي الأرض مسجداً، وترابها طهوراً»<sup>(6)</sup> لأن طهارة التراب لم تختص به عليه السلام، وإنما الذي اختص به المطهر به.

(1) ساقط من د وط.

(2) الآية 48 من سورة الفرقان.

(3) الآية 11 من سورة الأنفال.

(4) ساقط من د وط.

(5) صحفت هذه العبارة في د وط فكتبت: «أو ليس شيئاً يشاركه».

(6) في سنن أبي داود وأترمذي وابن ماجه والدارمي بالفاظ متقاربة.

احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَسقاهم رُبهم شراباً طهوراً﴾<sup>(1)</sup> وليس في الجنة ما يتطهر به. ويقول جرير:

..... عذاب الثنايا ريقهن طهور

[والريق لا يطهر. ولأن الأصل في فعول أن يجري على فاعل في تعديته وقصره. وظاهر قاصر، فطهور مثله]<sup>(2)</sup>.

والجواب عن الأول: أنه مجاز للمبالغة، لأن الذي يتطهر به أفضل أنواع الماء، فاستعير لشراب الجنة ترغيباً فيه، وهذا هو الجواب عن الثاني. وعن الثالث: لا نسلم أن الطهور ههنا جار على طاهر، بل بمعزل عنه، ويوضحه استحالة قبول الطهارة للزيادة في المطر والبحر، فلا يمكن إلحاقه بصبور وشكور. ثم إنا لو سلمنا إمكان القياس على الماء بناء على أنه بمعنى طاهر، لاندفع القياس بالفارق، وهو ما اشتمل عليه الماء من الرقة واللطافة.

فإن قالوا: الخل وماء الليمون ألطف منه.

قلنا لا نسلم، ويدل على خلاف ذلك أن الإنسان إذا أدخل يده فيهما أحس من الممانعة ليده ما لا يحس في الماء، ولأن أجزاء الخبز لا يفرقها واحد منها بخلافه، ولأن ماء الليمون إذا استعمل لزوال العرق، سد المسام ومنع انبعاث<sup>(3)</sup> العرق، وأما إحالة الألوان، فليس لرقته، وإنما هو بإحالته لها.

إذا تقرر هذا البحث فيلحق بالطهور لأجل الحاجة والأصالة المتغير بجزيه على المعادن، أو بطول المكث، والطحلب والطين الكائن فيه، وكل ما هو من قراره. من التبصرة: وما يكون عن البرد والجليد والندى. ولا فرق بين ما تغير بالمعادن الجاري عليها، والآنية المصنوعة منها. وقد فرق أهل العلم بينهما، ولا فرق. وقد كان عليه السلام يتوضأ من الصُّفر ولم يكره أحد الوضوء من الحديد،

(1) الآية 21 من سورة الإنسان.

(2) زيادة في ي.

(3) في د وط: «إنبات». وهو تصحيف.

مع سرعة التغيير فيهما، لاسيما في البلاد الحارة، وكان عمر ابن عبد العزيز رضي الله عنهما يسخن له الماء في الصُّفر.

### فروع أحد عشر:

الأول: في الجواهر: التراب المطروح عمدا في الماء لا يسلبه الطهورية، إلحاقا للطاريء بالأصلي، وقيل: لا يلحق به لفارق الضرورة.

الثاني: الملح ملحق بالتراب عند ابن أبي زيد، وبالأطعمة عند الشيخ أبي الحسن، وقيل: المعدني كالتراب نظرا إلى الأصل، والمصنوع كالطعام لإضافة غيره إليه غالبا:

الثالث: قال: الملازم للماء إذا اختص ببعض المياه، قيل: ليس يطهر لعدم العموم، وقيل: مطهر لعدم الانفكاك.

الرابع: قال: الماء القليل: إذا وقع فيه طاهر لم يغيره، قال أبو الحسن القابسي: يسلبه التطهير، كما قال ابن القاسم في النجاسة مع الماء القليل. [والمذهب خلافه]<sup>(1)</sup>.

الخامس: من الطراز: المسخن بالشمس مكروه، وقاله ش خلافاً وذلك من جهة الطب لما رواه مالك رضي الله عنه عن عائشة رضي الله عنها: أنه عليه السلام دخل عليها، وقد سخنت ماء في الشمس، فقال عليه السلام: «لا تفعلي هذا يا مُمَيَّرَاء، فإنه يورث البرص»<sup>(2)</sup>، ونحوه عن عمر رضي الله عنه. قال عبد الحق: ولم يصح فيه حديث. قال الغزالي: يخرج من الإناء في الشمس مثل الهباء بسبب التشميس في النحاس والرصاص، فيعلق بالأجسام، فيورث البرص، ولا يكون ذلك في الذهب والفضة لصفائهما، وقال ابن الحاجب والمسخن بالنار والشمس كغيره.

(1) زيادة في ي.

(2) لم أفق عليه.



السادس: قال في الكتاب: يجوز الوضوء بما يقع البصاق فيه والمخاط وخشاش الأرض، مثل الزنبور والعقرب والصرار وبنات وردان. من التنبهات: الخشاش بفتح الخاء وكسرهما وضمها وتخفيف الشين المعجمة، وهو صغار دواب الأرض، والزنبور بضم الزاي، والخنفساء بضم الخاء ممدودة، والصرار بالصاد المهملة وتشديد الراء الأولى، سمى بذلك لما يسمع من صوته، فإن لم تفرق أجزاء ذلك أو يطول مكثه فما وقع فيه طاهر، فإن تفرق أو طال مكثه فالماء مضاف، وقال أشهب ينجس.

وأما الطعام فإن تفرق فيه أو غلب، فلا يؤكل، لاحتياجه إلى الذكاة، وقيل: يؤكل لعدم احتياجه إليها، على الخلاف.

السابع: قال المازري، في شرح التلقين: إذا شك فيما يفسد الماء، فالأصل بقاؤه على الطهورية، وقد نهى مالك رحمه الله عن استعمال البثر القرية من المراحيض، فقال ترك يومين أو ثلاثة، فإن طابت وإلا تركت، ووجهه: أن الظاهر إضافة التغير إلى المراحيض.

الثامن: من الطراز: إذا راعينا وصف الماء دون مخالطه، وكان معه دون الماء الكافي، فكلمه بماء ريجان أو نحوه مما لا يتغير به، فهل يتطهر به لعدم التغير، أو لا يتطهر به لكونه متطهراً بغير الماء المطلق<sup>(1)</sup> جزماً وهو الطاهر، وفرق بعض الشافعية بين هذه وبين ما إذا خلط بما يكفيه مائعا لم يغيره، وتوضأ به، وفضل قدر ذلك المائع أنه يجزيه، وقال بعضهم: لا يجزىء. [قال صاحب تهذيب الطالب: قال الشيخ أبو الحسن: إذا دهن الدلو الجديد بالزيت واستنجى منه لا يجزيه، فيغسل ما أصاب من ثيابه، لأن المضاف عنده لا يجزىء في غسل النجاسات، وقال ابن أبي زيد: يعيد الاستنجاء دون غسل ثيابه، لاختلاف الناس في المضاف. قال: واختلف الأصحاب: هل يزيل المضاف حكم النجاسة، أو عينها فقط وهو

(1) صحفت العبارة في دوط فكتبت: «لكونه متطهراً يعني الماء المطلق».

الصواب، لأنه لا يتوضأ به، ومن أزال به تحكم النجاسة فلضعفها، لإزالتها بغير نية، والاختلاف في وجوبها، مع الاختلاف في المضاف هل يرفع الحدث أم لا. وأما قول من ينجس الثياب ببل موضع النجاسة إذا زال عنها فبعيد، لأن الباقي في الموضع حكم ليس لعين فلا ينجس، إنما تنجس الأعيان<sup>(1)</sup>.

التاسع: منه أيضا القطران تبقى رائحته في الوعاء، وليس له جسم يخالط الماء، لا بأس به للحاجة إليه في البوادي.

العاشر: منه أيضا الحشيش وورق الشجر يتساقط في الماء فيغيره، لا بأس به عند العراقيين منا.

الحادي عشر قال: إذا وقعت في الماء الكثير نجاسة أو عين طاهرة، وبقي على أصل خلخته فهو مطهر، ولا يشترط وصوله القلتين، خلافاً لما لأن الاستدلال<sup>(2)</sup> بحديث القلتين وإن صححناه فهو بالمفهوم، واستدلنا بظاهر القرآن وحديث بئر بضاعة استدلال بالمنطوق، وهو مقدم على المفهوم إجماعاً. وإذا ظهر بطلان مذهب الشافعي فمذهب أبي حنيفة بطريق الأولى في قوله: إن الماء وإن كان فوق القلتين، ويمكن وصول النجاسة إلى أجزائه بالحركة فهو نجس، لأن أدلتنا وأدلة الشافعي تردّ عليه رضي الله عنهم أجمعين.

القسم الثاني المنجّس: وهو ما تغير لونه أو طعمه أو ريحه بنجس. وفي الجواهر: خالف عبد الملك في الرائحة، وقيل قوله منزل على المجاورة دون الحلول، لما في الترمذي قيل له عليه السلام: أنتوضأ من بئر بضاعة وهي بئر يلقي فيها الحبيص، ولحوم الكلاب والتتن؟ فقال عليه السلام: «إن الماء طهوراً لا ينجسه شيء»<sup>(3)</sup> يعني إلا ما غيره، وقال فيه حديث حسن. وروى فيه البغداديون: إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه. وجه قول عبد الملك أن الثياب لا تنجس بروائح النجاسات، فكذلك الماء لأنه أقوى في الدفع عن نفسه، ولأن الرائحة لو كان

(1) هذه الفقرة الطويلة المكتوبة بين معقوفتين واقعة في الفرع التاسع الموالي.

(2) في ط: «خلافاً لدليل الاستدلال». وهو تصحيف.

(3) في مسند أحمد، وسنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي بالفاظ متقاربة.

تغيرها معتبراً لذكر في الحديث. من التبصرة: إن كانت الرائحة عن المجاورة لم يخرج عن الطهورية، وإن كانت عما حل فيه من الطيب كان مضافاً، وكذلك البخور، لأن النار تصعد بأجزائه ويوجد طعمه فيه، ولهذا قيل: لا يؤكل المطبوخ بالميتة، ووافقه صاحب الطراز على ذلك.

### فرعان:

الأول من شرح التلقين: تثبت النجاسة بخبر الواحد إذا بينها أو كان مذهبه كمذهبه، لاحتمال أن يعتقد ما ليس نجساً نجساً، ولا تشترط الشهادة لما في الموطأ: أن عمرو بن العاصي رضي الله عنه سأل صاحب الحوض: هل تردُّ حوضك السباع؟ فلولا ان خبره يقبل لما سأله.

الثاني: في الماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة أربعة أقوال: قال مالك رحمه الله في الكتاب: مطهر، لحديث الترمذي السابق، وقال ابن القاسم في الكتاب يتيمم ويتركه وإن توضأ وصلّى ولم يعلم أعاد في الوقت، فحمل أبو الحسن قوله على التنجيس لإباحته التيمم، والإعادة في الوقت مراعاة للخلاف؛ وحمله ابن رشد في المقدمات على الكراهة لتخصيصه الإعادة بالوقت، والتيمم مراعاة للخلاف. وقال مالك في المجموعة يجتنب، وفي السنن: سئل عليه السلام عن الماء وما يؤثر فيه من الدواب والسباع، فقال عليه السلام: إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث<sup>(1)</sup>، مفهومه أن ما دون ذلك يحمل الخبث؛ ولأن النفوس تعاف القليل إذا وقعت فيه النجاسة، وما لم يرضه الإنسان لنفسه، أولى ألا يرضاه لربه. والكراهة لابن الحاجب والمدنيين، وقال ابن مسلمة: هو مشكوك فيه لا يعلم أنه طهور ولا نجس، لتعارض المآخذ، فيجمع بينه وبين التيمم ليخرج عن العهدة إجماعاً.

فرع: في الجواهر: على هذا قال محمد بن سحنون وأبو الحسن يتيمم ويصلي أولاً، ثم يتوضأ ويصلي صلاة أخرى ليسلم أولاً من النجاسة المتوهمه؛

(1) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي في السنن، وأحمد في المسند، بألفاظ مختلفة.

وقيل: يجمع بينها ويصلي صلاة واحدة لعدم تحقق النجاسة. فإن أحدث جمع بينهما وصلى واحدة على القولين، لحصول ملاقة الماء للأعضاء أولاً.

من التبصرة: وإن لم يحدث وفرعنا على أنه يصلي صلاتين ثم حضرت صلاة أخرى تيمم وصلى صلاة واحدة.

والماء القليل: كالجرة، والإناء، والبئر القليلة الماء.

القسم الثالث: الماء الذي لا يطهر ولا ينجس، وهو ما تغير أحد أوصافه بظاهر غير لازم له، وخالف عبد الملك في الرائحة، وكذلك مياه النبات، كماء الورد ونحوه.

فرعان:

الأول: الماء المستعمل في الحدث إذا لم يكن على الأعضاء نجاسة ولا وسخ، قال مالك رحمه الله في الكتاب: لا يتوضأ بماء توضىء به مرة، قال ابن القاسم، إن لم يجد غيره توضأ.

من التنبيهات: حمل قول مالك غير واحد من شيوخنا على وجود غيره، فإذا لم يجد غيره فما قاله ابن القاسم. فهما متفقان، وعلى ذلك أكثر المختصرين. وقال ابن رشد: هما مختلفان، وقال في كتاب ابن القصار: يتيمم من لم يجد سواه. قال ابن بشير: المشهور أنه مطهر مكروه للخلاف فيه، وقيل طاهر غير مطهر لثلاثة أوجه: الأول: عدم سلامته من الأوساخ ودهنية البدن، الثاني: أنه أدت به عبادة، فلا تؤدي به عبادة، كالرقبة في الكفارة، ولا يلزم الثوب الذي صلى به، فإن مصلحته ستر العورة، وهي باقية. الثالث: أن الأولين لم يجمعوا ما سقط عن أعضائهم في أسفارهم، مع شدة ضرورتهم، لقلة الماء، وذلك يدل على عدم جواز استعماله.

القول الثالث: أنه مشكوك فيه، يجمع بينه وبين التيمم، قال ابن شاس ويصلي صلاة واحدة.

واعلم أن المتنازع فيه إنما هو المجموع عن الأعضاء، لا الذي يفضل في الإناء بعد الطهارة، ولا المستعمل في بعض العضو إذا جرى للبعض الآخر.

تحرير: إذا قلنا بسقوط الطهورية، قال بعض العلماء سببه أمران: أحدهما كونه أدت به عبادة، والثاني إزالته المانع، فإن انتفياً معاً كالرابعة في الوضوء فلا منع، وإن وجد أحدهما دون الآخر احتمال الخلاف، كالمستعمل في المرة الثانية والثالثة، أو في التجديد، فإنه لم يُزل مانعاً، وإن أدت به عبادة. وغُسل الذميمة من الحيض أزال مانع وطئها لزوجها المسلم، ولم تؤدبه عبادة. وفي قول مالك رحمه الله نص صريح بهذا المعنى، في قوله: ولا يتوضأ بما تُوضىء به مرة، إشارة للعبادة وإزالة المانع معاً. ونقل صاحب الطراز عنه التفرقة بين الحدث والتجديد، قال: وسوى أبو حنيفة في المنع. ويرد على من قال بنجاسته: أن السلف الصالح كانوا يتوضؤون، والغالب تطاير البلل على ثيابهم، والتصاق ثيابهم بأعضائهم وهي مبلولة، وما نقل عنهم التحرز عنه، فدل ذلك على طهارته.

الفرع الثاني من التبصرة: قال مالك في البثر يقع فيها سعف النخل وورق الزيتون فيتغير لون الماء: إن توضأ به أعاد في الوقت، لأنه لا يتغير إلا وقد تغير طعمه، وكذلك قال في العذير ترده الماشية فتغيره بروثها: ما يعجبني ولا أحرمه، والمعروف من المذهب أنه غير مطهر.

القسم الرابع: المختلط من الطهور وغيره، ويتصور ذلك - وإن قلنا إن الباقي على خلقته طهور، وغير الباقي غير طهور - بأن يكون متغيراً بقراره أو لازمه، إلى لون نجاسة وقعت في بعضه، فالتبس بالبعض الآخر، أو بصيرورة ماء بعض النبات، كماء الورد أو غيره على صفة الطهور، ثم يلتبس بالطهور.

وفي الجواهر: فإن وجد ما يتيقن طهوريته لم يجتهد، وإن لم يجد فللأصحاب أربعة أقوال:

قال محمد بن مسلمة: يتوضأ بالإناءين وضوءين، ويصلي صلاتين، ويغسل أعضاء وضوئه من الإناء الثاني قبل وضوئه منه، إن كان أحدهما نجساً لإمكان

الوصول إلى اليقين، كمن نسي صلاة من خمس، قال الأصحاب: وهو الأشبه بقول مالك رحمه الله.

وقال عبد الملك مثله، إلا الغسل من الإناء الثاني قبل الوضوء، لعدم تيقن النجاسة.

وقال ابن المواز: يتحرى أحدهما فيتوضأ به، كما يصلي إلى جهة من الجهات عند التباس جهة الكعبة.

فرع على هذا قال بعض العلماء: الاجتهاد في الأواني يختص بالبصير، وقيل: لا يختص، بل يصح من الأعمى، لإدراكه الطعم والرائحة، وزيادة الإناء بعد نقصه.

وقال سحنون أيضاً يتيمم ويتركها، ولا يُشْرَع له التحري، كأخته من الرضاع إذا اختلطت بأجنبية. قال الطرطوشي في تعليقه: بخلاف الثياب المشتبهة، فإنه لا بدل لها، وههنا بدل، وهو التيمم. وقال صاحب الطراز: إذا أصابت النجاسة أحد الثوبين وجهل، لا يصلي فيها حتى يغسلها، وإنما يتحرى فيها عند الضرورة، فلو شك في موضع من الثوب، وتيقن الإصابة في موضع آخر، غسل المتيقن ونضح المشكوك، وإذا قلنا بالتحري في الثوبين فلا يتحرى في جهات الثوب إذا اختلط عليه النجس بالطاهر من الجهتين. والفرق أن التحري في الثوبين يوجب الصلاة في أحدهما بغير غسل، ولا بد من الغسل في الثوب. نعم لو لم يجد من الماء ما يعم الثوب ولم يجد غير الثوب، وضاق الوقت تحرى. وفي الجواهر: يتحرى بين الثوبين، ولم يشترط الضرورة. قال: وقيل إنه يصلي بكل واحد صلاة، قال: وقال القاضي أبو بكر: والصحيح الأول، قال: فلو أصاب بعض ثوبه نجاسة لم يجز التحري، ولو قسمه بنصفين لم يجز التحري بينهما، لجواز انقسام النجاسة فيهما. ولو أصابت أحد الكمين، قال القاضي أبو بكر: جاز الاجتهاد كالثوبين باختلاف بين العلماء، قال: فإن فصلها جاز الاجتهاد إجماعاً.

بيان: النضح بالخاء المهملة، ينطلق على الغسل، ومنه سمي البعير الذي

يستقي ناضحاً، وينطلق على الرش؛ وبالحاء المعجمة، على ما يكثر صب الماء فيه، ومنه قوله تعالى: ﴿عَيْنَانِ نَضَاحَتَانِ﴾<sup>(1)</sup> وقيل ينطلق على ما يفور من السفلى كالفوران.

فرع: إذا قلنا يصلي بكل إناء صلاة، فهل يفرق بين ما قل وبين ما كثر كما فرقنا في ترتيب الصلوات؟ أشار الطرطوشي إلى الفرق.

قاعدة: الأصل ألا تبني الأحكام إلا على العلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾<sup>(2)</sup> لكن دعت الضرورة للعمل بالظن، لتعذر العلم في أكثر الصور، فتثبت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته، والغالب لا يترك للنادر، وبقي الشك غير معتبر إجماعاً، ثم شرط العمل بالظن اقتباسه من الأمارات المعتبرة شرعاً. ثم حيث ظفرنا بالعلم لا نعدل عنه إلى الظن، كتحصيل صلاة من خمس بفعل الخمس، وحيث لم نظفر به اتبعنا الظن.

ثم الظن قد ينشأ عن أمانة شرعية وتتعدد موارده فيتخير، كإخبار بينات متعددة بما يستفاد من الشهادة، وقد لا تتعدد موارده، بل تنحصر جهة الظن الناشئ عن الأمانة في مورد، فيتعين علينا اتباع ذلك المورد كجهة الكعبة، فإن المظنون عن الأمانة فيها ليس إلا جهة واحدة، وما عدا تلك الجهة يغلب على الظن عدم كون الكعبة فيها.

وقد لا ينشأ عن أمانة شرعية، فلا يعتبر شرعاً، وإن كان أرجح في النفس من الناشئ عن الأمانة الشرعية، كشهادة ألف من عبّاد أهل الكتاب بفسل، فإننا لا نتبع هذا الظن، ولا يثبت الفسل وإن قوي في أنفسنا صدقهم. وكذلك الأخت مع الأجنبية، لما لم ينصب الشرع عليها أمانة وجب التوقف. وعلى هذه القاعدة تتخرّج مسألة الأواني، وكثير من مسائل المذهب.

(1) الآية 66 من سورة الرحمن.

(2) الآية 36 من سورة الإسراء.

## فروع أربعة:

الأول: لو صلى بما يغلب على ظنه طهوريته، ثم تيقن نجاسته، غسل أعضائه وتوضأ وأعاد. وإن ظن ذلك فقولان مبنيان على نقض الظن بالظن، كالمصلي إلى القبلة يظن خطأ فعله.

الثاني: قال: يترتب على قول محمد بن مسلمة: إذا توضأ بالإنائين وصلى وحضر صلاة أخرى وطهارته باقية، والذي توضأ به ثانياً معلوم، صلى بطهارته، وغسل أعضائه من الذي توضأ به أولاً، وتوضأ منه وصلى، وإن لم تكن طهارته باقية، أو كانت لكنه لا يعلم الذي توضأ به آخرًا توضأ بالإنائين كما تقدم.

الثالث: قال الإمام أبو عبد الله: لا تصح صلاة من صلى خلف من يعتقد أنه توضأ بنجس ولو كثرت الأواني والمجتهدون، قال صاحب القبس: إذا اختلفت ثلاثة في ثلاثة أوانٍ نجس وطاهرين، توضأ كل واحد مما يراه طاهرًا، ويؤم أحدهم ثم الثاني، ولا يؤمهم الثالث، لأن إمامة الأول يحتمل أن يكون النجس مع أحد المأمومين أو معه. والثاني يحتمل أن يقول الثالث يجوز أن يكون النجس وقع في حقي فصلاة إمامي صحيحة، وإمامة الثالث تتعين النجاسة له، فلم تجز. ومتى زاد عدد الأواني أو عدد الرجال إذا بقي واحد طاهر جازت الإمامة أبدأً، حتى يبقى واحد منها فيمتنع، فإن كانت الأواني اثنتين وأم أحدهما الآخر، فلا يجوز أن يؤم الثاني عند علماء الأمصار إلا بأثور، لعدم تيقن الخطأ، ولأن المأموم يرى أن صلاة الإمام صحيحة في حقه، فيجوز له اتباعها. وهذه المسألة مبنية على تصويب المجتهدين، كما قال. وقد قال أصحاب الشافعي في هذه المسألة الأولى ثلاثة أقوال. قال صاحب التلخيص: لا يصح الاقتداء مطلقاً لأجل الشك في صلاة الإمام، وقال أبو إسحاق: الصلاة الأولى صحيحة لكل واحد في اقتدائه، وفي الاقتداء الثاني تبطل إحدى صلاتيه، فيلزمه قضاؤهما، ليخرج عن الصلاة بيقين. وقال ابن الحداد: الاقتداء الثاني في حق كل واحد باطل، لأن فيه يتعين تقدير النجاسة.



الرابع: قال: حيث قلنا بالاجتهاد بين المائين فقد خرج القاضي أبو محمد عليه جواز الاجتهاد بين الماء والبول، خلافاً شوح، لأن حقيقة الاجتهاد تميز الحق عن الباطل، وههنا كذلك. قال القاضي أبو بكر: هو الذي تقتضيه أصولنا وبه أقول.

الوسيلة الثانية: تمييز النجس من غيره:

والعالم إما جماد أو نبات أو حيوان. وفي الجواهر: والأولان طاهران إلا المسكرات للإسكار، لأنها مطلوبة الإبعاد، والقول بتنجيسها يفضي إلى إبعادها، والمفضي إلى المطلوب مطلوب.

والحيوان فيه أربعة فصول: الأول في أقسامه، والثاني في أجزائه، والثالث فيما ينفصل عنه، والرابع فيما يلبسه.

الفصل الأول: في أقسامه وهي خمسة:

الأول: وفي الجواهر: الحي كله طاهر عملاً بالأصل، ولأن الحياة علة الطهارة عملاً بالدوران في الأنعام، فإنها حال حياتها حية طاهرة، وحال موتها ليست حية ولا طاهرة، والدوران دليل على المدار الدائر، فيلحق به محل النزاع، كالكلب والخنزير ونحوهما.

فإن قيل: الأنعام المذكاة طاهرة، فبطل الدوران.

قلنا: علل الشرع تخلف بعضها، والذكاة علة مطهرة إجماعاً.

الثاني: قال: الميتة حتف أنفها كلها نجسة، لاشتغالها على الفضلات المستقدرة إلا ميتة البحر، لقوله عليه السلام في الموطأ: «هو الطهور ماؤه الحِلُّ ميتته» والحل دليل الطهارة.

الثالث: قال: ميتة ما ليست له نفس سائلة طاهرة لعدم الدم منه الذي هو علة الاستقذار، لقوله عليه السلام في البخاري: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليَطْرَحْهُ» ولو كان ينجس بالموت - مع أن الغالب موته - لكان

عليه السلام أمر بإفساد الطعام. وقال أشهب والشافعي رحمهما الله: ينجس، لأن الموت عندهما علة التنجيس دون احتقان الدم لقلته، ووافقناهم على أن الأنعام إذا قطعت من أوساطها وخرجت دماؤها أنها نجست بالموت مع انتفاء الدم، فإذا استدللنا نحن بالذكاة<sup>(1)</sup> احتجوا بهذه الصورة. وجوابنا عنه أن الشرع لم يسلطنا على الحيوان إلا بشرط انتفاعنا به وأن نسلك أقرب الطرق في ذلك، وأقرب الطرق هو الذكاة في الموضع المخصوص، فمن عدل عنه لم يرتب الشرع على فعله أثراً، فسوى بين هذه الصورة وبين التي احتقت فيها الفضلات، زجراً له.

### فرعان:

الأول: للمازري في شرح التلقين: ألحق ابن القصار البرغوث بما له نفس سائلة، لوجود الدم فيه، وألحقه سحنون بما لا نفس له، وألحق أبو حنيفة البعوض بالجراد، مع وجود الدم فيه. ومنشأ الخلاف: النظر إلى أصالة الدم أو طروءه.

الثاني: من الطراز: إذا مات البرغوث أو القملة في الطعام، ألحقه ابن القصار بما له نفس، وخالفه سحنون وابن عبد البر. هذا إذا لم يكن فيها دم، فإن كان وافق ابن عبد البر ابن القصار في التنجيس، وأكثر أصحابنا يقولون: لا يؤكل طعام مات فيه أحدهما، لأن عيشهما من دم الحيوان. ومنهم من قضى بنجاسة القملة، لكونها من الإنسان تخلق، بخلاف البرغوث، فإنه من التراب، ولأنه وثاب فيعسر الاحتراز منه.

كشفت: للنفس ثلاثة معان: يقال لذات الشيء، نحو جاء زيد نفسه، وللروح، كقوله تعالى ﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا﴾<sup>(2)</sup>. وللدم كقول ابن دريد. خيرُ النفوس السائلاتُ جهرة على طبأة المرهفاتِ والقنأ ومنه سميتُ النفساءُ، لخروج الدم منها.

(1) صحفت «الذكاة» في ط فكتبت «بالزكاة»، وتكرر فيها تصحيف هذه الكلمة بعد ذلك.

(2) الآية 42 من سورة الزمر.

فقول العلماء: ما ليست له نفس سائلة، احتراز من الأولين، وإلا فكل دم يسيل، فلا معنى للتقييد حيثئذ.

الرابع: الأدمي إذا مات طاهرً على أحد القولين، لأن الأمر بغسله وإكرامه يأبى تنجيسه، إذ لا معنى لغسل الميتة التي هي بمنزلة العذرة. ولما في الموطأ أنه عليه السلام صلى على سهل بن بيضاء في المسجد، ولو كان نجساً ما فعل عليه السلام ذلك.

الخامس: الكلب. في الجواهر: أطلق سحنون وعبد الملك عليه التنجيس، وكذلك الخنزير. إما لنجاسة عينها، وإما لملاستها النجاسة، فيرجع إلى نجاسة السور. وقد قال عليه السلام - في الموطأ - «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً» ومن هذا الحديث تتخرج فروع المذهب فنذكرها في أثناء [فقهاء] و<sup>(1)</sup> الكلام على ألفاظه فنقول:

قوله إذا ولغ: هل يختص بالماء علماً بالغالب، أو يعم الماء والطعام لحصول السبب في الجميع، قولان.

وقوله الكلب: هل يختص بالمنهي عن اتخاذه، فتكون اللام للعهد، أو يعم الكلاب لعموم السبب، قولان.

وإذا قلنا بالعموم، فولغ في الإناء جماعة كلاب أو كلب مراراً، هل تتداخل مسببات الأسباب، كالأحداث، أو يغسل لكل كلب سبعاً، وللكلب كذلك قولان.

وقوله فليغسله: هل يحمل على الندب أو الوجوب قولان، إما لأن الأمر للوجوب لكن ههنا قرائن صرفته عنه، وإما للخلاف في صيغة الأمر، وهل هذا الأمر تعبد لتقييده بالعدد، كغسل الميت ودلالة الدليل على طهارة الحيوان كما تقدم، أو هو معلل بدفع مفسدة الكلب عن بني آدم، لأن الكلب في أول مباشرة

(1) ساقط من ط.

الماء يعلق لعابه بالإناء وهو سم، ويؤكد ذلك أمره عليه السلام في بعض الطرق باستعمال التراب لزوال اللزوجة الحاملة للسم. وأما عدد لسبع فمناسب بخصوصية لدفع السموم والأسقام. قال عليه السلام في مرضه «أهريقوا عليّ من سبع قرب لم تحلل أو كيتهن»<sup>(1)</sup> وقال عليه السلام «من تصبّح بسبع تمرات عَجْوَةً لم يضره ذلك اليوم سمٌ ولا سحر»<sup>(2)</sup> ولذلك أمر بالرقى سبعاً في قوله «أعوذ بعزة الله وعظّمته وقدرته من شرِّ ما نجد»<sup>(3)</sup> وإذا جاء أمر الله سلام من الله والحمد لله.

أو هو معلّل بنجاسته، لقوله عليه السلام: «طهورٌ إناءٌ أحديكم إذا وُلغَ الكلبُ فيه أن يغسله سبعاً»<sup>(4)</sup> والطهارة ظاهرة في النجاسة.

ويخرّج على هذا: هل يغسل بالماء الذي في الإناء لطهارته، أو لا يغسل لنجاسته، قولان. وهل يؤكل الطعام، أو يطرح قولان. وهل يمتنع القياس على الكلب لأنه تعبد، أو يلحق به الخنزير بجامع الاستقذار قولان. وهل هذا الأمر على الفور لأنه تعبد والعبادات لا تؤخر، أو لا يتعين غسله إلا عند إرادة استعماله بناء على نجاسته قولان؟ واختار عبد الحق وسنّد التأخير.

### فروع أربعة: من الطراز.

الأول: الأمر بالغسل مختص بالإناء، فلو ولغ من حوض أو نهر لا يتعدّى الحكم إليه، لأنه تعبد.

الثاني: الحكم مختص بولوغه، فلو أدخل يده أو رجله فلا أثر لذلك، خلافاً ش.

الثالث: إذا استعمل الإناء في الماء القليل قبل غسله، هل يعتد به، أو يغسل سبعاً بعد ذلك؟ يتخرّج على اشتراط النية في غسله، قال الباجي: لا

(1) في صحيح البخاري ومسلم، عن عائشة.

(2) في صحيح البخاري ومسلم، ومسنّد أحمد، وسنن أبي داود، كلهم عن سعد.

(3) في الموطأ عن عثمان بن أبي العاص بلفظ: أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد.

(4) في صحيح البخاري ومسلم، وسنن أبي داود والترمذي عن أبي هريرة.

تشرط، ويحتمل أن تشرط قياساً على اشتراطها في النضح، ويحتمل الفرق، فإن الغسل مما يزيل اللعاب، والنضح لا يزيل شيئاً، فكان تعدياً بخلاف إناء الكلب.

الرابع: هل يشترط ذلك قياساً على الوضوء، لجامع التعبد به، أو لا يشترط ويكفي إمرار الماء عليه؟ ليس في ذلك نص، ويحتمل ألا يشترط، لأن غسله خرج عن المتعارف، وإمرار الماء<sup>(1)</sup> قد يسمى غسلًا، وقد قدمت المشهور عن مالك رحمه الله في حكاية الخلاف على العادة في الكتاب.

تحقيق: قال في الكتاب: وقد كان يضعفه، وقال: قد جاء هذا الحديث وما أدري ما حقيقته.

من التنبيهات: قيل يضعف العمل به تقديمًا للكتاب والقياس عليه، لأن الله تعالى أباح أكل ما أمسك الكلاب عليه ولم يشترط غسلًا، والقياس على سائر الحيوان. وقيل يضعف العدد<sup>(2)</sup>. وقيل إيجابه للغسل، وهو معنى قوله: وما أدري ما حقيقته، أي ما المراد به من الحكم.

ويقال: وَلَغَ يَلْغُ بِالْفَتْحِ فِيهَا.

من الطراز: يضعف علة الحكم حتى يقاس عليه التخزير.

الفصل الثاني: في أجزاء الحيوان، وقد تقدم حكم لحمه.

في الجواهر: والعظم والقرن والظلف والسن كاللحم، لحلول الحياة فيها، وانحصار فضلاتها فيها بعد الموت فتكون نجسة، وقال ابن وهب: لا تنجس بالموت لقلّة فضلاتها، بخلاف اللحم، وهل تلحق أطراف القرون والأظلاف بأصوبها أو بالشعور لعدم حلول الحياة فيها، قولان.

والأصواف والأوبار والشعور طاهرة، قاله في الكتاب، ووافقه أبو حنيفة. وتردد قول الشافعي.

(1) في د وط: «وإمرار اليد». وهو تصحيف.

(2) في ي: «وقيل يضعف الحديث».

حجتنا: أنها طاهرة قبل الموت، فتكون طاهرة بعده، عملاً بالاستصحاب، واستحسن في الكتاب غسلها، لأن الجلد قد يعرق بعد الموت. قال صاحب الطراز: قال ابن المواز: ما نتف منها فهو غير طاهر لما يتعلق به من أجزاء الميتة. وفي شعر الخنزير خلاف [فمذهب ابن القاسم أنه كشعور الميتة، ومذهب أصبغ أنه كالميتة]<sup>(1)</sup>، وناب الفيل نجس، لتعذر ذكاة الفيل غالباً، فيكون كعظام الميتة، وقيل طاهر لشبهه بالقرن والأظلاف، وقال مطرف إن صلقت فهو طاهر كالمذبوغ من الجلود الميتة، وإلا فلا. وشعر الريش كالصوف، وعظمه إن حل فيه الدم كالعظم، وإن لم يحل فيه الدم فعلى القولين في طرف القرن والظلف.

والجلد بخلاف اللحم في تطهير الذكاة له في السباع: إما بناء على القول بالكراهة، وإما لأن الدباغ يعمل في جلد الميتة دون لحمها، فكان أخف. وكل شيء أُبينَ عن حيٍّ مما تحله الحياة فهو ميت، لأنه عليه السلام قدم المدينة وهم يجتزون<sup>(2)</sup> أسنمة الإبل وأليات الغنم، فقال: ما أُبينَ عن الحيِّ فهو ميت<sup>(3)</sup>.

### الفصل الثالث: في المنفصل عن الحيوان.

وفي الجواهر: ما ليس له مقرّ<sup>(4)</sup> كالدمع والعرق فطاهر، لما في البخاري: أنه عليه السلام استقبلهم على فرس عُرِّي. وفي الدارقطني<sup>(5)</sup>: أنتوضاً بما أفضلت الحمر؟ قال عليه السلام: نعم، وبما أفضلت السباع؛ ولأن الحياة علة الطهارة فتكون أجزاء الحي طاهرة إلا ما أخرجه الدليل.

والمسك وفأرته طاهران، لأنه عليه السلام كان يتطيب به.

(1) ما بين معقوفتين زيادة في مخطوطة ي وحدها.

(2) في ي ول: يجيئون.

(3) لم أقف عليه.

(4) في ط: «ما ليس له منفذ». وهو تصحيف.

(5) في ط: «على فرس عدي، وفي البخاري». وهو تصحيف.

والدم المسفوح نجس إجماعاً، وغير المسفوح طاهر على الأصح، لقوله تعالى ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾ فمفهومه أن ما ليس بمسفوح مباح الأكل، فيكون طاهراً.

والأعيان النجسة كالبول والدم ونحوهما، لا يقضي عليها بنجاسة في باطن الحيوان، لصحة صلاة حامل الحيوان الحي، كما وردت السنة «صلى بصبي» ولو حمل الإنسان عصفوراً وصلّى به، لم أعلم في صحة صلاته خلافاً.

والدماء كلها سواء، حتى دم الحيتان، طرداً للعلة، وخصمه الشيخ أبو الحسن، لعدم اشتراط ذكاته.

ولمالك في دم الذباب والقراد قولان، كما سبق.

وعفا مالك رحمه الله مرة عن يسير القيح والصدید، كيسير الدم، وألحقه مرة بالبول، لمزيد استقذاره على الدم.

وفي الطراز: القيء والقلس طاهران، إن خرجا على هيئة الطعام.

والمعدة عندنا طاهرة، لعلة الحياة، والبلغم والصفراء ومراثر ما يؤكل لحمه.

والدم والسوداء نجسان، فإذا خالط القيء أو القلس أحدهما أو عذرة تنقلب

إلى جهة المعدة تنجس.

والبول والعذرة نجسان من بني آدم، وقيل: إلا ممن لم يأكل الطعام، لما في

الموطأ: «أن أم قيس أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام، إليه عليه السلام،

فأجلسه في حجره فبال على ثوبه، فدعا عليه السلام بما فضحه ولم يغسله» وقيل:

ذلك في الذكر دون الانثى، لأنه تميل النفوس إليه فيحمل، بخلافها، والمشهور

الأول، لأن غذاء الجنين من دم الحيض. وهو نجس إجماعاً، وأما الحديث:

فالنضح فيه محمول على إتباعه بالماء، وهو طري، فذهبت أجزاء الماء بأجزاء

النجاسة، وهو المقصود من التطهير.

من التبصرة: ولا خلاف في نجاسة ثفلها وإن لم يأكل.

في الجواهر: وهما طاهران من كل حيوان مباح الأكل، مكروهان من

المكروه، نجسان من المحرم، لما في مسلم: «قدم على رسول الله ﷺ قوم من عكل أو عرنة، فاجتوا المدينة، فأمر لهم عليه السلام بلقاح، وأمرهم أن يشربوا من أبواها وألبانها» الحديث، مع قوله عليه السلام: «إن الله تعالى لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها»<sup>(1)</sup> والمراد بالجعل المشروعية، فدل ذلك على طهارتها، وإلا لما أمرهم بذلك، ولأن غذاء المباح طاهر، وأمعاه طاهرة، وإلا لما كانت مباحة.

وتغيّر الطاهر في الطاهر لا ينجسه، كالتغير في الآنية، وأما المحرم فتختلط رطوبات الأمعاء، وهي محرمة نجسة<sup>(2)</sup>، فينجس الطعام، وقد ظهر بذلك المكروه. وقيل: هما نجسان من الجميع، طرداً لعلة الاستقذار، وفرق للمشهور بأن الاستقذار في البول والعدرة أتم منه في مأكول اللحم، والقاصر عن محل الإجماع لا يلحق به، فلا ينجس أرواث المأكول<sup>(3)</sup>، وهو المطلوب.

والمذي وكل رطوبة أو بلل يخرج من السيلين فهو نجس، ومنه المني خلافاً ش إما لأن أصله دم، أو لمروره في مجرى البول. ويتخرج على ذلك [طهارة]<sup>(4)</sup> مني ما بولّه طاهر من الحيوان. وقد ورد على الأول: أن الفضلات في باطن الحيوان لا يقضى عليها بالنجاسة، كما تقدم، وليس أصله نجساً، فينبغي أن يقال: علة التنجيس الاستقذار بشرط الانفصال، وقد حصلت العلة بشرطها فيتعين التنجيس، لأننا نتكلم بعد الانفصال.

ويحقق ذلك ما في مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام: كان يغسل المني ثم يخرج إلى الصلاة في ذلك الثوب وأنا أنظر إلى أثر الغسل فيه، ومنه أن رجلاً نزل ضيفاً بعائشة رضي الله عنها فأصبح يغسل ثوبه، فقالت له إنما كان

(1) حديث صحيح أخرجه الطبراني في الكبير عن أم سلمة بلفظ: إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم.

(2) هنا طرة في هامش د: «قوله نجسة، أي بعد انفصالها عن الحيوان وخروجها، فلا ينافي ما قدمه أنها طاهرة وهي في باطنه. فتأمل لكاتبه».

في ط: «فلا ينجس من ذوات المأكول». وهو تصحيف.

(4) ساقط من ط.



يجزئك إن رأيتَه أن تغسل مكانه، وإن لم تر نضحْت حوله، لقد رأيتني أفركه من ثوبه عليه السلام فركاً فيصلي.

والألبان طاهرة من مأكول اللحم، وكذلك لبن بنات آدم، لأن تحريمهن لحرمتهن، ولأن الرضاع جائز بعد انقضاء زمن الضرورة إليه، فلو لم يكن مباحاً لمنع.

ولبن الخنزير نجس، وما عدا ذلك فمختلف فيه. فقيل: طاهر قياساً على لبن بنات آدم ولبعد الاستحالة وضعف الاستقذار، وقيل تابعة للحوم لأنها فضلاتها، وقيل مكروهة من المحرم الأكل.

والبيض طاهر مطلقاً، لأنه من الطير وهو طاهر.

[الرابع فيما يلبسه، وفيه<sup>(1)</sup> فروع ثمانية:

الأول: في الجواهر: ما غذاؤه النجاسة أو غالب غذائه، فروثه نجس، لكون المنفصل أجزاء المتناول، وقيل طاهر لبعد الاستحالة.

الثاني قال: الأعراق طاهرة، وإن كان صاحبها يتناول النجاسة، وكذلك البيض واللبن، لبعد الاستحالة، وقيل نجسة نظراً للتولد.

الثالث: قال: رماد الميتة والمتحجر في أواني الخمر نجس، لأنه جزء النجاسة، وقيل طاهر للاستحالة.

الرابع: قال: الحيوان الذي شأنه أكل النجاسة الملازم لنا، كاهرّ والفأرة يقضي بطهارته حتى تتعين نجاسته، وغير الملازم، كالطير إن تعينت نجاسته قُضي بها، فإن لم تتعين فمكروه في الماء ليسارته. ويؤكل الطعام لحرمته، وقيل ينجس عملاً بالغالب، وقيل طاهر عملاً بالأصل.

الخامس: مرتب على الرابع، من التبصرة: إن توضع بهذا الماء وصلّى، قال في المدونة: يعيد في الوقت مراعاة للخلاف، وإن كان قد أمره بالتيمم مع وجوده، لنجاسته<sup>(2)</sup>.

(1) زيادة في ي.

(2) في ط: «لماسته». وهو تصحيف.

السادس: في الجواهر: سؤر أهل الذمة وشاربي الخمر كسؤر الجلالة، ولا يصلُّ بثيابهم حتى تُغسل، وثوبٌ غير المصلي كذلك إلا ما كان على رأسه، ويصلي في ثياب المصلين إلا في الوسط الذي يقابل الفرج من غير حائل، لقلة معرفة الاستبراء في الناس من غير العلماء.

السابع: من التبصرة: إذا طبخ اللحم بماء نجس، قال مالك: يغسل ويؤكل، وقال أيضاً: لا يؤكل وهو أحسن، لقبول أجزاء اللحم النجاسة، وكذلك الزيتون يطرح في ماء نجس، والبيض يطبخ فيه أو يوجد بعضه فاسداً نجساً وقد طبخ مع غيره [قولان]<sup>(1)</sup>.

الثامن: منها أيضاً: أجرى مالك رحمه الله الماء النجس مجرى الميتة، لا يُسقى لهيمة ولا نبات. وقال أيضاً: يجوز، وقال ابن مصعب: لا يسقى ما يؤكل لحمه، بخلاف الزرع والنخل. فعلى القول الأول، لا يؤكل الحيوان أو النبات الذي شربه حتى تطول مدته وتتغير أعراضه. وفي المدونة: لا بأس أن يعلف النحل العسل النجس، وفي الترمذي أنه عليه السلام «نهى عن أكل لحوم الجلالة وألبانها».

قاعدة تبين ما تقدم، وهي: أن الله تعالى إنما حكم بالنجاسة في أجسام مخصوصة، بشرط أن تكون موصوفة بأعراض مخصوصة مستقدرة، وإلا فالأجسام كلها متماثلة، واختلافها إنما وقع بالأعراض، فإذا ذهب تلك الأعراض ذهاباً كلياً ارتفع الحكم بالنجاسة إجماعاً، كالدم يصير مئياً ثم آدمياً، وإن انتقلت تلك الأعراض إلى ما هو أشد استقذاراً منها، ثبت الحكم فيها بطريق الأولى، كالدم يصير قيحاً، أو دم حيض، أو ميتة.

وإن انتقلت إلى أعراض أخف منها في الاستقذار، فهل يقال: هذه الصورة قاصرة عن محل الإجماع في العلة، فيقتصر عنها في الحكم، أو يلاحظ أصل العلة لا كمالها، فيسوى بمحل الإجماع؟. هذا موضع النظر بين العلماء في جملة هذه الفروع

(1) ساقط من ط.

المتقدمة . ولذلك فرق علماؤنا رحمة الله عليهم بين استحالة الخمر إلى الخل،  
قضوا فيه بالطهارة، وبين استحالة العظام النجسة إلى الرماد لما فيه من بقية  
الاستقذار وعدم الانتفاع بخلاف الأول.

وبهذا التقرير يظهر بطلان قول القائل: إزالة النجاسة من باب الرخص،  
محتجاً بأن سبب تنجيس الماء وغيره ملاقاته للنجاسة، فما من ماء يصل إلى المحل  
إلا ويتنجس، والثاني يتنجس بالأول، وهلم جرا، حتى لو فرض صب الماء من  
أعلى جبل بإبريق، نجس ما في الإبريق فوق الجبل بالنجاسة الكائنة أسفله،  
بسبب ملاقة كل جزء لجزء تنجس قبله<sup>(1)</sup>، بأن تجيب عن ذلك بأن الأعراض  
المخصوصة المستقدرة التي حكم الشرع لأجلها بالنجاسة منفية بالضرورة فيما بعد  
عن النجاسة، فلا يكون نجساً.

الوسيلة الرابعة: إزالة النجاسة، والكلام في حقيقتها وحكمها، والمستثنيات  
من أجناسها، فهذه ثلاثة فصول.

الفصل الأول: في حقيقتها، ويتعلق الغرض بنفس الفعل، وبماذا يكون،  
وفي أي محل يكون، فهذه ثلاثة أقسام.

القسم الأول: نفس الفعل.

وفي الجواهر: ولا بد من إذهاب عينها وأثرها، فإن بقي الطعم فهي باقية،  
وأما اللون والريح، فإن كان زوالهما متيسراً أزيلا، وإلا تركا، كما يعفى عن  
الرائحة في الاستنجاء إذا عسر زوالها من اليد أو المحل.

فروع أربعة:

الأول. في الجواهر: إذا انفصلت الغسالة عن المحل متغيرة فهما نجسان،  
وإلا فطهران.

(1) في ل وط: ملاقة كل جزء آخر تنجس قبله.

الثاني. لا يضر بقاء بعض الغسالة في المحل إذا كانت متغيرة، ولا يشترط العصر.

الثالث. قال: إذا لم يتيقن محل النجاسة غسل الثوب أو الجسد كله، لتحصيل يقين الطهارة.

الرابع. [قال صاحب التلخيص<sup>(1)</sup> لا تشترط النية في إزالتها، وقيل: تشترط.<sup>(2)</sup>

قاعدة: التكاليف على قسمين: أوامر ونواه، فالنواهي بجملتها يخرج الإنسان من عهدها وإن لم ينوها ولا شعر بها. نحو خروجنا عن عهدة شرب كل خمر لم نعلمه، وقتل كل إنسان لم نعرفه، ونحو ذلك.

والأوامر على قسمين: منها ما تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحة بغير نية، كرد المغصوب، وأداء الديون والودائع، ونفقات الزوجات والأقارب والرقيق والبهائم، فإن الإنسان إذا فعل ذلك بغير نية خرج عن عهدها، لأن المصالح المقصودة منها الانتفاع بتلك الأعيان، وقد حصلت فلا يضر فقد النية.

ومنها: ما لا تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته كالصلاة والحج والصيام، فإن المقصود منها تعظيم الرب تعالى وإجلاله والخضوع له بها، وذلك إنما يحصل إذا قصد الله سبحانه وتعالى بها، كمن عظم إنساناً بصنع طعام له فأكله غير من قصده، فإن التعظيم للأول دون الثاني.

فمنشأ الخلاف في إزالة النجاسة: هل الله سبحانه وتعالى حرم على عباده المثلول بين يديه ملابسين للنجاسات، فتكون من باب المحرمات، فيستغنى عن النية، أو أوجب عليهم أن يتطهروا من الخبث كما يتطهرون من الحدث، فتكون من باب المأمورات التي لا تكفي صورتها في تحصيل مصلحتها، فتحتاج إلى النية؟

(1) ساقط إلا من ي.

(2) هناطرة في هامش ي نصها: «عن ابن عرفة: قوله عن التلخيص وقيل تشترط، لأن ابن القطان نقل الإجماع على لغوها».

تتمة: في الجواهر: إذا شك في إصابة النجاسة المحل نضحه، لما في مسلم أنه عليه السلام أتى بحصير قد اسود من طول ما قد لبث، فنضحه - ﷺ - فصلى عليه.

فإن تحقق الإصابة وشك في النجاسة فقولان:

والفرق: أن الاستقذار سبب، والإصابة شرط، وتعلق الحكم<sup>(1)</sup> بسببه أقوى من تعلقه بشرطه، لأنه يلزم من وجود السبب وجود الحكم، بخلاف الشرط. فإن شك فيهما فلا ينضح، لأن الأصل عدمها.

ثم هل يفترق النضح إلى نية لكونه تعبداً، لنشره النجاسة من غير إزالة فأشبهه العبادات، أو لا يفترق لكونها طهارة نجاسة؟

والنضح عام لما شك فيه إلا الجسد فيتعين غسله، لقول عليه السلام: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده ثلاثاً فإنه لا يدري أين باتت يده منه»<sup>(2)</sup> فأمره بالغسل للشك، وقيل ينضح طرداً للعلة، والقولان في المدونة، لأنه أمر بغسل الأثنين إن خشي أن يصيبهما مذى، وهذا يقتضي استثناء الجسد من قاعدة النضح؛ وقال أيضاً فيها: النضح طهور لما شك فيه، وهذا عام، والأول هو الظاهر من كلام صاحب الطراز، وصاحب النكت، والقاضي في التنبهات نقله عن العراقيين، وهو الأظهر من كلام المدونة، فإنه لما نص على خصوص الجسد، أمر بالغسل، وحيث عمم أدرجه مع غيره فيحتمل التخصيص.

وحكى ابن شعبان وجماعة القول الثاني، وقال صاحب الجواهر: هو المشهور، وفيه نظر لما ذكرته من قول المغاربة والعراقيين وظاهر المدونة.

فروع في الجواهر مرتب على من أمر بالنضح فصلى بلا نضح، قال ابن القاسم وسحنون: يعيد الصلاة لتركه فرضاً، وقال أشهب وابن نافع وعبد الملك: لا إعادة عليه، وعلله القاضي أبو محمد بأن النضح مستحب على الخلاف في

(1) في د.و.ط: «وتعلق الشرط». وهو تصحيف.

(2) في الصحيحين وكتب السنن ومسنند أحمد عن أبي هريرة بالفاظ متقاربة.

ذلك. قال القاضي أبو بكر: النضح واجب، ولما لم يكن مزيلا لمستقذر لم يكن شرطا في الصلاة، بخلاف إزالة النجاسة. وقال ابن حبيب: يعيد أبدا في العمدة والجهل، إلا أنه قد خُفّف فيمن احتلم في ثوبه فلم ينضح ما لم يره لخفة ذلك. قال بعض المتأخرين: ولم يقل أحد من الأصحاب بالإعادة من النسيان.

نظائر خمسة: الأصل: أن الواجب لا يسقط مع النسيان. وأسقطه مالك رحمه الله في خمسة مواضع: في النضح، وغسل النجاسة، والموالة في الوضوء، والترتيب في المنيات، والتسمية في الذكاة، على القول بالوجوب في هذه الخمسة، لضعف مدرك الوجوب بسبب تعارض المآخذ، فقوي الإسقاط بعذر النسيان.

القسم الثاني: بماذا يكون التطهير. وهو إما إحالة: كالخمر يصير خلا، أو إزالة، كالغسل بالماء، أو بهما كالديباغ.

### فروع:

الأول: في الجواهر: لا يجوز التطهير بغير الماء، لقوله تعالى: ﴿وأنزلنا من السماء ماءً طهوراً﴾<sup>(1)</sup> والظهور. هو الذي يتطهر به كما سلف أول الكتاب، فيكون ذلك نصا على سببته، والأصل عدم سببية غيره. فإن قاس الحنفية غيره عليه بجامع المائعية، منعتنا صحة القياس في الأسباب، وإذا سلمت صحته، فرقنا باليسر والرقّة واللطافة. فإن قالوا: الخل وماء الليمون ألطف منه، قلنا لا نسلم، بدليل أن الخبز لا يفرق أجزاءه الخل ولا الليمون بخلافه، وأن الليمون إذا وضع في مواضع العرق سدّها للزوجته ومنعها من الخروج، بخلاف الماء. وإما إزالته لألوان المطبوع، فذلك لإحالة اللون لا للطافته.

الثاني: إذا مسح السيف أو المدية الصقلين أجزاء عن الغسل، لما في الغسل من إفسادهما، وقيل: لأنه لم يبق من النجاسة شيء؛ ولو مسح البدن مسحا بليغا حتى تذهب النجاسة في الحس لم يطهر، لبقاء بعض أجزائها غالبا، وقيل يطهر.

(1) الآية 48 من سورة الفرقان.

الثالث: قال في الكتاب: يغسل مواضع المحاجم، فإن مسح أعاد ما دام في الوقت. قال القاضي أبو بكر: الصحيح أنه لا إعادة عليه، ليسارة دم المحل.

الرابع: إذا مسح الدم من فمه بالرقيق حتى ذهب، ففي افتقاره للغسل قولان، قال القاضي أبو بكر: والصحيح: تطهيره بالماء إن كان كثيرا، وإلا عُفي عنه، ولا يطهر الرقيق شيئا.

القسم الثالث: في أي محل يكون التطهير.

والأعيان ثلاثة أقسام، منها ما لا يقبل التطهير كلحم الميتة والدم والبول والعدرة، ومنها ما يقبل التطهير كالجسد والثوب، ومنها ما اختلف فيه وفيه صور ثلاث. والثوب، ومنها اختلف فيه وفيه صور ثلاث.

الأولى: جلد الميتة، هل يطهر بالدباغ؟ وقد تقدم.

الثانية: تطهير الخمر بوضع الملح فيها ونحوه حتى تصير خلا، قال ابن رشد في المقدمات: فيها ثلاثة أقوال: يجوز على كراهية، أو يمنع، والقولان لمالك رحمه الله، ولسحنون: إن اقتناها امتنع، وإن عمل عصيرا فصار خلا جاز.

الثالثة: الزيت النجس. وفي الجواهر: روى ابن القاسم طهارته بالغسل، وقيل لا يطهر لأن لزوجة الزيت تمنع إخراج الماء لنجاسته، أما إذا كانت النجاسة لا تخرج مع الماء كميتة أو شحم خنزير، فلا خلاف أنها لا تطهر.

وصورة الغسل أن يجعل في قربة أو جرة، ويلقى عليه مثله ماء أو نحوه، ويخضخض ثم يقلب فم الإناء إلى أسفل، وهو مسدود ساعة، فيصير الدهن إلى القعر، ويبقى الماء عند الفم، فيفتح، فيخرج الماء ويمسك الدهن، ثم يسكب عليه ماء آخر. قال المازري: ثلاث مرات ونحوها.

الفصل الثاني: في حكمها.

في الجواهر: قال القاضيان ابن القصار وعبد الوهاب: المذهب كله على وجوب الإزالة، وإنما الخلاف في إعادة من صلى بها، بناء على كونها شرطا في

الصلاة أم لا . وقال المازري : وقع الاتفاق على تأثيم المصلّي بها ، ومعنى قول بعض العلماء إنها سنة : أن حكمها علم بالسنة .

وقال القاضي أيضا في شرح الرسالة ، وجماعة : هي سنة : والخلاف في إعادة من صلى بها مبني على الخلاف فيمن ترك السنن متعمدا .

واللخمي وغيره من المتأخرين المغاربة يقولون : في المذهب ثلاثة أقوال : الوجوب ، وهو رواية ابن وهب لإلزامه الإعادة بعد الوقت ناسيا أو عامدا .

والاستحباب لأشهب لاستحبابه الإعادة في الوقت عامدا أو ناسيا ، والوجوب مع الذكر والقدرة دون النسيان والعجز ، وهو ظاهر الكتاب ، لإيجابه الإعادة على غير المعذور بعد الوقت ، وأمر المعذور بالإعادة في الوقت .

فروع أربعة من الطراز :

الأول : إذا ذكر النجاسة وهو في الصلاة قطع صلاته ، أمكنه طرحه أو لم يمكن على ظاهر الكتاب . وقيل لا يقطع إذا طرح ما عليه لتوه<sup>(1)</sup> ، لأنه - ﷺ - خلع نعله ولم يُعد . وقيل لا يقطع في الحالين ، إما لأن إزالة النجاسة أخف أو قياسا على الرعاف . والفرق أن التحرز من النجاسة ممكن بخلاف الرعاف .

زاد ابن الجلاب في هذا الفرع إن لم يمكنه طرحه ، قال عبد الملك : يمضي على صلاته ويعيدها في الوقت ، فإن لم يذكر ذلك حتى فرغ أعاد في الوقت استحبابا ، فإن تعمد خروج الوقت فلا إعادة عليه عند ابن القاسم ، وقال محمد وعبد الملك : يعيد بعد الوقت .

فرع مرتب : إذا قلنا يقطع ، وقد بقي من الوقت ما لا يسع بعد إزالة النجاسة ركعة ، فيتخرج على الخلاف فيمن إذا تشاغل برفع الماء من البئر حتى خرج الوقت ، وهذا أولى بالتمادي ، لأن الصلاة بالنجاسة أخف من الصلاة بالحدث ، لوجوب رفعه إجماعا .

(1) عبارة ي : إذا طرح ما يمكنه طرحه .



الثاني: إن قلنا بالقطع، فنسي بعد رؤيتها وأتم الصلاة، قال ابن حبيب: يعيد وإن ذهب الوقت لبطلان صلاته برؤيته، وهذا ظاهر على القول بأنه يقطع، وإن قلنا بأنه ينزع ولا يقطع فالصلاة صحيحة.

ولو كان ذاهبا قبل الصلاة ونسيها: ففي الجواهر: قال القاضي أبو بكر عن بعض العلماء: إن عليه الإعادة، وإنه مفرط، واستضعفه بناء على اختصاص الوجوب بوقت الصلاة.

الثالث: إذا كانت النجاسة تحت قدميه فرآها فتحوّل<sup>(1)</sup> عنها، خرّجت على الخلاف في الثوب إذا أمكنه طرحه، وإن كانت حول رجله فلا شيء عليه.

الرابع: قال أبو العباس الإيباني: إذا كان أسفل نعله نجاسة فترعه ووقف عليه جاز، كظهر حصير.

الخامس: من البيان، قال مالك: إذا علم في ثوب إمامه نجاسة، إن أمكنه إعلامه فليفعل، وإن لم يمكنه وصلّى أعاد في الوقت. قال يحيى بن يحيى: الإعادة في الوقت وبعده أحب إليّ، وإنما خصصها مالك بالوقت مراعاة لقول من يقول: كل مصل يصلي لنفسه. وكذلك من علم أن الإمام غير متوضئ فليعلمه بذلك، وليستأنف عند سحنون. والذي يأتي على مذهب ابن القاسم أن الكلام لإصلاح الصلاة لا يبطل البناء وعدم الاستئناف. وقيل في المتلبس إن أمكنه إعلامه بقراءة آية المدثر أو آية الوضوء فعّل، وتمادى على صلاته مع مستخلف الإمام، وهو قول الأوزاعي، وقال يحيى ابن يحيى وسحنون: له أن يخرج الصفوف ويعلمه، ولا يستدبر القبلة.

وبقية أحكام النجاسة تأتي في شروط الصلاة.

حجة الوجوب قوله تعالى: ﴿وَتِيَابُكَ فَطَهِّرْ﴾<sup>(2)</sup> وقوله عليه السلام - في الصحيح في صاحبي القبر -: «إن هذين ليعذبان وما يُعذبانُ بكبير، كان أحدهما

(1) في دوط: «فرآها فتحرك عنها». وهو تصحيف.

(2) الآية الرابعة من سورة المدثر.

يمشي بالنميمة، والآخر لا يستبرئ من البول» ومن سنن الدارقطني عنه عليه السلام: «استبرئوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه»؛ ولأن البول تتعلق به طهارة حدث وطهارة خبث، والأولى واجبة إجماعاً، فيكون الآخر كذلك، عملاً باتحاد السبب.

حجة النذب: ما في الصحيح أنه عليه السلام: خلع نعله فخلع الصحابة رضوان الله عليهم نعالهم، فلما سلم قال: ما بالكم خلعتم نعالكم، قالوا: رأيناك خلعت فخلعنا، قال عليه السلام: إن جبريل أخبرني أن فيها قدراً، ويرى أذى. ولم يعد صلاته ولا أبطل ما مضى منها.

وفي الموطأ: أنه عليه السلام كان يصلي وهو يحمل أمامة بنت زينب ابنته رضى الله عنها، فإذا سجد وضعها، وإذا قام حملها، والغالب على ثياب الصبيان النجاسة.

وقد ألفت قريش على ظهره عليه السلام سلى جزور بدمها، ولم يقطع صلاته، ولا نُقل أنه أعادها.

ولما تعارضت المآخذ كان النسيان مسقطاً للوجوب، لضعف مأخذه على المشهور.

### الفصل الثالث: في المستثنيات من أجناسها.

وتقدم قبل ذلك قاعدة، وهي أن كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر به، وكل منهي شق عليهم اجتنابه سقط النهي عنه.

والمشاق ثلاثة أقسام: مشقة في المرتبة العليا فيعفى عنها إجماعاً، كما لو كانت طهارة الحدث أو الخبث تذهب النفس أو الأعضاء.

ومشقة في المرتبة الدنيا فلا يعفى عنها إجماعاً، كطهارة الحدث والخبث بالماء البارد في الشتاء.

ومشقة مترددة بين المرتبتين، فمختلف في إلحاقها بالمرتبة العليا فتؤثر في

الإسقاط، أو بالمرتبة الدنيا فلا تؤثر، وعلى هذه القاعدة يتخرج الخلاف في فروع هذا الفصل، نظراً إلى أن هذه النجاسة هل يشق اجتنابها أم لا.

وفي هذا الفصل تسع عشرة صورة.

الصورة الأولى. قال في الكتاب: إذا رأى في ثوبه يسيراً من الدم وهو في الصلاة مضى على صلاته، كان دم حيض أو غيره، وإن نزعه فلا بأس.

من الطراز: قال ابن حبيب: وإن رآه قبل الدخول في الصلاة نزع<sup>(1)</sup>. وإنما الرخصة في الصلاة أو بعدها، وهذا خلاف ظاهر المذهب. وقال صاحب الفرائب: إن صلى به عامداً أعاد بخلاف الساهي، والعلة في العفو عنه تكرّره لاخفاؤه.

واختلف في اليسير، قال مالك رحمه الله: قدر الدرهم، قال ابن عبد الحكم: قدر المخرج لأنه معفو عنه، وأنكر مالك رحمه الله في العتبية التحديد، وقال أبو طاهر: الخنصر يسير، والخلاف فيها فوّه إلى الدرهم.

من الطراز: سَوَى مالك رحمه الله بين الدماء في العفو في المدونة، وألحق في المبسوط دم الحيض بالبول. وإذا قلنا بالعفو عنه، فظاهر المذهب التسوية بين إضافته للحائض أو لغيرها.

وقال اللخمي: يختلف في الدم اليسير يكون في ثوب الغير ثم يلبسه الإنسان، لإمكان الانفكاك عنه.

وإذا قلنا لا يعفى عن دم الحيض، فدم الميتة مثله عند ابن وهب، ويعفى عنه عند أبي حبيب، كدم المذكاة استصحاباً لحكمه قبل الموت. وإذا قلنا يعفى عن يسير دم الميتة، فهل يعفى عن يسير دم الخنزير على ظاهر التسوية بين الدماء في الكتاب، أو يفرق بينه وبين دم الميتة بأنه كان معفوفاً عنه في حالة الحياة ومباح الأكل إذا لم يسفح، وبين دم الحيض بأنه دم إنسان، والإنسان لا يتميز عن دمه<sup>(2)</sup>.

(1) عبارة دوط: ولا إن رآه قبل الدخول في الصلاة. وهو تصحيف وبت.

(2) في ي: والانسان لا ينفك عن دمه.

وإذا قلنا يعفى عن دم الخنزير والميتة، فهل يعفى عن السير من لحم الميتة لأنه على حكم الدم، أو لا يعفى عنه؟ وهو الظاهر لإمكان الاحتراز منه.

الصورة الثانية من البيان: سئل مالك رحمه الله عما ينسجه النصارى ويسقونه بالخبز المبلول، ويحركونه بأيديهم، وهم أهل نجاسة، قال: لا بأس بذلك ولم يزل الناس يلبسونها قديماً. قال ابن رشد: ولا فرق في القياس بين منسوجهم وملبوسهم في الانتفاع.

الصورة الثالثة من التبصرة: قال مالك رحمه الله: إذا وقعت قطرة من بول أو خمر في طعام أو دهن لا ينجس إلا أن يكون قليلاً، وقاله ابن نافع في جباب الزيت تقع فيها الفأرة.

وأمكن أن يقال: إن هذا له أصل في الشرع يرجع إليه، فلا يكون رخصة وهو أن القاعدة المجمع عليها: إذا تعارضت المفسدة المرجوحة والمصلحة الراجحة، اغتفرت المفسدة في جنب المصلحة، كقطع اليد المتأكلة لبقاء النفس. ونظائر ذلك كثير في الشرع.

والنقطة النجسة مشتملة على المفسدة، وكل نقطة من المائع مشتملة على مصلحة، فنقطة معارضة بنقطة، وبقية المائع سالم من المعارض، فيكون المائع طاهراً.

فإن قيل: يُشكل ذلك بالقليل من المائع.

قلنا: الجواب من وجهين، الأول أن عظم المفسدة في إراقة المائع الكثير أتم. الثاني أن هذه المفسدة يندر وجودها، فغلبت في القليل طلباً للاحتياط.

الصورة الرابعة: قال في الكتاب: لا بأس بطين المطر، وماء المطر المنتقع وفيه العذرة والبول والروث، وما زالت الطرق كذلك وهم يصلون به. قال الشيخ أبو محمد: ما لم تكن النجاسة غالبية أو عيناً قائمة. قال أبو طاهر: ولو كانت كذلك وافتقر إلى المشي فيه لم يجب غسله، كثوب المرضعة.

الصورة الخامسة في الجواهر: الجرح يحصل الدم وغيره يعنى عنه ما لم يتفاحش.

الصورة السادسة: الدم يسيل يعنى عنه ما لم يتفاحش.

الصورة السابعة: قال: ثوب الموضع يعنى عن بول الصبي فيه ما لم يتفاحش، قال في الكتاب: وأستحب لها ثوباً آخر لصلاتها.

الصورة الثامنة: قال: الأحداث تستنكح ويكثر قطرها وإصابتها الثوب فيعنى عنها ما لم يتفاحش.

فرع: إذا عُفي عن الأحداث في حق صاحبها عفي عنها في حق غيره، لسقوط اعتبارها شرعاً، وقيل لا يعنى عنها في حق غيره، لأن سبب العفو الضرورة، ولم يوجد في حق الغير. وفائدة الخلاف صلاة صاحبها بغيره إماماً.

الصورة التاسعة. قال: بول الخيل بالنسبة إلى الغازي في أرض الحرب، وقيل مطلقاً، يعنى عنه ما لم يتفاحش.

الصورة العاشرة. قال الدم على السيف او المديّة الصقيلين يعنى عن أثره دون عينه.

الصورة الحادية عشرة: الخف يُمشى به على أحوال الدواب وأروائها، يكفي فيه المسح، وقيل يغسل.

فروع: الأول من الطراز: قال سحنون: مسح الخف خاص بالأمصار والمواضع التي تكثر فيها الدواب، وما لا تكثر فيه الدواب لا يعنى عنه.

الثاني من الطراز: حد المسح أن لا يخرج المسح شيئاً، مثل الاستجمار في خروج الحجر نقياً، وقال أبو ثور: يشترط انقطاع الريح، وليس شرطاً كما في الاستنجاء.

الثالث منه أيضاً: قال ابن القاسم في النوادر: يغسل الخف من بول الكلب ولا يمسخ، ويُشبهه أن يلحق به الدجاج المخلاة، لندرتهما في الطرقات.

الرابع منه: لو مشى بخفه على نجاسة ولا ماء معه فليخلعه ويتيمم، لأن التيمم بدل من الوضوء، والنجاسة لا بدل لها<sup>(1)</sup>.

الصورة الثانية عشرة: في الجواهر: النعل إذا مشى به على أرواث الدواب وأبوها ذلك وصلّى، لما في أبي داود عنه عليه السلام أنه قال: إذا وطىء أحدكم بنعله الأذى كان التراب له طهوراً، وفي رواية: إذا وطىء أحدكم الأذى بخفه فطهورها التراب. وقال ابن حبيب: لا يجزيه لخرة النزع، بخلاف الخف.

الثالثة عشرة: قال: بول من لم يأكل الطعام يغسل على المذهب، وقيل: يستثنى، وقيل: الذكر فقط، وقد تقدم تقريره.

الرابعة عشرة: قال: إذا مشى برجله على نجاسة هل يجب غسلها لخفته، أو يلحق بالنعل لتكرّر ذلك، والتفرقة للقاضي أبي بكر بن العربي، ثلاثة أقوال.

الخامسة عشرة: المرأة لما كانت مأمورة بإطالة ذيلها للستر، جعل الشرع ما بعده طهوراً له، لما في الموطأ: عن عبد الرحمن بن عوف<sup>(2)</sup>، عن امرأة أنها قالت لأم سلمة: إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر، فقالت: قال لها النبي عليه السلام: «يُطَهَّرُهُ ما بعده» وقيل: هذا حديث مجهول، لأنه عن امرأة لا تُعرف حالها، وحمله مالك رحمة الله عليه في الكتاب: على القشب اليابس.

والقشب - بسكون الشين المعجمة - هو الرجيع اليابس، وأصله الخلط بما يفسد، وقشب الشيء إذا خلطه بما يفسد، وهو رجيع مخلوط بغيره.

وقال التونسي: الأشبه أن ذلك مما لا تنفك عنه الطرق من أرواث الدواب وأبوها وإن كانت رطبة، كما قال مالك في الخف، وهذا تخريج حسن، بجامع المشقة، وهي في الثوب أعظم، لأن كل أحد يمكنه نزع خفه ليحفظ بعد الغسل، وليس كل أحد يجد ثوباً غير ثوبه حتى ينزعه.

(1) أدمج الفرع الرابع في الثالث قبله في ي.

(2) كذا في جميع النسخ. والذي في الموطأ في باب ما لا يجب منه الوضوء: «عن أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف»

وفي أبي داود، في امرأة من بني عبد الأشهل قالت: قلت يا رسول الله: إن لنا طريقاً إلى المسجد مبنية، فكيف نفعل إذا مطرنا، فقال عليه السلام: أليس بعدها طريق أطيب منها؟ قالت بلى، قال: فهذه بهذه.

ف قيل: يطهر الخفّ ما بعده رطباً أو يابساً لهذه الأحاديث، والمذهب الأول، وهو مذهب الكتاب، وخرج الأصحاب عليه: من مشى برجله مبلولة على نجاسة ثم على موضع جاف.

السادسة عشرة: قال: ودم الفم يمجه بالريق حتى يذهب لم يرّ طهارته بذلك في الكتاب، وقيل: يطهر، وقد تقدم تحريره.

السابعة عشرة: قال: دم المحاجم، على ما تقدم في الخلاف في إزالة النجاسة:

الثامنة عشرة: من الطراز: يسير البول والعذرة يعلق بالذباب، ثم يجلس على المحل يعفى عنه.

التاسعة عشرة: في الجواهر: الأحداث على المخرجين معفو عن أثرها.

ويتعلق الغرض ههنا بأربعة أطراف:

الأول: بأداب قضاء الحاجة: وهي ثلاثة عشر أدباً:

الأول: من الجواهر: طلب مكان بعيد، لما في أبي داود: كان عليه السلام إذا ذهب أبعده.

الثاني: قال: يستصحب ما يزيل به الأذى.

الثالث: قال أن يتقي الملاعن، لقوله عليه السلام «اتقوا اللّاعنين، قالوا يا رسول الله وما اللاعنان، قال الذي يتخلى في طريق الناس، أو ظلهم<sup>(1)</sup>». ويلحق بذلك مجالسهم، والشجر لصيانة الثمر، والأنهار لصيانة الموارد.

(1) أخرجه مسلم وأبو داود عن أبي هريرة بهذا اللفظ. وفي رواية للترمذي عن معاذ بن جبل: اتقوا اللّاعن الثلاث...

وسميت هذه ملاعن، من باب تسمية المكان بما يقع فيه، كتسمية الحرم حراماً، والبلد آمناً، لما حل فيهما من تحريم الصيد وأمنه. ولما كانت هذه المواضع يقع فيها لعن الفاعل الغائط من الناس سميت ملاعن.

الرابع: قال: يجتنب الموضع الصلب، حذراً من الرشاش.

الخامس: قال: يجتنب المياه الدائمة المحبوسة، لقوله عليه السلام - في مسلم - لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل منه. ومحمله عند علمائنا على سد الذريعة عن فساده، لثلا يتوالى ذلك فيفسد الماء على الناس.

السادس: قال: تقديم الذُّكْر قبل دخول محل الخلاء، لما في أبي داود: إن هذه الحُشوش محتضرة، فإذا أتى أحدكم الخلاء فليقل: أعوذ بالله من الخبث والخبائث.

قال الخطابي: المحدثون يروون الخبث بإسكان الباء، والصواب ضمها. قال القاضي عياض: والحشوش بالحاء المهلمة المضمومة وشينين معجمتين، المراحيض، واحدها الحُش، وهو النخل المجتمع: بضم الحاء وفتحها، وكانوا يستترون بها قبل اتخاذ الكنف، وأصلها من الحش بالفتح: وهو الزُّبْر يكتنف الكنف أو يبرز منه فيها. ومعنى محتضرة: أي تحضرها الشياطين. قال غيره: الخبث جمع خبيث، والخبائث جمع خبيثة، فأمر - عليه السلام - بالاستعاذة من ذكور الجن وإنائها. قال ابن الأعرابي: والخبث بالضم لغة: المكروه.

يقول ذلك قبل دخوله الى موضع الحدث، أو بعد وصوله إن كان الموضع غير معد للحدث، وقيل يجوز وإن كان معداً له. كما جرى الخلاف في جواز الاستنجاء بالخاتم مكتوباً فيه ذكر الله تعالى. قال صاحب الطراز: جوز مالك رحمه الله أن يدخل الخلاء ومعه الدينار والدرهم مكتوباً عليه اسم الله تعالى، وجوز الاستنجاء بالخاتم وفيه اسم الله تعالى، وقال: لم يكن من مضى يتحرز منه. قال ابن القاسم: وأنا أستنجي به، وفيه ذكر الله تعالى. قال: صاحب البيان: وهذا محمول من ابن القاسم على أنه كان يعسر قلعه، وإلا فاللائق بورعه



غير هذا، وكره ذلك ابن حبيب، وهذا أحسن، لكرهه مالك رحمه الله معاملة أهل الذمة بالدرهم والدنانير فيها اسم الله تعالى لنجاستهم. وفي الترمذي: كان عليه السلام إذا دخل الخلاء وضع خاتمه، وصححه الترمذي وضعه أبو داود. وفي الصحيحين النهي عن مس الذكر باليمين، وذكر الله تعالى أعظم من ذلك.

السابع: قال: يديم الستر حتى يدنو من الأرض، لما في الترمذي أنه عليه السلام «كان إذا أراد الحاجة لا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض» ويروى: أن الله تعالى أوحى لإبراهيم عليه السلام: إن استطعت ألا تنظر الأرض عورتك فافعل، فاتخذ السراويل.

الثامن: قال: يبول جالساً إن كان المكان طاهراً، لما في الترمذي، قالت عائشة رضي الله عنها: من حدثكم أنه عليه السلام كان يبول قائماً فلا تصدقوه وما كان عليه السلام يبول إلا قاعداً. ولأنه أبعد عن التنجيس، فإن كان المكان رخواً نجساً فله أن يبول قائماً، لما في مسلم أنه عليه السلام: أتى سُبَّاطة قوم خلف حائط، فقام كما يقوم أحدكم فبال.

والسبَّاطة موضع الزبالة ورمي القاذورات، فلذلك بال عليه السلام قائماً. التاسع: الصمت، لما في أبي داود: لا يخرج الرجلان يضربان الغائط كاشفين عن عورتها يتحدثان، فإن الله تعالى يمقت على ذلك.

ولا يرد سلاماً لما في الترمذي أنه عليه السلام: مر عليه رجل وهو يبول فسلم فلم يرد عليه. قال صاحب الطراز: وهذا يقتضي ألا يشمت عاطساً، ولا يحمد إن عطس، ولا يحاكي مؤذناً.

العاشر: قال يجتنب البول في الجحر، لما في أبي داود: نهى عليه السلام أن يبال في الجحر، قيل لأنها مساكن الجن، وقيل خشية أذية الهوام الخارجة منها إما بسمها، وإما بتنفيرها إياه فيتنجس.

الحادي عشر: قال: يجتنب المستحم لما في الترمذي: أنه عليه السلام قال:

لا يبولن أحدكم في مستحمة ثم يتوضأ فيه أو يغتسل منه، فإن عامة الوسواس منه.

الثاني عشر: قال صاحب الطراز: كان عليه السلام إذا خرج من الخلاء قال: الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني، وربما قال غفرانك، رواه أبو داود. قيل استغفاره لترك الذكر حالة الحاجة، وعادته الذكر دائماً، وقيل إظهاراً للعجز عن شكر النعم، وقيل لأن عادته الاستغفار حتى كان يحفظ عنه في المجلس الواحد مائة مرة، فجرى على عادته.

وورد على الأول: أن ترك الذكر في تلك الحالة طاعة، تأبى الاستغفار؛ وعلى الثاني: أن النعم في كل وقت معجوز عن شكرها، فما وجه الاختصاص والصحيح الثالث.<sup>(1)</sup>

الثالث عشر: في الجواهر: يجتنب القبلة، لما في الموطأ من قوله عليه السلام: إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول أو غائط ولكن شرقوا أو غربوا. فإن كان الموضع لا ساتر فيه ولا مراحيض فلا يجوز استقبالها ولا استدبارها، وإن وجد الساتر والمراحيض جاز ذلك، لما في الموطأ: أن ابن عمر رضي الله عنهما، رآه عليه السلام في بيت حفصة مستدبراً الكعبة مستقبلاً بيت المقدس، فإن وجد المراحيض بغير سترة جاز كمراحيض السطوح، لما فيه من الحاجة.

قال مالك رحمه الله: ولم تكن هذه المراحيض بالحديث.

ويسمى مراحيض السطوح كبرياساً، وما كان في الأرض كنيفاً.

وإن وجد الساتر بغير مراحيض جاز أيضاً، لما في أبي داود أن ابن عمر رضي الله عنهما أنآخ راحلته مستقبل القبلة، ثم جلس يبول إليها، فقبل له: أليس قد نهي عن هذا؟ فقال: لا، إنما نهي عن ذلك في الفضاء، فإن كان بينك وبين

(1) كلمة «الثالث» ساقطة من ي. وكلتا العبارتين مبهمتان.

القبلة شيء يستر فلا بأس. وقيل: لا يجوز. والخلاف يخرج على علة هذا الحكم، فقيل: إجلالاً لجهة الكعبة، لما روى البزار عنه عليه السلام: من جلس بيول قبالة القبلة فذكر فينحرف عنها إجلالاً لها، لم يقم من مجلسه حتى يغفر له. وقال الشعبي: ذلك لحرمة المصلين، والحشوش لا يصلي فيها، وهذا أولى، لجمعه بين الحديثين.

كشف: إباحة استقبال المشرق والمغرب بالبول مخصوص ببلاد الشام واليمن، وكل ما هو شمال البيت أو جنوبه، فإن الشام شماله، واليمن جنوبه، فيكون البائل حينئذ يقابل البيت والمصلين بجنبه لا بعورته وهو المطلوب، أما من كان المشرق والمغرب قبلته فينهي عن استقبالهما واستدبارهما، ويباح الجنوب والشمال، صوتاً لما أشار الشرع لصونه من الكعبة أو المصلين، ومن قبلته النكباء التي بين الجنوب والصبا كبلاد مصر يستقبل النكباء التي بين المغرب والجنوب أو يستدبرها<sup>(1)</sup>، وقس على ذلك سائر الجهات، وصمّم على أن الحديث خاص منه، وليس عاماً للأقطار، فإنه عليه الصلاة والسلام خاطب به أهل المدينة، وهم من أهل الشمال، فكان الحديث موافقاً لهم.

تتميم: الرياح ثمانية: الصّبا: وهي الشرقية، والدّبور: وهي الغربية، والجنوب: وهي القبليّة، وتسمى اليمانية، والشمالية: وهي التي تقابلها، وتسمى بمصر البحرية، لكونها تأتي من جهة بحر الروم، وتسمى الجنوبية المريسية، لكونها تمر على مريسة من بلاد السودان. وكل ریح بين ريحين فهي نكباء، لكونها نكبت عن مجرى جاريتهما، فالأصول أربعة، والنواكب أربعة، وتأتي تنمة ذلك في استقبال القبلة في كتاب الصلاة إن شاء الله تعالى.

### فرعان:

الأول: قال صاحب الطراز: لا يكره استقبال بيت المقدس، لأنه ليس

قبلة.

(1) هنا قلب وبتر هذه العبارة في د وط هكذا: «ومن قبلته الأمانة التي بين الجنوب لا يستدبرها».

الثاني: قال اللخمي: الجماع كالبول، بجامع كشف العورة، وقيل يجوز في الفلوات لعدم الفصلة<sup>(1)</sup> وهي جزء العلة، وقيل: إن كانا مكشوفين، منع في الصحارى، ويختلف في البيوت، وإن كانا مستورين جاز في الموضعين.

الطرف الثاني: فيما يستنجى منه:

والاستنجاء طلب إزالة النجوى، وقيل إزالة الشيء عن موضعه، وتخليصه منه. استنجيت الرطب ونجوته وأجنيته. والنجوى: الفضلة المستقدرة، سميت بذلك لأن النجوى جمع نجوة، وهي المكان المرتفع، فلما كان الناس يستترون بها غالباً سميت بها لتلازمها. وقيل من نجوت العود أي قشرته، وقيل من النجاء وهو الخلاص من الشيء. وكذلك سميت غائطاً، لأن الغائط هو المكان المطمئن، والغالب إلقاؤها فيه، فلما لازمها سمي بها، وكذلك سمي برازاً - بفتح الباء -: لأن البراز هو المتسع من الأرض، كانوا يذهبون إليه لقضاء الحاجة، فسميت به لذلك، وسمي خلاء: لأنه يذهب بسببها إلى المكان الخالي.

والاستجمار: طلب استعمال الجمار، وهي الحجارة، جمع جمرة: وهي الحصاة، ومنه الجمار في الحج، وقيل من الاستجمار بالبخور. والحجر يطيب الموضع كما يطيبه البخور، ولذلك سمي استطابة، لما فيه من تطيب الموضع. والاستبراء: طلب البراءة من الحدث، لأن الاستفعال في لغة العرب غالباً لطلب الفعل، كالاستسقاء لطلب السقي، والاستفهام لطلب الفهم.

إذا تقررت معاني هذه الألفاظ، ففي الجواهر: الاستنجاء يكون عما يخرج من المخرجين معتاداً سوى الريح، فإن المقصود إزالة عين النجاسة، وهي زائلة في الريح، ولقوله عليه السلام «ليس منّا من استنجى من الريح»<sup>(2)</sup> ويجوز الاستجمار فيما عدا المني، وكذلك المذي على المشهور، ولما في أبي داود عنه عليه السلام: «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار يستطيب بهن، فإنها تجزىء

(1) الكلمتان الأخيرتان مطموستان في د، وكتب مكانها بين معقوفتين في ط: «عند الحاجة».

(2) لم أقف عليه.

عنه» قال الشيخ أبو بكر وغيره: ويجزى أيضاً في النادر كالحصى والدم والدود. وأما المني والمذي فلا يستنجى منها، لما فيها من التخييط الذي يوجب نشرهما بالحجر ونحوه، ولأن الحديث إنما جاء فيما يُذهب فيه إلى الغائط، وهذان لا يذهب فيهما إلى الغائط. قال صاحب الطراز: جُوز القاضي الاستجمار من الدم والقيح وشبهه، ويحتمل المنع، لأن الأصل في النجاسة الغسل، وترك ذلك في البول والغائط للضرورة، ولا ضرورة لها هنا.

وأما الحصى والدود يخرجان جافين، فعند الباجي، هو طاهر كالريح لا يستنجى منه، ولأن الاستنجاء إنما شرع لإزالة عين النجاسة، وليس لها هنا<sup>(1)</sup> عين، وإن وجد فيه أدنى بلة عُفي عنها كأثر الاستجمار، وإن كانت البلة كثيرة استجمر منها، لأنها من جنس ما يستجمر منه، بخلاف الدم.

فرعان: له أيضاً:

الأول: المرأة لا يجزئها المسح بالحجر من البول لتعديه مخرجه إلى جهة المقعدة، وكذلك الحصى.

الثاني: يجب على الثيب أن تغسل من فرجها ما تغسل البكر، لأن مخرج البول قبل مخرج البكارة والثيوبة، وإنما تختلفان في الغسل من الحيض، فتغسل الثيب كل شيء ظهر من فرجها حالة جلوسها، والبكر ما دون العُدرة. ويحتمل أن يقال: إن البول يجري عليه وإليه فيغسل، والأول أظهر، لأن الشرع جعله من حكم الباطن، بدليل أنه لا يستحب غسله في الجنابة كالقلم والأنف.

وفي الجواهر: ويجب غسل الذكر كله من المذي خلافاً وحش لما في الموطأ: أن المقداد سأله عليه السلام عن الرجل يدنو من أهله، فيخرج منه المذي، فقال عليه السلام «إذا وجد أحدكم ذلك فليَنضَحْ فرجَه، وليَتوضَّأ وضوءَه للصلاة، والفرج ظاهر في جملة الذكر. وقال الشيخ أبو بكر ابن المتاب: يغسل موضع

(1) في ط: «معنا» بدل «ها هنا» وتكرر ذلك بعد سطرين، وهو تصحيف لما في المخطوطات.

الأذى خاصة قياساً على البول، فعلى القول الأول: تجب النية في الغسل، لأنه عبادة لتعدية الغسل محل الأذى، وقيل لا تجب لأنه من باب إزالة النجاسة، وتعدية محله معلل بقطع أصل المذي، والمذي: بالذال المعجمة الساكنة وتخفيف الياء والذال المتحركة وتشديد الياء.

الطرف الثالث: فيما يستنجي به: وفي الجواهر: هو الماء والأحجار، وجمعها أفضل، لإزالة العين والأثر، ولأن أهل قباء كانوا يجمعون بين الماء والأحجار فمدحهم الله تعالى بقوله ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾<sup>(1)</sup>. والاقْتِصَارُ على الماء أفضل من الاقتصار على الأحجار، والاقْتِصَارُ على الأحجار مجزئ، لقوله عليه السلام في الحديث السابق، «تجزئ عنه». وقال بعض أهل العلم: يكره الماء لأنه مطعوم، وقال ابن حبيب: لا يجزئ مع القدرة على الماء، وخصَّص الأحاديث بالسفر وعدم الماء، ويقوم مقام الأحجار كل جامد طاهر مُتَيِّسٌ ليس بمطعوم ولا ذي حرمة ولا شرف، سواء أكان من نوع الأرض كالكبريت ونحوه، أو من غير نوعها كالخزف والحشيش ونحوهما خلافاً لأصبع، لقوله عليه السلام في البخاري «أنتي بثلاثة أحجار، ولا تأتيني بعظم ولا روث». واستثناء هذين يدل على أنه أراد الأحجار وما في معناها. ولأصبع: إن طهارة الحدث والخبث اشتركا في التطهير بالماء والجماد، فكما لا يعدل بغير الماء من المائع، فلا يعدل بغير جنس الأرض من الجماد. والفرق بين التيمم والاستنجاء أن مقصود الاستنجاء إزالة العين، فكل ما أزالها حصل المقصود، والتيمم تعبد، فلا يتعدى محل النص.

واشترطنا الطهارة لأنها طهارة، والطهارة لا تحصل بالنجاسة، ولقوله عليه السلام فيما تقدم «لا تأتيني بعظم ولا روث».

واشترطنا ألا يكون مطعوماً، صوتاً له عن القدر، وقد نهي عن الروث لأنه طعام للجان، فأولى طعامنا.

واشترطنا ألا يكون ذا حرمة، حذراً من أوراق العلم وحيطان المساجد ونحو

ذلك.

(1) الآية 222 من سورة البقرة.

واشترطنا عدم الشرف، احترازاً من الجواهر النفيسة.  
واشترطنا المنقي، احترازاً من الزجاج والبلور ونحوهما، لنشره النجاسة من  
غير إزالة.

فرع: قال: فإن استنجى بعظم أو روث أو طعام ونحو ذلك أجزاءه، خلافاً  
ش لحصول المقصود وهو إزالة العين، وفي الإعادة في الوقت خلافاً لمراعاة  
الخلافاً.

فرع مرتب عليه: قال صاحب الطراز: لو عقلت به رطوبة الميتة، أو  
تعلمت الروثة على المحل تعين الغسل.

فروع: الأول: قال: ظاهر قول مالك - رحمه الله - جواز الاستجمار  
بالحمم، لأنه لم يذكره عليه السلام في استثنائه، ومنعه مرة، لما في البخاري: قدم  
وفد الجن عليه، صلوات الله عليه، فقالوا يا رسول الله: إنه أمتك أن يستجمروا  
بعظم أو روث أو حممة، فإن الله تعالى جعل لنا فيها رزقاً، فهي عليه السلام عن  
ذلك.

الثاني: لو استجمر بأصابه أو ذنب دابة، أو شيء متصل بحيوان، وأنقى  
أجزاء، خلافاً ش. فإن الأمر بالأحجار إن كان تعبدًا فينبغي أن يمنع الصوف  
والخرق، وإن كان المقصود الإزالة فينبغي أن يصح بالجميع. وما الفرق بين قلع  
صوف من ذنب دابة، فيستنجي به، أو يستنجى به متصلاً. فلا هو أعطى التعميم  
حكمه، ولا هو أعطى التخصيص حكمه.

الثالث: إذا انفتح مخرج للحدث وصار معتاداً استجمر منه، ولا يلحق  
بالجسد. وما قارب المخرج مما لا انفكاك عنه غالباً، قال ابن القاسم: حكمه  
حكم المخرج، لأن الصحابة رضي الله عنهم، كانوا يستنجون مع اختلاف  
حالاتهم، ولا يستعملون الماء، والغالب وقوع مثل ذلك منهم.

[وخالف] ابن عبد الحكم: لأن الأصل في النجاسة الغسل.

## الطرف الرابع : في كيفية الاستنجاء .

يكره الاستنجاء باليمين، إلا لضرورة، لما في البخاري عنه عليه السلام أنه قال: «لا يُمسك أحدكم ذكره بيمينه وهو يبول، ولا يتمسح من الخلاء بيمينه، ولا يتنفس في الإناء».

فيبدأ بغسل يده اليسرى قبل الملاقاة، لأنه أبعد عن علوق النجاسة بيده، ثم يغسل محل البول أولاً، لئلا تتنجس يده بالبول. قال صاحب الطراز: إلا أن تكون عادته إدرار البول عند غسل محل الغائط، فلا فائدة حينئذ بتعجيله، ثم ينتقل إلى محل الغائط، ويرسل الماء ويوالي الصب على يده، غاسلاً بها المحل، ويسترخي قليلاً ليتمكن من الإنقاء، ويجيد العرك حتى تزول اللزوجة، ولا يضره بقاء الرائحة بيده.

وأما الأحجار: فيستنجي بثلاثة أحجار لكل مخرج، لما في البخاري: «من استجمر فليوتر»، ويبدأ بمخرج البول كما تقدم، وإن أنقى بدونها أجزاءً خلافاً، ش لأن الواحد وتر، فيخرج به عن العهدة. وقال أبو الفرج والشيخ إسحاق: يلزمه طلبها، لما في مسلم: «لا يستجمر أحدكم بدون ثلاثة أحجار»، ولأنها حكم شرعي فيتوقف على سببه كسائر الأحكام.

والحجر الذي له ثلاثة شعب يجزىء، وقال ابن شعبان: لا بد من ثلاثة أحجار.

وتتعين الزيادة على الثلاثة إن لم يحصل الإنقاء.

قال صاحب الطراز: في صفة الاستجمار ثلاثة مذاهب، أحدها أن يمسح بكل حجر من الثلاث جملة المخرج، وهو قول أكثر العلماء. وثانيها: يمسح بالأول الجهة اليمنى، ثم يديره حتى يتناهى إلى مؤخر اليسرى، ويبدأ بالحجر الثاني من مقدم اليسرى حتى ينتهي إلى مؤخر اليمين [ثم يديره حتى ينتهي إلى مقدمها]، ويدير الثالث على جميعها، لما روى في ذلك مالك: أنه عليه السلام [قال]: «يقبل



بحجر ويُدبر بحجر، ويحلق بثالث»، وهذا خلاف ما عهد في الزمن القديم، وفيه الأعراب الجلف، ولم يلزموا بتحديد مع عمومه وعموم البلوي.

### فروع أربعة:

الأول: الاستبراء واجب، لما في البخاري أنه عليه السلام مرّ بحائط من حيطان مكة أو المدينة فسمع صوت إنسانين يعذبان في قبورهما، فقال عليه السلام: «إن هذين يُعذبان وما يُعذبان في كبير، ثم قال: بلى، كان أحدهما لا يستنثر من بوله، وكان الآخر يمشي بالنميمة بين الناس»، ورواه أبو داود. لا «يستر» قال الهروي في الغريبين «الرواية لا يستنثر» من الاستنثار، وهو الجذب والنثر، ومعنى ذلك أنه يشرع في الوضوء قبل خروج جميع البول، فيخرج البول بعده، فيصلي بغير وضوء، فيلحقه العذاب.

لكن ليس عليه أن يقوم ويقعد ويتنحج، لكن يفعل ما يراه كافيا في حاله، ويستبرئ ذلك بالنفض والسلت الخفيف. وروى ابن المنذر مسندا أنه عليه السلام قال: «إذا بال أحدكم فليوتر ذكره ثلاثا، ويجعله بين أصبعين: السبابة والإبهام، فيمرها من أصله إلى كمرته».

الثاني: لو ترك الاستنجاء والاستجمار وصلى بالنجاسة أعاد الصلاة أبدا، إذا كان عامدا قادرا، أو يعيد في الوقت على قاعدة إزالة النجاسة. ومالك رحمه الله في العتبية: لا إعادة عليه، لما في البخاري: «من استجمر فليوتر» ورواية أبي داود: «من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج» والوتر يتناول المرة الواحدة، فإذا نفاها لم يبق شيء، ولأنه محل تعمم به البلوى، فيعفى عنه، كدم البراغيث. قال اللخمي: يتخرج على الخلاف في إزالة النجاسة. قال ابن الجلاب في هذه الصورة: أستحب له أن يعيد وضوءه وصلاته في الوقت، قال صاحب الطراز: كأن ابن الجلاب راعى في ذلك استخراج النجاسة من غضون الشرج، فيكون محدثا، فلذلك أمر بإعادة الوضوء.

الثالث: إذا عرق في الثوب بعد الاستجمار، قال صاحب الطراز وابن

رشد: يُعفى عنه لعموم البلوى، وقد عفي عن ذيل المرأة تصيبه النجاسة مع إمكان شيله، فهذا أولى، ولأن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يستجمرون ويعرقون، وقال ابن القصار: ينجس لتعدى النجاسة محل العفو.

الرابع: قال صاحب الطراز: لو لم يذكر الاستجمار حتى فرغ من تيممه قبل الصلاة استجمر وأعاد التيمم، فإن صلى قبل إعادة التيمم فلا يجزئه، لأن التيمم لا بد أن يتصل بالصلاة، وقد فرقه بإزالة النجوى، ويحتمل أن يجزئه، كمن تيمم ثم وطىء نعله على روث فإنه يمسه ويصلي.

### الكلام على المقاصد: وفيه ستة أبواب:

الأول: في موجبات الوضوء، وهي ثلاثة وعشرون موجبا، وهي على قسمين: أسباب، ومظنات لتلك الأسباب.

القسم الأول: السبب، والسبب في اللغة الحبل، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلْيُمَدَّدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ﴾<sup>(1)</sup> أي فليمدد بحبل إلى سقف بيته، فإن السقف يسمى سماء أيضا لعلوه، ثم يستعمل في العلل لكون العلة موصلة للمعلول، كما يوصل الحبل إلى الماء في البئر، وفي العلم أيضا لكونه موصلا للهداية، ومنه قوله تعالى: ﴿وَاتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا﴾<sup>(2)</sup> أي علما يهتدي به.

السبب الأول: الفضلة الخارجة من الدبر وتسمى غائطا ونجوا وبرازا وخلاء، فالغائط أصله المكان المظلم من الأرض. والنجوى جمع نجوة، وهي المكان المرتفع، والبراز بفتح الباء، ما بعد عن العمارة من المواضع ومنه برز الفارس لقرنه، وبرزت الثمرة من أكماتها. والخلاء الموضع الخالي من الناس.

ولما كانت الفضلة توضع في الأول ويستتر بها بالثاني، ويذهب بسببها للثالث والرابع استتارا عن أعين الناس، سميت بجميع ذلك للملازمة. ومن

(1) الآية 15 من سورة الحج.

(2) الآية 84 من سورة الكهف.

تسميتها بالرابع، قوله عليه السلام: «[اتقوا اللاعنَيْن، قالوا يا رسول الله وما اللاعنان. قال ﷺ<sup>(1)</sup>] الذي يتخلى في طرق الناس وظلامهم»<sup>(2)</sup>.

الثاني: البول.

الثالث: الريح الخارج من الدبر، خلافاً ش<sup>(3)</sup> في اعتباره الخارج من الذكر وفرج المرأة وإن كان نادراً.

الرابع: الودي بالذال المعجمة والمهملة وسكونها وتخفيف الياء، وكسرها وتشديد الياء، ويقال وَدَى وَأَوْدَى. وهو: الماء الأبيض الخارج عقيب البول بغير لذة. والأصل في هذه الأربعة قوله تعالى: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾<sup>(4)</sup> ومعناه: أو جاء أحدكم من المكان المطمئن، فجعل تعالى الإتيان منه كناية عما يخرج فيه، عدولاً عن الفحش من القول، والخارج غالباً في ذلك المكان هو هذه الأربعة، فوجب أن تكون أسباباً.

الخامس: المذي بالذال المعجمة وسكونها وتخفيف الياء، وكسر الذال وتشديد الياء، ويقال: مَذَى وَأَمْذَى. وهو الماء الأصفر الخارج مع اللذة القليلة. والأصل فيه ما في الموطأ وغيره: أن علي بن أبي طالب أمر المقداد أن يسأل رسول الله ﷺ عن الرجل إذا دنا من أهله فخرج المذي منه ماذا عليه؟ قال علي رضي الله عنه: فإن عندي ابنة رسول الله ﷺ، وإني أستحي أن أسأله، قال المقداد: فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «إذا وجد أحدكم ذلك فَلْيَنْضَحْ فرجه، وليتوضأ وضوءه للصلاة»<sup>(5)</sup> والمراد بالنضح ههنا الغسل، فيجب غسل الذكر قبل الوضوء، وهل يفتقر إلى النية لأنه عبادة، لوجوب غسل ما لم تمسه نجاسة، أو لا يفتقر إلى النية لكون الغسل معللاً بقطع أصل المذي؟ قولان.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من د وط.

(2) في صحيح مسلم، وسنن أبي داود، ومسند أحمد.

(3) بقي بياض مكان الشين في د، وكتب في ط حاء.

(4) الآية 43 من سورة النساء.

(5) تقدم تخريجه.

السادس: الماء الأبيض يخرج من الحامل، ويعرف بالهادي، يجتمع في وعاء له يخرج عند وضع الحمل، أو موجب السقط. قال ابن القاسم في العتبية: يجب منه الوضوء، قال الأبهري في شرح المختصر: لأنه بمنزلة البول. قال صاحب البيان: الأحسن عدم الوجوب، لكونه ليس معتادا.

السابع: الصُّفرة والكُدرة من الحيض، قال المازري: هما حيض إن تباعدت بينهما وبين الطهر وما عقيبه ومضى من الزمان ما يكون طهرا، أوجب الوضوء دون الغسل عند عبد الملك، ووجهه قول أم عطية: كنا لا نعد الصفرة والكُدرة بعد الطهر. قال ابن يونس: وتسمى هذه «الترية» قال صاحب الخصال: وكذلك إذا خرجا عقيب النفاس.

الثامن: الحقن الشديد، ويقال الحاقن لمدافع البول، والحاقب لمدافع الغائط، وكذلك يقال للفضلتين: الحقة والحقنة. قال في الكتاب: إن صلى وهو يدافع الحدث يعيد بعد الوقت، قال ابن بشير: قال الأشياخ: إن منعه ذلك من إتمام الفروض أعاد بعد الوقت، أو من إتمام السنن أعاد في الوقت، وينبغي أن يختلف فيه كما اختلف في متعمد تارك السنن هل يعيد بعد الوقت أم لا؟ وإن منعه من الفضائل لا يعيد في الوقت ولا بعده، فمتى كان بحيث يبطل الصلاة أوجب الوضوء، ومتى كان يوجب إعادة الصلاة في الوقت استحب منه الوضوء.

التاسع: قال صاحب الخصال<sup>(1)</sup>: القرقرة الشديدة توجب الوضوء، وينبغي أن يتخرج ذلك على تفصيل ابن بشير.

فهذه الموجبات إن خرجت عن العادة واستغرقت الزمان فلا يُشرع الوضوء منها، لأن مقصوده أن يوقع الصلاة بطهارة ليس بعدها حدث وقد تعذر ذلك، وإن لم تستغرق الزمان ففيها ثلاث حالات.

الأولى: أن يستنكح ويكثر تكراره، فيسقط إيجابه عند مالك رحمه الله، كما

(1) في ي: قال في الكتاب.

قال في الكتاب، خلافاً شوح لما في السنن: أن رجلاً قال للنبي عليه السلام: إن بي الناسور يسيل مني، فقال عليه السلام: «إذا تَوَضَّأت فسال من فرقك إلى قدمك فلا وضوء عليك»، وقياساً على دم الحيض فإنه يوجب الغسل، فإن خرج عن العادة لم يوجبه وهو دم الاستحاضة. وروى عن مالك رحمه الله إيجابه وإن تكرر نظراً لجنسه، وإذا سقط الإيجاب بقي الندب مراعاة للجنس والخلاف.

### فرعان مرتبان:

الأول: قال صاحب الطراز: إذا استُحِب له الوضوء استُحِب له غسل فرجه، قياساً عليه، وكذلك المستحاضة. وقال سحنون: لا يستحب لأن النجاسة أخف من الحدث، بدليل أن صاحب الجرح لا يستحب له غسل اليسير من دمه، ويستحب الوضوء من يسير السلس.

الثاني: قال أبو العباس الإيباني: يبدل الخرق أو يغسلها عند الصلاة، وقال سحنون: ليس عليه ذلك، وغسل الفرج أهون<sup>(1)</sup>، فإن زيد بن ثابت رضي الله عنه كان به سلس البول حين كبر، وما كان يزيد عن الوضوء.

الحالة الثانية: أن يكون زمان وجوده أقل، وفي الجواهر: فيجب منه الوضوء، عملاً بالأصل السالم عن الضرورة، وعند العراقيين لا يجب، لأن الله تعالى إنما خاطب عباده بالمعتاد، إذ هو غالب التخاطب، وهذا ليس بمعتاد، ويؤكد هذا حمل الألفاظ في التكاليف والوصايا والأوقاف والمعاملات على الغالب بالإجماع.

الحالة الثالثة: أن يستوي الحالان، وفي الجواهر: فيجب الوضوء، لعدم المشقة، وقيل لا يجب لخروجه عن العادة.

### فروع أربعة:

الأول: إذا كثرت المذنبات للمذنب، ففي الكتاب: عليه الوضوء لخروجه على

(1) صحفت العبارة بسقوط كلمة «أهون» من د، وعوضت في ط بكلمة [لا].

وجه الصحة، وقال بعض العراقيين: لا وضوء عليه لخروجه عن العادة. قال صاحب الطراز: والمدار عند ابن حبيب في هذا على وجود الذة، فإن وجدت وجب الوضوء، وإلا فلا. وهذا يشهد له المنى، فإنه إذا كان لطول العزبة بغير لذ لا يوجب غسلًا، قال: وقال ابن الجلاب والتونسي: إن كان يقدر على النكاح أو التسري وجب، ولم يُفصّل، والأشبه التفصيل. ويلزم ابن الجلاب أن يراعى في سلس البول القدرة على التداوي.

الثاني: في الجواهر: إذا لم يجب الوضوء بالسلس، هل يسقط حكمه باعتبار غيره حتى يؤم به؟ قولان، منشؤهما أن الشرع أسقط اعتباره فتجوز الإمامة به، والقياس على إمامة المتيمم وهو مُحَدَث بالمتوضيء، وينظر إلى اختصاص السبب المسقط لاعتباره بصاحبه، وهو الضرورة، فلا يثبت الحكم في غير محل العلة بدونها.

الثالث، قال: إذا خرج المعتاد الموجب على العادة من غير المخرج، فللمتأخرين في نقض الوضوء به قولان: نظراً لجنسه، أو لكون محله غير معتاد والله تعالى إنما خاطب عباده بالمعتاد.

الرابع، قال في المدونة: قال يحيى بن سعيد إذا كان الناسور يطلع في كل حين ويرده بيده فليس عليه إلا غسل يده، فإن كثر ذلك سقط غسل اليد.

ويروى بالنون وهو عربي، وبالباء وهو عجمي، حكاه الزبيدي. وبالباء: وجع المقعدة وتورمها من داخل وخروج الثآليل، وبالنون انتفاخ عروقها وجريان الدم ومادتها، وقيل بالباء للمقعدة، وبالنون للأنف، الأعلى للأعلى، والأسفل للأسفل، فإن النون ينقط أعلاها، والباء أسفلها.

قال صاحب الطراز: فعند الشافعي رحمه الله يجب الوضوء لمسه دبره ها هنا، وعند حمديس من أصحابنا: يفرق بين أن يتكرر فلا ينقض، أو لا فينقض. وإذا قلنا بعدم النقض فتنجس اليد، لأن بلة الفرج نجسة، وعند من يقول

بطهارتها إلحاقاً لها بالعرق لخروجها من مسام الجلد [تكون اليد طاهرة]<sup>(1)</sup>.  
العاشر في التلقين: الردة خلافاً ش، لقوله تعالى ﴿لئن أشركت ليحبطنَّ عملك﴾<sup>(2)</sup> ونحوه بعد الرجوع إلى الإسلام، لبطلان الوضوء السابق فيصير محدثاً، قال المازري: لا يبطل الوضوء.

ومستند هذا القول، وهو قول الشافعي - رحمه الله - قوله تعالى: ﴿ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾<sup>(3)</sup>.

تحقيق، القاعدة الأصولية أن المطلق يحمل على المقيد، فتحمل الآية الأولى على الثانية، فلا يحصل الحبوط بمجرد الردة حتى يتصل بها الموت.

والجواب لمالك رحمه الله: أن الآية رُتّب فيها أمران: وهما حبوط العمل والخلود في النار، على أمرين: وهما الردة والوفاء عليها، فجاز أن يكون الأول للأول، والثاني للثاني، فلم يتعين صرف الآية الأولى للثانية، لعدم التعارض، ولا يكونان من باب المطلق والمقيد، كما لو قيل: «فمن يجاهد منكم فيمت فله الغنيمة والشهادة» فإن هذا القول حق، وليس الموت شرطاً في الغنيمة إجماعاً.

الحادي عشر: في الجواهر: الشك في الحدث بعد الطهارة في حق غير الموسوس بوجوب الوضوء، خلافاً ش وح وهي رواية ابن القاسم في الكتاب، ورؤي عنه في غيره الاستصحاب<sup>(4)</sup>، فأجرى القاضيان أبو الفرج وأبو الحسن، والأبهري رواية ابن القاسم على ظاهرها، وحملها أبو يعقوب الرازي على الندب، وكذلك، إذا شك في الطهارة والحدث جميعاً أو تيقنها جميعاً وشك في المتقدم، أو

(1) ساقط من د وط.

(2) الآية 65 من سورة الزمر.

(3) الآية 217 من سورة البقرة.

(4) كذا في ي وهو الأظهر. وفي د وط: الاستحباب.

تيقن الحدث وشك في الطهارة أو بعضها، وعلم تأخرها أو شك فيه، أو علم تقدمها وشك في طرو الحدث.

وأما الموسوس: فأطلق ابن شاس رحمه الله القول باعتبار أول خواطره، لأنه حينئذ في حيز العقلاء. وقال عبد الحق والتونسي واللخمي: إذا تيقن الحدث وشك في الطهارة توضاً وإن كان موسوساً، وعكسه يعنى عن الموسوس. والفرق استصحاب الأصل السابق.

وقال اللخمي: إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث وهو غير موسوس [ففيه] خمسة أقوال، الوجوب، والندب، والتفرقة بين أن يكون في صلاة أم لا، والثلاثة لمالك رحمه الله، وعند ابن حبيب: الشك في الريح ملغى، وفي البول والغائط معتبر، وفرق أيضاً بين الشك في الزمن الماضي وبين الشك في الحال في الريح، فقال في الماضي يجب، وفي الحاضر لا يجب إذا كان مجتمع الحس. قال صاحب الطراز: وهذه التفرقة ظاهر المذهب، لما في الترمذي وأبي داود «إذا كان أحدكم في المسجد فوجد ريحاً بين ألييه فلا يخرج حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً، قال الترمذي: حديث صحيح».

فروع متناقضة: قال مالك رحمه الله فيمن شك في الطهارة: عليه الوضوء، فاعتبر الشك، وقال فيمن شك هل طلق أم لا: لا شيء عليه، فألغى الشك، وفيمن شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً: يبني على ثلاث ويسجد بعد السلام، فاعتبر الشك، وقال فيمن شك هل سها أم لا شيء عليه، وألغى الشك، وقال فيمن شك هل رأى هلال رمضان لا يصوم فألغاه. ونظائر ذلك كثيرة في المذهب والشريعة، فعلى الفقيه أن يعلم السر في ذلك.

قاعدة: الأصل ألا يعتبر في الشرع إلا العلم، لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾<sup>(1)</sup> لعدم الخطأ فيه قطعاً، لكن تَعَدَّرَ العلمُ في أكثر الصور فجَوَّزَ

(1) الآية 36 من سورة الإسراء.



الشرع اتباع الظنون لندرة خطئها وغلبة إصابتها. وبقي الشك على مقتضى الأصل، فكل مشكوك فيه ليس بمعتبر، ويجب اعتبار الأصل السابق على الشك. فإن شككنا في السبب لم نرتب المسبب، أو في الشرط لم نرتب المشروط، أو في المانع لم ننف الحكم، فهذه القاعدة مجمع عليها لا تنتقض.

وإنما وقع الخلاف بين العلماء في وجه استعمالها، فالشافعي - رحمه الله - يقول: الطهارة متيقنة والمشكوك فيه ملغى، فنستصحبها، مالك رحمه الله يقول: شغل الذمة بالصلاة متيقن يحتاج إلى سبب مبريء، والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط، فيقع الشك في الصلاة الواقعة بالطهارة المشكوك فيها، وهي السبب المبريء، والمشكوك فيه ملغى، فيستصحب شغل الذمة.

وكذلك: إذا شك في عدد صلواته فقد شك في السبب المبريء، فيستصحب شغل الذمة حتى يأتي المكلف بسبب مبريء، وكذلك العصمة متيقنة، والشك في السبب الواقع، فيستصحبها، وكذلك يجب على الفقيه تخرج فروع هذه القاعدة.

تتميم: قد يكون الشك نفسه سبباً، كما يجب السجود بعد السلام على الشك، فالسبب ههنا معلوم وهو الشك، فإن الشاك يقطع بأنه شاك، والذي انعقد الإجماع على إلغائه هو المشكوك فيه لا الشك، فلا يلتبس عليك ذلك.

فرع: قال صاحب الطراز: إذا صلى شاكاً في الطهارة ثم تذكرها، قال مالك: صلاته تامة، لأن الشرط الطهارة، وهي حاصلة في نفس الأمر، سواء علمت أم لا، وقال أشهب وسحنون: هي باطلة، لأنه غير عامل على قصد الصحة.

الثاني عشر: المني يخرج بعد الغسل. قال مالك رحمه الله: ليس فيه إلا الوضوء، وقال صاحب الطراز: أوجب سحنون مرة به الغسل، ومرة الوضوء. وقال في الجواهر: في وجوبه - يعني الوضوء - قولان: الوجوب للبغداديين واستحسنه ابن الجلاب: وهو ملحق بدم الاستحاضة الذي ورد الحديث فيه،

بجامع إيجاب حيضها للغسل، فكما أوجب أحدهما الوضوء حالة قصوره عن الغسل، يوجب الآخر.

الثالث عشر: دم الاستحاضة: يستحب منه الوضوء عند مالك رحمه الله خلافاً شوح، وقال ابن أبي زيد في الرسالة: يجب منه الوضوء. وفي الموطأ، أن امرأة كانت تهرق الدماء في عهد رسول الله ﷺ، فاستفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ، فقال عليه السلام: لتنظر إلى عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها، فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر، فإذا خلفت ذلك فلتغتسل، ولتستتر بثوب ثم لتصل، قال أبو داود، زاد عروة ثم تتوضأ لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت. قال صاحب الطراز: ويدل على عدم وجوبه اتفاق الجميع على أنه خرج في الصلاة أكملتها وأجزأت عنها، قال: والفرق بينه وبين المني الخارج بعد الغسل على أحد القولين: لزوم الخروج، بخلاف المني، وإنما [بابه] سلس البول، لاشتراكهما في المرض، ولو خرجت فضلة المني<sup>(1)</sup> في الصلاة أبطلتها اتفاقاً، بخلاف سلسه ودم الاستحاضة.

الرابع عشر: رفض النية: كما إذا عزم على النوم، فلم ينم. قال صاحب الطراز: ظاهر الكتاب يقتضي عدم الوجوب، لقوله فيمن وطئ زوجته بين فخذيه لا غسل عليهما إلا أن ينزلا، وفي مختصر ابن شعبان: أنه يتوضأ.

وجه الأول: أن المقصود من النية تخصيص العمل لله تعالى، وقد حصل ذلك، والثاني مبني على أن النية كجزء الطهارة، وذهاب الجزء يقتضي ذهاب الحقيقة المركبة، ولأن العزم على منافي الطهارة ينافي النية الفعلية، فأولى أن ينافي الحكمة.

الخامس عشر: رؤية الماء بعد التيمم وقبل الصلاة يوجب استعماله وبطلان الإباحة السابقة، لأن الإقدام على الصلاة بالتيمم مشروط بدوام عدم الماء إلى الشروع فيها، على ما يأتي تقريره في باب التيمم إن شاء الله تعالى.

(1) في: «ولو وجدت بلة المني». وهو تصحيف.

## القسم الثاني: مَطْنَات الأسباب:

والمظنة: في اللغة واصطلاح العلماء: التي يوجد عندها الظن، من باب مقتل ومضرب، الذي هو القتل والضرب، فجعله مكان الظن مجاز: وهي ثمان:

المظنة الأولى: مسّ الذكر بباطن الكف عند مالك، وباطن الأصابع أيضاً عند ابن القاسم. كما حكاها في الكتاب، يوجب الوضوء خلافاً لما في الموطأ عنه عليه السلام أنه قال «إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ». وقال أشهب: باطن الأصابع لا يوجب وضوءاً، ووجه تخصيص باطن الكف والأصابع لأن العادة أن اللمس يكون بهما، ولأن فيهما من اللطف والحرارة المحركين للمذي ما ليس في غيرهما، ولأن الأصابع أصل اليد بدليل تكميل العقل فيها. ووجه قول أشهب: أن الأصابع أقل حرارة ولطفاً من باطن الكف، فلا تلحق به.

ولا تشتط اللذة عند المغاربة وبعض البغداديين، وتشتط عند العراقيين، قياساً على لمس النساء، ولحديث طلق: قال: قدمنا على رسول الله ﷺ فجاء رجل كأنه بدوي، فقال يا رسول الله، ما ترى في مس الرجل ذكره بعد ما يتوضأ، فقال: «هل هو إلا بضعة منك»، رواه أبو داود، فقال العراقيون: يجمع بين الأحاديث بوجود اللذة وعدمها، وعند جميع المغاربة بتعيين الكف والأصابع للوجوب، وقالوا: طلق من المرجئة فيسقط حديثه فلا حاجة إلى الجمع، وقال مالك في العتبية: لا يجب من مسه وضوء، كما قاله أبو حنيفة. [وأورد الحنفية<sup>(1)</sup>. على حديث بسرة عشرة أسئلة:

أحدها: أن راويه عنها مروان بن الحكم، وهو كان يحدث في زمانه مناكير، ولذلك لم يقبل طلحة منه الرواية، وقال لا أعرفه<sup>(2)</sup>.

وثانيها: أنه أرسل رجلاً من الشرط لينقل له ما أنكره عليه طلحة، والرجل

مجهول.

(1) ساقط من دوط.

(2) في دوط اضطربت هذه العبارة بالحذف والزيادة والتحرير.

وثالثها: أن ربيعة شيخ مالك رحمه الله قال: لو شهدتُ بسرة في بقلة ما قبلتها.

ورابعها: رواية ابن وهب عن مالك رحمه الله: أن الوضوء من مس الذكر سنة، فكيف يصح عنده هذا الحديث، ثم يستجيز هذا القول.  
 وخامسها: قول ابن معين: لم يصح في مس الذكر حديث.  
 وسادسها: أن الرجل أولى بنقله من بسرة.  
 وسابعها: أنه مما تعم به البلوى، فينبغي أن ينقل مستفيضاً، ولما لم يكن كذلك دل على ضعفه.

وثامنها: إنكار أكابر الصحابة رضي الله عنهم لحكمه. كعلي وابن مسعود، فيقول علي: ما أبالي مستته أو مسست طرف أنفي، ويقول ابن مسعود: إن كان شيء منك نجساً فاقطعه.

وتاسعها: سلمنا صحته، لكن نحمله على غسل اليد، لأنهم كانوا يستجمرون ثم يعرقون، ثم يؤمر من مس موضع الحدث بالوضوء الذي هو النظافة.

وعاشرها: أنه معارض بحديث طلق والقياس على سائر الأعضاء.  
 والجواب عن الأول: أن مروان كان عدلاً، ولذلك كانت الصحابة تأتم به، وتغشى طعامه، وما فعل شيئاً إلا عن اجتهاد، وإنكار عروة لعدم اطلاعه،  
 وعن الثاني: أن الرجل معلوم عند عروة، وإلا لما حسنت إقامة الحجة عليه به، وقد روى أن عروة سمعه بعد ذلك منها.

وعن الثالث: أن عدم استقلال المرأة في الشهادة لا يدل على عدم قبول روايتها وإلا لما قبلت رواية عائشة رضي الله عنها.

وعن الرابع: أنه لم يطعن في الصحة، وإنما تردد في دلالة اللفظ، هل هي للوجوب أو الندب؟

وعن الخامس: أنه إذا لم يصح عنده، فقد صح عند غيره.

وعن السادس والسابع: أن الخبر رواه نحو خمسة عشر من الرجال والنساء.

وعن الثامن: أن الحديث لم يثبت عندهم، وثبت عند غيرهم، ولا يجب في الصحابي أن يطلع على سائر الأحاديث.

وعن التاسع: أن لفظ الشارع إذا ورد، حمل على عرفه حتى يرد خلافه.

وعن العاشر: أن حديث طلق لا يصح، والقياس قبالة النص فاسد. قال صاحب الاستذكار: الذي تقرر عند المغاربة أن مَنْ مس ذكره أمر بالوضوء ما لم يصل، فإن صلى أمر بالإعادة في الوقت، وكذلك قاله ابن القاسم وابن نافع وأشهب، وقال سحنون والعتبي: لا يعيد مطلقاً، [قال اللخمي الإعادة مطلقاً]<sup>(1)</sup>

رواية المدنيين عن مالك. وقال ابن حبيب: العامد يعيد مطلقاً، والناسي في الوقت. وقال سحنون أيضاً يعيد في اليومين والثلاث.

واختلفوا في مسه ناسياً أو على ثوب خفيف، أو بذراعه، أو بظاهر كفه، أو قصد إلى مسه بشيء من أعضائه سوى يده.

وتحصيل المذهب عند أكثر المغاربة: أن مسه بباطن الكف والأصابع دون حائل ينقض الوضوء، وغير ذلك لا ينقضه.

في الجواهر، قال القاضي أبو الحسن: العمل من الروايات على وجوب الوضوء منه من فوق ثوب<sup>(2)</sup> أو من تحته، وروي عن مالك رحمه الله - الوجوب من فوق الغلالة الخفيفة.

(1) ساقط من د وط.

(2) صحفت العبارة في د وط فكتبت: «على وجوب الوضوء متعين فوق ثوب»

## فروع ثمانية:

الأول من الطراز: إذا مسه بين أصبعيه، أو بحرف كفه، أو بأصبع زائدة انتقض على ظاهر قول ابن القاسم، وفي الأصبع الزائدة خلاف، والقياس على سائر الأحداث يقتضي أن القصد لا يُشترط، وكذلك عموم الحديث.

الثاني في الجواهر: لو مس ذكره بعد قطعه لم ينتقض وضوؤه، لأنه صار ليس بذكر له، والحديث إنما ورد في ذكره، ولذهاب اللذة منه، ولأن المرأة لو استدخلته لم يجب على صاحبه غسل.

الثالث: قال: لا ينتقض وضوء الحَتَّان بذكر المختون ولا بذكر الغير، خلافاً لأنه ليس ذكراً له.

الرابع: قال: لا وضوء على المرأة من مس فرجها، قاله في الكتاب، لأن فرجها ليس بذكر فيتناوله الحديث، ورُوي عنه أن عليها الوضوء، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «مَنْ أَضَى يَبْدَهُ إِلَى فَرْجِهِ فَلَيْتُوضاً»<sup>(1)</sup>، وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال عليه السلام: «وَيْلٌ لِلَّذِينَ يَمْسُونَ فَرْجَهُمْ ثُمَّ يَصِلُونَ وَلَا يَتَوَضَّئُونَ، فَقُلْتُ يَا أَبِي أَنْتَ وَأُمِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا لِلرِّجَالِ فَمَا بِالنِّسَاءِ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا مَسَّتْ إِحْدَاكُنْ فَرْجَهَا فَلْتَتَوَضَّأْ». ورُوي عنه التفرقة بين أن تُلطف وبين ألا تُلطف، فيجب الوضوء من الأول لوجود اللذة. وسأل ابن أبي أويس مالكا عن الإلطاف، فقال: أن تدخل يدها بين شفريرها.

واختلف المتأخرون في بقاء هذه الروايات على ظاهرها، أو جعل التفصيل تفسيراً للإطلاقين، أو جعل المذهب على قولين: النقص مطلقاً، أو التفصيل ثلاث طرق<sup>(2)</sup>.

الخامس، قال: لا ينتقض الوضوء بمس الدبر، وانفرد حمد يس بإيجاب مس

(1) في سنن النسائي، ومسنده أحمد، بالفاظ متقاربة.

(2) هذه الفقرة مصحفة كثيراً بالحذف والتصحيح في دوط.

حلقة الدبر للوضوء، تخريباً على إيجاب مس المرأة لفرجها، وعلى القول الآخر لا يوجبه.

السادس، قال مس الخنثي المشكل فرجه: قال الإمام أبو عبد الله يخرج على القولين فيمن أيقين الطهارة وشك في الحدث على مذهب المغاربة، وعلى مذهب البغداديين في مراعاة اللذة، ففي أي فرج اعتاد وجودها أوجب الوضوء. السابع، لا ينتفض وضوء من مس ذكر غيره، وقال الأبي البصري من أصحابنا: ينتفض.

الثامن، قال عبد الحق في تهذيبه: قال أشهب: من صلى خلف من لا يرى [الوضوء من الملامسة أعاد أبداً، ومن صلى خلف من لا يرى]<sup>(1)</sup> الوضوء من مس الذكر لم يعد، لأن الوضوء من الملامسة ثابت بالقرآن المتواتر، ومن مس الذكر بأخبار الأحاد. وقال سحنون: يعيدان جميعاً في الوقت.

المظنة الثانية: الملامسة: قال في الكتاب: مس أحد الزوجين صاحبه للذة من فوق ثوب أو من تحته، أو قبلة في غير الفم يوجب الوضوء خلافاً ح في اشتراطه التجرد والتعانق والتقاء الفرجين مع الانتشار، ولمنع محمد ابن الحسن إيجاب الملامسة مطلقاً، وخلافاً ش في عدم اشتراط اللذة. [مع نقضه أصله بذوات المحارم. لنا قوله تعالى ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾<sup>(2)</sup>، وفي اشتراط اللذة]<sup>(3)</sup> ما في مسلم عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي، والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح».

وفي الموطأ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كنت نائمة إلى جنب النبي

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ط.

(2) الآية 43 من سورة النساء.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من د وط.

ﷺ، ففقدت رسول الله ﷺ من الليل فلمسته بيدي، فوقعت على أخصص قدميه، الحديث.

تمسك الحنفية بأن هذا حكم تعمُّ به البلوى، ولم ينقل عنه عليه السلام أنه قال: من لمس زوجته انتقض وضوؤه، بل نُقل عنه عليه السلام: أنه كان يُقبل بعض زوجاته ولا يتوضأ، نقله أبو داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها. وقد قال ابن عباس: الإفضاء، والتغشي، والرفث، والملامسة، في كتاب الله تعالى كنبات عن الوطء، ولأن السبب في الحقيقة إنما هو المذي، ويمكن الوقوف عليه، فلا حاجة إلى اعتبار مظنة له<sup>(1)</sup>.

والجواب عن الأول: أن تمسكهم بعموم البلوى هنا، وفي مسألة الوضوء من مس الذكر، بناء على أن كل ما تعم به البلوى يجب اشتهاؤه وإلا فهو غير مقبول، لأن ما تعم به البلوى يكثر السؤال فيه فيكثر الجواب عنه فيشتهر، وهم نقضوا هذه القاعدة بإيجاب الوضوء من الحجامة والدم السائل من الجسد وغيرهما، وقد كان عليه السلام يتلو طول عمره: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ وهو مقطوع به متواتر.

وعن الثاني: أن الحديث غير صحيح، طعن فيه الترمذي وأبو داود، وقال الدارقطني: هذه اللفظة لا تحفظ، وإنما المحفوظ كان يقبل وهو صائم.

وعن الثالث: أن قوله مدفوع بقول عائشة وعبدالله بن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم: أن القبلة توجب الوضوء<sup>(2)</sup>.

وعن الرابع: أن مظنة الشيء تعطي حكم ذلك الشيء وإن أمكن الوقوف عليه، كالتقاء الختانين مظنة الإنزال أعطي حكمه، والنوم مظنة الحدث وأعطي حكمه، مع إمكان الوقوف عليه، وعلى رأيهم: المباشرة مع التجرد وما معه مظنة أيضاً.

(1) في د وط: فلا حاجة الى اعتباره بمظنة له.

(2) في د وط: «أن القبلة لا توجب الوضوء». وهو تصحيف.



ولا فرق عندنا بين أن يكون الملموس عضواً، أو شعراً [من زوجة] (1) أو أجنبية أو محرم، وبين قليل المباشرة وكثيرها، وبين اليد والضم وسائر الأعضاء، إذا وجدت اللذة في جميع ذلك.

### فروع ثمانية:

الأول: في الجواهر: القبلة في الفم لا يشترط فيها اللذة لأنها لا تنفك عنها غالباً، فأقيمت المظنة مقامها وإن لم يعلم وجودها، كالمشقة في السفر لا نعتبرها مع وجود مظنتها وهي المسافة المحدودة لها. وروي عنه اعتبارها، قال الباجي: وعليه أكثر الأصحاب، والأول ظاهر الكتاب.

الثاني: إذا وجد اللامس اللذة ولم يقصدها، أو قصدها ولم يجدها فعليه الوضوء على المنصوص. أما الأول فلوجود اللذة وهي السبب، وأما الثاني قال صاحب الطراز: قال ابن القاسم لان القلب التذُّ لأجل قصده لذلك (2) وهذا لا يستقيم، لأن السبب هو اللذة، لا إرادة اللذة. ألا ترى أنه لا وضوء عليه إذا قصد مسها من فوق حائل كثيف. قال اللخمي: هذا يتخرج على رفض الطهارة (3).

واستقرأ بعض المتأخرين عدم النقض هنا في مسألة الرفض، وتعقب بالفرق بمقارنة الفعل.

الثالث: قال صاحب الطراز: إذا كان اللمس من وراء حائل خفيف يصل بشرتها إلى بشرته وجب الوضوء، خلافاً ش لوجود اللذة، وإن كان كثيفاً: قال مالك رحمه الله في العتبية والمجموعة: لا وضوء عليه، وقاله ابن القاسم وسحنون وابن حبيب. فيحمل قوله في الكتاب على هذا، دفعاً للتناقض، قال اللخمي: أما إذا ضمها، استوى الخفيف والكثيف.

الرابع في الجواهر: الملموس إذا وجد اللذة توضاً، خلافاً ش في أحد قوله

(1) ساقط من د وط.

(2) في ط: «قال ابن القاسم لأن السبب القصد إليه لأجل اللذة». وهو تصحيف.

(3) في د وط: على نقض الطهارة.

لأن الله تعالى إنما خاطب اللامس بقوله ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ لاشتراكها في اللذة فيشتركان في موجبها، كالتقاء الختانين. وإن لم يجد الملموس لذة فلا وضوء عليه، إلا أن يقصد فيكون لامساً في الحكم.

الخامس: قال: لو نظر فالتذ بمداومة النظر، ولم ينتشر ذلك منه، فلا وضوء عليه، لعدم السبب الذي هو الملامسة، وقال ابن بكير: يؤثر.

السادس: الإنعاض: قال صاحب الطراز: قال مالك رحمه الله: لا شيء عليه، لأن العادة فيه غير منضبطة، فيهمل، بخلاف اللمس فإن غالبه المذي. قال اللخمي قيل عليه الوضوء، لأن غالبه المذي، وأرى أن يحمل على عاداته، فإن اختلفت عاداته توضع أيضاً، وإن أنعظ في الصلاة وعادته عدم المذي مضي عليها وإلا قطع، إلا أن يكون ذلك الإنعاض ليس بالبين، فإن كان شأنه المذي بعد زوال الإنعاض، وأمن ذلك في الصلاة أتمها، فإن تبين أن ذلك كان قبل، قضى الصلاة، وإن أشكل عليه جرى على الخلاف.

السابع: قال صاحب الطراز: يجب الوضوء من مس ظفر الزوج والسن والشعر إذا التذ، خلافاً ش ولم يره مالك في العتبية في الشعر.

والعجب من الشافعي رحمه الله: أنه نقض الوضوء بمس أذن الميتة، ولم ينقضه بمس أظفار أنامل الحية، مع قوله: إن شعر الميتة نجس، وإن لم يكن حياً، لأن كل متصل بالحية فهو على حكمها، فما باله هنا لا يكون على حكمها؟ لاسيما وهو لا يراعي اللذة، وقد اتفقنا على أنه إذا قال: إن مسست امرأتى فهي طالق، أو عبدي فهو حر، فمس ظفرهما، طلقت وعتق العبد.

قاعدة أصولية: يتخرج عليها فروع هذا الباب وغيره.

وهي: أن الشرع إذا نصب سبباً لحكم لأجل حكمة اشتمل عليها ذلك السبب، هل يجوز التعليل بتلك الحكمة، لأنها سبب جعل السبب سبباً، والأصل متقدم على الفرع، أو لا يجوز ذلك؟ وهو الصحيح عند العلماء، لأن حكمة جعل السرقة سبب القطع صون الأموال، وحكمة جعل الإحصان مع الزنا سبب الرجم

صون الأنساب، وحكمة جعل المسافة المعينة في السفر سبب القصر المشقة، ونظائر ذلك كثيرة جداً، مع انعقاد الإجماع على منع ترتيب أحكام هذه الأسباب بدونها وإن وجدت الحكم، فكذلك هنا جعل الله تعالى اللمس سبباً للوضوء لاشتماله على اللذة، فهل يجوز اتباع اللذة على الإطلاق كما في التذکر والإنعاط، أولاً يراعي ذلك على الإطلاق حتى لا يوجب الوضوء من وراء حائل وإن رُق، أو يتوسط بين الرتبتين، وهو ظاهر المذهب.

تمهيد: يظهر منه مذهب مالك رحمه الله على الشافعية والحنفية.

أما الحنفية: فلأن الله تعالى عطف الملامسة على المجيء من الغائط، والذي يفعل في الغائط لا يوجب غسلًا، فتحمل على ما لا يوجب غسلًا، تسويةً بين المعطوف والمعطوف عليه؛ ولأن الله تعالى قال: ﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا﴾<sup>(1)</sup> فلو كان المراد باللامسة الجماع لزم التكرار، ويؤكد ذلك ما قاله صاحب الصحاح: إن اللمس اللمس باليد، يقال: لمسه يلمسه بضم الميم في المضارع وبكسرهما.

وأما الشافعية فلأن أئمة اللغة قالوا: اللمس الطلب، ومن ذلك قوله عليه السلام: «التمس ولو خاتماً من حديد»<sup>(2)</sup> وقوله تعالى حكاية عن الجنان: ﴿وأنا لمسنا السماء فوجدناها ملئت حرساً شديداً وشهباً﴾<sup>(3)</sup> أي طلبناها.

ولما كانت النساء تلمس طلباً للذة، قال الله تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾ والأصل في الاستعمال الحقيقية، فيكون هذا نصاً على إبطال مذهب الشافعية والحنفية، وعلى اشتراط اللذة والطلب.

المظنة الثالثة: النوم: وليس حدثاً في نفسه، ونقل صاحب الطراز عن ابن القاسم قولاً أنه حدث. وإذا فرعنا على المذهب فهو يوجب الوضوء، لكونه مظنة

(1) الآية 6 من سورة المائدة.

(2) رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما، وابو داود في السنن، وأحمد في المسند، كلهم عن سهل بن سعد.

(3) الآية 8 من سورة الجن.

الريح، لقوله عليه السلام: «العينان وكاء السه، فإذا نامت العينان انفتح الوكاء» على أن أبا عمر قال في التمهيد: هذا حديث ضعيف لا يحتج به، إلا أن معناه معلوم بالعادة، وجرت عادة الفقهاء بذكره فذكرته.

والوكاء: الخيط الذي يربط به الشيء، والسه: أصله العجز، ويقولون: رجل سته، وامرأة ستهاء، إذا كان الرجل أو المرأة كبيرة العجز، ثم يستعمل مجازاً في حلقة الدبر، وهو المراد ههنا، وأصل اللفظة: سته، مثل قلم، فحذفت التاء التي هي عين الكلمة، فبقي سه، ويروي بحذف لام الكلمة، التي هي الهاء، وإثبات العين التي هي التاء.

فشبه عليه السلام الإنسان بزق مفتوح لا يمنع خروج الريح منه إلا الحواس، وذهابها بمنزلة ذهاب الخيط الذي يشد به الزق. وقد اختلف الأصحاب في النوم الذي هو مظنة: فضبطه اللخمي وغيره بالزمان وكيفية النوم، فقال: طويل ثقيل ناقض بلا خلاف في المذهب، وقصير خفيف غير ناقض على المعروف منه، وخفيف طويل يستحب منه الوضوء، وثقيل قصير فيه قولان:

وضبطه أبو محمد عبد الحميد بهيئة النائم، فإن كان يتهياً منه الخروج مع الطول نَقَضَ كالأقصد، وعكسه كالقائم والمحتبي لا ينقض، وإن كان الطول فقط كالحالتين مستنداً، وعكسه كالأقصد ففيها قولان. وهذا الضبط أشبه بروايات الكتاب، ومقصود الجميع مظنة الخروج، فإن كان بحيث لو خرج لم يشعر به انتقض، وعكسه لا ينتقض، وإن استوى الأمران فهو كالأشاك في انتقاض وضوئه. وهذا الكلام على النوم من حيث الجملة، فلتتكلم عليه من حيث التفصيل فنقول:

### للنائم إحدى عشرة حالة:

الأولى: الساجد<sup>(1)</sup>، قال في المدونة: يجب منه الوضوء، إذا استثقل، خلافاً

(1) سقطت كلمة «الساجد» من د، وعضت في ط بعبارة «حالة السجود».

ح لقلوه تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾<sup>(1)</sup> الآية، قال زيد بن أسلم: معناه قمتم من المضاجع، فجعل النوم سبباً، واختار هذا التفسير مالك - رحمه الله - وجماعة من أصحابنا، لأن الله تعالى لم يذكر النوم في نواقض الوضوء، فوجب حمل هذا عليه.

وقال غيره: إذا أردتم القيام للصلاة مُحدّثين على أي حالة كنتم، لما في أبي داود: لما قيل له عليه السلام: صليتَ وقد نمتَ، فقال عليه السلام: «تنامُ عيني، ولا ينامُ قلبي»، فلو كان نوم القلب لا يؤثر في الوضوء لم يكن لهذا الكلام معنى. الثانية: الراكع إذا استنقل نوماً وجب عليه الوضوء، خلافاً لما سبق.

الثالثة: المضطجع، قال صاحب الطراز: راعى مالك في المجموعة الاستئقال في الاضطجاع، ولم يره القاضي في التلقين ههنا ولا في السجود.

الرابعة، والخامسة: الراكب، والجالس، قال في الكتاب: إذا استنقل وطال أوجب الوضوء وإلا فلا، قال: وبين العشائين طويل خلافاً ش وح. قال صاحب الطراز: قال ابن حبيب لا وضوء على الراكب والراكع والجالس، إن كان غير مستند، ومراعاة الشافعية انضمام المخرج من الجالس في عدم الإيجاب ليس بشيء، لأنه إذا ضعفت القوة الماسكة وانصب الريح إلى المخرج لم يمنعه الانضمام، فإن الريح ألطف من الماء، والماء لا ينضب بسبب الضم، فالريح أولى بذلك.

السادسة: المحتبي: قال في الكتاب: لا وضوء عليه، لأنه لا يثبت لو استنقل بخلاف الجالس. قال صاحب الطراز: فرق مالك رحمه الله في العتبية بين مَنْ نام قاعداً وطال في انتظار الصلاة، وبين من لا ينتظرها، وقيل له ربما رأى الرؤيا، قال ذلك أحلام، لأن منتظر الصلاة لا يمكن نفسه من كمال النوم بخلاف غيره، وهو ضرورة تحصل للناس في انتظار الصلاة، والحلم قد يكون

(1) الآية 6 من سورة المائدة.

حديث النفس، ولأنه إنما يحصل مع خفة النوم، ولذلك تكثر الرؤيا آخر الليل.  
بعد أخذ النومة من النوم.

فرع: قال صاحب الطراز: إذا سقط المحتبي: قال ابن الصباغ من  
أصحاب الشافعي: إذا زالت أليته أو إحداهما، قبل انتباهه انتقضت طهارته،  
وإن انتبه لزوالها لم تنتقض، قال: وهذا حسن.

قال صاحب التنبهات: المحتبي هو الجالس قائم الركبتين، جامعاً يديه على  
ركبتيه بالتشبيك والمسك.

السابعة: المستند: قال القاضي في الإشراف: هو عند مالك - رحمه الله -  
الجالس، لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا ينتظرون الصلاة ولا يعرفون عن  
النوم والاستناد. قال ابن حبيب: هو كالمضطجع، لأنه باستناده خرج عن هيئة  
الجلوس معتمد الأعضاء منحلها، قال صاحب الطراز: وهذا أحسن.

#### الثامنة القائم

التاسعة: الماشي .

العاشرة: المستند القائم: قال صاحب القبس: من استقل نوماً في هذه  
الحالات فعليه الوضوء، وإلا فلا.

الحادية عشرة: إذا استنفر وارتبط ثم نام، قال الطرطوشي: الذي يأتي على  
المذهب أن لا وضوء عليه.

فائدة: الفرق بين السنة، والغفوة، والنوم: أن الأبخرة متصاعدة على  
الدوام في الجسد إلى الدماغ، فمتى صادفت منه فتوراً أو إعياء استولت عليه، وهو  
معدن الحس والحركة، فيحصل فيه فتور وهو السنة، فإن عم الاستيلاء حاسة  
البصر فهو غفوة، وإن عم جميع الجسد فهو نوم مستقل.

والأولان لا وضوء فيهما، لما في مسلم: كان أصحاب النبي ﷺ ينامون ثم  
يصلون ولا يتوضؤون، ومنه أيضاً: اعتم النبي عليه السلام ذات ليلة بالعشاء حتى

رقد الناس واستيقظوا، وركدوا واستيقظوا، فقام عمر رضي الله عنه وقال: الصلاة. والأحاديث الصحيحة في هذا كثيرة. وقال أبو حنيفة رحمه الله: من نام على هيئة من هيئة الصلاة اختياراً مثل الراكع والقائم والساجد والجالس فلا وضوء عليه، وإنما الوضوء على المضطجع والمائل والمستند، محتجاً بما يروى في الترمذي وأبي داود عنه عليه السلام أنه نام وهو ساجد حتى غط ونفخ، ثم قام يصلي. قال ابن عباس: فقلت يا رسول الله: إنك قد نمت، فقال إن الوضوء لا يجب إلا على من نام مضطجعاً، فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله، وضعفه أبو داود وأنكره.

المظنة الرابعة: الخنق من الجن: قال في الكتاب: يوجب الوضوء دون الغسل، سواء كان قائماً أو قاعداً، لشدة استيلائه على الحواس، فلا يفرق بين حالاته. وقال ابن حبيب: يوجب الغسل إن دام يوماً أو أياماً. قال الشافعي رحمه الله: قيل ما جن إنسان إلا أنزل.

المظنة الخامسة: الإغماء: يوجب الوضوء، لما سلف، قاله في الكتاب.

المظنة السادسة: ذهاب العقل بالجنون: لا بالجن، قال في الكتاب: عليه الوضوء.

المظنة السابعة: السكر: قال في الكتاب: يوجب الوضوء، فإن النصوص الموجبة للوضوء من النوم توجه بطريق الأولى، لأن هؤلاء لو ردوا لإحساسهم لم يرجعوا، بخلاف النائم.

المظنة الثامنة: همُّ المذهب للعقل بغلبته: قال صاحب الطراز: قال مالك في المجموعة عليه الوضوء، قيل له هو قاعد، قال: أحب أن يتوضأ، قال: يحتمل الاستحباب أن يكون خاصاً بالقاعد بخلاف المضطجع، لتمكنه من الأرض، ويحتمل أن يكون عاماً فيها، فهذه ثلاثة وعشرون موجباً للوضوء عندنا.

تزييل: وقع بيني وبين بعض فضلاء-الشافعية خلاف، هل هذه الأمور نواقض للطهارة، أو موجبات للوضوء، والتزمت أنها موجبات.

وينبغي على الخلاف: مَنْ لم يُحدث قط ثم أراد الصلاة فإنه مأمور بالوضوء إجماعاً، ويبقى الخلاف في مدرك هذا الوجوب، فإن قلنا: إن هذه الأمور موجبة، فسبب هذا الأمر ما تقدم منه من الإحداث، وإن قلنا: إنها ليست موجبة بل ناقضة للطهارة، فلا عبرة بما تقدم من إحداثه، لأنها لم ترد على طهارة فتقضها، ويجب الوضوء لكونه شرطاً في الصلاة، كستر العورة واستقبال القبلة.

وأكثر عبارات أصحابنا أنها موجبة للوضوء، ومنهم من يقول إنها ناقضة للطهارة، وجمع القاضي في التلقيب بينهما فقال: باب ما يوجب الوضوء وينقضه بعد صحته، والخلاف يرجع إلى مدرك الحكم لا الحكم.

فصل: في موجباتٍ مختلف فيها. وهي نحو عشرة:

الأول: مس الدبر، ويسمى الشرج، بفتح الشين وفتح الراء، تشبيهاً له بشرج السفرة التي يؤكل عليها، وهو مجتمعها، وكذلك تسمى المجرة شرج السماء على أنها بابها ومجتمعها. ومسّه لا يوجب الوضوء، خلافاً لـ ش وحديث من أصحابنا.

الثاني: الأثنيان: لا يوجب مسهما وضوءاً خلافاً لعروة بن الزبير، لاندراجهما في معنى الفرج عنده.

الثالث: الأرفاغ: واحدها: رُفغ - بضم الراء وسكون الفاء والغين المعجمة - وهو طيّ أصل العجز مما يلي الجوف، ويقال بفتح الراء، وقيل: هو العصب الذي بين الشرج والذكر. قال القاضي في التنبيهات: ومسها ليس بشيء، فلا يوجب وضوءاً، خلافاً لعمر رضي الله عنه، لقوله عليه السلام: «من مس ذكره فليتوضأ<sup>(1)</sup>» خصه دون سائر الجسد، فدل ذلك على عدم اعتبار غيره من الجسد، فإن عارضوا المفهوم بالقياس عليه، فرقنا بأنه سبب المذي بخلاف غيره.

(1) أخرجه مالك في الموطأ، وأحمد في المسند، وأصحاب السنن، والحاكم في المستدرک عن بسرة بنت صفوان.



الرابع: مس ذكر الصبي وفرج الصبية لا يوجب وضوءاً خلافاً ش لأنها ليسا مظنة اللذة.

الخامس: فرج البهيمة لا يوجب وضوءاً خلافاً لليث، لأنه ليس مظنة اللذة.

السادس: الدم يخرج من الدبر أو الحصى أو الدود، لا يوجب وضوءاً خلافاً ش لأن الله تعالى يقول: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾<sup>(1)</sup> وخطاب الشارع محمول على الغالب المعتاد، وهذه ليست معتادة. قال صاحب الطراز: قال ابن نافع ذلك إذا لم يخالطه أذى، قال التونسي: ولو خالطه الأذى لكان فيه نظر، لأنه غير معتاد.

وحصى الإحليل إن خرج عقيبه بولاً<sup>(2)</sup> توضع وإلا فلا. وقال ابن عبد الحكم: من خرج من دبره دم صاف أو دود فعليه الوضوء.

السابع: أكل ما مسته النار أو شربه لا يوجب وضوءاً خلافاً لأحمد في لحوم الإبل، ولعائشة وابن عمر وجماعة معها، رضي الله عنهم أجمعين، لما في الموطأ: أنه عليه السلام أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ. وأما الأحاديث الواردة في الوضوء فمحمولة على الوضوء اللغوي، جمعاً بين الأحاديث.

الثامن: الفقهاء لا توجب الوضوء خلافاً ح لأنها لا توجهه خارج الصلاة فلا توجهه داخلها، قياساً على العطاس والسعال، أو نقول لو أوجبه داخل الصلاة لأوجبه خارج الصلاة، قياساً على الريح. وأما ما يروى عنه عليه السلام أنه كان يصلي بأصحابه فدخل رجل في بصره ضرّ فتردى في حفيرة كانت في المسجد فضحك طوائف منهم، فلما قضى عليه السلام أمر كل من كان منهم ضحك أن يعيد الوضوء والصلاة، فقال عبد الحق: لا يصح من أحاديث هذا الباب شيء،

(1) الآية 43 من سورة النساء.

(2) في دوط: «إن خرج عقيب البول». وهو تصحيف.

ولو سلمنا صحته فهي قضية عين، يحتمل أن بعضهم خرج منه ريح، فأراد عليه السلام ستره بذلك.

التاسع: القيء والقلس والحجامة والفسادة، والخارج من الجسد من غير السيلين، لا توجب وضوءاً خلافاً ح لأن ما يروى عنه عليه السلام: «الوضوء من كل دم سائل»، ومن قوله: «إذا رفع أحدكم في صلاته [فلينصرف وليغسل عنه الدم، ثم ليعد وضوءه وليستقبل صلاته، ومن قوله عليه السلام: إذا جاء أحدكم في صلاته]<sup>(1)</sup> أو قلس فلينصرف، وليتوضأ، وليبين على ما مضى من صلاته، ونحو ذلك من الأحاديث، لا يثبت منها شيء.

والقياس على الإحداث بجامع النجاسة ممنوع، فإنه تعبد لإيجاب الغسل من هذه الأسباب لغير المتنجس، والقياس في التعبد متعذر لعدم العلة الجامعة.

العاشر: ذبح البهائم، ومسّ الصُّلب والأوتان<sup>(2)</sup>، والكلمة القبيحة، والنظر للشهوة، وقلع الضرس، وإنشاد الشعر، والتقطير في المخرجين أو إدخال شيء فيها، أو أذى مسلم، أو حمل ميت، أو وطء نجاسة رطبة، لا توجب وضوءاً خلافاً لقوم، عملاً بالأصل، حكاه ابن حزم في مراتب الإجماع.

تفحيح: أمر الله تعالى بالوضوء مما يحصل في الغائط بقوله ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ قال أبو حنيفة رحمه الله: السبب في ذلك هو الخارج النجس الموجب لاستخبات جملة الجسد، كما أن الإنسان لو كان به برص أو جذام ببعض أعضائه كرهت جملة عرفاً، فكذلك يستخبت شرعاً، فيلحق به كل خارج نجس كالحجامة ونحوها.

وقال الشافعي رحمه الله عليه: المعتبر المخرج، لأنه هو المفهوم المطرد عند قوله ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ أي: ما خرج من هذين المخرجين أوجب الوضوء، كان طاهراً أو نجساً، معتاداً أو نادراً.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

(2) في د وط: «الأوتار» وهو تصحيف.

وقال مالك رحمه الله عليه: المعتبر الخارج والمخرج المعتادان اللذان يفهمان من الآية، وهما تعبدان لا يجوز التصرف فيهما، بل يقتصر على مورد النص، وهذا هو الصواب، والله أعلم.

وليس هذا من باب أخذ محل الحكم قيداً في العلة الذي هو منكر، بل هذا من باب الاقتصاد على محل الحكم لتعذر التصرف فيه والنقل منه إلى غيره.

تفريع: في الجواهر: كل سبب من الأسباب المعتبرة يمنع من الصلاة والطواف وسجود التلاوة وسجود السهو ومس المصحف أو جلده أو حواشيه أو بقضيب، لأن ذلك بمنزلة للمس عرفاً للاتصال، وكذلك حمله في خريطة أو بعلاقة أو صندوق مقصود له.<sup>(1)</sup>

ولا بأس بحمله في وعاء مقصود لغيره أو مس كتب التفسير أو الفقه المتضمنة له، لأنها المقصود دونه. وكذلك الدرهم عليه ذكر الله تعالى، وقد منعه بعضهم تعظيماً لذكر الله تعالى.

وأما معلم الصبيان فلا يكلف الطهارة لمس الألواح، قاله ابن القاسم، لأجل الضرورة. ولم يره ابن حبيب. واستحب أيضاً للصبيان مس الأجزاء أو اللوح على وضوء، [وكره لهم مس جملة المصحف على غير وضوء].<sup>(2)</sup>

ومالك في العتبية: يعلق من القرآن على الحائض<sup>(3)</sup> والجنب والصبي في العنق إذا احترز عليه، أو جعل في شيء يكنه، ولا يعلق بغير ما يكنه.

وكذلك يكتب للحمي قال صاحب الطراز: لأنه خرج عن هيئة المصحف، وصار ككتب التفسير يحملها المحدث.

والأصل في هذه الجملة الكتاب والسنة، أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿إنه

(1) في ي: أو صندوق ومقصوده ذلك.

(2) ساقط من د وط.

(3) صحفت كلمة «الحائض» في ط فكتبت: «الحائض».

لقرآن كريم في كتاب مكنون لا يمسه إلا المطهرون ﴿<sup>(1)</sup> وجه التمسك به أنه تعالى نهي عن ملامسة القرآن ومسه لغير الطاهرين إجلالاً، والمُحَدِّثُ ليس بطاهر، فوجب أن يمنع من مسه . وتقريره: أنها صيغة حصر، تقتضي حصر الجواز في المتطهرين، وعموم سلبه في غيرهم، والأصل عدم التخصيص، فيحصل المطلوب .

فإن قيل: لا نسلم أن هذه الصيغة نهي، وإلا لكانت مجزومة الأجزاء، ومؤكدة بنون التأكيد،

سَلَمْنَا، لكن لا نسلم أن المراد بالمطهرين أهل الأرض، بل أهل السماء، كما قال تعالى في عبس ﴿بأيدي سفرة كرام بررة﴾ سورة عبس: 15 ، 16 .

سلمنا أن المراد أهل الأرض، لكن المطهرون عام في المطهر، مطلق في التطهير، فلم لا تكفي الطهارة الكبرى، ولا تندرج الصغرى لختها؟

والجواب عن الأول: من وجهين:

الأول: أن الصيغة لو كانت خبراً للزم الخلف فيه، لأننا نجد كثيراً من غير الطاهرين يمسه، والخلف في خبر الله تعالى محال، فيتعين أن تكون نهياً. وقد حكى النحاة في الفعل المشدّد الأخير أن من العرب من يحكيه حالة النهي على الرفع .

الثاني: سلمنا أنه خيرٌ لفظاً، ونهيٌ معنى، كما قال تعالى: ﴿والوالداتُ يُرضعن أولادهنَّ حولين كاملين﴾ <sup>(2)</sup> ﴿والمطلقاتُ يتربُّصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ <sup>(3)</sup> والمراد الأمر، كذلك ههنا يكون المراد النهي .

وعن الثاني من وجهين:

أحدهما: لو كان المراد أهل السماء لكان يقتضي أن في السماء من ليس بمطهر، وليس كذلك، بخلاف ما إذا حملناه على أهل الأرض .

(1) الآية 79 من سورة الواقعة .

(2) الآية 233 من سورة البقرة .

(3) الآية 228 من سورة البقرة .

وثانيهما: أن الألف واللام للعموم، فيشمل أهل الأرض والسماء، والأصل عدم التخصيص فيحصل المطلوب.

وعن الثالث: أنه يجب أن يحمل المتطهر على أعلى مراتبه تعظيماً لكتاب الله تعالى.

وأما السنة: فما في الموطأ أنه عليه السلام كتب كتاباً إلى عمرو بن حزم باليمن: «ألا يمس القرآن إلا طاهر»، وهذا الحديث يؤكد التمسك بالآية، لأنه على صيغتها.

تحقيق: قد توهم بعض الفقهاء أن هذه النصوص لا تتناول الصبيان كسائر التكاليف، فكما لا يكون تركهم لتلك التكاليف رخصة، فكذلك ههنا، وليس كما ظن، فإن النهي عن ملامسة القرآن لغير المتطهر، كالنهي عن ملامسته لغير الطاهر، من جهة أن كل واحد منهما لا يُشعر بأن المنهي عن ملامسته موصوف بالتكليف أو غير موصوف، فيكون الجواز في الصبيان رخصة.

# الباب الثاني

## في الوضوء

### الفصل الأول

في فرائضه، وهي سبعة:

والوضوء: بفتح الواو الماء، ويضمها الفعل. وحكي عن الخليل الفتح فيهما، والأول الأشهر، وكذلك الغسل والغسل والطهور والطهور. واشتقاقه من الوضوء: وهي النظافة والحسن، ويقال: وجه وضوء، أي سالم مما يشينه. ولما كان الوضوء يزيل الحدث الذي هو مانع للصلاة، سمي وضوءاً، وفيه ثلاثة فصول:

الأول: الماء المطلق، وقد تقدم تحريره.

الثاني: النية، وفيها تسعة أبحاث.

البحث الأول في حقيقتها: وهي قصد الإنسان بقلبه ما يريد به فعله، فهي من باب العزم والإرادات، لا من باب العلوم والاعتقادات. والفرق بينها وبين الإرادة المطلقة: أن الإرادة قد تتعلق بفعل الغير بخلافها، كما نريد مغفرة الله جل جلاله. وتسمى شهوة، ولا تسمى نية. والفرق بينها وبين العزم: أن العزم تصميم على إيقاع الفعل، والنية تمييز له، فهي أخفض منه رتبة، وسابقة عليه.

البحث الثاني في محلها: وهو القلب، لأنه محل العقل، والعلم، والإرادة، والميل، والنفرة، والاعتقاد.

وروي عن عبد الملك في كتاب الجنائيات: أن العقل في الدماغ، لا في القلب، فيلزم على مذهبه أن النية في الدماغ لا في القلب، لأن هذه الأعراض كلها أعراض النفس والعقل، فحيث وجدت النفس وجد الجميع قائماً بها. فالعقل سجيتها. والعلوم والإرادات صفاتها.

ويدل على قول مالك رحمة الله عليه، قوله تعالى: ﴿أفلم يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها﴾<sup>(1)</sup>، ﴿ما كذب الفؤاد ما رأى﴾<sup>(2)</sup>، ﴿أولئك كتب في قلوبهم الإيمان﴾<sup>(3)</sup>، ﴿إن في ذلك لذكرى لمن كان له قلب﴾<sup>(4)</sup>، ﴿ختم الله على قلوبهم﴾<sup>(5)</sup> ولم يصف الله شيئاً من هذه الأمور بالدماع، فدل على أن محلها القلب، ولذلك قال المازري: أكثر المتشريعين وأقل أهل الفلسفة على أن النية في القلب، وأقل المتشريعين وأكثر الفلاسفة على أنها في الدماغ.

البحث الثالث في دليل وجوبها: وهو قوله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾<sup>(6)</sup> أي يخلصونه له دون غيره، وهذا يدل على أن ما ليس كذلك ليس مأموراً به، فوجب ألا يبرىء الذمة من المأمور به.

وقوله عليه السلام في مسلم: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه.

ومعنى هذا الحديث أن الأعمال معتبرة بالنيات، فإن خبر المبتدأ محذوف وهذا أحسن ما قرر به، فوجب الحمل عليه، فيكون ما لا نية فيه ليس بمعتبر، وهو المطلوب.

وهذا الحديث يتناول سائر الأعمال لعموم الألف واللام.

وأما آخر الحديث فمشكل، لأجل أن الشرط يجب أن يكون غير المشروط، وهنا اتحد الشرط والمشروط، لأنه إعادة اللفظ بعينه.

(1) الآية 46 من سورة الحج.

(2) الآية 11 من سورة النجم.

(3) الآية 22 من سورة المجادلة.

(4) الآية 37 من سورة ق.

(5) الآية 7 من سورة البقرة.

(6) الآية 5 من سورة البينة.

وتحقيقه أن يقول: من كانت هجرته مضافة الى الله ورسوله في القصد، فهجرته موكولة الى الله ورسوله في الثواب، ومن كانت هجرته مضافة الى دنيا يصيها أو امرأة يتزوجها، فهجرته موكولة اليها، ومن وكل عمله الى ما لا يصلح للجزاء عليه فقد خاب سعيه، نسأل الله العافية من كل موبقة.

وإنما قدر موكولة، لأن خبر المبتدأ إذا كان مجروراً لا بد من تقدير عامل فيه، وهذا أحسن ما قدر، فَبَيَّنَ الشرطُ المشروط.

إذا تقرر ذلك فهي واجبة في الوضوء، ونقل المازري عدم وجوبها عن مالك رحمه الله، وخرَجَ على ذلك الغسل.

البحث الرابع في حكمة إيجابها، وهي تمييز العبادات عن العادات، لتمييز ما لله عن ما ليس له، أو تمييز مراتب العبادات في أنفسها، لتمييز مكافأة العبد على فعله، ويظهر قدر تعظيمه لربه.

فمثال الأول: الغسل يكون تبرداً وعبادة، ودفع الأموال يكون صدقة شرعية ومواصلة عرفية، والإمساك عن المفطرات يكون عبادة وحاجة، وحضور المساجد يكون مقصوداً للصلاة وتفريجاً يجري مجرى اللذات.

ومثال القسم الثاني: الصلاة تنقسم إلى فرض، ومندوب، والفرض ينقسم إلى الصلوات الخمس، قضاءً أو أداءً؛ والمندوب ينقسم إلى راتب كالعيدين والوتر، وغير راتب [كالنوافل].

وكذلك القول في قربات المال، والصوم، والنسك، فشرعت النية لتمييز هذه الرتب<sup>(1)</sup>، ولأجل هذه الحكمة تضاف صلاة الكسوف والاستسقاء والعيدين إلى أسبابها لتمييز رتبها، وكذلك تتعين إضافة الفرائض إلى أسبابها لتمييز، لأن تلك الأسباب قُرِبَتْ في نفسها، بخلاف أسباب الكفارات لا تضاف إليها لأنها مستوية.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ل.



وسوى أبو حنيفة رحمه الله بين الصلوات والكفارات في عدم الإضافة إلى الأسباب.

والفرق بينها ما ذكرناه، لاسيما ومعظم أسباب الكفارات جنابات لا قربات، واستحضارها حالة التقرب ليس بحسن. وأما الصلوات فكلها مختلفة حتى الظهر والعصر، بقصر القراءة في العصر وطولها في الظهر.

وهذه الحكمة قد اعتبرت في ست قواعد في الشريعة، فنذكرها ليتضح للفقهاء سر الشريعة في ذلك.

وهي: القربات، والألفاظ، والمقاصد، والنقود، والحقوق، والتصرفات.

القاعدة الأولى: القربات: فالتى لا لبس فيها لا تحتاج الى نية، كالإيمان بالله تعالى وتعظيمه وإجلاله، والخوف من نعمه، والرجاء لنعمه، والتوكل على كرمه، والحياء من جلاله، والمحبة لجماله، والمهابة من سلطانه.

وكذلك التسييح، والتهليل، وقراءة القرآن، وسائر الأذكار، فإنها متميزة لجنابه سبحانه وتعالى، وكذلك النية منصرفة الى الله تعالى بصورتها، فلا جرم لم تفتقر إلى نية أخرى، ولا حاجة إلى التعليل بأنها لو افتقرت الى نية للزم التسلسل، ولذلك يُثاب الإنسان على نية مفردة، ولا يُثاب على الفعل مفرداً، لانصرافها بصورتها إلى الله تعالى، والفعل متردد بين ما لله وما لغيره. وأما كون الإنسان يُثاب على نية حسنة واحدة، وعلى الفعل عشرأ إذا نوى، فإن الأفعال مقاصد، والنيات وسائل، والوسائل أخفض رتبة من المقاصد.

القاعدة الثانية: الألفاظ إذا كانت نصوصاً في شيء غير مترددة لم تحتاج إلى نية، لانصرافها بصراحتها لمدلولاتها، فإن كانت كناية أو مشتركة مترددة افتقرت الى النية.

القاعدة الثالثة: المقاصد من الأعيان في العقود، إن كانت متعينة استغنت عما يعينها، كمن استأجر بساطاً أو قدوماً، أو ثوباً، أو عمامة، لم يحتاج إلى تعيين المنفعة في العقد، لانصراف هذه الأشياء بصورها إلى مقاصدها عادة.

وإن كانت العين مترددة، كالدابة للحمل والركوب، والأرض للزرع والغرس والبناء، افتقرت إلى التعيين.

القاعدة الرابعة: النقود إذا كان بعضها غالباً لم يحتج إلى تعيينه في العقد، وإن لم يكن احتاج إلى التعيين.

القاعدة الخامسة: الحقوق إذا تعينت لمستحقها كالدين المنقول فإنه معين لربه، فلا يحتاج إلى نية، مثل حقوق الله تعالى إذا تعينت له، كالإيمان وما ذكر معه.

وإن تردد الحق بين ذَين: أحدهما برهن، والآخر بغير رهن، فإن الدفع يفتقر في تعيين المدفوع لأحدهما إلى النية.

القاعدة السادسة: التصرفات إذا كانت دائرة بين جهات شتى لا تصرف لجهة إلا بنية: كمن أوصى على أيتام متعددة، فاشتري سلعة لا تتعين لأحدهم إلا بالنية، ومتى كان التصرف متحداً انصرف لجهته بغير نية، فإن مباشرة العقد كافية في حصول ملكه في السلعة، ومن ملك التصرف لنفسه ولغيره بالوكالة لا ينصرف التصرف للغير إلا بالنية، لأن تصرف الإنسان لنفسه أغلب، فانصرف التصرف إليه، والنية في هذه الأمور مقصودها التمييز، ومقصودها في العبادات التمييز والتقرب معاً.

سؤال: هذا التقرير يشكل بالتميم، فإنه متميز بصورته لله تبارك وتعالى فلم افتقر إلى النية؟

جوابه: أن التيمم خارج عن نمط العبادات، فإنها كلها تعظيم وإجلال، وليس في مس التراب ومسحه على الوجه صورة تعظيم، بل هو شبه العبث واللعب، فاحتاج إلى النية ليخرجه من حيز اللعب إلى حيز التقرب.

تنبيه: إذا ظهرت حكمة اشتراط النية فليعلم أن ملاحظتها سبب اختلاف العلماء في اشتراطها في صيام رمضان والوضوء، فزفر يقول في الأول، وأبو حنيفة رحمه الله يقول في الثاني: هما متعینان بصورهما وليس لهما رتب فلا حاجة إلى النية.

ومالك والشافعي رضي الله عنهما يقولان الإمساك في رمضان قد يكون لعدم المفطرات، والوضوء قد يكون للتعليم، فيحتاجان إلى ما يميز كونها عبادة عن غيرها.

### البحث الخامس: فيما يفتقر الى النية الشرعية:

الأعمال كلها، إما مطلوب، أو مباح، والمباح لا يتقرب به الى الله تعالى فلا معنى للنية فيه، والمطلوب نواهٍ وأوامر.

فالنواهي كلها يخرج الإنسان عن عهدها وإن لم يشعر بها، فضلاً عن القصد إليها، مثاله: زيد المجهول لنا حرّم الله علينا دمه وماله وعرضه، وقد خرجنا عن عهدة ذلك النهي وإن لم نشعر به، وكذلك سائر المجهولات.

نعم: إن شعرنا بالمحرم ونوينا تركه لله تبارك وتعالى. حصل لنا مع الخروج عن العهدة الثواب لأجل النية، فهي شرط في الثواب لا في الخروج عن العهدة.

والأوامر على قسمين: الأول منها ما يكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته، كأداء الديون والودائع والغصوب، ونفقات الزوجات والأقارب، فإن المصلحة المقصودة من هذه الأمور انتفاع أربابها، وذلك لا يتوقف على قصد الفاعل لها، فيخرج الإنسان عن عهدها وإن لم ينوها.

والقسم الثاني من الأوامر ما تكون صورة فعله ليست كافية في تحصيل مصلحته المقصودة منه، كالصلوات والطهارات والصيام والنسك، فإن المقصود منها تعظيمه تعالى بفعلها والخضوع له في إتيانها، وذلك إنما يحصل إذا قصدت من أجله سبحانه وتعالى، فإن التعظيم بالفعل بدون قصد المعظم محال، كمن صنع ضيافة لإنسان انتفع بها غيره، فإننا نجزم بأن المعظم الذي قصد إكرامه هو الأول دون الثاني. فهذا القسم هو الذي أمر فيه الشرع بالنيات، وعلى هذه القاعدة يتخرج خلاف العلماء في إيجاب النية في إزالة النجاسة، فمن اعتقد أن الله تعالى أوجب على عباده مجانبة الحدث والخبث حالة المثل بين يديه تعظيماً له، فيكون من باب المأمورات التي لا تكفي صورتها في تحصيل مصلحتها، فتجب فيها النية،

ومن اعتقد أن الله تعالى حرم على عبادة ملابسة الخبث، فيكون عنده من باب المنهيات، فلا يفتقر الى النية وهو الصحيح.

البحث السادس: في شروط النية، وهي ثلاثة:

الأول: أن يتعلق بمكتسب الناي، فإنها مخصصة، وتخصيص غير المفعول للمخصص محال<sup>(1)</sup>.

وأشكل هذا الشرط بنية الإمام الإمامة: فإن صلاته حالة الإمامة مساوية لصلاته حالة الانفراد، فهذه النية لا بد لها من مكتسب [ولا مكتسب]<sup>(2)</sup>، فيشكل.

وأجاب بعض العلماء عن هذا السؤال بأن النية يشترط فيها أن تتعلق بمكتسب استقلالاً، ويجوز أن تتعلق بتوابع ذلك المكتسب وإن لم تكن مكتسبة، كما تتعلق بالوجوب في الصبح والندب في صلاة الضحى ونحو ذلك. وليس الوجوب والندب مكتسباً للعبد، فإن الأحكام الشرعية واجبة الوجود، قديمة، صفة الله تعالى سبحانه، فحسن القصد إليها تبعاً لقصد المكتسب. وكذلك الإمامة وإن لم تكن فعلاً زائداً على الصلاة مكتسباً، فإن القصد إليها يكون تبعاً لقصد المكتسب.

الشرط الثاني: أن يكون المنوي معلوماً أو مظنوناً، فإن المشكوك تكون فيه النية مترددة فلا تنعقد، ولذلك لا يصح وضوء الكافر ولا غسله قبل انعقاد الإسلام، لأنها عنده غير معلومين ولا مضمونين.

فروع:

الأول: لو شك في طهارته، وقلنا لا يجب عليه الوضوء، أو كان شكه غير مستند إلى سبب فتوضأ في الحالتين احتياطاً ثم تيقن الحدث، ففي وجوب الإعادة قولان. أما لو قلنا بوجوب الوضوء عليه فإنه معلوم فلا تردد.

(1) صحفت هذه العبارة في ط فكتبت: «وتخصيص المفعول بغير المخصص محال».

(2) ساقط من د وط.

الثاني: لو توضأ مجدداً ثم تيقن الحدث، ففي كتاب سحنون: لا يجزئه، وعند أشهب يجزئه.

الثالث: لو أغفل لمعة من الغسلة الأولى، وغسل الثانية بنية الفضيلة، ففي الإجزاء قولان. وخرَج أصحابنا هذه المسألة ونحوها على أن القصد إلى الفضائل إنما يكون بعد اعتقاد حصول الفرائض، فقد اندرجت نية الفرض في نية الفضيلة، وهذا لا يستقيم، لأننا قد بينا أن النية من القصد والإرادات، لا من باب العلوم والاعتقادات.

والحاصل: أن الناسي لفرضه الفاعل للنفل إنما هو على اعتقاد حصول الفرض، والاعتقاد ليس بنية كما تقدم.

نظائر ثمانية [في المذهب]<sup>(1)</sup> وقع فيها أجزاء غير الواجب:

أربعة في الطهارة، وهي: مَنْ جَدَّدَ ثم ذكر الحدث، ومن غسل الثانية بنية الفضيلة وقد بقيت لمعة من الأولى، ومن اغتسل للجمعة ناسياً للجنابة، ومن توضأ احتياطاً ثم تيقن الحدث.

وثلاثة في الصلاة، وهي: من سلّم من اثنتين ثم صلى ركعتين عقيب ذلك بنية النافلة: أو ظن أنه سلم وفعل ذلك ولم يكن سلّم، أو أعاد في جماعة ثم تبين له أنه كان محدثاً في صلاته الأولى.

والثامنة في الحج: وهي مَنْ نسي طواف الإفاضة وقد طاف طواف الوداع وبعُد عن مكة.

والمشهور في هذه المسائل يختلف.

ولا يشكل على هذا الشرط مَنْ نسي صلاةً من خمس، فإنه يصلي خمساً مع شكه في وجوب كل واحدة منهن، لأن الشرع جعل شكه سبباً لإيجاب الجميع، فالجميع معلوم الوجوب.

(1) زيادة في ي.

ولا يشكل أيضا من شك أصلً ثلاثا أو أربعا، فإنه ينوي صلاة ركعة رابعة<sup>(1)</sup> ليتم صلاته مع شكه في وجوبها، لأننا نمنع الشك فيها بناءً على أننا نقطع بشغل ذمته بالصلاة، حتى يغلب على الظن عند الحنفي، أو يقطع عند المالكي والشافعي بإيقاع الأربع، وما حصل ذلك. فالقطع الأول مستصحب.

الشرط الثالث: أن تكون النية مقارنة للمنوي، لأن أول العبادة لو عرا عن النية لكان أولها مترددا بين القربة وغيرها، وآخر الصلاة مبني على أولها وتبع له، بدليل أن أولها إن نوي نفلا أو واجبا أو قضاء أو أداء كان آخرها كذلك فلا تصح.

واستثنى من ذلك الصوم للمشقة، والزكاة في الوكالة على إخراجها عوناً على الإخلاص ودفعاً لحاجة الفقير من باذها، فتتقدم النية عند الوكالة، ولا تتأخر لإخراج المنوي.

فرع: قال صاحب الطراز: جوز ابن القاسم تقدم النية عندما يأخذ في أسباب الطهارة بذهابه إلى الحمام أو النهر، بخلاف الصلاة، وخالفه سحنون في الحمام ووافقته في النهر، وفرق بأن النهر لا يؤق غالباً إلا لذلك، فتميزت العبادة فيه، بخلاف الحمام فإنه يؤق لذلك وإزالة الدرن، والرفاهية غالبية فيه، فلم تتميز العبادة، وافترقت إلى النية، وقيل: لا تجزىء النية المتقدمة في الموضعين حتى تتصل بفعل الواجب. وقيل: إذا نوى عند أول الوضوء، وهو أول السنن أجزاءه، لأن الثواب على السنن والتقرب بها إنما يحصل عند النية. وقيل: إن عزبت نيته قبل المضمضة والاستنشاق وبعد اليدين لا يجزئه، وإن اتصلت بها وعزبت قبل الوجه أجزاءه، لأن المضمضة من الوجه، وبها غسل ظاهر الفم، وهي الشفة من الوجه.

البحث السابع: النية على قسمين: فعلية موجودة، وحكمية معدومة، وكذلك الإخلاص والإيمان.

(1) صحفت هذه العبارة في د وط فكتبت فيهما: فإنه ينوي صلاة ثلاثة من أربعة.

فيجب على المكلف أن يعزم على طاعة الله ما دام حيًا مستطيعًا قبل حضورها وحضور أسبابها، فإذا حضرت وجب عليه النية والإخلاص الفعليان في أولها، ويكفي الحكميان في بقيتها، للمشقة في استمرارها بالفعل، وكذلك قال صاحب الطراز: لو وزن زكاته وعزلها للمساكين، ثم دفعها بعد ذلك بغير نية اكتفى بالحكمة وأجزأت، ولم يشترط الإيمان الفعلي في ابتدائها لصعوبة الجمع، وأفردت النية دونه، لأنها مستلزمة له من غير عكس.

### فروع ثلاثة:

**الأول:** تكفي الحكمة بشرط عدم المنافي، قال ابن القاسم في المدونة: إذا توضأ وبقيت رجلاه، فخاص بهما نهرا، ومسح بيديه رجله في الماء، ولم ينو بذلك [غسل رجله لا يجزئه غسل رجله، قال صاحب الطراز: يريد إذا قصد بذلك غير<sup>(1)</sup> الوضوء، بل إزالة القشْب، وقال صاحب النكت: معناه أنه ظن<sup>(2)</sup> كمال وضوئه فرفض نيته، أما لو بقي على نيته والنهر قريب أجزاءه.

قال صاحب الطراز: النية الحكمة تتناول الفعل ما لم تتناوله النية الفعلية بخصوصه، فإن النية الخاصة به أقوى، كما لو قام لركعة وقصد أنها خامسة وهي رابعة في نفس الأمر فسدت الصلاة، أو صام يوما في الصوم المتتابع ينوي به النذر بطل المتتابع.

ويتخرج على هذه المسألة الخلاف الذي في صلاة من قام إلى اثنتين وصلّى بقية صلاته بنية النافلة ثم ذكر. فعند ابن القاسم لا يجزئه، وعند ابن المواز يجزئه، سلّم أو لم يسلم، لأن النية الحكمة متحققة فلا تبطل إلا برفض.

**الثاني:** إذا رفض النية الحكمة بعد كمال الطهارة، روي عن مالك رحمه الله أنها لا تفسد، لحصول المقصود منها، وهو التمييز حالة الفعل، وروي عنه فسادهما لأنها جزء من الطهارة، وذهاب جزء الطهارة يفسدها. قال صاحب

(1) ساقط من د وط.

(2) استبدلت كلمة «قصد» بكلمة «ظن» في د وط، وهو تصحيف.

النكت: إذا رفض النية في الطهارة أو الحج لا يضر، بخلاف الصلاة والصوم والفرق: أن المراد بالنية التمييز، وهما متميزان بمكانهما، وهو الأعضاء في الوضوء والأماكن المخصصة في الحج، فكان استغناؤهما عن النية أكثر، ولم يؤثر الرفض فيها بخلاف الصوم والصلاة.

الثالث: قال المازري رحمه الله: تكفي النية الحكيمة في العمل المتصل، فلو نسي عضواً وطال ذلك افتقر إلى تجديد النية، فإن الاكتفاء بالحكيمة على خلاف الأصل، فيقتصر فيها على العمل المتصل، وكذلك من خلع خفيه وشرع في غسل رجله.

البحث الثامن: في أقسام النويِّ وأحواله.

النويُّ من العبادات ضربان: أحدهما مقصود في نفسه كالصلاة، والثاني مقصود لغيره، وهو قسمان: أحدهما: مع كونه مقصوداً لغيره فهو أيضاً مقصود لنفسه كالوضوء. والثاني: مقصود لغيره فقط كالتييمم. ويدل على ذلك أن الشرع أمر بتجديد الوضوء دون التيمم، والمقصود بالنية إنما هو تمييز المقصود لنفسه لأنه المهم.

فلا جرم إذا نوى التيمم دون استباحة الصلاة فقولان للعلماء: أحدهما لا يجزىء لكونه مما ليس بمقصود في نفسه، والثاني يجزئه لكونه عبادة.

والذي هو مقصود لنفسه ولغيره، يتخير المكلف بين قصده له لكونه مقصوداً في نفسه، وبين قصده للمقصود منه دونه.

فالأول: كقصده الوضوء، والثاني: كقصده استباحة الصلاة، فإن نوى الصلاة أو شيئاً لا يُقدَّم عليه إلا بارتفاع الحدث الذي هو الاستباحة صح، لاستلزام هذه الأمور رفع الحدث.

فروع سبعة:

الأول: في الجواهر: إذا نوى ما يستحب له الوضوء كتلاوة القرآن وحده،



فالمشهور أن حدثه لا يرتفع، لأن الحدث عبارة عن المنع الشرعي، وصحة هذا الفعل لا تتوقف على رفع المنع فلا تستلزمه، فيكون حدثه باقياً، وقيل يرتفع نظراً إلى أصل الأمر بالوضوء لهذه الأمور.

الثاني: إذا نوى رفع بعض الأحداث ناسياً لغيرها أجزأه، لأن المقصود رفع المنع وقد حصل. ومعنى هذا الكلام على التحقيق: أنه نوى رفع سبب بعض الأحداث، لأن الأسباب لا يمكن رفعها لاستحالة رفع الواقع.

الثالث: قال: إذا نوى استباحة صلاة بعينها وأخرج غيرها من نيته، فقيل يستبيح ما نواه وما لم ينوه، لأن حدثه قد ارتفع باعتبار ما نواه، وذلك يقتضي استباحة سائر الصلوات، وليس للمكلف أن يقتطع مسببات الأسباب الشرعية عنها. فلو قال أتزوج ولا يحل لي الوطء أو أشتري السلعة ولا يحصل لي الملك لم يعتبر ذلك، فكذلك ههنا. وقيل تبطل طهارته للتضاد ولا تستبيح شيئاً. وقيل تختص الإباحة بالمنوي، لقوله عليه السلام: «الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى».

الرابع: قال المازري: إذا نوى رفع بعض الأحداث مخرجاً لغيره من نيته ففيه الثلاثة الأقوال التي في تخصيص الصلاة بالإباحة.

الخامس: قال المازري: لو نوى رفع الحدث والتبرد أجزأه، لأن ما نواه معه حاصل وإن لم ينوه فلا تضاد، وقيل لا يجزئه، لأن المقصود من النية أن يكون الباعث على العبادة طاعة الله تعالى فقط، وههنا الباعث الأمران.

السادس: قال ابن بشير لو نوى رفع الحدث وقال لا أستبيح، أو نوى الاستباحة وقال لا يرتفع الحدث، أو نوى امتثال أمر الله تبارك وتعالى وقال: لا أستبيح ولا يرتفع الحدث، لم يصح وضوءه للتضاد.

السابع: إذا فرّق النية على الأعضاء، فنوى الوجه وحده، ثم كذلك اليدين إلى آخر الطهارة فقولان، منشؤهما عند الأصحاب أن الحدث هل يرتفع عن كل عضو وحده أو لا بد في ارتفاعه من غسل الجميع؟.

ويُخْرَجُ على ذلك مسألة الكتاب: وهي إذا مس ذكره في غسل جنابته بعد غسل أعضاء وضوئه وأعاد وضوءه فإنه يفتقر إلى نية عند الشيخ أبي محمد، لأن حدث الجنابة قد ارتفع عن المغسول قبل ذلك عن أعضائه، وغير الجنب يجب عليه نية الوضوء، ولا يعيد النية عند الشيخ أبي الحسن، لأن الحدث لم يرتفع عن الأعضاء السابقة فهو جنب، والجنب لا يجب عليه أن ينوي الوضوء.

وقال المازري: قال بعض المتأخرين يتخَرَّجُ على رأي أبي الحسن إذا مس ذكره بعد غسله بغير ذلك أن لا ينوي الوضوء، لأن النية الحكيمة كما تستصحب في آخر العبادة تستصحب بغيرها، وقال غيره لا يجري، الخلاف ههنا.

ويتخرج عليه أيضاً من غسل إحدى رجليه وأدخلها في الخف، ثم غسل الأخرى وأدخلها في الخف، هل يمسح عليهما؟ قولان.

البحث التاسع: في معنى قول الفقهاء المتطهر ينوي رفع الحدث.

اعلم أن الحدث له معنيان في اصطلاح الفقهاء: أحدهما الأسباب الموجبة، يقال أحدث إذا خرج منه ما يوجب الوضوء. وثانيهما: المنع المرتب على هذه الأسباب، فإن من صدر منه سبب من هذه الأسباب فقد منعه الله تبارك وتعالى من الإقدام على العبادة حتى يتوضأ، وليس يُعلم للحدث معنى ثالث بالاستقراء. والقصد إلى رفع الحدث الذي هو السبب محال، لاستحالة رفع الواقع، فيتعين أن يكون المنوي هو رفع المنع، وإذا ارتفع المنع ثبتت الإباحة، فيظهر بهذا البيان بطلان القول بأن الحدث يرتفع عن كل عضو على حياله، لأن المنع باق بالإجماع حتى تكمل الطهارة، وبطلان القول بأن التيمم لا يرفع الحدث، فإن الإباحة حاصلة به فيكون الحدث مرتفعاً ضرورة، وإلا لاجتمع المنع مع الإباحة، وهما ضدان.

سؤال: إذا كان الحدث منعاً شرعياً، والمنع حكم الله تعالى، وحكمه قديم واجب الوجود، فكيف يتصور رفع واجب الوجود؟

جوابه: هذا السؤال عام في سائر الأحكام المحكوم بتجدها عند الأسباب،

والجواب في الجميع أن الحكم مرتفع ومتجدد باعتبار تعلقه لا باعتبار ذاته، والتعلق عدمي يمكن الارتفاع ولو كان قديماً، فإن القديم لا يستحيل رفعه إلا إذا كان وجودياً على ما تقرر في علم الكلام.

الفرض الثالث: استيعاب غسل جميع الوجه:

وحده طويلاً: من منابت الشعر المعتاد إلى منتهى الذقن للأمرد، واللحية للملتحي، ونريد بقولنا المعتاد خروج التزعتين والصلع عن الغسل، ودخول الغمم فيه.

والتزعتان هما: الخاليتان من الشعر على جنبي الجبين والذاهبتان على جنبي اليافوخ. والغمم ما نزل من الشعر على الجبين. ومن العذار إلى العذار عرضاً.

قال صاحب الطراز: واللحي الأسفل من الوجه عند سُحنون، وليس منه عند التونسي. ومقتضى قول القاضي في التلقين: خروج البياض الذي بين الأذن والعذار، وأطراف اللحي الأسفل للأذنين عن الوجه.

وفي البياض الذي بين العذار والأذن ثلاثة أقوال: يجب غسله في الأمرد والملتحي، للملك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، لأنه يواجه مارن الأنف، لأنه لو لم يكن من الوجه لأفرد بماء غير ماء الوجه كسائر المسنونات، ولا يجب فيهما للملك أيضاً وللقاضي عبد الوهاب، لأن المواجهة لا تقع عليه غالباً، ولأن المرأة لا يلزمها فدية إذا غطته في الإحرام، والوجوب في الأمرد فقط للأبهري، لأن العذار يمنع المواجهة.

وإذا قلنا بعدم الوجوب، غُسل سنة في حق الأمرد والملتحي عند القاضي، ويحتمل عدم الغسل في الملتحي لأنه خرج عن وصف المواجهة، كالذي تحت الشعر الكثيف.

وإذا قلنا بالغسل: فلا يجدد ماءً، لأنه لا يمكن الاقتصار عليه لاتصاله، فلو جددنا له الماء لزم التكرار في الوجه، بخلاف سائر المسنونات.

## فرعان:

الأول: قال صاحب النوادر: قال بعض أصحابنا يغسل ما تحت مارنه - والمارن طرف الأنف - وما غار من أجفانه وأسارير جبهته، بخلاف الجراح التي برئت غائرة، أو كانت خلقاً، وبخلاف ما تحت الذقن.

الثاني: في الجواهر: يجب إيصال الماء إلى منابت الشعر الخفيف الذي تظهر البشرة منه بالتخليل، كالحاجين والأهداب والشارب والعدار ونحوها، ولا يجب في الكثيف. وقيل: يجب لأن الخطاب متناول له بالأصالة ولغيره بالرخصة، والأصل عدمها.

ويجب غسل ما طال من اللحية، وقيل لا يجب.

ومنشأ الخلاف: هل ينظر إلى مبادئها فيجب، أو محاذيها فلا يجب، كما قيل فيها زاد من شعر الرأس. قال المازري: على الأول أكثر الأصحاب، والثاني للأبهري، وقال مالك في المدونة: تحرك اللحية من غير تحليل.

قال صاحب الطراز: قال محمد بن عبد الحكم يخللها، وهو يمتثل الإيجاب والندب. وجه الوجوب قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾<sup>(1)</sup> والأمر للوجوب، ومن السنة أنه عليه السلام كان إذا توضأ أخذ كفاً من ماء فأدخله تحت حنكه، ثم خلل لحيته وقال: بهذا أمرني ربي، خرجه أبو داود والترمذي، قال البخاري: هذا أصح ما في الباب؛ وبالقياس على غسل الجنابة.

وقال مالك: ذلك محمول على وضوء الجنابة، لأنه مطلق فلا يعم.

وأما الآية فجوابها أن الوجه من المواجهة، واللحية من المواجهة الآن فلا جرم وجب غسلها. وقد ثبت عنه عليه السلام أنه توضأ مرة فغسل وجهه بغرفة، وكان عليه السلام كثر اللحية، ومعلوم أن الغرفة لا تعم الوجه وتحليل اللحية والبشرة التي تحتها.

(1) الآية 6 من سورة المائدة.

قال صاحب الطراز: وكما يجب غسل الباطن إذا ظهر، كموضع القطع من الشفة وأثر الجراح الظاهرة، يجب أن يسقط غسل ما ظهر إذا بطن.

فروع أربعة: من الطراز:

الأول: إذا سقط الوجوب استوى على ذلك كثيف اللحية وخفيفها على المذهب، وقول القاضي: يجب إيصال الماء للرخيف لا يناقضه، لأنه إذا أمر يده عليها وحركها وصل الماء إلى المحال المكشوفة، فإن لم يصل الماء لقلته هنا يقول القاضي لا يجزئه خلافاً ح.

الثاني: روى ابن القاسم ليس عليه تحليل لحيته في الجنابة، كما في الوضوء، وروى أشهب أن عليه تحليلها قياساً على شعر الرأس.

الثالث: إذا قلنا لا يجب في الجنابة فهو سنة، ولا يختلف المذهب أنه مشروع، وإنما الخلاف في الوجوب. والفرق بين الجنابة والوضوء أن الوجه من المواجهة، فانتقل الحكم لظاهر اللحية، والجنابة ليست كذلك.

الرابع: إذا قلنا: لا يجب التحليل في الوضوء، فلا بد من إمرار اليد عليها بالماء وتحريك يده عليها، لأن الشعر يدفع بعضه عن بعض، فإن حرك حصل الاستيعاب في غسل الظاهر، خلافاً ح في اقتصره على المسح.

الفرض الرابع: غسل اليدين مع المرفقين، وقيل لا يجب غسل المرفقين.

حجة الأول: أن أبا هريرة رضي الله عنه توضأ وأدار الماء عليهما وقال عند كمال وضوئه: هكذا توضأ رسول الله ﷺ.

واختلف العلماء في قوله تعالى: ﴿إلى المرافق﴾<sup>(1)</sup> فقيل: إلى بمعنى مع، كقوله تبارك وتعالى حكاية عن عيسى بن مريم عليه السلام: ﴿من أنصاري إلى الله﴾<sup>(2)</sup> أي مع الله، وكذلك: ﴿لا تأكلوا أموالكم إلى أموالكم﴾<sup>(3)</sup> وقيل هي

(1) الآية السادسة من سورة المائدة.

(2) الآية 52 من سورة آل عمران.

(3) الآية الثانية من سورة النساء.

للغاية، واختلف في الغاية هل تدخل مع المغياً أو لا تدخل، أو يفرق بين ما هو من الجنس فيدخل أو من غيره فلا يدخل، أو يفرق بين الغاية المنفصلة بالحس، كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾<sup>(1)</sup> فإن الليل منفصل عن النهار بالحس فلا تدخل، وبين ما لا يكون منفصلاً بالحس كالمرافق فيدخل، أربعة أقوال. هذا خلافتهم في الغاية من حيث الجملة.

ثم اختلفوا في الغاية التي في الآية، فمنهم من جعلها غاية للمغسول لأنه المذكور في الآية السابق للفهم، ومنهم من يقول اليد اسم للعضو، والمغيا لا بد أن تتقرر حقيقته قبل الغاية، ثم ينسب إلى الغاية، وههنا لا تكمل حقيقة المغيا الذي هو غسل اليد إلا بعد الغاية، [فيستحيل أن يكون غاية له، فيتعين]<sup>(2)</sup> أن يكون غاية للمتروك، ويكون العامل فيها فعلاً مضمراً، حتى يبقى معنى الآية: فاعسلوا وجوهكم وأيديكم، وتركوا من أباطكم إلى المرافق، والغاية لا تدخل في المغيا على الخلاف، فتبقى الغاية وهي المرافق مع المغسول. وعلى هذا المأخذ يتخرج الخلاف هناك في الكعابين.

### تنبيهان:

أحدهما: أن القول بأن إلى غاية للمغسول، يقتضي أن لفظ اليد استعمل مجازاً في بعضها، كآية السرقة، والقول بأنها غاية المتروك، يقتضي أن اليد استعملت حقيقة في كلها، لكن يقتضي الإضمار، وإذا تعارض المجاز والإضمار، اختلف الأصوليون: في أن المجاز أرجح أو يستويان؟

الثاني: المرفق: يقال بفتح الميم وكسر الفاء، وبكسر الميم وفتح الفاء.

### فروع ثمانية:

الأول: من قطع من الساعد أو من المرفقين، لا يجب عليه شيء، لأن القطع يأتي عليها.

(1) الآية 187 من سورة البقرة.

(2) ساقط من د وط.

قال ابن القاسم في الكتاب: والتيمم مثله. قال صاحب الطراز: يريد في استيعاب المرفقين لا في الوجوب، لاختصاص التيمم عندنا بالكوعين.

الثاني: في الطراز: لو وقع القطع بعد الوضوء، وقد بقي شيء من المرفقين لم يجب عليه، خلافاً لمحمد بن جرير الطبري، لأن موجب الأمر قد حصل قبل القطع.

الثالث: لو بقيت جلدة متعلقة بالذراع أو المرفق، قال صاحب الطراز يجب غسلها، لأن أصلها في محل الفرض، وإن جاوزت إلى العضد لم تجب، اعتباراً بأصلها وموضع استمداد حياتها. وإن انقطعت من العضد وتعلقت بالمرفق أو الذراع وجب غسلها، قال وفيه نظر، لأن ما لا يجب في أصل خلقته لا يكون واجباً<sup>(1)</sup>، ولهذا المعنى يمكن الفرق بين هذا الفرع وبين السلعة إذا ظهرت في الذراع.

الرابع: إذا وجد الأقطع من يوضئه لزمه ذلك وإن كان بأجر، كما يلزمه شراء الماء، فإن لم يجد وقدر على مس الماء من غير تدلك، وجب عليه ذلك وسقط عنه المعجوز عنه. ويحتمل أن يقال: لا يجزئه، لأن حقيقة الغسل الإمساس مع ذلك، فإذا فات أحدهما فلا غسل، ويجب عليه مسح وجهه بالأرض، والأول أظهر لأن التيمم لا يجوز لمن يقدر على مس الماء، واعتباراً بما لا تصل اليد إليه من الظهر.

الخامس: من طالت أظفاره عن أصابعه، كأهل السجن وغيرهم، قال: وجب عليهم غسل الخارج عن الأصابع، فإن تركوه خرج على الخلاف فيما طال من شعر الرأس واللحية، أو يفرق بينهما، فإن الشعر زيادة على العضو، والظفر منه، لأن أصله حي بمنزلة العضو، وإنما فارقت الحياة لما طال، فأشبه الأصبع الشلاء.

(1) عبارة ي ول: «لأن ما لا يكون واجباً لا يصير واجباً».

السادس: من له أصبع زائدة في كفه، قال: يجب غسلها لأنها من اليد فيتناولها الخطاب، وكذلك إذا كانت له كف زائدة في ذراعه وجب غسلها تبعاً لمحل الفرض. قال: وكذلك لو كانت يد زائدة في محل الفرض، فإن كان أصلها في العضد أو المنكب ولها مرفق وجب غسلها لمرفقها لتناول الخطاب لها، وإن لم يكن لها مرفق لم تدخل في الخطاب، سواء بلغت أصابعها للمرفق أم لا.

السابع: قال: في تحليل الأصابع ثلاثة أقوال: وجوبه في اليدين، واستحبابه في الرجلين للمالك في العتبية وابن حبيب، وعدم الوجوب فيهما لابن شعبان، وهو ظاهر المذهب، وروى عنه ابن وهب الرجوع إلى تحليلها.

ومنشأ الخلاف أمران: هل خلل الأصابع من الباطن فيسقط، كداخل الفم والأنف والعين، أو من الظاهر فيجب؟ وهل محاكتها وتدافعها حالة الغسل تقوم مقام الغسل أم لا؟.

فرع مرتب: قال بعض العلماء يبدأ بتحليل الرجلين بخصر اليمنى، لأنه يبنى أصابعها، ويختتم بإبهامها لأنه يسرى أصابعها، ويتدىء بإبهام اليسرى، لأنه يبنى أصابعها، ويختتم بخصرها.

الثامن: قال: في الخاتم ثلاثة أقوال. قال مالك في الواضحة: يحركه إن كان ضيقاً وإلا فلا، وقال ابن شعبان: يحركه مطلقاً، ومالك في الموازية: لا يحركه مطلقاً لأنه يطول لبسه، فجاز المسح عليه قياساً على الخف.

قال: وإذا جوزنا المسح عليه وكان ضيقاً فنزعه بعد وضوئه ولم يغسل موضعه لم يجزه، إلا أن يتيقن إصابة الماء لما تحته. وقد علم الاختلاف فيمن توضعاً وعلى يده خيط من عجين.

فإن كان الخاتم ذهباً لم يعف عن غسل ما تحته في حق الرجال لتحريمه عليهم، والحرمة تنافي الرخصة، قال سحنون: لبسه في الصلاة يوجب الإعادة في الوقت.



الفرض الخامس: مسح جميع الرأس:

في الكتاب: يمسح الرجل والمرأة على الرأس كله، ودلاليتها، ولا يحل المعقوص خلافاً ش في اقتصاره على أقل ما يسمى مسحاً، ولأبي ح في اقتصاره على الناصية.

وحدّه من منبت الشعر المعتاد الى القفا، وقال ابن شعبان الى منتهى منبت الشعر، محتجاً بما في أبي داود أنه عليه السلام: مسح رأسه حتى أخرج يديه من تحت أذنيه، وهو ضعيف لا حجة فيه. والأحاديث الثابتة أنه عليه السلام بلغ الى القفا.

ومن الأذنين الى الأذنين، وجوز ابن مسلمة ترك الثلث، والقاضي أبو الفرج ترك الثلثين، وأوجب أشهب الناصية، وعنه أيضاً بعض غير محدود. حجة المشهور الكتاب والسنة والقياس:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾<sup>(1)</sup> وجه التمسك به من وجوه: أحدها أن هذه الصيغة تؤكد بما يقتضي العموم، فوجب القول بالعموم لقولهم: امسح برأسك كله، والتأكيد تقوية لما كان ثابتاً في الأصل.

وثانيها: أنها صيغة يدخلها الاستثناء، فيقال امسح برأسك إلا نصفه [أو] إلا ثلثه، والاستثناء عبارة عما لولاه لاندرج المستثنى تحت الحكم، وما من جزء إلا يصح استثناءه من هذه الصيغة، فوجب اندراج جملة الأجزاء تحت وجوب المسح وهو المطلوب.

وثالثها: أن الله تعالى أفرده بذكره، ولو كان المراد أقل جزء من الرأس لاكتفى بذكر الوجه، لأنه لا بد معه من ملامسة جزء من الرأس.

وأما السنة: فما روي عنه عليه السلام أنه مسح بناصرته وعمامته، ولو كان الاقتصار على مسح بعض الرأس جائزاً لما جمع بينهما، لحصول المقصود بالناصرية.

(1) الآية السادسة من سورة المائدة.

وأما القياس فنقول: عضو شرع المسح فيه بالماء، فوجب أن يعمه حكمه قياساً على الوجه في التيمم، أو نقول: لو لم يجب الكل لوجب البعض، ولو وجب البعض لوجب البعض الآخر قياساً عليه، وهذا قياس يتعذر معه الفارق لعدم تعين المقيس عليه.

وأما قول الشافعية إن الفعل في الآية متعد، فيستغنى عن الباء، فتكون للتبعيض، صوتاً لكلام الله تعالى عن اللغو.

قلنا: الجواب عنه من وجوه: أحدها: لا نسلم أنه مستغن عن الباء، وتقريره أن فعل المسح يتعدى إلى مفعولين، أحدهما بنفسه، والثاني بالباء إجماعاً، كقولنا: مسحت يدي بالمنديل، فالمنديل المزيل عن اليد، وإذا قلنا: مسحت المنديل بيدي، فاليد المزيل والمنديل المزال عنه. والرطوبة في الوضوء إنما هي في اليد، فتزال عنها بالرأس، فيكون معنى الآية فأمسحوا أيديكم برؤسكم، فالمفعول الأول هو المحذوف، وهو المزال عنه، والرأس المفعول الثاني المزال به، فالباء على بابها للتعدية.

الثاني: سلمنا أنها ليست للتعدية، فلم لا يجوز أن تكون للمصاحبة، كقوله تعالى: ﴿تُبَيِّنُ بِالذَّهْنِ﴾<sup>(1)</sup> بضم التاء، يدل على أنه عدِّي بالهمزة، فتعين الباء للمصاحبة، لأنه لا يجتمع على الفعل معديان. وكقولنا: جاء زيد بمائة دينار، والباء في هذا القول للمصاحبة دون التعدية، لأنها لو كانت للتعدية لحسن أن تقوم الهمزة مقامها: فيقال: أجاز زيد مائة دينار، وليس كذلك.

الثالث: سلمنا أنها ليست للمصاحبة، فلم لا يجوز أن تكون زائدة للتأكيد، فإن كل حرف يزداد في كلام العرب فهو للتأكيد قائم مقام إعادة الجملة مرة أخرى، والتأكيد أرجح مما ذكر تموه من التبعيض، فإنه يجمع عليه، والتبعيض منكر عند أئمة العربية، حتى إن ابن جنى شنع عليه وقال: لا يعرف العرب الباء للتبعيض،

(1) الآية 20 من سورة المؤمنون.

فضلاً عن كونه مجازاً مرجوحاً، وحمل كتاب الله تبارك وتعالى على المُجمع عليه أولى من المختلف فيه، فضلاً عن المنكر.

وأما قولهم: تعميم الوجه في التيمم إنما ثبت بالسنة وكان مقتضى الباء فيه التبويض، فنقول على ما ذكرتموه تكون السنة معارضة للكتاب، وعلى ما ذكرناه لا تكون معارضة، بل مبينة مؤكدة، وعدم التعارض أولى.

وأما وجه القول بالثلثين، فلأنه عضو مختلف فيه، والثلث في حيز القلة، بدليل إباحته للمريض والمرأة المتزوجة مع الحجر عليهما.

ووجه الربيع: مسحه عليه السلام بالناصية والعمامة، والناصية نحو الربيع. ووجه الاقتصار على أقل ما يسمى مسحاً: أن الباء للتبويض، وليس البعض أولى من البعض، فيقتصر على أقل ما يسمى مسحاً، وقد عرفت ما على هذا الوجه.

### فروع أحد عشر:

الأول: حكى في تعاليق المذهب أن رجلاً جاء لسحنون فقال: توضأت للصبح وصليت به الصبح والظهر والعصر والمغرب، ثم أحدثت وتوضأت فصليت العشاء، ثم تذكرت أني نسيت مسح رأسي من أحد الوضوءين لا أدري أيهما هو؟ فقال سحنون: امسح برأسك وأعد الصلوات الخمس، فذهب فأعاد الصلوات الخمس، ونسى مسح رأسه، ف جاء إليه فقال: أعدت الصلوات ونسيت مسح رأسي، فقال له: امسح برأسك وأعد العشاء وحدها، ففرق سحنون بين الجوابين، مع أن السائل نسي في الحالتين.

ووجه الفقه في المسألة: أنه أمره أولاً بإعادة الصلوات كلها لتطرق الشك للجميع، والذمة معمرة بالصلوات حتى يتحقق المبريء، فلما أعادها بوضوء العشاء، صارت الصلوات الأربع كل واحدة منها قد صليت بوضوءين: الوضوء الأول

والثاني، وأما العشاء فصليت بوضوئها أولاً وأعيدت بوضوئها أيضاً، فلم يوجد فيها إلا وضوء واحد، فجاز أن يكون هو الذي نسي منه مسح الرأس، فلم تتحقق براءة الذمة منها فتجب إعادتها، وأحد الوضوءين في الصلوات الأول صحيح جزماً بأنه ما نسي المسح إلا من أحدهما.

وإذا وقعت بوضوءين: صحيح وفساد، صحت بالوضوء الصحيح فلا تعاد، ولا فرق في هذه المسألة بين أن تكون الصلوات الأول كل واحدة بوضوء، أو كلها بوضوء، وهذا فرع لا يكاد تختلف العلماء فيه.

الثاني: من نسي مسح رأسه وذكره في الصلاة وفي لحيته بلل، قال مالك رحمه الله عليه في الكتاب: لا يجزئه مسحه بذلك البلل، ويعيد الصلاة بعد مسح رأسه. قال صاحب الطراز: يحتمل قوله الوجوب والندب. وقال عبد الملك: يجزئه إن لم يجد ماء قريباً، وكان في البلل فضل بين.

قال المازري: المسألة تخرج على القولين في الماء المستعمل.

وحجة عبد الملك: ما روي عنه عليه السلام أنه لم يستأنف لرأسه ماء.

الثالث: في الجلاب: لا يستحب فيه التكرار، وهي إحدى خمس مسائل لا يستحب فيها التكرار: هذه، والوجه واليدان في التيمم، والجباثر، والخفان. لأن حكمة المسح التخفيف، إذ لو لا ذلك لشرعه الله عز وجل غسلًا؛ فلو كرر لخرج بتكراره عن التخفيف فتبطل حكمته.

الرابع: في الجواهر: يجزئ الغسل عن المسح فيه عند ابن شعبان، لأن الغسل إنما سقط لطفًا بالملكف، فإذا عدل إليه أجزأه كالصوم في السفر.

وقال غيره لا يصح، لأن الله تعالى أوجب عليه المسح، وحقيقته مباينة للغسل ولم يأت به، وكرهه آخرون لتعارض المآخذ.

الخامس: ما انسدل من الشعر من محل الفرض، قال المازري فيه قولان للمنسدل من اللحية، نظرًا إلى مبادئه فيجب، أو محاذيه فلا يجب.

قال ابن يونس: روى ابن وهب أن عائشة وجويرية زوجتي النبي - ﷺ - وصفية زوج ابن عمر: كن إذا توضأنا أدخلن أيديهن تحت الوقاية، فيمسحن جميع رؤوسهن. وقال مالك: تمسح المرأة على ما استرخى من داليتها وإن كان شعرها معقوصاً مسحت على ضفرها.

وكذلك الطويل الشعر من الرجال إذا ضفره. وقال في العتبية: يمر بيديه على قفاه، ثم يعيدهما من تحت شعره إلى مقدم رأسه.

قال ابن حبيب: إذا كان في شعرها خيط أو شعر لم يجز مسحها حتى تنزعه إذا لم يصل الماء إلى شعرها بشيء: للعهن عليه السلام الواصلة والمستوصلة.

السادس: قال في الكتاب: إذا توضأ وحلق رأسه ليس عليه إعادة مسحه. وكذلك قال فيمن قلم أظفاره، قال ابن القاسم: وبلغني عن عبد العزيز ابن أبي سلمة أنه قال: هذا من لحن الفقه.

قال صاحب الطراز: لا يعرف في هذه المسألة مخالف إلا ابن جرير الطبري، لأن الفرض قد سقط أولاً، فزوال الشعر لا يوجب، كما إذا غسل وجهه أو تيمم ثم قطع أنفه، ولأن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يملقون بمنى ثم ينزلون لطواف الإفاضة، ولم ينقل عن أحد منهم إعادة مسح رأسه، ولأنه لا يعاد الغسل للجنابة، وهي أولى، لأن منابت الشعر لم تغسل قبل الحلق، وهي من البشرية المأمور بغسلها. وأما كلام عبد العزيز، «هذا من لحن الفقه» فكلام محتمل.

قال ابن دريد: اللحن الفطنة، ومنه قوله عليه السلام: ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض<sup>(1)</sup>، أي أفطن لها.

وأصل اللحن: أن تريد الشيء فتورِّي عنه، واستشهد بقول الفرزدق:

(1) أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما، وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه في السنن، ومالك في الموطأ، بالفاظ متقاربة.

وحديث أذهُ وهو مما يشتهي الناعتمون يُوزن وزنا  
منطقٌ صائب وتلحن أحيا نأ وأحلى الحديث ما كان لحنا

قال ابن يونس: ذكر أهل اللغة أن اللحن بإسكان الحاء الخطأ، وبفتحها  
الصواب، فمن رواها بالإسكان فمعناه: أن القول بنقض الوضوء خطأ، وبالتحريك  
معناه: أن القول بعدم النقص صواب. وقال القاضي عبد الوهاب: معناه أنه  
عاب قول مالك، ووافقه القاضي عياض في التبيّهات، وقال: لا يلتفت إلى قول  
من يقول: إنه أراد تخطئة غيرنا.

وقال عبد الحق في النكت: يحتمل كلامه التصويب والتخطئة، فإن اللحن  
من أسماء الأضداد.

والفرق بين الخفين ومسح الرأس: أن الشعر أصلٌ والحفُّ فرع، فإذا زال  
رجع إلى الأصل. وفرق صاحب الطراز بأنَّ ماسح الرأس مقصوده الرأس لا  
الشعر، فإن كان الرأس من التراوس فقد صادف الواجب، وإن كان الرأس  
العضو فهو المقصود بالمسح والشعر تبع، بخلاف الخف فإنه المقصود. وكذلك  
القول في الأظفار: هي تبع أيضاً.

قال: وقد فرع أصحابنا على القول بأن المراد باللحن الخطأ: إذا قطعت  
بضعة منه بعد الوضوء، أنه يغسل موضع القطع، أو يمسخ إن تعذر الغسل، وهو  
تخريج فاسد، فإنه لا يُعرف لأحد. فإننا نعلم أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا  
يجرحون ويصلون بجراحهم من غير إعادة، وفي البخاري في غروة ذات الرقاع،  
أن رجلاً رُمي بسهم وهو يصلي، ونزفه الدم، فركع وسجد ومضى في صلاته.

السابع: قال في الكتاب: الأذنان من الرأس، ويستأنف لهما الماء، فإن نسي  
حتى صلى فلا إعادة عليه، ويمسحهما للمستقبل، وكذلك إن نسي داخلهما.

قال صاحب الطراز: اختلف في معنى قوله: هما في الرأس، قيل في وجوب  
المسح، وقيل في المسح دون الوجوب، واعتذر بهذا عن عدم الإعادة، والقولان  
للأصحاب.

وقال الشعبي والحسن بن صالح: يغسل باطنهما مع الوجه، ويمسح ظاهرهما مع الرأس. وقال الزهري: يغسلان مع الوجه.

حجة الأول: أن ابن عباس والمقداد والربيع رضي الله عنهم: ذكروا وضوءه عليه السلام، وكلهم مسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما، أخرجه أبو داود والترمذي، وفيها عنه [عليه السلام]: قال: الأذنان من الرأس، إلا أنه يرويه شهر بن حوشب، وقد تكلم فيه. <sup>(1)</sup>

حجة الثاني: قال المازري إن الأمة مجمعة على أن مسحها لا يجزئه عن الرأس، مع أن أكثر العلماء على أن بعض الرأس يجزئ مسحه.

حجة الثالث: قوله عليه السلام في سجوده: سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصُورَهُ وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ <sup>(2)</sup>، فأضافهما للوجه، وهذا الحديث لا حجة فيه، لأن الوجه يراد به هنا الجملة، لأنه اللائق بالنسبة إلى الخضوع إلى الله تعالى، وهذا المجاز جائز كما قال تبارك وتعالى: ﴿وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ﴾ <sup>(3)</sup> أي ذاته وصفاته.

وهو معارض بقوله عليه السلام: «إذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من أشفار عينيه، فإذا مسح برأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه» <sup>(4)</sup> فأضافهما إلى الرأس، كما أضاف العينين إلى الوجه.

وأما تجديد الماء فقد احتج به بعض الأصحاب على أن مسحها سنة، وإلا لمسحها مع الرأس بمائه، كالصدغ وغيره من أجزاء الرأس، وهذا قول الشافعي إنها سنة، ويجدد الماء لها.

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه: لا يجدد، محتجاً بأن كل من وَصَفَ وضوء رسول الله ﷺ لم ينقل التجديد، بل الذي في الصحيحين لم يذكر الأذن أصلاً، لاعتقاد أنها من الرأس.

(1) ساقط من ل.

(2) في سنن أبي داود والترمذي والنسائي عن عائشة، وكذلك في مستدرک الحاكم.

(3) الآية 27 من سورة الرحمن.

(4) جزء من حديث في جامع الوضوء من الموطأ، عن عبد الله الصنابحي.

حجتنا: أنها مباينان للرأس حقيقة وحكماً، أما الحقيقة فبالمشاهدة، فإنها غضاريف منفردة عن الرأس بحاجز خالٍ من الشعر، وأما حكمهما فلا خلاف أن مسحهما بعد مسح الرأس، والمحرم لا يؤمر بحلق شعرهما، وجنابتها منفردة بأرشيها، وإذا تحقق التباين وجب تجديد الماء لهما.

وفي الموطأ: كان ابن عمر رضي الله عنهما يجدد لهما الماء، وهو شديد الاتباع جداً، ولم ينكره أحد من الصحابة رضي الله عنهم.

### فروع مرتبة:

الأول قال صاحب الطراز: إذا قلنا مسحها سنة، فلا يمسحها بماء الرأس، قال مالك: فإن فعل أعاد، وقال محمد بن مسلمة: إن شاء جدد وإن شاء لم يجدد ويمسح بماء الرأس. وإن قلنا إن مسحها واجب فتركها سهواً وصلى فلا يختلف في صحة صلاته، والذي صرف المتأخرين عن الإعادة إجماع المتقدمين على الصحة.

واختلف في التعليل فقليل هو استحسان وليس بقياس. وقال الأبهري السبب اجتماع خلافين في كونها من الرأس ووجوب مسحها.

فإن تركها عمداً اختلف القائلون بالوجوب، فتعليل الأبهري يقتضي صحة الصلاة، وقال بعض أصحابنا يعيد الوضوء، وحمل قول مالك على السهو استحساناً<sup>(1)</sup>.

الثاني في كيفية مسحها. قال صاحب الطراز: قال عيسى بن دينار يقبض أصابع يده إلا السبابتين، يبلهما ويمسح بهما أذنيه من داخل وخارج، لأن ابن عمر كان يفعل ذلك، رواه مالك في الموطأ، والأمكن أن يبل إبهاميه وسببتيه، فيمسح بإبهاميه ظهورهما، وسببتيه بطونهما. قال مالك في المختصر: ويدخل أصبعيه:

(1) هذه هي عبارة كل المخطوطات. وفي ط: وحمل عيسى بن دينار قول مالك على السهو استحساناً.



لأنه عليه السلام كان يدخل أصبعيه [في صمأخيه، لأنه - عليه السلام - كان يدخل أصبعيه في]<sup>(1)</sup> جحري أذنيه، خرجه أبو داود والترمذي.

قال ابن حبيب: وليس عليه أن يتبع غضونها، اعتباراً بغضون الوجه في التيمم والخفين.

الثالث: قال صاحب الطراز: إذا قلنا: إن مسحها سنة، وهو الصحيح، فيفارق الغسل الوضوء على ظاهر الكتاب، فإنه قال في تاركها في الوضوء لا إعادة عليه، وتارك داخلها في الغسل لا إعادة عليه، فيكون ظاهرهما وباطنهما مستويين في الوضوء، وداخلها في الجنابة مسنون فقط. وعلى القول الآخر يكون ظاهرهما في الوضوء واجباً، وداخلها سنة، فيستوي المسنون منها في الطهارتين.

الثامن: قال في الكتاب: لا يمسح على الحنء، قال صاحب الطراز: إن كان للضرورة جاز من حرّ وشبهه، أو يكون في باطن الشعر لتغييره وقتل دوابه، فالأول لا يمنع كالقرطاس على الصدغ، وكما مسح عليه السلام على ناصيته وعمامته، وإن كانت لغير ضرورة، وهي مسألة الكتاب، مُنع المسح خلافاً لابن حنبل وجماعة معه، فإن الماسح عليه ليس ماسحاً.

### فرعان مرتبان:

الأول قال صاحب الطراز: إن كانت الحنء ليس على ظاهر الشعر منها شيء لا يمنع، لأن مسح الباطن لا يجب، وقد أجاز الشرع التلبيد في الحج، وفي أبي داود أنه عليه السلام لبّد رأسه لثلا يدخله الغبار والشعث، والتلبيد يكون بالصمغ وغيره.

الثاني: قال إذا خرج الحنء من بعض تعاريج الشعر، يخرج على الخلاف في قدر الواجب من الرأس.

التاسع: قال في الكتاب: لا تمسح المرأة على خمارها ولا غيره. قال صاحب الطراز: يريد إذا أمكنها المسح على رأسها، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة.

(1) ساقط من دوط.

وقال ابن حنبل: يجوز المسح على الخمار والعمامة كالحفين، واشترط اللبس على طهارة، لما في مسلم: أنه عليه السلام مسح على الحفين والعمامة، وفي أبي داود: مسح على عمامته ومفرقه.

ومستندنا قوله [تعالى]: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾<sup>(1)</sup> قال سيوييه الباء للتأكيد، معناه رؤوسكم أنفسها. وقوله - عليه السلام - بعد الوضوء<sup>(2)</sup>: لا يقبلُ الله الصلاة إلا به<sup>(3)</sup>، وكان قد مسح رأسه فيه، ولأنه لو مسح على غيره لكان ذلك الغير شرطاً، وهو خلاف الإجماع. ولنا أيضاً: القياس على الوجه واليدين.

العاشر: قال في الكتاب: تمسح المرأة على شعرها المعقوص والصفائر من غير نقض. قال صاحب الطراز: فلو رفعت الصفائر من أجناب الرأس وعقصت الشعر في وسط الرأس، فالظاهر عدم الإجزاء، لأنه حائل كالعمامة. الحادي عشر: مسح الرقبة والعنق لا يستحب خلافاً ش لعدم ذكره في وضوئه عليه السلام.

ايضاح قوله تعالى ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾: إن راعينا الاشتقاق من التراوس وهو كل ما علا، فيتناول اللفظ الشعر لعلوه، والبشرة عند عدمه لعلوها من غير توسع ولا رخصة. وإن قلنا: إن الرأس العضو، فيكون ثم مضاف محذوف تقديره امسحوا شعر رؤوسكم، فعلى هذا يكون المسح على البشرة لم يتناوله النص، فيكون المسح عليها عند عدم الشعر بالإجماع لا بالنص، وعلى كل تقدير يكون الشعر أصلاً في الرأس فرعاً في اللحية، والأصل الوجه.

الفرض السادس: غسل الرجلين مع الكعابين،

وقيل إليهما دونهما، وهما الناثان في الساقين، لقوله عليه السلام «ويلٌ

(1) الآية 6 من سورة المائدة.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من د وط.

(3) في سنن ابن ماجه.

للأعقاب من النار<sup>(1)</sup> فلو كان معقد الشرك لما عوقب على ترك العقب. وفي قوله تعالى ﴿إلى الكعيبين﴾<sup>(2)</sup> إشارة إليهما، لأن اليد لها مرفق واحد، ولو كان المراد الناقء في ظهر القدم لكان للرجل كعب واحد، فكان يقول «إلى الكعاب» كما قال: «إلى المرافق» لتقابل الجمع بالجمع، فلما عدل عن ذلك إلى الثنية دل ذلك على أن مراده الكعبان اللذان في طرف الساق، فيصير معنى الآية: اغسلوا كل رجل إلى كعبيها.

وروى ابن القاسم وغيره عن مالك رحمة الله عليهما أنها اللذان عند معقد الشرك فيكون غاية الغسل، والأول مذهب الكتاب، والثاني في غيره. والكعبان يدخلان في الغسل على المذهب لما تقدم في المرفقين.

### فرعان:

الأول: تخليل أصابع الرجلين مستحب على المذهب، وقيل واجب، وقيل مكروه، والفرق بين أصابع اليدين والرجلين شدة الالتصاق وصغر الحجم الموجبان للتحاك والتدلك.

الثاني: أقطع الرجلين يغسل الكعيبين، بخلاف أقطع اليدين، لتقاربهما في الرجلين بعد القطع.

تمهيد: قوله تعالى: وأرجلكم. قرئ بالرفع والنصب والخفض، أما الرفع فتقديره: مبتدأ خبره محذوف، تقديره «اغسلوها» والنصب عطف على اليدين، والخفض اختلف الناس فيه: فحمله ابن جرير الطبري وداود على التخيير بين الغسل والمسح جمعاً بين القراءتين، وحمله الشيعة على تعين المسح، وتأولوا قراءة النصب بأن الرُّجُل معطوف على الرأس قبل دخول حرف الجر عليه، كقول الشاعر:

معاوي إننا بشرٌ فأسجح      فلسنا بالجبال ولا الحديد

(1) في صحيح البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص.

(2) الآية 6 من سورة المائدة.

والفرق بينهما: أنّ «ليس» تتعدى بنفسها لنصب خبرها، بخلاف المسح لا يتعدى لمفعولين بنفسه، وقد بينا أن أحد مفعوليه المنصوب مضمّر فيكون الرأس المفعول الثاني، فيتعين له حرف الجر.

وقال المازري وابن العربي وجماعة من أصحابنا: الخفض محمول على حالة لبس الخفين، والنصب على حالة عدمهما. ومنهم من قال: الأصل النصب، وإنما الخفض على الجوار، كقول العرب: هذا حُجرٌ ضَبَّ حَرِبٍ. وورد عليهم أمران: أحدهما أن المثال لا لبس فيه، بخلاف الآية فإن المسح في الرجلين ممكن، وليس يمكن أن يوصف الضب بالخراب.

وثانيهما: أن العطف في الآية يأبى ذلك، لاقتضائه التشريك، بخلاف المثال.

تذييل: قال بعض العلماء: ينبغي في غسل اليدين والرجلين أن يختم المتطهر أبداً بالمرافق والكعنين، مراعاة لظاهر الغاية الواردة في القرآن، وإن فعل غير ذلك أجزأ، لكن الأدب أولى.

### الفرض السابع: الموالاة.

وهي حقيقة في المجاورة في الأعيان، وهنا المجاورة في الأفعال، ومنه الأولياء، والولاء، والتوالي.

وفي الجواهر: في حكمها خمسة أقوال: الوجوب مع الذكر، والوجوب مطلقاً، وعدمه مطلقاً، والفرق بين المسوح فلا يجب، وبين المغسول فيجب، والفرق بين المسوح البدلي كالجبيرة والخفين فيجب، والمسوح الأصلي فلا يجب، وهذه الأقوال تدور على مدارك<sup>(1)</sup> أحدها: آية الوضوء: والاستدلال بها للوجوب من ثلاثة أوجه: أحدها: قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ فإنه شرط لغوي، والشروط

(1) في ط: «تدور على مدارات». وهو تصحيف.

اللغوية أسباب، والأصل ترتيب جملة المسبب على السبب من غير تأخير. الثاني: قوله تعالى ﴿فَاغْسِلُوا﴾ الفاء للتعقيب، فيجب تعقيب المجموع للشرط، وهو المطلوب. الثالث: قوله تعالى «فَاغْسِلُوا» صيغة أمر، والأمر للفور على الخلاف فيه بين الأصوليين، فيتخرج الخلاف في الفرع على الخلاف في الأصل.

المستند الثاني: أنه عليه السلام: توضأ مرة في فور واحد وقال: هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به، فنفي القبول عند انتفائه، فدل ذلك على وجوبه. ثم ههنا نظر: وهو أنه عليه السلام، هل أشار إليه من حيث هو مرة مرة وهو الصحيح، أو أشار إليه بما وقع فيه من القيود فتجب الموالاة. ويردّ هذا الاحتمال أنه لو كانت الإشارة لقيوده لاندراج في ذلك الماء المخصوص والفاعل والمكان والزمان وغيره، وهو خلاف الإجماع. ولك أن تقول: الإشارة إلى المجموع، فإن خرج شيء بالإجماع بقي الحديث متناولاً لصورة النزاع. وأما إسقاط الوجوب مع النسيان فلضعف مدرك الوجوب المتأكد بالنسيان. وأما الفرق بين المسح وغيره فلخفة المسح في نظر الشرع. وأما المسح البدل فنظراً لأصله.

### فروع ستة:

الأول: التفريق اليسير لا يضر. قال القاضي: لا يختلف المذهب في ذلك لقوة الخلاف في المسألة، ولأنه عليه السلام في حديث المغيرة بن شعبة شرع في وضوء وعليه جبة شامية ضيقة الكم، فترك عليه السلام وضوءه وأخرج يده من كفه من تحت ذيله حتى غسلها، وهذا تفريق يسير. ولما في مسلم: قال ابن عمر: رجعنا معه عليه السلام من مكة إلى المدينة حتى إذا كنا بجماء في الطريق، فعمد قوم عند العصر فتوضئوا وهم عجال، فانتهى إليهم وأعقابهم تلوح لم يمسه الماء، فقال عليه السلام «ويلٌ للأعقاب من النار، أسبغوا الوضوء» فإن هذا التفريق يسير، لقوله: تلوح أعقابهم، وما يرى ذلك إلا إذا كان البلل موجوداً.

الثاني: قال في الكتاب: إذا عجز الماء في الوضوء فقام لأخذه إن كان قريباً بنى، وإن تباعد وجفّ وضوؤه ابتداءً، لأن القريب في حكم المتصل، ولأنه عليه

السلام في الحديث: أمر تاركي الأعقاب بالإسباغ لا بالإعادة. وأما إذا كان عالماً بأنه لا يكفيه فإنه يخرج على الخلاف فيمن فرق بغير سبب.

والتقييد بالجفوف لأكثر الفقهاء: مالك، والشافعي، وابن حنبل، وجماعة، فكان قيام البلل عندهم بقاء أثر الوضوء<sup>(1)</sup>. فيتصل الأخير بأثر الغسل السابق، وقيل: المعتبر الطول في العادة، حكاه القاسبي، لاختلاف الجفاف باختلاف الأبدان والأزمان.

الثالث: في الطراز: إذا قلنا إنها واجبة مع الذكر، هل يشترط مع الذكر التمكن أم لا؟ وينبغي عليه إذا نسي عضواً وذكره في موضع لا ماء فيه ولم يجده حتى طال، هل يتبدىء أو يبني؟ وكذلك إذا نسي النجاسة ثم ذكرها في الصلاة، هل تبطل عند الذكر أو يتزعمها ويتمادي في ذلك؟ خلاف حكاه صاحب الطراز قال: إن آخر الشيء اليسير بنى.

وإن طال ولم يتوان في الطلب، قال أبو العباس الإبياني: هو كالحائض تبادر للطهر لا تراعي وقت ابتدائها، وقال صاحب النكت: حكمه حكم من عجز ماؤه في ابتداء الطهارة، حكاه عن جماعة من الشيوخ.

الرابع: قال: إذا نسي لمعة لا يعفى عنها، وحكي الباجي عن محمد بن دينار فيمن لصق بذراعيه قدر الخيط من العجين أو غيره لا يصل الماء إلى ما تحته يصلي بذلك ولا شيء عليه، لأنه يعد في العرف غاسلاً، ولما رواه الدارقطني أنه عليه السلام: صلى الصبح وقد اغتسل لجنابة فكان بكفيه مثل الدرهم لم يصبه الماء، فقيل يا رسول الله: هذا موضع لم يصبه الماء، فسلت من شعره الماء ومسح ولم يعد الصلاة، إلا أن الدارقطني ضعفه، وقياساً على ذلك القدر من الرأس، ومن بين الأصابع والخاتم.

وقال ابن القاسم يعيد الصلاة، فإن كان مما لا يمكن الاحتراز منه لم ينقل حكم الفرض إليه. قال مالك في الموازية فيمن توضع على يديه مداد قرأه بعد

(1) في ط أنحمت كلمة [دليل] بين كلمتي عندهم وبقائه. ولا داعي لها.

الصلاة لم يغيره الماء: إذا أمر الماء عليه أجزاءه ذلك إذا كان كاتباً، فإنه رأى الكاتب معذوراً بخلاف غيره.

الخامس: الموالاة فرض في الوضوء والغسل، خلافاً لأحمد بن حنبل، وفرق بأن الموالاة إنما تكون بين شيئين، والوضوء أعضاء متعددة، والغسل واحد وهو البدن.

السادس: إذا نسي شيئاً من فروض طهارته، إن كان في القرب فعله وما بعده، وإن طال فعله وحده. وقال ابن حبيب: إن كان مغسولاً وطال ابتداءً، وإن كان ممسوحاً مسحه فقط، ورواه مطرف عن مالك.

أما إن كان المنسي مسنوناً وذكره بالقرب، قال مالك في المختصر: يعيد ما بعدها، بخلاف نسيان المفروض، وقال في الواضحة خلاف ذلك.

## الفصل الثاني

في مسنواته:

والسنة في اللغة: الطريقة، لكن عُرف الشرع خصصه ببعض طرائقه.

قال صاحب الطراز: والفرق بين السنة والفضيلة والفريضة: أن الأول يؤمر بفعله إذا تركه من غير إعادة الصلاة، والثاني لا يؤمر بفعلها إذا تركها ولا بالإعادة، والثالث: تعاد لتركه الصلاة.

والفرض مأخوذ من الفُرْضة الحسية، وهي المحددة، والفروض الشرعية كذلك، فسميت فروضاً.

والفضيلة: مأخوذة من الفضل وهو الزائد، لأنها زائدة على الواجب.

ومسنونات الوضوء سبعة:

السنة الأولى: في الجلاب: غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء لكل مرید

الوضوء، محدثاً أو مجدداً، أو يده طاهرتان، خلافا لابن حنبل في إيجابه لذلك من نوم الليل دون غيره، لما في الموطأ أنه عليه السلام قال «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده منه». والبيات إنما يكون بالليل مع نوم أو غيره. وألحقنا به نوم النهار، والمستيقظ، بجامع الاحتياط للماء. وقوله: قبل أن يدخلها في إنائه: ألحقنا به الوضوء من الإبريق، لأن المتوقع من وضع اليد في الماء متوقع من وضع الماء في اليد، لا سيما والموضوع في اليد أقل فيكون أقرب للفساد.

وفي الجواهر: قيل غسلها تعبد، وينبغي عليه القول بغسل اليدين مفترقتين لأن شأن أعضاء الوضوء التعبدية لا يغسل عضو حتى يفرغ من الآخر، ولا يجمعان، لأنه أبلغ في النظافة. قال صاحب المتقى: روى أشهب عن مالك أنه يستحب أن يفرغ على اليمنى فيغسلها ثم يدخلها في إنائه، ثم يصب على اليسرى. وقال ابن القاسم: يفرغ على يديه فيغسلها، كما جاء في الحديث، وإذا كانت يده نظيفتين غسلها عند مالك احتياطاً للعبادة، وهي رواية ابن القاسم واختياره لحصول المقصود.

السنة الثانية: [المضمضة] في الجواهر: المضمضة معجمة وهي تطهير باطن الفم في الغسل والوضوء، وأصلها تحريك الماء في الإناء، وكذلك تحريك الماء في الفم. والاستنشاق: جذب الماء بالخياشيم. قال الأصمعي: تقول استنشقتُ الشيء إذا شممتَه. والاستنثار: استفعال من النثرة وهي الأنف، ومن النثر وهو الجذب.

وأما ظاهر الشفتين، فغسلها واجب، وأوجبها أبو حنيفة وابن حنبل في الجنابة لقوله عليه السلام: «خَلُّوا الشعر وأنقوا البشر فإن تحت كل شعرة جنابة»<sup>(1)</sup>. وفي الأنف شعر، وفي الفم بشر.

وقال ابن أبي ليلى: هما واجبتان في الوضوء والغسل، لأنه عليه السلام واظب عليهما في وضوئه وغسله، وهو المبيِّن عن الله تعالى.

(1) في سنن أبي داود والترمذي وابن ماجه، ومسنده أحمد.



ومنهم من أوجب الاستنشاق وحده، لأنه عليه السلام أمر به، والأمر للجوب، وإنما فعل المضمضة وفعله على الندب.

**السنة الثالثة: الاستنشاق:** وهو غسل داخل الأنف، فأما ما يبدو منه فهو من الوجه، فيجذب الماء بريح الأنف. وأنكر مالك رحمه الله في المجموعة الاستنشاق من غير وضع إبهامه وسبائه على أنفه وقال: هكذا يفعل الحمار.

والأصل في ذلك ما في الموطأ: أنه عليه السلام، قال: «إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماءً ثم لِيَنْثِرْ، ومن استجمر فليوتر»<sup>(1)</sup> ولا تجب هي ولا المضمضة في الطهارتين، لأنهما من باطن الجسد، كداخل الأذنين، وموضع الثبوبة من المرأة، وداخل العينين، وهذه المواضع لا يجب غسلها ولا مسحها، فكذلك هاتان لا يتناولهما لا من يغتسل للجنازة ولا للوضوء. وتُحْمَلُ السنة الواردة فيهما على الندب، قياساً على نظائرها في عدم الجوب، ولقوله عليه السلام للأعرابي المسيء لصلاته «إذا قمتَ إلى الصلاة فتوضأ كما أمرك الله» خرجة النسائي: وليس في الآية ذكرهما.

وفي أبي داود «لا تتم صلاة أحدكم حتى يتوضأ كما أمره الله تعالى».

قال صاحب الطراز: وأما استدلال الحنفية بأن الفم في حكم الظاهر بدليل وجوب تطهيره من النجاسة، وإذا وصل القيء إليه أفطر، فمدفوعٌ بعدم وجوب تطهير داخل الأذنين، وداخل العينين إذا اكتحل بمراة خنزير ونحوه، وبالقيء إذا استدعاه ووصل إلى خياشيمه ولم ينزل إلى أنفه حتى غربت الشمس، أو وصل إلى فمه فلم يمتلئ، فإنه لا ينقض الوضوء عندهم إلا بالامتلاء حتى يسيل بنفسه، ولو كان غير طاهر لنقض يسيره وكثيره.

أصله الدم في غير الفم عندهم وبلع الريق أيضاً فإنه لا يفطر، وهو لو بلعه

(1) كذا في الموطأ عن أبي هريرة. وصحف في ط فكتب: «فليجعل يده في أنفه ثم ليستنثر».

من الظاهر أظفر، وعندهم لو جرح في خده فنفذت إلى فمه كانت جائفة، والجائفة لا تكون في ظاهر الجسد.

وأما قوله عليه السلام: «فإن تحت كل شعرة جنابة»<sup>(1)</sup> فالمراد به الشعور الكثيرة، والمبالغة في الغسل، بدليل شعر داخل الأذنين والعينين.

### فروع أربعة:

الأول: قال: يستحب<sup>(2)</sup> المبالغة فيها ما لم يكن صائماً.

الثاني: قال: حكى ابن سابق<sup>(3)</sup> في كيفية المضمضة والاستنشاق قولين: أحدهما يتمضمض ثلاثاً [بثلاث غرفات]<sup>(4)</sup> ويستنشق ثلاثاً كذلك، وهو قول مالك رحمه الله تعالى، والثاني لأصحابه، غرفة واحدة لهما.

وجه الأول: ما في أبي داود أنه عليه السلام كان يفصل بينهما، والقياس على سائر الأعضاء.

وجه الثاني: أنه عليه السلام تمضمض واستنشق من غرفة واحدة. وقال المازري: يجمع بينهما بثلاث غرفات فجعلها كعضو واحد.

الثالث: قال صاحب الطراز: لو تركها عامداً حتى صلى، فالمشهور أنه لا يعيد، وقال ابن القاسم في العتبية: يعيد في الوقت، ولغير ابن القاسم في العتبية: يعيد بعد الوقت، إما لكونها عنده واجبتين، وإما لأن ترك السنن لعب وعبث.

وقال صاحب الجواهر: إن تركها ناسياً حتى صلى لم يُعد الصلاة، ويؤمر بإعادة ما ترك مطلقاً على المذهب، وقال القاضي: لا يعيدها بعد الصلاة، لأن السنن لا تعاد بعد الوقت. قال صاحب الطراز: إن أراد بعدم الإعادة إذا لم يُرد صلاة فهو المذهب، كما قال مالك في الموطأ: يفعلها لما يستقبل إن أراد الصلاة؛

(1) في سنن أبي داود والترمذي وابن ماجه، ومسنده أحمد.

(2) في ي: الأول في الجواهر يستحب.

(3) في ط: «حكى الباغي». وهو تصحيف.

(4) زيادة في ط.

وإن كان مراده عدم فعلها مطلقاً فلا يستقيم، لأن تركها نقص في الطهارة، كترك الاستنجاء، فتكمل الطهارة للصلاة المستقبلية.

الرابع: قال صاحب الطراز: يفعلها باليمين، وهو متفق عليه، ويستثنى باليسار، وهو مروى عنه عليه السلام. وفي النسائي: أن علياً رضي الله عنه تَضَمَّنْ فاستشَقَّ، وفعل بيده اليسرى ذلك ثلاثاً، ثم قال: هذا ظهور النبي عليه السلام.

تنبيه: قدمت المضمضة والاستنشاق على الواجبات وهما من المسنونات لوجهين:

أحدهما ليطلع بهما على حال الماء في ريجه وطعمه، فإن كان ليس بطهور استعمل غيره، وتركه لمنافعه لثلاث يفسده فيضيع الماء ويكثر التعب لغير مصلحة. الثاني: أنها أكثر اقداراً وأوضاراً من غيرهما، فكانت العناية بتقديمها أولى.

السنة الرابعة: في الجواهر: مسح الأذنين بماء جديد لهما، ظاهرهما وباطنهما، خلافاً في غسل ظاهرهما وباطنهما قال صاحب الطراز: فأما ما قرب من الصماخين مما لا يمكن غسله، ولا صب الماء عليه لما فيه من المضرة فليس بمشروع، ولعل هذا القول تفسير لقول ابن الجلاب: ويُدخل أصبعيه في صماخيه.

فرع: ظاهر الأذنين مما يلي الرأس، قال ابن شاس: وهو الأظهر، وقيل مما يلي الوجه، ويقال: إن الأذن في ابتداء خَلْقِهَا تكون مغلقة كزرَّ الورد، فإذا كمل خلقها انفتحت على الرأس، فالظاهر للحسن الآن كان باطناً أولاً، والباطن كان ظاهراً، فيبقى النظر هل يعتبر حال الانتهاء لأنه الواقع حال ورود الخطاب، أو يعتبر الابتداء عملاً بالاستصحاب؟.

السنة الخامسة، قال: ردُّ اليدين من مؤخر الرأس إلى مقدمه، وأن يبدأ به. وفي الموطأ عن عمر بن يحيى المازري أنه قال لعبد الله بن زيد بن عاصم، وكان من أصحاب رسول الله ﷺ: هل تستطيع أن تريني كيف كان عليه الصلاة

والسلام يتوضأ، قال عبد الله: نعم، فدعا بوضوئه، فأفرغ على يده فغسل يديه مرتين مرتين [ثم مضمض واستنثر ثلاثاً، ثم غسل وجهه ثلاثاً، ثم غسل يديه مرتين مرتين]<sup>(1)</sup> إلى المرفقين، ثم مسح رأسه بيديه، [فأقبل بها وأدبر، بدأ بمقدم رأسه]<sup>(2)</sup> ثم ذهب بها إلى قفاه، ثم ردهما حتى رجعا إلى المكان الذي بدأ منه ثم غسل رجليه.

واختلف العلماء في قوله في بعض الروايات، فأقبل بها وأدبر. فقيل الواو لا تقتضي الترتيب، إذ الواقع أنه أدبر بها وأقبل، وقيل أقبل بها على قفاه وأدبر بها عن قفاه، فإن الإقبال والإدبار من الأمور النسبية. وقيل بدأ من وسط الرأس وأقبل بيديه على وجهه. ثم أدبر بها على قفاه، ثم ردهما إلى موضع ابتدائه. ويمنع هذا قوله في الحديث «من مقدم رأسه» وأن أعضاء الوضوء كلها تبدأ من أطرافها، لا من أوساطها.

وأما قول ابن الجلاب: يبدأ من مقدم رأسه إلى قفاه واضعاً أصابعه على وسط رأسه رافعاً راحتيه عن فؤديه، ثم يقبل بها لاصقاً راحتيه بفؤديه، مفرقاً أصابع يديه. فهذه الصفة لم تعلم لغيره، قصد بها على زعمه عدم التكرار، وخالف السنة. إذ التكرار لا يلزم من ترك ما قاله، لأن التكرار إنما يكون بتجديد الماء، بدليل أن ذلك اليد مراراً بماء واحد لا يعد إلا مرة واحدة، فكذلك ههنا. السنة السادسة: في الجواهر: الترتيب: وهذا قول مالك في العتبية، وقال الشيخ أبو إسحاق بوجوه، وقال ابن حبيب باستحبابه.

وجه الأول: أن الله تبارك وتعالى عدل عن حروف الترتيب وهي: الفاء وثم إلى الواو التي لا تقتضي إلا مطلق الجمع، وذلك يدل على عدم وجوبه. وقول علي رضي الله عنه: ما أبالي إذا أتممت وضوئي بأي أعضائي بدأت. وقال ابن عباس رضي الله عنهما: لا بأس بالبداية بالرجلين قبل اليدين. خرَّج الأثرين الدارقطني، مع

(1) ساقط من د وط.

(2) ساقط أيضاً من د وط.

صحبة علي لرسول الله ﷺ طول عمره، فلولا اطلاعه على عدم الوجوب لما قال ذلك، وكذلك ابن عباس رضي الله عنهما. والقياس على العضو الواحد، بجامع أن الآية إذا دلت على حصول الطهارة في العضو الواحد في الجملة، فعدم وجوب الترتيب في الأعضاء أولى، لأن النص ورد في الأعضاء بصيغة «الى» الدالة على البداية والنهاية، ومع ذلك فلم يجب ذلك، فأولى ألا يجب ما ليس فيه دليل.

وأما استدلال الأصحاب بقول ابن مسعود: ما نبالي بدأنا بأيماننا أو بأيسارنا، فلا حجة فيه على الشافعي، لانه لا يقول بوجوبه بين اليمين واليسار. حجة الوجوب: أن الله تعالى فرق بين المتناسبات في الغسل: وهي الرجلان وما قبل الرأس بالرأس، والأصل ضمُّ الشيء الى مناسبه، وما خولف الأصل إلا لغرض الترتيب: لأن الأصل عدم غيره.

وقوله عليه الصلاة والسلام «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به» وكان مرتباً، وإلا كان التنكيس واجباً، وهو خلاف الإجماع.

والقياس على الصلاة، بجامع أن كل واحد منها مشتمل على قربات مختلفة.

فالجواب عن الأول أن الرجلين أيضاً ممسوحتان، بدليل قراءة الخفض، ونحن نقول به حالة لبس الخفين، فإن الماسح على خفيه يصدق عليه أنه ماسح رجله، كما يصدق على المسح بالذراع إن كان من فوق الثوب، فلا يحصل التفريق بين المتناسبات، بل الجمع بينها.

وعن الثاني أن الإشارة في الحديث إلى غسل المرة، لا إلى الجميع وإلا يلزم التخصيص بالزمان والمكان وهو خلاف الأصل، أو تجب هذه القيود وهو خلاف الإجماع.

وعن الثالث بالفرق من وجوه: أحدها أن الصلاة مقصد، والطهارة وسيلة، والمقاصد أعلى رتبة من الوسائل، فلا يلزم الإلحاق.

وثانيها أن المصلي يناجي ربه، فيشبه بقارع باب على ربه لمناجته، فكان

الواجب أن يقف بين يديه ولا يستفتح أمره بالجلوس، ويثنى بالركوع لأنه أقرب إلى حالة القيام، ثم إذا تقرب إلى ربه بالثناء على جلاله والتذلل بركوعه لعظيم علائمه حسن منه حينئذ هيئة الجلوس.

وأما الوضوء فالمقصود منه طرف واحد وهو رفع الحدث، وذلك حاصل باستعمال الماء في الأعضاء.

وثالثها: أن الصلاة لو لم تكن مرتبة لبطلت الإمامة، لأنه لا يبقى للإمام عند المأموم ضابط يستدل به على أي ركن شرع فيه الإمام، فتبطل مصالح الإمامة، بخلاف الوضوء.

فإن فرغنا على الوجوب فأخجل به، ابتداء عبد ابن زياد، وقيل لا يُعيد، لأننا إن قلنا بوجوبه فليس شرطاً في الصحة.

وإن فرغنا على أنه سنة فتركه عمداً فهو كالنسيان، وقيل يعيد على الخلاف في تعمد ترك السنن هل يُبطل أم لا؟ وأما على القول بأنه فضيلة واستحباب فلا إعادة، وحيث قلنا يبدأ، فإن كان بحضرة الماء ابتداءً لليسارة، وإن بعد وجف وضوؤه فقولان: بالبناء، والابتداء.

تفريع: قال صاحب الطراز: إذا بدأ بيديه ثم بوجهه ثم برأسه ثم برجليه أعاد وضوئه إن كان عامداً أو جاهلاً، وإن كان ناسياً قال مالك: آخر ما قدم من غسل ذراعيه، ولا يعيد ما بعده، كما لو ترك غسلها حتى طال أعادهما فقط. وقال ابن حبيب: يؤخر ما قدم ثم يغسل ما يليه، طال أو لم يطل، لتحصيل حقيقة الترتيب، فإنه إذا لم يعد غسل رجليه، وقع غسل ذراعيه آخراً. فلو بدأ بوجهه ثم رأسه ثم ذراعيه ثم رجليه أعاد عند ابن القاسم رأسه فقط، فيرتفع الخلل حيث قدمه على محله، وعند غيره يمسح رأسه ثم يغسل رجليه، لأنه إذا لم يعد مسح رأسه فكانه أسقطه، فوقع غسل يديه بعد وجهه. ولو غسل رجليه قبل ذراعيه، والمسألة بحالها، فعند ابن القاسم يعيد مسح رأسه لأنه ما وقع بعد يديه، ويعيد غسل رجليه لهذه العلة، ويتفق ابن القاسم وغيره ههنا. وإذا قلنا يعيد مسح رأسه

وغسل رجله فبدأ برجله، فيحتمل عند ابن القاسم الإجزاء، لأن مسح الرأس يعتد به في رفع الحدث، ووقع غسل رجله بعد مسح رأسه فلا خلل فيه، فإذا أعاد غسل رجله فقط وقع بعد ذراعيه وبعد الرأس، أعني في الطهارة الأولى، فيحصل الترتيب بمجموعهما، وأعاد رأسه ليقع بعد اليدين، وعند غيره إذا مسح رأسه أعاد رجله ليكون آخر فعله.

فإن غسل وجهه ثم رجله ثم رأسه ثم ذراعيه فالاتفاق على أنه يعيد رأسه ثم رجله، لأنه قدمها ورأسه على يديه، فيؤخر ما قدم: فيمسح رأسه ليقع ذلك بعد يديه، ثم يغسل رجله.

فلو أنه، والمسألة بحالها، بدأ برجله ثم برأسه فيحتمل عند ابن القاسم أن يجزئه، لأن مسحه رأسه الأول قد وقع بعد الرجلين أولاً، وإنما مسح رأسه الآن ليقع بعد ذراعيه؛ وعند غيره يعيد رجله بعد رأسه ليكون آخر فعله.

فلو بدأ بوجهه ثم رجله ثم ذراعيه ثم رأسه أعاد رجله فقط اتفاقاً، لأن يديه غسلت بعد وجهه، ومسح رأسه بعد يديه، فيغسل رجله بعد رأسه وقد ذهب الخلل.

والأصل في هذا الباب عند ابن حبيب وعند عبد الملك أن المقدم على الوجه يلغى، والمقدم على اليدين بعد الوجه يلغى، والمؤخر بعد اليدين من قبل الرأس يلغى، والمؤخر بعد الرأس قبل الرجلين يلغى.

وعند ابن القاسم: المقدم في حكم الملغى على ما قدمه عليه، وما وقع بعد المقدم مما ينبغي أن يتأخر عنه فهو مرتب عليه، فيكون المقدم ملغى في حق ما تقدم عليه، ثابتاً في حق ما ترتب عليه. فالذي بدأ بذراعيه ثم وجهه ثم رأسه ثم رجله، عند عبد الملك، لما بدأ بذراعيه قبل وجهه كان غسل ذراعيه ملغى ويعيد وجهه، لأنه لو استفتى حينئذ عالماً لقال له: اغسل وجهك، ويكون غسل وجهه أولاً غير معتد به، ثم كان شأنه بعد وجهه أن يغسل يديه، فمسحه رأسه بعد وجهه ملغى لوقوعه قبل موقعه، ولو استفتى حينئذ لقال له: اغسل ذراعيك، وإذا

ألغى مسح رأسه، كان الصواب أن يغسل ذراعيه، فغسل رجله والحالة هذه مُلغى لوقوعه في غير موضعه، فلم يبق إلا الوجه، فيعيد من ذلك إلى آخر وضوئه.

وعند ابن القاسم لما قدّم يديه على الوجه كان ذلك مُلغى في حق الوجه، فيقع مسح رأسه بعد اليدين والوجه وذلك موضعه، فرتب الرأس على سبق اليدين له، والرجلين على الرأس، ويبقى الخلل بين اليدين والوجه فقط، فإذا أعاد غسل يديه انجبر الخلل.

وإذا بدأ بذراعيه ثم رأسه ثم وجهه ثم رجله، فعند ابن القاسم: وقع اليدان مقدمتين على الوجه، وكذلك الرأس والرجلان مؤخرتين عن الجميع وهو الصواب، فيعيد يديه ورأسه فقط؛ وعند الغير يعيد يديه ورأسه ورجليه.

فإن بدأ بالرأس ثم الوجه ثم اليدين ثم الرجلين: فعند ابن القاسم يعيد رأسه ليتأخر عن يديه، ولا يعيد رجله لوقوعه بعد رأسه؛ وعند الغير يمسح رأسه ثم وجهه. فإن بدأ برأسه ثم رجله ثم وجهه ثم يديه أعاد رأسه ثم رجله اتفاقاً.

ولو بدأ برجله ثم وجهه ثم يديه ثم رأسه أعاد رجله وفاقاً.

ولو بدأ برجله ثم يديه ثم وجهه ثم رأسه فعند ابن القاسم يعيد يديه ورجليه فقط، لأن رجله مقدمتان على [ما] حقهما أن تتأخرا عنه، وكذلك يداه تقدمت على الوجه وحقهما التأخير، ومسح الرأس لم يقع مقدماً على ما يتقدمه؛ وعند الغير يعيد يديه ثم رأسه ليقع بعد اليدين، ثم رجله. ولو بدأ برجله ثم رأسه ثم وجهه ثم يديه لأعاد رأسه ورجليه وفاقاً. ولو قلت ههنا: يديه ثم بالوجه أعاد يديه إلى آخر وضوئه وفاقاً.

### فروع خمسة:

الأول: في الجواهر: يستحب الابتداء باليمين من اليدين والرجلين، لقوله



عليه السلام: «إذا توضأ أحدكم فليبدأ بيمينه» رواه ابن وهب، وأدخله سحنون في الكتاب، ولأنه متفق عليه.

الثاني: قال المازري: إذا أمر المتوضئ أربعة رجال أن يطهروا أعضائه معاً، فقال بعض من أوجب الترتيب هو بمنزلة المنكس، لأنه لم يقدم ما وجب تقديمه.

الثالث في الطراز: القول بالوجوب مختص بالواجب دون المسنون، وكذلك قال الشافعي رحمه الله تعالى، لأن ما لا يجب أصله، كيف يجب وصفه.

الرابع: لو ترك الترتيب حتى صلى، قال صاحب الطراز: قال بعض المتأخرين: يعيد مراعاة للخلاف في وجوبه، قال وليس كذلك، والفرق بين إعادة الوضوء لأجله وإعادة الصلاة أن إعادة الوضوء مرغوب فيه، بدليل الأمر بالتجديد، بخلاف الصلاة، لقوله عليه السلام: «لا تصلّوا في يوم مرتين»<sup>(1)</sup>.

الخامس: إذا نكس مسنون وضوئه فبدأ بالوجه [قبله]، قال صاحب الطراز: إن كان ساهياً لم يعد وجهه، قاله مالك رحمه الله تعالى، وإن كان جاهلاً أو عامداً فظاهر الموطأ أنه لا شيء عليه، وقال ابن حبيب: يتدىء الوضوء، وسوى بين المفروض والمسنون.

سؤال: ندب الشرع لتقديم اليمنى من اليدين والرجلين والجنين في الغسل والوضوء، ولم يندب لتقديم اليمنى من الأذنين أو الفودين أو الخدين أو الصدغين ونحو ذلك، فما الفرق؟

جوابه: أن أولئك الأعضاء المقدمة، اشتملت على منافع تقتضي شرفها فقدمها الشرع لذلك.

بيانه: اليد اليمنى فيها من الحرارة الغريزية والقوة ووفور الخلق والصلاحية للأعمال ما ليس في اليسار، وذلك أن الخاتم يضيق في اليمنى

(1) أخرجه أبو داود والنسائي في السنن، وأحمد في المسند، عن سليمان مولى ميمونة.

ويتسع في اليسار وكذلك القول في الرجلين. ومن اعتبر ذلك وجده مقتضى الخلق الأولى ما لم تعارضه عادة فاسدة عن الخلق الأصلي.

وأما الأذنان ونحوهما فمستويتان في المنافع وصفات الشرف، فلم يقدم الشرع يمين شيء من ذلك على يساره، وقدم الجنب الأيمن لاشتماله على الأعضاء الشريفة المذكورة.

تذييل: يبدأ بالأعالي في الطهارة لشرفها لما اشتمل عليه الوجه من الحواس والنطق، ويشئ باليدين لكثرة دخولهما في الطاعة وغيرها، ويقدم الرأس على الرجلين لشرفه لما اشتمل عليه من القوى المدركة والحكمة، وقُدِّم الفم على الأنف لشرفه بالدوق والنطق، وقُدِّم الفرجان محافظة على الطهارة من النقض.

السنة السابعة: غسل البياض الذي بين الصدغين والأذنين. قال المازري: انتقد هذه السنة على القاضي أصحابنا وقالوا: إن كان من الوجه فهو واجب، وإلا فهو كالفقا ساقط على الإطلاق، قال: ولعله ظفر بحديث يوجب كونه سنة، أو يكون سنة مراعاة للخلاف على سبيل التوسع.

### الفصل الثالث

في فضائله، وهي سبعة

الفضيلة الأولى: التسمية: قال صاحب الطراز: استحسناها مالك رحمه الله مرة، وأنكرها مرة، وقال: أهو يذبح؟ ما علمت أحداً يفعل ذلك، ونقل ابن شاس عنه التخيير، وعن ابن زياد الكراهة.

وأفعال العبد على ثلاثة أقسام: منها ما شرعت فيه التسمية، ومنها ما لم تشرع فيه، ومنها ما تكره فيه.

الأول كالغسل والوضوء والتيمم - على الخلاف - وذبح النسك، وقراءة القرآن. ومنه مباحات ليست بعبادات: كالأكل والشرب والجماع.

والثاني كالصلوات، والأذان، والحج، والعمرة، والأذكار، والدعاء.

والثالث المحرّمات، إذ الغرض من التسمية حصول البركة في الفعل المشتمل عليها، والحرام لا يراد كثرته، وكذلك المكروه.

وهذه الأقسام تتحصل من تفاريع أبواب الفقه في المذهب، فما ضابط ما شرع فيه التسمية من القربات والمباحات مما لم يشرع فيه؟.

قلت: وقع البحث في هذا الفصل مع جماعة من الفضلاء وعسر الفرق، وإن كان بعضهم قد قال إنها لم تشرع مع الأذكار وما ذكر معها لأنها بركة في نفسها.

وورد عليه أن القرآن من أعظم البركات مع أنها شرعت فيه.

والأصل في شرعيتها في الوضوء، قوله عليه الصلاة والسلام «لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه» خرجه أبو داود والترمذي: إلا أنه لا أصل له. وقال ابن حنبل بوجوبها، مع أن الترمذي قال عنه لا أعرف في هذا الباب حديثاً [جيد الإسناد]<sup>(1)</sup>.

الفضيلة الثانية: في الجواهر: السواك: لما في الموطأ: أنه عليه السلام قال «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة» وفي أبي داود «كان يوضع له ﷺ وضوؤه وسواكه».

والكلام في وقته وآلته وكيفيةه.

أما وقته فقال صاحب الطراز: يستاك قبل الوضوء، ويتمضمض بعده، ليخرج الماء بما ينثره السواك. ولا يختص السواك بهذه الحالة، بل في الحالات التي يتغير فيها الفم، كالقيام من النوم، أو بتغيير الفم لمرض أو وجع أو صمت كثير أو مأكول متغير.

وأما الآلة فهي عيدان الأشجار، لأنه سنة النبي ﷺ وسنة السلف، أو بأصبعه إن لم يجد، ويفعل ذلك مع الماء في المضمضة، لأنه يخفف القلح.

(1) ساقط من دوط.

والقلح: صفرة الأسنان. فإن استاك بأصبع فجعلها سواكاً للسن أولى من جعل السن سواكاً للأصبع. وتجنب من السواك ما فيه أذى للضم كالقصب فإنه يجرح اللثة ويفسدها، وكالريحان ونحوه مما يقول الأطباء فيه فساد، وقد نص على ذلك جماعة من العلماء.

وأما كفيته: فيروى عنه عليه الصلاة والسلام: «استاكوا عرضاً، وادهنوا غباً - أي يوماً بعد يوم - واكتحلوا وترأ» فالسواك عرضاً أسلم للثة من التقطع، والأدهان إن كثرت تفسد الشعر وتثره.

والسواك وإن كان معقول المعنى فعندي أنه ما عري من شائبة تعبد من جهة أن الإنسان لو استعمل الغسولات الجلاء عوضاً من العيدان لم يأت بالسنة.

الفضيلة الثالثة: في التلقين: تكرار المغسول. وقوله في الكتاب لم يوقت مالك رحمه الله في التكرار إلا ما أسبغ، قال صاحب الطراز وغيره: يريد به نفي الوجوب لا نفي الفضيلة، وكذلك قال: وقد اختلفت الآثار في التوقيت. قال صاحب التنبهات: التوقيت التقدير من الوقت، وهو المقدار من الزمان<sup>(1)</sup>، فمعناه لم يقدر عدداً قال: ومن الناس من قال معناه لم يوجب، من قوله تعالى: ﴿كتاباً موقوتاً﴾<sup>(2)</sup> أي فرضاً لازماً، وليس بصواب. وروى عنه عليه السلام أنه توضأ مرة مرة، وقال «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به» فأثبت القبول عند ثبوته، فدل ذلك على عدم وجوب غيره. ويروى عنه عليه السلام: «مرتين مرتين وثلاثاً ثلاثاً» أخرجه البخاري ومسلم. قال اللخمي: فالأولى واجبة، والثانية سنة، والثالثة فضيلة، والرابعة مخترة إذا أتى بها عقيب الثالثة أو بعد ذلك وقبل الصلاة بذلك الوضوء، فإن صلى به كان تجديد الوضوء فضيلة، لقوله عليه السلام: «الوضوء على الوضوء نور على نور<sup>(3)</sup>» وقوله في الرابعة:

(1) في د وط: «وأن التقدير آخر الزمان». وهو تصحيف.

(2) الآية 103 من سورة النساء.

(3) لم أقف عليه.

«فمن زاد أو استزاد فقد تعدى وظلم»<sup>(1)</sup> والتجديد زيادة، فيجمع بينهما بهذه الطريقة. ودليل تحريم الرابعة قوله عليه السلام لما توضحاً ثلاثاً: «هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي ووضوء أبي إبراهيم، فمن زاد أو استزاد فقد تعدى وظلم» قال صاحب المقدمات، قال الأصيلي: ليس هذا بثابت.

والوضوء من خصائص هذه الأمة. قال ابن رشد: إن صح الحديث فيكون معنى ما روي في الغرة والتحجيل، ويكون الاختصاص بالغرة لا بالوضوء. وأما قوله عليه السلام: فمن زاد أو استزاد، فيحتمل معنيين: أحدهما: التأكيد ويكون المراد بهما واحداً، والثاني أن يكون «استزاد» من باب الاستفعال وهو طلب الفعل. والإنسان له حالتان: تارة يتوضأ بنفسه، فيقال إنه زاد الرابعة، وتارة يستعين بغيره في سكب الماء وغيره، فيطلب من ذلك الغير زيادة الرابعة، فيقال له استزاد.

وجوز مالك رحمه الله في المدونة الاقتصار على الواحدة، وقال أيضاً: لا أحبها إلا من عالم، يعني لأن من شرط الاقتصار عليها الإِسْبَاحُ، وذلك لا بضبطه إلا العلماء، وإذا لم يسبغ وأسبغ في الثانية كان بعض الثانية فرضاً، وهو ما حصل به الإِسْبَاحُ في بقية الأولى، وبقيتها فضيلة، وهو ما عدا ذلك، وإلى أن يأتي برابعة تختص بها المواضع المتروكة أولاً ولا تعم، لثلا يقع في النهي.

فرع. في الجواهر: إذا شك في أصل الغسل ابتداءً لأنه في عهدة الواجب حتى يفعلها، وإن شك هل هي ثلاثة أو رابعة، قال المازري: تنازع الأشيخ في فعلها هل تكره مخافة أن تكون محرمة، أو لا تكره؟ لأن الأصل بقاء المأمور به من الطهارة متوجهاً على الإنسان، والبناء على اليقين في الطهارة، وركعات الصلوات من العدد فيصلي الركعة وإن شك هل هي رابعة واجبة أو خامسة محرمة ويلحق بهذا صوم التاسع من ذي الحجة إذا شك فيه، فإنه دائر بين المندوب والمحرم.

(1) في كتاب المساقاة من صحيح مسلم، وكتاب البيوع من سنن النسائي، ومسنده أحمد: «فمن زاد أو استزاد فقد أزي».

قاعدة: إذا تعارض المحرم وغيره من الأحكام الأربعة قُدم المحرم لوجهين: أحدهما أن المحرم لا يكون إلا لمفسدة، وعناية الشرع والعقلاء بدرء المفساد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح، ولأن تقديم المحرم يفضي إلى موافقة الأصل وهو الترك. فمن لاحظ هذه القاعدة قال بالترك، ومن قال بغسل يقول: المحرم رابعة بعد ثلاثة متيقنة، ولم يتيقن ثلاثة فلا يحرم، وكذلك القول في الصوم، وما أظن في الصلاة خلافاً. والله أعلم.

الفضيلة الرابعة: الاقتصاد والرفق بالماء مع الإسباغ: والإسباغ التعميم، ومنه قوله تعالى ﴿وَأَسْبِغْ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾<sup>(1)</sup> أي عمّمها:

وأنكر مالك في المدونة قول من قال حدّ الوضوء أن يقطر أو يسيل. قال ابن يونس أي<sup>(2)</sup> أنكر التحديد. قال مالك: رأيت «عباساً» - قال صاحب التنيّهات: عباس، بياء واحدة من تحتها وسين مهملة، ومن الشيوخ من يقول عياشاً بالياء والشين وهو خطأ - يتوضأ بثلاث مد هشام ويفضل له منه ويصلي بالناس، وأعجبني ذلك. وفي البخاري: كان عليه السلام يغتسل بالصاع، ويتوضأ بالمد. قال بعض العلماء: إذا كان المغتسل معتدل الخلق كاعتدال خلق رسول الله ﷺ، فلا يزيد في الماء على المد في الوضوء، والصاع في الغسل، وإن كان ضئيلاً<sup>(3)</sup> فليستعمل من الماء ما يكون نسبته إلى جسده كنسبة المد والصاع إلى جسده عليه الصلاة والسلام. [فإن تفاحش الخلق فلا ينقص عن مقدار أن يكون نسبته إلى جسده كنسبة المد والصاع إلى جسده ﷺ]<sup>(4)</sup>.

الفضيلة الخامسة. قال ابن يونس: أن يجتنب الخلاء، لنهيه عليه السلام عن ذلك مخافة الوسواس.

الفضيلة السادسة. قال ابن يونس: يجعل الإناء عن اليمين، لفعله عليه

(1) الآية 20 من سورة لقمان.

(2) زاد في ط بين معقوفتين [يعني أنه]. وهو إقحام لا داعي له.

(3) طمس كلمة «ضئيلاً» في د، ووضع في ط بدلها: «على خلاف ذلك».

(4) ساقط من ي.

السلام لذلك، ولأنه أمكن. واعلم أن هذه المكنة إنما تتصور في الأقداح وما تدخل الأيدي إليه، أما الأباريق فالتمكن إنما يحصل بجعله على اليسار ليسكب الماء بيساره في يمينه.

الفضيلة السابعة: قال ابن أبي زيد في الرسالة: يستحب أن يقول بأثر الوضوء: اللهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين. وقال عليه الصلاة والسلام «من توضأ فأحسن الوضوء ثم رفع طرفه إلى السماء فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، فُتحت له أبواب الجنة يدخل من أيها شاء»<sup>(1)</sup>.

خاتمة: قال في الكتاب: لا بأس بالمسح بالمنديل بعد الوضوء خلافاً لأصحاب الشافعي محتجين بما في مسلم: أن عائشة رضي الله عنها لما وصفت غسله عليه السلام قالت: «ثم أتيت بالمنديل فرده وقال: إنه يذهب بنور الوجه». حجتنا: ما روي عنه عليه السلام أنه كان إذا توضأ مسح وجهه بطرف ثوبه. وفي الترمذي أنه عليه السلام كانت له خرقة ينشف فيها بعد الوضوء: وضعفه الترمذي وقال لا يصح في هذا الباب شيء.

ولأن المسح يؤدي إلى النظافة، فإن الماء إذا بقي في شعره قطر من اللحية على الثوب فعلق به الغبار فينطمس لونه. وكذلك يعلق ماء رجله بذيول ثوبه. وحديث مسلم لا ينافي ما قلنا لأننا نقول باباحة تركه، والحديث يدل على ذلك، والقياس معنا لما ذكرناه. ويؤكد أنه أن غسالة الماء نجسة عند جماعة من العلماء، فيجب إزالتها على هذا التقدير.

فرع: وإذا أبيض التنشيف فهل يباح قبل الفراغ؟ قال صاحب الطراز: على رأي ابن الجلاب لا يجوز، لقوله ولا يجوز تفريق الطهارة من غير عذر. وعلى المشهور يجوز ليسارته. وفي المجموعة: قلت لمالك أيفعل ذلك قبل غسل رجله؟ قال: نعم وإني لأفعله.

(1) في صحيح مسلم، وسنن أبي داود والترمذي والنسائي.

## البَابُ الثَّالِثُ

### في الغسل، وفيه فصلان

#### الفصل الأول في أسبابه

وهي سبعة عشر: التقاء الختانين، وإنزال الماء الدافق من الرجل والمرأة، والشك في أحدهما ما لم يستنكح ذلك، وتجديد الإسلام بعد البلوغ، والولادة وإن كان الولد جافاً، وانقطاع دم الحيض، وانقطاع دم النفاس، والموت في غير الشهداء، فهذه أسباب الوجوب.

وتليها أسباب الندب وهي شهود الجمعة، وشهود صلاة عيد الأضحى، وشهود صلاة عيد الفطر، وإحرام الحج، ودخول مكة، والرواح لعرفة للوقوف، ومباشرة غسل الميت، وانقطاع دم الاستحاضة، وانقطاع دم المرأة التي شأنها ألا تحيض، فإنها لا تترك الصلاة بسببه وتغتسل لانقطاعه.

والمقصود بالكلام هنا: الخمسة الأول، فغيرها نتكلم عليه في مواضعه إن شاء الله تعالى. وهذه الخمسة هي أسباب الجنابة.

والجنابة مشتقة من التجنب وهو البعد، ومنه الرجل الأجنبي منك، أي البعيد عن قرابتك وصحبتك، ومنه المجانبة للقبائح. ولما كان المتصف بهذه الأسباب بعيداً من العبادات سمي جُنُباً. وقيل مشتقة من الجُنْب، لأن الغالب في حصول هذه الأسباب مباشرة النساء، فيحصل اجتماع الجنب مع الجنب حساً لذلك.

السبب الأول: في الجواهر: التقاء الختانين يوجب الغسل، أو مقدار



الحشفة من مقطوعها، لما في مسلم عنه عليه السلام أنه قال: «إذا جلس بين شعبها الأربع وجهدها فقد وجب الغسل». وفي مسلم: أن رجلاً سأله عليه السلام عن ذلك، وعائشة رضي الله عنها جالسة، فقال عليه السلام: «إني لأفعل ذلك ثم أغتسل».

فهذه الأحاديث، قال العلماء، هي ناسخة لما تقدمها من قوله عليه السلام في مسلم للأَنْصَارِيِّ الذي مرَّ عليه فخرج إليه ورأسه يقطر بالماء فقال: «لعلنا أعجلناك؟» قال نعم يا رسول الله، فقال عليه السلام: «إذا أُعجلت أو قُحطت فلا غسل» ومن قوله عليه السلام في مسلم: «إنما الماء من الماء» أي إنما يجب استعمال الماء في الطهر من إنزال الماء الدافق.

وقال بعض العلماء: كانت هذه رخصة في أول الإسلام ثم نسخت. وقال صاحب الاستذكار: قال ابن عباس في قوله عليه السلام «إنما الماء من الماء»، محمول على النوم، فإن الوطء فيه من غير إنزال لا يوجب شيئاً إجماعاً، وهذا أولى من النسخ، فإنه وإن كان عاماً في الماءين، فهو مطلق في الحالين النوم واليقظة، فحملة على النوم تقييد للمطلق، والتقييد أولى من النسخ، لما تقرر في علم الأصول. وما يدل على أن التقاء الختانين يوجب الغسل أنها طهارة حدث فتتعلق بنوع من اللمس كالوضوء، ولأن التقاء الختانين سبب قوي لخروج المني فيتعلق به حكمه كاللمس لما كان سبباً قوياً للمذي فيتعلق به حكمه.

قاعدة أصولية: اللفظ إذا خرج مخرج الغالب لا يكون له مفهوم، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾<sup>(1)</sup> [فإن الغالب]<sup>(2)</sup> أنهم إنما يقدمون على ذلك لخوف غزو أو فضيحة<sup>(3)</sup>، فلا يدل مفهومه على جواز قتل الأولاد إذا أمن ذلك.

إذا تقرر ذلك فنقول: لما كان الغالب على الناس الختان لم يدل مفهوم اللفظ

(1) الآية 31 من سورة الإسراء.

(2) ساقط من د وط.

(3) في ي: لخوف فقد أو فضيحة.

على انتفاء الحكم إذا لم يوجد الختانان. فلا جرم، قال صاحب الطراز: يجب الغسل بالإيلاج في الحية والميتة والبهيمة، خلافاً في قوله: فرج الميتة غير مقصود فأشبه الكوة، ولنا عموم الحديث، والنقض عليه<sup>(1)</sup> بالعجوز الفانية والمجدومة والبرصاء.

ويجب بالإيلاج في فرج الختني المشكل خلافاً لأصحاب الشافعي، لعموم الخبر وقياساً على دبره.

وقال ابن شاس: خرجه [الإمام أبو عبد الله]<sup>(2)</sup> على نقض الطهارة بالشك. قال صاحب الطراز: يجب باستدخال المرأة ذكر البهيمة [كما يجب على الرجل بفرج البهيمة]<sup>(3)</sup> ولا فرق بين القبل والدبر، والنوم واليقظة، في حق الرجل والمرأة، لعموم الخبر.

### فرعان:

الأول: في الجواهر: إذا عدم البلوغ في الواطيء أو الموطوء أو فيها، أما الأول قال في الكتاب لا غسل عليه إلا أن ينزل، يريد لنقصان لذته وفتور شهوته، وبالقياس على أصبع رجل لو غيَّبه فيها<sup>(4)</sup>.

وقال أصبغ في الواضحة: يغتسل لعموم الحديث.

وأما الثاني وهو عدم البلوغ في الموطوءة وهي بمن تؤمر بالصلاة، قال ابن شاس: قال في مختصر الوقاد لا غسل عليها، لأنها إنما أمرت بالوضوء لتكرره بخلاف الغسل، كما أمرت بالصلاة دون الصوم. وقال أشهب: عليها الغسل.

وأما الثالث وهو عدم البلوغ فيهما، قال أبو الطاهر: يقتضي المذهب ألا غسل عليهما، وقد يؤمران به على وجه الندب.

(1) صحفت العبارة في د وط فكتبت: وأما عموم الحديث فالتنقض عليه.

(2) ساقط من د وط.

(3) ساقط من ي.

(4) في ط: «على أصبع رجل أو عينه فيها». وهو تصحيف.

الثاني: إذا جامع دون الفرج فأنزل ووصل ماؤه إلى فرجها، فإن أنزلت وجب الغسل، وإن لم تنزل ولم تلنذ لم يجب، وإن التذت ولم يظهر منها إنزال فقولان: الوجوب لأن التذاها قد يحصل به الإنزال وهو الغالب، وهو مقتضي قول مالك رحمة الله عليه في الكتاب، لقوله: لا يجب عليها إلا أن تكون قد التذت؛ وعدم الوجوب رواية لابن القاسم عن مالك.

قال صاحب الطراز: إذا قلنا تبطل الطهارة برفض النية وجب عليها الغسل، ويؤيد قول مالك قوله عليه السلام في الصحيح: «إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان وجب الغسل» فالشرط التقاء الختائين.

تمهيد: يوجب التقاء الختائين نحو ستين حكماً: وهي تحريم الصلاة، والطواف، وسجود القرآن، وسجود السهو، ومسّ المصحف وحمله، وقراءة القرآن، والإقامة في المسجد؛ ويفسد الصوم، ويوجب فسق متعمده، والكفارة لذلك، والتعزير عليه، [فساد الاعتكاف والتعزير عليه وفسق متعمده، لاسيما إذا تكرر أو وقع في المسجد، وفساد الحج والعمرة وفسق متعمده والتعزير عليه]<sup>(1)</sup> والهدى، وأما المضي في الفاسد فمسبب عن الإحرام، وتحليل المبتوتة، وتقرير المهر المسمى في الصحيح والمثل في الفاسد ووطء الشبهة والتفويض، والعدة والاستبراء في المملوكة قبل الملك وبعده والمستكرهه، والجلد والتعزير في الزنا، والرجم، والتفسيق، وتحريم المظاهرة في الحلال والحرام، ولحوق الولد في الحلال، والإماء المشتركات ووطء الشبهات، وجعل الأمة فراشاً، وإزالة ولاية الإجماع عن الكبيرة، وتحصين الزوجين، والفيئة في الإيلاء، والعود في الظهار على الخلاف، وتحريم أم الزوجة وجداتها وبنات الزوجة وبناتها وبنات أبنائها، وفسق المتعمد لارتكاب المنوع من ذلك، وتحريم الجمع بين الأختين في الإماء، وتفسيق فاعله، وتحريم وطء الزوج في استبراء وطء الشبهة، وتعزيره لمن فعل. وكل موضع حرم على الرجل المباشرة حرم على المرأة التمكين إذا علمت بالتحريم أو ظنته ظناً معتبراً.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ي.

تنبيه: فرج المرأة يشبه عقد الخمسة والثلاثين، وهو جمع الإبهام والسبابة: فهذه الثلاثون، وإصاق الوسطى بالكف وهو الخمسة: فإذا جمع بينهما فهو خمسة وثلاثون. فإذا كان بطن الكف إلى فوق: فالثلاثون مجرى البول، والخمسة مجرى الحيض والنفاس والوطء والولد، فإن قلبت اليد كان الأمر بالعكس. وموضع ختان المرأة هو في الخمسة العليا، فيكون التقاء الختانين عبارة عن مقابلتهما، كما تقول العرب: التقى الفارسان إذا تقابلا، وجبلان متلاقيان إذا كانا متقابلين، ولو التقيا على التحقيق بأن يقع ختانها على ختانها، لم يكن شيء من الحشفة ولا غيرها في مجرى الوطء فلا يجب غسل، كما قاله في الكتاب؛ بل إنما تتحقق ملاقة ختان الرجل بختان المرأة بمغيب الحشفة في الفرج. فهذا التقاء الختانين.

السبب الثاني: في الجواهر: إنزال الماء الدافق مقروناً بلذة يوجب الغسل، وجد من الرجل أو المرأة.

وهو من الرجل في اعتدال الحال أبيض ثخين دفاق، يخرج مع الشهوة الكبرى، رائحته كرائحة الطلع أو العجين، يعقبه فتور.

ومني المرأة رقيق أصفر. والفرق بينه وبين المذي خروج مع اللذة الكبرى بخلاف المذي. قال صاحب الطراز: ولا يشترط في إنزال المرأة مائها، لأن عادته أن يندفع إلى داخل الرحم، ليخلق منه الولد، وربما دفعه الرحم إلى خارج، وليس عليها انتظار خروجه، لكمال الجنابة باندفاعه إلى الرحم، فإن خرج قبل الصلاة وبعد الغسل غسلت فرجها وتوضأت، وإن صلت قبل خروجه صحت صلاتها وتغسل فرجها وتوضأ لما يستقبل. ويدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام «إنما الماء من الماء» تقديره: إنما يجب الغسل بالماء الطهور من إنزال الماء الدافق. وفي الموطأ أن أم سليم قالت له عليه السلام: المرأة ترى في المنام ما يرى الرجل أتغتسل؟ فقال لها عليه الصلاة والسلام «نعم فلتغتسل» فقالت عائشة رضي الله عنها: وهل ترى ذلك المرأة؟ فقال لها عليه الصلاة والسلام: «تَرَبَّتْ يمينك ومن أين يكون الشبه». وهذا الحديث يدل على أن المرأة تنزل المني، وعلى

ذلك دل التشريح في الطب، وأن للمرأة اثنتين ملتصقتين في أصل مجرى الوطاء يتدفق منها المني. ومجرى الوطاء للمرأة بمنزلة الذكر. أثنيا كل واحد منها في أصله، والطول كالطول، وقد يقع الاختلاف بين الطولين.

وقوله عليه الصلاة والسلام «تربت يمينك» قال صاحب المنتقى: المراد نفي الغني، وقال ابن نافع: معناه ضعف عقلك أتجهلين هذا؟ وقال الأصمعي: معناه التحضيض على التعلم: نحو قولهم: ثكلتك أمك: وقيل أصابت يدك التراب ولم يدع عليها بالفقر، وقيل «تربت» بالثاء المثلثة من الثرب الذي هو إصابة الشحم: أي استغنت، وهي لغة فيه، بإبدال المثناة من المثلثة. والأظهر أنها للإنكار، وإن كان أصلها افتقرت حتى تلتصق يدك بالتراب، تقول العرب: ترب إذا افتقر، وأترب إذا استغنى.

وقوله عليه السلام «من أين يكون الشبه» قال صاحب القبس: قال عليه السلام في الصحيحين: «إذا سبق ماء المرأة أذكر، وإذا سبق ماء المرأة ماء الرجل أنت».

وروي: إذا سبق ماء المرأة ماء الرجل أو علا أشبه الولد أخواله، وإذا سبق ماء الرجل ماء المرأة أو علا أشبه أعمامه لأجل الغلبة. وإذا سبق ماء المرأة وعلا كان الولد أنثى لأجل السبق، وأشبه أخواله لأجل الغلبة والكثرة، وإن سبق ماء الرجل وغلب ماء المرأة بعده وكان أكثر، كان الولد ذكراً يشبه أخواله، وإن سبق ماء المرأة وماء الرجل أكثر، كان الولد أنثى يشبه أعمامه.

تفريع: في الجواهر: فلو خرج بغير لذة لمرض أو غيره فلا يجب الغسل، قياساً على دم الاستحاضة. قال صاحب القبس: والظاهر عندي إيجابه، لقوله عليه السلام «إنما الماء من الماء» وإجماع الأمة أن من استيقظ ووجد المني ولم ير احتلاماً أن عليه الغسل، فقد قال صاحب المنتقى: قال مجاهد إذا لم يذكر شيئاً لا شيء عليه. وفي أبي داود والترمذي أنه عليه السلام سئل عن الرجل يجد البلل ولا يذكر احتلاماً، قال: عليه الغسل، وفي الرجل يرى الاحتلام ولا يجد بللاً لا غسل عليه.

وإذا فرعنا على الأول، فهل يستحب منه الوضوء أو يجب؟ يخرج ذلك على الخارج النادر هل يوجب أم لا؟ ولو اقترنت به لذة غير معتادة، كمن به حكة، أو اغتسل بماء حار فوجد لذة فأنزل ففيه خلاف، فأوجهه سحنون.

ولو وجدت اللذة المعتادة متقدمة على الإنزال، كمن يجامع أو يلتذ بغير جماع ثم ينزل بعد ذلك، فثلاثة أقوال، الوجوب لمالك وابن القاسم؛ قال صاحب الطراز: أكتفي باللذة المتقدمة. قال صاحب القبس: إن اغتسل أعاد الغسل، لأن الإيلاج والماء سببان، فيجب الغسل، كمن بال بعد وضوئه من اللمس. وعدم الوجوب لعدم المقارنة لابن القاسم أيضاً في المجموعة، والتفرقة لمحمد في كتابه بين أن يكون جامع فاغتسل له فلا يجب، لأنه مما أدى حكمه، وبين عدم الاغتسال فيغتسل.

قال صاحب الطراز: قال مالك في المجموعة في الملاعب يعيد الصلاة بعد الغسل، لأن سبب الحدث يقوم مقامه كاللمس والنوم، وأنها أقيماً مقام الودي والريح، والتقاء الختانين مقام المني. ولا يجب الغسل والإعادة قبل الخروج لعدم تحقق السبب، وبعد خروجه بعده جنبا من حين الملاعبة، ومن صلى جنبا وجبت عليه الإعادة. وقال مالك في الجامع: يعيد الصلاة بعد الوضوء ولا يغتسل، لأن السبب قد ترتب عليه غسله، والوضوء مأمور به قياساً على الاستحاضة بجامع الخروج عن العادة. وأما إعادة الصلاة من الأول فلا ينافي ما هنا، لأنه إذا كان جنبا من حين الجماع فقد اغتسل فتصح صلاته، بخلاف الملاعب. ويمكن أن يقال: إقامة السبب مقام المسبب بخلاف الأصل، وإذا وجد المسبب أضيف الحكم إليه وسقط سببه، كاللمس إذا اتصل به الإمضاء بطل حكمه وكان الحكم للمذي حتى يجب غسل الذكر.

لكن يقال ههنا: إذا لغيتم الأول تكون الصلاة وقعت قبل نقض الطهارة فلا إعادة.

فنجيب بأن الإيلاج إذا اتصل به الإنزال كانت الجنابة قائمة لم ينفصل

حكمها ولم يكمل السبب أولاً ولا آخراً، بل المجموع هو السبب، لأن هذا الإنزال عن تلك المجامعة، فأشبهه استدامة المجامعة، فكان حكم المجامعة مستمر [حتى ينزل]<sup>(1)</sup>

ونظير هذه المسألة الحيض لا يرتفع حكمه حتى يكمل جميعه.

قال صاحب الطراز: وهذا يقتضي<sup>(2)</sup> أنه يعيد الغسل [والصلاة، وهو قول بعض أصحابنا، وقال آخرون يعيد الغسل]<sup>(3)</sup> دون الصلاة، ملاحظة لاستقلال الأقوال بالسببية وإن عري عن اللذة. ومتى قلنا بعدم إعادة الغسل فالإعادة استحباب.

فرع مرتب: قلنا فيمن أولج ثم اغتسل إنه يغتسل أيضاً إذا أنزل، فلو أنه أنزل أولاً فاغتسل ثم خرج منه بقية ماء، فمقتضى الأصل المتقدم أنه يغتسل، لأن حدثه الآن كما كمل، فأشبهه من اغتسل بعد إيلاجه وقبل إنزاله، وعلى القول الآخر لا يجب.

ولا فرق بين خروجه قبل البول أو بعده، خلافاً ش في إيجابه الغسل في الحالين. وقال أبو حنيفة: يجب قبل البول لأنه بقية الماء المعتبر، ولا يجب بعده لخروجه بغير دفع ولا شهوة. وإذا قلنا بعدم الغسل فليل يجب الوضوء، وهو مذهب ابن حنبل، قياساً على المذي، ولأنه إذا لم يوجب الغسل فلا أقل من الوضوء. وقال القاضي عبد الوهاب وابن الجلاب هو مستحب، قياساً على الاستحاضة. قال صاحب الطراز: وارتكاب هذا صعب لأنه لا يعرف لمن تقدم، وإنما اختلف المتقدمون في إيجابه الغسل أو الوضوء، فالخروج عن قول الجميع محذور<sup>(4)</sup>.

(1) زيادة في ي.

(2) في د وط: «وهذا ينبغي». وهو تصحيف.

(3) ساقط من د وط.

(4) عبارة ي: فالخروج عن قول الجميع تجاوز.

وكذلك من جامع ولم ينزل واغتسل ثم أنزل، قال مالك في المجموعة: عليه الغسل.

### فروع ستة:

الأول: قال في الكتاب، قال سحنون: قلت لابن القاسم رأيت المسافر يكون على وضوء أو غير وضوء ويطأ أهله أو جاريته وليس معه ماء، قال قال مالك: لا يفعل ذلك. قال ابن القاسم: وهما سواء. [قال صاحب الطراز: اختلف في قوله هما سواء<sup>(1)</sup>]. قيل المتوضىء والمحدث، وقيل الزوجة والمملوكة، لأن أهل العراق يفرقون بينها لحق الزوجة في الوطء، والأول بين لأن للزوجة أن تمنع ويسقط حقها لأجل العبادة. وقال الشافعي: له ذلك إن كان معها ماء يغسلان به النجاسة عن فرجهما.

حجتنا: أن الله تعالى أوجب الصلاة بالطهارة الكاملة مع القدرة، وهما قادران فلا يتسبان في إبطاها ويرجعان إلى التيمم، قياساً على من معه ماء فيهرقه ويتيمم. ولهذا قال مالك رحمه الله تعالى: ليس للزوجين المتوضئين أن يقبل أحدهما الآخر إذا لم يكن معها ماء يتوضئان به.

وقال التونسي في مسألة الكتاب: لو طال عدم الماء في سفره جاز له الوطء قياساً على الجريح، والفرق بينهما أن الجرح يطول برؤه غالباً بخلاف عدم الماء.

الثاني: إذا منعاه من الوطء قال صاحب الطراز: منعاه من البول إذا لم يكن معه ماء وحقنته خفيفة. قال ابن القاسم: فإن كانت الحقة مثقلة لا يمنع، ولا يختلف في الأول أنه إن فعل تيمم وصلى.

ووقع الخلاف في المحدث يريق الماء ويتيمم ويجزئه عندنا، خلافاً لبعض الشافعية:

حجتنا: آية التيمم.

الثالث: قال في الكتاب: للمجروح أو المشجوج أن يطأ، بخلاف المسافر

(1) ساقط من ط.



لطول أمره. قال عبد الحق عن بعض الشيوخ: المراد اللذان يتيممان لأن من به شجة واحدة لا تمنعه الغسل هو كالمسافر لا يظأ أهله إن عدم الماء.

قال صاحب الطراز: هذا عدول عن المقصود بمسألة الكتاب، وإنما المقصود من كان قادراً على الصلاة بلا جنابة لا ينبغي له أن يتسبب في إبطال ذلك. وورد على هذه القاعدة صاحب الشجة، فإنه يمسح عليها بدلاً من الغسل، فكان ينبغي أن لا يُنهي عن الوطء. قال مالك: ذلك يطول.

الرابع: قال في الكتاب: لا ينام الجنب حتى يتوضأ وضوءه للصلاة ليلاً كان أو نهاراً خلافاً لأهل العراق وابن حبيب من أصحابنا.

حجتنا ما في الموطأ والصحيحين: أن عمر رضي الله عنه ذكر لرسول الله ﷺ أنه تصيبه الجنابة من الليل، فقال له عليه الصلاة والسلام: «توضأ ثم اغسل ذكرك ونم». وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان إذا أراد أن ينام وهو جنب توضأ وضوءه للصلاة.

وأما ما رواه أبو داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام «كان ينام وهو جنب ولا يمس ماء» قال أبو داود: قال سويد: هذا الحديث خطأ، وجماعة من أهل العلم طعنوا فيه.

واختلف في علة هذا الوضوء، فقيل لينام على إحدى الطهارتين، وقيل لينشط فيغتسل، وقيل إن الأرواح ترفع إلى العرش لتسجد إلا من كان على غير طهارة، وهذا يبطل بالحائض. وقيل إن النفوس إذا استشعرت أنها متقربة مالت إلى جناب الله تعالى فيكون أقرب للمواهب الربانية، فإن من أساء استوحش، ومن أحسن استبشر. والمشهور أنه مندوب، قال صاحب الاستذكار: ولم يقل بوجوده إلا أهل الظاهر. قال صاحب الطراز: قال ابن حبيب: إن اقتصر الجنب على فعل ابن عمر - رضي الله عنهما - فحسن، ففي الموطأ: إذا أراد أن ينام، أو يَطعم وهو جنب غسل وجهه ويديه إلى المرفقين ومسح رأسه، وكان يترك غسل رجليه لسقوط غسلها مع الخف. قال مالك في الكتاب: والجنب بخلاف الحائض،

والفرق بينهما أن الحيض مستمر يبطل كل وضوء يفعل للنوم، وإن عللنا بالنشاط للغسل ظهر الفرق أيضاً، لتعذره في حقها، مع أنه في الجواهر قال: يتخرج أمرها بالوضوء على علة الأمر به، وحكى قولاً بوجوب وضوء الجنب.

### فروع مرتبة:

الأول: إذا عدم الماء، قال صاحب الطراز: قال مالك في الواضحة لا يتيمم، وقال ابن حبيب يتيمم.

الثاني: إذا توضأ ثم خرج منه بقية المني أو أحدث، قال مالك في المجموعة لا يعيد الوضوء، قال اللخمي على تعليلنا بالمبيت على إحدى الطهارتين يعيد.

حجة مالك رحمه الله تعالى أن في الحديث أمره بغسل ذكره بعد الوضوء، فدل ذلك على أنه لا تنقضه نواقض الطهارة الصغرى. قال صاحب الطراز: ولأن الوضوء ههنا طهارة عن الجنابة باعتبار النوم، فلا ينقضه إلا الجنابة الطارئة بعده.

الثالث: قال في الكتاب: لا بأس أن يعاود أهله ويأكل قبل الوضوء خلافاً لبعض الشافعية في الامرين: لما في الصحيحين أنه عليه السلام كان يدور على نسائه في الساعة الواحدة من الليل أو النهار، وهن إحدى عشرة، وفي رواية وهن تسع نسوة. قيل لأنس: أو كان يطيقه؟ قال: كنا نتحدث أنه أعطي قوة ثلاثين. والظاهر عدم الوضوء في هذه الحالة، ولأن الجماع ينقض الغسل، والوضوء بدل من الغسل، فلا يشرع الوضوء لناقضه، وإنما تشرع الطهارة لما يجتمع معه وتكمل مصلحته.

وأما ما رواه مسلم من قوله عليه السلام: «إذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود فليتوضأ بينهما» فيدل على الشرعية.

قال صاحب الطراز: ونحن لا نكره الوضوء. وأما الأكل فلما في أبي داود أنه عليه السلام كان إذا أراد أن يأكل غسل يديه ثم يأكل أو يشرب، وهو المعروف عن فقهاء الأمصار.

الرابع: قال صاحب الطراز: لو وجد في لحافه منياً يابساً لم يدر وقته، قال

مالك في الموطأ: يعيد من أحدثِ نومةٍ نام فيها، محتجاً بأن عمر رضي الله عنه صلى بالناس الصبح. ثم خرج إلى أرضه بالحرة، فرأى في ثوبه احتلاماً، فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه وأعاد الصلاة بعد طلوع الشمس، ولم يعد ما كان قبل ذلك، والأثر في الموطأ. قال مالك في الواضحة: إلا أن يكون يلبسه ولا ينزعه، فيعيد من أول يوم نام فيه. قال الباجي: أكثر أصحابنا يجعلون هذا تفسيراً لما في الموطأ، وهو عندي غير بين، بل هو اختلاف قول.

قال صاحب الطراز: يريد أنه مخالف لقوله فيمن شك في الحدث.

قال وعذر المذهب أنه متى شك في طهارته أو ظن نقضها بطلت صلاته.

وهل يستوي في طريان الشك قبل الصلاة أو بعدها؟ قولان. ومتى غلب على ظنه الطهارة لا إعادة، ووجب العمل بذلك الظن. فلو توضأ ووجد بللاً عقيبهِ فغالب الظن أن ذلك البلل من الماء المستعمل، فهذه القاعدة توجب الفرق بين الثوبين، فإن الذي لا يفارقه الشك في الطهارة متحقق في جملة لياليه، والذي يفارقه ما يدري ما طرأ عليه، فيكون ظن الطهارة سالماً في معارضة الشك، والطهارتان في هذه القاعدة سواء.

أما لو كان المني رطباً أعاد من أحدث نومة نامها فيه قولاً واحداً<sup>(1)</sup>.

فرع مرتب. قال: إذا قلنا يعيد من أحدث نومة وكان غيره ينام فيه قبله، قال سحنون لا شيء على الأول لعدم الأمانة في حقه.

الخامس: إذا رأت امرأة في ثوبها دم حيض لا تدري أنه منها أو من شيء أصابها، قال صاحب الطراز: قال ابن القاسم إن لم يفارقها ليلاً ولا نهاراً أو كان يلي جسدها اغتسلت وأعدت جميع صلاة صلّتها فيه، يريد أنها تسقط أيام الطهر وتعيد الصيام الواجب من يوم أن صامت فيه ما لم يجاوز أيام حيضتها، وإن كانت تلبسه المرة بعد المرة، أعادت من أحدث لبسة، كواجد الجنازة، قال ابن حبيب:

(1) في دوط: «أعاد من أحدث نومة نامها وفيه قولان». وهو تصحيف.

تعيد صوم يوم واحد لأنه دم حيض انقطع مكانه، قال التونسي: إن كانت نقطة أعادت يوماً، وإن كانت نقطاً أعادت بعددها أياماً فيُحمل كلام ابن القاسم على أنه دم كثير متفرق.

السبب الثالث في الجواهر: الشك في تحقق التقاء الختائين والإنزال، فإن وجد بللا ولا يدري أهو مذي أو مني، وأيقن أنه ليس بعرق، قال مالك: لا أدري ما هذا. قال ابن نافع يغتسل، وقال ابن زياد لا يلزمه إلا الوضوء مع غسل الذكر. وقال ابن سابق: هذا ينبني على أصل مالك في تيقن الطهارة والشك في الحدث.

السبب الرابع: تجدد الإسلام. قال مالك في الكتاب: عليه الغسل، قال صاحب الطراز: وروى ابن وهب يكفيه الوضوء، وفرق ابن القاسم بين من أجنب فيغتسل، وبين من لم يُجنب لم يجب عليه إلا الوضوء.

قال ابن شاش: والمشهور اختصاص الوجوب بالجنابة، وروى عن مالك أنه مستحب. فأما الوجوب على من أجنب ومن لم يُجنب فمشكل، وأما التفرقة فقال صاحب الطراز: هو مأمور بالوضوء إجماعاً، وإذا لم يسقط الإسلام الحدث الأصغر فأولى ألا يسقط الأكبر، ولأن الحائض إذا أسلمت بعد طهرها لا تتوضأ حتى تغتسل، ولأن الصلاة التي هو مستقبلها<sup>(1)</sup> من شرطها الطهارة من الحدثين، فيجب عليه تحصيل الشرط، لا أنه مؤاخذ بأمر تقدم الإسلام فيسقط لقوله عليه السلام: الإسلام يُجب ما قبله<sup>(2)</sup>، بل هذا الأمر أوجبه الإسلام، لأن الصلاة والطهارة من آثار الإسلام، فلا يسقطها الإسلام، وأما الاستحباب على الإطلاق فكما قال مالك رحمه الله: لم يبلغني أن النبي ﷺ أمر من أسلم بالغسل، وأكثر من أسلم محتلم.

والفرق بين الجنابة والحدث الأصغر أن الجنابة صدرت في وقت لم يخاطب

(1) وردت هذه العبارة في دوط بصيغة التأنيث: ولأن الصلاة التي هي مستقبلتها... الخ

(2) أخرجه أحمد في المستد...

فيها بأحكام الفروع، وإذا سقط الخطاب بالحكم سقط الخطاب بأسبابه وشروطه وموانعه، لأن الخطاب بها لأجله، وأما الحدث الأصغر الصادر في الكفر فيلزم بهذا التقرير سقوطه أيضاً، لكن يجب الوضوء للصلاة لا للحدث السابق، بل لأن الطهارة شرط في الصلاة، لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾ الآية<sup>(1)</sup>، فدللت على إيجاب الوضوء دون الغسل.

فإن قلت: فقد قال تعالى: ﴿حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾<sup>(2)</sup> فهذا يدل على أن الغسل شرط.

قلت: يحمل ذلك على جنابة الإسلام، جمعاً بين الآية وعدم أمره عليه السلام لمن أسلم بالاعتسال.

ويستحب له الغسل، لأنه مستقبل أعظم القرب، فينبغي أن يتطهر لها، كما يتطهر للإحرام ودخول مكة وشهود الجمعة، وههنا أولى.

وأما ما رواه أبو داود، أنه عليه السلام أمر قيس بن عاصم أن يغتسل بماء وسدر، ورواه الترمذي، فيمكن أن يحمل على الوجوب لظاهر الأمر، ويمكن أن يقال: المراد به النظافة لا العبادة، بدليل أمره بالسدر، والسدر إنما يقصد للنظافة، ولعله رآه مشوهاً بالدرن.

### فروع ستة:

الأول: قال ابن القاسم في الكتاب: إذا اغتسل قبل إسلامه وهو عازم عليه أجزاءه، لما في مسلم أنه عليه السلام: بعث خيلاً قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة، فربطوه بسارية من سواري المسجد، وساق الحديث إلى أن قال عليه السلام: «أطلقوه إلى تمامه» فانطلق إلى جبل قريب فاغتسل، ثم دخل المسجد فأسلم. ولأن الكفر يحصل بالاعتقاد إجماعاً.

(1) الآية 6 من سورة المائدة.

(2) الآية 43 من سورة النساء.

واختلفوا<sup>(1)</sup> هل يحصل الإيمان بمجرد الاعتقاد لأنه ضده، فإذا ارتفع أحد الضدين تعين الآخر، ولأنه عليه السلام قبل إسلام الجارية ولم يصدر منها إلا إشارتها إلى السماء، أو لا يحصل الإيمان إلا بالإقرار؟ وعليه الأكثر من الأصوليين، بشرط إمكان التلفظ، وآي القرآن تشهد لهم، فإن الله تعالى حيث<sup>(2)</sup> ذكر الإيمان في كتابه ذكره مقروناً بالباء، كقوله: ﴿ومن لم يؤمن بالله ورسوله﴾<sup>(3)</sup> وآمن يتعدى بنفسه. قال أرباب علم البيان: إنما دخلت هذه الباء لأن الفعل مضمّن معنى أقرّ، والإقرار يتعدى بالباء، فيكون المعنى: ومن لم يصدق بقلبه ويقر بلسانه، وكذلك سائر الآيات، كما قال الفرزدق:

كيف تراني قالباً مجنيّ قد قتل الله زياداً عنيّ

أي صرفه بالقتل، فمضمّن قتل معنى صرّف، فعذاه بعن كما يتعدى صرف. وهو من أسرار كلام العرب وجوامع كلمها، لتعيرها عن الجملتين بجملته واحدة فإنه أراد أن يقول: صرفه فقتله، فقال: قتله عني.

فعلى القول الأول تظهر صحة الغسل، وعلى الثاني يُشكل لأن الإيمان إذا لم يقبل فأولى الغسل. ويمكن أن يقال إن التلفظ اللاحق، لما صحح التصديق السابق صحح الغسل السابق أيضاً، فيكون الإيمان القلبي<sup>(4)</sup> والغسل موقوفين على التلفظ، فإذا تلفظ صحّاً جميعاً، ويصح الغسل بطريق الأولى، لأن الأدنى يتبع الأعلى.

الثاني: لو كان الكافر يعتقد دينا يقتضي الغسل من الجنابة فاغتسل، قال صاحب الطراز: الظاهر عدم الإجزاء، وهو مختلف، وقد خرج بعض الشافعية

(1) في ي: واختلف الناس.

(2) سقطت كلمة «حيث» من د، وعوضت في ط بكلمة [لما].

(3) الآية 13 من سورة الفتح.

(4) في د وط: «الإيمان القلبي». وهو تصحيف.

على غسل الذميمة قبل الإسلام، فإنها لا تحتاج إلى إعادته بعده، باعتبار إباحة الوطء به.

الثالث. قال صاحب الطراز: ينوي بغسله الجنابة، فإن نوي الإسلام أجزاءه عند ابن القاسم، لأنه نوى بذلك الطهر على وجه اللزوم، كما أن الوضوء إذا نوى به الصلاة ارتفع الحدث على وجه اللزوم.

الرابع. قال ابن القاسم: إذا لم يجد الماء يتيمم، فإن أدرك الماء اغتسل وينوي بتيممه الجنابة عند فعل الصلاة، [وينبغي أن يكون تيممه عند فعل الصلاة]<sup>(1)</sup> وأحكامه أحكام التيمم. قال أبو الطاهر: ويحتمل أن يقال إن تعذر الغسل فلا يتيمم.

الخامس. قال ابن شاس: قال الشيخ أبو الحسن غسل الكافر إذا أسلم تعبد، وعلى المشهور معلل بالجنابة، ويتخرج على القولين غسل من لم يُجنب.

السادس. قال صاحب الطراز: يؤمر من أسلم أن يغتسل، ويحلق رأسه إن كان قرعاً ونحوه واستحب الشافعي حلقه على الإطلاق لما في أبي داود عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جده أنه قال: لما أسلمت قال لي عليه السلام «ألق عنك شعر الكفر، ومعناه الذي هو زي الكفر، وإلا فقد كان الناس يدخلون في دين الله أفواجاً بغير حلق».

السبب الخامس. إلقاء الولد جافاً. قال القاضي في التلقين: يوجب الغسل. ورواه أشهب وغيره عن مالك، وقال اللخمي: لا غسل عليها. ومعنى الأول أنه يجب الغسل عليها بخروج مائها، والولد مشتمل على مائها لأنه منه خلق، فيجب عليها بخروجه.

ووجه الثاني أن ماءها قد استحال عن هيئته التي منها الغسل، فأشبهه حالة السلس، بل هذا أشد بعداً.

(1) ساقط من دوط.

## الفصل الثاني في كيفية الغسل

وصفة سائر الأغسال واحدة، وهو مشتمل على فروض وسنن وفضائل.

ففروضه خمسة :

الأول: الماء الطهور، وقد تقدم تحريره، لكن كره مالك رحمه الله في الكتاب الاغتسال في الماء الدائم، والقصرية، والبئر القليلة الماء، إذا وجد من ذلك بدءاً. وفي مسلم قال عليه السلام «لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب» وهو يفسده إما لنجاسته على رأي الحنفية، وإما لأن النفوس تعافه للطعام والشراب بعد ذلك وإن كان طهوراً.

وفي الكتاب: قال ابن القاسم سألت مالكا عن البئر القليلة الماء يأتيها الجنب وليس معه ما يغرف به وفي يده قدر. قال: يحتال حتى يغسل يده.

قال صاحب الطراز: وجه الحيلة أن يرفع الماء بفيه ويغسل يديه به أعلى البئر مراراً إن أمكن الصعود، أو يسكب على يده من فمه ويغسلها عند حائط البئر إن تعذر الصعود حتى لا يبقى في يده ما يظهر له أثر في إفساد الماء.

الفرض الثاني: النية، وقد تقدمت مباحثها في الوضوء، فلنكتف بما هناك. ونذكر ما يختص بهذا الباب، وهو [قوله في الكتاب]<sup>(1)</sup> إذا اغتسل للجمعة أو للتبرد ولم ينو الجنابة لا يجزئه، لقوله عليه السلام «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرىء ما نوى».

قال صاحب الطراز: روى أشهب وابن نافع وابن كنانة عن مالك رحمه الله تعالى الإجزاء، وأفتوا به قياساً على من توضع لنافلة فإنه يجزىء للفریضة.

ولأن غسل الجمعة إنما شرع لصلاة الجمعة، إذ لا يؤمر به من لا يصلحها، فالغسل لها يتضمن رفع ما يمنع منها كالوضوء للنافلة.

(1) ساقط من د وط.



والفرق للمشهور أن النافلة تتضمن رفع الحدث<sup>(1)</sup> لتحريم فعلها بالحدث، فإذا نواها فقد نوى لازمها على وجه الالتزام، بخلاف غسل الجمعة فليس من شرطه رفع الحدث. ويمكن أن يقال إنه لا يصح إلا بعد رفع الحدث فيتضمن القياس السابق، بل يؤكد ذلك، ونقول: كل سببين بينهما تلازم شرعي، فإن القصد إلى أحدهما قصد للآخر، كالصلاة مع رفع الحدث، والعبادة مع أجزائها.

فإن اغتسل جنابة ناسيا لجمعته، قال صاحب الطراز: قال ابن حبيب لا يختلف أصحاب مالك في عدم الإجزاء خلافاً شرح، وقال ابن عبد الحكم وأشهب وابن أبي سلمة يجزئه، قال: وهذا لا يقتضي العكس، لأن ابن عبد الحكم قال لا تجزئ الجمعة عن الجنابة، وقال ابن الماجشون تجزئ الجمعة عن الجنابة ولا تجزئ الجنابة عن الجمعة.

أما ابن عبد الحكم فرأى أن غسل الجمعة لا يتضمن رفع الحدث، والجنابة تتضمن النظافة، فيحصل المقصودان، وأما عبد الملك فرأى أن غسل الجمعة لا يصح من الجنب، وإنما شرع في حق الطاهر، فالقصد إليها قصد للازمها كما تقدم.

فرق: يجزئ غسل الجنابة عن الوضوء من غير أن ينويه، ولا يجزئه عن غسل الجمعة حتى ينويه مع أنه سنة وأخف رتبة، وإذا أجزأ عن الأعلى فأولى أن يجزئ عن الأدنى. والفرق من وجهين:

أحدهما أن الوضوء بعض أجزاء الجنابة، والأقل تابع للأكثر، وغسل الجمعة في كل أعضاء الجنابة.

وثانيهما: أن الوضوء واجب من الجنس، فضم الشيء إلى جنسه أقرب من ضمه إلى غير جنسه.

ولو اغتسل لجمعته وجنابته ونواهما معاً، فالإجزاء في الكتاب، لأن المقصود

(1) في ط: «أن [وضوء] النافلة يتضمن رفع الحدث». وهو إقحام لا حاجة إليه.

من الجنابة رفع الحدث، ومن غسل الجمعة النظافة، ولا منافاة بين المقصودين.  
وقال الشيخ أبو القاسم بنفي الأجزاء، لأنه مأمور بغسل جملة جسده  
للجنابة، فلم يفعل ذلك، بل جعل الجمعة مشتركة، فلا يكون آتياً بما أمر به في  
واحد منها، فلا يجزئه عن واحد منها.

قال ابن الجلاب: ويحتمل أن يجزئه عن جمعه دون جنابته، لضعف الغسل  
بالتشريك، وهو أضعف الغسلين. وتوهم رحمه الله أنها مخرجة على من مشى في  
حجة واحدة لنذره وفرضه، فإن فيها اختلافاً وقال مالك أحقها بالقضاء أوجبها  
عند الله تعالى. وليس كما توهمه، بل المسألة مذكورة في المدونة كما ترى:

وقال في الكتاب: إذا حاضت أخرجت غسلها حتى تطهر، قال ابن يونس:  
ينبغي إذا طهرت من الحيض ولم تغتسل أن يكون حكمها حكم الجنب في القراءة  
والوضوء قبل النوم، لتمكنها من الغسل حينئذ. قال ابن حبيب: يجزئها غسل  
واحد لهما. وقال ابن القاسم في المجموعة: إن نسيت الجنابة أجزأها لأن الحيض  
أشدهما منعا. وقال سحنون: إن نسيت الحيض لم يجزئها لاختصاص الحيض بالمنع  
من الوطء، ولأنه الناسخ لحكم الجنابة، والحكم للناسخ لبطلان المنسوخ. وقال  
ابن عبد الحكم يجزئها قياساً على أسباب الأحداث في الطهارة الصغرى. قال ابن  
يونس: وهذا هو الصواب، وهو موافق لقول ابن القاسم في المدونة في الشجة إذا  
كانت في موضع الوضوء إن غسلها بنية الوضوء يجزئ عن الجنابة. وقال  
اللمخي: تجزئ نية الوضوء عن الغسل ويبيى على المغسول، ونية الغسل عن  
الوضوء، لأن كليهما فرض طهارة.

الفرض الثالث: تعميم الجسد بالغسل لقوله تعالى ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾<sup>(1)</sup> وقوله تعالى: ﴿حتى تغتسلوا﴾<sup>(2)</sup> واللفظ ظاهر في الاستغراق.

(1) الآية 6 من سورة المائدة.

(2) الآية 43 من سورة النساء.

الفرض الرابع: التدليك. قال في الكتاب في الجنب والمتوضئ يأتي النهر ينغمس<sup>(1)</sup> فيه ناوياً الطهر: لا يجزئه إلا أن يتدلك، خلافاً شح<sup>(2)</sup>.

قال في الرسالة: وما شك فيه عاوده بالماء والدلك، ويتابع عمق سرته وتحت حلقة وحاجبيه وباطن ركبتيه ورفعيه. قال ابن عبد الحكم وأبو الفرج: إذا والى الصب بالماء أو أطال المكث تحت الماء حتى علم وصوله للبشرة أجزأه، فرأى أن الدلك لا يجب لنفسه وإنما يجب للإيصال.

ومنشأ الخلاف هل حقيقة الغسل لغة الإيصال مع الدلك فيجب، وهو الصحيح، ولذلك تفرق العرب بين الغسل والغمس لأجل التدليك فتقول: غمست اللقمة في المرق، ولا تقول غسلتها، أو نقول حقيقة الإيصال فقط، لقول العرب غسلت السماء الأرض إذا أمطرتها. واعتبر أصحابنا التدليك في الوضوء والغسل ومسح الرأس والتيمم والخفين، لأنها طهارات، فتسوى في ذلك.

وقال بعض الشافعية لو ألفت الريح التراب على وجهه ويديه أو تلقى المطر برأسه أجزأه.

حجتنا أن المحدث ممنوع من العبادات وفاقا، والأصل بقاؤه على ذلك في صورة النزاع. وأما ما في مسلم من قوله عليه السلام لأم سلمة: «إنما يكفيك أن تحثي الماء على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيض الماء عليك فتطهرين» وفي أبي داود والترمذي عنه عليه الصلاة والسلام: «الصعيد الطيب وضوء المسلم، ولو لم يجد الماء عشر سنين» فهي مطلقة في كيفية الاستعمال فتحمل على ما ذكرناه جمعاً بين الأدلة، ولأنه مجمع عليه فيكون أرجح مما ذكره الخصم.

فرع: إن عجز عن تدليك بعض جسده، قال صاحب الطراز: قال سحنون يعد له خرقة، وقال ابن القصار يسقط كما يسقط فرض القراءة عن

(1) صحف الفعل في ط فكتب «فيغمس» وأقحمت بعده كلمة [نفسه].

(2) ح ساقط من د وط.

الأخرس، ولأنه لم ينقل عن أحد من السلف إتخاذ خرقة ونحوها، فلو كان واجبا لشاع من فعلهم، وفرق أيضا بين القليل والكثير.

الفرض الخامس: الفور. قاله ابن يونس، ودليله ما تدم في الوضوء.

وأما سنته: قال القاضي: ثلاث، المضمضة، والاستنشاق، وتخليل اللحية على إحدى الروايتين، والرواية الأخرى الوجوب، وزاد ابن يونس رابة داخل الأذنين.

وأما فضائله ففي التلقين خمس: البداءة بغسل اليدين، ثم بإزالة الأذى، ثم الوضوء، ثم تخليل أصول شعره، ثم يغرف عليه ثلاثا، لما في الموطأ أنه عليه السلام كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ بغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب الماء على رأسه ثلاث غرفات بيده، ثم يفيض الماء على جلده كله.

فغسل اليدين ههنا إن كان من نجاسة فهو واجب، وإن كان من نوم فهو مستحب. وأما الوضوء فقدّم لكون أعضاء الوضوء أشرف الجسد، ومحلّ العبادة. قال صاحب الطراز: اتفق أئمة الفقه على أنه غير واجب، سواء طرأت الجنابة على الحدث أو الطهارة، إلا الشافعي في أحد قوليّه إن كان محدثا قبل الجنابة.

واحتج عليه القاضي بدخوله معه إذا اجتمعا أو سبقت الجنابة، فكذلك ههنا، ولأن الكبرى تدخل في الكبرى، فالصغرى أولى.

فإن اغتسل من غير وضوء، قال صاحب الاستذكار: أجمع أهل العلم على أن الوضوء بعد الغسل لا وجه له، وإنما يستحب قبله. قال صاحب الطراز: ظاهر المذهب أنه يؤمر بالوضوء بعد الغسل، قال فإن لم يكن معه ماء يسبغ الوضوء والغسل غسل أعضاء وضوئه أولاً بنية الجنابة، ثم غسل ما بقي من جسده وحده، وقد فعله عليه الصلاة والسلام - خروجه البخاري.

تمهيد: يقع التداخل في الشريعة في ستة مواضع:

الأول: الطهارات، كالوضوء إذا تعددت أسبابه أو تكرر السبب الواحد، والغسل إذا اختلفت أسبابه أو تكرر السبب الواحد. والوضوء مع الجنابة. وفي تداخل طهارة الحدث والحيث خلاف.

الثاني: العبادات كسجود السهو إذا تعددت أسبابه، وتحية المسجد مع الفرض، والعمرة مع الحج.

الثالث: الكفارات: كما لو أفطر في رمضان في اليوم الواحد مرارا بخلاف اليومين أو الأكثر، خلافاً في إيجابه كفارة واحدة في جملة رمضان، واختلف قوله في الرمضانين.

الرابع: الحدود إذا تماثلت، وهي أولى بالتداخل من غيرها لكونها أسباباً مهلكة، وحصول الزجر بواحد منها. ألا ترى أن الإيلاج سبب الحد، والغالب تكرر الإيلاجات، فلولا تداخل الحدود هلك الزاني، وإنما يجب تكررها إذا تحللت بين أسبابها، لأن الأول منها موجب لسببه السابق، فلو اكتفينا به لأهملنا الجنابة فيكثر الفساد، ولأنا علمنا أن الأول لم يف بزجره فحسن الثاني.

الخامس: العدد يقع التداخل فيها، على تفصيل نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى.

السادس: الأموال كدية الأطراف مع النفس، إذا سرت الجراحة، والصدقات في وطء الشبهات، ويدخل المتقدم في المتأخر، والمتأخر في المتقدم، والطرفان في الوسط، والقليل في الكثير، والكثير في القليل.

فالأول نحو الأطراف مع النفس إذا سرت الجراحة، والجنابة مع الحيض، والوضوء مع الغسل، والصدقات المتقدم مع المتأخر، إن اتحدت الشبهة، مع أن الظاهر من المذهب اعتبار الحالة الأولى كيف كانت، لأن الوجوب حصل عندها فلا ينتقل عنها، والانتقال مذهب الشافعي.

والثاني نحو الحيض في الجنابة المتقدمة عليه، والحدود المتأخرة مع المتقدم عليها من جنسها عدداً، والكفارات.

والثالث نحو الموطوءة بالشبهة، وكانت حالها الوسطى أعظم صداقا.  
والرابع كالأصبع مع النفس إذا سرت الجراحة، والصدّاق المتقدّم،  
والمُتأخّر إذا كان أقل، والعمرة مع الحج، والوضوء مع الغسل.  
والخامس كالأطراف إذا اجتمعت مع النفس، والحدود مع الحد الأول.  
والكفارات، والاغتسالات والوضوءات إذا تعددت أسبابها أو اختلفت.

فرع: جوز في الكتاب أن يؤخّر غسل رجله من وضوئه حتى يفرغ الغسل  
فيغسلهما في مكان طاهر، لما في البخاري عن ميمونة رضي الله عنها أدّيت له عليه  
السلام غسله من الجنابة، فغسل كفيه مرتين أو ثلاثا، ثم أدخل يده في الإناء ثم  
أفرغ بهما على فرجه، وغسله بشماله، ثم أفضى بيده إلى الأرض فدلّكها دلّكا  
شديدا، ثم توضأ وضوءه للصلاة، ثم أفرغ على رأسه ثلاث حثيات ملء كفيه،  
ثم غسل سائر جسده، ثم تنحى عن مقامه ذلك [فغسل رجله] <sup>(1)</sup>، ثم أتيته  
بالمنديل فردّه؛ ولأن البداءة لما كانت بأعضاء الوضوء لشرفها كان الحتم بها شرفا  
وفضلا.

قال صاحب الطراز وعنه في المبسوط ليس العمل على تأخير غسل الرجلين،  
فعلى هذا إذا أخرهما أعاد الوضوء، وراعى في هذه الرواية الموالاة، وراعى في  
الأولى تبعية الوضوء للغسل وأن الجميع عبادة واحدة فلا تفريق.

وإذا قلنا يؤخّر غسلها، فظاهر الرواية أنه يمسح على رأسه. وقال الباجي  
لا يمسح، بل إذا غسل ذراعيه غرف على رأسه.

وفي البخاري: أنه عليه السلام غسل فرجه، ثم تمضمض واستنشق وغسل  
وجهه ويديه، ثم صب على رأسه وجسده. وعلى كل تقدير، فبأي نية يغسلها؟  
قال صاحب الرسالة: ينوي بذلك الوضوء والغسل. قال صاحب الطراز: وعند  
ابن القاسم لا يحتاج إلى أن ينوي الوضوء.

(1) ساقط من ط.

واتفق الجميع على أنه لا يجزئه أن ينوي به تمام الوضوء دون غسله، لأن المستحب لا يجزىء عن الواجب.

وأما قوله في الحديث «يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره» فقال صاحب المتقى: فيه مصالح، إحداها تسهيل إيصال الماء إلى البشرة وأصول الشعر، وهو مذكور في المختصر والواضحة، وثانيها: مباشرة الشعر باليد على حسب الإمكان، وقد أشار إليه مالك رحمه الله تعالى - في المجموعة.

وثالثها: تأنيس الجسد بالماء<sup>(1)</sup>، لثلا يقشعر فيمرض.

قال الباجي: وقال ابن القاسم عن مالك ليس عليه تحليل لحيته، لأن الفرض قد انتقل إلى الشعر فيسقط إيصال الماء إلى البشرة، ورواية أشهب أن ذلك عليه، لقول عائشة رضي الله عنها في الحديث «ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره»، ولأن الأصل البشرة. والفرق بين الجنابة والوضوء على رواية أشهب أن الطهارة الصغرى أقرب للتخفيف، لجواز البدل فيها عن الغسل بالمسح على الخفين لغير ضرورة، بخلاف الغسل.

### فروع ثمانية:

الأول. قال في الكتاب: الحائض والجنب لا تنقض شعرها في غسلها ولكن تضعته، خلافا لابن حنبل في الحائض، واللخمي فيها، لحديث أم سلمة أنها سألته عليه السلام في حل ضفر شعر رأسها في الجنابة فقال: إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضي عليك الماء فتطهرين.

الثاني. إذا كان على ذكر الجنب نجاسة فغسله بنية الجنابة [وإزالة النجاسة]<sup>(2)</sup>، قال صاحب الطراز: الأظهر الإجزاء، وقيل لا يجزىء حتى يغسله بنية الجنابة فقط.

(1) في د وط: «ما يؤنس الجسد بالماء». وهو نشز لا يساير السياق.

(2) ساقط من د وط.

الثالث. في الجلاب: الجنب طاهر الجسد والعرق، لما في مسلم أنه عليه السلام لقيه أبو هريرة في طريق من طرق المدينة وهو جنب، فأنسل فذهب فاغتسل، ففتقده عليه السلام، فلما جاء قال: «أين كنت يا أبا هريرة؟ قال يا رسول الله لقيتني وأنا جنب فكرهت أن أجالسك حتى أغتسل، فقال عليه السلام «سبحان الله! إن المؤمن لا ينجس».

الرابع. قال في الكتاب: لا يجوز عبوره ولبثه في المسجد، خلافا لداود والمزني فيهما، والشافعي في العبور، لما في أبي داود أنه عليه السلام قال: «وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإني لا أحل المسجد لجنب ولا حائض».

حجة الشافعي قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾<sup>(1)</sup> فاستثناء السبيل يدل على أن المستثنى منه بقاع: فيكون تقدير الآية: لا تقربوا مواضع الصلاة. جوابه أن الأصل عدم الإضمار، بل المراد الصلاة نفسها، نُهينا عن قربانها سكارى وجنبا إلا في السفر فإننا نقرها جنبا بالتيميم، وخص السفر بالذكر لعدم الماء فيه غالبا<sup>(2)</sup>، وهذا تفسير علي بن أبي طالب، والأول لزيد بن أسلم رضي الله عنها.

حجة الثالث قوله عليه السلام: «إن المؤمن لا ينجس» ونحن نقول بموجبه، ولا تنافي بين عدم تنجسه ومنعه من المسجد كالقراءة.

إذا تقرر هذا فلا فرق بين مسجد بيت الإنسان وغيره، قاله مالك في الواضحة. قال صاحب الطراز: ولا فرق بين المؤجر والمستأجر، وإن كان يرجع بعد انقضاء الإجارة حانوتا.

الخامس. قال صاحب الطراز - وهو مرتب - إذا احتاج لينام في المسجد لعدم غيره، فإنه يتيمم، وكذلك كل ما يمنع منه الجنب يباح له بالتيميم إذا عدم

(1) الآية 43 من سورة النساء.

(2) صحفت العبارة في دوط فكتبت «لعدم إمام غالباً».



الماء، وإذا احتلم في المسجد، قال يخرج من غير تيمم، وفي النوادر عن بعض الأصحاب ينبغي أن يتيمم.

حجتنا: أنه عليه الصلاة والسلام ذكر أنه جنب فخرج من غير تيمم، ولأن اشتغاله بالتيمم لبث مع الجنابة.

السادس. قال مالك: لا يدخل الكافر المسجد، خلافاً لـ ش. ح. زاد في الجواهر: وإن أذن له المسلم، ومنعه الشافعي في المسجد الحرام، ويشترط بعض الأصحاب في غير المسجد الحرام إذن المسلم في دخوله.

حجتنا: قوله تعالى: ﴿فِي بِيوتِ أَذْنِ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ﴾<sup>(1)</sup> و﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾<sup>(2)</sup> وبالقياس على الجنب بطريق الأولى. وأما ربطه عليه السلام ثمامة بن أثال في المسجد فذلك كان في صدر الإسلام، وهو منسوخ بما ذكرناه.

السابع. قال في الكتاب: إذا صلى ناسياً للجنباة ثم ذكرها بعد خروجه إلى السوق يرجع، ولا يتمادى لغرضه ويغتسل ويصلي. قال صاحب الطراز: وهو محمول على ضيق وقت الصلاة أو على قضائها، فإن القضاء واجب عند الذكر، لقوله تعالى ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾<sup>(3)</sup>.

الثامن. في الطراز: يفارق الجنب الحائض في جواز قراءة القرآن ظاهراً، ومس المصحف للقراءة على المشهور في الحائض، لحاجة التعليم وخوف النسيان. قال صاحب الطراز: يقرأ الآية ونحوها على وجه التعوذ، ولا يعدّ قارئاً ولا له ثواب القراءة.

تنبيه: حمل القرآن على قسمين: أحدهما لا يذكر إلا قرآناً، كقوله تعالى:

(1) الآية 36 من سورة النور.

(2) الآية 28 من سورة التوبة.

(3) الآية 14 من سورة طه.

﴿كذبت قوم لوطِ المُرسَلين﴾<sup>(1)</sup> فيحرم على الجنب قراءته لأنه صريح في القرآن ولا تعوذ فيه، وثانيهما هو تعود كالمعوذتين، فتجوز قراءتهما لضرورة دفع مفسدة المتعوذ منه.

والأصل في المنع حديث الترمذي قال عليه الصلاة والسلام «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن» والمتعوذ لا يعد قارئاً، وكذلك المبسل والحامد، فبقي ما عدا هذه الصور على المنع.

(1) الآية 160 من سورة الشعراء.

## البَابُ الرَّابِعُ في المسح الذي هو بدل من الغسل

وفيه فصلان.

### الفصل الأول

#### في المسح على الجبائر

قال في الكتاب يمسح عليها، فإن ترك ذلك أعاد الصلاة أبداً، خلافاً في قوله بعدم الإعادة، لأن المسح [لا يجب] عنده، لاقتضاء القرآن الغسل والزيادة على النص نسخ عنده، ونسخ القرآن بخبر الواحد ممتنع إجماعاً، وقال يمسح الخفين لوصول أحاديثه إلى التواتر عنده فأمكن النسخ.

احتج أصحابنا بما رواه الدارقطني، عن علي رضي الله عنه قال: انكسرت إحدى زنديتي فأمرني عليه السلام أن أمسح على الجبائر. قال عبد الحق وهو غير صحيح. قال صاحب الطراز: والأحاديث في هذا الباب واهية، فنعدل إلى القياس على الخفين بجماع الضرورة، وبطريق الأولى لمزيد الشدة. ويؤكد هذا القياس ما في أبي داود أنه عليه السلام بعث سرية، فأصابهم البرد، فلما قدموا على رسول الله ﷺ أمرهم أن يمسحوا على العصائب والتساخين. قال أبو عبيد: العصائب العمائم، والتساخين الخفاف، وإذا جاز المسح لضرورة البرد فأولى الجراح.

قال صاحب الطراز: ولا فرق في المذهب بين ترك الجبيرة أو بعضها. وقال بعض الشافعية: يجزىء أقل ما يقع عليه الاسم، على أصلهم في مسح الرأس. حجتنا أن العضو كان يجب استيعابه، والأصل بقاء ما كان على ما كان،

ولأن الأصل في ذمته بيقين، والأصل عدم براءته بما ذكره الخصم من الطهارة.  
سؤال: مسح الخف والتيمم بدلان من الغسل، ولا يجب تعميمها في مواضع الغسل، لجواز الاقتصار على أعلى الخفين والكوعين في التيمم.  
جوابه: الفرق بين الجبيرة والخفين أنها لا يجوز المسح عليها مع القدرة على الغسل بخلاف الخفين، وبينها وبين التيمم أنه عبادة مستقلة، بدل عن أصل الغسل والوضوء، لا بدل عن أجزائها فالوضوء والغسل لم يُهجرا، بل هما مطلوبان فوجبت العناية بمراعاة أجزائهما، والتيمم فقد أعراض الطهارتين، فلا يراعى فيه أجزاؤهما<sup>(1)</sup>.

### فروع ستة:

الأول. قال في الكتاب: إذا كان الجنب ينكب الماء عن جرحه أو شجته غسل ذلك الموضع إذا صح، فإن لم يغسل حتى صلى صلوات كثيرة وهو في موضع لا يصيبه الوضوء، أعاد صلاته من حين قدر على مسه بالماء كاللمعة.

قال صاحب الطراز: يريد في غسل جسده، لا أنه لا يمسحها، فإذا صح غسل الموضع الذي كان يمسح عليه كالخف إذا نزع. إلا أن يبرأ الجرح وهو على وضوئه الأول، كما إذا نزع خفه وهو على وضوئه الأول.

فإن كانت الشجة في رأسه ومسحها للوضوء، لا يجزئه المسح عن الجنابة. وهذا الفرع يدل على أن الجنابة تجزئ بنية الوضوء، لأنها فرضان، فأجزأ أحدهما عن الآخر، كالحيض مع الجنابة.

قال ابن يونس: فإن اغتسل لجنابته أعاد إلى حين الغسل. قال: قال ابن حبيب يعيد الموضع إذا تركه ناسيا فقط، والمتأول والعامد يعيدان الغسل.

سؤال: تنوب نية الوضوء عن نية الجنابة، ولا تنوب نية التيمم للوضوء عن

(1) اختلفت عبارات المخطوطات والمطبوع هنا، فأثبتنا ما رأيناه مناسباً.

نية التيمم للغسل إذا نسيه - وإن كان بدلا من الوضوء فرضا كالجنابة - ونقل صاحب الطراز في ذلك خلافا.

جوابه: أن التيمم عن الوضوء بدل الوضوء، وهو بعض الغسل، والتيمم عن الجنابة بدل عن غسل جميع الجسد، وبدل البعض لا يقوم مقام الكل، والوضوء والغسل أصلان في لمعة الجبيرة متساويان فيها بإجزاء أحدهما عن الآخر.

الثاني. قال في الكتاب: يمسح على الدواء، والمرارة على الظفر، والقرطاس على الصدغ للضرورة. قال صاحب الطراز: ولا يشترط في ذلك أن يكون الغسل متلفاً، بل لمجرد الضرورة أو خوف زيادة المرض أو تأخير البرء، خلافاً ش في اشتراطه التلف.

الثالث. لو سقطت الجبيرة قبل البرء أو حلها للتداوي، قال صاحب الطراز: إن قدر أن يمسح نفس الجرح وجب، وإلا رد الجبيرة في حينه ومسح عليها، فإن احتاجت المداواة إلى طول، فهل يعيدها أو يبني على قصده، وهو ظاهر المذهب، ويتخرج فيها الخلاف الذي في ناسي بعض طهارته ثم ذكره، بحيث لا ماء وطال عليه طلبه للماء، أو هريق ماؤه من غير تفريط وطال ذلك.

قال: فإن كانت الجبيرة في ذراعه فمسح عليها لم يعد ما بعدها، لأن الترتيب قد وقع في وضوئه أولاً واتصف بالكمال، بخلاف من نسي بعض طهارته. ولا فرق بين سقوط الجبيرة والعصابة العليا التي عليها المسح، كالحف الأعلى إذا نزع.

الرابع. إذا كثرت الخرق، قال عبد الحق عن بعض شيوخه: إن أمكن المسح على السفلى لا يمسح على العليا. قال صاحب الطراز يجزىء، ويتخرج ذلك على لبس خف على خف، لأنه إذا انتقل الفرض للجبيرة لا يجب محل مخصوص، بل الإمرار باليد.

فرع مرتب: من الطراز: إذا قلنا لا يمسح إلا على أقل ما يمكن، لا يمسح على الكثيف المستغنى عنه، وهذا الكلام في الارتفاع، وأما العرض فلا يجوز

أن يؤخذ من الموضع السالم إلا ما كان من ضرورة شدة، وكذلك العصابة إن أمكن حلها من غير ضرر حلها ومسح على الجرح إن تعذرت مباشرته بالمسح.

الخامس. قال في الطراز: لا يعيد ما صلى بالمسح على الجبيرة خلافاً لقياساً على ما صلى بالتييمم والخفين وصلاة المريض والخائف، ولأن القضاء بأمر جديد، والأصل عدمه.

وهذا الخلاف مبني<sup>1</sup> على أن الطهارة هل هي شرط في المسح على الجبيرة أم لا؟ فعند الشافعي هي شرط محتجاً بحديث أبي داود قال: خرجنا في سفر فأصاب رجلاً منا شجة في رأسه، فاحتلم فسأل أصحابه على تجدون لي رخصة في التيمم؟ فقالوا ما نجد لك رخصة في التيمم وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات. فلما قدمنا على رسول الله ﷺ أخبر بذلك فقال: «قتلهم الله ألا سألوا إذا لم يعلموا، وإنما شفاء الغي السؤال، وإنما كان يكفيه أن يتيمم ويشد على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده».

وجوابه: أن التيمم لو كان طهارة لم يحتج إلى الغسل، لأننا لا نعني بالطهارة إلا ما أزال المانع الشرعي، ولأن الجمع بين طهارتين خلاف قواعد الشرع في الأحداث، فيتعين حمل الحديث على حالتين حتى يكون معناه: إنما كان يكفيه أن يتيمم إن عجز عن استعمال الماء، ويشد على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده إن أمكنه استعمال الماء. ومثل هذا الإضمار مجمع على جوازه، وما ذكرتموه<sup>(1)</sup> على خلاف القواعد غير مجمع عليه. وحمل كلام الشارع على موافقة قواعده وطرد عوائده وما أجمع عليه أولى مما ذكرتموه. ولأن الإجماع منعقد على جواز الصلاة بالمسح على الجبيرة، وإن ابتداء لبسها على غير وضوء، وإنما الخلاف في الإعادة، وإذا ثبت الجواز بدون الطهارة لا تكون شرطاً فيه.

وأما القياس على الخفين فمندفع بفارق الضرورة، فإن الجرح يأتي بغير علم.

(1) في ط: «وما ذكر نحوه» وهو تصحيف.

السادس. في الجواهر: إذا كان الموضع لا يمكن وضع شيء عليه ولا ملاقاته بالماء، فإن كان في موضع التيمم ولا يمكن مسه بالتراب وجب تركه، فلا غسل ولا مسح لأنه المقدور، وإن لم يكن في أعضاء التيمم فثلاثة أقوال: التيمم ليأتي بطهارة تامة، والغسل ترجيحاً للأصل، والجمع بينهما احتياطاً.

فائدتان:

الأولى: إيقاع الطهارة في غير محل الحدث عبث، لكنه جاز على الجبائر والخفاف لمسيس الحاجة لهذه الأمور، ليلاً يعتاد المكلف ترك المسح والغسل فيثقل عليه عند إمكانها.

الثانية: يفرق الفصل من الجسد: إن كان في الرأس قيل له شجة، أو في الجلد قيل له خدش، أو فيه وفي اللحم قيل له جرح؛ والقريب العهد الذي لم يفتح يقال له خراج، فإن فتح قيل له قرح، أو في العظم قيل له كسر، أو في العصب عرضاً قيل له بتر، وطولاً قيل له شق، وإن كان عدده كثيراً سمي شدخاً، أو في الأوردة والشرايين قيل له انفجار. وهذه الفائدة محتاج إليها في قول الجلاب والتهذيب، من كانت له شجاج أو جراح أو قروح فيعلم الفرق بينها في اللغة.

## الفصل الثاني

### في المسح على الخفين

والكلام في حكمه، وشروطه، وكيفيته.

أما حكمه فثلاثة أقوال. قال في الكتاب: يمسح المسافر والمقيم، ثم قال لا يمسح المقيم، وهذا اللفظ يقتضي أنه رجع عن الأول. وقال في المجموعة: إني لأقول اليوم مقالة ما قلتها قط: قد أقام عليه الصلاة والسلام بالمدينة عشر سنين، وأبو بكر وعمر وعثمان وعلي في خلافتهم، وذلك خمس وثلاثون سنة، فلم يرههم أحد يمسحون، وإنما كانت الأحاديث بالقول، وكتاب الله أحق أن يتبع ويعمل به.

وقال في النوادر: لا أمسح في سفر ولا حضر. قال ابن وهب فيها: آخر ما فارقت عليه المسح في السفر والحضر. قال صاحب الاستذكار والمازري: ينبغي أن يحمل قوله بالمنع على الإطلاق على الكراهة في خاصة نفسه، كالفطر في السفر جائز والأفضل تركه، وقد يترك العالم ما يفتي بجوازه، فقد قال الحسن البصري: حدثني سبعون من أصحاب النبي ﷺ أنه مسح على الخفين، وأخبار المسح قد وردت في الصحاح، إلا أن يقال نزلت المائدة بعدها كما يزعم جماعة، لكن في مسلم وأبي داود عن جرير قال: رأيت عليه السلام بال ثم توضأ ومسح على خفيه. قال إبراهيم: كان يعجبهم هذا الحديث، لأن إسلام جرير كان بعد المائدة، قال الترمذي: قبل موته عليه السلام بيسير.

ويدل على جوازه في الحضر قوله تعالى «وأرجلكم» بالخفض، إذا حملناه على المسح على الخفين، وما ورد في الحديث أنه «أق سباطة قوم فبال قائماً ومسح على خفيه» والسباطة المزبلة - وهي من خواص الحضر. وفي مسلم أنه وقت للحاضر يوماً وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام، والتوقيت فرع الجواز. ووجه التفرقة بين المسافر والمقيم أن المشقة إنما تعظم في نزع الخف في السفر لفوات الرفاق وقطع المسافات مع تكرر الصلوات، ولا يرد عليه سفر البحر لأن التعليل لجنس السفر، ولأن الغالب السفر في البر، فكان سفر البحر تبعاً له، ولأن الطهارة مشابهة للصلاة لكونها شرطها، ولإبطال الحدث لها، ورخصة القصر في الصلاة تختص بالسفر، فكذلك الطهارة، فتكون رخصة في عبادة تختص بالسفر، أصله الصوم.

### فروع ثلاثة:

الأول. قال صاحب الطراز: إذا قلنا لا يمسخ إلا المسافر فيشترط في السفر الإباحة، قياساً على القصر والفطر، ولأن الرخص لا تستباح بالمعاصي. وإذا قلنا: يمسخ الحاضر والمسافر، فهل يمسخ العاصي بسفره؟ قولان، والصحيح المسح، لأن عدم الاختصاص بصير طردياً في الرخصة.

الثاني. قال في الكتاب: ليس للمسخ توقيت، خلافاً وحش. قال صاحب



الطراز: روى أشهب عنه يمسح المسافر ثلاثة أيام [وهذا القول إنما ينسب إليه في كتاب السرّ الذي بعثه إلى الرشيد، والأصحاب ينكرونه، فقال فيه على زعم الناقل: يمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام<sup>(1)</sup>].

وفي مسلم: رخص لنا عليه السلام إذا كنا مسافرين ألا نتزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن من غائط وبول إلا من جنابة؛ ولأن الأصل الغسل بالقرآن، فلا يترك إلا للدليل معلوم راجح عليه.

ووجه المذهب ما رواه سحنون في الكتاب، عن عامر الجهني قال: قدمت على عمر من فتح الشام وعليّ خفائي، فنظر إليهما فقال: كم لك منذ لم تنزعهما؟ فقلت: لبستهما يوم الجمعة واليوم الجمعة، ثمان، فقال: أصبت. وروى أيضاً عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لو لبست الخفين ورجلاي طاهرتان وأنا على وضوء لم أبال أن لا أتزعهما حتى أبلغ العراق وأقضي سفري؛ ولأن التوقيت يتأني أصول الطهارات، فإنها دائرة مع أسبابها لا مع أزمانها، وإذا تقابلت الأخبار بقي معنا النظر.

قال ابن يونس: قال ابن مهدي وابن معين حديثان لا أصل لهما ولا يصحان: حديث التوقيت، وحديث التسليمتين في الصلاة. قال صاحب الطراز: وروي عن عليّ رضي الله عنه إنكار المسح أصلاً، وأن المائدة متأخرة عن المسح. وفي أبي داود عن أبي عمارة أنه قال: يا رسول الله أمسح على الخفين؟ قال: «نعم» قال: يوماً، قال: «ويومين» قال: وثلاثاً، قال: «نعم وما شئت»<sup>(2)</sup> قال أبو داود في سنده اختلاف.

الثالث: إذا فرعنا على رواية أشهب، ومَسَحَ المقيمُ ثم سافر قبل تمام مدته، هل يبيني على ذلك مدة المسافر أم لا؟ قال صاحب الطراز: ويتخرج على المسافر إذا صلى ركعتين ثم نوى الإقامة، هل يبيني عليها صلاة المقيم أم لا؟ وقال الشافعي: ينزع بعد يوم وليلة، وقال أبو حنيفة: يقيم مدة المسافر.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ل.

(2) كررت العبارة الأخيرة في د.

وأما شروطه: فعشرة:

وهي أن يكون جلدًا، طاهرًا، مخروصًا، ساترًا لمحل الفرض، ويمكن متابعة المشي فيه لذوي المروءة، يُبس على طهارة بالماء كاملة، وأن يكون لابسه حلالاً غير مرفه.

فالأول احتراز من الخرق ونحوها فإنها ليست خفا للعرب ولا تعم الحاجة إليها ولا وردت بها الرخصة.

الثاني. احتراز من جلد الميتة، فإن الصلاة بالنجس لا تجوز، ولأنه ليس المعتاد الذي وردت فيه السنة وتدعو إليه الضرورة.

الثالث. احتراز من المربوط، لما تقدم.

الرابع. في الجواهر: احتراز مما دون الكعبين، فإنه إن اقتصر عليه فقد قصر البديل عن المبدل، والأصل المساواة بينهما. وإن غسل ما بقي جمع بين البديل والمبدل وذلك لا يجوز، لأن البديل هو المشروع ساداً مسد المبدل.

قال صاحب الطراز: وروى الوليد بن مسلم عن مالك رحمه الله في المحرم يمسح على الخفين إذا قطعها دون الكعبين ويمر الماء على ما بدا، قال الباجي: والذي قال هذا إنما هو الأوزاعي، وهو كثير الرواية، فلعله وهم، ولعل ذلك يخرج على قول مالك في أن غسل الكعبين غير واجب.

فرع: قال صاحب الطراز: إذا قطع الخف إلى فوق الكعبين ثم خرج عن موضع الغسل، فإن كان ذلك لا يرى منه القدم جاز المسح، وهو متفق عليه بين المذاهب حتى قال الشافعي إن كان فيه شرج يفتح ويغلق، إن أغلق جاز المسح وإن فتح غلقه بطل المسح.

الخامس. احتراز من الواسع جداً أو المقطوع قطعاً فاحشاً. قال في الكتاب: إن كان قليلاً مسح وإلا فلا. وتحديد الكثير بالعرف خلافاً لأبي ح في تحديده بثلاثة أصابع، فإن المعلوم من عادة الناس أنهم لا يعزفون عن القطع

اليسير، لا سيما الصحابة رضي الله عنهم، مع غزوهم وكثرة أسفارهم: فكان الجواز في القليل معلوما. وأما من حده بغير العرف فرواية المتقدمين: ظهور القدم أو جلها.

وحده البغداديون بإمكان المشي فيه، فراعى الأولون ظهور المبدل، والآخرين فقد الحاجة إلى اللبس، فإن شك في مجاوزة القطع للقدر المعفو عنه قال ابن حبيب لا يمسح لأن الأصل الغسل.

السادس. احتراز من المحدث، لما في الموطأ أن عبد الله بن عمر سأل أباه رضي الله عنهما عن المسح على الخفين فقال: إذا أدخلت رجليك في الخف وهما طاهرتان فامسح عليهما، وروى المغيرة بن شعبة قال ثم أهويت لأنزع خفيه - يعني رسول الله ﷺ - قال دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين. ومفهومه أنه لولا الطهارة لما جاز المسح. قال صاحب الاستذكار: أجمع الفقهاء على ذلك من حيث الجملة، وإن اختلفوا في تفسير الطهارة. وقال صاحب الطراز: قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا تشترط الطهارة حالة اللبس، بل لو لبسهما محدثا وأدخل الماء فيهما حتى عم رجليه صح، فالشرط عنده ورود الحدث وهو لابسهما على طهارة، قال إن اللبس عادة لا عبادة، والطهارة إنما تشترط في العبادات، وإنما يظهر حكم الطهارة في اللبس عند طرو الحدث والرجل مكنونة في الخف فلا يصادفها الحدث. وهذا تهويل ليس عليه تعويل، فإن الحدث ليس جسما يوجب بالخفاف، وإنما هو حكم شرعي متعلق بما دل النص على تعلقه به. ثم ما قال رضي الله عنه يشكل بأمرين: أحدهما ظاهر قوله عليه السلام «أدخلتُهما وهما طاهرتان» فعمل الطهارة بالمقارنة. الثاني: إذا كان اكتنان الرجل في الخف يمنع من وصول الحدث، فينبغي إذا نزع الخف أو الجبيرة لا يجب غسل الأعضاء المستورة بها لعدم تعلق الحدث بها.

السابع: احتراز من التيمم قاله في الكتاب. وقال أصبغ: يمسح إذا لبسهما قبل الصلاة، فلو صلى بالتيمم ثم لبسهما لا يمسح، لانتقاض تيممه بتمام صلاته، والخلاف مبني على رفع الحدث، فأصبغ يراه، ومالك لا يراه.

تحقيق: قد تقدم أن الحدث له معنيان: الأسباب الموجبة كالريح ونحوه، ولذلك يقال أحدث إذا وجد منه سبب منها؛ والثاني المنع الشرعي من الإقدام على الصلاة حتى يتطهر، وهو الذي تريده الفقهاء بقولهم ينوي في وضوئه رفع الحدث. إذا تقرر هذا فالتيمم يبيح إجماعاً، ومع الإباحة لا منع، فيكون الحدث قد ارتفع ضرورة، فلا معنى لقولنا إنه لا يرفع الحدث.

وأما الاحتجاج بوجوب الغسل من الجنابة عند وجود الماء، فلا يستقيم لأنه يقتضي بقاء المنع مع الإباحة، فإن اجتماع الضدين محال عقلاً، والشرع لا يرد بخلاف العقل، فإن كان الحدث مفسراً بغير ذلك فينبغي أن يبرز حتى نتكلم عليه بالرد أو القبول، فإننا لا نجد غير هذين المعنيين.

الثامن: احتراز من غسل إحدى الرجلين وإدخالها في الخف قبل غسل الرجل الأخرى، فإنه لا يمسح حتى يخلع ثم يلبسها بعد كمال الطهارة خلافاً لأبي ح<sup>(1)</sup> ومطرف من أصحابنا. قال صاحب الطراز: عن مالك رضي الله عنه فيمن ليس معه من الماء إلا ما يتوضأ به فغسل رجله ثم لبس خفيه ثم أتم وضوءه. قال: أحب إلي أن يغسل رجله بعد وضوئه، فإن لم يفعل فلا شيء عليه. فالأصحاب يخرجون هذا الفرع بطريقتين: يبقى أن الحدث هل يرتفع عن كل عضو بانفراده أم لا يرتفع إلا بعد كمال الطهارة؟ فإن قلنا بالارتفاع فمذهب مطرف، وإلا فمذهب مالك، وهي مفرعة على ما تقدم، فإن الحدث هو المنع الشرعي من الصلاة حتى يتطهر المحدث، وهو ممنوع قبل الكمال بالإجماع، فكيف يليق أن يقال الحدث يرتفع عن كل عضو بانفراده.

وما يظهر بعد هذه المقالة على التحقيق أنه لو كان معه من الماء ما يكفيه لبعض طهارته وهو محدث فإنه يتيمم، ولا يجب عليه استعمال ذلك الماء على الأصح، ولو كانت الطهارة تحصل في بعض الأعضاء [يوجب استعماله في بعض

(1) صحف في ط فكتب «خلفاً لأبي عمدة». وبقي بياض في د.

الأعضاء] كمن معه ما لا يكفيه لإزالة النجاسة إلا عن بعض أعضائه فإنه يزيل منها بحسب الإمكان.

والطريق الأخرى أن المستديم للشيء هل يكون كالمبتدئ له؟ كمن حلف لا يدخل الدار وهو داخلها، أو لا يلبس الثوب وهو لابس، أم لا يكون كذلك، وهو أصل مختلف فيه.

فرعان:

الأول قال صاحب الطراز: الشرط حصول الطهارة غسلًا أو وضوءًا. وقال بعض المتأخرين: لا يمسح على طهارة الغسل.

الثاني قال: لو توضأ ولبس خفيه ثم ذكر لمعة في وجهه أو يديه فغسل ذلك وصلّى ثم أحدث لا يمسح على خفيه، إلا أن يكون نزعهما بعد غسل اللمعة قبل أن يحدث، وعلى قول مطرف يمسح.

التاسع احتراز من المحرم، فإنه لا يجوز له لبس الخفين، فإن لبسهما لم يجز له المسح عليهما. قال الباجي: وعندني يجوز للمرأة المحرمة أن تمسح على الخفين لأنها ليست ممنوعة من لبسهما.

سؤال: المحرم والغاصب للخف كلاهما عاص باللبس، والغاصب إذا مسح صحت صلاته بخلاف المحرم، فما الفرق؟

جوابه: أن الغاصب يؤذن له في الصلاة بالمسح على الخفين في الجملة، وإنما أدركه التحريم من جهة الغصب، فأشبه المتوضئ بالماء المغصوب، والذابح بالسكين المغصوبة، فيأثمان وتصح أفعالهما، وأما المحرم فلم يشرع له المسح ألبتة.

العاشر احتراز من المترفة. قال في الكتاب: إذا اختضبت المرأة بالخناء وهي على غير وضوء فلبست الخف فتمسح عليه إذا أحدثت، أو الرجل يريد أن ينام وهو على وضوء فيلبسه ليمسح إذا استيقظ لا يعجبني. وقال ابن القاسم في المدونة في الذي يريد البول. قال صاحب الطراز: قال مالك في الواضحة: يعيد أبداً،

وقال ابن دينار وأصغ يكره ذلك والصلاة تامة، لأن الخف لا يشترط في لبسه نية القربة فلا يضره فيه الرفاهية.

حجة مالك رحمة الله عليه أن الخف إنما شرع لبسه للوضوء. لا لمتعة اللبس، فلا تُترك عزيمة غسل الرجلين لغير ضرورة.

وأما كيفية المسح فقال في الكتاب: - يسمح ظهور الخفين وبطنهما، ولا يتتبع غصونهما، وهي كسروهما، وينتهي إلى الكعبين ماراً على العقبين من أسفل ومن فوق. وقال أبو حنيفة: لا يسمح أسفلهما، وروى الترمذي عن علي رضي الله عنه أنه قال: لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى من أعلاه، ولكني رأيت رسول الله ﷺ يسمح ظهر خفيه. وروي أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام كان يسمح أعلى الخف وأسفله وضعفه. قال صاحب الطراز: وخالف ابن شعبان في غضون الخفين والجبهة في التيمم.

حجة المذهب: أن الغضون في حكم الباطن، والباطن ليس محلاً للطهارة، لأن المسح مبني على التخفيف.

### فروع اثنا عشر:

الأول. قال سحنون في العتبية: يسمح على المهاميز. قال الباجي: قال ابن مسلمة وجماعة أصحابه لا يجب الإيعاب، والواجب عند الشافعي رضي الله عنه أقل ما ينطلق عليه الاسم، وعند أبي حنيفة ثلاثة أصابع، وعند ابن حنبل مسح أكثره.

حجتنا أن كل موضع صح فيه الفعل وجب، إذ لو انتقى الوجوب لما صح. أصله الساق، وإذا كان الوجوب متقراً في آخر العضو وجب إيعابه كسائر أعضاء الوضوء.

الثاني. صفة المسح. في الكتاب: وضع اليد اليمنى على أطراف أصابع الرجل من ظهرها، واليسرى تحت أصابعها ماراً بهما إلى موضع الوضوء، قياساً على الوضوء لأنه بدله. قال صاحب الطراز: وقيل عكسه، وعند ابن عبد الحكم:

اليمنى على حالتها، واليسرى يبدأ بها من العقب إلى الأصابع ليسلم من آثار العقب، وهو قول الشافعي. قال صاحب الطراز: قال بعض الأصحاب ظاهر الكتاب يقتضي جعل اليمنى على أعلى اليسرى، لقوله ويفعل في اليسرى كذلك، وهو وهم، فإن الإشارة إلى البداية فقط، لقول مالك في الواضحة: يجعل اليمنى تحت اليسرى، واليسرى من فوقها، لأنه أمكن في مسحها.

الثالث. قال في الكتاب: لا يجزئ مسح الباطن عن الظاهر ولا العكس، لكن الاقتصار على الظاهر يوجب الإعادة في الوقت. وقال سحنون: لا يعيد مطلقا. قال صاحب الطراز: وقوله لا يجزئ يحتتمل في الفعل وفي الحكم وهو قول ابن نافع، ويعيد عنده أبداً، وهو أقعد بأصل مالك، لأن الخف بدل فيثبت له حكم مُبدله، ولأنه لو انخرق باطنه خرقاً فاحشاً لا يسمح عليه.

والمذهب مبني على أن الحكم انتقل إلى الخف من حيث هو خف، كالتيتم، لا يراعى فيه مواضع الوضوء ولا الغسل. فلو اقتصر على الأسفل قال: لا يجزئه على المشهور، وقال أشهب: يجزئه.

فرع مرتب. قال: إذا قلنا يعيد في الوقت قال ابن أبي زيد: يعيد الوضوء لعدم المولاة، ويتخرج فيه قول بإعادة أسفله وحده.

الرابع. قال في الكتاب: يزيل الطين من أسفل الخف ليصادفه المسح، فلو مسح الطين أو غسله ليمسح الخف ثم نسي لم يجزه، ويعيد الصلاة لعدم نية الطهارة، قاله صاحب الطراز. فلو غسل بنية الوضوء، قال ابن حبيب: يجزئه ويستحب له الإعادة ليأتي بالمشروع غير تابع.

الخامس. قال في الكتاب: إذا لبس خفين على خفين مسح الأعلى، وروى ابن وهب المنع.

حجة الأول أن الأحاديث وردت من غير استفصال، ولأن الضرورة كما تدعو الخف الواحد تدعو الخفين. قال اللخمي: والخلاف إنما هو في لبسها عقيب

غسل، أما لو لبس الأول عقيب غسل، والثاني بعد مسح، فإنه يجوز قولاً واحداً.  
قال صاحب الطراز: ينبغي العكس.

وحجة المنع أن الخف الأعلى إن كان بدلاً من الأسفل لزم أن يكون للبدل بدل وهو غير معهود، أو من الرجل فيلزم ألا يعيد المسح على الأسفل إذا نزع الأعلى.

السادس. قال في الكتاب: إذا مسح على خفيه ثم لبس أخرى بعد المسح مسح على الأخرى، لقيام مسح الخف مقام غسل الرجل في رفع الحدث. وقال بعض الشافعية لا يمسخ، لأن المسح لا يرفع الحدث لوجوب الغسل عند النزاع، فلا يقوم مقام الغسل كالتيتم، وفرق بين هذه المسألة ولبسها [بعد الغسل]<sup>(1)</sup> لأن الغسل يرفع الحدث.

السابع. قال ابن القاسم في الكتاب: إذا مسح الأعلى ثم نزعه مسح الأسفل وأجزأه، خلافاً، فإن آخر ذلك أعاد الوضوء، كالذي يفرق وضوءه. ورأى أبو حنيفة أن الخفين شيء واحد بدل من الرجل، فإذا لم تظهر بقي حكم المسح، وفرق بين الخفين والجرموقين، وقال يمسخ الخف إذا نزع الجرموق الأعلى لاختلاف الجنس، ويؤيد قوله من مسح رأسه ثم حلق شعره لا يعيد مسحاً.

حجتنا: القياس على من نزع الخف عن الرجل وعلى الجباثر.

قال صاحب الطراز: وأما إذا نزع خفه بعد المسح فثلاثة أقوال: الغسل للمالك، والوضوء له أيضاً، ولا يتوضأ ولا يغسل للحسن.

حجة المشهور انتقال حكم المسح للرجل، والرجل لا تمسح فتغسل، وقوله عليه السلام: «إذا أدخلت رجلك في الخف وهما طاهرتان فامسح عليهما ما شئت وما بدا لك ما لم تخلعهما أو تصبك جنابة» فاشتراط عدم النزاع، والقياس على نزع العصائب.

(1) ساقط من د وط.



حجة الوضوء أن المسح رفع الحدث، فإذا نزع تجدد الحدث، وهو لا يتبعض، لأننا لا نجد شيئاً ينقض الوضوء في عضو دون غيره فيعم، فيجب الوضوء، ويردُّ عليه أن النزاع ليس بحدث، بل الحدث هو ما سلف. وقد عمل بموجبه، إلا غسل الرجل أبداً بالمسح، فإذا ذهب المسح أكملت الطهارة بالغسل. حجة الثالث القياس على حلق الرأس.

فإذا قلنا: يسمح على الأسفل فنزع فرداً من الأعلى، قال صاحب الطراز: قال ابن القاسم: يسمح تلك الرجل على الأسفل، وقال سحنون وابن حبيب يتزح الأخرى ويمسح الأسفلين.

حجة ابن القاسم أن الملبوس باقٍ على حكم البدلية، والقياس على ما إذا لبس ابتداءً على إحدى رجله خفين وعلى رجل خفاً. والفرق بين هذه وبين خلع أحد الخفين المنفردين أن الخف باقٍ على البدلية، وهناك بالخلع بطلت البدلية، بسبب الغسل في إحدى الرجلين، إذ لا يجمع بينهما.

حجة سحنون أن الطهارة لا تتبعض في الانتقاض، والخفاف كالشيء الواحد، فيبطل فيهما كما لو كانا على الرجلين.

وإذا قلنا يسمح ما تحت المنزوع فمسح ثم لبس المنزوع، قال ابن القاسم في العتبية: يسمح عليه ولا يشترط أن يزيد على الرجل الأخرى خفاً آخر، فإن البدلية قد حصلت بستر الرجلين بجنس الخف.

الثامن. في الجلاب: إذا كان على كل رجل خفاً، فنزع إحدى الرجلين نزع الأخرى وغسل لثلاً يجمع بين البدل والمبدل. وقال القاضي في الإشراف عن أصبغ: يسمح اللابسة ويغسل المنزوعة.

التاسع. لو تعمس نزع الخف الباقي قال عبد الحق عن بعض الشيوخ إنه يغسل المنزوعة، ويمسح الأخرى على ذلك الخف، حفظاً لمالية الخف، وقياساً على الجبيرة. ونقل عن بعض البغداديين منع الأجزاء، لتعذر المشي على هذه الهيئة.

قال ابن شاس: وينتقل إلى التيمم، واستحسنه صاحب الطراز، وقيل: يمزق الخف ترجيحاً لجانب العبادة على المالية.

العاشر. قال في الكتاب: كان مالك يقول: يمسح على الجرموقين أسفلهما جلد يبلغ موضع الوضوء مخروز، ثم رجع عن ذلك. قال صاحب الطراز: والجرموقان على ظاهر الكتاب: الجوربان المجلدان. قال ابن حبيب: هما الخفان الغليظان لا ساق لهما. وهذا الذي قاله ابن حبيب هو المعروف، ونقل ابن بشيرهما خفٌ على خف، فيكون فيها ثلاثة أقوال.

حجة الجواز ما رواه الترمذي أنه عليه السلام توضأ ومسح على الجرموقين والنعلين، ورُوي ذلك عن عمر وابن عباس وجماعة من السلف. ووجهة الثاني أن القرآن اقتضى الغسل فلا يخرج عنه إلا بمتواتر مثله، وهذه الأحاديث لم يخرجها أحد ممن اشترط الصحة، وقد ضعفها أبو داود، بخلاف أحاديث الخفين فإنها متواترة، ولأنها بمنزلة اللفائف، واللفائف لا يمسح عليها.

وأما ما يروى عن السلف، فمحمول على المجلدين، ويتخرج هذا الخلاف أيضاً في القاعدة الأصولية وهي: أن الرخص إذا وقعت على خلاف الأصل هل يلحق بها ما في معناها للعللة الجامعة بينهما، أو يغلب بالدليل الثاني للمتخصص، قولان.

الحادي عشر. قال في الكتاب: إذا ترحزحت رجلاه إلى ساق الخف نزعها وغسل رجليه، وإن خرج العقبان إلى الساق قليلاً والقدم على حالها فردهما مسح، لأن الأول يعد خلعاً لهما، بخلاف الثاني. قال صاحب الطراز: إن كان بقصده أخرج عقبه<sup>(1)</sup> خرج على رفض الطهارة، وإن كان بغير قصده فلا شيء عليه.

[الثاني عشر. في الجواهر: يكره التكرار والغسل فيهما، ويجزىء إن فعل.

(1) صحفت العبارة في د وط فكتبت: «إن كان يقصد إخراج عقبه».

وقد تقدم خلاف ابن حبيب في الغسل . وسبب الكراهة في التكرار أن الغسل مبني المسح  
على التخفيف، والتكرار ينافيه؛ ولأن العمل في السنة على خلافه. وأما الغسل  
فلأن المسح أول مراتب الغسل فيقع المأمور به تبعاً. والأصل أن يكون  
مقصوداً<sup>(1)</sup>.

---

(1) سقط الفرع الثاني عشر كله من د وط، وحرفت أرقام الفروع قبله ابتداء من الفرع المرتب  
الذي عدّ هو الرابع، ومن ثم تسلسل خطأ الترقيم إلى ان انتهى باعتبار الحادي عشر هو  
الثاني عشر.

## الباب الخامس

في بدل الوضوء والغسل وهو التيمم.

وهو من خصائص هذه الأمة، لطفاً من الله تعالى بها وإحساناً إليها، وليجمع لها في عبادتها بين التراب الذي هو مبدأ إيجادها، والماء الذي هو سبب استمرار حياتها، إشعاراً بأن هذه العبادة سبب الحياة الأبدية والسعادة السرمدية، جعلنا الله تعالى من أهلها من غير محنة.

وهو في اللغة: من الأمّ: بفتح الهمزة، وهو القصد، يقال، أمّه وأمّه وتأممه: إذا قصده، وأمّه أيضاً شجّه في وسط رأسه.

ومن الأول: قوله تعالى ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾<sup>(1)</sup> أي لا تقصدوه، ثم نقل في الشرع للفعل المخصوص.

وأوجه لتحصيل مصالح أوقات الصلوات قبل دواتها، ولولا ذلك لأمر عدم الماء بتأخير الصلاة حتى يجد الماء، وهذا يدل على أن اهتمام الشرع بمصالح الأوقات أعظم من اهتمامه بمصالح الطهارة.

فإن قلت: فأى مصلحة في إيقاع الصلاة في وقتها دون ما قبله وبعده مع جزم العقل باستواء أفراد الأزمان.

قلت: اعتمد العلماء رضوان الله عليهم في ذلك على حرف واحد، وهو: أنا استقرأنا عادة الله تعالى في شرعه فوجدناه جالبا للمصالح ودارثا للمفاسد، وكذلك

(1) الآية 267 من سورة البقرة.

قال ابن عباس رضي الله عنهما: إذا سمعت نداء الله تعالى فارفع رأسك، فتجده إما يدعوك لخير أو يصرفك عن شر.

فمن ذلك إيجاب الزكوات، والنفقات لسد الخلات، وأروش الجنائيات جبراً للمتلفات، وتحريم القتل والزنا والمسكر والسرقه والقذف صونا للنفوس والأنساب والعقول والأموال، وإعراضاً عن المفسدات، وغير ذلك من المصالح الدنيويات والأخروييات. ونحن نعلم بالضرورة أن الملك إذا كان من عادته إكرام العلماء وإهانة الجهلاء، ثم رأيناه خصص شخصاً بالإكرام ونحن لا نعرف حاله، فإنه يغلب على ظننا أنه عالم على جريان العادة، وكذلك ما تسميه الفقهاء بالتعبد، معناه أنا لا نطلع على حكمته وإن كنا نعتقد أن له حكمة، وليس معناه أنه لا حكمة له.

ولأجل هذه القاعدة أمر مالك رحمه الله بإعادة الصلاة في الوقت لترك السنن، لأن الإعادة حينئذ تحصل مصلحة الوقت والسنة، ومجموعهما مهم، بخلاف خارج الوقت لذهاب مصلحة الوقت، ولا يلزم من الاهتمام بمجموع مصلحتين الاهتمام بإحدهما.

ثم يبحث الفقهاء في هذا الباب في أسبابه، والذي يؤمر بالتيمم من هو، والذي يُتيمم به، وصفة التيمم، والمتيمم له، ووقت التيمم، والأحكام التابعة للتيمم، فهذه فصول سبعة.

## الفصل الأول

في أسبابه وهي ستة

الأولى. عدم الوجدان للماء، وإنما يتحقق عند بذل الجهد في الطلب في حق من يمكنه استعماله، ويدل على وجوب الطلب إلى حين الصلاة أن الوضوء واجب إجماعاً، فيجب طلب الماء، لأن ما لا يتم الواجب المطلق إلا به وهو مقدور للمكلف فهو واجب، فيكون طلب الماء واجبا حتى يتبين العجز، فيتيمم حينئذ. ولأن المفهوم من قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء﴾<sup>(1)</sup> أي بعد الطلب. قال صاحب

(1) الآية 43 من سورة النساء.

الطراز: الطلب الواجب على قدر الوسع والحالة الموجودة، فقد روى ابن القاسم في العتبية: لا بأس بسؤال المسافر أصحابه الماء في موضع يكثر فيه، أما موضع يعدم فلا. وروى أشهب إنما يطلبه من يليه ويرجوه، فليس عليه أن يطلب أربعين رجلاً. وقال عبد الملك وأصبغ وابن عبد الحكم: يطلب في الرفقة العظيمة ممن حوله، فإن لم يفعل فقد أساء ولا يعيد، وإن كانت الرفقة يسيرة ولم يطلبه أعاد في الوقت، إلا أن يكون الرجل والرجلان وشبههما، وهم متقاربون، فليعد أبداً لكثرة الرجاء.

وقالوا: المرأة التي لا تخرج تؤخر الصلاة إلى آخر الوقت ثم تخرج فتطلب. إذا تقرر هذا ففي الجواهر أربع حالات:

إحداها تحقق العدم حوله فيتيمم من غير طلب.  
الثانية. أن يتوهم حوله، فليفحص فحصاً لا مشقة فيه، وهذا يختلف بحسب القوي والضعيف والرجل والمرأة.

الثالثة. أن يعتقد قربة فيلزمه السعي له. وحدّ القرب عدم المشقة وفوات الرفقة. وروى في كتاب محمد بن المواز: من شق عليه نصف الميل، فقال سحنون لا يعدل للميلين وإن كان آمناً، لأن البعد يؤدي إلى خروج وقت الصلاة. وقال في الكتاب: إذا غابت الشمس وقد خرج من قرية يريد قرية أخرى وهو غير مسافر، إن طمع في الماء قبل مغيب الشفق مضى إليه وإلا تيمم. قال صاحب الطراز: هذا يقتضي أن وقت المغرب الاختياري إلى مغيب الشفق، وهو مذهبه في الموطأ، فإن التيمم لا يؤخر عن وقت الاختيار، ولو جاز ذلك لجاز بعد الشفق، فعلى القول بعدم امتداده لا يؤخر تيممه إلى الشفق.

قال التونسي: ويتخرج فيها قول آخر بالتأخير إلى ما بعد الشفق، لقوله «في الحضر» بخلاف إن رفع الماء من البئر أو ذهب إلى النهر أنه لا يتمم. وكذلك خرج ابن حبيب أيضاً قال وهو عندي لا يصح، لغلبة الماء في الحضر، بخلاف الصحراء ما بين القريتين.

حجة المذهب قوله تعالى ﴿فلم تجدوا ماء﴾ وهو يغلب على ظنه وجدانه .  
وروى مالك عن نافع قال: أقبلت أنا وعبد الله بن عمر من الجُرف حتى إذا كنا  
بالمزبد تيمم فمسح وجهه ويديه الى المرفقين ثم صلى . والمزبد من المدينة على  
ميلين .

قال القاضي في التنبيهات: الجُرف بضم الجيم والراء، والمزبد بكسر الميم  
والباء بواحدة من تحتها، ولأن التيمم إنما يشرع لتحصيل مصلحة الوقت .

قال سحنون: لا يعدل الخارج من القرية إلى ميل، وكذلك المسافر: يريد  
لا يخرج عن مقصده، وهو لا يخالف قول مالك، فإن قول مالك محمول على الذي  
يكون ذلك مقصده .

الرابعة. أن يكون الماء حاضراً، لكن ليس له آلة توصل إليه، فإنه يتيمم،  
لأنه فاقد .

ولو وجده لكن إن اشتغل بالترع خرج الوقت، قال في الكتاب: يعالجه عند  
المغاربة وإن خرج الوقت، ويتيمم عند العراقيين، ولو كان بين يديه لكن لو  
استعمله خرج الوقت. قال ابن شاس: يستعمله عند المغاربة، لأنه واجد،  
ويتيمم عند القاضي أبي محمد، وحكاه الأبهري رواية .

قال ابن يونس: ولا فرق عندي بين تشاغله باستعماله، أو باستخراجه من  
البئر، فإن المقصود الصلاة في الوقت: قال: وكذلك قال ابن القصار، والقاضي  
عبد الوهاب: وفرق ابن القصار أيضاً فقال في الجمعة: يتوضأ ولو خاف  
فواتها، لأن الظهر هي الأصل، ووقتها باق، وسوى بينها بعض الأصحاب،  
بجامع الفريضة . وقال بعضهم: يتيمم ويعيد الصلاة احتياطاً .

قال عبد الحق في النكت: والفرق بين النزع من البئر، والاستعمال: أن  
المستعمل واجد، والنازح فاقد، وإنما هو يتسبب ليجد .

## فرعان :

الأول<sup>(1)</sup>. لو كان مع ثلاثة نفر قدر كفاية أحدهم ماء، وأحدهم جنب، والآخر مُحَدِّث، والثالث ميت، قال صاحب الطراز: قال ابن القاسم الحلي أولى، وَيُيَمَّمُ الميت، إلا أن يكون الماء للميت، لأن الحلي يصلي بطهارته على الميت وغيرها من الصلوات، والميت يصلُّ عليه بها فقط، ولأن حالة طهارة الحلي تعود على الميت، وحال طهارة الميت لا تعود على الحلي. فإن كان الماء للميت واحتاج إليه الحلي ليشربه أخذه، وَيُقَوِّمُ بثمنه للوارث، وليس له دفع مثله إذا رجع إلى بلده. وإن كان الماء بينهما فالحلي أولى به. وقال القاضي: الميت أولى به.

فعلی البحث الأول إذا كان مع رجل ما يغتسل به ووجد جنباً وميتاً، يكون الحلي أولى بهيته من الميت، خلافاً في قوله: إن المقصود من طهارة الميت النظافة ولا تحصل إلا بالماء، وطهارة الحلي المقصود منها الإباحة، والتيمم كافٍ في ذلك، ولأنه آخر عهده من الدنيا بالطهارة، والحلي يتطهر بعد ذلك.

وجواب الأول أن المقصود بطهارة الميت الصلاة عليه، والنظافة تبع، ولهذا إذا لم يوجد الماء لا يصلُّ عليه حتى يُيَمَّمُ، وكذلك الشهيد لما لم يصل عليه لم يغسل.

وعن الثاني أن هذه الصلاة آخر عهده من الصلوات فينبغي أن تكمل.

والجنب أولى من المحدث لعموم منع الجنابة، ولأن الجنب مستعمل جملة الماء والمحدث يترك بعضه بلا انتفاع.

وعلى هذا لو اجتمع جنب وحائض، هل تكون الحائض أولى لكونها تستفيد بالغسل أكثر من الجنب، أو يستويان؟ وهو الظاهر، لأن الغسل واحد بخلاف الوضوء فإنه بعض الغسل للجنابة.

(1) سقط من د وط كلمة «الأول» وكتب فيهما «فرع» بدل فرعين.



الثاني. قال في الكتاب: إذا كان معه ما يكفيه للوضوء [وهو جنب<sup>(1)</sup>] تيمم، ولا يتوضأ في أول تيممه ولا ثانيه، ويغسل بذلك الماء النجاسة خلافاً ش في أمره بالوضوء حتى يصير فاقداً للماء:

لنا: أنه بدل، والبدل هو الذي شأنه أن يحل محل المبدل، ولا يجمع بينهما. والفرق بين صورة النزاع والمسح على الخف في كونه يجمع بين مسحه وغسل غيره أنه بدل عن غسل الرجلين لا عن المغسول، وبينها وبين النجاسة أن الماء يطهر من الخبث كل موضع غسل به ولو قل، بخلاف المحدث لا تحصل طهارته إلا بجملة الغسل.

والفرق بين الغسل للجنباة والتيمم للجنباة في كون الوضوء شرع مع الغسل دون التيمم أمران:

أحدهما أن الوضوء من جنس الغسل، شرع بين يديه أهبة له، كالضمضة والاستنشاق قبل الوضوء، والإقامة بين يدي الصلاة، والصدقة بين يدي النجوى، وهو ليس من جنس التيمم فلا يشرع تهيؤاً له.

وثانيهما أن أعضاء الوضوء أشرف الجسد لكونها موضع التقرب إلى الله، فكانت البداية به أولى، والتيمم شرع في عضوين منها، فالوضوء يأتي عليهما وعلى غيرهما، فلا معنى للبداية بالوضوء<sup>(2)</sup>.

السبب الثاني. في الجواهر: الخوف من فوات النفس [أو عضو<sup>(3)</sup>] أو منفعة، أو زيادة مرض، أو تأخر براء، أو حدوث مرض يخاف معه ما ذكرناه. وروى بعض البغداديين: لا يتيمم لتوقع المرض أو لزيادته أو تأخر البرء أو مجرد الألم فلا يبيح التيمم<sup>(4)</sup>: لقوله تعالى ﴿وإن كنتم مرضى﴾ وما رواه أبو داود عن

(1) ساقط من د وط.

(2) في د وط: فلا معنى للبداية بها بالوضوء.

(3) ساقط من د وط.

(4) عبارة د وط: وأما مجرد الألم فلم يبيح التيمم.

عمرو ابن العاص قال: احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيمنت ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب. فأخبرته الذي منعي من الاغتسال وقلت: سمعت الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾<sup>(1)</sup> فضحك ﷺ ولم يقل شيئا. ولأن الفطر أبيض للمريض مع عدم الأذى فهنا أولى. وخالفنا الشافعي رحمه الله في تأخير البرء. وحجتنا عليه أنه ضرر عليه، فيكون منفيا قياسا على توقع المرض، ولقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(2)</sup>.

#### قاعدة. المشاق قسمان:

أحدهما لا تنفك عنه العبادة، كالوضوء والغسل في البرد، والصوم في النهار الأطول، والمخاطرة بالنفوس في الجهاد، ونحو ذلك لا يوجب تخفيفا في العبادة لأنها قررت معه.

والقسم الثاني تنفك العبادة عنه: وهو ثلاثة أنواع:

نوع في المرتبة العليا: كالخوف على النفوس والأعضاء والمنافع، فهذا يوجب التخفيف، لأن حفظ هذه الأمور هو سبب مصالح الدنيا والآخرة، فلو حصلنا هذه العبادة لثوابها لذهب أمثالها.

ونوع في المرتبة الدنيا: كأذى وجع في أصبع، فتحصيل هذه العبادة أولى من درء هذه المشقة، لشرف العبادة وخسة هذه المشقة.

النوع الثالث: مشقة بين هذين النوعين، فما قرب من العليا أوجب التخفيف، وما قرب من الدنيا لم يوجب، وما توسط يختلف فيه، لتجاذب الطرفين له، فعلى هذه القاعدة تخرج الفتاوى في مشاق العبادات.

تتميم. قال بعض العلماء: تختلف المشاق باختلاف رتب العبادات، فما كان

(1) الآية 29 من سورة النساء.

(2) الآية 78 من سورة الحج.

في نظر الشرع أهم اشترط في إسقاطه أشد المشاق أو أعمها، فإن العموم بكثرة يقوم مقام العظم، كما سقط التطهر من الخبث في الصلاة التي هي أفضل العبادات بسبب التكرار، كدم البراغيث وثوب المرضع، وكما سقط الوضوء فيها بالتييمم لكثرة عدم الماء أو الحاجة إليه أو العجز عن استعماله. وما لم تعظم رتبته في نظر الشرع تؤثر فيه المشاق الخفيفة.

وجميع بحث هذه القاعدة يطرد في أبواب الفقه، فكما وجدت المشاق في الوضوء على ثلاثة أقسام: متفق على اعتباره، ومتفق على عدم اعتباره، ومختلف فيه، كذلك نجد في الصوم، والحج، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتوقان الجائع للطعام عند حضور الصلاة، والتأذي بالرياح الباردة في الليلة الظلماء، والمشي في الوحل، وغضب الحكام وجوعهم المانع من استيفاء النظر، وغير ذلك. وكذلك الغرر والجهالة في البيع ثلاثة أقسام.

سؤال: ما ضابط المشقة المؤثرة في التخفيف من غيرها؟ فإننا إذا سألنا الفقهاء يقولون: ذلك يرجع إلى العرف، فيحيلون على غيرهم، ويقولون لا نحد ذلك، فلم يبق بعد الفقهاء إلا العوام، والعوام لا يصح تقليدهم في الدين؟

جوابه - هذا السؤال له وقع عند المحققين وإن كان سهلا في بادي الرأي، ونحن نقول: ما لم يرد الشرع بتحديدته يتعين تقريبه بقواعد الشرع، لأن التقريب خير من التعطيل لما اعتبره الشرع. فنقول على الفقيه أن يفحص عن أدنى مشاق تلك العبادة المعينة فيحققه بنص أو إجماع أو استدلال، ثم ما ورد عليه بعد ذلك من المشاق، مثل تلك المشقة أو أعلى، جعله مسقطا، وإن كان أدنى لم يجعله. مثاله التأذي بالقمل في الحج مبيح للحلق، بحديث كعب بن عجرة، فأى مرض أذى مثله أو أعلى منه أباح وإلا فلا، والسفر مبيح للفطر بالنص فيعتبر به غيره من المشاق.

سؤال آخر: ما لا ضابط له ولا تحديد وقع في الشرع على قسمين: قسم اقتصر فيه على أقل ما تصدق عليه تلك الحقيقة، كمن باع عبدا واشترط أنه

كاتب، يكفي في هذا الشرط مسمى الكتابة ولا يحتاج إلى المهارة فيها في الوفاء بالشرط، وكذلك شروط السلم في سائر الأوصاف، وأنواع الحرف يقتصر على مسماها دون مرتبة معينة منها.

والقسم الآخر ما وقع مسقطاً للعبادات، لم يكتفِ الشرع في إسقاطها بسمى تلك المشاق، بل لكل عبادة مرتبة معينة من مشاقها المؤثرة في إسقاطها، فم الفرق بين العبادات والمعاملات؟

جوابه: العبادات مشتملة على مصالح المعاد ومواهب ذي الجلال وسعادة الأبد السرمدية، فلا يليق تفويتها بسمى المشقة مع يسارة احتمالها، ولذلك كان ترك الرخص في كثير من العبادات أولى، ولأن تعاطي العبادة مع المشقة أبلغ في إظهار الطاعة [وأبلغ في التقرب]<sup>(1)</sup>، ولذلك قال عليه السلام أفضل العبادة أحزمها<sup>(2)</sup>، أي أشقها، وقال: أجرك على قدر نصيبك<sup>(3)</sup>.

وأما المعاملات فتحصل مصالحها التي بذلت الأعراض فيها بسمى حقائق الشروط، بل التزام غير ذلك يؤدي إلى كثرة الخصام ونشر الفساد وإظهار العناد.

### فروع ثلاثة:

الأول. قال صاحب الطراز: إذا تيمم المريض من الجنابة ثم أحدث حدث الوضوء وهو قادر عليه لم يتوضأ، لأن الجنابة تسقط حكم الحدث الأصغر، ويتيمم لكل صلاة للجنابة.

الثاني. قال: إذا قدر المريض على الوضوء والصلاة قائماً فحضرت الصلاة وهو في عرقه فخاف إن فعل ذلك انقطع عرقه ودام عليه المرض، قال مطرف وعبد الملك وأصبغ: يتيمم ويصلي إيماء للقبلة، وإن خرج الوقت قبل زوال عرقه لم يُعد، وهذا موافق للمذهب لأنه تأخير البرء.

(1) ساقط من د وط.

(2) من حديث ابن عباس: سئل رسول الله ﷺ: أي الأعمال أفضل؟ فقال أحزمها.

(3) في صحيح البخاري.

الثالث. قال: إذا عظمت بطنه حتى لا يتمكن من تناول الماء، أو أدركه الميد في البحر حتى لا يملك نفسه يتيمم لأنه وسعه.

السبب الثالث: الجراح المانعة من استعمال الماء، قال في الكتاب: قيل لابن القاسم إذا عمته الجراح؟ قال يتيمم، قيل فأكثره جريح! قال يغسل الصحيح ويمسح الجريح، قيل له: لم يبق إلا يد أو رجل صحيحة! قال لا أحفظ عن مالك فيها شيئا، وأرى أن يتيمم. وقال ابن الجلاب: من كانت به جراح في أكثر جسده - وهو جنب - أو في أكثر أعضاء وضوئه وهو محدث يتيمم. قال صاحب الطراز: إن كان مراده أن الأكثر متفرق في الجسد منع مس السالم فهو موافق لقول ابن القاسم، وإلا فهو مخالف لمذهب الكتاب، وموافق لأبي حنيفة، فإن أصحاب الرأي يقولون إن كان أقله مجروحا جمع بين الماء والتيمم، أو سالما كفاه التيمم. وعند الشافعي لا يكفي فيما صح إلا الغسل وإن قل، وإذا مسح وغسل يتيمم أيضا بناء على أصله فيمن وجد بعض كفايته من الماء فإنه يستعمله، لما في أبي داود عن جابر رضي الله عنه قال: خرجنا في سفر فأصاب رجلا منا حجر فشجّه في رأسه، فقال لأصحابه: هل تجدون لي رخصة في التيمم فقالوا: لا نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات. فأخبر بذلك رسول الله ﷺ فقال قتلوه قتلهم الله ألا سألوا إذ لم يعلموا وإنما شفاه العمي السؤال وإنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده. يريد أن إحدى هاتين الحالتين تجزيه على حسب حال المجروح. ولا معنى للتيمم مع الغسل، لأن البدل والمبدل منه لا يجتمعان.

فرع: قال عبد الحق في النكت عن بعض الأصحاب: إذا لم يبق منه إلا يد أو رجل فغسل الصحيح ومسح الجراح لم يجزه، لأنه لم يأت بالغسل ولا ببده الذي هو التيمم، ولو تحمل المشقة وغسل الجميع أجزأه، لأن التيمم حقه، فإذا أسقطه سقط، كمن صلى قائما مع مبيح الجلوس.

السبب الرابع: غلاء الماء إن كان لا يجد الماء إلا بثمان، وهو قليل الدراهم يتيمم، أو كثيرها اشتراه ما لم يكثر الثمن فيتيمم. أما الشراء فقياسا على الرفع من

البئر والطلب في الفلوات بجامع المشقة، وأما إذا كثر الثمن فلا يشتريه لما فيه من  
المضرة: وليس في الكثير حد. قال في المختصر: ليس عليه أن يشتريه بأضعاف  
ثمنه إلا بثمانه أو شبيهه، وقال في المجموعة: ليس عليه شراء القرية بعشرة دراهم.  
قال ابن الجلاب: يحتمل أن يحد بالثلث، واعتبر أصحاب الشافعي مطلق الزيادة  
فرع. في الجواهر: لو وهب له الماء لزمه قبوله عند القرويين، لعدم المنّة  
في مثل هذا، ولا يلزمه عند القاضي أبي بكر، وقيل إنما يلزمه قبول ثمن الماء.  
وقال ابن شاس: يلزمه الماء قولاً واحداً بخلاف الثمن.

السبب الخامس: خوف العطش على نفسه، قاله في الكتاب، وفي التفريع  
وإن خافه على غيره، وكذلك قاله ش ح. قال صاحب الكتاب: يكفي ضرر  
العطش من غير تلف كالجبيرة، ولا فرق بين خوف العطش الآن أو في المستقبل.  
السبب السادس: في الجواهر: الخوف على النفس أو المال من السارق أو  
السيح، وقيل الخوف على المال لا يبيح.

## الفصل الثاني

### فيمن أبيع له التيمم

قال في الكتاب: يتيمم الجنب، والمحدث الحدث الأصغر. وحكى ابن  
المنذر عن النخعي منع الجنب، وهو قول ابن عمر وابن مسعود.

لنا عمومُ قوله تعالى ﴿فلم تجدوا ماء﴾ الآية<sup>(1)</sup>، من غير تفصيل، وفي  
البخاري أنه عليه السلام رأى رجلاً معتزلاً لم يصل، فقال له: يا فلان ما منعك  
أن تصلي مع القوم، فقال يا رسول الله أصابني جنابة ولا ماء معي. قال عليك  
بالصعيد فإنه يكفيك. ولأن التيمم إنما شرع لاستدراك مصلحة الوقت، وهذا قدر  
مشترك فيه بين الصورتين.

(1) الآية 43 من سورة النساء.

وقال فيه أيضاً: يتيمم الحاضر إذا فقد الماء وخشي فوات الوقت قبل الوصول إليه. قال ابن القاسم: وكذلك المسجون. وقال صاحب الطراز: في المسألتين ثلاثة أقوال: أحدهما ما مر، والثاني: الإعادة بعد الوقت إذا وجد الماء، للمالك أيضاً والشافعي، والثالث: أن الحاضر يطلب الماء وإن طلعت الشمس إلا أن يكون له عذر، للمالك أيضاً في الموازية، وهو قول أبي حنيفة: إنه لا يتيمم حاضر إلا مريض أو محبوس. قال ابن شاس قال ابن حبيب: الذي رجع إليه مالك أن يعيد أبداً.

وجه المشهور عموم آية التيمم، وفي الصحيحين: أنه عليه السلام لقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى أقبل على الجدار فمسح بوجهه ويديه ثم رد عليه السلام. زاد أبو داود قال عليه السلام: إنه لم يمنعني أن أرد عليك السلام إلا أني لم أكن على طهر. فإذا شُرع التيمم في الحضر لتحصيل مصلحة رد السلام فالصلاة أولى. وفي أبي داود قال أبو ذر: انتقلت بأهلي إلى الربذة، فكنت أجنب وأعدم الماء الخمسة الأيام والستة، فأعلمت بذلك رسول الله ﷺ فقال الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو لم يجد الماء عشر حجج. قال ابن يونس: وأبو ذرٍ انتقل للإقامة<sup>(1)</sup>.

حجة المنع أن آية التيمم وردت في المسافر والمريض وليس هذا منهما، والقياس عليهما مدفوع بفارق غلبة عدم الماء في السفر وعجز المريض عن استعماله، ولأن الوضوء عبادة شطرت في التيمم، فوجب أن يكون السفر شرطاً فيها قياساً على تشطير الصلاة بالقصر.

فرعان مرتبان:

للأول. قال صاحب الطراز: إذا قلنا يتيمم فأخر الوقت.

(1) في د وط: «وأبو داود انتقل للإقامة». وهو تصحيف.

الثاني. إذا منعنا التيمم في الحضر، فهل يشترط في السفر مسافة القصر، حكى الباجي عن ابن حبيب أن كل من قال بقصره على السفر رأى ذلك، وقال القاضي: يجوز في أقل ما يصدق عليه سفر.

### الفصل الثالث

#### في التيمم به

في الجواهر: هو التراب، والحصباء، والسيباخ، والجص والنورة غير مطبوخين، وجميع أجزاء الأرض إذا لم تغيرها الصنعة بطبخ أو نحوه، سواء وجد التراب أو لم يوجد، خلافاً لابن شعبان منا في قصر التيمم على التراب، وخصص ابن حبيب الأجزاء بعدم التراب. ويجوز بالملح عند مالك وابن القاسم، ولا يجوز عند أشهب. وقال اللخمي: في الملح ثلاثة أقوال: المنع للمالك لأنه طعام، والجواز لابن القصار لأنه أجزاء من الأرض احترقت، والفرقة بين المعدني فيجوز لأنه أجزاء الأرض احترقت بحر الشمس، وبين المصنوع لمخالطته لغيره بالصنعة. وقال ابن يونس قال مالك رحمه الله تعالى: لا يتيمم على الرخام، كالزمرد والياقوت، ولا الشب والزاج والزرنيخ والكحل والكبريت لأنها عقاير.

قال سليمان في السليمانية: إن أدركه الوقت في أرضها، ولا يمكنه الخروج حتى يخرج الوقت أجزاءه. قال وقال مالك: يتيمم على المغرة لأنه تراب، منه الأحمر والأصفر والأسود، يريد إذا كان غير مطبوخ. قال صاحب الطراز: المتولد في الأرض منه ما يشاكلها كالزرنيخ والكحل والمغرة فيجوز به التيمم. وقال أبو بكر الوقاد: لا يتيمم. وأما المنطرة كالفضة ونحوها فلا يتيمم به قولاً واحداً. وأما النخيل والحلفاء والحشيش ونحوه إذا لم يقدر على قلعه، قال الأبهري وابن القصار: يتيمم به، فيضرب بيده الأرض عليها، وأجازه الوقاد في الخشب إذا علا وجه الأرض كما في الغابات، لأنه ضرورة، ولأنه لو حلف لا يبرك على الأرض فبرك على هذه المواضع حث، ولو برك على جذع وشبهه لم يحث.



فتلخص أن التيمم به ثلاثة أقسام: جائز إتفاقاً وهو التراب الطاهر، وغير جائز إتفاقاً وهو المعادن والتراب النجس. ومختلف فيه وهو ما عدا ذلك.

حجبتنا على الشافعي رضي الله عنه قول الله تعالى ﴿فَتَيْمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾<sup>(1)</sup> قال ثعلب وجماعة من أئمة اللغة كأبي عبيدة والأصمعي: الصعيد وجه الأرض، من الصعود وهو العلو، ومنه سميت القناة صعدة لعلوها، فكل ما صعد على وجه الأرض فهو صعيد يجوز التيمم به إلا ما خصه الدليل.

فإن قيل: قوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾<sup>(2)</sup> وصيغة «منه» تقتضي التبعيض، والتبعيض إنما يتصور في التراب لا في الحجر؛ وكذلك لفظ المسح لا يتصور إلا مع التراب، إذ لا يصدق مسحت يدي بالمنديل إلا وفي اليد شيء يزال.

قلنا: السؤالان جليان. والجواب عن الأول من وجوه:

الأول. أن «من» كما تكون للتبعيض تكون لابتداء الغاية، كقولنا: بعث من ههنا إلى ههنا، وابتداء الفعل في التيمم هو المسح من الحجر.

الثاني. أنها تكون لبيان الجنس، كقوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان﴾<sup>(3)</sup> فيكون المراد امسحوا من هذا الجنس الطهور الطاهر، فإنه المراد عندنا بالطيب احترازاً من النجس.

الثالث. أن الحجر لو سحق لم يصح التيمم به مع إمكان التبعيض، فيكون ظاهر اللفظ عندكم متروكاً فيسقط الاستدلال.

وعن الثاني أن نقول: الغالب على الحجر وسائر أنواع الأرض إذا مرت عليها اليدان أن يتعلق بهما ما يغبرهما فصح المسح لذلك. وأما الحجر الذي ذلك مرارا أو غسل وهو بين الغسل فنادر، والخطاب مبني على الغالب.

(1) الآية 43 من سورة النساء.

(2) من نفس الآية 43 السابقة.

(3) الآية 30 من سورة الحج.

وأما الطيب فليس المنتبٌ خلافاً له، حيث استدل بقوله تعالى ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرِجُ نَبَاتَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ﴾<sup>(1)</sup> لأن الطيب في اللغة هو الملائم للطباع المستحسن اللائق بالسياق. يدل على ذلك قوله تعالى ﴿الطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ﴾<sup>(2)</sup> وليس المراد المنتبات، بل البعيدات من الدنآآت الشرعية. وقوله عليه السلام من تصدق بكسب طيب ولا يقبل الله إلا طيباً، المراد الحلال، لأنه المناسب للسياق في الإنفاق، وقوله: (وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ) إنما حمل على المنتب، لأن السياق في الزراعة، والسياق فيما نحن فيه في الطهارات، فوجب أن يكون المراد بالطيب الطاهر، لأن المناسب للسياق التطهر. وفي الصحيحين عنه عليه السلام أنه قال أُعْطِيتُ خَمْسًا لَمْ يَعْطَهُنَّ أَحَدٌ قَبْلِي نُصِرْتُ بِالرَّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، وَأُحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ وَلَمْ تَحِلْ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَبُعِثْتُ لِلأَحْمَرِ وَالأَسْوَدِ، وَجُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا فَأَيُّمَا رَجُلٍ مِنْ أُمَّتِي أَدْرَكْتَهُ الصَّلَاةُ صَلَّى الحَدِيثَ. وأما قوله عليه السلام في بعض طرقه وتراها طهوراً، فلا حجة فيه للشافعي، لأن الأرض مشتملة على التراب وغيره، والقاعدة الأصولية أن تخصيص بعض أنواع العام بالذكر لا يقتضي تخصيصه، نعم يدل على شرفه، ونحن نقول به.

تنبيه: قال صاحب الطراز: قوله في الكتاب سئل عن الحصا والجبل يكون عليه وهو لا يجد تراباً أيتيم عليه؟ قال نعم، ليس المراد أن عدم التراب شرط بل وقع ذلك اتفاق في السؤال.

### فروع أربعة:

الأول. قال في الكتاب: إذا وجد الطين وعدم التراب<sup>(3)</sup> وضع يديه عليه ويجففه ما استطاع ويقيم به: خلافاً ش في قوله الطين لا يسمّى صعيداً، وهو ممنوع لأن الطين تراب وماء، والماء أفضل من التراب، والأفضل لا يوجب قصوراً في المفضل.

(1) الآية 58 من سورة الأعراف.

(2) الآية 26 من سورة النور.

(3) في د وط: «إذا وجد الطين ووجد التراب». وهو تصحيف.

الثاني. قال في الكتاب: إذا تيمم على موضع نجس أعاد في الوقت، قال وكان مالك يقول: من توضأ بماء غير طاهر أعاد في الوقت، وكذلك هذا عندي. وقال القاضي في الإشراف عن ابن عبد الحكم والأبهري: لا يجزيه، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة، ونقض أبو حنيفة أصله في أن الشمس تطهر. قال صاحب الطراز: قال أبو الفرج أظن أن ابن القاسم رأى أن النجاسة لما لم تظهر عليه كان كالماء المشكوك فيه فلا ينجسه إلا ما غيرَه كالماء. قال ويمكن أن يقال إن التيمم لا يجب إيصال التراب فيه إلى البشرة إذ لو تيمم على الحجر الصلد أجزأه، وإنما الواجب قصد الأرض وضربها باليد. والمرتفع من التراب النجس إلى الأعضاء لم يحصل به خلل في طهارة الحدث، وإنما هو حامل لنجاسة لم يتعمدها فيعيد في الوقت، على قاعدة إزالة النجاسة<sup>(1)</sup>، أو لأن الغبار ينتقل مع الريح الجارية على هذا المكان، والتيمم إنما يقع على أعلى المنتقل الطاهر<sup>(2)</sup>. ولما كان المذهب في الماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره أنه نجس احتاج الأصحاب ههنا إلى الفرق بينه وبين التراب الذي لم يتغير.

فقال أبو الفرج: الماء ينقل المحدث إلى كمال الطهارة، فاشترط فيه ما لم يشترط في التراب الذي لا ينقل إلى كمال الطهارة. وقال غيره: الماء يتوصل إلى نجاسته بالحواس، بخلاف التراب فإن المطلوب فيه الاجتهاد، فإذا أخطأ فلا شيء عليه، لأن المنتقل إليه من التراب لا يقطع بطهارته، وإنما يمكن فيه ذلك، فنقض الظن بالعلم متجه، وأما نقض الظن بالظن فلا، كالمجتهد في الكعبة إذا أخطأ في اجتهاده حيث يؤمر بالاجتهاد، ولو أمكنه العلم بالكعبة أعاد أبداً. قال ابن حبيب وأصبح: هذا إذا لم يعلم نجاسته، فإن علم أعاد أبداً. ووجه عدم الإجزاء قوله تعالى: ﴿تيمموا صعيدا طيبا﴾ والطيب ههنا الطاهر على ما تقدم، وهذا ليس بطاهر، ولأن الطهارة لا تحصل بالنجاسة.

(1) في ط: «على قاعدة إعادة النجاسة». وهو تصحيف.

(2) في د ول «الطارد» بدل «الطاهر». وقلبت العبارة في ط فكتبت: «إنما يقع على الطاهر لا على المنتقل».

قال صاحب الطراز: ولو تغير بالنجاسة لم يجزه وفاقا.

فرع مرتب: إذا منعنا التيمم من التراب المذكور، فهل نكرهه بالتراب الذي تيمم به مرة لأجل طهارة الحدث كما في الماء، فلا ين القاسم في النوادر لا بأس به، وهو مذهب الشافعي. والفرق بينه وبين الماء المستعمل أن المستعمل من التراب هو ما علق باليدين، أما ما بقي فهو كالماء الباقي في الإناء فإنه طاهر إجماعاً<sup>(1)</sup> وإنما الخلاف في الساقط الذي بقي من الأعضاء.

الثالث. في الجلاب: لا يتيمم على لبد ولا حصير وإن كان فيهما غبار، خلافاً ح.

لنا: أنها ليست بصعيد فلا يجزىء.

الرابع. في الجواهر: من لم يجد ماء ولا ما يتيمم به كالمصلوب، والخائف من النزول عن الدابة، والمريض لا يجد من يتاوله ذلك، فأربعة أقوال:

يصلي ويقضي إذا وجد ماء أو تراباً لابن القاسم في العتبية وعبد الملك ومطرف وابن عبد الحكم والشافعي؛ ولا صلاة ولا قضاء للملك وابن نافع؛ ويقضي ولا يصلّي في الحال لأصنغ وأبي حنيفة؛ ويصلّي ولا يقضي لأشهب.

فوجه الصلاة في الحال ما في الصحيحين: أنه عليه السلام أرسل أناساً في طلب قلادة عائشة رضي الله عنها فأدركتهم الصلاة فصلوا بغير وضوء ولم يكن إذا ذاك تيمم، فشكوا ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت آية التيمم ولم ينكر عليهم، فكان شرعاً عاماً حتى يرد رافعه.

ووجه القول بعدم الصلاة في الحال قوله عليه الصلاة والسلام: لا يقبل الله صلاة بغير طهور. وما لا يقبل لا يشرع فعله؛ ولأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجنب ولم يعلم أن الجنب يتيمم فلم يصل، وهو في الصحيحين.

ووجه القول بعدم الإعادة أنه فعل ما أمر به فلا إعادة إلا بأمر جديد،

(1) غيرت هذه العبارة في ط بالتصحيح والحذف إذ كتبت: «فكانه طاهر».

والأصل عدم ذلك، قياسا على المريض والمسافر يصليان كما أمرا ولا يعيدان، ولأنه عليه السلام لم يأمر من ذهب للقلادة بإعادة.

وقال ابن بشير: منشأ الخلاف هل الطهارة شرط في الوجوب أو في الأداء، فمن رأى أنها شرط في الوجوب لم يوجب الصلاة في الحال، وهذا مشكل منه رحمه الله تعالى، فإن الأمة مجمعة على أن الوجوب ليس مشروطا بالطهارة، وإلا لكان لكل مكلف أن يقول: أنا لا تجب علي الصلاة حتى أتطهر وأنا لا أتطهر فلا يجب علي شيء، لأن وجوب الطهارة تبع لوجوب الصلاة، فإذا سقط أحدهما سقط الآخر، لأن القاعدة أن كل ما هو شرط في الوجوب كالحول مع الزكاة والإقامة مع الجمعة والصوم لا يتحقق الوجوب حالة عدمه ولا يجب على المكلف تحصيله. فإن كان مراده أمرا آخر فلعله يكون مستقيما.

## الفصل الرابع

### في صفة التيمم

فأول ذلك النية، واجبة فيه خلافا للأوزاعي، وقد تقدمت مباحثها في الوضوء، فلنكتف بما هناك. وينوي استباحة الصلاة، سواء كان جنبا أو محدثا الحدث الأصغر، فلو اجتمعا وكان ناسيا للجنابة فروايتان: إحداهما عدم الإجزاء، لأن التيمم حيثئذ يكون بدلا عن الوضوء وهو بعض أعضاء الجنابة، والبديل عن البعض لا ينوب مناب البديل عن الكل وهو التيمم عن الجنابة؛ والأخرى يجزيه، لأن المقصود ارتفاع المنع من الصلاة وهو واحد، فلا يضر اختلاف أسبابه. وقد صرح في الكتاب بنية الوضوء عن الجنابة في الجبيرة إذا مسحها وهو جنب ثم برئت وغسلها بنية الوضوء. ونص اللخمي على النية مطلقا. والفرق بين الوضوء والتيمم على الأول: أن التيمم بدل عن الوضوء الذي هو بعض الجنابة، والوضوء أصل في نفسه، وإذا نوى استباحة الفرض استباح النفل لأن الأدنى يتبع الأعلى في نظر الشرع، ولأنه ورد في الحديث؛ أن الفرائض يوم القيامة تكمل بالنوافل. فكانت كالأجزاء لها. ولا يصلي ركعتي الفجر بتيمم الصبح لأن الفرض لا يكون

تبعاً للنفل، وقيل يصلي لحصول الاستباحتة رواه محمد بن يحيى. ولو نوى فرضين صح، ولا يصلي أكثر من فرض واحد على المشهور، ثم يستعمل الصعيد.

قال في الكتاب: يضرب الأرض بيديه جميعاً ضربة واحدة، فإن تعلق بهما شيء نفذه نفذا خفيفاً ومسح بهما وجهه، ثم يضرب أخرى لليدين ويضع اليسرى على اليمنى فيمرها من فوق الكف إلى المرفق، ومن باطن المرفق إلى الكوع، ويفعل باليسرى كذلك. قال ابن شاس: وأجاز الشيخ أبو الحسن وعبد الحق مسح كف اليمنى قبل الشروع في اليسرى، وروى ابن حبيب تركها حتى يصل إلى كوع الأخرى ويمسح الكوعين، واختاره، والقولان مؤولان من الكتاب.

قال صاحب الطراز: والثاني ظاهر الكتاب. ووجهه<sup>(1)</sup> أن كفه اليمنى كما تمسح ذراعه فكذلك ذراعه يمسح كفه، والتكرار في التيمم غير مطلوب فلا يؤمر بمسح كفه [بكفه]<sup>(2)</sup> ولأنه يذهب بما في كفه اليمين من التراب، ووجه الأول<sup>(3)</sup> أن الأصل أن لا يشرع في عضو إلا بعد كمال ما قبله. وما نقله صاحب الرسالة إذا وصل الكوع مسح بباطن إبهام اليسرى ظاهر إبهام اليمنى، وكذلك في اليسرى، قال صاحب الطراز: قال ابن عبد الحكم ليس في ذلك حدٌ كالوضوء، وهذه الصفة وإن لم ترد فليست تحكماً، بل لما علم الفقهاء أن الإيعاب مطلوب والصعيد ليس يعم بسيلانه كالماء اختاروا هذه الصفة، لإفضائها لمقصود الشارع، وفعل الوسائل لتحصيل المقاصد من قواعد الشرع وعاداته.

قال مالك في العتبية: يجزيه ضربة إذا اقتصر عليها. قال ابن القاسم: لا يعيد في وقت ولا غيره، وعند ابن حبيب يعيد في الوقت، وقال ابن نافع والشافعي وأبو حنيفة: يعيد مطلقاً.

لنا ما في مسلم والبخاري: أن عمار بن ياسر قال لعمر بن الخطاب رضي

(1) في ط: «وجه الأول». وهو تصحيف.

(2) ساقط من د وط.

(3) في د وط: «وجه الثاني». وهو تصحيف.

الله عنها: أما تذكر يا أمير المؤمنين إذ أنا وأنت في سرية فأجنبنا فلم نجد الماء فأما أنت فلم تصل وأما أنا فتمعكت في التراب كما تتمرغ الدابة وصليت، فأتينا رسول الله ﷺ فقال: إنما كان يكفيك ضربة للوجه [وضربة]<sup>(1)</sup> للكفين فقال له: اتق الله يا عمار، فقال عمار إن شئت يا أمير المؤمنين لم أحدث به، فقال بل نوليك من ذلك ما توليت. ويروى إنما كان يكفيك أن تضرب بيدك الأرض ثم تنفخ ثم تمسح بهما وجهك وكفيك. ويروى أن تقول هكذا: وضرب بيديه إلى الأرض ونفض يديه فمسح وجهه وكفيه.

وقد بينا أنه لا يجب نقل شيء من الأرض فلا معنى للإعادة، وإنما ضرب أولاً ليخرج من العهدة، ولأن تكرار التيمم كترك تكرار الوضوء لا تعاد لأجله الصلاة في الوقت ولا في غيره.

وقال أيضاً في الكتاب: إن تيمم إلى الكوعين أعاد التيمم والصلاة في الوقت، فإن خرج الوقت أعاد التيمم فقط. قال صاحب الطراز: يعيد عند ابن نافع أبداً، وكذلك عند أبي ح وش، لإطلاق اليد في التيمم وتقيدها في الوضوء، والمطلق يحمل على المقيد، والقياس على الوجه.

حجة المذهب أن اليد أطلقت في السرقة فحملت على الكوع، فكذلك ههنا، ولأن اليد لو لم تصدق على الكوعين لما قيل في الوضوء ﴿إلى المرافق﴾ لأن المغيَّب يجب أن تكمل حقيقته قبل الغاية، ولو لا ذلك لكانت إلا للاستثناء مكان إلى لإخراج العضدين. ويمنع ههنا حمل المطلق على المقيد لاختلاف الحكم، لأن أحدهما وضوء والآخر تيمم.

قاعدة أصولية: المطلق مع المقيد على أربعة أقسام تارة يختلف الحكم والسبب، كالوضوء والسرقة فلا حمل إجماعاً وتارة يتحدان، كما لو ذكر الرقبة في الظهار مرتين مطلقة ومقيدة بالإيمان، فإنه يحمل المطلق على المقيد؛ وتارة يختلف السبب ويتحد الحكم، كالرقبة في القتل مقيدة بالإيمان، ومطلقة في الظهار، وفي

(1) ساقط من ط.

الحمل مذهبان؛ وتارة يختلف الحكم ويتحد السبب، كالوضوء والتيمم، فالسبب واحد وهو الحدث، والحكم مختلف وهو الوضوء والتيمم، وفي الحمل مذهبان، فعلى هذه القاعدة تتخرج فروع كثيرة.

ويظهر أن إلحاق التيمم بالوضوء أولى من إلحاقه بالسُّرقة، لكن يؤكّد المذهب من جهة الأحاديث الصحيحة، كحديث عمار وغيره، فإنه مسح وجهه وكفيه، وقد روي من طرق ولم يذكر المرفقين، ورواية المرفقين منكّرة عند أهل الحديث. قال أبو داود: قال شعبة كان سلمة يقول الوجه والذراعين، فقال له منصور ذات يوم: أنظر ما تقول، فإنه لا يذكر الذراعين غيرك، ولو صحت لحملناها على الفضيلة جمعاً بين الحديثين، وأما الخضم فيعطل أحدهما. ولأن اليد تغسل جملتها للجنابة، فإذا أبدل [التيمم من الغسل تيمم على بعضها وترك العضدان، فكذلك إذا أبدل<sup>(1)</sup>] من الوضوء ترك بعض ما يغسل للوضوء، وعكسه الوجه، لما كان يوجب للجنابة أوجب بدلا من الوضوء، ولأن التيمم شرع فيها لم يُستر عادة فأسقط من محال الطهارة ما ستر عادة، ولذلك لم يشرع في الرأس لستره بالعمامة، ولا في الرجلين لسترهما بالنعل، وشرع في الوجه لكونه بادياً، فكذلك يقتصر على الكوعين لكونهما الباديين.

هذا الكلام في الإجزاء والأفضل البلوغ إلى المرفقين لأنه فعل الصحابة رضي الله عنهم. وقال ابن شهاب: يتيمم إلى الأباط من أسفل، والمناكب من فوق، لأن اليد اسم للجملّة.

وأما قول مالك إن خرج الوقت أعاد التيمم فقط فهو مشكل، لأن التيمم لا بد من إعادته ولو كان سابغاً. قال صاحب الطراز: هو محمول على أنه تنفل بعد فرضه واستمر تنفله حتى خرج الوقت ثم ذكر، فإنه يعيد التيمم ولا يتنفل بذلك التيمم الناقص. وكذلك إذا علم قبل انقضاء الوقت فلا يتنفل بذلك التيمم حتى يعيد التيمم.

(1) ساقط من ل.



فائدة<sup>(1)</sup>: الكوع آخر الساعد وأول الكف، والمرفق بكسر الميم وفتح الفاء، وفتح الميم وكسر الفاء أول الساعد، والإبهام بكسر الهمزة مثل الإكرام، وهو الأصبع العظمى من اليد، والبهام بغير همز جمع بهم، والبهم جمع بهيمة، وهو واحد أولاد الضأن ذكراً كان أم أنثى، وهي للضأن مثل السخل للمعز.

## فروع أربعة:

الأول. قال صاحب الطراز: يعم وجهه وحيته بالمسح كما في الوضوء، فما لا يجزىء في الوضوء لا يجزىء في التيمم، وجوز ابن مسلمة ترك اليسير، وأبو حنيفة ترك الربع، لأن المسح مبني على التخفيف.

لنا قوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم﴾<sup>(2)</sup> كما في الوضوء.

الثاني. قال: يختلف في مسح الوجه بجميع اليد، فجوز ابن القاسم مسح الرأس في الوضوء بأصبع إن أوعب، ويلزم مثله في التيمم.

وقالت الحنفية: لا يجزىء أقل من ثلاثة أصابع، لأن الأمر بالمسح يقتضي آلة للمسح، والآلة المعتادة هي الكف، وهو صادق على أكثره: وهذا باطل، لأن الآية اقتضت المسح بأي طريق كان.

الثالث. قال ابن شاس: يخلل أصابعه وينزع الخاتم قياساً على الوضوء. وقال صاحب الطراز: تخليل الأصابع في التيمم أولى من الوضوء، لبلوغ الماء ما لا يبلغه التراب، قاله ابن شعبان. قال ابن أبي زيد<sup>(3)</sup>: وما رأيت ذلك لغيره، قال: قال ابن عبد الحكم ينزع الخاتم، ومقتضى المذهب أنه لا ينزعه لأنه أخف من الوضوء.

(1) صحفت في د وط فكتبت: «قاعدة».

(2) الآية 43 من سورة النساء.

(3) صحف في ط فكتب: قال أبو زيد.

وقد اختلف قول مالك في تحليل الأصابع في الوضوء: فإذا قلنا بالوجوب ثم لم يبعد الوجوب ههنا.

الرابع. قال ابن شاس: حكمه في الموالاة والترتيب حكم الوضوء: وقاله في الكتاب، لاشتراكهما في أدلة الحكمين، ولأن العلماء لم يفرقوا بينها إلا الأعمش فإنه قال: يبدأ في التيمم باليدين، وهو ضعيف.

وكذلك التديك، قال صاحب الطراز: وعلى القول بأنه لا يجب في الوضوء لو سفت الريح التراب عليه لم يجزه، وإن قلنا إن المنغمس في الماء يجزيه، لأن الوضوء لا بد فيه من إيعاب الأعضاء بالماء، فإذا أوعبها أجزاءه على هذا القول، فأما التيمم فلا يجب فيه الإيعاب، بدليل التيمم على الحجر، فلا بد من الإيعاب بصورة المسح، فإذا لم يتدلك لم يحصل التيمم [ألبته]<sup>(1)</sup>. والفرق مذهب الشافعي.

## الفصل الخامس

### في التيمم له

قال في التلقين: وهو كل قرينة لزم التطهر لها: كالصلاة ومس المصحف وغسل الميت.

تنبيه: ولم يقتصر على قوله: ما يلزم التطهر له احترازاً من الحائض فإنه يلزمها الطهر للوطء ولا تيمم. ولنفصل ذلك<sup>(2)</sup>

فروعاً أحد عشر:

الأول. قال ابن القاسم في الكتاب: يتيمم المريض والمسافر لخسوف الشمس والقمر، ولم أحفظ عن مالك فيها فقهاً. وقال عبد العزيز بن أبي سلمة في النوادر: لا يتيمم لنافلة لعدم الضرورة لها.

(1) ساقط من د وط.

(2) في د وط: ولنعتقد لذلك.

لنا: قوله تعالى ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾<sup>(1)</sup> وهو عام في جنس الصلاة، ولهذا يشترط الوضوء للنافلة، ثم قال: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا﴾<sup>(2)</sup> فشرع التيمم لكل صلاة يتوضأ لها.

الثاني. قال في الكتاب: إذا أحدث خلف الإمام في صلاة العيدين لا يتيمم: خلافاً لأبي ح قال صاحب الطراز: لأنه قادر على الوضوء، ويصلي وحده فلا يتيمم لإدراك فضيلة الجماعة، وكذلك كل من أحدث مع الإمام ليس له أن يتيمم لذلك وإن فاتته الجماعة والجمعة. وقد سلم أبو حنيفة بذلك. ويوضح ذلك أن الوضوء شرط واجب، والجماعة فضيلة، والواجب لا يترك لأجل الفضيلة. وقيل يتيمم لخوف فوات الجمعة. [وعلى هذا يتيمم لفوات العيدين. قال: ولو خاف فوات ركعتي الفجر إن توضأ ويدرك الصبح ويدركها إن تيمم، قال يتوضأ]<sup>(3)</sup>.

الثالث. قال في الكتاب: لا يصلي الجنائز بالتيمم إلا المسافر الذي لا يجد الماء. قال صاحب الطراز: لأن الغالب في الحضر الماء، فإن كان ثم من يصلي عليها فلا حاجة إلى التيمم، وإن لم يكن وأمكن التأخير حتى يوجد الماء أخرت وإلاً صلوا بالتيمم. قال اللخمي: قال ابن وهب إذا خرج للجنائز وهو طاهر ثم أحدث ولم يجد ماء تيمم، وإن خرج على غير طهارة لم يتيمم، وقال أبو حنيفة يتيمم، كقوله في العيدين، ويحيى ذلك على قول بعض أصحابنا كما تقدم.

الرابع. قال صاحب الطراز: من مسجده في سوقه، أو دخل مسجدا فأراد تحيته أو أراد القراءة وهو جنب، لا يتيمم لشيء من ذلك وإن كان يتركه.

الخامس. قال في الكتاب: من لم يجد الماء في سفره يتيمم لمس المصحف ويقرأ حزبه. قال صاحب الطراز: وهذا قول أكثر أئمة المذهب. وقال عبد الملك

(1) الآية 6 من سورة المائدة.

(2) الآية 43 من سورة النساء.

(3) ساقط من ل.

لا يتيمم إلا للمكتوبة، لأنه محدث أجزت له الفريضة للضرورة، ولذلك مُنع الصلاة أول الوقت<sup>(1)</sup> لجواز التأخير. لنا آية التيمم.

قال: فيصلي النافذة متصلة بها أو بالفرض الذي قبلها<sup>(2)</sup>، وإذا نوى بتيممه النافذة فعل سائر النوافل، فإذا نوى مس المصحف فعل القراءة وسجود التلاوة المتعلقة بمس المصحف. وهل له أن يتنفل به، وهو المروي عن مالك، أو يقال الوضوء لمس المصحف مختلف فيه فيضعف عن الوضوء؟ وهو لبعض الشافعية.

السادس. قال في الكتاب: إذا قدم النافذة على الفريضة أعاد التيمم للفريضة لبطلانه بالفراغ منها. قال صاحب الطراز: ورُوي عن مالك وابن القاسم الإعادة في الوقت.

حجة البطلان أن التيمم محدث فلا يشرع له التيمم إلا لضرورة ولا ضرورة إلا عند دخول الصلاة، وهذه العلة لا يجمع بين فرضين.

وحجة عدم البطلان أن التيمم بدل فلا يبطل إلا بوجود المبدل أو الحدث فيستمر حكمه إلى ذلك.

السابع. قال ابن القاسم في الكتاب: إذا تيمم الجنب للنوم لا يتنفل ولا يمس مصحفًا، ورُوي عن مالك ذلك كالاختلاف في الوضوء، قاله صاحب الطراز. ولو تيمم للفريضة فله فعلها وفعل النافذة بعدها وقراءة القرآن حتى يحدث. وقال بعض الشافعية الحدث الطارئ لا يمنع القراءة لتقدم الاستباحة، وليس كما زعم، فإن الجنابة ثابتة وإنما التيمم مبيح إلى حين الحدث، فمن ادعى بقاء الإباحة بعد ذلك فعليه الدليل.

الثامن. قال في الكتاب: لا يصلِّي به مكتوبتين. قال اللخمي فيه أربعة أقوال: عدم الجمع مطلقاً في الأداء والقضاء لما تقدم، والجمع مطلقاً قياساً على مبدله، والتفرقة بين الصلاتين إذا اجتمعتا في الأداء كالظهور مع العصر آخر القامة

(1) صحفت العبارة في دوط فكتبت: «وكذلك منع صلاة أول الوقت».

(2) صحفت هذه العبارة أيضاً فيها فكتبت: «متصلة به أو بالفرائض التي قبلها».

الأولى وبين غيرهما فيجوز في الأول دون الثاني، والتفرقة بين من يطلب الماء ومن لا يطلبه، كالمجدور والمحسوب<sup>(1)</sup> فيجوز في الثاني دون الأول. قال صاحب الطراز: والمذهب المنع مطلقاً، وقد روى ابن وهب مسنداً عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لا يصلي بالتيمم إلا صلاة واحدة، قال الطرطوشي في تعليقه: هذه المسألة تنبني على ثلاثة أقوال: أن الصلاة لا يُتيمم لها قبل وقتها، وأن الطلب واجب، وأن التيمم لا يرفع الحدث. فإن جمع قال ابن القاسم في العتبية: يعيد في الوقت، ولو أعاد أبداً كان أحبَّ إلي. وقال في كتاب محمد: يعيد أبداً، وقال أصبغ: يعيد المشتركة [في الوقت]<sup>(2)</sup> والمباينة أبداً.

التاسع. قال صاحب الطراز: إذا قلنا لا يجمع بين فرضين فهل يجمع بين فرض وسنة أو فرض معين وفرض على الكفاية؟ المذهب الجواز إذا قدم الفرض، وقال سحنون إذا تيمم للعشاء يستحب له أن لا يصلي الوتر. وإذا قلنا يصلي الجنارة بتيمم الفريضة فلا فرق بين كثرة الجنائز وقتها. وقال بعض الشافعية لا يصلي على جنائز بتيمم واحد في صلاة واحدة لأنه إسقاط لفرائض بتيمم واحد، وهو باطل لأن الصلاة واحدة.

العاشر. قال صاحب الطراز: إذا تيمم لصلاة ثم ذكر غيرها فإن كانت المذكورة في الترتيب بعدها تيمم لها إذا فرغ من الأولى، وإن كانت قبلها لم يجز تيممه للأخرى.

الحادي عشر. قال: لو نسي صلاة من خمس تيمم لكل واحدة منهن لثلاث تيمم للفرض قبله.

(1) صحَّف في ط فكتب «المعسوب». والمراد من أصابته الحَصْبَة، وهو بئر يخرج بالجسد كما في القاموس.

(2) ساقط من ط.

## الفصل السادس

### في وقت التيمّم

قال ابن شاس: إنما شرع التيمّم بعد دخول الوقت على المعروف، واختار القاضي أبو إسحاق قبله بناءً على أن التيمّم يرفع الحدث.

وإذا فرغنا على المشهور فالراجي يتيمّم آخر الوقت الاختياري، والأيّس أولاً، والشاك وسطه، وروي آخره على الإطلاق، وقيل بل وسطه إلا الراجي فإنه يؤخره، وقيل آخره إلا الأيس فإنه يقدم. ونيسط ذلك على العادة فنقول:

قال في الكتاب: لا يتيمّم مسافر أول الوقت إلا أن يكون أيّسا فيتيمّم ويصلي ولا إعادة عليه، والمريض والخائف يتيمّمان في وسط الوقت. قال صاحب الطراز: روى ابن وهب وابن نافع لا يتيمّم أحد إلا أن يخاف فوات الوقت، وهو مذهب ابن حنبل، لأن التيمّم طهارة ضرورة ولا ضرورة مع بقاء الوقت. وروى عنه ابن عبد الحكم: يتيمّم المسافر أول الوقت مطلقاً ولم يفرق. قال: وهو القياس لأن بدخول الوقت قد وجبت الصلاة فيمكن المكلف من فعل ما وجب عليه، إلا أنّ المستحب أن يختلف باختلاف الأعذار، فإن سقط استعمال الماء لعذر كالمجدور يتيمّم أول الوقت لإدراك فضيلة الوقت وعدم الفائدة في التأخير.

وقال مالك في الموازية: إن سقط استعمال الماء لعدمه أو لعدم المناول أو عدم الأمن الموصل إليه كالأيّس من الماء حتى يخرج الوقت، يتيمّم أول الوقت، وكذلك قال مطرف وابن عبد الحكم وابن الماجشون والشافعي وأبو حنيفة. وهو على خلاف أصله لتعلق الوجوب عنده بآخر الوقت. وأما الراجي فيتيمّم آخر الوقت توقفاً لتحصيل مصلحة الطهارة بالماء: وقاله مالك في المجموعة، وأبو حنيفة والشافعي، لأن فضيلة أول الوقت تترك لرخصة الجمع، والطهارة لا تترك لرخصته، وإنما تترك للعجز وأمّا الذي لا يرتجي ولا يبأس كالجاهل بموضع الماء<sup>(1)</sup>،

(1) صحفت هذه العبارة بالحذف والقلب في دوط فكتبت: «وإنما تترك للعجز الذي لا يرتجي والأيّس كالجاهل بموضع الماء».

يتيمم وسط الوقت عند القاضي عبد الوهاب وابن الجلاب .  
فرع . لا إعادة على من أوقع الصلاة في الوقت المعين له إلا أربعة فإنهم  
يعيدون في الوقت .

الأول . الشاك ، فإنه كالمقصر في حدسه ، ولو أنها نهايته لأوشك أن يظهر  
له . قال في الكتاب : مَنْ أمر بالتيمم وسط الوقت ففعل ثم وجد الماء فإنهم  
يعيدون إلا المسافر فإنه لا يعيد إلا أن يعلم أنه يصل الماء في الوقت فتييمم أوله  
وصلى . قال ابن القاسم : يعيدها في الوقت ، قال صاحب الطراز : لأن هذه  
الإعادة مستحبة ، والمسافر جوز له ترك نصف العزيمة ، والمستحبة أولى ، ويعيد  
غيره كالفاقد إذا وجد الماء .

وأما قوله إلا أن يعلم أنه يصل الماء ، أمره بالإعادة في هذه الصورة في  
الوقت ، لأن دخول الوقت وهو على غير ماء لا يمنع من تحصيل مصلحة أول  
الوقت كما لا يمنع النافلة ، فإذا فعل أجزاء ، ولأنه لو لم يجد الماء لصحت صلاته ،  
ولو كان اعتقاد وجدان الماء يمنع من الصحة لكانت فاسدة تعاد أبداً . فالفائت عليه  
حينئذ إنما هو فضيلة الطهارة ، فإن وجد الماء يعيد لتحصيلها . قال : وقال ابن  
حبيب إن لم يعد في الوقت أعاد أبداً ، لأن اعتقاد الوجدان يمنع التيمم تنزيلاً  
للاعتقاد منزلة الرؤية ، إلا أنه إذا صلى ولم يجد ماء تبين فساد اعتقاده وصحة  
صلاته .

وإذا قلنا يعيد في الوقت ، قال صاحب الطراز : فهو القامة الأولى على ظاهر  
المذهب ، وقيل الغروب ، ويعيد مَنْ صلى بالنجاسة إلى الاصفرار . والفرق بينهما أن  
النجاسة منافية مقارنة ، والصلاة ههنا بغير مناف .

الثاني . الناسي للماء في رَحَله فيه ثلاثة أقوال : قال في الكتاب : إذا ذكر  
الناسي أعاد في الوقت ، فإن ذكر وهو في الصلاة قطعها وأعادها بالوضوء . قال  
صاحب الطراز : وروى المدنيون الإعادة مطلقاً ، وهو قول مطرف وعبد الملك وابن  
عبد الحكم ، ووافق أبو حنيفة المشهور ، واختلف قول الشافعي ، وفرق بعض

أصحابه بين الناسي فلا يجزيه لتفريطه، وبين الجاهل الذي جُعل الماء في ساقيته ولم يعلم به فيجزيه لعدم تفريطه. قال ابن شاس: وروى ابن عبد الحكم عدم الإعادة مطلقاً. ولو أدرج الماء في رحله ولم يعلم لم يقطع ولم يقض، ووافقه ابن يونس وهو خلاف ظاهر الطراز، والذي في الكتاب لا علم عنده، وهو أعم من القسمين.

حجة المشهور أن استعمال الماء سقط بالأعذار كاللصوص والسباع وتقليد إنسان في عدم الماء، والنسيان عذر فيسقط، وإخبار نفسه كإخبار غيره له وهو ناس.

حجة الوجوب أن وجود الماء لا ينافيه النسيان، وإنما ينافيه العدم، والتيمم مشروط بعدم الوجود للآية، ولم يتحقق الشرط، وقياساً على نسيان الرقبة في ملكه في الكفارة فإنه لا يجزيه الصوم. وعلى الجبيرة إذا صحت ونسي أن ينزعها ويغسل ما تحتها، وعلى الخف إذا نسي غسل ما تحته، والعلة في الجميع نسيان الشرط. وقوله إن ذكره في الصلاة قطعها لأنه معنى تعاد الصلاة لأجله في الوقت فتقطع له، قياساً على من أقيمت عليه الصلاة في المسجد بعد إحرامه منفرداً. قال صاحب الطراز: ويتخرج فيها قول، أنه لا يقطع، كمن نسي ثوبه الطاهر وصلّى بنجس ثم ذكره في الصلاة.

فرع مرتب: لو سأل رفقة الماء فنسوه فلما تيمم وصلّى وجدوه، قال ابن القاسم في العتبية: إن ظن أنهم إن علموا به منعه لا يعيد، وإلا أعاد في الوقت<sup>(1)</sup>. ولو تيقن الماء في راحلته واختلطت في القافلة ولم يقدر عليها، قال صاحب الطراز: الظاهر أنه ليس بمفترط فتصح صلاته، لأن المسافر قد يشتغل بشد متاع أو إصلاح شأن فيعرض له ذلك كثيراً، ولأصحاب الشافعي فيه قولان. الثالث. الخائف من اللصوص.

الرابع. العادم من يناوله الماء، لتقصيرهم، وهو قول مالك رحمه الله في الكتاب.

(1) كذا في ي. وفي النسخ الأخرى: ولا إعادة في الوقت.



هذا حكم من أوقع الصلاة في الوقت المأمور به. وفي الجواهر، وأما من أخر ما أذن له في تقديمه فلا إعادة، ومن قَدَّم ما أذن له في تأخيره فقليل يُعيد في الوقت، وقيل وبعده. وسبب الخلاف هل التأخير من باب الأولى أو الأوجب، وقيل بالفرق بين العالم فيعيد مطلقاً، وبين الظان فيعيد في الوقت. ومن قَدَّم ما أمر بتوسطه فلا يعيد في الوقت، وإن أمرناه بالإعادة في الوقت فنسي فالمشهور أنه لا يعيد بعد الوقت. وقال ابن حبيب: كل من أمرناه بإعادة في الوقت فنسي أعاد بعد الوقت.

## الفصل السابع في الأحكام التابعة للتيمم

وفيه فروع عشرة:

الفرع الأول. قال في الكتاب: الأيس من الماء لا يعيد خلافاً لطاؤوس، لما في أبي داود قال: خرج رجلان لسفر فحضرت الصلاة وليس معها ماء فتيما وصليا ثم وجدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة، ولم يعد الآخر، ثم أتيا النبي ﷺ فذكرا ذلك له: فقال للذي لم يعد أصبت السنة وأجزأتك صلاتك، وقال للآخر لك الأجر مرتين. وقياساً على الجبيرة، والقصر للصلاة في السفر، فإذا زالت أعدارهم لا يعيدون، فكذلك ههنا.

الثاني. قال في الكتاب: إذا طلع عليه رجل معه ماء وهو في الصلاة لا يقطع، وفرق بينه وبين من نسي الماء في رحله، وقال أبو حنيفة يقطع، إلا أن يجده قبل السلام. قال صاحب الطراز: وقال بعض أصحابنا يقطع.

لنا: أنه مأذون له في الدخول في الصلاة بالتيمم، والأصل بقاء ذلك

الإذن، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾<sup>(1)</sup> والعمل كان معصوماً قبل طريان الماء، والأصل بقاؤه.

حجة الحنفية أن الأصل إيقاع الصلاة بالوضوء مع القدرة، وقد قدر فيجب، ولأن كل ما أبطل الطهارة خارج الصلاة أبطلها داخل الصلاة.  
جوابه أن ذلك ينتقض بصلاة الجنائز والعيدين وسؤر الحمار فإنهم لا يقولون ببطلانها.

### نقوض ستة:

يحتج الخصم بالقياس على الأمة تعتق في الصلاة مكشوفة الرأس، والعريان يجد ثوباً في الصلاة، والمسافر ينوي الإقامة في أثنائها، وناسي الماء في رحله، والوالي يقدم على وال آخر في إتيان الجمعة، وذكر الصلاة في صلاة. والفرق بين صورة النزاع وبين الأولى والثانية، أنها دخلاً بغير بدل، وههنا ببدل وهو التيمم مع أن ابن يونس قال: إذا اعتقت الأمة بعد ركعة وهي مكشوفة الرأس، قال أشهب تتمادي ولا تعيد في وقت ولا غيره، كالتيمم؛ وقال ابن القاسم: إن لم تجد من يناولها خماراً ولا وصلت إليه فلا تعيد، وإن قدرت أعادت في الوقت. وبين الثالثة أن الإبطال وجد من جهته وفعله بكونه قصد الإقامة، والقصر رخصة في السفر. وبين الرابعة أنه منسوب للتفريط لنسيانه. وبين الخامسة أن استنابة الثاني عن الأول كالوكيل، وأما التيمم فهو بدل عن الوضوء، والأصل بقاؤه على ذلك، ولو أبقينا الأول لتركنا الاحتياط للناس كافة في جمعهم. وبين السادسة أن نسيان الصلاة كان من قبله فهو مفرط، ولأن الشرع قد جعل الوقت للنسيان، لقوله عليه السلام «فإن ذلك وقت لها» الحديث<sup>(2)</sup>، فتكون الحاضرة حيثئذ في غير وقتها، ومن صلى قبل الوقت أعاد، أما التيمم فصلاها في وقتها بشروطها فتجزئه.

(1) الآية 33 من سورة محمد.

(2) سبق تخرجه.

الثالث. قال صاحب الإشراف: إذا وجده قبل الشروع لا يبطل تيممه إذا خشي فوات الوقت، وإن لم يخش فالعلماء على بطلان تيممه إلا أبا سلمة.

لنا: أن الله تعالى اشترط عدم وجود الماء وهو واجد.

الرابع. قال في الكتاب: إذا وجد الجنب الماء بعد التيمم والصلاة وخروج الوقت اغتسل للمستقبل، وصلاته تامة. قال صاحب الطراز: إلا أن يكون على بدنه نجاسة فيعيد ما صلى في الوقت الذي وجد فيه الماء.

لنا: ما في أبي داود والترمذي أنه عليه الصلاة والسلام قال لأبي ذر: الصعيد طهور المسلم ولو لم يجد الماء عشر سنين فإذا وجد الماء فليمسسه بشرته، وحكى صاحب الاستذكار فيه الإجماع.

وهذه المسألة هي التي اعتمد عليها الأصحاب وغيرهم في أن التيمم لا يرفع الحدث، وهو من الأمور المشككة، وقد آن أن نكشف عنه فنقول: كيف يستقيم قولنا التيمم لا يرفع الحدث مع أن الحدث له معنيان، أحدهما الأسباب الموجبة كالريح للوضوء والوطء للغسل مثلاً، والثاني المنع الشرعي من الإقدام على العبادة حتى نتطهر، وهذا هو الذي قصده الفقهاء بقولهم ينوي المتطهر رفع الحدث، فإن رفع الأسباب محال.

فإن كان المراد بأن التيمم لا يرفع الحدث الأول، فكذلك الوضوء، وإن كان المراد الثاني فقد ارتفع بالضرورة، فإن الإباحة ثابتة إجماعاً، ومع الإباحة لا منع، فهذا بيان ضروري لا محيص عنه.

وأما ما يُتمسك به من قوله عليه السلام لعمر بن العاص: «صليت بأصحابك وأنت جنب» وكان متيمماً، ومن إيجاب الغسل على الجنب إذا وجب الماء، ومن عدم استباحة الصلوات، فتخيلاً لا تحقيقاً لها.

أما الأول فمحمول على الاستفهام ليتبين ما عند عمرو بن العاص من الفقه

لا على الخبر، والكلام محتمل للأمرين، فيتعين حمله على ما نقول على وفق الدليل  
الضروري الذي ذكرناه.

وأما وجوب الغسل على الجنب فإن الماء فيه من المناسبة للتقرب ما ليس في  
التراب، فوجب استعماله عند وجوده لمناسبته لمعنى التقرب، لا أن الحدث باق.

وأما عدم الجمع بين صلوات فذلك هو الأصل فيه وفي الوضوء، لأن الله  
تعالى يقول: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا﴾ إلى قوله تعالى:  
﴿فتيمموا﴾<sup>(1)</sup> والشروط اللغوية أسباب، والأصل ترتيب المسببات على الأسباب،  
وكذلك كان علي رضي الله عنه يرى ألا يجمع بين فرضين بوضوء واحد، ولم يقل  
أحد إن الوضوء لا يرفع الحدث، فكذلك التيمم.

وأما وجوب استعمال الماء إذا وجده قبل الصلاة فلما تقدم من مناسبته  
للنظافة وأصالته، لا لبقاء الحدث.

وقد اشتد نكير صاحب القبس وإنه لمعدور<sup>(2)</sup>. قال: رفع التيمم للحدث  
هو الذي يفهم من قول مالك، فإن الموطأ كتابه الذي كان يعنى به ويقرأ عليه  
طول عمره حتى لقي الله، وهو القائل فيه: يؤم التيمم المتوضئين، لأن التيمم قد  
أطاع الله، وليس الذي وجد الماء بأطهر منه ولا أتم صلاة. وقال ابن نافع رفع  
الحدث بالتيمم مغني بطريان الماء، كما أن رفع بالوضوء مغني بطريان الحدث.

وكذلك اشتد تعجب المازري من هذه المسألة وقال: لعل الخلاف في اللفظ،  
واستدل على رفع التيمم للحدث بقوله تعالى ﴿ولكن يريد ليطهركم﴾<sup>(3)</sup> وبقوله  
عليه السلام: جُعِلت لي الأرض مسجداً وطهوراً<sup>(4)</sup>.

وحكي فيه روايتان عن مالك وابن المسيب وابن شهاب.

(1) الآية 6 من سورة المائدة.

(2) صحفت العبارة في د وط فكتبت: «وقد أكثر صاحب القبس وإنه لمعدور».

(3) الآية 6 من سورة المائدة.

(4) في سنن ابن ماجه عن أبي هريرة، وفي سنن أبي داود عن أبي ذر. حديث ضعيف.

وعن أبي سلمة أنه يرفع الحدين، ولا يجب عليه الوضوء إذا وجد الماء بعد التيمم وقبل الصلاة. قال وفائدة رفع الحدث عند الأصحاب أربعة أحكام: وطء الحائض إذا طهرت به، ولبس الخفين به، وعدم وجوب الوضوء إذا وجد الماء بعده، وإمامة التيمم المتوضئين من غير كراهة. زاد ابن شاس: التيمم قبل الوقت، فتكون خمسة.

**نظائر خمسة:** التيمم، والمسح على الخفين، والمسح على الجبيرة، والمسح على شعر الرأس، والغسل على الأظفار، وفي الجميع قولان للعلماء. والمذهب في الثلاثة الأول عدم الرفع.

**الخامس.** قال في الكتاب: يؤم التيمم المتوضئين، وإمامة المتوضيء لهم أحب إليّ، لأن التيمم لا يرفع الحدث على أصلنا فيكره، لأنها حالة ضرورة كصاحب السلس، والإجزاء لحديث عمرو بن العاص أنه صلى متيمماً بالمتوضئين وقد تقدم.

والفرق بين هذه وبين الصلاة خلف مَنْ يُومئ والقارئ خلف الأمي، أن السجود والقراءة من نفس الصلاة، فالإخلال بهما إخلال في نفس الصلاة، فالمأموم حينئذ أت بصلاة لا سجود فيها ولا قراءة، لأن الصلاتين واحدة. وأما الطهارة فلا تبعية فيها ولا اختلاط، وإنما المقصود منها الاستباحة وهي حاصلة.

**السادس.** قال في الكتاب: إذا نوى بتيممه الصلاة جاهلاً للجنابة وصلى لا يجزئه ويعيد أبداً، وهو قول أبي حنيفة. قال صاحب الطراز: ورؤي عنه الإجزاء، وهو قول الشافعي، ويعيد في الوقت.

وجه الأول<sup>(1)</sup> قوله عليه الصلاة والسلام: إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، وهو لم ينو الجنابة فلا ترتفع، ولأن الذي نواه ليس بمنع للصلاة لاندرج الحدث الأصغر في الأكبر، فأشبه ما إذا نوى الأكل أو الشرب. ولو سلمنا

(1) في ط: «ووجه الأخرى». وهو تصحيف.

عدم الاندراج لكن التيمم للوضوء بدل عن الوضوء، والوضوء نفسه بعض أعضاء الجنابة، فلا يجزئ عنها، فيكون بدله كذلك بطريق الأولى. ووجه الإجزاء أن صورة التيمم لهما واحدة، وموجه لهما واحد وهو عدم الماء، فيجزيء كالوضوء للريح عن الوضوء من المس.

فلو تيمم للجنابة ثم تبين عدمها هل يجزئه عن الوضوء؟ قال ابن القاسم في العتبية: يجزئه.

السابع. قال في الكتاب: إذا تيممت الحائض وصلت بعد طهرها لا يطؤها زوجها حتى يكون معها من الماء ما يغتسلان به جميعاً. قال صاحب الطراز: يريد حتى يكون معها من الماء ما يتطهران به من الحيض والجنابة. وفي كتاب ابن شعبان: له وطؤها بالتيمم، وهو قول الشافعي.

لنا: أن التيمم ليس بطهارة فيقتصر به على الصلاة.

حجة الجواز أنه طهارة للصلاة فيكون طهارة لغيرها، عملاً بارتفاع المنع في صورتين.

الثامن. قال صاحب الطراز: إذا تيمم رجلان في سفر أو نفر يسير، فقال رجل وهبت هذا الماء لأحدكما وهو يكفي أحدهما، قال سحنون: من أسلمه لصاحبه انتقض تيمم التارك له. وكذلك إذا قال هو لأحدكم، إلا في العدد الكثير كالجيش فلا ينتقض وضوء الباقي وإن قل، كأنه رأى أن قوله يوجب التشريك بينهم، ونصيب كل واحد لا يقع به الكفاية، بخلاف قوله هو لأحدكما، فإنها لو تقارعا عليه حصل لأحدهما، فمن أسلمه مع جواز أن يكون له بطل تيممه، فإذا كان اثنان كان ظن أحدهما لحوزه أقرب من الثلاثة، وكلما كثر العدد ضعف الظن

ولو وجدوه في الصحراء بعد تيممهم بمكان لا ينسبون فيه إلى تفریط، فإن بدر إليه أحدهم فتوضأ به، قال سحنون في العتبية: لا ينتقض تيمم الباقي، فلو أعطوه لواحد منهم اختياراً، قال سحنون في العتبية: ينتقض تيممهم أجمعين، وقال في

المجموعة: لا ينتقض إلا تيمم المسلم إليه، لأنهم قبل حوزة لا يعدّون مالكين له، وإنما ملكه من حازه كالصيد. ولو سلم ملكهم فالذي يصيب كل واحد منهم لا تقع به الكفاية، كما لو وهبه لجميعهم. قال صاحب البيان: قال ابن القاسم إذا وجد الرجلان في السفر من الماء كفاية أحدهما فيتشاحان عليه يتقاومانه، لأن المقاومة شراء، وشراء الماء واجب، فإن ترك أحدهما المقاومة قبل بلوغه القدر الذي يجب عليه شراؤه به وصلى أعاد الصلاة أولاً. فلو كانا معدمين كان لهما التيمم جميعاً إلا أن يجيبا إلى القرعة، فمن صار له انتقض تيممه وكان عليه قيمة نصيب صاحبه ديناً. ولو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً كان للموسر الوضوء به ويؤدي لشريكه قيمة نصيبه إلا أن يحتاج إلى نصيبه منه فيقسم. وقال ابن كنانة: لا تلزم المقاومة عند ابن القاسم إلا أن يتشاحا، وأما إن تركاها وأسلم أحدهما الماء لصاحبه لم ينتقض تيمم الدافع. قال وذلك بعيد عندي.

#### قاعدة. الموانع الشرعية على ثلاثة أقسام:

الأول يمنع ابتداء وانتهاء كالرضاع يمنع النكاح قبله وطارئاً عليه.  
والثاني يمنع ابتداءً فقط، كالاستبراء يمنع النكاح ابتداءً، وإذا طرأ عليه لا يبطله.

الثالث مختلف فيه، كالإحرام يمنع من وضع اليد على الصيد ابتداءً، وإن طرأ على الصيد اختلف فيه؛ وكذلك الماء مع التيمم. وعلى الفقيه أن ينظر في رد الفروع إلى أقرب الأصول إليها فيعتمد عليه.

التاسع. قال صاحب الطراز: لو وجد التيمم ماءً فتوضأ به وصلى أو لم يصل ثم علم بنجاسته، قال سحنون: لا ينتقض تيممه. قال: ويريد بالنجس غير المتيقن، قال: وفيه نظر، لعدم اتصال تيممه بصلاته.

العاشر. قال صاحب البيان: وقال ابن القاسم إذا أصاب التيمم بول ولا ماء معه مسحه بالتراب وأعاد في الوقت، لأنه يزيل العين.





## البَابُ السَّادِسُ في الحيض

ولنقدم الكلام على لفظه، وحقيقته، وسببه، ثم الكلام على فقهه. أما لفظه فحكى صاحب التنبهات فيه احتمالين:

الأول: أنه مأخوذ من قول العرب حاضت السَّمرَة: إذا خرج منها ماء أحمر، فشبه دم الحيض به.

وثانيهما: أن الحيض والمحيض مجتمع الدَّم، ومنه الحوض لاجتماع الماء فيه، وهو مشكل، لأن الحوض من ذوات الواو والحيض من ذوات الياء، فهما متباينان. ولذلك جعلهما صاحب الصَّحاح في بايين. وتقول: حاضت المرأة تحيض حيضا ومحیضا، فهي حائض وحائضة. وقال بعض أئمة اللغة: إن أردت الحالة المستمرة والصفة المعتادة قلت حائض وطاهر وطالِق، وإن أردت الحالة الحاضرة قلت حائضة وطاهرة وطالقة. والحَيْضَة: المرة الواحدة ولو دفعة - بفتح الحاء -، ولكن اصطلاح المذهب على أنها المدة التي تعتدُّ بها [من زمان الحيض في العدد والاستبراء. والحَيْضَة - بكسر الحاء - الاسم، والخرقَة التي تستنفر بها<sup>(1)</sup>، وكذلك المحیضة.

والحيض والطهر يسمى كل واحد منهما قَرَّةً، وقُرَّةً: بضم القاف وفتحها.

---

(1) ساقط من ل.

ومن العلماء من يفرق بينها على المذهبين. قيل: الإطلاق على سبيل الاشتراك، وقيل متواطىء موضوع للقدر المشترك. واختلف في ذلك المشترك، فقيل اجتماع الدم في الجسد زمان الطهر، أو في الرحم زمان الحيض، فإن أصل القرء الجمع، ومنه قرأت الماء في الحوض إذا جمعته، ومنه القراءة للكتب، فإنه جمع حرف إلى حرف وكلمة إلى كلمة. وقيل المشترك الزمان، لقولهم جاء فلان لقرئه، أي لزمانه. ولما كان لكل واحد منها زمان يخصه قيل له قرء. وتقول العرب استحيضت المرأة: إذا استمر دمها بعد أيامه، فهي مستحاضة، وتحيضت: أي قعدت أيام حيضها. وفي الحديث «تحيض في علم الله ستا أو سبعا»<sup>(1)</sup>.

وأما حقيقته فهو غسالة الجسد وفضلات الأغذية التي لا تصلح للبقاء، ولذلك عظم نتنه وقبح لونه واشتد لذعه، وامتاز على دم الجسد، وكذلك على الذي منه دم الاستحاضة، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام: ذلك عرق وليس بحيضة<sup>(2)</sup> أي عرق انشق فخرج منه دم الجسد وليس بغسالة، فيجتمع ذلك من الوقت [إلى الوقت]<sup>(3)</sup> ثم يندفع في عروق الدم فيخرج من فوهات إلى تجويف الرحم فيجتمع هناك، ثم يندفع في عنق الرحم الذي هو محل الوطاء. وجعل الله سبحانه وتعالى ذلك علماً على براءة الأرحام وحفظاً للأنسب.

وأما سببه فقيل لما أعانت حواء آدم على الأكل من الشجرة أرسل الله تعالى عليها هذا الدم عقوبة لها يبعدها عن طاعة ربها حالة ملاسته لها، وأقر ذلك في بناتها. وقيل أول ما امتحن به بنو إسرائيل.

وأما فقهاء فتمهد له بالنظر في أحكام الحيض والطهر، وأقسام الحيض، ودم الاستحاضة، ودم النفاس، فهذه أربعة فصول.

(1) في كتاب الطهارة من سنن الترمذي.

(2) في صحيح البخاري ومسلم، وسنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه.

(3) زيادة في ي.

## الفصل الأول

### في أحكام الحيض والطهر

وأقل الحيض غير محدود، بل الصفرة والكدرة حيض، سواء كانتا في أوله أو في آخره خلافاً لمكحول، لما في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها: أن النساء كنَّ يبعثن إليها بالدرجّة فيها الكُرسف فيه الصفرة، فتقول لا تعجلن حتى ترين القَصّة البيضاء. والدرجة - بكسر الدال وفتح الراء - جمع: دُرْجَة - بضم الدال وسكون الراء - الخرقَة. والكرسف القطن، وهو أليق بالرحم اللينه وتجفيفه لما يجده وصفائه.

والدفعَة من الدم حيض، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في أنها لا يعدّان حيضاً إلا ما كان يعتدّ به في العدة والاستبراء، فحدده أبو حنيفة وابن مسلمة بثلاثة أيام، والشافعي بيوم وليلة.

وفي التفريع: أقل الحيض خمسة أيام في العدة والاستبراء لعبد الملك. قال المازري: قال بعض أصحابنا أقله ثلاثة أيام في العدة والاستبراء، وفي الكتاب في كتاب الاستبراء إذا رأت الدم يوماً أو يومين فتسأل عنه النساء فإن قلن يقع به الاستبراء استبرأت به. قال صاحب الطراز: قال محمد بن خويز منداد: تفرقة مالك بين العدة والصلاة استحسان، والقياس عدم التفرقة، فتكون الدفعة تحرم بها الصلاة وتنقضي بها العدة. فتنقضي العدة بعشرة أيام وبعض يوم<sup>(1)</sup>.

والمعروف من المذهب التفرقة، لقوله عليه السلام: «دم الحيض أسود يعرف، فإذا رأيت ذلك فاتركي الصلاة»<sup>(2)</sup> وقوله تعالى: ﴿قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَاعْتَرَلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾<sup>(3)</sup> [واتفق الجميع على أن أول النفاس غير محدود، فكذلك

(1) في ط: «بشهر وبعض يوم». وهو تصحيف.

(2) في سنن أبي داود والنسائي.

(3) الآية 222 من سورة البقرة.

الحيض<sup>(1)</sup> وأما العدد فالمقصود منها البراءة، وذلك لا تكفي فيه الدفعة، لأن الشرع قد أكد ذلك حتى لم يكتف بحیضة تامة فضلاً عن الدفعة.

وأما أكثره فخمسة عشر يوماً على المنصوص، واستقرأ أبو الطاهر من القول بإضافة الاستظهار إلى الخمسة عشر أن أكثره ثمانية عشر.

وأكثر الطهر لا حد له إجماعاً، وأقله فيه خمسة أقوال: يرجع فيه إلى العادة، وهو مذهب الكتاب، وخمسة عشر يوماً عند محمد بن مسلمة، وعشرة عند ابن حبيب، وثمانية لسحنون، وابن أبي زيد في الرسالة قال: من ثمانية لعشرة، وخمسة لعبد الملك.

في الجلاب: والمستند اختلاف العوائد عند قائل الخمسة عشر، ولقوله عليه السلام: «تمكث إحداكن شطر عمرها لا تصلي» والشطر النصف فيكون الطهر نصف شهر، ولأن الله تبارك وتعالى جعل العدة ثلاثة أشهر، بدل الأقراء، ويستحيل أن يكون بدلاً من أكثرها أو أقلها وأكثر الطهر وأقل الحيض، فتعين أكثر الحيض وأقل الطهر.

وهنا مناسبات، وهي: أن العشرة نهاية المرتبة الأولى في العدد، وما فوقها فمضاف إليها، فكانت نهاية أقل الطهر.

وأما الثمانية فلأن العشرة نهاية والكلام في أقل الطهر، فيناسب أقل من النهاية، فينقص منها أقل الجمع وهو اثنان.

تنبيه: يروى هذا الحديث: «تمكث إحداكن نصف عمرها وشرط عمرها لا تصلي» وعليه أسئلة:

أحدها أنه ليس في الصحيح، وثانيها أن أيام الصبا تدخل فيه، فيسقط به الاستدلال، وثالثها أنه لو كانت تحيض عشرة وتطهر عشرة استقام، فلا دلالة فيه على الخمسة عشر، ورابعها أن الحديث لا عموم فيه، والدعوى عامة فلا يفيدها.

---

(1) ساقط من د وط.

## فروع أربعة:

الأول: الحيض والنفاس، قال في التلقين: يمنعان أحد عشر حكماً: وجوب الصلاة، وصحة فعلها، وفعل الصوم دون وجوبه، والجماع في الفرج، وما دونه، والعدة، والطلاق [والطواف]<sup>(1)</sup>، ومس المصحف، ودخول المسجد، والاعتكاف، وفي القراءة روايتان. أما الأول والثاني فبالإجماع [فرع]<sup>(2)</sup>، قال صاحب الطراز: لو بقي من النهار ركعة فابتدأت تصلي العصر، فلما فرغت الركعة غابت الشمس وحاضت، قال سحنون تقضيها لأنها لم تحض إلا بعد خروج وقتها كما لو لم تصلها، وقال أصبغ لا تقضيها لأن ما توقعه بعد الغروب لو كان زمن أداء لكانت من إذا حاضت فيه ولم تصل العصر يسقط عنها. وأما الحديث فمعناه: فقد أدرك وجوبها لأنه قد لا يصلها، فلا يكون أداءً، وخبر الشرع يجب أن يكون صادقاً<sup>(3)</sup>.

وأما الثالث وهو وجوب الصوم، قال المازري أنكروه على القاضي جماعة من العلماء، لأن حقيقة الواجب ما يعاقب تاركه، والحائض لا تعاقب على الصوم، والشيء لا يوجد بدون حقيقته وحده، فلا يكون الصوم واجبا وهو محرم، ووافق القاضي على ذلك أبو الطاهر وجماعة، شبهتهم أمران:

أحدهما أن الحائض تنوي القضاء إجماعاً، والقضاء فرع وجوب الأداء.

الثاني لو كان الصوم لا يجب أدائه لكان وجوبه منشأ في زمن القضاء، ولو كان كذلك لما احتاجت إلى إضافته لرمضان السابق.

وجواب الأول أن القضاء فرع تحقق سبب وجوب الأداء لا الأداء، والسبب متحقق في حقها وهو رؤية الهلال.

(1) ساقط من ط.

(2) ساقط أيضاً من ط.

(3) حرفت هذه الفقرة في ط بالزيادة والحذف، فأثبتنا ما اتفقت عليه المخطوطات. ولم نر فائدة في

إثبات النص المحرف بالهامش. وكذلك سنعمل فيما يلي.

وجواب الثاني أن الحاجة لإضافته لما سبق لتعين نسبته إليه، فإن الوجوب يثبت حالة الطهر مضافاً لذلك السبب، ومقصود النية تمييز العبادات عن العادات، أو تمييز مراتب العبادات، ولا تمييز لهذا الصوم إلا بسببه. فوجبت إضافته إليه كما تضاف الصلوات إلى أسبابها.

وأما الوطء فلقوله تعالى: ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض﴾<sup>(1)</sup> فحرم ونه على سبب المنع وهو الأذى، وهذا الظاهر يقتضي اعتزالهن على الإطلاق، وقد قال به بعض العلماء، لا سيما إذا قلنا في المحيض اسم زمان الحيض، فإن هذا البناء يصلح للمصدر والزمان والمكان. وظاهر التعليل يقتضي اقتصار تحريم المباشرة للفرج فقط، لا سيما إن قلنا إن المحيض اسم مكان الحيض، وهو قول أصبغ وابن حبيب، ولولا السنة لكان النظر معها لأن النصوص تتسع عللها.

والمذهب المشهور جمع بين الكتاب والسنة. ففي الموطأ والصحيحين عن عائشة رضي الله عنها: كانت إحدانا إذا كانت حائضاً أمرها النبي ﷺ فتأتزر بإزار ثم يباشرها. وفي أبي داود عن ميمونة زوج النبي عليه السلام كان ﷺ يباشر المرأة من نسائه، وهي حائض إذا كان عليها إزار يبلغ أنصاف الفخذين أو الركبتين.

### فائدتان:

الأولى: سبب سؤالهم له حتى نزل قوله تعالى: ﴿ويسألونك عن المحيض﴾، فقيل كانوا يعتزلون مواضع الحيض كاليهود، فسألوا عن ذلك فأخبرهم الله تعالى أن الحرام الجماع بقوله تعالى ﴿في المحيض﴾ ويدل على ذلك في الآية أمران: أحدهما: قوله تعالى ﴿فإذا تطهرن فاتوهن﴾ والمراد بالإتيان الوطء، فدل ذلك على أن الممنوع منه هو الوطء، وأنه هو المغيَّب حتى ليلتئم السياق، وثانيهما أنا نحمل المحيض على اسم مكان الحيض. وقيل: سألوا لأنهم يمتنعون

(1) الآية 222 من سورة البقرة.

الحَيْض في القبل، ويأتونهن في الدبر، فأمرهم الله تعالى بالاعتزال في الموضعين، وأباح بعد الطهر القبل فقط، بقوله ﴿من حيث أمركم الله﴾<sup>(1)</sup>.

الثانية: ليس على واطىء الحائض كفارة لأنها ليست من لوازم التحريم، بدليل الغضب والغيبة والنميمة وغير ذلك، فلا بد حينئذ من دليل يقررها ولم يوجد فيقرر.

وقال الشافعي وابن حنبل وجماعة يكفّر، وأوجب الحسن كفارة رمضان، وأحمد يخيره بين دينار ونصف دينار، وقتادة يوجب بإصابته في الدم دينارين وبعد انقطاعه نصف دينار، وابن عباس يوجب إن أصابها أول الدم ديناراً وفي آخره نصف دينار. ولعل هذه الأمور منهم استحسان لدفع السيئة بالحسنة.

فرع: في الجواهر: يجرم وطؤها بعد انقطاع الدم وقبل الغسل خلافاً لأبي حنيفة في إباحته ذلك إذا انقضى أكثر الحيض، وهو عشرة أيام عنده، أو وجد معنى ينافي حكم الحيض مثل حضور آخر وقت الصلاة، لأن الوجوب عنده متعلق بآخر الوقت أو يتيمم للصلاة، ووافقه ابن بكير من أصحابنا في الإباحة.

لنا: قوله تعالى ﴿حتى يَطْهُرْنَ فإذا تطهَّرن فأتوهن﴾<sup>(2)</sup> فاشتراط انقطاع الدم والغسل، ويدل على أن المراد الغسل قوله تعالى ﴿إن الله يحب المتطهرين﴾<sup>(2)</sup> مدحاً وحثاً على التطهير، وذلك يدل على أنه مكتسب، وانقطاع الدم ليس بمكتسب.

وأما قول أبي حنيفة إن علة المنع الدم فيزول بزوال علته، فيشكل عليه بانقطاعه قبل العشرة الأيام. فلو تيممت على مذهبنا، ففي جواز وطئها بعد أيام الدم قولان<sup>(3)</sup> مبنيان على أن التيمم هل يرفع الحدث أم لا.

(1) الآية 222 من سورة البقرة.

(2) الآية 222 من سورة البقرة.

(3) هنا يتبدىء بتر بمقدار صفحتين في كل من د وط.

فرع: في الكتاب: يُجبر المسلمُ زوجته الذمية على غسل الحيض دون الجنابة، لأنه لا يطؤها حتى تغسل. وعن مالك في غير الكتاب: لا يُجبرها لأن الغسل الذي هو شرطُ هو الغسل الشرعي، وهو متعذر منها لأنها لا تنوي الوجوب. قيل هو ينوي عنها، فقيل كيف ينوي الإنسان عن غيره. قيل كغسل الميت ينوي غيرُ المغسول.

أجيب بأن غسل الميت فعلُ الناوي فلذلك صحت نيته، فإن نية الإنسان إنما تخصص فعله دون فعل غسل غيره، وغسل الذمية ليس فعل الزوج، فنيته له كنيته لصلاة غيره. واما غسل الميت ففعلُ الناوي، فظهر الفرق وعلم أن الممكن من الذمية ليس هو شرط الوطاء، وشرط الوطاء ليس ممكنا منها حالة الكفر. وفي هذا المقام اضطربت آراء الأصحاب وتزلزلت عليهم القواعد، فرأوا أن أحد الإشكاليين لازم إما اباحة الوطاء بدون شرطه أو اعتقاد ما ليس بشرط شرطاً. وكشفُ الغطاء عن هذه المسألة أن تقول:

قاعدة: خطاب الشرع قسمان، خطاب وضع لا يفتقر إلى علم المكلف ولا قدرته ولا إرادته ولا نيته، وهو الخطاب بالأسباب والشروط والموانع؛ وخطاب تكليف يفتقر إلى ذلك، وقد تقدم بسطه في مقدمة الكتاب.

والغسلُ من الحيض فيه الله تعالى خطابان، خطاب وضع من جهة أنه شرط، وخطاب تكليف من جهة أنه عبادة. والخطاب الثاني هو المحتاج إلى النية، فعدم النية يقدح فيه دون الأول، فيبطل كون هذا الغسل عبادة ويبقى كونه شرطاً ولا يلزم إباحة المسلمة إذا اغتسلت من غير نية لأنها مكلفة، بخلاف الذمية، وكان الأصل إباحتها. خولف الدليل ثمت فيبقى ها هنا على مقتضى القاعدة.

وأما مس المصحف فلقوله تعالى ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾<sup>(1)</sup> ولقوله عليه السلام لعمر بن حزم: لا يمس المصحف إلا طاهر<sup>(2)</sup>.

(1) الآية 79 من سورة الواقعة.

(2) أخرجه الطبراني في الكبير عن ابن عمر بلفظ: «لا يمس القرآن إلا طاهر».



وأما المسجد فلقلوه عليه السلام: لا يجلُّ المسجد لحائض ولا جنب<sup>(1)</sup> قال المازري وأجازه ابن مسلمة وقال هما طاهران وإنما يُحشى من دم الحيض.

وأما جوازُ القراءة فلما يروى عن عائشة - رضي الله عنها - أنها كانت تقرأ القرآن وهي حائض<sup>(2)</sup>، والظاهر اطلاعُه عليه السلام. وأما المنع فقياساً على الجنب. والفرق للأول من وجهين أن الجنابة مكتسبة وزمانها لا يطول بخلاف الحيض.

### فروع:

الأول: قال صاحب النكت: إذا وقع دم الحيض ولم تغتسل فهي كالجنب في المنع من القراءة والوضوء للنوع لأنها ملكت أمرها.

الثاني: قال ابن القاسم في الكتاب: إذا رأت الدم قبل أيام حيضتها قبل وقت العادة إن كان حيضها من الأيام ما يمنع الإصابة جعل حيضاً، وإلا كان حيضة واحدة، قال صاحب الطراز: وفي القدر المانع خمسة أقوال، أحدها ما في الكتاب من الإحالة على العرف، والأربعة المتقدمة.

الثالث: إذا انقطعت الحيضة فحاضت يوماً وطهرت يوماً قال في الكتاب تلغى أيام النقاء خلافاً لأبي ح، فإذا كمل من أيام الدم خمسة عشر يوماً اغتسلت وصلّت، قال أيضاً في الكتاب: تلفّق من أيام الدم أيامها وتستطهر بثلاث. والأيام التي تلغى هي فيها طاهر تصلى ويأتيها زوجها، ثم هي مستحاضة تتوضأ لكل صلاة وتغتسل كل يوم إذا انقطع الدم إذ لعله لا يرجع إليها ولا تكون حائضاً بعد ذلك، إلا أن تتيقن دم الحيض. قال صاحب الطراز: وأما قوله تستطهر يرد إذا كانت دون الخمسة عشر، وفيها خمسة أقوال التي تأتي في المعتادة إذا جاوز دمها عادت. وأما قوله تكون مستحاضة فخالف فيه ابن مسلمة على تفصيل، فإن أقل الطهر عنده خمسة عشر يوماً، فإذا مضى

(1) في كتاب الطهارة من سنن ابن ماجه.

(2) في كتب السنن ومسنند أحمد.

من الأيام أكثر الحيض وأقل الطهر كان الآتي بعد ذلك حيضاً تاماً، وتلفق أيام الطهر كما يلفق الحيض . فإذا كان الحيض يوماً بيوم لفتت من أيام الدم خمسة عشر يوماً ولا تكون مستحاضة . وان كان الحيض يوماً والطهر يومين لم تلفق أيام الحيض ، وإلا فقد بقي أقل من أقل الطهر فتكون مستحاضة .

وضابطه : أن أيام الدم إن كانت أكثر من أيام الطهر فهي مستحاضة ، لأن المرأة لا تحيض أكثر من زمن طهرها ، وان كان زمن الطهر أكثر أو مساوياً فهي عنده حائض بعد ذلك في أيام الدم وطاهر في أيام الانقطاع . والمذهب أظهر ، لأنه إذا يعلم أن الدم الأول والآخر حيضة ، فالأيام المتخللة ليست فاصلة بين حيضين فلا يكون طهراً .  
حجة أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه أن حد الطهر غير موجود ها هنا ، فيلزم انتفاء المحدود فلا يكون يوم النقاء طهراً فيكون حيضاً إذ لا واسطة .

جوابه من وجهين : أحدهما أن الطهر محدود بحسب العدد لا بحسب العبادة . وثانيهما أن أبا حنيفة قد يجوز وطأها في يوم النقاء إذا اغتسلت أو تيممت ، وذلك دليل الطهر . وأما قوله تغتسل كل يوم فلما في أبي داود عن ابن عباس . رضي الله عنه - إذا رأت المستحاضة الطهر ولو ساعة فلتغتسل .

فرعان مرتبان .

الأول . قول ابن القاسم في المجموعة والعتبية : إذا رأت الدم في اليوم ولو ساعة حسبته من أيام الدم وإن اغتسلت في باقيه وصلت .

الثاني . لو طلقها في إبان النقاء قال التونسي بخير على رجعتها . وفي النكت عن جماعة من الشيوخ لا يُخبر لأنه زمان يجوز الوطء فيه ، والأول أظهر لقوله تعالى : ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾<sup>(1)</sup> أي لاستقبالها ، وهذه لا تستقبل عدتها<sup>(2)</sup> .

(1) الآية الأولى من سورة الطلاق .

(2) هنا ينتهي بترد وط .

الرابع. قال في الكتاب: علامة الطهر القصة البيضاء إن كانت تراها، وإلا فالجفوف. قال ابن القاسم: وهي أن تدخل الخرقه جافة فتخرج جافة كذلك.

والقصة: بفتح القاف والصاد المهملة، من القصّ بفتح القاف، وهو الجير، ومنه نبيه ﷺ عن تقصيص القبور. وروى ابن القاسم عنه أنها تشبه البول، وروى أنها تشبه المني، ولعل ذلك مختلف في النساء. قال ابن يونس: وروى ابن القاسم أنها إن رأت الجفوف وعادتها القصة فلا تصلي حتى تراها إلا أن يطول ذلك. قال: قال أبو محمد: الطول خوف فوات الصلاة، واختلف هل هو الاختياري، أو هو الضروري. قال: قال بعض شيوخنا لا تنتظر زوال القصة، بل تغتسل إذا رأتها لأنها علامة الطهر. قال: قال ابن حبيب من عادتها الجفوف لا تطهر بالقصة، ومن عادتها القصة تطهر بالجفوف، لأن الحيض دم ثم صفرة ثم ترية ثم كُدرة ثم قصة ثم جفاف. قال ابن شاش قال القاضي أبو محمد: كل واحد منها علامة مستقلة في حق من اعتادتها، فيكون فيها ثلاثة أقوال. ويدل للمذهب على أن القصة أبلغ أنها متصلة بداخل الرحم، والخرقة لا تصل إلى ذلك؛ وقول عائشة رضي الله عنها لا تعجلين حتى ترين القصة البيضاء. قال ابن يونس قال ابن القاسم: لا تطهر حتى ترى الجفاف، ثم تجري بعد ذلك على ما تقرر من عادتها. قال صاحب الطراز: ويتخرج فيها قولان: أحدهما أنها لا تغتسل حتى ترى القصة لأنها أبلغ، والثاني أنها تنتظر عادة أقاربها من أهلها، فإن رأت عادتهن اتبعتهن، وإلا كانت على حكمين إذا رأت خلاف عادتهن. فإن اختلفت أقاربها فأخواتها أقرب، فإن لم يكن فأمها، وخالاتها أقرب من عماتها.

### فروع ثلاثة<sup>(1)</sup>:

الأول. قال عبد الملك: إذا اغتسلت من حيض أو نفاس ثم رأت قطرة دم أو غسالته لم تعد الغسل، وتوضأ، وهذه تسمى التريئة، - بالتاء المثناة وكسر

(1) في ل: فروع مرتبة.

الراء وتشديد الياء التحتية - لقول أم عطية رضي الله عنها: «كنا لا نعد الصفرة والكدره بعد الطهر شيئاً. وفي الكتاب عن ابن شهاب: لا تصلي ما دامت ترى الترية شيئاً من حيض أو حمل، لأنه دم من الرحم، وقياساً على ما إذا تمادى يوماً، ويمكن حمل الحديث على أنها لا تعدهما طهراً.

الثاني. قال صاحب الطراز: إن خرجت الخرقه بالدم، وحشت غيرها ثم أخرجتها آخر النهار جافة، كانت طاهراً من قبل هذا الحشو، بخلاف ما إذا رأيت في الحشو الثاني القصة، فإنها تكون طاهراً من حين خروجها، لأنها من توابع الدم كالصديد، ثم عليها اعتبار حال خروجها، فإن تيقنته وإلا عملت بالأحوط.

الثالث. قال صاحب البيان: قال مالك ليس على المرأة أن تقوم قبل الفجر لتنظر طهرها، وليس ذلك من عمل الناس، ولم يكن في ذلك الزمان مصابيح. قال: والقياس ذلك، لكن العمل أسقطه، فتعتبره عند إرادة النوم، فإن استيقظت بعد الفجر وهي طاهر وحزرت تقدمه من الليل عملت على ما قامت عليه، ولا تقضي الصلاة حتى تتيقن الطهر. ويجب عليها أيضاً أن تنظر عند أوقات الصلاة، في أوائلها وجوباً موسعاً، وفي أواخرها وجوباً مضيقاً، بقدر ما يمكنها أن تغتسل وتصلي. وروى صاحب المتقى عن عائشة رضي الله عنها: إنكار قيام النساء [بالمصابيح بالليل فيتفقن الطهر، وقالت لم يكن النساء<sup>(1)</sup> يفعلن ذلك، وهي أكثر علماً وديناً.

## الفصل الثاني

### في الحيض

وهن ست:

الأولى. المبتدأة إن انقطع دمها لعادة لِدَاتِهَا أو دونها طهرت، وإن زاد فثلاث روايات: ففي الكتاب تمكث خمسة عشر يوماً، ورواية علي بن زياد تغتسل مكانها،

(1) ساقط من دوط.

ورواية ابن وهب تستظهر. وقال الشافعي رحمه الله: إذا رأت الدم على غالب الحيض ستاً أو سبعا فمستحاضة.

حجة الأول قوله عليه السلام تترك المرأة الصلاة نصف دهرها، وهذا لا يفهم إلا إذا كانت تحيض من كل شهر نصفه، وقد تقدم ما يرد على هذا الحديث؛ ولأن الخمسة عشر قد تكون عادة، فهي زمان حيض، وقد أجمعنا على أن أول دمها حيض، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه.

ووجه الاستظهار قال ابن يونس: روى المدتيون والقاضي إسماعيل قوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت أبي حبيش لما سألته: أتعدي أيامك التي كنت تقعدين، واستظهري بثلاثة أيام، ثم اغتسلي وصلي، ولأنه خارج من الجسد أشكل أمره، فستظهر له بثلاثة أيام. أصله لبن المصراة، ولأن الدم لما كان فضلة الغذاء وغسالة الجسد، فلذلك يختلف باختلاف أحوال البدن من الدعة والغذاء والأحوال النفسانية، فكان الاستظهار فيه متعينا.

ووجه عدم الاستظهار: أن إلحاقها بأقرانها أمر اجتهادي، فلا يزداد عليه كدم الاستظهار، وهذا هو الفرق بينها وبين المعتادة.

تمسك الشافعي بما في أبي داود والترمذي، قالت حمنة بنت جحش: كنت أستحاض حيضة كثيرة شديدة، فأتيت النبي عليه السلام أستفتيه وأخبره، فوجدته في بيت أختي زينب بنت جحش، فقلت يا رسول الله إني أستحاض حيضة كثيرة شديدة، فما ترى فيها، قد منعتني الصلاة والصوم. قال: أنعت لك الكرسف فإنه يذهب الدم، قالت هو أكثر من ذلك، قال: اتخذني ثوباً، قالت: هو أكثر من ذلك، إنما أئجج ثجا، قال سأمرك بأمرين أيهما فعلت أجزأ عن الآخر وإن قويت عليهما فانت أعلم، إنما هذه ركضة من ركضات الشيطان، فتحبضي ستة أيام أو سبعة في علم الله تعالى ثم اغتسلي، حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقت فصلي ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها وصومي فإن ذلك يجزيك، وكذلك، فافعلي كل شهر، حين تحيض النساء في ميقات حيضهن وطهرهن، وإن قويت على أن

تؤخري الظهر وتعجلي العصر، فتغتسلين وتجمعين بين الصلاتين فافعلي، وتغتسلين مع الفجر وتصلين فافعلي، وصومي إن قدرت على ذلك، وهذا أحب الأمرين إليّ. قال الترمذي حسن صحيح. قال صاحب الطراز: يقال إن حمنة كانت مبتدئة وأراد بقوله: «ستاً أو سبعاً» اعتباراً بِلِدَاتِهَا إن كُنَّ يَحْضُنُ سِتّاً فَسِتّاً، أو سبعاً فسبعاً. قال: وقيل كانت لها عادة فنسيتها، هل هي ست أو سبع فأمرها أن تحتهد في عادتها، ولهذا قال: «في علم الله» أي ما علمه من ذلك. وأما قوله «من ركضات الشيطان» قال الخطابي: أصل الركض الضرب بالرجل، ومعناه أن الشيطان وجد بتلك سبيلاً للتشكيك عليها، وأمرها بتأخير الصلاة وجمعها. قال صاحب الطراز: هو الأصل في جمع المستحاضة وصاحب السلس.

فائدة: اللدات - بكسر اللام - جمع لدة، وهي التي وُلدت معها في عام واحد، وكذلك التُّرب الذي خرج مع الإنسان إلى التراب في وقت واحد، وجمعه أتراب.

الثانية. الصغيرة بنت ست سنين ونحوها فدمها ليس بحيض، قال صاحب الطراز: ويرجع بعد ذلك إلى ما يقوله النساء، فإن شككن أخذن بالأحوط.

قال إمام الحرمين في النهاية: قال الشافعي رأيت جدّة باليمن بنت عشرين سنة.

الثالثة. الأيسة. قال مالك رحمه الله في العتبية: يُسأل عنها النساء، فإن قلن إن مثلها تحيض كان حيضاً، وإن قلن مثلها لا تحيض، قال في الموازية تتوضأ وتصلي ولا يكون حيضاً ولا تغتسل له، وإن أشكل الأمر قال ابن حبيب كان حيضاً.

قال ابن شاس: والأيسة بنت السبعين والثمانين، وبنت الخمسين عند أبي إسحاق.

حجته: قول عمر رضي الله عنه: بنت الخمسين عجوز في الغابرين، وقول عائشة رضي الله عنها: إن امرأة تجاوز الخمسين فتحيض إلا أن تكون قرشيّة.

الرابعة. المعتادة: فإن نقص دمها عن عاداتها أو تساوى طهرت، وإن زاد فخمسة أقوال. قال ابن القاسم: الذي كان يقوله مالك طول عمره إنها تقعد خمسة عشر يوماً، ثم رجع عنه إلى الاقتصار على الاستظهار.

قال صاحب الطراز: قال ابن حبيب الذي رجع عنه مالك الخمسة عشر، وبه يقول المدنيون وابن مسلمة، وبالثاني قال المصريون.

الثالث تقتصر على العادة، وهو لابن عبد الحكم والشافعي وأبي حنيفة.

الرابع لأبي الجهم: الاحتياط [فيما بعد الثلاث، فتصوم وتصلي ولا توطأ، ثم تعيد الغسل وتعيد الصوم.

الخامس للمغيرة وأبي مصعب: الاحتياط<sup>(1)</sup> من حين مفارقة العادة، ولا تعيد الغسل إن تمادى بها الدم فوق خمسة عشر يوماً، لأن الغيب كشف أنه دم استحاضة، والسابق يقول لعله حصل دم حيض في أثناء هذا الدم.

سؤال: الصلاة من الحائض حرام، ومن الطاهر واجبة، والقاعدة متى تعارض المحرم والواجب قدم الحرام ترجيحاً لدرء المفسد على تحصيل المصالح، وتغليباً لجانب الأصل، فكان الاحتياط ههنا ترك العبادة.

جوابه: أن تحريم الصلاة مشروط بالعلم بالحيض وهو غير حاصل، فانتفى التحريم جزماً.

حجة الأول الحديث المتقدم في المبتدئة.

حجة الثاني حديث الاستظهار.

حجة الثالث أن الغالب البقاء على العوائد، فيكون الزائد استحاضة، وما في الموطأ والصحيحين من قوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش في الحيضة يتمادى دمها: «إذا ذهب قدرها فاعسلي عنك الدم وصلّي» وروى البخاري:

(1) ساقط من ل.

«دعي الصلاة قدر الأيام التي كنتِ تحيضين فيها ثم اغتسلي وصلي» وهو حجة الاستظهار، فإن الحيضة قد يزيد قدرها وقد ينقص.

### فروع ثلاثة:

الأول. في الكتاب: إذا كانت عاداتها خمسة عشر يوماً لا تستظهر بشيء، وقال في كتاب محمد: تستظهر يوماً أو يومين، وهو مشكل فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر شطر العمر في سياق المبالغة في الدم فالظاهر أنه الغاية والنهاية.

الثاني. لو تأخر الدم من غير علة، ثم خرج فزاد على قدره، قال في النوادر: لا تزيد في الاستظهار على الثلاث.

الثالث. تثبت العادة بمرة، قاله الغافقي. قال صاحب الطراز: وهو ظاهر قول ابن القاسم في الواضحة، لقوله تعالى ﴿كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ﴾<sup>(1)</sup> واعتبر أبو حنيفة مرتين، ومنه العيد.

الخامسة. المتحيرة، ففي الكتاب سئل ابن القاسم عن حاضت في شهر عشرة أيام، وفي آخر ستة أيام، وفي آخر ثمانية أيام: ثم استحيضت، كم تجعل عاداتها؟ قال: لا أحفظ عنه في ذلك شيئاً، ولكنها تستظهر على أكثر أيامها. قال صاحب الطراز: قال ابن حبيب تستظهر على أقل أيامها إن كانت هي الأخيرة لأنها المستقرة. ويقول ابن القاسم: لعل عاداتها الأولى عادت إليها، بسبب زوال سنة من المجاري.

وقول مالك الأول: إنها تمكث خمسة عشر يوماً، لأن العادة قد تنتقل.

قال: ويتخرج فيها قول آخر أنها لا تستظهر بشيء على القول بنفي الاستظهار عموماً.

السادسة. في الجلاب: الحامل تحيض عندنا خلافاً للحنفية، محتجاً بأن الله

---

(1) الآية 29 من سورة الأعراف.



تعالى جعل الدم دليل براءة الرحم، فلو حاضت لبطل الدليل. وأما قوله عليه الصلاة والسلام «دم الحيض أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة» فمحمول على الحائض.

لنا: ما في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت في الحامل ترى الدم: إنها تترك الصلاة من غير نكير، فكان إجماعاً، وإجماع أهل المدينة عليه. وكما جاز النفاس مع الحمل إذا تأخر أحد الولدين فكذلك الحيض، ولقول عائشة رضي الله عنها لما راقها وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم: لو رآك الشاعر ما قال شعره إلا فيك، وهو قوله:

ومبراً من كل عُبرِ حيضةٍ      وفسادِ مُرضعةٍ وداءِ مُغيبِ  
معناه أن الحيض إذا جرى على الولد في الرحم أكسبه بسواده غيرة في جلده فيكون أقتم عديم الوضاءة، فدل ذلك على أنه أمر متعارف عندهم، وأما دلالة على البراءة فهي على سبيل الغالب، وحيض الحامل هو القليل والناذر فلا يناقض دلالة الغالب.

### فروع ثلاثة:

الأول: قال ابن القاسم في الكتاب: لم يقل مالك في الحامل إنها تستظهر قديماً ولا حديثاً. قال صاحب الطراز: إن استمر دمها على عاداتها قبل الحمل وزاد دمها في بعض الشهور تجري فيها الخمسة الأقوال التي تقدمت في الحائض، وإن لم تستمر على عاداتها فإما أن تنقطع، أو تنقص، أو تزيد. فإن انقطعت أو نقصت ودام ذلك حيضاً، ثم أتاها الدم فزاد على عاداتها الأولى، ففيها ثمانية أقوال: الخمسة السابقة. السادس: يجتهد لها في ذلك. قال في الكتاب: ليس أول الحمل كآخره، وليس لذلك حدٌ إلا الاجتهاد. وقال ابن القاسم: إن رأت ذلك بعد ثلاثة أشهر ونحوها تركت الصلاة خمسة عشر ونحوها. وفي التفريع إلى عشرين يوماً، وإن تجاوزت ستة أشهر فإلى العشرين، وقال في التفريع إلى الثلاثين. السابع أنها تقعد أقصى عادة الحوامل، للمالك في المجموعة. الثامن أنها تضاعف

أيامها التي كانت لها قبل الحمل وتغتسل، قاله ابن وهب. وقال: قال مالك تجلس في أول الشهور عادتها والاستظهار، وفي الثاني ضَعْف أيام حيضتها والاستظهار، وفي الثالث تجلس مثلها ثلاث مرات، وفي الرابع تربعها، وهكذا حتى تبلغ ستين يوماً، فلا تزيد، لأنه أقصى مدة النفاس، فهو أعظم دم يجتمع في الرحم بسبب الحمل. وأنكر ابن الماجشون ذلك من قول مالك وقال هو خطأ، وقال النفاس لا يكون إلا بعد الوضع، والاستحاضة أولى بها، ومذهبه أن الحامل لا تزيد على خمسة عشر يوماً.

وأما إن رأته أولاً بزيادة وقد كان قبل مستقيماً، فهي في أوله حائض للزيادة، مستحاضة في قدر الزيادة على الخلاف الماضي، فكأنه يكون حيضاً بتلك الزيادة، فهذه عادة انتقلت تبني عليها ما يفعل بالحامل.

وجه الاجتهاد: أن الحمل يجبس الدم عن الخروج، فإذا خرج كان زائداً، وربما استمر لطول المكث.

ووجه عدم الاستظهار هو أنه دم ثبت بالاجتهاد فلا يزداد عليه كأيام الاستظهار.

الثاني. لورأت الحامل صفرة أو كدرة، قال يحيى بن سعيد في الكتاب: لا تصلي حتى تنقطع عنها، لأن عائشة رضي الله عنها كانت تأمر النساء بذلك.

الثالث. إذا رأته الحامل ماء أبيض عقيب سبب إسقاط أو نحوه، روى ابن القاسم وأشهب عن مالك في العتبية: عليها الوضوء دون الغسل، ولا يلحق بالدم لخروجه عن صفته والوضوء لكونه خارجاً معتاداً من الفرج.

### الفصل الثالث

#### في دم الاستحاضة

وهو ما زاد على الدم المعتبر. قال ابن شاس: إذا حكمنا بالاستحاضة فالحائض إما مبتدأة أو معتادة، وكلاهما إما مميزة أو غير مميزة، فهذه أقسام أربعة:

الأول. المبتدأة المميزة فحيضتها مدة تمييزها ما لم يزد على خمسة عشر يوماً، وأما المبتدأة غير المميزة فقد تقدم حكمها، وأما المعتادة المميزة فحيضتها مدة التمييز، لحديث فاطمة بنت أبي حبيش، ولأن العادة تختلف والتمييز لا يختلف، والنظر إلى اللون اجتهاد، والعادة تقليد. والاجتهاد أولى. وأما المعتادة غير المميزة فثلاثة أقوال: الاقتصار على العادة للمغيرة وأبي مصعب، فإذا شكك أهو انتقال عادة أو استحاضة اغتسلت وصلت وصامت، ولا يصيبها زوجها احتياطاً، فإن انقطع الدم لخمسة عشر يوماً علمت انتقال العادة فكانت المدة كلها حيضاً، وإن استمر الدم علم أنها استحاضة وثبت حيضها على ما تقدم من عاداتها، وتقضي الصوم فيها بين ذلك وبين الزيادة على الخمسة عشر يوماً.

الثاني. قال مطرف: تبلغ خمسة عشر يوماً.

الثالث. الاستظهار على العادة، والمشهور أنها لا تتجاوز الخمسة عشر يوماً.

وقال في كتاب محمد: تتجاوز باليومين، وقال ابن نافع: وأنكره سحنون.

### فروع تسعة:

الأول. استحباب للمستحاضة في الكتاب أن تتوضأ لكل صلاة. قال صاحب الطراز: لا يختلف في وجوب الصلاة عليها، واختلف إذا كانت جاهلة فتركت الصلاة، فأنكر سحنون ما ذكر من سقوطها بالجهل، واستحب لها الوضوء ولم يستحب لها الغسل، كما جاء في حديث حمزة، لأن ترك الغسل متفق عليه، وإنما الخلاف في الوضوء. قال الخطابي: اتفق العلماء على عدم وجوب الغسل إلا أن تشك، وذهب أبو حنيفة وجماعة إلى وجوب الوضوء عليها، ويدل على عدم الوجوب أن حديث وجوبه لم يخرج أحد ممن اشترط الصحة. قال أبو داود: زاد عروة ثم توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت وقال هذه الزيادة موقوفة على عائشة رضي الله عنها، وأنكرها صاحب الطراز. ويدل على عدم الوجوب اتفاق الجميع على أنه إذا خرج في الصلاة أتمتها وأجزأتها.

ووجه الاستحباب أنه من جنس الأحداث كالسلس، والفرق بينه وبين فضلة المني أنها توجب الوضوء دون الغسل عدم الحرج فيها لندرتها بخلافه، وإنما وزانه سلس المني لا جرم يستحب منه الوضوء، ولو خرجت فضلة المني في الصلاة أبطلتها وفقاً بخلاف دم الاستحاضة.

الثاني. قال في الكتاب: إذا انقطع دم الاستحاضة لا غسل عليها ثم رجع إلى الغسل. وجه الأول أن الوضوء مستحب فلا يستحب الغسل كالسلس، ووجه الثاني أمره عليه السلام لحمنة به حين أمرها بالجمع بين الصلاتين، وكان الأصل أن تغتسل وتتوضأ لكل صلاة، ترك العمل بالغسل في الابتداء. وكان علي وابن عباس - رضي الله عنهما - يأمران المستحاضة به في كل صلاة إن قويت على ذلك، نقله أبو داود. قال ابن شاس: تغتسل من طهر إلى طهر إن كانت مميزة، وإلا فغسلها عند الحكم عليها بالاستحاضة يكفي.

الثالث. المستحاضة توطأ خلافا لابن عليه لما في أبي داود أن حمنة بنت جحش كانت مستحاضة يأتيها زوجها، ولقوله تعالى: ﴿حتى يطهرن﴾ وهذه طاهر، ولأن مطلقها لا يُجبر على الرجعة، فتوطأ قياساً على موضع الإجماع.

الرابع. قال في الكتاب: إذا رأت الدم خمسة عشر يوماً ثم الطهر خمسة ثم الدم أياماً، ثم الطهر سبعة، فهي مستحاضة. قال صاحب الطراز: قال بعض المتأخرين أراد مستحاضة في الدم الثاني، وقيل في السبعة، وفيه نظر، لأنه لا معنى لربط هذا الدم بالسبعة بعده، وأرى أنه يريد بعد السبعة. واختلف في هذا أيضاً، فقال التونسي: راعي الطهر خمسة، والأيام أقلها يومان، فيكون الجميع سبعة مع سبعة الطهر أربعة عشر يوماً، فجاء الدم ولم يكمل الطهر.

وقيل الدم الآتي بعد السبعة على صفة الاستحاضة قبلها. قال التونسي: يمكن أن تكون أيام الدم ثلاثة، والدم الآتي بعد السبعة من جنس الآتي في الثلاثة التي بعد الخمسة فلذلك جعلها مستحاضة، وينبغي إذا كان على صفة الحيض أن يكون حيضاً، والمستحاضة ترى دماً تنكره، قال والذي قاله صواب.

الخامس. إذا تغير دم الاستحاضة إلى الغلظ والسواد، قال صاحب الطراز: إن لم يمض بعد الحيض زمان هو أقل الطهر على ما تقدم فالاستحاضة باقية، وإن مضى فهو حيض، فإن تمادى على صفته أو تغير، قال مطرف: تجلس خمسة عشر يوماً. وفرق عبد الملك بين هذه وبين ابتداء الاستحاضة فقال في تلك تجلس خمسة عشر، وفي هذه تستظهر بثلاث، ورواه ابن القاسم عن مالك وقال: إن علق بها دم الاستحاضة بعد أيام حيضتها لم تستظهر، يريد بعد أن تغتسل. وقال ابن القاسم مرة تستظهر ومرة لا تستظهر. قال اللخمي: إذا جاء المستحاضة دم الحيض وزاد على العادة وهو مثل الاستحاضة فلا تحتاط له، وإن كان مثل دم الحيض فهي حائض، وإن أشكل فالأحسن أنها مستحاضة، وقيل تستظهر بثلاثة أيام، وقيل تجلس خمسة عشر يوماً.

السادس. لو تمادى دم الاستحاضة عشرة أيام، تفريعا على أن الطهر خمسة عشر يوماً، ثم رأت الدم بعد الاستحاضة بخمسة أيام، قال التونسي: إن أشبه الحيض فهو حيض، وإن أشبه الاستحاضة فهو استحاضة. قال صاحب الطراز: وهذا مشكل بأنها رأت ابتداء الدم بعد طهر تام فلا تراعى صفته، كما لو انقطعت الاستحاضة مدة أقل الطهر ثم رأت الدم. نعم لو جاء في أيام العادة دلت قريبتها على أنه حيض، أو قبل العادة على صفة الحيض، فقرينة الصفة تدل على الحيض. فإن كان قبل العادة على غير صفة الحيض فاستحاضة لانتفاء القرائن، وفيه على هذا نظر، لأن دم المرض قد انقطع، والحيض لا يتغير زمانه، والاحتياط أحسن. فلا تدع الصلاة إلا بما لا يشكل أنه دم حيض وهو معنى قول مالك.

السابع. إذا كانت لا ترى الدم إلا عند وضوئها فإذا قامت ذهب عنها، قال صاحب الطراز: روى ابن القاسم لا تدع الصلاة إلا أن ترى دما تنكره، يعني المستحاضة، أما غيرها فتغتسل منه ولا تدع الصلاة عند انقطاعه، فإذا جاوز ذلك أيامها فهي مستحاضة لا تغتسل له. وروى ابن القاسم في هذه أنها تشده وتصلي من غير غسل كالمستحاضة. قال صاحب البيان: لأنها مستنكحة بذلك من قبل الشيطان. قال، قال ابن أبي زيد: معنى قول مالك رضي الله عنه أنها تغتسل عند

كل وضوء حتى تجاوز الأيام والاستظهار، ثم هي مستحاضة. قال وقد قال مالك:  
ليس عليها غسل، وهو أولى بتفسير قوله من ابن أبي زيد.

والمستند في هذا الحكم أن امرأة استفتت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما  
فقالت: كلما أقبلت أريد الطواف هرقت الدم، ثم إذا ذهبت ذهب، قال إنما ذلك  
ركضة من الشيطان فاغتسلي ثم استثفري بثوب وطوفي. وقال أيضا في موضع  
آخر: ومراده بعدم الغسل إذا أصابها ذلك في زمن الاستحاضة كما قاله ابن أبي  
زيد.

الثامن. قال صاحب الطراز: يستحب للمستحاضة والحائض والنفساء إذا  
تطهرن أن يطيبن فروجهن، لما في البخاري أن امرأة سألته عليه الصلاة والسلام  
عن غسلها من الحيض، فأراها كيف تغتسل قال: «خذي فُرْصَةً من مسك  
فتطهري بها، قالت كيف أتطهر بها، قال سبحان الله، تطهري بها، قالت عائشة  
فأخذتها إليّ فقلت لها تتبّعي بها أثر الدم».

التاسع. قال صاحب البيان: قال مالك: إذا تركت المستحاضة الصلاة بعد  
انقضاء الاستظهار جاهلة لا إعادة عليها. قال ابن القاسم الإعادة أحب إلي، قال  
ولو طال ذلك أيضا عليها لأنها متأولة، والقضاء إنما ورد في الناسي والنائم  
لتفريطهما، وقيل تعيد إن كان يسيراً، وإن كان كثيراً لم تعده. قال وقد سألت  
شيخنا ابن رزق فقال: ذلك محمول على ما بينها وبين خمسة عشر يوماً للخلاف،  
أما غير ذلك فلا بد من قضائه، لأن ذلك ليس بحجة، وكذلك قاله ابن حبيب.

## الفصل الرابع

### في النفاس

والكلام على لفظه وحقيقته.

أما لفظه فالنفاس في اللغة ولادة المرأة لا نفسُ الدم، ذكره صاحب العين  
والصحيح، ولذلك يقال دم النفاس، والشيء لا يضاف لنفسه. وهو بكسر

النون، والمرأة نُفساء: بضمها وفتح الفاء والمد، والجمع نِفاَس، بكسرها وفتح الفاء.

وليس في الكلام ما وزنه فُعلاء يجمع على فعال غير نِفساء وعشراء ويجمعان أيضا على نُفَساوات وعُشراوات، بضم الأول وفتح الثاني. ويقال نَفِست المرأة، بفتح النون وكسر الفاء، وبضم النون وكسر الفاء، والولد منفوس. وفي الحديث «ما من نَفْس منفوسة إلا وقد كُتِبَ مكانها من الجنة أو النار».

ولا يتعين اشتقاقه من النفس بمعنى الدم، لأن النفس مشترك بين الروح والدم والجسد والعين. يقال أصيب فلان بِنَفْس أي عين، والنفاس العائن، ونفس الشيء ذاته، نحو رأيت زيدا نفسه، والنفس قدر دبغة مما يدبغ به الأديم من القرظ وغيره، ومعاني هذا اللفظ كثيرة.

وأما حقيقته: فهي أن دم الحيض إذا اشتغل الرحم بالولد انقسم ثلاثة أقسام: أصفاه وأعدله يتولد منه لحم الجنين، فإن الأعضاء تتولد من المنين، واللحم يتولد من دم الحيض، والقسم الذي يليه في الاعتدال يتولد منه لبن الجنين، غذاؤه الذي يحمل بعد الوضع في الثدي، والثالث الأردأ يجتمع فيخرج بعد الولادة، فدم النفاس في الحقيقة دم حيض اجتمع.

### وفي الفصل فروع خمسة:

الأول. قال في الكتاب: غايته ستون يوما، ثم رجع إلى العرف وكره التحديد، وقال الشافعي ستون، وأبو حنيفة أربعون، ومقصود الفريقين أن يكون أربع حيض، فلما كان أبو حنيفة يقول أكثر الحيض عشرة، قال أكثر النفاس أربعون، ولما قال مالك والشافعي خمسة عشر، قالوا أكثره ستون، وذلك كله بناء على عوائد عندهم. وأما أقله فلا حد له كالحيض، خلافاً في أن أقله خمسة وعشرون يوماً، وعند أبي يوسف أحد عشر ليزيد النفاس على الحيض عنده بيوم. وفائدة الخلاف هنا وفي الحيض قضاء ما مضى من الصلوات، ويرد على التحديد

أنه موقوف على النصوص ولا نصوص فلا تحديد، وأن الرجوع في هذا إلى ما يقوله النساء متعين.

الثاني. قال في الكتاب: إذا انقطع ثم رأته بعد ثلاثة أيام ونحوها كان نفاسا، وإن بعد كان حيضا، وهذا مبني على أقل الطهر وقد تقدم. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان قبل الأربعين فهو نفاس، والشافعي مثله مرة، ومثلنا أخرى. وقال ابن حبيب: مشكوك فيه يعمل فيه بالاحتياط.

لنا: أن الطهر التام فصل بين دمين مانعين من العبادة، فلا يلحق أحدهما بالآخر قياساً على الحيضتين.

الثالث. قال في الكتاب: إذا زاد على العادة كان استحاضة. قال صاحب الطراز، قال عبد الملك: تستظهر إلى السبعين، لأن الدم قد يزيد كالحيض. وجه المذهب أنه اجتهاد فلا يزداد فيه كزمان الاستظهار.

الرابع. قال ابن القاسم في الكتاب: إذا ولدت ولدا وبقي آخر إلى شهرين والدم متماد، فدمها محمول على عادة النفاس، ولزوجها الرجعة. قال، وقيل إن حكمها حكم الحامل حتى تضع الولد الثاني، وقد اختلف الشافعية والحنفية على هذين القولين.

لنا: أن حقيقة دم النفاس موجودة، وأن المانع من خروج الدم إنما هو انغلاق فم الرحم لسبب الحمل، وقد انفتح بالولد الأول، فيكون الخارج دم نفاس، فلا يتوقف جعله نفاسا على الثاني. قال صاحب الطراز: والذي يرى أنه حيض يقول تجلس مدة حيض الحامل فقط، وقال لو جعلناه نفاسا وهو شهران وتضع آخر، فإن قلنا تجلس شهرين لزم أن يكون النفاس أربعة أشهر ولا قائل به، وإن قلنا لا تجلس مع أنه دم عقيب الولادة فذلك خلاف الأصل، فالواجب حينئذ أن يكون حيضا، والنفاس بعد الولد الثاني.

فرع: إذا قلنا إنه نفاس، فوضعت الثاني بعد شهرين، قال التونسي:



يكون الثاني نفاساً، فإنه كأيّ ولد في وعائه بدمه، ولأن الرحم ينصب إليه عند حركة الوضع من الدم ما لا ينصب إليه قبل الوضع، فلو وضعت الثاني قبل تمام النفاس الأول ألغت الماضي واستأنفت من الثاني.

وقال أبو حنيفة: النفاس من الأول، فإن أتمت أربعين لم يكن الثاني نفاساً، وتابعه الشافعية محتجين بأن الحيضتين لا يتصلان، فكذلك النفاسان، وقياساً على ما إذا اتصل قبل الولادة.

الخامس. لو وضعت الولد جافاً، ففي الغسل قولان مبنيان على أنه مخلوق من مائها، وماؤها لو خرج لوجب الغسل أو الوضوء، فكذلك هو، أو أنه خرج عن ذلك الطور إلى طور الحضا ونحوه.

انتهى الجزء الأول من كتاب الذخيرة  
بليه الجزء الثاني وأوله كتاب الصلاة.



# فهرس الموضوعات

## الجزء الأول

الموضوع	الصفحة
تقديم	5
المقدمة	33
المقدمة الأولى : في فضيلة العلم وآدابه	41
فصلان : الأول ، في فضيلة العلم من الكتاب والسنة	41
الثاني ، في آدابه	47
المقدمة الثانية : فيما يتعين أن يكون على خاطر الفقيه	55
الباب الأول في الاصطلاحات وفيه عشرون فصلاً	56
الفصل الأول : في الحدّ	56
الفصل الثاني : في تفسير أصول الفقه	56
الفصل الثالث : الفرق بين الوضع والاستعمال	57
الفصل الرابع : في الدلالة وأقسامها	57
الفصل الخامس : الفرق بين الكلي والجزئي	58
الفصل السادس : في أسماء الألفاظ	58
الفصل السابع : الفرق بين الحقيقة والمجاز	60
الفصل الثامن : التخصيص	62

62	الفصل التاسع : في لحن الخطاب وفحواه
64	الفصل العاشر : في الحصر
65	الفصل الحادي عشر : خمس حقائق
65	الفصل الثاني عشر : حكم العقل بأمر على أمر ، إما غير جازم أو جازم
65	الفصل الثالث عشر : في الحكم وأقسامه
67	الفصل الرابع عشر : في أوصاف العبادة
69	الفصل الخامس عشر : فيما تتوقف عليه الأحكام
70	فوائد خمس : الأولى : الشرط وجزء العلة
70	الثانية : إذا اجتمعت أجزاء العلة
70	الثالثة : الحكم كما يتوقف على وجود سببه
70	الرابعة : الموانع الشرعية على ثلاثة أقسام
71	الخامسة : الشروط اللغوية أسباب
71	الفصل السادس عشر : الرخصة
71	الفصل السابع عشر : في الحسن والقبح
72	الفصل الثامن عشر : في بيان الحقوق
72	الفصل التاسع عشر : في بيان الخصوص والعموم
73	الفصل العشرون : المعلومات كلها أربعة أقسام
74	الباب الثاني : في بيان حروف يحتاج إليها الفقيه
76	الباب الثالث : في تعارض مقتضيات الألفاظ
76	فروع أربعة : الأول : يجوز عند المالكية استعمال اللفظ
77	الثاني : إذا تجرد المشترك عن <u>القرآن</u>
77	الثالث : إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز
78	الرابع : إذا دار اللفظ بين احتمالين
79	الباب الرابع : في الأوامر ، وفيه ثمانية فصول :
79	الفصل الأول : في مسماه ما هو ؟
80	الفصل الثاني : إذا ورد بعد الحظر اقتضى الوجود عند الباجي
80	الفصل الثالث : في عوارضه

القرآن

80	الفصل الرابع : يجوز تكليف ما لا يُطاق
81	الفصل الخامس : فيما ليس من مقتضاه
81	الفصل السادس : في متعلقه بالواجب الموسع
83	فائدة : لا يشترط من فرص الكفاية تحقق الفعل
83	سؤال : إذا تقرر الوجوب على جملة الطوائف
83	جوابه : أن الفاعل مساوي غير الفعل
83	قاعدة : الفعل على قسمين
	فوائد ثلاث :
83	الأولى : الكفاية والأعيان كما يتصوران في الموجبات يتصوران في المندوبات
84	الثانية : اللاحق من المجاهدين
84	الثالثة : الأشياء المأمور بها
84	فرع : الأمر المعلق على الاسم يقتضى الاختصار على أوله
84	الفصل السابع : في وسيلته
85	الفصل الثامن : في خطاب الكفار
86	الباب الخامس : في التواهي ، وفيه ثلاثة فصول :
86	الفصل الأول : في مسمى التهي
86	الفصل الثاني : في اقسامه
86	الفصل الثالث : في لازمه
87	الباب السادس : في العمومات ، وفيه سبعة فصول :
87	الفصل الأول : أدوات العموم
89	الفصل الثاني : في مدلوله
89	الفصل الثالث : في مخصصاته
91	الفصل الرابع : فيما ليس من مخصصاته
92	الفصل الخامس : فيما يجوز التخصيص إليه
92	الفصل السادس : في حكمه بعد التخصيص
93	الفصل السابع : في الفرق بينه وبين النسخ

- 94 . . . . . الباب السابع : في أقل الجمع
- 95 . . . . . الباب الثامن : في الاستثناء ، وفيه ثلاثة فصول :
- 95 . . . . . الفصل الأول : في حده
- 95 . . . . . الفصل الثاني : في أقسامه
- 96 . . . . . الفصل الثالث : في أحكامه
- 98 . . . . . فائدتان : الأولى : قد يكون الاستثناء عبارة عما لولاه لَعَلَّم دخوله
- 98 . . . . . الثانية : إطلاق العلماء أن الاستثناء في النفي إثبات
- 99 . . . . . الباب التاسع : في الشرط ، وفيه ثلاثة فصول :
- 99 . . . . . الفصل الأول : في أدواته
- 99 . . . . . الفصل الثاني : في حقيقته
- 99 . . . . . الفصل الثالث : في حكمه
- 100 . . . . . الباب العاشر : في المطلق والمقيد
- 102 . . . . . الباب الحادي عشر : في دليل الخطاب
- 102 . . . . . فرعان : الأول : أن المفهوم متى خرج مخرج الغالب فليس بحجة
- 102 . . . . . الثاني : أن التقييد بالصفة من جنس هل يقتضى نفي ذلك
- 103 . . . . . الباب الثاني عشر : في المجرم والمبين ، وفيه ستة فصول :
- 103 . . . . . الفصل الأول : في معنى ألفاظه
- 103 . . . . . الفصل الثاني : فيما ليس مجملاً
- 104 . . . . . الفصل الثالث : في أقسامه
- 104 . . . . . الفصل الرابع : في حكمه
- 105 . . . . . الفصل الخامس : في وقته
- 105 . . . . . الفصل السادس : في المبين له
- 106 . . . . . الباب الثالث عشر : في فعله عليه السلام ، وفيه ثلاثة فصول
- 106 . . . . . الفصل الأول : في دلالة فعله عليه السلام
- 106 . . . . . الفصل الثاني : في اتباعه
- 107 . . . . . تفرع : إذا وجب الاتباع ، وعارض فعله قوله

108	الفصل الثالث : في تأسيه عليه السلام
109	الباب الرابع عشر : في النسخ ، وفيه خمسة فصول :
109	الفصل الأول : في حقيقته
110	الفصل الثاني : في حكمه
111	الفصل الثالث : في الناسخ والمنسوخ
112	الفصل الرابع : فيما يتوهم أنه ناسخ
113	الفصل الخامس : فيما يعرف به النسخ
114	الباب الخامس عشر : في الإجماع ، وفيه خمسة فصول
114	الفصل الأول : في حقيقته
114	الفصل الثاني : في حكمه
116	الفصل الثالث : في مستنده
117	الفصل الرابع : في المجمعين
117	الفصل الخامس : في المجمع عليه
118	الباب السادس عشر : في الخبر ، وفيه عشرة فصول
118	الفصل الأول : في حقيقته
118	الفصل الثاني : في التواتر
119	الفصل الثالث : في الطرق المحصلة للعلم غير التواتر
120	الفصل الرابع : في الدال على كذب الخبر
120	الفصل الخامس : في خبر الواحد
121	الفصل السادس : في مستند الراوي
121	الفصل السابع : في عدده
122	الفصل الثامن : فيما اختلف فيه من الشروط
123	الفصل التاسع : في كيفية الرواية
125	الفصل العاشر : في مسائل شتى
126	الباب السابع عشر : في القياس ، وفيه سبعة فصول :
126	الفصل الأول : في حقيقته

126	الفصل الثاني : في حكمه
127	الفصل الثالث : في الدال على العلة
130	الفصل الرابع : في الدال على عدم اعتبار العلة
131	الفصل الخامس : في تعدد العلل
131	الفصل السادس : في أنواعها
132	الفصل السابع : فيما يدخله القياس
134	الباب الثامن عشر : في التعارض والترجيح ، وفيه خمسة فصول :
134	الفصل الأول : اختلفوا هل يجوز تساوي الأمرين ؟
134	الفصل الثاني : في الترجيح
136	الفصل الثالث : في ترجيحات الأخبار
136	الفصل الرابع : في ترجيح الأقيسة
137	الفصل الخامس : في ترجيح طرق العلة
139	الباب التاسع عشر : في الاجتهاد ، وفيه تسعة فصول :
139	الفصل الأول : في النظر
140	الفصل الثاني : في حكمه
140	فروع ثلاثة : الأول : إذا استفتي العامي في نازلة
140	الثاني : يجوز تقليد المذاهب في النوازل
141	قاعدة : انعقد الإجماع على أن من أسلم فله أن يقلد من شاء . . .
141	الثالث : إذا فعل المكلف فعلاً مختلفاً في تحريمه
143	الفصل الثالث : فيمن يتعين عليه الإجتهد
144	الفصل الرابع : في زمانه
144	الفصل الخامس : في شرائطه
145	الفصل السادس : في التصويب
146	الفصل السابع : في نقض الاجتهاد
147	الفصل الثامن : في الاستفتاء
148	الفصل التاسع : فيمن يتعين عليه الاستفتاء



- الباب العشرون : في جميع أدلة المجتهدين وتصرفات المكلفين ، وفيه فصلان : . . . 149
- الفصل الأول : في الأدلة . . . . . 149
- قاعدة : كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة . . . . . 153
- تنبيه : قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة . . . . . 153
- قاعدتان : الأولى ، في الملازمات . . . . . 154
- الثانية : أن الأصل في المنافع الإذن . . . . . 155
- قاعدة : يقع التعارض في الشرع بين الدليلين . . . . . 157
- الفصل الثاني : في تصرفات المكلفين في الأعيان . . . . . 159

## كتاب الطهارة

- الباب الأول : في الطهارة . . . . . 163
- تتميم : كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي . . . . . 164
- أربع وسائل :
- الأولى في محل الماء وهو الإناء . . . . . 165
- ثلاثة فصول :
- الأول في الجلود وفي الجواهر . . . . . 165
- قاعدة : إزالة النجاسة ، تارة تكون بالإزالة ، كالغسل بالماء ، وتارة بالإحالة . . . 167
- الفصل الثاني : العظام . . . . . 167
- الفصل الثالث : أواني الذهب والفضة . . . . . 167
- فرعان : الأول : إستعمال المضيب والشعوب . . . . . 167
- الثاني : تحريم اقتناء أواني الذهب والفضة . . . . . 167
- الوسيلة الثانية : الماء . . . . . 168
- قاعدة : فعول عند العرب يكون صفة . . . . . 168
- فروع أحد عشر : الأول ، في الجواهر . . . . . 170
- الثاني : الملح ملحق بالتراب . . . . . 170
- الثالث : الملازم للماء إذا اختص ببعض المياه . . . . . 170
- الرابع : الماء القليل إذا وقع فيه طاهر لم يغيره . . . . . 170

- الخامس : المسخن بالشمس مكروه . . . . . 170
- السادس : يجوز الوضوء بما يقع البصاق فيه . . . . . 171
- السابع : إذا شك فيما يفسد الماء . . . . . 171
- الثامن : إذا راعينا وصف الماء دون مخالطة . . . . . 171
- التاسع : منه أيضاً القطران تبقى رائحته في الوعاء . . . . . 172
- العاشر : منه أيضاً الحشيش وورق الشجر يتساقط . . . . . 172
- الحادي عشر : إذا وقعت في الماء الكثير نجاسة . . . . . 172
- القسم الثاني : المنجس ، وهو ما تغير لونه أو طعمه أو ريحه بنجس . . . . . 172
- فرعان : الأول : تثبيت النجاسة بخير الواحد . . . . . 173
- الثاني : في الماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة . . . . . 173
- فرع : على هذا يتيمم ويصلي أولاً . . . . . 173
- القسم الثالث : الماء الذي لا يطهر ولا ينجس . . . . . 174
- فرعان : الأول : الماء المستعمل في الحدث إذا لم يكن على الأعضاء نجاسة . . . . . 174
- الثاني : في البئر يقع فيها سعف النخل . . . . . 175
- القسم الرابع : المختلط من الطهور وغيره . . . . . 175
- فرع : الاجتهاد في الأواني يختص بالبصير . . . . . 176
- فرع : إذا قلنا يصلى بكل إناء صلاة . . . . . 177
- قاعدة : الأصل ألا تبني الأحكام إلا على العلم . . . . . 177
- فروع أربعة : الأول : لو صلى بما يغلب على ظنه طهوريته . . . . . 178
- الثاني : إذا توضأ بالإنايين وصلى . . . . . 178
- الثالث : لا تصح صلاة من صلى خلف من يعتقد أنه توضأ بنجس . . . . . 178
- الرابع : حيث قلنا بالاجتهاد بين الماءين . . . . . 179
- الوسيلة الثانية : تمييز النجس من غيره . . . . . 179
- الفصل الأول : في أقسام الحيوان . . . . . 179**
- القسم الأول : الحي كله طاهر . . . . . 179
- القسم الثاني : الميتة حتف أنفها كلها نجسة . . . . . 179
- القسم الثالث : ميتة ما ليس له نفس سائلة . . . . . 179
- فرعان : الأول الحق البرغوث بما له نفس سائلة . . . . . 180

- 180 . . . . . الثاني : إذا مات البرغوث أو القملة في الطعام
- 180 . . . . . كشف : للنفس ثلاثة معان
- 181 . . . . . القسم الرابع : الأدمي إذا مات طاهر
- 181 . . . . . القسم الخامس : الكلب
- 182 . . . . . فروع أربعة : الأول : الأمر بالغسل مختص بالإناء
- 182 . . . . . الثاني : الحكم مختص بولوغه
- 182 . . . . . الثالث : إذا استعمل الإناء في الماء القليل
- 183 . . . . . الرابع : هل يشترط ذلك
- 183 . . . . . الفصل الثاني : في أجزاء الحيوان
- 184 . . . . . الفصل الثالث : في المنفصل عن الحيوان
- 187 . . . . . الفصل الرابع : فيما يلابسه وفيه فروع ثمانية :
- 187 . . . . . الفرع الأول : ما غذاؤه النجاسة
- 187 . . . . . الفرع الثاني : الأعراق طاهرة
- 187 . . . . . الفرع الثالث : رماد الميتة والمتحجر في أواني الخمر
- 187 . . . . . الفرع الرابع : الحيوان الذي شأنه أكل النجاسة
- 187 . . . . . الفرع الخامس : مرتب على الرابع إن توضأ بهذا الماء وصلى
- 188 . . . . . الفرع السادس : سور أهل الذمة وشاربي الخمر كسور الجلالة
- 188 . . . . . الفرع السابع : إذا طبخ اللحم بماء نجس
- 188 . . . . . الفرع الثامن : الماء النجس لا يسقى لبهيمة ولا نيات
- 188 . . . . . قاعدة : أن الله تعالى إنما حكم بالنجاسة في أجسام مخصوصة
- 189 . . . . . الوسيلة الرابعة : إزالة النجاسة
- 189 . . . . . الفصل الأول : في حقيقتها
- 189 . . . . . القسم الأول : نفس الفعل
- 189 . . . . . فروع أربعة : الأول : إذا انفصلت الغسالة عن المحل
- 190 . . . . . الثاني : لا يضر بقاء بعض الغسالة
- 190 . . . . . الثالث : إذا لم يتيقن محل النجاسة
- 190 . . . . . الرابع : لا تشترط النية في إزالتها
- 190 . . . . . قاعدة : التكاليف على قسمين

- 191 . . . . . فرع : مرتب على من أمر بالنضح فصلي
- 192 . . . . . القسم الثاني : بماذا يكون التطهير
- 192 . . . . . فروع : الأول : لا يجوز التطهير بغير الماء
- 192 . . . . . الثاني : إذا مسح السيف أو المدية
- 193 . . . . . الثالث : يغسل مواضع المحاجم
- 193 . . . . . الرابع : إذا مسح الدم من فمه بالريق
- 193 . . . . . القسم الثالث : في أي محل يكون التطهير
- 193 . . . . . الفصل الثاني : في حكمها
- 194 . . . . . فروع أربعة : الأول : إذا ذكر النجاسة وهو في الصلاة
- 194 . . . . . فرع مرتب : إذا قلنا يقطع الصلاة
- 195 . . . . . الفرع الثاني : إن قلنا بالقطع
- 195 . . . . . الفرع الثالث : إذا كانت النجاسة تحت قدميه
- 195 . . . . . الفرع الرابع : إذا كان أسفل نعله نجاسة
- 195 . . . . . فرع : إذا علم في ثوب إمامه نجاسة
- 196 . . . . . الفصل الثالث : في المستثنيات من أجناسها
- تسع عشرة صورة :
- 197 . . . . . الأولى : إذا رأى في ثوبه يسيراً من الدم
- 198 . . . . . الثانية : ما ينسجه النصارى
- 198 . . . . . الثالثة : إذا وقعت قطرة من بول أو خمر في طعام
- 198 . . . . . الرابعة : لا بأس بطون المطر
- 199 . . . . . الخامسة : الجرح يمصل الدم وغيره يعفى عنه
- 199 . . . . . السادسة : الدميل يسيل يعفى عنه
- 199 . . . . . السابعة : ثوب المريض يعفى عن بول الصبي
- 199 . . . . . الصورة الثامنة : الأحداث تستنكح ويكثر قطرها
- 199 . . . . . فرع : إذا عفى عن الأحداث من حق صاحبها
- 199 . . . . . الصورة التاسعة : بول الخيل بالنسبة إلى الغازي
- 199 . . . . . الصورة العاشرة : الدم على السيف أو المدية الصقيلية
- 199 . . . . . الصورة الحادية عشرة : الخف يمشى به على أبوال الدواب

- فروع : الأول : مسح الخف خاص بالأمصار والمواضع التي تكثر فيها الدواب 199
- الثاني : حد المسح أن لا يخرج المسح شيئاً . . . . . 199
- الثالث : يغسل الخف من بول الكلب . . . . . 199
- الرابع : لو مشى بخفه على نجاسة ولا ماء معه . . . . . 200
- الصورة الثانية عشرة : النعل إذا مشى به على أرواث . . . . . 200
- الصورة الثالثة عشرة : بول من لم يأكل الطعام . . . . . 200
- الصورة الرابعة عشرة : إذا مشى برجله على نجاسة . . . . . 200
- الصورة الخامسة عشرة : المرأة لما كانت مأمورة بإطالة ذيلها . . . . . 200
- الصورة السادسة عشرة : ودم الفم يمجه بالريق . . . . . 201
- الصورة السابعة عشرة : دم المحاجم . . . . . 201
- الصورة الثامنة عشرة : يسير البول والعدرة يعلق بالذباب . . . . . 201
- الصورة التاسعة عشرة : الأحداث على المخرجين معفو عن أثرها . . . . . 201
- أربعة أطراف :
- الطرف الأول : آداب قضاء الحاجة : وهي ثلاثة عشر أدباً . . . . . 201**
- الأول : طلب مكان بعيد . . . . . 201
- الثاني : يستصحب ما يزيل به الأذى . . . . . 201
- الثالث : ان يتقي الملاعن . . . . . 201
- الرابع : يجتنب الموضع الصلب . . . . . 201
- الخامس : يجتنب المياه الدائمة المحبوسة . . . . . 202
- السادس : تقديم الذكر قبل دخول محل الخلاء . . . . . 202
- السابع : يديم الستر حتى يلبس من الأرض . . . . . 203
- الثامن : يبول جالساً . . . . . 203
- التاسع : الصمت : . . . . . 203
- العاشر : يجتنب البول في الجحر . . . . . 203
- الحادي عشر : يجتنب المستحم . . . . . 203
- الثاني عشر : كان عليه السلام إذا خرج من الخلاء قال : . . . . . 204
- الثالث عشر : يجتنب القبلة . . . . . 204
- كشف : إباحة استقبال المشرق والمغرب . . . . . 205

- 205 . . . . . تميم : الرياح ثمانية
- 205 . . . . . فرعان : الأول : لا يكره استقبال بيت المقدس
- 206 . . . . . الثاني : الجماع كالبول
- 206 . . . . . الطرف الثاني : فيما يستنجى منه
- 207 . . . . . فرعان : الأول : المرأة لا يجزيها المسح بالحجر
- 207 . . . . . الثاني : يجب على الثيب أن تغسل من فرجها ما تغسل البكر
- 208 . . . . . الطرف الثالث : فيما يستنجى به
- 209 . . . . . فرع : فإن استنجى بعظم
- 209 . . . . . فرع مرتب عليه : لو علقت به رطوبة الميتة
- 209 . . . . . فروع : الأول : جواز الاستجمار بالحمام
- 209 . . . . . الثاني : لو استجمر بأصابعه
- 209 . . . . . الثالث : إذا انفخ مخرج للحدث
- 210 . . . . . الطرف الرابع : في كيفية الاستنجاء
- 211 . . . . . فروع أربعة : الأول : الاستبراء واجب
- 211 . . . . . الثاني : لو ترك الاستنجاء والاستجمار
- 211 . . . . . الثالث : إذا عرق في الثوب بعد الاستجمار
- 212 . . . . . الرابع : لو لم يذكر الاستجمار حتى فرغ من تيممه
- 212 . . . . . الكلام على المقاصد وفيه ستة أبواب :
- 212 . . . . . الأول : في موجبات الوضوء
- 212 . . . . . القسم الأول : السبب
- 212 . . . . . السبب الأول : الفضلة الخارجة من الدبر
- 213 . . . . . السبب الثاني : البول
- 213 . . . . . السبب الثالث : الريح
- 213 . . . . . السبب الرابع : الودي
- 213 . . . . . السبب الخامس : المذى
- 214 . . . . . السبب السادس : الماء الأبيض تخرج من الحامل
- 214 . . . . . السبب السابع : الصفرة والكدرة من الحيض
- 214 . . . . . السبب الثامن : الحفن الشديد

- 214 . . . . . السبب التاسع : القرقرة الشديدة توجب الوضوء  
حالات ثلاث :
- 214 . . . . . الأولى : أن يستنكح ويكثر تكراره
- 215 . . . . . فرعان مرتبان : الأول : إذا استحب له الوضوء استحب له غسل فرجه
- 215 . . . . . الثاني : يبدل الخرقه أو يغسلها عند الصلاة
- 215 . . . . . الحالة الثانية : أن يكون زمان وجوده أقل
- 215 . . . . . الحالة الثالثة : أن يستوي الحالان
- 215 . . . . . فروع أربعة : الأول : إذا كثر المذى للعزبة
- 216 . . . . . الثاني : إذا لم يجب الوضوء بالسلس
- 216 . . . . . الثالث : إذا خرج المعتاد الموجب على العادة من غير المخرج
- 216 . . . . . الرابع : إذا كان الناسور يطلع في كل حين
- 217 . . . . . العاشر : الردة
- 217 . . . . . الحادي عشر : الشلوخ الحدث بعد الطهارة
- 218 . . . . . فروع متناقضة : فيمن شك في الطهارة
- 218 . . . . . قاعدة : الأصل أن لا يعتبر في الشرع إلا العلم
- 219 . . . . . تميم : قد يكون الشك نفسه سبباً
- 219 . . . . . الثاني عشر : المنى يخرج بعد الغسل
- 220 . . . . . الثالث عشر : دم الاستحاضة يستحب من الوضوء
- 220 . . . . . الرابع عشر : رفض النية : كما إذا عزم على النوم فلم ينم
- 220 . . . . . الخامس عشر : رؤية الماء بعد التيمم
- 221 . . . . . القسم الثاني : مظنات الأسباب
- 221 . . . . . المظنة الأولى : مس الذكر بباطن الكف
- 224 . . . . . فروع ثمانية : الأول : إذا مسه بين أصبعيه
- 224 . . . . . الثاني : لو مس ذكره بعد قطعه
- 224 . . . . . الثالث : لا يتقصن وضوء الختان
- 224 . . . . . الرابع : لا وضوء على المرأة من مس فرجها
- 224 . . . . . الخامس : لا يتقصن الوضوء بمس اللبر
- 225 . . . . . السادس : مس الخشى المشكل فرجه

- 225 . . . . . السابع : لا ينتقص وضوء من مس ذكر غيره
- 225 . . . . . الثامن : من صلى خلف من لا يرى الوضوء من الملامة
- 225 . . . . . المظنة الثانية : الملامة
- 227 . . . . . فروع ثمانية : الأول : القبلة في الفم
- 227 . . . . . الثاني : إذا وجد اللامس اللذة
- 227 . . . . . الثالث : إذا كان للمس من وراء حائل
- 227 . . . . . الرابع : الملموس إذا وجد اللذة
- 228 . . . . . الخامس : لو نظر فالتذ بمداومة النظر
- 228 . . . . . السادس : الإنعاز
- 228 . . . . . السابع : يجب الوضوء من مس ظفر الزوج
- 228 . . . . . قاعدة أصولية : الشرع إذا نصب سبباً لحكم
- 229 . . . . . المظنة الثالثة : النوم
- 229 . . . . . للنائم إحدى عشرة حالة :
- 230 . . . . . الأولى : الساجد
- 231 . . . . . الثانية : الراكع
- 231 . . . . . الثالثة : المضطجع
- 231 . . . . . الرابعة والخامسة : الراكب والجالس
- 231 . . . . . السادسة : المحتبى
- 332 . . . . . فرع : إذا سقط المحتبى
- 332 . . . . . الحالة السابعة : المستند
- 232 . . . . . الحالة الثامنة : القائم
- 332 . . . . . الحالة التاسعة : الماشي
- 332 . . . . . الحالة العاشرة : المستند القائم
- 332 . . . . . الحالة الحادية عشرة : إذا استنفر وارتبط
- 332 . . . . . فائدة : الفرق بين السنة والغفوة والنوم
- 233 . . . . . المظنة الرابعة : الخنق من الجن موجب الوضوء
- 233 . . . . . المظنة الخامسة : الإغماء يوجب الوضوء
- 233 . . . . . المظنة السادسة : ذهاب العقل بالجنون : لا بالجن



233	المظنة السابعة : السكر :
233	المظنة الثامنة : الهمُّ المذهب للعقل بغلبته
234	فصل : في موجبات مختلف فيها . . . وهي عشرة :
234	الفصل الأول : مس الدبر
234	الفصل الثاني : الأثنيان : لا يوجب مسهما وضوءاً
234	الفصل الثالث : الأرفاغ
235	الفصل الرابع : مس ذكر الصبي
235	الفصل الخامس : فرج البهيمة لا يوجب وضوءاً
235	الفصل السادس : الدم يخرج من الدبر أو الحصى أو الدود
235	الفصل السابع : أكل ما مسته النار أو شربه لا يوجب وضوءاً
235	الفصل الثامن : التفهقة لا توجب الوضوء
236	الفصل التاسع : الفيء والقلس والحجامة والفضادة
236	الفصل العاشر : ذبح البهائم ومس الصلب والأوتان
240	الباب الثاني : في الوضوء ، الفصل الأول في فرائضه
	وفيه ثلاثة فصول :
240	الأول : الماء المطلعة
240	الثاني : النية وفيها تسعة أبحاث
240	البحث الأول : في حقيقتها
240	البحث الثاني : في محلها
241	البحث الثالث : في دليل وجوبها
242	البحث الرابع : في حكمة إجابتها
243	القاعدة الأولى : القربات
243	القاعدة الثانية : الألفاظ
243	القاعدة الثالثة : المقاصد
244	القاعدة الرابعة : النقود إذا كان بعضها غالباً لم يحتج إلى تعيينه في العقد
244	القاعدة الخامسة : الحقوق إذا تعينت لمستحقها كالدين المنقول فإنه معين لربه
245	البحث الخامس : فيما يفتقر إلى النية الشرعية

- 246 . . . . . البحث السادس : في شروط النية
- 246 . . . . . فروع : الأول ، لو شك في طهارته ، وقلنا لا يجب عليه الوضوء
- 247 . . . . . الثاني : لو توضأ مجدداً ثم تيقن الحدث
- 247 . . . . . الثالث : لو أغفل لمعة من الغسلة الأولى
- 248 . . . . . البحث السابع : النية على قسمين
- 249 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : يكفي الحكمية بشرط عدم المتأني
- 249 . . . . . الثاني : إذا رفض النية الحكمية بعد كمال الطهارة
- 250 . . . . . الثالث : تكفي النية الحكمية في العمل المتصل
- 250 . . . . . البحث الثامن : في أقسام المتوي وأحواله
- 250 . . . . . فروع سبعة : الأول : إذا نوى ما يستحب له الوضوء كتلاوة القرآن
- 251 . . . . . الثاني : إذا نوى رفع بعض الأحداث ناسياً
- 251 . . . . . الثالث : إذا نوى استباحة صلاة بعينها
- 251 . . . . . الرابع : إذا نوى رفع بعض الأحداث مخرجاً لغيره من نيته
- 251 . . . . . الخامس : لو نوى رفع الحدث والتبرد أجزاءه
- 251 . . . . . السادس : لو نوى رفع الحدث وقال لا أستبيح
- 251 . . . . . السابع : إذا فرق النية على الأعضاء
- 252 . . . . . البحث التاسع : في معنى قول الفقهاء المتطهر ينوي رفع الحدث
- 253 . . . . . الفرض الثالث : استيعاب غسل جميع الوجه
- 254 . . . . . فروعان : الأول : يغسل ما تحت مارنه
- 254 . . . . . الثاني : يجب إيصال الماء إلى منابت الشعر الخفيف
- 255 . . . . . فروع أربعة : الأول : إذا سقط الوجوب استوى كثيف اللحية وخفيفها
- 255 . . . . . الثاني : ليس عليه تخليل لحيته في الجنابة
- 255 . . . . . الثالث : إذا قلنا لا يجب في الجنابة فهو سنة
- 255 . . . . . الرابع : إذا قلنا لا يجب التخليل من الوضوء
- 255 . . . . . الفرض الرابع : غسل اليدين مع المرفقين
- 256 . . . . . تنبيهان : الأول : أن القول بأن غاية للمغسول
- 256 . . . . . الثاني : المرفق يقال بفتح الميم وكسر الفاء
- 256 . . . . . فروع ثمانية : الأول : من قطع من الساعد أو من المرفقين

- 257 . . . . . الثاني : لو وقع القطع بعد الوضوء
- 257 . . . . . الثالث : لو بقيت جلدة متعلقة بالذراع أو المرفق
- 257 . . . . . الرابع : إذا وجد الأقطع من يوضئه لزمه ذلك وإن كان بأجر
- 257 . . . . . الخامس : من طالت أظفاره عن أصابعه
- 258 . . . . . السادس : من له أصبع زائدة في كفه
- 258 . . . . . السابع : في تخليل الأصابع ثلاثة أقوال
- 258 . . . . . الثامن : في الخاتم ثلاثة أقوال
- 261 . . . . . فروع أحد عشر : الأول : جاء رجل لسحنون فقال :
- 262 . . . . . الثاني : من نسي مسح رأسه وذكره في الصلاة
- 262 . . . . . الثالث : لا يستحب فيه التكرار
- 262 . . . . . الرابع : يجزىء الغسل عن المسح فيه
- 262 . . . . . الخامس : ما انسدل من الشعر في محل الفرض
- 263 . . . . . السادس : إذا توضأ وحلق رأسه ليس عليه إعادة مسحه
- 264 . . . . . السابع : الأذنان من الرأس
- 267 . . . . . الثامن : لا يمسح على الخناء
- 267 . . . . . التاسع : لا تمسح المرأة على خمارها ولا غيره
- 268 . . . . . العاشر : تمسح المرأة على شعرها المعقوص
- 268 . . . . . الحادي عشر : مسح الرقبة والعنق لا يستحب
- 268 . . . . . الفرض السادس : غسل الرجلين مع الكعبين
- 269 . . . . . فرعان : الأول : تخليل أصابع الرجلين مستحب على المذهب
- 269 . . . . . الثاني : أقطع الرجلين يغسل الكعبين
- 270 . . . . . الفرض السابع : الموالة
- 271 . . . . . فروع ستة : الأول : التفريق اليسير لا يضر
- 271 . . . . . الثاني : إذا عجز الماء في الوضوء فقام لأخذه
- 272 . . . . . الثالث : إذا قلنا إنها واجبة مع الذكر
- 272 . . . . . الرابع : إذا نسي لمة لا يعفى عنها
- 273 . . . . . الخامس : الموالة فرض في الوضوء والغسل
- 273 . . . . . السادس : إذا نسي شيئاً من فروض طهارته

- 273 . . . . . **الفصل الثاني في مسنواته ، وهي سبعة :**
- 273 . . . . . **السنة الأولى :** غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء
- 274 . . . . . **السنة الثانية :** المضمضة
- 275 . . . . . **السنة الثالثة :** الاستنشاق
- 276 . . . . . **فروع أربعة :** الأول : يستحب المبالغة فيهما ما لم يكن صائماً
- 276 . . . . . **الثاني :** في كيفية المضمضة والاستنشاق
- 276 . . . . . **الثالث :** لو تركهما عامداً حتى صلى
- 277 . . . . . **الرابع :** يفعلهما باليمين
- 277 . . . . . **السنة الرابعة :** مسح الأذنين بماء جديد لهما ،
- 277 . . . . . **السنة الخامسة :** رد اليدين من مؤخر الرأس إلى مقدمه
- 278 . . . . . **السنة السادسة :** الترتيب
- 280 . . . . . **تفريع :** إذا بدأ بيدين ثم بوجهه
- 282 . . . . . **فروع خمسة :** الأول : يستحب الابتداء باليمين
- 283 . . . . . **الثاني :** إذا أمر المتوضئ أربعة رجال أن يطهروا
- 283 . . . . . **الثالث :** القول بالوجوب مختص بالواجب
- 283 . . . . . **الرابع :** لو ترك الترتيب حتى صلى
- 283 . . . . . **الخامس :** إذا نكس مسنون وضوئه
- 284 . . . . . **السنة السابعة :** غسل اليابض الذي بين الصدغين والأذنين
- 284 . . . . . **الفصل الثالث :** في فضائله ، وهي سبعة
- 284 . . . . . **الفضيلة الأولى :** التسمية
- 285 . . . . . **الفضيلة الثانية :** السواك
- 286 . . . . . **الفضيلة الثالثة :** تكرار المغسول
- 287 . . . . . **فرع :** إذا شك في أصل الغسل ابتدأه
- 288 . . . . . **الفضيلة الرابعة :** الإقتصاد والرفق بالماء مع الإسباغ
- 288 . . . . . **الفضيلة الخامسة :** أن يجتنب الخلاء لنتهيه عليه السلام عن ذلك
- 289 . . . . . **الفضيلة السادسة :** يجعل الإناء عن اليمين
- 289 . . . . . **الفضيلة السابعة :** يستحب أن يقول بأثر الوضوء اللهم اجعلني
- 289 . . . . . **خاتمة :** لا بأس بالمسح بالتمديد بعد الوضوء

- 289 . . . . . فرع : وإذا أبيض التنشيف فهل يباح قبل الفراغ
- 290 . . . . . الباب الثالث : في الغسل ، وفيه فصلان : . . . . .
- 290 . . . . . الفصل الأول : في أسبابه وهي سبعة عشر . . . . .
- 290 . . . . . السبب الأول : التقاء الختاتين يوجب الغسل . . . . .
- 292 . . . . . فرعان : الأول : إذا عدم البلوغ في الواطئ أو الموطوءة . . . . .
- 293 . . . . . الثاني : إذا جامع دون الفرج فأنزل ووصل ماؤه إلى فرجها . . . . .
- 293 . . . . . تمهيد : يوجب التقاء الختاتين نحو ستين حكماً . . . . .
- 294 . . . . . السبب الثاني : إنزال الماء الدافعة مقروناً بلذة . . . . .
- 295 . . . . . تفريع : فلو خرج بغير لذة لمرض أو غيره فلا يجب الغسل . . . . .
- 297 . . . . . فرع مرتب : فيمن أولج ثم اغتسل إنه يغتسل أيضاً إذا أنزل . . . . .
- 298 . . . . . فروع ستة : الأول : في المسافر يكون على وضوء ويطأ أهله . . . . .
- 298 . . . . . الثاني : إذا منعاه من الوطء . . . . .
- 298 . . . . . الثالث : للمجروح أو المشجوج أن يطأ . . . . .
- 299 . . . . . الرابع : لا ينام الجنب حتى يتوضأ وضوءه للصلاة . . . . .
- 300 . . . . . فروع مرتبة : الأولى : إذا عدم الماء . . . . .
- 300 . . . . . الثاني : إذا توضأ ثم خرج منه بقية المنى أو أحدث . . . . .
- 300 . . . . . الثالث : لا بأس أن يعاود أهله ويأكل قبل الوضوء . . . . .
- 301 . . . . . الفرع الخامس : إذا رأت امرأة في ثوبها دم حيض . . . . .
- 302 . . . . . السبب الثالث : الشك في تحقق التقاء الختاتين والانزال . . . . .
- 302 . . . . . السبب الرابع : تجدد الإسلام . . . . .
- 303 . . . . . فروع ستة : الأول : إذا اغتسل قبل إسلامه وهو عازم عليه . . . . .
- 304 . . . . . الثاني : لو كان الكافر يعتقد ديناً يقتضى الغسل من الجنابة . . . . .
- 305 . . . . . الثالث : ينوي بغسله الجنابة ، فإن نوى الإسلام أجزأ . . . . .
- 305 . . . . . الرابع : إذا لم يجد الماء يتيمم . . . . .
- 305 . . . . . الخامس : غسل الكافر إذا أسلم تعبد . . . . .
- 305 . . . . . السادس : يؤمر من أسلم أن يغتسل . . . . .
- 305 . . . . . السبب الخامس : إلقاء الولد جافاً . . . . .

306	الفصل الثاني : في كيفية الغسل
306	فروضة خمسة : الأول : الماء الطهور
306	الثاني : النية
308	الثالث : تعميم الجسد بالغسل
309	الفرض الرابع : التدليك
309	فرع : إن عجز عن تدليك بعض جسده
310	الفرض الخامس : الفور
310	سنه ثلاث : المضمضة والاستنشاق وتخليل اللحية
310	فضائله : خمس البداءة بغسل اليدين ...
310	تمهيد : يقع التداخل في الشريعة في ستة مواضع
311	الأول : الطهارات ، كالوضوء إذا تعددت أسبابه أو تكرر السبب الواحد
311	الثاني : العبادات كسجود السهو إذا تعددت أسبابه
311	الثالث : الكفارات
311	الرابع : الحدود إذا تماثلت
311	الخامس : العدد يقع التداخل فيها
311	السادس : الأموال كدية أطراف مع النفس
312	فرع : يجوز أن يؤخر غسل رجليه في وضوئه
313	فروع ثمانية : الأول الحائض والجنب لا تنقض شعرها في غسلها
313	الثاني : إذا كان على ذكر الجنب نجاسة فغسله بنية الجنابة
314	الثالث : الجنب طاهر الجسد والعرق
314	الرابع : لا يجوز عبوره وليثه في المسجد
314	الخامس : إذا احتاج لينام في المسجد لعدم غيره
315	السادس : لا يدخل الكافر المسجد
315	السابع : إذا صلى ناسياً للجنب ثم ذكرها بعد خروجه إلى السوق
315	الثامن : يفارق الجنب الحائض في جواز قراءة القرآن ظاهراً
315	تنبيه : حمل القرآن على قسمين
317	الباب الرابع : في المسح الذي هو بدل من الغسل وفيه فصلان :

- 317 . . . . . **الفصل الأول : في المسح على الجبائر**
- 318 . . . . . فروع ستة : الأول : إذا كان الجنب ينكب الماء عن جرحه
- 319 . . . . . الثاني : يمسح على الدواء
- 319 . . . . . الثالث : لو سقطت الجبيرة قبل البرء أو حلها للتداوي
- 319 . . . . . الرابع : إذا كثرت الخرق
- 319 . . . . . فرع مرتب : إذا قلنا لا يمسح إلا على أقل ما يمكن
- 320 . . . . . الفرع الخامس : لا يعيد ما صلى بالمسح على الجبيرة
- 321 . . . . . الفرع السادس : إذا كان الموضع لا يمكن وضع شيء عليه
- 321 . . . . . فائدتان : الأولى إيقاع الطهارة في غير محل الحدث عبث
- 321 . . . . . الثانية : يفرق الفصل من الجسد
- 321 . . . . . **الفصل الثاني : في المسح على الخفين**
- 322 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : إذا قلنا لا يمسح إلا المسافر
- 322 . . . . . الثاني : ليس للمسح توقيت
- 323 . . . . . الثالث : إذا مسح المقيم ثم سافر قبل تمام مدته
- 324 . . . . . وأما شروطه فعشرة
- 324 . . . . . فرع : إذا قطع الخف إلى فوق الكعبين ثم خرج عن موضع الغسل
- 327 . . . . . فرعان : الأول : الشرط حصول الطهارة غسلًا أو وضوءاً
- 327 . . . . . الثاني : لو توضعاً وليس خفيه ثم ذكر لمعة في وجهه
- 328 . . . . . فروع اثنا عشر : الأول : قال سنحون : يمسح على المهاميز
- 328 . . . . . الثاني : صفة المسح
- 329 . . . . . الثالث : لا يجوز مسح الباطن عن الظاهر ولا العكس
- 329 . . . . . فرع مرتب : إذا قلنا يعيد في الوقت
- 329 . . . . . الرابع : يزيل الطين من أسفل الخف ليصادفه المسح
- 329 . . . . . الخامس : إذا لبس خفين على خفين مسح الأعلى
- 330 . . . . . السادس : إذا مسح على خفيه ثم لبس أخرى بعد المسح
- 330 . . . . . السابع : إذا مسح الأعلى ثم نزع مسحه الأسفل وأجزأه
- 331 . . . . . الثامن : إذا كان على كل رجل خف فنزع إحدى الرجلين

- 331 . . . . . التاسع : لو تعسر نزع الخف الباقي  
 العاشر : يمسح على الجرموقين أسفلهما جلد يبلغ
- 332 . . . . . موضع الوضوء  
 الحادي عشر : إذا ترحزت رجلاه إلى ساق
- 332 . . . . . الخف نزعهما وغسل رجليه  
 الثاني عشر : يكره التكرار والغسل فيهما
- 332 . . . . . ويجزىء إن فعل
- 334 . . . . . **الباب الخامس : في بدل الوضوء والغسل وهو التيمم**  
**الفصل الأول : في أسبابه وهي ستة :**
- 335 . . . . . الأول : عدم الوجدان للماء
- 338 . . . . . فرعان : الأول : لو كان مع ثلاثة نفر قدر كفاية أحدهم ماء
- 339 . . . . . الثاني : إذا كان معه ما يكفي للوضوء وهو جنب تيمم
- 339 . . . . . السبب الثاني : الخوف من فوات النفس
- 340 . . . . . قاعدة : المشاق قسمان : أحدهما لا تنفك عن العبادة
- 340 . . . . . ثانيهما : تنفك العبادة عنه
- 342 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : إذا تيمم المريض من الجنابة
- 342 . . . . . الثاني : إذا قدر المريض على الوضوء والصلاة قائماً
- 343 . . . . . الثالث : إذا عظمت بطنه حتى لا يتمكن من تناول الماء
- 343 . . . . . السبب الثالث : الجراح المانعة من استعمال الماء
- 343 . . . . . السبب الرابع : غلاء الماء إن كان لا يجد الماء إلا بثمان
- 344 . . . . . فرع : لو وهب له الماء لزمه قبوله
- 344 . . . . . السبب الخامس : خوف العطش على نفسه
- 344 . . . . . السبب السادس : الخوف على النفس أو المال
- 344 . . . . . **الفصل الثاني : فيمن أبيع له التيمم**
- 345 . . . . . فرعان مرتبان : الأول إذا قلنا يتيمم فأخر الوقت
- الثاني : إذا منعنا التيمم في الحضر ، فهل يشترط في السفر
- 346 . . . . . مسافة القصر



- 346 ..... **الفصل الثالث : في التيمم به**
- 348 ..... فروع أربعة : الأول : إذا وجد الطين وعدم التراب
- 349 ..... الثاني : إذا تيمم على موضع نجس أعاد في الوقت
- 350 ..... فروع مرتب : إذا متعنا التيمم من التراب المذكور
- 350 ..... الثالث : لا يتيمم على لبد ولا حصير وإن كان فيهما غبار
- 350 ..... الرابع : من لم يجد ماء ولا ما يتيمم به
- 351 ..... **الفصل الرابع : في صفة التيمم**
- 353 ..... قاعدة أصولية : المطلق مع المقيد على أربعة أقسام
- 355 ..... فائدة : الكوع آخر الساعد وأول الكف
- 355 ..... فروع أربعة : الأول : يعم وجهه ولحيته بالمسح
- 355 ..... الثاني : يختلف في مسح الوجه بجميع اليد
- 355 ..... الثالث : يخلل أصابعه وينزع الخاتم قياساً على الوضوء
- 356 ..... الرابع : حكمه في الموالاتة والترتيب حكم الوضوء
- 356 ..... **الفصل الخامس : في التيمم له**
- 356 ..... فروع أحد عشر : الأول يتيمم المرض والمسافر لخسوف الشمس والقمر
- 357 ..... الثاني : إذا أحدث خلف الإمام في صلاة العيدين
- 357 ..... الثالث : لا يصلي الجنازة بالتيمم إلا المسافر الذي لا يجد الماء
- 357 ..... الرابع : من مسجده في سوقه
- 357 ..... الخامس : من لم يجد الماء في سفره يتيمم لمس المصحف
- 358 ..... السادس : إذا قدم النافلة على الفريضة أعاد التيمم للفريضة
- 358 ..... السابع : إذا تيمم الجنب للنوم لا يتنفل ولا يمس مصحفاً
- 358 ..... الثامن : لا يصلي به مكتوبتين
- ..... التاسع : إذا قلنا لا يجمع بين فرضين فهل يجمع بين
- 359 ..... فرض وسنة
- 359 ..... العاشر : إذا تيمم لصلاة ثم ذكر غيرها
- 359 ..... الحادي عشر : لو نسي صلاة من خمس تيمم لكل واحدة
- 360 ..... **الفصل السادس : في وقت التيمم**
- 361 ..... فروع : لا إعادة على من أوقع الصلاة في الوقت المعين له

- 362 . . . . . فرع مرتب : لو سأل رفقته الماء فنسوه فلما تيمم وصلى وجدوه
- 363 . . . . . **الفصل السابع : في الأحكام التابعة للتيمم**
- 363 . . . . . فروع عشرة : الأول الآيس من الماء لا يعيد
- 363 . . . . . الثاني : إذا طلع عليه رجل معه ماء وهو في الصلاة
- 365 . . . . . الثالث : إذا وجدته قبل الشروع لا يبطل تيممه
- 365 . . . . . الرابع : إذا وجد الجنب الماء بعد التيمم
- نظائر خمسة : التيمم والمسح على الخفين وعلى الجبيرة وشعر الرأس
- 367 . . . . . والغسل على الأظفار
- 367 . . . . . الخامس : يوم التيمم المتوضئين
- 367 . . . . . السادس : إذا نوى بتيممه الصلاة جاهلاً للجنابة
- 368 . . . . . السابع : إذا تيممت الحائض وصلت بعد طهرها
- 368 . . . . . الثامن : إذا تيمم رجلان في سفر أو نفر يسير
- 369 . . . . . قاعدة : الموانع الشرعية على ثلاثة أقسام
- التاسع : لو وجد التيمم ماء فتوضأ
- 369 . . . . . به وصلى أو لم يُصلِّ ثم علم بنجاسته
- 369 . . . . . العاشر : إذا أصاب التيمم بول ولا ماء معه
- 371 . . . . . **الباب السادس : في الحيض**
- 373 . . . . . **الفصل الأول : في أحكام الحيض والطهر**
- 375 . . . . . فروع أربعة : الأول : الحيض والنفاس
- فائدتان : الأولى : سبب سؤالهم له حتى نزل قوله تعالى
- 376 . . . . . ﴿ويستلونك عن الحيض﴾
- 377 . . . . . الثانية : ليس على واطيء الحائض كفارة
- 377 . . . . . فرع : يحرم وطؤها بعد انقطاع الدم وقبل الغسل
- 378 . . . . . فرع : يجبر المسلم زوجته على غسل الحيض
- 379 . . . . . فروع : الأول : إذا وقع دم الحيض ولم تتنسل
- 379 . . . . . الثاني : إذا رأته قبل أيام حيضتها
- 379 . . . . . الثالث : إذا انقطعت الحيضة فحاضت يوماً وطهرت يوماً
- 380 . . . . . فرعان : الأول : إذا رأته الدم في اليوم ولو ساعة حسبه من أيام الدم

- 380 . . . . . الثاني : لو طلقها في إبان النقاء
- 381 . . . . . الفرع الرابع : علامة الطهر القصة البيضاء إن كانت تراها
- 381 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : إذا اغتسلت من حيض أو نفاس
- 382 . . . . . الثاني : إن خرجت الخرقة بالدم
- 382 . . . . . الثالث : ليس على المرأة أن تقوم قبل الفجر لتنظر طهرها
- 382 . . . . . الفصل الثاني : في الحيض وهن ست : الأولى المبتدأة
- 384 . . . . . فائدة : اللدات هن اللائي ولدن مع بعضهن في عام واحد
- 384 . . . . . الثانية : الصغيرة بنت ست سنين
- 384 . . . . . الثالثة : الآيسة
- 385 . . . . . الرابعة : المعتادة : فإن نقص دمها عن عاداتها أو تساوى طهرت
- 386 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : إذا كانت عاداتها خمسة عشر يوماً
- 386 . . . . . الثاني : لو تأخر الدم من غير علة ، ثم خرج فزاد على قدره
- 386 . . . . . الثالث : تثبت العادة بمرة
- 386 . . . . . الخامسة : المتحيرة
- 386 . . . . . السادسة : الحامل
- 387 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : الحامل تستظهر قديماً أو حديثاً
- 388 . . . . . الثاني : لو رأت الحامل صفرة أو كدرة
- 388 . . . . . الثالث : لو رأت الحامل ماء أبيض
- 388 . . . . . الفصل الثالث : في دم الاستحاضة
- 389 . . . . . فروع تسعة : الأول : استحب للمستحاضة أن تتوضأ لكل صلاة
- 390 . . . . . الثاني : إذا انقطع دم الاستحاضة لا غسل عليها
- 390 . . . . . الثالث : المستحاضة توطأ
- 390 . . . . . الرابع : إذا رأت الدم خمسة عشر يوماً
- 391 . . . . . الخامس : إذا تغير دم الاستحاضة إلى الغلظ والسواد
- 391 . . . . . السادس : لو تمادى دم الاستحاضة عشرة أيام
- 391 . . . . . السابع : إذا كانت لا ترى الدم إلا عند وضوئها
- 392 . . . . . الثامن : يستحب للمستحاضة والحائض والنفساء
- 392 . . . . . التاسع : إذا تركت المستحاضة الصلاة بمد انقضاء الاستظهار

- 392 . . . . . الفصل الرابع : في النفاس
- 393 . . . . . فروع خمسة : الأول غايته ستون يوماً
- 394 . . . . . الثاني : إذا انقطع ثم رآته بعد ثلاثة أيام
- 394 . . . . . الثالث : إذا زاد على العادة كان استحاضة
- 394 . . . . . الرابع : إذا ولدت ولداً وبقي آخر إلى شهرين
- 394 . . . . . فرع : إذا قلنا إنه نفاس ، فوضعت الثاني بعد شهرين
- 395 . . . . . الخامس : لو وضعت الولد جافاً



## دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

عصامها: الحبيب العنسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناية: 340131 / تلفون مباشر: 350331 ص. ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

رقم 201 / 6000 / 10 / 1994

التضيد والطباعة : دار صادر ، ص . ب . 10 - بيروت

# AD - DAĦĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi  
684 / 1285

**Tome 1**

Mis au point et annoté  
par  
**D. MOHAMED HAJJI**



**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**

1994

# الذخيرة

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي

ن 684 هـ - 1285 م

الجزء الثاني

تحقيق

الأستاذ سعيد أعراب



دار الفرب الإسلامي

جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ  
الطَبْعَةُ الْأُولَى  
1994

© 1994 دَارُ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ

دار الغرب الإسلامي  
ص . ب . 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أمشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .



الذخيرة



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الصلاة

والصلاة في اللغة : الدعاء ، ومنه قوله تعالى ﴿ وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ﴾<sup>(1)</sup> أي دعواتك . وسميت هذه العبادة صلاة ، قيل مجازاً<sup>(2)</sup> لما اشتملت عليه من الدعاء ، وقيل هي مأخوذة من الصلويين - وهما عرقان في الردف وأصلهما : الصلا<sup>(3)</sup> ، وهو عرق في الظهر يفترق عند<sup>(4)</sup> عجب الذنب ، ومنه قول ابن دريد في صفة الفرس :

قريب ما بين القطاة والمطا بعيد ما بين القذال<sup>(5)</sup> والصلا

ولذلك كتبت الصلاة بالواو في المصحف . قال صاحب<sup>(6)</sup> التنبهات قيل هما عظمان ينحنيان<sup>(7)</sup> عند الركوع . ولما كانا يظهران من الراكع ، سمي مصليا لذلك وفعله صلاة ؛ ومنه المصلي وهو الثاني<sup>(8)</sup> من حلبة السباق ، لأن رأس فرسه يكون عند صلوى

(1) الآية : 103 من سورة التوبة .

(2) مجازاً : ي ، مجاز : د .

(3) الصلا : د ، الصلاة : ي وهو تحريف .

(4) منه : ي ، عند : د - وهو ما في الخطاب .

(5) في كلتا النسختين : الغزال ، والتصويب من شرح المقصورة لأبي بكر الأزدي ص 65 .

(6) يعني به القاضي عياض مؤلف كتاب التنبهات في الفقه المالكي .

٧ يتحفيان : ي ، ينحيان : د ، والتصويب من المقدمات ج 1 / 138 ، والخطاب

. 378 / 1

(8) كذا في النسختين ، والذي في الخطاب ( التالي ) .

الأول ؛ وقيل لأنها ثانية الإيمان<sup>(1)</sup> . كالثاني في حلبة السباق ؛ وقيل لأن<sup>(2)</sup> فاعلها متابع لرسول الله ﷺ ، كما يتابع الفرس الثاني الأول ؛ وقيل هي مأخوذة من تصلية العود بالنار ليقوم ؛ ولما<sup>(3)</sup> كانت تنهى عن الفحشاء والمنكر ، كانت مقومة لفاعلها ؛ وقيل من الصلوة ، لأنها تصل بين العبد وربّه ؛ وعلى الأول أكثر الفقهاء . ثم اختلف العلماء هل اطلق هذا الاسم عليها بطريق النقل - وهو مذهب المعتزلة وجماعة من الفقهاء ، أو بطريق<sup>(4)</sup> المجاز وهو مذهب المازري ، والإمام فخر الدين وجماعة ؛ واختلفوا في وجه المجاز فقليل لما كان الدعاء جزءها<sup>(5)</sup> - وهو قوله تعالى آمراً لنا ﴿ اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ﴾<sup>(6)</sup> . ففسيت صلاة من باب تسمية الكل باسم الجزء ؛ وقيل من مجاز التشبيه ، لأن كل مصل خاضع متدلل لربه مثبه للداعي في ذلك ؛ وقال القاضي أبو بكر الباقلاني من أصحابنا : ليس في اللفظ نقل ولا مجاز ، وهو مذهبه في سائر الألفاظ الشرعية ، بل لفظ الصلاة مستعمل في حقيقته اللغوية - وهي الدعاء ؛ فإذا قيل له الدعاء ليس مجزئاً وحده ويصح بغير طهارة - ورسول الله ﷺ يقول : لا يقبل الله صلاة بغير طهور<sup>(7)</sup> ؟ نقول عدم الإجزاء لدلالة الأدلة على ضم أمور أخرى للدعاء ، لا من لفظ الصلاة ؛ وإذا فرعنا على الأول ، فهل لما نقل الشرع هذا اللفظ ، جعله متواطئاً للقدر المشترك بين سائر الصلوات ؛ أو جعله مشتركاً كلفظ العين في اللغة - وهو اختيار الامام فخر الدين - محتجاً بأنه يطلق على ما فيه

(1) في د زيادة (في الفضيلة) - ولم أثبتها في الصلب لأن الصلاة من أركان الدين لا من فضائله - كما لا يخفى .

(2) لأن : ي ، أن : د .

(3) ولما : د ، لما : ي .

(4) أو بطريق : د ، وبطريق : ي .

(5) كلمة (جزءها) ساقطة في د .

(6) الآية : 6 من سورة الفاتحة .

(7) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي من حديث أبي هريرة . انظر فيض القدير

الركوع والسجود ، وعلى ما لا ركوع فيه ولا سجود- كصلاة الجنابة ؛ وعلى ما لا تكبير فيه ولا سلام كالطواف ، وعلى ما لا حركة للجسم فيه كصلاة المريض المغلوب ، وليس بين هذه الصور قدر مشترك فيكون اللفظ مشتركاً .

### قاعدة

تقربات العباد على ثلاثة أقسام ، أحدها حق لله <sup>(1)</sup> تعالى فقط - كالمعارف والايان بما يجب ويستحيل <sup>(2)</sup> ويجوز عليه سبحانه وتعالى . وثانيها حق للعباد فقط بمعنى أنهم متمكنون من إسقاطه ، وإلا فكل حق للعبد ففيه حق لله تعالى وهو أمره بإيصاله لمستحقه- كاداء الديون ، ورد الغصوب والودائع . وثالثها حق لله تعالى <sup>(3)</sup> وحق للعباد والغالب مصلحة العباد كالزكوات والصدقات والكفارات والأموال المنذورات والهدايا والضحايا والوصايا والأوقاف . ورابعها حق لله تعالى ورسوله ﷺ والعباد كالأذان ، فحقه تعالى : التكبيرات <sup>(4)</sup> والشهادة بالتوحيد ؛ وحق رسوله عليه السلام : الشهادة له بالرسالة ، وحق العباد : الإرشاد للأوقات في حق النساء والمنفردين ، والدعاء للجاعات في حق المقتدين . والصلاة مشتملة على حق الله تعالى كالتنية والتكبير والتسبيح والتشهد والقيام والقعود والركوع والسجود وتوابعها من التورك والكف عن الكلام وكثير الأفعال ، وعلى حقه- عليه السلام- كالصلاة عليه والتسليم والشهادة له بالرسالة ؛ وعلى حق المكلف وهو دعاؤه لنفسه بالهداية والاستعانة على العبادة وغيرها ، والقنوت ودعاؤه في السجود والجلوس- لنفسه ، وقوله سلام علينا ؛ وعلى حق العباد كالدعاء لهم بالهداية ، والقنوت وطلب الإعانة والسلام على

(1) لله : ي ، الله : د .

(2) ويستحيل : د ، وما تستحيل : ي .

(3) كلمة : (تعالى) ساقطة في د .

(4) التكبيرات : ي ، في التكبيرات : د .

عباد الله الصالحين ، والسلام على الرسول عليه السلام ، والتسليم آخر الصلاة على الحاضرين .

فلذلك كانت الصلاة أفضل الأعمال بعد الإيمان .

تمهيد : قال صاحب المقدمات كان المفروض من الصلاة قبل الخمس - ركعتين غدوا ، وركعتين عشيا - ما كان عليه السلام يصلي<sup>(1)</sup> بمكة تسع سنين . وفرضت الخمس قبل الهجرة بسنة . وقال إمام الحرمين وابن مسلمة من أصحابنا : فرض الصلوات الخمس ناسخ لما كان يجب على الناس من قيام الليل ، قال إمام الحرمين : وقيل وجوبه لم ينسخ عنه عليه السلام في خاصته ؛ قال صاحب الاستذكار لم تختلف الآثار ولا العلماء في أن الصلاة أنها فرضت بمكة ليلة الإسراء ، أتى جبريل من الغد لصبيحة الإسراء فصلى به الصلوات لأوقاتها في يومين ، لكنهم اختلفوا في كيفية فرضها : فروي عن عائشة رضي الله عنها أنها فرضت ركعتين ركعتين ، ثم أكملت صلاة الحضر أربعاً ، قال الشافعي والحسن البصري وبعض رواة هذا الحديث : الزيادة كانت بالمدينة ، وقال ابن عباس وعمر بن الخطاب : فرضت أربعاً أربعاً - إلا المغرب فرضت ثلاثاً والصبح ركعتين . ويعضده قوله تعالى ( فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة<sup>(2)</sup> ) ، وقوله عليه الصلاة<sup>(3)</sup> والسلام إن الله وضع عن المسافر الصوم وشرط الصلاة<sup>(4)</sup> . وقوله عليه السلام إنما هي صدقه تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته -<sup>(5)</sup> يعني القصر . وهذا كله يدل على أن الأصل الإتمام ، قال وحديث عائشة رضي الله

(1) كلمة ( يصلي ) ساقطة في ي .

(2) الآية : 101 - سورة النساء .

(3) كلمة ( الصلاة ) ساقطة في ي .

(4) أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة .

(5) أخرجه أحمد ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه .

عنها أصح إسناداً . والجواب له عن النصوص : أن ذلك <sup>(1)</sup> بعد الإتمام بالمدينة . ويدل على وجوب الصلاة <sup>(2)</sup> : الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ حافظوا على الصلوات <sup>(3)</sup> ﴾ ، وقوله تعالى ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس ﴾ - وهي الظهر والعصر « إلى غسق الليل » : المغرب والعشاء « وقرآن الفجر <sup>(4)</sup> » الصبح <sup>(5)</sup> قاله ابن عباس وعكرمة ومالك بن انس في جماعة . وأما السنة ، فقوله عليه السلام في الموطأ خمس صلوات كتبهن الله على العباد في اليوم واللييلة ، فمن جاء بهن لم <sup>(6)</sup> يضيع منهن شيئاً استخفافاً بحقهن ، كان له عند الله عهد : ان يدخله الجنة ؛ ومن لم يأت بهن ، فليس له عند الله عهد : ان شاء عذبه ، وان شاء أدخله الجنة <sup>(7)</sup> . وفي الترمذي أنه عليه السلام قال <sup>(8)</sup> : أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة من عمله : صلاته ؛ فإن صلحت فقد أفلح وأنجح ، وان فسدت فقد خاب وخسر <sup>(9)</sup> ، فإن انتقص <sup>(10)</sup> من فريضته شيء <sup>(11)</sup> ، قال الرب تبارك وتعالى انظروا هل لعبدي من تطوع فيكمل بها ما انتقص من الفريضة ، ثم يكون سائر عمله على ذلك <sup>(12)</sup> . وفي الكتاب اثنان وعشرون باباً .

- 
- (1) أن ذلك : ي ، أنها : د .
  - (2) الصلاة : ي ، الصلوات : د .
  - (3) الآية : 238 - سورة البقرة .
  - (4) الآية : 78 - سورة الإسراء .
  - (5) الصبح : ي ، هي الصبح د .
  - (6) لم : ي ، ولم : د .
  - (7) انظر الموطأ رواية يحيى ص 90 - حديث (266) .
  - (8) أنه - عليه السلام - قال : أول : ي ، عنه - عليه السلام - : أول : د .
  - (9) فان : د ، وان : ي - والرواية ( فان ) .
  - (10) انتقص : ي ، نقص : د - والرواية ( انتقص ) .
  - (11) شيء : د ، شيئاً : ي - والرواية ( شيء ) .
  - (12) انظر جامع الترمذي 206 / 2 .

# البَابُ الأوَّلُ

## في الأوقات

وهي مأخوذة من التوقيت وهو <sup>(1)</sup> التحديد ، وسمي الزمان وقتاً لما حدد <sup>(2)</sup> بفعل معين ؛ فكل وقت زمان ، وليس كل زمان وقتاً ؛ والزمان عند أهل السنة : اقتران حادث بحادث ، قال المازري إن <sup>(3)</sup> اقترن خفي بجلي ، سمي الجلي زماناً نحو جاء . زيد طلوع الشمس ، فطلوع الشمس <sup>(4)</sup> زمان المجيء إذا كان الطلوع معلوماً والمجيء خفياً ؛ ولو خفي طلوع الشمس عند ضرير أو مسجون ، قلت له تطلع الشمس عند مجيء زيد ، فيكون المجيء زمان الطلوع . وقيل هو <sup>(5)</sup> حركات الفلك ، فإذا تحرك الفلك بالشمس <sup>(6)</sup> على أفقها ، فهو النهار ؛ أو تحته ، فهو الليل ؛ وقد نصب الله تعالى الأزمان أسباباً ، كما نصب الأوصاف ؛ وفيها سبعة فصول .

## الفصل الأول : في أقسامها

قال صاحب التلقين : وهي تنقسم إلى وقت أداء ووقت قضاء وإلى

(1) وهو : ي .

(2) حدد : ي ، حدده : د .

(3) إن : د ، إذا : ي .

(4) جملة ( فطلوع الشمس ) ساقطة في د .

(5) كلمة ( هو ) ساقطة في ي .

(6) جملة ( فإذا تحرك الفلك ) ساقطة في د .



ما لا يجوز تقديم الصلاة عليه ولا تأخيره كوقت الصبح ، وإلى موسم كوقت الظهر ، ومضيق كوقت المغرب ؛ وإلى ما يتعلق به الفوات كوقت الصبح ، وإلى ما لا يتعلق به الفوات كوقت الظهر والمغرب ؛ فإن الظهر يكون أداء إلى الغروب،<sup>(1)</sup> والمغرب إلى الفجر، وبقي عليه وقت الكراهة ؛ وفي الجواهر هو أربعة : بعد الفجر حتى يصلى الصبح، وبعد الصلاة حتى ترتفع الشمس ؛ وبعد صلاة العصر حتى الغروب ، وبعد الجمعة حتى ينصرف الناس ؛ ولا يلحق بها الزوال على ما في الكتاب<sup>(2)</sup> ، ويلحق على رواية ؛ والمستند ما في مسلم أنه قال عليه السلام : لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فتصلوها عند ذلك.<sup>(3)</sup> ونهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الفجر حتى تطلع الشمس<sup>(4)</sup> . وفي مسلم ثلاث ساعات كان النبي ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن ، وأن نقبر فيهن موتانا حتى تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع ؛ وحين تقوم قائمة<sup>(5)</sup> الظهيرة حتى تزول الشمس ، وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب<sup>(6)</sup> . قال مالك في الكتاب : وما أدركت أهل الفضل إلا وهم يهجرون ويصلون في نصف النهار، وكرهه<sup>(7)</sup> الشافعي إلا يوم الجمعة ؛ وهذه الآثار معارضة لقوله عليه السلام في مسلم : من نام عن صلاة أو نسيها ، فليصلها إذا ذكرها<sup>(8)</sup> فإن ذلك وقتها<sup>(9)</sup>. وهذا عام في المفروضات المنسيات ، والأول عام في سائر الصلوات-

(1) المغرب : ي .

(2) يعني بالكتاب الملوثة .

(3) انظر صحيح مسلم بشرح النووي - هامش ارشاد الساري 113 / 4 .

(4) المصدر السابق 112 / 4 .

(5) في مسلم ( وحين يقوم قائم ) .

(6) انظر شرح النووي على مسلم 115 / 4 .

(7) فكرهه : د .

(8) انظر شرح النووي على مسلم 369 / 4 .

(9) وقتها : ي ، وقت لها : د .

والخاص مقدم على العام ؛ فلا جرم استثنيت الفوائت وما كان مؤكدا كركعتي الفجر ، وقيام الليل لتأكده بالعادة ؛ والنهي نهى كراهة ، فيصلي القيام بعد الفجر وقبل الصلاة ؛ وكذلك الجنائز وسجود التلاوة بعد الصبح والعصر . وقبل الحمرة على ما في الكتاب ، والمنع فيها في الموطأ ؛ وتخصيص الجواز بما (1) بعد الصبح عند ابن حبيب . أما اذا خشى على الميت ، صلى عليه مطلقا تقدما للواجب الذي هو صون الميت عن الفساد على المكروه الذي هو الوقت ؛ قال صاحب التلقين : ووقت الأداء ينقسم خمسة أضرب : وقت فضيلة وهو أول الأوقات ، وتوسعة وهو آخره ؛ ووقت عذر وهو أوقات الجمع للمسافر ، ووقت مشابه لوقت الفضيلة ؛ ووقت الضرورة ، وهو ما قبل الغروب (2) وطلوع الفجر أو الشمس لأرباب الأعداء ؛ قال والفرق بين وقت التوسعة ووقت الرخصة : أن التأخير إلى التوسعة يجوز من غير عذر، والتأخير لوقت الرخصة لا يجوز الا لعذر لولاه لم يكن اما حظرا وإما ندبا ؛ ويعني بذلك أنه يجوز تأخير الظهر مثلا الى آخر القامة الأولى من غير (3) عذر، ولا يجوز بعد القامة إلا لعذر لولاه لكان آتما على المشهور - وان كان مؤديا أو مضيعا لمندوب على غير المشهور (4) في متعمد تأخير الظهر الى غروب الشمس ؛ فهذا معنى قوله إما حظرا وإما ندبا .

## الفصل الثاني : في وقت صلاة الظهر

وهي مشتقة من الظهيرة وهي شدة الحر، يقال ظهر وظهيرة فكانه (3) وقت ظهور ميل

(1) ما : ي .

(2) الغروب : ي ، المغرب : د .

(3) من قوله : ( والتأخير لوقت الرخصة - الى قوله : من غير عذر) - وهو نحو ثلاثة أسطر ساقطة في ي .

(4) وفي : ي .

(5) وكأنه : ي .

الشمس أو غاية ارتفاعها ؛ لان المرتفع ظاهر أو <sup>(1)</sup> لان وقتها أظهر الأوقات بسبب الظل، وتسمى الهجيرة من الهجرة وهي شدة الحر ؛ وتسمى الأولى ، لأنها أول صلاة صلاحها جبريل برسول الله ﷺ ، ولذلك بدأ العلماء بها في التصنيف ؛ وأول وقتها الزوال وهو نزول الشمس عن وسط السماء ، وعلامته : زيادة الظل بعد نقصانه .

تنبيه

قد يعلم من غير زيادة الظل لكن يحزر خطأ على وجه الأرض <sup>(2)</sup> مسامتا لخط الزوال في السماء بالطرق المعلومة عند أبواب المواقيت ويضع فيه قائما ، وعند <sup>(3)</sup> الزوال يخرج ظل القائم من الخط من غير زيادة الظل خصوصا في الصيف ؛ فهذا أول <sup>(4)</sup> الوقت الاختياري الى أن يصير ظل كل شيء مثله بعد الظل الذي زالت عليه الشمس ؛ وقال أبو حنيفة آخر الاختياري اذا صار ظل كل شيء مثله .

### الفصل الثالث : في وقت صلاة العصر

وهي مأخوذة من العشي فانه يسمى عصرا، وقيل من طرف النهار ، والعرب تسمي كل طرف من النهار عصرا ؛ وفي الحديث حافظوا على العصرين : صلاة قبل طلوع الشمس ، وصلاة قبل غروبها- يريد الصباح والعصر . وأول وقتها إذا

- 
- (1) أو لأن : ي ، ولأن : د .  
(2) كلمة (الأرض) ساقطة في د .  
(3) وعند : ي ، عند : د .  
(4) أول الوقت الاختياري : د ، أول الاختياري - باسقاط (الوقت) : ي .

صار ظل كل شيء مثله إلى غروب الشمس ، ووقت الفضيلة منه : ما دامت الشمس نقية وهو قوله في الكتاب ما رأيت مالكا يحدد في وقت العصر قائمتين بل يقول والشمس<sup>(1)</sup> بيضاء نقية. وروى ابن عبد الحكم أن الفضيلة إلى القائمتين بعد زيادة ظل الزوال - وهما متقاربان ، فان الشمس حينئذ تكون نقية ؛ قال صاحب الطراز ولأصحابنا أن أول وقتها قبل انتهاء القامة الأولى بقدر أربع ركعات في العصر، لقوله عليه السلام في حديث جبريل : وصلى في العصر حين صار ظل كل شيء مثله<sup>(2)</sup> . واللفظ ظاهر من الجملة ، ووافقنا الشافعي ؛ وقال أبو حنيفة أول وقتها آخر القائمتين ، لما في الموطأ عن القاسم بن محمد : ما أدركنا<sup>(3)</sup> الناس إلا وهم يصلون العصر بعشي<sup>(4)</sup> . وهذا يقتضي أن العصر<sup>(5)</sup> بعد القائمتين ، وهو معارض بحديث جبريل ؛ فإن صلى العصر قبل القامة الأولى لا يجزيه ، وقال أشهب أرجو إن صلى العصر قبل القامة ، والعشاء قبل الشفق أن يجزيه - وإن كان لغير عذر ؛ لأن المسافر قد يصلها كذلك عند رحيله<sup>(6)</sup> ، ولأن<sup>(7)</sup> القامة الأولى لو لم تكن وقتا لها لما جاز تقديمها للعذر .

#### فائدة

من علم وقت الظهر، علم وقت العصر : بأن يزيد على ظل الزوال ستة أقدام ونصفا بقدمه، فانه قامة كل أحد غالبا ؛ ومن لم يعلم ظل الزوال ، فقد قال ابن أبي زيد من غلق يده وجعلها بين نحره على ترقوته وبين حنكه وخنصره مما يلي

- (1) كلمة (والشمس) ساقطة في د .
- (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1/363 .
- (3) أدركت : ي - وهو الثابت في الموطأ .
- (4) انظر الموطأ رواية يحيى ص16 - حديث (11) .
- (5) العصر : ي ، الظهر : د - ولعله تحريف .
- (6) رحيله : ي ، رحلته : د - وهو تحريف ظاهر .
- (7) ولأن : د ، لأن : ي .

الترقوة واستقبل الشمس قائماً لا يرفع حاجبيه ؛ فان رأى قرص الشمس ، فقد دخل العصر ؛ وان كان قرصها <sup>(1)</sup> على حاجبيه ، لم يدخل ؛ ويعرف الظهر بأن تضرب وتدا في حائط تكون الشمس عليه عند الزوال ، فإذا زالت الشمس ، انظر طرف ظل الوتد واجعل في يدك خيطا فيه حجر مدلى من أعلى الظل ؛ فإذا جاء الخيط على طرف الظل ، فخط مع الخيط خطا طويلا فإنه يكون خطأ للزوال ابد الدهر ؛ فتى وصل ظل ذلك الوتد اليه ، فقد زالت الشمس ؛ ففي الشتاء يصل إليه أسفل ، وفي الصيف يصل إليه <sup>(2)</sup> فوق .

### الفصل الرابع : في وقت صلاة <sup>(3)</sup> المغرب

وهي مشتقة من الغروب ولا تسمى عشاء لغة ولا شرعا ، وفي الصحيح النهي عن تسميتها عشاء . قال في الكتاب : وقتها غروب قرص الشمس دون الشعاع إلى حين الفراغ منها للمقيمين ، ويمد المسافر الميل ونحوه ؛ ورواية الموطأ إلى الشفق <sup>(4)</sup> ، وهو اختيار الباجي وأبي حنيفة ؛ ووقع في المدونة امتداد وقتها الاختياري ، لقوله في باب التيمم في الذي يخرج من قريته يريد قرية أخرى وهو غير مسافر وعلى غير وضوء إن طمع في ادراك الماء قبل الشفق ، أخر الصلاة ؛ حجة المشهور : أن الامة مجمعة على إقامتها في سائر

(1) كلمة (قرصها) - ساقطة في ي .

(2) جملة ( يصل اليه ) - ساقطة في د .

(3) كلمة ( صلاة ) ساقطة في ي .

(4) انظر ص 19 .

الأعصار والأمصار عند غروب الشمس، ولو كان ممتداً لفعلت فيها<sup>(1)</sup> ما تفعله في الظهر وغيرها من التقديم والتأخير؛ وأمكن أن يقال إن إجماعهم لوقوع الخلاف في امتداد وقتها الاختياري احتياطاً، لأن وقتها غير ممتد وهذا بخلاف سائر الصلوات؛ وحديث جبريل في كونه صلى به عليه السلام المغرب في اليومين في وقت واحد. حجة الثاني ما في مسلم أنه عليه السلام قال وقت المغرب إلى أن تغيب حمرة الشفق، والقياس على سائر الصلوات؛ وإذا قرعنا على عدم امتداد وقتها فما حده؟ فعندنا ما تقدم، وللشافعية قولان؛ أحدهما<sup>(2)</sup> يعتبر بعد الغروب الطهارة ولبس الثياب، والأذان، والإقامة وفعل ثلاث ركعات؛ فان أحرم بها بعد ذلك، فهي قضاء؛ أو في اثناء ذلك، فقد أحرم في الوقت؛ وثانيهما: أنه غير ممدود، وهو قول الشافعي؛ قال صاحب الطراز: واتفقوا على جواز امتدادها إلى مغيب الشفق، لما في الموطأ أنه عليه السلام قرأ في المغرب بالطور، وقرأ بالمرسلات<sup>(3)</sup>؛ قال وهذا مما يقوي امتداد وقتها، لأنه لا يجوز امتداد وقتها إلى بعد الشفق؛ قال وإذا قلنا بالامتداد والاشتراك، فهل تختص العشاء قبل الشفق بمقدار فعلها؟ أو تمتد بعد الشفق بمقدار المغرب؟ وهل يجزئ تقديم العشاء من غير عذر؟ وهل يأثم بتأخير المغرب إلى بعد الشفق؟ يختلف في جميع ذلك كما في الظهر والعصر.

## الفصل الخامس: في وقت العشاء

والعشاء بكسر العين ممدودا: أول الظلام، وعتمة الليل ثلثه وظلمته؛

(1) كلمة (فيها) ساقطة في د .

(2) كلمة (أحدهما) ساقطة في د .

(3) انظر الموطأ ص 62 - حديث (169) .

واعتم القوم إذا ساروا حينئذ ، والعتمة أيضا الإبطاء ؛ وروي<sup>(1)</sup> عن بعض السلف انه كان يغضب ويصيح إذا سمع من يسميها العتمة ويقول إنما هي العشاء؛ لما في مسلم أنه عليه السلام قال لا يغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم، فانها في كتاب الله تعالى العشاء؛ وإنما تعتم بحلاب الإبل<sup>(2)</sup> والسهر في ذلك : أن العادة أن العظماء اذا سموا شيئاً باسم لا يليق العدول عنه، لما فيه من تنقيصهم والرغبة عن صنعهم ؛ والله تعالى أعظم العظماء قد<sup>(3)</sup> سهاها العشاء في قوله تعالى ﴿عِشَاءٌ يَكُونُ<sup>(4)</sup>﴾ ﴿وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ<sup>(5)</sup>﴾. وفي الموطأ عنه عليه السلام : لو يعلمون ما في العتمة والصبح ، لأنوهما ولو حبا<sup>(6)</sup> . وهذا يقتضي الجواز، وأول وقتها مغيب الشفق وهو الحمرة دون البياض ، لقول العرب هذا الثوب أشد حمرة من الشفق ؛ ولو كان البياض ، لما صح ذلك الكلام<sup>(7)</sup> . وفي الجواهر لا تعتبر الصفرة أيضا، قال صاحب الطراز وروي ابن القاسم عنه أيضا<sup>(8)</sup> ان البياض الذي يشك فيه مع الحمرة ؛ وقال ابو حنيفة مغيب البياض، لما في أبي داود : انه عليه السلام كان يصلحها لمغيب القمر لثلاث<sup>(9)</sup> ، وهذا ربع الليل ؛ ويعضده قوله تعالى ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لَدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ<sup>(10)</sup>﴾ . والغسق : اجتماع الظلمة ، ولأنها عبادة متعلقة بأحد النيرين ،

(1) وروي : د ، روى : ي .

(2) انظر صحيح مسلم - بشرح النووي - على هامش ارشاد الساري 3/ 325 .

(3) وقد : ي .

(4) الآية : 16 سورة يوسف .

(5) الآية : 58 - سورة النور .

(6) انظر الموطأ ص 94 - حديث (290) .

(7) كلمة (الكلام) ساقطة في ي .

(8) كلمة (أيضا) ساقطة في د .

(9) انظر سنن أبي داود 1/ 98 .

(10) الآية : 78 - سورة الإسراء .

فيتعلق بالثاني منها ؛ أصله صلاة الصبح مع الفجرين ، ولأن الشفق من الشفقة وهي رقة القلب ؛ فكلمة كان أرق ، كان أولى بالاسم ؛ والبياض أرق من الحمرة ، ولأنه سبب لصلاة ضرورية من الدين ؛ وسبب الضروري لا يثبت الايقتين ؛ والجواب عن الأول : أنه معارض بحديث جبريل ، وعن الثاني : أنه بيان للغاية - ونحن نقول به ؛ وعن الثالث : أنه <sup>(1)</sup> عبادة متعلقة بأحد النيرين ، فيتعلق بأقربهما إلي الشمس ، أصله الصبح ؛ وعن الرابع أنه معارض بما في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال الشفق : الحمرة ، فإذا غاب ، فقد وجبت الصلاة <sup>(2)</sup> . وعن الخامس أنه باطل باثباتهم آخر وقت العشاء إلي الفجر بغير نص ولا إجماع ، بل أكثر العلماء على خلافهم ؛ وكذلك أثبتوا وقت المغرب إلى الشفق ووقت الظهر آخر القامتين ، والجمهور على خلاف ذلك ؛ وفي الكتاب يمتد وقتها الاختياري إلى ثلث الليل ، وكذلك عند الشافعي ؛ وعند ابن حبيب إلى نصف الليل ، وعند أبي حنيفة الليل كله ، وعند النخعي ربع الليل : حجة الثلث حديث جبريل ، حجة النصف : رواية فيه وما في الموطأ أن عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - كتب إلى أبي موسى الأشعري أن صل العشاء ما بينك وبين ثلث الليل ، فإن أخرت ، فإلى نصف الليل - ولا تكن من الغافلين <sup>(3)</sup> .

## الفصل السادس : في وقت الصبح

والصبح والصبح أول النهار ، وقيل من الحمرة التي عند ظهوره ، ومنه

(1) أنها : ي .

(2) انظر ص 15 - حديث (5) .

(3) انظر ص : 16 حديث (7) .



صباحة الوجه لحرته ؛ وتسمى صلاة الفجر ، لتفجر النور كالمياه ؛ وأول وقتها : طلوع الفجر المستطير الصادق - وهو الثاني ، ولا يعتبر الأول الكاذب وهو الذي لا يمتد مع الأفق بل يطلب وسط السماء ؛ وكثير من الفقهاء لا يعرف حقيقته ، ويعتقد أنه عام الوجود في سائر الأزمنة ، وهو خاص ببعض الشتاء ؛ وسبب ذلك : أنه الحجر ، فمتى كان الفجر بالبلدة ونحوها طلعت الحجر قبل الفجر - وهي بيضاء فيعتقد انها الفجر ، فإذا باينت الأفق ظهر من تحتها <sup>(1)</sup> الظلام ، ثم يطلع الفجر بعد ذلك ؛ أما غير الشتاء فيطلع أول الليل أو نصفه <sup>(2)</sup> ، فلا يطلع آخره الا الفجر الحقيقي ؛ ثم يمتد وقتها الاختياري الى الإسفار - وهو في الكتاب ، وقيل إلى طلوع الشمس ؛ قال القاضي أبو بكر : وهو الصحيح ، ولا <sup>(3)</sup> يصح عن مالك غيره ؛ وجه الاول : حديث جبريل ، ووجه الثاني : ما في مسلم : أنه عليه السلام قال اذا صليت الفجر إلى أن يطلع قرص الشمس الأول ، وفي رواية وقت صلاة الصبح من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ؛ قال <sup>(4)</sup> صاحب الطراز : والجمهور انها من صلاة النهار لتحريم الطعام على الصائم ، وهو لا يحرم إلا نهاراً . وقال الأعمش : هي من الليل ، لقوله تعالى ﴿ فَمَحْوَنًا آيَةَ اللَّيْلِ وَجَعَلْنَا آيَةَ النَّهَارِ مُبْصِرَةً <sup>(5)</sup> ﴾ . وآية النهار هي <sup>(6)</sup> الشمس ، ولقوله عليه السلام : صلاة النهار عجماء ، والصبح ليست عجماء ؛ وقول أمية بن أبي الصلت :

والشمس تطلع كل آخر ليلة حمراء تبصر لونها يتوقد

(1) تحت : ي .

(2) ونصفه : ي .

(3) ولا : ي ، لا : د .

(4) قال : ي ، فقال : د .

(5) الآية : 12 سورة الاسراء .

(6) كلمة (هي) ساقطة في د .

وقال المازري قيل هو وقت بداية. والجواب عن الأول: القول بالموجب، وعن الحديث قال الدارقطني هو ليس بحديث وإنما هو قول الفقهاء. وعن الشعر: أن الخليل قال النهار أوله من الفجر، ولعل المراد بالشمس ضياؤها - على حذف المضاف، ويؤكد تقرير هذه الأوقات: حديث جبريل في الترمذي، وأبي داود: أنه عليه السلام قال: أمني جبريل عند البيت مرتين، فصلى بي الظهر حين زالت الشمس وكانت قدر الشراك، وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثله؛ وصلى بي المغرب حين أظفر الصائم، وصلى بي العشاء حين غاب الشفق، وصلى بي الفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم؛ فلما كان الغد صلى بي الظهر حين كان<sup>(1)</sup> ظل كل شيء مثله، وصلى بي العصر حين كان<sup>(2)</sup> ظله مثليه؛ وصلى بي المغرب حين أظفر الصائم، وصلى بي العشاء إلى ثلث الليل، وصلى بي الفجر<sup>(3)</sup> فأسفر؛ ثم التفت إلي فقال يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك، والوقت ما بين هذين الوقتين<sup>(4)</sup>. وفي بعض طرقه: أنه عليه السلام كان يصلي بصلاة جبريل، والناس يصلون بصلاة النبي ﷺ.

## فروع ستة

**الأول** الاشتراك عندنا واقع في الأوقات، خلافاً (ش.ح)<sup>(4)</sup> وابن حبيب من اصحابنا؛ لنا وجوه، أحدها: الأوقات الدالة على جمعه عليه السلام بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء دون غيرها،<sup>(5)</sup> ولولا الاشتراك لروعيت الضرورة في غيرها كما روعيت فيها، والا يلزم نقض العلة لا لموجب. وثانيها أن أرباب الضرورات

- 
- (1) كان: د - وهي رواية أبي داود، صار: ي - وهي رواية الترمذي.
  - (2) الفجر: د - وهي رواية أبي داود، الصبح: ي - وهي رواية الترمذي.
  - (3) انظر سنن أبي داود 93/1 - 94، وجامع الترمذي 1/248.
  - (4) يرمز به (ش) - للشافعي، وبه (ح) لأبي حنيفة، فهما لا يقولان بالاشتراك.
  - (5) غيرهما: ي.

يدركون الصلاتين قبل الغروب وقبل الفجر ، مع انعقاد الاجماع على انه لا يجب عليهم ما خرج وقته في غير محل النزاع ، فيكون وقتها باقيا ؛ ولا معنى للاشتراك الا ذلك . ثالثا : قوله عليه السلام أمني جبريل مرتين الحديث ، وذكر فيه : انه صلى به <sup>(1)</sup> العصر في اليوم الأول حين صار ظل كل شيء مثله ، وصلى به <sup>(1)</sup> الظهر في اليوم الثاني - ذلك الوقت فيكون مشتركا ؛ احتجوا بحديث عبد الله ابن عمر ، وفيه <sup>(2)</sup> وقت الظهر مالم يدخل وقت العصر . وبحديث جبريل ، وانها يوجبان حصر الاوقات ؛ وأما أوقات الضرورات فخاصة <sup>(3)</sup> بهم .

والجواب عن الأول والثاني : قوله عليه السلام : من أدرك ركعة قبل غروب الشمس فقد أدرك العصر ، فلا بد من الجمع بين الأحاديث ؛ فيحمل الأول على أفضل الأوقات <sup>(4)</sup> ، والثاني على ما فيه تفريط أو عذر . وعن الثالث : أن معنى اختصاص الوقت بآداب الضرورات : أنهم غير مقصرين فيه ، بخلاف غيرهم لما ذكرناه من الإجماع على عدم لزوم ما خرج وقته . **التفريع** : إذا قلنا بالاشتراك ، فالمشهور المنقول في الجواهر : انه خاص بأربع ركعات من أول القامة الثانية ؛ وقال التونسي الاشتراك في آخر القامة الأولى بقدر أربع ركعات . ومنشأ القولين : قوله عليه السلام - فصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثله - ان حملنا الصلاة على أسبابها وهو مجاز - كان الاشتراك واقعا في القامة الثانية ، أو على أحكامها - وهو الحقيقة كان الاشتراك في آخر الأولى ؛ ولا يتجه في قوله - عليه السلام - : فصلى بي الظهر حين زالت الشمس الا الابتداء والمجاز ، ويكون من إطلاق لفظ الكل على الجزء ، وكذلك المغرب والصبح ؛ فيتأكد المشهور بهذه الصلوات . قال صاحب التلخيص لما بين القامتين ثلاثة أقوال :

(1) به : ي ، بي : د .

(2) كلمة ( وفيه ) ساقطة في ي .

(3) خاصة : ي ، خاص : د - ولعل الصواب ما أثبت .

(4) الأوقات : د ، الوقت : ي .

مشترك بين الصلاتين ، مقسوم بينها بقدر اشتراك<sup>(1)</sup> ، مستقل بذاته . قال ولو صلى الظهر عند الزوال والعصر بإثره ، لم تجب عليه<sup>(2)</sup> الا اءادة على القول بالاشتراك ؛ وحكاها صاحب اللباب . وقال أشهب الاشتراك عام في الثانية ، بدليل أرباب الضرورات ؛ وقال صاحب التلقين وابن القصار وغيرهما : تختصر الظهر بمقدارها عند الزوال ، والعصر بمقدارها عند الغروب ؛ لوجوب ايقاع الظهر قبل العصر ، وفوات الظهر مع ايجاب العصر آخر النهار ؛ وقال المازري وعند بعض الأصحاب عدم الاختصاص مطلقا ، ويقول تقدم الظهر لاجل الترتيب ، لا لعدم الاشتراك .

الثاني قال صاحب الطراز تجب الصلاة عندنا وعند الشافعي وجوبا موسعا من أول الوقت ، وعند زفر يجب تأخير الوقت بقدر ما توقع فيه الصلاة ؛ وقال أبو بكر الرازي من الحنفية يكتفي<sup>(3)</sup> بتكبيرة الإحرام . وقال الكرخي منهم تجب اما بالشروع ، أو بالتأخير إلى آخر الوقت ؛ واختلف القائلون بآخر الوقت : هل هي نافلة أول الوقت<sup>(4)</sup> ، أو موقوفة ؟ فان خرج الوقت وهو مكلف اثبتنا أنها واجبة ، والا كانت نفلا . وروى المزني عن الشافعية أن الوجوب متعلق بأول الوقت ، وحكي عن بعضهم : أن من مات وسط الوقت أمم ، وعندنا لا يأثم .

#### قاعدة :

الواجب<sup>(5)</sup> المخير والموسع والكفاية<sup>(6)</sup> ، كلها مشتركة في ان الوجوب

(1) جملة (بقدر اشتراك) ساقطة في ي .

(2) كلمة (عليه) ساقطة في د .

(3) كلمة (يكتني) ساقطة في د .

(4) جملة (هل هي نافلة أول الوقت) ساقطة في د .

(5) كلمة (الواجب) ساقطة في د .

(6) والكفاية : ي ، وعلى الكفاية : د .

متعلق بأحد الأمور ؛ ففي الخير بأحد الخصال ، والموسع بأحد الأزمان الكامنة بين طرفي الوقت ، وفي الكفاية بأحد الطوائف ؛ ومتى تعلق الوجوب بقدر مشترك كفى فيه فرد من أفرادها ، ولا يتعين الإخلال به إلا بترك جميع أفرادها ، فلا جرم خرج المكلف عن العهدة بأي زمان كان منها إلا بترك جميعها ؛ فمن لاحظ هذه القاعدة - وهو الحق - قال الوقت كله طرف الوجوب، لتحقق المشترك في جملة أجزائه الذي هو متعلق الوجوب ؛ ومن لاحظ أن الوقت سبب والأجزاء حاصل بالفعل أول الوقت، مع أن الأصل ترتب المسببات على أسبابها ، حكم بان أوله وقت الوجوب ؛ ومن لاحظ أن حقيقة الواجب ما يلحق الأثم بتركه - وهذا إنما يتحقق آخر الوقت ، قال الوجوب مختص به ؛ ومن أشكلت عليه الحجاج ، قال بالوقف، والحق الأبلغ معنى ما تقدم في تقرير القاعدة .

### فروع

قال القاضي عبد الوهاب الذي تقتضيه أصول مذهب<sup>(1)</sup> مالك - رحمة الله عليه - : انه لا يجوز تأخير الواجب الخير إلا لبدل وهو العزم على أدائها في الوقت ، لأن من توجه عليه الأمر ولم يفعل ولم يعزم على الفعل ؛ فهو معرض عن الأمر بالضرورة ، والمعرض عن الأمر عاص ، والعاصي يستحق العقاب ؛ واختار الباجي وغيره عدم وجوب هذا العزم ، لان الأمر دل على وجوب الفعل فقط ، والأصل عدم وجوب غيره ؛ ولان البدل يقوم مقام البدل ، فيلزم سقوط المأمور به وهو خلاف الاجماع . الثالث : قال صاحب الطراز لا تزال الصلاة أداء ما بقي الوقت الضروري ، لأن الأداء إيقاع العبادة في وقتها المحدود لها وهذا الوقت محدود لها<sup>(2)</sup> ؛ فاذا تعمد التأخير إلى آخر

(1) كلمة (مذهب) ساقطة في د .

(2) جملة (وهذا الوقت محدود لها) ساقطة في د .

الضروري، لا يأثم عند ابن القصار - حملاً لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس ، فقد أدرك العصر <sup>(1)</sup> - على إدراك الأداء والمؤدي ليس بآثم ، لأنه فعل ما أمر به . وقال الثوري لوقيل بالإثم لم يبعد ، للتأخير عن الوقت المحدود في حديث <sup>(2)</sup> جبريل ؛ قال <sup>(3)</sup> ولا خلاف أن <sup>(4)</sup> من تعمد التأخر حتى بقي زمان ركعة فقط أنه عاص . ورجح صاحب الطراز الأول - محتجاً بان العبادة تسقط في هذه الحالة بالأعذار ، ولولا أن الوقت باق لم يسقط ؛ وأنكر الإجماع ، وظاهر كلام ابن القصار يأباه ؛ قال <sup>(5)</sup> صاحب المقدمات : اتفق أصحاب مالك على امتناع تأخير الصلاة عن الوقت المختار الى ما بعده من وقت الضرورة، وانه لا تجوز الا لضرورة وهو القامة في الظهر والقامتان في العصر ، أو ما لم <sup>(6)</sup> تصفر الشمس ؛ ومغيب الشفق في المغرب على القول بأن له وقتين ، وانقضاء نصف الليل في العشاء الأخيرة <sup>(7)</sup> ، والإسفار في الصباح ؛ لقوله - عليه السلام - تلك صلاة المنافقين - الحديث . ولانه لم يعهد في السلف ، فمن فعل ذلك فهو مضيع لصلاته وان كان مؤدياً ؛ واما تركها حتى يخرج الوقت فمن الكبائر ، لقوله تعالى ﴿ فَخَلَفَ مِنْ بَعدِهِمْ خَلْفًا أَضَاعُوا الصَّلَاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهْوَاتِ ، فَسَوْفَ يَلْقَوْنَ غِيًّا <sup>(8)</sup> ﴾ .

(1) أخرجه الجماعة ، انظر فيض القدير 6/ 44 .

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1/ 363 - ومرت الاشارة اليه .

(3) كلمة (قال) ساقطة في د .

(4) أن من : د ، إن : ي .

(5) قال : د ، وقال : ي .

(6) ما لم : د ، مالا : ي .

(7) كلمة (الأخيرة) ساقطة في ي .

(8) الآية : 59 - سورة مريم .

الرابع في التأخير والتعجيل، قال في الكتاب أحب إلي أن يصلي الظهر في الشتاء والصيف - والفيء ذراع كما أمر به عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(1)</sup> ، واستحب الشافعي رحمه الله التعجيل أول الوقت ، أبو حنيفة التأخير إلى آخر الوقت للفتى والجماعة<sup>(2)</sup> . لنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه - كتب إلى عماله : ان أهم أموركم عندي : الصلاة ، فمن حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ؛ ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع . ثم كتب أن صلوا الظهر إذا كان الفيء ذراعاً إلى أن يكون ظل أحدكم<sup>(3)</sup> مثله<sup>(4)</sup> . حجة الشافعي : ما في الموطأ أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري أن صل الظهر إذا زاعت الشمس<sup>(5)</sup> . وعن أبي داود كان عليه السلام يصلي الظهر إذا زالت الشمس<sup>(6)</sup> . - وكان : يشعر بالدوام والعادة . وفيه أيضاً سئل عليه السلام عن أفضل الأعمال ، فقال : الصلاة لأول وقتها<sup>(7)</sup> . حجة أبي حنيفة : ما في الموطأ أن أبا هريرة سئل عن أول وقت الصلاة ؟ فقال للسائل صل الظهر إذا كان ظلك مثلك ، والعصر إذا كان ظلك مثلك<sup>(8)</sup> .

**وجواب الشافعي** ان كتابه<sup>(9)</sup> لأبي موسى الأشعري تحذير عن قبل الزوال ، أو يخصه<sup>(10)</sup> بذلك في نفسه جمعاً بين كتابته . وعن الثاني أن نعلم أن الأذان بعد الزوال لاجتماع الناس

(1) انظر ج 55 / 1 .

(2) والجماعات : ي .

(3) ظل كل شيء مثله : ي .

(4) أخرجه مالك في الموطأ ص 15 حديث ( 6 ) .

(5) المصدر السابق .

(6) انظر سنن أبي داود 96 / 1 .

(7) المصدر السابق 101 / 1 .

(8) انظر الموطأ ص 16 .

(9) كتابه : ي ، كتابته : د .

(10) بذلك : ي ، ذلك : د .

والنفل ، وهذه سنة السلف .

وجواب أبي حنيفة عما في الموطأ عن أبي هريرة أنه سئل عن وقت الصلاة ، لعل ذلك كان في زمن الشتاء إذا كان ظل الزوال كذلك ، أولعله سئل عن آخر الوقت ، فلا يكون بينه وبين قول عمر خلاف ، بل قول عمر أرجح<sup>(1)</sup> ؛ لكونه إمام المسلمين وأكثر فحصا عن دينهم . وأما قوله والفقيه ذراع ، فالفقيه لا يقال إلا بعد الزوال ؛ لان الظل يفيم للزيادة بعد النقصان : أي يرجع . وأما الذراع ، فقال التونسي : هو ربع القامة ، فانه الغالب من كل انسان ؛ قال صاحب الطراز علة ذلك اجتماع الناس . وأما الفذ ، فظاهر قوله أنه لا يؤخر ، وكذلك نص عليه ابن أبي زيد في الرسالة<sup>(2)</sup> ، وهو قول ابن حبيب والعراقيين فيه<sup>(3)</sup> وفي الجماعة المتوفرة ؛ وروى ابن القاسم انه يؤخر قليلا ، لان مساجد الجماعات<sup>(4)</sup> أصل في الصلوات ، وما عداهم تبع لهم .

### فروع مرتب<sup>(5)</sup>

قال صاحب الطراز ظاهر الكتاب ان الذراع لا يزداد عليه لشدة الحر لذهابه به . وقال أشهب والشافعي يؤخر ذراعين لما في أبي داود ان شدة الحر من فيح جهنم ، فإذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة<sup>(6)</sup> . قال أبو داود حتى رأينا<sup>(7)</sup> الفيء في التلول . ومعنى الإبراد الدخول

(1) راجع : ي .

(2) انظر الرسالة بشرح أبي الحسن 1/ 220 .

(3) فيه : د ، عنه : ي .

(4) الجماعات : ي ، الجماعة : د .

(5) مركب : ي ، مرتب : د .

(6) انظر سنن أبي داود 1/ 96 .

(7) رأينا : ي ، رأيت : د ، والرواية : رأينا .



في وقت البرد ، نحو أتهم وأنجد ، إذا دخل تهامة ونجداً ؛ وأصبح وامسى ، إذا دخل في الصباح والمساء ؛ والتلول جمع تل وهو الرابية ، وفيح جهنم : انتشار حرها ، وأصله : السعة ؛ ومنه مكان افيح ، وأرض فيحاء أي واسعة . ويحتمل أن يكون ذلك من جهنم<sup>(1)</sup> حقيقة ، كما روي ان النار اشتكت الى ربها : أن قد أكل بعضي بعضا ، فأذن لها في نفسين : نفس في الشتاء ، ونفس في الصيف ؛ فأشد ما تجذونه من الحر في الصيف فهو من نفسها ، وأشد ما ترونه من البرد في الشتاء فهو منها . وقيل أراد التشبيه ، واختلف في ابراد الفذ : فقال ابن حبيب لا يبرد ، واشترط الشافعي في الإبراد أربعة شروط : الاجتماع في المسجد ، وشدة الحر ، والبلاد الحارة كالحجاز وبعض العراق ؛ واختلف قوله في اتيان الناس المسجد من بعد ، واختار الباجي إلحاق الفذ بالجماعة بجامع<sup>(2)</sup> الحر المشغل عن مقاصد الصلاة ؛ قال كالأحوال النفسانية نحو افراط الجوع والعطش اذا حضرت الصلاة معها .

### فرع :

قال صاحب الطراز قال مالك في المبسوط لا تؤخر العصر عن وقتها مثل الظهر ، قال الباجي وهو قول الجمهور من أصحابنا ؛ لأنها تدرك الناس متأهين ، بخلاف الظهر ، فإنها تأتي وقت قائمة ودعة ؛ وسوى في التلقين بينهما ، وهو قول : اشهب في النوادر لتحصيل<sup>(3)</sup> فضيلة الجماعة ؛ وروى مالك ومسلم الذي تفوته صلاة العصر فكأنها وترأهله وما له<sup>(4)</sup> . قال البخاري : وترت الرجل إذا قتلت له قتيلا واخذت ماله<sup>(5)</sup> . وقال

(1) من فيح جهنم : ي .

(2) بجامع : ي ، لجامع : د .

(3) ولتحصيل : ي .

(4) انظر الموطأ ص 18 - حديث (20) ، وصحيح مسلم 306/3 .

(5) وهي رواية المستملي ، انظر فتح الباري على صحيح البخاري 2/170 .

الخطابي وتر : نقص (1) وبقي وترأ ، ولأن النفل بعدها ممنوع ، فتؤخر (2) حتى يتنفل الناس ؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة : تؤخر ما دامت الشمس نقية . وأما المغرب ، فيتمجل (3) أول وقتها (4) للعمل ، ولأن الأصل المبادرة إلى طاعة الله تعالى ؛ وأما العشاء ، فقال صاحب الطراز يستحب تأخيرها لئلا تفوت الناس بسبب اشتغالهم بأعشيتهم ، ولا تؤخر جدا ؛ وقد أنكر في الكتاب تأخيرها إلى ثلث الليل ، خلافا (ش ، ح) ؛ وروى العراقيون تأخيرها لذلك ، لما في البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال مكثنا ذات ليلة ننتظر النبي ﷺ لصلاة العشاء ، خرج علينا حين ذهب ثلث الليل أو بعده فلا أدري أشيء شغله في أهله أو غير ذلك ؟ فقال حين خرج انكم تنتظرون صلاة ما ينتظرها أهل دين غيركم ، ولولا أن يتنفل على امتي ، لصليت بهم هذه الساعة ، ثم أمر المؤذن فأقام الصلاة (5) وهذا الحديث كما يدل على جواز التأخير ، يدل على ترك التأخير لانتفاء ذلك ؛ فإن لولا تدل على انتفاء الشيء لوجود غيره ، ولقول ابن عمر : فلا أدري أشيء شغله ؟ فانه يدل على أن عاداتهم خلاف ذلك ؛ وفي الجواهر قيل تقديمها أفضل ، وقال بعض المتأخرين بالتقديم إن اجتمع الناس ، وينتظرون إن أبطأوا ؛ واستحب ابن حبيب تأخيرها في زمن الشتاء قليلا لطول الليل ، وفي ليالي رمضان أكثر من ذلك توسعة على الناس في الإفطار ؛ وأما الصبح فتعجلها أفضل على ظاهر الكتاب عند الشافعي ، خلافا (ح) - محتجا بان الواقع من التغليس كان لضرورة أنهم أرباب ضرورات في أعمالهم وفلاحهم (6) ؛ وان الاصل

(1) نقص : ي ، بعض : د .

(2) كلمة (فتؤخر) ساقطة في ي .

(3) فيتمجل : د ، يتمجل : ي .

(4) الوقت : ي .

(5) انظر فتح الباري على صحيح البخاري 2/190 .

(6) وفلاحهم : ي .

التأخير لما في الترمذي أسفروا بالفجر ، فهو أعظم للأجر<sup>(1)</sup> . وفي البخاري عن ابن مسعود انه صلى حين طلع الفجر ، ثم قال ما صلى النبي ﷺ - هذه الصلاة هذا الوقت إلا في هذه الليلة في هذا المكان<sup>(2)</sup> - يعني يوم الجمع في الحج . لنا ما في مسلم : سئل عليه السلام أي الأعمال أفضل ؟ فقال الصلاة لأول وقتها<sup>(3)</sup> . وما في أبي داود أول الوقت رضوان الله ، وآخره عفو الله<sup>(4)</sup> . وما في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها : كان نساء مؤمنات يشهدن الفجر مع رسول الله ﷺ متلفعات بمروطهن ، ثم ينقلبن ما يعرفن من الغلس<sup>(5)</sup> . والتلفع : التلفف ، والمرط : الكساء الغليظ ، وكان يشعر بالدوام ؛ ولقوله عليه السلام ان بلا لا يؤذن ليلا فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم<sup>(6)</sup> . ولولا التغليس لما حسن تقديم الأذان ، وفي أبي داود أنه عليه السلام أسفر مرة بالصبح ثم لم يعد إلى الإسفار حتى قبضه الله . والجواب عن قوله عليه السلام أسفروا بالفجر ، فانه أعظم للأجر : أنه محمول على تعدي وقت الظن إلى وقت اليقين ، ودليله قوله : أسفروا بالفجر ، ولم يقل أسفروا بالصلاة . وعلى هذا يحمل حديث ابن مسعود اذا ثبت ان التغليس أفضل ، قال صاحب الطراز فعلها مع الجماعة في الإسفار افضل من التغليس منفرداً ، لان فضيلة الجماعة مقدمة على فضيلة الوقت ، بدليل الجمع بين المغرب والعشاء ليلة المطر .

- 
- (1) انظر جامع الترمذي 262 / 1 .
  - (2) يعني المشعر الحرام - انظر فتح الباري على صحيح البخاري 278 / 4 .
  - (3) أخرجه البخاري في صحيحه 1 / 148 - 149 ، والبيهقي في السنن الكبرى 1 / 434 .
  - (4) لم أقف عليه في سنن أبي داود ، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1 / 436 .
  - (5) الموطأ ص 4 - حديث (3) ، وأخرجه البخاري بهذا اللفظ في صحيحه . انظر فتح الباري 2 / 195 .
  - (6) أخرجه مالك في الموطأ ص 60 . حديث (159) .

## تمهيد

الأصل ان المبادرة الى طاعة الله تعالى في سائر الأحوال افضل ، لما فيه من اظهار الطوعية والأمن من تفويت مصلحة العبادة ؛ الا ان يقوم معارض راجح<sup>(1)</sup> كالحر ، فإن الإبراد مقدم على مصلحة العبادة ؛ لأن المشي في الحر الشديد يذهب الخشوع الذي هو أفضل أوصاف الصلاة ؛ ولهذا أمرنا بالمشي الى الجماعة بالسكينة والوقار - وان فاتت المبادرة وصلاة الجماعة وبركة الاقتداء ؛ وهذا عممه<sup>(2)</sup> الشرع في سائر الصلوات ، ولذلك قال صاحب القبس اذا تعارض الشغل والصلاة ، فالأخير من العلماء على تقديم الشغل ليتفرغ للخشوع . وقال غيره : ينبغي أن تؤخر الصلاة بكل<sup>(3)</sup> مشوش ، ويؤخر الحاكم الحكم لأجله ، كإفراط الظم والجوع والحفنة ، لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيح اذا حضر العشاء والصلاة - زاد الدارقطني : وأحدكم صائم فليبدأ بالعشاء<sup>(4)</sup> .

## تمة

قال في الكتاب : لم ار مالكا يعجبه هذا الحديث الذي جاء : إن الرجل ليصلي الصلاة وما فاتته ، ولما فاته من وقتها أعظم من الدنيا وما فيها . لأنه<sup>(5)</sup> كان يرى الناس يؤخرون الصلاة حتى يتمكن الوقت ، قال صاحب الطراز يريد لم يكن يأخذ بعمومه ولكن يراعي أول الوقت في الجملة ؛ ولأن راوي هذا

(1) أرجح : ي .

(2) عمه : ي .

(3) لكل : ي .

(4) أخرجه أبو داود ، انظر كتابه السنن 2 / 310 .

(5) لأنه : ي ، لكن : د .

الحديث من المرجئة ، فلا يأخذ مالك بحديثه .

الخامس : في (1) الصلاة الوسطى : فيها تسعة مذاهب ، قال صاحب الطراز : هي الصبح عند مالك والشافعي ، والظهر عند زيد بن ثابت ، والعصر عند أبي حنيفة ، والمغرب عند قبيصة بن ذؤيب ؛ قال وقيل العشاء ، وقيل الصلوات الخمس ، وقيل مبهم في الخمس كما أخفيت ليلة القدر ، وساعة الجمعة ؛ قال (2) ولو قيل إنها (3) الجمعة لانجه . ونقله المازري عن غيره ، ونقل عن بعض الأصحاب انها العصر والصبح . والوسطى مونثة أوسط ، اما من الفضيلة فلقوله تعالى ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ (4) . ﴿ وَقَالَ أَوْسَطُهُمْ ﴾ (5) . أو من التوسط بين صلاتين (6) وهو مشترك في سائر الصلوات ، والصبح أحق بالمعنيين ؛ أما الفضل ، فلقوله (7) تعالى ﴿ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا ﴾ (8) . وفي الصحيحين تجتمع ملائكة الليل وملائكة النهار في صلاة الصبح . قال أبو هريرة اقروا (9) ان شتم ﴿ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا ﴾ (10) . وقوله عليه السلام لو يعلمون ما في العتمة والصبح (11) لأتوها ولو حبوا (12) ، دليل

(1) كلمة (في) ساقطة في ي .

(2) كلمة (قال) ساقطة في د .

(3) إنها : ي ، إنها : د .

(4) الآية : 238 - سورة البقرة .

(5) الآية : 28 - سورة القلم .

(6) الصلاتين : ي .

(7) فلقوله : ي ، فكقوله : د .

(8) الآية : 78 - سورة الاسراء ، وسبقت الاشارة اليها .

(9) كلمة (اقروا) ساقطة في د .

(10) انظر فتح الباري على صحيح البخاري 2/ 173 - 176 ، وصحيح مسلم بشرح النووي

315 /3 .

(11) العتمة والصبح : ي ، الصبح والعتمة : د .

(12) أخرجه مالك وأحمد والبخاري ومسلم والنسائي من حديث أبي هريرة ، ومرة الاشارة

اليه .

فضلها ؛ والصبح افضلها ، لما في مسلم عنه عليه السلام من صلى العشاء في جماعة فكأنها قام نصف ليلة ، ومن صلى الصبح في جماعة ، فكأنها صلى الليل كله <sup>(1)</sup> . فتكون الصبح أفضل الخمس ، ولأنها أكثر مشقة ؛ وتأتي في وقت الرغبة عن الصلاة <sup>(2)</sup> إلى النوم ، فتكون <sup>(3)</sup> أقرب للتضييع فيناسب الاهتمام بالحث على حفظها؛ لتخصصها بالذكر في الكتاب العزيز ، فتكون هي المرادة منه ؛ وأما التوسط باعتبار الوقت، فلأنها منقطعة عما قبلها وعما بعدها عن المشاركة ، بخلاف غيرها؛ حجة الظهر : توسطها وقت الظهر ، وحجة العصر : ما في الصحيح من قوله عليه السلام يوم الأحزاب : شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ، ملأ الله بيوتهم وقبورهم ناراً <sup>(4)</sup> . أو أنها تأتي في وقت البيع والشراء فتضيع ، فنبه على المحافظة عليها كما قال في الجمعة: ﴿وَدَرُوا الْبَيْعَ﴾ <sup>(5)</sup> . حجة المغرب : توسط عددها بين الثنائية والرابعة وعدم امتداد وقتها وتجسيم الشرع لها وإتمامها في السفر . حجة العشاء : اختصاصها بعدم تعلقها بشيء من النهار بخلاف غيرها ، ولقوله عليه السلام فضلتنم بها على سائر الامم ولم تصلها أمة قبلكم <sup>(6)</sup> ، ولان النوم قد يغلب فيها فتضييع . حجة الخمس : انها الاوسط لها لكونها فردا وما لاوسط له إذا اطلق عليه الوسط كان كناية عن جميعه .

والجواب عن الأول : أنها أخف مشقة من سائر الصلوات ، لإتيانها وقت

(1) إن هذا الحديث لم يتفرد به مسلم ، بل أخرجه أبو داود والترمذي . انظر فيض القدير 165 /6 .

(2) جملة ( عن الصلاة ) ساقطة في د .

(3) من قوله ( فتكون أقرب للتضييع ) - الى قوله ( في الكتاب العزيز ) ساقط في ي .

(4) انظر صحيح مسلم بشرح النووي 307 /3 .

(5) الآية 9 سورة الجمعة .

(6) مر آنفاً تخريج هذا الحديث .

فترة من الأعمال ، والاجر على قدر النصب ، فتنحط رتبها . وعن الثاني ان المتروك يوم الأحزاب ثلاثة<sup>(1)</sup> : الظهر والعصر والمغرب ، فلعل الإشارة للجميع أو غيرها من الثلاث أوهي ، لكن يكون تفضيلها على ما معها فلا يتناول الصبح .

وعن الثالث : انا بينا ان الصبح افضل بالنص الصريح ، فلا يدفع<sup>(2)</sup> بالاستدلال . وعن الرابع ما تقدم في الثالث ، وعن الخامس ان الكناية لا يعدل إليها إلا عند عدم التصريح وقد وجد كما تقدم . ولأن الثالث يمكن ان يجعل وسطا للخمسة ، لتأخره<sup>(3)</sup> عن اثنين وتقدمه على اثنين .

### قاعدة

الأصل في كثرة الثواب والعقاب وقتلها : أن يتبع كثرة المصلحة في الفعل وقتلها ، وكثرة المفسدة وقتلها ؛ كتفضيل التصدق بالدينار على الدرهم ، واحياء الرجل الأفضل افضل من احياء المفضول ؛ واثم الأذية في الأعراض والنفوس ، أعظم من الأذية في الأموال ؛ وكذلك غالب<sup>(4)</sup> الشريعة ؛ وقد يستوى الفعلان في المصلحة والمفسدة من كل وجه ، ويوجب<sup>(5)</sup> الله سبحانه احدهما دون الآخر ؛ كإيجاب الفاتحة في الصلاة دون غيرها مع مساواتها لنفسها ، وكتكبيرة الإحرام مع غيرها من التكبيرات ؛ وأبعد من هذا عن القاعدة تفضيل الأقل مصلحة على الأكثر ، كتفضيل القصر على الإتمام مع اشتغال الإتمام على مزيد

(1) كلمة (ثلاثة) ساقطة في ي .

(2) يرفع : ي .

(3) لتأخره : ي ، لتأخره : د .

(4) غاية : ي .

(5) ويوجب : ي ، يوجب : د .

الخضوع والإجلال وأنواع التقرب ؛ وكتفضيل الصبح على سائر الصلوات عندنا ، وتفضيل العصر على رأي من <sup>(1)</sup> قصر القراءة فيها على ما وردت السنة به ؛ وكتفضيل ركعة الوتر على ركعتي الفجر ، والله تعالى هو الفاعل المختار يفضل ما شاء على ما شاء <sup>(2)</sup> ، ومن شاء على من شاء - سبحانه وتعالى ، إليه يرجع الأمر كله .

السادس في اثبات الأوقات، قال صاحب الطراز : إذا حصل الغيم ، أخر حتى يتيقن الوقت ولا يكتفي بالظن ، بخلاف القبلة ؛ والفرق من وجهين ، أحدهما : أن الوصول إلى اليقين ممكن في الوقت ، بخلاف القبلة . الثاني أن القبلة يجوز تركها في الخوف والنافلة ، بخلاف الوقت ؛ قال ويجوز التقليد المأمون كإيعة المساجد ، لانه لم يزل المسلمون يهرعون للصلاة عند الإقامة من غير اعتبار مقياس ؛ وكذلك المؤذنون ، لقوله عليه السلام المؤذنون أمناء. وفي الجواهر من اشتبه عليه الوقت فليجهد ليغلب على ظنه ، وان خفي ضوء الشمس استدل بالاوراد والأعمال ، وسؤال أربابها واحتياط ؛ قال وروى مطرف عن مالك أن منه الصلاة في الغيم ، وتأخير الظهر وتعجيل العصر ؛ وتأخير المغرب حتى لا يشك في الليل ، وتعجيل العشاء ويتحرى في ذهاب الحمرة ، وتأخير الصبح حتى لا يشك في الفجر .

### الفصل السابع : في أوقات الضرورات .

وهي الجنون ، والإغماء ، والصبأ ، والكفر ، والحيض ، والنفاس ، زاد

(1) مع : ي .

(2) جملة (على ما شاء) ساقطة في د .



صاحب التلقين النسيان ؛ وأفضل ذلك فأقول : قال في (1) الكتاب : المجنون والمغمى عليه والحائض والكافر - إن كان ذلك بالنهار قضاوا ذلك اليوم ، أو بالليل قضاوا صلاة تلك الليلة ؛ أو ما يقضى فيه صلاة واحدة ، قضاوا الأخيرة منها قاله صاحب الطراز . يريد زالت أذارهم ، ويريد بالقضاء الفعل ؛ نحو قوله تعالى ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ﴾ ، لأنهم (2) يقضون الصلاة التي خرج وقتها ، قال (3) فان زال العذر قبل خروج الوقت الاختياري الأول ، فلا خلاف أنهم يصلونها ؛ وإن خرج وقت الظهر أو غاب الشفق ، صلوهما عندنا وعند الشافعي ؛ وعند أبي حنيفة الأخيرة فقط ، إلا أن يدرك من الأولى تكبيرة . لنا ان وقت الاولى مشارك لوقت الثانية في الضرورة ، ولولا ذلك لما أخرت المغرب ليلة عرفة الى المزدلفة ؛ وروى ابن المنذر عن عبد الرحمان بن عوف عن ابن عباس في الحائض تطهر قبل الفجر : تصلي المغرب والعشاء . وقوله في الكتاب قضاوا الأخيرة منها ، وللشافعي قولان في التقديم (4) ، أحدهما : كقولنا ، والآخر يدركها بوقت الطهارة وإيقاع ركعة ؛ وفي الجديده قولان يدرك الصلاتين بركعة ، والثاني بتكبيرة نظراً للاشتراك في آخر الوقت لها . لنا (5) ما في الموطأ قال عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس ، فقد أدرك العصر . وهو يدل على نفي مشاركة الظهر لها في هذا القدر ، وأنها لا تدرك بأقل منه ؛ وأما احتجاجهم بقوله عليه السلام في مسلم اذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل الشمس فليتم الصلاة ، فهو حجة لنا ، لأن ادراك السجود فرع ادراك الركوع ؛ وفي الجواهر لا تلزم الصلاة بأقل من ادراك ركعة . وقال اشهب تلزم بالركوع فقط ، قال والمشهور أن آخر الاوقات لأولى (6) الصلاتين ؛ وسبب

(1) في الكتاب : ي ، صاحب الكتاب : د

(2) لا أنهم : ي .

(3) كلمة (قال) ساقطة في د .

(4) جملة (في التقديم) ساقطة في ي .

(5) لما : ي .

(6) لأولى : ي ، لأول : د

الخلافاً : أن الاشتراك هل هو من أول وقت الأولى الى آخر وقت الثانية ، او تختص الأولى بمقدارها من آخر وقتها ، والأخيرة بمقدارها من آخر وقتها<sup>(1)</sup> ؛ ويظهر الخلافاً في أربع ركعات قبل الفجر : هل تدرك بها الصلاتان أو العشاء فقط وهو قول ابن الماجشون وابن مسلمة ؛ وكذلك ثلاث ركعات للحائض المسافرة تدرك العشاء خاصة عند ابن القاسم ، والصلايتين عند ابن عبد الحكم . واعلم ان في هذا المقام إشكالين ، احدهما : ان مقتضى الخلافاً في آخر الأوقات لأولى<sup>(2)</sup> الصلايتين أو أخراهما<sup>(3)</sup> ، يقتضي الخلافاً فيمن سافر قبل الغروب بركعة : هل يقصر الظهر أم لا ؟ ولا يكاد يوجد ذلك في المذهب ، وهو موجود مشهور في العشاء ؛ فهل الحكم واحد أو مختلف ويحتاج حينئذ الى الفرق . وثانيها انه يلزم ايضاً ان الحائض اذا طهرت قبل الغروب بركعة ان يجب عليها الظهر ويسقط العصر بناء على أنه آخر الوقت<sup>(4)</sup> للصلاة الأولى، ولم اره في المذهب ؛ غاية ما رأيت فروع :

**الأول :** المازري<sup>(5)</sup> قال بعض المتأخرين إذا أخرت العصر إلى قبل الغروب بركعة فحاضت ، فإنها تقضيها ؛ فإن كان هذا بناء على أن هذه الركعة للظهر بناء على المشهور من أواخر الأوقات ، فحاضت في وقت الظهر ولم تحض في وقت العصر فتقضيها ، فقد استوى البابان في الليل والنهار ؛ وإن لم يكن كذلك ، أو كانت التسوية خاصة ، فهذا المتأخر المحكي عنه ؛ فيكون الفرق لغيره : أن المسافر يقصر العصر<sup>(6)</sup> اذا سافر قبل الغروب بركعة

(1) جملة (والأخيرة بمقدارها في آخر وقتها) ساقطة في د .

(2) لأولى : ي ، لأول : د .

(3) أو أخراهما : ي ، ولأخراهما : د .

(4) الأوقات : ي .

(5) الأول قال المازري : ي .

(6) الصلاة : ي .

ولا يقصر العشاء على أحد القولين<sup>(1)</sup> إذا سافر قبل الفجر بركعة ؛ ان اهتمام الشرع بالمغرب في الوقت اكثر من الظهر، لتضييقه<sup>(2)</sup> الوقت في المغرب على المشهور وتوسيعه للظهر اجماعاً ؛ فلا يلزم من جعل آخر الوقت للمغرب<sup>(3)</sup> ، لمزيد اهتمام الشرع جعله للظهر فافتراقاً .

**الثاني والثالث والرابع والخامس** قال صاحب البيان اختلف قول ابن القاسم في أربع مسائل : إذا نسيت الظهر وصلت العصر وحاضت لركعة من النهار ، هل يسقط الظهر أم لا ؟ وإذا نسي المسافر الظهر في<sup>(4)</sup> السفر وصلّى العصر وقدم قبل الغروب ، فبينما توضع غربت الشمس ، فهل يصلّيها<sup>(5)</sup> حضرية أو سفرية ؟ وإذا سافر بعد صلاة العصر ناسياً للظهر لركعة ، فهل يصلّيها سفرية أو حضرية ؟ ومن صلى الظهر بثوب نجس والعصر بثوب طاهر ، ثم علم بنجاسة الثوب قبل الغروب بأربع ركعات ؛ فهل تسقط إعادة الظهر أم لا ؟ وخرج قوله فيها على اختصاص العصر بمقدارها قبل الغروب ، فيكون آخر الوقت لها ؛ أو لا يخص فيكون الوقت للظهر فيلحقها احكام القصر والسفر والإعادة ؛ إلا أن هذا الخلاف انما حكاه اذا فعل احدى الصلاتين ، اما إذا اجتمع الصلاتان فلم أرفها خلافا ؛ وبعض الأصحاب يقول إذا أسقطنا صلاة ، أسقطنا ما بعدها ، فلا يمكن إسقاط الظهر وإيجاب العصر في حق من حاضت ؛ وإذا أوجبنا صلاة ، أوجبنا ما بعدها في حق من طهرت ؛ وهذا الكلام إنما يسلم مع الاستواء في العذر وعدمه ، أما إذا قلنا إن آخر الوقت لأولى الصلاتين وطهرت ، اختصت الظهر بزوال العذر فيجب ؛ بخلاف العصر وعكسه اذا طهرت .

(1) القولين : د ، الأقوال : ي .

(2) لتضييقه : ي ، لتضييقه : د .

(3) المغرب : ي .

(4) جملة (في السفر) ساقطة في ي .

(5) يصلّيها : ي ، يصلّيها : د .

## فروع ثمانية

الاول : قال في الكتاب فيمن اغمى عليه بعد الفجر حتى طلعت الشمس لا يقضي الصبح خلافا (ش) ، فتمهد الوقت الذي يقتضي طريان العذر فيه سقوط الصلاة ؛ فعندنا وقت الاداء ، وعند أبي حنيفة وقت الاختيار ، وعند معظم الشافعية اذا مضى من الوقت قدر فعل الصلاة ثم طرأ العذر بعده سقطت .

### قاعدة

المعينات لا تثبت في الذم ، وما في الذم لا يكون معينا ؛ كان ما في الذم يخرج عن عهده بأي فرد شاء من نوعه ، والمعين لا يقبل البدل ، فالجمع بينها محال ؛ وهذه القاعدة يظهر أثرها في المعاملات وههنا ايضا ، لان الأداء معين بوقته فلا يكون في الذمة ؛ والقضاء ليس له وقت معين يتعين <sup>(1)</sup> حكمه بخروجه ، فهو في الذمة ؛ والقاعدة ان من شرط الانتقال الى الذمة تعذر العين كالزكاة مثلا - ما دامت معينة بوجود نصابها لا تكون في الذمة ، واذا تلف النصاب بعذر لا يضمن ؛ فكذلك اذا تعذر الأداء بعذر <sup>(2)</sup> لا يجب القضاء ولا يعتبر في القضاء الممكن من الايقاع أول الوقت ، كما لا يعتبر في ضمان الزكاة تأخر الجابي في <sup>(3)</sup> الزرع والثمرة بعد وقت الوجوب <sup>(4)</sup> ؛ وكما لو باع صاعا من صبرة وتمكن من كيله ثم تلفت الصبرة من غير البائع ، فانه لا يخاطب بالتوفية ؛ ولهذا أجمعنا في حق المسافر يقدم أو المقيم يسافر على اعتبار آخر الوقت .

(1) بتغير : ي .

(2) بعذر : ي ، لعذر : د .

(3) في ي ، عن : د .

(4) بعد وقت الوجوب : ي ، بعد الحول : د .

الثاني قال في الكتاب اذا اغمى عليه في الصبح حتى طلعت الشمس ، لا إعادة عليه ، فاسقط الاعادة قياساً على الحائط ، وكذلك الشافعي ؛ وقال (1) ابن الماجشون في المجموعة (2) لا يقضى ما خرج وقته اذا كان الاغماء متصلاً بمرض قبله أو بعده ، فأما الصحيح يغمى عليه في الصلاة الواحدة فيقضياها ؛ وقال أبو حنيفة يقضي الخمس فما دونهن دون ما زاد محتجا بان عمارا اغمى عليه يوماً وليلة قضاهما ، وان ابن عمر اغمى عليه الايام فلم يقضها ؛ وأوجب ابن حنبل الإعادة مطلقاً قياساً على التائم والسكران ، قال صاحب الطراز انفقت (3) الامة على ان من بلغ مطبقاً أنه لا يقضى شيئاً .

### تمهيد

القضاء على الصحيح إنما يجب بأمر جديد غير أمر الأداء ولم يوجد نص في صورة النزاع ، لأنه انما ورد في النوم والنسيان ؛ فقياسنا معصود (4) بالبراءة الأصلية ، وقياس الحنابلة مدفوع بفارق ان النوم والسكر مكتسبان ؛ فلو أثر في السقوط ، لكان ذلك ذريعة للتعطيل (5) ؛ وأما تفرقة الحنفية ، فهي خلاف الأصول ؛ فان الأصل أن ما يسقط (6) يسقط مطلقاً كالحيض ، وما لا يسقط لا يسقط مطلقاً كالنوم .

الثالث قال في الكتاب وقت الظهر والعصر في الإغماء مغيب الشمس ، والمغرب والعشاء الليل كله . قال صاحب الطراز لا يختلف اصحابنا ان الاخيرة

(1) قال : ي .

(2) يقضي - باسقاط (لا) : ي .

(3) انفقت : ي ، وافقت : مص .

(4) مقصود : ي .

(5) للتعطيل : ي .

(6) كلمة (يسقط) ساقطة في ي .

تعيين اذا ضاق الوقت عنهما ، وتسقط الأولى ؛ فان زاحم العصر غير الظهر كصلاة منسية ، فالوقت للمنسية عند ابن القاسم ؛ وتسقط الحاضرة ، وعند أصبغ يصلبها ؛ ولا ابن القاسم فيها تردد ، والذي رجع اليه الأول ؛ لان الوقت استحقت المنسية ، فلم يبق للحاضرة شيء ؛ ووجه القول الآخر انها أدركت وقتها ، لقوله عليه السلام من ادرك ركعة قبل غروب الشمس فقد ادرك العصر . وكذلك لو طهرت قبل الفجر بأربع ركعات ، فلمالك في المجموعة : انها تصلبها ، وعليه اكثر الأصحاب ؛ وعند ابن الماجشون تسقط المغرب ، فكذلك الخلاف في المسافة تطهر قبل الفجر بثلاث (1) .

**الرابع** قال ابن ابي زيد في النوادر لم يختلف في الحائض انه يشترط لها وقت الطهارة غير ما يدرك به الصلاة ، وفي المغمى عليه قولان عند ابن القاسم ، احدهما : يشترط كالحائض يجامع العذر ؛ والثاني لا يشترط ، لان المانع من خطابه زوال العقل وقد عقل ؛ وفرق ابن القاسم في العتبية بين الكافر والحائض بانه مخاطب بالفروع بخلافها ، ولان المانع من قبله بخلافها ؛ وسوى بينهما سحنون في كتاب ابنه ، والقاضي في تلقينه ، لان الاسلام يناسب عدم التعليل ؛ وفي الجواهر لا يعتبر وقت الطهارة في ارباب الأعذار على الإطلاق عند سحنون وأصبغ ، وعند ابن القاسم يعتبر في الجميع الا الكافر ، واستثنى ابن حبيب معه المغمى عليه ؛ وأجرى بعض المتأخرين الخلاف (2) في الجميع ، قال ومنشأ الخلاف هل الطهارة شرط في الوجوب أو في الأداء وفيه نظر ؛ لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله على المكلف كالإقامة في الصوم لاتمام ، وانما تجب شروط الأداء لاجل تقرر الوجوب المتوقع عليها ؛ والطهارة تجب اجماعا ، فلا تكون شرطا في الوجوب على قول ؛ والزم اللخمي التيسر لمن يقول بعدم اشتراط الطهارة

(1) من قوله ( أكثر الأصحاب - الى قوله بثلاث ) ساقط في د

(2) في ي ، ( معه الخلاف ) بزيادة ( معه ) .

إذا عدم الماء وهومتجه (1) ؛ وإذا قلنا باشتراط الطهارة على المشهور الا الكافر، فقال صاحب التلقين يضاف للطهارة ستر العورة وغيره مما تتوقف الصلاة عليه .

**الخامس** لو طرأ عائق بعد وقت الطهارة كالحديث ، قال ابن القاسم في العتبية تقضي الحائض والمغى عليه ما لزمها ؛ أما لو علما بعد الطهارة وقبل الصلاة : ان الماء الذي تطهرا به نجس ، فان المعتبر ما بعد الطهر الثاني ؛ قال في الموازية وان (2) لم يعلم حتى صليا وغربت الشمس ، لا شيء عليهما ؛ وسوى بينهما سحنون (3) في كتاب ابنه ، وقال (4) ابن القاسم في الموازية التسوية بين الماء والحديث ؛ ورأى طريان العذر (5) كاستمراره بجامع عدم التمكن ، ورأى سحنون ان بالطهر تعلق الخطاب ؛ وأما تفرقة ابن القاسم ، فلأن الحدث لا يمنع وجوب الصلاة ، ونجاسة الماء تخلي حدث الحيض على حاله وهو مانع من الوجوب ؛ وهذا الفرق ينفذح في الحائض خاصة مع تعميم الحكم فيها (6) .

**السادس** اذا قدرت على أكثر من اربع ركعات فأحرمت بالظهر ثم تبين خطؤها ، فإن كانت صلت ركعة ، شفعتها إن كانت تدرك ركعة قبل الغروب ، والا قطعت ؛ فان لم يتبين لها ذلك الا بعد الغروب ، قال ابن القاسم في العتبية ان كان بعد ركعة ، شفعتها وسلمت ؛ وان كان بعد ثلاث ، كملتها وهي نافلة ، ثم تصلي العصر ؛ وقال اصبح في الموازية لو قطعت في الموضعين ، لكان واسعا ؛ ولو عكست فقدرت الوقت للعصر فقط وصلتها (7) ثم تبين خلافه ، قال مالك في

---

(1) مستحب : ي .

(2) وان : ي ، ولو : د .

(3) سحنون في كتاب ابنه بينها : ي .

(4) وروى عن ابن القاسم : ي .

(5) العدم : ي .

(6) فيها : ي .

(7) فصلتها : ي .

الموازية تصلي الظهر والعصر كما وجبا ، وقال ابن القاسم لا تعيد العصر ؛ وقال اشهب في العتبية تصلي الظهر فقط الا ان بقى بعد قدر ركعة فاكثر ، وصح تقديرها للصلاتين ، لكن بدأت بالعصر ناسية ؛ ففي الجواهر تصلي الظهر لإدراكها وقتها ، وتؤمر بإعادة العصر لوقوعها في الزمان المختص بالظهر ، كمن اوقع العصر قبل الزوال ؛ وقيل لا تجب الإعادة ، لأنها إنما تجب لأجل المنسية في الوقت .

السابع في الجواهر حكم الصبي حكم الحائض في جميع ما تقدم ، فلو احتلم بعدما صلى ، وجبت الإعادة عندنا وعند أبي حنيفة ؛ خلافاً (ش) - متمسكا بأن الزوال سبب في الشرع لصلاة واحدة اجاعا، لما نقل في حق الصبي ، أو فرض في <sup>(1)</sup> حق البالغ - وقد أوقع صلاة ، فلا تجب أخرى ؛ والا للزم ان يكون الزوال سببا للصلاتين ، والمقرر <sup>(2)</sup> خلافاً ؛ وفي الجواهر <sup>(3)</sup> قيل بنفى الإعادة ، وكذلك الخلاف لو بلغ بعد الظهر وقبل الجمعة ؛ لنا ان المتقدم منه نفل ، وآخر الوقت هو المعتبر كما تقدم ؛ وهو مقتضى الوجوب ، والنفل لا يجزىء عن الواجب .

الثامن إذا ذهب عقله بدواء ، قال صاحب الطراز قال بعض الشافعية إن لم يكن الغالب ازالته للعقل ، اسقط الفرض وان كان لم يسقط ؛ قال ويحتمل ان يقال لا يسقط مطلقا ، كما لو شرب مسكرا لا يعلم انه مسكر <sup>(4)</sup> ؛ ولان الصلاة واجبة اجاعا ؛ وحيث أجمعنا على السقوط ، فيعذر من غير صنعه ، وههنا ليس كذلك .

(1) ما : ي .

(2) والمقدر : ي .

(3) وقيل : ي .

(4) جملة (لا يعلم أنه مسكر) ساقطة في د .



## الباب الثاني

### في الأذان والإقامة

فأما الأذان في اللغة فهو الإعلام بأي شيء كان ، قال ابن قتيبة <sup>(1)</sup> اصله من الأذن كأنه أودع ما عمله أذن صاحبه ؛ ثم اشتهر في عرف الشرع بالإعلام بأوقات الصلاة ، فاختص ببعض أنواعه ، كما اختص لفظ الدابة والبشارة والنسيان والقارورة والحاية ببعض أنواعها ؛ واذن اذا أعلم بفتح الذال وتشديدها ، واذن له في شيء اباحه له بكسر الذال مخففة ، وهو ايضا بمعنى علم ؛ ومنه قوله تعالى ﴿ فَأَذْنُونا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ <sup>(2)</sup> ﴾ . ومعنى استمع ، ومنه قوله عليه السلام <sup>(3)</sup> : وما أذن الله لشيء كإذنه لنبي يتغنى بالقرآن <sup>(4)</sup> . والمثناة بكسر الميم المنارة . والإقامة من القيام ، لأن الناس يقومون للصلاة بسببها ؛ ومعنى قد قامت الصلاة أي استقام ايقاعها ، وآن الدخول فيها .

وفي الباب خمسة فصول :

- (1) عتية : ي - وهو تحريف .
- (2) الآية : 279 - من سورة البقرة .
- (3) كذا في النسختين ، ولفظ الحديث ( ما ) باسقاط الواو .
- (4) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والنسائي من حديث أبي هريرة . انظر فيض القدير على الجامع الصغير للمناوي 5 / 415 - 416 .

## الفصل الأول : في صفة الأذان

وهو سبع عشرة جملة من الكلام ، وقول الأصحاب سبع عشرة كلمة مجاز عبروا بالكلمة عن الكلام؛ وإلا فهو ثمانية وستون كلمة . والخلاف في مواضع منه ، أحدها التكبير ، فعندنا مثني ، وعند الشافعي وأبي حنيفة أربع ؛ والأحاديث الصحيحة مختلفة في ذلك ، وترجح رواية مذهبنا بعمل أهل<sup>(1)</sup> المدينة ، فإنها<sup>(2)</sup> موضع إقامته عليه السلام حالة استقلال أمره، وكما شرعه الى حين انتقاله لرضوان ربه ؛ والخلفاء بعده كذلك ، يسمعه الخاص والعام بالليل والنهار برواية الخلف عن السلف رواية متواترة ، مخرجة له من حين الظن والتخمين الى حين اليقين ؛ وأما الروايات الأخر فلا تفيد الا الظن ، وهو لا يعارض القطع ؛ ولذلك رجع أبو يوسف عن مذهب أبي حنيفة رضي الله عنهم اجمعين. وثانيها ترجيع الشهادتين ، خالف فيه أبو حنيفة محتجا بأن سبب الترجيع قد انتهى فينتي ؛ وذلك ان سببه اغاظة المشركين بالشهادتين ، أو أمره أبا محذورة بالإعادة للتعليم ، أو أنه كان شديد البغض له عليه السلام ، فلما أسلم ومد في الأذان ووصل إلى الشهادتين ، أخفى صوته حياء من قومه ، فدعاه عليه السلام وعرك أذنه وأمره بالترجيع . وجوابه أن الحكم قد يتني سببه ويبقى كالرملان<sup>(3)</sup> في الحج لإغاظة المشركين وهو باق ، لقول عمر رضي الله عنه ما لي أرى الرملان ولا من أرى مع أنه مخالف في المسألتين ؛ ولكن قوله<sup>(4)</sup> عمر وغيره

(1) روايتنا بعمل المدينة : ي .

(2) فانها : ي - وهي أنسب .

(3) الرملان : الهولة في المشي .

(4) قول : ي .

حجة عليه . لنا ما تقدم من المدينة ، وما في أبي داود انه عليه السلام قال لأبي محذورة في تعليمه الأذان تقول الله أكبر الله أكبر<sup>(1)</sup> ترفع بها صوتك ثم تقول أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمد رسول الله ، أشهد أن محمد رسول الله ، أشهد أن لا إله إلا الله - تخني بها صوتك ثم ترفع<sup>(2)</sup> بالشهادة وكمل له الأذان الى قوله حي على الفلاح . ثم قال له : فان كانت صلاة الصبح ، قلت الصلاة خير من النوم ، الصلاة خير من النوم ، الله أكبر ، الله أكبر ، لا اله الا الله<sup>(3)</sup> .

### فرع

قال في الكتاب<sup>(4)</sup> يكون صوته في ترجيع الشهادتين أرفع من الأول<sup>(5)</sup> ، قال صاحب الطراز هذا يقتضي الإسماع بالاول وهو الحق ، لأنه أذان فلا بد فيه من الإعلام ؛ قال والظاهر انه لا يخفض التكبير على ما في الكتاب ، وهي رواية اشهب عنه ؛ وقد تأول بعض المتأخرين خفضه من الكتاب وهو غلط ، قال<sup>(6)</sup> في سماع أشهب يرجع المؤذن<sup>(7)</sup> الأول بخلاف من بعده . وقال<sup>(8)</sup> المازري اختلف في أول الأذان : فقيل يخفض فيه الصوت مثل ما قبل الترجيع ، ويبتدىء الرفع من الترجيع ؛ وقيل يرفع اولاً ثم يخفض ، ويرفع من الترجيع الى آخره - واختاره لما فيه من موافقة الاحاديث في علو الصوت ومما فيه من الإعلام . وثالثها الصلاة

(1) الله أكبر :- الثانية : ساقطة في د .

(2) ترفع صوتك بالشهادة - بزيادة (صوتك) : ي .

(3) انظر سنن أبي داود 1/ 117 .

(4) يعني المدونة - كما أسلفنا .

(5) انظر المدونة م 1 - ج 1/ 57 .

(6) وقال : ي .

(7) قال : ي .

(8) قال : ي .

خير من النوم ، عندنا مشروعة خلافاً شح في أحد قوليهما ؛ لنا اجماع المدينة ، وحديث أبي محذورة المتقدم ؛ قال صاحب الطراز اختلف في حين مشروعته : فقيل ان عمر رضي الله عنه أمر به ، ففي الموطأ قال مالك بلغني ان المؤذن جاء يؤذن عمر بالصلاة ، فوجده نائماً فقال الصلاة خير من النوم ، فقال له اجعلها في نداء الصبح <sup>(1)</sup> . وقيل أمر به رسول الله ﷺ لما تقدم في <sup>(2)</sup> حديث ابي محذورة ، ويحتمل ان يكون ذلك من عمر انكاراً لما قاله المؤذن في غير صلاة <sup>(3)</sup> الصبح .

### فروع ثلاثة عشر

الأول قال صاحب الطراز وسع مالك رحمه الله في مختصر ما ليس في المختصر في ترك ذلك لمن كان منفرداً ، وقال الحسن بن صالح يشرع في العشاء ، وقال النخعي في سائر الصلوات ، واستحسن الاول بعض أصحابنا لمن كان وحده ، أو لمن معه ممن ليس بنائم ؛ قال وهو فاسد ، لأن الأذان متبع على مشروعته ، ألا تراه يجعل وان كان وحده ؛ ويحمل قول مالك على انه لا يبطل الأذان . قال المازري : واختلف المذهب : هل يقال مرتين قياساً على التكبير ، أو مرة ، لأنها مختصة ، فيكون مرة كقولنا قد قامت الصلاة .

الثاني الثوب بين الأذان والإقامة ، قال صاحب الطراز هو عندنا غير مشروع خلافاً ، محتجاً بأن بلالا كان إذا أذن أتى النبي ﷺ قال حي على الصلاة حي على الفلاح يرحمك الله . وأنكر ذلك أصحاب الشافعي ورووا ان عمر لما قدم مكة جاء أبو محذورة وقد اذن فقال الصلاة يا أمير المؤمنين حي على

(1) انظر ص : 57 - 58 .

(2) من : د .

(3) بالصبح - باسقاط ( صلاة ) : ي .

الصلاة ، حي على الصلاة ، حي على الفلاح ، حي على الفلاح . فقال له عمر رضي الله عنه وبحك أجنون أنت ما كان في دعائك الذي دعوت ؟ ما تأتيك حتى تأتينا . ولو كان ذلك سنة لم ينكره ، وكرهه مالك ؛ وكرهه تنحج المؤذن عند الفجر ليعلم الناس ويركعون ؛ وروي<sup>(1)</sup> انه حدث في زمان معاوية أن المؤذن اذا أذن على الصومعة دار الى الأمير واختصه بحي على الصلاة الى حي على الفلاح ، ثم يقول الصلاة الصلاة يرحمك الله . وأقر ذلك عمر بن عبد العزيز ، واجازه ابن الماجشون في المبسوط ؛ وذكر في صفة التسليم السلام عليك أيها الامير ورحمة الله وبركاته، حي على الصلاة حي على الصلاة ، حي على الفلاح حي على الفلاح ، الصلاة يرحمك الله . قال وأما في الجمعة فيقول السلام عليك أيها الامير ورحمة الله وبركاته ، قد حانت الصلاة، قد حانت الصلاة<sup>(2)</sup> ؛ وعادة أهل المدينة تأبى هذه المحدثات .

### فائدة

التثويب من قولهم ثاب اليه جسمه اذا رجع بعد المرض، والبيت مثابة للناس أي مرجع لهم ؛ قال الخطابي اصله الاعلام ، يقال ثوب اذا لوح بثوبه<sup>(3)</sup> وللفرق بين ثاب وتاب معجاً ومهملاً<sup>(4)</sup> : ان الأول للرجوع ، والثاني للإقلاع ، ومنه التوبة من الذنب أي الإقلاع عنه .

الثالث انكر في الكتاب التطريب في الأذان، قال ابن القاسم ما رأيت احداً من مؤذني المدينة يطرب ، يعني العمل على خلافه ؛ والتطريب من الاضطراب الذي يصيب الإنسان من الخوف أو الفرح ، مشبه بتقطيع الصوت وترعيده

(1) ورأى : ي .

(2) قد حانت الصلاة - الثانية : ساقطة في د .

(3) كلمة (بثوبه) : ساقطة في د .

(4) كلمة (ومهملاً) ساقطة في د .

بذلك ؛ وكرهه لما فيه من التشبيه بالغناء الذي يتره التقرب عنه . وفي الجواهر قال ابن حبيب وكذلك التحزين بغير تطريب ، ولا يبالغ في المد ؛ بل يكون عدلا . قال صاحب الطراز : والسنة أن يكون محمدا عاليا .

الرابع أنكر في الكتاب دوران المؤذن والتفاته عن يمينه وعن شماله ، قال ابن القاسم فيه : وبلغني عنه اجازته للإسراع ، وأنكر الإدارة انكاراً شديداً ؛ وفي الجواهر لا يحول صدره عن القبلة ولم يحك خلافاً . وفي الجلاب لا بأس أن يؤذن الى القبلة وغيرها مبتدئا وفي أثناء أذانه . وقال أبو حنيفة ان أذن على المنار ، فله أن يدور بجميع جسده عن القبلة . وقال الشافعي لا يترك الاستقبال بوجهه ولا بقدميه كان في منار أو غيره ، ويلوي عنقه في حي على الصلاة ، حي على الفلاح ليسمع النواحي ؛ وقال ابن حنبل يثبت بجميع جسده في جميع أذانه ، وان كان على المنار ، لوى عنقه ؛ واستحب الشافعي الاستقبال في الإقامة أيضا . وقال ابن القاسم في الكتاب : رأيت المؤذنين بالمدينة وجوههم الى القبلة ، ورأيتهم يقيمون عرضا يخرجون مع الامام وهم يقيمون<sup>(1)</sup> . - يعني أنهم ذرية الصحابة ينقلون عن الآباء والاجداد . وفي ابي داود : رأيت بلالا يؤذن ويدور ويتبع ههنا وههنا واصبعاه في اذنيه<sup>(2)</sup> . وفيه عن ابي جحيفة ، عن ابيه ، قال رأيت بلالا خرج الى الأبطح فأذن ، فلما بلغ حي على الصلاة ، حي على الفلاح ، لوى عنقه يمينا وشمالا ولم يستدر<sup>(3)</sup> . قال الترمذي حديث صحيح<sup>(4)</sup> ، وعليه عمل أهل العلم .

(1) انظر المدونة م 1 - ج 1/ 58 - 59 .

(2) انظر سنن أبي داود 1/ 124 - على أن جملة ( واصبعاه في اذنيه ) غير موجودة في سنن أبي داود ، وانما هي ثابتة في سنن الترمذي ، ولعله سبق قلم من المؤلف . انظر عارضة الأحوذى على جامع الترمذي 1/ 322 .

(3) انظر العارضة المرجع السابق .

(4) نفس المصدر .

الخامس قال في الكتاب لا يؤذن قاعدا إلا من عذر اذا كان مريضا يؤذن لنفسه<sup>(1)</sup> ، واجاز في الحاوي قاعدا وراكبا ؛ وجه الاول الاتباع للسلف ، والقياس على الإقامة والخطبة ؛ ولان الدعاء الى الله تعالى يقتضي الاهتمام والجلوس تقصير . الوجه الثاني ان المقصود الاعلام وهو حاصل ، ولان الأذان من السنن التابعة للفرائض فأشبهه نوافل الصلاة .

السادس وسع في الكتاب في ترك وضع الأصبعين في الأذنين<sup>(2)</sup> ، قال ابن القاسم ورأيتهم بالمدينة لا يفعلونه ، واستحسنه الشافعي لما تقدم في الحديث ؛ وقولنا أرجح ، لأنه لو كان مستحسنا لكان في مسجده عليه السلام ؛ قال ابن القاسم والإقامة كالأذان .

السابع في الجواهر يجزم آخر كل جملة<sup>(3)</sup> من الأذان ولا يصلها بما بعدها ، ويدمج الإقامة للعمل في ذلك .

الثامن قال في الكتاب يؤذن على غير وضوء بخلاف الإقامة ، واختار في المختصر الوضوء ؛ وهو اختيار صاحب المعونة والشافعي ، لقوله عليه السلام في الترمذي لا يؤذن إلا متوضئ<sup>(4)</sup> . وجوابه : ان المراد به الإقامة ، لأنها أذان واعلام بخروج الإمام ، ومنه قوله عليه السلام في الصحيحين بين كل أذانين صلاة لمن شاء<sup>(5)</sup> .

### فرع مرتب

اذا لم يكره الحدث ، فكرهه ابن القاسم في العتبية للجنب ؛ وأجازه أبو

(1) انظر المدونة م 1 - ج 1 / 58 .

(2) المدونة م 1 - ج 1 / 58 .

(3) كلمة : ي .

(4) انظر عارضة الأحوذى على جامع الترمذي 2 / 2 .

(5) انظر فتح الباري على صحيح البخاري 2 / 246 - 247 ، وشرح النووي على صحيح

مسلم 4 / 126 .

الفرج في الحاوي، وسحنون خارج المسجد؛ ومنشأ الخلاف: هل يكره ذكر الله تعالى لغير ضرورة للجنب أم لا؟ ففي الصحيحين أنه عليه السلام قال إنه لم يمنعني أن أرد عليك السلام إلا أنني لم أكن على طهر<sup>(1)</sup>. - يعني لما في السلام من ذكر الله.

التاسع قال في الكتاب يجوز أربعة مؤذنين لمسجد واحد<sup>(2)</sup>. قال صاحب الطراز قال ابن حبيب رأيت بالمدينة ثلاثة عشر مؤذنا، وكذلك بمكة يؤذنون معا في أركان المسجد كل واحد لا ينقضي بأذان صاحبه؛ فأما المسجد الكبير، فيجوز أن يؤذن في كل ناحية رجل يسمع من يليه، لأن كل جماعة يحتاجون للإعلام؛ وأما الصغير، فتوالي الأذان فيه أبلغ من جمعه بحسب الوقت؛ قال ابن حبيب أما الصبح والظهر والعشاء، فيؤذنون واحدا بعد واحد إلى العشرة، وفي العصر إلى الخمسة، وفي المغرب واحد فقط؛ التونسي يريد أو جماعة مجتمعين، فان تشاحوا، أقرع بينهم؛ قال صاحب القبس بشرطين: التساوي في الإمامة، وأن لا يكون صاحب الوقت فانه مقدم، وتصح القرعة في المغرب وغيرها؛ والأصل فيها قوله عليه السلام لو يعلم الناس ما في النداء<sup>(3)</sup> والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا<sup>(4)</sup>. وقد اختصم قوم بالقادسية فأقرع بينهم سعد، وكره الحنفية تكراره في مسجد محلة بخلاف الشاغر محتجين بأن التكرار يؤدي إلى تقليل الجماعة باعتماد كل واحد<sup>(5)</sup> منهم على اذان نفسه. وجوابه أن من اعتاد الأذان حقق الوقت، فلا يختلفون غالبا.

(1) أخرجه في باب التيمم، انظر فتح الباري على صحيح البخاري 1/459، وشرح النووي

على صحيح مسلم 2/443.

(2) انظر المدونة م 1/1 - ج 60/1.

(3) الأذان: ي - والرواية: النداء.

(4) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه من حديث أبي هريرة. انظر فيض

القدر 5/336 - 337.

(5) كلمة (واحد) ساقط في د.



العاشر قال صاحب الطراز يفصل بين الأذان والاقامة الا المغرب عندنا وعند أبي حنيفة ، خلافا لصاحبيه في الفصل بينهما بجلسة كالخطبتين ، وللشافعي في الفصل بينهما بركعتين خفيفتين ، لما في الصحيحين عن أنس قال كنا بالمدينة اذا اذن المؤذن لصلاة المغرب ابتدروا السواري يركعون ركعتين ، حتى ان الرجل الغريب ليدخل المسجد فيحسب ان الصلاة قد صليت من كثرة من يصلها . وجوابه : ما في الصحيحين انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب<sup>(1)</sup> . وهذا يقتضي عدم الفصل ، وعمل المدينة يدل على انه آخر العملين من رسول الله ﷺ .

الحادي عشر قال في الكتاب لا يسلم في أذانه ولا يرد سلاما<sup>(2)</sup> ، لما في ذلك من خروج الاذان عن نظامه ، ولانه العمل في السلف .

### فروع

قال صاحب الطراز فان عرض له مهم كأعمى يُخشى عليه من الوقوع في حفير ، ففي الواضحة يتكلم وبيئديء وهو قول الشافعي قياسا على الخطبة ، فان الكلام فيها ممنوع الا للضرورة<sup>(3)</sup> ؛ وأما التسليم عليه فالمذهب منعه ، قال التونسي وعلى القول بأنه يرد إشارة يجوز كالمصلي ؛ قال والفرق ان أهبة الصلاة وعظمتها تمنع من الانحراف في الكلام ، بخلاف الأذان ؛ ولذلك منعناه السلام في الخطبة ، وأبجناه في الجمعة ؛ قال<sup>(4)</sup> فظاهر كلامه : انه لا يرد اشارة ، ونص عليه في مختصر الوقار ؛ واختلف فيه اصحابنا ، وخرج بعضهم على الجواز جواز التسليم

(1) انظر فتح الباري على صحيح البخاري 2/ 182 ، وشرح النووي على صحيح مسلم 318 /3 .

(2) انظر المدونة : م 1 - ج 59 /1 .

(3) للضرورة : ي .

(4) وظاهر : ي .

عليه ؛ واذا قلنا لا يرد مطلقا، فإنه يرد بعد فراغه كالمسبوق يرد على الامام اذا أتم صلاته وان لم يكن حاضرا . قال : والفرق بين المؤذن والمصلي في الرد بالإشارة : انها ليست سلاما ، وانما هي بدل والبدل انما شرع<sup>(1)</sup> عند تعذر<sup>(2)</sup> المبدل منه<sup>(3)</sup> والمصلي يتعذر عليه الكلام ، فشرعت له ؛ والمؤذن لو سلم لم يبطل أذانه وان كان مكروها ، فكان الأحسن التأخير حتى يفرغ كما فعل عليه السلام في رد السلام<sup>(4)</sup> حتى تيمم على الجدار لكراهة ذكر الله تعالى وهو جنب ! قال ابن القاسم في الكتاب فان تكلم بنبي<sup>(5)</sup>، قال صاحب الطراز يريد اذا كان يسيرا؛ وسوى فيه بين العمد والسهو ، لان الإعلام يحصل<sup>(6)</sup> بخلاف الكثير .

الثاني عشر قال في الجواهر إن نكس ابتداء ، وقال صاحب الطراز إن نسي شيئا منه ؛ فان طال لم يين، وان قرب فلا شيء عليه في القليل، ويعيد في الكثير من موضع نسي قاله ابن القاسم واصبغ ؛ وقال الشافعي يعيد اليسير في القرب . لنا ان ترك الكلمة ونحوها قد لا يعلمها السامع ، وان علمها علم انه غلط ؛ فعودها لا يحصل اعلاما ، وربما لبس على السامع فلا يشرع .

### فرعان مرتبان :

الأول قال في الكتاب ان أراد الأذان فأخطأ فأقام ، أعاد الأذان<sup>(7)</sup> . وقال ابن الجلاب ان اراد الأذان فأقام، أو الاقامة فأذن اعاد حتى يكون على نية لفعله

(1) يشرع : ي .

(2) علم : ي .

(3) كلمة (منه) ساقطة في د .

(4) جملة (في رد السلام) ساقطة في د ، وهي ثابتة في ي والمعنى يقتضيا .

(5) المدونة م 1 - ج 59/1 .

(6) كلمة (يحصل) ساقطة في د .

(7) المدونة م 1 - ج 59/1 .

ويستمر عليها<sup>(1)</sup>؛ فيحتمل ان يريد نية التقرب ، لانه قرية من القران؛ وقد صرح بذلك الابهرى في شرح مختصر ابن عبد الحكم ، واحتج بأنه قرية فتجب فيه النية لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات<sup>(2)</sup>. وكذلك صاحب تهذيب الطالب، ويحتمل ان يريد نية الفعل وهي اعم من نية التقرب، لوجودها في المحرمات والمباحات بدون التقرب ، ولذلك يقول بعض الشراح يعيد حتى يكون على صواب من فعله ؛ والاول هو الاظهر من قول الأصحاب ، قال أبو الطاهر وقيل إن أراد الاذان فأذ لا يعيد - مراعاة للقول بأنها مثنى ، وهذا مما يؤيد عدم اشتراط نية التقرب ؛ فانه قد صحح الإقامة ، مع انه لم يقصد التقرب بها .

الثاني قال صاحب الطراز فان أغمى عليه أو جن في بعضه ثم أفاق ، بنى فيما قرب وقاله اشهب في الإقامة ؛ وقال الشافعي يبنى في الطول وهو باطل ، لان الاعادة بعد الطول لبس فلا شرع ؛ فلو أغمى عليه في الإقامة فأراد غيره أتمامها ، قال اشهب يبتدئها ، وان بنى اجزأه ؛ وسوى بين الاغماء والجنون والموت ، وسوغ فيه الاستخلاف قياسا على الخطبة والصلاة إذا سبق الامام الحدث ، ومنعه الشافعي في الأذان ؛ واختلف قوله في الامام يسبقه الحدث ، وفرق بعض أصحابه بأن المستخلف في الصلاة يأتي بجميعها في الجملة ، بخلاف الأذان ؛ وهو منقوض بالخطبة ، فان الخليفة يأتي بالبعض .

الثالث عشر ما في الصحاح اذا سمعت المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي ، فانه من صلى علي صلاة ، صلى الله عليه بها عشراً ؛ ثم اسألوا لي الوسيلة ، فانها منزلة في الجنة لا تنبغي الا لعبد من عباد الله، وأرجو أن أكون أنا

(1) جملة (ويستمر عليها) ساقطة في د - وهي ثابتة في ي - والمعنى يقتضياها .

(2) أخرجه البخاري ومسلم من حديث عمر بن الخطاب ، انظر شرح الأربعين النووية للشريختي ص : 50 .

هو ؛ فن سأل لي الوسيلة ، حلت عليه شفاعتي <sup>(1)</sup> . قال المازري اختلف في ثلاثة مواضع ، احدها اذا أذن مؤذنون هل يحكيهم لقوله عليه السلام اذا سمعتم المؤذن بالألف واللام ، ولانه ذكر فيؤمر بتكريره ؛ أو يقتصر على المؤذن الأول ، لان الامر لا يقتضي التكرار. وثانيها اذا رجع المؤذن هل يكتفي بالأول لحصول المثلية التي في قوله مثل ما يقول ، ولان الترجيع انما هو الإسماع ، والسماع ليس بسمع وهو مذهب مالك ؛ وقال الداودي يكرر نظراً لعموم الحديث. وثالثها هل يكرر معه آخر الأذان قولان في الممنونة مبنيان على ان الأمر هل يقتضي التكرار أم لا ؟ أو يقال ان قوله مثل صيغة تشبيه ، ويكفي فيه وجه واحد لقة ؛ أو يحمل على أعلى مراتب التشبيه، والاول هو الحقيقة ، والثاني مجاز ؛ قال في الكتاب في معنى الحديث وذلك فيما يقع في قلبي الى آخر التشهد <sup>(2)</sup> - يعني لانه ثناء على الله تعالى ، وما عداه دعاء للصلاة والسماع ليس بداع إليها ؛ ويؤيد ما وقع في قلبه رحمه الله وأنه الحق : ما في مسلم انه عليه السلام قال من قال حين يسمع المؤذن أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله رضيت بالله ربا ، وبمحمد رسولا ، وبالاسلام ديننا ، غفر له ذنبه <sup>(3)</sup> . ولم يذكر زيادة على التمجيد والتوحيد والتشهد .

### تنبيه

قال في الممنونة ولو فعل ذلك رجل لم أربه باسا <sup>(4)</sup> ، نقله صاحب التهذيب ؛ وان أتم الأذان معه فلا بأس <sup>(5)</sup> ، ووافقه على ذلك صاحب المنتقى وصاحب

(1) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي من حديث ابن عمر . انظر فيض القدير . 384 /1 .

(2) انظر المدونة م 1 - ج 1 / 60 .

(3) انظر شرح النووي على مسلم 2 / 469 .

(4) الممنونة م 1 - ج 1 / 60 .

(5) فلا بأس به - بزيادة (به) : ي .

النكت ، وحكي عن سحنون ذلك ؛ وقال صاحب الطراز وعبد الحق في تهذيب الطالب بل معناه ان فعل الاقتصاد فلا بأس - وهو اللائق ، اذ لا يحسن ان يقال لمن (1) وافق ظاهر اللفظ لا بأس ، وانما يحسن ذلك اذا خالف الظاهر واقتصر ؛ وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر : يكمل الأذان معه ويبدل الحيعلتين بالحوقلتين ، لما في مسلم أنه عليه السلام قال اذا قال المؤذن الله أكبر ، الله أكبر ؛ فقال احدكم : الله اكبر الله اكبر - (2) وساق الحديث الى آخر الأذان وقال عند حي على الصلاة لا حول (3) ولا قوة الا بالله (4) وكمل الأذان (5) .

### فائدة

الحول معناه المحاولة والتحيل ، والقوة معناها القدرة ؛ ومعنى الكلام لا حيلة لنا ولا قدرة على شيء الا بقدرة الله تعالى ومشيئته ؛ فان كان في الصلاة ، قال في الكتاب : يحكي في النافلة دون الفريضة (6) ؛ وفي الجواهر روى ابو مصعب يحكي فيها ، وجوزه ابن وهب ، واستحسنه ابن حبيب ، ومنع سحنون والشافعي فيها ؛ فنظر الى قوله في أول الحديث فقولوا من غير تخصيص جوز ، ومن نظر الى ان الصلاة افضل العبادات فالعناية بها أولى منع ؛ ومن نظر الى تأكد الفريضة منع فيها خاصة ، وجوز في النافلة ؛ كما اختصت سجود التلاوة والصلاة داخل الكعبة ، وعلى الراحلة الى غير الكعبة . تفريع : قال صاحب الطراز اذا قلنا لا يحكيه في الفريضة ، حكاها بعد فراغها وقاله الشافعي ؛

(1) لمن قال : وافق : ي .

(2) عبارة (فقال احدكم الله أكبر الله أكبر) ساقطة في د ، وهي ثابتة في ي - والمعنى يقتضيها .

(3) جملة (لا حول) ساقطة في د - وهي ثابتة في ي والرواية على اثباتها .

(4) انظر شرح النووي على مسلم 2/ 469 .

(5) في ي زيادة (وجوابه) - وهي حشو لا معنى لها .

(6) انظر المدونة م 1 - ج 60/1 .

وإذا قلنا يحكيه في الفرض والنفل أو في الفرض<sup>(1)</sup> فقط، فلا يتجاوز التشهدين ؛  
 فلو قال حي على الصلاة ، قال أبو محمد الاصيلي<sup>(2)</sup> لا تبطل صلته ، لانه متأول ؛  
 وحكى صاحب النكت عن بعض القرويين البطلان ، لانه متكلم<sup>(3)</sup> ؛ قا ،  
 صاحب الطراز وهو مقتضى اصل المذهب ، لان الجهل مثل العمد في الصلاة .  
 فان أبطأ المؤذن ، جوز في الكتاب ان يقول قبله<sup>(4)</sup> ؛ ونقل صاحب المنتقى عنه  
 يقول بعده احب الي نظراً الى ظاهر الحديث ، فان جواب الشرط لا يكون الا  
 بعده ، والأول افقه ، لان المقصود الذكر وهو حاصل مطلقا .

### فرع

قال ابن القاسم في الكتاب اذا انتهى المؤذن الى آخر الأذان يحكيه ان  
 شاء<sup>(5)</sup> ، وهذا الفرع اهمله ابو سعيد فنقله اذا اتم الأذان فلا بأس ؛ قال صاحب  
 الطراز وفيه فوائد، احدها: انه يكتفي بذكر أول الأذان عن آخره ، لان المقصود  
 غير ذلك الذكر وهو حاصل . وثانيها انه اذا سمع مؤذنا آخر تأول بعضهم من  
 هذا الفرع انه لا تلزمه حكايته كآخر الأذان ، وقال بعضهم تلزمه ، بخلاف آخر  
 الأذان ؛ قال<sup>(6)</sup> : والذي يوضح هذا الخلاف ان الفذ يقيم لنفسه والجماعة يقيم لها  
 واحد ؛ فلو كان تكرار الحكاية ، لاستحب لكل من في المسجد ان يقيم الصلاة اذا  
 اقامها المؤذن بعد اذانه . اغاليط المؤذنين في مواضع من الأذان، احدها الله اكبر  
 يمدون بعد الباء فيصير اكباراً ؛ والأكبار جمع كبر والكبر الطبل فيخرج الأذان الى

(1) النفل : ي .

(2) الطولي : ي .

(3) متكلم : ي .

(4) المدونة : م 1 - ج 60 / 1 .

(5) المصدر السابق .

(6) عبارة ( بعضهم تلزمه بخلاف آخر الأذان ) ساقطة في د ، وهي ثابتة في ي - والمعنى يقتضيا .

معنى الكفر . وثانيها يمدون في أول اشهد فيخرج الى حيز الاستفهام ، والمراد ان يكون خبراً انشائياً ، وكذلك يصنعون في أول الجلالة . وثالثها الوقوف على لا إله وهو كفر وتعطيل ، فقد شاهدت ذلك في مؤذن الجامع الكبير بالاسكندرية ، فكان يمد الى ان يفرغ نفسه هنالك ثم يتبدىء إلا الله . ورابعها لا يدغمون تنوين محمدا في الراء بعده وهو لحن خفي عند القراء . وخامسها لا ينطقون بالهاء من الصلاة فيخرج الكلام الى الدعاء <sup>(1)</sup> الى صلا النار . وسادسها لا ينطقون بالحاء من الفلاح فخرج الكلام عن المقصود . فوائد . اختلف العلماء في أكبر هل معناه كبير ، لاستحالة الشركة بين الله تعالى وغيره في الكبرياء ، وصيغة افعال انما تكون مع الشركة ؛ أو معناه اكبر من كل شيء ؛ لان الملوك وغيرهم في العادة يوصفون بالكبرياء فجيئت صيغة افعال بناء على العادة ؛ وحي معناه الدعاء للشيء ، تقول العرب حي على الثريد أي اقبل ؛ وكذلك هلا بمعناه ، ويجمع بينها فيقال حييلا بالتونين وبغير تنوين بتسكين اللام وبتحريكها مع الألف ويعدى بعلی كما في الاذان ، وبإلى وبالباء - ومنه الحديث اذا ذكر الصالحون فحييلا بعمر . والفلاح في اللغة الخير الكثير ، أفلح الرجل اذا اصاب خيراً ، والاله المعبود وليس المراد نبي المعبود كيف كان لوجود المعبودين في الوجود كالأصنام والكواكب ، بل ثم صفة مضمرة تقديرها لا معبود مستحق للعبادة إلا الله ، ومن لم يضم هذه الصفة ، لزمه أن يكون تشهده كذبا .

## الفصل الثاني : في حكمه

قال اللخمي : الأذان خمسة اقسام : سنة وهو الأذان في المساجد وعرفة ومنى ، والعدد الكثير في السفر ، والائمة حيث كانوا ؛ ومختلف في

(1) جملة (الى الدعاء) ساقطة في د .

وجوبه وهو اذان الجمعة، قال والأحسن وجوبه ، لتعلق الاحكام كتحریم البيع ، ووجوب السعي ؛ ومستحب وهو اذان الفذ المسافر ، ومختلف فيه هل هو مستحب أم لا وهو اذان الفذ في غير السفر والجماعة التي لا تحتاج الى إعلام غيرها ؛ والقولان لملك، قال والصواب عدم الاستجاب لعدم حكمة الاذان ؛ ومكروه وهو الأذان للفوات والسنن ، وأذان النساء . فرق : الفذ في السفر في موضع ليس فيه <sup>(1)</sup> شعائر الاسلام ، فشرع له اظهارها وسرايا المسلمين تقصده فيحتاج الى الذب <sup>(2)</sup> عن نفسه بخلاف الحاضر ، فانه مندرج في شعائر غيره وصيانتها ؛ وفي الجواهر عن جماعة من متأخري الأندلسيين والقرويين ان الاذان واجب لاقامة شعائر الاسلام ، فان فعله واحد منهم سقط عن جملتهم ؛ قالوا وهو سنة مؤكدة في مساجد الجماعات ، ومواضع الائمة ، وحيث يقصد <sup>(3)</sup> الدعاء للصلاة؛ وعن البغداديين انه سنة واختار القاضي ابو الوليد وجوبه على الكفاية في المساجد والجماعة الراقية، وعمله بإظهار الشعائر وضبط الاوقات ؛ وقال المازري في الأذان معنيان، احدهما إظهار الشعائر والتعريف بأن الدار دار اسلام، وهو فرض كفاية يقاتل اهل القرية على تركه حتى يفعلوا ان عجز عن قهرهم على اقامته الا بالقتال ؛ وهو مذهب ابن الطيب. وثانيها الدعاء للصلاة والاعلام بوقتها وهو جل المقصود منه، فحكى البغداديون انه سنة عند مالك والشافعي وأبي حنيفة، وفرض عند أهل الظاهر ووقع لملك في الموطأ انه واجب <sup>(4)</sup> ؛ ومعناه سنة مؤكدة، وتناول بعض المتأخرين قول من قال انه سنة بأن معناه ليس شرطاً في الصلاة ؛ ومنشأ الخلاف في قاعدتين، إحداهما: انه عليه السلام أمر بالأذان بلا لا وأبا محذورة وغيرهما، والخلاف بين الأصوليين في حمل الأمر على الوجوب أو على

(1) في د : إظهار شعائر - بزيادة (إظهار) .

(2) الى الذب : ي - وهي أنسب .

(3) يقصده : ي .

(4) انظر ص 58 .



الندب؛ وثانيتها: ان الصلوات واجبة وصحتها متوقفة على معرفة دخول وقتها، والخلاف بين العلماء فيما يتوقف عليه الواجب المطلق وهو مقدور للمكلف هل يكون واجبا أم لا ؟

سؤال اذا رتب الله تعالى وجوب شيء على سبب أو شرط لا يجب تحصيلها ولا يبحث عنها اجماعا كترتيب الرجم على الزنا والاحصان، والقطع على السرقة ونحوهما، فانه لا يجب تحصيلها<sup>(1)</sup> ولا البحث عنها؛ وانما يجب تحصيل ما يتوقف<sup>(2)</sup> عليه الواجب بعد تحقق سبب وجوبه، كتوقف الحج والجمعة على السعي لها بعد تحقق وجوبها وأسبابها؛ فلوحولفت هذه القاعدة ههنا<sup>(3)</sup>، فان الأوقات أسباب الوجوب كالزنا والسرقة والاستطاعة في الحج؛ جوابه ان اسباب الوجوب على قسمين، منها ما يجوز ان يعرى عنه المكلف في جملة عمره فلا يجب عليه البحث عنه كالسرقة ونحوها؛ ومنها ما يقطع بحصوله في الجملة من غير تعيين، فيقطع بترتيب الوجوب في ذمته لقطعه بسببه؛ واذا قطع بالوجوب، تعين الإيقاع؛ فيتعين البحث عن تعيين السبب، حتى لا يقع الفعل قبله فيكون معصية غير مجز؛ قال صاحب القبس: روي انه عليه السلام علمه الله تعالى الأذان ليلة الإسراء في السماء<sup>(4)</sup> بهيئته وصفته، وكان بمكة مع بقية من الكفار فكانت الصلاة اختلاسا الى بعد الهجرة؛ وفي الموطأ انه عليه السلام أراد أن يتخذ خشبتين يضرب بهما ليجتمع الناس للصلاة، فأري عبد الله بن زيد خشبتين في النوم فقال ان هاتين لنحو مما يريد النبي ﷺ؛ فقيل<sup>(5)</sup> ألا تؤذنون للصلاة؟ فأتى رسول الله ﷺ حين استيقظ

(1) عبارة (ولا يبحث عنها اجماعا.. لا يجب تحصيلها) ساقط في ي ثابتة في د - والمعنى يقتضيها.

(2) يتوقف: ي.

(3) هنا: ي.

(4) جملة (في السماء) ساقطة في د، ثابتة في ي - والمعنى يقتضيها.

(5) فقيل: ي - وهو الرواية.

فذكر له ذلك فامر عليه السلام بالأذان <sup>(1)</sup> ؛ وفي هذا الحديث عند أبي داود انه عليه السلام اهتم كيف يجمع الناس للصلاة ؟ فقيل له تنصب راية عند حضور الصلاة ، فاذا رأوها آذن بعضهم بعضا فلم يعجبه ؛ فذكر له القنع يعني الشبور فلم يعجبه، وقال هو من أمر اليهود؛ وذكر له الناقوس، فقال هو من أمر النصارى <sup>(2)</sup> ؛ وروي <sup>(3)</sup> أن عمر قال ابعثوا رجلا ينادي بالصلاة يعني <sup>(4)</sup> بقول الصلاة ، الصلاة . ويروى اتخذوا ناراً مثل المجوس ، ويروى نوروا بالليل ودخنوا بالنهار . ويروى أن عمر رضي الله عنه رأى مثل ابن زيد وتابعه من الصحابة رضوان الله عليهم في الرؤيا بضعة عشر .

#### فائدة

قال الخطابي يروى القبع بالباء مفتوحة وبالنون ساكنة ، قال وسمعت ابا عمر يقول الشبع بالباء المثناة والجميع اسماء <sup>(5)</sup> للبق ، فبالنون من اقناع الصوت والرأس وهو رفعه ، وبالباء من الستر يقال قبع رأسه في جيبه إذا أدخله فيه .

#### تمهيد

هذا الحديث يدل على أنه عليه السلام كان يجتهد فيما به يعرف الوقت، وليس هذا من باب الاجتهاد في الاحكام كما ظنه أبو الطاهر وغيره من الفقهاء؛ وجعلوه من المسئلة الأصولية : هل له عليه السلام ان يجتهد في الأحكام أم لا ؟ لان الحكم هو وجوب تعرف الوقت ، وهذا لم يقع فيه اجتهاد بل وقع في الطرق المفضية الى ذلك؛ والطرق ليست احكاما كما لو وجب علينا ان نقصد الغريق ،

(1) انظر ص 55 - حديث (144) .

(2) انظر سنن أبي داود 1/116 .

(3) ويروى : ي .

(4) حتى : ي .

(5) البوق : ي .

فاجتهدنا في فعل ذلك : هل يكون بسفينة أو بجبل أو خطام أو بالسباحة اليه ؛ فان هذه ليست احكاما، وانما الحكم وجوب الانتقاد ؛ ولذلك<sup>(1)</sup> يجتهد الناس في تعرف الوقت بالخطوط الموضوعة على الحيطان ، والرخامات ، وسائر الآلات ، ولا يعدون مجتهدين في الاحكام الشرعية ؛ فلما وقعت الرؤيا احتمل ان تكون وحيا من النبوة كما أقام عليه السلام يوحى اليه في أول<sup>(2)</sup> نبوته ستة أشهر في المنام ، وكما أوحى لابراهيم عليه السلام في المنام بذبح ولده ؛ وعلم ذلك - عليه السلام - يوحى سابق أو بقرائن<sup>(3)</sup> الأحوال تفيد القطع ، أو الظن الغالب بأنها وحى ، فعدل عن الاجتهاد إلى الوحي . ويحتمل أن تكون الرؤيا منبهة على وجه المصلحة وليست وحياً ، فرجع إليها - عليه السلام - لرجحان مادلت عليه من المصلحة ، لا لكونها وحياً ؛ والمصلحة في ذلك أرجح من كل ما تقدم قبلها لتحصيل ذكر الله تعالى ، والشهادة بالرسالة ، وإعلام الخلق ، ومباينة شعائر الكفر ، وإظهار اختصاص الأمة . وفي البخاري<sup>(4)</sup> المؤذنون أطول الناس أعناقاً يوم القيامة<sup>(5)</sup> . يروى بالكسر والفتح ، فالكسر معناه : سرعة المشي ، ومنه : أنه عليه السلام في حجة الوداع كان يسير العنق ، فاذا وجد فرجة نص . والفتح قيل هو على ظاهره فتطول أعناقهم حتى لا يصل العرق إلى أفواههم التي كانوا يؤذنون بها ، وقيل أطول رجاء ، من قولهم تطاولت إليه الأعناق ، وطال عتي إلى رجائك ؛ وقيل أطول أعناقاً ، وعبر بالعنق عن الصوت ، لأنه محله ؛ وفي أبي داود المؤذن

(1) وكذلك : ي .

(2) جملة (اليه في أول) ساقطة في د .

(3) قرائن : ي .

(4) سبق قلم من المؤلف فالبخاري لم يخرج هذا الحديث وقد رجعت الى كتاب الأذان فلم أجد

له ذكراً عنده - وقد قال المناوي في فيض القدير 6/ 250 إن البخاري لم يخرج .

(5) أخرجه أحمد ومسلم وابن ماجه من حديث معاوية . انظر فيض القدير 6/ 250 .

يغفر له مدى صوته ، ويشهد له كل رطب ويابس <sup>(1)</sup> . ومعناه يغفر له بسبب إسماعه ونشره لذكر الله في مد صوته ، لأن الحسنات يذهبن السيئات ؛ وشهادة الجمادات له يحتمل أن يخلق بها إدراكاً وحياء عند الأذان فتضبط ذلك ، ويحتمل ذلك يوم القيامة . وفي الموطأ <sup>(2)</sup> أنه عليه السلام قال إذا نودي للصلاة أدبر الشيطان وله ضراط حتى لا يسمع النداء ، فإذا قضي الأذان أقبل ، حتى إذا ثوب بالصلاة أدبر ؛ حتى إذا قضي الثيوب أقبل حتى يحظر بين المرء ونفسه فيقول : اذكر كذا ، واذكر كذا لما لم يكن يذكر ؛ وحتى يضل الرجل أن يدري كم صلى <sup>(3)</sup> . والثيوب <sup>(4)</sup> : الإقامة ، وهو من الرجوع كما تقدم ؛ وهو يصدق على تكرار اللفظ في الأذان ، لأنه رجوع إليه ؛ وعلى الدعاء الذي بعد الأذان ، لأنه رجوع للفظ الأذان ؛ وعلى الإقامة ، لأنها رجوع إلى الأذان ؛ وقد روي إذا أقيمت الصلاة ، ويروى يظل الرجل بالطاء القائمة بمعنى يصير ، ومنه قوله تعالى : ﴿ ظل وجهه مسوداً ﴾ <sup>(5)</sup> ، ﴿ فيظللن رواكد على ظهره ﴾ <sup>(6)</sup> . ويروى يضل من الضلال بالضاد الساقطة .

### فائدة

لا يتوهم من هذا أن الأذان والإقامة أفضل من الصلاة ، لهروب الشيطان فيها دون الصلاة ؛ لأن المفضول قد يختص بما ليس للفاضل ، كما قال عليه

- 
- (1) انظر سنن أبي داود 123 / 1 .
  - (2) عبارة ( يحتمل أن يخلق له ادراك . . وفي الموطأ ) ساقطة في د وهي ثابتة في ي والمعنى يقتضيا .
  - (3) انظر الموطأ ص 57 - حديث ( 149 ) .
  - (4) فالثيوب : ي .
  - (5) الآياتان : 58 - سورة النحل ، و 17 سورة الزخرف .
  - (6) الآية : 33 - سورة الشوري .

السلام : « أفضلكم عليّ، وأقرأكم أبي ، وأفرضكم زيد، وأعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل . - مع فضل أبي بكر على الجميع - رضي الله عنهم أجمعين . وكذلك تعرض الشيطان له عليه السلام في صلاته فهم يربطه ثم تركه - كما جاء الحديث الصحيح . وإذا سلك عمر - رضي الله عنه - فجاء سلك الشيطان فجأً غيره <sup>(1)</sup> . فهروبه من عمر وإمامه به - عليه السلام - كهروبه من الأذان وتسلمه في الصلاة . وفي الموطأ ساعتان تفتح فيها أبواب السماء ، وقل داع ترد عليه دعوته : حضرة النداء بالصلاة ، والصف في سبيل الله <sup>(2)</sup> . ويروي في تهذيب الطالب : ونزول الغيث ، وقراءة القرآن .

### فرع :

اختلف العلماء : أيهما أفضل : الأذان أم <sup>(3)</sup> الإمامة ؟ فقيل : الأذان - واختاره صاحب تهذيب الطالب ، لاشتغاله على حق الله تعالى في التكريات ، والشهادة بالتوحيد ؛ وحقه عليه السلام في <sup>(4)</sup> الشهادة له بالرسالة ، وحق العباد في الإعلام بالوقت في حق النساء والمنفردين ، والدعاء للجماعة في حق المقتدين ؛ بخلاف الإمامة ، فإن الإمام لم يتحدد له إلا الجهر <sup>(5)</sup> بالذكر للإعلام بالأذكار ، ولذلك قال عمر رضي الله عنه : لولا الخليفة ، لكنت مؤذناً ، أي الخلافة .

الخليفي

سؤال : لم كان عليه السلام مؤذناً ؟ لأن <sup>(6)</sup> أفضل الخلق شأنه المواظبة على

(1) حديث متفق عليه .

(2) انظر ص 57 - حديث (150) .

(3) أو : ي .

(4) بالشهادة : ي .

(5) بالجهر : ي .

(6) لأن : ي ، ولأن : د .

أفضل الأعمال ، بل كان إماماً ولم يؤذن إلا مرة واحدة في سفره .

جوابه : : من وجوه ؛ أحدها : ان الأذان مشتمل على دعاء الناس إلى الصلاة ، فلو أذن لكان التخلف على إجابته شديد الحرج ، فكان يشق على الناس . وثانيها : أنه إن قال أشهد أني محمد رسول الله ، غير نظم الأذان ؛ وإن قال أشهد أن محمد رسول الله ، أوهم رسالة غيره . وثالثها : ان الأذان يحتاج<sup>(1)</sup> إلى رصد ومراقبة ، والاشتغال بأعباء الرسالة ومصالح الأمة يمنع من ذلك ، بخلاف الإمامة ؛ وقيل الإمامة أفضل ، لإفادتها فضل الجماعة - وهي خمس وعشرون درجة ، ولم يثبت ذلك للأذان .

### الفصل الثالث : في صفة المؤذن

ففي الجواهر يشترط أن يكون مسلماً ، عاقلاً ، مميزاً ، ذكراً ، بالغاً ، عدلاً ، عارفاً بالمواقيت ، صيتاً ، حسن الصوت ؛ فلا يعتد بأذان كافر أو مجنون أو سكران أو محتبب أو امرأة . وقال أشهب : لا يؤذن الصبي ولا يقيم الا مع النساء أو في موضع ليس فيه غيره ؛ وجوز مالك في الحلاوي - الأذان له ، والقاعد ، والراكب ، والجنب ؛ ومنع الإقامة ، ومنع في الكتاب أذانه وقال لأن المؤذن إمام ، وهو لا يكون إماماً ؛ وهو قول الشافعي وإن جوز إمامة الصبي . حجة المنع : ما في أبي داود قال عليه السلام : « المؤذنون أمناء »<sup>(2)</sup> . وقال : « يؤمكم أقرامكم ويؤذن لكم خياركم »<sup>(3)</sup> . وهذا حجة لسائر

(1) كلمة (يحتاج) ساقطة في د .

(2) انظر سنن أبي داود 1/133 .

(3) المصدر السابق 1/139 .

الشروط ، وأنه ليس له وازع شرعي فيحيل الوثوق بأمانته على الأوقات ؛ ولأنها ولاية على وسيلة أعظم القربات ، وهو ليس من أهل الولايات ؛ حجة الجواز: ما رواه ابن المنذر بإسناده عن عبيدالله بن أبي بكر؛ قال : كان عمومتي يأمروني بالأذان لهم - وأنا لم أحتلم ، وأنس بن مالك شاهد ولم ينكر ؛ ولأنه ذكر الله ، وخبر عن أمر واقع يصحان منه كما تصح أخباره في الاستئذان والوسائل ، وغير ذلك - قاله صاحب الطراز ؛ ولأنه من أهل التنفل بالصلاة ، فيكون من أهل التنفل بالأذان بطريق الأولى ، لأن الوسائل أخفض من المقاصد ؛ حجة الفرق بين الأذان والإقامة : انها أكد من الأذان، للزومها للقد، حتى قيل إن تركها عمداً بطلت صلاته ؛ حجة تفرقة مالك في رواية أشهب عنه: أن الحاجة قد تدعو إليه في هذه الحالة .

### فروع خمسة :

**الأول :** قال صاحب الطراز يستحب حسن الهيئة ، فقد قال أشهب من أذن وأقام في ثياب شعر ، أو سراويل ، فليعد إن لم يصلوا ، وخالفه ابن القاسم .

**الثاني :** لم يكره في الكتاب أذان الأعمى ، قال وكان مؤذنه عليه السلام أعمى - يعني ابن أم مكتوم . قال صاحب الطراز ليس فيه خلافٌ إذا كان أميناً ، إلا انه لا يرجع في الوقت إلى ما يقع في نفسه بل يستخبر الثقة ويثبت . وفضلها أشهب على العبد إذا سددا الوقت والقبلة ، وفضل العبد إذا كان رضىً على الأعرابي ، والأعرابي إذا كان رضى على ولد الزنا .

**الثالث :** قال صاحب الطراز ظاهر المذهب كراهية أذان النساء، خلافاً

ل (ش) و (ح) ؛ غيران الشافعي قال لا يجزئ عن الرجال . حجتنا ان رفع صوتها مكروه مع الاستغناء عنه ، لما فيه من الفتنة ومن ترك<sup>(1)</sup> الحياء .

الرابع في الجواهر للإمام أن يستأجر على الأذان من بيت المال ، واختلف في إجارة غيره من آحاد الناس على الأذان والصلاة ؛ فالمشهور المنع من الصلاة منفردة ، والجواز في الأذان منفرداً ومع الصلاة ؛ وعند ابن عبد الحكم : الجواز فيها مطلقاً ، وعند ابن حبيب المنع فيها مطلقاً - وهو قول أبي حنيفة ، وتردد النقل<sup>(2)</sup> عن الشافعي ؛ قال صاحب الطراز : وانفق الجميع على جواز الرزقة ، وقد أرزق عمر بن الخطاب المؤذنين ؛ وكذلك تجوز الرزقة للحاكم - وإن امتنعت الإجارة على الحكم حجة المشهور : انه فعل يجوز التبرع به عن الغير ، فلا يكون كونه قرابة مانعاً من الإجارة فيه قياساً على الحج عن الغير ، وبناء المساجد ، وكتب المصاحف ، والسعاية على الزكاة ؛ ويمتنع في الإمامة مفردة ، لأن فعل الإمام فعل المنفرد، وفعل المنفرد لا يجوز أخذ الأجرة عليه ؛ حجة من جوزها منفردة: ملاحظة التزامه للمكان المعين - وهو غير مأمور به عيناً ، فجاز أخذ الأجرة عليه ؛ قال المازري قال بعض أشياخي يرتفع الخلاف في المنع إذا كان ثم فعل لا يلزم المصلي ، كما يرتفع الخلاف في الجواز - إذا لم يزد على الواجب . حجة المنع : ما في أبي داود والترمذي عن عثمان بن أبي العاصي أنه قال : من آخر ما عهد إلى<sup>(4)</sup> النبي ﷺ أن اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً ، وصححه الترمذي<sup>(5)</sup> . وإذا امتنع في الأذان ، امتنع في الإمامة بطريق الأولى ؛ لكونها أدخل في باب التقرب والتعلق بالذمة ، وبالقياس على الجهاد .

(1) وترك - باسقاط (من) : ي .

(2) كلمة (النقل) ساقطة في د .

(3) جملة (وفعل المنفرد) ساقطة في د .

(4) كلمة (إلى) ساقطة في ي - والرواية على اثباتها .

(5) انظر سنن أبي داود 1/126 ، وجامع الترمذي بشرح عارضة الأحمدي 2/11 .



وجوابه : انه محمول على الورع ونحن نقول به ، وعن الثاني أن الجهاد يتعين بالحضور بخلاف الأذان والإمامة .

### فرع مرتب :

في الجواهر إذا فرعنا على المشهور واستؤجر عليها ثم طراً ما يمنع الإمامة ، فهل يحط من الأجرة بسبب عجزه قولان للمتأخرين مبنيان على الأتباع هل لها حظ من الثمن أم لا ؟ قال المازري احتج القائل بعدم الحط بما وقع في المذهب : أن من اشترى عبداً له مال<sup>(1)</sup> ، أو شجراً مثمراً ، فاستحق المال من يد العبد ، وجائحة تصيب الثمرة ، لا يوجبان حطيته من الثمن ؛ واحتج الآخر بأن حلية السيف التابعة له إذا استحقت ، فلها حطها من الثمن ، وكذلك سلعة من صفقة فيها سلع ؛ قال إنما سقط اعتبار الأولين ، لأن الثمرة مضمونة بالقبض لما لم يكن على البائع سقي ، وأن العبد مالك ، وإنما وقعت المعاوضة على تقدير يده على ماله ؛ وهذا قد فعله البائع ولم يبطل . قال وقد قال بعض المتأخرين : الأحسن الحطيطة بقدر ما يعلم أن المشتري زاده لأجل المال ، قياساً على ما إذا تعذر على المرأة شوارها ؛ فإنه يسقط من الصداق قدر ما يعلم أن الزوج زاده لأجله ، مع أن الزوج لا يملك انتزاعه ؛ قال المازري واعلم ان كون الأتباع مقصودة بالأعواض ، أمر مقطوع به ، بل نقول التبع قد يرتفع عنه التحريم الثابت له منفرداً - كحلية السيف التابعة له ، فإنه يحرم بيعها منفردة بجنسها ويجوز تبعاً<sup>(2)</sup> ؛ قال صاحب النكت يحط من الأجرة بقدر الإمامة ، والفرق أن الإمامة لو عقد عليها منفردة صح وكره ، بخلاف الثمرة ومال العبد .

الخامس من البيان : قال سحنون إذا كان المؤذنون إذا صعدوا المنار ،

(1) ماله : ي .

(2) كلمة (تبعاً) ساقطة في د .

عابنوا ما في الدور وطلب أهلها منهم من الصعود ، منعوا - وإن كان بعض الدور على البعد بينهم الفناء الواسع ، والسكة الواسعة ؛ لأن هذا من الضرر المنهي عنه . قال صاحب البيان : وهذا على أصل مالك في ان الاطلاع من الضرر الواجب الإزالة ، ومن يرى من أصحابه أن من أحدث اطلاعاً على جاره لا يقضى عليه ، ويُقال للجار استر على نفسك ؛ يفرق بأن المؤذن ليس بمالك ، بل <sup>(1)</sup> طالب مندوباً بفعل محرم ؛ قال وهذا حكم الدور البعيدة ، إلا أن لا يتبين فيها الذكور من الإناث والهيآت <sup>(2)</sup> .

### الفصل الرابع : فيما يؤذن له

وهو الصلوات المفروضة على الأعيان المؤداة في مساجد الجماعات والأئمة حيث كانوا ، فالمفروضة احتراز <sup>(3)</sup> من النوازل لعدم التوقيت فيها ؛ وأما صلاة العيدين ، فتوفر الدواعي عليها مغنٍ عن الإعلام ولا ينادى لها : الصلاة جامعة . وعلى الأعيان احتراز <sup>(3)</sup> من صلاة الجنائزة ، لعدم تعين وقتها حتى يعلم به ، بل سنها وجود الميت لا الوقت ؛ والأذان إنما هو إعلام بالأوقات . وقولنا المؤداة ، احتراز <sup>(3)</sup> من الفوائت ، ففي الكتاب من نسي صلوات كثيرة تجزئه الإقامة لكل صلاة بلا أذان ، وعند أبي حنيفة يؤذن لها ، وتردد الشافعي ؛ وقد اختلفت الرواية في صلاته - عليه السلام - يوم الوادي لما ناموا عن صلاة الصبح حتى

(1) فانه : ي .

(2) أي عندئذ فلا يعتبر الاطلاع ، والمؤلف نقل هذا النص بالمعنى ويتصرف كبير . انظر البيان

والتحصيل لابن رشد 1/ 411 - 412 .

(3) احترازاً : ي .

طلعت الشمس : هل أذن لها أم لا ؟ ففي الموطأ أمر بالإقامة فصلى بهم ولم يذكر أذاناً<sup>(1)</sup> . وفي أبي داود ذكر الأذان<sup>(2)</sup> وهو منسوخ بقوله - عليه السلام - بعد صلاته بهم : من نسي الصلاة فليصلها إذا ذكرها ، فإن الله تعالى يقول : « أقم الصلاة لِدِكْرِي »<sup>(3)</sup> . وهو يقتضي عدم الاشتغال بغيرها ، والأذان شغل عنها . وقولنا في جماعات المساجد ، احتراز<sup>(4)</sup> من الواحد إذا صلى وحده في المسجد فإنه يكتبني بالإقامة ؛ وروي عن الشافعي انه يؤذن سراً . وقولنا والأئمة حيث كانوا ، ففي الكتاب إذا خرج إمام المصر في الجنازة فتحضره الصلاة ، يؤذن لها ويقام . قال صاحب الطراز قيل هو إمام الجامع الجمعة ، لأنه الذي جعل له صلاة الجنازة ، فيتوقى أمره ليجتمع له الناس ؛ وكذلك كل إمام مشهور يؤذن له ليجمعوا .

### فروع أربعة :

الأول : قال في الكتاب لا ينادى لصلاة قبل وقتها إلا الصبح<sup>(5)</sup> ، وواقفه الشافعي وخالفنا أبو حنيفة وسوى بين سائر الصلوات ، لما في البخاري انه عليه السلام قال إن بلالاً يؤذن<sup>(6)</sup> بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي<sup>(6)</sup> ابن أم مكتوم ،

(1) انظر الموطأ ص 19 - 20 - حديث (24) .

(2) انظر السنن 103/1 .

(3) الآية 14 سورة طه - والحديث أخرجه مالك في الموطأ ص 19 - 20 - حديث (24) الآنف الذكر .

(4) احترازاً : ي .

(5) انظر المدونة : م 1 - ج 1/60 .

(6) يؤذن : د - والرواية جاءت بها معا . انظر فتح الباري على صحيح

البخاري 2/142 - 145 .

فإنه لا يؤذن حتى يطلع الفجر (1) . قال ابن القاسم ولم يكن بين أذانيهما إلا أن يرقى ذا ويتزل ذا ، وفي بعض طرقه وكان رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت . وإجماع أهل المدينة على ذلك ينقله الخلف عن السلف نقلاً متواتراً ، ولما أُطِيع أبو يوسف على ذلك ، رجع عن مذهب أبي حنيفة ؛ وهي (2) تأتي في وقت نوم وحاجة إلى الاغتسال ، لكثرة الاجتماع بالنساء ليلاً وفي الناس البطيء والسريع ؛ والفضيلة في التغليس ، فيتعين الأذان قبل الفجر ؛ احتج أبو حنيفة بما في أبي داود أنه عليه السلام قال لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر - ومد يديه عرضاً (3) ؛ ولأن الأذان قبل الوقت كذب فيحرم .

**وجواب الأول :** أن الحديث طعن فيه أبو داود (4) وغيره ، ولو سلمنا صحته ، فيحمل الأذان على الإقامة ، لما بينها من المشابهة ؛ ولأنها إعلام في نفسها ، والإعلام هو الأذان - جمعا بينه وبين الأحاديث الصحيحة ؛ وعن الثاني أنه إعلام بوقت التأهب للصلاة ، لا بوقت فعلها فليس كذباً .

### فرع :

إذا قلنا بتقديم (5) أذانها على وقتها ، قال صاحب الطراز الأحسن أن يكون آخر الليل غير محدود ، وإليه أشار (6) مالك في الموطأ محتجاً بقوله عليه السلام : « لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال (7) - والسحور آخر الليل . وقال ابن

(1) هذه الزيادة أوردها البخاري في كتاب الصيام . انظر فتح الباري - المصدر السابق

. 245 /2

(2) ولأنها : ي .

(3) انظر السنن 1/ 127 .

(4) المصدر السابق .

(5) بتقديم : د .

هـ عبارة : ي .

(7) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن مسعود - انظر الفتح

الكبير 3/ 171 .

وهب سدس الليل الأخير ، وقال ابن حبيب من حين خروج وقت العشاء نصف الليل ؛ ونقل المازري يؤذن لها بعد العشاء وإن صليت أول الليل ، لقوله - عليه السلام - ان بلاً يؤذن بليل - من غير تحديد ، ولأنها عبادة متعلقة بالفجر ، فجاز تقديم ما يتعلق بها كالتية مع الصوم .

وجوابه أن الأذان حينئذ إعلام بالتأهب للنوم لا للصلاة ، فهو على خلاف حكمة الأذان فلا يشرع .

الثاني : أنكر في الكتاب تقديم أذان الجمعة <sup>(1)</sup> على الزوال <sup>(2)</sup> ، خلافاً لابن حبيب ، فإنه جوز أذانها قبل الزوال - وهو فاسد ؛ لأنها إن كانت ظهراً ، فحكمها حكم الظهر ؛ وإن كانت بدلاً والبدل يتبع المبدل .

الثالث في الجواهر : إذا جمع الإمام بين الصلاتين يؤذن لكل واحدة منها ، وهو في الكتاب <sup>(3)</sup> ، والأولى فقط عند ابن الماجشون ؛ ولا يؤذن مطلقاً ، حكاه صاحب الجلاب ويقم لكل صلاة ؛ قال المازري : وهذه المقالات محكية في جمعه <sup>(4)</sup> عليه السلام ، وفي المدونة : وأما غير الإمام فتنجزهم إقامتان للمغرب والعشاء <sup>(5)</sup> ، وعن أبي حنيفة تكفي إقامة الأولى .

حجة المذهب : أن الأذان للصلاة في حق الأئمة من شعائرها ، فلا يترك مع إمكانه ؛ ولا يمنع منه توفر الجمع للثانية ؛ كما لا يمنعه للأولى ، وقياساً على الإقامة .

(1) الأذان للجمعة : ي .

(2) انظر المدونة م 1 - ج 60/1 .

(3) المصدر السابق م 1 - ج 61/1 .

(4) جمعها : د .

(5) المدونة م 1 - ج 61/1 .

حجة الثاني ما في مسلم عن جابر لما وصف حجة النبي <sup>(1)</sup> عليه السلام على الاستقصاء ، فقال في الجمع بعرفة ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ، ثم أقام فصلى العصر - ولم <sup>(2)</sup> يصل بينهما شيئاً ؛ وقال فيه حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين - ولم يسبح بينهما شيئاً <sup>(3)</sup> .

حجة الثالث ما في مسلم أنه عليه السلام جمع بمزدلفة فلم <sup>(4)</sup> يذكر أذاناً وذكر الإقامة لكل صلاة . ولأن الأذان إعلام للغائب ، والجمع إنما هو لمن حضر .  
حجة الرابع : ما في الموطأ أنه عليه السلام صلى المغرب ثلاث ركعات بالمزدلفة ، وصلى العشاء ركعتين بإقامة واحدة <sup>(5)</sup> . وهو يحتمل بإقامة واحدة لكل صلاة ، ولأن الجمع يوجب تعلق إحدى الصلاتين بالأخرى ، فكان الإقامة الأولى وقعت لهما جميعاً .

الرابع : قال ابن القاسم في العتبية في قوم بنوا مسجداً فتنازعوا فيه فاقسموه بجدار ليس لهم قسمته . قال أشهب فإن فعلوا ، لم يجزهم مؤذن واحد ؛ وكذلك مسجدان متلاصقان ، أو مسجد فوق مسجد ؛ لأن الأذان من شعائر <sup>(6)</sup> المساجد .

(1) حجة : د .

(2) فلم : د .

(3) انظر شرح النووي على صحيح مسلم 5/ 317 - 318 .

(4) ولم : ي .

(5) انظر ص 276 - 277 - حديث ( 909 ) .

(6) شعائر : د .

## الفصل الخامس : في الإقامة

ففي <sup>(1)</sup> الجلاب هي عشر كلمات يريد عشر جمل من الكلام ، وإلا فهو اثنان وثلاثون كلمة ؛ وهذا مجاز مشهور ، من باب تسمية الكل باسم الجزء <sup>(2)</sup> ؛ كما أن العرب تسمي القصيدة كلمة ؛ وهي <sup>(3)</sup> مرة ، مرة - إلا التكبير ؛ خلافاً لـ (ح) - في قوله هي مرتين <sup>(4)</sup> ، وكذلك قد قامت الصلاة ؛ وخلافاً لـ (ش) في قوله هي <sup>(5)</sup> مرة مرة إلا التكبير والإقامة . لنا ما في مسلم انه عليه السلام أمر بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة <sup>(6)</sup> . والأحاديث قد وردت على وفق المذاهب كلها ، لكن أرجحها ما وافق عمل المدينة ؛ وفي الجلاب هي ستة أكد من الأذان . وفي الكتاب ليس على النساء أذان ولا إقامة ، وإن أقرن فحسن <sup>(7)</sup> . وروى ابن وهب عن عبدالله بن عمر وجاعة من السلف ان المرأة ليس عليها أذان ولا إقامة <sup>(8)</sup> . واستحسان إقامتهن <sup>(9)</sup> للشافعي وأبي حنيفة أيضاً إذا أقرن لأنفسهن لا للجماعات ، لأنها <sup>(10)</sup> ذكر ، فأشبهت النسخ . قال

(1) وروى الجلاب : ي .

(2) بالجزء : د .

(3) وقيل : ي .

(4) مرتان : ي .

(5) كلمة هي ساقطة في ي .

(6) انظر شرح النووي على صحيح مسلم 2 / 459 - 460 .

(7) انظر المدونة م 1 - ج 1 / 59 .

(8) المصدر السابق .

(9) اقامتهن : ي ، اقامتها : د .

(10) كلمة (لأنها) ساقطة في د .

صاحب الطراز: وروي عن مالك عدم الاستحسان ، لأن أزواجه عليه السلام لم ينقل عنهن ذلك . قال والفرق بين المرأة والصبي في كونه يقيم : ان الصبي يؤمر بذلك بعد البلوغ فيمرن عليه قبل البلوغ ، ولأن الصبي لا ينكر رفع صوته .

### فروع عشرة :

الأول قال في الكتاب لا بأس أن يقيم غير من أذن ، خلافاً لـ (ش) في الكراهة محتجاً بما في أبي داود أن زياد بن الحارث قال أمرني - عليه السلام - أن أذن في صلاة الصبح فأذنت ، فأراد بلال أن يقيم ، فقال عليه السلام إن أخوا صداء أذن ، فمن أذن فهو يقيم <sup>(1)</sup> .

وجوابه أنه يدل على جواز أمر الإمام بذلك ، لأنه تصرف بالإمامة منه عليه السلام لا بالفتوى ؛ لأن زياداً <sup>(2)</sup> كان حديث عهد بالإسلام ، فأراد عليه السلام تأليفه ، لما في أبي داود من حديث عبدالله بن زيد المازني حين رأى الأذان في منامه ، فأمره - عليه السلام - أن يلقيه على بلال ففعل فأذن بلال ؛ فقال عبدالله أنا رأيته ، وأنا كنت أريده ؛ فقال عليه السلام فأقم أنت <sup>(3)</sup> . ولأنها عبادة مستقلة عن الأذان ، بدليل توجهها على المنفرد دونه ؛ فجاز أن يقعا من اثنين كالإمامة والإمامة .

الثاني قال في الكتاب : لا يقيم راكباً <sup>(4)</sup> ، وفي الجلاب روايتان ؛ وروي ابن وهب في المدونة عن سالم بن عبدالله أنه كان ينادي بالصلاة على البعير ،

(1) انظر السنن 1/ 122 .

(2) الصدائي : ي - وكلاهما صحيح .

(3) انظر السنن 1/ 122 .

(4) المدونة م 1 - ج 1/ 60 .



فإذا نزل أقام ؛ وان ابن عمر كان يفعله <sup>(1)</sup> ، لأن السنة إيصال الإقامة بالصلاة ، والتزول عن الدابة وعقلها وإصلاح المتاع طول .

**الثالث** إذا كان المستحب إيصالها بالصلاة ، فهل يبعد المؤذن عن الإمام مثل الجامع الواسع يخرج إلى بابه ، أو يصعد على سطحه فيقيم ؟ قال ابن القاسم يفعل إن كان يسمع من حوله ، وإلا فهو خطأ ؛ وقال مالك في المجموعة وأشهب يقيم في الصحن ، وفي الموطأ أن عبد الله بن عمر سمع الإقامة وهو بالبيع فأسرع المشي إلى المسجد <sup>(2)</sup> ؛ ولو كانت الإقامة في داخل المسجد لم يسمعها . وفي مختصر ابن عبد الحكم لا بأس بالكلام الخفيف بعد الإقامة - ما لم يحرم الإمام ؛ فإذا أحرم ، فلا يتكلم أحد ولا يقيم في المسجد بعد إقامة المؤذن .

**الرابع** قال في الكتاب إن نسي الإقامة فلا شيء عليه ، وإن تعمد فليستغفر الله ولا شيء عليه <sup>(3)</sup> . قال صاحب الطراز وعند ابن كنانة يعيد في الوقت . والأول أصح ؛ فقد <sup>(4)</sup> جوز النخعي والشعبي وابن حنبل وأصحاب الرأي للنفذ ترك الإقامة ، وبالقياس على الأذان .

#### فرع مرتب :

قال فلو ظن ان ذلك يؤثر نقصاً فسجد له <sup>(5)</sup> بعد السلام ، فلا شيء عليه ؛ وقال في مختصر الطليطي يعيد ، لأنه أدخل في الصلاة ما ليس منها ، كمن زاد جاهلاً .

**الخامس** قال لو تركها جهلاً حتى أحرم ، قال مالك في المجموعة : لا

(1) المصدر السابق .

(2) انظر ص 59 حديث (153) .

(3) المدونة م 1 - ج 1 / 61 .

(4) وقد : ي .

(5) كلمة (له) ساقطة في د .

يقطع ؛ قال ولو أنه بعد إحرامه أقام وصلى ، فقد أساء وليستغفر الله (1)  
 تعالى . قال صاحب الطراز يريد أنه أقام ثم أحرم بعد ذلك ، فيكون قد خرج  
 من الإحرام الأول بنيته وقوله المنافي له حي على الفلاح قد قامت الصلاة ، ولو  
 تمادى على إحرامه الأول أعاد الصلاة .

سؤال : كيف يطلق لفظ الاستغفار المختص بالذنوب في ترك السنن ،  
 وتركها ليس ذنباً حتى يستغفر ؟

جوابه : أن الله سبحانه وتعالى يحرم (2) العبد من التقرب إليه بالنوافل ،  
 والفرائض عقوبة له على ذنبه (3) ؛ ويعينه على التقرب بسبب طاعته ، لقوله  
 تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا ﴾ (4) . ولقوله تعالى : ﴿ فَأَمَّا مَنْ أَعْطَى  
 وَاتَّقَى ﴾ - إلى قوله : ﴿ فَسَيَسِّرُهُ لِّلْيَسْرَى ﴾ (5) ، ﴿ وَأَمَّا مَنْ بَخِلَ وَاسْتَغْتَى ﴾ - إلى  
 قوله : ﴿ فَسَيَسِّرُهُ لِّلْعُسْرَى ﴾ (6) . فإذا استغفر من ذنوبه ، غفرت له - بفضل  
 الله ، وأمن حينئذ من الابتلاء بالمؤاخظة بالحرمان .

السادس من خاف فوات الوقت ترك الإقامة ، قال أشهب في المجموعة تقديماً  
 للفرض على فضيلة الإقامة . ويشكل عليه ترك الإسراع الشديد وإن فاتته الجمعة  
 حفظاً للخشوع .

السابع قال في الكتاب : إذا دخل المسجد وقد صلى أهله لا تجزئه إقامتهم (7) .

- 
- (1) جملة (الله تعالى) ساقطة في د .
  - (2) يقول لا يزال العبد د يحرم العبد ي ، وهي أنسب .
  - (3) ذنبه : د .
  - (4) الآية : 69 سورة العنكبوت .
  - (5) الآية : 10 سورة الليل .
  - (6) المدونة م 1 - ج 1 / 61 .
  - (7) من هنا الى قوله : الثاني قال اللخمي - ساقط في ي - وهو لوحة كاملة - بوجهها -  
 أربع صفحات من هذا المطبوع .

وهذا يدل على تأكيد الإقامة ، وقال في المبسوط يقيم أحب إلي . وجه الأول : انها أهبة للصلاة ، ولذلك شرعت في الفوائت . وجه الثاني : انها دعاء للصلاة ، وهذا إنما يتصور في حق الفذ وهو مذهب أبي حنيفة ؛ وكذلك قال في الكتاب : من صلى في بيته لا تكفيه إقامة أهل مصر<sup>(1)</sup> . وللشافعي في ذلك قولان ، لأن المسجد قد أدى فيه حق الإقامة فلا تتعدد بتعدد الفذ ، كما لا تتعدد بتعدد الجماعة الكائنين في المسجد .

حجة المذهب : أنه ليس معهم في صلواتهم ، فأشبهه مسجداً آخر ومسافراً مع مقيم .

الثامن قال في الكتاب ينتظر الإمام بعد الإقامة قليلاً قدر ما تستوي الصفوف ، ثم يكبر ولا يكون بين التكبير والقرآن شيء ؛ وقد كان عمر وعثمان رضي الله عنهما يوكلان رجلاً لتسوية الصفوف ، فإذا أخبروهما بذلك كبرا . وكذلك قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة إذا قال المؤذن قد قامت الصلاة ، كبر الإمام محتجاً بما يروى أن بلالاً قال يا رسول الله إنك لتستغني بأمين ولا يصدق المؤذن في قوله قد قامت الصلاة . لنا ما في الصحيحين أنه قال إذا أقيمت الصلاة ، فلا تقوموا حتى تروني قد خرجت<sup>(2)</sup> . وهذا دليل على تأخر خروجه ، ولأن المنفرد لا يحرم حتى يفرغ وكذلك الجماعة ؛ وجوابهم : أن الحديث ليس في الصحاح ولا مشهور<sup>(3)</sup> ، ولعل السبق يتفاوت بقراءتهما لا بتعجيل الإحرام ؛ وأما التصديق ، فإن معنى قد قامت الصلاة : تاهبوا لها ، كما نقول قد قامت الحرب ؛ فالكل صادق سواء أحرم الإمام أو تأخر ، فإذا كانت إخباراً عن التأهب ، فهو حاصل ، فلا كذب في التأخر ؛ وأما تسوية الصفوف في

(1) المصدر السابق .

(2) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والنسائي . انظر فيض القدير على الجامع الصغير

. 294 /1

(3) بل الحديث مروى في الصحاح - وقد أشرنا الى ذلك آنفاً .

مسلم كان عليه السلام يمسح مناكبنا في الصلاة ويقول استووا في الصفوف ، ولا تختلفوا فتختلف قلوبكم<sup>(1)</sup> . وفي البخاري رأيت الرجل منا يلزق كعبه بكعب صاحبه<sup>(2)</sup> . وفي أبي داود انه عليه السلام قال : « أقيموا الصفوف ، وحاذوا بين المناكب ، وسدوا الخلل ، ولينوا بأيدي إخوانكم ، ولا تذروا فرجات للشيطان ؛ ومن وصل صفاً وصله الله ، ومن قطع صفاً قطعه الله<sup>(3)</sup> » .

التاسع قال في الكتاب لا توقيت لقيام الناس إذا أقيمت الصلاة ، فإن فيهم القوي والضعيف<sup>(4)</sup> . وقال أبو حنيفة إذا قال المؤذن حي على الفلاح ، قام الإمام ، فإن ذلك أمر بالمسارعة فيمثل . وقال زفر عند قوله قد قامت الصلاة ، وقال مالك في المجموعة يقومون بقدر ما إذا استوت الصفوف وفرغت الإقامة .

العاشر قال صاحب البيان قال مالك إذا أقيمت عليه صلاة وهو في صلاة أخرى ، إن طمع في فراغها قبل ركوع الإمام الركعة الأولى ، أتمها ودخل مع الإمام ، لوجوبها عليه قبل الحاضرة ؛ وإن ينس ، قطعها ودخل معه ، ثم استأنف الصلاتين<sup>(5)</sup> . قال ابن القاسم وأحب إلي أن يتمها ركعتين - إن كان قد ركع ، لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾<sup>(6)</sup> . إلا أن يخاف فوات ركعة الإمام ، فيقطع من ركعة بسلام . قال فإن كان يصلي تلك الصلاة بعينها ، في المدونة إن لم يركع قطع ، وإن أمكنه صلاة ركعتين قبل ركوع الإمام ؛ قال صاحب البيان وصلاته مع الإمام إنما هي نافلة ، لامتناع صلاة العصر قبل الظهر . وقد قال في المدونة لا يصلي نافلة ولم

(1) انظر شرح النووي على صحيح مسلم 74/3 .

(2) انظر فتح الباري 352/2 .

(3) انظر السنن 154/1 .

(4) المدونة م 1 - ج 62/1 .

(5) انظر البيان والتحصيل 222/1 - 223 .

(6) الآية : 33 - سورة محمد .

يصلّ الفريضة<sup>(1)</sup> ، وإنما جوزنا ههنا ذلك ، لما في الخروج من المسجد بعد الإقامة من تعريضه لسوء الظن ، ولم يلتفت إلى هذا المعنى في المدونة ، وقال في سماع سحنون يضع يده على أنفه ويخرج .

---

(1) انظر البيان والتحصيل /1 - 328 - 329 .

## الباب الثالث

### في شروط الصلاة

الشرط في اللغة العلامة ومنه قوله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ﴾<sup>(1)</sup> - أي علاماتها . قد تقدم في المقدمة حقيقته اصطلاحاً ، وشروطها - وهي عشرة : الأول العلم بدخول الوقت ، فإن الوقت سبب والعلم بدخوله شرط ؛ قال صاحب التلقين وهو كما قال ، وقال ابن القصار في تعليق لا يجوز لعالم ولا عامي أن يقلد في وقت الظهر لأنه شاهد بالحس ، فالوصول إلى اليقين ممكن ، فلا يجوز التقليد . الثاني طهارة الحدث وقد تقدم حكمها ، وهي شرط في الابتداء والدوام ؛ فلو زالت عمداً أو سهواً أو غلبةً بطلت الصلاة . الثالث طهارة الخبث في الجسد والثوب والمكان ، وقد تقدم كثير من فروعها في الطهارة ، ونذكر ههنا نبذة منها ؛ أما الجسد ففيه فروع أربعة وفصل : الفرع الأول في الكتاب إذا سال أو قطر فيغسله عنه ثم يبيني<sup>(2)</sup> . وقال القاضي أبو بكر : إن كان يسيراً فتله ومضى قياساً على كان كثيراً فليل يقطع ، قال وهو الأقيس ، وقيل يغسله ويتأدى على الرعاف . الثاني من انكسر عظمه فجبر بعظم ميتة ، قال صاحب الإشراف وأبو حنيفة لا يجب عليه كسره . وقال

(1) الآية : 18 - سورة محمد .

(2) انظر المدونة م 1 - ج 37/1 .

الشافعي : يكسر ويتزع إذا خاف المشقة دون التلف ، وقال بعض أصحابه يقلعه وإن أدى إلى التلف ؛ حجتنا أنه جرح فيسقط كدم الجراح ، ولأنه صار باطناً فأشبهه ما لو أكل ميتة . الثالث قال صاحب الطراز إذا سقطت السن فهل يجوز له ردها ؟ على قولنا إن الإنسان لا ينجس بالموت ، قال الظاهر أنه لا يجوز - وهو قول الشافعي ، لأن ما أئين عن الحي فهو ميتة ؛ وأجازه أبو حنيفة وهو مقتضى مذهب ابن وهب وابن المواز ، لأنه ينجس جملة بالموت ؛ وكذلك بعضه بخلاف الأنعام فإن جملة تنجس بالموت فينجس جزؤها إذا انفصل منها - وهي حية . الرابع في الجواهر لو جعل في حزامه المرتك المعمول من عظام الميتة أو غيرها من النجاسات ، فلا يصلي به حتى يغسله وأجاز ابن الماجشون الصلاة به .

**فصل في الرعاف :** ففيه ثلاثة عشر فرعاً ، الأول في اشتقاقه - وهو مأخوذ من الرعاف الذي هو السبق ، فقول العرب فرس راعف إذا كان يتقدم الخيل ، ورعف فلان الخيل إذا تقدمها ؛ وقال رعف رعف يرفع بفتح العين في الماضي وضم المستقبل وفتح ، والشاذ الضم فيها ؛ ولما كان الدم يسبق إلى الأنف سُمي راعافاً . الثاني قال اللخمي الدم في الرعاف أربعة أقسام : يسير يذهبه الفتل ، ففي<sup>(1)</sup> الجواهر يستوي فيه الظن والشك فإنه يفتله<sup>(2)</sup> ، وكثير لا يذهب الفتل ولا يرجى انقطاعه لعادة تقدمت ؛ فهذان لا يخرج لهما من الصلاة يفتل الأول على رؤوس الأنامل ، ويكف الآخر ما استطاع ؛ وكثير يذهب الفتل لثخنته ففيه قولان ، فكان ابن الماجشون يمسحه باصابعه حتى تختضب فيغمسها<sup>(3)</sup> في حصباء المسجد ويردها ؛ وقال مالك لا أحب ذلك ، فراعى مالك قدر النجاسة

(1) وفي : ي .

(2) جملة : (فانه يفتله) ساقطة في د ، وهي ثابتة في ي - والمعنى يقتضيها .

(3) ويغمسه : ي .

وتفاحشها ؛ وراعى عبد الملك المواضع دون القدر . وكثير يذهبه الفتل ، فهذا يخرج لغسله ، ويبنى على صلاته بعد الغسل - ان شاء ؛ والأحسن أن يتكلم ويخرج من الصلاة ، فإنها رخصة على خلاف الأصول غير لازمة ؛ وإذا خرج ، فله شروط ستة : أن يمسك أنفه ، وأن يغسل في أقرب المواضع ، وأن لا يمشي على نجاسة ، وأن لا يتكلم عمداً ولا سهواً ، وأن لا يتلطح كثير من جسده أو ثيابه ، وأن لا يبعد المكان جداً ؛ ولا يشترط استقبال القبلة - قاله اللخمي وصاحب الطراز ، ووافقنا الشافعي ؛ وقال أبو حنيفة تبطل طهارته ويتوضأ ، ويبنى بناءً<sup>(1)</sup> على أن الخارج النجس يبطل الوضوء وقد<sup>(2)</sup> تقدم الكلام عنه ؛ لنا ما يروى عن ابن عباس وابن عمر وابن المسيب وجماعة من التابعين من غير نكير ، فكان إجماعاً ، وهو مذكور في الموطأ أيضاً<sup>(3)</sup> ؛ مثل هذا في مخالفة الأصول لا يقدم السلف عليه إلا بتوقيف ظاهر ، فإن كان تكلم لما خرج ، قال في الكتاب إذا تكلم الإمام حين خروجه بطلت صلاته . قال صاحب الطراز تبطل عند ابن الماجشون عمداً أو سهواً ، إماماً أو منفرداً ؛ وقال سحنون إذا تكلم سهواً في غسل الدم - والمستخلف لم يفرغ من صلاته ، حملة عنه خليفته ؛ وفي كتاب ابن سحنون إذا تكلم الراعى قبل فراغ الإمام حملة الإمام عنه . قال ابن حبيب إن تكلم في ذهابه ناسياً بطلت ، وإن تكلم في رجوعه لم تبطل ؛ وجه البطلان مطلقاً انسلاخه من هيئة المصلين بالرعاف والكلام ، وقد جاء في الحديث<sup>(4)</sup> إن كان مطعوناً عليه من إصابة<sup>(5)</sup> قيء أو رعاف فليصرف وليتوضأ وليين - ما لم يتكلم .

(1) كلمة (بناء) ساقطة في د .

(2) كلمة (وقد) ساقطة في د .

(3) انظر ص : 37 - حديث (80) .

(4) وان : ي .

(5) إصابة : ي ، إضافة : د .



ورأى ابن حبيب أن حالة الرجوع إقبال على الصلاة فيكون الكلام منافياً لها ، بخلاف الذهاب . ويرد عليه أن الإمام لو سها - والمأموم راجع - فوجد الإمام قد سلم لم يلزمه سهوه - قاله صاحب الطراز ؛ وقال <sup>(1)</sup> ابن يونس لو أبطل الإمام صلاته عمداً حالة خروج المأموم ، بطلت عليه خلافاً لسحنون ؛ ولو مشى على عشب يابس ، بطلت صلاته عند سحنون خلافاً لابن عبدوس ؛ وقد جاء في الحديث أنه عليه السلام قال : إذا جاء أحدكم المسجد ، فإن كان ليلاً فليدلك نعله ؛ وإن كان نهاراً ، فلينظر إلى أسفلها <sup>(2)</sup> . فدل ذلك على المسامحة في الرطب إذا ذلك ، فضلاً عن العشب ، وقد تقدم في الطهارة معنى العشب ولم يفرق ؛ وأما في الجواهر، فقد حكى في الكلام سهواً والمشي على النجاسة ثلاثة أقوال : تبطل مطلقاً ، لا تبطل مطلقاً ، التفرقة <sup>(4)</sup> بين الرجوع فتبطل ، وبين الذهاب فلا تبطل - ولم يعين <sup>(5)</sup> لا إماماً ولا غيره ، وكذلك أبو الطاهر .

### تفريع :

فإن أثر الراعف ابتداء الصلاة من أولها ، فليات بما ينافيها لثلا يكون قد زاد في الصلاة ما ليس منها ؛ وقال <sup>(6)</sup> ابن القاسم في المجموعة : فإن ابتدأها ولم يقطعها فسدت ، وإن أثر التهادي حيث قلنا له الخروج ، فإن وقف الدم فثله

(1) قال : ي .

(2) أسفلها : د .

(3) أخرجه أبو داود بلفظ : إذا جاء أحدكم الى المسجد ، فلينظر : فان رأى في نعليه - قدرا

أو أذى فليمسحه وليصل فيها . انظر الفتح الكبير 98 / 1 .

(4) الفرق : ي .

(5) يعين اماما - باسقاط ( لا ) : ي .

(6) قال : ي .

على أنامله ؛ فإن زاد ، قال مالك (1) في الموازية يفتله على أربع أصابع إلى الأئمة ؛ فإن وصل إلى الوسطى ، أعاد صلاته احتياطاً ؛ قال صاحب النكت إذا زاد على الأنامل الأول (2) وابتلت الأصابع كلها أو جلها ، لا يباح له البناء ؛ قال صاحب الطراز هذا التحديد عسير ، بل يقال ما لا يزيد على رؤوس الأنامل لا يجب أن ينصرف منه ؛ لأنها حالة السلف ، وهو يقدر على أن يفتله بإبهامه ؛ فإن عسر فتله ، وجب الانصراف ؛ فإن لم ينصرف ، فسدت الصلاة ؛ قال وهذا القتل إنما شرع في مسجد محصب غير مفروش حتى يتزل المفتول في ذلك الحصباء ، أما المفروش فيخرج من أول ما يسيل أو يقطر أحسن ، لأنه ينجس الموضع ؛ وحيث قلنا لا يخرج لكون الدم لا ينقطع بغسل ولا غيره فأضر به الدم ، قال صاحب الطراز قال ملك يوصي بالصلاة ؛ وكان ابن المسيب يأمر بذلك في هذه الحالة . واختلف في تفسير الضرر الذي أشار إليه : فقال محمد بن مسلمة معناه في جسمه ، كالأرمد إذا سجد يتضرر رأسه ووجهه (3) وكذلك (4) هذا ، ولأن المواد تنصب إلى الوجه والأنف حالة الركوع والسجود ، فتكثر الدماء فيضربه الاستفراغ ؛ وقال غيره بل معناه يتضرر بالتلوث كما قلنا في الطين الخضخاض يصلي (5) فيه إيماء ليسلم من التلوث ، والدم أقيح من الطين ؛ قال والأول أقيس ، فإن العجز عن إزالة النجاسة لا يسقط وجوب الركوع والسجود - كما قلنا في العجز عن السترة في العراة ؛ والفرق بين الدم والطين : أن الطين يدخل في العينين والأنف ، فيشغل عن

(1) كلمة (مالك) في د

(2) الأولى : ي .

(3) في نسخة د تقديم وتأخير ، والصواب ما في ي .

(4) وكذلك : ي ، فكذلك : د .

(5) حتى يصلي فيه - بزيادة (حتى) : ي .

الصلاة ؛ وإذا قلنا بالإيماء ، فقال ابن حبيب يومئ للركوع <sup>(1)</sup> والسجود ويقوم ويقعد ؛ وقال القاضي في المعونة : يومئ للسجود ويأتي بالقيام والركوع ، قال وهو أظهر ؛ وإذا صلى بإيماء انقطع الدم بعد الصلاة وقبل خروج الوقت ، قال أعاد عند أشهب ؛ قال ويتخرج فيه قول انه لا يعيد . الثالث قال في الكتاب اذا رجع خلف الإمام وذهب لغسل الدم ، يصلي في أقرب المواضع . قال ابن القاسم وذلك إذا سلم الإمام إلا في الجمعة ، فإنه يرجع إلى المسجد <sup>(2)</sup> ؛ قال صاحب الطراز الرعاف على خلاف الأصل ، فيقتصر منه على الضرورة ؛ وقول ابن القاسم يقتضي الرجوع ، ولو أدرك الإمام في التشهد لأجل فضيلة الجماعة التي التزمها في صلاته ؛ وقال ابن شعبان إن رجا <sup>(3)</sup> ركعة رجع ، وإلا فلا ؛ لأن أقل من ذلك نافلة زائدة على الصلاة ولا ضرورة إليها . قال <sup>(4)</sup> فلو كانت صلاته في المسجد الحرام ، أو في مسجد المدينة ، رجع إليه - ولو سلم الإمام لفضيلة البقعة عند مالك ، وعلى قول ابن شعبان لا يرجع ؛ فإن قدر انصراف الإمام فآتم <sup>(5)</sup> مكانه وتبين خطؤه ، قال ابن القاسم تجزيه ؛ لأنه عمل ما يجوز له من الاجتهاد ، ولذلك يلزم إذا قدر بقاءه فأخطأ .

تنبيه :

تعارض ههنا محذوران ، أحدهما أن مفارقة الإمام بعد الترام الصلاة معه لا تجوز <sup>(6)</sup> ، والثاني الحركات إلى الإمام فعل زائد في الصلاة لا يجوز ؛ ولا بد

(1) بالركوع : د .

(2) المدونة : م 1 - ج 37 / 1 .

(3) كلمة (رجا) ساقطة في د .

(4) كلمة (قال) ساقطة في د .

(5) آتم : د ، فآتم : ي - وهي أنسب .

(6) جملة (تعارض هنا .. لا تجوز) ساقطة في ي ، وهي ثابتة في د - والمعنى يقتضيها .

للراعى من أحدهما بعد مفارقة الإمام ، فيحتاج إلى الخروج : فالمشهور مراعاة الأول ووجوب الرجوع لوجوه ؛ أحدها : أن وجوب الاقتداء راجح بالاستصحاب لثبوته قبل الرعاى ، بخلاف الآخر ؛ وثانيها ان الزيادة إنما تمت وتفسد إذا كانت خالية من القرية ، وهذه وسيلة للقرية في الاقتداء فتكون قرية ؛ وثالثها أن هذه حالة ضرورة فتؤثر في عدم اعتبار الحركات ولا تؤثر في ترك الاقتداء - كما في صلاة الخوف ، فإن الرجوع جوزته الزيادة في صلاة (1) الإمام بطول الانتظار ، لأجل الاقتداء الذي لم يجب ، فكيف إذا وجب ؛ وأما الجمعة فإنه يرجع إلى الجامع ولو علم انصرف الناس على ما في الكتاب ، لأن الجامع من جملة شروطها فلا تصح دونه ؛ قال صاحب الطراز : قال ابن شعبان : إذا انصرف الناس أتم الجمعة في أدنى موضع يصلي فيه بصلاة الإمام ، لأنه لو صلى ثم أحدث ، صحت صلاته ؛ ولأن المسجد إنما يجب عند استكمال الشروط - وقد فاتت الجماعة والإمام ، فلا يجب الجامع ؛ ولأنه لو أدرك أحد ثمة (2) ركعة - وهو مسبوق ، لآتمها ثمة منفرداً ، وكذلك (3) الراعى ؛ وابن القاسم يرى ان الأصل استقلال كل شرط بنفسه ، وأن صلاة المنفرد عن الجامع إنما تصح لأجل اتصاله بالصفوف ، فهي ضرورة منفية ههنا ؛ وإذا فرغنا على المشهور ، فحال بينه وبينه سيل ، يُضيف إليها أخرى ثم يصلي أربعاً ؛ وهو يجري على أصل ابن القاسم فيمن نسي سجدة من أربع ركعات لا يدري من آيتها هي ، فيضيف إليها أخرى مراعاة لقول ابن شعبان ؛ ويعيد أربعاً ، لعدم شرط الجمعة - وهو المسجد ؛ فإن أتم في الجامع ثم ذكر أن عليه سجدي سهو ، قال مالك اللتان قبل السلام لا يسجدهما إلا في الجامع ؛ قال محمد وإن

(1) كلمة (صلاة) ساقطة في د .

(2) ثم : ي .

(3) فكذلك : د .

سجدهما في غيره لم يجزياه<sup>(1)</sup> ، لأنها من نفس الجمعة .

الرابع قال في الكتاب : إذا رعف في الجمعة بعد ركعة بسجديتها ، ثم رجع فوجد الإمام جالساً ، جلس معه وسلم ثم قضى ؛ لأنه مأوم يجب عليه الاتباع ، والقضاء لا يكون إلا بعد سلام الامام ، وإذا لم يتم الأولى بسجديتها ولم يرجع حتى فرغ الإمام ، ابتداء ظهرها أربعاً ؛ قال صاحب الطراز وهذا متفق عليه بين أصحابنا بخلاف غير الجمعة ، لأنه لو صلى بها<sup>(2)</sup> جمعة لصلاحها فذاً - وهو لا يجوز ؛ وإذا قلنا يبتدئ الظهر ، فهل يستأنف الإحرام ثلاثة أقوال : يقطع عند مالك في سائر الصلوات ، لأنه لا يعتد بما بعد الإحرام فلا يدخله في صلاته ؛ ولا يقطع عند سحنون مطلقاً ، لأن إحرامه قد انعقد على فضل الجماعة - وهو أعظم من مدرك التشهد الأخير مع الإمام ؛ وسبق في غيره لا سيما قد يكون قد حضر القراءة أو الركوع ، وهذه قربات لا ينبغي أن تهمل ؛ وقد نقل ابن حزم الإجماع في ان المسبوق إذا لم يطمع في إدراك جماعة أخرى ولم يبق إلا التشهد ، فإنه مأمور بالدخول مع الجماعة فيه ؛ وخيره أشهب لتعارض الأدلة ، فإن فارقه بعد ركعة في الجمعة<sup>(3)</sup> ، فلما عاد نسي أم القرآن حتى ركع ، قال ابن الماجشون يسجد قبل السلام وتجزئه ؛ وقيل يبتدئ القراءة ويسجد بعد السلام ، وكذلك الخلاف إذا ذكر بعد سجدة ؛ فإن لم يذكر حتى فرغ من تلك الركعة ، أجزاءه عند ابن الماجشون سجدة السهو ؛ ويلغى تلك الركعة عند ابن عبد الحكم ويأتي بركعة وسجدة ، وعند ابن القاسم يسجد قبل السلام ويعيد ظهرها أربعاً لوصول السهو نصف الصلاة<sup>(4)</sup> فيسجد رجاء الإجزاء على قول من يرى ذلك ويعيد

(1) يجزيه : ي .

(2) أيما : د .

(3) جملة (في الجمعة) ساقطة في د .

(4) عبارة (وعند ابن القاسم . . . نصف الصلاة) ساقطة في د - وهي ثابتة في ي -

والمعنى يقتضيها .

ظهراً ؛ لأن الجمعة لا تصح من الفذ . الخامس قال في الكتاب ، لا يبيني على أقل من ركعة ، ويلغي ما هو أقل منها - ولو سجدة كانت الأولى أو غيرها ، منفرداً كان أو مأموماً . قال صاحب الطراز : فيها أربعة أقوال : يلغي أقل من الركعة مطلقاً ، ولا يلغي شيئاً مطلقاً - إلا في الجمعة ؛ وقال أشهب الابتداء أحب إليّ ، وإن بنى أجزاءه . وقال ابن الماجشون إن رأى ان الأقل من الركعة في الأولى ألغاه ، وإن كان في الثانية بنى عليه ؛ وجه المذهب : قوله عليه السلام من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة <sup>(1)</sup> ، وقياساً على أرباب الأعداء في أواخر الأوقات ، وعلى المشهور ؛ وجه الثاني أن الرعاف لا يبطل الصلاة ، ويبني في القليل والكثير ؛ وامتنع في الجمعة ، لفوات الجماعة والإمام اللذين هما شرط . وجه التخيير : تعارض الأدلة ، وجه الفرق : القياس على الناعس مع الإمام ، فإنه يبني ويلحق بالإمام في الثانية ؛ بخلاف الأولى فإنه يلغيا . والفرق المشهور بينه وبين الناعس ان منافاة الرعاف للصلاة أشد من النعاس ، فإنه فيه مفارقة المكان والهيئة ؛ وإذا قلنا يبني على القليل والكثير فرعاً وهو راعع أو ساجد ، رفع <sup>(2)</sup> وخرج لغسل الدم ؛ قال ابن حبيب يجزئه هذا الرفع ولا يعود إلى ركوعه ولا سجوده .

#### قاعدة :

الموالة شرط في الصلاة بالإجماع ، فلا يجوز أن يفرق بين ركعاتها ولا بين أجزاء ركعاتها <sup>(3)</sup> ؛ فمن لاحظ ان الرعاف محلّ بها سوى <sup>(4)</sup> بين الركعات وأجزائها ، لأنه لا فرق ؛ ومن لاحظ ان الركعة الواحدة كالعبادة المستقلة

(1) حديث متفق عليه : انظر فيض القدير على الجامع الصغير 6/ 44 .

(2) رفع : ي .

(3) جملة (ولا بين أجزاء ركعاتها) ساقطة في د .

(4) فسوى : د .

والصلاة المنفردة ، لأن الشرع قد خصصها باحكام : إدراك الأوقات ، وفضيلة الجماعات والجهات ، وتحصيل الأداء بإدراكها دون القضاء ، فصارت أولى بالموالة في نفسها من جملة الصلاة ؛ فلا يلزم من إهمال الموالة في جملة الصلاة إهمالها في الركعة - وهو المشهور . السادس قال في الكتاب إذا فارق الإمام بعد التشهد وقبل السلام - فإن رجع ووجد الإمام انصرف ، قعد وتشهد وسلم ؛ وإن رجع بعد ما سلم الإمام ، سلم وأجزت عنه ؛ قال صاحب الطراز معناه يرجع إلى طمع في إدراك الإمام،<sup>(1)</sup> والخلاف مع ابن شعبان على ما مر إن كان في جمعة ، أو في الحرمين ؛ وقال<sup>(2)</sup> سحنون إذا رجع بعد سلام الإمام لا يسلم حتى يغسل<sup>(3)</sup> الدم إن كان كثيراً ، لأن السلام ركن ؛ حجة المذهب أن وقوع السلام مع الرعاف ، أخف من العمل الكثير في الصلاة لإزالة الدم ؛ قال في الكتاب : ولو فارقه بعد سجدة من الأولى فوجده في ركوع الثانية لا يضيف سجدة لتلك السجدة ويلغيها ؛ قال اللخمي يتخرج على قول أشهب فيمن أدرك الثانية من الجمعة وذكر بعد سلام الإمام أنه نسي سجدة ، أنه يسجد وتجزئه جمعته أنه يأتي بالسجدة وتجزئه الأولى ؛ قال صاحب الطراز<sup>(4)</sup> وليس كذلك ، لأن الراعف عقد الإمام عليه ركعة فليس له البناء ، والناعس بخلاف الساهي عن سجدة حتى سلم الإمام ، فإن السلام عند أشهب ليس في حكم<sup>(5)</sup> عقد ركعة ؛ ووافق المازري على الإنكار . السابع قال في الكتاب إذا فارقه بعد ركعة من الظهر وعاد إليه في الرابعة ، يتبعه فيها ولا يقضي ما فاته حتى يفرغ الإمام ، لما في ذلك من المخالفة ؛ وقد قال عليه السلام : « فلا تختلفوا عليه »<sup>(6)</sup> قال صاحب الطراز :

(1) الإمام : د ،

(2) قال : ي .

(3) يمسخ : د ،

(4) ليس : ي .

(5) كلمة (حكم) ساقطة في د .

(6) كلمة (عليه) ساقطة في د .

قوله يقضي ما فاته (1) ، فإنه يدل على أنه قضاء ؛ وقال ابن حبيب يقرأ في الأولى بأمر القرآن ويقوم في الثانية بأمر القرآن وحدها ولا يجلس بينهما ، لأن الأولى ثلاثة إمامه ؛ ويكون (2) بانياً في الفعل قاضياً في القول ، فيجتمع القضاء والبناء ها هنا في ثلاث صور ؛ إحداها : تفوته الأولى ويصلي الثانية ، وتفوته بقية الصلاة (3) ؛ فعند ابن القاسم يبدأ بالبناء فيأتي بركعة بأمر القرآن ويجعلها ثانية (4) ، ثم يأتي بأخرى بأمر القرآن ويجلس كما كان (5) يفعل مع إمامه ثم ركعة القضاء بأمر القرآن وسورة ؛ وعند سحنون يبدأ بالقضاء يأتي بالأولى بالحمد وسورة ويجلس ، ثم بالركعة بأمر القرآن ويقوم ، ثم بركعة القضاء ؛ ونظيره مقيم أدرك ركعة من صلاة المسافر ، وهكذا يفعل عنده ؛ وقال ابن المواز في المسألتين تصير صلاته كلها جلوساً والبناء أرجح ، لأن حكم الأولى (6) في المسبوق أن تؤخر إلى بعد الفراغ . وثانيها تفوته الأولى ويصلي الوسطيين ؛ ومن رُفِعَ (7) في الرابعة فصلى ، قول ابن القاسم يبدأ بالركعة وتكون الثالثة ويجلس عند ابن القاسم ويقوم على القول الآخر ؛ وعلى قول سحنون يقضي الأولى بالحمد وسورة . وثالثها تفوته الأوليان ويصلي الثالثة (8) وتفوته الرابعة ، فعلى قول ابن القاسم يأتي بركعة بالحمد وسورة - وهي ثانية له فيجلس ويأتي بركعتين متواليتين بالحمد لله وسورة ؛ وعند سحنون يأتي بالأوليين قبل الرابعة ويجلس بينهما كمن فاتته ركعة من

(1) جملة (فاته) ساقطة في د .

(2) ويكون بانياً : ي ، فعليه ان يكون بانياً : د .

(3) صلاته : ي .

(4) صلاته : ي .

(5) كما يفعل : ي .

(6) الأولى : ي ، المسألة : د .

(7) ويرُفِعُ : ي .

(8) الثالثة : ي ، الثانية : د .



المغرب . الثامن إن فاتته الأولى وأدرك الثانية ورعف في الثالثة وأدرك الرابعة ، قال سحنون يأتي بالتي سبقه بها ثم بالتي رعف فيها ؛ وعلى قول ابن القاسم يتبدئ بالتي رعف فيها ، وهل يجلس لها يأتي<sup>(1)</sup> على حكم ما تقدم . التاسع قال صاحب الطراز اختلف في الراعف في صلاة الجنائز والعيد : قال ابن المواز يرجع بعد الغسل إلى موضع الصلاة ، لأن ذلك المكان من سننها ، ولو أتم في بيته أجزاء ؛ وقال أشهب إن خاف فواتها لم ينصرف - وإن لم يكن كبر على الجنائز شيئاً ولا صلى ركعة من العيدين . العاشر قال في الكتاب إذا قاء عامداً أو غير عامد استأنف الصلاة بخلاف الرعاف ، قال صاحب الطراز القيء النجس الخارج عن صفة الطعام يبطل الصلاة على المشهور وإن لم يتعمده . والظاهر يتعلق بالتمعد وغيره ، كما بين في الأكل والشرب ؛ قال ابن القاسم في العتبية إن تقياً بلغمأ أو قلساً فألقاه تماًدى ، وإن ابتلع القلس بعد ظهوره على لسانه فسدت صلاته . قال في المجموعة وإن كان سهواً بنى وسجد بعد السلام . قال صاحب الطراز ولو طرأ عليه القيء النجس هل يغسله عنه وبينى ؟ فعند أشهب بينى فيه وفي غيره من النجاسات ، وعند ابن شهاب بينى في القيء والرعاف خاصة وإن كانا عنده موجبين للوضوء والبناء ؛ والفرق بين الرعاف والقيء عندنا : ان القيء فيه تفريط بسبب أن أسبابه تتقدم بحس الغثيان وغيره بخلاف الرعاف . الحادي عشر إذا ظن أنه رعف فخرج ثم تبين عدم الرعاف ، فعند مالك لا بينى لأنه مفرط ، وعند سحنون بينى ، لأنه فعل ما يجوز له - قاله صاحب الطراز . الثاني عشر قال لو افتتح الصلاة بالتميم ثم صب المطر وهو في الصلاة ثم رعف ، غسل عنه الدم ولم يبطل صلاته ؛ فإن أحب ، قطع صلاته بالرعاف فتكلم ؛ ولو وجد من الماء قدر ما يغسل به الدم فقط ، فهل تبطل صلاته لأن تيممه لم يبطل بصلاته بسبب اشتغاله بالغسل<sup>(2)</sup> ؟ أو لأنه يجب عليه اختبار

(1) يجلس أو لا يجري : ي .

(2) يغسله : ي .

الماء : هل يكفيه أم لا فتبطل صلاته بالطلب ؟ أو لا تبطل وهو مذهب الشافعي .  
 الثالث عشر قال : اتفق أصحابنا ان المأموم يبني في الرعاف ، لفضيلة الجماعة ؛  
 وكذلك الإمام ، لأنه واحد منهم - وهو <sup>(1)</sup> محتاج لفضيلة الجماعة ؛ واختلفوا في  
 الفذ فأجاز مالك له البناء ومحمد بن مسلمة ، لأنه معنى لا يمنع البناء فيستوي  
 فيه المصلون كالسلام من اثنتين ، ولأنه محتاج لتحصيل فضيلة أول الوقت ؛  
 ومنعه ابن حبيب بناء على ان سبب الرخصة فضيلة الجماعة فقط . وأما <sup>(2)</sup>  
 الثوب ، ففي الجواهر إذا كان طرف عمامته على نجاسة ، قال عبد الحق إن كان  
 يتحرك بحركته فهو مصل بالنجاسة ، وإلا فلا . وفي السلمانية يعيد في الوقت -  
 وإن كانت العمامة طويلة نظراً للاتصال ، ويجب صون الثياب وما يلبسها <sup>(3)</sup>  
 عن النجاسات ، صوناً للعبادات عن ذنبي الهيثات ؛ وقال صاحب البيان : إذا  
 قطر على الإمام نجاسة في الصلاة ولم يكن عليه غير ذلك الثوب ولا معه غيره ،  
 تمدى على صلاته ويعيد في الوقت ؛ وإن وجد غيره خرج واستخلف ، فإن <sup>(4)</sup>  
 كان فذاً قطع وابتدأ بالثوب الطاهر ؛ وإن كان عليه سواه ، فالقياس  
 الاستخلاف للإمام والقطع للفذ ؛ وقد روي عن مالك ان القطع أحب إليه ،  
 لأن عقبة بن أبي معيط طرح على النبي - ﷺ - وهو يصلي - سلا الجزور  
 وغسلته فاطمة رضي الله عنها ، وتمادى على صلاته ؛ وروي انه فرث ودم ولا  
 حجة فيه ، لأنه في أول الاسلام وقيل <sup>(5)</sup> تحريم ذبائح المشركين ؛ والسلا وعاء  
 الولد فهو كلحم الناقة المذكاة ، وكذلك الفرث طاهر عندنا ؛ ولعل الدم الذي  
 كان فيه يسير: قال صاحب الطراز إذا قلنا لا تجوز الصلاة بالعمامة المتصلة

(1) ويحتاج : ي .

(2) أما : ي .

(3) يلاقيها : د .

(4) وان : ي .

(5) قيل : د .

بالنجاسة <sup>(1)</sup> ، فمن صلى ومعه حبل طرفه مربوط بميتة ، فإن كان الحبل تحت قدميه فلا شيء عليه كاليساط ، وإن كان مشدوداً به لم تجزئه وهو قول (ش) ؛ ولو كان مربوطاً في أذن دن خمر والأذن طاهرة لم ينفعه ذلك ، لأن الأذن متصل بالنجاسة ؛ فلو كان مربوطاً بقارب فيه النجاسة ، أو جرار خمر ، أو القارب <sup>(2)</sup> في ماء نجس ؛ فإن كان الرباط في موضع نجس لم يجزه ، وإن كان متصلاً بموضع طاهر ففيه نظر ؛ لأنه لو مشى على جنب النهر ، لتحرك القارب بما فيه من النجاسة كدن الخمر أو الميتة ؛ أو يقال ، إنما مسك القارب والنجاسة جاورتها ، فهو كما لو ربطه في دابة واقفة على شيء نجس <sup>(3)</sup> وللشافعية ههنا قولان ؛ فإن قلنا في الدابة لا تجزيه وكان مشدوداً في رأس دابة وعليها رحل نجس ، فيظهر ههنا أن لا شيء عليه ؛ لأن الدابة لها فعل ، وهي التي تعد حاملة للنجاسة ؛ بخلاف القارب فإنه بمنزلة العود المتنجس ، ولهذا تؤثر النجاسة التي تقوم فيها ، بخلاف النجاسة التي تقف عليها الدابة .

### فرعٌ :

في الكتاب إن صلى ومعه لحم ميتة أو عظمها ، أعاد في الوقت ؛ وكذلك جلدها إذا دبغ ، ولا يصلى على جلد حمار وإن ذكي ، وتوقف في الكيمخت ؛ قال ابن يونس يريد صلى بلحمها ناسياً ويجلدها المدبوغ عامداً أو ناسياً وتوقف في الكيمخت ، لأنه لم يزل في سيوف الصحابة وهم يصلون بها .

### فائدة :

في التنيهات : الكيمخت بفتح الكاف بعدها ياء بائنتين من تحتها ساكنة

(1) عن : د .

(2) بقاربه : ي .

(3) كلمة (نجس) ساقطة في د .

وفتح الميم <sup>(1)</sup> وسكون الحاء المعجمة وآخره تاء باثنتين فوقها - وهو جلد الفرس - وشبهه غير مذكى ، فارسي استعمل . وأما المكان فليكن كل ما يماسه عند القيام والسجود والجلوس طاهراً ، وأما ما لا يلبسه فلا يضره ، كما قال في الكتاب : يجوز <sup>(2)</sup> أن يصلي على طرف حصير بطرفه الآخر نجاسة . وقال أبو حنيفة إذا كان موضع قدميه طاهراً صحت الصلاة . ولو كان موضع ركبتيه نجساً ، وفي الجبهة عنه <sup>(3)</sup> روايتان بناء منه على أن الركبتين واليدين لا يجب السجود عليهما <sup>(4)</sup> ، وإنما يجب عند تطهير ما يجب السجود عليه <sup>(5)</sup>؛ ويرد عليه الثوب النجس الزائد الذي لا يجب لبسه مع فساد الصلاة به .

#### فائدة :

قال صاحب التلقين : الجسد يجب تطهيره ، وأما الثوب فلا يتوجه عليه فرض إلا في ترك النجس منه أو وجوب الإزالة إن اختاره أو وجب لبسه . يريد أن الجسد إذا كان نجساً توجه الخطاب بإزالة النجاسة عنه ، لتعذر فعل الصلاة بدونه ؛ وأما الثوب فلا يجب تطهيره لحصول <sup>(6)</sup> مقصود الشرع بالترك ، فإن اختاره المكلف لسترته أو وجب لبسه لعدم غيره ، صار كالجسد يجب إزالة النجاسة عنه ؛ ولهذا يعينه يتجه في المكان ولم يذكره . وفي <sup>(7)</sup> الجواهر لو صلى على حصير ونحوه مما ينتقل وطرفه متصل بنجاسة ، ففي تنزيله منزلة المتصل بجسده قولان للمتأخرين ؛ قال واختار عبد الحق أنه لا ينتزل -

(1) جملة (فتح الميم) ساقطة في د .

(2) لا باس : ي .

(3) عنده : ي .

(4) عليها : ي .

(5) كلمة (عليه) ساقطة في د .

(6) لحصول : ي ، لتحصيل : د .

(7) في : ي .

وهذا خلاف ما في الكتاب كما تقدم ؛ والذي رأيت له بعد الحق خلاف هذا ، وهو انه لما ذكر مسألة الكتاب في الحصر وكينها ، قال : وإن كان يتحرك موضع النجاسة ، فالخيار عن جماعة من شيوخنا أنه لا يضر<sup>(1)</sup> ، ومنهم من راعى<sup>(2)</sup> تحريك موضع النجاسة وليس بصحيح . وقولنا يتحرك بحركة المصلي مابين لقولنا : هو مما يتنقل ، ولا يحسن تمثيله بالحصر ، فإنه يتنقل ولا يتحرك بحركة المصلي<sup>(3)</sup> . ويلحق بالمكان النجس ما تكره الصلاة فيه وهو أربعة عشر موضعاً<sup>(4)</sup> ، أحدها : قال في الكتاب لا بأس بالصلاة وأمامه جدار مرحاض<sup>(5)</sup> . قال صاحب الطراز إن كان ظاهره طاهراً لا رشح فيه ، فلا يختلف في صحة الصلاة - وإن كانت مكروهة ابتداء ، لأن المصلي ينبغي أن يكون على أحسن الهيات ، مستقبلاً أفضل الجهات ، لأنه يناجي الله تعالى ؛ وقد قال ابن القاسم في العتبية ، إذا كان أمامه مجنون لا يتطهر أو صبي أو امرأة ، فليتنح عنهم ، وكذلك الكافر ؛ فإن كان ظاهره يرشح فيختلف فيه ، والمذهب أن صلاته صحيحة بغير إعادة . وقال ابن حبيب من تعمد الصلاة إلى نجاسة أمامه أعاد ، إلا أن تبعد<sup>(6)</sup> جداً ويواربها عنه بشيء ، فقاس المصلي إليه على المصلي عليه ونحن نقيسها على ما على يمينه أو يساره<sup>(7)</sup> أو خلفه . وثانها الثلج ، قال في الكتاب لا بأس بالصلاة على الثلج<sup>(8)</sup> . قال صاحب الطراز يكره لفرط برودته المانعة من التمكن من السجود ، كالمكان الحرج . وثالثها المقبرة ، قال في

(1) يضره : ي .

(2) يراعى : ي .

(3) عبارة ( مابين لقولنا . . ولا يتحرك بحركة المصلي ) ساقطة في د .

(4) كلمة ( موضعاً ) ساقطة في د .

(5) انظر المدونة م 1 - ج 90/1

(6) يبعد : ي .

(7) وعلى يساره : ي .

(8) المدونة م 1 - ج 90/1 .

الكتاب : لا بأس بالصلاة إلى القبر وفي المقبرة ، وبلغني أن أصحاب رسول الله - ﷺ - كانوا يفعلون ذلك <sup>(1)</sup> . قال صاحب الطراز : ومنع ابن حنبل من الصلاة إلى القبر وفي المقبرة . والمقبرة تنقسم إلى مقبرة الكفار والمسلمين ، وعلى التقديرين ، فإما أن يتيقن نبشها أو عدمه ، أو يشك في ذلك ؛ فهذه ستة أقسام : منع أحمد والشافعي جميع ذلك ، واختلف قول أحمد في صحة الصلاة : فرة حمل النهي على التعبد لا على النجاسة فحكم بالصحة ، وفرق ابن حبيب بين قبور المسلمين والمشركين ؛ فنع من قبور المشركين ، لأنه حفرة من حفر النار ؛ وقال يعيد في العامرة أبداً في العمدة والجهل ، لبقاء نبشها النجس ، ولا يعيد في الدائرة لذهاب نبشها ؛ وبين قبور المسلمين ، فلم يمنع كانت دائرة أو عامرة ؛ قال صاحب الطراز ويحمل قوله في الكتاب على أن المقبرة لم تنبش ، أما المنبوشة التي يخرج منها صديد الأموات وما في أمعائهم ، فلم يتكلم عليه مالك ؛ حجتنا : ان مسجده - عليه السلام - كان مقبرة للمشركين فنشها عليه السلام وجعل مسجده موضعها <sup>(2)</sup> ، ولأنه عليه السلام صلى على قبور الشهداء ، وهذه المسألة مبنية على تعارض الأصل والغالب ، فرجح مالك الأصل وغيره الغالب ؛ حجة المخالف ما في الترمذي : نهى عليه السلام أن يصلى في سبعة مواضع <sup>(3)</sup> : في المزيلة ، والمجزرة ، والمقبرة ، وقارعة الطريق ، ومعادن الإبل ، وفي الحمام ، وفوق ظهر بيت الله عز وجل <sup>(4)</sup> . وقال <sup>(5)</sup> عليه السلام لا تجلسوا على القبور ولا تصلوا إليها <sup>(6)</sup> . رابعها الحمام ، قال في الكتاب إذا كان

(1) المصدر السابق .

(2) مسجده موضعها : د ، موضعها مسجده : ي - ففيها تقديم وتأخير .

(3) سبع : د ، سبعة : ي - وهي الرواية .

(4) انظر العارضة 2/ 144 .

(5) وفي مسلم قال : د ، وقال : ي .

(6) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي . انظر فيض القدير

موضعه طاهراً فلا بأس به <sup>(1)</sup> . وكرهه الشافعي والقاضي عبد الوهاب ، ومنعه ابن حنبل مع سطحه ؛ وجه المذهب قوله عليه السلام في مسلم : « وجعلت لي الأرض مسجداً وترابها طهوراً » <sup>(2)</sup> .

### حجة الكراهة :

الحديث السابق ، ولأنه <sup>(3)</sup> موضع النجاسات وكشف العورات ؛ خامسها : أعطان الإبل ، أجاز في الكتاب الصلاة في مرايض الغنم والبقر ، وقال لا خير في معادن الإبل <sup>(4)</sup> . قال المازري وروي عن مالك لا يصلى فيها ولو لم يجد غيرها ولو بسط عليها ثوباً . وفي مسلم أن رجلاً سأله عليه السلام فقال : أصلي في مرايض الغنم ؟ قال <sup>(5)</sup> نعم . فقال أصلي في مبارك الإبل ؟ قال <sup>(5)</sup> لا . <sup>(6)</sup> . وفي أبي داود صلوا في مرايض الغنم فإنها بركة ، ولا تصلوا في مبارك الإبل فإنها من الشياطين <sup>(7)</sup> . واختلف في الفرق بينها على ستة مذاهب : فقيل لأن أهلها يستترون بها لقضاء الحاجة - وهو مذهب ابن القاسم ، وابن وهب ، وابن حبيب <sup>(8)</sup> ؛ وقيل لنفارها ، وقيل لكثرة ترابها ووسخها فتمنع من تمام السجود ، ومراح الغنم نظيف ؛ وقيل لأنها تقصد السهول فتجتمع النجاسة فيها ، والغنم تقصد الأرض الصلبة ، وقيل لسوء رائحتها ، والصلاة مأمور فيها

(1) المدونة م 1 - ج 90/1 .

(2) انظر شرح النووي على مسلم 3/167 .

(3) ولأنه : ي .

(4) انظر المدونة م 1 - ج 90/1 .

(5) فقال : د ، قال : ي - وهي الراوية .

(6) أخرجه في كتاب الطهارة ، انظر شرح النووي على مسلم 2/423 .

(7) انظر سنن أبي داود 1/115 .

(8) حنبل : د ، حبيب : ي - وهي الصواب .

بحسن الرائحة ، ولذلك تبخر المساجد ؛ وقيل لأنها خلقت من الشياطين ،  
والصلاة يبعد بها عن مواضعهم .

### فرع :

من صلى فيها قال أصبغ في الموازية يعيد في الوقت ، وقال ابن حبيب يعيد  
أبدأ في الجهل والعمد<sup>(1)</sup> ، وهو مبني على تعارض الأصل والغالب .

### فائدة :

ربض البطن ما يلي الأرض من البعير والشاة ، وجمعه أرباض ؛ والمريض  
موضع المرض ، وجمعه مرائب ؛ والشاة في المرض تسمى ريبضاً . والعطن بفتح  
الطاء والمعطن بكسرهما : واحد الأعطان ، والمعاطن - وهي مبارك الإبل عند الماء  
لتشرب عللاً - وهو الشرب<sup>(2)</sup> الثاني بعد نهل - وهو الشرب الأول ؛ وعطنت  
الإبل بالفتح<sup>(3)</sup> تعطن بضم الطاء وكسرهما عطوناً إذا رويت ثم بركت ، فهي إبل  
عاطنة وعواطن ؛ وعطن الجلد تحلته في فرث وملح حتى ينتثر صوفه<sup>(4)</sup> ، وفلان  
واسع العطن أي<sup>(5)</sup> رحب الذراع . سادسها الكنائس كره في الكتاب الصلاة  
فيها لنجاستها بأقدامهم وما يدخلونه فيها وللصور ، وقال الحسن لأنها بنيت على  
غير التقوى ، وقيل لأنها مأوى الشياطين ؛ وقد خرج عليه السلام من الوادي ،  
لأن به شيطاناً ؛ ولأن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه كلب ولا صورة ، ولا خير في  
موضع لا تدخله الملائكة ؛ قال صاحب الطراز ان<sup>(6)</sup> عللنا بالصور ، لم نأمر

(1) في العمد والجهل : د . في الجهل والعمد : ي .

(2) الشرب : د ، الشراب : ي .

(3) بالفتح : د ، بفتح العين : ي .

(4) ينتثر صوفه : ي ، ينتثر صوفه : د .

(5) كلمة (أي) ساقطة في ي .

(6) كلمة (ان) ساقطة في د .



بالإعادة - وهو ظاهر المذهب ؛ وإن عللنا بالنجاسة ، قال سحنون يعيد في الوقت ؛ وعلى قول ابن حبيب يعيد أبداً في الجهل والعمد ، لأنه أصله في كل موضع لا ينفك من النجاسات كالمجزرة والمزبلة وقارعة الطريق ؛ قال صاحب البيان : وأما الكنيسة الدارسة العافية من آثار أهلها ، فلا بأس بالصلاة فيها إذا اضطرت إليها ، وإلا فهي مكروهة على ظاهر مذهب عمر بن الخطاب - رضي الله عنه ؛ لما روى مالك عنه أنه كره دخول الكنائس والصلاة فيها - ، ومع ذلك فلا تعاد في وقت ولا غيره . سابعها : قارعة الطريق كره في الكتاب الصلاة على قارعة الطريق لأرواث الدواب ، قال صاحب الطراز والطريق القليلة الخاطر في الصحاري تخالف ذلك ؛ وكذلك لو كان في الطريق مكان مرتفع لا تصل إليه الدواب ، وقد قال مالك في النوادر في مساجد في الألفية تمشي عليها الكلاب والدجاج وغيرها لا بأس بالصلاة فيها . وفي البخاري عن ابن عمر قال كنت أبيت في المسجد في عهد رسول الله ﷺ وكنت فتى شاباً عزباً ، وكانت الكلاب تقبل وتدبر في المسجد ولم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك (1) . ثامنها (2) في الجواهر ؛ المجزرة لنجاستها واستقذارها . تاسعها في الجواهر : المزبلة لأنها موضع القمامات ومشتمة على القاذورات . عاشرها في الجواهر : بطن الوادي ، لأن الأودية مأوى الشياطين . حادي عشرها : القبلة تكون فيها التماثيل ، قال صاحب الطراز لا يختلف المذهب في كراهيتها اعتباراً بالأصنام ؛ فإن كانت في ستر على جدار الكعبة ، فأصل مالك الكراهة ؛ وقال أشهب : لا أكرهه لما جاء : إلا ما كان رقماً في ثوب . وكره في الكتاب الصلاة بالخاتم فيه تماثيل ، لأنه من زي الأعاجم (3) . ثاني عشرها كره في الكتاب الصلاة إلى حجر منفرد في

(1) أخرجه في كتاب الوضوء . انظر فتح الباري 1/ 289 - 290 .

(2) وثامنها : د ، ثامنها : ي .

(3) انظر المدونة م 1 - ج 1/ 91 .

الطريق أو غيرها ، بخلاف الحجارة الكثيرة لشبهه <sup>(1)</sup> بالأصنام . ثالث عشرها قال في الكتاب لا يستند المريض لحائض ولا جنب <sup>(2)</sup> . قال صاحب النكت قال ابن زيد وهو <sup>(3)</sup> محمول على أن أثوابها <sup>(4)</sup> نجسة نظراً إلى الغالب ، أما إذا كانت طاهرة ، فلا ينهى عن ذلك ؛ وقال <sup>(5)</sup> صاحب التنبهات : قال في غير الكتاب بعيد في الوقت ، وأكثر شيوخنا على أنه باشر نجاسة في أثوابها ، فكان كالمصلي عليها ؛ وقال بعضهم بل هما معاوانان بالاستناد إليهما ، فبها يدخل في الصلاة - وهما لا تصح منها الصلاة <sup>(6)</sup> ، فلا يعينان فيها ؛ ويلزم على هذا أن يكون المستند <sup>(7)</sup> متوضئاً ولا قائل به ؛ ورأيت في حاشية لبعض الكتب كان <sup>(8)</sup> الشيخ ابن الفخار يفرق بين الحائض والجنب ويقول الحائض لا تنفك عن النجاسة ، بخلاف الجنب ؛ وقال صاحب الطراز <sup>(9)</sup> يحتمل أن يكون المنع لأجلها لا لأجله ، لأنها لما منعا من الصلاة وتوابعها ، منعا من ملابس المصلين ؛ ويحتمل أن يقال ورد في الحديث أن الملائكة لا تقرب الجنب ، وهو دليل على رداءة حاله ؛ والحائض ملابس للأقذار ، فهي عن ملابسها كالمزيلة وقارعة الطريق وإن فرش فيها الطاهر . رابع عشرها قال المازري قال ابن حبيب من صلى في بيت نصراني أو مسلم لا يتتره عن النجاسة أعاد أبداً .

(1) لشبهه : د ، لشبهه : ي .

(2) المدونة م 1 - ج 77/1 .

(3) هو : ي .

(4) أبدانها : د ، أثوابها : ي .

(5) قال : د وقال : ي .

(6) عبارة ( وهما لا تصح بها الصلاة ) ساقطة في د .

(7) كلمة ( المستند ) بياض في د .

(8) قال : د ، كان : ي - وهي أنسب .

(9) ويحتمل : ي .

### الشرط الرابع : ستر العورة ،

والعورة : الخلل في الثغر وغيره وما يتوقع منه ضرر ، أعور المكان إذا صار ذا عورة ؛ ومنه قوله تعالى : ﴿ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ ﴾<sup>(1)</sup> أي خالية يتوقع الفساد فيها ، فلذلك سميت السوءتان عورة ، لأن كشفها موجب<sup>(2)</sup> خللاً في حرمة مكشوفها ؛ والمرأة عورة ، لأنه يتوقع من رؤيتها أو سماع كلامها خلل في الدين والعرض ؛ وليس المراد بالعورة المستقبح ، فإن المرأة الجميلة تميل النفوس إليها ؛ وبهذا يظهر أن المرأة مع المرأة كالرجل مع الرجل في حكم السّتر ، وسائر مسائل العورة تخرج على هذا المعنى ؛ وفي الجواهر : وقع الاتفاق على وجوب ستر العورة عن أعين الناس<sup>(3)</sup> ، وفي وجوبه في الخلوة قولان ؛ قال المازري هو مستحب عن أعين الملائكة ، لما في الترمذي أنه عليه السلام قال إياكم والتعري فإن معكم من لا يفارقكم إلا عند الغائط ، وحين يفضي أحدكم إلى أهله ، فاستحيوهم وأكرمهم<sup>(4)</sup> . وأقل مراتبه النذب ، وهل هو شرط في الصلاة يجب فيها ولها ؟ قال ابن بشير : المذهب على قول واحد في الوجوب ، وإنما الخلاف في وجوب إعادة الصلاة - وهو مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة . قال<sup>(5)</sup> صاحب القبس المشهور أنه ليس من شروط الصلاة ، وهذا محكي في الجواهر عن ابن بكير والقاضي أبي بكر .

حجة الشرطية : قوله تعالى : ﴿ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾<sup>(6)</sup> .

(1) الآية : 13 سورة الأحزاب .

(2) يورث : ي .

(3) الانس : ي .

(4) أخرجه في كتاب الأدب ، انظر العارضة 241 / 10 .

(5) قال : ي ، وقال : د .

(6) الآية : 31 - سورة الأعراف .

قبل اللباس في الصلاة والطواف ، وفي أبي داود قال عليه السلام <sup>(1)</sup> : لا يقبل الله صلاة حائض إلا بجمار <sup>(2)</sup> . ولأن <sup>(3)</sup> المصلي يناجي ربه ، فيشترط في حقه أفضل الهيات ، والمكشوف العورة ليس كذلك . حجة عدم الشرطية : قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا ﴾ <sup>(4)</sup> - الآية ، فلو وجب شيء آخر لذكره ، وفي أبي داود : لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يتوضأ <sup>(5)</sup> - كما أمره الله تعالى - فذكر الوضوء وقال لم يستقبل <sup>(6)</sup> القبلة . ومفهومه أن ذلك <sup>(7)</sup> القدر كاف في القبول ، فلا يكون غيره واجباً .

ثم النظر في العورة ما هي وفي سائرهما ؟ أما العورة فثلاثة أقسام :

**القسم الأول :** الرجال ، في الجواهر أجمعت الأمة على أن السوءتين من الرجال عورة ، وفي غيرها ثلاثة أقوال : من السرة إلى الركبة - وهما غير داخلتين ، وهو مذهب العراقيين والشافعي ، ووافقهم أبو حنيفة في السرة ، وخالف في الركبة ؛ لأنها مفصل وعظم الفخذ فيها - وهو عورة ، فتكون عورة ؛ أو هما داخلتان ، أو السوءتان فقط . وروى أبو الفرج ما ظاهره أن جميع بدن الرجل عورة في الصلاة . وجه المذهب <sup>(8)</sup> : ما في أبي داود أنه عليه السلام قال لعلي : غط فخذك ولا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت <sup>(9)</sup> . وجه الاختصار على السوءتين ما في مسلم والبخاري : أنه عليه السلام يوم خير انكشف

(1) جملة (قال عليه السلام) ساقطة في د .

(2) انظر السنن 1/149 .

(3) ولأن : ي ، لأن : د .

(4) الآية : 6 - سورة المائدة .

(5) انظر السنن 1/14 .

(6) وقال ثم يستقبل : ي ، ثم قال : يستقبل : د .

(7) هنا : ي .

(8) ووجه : د ، وجه : ي .

(9) وأخرجه أحمد والحاكم من حديث ابن عباس . انظر فيض القدير 4/404 .

الإزار عن فخذة ، قال أنس حتى اني لأنظر إلى بياض فخذة عليه السلام<sup>(1)</sup> .  
قال صاحب الاستذكار حديث علي - رضي الله عنه - ضعيف ، والذي يقتضيه  
النظر أن العورة السوءتان ، والفخذ والعانة حريم لهما .

**القسم الثاني : الإماء -** وهنّ مثل الرجال ، قال في الكتاب شأن الأمة أن  
تصلي بغير قناع<sup>(2)</sup> . قال صاحب الطراز اختلف في قوله شأنها : هل معناه لا  
تندب إلى ذلك - وهو الأظهر كالرجل ، أو يجوز لها ذلك مع الندب للستر  
- وهو اختيار صاحب الجلاب ؛ وقد كان عمر رضي الله عنه يمنع الإماء من  
الإزار ، وقال لابنه : ألم أخبر أن جاريتك خرجت في الإزار وتشبهت بالحرائر ،  
ولو لقيتها لأوجعتها ضرباً .

#### فائدة :

معنى نهي عمر - رضي الله عنه - الإماء عن تشبههن بالحرائر : أن  
السفهاء جرت عاداتهم بالتعرض للإماء دون الحرائر ، فخشي - رضي الله عنه -  
أن يلتبس الأمر فيتعرض السفهاء للحرائر ذوات الجلالة ، فتكون المفسدة  
أعظم ؛ وهذا معنى قوله تعالى : ﴿ ذَلِكْ أَذْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذِنَنَّ ﴾<sup>(3)</sup> ، أي  
أن<sup>(4)</sup> يتميزن بعلاماتهن عن غيرهن ! وألحق في الكتاب المكاتب والمديرة ،  
والمعتق بعضها بالأمة القن ، وأم الولد بالحرّة ؛ وألحق صاحب الجلاب المكاتب  
بأم الولد في استحباب الستر ، وألحق الشافعية الجميع بالأمة<sup>(5)</sup> القن نظراً  
للميراث ، ونحن ننظر إلى عقود الحرية مع أنه قال في الكتاب لا تصلي الأمة إلا

(1) انظر فتح الباري 25/2 - 26 ، والنووي على مسلم .

(2) انظر المدونة م 1 - ج 94/1 .

(3) الآية : 59 - سورة الأحزاب .

(4) كلمة (أن) ساقطة في د .

(5) الأمة : ي ، المرأة : د .

وعلى جسدها ثوب<sup>(1)</sup> . قال صاحب الطراز والأمر بذلك متفق عليه ، إنما الخلاف في الوجوب وسواء كانت من العلي أو الوحش ؛ والمشهور عدم الوجوب . قال ابن حبيب لو وصلت الأمة مكشوفة الفخذ أعادت في الوقت . وقوله تعالى : ﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُنْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾<sup>(2)</sup> ، يقتضي العفو عن الوجه واليدين من الحرة ، لأنه الذي يظهر عند الحركات للضرورة ، وعمّا يظهر من الأمة عند التقلب للشراء وهو ما عدا السرة والركبة<sup>(3)</sup> .

### فرع :

قال صاحب الطراز لو أحرمت مكشوفة الساق أو نحوه مما يجوز لها كشفه فعتقت ، فقبل تستر ذلك ، وتماذى إن كانت السترة قريبة - وهو المشهور عندنا ؛ فإن بعدت فقبل تتماذى ، وقبل تقطع ؛ فإن قربت ولم تستر، فقال ابن القاسم تعيد في الوقت ، وكذلك العريان خلافاً لـ (ح) مفرقاً بينهما ؛ فإن هذه حالة ضرورة ، بخلاف الأمة فإنها كانت يباح لها ذلك ؛ وقال سحنون يقطعان ، وقال أصبغ هي كالتميم يجد الماء في الصلاة لا إعادة عليها في الوقت ولا بعده<sup>(4)</sup> ؛ وروى ابن القاسم أحب إلي لو جعلتها نافلة وشفعتها وسلمت ، كمن سمع الإقامة ؛ وقال مالك أحب إلي أن تعيد ، قال وكذلك الخلاف في الحرة يلتقي الريح خمارها والرجل يسقط إزاره ؛ قال ابن القاسم إذا سقط ثوب الإمام فظهر فرجه ودبره ، أخذه مكانه وأجزأه إذا لم يبعد ذلك ؛ قال سحنون ويعيد كل من نظر إلى فرجه ممن خلفه ولا شيء على من لم ينظر ؛

(1) المدونة م 1 - ج 1 / 95 .

(2) الآية : 31 - سورة النور .

(3) الى الركبة : ي .

(4) غيره : ي .

وقال في كتاب ابنه ؛ صلواته وصلاتهم فاسدة - وان رده . قال صاحب البيان : بنى ابن القاسم على أصله ان ستر العورة سنة ، وعلى القول الآخر بفرضيتها يخرج ويستخلف ؛ فإن تمادى ، فصلاة الجميع فاسدة ؛ وهو قول سحنون ، قال وآمر من نظر بالإعادة ، لأنه مرتكب لمعصية بالنظر ؛ قال ويلزمه الإبطال بجميع وجوه العصيان ، وهو خلاف ما ذهب إليه التونسي من أنها تبطل لا بذلك ولا بالسرقة ولا بالغضب لو وقع في الصلاة ؛ ولذلك قال المازري إن طرو<sup>(1)</sup> اللباس على العريان ، والعتق على الأمة ، يتخرج<sup>(2)</sup> على الخلاف في ستر العورة : هل هي سنة - وهي طريقة ابن القاسم ، أو فريضة - وهي طريقة سحنون ؟ قال صاحب الطراز : قلو عتقت قبل الصلاة ولم تعلم حتى صلت ، قال أصبغ تعيد في الوقت كما قال ابن القاسم ؛ وللشافعية قولان ، أحدهما : كقولنا ، والثاني تعيد أبداً ، لأنها مفطرة .

القسم الثالث : الحرائر ، في الجواهر أجسادهن كلها عورة إلا الوجه والكفين ، قال في الكتاب إذا صلت بادية الشعر أو ظهور القدمين أعادت في الوقت<sup>(3)</sup> ، وقال أشهب في المجموعة : أو بعض الفخذ أو البطن ؛ وقال ابن نافع في العتبية لا إعادة عليها . ووافقنا الشافعي في أن القدمين عورة ، وخالفنا أبو حنيفة ؛ لنا ما في الموطأ عن أم سلمة زوج النبي - عليها السلام - لما سئلت ماذا تصلي فيه المرأة من الثياب ؟ فقالت تصلي في الخمار والدرع السابغ الذي يغيب ظهور قدميها<sup>(4)</sup> - وقد رفعه أبو داود للنبي صلوات الله عليه<sup>(5)</sup> .

(1) طرا : ي .

(2) فتخرج : ي .

(3) المدونة م 1 - ج 94 / 1 .

(4) انظر ص 101 حديث (322) .

(5) انظر السنن 149 / 1 .

## فروع خمسة :

الأول قال في الكتاب إذا صلت متتقبة لا إعادة عليها . قال ابن القاسم ذلك رأبي ، والتلم كذلك <sup>(1)</sup> ؛ ونهى الشافعي عنه ، وأوجب ابن حنبل تغطية وجهها وكفيها . لنا أن ذلك ليس عورة في الإحرام ، فلا يكون عورة في الصلاة ، ويستحب كشفه لمباشرة السجود ، والتلم يستر الأنف ؛ وفي <sup>(2)</sup> الموطأ عن سالم بن عبدالله كان إذا رأى إنساناً يغطي فاه <sup>(3)</sup> في الصلاة جبد الثوب عنه حتى يكشف فاه <sup>(4)</sup> . قال صاحب الطراز : ولما لك رحمه الله في كراهية تغطية اللحية قولان ، وكرهه أبو حنيفة .

الثاني قال في الكتاب المراهقة بمنزلة الكبيرة <sup>(5)</sup> ، لأن من أمر بالصلاة ، أمر بشروطها وفضائلها ؛ فلو صلت بغير قناع ، قال أشهب في المجموعة تعيد في الوقت ، وكذلك الصبي يصلي عرياناً ؛ قال لو <sup>(6)</sup> صلوا بغير وضوء ، أعادا أبداً ؛ وقال سحنون في كتاب ابنه لا يعيدان .

الثالث قال في الكتاب : العاجزون عن الستر يصلون أفضاً قياماً متباعدين بعضهم عن بعض ، وجماعة بإمام إن كانوا في ظلام <sup>(7)</sup> . ووافقنا الشافعي في تفرقهم وقيامهم وعدم إيمانهم بالسجود ، وخيرهم أبو حنيفة بين القيام وبين

(1) المدونة م 1 - ج 96 / 1 .

(2) في : د ، وفي : ي .

(3) فاه : ي ، أنفه : د - وهو تحريف .

(4) الموطأ ص 22 - حديث (30) .

(5) المدونة م 1 - ج 94 / 1 .

(6) أو : د ، لو : ي - وهي أنسب .

(7) المدونة م 1 - ج 95 / 1 .



الصلاة قعوداً بإيماء ؛ وقال ابن حنبل - رضي الله عنهم أجمعين - يجب القعود . لنا النصوص الدالة على وجوب الركوع والسجود ، وأنها أركان متفق عليها ؛ والسترة شرط مختلف فيه ، والأركان مقدمة على الشروط ؛ والمجمع عليه مقدم على المختلف فيه .

#### قاعدة :

الوسائل أبداً أخفض رتبة من المقاصد إجمالاً ، فهماً تعارضاً ، تعين تقديم المقاصد على الوسائل ؛ ولذلك قدمنا <sup>(1)</sup> الصلاة على التوجه إلى الكعبة ، لكونه شرطاً ووسيلة ؛ والصلاة مقصد ، ولذلك قدمنا الركوع والسجود اللذين هما مقصدان على السترة التي هي وسيلة ؛ فلو جمعوا نهائياً ، قال صاحب الطراز فعند ابن حبيب والشافعي يكونون صفاً - وإمامهم في صفهم ؛ قال : لأن السترة سقط عنهم بالعجز ، والتباعد مستحب لما فيه من غض البصر ؛ قال فإن كثروا ، صفوا صفاً آخر وغضوا أبصارهم ؛ فلو كانت امرأة لم تجد مكاناً تستتر به عن الرجال ، قال مالك في العتبية : تصلي جالسة ، وإن كانت خلوة صلت قائمة . قال صاحب الطراز فلو <sup>(2)</sup> كانوا في مكان ضيق ، صلى الرجال وصرف النساء وجوههن عنهم ؛ وصلى النساء وصرف الرجال وجوههم عنهن - وهو قول الشافعي ؛ فإن لم يكونوا ديانين ، فلا يكلف النساء القيام ولا الركوع ولا السجود ؛ لما في ذلك من الضرر العظيم الذي لا يحتمله طباعهن .

الرابع : قال صاحب الطراز لو كان في العراة صاحب ثوب لم يجز له العري ، واستحب له بعد صلاته دفع الثوب لغيره تعاوناً على البر والتقوى - ولا يجب ، إذ لا يجب عليه كشف عورته ؛ وقال بعض الشافعية : إذا كان

(1) قدمت : ي .

(2) ولو : د ، فلو : ي .

معه <sup>(1)</sup> فضل سترة لا يلزمه دفعه ، بخلاف فضل الطعام للمضطر ، لأنه لا مندوحة عنه ؛ والسترة سقطت بالعجز .

الخامس : قال <sup>(2)</sup> لو أعير له ثوب لزمه قبوله ، للقدره على السترة كالماء للمتيمم ، لقله المنه في ذلك ؛ فلو وهب له ، فالشافعي <sup>(3)</sup> لا يلزمه القبول ، كهبة الرقة في الكفارة ويلزمه ؛ ويرده بعد صلاة ، ويلزم ربه أخذه ، قال وهو الراجح ؛ فلو أعاره للجماعة - والوقت ضيق ، صلى من لم يصل إليه عرباناً ؛ ويعيد إذا وصل إليه في الوقت الموسع . وقال الشافعي يؤخرون - ما دام وقت الأداء متسعاً ، فإن لم يعر المكتسي أحداً السترة وهو يصلح للإمامة ، امهم متقدماً عليهم .

النظر الثاني في الساتر ، وفي الجواهر يكون صفيقاً كثيفاً ، فإن كان شفافاً فهو كالعديم مع الانفراد ؛ وإن كان يصف ولا يشف كره وصحت الصلاة ؛ قال صاحب الطراز الخفيف الشفاف بمنزلة التلطيخ بالطين لا يعد سترة ، بخلاف الكثيف الرقيق الذي يصف ؛ قال ويجب ستره <sup>(4)</sup> العورة بكل ما يمكن من حطب ، أو حشيش ، أو غيره ؛ فإن لم يجد إلا طيناً ، فللشافعية في التلطيخ به قولان ؛ فإن وجد الستر لبعض العورة ، ستر الفرجين ؛ فإن وجد لأحدهما ، ستر أيهما شاء ؛ واختلف في أيهما أولى : فقال الشافعي القبل لعدم الحائل بينه وبين النظر والدبر تحول بينه وبين النظر الأليتين ، ولأنه مستقبل به من يناجي ؛ وبعض أصحابه الدبر أولى لفحشه عند الركوع والسجود ، قال وهذا <sup>(5)</sup> أبين ؛

(1) منه : ي .

(2) كلمة ( قال ) ساقطة في ي .

(3) فالشافعية : ي .

(4) ستر : ي .

(5) وهو : ي .

ويجعل مذاكيره بين فخذه ويمكثه سترها بظهر<sup>(1)</sup> يديه بخلاف الدبر .

## فروع ستة<sup>(2)</sup> :

الأول لو وجد جلد كلب أو خنزير أو ميتة ، فظاهر المذهب الستر<sup>(3)</sup> به في غير الصلاة ؛ وعلى قول عبد الملك في عدم الانتفاع بالنجاسة لا يلبسه ، وإذا أبقنا له الخنزير والجلد النجس وجبت الصلاة به ، لأنه مأذون فيه ؛ وقال أبو حنيفة هو مخير بين لبسه وتركه لتعارض حرمة العري والصلاة بالنجاسة ، فتعين التخير<sup>(4)</sup> ؛ وقال الشافعي في القديم يصلي عرياناً ، وقال أيضاً يصلي به ؛ لنا أن التطهير يسقطه عدم الماء وقد تحقق ، والستر لا يسقطه إلا العجز ولم يوجد ؛ ولأن في العري هتك حرمتين : حرمة الستر عن الأبصار ، وحرمة الستر للصلاة ، بخلاف النجاسة .

الثاني قال إذا لم يجد إلا حريراً ، صلى به عند الكافة ، خلافاً لابن حنبل ؛ ووقع مثله لابن القاسم ، قال ولعل الصحيح أن لبسه مع القدرة لا يفسد الصلاة ، وهو قول ابن وهب ، وابن الماجشون ، ولم يستحبا<sup>(5)</sup> له إعادة ؛ وقال أشهب إن كان عليه غيره لم يعد ، وإلا أعاد في الوقت ؛ وقال ابن حبيب يعيد أبداً إذا لم يكن عليه غيره ، وإن كان لم يعد ؛ لأن جنسه لا يتنافى الصلاة ، بدليل ما لو كان محشواً في كفه<sup>(6)</sup> ولبسه للنساء وفي الحرب ؛ وجوزه

(1) من غير ستره الموقوف  
(2) (50-61) من كتابه  
(3) خلاف هذا الذي قاله مالك في الصلاة  
(4) فإن استحب للإمام إعادة على  
الأثر يكون إعادة عليه  
مستحب

(1) بظهور : ي .

(2) الستة : ي .

(3) البستر : د ، السترة : ي .

(4) قال : د ، وقال : ي .

(5) يستحب : د ، يستحبا : ي - وهي أنسب .

(6) كفه : ي .

ابن حبيب في الغزو - إذا كان معه غيره . وفي الصحيحين ، أنه - عليه السلام - أهدى إليه فرّوج من حرير فلبسه وصلّى فيه ، ثم انصرف فترعه نزعاً شديداً كالكاره له - وقال لا ينبغي هذا للمتقين - ولم يعد الصلاة . وفي الجواهر إذا لم يجد إلا حريراً صلى عرياناً عند ابن القاسم ، وأشهب ، واستقرأ الإمام أبو عبدالله من تقديمه الحرير على النجس في الكتاب أنه يصلي به ولا يصلي عرياناً ، وهذا خلاف ما نقله صاحب الطراز ، وكذلك رأيت للآزري منقولاً عن ابن القاسم وأشهب ؛ وقال في التخريج الذي عزاه إليه أنه في المدونة قدّمه على النجس ، والنجس مقدّم على العري ، والمقدّم على المقدّم على العري مقدّم على العري ؛ وقال يلزم من قال بالإعادة مطلقاً إذا صلى في الحرير وحده مختاراً ، لأنه بمنزلة العريان اختياراً لكون الممنوع شرعاً كالمعدوم حساً أنه إذا صلى في الثوب المصنوب يعيد ؛ فإن التزمه ، ألزمناه الصلاة في الدار المصنوبة ، - والمعروف عند العلماء صحتها ؛ فلا يجد انفصلاً إلا أن يقول (1)

الحرير حق لله تعالى ، فهو أشد من الغضب الذي هو حق للعباد ؛ ولقوله الإسقاط من جهتهم . وفي الجواهر لو اجتمع له حرير ونجس ، ففي الكتاب يصلي في الحرير ويعيد في الوقت ؛ لأن تحريمه ليس لأجل الصلاة فلا ينافيها ، بخلاف النجاسة ؛ وعند أصبغ يصلي في النجس لعموم تحريم الحرير في الصلاة وغيرها ، فيكون أفحش من النجس الذي تحريمه خاص بالصلاة ؛ فلو (2) صلى بثوب حرير مع القدرة على طاهر غير حرير ، فإن أفردته فقبل يعيد في الوقت وبعده ؛ وقبل لا يعيد مطلقاً ، وقبل في الوقت ؛ فإن كان عليه غيره فقبل يعيد ، وقبل لا إعادة عليه ؛ وكذلك الخلاف فيمن صلى متختماً بالذهب .

الثالث قال في الكتاب يجوز أن يصلي محلول الإزار بغير سراويل (3) ؛ قال

(1) تقول : د ، يقول : ي .

(2) قال فلو - بزيادة (قال) : ي .

(3) انظر المدونة م 1 - ج 1/95 - 96 .

صاحب الطراز ، قال مطرف رأيت مالكا في المسجد مطلق الإزار ، فلما حضرت الصلاة زرره . وقال ابن الصباغ من الشافعية : إن كان ضيق الجيب لا ترى منه العورة ، جازت الصلاة ؛ وإلا لم تجز إلا أن يزرره أو يشد وسطه بجبل ، لما في أبي داود قال سلمة بن الأكوع اني رجل أصيد <sup>(1)</sup> أفاصلي <sup>(2)</sup> في القميص الواحد؟ قال نعم وزرره - ولو بشوكة <sup>(3)</sup> . وفرق الحنفية بين الأمر وبين الملتحي ، لأن لحيته تستر الجيب والطوق ؛ لنا ما في البخاري كان رجال يصلون مع النبي - ﷺ - عاقدي أزهرهم على أعناقهم كهيئة الصبيان ، فيقال للنساء لا ترفعن رؤوسكن حتى يستوي الرجال جلوساً <sup>(4)</sup> ؛ وكل ما يتوقع من الجيب ، يتوقع من الذيل .

الرابع قال ابن القاسم في الكتاب تجوز الصلاة بمتر وسراويل <sup>(5)</sup> ، وقال ابن حنبل لا تجزئه حتى يكون على عاتقه منه شيء وكذلك السراويل ؛ لما في البخاري : لا يصلي أحدكم في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء <sup>(7)</sup> . وهو محمول - عندنا - على الاستحباب ، قال صاحب الطراز السراويل مكروه ابتداء ، وهو قول الشافعي ومالك في العتبية ؛ لما في أبي داود أنه عليه السلام نهى أن يصلي في سراويل ليس عليه رداء <sup>(8)</sup> ، ولأنه يصف ومن زي العجم ؛ وقال أشهب يعيد من صلى <sup>(9)</sup> في السروال والتبان في الوقت . قال : وكذلك

(1) أي اصطاد .

(2) فاصلي : ي .

(3) انظر السنن 1/ 167 .

(4) انظر فتح الباري على البخاري 2/ 12 .

(5) المدونة م 1 - ج 1/ 96 .

(6) الذي في البخاري ( يصلي ) .

(7) انظر فتح الباري 2/ 117 .

(8) انظر السنن 1/ 149 .

(9) جملة ( من صلى ) ساقطة في د .

من أذن في السراويل - وحدها ، أعاد أذانه - ما لم يصل ، وكان كمن صلى بغير أذان<sup>(1)</sup> .

**الخامس** قال صاحب الجلاب من صلى في ثوب واحد ، فإن كان واسعاً ، التحف به وخالف بين طرفيه وعقده على عنقه ؛ وإن كان ضيقاً ، ائثر به من سرتة إلى ركبتيه ، ولا إعادة عليه إذا صلى كذلك مع وجود غيره ويعيد في الوقت<sup>(2)</sup> ؛ وفي البخاري : النهي عن اشتغال الصماء<sup>(3)</sup> - وهي عند أهل اللغة تجمل الرجل بإزاره لا يرفع منه جانباً كالصخرة الصماء التي فيها ، فإن وهمه أمر ، لا يمكنه إلا الاحتراز منه ؛ وعند الفقهاء هي أن يدخل الرداء من تحت إبطه الأيسر ويترك طرفه على يساره وييدي منكب الأيمن ويغطي الأيسر ؛ وهو عند أهل اللغة<sup>(4)</sup> الاضطباع ، لأنه ييدي ضبعه الأيمن فكرهت ، لأنه في معنى المربوط ؛ ولا يتمكن من الركوع والسجود والمندوب ، أو لأنه لا يباشر الأرض بيديه ؛ وإن باشر انكشفت عورته ، فإن كان عليه مئزر فلا بأس به .

**السادس** قال في الكتاب إذا صلى محترماً أو جامعاً شعره ، أو جامعاً كميته إن كان ذلك لباسه ، أو كان يعمل ، فأقيمت الصلاة فدخل على هيئة فلا بأس<sup>(5)</sup> ، وإلا فلا خير فيه ؛ وفي الصحيحين أمرت أن أسجد على سبع ولا أكفت الشعر ولا الثياب<sup>(6)</sup> . - والكفت الضم ومنه قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ نَجْعَلِ

(1) عبارة : (وكذلك من أذن . . صلى بغير أذان) ساقطة في د .

(2) عبارة (ولا إعادة . . ويعيد في الوقت) ساقطة في د .

(3) انظر فتح الباري 2/ 22 - 23 .

(4) عبارة (تجمل الرجل بإزاره . . وهو عند أهل اللغة) ساقطة في د .

(5) المدونة م 1 - ج 86/1 .

(6) أورده مختصراً وأخرجه الخمسة : البخاري ومسلم وابو داود وابن ماجه والنسائي من

حديث ابن عباس . انظر فيض القدير 2/ 191 .

الأرضَ كيفاتاً أحياءً وأمواتاً ﴿١﴾ - أي تضم الفرقتين . قال صاحب الطراز وسر الكراهة : أن يضم ذلك خشية التراب ، وقد قال عليه السلام : عفروجك في (٢) التراب (٣) ، ولأنه شأن التذلل والخضوع ؛ قال : وعلى هذا لو كان مكشوف الرأس فأراد ستره ليقيه التراب كره ، قال صاحب الجلاب الاختيار لمن صلى في جماعة أن يلبس أكمل اللباس ، والإمام أولى بذلك ؛ ويرتدي ولا يعري منكبيه ، ولا بأس بالملثّر والعمامة ، ويكره السروال والعمامة ؛ فإن كان عليه سيف أو قوس ، جعل عليه شيئاً من اللباس ؛ والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾ (٤) . والعبد يناجي ربه ، فيستحب أن يتجمل له ؛ ولما كان الإمام ينبغي أن يكون أفضل القوم ديناً ، فينبغي أن يكون أفضلهم زياً ؛ وقوله : تكره السراويل والعمامة ، الكراهة لأجل السروال ، وذكر العمامة حشو في الكلام ؛ وكره أن يصلي في (٥) ثوب يسجد على بعضه ، لأنه يصير بمنزلة الساجد على غير الأرض .

الشرط الخامس : استقبال الكعبة ، والنظر في المستقبل إليه (٦) ، والمستقبل فيه ، والمستقبل نفسه (٧) ؛ فهذه ثلاثة أطراف : الطرف الأول : المستقبل إليه - وهو الكعبة ، قال الله تعالى : ﴿ وَحَيْثُ كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ (٨) . والشطر في اللغة النصف ، وهو أيضاً الجهة - وهو المراد ههنا ؛ فيجب على

(١) الآيتان 25 ، 26 سورة المرسلات .

(٢) بالتراب : د ، في التراب : ي .

(٣) انظر فتح الباري 18 / 2 .

(٤) الآية : 31 سورة الأعراف - ومرت الاشارة اليها .

(٥) بثوب : د ، في ثوب : ي .

(٦) كلمة ( اليه ) ساقطة في د .

(٧) جملة ( والمستقبل نفسه ) ساقطة في د - والمعنى يقتضيها .

(٨) الآيتان : 144 ، 150 - من سورة البقرة .

العالم أن يكونوا مستقبليها بوجوههم ، كالدائرة لمركزها ؛ فأما داخلها ، فقال في الكتاب : لا تصلى فيه ولا في الحجر فريضة ، ولا ركعتا الطواف الواجبتان ، ولا الوتر ، ولا ركعتا الفجر ، وغير ذلك لا بأس به ؛ فإن صلى مكتوبة ، أعاد في الوقت ، كمن صلى إلى غير القبلة<sup>(1)</sup> . وأجاز الشافعي وأبو حنيفة المكتوبة ، لقوله تعالى : ﴿ وَطَهَّرَ بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ ﴾<sup>(2)</sup> . قال الشافعي في الأم : ولا موضع أطهر منه ، ووافقنا ابن حنبل ، ومنع ابن جرير الجميع ، لما في مسلم : أنه عليه السلام لما دخل البيت كبر في نواحيه - ولم يصل فيه حتى خرج ، ركع في قبل البيت ركعتين وقال هذه القبلة<sup>(3)</sup> . لنا الآية المتقدمة والمصلي داخله لم يستقبله بل بعضه ، ولأنه لم يأت عن أحد من السلف أنه صلى في البيت ، وكيف تغفل الأمة عن الفضيلة التي ذكرها الشافعي مع اجتهاد سلفها وخلفها في تحصيل الفضائل ؛ ولأن الاستقبال مأمور به ، وكل مأمور به لا بد أن<sup>(4)</sup> يكون ممكن الفعل والترك حالة التكليف ؛ والمصلي داخل البيت يستحيل ألا يكون مستقبلاً لبعضه فيسقط التكليف - وهو خلاف الإجماع .

والجواب : عن هذه<sup>(5)</sup> الآية : أن موضع الطواف خارج البيت إجماعاً ، فيكون موضع الركوع والسجود كذلك ؛ وأما جواز النافلة ، فلما في الموطأ أنه عليه السلام دخل الكعبة هو وأسامة بن زيد وعثمان بن طلحة الحنفي ، وبلال ، فأغلقها عليه ومكث فيها ؛ قال ابن عمر فسألت بلالاً حين خرج

(1) المئونة : م 1 - ج 91/1 .

(2) الآية : 26 - سورة الحج .

(3) أدمج المؤلف روايات بعضها ببعض . انظر شرح النووي على مسلم ج 6/8 - 12 .

(4) وأن : ي .

(5) كلمة (هذه) ساقطة في ي .



ماذا صنع عليه السلام؟<sup>(1)</sup> فقال جعل عموداً عن يساره ، وعمودين عن يمينه ، وثلاثة أعمدة وراءه - وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة - ثم صلى<sup>(2)</sup> . زاد أبو داود صلى ركعتين<sup>(3)</sup> ، وهذا الحرف يدفع تأويل ابن<sup>(4)</sup> جرير أن صلاته - صلى الله عليه وسلم - كانت دعاء ، لأن النافلة يجوز ترك الاستقبال فيها مطلقاً في السفر ، وترك القيام مع القدرة ، والإيماء بالركوع والسجود عند بعض العلماء . قال صاحب الطراز وفي إعادة المكتوبة ثلاثة أقوال : ففي الكتاب يعيد في الوقت كالمصلي بالاجتهاد<sup>(5)</sup> لوقوع الخلاف في المسئلة ، وعند ابن حبيب وأصنغ يعيد أبداً - ترجيحاً لوجوب استقبال جميع البيت ، وعند ابن عبد الحكم لا يعيد مطلقاً - نظراً<sup>(6)</sup> لمدرک الشافعي - رضي الله - عنهم أجمعين . قال فلو صلى فوق ظهر البيت فثلاثة أقوال : لمالك يعيد أبداً ، وعند أشهب في الوقت ، وعند ابن عبد الحكم لا يعيد مطلقاً ؛ وقال أبو حنيفة إن لم يبق بين يديه من السطح شيء لم يجزه ، وإلا أجرأه ؛ وهو محكي عن أشهب . وقال الشافعي لا يجزيه إلا أن يكون عليه ما يستره من البناء ، وقال أصحابه يكفيه من ذلك غرز خشبة أو عصا . قال صاحب الجلاب يكره أن تصلى المكتوبة في الكعبة ، والحجر ، وعلى ظهرها ، ومن فعل أعاد في الوقت ؛ ولا بأس بصلاة النافلة في جميع ذلك . قال صاحب الطراز : ولو جوزنا الصلاة في الكعبة وعلى ظهرها ، لم نجزها في سرب تحتها أو مطمورة ، لأن البيوت شأنها أن ترتفع<sup>(7)</sup> ،

(1) فقال : ي ، وعليها الرواية .

(2) الموطأ رواية يحيى ص 275 - حديث ( 905 ) .

(3) انظر السنن 1/ 467 .

(4) كلمة ( تأويل ) ساقطة في د .

(5) المدونة م 1 - ج 1/ 93 .

(6) عبارة ( نظراً لمدرک الشافعي . . . وقال أبو حنيفة ) ساقطة في ي .

(7) عبارة ( ترتفع - وليس شأنها تنزل ) ساقطة في د .

وليس شأنها (أن) <sup>(1)</sup> تتزل <sup>(2)</sup> ؛ وكذلك قال في المساجد ان أسطحها لها أحكام المساجد ، بخلاف ما لو حفر تحتها بيتاً يجوز أن يدخله الجنب والحائض ، إلا أن <sup>(3)</sup> ذلك لا يفعل إلا بإذن الإمام ؛ ومنشأ الخلاف : هل المقصود بالاستقبال بعض هوائها ، أو بعض بنائها ، أو جملة بنائها وهوائها ؟ والأول مذهب أبي حنيفة ، وسوى بين داخل البيت وظهره ، لوجود بعض الهواء . والثاني مذهب الشافعي ، فسوى بين جزء البناء <sup>(4)</sup> داخل البيت وعلى ظهره . والثالث مذهبنا ، وهو مقتضى ظواهر النصوص ، فإن جزء البناء لا يسمى بيتاً ولا كعبة ؛ وأبعد من ذلك جزء الهواء العاري عن البناء ، فإن الكعبة في اللغة هي المرتفعة ، ومنه المرأة الكاعب إذا ارتفع ثديها ، وكعب الرجل ؛ والبيت ، هو ذو السقف والحيطان . وهذا <sup>(5)</sup> المعنى لا يتحقق إلا في جملة البيت بينانه وهوائه ، وهذا هو الفرق على المشهور بين داخله وظهره ؛ فإن داخله ارتفاع من حيث الجملة ، وظهره فراغ محض ؛ والفرق بين الصلاة على ظهرها وعلى أبي قبيس : أن المصلي على أبي قبيس مستقبل بوجهه جملة البناء والهواء ، بخلاف ظهرها ؛ ولأن السنة فرقت بينهما ، فهي - عليه السلام - عن الصلاة على ظهرها .

### فروع ثلاثة :

الأول في الجواهر : لو امتد صف طويل قريب البيت ، فالخارج عن

(1) كلمة (أن) ساقطة في ي ، والمعنى يقتضيها .

(2) تتزل : ي ، ترك : د .

(3) إلا أن : ي ، لأن : د .

(4) عبارة (وسوى بين داخل البيت . . . فسوى بين جزء البناء) ساقطة في د .

(5) وهذا : ي .

سمت البيت تبطل صلواته ؛ ومثل هذا الصف في الآفاق تصح ، وكذلك الصلاة في بلدين متقاربين لسمت واحد تصح إجماعاً . وهو مبني على قاعدتين ، إحداهما : ان الله تعالى إنما أوجب الاستقبال العادي دون الحقيقي ، فلو استقبل صف طويل حيواناً<sup>(1)</sup> بعيداً في برية ، صدق في العادة أن كل واحد منهم قبالة في رأي العين ؛ ولو قرب منهم ، بطل<sup>(2)</sup> ذلك . فكذلك الكعبة طولها : أربعة وعشرون ذراعاً ، وعرضها : عشرون ذراعاً<sup>(3)</sup> ؛ فالصف<sup>(4)</sup> البعيد منها يعد<sup>(5)</sup> في العادة مستقبلاً لها بخلاف القريب . القاعدة الثانية : أن الخلائق يستقبلون الكعبة - شرفها الله - كاستقبال أجزاء محيط الدائرة لمركزها ، فإذا تخيلنا الكعبة مركزاً ، فقد خرج منه خطوط مجتمعة الأطراف في المركز ، وكلما بعدت اتسعت ، مثل قصبتي شبكة<sup>(6)</sup> الصيادين . فمن المعلوم حينئذ : أن كلما بعد خطان من هذه الخطوط وسع طرفاهما أكثر مما إذا قربا ؛ فلذلك كان الصف الطويل في البعد مستقبلاً وفي القرب ليس مستقبلاً .

الثاني في الجواهر الواقف بمكة خارج المسجد يستقبل بناء الكعبة ، فإن لم يقدر استدلال ؛ فإن كان الاستدلال بمشقة ، فلبعض المتأخرين في جواز الاجتهاد تردد .

الثالث الواقف بالمدينة يتنزل محرابه - عليه السلام - في حقه منزلة الكعبة ، فلا يجوز له الاجتهاد بالتيا من والتياسر ؛ لأنه منصوب بالوحي ومباشرة

(1) ديوانا : ي .

(2) تبطل : ي .

(3) عبارة (وعرضها عشرون ذراعاً) ساقطة في د .

(4) فالصف : ي ، والصف : د .

(5) يعد : ي ، بعيد : د .

(6) شلب : ي .

المعصومين : رسول الله ﷺ ، وجبريل عليه السلام ، وإجماع الأمة - وهي معصومة أيضاً ؛ فيقطع بصحته وخطأ مخالفه ، فلا معنى للاجتهاد . الطرف الثاني الذي يستقبل فيه ، وفي الجواهر يجب الاستقبال إلا في القتال ، لقوله تعالى : ﴿ فَرَجَالاً أَوْ رُكْبَاناً ﴾ (1) . ولا تصلى فريضة ولا صلاة جنازة عليه . راحلة ، فإن فعلت مثل فعلها في الأرض ففي جواز ذلك وكراهيته (2) قولان - نظراً لصورة الأداء وإلى أن الأرض يتأتى فيها من التواضع والتذلل بمباشرة التراب والتمكن من الخشوع - ما ليس في الرواحل ، وهذا هو مذهب الكتاب : فقال في مريض لا يستطيع الجلوس لا يصلي المكتوبة في محمله بل على الأرض (3) ؛ وهو قول الشافعي . وفي أبي داود عن عائشة - رضي الله عنها - أنها سئلت هل رخص عليه السلام للنساء : أن يصلين على الدواب ؟ قالت لم يرخص في ذلك في شدة ولا رخاء (4) ، قال صاحب الطراز : فإن فعل ، قال سحنون يعيد أبدأ ؛ وقال ابن حبيب وابن عبد الحكم إذا استوت حالتا الأرض والمحمل في الإيماء فلا شيء عليه .

### فروع أربعة :

الأول : قال اللخمي إذا كان المريض لا يجد من يُحوّله إلى القبلة ولا يرجوه ، صلى أول الوقت ؛ وإن كان راجياً ، صلى آخر الوقت ؛ وإن شك فوسط الوقت .

الثاني : قال في الكتاب من خاف السباع أو غيرها ، صلى على دابته إيماء

(1) الآية : 239 - سورة البقرة .

(2) كراهته : ي .

(3) للموتة م 1 - ج 80 / 1 .

(4) انظر السنن 1 / 279 - 280 .

حيثما توجهت به ؛ فإن أمن ، أعاد في الوقت ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾ (1) . وفي الترمذي أنهم كانوا معه - عليهم السلام - في مسيرة (2) فاتهوا إلى مضيق ، فطروا والسماء من فوقهم والبله من تحتهم ؛ فأذن النبي ﷺ على راحلته وأقام أو أقيم ، فتقدم النبي - عليه السلام - على راحلته فصلي بهم يومثون إيماء السجود أخفض من الركوع (3) . قال صاحب الطراز قوله حيثما توجهت به راحلته ، معناه : إذا لم يقدر أن يتوجه بها إلى القبلة ؛ والفرق بين هذا والمسايقة من وجهين ، أحدهما : أن العذر ههنا قد يكون موهوماً - والمسايقة محققة ، ولذلك قال ابن الجلاب إذا كان عذره مشكلاً غير محقق أعاد . الثاني فضيلة الجهاد ، وسوى الغير بينها في الإعادة في الوقت ؛ فلو خاف من السباع أو اللصوص - وهو ماش ، قال ابن حبيب والشافعي يصلي إيماء كالمسايقة ؛ ولو كان جالساً وخاف من عدوه ، قال أشهب وغيره يصلي جالساً ويسجد إلا أن يخاف فيومئ .

الثالث قال صاحب الطراز لو غشيه السيل في واد لا مفر له إلا بطول - وخاف فوات الوقت ولم يمكنه الوقوف ، صلى في غلوه - وقاله الشافعي ؛ وكذلك خوف الحيات ، وقال المزني الحيات عذر نادر والنادر لا يسقط القضاء ؛ وهذه الفروع (4) كلها مبنية على قاعدة تقدم التنبيه عليها - وهي تعارض المقاصد والوسائل - فإنه يجب تقديم المقاصد ، لكونها أهم في نظر الشرع ؛ والأركان مقاصد ، والاستقبال شرط ووسيلة ، فلا تترك المقاصد لأجل تعذره .

الرابع قال في الكتاب لا يصلي على دابته التطوع إلا في سفر تقصر فيه

(1) المدونة م 1 ج 1 / 80 .

(2) مسير : د ، مسيرة : ي .

(3) انظر العارضة 2 / 204 .

(4) كلمة ( الفروع ) ساقطة في د .

الصلاة<sup>(1)</sup> ، قال صاحب الطراز إن كان مستقبل القبلة في السفر القصير ، فيختلف فيه المذهب على رأي من جوز الإيماء للمتأمل من غير ضرورة - وإن لم يكن مستقبلاً ، فقد جوزة الشافعي في كل سفر ، وأصحاب الرأي ، والفرسخين ، والأوزاعي لكل من خرج من بلد في حاجة راكباً أو ماشياً ؛ والأدلة الدالة على الركوع والسجود والاستقبال ، وجوز في الكتاب ركعتي الفجر والوتر على الراحلة<sup>(2)</sup> خلافاً لـ (ح) في الوتر ؛ لنا ما في الموطأ انه - عليه السلام - كان يسبح على الراحلة ويرسلها<sup>(3)</sup> غير أنه لا يصلي عليها المكتوبة ، والتأمل على الدابة من حيث الجملة متفق عليه ، وإنما الخلاف في الماشي : فمنه مالك وأبو حنيفة ، وجوزة الشافعي .

حجتنا : عمل السلف ، وليس للمخالف مدرك إلا القياس على الراكب ؛ والفرق : أن الراكب بمنزلة الجالس المتأمل ، وحركة الماشي تنافي هيئة الصلاة ؛ وظاهر قوله في الكتاب يصلي على دابته في السفر حينما توجهت به عدم اعتبار القبلة وقت الإحرام ، وقال الشافعي إن كانت دابته غير مقطورة واقفة ، افتتحها إلى القبلة ؛ وقال بعض أصحابه إذا كانت واقفة لا يصلي إلا إلى القبلة ؛ وانفقوا في المقطورة أنه يصلي حيث توجهت به ، وإن كانت واقفة ؛ واختلفوا في المفردة التي لا تصعب إدارتها ؛ فقال بعض الشافعية يلزمه إدارتها ويحرم إلى القبلة كالماشي عندهم ، ومنع بعضهم لزوم ذلك ؛ حجبتهم ما في أبي داود أنه عليه السلام كان إذا سافر ، فإن أراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة وكبر ثم<sup>(4)</sup> صلى حيث وجه ركابه ؛ وإذا أحرم إلى جهة مسيره ، فلا

لا يصلي  
إلا على  
الراكب  
(ص 106)

(1) المدونة : م 1 - ج 80/1 .

(2) المصدر السابق .

(3) الموطأ : ص : 106 - حديث (352) .

(4) وصلى : د ، ثم صلى : ي .

ينحرف بوجهه إلى غيرها (1) . قال مالك إذا مال محمله (2) فحول وجهه إلى دير البعير لم أحبه ، وليصل إلى سير البعير ؛ ولو صلى في المحمل مشرقاً أو مغرباً ، لا ينحرف إلى القبلة - وإن كان يسيراً ، وليصل قبل وجهه ؛ قال صاحب الطراز فعلى هذا إذا انحرف بعد الإحرام من غير عذر ولا سهو ، فإن كانت القبلة ، فلا شيء عليه فإنها الأصل ؛ وإن كانت غيرها ، بطلت صلاته - وقاله الشافعي ؛ وأما إذا ظن أن تلك طريقه ، أو غلبته دابته ، فلا شيء عليه ؛ وقال الشافعية يسجد للسهو ، فلو وصل منزلاً - وهو في الصلاة - نزل (3) وأتم بالأرض راکعاً وساجداً ؛ إلا قول من يجوز الإيماء في النافلة للصحيح ، فإنه يتم صلاته على دابته إلى القبلة ؛ وإن لم يكن منزل إقامة ، خفف قراءته وأتم صلاته على الدابة ، لأنه يسير ؛ وله أن يعمل في صلاته ما لا يستغنى عنه من مسك العنان والضرب بالسوط ، وتحريك الرجل ؛ إلا أنه لا يتكلم ولا يلتفت ولا يسجد على قربوس سرجه ، ولكن يومئ ؛ قال في الكتاب قيام المصلي في المحمل متربعاً ، وإذا ركع ركعاً متربعاً - ووضع يديه على ركبتيه ؛ فإذا رفع رأسه من ركوعه ، رفع (4) يديه عن ركبتيه ؛ فإذا أهوى إلى السجدة بين رجله وسجد ، إلا أن يقدر أن يثني (5) رجله فيومئ متربعاً (6) - وهو قول الشافعي ؛ وقال في العتبية إذا أعيأ في تربعه فد رجله ، أرجو أن يكون خفيفاً ؛ قال صاحب الطراز لو صلى على دابته في قبلته قائماً راکعاً وساجداً من غير نقص ، أجزأه على المذهب ؛ وعلى قول سحنون لا يجزئه لدخوله على

(1) انظر سنن أبي داود 279/1 - وقد أورده المؤلف بالمعنى .

(2) محمله : د ، محمله : ي .

(3) نزل : ي ، ترك : د .

(4) يرفع : د ، رفع : ي .

(5) يثني : ي .

(6) المدونة : م 1 - ج 79/1 - 80 .

الغرر،<sup>(1)</sup> وللشافعي قولان .

تمهيد :

أقام الشرع جهة السفر بدلاً من جهة الكعبة في حق المتنفل ، لأن تحصيل مقاصد الصلاة أولى من رعاية شرط من شروطها ؛ ولو منع الشرع التنفل في الأسفار لغير القبلة ، لامتنع أكثر الناس من التنفل في السفر ، ولا تمتنع الأبرار من الأسفار حرصاً على النوافل ؛ وكذلك لا تترك مقاصد الصلاة من الأركان لتعذر ستر العورة ، فإن القاعدة تقديم المقاصد على الوسائل .

**الطرف الثالث : المستقبل ، في الجواهر :** أحواله ست ، لأنه إن كان في أحد الحرمين ، وجب عليه اليقين وحرم الاجتهاد ؛ وإن كان غائباً عالماً بأدلة الكعبة ، وجب عليه الاجتهاد وحرم التقليد ؛ وإن لم يكن عالماً وأمكته التعليم ، وجب التعليم وحرم التقليد<sup>(2)</sup> ؛ وإن لم يمكنه - وقد سمع أقوال العلماء بالأدلة ، وجب عليه أن يجتهد في تلك الأقوال وحرم التقليد<sup>(3)</sup> ؛ فإن لم يسمع ، جاز له التقليد ، لقوله تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾<sup>(4)</sup> ، ويلحق به الأعمى ؛ وحيث قلنا بالتقليد ، فيجب أن يكون المقلد مكلفاً مسلماً عارفاً بأدلة القبلة ؛ فإن عدم من يقلده<sup>(5)</sup> - ويلحق به المجتهد إذا خفيت عليه الأدلة ، فقال ابن عبد الحكم يصلي إلى أي جهة شاء ؛ ولو صلى أربع صلوات لأربع جهات ، لكان مذهباً ؛ وفي المجتهد المتحير قول ثالث انه يقلد . قال صاحب الطوازي فلورجع للأعمى بصره في الصلاة فشك ، تحرى

(1) التفريغ : ي .

(2) عبارة (وان يكن عالماً . . . وحرم التقليد) ساقطة في ي ، ثابتة في د .

(3) عبارة (وان لم يمكنه . . . وحرم التقليد) ساقطة في د ، ثابتة في ي .

(4) الآية : 43 - سورة النحل .

(5) عبارة (ويلحق به الأعمى . . . عدم من يقلده) ساقطة في د ، ثابتة في ي .



وبنى ولم يقطع ، كما لو شك في عدد الركعات ؛ قال فلو ترك الأعمى التقليد مع إمكانه وصلى برأي نفسه أو الجاهل ، قال <sup>(1)</sup> بعض الشفعية صلاته باطلة ؛ قال وليس كذلك ، لأنه وجد منه القصد إلى الجهة ؛ وهذا مشكل من صاحب الطراز ، فإن الجاهل ترك ما يجب عليه فأشبهه ما لو ترك المجتهد الاجتهاد ، فإن صلاته باطلة ؛ ولو أخبر الأعمى رجل أن الذي قلده يخطئ ، ففي الجواهر : فإن صدقه ، انحرف إلى الجهة التي أشار إليها وبني ، لأنه اجتهد له مجتهد ؛ قال <sup>(2)</sup> سحنون هذا هو الحق إن كان المخبر أخبر باجتهاد ، فإن كان عن معاينة ، بطل ما مضى ولم يبين ؛ قال ابن القصار في تعليقه : البلد الخراب الذي لا أحد فيه لا يقلد المجتهد محاربيه ، فإن خفيت عليه الأدلة ، أو لم يكن من أهل الاجتهاد قلدها ؛ والبلد العامر الذي تتكرر الصلوات فيه ، ويعلم أن إمام المسلمين نصب محرابه ، أو اجتمع أهل البلد على نصبه ؛ فإن العالم والعامي يقلدونه ؛ قال : لأنه قد علم أنه لم يبين إلا بعد اجتهاد العلماء في ذلك ؛ قال وأما المساجد التي لا تجري هذا الجرى ، فإن العالم بالأدلة يجتهد ولا يقلد ؛ فإن خفيت عليه الأدلة ، قلده محاربيها ؛ وأما العامي ، فيصل في سائر المساجد ؛ وقال صاحب المقدمات : من غاب عن الكعبة ففرضه الاجتهاد ، فإن صلى بغير اجتهاد ، فصلاته باطلة - وإن وقعت إلى الكعبة <sup>(2)</sup> - ولم يفصل ؛ وههنا قواعد خمس تعين الإحاطة بها :

**القاعدة الأولى :** ليس الاجتهاد بذل الجهد كيف كان ، بل يشترط فيه معرفة الأدلة المنصوبة على الكعبة ؛ فمن اجتهد في غيرها فليس بمجتهد ، كما أن المجتهد في الأحكام الشرعية بغير أدلتها المنصوبة عليها ليس بمجتهد <sup>(3)</sup> ؛ وأصول

(1) فقال : د ، قال : ي .

(2) انظر ج 1 / 158 .

(3) عبارة (كما أن المجتهد في الأحكام . . . ليس بمجتهد) ساقطة في د .

الأدلة على<sup>(1)</sup> الكعبة ستة . العروض والأطوال مع الدائرة الهندسية أو غيرها من الأشكال الهندسية على ما بسط في علم المواقيت ؛ والقطب ، والكواكب ، والشمس ، والقمر ، والرياح - وهي أضعفها ؛ كما أن أقواها العروض والأطوال ، ثم القطب . ويدل على اعتبار هذه الأدلة قوله تعالى : ﴿ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾<sup>(2)</sup> - في سياق الامتنان وذلك يدل على المشروعية ؛ وقوله تعالى : ﴿ لِيَتَهْتَدُوا بِهَا فِي ظُلُمَاتِ اللَّيْلِ وَالْبَحْرِ ﴾<sup>(3)</sup> . والهداية إنما تكون للمقاصد ، والصلاة من أهم المقاصد ؛ وقوله تعالى : ﴿ وَالْقَمَرَ نُوراً وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِيَتَعَلَّمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابِ ﴾<sup>(4)</sup> . وهذا كله<sup>(5)</sup> تنبيه على وجوه تحصيل المصالح من الكواكب ، ومن أهم المصالح : إقامة الصلاة على الوجه المشروع ؛ ولأن القاعدة : أن كل ما<sup>(6)</sup> أفضى إلى المطلوب ، فهو مطلوب ؛ وهذه الأمور مفضية إلى إقامة الصلوات المطلوبة ، فتكون مطلوبة .

القاعدة الثانية : حيث قلنا بتقليد المحاريب فيشترط فيها أن لا تكون مختلفة ، ولا مطعوناً عليها من أهل العلم ؛ فهما فقد أحد الشرطين ، لا يجوز تقليدها - اجماعاً - ؛ فإن الأصل في التكليف العلم ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾<sup>(7)</sup> . وقد أقام الشرع الظن مقامه لتعذره في كثير من الصور ، وغلبة صدق الظنون وندرة كذبها ، والمصلحة الغالبة لا تترك للمفسدة النادرة ، ونفي الشك ملغى بالإجماع ؛ ومع الاختلاف أو الطعن ، من أهل العلم

- 
- (1) على : ي ، الى : د .
  - (2) الآية : 16 - سورة النحل .
  - (3) الآية : 97 - سورة الأنعام .
  - (4) الآية : 5 - سورة يونس .
  - (5) وهذه أدلة : ي .
  - (6) ما : ي ، من : د .
  - (7) الآية : 36 - سورة الاسراء .

- لا علم ولا ظن ، بل تقطع مع الاختلاف بالخطأ ونظنه مع الطعن ؛ وهذا هو شأن محاريب القرى بالديار المصرية ، فإنها مختلفة جداً ، ومطعون عليها جداً ؛ وقد صنف الزين الدمياطي وغيره من العلماء <sup>(1)</sup> تصانيف فيها ، ونبه على كثرة فسادها واختلافها ؛ وليس بالديار المصرية بلد نقلد محاربيها المشهورة حيث قلنا بالتقليد إلا مصر ، والقاهرة ، والاسكندرية ، وبعض دمياط أو بعض محاريب قوص ؛ وأما المحلة ومنية بني خصيب والفيوم ، فإن جوامعها في غاية الفساد ، فإنها مستقبلة بلاد السودان ، وليس بينها وبين جهة الكعبة ملابسة .

**القاعدة الثالثة :** في معرفة الاستدلال بالأدلة المتقدمة ، أما العروض والأطوال فلا يليق ذكرها ههنا لطول أمرها ، بل نحيلها على كتبها الموضوعة لها ؛ وأما القطب فهو نقطة مقدرة ما بين الفرقدين والجددي وهو أقرب إلى الجدي ، والجددي والفرقدان مع نجوم صغار بينها صورتها صورة سفينة أو سمكة وهي تدور أبداً على <sup>(2)</sup> الدهر ليلاً ونهاراً مع بنات نعش ؛ فالجددي يلي النعش ، والفرقدان يليان البنات ؛ وهذا القطب هو وسط السماء <sup>(3)</sup> ، فمن جعله بين عينيه فقد صار الجنوب بين كتفيه ومشرق <sup>(4)</sup> الاعتدال على يمينه ، ومغرب الاعتدال على يساره ؛ وتنقسم له دائرة الأفق أربعة أرباع ، ويستعان على ذلك بمن هو عالم به ؛ فإذا عرفت القطب فهو يجعل بمصر وما قاربها خلف الكتف الأيسر ، لا بين الكتفين ولا قبالة صفحة الخد الأيسر ، بحيث يكون مطلع العقرب ومشرق الشتاء بين العينين ؛ وكلما صعدت في الديار المصرية ملت إلى المشرق ، وكلما انحدرت إلى الشمال ، ملت إلى الجنوب ؛ فأنت أبداً بين المشرق والجنوب على الوجه

(1) جملة (من العلماء) ساقطة في د .

(2) أبدأ الدهر : د ، أبداً على الدهر : ي .

(3) السماء : د ، الشمال : ي .

(4) مشرق : ي .

المحدود لك ، ولا يحصل التغير في أقل من مسيرة يومين شرقاً أو غرباً ، شمالاً أو جنوباً ؛ وفي إفريقية من أرض المغرب يميلون إلى المشرق أكثر من مصر ، وأهل المغرب الداخل يزيدون على ذلك ويقربون الجدي من صفحة الخد الأيسر أكثر؛ وفي الأندلس يبعدونه عن صفحة الخد ويقربون إلى الجنوب أكثر<sup>(1)</sup> من مصر ، وأهل اليمن يجعلونه بين أعينهم ؛ وأهل العراق والموصل وبلاد الروم والصقالبة ، يجعلونه بين أكتافهم ؛ وأهل الشام يميلون عن ذلك إلى جهة المشرق يسيراً ، وبلاد العجم يجعلونه على جنب الكتف الأيمن ، لا بين الكتفين ، ولا على صفحة الخد ؛ وبلاد الهند والسند<sup>(2)</sup> : يجعلونه على صفحة الخد ويستقبلون وسط المغرب ، وأوائل بلاد التكرور والنوبة والبحجة : يجعلونه على صفحة الخد الأيسر ويستقبلون وسط المشرق ؛ وأواخر بلاد التكرور والزبلع والحبشة يقربونه من بين العينين من جهة الخد الأيسر ؛ وهذا بيان هذه الجهات من حيث الجملة ، فإن ذكرها على التفصيل لا يسعه هذا المكان ؛ وعلى المجتهد تحرير ذلك في مواضعه بالزيادة والنقصان بحسب القرب والبعد ، وأما الاستدلال بالشمس ، فطلوعها يعين المشرق والمغرب ، وكذلك غروبها ؛ وزوالها يعين الشمال والجنوب ، فإنها لا تزول أبداً إلا قبالة القطب ؛ فستقبلها حينئذ بالديار المصرية والشامية يكون الجنوب أمامه ، والشمال خلفه ، والمشرق والمغرب عن يساره ويمينه ؛ فإذا انقسمت لك الجهات الأربع في بلدك<sup>(3)</sup> وأنت تعلم الكعبة في أي جهة من جهات بلدك استقبلها ؛ كما تقول في الديار المصرية : الكعبة منها ما بين الشرق والجنوب ، وهي أقرب إلى المشرق ؛ وأما الاستدلال بالقمر ، فأنت تعلم أن القمر لا يزال قوساً إلا في منتصف الشهر ؛ ففي أول الشهر يكون محذب القوس

(1) عبارة (وفي الأندلس . . الجنوب أكثر) ساقطة في د .

(2) الهند والسند : ي ، السند فالهند : د .

(3) بلد : د ، بلدك : ي .

أبدأ إلى جهة المغرب ، ومقعده إلى الشرق ؛ وفي النصف الأخير من الشهر يكون على العكس : محده إلى المشرق ، ومقعده إلى المغرب ؛ فتى نظرت إليه في أي وقت شئت بالليل أو <sup>(1)</sup> بالنهار ، خرجت لك الجهات الأربع ، وفعلت فيه ما فعلته في الشمس ؛ وأما منتصف الشهر حيث لا تحديب ولا تعيير ؛ فإن كنت في أول الليل ، فاعلم أن الجهة القريبة منه هي المشرق والبعيدة المغرب ، فتخرج لك الجهات الأربع ، فتعين لك جهة القبلة ؛ وإن كنت في آخر الليل ، فالجهة القريبة منه المغرب ، والبعيدة المشرق ؛ فتخرج لك الجهات الأربع ، فاصنع حينئذ ما تصنعه مع الشمس ؛ وأما الرياح ، فاعلم أن العرب كانت تنصب بيوتها إلى جهة المشرق ، والبيت إنما يمال <sup>(2)</sup> إليه من جهة بابيه ، والميل الصبا ؛ ومنه سميت الصابئة صبيئة ، لأنها مالت إلى عبادة النجوم ، فسميت الريح الآتية من وسط المشرق صبا ؛ ولما كان باب البيت ينتزل منه منزلة الوجه من الإنسان ، كان ظهر البيت دبره ؛ فالريح الغربية تسمى دبوراً ، ومنه قوله عليه السلام : نصرت بالصبا ، وأهلكت عاد بالدبور <sup>(3)</sup> . ويتعين حينئذ أن تكون جهة القطب شماله ، وضدها يمينه ؛ فسميت الريح من جهة القطب شمالاً ، والبلاد التي في تلك الجهة من الحجاز شاماً - وهي التي تسمى بالديار المصرية بحرية ، لكون البحر الملح في تلك الجهة في <sup>(4)</sup> الديار المصرية ؛ وعكسها تسمى جنوبية ، لكونها من جنب البيت ؛ والبلاد التي في تلك الجهة من الحجاز تسمى يماً ؛ وتسمى بمصر مريسية <sup>(5)</sup> ، لأجل بلد في هذه الجهة تسمى مريسية ؛

(1) بالنهار : ي ، النهار : د .

(2) يصل : ي .

(3) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم من حديث ابن عباس ، انظر فيض القدير 6/283 .

(4) الديار - باسقاط (في) : ي .

(5) مريسية : د ، مريسية : ي .

وكل ريح بين ريحين من هذه تسمى نكباء ، لتكبيها عن كل واحد منها ؛ فالرياح حينئذ ثمانية : أربعة أصول ، وأربعة نواكب ؛ فإذا علمت ريحاً من هذه الرياح ، تعينت لك الجهات الأربع ، وفعلت ما تقدم في الشمس ؛ فهذه أصول الأدلة - وفروعها كثيرة من الأنهار، كالنيل : اعلم أنه يجري من الجنوب إلى الشمال فتخرج به الجهات الأربع ، وكذلك غيره من الأنهار والجبال والبلاد ، وغير ذلك ؛ فهذه الأدلة تتعين على الفقيه أن يعلمها أو بعضها ، ليخرج من عهدة ذلك الواجب في الكعبة .

تنبيه :

إذا قلنا إن كل مجتهد مصيب في الأحكام الشرعية ، لا يمكن القول به ههنا ؛ لأن أدلة <sup>(1)</sup> الأحكام يعارض بعضها بعضاً ، وفيها العام والمخصص والمطلق والمقيد ، والناسخ والمنسوخ ؛ فقد يطلع أحد <sup>(2)</sup> المجتهدين على العام دون المخصص ، ويطلع الآخر على المخصص فيختلفان ؛ وكذلك القول في سائر الأقسام ؛ ولما أدلة القبلة ، فلا تعارض بينها ، فمن علم جملتها كمن علم واحداً منها في الهداية ؛ فلا يقع الخلاف فيها إلا بين جاهل وعالم ، ولا يقع بين عالين أبداً ؛ لأنها أمور محسوسة ، فالمصيب فيها واحد ليس إلا .

**القاعدة الرابعة :** أن أرباب المذاهب ينقلون الخلاف في الواجب في الكعبة في حق الغائب عنها هل هو العين أو الجهة ؟ وهو مشكل ، فإن المعاین لا خلاف أن الواجب عليه العين بلا خلاف ههنا ؛ والغائب عنها <sup>(3)</sup> : إما واحد وقد انفقت الأمة على أنه يجب عليه أن يتبع جهة يغلب على ظنه أن عين الكعبة

(1) أدلة الاحكام : ي ، الأدلة : د .

(2) بعض : ي .

(3) وأما الغائب عنها اما : ي .

وراءها - إما بالاجتهاد أو بالتقليد ، ولم يقل أحد بأنه يجوز له العدول عن تلك الجهة ؛ ولأن الله تعالى كلفه برؤية العين مع الغيبة ، فلا خلاف ههنا أيضاً .  
وأما الكثير<sup>(1)</sup> ، فقد اتفقوا على وجوب الصلاة في المدينتين المتقاربتين إلى جهة واحدة ؛ ومن المعلوم أن الكعبة لا يكفي طولها بذلك ، وأن بعضهم خارج عنها بالضرورة ؛ والصف الطويل بمزلة المدينتين وقد انعقد الإجماع ههنا على الاكتفاء بالجهة التي يغلب على الظن أن الكعبة وراءها ؛ ولم يقل أحد ان صلاة بعضهم باطلة ، ولا سبيل إلى القول بذلك ؛ إذ ليس البعض أولى من البعض فيبقى محل الخلاف غير معلوم .

**والجواب :** أن الأحكام على قسمين : مقاصد ، ووسائل ؛ فالمقاصد كالحج ، والسفر إليه وسيلة ؛ وإعزاز الدين ونصر الكلمة : مقصد ، والجهاد وسيلة ؛ ونحو ذلك من الواجبات ، والمحرمات ، والمندوبات ، والمكروهات ، والمباحات ؛ فتحريم الزنا مقصد لاشتماله على مفسدة اختلاط الأنساب ، وتحريم الخلوة والنظر وسيلة ؛ وصلاة العيدين مقصد مندوب ، والمشى إليها وسيلة ؛ ووطانة الأعاجم مكروهة ، ومخالطتهم وسيلة إليه ؛ وأكل الطيبات مقصد مباح ، والاكْتِسَاب له وسيلة مباحة ؛ وحكم كل وسيلة حكم مقصدها في اقتضاء الفعل<sup>(2)</sup> أو الترك - وإن كانت أخفض منه في ذلك الباب ؛ إذا تقرر هذا ، فالاجتهاد قد يكون في تعيين المقاصد كتميز الأخت من الأجنبية ، وقد تقع في الوسائل كالاجتهاد في أوصاف المياه ومقاديرها عند من يعتبر المقدار ، والمقصد هو الطهورية .

**والقاعدة :** أنه مهما تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصد ، بطل اعتبارها كما إذا تيقنا<sup>(3)</sup> أن الماء الذي اجتهدنا في أوصافه ماء ورد منقطع ، فإنه يجب إعادة

(1) وأما الكثير : ي ، واما كثير : د .

(2) أو الترك : ي - وهي أنسب .

(3) إذا تيقنا : ي .

الصلاة بطهارة أخرى ؛ فعين الكعبة مع الجهات كطهورية الماء مع الأوصاف ،  
 فاختلف العلماء في الواجب وجوب المقاصد في الكعبة : هل هو العين ، وتكون  
 الجهات وسائل ؛ فإذا تبين خطأها ، بطلت الصلاة - كالمياه - وهو مشهور  
 مذهب الشافعي - وهو الأصل ؛ فإن المقصود الذي دل النص عليه إنما هو  
 البيت أو الواجب وجوب المقاصد هو الجهة ، ولا عبرة بالعين ألبتة ؛ لأن العين  
 لما استحال تيقنها عادة ، أسقط الشرع اعتبارها وأقام مظنتها التي هي الجهة  
 مقامها ؛ كإقامة السفر ثمانية وأربعين ميلاً مقام المشقة ، وإقامة صيغ العقود  
 مقام الرضا ؛ والرضا هو الأصل ، لقوله عليه السلام : لا يحل مال امرئ مسلم  
 إلا عن طيب نفس منه <sup>(1)</sup> . لكن <sup>(2)</sup> لما تعذرت معرفته لخفائه أقيمت مظنته  
 مقامه ، وسقط اعتباره حتى لو رضي بانتقال الملك - ولم يصدر منه قول ولا  
 فعل ، لم ينتقل الملك ؛ فكذلك عين الكعبة سقط اعتبارها لخفائها ، وأقيمت  
 الجهة مقامها ؛ فصارت هي الواجبة وجوب المقاصد ، وهذا هو المشهور عندنا  
 ومذهب أبي حنيفة ؛ وبهذا التقرير <sup>(3)</sup> يظهر الفرق بين وسيلة الطهورية ، ووسيلة  
 الكعبة ؛ فإن الوصول إلى الطهورية ممكن ولو في البحر ، بخلاف عين الكعبة ؛  
 فظهر أن الجهة واجبة إجماعاً ، أما وجوب المقاصد أو وجوب الوسائل - والعين  
 واجبة وجوب المقاصد على أحد القولين ، وليست واجبة على القول الآخر  
 مطلقاً لا مقصد ولا وسيلة ؛ ويظهر حينئذ إمكان الخلاف في المسئلة ويتخرج  
 وجوب الإعادة عليه في حق من أخطأ ؛ فإن قلنا الجهة هي المقصد - وقد  
 حصلت ، فلا إعادة ؛ وإن قلنا انها وسيلة - والوسيلة إذا لم تفض إلى  
 المقصد ، سقط <sup>(4)</sup> اعتبارها ؛ كالأوصاف مع المياه ، فتجب الإعادة لتحصيل

- 
- (1) كلمة (منه) ساقطة في د - والرواية على اثباتها .  
 (2) جملة (لكن لما) ساقطة في د - والمعنى يقتضيها .  
 (3) التقدير : ي .  
 (4) بطل : ي .



المقصد الذي لم يحصل بعد .

**القاعدة الخامسة :** هي أن جهة الكعبة تكون شرقاً في قطر ، وغرباً في قطر ؛ وكل نقطة تفرض بين المشرق والمغرب من جهة الشمال أو الجنوب ، فهي جهة الكعبة لقوم وعلى ثلاثمائة وستين نقطة ؛ وتحرير ذلك يحصل بالطرق المتقدمة من الاستدلال ، ولا يجب اتباع الاسطرلاب ، ولا الطرق الهندسية ؛ بل إن حصلت فهي <sup>(1)</sup> حسن ، لأنها مؤكدة للحق ، لا مبطله له ؛ وعلى هذه القاعدة يتعين أن يكون قوله - عليه السلام - ما بين المشرق والمغرب قبله رواه الترمذي <sup>(2)</sup> ، وذكره مالك عن عمر في الموطأ <sup>(3)</sup> - خاصاً ببعض الأقطار ؛ فإن اتباع ظاهره يوجب كون الجنوب والشمال قبله لكل أحد ، وهو خلاف الإجماع ؛ وبأن <sup>(4)</sup> المشرق والمغرب ليسا قبله لأحد ، وهو خلاف الإجماع بل هو محمول على المدينة والشام ونحوهما في جهة الجنوب ، وعلى اليمن ونحوه في جهة الشمال ؛ فإن هذه الأقطار البيت منهم في هاتين <sup>(5)</sup> الجهتين ، وأما من عداهم ، فلا يراد بالحديث ؛ ولذلك قال مالك - رحمة الله عليه - في المجموعة عن عمر رضي الله عنه ما بين المشرق والمغرب قبله إذا توجه قبل البيت ، وعليه الأمر عندنا - يعني بالمدينة ؛ فاشتراط في استعمال الحديث مصادفة جهة الكعبة . ومثل هذا الحديث : قوله عليه السلام : لا تستقبلوا القبلة لبول أو غائط ، ولكن شرقوا أو غربوا <sup>(6)</sup> . محمول على ما حمل الحديث الأول عليه ، فإن التشريق والتغريب قد يكون جهة الكعبة فينعكس الحكم .

(1) فهو : د ، فهي : ي - ولعلها أنسب .

(2) انظر العارضة 2/ 140 .

(3) ص : 132 - حديث ( 461 ) .

(4) وأن : د ، وبأن : ي .

(5) هذين : د ، هاتين : ي .

(6) أخرجه الجماعة من حديث ابي أيوب بألفاظ مختلفة . انظر فيض القدير 1/ 239 -

## فروع ثمانية :

الأول قال في الكتاب إذا علم في الصلاة أنه إلى غير القبلة ، ابتداء الصلاة من أولها بإقامة<sup>(1)</sup> ، ووافق الشافعي ، وأبو حنيفة ؛ قال صاحب الطراز ويتخرج فيها قول باستدارة والعمادي على أحد القولين فيمن ذكر النجاسة في صلاته ، فإنه يطرحها ويتأدى ، ومن صلى عرياناً ثم وجد الستة ؛ والفرق على المشهور : أن التوجه متفق على شرطيته ، بخلاف طهارة الخبث<sup>(2)</sup> والسترة ، فيكون أكد ؛ والفرق بين ظهور الخطأ بعد الصلاة وفي أثناءها : أن ظهوره في أثناءها كظهور الخطأ في الدليل قبل بت الحكم ، فإنه يجب الاستئناف إجماعاً ؛ وبعدها كظهور الخطأ بعد بت الحكم وتنفيذه فلا يؤثر .

سؤال : قد استدارت الصحابة رضوان الله عليهم في أثناء الصلاة لما أخبروا بتحول الجهة من البيت المقدس ولم يتدثروا .

جوابه : أن الماضي من صلاحهم لم يكن خطأ بل هو صحيح ، والطارئ نسخ ، فبنوا الصحيح على الصحيح بخلاف هذا المصلي .

الثاني قال في الكتاب إذا تبين الخطأ بعد الفراغ في البيان - ناسياً أو مجتهداً<sup>(3)</sup> - يعيد في الوقت<sup>(4)</sup> . وفي الجواهر لسحنون يعيد مطلقاً وكالاسير يجتهد فيصوم شعبان ، وحكي التفصيل عن الشافعي ؛ قال : وذكر عن ابن القاسبي يعيد الناسي أبداً بخلاف المجتهد ؛ قال : فلو صلى بغير القبلة - متعمداً أو

(1) المدونة م 1 - ج 92/1 .

(2) الجنب : ي .

(3) جملة (في البيان - ناسياً أو مجتهداً) : ساقطة في د .

(4) المدونة : م 1 - ج 92/1 - 93 .

جاهلاً بوجوب الاستقبال ، فلا خلاف في إعادته أبداً<sup>(1)</sup> . ولمحمد بن مسلمة والمغيرة إن شرق أو غرب ، أعاد في الوقت ؛ وإن استدبر القبلة أعاد مطلقاً .  
 حجة : المشهور ما تقدم في القاعدة الرابعة ، وقوله تعالى : ﴿ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهَ اللَّهِ ﴾<sup>(2)</sup> . خص منه الجهة المعلومة الخطأ ، فتكون حجة فيما عدا ذلك ؛ وفي التومدي كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة ، فصلى كل واحد منا على حاله ؛ فلما أصبحنا ، ذكرنا ذلك للنبي - عليه السلام ؛ فترل قوله : ﴿ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهَ اللَّهِ ﴾<sup>(3)</sup> . وقول عمر رضي الله عنه إنها نزلت في التنفل على الرواحل لا ينافي ذلك ، لاحتمال الجمع في الإرادة ؛ قال صاحب الطراز أما من لا تلتبس عليه الكعبة وإنما سها فتوجه إلى غيرها أعاد أبداً .

الثالث قال صاحب الطراز لو شك المجتهد بعد إحرامه ولم تتعين له جهة ، تبادى ؛ لأنه دخل بالاجتهاد ولم يتبين خطؤه .

الرابع قال لو صلى باجتهاد وحضر صلاة أخرى في ذلك الموضع ، فإن كان الوقتان تختلف فيهما الأدلة، اجتهد ثانياً وإلا فلا ؛ وفي الجواهر يعيد الاجتهاد مطلقاً .

الخامس قال إذا أذاه الاجتهاد إلى جهة فصلى إلى غيرها ثم تبين أنه صلى إلى الكعبة فصلاته باطلة عندنا وعند الشافعي وأبي حنيفة ، لتركه الواجب ؛ قال كما لو صلى ظاناً أنه محدث ثم تبين أنه متطهر .

(1) عبارة (وكالأسير يجتهد . . . في إعادته أبداً) ساقطة في د . . .

(2) الآية : 115 - سورة البقرة .

(3) انظر العارضة 143/2 .

السادس قال في الكتاب إذا علم في صلاته انه انحرف عن القبلة ولم يشرق ولم يغرب استقام إلى القبلة وبني (1) ، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة ؛ وقال بعض الشافعية تبطل ، لأن الصلاة الواحدة لا تكون إلى جهتين ؛ قال صاحب الطراز وهذا اذا لم يكن عند المسجد الحرام ، قال وأما لو اعتقد المأموم أن الإمام انحرف انحرافاً بيناً ، فارقه وأتم لنفسه ؛ ولو كانوا في بيت مظلم ثم تبين أنهم صلوا لجهات شتى ، فإن كان الإمام إلى غير القبلة ، أعادوا كلهم تبعاً للإمام ؛ وإن كان غيره ، أعاد دون الإمام .

السابع قال صاحب الطراز الكافة على (2) أن من يُحسن الاستدلال ولا وجد دليلاً ، أنه يتحرى جهة تركز إليها نفسه يصلي إليها صلاة واحدة . وقال محمد بن مسلمة يصلي أربع صلوات إلى أربع جهات - وهو مذهبه في الأواني يصلي بعددها وزائد إحدى صلوات ؛ وكذلك في الثياب النجسة ؛ ووجه قول الجماعة قوله تعالى : ﴿ فَأَيِّنَّمَا تُولُؤُوا فَتَمَّ وَجْهُ اللَّهِ ﴾ . وأن اليقين لا يحصل بأربع جهات ، لاحتمال أن تكون الكعبة في جهة بين اثنتين منها ، بل لا يحصل اليقين حتى يصلي ثلاثمائة وستين صلاة ؛ وهذا لم يقل به أحد ، ففارقت هذه المسئلة مسئلة الأواني .

الثامن قال لو أخبر مجتهد مجتهداً - وهو ثقة خبير عن جهة البلد ، رجع إليه ؛ فإن قبلة البلد لا بد فيها من اجتهادات ، فهي أقرب للصواب (3) من اجتهاد واحد ؛ وإن أخبره عن اجتهاد نفسه (4) ، سأله عن وجه الاجتهاد ؛ فإن

(1) المدونة م 1 - ج 93/1 .

(2) كلمة (على) ساقطة في د .

(3) للصلوات : د ، للصواب : ي - وهي أنسب .

(4) منه : د ، نفسه : ي .

تبين لأحدهما صواب الآخر اتبعه ، وإلا فلا ؛ فإن فعل ، فصلاة المأموم منها باطلة ؛ فإن طلع الغيم ونسي أحدهما وجه اجتهاده ، سأل صاحبه ؛ فإن تبين له صوابه ، اتبعه ؛ وإن لم يتبين ، انتظر زوال الغيم ؛ فإن خاف فوات الوقت ، قلد صاحبه كالأعمى .

**الشرط السادس : النية ،** وقد تقدمت في الطهارة مباحثها فتراجع هناك ؛ ونذكر ههنا ما تختص به فنقول : قال صاحب المقدمات : النية الكاملة هي المتعلقة بأربعة أشياء : تعيين الصلاة ، والتقرب بها ، ووجوبها ، وأدائها ، واستشعار الإيمان يعتبر في ذلك كله<sup>(1)</sup> ؛ فهذه هي النية الكاملة ، فإن سها عن الإيمان ، أو وجوب الصلاة ، أو كونها أداء ، أو التقرب بها ، لم تفسد - إذا عينا لاشتغال التعيين على ذلك ؛ قال صاحب الطراز والمعيد للصلاة في جماعة والصبي لا يتعرضان لفرض ولا لنفل ؛ وفي الجواهر إذا كان مأموماً ، فلا بد من نية الاقتداء مع ذلك ؛ فإن تركها ، بطلت صلاته ؛ وأما الإمام ، فلا يجب عليه أن ينوي الإمامة إلا في خمسة مواضع ؛ قال<sup>(2)</sup> ابن بشير في كتاب النظائر الذي له : الجمعة ، والجمع ، والجنائز ، والخوف ، والاستخلاف ؛ يجمعها للحفاظ ثلاث جيات وختآن . والسرفيا من جهة الفقه شيء واحد - وهو أن الإمامة فيها شرط ؛ ولما كانت صلاة المفرد مساوية لصلاة الإمام ، لم يحصل وصف الإمامة إلا بالنية ، فيحصل الشرط حينئذ ؛ وحكى الباجي عن (ش) أن الإمام يجب عليه أن ينوي مطلقاً - وليس كذلك ، وقال (ح) لا تقتدي المرأة بمن لم ينو أنه يؤمها إلا في الجمعة ؛ قال : لأن الإمام يجب عليه تأخيرها خلفه ، فلا يتوجه عليه هذا الفرض إلا بنية ، كما أنه لا يتوجه على المأموم فرض الاتباع إلا بالنية ؛ وما ذكره منقوض بالجمعة<sup>(3)</sup> . وأما المأموم ، فإنه تسقط عنه القراءة

(1) انظر المقدمات ج 1 / 155 .

(2) قاله : ي .

(3) بالجهة : د ، بالجمعة : ي .

وسجود السهو في السهو الذي يخصه ، فلا بد من نية تؤثر في ذلك ؛ قال صاحب الطراز واختلف هل يشترط أن ينوي الدخول بتكبيرة الإحرام ، فقال إليه الباجي وقال هو معنى قول مالك إذا كبر للركوع ناسياً للإحرام ، قال ومن جوز تقديم<sup>(1)</sup> النية لم يشترط ذلك ؛ قال وأما ما عدا الإحرام من الأركان ، فلا تحتاج إلى تعيين عند الإحرام ، ولا عند الفعل ؛ وقال بعض الشفعية ينوي الأركان عند الإحرام ، قال وهو هوس ؛ وقد كانت الأمة على خلاف هذا ، ويلزمه أن ينوي حروف الفاتحة والتسليم ، لأنها واجبة ؛ قال ومثل هذه الهفوة قول القاضي أبي بكر من أصحابنا : انه يلزمه عند الإحرام أن يذكر حدث العالم وأدلته ، وإثبات الأعراض واستحالة عرو الجواهر عنها ، وإبطال حوادث لا أول لها ، وأدلة العالم بالصانع ، وإثبات الصفات ، وما يجب له تعالى وما يستحيل وما يجوز ، وأدلة المعجزة وتصحيح الرسالة ، ثم الطرق التي بها وصل التكليف إليه . قال وحكى المازري : أردت اتباع كلام القاضي عند إحرامي ، فرأيت في منامي كأني أخوض في بحر من ظلام ، فقلت هذه - والله - الظلمة التي قالها القاضي أبو بكر ؛ وحكى صاحب القبس مذهب القاضي عن إمام الحرمين أيضاً ، وأنه كان يقول تذكّار هذه الأمور يكني فيه الزمن اليسير ، بخلاف تعلمها ؛ وفي الجواهر هل يفتقر إلى نية عدد الركعات ، فيه خلاف<sup>(2)</sup> ينبنى عليه الخلاف في ثلاث مسائل : من افتتح بنية القصر فآتم ، أو بالعكس ؛ أو صلى<sup>(3)</sup> الجمعة فلم تتم له شروطها : هل عليه ظهر أم لا ؟ أو دخل مع الإمام في الجمعة يظنها الظهر ، أو بالعكس ، ويجب مقارنتها لتكبيرة الإحرام ؛ وحكى اللخمي ثلاثة أقوال : قال مالك تجزئ الجمعة عن الظهر ولا يجزئ الظهر

(1) تقدم : د . تقديم : ي .

(2) قولان : ي .

(3) صلاة : د . صلى : ي .

عن الجمعة ، وقال في السليمانية تجزئ عنها ؛ وقال أشهب لا تجزئ الجمعة عن الظهر إنشاء واستصحاباً - ووافقنا الشافعي ؛ وقال ابن حنبل وأبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه يجوز تقديمها بالشيء اليسير ووافقها صاحب المقدمات (1) ؛ وقال داود يجب تقديمها . لنا أن النية شرعت لتمييز العبادات عن العادات ، أو لتمييز مراتب العبادات كما تقدم في كتاب الطهارة ؛ والذي لا يقارن الشيء لا يميزه . وفي الجواهر لا يفتقر إلى لفظ سوى التكبير ، خلافاً لـ (ش) في استحبابه لذلك ، لما فيه من التكليف والتنبيه على متعلقاتها ؛ لنا أن السلف لم يكونوا يفعلون ذلك ، فلا يشرع ؛ ويجب استحبابها حكماً بأن لا يحدث ما ينافيها - كنية الخروج في الحال أو في أثناءه . قال صاحب النكت رفض النية في الوضوء والحج لا يضر ، بخلاف الصلاة والصوم ؛ والفرق ان الوضوء تعين بالأعضاء ، والحج بمواضعه المخصوصة ؛ بخلاف الآخرين ، فكان احتياجها إلى النية أقل ، فكان تأثير الرفض فيها أبعد ، والغفلة عنها في أثناء الصلاة لا تضر . ويحكى عن سخنون أنه كان يعيد صلاته ، معللاً بأن نيته غربت ؛ وقال القاضي أبو بكر إن غربت لأمر مضى في الصلاة ، أو عارض لم يضر ؛ وإن كانت بأسباب متقدمة قد لزم للعبد من الانهالك في الدنيا والتعلق بفضوها فيقوى ترك الاعتداد بها ، لأنه واقع باختياره ؛ وقال صاحب القيس ان الله تعالى سمح للعباد في استرسال الخواطر في الصلاة بما ليس منها ، فإذا ذكر ، عاد إليها ؛ فإن استمر مختاراً من قبل نفسه ، وأعرض عن صلاته ، بطلت ؛ قال وقال الفقهاء الذي يقع من الصلاة في حال الخواطر مجز ، وقال الزهاد ليس بمجز ، وقد ورد في ذلك أنه - عليه السلام - قال إن الرجل ليصلي الصلاة فيكتب له نصفها ، ثلثها ، ربعها ، حتى ذكر عشرين .

(1) انظر المقدمات 1/ 156 .

فرع :

قال صاحب الطراز النوافل على قسمين : مقيدة ومطلقة ، فالمقيدة : السنن الخمس : العيدان ، والكسوف ، والاستسقاء ، والوتر ، وركعتا الفجر ؛ فهذه مقيدة إما بأزمانها أو بأسبابها ، فلا بد فيها من نية التعيين ؛ فمن افتتح الصلاة من حيث الجملة ثم أراد ردها لهذه لم يجز ، وألحق الشافعية بهذه قيام رمضان وليس كذلك ؛ لأنه من قيام الليل . والمطلقة ما عدا هذه ، فيكفي فيها نية الصلاة ؛ وإن كان في الليل فهو قيام الليل ، أو في قيام رمضان ، كان منه ؛ أو في أول النهار فهو الضحى ، أو عند دخول مسجد فهو تحيته ؛ وكذلك سائر العبادات من صوم أو حج أو عمرة ، لا يفتقر إلى التعيين في مطلقه بل تكفي نية أصل العبادة .

الشرط السابع : ترك الكلام ، قال صاحب المقدمات : اختلف المذهب في كونه فرضاً أو سنة - وهو مذهب الأبهري ، قال وقال إن القول بالإعادة إذا تكلم عامداً إنما هو على القول بالإعادة ممن ترك السنن عامداً<sup>(1)</sup> ، قال والأظهر أنه فرض<sup>(2)</sup> . قال اللخمي الكلام سبعة أقسام ، فإن تكلم ساهياً ، أو عامداً للكلام ساهياً عن الصلاة ، لم يفسدها ؛ أو عامداً ذاكراً أنه في الصلاة ، أو عالماً بتحريمه فيفسدها ؛ أو جاهلاً بجوازه : فقل تبطل ، لأنه عامد ؛ وقل تصح ، لأنه متأول ؛ أو عامداً مأموماً تكلم لإصلاح الصلاة لسهو دخل على الإمام ، فقال مالك وابن القاسم لا يفسدها ، وقال المغيرة يفسدها ؛ أو عامداً تكلم لإنقاذ مسلم من مهلكة أو نحوه ، فذلك واجب عليه ويستأنف الصلاة ؛ إلا أن يضيق ، فيكون كالمسابقة؛ فإن خاف على مال له أو لغيره - وكان كثيراً ، تكلم

(1) مطلق: ي ، والذي في المقدمات ما أثبتته .

(2) انظر المقدمات 1/162 .



واستأنف ؛ وإن كان يسيراً لم يتكلم ، فإن فعل بطلت . وفي الجواهر كل ما ينطلق عليه اسم كلام من غير تحديد بحروفه ولا تعيين لها ، مبطل للصلاة تعمده أو أكره عليه أو وجب لإنقاذ من مهلكة أو شبهه ؛ وقال بعض الشفعية لا يبطلها لوجوبه عليه ، لقوله عليه السلام لأبي سعيد ما منعك أن تجيب إذ دعوتك ؟ فقال كنت أصلي ، فقال ألم تجد <sup>(1)</sup> فيما أوحى <sup>(2)</sup> إليّ : ﴿ اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ ﴾ <sup>(3)</sup> . قال بلي يا رسول الله لا أعود . قال صاحب الطراز وهذا يحتمل أنه يجيبه بعد قطع النافلة ، أو يجيبه بالصلاة عليه ، أو بلفظ القرآن ؛ قال في <sup>(4)</sup> الجواهر ولا يبطلها سبق اللسان ، ولا كلام الناسي ، ولا لإصلاح الصلاة ؛ <sup>(5)</sup> وقال المغيرة تبطل . وتبطل بكلام الجاهل إلحاقاً له بالعامد ، وقيل لا تبطل إلحاقاً بالناسي .

قاعدة : يجب على كل مكلف أن يعلم أحكام الله تعالى في كل فعل يقدم عليه ، فإن لم يتعلم ذلك ، كان عاصياً ؛ وعلم الإنسان بحالته التي هو فيها فرض العين من العلم ، فإذا أقدم على الصلاة ولم يعلم تحريم الكلام فيها ، فهو عاصٍ مفرط ؛ فلذلك كان المشهور إلحاقه بالعامد المقصر دون الناسي المعذور فتخرج فروع الجاهل في الصلاة على هذه القاعدة .

### فروع تسعة :

الأول التنضح ، قال في الجواهر إن كان لضرورة فغير مبطل ، وإن كان

(1) تسمع : ي .

(2) أوحى الله إليّ : ي .

(3) الآية : 24 - سورة الأنفال .

(4) وفي الجواهر : ي .

(5) وقال : ي .

لغير ضرورة فهو مبطل في أحد القولين ؛ فإن قصد به الإفهام لغيره لم يبطل عند ابن القاسم ، ويبطل عند ابن الحكم .

الثاني قال في الكتاب النفخ مثل الكلام يبطل الصلاة عمدته وجهله <sup>(1)</sup> ، ويسجد بعد السلام للسهو <sup>(2)</sup> ؛ وكرهه في المجموعة ولم يره كالكلام ، وللشافعي قولان ؛ واشترط <sup>(3)</sup> أبو حنيفة في إبطاله للصلاة أن يسمع . ومنشأ الخلاف هل شبه <sup>(4)</sup> بالنفس فلا يبطل ، أو يقال هو مركب من الألف والفاء فهو كلام ؛ قال الله تعالى : ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٌ ﴾ <sup>(5)</sup> . فجعله قولاً وهو اسم لوسخ الأظافر ، والكاف : اسم لوسخ البراجم ، ثم الحروف ليست شرطاً ؛ فلو ضحك أو نهق كالحمير ، أو نعق كالغريان ونحوه ؛ قال صاحب الطراز تبطل صلاته .

الثالث قال والأئين كالكلام إلا أن تضطره إليه عند مالك ، والبكاء إن كان من باب الخشوع ، فلا شيء عليه ، وإلا فهو كالكلام ؛ وفي حديث الموطأ لما أمر عليه السلام أبا بكر أن يصلي بالناس ؛ قالت له عائشة - رضي الله عنها - إن أبا بكر إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء <sup>(6)</sup> . وهو دليل عدم إفساده <sup>(7)</sup> للصلاة .

الرابع في الكتاب إذا قرأ كتاباً ملقى بين يديه عامداً ابتداء الصلاة - فرضاً

- 
- (1) وسهوه : ي .
  - (2) المدونة م 1 - ج 104/1 - 105 .
  - (3) وشرط : ي .
  - (4) يشبه : ي .
  - (5) الآية : 23 - سورة الاسراء .
  - (6) الموطأ : ص 118 - حديث ( 412 ) .
  - (7) الفساد : د . إفساده : ي - وهي أنسب .

كانت أو نقلاً ، وسجد لسهوه إن كان ناسياً . قال صاحب الطراز إن كان قرآناً فلا شيء عليه ، وهو قول الشافعي خلافاً ل (ح) ؛ وإن كان ليس بقرآن وحرك به لسانه ، فكما قال في الكتاب ؛ وإن لم يحرك لسانه ، فإن قل فلا شيء عليه - وإن تعمد ؛ وإن طال مع الذكر أفسد ، لأنه تلبس بفعل<sup>(1)</sup> من الصلاة ليس من جنسها ؛ كما لو طالت فكرته في شيء بين يديه .

الخامس قال في الكتاب : إذا سلم ساهياً من ركعتين فتكلم يسيراً ، رجع وبني وسجد<sup>(2)</sup> لسهوه بعد السلام<sup>(3)</sup> لحديث ذي اليدين<sup>(4)</sup> ؛ وإن تباعد ، أعاد ؛ وقيل لابن القاسم إن انصرف وأكل وشرب ولم يطل ذلك ؟ قال بيتدئ - ولم أحفظه عن مالك . وفي مسلم أنه عليه السلام صلى العصر فسلم من ثلاث ركعات ، ثم دخل منزله فقام إليه رجل يقال له الخرباق - وكان في يديه طول ، فقال يا رسول الله فذكر<sup>(5)</sup> له صنيعه فخرج غضبان يمر رداءه حتى انتهى إلى الناس ، فقال أصدق هذا ؟ فقالوا نعم ، فصلى ركعة ثم سلم ثم سجد سجدتين<sup>(6)</sup> . ونص الشافعي على مثل قول مالك ، واختلف هو وأصحابه في القرب : فقال مقدار ركعة ، وقال بعضهم مقدار الصلاة التي هو فيها ، وقيل ما كان في العرف طولاً ؛ قال صاحب الطراز قال بعض أصحابنا يبني - وإن طال ، وهو قول من يرى أنه<sup>(7)</sup> ما خرج من الصلاة ولا يحتاج إلى إحرام عنده ؛ قال وقد نقل البراذعي هذه المسئلة نقلاً فاسداً ، لقوله : فإن تباعد

(1) بقول : ي .

(2) يبني ويسجد : ي .

(3) المدونة : م 1 - ج 105 / 1 .

(4) أخرجه مالك في الموطأ ص 72 - حديث (206) .

(5) ثم ذكر : ي .

(6) انظر شرح النووي على مسلم 243 / 3 - 244 .

(7) كلمة (أنه) ساقطة في د .

وخرج من المسجد ، فأوهم أن الجمع بينها شرط ؛ قال مالك إذا خرج إلى باب المسجد أو قرب مصلاه ابتداءً ، وقال أشهب الخروج من المسجد حد في القطع ؛ فإن لم يكن في المسجد ، فمقدار مجاوزة الصفوف بحيث لا يصلي بصلاتهم .

#### فروع مرتب :

قال صاحب الطراز : فلو ذكر بالقرب فتكلم<sup>(1)</sup> بعد ذلك لم يبن ، لأنه كلام بغير سهو وقاله مالك ؛ قال<sup>(2)</sup> : وأما قول ابن القاسم إذا أكل أو شرب يروى بالواو وبأو ، وقد قال ابن حبيب : يبنى إذا أكل أو شرب<sup>(3)</sup> ما لم يطل ؛ ووجه قول ابن القاسم : أن الأكل والشرب أغلظ من الكلام - ولم يشرع جنسه في الصلاة .

السادس في الجواهر لو قال ادخلوها بسلام ، إن قصد التلاوة لم يضره ، وإن لم يقصد إلا الإفهام ، فقال ابن حبيب لا يضره أيضاً ؛ وقال المازري يتخرج فيها قول بالإبطال من الخلاف في بطلان صلاة من فتح بالقرآن على من ليس معه في الصلاة .

السابع القهقهة ، في الجواهر يبطل عمدتها وسهوها وغلبتها ، وقيل هي كاللحاح لا يبطل سهوها - قاله أصبغ ؛ وقال في الكتاب إن كان وحده قطع ، وإن كان مع إمام مضى<sup>(4)</sup> وأعاد<sup>(5)</sup> ؛ قال صاحب الطراز وهو محمول على

(1) ثم تكلم : ي .

(2) كلمة (قال) ساقطة في د .

(3) عبارة (يروى بالواو . . . أكل أو شرب) ساقطة في د .

(4) تمادى : ي .

(5) المدونة م 1 - ج 100/1 .

الخروج بسلام رفعاً للخلاف ، ويستأنف الإحرام بيقين - وهو سبب التماضي مع الإمام ؛ ولذلك قال ابن القاسم إذا قهقه الإمام مغلوباً ، استخلف وأتم معهم ؛ قال أبو الطاهر لأن غلبة الفقهة كسبق الكلام ، وقيل يبطل ما مضى ، لمنافاة الفقهة الصلاة أكثر من الكلام بسبب الخشوع معها ، أو لأنها (1) لم يشرع جنسها في الصلاة بخلافه ؛ وهذا هو الفرق على رأي مالك وابن القاسم . ولا تبطل بالتبسم ، لحفته في رواية ابن القاسم ولا سجود عليه (2) ؛ قال ابن رشد : وهو الصواب - قياساً على المرتقب ، وعلى العابث بيده ؛ وعلى مسوي الحصباء بنعله ، وشبه ذلك مما في فعله ترك الخشوع - ناسياً كان أو عامداً ، ولا سجود عليه باتفاق ؛ وفي رواية ابن عبد الحكم يسجد بعد السلام ، لكونه زيادة في الصلاة ؛ وفي الجلاب قبل السلام لنقصان الخشوع ، وهو ضعيف .

**الثامن في الكتاب كره (3) للمأموم أن يتعوذ إذا قرأ الإمام آية وعيد ، قال إن فعل سراً (4) .** قال صاحب الطراز لأنه مأمور بالانصات ، قال وهذا متفق عليه ؛ وإنما الخلاف في المنفرد : فعند الشافعي يتعوذ عند الوعيد ويستل عند الوعد ، وكرهه مالك وأبو حنيفة في الفرض والنفل ، ومراده في الكتاب الفريضة .

**التاسع في الكتاب لا يقل الحمد لله - إن عطس إلا في نفسه (5) ، وتركه أحسن ، لأنه ليس من أركان الصلاة المعتادة فيها فأشبهه الكلام ؛ قال صاحب الطراز قال ابن حبيب تكره العطسة العالية في الصلاة وليحفظها ما قدر ويجعل**

(1) أو أنها : د ، أو لأنها : ي .

(2) المدونة م 1 - ج 100/1 ؛

(3) في الكتاب : كره : ي .

(4) المدونة : م 1 - ج 109/1 .

(5) المصدر السابق : م 1 - ج 100/1 .

يده على وجهه ، وجوز في الكتاب الدعاء على الظالم <sup>(1)</sup> ، لما في أبي داود قال أبو هريرة كان عليه السلام في قنوته يدعو المؤمنين ويلعن الكافرين <sup>(2)</sup> . قال صاحب النوادر قال ابن شعبان إن قال يا فلان فعل الله بك ، فسدت صلاته ؛ بخلاف فعل الله بفلان ، أو اللهم افعل بفلان ؛ قال ولم أره لغيره من أصحابنا . قال صاحب البيان إذا مر به إنسان فأخبره بما يسره ، فقال الحمد لله عامداً ، أو بما يضره فتوجع ؛ قال ابن القاسم لا يعجبني ، ولا تبطل الصلاة ؛ قال وهو كما قال ، لأنه أشغل نفسه بغير أمر صلاته من أمر دنياه ، بخلاف فعل أبي بكر الصديق رضي الله عنه حين رفع يديه في الصلاة وحمد الله لما أمره عليه السلام بالمثل في موضعه <sup>(3)</sup> ؛ وفي الصحيحين : قال ابن مسعود كنا نسلم على النبي عليه السلام وهو في الصلاة ويرد علينا ، فلما رجعنا من عند النجاشي سلمنا عليه فلم يرد علينا وقال إن في الصلاة لشغلاً ؛ زاد أبو داود فأخذني ما قدم وما حدث ، فلما قضى الصلاة ، قال : إن الله يحدث من أمره ما يشاء ، وأنه قد أحدث أن لا تتكلموا في الصلاة <sup>(4)</sup> .

**الشرط الثامن :** ترك الأفعال الكثيرة ، في الجواهر يبطلها كل ما يعد به عند الناظر معرضاً عن الصلاة ، لفساد نظامها ومنع اتصالها ؛ ولا يبطلها ما ليس كذلك من تحريك الأصابع للتسبيح أو حكة ، وهو مكروه إذا لم يكن لمصلحة الصلاة كسد الفرج ، أو الضرورة كقتل ما يحاذره وإنقاذ نفس إذا كان على القرب ؛ فإن تباعد ، تغير النظام فيبطلها - وإن كان واجباً .

(1) نفس المصدر م 1 - ج 103/1 .

(2) انظر السنن 1/333 .

(3) في الصلاة : ي .

(4) انظر السنن 1/212 .

## فروع تسعة :

**الأول** قال في **الكتاب** : يرد السلام برأسه أو بيده في الفرض والنفل ، ووافق الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يرد مطلقاً ولا الإشارة ؛ وقال أبو هريرة وجابر وجاعة من السلف يرد مطلقاً بالإشارة وباللفظ المعتاد في رد السلام ؛ ويروى عن أبي هريرة أنه كان يرفع صوته برد السلام ، لما <sup>(1)</sup> في الترمذي عن صهيب مرتت بالنبي عليه السلام فسلمت عليه - وهو يصلي - فرد علي إشارة بإصبعه <sup>(2)</sup> . وللفقهاء على أبي هريرة وأصحابه حديث ابن مسعود في باب الكلام قد تقدم .

**الثاني** في **الكتاب** قال ابن القاسم <sup>(3)</sup> إذا عطس فشمته رجل فلا يرد عليه إشارة في فرض ولا نفل ، لما في مسلم عن معاوية بن الحكم قال صليت مع النبي عليه السلام فعطس رجل من القوم فقلت يرحمك الله ، فرماني القوم بأبصارهم ؛ فقلت واثكل أماه ما شأنكم تنظرون إلي ؟ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم ! فعرفت أنهم يصمتوني فسكت ؛ فلما سلم النبي <sup>(4)</sup> - عليه السلام - بأبي وأمي ما ضربني ولا نهزني ولا سبني ، ثم قال إن هذه الصلاة لا يصلح <sup>(5)</sup> فيها شيء من كلام الناس هذا ، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن . فما رأيت معلماً قط أرفق منه - عليه السلام <sup>(6)</sup> - ووجه الدليل : أنه

(1) لما في : ي - وهي أنسب .

(2) انظر العارضة 2 / 162 .

(3) في **الكتاب** : قال ابن القاسم : ي - وهي أوفق بصنيعه .

(4) كلمة ( النبي ) ساقطة في د .

(5) يصلح : ي ، يحل : د .

(6) انظر شرح النووي على مسلم 3 / 184 - 185 .

- عليه السلام - لم يقره على الكلام ، ولم يأمره بالإشارة ؛ والفرق بين رد السلام وجواب التشميت : أن جواب التشميت دعاء وهو ما لا يتأتى بالإشارة ، ورد السلام تحية وهو يحسن في العادة بالإشارة بالرأس وغيره .

الثالث قال ابن القاسم في الكتاب مقتضى قول مالك أنه يرد بالإشارة أن للناس أن يسلموا عليه <sup>(1)</sup> . قال صاحب الطراز وفي هذا الاستقراء <sup>(2)</sup> نظر ، فقد روى ابن وهب عن مالك ذلك ؛ وكذلك أبو حنيفة ، وللشافعية قولان ، قال : والأول المشهور ، وبه قال ابن حنبل .

وحجته : عموم التسليم <sup>(3)</sup> ، وحديث ابن عمر أنه عليه السلام كان <sup>(4)</sup> يرد بالإشارة ولم ينكر على من يسلم عليه ؛ واستحب الشافعي التصفيق لما في الصحيحين : قال عليه السلام يسبح الرجال وليصفق النساء <sup>(5)</sup> ، والعمل على خلافه <sup>(6)</sup> ؛ والمعنى أيضاً فإن التسيح يناسب الصلاة بخلاف التصفيق .

#### فرع مرتب :

قال صاحب الطراز لفظ التسيح سبحانه الله ، قال ابن حبيب <sup>(7)</sup> فإن قال سبحانه فقد أخطأ <sup>(8)</sup> ، ولا يصل إلى الإعادة ؛ وإن قال لا حول ولا قوة إلا بالله ، أو كبر ، أو هلل ، فلا حرج .

(1) المدونة م 1 - ج 100/1 .

(2) هذا الاستقراء : ي .

(3) عموم التسليم - باسقاط (آية) : ي - وهي أنسب .

(4) أنه كان عليه السلام : د ، أنه - عليه السلام - كان : ي - وهي أنسب .

(5) انظر شرح النووي على مسلم : 68/3 .

(6) المدونة : م 1 - ج 100/1 .

(7) حبيب : ي - وهي أنسب .

(8) سبحانه أخطأ : ي .



الرابع قال ابن القاسم في الكتاب رأيت مالكا إذا أصابه التثاؤب (1) يضع يده على فيه وينفث في غير الصلاة ، ولا أدري ما يفعله في الصلاة (2) ؟ لما في أبي داود أنه - عليه السلام - قال ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب ، فإذا تثاؤب أحدكم فليرده ما استطاع ولا يقل ها ، ها ؛ وإنما ذلك من الشيطان يضحك منه . وفي رواية فليمسك على فيه ، فإن الشيطان يدخل . قال صاحب الطراز وأما النفث ، فليس من أحكام التثاؤب ، بل ربما اجتمع الزيق في فم الإنسان فينفثه ، ولو ابتلعه جاز ؛ وينبغي أن ينفثه إذا كان صائماً . وقال مالك في الواضحة يسد فاه بيده في الصلاة حتى ينقطع تثاؤبه ، قال : فإن قرأ حال تثاؤبه ، فإن كان يفهم ما يقول فمكروه ويجزيه ، وإن لم يفهم فليعد ما قرأ ؛ فإن لم يعد ، فإن كان في الفاتحة لم يجزه ؛ وإلا أجزاءه .

الخامس قال في الكتاب فإذا انفلتت (3) دابته وطلبها على القرب بنى ، وإلا طلبها وابتدأ ؛ قال عبد الحق إن كان الوقت ضيقاً قال ابن القاسم يتأدى في طلب دابته ، وهو في الصلاة كالمسابقة . وقال صاحب الطراز هذا متجه إلا أن يكون لا يؤيس أمر الدابة فيشتغل بصلاته . وفي البخاري عن الأزرق بن قيس قال كنا بالأهواز نقاتل الحرورية ، فبينما أنا على حرف نهر إذ جاء رجل فصلى ، فإذا لجام دابته في يده ، فجعلت الدابة تنازعه وجعل يتبعها ؛ قال شعبة هو أبو هريرة الأسلمي فجعل الرجل من الخوارج يقول : اللهم افعل بهذا الشيخ ! فلما انصرف الشيخ ، قال أبي سمعت قولكم - وإني غزوت مع النبي - ﷺ - ست غزوات ، أو سبع غزوات ، أو ثماني غزوات ، وشهدت مسيره ؛ وإني إن كنت أرجع مع دابتي ، أحب إلي من أن أدعها ترجع إلى مألفها ؛ ولم ينكر عليه

(1) في كلتا النسختين : (التثويب) ، والصواب ما أثبتته .

(2) المدونة : م 1 - ج 1/100 .

(3) انفلتت - ي - وهي الصواب ، انظر المدونة م 1 ج 1/104 .

أحد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين . وفي أبي داود عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام كان يصلي - والباب عليه <sup>(1)</sup> مغلق ، فجئت فاستفتحت ففشى <sup>(2)</sup> يفتح لي ، ثم رجع - وذكر في الحديث ان الباب في قبلة البيت .

**السادس** قال صاحب الطراز لو خاف على صبي بقرب النار ، قال مالك ينجيه ، فإن انحرف عن القبلة ابتداء ، وإن لم ينحرف بنى ؛ قال وإن <sup>(3)</sup> خاف فوات الوقت إن قطع لم يقطع .

**السابع** قال من قرب منه صبي في الصلاة فلينه عنه في المكتوبة <sup>(4)</sup> ولا بأس به في النافلة ، لما في الموطأ عن عبادة <sup>(5)</sup> قال رأيت - عليه السلام - يصلي وأمامه بنت رسول الله ﷺ على عنقه ، فإذا سجد وضعها ، وإذا قام حملها <sup>(6)</sup> . زاد مسلم يوم الناس <sup>(7)</sup> ، وتأوله مالك في النوافل ، وروى عنه حملة على الضرورة - ولم يفرق بين فرض ونفل خلاف ما في الكتاب ؛ وقد زاد أبو داود بينما نحن عنده - عليه السلام في الظهر أو العصر وقد دعاه بلال للصلاة ، فقام في <sup>(8)</sup> مصلاه وقتنا خلفه وهي في مكانها ، فكبر حتى إذا <sup>(9)</sup> أراد أن يركع أخذها ثم وضعها ؛ ثم ركع وسجد حتى إذا فرغ من سجوده ، أخذها وردها في

- 
- (1) كلمة ( عليه ) ساقطة في
  - (2) فشى : ي - وهي الرواية .
  - (3) ولو : ي .
  - (4) في المكتوبة - باسقاط ( إن كان ) : ي .
  - (5) الذي في الموطأ ( عن أبي قتادة ) .
  - (6) انظر الموطأ ص 118 - حديث ( 410 ) .
  - (7) انظر شرح النووي على مسلم 3 / 199 - 201 .
  - (8) مصلاة : ي - وهي الرواية .
  - (9) ثم : ي .

مكانها ؛ فما زال يصنع بها كذلك في كل ركعة حتى فرغ من صلاته <sup>(1)</sup> . وقال ابن القاسم في العتبية في حمل المرأة ولدها في الغرض تركع به وتسجد لا ينبغي ، فإن لم يشغلها عن الصلاة لم تعد ؛ والذي قاله إنما يتصور إذا كان مشدوداً لا يسقط إذا ركعت أو سجدت ، وإلا فتضعه في الركوع والسجود وتأخذه عند ابن القاسم ، ويكون ذلك العمل من حيز القليل الذي لا يعطل الصلاة .

الثامن قال في الكتاب إذا ابتلع طعاماً بين أسنانه لم يقطع ذلك صلاته ، وكذلك إذا التفت في الصلاة <sup>(2)</sup> . قال صاحب الطراز نقله البراذعي لا يلتفت ولم يقل مالك ذلك وإنما قال إذا التفت ؛ والالتفات على ضربين : لحاجة وهو <sup>(3)</sup> مباح بحديث أبي بكر - رضي الله عنه - حيث التفت في الصلاة فرأى رسول الله ﷺ فتأخر ؛ وفي أبي داود ثوب بصلاة <sup>(4)</sup> الصبح فجعل عليه السلام يصلي وهو يلتفت إلى الشعب ، وكان أرسل فارساً إليه من الليل يحرس ؛ ولغير حاجة مكروه <sup>(5)</sup> ، لما في البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت : سألتنا <sup>(6)</sup> النبي عليه السلام عن الالتفات في الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد <sup>(7)</sup> . وقال مالك في المختصر لا بأس أن يتصفح بجسده ، وقال ابن القاسم في الكتاب إن التفت بجميع جسده لم أسأل ملكاً عنه وذلك كله سواء <sup>(8)</sup> يعني لأن رجليه <sup>(9)</sup> مع نصفه الأول يكون مستقبلاً ، فهو مستقبل عادة - وهو

(1) انظر السنن 1/ 311 .

(2) انظر المدونة : م 1 - ج 1/ 107 .

(3) فهو : ي - وهي أنسب .

(4) صلاة : د ، بصلاة : ي .

(5) كلمة (مكروه) ساقطة في د .

(6) نهانا - ي - والرواية : (سألت) .

(7) انظر فتح الباري على صحيح البخاري 2/ 376 - 377 .

(8) المدونة : م 1 - ج 1/ 107 .

(9) رجليه : ي .

قول الشافعي . قال صاحب الطراز : إذا حول رجله عن جهة الكعبة ، بطل توجهه .

التاسع أعاب في الكتاب تفريق القدمين أو يكون في فيه درهم ، أو في كفه خبز أو شيء يحشو كفه ، أو يفرقع أصابعه <sup>(1)</sup> ، وغيره لأنه من فعل الفتيان ؛ وكرهه ابن القاسم في المسجد، لأنه من العبث الذي تنزه المساجد عنه <sup>(2)</sup> . ولم يكره أن يحرك <sup>(3)</sup> رجله ولا أن يمسح التراب عن جبهته أو كفيه . وأجاز مالك الصلاة في الغزو والجهاد والثغور ومواضع الرباط بالسيف وبالقوس ، وقال : ليس كالسيف ؛ وكرهه ابن القاسم ، واستحب أن يجعل على عاتقه عامته ؛ وأجاز ابن حبيب الصلاة بهما جميعاً ، ولم ير بأساً بترك العمامة ، ورأى أن السيف والقوس عدل الرداء ؛ وأما في الحضرة ، فيكره ذلك . قال ابن حبيب : إلا أن يأمر به السلطان لأمر ينوب فلا بأس ، وليطرح على السيف ما يستره <sup>(4)</sup> . قال صاحب الطراز تفريق القدمين قلة وقار ، وإصاقها زيادة تنطع - فيكره ؛ وقد قال مالك في المختصر ذلك واسع ، وكره ما في الفم لأنه يمنع القراءة ، وهو يختلف باختلاف الناس : فمنهم من يمنعه الدرهم مخارج الحروف ، ومنهم من لا يمنعه ذلك ، فمن خشى ذلك تجنبه ؛ وحشو الكم يمنع هيئة السجود من مرفقيه ، وكره مالك في المجموعة أن يكون في كفه صحيفة فيها شعر ، فإن كان ثميناً يحشى عليه حملة ؛ ولو كان حيواناً نجس الروث كالغراب لم يضره ، لأن ظاهر وباطن الحيوان لا عبرة به ؛ وكذلك الحيوان المذكى إذا غسل ظاهره من الدم ، ولا يضر ما في باطنه من الدم ،

(1) الملوثة : م 1 - ج 107/1 .

(2) عبارة ( وغيره لأنه . . . تنزه المساجد عنه ) ساقطة في د .

(3) يحول : ي ، ولعلها أنسب .

(4) عبارة ( وأجاز مالك الصلاة . . . وليطرح على السيف ما يستره ) ساقطة في د .

خلافاً للشافعية في اعتبارهم إياه كذن الخمر ، وقارورة ملئت نجاسة ؛ والفرق طهارته بخلافها . وأما فرقة الأصابع ، فلما ورد أن مولى ابن عباس قال : صليت خلف ابن عباس ففرقت أصابعي ، فلما صلى ، قال لي <sup>(1)</sup> لا أم لك تفرقع أصابعك - وأنت في الصلاة ؟ وقد ورد النهي عن التشبيك - وهو أخف منه ، وكرهه مالك في الصلاة دون المسجد ؛ وفي أبي داود سئل نافع عن الرجل يصلي مشبكاً يده ، قال قال ابن عمر تلك صلاة المغضوب عليهم . وفيه عنه - عليه السلام - إذا توضع أحلكم فأحسن وضوءه ثم خرج عامداً إلى المسجد فلا يشبك يديه فإنه في صلاة ، وقال به الشافعي ؛ وكذلك <sup>(2)</sup> ينهى عن جعل اليد <sup>(3)</sup> على الخاصرة لئيه - عليه السلام - في مسلم أن يصلي الرجل مختصراً <sup>(4)</sup> . وأما مسح التراب - إن كان من باب الترفه فمسحه مكروه ، وله أن يوطن موضع سجوده ، وروى عنه الكراهة ؛ ولم يكره تحويل الخاتم في الأصابع ، لضبط عدد الركعات ، وكرهه أبو حنيفة والشافعي ، لأنه عمل في الصلاة ليس منها ؛ ولاحظ مالك عونه على الصلاة ، وكره الترويح من الحرفي المكتوبة ، وخففه في النافلة ؛ وكره المراويع في المسجد ، وكره قتل العقرب والحية والطيور يرميه ، وروى عنه عدم <sup>(5)</sup> كراهة قتل العقرب ؛ وفي أبي داود أمرنا عليه السلام بقتل الأسودين في الصلاة : الحية والعقرب .

**الشرط التاسع** قال في التلقين ترتيب الأداء ، فيجب أن يكون الإحرام قبل القراءة ، والركوع قبل السجود ، والسجود قبل السلام ؛ وترتيب الصلاة لا أعلم فيه خلاف بخلاف ترتيب الطهارة .

- 
- (1) كلمة (لي) ساقطة في د .  
(2) فكذلك : د ، وكذلك : ي .  
(3) ي : د ، على : ي .  
(4) انظر شرح النووي على مسلم 3/ 204 - 205 .  
(5) كلمة (عدم) ساقطة في د .

الشرط العاشر : الموالة ، فيجب إيقاع أجزاء الصلاة وأركانها يلي بعضها بعضاً من غير تفريق ، واستثنى من ذلك لأجل الضرورة الإعاف ، وصلاة الخوف في حق الإمام ، فإنه ينتظر الطائفة الثانية ؛ والمسبوق ينتظر الإمام فيما لا<sup>(1)</sup> يعتد به من<sup>(2)</sup> صلاته حتى يسلم ، ثم يقوم يصلي لنفسه ، والساهي عن بعض صلاته يبني ما لم يطل ؛ وقال ربيعة يبني - وإن طال - ما لم يحدث ، فجعل الموالة واجبة مع الذكر ساقطة مع النسيان كالوضوء . لا حق بالشروط وليس منها - وهي السترة ، فإنها يجب تقديمها قبل الصلاة في بعض الصور ، ولا يلزم من عدمها بطلان الصلاة - وهي من محاسن الصلاة ؛ وفائدتها قبض الخواطر عن الانتشار ، وكف البصر عن الاسترسال حتى يكون العبد مجتمعاً لمناجاة ربه ؛ ولهذا السر شرعت الصلاة إلى جهة واحدة مع الصمت وترك الأفعال العادية ، ومنع من الجري إليها - وإن فاتت الجماعة ، وفضيلة الاقتداء<sup>(3)</sup> ؛ ومن إقامتها مع الجوع<sup>(4)</sup> المبرح أو غيره من المشوشات إن أمكن استدراك ذلك قبل خروج الوقت ، تحصيلاً لأدب القلب مع الرب ؛ أعاننا الله على ذلك في سائر الأحوال بمنه وكرمه ؛ ثم المار يأثم إن كانت له مندوحة ، لما في الموطأ أنه عليه السلام قال لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه ، لكان له أن يقف أربعين خيراً له من أن يمر بين يديه . قال أبو النضر لا أدري أقال أربعين يوماً أو شهراً أو سنة<sup>(5)</sup> ؟ وشاركه المصلي في الإثم إن تعرض للمرور ، لقوله عليه السلام في الموطأ : إذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحداً يمر بين يديه ، وليدراه ما استطاع ؛ فإن أبى فليقاتله ، فإنما هو شيطان<sup>(5)</sup> . قال صاحب الطراز إلا أن

(1) كلمة (لا) ساقطة في د .

(2) عن : د ، من : ي .

(3) جملة (وفضيلة الاقتداء) ساقطة في ي .

(4) الحرج : د ، الجوع : ي .

(5) انظر ص 118 - 119 - حديث ( 361 ) .

يضطر إلى ذلك<sup>(1)</sup> ، فقد كانت عائشة - رضي الله عنها - تبسط رجلها بين يديه عليه السلام - وهو يصلي . وإن لم يكن للبار<sup>(2)</sup> مندوحة عن المرور ، أثم المصلي وحده ؛ ونحوه إن تعرض للمرور بعذر إذا لم يقصر . والحالات أربع : فائتان لا يأثمان ، يأثم المار وحده ، يأثم المصلي وحده<sup>(3)</sup> . واختلف في قوله - عليه السلام - فليقاتله ، فقيل إذا فرغ من الصلاة يغلظ عليه ، وقيل يدعو عليه ؛ ومنه<sup>(4)</sup> قوله تعالى : ﴿ قَاتِلْهُمْ اللَّهُ أَنِّي يُوفِّكُونُ ﴾<sup>(5)</sup> - أي لعنهم الله ، وقيل يدفعه دفعاً شديداً أشد من الدرأة ، ولا ينتهي إلى ما يفسد الصلاة - وهو المشهور ، وقال أشهب في المجموعة : إن قرب منه يدرأه ولا ينازعه ؛ فإن مشى له ونازعه ، لم تبطل صلاته ؛ وروى ابن القاسم في المجموعة : إذا تجاوزه لا يرده من حيث جاء ، لأنه مروران . قال صاحب الطراز يدرأه حالة القيام ، وروى ابن القاسم لا يدرأه في حالة<sup>(6)</sup> السجود ، لمنافاة السجود لذلك ؛ وإن مر به ما لا تؤثر فيه الإشارة كالحر ، دفعه برجله ، أو يلقه إلى السترة ، لما في أبي داود أنه عليه السلام لم يزل يدرأ بهيمة أرادت أن تمر بين يديه حتى لصق بطنه بالجدار<sup>(7)</sup> . قال أبو الطاهر لو دفعه<sup>(8)</sup> فمات ، كانت ديبته على العاقلة عند أهل المذهب . قال<sup>(9)</sup> وأجرى عبد الحق هذا على<sup>(10)</sup> الخلاف فيمن عض إنساناً

(1) بذلك : د ، الى ذلك : ي .

(2) للمرء : د ، للبار : ي - وهي أنسب .

(3) عبارة ( ونحوه ان تعرض . . . يأثم المصلي وحده ) ساقطة في ي .

(4) ومن ذلك : ي .

(5) الآية : 30 - سورة التوبة .

(6) كلمة ( حالة ) ساقطة في د .

(7) انظر السنن 1/163 .

(8) ان : ي .

(9) كلمة ( قال ) ساقطة في ي .

(10) كلمة ( على ) ساقطة في ي .

فأخرج العضوض يده فكسر سن العاض ؛ والخلاف جار في كل من أذن له  
أذن خاص فأدى إلى التلف ، هل يسقط الأذن عنه أثر الجنابة أم لا ؟

فائدة :

قال سيويه : الشيطان في اللغة كل متمرد عات من الجن ، والإنس ،  
والدواب ، وليس هذا الاسم خاصاً بالجن ؛ ولما كان المار فعل ما لا يليق وخرق  
حرمة الصلاة وأبهتها ، كان ذلك نوعاً من التمرد ، فسماه - عليه السلام -  
شيطاناً ؛ ولا حاجة إلى قول من يتكلف المجاز في الحديث . قال صاحب القبس  
فإن صلى إلى غير سترة فقد خلط بعض الناس : فقال لا يمر أحد بين يديه بمقدار  
رمية السهم ، وقيل رمية الحجر ، وقيل رمية الرمح ، وقيل بمقدار (2) المطاعنة ،  
وقيل بمقدار (2) المضاربة بالسيف مغترين بقوله - عليه السلام - فليقاتله .  
فحملوه على أنواع (3) القتال وليس يستحق (4) المصلي - سواء وضع سترة أو لم  
يضعها - سوى مقدار ما يحتاجه (5) لقيامه وركوعه وسجوده .

فروع سبعة :

الأول : قال في الكتاب الخط باطل - وهو قول جمهور الفقهاء ، وجوزه  
ابن حنبل إذا لم يجد غيره ، وأشهب في العتبية ؛ وللشافعي قولان ، لما في أبي  
داود قال عليه السلام إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئاً ، فإن لم يجد  
فليصب عصاه ؛ فإن لم يكن معه فليخطط (6) خطأ ، ثم لا يضره ما مر

(1) قال : د ، فقال : ي .

(2) مقدار : ي .

(3) اتزاع : ي .

(4) بمسحق : ي .

(5) يحتاج إليه : ي .

(6) فليخطط : ي .



أمامه (1) ، وهو مطعون عليه جداً ، والنظر يرده ، لأنه (2) لا يسمى سترة ولا يراه المار فيتحرز بسببه . قال صاحب النوادر والحفرة والنهر وكل ما لا ينصب قائماً - كالحظ ليس بستره . واختلف في صورة الخط : فقيل من القبلة إلى دبرها ، وقيل بالضد - وهو قول أحمد ؛ وقيل قوس كهيئة المحاريب .

الثاني قال في الكتاب : لا بأس أن يصلي المسافر إلى غير سترة (3) ، وأما في الحضر فلا ؛ قال ابن القاسم إلا أن يأمن المرور (4) . وروى (5) أشهب في العتبية الاستتار مع الأمن .

حجة الأول : ما في الصحيحين أنه عليه السلام قال إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل ولا يبالي ما يمر وراء ذلك (6) . وهو يدل على أن السترة لأجل المرور ، فحيث لا مرور لا يشرع .

حجة الثاني ما في أبي داود أنه (7) عليه السلام قال إذا صلى أحدكم إلى سترة فليدن منها ، لا يقطع الشيطان عليه صلاته (8) . - والشيطان (9) في كل موضع . والحديث مضطرب الإسناد ، واختلف في هذا الشيطان فقيل هو الموسوس فيمنعه القرب من السترة كما يمنعه غلق الباب من الدخول ، والعود (10)

(1) انظر السنن 1/162 .

(2) فانه : ي .

(3) المدونة م 1 - ج 1/113 .

(4) المصدر السابق .

(5) وقال : ي .

(6) انظر صحيح مسلم بشرح النووي 3/146 .

(7) قال : د ، قال عليه السلام : ي .

(8) انظر السنن 1/160 .

(9) عبارة (عليه صلاته والشيطان) ساقطة في د

(10) والتعود : د ، والعود : ي .

من الأواني ، والبسمة من الطعام ؛ وقيل هو المار ، ويعضد الأول ما في البخاري صلى - عليه السلام - بالناس بمنى إلى غير جدار .

فرع :

روى ابن القاسم في المجموعة إذا صلى على مكان عال ، فإن غابت عنه رؤوس المارين ، وإلا عمل سترة في السطوح <sup>(1)</sup> .

الثالث قال في الكتاب يجوز للمسبوق أن يتقدم أو <sup>(2)</sup> يتأخر ويتيامن ويتياسر لسارية يستتر بها ، لأن ذلك أخف من مدافعته للناس ؛ قال صاحب الطراز ذلك إذا كانت قريبة .

الرابع قال في الكتاب السترة قدر مؤخرة الرحل في جلة الرمح ، والحربة نحو عظم الذراع ، وجلة الرمح أحب إلي <sup>(3)</sup> . واستحب طول الرمح أو الحربة لما في البخاري : كان عليه السلام إذا خرج يوم العيد يأمر بالحربة توضع بين يديه فيصلي إليها والناس خلفه ، وكان يفعل ذلك في السفر <sup>(4)</sup> ، وفي الفيافي ؛ قال ابن حبيب : لا بأس لها دون مؤخرة الرحل في الطول ، ودون جلة الرمح في الغلظ ، وقد كانت العزرة التي كانت تركز له - عليه السلام - دون الرمح في الغلظ ، وإنما يكره من ذلك ما كان رقيقاً <sup>(5)</sup> جداً . وفي التنيهات مؤخرة الرحل بفتح الحاء وبالواو ، ويقال آخرة الرحل - وهو العود الذي خلف - الراكب ، وجلة الرمح بكسر الجيم وتشديد اللام أي غلظه . والعزرة : الرمح القصير <sup>(6)</sup> ؛ قال

(1) جملة (في السطوح) ساقطة في د .

(2) ويتأخر : د ، أو يتأخر : ي .

(3) المدونة : م 1 - ج 1 / 113 .

(4) انظر فتح الباري على البخاري 2 / 119 .

(5) عبارة (وفي الفيافي) . . كان رقيقاً جداً) ساقطة في د .

(6) رمح قصير : ي .

صاحب الطراز إذا سقطت الحربة ، قال مالك يقيمها إن كان ذلك خفيفاً - كان جالساً أو قائماً ؛ فينحط لها كما ينحط للحجر<sup>(1)</sup> ليقتل العقرب . وكره السوط في الكتاب<sup>(2)</sup> ، لأنه إن كان مطروحاً فليس بستره كالخط ، أو قائماً فلا يؤبه له ؛ بخلاف القلنسوة العالية والوسادة - قاله مالك ، وكذلك الحيوان الطاهر الروث جوزه في العتبية ، بخلاف الخيل والبغال والحمير ؛ وجوز أيضاً الاستنار بظهر الرجل ؛ وتردد قوله في جنبه ، ومنع وجهه ؛ وجوز السترة بالصبي إذا استقر ، بخلاف المرأة - ولو كانت أمه أو أخته ؛ وفي الجلاب لا يستتر بامرأة إلا أن تكون من محارمه . قال أبو الطاهر لا يستتر بمرحاض ونحوه ، ولا بناثم ، ولا بمجنون ، ولا مأيون في دبره . وحكاها المازري عن ابن القاسم ، وزاد الكافر ، قال ويختلف إذا كان وراء السترة رجل يتحدث ؛ ومنع في الكتاب من الصلاة الحجر المنفرد بخلاف الحجارة المجتمعة لشبهه بالصنم ، والمنع من القيام لاحتمال الانكشاف<sup>(3)</sup> ؛ وفي الجلاب المنع من حلق المتكلمين في الفقه وغيره ، لما فيه من شغل البال ، بخلاف الطائفين بالبيت ؛ لما في أبي داود أنه عليه السلام صلى مما يلي باب بني سهم ، فالتاس يمرون بين يديه ؛ ولأن الطواف بالبيت صلاة . قال صاحب القبس ولا يجعل السترة قبالة وجهه ، لحديث المقداد : ما رأيته عليه السلام صلى إلى شيء يصمد إليه صمداً ، إنما كان يجعله على يمينه أو على يساره ؛ قال ولا يتقدم من سترته كثيراً ، حتى إذا أراد أن يسجد تأخر ؛ وقد رأيت بعض الغافلين ممن يتنصب للتعليم يفعله - وهو جهالة ، لأنه عمل في الصلاة ؛ وقال أبو الطاهر اختلفت الأحاديث في الذي كان بينه عليه السلام وبين سترته : فروى بلال ثلاثة أذرع ، وروى سهل بن سعد ممر الشاة ؛ واختلف في الجمع : فحمل أكثر الأشياخ الأول على حالة القيام ، والثاني على

(1) ينحط للحجر - باسقاط (فينحط لها كما) : ي .

(2) المدونة م 1 - ج 1/113 .

(3) انظر فتح الباري 2/134 .

مقدار ما يتقى حالة السجود ؛ وروى أبو الطيب بن خلدون أنه يحمل على أنه - عليه السلام - كان إذا وقف ، قرب من سترته بالمقدار الثاني ؛ فإذا أراد الركوع ، بعد منها بالمقدار الأول ؛ وكان أبو الطيب هذا يفعله ويرى أنه عمل يسير للإصلاح ، لأن الدنو من السترة أجمع للقلب ؛ قال صاحب الطراز لا حد للقرب من السترة ، لكنه مأمور به ؛ وحده (1) الشافعي وابن حنبل ثلاثة أذرع ، لأنه عليه السلام لما صلى في الكعبة كان بينه وبين الجدار ثلاثة أذرع (2) . قال : وليس فيه دليل ، لأن الصلاة في الكعبة لا تحتاج إلى سترة ؛ قال وكان مالك يصلي يوماً (3) بعيداً من سترته ، فر به رجل لا يعرفه فقال : أيها المصلي ادن من سترتك ؛ فجعل مالك يتقدم ويقول : ﴿ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴾ (4) .

الخامس قال في الكتاب لا أكره (5) المرور بين الصفوف والإمام يصلي - لأنه سترة لهم (6) ، قال وكان سعد بن أبي وقاص يمشي بين الصفوف عرضاً حتى يصل إلى الصلاة (7) ؛ وكذلك كل من عرض له عارض يمشي عرضاً ، لما في الموطأ : قال ابن عباس أقبلت راكباً على أتان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام - ورسول الله ﷺ يصلي للناس بمنى (8) ، فمررت بين يدي بعض الصفوف ، فترلت وأرسلت الأتان ترتع ودخلت في الصف فلم ينكر ذلك علي

(1) وجوزه : ي .

(2) انظر سنن أبي داود 1/ 467 .

(3) يوماً يصلي : د . يصلي يوماً : ي .

(4) الآية : 113 - سورة النساء .

(5) كره : ي .

(6) المدونة م 1 - ج 1/ 114 .

(7) المصدر السابق .

(8) كلمة (بمنى) ساقطة في ي والرواية على اثباتها .

أحد<sup>(1)</sup> . ويؤكد وجهان ، أحدهما : أن المأموم لا يوجب سهوه<sup>(2)</sup> سجوداً ، فكذلك خلل المأموم إذا اختص به - لا يوجب خللاً في الصلاة . وثانيهما : ان الجماعة لا يحتاج كل واحد منهم إلى سترة إجماعاً ، فكانت سترة الإمام سترة لهم ؛ فإن<sup>(3)</sup> لم يمر أحد بين الإمام وسترته كانت سترتهم سالمة عن الخلل ، فلا يضرهم ذلك ، مع أن أبا الطاهر قد حكى الخلاف في سترة الجماعة : هل هي سترة للإمام ؟ فإذا وقع فيها خلل ، وقع في سترتهم ؛ أو هي للإمام فلا يضرهم الخلل في سترته ؟ ولفظ الكتاب - كما سمعته - : والإمام سترة لهم .

السادس قال في الكتاب لا يقطع الصلاة شيء يمر بين يدي المصلي<sup>(4)</sup> . وهو قول (ش) و (ح) وجمهور الفقهاء ، وقال ابن حنبل يقطعها الكلب الأسود - وفي نفسي من المرأة والحمار شيء ، محتجاً بما في مسلم : إذا قام<sup>(5)</sup> أحدكم يصلي فإنه يستره إذا كان بين يديه مثل مؤخرة الرجل ، فإن لم يكن بين يديه مثل مؤخرة الرجل ، فإنه يقطع صلاته الحمار والمرأة والكلب الأسود<sup>(6)</sup> . قال أبو ذر : سألت النبي عليه السلام فقال الكلب الأسود شيطان . وزاد أبو داود الخنزير واليهودي والمجوسي<sup>(7)</sup> . لنا ما في الصحيحين أن عائشة - رضي الله عنها - قالت شبهتمونا بالحمير والكلاب<sup>(8)</sup> ، لقد رأيته - عليه السلام - يصلي وأنا على السرير بينه وبين القبلة منضجعة فتبدولي الحاجة فأكره<sup>(9)</sup> أن أجلس ،

(1) الموطأ ص : 109 حديث (365) .

(2) لسهوه : ي .

(3) فاذا : ي .

(4) الملونة م 1 - ج 1/114 .

(5) كان : ي - والرواية (قام) .

(6) انظر شرح النووي على مسلم 3/156 .

(7) انظر السنن 1/162 .

(8) بالحمير والكلاب : ي - وهي الرواية .

(9) وأكره : د ، فأكره : ي - وهي الرواية .

فأؤذيه - عليه السلام - فأنسل من عند رجله (1) . وفي الموطأ قال علي بن أبي طالب وابن عمر رضي الله عنهم : لا يقطع الصلاة شيء (2) . فيترجح ما ذكرناه بعمل الصحابة ، وبالقياس على الهوام والطيور ، أو يجمع بحمل (3) القطع على قطع الإقبال على الصلاة بسبب الفكرة في المار (4) ، لا على الإبطال .

السابع ، قال في الكتاب لا يتناول أحد شيئاً من بين يدي المصلي (5) ، لأنه بمنزلة المرور ، لاشتراكهما في قلة احترام الصلاة ، أو في اشتغال (6) المصلي عنها ؛ وكره في المجموعة أن يتكلم رجل عن يمينه مع رجل عن يساره ، لما فيه من قلة الاحترام ؛ قال في الكتاب فإن كان المصلي هو المتناول لغيره ، منع أيضاً ؛ لأن العين المتناولة تمر بين يديه وتشغله عن الصلاة .

---

(1) انظر فتح الباري 2/ 136 ، والنووي على مسلم 3/ 159 - 160 .

(2) الموطأ ص 109 - 110 حديث (367) ، وحديث (368) .

(3) فيحمل : د ، بحمل : ي .

(4) المكان : د ، المار : ي - وهي أنسب .

(5) المدونة م 1 - ج 1/ 114 .

(6) واشتغال : ي .

## الباب الرابع

### في أركان الصلاة

وهي عشرة

**الأول : القيام ، وفي الجواهر يجب الإحرام والقراءة على وجه الاستقلال ،**  
لقوله تعالى : ﴿ وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾<sup>(1)</sup> . فإن استند مع القدرة - وكان بحيث لو  
أزيل المستند إليه سقطت ، لأنه في حكم التارك للقيام ، وإلا لم تبطل مع  
الكراهة ، لتفويض كمال القيام ؛ قال صاحب الطراز الظاهر - عندي في  
الأول - الأجزاء ، لأنه قيام في العادة ؛ ولو حلف لا يقوم فقام متكئاً حث . وأما  
قوله في الكتاب لا يعجبني<sup>(2)</sup> ، فحمول على الكراهة ؛ فإن عجز عن  
الاستقلال ، ففرضه التوكؤ ؛ فإن عجز ، انتقل إلى الجلوس مستقلاً ؛ فإن  
عجز ، ففرضه الجلوس - مستنداً ، وعلى التقديرين فيتربع ؛ وفي الكتاب :  
إن عجز عن التربع ، صلى على قدر وسعه قاعداً أو على جنبه أو ظهره<sup>(3)</sup>  
- ورجلاه إلى الكعبة ويومئ برأسه<sup>(4)</sup> ؛ قال صاحب الطراز يريد إن قدر أن  
يثنى رجليه ثناهما ، وإلا أقامهما وإلا أمدهما ؛ لأنها كلها هيآت الجلوس ، فلا يجوز

(1) الآية : 238 - سورة البقرة .

(2) المدونة : م 1 - ج 1 / 74 .

(3) وعلى ظهره : ي .

(4) المدونة : م 1 - ج 1 / 77 .

له الإخلال بها (1) ؛ وكلامه في الكتاب محمول على الترتيب بين الهيآت المذكورات ، وهو قول (ش) و (ح) ، ولم يقل بالتخير أحد ؛ ويوضحه : ان الاستقبال (2) مأمور به ، وعلى الجنب يستقبل بوجهه الكعبة ، وعلى الظهر إنما يستقبل السماء ؛ وكذلك قال ابن القاسم : إن عجز عن الجنب الأيمن ، فعلى الأيسر ؛ فإن عجز ، فعلى الظهر ؛ وقال (ش) : إن عجز عن الأيمن ، فعلى الظهر ؛ والترجى مروى عن ابن عباس ، وابن عمر ، وأنس ؛ ولأنه أليق بالأدب ، وتمييز بين البدل والمبدل ؛ وقال (ش) (ح) يجلس مثل جلوس التشهد ، لأنه أصل في الصلاة حالة السعة ، فيكون أفضل حالة الرفاهية ؛ ولأنه من شأن الأكفاء ، والاقتراش أولى بالعبيد ؛ قال أبو الطاهر روي (3) ذلك عن ابن عبد الحكم ، واستحبه المتأخرون ؛ وروي عن الشافعية قولان آخران : ضم الركبتين إلى الصدر كالاختباء ، وضم ركبته اليمنى ثانياً لركبته اليسرى - كالجالس أمام المعلم .

#### فائدة :

قال بعض العلماء ينتقل القائم إلى القعود بالقدر الذي لا يشوش عليه الخشوع والاذكار ، ولا تشتت الضرورة ولا العجز عن إيقاع صورة القيام إجمالاً ؛ ويشترط في الانتقال من الجلوس إلى الاضطجاع عذر أشق من الأول ؛ لأن الاضطجاع منافعٍ للتعظيم أكثر من القعود ؛ قال أبو الطاهر فلو قدر على القيام دون القراءة ، اقتصر على أم القرآن ؛ فإن عجز عن كمال أم القرآن ، انتقل إلى الجلوس على مقتضى الروايات ؛ وهو ظاهر - إن قلنا - إنها فرض في كل ركعة ، وعلى القول بأنها فرض في ركعة واحدة ، يكفي أن يقوم مقدار

(1) الاختلال بها : ي .

(2) الاستقلال : ي .

(3) وروى : ي .



وسعه إلا في ركعة واحدة، فإنه يجلس ليأتي بأمر القرآن ؛ وهكذا يجري الكلام على القول بأنها فرض في الأكثر .

### فروع تسعة :

الأول كره في الكتاب لقادح الماء من عينيه : أن يصلي إيماءً<sup>(1)</sup> مستلقياً ، قال ابن القاسم فإن فعل ، أعاد أبدأً<sup>(2)</sup> . قال ابن يونس روى ابن وهب عنه التسهيل في ذلك ، وجوزه أشهب و (ح) ؛ وقال ابن حبيب : كره ذلك مالك أربعين يوماً ، ولو كان اليوم ونحوه لم أر بذلك بأساً ؛ ولو كان يصلي جالساً ويومئ في الأربعين ، لم أكرهه ؛ ومنشأ الخلاف هل هذا الاستلقاء يحصل البرء غالباً أم لا ؟ والصحيح أنه يحصل ، والتجربة تشهد لذلك ؛ وكما جاز له الانتقال من الغسل إلى المسح بسبب الفصاد ، قال التونسي فكذلك ههنا ؛ قال غيره : وكما جاز التعرض للتيمم بالأسفار بسبب الأرياح المباحة ، فههنا أولى .

الثاني قال في الكتاب إذا تشهد من اثنتين فيكبر وينوي بذلك القيام قبل أن يقرأ<sup>(3)</sup> ، لأنه خروج من جلوس إلى جلوس مباين له ، فلا يتميز إلا بالنية ؛ قال صاحب الطراز والفرق بين الجلوس الأول في كونه لا يحتاج إلى نية بخلاف الثاني - أن الأول أصل ، فتناوله النية الأولى عند الإحرام ، والثاني عارض فيحتاج إلى نية ؛ ولما كان التكبير للثالثة يكون حالة القيام ، فتكون ههنا حالة التربع وينوي بجلوسه القيام .

(1) الايام : ي - والتصويب من المدونة - وقد جاء لفظها هكذا : ( أكره للرجل أن يتزع

الماء عن عينيه فلا يصلي إيماء الا مستلقياً ) .

(2) المدونة : م 1 - ج 78 / 1 .

(3) المصدر السابق ص 79 .

الثالث قال ابن القاسم في الكتاب إذا افتتح - عاجزاً - عن القيام فقدر في  
أثناءها قام ، أو قادراً فعجز جلس <sup>(1)</sup> ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا  
أَسْتَطَعْتُمْ ﴾ <sup>(2)</sup> .

الرابع قال صاحب الطراز لو كانت داره بمقربة <sup>(3)</sup> من المسجد فيأتيه ماشياً  
ويصلي فيه <sup>(4)</sup> جالساً ، قال مالك لا يعجني ؛ قال وهذا فيه <sup>(4)</sup> تفصيل :  
فقد رأينا من يطيق المشي ولا يطيق القيام ، فيصلي هذا جالساً ؛ فإن كان يطيقه  
إلا أن الإمام يطول صلى وحده ، لأن القيام فرض والجماعة سنة ؛ وقاله (ش) ؛  
قال صاحب البيان : يلزمه أن يقف ما أطاق ، فإذا ضعف ، جلس - يفعل  
ذلك في كل ركعة <sup>(5)</sup> .

الخامس قال لو خاف من القيام انقطاع العرق ودوام العلة ، صلى إيماء  
عند مطرف وعبد الملك - وإن خرج الوقت ؛ فإن خرج الوقت قبل زوال العرق  
لم يعد - ولو لم يعرق إلا أنه يخاف معاودة علة ، فكذلك عند ابن عبد  
الحكم .

السادس قال : لو خاف خروج <sup>(6)</sup> الريح إن قام ، قال محمد يصلي  
جالساً ؛ قال : وهو مشكل ، فإنه على هذا التقدير لا يوجب وضوءاً  
كالسلس ؛ فكيف تترك أركان الصلاة لو سبقتها ؟ ولذلك إن العريان يصلي  
قائماً .

(1) نفس المصدر ص 76 .

(2) الآية : 16 - سورة التغابن .

(3) قريبة : ي .

(4) كلمة (فيه) ساقطة في د .

(5) عبارة (قال صاحب البيان . . في كل ركعة) ساقطة في د .

(6) عبارة (الوقت . . لو خاف خروج) ساقطة كذلك في د .

السابع ، قال لو قدر على القيام والسجود ، وإن قام شق عليه الجلوس ؛ وإذا جلس ، شق عليه القيام ؛ فإن أدركته الصلاة قائماً ، أحرم قائماً لقدرته عليه ، ثم يركع إن قدر ؛ وإلا أوماً ، ثم يسجد ويجلس ويتم صلاته جالساً ؛ وإن أدركته جالساً ، أحرم جالساً وأتم جالساً للمشقة . وفي الجواهر الإيماء قائماً بالرأس والظهر ، ومحسر عن جبهته في الإيماء للسجود ؛ ولو قدر على القيام والركوع والسجود ، لكن لو سجد لم يقدر على النهوض ؛ قال التونسي يركع ويسجد في الأولى ثم يتم جالساً ، لأن السجود أعظم من القيام لمزيد الإجلال ، والاتفاق على وجوبه ؛ ولذلك قال عليه السلام : أقرب ما يكون العبد من ربه - إذا كان ساجداً <sup>(1)</sup> . وقال غيره يصلي جملة صلاته إيماء إلا الأخيرة يركع ويسجد فيها ، إذ لا بدل عن القيام ، والركوع والسجود لها بدل - وهو الإيماء ؛ ويرد عليه ان الجلوس بدل من القيام ، قال وجلوسه في التشهد وغيره سواء <sup>(2)</sup> كجلوس القائم <sup>(3)</sup> ؛ ولو حضرت الصلاة في الأرض ذات الطين ، قال في البيان : يسجد ويجلس على الطين والخضخاض من الماء الذي لا يغمره - وقاله ابن عبد الحكم ، ولا يمنعه من ذلك تلوث يديه ؛ ولو صلى إيماء ، أعاد أبدأ ؛ وروى زياد عن مالك وحكاة ابن حبيب عن مالك وعمن لتي من أصحابه - انه يصلي إيماء كالمريض العاجز عن الجلوس والسجود ، قال : وأرى لذي الثياب الرثة لو أتى لا يفسدها الطين ، ولا يتضرر به في جسمه ، لا يجوز له الإيماء ؛ وإلا جاز قياساً على مسألة الكتاب في الذي لا يجد الماء إلا بئس ، لأنه في الموضعين انتقل عما وجب عليه لحياطة ماله <sup>(4)</sup> .

(1) رواه مسلم وأبو داود والنسائي من حديث أبي هريرة ، انظر الفتح الكبير 1/ 219 .

(2) كلمة (سواء) ساقطة في د .

(3) القيام : ي .

(4) عبارة (ولو حضرت الصلاة في أرض كلها طين . . انتقل عما وجب عليه لحياطة ماله) -

وهي نحو خمسة سطور - ساقطة في د ، ثابتة في ي .

الثامن قال في الكتاب إذا صلى مضطجماً أوماً برأسه <sup>(1)</sup> ، قال صاحب الطراز هذا يدل على ان الإيماء بدل لا بعض المعجوز عنه ، فإن الإيماء بالرأس ليس من السجود ؛ وعلى هذا لا يجب فيه استيفاء القدرة ، ولو صح أعاد في الوقت عند ابن سحنون تحصيلاً للأكمل ؛ وقيل لا إعادة عليه ، لأنه أتى بما أمر ؛ فإن عجز عن الإيماء برأسه ، أوماً بعينه وقلبه ؛ وقال (ح) تسقط عنه الصلاة . وفي الجواهر إذا لم تبق إلا النية فينوي عندنا وعند الشافعي احتياطاً ، وهو الذي اقتضته المذاكرة ؛ وعند (ح) تسقط ، لأن الأصل البراءة ؛ ولأن النية وسيلة تسقط عنده بسقوط مقصدها ، ويجب على المضطجع الإحرام والقراءة ؛ فإن عجز عن النطق ، فقبله - ويُحرك لسانه ما استطاع ، وهذا واجب عند (ش) وأشهب ؛ والظاهر من المذهب السقوط ، لأن القراءة كلام عربي فلا يأتي إلا بلسان ؛ ووجوب غيره يحتاج إلى نص من جهة الشرع .

التاسع ، كره في الكتاب للقائم في الصلاة تنكيس الرأس ولم يعين لبصره جهة معينة ، وقال ابن القاسم فيه <sup>(3)</sup> : وبلغني عنه أنه يضعه في جهة قبلته ، ومذهب (ش) و (ح) <sup>(4)</sup> يستحب له وضعه موضع سجوده ، وفي جلوسه إلى حجره . لنا أن عدم الدليل دليل على عدم المشروعية ، ولم يرد دليل في ذلك ؛ وفي مسلم قال عليه السلام ليتبين أقوام عن رفع <sup>(5)</sup> أبصارهم إلى السماء في الصلاة أو لا ترجع إليهم <sup>(6)</sup> . ووجه استقبال القبلة أنه أمر <sup>(7)</sup> باستقبال القبلة بجملة ومنها

(1) المدونة : م 1 - ج 77/1 .

(2) جملة (في الصلاة) ساقطة في د .

(3) كلمة (فيه) ساقطة في د .

(4) حرف (ح) ساقطة في د ، ثابتة في ي .

(5) رفعهم : ي .

(6) انظر شرح النووي على مسلم 72/3 .

(7) أمرنا : د ، أمر : ي .

بصره ؛ وأما تنكيس الرأس ، فليس فيه استقبال بالوجه ، وقد قال عمر رضي الله عنه ارفع برأسك فإن الخشوع في القلب .

**الركن الثاني :** تكبيرة الإحرام وسميت بذلك ، لأن الإنسان يدخل بها في حرمت الصلاة ، فيحرم عليه ما كان قبلها مباحاً له كالكلام والأكل والشرب ؛ ومن قول العرب أصبح وأمسي <sup>(1)</sup> ، إذا دخل في الصباح والمساء ؛ وأنجد وأتهم ، إذا دخل نجداً وتهامة ؛ وكذلك أحرم ، إذا دخل في حرمت الصلاة أو الحج ، والداخل يسمى محرماً فيها ؛ فهذه الهمزة للدخول في الشيء المذكور معها ، وتتعد الصلاة بقولنا : الله أكبر إجماعاً ؛ وزاد (ش) الأكبر ، وأبو يوسف الكبير ، و (ح) : الله أجل وأعظم ونحو ذلك ؛ ومنع من الانعقاد بالثناء على الله تعالى في النداء نحو : يا رحمان ، وجوز ابن شهاب الاقتصار على النية دون لفظ ألبتة . لنا على الفرق ما في أبي داود من قوله عليه السلام مفتاح الصلاة الطهور ، وتحريمها التكبير ، وتحليلها التسليم <sup>(2)</sup> . وجه الاستدلال به : ما تقدم في المقدمة أن المبتدأ يجب انحصاره في الخبر ، فينحصر سببه في التكبير ، فلا يحصل بغيره فيمثل مذهب الحنفية ؛ ونقول لغيرهم : إن كان التكبير تعبداً ، فيجب أن يتبع فعله عليه السلام والأمة بعده من غير قياس ولا تصرف ؛ وإلا فلا يقتصر على الأكبر لوجود الثناء في غيره ، كما قالت الحنفية ؛ وأيضاً فينتقض <sup>(3)</sup> بقولنا : الأكبر <sup>(4)</sup> الله ، فإنه أبلغ مما ذكره الشافعية ولا يقولون به ، وكذلك الله المستعان ؛ ويلزمهم أن يقولوا ذلك في ألفاظ الفاتحة . وفي الركن فروع ثمانية ، الأول قال صاحب الطراز لا يجزئ إشباع فتحة الباء

(1) أمسى وأصبح : د ، أصبح وأمسي : ي - وهي أنسب .

(2) أخرجه في باب الطهارة من حديث علي 15/1 .

(3) ينتقض : ي .

(4) بقولنا : أكبر : د ، الأكبر : ي .

حتى يصير أكبر بالألف ، فإن الأكيار جمع كبر والكبر الطبل ؛ ولو أسقط حرفاً واحداً لم يجزه أيضاً ، ووافقنا (ش) في الموضعين ؛ وأما قول العامة الله وكبر، فله <sup>(1)</sup> مدخل في الجواز ، لأن الهمزة إذا وليت الضمة <sup>(2)</sup> جاز أن تقلب واواً . الثاني : قال إذا أحرم بالعجمية - وهو يحسن العربية لا يجزيه عندنا وعند (ش) ، خلافاً لـ (ح) ؛ فإن كان لا يحسنها ، فعند القاضي عبد الوهاب يدخل بالنية دون العجمية ؛ وقال أبو الفرج و (ش) يدخل بلغته . لنا في الموضعين الحديث المتقدم ، ولأن المطلوب لفظ التكبير دون معناه ، فقد يكون العجمي موضوعاً لغير الله تعالى في العربية .

#### فرع مرتب :

قال لو كبر هذا بالعجمية وسبح أو دعا ، بطلت صلاته ؛ وقد أنكر مالك في الكتاب جميع ذلك ، لنهي عمر - رضي الله عنه - عن رطانة الأعاجم وقال إنها خب . قال صاحب التنبهات : الرطانة بفتح الراء وكسرهما <sup>(3)</sup> معاً <sup>(4)</sup> وفتح الطاء المهملة - وهي كلامهم بلسانهم ؛ والخب - بكسر الخاء المعجمة وتشديد الباء بواحدة - أي مكر وخديعة . قال صاحب الطراز : وقد تأول جواز ذلك بعض المتأخرين من الكتاب - وهو فاسد ، ويجب على العجمي أن يتعلم من لسان العرب ما يحتاجه لصلاته <sup>(5)</sup> وغيرها ؛ فإن أسلم أول الوقت ، أحر الصلاة حتى يتعلم كعادم الماء الراجي له آخر الوقت - إن كان يجد آخر الوقت من يصلي به ، وإلا فالأفضل له التأخير ؛ قال فلو كان بلسانه عارض

(1) فإنه : د ، فله : ي .

(2) الضمة اذا وليت الهمزة : ي .

(3) بكسر الراء وفتحها : د ، بفتح الراء وكسرهما : ي .

(4) كلمة (معا) ساقطة في ي .

(5) للصلاة : ي .

يمنعه (1) من النطق بالراء ، لم يسقط عنه التكبير ، لأن كلامه يعد تكبيراً عند العرب ؛ فلو كان مقطوع اللسان أو لا ينطق إلا بالباء سقط عنه ، وقال الشافعي يحرك لسانه ما أمكنه .

الثالث قال في الكتاب : إذا نسي تكبيرة الإحرام مع الإمام وكبر للركوع ناوياً بذلك تكبيرة الإحرام ، أجزأته (2) ؛ وإن لم ينو ، مضى مع الإمام وأعاد الصلاة ؛ وإن لم يكبر ألبتة ، كبر (3) - وكان من الآن داخلاً في الصلاة (4) . قال صاحب الطراز ظاهر (5) كلامه : أنه نوى الإحرام والركوع معاً ، وقال (ش) هذا لا يجوز للإشراك في النية . لنا أن تكبيرة الإحرام ونيتها حاصلان ، فلا يضر القصد إلى قرينة أخرى ، كما لو نوي إسماع الغير ؛ فلو وقعت هذه التكبيرة المشتركة في الانحطاط ، قال (6) الباجي هذا هو ظاهر الكتاب ويجزيه ، لأنه ابتدأها في آخر أجزاء القيام ؛ وقال ابن المواز لا يجزيه ، لأن القيام الذي يختص بالإحرام لا يتحملة الإمام عن المأموم ؛ وقال (ش) إذا أتى بحرف واحد منحياً للركوع ، لم يدخل في المكتوبة ؛ وقول الباجي محمول على أنه يدخل بأول حرف ، وهي (7) مسألة خلاف ؛ فن جعلها جزءاً من الصلاة ، قال يدخل بأول حرف ؛ ومن جعلها سبب الدخول في الصلاة ، لم يدخل في الصلاة حتى يتحقق السبب للدخول ؛ فلو كبر للركوع ولم ينو الإحرام وذكر (8) - وهو

(1) يمنم : د ، يمنه : ي .

(2) أجزته : د ، أجزأته : ي .

(3) كلمة (كبر) ساقطة في د ، ثابتة في ي .

(4) أورده المؤلف بشي من التصرف ، انظر المدونة م 1 ج 1 / 63 .

(5) كلمة (ظاهر) ساقطة في د .

(6) فقال : ي .

(7) وهذه : د ، وهي : ي .

(8) ونوى وهو راع : د ، وذكر وهو راع : ي - وهي أنسب .

راكم ، قال في الكتاب يتأدى <sup>(1)</sup> ، لاحتمال الصحة على رأي ابن شهاب ؛ وفي العتية يرفع ويكبر ثم يركع ، لأنه قطع للشك . وإذا قلنا يرجع ، فظاهر العتية بغير سلام ، ترجيحاً للبطلان ؛ وقال ابن القاسم بسلام ، ترجيحاً للصحة على رأي ابن شهاب ؛ وإن لم يذكر حتى رفع ، فالمشهور يتأدى ، وخيره أبو مصعب بين القطع والتمادي مع الإعادة ؛ وقال ابن القاسم في الجمعة يقطع ، ورواه ابن حبيب ؛ وقال أيضاً يتأدى ويعيد ظهراً للاحتياط للجمعة . وأما إعادتها بعد فراغ الإمام ، فهو المشهور ؛ وهل ذلك على سبيل الوجوب - وهو اختيار صاحب الطراز ؟ أو الندب ؟ قال <sup>(2)</sup> وهو اختيار صاحب الجلاب وصاحب النكت <sup>(3)</sup> ؛ لأن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام لمن نسيها عند ابن المسيب ، ولا تجزئ عند ربيعة بن أبي عبد الرحمن - كما في الكتاب <sup>(5)</sup> . قال صاحب الطراز . قال سحنون المعروف مكان ابن المسيب ابن شهاب - وهو المذكور في الموطأ <sup>(6)</sup> ، قال وخرج المسئلة على اشتراط مقارنة النية للتكبير ؛ فمن اشترط <sup>(7)</sup> أوجب ، ومن لا فلا ؛ لأنه قصد الصلاة عند القيام . قال وفيه نظر ؛ فإنه لو دخل المسجد لقصد الصلاة وكبر للركوع لم يجزه عند ربيعة ، قال وإنما مدرك المسئلة هل تفتقر تكبيرة الإحرام إلى نية غير نية الصلاة - وهو مذهب ربيعة ، أو لا تفتقر - وهو مذهب <sup>(8)</sup> سعيد ؛ قال :

- 
- (1) انظر المدونة : م 1 - ج 63/1 .
  - (2) الندب قال : وهو - بزيادة (قال) : ي .
  - (3) وصاحب النكت : د ، وعبد الحق : ي .
  - (4) كلمة (أبي) ساقطة في كلتا النسختين ، والتصويب من المدونة م 1 - ج 63/1 .
  - (5) جملة (كما في الكتاب) ساقطة في د .
  - (6) انظر ص 61 - حديث (167) .
  - (7) شرط : د ، اشترط : ي .
  - (8) مذهب سعيد - باسقاط (ابن) : ي - ويعني به سعيد بن المسيب - كما يأتي وشيكا .



ونقل أبو سعيد (1) أنها لا تجزئه عند ربيعة ، وليس في الكتاب إلا الإعادة ، فيحتمل الاحتياط ؛ وقد تأول بعض الناس على ابن شهاب وابن المسيب الدخول في الصلاة بمجرد النية كالصوم والحج .

تنبيه :

قول صاحب الطراز إن صاحب الجلاب قال بالندب مشكل ، لأن ابن الجلاب قد قال يعيد إيجاباً فصرح بالإيجاب ؛ قال صاحب القبس النقل عن ابن المسيب سهو في المدونة ، وإنما هو ابن شهاب ؛ وقال صاحب المقدمات وصاحب التنبهات : يجزئ عندهما معاً ، فعلى هذا لا سهو وأمكن الجمع بين الموطأ والمدونة ؛ قال صاحب الطراز ولو (2) ذكر - وهو راع فكبّر للإحرام فقد أخطأ ، ويلغى تلك الركعة ويقضيها (3) بعد سلام الإمام ؛ وقال ابن المواز تجزئه . قال : وكذلك إذا ذكر وهو ساجد فكبّر (4) للإحرام ، وأنكره بعض الأصحاب بناء على أن من شرط الإحرام القيام ، قال والذي قاله محمد ظاهر ؛ فإنه - عليه السلام - لم يشترط مع الإحرام قياماً ، وإنما القيام ركن في الركعة ؛ فإذا لم تبطل لفواته ، لا تبطل لذهابه من الإحرام ؛ قال فإن لم يكبر للإحرام ولا للركوع ، لم تجزه تكبيرة السجود إلا على القول بأن الإمام يحملها ؛ ولا يكتفي بصورة التكبير على القول بعدم اشتراط النية فيها ، لأن من شرطها أن يقترن بها ما يعتد به من صلاته ، وههنا ليس كذلك ؛ فإن لم يذكر حتى ركع الثانية وكبر لركوعها ، فهل تكون الثانية كالأولى (5) ؟ فقال ابن حبيب يحرم

(1) جملة (قال : ونقل أبو سعيد) ساقطة في ، وهي ثابتة في ي .

(2) فلو : ي .

(3) يقضيها : ي .

(4) يكبر : د ، فكبر : ي .

(5) الأولى كالثانية : د ، الثانية كالأولى : ي - وهي الصواب .

ولا يقطع بسلام ولا كلام ؛ وفي الموازية يتبادى ويقضي ركعة ثم يعيد وسوى بينهما ؛ قال والأول <sup>(1)</sup> أين ، فإن التكبير صادف قيام النية الحكمية ، واتصل بفعل معتد به ؛ قال فإن قيل لم لا <sup>(2)</sup> يحمل الإمام تكبيرة الإحرام كالقراءة - مع أنه مروى عن مالك ؟ قلنا حمل الإمام فرع صحة صلاة المأموم - ولم تصح له صلاة قبل التكبير ، وهذا الذي ذكره مصادرة ، فإن الخصم لا يقول صحت بالنية ، بل يقول القراءة لها بدل حالة الجهر - وهو السماع والقدر المقصود من القراءة ، وحالة السر - وهو توفره على الخشوع والفكرة في المثول بين يدي الله تعالى ؛ فحملها الإمام لوجود ما يخلفها ، والتكبيرة لا بدل لها ؛ ولأن المأموم مفتقر إلى لفظ يخرج به من الصلاة ولا يحمله الإمام - وهو السلام ، فيفتقر إلى لفظ يدخل به في الصلاة ، ولا يحمله الإمام وهو التكبير - تسوية بين الطرفين ، بخلاف القراءة قد فقد فيها معنى التسوية ؛ وبهذا الفرق فرقنا بين الصلاة والصوم لما قاسها الحنفية عليه في عدم الاحتياج إلى السلام .

الرابع قال في الكتاب إذا نسي الإمام تكبيرة الإحرام وكبر للركوع وكبر من خلفه للإحرام ، أعاد جميعهم الصلاة ؛ وكذلك لو نوى بتكبيرة الركوع الإحرام ، لأنه ابتداء الصلاة بالركوع ؛ وأما المأموم ، فقيام الإمام نائب عنه . قال صاحب الطراز : قال أبو الفرج هذا على القول بوجوب الفاتحة في كل ركعة ، وأما على غيره فتجزئه ؛ قال صاحب الطراز وعلى القول بأن من ترك القراءة في ركعة ألغاه ، فإنه يسجد لسهوه وتصح صلاته ؛ وهل يعيد أم لا ؟ يتخرج على مسألة السهو عن القراءة .

الخامس إذا كبر ظاناً بأن الإمام قد كبر ثم كبر الإمام أعاد صلاته إلا أن يكبر

(1) والتكبير : د ، والأول : ي - ولعلها الصواب .

(2) كلمتا (لم لا) ساقطتان في د .

بعده ؛ قال صاحب الطراز لا يعيد على القول بحمل الإمام تكبيرة الإحرام ، ووافق المشهور (ح) ، وللشافعي قولان ؛ وإذا كبر بعده ، ففي الكتاب : ليس عليه أن يسلم ، وعن سحنون<sup>(1)</sup> و (ش) أنه يسلم ؛ كأنه عقد الصلاة في الجملة ، فأشبهه من أحرم بالظهر قبل الزوال ، فإنها تتعقد نافلة . حجة المشهور : أنه إنما عقد صلاته بصلاة الإمام - وليس للإمام حينئذ صلاة بلا عقد فلا حاجة إلى الحل ؛ قال ولو أحرم بعد سلام الإمام - ظاناً أنه في التشهد ، قال أشهب ليس عليه الاستئناف ؛ والفرق أن هذا بني على أمر ثبت وانقضى ، والأول بني على أمر لم يدخل الوجود - البتة ؛ كمن أدرك الإمام في التشهد ، فإنه يصح إحرامه بنية الإتمام وإن كان لم يشاركه في الصلاة ؛ لأنه لا يسجد لسهو الإمام في تلك الصلاة ، وله إعادتها في جماعة ؛ قال ولو أحرم جماعة قبل إمامهم ، ثم أحدث امامهم فقدم أحدهم فصلى بأصحابه ، فسدت صلاحهم عند ابن سحنون ؛ وكذلك إن<sup>(2)</sup> صلوا أفذاذاً لفساد إحرامهم ؛ قال فلو لم يحرم بعد إمامه حتى ركع ونوى بتكبيرة الركوع الإحرام أو لم ينو، يجري الحكم على ما تقدم ؛ فإن لم يكبر للركوع ولا للسجود ، ففقتضى قول مالك أنه لا يحتاج في القطع إلى سلام ، وقال ابن القاسم السلام أحب إليّ ؛ قال قال التونسي جعل الركوع ينوي<sup>(3)</sup> الإحرام ، قال ابن يونس وصاحب النكت إنما قال في الكتاب يجزئ المأموم تكبيرة الركوع إذا نوى بها الإحرام - إذا كبر للركوع - قائماً ، لأن القيام واجب عليه ولا يحمله الإمام ؛ أما إذا كبر للركوع بعد القيام في الركوع فلا يجزئه لتركه القيام .

السادس قال فلو أحرمها معاً ، أعاد بعده عند مالك و (ش) ، خلافاً لأبي

(1) عبارة (وللشافعي قولان . . . وعن سحنون) ساقطة في د .

(2) لو : ي .

(3) بنوى الى الاحرام : ي .

حنيفة ملحقاً بالإحرام<sup>(1)</sup> بالركوع والسجود ؛ وإنما الممنوع<sup>(2)</sup> سبق . لنا قوله - عليه السلام في الموطأ ، إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا كبر فكبروا<sup>(3)</sup> . والفاء للتعقيب ، وجواب الشرط أيضاً بعده ؛ وأما الركوع والسجود ، فإننا وإن استحبينما تقدم الإمام فيها فلا يتأخر المأموم حتى ينقضي لطول الأفعال ، فلا تحصل المتابعة فيها على الكمال إلا كذلك ؛ وأما الأقوال - كالتكبير كله ، والسلام ، والتأمين ، فيتأخر المأموم عن جملتها لضيق زمانها ، وذلك هو الاتباع عادة في الفصلين ؛ قال وإذا قلنا يعيد التكبير ، فهل يسلم قبل ذلك ؟ يتخرج على ما إذا تمادى على إحرامه ، هل يعيد - وهو مذهب مالك فلا يحتاج إلى سلام ، أو يجزئه - وهو مذهب ابن القاسم فيحتاج إلى السلام ؛ وقال ابن عبد الحكم إن لم يسبقه الإمام بحرف ، بطلت صلاته ؛ قال وهذا مبني على أصل هل يدخل المصلي في الصلاة بالهمزة الأولى أو لا يدخل إلا بالراء ؟ فإنه لو قال الله ثم شغله السعال حتى ركع الإمام فركع معه لم يجزه ؛ وينبغي على هذا الفرع : هل تكبيرة الإحرام ركن أو شرط ؟ فقوله - عليه السلام - « تحريمها التكبير » إضافة التحريم إليها يقتضي شرطيتها ، قال وكذلك السلام أيضاً : هل هو من الصلاة أم لا ؟ ويؤكد الشرطية افتقاره إلى النية المخصصة به<sup>(4)</sup> وكون المسبوق تقدمه - كالتنية والطهارة بخلاف الركوع والسجود يؤخره حتى يسلم الإمام ولا يحمله الإمام ؛ بخلاف أذكار الصلاة ، وكذلك السلام يفتقر<sup>(5)</sup> إلى نية تخصه ؛ ولا يتبع المسبوق الإمام فيه ، بل يؤخره حتى يفرغ ولا يحمله الإمام ، ويشرع لغير القبلة متيامناً فيه ؛ قال واحتج أصحابنا على ركنيته بأن شروط الصلاة شروطه

(1) للإحرام : ي .

(2) الممنوع : ي ، المجموع : د ، ولعله تحريف .

(3) الموطأ ص 72 - حديث ( 205 ) .

(4) كلمة ( به ) ساقطة في د .

(5) افتقر : ي .

أيضاً - كالطهارة والستارة والقبلة ومقارنة النية ودخول الوقت ؛ وأما اختصاصه واختصاص السلام بالنية، فلتعيين حالة الدخول في الصلاة والخروج منها ؛ ولا يسلم المسبوق مع الإمام لثلاث يخرج من الصلاة قبل تمامها - ولا يحملها الإمام، لأنه إنما يصير مأموماً بالتكبير ؛ ويجب السلام عليه تسوية بينهما ، لأنها طرفا الصلاة ؛ وشرع فيه التيامن ، تنبيهاً على الخروج ؛ قال وإذا كانت ركناً ، دخل المصلي في الصلاة بجملة الهمزة ، حتى <sup>(1)</sup> يقع التكبير من الصلاة ؛ إلا أن يمنع مانع من تمامها ؛ كما يدخل في الصوم بأول جزء من النهار وهو من الصوم ، قال وقول ابن القاسم يجوزته أوجه ، لأن إحرامه قارن إحرام الإمام موجوداً ؛ أما لو سلم ماعاً ، فبعد أبدأ عند أصبغ ، ويجري فيه الاختلاف الذي في الإحرام وقول ابن عبد الحكم .

**السابع :** قال لو أحرم أحدهما مؤتماً بالآخر ، ثم شك <sup>(2)</sup> عند التشهد في أيهما الإمام ؛ قال سحنون يتفكران من غير طول ، فإن طال أو <sup>(3)</sup> سلم أحدهما قبل الآخر ، بطلت صلاة السابق ، لأنه سلم على شك ؛ والمتأخر إن كان إماماً ، فلا يضره تقدم المأموم ؛ وإن كان مأموماً ، فقد صادف الحكم ؛ فلو كانا مسافراً ومقيماً - وشكاً بعد ركعتين - قال سحنون يسلم المسافر ويعيد ، ويتم <sup>(4)</sup> المقيم ؛ لأنه لو أتم <sup>(5)</sup> أتم مع شكه ، وليس هو على يقين من إكمال الصلاة في حقه .

**الثامن** قال لو شك المصلي في تكبيرة الإحرام ، أما الإمام والمنفرد فهما

(1) كما : ي .

(2) شك : ي .

(3) وسلم : د ، أو سلم : ي .

(4) كلمة (وَيَتِم) ساقطة في د .

(5) يعني المسافر ، لأنه إذا أتم ، أتم على شك .

كالمتيقن لعدم التكبير عند ابن القاسم ، ويمضيان ويعيدان عند ابن عبد الحكم - كبرا للركوع أم لا - إلا أن يذكر قبل أن يركعا فيعيدان التكبير والقراءة ؛ وقال سحنون يتأدى الإمام - وهو يتذكر - فإذا سلموا ، سألت القوم ؛ فرأى ابن القاسم أن العمل على الشك لا يجزئه - وهو مذهب الشافعي ، ورأى غيره احتمال حرمة الصلاة ؛ وأما المأموم إن ذكر قبل أن يركع ، قطع بسلام وأحرم ؛ وإن لم يذكر حتى ركع وكبر للركوع ، تمادى وأعاد ؛ وإن لم يكبر ، فقال أصبغ يقطع <sup>(1)</sup> ، وابن حبيب لا يقطع ويتأدى لاحتمال الصحة ، ويعيد لاحتمال البطلان .

**نظائر ستة :** قال المازري ، إذا شك في الإحرام أو في الطهارة <sup>(2)</sup> - وهو في الصلاة ، أو زاد فيها ركعة عامداً أو ساهياً ، ثم تبين عدم الزيادة أو فساد الأولى ، أو سلم من اثنتين ساهياً ، وصلى بقية صلاته بنية النافلة ، أو أحرم بالظهر ثم أكملها بنية العصر ، ثم تبين الصواب في جميع ذلك - ففي الجميع قولان ، والبطلان إذا زاد عامداً ، أو أكمل بنية النافلة أرجح لفساد النية ؛ ومعتمد الخلاف في الجميع <sup>(3)</sup> النظر إلى حصول الصواب في نفس الأمر فتصح ، أو عدم تصميم المصلي على العبادة فتبطل .

**الركن الثالث : القراءة ، وفيها فروع ثمانية :**

**الأول :** البسمة - وفيها أربعة مذاهب : الوجوب لـ (ش) ، والكراهة للمالك ، والندب لبعض أصحابنا ، والأمر بها سراً <sup>(4)</sup> عند الحنفية ؛ قال في الكتاب لا يقرأ البسمة في المكتوبة سراً ولا جهراً ، إماماً أو منفرداً ، وهو مخير في النافلة <sup>(5)</sup> . قال صاحب الطراز لا يختلف في جوازها في النافلة ، وانها لا

(1) كلمة (يقطع) ساقطة في د .

(2) في الطهارة : د ، في معنى الطهارة - بزيادة (معنى) : ي .

(3) عبارة (قولان والبطلان . . . الخلاف في الجميع) ساقطة في د .

(4) شرعاً : د ، سرا : ي - وهي الصواب .

(5) المدونة : م 1 - ج 64 / 1 .

تفسد الفريضة ؛ وقال (ش) وابن شهاب هي آية من الفاتحة ، وللشافعي فيما عدا الفاتحة قولان ، وقال أحمد ليست آية إلا في النمل <sup>(1)</sup> ؛ لنا وجوه خمسة ، أحدها : ما في الصحيحين ، قال أنس صليت خلف النبي - ﷺ - وأبي بكر وعمر وعثمان - رضوان الله عليهم أجمعين - فكانوا يستفتحون بالحمد لله رب العالمين لا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم في أول القراءة ولا في آخرها <sup>(2)</sup> . الثاني ما في الموطأ قال أبو هريرة سمعته عليه السلام يقول من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج هي خداج غير تمام . قال أبو السائب مولى هشام ابن زهرة يا أبا هريرة إني أحياناً أكون وراء الإمام ؟ قال فغمز ذراعي ثم قال اقرأ بها في نفسك يا فارسي . قال سمعته عليه السلام يقول قال الله تبارك وتعالى : « قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين ، فنصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل ؛ قال عليه السلام : اقرءوا - يقول العبد : الحمد لله رب العالمين ، يقول الله حمدني لعبدي ؛ يقول العبد : الرحمن الرحيم ، يقول الله أثنى علي عبدي ؛ يقول العبد مالك يوم الدين ، يقول الله : مجدني لعبدي ؛ يقول العبد إياك نعبد وإياك نستعين ، فهذه الآية بيني وبين عبدي ولعبدي ما سأل ؛ يقول العبد اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين ، فهذه لعبدي ولعبدي ما سأل <sup>(3)</sup> . - وساق الحديث ؛ والقسمة ليست في أفعال <sup>(4)</sup> الصلاة لعدم ذكرها ولا في غير الفاتحة من الأذكار ؛ فتعين أن يكون لفظ الصلاة استعمل مجازاً في القراءة الواجبة ، إما من باب التعبير بالجزء عن الكل ، لأن الدعاء جزؤها ؛ أو التعبير بالكل عن الجزء ، لأن الفاتحة جزء

(1) يعني قوله تعالى : ﴿ انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ : الآية : 31 من سورة النمل .

(2) انظر فتح الباري على صحيح البخاري 2/369 ، وشرح النووي على مسلم 3/24 .

(3) الموطأ ص 66 - حديث (185) .

(4) فعل : د ، أفعال : ي - وهي أنسب .

الصلاة، ولم يذكر البسمة فيها فليست منها ؛ فإن قيل الجواب عن هذا الحديث من وجهين ، الأول الحقيقة الشرعية واللغوية ليستا مرادتين إجماعاً ، فلم يبق سوى المجاز - وهو عندنا مجاز عن الحقيقة اللغوية التي هي الدعاء إلى قراءة مقسومة بنصفين ، وهذا أعم من كونه جملة الفاتحة أو بعضها ، فيحتاج إلى الترجيح - وهو معها <sup>(1)</sup> - فإن بعضها أقرب إلى الحقيقة من كلها، والأقرب إلى الحقيقة أرجح ، فيبقى البعض الآخر غير مذكور - وهو المطلوب <sup>(2)</sup> . الثاني ان الصلاة ليست مقسومة اتفاقاً فيكون ثمَّ إضمار تقديره قسمت بعض قراءة الصلاة ، ونحن نقول بموجبه ؛ والجواب عن الأول أن التجوز عن الحقيقة الشرعية أولى لوجهين ، أحدهما : أن كل من أطلق لفظه حمل على عرفه ، ولذلك <sup>(3)</sup> حملنا قوله - عليه السلام - لا يقبل الله صلاة بغير طهور على الصلاة الشرعية . وثانيهما ان التجوز عن الكل إلى الجزء أولى من الجزء إلى الكل حصول الاستلزام في الأول دون الثاني ؛ وعلى هذا يكون استيعاب القراءة الواجبة أقرب إلى الحقيقة من بعضها . وعن الثاني أن المجاز أولى من الإضمار كما تقرر في علم الأصول . الثالث ان الفاءات هي الفاصلة بين الآي ، فلو كانت البسمة من الفاتحة ، لكانت الآيات ثمانية ؛ وهو باطل لوجهين : الأول <sup>(4)</sup> تسميتها في الكتاب والسنة بالسبع المثاني ، والثاني أنه يلزم أن يكون قسم الله <sup>(5)</sup> تعالى بكل عند « مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ » وليس كذلك . الرابع أن القول بما يفضي إلى التكرار وهو خلاف الأصل - وهو في الرحمان الرحيم .

وأجاب بعضهم عن هذا السؤال بأن الأول ثناء على الله بالرحمة في الفعل

(1) معنا : د ، معها : ي .

(2) المطلق : ي .

(3) وكذلك : د ، ولذلك : ي - وهي أنسب .

(4) أحدهما : ي .

(5) الله تعالى : ي .



المبسل عليه ، والثاني ثناء الله تعالى بالرحمة لكل مرحوم فلا تكرار . الخامس إجماع أهل المدينة ، فإن الصلاة تقام بينهم من عهده - عليه السلام - إلى زمن مالك مع الجمع العظيم الذي يستحيل تواطؤهم على الكذب ، فنقلهم لذلك بالفعل كنقلهم له بالقول فيحصل العلم ، فلا يعارضه شيء من أخبار الآحاد . احتجوا بوجوه ، أحدها إجماع<sup>(1)</sup> الصحابة على كتبها في المصحف والإرسال به إلى البلاد احترازاً للقرآن وضبطاً له ، فتكون من القرآن ، ولذلك لم يكتبوها في أول براءة لما لم يثبت أنها منها . الثاني ما رواه النسائي عن نعيم الجمر قال صليت وراء أبي هريرة فقرأ بسم الله الرحمان الرحيم ، ثم قرأ بأمر القرآن - وذكر الحديث وقال : والذي نفسي بيده اني لأشبهكه بصلاة رسول الله - ﷺ<sup>(2)</sup> . - الثالث ما في الترمذي عن ابن عباس قال كان عليه السلام يستفتح الصلاة بسم الله الرحمان الرحيم<sup>(3)</sup> ، والجواب عن الأولى<sup>(4)</sup> : أنها لما أنزلت في الغل ، أمر - عليه السلام - : لا يكتب كتاباً إلا<sup>(5)</sup> ابتدئ بها فيه فجرى الصحابة - رضوان الله عليهم - على ذلك كما هو اليوم ، وبذلك<sup>(6)</sup> روي عن ابن عباس أنه قال : قلت لعثمان ما بالكم كتبتم بسم الله الرحمان الرحيم وأسقطتموها من براءة ؟ فقال ما تحققت هل هي سورة على حياها ، أم هي والأنفال سورة<sup>(7)</sup> ؟ وعن الثاني أنه لم يخرجها أحد ممن اشترط الصحة ، وحديثه في الموطأ يوهن هذا الحديث ؛ وعن الثالث أنه ضعفه الترمذي . وأما قول مالك

(1) أن الصحابة أجمعوا على : ي .

(2) انظر السنن 2/ 134 .

(3) أخرجه في كتاب الصلاة ، انظر العارضة 2/ 44 .

(4) والجواب عن الأول : ي .

(5) الا أن يتبدأ بها : ي .

(6) ولذلك : ي .

(7) أخرجه الترمذي في كتاب التفسير ، انظر العارضة 11/ 225 - 227 .

إن ذلك في النافلة واسع ، فعل ذلك في غير الفاتحة وهي رواية ابن القاسم في العتبية ، أو في الفاتحة وغيرها - وهو حكاية الباجي عن العراقيين .

حجة الأول : ما في أبي داود عن عائشة رضي الله عنها قالت كان عليه السلام يفتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين<sup>(1)</sup> ، وعموم اللام يشمل الفرض والنفل<sup>(2)</sup> .

تنبيه :

جمهور الأصحاب يعتمدون على أن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر ، والبسمة ليست متواترة فلا تكون قرآناً ؛ ويعتقدون أنه دليل قاطع - وهو باطل ، لأن قولهم القرآن لا يثبت إلا بالتواتر - إن أخذوه كلية ، اندرجت فيها صورة النزاع ؛ فالخصم يمنع الكلية ، لاشتغالها على صورة النزاع ؛ أو جزئية لم تفد شيئاً ، إذ لعل صورة النزاع<sup>(3)</sup> فيما بقي غير الجزئية ؛ ومما يوضح لك<sup>(4)</sup> فساده : أن من زاد في القرآن ما ليس منه فهو كافر - إجماعاً ، وكذلك من نقص منه ما هو منه ؛ فكان يلزم تكفيرنا أو تكفير خصمنا ، وهو خلاف الإجماع ؛ فدل على أن القرآن ليس ملزوماً للتواتر ، بل<sup>(5)</sup> عند الخصم القرآن يثبت بالتواتر وبغير التواتر ، فصادرت على ذلك لا تجوز ؛ لأنه يقول إن البسمة ليست<sup>(6)</sup> متواترة - وهي قرآن ، ونحن أيضاً نقول هي غير متواترة ولا<sup>(7)</sup> يكفر مثبتها من<sup>(8)</sup> القرآن ؛

(1) انظر السنن 180/1 .

(2) وغيره : ي .

(3) عبارة : ( فالخصم يمنع . . صورة النزاع ) ساقطة في د

(4) له : ي .

(5) للتواتر عند الخصم - باسقاط (بل) : ي .

(6) غير : د ، ليست : ي .

(7) فلا : ي .

(8) في : د ، من : ي .

فدل ذلك على اننا (1) غير جازمين بأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر . الثاني قال في الكتاب : يتعوذ في غير الصلاة قبل القراءة - إن شاء ، ولا يتعوذ أحد في المكتوبة ، ويجوز في قيام رمضان ؛ ولم يزل الناس يتعوذون فيه خلافاً لـ (ش) و (ح) ؛ لنا ما تقدم في البسمة من النصوص وعمل المدينة ، قال صاحب الطراز واختلف قوله (2) قبل الفاتحة في النافلة فأجازه في الكتاب، وكرهه في العتبية ؛ وإذا تعوذ فهل يجهر به كالقراءة أو كالنسيج ، له قولان ؛ فكان (3) ابن عمر يسره ، وأبو هريرة يجهر به (4) ؛ ويتعوذ في جملة الركعات عند ابن حبيب و (ش) ، لأنه من تواج القراءة ، ويختص بالركعة الأولى عند (ح) ، لأنه لافتتاح الصلاة .

حجة الأول : قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ (5) .

حجة الثاني : أن المهم صرف الشيطان في هذه الحالة عن الصلاة - وقد حصل ، ولفظه عند مالك و (ش) و (ح) : أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، وعند الثوري أعوذ بالسميع العليم من الشيطان الرجيم ، إنه هو السميع العليم ، ومذهب الجماعة موافق لظاهر الكتاب فيكون أولى . الثالث قال في الكتاب ليس العمل على قول عمر حين ترك القراءة ، قالوا له انك لم تقرأ ، قال كيف كان الركوع والسجود ؟ قالوا حسناً ، قال فلا بأس إذن (6) ويعيد بعد الوقت . قال صاحب الطراز وروي عنه رواية شاذة أن الصلاة صحيحة . قال المازري وقال

(1) اتنا : ي .

(2) قوله : ي .

(3) وكان : ي .

(4) يجهر به : ي - وهي أنسب .

(5) الآية : 98 - سورة النحل .

(6) كلمة (اذن) ساقطة في د - والرواية على إثباتها ، انظر الملوثة م 1 - ج 1/ 65 .

ابن شبلون<sup>(1)</sup> ان أم القرآن ليست فرضاً ، محتجاً بأنها لو كانت فرضاً لما حملها الإمام ؛ فإن الإمام لا يحمل الفروض ولقضية عمر رضي الله عنه .

**والجواب عن الأول :** أنه يحمل القيام - وهو فرض ، ولأن الحمل رخصة فيقتصر بها على محلها جمعاً بينه<sup>(2)</sup> وبين الأحاديث الدالة على الوجوب . وعمر الثاني ان المتروك<sup>(3)</sup> لعمر رضي الله عنه يحتمل أن يكون الجهر دون القراءة .

**حجة المذهب :** المتقدم من الحديث في البسمة . الرابع قال في الكتاب إذا لم يحرك لسانه ، فليس بقراءة<sup>(4)</sup> - وقاله (ش) ، لأن<sup>(5)</sup> المعهود من القراءة حروف منظومة ، والذي في النفس ليس بحروف ؛ فإن حرك لسانه ولم يسمع نفسه ، قال ابن القاسم في العتبية يجزئه والاسماع يسير أحب إلي - وقاله (ش) ؛ فلو قطع لسانه ، قال صاحب الطراز لا يجب عليه أن يقرأ في نفسه خلافاً لـ (ش) وأشهب ، لأن الذي في النفس ليس بقراءة ؛ وإذا لم تجب القراءة ، فيختلف<sup>(6)</sup> في وقوفه تخريجاً على الأمي - قاله صاحب الطراز ؛ وفي الجواهر : الأبكم يدخل بمجرد النية<sup>(7)</sup> . الخامس قال<sup>(8)</sup> في الكتاب من ترك القراءة في ركعة من الصبح أو ركعتين من غيرها ، أعاد الصلاة ؛ فإن ترك في

---

(1) شبلون : ي وهو تحريف - والصواب ما في د - وهو أبو القاسم عبد الخالق بن شبلون - بتقديم الشين على الباء (ت 391 هـ - 1000م) . انظر شرف الطالب لابن قنفذ ص 51 .

(2) جمعا بين الأحاديث : د ، جمعا بينه وبين الأحاديث : ي .

(3) المتروك : د ، المتروك : ي .

(4) المدونة : م 1 - ج 65/1 .

(5) ولأنه : ي .

(6) فيختلف : ي .

(7) يدخل المسجد بالنية : د ، يدخل بمجرد النية : ي - وهي أنسب .

(8) كلمة (قال) ساقطة في د .

ركعة من غير الصبح استحب الإعادة في خاصة نفسه (1) . قال ابن يونس يريد إذا كانت حضرية وأتمها بالسجود ، وقال أيضاً في الكتاب يلغيا ثم قال في آخر عمره (2) يسجد قبل السلام ؛ قال ابن القاسم وما هو بالبين (3) ، والأول أعجب إليه . قال ابن يونس قال ابن المواز الذي استحب ابن القاسم وأشهب السجود قبل السلام والإعادة ، وكان عندهما إعادة (4) الركعة الواحدة أبعد أقاويل مالك ؛ قال (5) سحنون قول ابن القاسم وهو أعجب (6) إليه . (7) مراده قوله الأخير بالسجود وعليه جل أصحابنا ، ونقل أبو محمد أن رأي ابن القاسم بإلغاء الركعة ؛ قال صاحب الطراز ومراده بالقراءة الفاتحة . وفي الجواهر هي واجبة في كل ركعة على الرواية المشهورة ، وقال القاضي أبو محمد - وهو الصحيح من المذهب - يعني في التلقين وفي الأكثر على رواية ، وفي ركعة عند المغيرة وكلام التلقين والجواهر هو رأي العراقيين ، وهو خلاف ظاهر الكتاب - كما ترى ؛ ووافقنا (ش) على وجوبها ، وقال (ح) سنة يسجد لسهوها ، والواجب مطلق القراءة نحو نصف آية وروى عنه آية ، وروى آية طويلة (8) ، أو ثلاث آيات قصار ؛ ولا تجب القراءة عنده إلا في ركعتين فقط ملاحظة لأصل المشروعية ، والزائد على الركعتين شرع على الخفة . لنا حديث - أبي هريرة .

- 
- (1) المدونة : م 1 - ج 1/65 .
  - (2) مرة : د ، عمره : ي .
  - (3) المدونة : م 1 - ج 1/66 .
  - (4) كلمة (إعادة) ساقطة في ي .
  - (5) كلمة (قال) ساقطة في ي .
  - (6) وهو أعجب : د ، أعجب - باسقاط (وهو) : ي .
  - (7) الي : ي .
  - (8) جملة (وروى آية) ساقطة في د .

حجة (ح) : : قوله تعالى : ﴿ فَاقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ ﴾<sup>(1)</sup> ، ولأن الفاتحة مدنية وكانت الصلاة قبلها صحيحة إجماعاً ، فلا يرفع الإجماع إلا بمعارض راجح .

**والجواب عن الأول :** أن المراد بالقراءة صلاة الليل - قاله ابن عباس ، وعن الثاني أن صحة الصلاة معناه لم يدل دليل حينئذ اشتراط الفاتحة<sup>(2)</sup> وذلك يرجع إلى البراءة الأصلية ، ويكفي في رفعها أدنى دليل ؛ وقد بينا رفعها<sup>(3)</sup> بالحديث الصحيح ؛ وأما وجه اقتصار الوجوب على ركعة ، فهو ظاهر حديث أبي هريرة ؛ ولأنه نظر واجب فلا يتكرر كالتحريم والسلام . وجه الوجوب في كل ركعة : قوله عليه السلام في مسلم للإعرابي المسيء صلاته<sup>(4)</sup> : قم واستقبل القبلة وكبر ثم اقرأ - وساق الحديث ، ثم قال وافعل ذلك في صلاتك كلها . وبالقياس على الركعة الأولى ، ولأنها لما وجبت في ركعة ، وجبت في جملة الركعات - كالركوع والسجود ؛ وجه الوجوب في الأكثر : انها مسألة اجتهاد ، فيستحب ترك الأقل ؛ ووجه<sup>(5)</sup> السجود أن أقل أحوالها : أن يلحق بالسنن . وفي الجواهر لا تجب على المأموم وتستحب في السر دون الجهر ، وقال ابن وهب وأشهب لا يقرؤها فيها ؛ قال صاحب الطراز لا تجب القراءة على المأموم<sup>(6)</sup> على الإطلاق عند مالك و(ح) ، وقال (ش) تجب الفاتحة عليه لعموم النصوص ، وفي أبي داود والترمذي عن عبادة بن الصامت قال صلى - عليه

(1) الآية : 20 - سورة المزمل .

(2) اشتراط القراءة للفاتحة : ي .

(3) كلمة (رفعها) ساقطة في د .

(4) كلمة (صلاته) ساقطة في ي .

(5) وجه : ي .

(6) جملة (على المأموم) ساقطة في د .

السلام - الصبح فنقلت عليه القراءة ، فلما انصرف ، قال إني أراكم <sup>(1)</sup> تقرأون وراء <sup>(2)</sup> إمامكم ؟ قال قلنا يا رسول الله إني والله <sup>(3)</sup> ، قال فلا تفعلوا إلا بأمر القرآن ، فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها <sup>(4)</sup> - وصححه الترمذي . وفي النسائي انه عليه السلام صلى بعض الصلوات التي يجهر فيها بالقراءة ، فقال لا يقرأ أحد منكم إذا جهر الإمام إلا بأمر القرآن <sup>(5)</sup> . لنا قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا ﴾ <sup>(6)</sup> . والخلاف في الجهر والسر <sup>(7)</sup> واحد ، وفي الموطأ انه عليه السلام انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ معي منكم <sup>(8)</sup> أحد أنفأ ؟ فقال رجل نعم أنا يا رسول الله ، فقال : إني أقول ما لي أنزع <sup>(9)</sup> القرآن <sup>(10)</sup> ؟ فاتتهى الناس عن القراءة معه عليه السلام فيما جهر فيه <sup>(11)</sup> . وفي مسلم أقيموا الصفوف ثم ليؤمكم أقرؤكم ، فإذا كبر فكبروا ، وإذا قرأ فانصتوا . وقوله - عليه السلام - الأئمة ضمنا والضمان إنما يتحقق في الفاتحة .

والجواب عن الأول - فيما <sup>(12)</sup> ذكروه : أن العمومات مخصوصة بما ذكرناه ، وعن الثاني أنه طعن في سنده مالك وأحمد وغيرهما . السادس في

(1) إني أراكم : ي - وهي الرواية .

(2) كلمة (وراء) ساقطة في د - والرواية على اثباتها .

(3) لدي والله يا رسول الله : ي .

(4) العارضة 2/ 106 - 107 ، وانظر سنن أبي داود 1/ 110 .

(5) انظر سنن النسائي 2/ 141 .

(6) الآية : 204 ، سورة الأعراف .

(7) السر والجهر : ي .

(8) كلمة (منكم) ساقطة في د ، والرواية على اثباتها .

(9) مالي أنزع : ي - وهي الرواية .

(10) قال فاتتهى : د ، والرواية على اسقاط (قال) .

(11) انظر الموطأ ص 68 - حديث (190) .

(12) بما : ي .

الجواهر من لم يحسن القراءة ، وجب عليه تعلمها ؛ فإن لم يسع الوقت ، اتم بمن يحسنها ؛ وفي الطراز : ينبغي أن يتعلم ولا يتوانى ، لأنها من فروض الصلاة ، وينبغي له أن لا يصلي وحده ؛ قال : فإن صلى - وحده - وهو يجد من يأتى به ، قال ابن المواز لم تجزه وأعادها هو ومن اتم به ؛ كذلك قاله ابن القاسم <sup>(1)</sup> . فإن لم يجد ، قال سحنون فرضه ذكر الله - تعالى ، وهو قول (ش) ؛ وعند الأبهري وصاحب الطراز لا يجب التعويض قياساً على تكبيرة الإحرام إذا تعذرت ، ولأن البدل يفتقر إلى نص ؛ والذي روي من ذلك في <sup>(2)</sup> حديث الأعرابي المسيء لصلاته زيادة لم تصح ، وإذا لم يجب البدل ، فعند القاضي عبد الوهاب يقف وقوفاً ؛ فإن لم يفعل أجزأه ، لأن القيام وسيلة القراءة ؛ وإذا بطل المقصد ، بطلت الوسيلة ؛ وعند (ح) يجب الوقوف بقدر آية ، وفي المبسوط ينبغي أن يقف بقدر الفاتحة وسورة ويذكر الله تعالى ؛ فلو افتتح الصلاة كما أمر فطراً عليه العلم بها في أثناء الصلاة بأن يكون شديد الحفظ وسمع من يقرؤها ، فلا يستأنف الصلاة . قال صاحب الطراز : وكذلك لو نسي القراءة ثم ذكرها في أثناء الصلاة كالعاجز عن القيام فطراً عليه القدرة . وقال (ح) : يقطع في الموضعين ، لأنه عقد إحرامه على غير هذه الصلاة ؛ فلو ارتج عليه القراءة في الفاتحة أو غيرها ، فأراد أن يبتدئ السورة من أولها ثم تذكر ، كأن <sup>(3)</sup> يستأنف القراءة ويبيني على رفض النية هل تؤثر في الإبطال أم لا ؟ قال صاحب الطراز : قال ويمكن الفرق بأن الصلاة مفتقرة إلى نية فآثر فيها الرفض ، والقراءة لا تحتاج إلى نية فلا يؤثر فيها الرفض - وهو قول (ش) ؛ فلو كان لا يقدر على القراءة إلا بالعجمية لم يجزله <sup>(4)</sup> ، خلافاً ل (ح) محتجاً بقوله

(1) عبارة (وفي الطراز . . . قاله ابن القاسم) ساقطة في د .

(2) في ذلك من : د ، من ذلك في : ي .

(3) هل : د ، كان : ي .

(4) كلمة (له) ساقطة في ي .



تعالى : ﴿ إِنَّ هَذَا لَفِي الصُّحُفِ الْأُولَى ﴾ (1) ، ﴿ وَإِنَّهُ لَفِي زَبْرِ  
الْأَوَّلِينَ ﴾ (2) . ولم تكن فيها عربية ، ولأن الإعجاز يراد لإقامة الحجة وليس  
ذلك مقصوداً في الصلاة ، بل الثناء على الله تعالى والانتعاش - وهما حاصلان .  
وجوابه : أن الأول معارض بقوله تعالى : ﴿ فَأَقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ  
الْقُرْآنِ ﴾ (3) . والقرآن في عرف الشرع : العربي . وعن الثاني : ان الإعجاز  
مراد في حق المصلي ، لاستصحاب الإيمان الذي هو شرط في الصلاة ؛ وهو  
منقوض بما لو نظم للثناء على الله تعالى شعراً ، وبالثناء على الله تعالى بغير  
القرآن . السابع في الجواهر لا (4) تجوز القراءة الشاذة ويعيد من صلى خلفه أبداً  
- وقاله في الكتاب في قراءة عبدالله بن مسعود ، لأنها تفسير ، ومن قرأ بتفسير  
القرآن بطلت صلاته . وقال أشهب في المجموعة من صلى بالتوراة أو الإنجيل أو  
الزبور - وهو يحسن القرآن أو لا يحسنه ، فسدت صلاته - كالكلام في  
الصلاة . الثامن : كره في الكتاب أن يقول بعد الإحرام وقبل القراءة :  
سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ، ولا إله غيرك (5) .  
وفي مختصر ما ليس في المختصر - أنه كان يقول ذلك بعد إحرامه - وهو قول  
(ح) - رحمه الله ، وجه المشهور ما تقدم في البسمة .

الركن الرابع : الركوع وهو في اللغة انحناء الظهر ، قال الشاعر :  
أليس ورائي إن تراخت منيتي لزوم عصا تحني عليها (6) الأصابع  
أخبر أخبار القرون التي مضت أدب كأني كلما قمت راعم

(1) الآية : 18 سورة الأعلى .

(2) الآية : 196 - سورة الشعراء .

(3) الآية : 20 - سورة الزمل .

(4) ولا : ي .

(5) المدونة : م 1 - ج 1 / 62 .

(6) عليه : ي .

دليل وجوبه قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا ﴾ (1) .  
ومن السنة قوله عليه السلام : ثم اركع حتى تطمئن راکعاً (2) ، والإجماع على ذلك ؛ وفي الجواهر : أقله أن تنال راحتاه ركبتيه أو يقربا منها ، وأكمله استواء الظهر والعنق ؛ وينصب ركبتيه ويضع كفيه عليهما ، ويجافي مرفقيه عن جنبيه ، ولا يجاوز في الانحناء الاستواء . وفي الركن فروع ثلاثة :

**الأول** قال في الكتاب إذا عجز عن الركوع والسجود دون القيام يومئ قائماً للركوع طاقته ، ويمد يديه إلى ركبتيه ؛ وإذا قدر على الجلوس ، أوماً للسجود ويتشهد تشهديه جالساً ؛ وإلا صلى صلاته كلها قائماً يومئ للسجود - أخفض من الركوع (3) . قال صاحب الطراز واختلف هل يشترط في الإيماء الطاقة ، أو يأتي بالحركات (4) بدلاً عن الركوع والسجود - وهو مذهب الكتاب ؛ والأول للمالك أيضاً (ش) . وجه المذهب القياس على المسابقة وصلاة النافلة ، وهما مجمع عليهما ؛ وأما الزيادة للسجود فقياساً على المبدل منه .

**الثاني** قال صاحب المتقى القراءة في الركوع منهي عنها ، وكره مالك الدعاء ؛ لما في الموطأ أنه عليه السلام نهى عن لبس القسي وعن التحتم بالذهب ، وعن قراءة القرآن في الركوع (5) . وروى ابن عباس عنه - عليه السلام - انه قال نهيت أن أقرأ القرآن راکعاً أو ساجداً ، فأما الركوع فعظموا فيه الرب ، وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم (6) .

(1) الآية : 77 - سورة الحج .

(2) حديث متفق عليه - انظر نيل الأوطار بشرح منتهى الأخبار 2/ 272 - 273 .

(3) المدونة م 1 - ج 77/1 .

(4) بالحركة : د ، بالحركات : ي .

(5) الموطأ ص 63 - حديث (173) .

(6) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي . انظر نيل الأوطار 2/ 257 .

## قاعدة :

الله سبحانه وتعالى غني عن خلقه على الإطلاق : لا تنفعه الطاعة ولا تضره معصية ، لكنه أمرنا سبحانه وتعالى أن نظهر الذل والانقياد لجلاله في حالات جرت العادات بأنها موضوعة لذلك ، كالركوع والسجود والمبادرة إلى الأوامر ، والمباعدة عن التواهي ؛ وأن تتأدب معه في الحالات التي تقتضي الأدب عادة ، ولذلك قال - عليه السلام - : استحي من الله كما تستحي من شيخ من صالحي قومك <sup>(1)</sup> . ولما كانت العادة جارية عند الأماثل والملوك بتقديم الثناء عليهم قبل طلب الحوائج منهم ، لتنسب نفوسهم لإبنائها ؛ أمرنا الله <sup>(2)</sup> سبحانه وتعالى بتقديم الثناء على الدعاء ، كقول أمية بن أبي الصلت :

أذكر حاجتي أم قد كفاني حياؤك إن شيمتك الحياء  
إذا أثنى عليك المرء يوماً كفاه من تعرضك الثناء  
كريم لا يغيره صباح عن الخلق الجميل ولا مساء

فيكون الدعاء في السجود لوجهين ، أحدهما : لهذا المعنى ، والثاني : أنه غاية حالات <sup>(3)</sup> الذل والخضوع بوضع أشرف ما في الإنسان الذي هو رأسه في التراب فيوشك أن لا يرد عن مقصده وأن يصل إلى مطلبه .

## فائدة :

معنى قوله قمن : أي أولى ، ومثله قين وحرٍ وحرٍ وجدير ، ومعناها

- 
- (1) أخرجه ابن عدي من حديث أبي أمامة - بلفظ : استحي من الله استحياءك من رجلين من صالحي عشيرتك . - ذكره السيوطي في الجامع الصغير ووضع عليه علامة الضعف (ض) . انظر فيض القدير للمناوي 486 / 1 .
- (2) أمرنا الله سبحانه : د ، أمرنا سبحانه : ي .
- (3) ان غاية حالة : د ، انه غاية حالات - ولعلها تنسب .

كلها : أولى .

الثالث يضع كفيه على ركبتيه ، وكان ابن مسعود - رضي الله عنه - يطبق يديه ويضعهما بين فخذه . لنا ما في البخاري قال مصعب بن سعيد صليت إلى جنب أبي فطقت<sup>(1)</sup> بين كفي ثم وضعتها بين فخذي ، فنهاني وقال كنا نفعله فنهينا عنه ، وأمرنا أن نضع أيدينا على الركب<sup>(2)</sup> . وهذا دليل على نسخ الأول ومشروعية الثاني ، قال صاحب الطراز فلو كان<sup>(3)</sup> يديه علة تثور عليه<sup>(4)</sup> فوضعها على ركبتيه ، أو قصر كثير لم يزد في الانحناء على تسوية ظهره ، أو قطعت إحداهما وضع الثانية على ركبته<sup>(5)</sup> . وقال بعض الشافعية على الركبتين .

الركن الخامس : الرفع من الركوع ، ففي الجواهر إن أخل به وجبت الإعادة على<sup>(6)</sup> رواية ابن القاسم ، قال المازري ولكنه يتأدى عنده مراعاة للخلاف ، ولم يجب في رواية علي بن زياد ، وفي مسلم قال عليه السلام للمسيء صلته : واربع حتى تطمئن راعما ، ثم ارفع حتى تطمئن رافعا<sup>(7)</sup> تعتدل - والامر للوجوب . والرواية الأخرى على أن الرفع وسيلة ، الفرق<sup>(8)</sup> بين الركوع والسجود وعدمه لا يوجب الالتباس ، قال وإذا قلنا برواية ابن القاسم ، فهل يجب الاعتدال ؟ فروى ابن القاسم لا يجب ، وعند اشهب يجب لظاهر الحديث ، وقال القاضي

- 
- (1) وطبقت : د ، فطقت : ي - وهي الرواية .
  - (2) انظر فتح الباري على البخاري 2 / 416 - 417 .
  - (3) كان : د ، كانت : ي .
  - (4) جملة ( تثور عليه ) ساقطة في د .
  - (5) ركبته : د ، ركبته : ي .
  - (6) على : د ، في : ي .
  - (7) جملة ( تطمئن رافعا ) ساقطة في د .
  - (8) الفرق : د ، للفرق : ي .

أبو محمد يجب ما هو إلى القيام أقرب ؟ ووافقنا الشافعي على وجوب القيام ،  
وخالفناح وقضى بصحة صلاة من خر من الركوع إلى السجود .

**الركن السادس :** في السجود وهو في اللغة الانخفاض إلى الأرض ،  
سجدت النخلة إذا مالت ومنه قوله

بجيش يظل البلق<sup>(1)</sup> في حجراته ترى الاكم فيها سجدا للحوافر

والأصل في وجوبه قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا ﴾<sup>(2)</sup> ،  
وفعله عليه السلام واجماع الامة . ونهى في الكتاب عن الإقعاء وإصاق البطن بالفخذين ،  
وإصاق الضبعين للجنين ، ووضع الذراعين على الفخذين إلا في النوافل ، وافتراش  
الذراعين ، وأمر بتوجيه اليدين إلى القبلة ولم يعين موضعها ، ومساواة النساء للرجال في  
السجود والجلوس والتشهد والسجود على الأنف والجبهة<sup>(3)</sup> . وفي الجواهر لا يجب كشف  
الكعيبين ويستحب . أما الإقعاء فاختلف في تفسيره : قال أبو عبيدة الجلوس على الأليتين  
مع نصب الفخذين كالكلب إذا جلس . وقال أهل الحديث وضع الأليتين على  
القدمين وزاد الخطابي ويقعد مستقرا<sup>(4)</sup> وهو بكسر الهمزة الأولى ممدودا ؛ وأما حكمه  
قال الخطابي كرهه جماعة من الصحابة وأهل العلم ، وأهل المدينة وابن حنبل  
يستعملونه ؛ وفي مسلم سأل طاوس ابن عباس عن الإقعاء على القدمين ،  
فقال هي السنة<sup>(5)</sup> ، وهو حجة لتفسير الحديثين ، وفي أبي داود قال<sup>(6)</sup> عليه

(1) النوق : ي .

(2) الآية : 77 - سورة الحج .

(3) المدونة : م 1 - ج 73/1 .

(4) مستقرا : د ، مستقرا : ي .

(5) انظر شرح النووي 3/ 183 .

(6) في أبا داود : وقال : د ، وفي أبي داود قال : ي - وهي أتسب .

السلام لعلي رضي الله عنه يا علي ، إني احب لك ما أحب لنفسي ، واكره لك ما أكره لنفسي ؛ لا تقع بين السجدين<sup>(1)</sup> . وأما الصاق البطن ومجافة اليدين ، ففي مسلم انه عليه السلام كان إذا صلى فرج ما بين يديه حتى يبدو بياض ابطيه<sup>(2)</sup> . وفي أبي داود عن البراء بن عازب انه وصف سجوده عليه السلام فوضع واعتمد على رأسه ورفع عجزته<sup>(3)</sup> وقال هكذا كان عليه السلام يسجد<sup>(4)</sup> . وأما الاقتراش ، فلقوله عليه السلام إذا سجدت فضع كفيك وارفع مرفقيك . وأما توجه اليدين ، فلانها يسجدان فيتوجها ؛ وأما مكان وضعها فلم يحدده في الكتاب ، وقال صاحب الطراز قال محمد بن مسلمة وش : حذو منكبيه وهو في الحديث عنه عليه السلام<sup>(5)</sup> ، وحذر أذنيه عند ابن عمر<sup>(6)</sup> ؛ ويروى عنه عليه السلام ذلك في الترمذي<sup>(7)</sup> . قال والخلاف ههنا مني على الخلاف في موضعها حالة الإحرام ، فإن الإنسان ينبغي أن تكون يده حالة سجوده موضعها حالة إحرامه<sup>(8)</sup> ؛ قال ووضعها بين المنكب والصدر أمكن للسجود - ويبسطها ، فإن قبضها من غير عذر ، قال ابن القاسم : يستغفر الله ، وهو محمول على أنه مس الأرض ببعض كفه<sup>(9)</sup> ؛ أما لو لم يمس إلا ظاهر أصابعه ، لم يجزه ؛ وفي البيان في الماسك عنان فرسه ولا يصل بيده الأرض ،

(1) لم تقع عليه في باب الإقعاء بين السجدين من سننه ، والحديث أخرجه الترمذي . انظر العارضة 2/ 79 .

(2) انظر شرح النووي على مسلم 3/ 138 .

(3) عجزته : د ، عجزته : ي - وهي الرواية .

(4) انظر السنن 1/ 206 .

(5) أخرجه أبو داود والترمذي وصححه . انظر نيل الأوطار 2/ 165 .

(6) وعند ابن عمر حنو أذنيه : ي .

(7) للذي في الترمذي : ( حذو منكبيه ) - كما أسلفنا . انظر العارضة 2/ 71 .

(8) عبارة ( حالة الاحرام . . موضعها ) : ساقطة في د .

(9) كفيه : ي .

قال مالك : لا بأس به للضرورة ؛ وهو أحسن من قوله أيضا : ولا أحب له أن يعتمد ذلك ولا يعتاده (1) . وأما مساواة النساء للرجال ، ففي النوادر عن مالك : تضع فخذها اليمنى على اليسرى وتنضم (2) قدر طاقتها ، ولا تفرج في ركوع ولا سجود ولا جلوس ، بخلاف الرجل وهو قول ش ؛ وجه الأول ما في الحديث : أن النساء شقائق الرجال ، وجه الثاني : أن انفراج المرأة يذكر بحال الجماع ، فيفسد عليها صلاتها ، ولذلك قيل إنما يؤمرن (3) بذلك إذا صلين مع الرجال . وأما وضع الكفين مع الوجه في موضع واحد ، فلأنهما يسجدان مع الوجه فيشاركانه ؛ بخلاف الركبتين والقدم ، فإنهما يبقيان في الأرض بعد رفع الوجه ، فلا يضع يديه إلا على ما عليه وجهه ، وأما السجود على الأنف والجبهة ، قال صاحب الطراز : هو قول الكافة ، فإن (4) اقتصر على أنفه بطلت عند ابن القاسم ، وروى أبو الفرج في الحاوي الإجزاء ؛ وإن اقتصر على الجبهة أجزاءه عند مالك في النوادر ، واستحب له صاحب الإشراف الإعادة في الوقت ؛ وبطلت في الوجهين عند ابن حبيب ، وصحت في الوجهين عند ح ، والمشهور الإجزاء في الجبهة دون الأنف ؛ وجه الوجوب فيها (5) قوله عليه السلام - لا صلاة لمن لم يصب أنفه من الأرض ما يصيب الجبين . في الدارقطني حجة أبي حنيفة أن الأنف من الوجه ، فيجزئ كجزء من الجبهة ؛ وهو مدفوع بالحديث ، وبالقياس على الذقن ؛ قال : وظاهر المذهب أن السجود على الوجه واليدين والركبتين والرجلين واجب ، وذكره الطليطلي ، وهو مذهب ابن حنبل ؛ وعند ح ليس بواجب ،

(1) عبارة (وفي البيان . . . ولا يعتاده) ساقطة في د .

(2) او تنضم : د ، وتنضم : ي .

(3) يؤمرن : د ، يؤمرن : ي .

(4) وان : د ، فان : ي .

(5) كلمة (فيها) ساقطة في ي .

وللشافعي قولان ؛ وفي الجواهر قال القاضي أبو الحسن يقوي في نفسي أن السجود على الركبتين وأطراف القدمين سنة في المذهب ، قال فإن لم يرفع يديه عند رفعه من السجود ، قيل : تبطل صلاته ، وقيل : لا تبطل .

### فروع سبعة :

الأول قال في الكتاب : إذا عجز عن السجود لا يرفع إلى جبهته شيئاً ولا ينصب بين يديه شيئاً يسجد عليه ؛ فإن استطاع السجود ، وإلاً أوماً ؛ فإن رفع شيئاً وجهل ، لا إعادة عليه <sup>(1)</sup> . وقال ش : ينصب شيئاً يسجد عليه قياساً على الرابية تكون بين يديه ، فإن وضعه على يديه لم يجزه ، لأنه ساجد على ما هو حامل له ، وإنما يسجد على الأرض أو ما يقوم مقامها <sup>(2)</sup> . لنا ما في الكتاب عن ابن شهاب أنه - عليه السلام - نهى أن يصلي الرجل على رحل <sup>(3)</sup> وقال : فمن لم يستطع فليوم برأسه إيماء <sup>(4)</sup> . قال صاحب الطراز : وأما قوله ان نصب شيئاً لا إعادة عليه ، فهذا <sup>(5)</sup> له حالتان - أن الصلاة <sup>(6)</sup> بجبهته وأنفه لم يجزه ، وان أوماً إليه <sup>(7)</sup> أجزاءه قاله في النوادر ، قال : وفيه نظر ، فإن السجود كان على الأرض ، فوجب أن يكون الإيماء لها ؛ ألا ترى إلى قول مالك بحسر العمامة عن جبهته في إيمائه ، وابن القاسم لاحظ كونه بدلاً يعرض فيه عن الأول كالتيميم .

الثاني قال في الكتاب من بجبهته جراحات <sup>(8)</sup> لا يستطيع بها الأرض إلا بأنفه

(1) المدونة : م 1 - ج 78 / 1 .

(2) وما يقوم ههنا : ي .

(3) رحل واحد : ي - والذي في المدونة (عود) .

(4) المدونة : م 1 - ج 78 / 1 .

(5) هنا : ي .

(6) الصفة : د ، الصلاة : ي .

(7) إليها : د ، إليه : ي .

(8) جرحات : ي .



فإنه يومئذ<sup>(1)</sup> ، قال صاحب الطراز على قول ابن حبيب إن السجود لا يجزىء على الجبهة دون الأنف ؛ وقول ح إن الأنف يجزىء عن الجبهة لا يجزئ الإيماء ؛ وقال ش يسجد على صدغيه . لنا أن السجود إنما يكون بالجبهة ، لقوله - عليه السلام - في الصحيحين : أمرت أن أسجد على سبعة أعظم : الجبهة واليدين والركبتين والرجلين<sup>(2)</sup> . وفي رواية أشار لأنفه ، وقد جعل الشرع الإيماء بدل السجود ، والعدول عن البديل الشرعي لا يصح كما لو سجد على هامته ؛ فلو سجد على أنفه قال أشهب يصح ، لأنه أبلغ من الإيماء .

**الثالث :** قال صاحب الطراز لو رفع من الركوع فسقط<sup>(3)</sup> على جنبه<sup>(4)</sup> وانقلب على أنفه أجزاءه عند ح خلافاً ش ، ويتخرج في المذهب على قولين قياساً على من قرأ السجدة فأهوى إليها فركع ساهياً ؛ ففي النوادر : روى جميع الأصحاب الإجزاء إلا ابن القاسم روى الإلغاء .

**الرابع :** قال في الكتاب : إذا نهض من بعد السجدين من الركعة الأولى فينهض ولا يجلس على صدور قدميه . قال صاحب الطراز : هذا له صورتان ، إحداهما : أنه يثبت ولا يعتمد على يديه وهو مذهب ش ح ؛ ومكروه عند مالك ، لما روى عنه - عليه السلام - أنه نهض معتمداً على الأرض وهو أقرب للوقار ؛ فإذا نزل<sup>(5)</sup> للسجود ، هل يتزل<sup>(6)</sup> على يديه أو ركبته ؟ قال القاضي عبد الوهاب ذلك واسع ، واليدان أحسن ؛ خلافاً ش ح ، لما في أبي داود أنه - عليه السلام - قال : إذا سجد أحدكم فلا

(1) المدونة : م 1 - ج 76/1 .

(2) انظر فتح الباري 2/ 439 - 440 ، وشرح النووي على مسلم 3/ 134 .

(3) فيسقط : ي .

(4) جبهته : د ، جنبه : ي .

(5) نهض : ي .

(6) يرك : ي .

بيرك<sup>(1)</sup> كما بيرك<sup>(1)</sup> البعير ، وليضع يديه قبل ركبتيه<sup>(2)</sup> . والصورة الثانية أن يستقر على صدور قدميه قبل النهوض ، فكرهه مالك ح خلافاً ش ؛ وقد روى الأمران في الحديث ، وما ذكرناه أرجح قياساً على سائر الانتقالات ، ورواية الاستراحة محمولة على العذر ، فان فعل ذلك أحد ، فلا يعيد ولا يسجد ، فإن السجود إنما يكون فيما يبطل الصلاة عمدته<sup>(3)</sup> ؛ وزعم اللخمي أنه اختلف في السجود له<sup>(4)</sup> ، فإذا قام من الجلسة الأولى ، قام معتمداً على يديه اتفاقاً ؛ وكرهه (ش) تقديم إحدى الرجلين ، وروي عن مالك : لا بأس به ؛ وروى عن ابن عباس أنها الخطوة الملعونة<sup>(5)</sup> .

**الخامس :** قال في الكتاب أحب إلي أن يرفع كور العمامة حتى يمس الأرض ببعض جبهته ، قال ابن القاسم : أكرهه ، فإن فعل فلا إعادة ؛ وهو قول ح وابن حنبل ، وقال ش لا يجزيه ؛ وقال ابن حبيب إن كان كثيفاً ، أعاد في الوقت ؛ وإن كان طاقتين لم يعد . فائدة كور العمامة بفتح الكاف هو مجتمع طاقتها على الجبين .

**السادس :** كره في الكتاب حمل التراب أو الحصباء<sup>(6)</sup> من الظل إلى الشمس يسجد عليه<sup>(7)</sup> ، قال ابن القاسم في العتبية ويسجد على فضل ثوبه كما فعل ابن عمر - رضي الله عنهما ؛ قال صاحب النكت إنما كره ذلك في المساجد ، لأنه يؤدي إلى حفرها فيتأذى الماشون فيها .

(1) برك : ي ، يتزل : د - وهو تحريف .

(2) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي - من حديث أبي هريرة - انظر نيل الأوطار 2/ 263

- 264 -

(3) عمره : ي .

(4) فإذا : د ، وإذا : ي .

(5) الملعونة : د ، الملعونة : ي .

(6) الحصباء : د ، الحصى : ي .

(7) المدونة : م 1 - ج 1/ 78 .

السابع : كره في الكتاب السجود على الطنافس والشعر والثياب والأدم ، بخلاف الحصر وما تنبته <sup>(1)</sup> الأرض <sup>(2)</sup> خلافاً ش ؛ لما في ذلك من التواضع لاتباع السنة <sup>(3)</sup> ، كان - عليه السلام - وأصحابه يسجدون على التراب والطين ؛ وفي الصحيح قال - عليه السلام - في ليلة القدر : إني أراني في صبيحتها أسجد في ماء وطين فوكف سقف المسجد تلك الليلة بالمطر ؛ فخرج - عليه السلام - وعلى وجهه الماء والطين من أثر السجود على الأرض <sup>(4)</sup> . وقد انفق على مسجده - عليه السلام - في الزمن القديم مال عظيم ، ولم يفرش فيه بسط ولا غيرها ؛ وكذلك الكعبة تكسى ولا تفرش ؛ ولولا ما ذكرنا ، لتقرب الناس بالفرش كما تقربوا بغيره ؛ فأما ما تنبت الأرض ، فلأنه - عليه السلام - صلى على الحمرة المعمولة من الجريد ، وعلى الحصير الذي قد اسود من طول ما لبس ؛ وليست العلة كونه نبات الأرض ، فإن ثياب القطن والكتان نبات الأرض فلم تكره الصلاة عليها ، بل <sup>(5)</sup> : العلة مركبة من نبات الأرض وفعل السنة مما فيه تواضع . قال صاحب الطراز فإن فرش خمرة فوق البساط لم يكره ، وسئل عن المروحة <sup>(6)</sup> فقال : هي صغيرة ، إلا أن يضطر إليها ؛ ولا يلزم أن يضع رجله وركبته على ما عليه وجهه بخلاف اليتين .

#### فائدة :

من التنيهات : الطنفسة - بكسر الطاء وفتح الفاء - وهي أفصحها ،

(1) تنبته : ي .

(2) المدونة : م 1 - ج 75 / 1 .

(3) جملة ( واتباع السنة ) ساقطة في ي .

(4) انظر فتح الباري على البخاري 5 / 162 .

(5) قال : ي .

(6) المروحة : ي .

(7) وهي : ي .

وبضمها معا وكسرهما معا وحكي فتح الطاء وكسر الفاء<sup>(1)</sup>؛ وهي بساط صغير كالخرقة ، وكل بساط طنفسة ؛ والأدم - بفتح الهمزة والذال : الجلود المدبوغة جمع أديم .

**الركن السابع :** الفصل بين السجدين ، والأصل في وجوبه : فعله - عليه السلام - واجاع الأمة ؛ وفي الجواهر يجري في الاعتدال من الخلاف<sup>(2)</sup> فيه ما يجري في الاعتدال من الركوع . قال المازري : والاتفاق على وجوب فعله بخلاف القيام من الركوع والاعتدال فيها ، والفرق أن الركوع متميز عن السجود ؛ فلا حاجة إلى القيام على رأي من يراه ، بخلاف الفصل بين السجدين لو ذهب صار السجدة واحدة ؛ وأما الجلوس بينهما ، فواجب عند ش وشرط ، وعند ح ليس بشرط ؛ قال صاحب الطراز : قال القاضي عبد الوهاب : وهو عندنا يتخرج على الرفع من الركوع .

**الركن الثامن :** الجلوس الأخير ، وفي الجواهر الواجب منه بقدر ما يعتدل فيه ويسلم ، لأن السلام واجب والواجب لا بد له من محل ولا محل له إلا الجلوس اجماعاً ؛ وما لا يتم الواجب المطلق إلا به وكان - مقدوراً للمكلف فهو واجب .

**الركن التاسع :** السلام ، وهو موضوع في اللغة لسته معان : السلامة ، والاستسلام ، واسم للتسليم<sup>(3)</sup> ، واسم لله تعالى ؛ واسم شجر الواحدة منه سلامة ، وللبراءة من العيوب ؛ وفيه لغتان : السلام على وزن الكلام بفتح السين وبكسرها ، وسكون اللام مثل عدل نحو قوله :

وَفَقْنَا فَعَلْنَا إِيَّاهُ سَلَّمًا فَسَلَّمَتْ

فَمَا كَانَ إِلَّا وَمُؤَاهَا بِالْحَوَاجِبِ

(1) فتح الطاء وكسر الفاء : د ، كسر الفاء وفتح الطاء : ي .

(2) جملة (من الخلاف) ساقطة في ي .

(3) التسليم : ي .

فعلى الأول يكون دعاء للمصلين بكفاية الشرور ، وعلى الثاني أمان من المسلم للمسلم عليه في الصلاة وفي<sup>(1)</sup> غيرها ، وعلى الثالث يحتمل المعنيين ؛ والرابع معناه : الله عليكم حفيظ أو راض أو مقبل ، والخامس غير مراد في الصلوات ولا في التحيات ، والسادس دعاء بالسلامة من عيوب الذنوب وكلها يصلح أن يريد بها المصلي والمسلم إلا الخامس ؛ فإن جوزنا استعمال اللفظ المشترك في جميع مفهوماته وهو مذهبنا ومذهب الشافعي كما تقدم في المقدمة ، جوزنا للمصلي أن يريد جميعها وهو أكمل في جدواها ؛ وإن قلنا بالمنع ، فينبغي للمصلي أن يريد أتمها معنى ؛ والأصل في وجوبها ما في أبي داود من قوله - عليه السلام - : مفتاح الصلاة الطهور ، وتحريمها ، التكبير ، وتحليلها التسليم<sup>(2)</sup> . والمبتدأ يجب انحصاره في الخبر كما تقدم في المقدمة ، فيكون تحليلها منحصرا في التسليم<sup>(3)</sup> ؛ فلو اعتمد غيره ، لكان باقيا في الصلاة مدخلا فيها ما ليس منها وهو حرام ، وترك الحرام واجب فيجب التسليم .

### وفي الركن فروع ستة :

الأول قال في الكتاب : لا يجزئ إلا السلام عليكم يسلمها الإمام والمنفرد : الرجال والنساء مرة تلقاء الوجه وبتيامن قليلا<sup>(4)</sup> . قال صاحب الطراز : وفي الواضحة يسلم المنفرد اثنتين عن يمينه<sup>(5)</sup> وعلى يساره<sup>(6)</sup> ، وكان يفعل ذلك في

(1) وغيرها : د ، وفي غيرها : ي .

(2) مر تخريجه وأنه حديث متفق عليه .

(3) السلام : د ، التسليم : ي .

(4) المئونة : م 1 - ج 1 / 143 - 144 .

(5) جملة ( عن يمينه ) : ساقطة في ي .

(6) ويساره : د ، وعلى يساره : ي .

خاصة نفسه ؛ وخرج الباجي عليه الإمام ، ولا يقل للنساء السلام عليكم لوضع هذا اللفظ وضعا عاما ، ويقع التحليل به معرفا بغير خلاف ، وجوز ش المنكر وتردد في عليكم السلام ؛ وقال ح لفظه : السلام عليكم ورحمة الله مرتين عن اليمين واليسار منفردا كان أو غيره ؛ وفي الجواهر جواز التنكير عن أبي القاسم بن شبلون ، وجوز أبو حنيفة سائر الكلام حتى لو أحدث قاصدا للخروج أجزاءه ؛ وحكى المازري عن ابن القاسم إن أحدث آخر صلاته في التشهد صلاته صحيحة ، قال الباجي : وهذا يعرف <sup>(1)</sup> من مذهب الحنفية . قال المازري : وليس كذلك ، لأنهم لا يجوزون الخروج بالحدث من غير قصد ، وابن القاسم لم يشترط القصد . لنا ما تقدم من الحديث ، وأنه تعبد فيقتصر به على تسليمه - عليه السلام - والسلف من بعده ؛ وإلا لجاز سلام الله عليكم وغيره من ألفاظ التحية ، وهو لا يجوز عند ش ؛ وفي الترمذي أنه - عليه السلام - كان يسلم من الصلاة تسليمه واحدة تلقاء وجهه <sup>(2)</sup> . قال مالك : وما أدركنا الأئمة إلا على تسليمه ، وروى سعد بن أبي وقاص قال : كنت أراه - عليه السلام - يسلم عن <sup>(3)</sup> يمينه وعن يساره حتى يرى بياض خده <sup>(4)</sup> . والأول أرجح للعمل منه - عليه السلام - والخلفاء الأربعة بعده ، وأهل المدينة بعدهم ؛ والقياس على تكبيرة الإحرام تسوية بين الدخول والخروج ، ولأنه <sup>(5)</sup> لو أحدث بعد الأولى لم تفسد الصلاة اجماعا إلا عند ابن حنبل والحسن بن حي وهما مسبوқан بالاجماع ؛ وإذا كان الإمام يسلم اثنتين ، فقال في العتبية لا يقوم المسبوق للقضاء حتى يسلمهما ؛ فإن قام ، أساء ولم تفسد ؛ ولما كان السلام سبب

(1) يقرب : ي .

(2) انظر العارضة 2 / 89 .

(3) على : ي .

(4) مر تخرجه ، وانظر سنن أبي داود 1 / 228 .

(5) وأنه : ي .

الخروج من الصلاة وهو من الصلاة شرع أوله للقبلة لأنه منها ، وآخره لغيرها إشارة للانصراف ؛ قال صاحب النوادر التيامن : ليس شرطا ، فلو تياسر ثم تيامن لم تبطل ؛ لقوله - عليه السلام - وتحليلها التسليم من غير شرط . وقال ابن شعبان : تبطل ، لأنه غير السلام المعهود منه - عليه السلام - ؛ احتج الحنفية بما يروى عنه - عليه السلام - أنه قال : إذا رفع الإمام رأسه من السجدة الأخيرة وقعد ثم أحدث قبل أن يسلم ، فقد تمت صلاته ؛ ولأنه لا يجب متابعة الإمام فيه ، بدليل قيام المسبوق ولم يسلم ؛ ولأن الأكل لما نافي الصوم ، خرج منه بالليل وإن لم يقع الأكل ؛ والجواب عن الأول أنه غير صحيح ، وعن الثاني أن عدم المتابعة كان لقيام المعارض وهو بقاء ما يجب تقديمه قبل السلام ؛ وعن الثالث أن التسليم آخر جزء من الصلاة ، فهو<sup>(1)</sup> كآخر جزء من الصوم وليس كالليل ؛ ولأننا نمنع مضادة السلام للصلاة ، لأن الجزء لا ينافي الكل ؛ ومما يوضح مذهبنا : أن الصلاة صلة بين العبد وربّه ، ومواطن الإجلال والتعظيم والأدب والموانسة في حضرة الربوبية حتى أمر العبد فيها بالانقطاع عن سائر الجهات والحركات إلا جهة واحدة وهيئة واحدة يجمع شمله على أدب المناجاة ؛ وإذا كانت<sup>(2)</sup> على هذه الصفات لا يليق ختمها<sup>(3)</sup> بالحدث الذي هو أفحش القاذورات .

**الثاني في الجواهر :** اختلف المتأخرون في انسحاب حكم النية على السلام أو اشتراط تجديد نية الخروج على قولين<sup>(4)</sup> ، قال صاحب الاشراف : إذا سلم بغير نية التحليل ، لا يجزيه خلافا لبعض الشفعية ؛ وواقفه صاحب الطراز ، واستدل بأن تكبيره الاحرام تفتقر إلى نية التحريم لتمييزها عن غيرها ؛

(1) كلمة (فهو) ساقطة في ي .

(2) كانت مشتملة على : د ، كانت على - باسقاط (مشتملة) : ي .

(3) ختامها : د ، ختمها : ي - وهي أنسب .

(4) قال : ي ، وقال : د .

وكذلك<sup>(1)</sup> يشترط في التسليم نية التحليل<sup>(2)</sup> ، لتمييزه عن جنسه ؛ وقد تقدم في الطهارة أن النية لتمييز العبادات عن العادات ، أو لتمييز مراتب العبادات في أنفسها .

**الثالث قال في الكتاب :** يسلم المأموم عن يمينه ثم على الإمام<sup>(3)</sup> ، لما في أبي داود : أمرنا - عليه السلام - ثم ذكر التشهد وقال : ثم سلموا على اليمين ، ثم سلموا على قارئكم وعلى أنفسكم<sup>(4)</sup> . وفي الجواهر في رد المأموم ثلاث روايات : ففي<sup>(5)</sup> الكتاب كان يقول : يبدأ بمن على يساره ثم الإمام ، ثم رجع يقول : يبدأ بالإمام ثم يساره ؛ وروى القاضي عبد الوهاب التخيير وجه البداية باليسار أن جواب التحية على الفور وقد حال بين سلام الإمام والمأموم سلام التحلل ، بخلاف من على اليسار ؛ ولأن<sup>(6)</sup> ابن المسيب كان يفعل ذلك . وجه المشهور أن الإمام هو السابق بالتحية فيبدأ به ، ولأنه فعل ابن عمر - رضي الله عنهما ؛ وجه التخيير تقابل الأدلة ، وفي الجواهر يرد على الإمام فقط ؛ قال صاحب الطراز : هل<sup>(7)</sup> يرد على الإمام ومن على يساره بتسليم واحدة؟ وقيل<sup>(8)</sup> : يرد قياسا على جملة المأمومين ، فإنه لا يحتاج إلى كل واحد<sup>(9)</sup> تسليم ؛ وقيل : لا يجمع تشريفا للإمام ، ولأن تسليم الإمام في زمان آخر فكان الرد عليه بلفظ آخر ؛ وهل يشترط في الرد على اليسار التأخير حتى يسلم

(1) فكذلك : د ، وكذلك : ي .

(2) التحلل : د ، التحليل : ي .

(3) المدونة : م 1 - ج 1 / 143 .

(4) انظر سنن أبي داود 224 / 1 .

(5) في : ي .

(6) لأن : ي .

(7) وهل : ي .

(8) قيل : ي .

(9) أحد : ي .



من على اليسار؟ وليس فيه نص؛ والظاهر أنه ليس بشرط، لأنه وإن تأخر فهو في حكم الواقع؛ قال: وإذا لم يكن على يساره أحد، فالمشهور: لا يسلم، وعلى قوله إن المنفرد يسلم اثنتين؟ يسلم؛ فإذا فرغنا على المشهور فكان من على يساره مسبقا فيحتمل أن يقال: لا يرد له لأن سلامه متأخر جدا، ويحتمل أن يقال: هو في حكم الواقع؛ ولأن رد المأموم سنة مقدره على من على يساره، بدليل أنه يرد على من لم يقصد السلام عليه. قال: وظاهر كلام الكتاب أنه يتأمن في جملة تسليمه، بخلاف الإمام، لأن سلام المأموم مختص بمن على يمينه، ولهذا لا يرد عليه إلا من على يمينه؛ وسلام الإمام ليس مختصا بجهة، ولهذا يرد عليه جملة المأمومين يمينا وشمالا، وخلفا وأماما؛ وقال ش: ينوي الفذ بالسلام الخروج والتسليم على الحفظة، وينوي<sup>(1)</sup> بالتسليم الثاني الخروج فقط؛ وينوي الإمام الخروج والتسليم على الحفظة والمأمومين، وينوي بالثاني الحفظة والخروج؛ وينوي المأموم بالأول التحليل والحفظة ومن على يمينه من المأمومين والإمام إن كان على يساره، فإن كان أمامه فهو مخير. قال صاحب الطراز: وعندنا لا يرد على الإمام بتسليمه التحليل، لأنه يصير بمنزلة المتكلم في الصلاة<sup>(2)</sup>؛ وإذا رد على الإمام، فهل يشترط حضوره فلا يرد المسبوق؟ الذي رجع إليه مالك وأخذ به ابن القاسم الرد، نظرا إلى أنه من سنة الصلاة؛ والقول الأول مبني على أنه<sup>(3)</sup> شرع على الفور وقد تراخى، وهذا فيمن أدرك ركعة فأكثر؛ فإن لم يدرك إلا التشهد، قال سحنون: لا يرد، لأنه ليس إماما له في صلاته؛ ولهذا لا

(1) وينوي بالتسليم الثاني - بزيادة (وينوي): ي .

(2) إذا: ي .

(3) بشرع: ي .

يسجد معه في سهوه . فلو سلم على الإمام قبل تسليم التحلل ، سجد<sup>(1)</sup> بعد السلام ؛ وجوز في الكتاب الرد بالسلام عليكم ، وبعليكم السلام ورجح الأول ؛ وجوز أشهب في العتبية سلام عليكم ، لأنه ليس<sup>(2)</sup> من نفس الصلاة ، وإنما هو رد تحية ؛ ولما كان متعلقا بالصلاة من حيث الجملة ، ترجح أن يكون من جنس سلام الصلاة ؛ واستحب في الكتاب أن لا يجهر بتسليمة اليسار مثل تسليمة اليمين ، لأنها لا يطلب لها جواب ، فكانت كأذكار الصلاة ، والأولى<sup>(3)</sup> كتكبير الإمام<sup>(4)</sup> يطلب<sup>(5)</sup> لها الجواب فيجهر بها .

الرابع : قال في الكتاب : يجهر الإمام ومن خلفه بالسجود بالسلام من السجود للسهو بعد السلام<sup>(6)</sup> ، قال صاحب المعونة : فيه روايتان : التسوية بينه وبين الأول والإخفاء كصلاة الجنائز لاشتراكهما في عدم الركوع .

الخامس : قال في الواضحة لا يمد سلامه وليحذفه ، وفي أبي داود أنه عليه السلام كان يفعل ذلك<sup>(7)</sup> ، ولأن الإمام إذا طول سلامه سلم المأموم قبل سلامه ؛ إلا أنه لا يبالغ في الحذف لئلا يسقط الألف .

السادس : قال في الكتاب : إذا سلم إمام مسجد القبائل فلا يقعد في مصلاه ، بخلاف إمام السفر ونحوه ؛ لما روى سحنون في الكتاب أنها السنة ، وأن ابن مسعود قال : الجلوس على الحجارة المحماة خير من ذلك<sup>(8)</sup> . وفي

(1) يسجد : ي .

(2) كلمة (ليس) ساقطة في د .

(3) والأول : ي .

(4) الاحرام : ي .

(5) فطلب : د . يطلب : ي .

(6) المدونة : م 1 - ج 1 / 144 .

(7) انظر سنن أبي داود 1 / 230 .

(8) المدونة م 1 - ج 1 / 144 .

البخاري : كان عليه السلام إذا سلم مكث قليلا ، فكانوا<sup>(1)</sup> يرون ذلك كما ينفر النساء قبل الرجال<sup>(2)</sup> . واختلف في تعليقه : فقيل : لثلا يغتربه الداخل فيحرم معه ، وقيل : لثلا يشك هل سلم أم لا أو يشك من خلفه .

الركن العاشر ؛ الطمأنينة : قال في الكتاب : إذا أمكن<sup>(3)</sup> يديه من ركبتيه في ركوعه ، وجهته من الأرض في سجوده وتمكن<sup>(4)</sup> مطمئنا ، فقد تمكن ركوعه وسجوده<sup>(5)</sup> ؛ وهي عند مالك واجبة خلافاح ، فإنه لا يشترط الا أصل الأركان حتى لو سجد على شيء فزهقت جهته إلى الأرض ، كانت سجديتين ، محتجا بأن الله تعالى - أمر بالأركان ولم يأمر بالطمأنينة ، والزيادة عنده على النص نسخ ، ونسخ القرآن بخبر الواحد لا يجوز ؛ وفي الجواهر أنها فضيلة. لنا ما في الصحيحين : أن رجلا دخل المسجد فصلى ثم جاء فسلم<sup>(6)</sup> على النبي - عليه السلام - فرد عليه السلام فقال<sup>(7)</sup> : ارجع فصل فإنك لم تصل ، فصلى ثم جاء - فعل<sup>(8)</sup> ذلك ثلاثا ؛ فقال : والذي بعثك بالحق ما أحسن غيره فعلمني ، فقال : إذا قمت إلى الصلاة-وساق الحديث إلى أن قال : ثم اركع حتى تطمئن راکعا ، ثم ارفع حتى تعتدل قائما ، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا - الحديث<sup>(9)</sup> . والأمر للوجوب ، وفعله - عليه السلام - كان على ذلك .

(1) كانوا : ي .

(2) انظر فتح الباري 2 / 480 .

(3) مكن : ي .

(4) وتمكن : ي ، وتمكن : د .

(5) المدونة م 1 - ج 1 / 70 .

(6) فسلم : ي - وهي الرواية .

(7) وقال : ي .

(8) فعل : ي ، بعد : د .

(9) فالحديث اتفق عليه الشيخان ، لكن فيها زيادات وله طرق . انظر نيل الأوطار 2 / 272 .

وفي الحديث سؤال للحنفية وهو أنهم قالوا : إن هذا الحديث حجة لنا ، لأن  
ايقاع الصلاة بدون شرائطها حرام اجاعا ؛ فلو كانت الطمأنينة واجبة ، لكان المصلي  
حينئذ مرتكباً لمنكر ، والنهي عن المنكر واجب على الفور ؛ ولما لم يفعل ذلك -  
عليه السلام - دل على عدم وجوب الطمأنينة . قال المازري : والطمأنينة  
الواجبة أدنى لبث ، فإن زاد عليها في اتصاف الزائد بالوجوب قولان ، نظرا إلى  
جواز الترك والقياس على فروض الكفاية إذا لحق بهم من لم يجب عليه الفعل ،  
فإن فعله يقع واجبا .

# الباب الخامس

## في سنن الصلاة

والسنة في اللغة لها ثلاثة<sup>(1)</sup> معان : السيرة ، وصورة الوجه ، وتمر بالمدينة ؛ والسنن الطريقة ، ويقال بالفتح في السين والنون وضمهما ، وضم السين فقط .  
والسنة في الشرع لها خمسة معان : ما يلقى شرعه من النبي - عليه السلام - من غير القرآن ، فيقال لهذا ثابت بالكتاب والسنة - قولاً كانت السنة أو فعلاً ؛ وعلى فعله دون قوله ، وعلى فعله الذي هو واجب عليه نحو الوتر وقيام الليل ؛ وعلى ما تأكد من المندوبات مطلقاً ، وعلى ما يقتضي تركه سجود السهو في الصلاة عند بعض المالكية نحو صاحب الجلاب وجماعة معه ؛ والكلام ههنا على القسمين الأخيرين في الصلاة مجملاً ومفصلاً ، فنقول : سنن الصلاة اثنتان وعشرون سنة ، السنة الأولى والثانية : الجهر فيها يجهر فيه - وهو الأوليان<sup>(2)</sup> من المغرب والعشاء ، وجملة الصبح ، والوتر ، والجمعة ، والعيدان ، والاستسقاء ، والسرفيا يسر فيه<sup>(3)</sup> وهو ما عدا ذلك . قال في الكتاب . والجهر : أن يسمع نفسه وفوق

(1) ثلاث : د ، ثلاثة : ي - وهي أنسب .

(2) جملة (الأوليان من) ساقطة في د .

(3) جملة (فيها يسر فيه) ساقطة في د .

ذلك قليلا ؛ والمرأة دون الرجل في ذلك <sup>(1)</sup> . قال صاحب الطراز السر ما لا يسمع بإذن أصلا ، والجهر ضده ؛ وأقله إسماع من يلي المصلي إذا أنصت إليه . والإمام يرفع صوته ما أمكنه لسمع الجماعة، والمنفرد بين ذلك ، لما في الموطأ : خرج عليه السلام على الناس وهم يصلون وقد علت أصواتهم بالقراءة ، فقال إن المصلي يناجي ربه فلينظر ما يناجيه به ، ولا يجهر بعضكم على بعض في القراءة <sup>(2)</sup> . وفي البيان : لا يجوز أن يفطر المسبوق في الجمعة - إذا كان يجنبه مثله ، لئلا يخلط عليه ؛ ولا ان يرفع صوته في النافلة إذا كان يجنبه من يصلي <sup>(3)</sup> ؛ والمرأة تأتي بأقل مراتب الجهر، لأن صوتها عورة .

### فائدة

قال صاحب الطراز كان - عليه السلام - يجهر في صلاته بالنهار ، فكان المنافقون يجدون بذلك وسيلة فيصفرون ويكثرون اللغظ، فشرع الأسرار حسماً لمادتهم . السنة الثالثة والرابعة : سورة مع أم القرآن والقيام لها في الركعتين الأوليين والمنفردتين ؛ قال في الكتاب إن <sup>(4)</sup> تركها صحت صلاته <sup>(5)</sup> ، وهو مذهب الجمهور ؛ لقوله عليه السلام - لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب <sup>(6)</sup> . قال المازري : وأوجب عمر - رضي الله عنه عنه - زيادة على الفاتحة ، وحدّه غيره بثلاث آيات ، وقيل ما تيسر ؛ وخرج اللخمي قولاً بالوجوب، وفيه نظر ؛ وروي عن مالك أنها فضيلة لا توجب سجوداً والأفضل الاقتصار على صورة العمل ، ويجوز

(1) المدونة : م 1 - ج 1 / 64 .

(2) الموطأ ص : 63 - حديث ( 74 ) .

(3) عبارة ( وفي البيان . . . يجنبه من يصلي ) ساقطة في د .

(4) اذا : ي .

(5) المدونة : م 1 - ج 1 / 66 .

(6) أخرجه الجماعة ، انظر نيل الأوطار 2 / 217 .

الجمع بين سور ، لقول ابن مسعود - رضي الله عنه - : لقد<sup>(1)</sup> عرفت النظائر التي كان عليه السلام يقرن بينها - وذكر عشرين سورة ، ويمكن حمله على النوافل ؛ وإذا قرأ سورة ، قرأ ما بعدها اتباعا لترتيب المصحف ؛ فلو قرأ ما قبلها جاز ، ولو اقتصر على بعض سورة ، قال صاحب الطراز قال مالك لا يفعل ، فإن فعل أجزاءه - وهو المشهور ؛ وروى الواقدي لا بأس بذلك . حجة المشهور : أنه الغالب من فعله عليه السلام وفعل الصحابة - رضوان الله عليهم - بعده وفي أبي داود أنه - عليه السلام - صلى الصبح بمكة فاستفتح سورة المؤمنون حتى جاء ذكر موسى وهارون<sup>(2)</sup> وعيسى - عليهم السلام - أخذته عليه السلام سعة فرجع<sup>(3)</sup> . وفي الموطأ أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - قرأ في ركعتي<sup>(4)</sup> الصبح بالبقرة<sup>(5)</sup> . قال في الكتاب ولا يقضى ما نسيه من ركعة في ركعة أخرى<sup>(6)</sup> . وقال ح يقرأ في الأولين من الظهر ، فإذا نسي قرأ في الآخرين . لنا أنها لو قضيت لقضيت الأركان بطريق الأولى ، وليس يباين حجتنا على عدم قراءتها في الركعتين الأخيرتين خلافا ش - : ما في الصحيحين أنه عليه السلام كان يقرأ في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورة ويسمعنا الآية أحيانا ؛ وكان يطول في الركعة الأولى من الظهر ويقصر الثانية ، وكذلك في الصبح ؛ ويقرأ في الركعتين الأخيرتين بفاتحة الكتاب<sup>(7)</sup> . احتج ش بما في مسلم عن أبي سعيد الخدري قال كنا نحزر قيامه الركعتين الأوليين من الظهر قدر آلم تنزِيل :

- 
- (1) ألا : ي .
  - (2) كلمة (هارون) ساقطة في د .
  - (3) انظر سنن أبي داود 1/ 151 .
  - (4) صلاة الصبح : ي .
  - (5) الموطأ ص 64 - حديث (179) .
  - (6) المدونة : م 1 - ج 66/1 .
  - (7) انظر فتح الباري 2/ 386 ، وشرح النووي على مسلم 3/ 95 - 96 .

السجدة ، وحزرتنا قيامه في الأخيرتين قدر النصف من ذلك ؛ وحزرتنا قيامه في الركعتين الأوليين من العصر على قدر قيامه في الأخيرتين<sup>(1)</sup> من الظهر ، وفي الأخيرتين من العصر على النصف من ذلك<sup>(2)</sup> ؛ وفي الموطأ : أن ( عبد الله ابن )<sup>(3)</sup> عمر كان إذا صلى وحده يقرأ في الأربع في كل ركعة بأمر القرآن وسورة ، وكان يقرأ أحيانا بالسورتين والثلاث في الركعة الواحدة من الفريضة<sup>(4)</sup> .

والجواب عن الأول أن ما ذكرناه أرجح لأنه مبين ، وما ذكرتموه حزر ؛ وعن الثاني أنه محمول على النافذة ، بدليل ذكر الفريضة بعده ولأنه يعارض بعمل المدينة . السنة الخامسة : التكبير ما عدا تكبيرة الإحرام ، قال اللخمي وقيل هو فضيلة ، وقال صاحب المقدمات وقيل التكبيرة الواحدة سنة<sup>(5)</sup> ، وقد تقدم البحث في معناه في تكبيرة الإحرام في الأركان وهو عندنا مشروع في كل خفض ورفع ، خلافا لعمر بن عبد العزيز وجماعته ، لما أطبق عليه المسلمون في سائر الأمصار ؛ ولأن أبا هريرة صلى وكبر للرفع والخفض وقال إني لأشبهكم بصلاة النبي ﷺ . قال المازري وقد رأى بعض المتأخرين أن مقتضى الروايات وجوبه ، لقوله في تاركه إن لم يسجد وطال بطلت صلاته ؛ وقال بوجوبه ابن حنبل . لنا حديث الأعرابي المسيء لصلاته ، قال في الكتاب يكبر للركوع والسجود إذا شرع فيه ، ولا يكبر بعد التشهد حتى يستوي قائما<sup>(6)</sup> . ووافقه ( ج ) وخالفه ش . لنا ما في أبي داود أنه - عليه السلام - كان إذا قام من الركعتين

(1) عبارة ( الركعتين الأوليين من الظهر . . قدر قيامه في الأخيرتين ) ساقطة في د .

(2) انظر شرح النووي على مسلم 3 / 97 .

(3) ثبت في النسختين ( أن عمر بن الخطاب ) والتصويب من الموطأ .

(4) انظر الموطأ ص 63 - حديث ( 171 ) .

(5) انظر المقدمات : 1 / 199 .

(6) المدونة : م 1 - ج 76 .



كبر ورفع يديه حتى يحاذي بهما<sup>(1)</sup> منكبيه ، كما يكبر عند افتتاح الصلاة<sup>(2)</sup> . ولأن التكبير شرع في الصلاة متصلاً بما ينتقل منه وإليه ، فلا يخرج من ركن إلا ذاكراً ، ولا يدخل في ركن إلا ذاكراً ؛ وكذلك لا يدخل في الصلاة إلا ذاكراً بتكبير الإحرام ، ولا يخرج منها إلا ذاكراً بالتسليم<sup>(3)</sup> . والجلوس ليس بركن ، لصحة الصلاة<sup>(4)</sup> بدونه إجماعاً ؛ فكان التكبير بعده للقيام ، فيكون في أوله كقيام أول الصلاة ؛ ولأن الصلاة فرضت مثنى مثنى ، ثم زيد في صلاة الحضر كما في الموطأ<sup>(5)</sup> . فقد كان التشهد قبل بغير تكبير ، فتكون التكبيرة للزيادة في ابتدائها أول القيام . السنة السادسة والسابعة : الجلسة الوسطى ، والمقدار الزائد بعد جلوسه الواجب للسلام ، دليل عدم وجوبها : أنه - عليه السلام - لما تركها ، سجد قبل السلام . قال في الكتاب : الجلوس كله سواء يفضي بأليته إلى الأرض وينصب رجله اليمنى وظاهر إبهامها مما يلي الأرض ، ويثني رجله اليسرى<sup>(6)</sup> . وقال ح يفرش اليسرى فيقعد عليها وينصب اليمنى ويوجه أصابعه للقبلة ، ووافقه ش إلا في الجلسة الأخيرة فقال يخرج رجله من الجانب الأيمن ويفضي بأليته إلى الأرض ؛ وقول ح في البخاري عنه - عليه السلام - ، وقول ش<sup>(7)</sup> في أبي داود عنه - عليه السلام - . ويرجح قول مالك بالعمل ، فقد نقله في الموطأ عن جماعة من الصحابة ؛ وقال ابن عمر هو السنة<sup>(8)</sup> . فرعان ،

(1) كلمة (بهما) ساقطة في د .

(2) انظر السنن 1/ 172 .

(3) السلام : ي .

(4) كلمة (الصلاة) ساقطة في د .

(5) الموطأ ص 103 - حديث (332) .

(6) المدونة : م 1 - ج 1/ 72 .

(7) و ش وفي : ي .

(8) الموطأ ص 70 - حديث (198) .

**الأول :** سنة الجلوس : أن يرفع يديه على فخذه ، فإن لم يفعل ، ففي النوادر عن بعض أصحابنا يعيد الصلاة ؛ لما في أبي داود عنه - عليه السلام - أنه قال اليدان تسجدان كما يسجد الوجه ، فإذا وضع أحدكم وجهه ، فليضع يديه ؛ وإذا رفع<sup>(1)</sup> فليرفعهما<sup>(2)</sup> قال صاحب الطراز : والأصح عدم الإعادة ، لأنها تبع .

**الثاني :** قال صاحب الطراز المعروف من المذهب قبض اليمنى<sup>(3)</sup> إلا المسبحة ببسطها وهو قول الجمهور ، وقال في المبسوط لا يبسطها وهو في البخاري عنه - عليه السلام - ، والأول في الموطأ عنه - عليه السلام - ؛ وفي السبابة ثلاثة أقوال ، فروي عنه أنه كان يحركها من تحت البرنس ، وقال ابن القاسم تمد من غير تحريك ؛ وكان يحيى بن عمر يحركها عند الشهادة فقط ، فالسكون إشارة إلى الوجدانية ، والتحريك في مسلم عنه عليه السلام - وهو مقمعة للشيطان . بمعنى أنه يذكر الصلاة وأحوالها فلا يوقعه الشيطان في سهو ؛ ويكون جنبها الأيسر إلى جنب<sup>(4)</sup> الخنصر إلى أسفل ، وهو قول الشافعي ، إلا أنه قال أول ما يضع كفه على صدرها ثم يقلبها بعد ذلك ثم يقبض الخنصر والبنصر والوسطى ويبسط السبابة والإبهام ، وهو في أبي داود ، وقال أيضا يبسط الوسطى معها وهو في أبي داود ، وقال أيضا يقبض الجميع إلا المسبحة ، وهو قول<sup>(5)</sup> مالك الذي رواه عن ابن عمر في صفة صلاته عليه السلام ، وإذا قبض الإبهام جعله تحت الثلاثة ، قال مالك وكله واسع . السنة الثامنة والتاسعة التشهدان ، قال المازري روي عن مالك وش - وجوب الأخير ، وعن أحمد وجوبها ، ووافق المشهورح ؛ لنا قوله عليه السلام

(1) كذا في النسختين ، والذي في سنن أبي داود ( رفعه ) .

(2) انظر السنن 1/ 206 .

(3) اليمن : د ، اليمنى : ي - وهي أنسب .

(4) جنب : ي ، فوق : د .

(5) مذهب : ي .

للأعرابي ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ، ثم اجلس حتى تطمئن جالسا ، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها ؛ فإذا فعلت هذا ، فقد تمت صلاتك<sup>(1)</sup> - ولم يذكر التشهد . وفي الصحاح أنه عليه السلام ترك الجلسة الوسطى فسجد<sup>(2)</sup> قبل السلام<sup>(3)</sup> . وفي الترمذي أنه سبح به فلم<sup>(4)</sup> يرجع وهذا شأن السنن ، ونقيس الأخير على الأول ؛ حجة وجوبها<sup>(5)</sup> فعله عليه السلام وقوله في أبي داود إذا جلس أحدكم فليقل التحيات لله<sup>(6)</sup> - والامر للوجوب .

**وجوابه :** أنه محمول على النذب جمعا بين الأدلة ، واختار مالك فيه تشهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ؛ ففي الموطأ كان يقول على المنبر للناس قولوا التحيات لله ، الزاكيات لله ، الطيبات الصلوات لله ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته<sup>(7)</sup> - وفي بعض روايات الموطأ لم يذكر وبركاته ؛ السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد ألا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله<sup>(8)</sup> . واختار شرواية ابن عباس عنه عليه السلام وهي التحيات المباركات<sup>(9)</sup> ، الصلوات الطيبات لله ، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته - وساق التشهد مرجحا له بقول ابن عباس كان عليه السلام - يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن ؛ ولأنه عليه السلام توفي وابن عباس<sup>(10)</sup> صغير ،

(1) مرتجيها .

(2) وسجد : ي .

(3) أخرجه النسائي وأحمد والترمذي وابن ماجه . انظر نيل الأوطار 3/ 127 .

(4) ولم : ي .

(5) وجوبها : د ، وجوبها : ي - وهي الصواب .

(6) انظر سنن أبي داود 1/ 221 .

(7) الموطأ ص 70 - حديث ( 200 ) .

(8) المصدر السابق .

(9) المباركة : ي .

(10) عبارة ( كان - عليه السلام - يعلمنا . . وابن عباس ) ساقطة في د .

فيكون آخر الأمر منه عليه السلام ، فيكون أرجح ؛ لأن<sup>(1)</sup> فيه زيادة المباركات ،  
والسلام فيه<sup>(2)</sup> منكراً وهو أكثر سلام القرآن ؛ واختار ح . وإية ابن مسعود  
عنه - عليه السلام - أنه كان يعلمهم التشهد : التحيات لله والصلوات والطيبات  
لله<sup>(3)</sup> ، السلام عليك أيها النبي - وساق التشهد مرجحاً له بقول ابن مسعود - رضي  
الله عنه - أخذ النبي عليه السلام بيدي فعلمني التشهد ، وقال عليه السلام :  
أخذ جبريل عليه السلام بيدي فعلمني التشهد ، وهذا يقتضي العناية والضبط حتى  
إن الحنفية اليوم يروونه في معنى<sup>(4)</sup> أخذ بيدي ، أخذ في جملة الروايات إلى  
جبريل - عليه السلام - ، فإن كلهم فعل ذلك كما فعله عليه السلام مع ابن  
مسعود ؛ ولأنه بزيادة الواو وهي التشهد بالتعدد كما حصل الترجيح في ربنا ولك  
الحمد بالواو على إسقاطها ، وكذلك في قولنا في<sup>(5)</sup> رد التحية وعليكم السلام  
أرجح من عليكم السلام ؛ ترجيحنا : إن عمر رضي الله عنه كان يقوله على المنبر  
من غير نكير ، فعجى مجرى التواتر والإجماع ؛ لأن<sup>(6)</sup> فيه زيادة الزاكيات ،  
والتسليم بالتعريف أبلغ لإفادة العموم .

#### فوائد :

التحيات جمع تحية ، والتحية السلام لقوله تعالى ﴿ وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ ﴾<sup>(7)</sup>  
والتحية ، الملك ، لقوله<sup>(8)</sup> :

- (1) ولأن : د ، لأن : ي ، ولعلها أنسب .
- (2) فيه : د ، منه : ي .
- (3) كلمة (لله) ساقطة في د .
- (4) بعضها : د ، في معنى : ي ، ولعلها الصواب .
- (5) كلمة (في) ساقطة في د .
- (6) ولأن : ي .
- (7) الآية : 86 - سورة النساء .
- (8) يعني به زهير بن جناب الكلبي - وكان ملكاً في قومه .

من (1) كل ما نال الفتى قد نلته إلا التحية (2)

أي الملك، والتحية البقاء، وقيل هو المراد بالبيت، والملك هو المشهور؛ وأصله: أن الملك كان يحى فيقال له: أبيت اللعن، ولا يقال لغيره ذلك؛ والزكيات، قال ابن حبيب: صالح الأعمال، ومنه قوله تعالى ﴿قد أفلح من تركي﴾ (3). والطيبات: الأقوال الحسنة، كقوله تعالى ﴿إليه يصعد الكلم الطيب﴾ (4). وقد تقدم معنى الطيب في التيمم، وقال ابن عبدوس الأعمال الصالحة، لأنها تطيب العبد كما قال تعالى ﴿الطيبات للطيبين﴾ (5). والصلوات ان جعلنا الالف واللام فيها (6) للعهد كانت الصلوات الخمس؛ والجنس شملت سائر الصلوات الشرعية. هذا إذا اعتبرنا الحقيقة الشرعية - وهو - الظاهر، وإن اعتبرنا اللغوية - وهي الدعاء - كانت للعموم في سائر الدعوات؛ واللام في قولنا: لله للاختصاص أي هذه الأمور مختصة بالله إشارة إلى الإخلاص، فهي عبادات منا للرب سبحانه وتعالى بأن لا يعبد بهذه الأمور إلا الله (7)؛ كما نعبد في الفاتحة بقولنا ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ (8) أي لا نعبد إلا إياه (9)، ولا نستعين إلا به (9). وقولنا السلام عليك إن جعلنا السلام اسما لله تعالى فيكون معناه: الله عليك حفيظ أو راض، وقيل هو مصدر، تقدير الكلام: سلم الله عليك سلاما، ثم نقلناه من الدعاء إلى الخبر

(1) في بعض الروايات (لكل).

(2) ثبت في النسختين: التحيات، والتصويب من تاج العروس (حبي) ج 10/106.

(3) الآية: 14 - سورة الأعلى.

(4) الآية: 10 - سورة فاطر.

(5) الآية: 26 - سورة النور.

(6) فيه: ي.

(7) إلا إياه: د، إلا الله: ي.

(8) الآية: 5 - سورة الفاتحة.

(9) اياك بك: ي، اياه به: د.

كما قال تعالى حكاية عن إبراهيم عليه السلام ﴿فَقَالُوا سَلَامًا قَالَ سَلَامٌ﴾<sup>(1)</sup>.  
 فسلامه أبلغ من سلامهم لأجل النقل، وكذلك قال في الحمد لله في أول الفاتحة،  
 وتقرير جميع<sup>(2)</sup> ذلك في علم النحو. وقيل جمع سلامة فيكون دعاء  
 بالسلامة من الشرور كلها، والرحمة قال الشيخ أبو الحسن الأشعري هي إرادة  
 الإحسان، فتكون صفة ذاتية قديمة واجبة الوجود، يعضده قوله تعالى ﴿رَبَّنَا  
 وَسِعَتْ كُلُّ شَيْءٍ رَحْمَةٌ وَعِلْمٌ﴾<sup>(3)</sup> - أي تعلق إرادتك وعلمك بسائر  
 الموجودات، وقال القاضي أبو بكر هي الإحسان كله<sup>(4)</sup>، يعضده قوله  
 تعالى ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلُّ شَيْءٍ﴾<sup>(5)</sup> - أي الجنة، لقوله ﴿فَسَأَلْتُهَا لِلَّذِينَ  
 يَتَّقُونَ﴾<sup>(6)</sup>. فتكون رحمة الله عنده محدثة ليست صفة ذاتية، والرحمة اللغوية<sup>(7)</sup>  
 هي رقة الطبع تستحيل عليه تعالى، فيتعين العدول إلى أحد هذين المجازين اللازمين  
 للحقيقة عادة<sup>(8)</sup>، وعلى التقريرين<sup>(9)</sup> فهو دعاء له عليه السلام.

فرع :

قال في الكتاب لا يتبسم أول التشهد<sup>(10)</sup> وإن كان روى ذلك في الموطأ  
 عن ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(11)</sup>، وعلى الأول فقهاء الأمصار، لأن رواية عمر

(1) الآية : 25 - سورة الذاريات .

(2) وتقرير ذلك - باسقاط (جميع) : ي .

(3) الآية : 7 - سورة غافر .

(4) نفسه : ي .

(5) الآية : 156 - سورة الأعراف .

(6) نفس الآية السابقة .

(7) كلمة (التي) ساقطة في د .

(8) وعلى : ي - وهي أنسب .

(9) التقرير : ي .

(10) المدونة : م 1 - ج 143/1 .

(11) الموطأ ص 70 - 71 حديث (201) .

وابن مسعود وابن عباس رضوان الله عليهم ليس فيها بسملة ولا في خبر ثابت . وكان ابن عباس ينكرها ، وفي الحديث ليكن أول قولكم التحيات لله<sup>(1)</sup> . السنة العاشرة: قول سمع الله لمن حمده ، في الموطأ أنه عليه السلام قال إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده ، فقولوا ربنا لك الحمد ، فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه<sup>(2)</sup> . ومضى العمل في سائر الأمصار ، قال صاحب المنتقى وروى اللهم ربنا لك الحمد بزيادة اللهم ونقصان الواو - واختاره أشهب<sup>(3)</sup> ، ورواه عن مالك واختاره ش . وبزيادة الواو فقط وبزيادتهما - وهو اختيار مالك وابن القاسم ، وبنقصانها<sup>(4)</sup> - وهو اختيار ج . ومعنى اللهم : النداء ، ومعنى الواو تقدير معطوف عليه أي لك الحمد ولك الحمد ، فيصير الكلام في معنى جملتين ؛ ومعنى سمع الله لمن حمده : قال صاحب القبس يحتمل أن يكون خيرا عن فضل الله تعالى ، أو دعاء بلفظ الخبر وهو الأظهر ؛ تقديره : اللهم اسمع لمن حمدك ، وعبر بالسماع عن المكافأة كما قال الله تعالى ﴿ قَدْ يَعْلَمُ اللَّهُ الَّذِينَ يَتَسَلَّلُونَ مِنْكُمْ لِوَأَذًا ﴾<sup>(5)</sup> أي قد يجازيهم ، لأن علم الله - تعالى - لا يعلق على حرف قد لوجوب تعلقه ؛ ومعنى موافقة الملائكة فيه خمسة أقوال : النية والإخلاص ، كأنه يقول من أخلص في الإجابة ، كأنه يقول : من استجيب له في الوقت في الكيفية بأن يدعو لنفسه وللمسلمين<sup>(6)</sup> كما تفعل الملائكة ؛ أو بكونه<sup>(7)</sup> دعاء في طاعة لا يشاركها شيء من الدنيا ؛ قال صاحب المنتقى ولا يقل الإمام اللهم

(1) مر تخرجه .

(2) الموطأ ص 69 - حديث (194) .

(3) انظر المنتقى 1/164 .

(4) وبنقصانها : مص : وبنقصانها : ي .

(5) الآية : 63 - سورة النور .

(6) والمسلمين : ي .

(7) يكون : ي .

ربنا<sup>(1)</sup> ولك الحمد<sup>(2)</sup> وهو في الكتاب<sup>(3)</sup>، خلافاً ش وعيسى بن دينار وابن نافع، لاقتضاء الحديث اختصاص الإمام بلفظ غيره؛ ويقولها المنفرد خلافاً ح، لأنها من سنة الصلاة ولم يوجد خلفه من يقول فيقولها؛ وكره مالك للمأموم الزيادة على ربنا ولك الحمد - وإن كان في الموطأ عن رفاعه بن نافع قال كنا نصلي يوماً وراء النبي عليه السلام، فلما رفع رأسه من الركعة، قال سمع الله لمن حمده، قال رجل وراءه ربنا<sup>(4)</sup> ولك الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه. فلما انصرف النبي - عليه السلام - قال من المتكلم أنفاً؟ قال الرجل أنا يا رسول الله، فقال عليه السلام لقد رأيت بضعة وثلاثين ملكاً يبتدرونها أيهم يكتبها<sup>(5)</sup> أولاً<sup>(6)</sup> - قال لأن العمل على خلافه. السنة الحادية عشرة: الصلاة على النبي - ﷺ، وقال ش: واجبه في التشهد الأخير، ووافقه ابن المواز في الوجوب؛ لنا قوله عليه السلام في حديث ابن مسعود في التشهد: فإذا قلت هذا فقد تمت صلاتك ولم يذكر الصلاة. حجة ش: قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾<sup>(8)</sup>. والصلاة عليه لا تجب في غير الصلاة، فتجنب في الصلاة؛ وبقوله عليه السلام: لا يقبل الله الصلاة<sup>(9)</sup> إلا بطهور وبالصلاة علي<sup>(10)</sup>.

(1) كلمة (الهم) ساقطة في د.

(2) انظر المتقى 1/164.

(3) المدونة: م 1 - ج 1/71.

(4) لك: مص، ولك: ي - وهي الرواية.

(5) كذا في النسختين، والذي في الموطأ (يكنهن).

(6) الموطأ ص 141 - حديث (493).

(7) جملة (وسلموا تسليماً) ساقطة في د.

(8) الآية: 56 - سورة الأحزاب.

(9) كلمة (صلاة) ساقطة في د.

(10) لم أقف على من خرجه في كتب الصحاح بهذه الزيادة (وبالصلاة علي) والحديث المشهور

الذي أخرجه مسلم وابن ماجه - جاء بلفظ (لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من

غلول) انظر الفتح الكبير 3/367.



والجواب : عن الأول : أن الوجوب فيما هو أعم من الحالتين وهو مطلق الزمان<sup>(1)</sup> فلا تتعين الصلاة ، وعن الثاني : أنه محمول على الندب جمعا بين الأدلة . السنة الثانية عشرة : الاعتدال في الفصل بين الأركان على أحد القولين ، فهذه اثنتا عشرة سنة في الجواهر؛ وأضاف صاحب المقدمات<sup>(2)</sup> عشراً<sup>(3)</sup> إليها : الثالثة عشرة : إقامتها في المساجد لقوله عليه السلام هل أنبئكم بما يرفع الله به الدرجات ويمحو به السيئات ؛ إسباغ الوضوء عند المكاره ، وكثرة الخطى إلى المساجد . قال صاحب البيان ولا يختلف في خروج المتجالة في الجنائز والعيدين والاستسقاء ، ولا تخرج<sup>(4)</sup> الشابة إلا في جنازة أهلها والمسجد على النذرة . السنة الرابعة عشرة : الأذان لها<sup>(5)</sup> سنة في مساجد الجماعات والائمة حيث كانوا ، وفرض في جملة مصر . السنة الخامسة عشرة : الإقامة وقد تقدمت . السنة السادسة عشرة : رفع اليدين مع تكبيرة الإحرام، وفي الجواهر والتلقين : هي فضيلة ؛ قال في الكتاب لا أعرفه إلا في تكبيرة الإحرام<sup>(6)</sup> ، وهو قول ح ؛ قال صاحب الطراز وروى ابن القاسم تركه مطلقا، وروى عنه فعله في الإحرام والرفع من الركوع ؛ وفي سماع ابن وهب الإحرام والركوع ، والرفع منه ؛ وهو<sup>(7)</sup> قول ش وابن حنبل، وقال<sup>(8)</sup> ابن وهب يفعله مع ذلك إذا قام من اثنتين ؛ فهذه خمسة أقوال ، وجه الأول : ما في أبي داود عن عبد الله بن

(1) كلمة الزمان : ساقطة في ي .

(2) انظر المقدمات ج 1 / 420 - 421 .

(3) عشرا : ي - وهي أنسب .

(4) تخرج الشابة - باسقاط (به) : ي .

(5) سنة لها : ي .

(6) المدونة م 1 - ج 1 / 68 .

(7) كلمة (وهو) ساقطة في د .

(8) وقال ابن وهب - بزيادة (قال) : ي .

مسعود أنه قال : ألا أصلي<sup>(1)</sup> لكم<sup>(2)</sup> صلاته عليه السلام ولم يرفع يديه إلا مرة واحدة<sup>(3)</sup> . وكل من قال بالرفع مرة واحدة جعلها في الإحرام ، ولأن التكبير شرع في الصلاة مقروناً بحركات الأركان دخولاً وخروجاً؛ ولما لم يكن مع تكبيرة الإحرام ركن ، شرع معها حركة اليدين ؛ ولأن الرفع يشغل النفس عن الخشوع ، فهو خلاف الأصل فيقتصر على الأول . وجه الثاني : أن الرفع منسوخ بما يروى عن جابر بن سمرة قال كنا نرفع أيدينا في الصلاة ، فربنا عليه السلام فقال : ما لي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذنان خيل شمس ، اسكنوا في الصلاة<sup>(4)</sup> . وجه الثالث أن حالة الرفع ابتداء حالة قيام ، فأشبه الأول ؛ وجه الرابع ما في الصحيح<sup>(5)</sup> عن ابن عمر أنه رواه عنه عليه السلام : إذا قام في الصلاة يرفع يديه حتى تكونا حذو منكبيه ، وكان يفعل ذلك حين يكبر للركوع ، ويفعل ذلك<sup>(6)</sup> إذا رفع رأسه منه - ويقول سمع الله لمن حمده ، ولا يفعل ذلك في السجود<sup>(7)</sup> . وجه الخامس : ما في البخاري أن ابن عمر كان يفعله<sup>(8)</sup> ورفع أبو داود<sup>(9)</sup> ، وطريق الجمع بين هذه الأحاديث : أن يكون الأول الأصل ، وبقية الأحاديث تدل على الجواز ؛ وكذلك<sup>(10)</sup> أشار إليه مالك في النوادر ، وتحقيق

(1) لا صلي : د ، الا اصلي : ي - وهي الرواية .

(2) كذا في النسختين ، والذي في سنن أبي داود (بكم) .

(3) انظر السنن 1/173 .

(4) وأخرجه أحمد بلفظ (كنا إذا صلينا وراء رسول الله - ص - قلنا : السلام عليكم -

بأيدينا يمينا وشمالا ، فقال - ص - : ما بال أقوام - الحديث ، انظر المسند ج 5/88 .

(5) الصحاح : ي .

(6) عبارة (حين يكبر . . . ويفعل ذلك) ساقطة في د .

(7) انظر فتح الباري 2/362 .

(8) المصدر السابق 2/364 .

(9) انظر السنن 1/171 .

(10) ولذلك : د . وكذلك : ي .

ذلك عمل أهل المدينة ؛ قال صاحب الطراز : وأما حد الرفع فثلاثة أقوال : إلى <sup>(1)</sup> المنكين وهو المشهور وقول ش وابن حنبل ، وإلى الأذنين وهو قول ح ، وإلى الصدر <sup>(2)</sup> عند سحنون ؛ وجه الأول : <sup>(3)</sup> حديث ابن عمر السابق . والثاني في مسلم عنه عليه السلام <sup>(4)</sup> . والثالث في أبي داود عنه عليه السلام <sup>(5)</sup> . وأما صفة الرفع ، فالذي عليه العراقيون والباقي ش أن تكون اليدان قائمتين يحاذى كفاه منكبيه وأصابعه أذنيه وهي صفة الراغب ، فإن الراغب للشيء يبسط له يديه ؛ وعند سحنون ظهورهما إلى السماء وبطنهما إلى الأرض ، وهي صفة الراهب <sup>(6)</sup> ، فإن الخائف من الشيء ينقبض عنه وقد فسرها قوله تعالى ﴿وَيَدْعُونَآ رَعْبًا وَرَهْبًا﴾ <sup>(7)</sup> . وقيل رجاء الخير وخوفا من الشر، وفي الترمذي أنه عليه السلام كان إذا كبر نشر أصابعه مدا <sup>(8)</sup> . وجه الثاني : الحديث الوارد في الرفع إلى الصدر، فإن ذلك لا يتصور غالبا إلا كذلك ؛ قال وأما إرسالها فلم أر لأصحابنا فيه شيئا ، وقال ش يثنيتها مرفوعتين حتى يفرغ من التكبير؛ قال والظاهر <sup>(9)</sup> إرسالها حالة <sup>(10)</sup> التكبير ليكون مقارنا للحركة كالحفض والرفع ، مقارنا للحركة <sup>(11)</sup> ؛ ويرسلها بوقار ولا يدفع بها إلى قدام ، ولا يقبضها عند الإرسال ولا يجبط بها ، لمنافاة

(1) كلمة (الى) ساقطة في د .

(2) الصدغين : ي .

(3) وجه حديث : د ، وجه الأول حديث : ي - وهي أنسب .

(4) انظر شرح النووي على مسلم 4/3 .

(5) انظر السنن 167/1 .

(6) عبارة (فان الراغب) . . . وهي صفة الراهب) ساقطة في د .

(7) الآية : 90 - سورة الأنبياء .

(8) انظر العارضة 39/2 .

(9) والظاهر : د ، والأظهر : ي .

(10) حالة : د ، عند : ي .

(11) عبارة (كالحفض والرفع) . . . مقارنا للحركة) ساقطة في د .

ذلك للوقار ؛ ويستحب كشفها عند الإحرام ، وفي أبي داود كان عليه السلام إذا كبر رفع يديه ثم التحف ؛ ثم أخذ شماله يمينه وأدخل يديه في ثوبه<sup>(1)</sup> . السنة السابعة عشرة : الانصات للإمام فيما يجهر فيه ، لقوله تعالى ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾<sup>(2)</sup> . السنة الثامنة عشرة : رد السلام على الإمام وقد تقدم في الأركان . السنة التاسعة عشرة : تأمين المأموم عند قول الإمام ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ وهي في الجواهر والتلقين فضيلة ، وفيه ثلاث لغات : القصر ، والمد ، والقصر مع تشديد الميم ؛ وقيل هو عبراني عربته العرب وبتته على الفتح ، وقيل عربته اسما لله تعالى ونونه مضمومة على النداء تقديره يا أمين استجب لنا دعاءنا ؛ وقيل عربي مبني على الفتح اسم لطلب الإجابة كسائر أسماء الأفعال، واشتقاقه من الأمان بمعنى استجابة دعائنا . والمد هو المشهور في السنة واللغة ؛ شاهد القصر :

تباعد مني فطحلاً إذ سألته<sup>(4)</sup> أمين فزاد الله في بيننا بُعداً<sup>(5)</sup>

شاهد المد :

ويرحم الله عبداً قال آميناً<sup>(6)</sup>.

والأول محمول على القصر للضرورة، قال في الكتاب لا يقل آمين وليقل من خلفه<sup>(7)</sup> . قال صاحب الطراز يريد في الجهر ، وكذلك قال ابن القاسم في النوادر<sup>(8)</sup> .

(1) انظر السنن 1/ 166 .

(2) الآية : 204 - سورة الأعراف .

(3) كلمة ( لنا ) ساقطة في د .

(4) في بعض الروايات ( رأيت ) .

(5) قائله : جبير بن الأصبط .

(6) صدر البيت : يا رب لا تسلبني حيا أبدا - وهو لمجنون بني عامر .

(7) المدونة : م 1 - ج 1 / 71 .

(8) قال في النوادر عن ابن القاسم : ي .

ولا يقوله الإمام إلا في السر ، وقال مالك في الواضحة يقوله مطلقا وهو قول شح وابن حنبل ، وفي<sup>(1)</sup> التبصرة لابن بكير هو مخير ، فهذه ثلاثة أقوال ؛ وجه الأول ما في الموطأ قال عليه السلام إذا قال الإمام ﴿ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ ﴾ فقولوا آمين ، فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه<sup>(2)</sup> ؛ وفي الموافقة ما تقدم في سماع الله لمن حمده ، ولأن الإمام داع فيكون المأموم هو المؤمن على سنة الدعاء . وجه الثاني ما في الصحاح<sup>(3)</sup> إذا أمن الإمام فأمنوا ، فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه<sup>(4)</sup> . وفي أبي داود عنه عليه السلام : يقول آمين حتى يسمع من في الصف الأول<sup>(5)</sup> ، ولأنه تابع للقراءة والإمام قارئ . وجه الثالث تعارض الأدلة . تفريع قال صاحب الطراز ولا خلاف أن الفذ يؤمن ، قال وإذا قلنا يؤمن المأمون قال مالك فمن لا يسمع الإمام لا يؤمن ، لأنه إجابة ، والإجابة فرع السماع . وفي البيان : قال مالك : ليس على من لم يسمع أن يؤمن ، وظاهره له ذلك ؛ قال ويتحرى الوقت كما يتحرى المريض لرمي الحملد فيكبر . وذهب محمد بن عبدوس الى ان ذلك عليه ، وذهب يحيى بن عمر الى انه لا ينبغي له ان يفعل ذلك ؛ قال وهو اظهر ، لأن المصلي ممنوع من الكلام ؛ والتأمين كلام اقيم في موضعه ، وعند التحري قد يخطئ ؛ قال : فهذه ثلاثة أقوال<sup>(6)</sup> . وإذا قلنا يؤمن الإمام ، قال الباجي<sup>(7)</sup> : لا يجهر به - قال وهو الأرجح ، لأنه دعاء<sup>(8)</sup>

(1) في : د ، وفي : ي .

(2) الموطأ ص 68 - حديث (192) .

(3) الصحيح : ي .

(4) رواه الجماعة ، انظر نيل الأوطار 2/ 229 .

(5) انظر السنن 1/ 215 .

(6) عبارة (وفي البيان . . . فهذه ثلاثة أقوال) ساقطة في د .

(7) قال الباجي : لا يجهر - باسقاط (وأبو حنيفة) : ي - ولعلها الصواب .

(8) انظر المنتقى 1/ 163 .

والأصل في الدعاء الخفية، لقوله تعالى ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾<sup>(1)</sup>. ﴿وَأَذْكُرْ رَبَّكَ فِي نَفْسِكَ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾<sup>(2)</sup>. وقال ش وابن حنبل يجهر ليقتدى به لظاهر الخبر<sup>(3)</sup>، ونحن نحمله على بيان الجواز لا لمشروعية ذلك على وجه التقدير. السنة العشرون<sup>(4)</sup> قول المأموم ربنا ولك الحمد وهي<sup>(5)</sup> في الجواهر والتلقين فضيلة، وقد تقدم الكلام عليها. السنة الحادية والعشرون: للمرأة وقد تقدم ذكره<sup>(6)</sup> في شروط الصلاة<sup>(7)</sup> النافلة. السنة الثانية والعشرون: التسييح في الركوع والسجود، وهي في الجواهر والتلقين فضيلة، وقال في الكتاب ليس بواجب ولا موقت وأنكر التحديد<sup>(8)</sup>؛ وهو قول ش وح، وأوجه ابن حنبل في الركوع والسجود كما أوجب التكبير في الركوع والسجود؛ ورب اغفر لي بين السجدين، لقوله تعالى ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾<sup>(9)</sup> والأمر للوجوب، وفي أبي داود لما نزلت، قال عليه السلام: اجعلوها في ركوعكم، فلما نزلت ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾<sup>(10)</sup>، قال عليه السلام: اجعلوها في سجودكم<sup>(11)</sup>. لنا حديث الأعرابي المسيء لصلاته علمه عليه السلام الواجبات، فلو كان التسييح واجبا لذكره؛ وأما إنكار مالك للتحديد، فقد حدده ابن حنبل: سبحان ربي العظيم ثلاثا، وسبحان ربي

(1) الآية: 55 - سورة الأعراف.

(2) الآية: 205 - من نفس السورة.

(3) الحديث: ي.

(4) كلمة (السنة) ساقطة في د.

(5) وهي: ي.

(6) تقدم ذكره في - بزيادة (ذكره): ي.

(7) كلمة (النافلة) ساقطة في د.

(8) المدونة: م 1 - ج 70/1.

(9) الآيتان: 74 - سورة الواقعة، و 52 سورة الحاقة.

(10) الآية: الأولى - سورة الأعلى.

(11) انظر السنن 1/200 - 201.

الأعلى ثلاثا ، واستحب ش ذلك ثلاثا ؛ وقال سفيان الثوري يقول الإمام خمسا حتى يلحق المأموم ثلاثا ، لما في أبي داود قال عليه السلام : إذا ركع أحدكم فليقل ثلاث مرات : سبحان ربي العظيم - وذلك أدناه ؛ وإذا سجد ، فليقل سبحان ربي الأعلى ثلاث مرات - وذلك أدناه <sup>(1)</sup> . وهو معارض لما في الصحيحين : أنه عليه السلام كان يكثر أن يقول في ركوعه وسجوده : سبحانك اللهم ربنا وبحمدك ، اللهم اغفر لي <sup>(2)</sup> . ووردت أذكار مختلفة غير هذا وذلك يمنع التحديد والوجوب ، قال صاحب المقدمات بعد عده ثماني عشرة سنة : وأسقط بعض ما عده غيره ، فمن هذه ثمان سنن مؤكدة يسجد لسهوهن ، وتعاد الصلاة لتركهن عمدا ابدا على الخلاف في ترك السنن عمدا ؛ وهي : السورة ، والجهر ، والإسرار ، والتكبير ، وسمع الله لمن حمده ، والتشهد الأول ، والجلوس له ، والتشهد الأخير ؛ وما عدا هذه الثمانية <sup>(3)</sup> فلا فرق بينها وبين الفضائل إلا في تأكيد الطلب الشرعي ، إلا القناع للمرأة ، فإن الصلاة تعاد لتركه في الوقت <sup>(4)</sup> .

(1) أورده المؤلف بالمعنى ، انظر سنن أبي داود .

(2) انظر فتح الباري 2/ 443 ، وشرح النووي على مسلم 3/ 27 .

(3) فلا : ي - وهي أنسب .

(4) انظر المقدمات 1/ 164 .

# البَابُ الْيَّاسِرُ

## في فضائل الصلاة

قال صاحب المقدمات وهي سبع<sup>(1)</sup> عشرة : جعل الرداء على المنكب ،  
والتيامن في السلام ، وقراءة المأموم مع الإمام في السر، وإطالة القراءة في صلاة  
الصبح والظهر ؛ وفي الجلاب إذا ابتدأ قصيرة قطعها وشرع في طويلة ، وفي الموطأ  
أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قرأ البقرة في صلاة<sup>(2)</sup> الصبح<sup>(3)</sup> ، وأن عمر  
رضي الله عنه قرأ يوسف والحج في ركعتي الصبح<sup>(4)</sup> ، وأن القرافصة بن عمير قال  
ما أخذت سورة يوسف إلا من قراءة عثمان بن عفان إياها في الصبح من كثرة ما  
كان يرددها<sup>(5)</sup> ؛ ذكر هذا مالك ليدل أن العمل يقتضي ذلك ، مع أن في مسلم  
أنه عليه السلام قرأ ﴿إِذَا زُلْزِلَتْ﴾<sup>(6)</sup> في ركعتي الصبح ، وفي رواية بالمعوذتين<sup>(7)</sup> ؛ وفي

- 
- (1) كنا في النسختين ، والذي في المقدمات : ثمان عشرة .
  - (2) صلاة الصبح : ي - والذي في الموطأ : ( صلى الصبح ) .
  - (3) انظر الموطأ ص : 64 - 65 - حديث ( 179 ) .
  - (4) المصدر السابق حديث ( 180 ) .
  - (5) نفس المصدر ص 65 - حديث ( 181 ) .
  - (6) كنا في النسختين ، والذي في شرح النووي على مسلم 3 / 101 - 102 : « والليل إذا عسعس » و « ق والقرآن المجيد » .
  - (7) المصدر السابق .



الجواهر يقرأ في الصبح بطوال المفصل وما زاد عليها<sup>(1)</sup> بقدر ما يحمله التغميس ولا يبلغ بها<sup>(2)</sup> الإسفار ؛ والظهر دونها ، ويخفف في المغرب ، والعصر تليها ، والعشاء بين المترتين ؛ وقال ش ح وأشهب يسوي الظهر بالصبح والمدرک في ذلك العمل ، ومن جهة المعنى أن الصبح ركعتان فقط ، وتدرك الناس أكثرهم نيام فيمد فيها حتى يدركها المسبوق ؛ ففي<sup>(3)</sup> الحديث من شهد صلاة الصبح فكأنما قام ليلة<sup>(5)</sup> . بالتطويل يحصل للمسبوق هذه الفضيلة ، والظهر يدرك الناس مستيقظين وعددها أربع ، فهذا يقتضى عدم<sup>(6)</sup> الإطالة ؛ وكونه في وقت فراغ من الأعمال للتخلي للقائلة والأغذية يقتضي التطويل ، فكانت دون الصبح ؛ وأما العصر ، فتأتي في وقت شغل ؛ والمغرب وقتها ضيق ، بخلاف غيرها ؛ قال صاحب الطراز - وهما يستويان في القراءة عند مالك مع أنه قد ورد في الصحيحين أنه - عليه السلام كان يقرأ بالطور في المغرب ثم ما صلى بعدها حتى قبضه الله<sup>(7)</sup> . وفي أبي داود بالأعراف<sup>(8)</sup> ، وروى ابن وهب عن عمرو بن العاص قال ما من القرآن شيء إلا وقد سمعته - عليه السلام - يؤم الناس به ، فكان<sup>(9)</sup> - عليه السلام - يخالف عادته ليعلم الناس ذلك ؛ وقد أنكر العلماء ومالك على من يقتصر على

(1) عليه : د ، عليها : ي .

(2) كلمة (بها) ساقطة في د .

(3) وفي : د ، ففي : ي .

(4) كلمة (صلاة) ساقطة في د .

(5) أخرجه مالك في الموطأ ص 95 - حديث (292) .

(6) كلمة (عدم) ساقطة في د ، وهي ثابتة في ي - والمعنى يقتضيها .

(7) كذا في النسختين ، ولعله سبق قلم من المؤلف ، فالذي في الصحيحين : أن آخر ما قرأ -

ص - والمرسلات عرفاً - ثم ما صلى بعدها حتى قبضه الله . انظر فتح الباري 2/ 388 ،

وشرح النووي على مسلم 3/ 103 .

(8) انظر سنن أبي داود 1/ 187 .

(9) وكان : ي .

بعض القرآن - ولو كان أفضل من غيره ، فان الله تعالى أنزل القرآن ليخاف من وعيده ويرجى وعده ، ويتأدب بقصصه ، فينبغي أن يتلى جميعه ؛ قال صاحب البيان : كره مالك تكرار<sup>(1)</sup> قراءة : قل هو الله أحد في ركعة واحدة للذي يحفظ القرآن ، لئلا يعتقد أن اجر قراتها ثلاث مرات مثل أجر جملة القرآن - متأولا لقوله<sup>(2)</sup> - عليه السلام - إنها تعدل ثلث القرآن . فقال إذ ليس ذلك معنى الحديث عند العلماء ، بل له معان كثيرة عندهم ، أحسنها أن أجرها مضاعف يعدل أجر ثلث القرآن غير مضاعف .

### فائدة

قال صاحب الطراز<sup>(3)</sup> المفصل كله مكى ، وأوله قيل الحجرات ، وقيل ق- وهو الصحيح ، لأن الحجرات مدنية ؛ وقيل الرحمان : قال وكره مالك إظهار الهمزة في قراءة الصلاة ، واستحب التسهيل على رواية ورش ، لأنه لغته - عليه السلام - ؛ قال وكذلك التريق والتفخيم والروم والإشمام وغير ذلك من معاني القراءة ؛ قال<sup>(4)</sup> وتقصير الجلسة الأولى ، والتأمين بعد الفاتحة للفظ والإمام فيما يسر فيه ، وقول الفذ ربنا ولك الحمد ، وصفة الجلوس ، والإشارة فيه بالأصبع ، وقيام الإمام من موضعه ساعة يسلم ، والسترة ؛ وينبغي أن يحمل قوله على موضع الأمن من المرور بوجوبها في غيره ؛ قال واعتدال الصفوف ، وترك البسملة ، ووضع اليدين إحداهما على الأخرى حالة القيام - وقد كرهه في المدونة<sup>(5)</sup> ، قال<sup>(6)</sup> كراهة

(1) تكرير : ي .

(2) قوله : ي .

(3) البيان : . ي .

(4) يعني صاحب المقدمات - وقد عاد لتعداد باقي فضائل الصلاة .

(5) لعله يعني بها مدونة ابن القاسم التي سمعها عنه أسد بن الفرات وتعرف بالأسدية .

(6) كلمة ( قال ) ساقطة في ي .

أن يعد من الواجبات ، وقال في الكتاب <sup>(1)</sup> أكرهه في الفريضة بخلاف طول القيام في النوافل <sup>(2)</sup> . وفي الجواهر : قال أبو محمد وأبو الوليد رواية ابن القاسم محمولة على الاعتماد ، قال صاحب الطراز فيه ثلاث روايات : الكراهة في الفرض : رواية ابن القاسم ، والإباحة في الفرض والنفل : رواية أشهب ، والاستحباب فيها رواية مطرف ، وهو مذهب <sup>(3)</sup> ش ح وابن حنبل ؛ وهو في <sup>(4)</sup> الصحاح عنه عليه السلام . وفي الموطأ عنه - عليه السلام - <sup>(5)</sup> أنه قال من كلام النبوة إذا لم تستحي فاصنع ما شئت ، ووضع اليمنى على اليسرى في الصلاة <sup>(6)</sup> . قال واختلف القائلون به : فقال الباجي يقبض يمينه على المعصم والكوع من اليسرى ولا يعتمد عليها <sup>(7)</sup> ، وقال الحنفية يقبض على - أصابع اليسرى ، وقال بعض الشافعية لا يقبض على شيء بل يضع كفه اليسرى مبسوطة وكفه اليمنى عليها وهو مروى عنه - عليه السلام ؛ وقال بعضهم يقبض بكفه اليمنى كفه اليسرى <sup>(8)</sup> ، وقال بعضهم يضع كفه على كفه ويقبض بالخنصر والبنصر والإبهام على رسغه ويمد الوسطى والسبابة على ذراعه اليسرى ؛ واختلف في موضعها : قال ابن حبيب غير محدود ، وقال عبد الوهاب تحت الصدر وفوق السرة ، وهو ظاهر حديث الموطأ . وقال الحنفية يضعها تحت السرة ، وهو في أبي داود عنه <sup>(9)</sup> عليه السلام ، وروى <sup>(10)</sup> عن ش فوق النحر ، لما روي عن علي رضي الله

(1) يعني به مدونة سحنون - حسبما يذكره في مقدمة الكتاب .

(2) انظر م 1 - ج 74/1 .

(3) قول : ي .

(4) كلمة (وهو) ساقطة في د .

(5) عبارة (وفي الموطأ عنه - عليه السلام - ) ساقطة في د .

(6) انظر الموطأ ص 111 - حديث (375) .

(7) انظر المنتقى 1/ 281 .

(8) انظر ص 111 حديث (376) .

(9) انظر السنن 1/ 174 .

(10) وروى عن : د ، وعن : ي .

عنه في تفسير قوله تعالى ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ﴾<sup>(1)</sup> - أنه ذلك، قال<sup>(2)</sup> والصلاة على الأرض أو ما تنبت ، والصلاة في جماعة للرجل في نفسه ، وهي<sup>(3)</sup> سنة في المساجد ، وفريضة في الجملة ؛ وأما النساء فقال صاحب البيان أما المتجالات فلا خلاف في خروجهن للمساجد والأعياد وغيرها ، وأما الشابة فلا تخرج إلا في الندرة وفي جناز أهلها ، وعلى الإمام منعهن ؛ وفي الحديث عنه - عليه السلام - ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء<sup>(4)</sup>. وقالت عائشة رضي الله عنها لو أدرك عليه السلام ما أحدثه<sup>(5)</sup> النساء لمنعهن المساجد كما منع<sup>(6)</sup> نساء بني إسرائيل . قال : والنساء أربع : فانية فهي كالرجل ، ومتجاللة فلا تكثر التردد ، وشابة تخرج على الندرة ، وفائقة لاخمار لها<sup>(7)</sup> لا تخرج البتة . والقنوت واصله في اللغة الطاعة ، ومنه قوله تعالى ﴿ وَالْقَائِنِينَ وَالْقَائِنَاتِ ﴾<sup>(8)</sup> . ويطلق على طول القيام في الصلاة ، وفي الحديث : أفضل الصلاة طول القنوت . وعلى الصمت ، ومنه قوله تعالى ﴿ وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَائِنِينَ ﴾<sup>(9)</sup> . وعلى الدعاء ، ومنه قنوت الصبح ، وهو عندنا وعند شح مشروع ، خلافا لابن حنبل ؛ وفي الصبح عندنا وعند شح ، خلافا ح في تخصيصه إياه بالوتر ؛ وفي الجلاب لملك في القنوت في النصف الأخير من رمضان روايتان . لنا ما سنذكره من الأحاديث أجاب ابن حنبل

(1) الآية : 2 - سورة الكوثر .

(2) يعني به صاحب المقدمات في تعداده لفضائل الصلاة .

(3) وهو : د ، وهي : ي .

(4) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه . انظر فيض القدير على

الجامع الصغير 5/ 436 .

(5) أحدثه : د ، أحدث : ي .

(6) منعه : د ، منع : ي .

(7) لا تخرج : د ، أن لا تخرج : ي .

(8) الآية : 35 - سورة الأحزاب .

(9) الآية : 238 - سورة البقرة .

فحملها على نوازل كانت تنزل بالمسلمين والحكم يتقي لانتقاء سببه .

جوابه : منع التعليل بخصوص تلك الوقائع ، بل لمطلقاً (1) الحاجة لدرء الشرور وجلب الخيبر - وهو أولى لعمومه ، فيجب المصير إليه ؛ وهذه العلة باقية ، فيدوم الحكم ؛ قال في الكتاب إذا قنت قبل الركوع لا يكبر (2) ، خلافاً لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه ، قال وقيل الركوع وبعده واسع (3) ، والذي آخذ به في نفسي قبل خلافاً ش ؛ وكان علي رضي الله عنه يقنت قبل ، وعمر وأبو هريرة رضي الله عنهما يقنتان بعد ؛ وفي الصحيحين : سئل - عليه السلام - أهو قبل أم بعد ؟ فقال محل القنوت قبل . زاد البخاري قيل لانس إن فلانا يحدث عنك أن النبي - عليه السلام - قنت بعد الركوع ، قال كذب فلان (4) . وفي رواية أنه قنت بعد الركوع شهراً (5) ، ووافق ش في الوتر أن قنوته قبل ، ولأنه قبل يحصل للمسبوق فضيلة الجماعة ؛ وقال في الكتاب لا توقيت فيه ولا يجهر (6) ، أما عدم التحديد ، فلأنه ورد بالفاظ مختلفة ؛ وأما عدم الجهر ، فقياساً على سائر الأدعية ؛ وروى ابن وهب أن جبريل علم النبي عليها السلام : اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونخضع لك ونخلع وتترك من يكفرك ، اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد ، وإليك نسعى ونحفد ، نرجو رحمتك ونخاف عذابك الجد إن عذابك بالكافرين ملحق . وإن هذا بعد ما كان يدعو على مضر ، إذ جاءه جبريل - عليه السلام - فأوماً إليه ﷺ أن أسكت فسكت ، فقال إن الله لم يبعثك سبباً (7) ولا لعاناً ، إنما بعثك رحمة ولم

(1) يطلق : ي .

(2) المدونة : م 1 - ج 102/1 .

(3) المصدر السابق .

(4) انظر فتح الباري 3/143 .

(5) المصدر السابق .

(6) المدونة م 1 ج 102/1 .

(7) كلمة (ولا) ساقطة في د ، والرواية على اثباتها .

يبعثك عذاباً: ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبَهُمْ فَإِنَّهُمْ ظَالِمُونَ﴾<sup>(1)</sup>.  
ثم علمه القنوت<sup>(2)</sup>، وفي أبي داود أنه عليه السلام علم الحسن بن علي في القنوت  
اللهم اهديني فيمن هديت ، وعافني فيمن عافيت ، وتولني فيمن توليت ، وبارك  
لي فيما أعطيت ، وقتي شرماقضيت ؛ إنك تقضي ولا يقضى عليك ، وأنه لا يذل  
من واليت ، ولا يعز من عاديت ؛ تباركت - ربنا - وتعاليت<sup>(3)</sup> . ويروى أنه  
عليه السلام كان يقنت في الوتر : اللهم إني اعوذ برضاك من سخطك ،  
وبمخافاتك من عقوبتك ، واعوذ<sup>(4)</sup> بك منك لا احصي ثناء عليك أنت كما  
اثبتت على نفسك<sup>(5)</sup> .

### فوائد :

نخع معناه : نتواضع ، ومنه قوله - عليه السلام - إن اخنع الأسماء  
عند الله رجل يسمى بشاه<sup>(6)</sup> . ونخلع معناه من ذنوبنا ، ونخفد معناه نعاخذ  
على طاعتك . ومنه حفدة الأمير أي أعوانه وابناء الأبناء يسمون حفدة لذلك<sup>(7)</sup> ؛  
وقوله قني شرماقضيت ، مع أن القضاء لا يمكن أن يقع غيره ، معناه أن الله  
تعالى يقدر المكروه بشرط<sup>(8)</sup> عدم دعاء العبد المستجاب ، فإذا استجاب دعاءه  
لم يقع المقضي<sup>(9)</sup> لفوات شرطه وليس هو رد للقضاء المبرم<sup>(10)</sup> . ومن هذا الباب

- (1) الآية : 128 - سورة آل عمران .
- (2) المدونة : م 1 - ج 1 / 103 .
- (3) انظر السنن 1 / 329 .
- (4) جملة (واعوذ) ساقطة في ي .
- (5) انظر سنن أبي داود 1 / 329 .
- (6) بشاه : ي . وأخرجه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي بلفظ اخنع الأسماء عند الله  
رجل تسمى بملك الأملاك .
- (7) بذلك : د ، لذلك : ي .
- (8) بشروط : ي .
- (9) المقتضي : د ، المقضي : ي .
- (10) المبروم : د ، المبرم : ي .

صلة<sup>(1)</sup> الرحم تزيد في العمر والرزق . وقوله أعوذُ برضاك يتعين أن يكون المستعاذ به قديماً ، لامتناع الاستجارة بالحوادث ؛ ورضى الله تعالى : إما إرادة الإحسان على ما تقدم في الرحمة على رأي الأشعري ؛ أو الإحسان نفسه على رأي القاضي ؛ والأول متعين لقدمه ، وكذلك قوله بمعافاتك من عقوبتك<sup>(2)</sup> . وقوله أعوذ بك منك كيف تصح الاستعاذة من القديم مع أنه لا يصح إلا من حادث .

وجوابه : أن قوله منك على حذف مضاف تقديره من مكروهاتك ليعم ما ذكره أولاً وما لم يعلمه . وقوله انت كما اثبت على نفسك مشكل من جهة العربية والمعنى من جهة تشبيه الذات بالثناء .

وجوابه : أن ثم مضافاً محذوفاً في الأول تقديره : ثناؤك اللائق ثناؤك على نفسك .

### فرع

قد ألحق في الكتاب الدعاء بالقنوت ، وكرهه في الركوع<sup>(3)</sup> ؛ بخلاف السجود والقيام والجلوس - بحوائج الدنيا والآخرة ، وأجاز الذكر في الركوع والسجود . قال صاحب الطراز أجاز مالك وش الدعاء بجميع الحوائج<sup>(4)</sup> ، وقال ح لا يدعى إلا بما في القرآن أو ما<sup>(5)</sup> في معناه مما لا يستل<sup>(6)</sup> به الناس . فإن قال أطمعني أو زوجني - فسدت صلاته ، لأنه من جنس الكلام - كرد السلام وتشميت العاطس والشعر المنظوم دعاء أو ثناء ، فإن ذلك كله<sup>(7)</sup> يفسد الصلاة . لنا ما في

(1) ومن هذا الباب : د ، ومنه : ي .

(2) جملة (من عقوبتك) ساقطة في د .

(3) الملونة : م 1 - ج 102/1 .

(4) المصدر السابق .

(5) كلمة (ما) ساقطة في د .

(6) يستل : ي ، بشكل : د - وهو تحريف .

(7) كلمة (كله) ساقطة في د .

الصحيحين أنه عليه السلام - علمهم التشهد إلى قوله أشهد ألا إله إلا الله  
وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، قال <sup>(1)</sup> ثم ليختر من المسائل <sup>(2)</sup> ما شاء وهذا عام .

**والجواب :** عما ذكره أن تلك الأمور يعد الإنسان بها في العرف غير  
مصل ، لمبايتها لنظام الصلاة ، بخلاف الدعاء ؛ ولأنه من فعل السلف .  
قال <sup>(3)</sup> عروة إني لأدعو الله في حوائجي كلها حتى في الملح ، قال صاحب الطراز  
قال مالك إلا أنه يستحب التأدب ، فلا يقل اللهم ارزقني - وهو كثير الدراهم ،  
وليدع بدعاء الصالحين وبما في القرآن ؛ قيل له : فيدعو ؟ قال صاحب الطراز  
ولا يدعو في القيام قبل القراءة ، ولا في اثناء الفاتحة في المكتوبة ؛ بخلاف النافلة  
فإنها مشتملة على الدعاء فهي أولى ، ويدعو بعد فراغها إن أحب ؛ وقد دعا  
الصديق رضي الله عنه بعدها بقوله ﴿ رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا ﴾ <sup>(4)</sup> الآية . ويدعو بعد الرفع  
من الركوع بين السجدين إن أحب ، وأوجب ابن حنبل الدعاء بين السجدين  
بقوله : رب اغفر لي ذنبي . ويدعو بعد التشهد ، ويكره قبله ؛ وأما غير الدعاء  
من الثناء والذكر الحسن ، فالقرآن أولى منه تلاوة وسماعا ؛ وقد كره مالك  
للمأموم سبحانه الله بكرة واصيلا ، فإن فعل فلا إعادة عليه ؛ وأجاز في <sup>(5)</sup> الكتاب  
الدعاء على الظالم ، لما في مسلم أنه عليه السلام قال حين رفع من الركوع : غفر  
غفر الله لها ، وأسلم سالمها الله ، وعصية عصت الله ورسوله ؛ اللهم العن بني  
لحيان ، والعن رعلا وذكوان ، ثم سجد <sup>(6)</sup> . وفي النوادر إن قال يا فلان اللهم افعل

(1) كلمة (قال) ساقطة في ي .

(2) المسألة : ي .

(3) كلمة (قال) ساقطة في ي .

(4) الآية : 8 - سورة آل عمران .

(5) وأجاز مالك : ي .

(6) انظر شرح النووي على مسلم 3/366 .



به كذا ، قال ابن شعبان بطلت صلاته ، بل يقول اعمل بفلان (1) ، وقال ابن أبي زيد : وما علمت أحدا من أصحابنا قاله غيره . وقد بقي من المندوبات : آداب القلوب ، فمنها : الخشوع - وهو اتصاف القلب بالذلة والاستكانة والرهب بين يدي الرب ، قال الله تعالى ﴿ قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ ﴾ (2) . والخشوع أفضل أوصاف الصلاة ، ولذلك أمرنا (3) بالمشي إليها بالسكينة والوقار مع تفويت الاقتداء والمبادرة إلى الطاعة ، وحضور الأشغال المانعة منه ؛ وما تؤخر جملة الصلاة له إلا وهو من أفضل صفاتها ، ومنها الفكرة في معاني الأذكار والقراءة ، فإن كانت دالة على توكل عليه ، أو على (4) الحياء ، استحياء منه ؛ أو على التعظيم ، عظمه ؛ أو المحبة ، أحبه ؛ أو الإجابة ، أجابه ؛ أو زجر ، عزم على ترك المخالفة ؛ ولا يشتغل عن الفكرة في آية بالفكر في آية أخرى - وإن كانت أفضل لما فيه من سوء أدب المناجاة ، والإعراض عن الرب بالقلب الذي هو أفضل أجزاء الإنسان ؛ ولذلك هو أقبح من الإعراض عنه بالجسد ؛ ولذلك قال معاذ بن جبل : إن الشيطان ليشتغلني عن القراءة بذكر الجنة والنار . فجعله من الشيطان، وإن كان قرينة عظيمة ؛ فهذه هي (5) الصلاة الناهية عن الفحشاء والمنكر؛ وتكون اللام فيها للكمال - كما هي في صفات الله تعالى - كما قال سيبويه ، وهي مناسبة لذلك ؛ فإن القلب إذا اتصف بهذه الصفات في الصلاة ، كان إذا تخلل منها قريب العهد بذكر الزواجر عن القبائح فلا يلبسها ، والمرغوبات (6) في المدائح فلا يفارقها .

(1) قال : ي .

(2) الآية : 2 - سورة المؤمنون .

(3) أمر : ي .

(4) أو الحياء - باسقاط (على) : ي .

(5) كلمة (هي) ساقطة في د .

(6) المرغبات : ي .

## فرع

قال صاحب الطراز<sup>(1)</sup> وقد ورد الترغيب في الذكر بعد السلام ، لقوله تعالى ﴿فَإِذَا فَرَغْتَ فَانصَبْ وَإِلَىٰ رَبِّكَ فَارْجِعْ﴾<sup>(2)</sup> . قيل انصب في الدعاء، وارغب إليه في الحاجات ؛ وفي الصحيحين قال عليه السلام من سبح في دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين ، وحمد الله ثلاثا وثلاثين ، وكبر<sup>(3)</sup> ثلاثا وثلاثين ، فذلك تسعة وتسعون ، وقال تمام المائة لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ، حُطَّتْ خطاياها ولو كانت مثل زبد البحر<sup>(4)</sup> .

---

(1) قد : ي .

(2) الآية : 7 - سورة الشرح .

(3) وكبر الله ثلاثا : ي .

(4) في زيادة جملة (يجبى ويميت) .

(5) انظر فتح الباري 1/ 472 - 473 ، وشرح النووي 3/ 272 .

# البَابُ السَّابِعُ

## في الإمامة

والإمامة في اللغة : الاقتداء والإمام المقتدى به ، والإمام : خشبة البناء التي يتبعها في استقامة أعماله ؛ وقيل أصل إمام الاقتداء، منها - تشبيها بها ؛ والمأموم المقتدي ، والمأموم من شجح في رأسه فوصلت إلى أم دماغه .

وفي الباب تسعة فصول :

## الفصل الأول : في شروط الإمامة

وهي سبعة ، الشرط الأول : الإسلام لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام أئمتكم شفاعؤكم ، فاخترأوا بمن تستشفعون<sup>(2)</sup> . وهذا<sup>(3)</sup> يدل ثلاثة أوجه : الأول وصفه

---

(1) قال : ي .

(2) لم أقف على من خرجه بهذا اللفظ - ومعناه صحيح ، فقد أخرجه الدارقطني من حديث ابن عباس : اجعلوا أئمتكم أختياركم ، فانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم . انظر نيل الأوطار 3/ 173 .

(3) وهو : ي .

بالشفاعة، والشفيع لا بد أن يكون مقبولاً عند المشفوع عنده والكافر ليس كذلك. الثاني حصره الأئمة في الشفعاء لوجوب حصر المبتدأ في الخبر ، فمن ليس بشفيع لا يكون إماماً. الثالث أنه أوجب اختياره والكافر ليس بمختار .

## فرع

فلو صلى بالمسلمين ولم يعلموا<sup>(1)</sup> به ، قال مالك في العتبية<sup>(2)</sup> : يعيدون أبداً خلافاً لبعض الشفعوية. قال صاحب الطراز ولا يحكم بإسلامه عند مالك وش ، وقال ح إن كان في مسجد حكم بإسلامه ؛ لأن ذلك من شعائر الإسلام وإلا فلا . وقال مطرف وابن الماجشون إن تاب ، وإلا قتل كالمترد ؛ وقال سحنون إن عمله خوفاً على نفسه وماله فلا شيء عليه ، وإلا عُرض عليه الإسلام ؛ فإن أسلم ، فلا إعادة على المأمومين ، وإلا قتل وأعادوا ؛ قال صاحب الطراز ويلزم إذا حكمنا بإسلامه بمجرد الصلاة أن لا يعيد القوم ، لأنها وقعت خلف مسلم ، لكن إسلامه غير محقق ؛ وجه إسلامه قوله عليه السلام : من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا ، فله ما لنا وعليه ما علينا<sup>(3)</sup>. ولأن الشعائر دليل الإيمان الباطن كالشهادتين ، وجه عدم إسلامه : أن إمامته إنما تدل على اعتقاده حسن فعل هذه الصلاة في جماعة ، وهو لو صرح بذلك قبل وجوبه ، لم يكن مسلماً .

الشرط الثاني العدالة ، قال صاحب الطراز لا يشترط ظهورها بل تكفي السترة عند جماعة الفقهاء ، غير أن المعروف خير من المجهول ؛ قال مالك لا يصلى خلف المجهول إلا أن يكون إماماً راتباً ، وأما الفاسق بجوارحه ، فظاهر

(1) وهم لا يعلمون : ي .

(2) جملة (في العتبية) ساقطة في ي .

(3) أخرجه مسلم والنسائي . انظر الفتح الكبير 3/ 206 - 207 .

المذهب منعه ، خلافاً ش واين حنبل . لنا ما تقدم في الكافر ، ولأنه أسوأ حالاً من المرأة بقبول<sup>(1)</sup> شهادتها دونه ؛ احتجوا بما في أبي داود قال - عليه السلام - : صلوا خلف كل مسلم برأ كان أو فاجراً - وان عمل الكبائر<sup>(2)</sup> ، ولأن كل مصل يصلي لنفسه .

**وجواب الأوّل :** انه محمول على الصلاة عليه إذامات ، يعضده أن الأمر للوجوب ؛ ولا تجب الصلاة خلف الفاسق اجماعاً ، وتجب عليه ميتاً . وعن الثاني أنه منقوض بالكافر والمرأة وإن لم يعلم بهما المأموم . وقد سلم هذا ش ؛ وإجماع الأمة على صحة صلاة من أدرك الإمام راكعاً لو كان منفرداً لم تصح ، ويجلس من أدرك الثانية ويسجوده لسهو الإمام ؛ ولو فعل ذلك المنفرد ، بطلت صلاته ؛ ومنها يدل على أن الصلاتين واحدة ، وأن صلاة الإمام<sup>(3)</sup> صلاة المأموم وليست صلاة المأموم<sup>(4)</sup> صلاة الإمام ؛ قال وأوجب مالك الإعادة أبداً على من اتم بمن يشرب الخمر وإن لم يسكر ، ولهذا فرق الأبهري بين الفاسق بإجماع وبين الفاسق بالتأويل ؛ فإنه معتقد التقرب ، فهو أخف من القادم على ما يعتقد معصية ؛ قال أبو طاهر في إمامة الفاسق بجوارحه قولان ، والبطلان مبني على أنه يتوقع منه ترك فروض<sup>(5)</sup> الصلاة ؛ فينبغي أن يعتبر حاله : فإن كان فسقه لا يحمله على ذلك ، اتم به وإلا فلا ؛ وفي الجواهر قال ابن حبيب من صلى خلف شارب الخمر يعيد ابداً إلا أن يكون الوالي الذي إليه الطاعة ، إلا أن يكون حينئذ سكراناً - قاله من لقيه<sup>(6)</sup> من أصحاب مالك ، وقيل تستحب الإعادة في الوقت .

(1) لقبول : ي .

(2) انظر السنن 1/140 .

(3) عبارة (ولو فعل ذلك . . صلاة الامام) ساقطة في د .

(4) جملة (صلاة المأموم) ساقطة في د .

(5) فرض : ي .

(6) لقيته : ي .

## فرع

قال في الكتاب من صلى خلف السكران أعاد، قال صاحب الطراز إن ذهب عقله انتقضت طهارته فهو كالمجنون ؛ وإن لم يغب عقله ، فيعيد ابدا أيضا ؛ قال ومن الأصحاب من علله بأنه متحمل<sup>(1)</sup> للنجاسة في جوفه من غير ضرورة ، قال ويلزمه ألا تصح صلاته في نفسه ؛ قال وله أن يقول لما تعذر عليه دفع النجاسة ، صار كمن تضمخ ثم عدم الماء؛ وكمن أراق الماء<sup>(2)</sup> ثم صلى بالتيمم ، فإنهما آثمان مع صحة صلاتهما؛ قال وعلى هذا النظر يجب عليه أن يتقياً وهو قول أكثر الشافعية ؛ وقال بعضهم لا يتقياً لان معدته تبقى نجسة . قال ومن أصحابنا من فرق بين الجمعة وغيرها لأجل الخروج على السلطان وهو مفسدة عظيمة ، ومنهم من سوى ؛ قال وأما الخوارج فمنع مالك إمامتهم؛ لأنهم<sup>(3)</sup> أشد الفساق ؛ واختلف في كفرهم لاعتقادهم إباحة ما خالف فيه جماعة السنة ، وأن ما عليه جماعة السنة ليس من الدين؛ قال وأما أهل البدع والأهواء فلا فرق بينهم على اختلاف طبقاتهم ؛ ولو جوزنا إمامة الفاسق ، لمنعناها خلفهم ، لما فيه من تكثير البدع بشهرة الإمامة ؛ وتوقف في الكتاب في إعادة الصلاة خلف المبتدع ، قال ابن القاسم واراها في الوقت ؛ وقال سحنون لا إعادة مطلقا ، وهذا يقتضي عدم تكفيرهم عند الثلاثة ؛ وقال ابن عبد الحكم يعيد مطلقا . وفي الجواهر من صلى خلف قدري الجمعة أعاد أربعاً، واشترط ابن حبيب في الإعادة ان لا يكون واليا ؛ وفي البيان تؤول ما في الكتاب لمالك على عكس تفرقة ابن حبيب ، لقوله : وأرى إن كنت تتقيه وتخافه على نفسك أن تصلي معه وتعيد ظهرأ<sup>(4)</sup>

(1) حامل : ي .

(2) كلمة ( الماء ) ساقطة في د .

(3) وهم : ي .

(4) المدونة : م 1 - ج 84 / 1 .

أربعا، قال والخلاف في البدع والأهواء المحتملة قوله الكفر ؛ أما الكفر الصريح ، فلا يصح الاختلاف في الإعادة ، والخفيف الذي لا يؤول إلى الكفر فلا يصح الاختلاف في أن الإعادة غير واجبة ؛ قال : وإن كانت الروايات وردت<sup>(1)</sup> مجملة<sup>(2)</sup> .

فرع :

قال في الكتاب إذا قطع صلاته متعمدا ، أو صلى<sup>(3)</sup> بالحدث عمدا فسدت على من خلفه ؛ قال صاحب الطراز وقال أشهب لا تفسد عليهم إلا أن يستمر بهم وأشار إليه ابن القاسم ، وقال أشهب أيضا إذا أهمم محدثا أجزاءهم ، وهو قول<sup>(4)</sup> ش ؛ وقال ابن عبد الحكم لا يبيى احد إذا فسدت صلاة إمامه إلا في الحدث ، قال صاحب الطراز وينبغي أن يفصل : فإن قطع لشبهة مثل أن تكون عادته أن يذكر الله تعالى قبل الإحرام فنتسي حتى أحرم<sup>(5)</sup> وأحرموا فقطع لذلك أو توقفت<sup>(6)</sup> عليه القراءة فقطع لذلك ، فالأظهر ههنا الصحة ويتمون لأنفسهم بخلاف المتمرد في القطع .

الشرط الثالث الذكورة ، قال في الكتاب لا تؤم المرأة<sup>(7)</sup> ، قال صاحب الطراز المشهور<sup>(8)</sup> حمله على العموم في الفرض والنفل للرجال والنساء وهو

(1) عبارة (وفي البيان . . وردت مجملة) ساقطة في د .

(2) انظر البيان والتحصيل 1/ 443 - 444 .

(3) وصلى : د ، أو صلى : ي .

(4) جملة (وهو قول) ساقطة في د .

(5) جملة (فنتسي حتى أحرم) ساقطة في د .

(6) توقف : د ، توقفت : ي .

(7) المدونة : م 1 - ج 1/ 84 .

(8) والمشهور : ي .

قول ، وعن مالك الإعادة أبداً، وروى عنه تؤم النساء وهو قول ش<sup>(1)</sup>. لنا أنها أسوأ حالا من الصبي للأمر بتأخيرها في الصفوف بخلافه ، ومن العبد بصحة صلاته<sup>(2)</sup> في الجمعة بخلافها ؛ وروى أخروهن حيث أخرهن الله ، فلا يجوز تقديمها للإمامة .

### فرع

قال صاحب الطراز الخثي إن حكم لها بالذكورية صحت الصلاة ، أو بالأنونة أعاد أبداً ؛ قال أبو الطاهر: والمشكل لا تصح إمامته بالرجال ولا بالنساء على المشهور ، وفي الجواهر لا يلحق العين بالخصي لبعده من الأنونة .

الشرط الرابع : البلوغ في الكتاب لا يؤم الصبي في النافلة الرجال ولا النساء<sup>(3)</sup>، وهو قول ح في الفرض والنفل؛ قال صاحب الطراز قال ابن حبيب يعيد المأموم أبداً، وروى ابن القاسم يؤم في النافلة ، وأجاز ش إمامته في المكتوبة إلا في الجمعة ، وهو مذهب أبي مصعب منا ؛ وفي الجواهر المميز لا تجوز إمامته في المكتوبة ولا تصح ، وقال أبو مصعب تصح وإن لم تجز ؛ وفي النافلة تصح وإن لم تجز ، وقيل تصح وتجز ؛ وأما غير المميز فلا تصح ولا تجوز ، والخلاف يرجع إلى إمامة المتنفل بالمفترض<sup>(4)</sup> ، فنحن نمنعه ، وش يجيزه ؛ لنا ما في أبي داود قال عليه السلام الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن<sup>(5)</sup> ، فحصر الإمام في وصف الضمان فلا يوجد في غيره وضمانه لا يتصور في الذمة ؛ لأنه لا يبرأ أحد بصلاة غيره ، بل معناه أن صلاة الإمام تتضمن صلاة المأموم، ولن يتأتى ذلك حتى يشتمل على أوصاف<sup>(6)</sup> صلاة

(1) ح : د ، ش : ي .

(2) أهليته : د ، صلاته : ي - وهي أنسب .

(3) المدونة : م 1 - ج 84/2 .

(4) المتنفل بالمفترض : د ، المفترض بالمتنفل : ي .

(5) انظر سنن أبي داود 1/123 .

(6) أوصافه : ي .



المأموم ، لكن من جملة أوصافها الوجوب ، وهو متعذر في صلاة<sup>(1)</sup> الصبي ؛ وبهذا التقرير ظهر امتناع إيقاع الظهر خلف من يصلي العصر ، والقاضي خلف المؤدي ، والمفترض خلف المتنفل .

حجة : ش : ما في البخاري عن عمرو بن سلمة<sup>(2)</sup> أنه عليه السلام قال لأبيه ليؤمكم أكثركم قرآنا ، فلم يكن فيهم أكثر قرآنا مني فقدموني وأنا ابن ست سنين<sup>(3)</sup> . وفيه عن معاذ بن جبل أنه كان يصلي مع النبي عليه السلام ثم يرجع فيؤم قومه<sup>(4)</sup> .

والجواب : عن الأول أنه اجتهاد من قومه فليس بحجة ، وعن الثاني أنها واقعة عين<sup>(5)</sup> فلعله كان يصلي مع النبي<sup>(6)</sup> عليه السلام النفل ؛ ويؤيد ذلك أنه كان من خيار فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم ، وكان عليه السلام - أمره بالصلاة بأهله وكان يحضر معه عليه السلام لاحتمال طريان فقه في الصلاة فيقتبسه ؛ ويؤيد ذلك أنه كان عليه السلام قسم الناس في صلاة الخوف طائفتين ، فصلى بكل طائفة ركعتين وهو على خلاف القواعد من جهة انتظاره لاتمام الطائفة الأولى وهو زيادة في الصلاة ؛ ومن جهة استقلال المأموم بنفسه من غير استخلاف ، ومن جهة سلام المأموم قبل إمامه ؛ فلو صح ما قالوه ، لصلّى عليه السلام بكل طائفة الصلاة تامة دفعا لهذه المحذورات ؛ وأما صلاة المتنفل خلف المفترض ، ففي الجلاب جوازها ، والفرق أن صفة النفل كونه قرينة وهو حاصل في الفرض ، ولهذا من أحرم قبل الزوال بالظهر

(1) حق الصبي : ي .

(2) في الأصل : (مسلمة) والصواب ما أثبتته : (سلمة) بكسر اللام .

(3) أخرجه البخاري في غزوة الفتح . انظر فتح الباري على البخاري 1/ 326 - 327 ،

وسنن أبي داود 1/ 138 ، وارجع الى نيل الأوطار 3/ 175 .

(4) وهو حديث متفق عليه ، انظر نيل الأوطار 3/ 178 .

(5) كلمة (عين) ساقطة في د .

(6) معه : د ، مع النبي : ي - وهي أنسب .

ثم تبين له وقع نفلا ؛ ولأن إعادة الصلاة في جماعة مشروع لتحصيل فضيلة الجماعة ، ولأن الأذني يتبع الأعلى من غير عكس .

**الشرط الخامس :** قدرته على الأركان وفيه فروع ثلاثة، الأول قال في الكتاب إذا صلى القارئ خلف الأمي هو أشد من إمام ترك القراءة عمدا والإعادة في ذلك كله أبدا<sup>(1)</sup> ؛ لأن صلاة الإمام صلاة المأموم على ما تقدم ، فهو مصل بغير قراءة؛ وخالفناش ههنا وفي الراكع خلف المومئ والفاستق، بناء على أن كل مصل يصلي لنفسه وقد تقدم بطلانه ؛ ويؤيده قوله عليه السلام يؤم القوم أقرأهم ، فجعل القراءة من أوصافه ؛ وقوله عليه السلام الإمام ضامن، وإنما يتحقق الضمان إذا حمل القراءة عن المأموم بقراءته ؛ قال صاحب الطراز وإذا بطلت صلاة المأموم ، فصلاة الأمي باطلة إذا كان المأموم صالحا للإمامة، ووافق ح وخالف أشهب؛ وجه الأول : أنه ترك الاقتداء بحامل القراءة عنه ، وصلى بغير قراءة في حالة تجب عليه . وجه الثاني : أن الجمع لا يجب إلا في الجمعة ، والواجب على كل أحد ما يقدر عليه .

**فروع :**

إن أفتتح الأمي ثم أتى<sup>(2)</sup> القارئ ، قال فعلى قول ابن القاسم إن كان لم يركع قطع ؛ وإن ركع<sup>(3)</sup> ، شفعها نافلة ؛ فإن كان في ثلاث ، قطع ؛ فإن أخره<sup>(4)</sup> القارئ وتقدم ، قال يحتمل عدم الإجزاء لبطلان الإحرام ، والإجزاء لانتفاء المبطل - وهو عدم القراءة ؛ قال وظاهر قول ابن القاسم الا يأتى الأمي بالأمي لفوات شرط الإمامة ، خلافا لسحنون وش وهو معروف من قول

(1) المدونة : م 1 - ج 83/1 - 84 .

(2) ثم إن القارئ أقبل : ي .

(3) قطع : د ، ركع : ي - وهي أنسب .

(4) أخره : د ، أحدث : ي .

أهل العلم ؛ لأن الأمي إن لم تزد حاله بالالتزام ، لا تنقص عن الافراد ؛ قال  
ولا يأتى الأمي بالقارئ المسخوط الحال .

الثاني : اللحن قال ابن القصار والقاضي عبد الوهاب : إن غير المعنى نحو  
﴿ إِنَّا لَنَعْبُدُكَ ﴾ و ﴿ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ ﴾ بكسر الكاف وبضم التاء لم تجز إمامته ،  
والأجازت ؛ وأمر أبو بكر بن محمد بالإعادة من غير تفصيل . وفي البيان : قال  
بعض المتأخرين : لا تجوز وإن كان لحنه في غير الفاتحة ، حملاً لما في الكتاب  
لابن القاسم في الذي لا يحسن القراءة على ظاهره ، وقال : لم يفرق بين  
فاتحة ولا غيرها ؛ قال : وهو بعيد<sup>(1)</sup>؛ وفي الجواهر من كان يلحن في الفاتحة لا تصح  
الصلاة خلفه ، وقال الإمام لا تصح صلاته أيضاً ، وحكى<sup>(2)</sup> اللخمي الصحة على الاطلاق .  
وفي البيان : هي مكروهة ابتداء وهو الصحيح ، لأن اللحن لا يقصد اللحن بل يقصد  
ما يقصده القارئ ؛ وإليه ذهب ابن حبيب<sup>(3)</sup>؛ ومنشأ الخلاف : هل اللحن يخرج القرآن  
عن كونه قرآناً أم لا ؟ وفي الحديث من قرأ القرآن وأعره<sup>(4)</sup> كان له بكل حرف  
عشر حسنات ، فإن لم يعر به كان له بكل حرف حسنة<sup>(5)</sup> . فأثبت القرآن مع  
اللحن ، ولا تصح إمامة من لا يقدر على إخراج الحروف من مخارجها بسبب  
الجهل ؛ وتجزز إمامة الأملكن للسالم منها ، وقال ابن القاسم : إذا كان يقيم  
الفاتحة ؛ ولا تجوز إمامة من لا يفرق بين الضاد والظاء ، ومن<sup>(6)</sup> لا يحسن اداء

(1) عبارة (وفي البيان قال بعض . . وهو بعيد) ساقطة في د .

(2) حكى : ي .

(3) عبارة (وفي البيان هي مكروهة . . ذهب ابن حبيب) ساقطة في د .

(4) فأعره : ي .

(5) وورد عند أبي بكر الأنباري من حديث ابن عمر عنه - عليه السلام - أنه قال : من قرأ  
القرآن فلم يعر به ، وكل به ملك يكتب له كما أنزل بكل حرف عشر حسنات ، فان أعرب  
بعضه ، وكل به ملكان يكتبان له بكل حرف عشرين حسنة ، فان أعربه ، وكل به أربعة  
أملاك ، يكتبون له بكل حرف سبعين حسنة . انظر مقدمة تفسير القرطبي ص 23 .

(6) ومن لا يحسن : د ، ولا يحسن : باسقاط (من) : ي .

الصلاة قراءة وفقها ؛ قال أبو الطاهر من كان يعجز عن النطق بالحروف خلقة - وهو <sup>(1)</sup> الألكن - تصح إمامته لسقوط الفرض عنه بسبب العجز، بخلاف العاجز بسبب الجهل: وقيل في العاجز بسبب الخلقة<sup>(2)</sup> لا تصح إمامته وفي البيان: الألكن الذي لا يبين قراءته، والألثغ الذي لا يتأتى له النطق ببعض الحروف، والأعجمي الذي لا يفرق بين الظاء والصاد، والسين والصاد، ونحوه، لا خلاف في صحة - من اتم بهم؛ وان كان الاتمام بهم مكروها إلا أن لا يوجد من يرضى<sup>(3)</sup>، قال الأصمعي الفأفء الذي يكرر الفاء؛ والتمتام الذي يكرر التاء، والأرث الذي يدغم الحروف بعضها في بعض، ولكنه يجمع ذلك كله؛ قال ابن بشير لا يفتح على من ليس معه في صلاة وان طلب منه الفتح، فان فعل فعل، فهل صلاة الفاتح قولان على الخلاف في القرآن يقصد به إفهام الغير؛ وأما من في الصلاة فإن أخطأ الإمام في غير أم القرآن<sup>(4)</sup> يفتح عليه، إلا أن يغير المعنى، أو يطلب منه الفتح وأخطأ في أم القرآن، فإنه يفتح عليه<sup>(5)</sup>، لأن الصلاة لا تجزىء إلا بها؛ فإن ترك الإنسان آية من الفاتحة، فهل يسجد لسهوه أم لا سجود عليه، لأن الأقل تبع للأكثر قولان، ويتخرج على مراعاة الاتباع في أنفسها، فإن<sup>(6)</sup> الصلاة تبطل. الثالث العاجز عن القيام، قال في الكتاب: إذا عجز يستخلف ويرجع<sup>(7)</sup> إلى الصف مأموماً. وفي الجلاب في إمامة الجالس بالقائم روايتان، وبالجواز قال شوح؛ لنا أن صلاة الإمام هي صلاة المأموم بدليل القراءة، فيكون تاركاً للقيام مع القدرة فلا تصح

(1) هو: ي .

(2) الكلفة: د، الخلقة: ي - وهي أنسب .

(3) عبارة (وفي البيان الألكن . . من يرضى): ساقطة في د .

(4) القرآن: د، الفاتحة: ي .

(5) لأن: د، فإن: ي .

(6) فان: د، إن: ي .

(7) ويرجع: د، ورجع: ي .

صلاته ؛ وفي الدارقطني عنه عليه السلام لا يؤمن احد بعدي جالسا، وهو ضعيف لا تقوم به حجة قاله عبد الحق في الأحكام؛ حجة الجواز: ما في الصحاح: أن أبا بكر رضي الله عنه أم بالناس ، فجاء عليه السلام فجلس عن يساره فكان عليه السلام يصلي بالناس جالسا وأبو بكر قائما يقتدي بصلاته - عليه السلام-، ويقتدي الناس بصلاة أبي بكر - رضي الله عنه - . قال صاحب الطراز وجلوس المأموم قادرا على القيام ممنوع عند مالك وش ؛ ح خلافا لابن حنبل محتجا بما في الصحاح : أنه عليه السلام سقط عن فرس فجحش شقه الأيمن ، قال أنس فدخلنا نعوذ فحضرت الصلاة فصلى بنا قاعدا فصلينا وراءه قعودا ؛ فلما قضى الصلاة قال إنما جعل الإمام ليؤتم به ؛ فإذا كبر فكبروا- الحديث<sup>(1)</sup> إلى أن قال : وإذا صلى قاعدا فصلوا قعودا أجمعون. وهو عندنا منسوخ بقضية أبي بكر المتقدمة، ويعضده أن الأركان واجبة ، فلا تترك الاقتداء المندوب ؛ قال وتجاوز إمامة الجالس للجالس عند مالك ومطرف وابن عبد الحكم، وعن ابن القاسم المنع والجواز وهو أحسن لاستواء الحالة ؛ ومنع ابن القاسم إمامة المومئ بالمومئ ، وأجازها<sup>(2)</sup> ش قال وهو ظاهر، لما في الترمذي أنه عليه السلام صلى بهم في راحلته للمطر والبله إيماء. حجة المنع : قوله - عليه السلام - إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا كبر فكبروا ؛ وإذا ركع ، فاركعوا الحديث<sup>(3)</sup>. فجعل من صفته الركوع والسجود ، والمومي ليس كذلك ؛ وأما صلاته خلف الصحيح ، فجائزة اتفاقا ؛ وفي الجواهر لا تصح<sup>(4)</sup> إمامة المنضجع بمنضجع ولا غيره .

الشرط السادس : موافقة مذهب المأموم في الواجبات ، قال ابن القاسم في

(1) أخرجه أحمد وأبو داود ، انظر نيل الأوطار 3/ 148 .

(2) وأجازها : ي .

(3) حديث متفق عليه - انظر نيل الأوطار 3/ 148 .

(4) تجوز : ي .

العتبية لو علمت ان احدا يترك القراءة في الأخيرتين لم اصل خطبه ؛ وقال أشهب عند ابن سحنون من صلى خلف<sup>(1)</sup> من لا يرى الوضوء من اذكر لا شيء عليه ، بخلاف القبلة يعيد ابدا ؛ وقال سحنون يعيد فيها في الوقت . قال صاحب الطرز : وتحقيق ذلك أنه متى تحقق فعله للشرائط ، جاز الاتمام به وان كان لا يعتقد وجوبها ، وإلا لم تجز ؛ فالشافعي يمسح جميع رأسه سنة فلا يضر اعتقاده ، بخلاف ما لو أم في الفريضة بنية النافلة ، أو يمسح رجله . قال المازري قد حكى الإجماع في الصلاة خلف المخالف في المذهب ، وإنما يمتنع فيما علم<sup>(2)</sup> خطؤه كتنقض قضاء القاضي ، قال ويدل على ذلك تفرقة أشهب بين القبلة ومس الذكر .

الشرط السابع : اتفاقها في المقتدى فيه ، ودليل هذا الشرط : ما تقدم في البلوغ ؛ وفيه فروع خمسة :

الأول : قال في الكتاب إذا ظنه في العصر - وهو في الظهر - فسدت صلاة المأموم<sup>(3)</sup> ، وهو قول ح وأحد قولي ابن حنبل خلافاً ؛ قال ابن القاسم في العتبية : إذا علم<sup>(4)</sup> في أثناء الصلاة في ركعة شفعتها أو اثنتين سلم أو ثلاثكملها - وأعاد .

الثاني : قال صاحب الطراز لا يجوز أن يؤم به في قضاء من يومين ، ومن يوم يجوز ؛ وقال قال عيسى تصح مطلقاً ، لأن الفوائت وقتها واحد وظهر اليوم مساوٍ لظهر أمس ، وإنما وقع الخلاف في الأوقات .

الثالث : قال في الكتاب من أحرم بالجمعة - ظاناً يوم الجمعة - والامام

(1) خلف : د ، وراء : ي .

(2) يعلم : ي .

(3) الملوثة : م 1 - ج 104/1 .

(4) اذا علم في أثناء الصلاة . . كملها وأعاد : د ، يقطع حيث علم - وهو مذهب ابن حنبل لأن الاشتغال بالفرض أولى : ي .

في الظهر أجزأت<sup>(1)</sup>، قال ابن القاسم والعكس يعيد ؛ لافتقار الجمعة إلى نية تخصها خلافاً ش ؛ وقال أشهب في المجموعة يعيد فيها وحكى اللخمي عن مالك لا يعيد فيها . والفرق للمذهب من وجوه ، أحدها : أنها تجزئ عن الظهر لمن لا تجب عليه الجمعة ، وثانيها : أن من أحرم بنية الجمعة في سجود الاخيرة صلى به الظهر . وثالثها أن للجمعة شعاراً عظيماً لا يعذر الإنسان بسببها إذا ادعى جهلها<sup>(2)</sup> ، بخلاف غيرها .

الرابع : إذا أحرم بما أحرم به إمامه ، قال صاحب الطراز : قال أشهب تجزئه ، وللشافعية قولان ؛ ومعتمد الجواز : ما جاء عن علي - رضي الله عنه في الحج - أنه أحرم بما أحرم به عليه السلام ، وصححه النبي عليه السلام وهو مشكل ؛ فإن الحج لا يفترق إلى تعيين نية ، بل إذا أطلق انصرف إلى المفروض<sup>(3)</sup> إجماعاً ، ولا يجزئ ذلك في الصلاة إجماعاً ؛ والحج باب ضرورة .

الخامس : في [الجواهر] لا يقتدي مسافر بمقيم ، فإن اقتدى به وقتلنا القصر فرض فلا يجوز ، وقيل يجوز ؛ وإن قلنا سنة ، فروى ابن القاسم المنع ، وأبو إسحاق الجواز تسوية بين فضيلة الجماعة وفضيلة القصر ؛ وإن قلنا بالتخيير ، فالإتمام مع المقيم أولى من القصر منفرداً ؛ وحكم الصلاة بعد الاقتداء ينتزل على الخلاف المتقدم : فإن قلنا القصر فرض ، قال القاضي أبو محمد وبعض المتأخرين تبطل ، وقال بعضهم لا تبطل ، لاحتمال الانتقال كالعيد في الجمعة ؛ وقيل يقتدى به في الركعتين خاصة ، واختلف هل يسلم أو ينتظره ويسلم معه ؛ وإن قلنا سنة ، لم يُعد عند ابن القاسم ، وروى أشهب ومطرف الإعادة في الوقت ، إلا أن يكون في الحي<sup>(4)</sup> أو مساجد الأمصار الكبار ؛ هذا إذا علم أنه مقيم ، فإن جهل ذلك

(1) المدونة : م 1 - ج 104/1 .

(2) إذا ادعى جهلها : د ، إذا جهلها : ي .

(3) للمفروض : ي .

(4) الحرمين : د ، الحي : ي - ولعلها أنسب .

ثم علم ، قال سحنون تجزيه ؛ وأما اتمام المقيم بالمسافر ، قال ابن حبيب هو أخف في الكراهة من الأولى<sup>(1)</sup>؛ وانفقت الروايات عن مالك أن أحد الفريقين لا يؤم بالآخر إلا في مساجد الجماعات والأمراء .

## الفصل الثاني : فيما يكره في الإمام

وفيه فروع سبعة<sup>(2)</sup> :

**الأول :** كره في الكتاب إمامة الأعرابي بالمسافرين والحاضرين وإن كان أقرأهم<sup>(3)</sup> ، وهو قول ش ؛ وعله ابن حبيب بجهله للسنة ، والباقي بتركه للجمعة والجماعات ؛ قال صاحب الطراز والأول أمين ، فإن الجمعة لا تجب عليه والمنفرد في رؤوس الجبال<sup>(4)</sup> لا تكره إمامته إذا كان عالما بالسنة .

**فائدة :**

الأعرابي بفتح الهمزة : البدوي سواء كان عربيا أو أعجميا<sup>(5)</sup> .  
**الثاني** كره في الكتاب امامة العبد في مساجد العشائر والجماعات والأعياد ، بخلاف غيرها ؛ قال صاحب الطراز : وأجازها ابن الماجشون وأثبت في غير الجمعة ، وش وابن حنبل . لنا أن الرق نقص لمنع الشهادة ، فيكره<sup>(6)</sup> في الإمامة ؛

(1) الأول : ي .

(2) ستة : ي - ولعلها أنسب - وسنشير الى ذلك بعد .

(3) المدونة : م 1 - ج 84 / 1 .

(4) الجبل : د ، الجبال : ي .

(5) أعجميا : د ، عجميا : ي .

(6) وكره : د ، فيكره : ي .



ولأنه يؤدي للطن على الجماعة ، فإنه أفضلهم ؛ ومنع في الكتاب إمامته في الجمعة ، قال ابن القاسم فان فعل<sup>(1)</sup> أعاد وأعادوا<sup>(2)</sup> ؛ لأن العبد لا جمعة عليه . وفي الجلاب عن أشهب تجزئهم ، لأنها بالإحرام وجبت عليه فساوهم ؛ ويرد عليه<sup>(3)</sup> أن النوافل كذلك مع بطلان الإمامة فيها ، وأن تكبيرة الإحرام ليست بواجبة عليه في الجمعة .

تفريع ، قال صاحب الطراز إذا قلنا بالإعادة ، قال ابن القاسم يعيدون في الوقت جمعة<sup>(4)</sup> بخطبة وبعده ظهراً ؛ وفي امتداد الوقت إلى الضروري قولان . وفي البيان قال ابن القاسم : إلى قبل الغروب بركعة مثل ظاهر الكتاب وإن كان لا يدرك بعض العصر إلا بعد الغروب ، وروى مطرف ما لم تغرب الشمس مثل رواية في الكتاب باسقاط بعض ؛ وقال سحنون إلى قبل الغروب بمقدار العصر ، وقيل ما لم تصفر ؛ وقال أبو بكر الأبهري : إذا ادرك ركعة بسجديتها قبل وقت العصر أممها جمعة ، وإلا ظهراً ؛ وفي إعادة الإمام المسافر ثالثها يعيد في الوقت - بناء على الخلاف فيمن جهر متمعدا ؛ وأما العبد ، فيعيد أبداً ، وقيل لا إعادة عليه<sup>(5)</sup> ؛ ولو اجتمع في القرية جماعة عبيد تتقرب بهم القرية فأقاموا الجمعة ، لم تجزهم على المذهب ، وبه قال ش ، خلافاً ؛ قال : والتسوية بين العيد والجمعة فيه نظر ، لأن العيد من النوافل ؛ ولو فات مع الجماعة صلاة وحده وما له أن يفعل وحده فله الإمامة فيه ؛ قال صاحب البيان : وأجاز ابن حبيب إمامة العبد في العيد ،

(1) فعله : د ، فعل : ي .

(2) لأن : د ، فان : ي .

(3) عليه : د ، عليها : ي .

(4) جمعة : د ، بجمعة : ي .

(5) عبارة : (وفي البيان . . قال ابن القاسم . . لا إعادة عليه) - نحو أربعة أسطر - ساقطة

لوجوبها عليه عنده بخلاف الجمعة ؛ وحكاية مطرف وابن الماجشون ، وسوى المشهور بينهما ، لأنها لا يجبان عليه <sup>(1)</sup> . وفي الجواهر روى علي : لا يؤم الأحرار إلا أن يكون يقرأوهم لا يقرأون ؛ وأجاز ابن القاسم أن يكون إماماً راتباً في التراويح .

## تمهيد

الواجب على العبد والمرأة والمسافر أحد الصلاتين لا بعينها والخيرة لهم في التعيين ، وعلى المسافر أحد الشهرين : إما رمضان أو شهر القضاء ؛ فهذه الصور كلها كخصال الكفارة ففيها نصف خصال الكفارة بالوجوب بناء على وجوب أحدها ويكون موقفاً للواجب إذا فعل أحدها ، فكذلك ههنا ؛ وليس هذا من باب أجزاء النفل عن الفرض ؛ ومعنى قوله عليه السلام : وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة . أي تعيين الصوم وتعيين الإتمام ، فالعبد متطوع بالتعيين فقط ، والحر مفترض فيه ؛ فهذا منشأ الخلاف : هل يلاحظ أصل الوجوب ؟ أو يلاحظ التعيين ؟ وبهذا يظهر أن قول الأصحاب إنه متطوع بتكبيرة الإحرام ليس على ظاهره ، بل بتعيينها فقط ، لأن الواجب عليه إحدى التكبيرتين : إما في الجمعة أو الظهر ؛ وهذا التقرير يجب اعتقاده ، فإن خلافه يؤدي إلى خلاف الإجماع من أجزاء النفل عن الفرض .

الثالث كره في الكتاب ولد الزنا إماماً راتباً ، قال صاحب الطراز والعتيق المجهول الأب ، لثلاثي يوديا لظن في النسب ؛ قال فإن قيل : كانت الصحابة - رضوان الله عليهم - يصلون خلف الموالي ومن أسلم من غير استفعال ؛ قلنا أولاد الجاهلية تلحق بآبائهم من نكاح أو سفاح .

(1) عبارة : ( قال صاحب البيان وأجاز ابن حبيب . . لا يخلف عليه ) ساقطة في د .

الرابع كرهه في الكتاب الخصي<sup>(1)</sup> لشبهه بالمرأة ، وفي الجواهر لا يكرهه .  
 الخامس كرهه ابن وهب في العتبية إمامة الأقطع والأشل إذا عجزا<sup>(2)</sup> عن  
 وضع أيديهما في الأرض ، قال صاحب الطراز وخالف فيه ابن الماجشون وفي كل  
 عيوب البدن ولم يراع إلا نقص اليدين أو ما يؤثر في ركن كقطع اللسان .  
 السادس كرهه ابن القاسم في المجموعة إمامة المحدود وترتبه وإن صلحت  
 حاله ، وقال ابن الجلاب لا باس بإمامة الأعمى والأقطع والمحدود إذا كان  
 عدلا . وتكرهه إمامة المتيّم للمتوضئ<sup>(3)</sup> ، وصاحب السلس والجراح  
 للأصحاء والأغلف ؛ وفي الواضحة لا تجوز إمامة القاتل عمدا - وإن تاب  
 بخلاف المحدود ، وفي الجواهر كراهة إمامة المأبون وترتبه ، وقيل لا تكرهه إذا كان  
 صالحا .

السابع<sup>(4)</sup> من الجواهر لا يأتّم مسافر بمقيم ولا مقيم بمسافر ، قال ابن حبيب :  
 والثاني أخف كراهة من الأول ، واتفقت الروايات عن مالك أن أحد الفريقين لا  
 يؤم بالآخر إلا في مساجد الجماعات والأمراء .

### الفصل الثالث : في الترجيح بين الأئمة إذا اجتمعوا :

في الجواهر من أفرد بالعلم والورع فهو أولى ، إذ بهما تؤدي الصلاة وتحصل  
 الشفاعة ؛ فإن تعدد من جمعها ، رجح بالفضائل الشرعية والخلقية والمكانية كشرف

(1) المدونة : م 1 - ج 85 / 1 .

(2) عجزوا أيديهم : د ، عجزا أيديهما : ي .

(3) للمتوضئ : د ، للمتوضئين : ي .

(4) عبارة ( السابع من الجواهر لا يأتّم مسافر . الجماعات والأمراء ) ساقطة في ي ، لأنها شبه  
 تكرار مع ما سبق في الفرع الخامس ص 192 .

النسب ، فإنه يبعث على صيانة المتصف به عما ينافي دينه ، ويوجب له أنفة عن ذلك .  
والسن ، لقوله - عليه السلام - البركة في أكابركم<sup>(1)</sup> . ولأنه أطاع الله قبل الأصاغر  
فيميز بذلك . وكمال الصورة ، لأن جمال الخلق ، يدل على جمال الأخلاق - غالباً ؛  
وحسن اللباس ، فإنه يدل على شرف النفس والعبد عن النجاسات ، لكونها  
مستقدرات ؛ وكمال البنية ، فإنه يدل على وفور العقل ؛ وحسن الخلق ، فإنه من  
أعظم صفات الشرف ؛ وتقدم الأمير على الرعية ، لثلا تنقص حرمة في النفوس  
بتقديم غيره عليه فتختل المصالح العامة . والفقيه على الصالح ، لأن الفقه  
مقصود لصون الأركان والشروط عن المفسدات والصلاح من التمام ؛ فإن  
تساووا وتشاحوا ، أقرع بينهم إن طلبوا الفضيلة لا الرياسة ؛ وفي مسلم يوم القوم  
أقرؤهم لكتاب الله ، فان كانوا في القراءة سواء ، فأعلمهم بالسنة ؛ فإن كانوا في  
السنة سواء ، فأقدمهم هجرة ؛ فإن كانوا في الهجرة سواء ، فأقدمهم سنا ؛ ولا يؤمن  
الرجل الرجل في سلطانه ، ولا يقعد<sup>(2)</sup> على تكرمته إلا بإذنه<sup>(3)</sup> . وقال ابن حنبل  
القارىء أولى من العالم - لظاهر الحديث .

وجوابه : أن أقرأهم حينئذ كان أعلمهم ، وليس ذلك محل<sup>(4)</sup> النزاع ؛  
ورجح مالك بالقرابة في العتبية فقال لا يؤم عمه وإن كان أصغر منه ، وواقفه -  
ح .

تبيه

قال صاحب الطراز وقع في التهذيب غلط وهو قوله يؤم الأعم إذا كان

- (1) ذكره في الجامع الصغير - بلفظ : ( البركة مع أكابركم ) - ووضع عليه علامة الضعف  
(ض) وصححه الحاكم وغيره . انظر فيض القدير على الجامع الصغير 3/ 220 .
- (2) كذا في النسختين ، والذي في صحيح مسلم زيادة ( في بيته ) .
- (3) انظر شرح النووي على مسلم 3/ 398 - 329 .
- ه : على : د ، محل : ي .

أحسنهم حالا ، وإنما في الكتاب إذا كانت حاله حسنة ؛ والفرق ظاهر بين حسن وأحسن .

## فرع

قال في الكتاب صاحب المنزل أولى ممن حضره <sup>(1)</sup> . قال صاحب الطراز وكذلك تمنع الإمامة في مسجد الإمام الراتب إلا بإذنه ، لاندرج جميع ذلك تحت الحديث المتقدم ؛ وينبغي لرب المنزل أن يأذن لمن هو أفضل منه ، وأهل كل المسجد أولى بإمامته إلا أن يحضرهم الوالي ؛ ولا يتقدم رب الدار على من يكره إمامته ، لما في الترمذي : لعن - عليه السلام - ثلاثة : رجلا أم قوما وهم له كارهون ، وأمرأة بات زوجها عليها ساخطا ، ورجلا سمع حي على فلاح فلم يجب <sup>(2)</sup> . قال ولا فرق بين كراهة جميعهم أو أكثرهم ، وأهل الفضل منهم - وإن <sup>(3)</sup> قلوا ؛ ولو كان صاحب الدار عبدا ، قال مالك هو أولى ؛ فلو كانت امرأة ، قال بعض الأصحاب تولى رجلا ، لأنه مترها لا يتصرف فيه إلا بإذنها ؛ وفي الجواهر يستوى مالك الدار ومنفعتها .

## قاعدة

يتقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها ، فيتقدم للقضاء من هو أكثر يقظة <sup>(4)</sup> بوجوه الحجاج والأحكام ؛ وفي الحروب من هو أعلم بمكايدها وأشد

(1) المدونة : م 1 - ج 83/1 .

(2) انظر العارضة 153/2 .

(3) ولو : ي .

(4) تفتنا : ي .

إقداما عليها ، واعرف بسياسة خبرها ؛ وفي الزكاة من هو أعلم بنصبها وأحكامها ، وفي إمامة الحكم من هو أعلم بتدبير الأيتام ، وتمتية الأموال ؛ وقد يكون الشخص الواحد ناقصا في باب ، كاملا في غيره ؛ كالمرأة ناقصة في ولاية الحروب ، كاملة باعتبار الحضانة ، لأن فيها من الصبر على الطفل وتحصيل مصالحه ما ليس في الرجال ؛ فعلى هذه القاعدة قدم الفقيه على القارئ ، لأنه أعلم بإقامة أركانها ، ودرء مفسداتها ؛ وكذلك سائر الأوصاف التي قدمناها لها مدخل في تحصيل مصلحة الصلاة إلا الإمارة ، فإننا قدمنا المصلحة العامة فيها على الخاصة ؛ واستشكل<sup>(1)</sup> على ذلك التقديم بالمكان نحو رب الدار والمسجد ، فإن المكان لا مدخل له في مصلحة الصلاة ، وليس فيه مصلحة تترك له مصلحة الصلاة ؛ وقد كتب عمر - رضي الله عنه - إلى عماله إن أهم أمركم عندي الصلاة<sup>(2)</sup> ، وهي أفضل الأعمال بعد الإيمان ؛ فكانت رعايتها أولى من رعاية صاحب المنزل .

## الفصل الرابع : في تبعية الإمام في المكان

وفيه فروع أربعة ،

الأول قال في الكتاب إذا صلّى بقوم على ظهر المسجد وهم أسفل من ذلك لا يعجبني<sup>(4)</sup> . قال صاحب الطراز ظاهر المذهب لا فرق بين أن يكون معه

(1) وأشكل : ي .

(2) أخرجه مالك في الموطأ ص 15 - حديث (5) .

(3) جملة (في المكان) ساقطة في د .

(4) المدونة : م 1 - ج 82/1 .

جباة أم لا ، وفي الجلاب إذا كان معه طائفة فلا بأس ، لأن المقصود اتباع الإمام في المكان، وكذلك كره مالك صلاحهم فوقه ، أو في دور محجور عليها بإمام في المسجد<sup>(1)</sup>. وفي أبي داود قال عليه السلام إذا أم الرجل القوم ، فلا يقم في مكان أرفع من مقامهم<sup>(2)</sup> ، قال والمذهب صحة الصلاة ؛ وقال صاحب الإشراف إذا كان الإمام فوق السطح لا تصح صلاة المأموم ، لأنه محتاج إلى عمل في الصلاة بالنظر لضبط أحوال الإمام ، قال وهو ينتقض بمن كان إمامه على يمينه أو يساره ، والكراهة مع عدم الضرورة، وإعادة المأموم في الوقت عند ابن حبيب ، ولا كراهة في الكدى<sup>(3)</sup> لأنها في العرف أرض واحدة ، قال في الكتاب وعليهم الإعادة بعد الوقت إذا صلى إمامهم على دكان<sup>(4)</sup> في المحراب ، إلا أن تكون يسيرة الارتفاع فصلاتهم تامة<sup>(5)</sup>. قال صاحب النوادر قال بعض اصحابنا مثل الشبر وعظم النراع ، قال صاحب الطراز وقد أسقط أبو سعيد المسئلة الأولى اكتفاء بهذه - وليست في معناها ، فإن هذه أشار فيها مالك لفعل بني أمية ، فإنهم كانوا يفعلون ذلك كبرياء ، وهو يتأفي الصلاة لكونها مبنية على الخشوع والخضوع ؛ وفي الجواهر إذا كان الارتفاع كثيرا ففي بطلان صلاة المرتفع ثلاثة أقوال : البطلان ونفيه واشترط التكبير في حق المأموم ، والبطلان في حق الإمام مطلقا ؛ وكل من قصد التكبير منها بطلت صلاته وصلاة من خلفه إذا<sup>(6)</sup> كان إماما ، ولا خلاف في المذهب ان القصد إلى ذلك محرم ، وأنه متى<sup>(7)</sup>

(1) المصدر السابق .

(2) انظر سنن أبي داود 1 / 141 .

(3) الكدى : ي .

(4) مكان : ي .

(5) المدونة : م 1 - ج 1 / 81 .

(6) ان : ي .

(7) مها : ي .

حصل بطلت الصلاة ؛ وإذا كان مع الإمام طائفة قصدوا التكبر على بقية الجماعة ، بطلت صلاتهم ؛ وإن لم يقصدوا ، ففي الإعادة قولان

الثاني كره في الكتاب الصلاة بين يدي الإمام ، قال وهي تامة <sup>(1)</sup> وقال ش وح فاسدة - ولو كانوا في المسجد ؛ ومنع ش في الدور، إلا أن تتصل الصفوف . لنا ما رواه مالك في الكتاب أن داراً لآل عمر بن الخطاب أمام القبلة كانوا يصلون فيها بصلاة الإمام ولم ينكر عليهم الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين <sup>(2)</sup> . نعم يكره لعدم علمهم سهو الإمام <sup>(3)</sup> ، قال صاحب الطراز فإن سها الإمام يقطع المأموم ولا يبني لنفسه مع وجود الإمام ، بخلاف السفن إذا فرقها الريح ، لأنه بغير تفريط كالرعاف ؛ فإن تهادى معه فركع قبله وسجد <sup>(4)</sup> بعده . وقد قال مالك في الاعمى يفعل ذلك ولا يشعر يعيد الصلاة .

## فرع

قال يكتفى بتكبير من خلف الإمام ولو كان في المسجد مبلغ جاز ، لأن إمام الكل واحد ؛ وفي أبي داود اشتكى النبي ﷺ فصلينا وراءه وهو قاعد وأبو بكر يسمع الناس - الحديث <sup>(5)</sup> . وأجازه ابن عبد الحكم والشافعية في الفرض والنفل وابن حبيب في النفل ؛ وفي الجواهر في صلاة المسمع والصلاة به ثلاثة أقوال ،

(1) المدونة : م 1 - ج 1 / 81 .

(2) المصدر السابق .

(3) نفس المصدر .

(4) بعده : ي .

(5) انظر سنن أبي داود 1 / 142 .



ثالثها التفرقة بين إذن الإمام فتصح وبين عدمه فتبطل ؛ الثالث أجاز في الكتاب صلاة أهل السفن المتقاربة بإمام واحد<sup>(1)</sup> في واحدها<sup>(2)</sup>، فلو فرقهم الريح ، ففي النوادر لابن عبد الحكم يستخلفون ؛ قال أبو طاهر : وإن صلوا أفذاذا جاز ، فإن اجتمعوا بعد التفرق ، لا يرجعون إلى الإمام ؛ بخلاف المسبوق يظن أن إمامه أكمل فيقوم للقضاء ثم يتبين له ، فإنه يرجع ولا يعتد بما فعله ؛ والفرق : أن تفرقة السفن اضطرارية .

الرابع أجاز في الكتاب أن يكون بينهما نهر صغير<sup>(3)</sup> وقاله ش ، ومنعه ح وجعل كل فاصل بينهما يقطع<sup>(4)</sup> التبعية. لنا أن أزواجه - عليه السلام - كنّ يصلين في حجرهن بصلاته - عليه السلام -<sup>(5)</sup>. وحدث ش النهر بثلاثمائة ذراع بينه وبين الصفوف والإمام ؛ وقال صاحب الإشراف إن كان الطريق أو النهر لا يمنع سماع التكبير جائر .

### الفصل الخامس : في مقام المأموم مع الإمام

وفي الجواهر هو<sup>(6)</sup> مستحب ، وفي الكتاب يقوم الرجل<sup>(7)</sup> عن يمين الإمام ، فإن قام عن يساره رده عن يمينه<sup>(8)</sup> لأنه عليه السلام رد ابن عباس من يساره إلى يمينه من

(1) كلمة (واحد) ساقطة في ي .

(2) المدونة : م 1 - ج 82/1 .

(3) المصدر السابق .

(4) يمنع : ي .

(5) المدونة : م 1 - ج 81/1 .

(6) كلمة (هو) ساقطة في د .

(7) الرجل : د ، المأموم : ي .

(8) المدونة : م 1 - ج 86/1 .

خلفه ، ولأن اليمين أفضل ، والمصلي مأمور بأفضل الهيات والجهات ؛ والمرأة خلفه ، لأنها تشوش الفكر فتشغل عن النظر ؛ والرجلان خلفه ، لأن التصنيف مطلوب ، لقوله عليه السلام في الصحيحين : أقيموا صفوفكم<sup>(1)</sup> ، فإني أراكم من وراء ظهري<sup>(2)</sup> . والصبي مع الرجل بمتزلة الرجلين ؛ لما في الموطأ أن مليكة دعت - عليه السلام - لطعام<sup>(3)</sup> صنعته فأكل منه ، ثم قال قوموا فأصلي لكم . قال انس قمتم إلى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس<sup>(4)</sup> فنضحته بماء ، فقام عليه السلام عليه وشفقت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا ؛ فصلى لنا ركعتين وانصرف<sup>(5)</sup> . والرجل والمرأة الرجل عن يمينه والمرأة خلفه ، لما في الصحيحين عن انس انه عليه السلام صلى به وبأمه أو خالته ، قال فأقامني عن يمينه ، وأقام المرأة<sup>(6)</sup> خلفنا<sup>(7)</sup> .

### الفصل السادس : في تسوية الصفوف

قال اللخمي يبدأ بالصفوف من خلف الإمام ثم من على يمينه وشماله حتى يتم الصف ، ولا يبدأ بالثاني حتى يكمل الأول ، ولا بالثالث قبل الثاني ؛ والصف الأول : ما يلي الإمام ، فإن كان ثم مقصورة محجرة ، فالصف الأول الخارج عنها للوضوء بها<sup>(8)</sup> .

- (1) حديث متفق عليه ، انظر نيل الأوطار 3/ 197 .
- (2) انظر فتح الباري على البخاري 2/ 349 ، وشرح النووي على مسلم 3/ 77 .
- (3) الى طعام : د ، لطعام : ي - وهي الرواية .
- (4) كذا في النسختين ، والذي في الموطأ ( لبث ) .
- (5) الموطأ ص : 108 - حديث ( 358 ) .
- (6) خلفه : ي ، والرواية ( خلفنا ) .
- (7) أخرجه بهذا اللفظ أحمد ومسلم وأبو داود انظر نيل الأوطار على متقى الأخبار 3/ 190 وانظر فتح الباري 2/ 354 .
- (8) عبارة : ( والصف الأول . . . للوضوء بها ) ساقطة في د .

## فروع خمسة

الأول قال في الكتاب من صلى خلف الصفوف فصلاته تامة ، فإن جذب إليه أحدا فهو خطأ منهما<sup>(1)</sup> . والإجزاء قول ح وش ، خلافا لابن حنبل ؛ وبالع فقول من افتتح صلاته منفردا خلف الإمام فلم يأت أحد حتى رفع رأسه من الركوع ، فصلاته وصلاة من تلاحق به بعد ذلك باطلة ؛ لما في أبي داود : أنه عليه السلام رأى رجلا يصلي خلف الصف وحده فأمره بالإعادة<sup>(2)</sup> . لنا ما في البخاري عن أبي بكره أنه دخل المسجد - وهو عليه السلام - راكم فرقع دون الصف ، فقال عليه السلام زادك الله حرص ولا تعد<sup>(3)</sup> . وأما خطأ الموافق له ، فلأن الصف الأول أفضل ، وقال ش فيستحب له ذلك ؛ وفي أبي داود وسطوا الإمام وسدوا الخلل<sup>(4)</sup> .

الثاني قال صاحب الطراز من تأخر عن الصف لعذر وصلى منفردا<sup>(5)</sup> فلا شيء عليه ، وأعاد عند مالك خلافا لابن حبيب .

الثالث قال في الكتاب من دخل وقد قامت الصفوف قام حيث شاء ، وكان يتعجب ممن يقول يقوم حذو الإمام<sup>(6)</sup> . حجة المخالف : أن ابتداء<sup>(7)</sup> الصفوف من خلف الإمام وهذا مبتدئ صف وعند مالك ذلك خاص بالصف الأول ، فإنه

(1) المدونة : م 1 - ج 1 / 105 .

(2) انظر سنن أبي داود 1 / 157 .

(3) انظر فتح الباري 2 / 411 .

(4) انظر سنن أبي داود 1 / 154 .

(5) جملة (وصلى منفردا) ساقطة في د .

(6) المدونة : م 1 - ج 1 / 105 .

(7) مبتدأ : ي .

الموازي<sup>(1)</sup> ؛ وقال صاحب الطراز قال مالك إن رأى خلافاً في الصف سده إن لم يضيق على غيره ، فرب خلل بين قائمين يستترانه إذا جلسا ؛ ويخرق ثلاثة صفوف للفرجة ، فإن كانت الفرج كثيرة مشى إلى آخرها<sup>(2)</sup> عند مالك ، وإلى أقرها إلى الإمام عند ابن حبيب ؛ فإن كانت الفرجة عن يمينه أو يساره ، قال ابن حبيب يتركها ؛ قال والذي قاله صحيح فيمن هو في الصلاة ، أما من ليس في الصلاة ، فإنه يخرق الصفوف إلى الفرجة في الصف الأول كما فعله عليه السلام لما جاء من عند بني عمرو بن عوف فوجد أبا بكر يصلي بالناس .

**الرابع** قال في الكتاب إذا كانت طائفة عن يمين الإمام، فلا بأس أن تقف طائفة عن يساره، ولا تلتصق بالطائفة التي عن يمينه<sup>(3)</sup> ؛ وكره تفريق الصفوف ، وكذلك في البخاري؛ قال أنس كان أحدنا يلصق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه<sup>(4)</sup> . وفي الموطأ أن عثمان رضي الله عنه كان لا يكبر حتى يأتيه رجال قد وكلهم بتسوية الصفوف فيخبرونه أن قد استوت فيكبر ، وكذلك عمر<sup>(5)</sup> ؛ قال صاحب الطراز فإن رأى رجلاً خارجاً من الصف يشير إليه ، ويجوز تقطيع الصف الموغر في الموضع ، وأرخص مالك للعالم يصلي في آخر المسجد<sup>(6)</sup> في موضعه مع أصحابه وإن بعدت الصفوف عنهم ويسدون فرجهم ، وأرخص في اعتدال الصف لطلب الشمس أو الظل ؛ وأجاز في الكتاب الصلاة بين الأساطين إذا ضاق المسجد<sup>(6)</sup> ، وكرهيته : إما لتقطيع الصفوف ، أو لأنه مظنة النجاسة من

- 
- (1) فإن المازري : د ، فإنه الموازي : ي - ولعله أنسب .
  - (2) أحداها : د ، آخرها : ي - ولعلها أنسب .
  - (3) المدونة : م 1 - ج 105 / 1 - 106 .
  - (4) انظر فتح الباري 2 / 353 .
  - (5) الموطأ ص 110 - 111 حديث (373) وحديث (374) .
  - (6) المدونة : م 1 - ج 106 / 1 .

الأحدية ؛ قال قال مالك إذا كانت المقصورة لا تدخل إلا بإذن ، فالصف الأول ما خرج عنها ، وإلا فلا .

الخامس قال في الكتاب إذا صلت النساء بين الرجال صحت صلاتهم<sup>(1)</sup> وقاله ش ، وقال ح محاذاة المرأة تفسد الصلاة ، لقوله عليه السلام : أخرهن حيث أخرهن الله<sup>(2)</sup> ، فمن لم يؤخرهن فهو قائم مقاما منيها عنه فتفسد صلاته .  
وجوابه : أنه محمول على الندب مع أن الحديث يحتمل غير الضرورة<sup>(3)</sup> في الشهادات أو غيرها ، مع أنه يقول لا تثبت فروض الصلاة إلا بطريق معلوم فقد نقض أصله ؛ قال صاحب الطراز وقد غير أبو سعيد هذه المسئلة باشتراط ضيق المسجد وليس شرطاً ، قال فلو قام الإمام عند البيت وخلفه الرجال ، وصف النساء من الجهة الأخرى ؛ قال أشهب لا بأس به ، قال<sup>(4)</sup> والأحسن أن يكن خلف الرجال .

سؤال شرف الصف الأول معلل بسماع القراءة وإرشاد الإمام وتوقع الاستخلاف ، ومقتضى ذلك أن يكون ما يلي الإمام من الثاني والثالث أفضل من آخر الأول إذا طال .

جوابه : أن ذلك معارض بكون الواقف في الصف الأول متصفا بكونه من السابقين ، ولذلك حكى أبو عمر في « التمهيد » - الخلاف بين العلماء : هل الصف الأول الذي يلي الإمام أو السابق<sup>(5)</sup> حيث كان .

(1) المصدر السابق ص 106 .

(2) لم أقف على من خرجه بهذا اللفظ .

(3) الصلاة : ي .

(4) وقال : ي .

(5) عبارة ( بكونه من السابقين . . أو السابق ) ساقطة في د .

## الفصل السابع : في الإعادة في جماعة

وفي الموطأ عنه - عليه السلام - صلاة الجماعة تفضل صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة ، وعنه<sup>(1)</sup> فيه<sup>(2)</sup> صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمسة وعشرين جزءاً<sup>(3)</sup> . وقيل في الجمع بينهما : إن الجزء أكبر<sup>(4)</sup> من الدرجة والتفاوت بحسب الجماعات والأئمة<sup>(5)</sup> . وفي مسلم صلاة مع إمام خير من خمس وعشرين صلاة يصلها وحده<sup>(6)</sup> . قال صاحب المتقى ، والاستذكار ، والإكمال ، وغيرهم : صلاة الجماعة تفضل صلاة الفرد بخمس وعشرين صلاة ، فتكون صلاة الجماعة ثمانية وعشرين صلاة ، واحدة بصلاة الفرد ، وسبعة وعشرين لفضيلة الجماعة على رواية سبع وعشرين ؛ وعلى ذلك تتخرج بقية الأعداد الواردة في الروايات ، وجعلوا الأعداد الواردة كلها أعداد صلوات لأجزاء ثواب<sup>(7)</sup> صلاة الفرد ؛ فإن هذه الفضيلة قيدت في بعضها بالصلوات ، وأطلقت في بعضها وسميت أجزاء ودرجات ؛ فيحمل المطلق على القيد ، ويكون الجزء الوارد في بعضها جزء ثواب الجماعات لا جزء ثواب الفرد ؛ واستقامت الروايات كلها ، وعظمت المنة على العباد ، وعظم الترغيب في صلاة

(1) انظر الموطأ ص 93 حديث (289) .

(2) كلمة (فيه) ساقطة في ي .

(3) الموطأ ص : 93 - حديث (286) .

(4) أكثر : د ، أكبر : ي .

(5) أو الأئمة : ي .

(6) انظر شرح النووي على مسلم 3/336 .

(7) كلمة (ثواب) ساقطة في د - والمعنى يقتضيها .

الجماعات<sup>(1)</sup> لم يحكوا في ذلك خلافاً ؛ وفي الجواهر : الجماعة سنة مؤكدة لا تجب إلا في الجمعة ، وحكي عن بعض أصحابنا وجوبها على الكفاية ولا تترك الجماعة إلا لعذر عام كالطر والريح العاصف بالليل ، أو الخاص كالتمريض ، وخوف السلطان ، أو الغريم مع الإعسار ؛ أو القصاص مع رجاء العفو ، والمشهور استواء الجماعات ؛ وقال ابن حبيب تفضل الجماعة بالكثرة وفضيلة الائتام<sup>(2)</sup> .

### تمهيد

لا نزاع أن الصلاة مع الصلحاء والعلماء والكثير من أهل الخير ، أفضل من غيرهم لشمول الدعاء ، وسرعة الإجابة ، وكثرة الرحمة ، وقبول الشفاعة ؛ وإنما الخلاف في زيادة الفضيلة التي شرع الله تعالى الإعادة لأجلها ، فالمدّيب أن تلك الفضيلة لا تزيد وإن حصلت فضائل أخر لكن لم يدل دليل على جعلها سبباً للإعادة ، وابن حبيب يرى ذلك ؛ قال ولا تحصل فضيلة الجماعة بأقل من ركعة يدركها مع الإمام ، وهذا مما تقدم لانزاع ان مدرك التشهد له أجر وانه مأمور بذلك ؛ وإنما تلك الدرجات لا تحصل إلا بركعة ، لأن الشرع أضافها لجملة الصلاة ، ومدرك أقل من ركعة ليس مدركاً للصلاة بقوله عليه السلام من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة<sup>(3)</sup> . قال ولا يعيد مع الواحد إلا أن يكون إماماً .

سؤال ، الاثنان إذا<sup>(4)</sup> كانا جماعة ، وجب أن يعيدا مع الواحد وإلا فيعيد من

(1) الجماعة : ي .

(2) الامام : ي .

(3) أخرجه الجماعة ، انظر فيض القدير 6 / 44 .

(4) ان : ي .

صلى مع الواحد .

جوابه : هما <sup>(1)</sup> جماعة إذا <sup>(2)</sup> كانا مفترضين والمعيد ليس بمفترض ، قال وإذا أعاد لا يتعرض لتخصيص نية أو ينوي الفرض أو النقل ، أو إكمال الفضيلة : أربعة أقوال تتخرج عليها ثلاثة فروع :

الأول إذا ذكر عدم الطهارة في الأولى أجزأته <sup>(3)</sup> الثانية عند ابن القاسم ، خلافا لابن الماجشون ؛ وقال أشهب إن ذكر الأولى حين دخوله في الثانية فلا تجزئه وإلا أجزأته <sup>(3)</sup> .

الثاني إذا أعاد لفضل الجماعة ثم تبين له <sup>(4)</sup> أنه لم يصل ، قال ابن القاسم تجزيه خلافا لأشهب .

الثالث إذا أحدث في أثناء الثانية ، روى المصريون عدم الإعادة ؛ وقال أشهب إن قصد بالثانية رفض الأولى ، فلا إعادة ؛ وروي عنه الإعادة ، وبه قال ابن كنانة وسحنون ؛ واختلف في التعليل : قال ابن كنانة لأنه لا يدري أيتهما <sup>(5)</sup> فرضه ، وقال سحنون <sup>(6)</sup> لأنها وجبت بدخوله فيها .

وفائدة الخلاف إذا كان الحدث علته ، وقال ابن الماجشون إن أحدث بعد ركعة أعاد ، لأنه أدرك صلاة الإمام والا فلا ؛ وفي كتاب ابن سحنون إن أراد الثانية فرضه والأولى نافلة ، أو أراد أن يكون الأمر إلى الله تعالى فليعد الثانية .

١ كلمة (هما) ساقطة في ي .

٢ ان : ي .

٣ أجزته : ي . ،

٤ كلمة (له) ساقطة في د .

٥ أيهما : ي .

٦ جملة (وقال سحنون) ساقطة في د .



## فروع اثنا عشر

الأوّل قال في الكتاب إذا جاء المسجد وقد صلّى وحده فليصل<sup>(1)</sup> مع الناس إلا المغرب فليخرج<sup>(2)</sup>، لما في الموطأ قال عليه السلام لمحجن - وكان قد صلّى<sup>(3)</sup> في أهله ولم يصل معهم : إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت<sup>(4)</sup>. وتعاد الصلوات كلها إلا المغرب وإلا الصبح ، والمغرب عند ابن عمر ؛ وإلا الصبح والعصر عند ح ، وكلها عند ش نظرا لعموم الحديث ؛ ورأى ح أنّ الأولى فرضه ، والصبح والعصر<sup>(5)</sup> لا يتنقل بعدهما ، والمغرب وتر ، وفي أبي داود لا وتران<sup>(6)</sup> في ليلة<sup>(7)</sup> . وعندنا أن الثانية لم تتعين للنافلة ، وفي أبي داود. لاتصلوا صلاة في يوم مرتين<sup>(8)</sup>. فيجمع بين العمومين ، فيحمل النهي على المغرب وفي جماعتين أو حالة الانفراد<sup>(9)</sup>، والأمر بالاعادة على ما عدا ذلك ؛ وأما خروجه من المسجد ، فلأن ابن عمر كان يفعل ذلك ، ولأن فيه صورة القعود عن طاعة الله تعالى حالة النهوض لها .

تفريع ، فإن أعاد المغرب ، قال في الكتاب شفع الآخرة<sup>(10)</sup> وتكون الأولى صلته<sup>(11)</sup>.

- 
- (1) فليعد : ي .
  - (2) المدونة : م 1 - ج 87 / 1 .
  - (3) وقد كان : ي .
  - (4) الموطأ ص : 95 - حديث ( 94 ) .
  - (5) أو العصر : ي .
  - (6) ولا : ي - والرواية ( لا ) .
  - (7) انظر سنن أبي داود 1 / 332 .
  - (8) المصدر السابق 1 / 136 .
  - (9) جملة ( وفي جماعتين أو حالة الانفراد ) زيادة من نسخة د .
  - (10) الآخرة : د ، الآخرة : ي - وهو الثابت في المدونة .
  - (11) المدونة : م 1 - ج 87 / 1 .

وفي النوادر عن ابن وهب يسلم مع الإمام ويعيدها ، لأنها تقع فرضاً على رأي فلا تفسد برابعة ؛ فلو دخل في المغرب مع الجماعة ناسياً فذكر قبل ركعة ، قال صاحب الطراز قال ابن حبيب يقطع ، لأنه دخل في نافلة ممنوعة فأشبهه القيام في النافلة لثالثة ، فانه يرجع عنها . قال ويتخرج فيها قول بالإتمام على الخلاف فيمن أقيمت عليه الصلاة بعد إحرامه بها ، فإن ذكر بعد الركوع ، قال ابن حبيب يتأدى ويسلم من اثنتين ؛ قال : وقال الباجي ومقتضى أصل ابن القاسم القطع ، فإن أراد التخريج على ما إذا أحرم بالمغرب فأقيمت عليه بعد ركعة فإنه يقطع ؛ فإن الفرق أن الذي أقيمت عليه إن لم يقطع فعل المكروه ، لأنه قد <sup>(1)</sup> نهى عن صلاتين معا ؛ وإن شفع ، تنفل قبل المغرب ، بخلاف هذه الصورة ؛ قال وإن أتم المغرب مع الإمام ساهياً عن الإشفاع ، فعلى قول ابن القاسم إن ذكر بالقرب ، رجع واتى بركعة وسجد للسهو ؛ فإن تناول ، فلا شيء عليه .

الثاني قال في الكتاب إذا سمع الإقامة في المسجد وقد صلى في بيته لا يجب عليه الدخول معهم <sup>(2)</sup> . وقال ابن حنبل الجماعة فرض على <sup>(3)</sup> الأعيان وليست شرطاً في صحة الصلاة ، وقال بعض الشافعية فرض على كفاية ؛ لما في الصحاح أنه عليه السلام فقد ناساً في بعض الصلوات ، فقال <sup>(4)</sup> لقد هممت أن آمر رجلاً فيصلي <sup>(5)</sup> بالناس ، ثم أخالف إلى رجال يتخلفون عنها <sup>(6)</sup> فأمر رجلاً فيحرقون عليهم <sup>(7)</sup> بجزم الخطب بيوتهم <sup>(8)</sup> . وهو محمول على صدر الإسلام حيث كان

(1) قال : ي .

(2) المدونة : م 1 - ج 87 / 1 .

(3) كلمة (على) ساقطة في د .

(4) قال : ي .

(5) يصلي : ي .

(6) عنهم : ي .

(7) عليه : ي .

(8) حديث متفق عليه ، انظر نيل الأوطار 3 / 131 .

النفاق والتقاعد عن الدين كثيرا ، وأيضا فالحديث لنا ، فإنه عليه السلام أخبر أنه هم بترك الجماعة وهو لا يهم بترك الواجب<sup>(1)</sup>؛ فإذا صَلَّى وحده ثم أتى المسجد فوجدهم في تلك الصلاة ، المشهور النذب للدخول معهم . وروي عنه الكراهة ، فلو وجدهم في التشهد فلا يدخل ، لأنه يصير معيدا فذا ؛ فإن اعتقدهم في الأول فسلموا ، قال ابن القاسم يسلم ولا شيء عليه ؛ قال والأمر بالجماعة لم يأت على العموم ، وإنما جاء فيمن حضر الجماعة .

الثالث قال صاحب الطراز من صَلَّى العشاء في بيته وأوتر ، فالمذهب أنه لا يعيدها لأجل الوتر ؛ فإن أعادها ، قال سحنون يعيد الوتر ؛ وقال يحيى<sup>(2)</sup> بن عمر لا يعيد ، لأنه لا وتران في ليلة .

الرابع إذا أمرناه بإعادة الصبح والعصر ، قال ليس له أن يتنفل بينهما<sup>(3)</sup> قبل أن يعيد ، لأن التنفل بعدهما مكروه .

الخامس قال في الكتاب من صَلَّى مع الواحد لا يعيد في جماعة<sup>(4)</sup> وقاله الحنفية ، وقال ابن حنبل : يعيد ؛ وللشافعية ثلاثة أقوال : مثل قولنا يعيد ما عدا الصبح والعصر ، يعيد الجميع ؛ لنا قوله - عليه السلام - لا تصل صلاة في يوم مرتين<sup>(5)</sup> . قال أبو الطاهر : واختلف الاشيخ في صورتين إذا صَلَّى مع صبي أو مع أهله : هل يعيد أم لا نظراً إلى تنفل الأول ؟ ولعموم قوله عليه السلام صل وان صليت في أهلك ، في الثانية .

(1) واجب : ي .

(2) كلمة (يحيى) ساقطة في مص .

(3) كلمة (بينها) ساقطة في ي .

(4) المدونة : م 1 - ج 89/1 .

(5) مر تخريجه عند أبي داود .

## فروع

قال صاحب الطراز: قال ابن حبيب يعيد من صَلَّى مع الواحد في المسجد الحرام ومسجد المدينة والمقدس ، لفضل تلك البقاع ؛ وظاهر المذهب خلافه ، وإنما الصلاة بها فرادى أفضل من الجماعة في غيرها ؛ وألزمه اللخمي الإعادة منفرداً .

السادس لو أقيمت عليه تلك الصلاة بعد أن صَلَّى ركعة منها ، قال في الكتاب يضيف إليها ركعة ويسلم ويعيد مع الإمام<sup>(1)</sup> ؛ قال صاحب الطراز إلا أن يخاف أن تفوته ركعة مع الإمام فيقطع بسلام ؛ فإن أقيمت عليه بعد ثلاث ، قال في الكتاب يكملها ويدخل معه ولا يجعل الأولى نافلة ؛ فإن أقيمت قبل الركوع قطع ودخل معه<sup>(2)</sup> ، وقال ش يدخل من<sup>(3)</sup> غير قطع ؛ ويرد عليه أنه أحرم قبل إمامه . قال صاحب الطراز بخلاف من أحرم بنافلة ، فإنه يتمها ؛ والفرق أنه في الأولى قطعها ليكملها ، وههنا القطع لغيرها ، فكان الجمع بينهما أولى ؛ وأيضاً فإن النافلة إذا قطعها ، لا يعود إليها بخلاف الفريضة ؛ فإن أقيمت عليه المغرب ، قال في الكتاب يقطع<sup>(4)</sup> وإن صَلَّى ركعة<sup>(5)</sup> ، وقال ابن القاسم في المجموعة يضيف<sup>(6)</sup> إليها أخرى ؛ وجه الأول عدم التنفل قبل المغرب ، وجه الثاني انعقاد الصلاة ؛ قال صاحب الطراز وكذلك<sup>(7)</sup> لو أقيمت بعد ركعة قطع على مذهب الكتاب ؛

(1) المدونة : م 1 - ج 87 / 1 .

(2) نفس المصدر .

(3) في : ي .

(4) وان : ي .

(5) المدونة : م 1 - ج 88 / 1 .

(6) ويضيق : ي .

(7) ولذلك : د ، وكذلك : ي .

فإن أقيمت بعد ثلاث أتمها ولا يدخل معهم .  
وانعقاد الثالثة بتمكن<sup>(1)</sup> اليدين من الركعتين عند ابن القاسم ، وبالرفع عند  
أشهب .

السابع : قال في الكتاب من صَلَّى وحده فأمر غيره فيها ، أعاد المأموم ،  
لأنه لا يدري أيتها فرضه<sup>(2)</sup> ؛ وقال ح ش وابن حنبل الثانية نافلة ، وهو القياس  
لبراءة الذمة بالأولى . لنا ما في الموطأ أن رجلاً سأل ابن عمر عن ذلك ، فقال أو  
ذلك إليك ؟ إنما ذلك إلى الله<sup>(3)</sup> .

### فرع مرتب :

قال صاحب الطراز ان أهمهم - وقلنا يعيد المأموم أبداً في الكتاب لا ينبغي  
أن يعيدوا في جماعة<sup>(4)</sup> ؛ لأن الأولى قد تكون فرضهم - ولا جماعتان في يوم ؛  
وهذا الفرع يشكل على ما في الجواهر أنه لا يعيد مع الواحد فإن الواحد ههنا  
متنفل وقد حصلت الجماعة - وإن وجبت الإعادة ، وثم المعيد متنفل ولا  
إعادة ؛ فكانت أقرب بحصول الجماعة .

الثامن : لو ذكر المأموم سجدة من إحدى الصلاتين ، قال صاحب  
الطراز : لا يعيد ، وقال عبد الملك : يعيد لأن اعتقاده لم يخلص<sup>(5)</sup> للفرض .  
التاسع : قال في الكتاب : إذا صَلَّى الإمام وحده ، صَلَّى أهل المسجد

(1) بتمكن : ي .

(2) المدونة : م 1 - ج 89 / 1 .

(3) الموطأ ص : 95 حديث ( 294 ) .

(4) المدونة : م 1 - ج 88 - 89 .

(5) يخلص : د ، يخلص : ي .

بعده أفاذا ؛ قال ابن القاسم : ولا يعيد في جماعة <sup>(1)</sup> . وجهه : أن المسجد له حق إقامة الصلاة فيه ، لقوله تعالى : ﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ ﴾ <sup>(2)</sup> . وهذا الحق بيد الإمام - وليس لغيره اقامته ؛ فإذا أذن وأقام الصلاة ، فقد أدى ذلك الحق ، فهو حينئذ في حكم الجماعة ؛ قال صاحب الطراز : فلو أذن <sup>(3)</sup> القوم قبله وصلوا ، كان له أن يؤذن بعدهم ويصلي ، لأنه صاحب الحق - وهم متعدون ؛ ولو غاب إمامهم فجمع بهم غيره ، قال : قال مالك : إن كان بإذن الإمام ، لا تعاد فيه جماعة ، وإلا أعيدت ؛ وأما كونهم يصلون أفاذا ، فقال به ح وش ، وأجازه ابن حنبل - محتجا بما روى عنه - عليه السلام - : أنه رأى رجلا يصلي وحده ، فقال : ألا رجلا يتصدق على هذا فيصلي معه <sup>(4)</sup> ؟ وجوابه : لعله كان لا يحسن الصلاة ، فأمر من يعلمه كيف يصلي ، أو كان في نفل أو خارج المسجد ؛ ويروى عن الحسن البصري : كان أصحابه - عليه السلام - إذا فاتهم الجماعة ، صلوا في المسجد فرادى . قال صاحب الطراز : ويتنزل المكان الذي جرت العادة بالجمع فيه - وإن لم يكن مسجدا - منزلة المسجد ، وقاله مالك في العتبية ؛ ورخص في المساجد التي يجمع فيها <sup>(5)</sup> بعض الصلوات .

العاشر : في الجواهر ليس للمأموم أن يصلي فذا ولا بالعكس ، فإن اضطر كمرريض اقتدى بمرريض فصح ؛ قال سحنون : يتم لنفسه ، كما يصير الإمام بالعذر مأموما ؛ وقال يحيى بن عمر : يتأدى ، لأنه دخل بما يجوز له .

(1) المدونة : م 1 - ج 89/1 .

(2) الآية : 36 - سورة النور .

(3) عبارة (وأقام الصلاة . . فلو أذن) ساقطة في د .

(4) مر تخريجه .

(5) يجتمع فيها في بعض : ي .

الحادي عشر : قال أبو الطاهر : لا يجلس أحد والإمام يصلي ، ولا يركع ركعتي الفجر بعد الإقامة في المسجد ولا في رحابه ولا في أفنيته المتصلة به .  
 الثاني عشر : قال : لا يجوز تعدي المسجد إلى غيره إلا أن يكون امامه لا يصح الاقتداء به ، فان فعل فلا تبطل صلاته عندنا .

## الفصل الثامن : في سبق الإمام المأموم وبالعكس

وفيه فروع تسعة :

الأول : قال في الكتاب : إذا جاء والإمام راعع - فليركع - إن كان قريبا وخشي رفع رأسه من الركوع - ويدب إلى الصف<sup>(1)</sup> ، وقال في العتبية : القرب نحو ثلاثة صفوف ؛ وقال الشافعي : إن دب ثلاث خطوات ، بطلت صلاته ؛ قال صاحب الطراز : وظاهر قوله : إن كان قريبا : أنه ان بعد لا يركع - وإن خشي فوات الركعة حتى يأتي الصف ، وقد نص عليه في المجموعة وروى عنه خلافه ؛ قال : ويحتمل أن يكون خلافا ، أو يحمل الأول على أول الصلاة ؛ لأن ادراك فضيلة الجماعة ممكن ، والثاني على آخر ركعة ؛ قال أبو الطاهر : وقيل لا يركع مطلقا حتى يدخل الصف .

وإذا قلنا : يدب ، فهل - وهو راعع حتى يرفع وهو في الصف أو حتى يرفع ، لأن فعله ذلك في الركوع فشاق قولان ؛ وفي البخاري عن أبي بكر أنه انتهى إليه عليه السلام وهو راعع فركع قبل أن يصل الصف فذكر ذلك للنبي عليه السلام ، فقال زادك الله حرصا ولا تعد<sup>(2)</sup> .

(1) المدونة : م 1 - ج 1/69 - 70 .

(2) تكرر تخريجه .

الثاني قال في المجموعة إدراك الركعة قبل رفع الإمام قال صاحب الطراز :  
فإن شك في ذلك لا يحرم ، فإن أحرم وركع ثم شك فلا يعتد بها عند مالك ،  
ويتأدى ويعيد عند ابن الماجشون احتياطاً والأول أصوب قياساً على الشك في  
عدد الركعات وغيرها .

الثالث إذا أحس الإمام بداخل لا ينتظره عند مالك وح ، قال المازري وقال  
سحنون ينتظره ، ولـ(ش) قولان ؛ لنا لو كان ذلك مشروعاً ، لصرف نفوس  
المصلين إلى انتظار الداخلين فيذهب إقبالهم على صلاتهم وأدبهم مع ربهم ؛  
وقياساً على الفذ إذا أحس بمن يعيد .. فضيلة الجماعة ، وقد سلمه ش ؛  
احتجوا بالقياس على صلاة الخوف بأنها إعانة على قربة ، فتكون قربة كتعليم  
العلم ، واقرأ القرآن ، وتبليغ الشرائع ، وليس هذا من باب الإشراك في  
الأعمال ، لأن ذلك لأغراض دنيوية ؛ ورد عليهم أنه تفويت لقربتين : القيام  
والفاتحة في الركعة التي يقضيها المسبوق . أجابوا : بأنه معارض بأن السجود  
والجلوس حينئذ يكون نفلاً ، وعلى ما ذكرناه يكون فرضاً ؛ والفرض أفضل<sup>(1)</sup>  
من النفل ؛ قلنا بل يأتي بهما بعد سلام الإمام فرضاً ومعه نفلاً فيكون الجميع .

الرابع قال في الكتاب إذا أدركه في السجدة الأخيرة يدخل معه ولا يسجد  
ما فاته ولا يقضيه<sup>(2)</sup> ، لما في أبي داود قال عليه السلام إذا جئتم إلى الصلاة  
ونحن سجود فاسجدوا ولا تعدوها شيئاً ، ومن أدرك الركعة فقد أدرك الصلاة<sup>(3)</sup> .  
وقال في العتبية يرفق في مشيه حتى يرفع ملاحظه لتي الزيادة في الصلاة .

(1) أولى : ي .

(2) المدونة : م 1 - ج 86 / 1 .

(3) انظر سنن أبي داود 206 / 1 .



الخامس قال صاحب الطراز يستحب للمأموم ألا يشرع فيما عدا الاحرام والسلام حتى يشرع بالإمام ، وقبله منهي عنه ؛ فإن رفع قبل أن يظهر الإمام راعيا أو ساجدا ، فسدت صلاته ، وإلا أجزاءه لحصول الارتباط بذلك الجزء ؛ وفي مسلم عنه عليه السلام : أما يخشى أحدكم إذا رفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار<sup>(1)</sup> . ولم يذكر إعادة ، ويرجع ولا ينتظر رفع الإمام قاله مالك . وقال أيضا هو وأشهب لا يرجع ، لأن الركوع والسجود وقد انعقد فتكراره زيادة في الصلاة ؛ وقال سحنون يرجع ويبقى بعد السلام بقدر ما تقدمه الإمام ، وروى<sup>(2)</sup> ابن حبيب له أن يفعل مع الإمام ما عدا الإحرام والسلام والقيام من اثنتين ؛ وإن لم يرجع إلى الإمام ، فصلاته صحيحة على المشهور .

السادس قال ابن القاسم في الكتاب إذا نعس خلف الإمام عن ركوع الأولى ، فإن طمع في السجود سجد وبلغها ، وإنما يتبع الإمام فيما عدا الأولى وقاله ح ش ؛ قال صاحب الطراز وقاله مالك في الغافل والمضغوط ، وقال أشهب وابن وهب يركع ويتبعه في الأولى وغيرها ما لم يرفع من السجود ، قال أبو الطاهر وقيل يتبعه ما لم يعقد الثانية ؛ وسبب الخلاف : هل القيام فرض على المأمور لا يسقطه إلا عذر السبق ، فيكون الشروع فيه مانعا من الاتباع ، أو ليس بفرض قياسا على المسبوق فلا يكون مانعا ؛ وإذا قلنا بالسجود ، فقيل السجودتان وقيل الواحدة<sup>(3)</sup> مانعة ، لأنها فرض صحيح ؛ وإذا قلنا ما لم يعقد الركعة ، فهل عقدها بوضع اليدين ، أو الرفع قولان ؛ وقيل لا يتلافى في الأولى ولا في غيرها ، لأن المشروع عقبيه ، وهذا قد فات . ووجه الأول قوله عليه

(1) انظر شرح النووي على مسلم 71/3 .

(2) وقال : ي .

(3) وقيل السجدة الواحدة - زيادة (السجدة) : ي .

السلام : (1) ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا . وقد فاته الركوع فيجب عليه قضاؤه ، لأنه (2) يترك متابعة الإمام في واجب ، وقياسا على المسبوق ؛ ووجه الثاني ما في مسلم أنه عليه السلام صنفهم في صلاة الخوف صنفين ، فصلى بالذين يلونه ركعة (3) ، ثم قام فلم يزل قائما حتى صلى الذين خلفه ركعة ؛ ثم تقدموا وتأخر الذين كانوا قدامهم ، فصلى بهم ركعة ؛ ثم قعد حتى صلى الذين تخلفوا ركعة ثم سلم (4) . ولهذا أصل فيمن أحرم مع الإمام وعاقه عذر عن الركوع حتى ركع فإنه يركع ويتبعه ، قال فلو ركع في الأولى ونعس عن سجودها ، فعن مالك وش أنه كالركوع ، وعن مالك أيضا وأشهب وح الفرق ؛ وجه الأول أنها إنما تكمل بسجودها . وجه الثاني ما في مسلم أنه عليه السلام صلى بعسفان صلاة الخوف والعدو تجاههم فأحرم بالصفين ، فلما ركعوا سجد بأحدهما ولم يسجد الثاني حتى قام عليه السلام إلى الثانية (5) ، وهو أصل في كل من عاقه عذر بعد (6) الركوع عن السجود ؛ قال صاحب الطراز وفرق (7) ابن عبد الحكم بين الجمعة وغيرها ، لتأكد الجماعة في الجمعة ؛ قال فلو نعس في الرابعة عن الركوع لا يكون السلام مانعا عند ابن القاسم وأشهب ، وقال ابن القاسم في الكتاب : إذا زوحم يوم الجمعة عن السجود في الأولى حتى ركع الإمام في الثانية ، وعنه في الثانية حتى سلم يصلي ظهرا أربعا ، وقال ابن حبيب يتبعه ؛ ولو أدرك الأولى وزوحم عن سجود الثانية حتى سلم الإمام ، فليل يستأنف الركعة بناءً على أن

(1) وما : د ، ما : ي .

(2) ولأنه : ي .

(3) ركعتين : د ، ركعة : ي - وهي الرواية .

(4) انظر شرح النووي على مسلم 4 / 131 .

(5) المصدر السابق 4 / 128 - 129 .

(6) عن : ي .

(7) فرق : ي .

السلام بمنزلة الركعة ؛ قال وحيث قلنا يبني الناعس ، فسوى ابن القاسم بن المزاحم وح وش ، ولابن القاسم ايضا لا يبني في المزاحم ، لأنه <sup>(1)</sup> صنع للآدمي .

السابع قال في الكتاب إذا أدرك مع الإمام ثلاثا قام بغير تكبير ، لأن الإمام حبسه وليس له بجلوس ، بخلاف ما لو أدرك اثنتين ؛ وصابط ذلك أن من أدرك فردا قام بغير تكبير أو زوجا قام بتكبير ؛ قال صاحب الطراز قال ابن حبيب إذا أدرك وترأ قام بتكبير ، لأنه متنفل ؛ وجه المذهب : أنه زيادة على تكبير الصلاة فيفتقر إلى نص ، قال <sup>(2)</sup> وقال مالك في العتبية يقوم بغير تكبير في الشفع بناء على أنه قاض للماضيتين ؛ والذي شرع في أولها تكبيرة الإحرام وقد تقدمت ، فإن أدركه في الجلوس الأخير ، قال في الكتاب يقوم بتكبير ، خلافا للشافعية محتجين بأنه قد كبر قائما ولم يشرع في أول الصلاة غير تكبيرة . جوابهم أنه الآن كما شرع في أول صلاته ولم يكبر فيكبر ، قال صاحب الطراز ويتخرج على قول مالك في العتبية أنه لا يكبر إذا أدرك شفعا أنه <sup>(3)</sup> لا يكبر ههنا . وقال مالك في المختصر ان وجده جالسا كبر للإحرام فقط ، أو راکعا أو ساجدا كبر للإحرام والركوع والسجود ، وقاله ش في الجلوس ؛ واختلف أصحابنا <sup>(4)</sup> في الركوع والسجود . والفرق أن التكبير مشروع للوصول في الركوع والسجود <sup>(5)</sup> والخروج منها ؛ فمن دخل مع الإمام فيها كبر لها ؛ وأما القيام والجلوس ، فليس لها تكبير ، فالداخل فيها لا يكبر ؛ وإذا جلس معه يتشهد قاله صاحب الطراز ، خلافا لبعض الشافعية ؛ لقوله عليه السلام : ما أدركتم فصلوا . قال فلو وجده في جلوس

(1) جملة (في المزاحم) ساقطة في د .

(2) كلمة (قال) ساقطة في د .

(3) كلمة (أنه) ساقطة في ي .

(4) أصحابه : ي .

(5) عبارة (والفرق . . . في الركوع والسجود) ساقطة في د .

الصبح ، يحرم ويجلس إلا أن يكون لم يركع الفجر فيجلس ولا يحرم ؛ فإذا سلم ، ركع الفجر وأحرم .

الثامن قال في الكتاب إذا أدرك الأخيرة من الرباعية، قرأ فيها بأمر القرآن وحدها؛ وفي التي بعد سلام الإمام بالحمد وسورة ويجلس ، ثم بالحمد وسورة ، : بالحمد وحدها ويقضي ما فاته جهرا إن كان جهرا<sup>(1)</sup>؛ واتفق أرباب المذهب على أن من فاته ركعتان قضاهما بالحمد وسورة<sup>(2)</sup>. وقال صاحب النوادر : ولا خلاف بين مالك وأصحابه أن القاضي إنما يفارق الباني في القراءة فقط ، وفي الجواهر اختلف المتأخرون في مقتضى المذهب على ثلاث طرق : طريقة أبي محمد وجل المتأخرين ان المذهب على قول واحد في البناء في الأفعال ، والقضاء في الأقوال ؛ وطريقة القرويين ان المذهب على قولين في القراءة خاصة ، وعلى قول واحد في الجلوس ؛ وطريقة اللخمي ان المذهب على ثلاثة أقوال : بان في الأفعال والأقوال ، وقاض فيها ، وقاض في القراءة فقط .

#### تنبيه

يقال أفعال الصلاة كلها واجبة إلا ثلاثة : رفع اليدين مع تكبير الإحرام ، والجلسة الوسطى، والتيامن في السلام ؛ وأقوال الصلاة كلها ليست بواجبة إلا ثلاثة: تكبيرة الإحرام ، وقراءة الحمد ، والسلام ؛ ولما اختلفت روايات الحديث في القضاء والبناء، جمع بين الروایتين بتخصيص القضاء بالأقوال ، لضعفها | بكثرة عدم الوجوب فيها ؛ قال صاحب الطراز : ولا يقنت المسبوق في قضاء الصبح على ما في الكتاب ، لأنه قاض لما فاته ؛ وعلى القول الآخر يقنت ؛ قال وقد قال في الكتاب إذا أدرك ركعة من ركعات المغرب ، صارت صلاته جلوسا كلها

(1) المدونة : م 1 - ج 1/96 - 97 .

(2) عبارة (ويقضي ما فاته . . . بالحمد وسورة) ساقطة في د .

وهذا لاختلاف فيه ؛ وبه استدل أصحابنا والشافعية على الحنفية حيث جعلوه إذا أدرك الرابعة جعلها آخر صلاته ويتبدى بالثالثة القضاء بغير قراءة ، لأن القراءة لا تجب عنده في الآخرتين ، ثم بالأولى بالقراءة ؛ وأما الرباعية ، فلا تصير جلوسا كلها إذا فاتته الأولى وأدرك الثانية وفاته الباقي برعاف ، أو أدرك المقيم خلف المسافر ركعة ؛ قال ابن حبيب وابن المواز يأتي بالثانية ويجلس ، وبالثالثة ويجلس ؛ لأن منها يقوم إلى قضاء الأولى عندهما ، وعند سحنون لا يجلس .

التاسع قال ابن القاسم في العتبية إذا استفهم الإمام بركعتين ، فأفهم بعضهم فيها بعد سلامه أحب إلي أن يعيدوا بعد الوقت ؛ وكذلك إذا كانوا مقيمين ومسافرين ، فقدم المقيمون أحدهم .

## الفصل التاسع : في الاستخلاف

وهو جائز عندنا وعند ابن حنبل وللشافعي قولان ، وفرق ح بين طرو الحدث عليه فيستخلف ، وبين تذكره : فقال إنما يستخلف من أحرم ظاهراً<sup>(1)</sup> .

لنا ما رواه مالك أنه عليه السلام ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم ، فجاءت الصلاة فجاء المؤذن إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فقال : أتصلي بالناس فأقيم ؟ قال نعم فصلى أبو بكر ؛ فجاء النبي عليه السلام والناس في الصلاة ، فتخلص حتى وقف في الصف وساق الحديث إلى أن قال ثم استأخر أبو بكر حتى استوى في الصف ، وتقدم عليه السلام فصلى-الحديث<sup>(2)</sup> . فقد رجح

(1) أحرم : د ، أحدث : ي .

(2) حديث متفق عليه . انظر نيل الأوطار على منتقى الأخبار 3/ 157 - 158 .

عليه السلام إماماً بعد أبي بكر ، وقياساً على ولاية القضاء وغيرها بجامع  
تحصيل المصلحة ورفع المنازعة ؛ حجة المنع : ما في الموطأ : أنه عليه السلام  
صلى بأصحابه ، فلما أحرم بالصلاة ، ذكر أنه جنب ؛ فقال لأصحابه : كما أتم  
ومضى ورجع ورأسه يقطر ماء ولم يستخلف<sup>(1)</sup> . جوابه أنه دليل الجواز ، ونحن  
نقول به ؛ وهذا الحديث حجة على أبي حنيفة في أن تقدم الجنابة لم يمنع  
الاقتداء به ؛ وإذا صح الاقتداء في الحالتين، صح الاستخلاف فيها قياساً  
لإحداهما على الأخرى، والنظر في محله وصفته وصفة المستخلف وفعله ؛ فهي  
أربعة :

**الأول :** محله ، في الجواهر هو إذا طرأ على الإمام ما يمنعه الإمامة ويُبطل  
الصلاة ؛ فالأول كتقصيره عن فرض ، فانه يصلي مأموماً خلف النائب ؛ قال  
المازري ولو حصر عن بعض السورة بعد الحمد ، لم يكن له عندي الاستخلاف  
لصحة الصلاة، والثاني كغلبة الحدث ، أو تذكره ، أو الرعاف الذي يقطع  
لأجله ؛ قال صاحب الطراز وأحوال الرعاف ثلاثة : إن كان غير قاطر ولا سائل  
فخرج أفسد عليهم ، وإن كثر الدم فتأدى افسد عليهم ؛ وإن سال ولم يكثر ،  
جاز الخروج والبناء .

**الثاني :** صفة الاستخلاف ، في الجواهر : الأولى أن يستخلف بالإشارة ،  
فإن استخلف بالكلام فلا شيء عليه ؛ لأنه بالخروج خرج عن كونه إماماً ؛  
وكذلك قال في الكتاب إن تكلم فيما لا يبني عليه كالحديث فلا يضرهم ، أو فيما  
يبني عليه أبطل على نفسه . قال صاحب الطراز يريد ولا يضرهم ، قال وقال  
ابن حبيب ان استخلف بالكلام جهلاً أو عمداً أبطل عليه وعليهم ؛ فان كان  
ساهياً ، فعليه فقط ؛ وبهذا قال من لقيته من أصحاب مالك ، وقال اللخمي

(1) الموطأ ص 43 - حديث (108) .

للمؤمنين استخلاف غير من استخلفه الإمام ، لأنهم انما التزموا اتباعه ؛ ولذلك لا يجب القبول على المستخلف ، قال في الكتاب ان لم يستخلف ، يقدموارجلاً يصلي بهم <sup>(1)</sup> ؛ فإن قدمت كل طائفة إماما ، قال أشهب في العتبية يجزئهم وقد أخطأت الثانية ، كقوم دخلوا على قوم يصلون فصلوا بإمام اسأؤوا ويجزئهم ؛ قال ابن القاسم في الكتاب فإن صلوا وحدانا، جاز ولا يعجبني <sup>(2)</sup> ؛ قال صاحب الطراز قال ابن عبد الحكم من ابتدأ الصلاة بإمام فأتىها فذا أو افذاذاً فأتىها بإمام أعاد ، والأول بين ؛ فان الجماعة فضيلة لا شرط ، وألحقها ابن عبد الحكم بالنافلة ، فتعين بالشروع ؛ وجوابه أن الفضيلة التي التزموها فاتت بفوات سببها ، كالنافلة إذا فاتت بغير تفريط ؛ قال فلو أشار اليهم عند الخروج أن امكثوا ، فظاهر المذهب جواز الاستخلاف لهم ؛ وقال ابن نافع ليس لهم ذلك ، للحديث الوارد في خروجه - عليه السلام - لما ذكر الجنابة <sup>(3)</sup> ، والحديث غير متفق عليه ؛ فروى مالك أنه عليه السلام كبير وكبروا، وغيره لم يذكر ذلك ؛ وروى أبو داود أنه عليه السلام قام في مصلاه فانتظر أن يكبر فانصرف ، ثم قال : كما اتم <sup>(4)</sup> . قال مالك وهذا الحديث خاص به عليه السلام ، لأنه عليه السلام أوجب تقدم تكبيرة الإمام وهي ههنا متأخرة ؛ وفي الجواهر إن صلوا وحدانا في الجمعة ، بطلت على المشهور سواء عقدوا معه ركعة <sup>(5)</sup> أم لا . قال صاحب الطراز وينبغي له إذا أحدث أن يضع يده على أنفه ويخرج ولا يتكلم يوهم أنه رعف ، وتنقطع عنه الظنون ؛ وهو مروى عنه عليه السلام في مسلم

(1) الملونة : م 1 - ج 1 / 145 .

(2) المصدر نفسه .

(3) مرآفا تخريجيه .

(4) انظر سنن أبي داود 1 / 53 .

(5) ركعة معه : د ، معه ركعة : ي .

يستخلف من الصف الذي يليه لقربه من التقدم إلى مقام الإمام ، ولذلك قال عليه السلام ليلني منكم أولو الأحلام والنهى<sup>(1)</sup> . فان قال : تقدم يا فلان ، قال<sup>(2)</sup> نعم ساهيا ، قال ابن حبيب<sup>(3)</sup> سجد بعد السلام ؛ قال فإن قيل ينبغي الا يسجدوا معه ، لأنه سهو قبل الاقتداء ؛ قلنا : إذا وقع الاقتداء ، اتصل بالأول كالمسبوق في سهو المتقدم عليه : فإن تقدم غير المستخلف فصلّى المقدم خلفه ، قال سحنون<sup>(4)</sup> يجوزهم ، لأن المقدم لا يكون إماما حتى يشرع في عمل الصلاة ويتبع ؛ ولو قال تقدّم - يا فلان - وهو اسم لاثنين ، فتقدم غير المراد ، أو تقدما بطائفتين أجزأ على قول سحنون إلا في الجمعة إذا تقدما ، لأنه لا جمعتان في موضع ؛ ويتعين أسبقهما ، فإن استويا لم يجوز واحداً منها ! فإن استخلف ثم عاد بعد زوال العذر ، لم يتبع وله إخراجة . فإن أخرجه قبل أن يحرم ، لم يجوز وتفسد صلاتهم ان اتبعوه ؛ وصلاته إن أدّى دخوله إلى الجلوس بعد ركعة ونحوه مما لم يجوز للمنفرد ؛ وإن أخرجه بعد الإحرام ، فكرهه<sup>(6)</sup> ابن القاسم ؛ وينبغي إذا تمت صلاته<sup>(7)</sup> أن يشير إليهم حتى يقضى لنفسه ثم يسلم ؛ ويعضده حديث أبي بكر - رضي الله عنه - . وأما لو احدث الثاني فقدم الأول جاز ، وقال يحيى ابن عمر لا يجوز ، وفعله عليه السلام مع أبي بكر خاص به ؛ قال صاحب الطراز يجوز ؛ لأنه<sup>(8)</sup> لا بد أن يجدد نية الإمامة ، فهو كسائر الجماعة ؛ ولهذا يلحقه

(1) انظر شرح النووي 74/3 - 75 .

(2) قال نعم - باسقاط ( قال ) الأولى : ي .

(3) ابن عبد الحكم : ي .

(4) ابن عبد الحكم : ي .

(5) كلمة ( تقدم ) ساقطة في د .

(6) كرهه : ي .

(7) صلاتهم : د ، صلاته : ي .

(8) كلمة ( لأنه ) ساقطة في د .



سهو خليفته الكائن قبل (1) رجوعه ؛ ولو اخرج خليفته على الكراهة في ذلك ،  
فله رده وان يخرج لترك المكروه، كما فعل الصديق رضي الله عنه ؛ ولو أخرجه وبني  
على صلاة نفسه دون صلاة خليفته ، قال ابن القاسم عليهم الاعادة - اتبعوه أم  
لا ، لأنهم تركوا اتباع إمامهم من غير استخلاف .

الثالث : صفة المستخلف ، وفي (2) الجواهر لا بد أن يكون تصح إمامته  
وانسحب عليه حكم الإمام قبل طرو العذر ، وما يفعله بعد الأول يعتدبه من  
صلاة نفسه ؛ فأما من أحرم بعد العذر - إن استخلفه على ركعة أو ثلاث ،  
بطلت صلاته لجلوسه في غير موضع الجلوس - وهو أحرم بالصلاة لنفسه ؛ وإن  
استخلفه على ركعتين ، فصلاته تامة ؛ وقال ابن حبيب إن قدمه في أول  
ركعة ، فصلاته صحيحة وتبطل (3) صلاتهم ؛ وإن كان بعد ركعة فأكثر ،  
يعمل على بناء صلاة الأول ، بطلت صلاته وصلاتهم ؛ قال صاحب الطراز  
وظاهر المذهب أنه لا يصير خليفة حتى يتبع ، فلو أحدث عامدا أو تكلم عامدا  
بعد قوله يا فلان صل بالناس ، وقبل الاتباع لم تفسد عليهم ، لأن الحاصل قبل  
ذلك إنما هو اعتقاد الاتباع فليس بإمام ؛ قال ابن القاسم في العتبية إذا سأل بعد  
الاستخلاف كيف يصنع ، بطلت صلاته وصلاتهم ؛ ومن دخل معه بعد  
الرفع ، تبطل صلاتهم إن استخلف واتبعوه عند ابن القاسم ، لأنه متفل ؛ وقال  
يحيى بن عمر تجزئهم ، لأنها تعينت عليه حتى لو تركها فسدت صلاته . وفي  
الجواهر إذا أم (4) مسافر بالفريقين ، فليستخلف مسافرا ، لأن صلاة المقيم خلف

(1) عند : ي .

(2) فني : ي .

(3) فتبطل : ي .

(4) اتم : ي .

المسافر أخف من المسافر خلف المقيم ؛ فإن قدم مقبلاً لم يقبل<sup>(1)</sup> وقدم مسافراً فإن قبل جاهلاً وأتم<sup>(2)</sup> صلاة الإمام ، سلم المسافرون أنفسهم ، وقيل يستخلفون مسافراً يسلم بهم ؛ وقيل يشتون<sup>(3)</sup> حتى يسلموا بسلامه. قال ابن القاسم في العتبية إذا صلى برجل وامرأتين فأحدث ولم يستخلف ، فنوى الرجل الإمامة بالمرأتين ، صحت صلاتهم .

#### الرابع في فعل المستخلف وفيه فروع أربعة :

**الأول :** قال في الكتاب : إذا قدم من فاتته ركعة فصلاها<sup>(4)</sup> جلس ، لأنها ثانية الإمام ، ويجتزئ بما قرأ الإمام<sup>(5)</sup>. قال صاحب الطراز : هذا حقيقة التبعية ، ولأنه بإحرامه خلفه وجب عليه اتباع ما أدرك من غير استخلاف ؛ فكيف إذا استخلف حتى لو أحدث الإمام فخرج وليس معه غيره ، جرى على ترتيب ما كان دخل عليه وأخر قضاء ما فاتته حتى يفرغ مما أدركه ؛ وفي بناءه على القراءة ثلاثة أقوال ، ثالثها يفرق بين<sup>(6)</sup> أن يستخلف فلا يبيّن ، وبين أن يتقدم بنفسه فينبى ؛ والمدرك أن القراءة هل يجوز أن يكون فيها إماماً ومأموماً<sup>(7)</sup> أم لا ؟ وأنه<sup>(8)</sup> إذا استخلف، انتفى التناقض لطريان السبب ؛ فإن ابتداء الصلاة بإحرام عمداً ، قال سحنون بطلت صلاته وصلاتهم ، لتعديه في إبطال العمل واتباعهم

- 
- (1) جملة (لم يقبل) ساقطة في د .
  - (2) أو أتم : ي .
  - (3) يبتون : د ، يشتون : ي .
  - (4) وصلها : ي .
  - (5) المدونة : م 1 - ج 1/145 .
  - (6) كلمة (بين) ساقطة في ي .
  - (7) ومأموماً : ي .
  - (8) ولأنه : د ، وأنه : ي .

له ؛ فإنه بمجرد رفضه ، خرج<sup>(1)</sup> عن كونه إماما ؛ وإن كانا سهوا وكثرت الزيادة ، فكذلك<sup>(2)</sup> ؛ وإن قلت ، سجد للسهو وصحت ؛ فإن قطع بسلام أو كلام وابتدأ فإن اتبعوه ، بطلت عليهم ؛ وفي الكتاب إذا أتم صلاة الأول ، يثبتون حتى تكمل صلاته ويسلم بهم<sup>(3)</sup> ؛ وقال الشافعي يسلمون ؛ قال ويتخرج على مسألة المسافرين<sup>(4)</sup> مع الخليفة المقيم - أن هؤلاء يسلمون ، وفي الجواهر<sup>(5)</sup> وقيل يستخفون من يسلم بهم منهم ، فإن كان فيهم مسبوق ، قال أبو الحسن اللخمي : هو مخير بين أربعة أحوال : يصلي وينصرف قياسا على الطائفة الأولى في صلاة الخوف ، أو يستخلف من يسلم بهم ؛ أو ينتظر الإمام فيسلم معه ، لأن كليهما قاض والسلامان واحد ؛ أو ينتظر فراغ الإمام من قضائه ثم يقضي .

الثاني : في الكتاب إذا أحدث وهو راعع يرفع بهم الثاني<sup>(6)</sup> ، وقال في المجموعة في السجود<sup>(7)</sup> مثله . وقال ابن القاسم في العتبية يدب الثاني راععا وقال يرفع فيها رأسه ويستخلف ، لأن بقاءه على تلك<sup>(8)</sup> الحال يؤدي إلى الاستدامة في الفاسد وهو أهون له في الاستخلاف . وفي الجواهر لا يكبر لثلا يومهم ، فإن اقتدوا به في الرفع ؛ قال أبو الطاهر يتخرج ذلك على الخلاف في الحركة إلى الأركان : هل هي مقصودة فتبطل ، أو غير مقصودة فلا تبطل ؛ وقال بعض

(1) كلمة (خرج) ساقطة في د .

(2) وكذلك : ي .

(3) المدونة : م 1 - ج 145 / 1 .

(4) المسافر : د ، المسافرين : ي .

(5) وقيل : مص ، قيل : ي .

(6) أورده المؤلف بالمعنى على عادته في أكثر النصوص التي ينقلها . انظر المدونة م 1 - ج

145 / 1 .

(7) جملة (في السجود) ساقطة في ي .

(8) ذلك : ي .

المتأخرين بل هم كالرافعين قبل إمامهم فيرجعون إلى الركوع مع الثاني ، وفي النوادر يستخلف قبل الرفع ليتصل الاستخلاف بالفعل الصحيح .

الثالث : قال صاحب الطراز لو استخلفه <sup>(1)</sup> على ركعتين فصلهما فأخبره بترك سجدة من إحدى الأوليين ، قال سحنون يقوم الثاني بالقوم ان كانوا على شك يصلي بهم ركعة بالحمد فقط لأنها بناء ، ثم يجلس ويأتي بركعة قضاء بالحمد وسورة : ويسجدون قبل السلام معه ، وقيل يسجد بهم قبل ركعة القضاء ؛ فإن تيقن القوم <sup>(2)</sup> الإتمام ، قال ابن عبدوس : لا يتبعونه في الأولى <sup>(3)</sup> ، وعلى <sup>(4)</sup> مذهب ابن وهب يأتي بركعة بالحمد وسورة ويسجد بهم بعد <sup>(5)</sup> السلام على قاعدته فيمن ذكر في آخر صلاته خلا في اولها ؛ ولو شك الأول في السجدة ، قال سحنون يقرأ بالحمد وسورة ؛ لاحتمال الصحة فتكون هذه الركعة قضاء ؛ وكذلك الثانية ويتشهد في الأولى ؛ لاحتمال كونها بناء ورابعة الأول ويصلونها معه إن شكوا ويسجدون قبل السلام ؛ قال والقياس فيما قاله أن يني المستخلف إذا شك الأول على ان الفئات ركعة ، لأن الأول لو كان باقيا حينئذ احتسب بركعة فقط ؛ فلو لم يخبره بالركعة <sup>(6)</sup> حتى فرغ ، قال سحنون صلاة المستخلف تامة ويسجد بهم قبل السلام ؛ لأنه قام في موضع الجلوس وترك السورة ، فإن ثالثته ثانية الأول ؛ فإن سلموا ، أتوا بركعة بالحمد فقط ، وسجدوا للسهو خوفا من زيادتها ؛ وان تيقنوا ترك السجدة ، لم يسجدوا ؛ فلو انه معه من أول الصلاة ، فاستخلفه على اثنتين ثم ذكر السجدة ، فإن شك معهم ، صلى بهم ركعة بالحمد

(1) استخلف : ي .

(2) جملة ( فان تيقن القوم ) ساقطة في د .

(3) يتبعون : د ، يتبعونه في الأولى : ي .

(4) على : ي .

(5) قبل : د ، بعد : ي .

(6) بسجدة : ي .

فقط وسجد بهم قبل السلام ؛ وإن لم يشكوا ، صحت صلاتهم ؛ فلو ذكر الثاني سجدة<sup>(1)</sup> لا يلري هل هي مما صلى مع الأول أو مما قضى<sup>(2)</sup> ؟ قال سحنون سجد سجدة وتشهد واتى بركتين بالحمد فقط ، وسجد قبل السلام ، لأنه نقص وزاد ويعيد الصلاة لكثرة السهو ؛ وكذلك قال مالك فيمن شك في آخر صلاته في سجدتين من ركعتين ، ولو أحرم معه في التشهد ، فلما قضى ركعة ، ذكر الأول سجدة من الأولى ؛ فإن رجع في وقت يجوز فيه البناء ، بطلت ركعته ويصلي بالقوم ركعة بالحمد فقط ويقضى لنفسه ثلاث ركعات ، ويسجد بهم قبل السلام ؛ وإن لم يجوز فيه البناء والثاني لم يركع ، فبني<sup>(3)</sup> على ركعته وسجد قبل السلام ؛ وإن استخلفه على ركعتين ، فلما صلاهما قال الأول تركت سجدتين<sup>(4)</sup> لا أدري من ركعة أو ركعتين ؛ فانه يصلي ركعتين ولا يقوموا<sup>(5)</sup> في الرابعة معه ، لاحتمال كونها<sup>(6)</sup> من ركعة فيصير في الرابعة قاضيا لا يؤتم به ؛ ولا يرجع الثاني إلى الجلوس ويسجد بهم<sup>(7)</sup> قبل السلام ، ثم يأتون بركعة بعد سلامه ويسلمون ؛ ويسأل الأول<sup>(8)</sup> ، فان ذكر أنها من ركعة أجزتهم ؛ فان كانتا<sup>(9)</sup> من ركعتين ، أعادوا لتركهم اتباع الثاني ؛ ولو اتبعوه وأعادوا الصلاة ، لكان حسنا ؛ ولو لم يرجع الأول حتى جلس في آخر ركعتي القضاء ، سجد بهم قبل السلام واتى

(1) عبارة : ( فان شك . . الثاني سجدة ) ساقطة في د .

(2) هما قضى : د ، مما قضى : ي .

(3) بناء : ي .

(4) سجدة : د ، سجدتين : ي .

(5) يقوم : ي .

(6) كونها : د ، كونهما : ي .

(7) معهم : ي .

(8) كلمة ( الأول ) ساقطة في ي .

(9) كانت : د ، كانتا : ي .

بعده بركتين بالحمد فقط ؛ ولو رجع بعد أن صلى بهم ركعة وقام فذكر له سجدة من إحدى ركعتيه<sup>(1)</sup>، صارت الثالثة ثانية وهو يجلس فيها ، فيأتي بركعة بناء، ثم يتشهد ويسجد بهم قبل السلام ، ثم يأتي بركعة قضاء بالحمد وسورة ؛ ولو قال له ذلك حين قدمه ، سجد بهم سجدة ثم بنى على ركعة ، ثم يعيد من خلفه ؛ لاحتمال إصابة السجدة موضعها .

الرابع : في الجواهر لو لم يذكر كم صلى الأول ومن خلفه يعلم ذلك، اشار إليهم فيجيبوه بالإشارة ؛ فإن لم يفهم ومضى في صلاته ، سبحوا به حتى يفهم ؛ فإن لم يجد بُدأً من الكلام تكلم ، وقال سخنون ينبغي أن يقدم من يعلم ، فإن تمادى وصلى ركعة فليوهم القيام ، فإن سبحوا به جلس وتشهد ويوهم القيام ، فإن سبحوا به، قام<sup>(2)</sup> واعتقدها ثالثة .

---

(1) ركعتين : ي .

(2) قام به واعتقدها : د ، قام واعتقدها - بإسقاط (به) : ي - وهي أنسب .

# الباب الثامن

## في السهو

وفيه مقدمة وستة فصول :

أما المقدمة ففيها عشر<sup>(1)</sup> قواعد يبني عليها فصول هذا الباب .

### القاعدة الأولى :

للصلاة فرائض<sup>(2)</sup> وسنن وفضائل - كما تقدم - فالفرائض لا بد منها ،  
والسنن ينوب السجود عنها إن سها عنها ؛ والفضائل لا يسجد لسهوها ولا تعاد  
الصلاة لها .

### تنبيه

قال صاحب الجواهر يجب السجود للسنن التي أحصيناها فيما تقدم ، ومن جملة  
ما أحصي : الزيادة على مقدار الواجب من الجلوس الأخير ، والاعتدال في الفصل  
بين الأركان ، والصلاة على النبي عليه السلام وهذه لا خلاف في المذهب أنه<sup>(3)</sup>  
لا يسجد لها ، وإنما يسجد كما قال صاحب المقدمات : لترك ثمان<sup>(4)</sup> :

(1) عشر : ي ، عشرة : د .

(2) فروض : ي ، فرائض : د .

(3) أنه : ي ، أنها : د .

(4) ثمان : ي ، ثمانية : د .

السورة ، والجهر ، والإسرار ، والتكبير ، وسمع الله لمن حمده ، والتشهد الأول ، والجلوس له ، والتشهد الأخير<sup>(1)</sup> .

### القاعدة الثانية :

يسجد عندنا لنقص الأقوال المحدودة المتعلقة بالله تعالى ولنقص الأفعال - على تفصيل يأتي ، وقولنا المحدودة ، احتراز من القنوت ، والتسييح ؛ وقولنا المتعلقة بالله تعالى ، احتراز<sup>(2)</sup> من الصلاة على النبي عليه السلام والأدعية ؛ وقال ش لا يسجد لشيء من الأقوال إلا التشهد والقنوت ، والصلاة على النبي عليه السلام ، ويسجد للأفعال ؛ ووافقه أشهب في التكبير ، وقال ح يسجد للأقوال الواجبة ؛ فإذا أتى بالفاتحة ، فقد أتى بالواجب فلا يسجد ؛ وفرق بين الواجب والركن ، فالواجب : ما له جابر ، والركن ما لا جابر له ، كما نقوله نحن في الحج . وقال بالسجود<sup>(4)</sup> ، لترك تكبيرات العيدين واعتبرها بالتشهد لتكررها في محل واحد ؛ لنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان<sup>(5)</sup> . احتجوا بأن التكبير كلمتان ، فهو خفيف بالقياس على التسييح .

والجواب عن الأول : أن تكبيرة الاحرام كلمتان ، وكذلك السلام - وهما ركنان ؛ وعن الثاني : أن محل النزاع في القول المحدود والتسييح ليس بمحدود .

(1) انظر المقدمات ج 1/ 164 .

(2) احتراز : ي ، احتراز : د .

(3) جملة ( الصلاة على ) ساقطة في د .

(4) السجود : ي ، السجدة : د .

(5) أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ثوبان ، ذكره في الجامع الصغير - ورمز

اليه بعلامة الحسن (ح) - وفي بعض النسخ (ض) اشارة الى أنه ضعيف . انظر فيض

القدير 5/ 283 - 284 .



### القاعدة الثالثة :

قال صاحب الطراز الزيادة التي يبطل الصلاة عمدتها موجبة للسجود خلافاً لعلقة والاسود في تخصيصهم السجود بالنقصان ، وقلنا يبطل عمدتها كالركعة والسجدة مثلاً احتراز<sup>(1)</sup> من التطويل في القراءة والركوع والسجود . لنا قوله - عليه السلام - : إذا شك أحدكم في صلاته - الحديث وسيأتي<sup>(2)</sup> .

### القاعدة الرابعة :

أن السهو إذا تكرر من جنس واحد ومن جنسين أجزأت<sup>(3)</sup> فيه سجدتان ، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : إذا اجتمع الزيادة والنقصان<sup>(4)</sup> سجد قبل وبعد ، وقال الأوزاعي إن كان من جنس واحد ، تداخل كجمرات الحج والافلا ، وقلوه عليه السلام لكل سهو سجدتان .

والجواب عن الأول : ان السجود وجب لوصف السهو لقلوه عليه السلام إذا سها أحدكم فليسجد سجدتين<sup>(5)</sup> ، وترتيب الحكم على الوصف ، يوجب عليه ذلك الوصف لذلك الحكم ، وإذا كان وصف السهو هو العلة ، اندرجت سائر أفراده تحت سجدتين ؛ كما أنه لما وجبت الفدية في الحج لوصف الطيب ، اندرج أفراده في الفدية الواحدة ؛ وعن الثاني أن المراد لكل سهو سجدتان ، فيه سائر أفراد السهو ؛ بدليل أنه عليه السلام سلم من اثنتين وهو سهو ، وقام وهو سهو ، وقام وتكلم وهو سهو ، ورجع إلى الصلاة - وهو سهو ، وسجد لجميع ذلك -

(1) احتراز : ي ، احترازاً : د .

(2) وسيأتي : ي ، سيأتي : د .

(3) أجزأت : ي ، أجزاء : د .

(4) والنقص : ي ، والنقصان : د .

(5) رواه الترمذي من حديث عبد الرحمان بن عوف ، انظر الفتح الكبير 1 / 123 .

سجدين ، لأن الأصل ترتيب الأحكام على أسبابها ؛ فلولا (1) ذلك لسجد عقيب كل سهو كسجود التلاوة .

فرعان :

الأول لو تيقن السجود وشك هل هو قبل أو بعد ؟ قال في العتبية سجد قبل ، ويبنى على النقصان دون الزيادة كالشك في الركعات .

الثاني لوكثر سهوه واستنكحه ، قال صاحب المتقى : لما لك ترك السجود للاستنكاح ، والسجود (2) لما في الصحاح قال عليه السلام إن أحدكم إذا قام يصلي جاء الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى ؟ فإذا وجد أحدكم ذلك ، فليسجد سجدين - وهو جالس (3) .

القاعدة الخامسة :

سجود السهو عند مالك للنقصان قبل ، وللزيادة على سبيل الأولى ؛ وقال ش كلاهما قبل ، وقال ح كلاهما بعد ورواه عن علي وابن مسعود وعمار وابن أبي وقاص - رضوان الله عليهم أجمعين . وقال ابن حبيب كلاهما قبل الأمور النص . لنا ما في مسلم أنه عليه السلام قام من اثنتين فسجد قبل (4) ، وسلم من اثنتين ومن ثلاث فسجد بعد (5) ؛ ولأن النقصان بدل مما هو قبل السلام ، فيكون قبل السلام ؛ والزيادة زجر للشيطان عن الوسوسة في الصلاة ، لما فيه من ترغيمه (6) ؛ فإن الإنسان إذا سجد اعتزل الشيطان يبكي ويقول يا ويله أمر ابن آدم

(1) فلولا : ي ، ولولا : د .

(2) كما : ي ، لما : د .

(3) أخرجه مالك في الموطأ والبخاري ومسلم وأبو داود والنسائي ، انظر الفتح الكبير 1/ 286 .

(4) انظر شرح النووي على مسلم 2/ 242 .

(5) المصدر السابق 3/ 242 .

(6) لأن : ي ، فان : د .

بالسجود فسجد فله الجنة ، وأمرت بالسجود فعصيت فلي النار - الحديث . فيكون بعد السلام حذرا من الزيادة ، احتج ش بما في مسلم قال عليه السلام : إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أم أربعاً؟ فليطرح الشك وليبن على ما يتيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ؛ فإن كان قد صلى خمسا شفعن له ما قد صلى ، وإن كان قد صلى إتماما لأربع ، كانتا له ترغيبا للشيطان<sup>(1)</sup> . وهو مضطرب الطرق ، وأكثر الحفاظ يروونه مرسلا ؛ ويحتمل أنه غير بالسجود عن سجدتي الركعة المكتملة - جمعا بين الأخبار .

### فرع

في الجواهر قال أشهب : إن تعدد التقديم فيما بعد السلام فسدت صلاته ، وقال ابن القاسم يعيدها بعد وتصح .

### القاعدة السادسة :

في الكتاب السهو في النافلة كالفريضة<sup>(2)</sup> ، وقال ش في أحد قوله وابن سيرين<sup>(3)</sup> : لا سجود في النافلة . لنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان ، ولأنه جائر لما اختل من موجب الإحرام وهو مشترك بين البابين .

### فرعان :

الأول لو سها عن السورة في النافلة ، قال صاحب الطراز : قال مالك ان شاء زاد في النافلة على الفائت ، وإن شاء اقتصر عليها ؛ بخلاف الفريضة ، فإنها محدودة فيها ؛ فكما كان من المحدودات كالتكبير وعدد الركعات استويا فيه ، وإلا فلا . الثاني لو سها عن السلام في النافلة قال : قال ابن القاسم أحب إلي أن يعيد ؛

(1) انظر شرح النووي 231 / 3 .

(2) انظر المدونة : م 1 - ج 137 / 1 .

(3) سيرين : ي ، بشير : د .

وإن لم يتعمد فساده ، فلا تجب الإعادة ؛ وقال سحنون أحب إلي أن يسجد متي ما ذكر ، لأن السجود ثبت<sup>(1)</sup> عليه بالترك ولا تأمره بالسلام ؛ لأن الطول أوجب الخروج من الصلاة .

### القاعدة السابعة :

ان الأصل في التكليف أن تقع بالعلم ، لقوله تعالى ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾. ولما تعذر في أكثر الصور أقام الشرع الظن مقامه لغلبة اصابته وندرة خطئه تقدماً للمصلحة الغالبة على المفسدة النادرة ، وبقي الشك ملغى إجماعاً ؛ فكل ما شككنا في وجوده من سبب أو شرط أو مانع ، استصحبنا عدمه - ان كان معدوماً قبل الشك ، أو شككنا في عدمه استصحبنا وجوده إن كان موجوداً قبل الشك ؛ فعلى هذه القاعدة إذا شك في إكمال صلاته ، فقد شك في وجود السبب المبرئ للذمة فيستصحب عدمه ويلغى المشكوك فيه للحديث المتقدم ؛ وكذلك إن شك في طريان الحدث بعد الطهارة ، فقد حصل الشك في حصول الشرط حالة أداء العبادة ؛ فيستصحب عدم الشرط حتى يتطهر . وإذا شك هل طلق أم لا ، فقد شك في طريان السبب الواقع<sup>(2)</sup> ، فيستصحب عدمه فثبتت العصمة ؛ وإذا طلق وشك هل واحدة أو ثلاثاً ؟ فقد شك في بقاء العصمة وهي شرط في الرجعة فلا تثبت الرجعة ؛ وعلى هذه القاعدة تخرج هذه الفروع ولا يبقى فيها تناقض<sup>(3)</sup> البتة . سؤالان : الأول مقتضى هذه القاعدة استصحاب وجود الطهارة ، لتقدمه على الشك فلم لا يستصحب . الثاني إذا شك في الإكمال ، أكمل وسجد ؛ وقد<sup>(4)</sup> ثبت السجود مع الشك في سببه الذي هو الزيادة أو النقص ،

(1) ثبت : ي ، يثبت : د .

(2) الراجع : ي ، الواقع : د .

(3) ملخص : ي ، تناقض : د .

(4) وقد : ي ، فقد : د .

فقد اعتبر المشكوك .

**والجواب عن الأول :** أن الشك في الشرط مستلزم للشك في المشروط، فيقع الشك في صدور السبب المبرئ<sup>(1)</sup> للذمة من المكلف ، وهذا السبب كان معدوما فيستصحب عدمه ؛ وعن الثاني : أن الشك ههنا هو السبب ، وهو مقطوع بوجوده ، وللشرع أن ينصب أي شيء شاء سببا وشرطا ومانعا .

### فرع

المعتبر عندنا في عدد الركعات اليقين دون الظن وعند ش ، لإمكان تحصيله ؛ وقال ح إن لم يكن موسوساً وشك بطلت صلاته، وإلا بنى على غالب ظنه ؛ وقال ابن حنبل المنفرد ببنى على اليقين، والإمام على غالب الظن .

### القاعدة الثامنة :

إن نية الصلاة إنما يتناولها على الوجه المشروع من الترتيب والنظام المخصوص ، فإن غير ذلك لا يصح القصد إلى إيقاعه قرية ، لكونه غير مشروع ؛ فعلى هذا يفتقر التلفيق إلى نية تخصه ، ولا تكفي صورة الفعل فلا يضم سجود الثانية إلى ركوع الأولى، وهذا المشهور خلافا ش واشهب وابن الماجشون .

### القاعدة التاسعة :

الإمام يحمل عن المأموم سجود السهو ، لقوله عليه السلام الإمام ضامن<sup>(2)</sup> وضمانه ليس بالذمة لانعقاد الإجماع على أن صلاة زيد لا تنوب عن عمرو ، وإنما الضمان يحمل القراءة والسجود ؛ أو من التضمن فتكون صلاة الإمام

(1) السهوي : ي ، المبرئ : د .

(2) أخرجه ابن ماجه والحاكم من حديث سهل بن سعد . انظر فيض القدير 3/ 182 .

متضمنة لصفات صلاة المأموم من فرض واداء وقضاء وقراءة وسجود وهو مطلوب .

### القاعدة العاشرة :

التقرب إلى الله تعالى بالصلاة المرقعة المجبورة إذا عرض فيها الشك ، أولى من الإعراض عن <sup>(1)</sup> ترقيعها أو <sup>(2)</sup> الشروع في غيرها ؛ والاختصار عليها ايضاً بعد الترقيع أولى من إعادتها ، فانه مناهجه عليه السلام ، ومنهاج أصحابه والسلف الصالح بعدهم ، والخير كله في الاتباع ، والشركه في الابتداء ؛ وقد قال عليه السلام لا صلاتين في يوم . فلا ينبغي لأحد الاستظهار على النبي عليه السلام ؛ فلو كان في ذلك خير ، لبَّه عليه وقرره في الشرع ، والله سبحانه وتعالى لا يتقرب إليه بمناسبات العقول ، وإنما يتقرب إليه بالشرع المنقول .

## الفصل الأول : في نقصان الأفعال

وفيه ثلاثة عشر فرعاً :

الأول قال صاحب الطراز إن <sup>(3)</sup> سها عن سجود الأولى وذكر قبل ركوع الثانية ، يسجد <sup>(4)</sup> ويتدئ القراءة ، أو بعد ركوعها ، ألغى الأولى وجعل الثانية أولى ؛ وفي الجواهر يرجع إلى الركوع والسجود ما لم يعقد الركعة التي بعدها بالرفع منها ، وقيل بوضع اليدين على الركبتين ، ويستحب له إذا رجع إلى <sup>(5)</sup> القيام :

(1) عنها عن ترقيعها : ي ، عن ترقيعها - باسقاط (عنها) : د - وهي أنسب .

(2) والشروع : ي ، أو الشروع : د .

(3) كلمة (ان) ساقطة في ي - وهي ثابتة في د ، والمعنى يقتضيها .

(4) يسجد : ي ، سجد : د .

(5) عن : ي ، الى : د .

أن يقرأ قبل أن يركع . وقال ابن حنبل : إن فرغ من القراءة بطلت الأولى ، ووافقنا ح ؛ لنا أنها انعقدت بالركوع ، فمراعاتها أولى من غيرها ؛ وقال ح ش يرجع إليها ولو ركع الثانية ، لأن فعل الثانية وقع سهوا ، فمراعاة الأولى<sup>(1)</sup> المشروعية أولى ؛ لنا أن إلغاء الأولى يفضي إلى تتابع البناء بخلاف العكس ، وقياسا على ذكرها آخر الصلاة ؛<sup>(2)</sup> ولو سجد من الثانية سجدة لم يرجع وفاقا ، إلا أن ش يضم سجدة الثانية للأولى ؛ وقال ح : ان كان الباقي من الأولى سجدين بطلت ، او سجدة اتى بسجدة في آخر صلاته ، فإن الحكم في البناء الأكثر كما لو ركع المسبوق مع الإمام ؛ ولأن السجود لما كان يتكرر لم يشترط فيه الترتيب كصيام رمضان .

جوابه : أن السجدة فرض<sup>(3)</sup> يترتب كالسجود مع الركوع ، والامام ناب عن المسبوق في القراءة ؛ ولنا<sup>(4)</sup> على ش : ان الترقيع يفتقر إلى نية قبل الفعل ، وقد وافقنا في الرجوح عن سجود الأولى حتى ركع الإمام في الجمعة ، فإنه يتبعه في الثانية ولا ينصرف للأولى ، وكذلك ههنا<sup>(5)</sup> . تفريع قال : ان ذكر سجدين في قراءة الثانية - ولم يطل سجدهما ، فإن طالت القراءة يتخرج سجوده على الخلاف فيمن نسي الحمد فأعادها بعد السورة وأعاد السورة ، فإنه يسجد عند سحنون ، بخلاف ابن حبيب ؛ وان ذكر في انحطاطه للركوع ، سجد للسهر - وفاقا ؛ وهل يرفع قبل السجود أم لا ؟ يتخرج على أن الفعل إذا صادف محله ونوى به غيره : هل يعتد به أم لا ؛ وقد قال مالك اذا قرأ سجدة ، فلما قصد

(1) كلمة (الأولى) ساقطة في ي .

(2) ولن : ي ، ولو : د .

(3) فرض يترتب : ي ، قد ترتبت : د .

(4) ولنا : ي ، لنا : د .

(5) وكذلك ههنا : ي ، ولذلك - باسقاط (ههنا) : د .

السجود لها ركع ثم ذكر ، تجزيه عن ركعته ؛ وقال ابن القاسم لا تجزيه . فإن قلنا ينحط فلا سجود ، وان قلنا يرفع وكان بلغ حد الركوع ، عليه السجود للسهو ؛ وان ذكر حين اطمأن راكعا فثلاثة أقوال : روى ابن القاسم الرجوع الى الأولى ، وروى أشهب عدمه ، وأن تمكن اليدين من الركبتين فوت ؛ وابن القاسم يرى ان الركوع انما ينعقد بالرفع . قال اللخمي والثاني أظهر ، لان المقصود من الركوع التواضع وقد حصل بالتمكن ، وخيره ابن المواز ؛ وجه الأول : ان المسبوق يدرك في حالة الرفع الركعة فيكون منها ، ولم يوجد فيستدرك ، لان المانع من الاستدراك انعقاد ركن ؛ وان ذكر بعد الرفع ، جعل الثانية الاولى عند ابن القاسم ، وثانية عند مالك ؛ وفائدة الخلاف : الاختلاف في القراءة هل يقرأ فيما بعدها بالحمد وسورة ، أم بالحمد فقط<sup>(1)</sup>؟ قال والسجدة مثل السجدين إلا في موضعين : الاول : اذا ذكر في قيامه أو ركوعه - وقلنا يسجد ، فروى أشهب ينحر ساجدا ، وقاله ابن القاسم وابن وهب ؛ لانه إنما ترك الركوع لأجل السجود ، فلا يشتغل بغيره ، ولان الجلسة إنما تراد للفعل وقد حصل ؛ وقال عبد الملك يجلس ثم يسجد ليرجع الى أول الخلل فيبنى على الصحة ويرجع بلا تكبير ، وعلى الاول<sup>(2)</sup> يرجع بتكبير .

الثاني<sup>(3)</sup> ان في السجدين اذا ذكر رافعا؛ يرفع<sup>(4)</sup> ثم يهبط ؛ وفي السجدة لا حاجة الى الرفع ، لأنها كانت يؤتى بها من غير قيام .

الثاني<sup>(5)</sup> قال لوركع وسها عن الرفع وتمادى ، فثلاثة أقوال : قال مالك

(1) كلمة ( فقط ) ساقطة في د

(2) الثاني : ي .

(3) الأول : د ، الثاني : ي ، لنا : د - ويعني بالثاني الموضع الثاني المشار اليه سابقا .

(4) عبارة ( يرفع . . الثاني لوركع ) - ساقطة في ي .

(5) أراد به الفرع الثاني من الفروع الثلاثة عشر التي أشار اليها المؤلف في صدر هذا الفصل .



يجزيه ؛ وقال ابن القاسم لا يعتد بتلك الركعة ، وقال ايضا يرجع ما لم يعقد الركوع في ركعة أخرى ؛ فان ذكر في سجوده ، قال ابن المواز يرجع الى الركوع محدودبا-<sup>(1)</sup> ثم يرفع ويسجد بعد<sup>(2)</sup> السلام ؛ وان رجع إلى القيام ، أعاد صلاته ؛ وقال ابن حبيب يرجع الى القيام معتدلا ، لثلا يحصل ركوعان ، وهذا الفرع يلاحظ فيه وجوب الرفع من الركوع ؛ فلو ركع ورفع ولم يعتدل ، قال فعلى القول بأن الاعتدال سنة ، يسجد قبل السلام ؛ وعلى القول بوجوبه ، يعيد الركعة ، وكذلك لو ترك الاعتدال بين السجدين ؛ ولو جلس بينهما<sup>(3)</sup> ولم يرفع يديه ، فالمشهور يجزيه ؛ وعلى<sup>(4)</sup> القول بوجوبه يرجع اليه ما لم يعقد ركعة ، وهل يرجع فيضع يديه بالأرض ثم يرفعها أو يضعها على فخذه فقط ، يتخرج على الخلاف في الرفع من الركوع اذا ترك .

**الثالث في الجواهر لو أخل بالسجود من الأولى وبالركوع<sup>(5)</sup> من الثانية ، لم يجزه سجود الثانية عن الأولى ؛ وكذلك لو أخل بالركوع من الأولى والسجود من الثانية ، لافتقار الترتيب الى نية تقارن الفعل ؛ قال صاحب الطراز : وقال أشهب وابن الماجشون يجزئ سجود الثانية ويلغي الركوع ، وركوع الثانية عن ركوع الأولى اكتفاء بصورة الفعل .**

**الرابع في الكتاب اذا لم يجلس بعد اثنتين واستقل قائما ، لا يرجع ويسجد قبل السلام ؛ قال صاحب الطراز : ان ذكر وهو يتزحزح للقيام ، جلس وسجد ولا شيء عليه ؛ وان ارتفع عن الأرض<sup>(6)</sup> ولم يعتدل روى ابن القاسم لا يرجع - وهو**

(1) كلمة (محدوبا) ساقطة في ي .

(2) قبل : ي ، بعد : د .

(3) بينها : ي ، فيها : د .

(4) وعلى : ي ، فعلى : د .

(5) والركوع : ي ، وبالركوع : د .

(6) الأرض : ي ، الأول : د .

ظاهر الكتاب ، لان السجود وجب فلا يسقط بالرجوع فلا فائدة فيه ؛ وروى ابن حبيب يرجع ، لانه لم يتلبس بركن ؛ وفي أبي داود قال عليه السلام اذا قام الامام في الركعتين ، فان ذكر قبل أن يستوي قائما فليجلس ، وان استوى قائما فلا يجلس ويسجد سجدي السهو<sup>(1)</sup> . فان اعتدل قائما ، فلا يرجع عندنا وعند (ش) ؛ وقال ابن حنبل الأولى الرجوع ، وقال الحسن ما لم يركع .

تفريع إن رجع بعد النهوض وقبل الاستواء ، قال ابن القاسم يسجد بعد السلام ، لإنجاز الخلل ولحصول<sup>(2)</sup> الزيادة ؛ وان رجع بعد الاعتدال جاهلا ، قال سحنون تبطل صلاته ؛ وقال ابن القاسم يسجد وتصح ، قال ولا خلاف في الصحة إذا رجع ساهيا ؛ وفي الفساد اذا رجع عامدا<sup>(3)</sup> مع<sup>(4)</sup> العلم والمتأول يجزيه . واذا قلنا لا تفسد ، قال ابن القاسم يتم جلوسه ويسجد بعد السلام ويعتد بجلوسه ، وقال أشهب قيل ولا يعتد به ؛ واذا كان إماما فاعتدل فليتبعه المأموم ، وان رجع فعلى قول ابن القاسم يبقى جالسا معه ، لانه عنده يعتد بجلوسه ؛ قال وعلى قول أشهب يحتمل ان يقال لا يقوم بقيامه ، لان المأموم على حكم جلوسه في الأرض ؛ أو يقوم ، لان بقيام الامام وجب قيام المأموم ؛ فاذا أخطأ لم يتبعه ، كما لو جلس من ركعة ؛ قال : وهو قياس . فلو قاما معا ورجع الإمام لا يتبعه على قول أشهب ، ويتبعه على قول ابن القاسم ، لانه يعتد به ؛ فلو جلس ونسي التشهد حتى اعتدل ، ففي الجلاب لا شيء عليه ، وفي المقدمات يسجد<sup>(5)</sup> ، وبه قال (ح و ش) . لنا انه غير متعين فلا يسجد

(1) انظر سنن أبي داود ج 1 / 238 .

(2) ولحصول : ي ، وحصول : د .

(3) عاقدا : ي ، عامدا : د .

(4) في العلم : ي ، مع العلم : د .

(5) انظر ج 1 / 164 .

كالتسبيح ، وقياسا على السورة والتكبير عندهما ؛ فلو رجع للتشهد بعد النهوض وقد كان جلس ، يخرج على الرجوع الى الجلوس .

**الخامس في الكتاب إذا ظن المسبوق<sup>(1)</sup> سلام الإمام فقام للقضاء ثم تبين له ، فان رجع قبل سلام الامام فلا سجود عليه ، لانه مع الامام ولا يعتد بما صلى قبل<sup>(2)</sup> سلامه ؛ فان سلم عليه قائما ، أو راکعاً ، ابتداء القراءة ويسجد<sup>(3)</sup> قبل السلام ؛ قال صاحب الطراز : وقال في المختصر إذا رجع قبل السلام سجد بعد السلام ، لان الفعل الذي سها فيه هو ما سبق ، والإمام لا يحمل السهو فيه ؛ أما إذا سلم عليه قائما فلا يرجع اتفاقا ، كما لو سها عن الجلسة الوسطى فذكرها قائماً<sup>(4)</sup> ، ويسجد قبل لنقصه النهوض بعد سلام الامام ؛ ولما لك يسجد بعد احتياطا لترك الزيادة في الصلاة بسجود السهو ، وقال عبد الملك لا سجود عليه ، لان سهوه مع الامام ويرجع من القيام قبل سلام الامام بغير تكبير كالرجوع من الخامسة ؛ ولو تكلم غير المسبوق عقب سلام إمامه ساهيا ، قال مالك يسجد لبطلان الإمامة بالسلام وفيه خلاف ؛ ولو سلم وانصرف فرجع قبل سلامه ، قال مالك لا سجود عليه ؛ قال ويتخرج فيها على قول ابن كنانة أن عليه السجود ، فان لم يعلم حتى سلم ، رجع وجلس وسلم ويسجد قبل السلام ، لنقصان الجلوس للسلام .**

**السادس قال صاحب الطراز لو سها الامام عن سجدة في الأولى ، قال سحنون يسبحون به ما لم يعقد الركعة فيتبعونه<sup>(5)</sup> ؛ وكل حالة لو ذكر فيها رجع ، لا**

(1) المسبوق : ي ، المأموم : د .

(2) قبل : ي ، بعد : د .

(3) ويسجد : ي ، وسجد : د .

(4) عبارة (فلا يرجع . . ذكرها قائما) : ساقطة في د .

(5) فيتبعونه : ي ، فيتبعوه : د .

يتبعونه فيها ؛ فاذا عقد الثانية كانت أولاهم ، فاذا جلس قاموا ويقومون معه في الثالثة<sup>(1)</sup> كإمام قام من اثنتين ؛ ويقومون في رابعته كإمام قعد في ثالثة ويأتون بركة يؤمهم أحدهم أو أفذاذا ، ويسجدون قبل السلام ؛ ولو دخل يؤم في الثانية فذكر في تشهدها سجدة لا يدري من أيتهما ؟ قال سحنون يسجد سجدة ويتشهد ويجعلها أولى ؛ فان تيقنوا خلافه ، لم يسجدوا معه ويقومون بثالثة ويسجدون معه للسهو ، وإن شكوا اتبعوه إلا في الجلسة ويثبتون قياما ؛ وقال مالك أيضا جلوسا - وهو أحسن ، ثم رجع إلى اتباعهم في الخامسة ، لاحتمال أن تكون رابعة فلا يخالفونه<sup>(2)</sup> بالشك ويقضونها لاحتمال كونها خامسة في حقه ؛ قال ابن سحنون ويسجد بعد السلام . قال صاحب الطراز يتخرج على الخلاف بين ابن القاسم وأشهب فيمن ذكر سجدة في آخر صلاته لا يدري من أيها ؟ قال ابن القاسم يسجد الآن لتصح الرابعة ويأتي بركة ؛ وقال اشهب يأتي بركة فقط ، فعلى مذهب اشهب يحتسب بركة ولا يسجد سجدة خلاف ما قال سحنون ؛ وقال ابن القاسم في ذاكر السجدة في آخر صلاته لا يدري من أيها ؟ يسجد بعد السلام ، لان الزيادة معلومة والنقص مشکوك فيه ؛ وقال سحنون قبل السلام تغليبا للنقص . ولو ذكر سجدة في الثانية<sup>(3)</sup> لا يدري من أيتهما ، يسجد الآن ويجلس ويتشهد عند عبد الملك تنميا للثانية ما امكن ؛ وقال ابن المواز لا يجلس ، لأنه كمن قال لا أدري أصليت واحدة أو اثنتين وهو أبين ؛ على قولنا يأتي بثانية بالحمد وسورة . ولو ترك سجدة من الأولى وقام فسجدها واتبعه ساهون عامدون فذكر قبل الركوع فسجدها ، فلا يعيدها من سجدها ؛ وان

(1) الثالثة : ي ، الثانية : د .

(2) يخالفونه : ي ، يخالفوه : د .

(3) الثالثة : ي ، الثانية : د .

لم يذكر حتى ركع ، مضى مع الساجدين ؛ فاذا قام يأتي بركعة بدلا من الأولى<sup>(1)</sup> لا يتبعه الساجدون ، ويتبعه الساهون ويسجد بعد السلام هو والساجدون وغيرهم ، وتبطل صلاة العامدين ؛ والاحسن إعادة الساجدين . قال ابن حبيب : فان تبادى على اسقاط تلك الركعة وبني على ذلك ، صحت الصلاة له وللساهين ، وبطلت على العامدين والساجدين ، لاختلاف النيات بينهم وبين إمامهم .

السابع قال صاحب الطراز<sup>(2)</sup> ولو ادرك معه ركعتين فذكر سجدة لا يدري من أي ركعة؟ وذكر المأموم سجدة لا يدري من أي ركعتين؟ فليسجد مع الامام سجدة ويتبعه في ركعة بالفاتحة ويسجد معه قبل السلام ، ويقضى بعد ركعة ؛ قال ابن المواز وقيل يتبعه في سجده وركعته ، وسجد معه السهو وسلم بسلامه ؛ ويبتدىء الصلاة للاختلاف في الابتداء .

الثامن قال لو ذكر في آخر الصلاة سجدين لا يدري مجتمعين أو مفترقين؟ سجد سجدين وتشهد ، ثم أتى بركعتين بالحمد فقط ويسجد قبل السلام ، لاحتمال كونها من الأولين فتنقص<sup>(3)</sup> القراءة ، ويخرج فيها قول بالسجود بعد السلام ؛ فلو كان مأموما ، سجد سجدين واتي بعد الامام بركعتين بالحمد وسورة ويسجد بعد السلام ، لانها ان كانتا من الأولين فقد فاته أول صلاة الامام بخلاف الفذ ، وكذلك لو ذكر أن إمامه ترك ذلك دونه ؛ والأحسن أن يعيد الصلاة في المستثنين لزيادة مثل النصف .

التاسع في الجواهر لو سها عن أربع سجديات من أربع ركعات ، أو عن

(1) كلمة (لا) ساقطة في ي ، ثابتة في د - والمعنى يقتضها .

(2) ولو : ي ، لو : د .

(3) فتنقص : ي ، فتنقص : د .

الثمان سجديات ، اصلح الأخيرة ؛ وخرجت المسئلة على كثرة السهو ، هل تبطل الصلاة أم لا ؟

العاشر قال صاحب الطراز لو سبح المأموم بالإمام فلم يرجع حتى سلم فلا يسلم معه ، فان فاوضه الإمام لم يضره على اصل ابن القاسم ؛ فلو سلم معه على يقين النقص أو شك ، بطلت صلاته ؛ فان ذكر بعد ذلك الإتمام فقولان .

الحادي عشر في الكتاب اذا قال قوم للفد لم تصل إلا ثلاثا لم يرجع اليهم - ولا سهو عليه ان يقن الإتمام<sup>(1)</sup> . وفي الجلاب قال أشهب إن اخبره عدلان رجع اليهما ، فان سأل عن ذلك ، في الكتاب يعيد الصلاة ؛ قال صاحب الطراز ان كان لم يسلم فظاهر ، وان كان سلم فهو محمول على أنه تشكك ، وان الشك بعد السلام يؤثر .

الثاني عشر : قال سحنون في كتاب نوازله : لو ذكر سجدة في آخر وتره لا يلدي هل هي منه أو من الشفع ؟ سجد الآن وتشهد وسلم وسجد بعد السلام ، وأجزأه ان كان صلى شفعا ، وإلا شفع وتره بركعة بعد السجود وأعاده ؛ فلو ذكره من الشفع وتره<sup>(2)</sup>؛ ويعيده إن لم يتقدم له إشفاع ، وإلا كمله فقط .

الثالث عشر : قال اللخمي لو ذكر سجدة من الرابعة وصلى خامسة ساهياً قيل يسجد الرابعة ، لان الخامسة ملغاة شرعا فلا تحول ؛ وقيل تحول وتبطل الرابعة وتنوب عنها الخامسة ، وقيل لا تنوب ويأتي بها ؛ فان شك هل من الرابعة أو الخامسة ؟ فعلى الأول يأتي بسجدة<sup>(3)</sup> ، لاحتمال كونها من الرابعة ويسلم ويسجد بعد السلام ؛ وعلى الثاني يأتي بركعة ، لاحتمال كونها من

(1) المدونة : م 1 - ج 133/1 .

(2) عبارة (بركعة . . من الشفع وتره) : ساقطة في ي .

(3) عبارة (وقيل لا تنوب . . يأتي بسجدة) ساقطة في ي .

الرابعة<sup>(1)</sup> - وقد بطلت بحيلولة الخامسة ؛ وعلى القول الآخر يسلم ويسجد للسهو لنيابة الخامسة عنها ، واحدى الركعتين صحيحة ضرورة ؛ فإن شك هل هي<sup>(2)</sup> سجدة أو سجدتان مجتمعتان أو مفترقتان؟ يأتي بسجديتين ينوي بهما الرابعة ، لاحتمال كونها مجتمعتين ؛ وعلى الثاني يأتي بركعة ، وعلى القول الآخر يأتي بسجدة<sup>(3)</sup> ينوي بها الخامسة ، لامكان افتراقها ؛ والرابعة بطلت بالخامسة ونابت الخامسة عنها بعد ترقيعها .

### الفصل الثاني : في زيادة الفعل

ففي الجواهر ان كان من جنس الصلاة وزاد في الرابعة ركعة صحت ، أو ركعتين في الصحة قولان ؛ أو اربعا فالمشهور البطلان ، ورويت الصحة ؛ وان زاد في الصباح مثلها ، فان قلنا بالبطلان في الرابعة في الركعتين فهنا أولى لتفاوت النسبة ، والا في البطلان قولان ؛ وان زاد فيها ركعة فقولان - نظرا الى يسارة الزيادة ، أو عظم النسبة ؛ وفي إلحاق الثلاثة بالرابعة أو الثنائية قولان<sup>(4)</sup> ، وحيث صححنا سجد بعد<sup>(5)</sup> السلام ، وتبطل بزيادة العمد ولو بسجدة ، وفي إلحاق الجهل بالعمد أو بالنسيان<sup>(6)</sup> قولان ؛ وان كانت من غير

- 
- (1) الرابعة : ي ، الركعة : د .
  - (2) كلمة (هي) ساقطة في د .
  - (3) بسجدة : ي ، بركعة : د .
  - (4) عبارة (نظراً الى يسارة الزيادة) . أو الثنائية قولان) ساقطة في ي .
  - (5) كلمة (بعد) ساقطة في د .
  - (6) أو بالنسيان : ي ، والنسيان : د .

جنسها ، قال صاحب المقدمات<sup>(1)</sup> إن كثر جدا أبطلها ، وإن قل فثلاثة أقسام : جائز كحبة تريده فيقتلها - وبينى أنه في صلاة فلا سجود ، ومكروه كحبة أو عقرب يقتلها إذا مرت بين يديه ، ففي السجود قولان ؛ ومحرم كالأكل والشرب ، فليل يسجد ، وقيل تبطل<sup>(2)</sup> . وفي الفصل ستة فروع :

الأول<sup>(3)</sup> إذا اعتقد ثلاثا فاتم ثم<sup>(4)</sup> تبين أنها أربع ، رجع حين ذكره ، ويجلس ويسلم ويسجد - وقاله (ش) ، وقال (ح) يرجع من لم يسجد في الخامسة فتبطل صلاته ، إلا أن يكون جلس بعد الرابعة قدر التشهد ، فتكون الخامسة تطوعا يضيف إليها أخرى ويسلم . لنا ما في الصحيحين أنه - عليه السلام - صلى الظهر خمسا ، فلما سلم قيل له أزيد في الصلاة ؟ قال وما ذلك ؟ قالوا صليت خمسا فسجد سجدين ثم سلم ، ثم قال إنما أنا بشر مثلكم انسى كما تنسون ، فإذا نسي أحدكم فليسجد سجدين<sup>(5)</sup> .

الثاني قال ابن القاسم في الكتاب إذا قام إلى خامسة سهواً واتبعه ساه ومتعمدا وجلس آخر صحت صلاتهم - إلا العائد لقصده<sup>(6)</sup> لزيادة<sup>(7)</sup> وقاله (ش) . وقال (ح) : إن قام قبل التشهد بطلت صلاته ، وإلا صحت ؛ ويجوز عنده أن يتنفل بإحرام<sup>(8)</sup> الفرض بعد تمامه . لأن السلام عنده ليس من

(1) المقدمات : ي ، الطراز : د .

(2) انظر المقدمات 1/ 197 .

(3) الأول إذا اعتقد : ي ، الأول في الكتاب إذا اعتقد - زيادة (في الكتاب) : د .

(4) فتبين : ي .

(5) انظر فتح الباري على صحيح البخاري 3/ 337 ، وشرح النووي على صحيح مسلم

3/ 235 .

(6) الزيادة : ي ، للزيادة : د .

(7) انظر المدونة : م 1 - ج 1/ 134 .

(8) يتنفل قبل بتحريمه : د ، يتنفل بإحرام : ي .



الصلاة ، وإنما هو مناف لها ؛ ونحن نمنعه ذلك . وإن سلمنا انه ليس من الصلاة ، فهو شرط التحليل ومفارقة<sup>(1)</sup> العبادة الأولى ؛ قال صاحب التنبهات قال سحنون معناه في الكتاب : أن الجالس يسبح به ، فإن لم يسبح أعاد أبدا . قال صاحب الطراز فلو قال كنت أسقطت سجدة من الأولى ولم أتبه ، قال ابن المواز تبطل على من لم يتبعه وتصح لمن اتبعه مطلقا ؛ قال يريد إذا شكوا أو تيقنوا نقصان . وقال سحنون صلاة الساهين تامة والعامدين باطلة - إن تيقنوا الزيادة ؛ إلا أن يتأولوا وجوب الاتباع . لان الفعل تبع للاعتقاد ؛ قال ويتخرج على هذا إذا تعدد خمسا فثنين أنها أربع ، قال ابن الماجشون لا يضره ؛ وقال ابن القاسم إذا صلى<sup>(2)</sup> خمسا سهوا ثم ذكر سجدة من الأولى يأتي بركعة ، قال<sup>(3)</sup> ابن المواز والصواب الاكتفاء بالخامسة ؛ وإذا لم يعتد بها سهوا . فأولى عمدا ؛ قال ويتخرج فرع الخلاف إذا احرم بفريضة ثم اعتقد أنه أحرم بناقلة وتمادى ، ففي الإجزاء قولان ؛ فلو أن معه مسبوقة بركعة فجلس ، وقال الامام اسقطت سجدة من الأولى ، قال ابن المواز إن صدقته كل من خلفه أعاد هذا صلاته ؛ وإن لم يصدقه أحد ، لم يعد ؛ فلو قام للخامسة سهوا فدخل معه فيها مسبوقة لم يجزه ، وقاله (ح) خلافاً (ش) ؛ لأنها غير معتد بها . وقد سلم (ش) اذا رجع الإمام فدخل معه ثم سها فركع ورفع الداخل معه ان ذلك لا يجزيه وكلاهما سواء ؛ فلو قام معه فيها مسبوقة لم يجزه وقاله ابن المواز ؛ وقال إن علم انها خامسة بطلت صلاته ، إلا أن يقول كنت أسقطت سجدة من الأولى إلا أن يخالفه من خلفه .

(1) ومفارقتة : ي .

(2) عبارة ( فثنين أنها أربع . . . إذا صلى ) : ساقطة في ي .

(3) قال : ي ، وقال : د .

## فرع مرتب

إذا قام الى خامسة بعد<sup>(1)</sup> التشهد بعد الرابعة ، رجع وتشهد ؛ والا يتخرج على الروایتين في التشهد لسجود السهو قبل السلام . قال ويمكن الفرق بأن السهو<sup>(2)</sup> يلغى ويتصل الجلوس بالتشهد ، بخلاف سجود السهو فإنه مشروع ، وهو الظاهر عند الشافعية .

الثالث لو صلى المغرب أربعاً سهواً ، أجزأت ويسجد<sup>(3)</sup> بعد السلام ؛ وعند قتادة والاوزاعي يضيف إليها أخرى ويسجد . لنا أنه عليه السلام صلى الظهر خمسا - الحديث المتقدم ، فلو صلاها خمسا سهواً ، أجزته عند أشهب ويسجد<sup>(3)</sup> ؛ وقال ابن نافع عليه الإعادة ، وقال ابن الماجشون لا أقول يبطلها<sup>(4)</sup> مثل نصفها سهواً<sup>(5)</sup> كما قيل . بل ركعتان يبطلانها ، لان كثير الفساد يبطل - كالغرر في البيع .

الرابع . قال ابن القاسم في الكتاب إذا أكل أو شرب ساهياً ، سجد ؛ وقد تقدم ابطالها للصلاة لشدة منافاتها للصلاة .

الخامس<sup>(6)</sup> إذا تفكر في تمام صلاته ثم يتيقن فلا سهو عليه ، قال صاحب الطراز إن تفكر قائماً أو جالساً أو ساجداً فلا سجود اتفاقاً ، لان زيادة اللبث في هذه المواطن لا يبطل عمدته ؛ وأما بين السجدين ان طال - قال ابن القاسم لا

- 
- (1) بعد : ي ، قبل : د .
  - (2) عبارة (قبل السلام . . بان السهو) ساقطة في ي .
  - (3) ويسجد : ي ، وسجد : د .
  - (4) يبطلانها مثل : ي .
  - (5) كلمة (سهواً) ساقطة في د .
  - (6) الخامس اذا تفكر : ي ، الخامس قال في الكتاب اذا تفكر : د .

سجود ، وقال اشهب يسجد كان جالسا بينها مستوفراً على قدميه أو ركبته .  
السادس قال في الكتاب إذا صلى النافلة ثلاثا شفعتها وسجد قبل السلام<sup>(1)</sup> .  
قال صاحب الطراز ان حمل على انه لم يجلس بعد اثنتين فلنقصان الجلسة ،  
وقيل لنقص السلام ؛ وعلى هذا لا فرق بين الجلوس وعدمه . ويرد على هذا  
التعليل : ان قام الى خامسة ، فقد اخل بالسلام من موضعه - ساهيا مع انه  
يسجد بعد السلام ؛ قال ابن القاسم ولو قام الى خامسة في النافلة ، رجع ولا  
يكملها سادسة ويسجد<sup>(2)</sup> بعد السلام ؛ لان الذي عليه الجادة من العلماء في  
النافلة عدم الزيادة على أربع . فلو صلى الفجر ثلاثا ، قال اختلف في بطلانه ،  
والفرق ان الفجر محدود بالاتفاق ، فزيادة نصفه تبطله ؛ واذا<sup>(3)</sup> قلنا لا تبطله ،  
فصلاته اربعا استحباب مالك الإعادة ، خلافا لمطرف ؛ قال اللخمي إذا قام في  
النافلة إلى ثلاثة ساهيا ، رجع فجلس ؛ وكذلك ان ذكر وهو راکع ، وبه أخذ  
ابن القاسم وقال ايضا يتمها<sup>(4)</sup> اربعا .

### الفصل الثالث : في نقصان الأقوال

وفيه ثمانية فروع<sup>(5)</sup> :

الأول : تكبيرة الإحرام ، وقد تقدم الكلام عليها في الأركان .

(1) انظر المدونة : م 1 - ج 1/ 142 .

(2) وسجد : ي .

(3) فإذا : ي .

(4) يتمها : ي .

(5) فروع ثمانية : ي .

الثاني قال صاحب الطراز لو ذكر قبل الركوع انه سها عن الفاتحة ، قرأها ويعيد السورة على مذهب الكتاب و(ش) ؛ وقال في المجموعة لا يعيدها لحصولها قبل ، والترتيب من باب الفضيلة ؛ وأما المستنكح ، فلا يعيدها ؛ وحيث قلنا بالاعادة فلا يسجد عند مالك و(ش) ، لان زيادة القراءة مشروعاً لا يبطل الصلاة عمدتها خلافاً لسحنون ؛ فإن لم يذكر حتى ركع ورفع أو سجد سجدة ، فأربعة أقوال : روى ابن القاسم يرفع فيقرأ ويسجد بعد السلام بناء على إلغاء الركعة ، ويفعل ذلك ويعيد الصلاة عند سحنون احتياطاً ؛ لأن من يقول لا يجزيه سجود السهو يبطل الصلاة ويقطع بسلام - قاله ابن القاسم ، يبني على الصحة ويتأدى ويسجد قبل السلام - قاله ابن الماجشون ؛ فان ذكر بعد السجدين ، فأربعة أقوال : يضيف لهذه الركعة أخرى ويسلم بعد أن يسجد قبل السلام قاله ابن القاسم ، ويتأدى ويسجد قبل السلام ويفعل ذلك ثم يعيد وبلغني الركعة ويجعل الثالثة ثانية في القراءة والجلوس ويسجد بعد السلام ، وكذلك الحكم إن ذكر في الثانية ؛ فان ذكر وهو راعع في الثالثة أنه أسقطها من إحدى الأوليين فخمسة أقوال : يتأدى ويسجد قبل السلام ، ويفعل ذلك ويعيد الصلاة ؛ ويجعل الثالثة ثانية ويجلس ويكمل ، ويسجد قبل السلام لترك السورة من هذه الثانية ؛ ويتأدى على صلاته ويقضي ركعة بالحمد وسورة ، ويسجد بعد السلام ؛ ويرجع الى الجلوس ويسجد ويسلم يجعلها<sup>(1)</sup> نافلة - قاله ابن القاسم ؛ فان لم يذكر حتى رفع من الثالثة أو في الرابعة أو التشهد ، فأربعة أقوال : يسجد قبل السلام - قاله ابن القاسم ؛ قال ابن حبيب ولم يختلف في ذلك أصحاب مالك ، ويفعل ذلك ويعيد الصلاة - قال وهو ظاهر المذهب ؛ وقد قال ابن القاسم في الكتاب كان مالك يجب أن يعيد إذا ترك القراءة من ركعة واحدة في خاصة نفسه من<sup>(2)</sup> أي الصلوات كانت ، ثم قال أرجو أن يجزئه سجود

(1) فجعلها : ي .

(2) في : ي .

السهو وما هو باليين ؛ ويأتي بركعة بالحمد فقط بناء على الإلغاء وجعل الثالثة ثانية ، ويسجد قبل السلام لترك الجلوس وهو المعروف من المذهب على القول بالإلغاء ؛ ويأتي بركعة بالحمد وسورة ، ويسجد بعد السلام بناء على القضاء في الركعة ؛ ولو ترك القراءة في الثانية ولم يذكر حتى ركع ، ففيها الأقوال التي في الأولى لإقول ابن القاسم ، فإنه قال ههنا يتأدى ، بخلاف الأولى لقوله العمل ههنا بالكثرة ؛ ولا فرق عنده في الثانية بين أن يذكر ذلك في ركوعها أو سجودها أو قبل ركوع الثالثة<sup>(1)</sup> ، فإنه يتشهد ويجعلها نافلة ؛ فلو ترك القراءة من الأخيرتين ، كان كالترك من الأوليين ؛ ولو ترك في ركعة من الأخيرة ، فثلاثة أقوال: يسجد ويعيد ، يسجد<sup>(2)</sup> فقط ، يأتي بركعة ويسجد بعد السلام .

سؤال قال ابن القاسم في القراءة لا يتأدى<sup>(3)</sup> ، وفيمن<sup>(4)</sup> نسي تكبيرة الإحرام وكبر للركوع ، يتأدى مع الامام والكل مختلف فيه .

جوابه : انه احتياط في صورتين ، أما في القراءة فلأن البناء على الصحة أحوط ؛ فان كل<sup>(5)</sup> قائل يقول ببطان الصلاة باعتبار السجود أو باعتبار زيادة ركعة ، أو باعتبار ترك المجموع ، بخلاف الاحرام .

### فروع

لو ترك آية من الفاتحة ، ففي الجواهر قال القاضي اسماعيل على المذهب يسجد قبل السلام وقيل لا يسجد .

الثالث قال ابن القاسم في الكتاب اذا تعمد ترك السورة في الاوليين يستغفر

(1) الثانية : ي .

(2) ويسجد : ي .

(3) جملة (لا يتأدى) ساقطة في د .

(4) وفيمن : ي ، ومن : د .

(5) كل : ي ، كان : د .

الله ولا سجود عليه ، وهو قول (ح ش) ؛ لما في مسلم من قرأ أم القرآن أجزت عنه ، ومن زاد فهو أفضل<sup>(1)</sup> . وفي الجلاب يسجد قبل السلام ، ويجزيه ويعيد الصلاة ابدا وهو قول عيسى في العمدة والجهل ؛ فرأى ابن القاسم ان السجود انما شرع لوصف السهو لقوله عليه السلام: لكل سهو سجدتان - فلا يسجد - للعمدة<sup>(2)</sup> . ورأى غيره أنه يشرع لجبر الخلل ، وهو مشروع<sup>(3)</sup> في الحالتين ؛ قال صاحب الطراز فلو ترك بعض السورة فلا يسجد اتفاقا ، وفي الكتاب لا يقضي قراءة ركعة في ركعة<sup>(4)</sup> .

الرابع في الكتاب اذا سها عن التشهد أو التشهدين ، سجد - إن ذكر ، والا فلا شيء عليه<sup>(5)</sup> . قال صاحب الطراز إن ذكر قبل السلام تشهداً أو بعده - وهو قريب - رجع الى الصلاة بإحرام قولان ؛ ويسجد<sup>(6)</sup> بعد السلام . والتشهد عند مالك أخف من غيره ، فان كان مأموماً وذكر قبل سلامه وبعد سلام امامه - وقيامه ؛ قال ابن القاسم يتشهد ويسلم ، فإن قام امامه ، فلا يتشهد ولا شيء عليه .

#### تنبيه

كيف يقول في الكتاب إن سها عن التشهدين سجد قبل السلام مع أنه إنما يتحقق سهوه عن التشهد الأخير - اذا سلم ، فان قيل السلام كله مكمل<sup>(7)</sup> للتشهد ، فتصوره مشكل جداً ، وكذلك قول صاحب الجلاب : ووجوب سجود

(1) أورده المؤلف بمعناه ، انظر شرح النووي على صحيح مسلم 17/3 .

(2) كلمة ( للعمدة ) ساقة في د .

(3) مشروع : ي ، موجود : د .

(4) المدونة م 1 - ج 1/66 .

(5) ويسجد : ي ، وسجد : د .

(6) المدونة : م 1 - ج 1/140 .

(7) مكمل : ي ، محل : د .

السهو عن فعل كترك الجلسة الوسطى وما أشبهها ، وليس في الصلاة شيء يشبه (1) الجلسة الوسطى من الأفعال في إيجاب السجود ؛ والجواب يتصور ذلك في ثلاث مسائل: في الراعف المسبوق بركعة خلف الإمام ، والمقيم المسبوق يصلي خلف مسافر ، والمقيم يصلي صلاة الخوف - خلف (2) امام مسافر ، فيجتمع لهؤلاء المسبوقين (3) القضاء وهو ما فاتهم قبل الاحرام والبناء - وهو ما فاتهم بالرفع ؛ ومذهب ابن القاسم تقديم البناء ، فيأتون بركعة ويجلسون لانها ثانيتهم ، وبأخرى ويجلسون لانها رابعة إمامهم ، وبأخرى ويجلسون (4) لانها آخر صلاتهم ؛ فإذا سهوا عن جلستين من هذه الجلسات ، تصورت هذه المسائل في السهو (5) .

الخامس في الكتاب إذا سها عن اكثر من تكبيرتين سجد ، والا فلا (6) .  
وفي الجلاب عن ابن القاسم يسجد . ومنشأ الخلاف : النظر إلى أن (7) التكبير كلمتان فتخف الواحدة منها (8) ، او الى كونها مشروعة محدودة فيسجد .

السادس قال (9) في الكتاب إذا أبدل سمع الله لمن حمده بالتكبير أو بالعكس يرجع الى المشروع ، والا سجد قبل السلام ؛ وإن نسي واحدة منها ، فذلك خفيف (10) ؛ قال صاحب الطراز معناه ترك موضعين وابدلهما ، فلم يثبت البديل لعدم مشروعيته ؛ فان ابدل موضعاً واحداً ، فالروي لا شيء عليه ، ويتخرج

(1) يشبه : ي ، شبه : د .

(2) خلف : ي ، وخلف : د .

(3) المسافرين : ي .

(4) عبارة ( ويجلسون لأنها رابعة إمامهم ) ساقطة في د .

(5) عبارة ( فإذا سهوا . . المسائل في السهو ) ساقطة في د .

(6) انظر المدونة : م 1 - ج 137 / 1 .

(7) كلمة ( أن ) ساقطة في ي .

(8) فتخف الواحدة منها أو الى كونها : ي ، لتخفيف الواحدة من كونها : د .

(9) كلمة ( قال ) ساقطة في د .

(10) المدونة : م 1 - ج 138 / 1 .

على القول بالسجود للتكبير الواحدة السجود ؛ ولو رجع إلى التحميد والتكبير ، فظاهر الكتاب لا شيء عليه ؛ وقيل يسجد بعد الزيادة - وهو يظهر على قول ابن الماجشون - ان الذكر في غير محله زيادة ، فيراعى زيادة اثنتين ، كما يراعى نقصانها ؛ قال ومن يراعى نقصان تكبير ، أمكن أن يراعى زيادتها بطريق الاولى لانفصال سجود الزيادة عن الصلاة ؛ قال والمذهب : لا سجود لزيادة التكبير والتحميد ، لانه لا تبطل الصلاة عنده<sup>(1)</sup> ؛ فان فات المحل ، قال بعض الشيوخ إن حمد لا انحطاطه وكبر لرفعه ، يأتي<sup>(2)</sup> بتكبير ينوي به الخفض ، وتحميد ينوي به الرفع ؛ وخالفه كثير من الشيوخ لأجل الفتوى . وأما قوله يسجد قبل السلام ، فقال ابن عبد الحكم<sup>(3)</sup> : يعيد خوف الزيادة في الصلاة بالسجود قبل .

السابع قال صاحب الطراز لو اسرفيا يجهر فيه ، سجد قبل السلام ؛ إلا أن تكون الآية ونحوها خلافا (ح ش) . لنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان . فلو كثر ذلك فأعاد القراءة جهراً ، فروى أشهب لا يسجد عليه ؛ وروي عن ابن القاسم قبل لترتب السجود عليه أولاً؛ وروي عن مالك انه يسجد اذا اسر بعد جهر من الزيادة في الصلاة<sup>(4)</sup> ، فالسجود لقوة الاختلاف في ذلك .

الثامن قال ابن القاسم في الكتاب إذا شك هل سلم أم لا ؟ يسلم ولا يسجد عليه . قال صاحب الطراز فلو سها عن السلام ولم يعتقد انه سلم وطال الجلوس جدا ثم ذكر فسلم ، فظاهر المذهب لا يسجد ؛ وفي كتاب ابن سحنون يسجد لزيادة الطول ، فان اعتقد أنه سلم ، ثم ذكر وهو باق في موضعه - لم ينحرف عن القبلة - ولم يحدث ما ينافي الصلاة ، سلم ولا شيء عليه ؛ فان تحول عن

(1) عنده : ي ، عمده : د .

(2) يأتي : ي ، يأتي : د .

(3) ابن عبد الحكم : د ، ابن القاسم : ي .

(4) عبارة (لترتب السجود . . من الزيادة في الصلاة) ساقطة في ي .



القبلة وهو قريب استقبالها بغير إحرام وسلم من غير تشهد ويسجد بعد لزيادة التحول ؛ وان تباعدا أو احدث ، ابتداءً صلاته ؛ ويختلف في السجود اذا تغير عن هيئته ، وفي الإحرام كما إذا قام ؛ وإذا قلنا يكبر إذا قام ، قال مالك يكبر ثم يجلس ، لأن مشروعية الإحرام في القيام ؛ وقال ابن القاسم يجلس ويكبر ويتشهد ويسلم ويسجد بعد السلام ، ليتصل التكبير بالحالة التي فارق فيها ؛ فان أحرم بنافلة ، رجع ان لم يركع على المشهور ، كما يرجع للسجود قبل أن يركع ؛ ولما لك تبطل صلاته ، لان إحرام النافلة يبطل بالإسلام - وهو مبطل للفريضة<sup>(1)</sup> ؛ فاذا قلنا يرجع فلم يذكر حتى ركع ، قال ابن القاسم يرجع ؛ وقال سحنون لا يرجع ، والمشهور الرجوع اذا خرج من المكتوبة الى النافلة - ولو صلى ركعتين .

## الفصل الرابع : في زيادة الأقوال

وفيه فروع أربعة :

الاول في الكتاب من قرأ السورة في الأخيرتين لا سجود عليه<sup>(2)</sup> ، لأن الخلاف في مشروعيتها في الأخيرتين لابن عمر وابن عبد الحكم (ش) ؛ وفي الجلاب عن أشهب يسجد .

الثاني في الكتاب من تكلم ناسيا سجد بعد<sup>(3)</sup> - وقاله (ش) ، وقال (ح)

(1) فاذا : ي ، واذا : د .

(2) الملوثة : م 1 - ج 65/1 .

(3) الملوثة : م 1 - ج 105/1 .

الكلام سهو يبطل ، ومسلم أن السلام في أثنائها<sup>(1)</sup> سهواً لا يبطل ؛ لنا القياس عليه، وحديث ذي اليدين ؛ ولأن<sup>(2)</sup> كل ما يبطل عمدته ، يوجب السجود سهوه .

**الثالث :** إذا جهر فيما يسرفه سجد بعد، في البيان : ولا خلاف أحفظه في أنه سجد بعد السلام ، والفرق بين هذا والعكس إن فعل ما تركه سنة اشد من ترك ما فعله سنة - لفعله - عليه السلام - إذا نهيتكم عن شيء فانتهاوا عنه ، وإن أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم<sup>(3)</sup> . إلا ان تكون الآية ونحوها خلافا (ح ش) . لنا قوله عليه السلام : لكل سهو سجدتان ، وفي الصحيحين كان عليه السلام يسمعا الآية احيانا . قال صاحب الطراز : وقيل يسجد قبل السلام - لنقصه السنة ، فلو تعدد ترك الاسرار أو الجهر ، فأربعة اقوال : لا سجود عند ابن القاسم لفقدان سببه الذي هو السهو عنده ، والسجود لوجود الخلل ؛ والسجود جائز وتبطل الصلاة للاستهزاء ، وهذه جارية في كل سنة تعدد تركها ؛ وتبطل الصلاة بالجهر كزيادة الكلام ؛ ولا تبطل بالسر لانه نقص وما زاد .

**الرابع** قال في الكتاب إذا سلم من اثنتين ساهيا فسبحوا به فلم يفقه ، فقال له احد المأمومين سهوت ؛ فسألهم فقالوا نعم ، فانه يتم بهم<sup>(4)</sup> ، لما في الصحيحين انه عليه السلام صلى احدى صلاتي العشاء إما الظهر أو العصر فسلم من ركعتين ، ثم اتى جذعا في<sup>(5)</sup> قبلة المسجد فاستند إليه كهيئة الغضبان

(1) أثنائها : ي ، ابتدائها : د .

(2) ولأن : ي ، وأن : د .

(3) عبارة (في البيان : ولا خلاف . . ما استطعتم) ساقطة في د .

(4) الملوثة م 1 - ج 133/1 .

(5) في : ي ، من : د .

وفي القوم أبو بكر وعمر ، فهابا أن يتكلما<sup>(1)</sup>، فخرج سرعان الناس فقالوا أقصرت الصلاة ؟ فقام ذو اليمين فقال يا رسول الله أقصرت الصلاة أم نسيت ؟ فنظر النبي عليه السلام يمينا وشمالا فقال احقاما يقول ذو اليمين ؟ فقالوا صدق - ولم تصل الا ركعتين؛ فصلى ركعتين<sup>(2)</sup> ثم سلم ثم سجد<sup>(3)</sup> . والمشهور التسوية بين الاثنتين وغيرهما ، وقال سحنون ذلك خاص بالاثنتين قصراً للحديث على مورده لمخالفة الأصول .

وجوابه : أنه معلل باصلاح الصلاة فيتعدى ، وحيث قلنا بالكلام ، ففي الجواهر ما لم يكثر، وقيل بينى وان كثر؟ قال صاحب المنتقى وكراهة الكلام للمأموم في هذا عن ابن وهب وابن نافع ، فان فعل ، فلا إعادة، والإعادة ابدا عن ابن كنانة ، وجعل الحديث خاصا بصدر الاسلام - وقاله (ح ش) ، وليس كذلك ؛ لأن اباحة الكلام في الصلاة نسخت قبل خروج - ابن مسعود من الحبشة ، وراوي هذا الحديث أبو هريرة وهو متأخر الإسلام .

### سؤالان

الأول كان عليه السلام يعتقد إتمام الصلاة ، والقوم يعتقدون النسخ ويجوزونه ، فلذلك تكلموا بخلاف صورة التراجع .

الثاني روى في الحديث ما قصرت الصلاة ولا نسيت ، ويروى : كل ذلك لم يكن ، والخلف<sup>(4)</sup> منه عليه السلام محال .

- (1) تخرج : ي ، وخرج : د .  
(2) جملة (فصلى ركعتين) ساقطة في د .  
(3) انظر فتح الباري على البخاري 3/ 338 - 339 ، والنووي على مسلم 3/ 240 - 244 .  
(4) والخلف : ي ، والكذب : د .

والجواب عن الاول : انهم تكلموا بعد العلم بعدم النسخ بقوله كل ذلك لم يكن .

وعن الثاني : أنه فعل ذلك عليه السلام قصداً اذن له فيه للتعليم ، فالكلام صدق ، وقوله عليه السلام احقاً ما يقول للثبوت على القضية ، أو هو اخبار عن اعتقاد وهو كذلك فلا خلاف .

### فرع<sup>(1)</sup>

فلو<sup>(1)</sup> كان الإمام يعتقد الاتمام ، قال صاحب الطراز للمالك قولان : يرجع<sup>(2)</sup> ، وقيل يرجع ان كثروا وفي الاثنتين والثلاث لا يرجع ؛ وجه الأول : ان يقينه يضطرب ، وجه الثاني ترجيح اليقين على غيره ؛ وحيث قلنا يرجع ، ففي الجواهر يرجع بإحرام ثم يكبر تكبيرة القيام للثالثة ؛ وقال بعض المتأخرين ليس ذلك عليه إن كان جالسا في مقامه ، وانما يفتقر للإحرام لو قام بعد سلامه ، أو فعل ما يوجب حاجته للإحرام ؛ واعترضه أبو الوليد بأن الموجب للإحرام هو السلام وغيره ، واذا قلنا يحرم منها قائما كالأحرام الأول قاله بعض المتقدمين ، أو جالسا لانها الحالة التي فارق فيها الصلاة قاله ابن شبلون ؛ واذا قلنا يحرم قائما جلس بعد ذلك عند ابن القاسم ليأتي بالنهضة ؛ وروى ابن نافع لا يجلس ، لأن النهضة غير مقصودة وقد فات محلها . قال صاحب المقدمات : إن سلم ساهيا قبل إتمام صلاته لم يخرج من صلاته بذلك إجماعا ، ويتمها ويسجد إن كان فذا أو اماما ؛ وان سلم شاكا في إتمام صلاته ، لم يصح رجوعه الى تمامها ؛ فان تيقن بعد سلامه تمامها ، أجزأته عند ابن حبيب لبيان الصحة ، وقيل فاسدة وهو الأظهر ؛

(1) فلو : ي ، ولو : د .

(2) يرجع ، لا يرجع ، وقيل يرجع - ان كثروا :

وان سلم قاصدا للتحليل معتقداً تمامها ثم شك أو تيقن بعد سلامه ، رجع لاصلاحها ؛ وهل يرجع باحرام قولان مبنيان على أن السلام سهوا هل يخرج من الصلاة فلا يدخل الا باحرام - قاله ابن القاسم ومالك ، أو لا يخرج من الصلاة فلا يحتاج إلى إحرام - قاله أشهب وعبد الملك ومحمد ؛ وعلى الأول قال ابن القاسم : يكبر ثم يجلس ثم يبيني ؛ قال : والصواب يجلس ثم يكبر ، ثم يبيني ، لثلا يزيد الانحطاط بين القيام ؛ وعلى القول بأن السلام يخرج ، يرجع الى موضع المفارقة ؛ فان سلم من اثنتين ، رجع للجلوس أو من غيرها فذكر قائما - رجع إلى حال رفع رأسه من السجود ولا يجلس ، لأنه ليس موضع جلوس<sup>(1)</sup> .

## الفصل الخامس : في الشك

وفيه فروع خمسة :

**الأول في الجواهر :** لو شك في ركن وجب عليه الإتيان به الا أن يكون موسوسا .

**الثاني :** قال صاحب الطراز : لو شك الإمام بعد سلامه ، قال ابن حبيب : يبيني على يقينه ؛ فان سأل من خلفه فأخبروه ، فقد أحسن ويتم بهم ؛ فلو شك في التشهد ، فالمذهب يبيني على يقينه ولا يسألهم ؛ قال ابن حبيب : فان سأل ، استأنف الصلاة ؛ وكذلك لو سلم على شك وسألهم قاله ابن القاسم

(1) من قوله : (قال صاحب المقدمات . . ولا يجلس ، لأنه ليس موضع جلوس) - وهو نحو 13 سطرا - ساقط في د . وانظر النص بتامه في المقدمات ج 1/ 175 - 176 .

وأشهب ؛ وقال ابن الماجشون يجزيه ، وقال ابن عبد الحكم يسألهم وان لم يسلم ؛ وجه الاول : ان الشاك مأمور بالبناء على اليقين ، فتعمد الكلام بيطل . وجه الثاني : أنه سلام لو قارنه اعتقاد الإتمام كملت الصلاة - وأولى الشك .

**الثالث** قال لو شك المأموم في التشهد الأخير في ركوع الأولى<sup>(1)</sup> ، قال ابن القاسم يسلم معه ولا يأتي بركعة حذراً من الخامسة ويعيد الصلاة ؛ وقال مالك يتم على اليقين ويسجد بعد السلام .

**الرابع** قال اللخمي لو شك الإمام ومن خلفه ، فأخبرهم عدلان رجعوا اليها ؛ وفي العدل قولان مبنيان على أن هذا من باب الخبر أو الشهادة .

**سؤال** : لنا ما يكفي فيه الخبر اتفاقاً كالفتيا والرواية ، وما لا يكفي فيه الخبر اتفاقاً كالحدود والدعاوي ؛ ولنا ما اختلف فيه بما ضابط الأولين - حتى ترد اليها فروعهما ، ويقضى على الخلاف بالوفاق .

**جوابه** : ذكر المازري في شرح البرهان : أن الأحكام منها عام للبشر فهو موطن الخبر؛ إذ لا باعث على عداوة الجميع فيستظهر بالعدد ؛ وخاص بمعين كالدعاوي ، فهو موطن الشهادة لاحتمال العداوة ؛ ومتردد بين الخصوص والعموم كاثبات هلال رمضان ، فإنه عام بالقياس الى البلد ؛ وخاص بالقياس إلى أنه لا يتناول غيرهم ولا زمانا آخر ، فاختلف الناس : اي الثنائيتين تغلب ، وكذلك ههنا لا اثر للعداوة على تقدير التقليد ، فان الذمة تبرأ فيقبل الخبر ، أو يلاحظ الخصوص فيحتاج الى الشهادة .

**الخامس** قال صاحب المقدمات لا يفارق الشك اليقين في الصلاة الا في موضعين : إذا شك في الزيادة الكثيرة أجزاء السجود اتفاقاً ، بخلاف تيقنها ؛ وإذا كثرت الشك لهي عنه ، ولمالك في السجود قولان ؛ وقال ابن المواز ليس ذلك

(1) الأول : ي .

باختلاف ، بل السجود على من أعرض عن الشك وعدمه عن اصلاح ،  
والأظهر انه اختلاف<sup>(1)</sup> .

## الفصل السادس : في سجدتي السهو

وفيه فروع سبعة :

الأول قال في الكتاب اذا سها عن السجود الذي قبل السلام ، سجد إن كان قريبا ، والا استأنف الصلاة<sup>(2)</sup> . قال صاحب الإشراف مقتضى المذهب وجوب السجود للنقصان ، قال صاحب الطراز قال عبد الملك و(ش) لا تفسد الصلاة - بتركها ، وقال (ح) هما واجبتان وليستا شرطا في الصلاة . لنا ما في مسلم قال ابن مسعود صلينا مع النبي ﷺ - فإما زاد أو نقص، فقلنا يا رسول الله أحدث في الصلاة شيء؟ فقال<sup>(3)</sup> وما ذاك؟ فقلنا له الذي صدر، فقال: إذا زاد الرجل أو نقص فليسجد سجدين<sup>(4)</sup> - والامر للوجوب ، وكل ما يجب داخل الصلاة بطلت لاجل عدمه ؛ حجة (ش) أنه فرع عن ترك السنة ، والفرع لا يزيد على الأصل .

جوابه<sup>(5)</sup> : انه ليس من شرط سبب الوجوب أن يكون مشروعا فضلا عن الوجوب ، بل يكون حراماً كالجنايات مع العقوبات ، ومباحا كشراء الرقيق مع النفقات، ومندوبا كالنكاح مع سد الخلات من الزوجات .

(1) انظر المقدمات 201 /1 .

(2) انظر المدونة : م 1 - ج 1 /135 .

(3) فقال : ي - وهو الرواية .

(4) انظر شرح النووي على مسلم 239 /3 .

(5) كلمة (أنه) ساقطة في د .

## تفرع

اذ قلنا إن الصلاة تجزئ بدونه وذكره بالقرب ، سجد - تكلم أو لم يتكلم - قاله (ش)، وقال (ح) : ان تكلم بعد السلام لم يسجد ، وقال الحسن وابن سيرين ان صرف وجهه عن القبلة لم يسجد ؛ لنا الاحاديث المتقدمة . وان ذكره بعد الطول ، ففي الكتاب ان كان عن ثلاث أو أكثر<sup>(1)</sup> من سمع الله لمن حمده أو التكبير ، حتى اذا طال كلامه أو قام فأكثر ، بطلت صلاته<sup>(2)</sup> ؛ قال صاحب الطراز اذا طال : ستة أقوال :

الاول ما في الكتاب ، لان الخلل اذاكثر افسد كالغرر في البيع ، فيستحب السجود لاثنتين ويجب لثلاث ؛ ولا تبطل مطلقا لعبد الملك بناء على أنه سنة ، وتبطل مطلقا في الأقوال والافعال ، والقليل والكثير - لمالك ، لمشروعيته قبل السلام ؛ ووجوبه فتبطل الصلاة للطول كالأركان ، ويسجد إلا أن ينتقض وضوؤه فتبطل لأشهب ، لمشابهة الصلاة الطهارة في إبطال الحدث لها ، فلا تجب الموالاة فيها مع السهو ؛ ويمنع الحدث البناء فيها ويسجد مطلقا كسجود الزيادة ، وتبطل ان وجب عن الافعال ان طال او احدث ، بخلاف الاقوال ؛ وهل يسقط السجود ان طال مع الاقوال أم لا قولان؛ لان الفعل متفق على السجود له ، ولا يحمل الامام مفروضه فيتأكد ؛ وقول سابع في الجواهر تبطل الصلاة إن كان عن الجلسة الوسطى أو الفاتحة وركعة .

## فرع

قال مالك في الموازية ان ذكرهما بالقرب يحرم لها ويسجدهما في موضع ذكره ، إلا في الجمعة لا يسجدهما الا في المسجد ؛ وكذلك السلام وغيره ؛ فإن

(1) جملة (أو أكثر) ساقطة في د .

(2) المدونة : م 1 - ج 1/ 138 .



فعل ذلك في غير المسجد لا تجزيه الجمعة ، وقد تقدم في الرعاف خلاف ابن شعبان في ذلك .

**الثاني في الكتاب يأتي بالسجود الذي بعد السلام ولو بعد شهر ، لان الصلاة قد تمت وهو قرينة منفصلة عنها<sup>(1)</sup> .** وظاهر كلامه جواز ذلك عند طلوع الشمس وعند غروبها ، وقد قال في الموازية : فان كان عن نافلة ، قال صاحب النكت عن بعض الشيوخ لا يأتي به في وقت تمنع فيه النافلة ، قال صاحب الطراز وظاهر الكتاب التسوية ، لانه واجب مفارق للنوافل .

**الثالث في الجواهر الإمام يحمل عن المأموم سجود السهو ، لما<sup>(2)</sup> في الدارقطني:** قال عليه السلام ليس على من خلف الامام سهو ، فان سها الامام فعليه وعلى من خلفه ؛ ويلزم المسبوق أن يسجد مع الامام إن كان قبل السلام وعقد معه ركعة ، كما يتبعه في سجود التلاوة ؛ فان لم يعقد ركعة لم يتبعه عن ابن القاسم ، لانه لم يدرك صلاته ؛ وقال سحنون يتبعه كالتشهد ، وفي الكتاب لا يسجد معه قبل ولا بعد ولا يقضيه<sup>(3)</sup> . قال صاحب الطراز : فلو سها المأموم قبل سلام الامام حملة ، لانه مأموم حينئذ ؛ فلو سها الامام في الجلسة الأخيرة لم يسجد معه ، ولو سهيا جميعا فيها فيحتمل عدم سجود المأموم ، لكونه في غير صلاة نفسه ؛ والسجود ، لكونه سهوا وقع في احرامه مضافا لموافقة الامام ؛ فان أدرك ولم يسجد الامام سجد المأموم وقاله (ش) ، كما لو سلم الامام من ثلاث ، فان المأموم يكمل ، وخالف (ح) محتجا بأنه لم يسه ؛ وإنما كان يسجد تبعاً لا متبوعاً فلا سجود .

**وجوابه : منع الحصر ، واذا قلنا يسجد فقد خيره مالك ؛ واستحب**

(1) المصدر السابق م 1 - ج 1/137 .

(2) عبارة (لأنه واجب . . . السهو لما) ساقطة في د .

(3) يقضيه : ي - وانظر المدونة : م 1 - ج 1/139 .

له ابن القاسم الانتظار ، وحتمه عليه ابن الماجشون ؛ فلو سجد معه لم يجزه ويعيده بعد السلام عند ابن القاسم استحباباً - جاهلاً كان أو عامداً ؛ فلو أخر السجود فسها هو في قضاء زيادة ، أجزاء سجدة اتفاقاً ؛ أو نقصاً سجدة عند ابن القاسم قبل السلام تغليبا للنقص ، وبعده عند ابن الماجشون تغليبا لحكم الامام ؛ فلو استخلف الإمام هذا المسبوق فسها في القضاء نقصاً فالقولان ، ولو سها فيما استخلفه نقصاً فسجدة عند ابن القاسم ؛ وقال أيضاً بعد تغليباً لحكم الامام الاول . وفي الجواهر إن ترك الامام سجوداً بعد السلام ، سجده المأموم ؛ وان كان قبل ، قال في الكتاب يسجد معه ويجزيه<sup>(1)</sup> ، وقال اشهب لا يسجد حتى يقضي ، فان سجد معه ثم سها في قضائه سجد عند ابن القاسم أيضاً ، وقال ابن الماجشون لا يسجد ؛ لو استخلف ، سجد بهم عند ابن القاسم قبل القضاء ، وعند اشهب بعده ؛ فان اخر الامام السجود قبل السلام بعده ، ففي الكتاب يسجد المأموم معه<sup>(2)</sup> .

سؤال. السجود واجب فيكون السلام قبله سلاماً في اثناء الصلاة فيمتنع موافقة الامام فيه ، كالمقيم اذا اتم بمسافر وكالمسبوق ؛ فكان ينبغي ان يسجد معه بغير سلام .

جوابه : مخالفة الامام ممنوعة ، والمقيم المسبوق لم يخالف الامام ، فانه لما سلم خرج من الامامة معهم بفعلهم وتركهم حالة الانفراد ؛ وههنا لو ترك السلام مع أنه متبع له في السجود ، كان مخالفاً له - مع بقاء حكمه .

### تفريع

لو لم يسلم معه وسجد ، قال صاحب الطراز الظاهر الاجزاء ، لان الامام

(1) الملوثة : م 1 - ج 139/1 .

(2) المصدر السابق .

هو المحظن في تأخير السجود ؛ ولو شرع في السجود حالة سلام الإمام - ولم يتبعه فيه فقد اساء ويجزيه ، لان سجود الامام لم يقع في الصلاة فلم يخالفه .

**الرابع في الكتاب :** إن أحدث فيهما ، أعادهما<sup>(1)</sup> خلافا (ح) ؛ قال صاحب الطراز : وقال أشهب ان توضأ وكملها أجزاءه ، فلو أحدث الامام بعد سجدة قال اشهب لمن خلفه أن يكملها ، وابتدأوهما احسن .

**الخامس في الكتاب** اذا لم يدر أسجد اثنتين أم لا ؟ سجد أخرى ولا يسجد لسهوه<sup>(2)</sup> ، لانه اذا لم يكمل سجوده تداخل السهو على القاعدة ؛ قال صاحب الطراز فلو سجد قبل السلام وسها فتكلم قبل أن يسلم ، قال ابن حبيب يسجد لسهوه بعد السلام ، وعلى قول ابن الماجشون يسجد ثم يسهو ألا يسجد فلا يسجد ههنا<sup>(3)</sup> ؛ فلو ذكر أنه نقص من صلاته فسجد واحدة ثم تذكر ، فلا يسجد الاخرى ويسجد بعد السلام ، وكذلك لو سجدهما ؛ فلو شك هل سجدهما لفرضه أو لسهوه ، ففي الموازية عليه أربع سجديات .

**السادس في الكتاب** اذا ذكر سجودا بعد السلام في نافلة أو مكتوبة لا يفسدها بخلاف ما قبل السلام<sup>(4)</sup> ، لشدة تعلقه بالصلاة ؛ قال صاحب الطراز وعلى القول بأنها لا يبطلان الصلاة مع الطول لا يقطع ، وعلى الاول يرجع إلى السهو من غير قطع ما هو فيه بسلام أو كلام عند ابن القاسم ، كما لو ذكر السجود خارج الصلاة يرجع لحينه من غير كلام ؛ فان طالت القراءة في الحاضرة ، بطلت الأولى ؛ وكذلك إذا لم تطل القراءة وركع مراعاة للطول ، وهل يعتبر في

(1) المدونة : م 1 - ج 1/ 139 .

(2) المدونة : م 1 - ج 1/ 141 .

(3) جملة (مسجد ، فلا يسجد ههنا) ساقطة في د .

(4) المدونة : م 1 - ج 1/ 142 .

الركوع الرفع بخلاف المعروف ؛ واذا بطلت الأولى وهو في نافلة كملها أو في فريضة ، ففي الكتاب إن صلى ركعة شفعتها عند مالك<sup>(1)</sup> ؛ فان ذكر سجود سهو نافلة في نافلة ، ففي الكتاب ان كان سجود بعد السلام تبادى ، او قبله والوقت قريب لم يقطع ، إلا أن يكون لم يركع فيرجع للسجود ثم لناقلته - ان شاء<sup>(2)</sup> . قال صاحب الطراز : لا يقضى الحاضرة ، لأنها فسدت بغير قصده ؛ ولو ذكره في مكتوبة ، قال مالك يتبادى - ركع أو لم يركع ، خلافا لابن عبد الحكم ؛ لان الفرض لا يترك للنفل ؛ وابن عبد الحكم يلاحظ وجوب النافلة بالشروع .

السابع كان مالك يقول : يكبر للتين بعد السلام قياسا على سجود التلاوة ، ورجع للاحرام قياسا على الصلوات ؛ وتكفى تكبيرة واحدة للاحرام والدخول ، وفي الجواهر يكبر للابتداء والرفع ، ويتشهد للتين بعد السلام ، وفي اللتين قبله روايتان ؛ قال صاحب الطراز من اشترط الاحرام اشترط السلام ، لان الاحرام لا بد له منه ، ومن لا فلا ؛ والكل مروى في الأحاديث ، وهل يجهر به كالصلوات ، أو يسره كالجنازة روايتان والله اعلم .

(1) المصدر السابق : م 1 - ج 1 / 142 .

(2) نفس المصدر .

## البَابُ التَّاسِعُ<sup>(1)</sup>

### في الجمعة

وهي مشتقة من الجمع ، للاجتماع الناس فيها ؛ وكان اسمه<sup>(2)</sup> في الجاهلية عروبة من الإعراب الذي هو التحسين لمكان تزين الناس فيه ، ومنه قوله تعالى ﴿عَرَبًا أَثْرَابًا﴾<sup>(3)</sup> أي محسنات لبعولتهن ، وقد جمع أسماء الأسبوع في الجاهلية الأولى على الترتيب مبتدئا بالأحد قول القائل :

أؤمل أن أعيش وإن يومي بأول أو بأهون أو جبار  
أو التالي دبار فإن يفتني<sup>(4)</sup> فؤنس أو عروبة أو شبّار  
وهذا اليوم الذي أمرت الأمم بتعظيمه ، فعدلوا عنه إلى السبت والأحد ؛  
وفي الموطأ قال عليه السلام : خير يوم طلعت عليه الشمس : يوم الجمعة ، فيه  
خلق الله آدم ، وفيه اهبط ، وفيه تيب عليه ، وفيه مات ، وفيه تقوم الساعة ؛  
وما من دابة إلا وهي مصيخة يوم الجمعة من حين يصبح حتى<sup>(5)</sup> تطلع الشمس  
شفقا من الساعة إلا الجن والإنس ؛ وفيه ساعة لا يصادفها<sup>(6)</sup> عبد مسلم وهو

(1) في صلاة الجمعة - بزيادة (صلاة) : ي .

(2) كنا في النسختين ، ولعل الأنسب : (اسمها) - بالتأنيث ليلائم ما قبلها : (وهي) ،  
(فيها) .

(3) الآية : 37 - سورة الواقعة .

(4) في تاج العروس (أفته) - (عرب) ج 373/1 ، وانظر فتح الباري 3/3 .

(5) جملة (يصبح حتى) ساقطة في د .

(6) يوافقها : ي ، يصادفها : د - وهي رواية الموطأ .

يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه<sup>(1)</sup> . وفيه قال كعب الأحبار وعبد الله بن سلام : هذه الساعة مذكورة في التوراة<sup>(2)</sup> .

فوائد ذكر هذه الكائنات فيه في سياق تعظيمه يدل على عظمها وعظمه ، أما عظمها فخلق آدم عليه السلام وهو المفضل على الملائكة ومبدأ نوع<sup>(3)</sup> الانسان والانباء والرسل عليهم السلام وان كانت أكثر ذريته من أهل الكفران ووقود النيران ، الا ان ذرة من الايمان ، لا يعدلها شيء من الكفران ؛ ولحظة من القرب ، يغتفر لها هجران الدهر ؛ وأما التوبة عليه ، فسبب السعادة ، ومبدأ السيادة ؛ وأما قيام الساعة ، فهو المقصود بالرسائل ، ونصب الوسائل ؛ وفيه إكرام الأبرار ، وخزي الفجار<sup>(4)</sup> ؛ واما إصاخة الدواب وإشفاقها ، فدلليل ادراكها ؛ وهو مختلف فيه يجر في غير هذا الموضع . وأما ساعة الاجابة ، ففيها أربعة أقوال ؛ قال صاحب القيس الصحيح أنها من حين<sup>(5)</sup> جلوس الإمام الى حين تقضى الصلاة ؛ وهو في مسلم<sup>(6)</sup> . وفي أبي داود<sup>(7)</sup> وحين تقام الصلاة إلى انصراف منها<sup>(8)</sup> ، وفي الترمذي التمسوها بعد العصر إلى غيوبة الشمس<sup>(9)</sup> . وقال عبد الله بن سلام هي آخر ساعة في النهار وقيل غير مختصة ؛ وبه يمكن

(1) أورده المؤلف بالمعنى - على عادته في أكثر الروايات والنصوص التي يأتي بها في هذا الكتاب . انظر الموطأ رواية يحيى ص 82 - حديث ( 238 ) .

(2) المصدر السابق .

(3) كلمة (نوع) ساقطة في د .

(4) الفجار : ي ، الكفار : د .

(5) كلمة (حين) ساقطة في د .

(6) انظر شرح النووي على مسلم 4 / 145 .

(7) كلمة (من) ساقطة في د .

(8) انظر سنن أبي داود 1 / 251 .

(9) انظر جامع الترمذي بشرح عارضة الأحوذى لابن العربي 2 / 275 .

الجمع بين الأقوال ؛ وفي القبس هي الساعة التي تيب على آدم فيها . وقوله : وهو قائم يصلي مع امتناع الصلاة على الأقوال الأول إما من مجاز التشبيه ، لأن السامع للخطبة أو الجالس المنتظر لصلاة المغرب بمتزلة المصلي ؛ أو من باب إطلاق لفظ المسبب على السبب ، فان انتظار الصلاة سبب لايقاعها ؛ ولذلك قال عليه السلام : من جلس مجلسا ينتظر الصلاة ، فهو في صلاة حتى يصلي

### تنبيه

لما كانت القلوب تصدأ بالغفلات والخطيئات كما يصدأ الحديد ، اقتضت الحكمة الإلهية جلاءها في كل أسبوع بمواعظ الخطباء؛ وأمر بالاجتماع ليعتظ الغني بالفقير ، والقوي بالضعيف ، والصالح بالطالح ؛ ولذلك أمر<sup>(1)</sup> باجتماع أهل الآفاق في الحجيج مرة في العمر ، لئلا يشق عليهم ، بخلاف أهل البلد .

### فرع

وفي الكتاب كره تخصيصه بترك العمل تشبيها بأهل الكتاب في السبت والأحد . وفي الجواهر صلاة الجمعة فرض على الاعيان ، لقوله تعالى ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾<sup>(2)</sup> - والامر للوجوب ، وقال بعض أهل العلم على الكفاية ؛ ومنشأ الخلاف : هل المقصود إصلاح القلوب بالمواعظ والخشوع فيعم ، أو إظهار الشعائر وهو حاصل بالبعض فيخص .

### تمهيد

يحكي جماعة من الأصحاب الخلاف : هل الجمعة بدل من الظهر أم لا ؟ وانت تعلم أن البديل لا يفعل الا عند تعذر المبدل ؛ والجمعة يتعين فعلها مع

(1) عبارة (بالاجتماع ليعتظ الغني . . . وبذلك أمر) ساقطة في د .

(2) الآية : 9 - سورة الجمعة .

إمكان الظهر ، فهو مشكل ، والحق ان يُقال إنها بدل من الظهر في المشروعية ، والظهر بدل منها في الفعل ؛ والمذهب : أنها واجب مستقل بناء على ما ذكرناه ، وقال الحنفية الواجب الظهر ، ويجب اسقاطه بالجمعة؛ وهو كلام غير معقول ، فان الواجب ما لا يجوز تركه ، وهذا يجب تركه ، فالجمع بينهما متناقض .

### قاعدة

البدل في الشرع خمسة اقسام : بدل من المشروعية كالجمعة بدل الظهر ، والكعبة بدل من المقدس ؛ وبدل من الفعل كالحفنين بدل من الغسل ، ومسح الجبيرة بدل الغسل ؛ وبدل في بعض الأحكام دون الفعل والمشروعية كالتييمم مع الوضوء ، ومن كل الاحكام كالصوم من العتق في كفارة الظهار ؛ وبدل من حالة من أحوال الفعل دون المشروعية والفعل والاحكام كالغزم بدل عن تعجيل العبادة في أول الوقت ، والتعجيل والتأخير والتوسط احوال عارضة للفعل ؛ ولكل واحد أحكام تخصه : فخاصية الأول : ان يكون البدل أفضل ، وان لا يفعل المبدل عنه الا عند تعذر البدل ، عكسه غيره ؛ أو قد لا يفعل ألبتة كالصلاة للمقدس . وخاصية الثاني المساواة في المحل ، وقد يستوى الحكم كالجبيرة ، وقد يختلف كالحنف لوجوب الأعلى دون الأسفل ؛ وخاصية الثالث : أن لا ينوب عن المبدل في غير ذلك الحكم ، بل يختص المبدل منه بأحكام ؛ وخاصية الرابع : استواء البدل والمبدل في الأحكام بسببها. وخاصية الخامس : ان الفعل بجملة أحكامه باق ، وانما الساقط بالبدل حالة من الاحوال دون شيء من الأحكام ؛ وهذه القاعدة تظهر بطلان قول القائل : البدل يقوم مقام المبدل مطلقاً ، وان يفعل الا عند تعذر المبدل ، بل ذلك يختلف في الشرع - كما ترى <sup>(1)</sup> . وفي الباب ثلاثة فصول :

(1) عبارة (قاعدة البدل في الشرع خمسة أقسام . . . يختلف في الشرع كما ترى) ساقطة في



## الفصل الأول : في شروطها

وهي على قسمين : شروط وجوب لا يجب على المكلف تحصيلها وهو شأن شرط الوجوب حيث وقع في الشرع ، وشروط اداء يجب على المكلف تحصيلها<sup>(1)</sup> ؛ وشروط الوجوب على قسمين : شروط في الصحة، وفي الوجوب فقط ؛ فهذه ثلاثة اقسام :

**الشرط الاول العلم بدخول وقتها وهو الزوال ،** وقال بعض الحنابلة أولها<sup>(2)</sup> وقت صلاة العيدين<sup>(3)</sup> ، وقال بعضهم أول السادسة ، لقوله عليه السلام من راح في الساعة الأولى-الحديث، وجعل خروج الامام عقيب الخامسة ؛ لنا<sup>(4)</sup> ما في البخاري كان عليه السلام يصلي الجمعة حين تميل الشمس<sup>(5)</sup> ، وأن الجمعة هي الظهر ، وإنما سقطت الركعتان لتعذر<sup>(6)</sup> الخطبة ؛ كما سقطت لعذر السفر، وقد سلم الخصم آخر الوقت ، فتعين<sup>(7)</sup> أوله عليه ؛ قال سند : فلو خطب قبل الزوال وصلى بعده ، روى مطرف لا تجزئهم لبطلان الشرط ويعيدون جمعة ؛ قال ابن القاسم في الكتاب : ما لم تغب الشمس . ولو كان لا يدرك بعض العصر الا بعد الغروب<sup>(8)</sup> ، وعند ابن الماجشون

(1) عبارة ( وهو شأن شرط وجوب .. يجب على المكلف تحصيلها ) ساقطة في د كذلك .

(2) أوله : ي .

(3) العيد : ي .

(4) لما في البخاري : ي .

(5) انظر فتح الباري على صحيح البخاري 38 / 3 .

(6) لعذر : ي .

(7) فيقيس : ي .

(8) المدونة : م 1 - ج 160 / 1 .

آخر وقتها أول العصر فيصلون أربعاً حينئذ ؛ وعند سحنون قبل الغروب بقدر الخطبة - والجمعة وجملة العصر . وفي الجواهر اصفرار الشمس ، وقيل قبل الغروب بأربع ركعات ؛ وقال مطرف : اذا صليت بغير خطبة ، اعيدت الى المغرب ؛ ولو صلى العصر بعد الغروب ، وقيل قبل الغروب<sup>(1)</sup> بخمس ركعات سوى زمان الخطبة المتوسطة ؛ فلو خرج عليه وقتها وهو فيها ، فروي يتمها جمعة ولو بعد الغروب ؛ وقال الشيخ أبو بكر ان عقد منها ركعة بسجديتها أتمها ، والا فظهورا .

**الشرط الثاني :** الجماعة ، ففي الجواهر غير محدودة ولا تجزي الأربعة وما في معناها ، بل لا بد ممن تتقَرى بهم قرية ؛ والشاذ انها محدودة في رواية ابن حبيب بثلاثين بيتاً - والبيت مسكن الرجل الواحد ، وعند ش بأربعين ، وعند ربيعة ثلاثة عشر ، وعند ح بأربعة بالإمام ، لانه عدد يزيد على أقل الجمع ، وما عداه من مراتب الأعداد مشكوك فيه ؛ واحتج (ش) بما يروى : السنة ان في كل اربعين فما فوقها جمعة ، ونقل المازري عشرة أقوال : عدم التحديد ، واثنان ، وثلاثة ، وأربعة ، وتسعة ، واثنا عشر ، وما قارب الثلاثين ، وأربعون ، وخمسون ، ومائتان . لنا أن من شرطها الإقامة والاربعة ونحوها لا تمكنهم الإقامة ؛ ولا يشترط الأربعون ، لما في الصحيحين : أقبلت غير بتجارة يوم الجمعة فانصرف الناس ينظرون ، وما بقى معه - عليه السلام - غير اثني عشر رجلاً<sup>(2)</sup> ، فنزلت ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا<sup>(3)</sup>﴾ . قال ابن القاسم في الكتاب : اذا لم يكن معه بعد الخطبة أو فيها جماعة صلى الجمعة أربعاً اذا لم يرجعوا<sup>(4)</sup> . قال سند قال عبد الوهاب : قال الأشياخ مقتضى المذهب : أن

- 
- (1) عبارة (وقال مطرف . . قبل الغروب) ساقطة في د .  
(2) انظر فتح الباري على البخاري 3/ 75 - 76 ، وشرح النووي على مسلم 4/ 157 .  
(3) الآية : 11 - سورة الجمعة .  
(4) المدونة : م 1 - ج 1/ 261 .

حضورهم الخطبة شرط ، وقال الباجي قول أصحابنا : إن السعي يجب بالأذان انه ليس شرطا ، لأن البعيد لا يأتي حتى تفرغ الخطبة . قال سند ، والأول أظهر وهو ظاهر الكتاب ، وهو قول ش وح<sup>(1)</sup> - قولان ، لان المقصود منها الموعظة ، ولا تحصل الا بالجماعة ولأنه العمل ؛ قال وإذا ثبت وجوب حضورهم ، فلا يخطب حتى يحضروا ما بقي الوقت المختار ، وإلا صلى أربعا ؛ فان خرجوا قبل<sup>(2)</sup> تمامها ، تمادى وحده ؛ فان أتوا صلى بهم على ظاهر الكتاب ، لقوله اذا لم يرجعوا ؛ والأحسن أن يقال ان حضروا ما له بال اجزأ والا فلا ؛ فان انقضوا بعد الخطبة وأيس منهم صلى اربعا ، والا انتظرهم الى الوقت المختار ؛ فان عادوا بالقرب ، اجترأوا بالخطبة ، لان الفصل اليسير لا يمنع ؛ وان بعد الوقت ، فظاهر المذهب إعادة الخطبة ، لارتباطها بالصلاة ؛ ولهذا يعيدها الوالي الثاني اذا قدم ، وقيل ذلك مستحب ؛ فان انقضوا بعد الاحرام ، فالمذهب ان يئس بنى على احرامه أربعا ، والا جعله نافلة وانتظرهم ؛ وان انقضوا بعد ركعة ، قال سحنون كما تقدم ؛ ولو انقضوا في التشهد ، فقال اشهب وعبد الوهاب لا يتمها جمعة ، لأن بركة تدرك الصلاة ؛ ورأى سحنون ان شرط الابتداء شرط الانتهاء ، فان انقض من تلزمه الجمعة وبقي من لا تلزمه وهم جماعة ، قال سحنون لا يجمع خلافا لأشهب ، لأنهم تبع فلا يستقلون .

الشرط الثالث : الإمام ، قال صاحب المقدمات هو شرط في الوجوب والصحة<sup>(3)</sup> ، وفي الجواهر لا يشترط حضور السلطان ولا إذنه ، وقاله ش ؛ وقال ابن مسلمة يشترط ، أو رجل يجتمع عليه ؛ وقال يحيى بن عمر لا بد من

(1) شروح : ي .

(2) قبل : ي ، بعد : د .

(3) انظر المقدمات 1/ 221 .

تحاف مخالفته ، وقال ح : لا بد من السلطان ، لانه العمل وقياسا على الجهاد .

وجوابه <sup>(1)</sup> : منع الاول - العمل <sup>(2)</sup> ، لأن عليا رضي الله عنه صلى بالناس وعثمان محصور وكان قادرا على الاستئذان ، وكان سعيد <sup>(3)</sup> بن العاصي أمير المدينة فأخرج منها وصلى بهم أبو موسى الأشعري وذلك كثير . وعن الثاني القياس على الصلوات الخمس ، قال سند : واذا لم يشترط ، فلو تولاهما لم يجزأن تقام دونه الا إذا ضيعها ؛ قال مالك لو تقدم رجل بغير إذنه لم تجزهم ، لانه محل اجتهاد ؛ فإذا رتب الحاكم فيه شيئا ، ارتفع الخلاف ؛ أما اذا ضيعها ، سقط اتباعه ؛ فلو <sup>(4)</sup> لم يتولها السلطان ، استحب استئذانه مراعاة للخلاف في إذنه ؛ قال ابن القاسم في الكتاب : اذا استنكر تأخير الامام ، جمعوا لأنفسهم إن قدروا ؛ وإلا صلوا أربعا ينتفلون <sup>(5)</sup> معه <sup>(6)</sup> ، لما في أبي داود قال عليه السلام يا أبا ذر كيف بك اذا كان عليك أمراء يمتتون الصلاة ، أو قال يؤخرون الصلاة ؛ قال : قلت يا رسول الله فما تأمرني ؟ قال صل الصلاة لوقتها ، فإذا أدركتها معهم فصلها ، فانها لك نافلة <sup>(7)</sup> . قال سند يريد بالتأخير الى العصر ، فإذا صلوا الظهر ، قال بعض أصحابنا يصلون أفاذا تشيها بمن فاتته ؛ ولو دخل وقت العصر وقد صلى ركعة - قال الأبهري يتمها بهم جمعة ،

(1) وجوابه : ي ، وجواب الأول : د .

(2) الأول منع العمل : ي .

(3) سعيد : ي ، سعد : د - وهو تحريف - انظر ترجمة سعيد هنا في تهذيب التهذيب . 50 - 48 /4 .

(4) فلو : ي ، ولو : د .

(5) وينتفلون : ي .

(6) المدونة : م 1 - ج 157 /1 .

(7) انظر سنن أبي داود 102 /1 .

وإلا أتمها أربعاً ؛ وقال ش : إن خرج الوقت قبل فراغها ، أتمها أربعاً . وقال ابن حنبل ان أحرم في وقتها ، أتمها جمعة ؛ وقال ح لا يبني ويستأنف أربعاً والمشهور أتمامها جمعة ؛ وإذا صلوا ظهراً ثم أتى الامام في الوقت ، لزمهم الإعادة ، والا فلا ؛ وعليه يحمل قوله يتنفلون معه ، وعلى قول ابن القصار يجوز تأخير الجمعة الى الغروب تلزمهم الإعادة ؛ وإذا قلنا لا تلزمهم ، فيعيدون بنية الجمعة كإعادة الصلاة في جماعة ؛ فإن تأخر معه جماعة غيرهم - أجزاءهم ، والا فلا .

**الشرط الرابع :** المسجد قال صاحب المقدمات هو شرط في الوجوب والصحة على رأي من يشترط فيه البنيان ، وأما على رأي من لا يشترطه بل يكفي بالفضاء اذا حبس وعين للصلاة وحكم له بالمسجد ، يكون شرطاً في الصحة فقط ، فان مثل هذا لا يتعذر ؛ وافتي الباجي اذا انهدم سقف المسجد ، لا تقام فيه الجمعة ؛ قال وهو بعيد بل تقام فيه <sup>(1)</sup> ؛ لانه يسمى مسجداً حينئذ ، وحكمه في التعظيم الشرعي حكم المسجد ؛ وقال الباجي لا تقام إلا في الجامع ؛ فلو منع مانع لم تقم في المساجد حتى يحكم الامام لواحد منها بكونه جامعاً ؛ قال وهو بعيد بل تقام فيه من غير نقل حكم إليه ، قال : فإن قيل لو جاز ذلك ، لجاز للرافع أن يتم بقية الجمعة في بعض المساجد ، قال <sup>(2)</sup> قلت قد جوزه بعض الأصحاب وان منعنا ؛ فلأنه التزم الصلاة في الجامع ابتداءً <sup>(3)</sup> وفي الجواهر : يشترط في <sup>(4)</sup> ذلك البنيان المعتاد للمساجد ، وأن يتفق على الاجتماع فيه على التأييد ؛ فكل جامع مسجد ، وليس كل مسجد جامعاً ؛

(1) جملة (بل تقام فيه) ساقطة في ي .

(2) قال : ي ، فان : د .

(3) انظر المقدمات 1/ 222 - 223 .

(4) في ذلك : ي ، فيه : د .

واستقرأ الصالحى عدم وجوبه<sup>(1)</sup> استقراء باطلا ، ودليل وجوبه قوله تعالى ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ والنداء انما يكون عادة في المساجد للعمل<sup>(2)</sup> ، قال سند ولا يكون عند مالك إلا داخل المصر، وجوزح مصلى العيد لشبه الجمعة بالعيد ؛ لنا انه مكان تقصر فيه الصلاة فيكون منافيا لوجوب الجمعة .

### قاعدة :

متى كان فعله - عليه السلام بيانا لمجمل، كان حكمه حكم ذلك المجمل إن واجبا فواجب، وإن مباحا فباح؛ لأن البيان مراد للمتكلم حالة التخاطب ، فهو موجود في الكلام الأول ؛ وآية الجمعة مجملة لم تدل على خصوص صلاة ، فيحتمل الصبح والظهر والعصر والسر والجهر وغير ذلك ، فبين عليه السلام- جميع ذلك ؛ فجميع بيانه يكون واجبا إلا ما دل الدليل على خلافه . فهذه القاعدة يستدل على وجوب المسجد والخطبة وسائر الفروض .

### فروع ثلاثة :

الأول في الكتاب لا يصلى في المواضع المحجور عليها حول المسجد- وإن أذن أهلها في ذلك،<sup>(3)</sup> قال سند قال ابن القاسم ويعيدون<sup>(4)</sup> وإن ذهب الوقت ،

(1) وجوب : ي .

(2) المسجد : د ، وهو الثابت في المدونة ، المساجد : ي .

(3) المدونة : م 1 - ج 1 / 151 .

(4) ويعيد : ي .

لأن عدم الحجر <sup>(1)</sup> من خواص المسجد ؛ فإذا عدم ، افقد الشرط ؛ ولأن السعي واجب ، وتجوز ذلك يطله ؛ بخلاف الطرق ، فإنها لا تبطل السعي ؛ وقال ابن نافع يكره ، فان اتصلت الصفوف ، صح اعتباراً بحجر أزواجه عليه السلام ؛ وأجيب بأن الحجر كن في المسجد من جريد ومسوح الشعر - ولم يفتر الشرط ، أو بانها كانت تدخل بغير إذن ؛ وقال مالك ليست من المسجد ، بل أبوابها شارعة في المسجد ؛ وكان المسجد يضيق على أهله ، ففتسح الناس بها ؛ وهذا هو الذي يتجه ، لأنها لو كانت في المسجد لامتنع الوطء واللبث في زمن الحيض <sup>(2)</sup> والجنابة .

الثاني في الجلاب لا يصلى في بيت القناديل ، ولا على سطح المسجد ؛ وفي الكتاب يعيد بعد الوقت أربعاً <sup>(3)</sup> قال سند وروى <sup>(4)</sup> مطرف وعبد الملك الجواز وقاله أشهب وأصبع ، <sup>(5)</sup> لأنه أولى من الأفنية ، فان أهوية الاوقاف أوقاف .

سؤال : قد حثته مالك إذا حلف لا يدخل المسجد فصعد السطح .

جوابه : أنه احتياط في الصورتين ، والحث لا يتوقف على الصلاة ؛ بدليل التحنيث بأكل اللبابة من الرغيف المحلوف عليه ، وهي ليست رغيفاً عرفاً ولا لغة .

الثالث جوز في الكتاب الصلاة في الأفنية المباحة وان لم تتصل بها الصفوف

- 
- (1) الحجر : ي ، التحجير : د .
  - (2) في زمن الحيض : د . وهو الحيض : ي .
  - (3) المدونة : م 1 - ج 1 / 151 .
  - (4) وروى : ي ، ورأى : د .
  - (5) جملة (وقاله أشهب وأصبع) ساقطة في د .

إذا ضاق المسجد ، لان المسجد لما تعذر لم يعتبر الصنف ؛ وفي الطرق ذات الارواث إذا ضاق المسجد،<sup>(1)</sup> وحكى اللخمي عن سحنون منه .

**القسم الثاني :** شروط الوجوب دون الصحة وهي ستة : الشرط<sup>(2)</sup> الأول والثاني والثالث والرابع ، في الجواهر : البلوغ ، والإقامة ، والحرية ، والذكورية ، ونقل ابن شعبان عن مالك الوجوب في العبد . لنا قوله - عليه السلام - في ابي داود : الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة الا أربعة : عبد مملوك وامرأة أو صبي أو مريض<sup>(3)</sup> ، وأنه عليه السلام كان مسافرا في حجة الوداع فلم يصل الجمعة ، قال سند : وفي<sup>(4)</sup> الكتاب يغتسل من حضر منهم<sup>(5)</sup> ، ويكره للشابة الحضور ؛ ويستحب للعبد إن أذن له السيد ، وفي الجلاب يستحب للمكاتب بخلاف المدبر .

#### تمهيد :

الواجب عليهم إحدى الصلاتين : إما الظهر أو الجمعة ، فتعلق الوجوب : القدر المشترك الذي هو مفهوم إحداهما ، ولا تخيير فيه والخصوص : متعلق التخيير ولايجاب فيها كما قلنا في خصال الكفارة ؛ فكما يتصف كل واحد من خصال الكفارة بالوجوب وتبرأ الذمة<sup>(6)</sup> به فكذلك ههنا ؛ وليست ذلك من باب اجزاء ما ليس بواجب عن الواجب ، وكذلك المسافر يجب عليه أحد الشهرين رمضان أو شهر القضاء ؛ واحدى الصلاتين القصر أو الاتمام .

(1) المدونة : م 1 - ج 1 / 151 .

(2) الشروط : ي .

(3) انظر سنن أبي داود 1 / 245 .

(4) وفي : ي ، في : د .

(5) المدونة : م 1 - ج 1 / 146 .

(6) كلمة (به) ساقطة في ي .



الشرط الخامس الاستيطان ، قال صاحب المقدمات : الأظهر انه شرط في الوجوب دون الصحة<sup>(1)</sup> ، وفي الكتاب : يجمع في القرية ذات الأسواق كان لها والٍ أو لم يكن ، ومرة لم يذكر الأسواق ؛ لنا أن قبائل العرب كانت حول المدينة ولم يأمرهم عليه السلام بإقامتها ، واشترط ح ان يكون مصرأ وفيه من ينفذ الاحكام محتجا بما يروى انه عليه السلام قال لا جمعة ولا تشریف الا في مصر جامع<sup>(2)</sup> .

وجوابه : منع الصحة ، وفي أبي داود أول جمعة جمعت في الاسلام بعد جمعة جمعت في مسجده عليه السلام - لجمعة جمعت بجواناء قرية من قرى البحرين<sup>(3)</sup> . قال سند مقتضى المذهب : اشتراط السوق في القرية ، لتوقف الاستيطان عليه عادة ، قال فلو مرت جماعة بقرية خالية يتزلونها شهرين ؛ قال ابن القاسم : إن اقاموا ستة أشهر جمعوا ، والا فلا ؛ قال الباجي ان عللنا بالاستيطان ، لم يجمعوا ، أو بالاقامة جمعوا ؛ والاول الأظهر ، فان أهل العمود مقيمون ولا<sup>(4)</sup> يجمعون ؛ قال في الكتاب يجمع أهل الاخصاص<sup>(5)</sup> ، ومنع في غير الكتاب ورأى ان البنيان من شعار الأمصار ؛ واذا جوزنا في الأخصاص ، فقد منع مالك في الخيم ، وجوزه ابن وهب ؛ والفرق بينهما على المذهب : ان الخص أشبه بالبنيان ، وكان مسجده عليه السلام - عريشا كالخص ؛ والخيام اشبه بالسفن لانتقالها . وفي الكتاب اذا مر الامير مسافرا بقرية من قرى عمله تجمع في مثلها الجمعة ، جمع بهم ؛ وان كانت لا تجمع في

(1) انظر المقدمات 1/ 221 - 222 .

(2) المدونة : م 1 - ج 158 / 1 - 159 .

(3) انظر سنن أبي داود 1/ 246 .

(4) ولا : ي ، لا : ٥٠ .

(5) المدونة : م 1 - ج 152 / 1 .

مثلها ، أعادوا هم وهو <sup>(1)</sup> ؛ اما الأولى فلان عمر رضي الله عنه جمع باهل مكة وهو مسافر من غير نكير ، فكان اجاعا ، ولأنها كانت تجب على نائبه في المكان وتصح منه ؛ فإذا حضر الأصل ، فهو أوفق <sup>(2)</sup> بذلك ، أو تقدما لمصلحة حرمة الامامة بعد تقدم الغير ؛ كما قلنا في سائر الصلوات مع الاعلم منه ، ومع الأبلغ دعاء من القرابة في الجنائز ؛ وأما الثاني ، فلأن الجمعة لا تجزي عن الظهر ؛ قال سند وقال ابن عبد الحكم تجزي الإمام والمسافرين ، لان ظهرهم ركعتان والجهر وقع منه بالتأويل ؛ والفرق بينه وبين العبد والمرأة اذا شهدا الجمعة : انها تصح مع فقدان بعض الشروط في حق هذا وهو المكان الذي يستوطن فيه ؛ وبينه وبين غيره من المسافرين : أنهم اذا استخلفوا لا تجزيهم : ان فعله يجري مجرى حكم الحاكم في اسقاط الشروط بخلافهم .

**الشرط السادس الكون في مسافة سماع النداء ، في الكتاب يشهدا من على ثلاثة أميال أو أزيد يسيرا من المدينة ؛ لانه الذي يسمع منه النداء غالبا مع انتفاء الموانع ، وقاله ابن حنبل ؛ وقال ش الاعتبار بسماع النداء ، وقال ح لا تجب على الخارج عن المدينة ألبتة محتجا بان عثمان رضي الله عنه أذن يوم العيد لما كان يوم الجمعة لاهل العوالي أن ينصرفوا . لنا قوله تعالى ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا ﴾ من غير تخصيص ، وفي أبي داود الجمعة على من سمع النداء <sup>(3)</sup> . وفي الترمذي أمرهم عليه السلام ان يشهدوا الجمعة من قباء <sup>(4)</sup> . قال سند : وأجمعت الامة على الوجوب على من حواه المصر سواء سمع أو لم يسمع ؛**

(1) المصدر السابق : م 1 - ج 1 / 158 - 159 .

(2) أولى : ي .

(3) انظر سنن أبي داود 1 / 253 .

(4) انظر العارضة 2 / 289 .

واعتبر ابن عبد الحكم الثلاثة الأميال من خارج المصر ، والقاضي عبد الوهاب من الجامع لثلاث نجب من خمسة أميال فأكثر ؛ وفي الجواهر المراعى في ذلك : مكانه وقت وجوب السعي عليه دون مكان منزله ، وليس لمن هو على ثلاثة اميال إقامتها لوجوب السعي عليهم - وقاله ابن حبيب ؛ وقال يحيى بن عمر لا يقيمونها الا بعد ستة أميال ، لان أقل من ذلك يوجب السعي على من دونهم اليهم والى المدينة فيلزم عصيانهم بأحدهما فيمنعون لنفي التشويش عن المتوسطين ؛ وقال الباجي يقيمونها - بعد ثلاثة اميال ، فن لا يجب عليه السعي ، يجب عليه اقامتها ، ولا يقيمونها إلا<sup>(1)</sup> بعد بريد لتعلقهم بالمدينة في سوقها ومشاهدة بيئاتها ؛ قال سند فلو صلى أهل القرية القريبة في جامع هذه القرية البعيدة ، الظاهر عدم الأجزاء ، لان جمعهم بالمصر بالجامع العتيق ؛ ويحتمل<sup>(2)</sup> الأجزاء لصلاتهم خلف من صحت جمعتهم ، وانما يعتبر العتيق في حق اهل المصر .

**القسم الثالث :** شرط الصحة فقط ، قال صاحب المقدمات وهو الخطبة<sup>(3)</sup> ؛ وفيه فروع تسعة : **الاول في الكتاب الخطب كلها سواء في الجمعة وغيرها لا يسلم على الناس إذا صعد ، ويجلس في خطبة العيدين قبلها ، وفي الجمعة حتى يؤذن المؤذن ؛ وفي الجميع يخطب بخطبتين يجلس بينهما<sup>(4)</sup> ، لما في أبي داود كان عليه السلام يخطب خطبتين<sup>(5)</sup> وكان يجلس اذا صعد<sup>(6)</sup> على المنبر حتى يفرغ المؤذن ثم يقوم فيخطب ، ثم يجلس فلا يتكلم حتى يقوم فيخطب<sup>(7)</sup> . قال سند**

(1) عبارة ( يقيمونه بعد ثلاثة . . . ولا يقيمونها الا ) - ساقطة في د .

(2) وحصل : ي .

(3) انظر المقدمات 223 / 1 .

(4) المدونة : م 1 - ج 150 / 1 .

(5) كلمة ( خطبتين ) : ساقطة في د .

(6) قعد : ي .

(7) انظر سنن أبي داود 250 / 1 - 251 .

قال القاضي عبد الوهاب الجلسة ليست واجبة ، وروي عن ابن القاسم وجوبها ، ومقدارها جلسة بين السجدين ؛ وأما عدم السلام ، فلمالك و ح ، خلافاً ش محتجا بما يروى عنه عليه السلام : كان إذا دنا من منبره يوم الجمعة سلم على من عند منبره من الجلوس ، وإذا صعد ، استقبل الناس بوجهه وسلم ؛ وقال ابن حبيب : ان كان معهم لا يسلم ، وإن خرج عليهم سلم - إذا صعد واستقبلهم . لنا عمل المدينة ، قال اللخمي إذا خرج ، سلم على من خرج عليهم ؛ وحكى الخلاف فيما عدا حالة الخروج . قال سند فاذا فرغ المؤذن وثم من تتعد بهم الجمعة خطب ، والا فلا ؛ والقيام من سنتها ، وقال ش شرط ، وقال ح وابن حنبل يجوز أن يخطب قاعدا ؛ لنا أنها السنة وأبلغ في الاسماع ؛ ولنا على ش القياس على ترك المنبر . الثاني في الكتاب يجوز الامر بالمعروف والنهي عن المنكر للخطيب ، ولا يكون لاغياً بذلك ولا من يجاوبه <sup>(1)</sup> ؛ لما في الموطأ قال دخل رجل من اصحابه عليه السلام يوم الجمعة وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم - يخطب ، فقال عمر أية ساعة هذه ؟ فقال يا أمير المؤمنين انقلبت من السوق فسمعت النداء فما زدت على أن توضأت ؛ فقال عمر الوضوء أيضاً ؟ وقيل الرجل عثمان . الثالث في الكتاب يستحب لإمام المنبر الانتكاء على العصا <sup>(2)</sup> ، لانه عليه السلام - كان - يتوكأ على العصا ، وأبو بكر وعمر وعثمان ؛ قال سند وحكمتها منع اليد من العبث ، ومسك اللحية ، وغير ذلك ؛ والقوس عند مالك مثل العصا ، وروي عنه لا يتوكأ على قوس إلا في السفر ، لان العصا السنة وليس له سنة فيما يصنع بيديه يرسلها أو يقبض اليسرى باليمنى ، واستحب بين تحريك جسده ويديه ولم يحدد ذلك مالك ؛ وفي الجواهر

(1) المذونة : م 1 - ج 150/1 .

(2) المصدر السابق .

يبدأ بالحمد ويختم بقوله : يغفر الله لي ولكم ؛ فان قال اذكروا الله يذكركم فحسن . ويؤمر بالطهارة في الخطبة ، وهل ذلك على الندب أو على الوجوب ؟ عند القاضي ابي بكر قولان . ويؤمر برفع الصوت ، ولذلك اتخذ المنبر . الرابع في الكتاب اذا أحدث في الخطبة ، استخلف من يتم بهم الخطبة والصلاة ؛ وكذلك إذا أحدث بعد الخطبة <sup>(1)</sup> ؛ فان لم يستخلف ، قال سند أجاز ابن القاسم الوضوء في صحن الجامع ، وكرهه مالك ولو في طست ؛ فإذا توضأ قال ابن المواز بيتئى الخطبة ، وقال اشهب بيني إن قرب ؛ فان عاد بعد الاستخلاف ، فالخليفة أولى بالخطبة والصلاة ، لثبوت حكم الإمامة له ؛ ولو تقدم الاول لجاز ، ويختلف اذا اخرجته بعد الإحرام وقد تقدم ذلك في الاستخلاف ؛ وكره في الكتاب أن يستخلف على الصلاة من لم يشهد الخطبة <sup>(2)</sup> ، فان فعل ، جاز خلافاً للشافعية ؛ واذا صححنا ، فالاحسن ان يعيد الخطبة ؛ فلو استمر على الخطبة بعد الحدث ، فكرهه في الكتاب ، والمذهب أن الطهارة ليست شرطاً في الخطبة <sup>(3)</sup> ؛ وقال سحنون ان خطب جنبا اعاد الصلاة ابداً ، والمدرك انه ذكر في الصلاة متردد بين الأذان والتكبير ؛ فان استخلف من لم يدرك الاحرام معه بل احرم بعد من خلفه وكان قد دخل معه طائفة ، فللأصحاب عدم الاجزاء للجميع ؛ لان احرام الأولين قبل إمامهم وصلاة الآخرين بغير خطبة ، والاجزاء أيضاً ، والاول أظهر ؛ ولو استخلف من دخل خلفه فشك بعد الصلاة في الاحرام اعادوا كلهم الجمعة ، وفي الجلاب : إذا أحدث الامام استخلف عليهم ، فإن لم يستخلف ، استخلفوا ؛ فإن لم يفعلوا وصلوا اذاذا - ظهر أربعاً

(1) نفس المصدر : م 1 - ج 1/154 - 155 .

(2) المصدر نفسه .

(3) عبارة (فلو استمر . . . شرطاً في الخطبة) ساقطة في د .

اجزأهم ؛ قال سند : قوله اجزأهم لا يصح ، لأن فرض الوقت الجمعة ، فلا يجزئهم الظهر ما أمكنهم الجمعة<sup>(1)</sup> . الخامس في الكتاب اذا قدم وال بعد الخطبة بيتئها<sup>(2)</sup> ، لان الجمعة من الأحكام الاجتهادية لاختلاف العلماء : هل تفتقر للسلطان أم لا ؟ فاذا وليها السلطان ، فقد ارتفع الخلاف ؛ كحكم الحاكم اذا اتصل بالقضايا ، فلا تصح الا منه ، وويله وكيله ؛ والوكيل اذا عزل في اثناء تصرفه المرتبط بعبئه ببعض ، سقط اعتبار ما مضى منه ؛ قال سند فان صلى بخطبة الأول ، قال ابن المواز وسحنون لا تجزئهم خلافاً لابن حبيب ، لان أبا عبيدة قدم على خالد بن الوليد فعزله وهو يخطب ؛ فلما فرغ ، صلى أبو عبيدة ؛ وكما لو أحدث فتقدم غيره بغير اذنه ، ولو تبادى الاول بعد علمه بالثاني حتى صلى فرضي بذلك الثاني ، قال ابن القاسم يعيدون أبدا ؛ فلو اذن الثاني للأول ، اجزأهم عند ابن القاسم ان اعادوا الخطبة ، لانه استخلاف من الثاني فيما كان يفعله ؛ فلو قدم الثاني بعد ركعة ، قال ابن المواز يعيدون الخطبة والصلاة ؛ فإن قدم بعد الصلاة في الوقت ، قال بعض القرويين يعيدون ؛ وهذا يتخرج على ان العلم بالعزل ليس بشرط<sup>(3)</sup> ، وعلى القول بشرطيته لا يعيدون . السادس قال ابن القاسم في الكتاب اذا خطب بماله بال أجزاء ، والا اعادوا الخطبة والصلاة ؛ قال سند<sup>(4)</sup> وقال مالك اذا سبح أو هلل ولم يخطب ، أعادوا ما لم يصل ، فاذا<sup>(5)</sup> صلى فلا ؛ وقال مطرف يكني ادنى شيء ، وقال ح يكني تسيحه أو تهليله ، ووافق ش ابن القاسم مراعاة للاسم والعمل ؛ وجه قول

(1) عبارة (وفي الجلاب . . ما أمكنهم الجمعة) ساقطة في د .

(2) المدونة : م 1 - ج 1/156 .

(3) شرطاً : ي .

(4) كلمة (سند) ساقطة في د .

(5) فاذا : ي ، فان : د .

مطرف قوله تعالى ﴿ فَاسْعُوا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ - من غير تفصيل ؛ قال واتفق الجميع على استحسان قصر الخطبة ؛ وفي مسلم طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئة<sup>(1)</sup> من فقهه ، فأطيلوا الصلاة وأقصروا الخطبة<sup>(2)</sup> . قال غيره والثانية أقصر من الأولى ، قال ويستحب أن يقرأ في الخطبة ولا يجب ، خلافاً للشافعية محتجين بقياس الخطبتين على الركعتين ؛ قال ابن حبيب وكان عليه السلام لا يترك في خطبته ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيداً - إلى قوله عظيماً<sup>(3)</sup> ﴾ . قال وينبغي أن يقرأ في الخطبة الأولى سورة تامة من قصار المفصل ، وكان عمر ابن عبد العزيز يقرأ بـ ﴿ أَلْهَاكُمْ التَّكَاثُرُ ﴾ وتارة بالعصر ؛ فاستجاب الإكمال قياساً على الصلاة ، والقصر - لاستحباب قصر الخطبة ؛ قال مالك ولا يقرأ بسورة فيها سجدة ، فان فعل ، فلا ينزل للسجدة ؛ وفي الموطأ ان عمر رضي الله عنه - قرأ سجدة على المنبر فنزل فسجد ، قال مالك وليس العمل على النزول<sup>(4)</sup> - خلافاً لاشبه وح ش ، لان عمر انما فعل ذلك للتعليم ؛ فان ارتج عليه ، قال ابن حبيب يفتح عليه في القراءة دون الخطبة لإرشاد بعض القراءة لبعضها ، بخلاف الخطبة ؛ قال سند : إلا أن تكون الخطبة<sup>(5)</sup> واحدة يكررها كل جمعة . وتستحب الصلاة على النبي عليه السلام ، وواجبها ش ؛ والحمد ، والوصية بالتقوى . السابع قال ابن القاسم في الكتاب : اذا جهل فصلي ثم خطب يعيد الصلاة<sup>(6)</sup> وتجزىء الخطبة ، لأن الشرط يتقدم المشروط ؛

(1) كلمة (مئة) ساقطة في د ، والرواية على اثباتها .

(2) انظر شرح النووي على مسلم .

(3) الآية : 70 - سورة الأحزاب .

(4) انظر الموطأ رواية يحيى ص 138 - حديث (484) .

(5) عبارة (لإرشاد بعض القراءة . . . إلا أن تكون الخطبة) ساقطة في د .

(6) المدونة : م 1 - ج 1/ 156 .

قال سند فلو خرج الوقت ، صلوا اربعا الا عند عبد الملك ، لعدم ايجابه الخطبة<sup>(1)</sup> . الثامن في الكتاب من خرج عليه الامام في صلاة أتمها ولا يتدئ صلاة بعد خروجه - وقاله ح ، وقال ش وابن حنبل يحبى المسجد بعد خروجه محتجين بما في الصحيحين : قال جابر بينا النبي عليه السلام يخطب يوم الجمعة اذ جاء رجل فقال له النبي عليه السلام أصليت يا فلان ؟ قال لا ، قال : قم فاركع<sup>(2)</sup> . ويروى إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والامام يخطب فليركع ركعتين وليتجاوز فيها<sup>(3)</sup> .

وجوابه : أنها قضية عين ، فيحتمل أنه عليه السلام ترك الخطابة حين الصلاة ، أو كان ذا فاقة فقصده - عليه السلام - أن يشاهده الناس ، أو أنه منسوخ بما يروى من النهي عن الصلاة حينئذ ؛ ويعضد ذلك قوله - عليه السلام - إذا قلت لصاحبك أنصت والامام يخطب فقد لغوت<sup>(4)</sup> . فنهى عن النهي عن المنكر الذي هو واجب ، فأولى المندوب ؛ قال سند ولهذا ترك الخطباء الركوع اذا خرجوا اشتغالا بالخطبة التي هي أهم ؛ قال وقال مالك ايضا له التنقل بعد الخروج حتى يرقى المنبر ، فان أحرم بعد الجلوس عند الأذان ، فلذلك يقطع لعدم المشروعية ، ولا يقطع لانه لم يفوت واجبا ؛ ولو دخل فأحرم والامام يخطب فقولان ، اذ لا فرق بين المستلئين ؛ قال صاحب البيان : هذا الخلاف في الداخل ، اما الجالس في المسجد فيقطع قولاً واحداً اذ لا خلاف فيه<sup>(5)</sup> . التاسع في الكتاب لا يذكر الا الشيء الخفيف في نفسه وينصت من بعد كمن

(1) الخطبة : ي ، للخطبة : د .

(2) انظر فتح الباري على البخاري 3/ 58 - 59 ، والنووي على مسلم 4/ 172 - 173 .

(3) انظر النووي على مسلم 4/ 174 .

(4) أخرجه مالك في الموطأ ص 78 - حديث ( 228 ) .

(5) عبارة ( ولو دخل . . . إذ لا خلاف فيه ) : ساقطة في د .



قرب<sup>(1)</sup> خلافا لابن حنبل ، لان عثمان رضي الله عنه كان اذا خطب يقول اذا قام الإمام يخطب يوم الجمعة فاستمعوا<sup>(2)</sup> وأنصتوا ، فان للمنصت الذي لا يسمع من الحظ مثل ما للمنصت السامع<sup>(3)</sup> من غير تكبير فكان اجماعا ؛ قال سند قال مالك ولا يشمت العاطس سرا ولا جهرا<sup>(4)</sup> ، ولا يرد سلاما ولا يشرب الماء لوجوب الانصات ، ويسكت الناس بالتسبيح ؛ لانه أبيع في الصلاة ، وبالاشارة ، ولا يحصبهم لما في مسلم قال عليه السلام : من حرك الحصباء لغا<sup>(5)</sup> . قال ابن رشد : والامر في التحصيب واسع ، ففي الموطأ أن ابن عمر رضي الله عنهما - رأى متحدثين - والامام يخطب - فحصبهما الى ان صمتا<sup>(7)</sup> . قال المازري ويجب الانصات بين الخطبتين ، قال ومقتضى تعليل المذهب ايقاع الصبح المنسية والامام يخطب . وقد قاله بعض البغداديين : لانه يترك الواجب لما هو أوجب منه . قال سند فلو لغا الامام بلغوا احد . قال مالك ينصتون ولا يتكلمون ، لاحتمال عوده الى الخطبة ؛ قال أشهب ولا يقطع ذلك خطبته ، وقال ابن حبيب لا ينصتون<sup>(8)</sup> ولا يتحولون عنه ؛ فلو اشتغل بقراءة كتاب ونحوه ، قال مالك ليس عليهم أن ينصتوا . وفي الكتاب اذا اخذ في الخطبة استقبله الناس<sup>(9)</sup> ، لان الاستماع بالاذن والقلب والعين - لقوله عليه السلام حدث الناس ما حدثوك<sup>(10)</sup> بابصارهم - قال سند وهو مندوب . وسوى ابن حبيب

(1) انظر المدونة : م 1 - ج 149/1 .

(2) فاسمعوا : ي .

(3) ذكره مالك في الموطأ ص 79 - حديث (230) .

(4) المدونة : م 1 - ج 149/1 .

(5) انظر شرح النووي على مسلم 4/153 - وفيه (من

(6) عبارة (قال ابن رشد . . فحصبها) ساقطة في د

(7) ذكره مالك في الموطأ ص 179 - حديث (231)

(8) ويتحولون : ي .

(9) المدونة : م 1 - ج 148/1

(10) برحوك : ي .

فيه بين السامع وغيره .

## الفصل الثاني : في كيفية أدائها

وفيه فروع عشرة :

الاول الغسل وهو مندوب اليه ، وحكى اللخمي الوجوب لما في الصحيحين ، قال عليه السلام اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل<sup>(1)</sup> . وفي أبي داود من توضأ فيها ونعمت ، ومن اغتسل فالغسل أفضل<sup>(2)</sup> .

فائدة : الماء في بها عائدة على فعلة الوضوء متعلقة بفعل محذوف تقديره فيها خنوا، وفي الكتاب لا ينتقض الغسل بناقض الوضوء<sup>(3)</sup> . لانه مشروع للنظافة لا لرفع الحدث ، فناقضه الأوساخ دون الحدث ؛ كما قلنا في وضوء الجنب عند النوم ، لا ينتقض الحدث الأصغر لانه لم يشرع له ؛ قال سند والظاهر افتقاره الى النية ، خلافا لأشهب محتجا بأنه مشروع للنظافة ، فلا تشترط<sup>(4)</sup> النية كإزالة النجاسة .

وجوابه : أن ذلك وان كان مطلوبا إلا أن فيه شائبة التعبد ، بدليل توجهه على التنظيف ؛ قال أبو الطاهر المشهور عدم اجزائه بماء المضاف كماء الرياحين ، وقيل يجزي ؛ وفي الكتاب يكون متصلا بالرواح<sup>(5)</sup> ، وقال ابن وهب

(1) انظر فتح الباري على البخاري 82/3 ، والنووي على مسلم 4/136 .

(2) انظر سنن أبي داود 86/1 .

(3) المدونة : م 1 - ج 1/145 .

(4) تشترط : ي ، تشرع : د .

(5) المدونة : م 1 - ج 1/145 .

في العتبية وح وش : ان اغتسل بعد الفجر اجزأه ؛ لنا الحديث السابق والشرط لا يتأخر عن المشروط ، وقد جعل الرواح فيه شرطاً ؛ ولان المقصود أن يصلي على أكمل هيآت النظافة . قال سند ان تراخى <sup>(1)</sup> يسيرا فلا شيء عليه ، وان دام متعمدا استأنفه عند ابن القاسم ؛ وان غلبه النوم ، فان نسي الغسل وذكره في المسجد والوقت يتسع - رجع فاغتسل ، والا فلا .

الثاني القراءة فيها جهرا ، بخلاف صلاة النهار ؛ لان المقصود اظهار الشعائر ؛ ولذلك شرع فيها الخطبة والجمع في المكان الواحد والزينة ؛ وفي الجواهر يقرأ فيها بالجمعة في الأولى وبالمنافقين أو بسبح ، أو هل اتاك حديث الغاشية في الثانية ، وقاله ش ، خلافاح ؛ لما في الموطأ انه عليه السلام كان يقرأ على اثر سورة الجمعة ، هل اتاك حديث الغاشية <sup>(2)</sup> .

الثالث قال سند قال ابن حبيب يؤمر لها بالطيب والزينة وقص الشارب ، والظفر ونتف الابط ، والاستحداد والسواك ، لما في الصحيحين قال عليه السلام الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم وان يستن <sup>(3)</sup> ، وان يمس من الطيب ما قدر عليه <sup>(4)</sup> ولو من طيب المرأة . ومعنى الوجوب في هذا الحديث : تأكد السنة ، وقيل <sup>(5)</sup> يستعمل في معناه اللغوي وهو السقوط ؛ ومنه قوله تعالى ﴿ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا ﴾ <sup>(6)</sup> أي سقطت . ويدل على ذلك عطف ما ليس بواجب عليه من الطيب والزينة .

(1) تأخر : ي .

(2) الموطأ رواية يحيى ص 83 - 84 - حديث (242) .

(3) يستن وأن : ي ، ولم يستن وانما : د .

(4) انظر فتح الباري على البخاري 15/3 . والنووي على مسلم 4/148 .

(5) وقد : ي .

(6) الآية : 36 - سورة الحج .

**الرابع في الجلاب التهجير افضل من التبكير** ، خلافا لابن حبيب وش ؛ واختلف الشافعية : هل أوله الفجر أو الشمس - مُحْتَجِينَ بقوله عليه السلام في الموطأ من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن ، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة ؛ فاذا خرج الامام حضرت الملائكة يستمعون الذكر<sup>(1)</sup> . فحملوا الساعات على العادية ، وقسم مالك الساعة السادسة خمسة أقسام ، فحمل الحديث على هذه الأقسام ؛ حجته : ان الرواح لا يكون لغة الا بعد الزوال ، ومنه قوله تعالى ﴿ غَدُوْهَا شَهْرٌ وَرَوَّاحُهَا شَهْرٌ ﴾<sup>(2)</sup> ، فالجاز لازم على المذهبين ؛ ومذهبنا أقربها للحقيقة ، فيكون أولى ؛ ولانه عقب الخامسة بخروج الامام وهو لا يخرج بعد الخامسة من ساعات النهار ، والا لوقعت الصلاة قبل الزوال ؛ واذا بطل احد المذهبين ، تعين الآخر ؛ اذ لا قائل بالفرق . وبتقسيم السادسة<sup>(3)</sup> قال صاحب المنتقى وصاحب الاستذكار ، والعيسي في شرح الرسالة ، وصاحب الطراز ؛ وقال اللخمي وابن بشير ، وصاحب المعلم ، وابن يونس ، وجماعة التقسيم في السابعة ، والموجود لمالك انما هو قوله أرى هذه الساعات في ساعة واحدة ولم يعين ، فاختلف أصحابه في تفسير قوله على هذين القولين ، والاول هو الصحيح ؛ لان حديث مسلم كان ينصرف من صلاة الجمعة والجدران ليس لها فيء<sup>(4)</sup> . واذا كان عليه السلام يخرج في أول السابعة وقد قال في الحديث : فاذا خرج الامام حضرت الملائكة يستمعون الذكر ؛ فاذا كان الامام

(1) الموطأ رواية يحيى ص 77 - حديث ( 221 ) .

(2) الآية : 12 - سورة سبأ .

(3) كلمة ( قال ) ساقطة في د .

(4) انظر النووي على مسلم 4 / 155 .

يخرج في أول السابعة بطل الحديث بالكلية ، ولا يمكن أن يقال ان تلك الأزمان أزمته في غاية الصغر، فإن الحديث يأباه والقواعد ؛ لان (1) البدنة والبيضة لا بد أن يكون بينهما من التعجيل والتأخير وتحمل المكلف من المشقة ما يقتضي هذا التفصيل ، وإلا فلا معنى للحديث ولا هذا الترغيب في المبادرة الى طاعة الله (2) تعالى .

**الخامس في الجلاب الأذان الثاني** أكد من الأول ، وهو الذي يحرم عنده البيع ؛ ويروى أن مؤذني رسول الله ﷺ كانوا ثلاثة ، يؤذنون على المنار واحداً بعد واحد ؛ فاذا فرغ الثالث ، قام عليه السلام فخطب - إلى زمن عثمان كثر الناس ؛ أمر بأذان بالزوراء - وهي موضع السوق ليرتفع الناس منه عند الزوال ، فاذا جلس اذن على العادة إلى زمن هشام بن عبد الملك ، نقل اذان الزوراء الى المسجد وجعله مؤذنا واحدا ؛ فاذا جلس ، اذن الجميع قدامه ؛ قال ابن حبيب والسنة أولى بالاتباع . وفي الكتاب يكره البيع عند الاذان والجلوس على المنبر ، فان فعل ، فسخ . ويكره ممن لا تجب عليهم الجمعة من المسلمين ، ولا يفسخ الا ان يبايعهم (3) من تجب عليه (4) . قال سند انما الخلاف (5) اذا اذن ولم يقعد ، فظاهر الكتاب الجواز ؛ وروى ابن القاسم المنع ، والمذهب وجوب الرواح للخطبة لظاهر القرآن ، وقيل للصلاة ؛ فعلى الاول يجب السعي بمقدار ما يدرك من الخطبة ، قال ابن حبيب ويؤمر باقامة الناس من الأسواق ؛ والمعتبر من الأذان أوله ، ووافق ابن حنبل في فسخ البيع ممن تجب عليهم الجمعة ، وروى

(1) فان : ي .

(2) طاعته : ي .

(3) يبايعه : ي .

(4) المدونة : م 1 - ج 1/154 .

(5) جملة (انما الخلاف) ساقطة في د .

عن مالك امضاؤه وقاله ح و ش . لنا ان النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، وجه الثاني : أن البيع سالم في نفسه من المفسد وإنما منع صوتاً للصلاة عن الفوات ؛ فعلى القول الأول بالفسخ ففات ، مضى بالقيمة عند ابن القاسم وأشهب ؛ وبالثن عند سحنون والمغيرة ، نظراً للنهي أو لسلامة العقد في نفسه ، والقيمة حين القبض عند ابن القاسم ، وبعد الجمعة عند اشهب مراعاة لوقت جواز البيع ؛ واذا حصل ربح ، لم يحرم عند مالك ، لملك المبيع بالقيمة ، ويتصدق به عند ابن القاسم ؛ قال ولا خلاف في منع كل ما يشغل عن السعي ، واختلف في فسخ النكاح على القول بفسخ البيع : فاجازه <sup>(1)</sup> ابن القاسم ، وفسخه <sup>(2)</sup> أصبغ ، واختلف في إلحاق الإجارة ؛ والفرق بين البيع وبينها كثرته بخلافها ، فتكون مفسدته أعظم ؛ والشركة والإقامة والتولية والأخذ بالشفعة أحقها ابن عبد الحكم بالبيع ، قال والحق انها اخف ؛ وألحق عبد الوهاب الهبات والصدقات بالبيع ، قال وعندي انها تبرعات عبادات يتقرب بها وعادة الناس التصديق يوم الجمعة .

### فَرَعٌ :

فإن اضطر لشراء الماء للطهارة ، قال ابن أبي زيد يشتريه لانه إعانة على الجمعة ، لا صارف عنها ؛ قال أما إن كان البائع من أهل الجمعة ، ففيه نظر ، لاشتغاله عنها .

السادس قال ابن القاسم في الكتاب من وجبت عليه الجمعة فصلى ظهراً في بيته لا يجزيه <sup>(3)</sup> ، قال سند قال ابن نافع يجزيه ، لانه لو أعاد لأعاد أربعاً

(1) فأمضاه : ي .

(2) وقبضه : ي .

(3) المدونة : م 1 - ج 1 / 156 - 157 .

مثل الأولى . ومنشأ الخلاف : هل فرض الوقت الجمعة لا يجب اسقاطها فلا يجزي ، أو الظهر ويجب اسقاطه بالجمعة وقد فات ما يجب به الاسقاط فيجزي .

**السابع في الكتاب يتنفل الإمام بعد الجمعة في بيته دون المسجد<sup>(1)</sup> ، لما في الصحيحين :** كان عليه السلام لا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف فيصلّي ركعتين في بيته<sup>(2)</sup> ، ولعموم قوله تعالى ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ﴾<sup>(3)</sup> . قال وكذلك من خلفه ، فان ركعوا فواسع .

**الثامن في الكتاب يصلي الظهر من لا تجب عليه الجمعة بإمام<sup>(4)</sup> ، بخلاف من تجب عليه ، ووافق ش في الاولين وخالف ح بالكراهة ؛ لان زمانه عليه السلام لا يخلو عن المعذورين ولم يأمرهم بذلك عليه السلام .** لنا أدلة فضل الجماعة<sup>(5)</sup> ، قال سند : وفي الواضحة يستحب تأخيرهم حتى تفوت الجمعة - وقاله ش ، وظاهر الكتاب خلافه ؛ ويستحب لهم اخفاء صلاتهم لئلا يتهموا ، ولا يؤذنون ، لأن الآذان يومئذ من سنة الجامع . قال المازري قال ابن القاسم لا يجمع الخائف ولا المتخلف لعذر<sup>(6)</sup> المطر الذي هو غير عام<sup>(7)</sup> ، لا يمكن الأمن في الاول ، وتحمل المشقة في الثاني وان كان لا يجب ؛ أما اذا كان عاما ، قال اللخمي<sup>(8)</sup> الاحسن جمع أرباب الأعذار كلهم ؛ أما من تجب عليهم الجمعة ، فروى

(1) المصدر السابق : م 1 - ج 158 / 1 .

(2) انظر فتح الباري على البخاري 78 / 3 ، والنووي على مسلم 4 / 179 .

(3) الآية : 10 - سورة الجمعة .

(4) الملوثة : م 1 - ج 158 / 1 .

(5) الجماعة : ي ، الجمعة : د .

(6) لعذر : ي ، لأجل : د .

(7) غير عام : ي ، عام - باسقاط (غير) : د .

(8) جمعوا وقال اللخمي : د ، قال اللخمي - باسقاط (جمعوا) : ي - ولعلها أنسب .

أشهب يجمعون ، واستحبه ش ؛ وجه المذهب : سد ذريعة البدع . وإذا قلنا لا يجمعون فجمعوا أجزاءهم .

التاسع في الكتاب يتخطى إلى الفرج برفق قبل جلوس الإمام ، فإذا جلس فلا ؛ لما في أبي داود أن رجلا تخطى رقاب الناس يوم الجمعة والنبي عليه السلام يخطب ، فقال له النبي<sup>(2)</sup> اجلس فقد آذيت الناس<sup>(3)</sup> . ولأنه يمنع الانصات ، وكرهه ش مطلقا ، لعموم الأداء ومرعاة الفرج أولى ممن تخلف عن سدها ؛ ومن قام لحاجة على وجه العود ، فهو احق بموضعه .

العاشر قال سند لا يقام عند مالك وش في جامعين ، وقال ابن عبد الحكم : إذا كبر المصر واحتاجوا الى ذلك يجوز ؛ وقال ابن القصار ان كانت المصر ذات جانين جاز ، وجوزه محمد بن الحسن مطلقا في مسجدين ؛ وداود في سائر المساجد . لنا ان وجوب السعي بأبى الإقامة مطلقا الا ما خصه الدليل ، ولانه - عليه السلام فعله والخلفاء بعده ؛ فلو جاز ذلك ، لم تعطل المساجد في زمانهم ، فهو إجماع ؛ فلو صليت في مسجدين ، فقال<sup>(4)</sup> مالك الجمعة لأهل المسجد العتيق ، وقال بعض الشافعية للسابقين ؛ وهل بالإحرام أو بالسلام قولان ؟ لنا ان الثاني لم يتفق عليه جامعا ، فلا تصح الجمعة فيه لفقدان شرطه ؛ ولانه لو جاز ذلك ، لأمكن كل جماعة إفساد جمعة مصر ؛ فلو أنشئت قرية يصلي فيها جمعتان ، فان كانت احدهما بتولية السلطان ، فالجمعة له ؛ والا فن سبق بالاحرام ، لوجوب متابعتة حيثئذ : وان جهل السابق فسدتا ؛ وقال المزني تصحان ، لأن البناء على الصحة ، فلا يبطل بالشك ؛ لنا أن الذمة مشغولة

(1) المذوبة : م 1 - ج 159 / 1 .

(2) كلمة (النبي) ساقطة في ي .

(3) انظر سنن أبي داود 256 / 1 .

(4) فقال : ي ، قال : د .



وشككنا في سبق المبرئ فتبقى مشغولة ؛ واذا حكمتنا بالفساد وسبقت احدهما  
أوجهل سبقها ، اعادوا جميعا أربعا ، لقطعنا بتأدي الجمعة ، فلا يُجزئ احدا  
بعد ذلك جمعة <sup>(1)</sup> - ان علمت المقارنة ؛ وان جهل الحال ، فالأحوط يصلون  
جمعة ويعيدون ظهرا أفذاذا .

### الفصل الثالث : في مسقطاتها

وهي ثلاثة : التفرير بالنفس أو العرض أو المال ، واختلف في  
خروج العروس : قال سند قال مالك لا يتخلف عن الجمعة والجماعات ،  
وقيل يتخلف ؛ قال ابن رشد : وهي جهالة عظيمة - كما قال مالك ، وغلظة غير  
خافية <sup>(2)</sup> ؛ وقال مالك يتخلف للمريض من يتعلق به ، وتجهيز جنازته ؛ وخوف  
الغريم مع الاعسار ، والمطر العظيم . وقال ابن حبيب يتخلف الاعمى اذا لم يجد  
من يقوده ، بخلاف المجذوم - وليس للسلطان منعه في الجمعة خاصة ، ولا يخالط  
الناس في بقية الصلوات ؛ وقال ابن سحنون لا يخالطوهم في الجمعة . ولا  
تسقط بشدة الحر والبرد ، ولا بصلاة العيد - اذا كانا في يوم ، خلافاً لابن  
حنبل محتجا بما في أبي داود أنه عليه السلام قال قد اجتمع في يومكم عيدان ،  
فمن شاء أجزاء من الجمعة - وانا مجمعون <sup>(3)</sup> . لنا آية وجوب السعي ، ولانه  
عمل الانصار في سائر الاقطار ؛ وأما الخارج عن المصر ، ففي الكتاب لا

(1) جمعة والا أعادوا جمعة ان علمت : د . جمعة - ان علمت : ي - ولعلها  
أنسب .

(2) عبارة (قال ابن رشد . . . غير خافية) ساقطة في د .

(3) انظر سنن أبي داود 1/ 247 .

يتخلفون ، وروى عنه يتخلفون لاذن عثمان رضي الله عنه لاهل العوالي<sup>(1)</sup> ، ولما في انتظارهم رجوعهم من المشقة ؛ قال المازري قال مالك ليس على الشيخ الفاني<sup>(2)</sup> ولا المريض جمعة ، قال اللخمي الذين تسقط عنهم الجمعة اذا حضروها ثلاثة أقسام : قسم تجب عليهم وبهم وعلى غيرهم - وهم أرباب الاعذار: الرجال الأحرار فتكمل بهم الجملة<sup>(3)</sup> ؛ وقسم لا تجب عليهم ولا بهم وهم الصبيان ، وقسم لا تجب عليهم وقال ابن القاسم وسخنون لا تجب بهم على غيرهم خلافا لأشهب - وهم المسافرون والعييد ؛ ونقل أبو الطاهر قولاً بعدم إجرائها للمسافرين .

### فروع ثلاثة :

الأول في<sup>(4)</sup> الكتاب اسقاطها عن بعرفة ومنى ، وعلل بأن الحال في تلك المواطن مسافر - واهلها نزر يسير ، ولا تعقد بهم الجمعة ؛ وناظر أبو يوسف مالكاً عند الرشيد فقال صلى النبي ﷺ يوم - عرفة ركعتين - والجمعة ركعتان ، فقال مالك هل<sup>(5)</sup> جهر أم أسر - فسكت أبو يوسف<sup>(6)</sup> .

الثاني يجوز إنشاء عذر السفر إجماعاً ، قال سند : وروى ابن القاسم كراهته قبل الزوال - وقاله (ش) وابن حنبل ؛ الا ان يكون جهاداً . وروى عن مالك لا بأس به وقاله (ح) ، ويحرم بعد الزوال عند مالك و (ش) ؛ وقال ابن

- 
- (1) المئونة : م 1 - ج 253/1 .
  - (2) كلمة (الفاني) ساقطة في د .
  - (3) الجمعة : ي ، الجماعة : د .
  - (4) في : د ، من : ي .
  - (5) هل : ي ، فهل : د .
  - (6) جملة (أبو يوسف) ساقطة في د .

حنبل الا ان يكون في الجهاد ، وجوزه (ح) قياسا على سائر الصلوات ؛ فإن خرج قبل الزوال ولم يؤذن حتى تجاوز ثلاثة أميال تهادى ، والا فظاهر المذهب الرجوع .

الثالث : اذا ورد الى بلده وطمع في ادراك الجمعة ، فلا يصلي الظهر ؛ فان صلاحها في مسافة لا يجب فيها<sup>(1)</sup> السعي ، أجزاءه ؛ وان كانت تجب منها فان لم يدرك الجمعة ، فالظاهر الإجزاء نظراً الى حالة الإيقاع<sup>(2)</sup> - وهي حالة سفر ؛ وان ادرك ، قال الباجي ان كان عالماً بذلك لم يجزه ؛ فإن صلى على قرب من مصر معتقداً أنه لا يدرك الجمعة ثم ادركها قال مالك يصليها ، وقال أشهب الأولى صحيحة ويعيد جمعة - ويكل أمرها الى الله تعالى ؛ واذا قلنا بصحة الأولى ، فعند عبد الملك تجب عليه الجمعة ، وعند سجنون تكره ، وعند أشهب إن كان صلى فذاً استحب له وإلا كره .

---

(1) منها : ي .

(2) الإيقاع : ي ، الانتفاع : د .

## البابُ العاشرُ

### في صلاة السفر

السفر في اللغة : قطع المسافة ، وهو مأخوذ من قولهم سفرت المرأة عن وجهها إذا أظهرته ؛ وأسفر الصبح إذا ظهر، لأنه سفر عن أخلاق الرجال بسبب مشاقه ؛ والكلام في السبب والشروط والحكم ومحلّه ، فهذه أربعة فصول :

#### الفصل الأول : في السبب

وهو في الكتاب سفر ثمانية وأربعين ميلاً : أربعة برد<sup>(1)</sup>، كل بريد أربعة فراسخ ، وكل فرسخ ثلاثة أميال . وترك قوله يوماً وليلة ؛ قال سند معناه ترك التحديد - قاله بعض الأصحاب ، وإلا فهما سواء وقاله (ش) ؛ وقال (ح) : أربعة وعشرون فرسخاً ، وروي عن مالك خمسة وأربعون ميلاً ، وقال ابن حبيب أربعون ميلاً ، وروي عن ابن القاسم من صلى في ستة وثلاثين ميلاً لا يعيد ؛ وقال ابن عبد الحكم. يعيد في الوقت ؛ وفي الجواهر: وروي عن

(1) المدونة : م 1 - ج 120/1 .

مالك اثنان وأربعون ميلا ؛ لنا ما في البخاري : كان ابن عباس وابن عمر يقصران ويفطران في أربعة برد (1) . ويروى عنه عليه السلام : لا تقصروا في أدنى من أربعة برد من مكة إلى عسفان (2) .

فوائد الفرسخ فارسي عَرَب ، والميل يشبه أن يكون من المِيل بفتح الميم ، لأن البصر ميل فيه على وجه الارض حتى يفنى إدراكه ؛ وفيه سبعة مذاهب : قال صاحب التنبهات هو عشرة غلي والغلوة طلق الفرس وهو مائتا ذراع ، فيكون الميل ألفي ذراع قاله ابن حبيب ؛ وقال ابن عبد البر أصح ما قيل فيه ثلاثة آلاف وخمسمائة ذراع ، ونقل صاحب البيان ثلاثة آلاف ذراع ، وقيل أربعة آلاف ذراع ؛ كل ذراع ستة وثلاثون أصبعاً ، كل اصبع ست شعيرات بطن إحداهما إلى ظهر الأخرى ؛ كل شعيرة ست شعرات شعر البرذون . وقيل أمد البصر - قاله صاحب الصحاح ، وقيل ألف خطوة بخطوة الجمل ؛ وقيل أن ينظر الشخص فلا يُعلم أهوأت أم ذاهب ، أو رجل أو امرأة . قال سند : والبحر عند مالك مثل البر في اعتبار المساحة ، وروي عنه أيضا اعتبار يوم وليلة ، لأن الريح قد تقطع تلك المساحة في نصف نهار ؛ قال (3) ولا فرق بين المساحة المستقيمة أو الشديدة لحُصُول المشقة ؛ واشترط ابن الجلاب واللخمي الاستقامة ، قال (4) فإن اجتمع البر والبحر ، فإن راعينا المساحة فلا كلام ، وإلا وجب التلقيق ؛ فإن كانت البداية بالبر وهو لا يسافر في البحر إلا بالريح ، ففي الجواهر قال ابن المواز ولا بد أن يكون في مسافة البر أربعة بُرد ، لأن الريح قد يتعذر ؛ فلو كان للبلد طريقان : قريب وبعيد ، فعدل عن القريب الناقص عن مسافة القصر لحاجة ، قصر

(1) فتح الباري 3/ 220 .

(2) رواه الدارقطني وابن أبي شيبة - باسناد ضعيف .

(3) قال سند ولا فرق : ي .

(4) قال : ي ، وقال : د .

عند مالك و(ش) و (ح) ؛ وان لم يقصد الا للترخص ، فقال (ح) يقصر ، وللشافعي قولان ؛ ويتخرج لمالك قولان من قوله في لايس الخف للترخص .

### قاعدة

الأصل اعتبار الأوصاف المشتملة على الحكم، فاذا تعذر اعتبارها : اما لعدم انضباطها او لحفاؤها ، أقيمت مظنتها مقامها ؛ فكان الاصل اناطة الأحكام بالعقل حالة وجوده ، لكنه لما لم ينضبط زمانه ، أقيم البلوغ مقامه لكونه مظنة له ؛ وموجب انتقال الأملاك الرضى ، ولما لم يعلم ، اقيم الايجاب والقبول مقامه ؛ والمشقة سبب الترخص بالقصر ، فلما لم تنضبط اقيمت المساحة مقامها ، لكونها مظنة لها .

### فروع أحد عشرة<sup>(1)</sup>

الأول قال في الكتاب اذا واعد من يمر به او ينتظر فيه<sup>(2)</sup> رفقة تأتية وبينه وبين ذلك الموضع الذي يمر به او ينتظر فيه : ما لا تقصر فيه الصلاة إن كان عازما على السفر على كل حال قصر ، وان كان لا يسافر الا بهم أتم<sup>(3)</sup> حتى يبرز عن الموضع الآخر<sup>(4)</sup> .

الثاني في الكتاب متى نوى المسافر إقامة أربعة أيام، أتم<sup>(5)</sup> وقاله (ش) ؛ وقال ربيعة يوما وليلة قياسا على مدة السفر ؛ وقال (ح) خمسة عشر يوما<sup>(6)</sup> ،

(1) فروع أحد عشرة : ي ، فروع عشرة : د .

(2) كلمة (فيه) ساقطة في ي .

(3) أتموا : ي .

(4) المدونة : م 1 - ج 118 / 1 .

(5) المصدر السابق : م 1 - ج 119 / 1 .

(6) كلمة (يوما) ساقطة في د .

لقول ابن عباس ذلك ؛ وقال الليث ستة عشر ، واسحاق تسعة عشر - لما في الصحيحين أقام عليه السلام عام الفتح تسعة عشر يقصر الصلاة ، فنحن اذا أفننا تسعة عشر قصرنا ، واذا زدنا أتممنا ؛ لنا قوله عليه السلام يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثاً مع تحريم الإقامة عليهم بمكة لانهم تركوها لله ، فيكون الزائد اقامة ؛ وفي مسلم الضيافة <sup>(1)</sup> ثلاثة أيام والمقيم لا يضيف ، ولان ظاهر القرآن يقتضى أنه اذا لم يكن ضارباً في الأرض لا يقصر . خالفناه في الثلاث ، لان المسافر تعقر دابته ويقضى في بعض المناهل حوائجه ، فلا بد من اللبث اليسير ، فيبقى ما عداه على مقتضى الدليل . والجواب على ما <sup>(2)</sup> نقلوه أن اللبث ليس مانعاً من القصر ، بل لا بد من نية الإقامة ، فلا بد على وجودها من دليل ؛ وعن القياس الفرق بأن أكثر الإقامة أكثر من أكثر السفر عادة ، فيكون أقلها أكثر من أقله عملاً بالمناسبة .

### تفريع

قال سند اعتبر ابن القاسم أربعة أيام غير يوم دخوله لتناول لفظ خبر الأيام ، ويلزم على قوله عدم اعتبار يوم خروجه وقاله (ش) ؛ وقال ابن المواز وسحنون عشرون صلاة ، وقاله ابن حنبل ؛ لان الحكم انما تعلق بالأيام لاجل الصلوات ، فلو عزم على السفر بعد الأربعة ، قال سحنون لا يقصر حتى يظعن كابتداء السفر ؛ وقال ابن حبيب يقصر في موضعه دفعا للنية بالنية . ولو نوى الاستيطان الا انه عزم على الحركة قبل الأربعة ثم رجع أتم عند مالك ، وقصر عند ابن مسلمة ؛ ولو عزم بعد الأربعة على إتمام سفره ، اشترط في الثاني مسافة القصر - وهو أرجح قولي ملك ، وبه أخذ ابن القاسم وابن المواز .

(1) الضيافة : ي ، الزيادة : د .

(2) على ما : ي ، عما : د .

الثالث في الكتاب اذا عزم على الإقامة بعد ركعة يضيف اليها أخرى ويجعلها نافلة ، ثم (1) بيتديء (2) أربعاً (3) . قال سند ولابن القاسم في بطلانها قولان لاختلاف النية . واذا قلنا بالصحة ، ففي الكتاب يجعلها نافلة (4) ، وعند ابن الماجشون يتمها سفرية وتجزية ، خلافاً (حش) نظراً للاحرام كالتميم يطرأ عليه الماء ؛ فلو نوي الإقامة قبل الركوع ، قال مالك يجعلها نافلة ، وقال ابن الماجشون : يتمها أربعاً بخلاف ما بعد الركوع لحصول ما بيني عليه كمن ادرك من الجمعة ركعة ؛ ولو أدرك في الجمعة دون الركعة ، صلى أربعاً ؛ فلو نسي العصر فأحرم به قبل الغروب بركعة ثم نوى الإقامة بركعة بعد ركعة (5) ؛ قال سحنون يتأدى ، لانها نية بعد خروج الوقت ؛ وقد ترتبت في ذمته سفرية ؛ وقال أصبغ يقطع ، لان وقتها الى الغروب ما لم يحرم قبل الغروب ؛ كما لو غربت الشمس بعد ركعة من الجمعة ، فانه يستأنف قضاء الظهر ؛ ثم اذا قطع المسافر ، قال أصبغ يتأدى سفرية ، لوقوع النية بعد الوقت ؛ وقال ابن المواز تجزیه ، ثم رجع الى قول اصبغ ؛ فلو لم يحرم بالعصر حتى غابت الشمس ثم نوى الإقامة ، صلاحها سفرية ؛ ولو بقي من النهار ثلاث ركعات وعليه الصلاتان ، فلما صلى ركعة من الظهر نوى الإقامة ؛ قال سحنون يصلها سفرية ، والعصر حضرية ؛ لانه أقام بعد خروج وقت الظهر ؛ فلو نوى بعد الصلاة ، ففي الجلاب لا يعيد كالمریض یصح بعد الصلاة ، وقيل يعيدها استحباباً لبقاء الوقت ؛ والفرق ان سبب الترخيص للمریض مقارنة للصلاة وللمسافر مفارق ، لان حالة الصلاة لا يسر فيها .

(1) وبيتديء : ي ، ثم بيتديء : د .

(2) انظر المدونة : م 1 - ج 120/1 .

(3) أربعاً : ي ، أربعة : د .

(4) المدونة : م 1 - ج 120/1 .

(5) كلمة (بركعة) ساقطة في د .



## تمهيد

لا يصير مسافرا بمجرد النية ، لان السفر على خلاف الأصل فلا تكفي فيه النية ويصير مقبلا بها لأن الأصل الإقامة ؛ كما قلنا <sup>(1)</sup> في العروض تصير للقنية بعد التجارة بمجرد النية ، لأنه الأصل فيها ، ولا تصير للتجارة بعد القنية الا بالبيع مع النية .

الرابع في الكتاب النواتية يقصرون <sup>(2)</sup> وان كان معهم الأهل والولد <sup>(3)</sup> في السفينة وقاله (ش) ، وقال ابن حنبل لا يقصرون لانهم بمنزلة المقيمين :

الخامس في الكتاب لو نوى إقامة يوم وليلة في قرية وليس فيها أهله وفيها جواريه وولده وماله قصر <sup>(4)</sup> ، فان كان فيها أهله أم ولو صلى واحدة ؛ لأن العادة تقوم مقام القصد <sup>(5)</sup> ، كالأثمان في البيع ؛ والكون في هذا المكان <sup>(6)</sup> إقامة في العادة ، فلا حاجة الى النية ؛ وقال (ش) حتى ينوي إقامة <sup>(7)</sup> أربعة أيام ، لان المهاجرين كانوا في <sup>(8)</sup> مكة عند أهلهم وكانوا يقصرون ونحن نمنع ذلك ؛ وتقدير التسليم يكون خاصا بهم ، لأنهم تركوا وطنهم لله ، فلم يبق لنفوسهم اليه سكون ؛ قال سند فلو نزل بقرية كان أهله بها وماتوا ، ففي الموازية يتم ما لم يرفض سكنها ؛ ولو تزوج بقرية ليست مسكنه ، ففي الموازية لا يتم حتى يبنى بأهله ثم يلزمه

(1) قلت : ي .

(2) كلمة (يقصرون) ساقطة في د .

(3) والولد : ي ، والاولاد : د .

(4) المدونة : م 1 - ج 120 / 1 .

(5) القصد : ي ، القصر : د .

(6) المكان : ي ، الباب : د .

(7) كلمة (إقامة) ساقطة في د .

(8) بمكة : ي .

السكنى ؛ وكذلك قال ابن القاسم في المجموعة في الفرعين، وفي الكتاب لو نوى الإقامة بقرية ثم سافر ثم رجع اليها أتم<sup>(1)</sup> ، لأنها وطنه ؛ ورجع الى<sup>(2)</sup> انه يقصر - نظرا الى الاصل فيها ، لأنها ليست موضع أهله .

**السادس** قال سند ان نوى غاية ما يسافر اليه لكنه ان وجد حاجته دون ذلك رجع أتم<sup>(3)</sup> .

**السابع** في الكتاب اذا سافر ثلاثة فراسخ ثم رجع أتم اذا رجع ، لانه سفر ثان دون مسافة القصر<sup>(4)</sup> ؛ بخلاف من ترده الريح غلبة ، لانه لم يعزم على الرجوع ، وقال ابن الماجشون في المجموعة يقصر كمن ترده الريح .

**الثامن** في الكتاب<sup>(5)</sup> يتم الاسير بدار الحرب الى ان يسافر<sup>(6)</sup> ، لانه وان لم يعزم فهو مسجون . قال سند وكذلك لو سافر به الشهرين<sup>(7)</sup> ، قصر وان كان لو وجد يهرب ورجع .

**التاسع** يقصر الجيش بدار الحرب ، ولو أقام شهرا ؛ لانه عليه السلام اقام بتبوك عشرين يوما يقصر ، قال سند فلو عزموا على الإقامة أربعة أيام قصروا .

**العاشر** في الكتاب اذا ردته الريح أتم في المكان الذي خرج منه ، قال سند إن ردته الريح الى وطنه أتم ، والا فقولان لمالك ؛ فلو ردته الى وطنه وهو محرم بالصلاة قال سحنون تبطل كما لو نوى الإقامة فيها .

(1) المدونة : م 1 - ج 120 / 1 .

(2) الى : ي ، الا : د .

(3) دون ذلك رجع : ي ، رجع دون ذلك : د .

(4) المدونة : م 1 - ج 120 / 1 .

(5) يتم : ي ، لا يتم : د .

(6) المدونة : م 1 - ج 122 / 1 .

(7) كلمة (المشركون) ساقطة في د .

الحادي عشر في الكتاب من دخل مكة فاقام بضع عشرة ليلة فأوطنها ، ثم اراد الخروج الى الجحفة ليعتمر منها ثم يقدم مكة فيقيم بها اليومين ، ثم يخرج يتم ورجع الى القصر ؛ قال في الجواهر يتخرج على تليفق الإقامة - الإتمام - بضم اليومين الى ما قبلها ، والقصر على ترك التليفق ، وأضاف اليومين الى ما بعدهما من السفر ؛ ويخرج على التليفق : من سافر في البحر ثم ردته الريح اليه : هل يقصر فيه او يتم ؟ ولا شك انه يتم اذا كان موضع وطنه ، وإن لم يكن وطنه ولا نوى دوام الإقامة ، في قصره قولان ؛ ولا تحسب المسافة بالعودة الى وطنه - وإن لم يبلغه اقامة اصلا ، والإقامة المعتبرة أربعة أيام ؛ فان رجع لآخذ شيء نسيه ، ثم يقصر في رجوعه ؛ فقال عبد الملك : يقصر - وان رجع الى غير وطنه وكان يقصر فيه - قصر الآن ؛ وان كان يتم : فقيل يتم في رجوعه ، وقيل يقصر ؛ ثم انتهى سفره انتهى قصره ، الا أن ينوي اقامة في اضعاف سفره ، يكون مكان الإقامة هو المعتبر ، وقيل يلق المسافة بما قبل الإقامة وما بعدها ، فيجري الخلاف في تليفق الإقامة ، وفي تليفق السفر <sup>(1)</sup> .

## الفصل الثاني : في الشروط

وهي أربعة :

الشرط الاول العزم على قطع المسافة المتقدمة ، فلو قطع المسافة ولم يعزم لم يجز القصر .

الشرط الثاني في الكتاب لا يُقصر حتى يبرز عن بيوت القرية <sup>(2)</sup> ، واذا رجع

(1) عبارة (الحادي عشر . . . وفي تليفق السفر) - وهي نحو (12) سطرًا - ساقطة في

(2) الملونة : م 1 - ج 118/1 .

أتم إذا دخلها أو قاربها ؛ لقوله تعالى ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ <sup>(1)</sup> ﴾. فرتب القصر على الضرب ، والكائن في البيوت ليس بضارب في الأرض فلا يقصر .

### فائدة

نقل ابن عطية في تفسيره ضرب في الأرض إذا سافر للتجارة ، وضرب الأرض إذا سافر للحج أو الغزو ؛ فكأن الأول لما كان طالبا لمتاع الدنيا ، كان ملتبسا بها وفيها ، والثاني عابرها إلى الآخرة ، فليس <sup>(2)</sup> فيها وإنما هو في الآخرة ؛ قال سند ظاهر الكتاب يقتضي ألا يجازيه من البيوت عن يمينه وشماله شيء ، وروي عنه لا بد من ثلاثة أميال ؛ وروى تخصيصها بقرية تقام فيها الجمعة ، لوجوب السعي من تلك المسافة بخلاف غيرها ؛ وفي الكتاب إذا كانت البساتين متصلة لم يقصر حتى يفارقها قاله ابن القاسم <sup>(3)</sup> ، خلافا للشافعية ؛ لأنها من توابعها ، وأهل البلد يقيمون فيها ؛ قال سند ولو كان في البلد نهر كبغداد لم يقصر حتى يتجاوز <sup>(4)</sup> الجانب الآخر ؛ فإن اتصل ببيان قرية بقرية فحتى يتجاوزهما <sup>(5)</sup> ، وإن كان بينهما فضاء فلا ، ولا يقصر البدوي حتى يجاوز جميع بيوت الحي .

### فرع

قال : ولو نوى الرجعة بعد بروزه ثم نوى السفر ، قال مالك لا يقصر حتى <sup>(6)</sup> يبرز عن موضعه .

(1) الآية : 101 - سورة النساء .

(2) فليس فيها : ي ، فليس هو فيها : د .

(3) المدونة : م 1 - ج 118 / 1 .

(4) يجانب : ي .

(5) يجاوزهما : ي .

(6) عبارة ( يجاوز جميع . . . حتى ) ساقطة في د .

الشرط الثالث اباحة السفر ، في الكتاب لا يقصر الصائت للتلذذ<sup>(1)</sup> ، قال سند :  
 السفر خمسة : واجب ، ومنلوب ويقصر فيها ؛ ومباح - ويقصر<sup>(2)</sup> فيه خلافا لابن  
 مسعود في تخصيصه بالواجب ، معللا بان الواجب لا يترك الا للواجب ، ولعطاء  
 في تخصيصه بالعبادات ؛ لنا ما في الصحاح انه عليه السلام كان اذا قفل من حجة  
 أو غزوة قصر في رجوعه الى بيته ؛ وهو مباح ومحرم ، والمشهور<sup>(3)</sup> المنع ، لان المعصية  
 لا تكون سبب الرخصة ؛ كما ان زوال العقل يسقط التكليف ، بخلاف  
 السكر ؛ والخوف يبيح الائمة في الصلاة ، والمحارب الخائف من الامام لا يوميء ،  
 وقيل<sup>(4)</sup> يترخص لعموم<sup>(5)</sup> النص ؛ والمكروه ان قلنا بالمنع في المحرم كره ، وإلا  
 جاز ؛ والعاصي في سفره مخالف للعاصي بسفره .

الشرط الرابع ألا يقتدي بمقيم ، قال ابن القاسم في الكتاب يتم وراءه ان  
 ادرك ركعة<sup>(6)</sup> وقاله (ح و ش) وابن حنبل ؛ لنا<sup>(7)</sup> ما في الموطأ كان ابن عمر اذا  
 صلى وراء الإمام صلى أربعاً ، وإذا وجده صلى ركعتين ؛<sup>(8)</sup> قال سند وقال اشهب  
 ينتظره بعد اثنتين حتى يسلم ، فان ادرك أقل من ركعة ، قال مالك : لا يتم خلافا  
 لـ (ح ش) ، كمن ادرك اقل من ركعة من الجمعة<sup>(9)</sup> ، فإنه لا يلتزمها .

(1) المدونة : م 1 - ج 119 / 1 .

(2) فيقصر : ي ، ويقصر : د .

(3) والمشهور : د . ، فالمشهور : ي .

(4) وقيل يترخص : ي ، ويترخص : د .

(5) بعموم : ي .

(6) المدونة : م 1 - ج 120 / 1 - 121 .

(7) لما في : ي .

(8) الموطأ رواية يحيى ص 105 - حديث (342) .

(9) عبارة (قال مالك لا يتم . . من الجمعة) ساقطة في د .

## الفصل الثالث : في الحكم

ففي الجواهر روى ابن وهب انه سنة ، وقاله (ش)؛ وروى أشهب انه فرض<sup>(1)</sup> - وقاله (ح) ، وقال الأبهري وجماعة مباح؛ ولم يختلف مالك واصحابه ان المقيم انما يعيد في الوقت ، وحكى صاحب المقدمات عن بعض العلماء المنع<sup>(2)</sup> . وجه التدب ما في أبي داود عن ابن عمر : قال<sup>(3)</sup> صحبت النبي عليه السلام في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله تعالى ، وصحبت أبا بكر رضي الله عنه - فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله تعالى ، وصحبت عمر رضي الله عنه فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله تعالى ، وصحبت عثمان رضي الله عنه فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله تعالى<sup>(4)</sup> . وجه الفرض قول عائشة رضي الله عنها فرضت الصلاة مثنى مثنى فزيد في صلاة الحضر ، وأقرت صلاة السفر<sup>(5)</sup> - وقد تقدم الكلام عليه اول الصلاة . وجه الإباحة قوله تعالى ﴿ فَلْيَسِّرْ عَلَيْنَا جُنَاحَ أَنْ نَقْصُرَ مِنْ الصَّلَاةِ ﴾ ، ونبي الجناح يقتضى الإباحة .

### قاعدة

الأصل في كثرة الثواب والعقاب وقلتها : كثرة المصلحة أو المفسدة وقلتها في الفعل ، وقد يستوي الفعلان في المصلحة من كل وجه ، ويوجب الرب سبحانه وتعالى أحدهما دون الآخر ، ويثيب عليه أكثر كالفاتحة في الصلاة مع الفاتحة في

(1) واجب : ي .

(2) المقدمات 1/ 115 .

(3) كلمة (قال) ساقطة في ي .

(4) انظر سنن أبي داود 1/ 279 .

(5) المصدر السابق 1/ 274 .

غيرها، وتكبيره الاحرام مع غيرها من التكبيرات ؛ وقد يفضل القليل على الكثير كتفضيل الصبح على سائر الصلوات ، لأنها الوسطى عندنا ، وركعة الوتر على ركعتي الفجر ؛ والله تعالى يفعل ما يشاء ، وبحكم ما يريد . فعلى هذا <sup>(1)</sup> التقدير لا عجب ان يكون القصر على قلة مشقته واذكاره افضل من الاتمام . فرق ملابسة الرخصة في قصر الصلاة أفضل ، وتركها في الصوم أفضل ؛ لجمعها بين الترخص وبراءة الذمة في الصلاة ، بخلاف الصوم .

### فائدة

للعلماء في صفة القصر الوارد في الآية ستة أقوال من طول الأركان دون اسقاط عند الخوف، فلو اقتصر على الواجبات ، ثم ولم تجب الاعادة ؛ فإن لم يعتدل في الرفع من الركوع والسجود، ففي اعادته قولان <sup>(2)</sup>، ومن شروطها فيصلي للقبلة وغيرها عند الخوف، أو الاقتصار على ركعتين عند الخوف، أو ركعة عند الخوف ؛ وعليه يحمل ما في الحديث انه عليه السلام صلى بكل طائفة ركعة ولم يقضوا، أو الاقتصار على ركعتين من غير خوف ، ويكون قوله تعالى « إن خِفْتُمْ » متعلقاً بما بعده ، تقديره : يا أيها الذين آمنوا إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا في صلاتكم ، وكنت فيهم يا محمد فأقت لهم الصلاة ، فلتقم طائفة منهم معك - الآية . فهذه الفاء جواب الشرط لا نبي الحرج ، أو صلاة الخوف فيكون القصر في الهيئة .

### فروع ثلاثة :

الأول في الكتاب اذا أتم أعاد في الوقت ركعتين، قال ابن القاسم ولو دخل

(1) كلمة (هذا) ساقطة في د .

(2) عبارة (فلو اقتصر . . اعادته قولان) ساقطة في د .

الحضر أعاد اربعا ؛ لان فعلها في الحضر اربعا افضل من السفر ، لوقوع الخلاف في فساد السفرية ، والاتفاق على فرضية الحضرية .

**الثاني في الكتاب** إذا أحرم بنية الإتمام ثم بدا له بعد ركعتين فسلم لا يجزيه وقاله ش ، لان إحرامه إن كان فاسدا لا يجزيه ، او صحيحا فقد أفسده بالابطال ، فلو احرم بالاتمام ساهيا ، قال ابن القاسم في الموازية يسجد بعد السلام ثم رجع الى الاعادة في الوقت . قال سند ولو شك هل نوى القصر والإتمام لأعاد في الوقت لاحتمال الإتمام ؛ فلو احرم بالظهر مطلقاً ولم يخصص أتم ، لانه الاصل والقصر يحتاج الى تخصيص ؛ وفي الجواهر عن بعض الشيوخ (1) يصح أن يحرم علي أنه بالخيار بين القصر والإتمام ، لان نيته عدد الركعات لا تلزم .

**الثالث** اذا أم المسافرین احدهم فسبحوا به بعد ركعتين ، فلم يرجع يقعدون حتى يسلموا بسلامه؛ قال سند وفيه أربعة أقوال : ما مر ، وقال أيضا يسلمون وينصرفون ؛ وقال : يتأدون ويعيدون . وقال سحنون لا يتبعونه ويعيدون معه ؛ قال وانما امرهم بالانتظار ، لاختلاف الناس في السفر ؛ فأمالوا تمادى حضري وانتظروه حتى صلى ركعتين ، بطلت صلاتهم ؛ فلو نوى المأموم الاتمام وانكشف ان الإمام أتم ، اتبعه واعاد في الوقت ؛ وان قصر الإمام لم يسلم معه ، كما لا يسلم المقيم ويعيد صلاته في الوقت ؛ فلو اتم الامام صلاته (2) ساهيا وخلفه مقيم ، لا يعتد بركعتي السهو ، قال ابن حبيب فان اعتدا أعاد أبدا ؛ ولو اتم عامدا ، قال ابن حبيب يعيد في الوقت والمقيمون ابدا ؛ للاختلاف في ركعتي الزيادة: هل هما فرض على الامام ام لا ؟ وروي عن مالك يعيدون في الوقت ، وفي الجواهر ان احرم بالقصر فآتم ساهيا، سجد للسهو كما في المدونة فيمن شفع الوتر

(1) الاشياخ : ي .

(2) كلمة (صلاته) ساقطة في د .



ناسيا (1) ؛ وكما في العتبية فيمن صلى الوتر خمسا ، والفجر أربعاً (2) ، واعداد ابدا في العمدة ؛ وقيل في الوقت فيها . أما في العمدة ، فلأن فعله صادف فعلا صحيحا كمن صلى خامسة سهوا ، ثم ذكر سجدة من الاولى ؛ وأما في السهو ، فلان القصر غير واجب (3) . قال سحنون يعيد ابدا لكثرة السهو ، وقال ابن المواز ليس بسهو مجتمع عليه .

### الفصل الرابع : في المحل

وهو في الكتاب كل صلاة رباعية سافر في آخر وقتها الضروري قصرها ، وان قدم فيه أتمها ؛ وان ذكر صلاة حضراً أو سفر، قضاها كما وجبتا عليه وقاله (ح) ؛ وقال (ش) يقصر الحضرية في السفر ، كما يقصر المريض صلاة الصحة على حسب حاله ؛ والفرق : أن حالة المريض بدل، والبدل لا يؤتى به الا عند العجز عن المبدل ، والقصر ليس بدلا عن الإتمام ؛ قال سند : قال عبد الوهاب الاولى قصر السفرية ، ولو أتم جاز ؛ ومن قال فرض المسافر التخيير في السفر ، خير في القضاء ؛ قال ابن المواز : اذا بقي من النهار ركعتان وسافر، فذكر سجدين لا يدري من الظهر أو العصر، يصلحها سفريتين يبدأ بأيتها شاء - نظرا للاشتراك ؛ فان ذكر سجدين لا يدري مجتمعين من صلاة (4) او مفترقتين من صلاتين ، صلى ظهريين وعصرا ؛ يبدأ بظهر حضري ثم سفري قبل

(1) المدونة : م 1 - ج 128 / 1 .

(2) عبارة (كما في المدونة . . . والفجر أربعاً) ساقطة في د .

(3) عبارة (وقيل في الوقت فيها . . . القصر غير واجب) ساقطة في د .

(4) صلاة : ي ، صلاتين : د .

العصر أو بعده ، ثم عصر سفري ؛ لأنها ان كانتا من الظهر فعصره صحيح ،  
وسافر في وقت الظهر ، فيكون سفريا ؛ او من العصر فهو سفري ، وان افترقتا  
بطل الصلاتان وسافر في وقت العصر والظهر عليه حضرية .

## البَابُ الحَادِي عَشَرَ

### في الجمع بين الصلاتين والنظر في أسبابه وشروطه وحكمه ومحله

فهذه خمسة فصول :

#### الفصل الأول : في أسبابه

وهي ستة :

السبب الاول السفر ، في الكتاب اذا جد به المسير<sup>(1)</sup> ، جمع آخر وقت الظهر وأول العصر ، ويؤخر المغرب الى مغيب الشفق<sup>(2)</sup> . لما في الصحيحين كان عليه السلام اذا اراد ان يجمع بين الصلاتين في السفر ، أخر الظهر حتى يدخل اول وقت العصر ، ثم يتزل فيجمع بينهما<sup>(3)</sup> . وفيها أيضا اذا عجل به

(1) السير : ي - وهو الثابت في المدونة .

(2) المدونة : م 1 - ج 1 / 116 - 117 .

(3) انظر فتح الباري على البخاري 3 / 237 ، والنووي على مسلم 3 / 405 .

السير في السفر ، آخر الظهر حتى يدخل اول وقت العصر ، يؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء وأسرع السير<sup>(1)</sup> . وفي الجواهر قال اشهب مبادرة ما يُخاف فواته ، وجوزه ابن حبيب لمجرد قطع المسافة ؛ قال الباجي اقوال اصحابنا تدل على جواز المنع لحدة السير وان كان السفر لا تقصر فيه الصلاة .

**السبب الثاني في الجواهر :** مها اجتمع المطر والطين والظلمة أو اثنان منها او انفرد المطر ، جاز الجمع ؛ بخلاف انفرد الظلام ، والمشهور عدم اعتبار انفرد الطين ؛ وظاهر المستخرجة جوازه . وقال (ش) يجمع في المطر بخلاف الطين والظلمة ، ويجمع في سائر المساجد لعموم العذر ؛ وروي عن مالك تخصيصه بمسجده عليه السلام لمزيد الفضيلة ، ويخصص بالمغرب والعشاء على ما في الكتاب . واستقرأ الباجي اعتباره في الظهر والعصر من قول مالك في الموطأ أرى ذلك في المطر .

**السبب الثالث المرض ،** في الكتاب اذا خاف الغلبة على عقله يصلي الظهر والعصر اذا زالت الشمس ، والمغرب والعشاء عند الغروب -<sup>(2)</sup> وقاله ابن حنبل خلافا (ش) . لنا انه ورد في الحديث انه عليه السلام جمع من غير خوف ولا سفر ، وروي من غير خوف ولا مطر<sup>(3)</sup> . فلم يبق الا المرض ، ولان مشقة المرض اعظم من مشقة السفر ؛ قال سند : وقال سحنون لا يجمع الا بتأخير الظهر الى اول العصر . واذا فرعنا على المشهور فجمع ولم يذهب عقله ، قال عيسى يعيد في الوقت كواجب الماء بعد الصلاة بالتميم .

**سؤال** إن وقعت الغلبة على العقل سقط التكليف ، فلا يفعل ما لم يؤمر

(1) المصدرين السابقين .

(2) المدونة : م 1 - ج 116 / 1 .

(3) انظر النووي على مسلم 3 / 406 .

به ، لكونه غير مشروع كصلاة الفذ ؛ وان لم يقع فلا يقدم الواجب عن وقته  
لغير ضرورة .

جوابه ان الوقت مشترك وهو سبب الصلاتين ، فتعلق الخطاب بالثانية ،  
لوجود سببها ؛ بخلاف صلاة الفذ . وفي الكتاب يجمع صاحب البطن ونحوه في  
وسط وقت الظهر ، والمغرب والعشاء عند الشفق<sup>(1)</sup> ؛ قال سند : قال ابن  
شعبان يجمع اول وقت الظهر واول وقت المغرب قياسا على المسافر ، قال وقوله  
وسط الظهر ظاهره ربع القامة وقد وقع في مواضع تفسيرها بآخر القامة ؛ ويؤيده  
قوله عند مغيب الشفق ، وبه فسر الباجي ؛ قال وهذا كله فيمن يقدر على  
الأركان ، لكن تشق عليه الحركة ؛ أما لو كان يعتره ما يعجزه عن ركن - ولو  
أنه القيام ، جمع اول الوقت ؛ وقال مالك في الكتاب : لو خاف الميد في  
البحر ، جمع اول الوقت ولا يصلحها في البحر - قاعدة .

#### قاعدة<sup>(2)</sup>

السبب الرابع في الجواهر الخوف ، في جواز الجمع به قولان لابن القاسم .  
السبب الخامس : الوقوف بعرة .  
السبب السادس الإفاضة بمزدلفة .

#### فروع

هل يجوز الجمع بغير سبب؟ حكى المازري المنع لابن القاسم ، والجواز  
لاشبه بناء على الاشتراك في الوقت ؛ ويعضده حديث ابن عباس : جمع  
رسول الله ﷺ بين الصلاتين من غير خوف ولا سفر، ويروى من غير خوف

(1) الملونة : م 1 - ج 116 / 1 .

(2) المصدر السابق : م 1 - ج 1 / 123 .

ولا مطر . قال ابن عباس أراد ألا يخرج ، أمته .

## الفصل الثاني : في الشروط

وهي ثلاثة :

الشرط الاول في الجواهر تقدم الاولى منها وينوي الجمع فيها ولا يجزئ ان ينوي اول الثانية ، وقيل يجزئه ؛ وفي الكتاب ان صلى المغرب في بيته فلا يصلي العشاء بعدهم ، قال ابن القاسم ويصليها معهم <sup>(2)</sup> . قال سند قال مالك الا ان يكون في مسجد المدينة او مكة فيصلها بعدهم لفضيلة المسجد ، واما الصلاة معهم ، فلان الرخصة لا تتعلق بالمغرب لوقوعها في وقتها ؛ وانما تتعلق بالعشاء وهو مبنى على ان نية الجمع لا تشتط في الأولى خلافا لـ (ش) ، وهذا كله على خلاف ما في الجواهر .

الشرط الثاني قال سند الجماعة ، فلا يجمع المنفرد في بيته ولا في المسجد خلافا (ش) ؛ لان الجمع انما شرع المشقة الاجتماع <sup>(3)</sup> ، قال مالك ويجمع قريب الدار من المسجد والمعتكف فيه . قال يحيى ابن عمر : وفي الجواهر وفي جمع <sup>(4)</sup> الشيخ الضعيف والمرأة بالمسمع خلاف .

الشرط الثالث في الجواهر الموالاة ، فلا يفرق بينها باكثر من الأذان والإقامة ، ومهما نوى الإقامة في جمع السفر في احدى الصلاتين ، بطل

(1) انظر النووي 3 / 408 .

(2) اللدونة : م 1 - ج 115 / 1 .

(3) قال : ي ، وقال : د .

(4) كلمة (جمع) ساقطة في د .

الجمع ، وبعدهما لا يضر ؛ ولو انقطع المطر قبل الثانية او في أثنائها ، جاز التهادي على الجمع ، او لا يؤمن عوده .

### الفصل الثالث : في الحكم

وهو عندنا جائز ، وفي العتبية عن مالك الكراهة في السفر ، وقال (ش) بالجواز ؛ ومنع (ح) الا بعرفة ومزدلفة - محتجاً بان المواقيت ثبتت بالتواتر ، فلا تبطل بالآحاد ؛ واجاز أن يؤخر الأولى الى آخر وقتها ، وتقدم الثانية في اول وقتها ؛ وقد جنح ابن القاسم الى قوله في المجموعة <sup>(1)</sup> فقال من جمع بين المغرب والعشاء من غير مرض أعاد ابداً . لنا ما في الموطأ انه عليه السلام صلى الظهر والعصر جميعاً ، والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر . قال مالك ارى ذلك في المطر <sup>(2)</sup> ، وخرج مسلم : ولا مطر <sup>(3)</sup> .

### الفصل الرابع : في المحل

وهو الظهر والعصر <sup>(4)</sup> ، والمغرب والعشاء ؛ لوقوع الاشتراك بين كل صلاتين منهما على خلاف .

(1) فقال : ي ، قال : د .

(2) الموطأ رواية يحيى ص : 102 - حديث (327) .

(3) انظر شرح النووي على مسلم 408 / 3 .

(4) والمغرب : ي ، أو المغرب : د .

## الفصل الخامس : في صفة الجمع

وفي الكتاب يؤخر المغرب قليلاً ويصليان قبل الشفق لينصرف الناس في النور<sup>(1)</sup> . وقال<sup>(2)</sup> مالك في النوادر يجمع عند مغيب الشمس ، لأن الضرورة إنما دعت لتقديم العشاء؛ قال مالك ولا يتنفل بينهما وقاله (ش) . قال سند وقال ابن حبيب يتنفل عند أذان العشاء لزيادة القرية ؛ وإذا قلنا لا يتنفل فتتفل فلا يمنع ذلك الجمع قياساً على الإقامة ، خلافاً (ش) ولا يتنفل بعد العشاء في المسجد لينصرف الناس بضوء ولا يوترون حتى يغيب الشفق .

وفي الكتاب اذا ارتحل بعد الزوال جمع ذلك الوقت ، لما في مسلم كان عليه السلام بتبوك اذا زاغت الشمس قبل ان يرتحل ، جمع بين الظهر والعصر ؛ وان ارتحل قبل ان تزيغ الشمس ، أخر الظهر حتى ينزل للعصر فيجمع بينهما ، وفي المغرب مثل ذلك<sup>(3)</sup> . وفي الجواهر قال سحنون في المغرب مثل ذلك ، فقيل تفسير ، وقيل خلاف ؛ قال سند فان جمع في المنهل ، قال مالك يعيد الآخرة مادام في الوقت<sup>(4)</sup> ؛ ولو جمع اول الوقت لشدة السير<sup>(5)</sup> ثم بدا له فاقام ، أو عرض له ما يوجب ذلك ؛ قال ابن كنانة لا اعادة عليه ؛ كما لو ذهب المطر بعد الجمع ؛ وفي الجواهر لو كان الرحيل عقب الزوال عازماً على التزول قبل تصرف

(1) النور : ي ، الدور : د .

(2) وقال : ي ، قال : د .

(3) النووي على مسلم 3/408 .

(4) الملوثة : م 1 - ج 1/117 .

(5) السير : ي ، المسير : د .



وقت الثانية ، صلى قبل الرحيل الأولى والثانية عند نزوله ؛ ولو كان لا يتزل من قبل الزوال الى بعد الغروب ، صلى كل صلاة في اول وقتها ؛ وكذلك المغرب والعشاء . ولو زالت عليه الشمس في المنهل ، واذا رحل نزل بعد الاصفرار ، فقال<sup>(1)</sup> بعض المتأخرين ان شاء جمع في المنهل او<sup>(2)</sup> بعد التزول ، اذ<sup>(3)</sup> في كلتا الحالتين خروج إحدى الصلاتين عن وقتها المختار ؛ ولو<sup>(4)</sup> زالت الشمس وهو راكب ، لا<sup>(5)</sup> يتزل الا بعد الاصفرار ؛ وجوز ابن مسلمة الجمع اذا نزل .

---

(1) فقال : ي ، وقال : د .

(2) أو بعد : ي ، وبعد : د .

(3) كلمة (اذا) ساقطة في د .

(4) لو : ي .

(5) ولا : ي .

## البَابُ الثَّانِي عَشَرَ

### في قضاء الصلوات وترتيبها

وفيه<sup>(1)</sup> ثلاثة فصول :

#### الفصل الأول : في القضاء

وهو واجب في كل مفروضة لم تفعل عند مالك (ح ش) ، قال سند وعلى مذهب ابن حبيب وابن حنبل لا يقضي المتعمد ، لأنه<sup>(2)</sup> مرتد بذلك ؛ فإذا تاب لا يقضى ؛ لنا ما في مسلم عليه السلام إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو غفل عنها ، فليصلها إذا ذكرها<sup>(3)</sup> ، فإن الله عز وجل يقول ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾<sup>(4)</sup> . فهو يدل بذاته وتبنيه على معنى الآية .

فائدتان:

الاولى ان معنى الآية أقم الصلاة لذكر صلاتي ، فيكون من مجاز الحذف ، أو من مجاز الملازمة ؛ لانه إذا اقام الصلاة ، فقد ذكر الله تعالى فيها .

(1) وفيه : ي ، وهي : د .

(2) لأنه : مص ، فانه : ي .

(3) انظر النووي على مسلم 382 / 3 .

(4) الآية : 14 - سورة طه .

الثانية ان الشرع انما خصص النائم والغافل بالذكر لذهاب الإثم في حقها الذي هو من لوازم الوجوب ، فتوهم المتوهم انتفاء قضاء لانتفاء الوجوب<sup>(1)</sup> ؛ فأمر الشرع<sup>(2)</sup> بالقضاء من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى الذي هو المتعمد . قال اللخمي القضاء على الفور لا يؤخر إلا لمشقة ؛ وقال سند تعجيل قضاء الفوائت كتعجيل الصلاة اول الوقت يستحب ولا يجب ، وفي الكتاب يقضى على قدر طاقته ولا يمنعه عن حوائجه<sup>(3)</sup> .

### فرعان

الأول في الكتاب يقضى في سائر الاوقات حتى عند طلوع الشمس وعند غروبها ولا يؤخرها<sup>(4)</sup> ، ويجهر فيما كان يجهر فيه ويسر فيما كان يسر فيه ؛ ووافقنا (ش) في<sup>(5)</sup> غروب الشمس وطلوعها ، وخالف في الاجهار بالنهار ، لفواته عنده لفوات زمانه كتكبير ايام التشريق ؛ والليل عنده يحتمل الجهر والسر ، وخيره الاوزاعي في السر والجهر مطلقا ؛ ووافقنا ابو حنيفة في السر والجهر ، وخالفنا في طلوع الشمس وغروبها ؛ وأبطل صبح اليوم بطلوع الشمس عليه فيه ، بخلاف غروب الشمس عليه في عصر يومه - محتجا بنهيه عليه السلام عن الصلاة عند طلوع الشمس وعند غروبها ، مفرقا بين الصبح والعصر ؛ فان الطلوع يتعقبه وقت المنع ، والغروب يتعقبه وقت الإباحة ؛ وجوابه ان نصه عام في الفرائض والنوافل ، وقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها خاص بالفرائض ،

(1) عبارة (فتوهم المتوهم . . لانتفاء الوجوب) : ساقطة في د .

(2) فأمر بالقضاء : ي .

(3) المدونة : م 1 - ج 1/130 .

(4) المصدر السابق .

(5) وفي : ي .

فيقدم الخاص على العام ؛ قالوا ما ذكرتموه عام في الأزمان دون الصلوات ، وما ذكرناه عام في الصلوات دون الأزمان ، فليس احدهما بحمله على الآخر أولى من العكس ؛ لان كل واحد منهما اعم من الآخر من وجه وأخص من وجه . قلنا لا نسلم ، اذا ما ذكرناه عام في الأزمان بل أي زمان ثبت فيه الحكم سقط عن غيره كالمطلقات ؛ سلمناه لكن ما ذكرناه مؤكدا بقوله عليه السلام : فان ذلك وقت لها ، والمؤكد أولى من غيره ؛ لنا على (ش) انها صفة للقراءة ، فلا تسقط كصفة الركوع والسجود ؛ ولأن قوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها اشارة الى المنسية بحملة صفاتها .

الثاني قال سند من ترك الصلاة كفراً ثم اسلم لا قضاء لما تركه في رده ولا قبلها عند مالك و (ح) خلافا (ش) ، ولا بن حنبل قولان ؛ لنا قوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله <sup>(1)</sup> .

## الفصل الثاني : في ترتيب الفوائت

وفي الجواهر هو واجب لما في مسلم ان عمر بن الخطاب يوم الخندق جعل يسب كفار قريش وقال يا رسول الله ما كدت ان أصلي العصر حتى كادت الشمس ان تغرب ، فقال النبي عليه السلام فوالله ما صليتها ؛ فترلنا الى بطحان فتوضأ النبي عليه السلام وتوضأنا فصلى رسول الله ﷺ العصر بعد ما غربت الشمس ، وصلى بعدها المغرب <sup>(2)</sup> ؛ وقياسا على ترتيب الأركان ، لأنه ترتيب متعلق

(1) انظر فيض القدير 3/ 180 .

(2) انظر النووي على مسلم 3/ 313 .

بالصلاة ؛ فان علم اعيان الصلوات ولم يشك صلاحها ، وان شك اوقع من الصلوات اعدادا تحيط بعدد تلك الشكوك .

### فروع ستة :

الأول في الجواهر لو نسي صلاة من خمس لا يدري عينها ، صلى خمسا وقاله (حوش) ؛ وقال المزني القياس عندي أن تجزيه أربع ركعات ينوي بها ما عليه يجهر في الأولين ، لأن الغالب على الصلوات الجهر ؛ ويجلس بعد الثالثة ، لاحتمال ان تكون المغرب ؛ وان كانت الصبح ، فقد صلاحها وزاد لاجل الشك ركعتين ، فلا يضره كمن صلى الصبح أربعاً سهواً ؛ وجوابه منع الصحة بكثرة السهو على تقدير كونها الصبح ، سلمناه لكن الساهي يعتقد انه في الصبح ، وهذا يعتقد الزيادة عليها ؛ وكذلك زيادة الجلوس بعد الثالثة على تقدير كونها اربعة مفسد أيضا ، وكذلك زيادة الرابعة على تقدير كونها ثلاثية .

الثاني قال <sup>(1)</sup> في الجواهر لو <sup>(2)</sup> نسي ظهراً وعصراً لا يدري أيتهما قبل صاحبها ، فالمشهور يصلي ظهراً بين عصرين ، او عصراً بين ظهريين ؛ وقيل يصلي ظهراً للسبب ثم عصراً للاحد ، ثم عصراً للسبب ، ثم ظهراً للأحد - مراعاة أعيان الأيام ؛ فلو علم أن إحداهما سفرية وشك في تقديمها ، فالذي رجع اليه ابن القاسم أن يصلي ستا ظهراً حضرياً ، ثم يعيده سفرياً ؛ ثم عصراً حضرياً ثم يعيده سفرياً ؛ قال وضابط هذا الباب ان يضرب المنسيات في اقل منها بواحدة ، ويزيد على المتحصل واحدة ، ويصلي الجميع على حسبما تقدم ؛ فان شك في السفر ، اعاد كل صلاة يصليها سفرية ؛ فلو ذكر صباحاً وظهراً

(1) كلمة (قال) ساقطة في ي .

(2) لو : ي ، ان : د .

وعصرا، صلى سبعا مبتدئا من الصبح الى العصر ثم الصبح ؛ فان شك في السفر ، اعاد كل رباعية بعد فعلها سفرية ، فتبلغ احدى عشرة ؛ وعلى هذا القانون وعلى غير المشهور في مراعاة الأيام يضاعف العدد الذي يتهى اليه الحساب .

**الثالث في الجواهر لو علم عين الصلاة وجهل يومها ، صلاها غير ملتفت الى تعيين الأيام ، لان التقرب بالصلاة لا باليوم ؛ قال سند هذا اذا شك في جملة الأيام ، أما ان شك في يومين ، قال سحنون الحكم واحد ، وقال ابن حبيب يصلها مرتين ليومين نظرا لاعتبار الأيام ؛ قال ومقتضى مذهبه لو انحصرت له جمعة معينة ، صلى سبعا ، وانما سقط في عموم الجهل لكثرة المشقة ؛ وفي الجواهر لو شك في كونها سفرية ، صلاها سفرية ثم حضرية .**

**الرابع في الجواهر لو نسي صلاة وثانيتها ولا يدري ما هما ؟ صلى الخمس على ترتيبها وأعاد ما بدأ به ؛ ولو كانت ثالثها ، فستا ايضا ؛ لكن يصلي كل صلاة وثالثها، ثم ثالثة الثالثة كذلك حتى يكمل ستا ، وكماها بإعادة الأولى ؛ ولو كانت رابعها ، أعقب كل صلاة برابعها ؛ او خامستها ، أعقب كل صلاة بخامستها ؛ ولو كانت سادستها او حادية عشرها او سادسة عشرها ، فإنها <sup>(1)</sup> عين الأولى فليصل ظهرين وعصرين ومغربين وعشاءين وصبحين .**

**الخامس في الجلاب اذا نسي صلاتين مرتبتين من يوم وليلة لا يدري الليل قبل النهار أو النهار قبل الليل ؟ صلى ست صلوات مبتدئا بالظهر استحبابا ، لانها أول صلاة بدأ بها جبريل عليه السلام ؛ واي صلاة بدأ بها ، اعادها ؛ قال أبو الطاهر : وقيل يبدأ بالصبح ، لأنها أول النهار ؛ ومنشأ الخلاف هل هي من النهار فتكون اوله ، او لا فتكون الظهر اول النهار ؛ فان كن ثلاثا ، قضى سبعا ؛ او اربعا ، قضى ثمانيا ؛ او خمسا ، قضى تسعا - على الشرط المتقدم. قال**

(1) فانها عين الأولى : ي ، فانه ان عين الأولى : د .

سند : وهذا محمول على المتجاورات ، اما لو كانت الصلاتان مفترقتين ، ففي كتاب ابن سحنون يصلي سبع صلوات يبدأ بصلاتي الليل ، ثم بصلاتي النهار ؛ ولا يبدأ بصلوات النهار ، لثلاث يصلي ثماني <sup>(1)</sup> . قال سند فلو كن ثلاثا وبدأ بالمغرب ، صلى سبعا ؛ ولو بدأ بالصبح ، صلى ثماني ؛ لانه اذا أكمل بالعشاء ، احتمال ان تكون هي الاولى فيعيد الظهر والعصر ؛ وان بدأ بالظهر ، صلى سبع صلوات ؛ لانه اذا أكمل بالصبح ، فقد تكون هي الاولى وبعدها صلاتان من الأربع ، فيعيد الأربع ؛ وان بدأ بالعصر ، صلى ثماني ؛ او بالعشاء ، صلى تسعا .

السادس قال سند لو نسي صلاتين لا يدري أيهما من يوم او يومين ؟ صلى عشر صلوات ليومين ، الا ان يتيقن انها متغايران فيصلي سبعا ؛ لانه اذا بدأ بصلوة يوم ، يجوز ان تكون الخامسة الاولى وما بعدها الى ما يضاهاها من الخمس ، ويجوز ان تكون هي الثانية .

### الفصل الثالث : في ترتيب القضاء مع الأداء

قال ابن الجلاب في الترتيب كله انه واجب مع الذكر ساقط <sup>(2)</sup> مع النسيان في المتروكات في الوقت وبعده ، وفي المفعولات يستحب في الوقت ؛ وصلاح الجنابة لا يجب الترتيب معها ، فهي مستثناة نقله في الجواهر عن ابن القاسم وجباة. فظاهر الترتيب والتسمية في الذبيحة وموالة الطهارة ، وإزالة النجاسة والوجوب <sup>(3)</sup> فيها عند مالك رحمه الله مع الذكر دون

(1) عبارة (يبدأ بصلاتي الليل . . . يصلي ثماني) ساقطة في د .

(2) كلمة (ساقطة) سقطت في د .

(3) الوجوب : ي .

النسيان على خلاف قاعدة الواجبات ؛ لضعف مدرك الوجوب فيها ، فسقط مع النسيان ؛ وفي الجواهر هو واجب في السير ، فيقدم على الحاضرة ولو فات (1) وقت ادائها ؛ وقال ابن وهب و(ش) و (ح) يبدأ بالوقتية ، وروى اشهب التخيير بينها . لنا الحديث المتقدم قدم فيه عليه السلام العصر على المغرب ، وعين الوقت للمنسية في الحديث الآخر بقوله فليصلها اذا ذكرها . ويروى : فان ذلك وقتها ، وهو لا يتسع (2) لغيرها ، فوجب تأخيرها وهو المطلوب ؛ واتفقت الأمة على ان من نسي الظهر يوم عرفة واحرم بالعصر ، ثم ذكر الظهر ، فإنها تفسد عليه ؛ فيجب تقديم ما تقدم وجوبه ، الا ما استثني ؛ حجة (ش) القياس على ترتيب الخمس مع الجنائز ، والقليل على الكثير ، والمذكور (3) على المنسي ؛ فانه لو نسي فبدأ بالحاضرة ولم يذكر حتى خرج وقت الحاضرة صحت .

### وفي الباب فروع خمسة :

الأول في الكتاب من ذكر منسية في مكتوبة قطع ، وان صلى ركعة شفعا ، او ركعتين سلم ، او ثلاثا اتمها (4) ؛ قال ابن القاسم ويقطع بعد ثلاث احب الي (5) . وان كان مأموما فلا يقطع ، وان كانت المغرب ، تهادى مع الامام واعادها ؛ واذا سلم ، صلى ما نسي واعاد ما صلى مع الامام ؛ وان صلى قبلها صلاة وادرك وقتها ووقت التي صلى مع الامام ، فليعدهما جميعا بعد الفاتحة ؛ ووقت المغرب والعشاء في هذا الليل كله . قال سند مذهب ابن القاسم وسحنون ان الترتيب غير واجب

(1) ولثواب وقت ادائها : ي .

(2) يسع : ي .

(3) مع : ي .

(4) الملونة : م 1 - ج 129/1 .

(5) كلمة (الي) ساقطة في د .



ولا شرط ، وظاهر الكتاب يقتضى الوجوب والشرطية لقضائه بفساد الحاضرة ؛ وقوله يتبادى المأموم ويكمل الذاكر بعد ثلاث يشهد لابن القاسم ، واذا قلنا لا بقضى ، فثلاثة اقوال : في الكتاب يقطع<sup>(1)</sup> ، وفي العتبية يجعلها نافلة ؛ وفرق ابن حبيب بين ما خرج وقته فلا يقطع ، وقال : إن ذكر ظهر يومه في العصر ، أو مغرب ليلته في العشاء يقطع ؛ وأما ما خرج وقته في آخر وقت الحاضرة ، فاستدراكه لبقية الواجب اولى من نافلة لا تجزيه . حجة ما في الكتاب القياس على من أقيمت عليه صلاة في المسجد بعد إحرامه بها منفردا ، وجه آتمامها نافلة القياس على من أقيمت عليه فريضة في نافلة ؛ وأما قوله يضيف إليها اخرى ، فنقول ان كان الوقت الاختياري قائما يسع المنسية والنافلة فكما قال ؛ وان لم يسع كذاكر الظهر في آخر وقت الاشتراك ، فان أتم نافلة خرج<sup>(2)</sup> الوقت ، فلا يحل له ان يشتغل بما لا يجب عليه اصله ؛ قال وهو مقتضى قول اصحابنا : ان من أخر<sup>(3)</sup> عن الاختياري أتم ، وعلى القول بعدم التائم يحتمل التماذي ؛ وان خرج الاختياري والضروري فأتم ، يتمها على المذهب نافلة ما لم يمنع ذلك من اداء المذكور فيها ، وعند ابن حبيب يقطع على شفع او وتر ؛ فان كان يمنع ، قطع الا ان يمنع اداء المذكور فيها بكل وجه ؛ وأما قول ابن القاسم في الذاكر بعد ثلاث يقطع أحب إليّ ، فلا يظهر للذكاثر ؛ قال ويتخرج على قوله وعلى قول<sup>(4)</sup> مالك ان ذكر بعد ركعة من الصبح فعنده يقطع ، وعند مالك يتبادى ؛ وأما قوله لا يقطع خلف<sup>(5)</sup> الإمام ، فقوله (شروح) ؛ إما لان الإمام يحمل الترتيب كالقراءة ، او

(1) المدونة م : 1 - ج 129/1 .

(2) خرج : ي ، يخرج : د .

(3) كلمة (من) ساقطة في د .

(4) وعلى قول : ي ، وقول : د .

(5) غير : ي .

لان المتابعة متفق على وجوبها بخلافه ، ويعيد الحاضرة بعد المنسية بعد مفارقة الإمام ما دام وقتها عند ابن القاسم وسحنون ، وابدا عند ابن حبيب ؛ فان الذكر عنده يؤثر في ابطال الفرضية ، فتبقى نافذة ؛ واما قوله يتأدى المأموم في صلاة المغرب ، فقد حكى اللخمي رواية بانه يضيف اليها اخرى ويجعلها رابعة ؛ والاولى مبنية على ان الذكر لا يفسدها ، والثانية مبنية على انه يفسدها ؛ وقوله <sup>(1)</sup> يعيدها ، قال سند استحبابا ؛ والفرق بين هذا وبين من دخل مع الامام فذكر انه صلى وحده المغرب ان هذا اختلف في صحة صلاته ، وذلك اتفق على صحة صلاته ؛ فتعين إعادة المغرب مرتين .

**الثاني في الكتاب** اذا ذكر منسية بعد ايقاعه للظهر والعصر قبل الغروب مقدار يسع الثلاث ، صلى المنسية ثم اعادها على الترتيب ؛ وان اتسع للمنسية مع احدهما ، صلى المنسية واعاد العصر ؛ وكذلك المغرب والعشاء مع الصبح <sup>(2)</sup> . وقال في النواذر الوقت الى اصفرار الشمس فقط .

**ملاحظة :** ان ترتيب المفعولات مستحب وهذا وقت نهي ، وقياساً على من نسي النجاسة أو أخطأ القبلة ؛ والفرق على الوجه الأول ان الشرع سامح فيهما في مواضع مع الذكر ، ولم يسامح في الترتيب مع الذكر ؛ وحكى في الجواهر في الوقت : هل هو الضروري أو الاختياري قولين مطلقاً . قال سند فلو صلى المنسية ونسي إعادة ما صلى قبلها حتى خرج الوقت ، قال ابن القاسم لا يعيدها خلافاً لمطرف لوقوع الصلاة صحيحة ؛ وراعى مطرف ان الترتيب واجب ، فيستترك مع الذكر ابتداء ؛ ولو ذكرها بعد ايقاع الجمعة ، قال مالك <sup>(3)</sup> وابن القاسم يعيد ظهرها ،

(1) وأما قوله : ي .

(2) المدونة : م 1 - ج 129/1 .

(3) عبارة (بعد ايقاع . . قال مالك) ساقطة في د .

وقال اشهب لا يعيد ، لان الفراغ من الجمعة كخروج الوقت ؛ وان ذكر في الجمعة ، ففي الجواهر قال اشهب ان علم انه يدرك ركعة بعد المنسية ، فأحب الي ان يقطع ويقضي ، ثم يعود الى الجمعة ؛ والا تمادى ولا اعادة عليه في الجمعة الا احتياطا ؛ وقال الشيخ ابو الحسن مذهب مالك اتباع الإمام واعادة الجمعة ظهرا . فلو صلى صلوات ذاكراً للمنسية ، قال ابن القاسم في الكتاب يصلي المنسية وما بقي وقته من المفعولات <sup>(1)</sup> ، وهو يؤكد قول ابن القاسم ان الترتيب ليس بشرط ؛ قال سند وعلى القول بشرطيته يعيد المفعولات بعد الوقت ، وقاله ابن حبيب ؛ ولو ذكرها آخر النهار فصلاها وقد بقي ما يسع صلاته فصلى العصر فبقي بقية ، قال مالك يعيد الظهر والعصر ، وقال سحنون الظهر فقط ؛ ولو ذكرها بعد ما ركع الفجر قبل الصبح فصلاها ، قال سحنون يعيد الفجر ، لانه متعلق بوقت مخصوص فيجب الترتيب كالمفروضة ؛ ولو صلى المذكورة بعد الحاضرة وبقي ما يسع الحاضرة وشك في فائتة ، صلى الفائتة ولا يعيد الحاضرة لخروج الوقت .

**الثالث في الكتاب ان ذكرها في نافلة وكان صلى منها ركعة ،** أضاف اليها اخرى ؛ والا قطع <sup>(2)</sup> ، وكان يقول يقطع بقدر ركعة ؛ اما عدم القطع بعد ركعة ، فقياسا على الفريضة والوقت مستحق للنافلة ؛ لقوله ، عليه السلام من ادرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة <sup>(3)</sup> . واما القطع بعد ركعة ، فلانه لولا ذلك لم يظهر للذكر اثر ، بخلاف الفريضة ، فانه انصرف عما عزم عليه ؛ والفرق عند مالك في كونه يقطع ثلاثا في الفرض ، ولا يقطع بعد ركعة في النافلة : ان الثلاث الأكثر من العبادة ، بخلاف ركعة <sup>(4)</sup> من النافلة ؛ وانما وزانها ركعتان في

(1) الملوتة : م 1 - ج 130/1 .

(2) المصدر السابق م : 1 - ج 129/1 .

(3) اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة - الفتح الكبير 3/153 .

(4) في : ي .

الفرض ، وهو يقطع فيها ؛ واذا قطع النافلة فلا يعيدها ، كمن اقيمت عليه الفريضة في نافلة لعدم تعمدته الابطال .

**الرابع في الكتاب اذا ذكر الامام منسية يقطع ويعلمهم يقطعون ، فان لم يذكرها حتى فرغ ، لا يعيدون ويعيد هو بعد قضاء المنسية<sup>(1)</sup> .** وكان يقول يعيدون في الوقت ، فجعله يقطع بخلاف الفذ فانه يجعل صلاته نافلة على التفصيل المتقدم ؛ ولو اتم الإمام نافلة ، لأفسد عليهم بتأديه ؛ قال سند وعلى قوله يقطعون اجمعون ، فانه ان ركع ، اتى بثانية وسلم بهم ؛ وروى ابن القاسم انه يستخلف كالحدث . وجه الاول ان الإمام قطع لخلل في صفة صلاته ، فان الترتيب صفة كالأحرام والقراءة والنية ، يقطع المأموم مع الإمام فيه كما يقطع فيها ؛ والحدث شرط مفارق . ولهذا الإشارة ، قال اصحابنا كلما بطلت صلاة الإمام بطلت صلاة المأموم الا في نسيان الحدث وسبقه .

**الخامس في الكتاب إن<sup>(2)</sup> ذكر ثلاثاً وما قرب منهن ، قدّمهنّ على الحاضرة وان فاتت ؛ وإن كثرت ، بدأ بالحاضرة ثم المنسيات ، ثم الحاضرة إن بقي من وقتها شيء ، وإلا فلا<sup>(3)</sup> ؛** قال سند ظاهر الكتاب يقتضي ان الاربع غاية الكثرة ، وان الخمس تقدم الحاضرة عليهن وقاله سخنون ؛ وروى عن مالك تقدم الخمس على الحاضرة ، وحكى صاحب التنبهات القولين في ظاهر الكتاب ؛ وقال ابن الحاجب اذا كان عليه منسيات كثيرة فقضاهن وبقي عليه خمس ، كن كالخمس المنفردات يجب ترتيبها في نفسها . ومع الحاضرة ؛ وعبر عن ذلك بقوله يجب الترتيب في الخمس اصلا او بناء . قال سند وقال ابن مسلمة تُقدّم المنسيات

(1) الملونة : م 1 - ج 1 / 132 .

(2) ان : ي ، اذا : و .

(3) الملونة : م 1 - ج 1 / 131 .

وإن كثرت إذا أتى بجميعها في فورة وان خرج وقت الحاضرة ، وجعل اجماعها ، في فور واحد كصلاة واحدة كما قلنا في النوافل الكثيرة بعد الفريضة بالتميم . حجة التقديم على الحاضرة من حيث الجملة : ان الترتيب واجب لما تقدم ، والواجب يترك للواجب ؛ وإن قلنا بأنه سنة كما قاله ابن القاسم ، فنقول هذا الوقت بين الحاضرة والمنسية ، لقوله عليه السلام فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا . والمنسية اولى ، لتقدم وجوبها ؛ اما الاختصار على الأربعاء ، فلما روى ابن مسعود قال كنا مع النبي ﷺ فحبسنا عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء فاشتد ذلك علي ؛ فقلت نحن مع رسول الله ﷺ ، وفي سبيل الله ؛ فأمر النبي عليه السلام بلالا فاقام فصلى الظهر ، ثم اقام فصلى العصر ، ثم اقام فصلى المغرب ، ثم اقام فصلى العشاء ؛ ثم طاف علينا فقال ما على الارض قوم يذكرون الله غيركم . احتج به الباجي وليس فيه حجة ، لانه ليس فيه أنهم قدمن على الصبح . حجة الخمس : قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها - وهو عام في القليل والكثير ؛ وخالفناه في الكثير الذي يتكرر وهو السادسة فما فوقها لحصول المشقة ، فبقي ما عداه على مقتضى الدليل .

## الباب الثالث عشر

### في الوتر

وهو الفرد واحداً أو أكثر ، وهو بفتح الواو عند أهل الحجاز وبكسرها : الرجل ؛ ولغة أهل العالية على العكس ، وتميم تكسر فيها ، وهو بالتاء المثناة ؛ وأما المثناة مع الكسر فهو الفراش الوطي ، ومع الفتح : ماء الفحل يجمع في رحم الناقة اذا اكثر الفحل ضرباتها ولم تلقح . وهو عندنا سنة مؤكدة ، وحكى المازري عن سحنون وجوبه ؛ وبه قال (ح) محتجا بما يروى عنه عليه السلام ان الله زادكم صلاة الى صلواتكم الخمس ، ألا وهي الوتر. والزيادة على الشيء تقتضي ان تكون من جنسه وهو غير ثابت ، لئاما في مسلم انه عليه السلام قال للسائل لما سأله عن الصلوات الخمس ، فقال <sup>(1)</sup> هل علي غيرهن ؟ قال لا إلا ان تطوع . فقال والله لا ازيد عليهن ولا انقص منهن . فقال افلح والله ان صدق . ولفعله عليه السلام اياه على الراحلة وهو من شعار النوافل .

سؤال : قيام الليل والوتر واجبان على النبي ﷺ ، فكيف يستقيم الاستدلال ؟

جوابه : أن ذلك ليس بواجب عليه <sup>(2)</sup> في السفر، وفي الجواهر أكد

(1) قال : ي .

(2) كلمة (عليه) ساقطة في د .

الصلوات بعد الخمس : العيدان ، ثم الكسوف ثم الوتر ثم الفجر ، ثم ركعتان بعد المغرب ؛ واختلف في ركعتي الاحرام : هل هما ستة أو نافلة ، وفي ركعتي الطواف هل<sup>(1)</sup> سنة او حكمها حكم الطواف ؟ وفي الكتاب هو واحد وقاله (ش) ، وقال (ح) بثلاث بتسليمة . لنا ما في الصحاح أن رجلاً سأل النبي عليه السلام عن صلاة الليل فقال عليه السلام مثنى مثنى<sup>(2)</sup> فإذا خشى احدكم الصبح ، صلى ركعة واحدة يوتر له ما قد صلى<sup>(3)</sup> . قال سند : فلو أوتر خلف من يوتر بثلاث ، قال مالك يوافق ؛ ولو اراد ان يشفع وتره بعد ذلك ، فروى ابن القاسم المنع ، وروى غيره الكراهة والجواز ؛ ومن أحرم بشفع لا يحوله وترا قاله ابن القاسم ، وهو ظاهر الكتاب ؛ وروي الجواز ، وهو مبنى على نية الركعات ؛ ونقل اللخمي عن مالك افتقاره إلى النية للتمييز رتبته ، وعن اصبح عدم افتقاره ، لقوله عليه السلام<sup>(4)</sup> فإذا خشى احدكم الصبح ، صلى ركعة يوتر له ما قد صلى . وظاهره انه اذا احرم بشفع جعله وترًا اذا خشى الصبح ، وأما الركعتان قبله ، ففي الجواهر قيل هما شرط في تمام الفضيلة ، وقيل في الصحة ؛ وسبب الخلاف هل هو وتر للفرض او للنفل ؟ وفي اختصاص الركعتين به ، او تكفي كل ركعتين قولان ؛ وهل يشترط اتصالهما به قولان ، وفي الكتاب لا يوتر بواحدة ليس قبلها شيء في سفر ولا حضر<sup>(5)</sup> ، خلافاً(ش) ، اما<sup>(6)</sup> الحديث السابق على انه وتر النفل ، فلا بد من تقدمه ؛ قال سند ظاهر الكتاب لا يوتر بواحدة لعذر المرض ، خلافاً لسحنون في المرض والسفر ؛ فان فعل من غير

(1) كلمة (هل) في مص .

(2) فإذا : ي ، واذا : د .

(3) اخرجه الجماعة من حديث ابن عمر ، انظر فيض القدير 4 / 221 .

(4) فإذا : ي ، واذا : د .

(5) الملوثة : م 1 - ج 1 / 126 .

(6) لنا : ي .

عذر ، قال أشهب يعيد وتره بإثر شفع ما لم يصل الصبح ؛ وقال سحنون ان كان بقرب شفعه وأوتر ، والا فلا شيء عليه ؛ وروى ابن القاسم اتصاله بالشفع في المجلس ، وروى ابن نافع غير ذلك ؛ والاول هو المنقول عن السلف . وفي الكتاب الذي أخذ به في نفسي القراءة فيه <sup>(1)</sup> بالحمد والإخلاص والمعوذتين <sup>(2)</sup> ، قال ابن القاسم وكان لا يفتي به وإنما يفعله ؛ وروى <sup>(3)</sup> سحنون ذلك عنه عليه السلام وهو في ابي داود <sup>(4)</sup> ، وهو قول جماعة من اصحاب (ش) ؛ قال سند : وقال ابن حبيب (ح) بترك المعوذتين ، فان اقتصر على الحمد ، ففي العتبية لا سجود عليه ؛ ولو سها عن جملة القراءة ، قال مالك : أحبُّ إليَّ أن يشفعه ويسجد للسهو ثم يوتر ؛ فلو لم يدر هل ترك القراءة من الشفع أو من الوتر ، قال سحنون يسجد قبل السلام ويعيد شفعه ووتره ، وهذا يتجه فيمن جمع شفعه ووتره <sup>(5)</sup> في سلام ؛ أما لو سلم بينها ، فقال مالك يشفع وتره ثم يوتر ؛ فان ذكر سجدة <sup>(6)</sup> ولم يدر من وتره او شفعه <sup>(7)</sup> ؟ قال سحنون ان تقدم <sup>(8)</sup> له اشفاع سجد سجدة وسلم وسجد بعد السلام وتجزيه ، والا اصلح هذه بسجدة وشفعها وسجد بعد السلام وأوتر <sup>(9)</sup> ؛ وقال ابو الطاهر يجهر في الوتر ، فإن سها عن الجهر ، سجد قبل السلام او بعده <sup>(10)</sup> ففي <sup>(11)</sup> بطلان وتره قولان ، لان ابن

- 
- (1) كلمة (فيه) ساقطة في ي ، والثابت في المدونة (فيها) - والمؤلف نقله بالمعنى .  
(2) المدونة : م 1 - ج 1/ 126 .  
(3) وروى : ي ، روي : د .  
(4) انظر السنن 1 / 329 .  
(5) عبارة (وهذا يتجه . . . شفعه ووتره) ساقطة في د .  
(6) ولم : ي ، لم : د .  
(7) شفعه او وتره : ي .  
(8) تقدم : ي ، تقدمت : د .  
(9) وقال : ي ، قال : د .  
(10) او تعمده : ي .  
(11) فتي : ي ، وفي : د .



عباس رضي الله عنه وغيره ممن وصف وتره عليه السلام ذكره جهراً ، وأما الشفع ، فقال مالك في المجموعة لا يختص بقراءة ، وخصصه القاضي في المعونة بسبح في الاولى وقل يأبها الكافرون في الثانية وقاله (ح و ش) وابن حنبل .

### فروع خمسة :

الأول في الكتاب يصلي الوتر بعد الفجر <sup>(1)</sup> وقاله (ش و ح) ، خلافا لابن حنبل وأبي مصعب واللخمي منا ، فعندنا له وقتان : اختياري إلى الفجر ، واضطراري بعده إلى الشمس <sup>(2)</sup> ؛ وعندهم <sup>(3)</sup> اختياري فقط . لنا ما في الترمذي من نام عن وتره فليصله اذا أصبح <sup>(4)</sup> . قال مالك في الموطأ ولا يتعمد تأخيره بعد الفجر <sup>(5)</sup> ، قال سند فإن أصبح والوقت متسع وقد تنفل بعد العشاء ، قال ابن القاسم يوتر الآن بواحدة ، وإلا صلى قبله ركعتين ؛ لان الشفع قبله من الرواتب ، فان لم يتسع الوقت للشفع والوتر وركعتي الفجر ، قال اصبح يسقط ؛ قال سند : وفيه نظر ، لانه اعلق بالوقت من الشفع ، لان الصبح يقدم على الوتر عند ضيق الوقت فيقدم تابعه . وفي الكتاب اذا ضاق الوقت الا عن الصبح والوتر صلاحهما وترك الفجر <sup>(6)</sup> ، للاختلاف في وجوب الوتر ، لانه يستدرك نهائياً بخلاف الوتر ؛ وان لم يسع الا الصبح ، صلاه ولا يقضي بعد الشمس الا الفجر إن شاء <sup>(6)</sup> ؛ فان بقي أربع ركعات ، قال اصبح في الموازية يوتر بثلاث ويدرك

(1) المدونة م : 1 - ج 126 / 1 .

(2) السحر : ي .

(3) وعندهم : ي ، وعنده : د .

(4) انظر العارضة 2 / 252 .

(5) ص : 92 - حديث (279) .

(6) المدونة : م 1 - ج 126 / 1 .

الصبح بركعة ؛ وقال ابن المواز يوتر بواحدة ويكمل الصبح في الوقت وهو ظاهر الكتاب ؛ واما القضاء ، فقال (ح) يجب قضاء الوتر بعد الشمس ، لانه واجب عنده و (ش) قولان في سائر السنن المؤقتة .

الثاني في الكتاب يوتر على الرحلة في السفر<sup>(1)</sup> حيث توجهت<sup>(2)</sup> - وقاله (ش) ، خلافا (ح) ؛ قال واجب ان يصلي ركعتين ويوتر على الأرض ثم ينتقل على الرحلة ولا يعيد وتره بعد التنقل خلافا (ش)<sup>(3)</sup> ، وفي مسلم اوتر عليه السلام اول الليل ووسطه وآخره وانتهى وتره الى السحر<sup>(4)</sup> . قال وان اوتر قبل العشاء ناسيا أعاده بعدها وقاله (ش) خلافا (ح) ، لنا العمل<sup>(5)</sup> .

الثالث ، في الكتاب : اذا دخل في الصبح - ناسيا وتر ليلته ان يقطعه ويوتر وان كان مأموما ، وقد كان يرخص في التمادي للمأموم ؛ حجة القطع : قوله عليه السلام في أبي داود من نام عن وتره فليصله اذا ذكره<sup>(6)</sup> . قال صاحب الاستذكار ما قال احد بقطع الصبح الا<sup>(7)</sup> ابن القاسم ، والصحيح عن مالك عدم القطع ؛ قال سند قال المغيرة والباجي لا يقطع منفرد<sup>(8)</sup> ولا غيره ، لان الفرض لا يقطع الا للفرض ؛ وروى في المأموم التخير ، فيكون فيه ثلاثة اقوال ؛ قال : واذا قلنا لا<sup>(9)</sup> يقطع المأموم فيجوز ألا يقطع الامام مراعاة للجماعة في حقها ، ويجوز ان يفرق بوجوب الاتباع .

(1) المصدر السابق .

(2) جملة (في السفر) ساقطة في د .

(3) المدونة : م 1 - ج 128 / 1 .

(4) ش : ي ، ح : د .

(5) انظر النووي على مسلم 4 / 13 - 14 .

(6) انظر السنن 1 / 331 .

(7) الا ابن القاسم : ي ، الاح وابن القاسم : د .

(8) منفرد : ي ، بمفرده : د .

(9) عبارة : ( الا الفرض . . . واذا قلنا لا يقطع ) ساقطة في ي .

الرابع قال في الكتاب لا يقضى الوتر بعد الصبح<sup>(1)</sup> لقوله عليه السلام لا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس .

الخامس في الكتاب اذا شك في تشهده هل هو في الشفع او الوتر سلم وسجد لسهوه ثم أوتر<sup>(2)</sup> ، لان الأصل بقاء الوتر ؛ قال سند اختار عبد الحق عدم السجود وحمل مسألة الكتاب على من يجوز اضافة الوتر الى الشفع ، وروي السجود قبل السلام ، لاحتمال كونه في الوتر فيشفعه بالسجود .

---

(1) الملوثة : م 1 - ج 126 / 1 .

(2) المصدر السابق : م 1 - ج 128 / 1 .

## البَابُ الرَّابِعُ عَشَرَ

### في ركعتي الفجر

والفجر اصله من تفجر العيون<sup>(1)</sup> اي انشقاقها ، فشبّه طلوع الفجر بالضوء من الأفق بطلوع الماء من العيون ؛ وكذلك<sup>(2)</sup> سمي الصديق من الصدع الذي هو الشق ، وتقول فجر العين فجراً وفجر فجورا : اذا انشق ؛ وأفجرنا اذا دخلنا في الفجر ، مثل أصبحنا وأمسينا : إذا دخلنا في الصباح والمساء. وفيه<sup>(3)</sup> فروع ستة :

الاول في الكتاب وقتها<sup>(4)</sup> بعد الفجر ، ويتحرهما اذا كان غيماً ؛ فإن أخطأ، اعادها<sup>(5)</sup> ؛ لما في الموطأ كان عليه السلام اذا سكت المؤذن عن الأذان لصلاة الصبح صلى ركعتين خفيفتين قبل ان تقام الصلاة<sup>(6)</sup> . قال سند : قال ابن حبيب لا يعيدهما اذا اخطأ ، لان المطلوب التحري وقد فعله ؛ فان احرم قبل

(1) العين : ي .

(2) وكذلك : ي ، ولذلك : د .

(3) كلمة ( وفيه ) ساقطة في د .

(4) وقتها : ي ، وقتها : د .

(5) الملونة : م 1 - ج 1/124 .

(6) الموطأ رواية يحيى ص : 92 - حديث ( 280 ) .

الفجر وأتم بعده (1) ، قال مالك لا يجزيه .

الثاني في الكتاب اما انا فاقرأ فيها (2) بام القرآن وحدها ، لقول عائشة رضي الله عنها ان كان عليه السلام ليخفف ركعتي الفجر حتى اني لأقول قرأ فيها بام القرآن ام (3) لا ؟ وحكى اللخمي رواية بقراءة السورة وقاله (ش) ، وفي مسلم انه عليه السلام قرأ فيها : قل يأيها الكافرون ، وقل هو الله احد (4) . ويعضد الاول ان الفجر مع الصبح كالرباعية فركعتان بالحمد وسورة ، وركعتان بالحمد وحدها ، ولذلك شرع فيه الاسرار على المشهور ؛ وحكى اللخمي فيه روايتين ، وفي الكتاب تشترط النية بها (5) زيادة على نية الصلاة (6) .

الثالث في الكتاب اذا دخل المسجد وقد اقيمت الصلاة (7) فلا يركعها ويدخل في الصلاة ، وان احب ركعها بعد الشمس ؛ لقوله عليه السلام : اذا أقيمت الصلاة لا صلاة الا المكتوبة (8) وقاله (ش) (9) . وفي الجلاب يخرج من المسجد فيصليها ثم يعود ، وقاله (ح) ؛ واستحب اشهب في الموازية ان يركعها حالة الإقامة في المسجد الحرام ، لانهم يطلبونها فيه ؛ واما قضاؤهما بعد الشمس ، فقاله (ش) وابن حنبل ؛ قال سند وقت القضاء الى الزوال ، لأنها تبع لصلاة اول النهار ، والنصف الاول ينقضي بالزوال ؛ وفي الترمذي : قال عليه السلام :

(1) قبله : ي .

(2) فيها : ي .

(3) المدونة : م 1 - ج 1/24 - 25 .

(4) انظر النووي على مسلم 3/433 .

(5) بها : ي ، لها : د .

(6) المدونة : م 1 - ج 1/126 .

(7) فلا : ي ، لا : د .

(8) المدونة : م 1 - ج 1/124 .

(9) ش : ي ، ح : د .

من لم يصل ركعتي الفجر فليصلها بعد ما تطلع الشمس<sup>(1)</sup>. فلو نام عن الصبح ، قال مالك لا يصلها مع الصبح بعد الشمس ؛ وما بلغني انه عليه السلام قضاها يوم الوادي ، وقال اشهب بلغني ويقضيها ، وهو في مسلم ؛ ويعضد الاول قوله عليه السلام من نسي صلاة او نام عنها فليصلها اذا ذكرها<sup>(2)</sup>. وذلك يمنع من الاشتغال بغيرها ، وفي الجواهر عن الابري ان لفظ القضاء فيها تجوز بل هما ركعتان ينوب ثوابهما له عن ثواب الفات .

الرابع في الكتاب ان سمع الاقامة قبل دخول المسجد ان لم يخف فوات ركعة صلاهما<sup>(3)</sup> خارج المسجد في شيء من الألفية التي تصلى فيها الجمعة اللاصقة به<sup>(4)</sup> ، وقاله (ح) ؛ وقال (ش) وابن<sup>(5)</sup> حنبل يقدم الدخول في الصبح ، لعموم الحديث ؛ لنا ما في داود : قال عليه السلام لابي هريرة لا تدعها ولو طردتك الخيل<sup>(6)</sup>. وروى ابن القاسم في العتبية يركعها إلا أن تفوته الصلاة ، فرأى في الكتاب أن فضيلة ركعة أعظم منها<sup>(7)</sup> ؛ ومنع في الألفية ، خلافاً (ح) لأدائه إلى الطعن على الامام. قال سند : اذا اقيمت عليه في الفناء ، قال مالك يدخل معهم ولا يركعها كما لو كان في المسجد ؛ قال<sup>(8)</sup> ولل امام تسكيت المؤذن حتى يركع ، فان لم يخرج لا يخرج ولا يسكنه ويركع مكانه .

(1) انظر العارضة 2/ 216 .

(2) أخرجه مسلم وأبو داود و النسائي وابن ماجه من حديث ابي هريرة ، انظر الفتح الكبير

3/ 242 .

(3) صلاها : ي .

(4) الملوثة : م 1 - ج 1/ 124 .

(5) جملة (وابن حنبل) ساقطة في ي .

(6) انظر السنن 1/ 289 .

(7) منها : ي ، منها : د .

(8) كلمة : (قال) ساقطة في ي .

الخامس في الجواهر لو ركع في بيته ثم أتى المسجد ، ففي ركوعه روايتان ؛ واذا قلنا يركع ، فهل ذلك اعادة للفجر او تحية للمسجد قولان للمتأخرين - نظرا لتعارض النهي عن الصلاة حينئذ الا ركعتي الفجر ، والامر بتحية المسجد؛ وقد جوز في الكتاب لمن يفوته حزبه ان يصله قبل الصبح وبعد الفجر وسجود التلاوة ؛ قال وان دخل المسجد بعد الفجر وقبل الصبح فلا يصلي الا ركعتي الفجر ، وانفرد الشيخ أبو الحسن بانه يجزئ المسجد ثم يركع للفجر ، وضعفه أبو عمران .

السادس يكره الكلام بعد الصبح بخلاف ما قبله وبعد الفجر ، لانه وقت ذكر .

## البَابُ الخَامِسُ عَشَرَ

### في صلاة النافلة

وفيه فروع ثمانية :

الأول في الكتاب صلاة الليل والنهار مثنى مثنى<sup>(1)</sup>، وجوزها (ح) الى الثمان بتسليمة بالليل ، والاوّل عنده أحسن ؛ والى الاربع بالنهار على وجه الاستحباب ، ولو صلى ما شاء جاز ؛ وجوز (ش) ان يصلي بغير عدد ، والافضل السلام من ركعتين محتجا بما في مسلم كان عليه السلام يصلي تسع ركعات لا يجلس فيهن<sup>(2)</sup> الا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض لا يسلم ثم يقوم فيصلّي التاسعة<sup>(3)</sup> . لنا ما في الصحاح قال عليه السلام صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشى احدكم الصبح فليصل<sup>(4)</sup> ركعة توتر له ما قد صلى<sup>(5)</sup> . وخصص الليل لكون غالب التنفل فيه ، فلا مفهوم له لخروجه مخرج الغالب فيعم الليل والنهار .

(1) المدونة : م 1 - ج 97/1 .

(2) بينن : ي .

(3) انظر شرح النووي على مسلم 16/4 .

(4) فليصل : ي ، صلى : د .

(5) مر تخريجه آفا .



الثاني في الكتاب يصلي النافلة جماعة ليلا او نهارا<sup>(1)</sup> ، لان الناس قاموا معه عليه السلام في قيام رمضان ليلتين او ثلاثا<sup>(2)</sup> ؛ وأجمع عليه في قيام رمضان والعيدين ، والاستسقاء، والخوف؛ وقال<sup>(3)</sup> ابن ابي زمنين مراده الجمع القليل خفية كالثلاثة ، لثلا تظنه العامة من جملة الفرائض؛ وكذلك اشار ابو الطاهر وقال<sup>(4)</sup> ولا يختلف المذهب في كراهة الجمع ليلة نصف شعبان، وليلة عاشوراء ، وبينغي للأئمة المنع منه ؛ قال سند : ويجوز الجهر فيها ، والاسرار في الليل والنهار؛ قال ابن حبيب : والجهر بالليل افضل . وقال ابن أبي زيد : الإسرار بالنهار افضل<sup>(4)</sup>، لقوله عليه السلام : صلاة النهار عجماء. وكره مالك طول السجود في النافلة في المسجد وقال : اكره الشهرة<sup>(5)</sup> .

الثالث في الكتاب اذا قطع النافلة عمدا<sup>(6)</sup> قضاها<sup>(7)</sup> ، وقاله (ح) خلافا (ش) ووافق في الحج والعمرة . لنا القياس عليهما ، وقوله تعالى ﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾<sup>(8)</sup> . واذا حرم الابطال ووجب الإتمام ، فيجب القضاء قياساً على الواجبات ؛ ولقوله عليه السلام للسائل الا ان تطوع، مفهومه ان التطوع<sup>(9)</sup> يقتضي الوجوب .

### قاعدة

الأحكام على قسمين ، منها ما اوجبه الله تعالى في اصل شرعه كالصلاة

- (1) المدونة : م 1 - ج 97/1 .
- (2) في قيام رمضان ليلتين او ثلاثا : ي ، ليلتين او ثلاثا في قيام رمضان : د .
- (3) وقال : ي ، فقال : د .
- (4) عبارة (قال ابن حبيب . . . بالنهار افضل) ساقطة في د .
- (5) عبارة (وكره مالك . . . اكره الشهرة) ساقطة في د .
- (6) عمدا : ي ، متممدا : د .
- (7) المدونة : م 1 - ج 98/1 .
- (8) الآية : 33 - سورة محمد .
- (9) جملة (أن التطوع) ساقطة في ي .

والصوم ، ومنها ما وكله الى ارادة خلقه كالمندورات فلا يجب الا بالنذر ،  
وخصه بنقل المندوبات الى الواجبات ؛ واسباب الاحكام على قسمين ، منها  
ما قرره في أصل شرعه كالزوال ، ورؤية الهلال ؛ ومنها ما وكله الى ارادة خلقه  
كالتعليقات في المندورات ، والطلاق وغيره ؛ فدخول الدار ليس سبباً لطلاق امرأة  
أحد ، ولا عتق عبده ، الا ان يجعله المكلف سبباً لذلك بالتعليق ؛ وعمم الشرع  
ذلك في المندوبات وغيرها من الاحكام ، فلا غرو حينئذ ان ينصب الله تعالى  
الشروع سبباً للوجوب ، وتشهد له هذه القاعدة بالاعتبار ، وقد فعل ذلك  
بالنسكين اجاعاً .

#### تنبیه

لا يوجد ذلك عندنا الا في سبع مسائل : النسكين ، والصلاة ،  
والصوم ، والاعتكاف ، والالتام ، والطواف . أما الشروع<sup>(1)</sup> في تجديد الوضوء  
فنص أصحابنا على أن قطعه لا يوجب قضاءً ، وكذلك الشروع في الصدقة  
والقراءة والأذكار ، وغير ذلك من القربات ؛ وللخصم القياس على جميع  
ذلك ؛ ولنا الفرق ان امكن .

الرابع في الكتاب لم يؤقت قبل المكتوبة ولا بعدها ركوعاً لعمل المدينة<sup>(2)</sup> .  
قال سند : وقول ابن الجلاب : ركعتان بعد المغرب من آكد المسنونات غير  
معروف في المذهب وليس بعد المغرب سنة ؛ وقال (ش) ركعتان قبل الصبح ،  
وركعتان قبل الظهر ، وركعتان بعده ، وركعتان بعد المغرب ؛ وقال اهل العراق  
قبل الظهر أربع ، وقال ابن حنبل ركعتان قبل المغرب ، وركعتان بعد المغرب<sup>(3)</sup> .

(1) لو شرع : ي .

(2) المدونة : م 1 - ج 98/1 .

(3) جملة (وركعتان بعد المغرب) ساقطة في ي .

وفي الجواهر عد القاضي أبو محمد من الرواتب الركوع قبل العصر وبعد المغرب .  
 الخامس في الكتاب اذا اقيمت الصلاة قبل الركوع في النافلة ان امكنه ادراك ركوع الركعة الاولى بالاقصرار على الحمد فعل ، والا قطع بسلام (1) ولا يقضي النافلة ؛ فان قطع بغير سلام ، اعاد المكتوبة ؛ لان قوله عليه السلام لا صلاتان معا ، يعارضه ﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ . فهما امكن الجمع فعل ، قال سند واذا بطلت الفريضة بسبب الدخول بغير سلام ، فهو باق على حكم النافلة ، لانه يكفي فيها مطلق نية الصلاة .

السادس في الكتاب يكره التنفل عند الشروع في الإقامة والامام في موضعه (2) وبعد الجمعة ؛ وفي ابي داود قال عليه السلام لا يصلي الامام في الموضع الذي صلى فيه حتى يتحول (3) .

السابع في الجلاب يستحب لمن اراد الجلوس في المسجد او جلس ولم يصل ان يصلي ركعتين ، الا ان يكون مجتازا او محدثا او في وقت نهبي ، او تكرر بالدخول منه بعد ان يجيى وهي تسمى تحية مأخوذة (4) من التحية الذي هو السلام ، ويسمى السلام تحية من الحياة ؛ لان السلامة بسببها غالبا ، والسلام دعاء بالسلامة . واصلها : ما (5) في الصحاح قال عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فليركع ركعتين قبل ان يجلس (6) . ومفهومه ان المجتاز لا يؤمر بذلك ، قال سند ان صلى فرضا اداء وقضاء ، دخل فيه التحية كالاغتكاف في رمضان ؛

(1) المدونة : م 1 - ج 1 / 98 .

(2) المصدر السابق .

(3) انظر السنن 1 / 144 .

(4) مأخوذ : ي ، مأخوذة : د .

(5) كلمة (ما) ساقطة في ي .

(6) أخرجه الجماعة ، انظر الفتح الكبير 1 / 106 .

قال مالك يبدأ في المسجد الحرام بالطواف قبل الركوع ، لانه الصلاة المختصة به ؛ وفي مسجد المدينة بالركوع قبل السلام على النبي عليه السلام ، لانه حق لله وهو مقدم على حق الرسل عليهم السلام .

### قاعدة

الله سبحانه وتعالى غني عن الخلق ، لا تریده طاعتهم ولا تنقصه معصيتهم ؛ والادب معه سبحانه وتعالى اللائق لجلاله متعذرنا ، فأمرنا سبحانه ان نتأدب معه كما نتأدب مع اكابرنا<sup>(1)</sup> ، لانه وسعنا<sup>(2)</sup> ؛ ولذلك امرنا بالركوع والسجود ، والمدح له واكرام<sup>(3)</sup> خاصته وعبيده ؛ ولما كان الداخل على بيوت الاكابر يسلم عليهم ، والسلام في حقه تعالى متعذر ، لكونه سالما لذاته من سائر النقائص بل ورد بان يقال : انت السلام ، ومنك السلام ، واليك يعود السلام ، حيناً ربنا بالسلام اي<sup>(4)</sup> انت السالم لذاتك ، ومنك تصدر السلامة لعبادك ؛ واليك يرجع طلبها ، فأعطنا اياها ؛ ولما<sup>(5)</sup> استحال السلام ، اقيمت الصلاة مقامه ، لتمييز بيت الرب عن غيره ؛ ولذلك نابت الفريضة عن النافلة ، لحصول التمييز .

الثامن في الكتاب يؤمر الصبيان بالصلاة اذا أئفروا<sup>(6)</sup> ، لما<sup>(7)</sup> في ابي داود قال عليه السلام مروا الصبيان بالصلاة لسبع سنين ، واضربوهم عليها لعشر ،

(1) اكابرنا : ي ، اكابر الأمة : د .

(2) جملة (لأنه وسعنا) ساقطة في د .

(3) واكرام : ي ، والزام : د .

(4) كلمة (أي) ساقطة في ي - والمعنى يقتضيها .

(5) فلما : ي ، ولما - د .

(6) المدونة : م 1 - ج 102 / 1 .

(7) لما : ي ، لنا : د .

وفرقوا بينهم في المضاجع<sup>(1)</sup> . وحكمة ذلك التدريب عليها حتى يأتي وقت التكليف فلا تشق عليهم ، قال مالك في العتبية يؤدبون عند الاثغار ، قال ابن القاسم ويفرق بينهم حينئذ ؛ قال سند معنى التأديب عنده في السبع بغير ضرب ، ويضربون عليها<sup>(2)</sup> عند العشر ؛ ويكون قوله ويفرق بينهم في المضاجع عطفا على مروهم وهو احوط ، لا سيما الذكور مع الاناث ؛ واما الصوم ، فقال مالك يؤمرون به عند البلوغ لأنه ليس مما يتكرر ، بخلاف الصلاة ؛ وقال ابن الماجشون عند اطاعتهم لذلك وان لم يبلغوا .

### فائدة

يقال ثغر : اذا سقطت رابعته واثغر اذا نبتت .

**فصل في الجواهر الذي استمر العمل عليه من العدد في قيام رمضان ست وثلاثون ركعة ثلاث<sup>(3)</sup> وتر ، وتستحب الجماعة فيه تأسيماً بعمر رضي الله عنه ، واستمرار العمل ؛ قال سند واختار مالك في مختصر ما ليس في المختصر إحدى عشرة ركعة وهي صلواته عليه السلام ، والذي جمع عليها الناس عمر رضي الله عنه ؛ وروي ان الناس كانوا يقومون في زمن عمر ثلاثاً وعشرين ركعة ، واختاره (ح) وابن حنبل ؛ وكانوا يصلون<sup>(4)</sup> إلى قريب الفجر ، وكره ملك إحياء الليل كله اتباعاً للسنة ، وهو محمول على من يواظبه ؛ قال ابن رشد : لا اختلاف في ان الكثير من الصلاة افضل من القليل ، مع الابتداء في الطول ؛ واختلف العلماء هل الافضل طول القيام او كثرة الركوع والسجود مع استواء الزمان ، لقوله عليه**

(1) انظر السنن 1/115 .

(2) كلمة (عليها) ساقطة في د .

(3) ثلاث وتر : د ، قال : وتر : ي .

(4) يصلون : ي ، يقومون : د .

السلام - من ركع ركعة وسجد سجدة رفعه الله بها درجة ، وحطت عنه بها خطيئة . وجاء أن الذنوب تتساقط كلما ركع وسجد، وهما يدلان على الفضل لا على الأفضلية ؛ وروي عنه - عليه السلام - لما سئل أي الصلاة افضل ؟ قال : طول القنوت ، وروي طول القيام وهو الأطهر<sup>(1)</sup> ؛ وكره الدعاء والخطب والقصص ليلة الحتم ، ترك السلف اياه ؛ والصلاة في رمضان افضل من مذاكرة العلم ، لانه عمل السلف ؛ وروي عن مالك العلم افضل ، لانه فرض على الكفاية ؛ وفي الكتاب يكره إذا دخل إمام آخر أن يقرأ إلا من حيث<sup>(2)</sup> وقف الاول ، ليتسنى<sup>(3)</sup> نظم المصحف ؛ قال وليس ختم القرآن من سنة القيام ؛ قال سند فلو اتم الحتمة في ركعة واراد ابتداءها في<sup>(4)</sup> تلك الركعة ، قال ابن القاسم لا يقرأ الفاتحة ويبتدئ بالبقرة ، لأن الركن لا يكرر ؛ والترتيل افضل من الاسراع . وفي الكتاب اذا شك في حرف فلا ينظره في مصحف بين يديه حتى يسلم ، ويجوز ان يؤم من<sup>(5)</sup> المصحف في النافلة ، ويكره في الفريضة وقاله (ش)، وابطل (ح) الصلاة بالنظر في المصحف ؛ وفي البخاري كان خيارنا يقرأ في المصحف في رمضان، وانفراد الواحد لطلب السلامة من الرياء افضل على المشهور مالم يؤد الى تعطيل المساجد ؛ لقوله عليه السلام في الصحيح خير صلاة احدكم في بيته الا المكتوبة . وفي الجلاب يقرأ في كل ركعة بالحمد وعشر من الآيات الطوال ويزيد في القصار<sup>(6)</sup>، ويقرأ القرآن على نظمه في المصحف ولا يقرأ احزابا ، ولا بأس

(1) عبارة (قال ابن رشد : لا اختلاف . . . وروي طول القيام وهو الأطهر) - وهي نحو

اربعة سطور ساقطة في د .

(2) من حيث وقف : ي ، من وقف : د .

(3) ليتسنى نظم : ي ، ليوفي بنظم : د .

(4) من : ي .

(5) في : ي .

(6) القضاء : ي .

بالصلاة بين الأشفَاع في رمضان إذا كان الإمام يجلس بينها ، والا فلا ؛ ومن فاتته العشاء مع الامام ، فليبدأ بها وحده ؛ وان فاتته ركعة من الاشفَاع ، قضاهَا مع الإمام في الشفَع الثاني: يركع بركوعه ويسجد بسجوده يفعل ذلك الى آخر صلاته - مؤتمًا به فيها ، رواه ابن حبيب عن ابن القاسم - وهو بعيد - لآحرامه قبله وسلامه أيضاً قبله ؛ أو يتواطأ فعله من غير ائتمام فيها رواه أشهب ، وهو أصح<sup>(1)</sup> ؛ فاذا فرغ الإمام ، قضى الماموم ما بقى عليه من ذلك ؛ وكذلك ان فاتته ركعة من ركعات الوتر معه خشية المخالفة . وحكى صاحب الوجيز من اصحابنا انه يقضي وحده تلك الركعة الاولى، لثلا يخالفه في جملة الصلاة في الأداء والقضاء - قاله سحنون وابن عبد الحكم - وهو أولى الاقوال<sup>(2)</sup> .

---

(1) عبارة (مؤتمًا به . . . أشهب - وهو أصح) ساقطة في د

(2) عبارة (قاله سحنون . . . وهو أولى الاقوال) ساقطة في د

## الباب السادس عشر

### في سجود القرآن

وفي الجواهر قال القاضي أبو محمد هو فضيلة ، واستقرأ ابن محرز من قوله في الكتاب ليسجدها بعد الصبح ما لم يسفر<sup>(1)</sup> - انه سنة وقاله (ش) وابن حنبل ؛ وقال (ح) واجب على القارئ والمستمع محتجا بقوله تعالى ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾<sup>(2)</sup> - والذم دليل الوجوب ، ولانه يترك له فعل الصلاة الواجبة ، وما يترك الواجب له فهو واجب ؛ والجواب عن الاول: ليس المراد القرآن كيف كان اجاعا ، واذا كان مخصوصا بحمل كتاب الله تعالى على السجود المجمع عليه في الخمس أولى من المختلف فيه . وعن الثاني ان المتروك هو القيام في غير الفاتحة ، وهو غير واجب ؛ وفي الموطأ ان عمر رضي الله عنه قرأ سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فترل وسجد وسجدنا معه ، ثم قرأها يوم الجمعة الاخرى قتيبا الناس للسجود ؛ فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا ان نشاء<sup>(3)</sup> ، ولم ينكره عليه احد فكان اجاعا .

(1) الملوثة : م 1 - ج 110/1 .

(2) الآية : 21 سورة الانشقاق .

(3) الموطأ ص 138 - حديث (484) .



## فروع سبعة :

الاول في الكتاب سجود القرآن احدى عشر سجدة<sup>(1)</sup> ليس في المفصل منها شيء : المص ، والرعد ، والنحل ، وبنو اسرائيل ، ومريم ، والاولى من الحج ، والفرقان ، والمهدد ، وآلم تنزيل ، وصّ وحّم تنزيل . قال القاضي في الاشراف<sup>(2)</sup> وروى عنه اربع عشرة باقيها في المفصل وقاله (ش) و (ح) ، وخمس عشرة ثانية الحج مكملتها . وفي الجواهر جمهور المتأخرين يعدون ذلك اختلافاً ، والقاضي ابو محمد<sup>(3)</sup> يقول السجود في الجميع مأمور به وانما الاحدى عشرة هي العزائم ؛ قال صاحب البيان المفصل كله مكّي قيل : أوله الحجرات ، وقيل (ق) ، وقيل الرحمن ، سمى بذلك لكثرة تفصيله بسم الله الرحمن الرحيم بين السورتين . وفي الصحيحين انه عليه السلام سجد في النجم وسجد من كان معه ، وفي اذا السماء انشقت ، وفي اقرأ بسم ربك . وفي ابي داود عن عقبه بن عامر قال قلنا يا رسول الله فضلت سورة الحج بان فيها سجدتين ؟ قال نعم من لم يسجدهما فلا<sup>(4)</sup> يقرأهما<sup>(5)</sup> . والثانية عند قوله ﴿ يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم ﴾<sup>(6)</sup> . وذلك عند مالك محمول على النسخ لاجتماع قراء المدينة وفقهاها على ترك ذلك مع تكرار القراءة ليلاً ونهاراً ، ولا يجمعون على ترك السنة ؛ وفي ابي داود أن عليه السلام لم يسجد<sup>(7)</sup> في شيء

(1) المدونة : م 1 - ج 109/1 .

(2) وروى : ي ، روى : د .

(3) كلمة (أبو محمد) ساقطة في ي .

(4) فلا : ي ، لا : د .

(5) مر تخريجه آنفا .

(6) الآية : 77 - سورة الحج .

(7) يسجد : ي - وهي الرواية .

من الفصل منذ تحول إلى المدينة<sup>(1)</sup>. قال سند قال مالك و (ح) سجد عند قوله تعالى ﴿رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾<sup>(2)</sup>. وقال (ش) عند قوله تعالى ﴿وَيَعْلَمُ مَا يُخْفُونَ وَمَا يُعْلِنُونَ﴾. لنا أنه كلام متصل فيسجد عند آخره ، والمذهب انه في (ص) عند قوله تعالى ﴿وَحَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾<sup>(3)</sup> ، وروى عنه عند قوله ﴿وَحَسَنَ مَآبٍ﴾<sup>(4)</sup> ، وفي الكتاب هو في تنزيل عند قوله تعالى ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾<sup>(5)</sup> - وقاله<sup>(6)</sup> (ح ، ش) عند قوله تعالى ﴿وَهُمْ لَا يَسْتَمُونُ﴾<sup>(7)</sup>. المدرك في ذلك ان السجود شرع عند أربعة أشياء : عند الأمر به ، او مدح الساجدين ، او ذم المستكبرين ، او الشكر كما في (ص) ، والامر ههنا عندما ذكرناه . وفي الجواهر قال ابن حبيب يسجد في الانشقاق في آخر السورة ، وقال القاضي عند قوله تعالى ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾<sup>(8)</sup> .

الثاني<sup>(9)</sup> في الجواهر يشترط فيها شرائط الصلاة الا السلام والاحرام ، ويكبر للخفض والرفع ان كان في صلاة ، والا في التكبير في الكتاب ثلاثة أقوال : رجع عن عدم التكبير اليه ، وخيره ابن القاسم ؛ وفي ابي داود كان عليه السلام يقرأ القرآن ، فاذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه . وقال ابن

(1) انظر السنن 1/ 324 .

(2) الآية : 26 : سورة النحل .

(3) الآية : 24 : سورة ص .

(4) الآية : 25 : سورة ص .

(5) الآية : 37 - سورة فصلت .

(6) الملوتة : م 1 - ج 109/1 .

(7) الآية : 38 - سورة فصلت .

(8) عبارة (وفي الجواهر قال ابن حبيب . . . لا يسجدون) ساقطة في ي .

(9) في : ي ، وفي : د .

حنبل يسلم. لنا القياس على الطواف وعمل السلف ، والفرق بينه وبين سجود السهو : انه من توابع الصلاة ، فأعطي حكمها ؛ وهي من توابع القراءة والقراءة ليس لها احرام ولا سلام .

الثالث في الكتاب يسجد من قرأ السجدة في الصلاة وغيرها ، وان كان في غير إبان صلاة وغير متطهر فلا يقرأها ويتعداها <sup>(1)</sup> ، لما تقدم من قوله عليه السلام من لم يسجدها فلا <sup>(2)</sup> يقرأها . ومن جهة القواعد ان ملابسة السبب توجب توجه الأمر ، فتركه حينئذ يقبح ؛ أما من لم يلبس السبب لا يكون تاركا للمأمور به ، ويعوض عن القراءة قراءة اخرى ؛ قال صاحب النكت يترك ذكر السجود خاصة ، وقال سند يترك ما لا يغير المعنى ولا نظام اللفظ ؛ واذا تركها لعدم الطهارة ، فالمذهب لا شيء عليه ؛ وقال ابن الجلاب يقرأها إذا تطهر او خرج <sup>(3)</sup> وقت النهي ، ويسجد لها ؛ والأظهر المذهب ، فان القضاء من شعار الفرائض ؛ وفي الكتاب يقرأها بعد الصبح الى الاسفار وبعد العصر ما لم تتغير الشمس <sup>(4)</sup> وقاله (ش و ح) <sup>(5)</sup> ، وقاس في الكتاب على صلاة الجنابة ؛ ومنع في الموطأ من ذلك ، للنهي عن الصلاة حينئذ <sup>(6)</sup> ؛ وحكى سند الفرق عن مطرف بين الصبح فيسجد قياسا على ركوع الطائف ، وبين العصر فلا يسجد ؛ والفرق للمذهب بينه وبين النوافل : الاختلاف في وجوبه ويفعل في الصلاة وتترك له ؛ ولان النفل تبع للفرض وهو تبع للقراءة وهي جائزة حينئذ .

(1) المدونة : م 1 - ج 1 / 111 .

(2) لا : ي .

(3) وخرج : ي .

(4) المدونة : م 1 - ج 1 / 110 .

(5) ح و ش : ي .

(6) انظر ص 139 .

### تنبيه

فيه شبه الصلاة بالطهارة والسترة والقبلة والتكبير ، وشبه القراءة من جهة عدم <sup>(1)</sup> الاحرام والسلام ؛ ولهذا الشبه جاز الطواف حينئذ لحصول فيه . قال في الجواهر : فإن لم يذكر حتى ركع في الاولى ، مضى على ركوعه ؛ وقال أشهب ينحط للسجود . وسبب <sup>(2)</sup> الخلاف هل تنعقد الركعة دون الرفع أم لا ؟ وان قصد بالركوع السجدة ، لم تحصل له لأنه غير هيئتها ، وأشار ابن حبيب إلى جواز ذلك ؛ وان قصد السجود فركع ، ففي اعتداده به قولان ؛ وان ذكر وهو منحرف خرف لسجده ، وان لم يذكر حتى رفع لم يعتد بركعته عند ابن القاسم ، بخلاف مالك ؛ وان ذكر منحنيا ، رفع متما للركعة ؛ وان ذكر بعد رفعه تمت ركعته ، وقرأ السجدة فيما بعد ؛ وسبب الخلاف المتقدم ان نيته كانت للسجود ، وهو نفل والركوع فرض ، وفي أجزاء النفل اذا خرج من الفرض إليه خلاف ؛ وإذا أعادها في الركعة الثانية ، فهل قبل قراءة أم القرآن أو بعدها قولان للمتأخرين ؛ وقال أشهب يسجد بها وان سلم ، وان <sup>(3)</sup> قصد السجود فركع وذكر وهو منحرف فخر ساجداً ، قال ابن حبيب ان طال الركوع بالطمأنينة سجد بعد السلام ؛ هذا اذا قلنا لا يعتد بالركعة ؛ أما اذا قلنا يعتد ، فيقرأ السجدة فيما بقي من صلاته ، ويسجد <sup>(4)</sup> بعد السلام ؛ وقال المغيرة لا سجود عليه ، ورجحه المازري لعدم الزيادة ههنا ؛ قال سند فان لم يذكر السجدة حتى ركع في الثانية ، أتم نافلته ؛ فان شرع في غيرها ، قرأ السجدة وسجد بها ؛ ولا سجود عليه للاخلال بها في الاولى ، وهو في التلقين ، لان السجود فضيلة ؛ وفي الجلاب يسجد ، لانه <sup>(5)</sup> سنة .

(1) عدم الاحرام : ي ، عدم اشتراط الاحرام : د .

(2) وسبب : ي ، سبب : د .

(3) واذا : ي .

(4) ويسجد : ي ، وسجد : د .

(5) لأنه : ي - ولعلها أنسب .

الرابع في الكتاب لا يقرأها في الفريضة منفرداً وَلَا إماماً<sup>(1)</sup> ، لأنها زيادة في الصلاة ، فإن قرأها الإمام سجد بهم ؛ قال سند قال ابن حبيب يقرأها في الفرض ويسجد ، ويعيدها في الثانية إذا نسيها في الأولى ؛ وحيث سجد فأعاد القراءة في الركعة الثانية سجد ، وإن أعادها خارج الصلاة لا يسجد الا في مجالس ، أما المجلس الواحد فلا ؛ ولو قرأ سجدة مختلفة في مجلس ، سجد لجمعها ، فالركعات كالمجالس ؛ وروى ابن وهب يقرأها الامام في الفريضة ، وقاله (ش) ؛ وروى أشهب لا يقرأها الا أن يكون الجمع قليلا لا يخلط عليهم ، وقال ابن حبيب لا يقرأها في السر بخلاف الجهر - وقاله (ح) وابن حنبل ؛ لان الجهر لا تخلط فيه . وفي الصحيحين انه عليه السلام كان يقرأ<sup>(2)</sup> في صبح الجمعة بتزليل السجدة ، ﴿ هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ ﴾<sup>(3)</sup> . ونحن نقول بموجبه ، فان من قرأها سجدها ، وإنما الخلاف هل يقصدها ام لا . وفي الجواهر يسجد الامام في النافلة وان لم يامن التخليط على المنصوص ، لفعل السلف ذلك في قيام رمضان ؛ ثم اذا قرأ السجدة في الفريضة وان كان ممنوعا فليجهر بها للإعلام ، فان لم يفعل ، فهل يتبع لوجوب متابعة الإمام ، أو لا يتبع لجواز ان يكون ساهيا قولان للمتأخرين .

الخامس كره في الكتاب قراءة السجدة وحدها<sup>(4)</sup> ، قال صاحب النكت الا ان يضيف اليها جميع<sup>(5)</sup> آياتها . قال المازري المراد جملة آياتها ، لأنها مقصودة للسجدة لا للتلاوة وهو خلاف العمل .

(1) المدونة : م 1 - ج 110/1 .

(2) يقرأها : ي ، يقرأ : د .

(3) الآية : 1 من سورة الانسان .

(4) المدونة م 1 - ج 111/1 .

(5) كلمة ( جميع ) ساقطة في ي .

السادس في الكتاب اذا لم يسجد القارئ يسجد المستمع<sup>(1)</sup> ، ويكره الجلوس للسجود خاصة ؛ قال المازري واللخمي يسجد السامع مع القارئ بخمسة شروط : بلوغ القارئ ، وطهارته ، وسجوده ، وقراءته لا يسمع الناس ، وقصد الاستماع من السامع ؛ وقال مالك في الموطأ لا يتبع الرجل المرأة في السجود<sup>(2)</sup> . وفي الجواهر لا بد أن يكون أهلاً للإمامة ، قال سند فإن سجدها المعلم والمتعلم ، قال مالك يسجد الآخر أول مرة فقط ، وقال أصبغ لا يسجد مطلقاً نظراً لان هذا باب مشقة فيترك<sup>(3)</sup> ؛ ولو سها القارئ عن السجود ، فان كان قريباً<sup>(4)</sup> سجد ، والا رجع الى قراءة السجدة ؛ واذا لم يسجد الإمام ففي المستمع ثلاثة أقوال : يسجد عند ابن القاسم قياساً على سجود السهو ، ولا يسجد عند ابن حبيب لانه تبع ولم يوجد الاصل ، وخيره اشهب .

السابع في الواضحة يسجد الماشي وينزل لها الراكب الا في سفر القصر فيومي على دابته .

فصل في الجواهر<sup>(5)</sup> سجدة الشكر مكروهة على المشهور عند بشارة أو مسرة وروي الجواز ، وقال به ابن حبيب ؛ وقال (ش وح) سنة . لنا ان النعم كانت متجددة على النبي عليه السلام والسلف واعظمتها الهداية والايان ، ولو كانت سنة لواظب عليها ، فكانت تكون متواترة ؛ احتجوا بانه عليه السلام سجد لفتح مكة ، ولمجي رأس أبي جهل اليه ، ولوصول كتاب علي رضي الله عنه اليه<sup>(6)</sup> باسلام همدان . وفي البخاري سجد كعب بن مالك لما بشر بتوبة الله تعالى عليه .

(1) المدونة : م 1 - ج 1 / 112 .

(2) انظر ص : 139 .

(3) فيترك : ي ، فترك : د .

(4) قريباً : ي ، يسيراً : د .

(5) جملة (في الجواهر) ساقطة في ي .

(6) كلمة (اليه) ساقطة في د .

## البَابُ السَّابِعُ عَشَرَ

### في صلاة العيدين

والعيد مأخوذ من العود لتكرره في كل سنة ، وهو عندنا سنة مؤكدة ، وعند (ح) واجب على الاعيان ، وعند ابن حنبل فرض على الكفاية ؛ قال الله تعالى ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ ﴾<sup>(1)</sup> . جمهور المفسرين على انها صلاة العيد ، وظاهره الوجوب ؛ وظاهر قوله عليه السلام للسائل خمس صلوات فقال هل علي غيرهن ؟ قال لا الا ان تطوع يقتضى عدم الوجوب ، وفي الكتاب لا يؤمر بها العبيد ولا<sup>(2)</sup> الإماء ولا النساء<sup>(3)</sup> لانشغال الأولين بالسادات ، وكشف النساء بالنسبة للجمع ؛ قال فإن شهدوها ، فلا ينصرفون الا مع الامام ، كمن فعل بعض النافلة<sup>(4)</sup> . واذا لم يشهدوها الا النساء<sup>(5)</sup> ، صليها اذذاً خلافاً (ح) ، لاعتقاده انها لا تصلى الا جماعة في موضع الجمعة . لنا القياس على الكسوف ،

(1) الآية : 2 - سورة الكوثر .

(2) كلمة (ولا) ساقطة في ي .

(3) المدونة : م 1 - ج 1 / 168 .

(4) عبارة (لاشتغال الأولين . . بعض النافلة) ساقطة في د .

(5) كلمة (الا) ساقطة في د .

قال سند ويتخرج تحريه لوقت صلاة الامام على الخلاف في الجمعة ، وجمع الرجل بهن على الخلاف فيمن فاتته الجمعة هل يجمع أم لا ؟ وفي الجواهر اذا قلنا لا يؤمر بها من لا يؤمر بالجمعة ، ففي كراهة فعله لها اقوال ، ثالثها التفرقة بين الفذ فتكرهه ، والجماعة فلا ؛ وهي على أهل الآفاق ، وقال <sup>(1)</sup> سند المشهور ان اهل القرى دون غيرهم في ذلك ؛ وفي البيان : كره مالك السفر بعد الفجر يوم العيد الا لعذر ؛ قال : فلو طلعت الشمس لم يجز السفر كالجمعة يكره قبل الزوال ويحرم بعده <sup>(2)</sup> . وقال مالك في كتاب الضحايا انما يجمع للعديد من تلزمهم الجمعة ، لانه عليه السلام لم يصل العيدين بمنى كما لم يصل الجمعة . واذا قلنا بشرط الاستيطان في البلد ان جمعوا بامام ، فلا خطبة عليهم ؛ وان خطب ، فحسن ؛ وعلى هذا يخرج قوله في المختصر يُؤتى للعديد من ثلاثة أميال ، وعلى القول الآخر يصلون مكانهم بخلاف الجمعة ، ووقتها من حين تحمل النافلة الى الزوال . وفي الكتاب يخرج الناس اليها عند طلوع الشمس <sup>(3)</sup> ، لان ما قبل <sup>(4)</sup> ذلك زمن ذكر ، وقياسا على الامام ؛ وقال (ش) بعد صلاة الصبح ليسبق الناس الى المجالس ، وفي الكتاب يكبرون اذا خرجوا في الطريق الى المصلى الى خروج الامام تكبيراً يسمعه من يليه ، ولا يكبر اذا رجع <sup>(5)</sup> ؛ وقال ابن حنبل يكبر بعد الصبح وعلقه باليوم ، وقال (ش) من الليل ، قال الله تعالى ﴿ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ <sup>(6)</sup> . والعدة قد كملت بالغروب او الفجر اول الايام المتجددة او يلاحظ عمل المدينة النبوية وهو من الشمس ، فمن راح

(1) وقال : ي ، قال : د .

(2) عبارة (وفي البيان . . . . . ويحرم بعده) ساقطة في د .

(3) المدونة : م 1 - ج 1 / 167 .

(4) قبل : ي ، بين : د .

(5) المدونة : م 1 - ج 1 / 167 .

(6) الآية : 185 - سورة البقرة .



قبل ذلك ، فروى ابن القاسم في العتبية لا يكبر ولا يؤتى به قبل وقته كالأذان ، وفي الجواهر قيل يكبر وقيل يختصر التكبير بما بعد الاسفار ولم يحدده مالك ، لان<sup>(1)</sup> الامر ورد به مطلقا ؛ واستحب ابن حبيب الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله أكبر ، ولله الحمد<sup>(2)</sup> على ما هدانا ، اللهم اجعلنا لك من الشاكرين . لقوله تعالى ﴿وَلْتَكْبِرُوا لِلَّهِ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ . وكان اصبح يزيد : الله اكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة واصيلا ، ولا حول ولا قوة الا بالله . واختلف المتأخرون هل يقطع التكبير بخروج الإمام في محمل العيد ماضيا الى المصلي ، او بعد حلوله في محمل الصلاة ؛ وفي تكبيره بتكبير الإمام في اثناء خطبته قولان . وفي البيان : يكبرون معه سرا في انفسهم ، وذلك حسن غير واجب ، وقاله في الكتاب في الحج الأول<sup>(3)</sup> . وفي الكتاب يخرج الإمام بقدر ما<sup>(4)</sup> إذا بلغ المصلي حلت الصلاة ، والفطر والاضحى سواء<sup>(5)</sup> ؛ وقال (ش) يؤخر الفطر قليلا لاجل إخراج الفطرة ، ويعجل في الأضحى ليتسع الوقت للذبح ، وعمل المدينة على<sup>(6)</sup> ما ذكرناه ؛ وفي المعونة غد والإمام بحسب قرب منزله وبعده ، فيتقدمه الناس وهو اذا وصل صلى ؛ وفي الجلاب المشي اليها أفضل من الركوب ، لما في الترمذي قال علي رضي الله عنه : السنة أن يأتي لعبيده ماشيا<sup>(7)</sup> . وفي الكتاب غسل العيدين مطلوب دون غسل الجمعة<sup>(8)</sup> ، لما روى مالك قال عليه السلام في

(1) لأن : ي ، فان : د .

(2) ولله الحمد : ي ، والحمد لله : د .

(3) عبارة (وفي البيان . . في الحج الأول) ساقطة في د .

(4) كلمة (ما) ساقطة في د .

(5) المدونة : م 1 - ج 167/1 .

(6) كلمة (على) ساقطة في ي .

(7) العارضة 2/3 .

(8) المدونة : م 1 - ج 167/1 .

جمعة من الجمع: يا معشر المسلمين، إن هذا اليوم جعله الله عيداً للمسلمين فاغتسلوا، ومن كان عنده طيب فلا يضره ان يمس منه؛ وعليكم بالسواك. فامر بالغسل لانه عيد، ولولا ان العيد يغتسل له لما صح هذا التعليل؛ ولما كان العيد منخفضاً عن الجمعة في الوجوب، وهو في وقت البرودة وعدم انتشار روائح الاعراق، انحط غسله عن غسلها؛ وفي الجواهر يغتسل بعد الفجر، فان فعل قبله أجزاء. ويستحب الطيب والترين للخارج للصلاة والقاعدين من الرجال، بخلاف الجمعة؛ لان الزينة لها فن بعد فلا. وفي العيد<sup>(1)</sup> لليوم، فيشترك فيه القاعد والخارج؛ واما العجائر، ففي بذلة الثياب؛ واقامتها بالصحراء افضل، الا في المسجد<sup>(2)</sup> بمكة لفضل المسجد الحرام؛ وقال (ش) المسجد افضل. لنا ما في ابي داود قال بكر بن ميسر: كنت أجد من المسجد<sup>(3)</sup> مع اصحاب النبي - عليه السلام الى المصلى يوم الفطر، ويوم الاضحى. وفي الكتاب ولا يصلى في مصر في موضعين<sup>(4)</sup>، خلافاً (ش) قياساً على الجمعة. ويقرأ فيها بسبح ونحوها، وفي الجواهر استحب ابن حبيب (ق) واقتربت الساعة في الثانية وقاله (ش)، وكلاهما في الصحاح؛ ويطرح المشهور بالتخفيف على الجمع، ويكبر في الاولى سبعا بتكبيرة الاحرام، وفي الثانية ستا بتكبيرة القيام؛ فالزوائد عند مالك وابن حنبل واهل المدينة احدى عشرة، وعند (ش) اثنتا عشرة: سبع في الاولى وخمس في الثانية، محتجا بما يروي عن عائشة رضي الله عنها كان عليه السلام يكبر في العيدين اثنتي عشرة تكبيرة سوى تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الدخول في الركوع. وهو إن صح معارض بعمل المدينة وعند (ح) ست: ثلاث في الأولى

(1) وفي العيد: ي، والعيد - باسقاط (في): د.

(2) أفضل كون المسجد الا بمكة: ي.

(3) جملة (من المسجد) ساقطة في ي.

(4) المدونة: م 1 - ج 1/171.

وثلاث في الثانية وهو في ابي داود عنه عليه السلام<sup>(1)</sup>. لنا ما في ابي داود كان عليه السلام يكبر في الفطر والاضحى في الأولى سبع تكبيرات وفي الثانية خمس تكبيرات<sup>(2)</sup>. قال ويفصل بين التكبيرات بقدر ما يكبر الناس<sup>(3)</sup> - وقاله (ح)، وقال (ش) يفصل بين كل تكبيرتين بقدر سورة وسط بالتهليل والتحميد محتجا بانه مروى عن ابن مسعود ؛ ولانه تكبير تكرر<sup>(4)</sup> حالة القيام فلا يوالى كتكبير الجنازات<sup>(5)</sup>. لنا عمل المدينة ، فلو كان عليه السلام يفعله ، لتقل كما نقل فطره قبل الفطر ، ورجوعه من غير الطريق ، وغير ذلك ؛ وبالقياس على التسبيح في الركوع والسجود، ولا يرفع يديه الا في الأولى ؛ قال سند : وروى عنه الرفع في الجميع وقاله (ش و ح) وابن حنبل ، وقد تقدم الكلام في هذا الفصل . قال المازري والقراءة<sup>(6)</sup> بعد التكبير خلافا (ح) في<sup>(7)</sup> الأولى، محتجا بما في الحديث أنه عليه السلام والى بين القراءتين، والجواب : منع الصحة ؛ لنا ما روي عنه - عليه السلام<sup>(8)</sup> - كبر يوم الفطر سبعا في الأولى ثم قرأ ثم كبر في الآخرة خمسا ، ثم قرأ<sup>(9)</sup>. وفي الكتاب يخطب بعد الصلاة<sup>(10)</sup>، لما في الموطأ انه عليه السلام كان يصلي يوم الفطر ويوم الاضحى قبل الخطبة<sup>(11)</sup> ؛ والفرق بينها وبين الجمعة<sup>(12)</sup> من ثلاثة، اوجه :

(1) لم نقف عليه في النسخة التي بين أيدينا .

(2) انظر السنن 1/ 262 .

(3) المصدر السابق .

(4) يكبر : ي .

(5) الجنازة : ي .

(6) بعد : ي ، قبل : د .

(7) جملة (في الأولى) ساقطة في ي .

(8) عبارة (والى بين القراءتين . . روى عليه السلام) : ساقطة في د .

(9) مر تخريجه آنفا .

(10) المدونة : م 1 - ج 1/ 168 .

(11) انظر ص 122 - حديث (428) .

(12) كلمة (من) ساقطة في د .

الاول ان خطبة الجمعة شرط فيها وشأن الشرط التقديم بخلاف العيد ،  
 الثاني ان فوات الجمعة عظيم فقدمت الخطبة حتى يتكامل الناس .  
 الثالث ان العيد لا يجب ، فلو قدمت فرما سئم بعض الناس فيترك<sup>(1)</sup> الصلاة  
 فعجلت ، ووجوب الجمعة يمنع ذلك ؛ والفرق بينها وبين عرفة ان خطبة عرفة  
 لتعليم المناسك ، والتعليم يتقدم العمل ؛ وفي الجواهر ان بدأ بها قبل الصلاة  
 اعادها بعد الصلاة ، فان لم يفعل أجزاء لعدم شرطيتها ؛ قال المازري ويكبر في  
 الخطبة بغير حد ، والثانية أكثر من الأولى ؛ وقال ابن حبيب يفتتحها بسبع اتباعا ،  
 ويختتمها بثلاث وكذلك الثانية ؛ قال ويذكر في خطبة الفطر الفطرة وسننها ، وفي  
 الأضحى الأضحى وسننها وذكاتها، ويحضهم عليها ، وفي الكتاب ان سها في  
 خطبة ، استخلف من<sup>(2)</sup> يتمها<sup>(3)</sup> .

#### فائدة

كل صلاة فيها خطبة يجهر فيها، لان الجهر والخطبة كلاهما إظهار للشعائر  
 فتلازما الا صلاة عرفة ، لأن خطبتها للتعليم لا للشعائر ، فكانت الصلاة فيها سراً .

#### فروع ستة :

الأول في الكتاب يستحب الأكل قبل الغدو للفطر بخلاف الاضحى ، وفي  
 الترمذي كان عليه السلام لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ولا يطعم يوم الاضحى<sup>(4)</sup>  
 حتى يصلي<sup>(5)</sup> . والفرق ان الفطر يتقدمه الصوم فشرع الأكل فيه لإظهار التمييز ،

(1) فيترك : ي ، فترك : د .

(2) من : ي ، بمن : د .

(3) المدونة : م 1 - ج 1 / 171 .

(4) انظر العارضة 12 / 3 .

(5) جملة ( حتى يصلي ) ساقطة في د .

ولان صدقة الفطر قبل الصلاة ، وصدقة الاضحية بعد الصلاة ؛ فسوى الشرع بين الاغنياء والفقراء في الحالة ، وليكون الفطر في الاضحى على لحم القرية . قال سند واستحب الباجي و(ش) ان يكون بتمر ، ويروى انه عليه السلام كان لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا أو أقل أو اكثر .

الثاني في الكتاب الأحسن الخروج من طريق والرجوع من غيره<sup>(1)</sup> ، لما في الصحيحين كان عليه السلام إذا خرج يوم عيد من طريق يرجع من غيره وهو معلل بكثرة الزحام في الطريق الأعظم أو الغبار ، أو ليشهد له الطريقان ، أو ليسوي بين أهل الطريقين في التبرك والاستفتاء ، أو لتم الصدقة مساكين الطريقين ، أو لإظهار كثرة أهل الاسلام وانتشارهم .

الثالث في الكتاب يستحب لمن فاتته مع الامام ان يصليها على هيئتها<sup>(2)</sup> ، قال سند : فان ادرك الخطبة ، قال مالك يسمعها كمن ادرك شيئاً من الصلاة ؛ فان فاتت جماعة ، قال سحنون لا يجمعون ، لان العيد يجري مجرى الجمعة ؛ بدليل الاجتماع والخطبة فيها ، وسداً لذريعة انقطاع المبتدعة عن السنة ؛ وقال ابن حبيب يجمعون كصلاة الخسوف . واذا قلنا يجمعون بغير خطبة ، فان فاتته الاولى<sup>(3)</sup> ، فالمشهور يقضيها بتكبيرها ؛ وقال ابن الماجشون : لا يقضي التكبير<sup>(4)</sup> الا في الجنائز ، لانه بدل الركعات ، ووافق فيمن فاتته الركعتان بسبب انه غير قاض ؛ واذا قلنا يكبر فانه يقوم بغير تكبير عند ابن القاسم ، خلافاً لعبد الملك ؛ فإن<sup>(5)</sup> قلنا ان الذي يأتي به آخر صلاته ، كبر خمسا ؛ وان قلنا قضاء ، فستا ؛ فان لم يفته الا بعض

(1) الممونة : م 1 - ج 1 / 168 .

(2) الممونة : م 1 - ج 1 / 169 .

(3) فالمشهور : ي ، المشهور : د .

(4) التكبير : ي ، للتكبير : د .

(5) فان : ي ، واذا : د .

التكبير ، قال مالك وابن حنبل و(ح) يقضيه خلافا لعبد الملك و(ش) ؛ لان التكبير يأتي به المأموم مع جهر الإمام فلا يحمله عنه ، بخلاف القراءة ؛ وفي الجواهر لو نسي تكبير ركعة ، فلا يتدارك في الركوع ولا بعده ؛ لان القيام محله قياسا على القراءة ويسجد قبل السلام ، وقيل يتداركه ما لم يرفع رأسه وقاله (ح) ؛ لانه على (1) تكبير العيد ، لان تكبير الركوع منه ويدرك به العيد عنده ؛ فان تذكر قبل الركوع ، كبر وأعاد القراءة ويسجد (2) بعد السلام ، وقيل لا يعيدها ؛ ولو ادرك المسبوق القراءة ، قال ابن القاسم و(ح) يدخل معه ويكبر سبعا ؛ وإن وجده راکعاً ، دخل معه وكبر واحدة ؛ وإن وجده قائماً في الثانية ، كبر خمسا ، وقال ابن وهب واحدة ؛ قال ابن حبيب ان ادركه في قراءة الثانية كبر خمسا غير الإحرام ؛ واذا قضى ، كبر ستا والسابعة قد كبرها للإحرام ؛ واذا (3) فاتته صلاة العيدين ، فلا تقضى بالزوال (4) خلافا (حش) ؛ محتجين بما في النسائي أن قوما رأوا الهلال نهاراً فأمرهم عليه السلام ان يفطروا ويخرجوا من الغد (5) . وجوابه يحمل الخروج مجرد الزينة ، ولو كانت تقضى ، لقضيت بعد الزوال في يومها لقربه .

وفي الثالث والرابع كسائر المقضيات ، والقياس على الجمعة بجامع الخطبة أو (6) اظهار الشعائر .

الرابع في الجواهر لا يتنفل قبلها ولا بعدها في المصل وقاله (ح) ، ولم يكرهه (ش) لغير الامام ، ويتنفل قبلها وبعدها في المسجد ؛ قال سند : واستحب ابن

- 
- (1) علي : ي ، محل : د .
  - (2) ويسجد : ي ، وسجد : د .
  - (3) واذا : ي ، وان : د .
  - (4) كلمة (بالزوال) ساقطة في ي .
  - (5) انظر سنن النسائي 3/ 180 .
  - (6) واظهار : ي ، أو اظهار : د .

حبيب ألا يتنفل ذلك اليوم الى الظهر ، وهو مردود بالإجماع ؛ وروى أشهب لا يتنفل قبلها في المسجد كالمصلي ويتنفل بعدها ؛ لان قبلها وقت شرع للذكر فلا يتنفل فيه كوقت الخطبة . لنا ما في الصحيحين انه عليه السلام خرج يوم الاضحى فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدهما، زاد أبو داود يوم الفطر<sup>(1)</sup> - وقياسا على الامام وعلى صلاة الجنابة ؛ واذا قلنا بالتنفل في المسجد قبلها فيلغى للإمام بل اول ما يقدم يبدأ بالصلاة .

الخامس في الكتاب يكبر ايام التشريق الرجال والنساء والمنفرد والمسافر وغيره خلف الصلوات المكتوبات ، ويكبر المسبوق بعد القضاء كسجود السهو ؛ ومن نسيه اتى به ان كان قريبا، والا فلا<sup>(2)</sup> وقاله (ح) ؛ وقال (ش) يكبر وان بعد، ورأى ان التكبير من شعائر الايام وهي باقية؛ وعندنا من شعائر الصلوات في الايام ، قال مالك في المختصر الكبير الطول مفارقة المجلس ؛ وفي الكتاب ان لم يكبر الامام كبر الناس كسجود السهو<sup>(3)</sup>، والاصل فيه قوله تعالى ﴿واذكروا الله في أيام معدودات﴾<sup>(4)</sup> . قال سند لا يكبر اذا قضى صلاة في ايام التشريق ، ولا اذا قضى صلاة ايام التشريق فيها خلافا (ش) فيها، ولا اذا قضاها هي في غيرها .

#### فائدة

سميت أيام التشريق من شروق الشمس في اول يوم، يقوم<sup>(5)</sup> من باب مجاز تسمية الكل باسم الجزء؛ وقيل من تشريق اللحم وهو نشره ليجف بالشمس. وفي الكتاب اول التكبير صلاة الظهر من يوم النحر الى الصبح من آخر ايام

(1) انظر السنن 1/ 264 .

(2) المدونة : م 1 - ج 1/ 171 - 172 .

(3) المصدر السابق .

(4) الآية : 203 - سورة البقرة .

(5) كلمة (يقوم) ساقطة في د .

التشريق<sup>(1)</sup> وقاله (ش)؛ وقال (ح) يبدأ بعد الصبح من يوم عرفة. لنا قوله تعالى ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ<sup>(2)</sup>﴾. ويوم عرفة لم تُقَضَ فيه المناسك، وإنما تقضى بعد صبح العيد؛ وفي الجواهر لا يكبر دبر الصلوات<sup>(3)</sup> النافلة، وروى عن مالك يكبر، وقيل يكبر دبر الظهر من اليوم الرابع؛ ونقل أبو الطاهر قولاً بالتكبير في سائر الاوقات قياساً على اهل منى.

السادس قال سند سئل مالك عن قول الرجل لأخيه يوم العيد تقبل الله منا ومنك، فقال لا اعرفه ولا انكره، وكرهه غيره؛ وروى عنه عليه السلام انه فعل اليهود، ولا ينكر في العيد لعب الغلمان بالسلاح، والصبية بالدفوف، لما في الصحيحين بينا الحبشة يلعبون عند النبي ﷺ بجراهم، دخل عمر رضي الله عنه فأهوى الى الحصباء فحصبهم بها، قال له عليه السلام دعهم يا عمر<sup>(4)</sup>. وكره مالك لعبهم في المسجد، ويحمل الحديث انهم كانوا يرون من المسجد، وفيها عن عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر دخل عليها في أيام منى وعندها جاريتان تضربان بالدف والنبي عليه السلام مسجى عليه بثوب، فاتهرهما، فكشف عليه السلام وجهه فقال دعهما يا ابا بكر فإنها أيام عيد<sup>(5)</sup>.

(1) المدونة : م 1 - ج 1 / 172 .

(2) الآية : 200 - سورة البقرة .

(3) كلمة (الصلوات) ساقطة في د .

(4) انظر النووي على مسلم 4 / 201 .

(5) انظر فتح الباري على البخاري 3 / 94 - 95 ، وص 128 ، والنووي على مسلم

. 197 / 4



## البَابُ الثَّامِنُ عَشَرَ

### في صلاة الكسوف

الأجود كسفت الشمس وخسف القمر ، وقيل بالعكس ؛ وقيل هما في ذلك سواء، وقيل الكسوف تغير لونها والخسوف مغيبها في السواد ؛ وقيل الخسوف في الكل، والكسوف في البعض ؛ ويقال خَسَفَ بالفتح وبالضم<sup>(1)</sup> على ما لم يسم فاعله ، وانكسفت الشمس، وأنكره بعضهم بالألف ؛ وأصل الكسوف التغير ، ومنه كاسف البال أي متغير الحال ؛ والخسف : الذهاب بالكلية ومنه قوله تعالى ﴿ فَحَسَبْنَا بِهِ وَبَدَارِهِ الْأَرْضَ <sup>(2)</sup> ﴾ . والخسف : النقص، ومنه رضي بنحطة خسف ؛ ولما كان القمر يذهب جملة ضوءه ، كان أولى بالخسوف من الكسوف؛ وفي الجواهر صلاة الكسوف سنة على الرجال والنساء والعبيد ومن عقل الصلاة من الصبيان ، وتصليها المرأة في بيتها ؛ وقال (ح) واجبة . وفي الجلاب روى ابن القاسم وقتها وقت العيدين قياسا عليها وعلى الاستسقاء بجامع ان هذا وقت ليس بشيء من الفرائض ، فجعل السنن المستقلة تمييزاً لها عن النوافل التابعة . وروي الى غروب الشمس وقاله<sup>(3)</sup> (ش)، لعموم قوله عليه السلام فاذا

(1) وبالضم : ي ، والضم : د .

(2) الآية : 81 ، سورة القصص .

(3) ش : ي ، ح : د .

رأيت ذلك فافزعوا الى الصلاة ،<sup>(1)</sup> وقياسا على الجنازة ؛ وروي الى العصر ، لقوله عليه السلام لا صلاة بعد العصر<sup>(2)</sup> . قال سند فإن طلعت مكسوفة لم يصل حتى تحل النافلة خلافا (ش) ، للنهي عن الصلاة حينئذ ؛ ولما لك في كونهم يقفون ويذكرون قولان ، فلو كسفت عند الغروب وغربت<sup>(3)</sup> الشمس ، كذلك لم تصل اجماعا ؛ والفرق ذهاب رجاء نقصها لذهاب النهار ، وحكمة الصلاة أن يعود اليها ضوءها ومنفعتها . وفي الجواهر تفعل في المسجد دون المصلي وقاله (ش) ، وخير اصبح بينه وبين صحته وبين القضاء وقاله (ح) . لنا ما رواه ابن وهب قالت عائشة رضي الله عنها خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فخرج الى المسجد فقام وكبر ، وصف الناس خلفه - الحديث<sup>(4)</sup> . والفرق بينها وبين العيدين والاستسقاء : ان<sup>(5)</sup> وقتها ضيق لا يجتمع له اهل القرى والمصر ، فلا يضيق المسجد عليهم ؛ ولان الخروج الى المصلي قد يفوتها بتجلي الشمس . وفي الكتاب لا يجهر بقراءتها<sup>(6)</sup> وقاله (ش و ح) ، خلافا لابن حنبل . لنا ما في الموطأ قال ابن عباس خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فصلى والناس معه فقام قياما طويلا نحو من سورة البقرة ، ثم ركع ركوعا طويلا ، ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ، ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ، ثم سجد ثم انصرف وقد تجلت الشمس ؛ فقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله ، لا يخسفان لموت احد ولا لحياته ؛ فإذا رأيتم ذلك فاذكروا الله<sup>(7)</sup> . فقوله نحو من سورة البقرة يدل على السر ، والا فلا حاجة

(1) حديث متفق عليه ، انظر نيل الأوطار .

(2) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه ، انظر فيض القدير 6 / 428 .

(3) وغربت : ي ، وغابت : د .

(4) حديث متفق عليه .

(5) كلمة ( أن ) ساقطة في د .

(6) المدونة : م 1 - ج 1 / 163 .

(7) انظر الموطأ رواية يحيى ص 127 - حديث ( 445 ) .

الى التقدير ، وفي الجلاب يقرأ في الركوع الاول بسورة نحو من <sup>(1)</sup> البقرة ، وفي الثاني بنحو آل عمران ، وفي الثالث بنحو النساء ، وفي الرابع بنحو المائدة ؛ وفي الجواهر هي <sup>(2)</sup> ركعتان في كل ركعة ركوعان وقيامان يقرأ في كل ركوع الفاتحة وقاله (ش) ، وقال (ح) ركعتان طويلتان كصلاة الصبح ، وهو مروى في ابي داود <sup>(3)</sup> . وجه <sup>(4)</sup> الجمع بينه وبين حديث الموطأ انه يحتمل انه فعل ذلك بعد انقضاء الصلاة ، وقال ابن مسلمة لا تكون الفاتحة في الركوع الثاني ولا في الرابع ، لأن الركعتين ركعة واحدة ؛ لنا القياس على كل قراءة بعد ركوع ، قال فان تجلت الشمس في أضعاف الصلاة ، قال سحنون يتمون مثل سائر النوافل لزوال السبب ؛ وقال اصبح كما ابتدأوا نظرا للشروع .

### فروع ستة :

الأول في الكتاب إذا فرغ منها والشمس على حالها لا تعاد ، ولكن الذكر والتنقل <sup>(5)</sup> ، لان الكسوف سبب له سبب واحد وقد فعل فيسقط <sup>(6)</sup> حكمه ؛ وفي ابي داود انه عليه السلام جلس كما هو مستقبل القبلة يدعوبحتى انجلت الشمس ، <sup>(7)</sup> ولا خطبة لها عندنا خلافا (ش) <sup>(8)</sup> . لنا حديث ابن عباس المتقدم ولم يذكر الخطبة <sup>(9)</sup> .

(1) جملة (نحو من) : ساقطة في د .

(2) كلمة (هي) ساقطة في ي .

(3) لعله أورده المؤلف بمعناه . انظر سنن أبي داود 1/ 271 .

(4) ووجه : ي .

(5) المدونة : م 1 - ج 1/ 164 .

(6) فيسقط : ي ، فسقط : د .

(7) كلمة (الشمس) ساقطة في د . ، وانظر سنن أبي داود 1/ 170 .

(8) لنا : ي ، لا : د .

(9) الخطبة : ي ، خطبة : د .

الثاني في الكتاب لا تفوت الركعة بفوات ركوعها الاول (1) خلافا (ش)، ومن فاتته ركعة قضاها بركوعين وسجدتين؛ احتج (ش) بان الامام إنما يحمل القراءة دون الركوع. جوابه ان الركوع الثاني هو الركن لتوسطه بين القراءة والسجود ، وتوسط الاول بين القراءة فله حكمها؛ او الركوعان كالركوع الواحد والمدرك لبعض الركوع مدرك اجماعا . قال سند فان سها عن الركوع الاول وركع (2) الثاني بنية الثاني سجد قبل السلام، وان ركعه (3) بنية الاول وترك الثاني؛ فان ذكر قبل عقد الثانية رجع الى الاولى، وإلا بنى وجعل الثانية اولى وسجد بعد السلام .

الثالث قال ابن القاسم في الكتاب أحب إليّ أن يطول السجود (4) وقاله (ش) ، قياساً على الركوع ؛ قال سند قال مالك لا يطول ، لأن الحديث السابق لم يذكر فيه التطويل بل قال فسجد ، ولأنه لم يكرر فلا يطول ؛ وإذا قلنا بالطول فلم يفعل ، سجد قبل السلام لترك سنة .

الرابع في الكتاب صلاة خسوف القمر كسائر النوافل ويدعون ولا يجتمعون (5) وقاله (ح)، وقال (ش) يستحب لها الجمع والخطبة مثل صلاة الكسوف. لنا عمل المدينة وقد خسف القمر مرات على عهده عليه السلام ولم ينقل عن الجمع ، وحكى اللخمي عن ابن الماجشون انها كصلاة الخسوف وتصلى افذاذا، والمشهور انها تصلى في البيوت ، وروي عن مالك انها (6) تصلى في المسجد افذاذا ؛ قال سند ووقتها الليل كله ، فان طلع مكسوفاً ، بدأ بالمغرب ؛ وظاهر قول

(1) الملونة : م 1 - ج 1 / 164 .

(2) وركع الثاني : ي ، وسجد للثاني : د .

(3) ركع : ي .

(4) الملونة : م 1 - ج 1 / 163 .

(5) المصدر السابق : م 1 - ج 1 / 165 .

(6) كلمة (أنها) ساقطة في د .

مالك عدم افتقارها الى نية تحضها ، بخلاف الكسوف ؛ فان انكسفت عن <sup>(1)</sup> الفجر لم يصلوا خلافا (ش) ، لقوله عليه السلام اذا طلع الفجر فلا صلاة الا ركعتي الفجر <sup>(2)</sup> . ولان المقصود من الصلاة رد ضوئه ليلا ، لتحصل مصلحته وقد فات ذلك ؛ ولو كسف فلم يصلوا حتى غاب بليل لم يصلوا خلافا (ش) ، لان منفعته لا تعود .

الخامس في الجواهر لا يصلى للزلازل وغيرها من الآيات ، وحكى اللخمي عن اشهب الصلاة واختاره .

السادس في الجواهر اذا اجتمع عيد وكسوف قدم الكسوف ، وفيه سؤالان : الاول ان اجتماعها محال عادة ، فان كسوف الشمس انما يكسف <sup>(3)</sup> بالقمر اذا حال بيننا وبينها في درجتها يوم تسع وعشرين ، وعيد الفطر يكون بينها نحو ثلاثة عشر درجة مترلة ؛ والأضحى يكون بينها نحو مائة وثلاثين درجة وعشر منازل ؛ نعم يمكن عقلاً أن يذهب ضوء الشمس بغير سبب أو بسبب غير <sup>(4)</sup> القمر ، كحياة انسان بعد قطع رأسه او إخلاء جوفه ، الكلام على مثل هذا منكر بين الفقهاء مع <sup>(5)</sup> ان الشافعي وجماعة من العلماء تحدثوا فيه . السؤال الثاني انه ذكر في باب التطوع ان العيدين أكد من الكسوف وهو مناقض لتقديمه ، وجوابه ان الكسوف يخشي ذهاب سببه بخلاف العيدين ، كما تقدم جواب الأذان، على قراءة القرآن خشية الفوات ؛ فإن اجتمع كسوف وجمعة ، قدمت الجمعة عند خوف فواتها ؛ وإن آمن ، قدم الكسوف ؛ وتقدم الجنازة على الكسوف والجمعة ، إلا ان يضيق وقتها . قال ابو الطاهر ويقدم العيدين على الاستسقاء ، لان وقتها يفوت والمطلوب فيها الزينة وفيه الخمول ، والجمع بينها متناقض .

(1) انكسف عند : ي ، انكسفت عن : د .

(2) أخرجه الطبراني في الأوسط ، انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير 398 / 1 .

(3) يكسف بالقمر : ي ، يحصل للقمر : د .

(4) غير : د ، مع : ي .

(5) ومع : ي .

## الباب التاسع عشر

### في صلاة الاستسقاء

والاستفعال غالباً لطلب الفعل، نحو الاستفهام لطلب الفهم ؛ والاسترشاد لطلب الرشد ، والاستسقاء طلب السقي<sup>(1)</sup>؛ وهي عندنا سنة خلافاً (ح). لنا ما في ابي داود قالت عائشة رضي الله عنها شكوا الناس الى النبي عليه السلام قحط المطر فأمر بمنبر فوضع له في المصلى ووعده الناس يوماً يخرجون فيه ، فخرج عليه السلام حين بدا حاجب الشمس فقعده على المنبر فكبر وحمد الله ، ثم قال انكم شكوتم جذب دياركم ، واستئخار المطر عن ابان زمانه عنكم ؛ وقد أمركم الله ان تدعوه ، ووعدهم ان يستجيب لكم ؛ ثم قال : الحمد لله رب العالمين ، الرحمان الرحيم، مالك يوم الدين ، الذي<sup>(2)</sup> لا إله الا هو يفعل ما يريد ، اللهم انت الله<sup>(3)</sup> لا اله الا انت الغني ونحن الفقراء ؛ أنزل علينا الغيث، واجعل ما انزلت علينا<sup>(4)</sup> قوة وبلاغاً الى حين ؛ ثم رفع يديه ، فلم يزل في الرفع حتى بدا

(1) السقيا : ي .

(2) ثبت في النسختين كلمة (الذي) - وهي ساقطة في السنن حسب النسخة التي بين أيدينا .

(3) لفظة الجلالة ساقطة في د .

(4) علينا : ي ، لنا : د . ، والرواية (علينا) .

بياض ابطيه ؛ ثم حول الى الناس ظهره وقلب ، او حول رداءه وهو رافع يديه ؛ ثم أقبل على الناس ونزل (1) فصلى ركعتين : فأنشأ الله سبحانه - سبحانه فرعدت وبرقت ، ثم أمطرت بإذن الله تعالى ؛ فلم يأت مسجده حتى سالت السيول (2) . وفي الكتاب صلى ضحوة فقط (3) ، قال سند قال ابن حبيب وقتها وقت صلاة العيدين ؛ فيحتمل ان يكون تفسيراً لقول مالك ، وقال (ش) تفعل بعد الزوال. لنا الحديث المتقدم والقياس على العيدين ، ونقل ابو الطاهر ايقاعها بعد الزوال وبعد المغرب قولان في المذهب. وفي البيان : قال مالك لا باس بالاستسقاء بعد المغرب والصبح ، قال يريد به الدعاء لا البروز الى المصلى ، لان السنة فيه الضحى (4) . وفي الجواهر يستحب ان يأمر الامام قبلها بالتوبة ورد المظالم وتحلل (5) الناس بعضهم بعضا ، لان الذنوب سبب المصائب ، لقوله تعالى ﴿ وَمَا أَصَابَكُمْ مِنْ مُصِيبَةٍ فِيمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ ﴾ (6) ، وسبب منع الاجابة كما جاء في الحديث ؛ ويأمرهم بالصدقة والإحسان للفقراء ، فالعبد يجازى من جنس عمله ؛ فمن أطعم أطعم ، ومن أحسن أحسن اليه ؛ ولا يزال الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه . قال سند واختلف قول مالك في تقديم (7) الصوم قبل الاستسقاء : قال ابن حبيب ويصبحون صياما وقد فعله عمر واستحبه (ش) ثلاثا ، لما روي ان دعوة الصائم لا ترد ، ويخرجون مع الإمام في ثياب البذلة والمهنة ، عليهم السكينة والوقار ، شعارهم الخشوع والخوف ؛ قال ابو الطاهر :

- 
- (1) ونزل فصلى : ي ، فترل وصلى : د . ، والرواية على ما في ي .
  - (2) انظر السنن 1/ 267 .
  - (3) كلمة ( فقط ) ساقطة في ي .
  - (4) عبارة ( وفي البيان . . . لأن السنة فيه الضحى ) : ساقطة في د .
  - (5) وتحلل : ي ، وتحال : د .
  - (6) الآية : 30 - سورة الشورى .
  - (7) تقديم : ي ، تقدم : د .

والمشهور ان الإمام لا يكبر عند خروجه اليها ، وقيل يكبر قياسا على صلاة العيدين ؛ وفي الكتاب لا يخرج بمنبر ولكن يتوكأ الامام على عصا<sup>(1)</sup> . واول من احدث المنبر من طين في المصلى للعيدين عثمان بن عفان ، وقال اشهب في المجموعة ذاك واسع للحديث السابق . وفي الجواهر : المشهور إخراج الصبيان<sup>(2)</sup> والبهائم ، والنساء التي لا تخشى فتنهن غير مشروع ، وقيل مشروع لتكثير اسباب الرحمة ؛ ولا خلاف في منع من تخشى فتنته من النساء . ومنع في الكتاب الحيض<sup>(3)</sup> ، وجوز اهل الذمة ، لانهم يرزقون كما نرزق<sup>(4)</sup> ؛ وفي الجواهر منعه اشهب دفعا للفتنة عن ضعفاء الاسلام ، ولانه لا يتقرب الى الله تعالى بأعدائه ؛ وجوز القاضي عبد الوهاب و (ش) خروجهم منفردين بيوم اخفاء لشعائرهم ، ومنعه ابن حبيب لثلا يحصل السقي في يومهم فيفتن الناس ؛ ويستسقى للجذب، وحياة الزرع ، ولشرب<sup>(5)</sup> الناس او لشرب البهائم ، او لتكامل الكفاية بالماء، او لمجيء<sup>(6)</sup> النيل ، ولتكرير الاستسقاء ان احتيج اليه<sup>(7)</sup> لحصول الحاجة في الجميع ؛ وفي الموطأ كان عليه السلام يقول : اللهم اسق عبادك وبهيمتك ، وانشر رحمتك ، وأحي بلدك الميت<sup>(8)</sup> . وجوز للبخمي و(ش) استسقاء الخصب للمجذب ، وتوقف فيه المازري دون الدعاء المجرد لكونه بدعة . وفي الكتاب يقرأ فيها بسمع والشمس وضحاها ونحوهما<sup>(9)</sup> - وقاله ابن

(1) المدونة : م 1 - ج 166/1 .

(2) البهائم والصبيان : ي .

(3) المدونة : م 1 - ج 166/1 .

(4) نرزق : ي ، نرزقون : د .

(5) جملة (ولشرب الناس) ساقطة في د .

(6) أو المجيء : ي ، ولجئي : د .

(7) اليه : مص ، اليها : ي .

(8) الموطأ رواية يحيى ص 129 - حديث (449) .

(9) المدونة : م 1 - ج 166/1 .



حنبل، وقال (ش) (برق)<sup>(1)</sup>، وفي الثانية ﴿اَقْرَبَتْ السَّاعَةَ﴾. لنا المقصود الدعاء والاستغفار، فيوجد في الصلاة؛ ولا يكبر فيها عندنا خلافا (ش)، لانه لم يرو؛ ويبدل التكبير بالاستغفار - قاله<sup>(2)</sup> في الجواهر، لقوله تعالى ﴿فقلت: استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا﴾<sup>(3)</sup>، فجعل الاستغفار سبب الإمطار؛ وفي الكتاب يخطب بعد الصلاة خطبتين كالعيدين<sup>(4)</sup>. قال صاحب المنتقى وكان يقول يخطب قبل الصلاة، وكلاهما مروى في الحديث؛ والاشهر الايطول، لأن التقرب قبل المسئلة أنسب؛ والفرق بين الجمعة وبين الاستسقاء والعيدين: انها شرط فيها بخلافها، والشرط يتقدم؛ وفي الكتاب ان أحدث في الخطبة، تمادى<sup>(5)</sup> لعدم اشتراط الطهارة في الخطبة، ولا تتصل بصلاة بخلاف<sup>(6)</sup> الجمعة؛ واذا فرغ من خطبته، استقبل القبلة مكانه، وحول رداءه فيجعل<sup>(7)</sup> الذي على اليمين على اليسار والذي على اليسار على اليمين - خلافا (ح)، ولا يقبله فيجعل الاسفل اعلى؛ وقال في المجموعة يحول بين الخطبتين وقاله (ش)، لان الدعاء بعد الخطبة الاولى خطبة؛ ونقل ابو الطاهر التحويل بعد الخطبتين، لثلاث تفصل الخطبة بعمل ليس منها؛ وفي الكتاب يحول الناس أرديتهم وهم جلوس اذا حول الامام، للتفاوت بتحويل الحال<sup>(8)</sup>؛ قال سند قال ابن الماجشون ولا يحول النساء. وصفة التحويل: ان يأخذ بيمينه ما على عاتقه الأيسر ويمره من ورائه فيضعه على الايمن، وما على الايمن على الايسر؛ وفي الكتاب ثم يدعو

(1) بق: ي، سورة ق: د.

(2) وقاله: ي.

(3) الآية: 10 - سورة نوح.

(4) كالعيد: ي.

(5) المدونة: م 1 - ج 1/166 - 167.

(6) كلمة (بخلاف) ساقطة في د.

(7) فجعل: ي، فيجعل: د.

(8) المدونة: م 1 - ج 1/166.

قائماً ويدعون وهم قعود<sup>(1)</sup>، قال اللخمي ولا يدعى للأمير، بل يخلص الأمر لله؛ قال سند ويستحب لمن قرب منه أن يؤمن على دعائه، وروي عن مالك أنه يرفع يديه ويطونها إلى الأرض، وروي عنه بطونها إلى السماء؛ ويفعل الناس مثله جلوساً، ويجهر بالدعاء، لأن دعاءه عليه السلام سمع فنقل، ويكون الدعاء بين الطول والقصر؛ وفي الكتاب يتنفل قبلها وبعدها<sup>(2)</sup>، قال سند: كره ابن حبيب ذلك قياساً على العيدين؛ والفرق أن الاستسقاء طلب للغفران، فإن الجذب بسبب الذنوب فحسن فيه القربات؛ ومن أدرك الخطبة وفاته الصلاة جلس لها ولا يصلي، وهو بالخيار بعد ذلك في الصلاة؛ لأنها بقية نافلة مطلقة.

---

(1) المصدر السابق.

(2) نفس المصدر: م 1 - ج 1/167.

## البَابُ العُشْرُونَ

### في صلاة الخوف

قال سند وهي عندنا رخصة لا سنة ، ويجوز فعل الثلاثة لها - خلافا (ش) محتجا بأن أقل الطائفة ثلاثة ، والقرآن دل على طائفتين ؛ وجوابه : انه خرج مخرج الغالب ، فلا مفهوم له ؛ والعلة موجودة في الثلاثة ، فيحرس واحد ويصلي اثنان ؛ والقتال ثلاثة : واجب كقتال أهل الشرك والبغي ومن يريد الدم على الخلاف ، ومباح كمريد المال ، وحرام كقتال الإمام العادل والحراة ؛ فالواجب والمباح سواء في هذه الرخصة ولا يترخص في الحرام . وفي الجواهر في جواز إقامتها في اتباع الكفار منهزمين اقوال ، ثالثها ، التفرقة بين خوف عودتهم وامنها ، والمشهور استواء المسافرين والمقيمين في رخصتها لضرورة الاحتراس من العدو في الحالتين <sup>(1)</sup> . وقال ابن الماجشون لا يقيمها الحضري ، لانه عليه السلام يوم الخندق اخر الصلاة ولم يصل صلاة الخوف ؛ وكان في غزواته يصلها . جوابه أن آية الخوف إنما <sup>(2)</sup> نزلت بعد ذلك، وضابطها : ان الخوف المبيح اذا حصل ، قسم الامام الناس طائفتين ، احدهما تحرس ، والاخرى يصلى بها شطر الصلاة إن كانت رباعية في الحضرم، أو ثنائية في السفر وفي الصبح ، والثلاثية في

(1) الحالين : ي ، الحالتين : د .

(2) كلمة (انما) ساقطة في د .

المغرب على ما يأتي بيانه ؛ قال المازري : ويجوز أن يصلي البعض بإمام ،  
 والبعض الآخر اذاذا ؛ وأخذ الباجي من هذا جواز طائفتين بإمامين ، لأنه اذا جاز  
 ان يخالف الإمام فيصلى ومنه جاز ان يجمع ؛ والاصل فيها قوله تعالى ﴿ وَإِذَا  
 كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ <sup>(1)</sup> ﴾ - الآية . وفي القبس  
 صلاحها عليه السلام اربعة وعشرين مرة .

### فروع سبعة :

الاول في الكتاب يصلي بالطائفة الاولى من المغرب ركعتين ويتشهد <sup>(2)</sup>  
 ويتمون لانفسهم وهو قائم <sup>(3)</sup> ؛ لان صلاة الخوف مبنية على التخفيف ؛ فلو صلى  
 بالاولى ركعة ، لاحتاجت الثانية الى ثلاث تشهدات ؛ ولان الاصل في هذه  
 الرخصة التشطير بين الطائفتين ، فكانت الاولى أولى بتكميل الركعة الوسطى  
 لسبقها ؛ ولانها اعطيت حكم الركعة الاولى لا الثانية <sup>(4)</sup> ، بدليل القراءة  
 والجهر ؛ قال ويصلي بالثانية ركعة ويسلم ويقضون بالحمد وسورة . قال سند فلو  
 صلى المغرب بكل طائفة ركعة جهلا او عمدا ، قال سحنون بطلت صلاته  
 وصلاتهم لتركه سنتها ؛ وقال ابن حبيب تصح ، لان طول القيام مشروع ؛ واذا  
 قلنا تصح ، قال ابن حبيب تبطل صلاة الاولى لمفارتها الامام في غير موضع  
 المفارقة ، وتصح صلاة الثانية والثالثة لمفارتهم في موضع المفارقة ؛ وفي الجواهر  
 اذا صححنا صلاة الاخيرة فيجتمع عليها البناء والقضاء ، فتبدأ بالبناء عند ابن  
 القاسم ، وبالقضاء عند اشهب ؛ واما انتظاره قائما اذا صلى بالاولى ركعتين ،

(1) الآية : 102 - سورة النساء .

(2) والتشهد : ي .

(3) المدونة : م 1 - ج 1 / 160 - 161 .

(4) الثالثة : ي .

فلان الجلوس الاول يستحب فيه التخفيف ، بخلاف القيام ؛ وقد كان يقول ينتظرهم جالسا، لتدرك الطائفة الثانية اول الركعة الثانية ؛ واذا فرعنا على الاول<sup>(1)</sup> ، في الجواهر يخير بين ان يدعو او يسكت ما بينه وبين احرام الثانية وألا يقرأ ، لان قراءته بالحمد وحده ؛ فلو كان انتظاره في الثانية كما في الصبح ، او صلاة السفر ، خير بين السكوت والدعاء والقراءة التي لا تتم حتى تدركها الطائفة الثانية ؛ قال سند فلو ركع قبل ان ياتوه لاجزأه ، لان صلاة الخوف رخصة فله تركها ؛ ولا تبطل صلاة الطائفة الاولى وان وقع الخلاف<sup>(2)</sup> في كونه<sup>(3)</sup> صلى صلاة امن ، وصلوا صلاة خوف لمفارقتهم قبل المخالفة ؛ قال والطائفة الاولى يصلون بعد مفارقتهم اذ اذا ، فلو امهم احدهم قال ابن حبيب صلاتهم فاسدة ، بخلاف من امهم وهو على ما مر في المسبوق ؛ فان فات بعض الطائفة الاولى الركعة الاولى من المغرب ، فلا تقضى الركعة الا بعد سلام الامام ؛ وتقف حتى يفرغ ، قاله ابن القاسم ؛ لانه لم يعقد معه نصف الصلاة ، والمخالفة انما شرعت بعد ذلك ؛ ورجع سحنون الى هذا بعد قوله لا ينتظره ، لانه من الطائفة الاولى ؛ وركعتا الإمام في حكم صلاة تامة بالنسبة اليهم . وقال مالك وجميع اصحابه و(ش) وابن حنبل يثبت الامام حتى يتموا صلاتهم ، الا اشهب قال ينصرفون الى وجه العدو وهم في الصلاة ، وتأتي الثانية فيصلي بها بقية الصلاة وترجع الى العدو وهم في الصلاة ؛ ثم تأتي الاولى الى موضع الامام فتم صلاتها منفردة ، ثم تنصرف<sup>(4)</sup> الى العدو ؛ وتأتي الأخرى الى موضع الامام فيتم وقاله (ح) ، وهو في ابي داود عنه عليه السلام<sup>(5)</sup> ؛ قال

(1) الأول : ي ، الأولى : د .

(2) الخلاف بينهم في - بزيادة (بينهم) : ي .

(3) كونه : ي ، كونهم : د .

(4) تنصرف : ي ، ينصرفون : د .

(5) انظر السنن 1 / 282 - 283 .

الحنفية وهذا اولي ، لان المأموم لا يفارق إمامه قبل فراغه ؛ والمشي معهود<sup>(1)</sup> في الرعاف . وجوابهم ان امامته انقضت في حكم هذه الصلاة : وما ذكرناه في الموطأ<sup>(2)</sup> ومسلم عنه عليه السلام ، وهو على ظاهر قوله تعالى ﴿ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ ﴾ . وهو يبطل قول الشافعي في احرامه بالجميع اذا كان العدو من جهة القبلة<sup>(3)</sup> - والمسلمون فيهم كثرة ولا مانع من النظر الى الكفار . وقوله ﴿ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ ﴾ يقتضى كمال الصلاة معه<sup>(4)</sup> حتى يسلموا بسلامه وهو احوط للصلاة ؛ فان على قولهم يدخل فعل كثير في الصلاة ويستدبر القبلة وهو احوط للحرب<sup>(5)</sup> . فان الحرس اذا لم يكونوا في صلاة ، تمكنوا من القتال التام ؛ قال ابن القاسم لو زال الخوف ، اتم بالطائفة الاولى صلاة أمن<sup>(6)</sup> ؛ وتصلى الطائفة الأخرى بإمام آخر ؛ لانه احرم بنية صلاة الخوف ، وهو لا يحرم بنية صلاة الامن ؛ كالمريض يحرم جالسا ثم يصح فيقوم ، فلا يحرم احد معه ؛ ثم رجع فجوز الدخول معه ، لأن الصلاة أولاً انعقدت في حق الجميع وهذا الامن عارض ، فان قام ينتظر الطائفة الثانية فوالى الخوف ، قال ابن مسلمة من أتم وانصرف أجزته ، ومن<sup>(7)</sup> لم يتم لم يفارق الإمام ولا ينتظر الامام احداً ؛ قال اللخمي ان ذهب الخوف بعد ركعتين وهي رابعة وبعضهم لم يصل شيئا ، وبعضهم صلى ركعة ، وبعضهم صلى<sup>(8)</sup> ركعتين ، اتبعه من لم يصل ركعتين ؛

(1) والمسعى معهود : ي .

(2) انظر الموطأ رواية يحيى ص 125 - حديث ( 441 ) .

(3) القبلة : ي ، القتال : د .

(4) كلمة (معه) ساقطة في د .

(5) للحرب : ي ، للخوف : د .

(6) آمنين : ي .

(7) ومن لم : ي ، وأما من لم : د .

(8) كلمة (صلى) ساقطة في د .

ويمهل من صلى (1) ركعة حتى يصلها الإمام ثم يتبعه في الرابعة ، ويمهل من صلى ركعتين (2) حتى يسلم بسلام الامام ؛ قال وهذا معنى قول ابن مسلمة واذا صلى بالثانية ، ففي الكتاب يتمون بعد سلامه ، وقاله ابن حنبل قياسا على المسبوق ؛ وروى عنه يتمون قبل سلامه ، وسلم بهم اجمعين لتجاوز (3) التحليل ، كما جازت الاولى للإحرام ؛ وفي الباب أحاديث صحيحة متعارضة تدل على جميع ما ذكرناه ، وانما النظر في الترجيح ؛ واذا قلنا بغير المشهور ، قال مالك يقومون بأشارته (4) بعد التشهد .

الثاني في الجواهر اذا اختلف الإمام والمأموم في السفر والإقامة ، صلى بالأولى ركعة إن كان مسافرا ، لانها شطر صلاته ؛ واثنتين في غير الثانية ان كان حضريا ؛ لان الإمام هو المتبوع ، وأتم المسافر والمقيم ما بقي من صلاة نفسه .

الثالث اذا لم تمكن التفرقة وخافوا ان اشتغلوا بالصلاة دهمهم العدو وانهمزوا ، صلوا على ما يمكنهم رجلا وركبانا الى القبلة وغيرها على الدواب وعلى الارض ؛ وائمة ان لم يقدروا على الركوع والسجود ، ويكون السجود اخفض من الركوع وقاله (ش) ؛ ومنعهم مشاة وفي حالة المسابقة (5) ، لبطلان الصلاة بكثرة العمل ، ولا نصرف النفوس عن الصلاة. لنا قوله تعالى ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾ معضودا بقول ابن (6) عمر في الموطأ: فان كان خوفا أشد من ذلك صلوا رجلا قياما على أقدامهم ، أو ركبانا مستقبلي القبلة او غير

(1) من صلى : ي ، من أم فصلى : د .

(2) ركعتين : ي ، الركعتين : د .

(3) لتجاوز : ي ، ليجوزوا : د .

(4) بأشارته : مص ، بالإشارة : ي .

(5) المسابقة : ي ، المسابقة : د .

(6) كلمة (ابن) ساقطة في د .

مستقبلها ؛ قال نافع <sup>(1)</sup> لا أراه حدثه الا عنه عليه السلام <sup>(2)</sup>، وقياسا على من لازمته النجاسة او المرض ؛ واشترط في الجواهر صلاة المسابقة خوف فوات الوقت ، وأباح كل ما يحتاج اليه من قول او فعل او حمل سلاح متلطح بالدم الا عند الغني عنه ؛ قال سند فان صلى على الدابة ركعة ثم أمن ، نزل وأتم الصلاة كالمريض يقوى في اثائها ؛ فان صلى ركعة بالارض ثم اشتد الخوف ، ركب وبني ؛ خلافا (ش) محتجا بأنه عمل كثير ، ونحن نقيس الركوب على المشي ؛ قال اشهب ولهم أن يجمعوا على الدواب بطائفتين إن أحوجا لذلك وقاله (ش)، وقال (ح) لا يجمعون؛ وان اتاهم العدو في الصلاة فرموه بالنبل وانهم لم تبطل .

الرابع قال لو ظنوا سواداً عدواً فصلوا صلاة الخوف ثم تبين خلافه ، قال أشهب أجزتهم ؛ واستحب ابن المواز الإعادة في الوقت، لان الخوف سبب الرخصة وهو موجود، وقال (ح و ش) تجب كظان الطهارة وهو محدث ؛ والفرق ان <sup>(3)</sup> الطهارة شرط وهي مفقودة ، والخوف سبب وهو موجود ؛ ولو تحققوا العدو فصلوا ، ثم تبين في الصلاة أن بينهم نهرا يمنعهم من الوصول ، أجزتهم على قول أشهب لوجود الخوف ؛ ولا تجزئهم على الآخر ، لانهم مفرطون في تعرف النهر .

الخامس قال لو انهزموا من العدو وكان العدو منهزماً من اثنين كانوا عصاة فلا يترخصون بصلاة الخوف <sup>(4)</sup>، الا ان يكون متحرراً لقتال او متحيزاً الى فئة والا جاز الترخص ؛ ولو وقعت المسابقة <sup>(5)</sup> وحضرت الصلاة فانهزم <sup>(6)</sup> العدو ، قال

(1) نافع : ي ، ابن نافع : د . - وهو تحريف .

(2) الموطأ رواية يحيى ص 126 - حديث (442) .

(3) كلمة (أن) ساقطة في د .

(4) كلمة (الخوف) ساقطة في ي .

(5) المسابقة : ي ، المسابقة : د .

(6) وانهم : ي .



مالك ان كانوا طالبين صلوا إيماء ، لانهم لم يأمنوا يقينا ؛ وقال ابن عبد الحكم  
(وش) يصلون على الارض لانهم طالبون والخلاف في تحقيق مناط (1) .

السادس قال فإن حضر الخوف في البحر وهم في مركب واحد ، فهم كأهل  
البر ؛ أو في مركبين ، صلت واحدة بعد واحدة ، وقسم امام كل واحدة اهلها  
طائفتين ؛ فان أمنوا اذا صلوا بإمام واحد جاز ، ويقسم أهل كل قطعة طائفتين ؛  
فان كانت عدة قطائع ، جاز ان يُقسمهم ويصلي نصف القطائع ومحرس الآخر ؛  
وأما القطعة التي مع الامام فتقسم طائفتين ، وان قسموا كل قطعة طائفتين فهو  
أحسن .

السابع في الكتاب اذا سها الإمام في اول صلاة الخوف ، سجدت الطائفة  
الاولى (2) بعد إتمامها ، كان قبل السلام او بعده ؛ واذا أتم بالثانية ، جلس  
حتى يتموا فسجد بهم ثم يسلم (3) . قال سند فلو كان السجود مما يخفى ، اشار  
الى الاولى ؛ فلو سها في انتظار الثانية او تكلم او احدث ، لم يلزم الاولى شيء  
لكمال صلاتهم ، بخلاف الثانية ، فإنها تسجد مطلقا كالمسبوق .

#### تنبيه

شرعية صلاة الخوف تدل على ان مصلحة الوقت الاختياري أعظم من  
مصالح استيفاء الأركان وحصول الخشوع ، واستقبال القبلة ؛ والا لجوز الشرع  
التأخير للأمن ، مع أنا لم نشعر بمصلحة الوقت ألينة ، وتحقق شرف هذه  
المصالح ؛ ونظيره الصلاة بالتييم تدل على ان مصلحة الوقت اعظم من مصلحة  
طهارة الماء .

(1) بمناط : ي .

(2) الثانية : ي .

(3) المدونة : م 1 - ج 1 / 162 .

# البَابُ الحَادِي وَالْعُشْرُونَ

## في صلاة الجنابة

قال في الجواهر<sup>(1)</sup> الجنابة بكسر الجيم الميت على السرير ، واذا لم يكن عليه ميت فهو سرير ونعش ، والعامّة بفتح الجيم ؛ قال عياض الفتح والكسر معا للميت وقيل للميت بالفتح ، والسرير بالكسر ؛ فالحركة العليا للأعلى والسفلى للأسفل . وفي الكتاب<sup>(2)</sup> ستة فصول ، وانا ذاكرها على الترتيب من الاحتضار الى التعزية .

### الفصل الأول : في الاحتضار

قال سند يستحب حينئذ حسن الظن بالله ، لقوله عليه السلام في أبي داود لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله<sup>(3)</sup> ، ويستعين على

(1) الجوهري : ي .

(2) كذا في النسختين ، والأنسب : ( الباب ) - كما لا يخفى .

(3) انظر السنن 2 / 168 .

ذلك بالتفكير في سعة رحمة الله ؛ ويجتهد في الدعاء ، لقوله عليه السلام في الموطأ عند موته اللهم اغفر لي وارحمني وألحقتي بالرفيق، وفي رواية الرفيق الأعلى<sup>(1)</sup> - يعني اعلا مرتفق الجنة. ولا يتمنى الموت ، لقوله عليه السلام في الصحيحين<sup>(2)</sup> : لا يتمنين أحدكم الموت لضر نزل به ، ولكن يقول اللهم أحيني ما دامت الحياة خيراً لي ، وتوفي ما كانت الوفاة خيراً لي<sup>(3)</sup> . وروى ابن القاسم عن مالك التوجه الى القبلة ، لانها أفضل الجهات وقاله الجمهور ؛ وروى ابن القاسم عنه كراهته ، لانه عليه السلام لم يوجهه ، وحضر احتضاره جماعة ولم يأمر به ؛ وانكر<sup>(4)</sup> ابن المسيب على من فعل به ذلك في مرضه . وعلى الاول يكون على شقه الأيمن ان امكن، والا فعلى ظهره ورجلاه الى القبلة ؛ وفي الجواهر : قال ابن حبيب ولا يفعل اهله ذلك حتى يتيقن الموت<sup>(5)</sup> بإشخاص بصره . قال سند وكره مالك القراءة عنده ، وقال ابن حبيب لا بأس بقراءة<sup>(6)</sup> (يس) ، لقوله عليه السلام في أبي داود اقرأوا يس على موتاكم<sup>(7)</sup>. ويلقن عند الموت لا إله إلا الله ، لقوله عليه السلام في مسلم من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة<sup>(8)</sup> . واذا قضى ، اول ما يبدأ بتغميضة ، لما في مسلم انه عليه السلام دخل على ابي مسلمة وقد شق بصره فأغمضه<sup>(9)</sup> . قال ابن حبيب ويقال عند تغميضة : بسم الله

(1) الموطأ رواية يحيى ص : 158 - حديث ( 564 ) .

(2) الأولى الصحاح - وقد أخرجه الستة .

(3) أنظر الفتوح 3 / 353 .

(4) وذكر : ي .

(5) كلمة (الموت) ساقطة في ي .

(6) بقراءة : ي ، وبسورة : د .

(7) أنظر السنن 2 / 170 .

(8) أخرجه بهذا اللفظ غير مسلم ، وفي صحيح مسلم : لقنوا موتاكم لا اله الا الله . أنظر

النووي 4 / 237 - 238 .

(9) المصدر السابق 4 / 241 .

وعلى وفاة رسول الله ؛ اللهم يسر عليه أمره ، وسهل عليه موته ، وأسعده بلقائك ؛ واجعل ما خرج اليه خيراً مما اخرج عنه . ولا يجلس عنده الا أحسن أهله قولاً وفعلاً ، ويتجنبه الجنب والحائض لاجل الملائكة ، ثم يشد لحيه الأسفل بعصابة ويربط فوق رأسه لثلاً يدخل الهوام الى فيه . قال ابن حبيب وايح البكاء قبل الموت وبعده بغير صوت في الوحدة والاجتماع ، وفي البخاري اشتكى سعد بن عبادة فأتاه عليه السلام يعوده ، فلما دخل عليه وجدته في غاشيته ، فقال قد قضى . قالوا لا يارسول الله ، فبكاه النبي عليه السلام ؛ فلما رأى القوم بكاءه بكوا ، فقال الا تسمعون ان الله لا يعذب بدمع العين وحزن القلب ، ولكن يعذب بهذا - وأشار الى لسانه<sup>(1)</sup> قاله ابن حبيب . والنوح ممنوع في سائر الأحوال ، لانه استغاثه على الله تعالى ، واطهار انه جار وفعل غير ما ينبغي ؛ غير انه قد رثى ابن عمر اخاه عاصماً<sup>(2)</sup> بقوله :

فإن تكُ أحزان وفائض دمة جرين وما من داخل الجوف منفعا  
تجرعتها في عاصم واحتسبتها فاعظم منها ما احتسبني وتجرعا  
فليت المنايا كن خلفن عاصماً فعضنا جميعا او ذهبن بنا معا  
دفعنا بك الأيام حتى إذا أتت تريدك لم نسطع لها عنك مدفعا

وهذا يدل على اباحة مثله من المرأى ، وأما ما فيه التشنيع على الله تعالى فلا ، وفي ابي داود لعن الله النائحة والمستمعة<sup>(3)</sup> . قال سند هي التي تتخذ النوح صنعة ، والا فالمرءة مكروهة ، لما في البخاري انه عليه السلام ترك نساء جعفر لم

(1) انظر فتح الباري على البخاري 3 / 418 - 419 .

(2) انظر ترجمته في الاستيعاب لابن عبد البرج 2 / 782 - 783 - وقد اقتصر في رثائه على البيت الثالث :

(فليت المنايا كن خلفن عاصماً . . . .)

(3) انظر السنن 2 / 172 .

يسكتهن<sup>(1)</sup>. وفيه عن جابر جيء بأبي<sup>(2)</sup> يوم احد وقد مثل به وساق الحديث الى ان قال فسمع صوت صائحة فقال من هذه؟ فقالوا ابنة عمرو<sup>(3)</sup>. فقال فلتبك او لا تبكى فما زالت الملائكة تظله باجنحتها حتى رفع<sup>(4)</sup>. وفيه عن ام عطية قالت اخذ علينا النبي عليه السلام الا نتوح فما وفت منا امرأة غير خمس نسوة سمتهن<sup>(5)</sup>.

### فائدة

قوله عليه السلام ان الميت ليعذب ببكاء الحي عليه في الموطأ<sup>(6)</sup> مشكل من جهة ان الانسان لا يواخذ بفعل غيره ، وجوابه من وجوه : الاول يحمل على انه اوصى بالنياحه كما قال طرفة :

إذا مت فانعيني بما أنا أهله وشقي عليّ الجيب يا ابنة معبد

أو انهم يذكرون في نواحيهم مفاخر هي فخار عند الشرع كالغضب والفسوق فيعذب بها، أو ما قالته عائشة رضي الله عنها يغفر الله لأبي عبد الرحمان اما إنه لم يكذب ولكنه نسي أو أخطأ ، إنما مر على عهد رسول الله ﷺ يهودية يبكي عليها أهلها ، فقال عليه السلام انكم لتبكون عليها وإنها لتعذب<sup>(7)</sup>.

(1) أنظر فتح الباري 3 / 410 - 411 .

(2) كلمة (أبي) ساقطة في د .

(3) ثبت في النسخين (عمر) - والصواب ما أثبتته .

(4) فتح الباري 3 / 406 .

(5) المصدر السابق 3 / 420 .

(6) الموطأ رواية يحيى ص 155 - 156 - حديث (554) .

(7) المصدر السابق .

## الفصل الثاني : في الغسل

وحكمته التأهب للقاء الملكين وهو واجب ، وقيل سنة ؛ وفي مسلم قال عليه السلام في ابته ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها ، واغسلنها ثلاثا أو خمسا ان رأيتن واجعلن في الأخير شيئا من كافور<sup>(1)</sup>. فان أعدنا الشرط على الجميع فقد وقف جملة الغسل على إرادتهن ، فلا يكون واجبا ؛ او نقصره على العدد وهو الظاهر فيجب ، لان الأمر للوجوب ؛ او يقال هذا خرج مخرج التعليم ، فلا يكون حجة الا في الكيفية فقط ؛ وهو أيضا قاعدة صحيحة ، لان الكلام إذا خرج في سياق الاستدلال به في غيره . وفي الفصل ثلاثة انظار :

النظر الاول في الغسل ، في الجواهر اقله امرار الماء على جملة الجسد مع ذلك ، وكما له حمله الى موضع خال للسترة ، ويوضع على سرير ليعبد عن فساد العفن ويتمكن<sup>(2)</sup> من غسله ؛ ويتزع قيصه ليعبر الهوى اليه فيبعد عن الفساد وقاله (ح)، خلافا (ش) محتجا بانه عليه السلام غسل في قيصه . جوابه الاتفاق على طهارته فشابهه من يحمل القميص لنجاسته بخلاف غيره ، فانه نجس على رأى ؛ وتستر عورته ؛ قال المازري قال مالك في المدونة السوءة<sup>(3)</sup> فقط ، قال ابن حبيب الى الركبة ؛ وظاهر المذهب ان المرأة تستر من المرأة ما يستر الرجل من الرجل ، وعلى قول سحنون جميع جسدها ؛ ولا يراعى الماء القراح ، لأن المقصود لقاء الملكين ؛ وانما كره ماء الورد والقرنفل للسرف ، بل هو أفضل ؛

(1) النووي على مسلم . 4 / 259 .

(2) ويتمكن : ي ، ويتمكن : د .

(3) أنظر م 1 - ج 1 / 185 .

وكره الغسل وازالة النجاسة بماء زمزم احتراماً له من نجاسة، قال ابن ابي زيد ولا وجه له عند مالك واصحابه ، وهو محمول عند بعض اشياخي على القول بنجاسة الميت: أما على القول بطهارته ، فهو أولى لبركته ؛ وأما المسخن فكرهه الشافعية ، لإرخائه واستحبه (ح) لإنقائه . وفي الجواهر مخير بينهما ، ويبدأ بغسل يديه، لقوله عليه السلام ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها ثم ينظف ليصادف الماء الطهور الاعضاء نظيفة طاهرة فلا يفسد ؛ ولا يفضى بيده الى عورته الا وعليها خرقة . قال في المختصر الا لامر لا بد منه، ومنعه ابن حبيب مطلقاً ؛ ويعصر بطنه ان احتاج اليه ، ويتعهد اسنانه ومنخره بخرقة مبلولة ، ثم يوضأ على المشهور ؛ قال المازري قيل في الاولى، لانها هي <sup>(1)</sup> الفرض ، فيكون الوضوء معها ، وقيل في الثانية ، لان الاولى تنظيف ؛ وفي الجواهر ثم يضعج على جنبه الأيسر ليبدأ بغسل الأيمن ، ثم على الايمن وذلك غسلة واحدة، ثم يفعل ذلك ثلاثاً ؛ وفي تكرير الوضوء في كل واحدة خلاف . قال المازري : قال بعض : على القول بالتكرار يكون الوضوء غسلة واحدة حتى لا يصل إلى الرابعة المحرمة . وفي الجواهر : فان حصل الإنقاء، والافخمس او سبع ثم ينشف ؛ قال ابن عبد الحكم وينجس الثوب الذي ينشف به، وقال التونسي لا يصل في فيه حتى يغسل . وكذلك كل ما اصابه ماؤه، وقال سحنون طاهر ؛ ويستعمل السدر ولا يسقط الفرض اذا قلنا الغسل للعبادة ، فيغسل بالقراح ثم يضاف السدر بعد ذلك ؛ فان تعذر السدر فما يتقي ، والسدر افضل لتنقيته مع شدة الأعضاء، ثم الكافور في الأخير لجمعه بين العطرية ومضادة العفن وشدة الأعضاء، خلافاً (ح) فيه؛ لقوله عليه السلام في ابنته اغسلنها بماء وسدر واجعلن في الأخير شيئاً من كافور ، والا فغيره من الطيب ؛ فان خرجت نجاسة بعد الغسل ، أزيلت ولم

(1) كلمة (هي) ساقطة في د .

بعد الغسل ؛ قال <sup>(1)</sup> المازري : وقال أشهب يعاد الوضوء ، وقال ابن حنبل يعاد الغسل ليحصل آخر امره طاهرة كاملة . وفي الجواهر : قال ابن حبيب إذا كثرت الأموات يكتبني بصب الماء ، ويدفن بغير غسل من لا اهل له ، ويجمع النفر في قبر واحد ؛ وفي الكتاب المجروح والمجدور الذي يخاف عليه أن يتزلج يصب عليه الماء ولا يتيمم <sup>(2)</sup> . وفي الجلاب يؤخذ عزر القروح ولا تنكأ ، قال المازري قال مالك يغتسل من غسل الميت احب الي ، خلافا لابن حبيب ؛ لانه اذا وطن نفسه على الغسل بالغ في انقائه ؛ قال صاحب المقدمات ولا يفتقر الى نية ، لانه غسل يفعل في الغير ، وكل غسل يفعل في الغير لا يفتقر الى نية كغسل الاناء من ولوغ الكلب ؛ ولو قيل بالنية لم يبعد <sup>(3)</sup> . قال سند فإن عدم الماء يعم عند مالك (وح وش) ، كما يتيمم الحي ؛ ولو كان الماء يكتفي احدهما وهو جنب والآخر ميت ، فالميت اولى عند ابن القاسم ، وقال ابن وهب الحي <sup>(4)</sup> الجنب اولى .

**النظر الثاني في الغاسل ، قال المازري :** قال مالك لا أحب للجنب غسل الميت بخلاف الحائض ، واختاره ابن عبد الحكم ؛ وفي الجواهر يغسل الرجل الرجل والمرأة والمرأة ، والمرأة الصبي ابن سبع ، والرجل الصغيرة جدا دون السبع ؛ والفرق أن الصبية تشتهى للرجال في سن لا يشتهى الصبي فيه للنساء ؛ ومنع ابن القاسم في الصغيرة مطلقا ، والكبيرة لا يغسلها الاجنبي ولا تغسله ، بل ييممها الى الكوعين لانه مباح للنوي المحارم من المرأة وتيممه الى المرفقين ، لما في أبي داود قال عليه السلام اذا ماتت المرأة مع الرجال ليس معهم امرأة غيرها ، أو الرجل مع النساء ليس معهن رجل غيره ، فانها ييمان

(1) وقال : د ، قال : ي .

(2) المدونة : م 1 - ج 1 / 186 .

(3) أنظر المقدمات 1 / 233 .

(4) كلمة (الحي) ساقطة في ي .



ويدفنان ؛ ومباحة الوطاء الى حين الموت بملك يمين او بنكاح صحيح او فاسد لا يقتضى فساده الفسخ الى حين الموت ، او فيه خيار عيب او فيه لتزويج الابدع مع الأقرب يغسلها وتغسله، ويمنع في (1) الفاسد الذي يفسخ الى حين الموت ، والذي عقده غير الولي على ذات القدر مع وجوده ، والرجعية على ما في الكتاب<sup>(2)</sup> ، واجازه ابن القاسم وقال يحدث<sup>(3)</sup> في إباحة الرؤية بالموت ما ليس قبله بسبب تجدد الميراث ؛ ولو تزوج أخت زوجته ، فأجاز ابن القاسم أن يغسلها ثم كرهه ؛ قال ابن حبيب واذا انقضت عدتها بوضع الحمل غسلته . ووافقنا (ش)، ومنع (ح) أن يغسل الزوج امرأته والسيد أمته ؛ واجاز في الزوجة محتجا بأنها فرقة تبيح أختها ، فيحرم النظر اليها كالطلاق قبل الدخول . جوابه منع الحكم في الاصل على رأي أشهب ، ولئن سلمناه ، فالفرق : أن الفرقة قبل الدخول تمنع الميراث ، والموت لا يمنعه فلا يمنع النظر ؛ لنا ما في الموطأ أن أسماء بنت عميس زوج أبي بكر الصديق رضي الله عنه غسلته<sup>(4)</sup> . وقالت عائشة رضي الله عنها لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسل رسول الله ﷺ الازواجه . ويروى ان عليا رضي الله عنه غسل فاطمة رضي الله عنها<sup>(5)</sup> ، قال المازري واذا غسلت المرأة ، قال ابن الماجشون لها ان تكفنه ولا تحنطه لمنع الاحداد من الطيب ؛ وفي الجواهر يستر احدهما عورة الآخر ، واجاز ابن حبيب كشفها قياسا على الحياة ؛ ويغسل ذو المحرم من فوق ثوب ، قال ابن حبيب ويصب الماء عليها من تحت الثوب وبجافيه ، لئلا يلصق بجسدها فيصفه ؛ وتغسله من فوق ثوب

(1) كلمة (في) ساقطة في ي .

(2) المدونة : م 1 - ج 1 / 185 .

(3) كلمة (في) ساقطة في ي .

(4) الموطأ رواية يحمي ص 148 - 149 - حديث ( 521 ) .

(5) المدونة : م 1 - ج 1 / 136 .

عند ابن القاسم ، وفي الكتاب يغسلنه ويسترنه (1) ؛ قال التونسي وظاهره التجريد ، وروي استحباب التيمم فيها ؛ ولو حضر كافر من جنس الميت ، فقال (2) مالك يعلمه من حضر من النساء ، ويعلمها من حضر من الرجال ؛ ومنع أشهب ولاية الكافر والكافرة للغسل لعدم الأمانة ، وجوزه سخنون مع الاحتياط بالتيمم ؛ قال مالك : ولا يغسل المسلم زوجته النصرانية ، ولا تغسله هي الا بحضرة المسلمين ؛ واذا اجتمع من يصلح للغسل بدئ بالزوج ، فإن عدم او امتنع ، فالأولياء على مراتبهم ؛ وتقدم البنت و بنت الابن في حق المرأة ، كالابن وابن الابن في حق (3) الرجل ؛ ثم على الترتيب ، ويقضى للزوجين به ان (4) طلباه ؛ وقال سخنون لا يقضى للزوجة . والفرق أن الزوج يجوز لأوليائه رؤيته مجرداً بخلافها ، والرقيق كالأحرار في الزوجية (5) ، ويتوقف استيفاء الحق على السادات .

**النظر الثالث في المغسول وهو ميت ليس بشهيد ولا فقد أكثره ، وفي الكتاب كره تقليم أظفار الميت وحلق عاتته ، واتباعه بالجمر (6) ، خلافا لبعض الشافعية ؛ واختلف في حلق الرأس :** قال مالك و(ح) بدعة خلافا (ش) وابن حنبل ، واتفق الجميع على انه لا يجتنب . لنا ان هذه لم تشتهر في السلف فتكون بدعة ، وقياسا على الختان ؛ قال سند فلو أخطأ الغاسل ففعل ذلك ، ضم في الكفن ما زال مع الميت - قاله ابن حبيب وأشهب . قال سخنون : ان فعل المريض ذلك لتخفيف المرض (7) فلا بأس . وان كان ليتبأ للموت فلا ؛ قال سند

(1) المصدر السابق : م 1 - ج 1 / 185 .

(2) قال : ي .

(3) كلمة (حق) ساقطة في ي .

(4) ان : ي ، اذا : د .

(5) جملة (في الزوجية) ساقطة في د .

(6) المدونة : م 1 - ج 1 / 180 .

(7) عبارة (الميت قاله ابن حبيب . . . لتخفيف المرض) ساقطة في د .

ينبغي الا يكره للموت ، في ابي داود ان خبيبا لما اجتمع المشركون على قتله استعار موسى واستحد بها (1)، وموته على احسن الهيات أفضل ؛ قال ابن القاسم ولا يظفر شعر المرأة ، لثلاً ينثر بعضه وقاله (ح) ، خلافا لابن حبيب (ش) وابن حنبل ؛ قالت أم عطية في الصحيح ظفرنا شعر بنت النبي عليه السلام ثلاث ظفائر ناصيتها وقرنيها والتي من خلفها (2) . قال أشهب وينقى ما بين الأظفار من الوسخ ، واما التجمير فله اربعة مواضع : عند خروج الروح ، كرهه مالك واستحسنه ابن حبيب ؛ وعند الغسل ، يستحب لقطع الروائح ، ولتجمير الثياب ، وهو متفق عليه ؛ وخلف الجنائزة متفق على كراهته . قال عليه السلام في ابي داود لا تتبع الجنائزة بصوت ولا نار (3) ، ولانه تفاؤل بالنار .

### الفصل الثالث : في الكفن

قال اللخمي : الكفن والدفن واجبان قولاً واحداً ، والخلاف في الغسل والصلاة (4) ؛ وفي الجواهر المستحب فيه البياض ، لما في الترمذي قال عليه السلام البسوا من ثيابكم البياض ، فانها من خير ثيابكم ، وكفنوا فيها موتاكم (5) . وفي المعصفر خلاف لمالك ، وكرهه في الكتاب (6) ؛ واما جنسه

(1) أنظر السنن 2 / 168 .

(2) أنظر فتح الباري 3 / 375 .

(3) أنظر السنن 2 / 181 .

(4) كلمة (والصلاة) ساقطة في د .

(5) أنظر العارضة 4 / 215 .

(6) المدونة : م 1 - ج 1 / 188 .

فكل ما يجوز لبسه للحي ، ومنع في الكتاب الحرير للرجال والنساء <sup>(1)</sup> ؛ قال في المختصر الا ان يضطر اليه ، لانه انما أبيع للنساء حالة الحياة للتجمل - وقد ذهب ؛ وروى جوازه للرجال والنساء ، لان المنع كان للكبرياء وقد بطل ؛ وجوزه ابن حبيب للنساء دون حاجة كحالة الحياة، وكره في الكتاب الخبز، لان سداه حرير <sup>(2)</sup> . واما عدده ، فاقله ثوب ساتر لجميع الجسد ، والثلاثة حق للميت في التركة يجبر عليها الورثة والغرماء؛ وتنفذ وصيته بإسقاطها لأنها حقه . وقال سحنون إذا اوصى بإسقاطها فزاد بعض الورثة ثانيا فلا ضمان عليه، وليس للغرماء والورثة منعه وان استغرق الدين ماله . قال أبو الطاهر وهذا يشعر بأن الواحد منهي عنه، وفي مسلم كفن عليه السلام في ثلاثة أثواب بيض سحولية من كرسف ليس فيها قميص ولا عمامة <sup>(3)</sup> . والكرسف القطن والزيادة الى الخمسة مستحبة للرجال ، وللنساء أكد؛ والي السبعة مباحة، ومازاد فسرف ؛ فلو اوصى بسرف في العدد او الجنس او الخنوط او غيره ، كان السداد من رأس المال ؛ وفي كون الزيادة تلزم من الثلث او تسقط روايتان ، والخمسة : عمامة وقميص ومترر ولفافتان سابغتان ؛ وللمرأة ازار وخمار ودرع ولفافتان ؛ ويستحب الشد على المترر بعصائب من حقوبها الى ركبتيها ، قال المازري واستحب مالك في الصغير الوتر ، وقال سحنون يلف بخرقه . وكره مالك وابن القاسم (ش) القميص ، لانه عليه السلام لم يكفن فيه ، واستحبه (ح) وابن القاسم ايضا؛ لانه روى في الحديث . وفي الجواهر: الثلاثة كلها لفائف قاله <sup>(4)</sup> ابن القاسم، وقال بعض المتأخرين يجيء على قول مالك قميص وعمامة ولفافة ، والمرأة كالرجل ؛ ثم يذر

(1) المصدر السابق .

(2) المصدر نفسه .

(3) أنظر النووي على مسلم 4 / 265 .

(4) قال : ي .

على اللقافة حنوط ، ويوضع الميت عليه ؛ ويجعل قطن عليه كافور على المنافذ ، ثم يلف الكفن عليه بعد أن يبخر بالعود ، ويشد من عند رأسه ورجليه ، وقيل يخاط ثم يحل ذلك عند الدفن ؛ قال المازري مواضع الحنوط خمسة : ظاهر الجسد ، وبين الاكفان ، وعلى مساجده السبع : الجبهة والأنف والركبتين وأطراف اصابع الرجلين ، والمنافذ بين الفخذين والعينين والأذنين والمنخرين ، والمغابن - وهو مجتمع الوسخ كالإبطين ومراجع الركبتين ؛ فإن ضاق الطيب ، فالبداية عند ابن القاسم بالمساجد السبع ؛ وفي الجواهر لو سرق كفنه بعد دفنه ، قال ابن القاسم على ورثته تكفينه لبقاء الحاجة - وإن أحاط الدين بالتركة ؛ وقال اصبح لا يلزمهم ، لاستقرار حقهم بعد دفع حقه ، وقال سحنون ان قسمت التركة فلا ؛ وإن أوصى بثلثه فلا يكفن من ثلث ولا غيره ، الا أن يكون بقرب دفنه ولم يقسم المال ، ومن لا <sup>(1)</sup> مال له كفن من بيت المال ، وكفنه على طائفة المسلمين ، كسد خلته في حياته ؛ وأوجب ابن القاسم الكفن على من تجب عليه النفقة في الحياة كالعبد مع السيد ، والولد مع أبيه ، والاب معه طرداً للأسباب الموجبة للنفقات ؛ ونفاه أصبغ ، لانتهاء المنافع لاقتضاء تلك الأسباب النفقات ؛ واستحبه سحنون للولد على الوالد دون الوالد ، لان النفقة للولد متأصلة ، وللوالد عارضة . قال مالك وهو على الزوج لزوجته إن كانت معسرة ، والافلا ؛ وروى عنه يقضى <sup>(2)</sup> عليه به مطلقا ، ونفاه ابن القاسم مطلقا ؛ وفي الجلاب من كفنه رهن ، فالمرتهن <sup>(3)</sup> أحق به ، لتقدم حقه حالة الحياة ؛ ولا يكفن في نجس ، الا ان تتعذر ازالة النجاسة عنه ؛ قال المازري يتقطع الإحرام بالموت عند مالك (وح) ، خلافا (ش) فيغطي راس المحرم ويطيب ، لقوله عليه السلام اذا مات ابن

(1) جملة (ومن لا) ساقطة في د .

(2) جملة (عليه) ساقطة في ي .

(3) فالمرتهن : ي ، فالراهن : د - والأنسب ما في ي .

آدم انقطع عمله الا من ثلاث<sup>(1)</sup> . ولانه لو بقى ، لطيف به وكملت مناسكه عملا بالموجب وليس كذلك ؛ حجته ما في مسلم : ان رجلا وقصته راحلته وهو محرم فمات ، فقال عليه السلام اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في<sup>(2)</sup> ثوبيه ولا تخمروا وجهه ولا رأسه ، فانه يبعث يوم القيامة مليبا<sup>(3)</sup> . ومن طريق ولا تمسوه بطيب ، وقياساً على الأعيان . والجواب عن الاول : انه ليس عاما بلفظه ، لانه في شخص ؛ ولا بمعناه ، لانه لم يقل يبعث يوم القيامة مليبا لانه محرم ، فيكون من باب ترتيب الحكم على الوصف فيعم ، فلا يتعدى حكمه لغيره الا بدليل ؛ وهو عليه السلام يطلع من خواص الخلق على ما لم يعلمه ، فيختص حكمه به . وعن الثاني لو صح القياس ، لكملت المناسك وإلا فلا .

### الفصل الرابع : في الصلاة

وفي الجواهر<sup>(4)</sup> : تشرع على كل ميت مسلم حاضر ، ليس بشهيد ، ولا صلي عليه ، ولا فقد أكثره ؛ وهي فرض على الكفاية ، وقال أصبغ سنة وقاله ابن القاسم في المجموعة ؛ قال سند وهو المشهور ، بل<sup>(5)</sup> قال مالك هي أخفض من السنة : وأن الجلوس في المسجد وصلاة النافلة أفضل منها الا جنازة من ترجى بركته ، اوله حق من قرابة أو غيرها . وجه الاول : فعله

(1) ذكره في الجامع الصغير ، انظر فيض القدير 1 / 437 - 438 .

(2) جملة (وكفنوه في ثوبيه) ساقطة في ي .

(3) أخرجه في كتاب الحج ، انظر شرح النووي 5 / 241 - 242 .

(4) هي شرع : ي ، تشرع : د .

(5) كلمة (بل) ساقطة في ي .

عليه السلام وهو واجب الاتباع ، وقوله صلوا على من قال لا إله الا الله (1) .  
ومن الأصحاب من يستدل بقوله تعالى في المنافقين ﴿ وَلَا تَصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا ﴾ (2) . فيلزم من (3) تحريم الصلاة عليهم وجوبها علينا بالمفهوم وهو غير لازم ، لان مفهوم النهي إثبات نقيضه وهو أعم من ثبوت الأمر ، فلا يدل عليه لجواز ثبوته مباحا . وجه الثاني : أنه عليه السلام لما بين فرضية الخمس صلوات ، قال له السائل هل علي غيرهن ؟ قال لا إلا أن تطوع . ولاشتغاله - عليه السلام - بصلاة الكسوف عن الصلاة على ولده ، ولو كانت واجبة لتقدمت ؛ قال صاحب التلخيص روى في الصحيح لما توفي آدم عليه السلام اتى ولده شئت بكفن وحنوط من الجنة ، ونزلت الملائكة فغسلته ثم كفته بذلك الكفن ، وحنطته بذلك الحنوط ، وكان ذلك الكفن وترأ من ثياب بيض ؛ وتقدم ملك منهم فجعله بين يديه وصفت الملائكة خلفه ، وصلوا عليه ثم ألدوه في القبر ، ونصبوا عليه اللبن ؛ فلما فرغوا ، قالوا لابنه شئت هكذا فاصنع بولدك وإخوتك فاتها ستتكم . قال سند وكره مالك النداء لها على أبواب المساجد (4)  
والصياح خلفها ، واستحب الإعلام بها في الحي من غير صياح ، وقد نعى النبي عليه السلام النجاشي للناس ؛ ويستحب تعجيل اخراج الميت ، لقوله عليه السلام : اسرعوا بجنائزكم ، خرجه أبو داود (5) . ولذلك قال الباجي وابن حبيب يستحب سرعة المشي بها ، وفي الكتاب تتبع الشابة جنازة ولدها ووالدها وزوجها وأخيها ان كانت تخرج على مثله عرفا (6) ، ويكره لها على غيرهم ،

(1) ذكره في الجامع الصغير ، انظر فيض القدير 4 / 203 .

(2) الآية : 84 - سورة التوبة .

(3) كلمة (من) ساقطة في د .

(4) المساجد : مص ، المسجد : ي .

(5) أنظر السنن 2 / 183 .

(6) المدونة : م 1 - ج 1 / 189 .

وكرهه ابن حبيب مطلقا ؛ قال ويمنعن الامام من ذلك ، كما ردهن عليه السلام فقال ارجعن مأزورات غير مأجورات . وقال عمر رضي الله عنه ليس للنساء في الجنائز نصيب . ثم البحث عن الشروط والأركان والمصلي والمصلى عليه ، فهذه أربعة أبحاث :

**البحث الأول في الشروط ، وفي الجواهر هي كسائر الصلوات ؛ ويدلنا على اشتراط الطهارة فيها - خلافا لقوم - قوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة بغير طهور<sup>(1)</sup> - وفيه نظر ، لان الصلاة لفظ مشترك لوضعه في الشرع للمتباينات ، والمشارك لا يستعمل في كل مسمياته عند الخصم ، فلا يتعين اندراجها في اللفظ . ولو سلم جوازه ، لكنه لا يجب فلا يحصل المقصود ؛ وفي الجواهر لا يصلي بالتيتم الا كسائر الصلوات ، وقال ابن حبيب ان كانت تفوت بالتماس الماء ، فالأمر واسع ، وما علمت احدا من الماضين كرهه الا مالك واشترط حضور الميت ؛ وقال ابن حبيب لا يشترط ، لانه عليه السلام صلى على النجاشي وهو غائب . جوابه انه لو لم يكن خاصا به ، لصلى على الغائبين واشتهر ذلك بين الأمة في المدينة وغيرها ؛ ولا يشترط<sup>(2)</sup> فيها الجماعة ، قال اللخمي يكني الواحد - والجماعة ستها ؛ قال صاحب المقدمات وشرط صحتها: الإمامة ، فان فعلت بغير إمام أعيدت ما لم تفت<sup>(3)</sup> . وهو مناقض لما تقدم من النقل ، وفي الجواهر ان ذكر منسية فيها لم يقطع ولم يعد قاله ابن القاسم ، لان الجنائز لا تقضى - والترتيب إنما يدخل في المؤقتات ، وهي أكد من النوافل فلا**

---

(1) أخرجه مسلم وابن ماجه ، أنظر الفتح الكبير 3 / 367 .  
(2) من هنا : (فيها الجماعة . . . إلى قوله : هو أربع) - وهو نحو خمس صفحات - ساقطة في ي ، ولعلها أسقطت عند التصوير .  
(3) أنظر المقدمات 1 / 236 .



يقطع ؛ وان ذكر الجنائزة فيها استخلف ، او بعد الفراغ لم يعد - وان لم ترفع الجنائزة .

### البحث الثاني في الأركان وهي خمسة :

الركن الأول القيام قال أشهب و ( ش ) و ( ح ) : ان صلوا قعوداً لا يجزئ إلا من عذر وهو مبني على وجوبها ، وعلى القول بأنها من الرغائب ساغ أن تجزئهم .

الركن الثاني والثالث: التحريم والسلام وهما فيه كسائر الصلوات ،

الركن الرابع الدعاء وفي الكتاب يدعو ولا يقرأ<sup>(1)</sup> - وقاله (ح) ، وقال (ش) وابن حنبل يقرأ في الأولى خاصة ، وحكاها في الجواهر عن اشهب محتجا بقوله عليه السلام في البخاري : كل صلاة لم يقرأ فيها بام القرآن فهي خداج<sup>(2)</sup> . جوابه : انه منصرف الى الصلاة المطلقة التي لا تضاف ، وهذه لا تستعمل الا مضافة للجنائزة ، فلا تدرج في العموم ، كما لم يندرج الماء المضاف في الماء المطلق الوارد في القرآن ؛ سلمناه لكن لفظ الصلاة مشترك لذات الركوع والسجود وما ليس كذلك كالجنائزة ، وما ليس فيها تكبير كصلاة الأخرس ، وما ليس فيها قيام كالمریض - وليس بينها قدر مشترك ، فيكون اللفظ مشتركاً ؛ وان جوزنا استعماله في جميع مسمياته ، لكن لا يجب فلا تدرج صورة التزاع . لنا القياس على سجود السهو والتلاوة ، بجامع ان كلا جزء للمكتوبة ؛ وفي الموطأ سئل أبو هريرة فكيف تصلي على الجنائزة ؟ فقال: لعمر الله اخبرك ، اتبعها من اهلها ؛ فاذا وضعت ، كبرت وحمدت الله وصليت على نبيه ، ثم اقول اللهم انه عبدك<sup>(3)</sup>

(1) المدونة : م 1 - ج 1 / 174 .

(2) أنظر فتح الباري على البخاري .

(3) كلمة ( أنه ) ساقة في د ، والرواية على اثباتها - والمعنى يقتضيها .

وأبن عبدك وابن امتك كان يشهد الا اله الا انت وحدك لا شريك لك، وان محمدا عبدك ورسولك وانت اعلم به، اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه ، وان كان مسيئا فتجاوز عن سيآته ؛ اللهم لا تحرمنا اجره ، ولا تفتنا بعده .<sup>(1)</sup> ولم يذكر القراءة ، ولانه عمل المدينة ؛ فلو كان يفعل مع تكرار الاموات ، لكان معلوما عندهم ؛ وفي الجواهر لا يجهر بالدعاء ليلا ولا نهارا ، قال سند ويبدأ بحمد الله ثم الصلاة على النبي عليه السلام ، ثم يدعو كما تقدم في الحديث ؛ لان القاعدة عند العظماء تقديم الثناء على طلب العطاء ؛ وتقدم الصلاة لتقدم حقه عليه السلام على كل أحد ؛ ولا تكون الصلاة والتحميد في التكبير ، قال ابن حبيب الثناء والصلاة في الاولى والدعاء للميت في الثانية ، ويقول اللهم اغفر لحينا وميتنا الى آخر الدعاء في الثالثة، ثم يكبر الرابعة ويسلم وهو قول الجمهور ؛ وقال (ش) الفاتحة في الاولى، والصلاة على النبي عليه السلام والدعاء للمؤمنين والمؤمنات في الثانية ، والدعاء للميت في الثالثة ، ثم يكبر ويسلم ؛ والمقصود الاجتهاد في الدعاء<sup>(2)</sup> للميت فقد يكرر الدعاء فلا يكرر ، وقد يقل فيكرر وهو غير متعين ، والمذهب وجوبه ، فتعاد الصلاة لعدمه ؛ واستحب مالك دعاء أبي هريرة السابق ، واختلف في الدعاء بعد الرابعة : فأثبتته سحنون قياسا على سائر التكبيرات ، وخالفه سائر الأصحاب قياسا على عدم القراءة بعد الركعة الرابعة ؛ لان التكبيرات الاربع أقيمت مقام الركعات الأربع ، وفي الرسالة : من مستحسن ما قيل بعد التكبير الحمد لله الذي أمات وأحيا ، والحمد لله الذي يحيى الموتى ، له العظمة والكبرياء ، والملك والقدرة والثناء، وهو على كل شيء قدير؛ اللهم صل على محمد وعلى آل محمد ، وارحم محمدا وآل محمد وبارك على محمد وعلى آل محمد ؛ كما صليت ورحمت وباركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم

(1) الموطأ رواية يحيى ص 151 - 152 - حديث (535) .

(2) جملة (في الدعاء) ساقطة في د - والمعنى يقتضيه .

في العالمين إنك حميد مجيد ؛ اللهم إنه عبدك وابن عبدك وابن امتك أنت خلقتهم ورزقتهم ، وانت امته وانت تحييه ، وانت اعلم بسرهم وعلايتهم ؛ جئنا شفعا له ، فشفعنا فيه ؛ اللهم قه من فتنه القبر ومن عذاب جهنم ، اللهم اغفر له وارحمه واعف عنه وعافه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بماء وثلج وبرد ، ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس ؛ وأبدله داراً خيراً من داره، واهلاً خيراً من اهله ، وزوجاً خيراً من زوجه ؛ اللهم ان كان محسناً فزد في إحسانه، وان كان مسيئاً فتجاوز عنه ؛ اللهم انه قد نزل بك وانت خير منزل به فقيراً <sup>(1)</sup> الى رحمتك وانت غني عن عذابه، اللهم ثبت عند المسئلة منطقه ولا تبتله في قبره بما لا طاقة له به، اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده <sup>(2)</sup> . قال تقول هذا بعد كل تكبيرة ، وتقول بعد الرابعة : اللهم اغفر لحينا وميتنا ، وحاضرنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا ؛ اللهم انك تعلم متقلبنا ومثوانا، ولوالدينا ولن سبقنا بالإيمان ؛ والمسلمين والمسلمات ، والمؤمنين والمؤمنات ، الاحياء منهم والاموات ؛ اللهم من احببته منا فأحبه على الايمان، ومن توفيته منا فتوفه على الاسلام ؛ وأسعدنا بلقائك ، وطيننا للموت واجعل فيه راحتنا <sup>(3)</sup> . ثم تسلم <sup>(4)</sup> . فان كانت امرأة قلت اللهم إنها امك وابنة امك وترتب ما بقي ولا تقل وابد لها زوجاً خيراً من زوجها ، لأنها قد تكون لزوجها في الجنة ؛ فإن نساء الجنة مقصورات على أزواجهن ، وللرجال زوجات كثيرة <sup>(5)</sup> ؛ ويقول في دعاء الطفل بعد قوله أنت تحييه : اللهم اجعله لوالديه سلفاً وذخراً ، وفرطاً وأجراً ؛ وثقل به موازينها، وأعظم به أجورهما ؛ ولا تحرمنا وإياهما اجره ، ولا تفتنا وإياهما بعده . اللهم ألحقه بصالح سلف المؤمنين ، وكفالة

(1) في الرسالة (فقير) .

(2) أنظر الرسالة بشرح أبي الحسن 1 / 377 - 379 .

(3) في الرسالة زيادة (ومسرتنا) .

(4) أنظر الرسالة 1 / 379 - 380 .

(5) المصدر السابق 1 / 384 - 385 .

ابراهيم ؛ وأبدله دارا خيرا من داره، واهلا خيراً من اهله ؛ وعافه من فتنة القبر  
ومن عذاب جهنم . تقول ذلك في كل تكبيرة ، وبعد الرابعة ، اللهم اغفر  
لأسلافنا وافرطانا ومن سبقنا بالايان، اللهم من احببته منا فأحبه على الايمان ،  
ومن توفيته منا فتوفه على الاسلام، واغفر للمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم  
والأموات ويسلم<sup>(1)</sup> .

### تنبيه

الدعاء بكفاية عذاب جهنم روي عن مالك ايضاً ؛ وهو إنما يجوز مع من<sup>(2)</sup>  
يجوز العذاب عليهم سمعا ، والا فيحرم ؛ وقد أوضحت ذلك في كتاب المنجيات  
والموقوفات في الأدعية ، وذكرت فيه ستة عشر نوعاً محرمة ، وفيه الدعاء وآدا به .  
قال المازري حكى عبد الوهاب الإجماع على أن أطفال المؤمنين والكفار في الجنة  
وروي في أطفال الكفار والله أعلم بما كانوا به عاملين ؛ وروي أنهم خدم لاهل  
الجنة، وروي أنهم مع آبائهم ؛ وتوقف القاضي أبو بكر وغيره في الإجماع في أطفال  
المؤمنين وقال أمرهم الى الله تعالى ، قال فعلى هذا يحسن الدعاء بكفائتهم ، والا  
فلا ؛ وأما أولاد الأنبياء فلا شك في انعقاد الإجماع أنهم في الجنة .

### فائدة

الفرط في اللغة السابق ، ومنه قوله عليه السلام: وأنا فرطكم على الحوض  
أي سابقكم ، ومن العلوم سبقه ان مات قبلها ، او عدم سبقه ان مات  
بعدهما ؛ والدعاء بالواجب والمستحيل محرم ، لكن المراد جعله سابق خير

(1) المصدر نفسه .

(2) كلمة (من) ساقطة في د - والمعنى يقتضيها .

## فروع :

في الجواهر : موقف الامام وراء الجنابة عند وسط الرجل ومنكب المرأة حفظا للامام من التذكر ، فانه الاصل المتبوع ؛ وفيه عند وسطها ستر لها عن المؤمنين ، وقاله (ش) . الركن الخامس التكبير ، في الجواهر هو أربع وقاله (ش و ح) وابن حنبل ، لما في الصحيح<sup>(1)</sup> انه عليه السلام نعى النجاشي للناس في اليوم الذي مات فيه وخرج بهم الى المصلى فصف بهم وكبر أربع تكبيرات<sup>(2)</sup> . ولانها كالركعات فلا يزيد على الاربع ، فلوزاد الامام خامسة صحت الصلاة ، لانها مروية في غير هذا الحديث ويختلف فيها ؛ ومع ذلك فروى ابن القاسم عنه لا يتبع فيها ، لانها من شعار الشيعة . وقال ابن القاسم يسلمون بسلامه ، فلو فاتت بعضهم تكبيرة ، قال سند قال أشهب لا تجزيه الخامسة ويقضي ، لان القضاء إنما يكون بعد السلام ؛ وقال اصبح تجزئه<sup>(3)</sup> ، لانهم لم يسلموا فهو محل القضاء ، وفي الكتاب لا ترفع الايدي الا مع التكبيرة الاولى<sup>(4)</sup> وقاله (ح) قياسا على المكتوبة ؛ وفي الجواهر روى عنه الرفع في الجميع وقاله (ش) قياسا على الأولى ؛ والفرق في الاولى ان التكبيرات في الصلوات شرعت للانتقالات ، وتكبيرة الاحرام لا انتقال معها فشرعت معها حركة الرفع ؛ والجنابة ليس فيها انتقال ، فأشبهت كلها الاحرام ؛ وروى عن<sup>(5)</sup> ابن القاسم المنع في الجميع تنزيلا للتكبيرات منزلة الركعات والركعات لا يرفع لها ؛ وروى أشهب التخيير ، لتعارض الأدلة .

(1) الصحيح : ي ، الصحاح : د .

(2) أنظر فتح الباري 3 / 359 .

(3) تجزئه : ي ، تجزئ : د .

(4) المدونة : م 1 - ج 1 / 176 .

(5) وروى عن ابن القاسم : ي ، وروى ابن القاسم : مص .

## فروع سبعة :

الاول كره مالك في الكتاب وضعها في المسجد<sup>(1)</sup>، و(ح) وجمهور العلماء ؛ خلافا (ش) وابن حنبل محتجين بما رواه مالك ان<sup>(2)</sup> عائشة رضي الله عنها أمرت ان يمر عليها بسعد بن ابي وقاص في المسجد حين مات لتدعوه، فأنكر ذلك الناس عليها<sup>(3)</sup> فقالت ما اسرع ما نسي الناس ، ما صلى النبي عليه السلام على سهيل بن بيضاء الا في المسجد<sup>(4)</sup>؛ وقياساً على سائر الصلوات. والجواب عن الاول لعله لعذر مطر أو غيره، وبعضه انكار الكافة ؛ وعن الثاني الفرق باحتمال خروج النجاسة ؛ او ان الميت ينجس في نفسه ؛ لنا حديث النجاشي المتقدم ، ولولا انه السنة ما أخرجه من المسجد الى المصلى ؛ وفي ابي داود من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء<sup>(5)</sup> له . وحكى اللخمي المنع والكراهة والجواز .

الثاني في الكتاب البداية يمين السرير بدعة<sup>(6)</sup> ، قال سند قال أشهب و(ح) وابن حنبل والشافعية بذلك لفضل اليمين ، قال أشهب فيبدأ بالمقدم اليمين من الجانب اليمين ثم بالمؤخر الأيمن ، ثم بالمقدم الايسر ، ثم بالمؤخر الايسر تقدماً للأيمن كله على الايسر كله<sup>(7)</sup> ؛ وقال (ح) وجماعة من الاصحاب حملها من الجوانب الاربع من خارج النعش افضل من حملها بين العمودين ، لقول ابن مسعود هي السنة، وقال (ش) بين العمودين أفضل، لحمه عليه السلام

(1) المدونة : م 1 - ج 1 / 177 .

(2) أن : ي ، عن : د .

(3) كلمة (عليها) ساقطة في د .

(4) الموطأ رواية يحيى ص 152 - 153 - حديث (540) .

(5) أنظر السنن 2 / 185 .

(6) المدونة : م 1 - ج 1 / 176 .

(7) جملة (على الأيسر كله) ساقطة في د .

سعد بن معاذ كذلك ؛ وكره ابن القاسم حملها على غير وضوء ، لما في ابي داود قال عليه السلام من غسل ميتا فليغتسل ، ومن حملة فليتوضأ<sup>(1)</sup> . وينبغي تمييز الميت ، فلا يحمل على دابة ولا عجلة الا من ضرورة ؛ قال أشهب وحمل الصبي على الايدي احب الي من الدابة والنعش .

**الثالث في الكتاب السنة المشي امامها<sup>(2)</sup> وقاله (ش)<sup>(3)</sup> وابن حنبل ، لما في ابي داود<sup>(4)</sup> قال ابن عمر رأيت عليه السلام ابا بكر وعمر يمشون امام الجنائز ولاهم شفعاء ، فيتقدمون كما يتقدم الامام في الخمس ، ويتأخر عنها في الصلاة ؛ لان رؤيته لها أوفر في بذل الجهد في الدعاء ؛ وفي الجواهر الراكب وراءها افضل ، ليخفف عن<sup>(5)</sup> الناس ، وفي ابي داود قال عليه السلام الراكب يسير خلف الجنائز<sup>(6)</sup> . وقيل هو كالماشي ، وقيل بتأخيرها وقاله (ح) ؛ لانه مروى عن علي رضي الله عنه ، ولانه اقرب لاعتبار الجميع بموعظة الموت ، والشفاعة انما تكون في الصلاة ، قال سند وخير ابو مصعب في الجهات كلها ، وهو في البخاري ؛ ويستحب للنساء التأخير وراءها خلف الراكب للسترة .**

**الرابع في الكتاب لا باس بالجلوس عند القبر قبل وضع الجنائز وقاله (ش)** ، وكرهه (ح) حتى توضع محتجا بما في الصحيحين قال عليه السلام اذا اتبعت الجنائز فلا تجلسوا حتى توضع<sup>(7)</sup> . لنا ما في مسلم كان عليه السلام يقوم للجنائز ،

(1) انظر السنن 2 / 179 .

(2) المدونة : م 1 - ج 1 / 177 .

(3) ش : ي ، ح : د .

(4) انظر السنن 2 / 183 .

(5) عن : ي ، علي : د .

(6) انظر سنن أبي داود 2 / 182 .

(7) انظر فتح الباري 3 / 422 ، والنووي 4 / 274 .

ثم جلس<sup>(1)</sup> بعد وهو<sup>(2)</sup> دليل نسخ ما ذكره ؛ قال سند والقيام تعظيم<sup>(3)</sup> لمن معه من الملائكة . قال ابن شعبان : ولا ينزل الراكب حتى توضع ، وظاهر المذهب التسوية ؛ وفي الجلاب من صحب جنازة فلا ينصرف حتى توارى ويأذن له اهل الميت في الانصراف ، الا ان يطول ذلك ؛ وفي الرسالة : في الصلاة على الميت قيراط من الاجر ، وقيراط في حضور دفنه ؛ وذلك في التهنيل مثل جبل<sup>(4)</sup> احد<sup>(5)</sup> . وروي عنه - عليه السلام . قال مالك : إنما نهى عن القعود على القبور لمن يريد التغوط ، وقد كان علي رضي الله عنه يتوسد القبر ويضع عليه ، قال ابن حبيب ويمشي على القبر اذا عفا بخلاف المسنم .

الخامس في الكتاب من فاته بعض التكبير ينتظر الامام حتى يكبر<sup>(6)</sup> وقاله (ح) وابن حنبل ، خلافا (ش) ؛ لان التكبيرات كالركعات فلا يقضى قبل سلام الامام . قال اللخمي وقال مالك ايضا يكبر تكبيرة واحدة ولا يقضى ما عداها حتى يسلم ، وقال ايضا يدخل بالنية ، وقال القاسبي ان مضى ايسر الدعاء كبر ، والا فلا ؛ فاذا سلم الامام قضى التكبير متواليا على القول بالصلاة على الغائب يدعو بينها وان غابت الجنازة عنه . قال سند ولو فرعنا على الاول ، ان شاء سكت او دعاء ؛ فاذا كبر الامام الثانية ، كبر معه وقضى بعد سلام الامام على المشهور ؛ وقال ابن حبيب يكتفي بالثانية ، لانه بها احرم ، فلا يقضى تكبيرة الاحرام ؛ ولو سها الامام عن بعض التكبير ، سبحوا به ولا يكبرون الا ان مضى

(1) انظر النووي على مسلم 4 / 291 .

(2) وهنا : ي .

(3) تعظيماً : ي .

(4) مثل جبل أحد : ي - وهو ما في الرسالة .

(5) انظر الرسالة 1 / 175 .

(6) المدونة : م 1 - ج 1 / 181 .



وتركهم ؛ ولو رفعت فذكر باقي التكبير ، قال مالك يتم ما لم يدفن ؛ وقال ابن حبيب ان تطاول ، ذلك ابتدأها ؛ قال <sup>(1)</sup> الباجي وللناس ان يوكلوا عليه وان دفن كمن لم يصل عليه .

السادس قال سند ويجوز الجمع بين الجنائز ، وقال (ش) اذا <sup>(2)</sup> اجتمع رجل وصبي وخثى وامراة ، المستحب افراد كل واحد منهم بالصلاة ؛ لنا ما في الموطأ ان عثمان وعبد الله بن عمر وابا هريرة رضي الله عنهم كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة الرجال والنساء يجعلون الرجال مما يلي الامام ، والنساء مما يلي القبلة <sup>(3)</sup> .

السابع في الكتاب لا يدخل بالثانية في صلاة الاولى ، لانها لم تنو ؛ ولو اتى بالثانية قبل احرام الاولى ومن خلفه ينوبها ؛ قال في العتبية تعاد الصلاة التي لم ينوها ذهبت ام لا ، لان الامام الاصل .

## البحث الثالث

### فيمن يصلي

وفي الجواهر أولى الناس بالصلاة الوصي إن قصد به الرغبة في صلاحه ثم والي المصر ، وصاحب الشرط ، والقاضي إن كان يليها ؛ لأن التقدم على ولاية الأمور يخلي بأبتهم عند الرعية فتقدم المصلحة العامة على الخاصة . وقال ابن حبيب الوالي الذي تؤدي إليه الطاعة دون غيره ، وقد كان ابن القاسم

(1) قال : ي ، وقال : د .

(2) ان : ي .

(3) الموطأ رواية يحمي ص 153 - حديث ( 542 ) .

يقول هي لمن كانت الخطبة له ؛ ويتقدم من الأولياء العصابة على مراتبهم : الابن ثم ابنه ثم الاب ثم الاخ الشقيق ثم الأخ للاب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الاخ للأب ثم الجد ثم العم ثم ابنه ؛ ثم الأقرب فالأقرب ، ثم موالى النعمة قياسا على المواريث ؛ وقالت الشافعية المطلوب ههنا من هو أبلغ في الدعاء فيقدم الولي على الوالي ، والاب على الابن والجد على الأخ ؛ لنا أنه لما مات الحسن ، قدم الحسين سعيد بن العاصي امير المدينة فدفن في قفاه وقال لولا السنة ما قدمتك ؛ ثم صالح المؤمنين، والفقهاء اولى من المسن ، لانه اقوم بمصالح الصلاة ؛ قال سند اذا اختلف الاولياء في (1) الائمة ، قدم افضل الأئمة ؛ وقال (2) عبد الملك يقدم اولياء الرجل على اولياء المرأة لفضل الرجل .

## البحث الرابع في المصلى عليه

ويصلى على كل ميت مسلم حاضر . تقدم استقرار حياته ، ليس بشهيد ولا صلى عليه ولا فقد أكثره .

فروع اثنا عشر :

الأول : في الكتاب (3) يصلى على قاتل نفسه ومن حده القتل فقتله الإمام (4)

(1) في : ي ، من : د .

(2) وقال : ي ، وقد قال : د .

(3) جملة (في الكتاب) ساقطة في د .

(4) الإمام أو اقتص : ي ، الإمام أو الناس أو اقتص : د .

او اقتص منه في النفس ، يصلى عليه الناس دون الإمام<sup>(1)</sup> ؛ وقال ابن عبد الحكم والشافعي يصلون عليه الامام ، لانه عليه السلام صلى على معز والغامدية ؛ قال ومن حده الجلد فات ، صلى عليه الامام ؛ والفرق ان الامام امر بزهوق روح الاول وهي عقوبة تتعلق بالروح ، والصلاة رحمة تتعلق بزهوق الروح فلا يسعى في رحمتها من سعى في عقوبتها لتناقض المناسبة ؛ وامر في الثاني بعقوبة جسمه فلا تناقض .

**الثاني** قال ومن وقع في سهمه من المغنم صبي يعقل او اجاب بما ظهر منه ما يعرف بمثله الاسلام صلى عليه ، والا فلا ؛ قال سند ان كان معه ابواه ، فهو على دينها حتى يكبر ولو كانا في ملكين ؛ والا ، فقال ابن عبدوس له احكام الاسلام في الصلاة والدفن والميراث والعنق والقود والمعاقلة بمجرد السبي - تنزيلا للسيادة منزلة الأبوة ؛ وقال مطرف الأمر كذلك ان طالبت التربية ، والا فلا ؛ ورواه عن مالك وقاله ابن القاسم في صغار الجوس .

**الثالث** في الكتاب لا يجبر السيد ولد عبده من امته على الاسلام اذا كانا كافرين<sup>(2)</sup> ، لقوله - عليه السلام : كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما<sup>(3)</sup> اللذان يهودانه او ينصرانه<sup>(4)</sup> . والفرق بينه وبين الاول حرمة الابوين ، والسبي كالصيد من حازه تصرف فيه ؛ وقال أبو مصعب في التبصرة يتبع السيد تغليا للاسلام .

**الرابع** في الكتاب لا يصلون على الصبي ولا يغسل ولا يحنَّط حتى يستهل صارخا<sup>(5)</sup> وقاله (حوش) ؛ وقال ابن حبيب لا يصلون عليه قبل البلوغ لظهارته من

(1) المدونة : م 1 - ج 1 / 177 - 178 .

(2) المدونة : م 1 - ج 1 / 178 .

(3) كلمة (هما) ساقطة في د .

(4) ذكره في الجامع الصغير ، انظر فيض القدير 5 / 33 - 34 .

(5) المدونة : م 1 - ج 1 / 179 .

الذنوب ، ولانه عليه السلام لم يصل على ولده إبراهيم . والجواب عن الأول أنه عليه السلام أغنى عن الصبي من الصلاة وقد صلي عليه ، وعن الثاني أنه روي انه صلى الله عليه وسلم صلى ، والاثبات اولى من النبي ، لما في الترمذي : قال عليه السلام الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل صارخاً<sup>(1)</sup> . قال سند لا يعتبر عند مالك الرضاع ولا العطاس ولا الحركة ألبتة ، قال ابن حبيب ولو أقام يوماً يتحرك ويتنفس ويفتح عينيه حتى يسمع صوته وان كان خفيفاً ؛ لان الحركة تكون عن الرياح ؛ والميت يتحرك طويلاً ؛ وخالف (حوش) في الحركة والاختلاج ، وقال ابن حنبل يصل على ابن أربعة اشهر لنفخ الروح فيه حينئذ .

### تمهيد

لا خلاف ان الجنين في بطن امه حي بعد الاربعة أشهر ، ويدل على ذلك اعتقاده ونماؤه ، والحديث الصحيح الوارد في نفخ الروح فيه ؛ وانما هذه الحياة وان كانت محققة ، فان الشرع<sup>(2)</sup> لم يعتبرها حتى يستقر بعد الوضع . قلنا حياة شرعية بعد الوضع ، وحقيقية قبله ؛ وأما ترك غسله ، فلأنه إنما شرع للصلاة ولا صلاة ، قال مالك ويغسل عنه الدم ، ويلف في خرقة ؛ وكره مالك دفنه في الدار لثلاثين يوماً ، وأجاز ابن حبيب لدفنه عليه السلام في منزله .

الخامس في الكتاب من ارتد قبل البلوغ لا يصلى عليه ولا تؤكل ذبيحته<sup>(3)</sup> ، قال سند معظم أصحابنا اعتبار رده في سائر الاحكام الا في القتل ، وقال (ش) لا تصح رده ولا اسلامه ، ووافق (ح) في رده ؛ والفرق ان الاسلام يغلب في الشرع لتبع الولد اباه في الاسلام دون الردة . لنا أن الكفر

(1) انظر العارضة 4 / 449 .

(2) لم : ي ، لا : د .

(3) المدونة : م 1 - ج 1 / 180 .

سبب الأحكام في الشرع ، والأصل ترتيب الأحكام على أسبابها ؛ وأما القتل ، فلا يكون الا للمكلف لأنه عقوبة ؛ واختلف أصحابنا اذا بلغ على رذته : فقيل يقتل ، لانها حالة يجب فيها الرجوع الى الاسلام ، وقيل لا يقتل ، لانه لم يرجع عن اسلام بعد البلوغ .

**السادس في الكتاب يصلى على أكثر الجسد بخلاف الرأس واليد<sup>(1)</sup> ،**  
**إلحاقاً<sup>(2)</sup> للأقل بالأكثر ؛ وقياساً<sup>(3)</sup> على الاصابع والأسنان والشعر والظفر ، فانها**  
**لا يصلى عليها؛ قال سند ان كان البعض مجهولاً ، يفرغ على الميت المجهول ؛ وان**  
**كان بعض مسلم يعلم موته تجب الصلاة ، فان كان أيسره فلا يصلى عليه عند**  
**مالك و(ح) ؛ وقال (ش) وابن حنبل وابن حبيب ينوى بالصلاة عليه الجملة ،**  
**وان غابت الجملة صلى عليها ، لصلاته عليه السلام على النجاشي - سواء كان**  
**في مسافة القصر أم لا؛ إلا ان يكون في طرف البلد ، فلا بد من حضوره ؛**  
**ويروى أن عمر رضي الله عنه صلى على عظام بالشام بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه**  
**احد ، فكان اجماعاً؛ ولو صلى عليه ثم وجد الأكثر ، صلى عليه - وفاقاً ؛ وان**  
**كان الموجود أكثره<sup>(4)</sup> مجمعا او مقطعا صلى عليه ، او نصفه لا يصلى عليه في**  
**رواية ابن القاسم ؛ ولو وجدت الاطراف كلها، لم يصل عليها عند مالك و(ح)**  
**لتبعتها للجسد ؛ وفي الجواهر لا يصلى على النصف ولا الأكثر المقطع لتعذر<sup>(5)</sup>**  
**غسله .**

**السابع قال سند : اذا كان الميت مجهولاً ، فان كان بمكان لا يدخله الكفار**

(1) المصدر السابق .

(2) إلحاقاً : ي ، وإلحاقاً : د .

(3) قياساً : د ، قياساً : ي .

(4) أكثره : ي ، أكثر : د .

(5) لتعذر : ي ، لتعذر : د .

غالباً كمدينته عليه السلام ، قال ابن القاسم يصلى عليه ؛ وان كان في مدائن المسلمين - وهو صغير ، قال ابن حبيب يصلى عليه ولو وجد في كيسة وعليه زي النصارى اذا كان في نادى المسلمين وجماعتهم ؛ وقال<sup>(1)</sup> ابن القاسم في الصغير المنبوذ - وفي البلد أهل كتاب، له حكم الاسلام في الصلاة والحرمة والعقل ؛ وان كان كبيراً ، قال ابن حبيب لا يصلى عليه وان كان محتوناً وعليه زي الاسلام حتى يعلم اسلامه . والفرق : ان الصغير المنبوذ يجير على الاسلام اذا كبر ، وان وجدته كتابي<sup>(2)</sup> لا يقر بيده ؛ قال ويوارى ولا يستقبل به قبلتنا ولا قبلة غيرها - وقاله ابن القاسم للجعل بالشرط - وهو الاسلام ، وقال سحنون<sup>(3)</sup> و(ح) والحنفية ان<sup>(4)</sup> كان عليه زي الاسلام صلى عليه تغليبا للدار<sup>(5)</sup> ؛ قال سحنون ولو وجد في فلوات المسلمين او غالب المسافر فيه المسلمون صلى عليه ، بخلاف فلوات الكفار ؛ فلو كان لقطعة ، فان كان عليه زي الاسلام صلى عليه ، والا فلا ؛ فلو اختلط<sup>(6)</sup> موتى المسلمين بالكفار ، فإن كان عدد المسلمين أكثر أو تساوا<sup>(7)</sup> صلى عليهم ، ويروى عندنا وعند (ش و ح) وابن حنبل ؛ وإن كان أقل ، قال سحنون و(ش) وابن حنبل يصلى وينوى الاسلام وقاله (ح) ؛ لان المقصود المسلم وليس تبعاً لغيره بخلاف بعض الجسد .

الثامن في الكتاب لا يصلى على من صلى عليه وقاله (ح) قياساً للصلاة على الغسل والحنوط والكفن ، فإنها لا تعاد ؛ ولذلك لم تعد الصلاة عليه صلى الله عليه .

(1) وقاله ابن القاسم : ي .

(2) كتابي لا يقر : ي ، كتابي : قال لا يقر - بزيادة (قال) : د .

(3) قال ابن سحنون - بزيادة (ابن) : ي .

(4) ان : ي ، اذا : د .

(5) للدار : ي ، للذات : د .

(6) خلط : ي ، اختلط : د .

(7) تساوا : ي ، مساوياً : د .

قال اللخمي الا ان يكون صلى عليها واحد، فتعاد لفضل الجماعة ؛ قال سند وروى عنه يصلى عليها وقاله (ش). وقال ابن حنبل الى شهر، وفي الموطأ ان مسكينة مرضت فأخبر النبي عليه السلام بمرضها وكان عليه السلام يعود المساكين، فقال عليه السلام اذا ماتت فأذنوني بها فخرجوا بجنائزها ليلا ففكروا ان يوقظوه عليه السلام ؛ فلما أصبح ، اخبر بالذي كان من شأنها ؛ فقال ألم أمركم ان تؤذنوني ، فقالوا كرهنا ان نخرجك ليلا ونوقظك ؛ فخرج - عليه السلام - حتى صف بالناس على قبرها وكبر أربع تكبيرات <sup>(1)</sup> ، وصلى على البراء بعد شهر . والجواب عن الاول ان عمل المدينة أرجح من الخبر على ما علم ، أو ذلك لفضله عليه السلام ؛ او ان حق الميت في زمانه عليه السلام ، لقوله لا يموتن فيكم ميت ما دمت بين أظهركم الا آذنتوني ؛ او لعلها دفنت بغير صلاة ، وليس في الحديث انها صلي عليها ؛ وفي ابي داود انه عليه السلام قام خطيبا وزجر ان يقبر الرجل بالليل حتى يصلى عليه <sup>(2)</sup> ، الا ان يضطر انسان الى ذلك ، وظاهره انهم اذا دفنوا ليلا لا يصلون .

التاسع قال سند جمهورنا والحنفية على الصلاة على قبر من لم يصل عليه توفية لحقه ، وقال سحنون لا يصل سداً لذريعة الصلاة على القبور ؛ وهذا اذا فات إخراجه بالتغير عند مالك، او بوضع اللبن قبل التراب عند أشهب، أو التراب عند سحنون ، لئنه عليه السلام نباش القبور ؛ ولان جماعة وجدوا بعضهم حول عن القبلة ، وبعضهم تجرد <sup>(3)</sup> من الكفن - نسأل الله العافية. واذا قلنا يصلى على القبر ، فما لم يتحقق تمزقه وذهابه كما لو كان على وجه الارض ؛ واذا صلي عليه إلى غير القبلة ثم ذكروا بعد دفنه ، لم يعيدوا الصلاة عند جماعة أصحابنا؛ فإن

(1) الموطأ رواية يحيى ص 151 - حديث (533) .

(2) انظر السنن 2 / 179 .

(3) جرد : ي .

ذكروا قبل الدفن ، استحب ابن القاسم الإعادة بخلاف سحنون ؛ وكذلك اذا وضعوا رأسه موضع رجله .

**العاشر في الجواهر** اذا كانت الجنائز جنسا واحدا ، خير بين جعلهم صفا واحدا أفضلهم بين يديه . ويليه من الجانبين من يليه في الفضل ، وبين جعلهم كمختلني الأجناس ؛ فان اختلفوا فالرجل مما يليه ، ثم الصبي ، ثم العبد ، ثم الخنثى ، ثم المرأة ، ثم الصغير ، ثم الأمة ؛ وفضل الرجال مما يليه ، والتقدم بالخصال الدينية التي ترغب في الصلاة عليه ؛ فان استوا ، قدم بالسن ؛ فان استوا ، فالقرعة او التراضي .

**الحادي عشر في الكتاب** لا يصلى على موتى القدرية والاباضية ولا تتبع جنازتهم ، ولا تعاد مرضاهم ، واولى اذا قتلوا<sup>(1)</sup> ؛ قال سند ان تولاهم أهل مذهبيهم ، تركهم الناس زجراً لهم ؛ والا فاستحب ابن القاسم مباشرتهم ، وأوجبها سحنون ؛ قال المازري : حمل كلام مالك على ظاهره ممكن وقد أفتى في غير موضع بكفرهم ؛ واذا فرعنا على كفرهم ، فلا يصلى عليهم ؛ قال سند : فان قاتلونا قتلهم الامام العادل ، قال مالك و(ش) وابن حنبل يصلى عليهم ، وقال (ح) لا يغسلون ولا يصلى عليهم ، لقوة شبههم باهل الحرب .

**الثاني عشر في الكتاب** لا يغسل الشهيد في المعتك ولا يكفن ولا يصلى عليه ويدفن في ثيابه وخفافه وقلنسوته<sup>(2)</sup> ، وقاله (ش) وابن حنبل و(ح) ؛ وقال لا يغسل ويصلى عليهم محتجاً بانه عليه السلام صلى على قتلى احد تسعة<sup>(3)</sup> وحمزة عاشرهم - وقياسا على سائر الاموات ؛ والجواب عن الاول منع الصحة ويؤكد

(1) المدونة : م 1 - ج 1 / 182 .

(2) المصدر السابق : م 1 - ج 1 / 183 .

(3) تسعة وحمزة عاشرهم : ي ، عشرة تسعة حمزة عاشرهم : د .



البطلان انه روى فيه انه صلى على حمزة سبعين مرة وهذا من حساب سبعمائة ولم يكونوا سوى سبعين ؛ ولو سلمناه ، حملناه على الدعاء جمعا بين الروايتين . وعن الثاني ان الشهيد مطلوب التمييز بالاستغناء عن الشفاعة ترغيباً في الشهادة ، ولانه اذا حضر الى السيد عبده محمولا بدمائه وهيآت جراحه وهيئة التي لاقى بها أعداءه ، فنظر اليه السيد على تلك الحال ، كان ابلغ في عطفه عليه وميله اليه ،<sup>(1)</sup> ومغنيا له عن<sup>(2)</sup> شفاعة الشافعين عنده ؛ وفي البخاري انه عليه السلام لم يصل عليهم ،<sup>(3)</sup> وفي ابي داود لم يصل على قتلى بدر . قال سند فلو استشهد جنبا فلا فرق عند أشهب ، وقال سحنون يغسل ؛ واما الروث وشبهه فيزال عنه بخلاف دمه لما تقدم . وقال اشهب و(حش) تنزع عنه الجلود والفراء والمحشو ، لأمره عليه السلام في أبي داود ان ينزع عن قتلى احد الحديد والجلود ، وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم<sup>(4)</sup> . وهو محمول عندنا على ما يختص بالقتال من الخود وقرب السلاح ، ولذلك خصه بالحديد والجلود ؛ وقال مالك في الكتاب ينزع السيف والدرع وان كان لابساً له ، وان كان قد قال في مختصر ما ليس في المختصر لا ينزع الثوب الجديد الذي يلبسه الشاب وهو سنة الصحابة في الدرع ، وقد وجدوا بمصر كذلك مدفونين ، قال مطرف : ولا ينزع المنطقة ولا الخاتم الا ان يكثر ثمنها ، وليس للوالي ان ينزع ثيابه ويكفنه في غيرها وقاله (ح و ش) وابن حنبل لظاهر الأمر ؛ وغير البالغ كالبالغ خلافا (ح) ، محتجا بان ترك الغسل إظهار للطهارة من الذنوب ولا ذنوب ؛ وعندنا ترك الغسل علم على الشهادة ، وبهزل النفس في طاعة الرب وهو موجود في الصبي ؛ واذا<sup>(5)</sup> لم يكن على الشهيد ما يواريه ، ووري بثوب ؛

(1) إليه ومغنياً : ي ، إليه كان ومغنياً - بزيادة (كان) : د .

(2) له : ي ، اليه : د .

(3) انظر فتح الباري 3 / 453 .

(4) انظر السنن 2 / 174 .

(5) وإذا : ي ، وان : د .

فان كان مستوراً، قال في الكتاب لا يزداد عليه شيء<sup>(1)</sup> خلافا لاشهب . وفي الجواهر الشهيد من مات بسبب القتال مع الكفار حالة القتال، فان رفع حيا ، فالمشهور انه يغسل ويصلي عليه الا ان يكون في غمرة الموت ولم يأكل ولم يشرب وقاله الحنفية ؛ وراعى (ش) وابن حنبل زمان المعترك فقط ، وقال سحنون ان كان بحيث يقتل قاتله بغير قسامة ، فهو كحالة المعترك والا فلا ؛ قال أشهب يستوي في الحكم غزو المسلمين ، وخصه ابن القاسم بالاول ، والمشركون غزوا المسلمين - غزوة أحد ولم يصل عليهم ؛ او يقال ان المسلمين خرجوا اليهم من ديارهم ولقوهم ، فهم الغازون؛ وعمر رضي الله عنه كان شهيدا وهو المشهور<sup>(2)</sup> . قال سند وسواء قتل بسبب المشركين ، او تردى في بئر، أو سقط من شاهق ، او من فرسه ، او رجع سيفه او سهمه ؛ ولو وجد في المعترك رجل ميت ليس فيه اثر القتل فكذلك ، اذ لعله ركله فرس ، وقال (ح) وابن حنبل يغسل ويصلى عليه لعدم الأثر الدال على الشهادة ؛ وفي الجواهر المقتول ظلما او قصاصا ، والمبطون ، وسائر الشهداء؛ وتارك الصلاة والمحارب اذا قتلوا يغسلون ويصلى عليهم، وقاله (ش) وابن حنبل ؛ وقال (ح) من قتل عمدا مظلوما بجديدة لم يغسل ، او بمثقل غسل ؛ ولا يغسل من قتلته البغاة ، لان عليا رضي الله عنه لم يغسل من قتل معه ، ولانهم في نصرة الدين كقتال المشركين ؛ واختلف فيه قول (ش) وابن حنبل . وجوابنا اجماعنا على الصلاة عليهم ، وكما لم ينقل الغسل لم تنقل الصلاة ؛ فجوابهم جوابنا ؛ وقال (ح) لا يصلى على المحارب ، لان قتله خزي فلا يكون سببا للرحمة ؛ لنا قوله عليه السلام صلوا على من قال لا اله الا الله . ولا يصلى على الكافر ، ويدفن الذمي وفاء بدمته ان خشي عليه

(1) المدونة : م 1 - ج 1 / 183 .

(2) يبدو - وكأنه كلام لا علاقة له بما قبله وما بعده ، ولعل في الكلام سقطاً . انظر في

الموضوع شرح المواق على خليل - هامش الخطاب 2 / 249 .

الضياع ولم يوجد احد من اهل دينه ، وان كان له قريب مسلم حيل بينه وبينهم ؛ وان لم يجد من يكفنه كفن في شيء ، قال ابن حبيب الا ان يكون من يلزمه امره مثل الام والاب والاخ فيبلي كفنه ، ويتولاه اهل دينه ؛ وان دفنوه فلا يتبعه ، والا تقدم امام جنازته فسبق الى قبره .

### فوائد

شهد في اللغة بمعنى علم ، ومنه ﴿ والله على كل شيء شهيد ﴾<sup>(1)</sup> . ومعنى أخبر ومنه شهد عند الحاكم ، ومعنى حضر ، ومنه شهد بدرا وشهد صلاة العيد ؛ وشهد وزنه فعيل ويكون بمعنى فاعل نحو علم بمعنى عالم ، ومعنى مفعول نحو قتيل بمعنى مقتول ؛ والشهيد يحتمل المعنيين : اما فاعل ، فقيل : هو شهد حضيرة القدس بمعنى يحضرها ؛ واما مفعول ، فلانه أخبر عن استحقاقه الجنة فهو مشهود له بها ؛ لقوله تعالى ﴿ ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بأن لهم الجنة ﴾<sup>(2)</sup> . واما غير المجاهدين من المبطلين ومن معه من السبعة ، ويروى ما ترك القاتل على المقتول من ذنب لا سيما من قتل دون ماله ، ولا يصيب المومن وصب ولا نصب ولا تعب حتى الشوكة يشاكها الا كفر بها من ذنوبه ، واذا كفرت السيئات ، دخل الجنة . فيكون<sup>(3)</sup> من باب فعيل بمعنى مفعول اي مشهود لهم .

### الفصل الخامس : في الدفن

والمقصود منه ستر سوات الأموات بالتراب ، وإليه أشار الله تعالى

(1) الآياتان : 6 - المجادلة ، 9 - البروج .

(2) الآية : 111 - سورة التوبة .

(3) فيكونون : ي .

بقوله ﴿ أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَاءَ وَأَمْوَاتًا ﴾<sup>(1)</sup> . والكفت : الضم أي تضم الأحياء وتستترهم بينها<sup>(2)</sup> ، والأموات بترابها ؛ قال اللخمي وهو واجب قولاً واحداً ، وفي الجواهر : قال ابن حبيب عمقه مثل عظم الذراع ؛ وقال عمر بن عبد العزيز احفروا لي ولا تعمقوا ، فان خير الارض اعلاها ، وشرها أسفلها ؛ قال مالك ليس بمحدود ، ولكن الوسط ؛ واللحد افضل من الشق ، وفضل (ش) الشق ؛ لانه عليه السلام - ألحد وصاحبه ؛ واحتج بعمل المدينة . جوابه انها سبخة تنهار ، فلذلك لا يلحدون ؛ وليكن في جهة القبلة ، قال ابن حبيب وإدخال الميت قبره من ناحية القبلة أفضل ، ويضعه في قبره الرجال ، ويضع المرأة زوجها من أسفل ، ومحارمها من أعلى ؛ وان تعذر فصالح المومنين ، الا ان يوجد من قواعد النساء من يطيق ذلك من غير كلفة ، ويستر عليها بثوب حتى توارى في لحدها ؛ وليس لعدد المباشر للميت حد من شفع او وتر ؛ ويوضع في اللحد على يمين مستقبل القبلة<sup>(3)</sup> ، وتمد يده اليمنى على جسده ، ويحل العقد من رأسه ورجليه حتى تنصرف عنه المواد ، ويسند رأسه بالتراب ، وكذلك رجلاه لثلاث يتصوب ، ويرفق به كالحي ؛ واستحب أشهب ان يقال عند وضعه في اللحد : بسم الله ، وعلى ملة رسول الله ؛ اللهم تقبله بأحسن قبول . ثم ينضد اللين على فتح اللحد ، وتسد الفرج بما يمنع التراب ؛ قال ابن حبيب : أفضل ما يسد به اللين ، ثم اللوح ، ثم القراميد ، ثم الآجر ، ثم الحجارة ، ثم القصب ؛ فكل ذلك افضل من التراب ، والتراب افضل من التابوت ؛ ثم يحشى كل من اربع حثيات ، وروى سحنون انه غير مستحب ؛ ثم يهال التراب عليه ولا يرفع الا بقدر شبر ، ولا يخصص ولا يطين ؛ ولا بأس بالحصباء<sup>(4)</sup> ، ووضع الحجر على

(1) الآية : 25 - سورة المرسلات .

(2) في ي زيادة (مع نباتها) .

(3) جملة (مستقبل القبلة) ساقطة في د .

(4) الحصى : ي .

رأس القبر ، قال المازري وتكره الكتابة على القبر، وقد وضع عليه السلام على قبر ابن مظعون حجراً ، وقال هذا أعرف به قبر أخي . وأجاز (ح) البنيان نحو التربة اليوم ، وخصص ابن القصار الكراهة بما يضيق على الناس ؛ وفي الجواهر : قال أشهب وتسليم القبر احب الي، وان رفع فلا بأس ؛ وقبره عليه السلام وقبر ابي بكر وعمر رضي الله عنها مسنمة وقاله (ح) ؛ وفي الجلاب يسطح ولا يسنم ، وقاله (ش) ؛ ويرفع من الارض<sup>(1)</sup> قليلا بقدر ما يعرف به ، لأنه عليه السلام سطح قبر ابنه ابراهيم ، وقبور المهاجرين والانصار مسطوحة ؛ وفي الجواهر ولا يدفن في قبر واحد ميتان الا لحاجة ، ويرتبون في اللحد بالفضيلة ، الأفضل للقبلة ؛ والأفضل للمشيع : ألا ينصرف الا بإذن اهل الميت ، والقبر محترم لا يمشی عليه اذا كان مسنماً والطريق دونه ؛ وان عفا فواسع ، ولا تبتش عظام الموتى عند حفر القبور ؛ ومن صادف قبراً رد عليه ترابه ، ولا يزداد من قبر على غيره ؛ وينبش اذا كان القبر او الكفن مغصوبا ، او يشح به ربه ، او نسي معه مال في القبر او دفن بغير غسل ، اخرج ان كان قريبا ، وقيل لا يخرج ؛ قال ابن حبيب ولو وضع على شقه الايسر، او ألحد الى غير القبلة ، او رجلاه موضع راسه ، اصلح ان أمن التغير ، والا فلا ؛ قال ابن القاسم ولا يبقر على جنين الميتة وان اضطرب ، واجازه سحنون ان طمع في حياته ؛ فقيل هو تفسير ، وقيل هو خلاف ؛ وكذلك الدنانير في بطن الميت . وقال مالك ان استطاع النساء علاجه من مخرجه فعلمن ولم يبلغني البقر عن احد ، قال ابن عبد الحكم رايت بمصر رجلا مبقورا على رمكة مبقورة ، قال سند واذا أبقرت ، فمن خاصرتها اليسرى ، لانها اقرب للولد ؛ ويلى ذلك اخص أقاربها ، والزوج احسن ؛ فان كانت الام نصرانية حاملا بجنين مسلم ، قال مالك تدفن في مقابر النصارى ، لانه لا حرمة للجنين قبل وضعه ؛ وقال بعض الشافعية في مقابر المسلمين ، وقيل يجعل ظهرها

(1) كلمة (قليلاً) ساقطة في ي .

الى القبلة ، لان وجه الجنين الى ظهرها ؛ ولو بلغ الميت من ماله (1) جوهرة صغيرة (2) نفيسه ، او وديعة - خوف اللصوص ، قال ابن القاسم يشق ، ومنع ابن حبيب ؛ ورفق (3) ابن القاسم بان الوديعة محققة ، بخلاف الجنين ؛ ومن مات في البحر غسل وكفن وصلى عليه وانتظر به البر ان أمن التغير ، والا رمي به في البحر مستقبلا محرفا على شقه الايمن ؛ قال ابن حبيب وتشد عليه اكفانه ولا تثقل رجلاه ، وخالفه سحنون ؛ فالاول ليصل البر فيدفن ، والثاني ليسلم من اكل الطيور ؛ قال المازري وظاهر مذهبا جواز نقل الميت من بلد الى بلد ، وقد مات سعد بن ابي وقاص ، وسعيد بن زيد بالعقيق ودفنا بالمدينة ؛ قال سند ولو تشاح الورثة : فقال بعضهم يدفن في ملكي ، وقال بعضهم يدفن في المقابر المسبلة ، دفن في المسبلة وليس له ابطال حقه من الارض المسبلة ؛ وحمل الورثة اثمانه ، ولانه كان في نفسه قبل موته ، فكأنه وصى به ؛ وكذلك لو قال أنا أكفنه من مالي لم يلزمهم بذلك (4) العدول عن التركة ؛ فلو حفر له قبر فدفن فيه قوم ميتهم ، فقال بعض العلماء عليهم (5) مثله ؛ وقال أبو بكر قيمة الحفر ؛ قال وهو آيين ، لان المضمون منفعة الحفرة لا عين القبر ، والمنفعة من ذوات القيم ، والا كان يجب نبشه ؛ وفي الجلاب لا بأس بزيارة القبور ، لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور ، والآن فروروا فانها تذكر بالآخرة .

- 
- (1) جملة (من ماله) ساقطة في ي .
  - (2) كلمة (صغيرة) ساقطة في ي .
  - (3) ورفق : ي ، فروى : د .
  - (4) كلمة (بذلك) ساقطة في د .
  - (5) عليهم حفر مثله : ي .

## الفصل السادس : في التعزية

قال سند يجوز ان يجلس الرجل للتعزية ، لما في ابي داود انه عليه السلام جلس لها في المسجد حين قتل زيد بن حارثة وجعفر ، وعبد الله بن رواحة (1) ؛ ويكره عند القبر بخلاف المنزل ؛ وكان عليه السلام اذا عزي يقول بارك الله لك في الباقي ، وآجرك في الفاني . وكره عمر بن عبد العزيز التعزية في النساء ، وقال مالك ان كان فبالام ، ووسع ذلك غيره ؛ ويجوز قبل الدفن وبعده ، ويعزى في الكبير والصغير (2) ، ومن يفهم الخطاب والمتجالة ، بخلاف الشابة ؛ قال مالك لا يعزى مسلم بابنه الكافر، لقوله تعالى ﴿ مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾ (3) . وقال (ش) يعزى به كما يعزى الذمي بالذمي ، وبالمسلم . قال سحنون يعزى الذمي في وليه بقوله اخلف الله لك المصيبة ، وجزاك افضل ما جزى به أحداً من اهل دينك ؛ وفي الجواهر هي سنة ، وهي الحمل على الصبر بوعد الاجر ، والدعاء للميت والمصاب ؛ ويستحب إعداد طعام لأهل الميت ما لم يكن اجتماعهن للنياحة وغيرها ، لقوله عليه السلام في ابي داود اصنعوا لآل جعفر طعاما فانه قد أتاهم ما شغلهم .

(1) انظر السنن 2 / 171 .

(2) الصغير والكبير : ي .

(3) الآية : 76 - سورة الأنفال .

## البَابُ الثَّانِي وَالْعُشْرُونَ

### في تارك الصلاة

قال سند : من حجد وجوب صلاة من الخمس او ركوعها او سجودها كفر ، لانه معلوم من الدين بالضرورة، وكل من حجد ما علم من الدين بالضرورة فهو كافر في الصلاة او غيرها ؛ وان اعترف بالوجوب ولم يصل ، فليس بكافر خلافا لابن حنبل ؛ وقال ابن حبيب يكفر بترك الصلاة والزكاة والصوم والحج ، محتجا بقوله عليه السلام في مسلم بين العبد وبين الشرك ترك الصلاة<sup>(1)</sup> ، ويروى وبين الكفر . جوابه ان معناه وبين حكم الكفر على حذف مضاف ، وحكم الكفر القتل ، فظن بقتله ؛ وبعضه<sup>(2)</sup> قوله عليه السلام في الموطأ خمس صلوات كتبهن الله على العباد. فمن جاء بهن ولم يضيع منهن شيئا استخفافاً بحقهن ، كان له عند الله عهد ان يدخله الجنة ؛ ومن لم يات بهن ، فليس عند الله عهد ان شاء عذبه ، وان شاء ادخله الجنة<sup>(3)</sup> . وهو نص في جواز دخول تاركها<sup>(4)</sup> الجنة ، فلا يكون كافرا ؛ ولانه لا يكفر بفعل ما علم تحريمه بالضرورة اجاعا، فلا

(1) وأخرجه كذلك أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث جابر .

انظر فيض القدير على الجامع الصغير 3 / 356 .

(2) عبارة (وبين حكم الكفر ... وبعضه) ساقطة في د .

(3) انظر الموطأ رواية يحيى ص 90 - حديث (266) .

(4) كلمة (تاركها) ساقطة في د .



يكفر بترك فعل<sup>(1)</sup> ما علم وجوبه ، بجامع مخالفة ضروري في الدين ؛ ويروى ان الشافعي قال لا حمد اذا كفرته بترك الصلاة وهو يقول لا اله الا الله ، باي شيء يرجع الى الإسلام ؟ فقال بفعل الصلاة ، فقال له ان كان اسلامه يترتب عليها ، فتكون واقعة في زمن الكفر فلا تصح ؛ وان لم يترتب عليها ، لم يدخل بها ؛ فسكت احمد رضي الله عنهما. واذا لم يكفر فيقتل عند مالك و(ش) حداً ، خلافا (ح) وبعض اصحابنا ، لقوله تعالى ﴿ فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ إِلَىٰ قَوْلِهِ فَأَن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ﴾<sup>(2)</sup> . فاشتراط في ترك القتل بعد التوبة إقامة الصلاة ولم يقمها فيقتل ، وللحديث السابق ، وإجماع الصحابة على قتال مانعي الزكاة مع ابي بكر - رضي الله عنهم . حجة ابي حنيفة قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان ، او زنا بعد احصان او قتل نفس<sup>(3)</sup> . وجوابه انه عام وما ذكرناه خاص فيقدم عليه ، وإذا قلنا يقتل ، فقال التونسي يؤخر حتى يبقى من النهار قدر الظهر والعصر ؛ قال سند ينبغي ان يراعى ركعة من العصر لاجملتها على أقل الركوع والسجود احتياطا للدماء ، قال اللخمي بل قدر الاحرام والركوع دون السجود والقراءة لادراك السجود بالركوع عند أشهب<sup>(4)</sup> للخلاف في القراءة ، وقال ابن شهاب حتى يخرج الوقت لتحقق السبب بارتكاب المعصية ؛ وفي الجواهر ثلاثة أقوال : اذا بقى ركعة من الوقت الضروري ، او جملة الصلاة ، او فوات الاختياري ؛ قال القاضي ابو بكر وجماعة المتأخرين ينخس بالحديد حتى يموت او يصلي ، قال سند قيل تضرب عنقه ، ويقتل عند مالك بترك الصلاة والصوم ؛ وقال (ش)

(1) كلمة (فعل) ساقطة في

(2) الآية : 5 - سورة التوبة .

(3) رواه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم من حديث عثمان .

انظر الفتح الكبير 3 / 356 .

(4) واللخمي : ي .

والعراقيون منا لا يقتل بترك الزكاة، لدخول النيابة فيها ، فيمكن أخذها منه قهراً ، فهي بخلاف الصلاة ؛ قال اللخمي ولو قال اصلي ولم يفعل ، قال ابن حبيب يبلغ في عقوبته حتى تظهر توبته ، ولا يقتل لعدم جزمنا بتصميمه على المخالفة ؛ وقيل يقتل ، لكونه لم يقم الصلاة ، والله تعالى اشترط الإقامة<sup>(1)</sup> ؛ واذا قلنا يقتل ، فاختلف في استتابته ثلاثة أيام على روايتين ، وفي كونها على الوجوب أو الندب ، قال وأرى الوجوب لمن<sup>(2)</sup> يجهل قبول توبته ، والاستحباب لمن يعلمه - وقد استتاب عليه السلام - ثمانية الأسير ثلاثة أيام<sup>(3)</sup> . المازري : فان امتنع من فعل المنسيات ، من الاصحاب من قال يقتل ، لأن الشرع عين وقت الذكر للمنسية<sup>(4)</sup> كوقت الأداء للحاضرة ؛ ومنهم من أباه لوقوع الخلاف في قضاء الفوات ، وعلى القول بالقضاء ، فيجوز التأخير على المختار<sup>(5)</sup> .

(1) يعني قوله سبحانه : (فإن تابوا وأقاموا الصلاة) : الآية : 76 من سورة الأنفال - الأئمة الذكر .

(2) لمن كان يجهل - بزيادة (كان) : ي .

(3) انظر قصة ثمانية هذا في الاستيعاب لابن عبد البرج 1 / 213 - 216 .

(4) إشارة إلى قوله تعالى : ﴿ وأقم الصلاة لذكري ﴾ .

(5) ثبت في نسخة د : ( تم السفر الأول من كتاب الذخيرة للقرافي على مذهب الإمام

مالك ... ) .

## كتاب الصيام

قال عياض وهو في اللغة الإمساك ، قال الله تعالى : ﴿ إِنِّي نَزَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا ﴾<sup>(1)</sup> أي إمساكاً . قال النابغة :

خيلٌ صيامٌ وخيلٌ غيرُ صائمةٍ      تحتَ العجاجِ وأخرى تعلق اللجُجا

وقال الجوهري : الصوم الإمساك عن الطعام ، وصام الفرس أي أقام على غير علف وهو البيت المتقدم عنده ؛ وفسره عياض بمطلق الإمساك . والصوم ذَرَقُ النَّعَامَةِ ، والصوم شجرٌ في لغة هذيل .

وهو في الشرع الإمساك عن شهوتي الفم والفرج أو ما يقوم مقامهما مخالفة للهوى في طاعة المولى في جميع أجزاء النهار بنية قبل الفجر أو معه [إن أمكن]<sup>(2)</sup> فيما عدًا زمن الحيض والنفاس وأيام الأعياد .

واختلف في أول صوم وجب في الإسلام : فقيل عاشوراء ، وقيل ثلاثة أيام من كل شهر . وأول ما فرض من رمضان خَيْرٌ بينه وبين الطعام ، ثم نُسخ الجميع بقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾<sup>(3)</sup> . وأوجب الصيام الى الليل ، وأبيح الطعام والشراب والجماع الى أن يصلي العشاء أو ينام ، فيحرم جميع ذلك الى الفجر ؛ فاختان عمر - رضي الله عنه - امرأته في أنها نامت

(1) الآية 26 من سورة مريم .

(2) ساقط من ل .

(3) الآية 185 من سورة البقرة .

ووطنها ، فترل قوله تعالى : ﴿ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ فَالآنَ بَاشِرُوهُمْ وَأَبِغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ (1) .

واشتقت الشهور من بعض عوارضها [ التي تعرض فيها ] (2) ، فـرمضانُ من الرَّمْضاء التي هي الحجارة الحارّة ، لأنه قد يأتي في الحر . وشوال من شيل الإبل ، أذناها لذباب يعرض لها ، وذو القعدة أول الأشهر الحرم فيقعده فيه عن القتال ، وذو الحجة لوقوع الحج فيه ، ويقال ذو قعدة وذو حجة بالتنكير والتعريف . والحرم من تحريم القتال فيه ، وصفر من الصفر بالكسر الذي هو الخلو ، فإن الطرقات يقلّ سالكها بسبب ذهاب الأمن لانسلاخ الأشهر الحرم . والربيعان من ربيع العشب لأنه قد يأتي فيها ، والجاديان من جماد الماء ، لأنها قد يأتيان في البرد ، ورجب شهر حرام ، والترجيبُ التعظيم . وشعبان من الشعب ، لأن العرب كانت تختلف فيه وتظهر القتال لخروج الشهر الحرام .

ويروى أنه - ﷺ - قال : لا تقولوا جاء رمضان ، فإن رمضان من أسماء الله تعالى ، ولكن قولوا جاء شهر رمضان (3) . والثابت عنه - ﷺ - : « مَنْ صَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ » (4) فجعله اسماً للشهر .

قال الفراء ويجمع على رَمَضَانِينَ ، وقال الجوهري يجمع على أَرْمِضَاءَ وَرَمَضَانَاتٍ . ويقال رَمِضَ يَوْمُنَا - بكسر الميم - يَرْمِضُ - بفتحها - إذا كثر ( حره ) (5) .

(1) الآية 187 من سورة البقرة .

(2) زيادة في ي .

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى وضعفه ، 4 : 201 - 202 .

(4) في صحيح البخاري ومسلم بدون « وما تأخر » .

(5) كلمة ( حره ) ساقطة في المخطوطتين ، والمعنى يقتضيها : ففي القاموس : رمض يوماً : اشتدَّ حرُّه .

قال أبو الطاهر : فَمَنْ جَحَدَ وجوبه كَفَرَ، لأنه معلوم من الدين بالضرورة ؛  
وإن اعترف بوجوبه ولم يَصُمْه ، خرج على الخلاف في تارك الصلاة . وفي الكتاب  
عشرة أبواب :

## البَابُ الْأَوَّلُ

### في اسباب الوجوب والطرق

أما الأسباب فستة : التَّذْرُ ، وقتل الخطي ، والظَّهَار ، والحِثُّ ، واختلال النسك - وستاتي ، وظهور الهلال .

وأما الطرق المثبتة للهلال ، قال صاحب التلخيص : هي ستة : رؤية الإنسان لنفسه ، والرؤية العامة والخاصة عند الحاكم ، وخبر الواحد في موضع ليس فيه إمام أو فيه لكن لا يعني بأمور الناس ، أو تنقل إلى بلد عما ثبت في بلد آخر على المشهور .

#### فروع سبعة :

الأول في الكتاب لا تُقبل شهادة الواحد ويصوم وحده ، فإن أفطر فعليه الكفارة ، ويجب أن يُعلم الإمام لعل غيره يوافقه . قال سند : إلا أن يكون عبداً أو فاسقاً أو امرأة أو مجهولاً لانعدام الفائدة ، وفي الجواهر : قيل يرفعه وإن كان لا يُرجى قبول شهادته رجاء الاستفاضة ؛ ويثبت بشهادة عدلين ، ومنع سحنون إن كانت السماء مصحية والمِصْرُ كبير ؛ ولا يثبت شوال إلا باثنين ، ونقل صاحب التلخيص ثبوته بالواحد ؛ وقال (ش) وابن حنبل : يثبت رمضان بالواحد، وخصمه (ح) بالغيم ؛ قال اللخمي : جوز ابن الماجشون الصوم والفظر

بخبر الواحد عن رؤية نفسه أو رؤية غيره ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : إِنَّ بِلَالاً يُؤذِّنُ بَلِيلٌ فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤذِنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ <sup>(1)</sup> . فاجاز الصوم بخبر الواحد ، وقال أبو الحسن : وعلى هذا يجوز الفطر آخر النهار بخبر الواحد .

فإن قيل : المؤذن كالوكيل للناس يخبرهم ، قلنا : يلزم إذا وكلوا مَنْ يترصد لهم الهلال أن يُقبل وحده ، وفي أبي داود قال ابن عمر تَرَا آيَ النَّاسِ الْهَلَالَ ، فَأَخْبَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم - أَنِّي رَأَيْتُهُ فَصَامَ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ .

جوابه : ليس فيه ما يمنع تقدّم شهادة غيره فجاز تقدمه ، ويعضده ما في الصحيحين صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غُمَّ عليكم فأكملوا العدة ثلاثين وإن شهد ذوا عدلٍ فصوموا وأفطروا وانسكوا ، وقياساً على شوال ؛ وأمّا المؤذن فإنما قُبِلَ قوله في تعيين أول النهار ، وإلا فالصوم معلوم الوجوب لا بد منه ؛ بخلاف اليوم الأول ، فإن الصوم منوط بالشاهد ؛ قال سند : فلو حكم الإمام بالصوم بالواحد لم يُخالف - وفيه نظر ، لأنه فتوى لا حُكْمٌ .

### تمهيد

الأحكام على ثلاثة أقسام ، منها ما لا يثبت إلا بالشهادة ، كوجوب تنفيذ الدعاوى عند الحكام ؛ وما يكتفي فيه الواحد ، كالفتاوى من المجتهدين ؛ وما اختلف في لحوقه بأحدهما كمُخْبِرِ المصلّي بعدد الركعات ، ورمضان ، وغيرهما ؛ فما حكم الأول والثاني <sup>(2)</sup> حتى يظهر الصواب في إلحاق الثالث بأيهما .

قال المازري في شرح البرهان : الحقوق منها عام في الاشخاص والأزمان كالفتيا فيقبل فيه الواحد لعدم التهمة في معادة جملة الأئمة ، وخاص لمعين كالدعوى عند الحاكم فيشترط العدد لدفع التهمة بعداوة الشاهد باطناً ، ورمضان

(1) في صحيح البخاري ومسلم ، وسنن الترمذي والنسائي والدارمي ، ومسنده أحمد .

(2) عبارة غير واضحة ، ولعل أصل العبارة : (فليس لها حكم الاول أو الثاني) .

لا يعمُّ الأزمان وإن عمَّ البلدان فاجتمع فيه الشبهان، فوقع الخلاف في أيهما يغلب ، وقوي انتفاء التهمة بمُشاركة الشَّاهد في الحكم ؛ وكذلك ضعفت التهمة في الصلاة لعدم تصوّر المصلي لكونه ساعياً في قربة ، فأشبه الفتوى في عدم التهمة .

الثاني في الجلاب : إذا ثبت رمضان في بلد من البلدان، لزم الصوم لكل بلد نُقل إليهم . وقال عبد الملك : إن كان ثبوته بالاستفاضة حتى لا يكون من باب الحكم وإلا فلا يلزم ، إلا أن يكون ثبوته عند الإمام لعموم حكمه ؛ وفي أبي داود عن كريب أن ابن عباس سأله لما قديم من الشام عن هلال رمضان متى رأيتم الهلال ؟ قال قلت رأيته يوم الجمعة . قال أنت رأيته ؟ قلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية . قال ابن عباس لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصومه حتى نكمل الثلاثين أو نراه . فقلت له : أفلا نكتفي برؤية معاوية ؟ فقال لا هكذا أمرنا رسول الله - ﷺ - . وأجاب المشهور عن هذا ان المدينة كانت مصحية ولم يُر فيها ، فقدمت المشاهدة على الخبر : خبر كريب ، ويكون ذلك معنى قوله هكذا أمرنا رسول الله - ﷺ - أن لا نرجع عن اليقين الى الظن ؛ مع أن المشهور لا فرق بين أن يرصد مع الصحوأم لا ، بل قضى بالثبوت مطلقاً فيشكل الحديث .

### قاعدة

نصب الله تعالى الأوقات أسباباً للأحكام كالفجر والزوال ورؤية الهلال ، كما نصب الأفعال أسباباً نحو السرقة والزنا . والأوقات تختلف بحسب الأقطار ، فما من زوال لقوم إلا وهو فجر لقوم وعصر لقوم ، ومغرب لقوم ونصف الليل لقوم ؛ بل كلما تحركت الشمس درجة ، فتلك الدرجة بعينها هي فجرٌ وطلوع شمس وزوالٌ وغروب ونصف ليل ونصف نهار وسائر أسماء الزمان ينسب اليها بحسب أقطار مختلفة، وخاطب الله تعالى كل قوم بما يتحقق في قطرهم لا في قطر غيرهم ،



فلا يُخاطَب أحدٌ بزوال غير بلده ولا بفجره ، وهذا مجمع عليه ؛ وكذلك الهلال مطالعةً مختلفة ، فيظهر في المغرب ولا يظهر في المشرق إلا في الليلة الثانية بحسب احتباسه في الشعاع ، وهذا معلوم بالضرورة لمن ينظر فيه ؛ ومقتضى القاعدة أن يُخاطب كل أحد بهلال قطره ، ولا يلزمه حكم غيره ولو ثبت بالطرق القاطعة ؛ كما لا يلزمنا الصبح وإن قطعنا بأن الفجر قد طلع على من شرق عنا كما قاله (ح) . وإلى هذا أشار البخاري في هذا الحديث بقوله بأن لأهل كل بلد رؤيتهم ، ولو كان ذلك ، لم ينقل عن عمر بن الخطاب ولا غيره من الخلفاء أنه كان يكتب إلى الاقطار ويبعث البريد إليهم قد رأيت الهلال فصوموا ، بل كانوا يتركون الناس مع مرثيهم ، فيصير حداً مجمعا عليه ، ويشكل على هذا المشهور ؛ وقول عبد الملك أيضاً في قصره اللزوم على محل الولاية في الحكم دون الاستفاضة ؛ (وكذلك) (1) إذا ثبت عند الإمام الأعظم وحكم به بالشاهدين - إن حكم به على أهل قطره لا يتعداهم ، أو على غيرهم فينبغي ألا ينفذ حكمه ، لأنه حكم بغير سبب ، وكل حكم بغير سبب لا يلزم ولا ينفذ .

الثالث في الكتاب لا يقبل في ذي الحجة إلا عدلان ، قال سند إن رأى شوالاً واحداً قال مالك لا يفطر سداً لذريعة المتهاونين . وقال عبد الملك في الفطر بقلبه ، وقال ابن القاسم ياكل بحيث لا يُرى ، وقال اشهب إن ظهر عليه في ولم يذكره قبل ذلك عوقب إن اتهم . وقال ابن حنبل لا يفطر لعدم ثبوته واحتياطاً للصوم . لنا قوله - عليه السلام - «وأفطروا لرؤيته» - وقد رُئي ، قال أبو الطاهر ان لم يخف اتفاقاً ، وان كان مسافراً أو له عذر فالمنذهب الفطر ؛

(1) تنبيه :

= هنا بترطويل في المخطوطة اللبية يستمر إلى أوائل الاعتكاف ، ولم يبق بأيدينا إلا مخطوطة خزاعة ابن يوسف بمراكش ، وفيها كثير من الكلمات أو العبارات المطموسة التي تتعذر قراءتها ، فتركنا مكانها بياضاً دون أن نكرر التنبيه على ذلك .

وان لم يكن له عذر وأمن من الاطلاع، فالمشهور لا يفطر سداً لذريعة المتهاونين  
 الفطر لوجود السبب ؛ فان شهد على رمضان شاهدان ولم  
 الصحو فكمال العدة ، قال مالك يكمل عدة شعبان خلافاً ل (ش) لو  
 شهد واحد برمضان وآخر بشوال ، قال يحيى بن عمر لا يفطر بشهادتهما لوجوب  
 إكمال شعبان ورمضان بالبينة . قال ابو الطاهر إن كانت شهادة الثاني بعد تسعة  
 وعشرين من شهادة الأول لا تلقى لعدم اجتماعها ، أو بعد ثلاثين جرى تليقهما  
 على الخلاف في تليق الشهادة على الأفعال .

**الرابع في الجلاب :** لو رُئي الهلال بعد الزوال فليلة المستقبلة اتفاقاً ، أو  
 قبله فللمستقبلية عند مالك و(ح و ش) ، وللماضية عند ابن حبيب ؛ ووافق ابن  
 حنبل في أول رمضان وخالف في آخره احتياطاً للصوم . لنا أن في الحديث المتقدم  
 رواية زيد فيها بعد: وأفطروا لرؤيته فإنه لا يتم الهلال أولَ النهار فلا تفطروا حتى  
 يشهد شاهدان أنها رأياه بالامس . سبب عدم رؤيته حصوله في  
 شعاع الشمس، فرمما تخلص منه في العصر فهو الهلال الصغير ، وربما تخلص في  
 الظهر أو قبله وهو الهلال الكبير ، فإنه كلما بعد زمان التخلص، نقص الهلال من  
 الشمس ؛ ولما كانت الأهلة تكبر وتصغر ويختلف زمان خروجها من الشعاع، ترجح  
 البقاء على ما تقدم من صوم او فطر عملاً بالاصل ؛ ولما كان الغالب تخلصه  
 لليلة الآتية بعد الزوال، كانت رؤيته متخلصة قبله ليشعر تخليصه من الليلة الماضية،  
 لا سيما أنه بعيد من الشمس جدا؛ فهذا سبب الخلاف قبل الزوال  
 وبعده .

**الخامس في الجلاب :** إذا شهد عليه وجب الكف والقضاء ، وعلى شوال  
 وجب الفطر والصلاة ، فإن كان بعد الزوال فلا يصلوا .

**السادس** قال سند : لو توالى الغيمُ شهوراً، قال مالك يكملون عدة الجميع  
 حتى يظهر خلافه اتباعاً للحديث ويقضون إن يقن لهم خلاف

إثبات الهلال بالحساب خلافاً للداودي وبعض الشافعية . وأما قوله -  
 ﷺ - فإن غمَّ عليكم فاقدُّروا له ، فليس المراد تقدير سير القمر في المنازل ،  
 لقوله في مسلم : فاقدُّروا له ثلاثين ، والمُطلق يُحمل على المقيد ؛ ولأن معناه :  
 اقدُّروا له قدره أي مقداره وهو ثلاثون ، لذلك لا يجيء شهر تسعة وعشرين إلا  
 ناقصاً .

### فائدة

غمَّ معناه خفي بغيم أو غيره ، ومنه الغيمُ لإخفائه السماء ؛ والغمُّ ، لأنه  
 سائرٌ للقلب ، والأغم مستور الجبهة .

لا أعلم خلافاً في إثبات أوقات الصلاة بالحساب في الآلات بالماء  
 والرمل وغيرهما ، وعلى ذلك أهل الأمصار في سائر الأعصار زمن الشتاء عند  
 الأمطار والغيوم ، فما الفرق ؟

جوابه أن للإثبات أسباباً منصوبة ، فإن علم السبب لزمه حكمه من غير شرع  
 يتوقف عليه ، بل يكفي الحس والعقل ؛ وحصول الهلال خارج  
 الشعاع ليس بسبب ، بل ظهوره للحس ، فمن تسبب له بغير البصر معتمداً على  
 الحساب لم يوجد في حقه السبب فلا يرتب عليه حكم ؛ ويدل على ذلك قوله  
 تعالى في الصلاة : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ (1) . وما قال صوموا  
 للهلال ، بل قال ﴿ مَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ (2) . فجعل السبب المشاهدة  
 له دونه ، قال سند : فلو كان الإمام يرى الحساب فأثبت الهلال به لم يُتبع  
 لإجماع السلف على خلافه .

(1) الآية 78 من سورة الإسراء .

(2) الآية 185 من سورة البقرة .

## الباب الثاني

### في شروطه

وهي تسعة ، وهي كلها للوجوب إلا النية .

الشرط الأول البلوغ ، وسيأتي صوم الصبيان في باب التطوع إن شاء الله تعالى .

الشرط الثاني العقل ، وفي الجواهر : الجنون يمنع الصحة بخلاف استتاره بالنوم مطلقاً أو بالإغماء على تفصيل يأتي ؛ وفي الكتاب إن أغمي عليه جملة النهار أو أكثره ، لم يُجزه صومه ؛ وإن مضى أكثره قبل الإغماء أو أغمي عليه بعد الفجر إلى نصفه أو نام جميعه أجزاءه . قال سند : إن أغمي عليه قبل الفجر حتى طلع ، فالشهور عدم الأجزاء ؛ قال ابن حبيب : ولا يلزمه الكف ، وقال أشهب : يجزئه ؛ وقال ( ح ) يجزئه مطلقاً ولو أغمي عليه جملة الشهر ، لأن ما لا يبطل الصوم قليله لا يبطله كثيره كالسفر والنوم ، عكسه الحيض ؛ وقال القاضي إسماعيل : يسيره يفسده ولو في وسط النهار كالحيض ، وقال ( ش ) وابن حنبل : تكفي إفاقته في جزء من النهار لتحصل النية .

#### تمهيد

الإغماء يشبه النوم من جهة عدم العقل ، ويشبه الحيض ، لأن كلاً منها منافٍ للصلاة ؛ فمن غلب شبه النوم لم يُبطل مطلقاً ، أو شبه الحيض أبطل

مطلقاً ؛ ومن سَوَى، رَجَّحَ بأمر خارج وهو أكثرية النهار وأن لا يصادف أول أجزاء العبادة ؛ فإن عدمه شرط ، وشأن الشرط التقدم على أول الاجزاء ؛ ومنهم مَنْ لاحظ وجود النية فقط مع تجويز إيقاعها عنده في النهار . قال اللخمي : والحكم في الجنون قبل الفجر أو بعده أيسر النهار أو أكثره مثل الإغماء وفاقاً وخلافاً ؛ وهذا خلاف ما في الجواهر والجلاب والتنبيه لأبي الطاهر ، فإنهم قسموا الإغماء ولم يقسموا الجنون ، ووافقها صاحب التلقين فقال : الجنون والإغماء يمنعان من ابتداء الصوم ، وقد يمنعان من استصحابه على وجهه ؛ قال ابن القاسم : لا يعتبر في الإغماء المرض ، وقال ابن الماجشون : ان كان مرض أجزاءه ، ولو طلع الفجر عليه كذلك ؛ قال اللخمي : ولو طلع الفجر على من أذهب عقله السكر لم يُجزه صوم ذلك اليوم ، ولا يجوز له فطر بقيته ؛ وفي الكتاب : لو بلغ مطبقاً سنين قضى الصوم دون الصلاة ، ولا يقضي عند (ح وش) كالصبا . لنا أنه مرض فيندرج في قوله تعالى ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾<sup>(1)</sup> . قال سند : وكذلك لو بلغ عاقلاً ثم جُنَّ ، وفي الجلاب قال عبد الملك فيما أظنه : إن بلغ مجنوناً فلا قضاء عليه لاستقرار عدم التكليف عليه ؛ وإذا قلنا بالقضاء ، قال مالك إنما يقضي مثل الخمس سنين ، فأما العشرة فلا لكثرة المشقة ؛ قال أبو الطاهر إن بلغ غير مُطبق وقلت السنون ، وجب القضاء بلا خلاف ؛ وإن كثرت السنون ، ففي المذهب ثلاثة أقوال : القضاء مطلقاً وهو المشهور ، ونفيه مطلقاً ، ونفيه مع كثرة السنين نحو العشرة .

الشرط الثالث : الإسلام ، وكونه شرطاً في الوجوب يتخرج على كونهم مخاطبين بالفروع<sup>(2)</sup> . وفي الكتاب : من أسلم في رمضان فليس عليه قضاء ما مضى (منه) ، والأحسن قضاء يوم إسلامه ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : الإسلام يجِبُ ما قبله<sup>(3)</sup> .

(1) الآية 184 من سورة البقرة .

(2) الملونة ج ر/213 .

(3) في مسنده أحمد .

الشرط الرابع : الطهارة من الحيض بخلاف الجنابة لقوله تعالى ﴿فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ﴾ الى قوله تعالى ﴿حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾<sup>(1)</sup> . ولولا ذلك، لوجب الإمساك قبل الفجر للغسل ؛ وفي الموطأ : كان - ﷺ - يُصبح جنباً من جماع غير احتلام في رمضان ثم يصوم . وفي الكتاب : إن رأيت الطهر قبل الفجر، اغتسلت بعده وأجزأها الصوم ، وإلاً أكلت ذلك اليوم . قال سند : قال ابن مسلمة إن أخرته بتفريط لم يجزها، وقيل لا يجزها بحال تسوية بين الصلاة والصوم . وقال مالك أيضاً إن أمكنها الغسل فلم تفعل وإن كان الوقت ضيقاً لا يسعُ فلا ، لأن التمكن من الطهارة شرط في الصلاة ، فيكون شرطاً في الصوم ؛ وقيل تصوم وتقضي احتياطاً . وفي الكتاب : إن شككت في تقدم الطهر قبل الفجر صامت وقضت . قال : قال الباجي : من الأصحاب مَنْ قال هذه رواية بأن الحيض لا تقطع النية السابقة ، ومنهم مَنْ قال بل رواية في جواز الصوم بنية من النهار ؛ قال سند : وليس كذلك ، فإن مالكا لم يعين ذلك وسط الشهر فيصح الأول ، ولا قال يجزها الصوم فيصح الثاني ؛ بل يحتمل أن يريد بالصوم الإمساك فلم يخالف أصله .

الشرط الخامس : القدرة ، قال اللخمي المرض أربعة اقسام : خفيفٌ لا يشقُّ معه الصوم ، وشاق لا يتريد بالصوم ؛ وشاق يتريد أو تنزل علة أخرى ، وشاق يُخشى طوله بالصوم ؛ فحكمُ الأول كالصحيح ، والثاني التخيير بين الصوم والفطر ؛ والثالث والرابع ليس لهما الصوم ، فإن صاماً أجزأهما . والضعيف البنية إن لم يُجهد الصوم لزمه ، وإن أجهده فقط كان مخيراً ، أو خاف حلوث علة لم يكن له الصوم ؛ ولا قضاء إن أفطر ما دام كذلك؛ فإن تغيرت حالته قضى ؛ وكذلك الشيخ الكبير . قال صاحب المقدمات : إن قدر على الصيام من غير جهد إلا أنه يخشى التريد بالصوم، فقال ابن القاسم يجوز له

(1) الآية 187 من سورة البقرة .

الفطر ، وقيل لا يجوز لقدرته على الصوم قال والأول أصح .

الشرط السادس : الزمن القابل للصوم ، قال اللخمي الأيام المنهي عن صيامها ثمانية : الفطر والنحر وأيام منى وأيام الشك والجمعة والسبت : أن يخص أحدهما بصيام . أما العيدان ؛ فبالإجماع ؛ وأما أيام منى ، فيجوز مالك صيامها لما في الصحيحين : نهى - صلى الله عليه وسلم - عن صيام يوم الفطر والأضحى . ومفهومه جواز ما عداهما ، وإجماع المذهب على صومها للمتمتع ، بخلاف يوم [العيد] . وأجاز في المئونة الرابع فقط ، لأن للمتعجل أن يسقطه ؛ وقال أشهب : يفطر جميعها وإن وفي الترمذي : لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم . وفي الصحيح النهي عن تخصيص الجمعة بصيام .

#### تنبيه

الصوم يوم العيد لا يتعقد قربة ، والصلاة تتعقد قربة في الدار المغصوبة ، والجميع محرم ومنهي عنه ؛ فالفرق أن المنهي عنه تارة تكون العبادة الموصوفة بكونها في المكان أو الزمان أو في حالة من الحالات فيفسد ، لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه ؛ وتارة يكون المنهي عنه هو الصفة المقارنة للعبادة فلا يفسد ، والعبادة تتعلق النهي بوصف خارج عن العبادة<sup>(1)</sup> ؛ والمباشر بالنهي في صوم العيد هو الصوم الموصوف بكونه في اليوم ، ولفظ الحديث يشهد لذلك ؛ والمباشر للنهي في الصلاة في الدار المغصوبة إنما هو الغاصب ، ولم يرد نهى في الصلاة المقارنة للوصف بل في الغصب فقط ؛ والقضاء على الصفة لا ينتقل للموصوف ولا بالعكس ؛ كما يصح أن يقال شرب الخمر مفسدة ، ولا يصح أن يقال شارب الخمر مفسدة ؛ كما لا يصح أن يقال شارب الخمر ساقط العدالة ؛ فظهر أن أحكام الصفات لا تنتقل إلى الموصوفات ، وظهر أن النهي في الصوم عن الموصوف ، وفي الصلاة عن الصفة ، وظهر الفرق ؛ وهذه قاعدة يتجه [بها] كثير

(1) هكذا في المخطوط الوحيد لدينا . والعبارة مضطربة وانظر اصل العبارة في الفرق الثالث

بعد المائة من كتاب الفروق - للمؤلف 2 : 183 .

من الفروع في أبواب الفقه وموارد الشرع .

الشرط السابع النية ، وفي الجواهر يشترط فيها ان تكون معينة لخصوص الصوم الذي شرع فيه مبيتة من الليل ، جازمة من غير تردد ؛ وفي هذه القيود فروع ستة :

الأول . في الكتاب : إن اعتقد أول رمضان من شعبان يكف ويقضى ، وإن أكل بعد علمه لم يُكفّر إلا أن يفعله مُتَهَكاً وهو يعلم ما يلزم المنتهك؛ أما الإمساك فلقوله : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ . فإنه يدل على وجوب الإمساك صوماً شرعياً ، [ولما] بطل كونه شرعياً أيضاً بقي الأصل الإمساك ، وفي أبي داوود : أن أسلم أتوه - ﷺ - فقال : أصمتم يومكم هذا؟ فقالوا : لا ، فقال أتموا بقية يومكم واقضوا .

وأما القضاء فعليه إن أكل أو لم ياكل ، قال عبد الملك في المبسوط (رح) يكف ويجزئه ، لأن شهود الهلال سبب الصوم الواجب ولم يتأت له فيجب عليه قضاؤه توقيتاً بالسبب .

الثاني أن النية واجبة لرمضان ويمنع إذا تعين الصوم وكان مقياً صحيحاً . لنا قوله - ﷺ - في النسائي : لا صيام لمن لم يثبت الصيام من الليل . وقوله - ﷺ - الاعمال بالنيات والمسافر والمريض والقاضي . قال سند : ولا تصح عند ملك و(ش) إلا من ليلته ، لا قبلها ولا بعدها ، وقال (ح) تجزي قبل الزوال في كل معين كرمضان والنذر وشبهه ؛ وقال ابن الماجشون وابن ... إذا لم ياكل ولم يشرب بعد الصباح ثم تحقق رمضان أمسك واجزأه ولا يقضى ، لأنه - ﷺ - بعث إلى أهل العوالي يوم عاشوراء أن من أكل منكم فيمسك بقية نهاره ، ومن لم ياكل فليصم . وجوابه منع وجوب

(1) انظر الهامش 3 ص 485 .



اليوم وليس فيه عدم تقدم النية . لنا أن النية شرط لما تقدم ، وتقدم بعض المشروط على الشرط محال ، وقال (ح) يكفي مطلق النية في رمضان في الحضر ، وفي كل صوم معين حتى لو نوى التطوع وقع فرضاً لحصول التعيين بالزمن ، وقياساً على طواف الإفاضة . وجوابه أن الحج صعب صح فيه ، ولذلك لم يشرع في العمر إلا مرة ، والمعارضة بالقياس على الصلاة .

### تمهيد

قد تقدمت في الطهارة مباحث وأنها إنما شرعت لتمييز العبادات عن العادات ، أو لتمييز مراتب العبادات في نفسها ، فتمت حصل التمييز استغني عنها . وهذا الشرط هو الذي لا حظ التمييز حاصل لهذه العبادة بزمانها ولا تقع إلا على وجه واحد يتعين زمانه ، فلذلك حصل الاتفاق على تعيين النية ، والأظهر استمرار إبقاء زمانها إلى الفجر ، لأن الأصل مقارنة النية لأول أجزاء المنوي ؛ وقيل تتقدم قبل الفجر وتجزئ ، لقوله - ﷺ - لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل . ولا تعاد بالنوم والأكل بعدها خلافاً لبعض الشافعية ، لقوله تعالى : ﴿ واكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ﴾<sup>(1)</sup> . ويكني في رمضان نية واحدة عند مالك وابن حنبل خلافاً لـ (ح و ش) ، لأن قوله تعالى ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾<sup>(2)</sup> ، يقتضي صومه ليلاً ونهاراً وأنه عبادة واحدة تجزي بنية واحدة ، خصص الليل ، وبقي ما عداه على الأصل ؛ ولقوله - ﷺ - لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل . ومقتضاه إجزاء رمضان بنية واحدة لعموم الألف واللام خصص ما عدا الشهر بالإجماع ، فيبقى الشهر .

(1) انظر الهامش 1 ص 496 .

(2) انظر الهامش 3 ص 485 .

## تمهيد

الموتويُّ ثلاثة : عبادة متحدة لا يتخللها شيء تكفي فيها نية واحدة إجماعاً ،  
وعبادة يمكن أن يتخللها غيرها من جنسها وغير جنسها فتتعدد نياتها  
اتفاقاً ، وعبادة يمكن أن يتخللها غير جنسها فقط كأيام رمضان فإنه يتخللها  
الصلاة والذكر دون الصوم ، فأشبهت العبادة الواحدة من جهة عدم  
تخلل الجنس، والعبادات من جهة تخلل غير الجنس ؛ فالشبهان منشأ الخلاف بين  
العلماء ؛ وألحق مالك الصوم المتتابع برمضان بجامع المتابع . وفي الجواهر وكذلك  
من شأنه سرد الصوم ، قال الأبهري : ذلك استحسان ، والقياس التجديد .  
وقال اللخمي فيما لا يجب متابعته كصوم المسافر ، وما لا يجب متابعته كصوم الاثني  
والخميس ثلاثة أقوال : ثالثها يجزئ في الأول دون الثاني . قال سند : وإذا سافر  
في رمضان في احتياجه لتبييت النية في كل ليلة قولان ، وفي التلقين : لا تنقطع  
نيته بطرؤ السفر، لأنها وقعت وقت التحتم ، وتنقطع إذا وقعت في السفر وطرات  
الإقامة لوقوعها حالة عدم التحتم ؛ وإذا سها عن الصوم المتتابع وأصبح ينوي  
الفطر، قال ابن الماجشون صحح ، وقال اشهب لا تجزيه ، كمن خرج من فرض  
الصلاة إلى نفلها ؛ والحيض يوجب تجديد النية، لأنها تبطل الفعلية فأولى الحكمة .

الثالث . في الكتاب : قال ابن القاسم إذا نوى رمضان أداء الحاضر وقضاء  
الخارج أجزاءه وعليه قضاء الآخر ، وقاله (ح و ش) . ولو نوى بحجته نذره  
وفرضه أجزاءه لنذره وقضاء فرضه؛ لأنه أوجبها عند الله تعالى . قال صاحب  
النكت : اختلف في كسر الحاء من الآخر وفتحها ، والفتح الصواب ؛ والفرق  
أن رمضان شهر وقد عيّنه الشرع للحاضر فيكون القصد للآخر قصداً  
للمحال المستحيل ، والحج على التراخي ، ويكون عليه الإطعام لتأخير  
القضاء ، وعلى القول الآخر لا إطعام عليه، لأنه لم يحل بينه وبين القضاء صوم ؛  
وإذا صام رمضان وشعبان عن ظهاره، لا يجزئه رمضان لفرضه ولا لإظهاره .

والفرق أنه ههنا صامه عن جنسه وأجزأه لتقاربهما، بخلاف الظهر، قال سند :  
حجة الإجزاء عن الخارج أن الصومين في الذمة ، والمكلف هو المعين كالديون ؛  
إلا أن أحدهما عين له الزمان، ومع ذلك فهو قابل لها ؛ كوقت الصلاة إذا ضاق،  
فانه يتعين لها ويصح فيه غيرها من الصلاة ، وإذا قبلها، فأولاهما بالقضاء أوجبها ،  
وقال اشهب لا يجزي عن واحدٍ منها، لأنه لا يجزي عن كليهما إجماعاً ؛ وليس أحدهما  
أولى من الآخر، فقياساً على ما إذا أحرم لحاضرة وفائتة عن نذره  
وفرضه لم يُجزه عن واحدٍ منها ؛ لأن رمضان لا يقبل غيره، وهو لم يبق وقاله  
(ش)؛ وحيث قلنا لا يجزيه عن فرضه، فالظاهر أنه لا كفارة عليه في فرضه ؛ وقال  
ابن المواز : يكفر كفارة المتعمد .

**الرابع .** قال صاحب النكت : من رفض صيامه أو صلاته كان رافضاً،  
بخلاف رفض الإحرام والوضوء بعد كماله أو في خلاله ؛ والفرق أن النية مرادة  
للتمييز ، والحج والوضوء مميّزان بمكانيهما المتعبّد بهما ؛ والصلاة والصيام لم يُعيّن  
لهما مكان ، فكان احتياجهما إلى النية أقوى وأثّر الرفضُ فيهما .

**الخامس .** في الكتاب النهي عن صوم يوم الشك أول رمضان ، وقاله (ح  
و ش) خلافا لابن حنبلٍ للتردد في النية ؛ وكان ابن عمر يصومه احتياطاً . لنا  
قوله - صلى الله عليه وسلم - « فإن غمَّ عليكم فاقدرُوا له ثلاثين يوماً »<sup>(1)</sup> .

### إشكالان

**الأول** من شك في الفجر لا يأكل ، ومن شك في رمضان لا  
يصوم ، فما الفرق ؟

**الثاني** أن القاعدة أن الفعل إذا دار بين الوجوب والندب فُعل ، كما أنه إذا

(1) في كتاب الصيام من الموطأ ، وفي الصحيحين والسنن ، ومسنده أحمد ، بألفاظ  
مقاربة .

دار بين التحريم والكراهة تُرك ؛ وهذا دار بين الوجوب والتدب ، لأنه إن كان من رمضان فواجب، أو إن كان من شعبان فمندوب .

**والجواب عن الأول** أن رمضان عبادة واحدة، وإنما الأكل بالليل رخصة ، لقوله تعالى : ﴿ **فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ** ﴾ . والضمير عائذ على الجميع والأصل في الليل الصوم وفي شعبان الفطر . وعن الثاني أنه دائر بين التحريم والتدب . فيتعين الترك إجماعاً ، لأن النية الجازمة شرط وهي ههنا متعذرة ؛ وكل قرينة بدون شرطها ففعلها حرام ؛ فإن كان صومه من رمضان فهو حرام لعدم شرطه ، أو من شعبان فهو مندوب ؛ قال سند : الظاهر أنه لا يكره الأكل فيه ، وكرهه عبد الوهاب مع النعيم ؛ وإن صامه احتياطاً ووافق رمضان ، لم يجزه عند مالك لعدم تعيين النية ، خلافاً ل(ح) على أصله في النية ؛ ولا يكره صومه إذا وافق عادته، خلافاً لبعض الشافعية ؛ لقوله - **صَلَّى** - في أبي داوود : لا تقدموا شهر رمضان بيوم ولا بيومين إلا أن يكون صوما يصومه رجل فليصم ذلك . ولا يكره صومه تطوعاً، خلافاً لمحمد ابن مسلمة ليجزم النية ؛ والنهي إنما ورد أن يكون من رمضان لعدم الجزم ؛ وقال أبو الطاهر صومه تطوعاً مكروه لموافقة أهل البدع ، وصومه احتياطاً منهي عنه على نصوص المذهب ؛ واستقرأ اللخمي وجوبه من أحد القولين في وجوب الإمساك على من شك في طلوع الفجر ، وفي أحد الأقوال في الحائض تتجاوز عاداتها تصوم وتقضي ، قال وفيه نظر .

**السادس في الكتاب** إذا تبست الشهور على الأسير فصام شهراً يظنه رمضان إن صادف قبله لم يُجزه، لكونه قبل سبب الوجوب كالظهر قبل الزوال ؛ أو بعده أجزاءه، لكونه قضاء كالظهر بعد الغروب ؛ قال سند قال الباجي يتخرج الصوم بعده على القولين في أجزاء الأداء عن القضاء، كما لو مضت له شهور فكان صومه في شعبان ؛ قال سحنون : يقضي شهراً واحداً، وقيل الشهور كلها ، لاختلاف الأئمة ؛ قال والتخريج باطل، ولا يعرف خلاف في أجزاء الأداء عن

القضاء ، وإنما منع الإجزاء أنه لم يَتَوَّ بِالثَّانِي قِضَاءَ الْأَوَّلِ وَلَا أَدَاءَهُ ، فلم ترتبط به النية فلا يجزي ؛ كما لو صلى الأعمى الظهر قبل الزوال أياماً لم يكن الثاني قضاء عن الأول ، لعدم ارتباطه به قضاء ولا أداء ؛ وإنما قيل لمشقة الصوم . وفي الجواهر : لو استمر الأسير سنين متوالية يصوم قبل ، قضى الجميع على المشهور ؛ قال سند : فلو صادف شوالاً أو ذا الحجة فإن كان رمضان ثلاثين وشوال ثلاثين قضى يوماً ، أو تسعة وعشرين قضى يومين ؛ وإن كان رمضان تسعة وعشرين وشوال ثلاثين ، لم يقض شيئاً ؛ ولا يعيد في النحر ليوم النحر وأيام التشريق ، ويعمل على ما تقدم ؛ وألزمه بعض الشافعية قضاء يومين من شوال إن كان قضاءً ، أو يوماً إن كان أداءً ؛ ولم يعتبر رمضان ، وكذلك في النحر ؛ وروي عن مالك من أفطر رمضان كله لعذر ، قضى شهراً تاماً والشهر الأول لقوله تعالى ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ . بخلاف من عليه نذرٌ مطلق تناول لفظ الشهر من الهلال إلى الهلال ؛ ولو لم يترجح عند الأسير شيء ، قيل يصوم السنة ؛ كمن نذر يوماً ونسيه ، فقيل يصوم الجمعة ، وقيل ومن خفي عليه جهة القبلة صلى أربع صلوات ، والحق ألا يلزمه شيء لعدم تحقق السبب ؛ والفرق أن رمضان يجوز فطره للعذر ، وهذا معذور حتى يطَّلِعَ ؛ والنذر لا يجوز فطره مع القدرة ، وكذلك التوجه للبيت ؛ ولو تحرى شهراً فلما قدم نسيه ، قال ابن القاسم يعيد كل حتى يتيقن . قال ابن الماجشون : لا شيء عليه لانه فعل ما يقدر عليه .

## الباب الثالث

### في حقيقته

وهي الإمساك عن دخول كل ( ما ) يمكن الاحتراز منه غالباً من المنافذ المحسوسة كالنم والأنف والأذن إلى المعدة ، والإخراج كالجماع والاستمتاع والاستقاء على الخلاف وما يجري في ذلك يكون في أحد عشر فرعاً :

الأول في الكتاب : القبلة والمباشرة، وفي الصحيح كان - ﷺ - يقبل وهو صائم ثم تقول ( وأيكم أملك ) لنفسه من رسول الله - ﷺ - ويروى أزيه - بفتح الالف وبكسر الألف وسكون الراء - وقال الخطابي : وكلاهما حاجة النفس . قال سند : وخصص ( ح و ش ) والقاضي الحرمة بمن تُحرك القبلة شهوته ، والمذهب التسوية ، كالاغتكاف والإحرام . والكراهة تحريم (عند) القاضي ، وتزيه عند غيره؛ فإن أنزل، ففي الكتاب : عليه القضاء والكفارة ، وأسقط الكفارة (ش و ح) لقصوره عن الجماع على قصد الإفساد .

وفي الكتاب لو باشر فأمدى أو أنعظ أو التذّ فعلية القضاء وإلاً فلا . وأسقط (ح و ش) القضاء في المذي، لكونه كالبول لايجاب الوضوء ، والإجماع على عدم إيجابه الكفارة .

وجوابه القياس على المنى بجامع اللذة ، وأما عدم الكفارة، فلأن سُنّها قصدُ الإفساد ولم يوجد . قال سند : ظاهر المذهب وجوب القضاء ، وقيل يستحب؛ لأنه لا يعلم خلاف في عدم تحريم المباشرة للانسان امرأته بعد الفجر؛ فلو نظر بلذة

فأنزل، قال مالك عليه القضاء دون الكفارة ، قال ابن القاسم إلا أن يديم النظر  
بلذة فعلية الكفارة . وقال اللخمي : عليه الكفارة بالانزال وإن لم يتابع  
كالقبة ، وأسقط (ح و ش) القضاء والكفارة ؛ فلو نظر من غير قصد فأمذى ،  
قال مالك : عليه القضاء ، وأسقطه ابن حبيب إذا التذُّ وأوجه إذا أمذى ، ولو  
تذكَّر فأمذى فعلية القضاء عند ابن القاسم . وفي الجواهر إذا لم يُدم الفكر والنظر  
فلا شيء عليه ، ويكره الإقدام عليه .

الثاني ، في الكتاب : إن احتقن فعلية القضاء فقط وقاله الائمة ، وقال  
القاضي في الإشراف : لا يفطر ، كما أن اللبن إذا وضع في الدبر لا يحرم . لنا أن  
الحقنة في الأمعاء ، والكبد تجذب من الأمعاء كما تجذب من المعدة فتفطر ؛ وأما  
الإرضاع فلأن الحكم متعلق بوصفه نية لأن اللبن لو استهلك بطعام  
لا يحرم مع إغذائه .

الثالث كره في الكتاب السعوط وقال إذا وصل الكحل في العين أو الدهن  
في الأذن الى الحلق فعلية القضاء فقط ، وإلا فلا شيء عليه . وفي الجواهر إذا  
وجد طعم الدهن الموضوع على رأسه في حلقه أفطر ، وقال ابو مصعب لا يفطر  
بالكحل ، وكرهه ابن القاسم من غير تفصيل ؛ قال سند : يكره كلُّ ما لا يؤمن  
وصوله إلى الجوف ، ولا يفطر ما وصل إلى الدماغ خلافاً للائمة محتجين بقوله -  
عليه السلام - وبالغ في الاستنشاق ما لم تكن صائماً (1) .

وجوابه : حذر الوصول الى الجوف ، ويعضده أن التحريم إنما يتناول شهوتي  
القم والفرج ، لقوله تعالى : ﴿ فَأَلَا نَبَشِيرُو هُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكَلُوا  
وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ ﴾ . بقي ما عدا ذلك على الاصل ، وإلا  
فالجسد يتغذى من خارجه بالدهن وغيره ولا يفطر إجماعاً .

(1) أخرجه الترمذي والنسائي في السنن عن لقيط بن صبرة .

الرابع ، من تبخر للدواء فوجد طعم الدخان في حلقه يقضي الصوم بمتزلة وجد ان الكحل في العين في الحلق . وقال محمد بن لباة : يكره استنشاق البخور ، فإن فعل لم يفطر . وفي التلقين يجب الإمساك عن الشموم ولم يفصل . قال سند ولو حكَّ الحنظل تحت (قدميه) فوجد طعمه في حلقه، أو قبض على الثلج فوجد برداً في جوفه لم يفطر؛ وأباح مطرف الكحل، وابن الماجشون الإمدد؛ وإذا قلنا بالقضاء، فسوى أشهب بين الواجب بالندز وغيره وبين التطوع، وخصصه ابن حبيب بالواجب؛ والمنع في جميع هذه الأشياء إنما هو بالنهار، أما إذا جُعِلت بالليل فلا يضر هبوطها بالنهار اعتباراً بما يقطر من الرأس من البلغم .

الخامس قال ابن القاسم في الكتاب لا أرى في الإحليل شيئاً<sup>(1)</sup> ولا وواقفه (ح) وابن حنبل خلافاً (لش) . لنا ان الكبد لا يجذب من الذكر ولا من بخلاف الحقنة ، وكذلك ذو الجائفة لا يصل الى الكبد .

السادس، كره في الكتاب الحجامة ، فإن فعل وسلم فلا شيء عليه ، وقاله (ح و ش) ؛ وقال ابن حنبل يفطر الحاجمُ والمحجوم لقوله - ﷺ - أفطر الحاجمُ والمحجوم<sup>(2)</sup> . وما في الصحيحين أنه - ﷺ - احتجم وهو صائم . يحتمل الأول أنها كانا يغتابان فسمّاهما مُفطرين بذهاب الأجر ، أو أن الحاجم وجد طعم الدم والمحجوم عجز عن الصوم؛ أو مرَّ بها آخر النهار فكأنه عذرهما أو دعا عليهما .

السابع ، كره في الكتاب ذوق الأطعمة ووضع الدواء في الفم ( ووضع العلك والطعام للصبي) أو غيره<sup>(3)</sup> . قال سند : فإن وجد طعمه في حلقه ولم يتيقن الازدراد فظاهر المذهب إفطاره خلافاً للشافعية ، وقاسوا الطعم على الرائحة ؛ والفرق ان الرائحة لا تستصحب من الجسم شيئاً بخلاف الطعم .

(1) انظر المدونة م 1 ح 1 / 198 .

(2) أخرجه الترمذي وأبو داود في السنن عن رافع بن خديج وشداد ابن أوس وغيرهما .

(3) نقله للمؤلف بالمنى ، انظر المدونة م 1 - ح 1 / 199 .



السابع . في الكتاب إذا بلع فلقة حبة بين أسنانه أو عبر حلقة ذباب لا يضره لتعذر الاحتراز من ذلك ، وقاله (ش و ح) . قال سند : وفطره سحنون بالذباب ، وأشهب بالفلقة ؛ وفي كتاب ابن مصعب : إن كان ساهيا فعليه القضاء ، وإلا فالقضاء والكفارة . ولا فرق بين السهو والعمد على المذهب ، لأن الفم قد استهلك ما فيه فصار كالريق ؛ وفطره (ش) وابن حنبل ؛ واما الخبز المتميز واللحم ، فيفسد الصوم عنده .

الثامن ، قال سند : فان ابتلع ما لا يغذي كالحصاة قال سحنون عليه الكفارة إن تعمده والا فالقضاء فقط ، لأنه يثقل المعدة ويكسر سورة الجوع ؛ وقال ابن القاسم لا شيء في سهوه ، وفي عمده الكفارة . وقال الحسن بن صالح لا يفطر مطلقاً ، لأنه ليس طعاماً ولا شرباً ؛ وقال مالك يفطر ولا يكفر مطلقاً . فهذه أربعة أقوال ، وغبار الطريق لا يفطر لضرورة الملابس ؛ واختلف في غبار الدقيق لأهل صنعته ، فاعتبره أشهب ، وألغاه ابن الماجشون وهو الأظهر؛ وفي الجواهر : اختلف في غبار (الجاسين) أولى بعدم الإفطار .

التاسع ، في الكتاب : إن سبقه القيء فلا شيء عليه ، وإن تقيأ فعليه القضاء - وقاله الائمة ؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم - في أبي داود : مَنْ ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء وإن استقاء فليَقْضِ . والفرق أن الاستقاء يتعلق باللّهوات ثم يرجع فيصير كالأكل مختاراً ، وفي الجلاب : القضاء مستحب ، لانه لو كان في لاستوى مختاره وغالبه كالأكل والجماع إذا أكره عليهما ؛ والفرق ما للنفس فيهما من الحظ بخلافه بشهوتي الفم والفرج ، قال سند : وأوجب ابن الماجشون في عمده الكفارة ؛ وهذا الخلاف إذا لم يزدرد منه شيئاً ، أما لو ازدرد متعمداً ؛ قال سحنون عليه الكفارة كان بلغماً أو طعاماً . والخلاف ههنا مثل الخلاف في العلقمة يبتلعها ، وفي الجواهر روى أبو أويس : عليه القضاء وإن لم يزدرد شيئاً . قال سند : والفرق بين ذرع القيء من علة أو امتلاء قليله أو كثيره تغير أم لا . والقلس كالقيء وهو ما يصعد من فم المعدة عند

امتلائها ، فإن بلغ إلى فيه فأمكن طرحه ولم يفعل ، قال مالك لا قضاء عليه ؛ وقال ابن حبيب عليه القضاء في سهوه ، والكفارة في جهله وعمده ؛ ورجع مالك إلى القضاء . فإن خرج البلغم من الصدر أو الرأس بالتنخم من طرف لسانه ، قال سحنون عليه في سهوه القضاء ، وأسقطه ابن حبيب إلحاقاً بالرقيق . ولو جمع ريقه في فمه ثم بلعه ، قال بعض الشافعية لا يفطر كقول ابن حبيب ، وقال بعضهم يفطر كقول سحنون ؛ وفي الجواهر : لو ابتلع دما خرج من سنه قيل لا يفطر .

العاشر، إذ أسبقه الماء من المضمضة يقضي في الواجب دون التطوع ، قال سند : لا تكره المضمضة للحر والعطش ولا لغير ذلك ، وإنما تكره المبالغة ؛ والفرق بينها وبين مداواة الحفر: أن الماء لا يعلق بخلاف الدواء ، وكره مالك غمس الرأس في الماء للتغريب بالدخول في الأنف أو الفم ، فإن غلبه قال أشهب يقضي في الواجب .

الحادي عشر، في الكتاب : يستاك في جملة النهار إلا بالأخضر وقاله (ح) ، وقال (ش) وابن حنبل يكره بعد الزوال ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - يقول الله تعالى الصوم لي وأنا أجزي به ، ولخُلُوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك <sup>(1)</sup> . والخُلُوف - بضم الخاء - تغير رائحة الفم بعد الأكل ، فلا يزال ما مدحه الله بالسواك، وقياس بجامع أثر العبادة .

والجواب عن الأول أن مدحه يدل على فضيلته لا على أفضليته على غيره ، ولأن الوتر أفضل من الفجر مع قوله - صلى الله عليه وسلم - : ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها <sup>(2)</sup> . وكم من عبادة أثنى الشرع عليها مع فضل غيرها عليها . وهذه

(1) في كتاب الصيام من الموطأ ، وفي صحيح البخاري ومسلم ، وسنن الترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي ، ومسنده أحمد .

(2) أخرجه مسلم في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها .

المسألة من قاعدة ازدحام المصالح التي يتعذر الجمع بينها ، فالسواك لإجلال الرب تعالى حالة خطابه في الصلاة ، لأن تطهير الأفواه لمخاطبة العظماء تعظيماً لهم ، والخُلوْف مناف لذلك فيقدم السواك؛ لقوله - ﷺ - لولا أن أشقَّ على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة<sup>(1)</sup> معناه لأوجبه . وهو يدل على أن مصلحته تصلح للإيجاب ، وانتفاء الإيجاب للمشقة وهو عام في الصلوات، وليس في حديث الخُلوْف ما يخصصه لما تقدم ، وقد قيل إن حديث الخُلوْف إنما كان نهياً عن [ عدم ] محادثته الصائم لأجله .

وعن الثاني الفرق بأن الشهيد غيرُ مناجٍ لربه، ولأنه جرحه أشد من الدم فلا يوتر زواله بل بقاؤه يوجب من ربه الرحمة له كما تقدم في الجنائز .

سؤال : الله تعالى يعلم الأشياء على ما هي عليه ، فيعلم الخُلوْف مُتَنَتاً فكيف يكون عنده أطيب من المسك .

جوابه : ليس المراد أن الخلفة طيبة ، بل تشبيه الحُسن الشرعي بالعرفي . أي هذا المتن في نظر الشرع أفضل من ريح المسك عند الطبع ، إما لصبر الصائم عليه ، والصبر عمل صالح ؛ أو للسبب فيه بالصوم الذي هو عمل صالح ، وإلا فالخُلوْف ليس من كسبه حتى يُمدح عليه أو يُمدح في نفسه .

---

(1) أخرجه النسائي في السنن عن أبي هريرة .

## البَابُ الرَّابِعُ

### في آدابه

في الجواهر تعجيل الفطر عند الغروب لقوله - ﷺ - في مسلم : لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر . فلو أراد الوصال حكى اللخمي المنع والجواز واختاره الى السحر ، وكرهيته الى الليلة القابلة . قال - ﷺ - في البخاري : ولا تواصلوا ، فأیکم أراد أن يواصل إلى السحر ، قالوا إنك تواصل قال إنِّي لست كهيتکم إني أبيت لي مُطعمٌ يُطعمني وساق يسقيني<sup>(1)</sup> . وتأخير السحور لما رَوَى أنس أنه ﷺ وزيد بن ثابت تسحرا فلما فرغا من سحورهما قام - ﷺ - إلى الصلاة<sup>(1)</sup> قيل لأنس كم كان فيها ؟ قال قدر ما يقرأ الرجل خمسين آية<sup>(2)</sup> .

وكفّ اللسان عن الهديان ، لقوله - ﷺ - إذا أصبح أحدكم يوماً صائماً فلا يرفث ولا يجهل فان أحدٌ شامه أو قاتله فليقل إني صائم<sup>(3)</sup> . الرفثُ مباشرة النساء .

سؤال : كيف يقول إني صائم مع تحريم الرياء والتمدح بالطاعات ؟

(1) انظر صحيح البخاري ر / 230 .

(2) في صحيح البخاري ، وسنن النسائي وابن ماجه والدارمي ، ومسنده أحمد .

(3) أخرجه الستة ، انظر الترغيب والترهيب المنذوي 2 / 147 .

جوابه : قيل معناه يقول بلسان الحال لا بالمقال ، أي يُعرض عنه إعراض الصائمين ولا يُفهمه شيئاً ؛ وسمي ذلك قولاً كما قالت العرب : واشتكى إلي طول السرى .

قال سند : وقال الشافعي يستحب الفطر على رطب ، لما في أبي داوود أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يفطر على رطبات فإن لم تكن حسا حسوات من ماء<sup>(1)</sup> . وكره مالك ان يعمل لاهل المسجد طعاما ، وكره إجابتهم له لتحمل المتن والتوسل الى المباحة .

---

(1) انظر سنن ابن داود ج 1 / 550 .

## الباب الخامس في مبيحات الفطر

وهي ستة :

الأول السفر ، وفي الجواهر : يشترط فيه مسافة القصر ، فلو عزم على إقامة أربعة ايام ، ففي الجلاب : يجب الصوم ، وفي الكتاب الصوم في السفر أفضل ، وقاله (ح و ش) ، لقوله تعالى ﴿ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ ﴾<sup>(1)</sup> . والفرق بينه وبين القصر وجهان ، أحدهما أن الذمة تبقى مشغولة بالقضاء بخلاف القصر . الثاني أن الترخيص لرفاهية العيد ، وهي كما تحصل بالفطر تحصل بالصوم مع الناس ؛ ورؤي عن مالك التخيير ، واستحب ابن الماجشون وابن حنبل الإفطار ، لقوله - عليه السلام - في أبي داود : ليس من البرِّ الصيامُ في السفر .

وجوابه أنه - عليه السلام - رأى رجلاً يظلل عليه والزحام عليه فقال ما هذا<sup>(2)</sup> إشارةً لهذه الحالة .

فإن قالوا : النظر الى عموم اللفظ لا الى خصوص السبب

قلنا : العام في الاشخاص مطلق في الأحوال ونحن نحمل الحالة المطلقة على حالة الضرر .

(1) الآية 184 من سورة البقرة .

(2) انظر صحيح البخاري ج 1 / 228 .

## تمهيد

الواجب على المسافر والمريض أحدُ الشهرين : شهر الأداء أو شهر القضاء ، وهو مخير في خصوصيتها كما أوجبه إحدى الخصال في الكفارة وخير في الخصوصيات ، فكلُّ ما ما يجزئ كلَّ واحد من الخصال وتوصف بالوجوب إذا فعلت تبرأ الذمة بها، فكذلك ههنا ؛ لأن أحد الأشياء قدرٌ مشترك بينها وأعم من كل واحد منها ، وكل واحد أخص ، وكلٌّ من فعل الأخص فعل الأعم .

## فروع ثلاثة :

الأول ، في الكتاب : إذا أصبح صائماً في الحضر ثم سافر لا أحب له الفطر ، فان فعل فالقضاء فقط - وقاله (ح و ش) ، لقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَنْمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾<sup>(1)</sup> والأمر للوجوب . قال سند : قال القاضي أبو الحسن يُحمل على الكراهة ، لأنه - عليه السلام - عام الفتح خرج صائماً ، فلما بلغ كراع الغميم أفطر ؛ ولأنه عذر يبيح الفطر في أول اليوم فيبيح في آخره كالمرض . وقال المغيرة : يُكفر لوجوب أوله في الحضر ، فإن أفطر قبل الخروج إلى السفر، قال مالك : عليه الكفارة ، وأسقطها ابن القاسم ؛ لأن أنساً - رضي الله عنه - كان يفعل ذلك ، وأوجبها ابن الماجشون إن لم يسافر ؛ وأسقطها اشهب مطلقاً لعدم انتهاك صوم معصوم إجماعاً .

الثاني ، في الكتاب : من صام في السفر فافطر متعمداً من غير عذر فعليه الكفارة ، لأن الله تعالى خير العبد بين الفطر والصوم ، فأيهما اختار لزمه أحكامه ، ومن أحكام الصوم الكفارة على الإفساد. وفي الجواهر : روي عن مالك عدم الكفارة، لأن وصف السفر مبيح للإفطار فيكون شبهة عند طرؤ المانع

(1) الآية 187 من سورة البقرة .

في عدم الكفارة ، كالذمي كان مباح ( الدم ) ، لا يُقتل به المسلم ؛ والأمة مباحة الوطء ، فإذا وطئها السيد بعد زواجها لأحد ؛ وأوجبها ابن الماجشون في الجماع دون غيره ، لأن الإفطار شرع للتقوية على السفر والجماع يُضعف . قال سند : وقال مطرف هو مخير بعد الشروع ، لما في الموطأ أنه - صلى الله عليه وسلم - أمر الناس بالإفطار عام الفتح ليتقوا على عدوهم ؛ وصام هو - صلى الله عليه وسلم - قبل له إن طائفة من الناس قد صاموا حين صُمت ، قال فلما كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالكديد دعا بقدر فشرِب فأفطر الناس .

وإذا قلنا يكفر، فروي ابن القاسم ولو كان متأولاً ، ولم يره أشهب ؛ وإن أفطر لعذر فأكل وشرب فلا شيء عليه وإن جامع بعد ذلك ، وإن جامع أولاً ، قال مالك يكفر ، لأنه يزيد ضعفا وأورده على صوم محترم ؛ وقال مطرف فلا يكفر نظراً للتخير ؛ فلو شرب لعذر، لم يكره له النخاس على أنواع المفطرات عند سحنون المريض ، ومنع ابن حبيب كالمضطر إلى الميتة .

الثالث ، في الكتاب : إذا أصبح صائماً في السفر فأتى أهله فأفطر، فعليه القضاء والكفارة . ولو تطوع فسافر فأفطر قضى إلا أن يضطر إليه ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾<sup>(1)</sup> . وفي الجلاب عن مالك : لا قضاء عليه ، وطرو السفر كطرو المرض .

المبيح الثاني : الإكراه ، وفي الكتاب : من أكره على الشرب عليه القضاء فقط ، وقاله (ح) وأسقطه (ش) ، وفعل به ذلك قياساً على ذرع القيء ؛ واختلف قوله إذا باشره ، وأسقطه ابن حنبل إلا بالجماع . قال سند : قال مالك إن جامعها نائمة قضت ، قال ابن حبيب في جميع ذلك الكفارة ، لأنه أفسد صومين فيجب عليه كفارتان . فإن أكره رجل على وطئ امرأته ، قال أكثر

(1) الآية 33 من سورة محمد .



الأصحاب (رح وش) لا كفارة عليه ، وقال ابن الماجشون وابن حنبل عليه ،  
لأن الانتشار دليل الاختيار .

وجوابه أن الانتشار قد يكون بالطبع لا بالاختيار .

**المبيح الثالث :** خوف المرضع على ولدها ، في الكتاب : إن لم يقبل غيرها  
أو قبله وعجزت عن إجارته ، أفطرت وأطعمت لكل يوم مسكينا مداً ، وقاله  
(ش) وابن حنبل . قال سند : قال ابن عبد الحكم لا إطعام عليها قياساً على  
المرضى بجامع الإباحة . لنا قوله تعالى ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ يَطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامِ  
مَسَاكِينَ ﴾<sup>(1)</sup> . قيل المراد بها المرضع والحامل والشيخ ، وقيل تستحب ، لقوله تعالى  
﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ . وإن خافت على نفسها خاصة لم تُطعم ،  
وإن استأجرت فن مالها دون الأب ، لأن إرضاعه عليها ، وقيل على الأب ؛ وهذا  
إذا لم يطق ، وإن كان للصبوي مال فن ماله ؛ والاطعام خاص بصوم رمضان ،  
رواه ابن القاسم في النذر .

**المبيح الرابع :** الخوف على الحمل ، في الكتاب : إن خافت على ولدها  
فأفطرت لا تطعم وتقضي لانها مريضة ، وقاله (ح) ؛ وقال ابن حنبل تطعم ،  
وقال أشهب : تطعم استحباباً ، وقال ابن الماجشون : تطعم في الخوف على  
النفس دون الولد ؛ قال اللخمي : للحامل ثلاث حالات : إن كانت أول  
الحمل ولا يُجهدها الصوم لزمها الصيام ، وإن كانت نخاف على ولدها من الصوم  
لزمها الفطر ؛ وإن خافت على نفسها فقط فهي مخيرة ؛ وحيث كان لها الفطر  
فأفطرت فعليها القضاء ؛ وفي الإطعام أربعة أقوال : الثلاثة السابقة ، وقال  
أبو مصعب : إن خافت على ولدها قبل ستة أشهر أطعمت ، وإلا فلا ؛ لأنها  
مريضة .

(1) الآية 184 من سورة البقرة .

المبيح الخامس : المرض ، وقد تقدم تفصيله في الشروط ؛ قال سند : قال ابن القاسم إذا أجهده الصداع من الخواء أفطر ، وأجاز مالك من العطش الشديد من غير إطعام .

المبيح السادس : الكبير العاجز عند مالك و(ش) ، لأنه غير مطيق ؛ ويطعم عند (ح) ، لأنه بدل من الصوم .

## البَابُ السَّادِسُ

### في سبب الكفارة

وفي التلقين : الكفارة كفارتان ، صغرى لتأخير القضاء عن زمنه ، وكبرى وهي لا تجب إلا لرمضان بتعمد إفطاره على وجه الهتك من غير عذر من ججاج أو أكل أو غيرهما ، أو رفض أو إمساك بعد الشروع أو عزم على تركه فلم يشرع فيه ، وعلى كل معتقد لوجوبه من رجل أو امرأة لكل يوم كفارة ، ولا يسقطها طُرُو العذر بعد ذلك ، ولا يقَدِّم التكفير في يوم عن يوم .

والأصل في ذلك ما في مسلم : جاء رجل إلى النبي - ﷺ - فقال : هلكت يا رسول الله ، قال وما أهلكك ؟ قال وقعت على أهلي في رمضان ؛ قال هل تجد ما تعتق به رقية ؟ قال لا ، قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين ، قال لا ، قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً ؟ قال لا ، ثم جلس ؛ فأتى النبي - ﷺ - بعرقٍ فيه تمر ، قال تصدق بهذا فقال افقر منا ، فما بين لابتئها أحوج إليه منا ! فضحك النبي - ﷺ - حتى بدت أنيابه ثم قال اذهب وأطعمه أهلك<sup>(1)</sup> . زاد أبو داود بعرق فيه (تمر قدره) خمسة عشر صاعاً وقال صم واستغفر الله<sup>(2)</sup> . والعرق - بفتح الراء - الزنبيل ويروى بسكونها ، وخالف الأصمعي فقال بل ذلك العظم عليه لحم . واللابئة الحجارة

(1) انظر صحيح مسلم بشرح النووي - هامش إرشاد والساري ج 5 / 88 - 90 .

(2) انظر مسنن ابن داود ج 1 / 558 .

السود ، فهو يشير الى الجبال المحدقة بالمدينة . وليس في قوله - صلى الله عليه وسلم - أطعمه أهلك ما يوجب عدم وجوب الكفارة ، خلافاً للشافعي والنخعي ، لأن الوجوب مستفاد من قوله - صلى الله عليه وسلم - تصدق بهذا . ولما كان سد خلة الجوع مقدماً على الكفارات ، أذن له في أكله ؛ وتبقى الكفارة في ذمته ، وليس في الحديث ما يُبرئه البتة .

### قاعدة

إذا رتب الحكم عقب أوصاف مناسبة جعل مجموعها علة له ، وإن كان بعضها ليس بمناسب باعتبار المناسبات ؛ وقد رتب الكفارة عقب أوصاف غير مناسبة نحو كونه أعرابياً ، ومناسبة وهو افساد الصوم بالجماع ؛ واعتبره الشافعي على القاعدة ولم يوجب الكفارة بالأكل ونحوه لقصوره على الجماع ، لكونه لزم إفساد صومين في الواطئ وفي الموطوءة ، بخلاف الأكل ؛ واعتبرنا نحن وصف افساد الصوم الذي هو في الجماع وغيره ، لأن التعليل بالعلة العامة أولى من الخاصة لكثرة فروعها ؛ وبقي وصف مناسب لم يعتبره أحد فيما علمت هو كونه جماعاً في الزوجة وهو مناسب من جهة أنه الأكثر في الوجود فيكون العقاب الجزري عنه أولى .

### فروع ثمانية :

الأول . في الكتاب : تجب الكفارة والقضاء بمغيب الحشفة ، خلافاً لـ (ش) في القضاء - محتجاً بأنه - صلى الله عليه وسلم - لم يأمره بالقضاء في رواية مسلم . وجوابه أنه أمره في رواية الموطأ بالقضاء ، قال سند : وكذلك لو وطئ امرأته في دبرها أو فرج ميتة أو بهيمة ؛ وقاله (ش) خلافاً (لح) ؛ لأنه يوجب الغسل فيوجب الكفارة .

### تنبيه

حكماً .

قد تقدم في الطهارة إيجاب التقاء الختانين

الثاني ، في الكتاب : إذا وطئها في يوم مرتين فكفارة واحدة ، وقاله (ح وش) ؛ لأن الوطء الثاني لم يصادف صوماً صحيحاً فلا يوجب كفارة ، لقصوره عن مورد الإجماع ؛ قال ابن حنبل وبعض القرويين : إن كفر عن الوطء الأول ثم وطئ ، فكفارة أخرى قياساً على كفارة الفدية في الحج ؛ فإنه إذا تطيب بعد أن تطيب وكان كفر عن الأول جدّد الكفارة ، وإلا فكفارة واحدة ؛ وقياسه على الوطء الأول بجامع التحريم .

الثالث ، في الكتاب : إن أكره امرأته على الوطء في رمضان عليه كفارتان عنه وعنهما ، وكذلك يهدي عنها في الحج ، لأنه أفسد صومين وحجّين ، وعلى كل واحد منها القضاء عن نفسه ؛ قال سند : ورؤي عن مالك عليه كفارة واحدة عنه - وقاله الأئمة ، لأن الوجوب عليه فرع الوجوب عليها ولا يجب عليها فلا يجب عليه .

وجوابه: انه لم يكفر بطريق النيابة بل بفعله سبب الكفارتين ، وهذا مختلف فيه عندنا ؛ وإذا قلنا بطريق النيابة فكل ما لا يصلح كفارة عنها لا يكفر عنها ، نحو الأمة لا يكفر عنها بالعتق ؛ قال صاحب النكث بل بالاطعام ، لأن الولاء لا يثبت والصوم لا يدخله النيابة ؛ ولو أطاعت الأمة السيد كفر عنها ، لأن السيادة كالإكراه ؛ وكذلك وطء السيد وإن اطاعته ؛ قال بعض القرويين وإذا أكره زوجته وعجز عن التكفير فكفرت من مالها بالاطعام ، رجعت عليه بالآقل من مكيلة أو الثمن الذي اشترى به الطعام أو قيمة العتق : لأن الواجب عليه أخذها ، بخلاف الحميل بالطعام فيما تحمّل به ، يرجع بالثمن فقط لأنها دخلت على ذلك ؛ ولو كان مكان الحميل أجنبي رجع بالآقل من الثمن أو القيمة أو المثل إن كان طعاماً كالزوجة .

الرابع ، قال سند : لو طلع الفجر عليه موجلاً فترع ، قال ابن القاسم (ح وش) لا شيء عليه ، لأن الترع ترك للجماع وليس بجماع ؛ كما لو حلف ألا يدخل الدار وهو فيها فخرج ، أو لا يركب الدابة فتزل ، فلا حنث عليه . وقال

ابن الماجشون وابن حنبل : يقضى ، لما فيه من اللذة ؛ فلو تهادى ، قال عبد الوهاب  
(ح) بالقضاء فقط ، وقال ابن القصار (ش) بالقضاء والكفارة . وكذلك لو  
ابتدأ الإيلاج حال طلوع الفجر فلا تجب الكفارة ، لأنه لم يدخل في الصوم فلم يطرأ  
الجماع على صوم وإنما منع انعقاده ؛ وقيل يجب ، لأن حديث الأعرابي لا تفصيل  
فيه ؛ فلو لم يعلم بالفجر حين طلوعه وهو يولج ثم تبين له فلم يتزع ، فإن قلنا لا  
كفارة على الناسي ، لا كفارة ههنا إلا أن يفعله منتهكاً .

الخامس ، في الكتاب : إذا نوى الفطر نهار رمضان عليه القضاء  
والكفارة - ولو نوى قبل الشمس ، قال سند قال ابن الماجشون إن سها عن الصوم  
وسط الشهر لا شيء عليه بخلاف أوله ، لاستصحاب النية بخلاف العمد ،  
والمذهب التسوية ، لاندفاع النية الحكمة بضدها ؛ وخالف أشهب (ح وش) في  
الكفارة ، لأنه لم يعقد صوما فيفسد كمن لم يحرم بالحج أو الصلاة وجامع ،  
والفرق تعيين الزمان له بخلافها ؛ فإن نوى الفطر في أثناء النهار فذهب الكتاب  
عليه القضاء ، وأسقطه ابن حبيب ، واستحبه سحنون ؛ بخلاف مَنْ بَيَّتَ الفطر ،  
لأن النية لغير فعلٍ ملغاة كالحج والعمرة ؛ قال صاحب النكت : من رفض صيامه  
أو صلاته بطلت ، بخلاف من رفض وضوءه أو حجه بعد كما لها أو في خلالها ؛  
والفرق أن النية مرادة للتمييز ، والحج والوضوء متميزان بمكانيهما المعينين لهما ،  
والصلاة والصوم لم يعين لهما مكان ، فكان احتياجهما للنية أقوى فأنثر الرفض .

السادس ، في الكتاب : مَنْ توقع في نهاره السفر أو المرض أو الجنون فأفطر ،  
فعليه القضاء والكفارة - وإن طرأت المبيحات في ذلك النهار ، وقاله ابن حنبل  
خلافاً (لش) ، لأنه انتهك حرمة الصوم قبل المبيح ، وقيل تنتقض الكفارة  
عند طرؤ [ المبيحات ] .

السابع ، في الكتاب : إذا أكل ناسيا في رمضان أو غير عالم بالفجر فعليه  
القضاء ، خلافاً لـ (ح وش) في الأول ، وسلّم (ش) في الثاني ، (ح) في  
سبق الاستشاق بالماء . لنا القياس على هذين الفرعين ، وأما قوله - صلى الله عليه وسلم - في

مسلم : من نسي وهو صائم فأكل وشرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه .  
 فظاهر تخصيص ذلك بالله تعالى يقتضي أن العمد لا مدخل لله فيه ، وهذا يقتضي  
 نفي الإثم لانني القضاء ؛ فإن أفطر بعد ذلك متأولاً ، قال عبد الوهاب ( لا كفارة عليه ) - ؛  
 قال سند : قال ابن حبيب : عليه الكفارة ، لان الجهل ليس بنافع ؛ فلو أكل  
 بعد ذلك أو جامع كفر عندنا ، وقيل لا يكفر لأنه لم يفسد معصوما ؛ فلو طهرت  
 قبل الفجر ولم تتسل حتى طلع الفجر فأكلت لاعتقاد الجواز لم تكفر ، لأنه شبه  
 إباحة ؛ وكذلك من أصبح جنباً فظن بطلان صومه ، وكذلك الذي يقدم من  
 السفر ليلاً فيظن أن صومه لا يميزه ؛ وكذلك من سافر ميلين فظن أن سفره يبيح  
 الفطر ، ومن رأى هلال شوال نصف النهار فظن أنه يبيح الفطر .

الثامن ، في الجلاب : تعدد الكفارة بتعدد فساد الأيام عند مالك  
 (ش) ، وقال (ح) إذا لم يكفر عن اليوم الأول فكفارة للجميع ؛ واختلف قوله  
 في التداخل إذا كفر عن الأول ، وفي تداخل الرمضانين إذا لم يكفر عن الاول ؛ لنا  
 القياس على سائر الكفارات ، وهو أولى من قياسه على الحدود .

### تمهيد

التداخل في الشرع يقع في الطهارة مع الغسل ، وفي العبادات كتحية  
 المسجد مع الفرض ، وصوم الاعتكاف مع رمضان ، والعمرة مع  
 الحج ، وفي الحدود الماثلة في العدد على تفصيل يأتي ؛ وفي الأموال كدخول دية  
 الأطراف في دية النفس ، والأخير في الأول كالفدية في الحج إذا اتحد السبب ؛  
 والعارفان في الوسط كالوطء بالشبهة إذ استمر واتحدت الشبهة وكان حال المرأة في  
 الوسط أفضل من المبدأ والنتهى ، فيجب لها صداق المثل باعتبار الوسط ؛ ولكن  
 ظاهر المذهب يقتضي اعتبار الحالة الاولى مطلقاً ، وصرح الشافعية بتنقل الصداق  
 بتنقل الحالات ؛ والقليل في الكثير مثل الطرف مع النفس ، والكثير في القليل  
 كالاطراف إذا اجتمعت مع السراية إلى النفس ؛ واختلف في تداخل الكفارات  
 كما تقدم .

## البَابُ السَّابِعُ في المترتبات على الإفطار

وهي سبعة أحكام :

**الحكم الأول :** الإمساك تشبيها بالصائمين ، وفي الجواهر : هو واجب على كل متعمد بالإفطار في شهر رمضان، أو ظان الإباحة مع عدمها ؛ وغير واجب على مَنْ أبيع له إباحة حقيقية كالمريض يصح، والمسافر يقدم، والحائض تطهر في بقية النهار ، وقاله (ش) ؛ وقال (ح) يجب قياسا على قيام البينة على رؤية الهلال .

**وجوابه:** أن الأداء ههنا معلوم في البعض، وتعلق الوجوب بالبعض الآخر محال، والخطاب ثمة متعلق بالكل ، فيشترط الثبوت وقد ثبت فيجب ؛ ومن أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين أنه من رمضان، أمسك ولم يحك خلافا ؛ وفي الجلاب : إذا شهد على رمضان نهائياً وجب الكف والقضاء ، وظاهر التلقين متعارض ، غير أن نقل الخلاف أصرح ؛ ثم قال في الجواهر : أما الصبا والجنون والكفر إذا زالت لا يجب الإمساك ، وقيل يجب في الكفر ؛ وظاهر المذونة ما نقله ابن الجلاب ، قال سند : فلو أسلم الكافر، قال مالك يمسه، لكونه مخاطبا بفروع الشرع خلافاً لاشهب ؛ ولو بلغ الصبي، بقي على حاله صائماً أو مفطرا ، ولو أفطر البالغ لعطش أباح له سحنون الأكل ، ومنع ابن حبيب ؛ وفرق بأن عنده يقتضي



إفطاره ساعة بخلاف غيره . ومنع بعض اصحابنا من وطء المسافر امرأته الطاهرة النصرانية، لأنها مخاطبة بالصوم .

**الحكم الثاني : القضاء ، وفي الجواهر :** يجب قضاء رمضان على كل مفسد للصوم، أو تارك له بسفر أو مرض أو حيض أو إغماء أو سهو أو جنون ؛ وقيل في الجنون ما لم تكثر السنون ، وقيل ما لم يبلغ مجنوناً ؛ ولا يجب بالصبا أو الكفر أو عجز من الكبر ؛ ولا يجب التتابع فيه ؛ ويستحب إذا شرع في قضاء يوم وجب عليه إتمامه وإن لم يكن على فإن أفطر متعمداً، وجب قضاء الأصل ، وفي قضاء القضاء قولان ؛ والأصل في هذا قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾<sup>(1)</sup> . أو يقال فرؤية الهلال سبب للوجوب ، والأصل عدم الخروج عن عهده إلا ما دل عليه الدليل ؛ ويجب القضاء بالنذر بالإفطار عمداً أو نسياناً ، ومع العذر إن كان غير معين ؛ وإن كان معيناً فقليل كذلك ، وقيل لا يجب مع العذر دون النسيان ، وقيل يجب إن كان المقصود اليوم لمعنى فيه ؛ وعليه يخرج الخلاف في نادر صوم يوم يقدم فلان فقدم نهاراً ، في الكتاب سقوطه خلافاً لأشهب ؛ وفي الكتاب يقضي في عشر ذي الحجة ، قال سند : جملة السنة وقت له إلا الفطر والنحر وأيام التشريق ؛ واستحب عمر - رضي الله عنه - قضاء من العشر . وفي أبي داود قال - عليه السلام - : ما من أيام العمل الصالح أحب إلى الله في هذه الأيام . يعني أيام العشر . فإن قضى في يوم النحر لم يُجزه ، لأن النهي دليل الفساد ؛ وكذلك أيام النحر الثلاثة ، وفيها الخلاف المتقدم في الشروط ؛ ولا يتبدئ القضاء في الرابع ، وفيه خلاف وهو أخف من الثلاثة ؛ ويجوز تأخيره إلى شعبان ويحرم بعده ، لقول عائشة - رضي الله عنها - إن كانت إحدانا لتفطر في زمن رسول الله - عليه السلام - - فما تقرر أن تقضيه مع الشغل به - عليه السلام - حتى يأتي شعبان<sup>(2)</sup> .

(1) الآية 184 من سورة البقرة .

(2) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ، 5 : 125 .

قال اللخمي : إذا لم يبق من شعبان إلا ما يسع التمتع وقضاء رمضان، صام القضاء تغليياً لأصله ؛ فإن وسعها، بدأ بالتمتع عند مالك في الكتاب ، وخيره أشهب ؛ ويكره التطوع قبله عند مالك ، ووسع فيه ابن حبيب .

وان مات وعليه صيام لم يَصُمْ عنه أحد - وصَّى به أم لا عند مالك (و(ح) ومشهور (ش) ، خلافاً لابن حنبل في النذر . وفي مسلم قال - صَلَّى - مَنْ مات وعليه صومٌ صام عنه وليُّه .

وجوابه صرفه عن ظاهره، لقوله تعالى : ﴿ وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾<sup>(1)</sup> . فيحمل على أنه يفعل ما ينوب مناب الصوم من الصدقة والدعاء ، وفي الموطأ : كان ابن عمر - رضي الله عنه - يقول لا يصومُ أحد عن أحد ولا يصليُّ أحد عن أحد ، وقياساً على الجهاد والصلاة في حالة الحياة .

قال ابن القاسم إن شرع في قضاء يوم ثم تبين له أنه قضاء لا يجوز له فطره ، لأن أقل أحواله أن يكون نفلاً ؛ وقال أشهب لا أحبه ، فإن فعل فلا شيء عليه . وفي الكتاب : إن أكل في يوم القضاء أحب إلي أتمامه ويجوز فطره . قال سند : وإن أكل فيه عامداً لم يستحب له الإمساك ، وكذلك النذر المطلق ، لأن الإمساك لحرمة الوقت .

الحكم الثالث : الإطعام، وفي الجواهر : لوجوبه ثلاثة أسباب : فوات فضيلة الوقت كالحامل والمرضع ، وبدل من الصوم كالشيخ والعاجز ، وتأخير القضاء عن وقته مع الإمكان ؛ وفي الكتاب : من فرط في القضاء وأوصى أن يطعم عنه مدًّا لكل يوم ، مقدمٌ عن الوصايا لوجوبه ، مؤخرٌ عن الزكاة ؛ لأنها تجمع عليها ، ولم يقف وجوبها على تبين من المكلف ؛ قال سند : إن مات قبل التمكن من القضاء ، أو تمكن ومات في السنة فلا إطعام خلافاً (لش) في القسم الثاني،

(1) الآية 39 من سورة النجم .

محتجاً بقواه تعالى : ﴿وعلى الذين يُطيقونه فديةً طعامٍ مساكين﴾<sup>(1)</sup> . وهذا مطبق .

وجوابه : أنه في صوم رمضان لا في قضائه سلمناه ، لكن الإطعام كفارة لترك الواجب ، ولا يتعين إلا بخروج جملة الوقت ؛ قال : فإن مضى من شعبان يوم ترتب إطعام يوم ، فإن مرض في بقية شعبان لم يجب عليه غير ذلك ؛ فإن صح أياماً وجب عليه بعدها ، وقاله (ش) وابن حنبل ؛ وقال (ح) لا يجب ؛ لقوله تعالى : ﴿فعدة من أيامٍ آخر﴾ - من غير تقييد فيعمّ العمر لا تقييده بالسنة ، لكن خروجها يقتضي [بقاء] صيامه في الذمة كالصلاة بعد الوقت لا غير .

وجوابه أن ابن عمر وابن عباس وأبا هريرة - رضي الله عنهم - كانوا يقولون بذلك من غير نكير ، فكان إجماعاً وقياساً على المرضع والشيخ عندنا إذا أخره سنين لم تجب إلا كفارة واحدة ، خلافاً لبعض الشافعية قياساً على كفارة الإفساد .

ويقدم الإطعام على النذر ، لأن سببه مقدم في الشرع ؛ ويؤخر عن كفارة لأنه مسبب عن القضاء وهي عن الأداء . و  
افطراً  
بموضع مقدم عليه لذلك ، وهو وهادي المتعة سواء ؛ فإن لم يوص به لا يلزم الورثة ، خلافاً (لش) وإحدى الروایتين عن مالك ، وأنكرها ابن أبي زيد ؛ لأنه قد يخرج ولا يعلمون ، أو يحمله أحد عنه لأنه مفتقر الى النية ولم ينو ؛ والإطعام مد ، ومد العيش كسائر الكفارات ؛ وقال أشهب يخرج في غير المدونة مداً قال الباجي هو استحباب ، ويطعم عند ابن القاسم في الكتاب مع القضاء - كالهدي مع حج القضاء ؛ وقال أشهب لا تقييد لتحقيق سببه . وإذا فرغنا على الثاني وأطعم لليوم الاول مسكيناً ثم فرط الثاني من شعبان فلم يصمه ، جاز له

(1) الآية 184 من سورة البقرة .

أن يطعم المسكين الأول، لأنه سبب طراً بعد الفراغ من الأول ؛ فإن لم يكفر عن الأول. [لم يجز] الدفع له على الاختلاف في اجتماع الكفارات ؛ فلو عزم على التأخير فأطعم قبله لم يُجزه عند أشهب لعدم السبب .

**الحكم الرابع في الكفارة ، وفي الجواهر :** اختلف الأصحاب هل هي متنوعة - وهو الصحيح ، أو مختصة بالإطعام، لقوله في الكتاب لا يعرف مالك غير الاطعام ؛ قال صاحب التنيهاة وهذا التأويل خلاف الإجماع، بل ذلك محمول على الأفضل .

**النوع الاول :** عتق رقبة مؤمنة كاملة غير ملفقة سليمة من الاستحقاق

بوجه .

**النوع الثاني :** صوم شهرين متتابعين ، لأن التابع وقع في بعض روايات الحديث ، وقياسا على كفارة القتل .

**النوع الثالث :** 'إطعام ستين مسكينا ، لكل مسكين مدٌّ بمده - صلى الله عليه وسلم - . وخيرٌ أشهب بينه وبين الغداء والعشاء . وإذا قرعنا على المشهور، فالإطعام يعمها للحديث السابق في خبرها ؛ وقيل يختصّ بغير الجاع ، لأن العتق والصيام وردا في الجاع فيختص بهما ، والاطعام إنما ورد في المطبق للآية ؛ والإطعام أفضل على المشهور، لعموم نفعه، لا سيما في الشدائد ؛ وقيل العتق أفضل ، وقال المتأخرون يختلف ذلك باختلاف الأحوال ؛ وتستقر الكفارة في الذمة عند العجز . وقال مالك هي على التخيير ، لأن الحديث رواه أبو هريرة بصيغة أو - وهي للتخيير ، وقياسا على كفارة اليمين ؛ وقالت الائمة على الترتيب وهو أحد القولين عندنا ، لأنه - صلى الله عليه وسلم - في مسلم لم يوجب عليه خصلة إلا بعد أن وقياسا على كفارة القتل والظهار .

**وجوابه أن الذي في الحديث استفهام وليس بشرط، وفي الجلاب :** إذا أطمع ثلاثين مسكينا مُدّين مُدّين في يوم عن كفارة، جاز أن يطعمهم في يوم آخر

عن كفارة أخرى .

سؤال : المقصود من الإطعام هو احد الجانبين وسدُّ خَلَّةِ المساكين وهما حاصلان بإطعام مسكين ذلك الطعام في ستين يوماً لسدِّ ستين خلة ، فما الفرق ؟  
جوابه أن الجماعة يمكن أن يكون فيهم وليّ أو أولياء لله تعالى فيكون إطعامهم أفضل ، ولأنه يرجى من دعائهم ما لا يرجى من دعاء الواحد ؛ أصله الصلاة على الجنّاة ، ولذلك أوجب (ش) في الزكاة الدفع للأصناف .

وقال اللخمي : يقتضي المذهب الإيجاب على الكفارة، ولا توكل إلى الأمانة ؛ فن ادعى إسقاطها لجهل أو تاويل لا يُصدّق ، إلا أن يأتي بما يُشبهه .  
وقال القياس هي موكولة إلى الامانة .

الحكم الخامس . قال سند : قال مالك العقوبة لمن تعمد الإفساد إن ظهر عليه ولم يات مستفتياً ، لأنه - عليه السلام - لم يعاقب السائل ، وكَيْلاً يمتنع الناس عن الاستفتاء .

الحكم السادس ، في الجواهر : قطع التتابع فيما يشترط فيه ، فإن أفطر فيه لغير عذر أو عذر يمكنه دفعه كالسفر ؛ فأما ما لا يمكنه من سهو أو مرض أو علة أو حيض فلا ، وفي الجلاب : إن تعمد صيام ذي الحجة مع علمه بأيام التشريق لم يُجزه ؛ وإن جهل أفطر وبني ، ويستحب له الابتداء ؛ ولو صام شعبان ورمضان لكفارته وفرضه قضى ثلاثة أشهر .

الحكم السابع : قطع النية الحكمية ، وفي الجواهر : تنقطع بإفساد الصوم أو تركه على الإطلاق ولعذر أو لغير عذر ، أو بزوال التحتم كالسفر والمرض .

## البَابُ الثَّامِنُ في صيام التطوع

وهو من أفضل الأعمال ، وهو عندنا يجب إتمامه بعد الشروع فيه ؛ وفي الكتاب إن تسحر بعد الفجر ولم يعلم بطلوعه مضى فيه ولا شيء عليه ، فإن افطر فعليه القضاء ؛ وفي مسلم : قال - عليه السلام - من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه . قال سند : القضاء استحسان ، لأنه مأمور بالإمساك بعد الإفساد ، وواجب إذا أفسد لغير عذر عند مالك ، وأوجبه (ح) مع القدرة ، ونفاه (ش) مطلقا ، بل جَوِّزَ الفطر له . وفي مسلم : قالت عائشة - رضي الله عنها - دخل علينا النبي - عليه السلام - ذات يوم فقال هل عندكم شيء؟ فقلنا لا ، قال إني إذا صائم . ثم أتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله أهدي إلينا حيس<sup>١</sup> ، فقال : أرينيه فلقد أصبحت صائما فاكل . زاد النسائي وأصوم يوما مكانه ، وقياساً على الشروع في تجديد الوضوء والصدقة .

والجواب عن الأول أنها قضية عين فلعلها مختصة ، ويؤكد أنه - عليه السلام - لا يقدم شهوة بطنه على طاعة ربه ، وعن الثاني المعارضة بالقياس على الحج والعمرة إذا شرع فيها متطوعا، فإنه يجب الإتمام اتفاقاً ؛ وأما قوله تعالى ﴿ولا تُبطلوا أعمالكم﴾<sup>(١)</sup> والنهي عن الإبطال يوجب الاداء، فيجب القضاء قياسا على

(١) الآية 33 من سورة محمد .

النذر وتوفية . وفي الموطأ عن عائشة وحفصة - رضي الله عنهما - أصبحتا صائميتين متطوعتين فأهدي إليهما طعام فأفطرتا عليه ، فدخل النبي ﷺ - قالت عائشة فبدرتني حفصة وكانت بنت أبيها فسألت عن ذلك ، فقال - ﷺ - اقضيا يوما مكانه . ولما قال السائل له - ﷺ - هل علي غير ذلك ، قال لا إلا أن تطوع<sup>(1)</sup> . فأثبت الوجوب مع التطوع وهو المطلوب .

#### تنبيه

لا يوجد لنا أن الشروع مُلزم إلا في ست عبادات : الصلاة ، والصوم ، والحج والعمرة ، والاعتكاف ، والالتزام ، وطواف التطوع ، بخلاف الوضوء والصدقة والرفد والسفر للجهاد وغير ذلك ؛ فإن صوم عاشوراء عند مالك مستحب ، وعند الشافعي سنة ؛ وفي أبي داود عنه - ﷺ - أنه قال : وصوم عاشوراء إِنِّي أَحْتَسِبُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى أَن يَكْفِرَ السَّنَةَ الَّتِي قَبْلَهُ . قال ابن حبيب : يقال فيه تاب الله على آدم - عليه السلام - ، واستوت السفينة على الجودي ، وُفُلق البحر لموسى - عليه السلام - وغرق فرعون ، وولد عيسى - عليه السلام - ، وخرج يونس - عليه السلام - من الحوت ، ويوسف - عليه السلام - من الجُب ، وتاب الله تعالى على قوم يونس ، وفيه تُكسى الكعبة كل عام .

ومن أصبح غير ناوٍ ولصومه أجزاءه صومه أو باقيه إن أكل ، وهو مروى عنه - ﷺ - . ويستحب فيه التوسعة على العيال ، وهو عاشُرُ المحرم ، وقال (ش) التاسع ؛ وفي مسلم عن الحكم بن الأعرج قال انْتَهَيْتُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ - رضي الله عنهما - وهو متوسدٌ رداءه في زمزم - فقلت أخبرني عن صوم عاشوراء ؟ فقال إذا رأيت هلال المحرم فاعذدْ وَأَصْبِحْ يَوْمَ التَّاسِعِ صَائِمًا ، قلت هكذا كان

(1) أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما ، ومالك في الموطأ ، وأبو داود والترمذي والنسائي في السنن ، وأحمد في المسند .

رسول الله - ﷺ - يصومه؟ قال نعم ولأنه مأخوذ من أظماء الإبل ، وعادتهم تسمية الخامس رُبْعاً<sup>(1)</sup>. والجواب عن الأول أنا نقول بموجبه ، وليس فيها الاقتصار على التاسع . وعن الثاني أنه معارض بأن الأصل في الاشتقاق الموافقة في المعنى ، والعاشوراء من العشر . وصوم عرفة مستحب ، وقالت الشافعية مسنون ؛ ويستحب إفطاره للحاج ليقوى على الدعاء خلافاً (ح) ، وفي أبي داود قال - ﷺ - صيام عرفة أحْتَسَبُ على الله أن يكفِّر السنة التي قبله والسنة التي بعده ، وفي أبي داود نهي - ﷺ - عن صيام يوم عرفة بعرفة .

سؤال : قال العلماء المراد بالتكفير الصغائر ، وفي الكتاب العزيز : ﴿ إِن تَجْتَنِبُوا كِبَارَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ ﴾<sup>(2)</sup> . فجعل اجتناب الكبائر مكفراً ، وروي ان الصلوات الخمس مكفرات لما بينهن وان الجمعة كذلك ، وأن رمضان كذلك ؛ واذا حصل التكفير بإحدى هذه لا تكون الأخرى مكفرة وإلا يلزم تحصيل الحاصل وهو محال .

جوابه : معناه أن كل واحد منها شأنه التكفير ، فان فعل شيئاً كفر ؛ والا فلا ينتفي كونه من شأنه ذلك .

وفي الجواهر : يستحب صوم تاسوعاء ويوم التروية ، وقد ورد صوم يوم التروية كصيام سنة ، وصوم الأشهر الحرم وشعبان وعشر ذي الحجة ؛ وقد روي أن صيام كل يوم منها يعدل سنة ، وفي مسلم : من صام رمضان وأتبعه بست من شوال كأنما صام الدهر كله . واستحب مالك صيامها في غيره خوفاً من إلحاقها بربضان عند الجهال ، وإنما عيَّنهما الشرع من شوال للخفة على المكلف بسبب قربه من الصوم ؛ وإلا فالمقصود حاصل في غيره ، فيشرع التأخير جمعاً بين

(1) انظر شرح النووي على صحيح مسلم 5 : 114 .

(2) الآية 31 من سورة النساء .



مصلحتين ؛ ومعنى قوله فكأنما صام الدهر. أن الحسنة بعشرة ، فالشهر بعشرة أشهر ، والسته بستين كمال السنة ؛ فإذا تكرر ذلك في السنين، فكأنما صام الدهر .

سؤال : يشترط في التشبيه المساواة أو المقاربة ، وههنا ليس كذلك ، لان هذا الصوم عشرُ صوم الدهر ، والأجر على قدر العمل ، ولا مقارنة بين عشرُ الشيء وكله .

جوابه : معناه فكأنما صام الدهر ان لو كان من غير هذه الامة ، فإن شهرنا بعشرة أشهر لمن كان قبلنا ، والسته بشهرين لمن كان قبلنا ، فقد حصلت المساواة من كل وجه .

تنبيه :

هذا الاجر مختلف الأجر، فخمسة أسداسه أعظم أجراً لكونه من باب الواجب، وسدسه ثواب النفل .

فائدة :

إنما قال بست بالتذكير ولم يقل بستة رعيّاً للأصل، فوجب تأنيث المذكر في العدد؛ لأن العرب تغلب الليلي على الايام لسبقها : فتقول لعشر مضين من الشهر ؛ واستحب مالك ثلاثة أيام من كل شهر، فكان يصومها أوله وعاشره والعشرين وهي الأيام البيض ؛ واختار أبو الحسن تعجيلها أول الشهر وهي صيام الدهر، لأن الثلاثة بثلاثين كما تقدم .

فائدة :

قال ابن الجواليقي في إصلاح ما تغلط فيه العامة : تقول الأيام البيض فيجعلون البيض وصفاً للأيام ، والصواب أيام البيض أي أيام الليالي البيض ، بحذف الموصوف وإقامة الوصف مقامه ، وإلا فالأيام كلها بيض ؛ والليالي البيض

ليلة الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر لأنها بيض بالقمر . وأسماها ليالي الشهر عشرة لكل ثلاث اسم : الثلاث الأولى عُرْر، لأن غرة كل شيء أوله ؛ والثانية نُفْل مثل زُحْل، لأنها زيادة على العُرْر - والنفل الزيادة ؛ وثلاث تُسَع لأن آخرها تاسع ، وثلاث عُشْر، لأن أولها عاشر ، ووزنها مثل زحل أيضا ؛ وثلاث تبع وثلاث دُرْع كزحل أيضا ، لاسوداد أوائلها وايضا سائرها ؛ وثلاث ظَلَم كزحل أيضا، لان كلامها مظلم ؛ وثلاث حنادس لسوادها ... لانها بقايا ، وثلاث مِحَاق لامحاق القمر أو الشمس .

وكره مالك صوم الدهر لثلاث يصادف نذراً أو غيره ، واستحبه أبو الطاهر ؛ قال سند أجازته مالك إذا أفطر الأيام المنهي عنها ، وقاله (ش وح)؛ لما في أبي داود أن حمزة الأسلمي قال له - عليه السلام - إني رجل أسرد الصوم، أفصوم في السفر؟ فقال صم ان شئت . فيحمل قوله - عليه السلام - من صام الدهر لا صام - على من لا يفطر ما نهى عنه ، فإن نذره فأفطر ناسياً، قال عبد الملك لاشيء عليه لتعذر القضاء ؛ فإن تعمد الفطر، فعليه كفارة المفطر يوماً في رمضان . وقال سحنون إطعام مسكين ، وقياس المذهب الإثم فقط .

وكره مالك تخصيص وسط الشهر بصوم ، واستحب ابو حنيفة صوم الخامس عشر ويومين قبله ، ورويت عنه - عليه السلام - أنها الأيام البيض والعُرْر . واستحب السابع والعشرين من رجب ، فيه بعث الله محمداً - عليه السلام - ؛ وخمسة وعشرين من ذي القعدة فيه أنزلت الكعبة على آدم عليه السلام ومعها الرحمة ، وثالث المحرم فيه دعا زكريا ربه واستجاب له ؛ وصوم شعبان لأنه - عليه السلام - كان أكثر صومه فيه ، وفيه ترفع الأعمال ؛ وصيام يوم نصفه وقيام ليلته .

وفي الكتاب لا أحب للمرأة التي تعلم حاجة زوجها إليها أن تصوم إلا باذنه ، لما في أبي داود قال - عليه السلام - لا تصوم المرأة ويعلمها شاهد إلا باذنه . قال سند : فلو أذن لها لم يكن له إبطاله ، وله إن لم يأذن ، وأمّ الولد والسرية كذلك

قاله مالك ؛ وقال ابن حبيب لا إذن له على إمامه ولا ذكور عييده إلا أن يضعفهم عن الخدمة ، وليس للزوج تفتير زوجته الذمية في صومها الواجب في دينها - قاله ابن القاسم .

وفي الكتاب : إنما يؤمر الصبيان بالصوم بعد البلوغ ، بخلاف الصلاة - خلافا للشافعية ؛ قال سند : وروى أشهب يؤمرون عند القدرة ، وصومهم شرعي عندنا ؛ وقال (ح) امسك للتمرين، وقاله في الصلاة .

لنا قوله - **صلى الله عليه وسلم** - حين سأله المرأة عن الصغير : ألهذا حج ؟ قال نعم ولك أجر ، وقياسا على صوم البالغ ؛ واذا قلنا يصوم عند القدرة فأفطر وهو يقدر ، أمر بالقضاء عند ابن الماجشون ؛ وعلى قول سحنون في الصبية تجامع فتصلي بغير غسل ، لا تقضي ما خرج وقته من الصلاة ولا تقضي الصوم ؛ فإن أفطر عجزاً ، أمر بالقضاء عند عبد الملك ، وأن لا يقضي أحسن .

## البَابُ التَّاسِعُ في الاعتكاف

وأصله الاحتباس ، والعكف الحبس ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا ﴾<sup>(1)</sup> . ﴿ وانظر إلى إلهك الذي ظَلَّتْ عليه عاكفًا ﴾<sup>(2)</sup> . ﴿ وأتم عاكفون في المساجد ﴾<sup>(3)</sup> . وعكف يعكف - بضم الكاف وكسرهما - وهو في الشرع : الاحتباس في المساجد للعبادة على وجه مخصوص ، وفيه خمسة فصول :

### الفصل الأول : في شروطه

وهي ثلاثة :

الشرط الأول : اللبث في المسجد خلافاً لابن لبابة ، لما في أبي داود قالت عائشة - رضي الله عنها - السنة على المعتكف ألا يعود مريضاً ، ولا يشهد جنازة ، ولا يمس امرأة ولا يباشرها ، ولا يخرج لحاجة إلا لما بنمته ؛ ولا اعتكاف إلا بصوم ،

(1) الآية 25 من سورة الفتح .

(2) الآية 97 من سورة طه .

(3) الآية 187 من سورة البقرة .

ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع ؛ وفي الكتاب : يخرج لغسل الجمعة وغسل الجنابة ، ولا يغسل ثوبه إذا خرج ؛ ويخرج لشراء الطعام ثم يرجع عنه لانه يمكنه إعداد ذلك والاستنابة فيه . قال سند : واذا قلنا يخرج فلا يتحدث مع أحد ، فان فعل و طال قطع التابع ، وإن تحدث من غير وقوف لم يضر ؛ قال ابن القاسم في الكتاب : إن خرج للدين له او غلبه أحد فسد اعتكافه ، لإعراضه عن ملازمة العبادة التي هي رقيقة الاعتكاف ؛ قال سند : وروى ابن نافع إن أكرهه القاضي أَحَبُّ إلي أن يستأنف ، فان بنى أجزاءه لعجزه عن دفع الإكراه كقضاء حاجة الإنسان . قال مالك - (...) - الامام أطلقه حتى يخرج اذا لم يعتكف فراراً ، فإن نفذ صبر صاحب الدين أو طالت المدة ، أحضره أو وكيله ؛ ويؤخره في الحدِّ لانه يسقط بالشبهة ، فان أخرجه جاز لوجوبه ؛ قال مالك ويؤدي الشهادة في المسجد ولا يخرج ، وفي الكتاب ليس له أن يشترط ما يغير سنة الاعتكاف ولا أنه متى شاء خرج ؛ ولا تعتكف المرأة في مسجد بيتها - وقاله ابن حنبل ، خلافاً (لح و ش) محتجين بما في الموطأ أنه - ﷺ - أراد أن يعتكف ، فلما انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف فيه ، وجد أختيه : خباء عائشة ، وخباء حفصة ، وخباء زينب ؛ فلما رآها سأل عنها فقيل له هذا خباء عائشة وحفصة وزينب ، فقال - ﷺ - أَلَبَّرَ تقولون بهنَّ ، ثم انصرف فلم يعتكف حتى اعتكف عشراً من شوال<sup>(2)</sup> .

وجوابه أنه حجة لنا من جهة فعلهن لذلك ، فدل على أنه معلوم عندهم ؛ وإنكاره - ﷺ - لم يصرح فيه بأنه للمسجد ، بل لكونهن قصدن القرب منه غيرة عليها ، فخشيت عليهن ذهاب الأجر ؛ ولأنه شرط للرجال فيكون للنساء كالجمعة . وفي الكتاب من تلزمه الجمعة لا يعتكف إلا في المسجد الجامع ، وإلا ففي أي

(1) في الأصل بياض مقدار كلمتين .

(2) في باب قضاء الاعتكاف عن عائشة ص 45 حديث (697) .

مسجد شاء . قال ابن حنبل و (ح) لا يعتكف إلا في مسجد تقام فيه الجماعة ،  
لوجوبها عند ابن حنبل وترك فضيلتها عند (ح) .

لنا عموم قوله تعالى : ﴿ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ . قال سند : فإن  
اعتكف في غير الجامع فأنت الجمعة خرج اتفاقاً ، ويبطل على المشهور ؛ لأنه  
أدخله على نفسه بغير ضرورة - وقاله (ش) ، وروي عن مالك الصحة - وقاله  
(ح) ؛ لأن الخروج إليها مستثنى شرعاً ، كما استثنى للغائط طبعاً ؛ فان لم يخرج  
يختلف في بطلان اعتكافه بالمعصية الصغيرة ، أو لا يبطل إلا بالكبيرة ؛ وإذا خرج قال  
مالك يُتم اعتكافه بالجامع ، وقال عبد الملك يعود إلى مسجده لتعيينه باعتكافه ؛

ولانه لو خرج إلى البول لا يدخل مسجداً هو أقرب من الأول ، ولو كانت الأيام  
لا تأتي فيها الجمعة فرض فخرج ثم رجع لتكميل الاعتكاف فأنت الجمعة فيه  
بينه وبين الاول لذهاب المتابعة ، وفرق عبد الملك ولو

كانت الايام تأتي فيها الجمعة فحدث له عذر يسقطها صح اعتكافه ، وفي  
الكتاب : يعتكف في عجز المسجد ورحابه ، واختلف قوله في صعود المؤذن  
السطح والتمار بالكرامة والاباحة ، والاول المشهور . قال سند : الرّجبة ما كان  
مضافاً إلى المسجد وان كان خارجه ، ويكون لها حكم المسجد ؛ وقال الباجي :  
معناه داخل المسجد ، ولا يصح خارجه ؛ وظاهر قول مالك خلافه ؛ وأجاز  
مالك لمن اعتكف بمكة دخول الكعبة ، لأنها في حكم المسجد .

الشرط الثاني : الصوم وقاله (ح) ، خلافاً (لش) محتجاً بما في الموطأ أنه -  
ﷺ - اعتكف العشر الأول من شوال ، ويوم الفطر لا صوم فيه ؛ وقال عمر  
رضي الله عنه له - ﷺ - إني نذرتُ أن أعتكف ليلة في الجاهلية ، فقال  
له أوف بندرك ، والليل لا صوم فيه . ولانه ليس شرطاً في اعتكاف الليل فلا  
يكون بالنهار إذ لا أثناء العبادة ؛ ولأنه لبث في مكان مخصوص ، فلا  
يشترط فيه الصوم قياساً على الوقوف بعرفة .

والجواب عن الأول : أن خروج يوم الفطر من العشر لا يعد بإطلاق لفظ

العشر عليه .

وعن الثاني أن الدارقطني روى : أوف بنذرك وُصِم ، أو أن الصوم كان أول الاسلام بالليل ولعل ذلك قبل نسخه .

وعن الثالث أن كالتية الفعلية .

وعن الرابع قلبه عليهم بأنه لبث في مكان مخصوص فلا يستدل به قياساً على الوقوف بعرفة . لنا حديث عائشة المتقدم، وأجمعنا لو نذر الاعتكاف صائماً لزمه الصوم، ولو لم يكن شرطاً لما لزم؛ كما لو نذر الاعتكاف متصدقا، لان الجمع بينهما ليس قرينة بالشرع ، وكل واحد قرينة على حدته ؛ وأما نذره الحج ماشياً فإن المشي مكمل الحج بالتواضع فيه ، وإلا فالأصل أن هذه الأحوال لا تلزم في النذور ؛ قال ابن يونس : وسواء كان الصوم له أو لغيره ، كالطهارة شرط في الصلاة وقد تفعل لغيرها ؛ قال عبد الملك : وله أن يعتكف في قضاء رمضان وكل صوم واجب ؛ وإن نذر الاعتكاف فلا يعتكفه في صوم واجب لايجاب النذر الصوم ؛ وقال ابن عبد الحكم : له أن يجعله في صيام النذر ، قال اللخمي ولو اعتقد أنه يجعله في صوم واجب أو كان يجهل أن الصوم شرط، جاز أن يجعله في أي صوم شاء ؛ قال صاحب المنتقى : أجاز مالك جعله في أي صوم شاء خلافاً لعبد الملك ، لأنه لو نذر صلاة لا يجب عليه أن يتطهر لها ، بل يكتفي بطهارة غيرها ؛ وفي الكتاب : إن افطر متعمداً انتقض اعتكافه ، او ناسيا اعتكف يوماً مكانه ووصله باعتكاف ، فإن لم يصله ابتداءً ؛ قال ابن يونس قال ابن حبيب : ذلك في النذر ، أما التطوع فلا قضاء مع النسيان ؛ قال يحتمل أن يكون خلافاً لقول مالك أو وفاقا ، وحكاه سند خلافاً عن عبد الملك ؛ قال والفرق لمالك بينه وبين التطوع بالصوم أنه يتعين بنية الدخول، كما يتعين بالنذر ؛ وقال ابن القاسم في الكتاب : إن عجز عن الصوم لمرض خرج ، فإذا صح بنى ؛ فإن فرط في البناء ابتداءً ، فإن صح في بعض النهار وقوي عن الصوم دخل حينئذٍ ولا يؤخر ذلك ؛ قال مالك : وإذا طهرت الحائض رجعت حينئذٍ ، فإن

كان يوم الفطر في مدة اعتكافه وصح قبله بيوم يرجع ولا يبيت ليلة يوم الفطر في معتكفه، فإذا قضى يوم الفطر عاد . وروى ابن نافع : يرجع بعد صلاة العيد ولا يعتدّ بذلك اليوم ، قال سند : إن كان مرضه لا يُلزمه الخروج من المسجد وجبت الإقامة ليأتي من العبادة بالممكن ، وروى عن مالك يخرج حتى يقدر على الصوم فلا اعتكافَ إلاّ بصوم .

وقد خرّج بعض المتأخرين على هذا أنه إذا صح أو طهرت في بعض النهار لا يرجعان لعدم الصوم ، والفرق أن طرؤ العذر ممكن الدوام فيبقى مدة معتكفاً بغير صوم ، بخلاف ارتفاعه فإنه يتعقبه الصوم من الغد فلا يمنع ، كما لو زال العذر بالليل . والفرق بين ليل الفطر وغيره أن سائر الليالي وقت لا ابتداء الاعتكاف، فيكون وقتاً لاستدامته ، وأن سائر الليالي قابل لنية الصوم بخلاف الفطر .

وإذا قلنا لا يخرج ليلة العيد على رواية ابن نافع ، فقد خالف سحنون في الخروج الى الصلاة ؛ وهو مبني على الخلاف في الخروج إلى الجمعة . وظاهر قوله فيمن اعتكف العشر فرض أنه يقضي أيام المرض بعد العيد، أن الاعتكاف المعين بخلاف الصيام المعين ؛ والفرق أن الاعتكاف أشبه بالحج والعمرة، لتعلقه بالمسجد وبقائه مع المرض كبقاء الإحرام مع فوات الحج وفساده ؛ ولأنه يلزم متابعتة بالنية، كما يلزم بالبدن بخلاف الصوم ؛ وقد قال سحنون يقضى اعتكاف رمضان لوجوب قضاء صومه وضرورة الاعتكاف معه كالعبادة الواحدة بخلاف غيره ، فلو استغرق المرض أو الحيض جميع العشر الذي نواه أو نذره فلا قضاء عليه عند سحنون في رمضان ولا في غيره ، لأن الحج والعمرة إذا نذرهما في سنة معينة فرض لا يقضيها ؛ وعند ابن عبدوس يقضي في الموضعين توفية بالسبب ، وعلى أصل عبد الملك إن قصد بنذر الأيام أمراً يختص بها لم يقض وإلاّ قضى ؛ قال الباجي : ظاهر المذهب لا يقضي في غير رمضان ، وإذا رجعت الحائض والمریض في بعض النهار، روى ابن القاسم لا يعتدّ بذلك اليوم لعدم الصوم : فإن طهرت



قبل الفجر اغتسلت ونوت ودخلت المعتكف [ حين تصبح ]<sup>(1)</sup> ويجزئها عند مالك ، وقال سحنون : لا يجزئها حتى تدخل أول الليل<sup>(2)</sup> كابتداء الاعتكاف ؛ وهو مبني على الخلاف في الابتداء : فعند سحنون لا يجزئها إلا من أول الليل ، وعند مالك وغيره يجزئها ؛ وإذا قلنا بالإجزاء ففرطت ، استأنفت الاعتكاف .

**الشرط الثالث :** الاقتصار على العبادة اللائقة بالاعتكاف ، قال صاحب **المقدمات :** مذهب ابن القاسم الاقتصار على الصلاة وقراءة القرآن والذكر ، ومذهب ابن وهب جملة الأعمال المختصة بالآخرة كمدارسة العلم وعبادة المرضى وصلاة الجنائز إذا انتهى إليها الزحام ، بخلاف الحكم بين الناس والإصلاح بينهم .

**سؤال :** منعه في الكتاب من الجنائز ، وجوز للمتفل في الصلاة الرد على المؤذن . كلاهما أدخل في العبادة ما ليس منها .

**جوابه :** أن المسجد لم يوضع للجنائز ، والصلاة وضعت للذكر ؛ والرد على المؤذن ذكر ؛ وفي الكتاب لا يصلي على الجنائز وان انتهى إليه المصلون ؛ ولا يعود مريضاً في المسجد ، ولا يعزي ولا يهنئ ولا يعقد نكاحاً في المسجد إلا أن يغشاه في مجلسه ، لحديث عائشة - رضي الله عنها - المتقدم ؛ ولأن الاعتكاف يقتضي عبادة مخصوصة ، فلا يدخل فيه غيرها قياساً على الصلاة ؛ وله أن يأمر بمصلحته ومصلحة أهله ، ويبيع ماله إذا كان خفيفاً ؛ ويكره خروجه لحاجة الإنسان في بيته سداً للذريعة ، ويتخذ موضعاً بقربه .

**وفي الجواهر :** إذا خرج لما يتعين عليه من جهاد أو حق أو دين<sup>(3)</sup> أو إكراه ،

(1) ساقط من ل .

(2) في ل : من أول النهار .

(3) في ل : أو حق آدمي .

ففي بطلان اعتكافه قولان ؛ قال سند : فإن خرج للجنّاة أو عيادة مريض ، بطل  
اعتكافه ؛ وإن صلى عليها في المسجد كره ولا يبطل ؛ كما لو دعا لأحد أو تحدث  
معه ؛ فإن مات معه أحد في المسجد وليس معه من يُجهزه ، تعيّن عليه الخروج ؛  
ويُخرَج بطلان اعتكافه على من نزل عليه العدو فخرج للجهاد ، رَجَعَ مالكٌ إلى  
أنه يبني بعد قوله يبتدئ .

قال مالك ويجوز ذهاب بعض المعتكفين إلى بعض العشاء ونحوه ، ويشترى  
له طعامه إذا اشترى طعام نفسه ؛ وإذا منعنا عيادة المرضى فرض أحد أبويه ،  
قال ابن القاسم يخرج لعيادته ، لوجوب بره ويبتدئ اعتكافه ؛ قال مالك ولا يخرج  
مع جنازته ، والفرق أن عدم العيادة يسخطها بخلاف التشيع .

وفي الكتاب له أن يتزوج ويتطيب بخلاف الحج ، والفرق بينها [ في  
العقد ]<sup>(1)</sup> من وجوه :

أحدها طول زمان الحج فيخشى من العقد الوطء .

الثاني أن إفساده أعظم حرجاً .

الثالث أنه منع في الحج من الطيب والنظافة والزينة ، فنع من العقد لفرط  
التشديد بخلاف الاعتكاف .

وفي الكتاب لا يجلس مجالس العلم ولا يكتب ، قال ابن نافع إلا الشيء  
الخفيف ؛ لأنها عبادة شرع لها المسجد ، فلا يشرع فيها كالصلاة والطواف .

وفي الكتاب لا يأخذ من شعره وأظفاره ، وإن جمعه ألقاه حرمة المسجد .  
قال سند : فإن فعل لا يبطل اعتكافه ، فإن كان له حاجز عن الناس فقد خفف  
له ابن حبيب في ذلك ؛ ويجوز أن يخرج يده أو رأسه من المسجد لذلك .

وإذا خرج لغسل الجمعة ، فله في بيته نتف الإبط وتقليم الأظفار وحلق العانة

(1) ساقط من ل .

للجمعة ، ولا تجوز له الحجامة والفضادة والبول والغائط في المسجد ، فإن فعل  
يختلف في بطلان اعتكافه نظراً لكونه كبيرة أم لا .  
ويُكره له السواك من أجل ما يليق به من فيه في المسجد، وكره مالك  
للمؤذن إقامة الصلاة ، لأنها غير فعل الاعتكاف .

### الفصل الثاني : في المعتكف

وهو كل من تصح منه العبادة ، وفي الكتاب إن أذنَ لرفيقه أو زوجته في  
الاعتكاف فليس له قطعه ؛ فإن نذره العبد، فمنعه سيده فهو عليه إذا اعتق ؛  
وكذلك الصدقة والمشئي ، قال ابن القاسم فان نذره المكاتب وهو يسيرٌ لا يضرُّ لا  
يمنعه ؛ وان أضر بالسعي منعه . قال سند : إن لم ياذن للرفيق ، فهو مجبر في  
قطعه ؛ وإن أذن في النذر المطلق فله المنع ، لانه ليس على الفور ؛ وإن نذر  
معيناً بغير إذنه فمنعه ، فعلى قول مالك يقضيه ؛ وعلى قول ابن الماجشون وان نذر  
الأيام لمعنى فيها لم يقض ، وإلا قضى ، وأسقطه سحنون مطلقاً ؛ والزوجة  
كالعبد ؛ واذا أذن للمكاتب فأخرجه الحاكم عند حلول الاجل والعجز فللسيد  
منعه .

### الفصل الثالث : في حكمه

وفي الكتاب : لم يبلغني عن أحد من السلف أنه اعتكف إلا أبا بكر بن

عبد الرحمن - وليس بحرام ، وإنما تركوه لشدته لاستواء ليله ونهاره ؛ قال سند : قال مالك في المجموعة : تركوه لأنه مكروه في حقهم ، لأنه كاللوصال المنهي عنه .

وفي الكتاب قال ابن القاسم بلغني عن مالك أنه قال : الاعتكاف يوم وليلة ، فسألته فأنكره وقال : أقله عشرة أيام وبه أقول ؛ قال سند : ظاهر قوله أن أقل من العشرة لا يكون مشروعاً ، ويحتمل أن يريد أن ذلك الأحسن ، والعشرة هي عادته - عليه السلام - ولا ينبغي مجاوزتها للسنة - وإن كان في أبي داود أنه - عليه السلام - اعتكف العام الذي قبض فيه عشرين يوماً . وقال ابن القاسم في العتبية لا بأس باليوم واليومين ، وفي الجلاب : أقله يوم والاختيار عشرة .

وفي الكتاب من اعتكف أواخر رمضان دخل غروب الشمس ولا يرجع إلى اهله حتى يشهد العيد ، لأنه مروى عنه - عليه السلام - ؛ وعن أبي بكر بن عبد الرحمن : وإن اعتكف وسطه رجع إليهم آخر أيام الاعتكاف ، وقال ابن يونس فإن خرج ليلة الفطر أو فعل فيها ما يبطل الاعتكاف ، يبطل اعتكافه لا تصالها به كركعتي الطواف بالطواف - وقاله عبد الملك ؛ وقال سحنون هذا خلاف قول ابن القاسم بل ذلك مستحب .

قال سند : الدخول من الغروب لملك (ش) و(ح) خلافا لابن حنبل ، لأن الليلة أول اليوم ، فيدخل قبل الغروب ليتمكن من جملة الليلة ؛ فإن لم يدخل إلى الفجر ، قال عبد الوهاب أجزاءه عند مالك وأصحابه وإن كان نذراً ، لأن الصوم إنما يكون بالنهار ؛ وقال عبد الملك لا يحتسب به ويستأنف عشرة بعده ، لاستواء الليل والنهار في الاعتكاف . وفي الجلاب : إذا كان يوم الفطر في اعتكافه خرج يوم الفطر إلى اهله وعليه حرمة الاعتكاف وعاد قبل الغروب ، وقال عبد الملك : لا يخرج ويكون يومه كليل أيام الاعتكاف .

وفي الكتاب : لا يعتكف أهل الثغور إلا مع الأمن ، لأن حفظ المسلمين

أولى ؛ فإن اعتكف ونزل خوف خرج ، فإن أمن ابتداءً ، ثم رجع إلا أنه يبني كالمريض .

والجوار كالاغتكاف ، إلا من جاور نهاراً بمكة دون الليل فلا يلزمه الصوم ، ولا يلزم بالدخول والنية إلا اليوم الأول ؛ والجوار بمكة وسائر المساجد قرية تلزم بالنذر . قال سند : يريد أن من قال لله عليّ أن أجاور ليلاً ونهاراً عدة أيام ، فهو اعتكاف بلفظ الجوار ؛ ولو نوى جوار يوم كان له الترك بعد الدخول فيه ، لأن جواره عبادة وليس فيه صوم .

وفي الكتاب إذا طلقت أو توفي عنها زوجها وهي معتكفة أتمت اعتكافها<sup>(1)</sup> ، وقال (ش) تخرج ليلتها . لنا أنها عبادة سبقت فلا تقطع بالعدة كالحج والعمرة ، قال سند : فإن خرجت بطل اعتكافها ، وإن تقدمت العدة وتركت بيتها واعتكفت ، صحّ اعتكافها كالصلاة في الدار المغصوبة ؛ ومن أبطل الاعتكاف بكل ذنب ، أبطله ههنا ؛ ولو اعتكفت فحاضت فخرجت وطلقت قبل الرجوع ، روى ابن القاسم ترجع فتعد في المسجد لتقدم حق العبادة .

وفي الكتاب : يجب الاعتكاف بدخول المعتكف المعتكف بنية فيلزمه المنوي من الايام خلافاً ل(ش) ، أو بالنذر ، لأنه أشبه الحج والعمرة من جهة تحريم المباشرة واشتراط المسجد واللبث في مكان مخصوص ؛ فيجب بالشروع قياساً عليها ، ولأن الاعتكاف معناه لغةً الملازمة ، واللازم هو الذي لا يفارق ؛ فنوى الاعتكاف فقد نوى ما لا يجوز تفريقه ، فيكون متتابعاً وهو المطلوب ؛ قال ابن يونس : فإن تركه قبل الدخول وبعد النية جاز ، قال ابن الماجشون : فإن نوى عدة منقطعة ، لم يلزمه إلا الذي شرع فيه .

(1) انظر المدونة ، 1 : 231 .

## الفصل الرابع : في مبطلاته

وهي ستة :

الأول مباشرة النساء ، وفي الكتاب : إذا جامع أو قبل أو باشر ليلاً أو نهاراً ناسياً أو متعمداً فسد اعتكافه وينتدئه<sup>(1)</sup> ، وقاله (ح) وابن حنبل ؛ وخالف (ش) في الوطء ساهياً ، لأنه على أصله لا يبطل الصوم . لنا قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾<sup>(2)</sup> . فنهى عن مطلق المباشرة فيعم ، قال سند : إن وقع اللمس لغير شهوة ، فلا شيء عليه إجماعاً ؛ وفي الموطأ عن عائشة - رضي الله عنها - كان النبي - ﷺ - يذني إليّ رأسه فأرجله . ولو مرض المعتكف فباشر بطل اعتكافه ، وكذلك لو حاضت المرأة فخرجت فوطئها زوجها - قاله ابن الماجشون فيها ، لأنه لم يوجد مبيح للمباشرة ؛ قال صاحب النكت : ولو كانت مكرهة ، كما يبطل الصوم مع الأكره ، قاله ابن القاسم ؛ ولها أن تتصرف في حوائجها وتصنع ما أرادت إلا المباشرة - لأن المنع من ذلك كان للاشتغال بالمسجد وقد فاتت ؛ ومنعها سخنون لبقاء حرمة الاعتكاف .

وفي الكتاب تاكل امرأته معه في المسجد وتحديثه وتصلح شأنه ما لم يلتذ ليلاً أو نهاراً .

وفي الجواهر الثاني والثالث : الردة والسكر قَارَنَا الإبتداء أو طرياً ، ويجب الاستئناف .

الرابع والخامس : الجنون والإغماء ، يوجبان البناء دون الاستئناف ؛ وقال

(1) انظر 1 : 226 .

(2) الآية 187 من سورة البقرة .

سند : إن كان في عقله عند الفجر أو أكثر النهار، أجزاءه على ما مرَّ في الصوم .  
 السادس في الجواهر : الكبيرة مبطله عند العراقيين وإن صح الصوم ،  
 كالقذف وشرب الخمر قبل الفجر - قاله في الكتاب ، لأن الاعتكاف غاية التبتل  
 للعبادة فتنا فيه المعصية ، كما قلنا إن المطلوب من الصلاة الخشوع والتذلل لله  
 تعالى ، فتبتلُّ بالتكبر المنافي لها بخلاف غيره ؛ قال سند : وسواء سكر أم لا ،  
 ولو شرب لبناً أو دواءً مخدراً فسكر كذلك زعم بعض المتأخرين تخريجه على  
 الخمر ، وليس كذلك لعدم العصيان ؛ قال أبو الطاهر : ورأى المغاربة أن الكبائر  
 لا تبطله قياساً على الصوم خلافاً للبغداديين .

### الفصل الخامس : في نذر الاعتكاف

وفي الكتاب : من نذر اعتكاف يوم وليلة لزمه ذلك ، أو عكوف ليلة أو  
 يوم لزمه يوم وليلة<sup>(1)</sup> خلافاً لـ (ش) في الثاني ؛ أو عكوف شهر لا يفرقه ، وليعتكف  
 ليله ونهاره واستتباع الليل للنهار ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : من صام رمضان وأتبعه  
 بستٍ من شوال<sup>(2)</sup> . ولم يقل بستة فأعرض عن الأيام وذكر الليالي ، لاندراج الليلة  
 في لفظ اليوم . قال سند : فلو اقتصر على النهار لا يجزيه عند سحنون خلافاً  
 لعبد الوهاب ، ورؤي الإجزاء عن مالك .

ولو نذر عكوف بعض يوم ، لا يصبح عندنا وعند ابن حنبل ؛ خلافاً (ش) على  
 أصله في عدم اشتراط الصوم ، ونحن على أصلنا في اشتراطه ؛ وكان بعض  
 السلف إذا جلس في المسجد ساعة يأمر جلساءه بنية الاعتكاف ليحصل أجره

(1) انظر المدونة ، م 1 : ج 1 / 234 .

(2) أخرجه مسلم والترمذي عن أبي أيوب الأنصاري .

على رأي من يعتقد .

وأما وجوب المتابعة في أيامه فَللسنة ، ولأن الاعتكاف معناه الملازمة ،  
والملازم لا يفارق ، فقد تناول لفظه عدم التفريق ؛ قال ابن القاسم في الكتاب :  
مَنْ نذر اعتكاف شهر بعينه فرض فلا شيء عليه ، وإن أفطره فعليه القضاء .  
فإن حاضت المرأة وصلت القضاء باعتكافها قبل [ ذلك ، فإن لم تصل ابتدأت ؛  
قال سند : إن حاضت أول الشهر فلا قضاء إلا يوم<sup>(1)</sup> حيضها على المشهور .  
وعلى القول بالقضاء ، فبإنها لا تقضي عند سحنون إلا في رمضان : فلو مرضت في  
أول الشهر ثم حاضت قضت المفطر فيه ؛ فان مرضت في وسطه فكالحليض .  
قال ابن القاسم في الكتاب : وناذر أيام التشريق كناذر الصوم فيها يلزمه  
الرابع فقط ، قال سند : قال أبو الفرج تلزمه كلها ، ويتخرج اليوم الرابع على  
جواز صومه ؛ وناذر الاعتكاف بمسجد الفسطاط إذا اعتكف بمكة أجزاءه ، ولا  
يجب الخروج إلا إلى مكة والمدينة وبيت المقدس ؛ فلو نذره بمسجد المدينة لم يجزه  
بالفسطاط ، لقوله - صلى الله عليه - : لا تُشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد  
الحرام والمسجد الأقصى ومسجدي هذا<sup>(2)</sup> . ولو نذره بالمدينة ، وجب عليه  
السعي ولو كان بمكة أو بيت المقدس . وفي الكتاب : إذا نذر صوماً بموضع  
يُتقرب بإتيانه إلى الله تعالى ، لزمه ذلك ولو كان بمكة والمدينة ؛ قال ابن يونس :  
ومن نذر اعتكافاً بساحل من السواحل ، اعتكف في موضعه بخلاف الصوم ، لأن  
الصوم لا يمنعه من الحرس .

قال سند : والفرق بين نذر الصوم بموضع إتيانه قرية ، وبين نذر الاعتكاف  
بالفسطاط : أن المساجد في حرمة الصلوات سواء إلا الثلاثة التي في الحديث ،

(1) ما بين محفرتين ساقط من ل .

(2) في الصحيحين والسنن بألفاظ متقاربة .



وسد الثغور في الرباط يختصّ فضله ببعض المواضع ؛ وفي الجواهر : إذا قال اعتكف في هذا الشهر فسد أوله بتعمد إفساد آخره واستأنفه متتابعاً ، والشروع كالنذر ؛ وفي الكتاب : من نذره ثم مات وأوصى بالإطعام عنه ، أطم عنه عدد الأيام مدّاً مدّاً لكل مسكين ؛ ولو نذره مريضاً لا يستطيع الصوم ثم مات قبل صحته وأوصى بالإطعام إن لزمه فلا شيء عليه ، قال سند : ولا إطعام في الاعتكاف ، لكن لما أوصى انصرف إلى عرف الشرع في الإطعام .

## البابُ العاشرُ

### في ليلةِ القدرِ

اختلف في معنى هذا القدر ، فقيل الشرف فهي شريفة ؛ وقيل من التقدير، لانها تقدّر فيها الأرزاق والكائنات على أحد القولين في قوله تعالى ﴿ فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ ﴾<sup>(1)</sup>. قيل ليلة النّصف من شعبان ، وقيل ليلة القدر ؛ ومعنى ذلك عند الملائكة الموكلة بها ، وإلاّ فكل شيء قد قدر في الأزل ؛ ومعنى قوله تعالى ﴿ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ ﴾<sup>(2)</sup> ؛ أن العمل فيها خير من العمل في ألف شهر ، فتكون الركعة فيها خيراً من ثلاثين ألف ركعة ؛ وكذلك سائر أنواع البر وشهود مغربها وعشائها . وخصت به هذه الأمة ، لقصر أعمارها ليحصل فيها لهم ما يحصل في الاعمار الطويلة لطفاً بها .

#### قاعدة :

الأصل في كثرة الثواب والعقاب وقتلها ، كثرة المصالح أو المفسد او قتلها ؛ وقد يفصل الله تعالى أحد المستويين من كل الوجوه على الآخر ، كالأنبياء عليهم

(1) الآية 4 من سورة الدخان .

(2) الآية 3 من سورة القدر .

السلام خُصوا بالنبوة والدرجات العليا بمجرد تفضيله تعالى ، وإلا فهم قبل ذلك كسائر البشر: ﴿ إن هو إلا عبدٌ أنعمنا عليه وجعلناه مثلاً لبي اسرائيل ﴾<sup>(1)</sup> . جرده من كل شيء وحصره في العبودية المحضة بقوله « إن هو إلا عبد » ، ثم أفاض عليه نعمه بقوله « أنعمنا عليه » . وكمكة والمدينة مع سائر البقاع ، وكذلك الأزمنة مستوية ، وخص الله تعالى ما شاء بما شاء لا لأمر رجح فيها بل بمجرد الفضل . نسأل الله تعالى من عظيم فضله الذي لا يعطيه غيره ولا يملكه سواه .

واختلف الناس في زمانها على خمسة عشر قولاً : قال صاحب القبس :  
الأول لابن مسعود السنة كلها .

وقيل رمضان كله ، لقوله تعالى : ﴿ شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن ﴾<sup>(2)</sup> .

الثالث لابن الزبير ليلة سبع عشرة منه ، وهو مروى عنه - عليه السلام - لقوله تعالى : ﴿ وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان ﴾<sup>(3)</sup> وكان ذلك فيها .

الرابع لأبي سعيد إحدى وعشرون ، لرؤيا النبي - عليه السلام - أنه يسجد في صبيحتها في ماءٍ وطين<sup>(4)</sup> وكان فيها .

الخامس لعبد الله بن أويس ثلاثة وعشرون وهو مروى عنه - عليه السلام .  
السادس خمس وعشرون .

السابع لأبي سبع<sup>(5)</sup> وعشرون ، وقال أخبرنا - عليه السلام - أن الشمس تطلع في

(1) الآية 59 من سورة الزخرف .

(2) الآية 185 من سورة البقرة .

(3) الآية 41 من سورة الأنفال .

(4) في صحيح البخاري ومسلم ، ومسنده أحمد .

صبيحتها بيضاء لا شعاع لها<sup>(1)</sup>؛ كأن أنوار الخلق في تلك الليلة تغلبها ، وكان ابن عباس يحلف على أنها في هذه الليلة؛ وكان يقول السورة ثلاثون كلمة ، فإذا وصلت الى قوله تعالى ﴿ هِيَ ﴾ فهي سبعة وعشرون منها . وكان يقول : خُلِقَ الانسان من سبع ؛ لقوله تعالى ﴿ مِنْ سَلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ﴾ ثم جعلناه نقطة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقةً فخلقنا العلقة مضغةً فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين ﴿<sup>(2)</sup>﴾ . وياكل في سبع ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا وَعِنبًا وَقَضْبًا وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا وَحَدائقَ غُلْبًا وَفَاكِهَةً وَأَبًّا ﴾<sup>(3)</sup> . فالأبُّ للأنعام ، والسبعُ للإنسان ؛ ويسجد على سبع ، والأرضون سبع ، والسموات سبع ، والطواف سبع ، والجمار سبع .

الثامن تسع وعشرون .

التاسع للأنصار أنها في أشفاع هذه الأفراد ، وأصله عندهم قوله - ﷺ - اطلبوها في تاسعة تبقى . قالوا هي ليلة اثنتين وعشرين ، ونحن أعلم بالعدد منكم .

قال سند : ومذهب مالك في الكتاب و (ش) ، أنها في جملة العشر ، لما في أبي داود قال - ﷺ - : الخمسوها في التاسعة والسابعة والخامسة . قال مالك في الكتاب معناه : ليلة إحدى وعشرين وثلاث وعشرين وخمس وعشرين ، وهذا محمول على نقصان الشهر ، وأمّا مع تمامه فليلة اثنتين وعشرين وأربع وعشرين وستٍ وعشرين .

قال صاحب المقدمات : وقيل لتسع مضت وسبع مضت وخمس مضت<sup>(4)</sup>

(1) في صحيح مسلم ، وستن أبي داود ، والترمذي ، ومسنده أحمد .

(2) الآية 12 من سورة المؤمنون .

(3) الآية 29 من سورة عبس .

(4) لا توجد هذه العبارة في المقدمات بهذا النص ، بل بالمعنى . والكلمتان التاليتان مبهمتان .

ولعل هنا بترأ لأنه لم يذكر العاشر والحادي عشر والثاني عشر .

عدت القول .

الثاني عشر الثالث عشر ليلة النصف ، قال سند : ليلة النصف من شعبان .  
ويبطله قوله تعالى ﴿ انا أنزلناه في ليلة القدر ﴾<sup>(1)</sup> وقوله تعالى : ﴿ شهر رمضان  
الذي أنزل فيه القرآن ﴾<sup>(2)</sup> .

الرابع عشر قال صاحب المقدمات : هي في العشر الوسط من رمضان .

الخامس عشر قال سند : قيل ارتفعت بعده - ﷺ - .

---

(1) الآية الأولى من سورة القدر .

(2) الآية 185 من سورة البقرة .

٤٢

# فهرس الموضوعات

## الجزء الثاني

### كتاب الصلاة

الصفحة	الموضوع
7 . . . . .	قاعدة : تقريبات العباد على ثلاثة أقسام . . . . .
	تمهيد : قال صاحب المقدمات :
8 . . . . .	كان المفروض من الصلاة قبل الخمس - ركعتين غدواً وركعتين عشياً . . . . .
10 . . . . .	الباب الأول في الأوقات . . . . .
10 . . . . .	الفصل الأول : في أقسامها . . . . .
12 . . . . .	الفصل الثاني : في وقت صلاة الظهر . . . . .
13 . . . . .	تنبيه : قد يعلم من غير زيادة الظل . . . . .
13 . . . . .	الفصل الثالث : في وقت صلاة العصر . . . . .
14 . . . . .	فائدة : من علم وقت الظهر ، علم وقت العصر . . . . .
15 . . . . .	الفصل الرابع : في وقت صلاة المغرب . . . . .
16 . . . . .	الفصل الخامس : في وقت العشاء . . . . .
18 . . . . .	الفصل السادس : في وقت الصبح . . . . .

- 20 . . . . . فروع ستة : الأول : الاشتراك عندنا واقع في الأوقات  
الثاني : قال صاحب الطراز : تجب الصلاة عندنا
- 22 . . . . . وعند الشافعي وجوباً موسعاً من أول الوقت
- 22 . . . . . قاعدة : الواجب المخبر والموسع والكفاية ، كلها مشتركة  
فروع : قال القاضي عبد الوهاب : . . . إنه لا يجوز
- 23 . . . . . تأخير الواجب المخير إلا لبدل . . . . .
- 25 . . . . . الرابع : في التأخير والتعجيل  
فروع مرتب : قال صاحب الطراز : . . . إن
- 26 . . . . . الذراع لايزاد عليه لشدة الحر لذهابه به
- 27 . . . . . فروع : قال صاحب الطراز : . . . لا تؤخر العصر عن وقتها مثل الظهر
- 30 . . . . . تمهيد : الأصل أن المبادرة إلى طاعة الله في سائر الأحوال أفضل
- 30 . . . . . تنمة : قال في الكتاب : لم أر مالكا يعجبه هذا الحديث
- 31 . . . . . الخامس : في الصلاة الوسطى
- 33 . . . . . قاعدة : الأصل في كثرة الثواب والعقاب وقتلها أن يتبعها كثرة المصلحة
- 34 . . . . . السادس : في اثبات الأوقات
- (34) . . . . . الفصل السابع : في أوقات الضرورات  
فروع :  
الأول : قال المازري . . . إذا أخرت العصر . . . فحاضت .  
36 . . . . . فإنها تقضيها . . . . .  
37 . . . . . الثاني والثالث والرابع والخامس : قال صاحب البيان . . . أربع مسائل . . .  
فروع ثمانية :  
الأول : قال في الكتاب فيمن أغمي عليه بعد الفجر حتى طلعت الشمس  
38 . . . . . لا يقضي الصبح  
38 . . . . . قاعدة : المعينات لا تثبت في الذم . . . . .  
39 . . . . . الثاني : قال في الكتاب إذا أغمي عليه في الصبح . . . لا إعادة عليه . . . . .  
39 . . . . . تمهيد : القضاء على الصحيح إنما يجب بأمر جديد . . . . .  
39 . . . . . الثالث : قال في الكتاب وقت الظهر والعصر في الإغماء مغيب الشمس  
الرابع : قال ابن أبي زيد . . . لم يختلف في الحائض أنه يشترط



- 40 ..... لها وقت الطهارة
- 41 ..... الخامس : لو طرأ عائق بعد وقت الطهارة كالحديث
- 41 ..... السادس : إذا قدرت على أكثر من أربع ركعات
- 42 ..... السابع : في الجواهر حكم الصبي حكم الحائض
- 42 ..... الثامن : إذا ذهب عقله بدواء ..... أسقط الفرض
- 43 ..... الباب الثاني : في الأذان والإقامة
- 44 ..... الفصل الأول : في صفة الأذان
- 45 ..... فرع : قال في الكتاب يكون صوته في ترجيح الشهادتين أرفع من الأول
- 46 ..... فروع ثلاثة عشر :
- الأول : قال صاحب الطراز وسع مالك ..... في مختصر ما
- 46 ..... ليس في المختصر
- 46 ..... الثاني : التشويب بين الأذان والإقامة
- 47 ..... فائدة : التشويب في قولهم ناب إليه جسمه إذا رجع بعد المرض
- 47 ..... الثالث : أنكر في الكتاب التطريب في الأذان
- 48 ..... الرابع : أنكر في الكتاب دوران المؤذن والتفاتة عن يمينه وعن شماله
- 49 ..... الخامس : قال في الكتاب لا يؤذن قاعداً إلا من عذر
- 49 ..... السادس : وسع في الكتاب في ترك وضع الأصبعين في الأذنين
- 49 ..... السابع : في الجواهر يجزم آخر كل جملة من الأذان
- 49 ..... الثامن : قال في الكتاب يؤذن على غير وضوء بخلاف الإقامة
- 49 ..... فرع مرتب : إذا لم يكره الحدث
- 50 ..... التاسع : قال في الكتاب يجوز أربعة مؤذنين لمسجد واحد
- 51 ..... العاشر : قال صاحب الطراز يفصل بين الأذان والإقامة
- 51 ..... الحادي عشر : قال في الكتاب لا يسلم في أذانه ولا يرد سلاماً
- 51 ..... فرع : قال صاحب الطراز فإن عرض له مهم كأعمى ..... يتكلم ويتدىء
- 52 ..... الثاني عشر : قال في الجواهر إن نكس ابتداءً
- 52 ..... فرعان مرتبان : الأول : قال في الكتاب إن أراد الأذان فأخطأ فأقام ، أعاد الأذان
- الثاني : قال صاحب الطراز فإن أغمي عليه ..... ثم أفاق ،

- 53 . . . . . بنى فيما قرب
- 53 . . . . . الثالث عشر : ما في الصحاح إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول
- 54 . . . . . تنبيه : قال في المدونة ولو فعل ذلك رجل لم أر به بأساً
- 55 . . . . . فائدة : الحول معناه المحاولة والتحليل
- 56 . . . . . فرع : قال ابن القاسم في الكتاب إذا انتهى المؤذن إلى آخر الأذان يحكيه إن شاء
- 57 . . . . . **الفصل الثاني : في حكمه**
- 59 . . . . . سؤال : إذا رتب الله تعالى وجوب شيء على سبب أو شرط لا يجب تحصيلهما
- 60 . . . . . فائدة : قال الخطابي يروى القبع بالباء مفتوحة وبالنون ساكنة
- 60 . . . . . تمهيد : هذا الحديث يدل على أنه عليه السلام كان يجتهد فيما به يعرف الوقت
- 62 . . . . . فائدة : لا يتوهم من هذا أن الأذان والإقامة أفضل من الصلاة
- 63 . . . . . فرع : اختلف العلماء : أيهما أفضل : الأذان أم الإمامة ؟
- 63 . . . . . سؤال : لم كان عليه السلام مؤذناً ؟
- 64 . . . . . **الفصل الثالث : في صفة المؤذن**
- 65 . . . . . فروع خمسة : الأول : قال صاحب الطراز يستحب حسن الهيئة
- 65 . . . . . الثاني : لم يكره في الكتاب أذان الأعمى
- 65 . . . . . الثالث : قال صاحب الطراز ظاهر المذهب كراهة أذان النساء
- 66 . . . . . الرابع : للإمام أن يستأجر على الأذان من بيت المال
- فرع مرتب : إذا فرعنا على المشهور وأستؤجر عليها ثم طراً
- 67 . . . . . ما يمنع الإمامة
- 67 . . . . . الخامس من البيان : قال سحنون
- 68 . . . . . **الفصل الرابع : فيما يؤذن له**
- 69 . . . . . فروع أربعة : الأول : قال في الكتاب لا ينادى لصلاة قبل وقتها إلا الصبح
- 70 . . . . . فرع : إذا قلنا بتقديم أذانها على وقتها
- 71 . . . . . الثاني : أنكر في الكتاب تقديم أذان الجمعة على الزوال
- 71 . . . . . الثالث : إذا جمع الإمام بين الصلاتين يؤذن لكل واحدة منهما
- الرابع : قال ابن القاسم . . . في قوم بنوا مسجداً . . .
- 72 . . . . . ليس لهم قسمة
- 73 . . . . . **الفصل الخامس : في الإقامة**

- فروع عشرة : الأول : لا بأس أن يقيم غير من أذن . . . . . 74
- الثاني : لا يقيم ركباً . . . . . 74
- الثالث : إذا كان المستحب ايصالها بالصلاة ، فهل يعد المؤذن  
عن الإمام . . . . . 75
- الرابع : إن نسي الإقامة فلا شيء عليه . . . . . 75
- فرع مرتب : قال فلو ظن أن ذلك يؤثر نقصاً  
فسجد له بعد السلام ، فلا شيء عليه . . . . . 75
- الخامس : قال لو تركها جهلاً حتى أحرم . . . لا يقطع . . . . . 75
- سؤال : كيف يطلق لفظ الاستغفار المختص بالذنوب في ترك السنن  
السادس : من خاف فوات الوقت ترك الإقامة . . . . . 76
- السابع : إذا دخل المسجد وقد صلى أهله لا تجزئه إقامتهم . . . . . 76
- الثامن : ينتظر الإمام بعد الإقامة قليلاً . . . . . 77
- التاسع : لا توقيت لقيام الناس إذا أقيمت الصلاة . . . . . 78
- العاشر : إذا أقيمت عليه صلاة وهو في صلاة أخرى . . . . . 78
- الباب الثالث : في شروط الصلاة . . . . . 80**
- الشرط الأول : العلم بدخول الوقت . . . . . 80
- الشرط الثاني : طهارة الحدث . . . . . 80
- الشرط الثالث : طهارة الخبث . . . . . 80
- في الجسد أربعة فروع : . . . . . 80
- الفرع الأول : إذا سال أو قطر - فيغسله عنه ثم يني . . . . . 80
- الفرع الثاني : من انكسر عظمه فجبر بعظم ميتة . . . لا يجب عليه كسره . . . . . 80
- الفرع الثالث : إذا سقطت السن فهل يجوز له ردها . . . . . 81
- فصل في الرعاف : . . . . . 81**
- الأول : في اشتقاقه - وهو مأخوذ من الرعاف الذي هو سيق . . . . . 81
- الثاني : الدم في الرعاف أربعة أقسام . . . . . 81
- تفريع : فإن أثر الرعاف ابتداء الصلاة من أولها ، فليأت بما ينافيها . . . . . 83
- الثالث : إذا رعف خلف الإمام . . . . . 85

- 85 . . . . . تنبيه : تعارض ههنا محذوران
- 87 . . . . . الرابع : إذا رُفِعَ في الجمعة
- 88 . . . . . الخامس : لا يبنى على أقل من ركعة
- 88 . . . . . قاعدة : الموالاة شرط في الصلاة بالإجماع
- 89 . . . . . السادس : إذا فارق الإمام بعد التشهد وقبل السلام . . . . . قعد وتشهد وسلم . . . . .
- 89 . . . . . السابع : إذا فارقه بعد ركعة من الظهر
- 91 . . . . . الثامن : إن فاتته الأولى وأدرك الثانية ورُفِعَ في الثالثة وأدرك الرابعة
- 91 . . . . . التاسع : اختلف في الرافع في صلاة الجنازة والعيد
- 91 . . . . . العاشر : إذا فاء عامداً أو غير عامد استأنف الصلاة بخلاف الرعاف
- 91 . . . . . الحادي عشر : إذا ظن أنه رُفِعَ فخرج ثم تبين عدم الرعاف . . . . . لا يبنى . . . . .
- 91 . . . . . الثاني عشر : قال لو افتتح الصلاة بالتيمم ثم صب المطر وهو في الصلاة . . . . .
- 92 . . . . . الثالث عشر : اتفق أصحابنا أن المأموم يبنى في الرعاف . . . . .
- 93 . . . . . فرع : إن صلى ومعه لحم ميتة أو غمامها ، أعاد في الوقت . . . . .
- 93 . . . . . فائدة : الكيمخت بفتح الكاف بعدها ياء . وهو جلد الفرس . . . . .
- 94 . . . . . فائدة : الجسد يجب تطهيره . . . . .
- 97 . . . . . حجة الكراهة . . . . .
- 98 . . . . . فرع : من صلى فيها . . . . . يعيد في الوقت . . . . .
- 98 . . . . . فائدة : ربيض البطن ما يلي الأرض من البعير والشاة . . . . .
- 101 . . . . . الشرط الرابع : ستر العورة
- 101 . . . . . حجة الشرطية . . . . .
- 102 . . . . . أقسام العورة ، ثلاثة أقسام : . . . . .
- 102 . . . . . القسم الأول : الرجال . . . . .
- 103 . . . . . القسم الثاني : الإمام . . . . .
- 103 . . . . . فائدة : معنى نهى عمر . . . . . الإمام عن تشبههن بالحرائر . . . . .
- 104 . . . . . فرع : لو أحرمت مكشوفة الساق . . . . .
- 105 . . . . . القسم الثالث : الحرائر . . . . .
- 106 . . . . . فروع خمسة : الأول : إذا صلت متنقبة لا إعادة عليها . . . . .
- 106 . . . . . الثاني : المراهقه يمتزلة الكبيرة . . . . .

- 106 . . . . . الثالث : العاجزون عن الستر يصلون أفذاذاً قياماً متبايعين
- 107 . . . . . قاعدة : الوسائل أبداً أخفض رتبة من المقاصد إجماعاً
- 107 . . . . . الرابع : لو كان في العرأة صاحب ثوب لم يجز له العرى
- 108 . . . . . الخامس : لو أعير له ثوب لزمه قبوله
- 108 . . . . . النظر الثاني في الستائر . . . يكون صفيقاً كثيفاً
- فروع ستة : الأول : لو وجد جلد كلب أو خنزير أو ميتة ،
- 109 . . . . . قطاهر لمذهب الستر به
- 109 . . . . . الثاني : إذا لم يجد إلا حريراً ، صلى به عند الكافة
- 110 . . . . . الثالث : يجوز أن يصلى محلول الإزار بغير سراويل
- 111 . . . . . الرابع : تجوز الصلاة بمئزر وسراويل
- 112 . . . . . الخامس : من صلى في ثوب واحد
- 112 . . . . . السادس : إذا صلى محترماً أو جامعاً شعرة . . . فلا بأس
- 113 . . . . . الشرط الخامس : استقبال الكعبة
- فروع ثلاثة : الأول : لو امتد صف طويل قريب البيت
- 116 . . . . . فالخارج عن سمت لبيت تبطل صلاته
- 117 . . . . . الثاني : الواقف بمكة خارج المسجد يستقبل بناء الكعبة
- الثالث : الواقف بالمدينة يتنزل محرابه - عليه السلام - فرقه متدلة
- 117 . . . . . الكعبة
- فروع أربعة : الأول : إذا كان المريض لا يجد من يُحوله إلى القبلة
- 118 . . . . . الثاني : من خاف السباع أو غيرها ، صلى على دابته إيماء
- 119 . . . . . الثالث : لو غشيه السيل في واد
- الرابع : لا يصلى على دابته التطوع إلا في سفر تقصر فيه الصلاة
- 119 . . . . .
- 120 . . . . . حاجتنا : عمل السلف
- 122 . . . . . تمهيد : أقام الشرع جهة السفر بدلاً من جهة الكعبة في حق المتنقل
- 122 . . . . . الطرف الثالث : المستقبل
- 123 . . . . . خمس قواعد : الأولى : ليس الاجتهاد بذل الجهد كيف كان
- 124 . . . . . القاعدة الثانية : حيث قلنا بتقليد المحارِب
- 125 . . . . . القاعدة الثالثة : في معرفة الاستدلال بالأدلة

- 128 . . . . . تنبيه : إذا قلنا إن كل مجتهد مصيب
- 128 . . . . . القاعدة الرابعة : إن أرباب المذاهب ينقلون الخلاف في الواجب
- 129 . . . . . والقاعدة : أنه مهما تبين عدم إقضاء الوسيلة إلى المقصد ، بطل اعتبارها
- 131 . . . . . القاعدة الخامسة : هي أن جهة الكعبة تكون شرقاً في قطر
- 132 . . . . . فروع ثمانية : الأول : إذا علم من الصلاة أنه إلى غير القبلة ابتداء الصلاة من أولها
- 132 . . . . . الثاني : إذا تبين الخطأ بعد الفراغ . . . يعيد في الوقت
- 133 . . . . . الثالث : لو شك المجتهد بعد إحرامه . . . تمادى
- 133 . . . . . الرابع : لو صلى باجتهاد وحضر صلاة أخرى . . . اجتهد ثانياً
- 133 . . . . . الخامس : إذا أداه الإجتهد إلى جهة فصلى إلى غيرها
- 133 . . . . . السادس : إذا علم من صلاته
- 134 . . . . . أنه انحرف عن القبلة . . . استقام إلى القبلة
- 134 . . . . . السابع : الكافة على أن من يحسن الاستدلال
- 134 . . . . . الثامن : لو أخبر مجتهد مجتهداً . . . رجع إليه
- 135 . . . . . الشرط السادس : النية
- 138 . . . . . فرع : التوافل على قسمين : مقيدة ومطلقة
- 138 . . . . . الشرط السابع : ترك الكلام
- 139 . . . . . قاعدة : يجب على كل مكلف أن يعلم أحكام الله تعالى
- 139 . . . . . فروع تسعة : الأول : التنحج
- 140 . . . . . الثاني : النفخ مثل الكلام يبطل الصلاة عمد وجهله
- 140 . . . . . الثالث : والأنين كاللحاح إلا أن تضطره إليه
- 140 . . . . . الرابع : إذا قرأ كتاباً ملقى بين يديه عامداً ابتداء الصلاة
- 140 . . . . . الخامس : إذا سلم ساهياً من ركعتين فتكلم يسيراً ،
- 141 . . . . . رجع وبنى وسجد لسهوه بعد السلام
- 142 . . . . . فرع مرتب : فلو ذكر بالقرب فتكلم بعد ذلك لم يبرأ
- 142 . . . . . السادس : لو قال ادخلوها بسلام ، إن قصد التلاوة لم يضره
- 142 . . . . . السابع : القهقهة
- 143 . . . . . الثامن : كره للمأموم أن يتعوذ إذا قرأ الإمام آية وعيد
- 143 . . . . . التاسع : لا يقلل الحمد لله إن عطس إلا في نفسه وتركه أحسن

- 144 . . . . . الشرط الثامن : ترك الأفعال الكثيرة . . . . .
- 145 . . . . . فروع تسعة : الأول : يرد السلام برأسه أو بيده في الفرض والنقل
- 145 . . . . . الثاني : إذا عطس فشمته رجل فلا يرد عليه
- 146 . . . . . الثالث : مقتضى قول مالك أنه يرد بالإشارة
- 146 . . . . . فرع مرتب : لفظ التسييح سبحانه الله
- 147 . . . . . الرابع : رأيت مالكا إذا أصابه الثاؤب يضع يده على فيه
- 147 . . . . . الخامس : فإذا انفلت دابته وطلبها على القرب بنى
- 147 . . . . . السادس : لو خاف على صبي في الصلاة بقرب النار . . . . .
- 148 . . . . . ينجيه . . . . .
- 148 . . . . . السابع : قال من قرب منه صبي في الصلاة فلينه عنه في المكتوبة
- 149 . . . . . الثامن : إذا ابتلع طعاماً بين أسنانه لم يقطع صلاته
- 150 . . . . . التاسع : أعصاب في تفريق القدمين . . . . .
- 151 . . . . . الشرط التاسع : ترتيب الأداء
- 152 . . . . . الشرط العاشر : الموالاتة . . . . .
- 154 . . . . . فائدة : قال سيويه : الشيطان في اللغة كل متمرد عات في الجن والإنس
- 154 . . . . . فروع سبعة : الأول : قال في الكتاب الخط باطل
- 155 . . . . . الثاني : قال في الكتاب : لا بأس أن يصلي المسافر إلى غير سترة
- 156 . . . . . فرع : روى ابن القاسم إذا صلى على مكان عال
- 156 . . . . . الثالث : قال في الكتاب : يجوز للمسبوق أن يتقدم أو يتأخر
- 156 . . . . . الرابع : قال في الكتاب : السترة قدر مؤخرة الوحل
- 158 . . . . . الخامس : قال في الكتاب : لا أكره المرور بين الصفوف
- 158 . . . . . السادس : قال في الكتاب : لا يقطع الصلاة شيء يمر بين
- 159 . . . . . يدي المصلي
- 160 . . . . . السابع : قال في الكتاب : لا يتناول أحد شيئاً بين يدي المصلي
- .....
- 161 . . . . . الباب الرابع : في أركان الصلاة
- .....
- 161 . . . . . الأول : القيام
- .....
- ..... فائدة : قال بعض العلماء ينتقل القائم إلى القعود بالقدر الذي
- 162 . . . . . لا يشوش عليه الخشوع والأذكار

- فروع تسعة : الأول : كره في الكتاب لقادح الماء من عينيه لأن يصلي إيماء . . . 163
- الثاني : قال في الكتاب : إذا تشهد من اثنين فيكبر وينوي . . . 163
- الثالث : قال ابن القاسم في الكتاب إذا افتتح - عاجزاً -  
 عن القيام - جلس - . . . 164
- الرابع : قال صاحب الطراز لو كانت داره بمقربة من  
 المسجد فيأتيه ماشياً . . . 164
- الخامس : قال لو خاف من القيام انقطاع العرق ودوام العلة . . . 164
- السادس : قال : لو خاف خروج الريح إن قام . . . يصلي جالساً . 164
- السابع : قال : لو قدر على القيام والسجود . . . 165
- الثامن : قال صاحب الكتاب إذا صلى مضطجعاً أو مأ برأسه . . . 166
- التاسع : كره في الكتاب للقائم في الصلاة تنكيس الرأس . . . 166
- الركن الثاني : تكبيرة الإحرام . . . 167
- فرع مرتب : قال لو كبر هذا بالأعجمية وسبح أو دعا بطلت صلاته . . . 168
- الثالث : قال في الكتاب : إذا نسي تكبيرة الإحرام مع الإمام . . . 169
- تنبيه : قول صاحب الطراز إن صاحب الجلاب قال بالندب مشكل  
 الرابع : قال في الكتاب إذا نسي الإمام تكبيرة الإحرام وكبر  
 للركوع وكبر من خلفه للإحرام أعاد جميعهم الصلاة . . . 172
- الخامس : إذا كبر ظاناً بأن الإمام قد كبر . . . أعاد صلاته . . . 172
- السادس : قال فلو أحرمها معاً ، أعاد بعده . . . 173
- السابع : قال لو أحرم أحدهما مؤتمناً بالآخر . . . 175
- الثامن : قال لو شك المصلي في تكبيرة الإحرام . . . 175
- نظائر ستة : قال المازري ، إذا شك في الإحرام أو في الطهارة وهو في الصلاة . 176
- الركن الثالث : القراءة ، وفيها فروع ثمانية . . .
- الأول : البسملة - وفيها أربعة مذاهب . . . 176
- الثاني : مما رواه النسائي عن نعيم المعمر . . . 179
- الثالث : ما في الترمذي عن ابن عباس . . . 179
- تنبيه : جمهور الأصحاب يعتمدون على أن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر . . . 180
- الرابع : قال في الكتاب : إذا لم يحرك لسانه فليس بقراءة . . . 182



- الخامس : قال في الكتاب : من ترك القراءة في ركعة من الصبح . . . . . 182
- السادس : في الجواهر من لم يحسن القراءة وجب عليه تعلمها . . . . . 186
- السابع : في الجواهر لا تجوز القراءة الشاذة . . . . . 187
- الثامن : كره في الكتاب أن يقول بعد الإحرام وقبل القراءة . . . . . 187
- الركن الرابع : الركوع وهو في اللغة انحناء الظهر . . . . . 187
- وفي الركن فروع ثلاثة :
- الأول : قال في الكتاب إذا عجز عن الركوع والسجود . . . يومئ قائماً . . . 188
- الثاني : قال صاحب المنتقى القراءة في الركوع منهي عنها . . . . . 188
- قاعدة : الله سبحانه وتعالى غني عن خلقه على الإطلاق . . . . . 189
- فائدة : معنى قوله فقمن : أي أولى . . . . . 189
- الثالث : يضع كفيه على ركبتيه . . . . . 190
- الركن الخامس : الرفع من الركوع . . . . . 190
- الركن السادس : في السجود . وهو في اللغة الانخفاض إلى الأرض . . . . . 191
- فروع سبعة : الأول : قال في الكتاب : إذا عجز عن السجود . . . . . 194
- الثاني : قال في الكتاب : من بجهته جراحات . . . . . 194
- الثالث : قال صاحب الطراز لو رفع من الركوع فسقط على جنبه . . . 195
- الرابع : قال في الكتاب : إذا نهض من بعد السجودتين . . . . . 195
- الخامس : قال في الكتاب : أحب إلي أن يرفع كور العمامة . . . . . 196
- السادس : كره في الكتاب حمل التراب أو الحصباء من الظل إلى الشمس يسجد عليه . . . . . 196
- السابع : كره في الكتاب السجود على الطنافس . . . . . 197
- فائدة : من التبيهات : الطنفة - بكسر الطاء وفتح الفاء . . . . .
- وهي بساط صغير كالخرقة . . . . . 197
- الركن السابع : الفصل بين السجودتين . . . . . 198
- الركن الثامن : الجلوس الأخير . . . . . 198
- الركن التاسع : السلام . . . . . 198
- وفي الركن فروع ستة :

- الأول : قال في الكتاب : لا يجزئ إلا السلام عليكم 199 . . . . .
- الثاني : في الجواهر : اختلف المتأخرون في انسحاب النية على السلام 201 . . . . .
- الثالث : قال في الكتاب : يسلم المأموم عن يمينه ثم على الإمام 202 . . . . .
- الرابع : قال في الكتاب : يجهر الإمام ومن خلفه بالسجود 204 . . . . .
- الخامس : قال في الواضحة لا يمد سلامه وليحذفه 204 . . . . .
- السادس : قال في الكتاب : إذا سلم إمام سجد القبائل 204 . . . . .
- الركن العاشر : الطمأنينة 205 . . . . .
- الباب الخامس : في سنن الصلاة** 207 . . . . .
- فائدة : قال صاحب الطراز كان - عليه السلام - يجهر في صلاته بالنهار . 208 . . . . .
- فوائد : التحيات جمع تحية 214 . . . . .
- فرع : قال في الكتاب لا يتبسم أول التشهد 216 . . . . .
- الباب السادس : في فضائل الصلاة** 226 . . . . .
- فائدة : قال صاحب الطراز : المفصل كله مكى 228 . . . . .
- فوائد : نخع معناه : نتواضع 232 . . . . .
- فرع : قد الحق في الكتاب الدعاء بالقنوت 233 . . . . .
- فرع : قال صاحب الطراز وقد ورد الترغيب في الذكر بعد السلام 236 . . . . .
- الباب السابع : في الإمامة** 237 . . . . .
- الفصل الأول : في شروط الإمامة وهي سبعة 237 . . . . .
- الشرط الأول : الإسلام 237 . . . . .
- فرع : فلو صلى بالمسلمين ولم يعلموا به . . . يعيدون أبدأ 238 . . . . .
- الشرط الثاني : العدالة 238 . . . . .
- فرع : قال في الكتاب : من صلى خلف السكران أعاد 240 . . . . .
- فرع : قال في الكتاب : إذا قطع صلاته متمعداً 241 . . . . .
- الشرط الثالث : الذكورة 241 . . . . .
- فرع : قال صاحب الطراز : الخنثى إن حكم لها بالذكورية 242 . . . . .
- الشرط الرابع : البلوغ 242 . . . . .
- الشرط الخامس : قدرته على الأركان 244 . . . . .

- 244 . . . . . فرع : إذا افتتح الأمن ثم أتى القارىء
- 245 . . . . . الثاني : اللاحن قال ابن القصار والقاضي عبد الوهاب إن غير المعنى
- 247 . . . . . الشرط السادس : موافقة مذهب المأموم في الواجبات
- 248 . . . . . الشرط السابع : اتفاقهما في المقتدى فيه وفيه فروع خمسة
- 248 . . . . . الأول : قال في الكتاب : إذا ظنه في العصر وهو في الظهر
- 248 . . . . . الثاني : قال صاحب الطراز : لا يجوز أن يؤم به في قضاء في يومين
- 248 . . . . . الثالث : قال في الكتاب : من أحرم بالجمعة - ظناً يوم الجمعة . . . أجزاء
- 249 . . . . . الرابع : إذا أحرم بما أحرم به إمامه . . . تجزيه . . .
- 249 . . . . . الخامس : في الجواهر لا يقتدى مسافر بمقيم
- 250 . . . . . **الفصل الثاني** : فيما يكره في الإمام وفيه فروع سبعة
- 250 . . . . . الأول : كره في الكتاب إمامة الأعرابي بالمسافرين
- 250 . . . . . فائدة : الأعرابي يفتح الهمة البدوي
- 250 . . . . . الثاني : كره في الكتاب إمامة العبد في مساجد العشائر
- 251 . . . . . تفريع : قال صاحب الطراز إذا قلنا بالإعادة
- 252 . . . . . تمهيد : الواجب على العبد والمرأة والمسافر أحد الصلاتين
- 252 . . . . . الثالث : كره في الكتاب ولد الزنا إماماً راتباً
- 253 . . . . . الرابع : كره في الكتاب الخصى
- 253 . . . . . الخامس : كره ابن وهب في العتبية إمامة الأقطع والأشل
- 253 . . . . . السادس : كره ابن القاسم في المجموعة إمامة المحدود
- 253 . . . . . السابع : من الجواهر لا يأتى مسافر بمقيم
- 253 . . . . . **الفصل الثالث** : في الترجيح بين الأئمة إذا اجتمعوا
- 255 . . . . . تنبيه : قال صاحب الطراز : وقع في التهذيب غلط
- 255 . . . . . فرع : قال في الكتاب : صاحب المنزل أولى ممن حضره
- 255 . . . . . قاعدة : يتقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها
- 256 . . . . . **الفصل الرابع** : في تبعية الإمام في المكان وفيه فروع أربعة
- 256 . . . . . الأول : قال في الكتاب إذا صلى بقوم على ظهر المسجد وهم أسفل
- 258 . . . . . الثاني : كره في الكتاب الصلاة بين يدي الإمام
- 258 . . . . . فرع : قال يكتفى بتكبير من خلف الإمام ولو كان في المسجد مبلغ جاز

- 259 . . . . . الثالث : أجاز في الكتاب صلاة أهل السفن المتقاربة بإمام واحد
- 259 . . . . . الرابع : أجاز في الكتاب أن يكون بينهما نهر صغير
- 259 . . . . . الفصل الخامس : في مقام المأموم مع الإمام
- 260 . . . . . الفصل السادس : في تسوية الصفوف
- 261 فروع خمسة : الأول : قال في الكتاب من صلى خلف الصفوف فصلاته تامة
- 261 الثاني : قال صاحب الطراز : من تأخر عن الصف لعذر . . . . .
- الثالث : قال في الكتاب : من دخل وقد قامت الصفوف
- 261 . . . . . قام حيث شاء
- 262 الرابع : قال في الكتاب : إذا كانت طائفة عن يمين الإمام . . . . .
- الخامس : قال في الكتاب : إذا صلت النساء بين الرجال صحت
- 263 . . . . . صلاتهم
- 264 . . . . . الفصل السابع : في الإعادة في جماعة
- 265 . . . . . تمهيد : لا نزاع أن الصلاة مع الصلحاء . . . أفضل من غيرهم
- فروع اثنا عشر :
- 267 الأول : قال في الكتاب : إذا جاء المسجد وقد صلى وحده فليصل مع الناس
- 267 . . . . . تفريع : فإن أعاد المغرب . . . شفع الآخرة
- 268 الثاني : قال في الكتاب : إذا سمع الإقامة في المسجد وقد صلى في بيته . . . . .
- 269 الثالث : قال صاحب الطراز من صلى العشاء في بيته وأوتر . . . . .
- 269 الرابع : إذا أمرناه بإعادة الصبح والعصر . . . . .
- 269 الخامس : قال في الكتاب : من صلى مع الواحد لا يعيد في جماعة
- فروع : قال صاحب الطراز : قال ابن حبيب يعيد من صلى مع
- 270 . . . . . الواحد في المسجد الحرام
- 270 . . . . . السادس : لو أقيمت عليه تلك الصلاة بعد أن صلى ركعة منها
- 271 السابع : قال في الكتاب : من صلى وحده فأمر غيره فيها . . . . .
- 271 فرع مرتب : قال صاحب الطراز إن أهمهم - وقلنا يعيد المأموم أبداً
- 271 الثامن : لو ذكر المأموم سجدة من إحدى الصلاتين . . . . .
- 271 التاسع : قال في الكتاب : إذا صلى الإمام وحده . . . . .
- 272 العاشر : في الجواهر ليس للمأموم أن يصلي فذاً ولا بالعكس

- الحادي عشر : قال ابو الطاهر : لا يجلس أحد والإمام يصلي . . . . . 273
- الثاني عشر : قال : لا يجوز تعدى المسجد إلى غيره . . . . . 273
- الفصل الثامن :** في سبق الإمام المأموم وبالعكس . . . . . 273
- وفيه فروع تسعة : الأول قال في الكتاب : إذا جاء والإمام راعح - فليركع - 273
- الثاني : قال في المجموعة إدراك الركعة قبل رفع الإمام . . . . . 274
- الثالث : إذا أحس الإمام بداخل لا ينتظره عند مالك . . . . . 274
- الرابع : قال في الكتاب : إذا أدركه في السجدة الأخيرة . . . . . 274
- الخامس : قال صاحب الطراز يستحب للمأموم ألا يشرع  
فيما عدا الإحرام والسلام حتى يشرع الإمام . . . . . 275
- السادس : قال ابن القاسم في الكتاب إذا نعس خلف الإمام . . . . . 275
- السابع : قال في الكتاب إذا أدرك مع الإمام ثلاثاً . . . . . 277
- الثامن : قال في الكتاب إذا أدرك الأخيرة مع الرباعية . . . . . 278
- تنبیه : يقال أفعال كلها واجبة إلا ثلاثة . . . . . 278
- التاسع : قال ابن القاسم في العتبية إذا استفهم الإمام بركعتين . . . . .
- أحب إلى أن يعيدوا . . . . . 279
- الفصل التاسع :** في الاستخلاف . . . . . 279
- الأول : محله . . . . . 280
- الثاني : صفة الاستخلاف . . . . . 280
- الثالث : صفة المستخلف . . . . . 283
- الرابع : في فعل المستخلف وفيه فروع أربعة : . . . . . 284
- الأول قال في الكتاب : إذا قدم من فاتته ركعة  
فصلاها جلس ، لأنها ثانية الإمام . . . . . 284
- الثاني : في الكتاب إذا أحدث وهو راعح يرفع بهم الثاني . . . . . 285
- الثالث : قال صاحب الطراز لو استخلفه على ركعتين . . . . . 286
- الرابع : في الجواهر لو لم يذكر كم صلى الأول  
ومن خلفه يعلم ذلك ، أشار إليهم . . . . . 288
- الباب الثامن :** في السهو . . . . . 289

- 289 . . . . . القاعدة الأولى : للصلاة فرائض وسنن وفضائل
- 289 . . . . . تنبيه : قال صاحب الجواهر : يجب السجود للسنن
- 290 . . . . . القاعدة الثانية : يسجد عندنا لنقص الأقوال المحدودة
- القاعدة الثالثة : قال صاحب الطراز الزيادة التي يبطل الصلاة
- 291 . . . . . عمدتها موجبة للسجود
- القاعدة الرابعة : أن السهو إذا تكرر من جنس واحد ومن جنسين
- 291 . . . . . أجزأت فيه سجدتان
- 292 . . . . . فرعان : الأول : لو تيقن السجود وشك هل هو قبل أو بعد ؟
- 292 . . . . . الثاني : لوكثر سهوه واستنكحه
- 292 . . . . . القاعدة الخامسة : سجود السهو عند مالك للنقصان
- 293 . . . . . فرع : في الجواهر قال أشهب : إن تعمد التقديم
- 293 . . . . . القاعدة السادسة : في الكتاب السهو في النافلة كالفریضة
- 293 . . . . . فرعان : الأول : لو سها عن السورة في النافلة
- 293 . . . . . الثاني : لو سها عن السلام في النافلة
- 294 . . . . . القاعدة السابعة : إن الأصل في التكليف أن تقع بالعلم
- 295 . . . . . فرع : المعتبر عندنا في عدد الركعات اليقين دون الظن
- 295 . . . . . القاعدة الثامنة : إن نية الصلاة إنما يتناولها
- 295 . . . . . القاعدة التاسعة : الإمام يحمل عن المأموم سجود السهو
- القاعدة العاشرة : التقرب إلى الله تعالى بالصلاة
- 296 . . . . . المرقعة المجبورة إذا عرض فيها الشك
- 296 . . . . . الفصل الأول : في نقصان الأفعال
- وفيه ثلاثة عشر فرعاً :
- الأول : قال صاحب الطراز إن سها عن سجود الأولى وذكر
- 296 . . . . . قبل ركوع الثانية
- 298 . . . . . الثاني : قال لو ركع وسها عن الرفع وتمادى ، فثلاثة أقوال
- الثالث : في الجواهر لو أخلّ بالسجود من الأولى وبالركوع من الثانية
- 299 . . . . . لم يجزه سجود الثانية عن الأولى
- 299 . . . . . الرابع : في الكتاب إذا لم يجلس بعد اثنتين واستقل قائماً

- تفريع : إن رجع بعد النهوض وقبل الاستواء . . . . . 300
- الخامس : في الكتاب إذا ظن المسبوق سلام الإمام فقام للقضاء . . . . . 301
- السادس : قال صاحب الطراز لو سها الإمام عن سجدة في الأولى . . . . . 301
- السابع : قال صاحب الطراز : ولو أدرك معه ركعتين فذكر سجدة  
لا يدري من أي ركعة ؟ . . . . . 303
- الثامن : قال لو ذكر في آخر الصلاة سجديتين لا يدري مجتمعين أو مفترقتين ؟ 303
- التاسع : في الجواهر لو سها عن أربع سجديات من أربع ركعات . . . . . 303
- العاشر : قال صاحب الطراز : لو سبّح المأموم . . . . . 304
- الحادي عشر : في الكتاب إذا قال قوم للفذل لم تصل إلا ثلاثاً . . . . . 304
- الثاني عشر : قال سحنون في كتاب نوازله : لو ذكر سجدة في آخر وتره  
لا يدري هل هي منه أو من الشفع ؟ . . . . . 304
- الثالث عشر : قال اللخمي لو ذكر سجدة من الرابعة وصلى خامسة  
سahياً قيل يسجد الرابعة . . . . . 304
- الفصل الثاني : في زيادة الفعل** . . . . . 305
- الأول : إذا اعتقد ثلاثاً فأتم ثم تبين أنها أربع . . . . . 306
- الثاني : قال ابن القاسم في الكتاب إذا قام إلى خامسة سهواً . . . . . 306
- فرع مرتب : إذا قام إلى خامسة بعد التشهد بعد الرابعة . . . . . 308
- الثالث : لو صلى المغرب أربعاً سهواً . . . . . 308
- الرابع : قال ابن القاسم في الكتاب إذا أكل أو شرب ساهياً ، سجد . . . . . 308
- الخامس : إذا تفكر في إتمام صلاته ثم يتيقن فلا سهو عليه . . . . . 308
- السادس : قال في الكتاب إذا صلى النافلة ثلاثاً شفعا . . . . . 309
- الفصل الثالث : في نقصان الأقوال**
- وفيه ثمانية فروع : الأول : تكبيرة الإحرام . . . . . 309
- الثاني : قال صاحب الطراز لو ذكر قبل الركوع أنه سها عن الفاتحة  
قرأها ويعيد السورة . . . . . 310
- فرع : لو ترك آية من الفاتحة . . . يسجد قبل السلام . . . . . 311
- الثالث : قال ابن القاسم في الكتاب إذا تعمد ترك السورة . . . . . 311
- الرابع : في الكتاب إذا سها عن التشهد أو التشهدين . . . . . 312

- 312 . . . . . تنبيه : كيف يقول في الكتاب إن سها عن التشهدين سجد قبل السلام
- 313 . . . . . الخامس : في الكتاب إذا سها عن أكثر من تكبيرتين سجد
- السادس : قال في الكتاب إذا أبدل سمع الله لمن حمدته بالتكبير أو بالعكس
- 313 . . . . . يرجع إلى المشروع
- 314 . . . . . السابع : قال صاحب الطراز لو أسرّ فيما يُجهر فيه سجد قبل السلام
- الثامن : قال ابن القاسم في الكتاب إذا شك هل سلم أم لا ؟ يسلم
- 314 . . . . . ولا سجود عليه
- 315 . . . . . **الفصل الرابع : في زيادة الأقوال**
- وفيه فروع أربعة : الأول : في الكتاب من قرأ السورة في الأخيرين
- 315 . . . . . لا سجود عليه
- 315 . . . . . الثاني : في الكتاب من تكلم ناسياً سجد بعد السلام
- 316 . . . . . الثالث : إذا جهر فيما يُسرّ فيه سجد بعد
- الرابع : قال في الكتاب إذا سلم من اثنتين ساهياً
- 316 . . . . . فسبحوا به فلم يفقه
- 317 . . . . . سؤالان : الأول : كان عليه السلام يعتقد إتمام الصلاة
- الثاني : روى في هذا الحديث ما قصرت الصلاة ولا نسيت
- 317 . . . . . فرع : فلو كان الإمام يعتقد الإتمام
- 318 . . . . . **الفصل الخامس : في الشك**
- 319 . . . . . وفيه فروع خمسة : الأول في الجواهر : لو شك في ركن
- الثاني : قال صاحب الطراز : لو شك الإمام بعد سلامه
- 319 . . . . . الثالث : قال لو شك المأموم في التشهد الأخير
- 320 . . . . . الرابع : قال اللخمي لو شك الإمام ومن خلفه
- 320 . . . . . سؤال : لنا ما يكفي فيه الخبر اتفاقاً كالفقهاء والرواية
- الخامس : قال صاحب المقدمات : لا يفارق الشك
- 320 . . . . . اليقين في الصلاة إلا في موضعين
- 321 . . . . . **الفصل السادس : في سجدتي السهو**
- وفيه فروع سبعة : الأول : قال في الكتاب : إذا سها عن السجود الذي
- 321 . . . . . قبل السلام



- 322 . . . . . تفریع : إذا قلنا إن الصلاة تجزىء بدونه
- 322 . . . . . الأول : ما في الكتاب ، لأن الخلل إذا كثرت أفسدت كالغمر في البيع .  
فرع : قال مالك في الموازية : إن ذكرهما بالقرب يحرم لهما ويسجدهما  
. . . . . في موضع ذكره
- 323 . . . . . الثاني : في الكتاب يأتي بالسجود الذي بعد السلام ولو بعد شهر
- 323 . . . . . الثالث : في الجواهر الإمام يحمل عن المأموم سجود السهو
- 324 . . . . . سؤال : السجود واجب فيكون السلام قبله سلاماً في أثناء الصلاة
- 324 . . . . . تفریع : لو لم يسلم معه وسجد
- 325 . . . . . الرابع : في الكتاب : إن أحدث فيهما أعادهما خلافاً
- 325 . . . . . الخامس : في الكتاب : إذا لم يدر أسجد اثنتين أم لا ؟
- 325 . . . . . السادس : في الكتاب : إذا ذكر سجوداً بعد السلام في نافلة أو  
مكتوبة لا يفسدها
- 326 . . . . . السابع : كان مالك يقول : يكبر للتين بعد السلام
- 327 . . . . . **الباب التاسع** : في الجمعة
- 328 . . . . . فوائد : ذكر هذه الكائنات فيه في سياق تعظيمه  
تنبیه : لما كانت القلوب تصدأ . . . اقتضت الحكمة الإلهية جلاءها
- 329 . . . . . في كل أسبوع
- فرع : وفي الكتاب كره تخصيصه بترك العمل تشبيهاً بأهل الكتاب
- 329 . . . . . في السبت والأحد
- تمهيد : يحكى جماعة من الأصحاب الخلاف : هل الجمعة  
بدل من الظهر أم لا ؟
- 330 . . . . . قاعدة : البدل في الشرع خمسة أقسام
- 331 . . . . . **الفصل الأول** : في شروطها
- 331 . . . . . الشرط الأول : العلم بدخول وقتها وهو الزوال
- 332 . . . . . الشرط الثاني : الجماعة
- 333 . . . . . الشرط الثالث : الإمام
- 335 . . . . . الشرط الرابع : المسجد

- قاعدة : متى كان فعله عليه السلام بياناً لمجمل ، كان حكمه
- 336 . . . . . حكم ذلك المجمل
- فروع ثلاثة : الأول : في الكتاب لا يصل في المواضع المحجور
- 336 . . . . . عليها حول المسجد
- 337 . . . . . الثاني : في الجلاب لا يصل في بيت القناديل
- 337 سؤال : قد حثه مالك إذا حلف لا يدخل المسجد فصعد السطح
- الثالث : جوز في الكتاب الصلاة في الأتنية المباحة ، وإن لم
- 337 . . . . . تتصل بها الصفوف
- 338 . . . . . القسم الثاني : شروط الوجوب دون الصحة وهي ستة
- 338 . . . . . تمهيد : الواجب عليهم إحدى الصلاتين
- 339 . . . . . الشرط الخامس : الاستيطان
- 340 . . . . . الشرط السادس : الكون في مسافة سماع النداء
- 341 . . . . . القسم الثالث : شرط الصحة فقط
- 348 . . . . . الفصل الثاني : في كيفية آدائها وفيه فروع عشرة :
- 348 . . . . . الأول : الغسل وهو مندوب إليه
- 348 . . . . . فائدة : الماء في بها عائدة على فعلة الوضوء
- 349 . . . . . الثاني : القراءة فيها جهراً
- 349 . . . . . الثالث : قال سند قال ابن حبيب يؤمر لها بالطيب
- 350 . . . . . الرابع : في الجلاب التهجير أفضل من التبكير
- 351 . . . . . الخامس : في الجلاب الأذان الثاني أكد من الأول
- 352 . . . . . فرع : فإن اضطر لشراء الماء للطهارة
- السادس : قال ابن القاسم في الكتاب من وجبت عليه الجمعة
- 352 . . . . . فصلى ظهراً في بيته لا يجزيه
- 353 . . . . . السابع : في الكتاب ينتقل الإمام بعد الجمعة في بيته دون المسجد
- 353 . . . . . الثامن : في الكتاب يصل الظهر من لا تجب عليه الجمعة بإمام
- 354 . . . . . التاسع : في الكتاب يتخطى إلى الفرج برفق
- 354 . . . . . العاشر : قال سند لا يقام عند مالك
- 355 . . . . . الفصل الثالث : في مستقاتها

- 356 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : في الكتاب إسقاطها عن معرفة ومنى  
الثاني : يجوز إنشاء عذر السفر إجماعاً ...  
الثالث : إذا ورد إلى بلده وطمع في إدراك الجمعة
- 357 . . . . .
- 358 . . . . . الباب العاشر : في صلاة السفر
- 358 . . . . . الفصل الأول : في السبب
- 359 . . . . . فوائد : الفرسخ فارس عَرَب
- 360 . . . . . قاعدة : الأصل اعتبار الأوصاف المشتملة على الحكم  
فروع أحد عشرة : الأول : قال في الكتاب : إذا واعد من يمر به أو  
ينتظر فيه رفقة تأتيه
- 360 . . . . . الثاني : في الكتاب متى نوى المسافر إقامة أربعة أيام ، أتم . .
- 361 . . . . . تفرغ : قال سند اعتبر ابن القاسم أربعة أيام غير يوم دخوله
- 362 . . . . . الثالث : في الكتاب إذا عزم على الإقامة بعد ركعة
- 363 . . . . . تمهيد : لا يصير مسافراً بمجرد النية
- 363 . . . . . الرابع : في الكتاب النواتية يقصرون
- 363 . . . . . الخامس : في الكتاب لو نوى إقامة يوم وليلة في قريته
- 364 . . . . . السادس : قال سند إن نوى غاية ما يسافر إليه
- 364 . . . . . السابع : في الكتاب إذا سافر ثلاثة فراسخ ثم رجع
- 364 . . . . . الثامن : في الكتاب يتم الأسير بدار الحرب
- 364 . . . . . التاسع : يقصر الجيش بدار الحرب
- 364 . . . . . العاشر : في الكتاب إذا ردت الرياح أتم في المكان
- 365 . . . . . الحادي عشر : من دخل مكة فأقام بضع عشرة ليلة فأوطنها
- 365 . . . . . الفصل الثاني : في الشروط
- 365 . . . . . الشرط الأول : العزم على قطع المسافة المتقدمة
- 365 . . . . . الشرط الثاني : في الكتاب لا يُقصر حتى يبرز عن بيوت القرية
- 366 . . . . . فائدة : نقل ابن عطية في تفسيره ضرب في الأرض إذا سافر
- 366 . . . . . فرع : قال ولو نوى الرجعة بعد بروزه ثم نوى السفر
- 367 . . . . . الشرط الثالث : إياحة السفر

- 367 . . . . . الشرط الرابع : ألا يقتدى بمقيم
- 368 . . . . . **الفصل الثالث : في الحكم**
- 368 . . . . . قاعدة : الأصل في كثرة الثواب والعقاب وقتلتهما
- 369 . . . . . قاعدة : للعلماء في صفة القصر الوارد في الآية ستة أقوال
- 369 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : في الكتاب إذا أتم أعاد في الوقت ركعتين
- 370 . . . . . الثاني : في الكتاب إذا أحرم بنية الإتمام . . . لا يجزيه
- 371 . . . . . الثالث : إذا أمَّ المسافرين أحدهم فسبحوا به بعد ركعتين
- 371 . . . . . **الفصل الرابع : في المحل**
- الباب الحادي عشر : في الجمع بين الصلاتين والنظر في أسبابه**
- 373 . . . . . وشروطه وحكمه ومحلّه
- 373 . . . . . **الفصل الأول : في أسبابه**
- 373 . . . . . السبب الأول : السفر . . . . .
- 373 . . . . . السبب الثاني : قال في الجواهر : مهما اجتمع المطر والطين والظلمة . . .
- 374 . . . . . جاز الجمع . . . . .
- 374 . . . . . السبب الثالث : المرض
- 374 . . . . . سؤال : إن وقعت الغلبة على العقل سقط التكليف
- 375 . . . . . قاعدة : السبب الرابع في الجواهر : الخوف
- 375 . . . . . السبب الخامس : الوقوف بعرفة . . . . .
- 375 . . . . . السبب السادس : الإفاضة بمزدلفة . . . . .
- 375 . . . . . فرع : هل يجوز الجمع بغير سبب ؟ . . . . .
- 376 . . . . . **الفصل الثاني : في الشروط**
- 376 . . . . . الشرط الأول : في الجواهر تقدم الأولى منهما
- 376 . . . . . الشرط الثاني : قال سند الجماعة . . . . .
- 376 . . . . . الشرط الثالث : في الجواهر الموالة . . . . .
- 377 . . . . . **الفصل الثالث : في الحكم**
- 377 . . . . . **الفصل الرابع : في المحل**
- 378 . . . . . **الفصل الخامس : في صفة الجمع**

- 380 . . . . . الباب الثاني عشر : في قضاء الصلوات وترتيبها
- 380 . . . . . الفصل الأول : في القضاء
- 380 . . . . . فائدتان : الأولى أن معنى الآية أقم الصلاة لذكر صلاتي
- 381 . . . . . الثانية : أن الشرع إنما خصص النائم والغافل بالذكر لذهاب الإثم
- 381 . . . . . فرعان : الأول في الكتاب يقضي في سائر الأوقات
- 382 . . . . . الثاني : قال سند : من ترك الصلاة كفرأ ثم أسلم
- 382 . . . . . الفصل الثاني : في ترتيب الفرائض
- 383 . . . . . فروع ستة : الأول في الجواهر لو نسي الصلاة من خمس
- 383 . . . . . الثاني : قال في الجواهر لو نسي ظهراً وعصراً
- 384 . . . . . الثالث : في الجواهر لو علم عين الصلاة وجهل يومها
- 384 . . . . . الرابع : في الجواهر لو نسي صلاة وثانيتها ولا يدري ما هما ؟
- 384 . . . . . الخامس : في الجلاب إذا نسي صلاتين مرتبتين من يوم وليلة
- 384 . . . . . السادس : قال سند : لو نسي صلاتين لا يدري أيهما من يوم
- 385 . . . . . أو يومين ؟
- 385 . . . . . الفصل الثالث : في ترتيب القضاء مع الأداء
- وفي الباب فروع خمسة :
- 386 . . . . . الأول في الكتاب من ذكر منسية في مكتوبة قطع
- الثاني في الكتاب إذا ذكر منسية بعد إيقاعه للظهر والعصر قبل الغروب
- 388 . . . . . مقدار يسع الثلاث
- 388 . . . . . ملاحظة : إن ترتيب المفعولات مستحب
- 389 . . . . . الثالث : في الكتاب إن ذكر في نافلة وكان صلى منها ركعة
- 390 . . . . . الرابع : في الكتاب إذا ذكر الإمام منسية يقطع ويعلمهم يقطعون
- 390 . . . . . الخامس : في الكتاب إن ذكر ثلاثاً وما قرب منهن
- 392 . . . . . الباب الثالث عشر : في الوتر
- 392 . . . . . سؤال : قيام الليل والوتر واجبان على النبي ﷺ فكيف يستقيم الاستدلال ؟
- 395 . . . . . فروع خمسة : الأول : في الكتاب يصلى الوتر بعد الفجر
- 396 . . . . . الثاني : في الكتاب يوتر على الراحلة في السفر

- 396 . . . . . الثالث : في الكتاب إذا دخل في الصبح ناسياً
- 397 . . . . . الرابع : في الكتاب لا يقضى الوتر بعد الصبح
- الخامس : في الكتاب إذا شك في تشهد هل هو في الشفع أو
- 397 . . . . . الوتر سلم
- 398 . . . . . **الباب الرابع عشر : في ركعتي الفجر**
- 398 . . . . . الأول : في الكتاب وقتها بعد الفجر
- 399 . . . . . الثاني : في الكتاب أما أنا فأقرأ فيهما بأمر القرآن
- 399 . . . . . الثالث : في الكتاب إذا دخل المسجد وقد أقيمت الصلاة
- 400 . . . . . الرابع : في الكتاب إن سمع الإقامة قبل دخول المسجد
- 401 . . . . . الخامس : في الجواهر لو ركع في بيته ثم أتى المسجد
- 401 . . . . . السادس : يكره الكلام بعد الصبح بخلاف ما قبله وبعد الفجر
- 402 . . . . . **الباب الخامس عشر : في صلاة النافلة وفيه فروع ثمانية :**
- 402 . . . . . الأول : في الكتاب صلاة الليل والنهار مثني مثني
- 403 . . . . . الثاني : في الكتاب يصلى النافلة جماعة ليلاً أو نهاراً
- 403 . . . . . الثالث : في الكتاب إذا قطع النافلة عمداً أقضاها
- 403 . . . . . قاعدة : الأحكام على قسمين
- 404 . . . . . تنبيه : لا يوجد ذلك عندنا إلا في سبع مسائل
- 404 . . . . . الرابع : في الكتاب لم يؤقت قبل المكتوبة ولا بعدها ركوعاً
- 405 . . . . . الخامس : في الكتاب إذا أقيمت الصلاة قبل الركوع في النافلة
- 405 . . . . . السادس : في الكتاب يكره التنفل عند الشروع في الإقامة
- السابع : في الجلاب يستحب لمن أراد الجلوس في المسجد أو
- 405 . . . . . جلس ولم يصل أن يصلي ركعتين
- 406 . . . . . قاعدة : الله سبحانه وتعالى غني عن الخلق
- 406 . . . . . الثامن : في الكتاب يؤمر الصبيان بالصلاة إذا أتفروا
- 407 . . . . . فائدة : يقال ثغر : إذا سقطت رابعته وأثغر إذا نبتت
- 407 . . . . . فصل في الجواهر الذي استمر العمل عليه من العدد في قيام رمضان

- الباب السادس عشر: في سجود القرآن . . . . . 410
- فروع سبعة : الأول : في الكتاب سجود القرآن إحدى عشر سجدة . . . . . 411
- الثاني : في الجواهر يشترط فيها شرائط الصلاة . . . . . 412
- الثالث : في الكتاب يسجد من قرأ السجدة في الصلاة وغيرها . . . . . 413
- تنبيه : فيه شبه الصلاة بالطهارة والسترة . . . . . 414
- الرابع : في الكتاب لا يقرأها في الفريضة منفرد ولا إمام . . . . . 415
- الخامس : كره في الكتاب قراءة السجدة وحدها . . . . . 415
- السادس : في الكتاب إذا لم يسجد القارئ يسجد المستمع . . . . . 416
- السابع : في الواضحة يسجد الماشي . . . . . 416
- فصل : في الجواهر سجدة الشكر مكروهة . . . . . 416
- وروى الجواز . . . . . 416
- الباب السابع عشر: في صلاة العيدين . . . . . 417
- فائدة : كل صلاة فيها خطبة يجهر فيها . . . . . 422
- فروع ستة : الأول : في الكتاب يستحب الأكل قبل الغد وللغفر . . . . . 422
- الثاني : في الكتاب الأحسن الخروج من طريق والرجوع من غيره . . . . . 423
- الثالث : في الكتاب يستحب لمن فاتته مع الإمام أن يصلبها على  
هيئتها . . . . . 423
- الرابع : في الجواهر لا ينتقل قبلها ولا بعدها في المصلى . . . . . 424
- الخامس : في الكتاب يكبر أيام التشريق . . . . . 425
- فائدة : سميت أيام التشريق من شروق الشمس في أول يوم . . . . . 425
- السادس : قال سند سئل مالك عن قول الرجل لأخيه يوم العيد  
تقبل الله منا ومنك . . . . . 426
- الباب الثامن عشر: في صلاة الكسوف . . . . . 427
- فروع ستة : الأول : في الكتاب إذا فرغ منها والشمس على حالها لا تعاد . . . . . 429
- الثاني : في الكتاب لا تفوت الركعة بفوات ركوعها الأول . . . . . 430
- الثالث : قال ابن القاسم في الكتاب أحب إلى أن يطول السجود . . . . . 430
- الرابع : في الكتاب صلاة خسوف القمر كسائر النوافل . . . . . 430
- الخامس : في الجواهر لا يصلح للزوال . . . . . 431

- 431 . . . . . السادس : إذا اجتمع عيد وكسوف قدم الكسوف
- 432 . . . . . الباب التاسع عشر : في صلاة الاستسقاء
- 437 . . . . . الباب العشرون : في صلاة الخوف
- 438 . . . . . فروع سبعة : الأول : في الكتاب يصلى بالطائفة الأولى من المغرب ركعتين
- 441 . . . . . الثاني : في الجواهر إذا اختلف الإمام والمأموم في السفر والإقامة
- 441 . . . . . الثالث : إذا لم تمكن التفرقة
- 441 . . . . . الرابع : قال لو ظنوا سواداً عدواً فصلوا صلاة الخوف ثم
- 442 . . . . . تبين خلافه
- 442 . . . . . الخامس : قال لو انهزموا من العدو
- 442 . . . . . السادس : قال فإن حضر الخوف من البحر وهم في
- 443 . . . . . مركب واحد
- 443 . . . . . السابع : في الكتاب إذا سها الإمام في أول صلاة الخوف
- 443 . . . . . تنبيه : شرعية صلاة الخوف تدل على أن مصلحة الوقت الاختياري أعظم
- 444 . . . . . الباب الحادي والعشرون : في صلاة الجنائز
- 444 . . . . . الفصل الأول : في الاحتضار
- 445 . . . . . فائدة : قوله عليه السلام إن الميت ليعذب ببكاء الحي عليه
- 448 . . . . . الفصل الثاني : في الغسل
- 448 . . . . . النظر الأول : في الغسل
- 450 . . . . . النظر الثاني : في الغاسل
- 452 . . . . . النظر الثالث : في المغسول
- 453 . . . . . الفصل الثالث : في الكفن
- 456 . . . . . الفصل الرابع : في الصلاة
- 458 . . . . . البحث الأول : في الشروط
- 459 . . . . . البحث الثاني : في الأركان وهي خمسة
- 459 . . . . . الركن الأول : القيام
- 459 . . . . . الركن الثاني والثالث : التحريم والسلام
- 459 . . . . . الركن الرابع : الدعاء



- 462 . . . . . تنبيه : الدعاء بكفاية عذاب جهنم
- 462 . . . . . فائدة : الفرط في اللغة السابق
- 463 . . . . . فروع :
- 464 . . . . . فروع سبعة : الأول : كره مالك في الكتاب وضعها في المسجد
- 464 . . . . . الثاني : في الكتاب البداية يمين السرير بدعة
- 465 . . . . . الثالث : في الكتاب السنة المشي أمامها
- 465 . . . . . الرابع : في الكتاب لا بأس بالجلوس
- 465 . . . . . الخامس : في الكتاب من فاتته بعض التكبير
- 467 . . . . . السادس : قال سند ويجوز الجمع بين الجنائز
- 467 . . . . . السابع : في الكتاب لا يدخل بالثانية في صلاة الأولى
- 467 . . . . . البحث الثالث : فيمن يصلي
- 468 . . . . . البحث الرابع : في المصلي عليه
- 468 . . . . . فروع اثنا عشر : الأول : في الكتاب يصلى على قاتل نفسه
- الثاني : قال ومن وقع في سهمه من المغنم صبي يعقل أو أجاب بما
- 469 . . . . . ظهر منه ما يعرف بمثله الإسلام صلى عليه
- الثالث : في الكتاب لا يجبر السيد ولد عبده من أمته على
- 469 . . . . . الإسلام
- 469 . . . . . الرابع : في الكتاب لا يصلى على الصبي ولا يُغسل
- تمهيد : لا خلاف أن الجنين في بطن أمه حتى بعد الأربعة
- 470 . . . . . أشهر
- 470 . . . . . الخامس : في الكتاب من ارتد قبل البلوغ لا يصلى عليه
- السادس : في الكتاب يصلى على أكثر الجسد بخلاف
- 471 . . . . . الرأس واليد
- 471 . . . . . السابع : قال سند : إذا كان الميت مجهولاً
- 472 . . . . . الثامن : في الكتاب لا يصلى على من صلى عليه
- التاسع : قال سند جمهورنا والحنفية على الصلاة على قبر من لم
- 473 . . . . . يصلّ عليه توفية لحقه
- 474 . . . . . العاشر : في الجواهر إذا كانت الجنائز جنساً واحداً

- 474 . . . . الحادي عشر : في الكتاب لا يصلى على موتى القدرية  
 474 . . . . الثاني عشر : في الكتاب لا يغسل الشهيد في المعتك  
 477 . . . . فوائد : شهد في اللغة بمعنى علم  
 477 . . . . الفصل الخامس : في الدفن  
 481 . . . . الفصل السادس : في التعزية  
 482 . . . . الباب الثاني والعشرون : في تارك الصلاة

## كتاب الصيام

- 488 . . . . الباب الأول : في أسباب الوجوب والطرق  
 488 . . . . فروع سبعة : الأول : في الكتاب لا تُقبل شهادة الواحد ويصوم وحده  
 489 . . . . تمهيد : الأحكام على ثلاثة أقسام  
 490 . . . . الثاني : في الجلاب إذا ثبت رمضان في بلد من البلدان  
 490 . . . . قاعدة : نصب الله تعالى الأوقات أسباباً بالأحكام ؟  
 491 . . . . الثالث : في الكتاب لا يقبل في ذي الحجة إلا عدلان  
 492 . . . . الرابع : في الجلاب لو رُئي الهلال بعد الزوال  
 492 . . . . الخامس : في الجلاب إذا شهد عليه وجب الكف والقضاء  
 492 . . . . السادس : قال سند : لو توالى الغيم شهوراً  
 493 . . . . فائدة : غمُّ معناه خفى بغيم أو غيره  
 494 . . . . الباب الثاني : في شروطه  
 494 . . . . الشرط الأول : البلوغ  
 494 . . . . الشرط الثاني : العقل  
 494 . . . . تمهيد : الإغماء يشبه النوم من جهة عدم العقل  
 495 . . . . الشرط الثالث : الإسلام  
 496 . . . . الشرط الرابع : الطهارة من الحيض  
 496 . . . . الشرط الخامس : القدرة  
 497 . . . . الشرط السادس : الزمن القابل للصوم

- 497 . . . . . تنبيه : الصوم يوم العيد لا ينعقد قرية
- 498 . . . . . الشرط السابع : في الكتاب النية
- 498 . . . . . الأول : في الكتاب إذا اعتقد أول رمضان من شعبان يكف ويقضى
- 498 . . . . . الثاني : أن النية واجبة لرمضان
- 499 . . . . . تمهيد : قد تقدمت في الطهارة مباحث
- 500 . . . . . تمهيد : المنويُّ ثلاثة
- الثالث : في الكتاب قال ابن القاسم إذا نوى برمضان أداء
- 500 . . . . . الحاضر وقضاء الخارج
- 501 . . . . . الرابع : قال صاحب النكت : من رفض صيامه أو صلاته كان رافضاً
- 501 . . . . . الخامس : في الكتاب النهي عن صوم يوم الشك أول رمضان
- إشكالان : الأول : من شك من الفجر لا يأكل ، ومن شك في رمضان لا
- 501 . . . . . يصوم . فما الفرق ؟
- 501 . . . . . الثاني : أن القاعدة أن الفعل إذا دار بين الوجوب والتدب فُعل
- السادس : في الكتاب إذا التبت الشهر على الأسير فصام
- 502 . . . . . شهراً يظنه رمضان
- الباب الثالث : في حقيقته**
- 504 . . . . . الأول في الكتاب : القبلة والمباشرة
- 504 . . . . . الثاني : في الكتاب إن احتقن فعله القضاء فقط
- 505 . . . . . الثالث : كره في الكتاب السعوط
- 505 . . . . . الرابع : من تبخر للدواء فوجد طعم الدخان في حلقه
- 506 . . . . . الخامس : قال ابن القاسم في الكتاب لا أرى في الإحليل شيئاً
- 506 . . . . . السادس : كره في الكتاب الحجامة
- 506 . . . . . السابع : كره في الكتاب ذوق الأطعمة
- 507 . . . . . الثامن : في الكتاب إذا بلع فلقة حبة بين أسنانه
- 507 . . . . . التاسع : قال سند : فإن ابتلع ما لا يغذي
- 507 . . . . . العاشر : في الكتاب إن سبقه القيء فلا شيء عليه
- 508 . . . . . العاشر : إذا سبقه الماء من المضمضة

- 508 . . . . . الحادي عشر : في الكتاب يستاك في جملة النهار  
سؤال : الله تعالى يعلم الأشياء على ما هي عليه ، فيعلم الخلوف  
509 . . . . . منتناً فكيف يكون عنده أطيب من المسك ؟
- 510 . . . . . **الباب الرابع : من آدابه**  
510 . . . . . سؤال : كيف يقول إني صائم مع تحريم الرياء والتمدح بالطاعات ؟
- 512 . . . . . **الباب الخامس : في مبيحات الفطر**  
512 . . . . . الأول السفر  
513 . . . . . تمهيد  
513 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : في الكتاب إذا أصبح صائماً في الحضر ثم سافر  
513 . . . . . الثاني : في الكتاب من صام في السفر فافطر متعمداً  
514 . . . . . الثالث : في الكتاب إذا أصبح صائماً في السفر فأتى أهله فأفطر  
514 . . . . . المبيح الثاني : الإكراه  
515 . . . . . المبيح الثالث : خوف المرضع على ولدها  
515 . . . . . المبيح الرابع : الخوف على الحمل  
516 . . . . . المبيح الخامس : المرض  
516 . . . . . المبيح السادس : الكبير العاجز
- 517 . . . . . **الباب السادس : في سبب الكفارة**  
518 . . . . . قاعدة : إذا رتب الحكم عقب أوصاف مناسبة  
518 . . . . . فروع ثمانية : الأول : في الكتاب تجب الكفارة والقضاء بمغيب الحشفة  
518 . . . . . تنبيه : قد تقدم في الطهارة إيجاب التقاء الختانين حكماً  
519 . . . . . الثاني : في الكتاب إذا وطئها في يوم مرتين فكفارة واحدة  
519 . . . . . الثالث : في الكتاب إن أكره امرأته على الوطء في رمضان  
519 . . . . . فعليه كفارتان  
519 . . . . . الرابع : قال سند : لو طلع الفجر عليه مولجاً فنزع  
519 . . . . . الخامس : في الكتاب إذا نوى الفطر نهار رمضان عليه  
520 . . . . . القضاء والكفارة

- السادس : في الكتاب من توقع في نهاره السفر أو المرض أو  
520 . . . . . الجنون فأفطر
- السابع : في الكتاب إذا أكل ناسياً في رمضان أو غير عالم بالفجر  
520 . . . . . فعليه القضاء
- الثامن : في الجلاب تتعدد الكفارة بتعدد فساد الأيام  
521 . . . . .
- تمهيد : التداخل في الشرع يقع في الطهارة مع الفعل  
521 . . . . .
- الباب السابع : في المتربات على الإفطار . . . . .**  
522 . . . . .
- الحكم الأول : الإمساك تشبيهاً بالصائمين  
522 . . . . .
- الحكم الثاني : القضاء  
523 . . . . .
- الحكم الثالث : الإطعام  
524 . . . . .
- الحكم الرابع : في الكفارة  
526 . . . . .
- النوع الأول : عتق رقبة مؤمنة كاملة  
526 . . . . .
- النوع الثاني : صوم شهرين متتابعين  
526 . . . . .
- النوع الثالث : إطعام ستين مسكيناً  
526 . . . . .
- سؤال : المقصود من الإطعام هو أحد الجانبين وسدُّ خلة المساكين  
527 . . . . .
- الحكم الخامس : قال سند : قال مالك العقوبة لمن تعمد الإفساد  
527 . . . . .
- الحكم السادس : في الجواهر قطع التابع فيما يشترط فيه  
527 . . . . .
- الحكم السابع : قطع النية الحكمية  
527 . . . . .
- الباب الثامن : في صيام التطوع . . . . .**  
528 . . . . .
- تنبيه : لا يوجد لنا أن الشروع ملزم إلا في ست عبادات  
529 . . . . .
- سؤال : قال العلماء المراد بالتكفير الصغائر  
530 . . . . .
- سؤال : يشترط في التشبيه المساواة أو المقاربة  
531 . . . . .
- تنبيه : هذا الأجر مختلف الأجر . . . . .  
531 . . . . .
- فائدة : إنما قال بستٌ بالتذكير ولم يقل بستة رعيماً للأصل  
531 . . . . .
- قاعدة : قال ابن الجواليقي في إصلاح ما تغلط فيه العامة  
531 . . . . .

534	الباب التاسع : في الاعتكاف
534	الفصل الأول : في شروطه
534	الشرط الأول : اللبث في المسجد
536	الشرط الثاني : الصوم
539	الشرط الثالث : الاقتصار على العبادة اللائقة بالاعتكاف
539	سؤال : منعه في الكتاب من الجنابة
541	الفصل الثاني : في المعتكف
541	الفصل الثالث : في حكمه
544	الفصل الرابع : في مبطلاته
544	الأول : مباشرة النساء
544	وفي الجواهر الثاني والثالث : الردة والسكر
544	الرابع والخامس : الجنون والإغماء
545	السادس : في الجواهر الكبيرة مبطله
545	الفصل الخامس : في نذر الاعتكاف
548	الباب العاشر : في ليلة القدر
548	قاعدة : الأصل في كثرة الثواب والعقاب وقتلها
549	واختلف الناس في زمنها على خمسة عشر قولاً





## دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

صاحبها: الحبيب المنسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناء: 340131/ تلفون مباشر: 350331 ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

رقم 1994 / 10 / 6000 / 201

التنضيد والطباعة : دار صادر ، ص . ب . 10 - بيروت



**COPYRIGHT © 1994**

**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**

**P. B. : 113-5787- BEIRUT**

**All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.**

# AD - DAḤĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi  
684 / 1285

**Tome 2**

Mis au point et annoté  
par  
SAĪD AḤMAD A'RĀB



**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**  
1994



AD - DAḤĪRA

# الزَّخِيرَةُ

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى

ت 684 هـ - 1285 م

الجزء الثالث

تحقيق

الأستاذ محمد بوخيرة



دار الغرب الإسلامي

جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ  
الطَبْعَةُ الْأُولَى

1994

© 1994 دار الغرب الإسلامي

دار الغرب الإسلامي  
ص . ب . 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

الذخيرة





# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الزكاة

ومعناها في اللغة الزيادة من زكا يزكو زكاةً بالمد إذا زاد بذاته كالزكاة بصفاته كالانسان، وما يقصر معناه الزوج من العدد والفرد. سُمِّي المأخوذ من المال زكاة وإن كان ينقص لأنه يزكو في نفسه من الله تعالى لقوله عليه السلام: مَنْ تَصَدَّقَ بِكَسْبٍ طَيِّبٍ وَلَا يَقْبَلُ اللَّهُ إِلَّا طَيِّبًا كَأَنَّمَا يَضَعُهَا فِي كَفِّ الرَّحْمَانِ يُرِيبُهَا لَهُ كَمَا يُرِي أَعْدَاكُمْ فَلَوْهٌ أَوْ فَصِيلُهُ حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الْجَبَلِ<sup>(1)</sup>، أو لأنه يُزَكِّي المال فحذف من صفته لما في ابي داود قال عليه السلام: ما فَرَضَ الزَّكَاةَ، الا لِيُطَيِّبَ مَا بَقِيَ مِنْ أَمْوَالِكُمْ<sup>(2)</sup> فاذا لم يخرج كَانَ خَبِيثًا. ولذلك سميت أوساخ الناس وفي ذاته بالبركة: أو لأنه يزكي المأخوذ منه في صفته لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ (التوبة: 103) والمال المصروف للدار الآخرة فإنه يُضَافُ إليه فيزيد فيه، وهو المال المعبر في الحقيقة لقوله تعالى: ﴿مَا عِنْدَكُمْ يَنْفَدُ وَمَا عِنْدَ اللَّهِ بَاقٍ﴾ (النحل: ٩٦). وكان بعض السلف يقول للسائل: مرحباً بمن يوفّر مالنا لدارنا، أو لأنه يؤخذ من الأموال التامة الزاكية بذاتها، كالحرث والماشية، أو

(1) رواه الشيخان والنسائي والترمذي وابن ماجه وابن خزيمة في صحيحه بالفاظ متقاربه عن ابي هريرة.

(2) كذا في المخطوط (د). ولفظ الحديث الذي أخرجه أبو داود في باب في حقوق المال من كتاب الزكاة عن ابن عباس مرفوعاً: «إن الله لم يفرض الزكاة إلا ليطيب ما بقي من أموالكم...». واسناده حسن وأخرجه الحاكم في (المستدرک 333/4) وصححه ووافقه الذهبي كما في (جامع الأصول من احاديث الرسول) لابن الأثير طبعة دمشق بتحقيق الشيخ عبد القادر الأرناؤوط حفظه الله، وقد اعتمدها كثيراً في هذا التخريج.

بغيرها كالتقدين . فالأول من مجاز التشبيه، والثاني من مجاز إعطاء المسبب المادي، والثالث من مجاز إعطاء المسبب حكم السبب الغامض<sup>(١)</sup>. والرابع من مجاز التشبيه إن جعلنا الزيادة حقيقة في الأجسام دون المعاني والا فهو حقيقة، والخامس من مجاز إعطاء المسبب حكم السبب المادي عن حقيقته، خلاف ما تقدم في الثاني. قال في (الجواهر): من الزكاة معروف المال، فعلى هذا هي حقيقة، ويكون اللفظ يشترك بين الزيادة والمعروف. وتسمى صدقة في قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ (التوبة: ١٠٣) من التصديق<sup>(٢)</sup>.

حقاً في قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ (الأنعام: ١٤١) لأن<sup>(٣)</sup> هو الثابت وهو الثابت بوجودها. وسميت عفواً في قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ﴾ (الاعراف: ١٩٩) لأن العفو في اللغة الزيادة أي الزيادة على الغنى.

قاعدة: الأصل في كثرة الثواب والعقاب<sup>(٤)</sup> أو قلتها وقد تستوي مصلحة الفعلين من كل وجه، ويوجب الله تعالى<sup>(٥)</sup> أو عليه ويجعل ثوابه أتم أجراً، فإن درهماً من الزكاة مساوٍ في المصلحة لدرهم من<sup>(٦)</sup> تعالى ان لم يوجه لتقاعد الأغنياء عن بر الفقراء فيهلكوا، وعظم أجره ترغيباً في اكرامه ودفعه. ومن تفضيل التساوي بين الحج والعمرة والصوم في رمضان، فإن كان<sup>(٧)</sup> اياما من غيره وان القراءة والأذكار في الفرض أفضل من مثلها في النفل، وتكبيره الاحرام مع سائر التكبيرات والأذكار في القرآن اذا قصد بها غير القرآن جازت بغير طهارة، بل قد يكون النفل اعظم مصلحة من الواجب كالتصدق بشاة سميئة، والتركية بدونها، والتصدق بحقة والتركية بينت مخاض مع القطع بأن ثواب الواجب أتم لقوله تعالى: وَلَنْ<sup>(٨)</sup> يَتَّقَرَّبَ إِلَيَّ عَبْدِي بِمِثْلِ أداء ما افترضته عليه .

(١) كذا الاصل.

(٢) كلمات مطموسة في (د) لا تقرأ.

(٣) كلمة مطموسة

(٤) كلمات مطموسة لا تقرأ.

(٥) كلمات مطموسة.

(٦) هو جزء من حديث الولي وهو حديث قدسي رواه البخاري في الرقاق - باب التواضع، عن

أبي هريرة.

وهذا الحديث معمول به إذا تساوى الفرض والنفل . أما إذا تفاوتتا بالقلة والكثرة مثل التزكية بشاة والتصدق بعشرة الاوساة<sup>(1)</sup> فيحتمل ان يكون الفرض أفضل ويحتمل العكس، وفيه مخالفة ظاهر الحديث وليس في التزام<sup>(2)</sup> وبعد كثير، كما فضل الله تعالى هذه الأمة مع قلة عملها على اليهود والنصارى وسائر الأمم، والصلاة في المسجدين<sup>(3)</sup> على الصلاة الكثيرة في سائر المساجد .

تنبيه: أوجب الله تعالى الزكاة شكرًا للنعمة على الأغنياء وسدًا لخلعة الفقراء وكمل هذه الحكمة بتشريكه بين الأغنياء والفقراء في أعيان الأموال بحسب الإمكان حتى لا تنكسر قلوب الفقراء باختصاص الأغنياء بتلك الأموال .

ومُتعلقاتها في الشرع ستة: النقدان والماشية والحراث والتجارة والمعادن والفطر، ولم يوجبها في غير هذا من نفائس الأموال مع حصول النماء فيها، والفرق: أن العقار كالأراضي والدور مشتملة على الاموال ركوبه<sup>(4)</sup>، فاكتمت بتزكية ما يخرج منها، فان الغالب الرفع<sup>(5)</sup> من النقدين في الأخذ، ومن الحراث في الاراضي، واما الجواهر فلا يملكها الا قليل من الناس .

تمهيد: قال صاحب (التلقين): كل عين جاز بيعها جاز<sup>(6)</sup> تعلق الزكاة بها، قالوا: يشكل بالدور والجواهر وغيرها فانها يجوز بيعها ولا يجوز تعلق الزكاة بها . والجواب أن نقول: كل ما جاز بيعه جاز أن يكون تجارة، (وكل ما جاز ان يكون تجارة)<sup>(7)</sup> جاز تعلق الزكاة به، ينتج: كل ما جاز بيعه جاز تعلق الزكاة به بالضرورة، ولم يقل رحمه الله: وجبت الزكاة فيه، وانما قال: جاز تعلق الزكاة به .

(1) كذا الأصل .

(2) كذا الأصل .

(3) يعني: الحرمين الشريفين .

(4) كذا الأصل .

(5) كذا الأصل .

(6) من هنا تبدأ النسخة المغربية المرموز لها بحرف (ي) .

(7) زيادة من (ي) ولا بد منها .

قال صاحب (المقدمات) " : من جحد وجوبها كفر، ومن أقر ومنعها ضرب وأخذت منه كرها. فان امتنع في جماعة وقوة قوتلوا حتى تؤخذ كما فعل الصديق رضي الله عنه، وقال ابن حبيب: من اعترف بالوجوب وامتنع كفر كما قاله في الصلاة.

وفي الكتاب، ابواب تسعة.

---

(٥) هو الامام ابو الوليد محمد ابن رشد القرطبي الشهير بالجد. والنص منقول بتصريف كثير من المقدمات المهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية، والتحصيلات المحكمات، لأمهات مسائلها المشكلات) الذي طبع بتحقيق الدكتور محمد حجي المغربي. كاملا بعناية دار الغرب الاسلامي، والنص فيها في (274/1).

## البَابُ الأوَّلُ

### في زكاة النقدين

والنظر في سبب الوجوب وشروطه وموانعه، والجزء الواجب، والواجب عليه، فهذه خمسة أنظار، النظر الأول في التسبب، وهو أن يملك<sup>(1)</sup> نصاباً من الذهب وهو عشرون ديناراً مسكوكاً أو غير مسكوكاً، أو من الورق وهو مائتا درهم مسكوكاً أو غير مسكوكاً.

وفي (التنبيهات): النصاب في اللغة الاصل، ومنه قول السموأل<sup>(2)</sup>:

ونحن كماء المزن لآ في نصابنا كهام ولا منا يعد بجيل

وأصله<sup>(3)</sup> المنار وهو العلم<sup>(4)</sup> ومنه الأنصاب، حجارة نصبت علماً للعبادة وأخذت<sup>(5)</sup> من الارتفاع، لأن نصاب الحوض حجارة ترفع حوله، والنصاب أصل الوجوب وعلم عليه، ومرتفع عن القلة، فاجتمعت المعاني كهافيه، وفي النسائي<sup>(6)</sup>؛ قال عليه

(1) في (ي): وهو ملك نصاب.

(2) هذا بيت من لامية السموأل بن عادي اليهودي: انظر ما في (ديوان الحماسة).

(3) في (ي): واصله النُصب وهو العلم.

(4) بفتح اللام.

(5) في (ي): أو أخذ.

(6) ابو داود في البيوع. باب المكيال مكيال المدينة، والنسائي في البيوع، باب الرجحان في الوزن، وسنده صحيح وصححه ابن حبان والنووي وغيرهم.

السلام: المكيال على مكيال أهل المدينة، والوزن على وزن أهل مكة. وفي الجواهر<sup>(٥)</sup>: قال ابن حنبل: أخبرني كل من أثق به أن دينار الذهب بمكة وزنه اثنان وثمانون حبة، وثلاثة أعشار الحبة من حَب الشعير المطلق، والدرهم سبعة أعشار المثقال، فالدرهم المكي سبع وخمسون حبة وستة أعشار الحبة وعشر عشر حبة، قال سند: كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل، وكانت الدراهم بغلية ثمانية دوانق، وطبرية أربعة دوانق، فجمعت في الاسلام وكل<sup>(١)</sup> جعل كل درهم ستة دوانق، وقال غيره: والبغلية كبرت لرداءتها<sup>(٢)</sup>، وكان الاجتماع على ذلك في زمن عبد الملك بن مروان والظاهر من الاجتماع إنما كان لذهاب تلك الرداءة<sup>(٣)</sup> التي هي من آثار الكفر، وان الدرهم كان معلوما في زمنه عليه السلام<sup>(٤)</sup> ولذلك رتب الزكاة عليه، وكانت الأوقية<sup>(٥)</sup> في زمنه أربعين والسن<sup>(٦)</sup> نصف أوقية، والنواة خمسة دراهم.

والدنانير في الأحكام (خمس)<sup>(٧)</sup>، ثلاثة، اثنا عشر في الدية والنكاح والسرقة ويجمعها انها في الدمة<sup>(٨)</sup>، واثنان، عشرة عشرة في الزكاة والجزية، لان تقسيط المقدر من الدراهم على المقدر من الدنانير يقتضيه.

تنبيه: الدرهم المصري أربعة وستون حبة، فهو أكثر من درهم الزكاة، فاذا أسقطت الزائد كان النصاب من دراهم مصر مائة وثمانين درهما وحبتين فقط.

(\*) عبارة ابن شاش: .. ويبحث انا غاية البحث عند كل من وثقت بتمييزه فكل اتفق لي على ان دينار الذهب بمكة وزنه اثنان وثمانون حبة وثلاثة اعشار حبة بالحب من الشعير المطلق... هو من نسخة خاصة.

(1) في (ي): وجمع وجعل.

(2) في (ي): رداها.

(3) في (ي): الرادات، ولعله يقصد رداها، الرداءة.

(4) في (ي):  وكذلك هي في النسخة كلها.

(5) في (ي): الأقية.

(6) (والسن نصف مكانها بياض في (ي)).

(7) (خمس) ساقطة من الأصل.

(8) في (ي): الدما.

والنقدان ثلاثة اقسام: اعيان موجودة، وقيم المتاجر، وديون في الذمة . القسم الأول: النقود الموجودة، وهي الذهب والفضة وفي الكتاب : اذا كان عنده فلوس قيمتها مايتا درهم لا زكاة، الا ان يكون مديرا فتجزي<sup>(1)</sup> مجرى العرض، وكره الربا فيها، وقال ش، ح<sup>(2)</sup> : اذا اعدت للمعاملة وجبت في قيمتها الزكاة، ولا يعتبر وزنها اتفقا، والفرق بين الزكاة والربا: ان الربا اشد لأن البين عند الجميع، والمطعومات عند ش والمكيالات<sup>(3)</sup> عند ح ربويات، وليست كلها زكوية<sup>(4)</sup> مع ان مالكا لم يحرم، وانما كره الربا فيها.

### فروع خمسة:

الأول: ما زاد على النصاب اخذ منه بحسابه عند مالك و ش وابن حنبل، وقال طاوس: لا شيء فيه حتى يبلغ<sup>(5)</sup> مائتين اخرى، وقال ح : لا شيء فيه<sup>(6)</sup> حتى تصير الدراهم مائتين واربعين، والدنانير اربعة وعشرين<sup>(7)</sup> محتجا بما في ابي داود: قال عليه السلام<sup>(8)</sup> عَفْوٌ لَكُمْ عَنِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ، فَهَاتُوا صَدَقَةَ الرِّقَّةِ، مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا (دِرْهَمٌ)<sup>(9)</sup>، وَلَيْسَ فِي تِسْعِينَ وَمِائَةٍ شَيْءٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَتَيْنِ ففِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ ولأنه نصاب مزكي فيكون له وقص كالمائة.

والجواب عن الأول: انه معارض بما في ابي داود: قال عليه السلام<sup>(10)</sup> لعلي

- (1) في (ي): فيجزي.
- (2) في (ي): ش وح، وكتب في الطرة: ط: ش - الشافعي، وح: ابو حنيفة. وكتب في (د): س دون نقط.
- (3) في (ي): المكيالات، وهو الصواب.
- (4) في (ي): زكوته.
- (5) في (د): بلغ.
- (6) في (ي): عليه فيه.
- (7) (د): وعشرون، وهو الحسن.
- (8) رواه ابو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، والترمذي في الزكاة، باب في زكاة الذهب والورق، عن علي بن ابي طالب، وحسنه الحافظ في الفتح.
- (9) ليست في النسختين، وهي في لفظ الحديث.
- (10) (ي) اذا كانت، وما بين القوسين ساقط من (د) والحديث رواه ابو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، وفي سننه الحارث الأعور. وهو ضعيف وقد اتهم.

رضي الله عنه: (إِذَا كَانَ لَكَ مِائَتَا دِرْهَمٍ وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ (ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء - يعني في الذهب - حتى يكون لك عشرون ديناراً)، فَإِذَا كَانَ لَكَ عَشْرُونَ دِينَارًا، فَفِيهَا نِصْفُ دِينَارٍ، فَمَا زَادَ فَبِحَسَابِ ذَلِكَ) وفي سنده وهن، ولأن الاستدلال بما ذكرتموه انما هو من جهة مفهوم العدد، وهو معارض بالمنطوق، وهو اقوى منه اجماعاً بما في قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: «في الرقعة رُبْعُ العِشْرَةِ» وعن الثاني: (الفرق)<sup>(2)</sup> بان التجزئة في المواشي عشرة بخلاف النقدين، والمعارضة بالقياس على الحبوب وهو اولى من القياس على المواشي، لاجل تيسير التجزيء<sup>(3)</sup> وعدم اختلاف النصاب.

**فائدة:** الرقة بكسر الراء وفتح القاف وتخفيفها: الدراهم المسكوكة، لا يقال في غيرها، والورق: المسكوك وغيره، قاله في (التنبيهات).

الثاني<sup>(4)</sup>، لو كانت المائتان ناقصة تجوز بجواز الوازنة، قال الأبهري: ومعنى النقصان: أن تكون في ميزان دون آخر، فان نقصت في الجميع فلا زكاة، وقال عبد الوهاب: بل فيها الزكاة اذا تسامح الناس بذلك، وعليه جمهور الأصحاب، وقال محمد: ان نقصت كل دينار ثلاث حبات وهي تغتفر وجبت الزكاة، وفي (الموطأ)<sup>(5)</sup> كتب عمر بن عبد العزيز الى عامله بمصر: أن انظر من مر بك من المسلمين فخذ مما ظهر من أموالهم مما يديرون من التجارة من كل اربعين ديناراً ديناراً، فما نقص فبحساب ذلك، حتى تبلغ عشرين ديناراً، فان نقصت ثلث دينار فلا تأخذ منها شيئاً. قال صاحب (تهذيب الطالب):

(1) هو بعض حديث رواه مالك في (الموطأ) في الزكاة - باب صدقة المشية، عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده، وهو حديث حسن.

(2) (الفرق) ساقط من (د).

(3) (د): التحري.

(4) يعني الفرع الثاني.

(5) في باب زكاة العروض. وعامله: هو زريق بن حيان، وفيه بعد ما ذكر: ومن مريبك من اهل الذمة فخذ مما يديرون من التجارات من كل عشرين ديناراً ديناراً فان نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئاً. واكتب لهم بما تأخذ منهم كتاباً الى مثله من الحول.



قال عبد الملك: اذا جازت بجواز الوازنة وجبت الزكاة، كان النقص ما كان بحصول المقصود، هذا في المسكوكة، واما غيرها: فقال عبد الملك: اذا نقص غير المسكوك درهما من المائتين، او ثلث دينار لم تجب الزكاة، قال: وتعارض الموازين كتعارض البيتين والخبرين والقياسين، والمثبت أولى من النافي. قال صاحب (المقدمات): قال ابن حبيب: تجب الزكاة في مائتي درهم بوزن زماننا، ويزكي اهل كل بلد بوزنهم، وان كان اقل من الكيل، قال<sup>(1)</sup>: وهو بعيد جدا، وقال ابن حبيب<sup>(2)</sup> بقول مالك، وقال ش وح: اذا نقص النصاب حبة لا تجب الزكاة، ورواه صاحب (الجواهر) عن مالك.

الثالث: اذا كان النقد مغشوشا يسيرا جدا كالدائق في العشرة<sup>(2)</sup>: فلا حكم له، والا فالمعتبر<sup>(3)</sup> بما فيه حق النقد قل او كثر، وقاله ش وابن حنبل، وقال الحنفي<sup>(4)</sup> وابن النجار منا: الحكم للأغلب، وظواهر النصوص تمنع الاعتداد<sup>(5)</sup> بغير النقدين.

الرابع، في الكتاب: يضم الذهب الى الورق بالأجزاء لا بالقيمة، ويخرج من كل صنف ربع عشره وقاله ح وش<sup>(6)</sup> وابن حنبل وقال<sup>(7)</sup>: هما جنسان لا يمتنع التفاضل بينهما فيمتنع<sup>(8)</sup> الضم كالابل مع البقر، والفرق: أنها رؤوس الأموال وقيم المتلفات<sup>(9)</sup>، والواجب في الجميع ربع العشر بخلاف غيرهما، وقال ح: يكمل النصاب بالورق أو القيمة لحصول المقصود، وجوابه: لو مَلَكَ عشرة

- 
- (1) (قال) يعني ابن رشد تعقيا على كلام ابن حبيب. في (ي): ابن حنبل.
  - (2) في (ي): العشر.
  - (3) في (ي): فالمعتبر ما فيه من النقد.
  - (4) في (ي): ح.
  - (5) في (ي): العتداد، وهو تصحيف.
  - (6) في (ي): وقاله ح وابن حنبل.
  - (7) في (ي): وقال (ش): هما...
  - (8) في (د): لا يمتنع... فيمتنع.
  - (9) في (ي): المتلوقات.

قيمتها مائتا درهم لم تجب الزكاة اجماعا، واما<sup>(1)</sup> الإخراج من كل صنف فلأنه اعدل للفقراء والأغنياء مع علة الاختلاف بخلاف الحبوب، لما عظم الخلاف فيها اعتبر الوسط عدلا بين الفريقين.

فائدة هندسية فقهية يعلم بها النقد المغشوش هل هو مغشوش أم لا؟ وإن كان مغشوشا فما مقدار غشه؟ وهل الغش من النقد الزكوي فيضم بعد العلم بمقداره او من غيره فيطرح من غيرهما<sup>(2)</sup> بالنار، ولا برد بالمبرد، ولا حك بالميلق، بل يعلم ذلك والذهب والفضة على حاليتها من سكة أو صياغة أو ترصيع فصوص مع بقاءه على منحتة، وهي فائدة يحتاجها الفقهاء والقضاة في أموال الأيتام، والملوك وأرباب الأموال النفيسة، وهي من عجائب المعقولات مما تعجب الأقدمون التعجب الكثير حتى فتح الله عليهم بها. وصورة ذلك: أن يتخذ ميزانا تتحرك علاقة كفته من طرف العمود الى وسطه، ويعمل على طرف العمود علامة متقاربة متناسبة البعد محررة التساوي، ثم تأخذ ذهبا أو فضة<sup>(3)</sup> خالصين وتسوى زنتهما في الهواء، ولتكن كفتا الميزان من جسم يغوص في الماء متساويتي الزنة والمساحة، ثم نزلها في مائع متساوي الأجزاء، سهل الحركة كالماء الصافي ونحوه، فيحصل في كفة الذهب من الماء أكثر مما في كفة الفضة<sup>(4)</sup> ليتلزز الذهب فتتحرك علاقة كفته على العمود حتى يساوي الفضة في الماء، كما ساواها في الهواء، وتحفظ عدد تلك العلامات (التي)<sup>(5)</sup> قطعها علاقة كفته، ولتكن ستة مثلا فيعلم ان ذلك فضل الذهب الخالص على الفضة الخالصة، ونفرض ان الجرم الممتحن ذهب<sup>(6)</sup> فتزنه بفضة خالصة في الهواء ثم تضعها في الماء فترجح كفة الممتحن لتلزز الذهب، فتسوي

---

(1) انفردت (د) هنا بصفتين سقطتا من (ي)، ومن هنا ابتداء السقط، وقد اتضح بعد ذلك ان ما اسقط هنا اثبت في صفحة 25 من (ي) فليُنظر.

(2) كذا.

(3) في (ي): وفضة خالصتين.

(4) في (ي): بسبب تنزز الذهب يتحرك.

(5) زيادة من (ي) ولا بد منها.

(6) في الأصلين: ذهباً.

بينهما في الماء بتحريك العلاقة على الرد<sup>(1)</sup>، فان قطعت العلاقة تلك العلامات الست فهو خالص لا غش فيه، وان حصلت المساواة دون ذلك، ولتكن حصلت بالحركة على أربع فقط، فقد بقي الثلث، فثلثه فضة، وعلى هذه النسبة، أو يعمل جرمين متساويي العظم احدهما ذهب خالص والآخر فضة خالصة، وتحرر وزنها، ولتكن الفضة أربعة، والذهب خمسة، ويعمل جرماً آخر مساوياً لعظمه لعظم المتحن فضة خالصة، ولتعرف وزنه، ولتكن سبعة، ووزن المتحن ثمانية بزيادة المتحن واحد ونسبته الى السبعة، نسبة السبع، ونسبة الواحد في الذهب الخالص الى الفضة الخالصة نسبة الربع، ففي المتحن من الغش بقدر ما بين الربع والسبع، فلو كان المتحن<sup>(2)</sup> ثمانية ونصفاً وربعا حتى يكون لزايد مثل ربع الفضة التي تقابله، كان خالصاً، فان عسر علينا وجود فضة متساوية للمختلط عملنا جرمين من شمع أو غيره، أحدهما مساوياً لعظمه لعظم المختلط، والآخر يساوي عظمه عظم فضة (مساوية للمختلطة)<sup>(3)</sup> أعدناها، ثم تعرف زنة الشمعين، فان كانت نسبة زنة شمع المتحن اليه كنسبة زنة شمع الفضة إليها فالمتحن فضة خالصة، وان كان ذهباً فاجعل مكان الفضة ذهباً، فإن عسر اتخذ جرم يساوي عظمه عظم المختلط فتزنه بصنج في (الهواء في ميزان محكم، ثم تزيله من الميزان، وتقرأ كفتيه بالماء، ثم تضع المتحن في)<sup>(4)</sup> الكفة فيطلع بعض الماء وترجح الكفة فتقابلة بالصنج في الكفة الأخرى، فتكون هذه الصنج أكثر من صنج الهواء إن كان جوهرها أخف من جوهر الذهب، لأن<sup>(5)</sup> الخالص، حيثنذ من الماء معها أقل، ومع المتحن أكثر، فإن كانت أثقل من جوهر الذهب كانت أقل من صنج الهواء، أو مساوية له كانت مساوية لصنج الهواء، ثم تحفظ نسبة ما بين الهواء والماء من زيادة الصنج وقلتها، وتفعل مثل ذلك بجسم خالص من الذهب

(1) في (ي): العمود.

(2) في (د): للمتحن ثمانية ونصف وربع.

(3) ساقطة من (د).

(4) ما بين القوسين ساقط من (د).

(5) في (ي): كان الحاصل.

إن كان الممتحن ذهبا أو الفضة ان كانت فضة، فان استوت النسبتان فهو خالص، أو اختلفتا فهو مغشوش بقدر الاختلاف، وبهذه الطريق<sup>(1)</sup> يُمتحن سائر المعادن.

الخامس: حلي التجارة المفصل بالياقوت ونحوه يزكي عليه غير المدير وزنه كل عام، والحجارة بعد البيع، والمدير يقوم بالحجارة في شهر زكاته ويزكي وزن الحلي. وفي (المقدمات): إن كان مربوطا بالحجارة ربط صياغة: روى ابن القاسم: لا تأثير للربط، فإن كان الذهب تبعاً للحجارة ووزنه زكى الذهب تحريا كل عام، وإذا باع زكى<sup>(2)</sup> ما ينوب الحجارة بعد حول من يوم البيع، وان اشتره للتجارة وهو مدير قوم الحجارة وزكى وزنه تحريا، وهو ظاهر (المدونة) وقال التونسي: تقوم الصياغة، وان كان محتكرا زكى الذهب كل عام تحريا، وثمان الحجارة بعد البيع لعام واحد، فعلى ظاهر (المدونة) يفض الثمن على الحلي مصوغا وقيمة الحجارة، وعلى قول التونسي: لا يحتاج الى الفرض، بل يسقط عدد ما زكى<sup>(3)</sup> تحريا ويزكي الباقي، وفي (الجواهر): اذا لم يمكن التزاع فهل يعطى كل نوع حكمه بالتحري أو يغلب الحجارة فيكون الجميع عرضا، أو يكون الحكم للأكثر؟

القسم الثاني من التقدين ما يكون قويا في المتاجر، والتاجر إما أن يباشر بنفسه أو بغيره، والمباشر بنفسه إما أن ينتظر حوالة الأسواق - وهو المحتكر - أولا - وهو المدير - والمباشر لغيره هو<sup>(4)</sup> المقارض، فهذه ثلاث حالات: الحالة الأولى، المحتكر، فتجب الزكاة عليه عند مالك والأئمة لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ (التوبة: 103) وفي ابي داود<sup>(5)</sup>: (كان عليه السلام يأمرنا أن نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الدِّيِّ<sup>(6)</sup> نُعِدُّهُ لِلْبَيْعِ) وفي هذه الحالة:

(1) في (ي): الطرق.

(2) في (ي): بما.

(3) في (ي): زكاه.

(4) في (ي): فهو.

(5) رواه ابو داود في الزكاة عن سمرة بن جندب، واسناده ليّن. كما قال الحافظ ابن حجر في (بلوغ المرام).

(6) في (ي): من الدين بعد البيع، وهو تحريف عجيب.

فروع ستة: الأول، قال سند: فإن اشترى بعرض كان للتجارة، ولم تخل نيته فعليه الزكاة اذا باع، فان اشترى بعرض مقتنى تنزل المشتري منزلة اصله، ولا تؤثر فيه نية التجارة تغليياً للأصل، قاله مالك، خلافاً للأئمة، ولأنه لم يملكه بعين زكاته ولا ما تضمنها، فهو كاهبة والميراث والغنيمة اذا نوى بها التجارة، فلا زكاة عند الجميع، ولأن زكاة القيم تابعة لزكاة العين، ولا عين، فلا زكاة، فان اشتراه لعين بناه على حولها، فان لم يبعه بعد حول العين: قال مالك: لا يزكي حتى يبيع خلافاً لـ(ش) و(ح) وخيراه<sup>(1)</sup> بين إخراج ربع عشر العَرَض أو ربع عشر قيمته، لنا: أن وجود العين في يده معتبر في الابتداء فكذلك في الانتهاء، فان زكى قبل البيع لم تجزه عند ابن القاسم لعدم الوجوب خلافاً لأشهب، لأنه يرى الوجوب متحققاً<sup>(2)</sup>، وانما ترتب الإخراج على البيع وهو مذهبه في الدين.

الثاني: في (الكتاب): اذا استهلك عَرَض التجارة فأخذ قيمته بناها على حوله كالثمن، لأنه ثمن بالعقد، والقيمة ثمن بالشرع، ولأن القيمة قائمة مقام المقوم، ولذلك سميت قيمة، فإن أخذ بالقيمة سلعة للتجارة (فهى للتجارة، أو للقتية)<sup>(3)</sup> فهى للقتية لا تزكى بعد البيع، قال سند: إذا أخذ من المتعدي عروضاً فلا زكاة ولو حال عليها الحول قبل التعدي، وكذلك لو باع بثمن فلم يقبضه حتى أخذ عنه عرضاً لعدم وجود العين.

الثالث: في (الكتاب): اذا باع سلعة للتجارة بعد الحول فإنه يزكى حينئذ بعد القبض، فان أخذ في المائة ثوباً فباعه بعشرة فلا يزكى إلا أن يكون عنده ما يكمل به النصاب، أو يبيع بنصاب لأن القيم أمور متوهمة، وانما يحققها البيع.

الرابع: قال ابن القاسم في (الكتاب): اذا ابتاع عبداً للتجارة فكاتبه فعجز، أو ارتجع من مفلس سلعته، أو أخذ من غريمه عبداً في دينه أو داراً فأجرها سنين، رجع جميع ذلك لحكم اصله من التجارة، فإن ما كان للتجارة لا يبطل الا بنية

(1) في (ي): وخيره.

(2) في (د): متحقق.

(3) ما بين القوسين ساقط من (ي).

القنية، والعبد المأخوذ يتنزل منزلة أصله. قال سند: فلو ابتاع الدار أو غيرها بقصد الغلة، ففي استئناف الحول بعد البيع لمالك روايتان، وأجاز ابن القاسم الاستئناف، ولو ابتاعها للتجارة والسكنى: فلمالك قولان مراعاة لقصد الثمنية<sup>(1)</sup> بالغلة والتجارة، وتغليبا لنية القنية على نية الثمنية<sup>(2)</sup> لأنها الأصل في العروض، فان اشترى ولا نية له فهي للقنية لأنه الأصل فيها.

قاعدة: كل ما له ظاهر فهو منصرف لظاهره الا عند قيام المعارض الراجح، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح الا بمرجح<sup>(2)</sup>، ولذلك انصرفت العقود الى النقود الغالبة، لأنها ظاهرة فيها، وإلى تصرف الإنسان لنفسه دون موالیه، لأنه الغالب عليه، وإلى الحل دون الحرمة، لأنه ظاهر حال المسلم، وإلى المنفعة المقصودة من العين عرفا، لأنه ظاهر فيها، ولا يحتاج الى التصريح بها، واحتاجت العبادات<sup>(3)</sup> الى النيات لتردد ما<sup>(4)</sup> بينها وبين العادات وتردها بين مراتبها من الفرض والنفل وغيره والكائنات<sup>(5)</sup> الى المميزات لتردها بين المقاصد، وهي قاعدة يتخرج عليها كثير من أبواب الفقه.

الخامس: في (الكتاب): اذا اكرت، أرضا فابتاع طعاما فزرعه فيها للتجارة اخرج زكاته يوم حصاده ان كان خمسة أو سق، ثم ابتدأ حولا وقومه بعده ان كان مديرا وله عين سواه، وإلا زكاة<sup>(6)</sup> بعد البيع بعد حول، فان باع قبله انتظر الحول ان كان نصابا، لأنه لا يزكى مال في حول مرتين، فإن زرعها بطعامه او كانت له فزرعها للتجارة زكاة يوم حصاده ان كان خمسة أو سق، فان باعه فالثمن.

فائدة: والفرق انه متولد عن الارض (والبذر)<sup>(7)</sup> كتولد السخال عن الماشية،

(1) في (ي): التنمية، وهو تصحيف.

(2) في (ي): الا لمرجح.

(3) هنا ينتهي السقط الذي بنسخة (ي) ثم استدرک منها.

(4) في (ي): لتردهما بينها.

(5) في (ي): والكنايات

(6) في (د): ولا زكاة، وهو تحريف.

(7) ساقط من (د).

فلما كان احدهما ليس للتجارة سقط حكمها تغليبا للأصل في القنية. وفي (الجواهر): وقيل في حكم الزرع انه للأرض كما غلبت الأم<sup>(1)</sup> في حقوق الولد في الزنا على الأب، وقيل: للبذر والعمل نظراً للكثرة، وقال عبد الحميد: يفيض<sup>(2)</sup> على الثلاثة فما ناب ما للتجارة<sup>(3)</sup> زكي، ولو كان مال التجارة ماشية وجبت زكاة العين دون التجارة. قال سند: وأسقط اشهب الزكاة في وجهي الزراعة لأن التجارة انما تكون بالبيع والشراء غالباً بل هذا كمتاع الغنم للبيها والعبد لغلته، وعند ابن القاسم لو كان مديراً وحل شهره والزرع بقل قومه بقالا، وان حل (بعد)<sup>(4)</sup> تعلق زكاة الزرع به لا يقومه ولا تبينه. لأنه تابع للحب قبل الانفصال، والمال لا يزكى في عام مرتين، وكذلك<sup>(5)</sup> لو اشترى غنما فزكاها زكاة الماشية فلا يزكى ثمنها الا بعد حول من حينئذ، فإن حل حوله<sup>(6)</sup> بعد زكاة الحب زكى ناضه<sup>(7)</sup> وعروضه وتبين الحب، ولا يزكى الحب الا بعد حول من يوم زكاته، وكذلك ثمنه ان باعه.

السادس: في (الكتاب): من اشترى عرضاً للتجارة ثم نوى القنية سقطت الزكاة، وقاله (ش) و(ح). وفي (الجلاب) (\*): لو اشترى عرضاً للقنية فنوى به التجارة لا يكون للتجارة بل يستقبل حولاً بعد البيع، وقاله مالك والأئمة. والفرق

(1) (د): الأيام

(2) في (ي): يفيض.

(3) في (د): مال التجارة.

(4) ساقط من (ي).

(5) في (ي): وكما لو.

(6) في (ي): زرعه.

(7) في (د): نضه.

(٥) يعني كتاب (التفريع) للشيخ ابي القاسم عبيد الله ابن الجلاب البصري وهو من مطبوعات دار الغرب الاسلامي بتحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهماني، والنص فيه يختلف عما هنا. ولفظه: (280/1): من اشترى عرضاً للقنية ثم نوى به التجارة ثم باعه استقبل بثمنه حولاً بعد قبضه، ومن اشترى عرضاً للتجارة، ثم نوى به القنية ثم باعه ففيه روايتان: احدهما: انه يزكي الثمن عند قبضه. والأخرى انه يستقبل به حولاً بعد قبضه.

(8) في (د): والقنية.

من وجهين: الأول، أن الأصل في العروض القنية، فيرجع الى اصلها بالنية، ولا يخرج عنه، كما لا يرجع المقيم مسافرا، لأن الأصل الاقامة حتى ينضاف اليها فعل الخروج ويصير مقيا بها لسلامتها عن معارضة الأصل. الثاني: أن حقيقة القنية الامساك. وقد وجد حقيقة البيع للربح ولم يوجد، وقال اشعب: لا تبطل التجارة بالنية، فإن الفعل السابق - وهو الشراء للتجارة - أقوى من النية، فانه مقصد وهي وسيلة، والمقاصد مقدمة على الوسائل. (الحالة الثانية)<sup>(1)</sup>: الادارة كالخياط والزيات ومن ينقل القماش الى البلاد فيجعل لنفسه شهرا يقوم فيه عروض التجارة فيزكي قيمتها مع عينه وذنبه الا ما لا يرتجيه منه، فكذلك لو تأخر بيعها وقبض ذنبه عاما آخر، والفرق بينه وبين المحتكر: أن ضبط حول كل سلعة مع تكرر ذلك مع الأيام عسر<sup>(2)</sup>، فان الزمناه بذلك اضررنا (به، او اسقطنا الزكاة اضررنا)<sup>(3)</sup> بالفقراء فكانت المصلحة الجامعة كما ذكرناه وسوى ش وح بينهما. وقال سند: ومبدأ الحول اليوم الذي يزكى فيه المال قبل إدارته او يوم افادته ان كانت الادارة قبل تزكيته فيبني على حول اصله، فان اختلطت احواله جرى على اختلاف اصحابنا في ضم الفوائد اذا اختلطت احوالها، فإن لم يكن له ناص، أو له لكنه اقل من الجزء الواجب عليه: قال مالك: يبيع العرض، لأن الزكاة انما تجب في القيم، فلو اخرج العرض لكان كإخراج القيمة وهو المشهور، وقال ايضا<sup>(4)</sup> ش وح: يُخبر بين البيع وإخراج الثمن وبين اخراج العرض لأن الزكاة مرتبطة بالعروض من جهة انها مملوكة وهي الكائنة في الحول، والقيم متوهمه لم توجد ومرتبطة بالقيم لانها النصاب، وهي السبب الشرعي، فخير لذلك، وقال ابن نافع: لا يزكي حتى ينض عشرون<sup>(5)</sup> دينارا بعد حول فيزكيها ثم يزكي بعد ذلك ما قل، ولا يقوم (لأن الزكاة انما تتعلق بالثمن بشرط النضوض، وروى ابن القاسم في مدير لا يقوم)<sup>(6)</sup>، بل

(1) ليست في (د).

(2) في (ي): مع الامام عرفا والزمناه... وفيه تحريف.

(3) ساقطة من (د).

(4) في (ي): وقال ايضا وش وح...

(5) في (د): عشرين.

(6) ما بين القوسين ساقط من (د).



متى نض له شيء زكاه ما صنع الا خيرا وما أعرفه من عمل الناس، قال ابن القاسم، والتقويم احب الي<sup>(١)</sup>. واذا قلنا بالتقويم فيقوم ما يباع بالذهب بالذهب، وما يباع غالبا بالفضة بالفضة، لأنه قيمة الاستهلاك، فان كانت تباع بهما واستويا بالنسبة الى الزكاة يُخير والاضمن، قاله: الاصل في الزكاة الفضة قوم بها. وان قلنا، انها اصلان فقال (ح) وابن حنبل: يعتبر الافضل للمساكين، لأن التقويم لحقهم، وقوله في (الكتاب): يقوم دينه، محمول على دين المعاملة، أما دين القرض فقال ابن حبيب: حتى يقبضه فيزكيه لعام واحد، لأن القرض مصروف عن الإدارة كعرض ادخره للكسوة أو القنية، والدين على المعسر لا يحسب<sup>(٢)</sup> ولا يقوم عند مالك والأئمة، وقال ابن حبيب: يقومه لأنه ممكن البيع، فان كان على مليء وعليه بيته مرضية زكاه، وان كان مؤجلا على موسر فلا يزكيه عند ابن القاسم والأئمة لتعذر المطالبة به فأشبهه المعسر، وعند ابن الماجشون: يقومه لا مكان بيعه، واذا كان له مال غائب لا يعلم خبره، قال مالك: لا يزكيه حتى يعلم خبره فيزكيه للسنين الماضية، لأنه اولى بالسقوط من الدين على المعسر لتعذريه، بخلاف دين المعسر، وفي (الجواهر): المعتبر في الدين: الحال عدده ان كان عينا، أو القيمة ان كان عرضا أو مؤجلا، واختلف المتأخرون في تقويم دينه من الطعام نظرا لكونه بيع الطعام قبل قبضه ام لا.

فروع ثمانية: الأول: في (الكتاب): يقوم نخل التجارة، وقاله ابن حبيب<sup>(٣)</sup>. (ح) خلافا (ش) دون تمرها، لأن التمرة زكاة الخرص<sup>(٤)</sup>، ولأنها كخراج الدابة والعين<sup>(٥)</sup>، قال سند: ان كانت النخيل<sup>(٦)</sup> مثمرة واشترط<sup>(٧)</sup> ثمرتها وقد طابت

(١) في (ي): اليه.

(٢) في (ي): لا يحسب.

(٣) في (ي): ابن حنبل خلافا لـ(ش).

(٤) في (د): الخوص، وهو تحريف، والمراد بالخرص: التقدير.

(٥) في (ي): والعبد، وهو الصواب.

(٦) في (د): الثمار.

(٧) في (ي): واشترط.

فزكاتها من البائع، وان كانت لم تطب وكانت يوم التقويم لا تبلغ خمسة أوسق قومت مع الرقاب وان بلغت فيحتمل الا تقوم لأنها آتلة الى الزكاة في عينها، وظاهر قول أصبغ التقويم، وان طابت يوم التقويم، وبلغت الزكاة زكى عينها<sup>(1)</sup> ولا تقوم، وكذلك قال في (الكتاب): لا يقوم المدير غنمه وان ابتاعها للتجار، ولترك رقابها كل عام، وقال الأئمة: الواجب فيها زكاة التجارة قياسا على الحمير لنا: ان زكاة العين أقوى لتعلقها بالعين دون القيمة، ولأنه يجب باجماع ويستغنى عن النية، وتؤكد ظواهر النصوص بالوجوب في الماشية، فان كانت دون النصاب: قال مالك: يقومها، الا ان تكون للقنية لتقدم<sup>(2)</sup> تعلق الزكاة بعينها، وان زكى عينها ثم باعها فحول ثمنها من يوم زكاة عينها كالزراع اذا باعه بعد تعشيره وينقطع عن حول إدارته، لأن الحول شرط، وان زكى قيمتها ثم نتجت<sup>(3)</sup> فصار نصابا لم يزكها الساعي الا الى حول من يوم زكاة القيمة ليلا يزكى المال في الحول مرتين (وان كانت نصابا)<sup>(4)</sup> فلم يتم حولها حتى باعها: قال ابن القاسم في (الكتاب): تسقط عنه زكاة الماشية ويزكى ثمنها لعدم مزاحمة زكاة العين.

في (الكتاب)<sup>(5)</sup>: لو زكى النقد ثم اشترى به غنما بعد اشهر استقبل الحول من يوم اشتراها، وفي (الجلاب) رواية في بنائه على حول العين، الثاني: قال سند: ان كان يشتري ما يصبغه ثم يبيعه، قوم (معه)<sup>(6)</sup> ماله عين مقصوده كالصبغ بخلاف غير المقصود كخيطة الحرير يخيطة به او يطرز به. وفي (الجواهر): فيه خلاف لأن المقصود الصنعة دون الخيط، وكالصابون (يغسل به)<sup>(7)</sup> ولا تقوم آلات صنعته، لأنها لم تتخذ للبيع. الثالث: قال (سند)<sup>(8)</sup>: ولا يقوم كتابة مكاتبه عند ابن

(1) في (ي): عنها، وهو تصحيف.

(2) في (ي): لعدم.

(3) في (د): ثم سحب.

(4) ما بين القوسين ساقط من (د).

(5) في (د): في الكتب.

(6) ساقط من (د).

(7) ساقط من (ي).

(8) ساقط من (ي).

القاسم لأنها فائدة خارجة عن الإدارة، وعند ابن حبيب: (يحسب)<sup>(1)</sup> الأقل من قيمة الرقبة أو الكتابة. الرابع: في (الجواهر): إذا بار عرضه قومه خلافاً لعبد الملك، لأنه قال: يبطل حكم الإدارة ولم يحد لذلك حداً، وحده سحنون بعامين. الخامس: في (الكتاب): إذا نض له وسط السنة أو في طرفها ولو درهم واحد قوم عروضه لتمامها، والا فلا، فإن نض له بعد ذلك شيء قوم وكان حوله من يومئذ. والغي الوقت الأول، لأن سبب وجوب الزكاة العين، فإذا فقدت سقط حق الفقراء. قال ابن يونس: وقال اشهب: لا يقوم حتى يمضي له حول من يوم باع بذلك العين لأنه من يومئذ دخل في حال المدير، وقال ابن حبيب: إذا لم ينض له شيء قوم لأن التقويم لأجل القيمة، فلا حاجة إلى العين لقيام القيمة مقامها، قال سند: وقال اشهب: لا يزكي حتى ينض عشرين ديناراً أو ما يكملها بما عنده من عين بيع أو اقتضاء، لأن العين لما كانت معتبرة كان النصاب معتبراً، فتكون القيمة تبعاً له، وكل هذه الفروع إذا ابتدأ التجارة بالعين، فلو ورث عرضاً أو وهب له<sup>(2)</sup> أو كانت عنده للقتنية فأدارها فلا يزكي عند ابن القاسم، وإن نض له، لأنها لا تتعلق بها زكاة في الحركة<sup>(3)</sup> فلا يتعلق بها في الإدارة، فيجب أن يعزل ما يتاعه مما ينض له فيكون إدارة دون الأول، وإن نض له شيء فابتاع به سلعة نظر إلى قيمتها بعد حول من يوم الابتاع فإن كان نصاباً والا ضم ما ابتاعه ثانياً إليه، حتى يحصل النصاب، فإن لم يحصل فلا شيء عليه، وإن حصل روعي نضوض العين بعد ذلك على الخلاف، وإن بيع<sup>(4)</sup> بدين اعتبر بعد قبضه ما ابتاع به. وعلى قول عبد الملك: يكون مديراً من يوم باع لأنه سلك بالدين مسلك التجارة، وسوى في (الكتاب) بين نضوض وسط الحول وآخره، وقال عبد الوهاب: لا بد منه (آخر الحول)<sup>(5)</sup> لأنه زمن الوجوب، والنضوض شرط في كل عام. السادس: قال سند:

(1) ساقط من (د).

(2) في (د): فلو ورث عرضاً أو وهب له.

(3) في (د): الحركة، وهو تصحيف.

(4) في (د): بيع.

(5) ساقط من (د).

اختلاط احوال المدير كاختلاط احوال الفوائد، ولو أدار أحد عشر شهراً ثم ترك: قال ابن القاسم: لا يزكي دينه حتى يقبضه، ولا عرضه حتى يبيعه، لعدم الوجوب بعدم الحول. السامع: (قال)<sup>(1)</sup> لو كان بعض ماله مداراً أو بعض غير مدار، وهما متساويين: فلكل مال حكمه<sup>(2)</sup>. والا قال ابن القاسم: ان ادار الاكثر زكى الجميع أو الأقل<sup>(3)</sup> زكاه وانتظر<sup>(4)</sup> بالآخر حوله، لأن زكاة الادارة أقوى من الحكر لإخراجها من الدين والعرض، وبادنى<sup>(5)</sup> نضوض بخلاف الحكرة فتكون متبوعة لا تابعة، وقال عبد الملك: الاقل تابعا مطلقاً لأنه المعهود<sup>(6)</sup> في الشرع، وقال اصبغ بعدم التبعية مطلقاً. الثامن: قال: لو طرأ له مال فائدة فخلطها بمال الادارة في اثناء الحول زكى كل واحد على حوله، وقال اصبغ: ان بقي من الحول يسير ألغى.

الحالة الثالثة: المقارضة، وهي مأخوذة من القرض الذي هو القطع، كأن رب المال اقتطع ماله<sup>(7)</sup> عن العامل. وفي (الجواهر): اذا كان العامل ورب المال كل منهما مخاطب بوجوب الزكاة منفرداً فيما ينوبه وجبت عليهما، وان لم يكن فيهما مخاطب لكونها عبيدين أو ذميين أو لقصور المال وربحه عن النصاب، وليس لربه غيره: سقطت عنهما، وان كان احدهما مخاطباً فقط: قال ابن القاسم: متى سقطت عن احدهما سقطت عن العامل في الربح، وروي اشهب: الاعتبار برب المال، لأنه يزكي ملكه، فاذا خوطب وجبت في حصة العامل وان لم يكن اهلاً، وفي كتاب محمد ابن المواز: يعتبر حال العامل في نفسه، فان كان اهلاً بالنصاب وغيره زكى، والا فلا، وفي (الكتاب): اذا اقتسما قبل الحول يزكي رب المال لتمام

(1) ساقط من (د).

(2) في (د): حطه.

(3) في (د): والأقل.

(4) في (ي): وانظر.

(5) في (ي): زياد في، وهو تصحيف.

(6) في (د): المقصود.

(7) في (ي): عند العامل.

حوله، ولا يزكي العامل الا بعد حول من يوم القسمة وحصول النصاب في الربح، ولو كان على رب المال دين أو هو عبد، أو على العامل دين يغترق ربحه<sup>(1)</sup> لم يزد العامل، وان حصل له نصاب، قال صاحب المقدمات: لابن القاسم في الحول قولان: احدهما: يعتبر في رأس المال وحصه ربه دون عمل العامل، والثاني: يضاف الى ذلك الحول من يوم أخذه العامل، وله في النصاب ثلاثة أقوال: احدها<sup>(2)</sup>: يشترط في نصاب رب المال بربحه ويزكيان، كان للعامل نصاب أم لا، والثاني: يعتبر في رأس المال وجميع الربح. والثالث: يعتبر في رأس المال وحصه ربه، ويعتبر في حصه العامل ايضا، فان كانا نصابين زكى العامل، والا فلا يجري على غير قياس، بل ينبغي لما اشترط في التزكية اسلامها وحرثتها وبراءتها من الدين ان اشترط<sup>(3)</sup> مرور الحول عليهما وملكهما النصاب.

قاعدة: متى كان الفرع يختص بأصل اجري عليه من غير خلاف، ومتى دار بين اصلين واصل يقع الخلاف فيه لتغليب بعض (العلماء بعض)<sup>(4)</sup> تلك الأصول، أو تغليب غيره اصلا آخر، كما اختلف العلماء فيما يجب في قتل ام الولد لتردها بين الأرقاء لباحة وطئها، والأحرار لامتناع بيعها، والتولية<sup>(5)</sup> من المكاتب لترده بين الأحرار لإحرازه نفسه وماله، وبين الرقيق لعدم الوفاء، ونظائره كثيرة في الشرع، وعامل القراض دائر بين أن يكون شريكاً بعمله، ورب المال بما له، لتساويهما في زيادة الربح ونقصه كالشريكين، ولعدم تعلق ما يستحقه العامل بالذمة، وبين أن يكون أجيرا لاختصاص رب المال بغرم رأس المال، ولأنه معاوضة على عمل، وهو شأن الإجارة، ومقتضى الشركة: ان يملك بالظهور، ومقتضى الإجارة: الا يملك الا<sup>(6)</sup> بالقسمة، فاجتماع هذه الشوائب سبب الخلاف

(1) في (د): نعترف ربح.

(2) في (د): ما يشترط.

(3) في (ي): ان يشترط.

(4) زيادة من (ي).

(5) في (د): والتوريث.

(6) في (ي): ان لا يملك بالقسمة.

فمن غلب الشركة كمل الشروط في حق كل واحد منهما، ومن غلب الإجارة جعل المال وربحه لربه فلا يعتبر العامل اصلاً، وابن القاسم صعب عليه أطراح أحدهما فاعتبر وجهها، فمن<sup>(1)</sup> هذه وجهها من هذا، قال سند: قال ابن المواز: إسقاطها عن العامل بالدين استحسان، لأنه إنما يملك بالمقاسمة، والزكاة وجبت قبله<sup>(2)</sup> فلا يضر رقه ولا دينه. ومذهب (الكتاب) مبني على أنه يملك بالظهور، وهو الصحيح لتنفيذ عتقه إذا ربح، إلا أنه فيه شائتان، ويلزم من يقول بالمقاسمة أن لا يحاسب العامل بالزكاة، وجوابه: أن الربح رقابة على المال ومصرف كلفة ومنها الزكاة؛ وقد قال بعض الشافعية: أن الزكاة بجملتها تخرج من الربح لهذا المعنى.

فرعان: الأول في (الكتاب): يجوز اشتراط زكاة الربح على (العامل ورب المال، ولا يجوز اشتراط زكاة المال على العامل، ويجوز في المساقاة على العامل ورب الأصل، لأن اشتراط زكاة الربح)<sup>(3)</sup> يرجع إلى أن العامل<sup>(4)</sup> الربع مثلاً لاربع عشره وذلك معلوم، واشتراط زكاة المال قد تستغرق نصيبه من الربح فهو زيادة غرر في القراض فلا يجوز، وأما المساقاة فالزكى هو الثمرة وهي بمنزلة الربح في القراض، وفي (الجواهر): قيل: لا يجوز (اشتراط حصة العامل على رب المال لاحتمال أن لا يخرج ربحه فلا يتوجه، وروي لا يجوز)<sup>(5)</sup> اشتراط زكاة الربح على واحد منهما، وإذا فرعنا على المشهور وتفاصيله قبل حول، أو كان المال لا زكاة فيه، فلا يشترط<sup>(6)</sup> ربع عشر الربح مع حصته كما لو اشترط لأجنبي نصف الربح فأبى<sup>(7)</sup> من أخذه فهو لمشترطه، قال سند: فلو ربح في المال أربعين ديناراً وتعاملاً<sup>(8)</sup> على النصف والزكاة على العامل، فلرب المال ديناراً من الأربعين، ثم نصف الباقي،

1) في (ي): . . . فاعتبر وجهها من هذا . وهو الصواب .

2) في (د): فيه .

3) ساقط من (ي).

4) كذا في الاصلين، ولعلها: للعامل .

5) ساقط من (د).

6) في (د): فالمشترط .

7) في (ي): فأبى، وهو تصحيف .

8) في (د): أو تعاملاً .

فيحصل له عشرون ونصف، وعلى قول الغير: يكون لرب المال عشرون، وللعامل تسعة عشر، ويقتسمان الدينار فيأخذ رب المال عشرين جزءاً من تسعة وثلاثين، وهو مبني على ان العامل يملك بالظهور، وان الدينار على ملكيها نشأ، والأول على ملكه بالمقاسمة. الثاني: في (الكتاب): لا يزكي العامل وان أقام احوالاً حتى يقتسما. قال سند: وذلك اذا كان العامل مسافراً، لأن رب المال لا يدري ما حال ماله، والعامل كالأجير، فان تمَّ حوله قبل سفر العامل وهو عين لم يشغله: قال سحنون: يزكيه ربه، وان اشغل منه شيئاً فلا يزكيه حتى يقبضه، وان كان معه في البلد وهو مدير، قوم لتمام حوله على سنة الإدارة، وان كان محتكراً ورب المال مديراً: قال ابن القاسم: يقومه مع حصة ربحه دون حصة العامل، لأن المال نفسه لم تجب فيه زكاة الا بطريق العرض، وحصة العامل انما تجب فيها تبعاً للوجوب في الأصل، فان كان المال غائباً وأمره بالتزكية زكاه، وحسبت الزكاة من رأس ماله، قال اشهب: اذا لم يظهر ربح على الفور<sup>(1)</sup> فإنه لا يملك الا بالمقاسمة، اما اذا قلنا بالظهور تسقط الزكاة، فان لم يأذن له وأخذهُ السلطان: قال اشهب يُجزئه ويحتسب من رأس المال على الخلاف، ولا يختلف في منع العامل من اخراج الزكاة ويختلف في حصته من الربح على الخلاف في زمن ملكه. ومذهب (الكتاب): يزكي لسائر<sup>(2)</sup> الأعوام، لان المال ينمى، وقال مرة، لعام واحد، لأنه عاجز عن ردِّ العامل فأشبهه الدين، ولو اقتسما ورب المال مدير والعامل غير مدير: لم تكن على العامل زكاة حصته إلا لعام واحد، وفي (الجواهر): اذا اتفقا في الادارة ففي تقويمه عند الحول خلاف، وفي اخراجه الزكاة بعد التقويم من المال أو مال رب المال خلاف، وان كان مخالفاً لرب المال في الادارة اشار ابن محرز الى إجزائه على الخلاف فيمن له مالان مدار وغير مدار، واذا قلنا يزكي لعام واحد، فالمعتبر حالة الانفصال، ان استوى مقداره في جميع السنين، أو كان الماضي اكثر، فان كان انقص زكى في كل سنة ما كان فيها فان اختلف بالزيادة والنقص زكى الناقصة وما قبلها على حكمها،

(1) في (د): القول.

(2) في (ي): كسائر الأعمال.

وزكى الزائدة على حكمها. والناقصة قبلها على حكمها، مثل ان يكون في الأول مائتين وفي الثاني مائة، وفي الثالث ثلاثمائة، فيزكى عن مائتين في العامين الأولين، وعن ثلاث مائة في العام الثالث. قال اللخمي: هذا كله في العين، ويزكي العامل قبل رجوعه الماشية والثمار والزرع وزكاة فطر الرقيق، ومن اي شيء تحسب زكاة الماشية والزرع؟ ثلاثة اقوال في (الكتاب)<sup>(1)</sup>: من رأس المال، وقال في غيره: يلغى كالنفقة، والثالث يجري فيه ان ربحت كان على العامل بقدر ربحه<sup>(2)</sup>، واما الرقيق: فالثلاثة المتقدمة، والرابع ما في (الكتاب): يخرج ربح المال من عين<sup>(3)</sup> المال، ولم يختلف المذهب في نض<sup>(4)</sup> زكاة العين على المال والربح، فان بيعت الغنم بربح فضت عليه وعلى رأس المال كالنفقة او بغير ربح، وأما حصل بعد ذلك كانت على رب المال، وحط قدرها من رأس المال، ولا يلغى ليلا يكون على العامل وحده، وكذلك الزرع والرقيق يُرَاعَى الربح في اثمانهم بعد البيع أو معه، قال صاحب (النكت): يسقط رب المال قيمة الشاة من رأس المال، ويكون رأس المال ما بقي، ولا يجوز له ان يدفعها من ماله دون مال القراض، لأنه زيادة قراض بعد الشغل، فان لم يفسخ ذلك حتى نض المال: كان للعامل في مقدار قيمة الشاة ما ينوبه من ربح القراض.

القسم الثالث من التقدين ما يكون ديونا في الذمة<sup>(5)</sup>، قال صاحب (المقدمات): وهو اربعة اقسام: من فائدة، ومن غضب، ومن قرض، ومن تجارة، والأول اربعة اقسام: الأول، الميراث والهبة وأرش الجنانية ومهر المرأة فلا زكاة فيه حالا أو مؤجلا، وان ترك قبضه فرارا الا بعد حول بعد قبضه. والثاني، من عرض أفاده، فهو مثل الأول، وقال عبد الملك: ان باعه مؤجلا فقبضه بعد حول زكاه حينئذ، وان أخره فرارا (يتخرج على قولين: تزكيته لماضي السنين ويستقبل به

- 
- (1) ساقطة من (د).
  - (2) في (ي): بعد.
  - (3) في (ي): غير.
  - (4) في (د): فض.
  - (5) في (ي): الذمم.



حوالا بعد القبض، والثالث، عن العرض المشتري للقنية بناض كان عنده ان كان مؤجلا فقبضه بعد حول زكاه حينئذ. وان ترك قبضه فرارا<sup>(1)</sup> زكى لماضي الأعوام. والرابع، دين الإجارة، إن قبضه بعد استيفاء المنفعة كان كالقسم الثاني أو قبل الاستيفاء وهو مثلا ستون دينار عن ثلاث سنين: ثلاثة اقوال، أحدها: الذي يأتي على قول ابن القاسم في (المدونة) في مسألة هبة الدين، أن يزكي بعد حولٍ عشرين. والثاني: يزكي تسعة وثلاثين ونصفاً، قاله ابن المواز. والثالث: لا يزكي الا عشرين بعد عامين، لأنه في السنة الثانية ملك اربعين عليه عشرون دينارا، قال صاحب (تهذيب الطالب): يحتمل ان يكون موضع الخلاف دارا، ويحتمل سقوطها في تلك المدة، ولم تبلغ الى حد الغرر المانع من الاجارة، ولو شهدت العادة ببقائها اكثر من العقد لم يختلف فيها، ويحتمل ان يكون الخلاف في حال لا في حكم بان يكون قول ابن القاسم في دار تخشى، وقول سحنون حيث لا تخشى، وأما الغضب: فثلاثة اقوال، المشهور: يزكيه زكاة واحدة كالقرض، والثاني يستقبل حولا كالفائدة، وقيل: لسائر الأعوام الماضية، واما القرض فلعام واحد بعد القبض لحصوله عنده في طرفي<sup>(2)</sup> الحول، وقياسا على عروض التجارة، ولأن الزكاة لا تجب الا في معين، والدين في الذمة<sup>(3)</sup> غير معين فلا يجب، وقال (ح): ان كان على مليء زكاة بعد القبض لكل عام، وان كان على معسر فلا شيء عليه، وقال (ش): إن كان معترفا ظاهرا وباطنا باذلاله زكاة لكل عام قبل القبض كالمودع<sup>(4)</sup>، وان اعترف باطنا فقط: اخرجها بعد القبض، والجاحد مطلقا لهم فيه قولان كالمغصوب والمؤجل والضائع، ودين التجارة كعروض التجارة في حكم الادارة والحكرة.

فروع ثلاثة: الأول: في (الكتاب): من حال الحول على ماله فأقرضه قبل زكاته ثم قبضه بعد سنين زكاه لعامين، ومن له دين من قرض أو بيع فلا يزكيه

(1) ما بين القوسين ساقط من (د).

(2) في (ي): صارفي.

(3) في (ي): الذمم.

(4) في (ي): كالمودع.

حتى يقبض منه نصاباً ثم يزكي بعد ذلك قليل ما يقتضيه وكثيره، أنفق الذي زكى أو أبقى، لأنه إذا قبض دون النصاب لعله لا يقبض غيره، فلا تجب الزكاة عليه، لأن المدين<sup>(1)</sup> بصدد الإفلاس والإعسار، ويكون المقبوض بعد ذلك تبعاً كعروض التجارة إذا باع منها بنصاب زكاه، ويزكي بعد ذلك ما ينتفع به تبعاً، ولو كان معه نصاب لم يتم حوله فاقضى من دينه اقل من نصاب لم يزكها حتى يتم حول الأول فيزكيهما، لأن الحول في الأول شرط، والنصاب في الثاني شرط ولم يوجد قبل، قال سند: فلو تلف ما اقتضاه قبل حول الأول زكى الأول إذا تم حوله دون التآلف أو المنفق لأنها لم يجتمعا في الوجوب، بخلاف إذا لم يكن معه الأول، واقتضى من دينه عشرة بعد حوله فأنفقها ثم اقتضى عشرة أخرى فإنه يزكي الأولى والآخرة عند ابن القاسم، والفرق: أن الدين مال واحد تتعلق به الزكاة بالحول، فهو كالتمر إذا أزهى بحسب ما أكل منه بعد ذلك، وقيل: لا يزكي المنفقة لأنه أنفقها قبل الوجوب، كما لو أنفقها قبل الحول، قال أبو الطاهر: إذا قبض عشرة ثم عشرة: فالمشهور حول الجميع من قبل الثانية، والشاذ من الأول، ويتخرج عليه الخلاف في ضياع الأولى أو انفاقها، والانفاق أولى بالوجوب لكونه مختاراً كالقرض بعد الحول، ومنشأ الخلاف: هل وجبت الزكاة قبل القبض؟ وإنما التوقف الإخراج، ولا يجب إلا بالقبض. وفي (الكتاب): لو زكى الأولى بعد الحول قبل قبض الدين زكى ما يقبضه من قليل أو كثير، تلف الأول أو بقي لتمام الحول لها، وهما كالمال الواحد في النصاب والحول، فهو كمن اقتضى نصاباً من دينه فزكاه، فإنه يزكي بعد ذلك ما يقتضيه من قليل وكثير، بخلاف ما اقتضاه قبل حول الأول لاختلافهما في كمال الحول، وكذلك قال في (الكتاب): لو تلف الأول قبل الحول لم يزك ما يقبض حتى يبلغ<sup>(2)</sup> نصاباً لحصول التباين، وكذلك قال: لو أفاد مائة فأقرض منها خمسين أو ابتاع بها سلعة فباعها مؤجلة وبقيت بقيتها حولاً فزكاها ثم أنفقها<sup>(3)</sup> أو أبقاها فليزك قليل ما يقتضي وكثيره، ولو تلفت النفقة بعد الحول أو أنفقها فلا

(1) في (ي): المدير بصدد.

(2) في (ي): يقبض

(3) كذا. وفي (د): ثم أنفقها.

شيء فيما يقتضى حتى يكون نصاباً، أو عنده ما يكمله به وقد حال عليه الحول، ولم يزكه ولو زكاه لم يضم وزكى ما اقتضى. وإن كان دون دون النصاب، ولو بقي من الأول دون النصاب فأنفقه بعد الحول أو أبقاه، فإذا اقتضى تمام النصاب زكاه، ثم يزكي قليل ما يقتضي وكثيره، ولو انفقه واقتضى شيئاً من دينه قبل الحول (لم يصفه بعد الحول)<sup>(1)</sup> ولا يزكي حتى يقتضي نصاباً لافتراقها بسبب الحول، فلا يعتبر أحدهما في الآخر (تفريع) قال سند: فلو اقتضى من دينه ديناراً بعد الحول ليس له غير. فأجبر فيه فبلغ نصاباً زكاه على المذهب في ضم الربح إلى الأصل، ثم يزكي ما يقتضي وإن قل، ولو اقتضى من دينه قبل بلوغ الأول نصاباً، والجميع نصاباً زكاه، إلا أن يكون ابتاع به سلعة فلا يضمه للثاني حتى ينض ثمنها. وفي (الجواهر): لو لم يكن لرب المال غير الدين فاقترض منه ديناراً ثم آخر فاشترى بالأول ثم بالثاني فباع سلعة الأول بعشرين والثانية كذلك، زكى عن أحد وعشرين إن كان شراه بالثاني بعد بيع سلعة الأول حتى يجتمعان<sup>(2)</sup>، وإن كان قبل زكي الأربعين لحصول سبب الربح قبل وجوب الزكاة، ولو اشترى بالثانية ثم بالأول قبل البيع زكى الأربعين على المشهور، وقال أبو الطاهر: وعند أشهب: إذا أكمل النصاب بالثاني بقي الأول على حوله، وإن كان دون النصاب ينبغي إلا يزكي إلا أحداً وعشرين، لأن الغيب كشف أنه شراه بالأول بعد وجوب الزكاة فيه، وإن كان شراؤه بالأول بعد بيعه لما اشتراه بالثاني، زكى عن أحد وعشرين، قال مالك: وحول ما يقتضيه بعد النصاب من يوم يقبضه<sup>(3)</sup> لأنه يوم وجوب الزكاة، فلو كثر ما يقتضيه وصعب ضبطه قال مالك: يضيف ما شاء منه لما قبله، وكذلك إذا باع عرضه شيئاً بعد شيء ويضم الفوائد إذا اختلطت إلى أواخرها لتباين أحوالها، ولا زكاة قبل الحول، وروي عنه التسوية لأنه الأصلح<sup>(4)</sup> للفقراء. الثاني: قال ابن القاسم في (الكتاب): لا يجزئه التطوع بزكاة الدين قبل قبضه، ولا

(1) ساقط من (د).

(2) كذا بالأصلين وهو حسن.

(3) في (د): يقتضيه.

(4) في (ي): الأصح.

العَرَض قبل بيعه، لعدم شرط الوجوب. قال سند: قال أشهب بالإجزاء، لأن الوجوب عنده ثبت، وإنما بقي التمكّن وقد تمكّن، وقال مرة: يجرئه في الدين دون العَرَض، فإن الزكاة في ثمن العَرَض، وهو مختلف بالأسواق، فلا يستقر فيه وجوب حتى يباع، والدين متعين. الثالث: قال سند: من أودع<sup>(1)</sup> مالا فأسلفه المودع ثم طلبه ربه بعد سنين فأحاله على المستقرض: زكاه لعام واحد، وفي (الجواهر): يمكن أن يزكي نصاباً ثلاثة<sup>(2)</sup> في حول بأن يكون لرجل دين<sup>(3)</sup>، وعليه مثله لثالث والمديانان مَلَيَّان، ولكل واحد منها عَرَض يفي بما عليه فأحال الوسط مطالبة على مديانه فقبضه بعد حول، فالزكاة على الطرفين، ويختلف في الوسط.

### النظر الثاني في شروط الوجوب

وهي ثلاثة: الأول، الحول، ويسمى حولاً، لأن الأحوال تحول فيه، كما يُسمى سنة لتَسَنُّه الأشياء فيه، والتَسَنُّه التغير، وسمي عاماً لأن الشمس عامت فيه حتى قطعت جملة الفلك، ولذلك قال الله تعالى: ﴿وَكُلُّ فِي فَلَكٍ يَسْبَحُونَ﴾ (يس: 36)، وأصل شرطيته: ما في أبي داود: (ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول)<sup>(4)</sup>، وشرطيته مختصة بالنقد والماشية بخلاف الزرع، لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ (الانعام: 6). والفرق: أن الزرع حصل ثماؤه يوم حصاده، ولا يحصل فيهما بمجرد حصولهما في الملك، ويستثنى من النقدين المعدن والركاز لعل تأتي إن شاء الله، وفيه بحثان: البحث الأول في الأرباح، وهو كل عسر<sup>(5)</sup> زكاته تقدم في الأصل زكوى في الأول احترازاً من لبن الماشية<sup>(6)</sup> الثالث احترازاً من علة المفتتات، وفيه فروع

(1) في (ي): من أودع للمودع ثم طلبه ربه . . . وفيه نقص.

(2) ساقط من (ي).

(3) ساقط من (ي).

(4) رواه أبو داود في الزكاة، باب زكاة الحلي، وفي سننه الحارث الأعور وهو ضعيف ورواه الترمذي، وحسنه الحافظ في (بلوغ المرام) إلا أنه رجح وقفه.

(5) كذا

(6) بياض بالأصل، وفي الكلام قبله غموض.

خمسة: الأول، في (الكتاب) حول ربح المال حول أصله. كان الأصل نصاباً أم لا، ووافق (ح) ان كان الأصل نصاباً، ومنع (ش) مطلقاً. لنا: قول عمر رضي الله عنه للساعي عليهم: السخلة يحملها الراعي لا تأخذها، والربح كالسخال، وفي (الجواهر)<sup>(1)</sup>: يقدر الربح عند ابن القاسم موجوداً يوم الشراء بالمال حتى يضاف إليه ما في يده، وعند أشهب: يوم حصوله، وعند المغيرة يوم ملك أصل المال، وعليه تتخرج مسألة (الكتاب): اذا حال الحول على عشرة فأنفق منها خمسة، واشترى بخمسة سلعة فباعها بخمسة عشر، قال ابن القاسم: تجب الزكاة ان تقدم الشراء على الإنفاق وإلا فلا، وأسقطها أشهب مطلقاً، وأوجبها المغيرة مطلقاً، قال سند: واذا قلنا: يزكي الجميع على قول المغيرة، فلو أسلف خمسة بعد الحول واشترى بالباقي سلعة وباعها بخمسة عشر لينتظر قبض السلف عند ابن القاسم واشهب لتكميله النصاب، وقال ابن حبيب: لا ينتظر لأنه لو أتلفها زكى، فكيف ينتظر، فعلى قولهما: لو أنفق الخمسة عشر ثم اقتضى<sup>(2)</sup>.

قاعدة: متى يثبت الشرع حكماً حالة عدم سببه أو شرطه: فان امكن تقديرهما معه فهو أقرب من اثباته، والأعد مستثنى عن تلك القاعدة، كما أثبت الشرع الميراث في دية الخطأ، وهو مشروط بتقدم ملك الموروث، قرر العلماء الملك قبل الموت ليصح التوريث، ولما صححنا عتق الإنسان عبده عن غيره. وأثبتنا الولاء للمعتق عنه احتجنا لتقدير تقدم مثل ملكه للمعتق عنه قبل العتق، لأنه سبب الإجزاء عن الكفارة وثبوت الولاء، وذلك كثير في الأسباب والشروط والموانع، فيعبر العلماء عن هذه القاعدة باعطاء المعلوم حكم الموجود، والموجود حكم المعلوم، وما هنا لما ألحق الشرع السخال والفوائد بالأصول مع اشتراط الحول ولا حول حالة وجودها احتجنا لتقديرها في اول الحول محافظة على الشروط، ولما كان الشراء سبب الربح قدره ابن القاسم لملازمة المسبب سببه، وعند

(1) ونصه: والمعروف من المذهب ان الأرباح تزكى على حول الأصول كالأولاد مع الأمهات،

وتقدر عند ابن القاسم كالموجودة يوم الشراء بالمال...

(2) سقط من هنا جواب لو.

اشهب يوم الحصول ليلا يجمع بين التقديرين، والتقدير على خلاف الأصل، والمغيرة يلاحظ سببية الأصل فيقدر عنده. قال سند: وروي عن مالك استقلال الريح بحوله، وهذا اذا تقدم ملك اصل المال في يده. اما لو اشترى سلعة بمائة، وليس له مال فباعها بمائة وثلاثين بعد الحول: فروى ابن وهب: يستقبل بالريح لعدم تقدم ملك عليه، وروى أشهب: يزكيه الآن لأن الدين مستند الى دنائير في الذمة والمعينة ملكه اجماعا.

الثاني: قال: لو اشترى سلعة بمائة دينار فباع السلعة بمائة وثلاثين: روى ابن القاسم: يزكي الريح على المائة التي بيده اذا حال عليها الحول، لأن الشراء كان متعلقا بالتي بيده لو طالبه البائع نقدها فكانت اصلا كما لو نقدها، وروى اشهب: يأتف حولا به لعدم تعيين المائة القضاء، ولو شاء باع السلعة وقضى من ثمنها، واذا قلنا: لا. فروى اشهب: يبتدىء الحول من يوم النضوض.

الثالث: قال: لو تسلف مائة دينار فربح فيها بعد الحول عشرين. ففي تزكية العشرين خلاف، ولو تسلف فاتجر فيه حولا: روى ابن القاسم: يؤدي ما تسلف ويزكي الريح. واليه رجع مالك.

الرابع: في (الكتاب): من باع عشر دنائير بمائة درهم بعد الحول، او ثلاثين ضائية قبل مجي الساعي بعد الحول بأربعين معزى غير حلوب، او عشرين جاموسة بثلاثين من البقر، أو أربعة من البخت بخمسين من العراب زكى، وقال (ش): لو استبدل ذهبا بذهب او فضة بفضة استأنف الحول لاشتراط الحول في كل عين، ولاختلاف اجناسها في البيع. لنا: ان الغرض متحد، والواجب فيها واحد، فيكون البديل كريح الأصول حوها واحد، واما البيع فباب مكايسة، وهذا باب معروف، قال سند: ويتخرج فيه الخلاف الذي في ضم الأربع.

الخامس: في (الكتاب): اذا اشترى بالعشرين سلعة بعد الحول قبل التزكية فباعها بعد حول بأربعين زكى للحول الأول عشرين، وللثاني تسعة وثلاثين ونصف دينار، يزكي الأربعين. وان باع قبل حول زكى العشرين فقط حتى يكمل الحول يزكى، قال سند: واذا ألحقنا الربح بالفائدة زكى في السنة الثانية عن عشرين فيجب دينار للحولين ويزكي الريح في الحول الثالث، واذا فرعنا على المشهور

فلا ين القاسم قول انه لا يجعل دين الزكاة في العروض بل في المال الذي في يده، ولا يحتسبه في غيره مع وحول<sup>(1)</sup> له، لتعلقها به كتعلق الدين بالرهن والجناية بالجاني من الرقيق.

البحث الثاني في الفوائد - وهي الأموال المتجددة عن غير اصل ساق<sup>(2)</sup> مزكى .  
فالأول احتراز من الأرباح، والثاني احتراز من حالة المقتناة، وفيه: فروع احد عشر:

الأول: في (الكتاب) اذا أفاد دون النصاب، ثم أفاد قبل حوله نصاباً او ما يكون مع الأول نصاباً بنفسه أو بربحه فالحول من يوم افادة الثاني لأن اعتبار الحول فرع ملك النصاب، وان كان الأول نصاباً والثاني كذلك أو دونه، فكل مال يزكى على حوله ما دام في جملتها نصاب، فان نقصت عنه كانت كفائدة لا زكاة فيها، فإن أفاد ما يتمها نصاباً استقبل الحول من يوم الثالث، وقال (ح): يضم الثاني الى الأول (اذا كان الأول) نصاباً لما في (الموطأ)<sup>(3)</sup> ان معاوية رضي الله عنه كان يأخذ من أعطيات الناس الزكاة مع اموالهم، وقياساً على الأرباح ونسل الماشية، والجواب عن الأول: المعارضة بعمل الخلفاء قبله، وبأدلة اعتبار الحول، وعن الثاني، الفرق: ان الأرباح والنسل فرعان عن اصل فأعطيا حكمه في الحول بخلاف الفوائد. وفي (الجواهر): اذا أفاد فائدتين مجموعهما نصاب ضم الأولى الى الثانية، وقيل: يزكيها حول الثانية اول عام، ثم يبقي<sup>(4)</sup> كل فائدة على حولها، ولو كانت الأولى نصاباً لا يضمها للثانية لنقصان جزء الزكاة، بل تبقى على حولها، وقيل: يضمها، ولو أفاد عشرة ثم عشرة فأنفق الأولى أو ضاعت لم يزك الثانية عند تمام الحول عند ابن القاسم لعدم النصاب، خلافاً لأشهب، ويضم ما دون النصاب من الماشية الى الأولى اذا كانت نصاباً بخلاف العين، والفرق: أن العين موكلة<sup>(5)</sup>

(1) كذا.

(2) كذا.

(3) في الزكاة، باب الزكاة في العين من الذهب والورق. رقم الأثر: 7.

(4) في (ي): ثم يبني.

(5) في (ي): موكلة

الى امانة عين اربابها فيرتبونها على احوالها، والمواشي للسعاة فيعسر عليهم الخروج في كل وقت ، وقيل : لأن أوقاص العين مزكاة بخلاف الماشية ، فالمضموم لا عبرة به في الماشية في كثير من الصور، قال: ويتخرج على الفرق من لا سعاة لهم، وقال ابن عبد الحكم<sup>(1)</sup> بالتسوية بين العين والماشية. قال صاحب (النكت): قال بعض القرويين: كمن ليس لهم سعاة يضمنون الثانية الى الأولى لاحتمال تولية السعاة عليهم.

الثاني: وفي (الكتاب): ولو رجعت بقية أحدهما أو كليهما نصاباً بالتجر رجوع كل مال الى حوله، قال سند: معناه: ان يتجر بعد حول الأول وقبل حول الثاني يزكي الأول وربحه حينئذ وانتقل حوله لذلك الوقت، فان كان تجرى<sup>(2)</sup> في الثاني زكى الأول، واذا جاء حول الأول<sup>(3)</sup> ومعه منها نصاب زكى الثاني وربحه، ولو خلطهما عند حول الأول فعادا نصابا قبل حول الثاني فض الربح على قدر المالين وزكى الأول وحصته من الربح، ولو زكى الأول عند حوله ونقص الجميع عند حول الثاني عن النصاب ثم اتجر بأحدهما فصار الجميع نصابا، فان اتجر ما بين الحولين زكى الثاني على نحو ما مر، ولا يزكي الأول، لأنه زكاة في سنته ولم يحل له حول، وان اتجر بعد حول الأول من السنة الأخرى فقد اختلط حول المالين ورجعا مالا واحداً في الزكاة خلطهما أم لا، اتجر بأحدهما أو بهما (أو لا، فإن ربح في أحدهما)<sup>(4)</sup> ولم يدر ما هو، ففي كتاب ابن سحنون: يزكي على حول آخرهما ليلا يزكي الأول قبل حولهها. وهو يخرج على الخلاف في اختلاط أحوال الفوائد، وقال بعض الشراح: وكلام (الكتاب) فيه عجرفة، ويظهر أن معناه ما في كتاب محمد (والذي في كتاب محمد)<sup>(5)</sup> قال ابن القاسم: من أفاد عشرة ثم عشرة ضم الأولى إلى الثانية، فان صارت الأولى نصابا لتجر قبل حول الثانية زكاها ويزكي

(1) في (ي): عبد الحكم

(2) في (د): أنجر.

(3) في (ي): الثاني.

(4) ساقطة من (د).

(5) ساقطة من (د).



الثانية بحولها، وان قلت: فان كان يزكي الفائدتين كل واحدة لحولها ثم رجعا دون النصاب، ثم صارت الأولى نصابا بالمتجر قبل ان يجمعها حول زكاهما حينئذ، وينتقل حولها الى ذلك الوقت، ثم إذا حل حول الثانية زكاهما إن كان فيها وفي الأولى نصاب.

الثالث: في (الكتاب): لا يزكي الكتابة والميراث والهبة الا بعد حول بعد القبض، ولو قبضها بعد احوال فلا شيء فيها للأحوال قبل القبض، وأوجبها (ش) في الدين مطلقا، كان فائدة لأصل (أو لا أصل له)<sup>(1)</sup> وقال: دين المبايعة يقبل الفسخ بخلاف هذه فيجب فيها بطريق الأولى، وخصص (ذلك)<sup>(2)</sup> (ح) بدين المعارضة بمال أو غيره كالمهر والخلع والصلح. لنا: أنها ديون لم تثبت عليها يد ولم تتعين، وحيث اجمعنا على الزكاة ففي معين وفي اليد، وهذه بخلافه فلا تجب، بخلاف ما وجب عن مال، فان الأصل كان متعينا، وفي اليد، والمقبوض بدله، فينزل منزلته، قال سند: فلو ورث عرضا فلا زكاة فيه ولو قصد به التجارة، وكذلك لو باعه فأقام ثمنه سنين بعد حول بعد القبض، وان ورث حليا يجوز اتخاذه فنوى قبضه فلا زكاة، وان نوى التجارة زكى وزنه، قاله في (الكتاب) من يوم قبضه لتعلق الزكاة بعينه، وان ورث ثمرة قبل طيبها فالزكاة عليه، ويعتبر النصاب في نصيبه، والا فلا زكاة على الميت، ويعتبر النصاب من جملة الورثة.

الرابع: في (الكتاب): تستقبل (المرأة)<sup>(3)</sup> بمهرها حولاً بعد القبض عيناً أو ماشية مضمونة، اما العين من الماشية والنخل فتزكيها أقر الحول عندها أو عند الزوج، لأن ضمانها منها، وقاله الأئمة.

الخامس: في (الكتاب): اذا تأخر ثمن الشركة عند الحاكم ليُقسم فلا يزكي الا بعد حول من يوم القبض، ولو بعث<sup>(4)</sup> الوارث رسوله بأجر أو بغير أجر فالحول من قبض رسوله، وفي (الجواهر): في تنزيل قبض وكيله منزلة قبضه خلاف،

(1) ساقط من (ي).

(2) ساقطة من (ي).

(3) ساقطة من (د): ولا بد منها.

(4) في (ي): بعد، وهو تصحيف.

وكذلك يحسب الحول من يوم قبض الوصي على الاصغر، لأن يد الوكيل يد الموكل، والوصي وكيل الأب، فلو كانوا صغارا أو كبارا فحول الصغار من يوم القسمة لأنه يومئذ عند ما لهم، وحول الكبار من يوم القبض، لأن قبض الوصي لا يكون قبضا لهم، وما لهم من باب مال الضمان، وهو كل مال اصل<sup>(1)</sup> ملكه متحقق والوصول اليه ممتنع كالمضائع والمغصوب والضال مأخوذ من التغير الضامر الذي لا ينتفع به لشدة الهزال، وقال (ح): لا زكاة في جميع ذلك، وقال (ش) وابن حنبل: يزكي لماضي السنين، وراعى مالك حصول المال في اليد في طرفي الحول، لأن كمال الملك انما يحصل باليد ومع عدمها يشبه الانسان الفقير فلا زكاة، قال سند: وروي عن مالك في الموروث وما يتبعه<sup>(2)</sup> السلطان يقبض بعد سنين: يزكى لعام واحد قياساً على الدين، ولو وضع الامام الموروث تحت يد عدل ثم قبضه الوارث فظاهر (الكتاب): الاستيناف في الحول بعد القبض لعدم التمكن من التصرف قبل ذلك، وقال مطرف: يزكي لماضي السنين وان لم يعلم به، لأن قبض<sup>(3)</sup> السلطان للغائب والصغير كقبضه، وقال ايضا: ان لم يعلم به استأنف، وان علم ولم يستطع التخلص اليه زكاه لعام واحد، وان استطاع فلماضي السنين، ولو حبس الوكيل المال عنه سنين باذنه وهو مفوض اليه، زكاه لكل عام، وان كان غائبا عنه، وروي ابن القاسم عن مالك: لا يزكيه الا لعام واحد، وقال أصبغ: لكل عام، ولو تصدق على غائب بمال وغلة له سنين، فان قبله استأنف. حولاً، قال ابن القاسم: ولا يسقط عن الاول زكاة ما مضى لأن الملك انما انتقل عنه بالقبول، وقيل: يسقط لأن القبول مسند الى الإيجاب.

السادس: قال سند: لو بعث بمال يشتري به ثوبا لزوجته فحال حوله قبل الشراء، قال ابن القاسم: يزكيه.

السابع: في (الكتاب): من ورث نصاباً من ماشية او نخلاً فأثمرت وذلك في يد وصي أو غيره يأخذ الساعي صدقتها كل عام، علم الوارث ام لا، بخلاف

(1) في (ي): أصله.

(2) في (ي): يبيعه.

(3) في (ي): قبل.

العين، لأن الخطاب بالزكاة خطاب وضع لا خطاب تكليف، ولذلك وجب في مال الأصاغر، وخطاب الوضع معناه: اعلّموا أي قد وضعت النصاب سبباً للزكاة، فمتى وجدتموه بشروط فأخرجوا منه الزكاة. والمقول له هذا هو المقول له في 'النقدين أربابها. وفي الماشية والحرث الامام ونوابه<sup>(1)</sup>، فلا جرم لم يحتاج لعلم المالك، وإنما خصص خطاب النقدين بأربابها، لأنها أمور خفية لا يتمكن الامام فيها، ولأن الحرث والماشية ينميان بأنفسهما، فلا حاجة الى يد تنمية<sup>(2)</sup> بخلاف النقدين والفرق بين الماشية الغائبة والمغصوبة (أن النماء في المغصوب)<sup>(3)</sup> للغاصب وضمانها منه، والضامن كالمالك، بخلاف الغائبة للوصي<sup>(4)</sup>.

الثامن: في (الكتاب): اذا أفاد عشرة فأقرضها، ثم أفاد خمسين فحال حولها فزكاها، ثم أنفقها فلينك ما اقتضى من العشرة لإجتماعها مع الخمسين في الحول، وإنما توقّف على القبض الإخراج.

التاسع: في (الكتاب): اذا أفاد نصاباً ثم ما دونه فزكى الأول لحوله، وأنفق قبل حوله الثاني. لم يترك الثاني عند حوله الا ان يفيد معه أو قبله، وبعد الأول ما يكمل النصاب وهو باق، فان كان الجميع دون النصاب وأفاد رابعاً يكمله زكى الجميع لحول الرابع، لأن اعتبار الحول فرع النصاب، وكذلك لو أقرض مائة ثم أفاد عشرة لم يتركها لحولها إذ لعله لا يقتضي الدين، فان أنفق العشرة بعد حولها أو أنفقها ثم اقتضى عشرة زكاها معها وجعل حولها من حينئذ، ثم يزكى ما اقتضى من قليل أو كثير، ويصير حول ما اقتضى من يوم يزكيه، وقال سحنون: الا أن يكثر ذلك عليه ويرد الاخير الى ما قبله.

العاشر: في (الجواهر): لو<sup>(5)</sup> باع المقتناة بنسيئة ففي ابتداء الحول من يوم القبض أو البيع قولان.

(1) في (ي): ونوى به.

(2) في (ي): سمية..

(3) ساقطة من (د).

(4) في (ي): في الوصفين.

(5) في (ي): إن باع.

الحادي عشر: (قال)<sup>(1)</sup>: إذا اجتمعت فوائد واقتضآت وقد اجتمعت الفوائد واصل الديون في مالك<sup>(2)</sup> وحول، فإن استقل كل نوع بتمام النصاب لم يضاف أحد النوعين الى الآخر الا أن يتفق حول الفوائد ووقت الاقتضاء، فإن قصرت عنه مفردة وكملت<sup>(3)</sup> مجتمعة اضيفت الفائدة الى ما بعدها من الاقتضاء تخفيفا للحول بخلاف تقديمها واقتضآت الى ما قبلها من صنفها لحلول الحول على اصل الدين، وإنما أخرج الأخرج خشية الإعسار، مثل ان يقتضي عشرة ثم عشرة فانه يزكي الثانية أنفق الأولى أو أبقاها، وان استفاد عشرة ثم اقتضى (عشرة)<sup>(4)</sup> فلا يضيف الفائدة الى الدين الا ان تبقى في يده حتى يحول حولها عند أشهب، او يقتضي عند ابن القاسم على اختلافها في المال اذا جمعه مالك<sup>(5)</sup> دون حول، ولو اجتمعت فوائد وديون ولو اضاف الفوائد الى ما بعدها لم يحصل نصاب، وكذلك ان اضاف الدين الى ما قبله لكي<sup>(6)</sup> يكمل باضافة الجميع، ففي الزكاة قولان للمتأخرين، كما لو اقتضى عشرة ثم استفاد عشرة، ثم اقتضى خمسة بعد انفاق العشرة المقتضاة، فمن اعتبر اضافة الخمسة الى العشرة المقتضاة واطافة ما قبلها من الفائدة اليها وعدها كالوسط أوجب الزكاة في الخمسة خاصة، لأنها تزكى بالمالين، قال ابو الطاهر: إنما وقع الاختلاف فيها خاصة، وسمعنا الوجوب في الجميع عند بعض الأشياخ، وهو مقتضى التعليل السابق - وهو كونها تزكى بالمالين - وكذلك لو اقتضى عشرة ثم أفاد عشرة ثم اقتضى ديناراً. جرى الخلاف في الدينار والجميع، ولو كان الاقتضاء عشرة وجب في الجميع، لأنك كيفما أضفت على الاجتماع والانفراد وجبت، وهو يشبه: خليط الخليط هل هو خليط ام لا؟ الشرط الثاني: التمكن من التنمية، ويدل على اعتباره اسقاط الزكاة عن العقار

(1) ساقطة من (د).

(2) في (ي): ملك.

(3) في (ي): وجملة.

(4) ساقطة من (ي).

(5) في (ي): ملكه.

(6) في الاصلين: لكن.

والمقتناة<sup>(1)</sup>. فلو ان الغني كاف<sup>(2)</sup> لوجبت فيهما، ولما لم تجب دل على شرطية التمكن من النماء إما بنفس المالك أو بوكيله. وفيه:

### فروع خمسة<sup>(3)</sup>:

الأول: المغصوب مع الديون، وقد تقدمت فيما يزكى من الدين.

الثاني: اللقطة، وفي (الجواهر): تزكى لعام واحد كالدين<sup>(4)</sup>، وقال المغيرة: لكل عام، لأن ضمانها منه، والحاقا للضياع بالمرض والسجن المانعين من التنمية. الثالث: في (الجواهر): اذا دفنه فضاع زكاه لكل عام لتفريطه، قال مالك: وقيل: لعام واحد كالدين، وقيل: ان دفنه في صحراء فلكل عام لتعريضه إياه للتلف بخلاف الموضع المحصور، وعكسه ابن المواز وعده في الصحراء كالهالك<sup>(5)</sup> وفي بيته كالقصر في الطلب.

الرابع: قال: الماشية المغصوبة تعاد بعد اعوام: ففي (الكتاب): يزكيها لعام واحد، وقال ابن القاسم ايضا: لجملة الأعوام، وما أخذه السعاة اجزأ عنه، ولو ردت الماشية بيعب أو أخذها البائع بفلس المشتري، أو لفساد العقد بعد اعوام: ففي زكاتها على البائع او المشتري خلاف مبني على ان الرد في الصور الثلاث هل هو نقض للبيع من أصله أم من حينه؟ وعليه يأتي بناء البائع على ما تقدم من الحول أو استثنائه، وأما ما اشتراه من الماشية فحال حوله قبل قبضه زكاه.

الخامس: في (البيان والتحصيل)<sup>(6)</sup>: المشهور: تزكية الوديعة لكل عام، وروي عن مالك لعام واحد لعدم التنمية.

(1) في (ي): المقتناة.

(2) في (ي): فلو ان الغني كافر.

(3) (خمس) ساقطة من (ي).

(4) في (ي): كالعين، وهو تحريف.

(5) في (د): كالمالك، وهو تصحيف.

(6) (ج/2/409) طبع دار الغرب الاسلامي - طبعة ثانية.

الشرط الثالث: قرار الملك، قال سند: اذا اكرى داره اربع سنين بمائة نقدا فمر به حول، قال ابن القاسم: يزكي ما يقابل ما سكنه الآخر، وما يقابل قيمة الدار، فان الأجرة دين عليه، وقال ايضا: يزكي الجميع، وهو مبني على ان ملك عوض المنافع هل من يوم القبض، أو من الاستيفاء؟ فمقتضى عقد الإجارة استحقاق كل واحد منها لما عقد عليه، ومقتضى عدم تسليم المنفعة يُزلزل الملك، وقد تقدم كلام عبد الحق فيها في الديون، ولا زكاة في الغنيمة قبل القسم على المشهور لعدم تحقق السبب الذي هو الملك.

النظر الثالث في الموانع: وهي اربعة: الأول، الدين وفيه بحثان: البحث الأول، في الدين المسقط، وهو مسقط عند مالك و(ح) وابن حنبل عن العين الحولي فيما يقابله منها احترازا من الحرث والماشية والمعدن خلافا ل(ش)، لنا: قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ) ولأن الزكاة انما تجب على الغني لما في الصحيحين<sup>(2)</sup>: (فَاعْلَمُوا أَنَّهُ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ - - وفي رواية - : زَكَاةٌ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيائِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ) ولأن المديان تحل له الصدقة لقوله تعالى: ﴿وَالْغَارِمِينَ﴾<sup>(3)</sup> والفرق بين النقد والحرث والماشية من ثلاثة أوجه:

(1) لم اجده مرفوعا ولا موقوفا فيما لدي من مصادر، وفي معناه آثار عن سليمان بن يسار ومالك ابن انس والليث بن سعد في كتاب(الأموال)لأبي عبيد القاسم بن سلام ص 596 في كتاب الزكوات والصدقات.

(2) هو بعض حديث معاذ رواه البخاري في الزكاة - باب لا تؤخذ كرائم اموال الناس في الصدقة، وباب وجوب الزكاة. ومسلم في الإيمان - باب الدعاء الى الشهادتين وشرائع الاسلام. ولفظه من حديث ابن عباس ان رسول الله ﷺ لما بعث معاذاً الى اليمن قال: انك تقدم على قوم اهل كتاب فليكن أول ما تدعوهم اليه: عبادة الله عز وجل، فاذا عرفوا الله فأخبرهم ان الله قد فرض عليهم خمس صلوات في يومهم وليلتهم، فاذا فعلوا فآخبرهم ان الله فرض عليهم زكاة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم، فاذا اطاعوا فخذ منهم وتوق كرائم اموالهم. وفي رواية للبخاري: افترض عليهم صدقة في اموالهم. . . .

(3) (التوبة: 60) والآية: (انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله، والله عليم حكيم).

الأول: أن النقد موكول الى أمانة اربابه فيقبل قولهم في الدين كما يقبل قولهم في ماله<sup>(1)</sup> بخلافها ما لم<sup>(2)</sup> يوكلها اليها لم يقبل قولها في الدين تسوية بين الصورتين. الثاني: أنها ينميان بانفسهما فكانت النعمة فيهما أتم، فقوي ايجاب الزكاة شكرا للنعمة، فلا يؤثر في سقوطها الدين بخلاف النقد.

الثالث: ان النقد لا يتعين فالحقوق المتعلقة به متعلقة بالذمم، والدين في الذمة فاتحد المحل فتدافع الحقان فرجح الدين لقوته بالمعاوضة<sup>(3)</sup>، والحرث والماشية يتعينان والدين في الذمم فلا منافاة، واما المعدن فأشبهه<sup>(4)</sup> بالحرث. قال سند: فلو كانت الماشية رهنا لم يكن للمرتهن منع التصديق لوجوب الزكاة في العين وحق المرتهن في الذمة او ماليتها، فلو حضر الساعي وفسل رهبا واختار البائع (الغنم)<sup>(5)</sup> فللمصدق اخذ الزكاة منها، فإن شاء البائع أخذ الباقي بجملة الثمن، ولا فرق في الدين بين ان يكون مجلس<sup>(6)</sup> الماشية ام لا.

وفي (الكتاب): قال ابن القاسم: من عنده عبد وعليه عبد بصفته فليس عليه زكاة الفطر اذا لم يكن له مال. قال سند: وأشهب يوجبها، وابن القاسم يرى انها زكاة مصروفة بأمانة اربابها فأشبهه العين، وأشهب يرى انها وجبت بسبب حيوان فأشبهت الماشية، أو لأنها تخرج من الحب فأشبهت الحرث.

وفي (المقدمات): الدين عند ابن القاسم ثلاثة أقسام: دين يسقطها وان كان له عروض<sup>(7)</sup> تفي به، وهو دين الزكاة وحال عليه حول كزكاة العام الأول في العام الثاني أم لا، كما لو استفاد نصابا ثم في نصف حوله نصابا فتحول حول الأول فلا يزكيه حتى يتلف، ثم يحول حول الثاني فلا تجب عليه زكاته لأجل

(1) في (د): ملكه.

(2) في (ي): ما.

(3) في (ي): بالمعاوضة.

(4) في (ي): فيشبهه.

(5) ساقطة من (د).

(6) في (د): ولا فرق في الدين ان يلغى من حيز الماشية.

(7) في (ي): عوض.

الدين، وقال أبو يوسف، إن كانت العين التي وجبت فيها الزكاة قائمة منع<sup>(1)</sup> حق زكاة العام الأول زكاة العام الثاني، وإن استهلكت لم يمنع، وقال زُفر<sup>(2)</sup>: لا يمنع مطلقاً قياساً على الكفارة<sup>(3)</sup> بجامع حق الله تعالى، والفرق: توجه المطالبة بدين الزكاة من جهة الأدميين بخلاف الكفارة<sup>(3)</sup>، وقسم<sup>(4)</sup> يسقطها كان له حول أم لا، إلا أن تكون له عروض تفي به، وهو ما استدانه فيما بيده من مال الزكاة، وقسم يسقطها إن لم يمر له حول من يوم استدانه، كانت له عروض أم لا ويسقطها إن مرت به ستة من يوم استدانه، إلا أن يكون له عرض يفي به؛ وهو ما استدانه فيما بيده من مال الزكاة كان الدين من مبيعة أو سلف لعشرة فاتجر فيها مع عشرة له، فإن تسلفها في نصف حول الأول لم تجب الزكاة، وإن كان له عرض، حتى يحول حول من يوم التسلف، فإن تسلفها في أول حول الأولى وجبت الزكاة إن كانت له عروض تفي بالدين، وأشهب يسوي بين دين الزكاة وغيره، وقيل: الدين كله مسقط وإن كانت له عروض، لقول عثمان رضي الله عنه في (الموطأ)<sup>(5)</sup>: (هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة). قال سند: فإن لحقه الدين بعد الحول لم يسقطها (قياساً على السلف والتلف وإن كان قبل الامكان - وهو معاوضة - لم يسقطها)<sup>(6)</sup> لمقابلة عوضه له، أو بغير معاوضة، كالمهر والحماله مما هو برضاه لم يسقطها، وما هو بغير رضاه كالجناية يسقطها لعدم التهمة، وقياساً على التلف حينئذ، وجميع حقوق العباد<sup>(7)</sup> يسقطها عينا أو عرضاً، حاله أو مؤجلة، وحقوق الله تعالى منها ما يطالب به كالزكاة

(1) في (ي): مع.

(2) زفر يضم الزاي وفتح الفاء، من مشهوري تلاميذ أبي حنيفة.

(3) في (ي): الكفارات.

(4) في (ي) ما يخالف ما هنا ونصه: وقسم يسقطها إذا كان له حول أم لا، إلا أن يكون له عرض يفي به، وهو ما استدانه في غير ما بيده من الزكاة، وقسم يسقطها إن لم يمر له حول من يوم استدانه إلا أن يكون له عرض يفي به، وهو ما استدانه فيما بيده من مال الزكاة من مبيعة أو سلف مثل تسلفه لعشرة فاتجر فيها...

(5) في الزكاة. باب الزكاة في الدين، وسنده صحيح.

(6) ما بين القوسين ساقط من (د).

(7) في (ي): العبادات، وهو تحريف.



فيسقطها وما لا يطالب به كالكفارة فلا يسقطها خلافاً ل(ش) والفرق: اجزاء الصوم فيها فلا تتعين المالية في جنسها.

فروع ثلاثة: الأول: في (الكتاب): قال ابن القاسم: يسقطها مهر المرأة ونفقتها قضي بها أم لا، لأنها تحاص الغرماء في الموت والفلس به بخلاف نفقة الولد والأبوين ولو قضي بها القاضي وحلت خلافاً لأشهب في المقضي بها، لأنها مواساة لا تجب الا مع اليسر، ونفقة المرأة معاوضة، قال سند: قال ابن حبيب: لا يسقطها المهر، لأنه ليس شأن النساء المطالبة به إلا في موت أو فراق<sup>(1)</sup>، قال: فعلى قوله: تجب الزكاة على المكاسين، لأن مطالبة الناس لهم اندر من مطالبة النساء بالمهر، وهي لا تجب عند ابن القاسم، وأسقطها بنفقة الولد قياساً على الزوجة، والفرق له: أن الأصل نفقة الولد وعدم نفقة الوالد حتى تضر الحاجة. وفي (النكت): قال بعض القرويين: كلام ابن القاسم في الولد محمول على ما اذا أسقطت ثم حدثت، اما اذا لم تتقدم يسر فتسقط بنفقة الزكاة.

الثاني: في (الكتاب): اذا وهب الدين المقدور على أخذه بعد أحوال فلا زكاة على الواهب ولا الموهوب له حتى يحول الحول بعد قبضه، إلا ان يكون للموهوب عرض يُقبله لنقصان ملكه بتسلط الغريم ونقصان تصرفه بامتناع التبرع، فلا تجب الزكاة للقصور عن موضع الاجماع، ولقوة الشبه بالفقراء، وقال غيره: يزكي الموهوب له كان له عرض أم لا، لأن الدين متعلق بالذمة، ولا يتعين له هذا المال، والزكاة متعلقة بعين المال، وقد زال المانع وتقرر الملك، فيجب كما لو كان عرض، وفي (الجلاب): اذا كان له دين بقدر عينه فأبرأه منه ربه بعد الحول ففي تزكيته في الحال أو يستقبل حولاً روايتان عن ابن القاسم، وكذلك ان وهب له عرض يساويه، قال سند: لو لم يره<sup>(2)</sup> لكن أفاد بعد الحول ما يفى بالدين، فقال

(1) في (ي): أو فلس.

(2) كذا في (د) دون نقط، وفي (ي): بمره.

ابن القاسم: لا يزكي خلافاً لأشهب، ولو وهب لغير المديان، قال ابن المواز<sup>(1)</sup>: يزكيه الواهب لان يد القابض كيده، خلافاً لأشهب، ولو أحال بالدين غريمه بعد الحول: قال ابن القاسم: الزكاة على المحال والمحيل، لأن قبض المحال كقبضه.

الثالث: في (الجلاب) اذا اقترض نصاباً فأنجبر به<sup>(2)</sup> حولاً فريح نصاباً، زكى عن الفضل دون الأصل، وقيل: لا زكاة فيها الا بعد حول على الربح تغليبا لحكم الأصل على الفرع.

المبحث الثاني: فيما يُقابل به الدين، في (الكتاب): يجعل دينه في كل ما يباع عليه في دين الفلس، وقال (ح): لا يجعل في غير النقدين، وهو منقول عندنا في (الجواهر) لما في (الموطأ)<sup>(3)</sup> أن عثمان بن عفان رضي الله عنه كان يقول: (هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدُون منها الزكاة) ولو كان يجعل في العروض لقال: اجعلوها في عبيدكم ودوركم. ولم ينكر عليه احد، فكان اجماعاً، فجوابنا: أن مراده دفع الدين حتى يزكيه قابضه، لقوله: حتى تحصل أموالكم. ولم يتعرض لما يقابل الدين. ويؤكدُه أن الزكاة متعلقة بعين المال، والدين بالذمة، فلا يزاحمها الا اذا انسدت<sup>(4)</sup> الطرق وتعين المال مصرفاً للدين، وقياساً على التبرعات ونفقات الأقارب فانها لا تتمتع حينئذ. قال سند: ومشهور مذهب ابن القاسم: جعل دين الزكاة في العرض كسائر الديون، وقال ايضاً: لا يجعل الا في المال الذي في يده لتعلق الزكاة به، كالرهن والجناية، والتسوية لمالك و(ح) و(ش). وفي (الجواهر) عن ابن القاسم في اشتراط ملك العرض الذي يجعل قبالة الدين من أول الحول أو يكفي آخر الحول. روايتان.

فروع خمسة: الأول: في (الكتاب): يجعل دينه في قيمة رقبة مدبريه

(1) في (ي): قال ابن القاسم.

(2) كتبت هذه الكلمة في الاصلين: فتجر - اينما وردت.

(3) تقدم تخريجه.

(4) في (ي): الا ان اشتدت الطرق، وهو تصحيف.

وقيمة<sup>(1)</sup> كتابة مكاتبيه تقوم الكتابة بعرض، ثم العرض بعين، لأن المدبر انما ينظر في عتقه بعد الموت فيلحق بالوصية والهبة التي لم تقبض، وفي (الجلاب): يجعل في قيمته خدمته لامتناع بيعه وجواز إجارته، فالمتحقق المنفعة، وقال سحنون في (المجموعة): لا تجعل في الرقاب ولا في الخدمة، لأن الغريم<sup>(2)</sup> لا يدفع عن النقد بها وفي (الجواهر): ان دبر بعد الدين جعل في رقبته بلا خلاف، والخلاف في المعتق الى أجل، واولى بالمنع، ولا يجعل دينه في الأبق لامتناع بيعه. وقال اشهب: ان كان قريبا جعل، وأما تقويم الكتابة بالعرض فَحَدْرًا من الربا اذا كانت بالنقدين، وما لا يكون ثمنًا شرعا لا يكون قيمة شرعا. قال سند: يجعل في قيمته مكاتبًا لأنه المتحقق الآن، وقال أصبغ: في قيمة<sup>(3)</sup> عبد، لأن الأصل رقه. والأصل عدم وفاء الكتابة، وقياسًا على الجناية، ويجعل في قيمة خدمة<sup>(4)</sup> المعتق الى اجل عند أشهب، وفي قيمة رقة المخدم على أنه يرجع بعد مدة الخدمة. وعلى مذهب سحنون: لا يقوم لامتناع بيعه في الدين على أنه يتأخر قبضه الى موت المخدم، أو السنين الكثيرة المحدودة بخلاف القليلة، وكذلك المستأجر. وان كان غيره أخدمه عبدًا جعل في قيمة الخدمة عند أشهب.

الثاني: قال ابن القاسم في (الكتاب): يجعله في دينه المرتجى دون الميثوس والعبد الأبق، قال سند: الحال يحسب عدده، والمؤجل على ظاهر (الكتاب) لأن المقصود انما هو اخذ حق الفقراء، وقال ابن سحنون: في قيمته، لأنها المحققة الآن في البيع وقال ابن القاسم: يقوم الدين الذي على المعسر بجعله في (الكتاب) كالضائع ورأى مرة إمكان البيع.

الثالث: قال سند: من له مائتان مختلفتي<sup>(5)</sup> الحول، وعليه مائة، زكى مائة

(1) وقيمة) ليست في (د).

(2) في (د): القويم.

(3) في (ي): في قيمته عبدا.

(4) خدمة) ساقطة من (ي).

(5) في (د): مختلفي، والوجه: مختلفتا.

للحول الأول، وجعل الدين في الأخرى فلا يزكيها عند حولها لتعلق الدين بها عند ابن القاسم. وفي كتاب ابن حبيب: اي مائة حل<sup>(1)</sup> حولها زكاها، وجعل الدين في الأخرى، وهو أحوط.

الرابع<sup>(2)</sup>: قال صاحب (النكت)<sup>(3)</sup>: لو كان له مائة وعليه مائة لأجير لم يعمل له ما استأجر عليه، جعل عمله سلعة يجعل فيها دينه.

الخامس: في (الكتاب): اذا كان له مائة، وعليه مائة، ويده مائة، جعل ما عليه في التي له وزكى التي بيده. قال اللخمي: قال ابن القاسم: ان كان على غير مليء حسب<sup>(4)</sup> قيمته، والدينان إما حالاً أو مؤجلان، أو احدهما حالاً، ولا يُختلف في هذه الاقسام في جعل عدد ما عليه، وإنما الخلاف في الذي له، فتارة يحسب عدده، وتارة قيمته، وتارة لا يحسب شيئاً، أما الحال على الموسر فعدده كان الذي عليه حالاً أو مؤجلاً، وأما المؤجل والذي عليه حال<sup>(5)</sup> فجعله في قيمته، وان كانا مؤجلين وتساوى الأجلان<sup>(6)</sup> أو اجل دينه أو لا<sup>(7)</sup> جعله في قيمته، وان كان الذي يحل عليه قبل، جعل عدد ما عليه في قيمة ماله. وان كان على معسر لم يجعل في عدده ولا قيمته.

المانع الثاني: في اتخاذ النقدين حلياً لاستعمال مباح عند مالك و(ش) وابن حنبل خلافاً ل(رح) محتجاً بما في أبي داود<sup>(8)</sup> عن عائشة رضي الله عنها قالت: (دَخَلَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَرَأَى فِي يَدَيَّ فِتْخَاتٍ مِنْ وَرَقٍ فَقَالَ: (مَا هَذَا يَا عَائِشَةُ؟) قَالَتْ: صَنَعْتُهُنَّ أَتْرَافِينَ لَكَ، قَالَ: تُؤَدِّينَ زَكَاتَهُنَّ؟ قَالَتْ: لَا. قَالَ: هُوَ

(1) في (ي): حال.

(2) ساقط من (د).

(3) ما بين القوسين ساقط من (د).

(4) في (ي): حسب

(5) في (ي): مليء.

(6) في (ي): الاجل، وهو خطأ.

(7) في (ي): او لاجله.

(8) رواه ابو داود في الزكاة، باب الكنز ما هو؟ وزكاة الحلى، ورواه الدارقطني في (السنن) والحاكم في (المستدرک) في الزكاة والبيهقي وغيرهم بسند صحيح كما في تلخيص ابن حجر.

حَسْبُكَ مِنَ النَّارِ وَالْفَتَخَاتِ خَوَاتِمَ كِبَارٍ، ولأن الحلي وغيره استويا في الربا فيستويان<sup>(1)</sup> في الزكاة، والجواب عن الأول منع الصحة، قاله الترمذي، ويؤكد ما في (الموطأ)<sup>(2)</sup> ان عائشة رضي الله عنها كانت تلي بنات أخيها يتامى في حجرها لهن الحلي، فلا تخرج من حليهن الزكاة، وعن الثاني: أن الربا متعلق بذات التقدين، والزكاة متعلقة بوصفهما، وهو كونها معدّين للنساء، فليس المدرك واحداً حتى يستويا.

فروع أربعة: الأول: في (الكتاب): لا زكاة فيما يتخذه النساء من الحلي للكراء<sup>(3)</sup> واللباس، أو الرجل للباس أهله. وخدمه، ولا فيما كسر<sup>(4)</sup> فحسب لإصلاحه، قال ابن يونس: يريد اذا كان الكسر قابلاً للإصلاح، فان احتاج للبسط فهو كال تبر يزكى، قال مالك: واذا نوي اصلاحه ليصدقه امرأة زكى، ومنع أشهب، وما اتخذ الرجل لامرأة<sup>(5)</sup> يتزوجها او امة سيبتاعها فحال الحول قبل ذلك زكى عند ابن القاسم خلافاً لأشهب، لأن المانع لم يحصل، وانما حصل قصده. ولو اتخذته امرأة لابنة حدثت لها فلا زكاة لجواز استعمالها له، بخلاف الرجل، وان اتخذته عدة للدهر دون اللباس أو الكراء والعاربة زكته. لأن المسقط التجمل ولم يوجد، ولو اتخذته للباس ونوته للدهر فقيل: لا تركيه نظراً للانتفاع باللباس، والأحسن الزكاة، قال سند: روي عن مالك الزكاة في حلي الكراء لأنه نوع من التسمية. وقال ابن حبيب: ما اتخذ الرجل من حلي النساء (او من حلي الرجال)<sup>(6)</sup> للكراء (زكى)، وكذلك ما اتخذ النساء من حلي الرجال للكراء<sup>(7)</sup> لامتناع التجمل به على مالكة في الصورتين.

(1) في (ي): فليستويان، وهو خطأ.

(2) في الزكاة، باب ما لا زكاة فيه من الحلي والتبر والعنبر بسند صحيح.

(3) في (ي): للإكراء.

(4) في (ي): انكسر.

(5) في (د): من امرأة، وفي (ي): سيتزوجها.

(6) ساقط من (د).

(7) ساقط من (د).

الثاني: في (الكتاب): اذا ورثه الرجل فحبسه للبيع او لتوقع الحاجة دون اللباس، زكاه. قال سند: قال أشهب: لا يزكي، فلو ورثه ولا نية له زكى عند مالك لوجود السبب، ولم يتحقق المانع وأسقط أشهب مراعاة لصورة الحلبي.

الثالث: في (الكتاب): لا زكاة في حلية السيف والمصحف والخاتم، قال سند: يريد اذا كان للقتنية لا للتجارة، ولا خلاف في خاتم الفضة للرجال، وحلية السيف بالفضة، والمشهور جوازُه بالذهب، وكراهة تحلية غيره من السلاح، لأن التجمل على العدو انما يحصل غالبا بالسيف، وجوزه أشهب في الأسلحة والمنطقة قياساً على السيف، ومنع في السرج واللجام والمهاميز، لأنها لباس الدواب، وجوزه ابن وهب و(رح) مطلقاً لعموم الإرهاب في قلب العدو، وفي (الجواهر)<sup>(1)</sup> قال ابن شعبان: يباح الذهب والفضة للباس النساء وشعورهن وأزرار جيوهين وأقفال ثيابهن، ويباح للرجال خاتم الفضة وتحلية السيف والمصحف بها وربط الأسنان والأنف بالذهب.

وأما الأواني وحلية المرايا والمكاحل وأقفال الصناديق والأسرة والدوي<sup>(2)</sup> والمقالم فحرام من الذهب والفضة للرجال والنساء.

وأما تحلية الكعبة والمساجد بالقناديل بل والعلائق والصفائح على الأبواب والجدر من الذهب والورق؛ قال سحنون: يزكيه الامام لكل عام كالعين المحبسة. وقال ابو الطاهر: وحلية الحلبي المحظور كالمعدومة والمباحة، فيها ثلاثة أقوال: تسقط وتزكي كالمسكوك، والثاني: انها كالعرض اذا بيعت وجبت الزكاة حينئذ، ولأ يكمل بها النصاب، والثالث: يتخرج على القول بان حلي الجواهر يجعل معه كالعين فيكمل بها النصاب ها هنا.

(1) النقل عن(الجواهر) بتصرف وتقديم وتأخير.

(2) في (ي): والدور، وهو تصحيف، والدوي جمع دواة، و(الدوي) ليس في (الجواهر) ونصها: وكذلك المكاحل والمرايا المحلاة وأقفال الصناديق والأسرة والمذاب والمبرمات وشبه ذلك، والمذاب: جمع مذبة ما يذب به الذباب ونحوه. والمغزّات: الأباريق والدنان. قاله الجوهري.

الرابع: في (الجواهر): لا زكاة في حلي الصبيان لأن مالكا جوز لهم لبسه، قال ابن شعبان: فيه الزكاة.

المانع الثالث: الرق، لأن العبد عندنا يملك خلافا لـ(ش) لكن<sup>(1)</sup> تسلط السيد على انتزاع ما في يده مانع من الزكاة كالدين، وفي (الكتاب): مَنْ فِيهِ عِلْقَةٌ رِقٌّ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى السَّيِّدِ عَنْهُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَمْوَالِ، وَقَالَ الْأَئِمَّةُ إِلَّا (ح) فِي عَشْرِ أَرْضِ الْمَكَاتِبِ وَالْمَأْذُونِ لَهُ. لَنَا: مَا رَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِي اللَّهِ عَنْهَا: (لَيْسَ<sup>(2)</sup> عَلَى الْعَبْدِ وَلَا عَلَى الْمَكَاتِبِ زَكَاةٌ فِي مَالِهِ) وَلَانَ الزَّكَاةَ مَوَاسَاةً فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ كَنْفَقَةُ الْأَقَارِبِ، وَأَوْلَى بِعَدَمِ الْوَجُوبِ لَوْجِهَيْنِ، الْأَوَّلُ: أَنَّ الْقَرِيبَ أَوْلَى بِالْبَرِّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، الثَّانِي: أَنَّهَا تَجِبُ<sup>(3)</sup> لِمَنْ لَا يَمْلِكُ نَصَابًا، وَلَانَ صُورَةَ النِّزَاعِ قَاصِرَةٌ عَنِ مَحَلِّ الْإِجْمَاعِ فَلَا تَلْحَقُ بِهِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدْيَانِ مُتَصَرِّفٌ بِالْمَعَاوِضَةِ بِغَيْرِ إِذْنٍ، وَلِأَنَّهُ سَقَطَتْ عَنْهُ لِحَقِّ نَفْسِهِ لِيَلَّا تَبْقَى ذِمَّتُهُ مَشْغُولَةً، وَالْعَبْدُ لِحَقِّ غَيْرِهِ، فَهُوَ أَشَدُّ، قَالَ: وَيَسْتَأْنَفُ السَّيِّدُ الْحَوْلَ إِذَا انْتَزَعَ لِأَنَّ مَلِكَهُ مُتَجَدِّدٌ.

وفي (تهذيب الطالب): قال مالك: إذا أسلم الكافر أو اعتق العبد فماله. فائدة، كان عيناً أو ماشية أو زرعاً، إلا أن يكون قبل طيب<sup>(4)</sup> الزرع وانتهاء الثمرة فيزيكياهما.

المانع الرابع: توقع طريان المستحق، ففي (الجواهر): إذا نوي الملتقط التملك في السنة الثانية ولم يتصرف، استأنف الحول من يوم نوى، ومنع ابن القاسم إذا لم يحركها توفية<sup>(5)</sup> للملك الأول ببقاء<sup>(6)</sup> العين.

(1) في (ي): تسقط، وهو تصحيف.

(2) رواه البيهقي في (السنن الكبرى) (108/4) بلفظ: ليس في مال العبد - وفي رواية: مملوك - زكاة حتى يعتق. وسنده صحيح، ولفظ المتن رواه الدارقطني ص 206، وابن أبي شبة في (المصنف) (30/4) وأبو عبيد في (الأموال) وسنده ضعيف.

(3) في (ي): إنما تجب على من لا يملك.

(4) في (ي): قبض.

(5) في (ي): تقوية.

(6) في (ي): يبقى.

النظر الرابع، فيمن تجب عليه، وفيه بحثان، في الأموال المطلقة، والأموال الموقوفة.

البحث الأول، في الأموال المطلقة (وتجب الزكاة في الأموال المطلقة)<sup>(1)</sup> على المالك للنصاب عند حصول الشروط وانتفاء الموانع المتقدمة، ويختلف<sup>(2)</sup> في اشتراط الإسلام على الخلاف في مخاطبة الكفار في فروع الشريعة وان لم يختلف في كونه شرطاً في الأداء.

وتجب الزكاة في أموال الصبيان والمجانين وان لم يتوجه الوجوب عليهم. وقاله (ش) وابن حنبل، خلافاً لرح) في العين والماشية دون الحرث والفطر.

قاعدة: خطاب الله تعالى قسمان: خطاب تكليف متعلق بأفعال المكلفين ومن ألحق بهم تبعاً كالصلاة والصيام، وخطاب وضع يتعلق بنصب الأسباب والشروط والموانع، فلا يتوقف على التكليف (في محالها)<sup>(3)</sup> كالإتلاف سبب الضمان، ودوران الحول منه شرط لوجوب الزكاة، والجنون مانع من العبادة، بل معناه: قول الله تعالى: إذا وقع هذا في الوجود فرتبوا عليه هذا الحكم، وقد يقع معه التكليف كالزنى سبب<sup>(4)</sup> الحد، والطهارة شرط في الصلاة، والاحرام مانع من الطيب والصيد، فخطاب الزكاة عند رح)<sup>(5)</sup> من خطاب التكليف ليسقط<sup>(6)</sup> عن الصبيان، وعندنا خطاب وضع، ويدل عليه ما في الترمذي: قال<sup>(7)</sup> عليه السلام: (أَلَا مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَجَرَّ فِيهِ، وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ) وفي إسناده

(1) ما بين القوسين ساقط من (د) وهو لا بد منه.

(2) في (ي): لم يختلف.

(3) ساقط من (د).

(4) في (ي): بسبب، وهو خطأ.

(5) مكان (ح) في (د) بياض.

(6) في (ي): ليسقط عندنا عن...

(7) رواه الترمذي في الزكاة، باب ما جاء في زكاة اليتيم. ورواه الدارقطني في (السنن) في الزكاة، والبيهقي، وسنده ضعيف وله شاهد مرسل عند الشافعي كما في (بلوغ المرام).



ضعف. وفي (الموطأ)<sup>(1)</sup> عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (اتجروا بأموال اليتامى، لا<sup>(2)</sup> تأكلها الزكاة) والقياس على نفقات القرابات وقيم المتلفات.

سؤال: لو كان من خطاب الوضع لما اشترطت فيه النية وقد اشترطت، جوابه: أن خطاب الوضع قد يجتمع مع خطاب التكليف، ويغلب التكليف كالنذور والكفارات، وقد يغلب خطاب الوضع ويكون التكليف تبعاً. وها هنا كذلك، بدليل اخذها من الممتنع منها مع عدم النية، والنذور لا يقضى بها لغلبة العبادة عليها. (فَرْعٌ) في (تهذيب الطالب): قال ابن القاسم: تزكي ماشية الأسير والمفقود<sup>(3)</sup> وزرعها دون ناضها لاحتتمال الدين.

البحث الثاني في الأموال الموقوفة: والكلام في هذا الباب يتوقف على بيان الوقف هل ينقل الأملاك والمنافع فقط وتبقى الأعيان على ملك الواقفين ولو ماتوا فكما يكون لهم آخر الربيع بعد الموت يكون لهم ملك الرقبة وهو المشهور، وحكى بعض العلماء الاتفاق على سقوط الملك من الرقاب في المساجد، وانه من باب اسقاط الملك كالعقود. لنا: وجهان: الأول: أن القاعدة مهما امكن البقاء على موافقة الأصل فعلنا. والقول ببقاء الملك أقرب لموافقة الأصل، فان الأصل بقاء الملك<sup>(4)</sup> على ملك أربابها. الثاني: قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه: (حَبَسَ<sup>(5)</sup> الأصل وسبل الثمرة) يدل على بقاء الأملاك<sup>(6)</sup>، والا لقال له: سبلها، ولا حاجة الى التفصيل (تفريع) في (الجواهر): ان كانت نباتا زكيت على ملك واقفها ولا يراعي حصص المستحقين للربيع، لأن ملكهم عليه انما يثبت بعد القسمة كالمساقاة

(1) في الزكاة - باب زكاة اموال اليتامى، وهو بلاغ، وفي سننه انقطاع.

(2) في (ي): ليلا.

(3) في (ي): والمتعود.

(4) في (ي): الأملاك.

(5) رواه النسائي بلفظ: احبس اصلها وسبل ثمرتها، في الاحتباس، باب كيف يكتب الحبس؟ عن عمر. واصله في البخاري في الشروط في الوقف، وفي الوصايا، وفي الوقف، ورواه مسلم في الوصية، باب الوقف، وابو داود في الوصايا، والترمذي في الأحكام.

(6) في (ي): الملك.

للعامل، وقيل: إن تولها غيره في التفريق، وكان الآخرون يستحقون الزكاة، فلا زكاة فيها لضعف الملك بعدم التصرف كمال العبد، وإن<sup>(1)</sup> قلنا بالزكاة على المشهور، أو لأنهم لا يستحقون اخذ الزكاة، لا يعتبر النصاب ي كل حصة اذا كان الوقف على معينين عند سحنون خلافا لابن المواز، والخلاف مبني على ان ملكهم بالظهور فيشترط، أو بالقسمة فلا يشترط، قال ابو عمران: وقول محمد خلاف ظاهر (المدونة) واما عين المعينين: فيشترط، لأنهم لا يملكون الا بالوصول. وفي (المقدمات) اختلف اذا كان الحبس على ولد فلان، هل يلحقون بالمعينين أم لا؟ والقولان قائمان من (المدونة) في الوصايا. وفي (الجواهر): ان كان الوقف مواشي وقفت لتفرق اعيانها، فمر الحول قبل التفريق فلا زكاة. وقال ابن القاسم هن مثل الدنانير، وقال اشهب: ان كانت تفرق على مجهولين فلا زكاة فيها، وان كانت على معينين فالزكاة على من بلغت حصته نصابا، قال محمد: وهذا أحب إلينا، والمدرك<sup>(2)</sup> ها هنا: ان يفرق الاعيان اعواض عن ملك المعطي، فلا يزكيها على ملكه اذا لا مالك، وغيره لم يحل الحول بعد القبض فتسقط للزكاة مطلقا، أو يقال: لما كان المنتقل اليه معيناً قدر ملكه ثابتاً من أول اعراض الملك، وقد حال الحول من حينئذ فتجب الزكاة، وإن وقفت لتفرق اولادها<sup>(3)</sup> زكيت الأصول ويزكى نسلها عند ابن القاسم إذا كانت على مجهولين، وبلغ نصابا وحال الحول من يوم الولادة، وان كانت على معينين فلا زكاة على من لم يبلغ نصابا، وأوجبها سحنون في المعينين والمجهولين تغليبا للملك الأول، وان وقفت لتفرق غلتها من لبن وصوف على معينين<sup>(4)</sup> أو غير معينين زكيت الأمهات والأولاد على ملك الواقف، لعدم مزاحمة غيره له في الملكية، وحولها واحد، قال صاحب (المقدمات): في العين ثلاثة اقوال: لا تجب فيها حتى تفرق على معينين أو غيرهم وهو معنى ما في (المدونة) لعدم تعين النقدين على المذهب. ولا يجب إن كانت تفرق على غير معينين

(1) في (ي): وإذا قلنا.

(2) في (ي): والمدرها هنا، وهو تصحيف.

(3) في (ي): والدها، وهو تصحيف.

(4) في (ي): على معين او غير معين.

لعدم قبولهم الملك . واعراض الواقف عن ملكه، وانما يجب في حصة كل واحد من المعينين، وهو يتخرج<sup>(1)</sup> على القول بان في فائدة العين الزكاة بعد الحول قبل القضاء، ويجب في جملتها ان كانت تفرق على معينين تقوية للملك السابق، وان فرقت على معينين: ففي حصة كل واحد منهم، لأن المعين يقبل نقل الملك وهو مخرج ايضا على هذا من حيث الإجمال، وان فصلنا، قلنا: ان كانت تقسم على غير معينين فليل: يزكي جملتها على ملك المحبس، وقيل: لا يزكي لاعراضه عن ملكه، وان كانت تفرق على معينين: فليل: لا زكاة، وقيل: يزكي على ملك المقسم عليهم إن بلغت حصة كل واحد منهم نصابا، واما الثمرة المتصدق بها أو الموهوبة لعام أو أعوام محصورة ان كانت على المساكين زكيت على ملك المعطي ان كانت جملتها نصابا، أو إذا اضافه الى ما في ملكه كان نصابا، وان كانت على معينين فثلاثة أقوال: يزكي على ملك الواهب تقوية للملكه في الرقاب كالمساقمي لسحنون، ولا يخرج الزكاة على قوله حتى يحلف أنه لم يرد تحمل الزكاة من ماله، ويزكي على ملك الموهوب والمتصدق عليه والمعري ان كانت حصته نصابا، لأن الرقبة معهم كالعارية فنشأت الثمرة على أملاكهم، والتفرقة بين الهبة والصدقة فيزكيان على ملك الآخذين وبين العارية<sup>(2)</sup> فيزكي على ملك المعري، قال عبد الحق: وفي الموقوف على المساجد ونحوها خلاف بين المتأخرين، والصواب: أن لا زكاة لعدم توجه الأمر على الموقوف عليه، وان كان الموقوف علينا ليفرق فلا زكاة لخروجها من يد مالكيها وبطلت<sup>(3)</sup> قيمتها ويقبضها من صارت اليه، وان وقفت لتسلف زكيت بعد الحول. النظر الخامس، في الجزء الواجب، وهو ربع العشر، وفي (الكتاب): ان جمع النصاب من النقدين اخرج من كل صنف بحسابه، لأنه اعدل للفقراء والأغنياء مع قلة الاختلاف، بخلاف الحبوب لما عظم الاختلاف فيها اعتبر الوسيط عدلا بين الفريقين، قال ابن يونس: له اخراج الذهب على الورق وبالعكس بالقيمة دون الورق، وقاله (ح) خلافا لـ(ش) لحصول المقصود، وقال ابن حبيب: ما لم تنقص

(1) في (ي): محرج.

(2) في (ي): العربية

(3) في (ي): ويطلب سيبتها ولم يقبضها من صارت...

قيمة الدينار من عشرة دراهم ليلا يبخر الفقراء من القيمة الشرعية، وان زادت صح. وقال عبد الوهاب: انما يخرج على كل دينار عشرة دراهم، وعن العشرة دينار نظراً الى الأصل، وقال سحنون: اخراج الورق عن الذهب اصوب لأجل التفريق، قال ابن المواز: لا تخرج عن الفضة الردية قيمتها دراهم اقل من الوزن، بل يخرج من عينها او قيمتها ذهباً، وكذلك القول في الذهب الرديء، قال سند: ومنع مالك من إخراج الحب والعرض في (الكتاب) وأجازة ابن حبيب إذا رآه أحسن للمساكين، وفي الدار قطني: قال<sup>(3)</sup> معاذ لأهل اليمن: (اتوني بعرض ثياب آخذة منكم في الصدقة، وهو أهون عليكم، وخير للمهاجرين بالمدينة) وقد تقدم أن الله تعالى لما أوجب الزكاة شكراً للنعمة على الأغنياء وسداً لحلة الفقراء أوجب الاخراج من أعيان الأموال ليلا تنكسر قلوب الفقراء باختصاص الأغنياء بأعيان الأموال، وهو مدرك مالك و(ش)، وانما عدل مالك عن ذلك لشدة قرب احد التقدين من الآخر، وفي (الجواهر): اذا أخرج احد التقدين عن الآخر فعلى الصرف الأول عند الشيخ أبي بكر، وعلى الحاضر عند ابن القاسم. يريد بالأول عشرة بدينار، قال ابو الطاهر: لا يمكن من كسر الدينار السكوك للفقراء إذا وجب عليه بعضه، فإن كان البعض له سكة تخصه أخرجه إن وجبت جلته. وان لم تجب ففي كسره<sup>(4)</sup> قولان مع حصول الاتفاق على منع كسر الدينار، لأن البعض ليس<sup>(5)</sup> له حرمة الكل، واذا قلنا: يزكى بقيمة بعض الكامل ففي اخراج قيمة السكة قولان: عدم اللزوم لابن حبيب، لأن السكة لا يكمل بها النصاب، واللزوم لابن

(1) في (ي): العرية.

(2) في (ي): ويطلب سمتها ولم يقبضها من صارت...

(3) رواه الدارقطني في (السنن 100/2) بلفظ: اتوني بخمس أو ليس - أو ليس - آخذ منكم في الصدقة... بالمدينة، قال عمرو واتوني بعرض ثياب. قال الدار قطني: هذا مرسل، عمرو لم يدرك معاذ، قال شمس الحق في (التعليق المغني) اسفل النص: فيه انقطاع وارسال، الخمس: من برود اليمن، والليس: ما لبس حتى يلي، واللبس بكسر اللام المشددة: ما يلبس. وهو في البخاري معلق في الزكاة، باب القرض في الزكاة... ولكنه منقطع كما قال الدار قطني.

(4) في (د): ففي اخراج السكة قولان.

(5) في (د): سرا له.

القابسي ، لأن المساكين كالشركاء ، قال سند: وإذا زكى الآنية فله كسر جرة منها خلافا لـ(ش) وله دفع جزء الجميع شائعا ، وللإمام ما يراه من بيع أو غيره ، وفي (الكتاب): من وجبت عليه الزكاة فلم يخرجها واشترى بها خادما فماتت ، أو فرط حتى ضاع . ضمن الزكاة ، وإن لم يفرط حتى ضاع أو بقي دون النصاب فلا زكاة عليه . قال ابن بونس: قال ابن الحضرمي<sup>(1)</sup> و(ش): يخرج مما دون النصاب ربع عشره لأن الفقراء شركاء فيما بقي ، وقال (ح): لا يضمن إلا أن يكون الإمام طلب منه فامتنع ، ولا يأثم بالتأخير . ولو طلبه المساكين ، لأن له أن يعطي لغيرهم فلا يأثم بمنعهم خلافا لنا ، والفرق عنده أن الإمام وكيل لجملة مصارف الزكاة من جهة الشرع في قبض الجزء ، والمشارك فيها آثم بالتأخير كوكيل الغريم في الدين والمساكين لم يتعين له الحق وليس وكيلاً للجملة .

تمهيد: قوله عليه السلام: (ففيها ربع العشر<sup>(2)</sup>) ، ففيها خمسة دراهم ، ففيها شاة) لفظة (في) تكون للظرفية نحو: زيدٌ في الدار ، وللسبب<sup>(3)</sup> كقوله عليه السلام: (في<sup>(4)</sup> النفس المؤمنة مائة من الإبل) أي بسبب قتلها تجب مائة من الإبل ، لاستحالة حلول الإبل في النفس المؤمنة ، فإن جعلناها في أحاديث الزكاة للظرفية كان نصيب الفقراء أجزاء<sup>(5)</sup> في النصاب فيكونون شركاء ، ومقتضاه أن لا يتمكن الغني من الدفع من غير العين المزكاة<sup>(6)</sup> ، وأن لا يضمن إلا بالتعدي ، وإن يخرج مما بقي ربع العشر ، وإن جعلناها للسببية لم يكونوا شركاء بل وجب لهم على الغني بسبب الملك مثل ربع عشرها ، ومقتضاه: أن يتمكن الغني من الدفع من غير العين المزكاة<sup>(6)</sup> ، ولا يُخرج مما بقي دون النصاب شيئاً لانقضاء المسبب قبل التمكن ،

(1) في (ي): ابن الجيس .

(2) في (ي): نصف دينار . وهذه الكلمات من جملة حديث تقدم تحريمه ضمن حديث .

(3) في (ي): وللسببية ، نحو قوله .

(4) جملة حديث في الدية رواه مالك في (الموطأ) في العقول ، باب ذكر العقول ، ورواه النسائي

وغيره ، عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه . . .

(5) في (ي): جزءا .

(6) في (ي): الزكاة ، وهو تصحيف .

وأن يَأْتَمُّ بالتأخير مطلقاً قبل التمكن، لأن القاعدة ترتب المسببات على أسبابها  
فيأتم بعدم<sup>(1)</sup> الترتيب، فهذا مثار<sup>(2)</sup> خلاف العلماء، قال ابن يونس: قال مالك:  
إن أخرجها قبل الحول فهلكت ضمن إلا أن يكون الإخراج في وقت الأجزاء،  
لأنه قبله لم يخرج الواجب عليه فهو باق، ولو بعث بها حين وجبت ليفرق فسقطت  
أجزاء، لأن الله تعالى وَكَلَّ إِلَيْهِ قَسَمَ نَصِيبَ الْفُقَرَاءِ، وهلاك نصيب أحد  
الشريكين بعد القسم<sup>(3)</sup> منه، وإن فرغنا على السببية فقد وقع الاتفاق على البراءة  
لو هلك جملة المال بغير تفريط وهي فيه، فكذلك إذا أفردت، قال ابن القاسم:  
إن وجدها بعد تلف ماله وعليه دين صرفت للفقراء، ولو بعث بصدقة الماشية  
والحرث مع رسوله ضمن، لأن شأنها مجيء الساعي أو المتصدق، وروى ابن نافع  
عن مالك أنه إذا أخرج زكاة العين من صندوقه في ناحية بيته ضمنها حتى يخرجها  
من بيته، قال أبو محمد: يعني إذا كان شأنه دفعها للإمام ولو كان هو يبي تفريقها لم  
يضمن، والله أعلم.

---

(1) في (د): بعد.

(2) في (ي): شاذ، وهو تصحيف.

(3) في (ي): القسمة.

## البَابُ الثَّانِي

### في زكاة المعادن

والمعدن بكسر الدال من: عَدَنَ بفتح الدال يعدن بكسرها عُدونا. اذا أقام، ومنه: جنةٌ عَدَن، أي جنات إقامة، والمعدن يقيم الناس فيه صيفا وشتاء، أو لطول مقام النقدين فيه، ولا يسمى ركازًا عندنا وعند الشافعية خلافاً لـ(ح). لنا: ما في الصحاح: قال<sup>(1)</sup> عليه السلام: (العجماء جبار، والبثر جبار) وفي رواية<sup>(2)</sup>: (جرج العجماء جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس) ولم يقدر<sup>(3)</sup> فيه الخمس، ولأن الركاز من الرّكز، والمعدن ثابت وليس بمركوز، والنظر في جنسه، وقدره، وموضعه، وواجده، والواجب فيه، فهذه خمسة فصول.

**الفصل الأول، في جنسه، قال سند:** ولا تجب الزكاة الا في معدن الذهب والفضة عند مالك و (ش) ولما أوجب (ح) في المعدن الخمس أوجبه في كل ما ينطبع كالحديد بخلاف ما لا ينطبع كالعقيق والكحل، وهي نقض عليه، واختلف قوله في الرثب، واعتبر ابن حنبل كل ما يخرج من المعدن لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفَقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ (البقرة: 167) ونقض عليه بالطين الأحمر.

**الفصل الثاني، في قدره، وفي (الكتاب):** لا يزكي ما يخرج من المعدن حتى يكون عشرين ديناراً أو مائتي درهم، ثم يزكى بعد ذلك ما قل أو أكثر من غير

(1) البخاري في كتب الزكاة، والشرب، والديات. ورواه مسلم في الحدود وغيرها عن أبي هريرة.

(2) الرواية كذلك في مسلم حيث أشير والترمذي والنسائي وأبي داود عن أبي هريرة كذلك.

(3) في (د): ولم يقل: فيه الخمس، وهو تحريف.

حول إلا ان ينقطع ذلك النيل ويأتف شيئاً آخر فيبدأ<sup>(1)</sup> النصاب، فاشترط النصاب مالك و(ش) وابن حنبل خلافاً ل(رح). لنا: القياس على النقدين في الزكاة، (وفي (الجواهر)<sup>(2)</sup>): يضم الذهب الى الورق بالإجزاء في المعادن كالنقدين في الزكاة) قاله ابن القاسم. وقال القاضي ابو الوليد: أما على القول بضم المعدنين فيين، وأما على المنع من ذلك فيبعد لاستحالة اجتماعها في معدن واحد، قال سند: وإن كان بيده مال حال عليه الحول دون النصاب (كَمُل<sup>(3)</sup> به النصاب) المعدني قاله عبد الوهاب لوجود السبب مستجمعا لما يوجب الزكاة، وعلى قول أصبغ: لا يضم عامل القراض ما بيده اذا كان دون النصاب بعد الحول، الى ما يزيه من الربح، لا يضم ها هنا، ويستقبل بالجميع حولا، لأن حكم الحول انما يعتبر في النصاب، لا فيما دونه، ولأنه لو كان معه نصاب حال عليه الحول، ثم استخرج من المعدن دون النصاب لا يزيه، خلافاً للشافعية، وهو نقض على عبد الوهاب، ولو استخرج دون النصاب وبعد مدة دون النصاب لا يضم عند الجميع، ثم لا يخلو إما ان يتصل النيل وهو العرق<sup>(4)</sup> الذي يتبع، والعمل - وهو التصفية - أو ينقطع معا، أو يتصل أحدهما، فان اتصلا ضم بعضه الى بعض وفقاً وان انقطع لا يضم، أو اتصل العمل وحده لا يضم، أو النيل وحده، وظاهر قول مالك أن الاعتبار بالنيل دون العمل وعند (ش): لو انقطع العمل بغير عذر استأنف إذا أعاد العمل، وان اتصل النيل. لنا: ان النيل هو المقصود دون العمل، فاذا انقطع فلا زكاة، كما لو انقطع سنة. واذا اتصل لم ينظر<sup>(5)</sup> الى قطع العمل، كما لو أخر التصفية سنة، وقد سلمه (ش) والفرق بينه وبين الزرع يستحصل بعضه قبل بعض: أن الزكاة وجبت في جميعه عند بدو صلاحه، وظهور الفرق، مثل نبات الزرع واستخراجه مثل بدو الصلاح، والتصفية مثل الحصاد،

(1) في (د): بتبدد.

(2) ما بين القوسين ساقط من (د).

(3) ساقط من (د).

(4) في (ي): المعدن.

(5) في (د): ينظر.



فما لم يظهر نيل مثل ما لم يحصد ويزرع، فاذا ظهر فهو كزرع بعد زرع لا يضم.

فائدة: يقال: النيل والنول والنوال والنائل وهو العطاء، فان استخراج معادن معاً، فالمذهب عدم الضم. وقاله سحنون خلافا لابن القاسم مشبهاً لها بالفدادين، لأنه اذا لم يضم نيل الى نيل فأولى معدن الى معدن، والفرق للمذهب: أن إبان الزرع واحد، والمملك شامل لجميعه قبل وجوب الزكاة فيه، والمملك انما يثبت في المعدن بالعمل، ونظائره<sup>(1)</sup> الفوائد التي لا تضم في الحال بل في الاستقبال، قال صاحب (المقدمات)<sup>(2)</sup>: تضم المعادن بعضها الى بعض، واذا عمل في احدهما فأناله، ثم في الثاني فأناله قبل انقطاع الأول، ثم في الثالث فأناله قبل انقطاع الأول والثاني. اضاف الجميع وان كثرت<sup>(3)</sup> كالزرع، ولو أناله الثاني قبل انقطاع الأول (ثم انقطع الأول)<sup>(4)</sup> وبقي الثاني فأناله الثالث قبل انقطاع الثاني اضاف الثاني الى الأول والثالث، ولم يضيف الأول الى الثالث. ولو أناله الأول واتصل، ثم أناله الثاني وانقطع ثم عاد، ولما انقطع أناله الثالث والأول على حاله اضاف الأول الى الخارج من الثاني قبل انقطاعه وبعد انقطاعه، او الى ما خرج له من الثالث، ولا يضيف ما خرج له من الثاني قبل انقطاعه الى ما خرج له بعد انقطاعه، ولا ما خرج له من الثالث بعد انقطاع الثاني. قال: وهذا كله قول ابن مسلمة، وهو تفسير ما في (الكتاب) لأن المعادن كالأرضين، قال سند: فان اشترك جماعة في عمل المعدن فحصل لهم نصاب، قال سحنون؛ لا تجب الزكاة قياساً (على الزرع)<sup>(5)</sup>، وقال عبد الملك: تجب قياساً على اشتراك العمل في القراض، فان العبرة بمن أقطع المعدن وهو واحد، وبنبي الخلاف ايضاً على أنهم كالشركاء، فلا تجب أو كالأجراء فلا يملكون الا بالقسمة، وقد وجبت قبل ذلك، والفرع مبني

(1) في (ي): ونظيره.

(2) النقل هنا من مقدمات ابن رشد بالمعنى، فاللفظ مختلف انظرها (302/1) طبعة دار الغرب.

(3) في (ي): وان ابرت.

(4) ما بين القوسين ساقط من (د)، وهو في الاصل: ثم انقطاع.

(5) ما بين القوسين ساقط من (د).

على جواز الإجارة على المعدن بجزء منه. قال صاحب (المقدمات): وأكثر الاصحاب على منعه، وجوزه أصبغ قياساً على القراض بجامع الضرورة<sup>(1)</sup> لتعذر بيع المعادن.

**الفصل الثالث: في واجده، فإن كان مسلماً حراً وجبت الزكاة، وإن كان ذمياً أو عبداً: قال سحنون و(ش): لا زكاة قياساً على العين، وقال عبد المالك و(رح) تجب. قال الباجي: وهذا الفرع يتخرج على أن المعتبر هل الذي أقطع المعدن أو العامل؟ وفي (الكتاب): لا يسقط الدين زكاة المعدن كالزراع.**

**الفصل الرابع: في موضعه، قال أبو الطاهر: المعدن ثلاثة أقسام: في أرض غير مملوكة للإمام، ومملوكة لمالك غير معين فقييل: كالأول لعدم تعيين المالك، وقيل: لمن افتتح تلك الأرض أو لوارثه؛ ومملوكة لمالك معين، فثلاثة أقوال: للمالكها، للإمام، التفرقة بين التقدين فيكون للإمام لأجل الزكاة، وبين غيرها فللمالك، وفي (الكتاب): ما ظهر منها في أرض العرب أو البربر أو للعبوة للإمام إقطاعه وأخذ زكاته، ظهر في الجاهلية وفي الإسلام، وما ظهر في أرض الصلح فلاهله دون الإمام. قال سند: اختصاص ما في الفيافي بالإمام هو<sup>(2)</sup> المشهور، والاقطاع هو جعل الانتفاع له به مدة معلومة أو مطلقة على غير التملك. يماً في أبي داود<sup>(3)</sup>: (أقطع عليه السلام الملح الذي بمأرب ثم نزعته). قال ابن القاسم: لا يباع (للغمر)<sup>(4)</sup> ولا يورث، وقال أشهب: لا يباع ويورث كثيراً**

(1) في (ي): الصورة، وهو تصحيف.

(2) في (ي): وهو المشهور. والواو زائدة.

(3) في كتاب الخراج والإمارة والفيء من سننه، ورواه الترمذي في الأحكام وابن ماجه في الرهون، باب اقطاع الأنهار، عن ابيض بن حمال انه وفد الى رسول الله ﷺ فاستقطعه الملح - قال ابن التوكل - الذي بمأرب، فقطعه له، فلما ولي قال له رجل من المجلس: اتدري ما قطعت له؟ انما قطعت له الماء الجيد (الدائم الذي لا ينقطع) قال: فانتزع منه، قال: وسأله عما يحمي من الأراك؟ قال: ما لم تنله الخفاف. - وقال ابن التوكل - : اخفاف الابل. وهو صحيح.

(4) (للغمر) ساقطة من (ي) ولا بد منها.

الماشية، وسبب تعيين ذلك للإمام خوفاً من الفتنة عليه، واجتماع السفهاء اليه، وما كان في ملك واحد فللإمام عند ابن القاسم، خلافاً لجميع الأصحاب، سواء كانت عنوة أو صلحا أو للعرب، لأجل ما فيه من الزكاة ودرءاً للفتنة، وعند الأصحاب: لرب المكان أن يعامل عليه، وفيه الزكاة، لأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، وأجزاءها، وابن القاسم يمنع أنه من اجزاء الارض، بل من الأعيان المباحة كماء البحيرة وما ظهر بفيافي الصلح ومَوَاتِئِهَا، قال ابن القاسم: هو لهم لأنهم لا يُضَايِقُونَ في أرضهم، وقال ابن حبيب: هو للإمام، لأنه لم يقصد بعقد الصلح، وعلى الأول: اذا أسلموا بعد ذلك فعند ابن القاسم لا يستقر ملكهم عليه، وحكمهم حكم المساجين<sup>(1)</sup> خلافا لابن المواز.

**الفصل الخامس: في الواجب فيه، وهو رُبْع العشر - عندنا - ويصرف في مصارف الزكاة لا في مصارف الفبيء** قاله في (الكتاب) ووافقه (ش) وابن حنبل، وقال (ح): الخمس محتجاً بقوله عليه<sup>(2)</sup> السلام: (وفي الرّكاز الخمس، قيل له: وما الرّكاز؟ قال: هو الذهب والفضة المخلوقان في الأرض يوم خلق الله السموات والأرض) ولأنه كان في أيدي المشركين فأزلناهم عنه، فيجب فيه الخمس كالغنائم، وإعراض الغائبين عنه لا يسقط حق الله تعالى، والجواب عن الأول: المعارضة بما تقدم من الحديث الصحيح، وعن الثاني: النقض بما إذا وجدته في داره. فقد قال: فيه ربع العشر، وفي (الموطأ)<sup>(3)</sup>: (انه عليه السلام أقطع بلال بن

(1) في (د): المسيس.

(2) رواه مالك في (الموطأ) في زكاة الرّكاز، ورواه البخاري ومسلم بسياق أتم في الزكاة. والحدود، عن أبي هريرة. وما يوهمه كلام المؤلف من ان تفسير الرّكاز هو من الحديث المرفوع غير صحيح. وقد رواه البيهقي في (السنن) بلفظ المتن الا ان فيه: قيل وما الرّكاز يا رسول الله؟ قال: الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض، وذكره ابن دقيق العيد في (الامام شرح الامام، بأحاديث الأحكام) له. وسكت عليه، وهو ضعيف بعبد السلام بن سعيد المقبري، افاده ابن الهمام في (فتح القدير 538/1).

(3) من كتاب الزكاة، زكاة الرّكاز والمعادن، وهو ضعيف، وله طرق يتقوى بها كما قال شيخنا الالباني في (ارواء الغليل 313/3).

الحارث المزني معادن القبلية، وهي من ناحية الفرع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها الى اليوم الا الزكاة) وهذا اجماع.

فائدة: من (التبهيّات) القبلية بفتح القاف والباء بواحدة وكسر اللام، والفرع بضم الفاء والراء. وحكي اسكان الراء، قال غيره: القبلية نسبة الى ساحل البحر، وفي (الكتاب): النذرة والتّابة يوجد بغير عمل او بعمل يسير، فيها الخمس كالركاز، قال سند: المعتبر عند ابن القاسم: التصفية دون الحفر والطلب مما لا تصفية فيه فهو النذرة، وروي عن مالك فيها الزكاة لظاهر الحديث، وتغليبا للأصل، ولأن الخمس انما وجب في الركاز لشبهه بالغنيمة لكونه من أموال الكفار وهذا نبات<sup>(1)</sup> الارض، وراعى المذهب خفة العمل اعتبارا بالسيح والنضح في الزرع، وفي (الجواهر): التفرقة بين القليل فتجب الزكاة وبين الكثير فالخمس. وقال الشيخ ابو الحسن: ان كانت مازجة للتراب تحتاج الى تخليص فهي كالمعدن، قال سند: واذا قلنا بالزكاة اعتبرنا النصاب قولاً واحداً وضممنّاها الى المعدن. وان قلنا بالخمس، فعلى الخلاف في الركاز.

فائدة: النذرة بفتح النون وسكون الدال: المنقطع من الذهب والفضة عن هيئته، ومنه: ندر العظم اي قطعه، ونادر الكلام ما خرج عن اسلوبه.

سؤال: المعدن يشبه النقدين في جوهره، والزرع في هيئته فلم رتب على شبه النقد النصاب والجزء الواجب دون الحول - وهو من أحكام النقد - ورتب اسقاطه لشبه الزرع، فما المرجح؟ جوابه: ان الجواهر<sup>(2)</sup> اصل، والهيئة فرع، والنصاب سبب، وهو اصل الحكم، والحول شرط تابع، فجعل الأصل للأصل والتبع، ولما كان السبب مستلزماً لمسيبه الذي هو الجزء الواجب ألحق به وبعدم اشتراط الحول. قال الاثمة: لأن المعدن فيه حق، فلو اشترط الحول لكان المأخوذ

(1) في (د): وهو انبات.

(2) في (ي): الجوهر.

حق العين فيظل حق المعدن، وهو خلاف الاجماع. قال سند: وظاهر كلام<sup>(1)</sup> مالك: أن الزكاة تجب بانفصاله من المعدن، كما تجب في الزرع والثمرة ببدو الصلاح. ويقف الإخراج على التصفية والكيل كالزرع، ولا تسقط منه النفقة والكلف كالزرع، وقاله الشافعية في الموضعين خلافا لـ(ح).

---

(1) في (ي): قول.



## الباب الثالث في الركاز

وهو مأخوذ من ركزت الخشبة في الأرض، وهو أموال جعلت في الأرض، وهو (المطالب) في العرف<sup>(1)</sup> وتمهد فروعه بالنظر في جنسه، وقدره، وموضعه، وواجده، والواجب فيه. فهذه خمسة فصول.

الفصل الأول في جنسه، وفي (الكتاب): كان يخصه بالنقدين ثم رجع الى تعميمه فيها وفي غيرهما، وبه قال ابن حنبل و(رح) خلافا ل(رش). لنا: عموم قوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (وفي الركاز الخمس) وقياساً على الغنيمة، ووجه الأول: أنه مال يستفاد من الأرض فيختص حكمه ببعض انواعه، كالمعدن والحبوب. وقال: ان<sup>(3)</sup> أصيب بعمل او بغير عمل فهو ركاز، وقال ايضاً: ما اصيب بكلفة أو بمال فليس بركاز، قال ابن يونس: يريد أنه له حكم المعدن لأجل الكلفة.

الفصل الثاني في قدره، وفي (الكتاب): لا يشترط النصاب. وفي (الجلاب): في القليل<sup>(4)</sup> روايتان، فأشبهه أن يكون<sup>(5)</sup> ما دون النصاب.

الفصل الثالث في موضعه، وهو خمسة: العنوة، والصلح، ودار الحرب، والفيافي، والمجهول الحال، وفي (الكتاب): ما وجد في الفيافي أو ارض العرب فهو لواجده وعليه الخمس، لقوله عليه السلام: (العجماء<sup>(6)</sup> جبارٌ والبئر جبار،

(1) في (ي): الصرف، وهو تصحيف.

(2) تقدم تخريجه.

(3) (ان) ساقطة من (ي).

(4) في (ي): التعليل، وهو تصحيف.

(5) في (د): ان لا يكون.

(6) تقدم تخريجه صفحة 46 وهو جزء من الحديث السابق: وفي الركاز...

والمعدن جُبار، وفي الرِّكَازِ الخُمُسُ، وما وُجد في أرض العنوة فهو لجميع من افتتحها من المسلمين وفيه الخمس، أو بأرض الصلح فهو للذين صلحوا ولا يُخْمَسُ، ولو وُجد في دار<sup>(1)</sup> احدهم إلا أن يجده رب الدار فهو له خاصة، الا ان يكون ليس منهم فيكون لهم دونه، أو بدار الحرب فهو لجميع الجيش. قال سند: في ارض الصلح ثلاثة اقوال: للإمام<sup>(2)</sup>، مراعاة لعقد الصلح، وقال ابن نافع: هو لمن وجدته، لأن عقد الصلح لم يتناوله. وقال أشهب: ان جاز ان يكون لهم كان لقطه يعرف<sup>(3)</sup> فيكون لمن عرفه، وان لم يميز أن يكون لهم بسبب ان لكل ملة سكة<sup>(4)</sup> وعلامات، ولا لمن له ذمة، ولا لوارث ذي ذمة، فهو لواجده وفيه الخمس، وفي (الجواهر): لأهل الصلح وان كان واجده منهم، واذا قلنا: انه لقطه حلف مُدَّعيه في الكنيسة، وقال أصبغ: هو لواجده كان في أرض الصلح أو العنوة أو للعرب، نظراً إلى أن الموجب لاستحقاق ما فوق الأرض من فتح او صلح او اسلام لا يوجب استحقاق ما تحتها، ويُقويه قول مالك في (الكتاب): إن ما في قبور الجاهلية لواجده، ولم يكن في أرض العرب من يدفن المال، وإنما يستقيم ذلك في فارس والروم، والذين<sup>(5)</sup> بلادهم عنوة. قال سند: وقال اشهب: ان كان لأهل العنوة أو ورثتهم فهو لأهل الفتح، وان كان عادياً<sup>(6)</sup> فهو لواجده، لأنه كالصيد والحشيش، ولا يستحق الجيش الا ما كان بأيدي من قاتلوه. واذا قلنا: للجيش، فان كان موجوداً خُمس ودفع اليهم باقيه، ومن غاب رفع له نصيبه كالغنيمة، وان انقرض الجيش ولم تنضب ذريته: قال سحنون: هو كاللقطة يفرق على مساكن تلك البلدة ان كانوا من بقايا اهل الفتح، والاجتهاد فيه للإمام، وقال اشهب: هو لعامة المسلمين، وعلى القولين يدفع للسلطان العدل، فإن لم يكن عدلاً أخذ

- 1) ما بين القوسين ساقط من (د).
- 2) في (ي): ما مر من مراعاة.
- 3) في (ي): يفرق، وهو تصحيف.
- 4) في (ي): سعة.
- 5) في (ي): الذين بلادهم عنده.
- 6) يعني منسوباً لعاد، والمراد: قديماً.



واجدهُ خمسُ وعمل في باقيه ما يعمله في اللقطة، ولو وجد في دار الحرب قبل الفتح من دفن الجاهلية: ففي (الكتاب): هو لجماعة الجيش الذين مع الواجد، لأنه انما أخذه بهم. وعلى قول ابن الماجشون يختص به واجده إذ لا ملك للكفار عليه. وعلى قول أشهب إن كان عاديا فلواجده وفيه الخمس، وإن كان لأهل تلك الدار أو لمن هو من ورثتهم فهو غنيمة للجيش، ويخمس جميعه عينا أو عرضا. ولو وجد بين أرض الصلح والعنوة: قال سحنون: إذا جهل أعنوة هو أم صلح؟ فهو لواجده، لعدم تعيين غيره. قال: وما تقدم إنما هو في موات الأرض. أما ما وجد في ملك أحد من العنوة أو الصلح أو غيرها، فإن وجده صاحب الدار أو الأرض فهو<sup>(1)</sup> له عند عبد الملك، وقاله ابن القاسم في غير العنوة. أما من وجده في دار غيره فلرب الدار عند مالك، لأن يده على ظاهرها فيكون على باطنها. وقاله ابن القاسم في أرض الصلح، ولا فرق عنده بين أن يكون رب الدار هو الواجد، وهو من أهل الصلح، أو وجد في داره، لأن يده على داره، وهو المراد بفتواه في (الكتاب). وقال مالك أيضا: هو لمن وجده إن كان جاهليا كالصيد يختص به السابق إليه. وعلى الأول: لو انتقلت إليه بالتملك فهو للبائع، وعند مالك والشافعية: إن ادعاه البائع، فعلى هذا لو كانت الدار مورثة وقسمت كانت جملة الورثة. ويقضي منه دين الميت إلا ان يكون الميت اشتراها كما تقدم، لأن العقود إنما تنقل ما حصل به الرضا حالة المعارضة. والمجهول لا يدخل تحت الرضا. فإن ادعاه المبتاع دون البائع وأنه الذي حفظه في موضعه قضي له به لليد مع عدم المعارضة. وعلى القول بأن ما يوجد في الدار لربها: يحلف أنه ما وجده فيها. وعلى قول ابن نافع: لا يحلف، فإن ادعاه البائع دون المبتاع فلا يدفع له على قول ابن نافع (حتى تثبت صحة ما ادعاه)<sup>(2)</sup>، فإن ادعاه رب الدار والمستأجر: فالقول قول المستأجر عند ابن نافع. وقول رب الدار عند غيره، نظرا إلى استيلاء اليد أو اشتمال الدار عليه كاليد. أما ما وجد عليه علامة الاسلام كالقرآن وأسماء الخلفاء

(1) في (ي): وقوله، وهو تصحيف.

(2) ما بين القوسين ساقط من (د).

فهو لقطعة، ليس بركاز. وإنما الركاز في أموال الكفار على ظهر الأرض أو بطنها في البر أو البحر. فان أشكل فلواجده ويُخمس لعدم تحقق المعارض. وفي (الجواهر): ما لَفَظُهُ البحرُ ولم يتقدم عليه ملك فلواجده لا يُخمس لعدم شبهه بالخمس، وان تقدم عليه ملك معصوم: فهل هو لواجده لأن الترك بالفعل كالترك بالقول وهو الصحيح، أو لربه؟ روايتان، أما لو تركه بغير اختياره لعطب البحر فلصاحبه، وعليه لجالبه كراء مؤنته، وكذلك المتروك بمضيعة بالبر أو البحر، أو عجز عنه ربه، فيه خلاف<sup>(\*)</sup>.

فَرُعُ: كره في (الكتاب): حفر قبور الجاهلية، والطلب فيها من غير تحريم، قال: وفي ركازها الخُمس، أما الكراهة: فحذرًا من مواطن<sup>(1)</sup> العذاب، أو من أن يصادف قبر نبي أو ولي، أو لقوله<sup>(2)</sup> ﷺ: (لا تَدْخُلُوا عَلَيَّ هَؤُلاءِ الْمُعَذِّبِينَ إِلَّا وَأَنْتُمْ بِأَكُونَ) فلا يدخل للدينيا. وفي أبي داود<sup>(3)</sup> (انه عليه السلام مرَّ بقبر فقال: هَذَا قَبْرُ أَبِي رِغَالٍ، وَكَانَ بِهَذَا الْحَرَمِ يَدْفَعُ عَنْهُ، فَلَمَّا خَرَجَ مِنْهُ أَصَابَتْهُ النِّقْمَةُ الَّتِي أَصَابَتْ قَوْمَهُ بِهَذَا الْمَكَانِ فَدَفِنَ فِيهِ، وَآيَةُ ذَلِكَ: أَنَّهُ دَفِنَ مَعَهُ غُصْنٌ ذَهَبٌ إِنْ أَنْتُمْ نَبَشْتُمْ عَنْهُ أَصْبَتُمُوهُ مَعَهُ) فابتدره الناس وأخرجوا الغصن تحقيقا لصدقه عليه السلام. قال سند: ولم يكرهه أشهب قياسًا لماتهم على حياتهم، فإن كان نفس القبر رصاصا او رخاما خمس على الخلاف، لأنه منقول بخلاف ما يكون جدارا في الأرض فإنه تابع للأرض لا يخمس كالأرض.

(\*) في هذا النص المنقول هنا من (الجواهر) بعض اختلاف مع النسخة التي تحت اليد منها، وهي جيدة، والنص فيها هكذا:

وما لفظه البحر ولم يتقدم عليه ملك لأحد فهو لواجده، ولا خمس فيه، وان تقدم عليه ملك لمعصوم، فهل يكون لواجده لأنه في حكم المستهلك أم لملكه؟ فيه خلاف، وكذلك ما ترك بمضيعة في البر والبحر، وعجز عنه ربه وفر تاركاً له.

(1) في (ي): مواضع.

(2) رواه مسلم في الزهد والرقائق. باب لا تدخلوا مساكن الذين ظلموا انفسهم الا أن تكونوا باكين. ومثله في البخاري في المغازي والمساجد والتفسير، عن عبدالله بن عمر.

(3) ابو داود في الخراج والإمارة - باب نبش القبور العادية يكون فيها المال عن عبدالله بن عمرو ابن العاص، وهو ضعيف لوجود مجهول في سنده، وأبو رغال هو الذي دل أبرهة الحبشي واصحاب الفيل على الحرم ليهدموه، فدمرهم الله تعالى كما في سورة الفيل.

الفصل الرابع في واجده. وفي (الكتاب): يجب فيه الخمس وان كان واجده غنياً أو فقيراً أو مدياناً، قال ابن يونس: أو ذمياً.

الفصل الخامس في الواجب فيه، وهو الخمس. للحديث<sup>(1)</sup>، وقياساً على الغنائم. قال سند: ومصرفه عندنا وعند (ح) مصرف الفياء وعند (ش) مصرف الزكاة، وقاسه على الزرع والمعدن، ولأنه يجوز أن يكون مالا لنبي أو مسلم من الأمم السالفة فلا يصرف ماله مصرف الفياء، والجواب عن الأول: أن إلحاق الخمس بالخمس أولى، وعن الثاني: أنه خلاف الظاهر.

---

(1) يشير الى الحديث السابق: في الركاز الخمس.



## البَابُ الرَّابِعُ في زكاة المعشرات

والنظر في الموجب، والواجب، ووقت الوجوب، ومن تجب عليه، وصفة الإخراج، فهذه خمسة أنظار.

النظر الأول في الموجب، وفيه بحثان: البحث الأول، في جنسه. قال الله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ (الأنعام: 6). قال العلماء: هذا حكم عام في هذه الأشياء، والحكم المشترك يجب أن يكون معللاً بعلّة مشتركة. واختلفوا فيها: فقال ملك: هي الإدخار للقوت غالباً، لأنه وصف مناسب في الإقتيات من حفظ الأجساد التي هي سبب مصالح الدنيا والآخرة. وإذا عظمت النعمة وجب الشكر بدفع الزكاة. فلذلك تجب في الزيتون والسّمسم للإقتيات من زيتهما، وفي القطاني للإقتيات بها عند الضرورة التي يكثر وقوعها، ولا<sup>(1)</sup> تجب في الفواكه والتوابل والعسول، لأنها لا تدخر<sup>(2)</sup> لذلك. ووافقه (ش) في المناط، وخالفه في تحقيقه في بعض المواضع<sup>(3)</sup>، وقال (ح): المناط: تنمية الأرض وإصلاحها فانها سبب الحياة ومنشأ الأقوات، واليه اشار قوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (فِيَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ أَي إِذَا سَقَتِ السَّمَاءُ ثَمَّتِ الْأَرْضُ، وَلَمْ يَتَعَبَّرِ الْإِقْتِيَاتُ، فَلذَلِكَ

(1) في (ي): وتجب، وهو تحريف.

(2) في (د): لأنها تدخر، وهو تحريف.

(3) في (ي): الفروع.

(4) رواه البخاري في الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء والماء الجاري، وابو داود الترمذي والنسائي كلهم في كتب الزكاة من سننهم عن عبدالله بن عمر، ولفظه في البخاري: فيما سقت السماء والعيون او كان عشرياً: العشر، وما سقى بالنضح نصف العشر.

تجب عنده في الفواكه والخضّر والتوابل والعسل، والمستثنى: القَصَب والحَطَب والحشيش، وقال ابن حنبل: الكيل والادخال، في الحبوب والثمار، فأوجبها في اللوز لأنه يكال دون الجوز لأنه يُعَد. لنا على الفرق: قوله عليه السلام في مسلم<sup>(1)</sup>: (لا صدقة في حَب ولا تَمْر حتى يبلغ خمسة أو سُق) وهو عام في جملة الحبوب والثمار، فيتمسك به حيث نوزعنا في الثبوت، وقوله عليه السلام في الترمذي<sup>(2)</sup>: (الخُضْرَوَات لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ) يستدل به حيث نُوزعنا في النفي. وضعف الترمذي اسناده، ولأن الزكاة لو كانت في الخضّر لعلم ذلك في زمانه عليه السلام وكان معلوما بالمدينة، وبهذا استدل مالك على أبي يوسف بحضرة الرشيد، فرجع أبو يوسف إليه. ولأن الكيل وصف طردي فيلغى، وتنمية الأرض وسيلة للقوت، والمقصد مقدم على الوسيلة، (ويبقى<sup>(3)</sup> الإدخار - وهو داخل فيما ذكرناه - وسيلة للقوت، والمقصد مقدم على الوسيلة) فيترجح ما ذكرناه على ما ذكره، وحصل الاتفاق على الزبيب<sup>(4)</sup> والتمر، وهذه القاعدة تُعرف بتخريج المناط، وضابطها: ان تمر<sup>(5)</sup> اوصاف محل الحكم فنلغى الطردي ونُضيف الحكم المناسب.

فروع اربعة: الأول، قال في (الكتاب): تؤخذ الزكاة من الزيتون، ولا يخرص، ويؤمن أهله عليه كالحَب خلافاً (ش) ملحقاً له بسائر الفواكه، لنا: قوله تعالى: ﴿وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْثُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرَّيْمَانَ﴾ - الى قوله - ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ (الأنعام: 141) ولقوله عليه السلام: (فِيمَا

(1) بمعناه في الزكاة في فاتحته، ومالك في (الموطأ) باب ما تجب فيه الزكاة، والبخاري في الزكاة عن أبي سعيد الخدري، والترمذي وأبو داود.

(2) في الزكاة من جامعه، باب ما جاء في زكاة الخضراوات. وقال: اسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وليس يصح في هذا الباب شيء عن النبي ﷺ وإنما يروى هذا عن موسى بن طلحة عن النبي ﷺ مرسلًا. والعمل على هذا عند أهل العلم اه. ولفظه عن معاذ بن جبل قال: كتب إلي النبي ﷺ في الخضراوات وهي البقول قال: ليس فيها شيء. وللحديث طرق عند الحاكم والدارقطني وغيرهما وكلها ضعيفة.

(3) ما بين القوسين ساقط من (ي) ثم تبين انه ذكره قبل: فروع اربعة.

(4) في (د): الترتيب، وهو تصحيف وفي (ي): والثمرة، وهو تصحيف.

(5) في (ي): ان تيبس؟

سَقَتِ السَّمَاءُ العُشْرَ) ولأنه أعم منفعة من القطاني، ولأن الشام لما فُتِح أمر عمر رضي الله عنه بأخذ الزكاة من الزيتون، ولم يخالفه احد فكان اجماعا. وعلى الآية سُؤْلَان: الأول: إن الزيتون لا يؤكل من ثمره اذا أثمر فلا يكون مرادا. الثاني: ان لفظ الحصاد ظاهر في الزرع فيخص الحكم به. قال سند: قال ملك: لا زكاة فيما يؤخذ من زيتون الجبال وثمارها المباحة لعدم الملك فيه قبل الحَوْز، أما لو حازه قبل ذلك وسقاه وتعهده<sup>(1)</sup> على هيئة عادة<sup>(2)</sup> تنمية الأملاك زكى، وما يؤخذ من أرض العدو إن جعله<sup>(3)</sup> غنيمة ففيه الخمس.

الثاني، في (الكتاب): اذا بلغ حَب الفجل والجلجلان خمسة أوسق اخذت الزكاة من زيتته، فإن بيع حبا أخذ من حبه، لأن الحاجة تدعو الى زيتهما في القوت، مثل القطاني وأكثر، قال سند: وقال أصبغ: في بَزْر الكتان الزكاة، وهو أعم نفعاً من حَب القرطم، خلافاً لرواية ابن القاسم، قال أصحابنا: وعلى القول بتزكية حَب الفجل: يزكى بَزْر السلجم لعموم نفعه بمصر والعراق، ومثله زيت الجوز بخُرَّاسان، قال: وفي السلجم نظر، لأنه لا يؤكل حبه ولا دهنه، ولا بد من اعتبار الأكل، وفي (الجواهر): في حَب الفجل وزريعة الكتان والقرطم ثلاثة أقوال، ثالثها: التفرقة بين كثير الزيت فتجب، وبين قلته فلا تجب، وهي رواية ابن وهب، والنفي لابن القاسم من بزر الكتان. قال: وتجب الزكاة في كل ماله زيت، وهذا الاطلاق يجب تقييده، فان الجوز وغيره فيه (الزيت)<sup>(4)</sup> ولا زكاة فيه.

الثالث، قال سند: ولا يختلف المذهب في عدم الزكاة في العسل خلافا ل(رح) محتجاً بأن هلالا جاء<sup>(5)</sup> الى رسول الله ﷺ بعشور نحل له، وسأله ان يحمي له واديا يُقال له: سَلْبَةٌ، فحماه له، فلما ولي عمر رضي الله عنه كتب اليه عامله

(1) في (ي): وتعهده.

(2) (عادة) ساقطة من (ي).

(3) في (ي): إن جعل.

(4) في (ي): زيت.

(5) رواه ابو داود في الزكاة، باب زكاة العسل. والنسائي في الزكاة، باب زكاة النحل، عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده. واسناده صحيح على كلام في بعض رواياته.

يسأله عن ذلك، فكتب اليه: إن كان يؤدي اليك ما كان يؤديه الى النبي ﷺ فبقه. ولأنه مما تنمي له الأرض. والجواب عن الأول: أن المأخوذ قبالة حماية الوادي، وعن الثاني: أنه ينتفض بالسمن، فإنه يطلب له الربيع. لنا: ما في (الموطأ)<sup>(1)</sup> ان عمر بن عبد العزيز كتب الى عامله أن لا يؤخذ من العسل ولا من الخيل صدقة.

الرابع، قال في (الكتاب): لا زكاة في الفواكه كالجوز واللوز ونحوهما، وقاله (ش) خلافا ل(رح) وعبد الملك منا، وابن حنبل فيما يكال منها، لأنها لا تدخر للقوت غالباً، ولأنها لا تؤدي منها مواساة الأقارب في نفقاتهم فأولى المساكين لتأكيد<sup>(2)</sup> حق الغريب. قال سند: قال ابن القصار: انما أسقط مالك زكاة التين لعدمه من المدينة، وتحتل الزكاة قياساً على الزبيب، وهو كثير في الأندلس، كما ان الأرز<sup>(3)</sup> بالعراق أكثر من البر، والذرة باليمن أكثر من غير اليمن، ولذلك قال مالك: لا زكاة في القرطم وبزر الكتان، فليل له: إنه يعصر منه زيت كثير قال: فحينئذ فيها الزكاة، فكذلك ها هنا، ويحتل عدم الوجوب لندرة ذلك في البلاد، أو لأنه لم يكن بالمدينة وهو موضع الأحكام.

البحث الثاني في قدره، والنصاب عندنا معتبر وعند الكافة الا (ح) أوجب في القليل والكثير، لعموم قوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (فيما سقت السماء العُش) ولأنه لا يشترط<sup>(5)</sup> الحول فيه فلا يشترط النصاب. لنا: قوله عليه السلام في (الموطأ)<sup>(6)</sup>: (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) والمقيّد مقدم على المطلق، وجواب مستنده: أن

---

(1) في كتاب الزكاة. ما جاء في صدقة الرقيق والخيل والعسل، ولفظه: حدثني مالك عن عبد الله ابن ابي بكر بن عمرو بن حزم انه قال: جاء كتاب من عمر بن عبد العزيز الى ابي - وهو يعني - ان لا يأخذ من العسل ولا من الخيل صدقة.

(2) في (ي): لتأكل حق الغريب.

(3) في (د): اللوز، وهو تصحيف.

(4) تقدم تخريجه...

(5) في (ي): ولأنه اشترط الأول فيه، وهو تصحيف.

(6) تقدم تخريجه.



الكلام اذا سبق لمعنى لا يحتج به في غيره، وهذه قاعدة أصولية. فاذا قال<sup>(1)</sup> عليه السلام: (انما الماء من الماء) لا يستدل به على جواز استعمال الماء المستعمل، لأنه لم يرد الا لبيان خصر موجب الغسل، فكذلك ها هنا. انما ورد لبيان الجزء الواجب لا لبيان ما يجب فيه، فلا يستدل به عليه، وأما الحول: فلأن الشرع انما اشترطه لتحصيل النماء في إنباته، والنماء قد كمل هنا، فحصلت مصلحة الحول بخلاف النصاب، وفي (الجواهر): النصاب خمسة أوسق، الوسق: ستون صاعا، والصاع: أربعة امداد، والمُد، رطل وثلث بالبغدادي، وقال المتأخرون: هو ستة أقفزة وربُع قفيز بالقفيز القروي، وقال ابن القاسم: هو عشرة أرداد بالمصري، وفي (الجلاب): هو الف وستمائة رطل بالبغدادي.

فائدة: قال صاحب (الجواهر): وقفت من تحرير مقادير أوزان الزكاة ومكاييلها على ما رأيت ان أثبتته رجاء النفع به، وهو ما خرجة النسائي<sup>(2)</sup>: قال رسول الله ﷺ: (المِكْيَالُ عَلَى مِكْيَالِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالْوِزْنُ عَلَى وَزْنِ أَهْلِ مَكَّة) وخرج ابو داود عن ابن حنبل قال: عبرت مده عليه السلام، رطل وثلث، ولا يبلغ في التمر هذا، قال: ويحث غاية البحث فأخبرني كل من وثقت بتميزه أن دينار الذهب وزنه<sup>(3)</sup> بمكة اثنان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة بالحَب من الشعير المطلق، والدرهم سبعة أعشار المئقال، فالدرهم المكي: سبعة وخمسون حبة وسبعة أعشار حبة، وعشر عشر حبة، فالرطل مائة وثمانية وعشرون درهما بالدرهم المذكور، قال: ووجدنا أهل المدينة لا يختلف منهم اثنان في أن مده عليه السلام الذي تؤدي به الصدقة، ليس اكثر من رطل ونصف، ولا أقل من رطل وربُع، وقال بعضهم: رطل وثلث وليس باختلاف، ولكن بحسب المكيل من التمر والبر والشعير. ومن غير (الجواهر): الرطل البغدادي: مائة وثلثون درهما بالدرهم المذكور.

(1) رواه الترمذي في الطهارة، باب ما جاء أن الماء من الماء. عن عبدالله بن عباس، وهو حسن، ولفظه: انما الماء من الماء في الاحتلام.

(2) في السنن في الزكاة، باب كم الصاع، وفي البيوع، باب الرجحان في الوزن، عن ابن عمر، وهو صحيح.

(3) في (ي): ورقه، وهو تصحيف.

تبييه : الدرهم الشرعي سبعة وخمسون حبة ، وستة أعشار حبة ، وعشر عشر حبة بحب الشعير الوسط ، فإن كمل<sup>(1)</sup> سبعة مثاقيل عشرة دراهم ، فإذا قسمتها على السبعة خرج هذا القدر ، ودرهم مصر : أربعة وستون حبة . قال في (الجواهر) : والرطل الشرعي : مائة وثمانية وعشرون درهماً ، ويكون قدره بدرهم مصر مائة وخمسة عشر درهماً وأربع عشرة حبة ، وخمس<sup>(2)</sup> حبة ، والمد الشرعي ما وسع رطلاً وثلاثاً بالرطل الشرعي ، قال سند : من الزبيب أو الماس<sup>(3)</sup> أو العدس ، قال صاحب (البيان)<sup>(4)</sup> : قيل : من الماء ، وقيل : من الوسط من القمح ، وقيل : رطل ونصف ، وقيل : رطلان وتُسَعُ رطل مصر ، وعلى القول برطل وثلاث - وهو المشهور - رطلاً وتسعة دراهم بدرهمها ، وثلاث وربع درهم وثلاثي حبة ، وعُشْرُ حبة ، وثلاثي عشر حبة ، والصاع الشرعي خمسة أرطال وثلاث بالرطل الشرعي ، ويرطل مصر : أربعة أرطال وربع ، ودرهمان ونصف بدرهمها الا ثلاثي حبة .

والنصاب الشرعي الف وستمائة رطل بالبغدادي ، لأن مالكا لما ناظر أبا يوسف فيه وأتى أهل المدينة بأمدادهم التي كان آباؤهم يؤدون بها الزكاة الى النبي ﷺ اعتبره هارون الرشيد برطل بغدادي ، فوجده هذا القدر ، ولعله اليوم قد زاد أو نقص ، فإن هذه أمور غير منضبطة في البلاد ، فيكون برطل مصر ألفاً ومائتين وثمانين رطلاً وسُدس رطلٍ ودرهمين ونصف وربعاً وثماناً بدرهمها . فيكون بأردب مصر خمسة أرادب ، وثلاث وسدس رطل ، ودرهمين ونصفاً وربعاً وثماناً بدرهمها . هذا على ما في (الجواهر) : أن الرطل ثمانية وعشرون درهماً ، وقال سند : هو ثلاثون درهماً ، فعلى قوله يكون خمسة أرادب وثلاثاً ونصف سُدس أردب ورتلين وثلاث رطل برطل مصر ، وعشرة دراهم ونصف وربع وثمان بدرهمها ، واما قول ابن

(1) في (ي) : فان كان .

(2) في (ي) : وخمسي خمس حبة .

(3) كذا ولعله : العلس .

(4) البيان والتحصيل لابن رشد (493/2) والنص هناك يختلف عما هنا ، فانظره .

القاسم: هو عشرة أراذب، فيحتمل أن يكون الأراذب حينئذ صغيراً، ويؤكد ذلك ما في (الجواهر) في كتاب النفقات: قال ابن حبيب: وية مصر: اثنان وعشرون مداً بمدّه عليه السلام، فتكون تسعة وثلاثين رطلاً وثلاثي رطل بالرطل الشرعي، (وهو اليوم أربعون رطلاً برطل مصر)<sup>(1)</sup> قال صاحب (التنبيهات) في كتاب السلم: الوية بمصر: عشرون مداً، والأراذب بفتح الهمزة أربع ويات، ذكره في السلم، والأراذب اليوم ست ويات، والوية: أربعون رطلاً برطل مصر، وهذا التقدير الذي يجوز في النصاب هو على وية مدينة مصر وأردبها، وأما الضياع والقرى: فأرديها أكبر بكثير، وهي متفاوتة الكثرة، قال سند: وتحديد النصاب عندنا للتقريب حتى لو نقص اليسير وجبت الزكاة كما في النقدين، خلافاً لبعض الشافعية أنه للتحقيق، والنصاب عند مالك من حَبّ الزيتون كسائر المعشرات، وقال عبد الملك: إن احتاج أهله للانتفاع ببعضه أخضر، خُرص واخذت الزكاة من زيتته.

## فروع ستة<sup>(2)</sup>:

الأول في (الكتاب): يعتبر النصاب في حصة كل واحد من الشركاء<sup>(3)</sup> في جملة أمور الزكاة، ويضاف إلى الحنطة: الشعير والسلت، وقال (ش): لا يضم من الثلاثة شيء إلى الآخر لاختلافها في الاسم والمعنى كالحنطة مع الأرز. لنا: أنها متقاربة في المنفعة والمنبت، بخلاف الأرز، وقال سند: قال مالك وأصحابه، إلا ابن القاسم: الانتقالية<sup>(4)</sup> صنف من الحنطة اسمه العلس باليمن بجمع مع الحنطة، وقال أصبغ: هو جنس مفرد<sup>(5)</sup> حبه مستطيلة متصوفة<sup>(6)</sup>. قال: وخلافهم يرجع إلى الخلاف في تحقيق الصفة، والعلس يُخزن في قشره كالأرز، فلا يزداد في النصاب لأجل

(1) ما بين القوسين ساقط من (د).

(2) في (ي): خمسة، وهو خطأ.

(3) في (ي): من المسميات وجملة أموال...

(4) في (ي): الانتقالية، وهو تصحيف.

(5) في (ي): مفرد.

(6) في (ي): مصوفة.

قشره، وكذلك الأرز. وقال الشافعية: يكمل<sup>(1)</sup> عشرة أوسق، لنا: عموم الخبر والقياس على نوى التمر وقشر الفول الأسفل.

الثاني، في (الكتاب): الأرز والذرة والدخن لا ضم فيها لتفاوت المنافع، وفي (الجواهر): هي جنس واحد تضم.

الثالث في (الكتاب): القطاني - وهي: الفول، والحمص، والعدس، والجلبان، واللويبا -، وكل ما يعلم انه منها، يضم، ولا يضم اليها غيرها، ويؤخذ من كل صنف منها بحسابه، زاد في (الجلاب): البسيلة، والترمس، وفي (الجواهر): اتحاد جنسها في الربا، روايتان. واختلف المتأخرون في جريانها في الزكاة، قال القاضي ابو الوليد: والظاهر عندي أنها اجناس في الربا والزكاة، وقاله (ش) وابن حنبل. لنا: تقارب<sup>(2)</sup> منافعها، وان العرب خصتها باسم دون سائر الحبوب، وهي القطنية، والفرق بين الربا والزكاة: أن الربا ضيق، بدليل ضم الذهب والفضة في الزكاة. وهما في الربا جنسان، ولأن الزكاة مواساة، فيعان الفقراء بضم الحبوب ليكمل لهم النصاب، ويكثر الجزء الواجب، ولأن اللبن ربوي ليس بزكوي، وكذلك المطعومات كلها عند (ش)، والمكيلات عند (ح) مع انتفاء الزكاة في كثير من القسمين اجماعا. قال سند: ومعنى قول مالك: وما يعلم انه منها: أن اسم القطنية عند الناس لما يقطن لمنفعته عند الضرورة اي يمكث، ومنه: القاطن للمقيم، فتعمل اذا احتيج اليها دقيقا وخبزًا وسويقًا، وبهذا تخرج التوابل، لأنها لا تتخذ لهذا الغرض، وقال أشهب: الكرسنة من القطنية، وقال ابن حبيب: هي جنس على حدته، وذكر الباجي أنها البسيلة، وقال ابن هارون البصري منا: البسيلة: الماش، وهو حب بالعراق يشبه الجلبان، والواجب ان يرجع في ذلك الى العرف كما قاله مالك. وفي (البيان): روي عن مالك: ضم الأرز والجلجلان مع القطاني، وهو خلاف المشهور.

(1) في (ي): يجعل.

(2) في (د): تفاوت، وهو تصحيف.

الرابع في (الجواهر): الزبيب (والتين)<sup>(1)</sup> والزيتون والتمر والجلجلان وبزر الكتان، إن قلنا<sup>(2)</sup>: هي زكوية فأجناس، وليعلم الفقيه ان التباين بين انواع القطاني وبين القمح والشعير والسلت لا يزيد على التباين بين أعلا انواع التمر وأدونه عند إمعان النظر. فلذلك ضمت في النصاب. ولا يضم عند مالك حمل نخلة الى حملها في العام الثاني.

الخامس في (الجواهر): ما اتفق من الزرع في النبات والحصاد من الجنس الواحد أضيف، وما كان له بطنان او بطنون: فقيل: يعتبر بالفصول، فما نبت في الربيع مثلا ضم للاتفاق في السقي، وقيل: ما نبت قبل حصاد غيره ضم اليه كاتفاق الفوائد في الملك والحول، وعلى هذا لو كان له زرع في ثلاثة أزمنة وزرع الثالث قبل حصاد الأول ضم الجميع، أو بعد حصاده وقبل حصاد الثاني: وجبت الزكاة ان كانت اضافة كل واحد من الطرفين مفرداً<sup>(3)</sup> إلى الوسط يكمل النصاب. ولا تجب ان لم يحصل من مجموعها معه نصاب، وفي الوجوب اذا كمل النصاب بالوسط مع الطرفين جميعا، ولم يكمل بضم أحدهما الى الوسط خلاف، وأجراه<sup>(4)</sup> ابو الطاهر على خليطي<sup>(5)</sup> شخص واحد، هل يعدان خليطين أم لا؟ قال سند: وتضم الحبوب التي زرعت في بلاد، وان اختلفت البلاد في الإدراك في النوع الواحد بسبب البرد والحر لأن العام واحد فيضم، ولو كان احدهما رطباً والآخر طلعاً، لأن ايجاد زمان الادراك ليس شرطاً بالاجماع، وقال صاحب (المقدمات) اذا زرعت في أوقات مختلفة وحصدت في وقت واحد ضمت، ولو زرع الثاني قبل حصاد الأول. وزرع الثالث بعد حصاد الأول وقبل حصاد الثاني يجمع الثاني مع الأول والثالث عند ابن القاسم، ان كان الأول باقياً عنده. وعند أشهب: يزكى الثاني وان كان دون النصاب مع فوات الأول، ولا يجمع الاول مع الثالث، فلو زرع الثاني قبل

(1) ساقط من (د).

(2) في (ي): قلنا انها زكوية فأجناس، وفيه تصحيف وسقط.

(3) في (ي): مفرداً.

(4) في (ي): وأجراه.

(5) في (د): خليط.

حصاد الأول ثم رفع الثالث بعد حصاد الثاني، وقبل حصاد الأول، لأن من<sup>(1)</sup> القطاني ما يتعجل جمع الأول معهما، ولم يجمع الثاني مع الثالث. فان رفع من الثاني ثلاثة أوسق انتظر الأول، فإن كمل النصاب والأول باق زكأها على مذهب ابن القاسم، ثم اذا حصد الثالث فبلغ مع ما بقي في يده من الأول نصابا زكأهما، ولا يزكي ما زكاه من الثاني، وعلى مذهب أشهب: يزكي الثالث، وان كان دون النصاب بعد فقدان ما قبله، وكذلك حكم المعادن.

السادس، في (البيان): قال مالك: يحسب في الزرع ما أكل منه، وما أجر به الجمال وغيرها بخلاف ما اكلت الدواب في الدراس، لأن النفقة من ماله. قال صاحب (البيان) وقال ابن المواز: ويحسب ما تصدق به. وقال الليث: لا شيء عليه في ذلك بعد الإفراك وقبل اليبس، وأما ما اكل بعد اليبس فيحسب بلا خلاف، واختلف في الصدقة بعد اليبس وعند مالك: يحسبها، وأما ما أكلت الدواب في الدراس فلا يحسب كآفات السماء.

سؤال: ينبغي ضم الزبيب مع التمر لتقاربهما<sup>(2)</sup> كالقمح والشعير وانواع القطاني. جوابه: ان ما ضممناه تقارب<sup>(3)</sup> زمان حصاده، والجزر والتمر والزبيب بينهما خمسة أشهر، ولذلك لم تضم الذرة الى الدخن لتباين أزمنتها.

النظر الثاني، في الجزء الواجب، وفي (الكتاب): ما يشرب من السماء أو سحا أو بعلا: ففيه العشر، وما شرب بالسواني بقرب أو أدلية<sup>(4)</sup> فنصف العشر، وفي (الصحاح) قال<sup>(5)</sup> عليه السلام: (فَمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْأَنْهَارُ وَالْعَمِيُونُ أَوْ كَانَ بَعْلًا الْعُشْرُ، وَفِيهَا سُقِيَ بِالسُّوَانِي وَالنُّضِجِ نَصْفُ الْعُشْرِ) ومعناه: أنه متى كثرت المؤنة خفت الزكاة رفقا بالعباد، ومتى قلت كثرت الزكاة ليزداد الشكر لزيادة النعم، ونظيره: الزكاة في المعدن، والخمس في الركاز.

(1) (الأول لأن من) ساقطة من (د).

(2) في (ي): لتقل زيتها، وهو تصحيف عجيب.

(3) في (ي): يقارب.

(4) في (ي): أو دالية.

(5) تقدم تحريجه.

فوائد: سقي السماء: المطر والسح<sup>(1)</sup> والسييل والعيون والأنهار، قال ابن فارس: وهو العشري، وقيل: العشري: البعلي، قال أبو داود: البعلي: ما يشرب بعروقه، وأنكره ابن قتيبة وقال: هذا لم يوجد، وليس كذلك، لأن النخل كذلك، ويحكى أن في بلاد السودان أودية يزرعون فيها الذرة السنة كلها من غير سقي، بل ترشح هي الماء من جوانبها، والقرب: الدلو الكبير، والدالية ان تمضي الدابة فيرتفع الدلو فيفرغ ثم ترجع فينزل، والسانية البعير الذي يسنى<sup>(2)</sup> عليه أي يستقى قاله الخطابي. والنضح: السقي بالجمل ويسمى الجمل الذي يجره<sup>(3)</sup> ناضحا. ومثله: الدواليب والنواعير، قال سند: واما حفر الانهار والسواني<sup>(4)</sup> وإقامة الجسور لا تأثير لمؤنة ذلك، لأنه إصلاح الارض كالحرث فان اجتمع السيح والنضح واستويا: قال مالك: فثلاثة ارباع العشر عدلا بينهما. فان كان احدهما اكثر: قال مالك: الأقل تبع كالضأن مع المعز. وقال عبد الوهاب: يتخرج على الروائتين في تأثير<sup>(5)</sup> بعض الثمرة هل تكون للمبتاع وان قل، أو يكون للبائع تبعا للأكثر؟ روايتان، وكذلك هاهنا. وقال ابن القاسم: الحكم للذي أحبي به الزرع لأن المقصود من الزرع نهايته، والمحصل للمقصود هو المقصود، وعلى الأول فحده: الثلث وما قاربه عند ابن القاسم، فان جهلت المساواة والتفاضل، جعلنا متساويين لتساوي الاحتمال كمُدعي السلعة اذا تعدد ولا يد ولا بينة. فان كان في أرضين ضم احدهما الى الآخر في النصاب، وأخذ من السيح العشر، والنضح نصف العشر، ومتى ادعى رب الزرع النضح. صدق ان لم يعلم كذبه. وفي (الجواهر): اذا كان السيح بالكراء ألحقه اللخمي بالنضح. قال صاحب (تهذيب الطالب): اذعجز عن الماء فاشتراه: قال ابن حبيب: عليه العشر. وقال عبد الملك بن الحسن: نصف العشر، قال: وهو الصواب، لأن مشقة المال كمشقة البدن.

(1) في (ي): والسح: السيل.

(2) في (د): يمشى، وهو تصحيف.

(3) في (ي): يعمه.

(4) في (د): السواقي.

(5) في (د): تأبير.

نظائر: قال العبادي<sup>(1)</sup>: إلحاق الأقل بالأكثر اثنا عشرة مسألة في المذهب: السَّيْحُ، والنَّضْحُ، والمعز، والضَّان، يؤخذ من أكثرهما، والمأخوذ في زكاة الإبل من غالب غنم البلد ضأناً أو ماعزاً، وإذا أدار بعض ماله دون البعض زكى بحكم غالبه، وزكاة الفطر من غالب عيش البلد، وبياهن المساقاة مع السواد يتبعه إذا كان أقل، وإذا نبت<sup>(2)</sup> أكثر الغرس فللغارس الجميع، وإن نبت الأقل فلا شيء له فيها، وقيل: له الأقل، وإذا أطعم أكثر الغرس سقط عنه العمل، وإذا حد المساقى أكثر الحائط سقط عنه السقي، وإذا أبر أكثر الحائط فجميعه للبائع، وإذا حبس على أولاده الصغار، أو وهب وحاز الأكثر صح الحوز في الجميع، وإذا استحق الأقل من البيع أو وجد به عيباً، فليس له الرد، ويرجع بقدره.

فرعان، الأول: في (الكتاب): ما لا يثمر، ولا يتزبب، يخرص إن لو كان ذلك ممكناً، فإذا وصل نصاباً أخذ عشر ثمنه، وإن قل عن نصاب النقد، لأن الأصل مشاركة الفقراء للأعنياء فيما يملكونه، وإن نقص عن النصاب فلا يؤخذ من ثمنه شيء، وإن زاد على النصاب - وهو فائدة - قال سند: وروى عنه: يدفع تمرأ أو زيبياً، وخيَّره مرة أخرى، وقال عبد الملك و(ش): يؤخذ عشره رطباً وعنباً. وعلى القول الأول: إذا أراد اخراج الزبيب مع<sup>(3)</sup> ابن المواز، لأنه خلاف الواجب، فإن أكله أدى قيمته، رواه ابن القاسم وظاهره يوم الإزهاء، ولا يختلف المذهب إذا قطعت الشمرة قبل الإزهاء، لأنه لا زكاة فيها، والمأكول منها لا يحسب في الخرص.

الثاني: في (الكتاب): إذا جمع النصاب من القمح والشعير والسلت أخذ من كل واحد بحسابه، وفي (الجلاب)<sup>(4)</sup>: قال ابن القاسم: لا بأس باخراج الأعلأ عن الأدنى بقدر مكيلته بخلاف العكس، لأن الأصل في هذه أن تكون اجناساً كالذهب والفضة (ولما جعلت جنساً كالذهب والفضة)<sup>(5)</sup>. روعي حقوق الفقراء في

(1) في (ي): العدي، وهو الصواب.

(2) في (ي): نبت، وهو تصحيف.

(3) كذا، وفي الكلام سقط.

(4) التفريع (291/1) والنص هنا مختصر بتصرف.

(5) ما بين القوسين ساقط من (د).



خصوصاتها، وبهذا تفارق انواع التمر والزبيب، حيث قلنا يخرج من الوسط، فان الجنسين من التمر لا يكادان يستويان، فأخرج من الوسط، والاختلاف في النوعين أشد، ويمكن الاتخراج منها بخلاف النوع الواحد. قال صاحب (المقدمات): إن اراد ان يخرج الأدنى عن الأعلى بقيمته امتنع حيث يمتنع التفاضل، وجاز حيث جاز، كالقطني اذا قلنا: لا يجزىء فيها وبالتفاضل، وعلى القول بجواز دفع العروض والنقد.

النظر الثالث في وقت الوجوب. وفي (الجواهر): وقت الوجوب ازهاء النخل، وطيب الكرم، وإفراك الزرع واستغناؤه عن الماء، واسوداد الزيتون او مقاربتة. وقال المغيرة: وقت الخرص، قياساً للخارص على ساعي المشية، وقال ابن سلمة: الجداد، لقوله تعالى: ﴿وَأْتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ (الأنعام: 6). قال: وفائدة الخلاف: من مات بين هذه الحالات: فمن صادف قبل موته وقت الوجوب وجب عليه، وكذلك من باع، قال ابن مسلمة: ان قدم الزكاة على الخرص لم يجزه لعدم الوجوب عنده حينئذ.

فرعان، الأول: في (الكتاب): اذا مات بعد الأزهاء والإفراك: فالزكاة عليه، وصى أم لا، بلغت كل حصة نصاباً ام لا، والا فعلى من بلغت حصته نصاباً، لأن الإزهاء هو وقت الوجوب. وقبل ذلك هو علف لا طعام. وفي (الكتاب)<sup>(1)</sup>: سألت بعض الشيوخ: اذا مات قبل الأزهاء وعليه دين يفتقره<sup>(2)</sup> فلم يقم رب الدين حتى أزهى، هل تزكي على ملكه لتعذر الميراث بالدين؟ أو على ملك الورثة لاحتمال دفع الدين من غيره بمال يوصي له به<sup>(3)</sup>؟ فقال: على ملكه.

الثاني: في (الكتاب): من باع زرعه بعد فركه<sup>(4)</sup> اخرج منه الزكاة، وبيعه<sup>(5)</sup>

(1) في (ي): وفي النكت.

(2) في (ي): يعترفه. وهو تصحيف.

(3) في (ي): يوصي به له.

(4) في (ي): دفعه. وهو تحريف.

(5) في (ي): وتبعه ما قدر، وهو تحريف.

نافذ. وقاله الأئمة لعدم تعيين حق الفقراء، قال سند: ويخرج طعاما من جنس المبيع، والفرق بين قول مالك: اذا باع عنبا: أنه يخرج من ثمنه، وبين هذا: أن اخراج العنب في الزكاة لا يجوز فيتعين العدول الى الثمن، لأنه يأتي في صورتين بما باع أو بدله، فان باع<sup>(1)</sup> الزرع جزافاً أو قائماً من<sup>(2)</sup> المبتاع على قدره، وزكى على قوله، لأنه اقرب الطرق الى العلم، فان كان فاسقاً او كافراً حُزر الزرع. قال مالك: وان شرط الزكاة على المبتاع جاز، وتؤخذ منه، واذا كانت الزكاة على البائع فتعذرت عليه والمبيع قائم: قال ابن القاسم: في (الكتاب) والشافعية: يؤخذ من المبيع لتقدم حق الفقراء فيه على المبتاع<sup>(3)</sup>، فلا يسقط الا ببدل من البائع ولم يأت، ومنع أشهب الرجوع لصحة البيع واستقرار الملك كالعبد الجاني اذا باعه سيده والتزم الجناية، ثم أعسر، وفي (الجلاب): ان وجد البائع مفلساً ووجد الثمرة في يد المشتري أخذ منها ويرجع المشتري على البائع، وقال أشهب: تؤخذ الزكاة من المشتري مطلقاً نظراً لتقدم حق الفقراء.

النظر الرابع، في الواجب عليه: ويتضح برسم:

فروع ستة: الأول، في (الكتاب): من اكرى ارض خراج أو غيرها، فعليه الزكاة. وقاله (ش). وقال (ح): الخراج يسقط زكاة الزرع.

ثم يحتاج لبيان الخراج، وهو نوعان، الأول: وضعه عمر رضي الله عنه على ارض العراق لما فتحها عنوة، وقسمها بين المسلمين، ثم رأى ان ينزلوا عنها ليلا يشتغلوا عنها بالجهاد، فتخرب، أو بها<sup>(4)</sup> عن الجهاد، فنزل عنها بعضهم بعوض، وبعضهم بغير عوض، وضرب الخراج عليها. قال سند: هو اجرة عند مالك (ش) وأوقفها على المسلمين، وكذلك منع مالك الشُّفْعَةَ<sup>(5)</sup> فيها، وقيل: بل باعها

(1) في (د): فان أنواع الزرع هذا، وهو تصحيف.

(2) في (ي): أمن.

(3) في (ي): امتناع، وهو تصحيف.

(4) في (ي): او نهى، وهو تصحيف.

(5) في (د): الشافعية، وهو تصحيف.

من اهل الذمة بثمان مُقسَّط يؤخذ في كل سنة، وهو الخراج، وجازت الجهالة فيها لكونها مع كافر، وللضرورة. والنوع الثاني: ان يصلح بعض الكفار على أرضهم بخراج فيكون كالجزية، فاذا أسلموا سقط خلافا ل(ح) بخلاف الأول، احتج بقوله عليه السلام: (لا<sup>(1)</sup> يَجْتَمِعُ العُشْرُ والخِرَاجُ في أرض مسلم) ولأن سببها واحد فلا يجتمعان كزكاة السوم والتجارة، والجواب عن الأول: منع الصحة، سلمناها، لكنه محمول على من أسلم من اهل الصلح، فإنها لا يجتمعان لسقوط الخراج، وعن الثاني: الفرق بين المستحق لزكاة السوم والتجارة واحد، وهو مصرف الزكاة، فسقط الأدنى الذي هو زكاة التجارة، لكونها متعلقة بالقيم<sup>(2)</sup> فالأعلى الذي هو زكاة السوم لتعلقها بالعين كاجتماع سببين للميراث يرث بأقوامهما، وما هنا حَقَّان لمستحقين، فلا يسقط أحدهما بالأخر.

الثاني: قال سند: ولوباع مسلم<sup>(3)</sup> أرضا لا خراج عليها من ذمي فلا خراج على الذمي ولا عشر عند مالك و (ش). وقال (ح): عليه الخراج، لئلا تخلو الأرض عن العشر والخراج، وقال ابو يوسف: عليه عشران، ومنع محمد بن الحسن صحة البيع لافضائه الى الخلو. لنا: ان البيع<sup>(4)</sup> سبب الخراج في غير صورة النزاع، فلا يكون سببها فيها بالقياس. ويطلق قولهم ببيع الماشية من الذمي.

الثالث: من اكرى أرضا غير خراجية: قال (ح): الزكاة على صاحب

(1) لم اجده مرفوعا بهذا اللفظ وانما هو من كلام الشعبي وعكرمة رواه عنه يحيى بن آدم في كتاب (الخراج) رقم 35، ولم يورده القاسم بن سلام في كتاب الأموال. وهو في كتاب الخراج بلفظ: لا يجتمع العشور... وفي سنن ابي داود في الخراج والامارة، باب في تعشير اهل الذمة... عن حرب بن عبيد الله عن جده عن ابيه مرفوعا: انما الخراج على اليهود والنصارى وليس على المسلمين خراج، وفي رواية: عشور، وسنده ضعيف لضعف حرب رواه، ثم وجدته بلفظ المؤلف في (الكامل) لابن عدي. وفي سننه كذاب، انظر فهرسة الكامل.

(2) في (د): بالقيمة.

(3) في (ي): لوباع ارض مسلم.

(4) في (ي): ان البيع ليس سبب الخراج، وهو الصواب.

الأرض دون الزارع، لأن الأجرة منفعة للأرض قائمة مقام الزرع. وجوابه: ان الزكاة متعلقة بعين الزرع لاختلافها باختلافه بالكثرة والقلة والجنس، لأنه قد رتب الشرع في الكراء زكاة التقدين لأنه كراؤها غالباً، فلا تزكي رتين، وقد يستغرق العشر الأجرة ويزيد عليها، وهو منكر في الشرع.

الرابع: في (الكتاب): اذا باع الزرع أخضر، واشترط المبتاع زكاته على البائع فهي على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده، فإن وجبت على البائع فاشترطها على المبتاع جاز، والفرق: انه يرجع الى جزء معلوم فيكون المبيع ما سواه، واشترط المبتاع في الأخضر يلزم منه بيع زرع بطعام مجهول، لأن العشر يكثر ويقل. وكذلك القول في الثمن.

الخامس: في (الكتاب): من منح أرضه صيباً أو ذمياً أو عبداً أو أكرهاها فلا زكاة إلا على الصبي لقيام المانع فيما عداه خلافاً لرح) في العبد والذمي.

السادس: في (الكتاب): اذا أوصى بزكاة زرعه الأخضر أو تمه قبل أزهاائه فهو وصية من الثلث غير مبدأة لأنها لم تلزم، ولا تسقط الزكاة عن الورثة لتجدد سبب الوجوب في حقهم. ويعد مستثنى لعشر زرعه، فان كان الموصى به نصاباً زكاه المتصدق، وان لم يكن لكل مسكين إلا مُد، لأنهم كمالك واحد لعدم تعيينهم، ولا يرجع المساكين على الورثة بما أخذ منهم، كما لو أوصى بشيء بعينه، ويستحق بعضه، وكذلك لو أوصى بجملة الزرع، فإن أوصى به لمعين كان كأحد الورثة<sup>(1)</sup>، وعليه النفقة معهم. لثبوت ملكه بالوفاة، والمساكين لا يملكون الا بالقبض بالنفقة في مال الوصي. قال سند: قال سحنون: ويفارق الوصية بالعشر الوصية بأوسع مستثناة للمساكين، أو لمعين، ان زكاتها من بقية الثمر. فإن الوصية حينئذ لما بعد الاستحقاق. وقال ملك في العرية نحو مشاع او معين زكاه على رب الحائط وان

(1) سقط من هنا من النسخة المغربية الرموز لها بي) عدة صفحات، اقتصرنا فيها على المقابلة على نسخة مصر الرموز لها بي(د) فليعلم، لأن احدي النسختين كانت تكمل الأخرى، والمصرية اسوأ حالا من المغربية.

كان لمعين، وكذلك الصدقة بتمر حائطه على المساكين والسقي في جميع ذلك والمؤنة على رب الحائط، بخلاف الهبة والعمرى. قال ابن القاسم: أكابر أصحابنا: العارية مثل الوصية. وقال أشهب: الزكاة في العرية والهبة على المعطى له إلا أن تعرى بعد بدو الصلاح، وقال المغيرة: إن كانت العرية نخلا معيناً مقبوضاً فزكاتها على حائزها إن كانت نصاباً، قال سند: وجملة ذلك: إن العرية إن كانت على غير معين فزكاتها على رب الحائط، وكذلك الصدقة لأنها على ملكه كملت، وإن كانت لمعين وهي مكيلة معلومة فعلى رب الحائط، وكذلك الصدقة لأن المعطى له إنما يملك بالقبض، وإن كانت العرية معيناً<sup>(1)</sup> لمعين فعلى المعري عند مالك بخلاف الهبة، لأن العرية عنده إباحة كطعام الضيف لا يملك، إنما بالتناول، ولا يورث عنه إلا ما أخذه منها إلا أن يقصد التملك بلفظ العرية فيكون هبة، وألحق أشهب العرية بالهبة بجامع التبرع.

تنبيه: تقدم في الأموال الموقوفة أنه إذا وقف الماشية لتفرق في سبيل الله تعالى والدنانير لا زكاة فيما أتى عليه الحول من ذلك. وما هنا قال: إذا أوصى بتمر حائطه أو بزعره زكى، مع أن الجميع أوصى به لغير معين، والكل زكوي، والفرق: إن الثمار والزرع تنشأ على ملكه، لأن رقاب النخل له، وكذلك الأرض، وما نشأ على ملكه فهو ملكه فيزكاه على ملكه، لأن أصله عنده وفي ملكه، والماشية والدنانير لم يبق لها أصل عنده فهو مملوك له حتى يقال: بقيت على ملكه، بل لما عرض عن أعيانها لم يبق له فيها ملك، وغير المعين لا يملك إلا بالقبض، فلم يبق ملك يزكى عليه، والسر: أنها ليس لها أصل عنده، بخلاف الزرع والتمر.

النظر الخامس في صفة الإخراج، قال أبو الطاهر: كل ما كان على ساق كالحنطة ونحوها يؤخذ من حبه، وما كان يُعصر كالزيتون ونحوه: فثلاثة أقوال: يؤخذ من الزيت إذا بلغ الحب نصاباً يؤخذ<sup>(2)</sup> من الحب ينجير.

(1) كذا.

(2) كذا.

فروع ثلاثة: الأول في (الكتاب): لا يحرص الا التمر والعنب للحاجة الى أكلها رطيين، ويحرصان اذا أزهديا لا قبل ذلك فيحرصان رطيين، ويسقط ما ينقص منها، وقال (ح): يمنع الخرص لأنه ممار وتخمين، والمطلوب انما هو العلم، وقياساً على الحبوب. لنا: اجماع المدينة. وما رواه الزهري عن سعيد بن المسيب عن عتاب ابن أسيد انه عليه السلام (أمر<sup>(1)</sup>) ان يحرص العنب كما يحرص النخل، وتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ زكاة النخل). ولأنه أتم حالته، فأشبهه ببس الحب، ولأنه لو أهمل الكل فيمنع حق الفقراء، او يحجر عليه فيضيق الحال على أربابه، وكلاهما مفسدة فتدفع بما ذكرناه كدفع الخصومات بتقويم المتلفات وتقدير أروش الجنائيات، والفرق بينهما وبين الحبوب: توفر الدعاوي على أكلها رطيين. قال سند: فان كان الموضع لا يأتيه الخارص واحتيج الى التصرف، دعي أهل المعرفة وعمل على قولهم، فان لم يجدهم وكان يبيع رطبا او عنبا في السوق ولا يعرف الخرص: قال مالك: يؤدي منه، يريد: أنه اذا علم فيه نصابا وجهل ما زاد، فإن علم جملة ما باع ذكره لأهل المعرفة فحزروه بها<sup>(2)</sup> يكون بمثله تمرا أو زبيبا، فان لم يتحقق النصاب لم يجب عليه شيء. وفي (الكتاب): اذا باع زيتونا له<sup>(3)</sup> او رطبا له تمر أو عنبا له زبيب لزمه الإتيان بزكاته زيتاً وتمرّاً وزبيباً بخلاف اذا باع قبل تناهيه لتعين حق الفقراء بالطيب ما هنا.

قال سند: وصفة الخرص: قال مالك: يحرص نخله ما فيها رطبا، فان كان الحائط جنسا واحدا لا يختلف في الجفاف جمع جملة النخلات وحزركم ينقص حين تتمر؟ وان كان يختلف المائية واللحم حُزر كل واحد على حدته، وكذلك العنب، ويكون الخارص عدلا عارفا، ويكفي الواحد عند مالك وابن حنبل، لأنه عليه<sup>(4)</sup>

(1) الترمذي في الزكاة، باب ما جاء في الخرص، وابو داود في الزكاة، باب في خرص العنب، والنسائي في الزكاة، باب شراء الصدقة، وابن ماجه في الزكاة عن عتاب بن اسيد، وسنده منقطع بين سعيد بن المسيب، وعتاب، فان الاول لم يسمع من الثاني.  
(2) كذا ولعلها: بما.

(3) كذا ولعلها: زيتونا له زيت. او رطبا له تمر او عنبا ...

(4) رواه ابو داود رقم ٦٦٠٦ وابو عبيد في الأموال ص ٤٨٣ والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٣/٤) واحمد في المسند (١٦٣/٦) وله طرق وشواهد. صح بها.

السلام بعث عبد الله بن رواحة خارصا، ولأنه مجتهد، فيكون حاكما. والحكم  
 يكفي فيه الواحد. وذلك هو الفرق بينه وبين المقومين لأنها يرفعان الى الحاكم،  
 والحكمين في الصيد لتبعها اختيار المقوم عليه، وفي (الجواهر): اذا اختلف  
 الخراص أتبع أعلمهم، فان استوا أخذ من قول كل واحد منهم جزء من أسهم  
 عددهم كثلث من ثلاثة، ولا يترك الخراص شيئا، وروى: يترك العرايا والغلة  
 ونحوهما لأنها معروفة، ومهما أتلفت الجائحة فلا ضمان على المالك لفوات الامكان،  
 ولو أتلف الملك ضمن، فلو باع الجميع غرم المكيلة لأنه من ذوات الأمثال، وقيل:  
 يؤخذ من ثمنه. لأنه الموجود بيد الغنى، واذا تبين خطأ الخراص رجع الى ما تبين  
 ان كان عارفا والا بنى على الأول، ولا عبرة بما حصل عند الجذاذ، لاتصال حكم  
 الحاكم به، وهو ضعيف، لأن الحاكم اذا قطع بخطأه وجب نقض حكمه،  
 وكذلك قال ابن نافع، وقيل: تلزم الزيادة لكون الخطأ فيها قطعيا بخلاف  
 النقص، واذا خرص خلي بينه وبين اهله ان شاؤا تصرفوا وضمنوا الزكاة من حين  
 الخرص، أو تركوا ولم يضمنوا وتؤخذ الزكاة كما وجدوا من الخرص، أو خالفه ان  
 نقص عن النصاب فلا زكاة، لأن هذا هو الأصل، ولا فرق في الخرص بين ما  
 يتمر أو يتربب اولا، قال عبد المالك: يخرص ما لا يثمر ولا يتربب على حاله،  
 واذا احتيج الى كل ما قلنا لا يخرص قبل كماله، ففي خرصه قولان مبنيان على  
 علة الخرص: هل هي حاجة الأكل أو أوان النخل؟ والعنب يتمر للعصر بخلاف  
 غيرها، قال سند: قال ابن حبيب: يوسع عليهم في الخرص، يترك لهم شيء من  
 رؤس النخيل، واذا قلنا: لا تلزم الزيادة فيستحب الاخراج منها وفاقا، فان كان  
 المتصدق من أهل الجور: قول أشهب: لا يعتد به، وعلى قول أصبغ: إن دفع الزكاة  
 لحاكم الجور يجزيء ويعتد به ها هنا، لأنه ينفد من أئمة الجور ما ينفد من أئمة  
 العدل، والجائحة تسقط الزكاة اذا نقصت عن النصاب، فلو باعها وهي خمسة  
 أوسق فاجيحت بأقل من الثلث فالزكاة باقية لأخذة الثمن، وان كانت الثلث فأكثر  
 سقط عن المشتري وسقطت الزكاة عنه، قال ابن القاسم: واذا ادعى رب الحائط  
 حيف الخراص وأتى بخارص آخر لم يوافق، لأن الخارص حاكم، واذا ادعى  
 الجائحة فعلي القول باعتبار الخرص دون الكيل لا يقبل إلا ببينة لثبوت الزكاة

بحكم الحاكم، وعلى القول باعتبار الكيل: ان كان ثم سبب ظاهر كالجذاذ ونحوه كلف البينة لإمكانها، وان كان أمراً خفياً صدق بغير تبيين ان لم يتهم، والا لم يصدق.

وإذا أتهم الامام ارباب الزيتون والحَب وكل بحفظه، قال صاحب (النكت): قوله في (الكتاب): اذا خرص أربعة أوسق فوجدت خمسة أحب الي ان يخرج، محمول<sup>(1)</sup> على الوجوب، وروي: إن كان عالماً فلا شيء عليه، والا زكى، وقال ابن نافع: يزكى مطلقاً وهو القياس، الثاني: في (الكتاب): اذا كان الحائض جنساً أخذ منه وان كان دباءً أو أجناساً أخذ من وسطها لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام (فيما سَقَتِ السَّيِّئَةُ العُشْرَ) ويفارق الماشية من وجهين: أحدهما: أن الواجب فيها قيد بالسن فيتقيد بالوسط، وها هنا أطلق فيطلق، الثاني: ان الماشية تساق للفقراء، فلو أخذ الأدنى لتعذر سوقه، وها هنا لا بد من حمله، وروي عنه لا بد من الوسط قياساً على الماشية، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الحَبِيبَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ (البقرة: 267) وكذلك ان كان جيداً كله قبل منه الوسط، وقال ابن دينار: اذا اجتمع صنفان أخذ من الأكثر، وروي أشهب: ان كانت ثلاثة أخذ من كل واحد بقسطه، الثالث: قال سند: قال مالك: الزيتون الذي له زيت تؤخذ الزكاة من زيته، فإن لم يعصره وأراد بيعه فروايتان في ثمنه وحبه، وكذلك ما يثمر أو يتزبب، وقال ابن عبد الحكم: انما عليه عشر حب الزيتون قياساً على سائر الحبوب، والفرق للمذهب: ان الحبوب انما تؤخذ منها حالة يصلح للإدخار منها ومثلها من الزيتون الزيت، وما لا زيت له يتخرج على العنب والرطب اللذين لا زيب ولا تمر لها في اخراج الثمن او الحب والتخيير والله أعلم.

(1) كذا.

(2) تقدم ترجمته.



## البَابُ الْخَامِسُ

### في زكاة النعم

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ (التوبة: 103) وفي (الموطأ)<sup>(1)</sup>: ان في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: بسم الله الرحمان الرحيم، هذا كتاب الصدقة: في أربع وعشرين من الإبل فدونها<sup>(2)</sup>، الغنم في كل خمس شاة، وفيها فوق ذلك الى خمس وثلاثين ابنة مخاض، فإن لم تكن ابنة مخاض فابن لبون ذكر، وفيها فوق ذلك الى خمس وأربعين ابنة لبون، وفيها فوق ذلك الى ستين: حقة طروقة الفحل، وفيها فوق ذلك الى خمس وسبعين جذعة، وفيها فوق ذلك الى تسعين ابنتا لبون، وفيها فوق ذلك الى عشرين ومائة حقتان طروقتا الفحل، فإن زاد على ذلك من الإبل ففي كل اربعين ابنة لبون، وفي كل خمسين حقة، وفي سائمة الغنم اذا بلغت أربعين الى عشرين ومائة شاة، وفيها فوق ذلك الى مائتين شاتان، وفيها فوق ذلك الى ثلاثمائة ثلاث شياه، فما زاد على ذلك ففي كل مائة شاة، ولا يخرج في الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار الا ما شاء المصدق، ولا يجمع بين مفترق، ولا يُفَرَّقُ بين مجتمع خشية الصدقة، وما كان من خليطين فانهما يترادان<sup>(3)</sup> بينهما بالسوية، وفي الرقة اذا بلغت (خمس

(1) في الزكاة. باب صدقة الماشية.

(2) في الموطأ، فما دونها، والكتاب في (الموطأ) كتاب الزكاة. باب صدقة الماشية، ورواه ابو داود كتاب الزكاة. باب زكاة السائمة، والترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الابل والغنم، وحسنه.

(3) في الموطأ: يتراجعان.

أواق ربيع العُشْر) قال صاحب (الاستذكار): معنى ما في كتاب عمر: في كتاب كتبه عليه السلام لعماله فلم يخرججه حتى قبض، وعمل به أبو بكر رضي الله عنه حتى قبض. ثم عمر حتى قبض، ولم يزل الخلفاء يعملون به، وفي (الموطأ)<sup>(1)</sup> أن معاذ بن جبل رضي الله عنه أخذ من ثلاثين بقرة تبيعاً، ومن أربعين بقرة مسنة، وأتى بأدون من ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئاً، وقال: لم أسمع من رسول الله ﷺ في ذلك فيه شيئاً حتى ألقاه فأسأله، فتوفي عليه السلام قبل أن يقدم، فهو يدل على أنه سمع ما أخذ.

(فائدة): يشكل قوله عليه السلام: فابن لبون ذكر، والابن لا يكون الا ذكراً، وكذلك قوله<sup>(2)</sup> في المواريث: فلأولى رجل ذكر، والرجل لا يكون الا ذكراً، جوابه: أنه أشار الى السبب الذي زيد لأجله في السن فعدل عن بنت مخاض بنت سنة الى ابن اللبون ابن سنتين، فكأنه يقول: انما زيدت فضيلة السنة لبعضه وصف الذكورية، وانما استحق العصبه الميراث لوصف الرجولية التي تقي فضيلة السنة لنقيضه وصف الذكورية وانما استحق العصبه الميراث لوصف الرجولية.

وتختص الزكاة عند مالك رحمه الله و(ش) و(ح) ببهيمة الأنعام الأنسية خلافا لابن حنبل في بقر الوحش، لنا: أنها لا تجزىء في الضحايا والهدايا، فلا تجب فيها الزكاة قياساً على الطباء، ولا تجب في غير الأنعام خلافاً لـ (ح)، وفي الخيل اذا كانت ذكورا وإناثا، واختلف قوله: اذا كانت ذكورا أو إناثا، وخير رهها بين إعطاء دينار عن كل وجه فرس أو ربيع عشر قيمتها، محتجا بقوله<sup>(3)</sup> عليه السلام: (الخيْلُ السائمةُ في كل فرس دينار) ولأنها تعد للنهاء فتجب فيها الزكاة قياساً على الغنم،

(1) في الزكاة. باب ما جاء في صدقة البقر.

(2) اشارة الى حديث ابن عباس مرفوعا: الحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر، متفق عليه في الصحيحين في كتاب الفرائض.

(3) لم اجده بهذا اللفظ فيما لدي من مصادر، والصحيح المشهور في السنن وغيرها: ليس في الخيل السائمة زكاة، وحديث آخر في الصحيح: ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة، ثم وجدته في سنن الدارقطني (126/2) وقال بعده: تفرد به غورك عن جعفر، وهو ضعيف، ومن دونه ضعفاء، قال الحافظ في (التلخيص): اسناده ضعيف جداً.

والجواب عن الأول: منع الصحة، وعن الثاني: النقص بالحمير، ولأنها لا تصلح للضحايا والهدايا فتكون النعمة في مواطن الإجماع أتم، فلا يلحق به صورة النزاع.

وفي (الجواهر) لا يجب الزكاة في المتولد بين الظباء والنعم، وقاله (ش) لأنه يتركب من جنس ما لا يوجب وما يوجب فلا تجب فيه، كالنقد المغشوش، ويقال: كل متركب من نوعين من الحيوان لا يعقب فيكون قاصراً عن موضع الإجماع، وفرق القاضي أبو الحسن بين أن تكون الاناث من الغنم فتجب أو من غيرها فلا تجب، لتبعية الأولاد للأمهات في الملك، فتبعتها في الزكاة، وقيل: تجب مطلقاً نظراً لحصول المالية.

والأنعام ثلاثة أنواع: الأول: الغنم، ويتمهد فقهه بإيضاح ما توجب منه الزكاة، وشروط الوجوب، والواجب فيه، فهذه ثلاثة فصول.

**الفصل الأول: في السبب الموجب، وفيه فروع أربعة: الأول: في (الكتاب): لا صدقة في الغنم الا في أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة، وفي مائة واحدى وعشرين شاتان الى مائتي شاة، وفي مائتين وشاة ثلاث شياه، الى ثلاثمائة فما زاد، ففي كل مائة شاة. وقال النخعي: اذا بلغت ثلاثمائة ففيها أربع شياه الى أربعمائة ففيها خمس شياه، لأنه عليه السلام جعل الثلاثمائة حدا للوقص، والوقص يتعقبه النصاب، وقوله عليه السلام، فما زاد ففي كل مائة شاة، يبطله ويتقضى ما ذكره بالمائة والعشرين من الابل، (الثاني): في (الكتاب): اذا كمل النصاب بالولادة قبل مجيء الساعي فيوم زكا خلافاً للأئمة، واتفق الجميع على ان السخال تعد اذا كانت الأمهات نصاباً، لنا: ما في (الموطأ)<sup>(1)</sup> (ان عمر رضي الله عنه بعث عبد الله<sup>(2)</sup> الثقفي مصدقا، فكان يعدّ على الناس السخال، فقالوا له:**

(1) في الزكاة. باب ما جاء فيها يعتد به من السخل في الصدقة، وفي سند الأثر مجهول، هو ابن عبد الله بن سفيان.

(2) في الموطأ: الغنم.

(3) في الموطأ ان المبعوث سفيان بن عبد الله الثقفي، وهو الصواب.

أتعد علينا بالسخال، ولا تأخذ منها شيئاً؟ فلما قدم على عمر رضي الله عنه ذكر ذلك له، فقال رضي الله عنه: نعم تعدّ عليهم بالسخلة يحملها الراعي ولا تأخذها ولا تأخذ الأكلة ولا الرُبِّيَّ ولا الماخض ولا فحل الغنم، وتأخذ الجذعة والثنية، وذلك عدل بين غذاء المال وخياره).

(فوائد): الرَّبِّيُّ بضم الراء وتشديد الباء مقصور، التي تربى ولدها، وهي من الإبل عائد، وجمعه عود، وجمع الرَّبِّيِّ رببات، ومن ذوات الحوافر: فريش وجمعها فرش، ومن الادميات: نفساء وجمعها: نفاس ونفساوات، والماخض: الحامل، والماخض وجع الطلق، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ إِلَى جِذْعِ النَّخْلَةِ﴾ (مريم 23) والأكلة: شاة اللحم التي تسمن لتؤكل، وقال ابن حبيب: التي يكثر أكلها، والغذا بالعين والذال المعجمتين صغار السخال، واحدها غذي، وكأنه من الغذاء لأنها تغتذي بلبن أمها، وهي شديدة الحاجة اليه، ويجوز أن يكون عبّر به ها هنا عن ذوي المال تحزرا، ويؤكد ذلك مقابله بهآذه.

(الثالث): في (الكتاب): تؤخذ الصدقة من الغنم المعلوفة والسائمة. وكذلك الأبل والبقر خلافاً لـ (ش) و(ح) في المعلوفة، والعوامل، وإن لم تكن معلوفة، محتجين بمفهوم قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (في سائمة الغنم إذا بلغت أربعين إلى عشرين ومائة شاة) وقوله عليه السلام: (في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون). فخص ذلك بالسائمة وهي التي لا تعلف، وجوابه: أن المفهوم ان قلنا إنه حجة، فالاجماع على انه اذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة، وغالب الأنعام اليوم لا سيبا في الحجاز<sup>(2)</sup> فلا يكون حجة، سلمنا سلامته عن معارض الغلبة. لكن المنطوق مقدم عليه اجماعا، وهو معنى قوله<sup>(3)</sup> عليه السلام: (في كل أربعين شاة، شاة) وقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (في أربع وعشرين فدونها الغنم في كل خمس

(1) تقدم تحريجه.

(2) كذا الأصل، والكلام بدون خبر، ولعل الخبر: لا تعلف.

(3) تقدم تحريجه.

(4) تقدم تحريجه.

شاة) وهو عام بمنطوقه، ويؤكدده: أن الزكاة انما وجبت في الأموال النامية شكراً  
التعمة النماء في الأموال، والعلف يضاعف الجسد، والعمل يضاعف المنافع  
فيكون هذا من باب مفهوم الموافقة لا مفهوم المخالفة،  
فثبت الحكم في صورة النزاع بطريق الأولى، وانعقد الاجماع على ان كثرة  
المؤنة لا يؤثر في اسقاط الزكاة، بل في تنقيصها كالشيح والنفح والمعدن مع  
الركاز.

الرابع: قال ابن القاسم في (الكتاب): تضم أصناف النوع الواحد من  
الماشية فيضم الضأن الى المعز، والجوامس الى البقر، والبخت<sup>(1)</sup> الى العراب، وقاله  
الأئمة، لصدق الاسم في الجميع وتقارب المنفعة، كما جمعت أنواع الثمار،  
والذهب مع الفضة.

الفصل الثاني في شروط الوجوب: وقد تقدم في النقيدين شروط الزكاة من  
حيث الجملة، وكذلك موانعها، وانما يقع البحث ها هنا عن الشروط الخاصة بهذا  
الباب، أو ما تدعو الحاجة اليه، وهي ثلاثة: الشرط الاول: الحول، وقد تقدم  
اشتقاقه، وفيه اربعة فروع: الأول: الأول: في (الكتاب): اذا أبدل ماشية بجنسها  
بني<sup>(2)</sup> على حولها الا أن تنقص الثانية عن النصاب، وقاله ابن حنبل، أو بغير  
جنسها لم يبين إلا ان يكون فارا فليأخذ الساعي منه زكاة ما أعطي وان كانت زكاة  
الذي اخذ افضل، قال سند: وروى ابن وهب: يبي في غير الجنس سداً لذريعة  
الفرار، وقال الأئمة برواية ابن القاسم، ومنع (ش) و (ح) البناء في الجنس وغيره في  
النقيدين والمواشي.

(تمهيد): لما قال<sup>(3)</sup> عليه السلام (لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول)  
قال (ش): المال الأول لم يحل عليه الحول فلا زكاة، ولأنها لا يلفقه النصاب منها،

(1) هنا انتهى السقط الذي في نسخة (ي) فنعود الى المقابلة بالنسختين (ي) و(د).

(2) في (ي): يبي.

(3) تقدم تخريجه. وقد رجح الحافظ ابن حجر في (بلوغ المرام) وقفه وحسن اسناده.

فلا يقوم أحدهما مقام الآخر، قلنا: الحديث معناه: أنه عليه السلام أشار الى الجميع بوصف المالية فقال: لا زكاة في مال، ولم يقل في بقر أو غنم، فاعتبر ما هو مال، الذي هو معنى مشترك، واعرض عن الخصوصيات، ولقد ادرك (ح) هذا المعنى وبالغ فيه حتى جمع النصاب من النقدين بالقيمة، لكنه ورد عليه بعض النصاب الذي قيمته نصاب من غير صنفه فلا زكاة فيه اجماعاً، فلا يستقل اعتبار المالية كيف كانت، وأعرض (ش) عن هذا المعنى اعراضاً كلياً اعتماداً على ظواهر الألفاظ ان سلمت له، وتوسط مالك رحمه الله بين الموقفين طريقة مثلى فانزل النقدين منزلة المواشي، لأنها أصول الأموال، والجنس منزلة جنسه لحصول التماثل والتقارب بخلاف غير الجنس لفرط التباين، قال سند: واذا فرغنا على البناء في غير الجنس فزكى زرعاً ثم ابتاع به غنماً بعد شهر، فقال سحنون: لا يبني لأن الأول من الأموال الحولية، وقال عبد الملك: يبني كغير<sup>(1)</sup> الجنس من الماشية عليها. فقال عبد الملك: فسواء باع ماشية بماشية، أو بثمان وأخذ<sup>(2)</sup> فيه خلافها، ورواه ابن وهب عن مالك سداً للذريعة، فإن أخذ بالثمن من جنس ما باع استقبل حولا عند مالك ببقاء التهمة خلافاً لعبد الملك، وروي عن مالك عدم البناء في الجنس وغيره، واذا قلنا بالبناء في غير الجنس<sup>(3)</sup> فيخير الساعي فيهما، وفي (الجواهر): اذا أبدل ما دون النصاب بأحد النقدين وليست للتجارة انقطع الحول، واذا أبدل الماشية بغير جنسها فعلى القول البناء لا بد ان يكون الثاني نصاباً ولو كانت الأولى دون النصاب (لاختلف<sup>(4)</sup>) في البناء على القول به) ولو تخلل بين الماشيتين عين ولم تكن الأولى للتجارة استقبل بالثانية حولا في رواية ابن القاسم، وروى مطرف البناء على الأول، وأما الفأر فيبني على كل حال، ولو استهلك ماشيته فأخذ بدلا عن القيمة ماشية، ففي جعله من

(1) في (ي): في غير.

(2) في (ي): واحد، وهو تصحيف.

(3) في (د): بالبناء في الجنس، وهو تحريف.

(4) ما بين القوسين ساقط من (د).

بدل الماشية بالماشية أو باب تخلل العين قولان، سببها: أن من خير بين شيئين  
فاختار أحدهما، هل يعد كالمثقل أم لا؟ وفي هذه القاعدة للأصحاب قولان.

الثاني: في (الكتاب): إذا أفاد ماشية ثم أفاد من جنسها ضمه إليها، خلافاً  
لـ (ش) قبل الحول أو بعده، قبل قدوم الساعي ان كانت الأولى نصاباً بنفسها.  
والا استقبل بالجميع حولاً من يوم أفاد الثانية من غير الجنس، فكل على حوله  
اجماعاً، لنا في الجنس على (ش): ان الجنس يُضمُّ الى جنسه في النصاب الذي هو  
السبب فأولى ان يضم في الحول الذي هو شرط، ووافقنا (ح)، قال سند: ولا  
فرق في الضم بين موضع فيه ساعة أم لا، والفرق بين الماشية في ضم الثانية الى  
الأولى بخلاف النقدين، من ثلاثة أوجه: أحدها: أن النصاب يتغير بضم الثانية  
ويتغير الصنف المأخوذ في جنسه كالانتقال (من الغنم في الإبل الى بنت مخاض في  
سنه كالانتقال)<sup>(1)</sup> الى بنت لبون عن بنت مخاض بخلاف العين في ذلك كله،  
وثانيها: أن الماشية لها<sup>(2)</sup> اوقاص غير معتبرة فجاز أن يكون الضم فيها، وثالثها:  
تكلف الساعة بسبب تعدد الأحوال، اذا لم تضم الثانية بخلاف النقدين، ولو  
كانت الماشية الأولى نصاباً فنقصت قبل حولها ضمها الى الثانية ولو زكاها غيره ثم  
باعها له، ضمها وزكاها الساعي، وكذلك لو ورثوها<sup>(3)</sup> بعد التزكية. الثالث: اذا  
باع دون النصاب من الماشية بعد الحول لم يزد الثمن، لأن الأصل تجب فيه الزكاة  
الا ان يكون للتجارة كما تقدّم في التجارة. قال سند: وروي عن مالك: يزكي  
ثمن دون النصاب، وقال عبد الملك: وكذلك لو أبدله بنصاب من جنسه او غير  
جنسه كالذهب مع الفضة والريح مع الأصل، الرابع: في (الكتاب): اذا غصبت  
الماشية فردت بعد أعوام، قال ابن القاسم: يزكي لعام واحد، وقال أيضاً: لكل  
عام الا ان تكون الساعة زكتها فتجزئه كما لو كانت نخلات، قال سند: قيل:  
اختلاف قول ابن القاسم على الخلاف في رد الغلات، فاذا قلنا: لا يردّها

(1) ما بين القوسين ساقط (ي)

(2) في (د): ان للماشية اوقاصاً

(3) في (ي): لو ورثوا

الغاصب لا يزكيها لَعَدَم انتفاع رباها بها، ويجري فيها الخلاف الذي في العين المغصوبة، قال سند: فهذا فيه نظر لأن أولادها ترد معها وهو يا ثل عدم تزكيتهما تزكي لخروجها<sup>(1)</sup> عن يده وتصرفه فتزكى لعام واحد كمروض التجارة، ووجه التزكية لكل عام: تعلق الزكاة بعينها كما لو كانت نخلا. وسرقت ثمارها، والفرق بينها وبين الماشية يأخذها العدو ثم تقع في المغنم تزكي لعام واحد: حصول شبه المك للعدو ولأنه لو أسلم ثبتت له، فلو ظلت له الماشية من غير غضب ثم وجدت بعد أعوام زكاها عند ابن القاسم لماضي السنين، والفرق، أنها مضمونة في الغصب والمنافع للغاصب. وذلك يشبه الملك، فاذا قلنا: تزكي لكل عام فلا يضمن الغاصب ما أخذه السعاة، إن اخذوا من عينها، فإن أعطى الغاصب<sup>(2)</sup> من عنده أو كانت خمسا من الابل، فإن قلنا: بالإجزاء<sup>(3)</sup> لم يضمن والا ضمن، وحيث قلنا بالإجزاء فلا يضر عدم نيته كما لو امتنع، فاذا أخلطها<sup>(4)</sup> الغاصب بغيرها لم يزك زكاة الخلطاء<sup>(5)</sup> لعدم رضا رباها بذلك، كما لو خلط الرعاء المواشي بغير رضا أربابها، وإذا ردها الغاصب ولم يكن الساعي يمر بها زكاها لما مضى على ما يجدها الا ما نقصته الزكاة كالذي يغيب عنه الساعي لا كالفار، ولأن رباها لم يكن متعديا، فإن غَصِب بعض الماشية وبقي في يده دون النصاب فلا يزكيه<sup>(6)</sup> الساعي، فاذا عادت زكى الجميع لماضي السنين على ظاهر المذهب، وعلى القول بتزكية المغصوب لعام واحد، يزكي الجميع لعام واحد، فلو غضب له أربعون من ثمانين ضمن الغاصب ما يؤخذ<sup>(7)</sup> منها لأنها وقص دون الساعي، لأنه حاكم معذور، فلو ردت الماشية بالعيب قبل مجيء الساعي استقبل البائع حولا لانقطاع ملكه، فإن زكاها المشتري ثم ردها لم يضمن كالغاصب، قاله سحنون، قال سند: وفيه نظر، لأن ثواب الزكاة له بخلاف الغاصب.

(1) في (ي). لزوجها، وهو تصحيف

(2) في (ي): للغاصب

(3) في (ي): بالاجزاء يضمن، وهو تحريف

(4) في (ي): خلطها

(5) في (ي): الخلطة

(6) في (ي): فلا يزك

(7) في (ي): ويؤجل منها



الشرط الثاني: مجيء الساعي، واكثر الأصحاب على انه شرط في الوجوب، لا في الضمان، قال سند: قال عبد الوهاب وغيره من أئمتنا و (ش): هو من شروط الوجوب، وعند (ح) هو من شروط الضمان فقط، وهو حقيقة المذهب نموله في (الكتاب): اذا باع ماشيته بعد الحول قبل مجيء الساعي لا أرى عليه الشاة التي كانت وجبت عليه إلا ان يكون فارا فعليه الشاة التي كانت وجبت، فجعلها واجبة في صورتين قبل مجيء الساعي، ولهذا لو غاب سنين ثم جاء أخذ لماضي السنين، فحقيقة الوجوب<sup>(1)</sup> تترتب على النصاب والحول واستمراره<sup>(2)</sup> (ويكون<sup>(3)</sup> الساعي كالمخلطة يخفف تارةً ويثقل اخرى، قال صاحب (الجواهر): والمشهور: لمجيء الساعي، ولا يمنع المالك من التصرف المباح: انه شرط في الوجوب، لأن الأئمة لما امتنعوا من بعث الساعة ست سنين وانقضت بعثوا الساعة فزكوا ما وجدوا على حاله والله أعلم.

فروع عشرة: الأول: في (الكتاب): والسنة ان يبعث الساعة طلوع الثريا استقبال الصيف، وقال (ش): يخرجون قبل المحرم لتحصيل الصدقة فيأخذ الفقراء أول الحول ما يكفيهم لتمام الحول، ولقول عثمان رضي الله عنه: هذا شهر زكاتكم. ولأن ربطه بالثريا يؤدي الى زيادة في الحول لزيادة السنة الشمسية على القمرية، والجواب عن الأول: أن المقصود سد الخلة، وهو لا يختلف عن الثاني: أنه محمول على التقدين، فإن الدين يختص اسقاطه بهما. وعن الثالث: أن ذلك مغتفر لأجل ان الماشية في زمن الشتاء تكتفي بالحشيش عن الماء، فإذا أقبل الصيف اجتمعت عند المياه فلا يتكلف الساعة كثرة الحركة، ولأنه عمل المدينة، قال سند: ويخرجون للزرع والثمار عند كمالها، قال مالك، وعلى الساعة: أن يأتوا أرباب الماشية ولا يبعثون اليهم، فإن كانوا بعيدين عن المياه: قال مالك: يحملون ما عليهم الى المدينة، او ينفقون على القيمة للضرورة إذا لم يكن بموضعهم مستحق.

(1) في (ي): المذهب

(2) في (ي): واشتراره

(3) ما بين القوسين ساقط من (د)

ولا يجب على الساعي الدعاء لمن اخذ منه الصدقة خلافا لداود. واستحبه  
(ش) لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾  
(التوبة: 103) اي ادع لهم، لنا: أنه عليه السلام والخلفاء لم يكونوا يأمرؤن بذلك  
السعاة، بل ذلك خاص به عليه السلام لقوله تعالى: ﴿إِنَّ صَلَوَاتِكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾  
(التوبة: 104) فهذا سبب الأمر بذلك، الثاني، في (الكتاب): اذا استهلكت غنمه  
بعد الحول قبل مجيء الساعي وهي اربعون، فأخذ قيمتها دراهم زكاهها  
مكانها<sup>(1)</sup>، لأن حولها قد تقدم، وان أخذ بالقيمة ابلاً أو بقرأ استقبل الحول، وان  
أخذ غنماً في مثلها الزكاة فلا زكاة عليه، ولا بن القاسم أيضاً: ان عليه الزكاة  
كالمبادلة فان كانت أقل من اربعين فلا شيء عليه، قال سند: ان كان مديراً ضم  
الثلث الى مال الادارة الذي كان ثمن الغنم منه، ويُزكى على حوله، وان كان  
محتكراً زَكَّى القيمة، فان كانت الغنم للادارة وأخذ بالقيمة عرضاً فلا زكاة،  
وكذلك البيع، وإن أخذ في قيمتها ماشية من غير جنسها دون النصاب فلا شيء  
عليه، أو نصاباً فيختلف فيه، قال صاحب (النكت): يحتمل ان يكون الخلاف اذا  
كانت أعيان الغنم قائمة لم تفت بما أخذت<sup>(2)</sup> فيها إذ له نرك القيمة. أما لو تلفت  
أعيانها لم يجوز خلاف لتعذر أخذ الغنم الآن، وأخذ<sup>(3)</sup> غيرها مال حادث يستقبل به  
حولا. ولو لم يثبت الاستهلاك لزكاهها، ووافق صاحب (المقدمات)<sup>(4)</sup> وزاد: لو  
كانت قائمة بيد الغاصب لم تفت بوجه من وجوه الفوت لزكاهها على حول الأولى  
لإتمامه ببيع غنم بغنم، الثالث: في (الكتاب): من ورث غنماً أو اشتراها للقنية،  
ثم باعها: بعد الحول قبل مجيء الساعي استقبل بالثلثن حولاً بعد القبض، الا أن  
يبيعها فراراً فلتلزمه زكاة الماشية، ثم قال بعد ذلك: يزكى الثلثن الآن لأن العين  
أصل سائر المملوكات ولا يكون لها مالية الا بها، فاذا أبدلها بأصلها بقيت على  
حكم الزكاة، وجه الأول: أن القنية تبطل حكم النقدين فيستقبل الحول، قال

(1) في (ي): مكانه.

(2) في (ي): احدث فيها

(3) في (د): يوخذ

(4) (332/1) والنص فيها ينتهي الى: حول الاولى بلا اختلاف لأن ذلك كالمبادلة سواء.

سند: اما الفار بالبيع فآثم<sup>(1)</sup>، ولا تسقط زكاتها ان كان ذلك بعد الحول، وروى عن مالك: يزكي الثمن وتسقط الزكاة<sup>(2)</sup> من الماشية. اما قبل الحول فما تقوى فيه التهمة: فقال ملك وابن حنبل: يؤخذ بزكاة ما باع معاينة له بنقيض قصده كالمراث، وقال (ش): لا زكاة عليه، لأن الحول شرط. وان باع غير فازّ صح البيع عند مالك و (ح) وابن حنبل خلافا لـ(ش) محتجاً بأن الزكاة ان تعلقت بالمعين بطل البيع لتفريق الصدقة<sup>(3)</sup>، أو بالذمة فما يقابلها من الماشية رهن بها، وبيع الرهن لا يجوز، وجوابه: ان تعلقها بالعين<sup>(4)</sup> تعلق الجناية بالعبد الجاني، وهو يجوز بيعه<sup>(5)</sup>، أو تعلق الدين بالتركيبية، وبيع الوارث جائز، فلو باع بثمن ثم استقال استقبل بالثمن حولاً على ظاهر رواية ابن القاسم في (الموازية) لأن الملك انقطع ثم رجع، فلو غاب الساعي سنين<sup>(6)</sup> فباعها قبل مجيئه زكي الثمن مكانه عند ابن القاسم لعام واحد، نظراً لأن له أصل<sup>(7)</sup> ولم يقبضه الا الآن، وعند ابن المواز: لجميع السنين لأن الساعي ليس شرطاً في الوجوب، وعند أشهب: يستقبل حولاً لأن البيع قطع حكمها، فإن كانت للتجارة: قال أشهب: يزكيها لعام واحد لعدم<sup>(8)</sup> استقرار الوجوب لعدم<sup>(9)</sup> مجيء الساعي، وعروض التجارة اذا بيعت زكيت لعام واحد، وقال ابن المواز: ان كانت يوم البيع أربعاً وأربعين فأكثر، والثمن عشرون ديناراً زكى الثمن لكل سنة ربع عشر الا ما نقصته الزكاة نظراً لإصمته في الأموال<sup>(10)</sup> فان كانت ثلاثاً وأربعين، زكى لأربع سنين، أو لاثنتين وأربعين فلثلاث

- (1) في (ي): فآثم، وفي (د): ما لم دون نقط.
- (2) في (ي): وتسقط زكاة الماشية.
- (3) في (ي): الصفة.
- (4) سبق أنفا انها: المعين.
- (5) في (ي): نفعه.
- (6) في (ي): سنتين.
- (7) كذا.
- (8) في (ي): لعذر، وهو تصحيف.
- (9) في (ي): بعذر، وهو تصحيف.
- (10) في (ي): الأحوال.

سنين، الا ان يتقصّ الثمن عن عشرين، نظراً لعدم اشتراط الساعي، والواجب شاة، وهو ربع العشر، فإن باع قبل الحول أقل من أربعين بعشرين ديناراً أو بقيت ستة وأربعون: قال مالك: إن كانت للتجارة زكى العشرين لحول ما ابتاعها به، ويزكي رقاب الماشية لحول شرائها. الرابع: في (الكتاب): ما نقص من الماشية بعد نزول الساعي، وقبل العدة، لا يعتبر<sup>(1)</sup> به، ويتغير بسببه الواجب، لأن التمكن<sup>(2)</sup> من الأداء انما يحصل بالعدد، وما هلك قبل التمكن لا يعتد به، قال سند: وكذلك اذا ولدت قبل عدتها وهل يستقر الوجوب بعده ومحاسبته، أو حتى يعين الزكاة؟ قال مالك: اذا سأله فأخبره بمائتي شاة، فقال: غدا نأخذ منها شاتين فولدت واحدة، أو كانت مائتين وشاة فماتت واحدة تغير الواجب وزكى عدة ما يجد<sup>(3)</sup> غدا، وتصديقه له وعده سواء، وقيل: يستقر الوجوب بالعدد<sup>(4)</sup> والمحاسبة، ومنشأ الخلاف: أن الساعي حاكم، وحكمه: تعيينه للواجب، أو عده حكم، وتعيينه تنفيذ، فلو كان الواجب من غير الجنس كالغنم في الإبل تعين الواجب وإن هلك بعض الواجب فيه قبل أن يصبح من الغد، وقاله (ش): لتعلق الوجوب في غير الجنس بالذمة لا بالعين، بخلاف الجنس، ولو مر به فوجد غنمه أقل من أربعين فجاوزه ثم رجع اليه وقد صارت أربعين: قال مالك: لا يزكيها لأن السنة أن الساعي لا يمر في العام الا مرة واحدة، وقال ابن عبد الحكم: يزكيها لكامل السبب، الخامس: في (الكتاب): اذا قال الساعي: أفدت غنمي في<sup>(5)</sup> شهر صدقة، الا أن يظهر كذبه، واذا كان الامام عدلاً فلا يخرج أحد زكاة ماشيته قبل الساعي، فان أتى فقال له: أدبت زكاة ماشيتي، لم يقبل قوله، وان كان الامام غير عدل فليضعها مواضعها إن قدر على إخفاء ماشيته عنه، فإن لم يقدر أجزاءها ما أخذ، قال سند: اما تصديقه له فلأنه أمين، والزكاة مواساة، قال مالك: وقد

(1) في (ي): يمكن ان تقرأ: لا يعتد به.

(2) في (ي): لأن الممكن، وهو تصحيف.

(3) في (ي): يجب.

(4) في (ي): بالغد.

(5) في (ي): عند.

أخطأ من يحلف الناس، وهو محمول على من لم يعرف بمنعها، وقال الشافعية: تعرض اليمين عليه استحباباً فإن حلف والا لم يلزمه شيء، وقسم عبد الوهاب الناس ثلاثة أقسام: معروف بالديانة فلا يطالب ولا يحلف، ومعروف بمنع الزكاة يطالب ولا يحلف، ومعروف بالفسوق مجهول الحال في الزكاة فيحلف، وفيه خلاف، وأما عدمُ الإجزاء قبل الساعي فلعدم الوجوب قبله، أو لأنه كدفع مال السفية له: بغير اذن وليه، وقاله (ح) خلافاً لـ(ش) فإن تأخر عنه الساعي، قال ملك: يتتظره فإن كان لا يمر به الساعي: قال سحنون: يزكي بعد حول<sup>(1)</sup> من مرور الساعي على الناس، ويتحرى أقرب الساعة اليه كتضحية من لا إمام لهم، فلو كان بأرض الحرب ولم يجد فقيراً من المسلمين يؤخر<sup>(2)</sup> زكاة العين حتى يجد المسلمين أو يمكنه بعثها ولا يضمن في الماشية. كمن تخلف عنه الساعي، فإن خلص بها زكى لماضي السنين الا ما نقصته الزكاة، لأن الساعي كالثائب، فاذا تعذر تعين اعتبار الأصل، وأما إزواء<sup>(3)</sup> الزكاة عن أئمة الجور فاستحسنه مالك خلافاً لبعض الشافعية، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ (التوبة: 60) الآية، فيفعل ذلك ما أمكن، حجتهم قوله عليه السلام<sup>(4)</sup>: (سَتَكُونُ بَعْدِي أُمُورٌ تَنْكُرُونَهَا: فَقَالُوا: مَا نَصْنَعُ؟ قَالَ: ادُوا حَقَّهُمْ وَاسْأَلُوا اللَّهَ حَقَّكُمْ) والأحاديث في هذا كثيرة. وجوابها: أنها محمولة على المخالفة، أما اذا خفي ذلك فهو محل النزاع، فلو أمكنه اخفاؤها فدفعها للساعي؛ قال ملك: لا يجوز له لتعديه على الفقراء، وقال أصبغ: تجزئه لأنها تجزىء مع الإكراه، فلو لا أن يده يد المساكين لما أجزأ كالإكراه للمديون<sup>(5)</sup> على دفع الدين لغير ربه، وأما إجزاؤه مع

(1) في (د): الحول.

(2) زيادة من (ي).

(3) في (ي): اردا، والمراد: ابعادها.

(4) رواه البخاري في الفتن. باب قول النبي ﷺ سترون بعدي امورا تنكرونها الخ. ومسلم في كتاب الإمارة. باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول، فالأول: عن عبد الله بن زيد.

(5) في (ي): للمديان.

الإكراه فقال له ملك كما تقدم، وقال ابن القاسم: إن وضعوها موضعها أجزأته<sup>(1)</sup> الصدقة وعوضها، وإلا فلا تجزئه طوعاً ولا كرها الصدقة ولا عوضها، لأن النيابة الشرعية تبطل بعدم<sup>(2)</sup> العدالة. والأصل ايصال الحق الى مستحقه، وقال أصبغ: الناس على خلافه، لأن الوكيل الفاسق يحصل الإبراء<sup>(3)</sup> بالدفع اليه، وإن لم يوصل الحق لمستحقه، والامام وكيل من جهة الشرع لرب المال في الأخذ للفقراء، السادس: في (الكتاب): إذا هرب بماشيته ثم زادت بعد سنين، ثم أتى الساعي زكى عن كل عام ما فيه، وغير الهارب إذا تأخر عنه الساعي سنين ثم أتى زكى ما وجده لماضي السنين، إلا ان ينقص عن النصاب، لأن الأول ضامن للزكاة لو هلكت بخلاف الثاني، وفي (الجواهر): إذا زكى لماضي السنين بدأ بالسنة الأولى ثم ما يليها حتى ينقص<sup>(4)</sup> الواجب أو يسقط، وقيل: قول (الكتاب) محمول على من لم يدع ان ماشيته كانت في بعض السنين دون ذلك، قال: وقال غيره: ذلك بعيد<sup>(5)</sup>. ووافق الأئمة في الهارب، قال سند: قيل: يزكي الهارب لماضي السنين ما وجد في يده، ولا يكون أسعد حالاً ممن غاب عنه الساعي. وجوابه: أنه أسعد بسبب انتقال الزكاة بالتعدي الى ذمته، وما في الذمة لا يتغير الا بسبب طار<sup>(6)</sup> فلو أقر بأربعين ثلاث سنين فصارت في الرابعة ألفاً، قال ملك وابن القاسم: عليه شاة لثلاث سنين (لنقصاتها<sup>(7)</sup>) عن النصاب بعد شاة. وتسع سنين لهذه السنة، وقال سحنون: عليه ثلاث شياه لثلاث سنين) وعشر شياه لهذه السنة لأنه ضامن للزكاة في ذمته بتعديه، فانتقلت عن الماشية، وعلى قول أشهب: يزكي الألف لماضي السنين، واما الذي تأخر عنه الساعي، وكان ماله أول السنين دون النصاب، وكمل عند مجيئه، فلا يأخذه الا بشاة، ولو زاد عن النصاب، تغليبا للأصل، وقال

(1) في (ي): اجرتة.

(2) في (ي): تقدم.

(3) في (ي): الأبر.

(4) في (ي): يقبض.

(5) في (ي): يفيد، وهو تصحيف.

(6) كذا في الأصلين، ويريد: طارئ.

(7) ما بين القوسين ساقط من (د).

أشهب: لماضي السنين كما يزكي النصب<sup>(1)</sup> المتكررة عند مجيئه وان كانت معدومة قبل ذلك، ووافق أشهب اذا كملت بفائدة عن الولادة، والفرق له: أنها لا تُضم الا الى نصاب بخلاف الولادة. والفرق للملك: أنه اذا تقدم نصاب أمكن البناء عليه بخلاف اذا لم يتقدم، أما اذا كان أصل المال نصابا، وزاد آخر السنين: فقال سحنون: يزكي عن كل سنة ما فيها خلافا لما في (الكتاب)، لأنه لا يلزم الملاك ما استهلكوه، فأولى أن لا يلزمهم ما ليس عندهم بطريق الأولى، فلو كانت نصابا أول سنة، ثم نقص، ثم رجع بولادة أو مُبادلةً توجب البناء على الحول الأول، اتصل<sup>(2)</sup> الحكم بما مضى أو بفائدة بطل حكم ما مضى من الحول، فلو كان النصاب لا يصلح لأخذ الزكاة منه كالتبوس<sup>(3)</sup>، قال ملك: عليه شاة واحدة لجملة السنين بخلاف الخمس من الابل، لأن الأصل تعلق الزكاة بالعين، حتى لو اتفق الساعي معه على تيس جاز، والواجب في الابل في الذمة فيتكرر لكل عام، وقال عبد الملك: يزكي لكل عام كالإبل. السايح: في (الكتاب): اذا غاب عن خمس من الإبل خمس سنين، زكى لكل عام لتعلق الزكاة بالذمة دون العين، أو عن خمس وعشرين بنت<sup>(4)</sup> مخاض للسنة الأولى فينتقص<sup>(5)</sup> عن نصاب الأولى فيأخذ الغنم لباقي السنين، او عشرين ومائة بعشر حقا، او أحد وتسعون<sup>(6)</sup> فحقتان وثمان بنات لبون، قال سند: فلو تلف من الخمس والعشرين بعير قبل مجيء الساعي لم يزك إلا بالغنم، لأن الوجوب او الضمان انما يتقرر في السنة الأولى بمجيئه، الثامن: في (الكتاب): من مات بعد الحول قبل مجيء الساعي لم يلزمه ولا ورثته شيء الا بعد حول، وقاله (ح) والورثة كالخلطاء يشترط في حصّة كل واحد نصاب، فإن أقتسموا فعلي كل واحد منهم ما يلزمه، لأن مجيء الساعي شرط في

(1) في (ي): النصاب، وهو خطأ.

(2) في (د): واتصل.

(3) في (ي): كالتبوس وهو تصحيف.

(4) في (ي): فبنت.

(5) في (ي): منقض.

(6) في (ي): وعشرون. وهو سبق قلم.

الوجوب، قال سند: لأنه لو دفع الى المساكين قبله لم يجزه، ووجب الدفع للساعي، ولو نقص النصاب أو هلك بعد الحول أو قبله، فلا زكاة، بخلاف بعد مجيئه، فصار كالحول، والفرق بين الماشية والتمر والزرع يموت ربهما قبل طيبهما: أن شركة المساكين فيها أظهر، بدليل الأخذ من الردى ومن الجيد، وفي الماشية الوسط، والواجب لا يتغير بتغير المال، فكذلك اذا مات بعد طيبها زكيا. ولو عزل زكاتها أخرجها بعد تلفها بخلاف الماشية اذا قدم الساعي بعد التلف لا يأخذها، ولو تلفت زكاتها لم يعدها، بخلاف الماشية اذا تلفت قبل الساعي، وقال (ش): يبني على حول الميت لحصول الحول قبل الموت. فلو مر الساعي بالوارث بعد بعض حول تركه للحول الثاني، قاله ملك في (الكتاب): وقال الشافعية: يوصي بقبضها عند كمال حولها، ويصرفها، وهو خلاف المعهود من السلف، فان كل شهر تتجدد فيه كمالات أحوال، ولم يكن الساعة تتحدث في ذلك، بل كانوا يقتضون مرة في كل عام، التاسع: قال سند: قال مالك: وله ان يبيع ويربح بعد الحول قبل مجيء الساعي، وان نقص زكاتها، الا أن يفعله فرارا، فيلزمه ما فر منه، وان عزل ضحايا فإن أشهد عليها فلا زكاة، وان وجدها الساعي حية ولم يشهد، زكاهها، قال محمد: يريد: أشهد لفلان كذا، لفلان كذا. العاشر: في (البيان) قال ابن القاسم: لا يبعث الساعة في السنة الشديدة الجذب مرتين ليلا<sup>1</sup> يأخذوا للمساكين مالا يتنفعون به، ثم يأخذون في العام القابل لعامين، ويزكون ما يجدون<sup>2</sup>، قال صاحب (البيان): روى أصبغ: يخرجون مطلقا. لأن تأخيرها ضرر بالملاك، وهو أظهر.

الشرط الثالث، وفي (الجواهر): التمكن مطالبة<sup>3</sup> الساعي دون قدرة رب الماشية على ايصالها اليه، فلو أخرج الزكاة مع الامكان أتم، وان تلف النصاب قبل التمكن فلا زكاة على المشهور، وقيل: يزكي ما بقي ان كان دون النصاب، نظراً

(1) مرتين زيادة من (د).

(2) سقط هنا من اصل مراكش الرموز له بـ (ي) صفحتان، فكانت المقابلة على اصل القاهرة الرموز له بـ (د)، وهو كثير التصحيف والتحرير والنقص فليعلم.

(3) كذا.



الى أن الفقراء كالشركاء فيزكي إذ الزكاة متعلقة بالذمة بشرط التمكّن، فلو اشترى ماشية وحال الحول قبل قبضها زكاها.

**الفصل الثالث في الواجب في الماشية، وفي (الجواهر):** اختلف في صفة الشاة المأخوذة في الإبل والغنم، فقال ابن القاسم: يؤخذ الجذع والجذعة والثني والثنية، والضأن والمعز في ذلك سواء، وقال (ح): الثني والثنية سواء، وقاله (ش): إن كانت الغنم كلها ذكورا، والا فلا يؤخذ الا انثى، قال ابن القصار: الواجب عندنا: الاناث، وجه الإجزاء: «قوله عليه السلام: (في اربعين<sup>(1)</sup>) شاة شاة» ولم يخصص، وقياسا على الضحايا والهدايا، ولأن ذكور الضأن أطيب لحما واكثر ثمنا فعادل بذلك لبن الأنثى وسلمها، وفي (الكتاب): الجذع من الضأن والمعز في الزكاة سواء، ويؤخذ الثني من الضأن ذكرا كان او أنثى، ولا يؤخذ الثني من المعز الاثني لأن الذكر ثلاثي، ويحسب على رب المال: التيس والعمياء والمريضة والهزمة والسخلة والعرجاء، فان كانت الغنم كلها من ذلك لزم ربا الإتيان بما عليه لأنه الواجب، وكذلك اذا كانت عجاجيل أو فصلاناً، واذا رأى المصدق أن يأخذ ذات العوراً والتيس أو نحو ذلك أخذه، لأنه حاكم يجب عليه ان ينظر بالمصلحة، ولا يأخذ من الصغار شيئا، لقول عمر المتقدم، واذا كانت رُبّ كلها أو ماخضاً أو أكلة أو فحولا لم يكن للمصدق الأخذ منها، ويأتي رباها بالجذع والثنية، ولا يأخذ ما تحت الجذع، وان رضي رب المال الماشية<sup>(2)</sup> بما فوق الثني أخذه، قال سند: قال عبد الملك: اذا لم يجد جذعة ولا ثنية أخذ الرُبّي والمواخض زادت العورا<sup>(3)</sup> فيأخذ مما وجد قياساً على الثمار، وقول عمر محمول على الغالب، لنا: ما في الصحيحين قال<sup>(4)</sup> عليه السلام لمعاذ لما بعته الى اليمن: (أَتَقِي كَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ وَأَتَقِي دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ، فَإِنَّهَا لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ).

(1) تقدم تخريجه.

(2) كذا.

(3) كذا، ولعلها: وذات العور.

(4) بعض حديث رواه البخاري في الزكاة، باب لا تؤخذ كرائم اموال الناس في الصدقة، وغيره من الأبواب ورواه مسلم في الإيمان، باب الدعاء بين الشهادتين وشرائع الإسلام، وغيرهما عن عبد الله بن عباس.

وفي (الجواهر): أسباب النقص أربعة: المرض والصغر والعيب والذكورة، قال القاضي أبو الحسن: لا يأخذ المصدق ذات العيب وان كانت قيمتها أكثر خلافاً لما في (الكتاب).

فوائد: ذات العور، أي ذات العيب والتيس دون الفحل، وهو عيب بخلاف الفحل، قال الأزهري: أول ما يولد الواحد من الغنم يسمى سخلة ذكراً كان أو أنثى ضأناً أو معزاً، ثم بهمة للذكر والأنثى وجمعها بهم، فإذا بلغ أربعة أشهر وفصل عن أمه، فأولاد المعز حِقاق بالكسر، الواحد جفر، فإذا رعى وقوى فهو عريض بالعين المهملة وعتود، وجمعها عرضان وعتدان، وهو في ذلك كله جَدِي بفتح الجيم وسكون الدال، والأنثى عَناق، وجمعها: عنوق جاء على غير قياس، ما لم يأت الحول بالذکر<sup>(1)</sup> تيس والأنثى عنز، ثم يجذع في السنة الثانية، فالذكر جذع والأنثى جذعة، ثم يثنى في السنة الثانية فالذكر ثني والأنثى ثنية، ورباعي في الرابعة، وسدس في الخامسة، وضالع في السادسة، وليس له بعد ذلك اسم، قال: وقال ابن الأعرابي: الجذع من الضأن إذا كان بين الشاتين لسته أشهر، وبين الهرمين يجذع لثمانية أشهر، وقال يحيى بن آدم: انما يجزىء الجذع من الضأن دون المعز. لأنه يترؤ ويلقح، والمعز لا تلقح حتى تثنى، ووافقه أبو الطاهر على ذلك، وقال الأصمعي: يجذع المعز لسته والضأن لثمانية أشهر وتسعة، قال سند: قال ابن حبيب: الثني هو الذي طرح ثنيته له ستان، ودخل في الثالثة من الضأن والمعز، وروي عن الأصمعي: الجذع ابن سنة من الضأن والمعز، وقيل: ما له ستة أشهر، وقيل: عشرة، وفي (الجواهر): التحاكم في هذا الى أهل اللغة، والأشهر ان الجذع ابن سنة، وقال غيره: سمي جذعاً لسقوط أسنانه، ويروى النهي عن أخذ حُرَزات الناس وهي خيار أموالهم التي يجزونها<sup>(2)</sup> في نفوسهم.

فرعان الأول: في (الكتاب): المأخوذ يختص بغير الأوقاص، والوقص لا شيء فيه، وهو بين الفريضتين في جميع الماشية.

(1) كذا ولعلها: فإذا جاء الحول فالذكر.

(2) كذا.

فائدة، في (التنبيهات): الوَقْص بفتح الواو: ما لا زكاة فيه مما بين الفريضتين في الزكاة، وجمعه: أوقاص، وقال أبو عمران: هو ما وجبت فيه الغنم كالخمس من الإبل الى العشرين، وقيل: هو في البقر خاصة، قال سند: الجمهور على تسكين القاف، وقيل: يفتح، لأن جمعه أوقاص كَجَمَلٌ وَأَجْمالٌ وَجَبَلٌ وَأَجبالٌ، ولو كانت ساكنة لجمع على أفعل مثل فَلَسَ وَأَفْلَسَ وأكلب، ولا حجة فيه، لأنهم قالوا: حول وأحوال وقول وأقوال، وكَبُرَ وأكبار، قال الجوهري: وَقَصَّ العُنُقَ كَسَرها ووقصت به راحلته ويفتح القاف قصرا العُنُق، وواحد الأوقاص في الصدقة بين الفريضتين، وكذلك الشنق، وقيل: الوقص في البقر، والشنق في الابل، ويقال: توقصت به فرسه اذا نزى نزوا قارب الخطأ.

وأعلم أن هذه اللفظة معلومة قبل الشرع فيجب ان تكون لمعنى لا تعلق له بالزكاة التي لم تعلم الا من الشرع، واستعيرت من ذلك المعنى اللغوي لهذا المعنى الشرعي، وذلك يحتمل ان يكون وقص العنق الذي هو قصره لقصوره عن النصاب، أو من وقصت به فرسه اذا قاربت الخطو لأنه تقارب النصب، قال سند: وبالمالك (وش) في تعلق الزكاة بالوقص قولان، وأسقطها (ح) وجب عدم التعلق<sup>(1)</sup> ما في كتاب عمر رضي الله عنه: وليس فيها شيء حتى تبلغ المائة، ولأن ما قبل الوقص واجب الزكاة فما بعده طردي، وجه الجواب: ما في الأحاديث من قوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (ففيها شاة الى تسع، ففيها شاتان، الى مائة وعشرين) وحرف (الى) يوجب امتداد ما قبلها من الحكم الى آخر الغاية، كقوله: يعتد من ها هنا الى ها هنا، وقوله<sup>(3)</sup> تعالى: ﴿إلى المرافق - الى - الكعنين﴾ (المائدة: 6) وإلّا سقط ويتفرع على الخلاف اذا كان معه تسع من الإبل فتلف منها أربع بعد الحول، ان قلنا: الوقص معتبر سقط من الشاة أربع أتساعها، فان تلف خمس بعد الحول وقلنا: الامكان شرط في الضمان، سقط من الشاة خمسها، ان قلنا: الوقص لمعنى،

(1) كذا.

(2) تقدم تحريجه.

(3) نص الآية: (يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وارجلكم الى الكعنين).

والأ سَقَطُ خمسةُ أتساعها، وكذلك لو كان معه ثمانون من الغنم، فتلف منها أربعون بعد الحول.

الثاني، في (الكتاب): ان كان له ستون ضانية، وسبعون أخذت من كليهما شاتان، وان كانت المعز خمسين فضانية ولو كانا ستين وستين لخير الساعي، ولو كانا مائة وعشرين ضانية، وأربعين معزى أخذ شاتين منها، ولو كانت المعز ثلاثين أخذها من الضأن، ولو كانا ثلاثمائة ضانية وتسعين معزى فثلاث ضوائن، والمعز وقص حتى تبلغ مائة ففيها شاة، ولو كانت ثلاثمائة وخمسين وخمسون معزى فثلاث ضوائن، ويخير في الرابعة إما من الضأن وإما من المعز، ولو كانت الضأن ثلاثمائة وستين، والمعز أربعين أخذ الأربعة من الضأن، قال سند: ان كان النصاب من صنفين على السواء يخير، فإن كان أحدهما أكثر من النصاب أخذت من الأكثر، لأن الأقل تبع، فاذا بلغت مائة وعشرين وهما متساويان يخير، أو كانت الضأن الأكثر اخذ منها، والمعز الأكثر، ونقص نصابها عن الأربعين، اخذت من المعز، لأن الضأن لغو، وان لم ينقص عن الأربعين فذلك<sup>(1)</sup> عند ابن القاسم ترجيحاً للأكثر، وقال ابن مسلمة: يتخير الساعي، لأن كل واحد يجب فيه شاة، ولا حيف على رب المال، لا سيما اذا قلنا: الوقص يلغى، فان وجب شاتان وتساوي الصنفان أخذها من كليهما، فإن تفاوتتا لم يجب في أحدهما - لو انفرد - الشاتان، اخذت شاة من أكثرهما، واعتبر ما يزيد على النصاب مع الأقل فهما متساويان، أو أحدهما أكثر، فإن كان فاضل الأكثر أكثر، والأقل نصاب أخذت الثانية منه عند ابن القاسم، ومن الأكثر عند سحنون تغليياً للأكثر، وعند ابن القاسم لما اثر الأول في الزكاة وهو نصاب لم يحل من الزكاة، فإن لم يبلغ الأول نصاباً فلا يختلف في أخذ الثانية من الأكثر، فإن كان فاضل الأكثر اقل، أخذت الثانية من الصنف الآخر، وان لم يبلغ نصاباً، وهذا انما يتصور في أربعين بقرة وعشرين جاموسة، وكذلك اذا بلغ نصاباً، لأنه لو انفرد لوجبت الشاة. فان استوى فاضل الأكثر مع الصنف الآخر، ولا يكون ذلك الا في الثاني نصاب اخذت

(1) كذا ولعلها: فكذلك.

الثانية من غير فاضل الأكثر عند ابن القاسم، لأنه نصاب اثر في الزكاة، وعند سحنون من فاضل الأكثر، فان كانت ثلاثمائة وتسعون أخذت ثلاث ضوائن، لأن التسعين وقص، لأن النصاب ها هنا مائة اخذت منها معزى، ولو كانت ثلاثمائة وخمسين ثانية وخمسين معزى فثلاث ضوائن، وخير في الرابعة عند ابن القاسم، كما لو كان ستين وأربعين معزى، فإن الأخذ من الأكثر، والاربعون ها هنا لا تكون نصابا، فلو كانت المعز ستين اخذت منها لأنها اكثر النصاب ها هنا، وفي مائتين ضانية ومائة معزى لأنها واجبها في مائتين واحدى وعشرين، ووجبت الثالثة بانضمام المعز وهي نصاب، واكثر مما فضل من الأكثر، وكذلك عند ابن القاسم في مائة وإحدى وعشرين معزى، والضأن مائة وثمانون ضانيتان ومعزى، وعند ابن مسلمة: شاتان من أيها شاء، والثالثة من الصنف الآخر، لأن في كل صنف نصابا للشاتين حتى تزيد على ثلاثمائة يتقلب النصاب الى الميين بالسنة وفي ثلاثمائة وخمسة وعشرين ضانا ومعزى على السواء ضانية ومعزى ويتخير في الثالثة عند ابن القاسم وابن مسلمة لانقلاب النصاب الى الميين، ولو كثر أحدهما كان الأخذ منه، قال ابن القاسم في (الكتاب): وكذلك اجتماع الجوامس والبقر والبخت والعراب يريد: في خمسة وعشرين بختا وعرابا على السواء بنت مخاض من احدهما، فإن كان احدهما اكثر فمعه، فان كانت ستة وسبعين فهي نصاب واحد، تؤخذ بنت لبون من ايها شاء الساعي ان استويا، فإن كان احدهما اكثر فمعه؛ وكذلك الحقتان في احدى وتسعين الى مائة وعشرين، فهي في حكم النصابين، وزعم اللخمي: أن الستة وسبعين في حكم النصابين ان كانت العراب خمسين اخذ من كل واحد بنت لبون، أو ستين اخذتا منها، فإنه اذا اخذت بنت لبون عن نصف الجميع وهو سبعة وثلاثون كان باقي العراب اربعة وعشرين وستة عشر عرابا، فهي اكثر، قال: وهو قول ابن مسلمة، ويتخير الساعي عند مالك في مائة واحدة وعشرين في حقتين أو ثلاث بنات لبون، فان كانت البخت أقل من عشرين، لم يأخذ منها شيئا لأنها ليست أكثر نصاب الخمسين، وإلا الأربعين، فإن بلغت عشرين واختار بنات اللبون فله أخذ بنت اللبون منها، لأنها نصف نصابها، وان اختار حقتين فلا، وان بلغت ثلاثين واختار بنات اللبون أخذ واحدة منها،

وإن اختار الحقتين فعلى قول ابن القاسم: يأخذهما من العراب لتعلق الحققة  
لخمسين من العراب، وفاضلها أكثر من البخت، وعلى قول ابن مسلمة: يأخذ  
الثانية من البخت، لأنها يضاف إليها عشرون، فيكون أكثر نصاب الخمسين،  
والزائد وقص ولو كانت أربعين، واختار بنات اللبون والحقتين أخذ منهن واحدة  
لأن العراب لا تبلغ نصابين، فلو كانت ستين واختار بنات اللبون، أخذ من كل  
صنف واحدة وخير في الثالثة لتساوي عددهما في نصابها، وإن اختار حقتين أخذ  
من كل صنف حقة، وإن كانت سبعين أخذ منها ابنتي لبون، وإن اختار الحقتين  
لحقه<sup>(1)</sup>، لأنها نصابها، وإن كانت نصابها ثمانين فابنا لبون، ومن العراب بنت لبون  
أو حقة عن خمسين، والثانية من العراب عند ابن القاسم، لأنها الأكثر مما بقي،  
وعند ابن مسلمة تأخذ الثانية من البخت لأنه يضيف إليها عشرين فيكمل نصابها،  
وأكثر بخت، فإن كانت تسعين فأكثر أخذ الحقتين منها وفاقا، وكذلك ثلاثون من  
البقر منها عشرون جاموسا فالتبيع من الجوامس، ولو كانت خمسة عشر بخير  
الساعي، وكذلك لو كانت أربعين أو خمسين، فلو كانت ستين فهما نصابان، في  
كل ثلاثين تباع، فإن استويا أخذ من كل صنف تباع، فإن كان الجاموس أربعين،  
أخذ عند ابن القاسم من كل صنف تباع، لأن النصاب الآخر أكثره يقر بعد  
إسقاط الأول، قال سحنون: يأخذهما من الجوامس فتكون عشرين جاموسا، وعشر  
بقرات، والصواب عدم الفض كما في الحبوب، بل يخرج من كل صنف ما يمكن،  
ولو اجتمع ثلاثون جاموسا وثلاثون بقرة، فإنه يأخذ من كل واحد تباعا، ولو صح  
السقيط تخير الساعي، وليس كذلك، فلو كان أحد الصنفين فيه الواجب دون  
الآخر أخذ الساعي ما وجد، فإن لم يكن فيها: كلف الساعي أيها شاء.

النوع الثاني، زكاة البقر: قال صاحب (الكتاب) المدينة<sup>(2)</sup> في اللغة لفظ الغنم  
مأخوذ من الغنيمة، والبقر الذي هو الشق لأنها تبقر الأرض بسننها، والجمال من  
الجمال لأن العرب تتجمل بها، والنعم والنعمة من النعيم والنعاء كلها من لفظة

(1) غير واضحة في الأصل.

(2) كذا

نعم، لأن الجواب بها يسر غالباً، فاشتق منها الفاظ هذه الأمور لكونها سارة، وقال غيره: النعم من نعامة الرّجل وهي صدرها، والنعم يمشي على نعامة أرجلها.

وقد تقدم الكلام على الشروط والموانع وكثير من الفروع في النعم، والكلام ها هنا يختص بنفس السبب، ففي (الكتاب): ليس في البقر شيء الى ثلاثين ففيها تبيع ذكر الى اربعين خمسة انثى الى ستين فتيبعان الى سبعين فمُسنة وتبيع الى ثمانين فمستتان، وكذلك الجوامس، لما في<sup>(1)</sup> ابي داود (أنه عليه السلام لما وجه معاذ بن جبل الى اليمن امره ان يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً ومن كل أربعين مسنة)، وقاله الأئمة، وقال ابن المسيب والزهري: في كل خمسين شاة، لتسويته عليه السلام بين البقر والابل في الهدّي. وجعل كل بدنة صدقة او بقرة بسبع شياه، ويرد عليهم أن خمسا من الإبل بخمس وثلاثين من الغنم، ولا يجب فيها ما يجب في الخمس، ولأنه عدل اول الامر الى الذكر مع نقصه فدل ذلك على أنه ابتدا الفرض كالغنم في الإبل.

فوائد: قال الأزهري: ابن السنة تبيع، وفي الثانية جذع وجذعة، وفي الثالثة ثني وثنية وهي المسنة. لأنها القت ثنيتها، وفي الرابعة رباع لأنها القت رباعيتها، وفي الخامسة سدس وسديس لإلقائها السن المسمى سديسا، وفي السادسة ضالع، ثم يقال: ضالع<sup>(2)</sup> سنة وضالع سنتين، فأما الجذع فقال الجوهري: ليس باعتبار سن تسقط ولا تطلع لكن باعتبار الزمان، قال سند: قال عبد الوهاب: التبيع له سنة قد دخل في الثانية، وقاله الشافعية، وقال الخطابي: هو عجل ما دام يتبع امه الى سنة فهو جذع، وقيل: يسمى تبيعاً لأنه تبيع<sup>(3)</sup> أمه، وقيل: لتبع قرنيه اذنيه لتساويهما، واختلف في تسميته جذعا، فرآه ابن نافع وابن حبيب ابن سنتين، وقد وقع في بعض روايات الحديث، وقال ابن نافع ايضا: الجذع ما دخل في الثالثة

(1) في (ي):  $\text{كلمة}$  وهكذا في النسخة كلها فوجب التنبيه، والحديث رواه ابو داود في الزكاة، باب زكاة السائمة، والترمذي والنسائي في الزكاة، باب زكاة البقر، وحسنه الترمذي، وله شواهد، ومنها في الموطأ في باب صدقة البقر، وفيه انقطاع.

(2) هنا انتهى النقص الذي في (ي).

(3) في (ي): لتبعه لأمه.

والأول قول الجمهور، وقيل: يسمى جذعا إذا أخرج قرنه، وقال عبد الوهاب: المسنة ما دخلت في الثالثة، وقال ابن المواز: ما دخل في الرابعة، ويدل<sup>(1)</sup> عليه أن بنت الأربعة من كرائم الأموال فلا يتعلق بها الوجوب كسائر الكرائم، ولرب المال أن يدفع عن التبيع الأنثى والمسنة لفضلها عليه، ولا يأخذ الساعي المسنة الأنثى وإن كانت ذكورا، وقال (ح): يجوز الذكر وإن كانت أنثى، ووافقنا (ش) إذا لم تكن ذكورا، فإن لم توجد مسنة خير الساعي رب المال عليها إلا أن يطوع بأفضل، وقال (ح): ما زاد على الأربعين بحسابه لأن الوقص يتوقف على النص، ففي الخمسين: مسنة وربيع، لأن وقص البقر لا يزيد على تسع، لنا: ظاهر الحديث.

النوع الثالث: الإبل، وقد تقدم الكلام على الشروط والموانع وكثير من الفروع في التقدين والغنم، والكلام هاهنا على السبب، وفي (الكتاب): ليس فيها دون خمس ذود من الإبل صدقة، وفيها شاة إلى عشر فشاتان، إلى خمسة عشر فثلاث شياه، إلى عشرين فأربع شياه، إلى خمس وعشرين فبنت مخاض، فإن لم توجد فابن لبون ذكر، فإن لم يوجد جميعاً خير رباها على بنت مخاض إلا أن يعطي شيئاً خيراً منها، فليس للساعي ردها، فإن أبى فابن لبون لم يأخذه، إلى ستة وثلاثين فبنت لبون، إلى ست وأربعين فحقة طروقة الفحل إلى إحدى وستين فجدعة، إلى ستة وسبعين فابنتا لبون، إلى إحدى وتسعين فحقتان، إلى عشرين ومائة، فإذا زادت واحدة خير الساعي بين حقتين وثلاث بنات لبون، وقال ابن القاسم: لا يأخذ إلا بنات لبون كن في الإبل أم لا، واتفقوا إذا بلغت ثلاثين ومائة أن فيها حقة وابنتي لبون.

(نظائر) قال العبدى<sup>(2)</sup>: من المسائل التي اختار ابن القاسم فيها غير اختيار مالك أربع: ما تقدم في بنات اللبون، وإذا قال: أنت حر وعليك مائة، قال مالك: هو حر وعليه مائة، وقال ابن القاسم: حر ولا شيء عليه، وإذا اختلط دينار لرجل بمائة لآخر فضاع منها دينار، قال مالك: هما

(1) في (د): ويرد ولعله الصواب.

(2) في (ي): العبادي: المسائل.



شريكان، هذا بمائة جزء، وهذا بجزء، وقال ابن القاسم: لصاحب المائة تسعة وتسعون، ويقتسمان الدينار نصفين، وإذا ادعى الغرماء على الوصي التقاضي. فانكر فإنه يحلف، فإن نكل ضمن القليل، وتوقف مالك في الكثير، وضمنه إياه ابن القاسم. فما زاد ففي كل خمسين حقة وأربعين بنت لبون، فإذا بلغت مائتين خير الساعي بين أربع حقاق أو خمس بنات لبون، كانت الاسنان في الإبل أم لا، ويخير رب المال بأن يأتيه بما شاء، إلا أن يكون في الإبل أحدهما، وقد تقدم في باب الغنم كتابه عليه السلام في جميع الأنعام، قال ابو الطاهر: الواجب في المائتين أربع حقاق أو خمس بنات لبون، والخيار في ذلك للساعي أو لرب المال، والتفرقة ان وجدا جميعاً يخير الساعي، وان فقدا أو أحدهما خير رب المال، فالأول لوجود الأسباب للسنين، والثاني نظراً لأن الزكاة مواساة، والثالث جمع بين المدركين، وفي (الجواهر):<sup>(١)</sup> اذا كان في المائتين أحدُ السنين أخذه وإن وجدا أو فقدا يخير الساعي، قال محمد: يخير<sup>(٢)</sup> - إلا أن يضر برب المال - أربع حقاق، وروى ابن القاسم: اذا فقدا أخذ الساعي أي السنين أتى به رب المال، قال أصبغ: وليس هذا بشيء بل<sup>(٣)</sup> هو مخير، وروي عن مالك: اذا زادت المائة والعشرون واحدة لا يخير بين الحقتين وبنات اللبون إلا اذا اجتمعا في المال والغنم المأخوذة في الإبل يتعين فيهما الضأن والمعز بحسب حال غنم البلد، وقال في كتاب<sup>(٤)</sup> ابن سحنون: يعتبر حال المالك اذا كان مخالفاً للبلد في غنمه.

فائدة: قال سند: الذود لما بين الثلاثة الى العشرة، وقال ابن حبيب: الى تسع وما فوق التسع: شق، الى اربعة وعشرين، ولا ينقص الذود عن ثلاثة كالبقرة،

(٥) النص في كتاب (عقد الجواهر الثمينة، في مذهب عالم المدينة) لأبي محمد عبد الله ابن شاش، يختلف عما هنا، والمعنى واحد مما يدل على ان المؤلف يتصرف في النقل، فمن ذلك: قال محمد: يتخير الساعي اذا وجد السنين الا ان يكون أربع الحقاق فيها قوام رب المال ومصلحته فتضربه. اه من نسخة جيدة خصوصية.

(1) في (د): تحيز.

(2) في (ي): وهو.

(3) في (ي) في كتاب سحنون.

وقال غيره: لا واحد للذود من لفظه، كالنساء والخيل، وقال عيسى بن دينار: يقال الواحد والجماعة: ذود، قال: والأول هو المعروف في اللغة، والحديث يؤكد، فانك تقول: خمس رجال. ولا تقول: خمس رجل، قال المطرزي وغيره من اللغويين: (هواسم)<sup>(1)</sup> للإناث دون الذكور، ولذلك حذفت التاء من الخمس في الحديث، وتكون الزكاة في الذكور بالإجماع لا بالحديث، نظيره ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصَابٌ مَّا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء: 25) والحق بهن<sup>(2)</sup> العبيد، عكسه (من<sup>(3)</sup> أعتق شركاً له في عبد).

تفريع: قال: ودفع بغير موضع الشاة في الخمس يتخرج - عندنا - على جواز اخراج القيم<sup>(4)</sup> في الزكاة، وجوز (ح) ألوجهين، و(ش) البعير في الخمسة دون القيمة، والبعير عن شاة في أربعين من الغنم، والفرق: ان الأصل اخراج الزكاة من الجنس، ولا يأخذ ابن اللبون مع وجود ابنة مخاض على المشهور، وقاله (ش)، وجوزه (ح) اذا كان بقسمها. لنا: ما<sup>(5)</sup> في النص من اشتراط عدم وجدانها في أخذه، والفرق لنا بين جواز أخذ الأعلانا، وبين أخذ الأذن: ان الأعلانا كالمتمضمّن للأذن في ذاته، فلا قيمة، والأذن انما يساوي الأعلانا بقيمته لا بذاته، ومنع قوم من أخذ ابن اللبون اذا لم يكن عنده بنت مخاض وهو قادر على ثمنها قياساً على القدرة على ثمن الماء في الطهارة والرقبة في الظهار، والفرق: أن الله تعالى اشترط فيها عدم الماء والرقبة مطلقاً، فعم العين وثمرتها، واشترط هنا عدمها خاصة بالمال فقال: إن لم توجد فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر، ولأن الزكاة مواساة فتحبس فيها الرفق<sup>(6)</sup> بخلافها، واذا كان في المال بنت مخاض معيبة جاز ابن اللبون، فإن أخرج ابن اللبون وزاد ثمنها، وعنده بنت مخاض أو بنت مخاض مكان بنت لبون

(1) زيادة من (ي). ولا بد منها.

(2) في (ي): بهذه.

(3) جزء حديث رواه مسلم في الإيمان. باب من اعتق شركاً له في عبد

(4) في (د): الغنم وهو تصحيف.

(5) في (ي): لنا في النص.

(6) في (د): فيها ذكر الرفق.

وزاد ثمننا، قال ابن القاسم: لا خير فيه، فإن وقع أجزأ، وقال أصبغ: عليه في الأول رد الثمن لأخذه إياه بغير حق، وعلى المالك في الثاني إعطاء الأصل، قال: والأحسن الإجزاء في الوجهين. لأن الساعي حاكم فلا ينقض حكمه، وإذا لم يكن في المال الشيطان وخير على بنت مخاض، وأتى بابن لبون: ففي (الكتاب) لابن القاسم: ذلك الى الساعي<sup>(1)</sup>، وقال مالك في (الموازية): لا يأخذ الا ابنة مخاض لأنها افضل للمساكين، وإنما جوز الشرع اخذه حالة وجوده في المال المتيسر، وهاهنا هما معدومان، فيرجع الى الأصل، ولو وجبت بنت لون فلم توجد ووجد حقا لم يؤخذ بخلاف ابن اللبون عن بنت مخاض، والفرق: أن ابن اللبون يمتنع عن صغار السباع، ويرد الماء، ويرعى الشجر، فعادلت هذه الفضيلة فضيلة الأبوته، والحق لا يختص بمنفعة، فلو وجبت حقة فدفع ابن<sup>(2)</sup> لبون لم يجز، خلافا لـ (ش) محتجاً بانها يجزئان عن السبعين فأولى عن الستين كما كان<sup>(3)</sup> في بنت مخاض مع الشاة في الخمس، وهذا عندنا بخلاف اخراج الجذعة عن الحقة أو حقتين عن بنتي لبون لحصول الواجب عدداً ومعنى مع زيادة الفضيلة، أما اذا لم يكن في المائتين الا اخذ السنين الحقاق أو بنات اللبون لم يجبر رب المال على الشراء، وقاله (ش) خلافا لبعض المتأخرين منا، فان فقدا ففي (الكتاب): يتخير الساعي، واذا زادت على مائة وعشرين: قال (ح): رجعت الزكاة الى الغنم في كل خمس شاة فما زاد يضاف الى الابل المأخوذة الى مائة وخمسة وأربعين فحقتان لمائة وعشرين وبنت مخاض، لخمسة وعشرين، الى مائة وخمسين، فثلاث حقاق، فما زاد فبالغنم، حتى تبلغ خمساً وعشرين فبنت مخاض لأنه عليه<sup>(4)</sup> السلام كتب لعمر بن حزم في الصدقات والديات، وفيه: (اذا زادت على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة وروي: تعاد الفريضة على أولها) وجوابه: انه روى على غير هذا، وحديث<sup>(5)</sup> انس مشهور بين

(1) في (ي): للساعي.

(2) في (ي): ابنة.

(3) في (ي): قال.

(4) حديث عمرو بن حزم في العقول رواه مالك في الموطأ في العقول، باب ذكر العقول. والنسائي

في القسامة، وابو داود في المراسيل، وهو صحيح وليس فيه ما ذكره المؤلف هنا.

(5) يشير الى ما رواه البخاري في الزكاة، باب زكاة الغنم وابواب اخرى، ورواه ابو داود في

الزكاة، باب زكاة السائمة، والنسائي في باب زكاة الابل.

الخلفاء بخلافه<sup>(1)</sup>، والابل فيه مرتبة الى المائتين، وفيه: في كل اربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة، ولأن كل مال وجبت فيه الزكاة من جنسه لا تجب فيه من غير جنسه، اصله البقر والغنم، وانما ذلك ابتداء لضعف المال عن المواساة بعين المال، فإن رأى الساعي رأي (ح) أجزاء، لأنه حاكم، وله عندنا - أن يجمع بين الحقائق وبنات اللبون، وأن يفردا إذا بلغت اربع مائة، خلافا لبعض الشافعية .  
الجميع، لنا: انه وجد الشأن فيتخير اما<sup>(2)</sup> زادت واحدة فيتخير عند مالك بين الحقتين وثلاث بنات لبون، لظاهر قوله<sup>(3)</sup> عليه السلام: (فما زاد ففي كل خمسين حقة واربعين بنت لبون) فعلق الحكم بمطلق الزيادة. وجه قول ابن القاسم: ما روي عن نسخة كتاب عمرو رضي الله عنه، فاذا كانت احدى وعشرين ومائة: ففيها ثلاث بنات لبون حتى تبلغ تسعا<sup>(4)</sup> وعشرين ومائة، ولأن الزائد على احد وتسعين الى عشرين ومائة وقص، فاذا لم يتعين بالواحدة اتصل به وقص آخر، ولا يوجد وقصان، وروي عن مالك: ليس له الا حقتان الى ثلاثين ومائة، لقوله<sup>(5)</sup> عليه السلام: (فما زاد ففي كل اربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة) وهو يقتضي اجتماع الفرضين فلا بد من عشرة حتى تحصل خمسون بعد اربعين، ولو أراد التخيير لقال: في كل خمسين حقة، ولأن الزيادة<sup>(6)</sup> هي التي تتعلق بهذا الفرض كالحامس والعشرين، والسادس وثلاثين، وكذلك سائر الزوائد، وثلاث بنات لبون متعلقة بمائة وعشرين، فالزيادة لم يتعلق بها فرض فلا تغيره كسائر ما لم يتعلق به<sup>(7)</sup> فرض، واذا قلنا بالتخير: قال ابن المواز: سواء كان السنان في الإبل أم لا، وخرج بعض المتأخرين على قول مالك: اذا لم يجد في المائتين الا احد السنين ليس له الا اياه، فكذلك ماهنا، واذا قلنا: يتغير الفرض بواحدة الى ثلاث بنات لبون فزادت بعض<sup>(8)</sup> واحدة لم يؤثر خلافا لبعض الشافعية حملا للزيادة على المعتاد.

(1) في (ي): يخالفه

(2) في (د): ما اذا

(3) هو من حديث أنس المشار اليه آنفا..

(4) في (د): تبيعا، وهو تصحيف.

(5) تقدم تخريجه آنفا من حديث انس. عند البخاري وغيره.

(6) في (د): الزكاة، وهو تصحيف.

(7) في (د): بها.

(8) مكانها بياض في (ي).

فروع: في (الكتاب): لا يأخذ الساعي دون الشيء<sup>(1)</sup> المفروض وزيادة ثمن، ولا فوqe، ويؤدي ثمننا، ولا يشتري من الساعي شيئاً قبل خروجه، اذ لا يدري صفة ما يقتضيه، ولا يشتري الإنسان ما عليه بدين، لأنه دين بدين، ولا يأخذ الساعي (فيها)<sup>(2)</sup> دراهم.

واستحب عدم شراء<sup>(3)</sup> الصدقة وأن قبضت، قال سند: اخراج القيم<sup>(4)</sup> في الزكاة ظاهر المذهب كراهيته، وان وقع صح، قاله ابن القاسم وأشهب في (المجموعة) وقاله مالك، ومنع أصبغ الصحة، هذا اذا لم يجد المفروض، اما اذا وجده فلا يجوز العدول عنه الا عند (ح). وجه الكراهية: تعيين النصوص لأسنان الماشية، وفي البخاري<sup>(5)</sup> في كتاب ابي بكر رضي الله عنه: (من ليست عنده بنت مخاض، وعنده بنت لبون فإنها تقبل منه، ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الا بنت لبون قبلت منه، ويعطي شاتين أو عشرين درهماً) واذا قلنا بالجبران<sup>(6)</sup>: فالمذهب عدم التحديد، بل تطلب القيمة ما بلغت نظراً لحق المساكين، وحده (ش) بما في الحديث السابق حتى منع أخذ شاة وعشرة دراهم، ورأى التحديد تعبداً<sup>(7)</sup>. واذا فقدت الحقة المفروضة ووجدت الجذعة وبنت اللبون، وأراد الساعي (احداهما، ورب المال الأخرى فالمذهب لا يجبر احدهما الآخر بل ليس للساعي<sup>(8)</sup> الا المفروض، وخيره بعض الشافعية كالماتنين من الابل، والمذهب اختصاص ذلك بما يجوز أخذه من الابل لا بما يكون كالقيمة<sup>(9)</sup>، واما قوله في الشراء، انه دين بدين، فظاهر في زكاة الفطر،

(1) في (ي): السن.

(2) (فيها) ساقطة من (ي).

(3) في (ي): اشتراء.

(4) في (د): يقيم، وهو تصحيف.

(5) تقدم تخريجه من حديث انس عند البخاري، وما ذكر هنا جمل منه فيها تقديم وتأخير.

(6) في (ي): بالجواز.

(7) في (ي): بعيد - أو - بقيد، وهو - على كل حال - تصحيف.

(8) ما بين القوسين ساقط من (ي).

(9) في (د): كالقني.

والغنم المأخوذة في الابل، لتعلقها بالذمة فيكون ديننا، واختلف فيما عدا ذلك من الحرث والثمار والماشية، فظاهر قوله: التسوية، وان الجميع متعلق بالذمة، وقال العراقيون منا و (ح): متعلقة بالعين، وللشافعية قولان، لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ﴾ (المعارج: 24) فجعله في الأموال لا في الذمم، لنا: ان له العدول عن المال، والدفع من غيره، فتكون متعلقة بالذمة، والمال سبب التعلق، ولفظه في السببية في الآية كقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (في النفس المؤمنة مائة من الإبل) اي سبب<sup>(2)</sup> قتلها يوجب مائة من الابل، لتعذر حصول الابل في النفس، وأما سقوطه بالتلف: فلذهاب شرط الوجوب الذي هو التمكن، واذا قلنا: يجب في العين فيمتنع البيع للجهالة. واما شراؤها بعد القبض فلما في (الموطأ)<sup>(3)</sup> قال عمر رضي الله عنه: حملت على فرس عتيق في سبيل الله، وكان الرجل الذي هو عنده قد أضعاه، فأردت ان أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: (لا تشتريه ولو أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه)، فاذا صنع ذلك في غير الواجب فالولي في الواجب الا أن تدعو لذلك حاجة، قاله مالك، وقال: أكره شراءها من المتصدق عليه ومن غيره، (وخصص<sup>(4)</sup> أشهب الكراهة بالمتصدق عليه) وقاله مالك ايضا، وبالأول اخذ ابن القاسم: نظراً الى ان ما ترك لله لا ينبغي له العود<sup>(5)</sup> فيه، وهذا حكم عطية لله وان كانت القرية انما تتعلق بثمانها، كامرأة جعلت خلخالها في سبيل الله فلا تخرج قيمته: قاله سحنون: ولم يختلف ملك واصحابه في المتصدق بغلة اصل<sup>(6)</sup> سنين، أو حياة المحبس عليه أن له شراء ذلك لأجل ضرورة المالك في الأصل ولترخيصه

(1) هو جزء من حديث عمرو بن حزم في العقول وقد تقدم تحريمه.

(2) في (ي): أي بسبب قتلها يجب.

(3) في الزكاة، باب اشتراء الصدقة والعود فيها، وهو في صحيح البخاري في الزكاة. باب هل يشتري صدقة؟ ورواه مسلم وغيرهم.

(4) ما بين القوسين ساقط من (ي).

(5) في (ي): الرجوع.

(6) في (ي): بغلة الى سنين.

عليه<sup>(1)</sup> السلام في شراء العرية، ومنع عبد الملك لما تقدم، فإن كانت العطية سكنى أو إخدأ<sup>(2)</sup> ما فجوزه مالك أيضا لدرء الضرر<sup>(3)</sup>، ومنع من ركوب الفرس المجعول في سبيل الله، وقال عبد الوهاب بجواز السير من ذلك، وشرب لبن الغنم، واما لو تصدق على ولده فيجوز شراؤه، بخلاف الأجنبي، قاله مالك في (المدونة) وكذلك شرب اللبن والكسوة من الصوف لتمكن حق الأب من مال الإبن، وروى أشهب: المنع طرداً للقاعدة، واذا جَوَزْنَا فَرُوزَنَا فَرُوزِي ابْنِ الْقَاسِمِ تَحْصِيصَهُ بِالصَّغِيرِ، لِأَنَّ الْأَبَ يَنْمِي لَهُ مَالُهُ، وَرَوَى غَيْرُهُ تَحْصِيصَ ذَلِكَ بِالْكَبِيرِ لِاعْتِبَارِ إِذْنِهِ بِخِلَافِ الصَّغِيرِ، وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِ، وَلَوْ رَجَعَتِ الصَّدَقَةُ بِمِيرَاثٍ فَلَا كِرَاهَةَ، لِأَنَّهُ جَبْرِي، وَلَوْ تَرَافَقَا فِي الطَّرِيقِ فَأَخْرَجَ الْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ مِنْ دِرَاهِمِ الصَّدَقَةِ وَأَخْرَجَ الْمُتَصَدِّقُ مِثْلَهَا أَجَازَهُ مَالُكَ (خَلْفَتُهُ<sup>(4)</sup>)، فَان وَقَعَ الْبَيْعُ الْمَكْرُوهَ فَالْجُمْهُورُ عَلَى عَدَمِ الْفَسْحِ خِلَافًا لِابْنِ شَعْبَانَ، وَلَا يَكْرَهُ لِغَيْرِ الْمُتَصَدِّقِ شِرَاؤُهَا.

فوائد: قال سند: أسنان الإبل احوار<sup>(5)</sup>، فاذا فصل عن أمه فهو فصيل، وبعد سنة بنت مخاض الى سنتين لأن أمها تكون حاملا، والمخاض وجع الطلق، لقوله تعالى: ﴿فَأَجَّأَهَا الْمَخَاضُ إِلَى جِذْعِ النَّخْلَةِ﴾ (مريم: 23) فاذا دخلت في الثالثة فبنت لبون، لأن أمها ذات لبن، فاذا تمت الثالثة، فهي حقة وحق للذكر الى اربع، لاستحقاقها الحمل والفعل، ويدخولها الخامسة جذعة والسادسة «ثنية»، وللذكر ثني لالقائها ثنيتها، والسابعة رباعية، ورباع للذكر لالقائها رباعيتها، والثامنة تلقي سن السدس الذي بعد الرباعية فهي سدس وسديس<sup>(6)</sup>، وفي

(1) في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه انه ﷺ رخص في العرايا ان تباع بخرصها كيلا. متفق عليه في كتاب البيوع، ولفظ مسلم: رخص في العرية يأخذها اهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا، وفي معناه عن ابي هريرة في الصحيحين ايضا، والعرايا جمع عرية بتشديد الياء: النخلة.

(2) في (ي): او اخراما. وهو تصحيف.

(3) في (ي): لدرك الضرورة.

(4) ما بين القوسين ساقط من (د).

(5) كذا في (ي) وفي (د): الحوارا. فعل الصواب: اطوار

(6) تسديس وفي (د): وسدس، وهو السن قبل البازل.

التاسعة ييزل<sup>(1)</sup> نابها اي يطلع فهي بازل، وفي العاشرة مخلف وليس له اسم، بل مخلف عامين، ومخلف ثلاث الى خمس سنين، وتسمى الحامل خلفه<sup>(2)</sup>. قال ابن حاتم: والجذعة وقت ليس بسن، وفصول الأسنان عند طلوع سهيل، لقولهم: اذا سهيل آخر الليل طلع فابن اللبون الحيق والحق الجذع لم يبق من اسنانها غير الهُبع<sup>(3)</sup>.

والهبع هو الذي يولد لغير حينه، وروى عبد الحق في (الأحكام)<sup>(4)</sup>: مغرب الشمس بدل: آخر الليل، ورواه ابو داود أول الليل، والأول اقرب للصواب، فإن الإبل تنزو فحولها على إنائها أول الصيف وهي تحمل سنة<sup>(5)</sup> فتلد حينئذ فتنتقل<sup>(6)</sup> الأسنان حينئذ، وسُهَيْل يطلع اول (الليل، اول)<sup>(7)</sup> الشتاء وآخر الليل اول الصيف، فيستقيم المعنى حينئذ: فان الفجر يكون بالجبهة. وقد مضى من الصيف الثرة والطرف، وأما على رواية أول الليل فيكون الفجر بسعد الذابح فلم تكمل الابل سنة حتى تنتقل، والذي لم يولد اول الصيف لا ينتقل معها لتقدمه أو لتأخره فيسمي: الهُبع وقال الأزهري: اول نتاج الناقة: ربع والاثني ربعة، وفي آخره هيج والاثني هيجة، والشارف هي المسنة الهرمة<sup>(8)</sup>، والبكر الصغير من ذكور الابل، والمهاري الإبل المنسوبة الى مهرة بن حيدان قوم من أهل اليمن، والارجية<sup>(9)</sup> من ابل اليمن، وكذلك الحديدية<sup>(10)</sup> والعقيلية نجدته<sup>(11)</sup> صلاب كرام تبلغ

(1) في (ي): يزيل. وفي (د): ينزل.

(2) في (ي): خائفة.

(3) البيت في لسان العرب، مادة (سهيل) هكذا: اذا سهيل مطلع الشمس طلع.

(4) في تفسير أسنان الإبل ص 127 نسخة الخزانة الحسينية وهي نسخة اندلسية عتيقة كاملة، منها مصورة بخزانة تطوان رقم 1062.

(5) في (ي): منه.

(6) في (ي): فتنتقل.

(7) ما بين القوسين ساقط من (د).

(8) في (د): القومة.

(9) في (ي): ولارجية.

(10) في (د): الحديدية والعقيلية.

(11) كذا. ولعلها: نجدية.



الواحدة مائة دينار، والقرملية ابل (الترك)، والقوالح فحول سنديّة ترسل في  
العراب<sup>(1)</sup> فتنتج البُخت الواحد بختي، والانثى بختية، والناضح الذي يسقى عليه  
الماء.

---

(1) في (د): العرب، وهو تحريف.



## البَابُ السَّادِسُ في زكاة الخلطة

وهي عندنا وعند (ش) وابن حنبل موثرة مشروعة خلافا لـ (ح).

لنا: قوله عليه السلام<sup>(1)</sup>: (لا يجمع بين مُفترق، ولا يُفرق بين مُجتمع خشية الصَّدقة) وما كان من الخليطين فإنها يترادان<sup>(2)</sup> بالسوية، فلولا تأثيرها لما نهي عنها، ولا يمكن حملها على الشريكين (لأن الشريكين)<sup>(3)</sup> لا فرق بين اجتماعها وافتراقها، فلا معنى للنهي حينئذ، وكذلك المالك الواحد، له ان يجمع ويفرق اجماعا، ولأن الاختلاط يؤثر في المؤنة فيؤثر في الزكاة كالسقي في الزرع، ويتجه الفقه في حقيقتها وشروطها، وتراجع أهلها وتعددتها، واجتماع الانفراد معها، فهذه خمسة فصول.

الفصل الأول في حقيقتها: وهي ضم الماشيتين لنوع من الرقوق، وفي (الجواهر): لا تأثير لها في شيء من الأموال سوى الماشية في جملة أنواعها. الفصل الثاني في شروطها، وهي ستة: الشرط الأول: النصاب، وفي (الكتاب): من نقصت حصته عن النصاب، فلا زكاة عليه، فإن اخذ الساعي منها فإنها يترادان ان كان الجميع نصابا.

لنا: أن النصاب هو السبب، ولا زكاة مع عدم السبب، واما التراجع فلأن

(1) تقدم تحريجه. وهو من كتاب ابي بكر في الصدقة

(2) في (ي): يتراجعا

(3) ما بين القوسين ساقط من (د).

الساعي حاكم اخذه كحكم الحاكم اذا اتصل بمواقع الخلاف، وتعين ما حكم به، وقال (ش): اذا كان لأربعين اربعون شاة زكوا زكاة الخلطة. لأن الخلطة تصير الأموال كمال، واخذه قياسا على الحوائط المحبسة على غير المعينين، والجواب عن الأول: انما نسلمه بعد تحقق النصاب، وعن الثاني: ان الجميع على ملك الواقف وهو واحد، ويتخرج على قول عبد الملك: ان صاحب النصاب يزكي بحساب الخلطة دون ناقص الملك عن النصاب، كما قال في العبد والذمي، فإن كان لأحدهما اربعون، وللآخر دونها، فلا يرجع صاحب الأربعين عليه، لأنه لم يدخل عليه (مضرة<sup>(1)</sup>)، قال الباجي: ويحمل عندي: اذا قصد الساعي احدها منها - أن يرجع عليه) فلو<sup>(2)</sup> كان الجميع دون النصاب فلا يرجع، لأنها مظلمة اجماعا: بل يرجع بها على من أخذها، وفي (الكتاب): لو كان لأحدهما اربعون وللآخر خمسون، وللثالث شاة فأخذها الساعي، يرجع عليهما بقيمتها، الا ان تكون من كرائم الأموال فليسقط ما زاد على قيمة المجزيء الا ان يأخذها برضاها، واذا كان لأحدهما مائة وعشرة، وللآخر أحد عشر تراجعاً قيمة الشاتين لإدخال صاحب القليل المضرة على صاحب الكثير، فلو كان له ألف شاة أو اقل، وللآخر اربعون فأكثر تراجعاً، قال سند: شأن الساعي ان لا يأخذ الا شاة من الأكثر دون الأحد عشرة، فإن أخذ شاتين فهو قول قائل فلا يختص أحدهما بالثانية.

قال ابن القاسم: وصفة التراجع: أن يتراجعاً على عدد غنمها اخذتا منها ومن احدهما. وقال ابن عبد الحكم: يختص التراجع بالشاة الثانية، وفي (الجواهر): اذا تراجعاً بالقيمة فيوم الأخذ عند ابن القاسم، ويوم الوفاء عند اشهب نظراً الى انه كالمستهلك<sup>(3)</sup> والمستسلف، الشرط الثاني: الحول، وفي (الجواهر): اذا حال حول أحدهما دون الآخر زكى زكاة المنفرد، كما لو كان خليطه

(1) ما بين القوسين ساقط من (ي).

(2) في (ي): فان.

(3) في (د): او المتسلف.

بغير الجنس، وعند عبد الملك: يزكي زكاة الخليط فيما بيديه<sup>(1)</sup>، ويسقط عن خليطه ما يتوبه.

لنا: قوله<sup>(2)</sup> عليه السلام (لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ) ولا تشترب الخلطة في جميع الحول بل آخره كشهريين أو أقل بيسير، قاله في (الكتاب)، وقال ابن حبيب: الشهر، وقال ابن المواز<sup>(3)</sup>: يجوز الاجتماع والافتراق في ما دون الشهر ما لم يقرب جدا، وقيل، ذلك غير محدود، بل يتجنب مورد النهي، هذا كله إذا كان الافتراق والاجتماع منقضا للزكاة، والا فيزيكيا على ما يوجدان عليه، وقال (ش) وابن حنبل: يشترط جميع الحول.

لنا: أن الحديث لم يتعرض له فلا يشترط، ولأنها لو اجتمعا أوله وافترقا آخره<sup>(4)</sup> فلها حكم الافتراق، فكذلك عكسه، قال في (الكتاب): لو أصدق ماشية بعينها فلم تقبضها المرأة حتى حال الحول عليها عند الزوج<sup>(5)</sup> فطلقها قبل البناء ومجيء الساعي، ثم أتى ولم يقبضها أو خلطها بعد القسمة، زكى زكاة الخليطين، وقال (ش): ان لم يقبضها بنياً على الحول، وان اقتسما استأنفا الحول، ومنشأ الخلاف: هل ملك الزوج النصف الراجع بالطلاق، أو هو باق على أصل ملكه؟ قال سند: وهو المذهب، وعليه تخرج الفوائد، فالمخالف يراها للزوجة، والمذهب انها بينهما، وقال أشهب: يستأنف الزوج الحول، فإن عادت على أصل ملكه لما للمرأة من القلة، فان أتى قبل القسمة وهما على نية الخلطة فهما خليطان، أو على نية القسمة: قال اللخمي: هما غير خليطين، قال سند: فيه نظر، لأن النية انما

(1) في (د): ينويه، وهو تصحيف.

(2) هو جزء من حديث رواه ابو داود عن علي بن ابي طالب في الزكاة، باب زكاة السائمة، وفي سنده الحارث الأعور وهو ضعيف. وحسنه الحافظ في (بلوغ المرام) الا انه رجح وقفه. ومعناه مجمع عليه.

(3) في (ي): وقال ابن حبيب.

(4) في (ي): أخذه، وهو تصحيف.

(5) في (ي): النفع، وهو تحريف.

تشتط في ابتداء الخلطة، وهما بالطلاق شريكان كالورثة، وهم،<sup>(1)</sup> خلطا، وان لم يقصدوا الخلطة. الشرط الثالث، قال سند: أهلية الزكاة في كل واحد منها، فلو كان احدهما ذميا أو رقيقا فلا خلطة، خلافا لعبد الملك. الشرط الرابع: النية، قال سند: اعتبرها مالك لأنه معنى يغير<sup>(2)</sup> موجب الحكم فيفتقر الى النية كالاقتداء في الصلاة، خلافا لأشهب، محتجا بحصول الرفق المقصود وان عدت النية، الشرط الخامس: اتحاد نوع الماشية فلا بد ان تكون كلها غنما أو إبلا أو بقرا، أما اذا اجتمع نوعان زكيا زكاة المنفرد، الشرط السادس: قال سند: لا تشتط الخلطة في جملة اسباب الرفق التي هي: الراعي، والمسرح، والمراح، والفحل، والمبيت، والدلو الذي يُورَد به الماء، والخلاف عند الشافعية خلافا لنا فيه، والمراح: الذي ترجع الماشية اليه وتجمع فيه للانصراف، وقيل: موضع الاقالة، فلا يشترط اجتماع الجملة لعدم دلالة الدليل عليه، ولحصول الرفق في بعضها، وقال في (الكتاب): يكفي بعضها من غير تعيين، وقال ابن القاسم وأشهب: لا بد من الاجتماع على أكثر الأوصاف، ولأن الأقل تبع للأكثر، لاسيما في الزكاة، وقال ابن حبيب: الراعي وحده كاف تشبيهاً له بالامام في الصلاة في تغيير<sup>(3)</sup> حكم الجميع، وقال ايضاً: الراعي والمرعى لأن اجتماعهما يوجب اجتماع الفحل، وقال الأمهرى الأزهرى: يكفي اي صفتين<sup>(4)</sup> كانتا، يريد من الدلو، والراعي، والفحل، والمراح، والمبيت.

**الفصل الثالث في تراجع الخلطاء، وفي (الكتاب):** اذا كان لأحدهما خمس من الإبل، وللآخر تسع، فعلى كل واحد منها شاة، ثم رجع الى التراجع بالسوية والفرق بين الوقص هاهنا وبين الانفراد على المشهور: أن الخلطة في حكم الشركة حتى لو كان لأحدهما سبع وللآخر ثمان وجبت الزكاة في الزائد، قال سند: لو كان لكل واحد من خمسة بقر خمس من الإبل رجع من أخذت منه بنت

(1) في (ي): كالورثة هما خلطاء.

(2) في (ي): يوجب تغيير الحكم.

(3) في (ي): في تغيير الجمع.

(4) في (د): الصفتين.

المخاض على كل واحد بخمس قيمتها، وكذلك التراجع في البقر، فلو كان لأحدهما اربعون جاموساً، وللآخر ثلاثون<sup>(1)</sup> بقرة فأخذ مسنةً من الجواميس وتبعاً من البقر، فالأظهر: عدم التراجع، ويحتمل التراجع بالقيمة، وكذلك اذا كان لأحدهما مائة، وللآخر اربعون، فأخذ منها حقتين، واذا أخذ الساعي الواجب فالمشهور الرجوع بالقيمة، سواء دفع رأساً أو جزءاً، وقال اشهب: يرجع بالرأس وخيره في الجزء بين نسبه وبين القيمة، وجه الأول: أنه في معنى الاستحقاق والاستهلاك، لأنه اخذ منه بغير رضاه، وجه الثاني: القياس على السلف، واذا قلنا بالقيمة، فيوم قبض المتصدق، فان اختلفا فالقول قول المرجوع عليه مع يمينه، لأنه الغارم، ولو كان لكل واحد من ثلاثة نفر، أربعون، فاخذ الساعي ثلاث شياه من ملك أحدهم، ففي (الموازية): يرجع على صاحبيه بثلاثي شاة، وفيه نظر، لأنه قد يرى<sup>(2)</sup> مذهب الحنفية في عدم اعتبار الخلطة<sup>(3)</sup>.

الفصل الرابع في تعدد الخلطة: في (الجواهر): اذا خلط مع اكثر من واحد عم الحكم الجميع، ويتوزع الواجب على نسبة أموالهم، قاله ابن<sup>(4)</sup> القاسم واشهب، وقال ابن المواز: هو خليط لكل واحد لجميع ماله، وليسوا خلطاء، فيزكي كل واحد ما يخصه مع (جملة ماشية خليطه وقيل: هو خليط لكل واحد بالذي معه دون ما خرج، فيزكي كل واحد بما يخصه مع)<sup>(5)</sup> خلطائه خاصة، واختلف القائلون بذلك في حكمه هو فقيل: يزكي على ضم ماله بعضه الى بعض، وقيل: يفرد كل مال بالزكاة مع خليطه، وسبب الخلاف: اجتماع امرين متناقضين: أحدهما، الخليط الأوسط يجب ضم ماله بعضه الى بعض مع عدم الخلطة، والثاني: الطرفان ليس بينهما خلطة فلا يجب الضم بينهما فمن غلب حكم

(1) في (ي): ثمانون ولعله خطأ

(2) في (د): يروي .

(3) في (د): الخلطا .

(4) في (ي): قاله ابن عبد الحكم، وقال ابن المواز . . .

(5) ما بين القوسين ساقط من (د) .

الوسط ورأى ان كل واحد، منها يجب ضمه اليه وهو يجب ضم ملكه عمم<sup>(1)</sup> الحكم، ومن غلب حكم الطرفين أفرد حكم الوسط فجعله كَمَالَيْنِ لِمَالِكَيْنِ ولم يضم بعضه الى بعض، وهذا هو القول الرابع، ومن رأى أن الوسط جعل الطرفين خليطين، والخليط يجب ضم ماله، وهو القول الثاني وبيان ذلك بالمثال: من خلط عشرة من الإبل بعشرة، وعشرة أخرى مع آخر، فعلى القول الأول: تجب بنت (مخاض)<sup>(2)</sup> على الوسط نصفها، وعلى كل واحد من الطرفين ربعها، وعلى الثاني يجب ايضاً<sup>(3)</sup> على الوسط، نصفها وعلى كل واحد من الطرفين ثلث بنت مخاض، وعلى الثالث على الوسط ثلث بنت مخاض، وعلى كل واحد من الطرفين شاتان، وعلى الرابع يجب في الجمع ثمان شياه، على الوسط أربع، وعلى كل واحد من الطرفين شاتان.

فروع: اذا وجبت حصّة من شاة أو غيرها أخذت القيمة ذهباً او ورقاً، وقيل: يأتي بها فيكون شريكاً فيها.

**الفصل الخامس في اجتماع الخلطة والانفراد، في (الكتاب) من له اربعون شاة وخليطه اربعون (وله)<sup>(4)</sup> في بلد آخر: اربعون منفردة ضمها الى الخلطة، وأخذ الساعي من الجميع شاة عليه ثلثاها، ووافقنا(ش) و(ح) في ضم غنم البلدين، وقال ابن حنبل: يعتبر<sup>(5)</sup> كل مال بنفسه، فإن كان له اربعون بيلدين فلا زكاة، لقوله<sup>(6)</sup> عليه السلام (لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع)، وحمله مالك رحمه**

(1) في (د): عنم، وهو تصحيف.

(2) في (د): ليون.

(3) ما بين القوسين ساقط من (د).

(4) زيادة من (ي).

(5) في (ي): تعين، وهو تصحيف.

(6) جزء من حديث رواه البخاري في الزكاة: باب زكاة الغنم، وباب لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع وباب ما كان خليطين فإنها يتراجمان، بينها بالتسوية، وأبو داود في الزكاة باب في زكاة السائمة والنسائي في الزكاة، باب زكاة الإبل عن أنس ابن مالك رضي الله عنه. وهو حسن.



الله على ما ينقص الزكاة باعتبار الخلطة فقط جمعاً بينه وبين قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (في كل أربعين من الغنم شاة) ولأنه غني بالأموال في البلدان كالبلد الواحد، وقياساً على النقدين، وقد سلمهما، قال سند: اذا أخرج زكاة الجميع في احد البلدين: يخرج من<sup>(2)</sup> الخلاف في نقل الزكاة، ووافق (ش) مالكاً في ضم المنفرد الى المختلط، وقال عبد الملك<sup>(3)</sup>: لا يضم لعدم الارتفاق (في المنفرد). والمذهب ينظر الى الارتفاق<sup>(4)</sup> في جنس ذلك المال، وعلى القول بالضم: فعلى القول بأن الوَقص لا شيء فيه تكون الشاة بينهما نصفين، وعلى المذهب في وقص الخلطة تكون أثلاثاً، وإذا قلنا بعدم الضم فإنه يضم المنفرد، الى ما خالط به، ويكون عليه ثلثا شاة نظراً للخلطة في حصة الملك، وعلى صاحبه نصف شاة، (نظراً<sup>(5)</sup> الى انه لم يخلط الا اربعين، وفي (الجواهر): قال سحنون: على الأربعين نصف شاة) وعلى الثمانين شاة، وسبب الاختلاف: النظر الى اثر الخلطة، فالأول اعتبرها في جميع المال، والثاني اعتبرها في حق صاحب الأربعين فيما خالط به خاصة، وفي الثالث اعتبر القدر الذي وقعت به فيه الخلطة فقط، ولو خلط عشرة من الابل بعشرة لغيره، وبقيت له عشرة اخرى منفردة فعلى الأول تكون عليهما بنت مخاض اثلاثاً، وعلى الثاني يكون على صاحب العشرة شاتان، وعلى صاحب العشرين ثا بنت مخاض، وعلى الثالث يزكي الجميع بالغنم. قال سند: فلو خالط<sup>(6)</sup> بدون النصاب من له نصاب. وله مال منفرد يكمل النصاب، ضم على المشهور، وعلى القول الآخر: يضم ويكون المأخوذ من الخلطة على جميع المال المختلط، قاله سحنون، فلو كان لأحدهما عشرون خالط بها عشرين، وله عشرون منفردة فالمأخوذ (على صاحب الأكثر، لأن الآخر لم يضره<sup>(7)</sup>).

(1) تقدّم تخرجه.

(2) في (ي): على.

(3) في (ي): ابن عبد الحكم.

(4) ما بين القوسين ساقط من (ي).

(5) ما بين القوسين سقط من (د).

(6) في (د): خلط.

(7) ما بين القوسين سقط من (د).

## البَابُ السَّابِعُ في أداء الزكاة

وله ثلاث حالات: اداؤها في وقتها، والتعجيل، والتأخير. الحالة الأولى: الأداء في الوقت، وفي (الجواهر): يجب اداؤها على الفور للإمام العدل الصارف<sup>(1)</sup> لها في وجوهها، لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ (التوبة: 103) وما وجب عليه وجب علينا تمكينه منه، وقيل: لأرباب الناض تفريقه على مستحقيه وإن كان عدلا لأنها قرينة، والأصل: مباشرة القرب، وليس في قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ عموم بل لفظ (صدقة) مطلق يكفي فيه فرد من افراده.

فروع ثلاثة: الاول: في (الكتاب): يسأل الامام الناس على الناض وإن لم يتجروا، ولا يبعث في ذلك أحدا، بل يكتفي بأمانة الناس، الا ان يعلم الامام العدل منعها فيأخذها كرها، ومن تجر من المسلمين من بلد الى بلد فزكاة واحدة في العام، بخلاف الذمة في العشر<sup>(2)</sup>، ولا تقوم على تجار المسلمين ولا الذمة امتعتهم، بل اذا باعوا أدوا، ومن ادعى قراضا أو ديناً أو عدم الحول صدق بغير يمين، قال سند: فإن فرقها ربهها والامام عدل أجزأته عند الجمهور، وكذلك لو طلبه فأقام على ايصالها الى ربهها بيّنة، وقال ابن القصار: إن طلبه الامام العدل غرمها والا اجزأته، فإن لم تقم بيّنة؛ قال ملك وابن القاسم: لا يقبل قوله ان كان الامام عدلا، وقال أشهب: يقبل ان كان صالحاً، فإن كان الإمام جائراً فلا تدفع اليه لئلا تضيع على مستحقيها، قال أشهب: إن دفعها الى غير العدل مع إمكان

(1) في (ي): الضارب.

(2) في (ي): الخمس.

اخفائها لم تجزئه الا ان يكرهه فلعلها تجزىء، وقال ابن القاسم: إن أخذها الجائر أو عوضاً منها وهو يضعها مواضعها أجزاء، والا فلا تجزىء طوعاً ولا كرها صدقة ولا عوضها، قال أصبغ: والناس على خلافه، وانها تجزىء مع الإكراه، قال أصبغ: فلو دفعها طوعاً اليه فأحب اليّ أن يعيد.

تمهيد: اجتمع في الزكاة شبه الوديعة، ودفع الوديعة لغير ربها يوجب الضمان الا مع الإكراه، وشبه الدين والنصيب المشترك، واذا دفعها لوكلاء مستحقيها، والوكيل فاسق ابرأ الدافع، والامام أقامه الشرع وكيلا للفقراء، قال: فلو كتم ماله، فحلَّه الجائر: قال في (المجموعة): لا يخلّف ويدفع اليه، وهو متجه اذا قلنا بالإجزاء، وإذا قلنا بعدم الإجزاء: يخلّف ولا شيء عليه، لأنه مكره على أخذ ماله، فإن كان السلطان من أهل الأهواء: قال مالك: يجزىء، قال أشهب: طوعاً أو كرها، لأن تصرفات الخوارج نافذة، والأفسد أنكحة الناس ومعاملاتهم، وذلك فساد عظيم، ولا ينقض الا الجور، قال: والناس على ثلاثة أقسام: معروف بالخير يقبل قوله، ومعروف بمنع الزكاة يبحت الإمام عنه، وقال (ح): اذا منعها لا يجبر على اخذها من ماله، لكن يلجأ الى دفعها بالحس وغيره لافتقارها الى النية.

لنا: فعل الصديق رضي الله عنه. والقياس على الزرع، وأما النية فانها انما اشترطت لما فيها من شائبة العبادة التي هي تبع لسد الخلة. فإذا منع المتبوع لا يسقط لتعذر التابع. أو نقول: نية الامام تقوم مقام نيته.

ولا يؤخذ من اموالهم اكثر من الزكاة. وقال (ش): يؤخذ شطر مالهم عقوبة لهم لما في ابي داود انه<sup>(1)</sup> عليه السلام قال: (فيمن<sup>(2)</sup> منعها): (فإننا آخذوها وشطر ماله) جوابه، أن ذلك أول الاسلام حيث كانت النفوس تشع

(1) جزء من حديث رواه ابو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، والنسائي في الزكاة باب سقوط الزكاة عن الإبل إذا كانت رسلاً لأهلها ولحمولتهم. عن بهز بن حكيم، ورواه احمد في المسند، وهو حديث حسن.

(2) ساقطة من (د).

بالزكاة، ولقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ) فإن لم يوجد له مال وهو معروف المال: قال ابن شعبان: له سجنه كديون المعاملات.

الثالث: مجهول الحال، فان ادعى دفعها<sup>(2)</sup> لم يقبل قوله، لأن الأصل بقاؤها، وان ادعى عدم النصاب صدق لأن الأصل عدمه.

الثاني، قال<sup>(3)</sup>: النية واجبة في اداء الزكاة عند مالك والأئمة لقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ) ولأنها عبادة متنوعة<sup>(5)</sup> الى فرض ونفل، وحكمة ايجاب النية انما هو تمييز العبادات عن العادات، وتمييز مراتب العبادات فتفتقر للنية لتمييزها عن الهبات والكفارات والتطوعات، وفي (الجواهر): ينوي ولي الصبي والمجنون، وقال بعض اصحابنا: لا تفتقر الزكاة الى النية قياساً على الديون، ولإجرائها بالإكراه وعمن لا تتأق منه النية كالمجنون، قال القاضي ابو الحسن: ولا يحتاج الامام الى نية، لأن فعله يقوم مقام النية.

قال سند: وينوي المذكي اخراج ما وجب عليه في ماله ولو نوى زكاة ماله أجزاء وتجب بالتعيين فلو تلفت بعد عزلها أجزاء اذا عينها، واذا عينها لم تحتج الى نية عند دفعها للمساكين، وان لم يعينها وعزلها عن ملكه وجبت النية عند التسليم، لأن صورة الدفع مشتركة بين دفع الودائع والديون وغيرها، وجوز بعض الشافعية تقديم نيتها عليها من غير استصحاب قياساً على تقديم الزكاة على اصلهم، ولأنه قد يأمر وكيله بإخراجها، فلو لم يميز تقديمها لكان تغريراً بالمال، ونحن نضمن

(1) رواه ابن ماجه في الزكاة، باب ما ادى زكاته ليس بكنز، عن فاطمة بنت قيس، ورواه الدارقطني وغيرهما، وهو ضعيف. (ضعيف الجامع الصغير 4912).

(2) في (ي): التلف.

(3) (قال) ساقطة من (ي).

(4) جزء من حديث رواه البخاري في بدء الوحي، وفي الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية الحسنة، ولكل امرئ ما نوى. وابو داود في الطلاق، باب فيما عني به الطلاق والنيات، والترمذي في فضائل الجهاد، باب ما جاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا. والنسائي في الطهارة باب النية في الوضوء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(5) في (ي): مشترعة.

الوكيل ان لم يفعل ما أمر به فلا ضرر، وينقض<sup>(1)</sup> عليهم بالنيابة في الحج مع افتقاره الى نية تقارنه.

الثالث: قال<sup>(2)</sup>: لو تصدَّقَ بجملة ماله ونوى زكاته، وما زاد تطوع، أجزأ وإلا فلا، خلافاً لـ (ح) محتجاً بأنه لم يبعد عن المقصود، ويشكل عليه بما لو صلى ألف ركعة، ينوي بها: اثنتين للصبح، والبقية للنفل فانها لا تجزىء.

الحالة الثانية: تعجيل الزكاة، وفي (الكتاب): لا ينبغي اخراج زكاة عين ولا ماشية قبل الحول إلا بيسير، فإن عجل زكاة ماشيته لعامين لم يجزه، وفي (الجواهر): في اليسير خلاف، واختلف في حده اذا جَوَّزناه، فقال ابن القاسم: نحو الشهر، وقال ابن المواز: اليومان، وحكى ابن حبيب عمَّن لقي من أصحاب مالك: العشرة، وقيل نصف الشهر، وهذا<sup>(3)</sup> الخلاف يختص بالعين والماشية، واما الحرث: فلا يجوز التقديم فيه، وخالفنا الأئمة في التعجيل، وأجازه<sup>(4)</sup> (ح) عن سنين، وفي الحرث والثمار قبل ظهورهما، وفي ابي داود: (أن<sup>(5)</sup> العباس سأل النبي عليه السلام في تعجيل صدَّقته قَبْلَ أن يحل فرخص له فيها<sup>(6)</sup>) ولأن القاعدة: ان تقديم الحكم على شرطه اذا تقدم سببه جائز كالتكفير قبل الحنث لتقدم الحلف، والعضو عن القصاص قبل الزهوق لتقدم الجرح، فكذلك هاهنا لما تقدم السبب الذي هو النصاب لا يضر فقدان الحول، ولذلك اجتمعت الأمة على منع التعجيل قبل كمال النصاب، وقياساً على الديون، فإن الحول حق للأغنياء، فاذا أسقطوه سقط كأجل الدين، والجواب عن الاول: أنه محتمل التعجيل قبل الحول بيسير أو بعده، وقبل الساعي، او يعجل<sup>(7)</sup> له الساعي، أو صدقة التطوع، وعن الثاني: أن قصد

(1) في الأصلين: وينقض.

(2) في (ي): قالوا.

(3) في (ي): وعلى.

(4) في (ي): واجزأه، وهو تصحيف.

(5) رواه ابو داود في الزكاة، باب في تعجيل الزكاة، ورواه أيضاً الحاكم والدارقطني وغيرهم وسنده ضعيف، ولكن يعضده أحاديث بمعناه يقوى بها، وهو عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(6) في (ي): في ذلك.

(7) في (د): لو تعجل.

الحنث عندنا يقوم مقام الحنث اذا كان على حنث فلم يفقد الشرط وبدله<sup>(1)</sup>، وعن الثالث: أن مصلحة العفو تفوت بالموت فجعل له استدراكها، وهاهنا لا تفوت، وعن الرابع: أن الزكاة فيها شائبة العبادة، ولذلك افتقرت الى النية بخلاف الديون، ويدل، على ما قلنا: القياس على الصلاة، ولأن النصاب اذا هلك قبل الحول ان قلت: ان المعطى واجب لا يكون الحول شرطاً، وليس كذلك، وان لم يكن واجبا فلا يحل للفقير التصرف فيه وهو لم يعط له، فتبطل حكمة<sup>(2)</sup> التعجيل، وفي (الجواهر): لو عجل بالمدة الجائزة وهلك النصاب قبل تمام الحول، أخذها إن كانت قائمة ان ثبت ذلك والا فلا يقبل قوله، اما لو ذبح شاة من الأربعين بعد التعجيل ثم حال الحول لم يكن له الرجوع، لاحتمال نية الندم، فيتهم في الرجوع، قال سند: اذا دفع شاة من اربعين أو نصف دينار من عشرين، وبقي الباقي الى تمام الحول فظاهر قول ابن القاسم: ان المدفوع زكاة مفروضة، وقاله (ش)<sup>(3)</sup> لأن المدفوع يقدر بقاؤه في يد المالك، حتى قال الشافعية لو كانت الماشية مائة وعشرين فولدت شاة الصدقة في يد الفقير سخلة وجب عليه أخراج شاة أخرى لتجدد النصاب، وقال (ح) في الأول: لا تكون زكاة ويستردها من الإمام، لأنه لم يحل الحول على نصاب عنده، ولو تلف في يد الساعي قبل ايصاله الى المساكين لم يضمه على مقتضى المذهب لوقوعه الموقع، فلو تغيرت حال رب المال قبل الحول بموت أو ردة: قال (ح): إن كان بيد الإمام استرجعه، وان وصل الى الفقراء فلا، وقال (ش) وابن حنبل: له ذلك مطلقاً، كما لو دفع كراء مسكنٍ فانهدم، ولو تغير حال الفقير بموت او ردة: فقال ابن القاسم: و (ح) وقعت الموقع اعتباراً بحالة الأخذ، وقال (ش) وابن حنبل: يسترد منه ولا يجزىء رباها، فلو عجل زكاة زرعه قبل حصاده وهو قائم في سنبله: قال مالك: يجزئه للوجوب بالطيب، فلو عجل زكاة ماشيته، ثم جاء الساعي عندما وجده دون ما دفعه للمساكين اذا

(1) في (ي): فبدله.

(2) في (د): وهو حكمة.

(3) في (د): وقال (ح).

عجلها بما لا يجوز له، فقولان مبنيان على ان الساعي شرط في الوجوب (أم لا)<sup>(1)</sup>.  
الحالة الثالثة: التأخير مع الإمكان في (الجواهر): هو سبب الإثم والضمان،  
فلو تلف النصاب بعد الحول وقبل التمكن فلا زكاة.

---

(1) (ام لا) ساقطة من (ي).

## البَابُ الثَّامِنُ

### في صرف الزكاة ، والنظر في المصرف ، وأحكام الصرف

النظر الأول في الصَّرف<sup>(1)</sup> ، وهو الطوائف الثمانية التي في قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَّاتِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾ (التوبة : 60) ، فحصرها بصيغة (إنما) فيهم ، فإن لم يوجد الا صنف واحد أجزأ الإعطاء له اجماعاً ، كاستحقاق الجماعة للشفعة اذا غابوا الا واحداً اخذها ، وان وجد الأصناف كلها اجزأه صنف عند مالك و(ح) ، وقال (ش) : يجب استيعابهم اذا وجدوا ، واستحبه اصبح ليلا يندرس العلم باستحقاقهم ، ولما فيه من الجمع بين مصالح : سد الخلة ، والإعانة على الغزو<sup>(2)</sup> ، ووفاء الدين وغير ذلك ، ولما يرجى من بركة دعاء الجميع بالكثرة ومصادفة ولي فيهم ، قاله سند : وانعقد الإجماع على عدم استيعاب آحادهم ، بل قال (ش) : يدفع ثلاثة من كل صنف ، ولالإمام اذا جمع الصدقات أن يدفع زكاة الرجل الواحد لفقير واحد ، هاتان الصورتان تهدمان ما يقوله الشافعي<sup>(3)</sup> من التملك ، ومنشأ الخلاف : اللام التي في قوله : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾ هل هي للتمليك كقولنا : المال لزيد ، أو لبيان اختصاص الحكم بالثمانية ، كقوله تعالى : ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ (الطلاق : 1) أي الطلاق مختص بهذا الزمان ، وقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام : (صوموا لرؤية الهلال)

(1) في (د) : التصرف ، والصواب : المصرف .

(2) في (د) : العدو .

(3) في (ي) : (ش) .

(4) البخاري في الصوم ، باب قول النبي ﷺ ؛ اذا رأيتم الهلال فصوموا الخ ومسلم في الصوم باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ، والنسائي في الصوم في ابواب . عن ابي هريرة بالفاظ عنها . والمعنى متحد .



اي وجوب الصوم مختص بهذا السبب ، فليس في الاية على هذا تعرض لملك ، وهذا هو الظاهر لما فيه من عدم المخالفة لظاهر اللفظ بذينك الصورتين ، ومن قال بالتملك يلزمه مخالفة ظاهر اللفظ بهما ، وقد نص الله تعالى في الكفارات على المساكين ، ومع ذلك يجوز الصرف للفقراء ، وكذلك هاهنا .  
ولهذه الأصناف شروط تعمها ، وشروط تختص ببعضها ، فالعامة أربعة :

الشرط الأول: الاسلام ، الا ما يذكر في المؤلفلة قلوبهم ،

الشرط الثاني: خروجهم عن القرابة الواجبة نفقتهم ، وفي (الكتاب): لا يعطيها لمن تلزمه نفقتهم (ومن<sup>(1)</sup> لا تلزمه نفقتهم) فلا يلي هو إعطاءهم ، ويعطيهم من يلي تفريقها بغير أمره كما يعطي غيرهم ، قال سند: واختلف في تعليل المنع ، فقال مالك: لأنه يوفر نفقته الواجبة عليه . قال عبد الوهاب: لأنهم اغنياء بنفقته ، فيدفع لهم خمس ركازة على الثاني دون الأول ، ويجوز لغيره الدفع لهم من الزكاة على الأول دون الثاني ، ومن لا تجب نفقتهم ، المشهور انهم سواء ، وقال ابن حبيب: لا يجزئه اعطاؤها لمن تلزمه نفقته ، ولا لمن يشبههم كالأجداد والجدات ، وبنو البنين والبنات مراعاة لمن يقول: لهم النفقة ، ويلزمه ان يقول ذلك في العم والعمة ، والخال والخالدة . ومن لا تلزمه نفقته من أقاربه إن كان في عياله ، وقطع بالدفع اليهم نفقته لم تجزئه قاله ابن حبيب ، لأنه استعان على ما كان التزمه بزكاته ، قال: وفيه نظر ، لأنه له قطع النفقة عنهم ، فيكون غيرهم أولى ، فقط ، وان لم يقطع نفقته أجزاء مع الكراهة . قاله مالك ، وروي عنه: لا بأس اذا ولي هو تفريقها أن يعطي أقاربه الذين لا تلزمه نفقتهم ، وان كان مالك يفعل ذلك ، وهو قول (ش) للجمع فيها بين الصدقة وصلة الرحم ، ويلاحظ عدم الإخلاص بدفع الذم عن نفسه ، وخشية ان يعطي لهم وليسوا أهلا .

(فرع) ويلحق بالقرابة الزوج ، قال ابن القاسم في (الكتاب): لا تعطي المرأة زكاتها لزوجها ، وقاله (ح) لأنه يتسع بها فيكون وقاية عن نفقة الزوجة ، وكرهه

(1) ما بين القوسين ساقط من (د) .

أشهب، و (ش) وان لم يردها في نفقتها لما في الصحيحين<sup>(1)</sup>: (أنه سئل عليه السلام عن ذلك فقال: فيه أجران)، قال سند: فان دفع الزوج زكاته اليها لا تجزئه لأنها غنية بنفقتها، قال ابن القصار: اذا أعطى احد الزوجين الآخر ما يقضي به دينه جاز لعدم عود المنفعة، قال: وهذا يقتضي ان الدفع للأب لوفاء الدين جائز إلا ان يكون الدين لأحد الأبوين على الآخر، وصاحب الدين فقير.

الشرط الثالث: خروجهم عن آل النبي عليه السلام، قال سند: الزكاة محرمة على النبي عليه السلام اجماعاً، ومالك والأئمة على تحريمها على قرابته، قال الأبهري: يحل لهم فرضها ونفلها، وهو مسبوق بالاجماع، ولما في مسلم<sup>(2)</sup> قال عليه السلام: (ان هذه الصدقة إنما هي أوساخ الناس، وإنما لا تحل لمحمد ولا لآل محمد) واختلف في تعيينهم فقال ابن القاسم: هم بنو هاشم دون مواليتهم، وقاله (ح) واستثنى بني ابي هب<sup>(3)</sup>: وزاد (ش) وأشهب: بني عبد المطلب، لأنه عليه السلام أعطاهم من سهم ذوي القربى دون العرب لما حُرِّموا من الزكاة، وقال أصبغ: هم عترته الأقربون آل عبد المطلب وهاشم وعبد مناف وقصي دون مواليتهم، والأول اظهر، فإن الأول إنما يتناول عند الإطلاق الأدينين، وقال ابن نافع: مواليتهم منهم لقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ) قال ابن القاسم:

(1) البخاري (259/3) في الزكاة، ومسلم (80/3) في الزكاة، وغيرهما عن زينب امرأة عبد الله انها سألت النبي ﷺ: أيجزيء عني ان انفق على زوجي وايتام لي في حجري؟ قال: نعم، ولها إجران: أجر القرابة وأجر الصدقة.

(2) قال النووي في شرح مسلم: «إن هذه الصدقة لا تحل لآل محمد دليل على أنها كانت محرمة سواء كانت بسبب العمل أو بسبب الفقر والمسكنة وغيرها من الاسباب الثمانية، وهذا هو الصحيح عند أصحابنا والحديث رواه مسلم في الزكاة. باب ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة. وأبو داود في الامارة، باب بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى. والنسائي في الزكاة، باب استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة.

(3) في (ي): ابي طالب.

(4) رواه الترمذي في الزكاة، باب في كراهية الصدقة للنبي ﷺ وأهل بيته ومواليه، وأبو داود في الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم، والنسائي في الزكاة، باب مولى القوم منهم، وإسناده صحيح، وقال الترمذي، حديث صحيح، وهو عن ابي رافع، وأبو رافع مولى النبي ﷺ اسمه أسلم.

معناه في البر والحُرمة، كما قال<sup>(1)</sup> عليه السلام: (أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ) وقال ابن نافع و (ش) و (ح): تحرم عليهم صدقة التطوع والواجبة لعموم الخبر، وجوز ابن القاسم التطوع لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (إِنَّا مَعَاشِرَ الْأَنْبِيَاءِ لَا نُورِثُ، مَا تَرَكْنَا صَدَقَةً) ثم كان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما يدفعان من ذلك لَعَلِّي والعباس رضي الله عنهما، وفي (الجواهر): من أصحابنا مَنْ جوز لهم الواجبة دون التطوع لعدم المنة فيها، فتكون أربعة اقوال

الشرط الرابع: الحرّية، لأن العبد مكفي<sup>(3)</sup> بنفقة سيده، قال سند: قال الباجي: يجوز أن يستأجر على حراستها وسوقها، وان لم يجوز أن يكون عاملا عليها، لأنها اجرة مَحْضَةٌ، وقدمت هذه الشروط لعمومها، والعام يجب تقديمه على الخاص.

ولنتكلم الآن على الأصناف وشروطها الخاصة فنقول:

الصنف الأول، الفقير، وفي (الجواهر): هو الذي يملك السير لا يكفيه لعيشه، وفي (الكتاب): من له دار وخدام لا فضل في ثمنها عن غيرها فيعطى، والا فلا، قال سند: مذهب (الكتاب): تراعى الحاجة دون قدر النصاب من غير العين، (فان من مَلَّك نصابا من العين<sup>(4)</sup>) فهو غني تجب عليه الزكاة، فلا يأخذها، والفرق: أن الشرع حدد نصاب العين ولم يحدده من غيرها، وروي عنه المنع مع النصاب من غير العين اذا فضل عن قيمة المسكن، وروي جواز الأخذ مع النصاب من العين، وأما المستغني بقوته وصنعتة: فعلى مراعاة القوة لا يعطى شيئا، وقاله (ش)، قال

(1) أبو داود في البيوع. باب في الرجل يأكل من مال ولده. وأخرجه ابن ماجه في التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، وصححه البوصيري وابن القطان، وقال المنذري، رجال ثقات. وفي الباب عن عائشة في صحيح ابن حبان والحديث عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وهو صحيح.

(2) البخاري في الفرائض، باب قول النبي ﷺ: لا نورث ما تركنا صدقة، وفي الوصايا وفي الجهاد. ومسلم في الجهاد، باب قول النبي ﷺ: لا نورث. عن ابي هريرة.

(3) في (ي): مكثف.

(4) زيادة من (د) ولا بد منها.

ملك و (ح): يعطى لأنه ليس بغني، وإنما هو يقدر على شيء ما حصل إلى الآن، قال اللخمي: وقال يحيى بن عمر: لا يجزىء، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام في أبي داود: (لا تحمل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي)، والصحيح خمسة أقسام: من له قوة صناعة تكفيه لا يعطى، لقيام الصنعة مقام المال، ومن لا تكفيه يعطى تمام الكفاية، ومن كسدت صنعته يعطى، ومن ليس له صناعة ولا يجد في الموضوع ما يتحرف به يعطى، ومن وجد ما يتحرف لو تكلف ذلك فهو موضع الخلاف، ويؤكد المنع: إنما هي مواساة، فلا تحمل للقادر على الكسب، كمواساة القرابة بطريق الأولى لتأكيد القريب<sup>(2)</sup> على الأجنبي، وفي (الجواهر): لا تشترط الزمانة ولا التعفف عن السؤال، والمكفي<sup>(3)</sup> بنفقة ابنه، والزوج لا يعطى.

الصف الثاني: المسكين، قال سند: المشهور: ان المسكين أشد حاجة من الفقير، وقاله (ح) وقال الشافعي وبعض أصحابنا: الفقير أشد لقوله تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ﴾ (الكهف: 79) فَجَعَلَ لَهُمْ سَفِينَةً، ولأن الفقير مأخوذ من فقار الظهر إذا انكسرت وذلك شأن الموت، وقال ابن الجلاب: هما سواء، لمن له<sup>(4)</sup> شيء لا يكفيه، فعلى هذا تكون الأصناف سبعة، وقاله ابن وهب، الفقير المتعفف عن السؤال مع الحاجة، والمسكين الذي يسأل في الأبواب والطرق، لقوله<sup>(5)</sup> عليه السلام في مسلم: (ليس المسكين هو الطواف) الحديث: لنا: قوله تعالى: ﴿أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾ (البلد: 16) وهو الذي ألصق جلده

- 
- (1) رواه الترمذي في الزكاة، باب ما جاء فيمن لا تحمل له الصدقة، وأبو داود في الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغني، والنسائي في الزكاة، باب إذا لم يكن له دراهم وكان له عدلها، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، وأبي هريرة. وهو حسن.
  - (2) في (ي): التقريب.
  - (3) في (ي): والمكفي.
  - (4) في (ي): لمن ليس له شيء لا يكفيه، وهو تحريف.
  - (5) رواه البخاري في الزكاة، باب قول الله تعالى: (لا يسألون الناس الحافاً) ومسلم في الزكاة، باب المسكين الذي لا يجد غنى ولا يفتن به فيتصدق عليه، والحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه.

بالتراب، ولقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (لَيْسَ الْمَسْكِينُ هُوَ الطَّوَّافُ عَلَى النَّاسِ، فترده اللقمة واللقتان، وَ التمرّة والتمرتان، قالوا: فما المسكين يا رسول الله؟ قال: الذي لَا يَجِدُ غِنَى يُغْنِيهِ، وَلَا يُفْطِنُ لَهُ فَيَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ، وَلَا يَسْأَلُ النَّاسَ شَيْئاً) وقول الشاعر:

اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سب<sup>(2)</sup>

فجعل له حلوباً، قال الأخفش، والفقير من قولهم: فقرت له فقرة من مالي أي أعطيته، فيكون الفقير من له قطعة من المال، والمسكين من السكون، ولو أخذ<sup>(3)</sup> الفقير من الذي<sup>(4)</sup> قالوه، فالذي سكن عن الحركة اقرب للموت منه، وأما الآية: فالمراد بالمساكين المقهورون، كقوله تعالى: ﴿ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذَّلَّةُ وَالْمَسْكَنَةُ﴾ (البقرة: 61) وذلك لا ينافي الغنى، ومعنى الآية: لا طاقة لهم بدفع الملك عن غضب سفينهم، وورد على الثاني أن المراد بالمسكين في قوله: (ليس المسكين بهذا الطواف) أي المسكين الكامل المسكنة، ولا يلزم من نعته بصفة الكمال نفيه مطلقاً، واللام تكون للكمال، قاله سيبويه وجعلها في اسم<sup>(5)</sup> (الله) له، وعن البيت: ان الحلوبية لم يتمها له الا في الزمن الماضي، لقوله: كانت في زمن من سماه فقيراً، فلعله كان في ذلك الزمان يسمى غنياً.

الصنف الثالث، هو العامل، وفي (الجواهر): نحو: الساعي، والكاتب، والقاسم، وغيرهم، أما الامام، والقاضي، والفقيه، والقارىء فرزقهم من الخراج والخمس والعشر وغير ذلك، قال سند: وروي عن مالك: من يسوقها ويرعاها، وهو شاذ، قال اللخمي: ويجوز أن يكون العامل غنياً، لقوله عليه السلام في

(1) تقدم تخرجه أنفا.

(2) كتب البيت في الأصلين في سطر مخلوطا بالثر، وفي (د): رفق... سند، والصواب ما في (ي)، والبيت من قصيدة للراعي يمدح عبد الملك بن مروان، ويشكو اليه ساعاته. انظر (لسان العرب) مادة (فقر).

(3) في (ي): والواحد، وهو تصحيف.

(4) في (ي): مما قالوه.

(5) في (ي): في اسما الله له.

(الموطأ)<sup>(1)</sup>: (لا تحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ إِلَّا لِحَمْسَةٍ: لِغَارِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ الْعَامِلِ عَلَيْهَا، أَوْ الْغَارِمِ، أَوْ لِرَجُلٍ اشْتَرَاهَا بِمَالِهِ، أَوْ لِرَجُلٍ لَهُ جَارٌ مَسْكِينٌ، فَتَصَدَّقَ عَلَى الْمَسْكِينِ، فَأَهْدَى الْمَسْكِينُ لِلْغَنِيِّ) وَأَجَازَ أَحْمَدُ بْنُ نَصْرٍ أَنْ يَكُونَ مِنْ آلِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَوْ عَبْدًا أَوْ ذَمِيًّا<sup>(2)</sup> قِيَاسًا عَلَى الْغَنِيِّ، وَالْفَرْقُ: أَنَّهَا أَجْرَةٌ لَهُ، فَلَا تَنَافِي الْغَنِيِّ، وَكَوْنَهَا أَوْسَاخَ النَّاسِ يَنَافِي آلَ<sup>(3)</sup> الْبَيْتِ لِنَفْسَتِهِمْ، وَلِكَوْنِهَا قَرَبَةً، تَنَافِي الْكُفْرَانِ وَالْعَبِيدِ لِحَسَاسَتِهِمْ.

قال ابو الطاهر: وشروطه أربعة: العدالة، والحرية، والبلوغ، والعلم بأحكام الزكاة

الصف الرابع: المؤلفلة قلوبهم، وفي (الجواهر): كانوا في صدر الإسلام، يظهرون الاسلام، فيؤلفون بالعطاء لينكف غيرهم بانكفاهم، ويسلم بإسلامهم، وقد استغني الآن عنهم، قال عبد الوهاب: فلا سهم لهم إلا أن تدعوا حاجة اليهم، وقيل: هم صنف من الكفار يتألفون على الاسلام، لا يسلمون بالقهر، وقيل: قوم إسلامهم ضعيف فيقوى بالعطاء، وقيل: عطاء من ملوك الكفار أسلموا فيعطون ليتألفوا<sup>(4)</sup> أتباعهم، لأن الجهاد يكون تارة باللسان، وتارة بالبيان، وتارة بالإحسان، يفعل مع كل صنف ما يليق به.

الصف الخامس، فك الرقاب. في (الجواهر): يشتري الإمام الرقاب من الزكاة فيعتقها عن المسلمين، والولاء لجميعهم، قال ابن القاسم: ولا يجري فيها الا ما يجري في الرقاب الواجبة، خلافا لابن حبيب في الأعمى والأعرج والمقعد، وقال ابن وهب: هو فكاك المكاتبين، قال محمد<sup>(5)</sup>: يُعْطَى مَكَاتِبَهُ مِنْ زَكَاتِهِ مَا لَمْ يَتَمَّ بِهِ عَتَقَهُ، وَفِي قِطَاعَةِ مَدْبَرِهِ مَا يَعْتَقُ بِهِ، وَهَمَا لَا يَجْزُئَانِ فِي الْوَاجِبِ.

- 
- (1) رواه مالك مرسلا في الزكاة من (الموطأ) باب اخذ الصدقة ومن يجوز له اخذها. عن عطاء بن يسار، ورواه ابو داود في الزكاة، باب من يجوز له اخذ الصدقة وهو غني، وهو صحيح.
  - (2) في (ي): اودنيا، وهو تصحيف.
  - (3) في الأصلين: إلى، وهو تصحيف.
  - (4) في (ي): ليؤلفوا.
  - (5) في (ي): مطرف.

(فرع): قال: لو اشترى من زكاته رقبة فأعتقها ليكون الولاء له النية لا يجزئه (عند ابن القاسم<sup>(1)</sup>) لاستثنائه الولاء خلافاً لأشهب محتجا بمن أمر عبده بذبح أضحيته فذبحها عن نفسه، فإنها تجزىء عن الأمر، وأمره بعق عبده عن نفسه فأعتقه الوكيل عن نفسه، فإن العتق عن الأمر، ولا يجزىء فك الأسير عند ابن القاسم خلافاً لابن حبيب. (تمهيد)، قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ اجتمع فيه العرف الشرعي واللغة، أما العرف فلأنه تعالى أطلق الرقبة في الظهار والقتل ولم يرد بها الا الرقيق الكامل الرق والذات، وأما اللغة، فإن الرقبة تصدق لغة على الأحرار والعييد ومَنْ كَمَل رِقَهُ ومن نقص، فالمشهور قدم العرف الشرعي، وهو المشهور في أصول الفقه بأنه ناسخ للغة، ومن لاحظ اللغة لكونها الحقيقة، وغيرها مجاز أجاز المكاتب والمدبر والمعيب والأسير وعتق الانسان عن نفسه، وإن كان الولاء له دون المسلمين، فلأن مقصود الزكاة إنما هو شكر النعمة وسد الخلة، وهذا حاصل، والولاء للمعتق، فإن حق المسلمين إنما يتعين في بيت المال، وكذلك سائر مصارف الزكاة لا يعم منها شيء للمسلمين، وقياساً على الرقاب في غير الزكاة، فإنه يجزىء والولاء للمعتق، قال سند: وجوز ابن حبيب عتق مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ تَفْرِيعاً عَلَى الْمَكَاتِبِينَ، قال اللخمي: اختلف في خمسة: المعيب، وإعطاء المكاتب، وإعطاء الرجل مالا لتعتق عبده<sup>(2)</sup> والأسير، وعتق بعض عبد فيبقى الباقي رقيقاً، أو كان بعضه حراً، قال: وقول ملك وأصحابه أجزاء المعيب، ومن اشترى رقبة من زكاته، وقال: هي حرة عن المسلمين ولا ولاء لي، فولأؤها للمسلمين وتجزئه، وإن قال: حر عني وولأؤه للمسلمين: قال ابن القاسم: لا يجزئه وولأؤه له، وقال أشهب: يجزئه وولأؤه للمسلمين.

الصنف السادس: الغارم، وهو من أدان في غير سَفَه ولا فساد، ولا يجد وفاء او معهم أموال لا نفي<sup>(3)</sup> ديونهم، فيعطون من الزكاة قضاء ديونهم، وإن لم تكن لهم أموال فهم فقراء غارمون يعطون بالوصفين، وفي الدفع لمن أدان في سفه ثم

(1) زيادة من (د).

(2) في (د): غيره.

(3) في (د): أموال ما راد موهم.

نزع عنه خلاف، وفي دينه الله تعالى كالكفارات والزكوات التي فرط فيها خلاف، قال ابو الوليد: ويجب ان يكون الغارم بحيث ينجر حاله بأخذ الزكاة ويفسد بتركها بأن تكون له اصول يستغلها فيلجئه الدين الى بيعها فيفسد حاله فيؤدي ذلك من الزكاة، وأما ان كان يتدين اموال الناس ليكون غارماً فلا، لأن الدفع يُدِيه على عادته الردية، والمنع يردعه<sup>(1)</sup>، قال سند: من تداين لفساد ثم حسنت حاله دفعت اليه، وقال ابن المواز، لا يقضى منها دين الميت خلافا لابن حبيب.

قال ابو الطاهر في نظائره: وشروط الغارم أربعة: أن لا يكون عنده ما يقضى بها دينه، وأن يكون الدين لأدمي، وان يكون مما يحسن فيه، وأن لا يكون استدانه في فساد.

الصفى السابع: سبيل الله تعالى، وفي (الجواهر): هو الجهاد دون الحج، خلافا لابن حنبل، لنا قوله<sup>(2)</sup> عليه السلام (لا تحل الصدقة لغني إلا الخمسة: لغازٍ في سبيل الله) الحديث ولم يذكر الحج، ولأن أخذ الزكاة اما لحاجته اليها كالفقير. او لحاجتنا اليه كالعامل، والحاج لا يحتاج اليها لعدم الوجوب عليه حينئذ ان كان فقيراً، ولأن عنده كفايته ان كان غنياً، ولا نحتاج نحن اليه، قال سند: قال عيسى بن دينار و(ح): ان كان غنياً ببلده، ومعه ما يغنيه في غزوه، فلا يأخذها، ووافقنا الشافعي<sup>(3)</sup>، لنا: أن الآية مشتملة على الفقراء، فيكون سبيل الله تعالى غيرهم عملاً بالعطف، ويؤكد الحديث المتقدم، قال ابن عبد الحكم: ويشترى الامام منها المساحي، والحبال، والمراكب، وكراء النواتية للغزو، وكذلك الجواسيس وان كانوا نصارى، وبنى منها حصن على المسلمين، ويصالح منها العدو، وقال ابو الطاهر: في ذلك قولان، والمشهور: المنع لأنهم فهموا من السبيل الجهاد نفسه.

الصفى الثامن، ابن السبيل. وفي (الجواهر): وهو المنقطع به بغير بلده،

(1) في (ي): يردّه.

(2) تقدم ترجمه.

(3) في (ي): (ش).



المستديم السفر، وان كان غنيا ببلده، ولا يلزمه التداين لاحتمال عجزه عن الأداء، وقيل: ان قدر على السلف لا يعطى، فإن كان معه ما يغنيه فلا يعطى لكونه ابن السبيل، او يعطى: روايتان، والأول المشهور، وما أخذ لا يلزمه رده اذا صار لبلده لأخذه اياه باستحقاق، ولصرفه في وجوه الصدقة، قال سند: ان كان مستمر السفر فلا خلاف، وإن أقام مدة ثم أراد الخروج أجاز مالك و (ش) الدفع له لأنه غريب يريد السفر، قياساً على المستديم، بجامع الحاجة، ومنع (ح)، ومن اضطر الى الخروج من بلده: زعم بعض المتأخرين الدفع له لما يسافر به، وان كان ذاهباً الى غير مستعيب، دفع له نفقة الرجوع، شبهه بابن السبيل، وان لم يقع عليه، ومنع عبد الوهاب مطلقاً، ولو احتاجت زوجة ابن السبيل التي خلفها النفقة: قال مالك: يعطى لها، وفي (الكتاب): (الحاج ابن سبيل<sup>(1)</sup>).

قال ابو الطاهر في نظائره: شروط ابن السبيل ثلاثة: ان يكون سفره غير معصية، وان يكون فقيراً في الموضع الذي هو فيه، وأن لا يجد من يسلفه.

النظر الثاني في أحكام الصرف، وهي سبعة: الأول، في (الكتاب): إن وجد الأصناف كلها أثر أهل الحاجة من غير تحديد، قال سند: إن استوت الحاجة: قال مالك: يؤثر الأديين ولا يُجرم غيره. وكان عمر - رضي الله عنه - يؤثر أهل الحاجة ويقول: الفضائل الدينية لها أجور في الآخرة. والصديق رضي الله عنه يؤثر بسابقة الإسلام والفضائل الدينية، لأن إقامة بنية الأبرار أفضل من إقامة بنية غيرهم، لما يترتب على بقائها من المصالح. وإذا أعطي المحتاج: فروى ابن نافع ذلك غير محدود، ويعطيه قوت سنة بقدر المقسوم، وقد تقل المساكين وتكثر. وروى المغيرة: لا يعطى نصاباً، وقاله (ح) لأن الدفع لو صف الفقراء فلا يخرج به عنه. وعلى الأول: يعطيه قوت السنة، وإن اتسع المال زاده ثمن العبد ومهر الزوجة. وفي (الجواهر): يعطى الغارم قدر دينه<sup>(2)</sup>، والفقير والمساكين كفايتهم وكفاية عيالهما، والمسافر قدر ما يوصله إلى مقصده أو موضع ماله؛ والغازي ما يقوم به حالة الغزو؛ والمؤلفة بالاجتهاد؛ والعامل أجره مثله. ومن جمع وصفين استحق سهمين.

(1) ما بين القوسين من (ي) ولا بد منه.

(1) في (ي): ديته. وهو تصحيف.

وقال القاضي أبو الحسن: بل بالاجتهاد. قال سند: قال ابن القاسم: يُعطي منها العامل بقدر كثرة ماله وقلته، وكثرة المتحصل وقلته، وعمله<sup>(1)</sup> يصف يستحق به كالفقر لأنها أجرة، فإن كان ذمياً أعطي من غيرها. وقال ابن الجلاب: يدفع اليهم أجرة معلومة منها بقدر عملهم، ولا يجوز أن يستأجروا بجزء منها للجهالة بقدره. قال: فنحأها منحى الإجارة، وهو خلاف المشهور.

الحكم الثاني في الترتيب: قال اللخمي: يبدأ بالعاملين لأنهم كالأجراء، ثم الفقراء والمساكين على العتق، لأن سد الخلة أفضل، ولأنه حق للأغنياء لئلا تجب عليهم الموساة مرة أخرى. وإذا وجدت المؤلفة قلوبهم قدموا، لأن الصون عن النار مقدم على الصون عن الجوع، كما يبدأ الغزو إن خشى على الناس، وابن السبيل ان<sup>(2)</sup> كان يلحقه ضرر قدم<sup>(3)</sup> على الفقير لأنه في وطنه.

الحكم الثالث في الإثبات. وفي (الجواهر): ما خفي من هذه الصفات كالفقير والمسكنة: من ادعاه صدق، ما لم يشهد ظاهره بخلافه، أو يكون من أهل الموضع ويمكن الكشف عنه فيكشف، والغازي معلوم بفعله، فإن أعطي بقوله ولم يوف استرد، ويطلب الغارم بالبينة على الدين والعسر ان كان عن مبايعة الا اذا كان عن طعام أكله، وابن السبيل يكتفى فيه بهيئة الفقير.

الحكم الرابع، مباشرتها، في (الكتاب): لا يعجبني أن يلي أحد صدقة نفسه خوف المحمة، وليدفعها لمن يثق به فيقسمها، وقال (ش): أحب الي ان يتولاها قياساً على الأضحية، وليتقن أداءها، وفي (الجواهر): اذا كان الامام يعدل في الأخذ والصرف لم يسع المالك ان يتولى الصّرف بنفسه في الناض ولا في غيره، بل الامام، لاحتياجها الى الاجتهاد في تعيين الأصناف، وتحقيق صفاتهم وشروطهم، وتعيين البلدان في الحاجات، وهي أمور لا يطلع عليها الا الولاة<sup>(4)</sup>

(1) في (ي): ولأنها. وهو تحريف.

(2) في (ي): اذا.

(3) في (د): وقدم.

(4) في (د): الا الولاة الأمر.

غالباً، وأما الحرث والماشية فيبعث الامام فيها، وقيل: زكاة الناص الى اربابه، قال عبد الملك: ذلك اذا لم يكن المصرف الفقراء والمساكين خاصة، لاحتياج غيرهما الى الاجتهاد، وحيث قلنا: يليها ربها، فالأفضل له أن يوليها غيره، إلا ان يجهل أحكامها فيجب، واذا كان الامام جائراً لم يُجز دفعها له، قال اللخمي: اذا كان الامام مشغولاً تولى الناس الحرث والعين، وانتظروا بالماشية الامام، وفيه خلاف، قال سند: ولمفرقهما أن يأخذ منها بالمعروف إن كان أهلاً.

الحكم الخامس، في الخطأ فيها، قال سند: ان دفعها لكافر أو عبد أو غني ولم يعلم، فإن كان الامام لم يضمن، لأنه عليه بالاجتهاد وقد فعله، أو رب المال، فظاهر الكتاب لا يجزئه، وقال ابن القاسم: لا ضمان عليه، وفرق بعض الناس بين الكافر والعبد، فلا يجزىء لاشتهارهما غالباً، وبين الغني فيجزىء لأن الرجل قد يكتم غناه كثيراً في الناس، ويحرم الدفع لأهل الأهواء وتارك الصلاة على الخلاف في تكفيرهم، وجوز (ح) الدفع للذمي، لنا: قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام لمعاذ: ( فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم ) فالظاهر اختصاص الفقراء بالمأخوذ منهم، قال اللخمي: إن كان عالماً بالغني أو بالذمي أو العبد لم يجزه، وان لم يعلم وهي قائمة انتزعت، وان أكلوها غرموها على المستحسن<sup>(2)</sup> من القول، لأنهم صانوا بها أموالهم، وان هلكت بامر من الله تعالى وكانوا غروا من أنفسهم غرموا والا فلا، ثم يختلفوا<sup>(3)</sup> في تغريم<sup>(4)</sup> من وجبت عليه وكذلك الامام، قال ابو الطاهر: فإن دفعها لمستحقها، ثم زال سبب الاستحقاق كابن السبيل لا<sup>(5)</sup> ينفقها حتى يصل الى موضعه، أو يصله ماله، والغازي يقعد عن الغزو انتزعت، وتردد اللخمي في الغارم<sup>(6)</sup> يسقط دينه، أو تؤديه من غيرها، قال

(1) حديث معاذ تقدم تحريجه.

(2) في (ي): المتحقق.

(3) في (ي): يختلف.

(4) في (د): تقويم، وهو تصحيف.

(5) في (ي): ينفقها، وهو تحريف.

(6) في (ي): هل يسقط دين او يؤديه.

صاحب (تهذيب الطالب): ان استهلكها العبد : هل تكون جنانية في رقبته أم لا لأنه متطوع؟ فيه خلاف، فإن دفع لمسلم ما لا يجزىء كالعوض<sup>(1)</sup> رجع ان كان قائما ولا يرجع إن فات، لأنه ظالم مسلط له عليه، أما لو لم يبين أنها زكاة حملت على التطوع، ولا رجوع له.

الحكم السادس: تفريقها بغير بلدها، وفي (الكتاب): من حال عليه الحول بغير بلده زكى ما معه وما خلف ببلده، وكذلك اذا كان الجميع ببلده إلا ان يخشى الحاجة على نفسه ولا يجد سلفا، وقد كان يقول: يقسم ببلده، واستحبه أشهب، الا ان يكون بموضع حاجة، فان خشي انها تؤدى عنه ببلده: فليس عليه ذلك، ولا يدفع الامام منها شيئا الى بيت المال، وتنفذ الزكاة بموضع وجبت ان أمكن، والا نقلها لأقرب البلاد اليهم، لتعلق آمال<sup>(2)</sup> فقراء كل بلد بأغنياء اهلها، فان بلغه حاجة عن غير بلده، أعطى منه أهل بلده، ثم نقله الى بلد الحاجة، قال سند: ان كان موضع الزكاة ليس فيه مستحق نقلت للأقرب اليه لخفة المؤنة، وان كان فيه مستحق لكن حاجة غيره أشد، نقلها، كما نقل عمر رضي الله عنه زكاة مصر الى الحجاز، وان لم تكن حاجة غيره أشد: فقول (ح) و (ش) وغير المشهور عن مالك: النقل، (وحيث<sup>(3)</sup> قلنا بعدم النقل)، فقد استثنى ابن القاسم الموضع القريب، واذا قلنا: لا تتقل فنقل فضاعت فان كان الامام: لم يضمن، لأنه موضع اجتهاد، وان كان رب المال: ضمن، وحيث قلنا بجواز النقل، فالأظهر ارسالها بعد الحول، ولا يضمن ان تلفت، وفي (الجواهر): نقل الصدقة عن موضع وجوبها - وهو البلد الذي فيه المال والمالك والمستحقون - غير جائز، فان فعل كره وأجزأ، وقال سحنون: لا يجزىء، فإن افترق المال والمالك فهل يعتبر مكان المال عند تمام الحول فتفرق الصدقة عنده اذ هو سبب الوجوب، أو مكان المالك اذ هو المخاطب بها فيخرجها حيث هو؟ قولان، وأما صدقة الفطر: فإنها ينظر فيها الى موضع المالك فقط، وحيث قلنا: ينقلها، فروى ابن القاسم: أن الامام يتكازى عليها

(1) في (ي): كالعرض، ولعله الصواب.

(2) في (ي): المال، وهو تصحيف.

(3) زيادة من (ي).

من الفيء، وقال ابن القاسم: لا يتكاري ولكن يبيعه ثم يشتري مثلها بالموضع،  
وفي (العتبية): من ليس بموضعه مساكين حملها من عنده حتى تصل الى المساكين.  
الحكم السابع، في (الكتاب): لا يخرج في زكاته اسقاط دينه عن الفقير، لانه  
مستهلك عند الفقير، قال سند: فإن فعل: فقال ابن القاسم: لا يجزئه، وقال  
أشهب: يجزئه بمنزلة الدفع للغارم بجامع السبب لبراءة الذمة.

## البَابُ التَّاسِعُ في زكاة الفطر

وفي (الجواهر): هي واجبة عند مالك والائمة، وحكى ابو الطاهر قولاً بأنها سنة، لما في (الموطأ)<sup>(1)</sup> (انه عليه السلام فَرَضَ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَلَى النَّاسِ مِنْ رَمَضَانَ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ذَكَرَ أَوْ أُنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ) وقوله: على كل حر أو عبد كما تقول: رضي الله عني ورضي عليّ، ولولا ذلك لم يكن لقوله: على الناس. فائدة، حجة السنة: أن (فَرَضَ) معناه قَدَّرَ، والسنة مقدرة. ويروى ان سعد بن عبادة قال: أمرنا<sup>(2)</sup> النبي ﷺ بزكاة الفطر قبل نزول الزكاة، فلما نزلت لم يأمرنا ولم ينهنا، ونحن نفعلها، والجواب عن الأول: أن ظاهر الفرض الوجوب، فالعدولُ عنه لغير دليل تحكّم، وعن الثاني: نقول بموجبه، فإن ظاهر الأمر السابق الوجوب، والسكوت بعد ذلك لا يكون نسخاً، بل اكتفي بما تقدم.

ويتمهد الفقه: ببيان سبب وجوبها، والواجب عليه، والواجب عنه، والواجب، فهذه أربعة فصول.

**الفصل الأول، في سبب الوجوب، وقد اعتبر الشرع فيه أمراً وهو الوقت،**

- (1) في الزكاة باب من تجب عليه زكاة الفطر. والحديث عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. ورواه البخاري في الزكاة. باب فرض صدقة الفطر. عن عبد الله بن عمر.
- (2) رواه النسائي في الزكاة. باب فرض صدقة الفطر قبل نزول الزكاة. وفي سننه: عمرو بن شرحبيل بن سعيد الانصاري الخزرجي المدني، لم يوثقه غير ابن حبان وباقي رجاله ثقات. والحديث عن قيس بن سعد بن عبادة رضي الله عنهما.

وفي تعيينه أقوال، وأمورا خاصة، وهي القرابة والملك والنكاح، ولما كانت الثلاثة أسبابا للنفقات، كانت أسبابا للزكوات<sup>(1)</sup> عن المنفق عليه بجامع تحمل الحق المالي، ودل على ذلك قوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (أَدُوا الزَّكَاةَ عَمَّنْ تَمُوتُونَ)، واعتبر أيضا غير هذه، وهو تطهير الصائم من رُفث صومه، وقد روي ذلك في الحديث<sup>(3)</sup>، ولهذا المعنى وجبت على الانسان عن نفسه ليطهرها من رُفثه، ولم تجب عن عبده الكفار لأنهم ليسوا أهلا للتطهير.

تبيينان: الأول، قد تجب النفقة ولا تجب الزكاة، كالمستأجر بنفقتة، وتجب الزكاة دون النفقة بل بمجرد الملك، كالعبد الهارب والمكاتب، الثاني، أن الوقت هنا ليس شرطا كما قلنا في الحول مع النصاب، فإن الشرط ما ظهرت مناسبته في غيره كالحول مكمل لتنمية النصاب، والوقت ها هنا ليس مكملا لحكمة القرابة أو الملك أو التطهير، فليس شرطا، وقد دل الدليل على اعتباره فتعين ضمه الى أحد الأسباب الأخر، فيكون المجموع هو السبب التام، وكل واحد جز سبب، كالقتل العمد والعدوان، وفي (الجواهر): قال مالك وابن القاسم (رح): تجب بطلوع الفجر يوم الفطر، وروي عن مالك: تجب بغروب الشمس ليلة العيد. وقاله (ش)، وبطلوع الشمس يوم الفطر قياساً على الصلاة. وبغروب الشمس ليلة الفطر وجوباً موسعاً الى غروب الشمس من يوم الفطر، قال القاضي ابو بكر: والأول الصحيح، وفي (الجلاب): من اشترى عبداً ليلة الفطر، فهل زكاته على البائع أو على المبتاع؟ روايتان.

- 
- (1) في (ي): للزكاة.  
(2) رواه الدارقطني (220) بنحوه، والبيهقي في (السنن الكبرى) (161/4) عن ابن عمر وغيرهما وله طرق يرتقي بها الى درجة الحسن كما قال شيخنا الألباني (ارواء الغليل 319/3).  
(3) كذا في الأصلين، ويشير الى حديث ابن عباس مرفوعاً: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، فمن أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات. رواه ابو داود في زكاة الفطر. وابن ماجه كذلك. وهو حسن.

(تنبیه)<sup>(1)</sup>: القائل: تجب بغروب الشمس قال: تجب وجوبا موسعا الى غروب الشمس من يوم العيد، فيكون هو هذا القول ولا فرق بينهما، واعلم ان الأقوال الأربعة متفقة على أن الوقت وقت أداء الى غروب الشمس، وانما القضاء بعده، والفرق بين القولين: أن القائل بغروب الشمس يحصر السبب في غروب الشمس، وبقية اليوم عنده صرف<sup>(2)</sup> للإيقاع، فجملة اليوم عنده واجب فيه لا بسببه.

والقائل الرابع يقول: كل فرد من أفراد زمنه اليوم سبب للوجوب وظرف للإيقاع، فكل فرد من أفراد زمنه اليوم يقتضي الوجوب وجوبا موسعا الى غروب الشمس، فلا جرم كل من يجد في أي وقت كان من أجزاء اليوم وجب عليه الاخراج باعتبار ما يتجدد بعده من الأزمان، فإذا اسلم كافر عند الزوال يجب عليه الاخراج لأجل ما يقارنه من الأزمنة الكائنة بعد الزمان بعد الزوال، لأن كل جزء من اليوم يسبب الوجوب، لظاهر قوله<sup>(3)</sup> عليه السلام: (أَغْنَوْهُمْ عَنْ سُؤَالِ هَذَا الْيَوْمِ) فالخلاف بين القائلين: هل جميع أجزاء اليوم ظرف للإيقاع فقط والسبب الغروب فقط. أو ظرف وأسباب؟ ويكون المعبر في السببية القدر المشترك بينهما، فينقسم على رأي هذا القائل المشترك بين الأغنياء إلى واجب فيه كالعام لقضاء الصوم، وإلى واجب بسببه كأجزاء اليوم، وإلى واجب عليه كالمشترك بين الفرق، وفي فروض الكفاية، وإلى الواجب نفسه كالمشترك بين خصال الكفارة، أربعة اقسام، واقعة في الشرع اجماعا، وانما الخلاف في بعض الصور هل هي فيها ام لا؟

وسبب الخلاف: أن الفطر الذي أضيفت اليه في الحديث، هل يحمل على الفطر الشرعي الذي لم يوجد في رمضان، وذلك انما يتحقق بطلوع الفجر - وهو المشهور - أو على مطلق الفطر الشرعي الكائن بعد رمضان، وهو غروب الشمس

(1) ما بين القوسين على طوله انفردت به (د).

(2) كذا ولعلها: ظرف.

(3) رواه سعيد بن منصور في (السنن) والدارقطني في (السنن) (225) والبيهقي في (السنن الكبرى) (175/42) وسنده ضعيف. (ارواء الغليل 332/3).



ليلة الفطر، او يلاحظ إيماءه عليه السلام في قوله<sup>(1)</sup>: (أغنوهم عن سؤال هذا اليوم). والليلة مندرجة في اليوم، فتجب وجوبا موسعا من أوله الى آخره لأنه لم يخص منه شيئا، أو يلاحظ قاعدة اخرى وهي: أن الحكم اذا علق<sup>(2)</sup> على اسم هل يقتصر على أوله او يستوعب؟ فيه خلاف في الأصول، فاذا قلنا بالاستيعاب، فهو الموسع، أو بالاعتصار، فيلاحظ قاعدة اخرى، وهي: أن الليلة هل هي لليوم<sup>(3)</sup> الآتي او الماضي؟ فيه خلاف، واذا فرعنا على الآخر: فمن الفجر الى الشمس هل هو من الليل او من النهار، أو قائم بنفسه؟ ثلاثة اقوال، وفي (المقدمات): قال عبد الملك: آخر وقتها زوال الشمس من يوم الفطر قياساً على الصلاة. ويتخرج على الخلاف: وجوبها وسقوطها عن المولود، والمشتري، والميت، والمعتك والمطلقة. ومن أسلم، وفي (الكتاب): من أسلم يوم الفطر بعد الفجر استحب له زكاة الفطر والأضحية. لأنهم مخاطبون بالفروع، ولا تؤدي عن الجنين إلا ان يولد ليلة الفطر، وان كانت النفقة واجبة للحامل (لأن<sup>(4)</sup> النفقة وجبت للحامل) بسبب الحمل لا للحمل.

فروع ثلاثة: الأول في (الكتاب): ويستحب أن تؤدي بعد الفجر يوم الفطر قبل الغدو الى المصل، وقاله الاثمة، وفي ابي<sup>(5)</sup> داود: قال عليه السلام لما ذكرها: (مَنْ أَدَاها قَبْلَ الصَّلَاةِ فَهِيَ مَقْبُولَةٌ، وَمَنْ أَدَاها بَعْدَ الصَّلَاةِ فَهِيَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ) ولأن المستحب الأكل قبل الغدو، فتقدم للفقير ليأكل منها، ويستغني عن السؤال من أول اليوم، ولأنه مبادرة الى الخيرات، وإن أداها قبل الفطر بيوم أو يومين جاز، ويؤديها المسافر حيث هو، وإن أداها اهله عنه أجزاء، قال سند: من قال: ان وقتها طلوع الشمس لا يستحبها قبل ذلك لعدم الوجوب، قال ابن

(1) تقدم تخريجه آنفاً.

(2) في (د): اطلعه، والصواب ما اثبتنا.

(3) في (ي): اليوم.

(4) زيادة من (ي).

(5) تقدم تخريجه من حديث ابن عباس عند ابي داود واوله: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو...

القاسم: إن عزلها فتلفت لم يضمناها، وإن دفعها قبل يوم الفطر لمن يفرقها جاز اتفاقاً، فإن دفعها للفقير لم تجزه عند عبد الملك، قال: وزعم الباجي أن هذا هو مشهور المذهب، لأن القول الآخر ينزع إلى إخراج الزكاة قبل وقتها، وتأول عبد الوهاب ظاهر (الكتاب) على الإخراج لمن يفرقها لأنها كانت عادتهم بالمدينة، والأكثر على خلافه، ثم ينتقض قوله بتجويزه الدفع إلى الإمام باليومين، ويده يد الفقراء، والفرق بين اليومين وأول الشهر: أن العباد أضياف الله تعالى يوم الفطر، لذلك حرم عليهم صومه، ففي اليومين يتمكن الفقير من تهيئتها ليوم العيد ويتسع فيه، وقبل ذلك تذهب منه، ومقتضى هذا: أن يكون التقديم أفضل، لكن روعي سبب الوجوب فاقصر على ذلك.

وقال (ح)<sup>(1)</sup>: يجوز إخراجها قبل رمضان لأول يوم من السنة، وقال (ش): تجوز في رمضان لا قبله، فجعل (ح) وجود المزكي كوجود النصاب في الأموال، فإنه إنما يخرج عن نفسه، ورأى أنها متعلقة بسببين: الصوم والفطر منه، فيجوز بعد أحدهما، كال كفارة بعد الحلف وقبل الحنث، وتعلقها عندنا بالفجر فلا تجزئ قبله إلا بالسير، لحصول المقصود في الوقت كما تقدم، ولو أخرجها بيومين فهلكت: قال ابن المواز: لم يضمناها لتعيينها بفعله كزكاة المال، قال سند: لا يفيد<sup>(2)</sup> الضمان كالإخراج قبل الحول فتضيع قبله.

الثاني، قال سند: ولا يأنم بالتأخير ما دام يوم الفطر قائماً، فإن أخرها عنه أثم مع القدرة، وقاله (ش) وابن حنبل، وإخراج المسافر عن عيده وأهله الغائبين عنه يتخرج عن تركيته لماله الغائب مع ما في يده، فإذا أخرج أهله وكان ذلك عادتهم، أو أمرهم أجزاءه، وإلا تخرج على الخلاف فيمن أعتق عن غيره بغير إذنه وعلمه، والإجزاء أحسن، لأنه حق مالي كالدين.

الثالث، في (الكتاب): من مات يوم الفطر أو ليلته<sup>(3)</sup> بمن تلزمك نفقته لم

(1) في (د): يجب

(2) في (ي): لا يبعد.

(3) (أو ليلته) سقط من (ي)

يسقطها موته، ومن مات حينئذ فأوصى بها كانت في رأس ماله، ولو لم يوص بها لم يجبر الورثة عليها، ويندبون كزكاة العين تحل في مرضه، وإنما يكون في الثلث ما فرط فيه في صحته إذا أوصى به، وقوله: لم يسقطها موته، مع موته ليلة الفطر: يدل على ان وقت الوجوب غروب الشمس، وقد صرح في غير هذا الموضع بأنه طلوع الفجر.

**الفصل الثاني في الواجب عليه، وفي (الجواهر):** هو الحر المسلم الموسر، ولا زكاة على معسر، وهو الذي لا يفضل عن قوته ذلك اليوم صاعاً، ولا وجد من يسلفه اياه، وقيل: هو الذي يحفف به في معاشه اخراجها، وقيل: من يحل له اخذها، واختلف فيه فقيل: من له أخذ الزكاة، وقيل: الذي لا<sup>(1)</sup> يأخذ منها في يومه، فعلى الأول: يجوز ان يعطى مسكين واحد اكثر من صدقة انسان واحد، وهو المشهور، وعلى الثاني، فلا، وروى مطرف عن مالك: يستحب ان يعطى المسكين ما يخرج عن نفس واحدة، فان أعطى زكاة نفس واحدة لمسكين عدة جاز؛ وفي وجوبها على من له عبد لا يملك غيره، وعلى من عليه دين، خلاف، وفي (الكتاب): تجب على من يحل له أخذها، وعلى المحتاج إن وجد أو وجد من يسلفه والا فلا، ولا يقضيها بعد ذلك إلا ان يؤخرها مع القدرة، ووافقنا (ش) وابن حنبل في ايجابها على الفقير، وخصصها<sup>(2)</sup> (ح) بمن يملك نصاباً أو قيمته خارجاً عن مسكنه وأثاثه، لنا: عموم الحديث المتقدم، وما في ابي داود: أنه عليه<sup>(3)</sup> السلام ذكر زكاة الفطر وقال: (أما غنيكم فيزكّيه الله تعالى، وأما فقيركم فيردّ الله عليه أكثر مما أعطاه) وفي حديث<sup>(4)</sup> ابن عباس رضي الله عنه: (فرض عليه السلام

(1) في (ي): الذي يأخذ منها

(2) في (ي): ووضعها (ح) لمن، وهو تحريف

(3) ابو داود في الزكاة، باب من روى نصف صاع من قمح، عن عبد الله بن ثعلبة او ثعلبة بن عبد الله مرفوعاً بلفظ: زكاة الفطر صاع من برا وقمح عن كل اثنين صغير او كبير حراً او عبد ذكراً وانثى. اما غنيكم... وهو حسن بشواهد.

(4) رواه أبو داود، والحديث عن ابن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم، ورواه أيضاً ابن ماجه في الزكاة، باب صدقة الفطر، وإسناده حسن وقد تقدم.

زكاة الفطر طهرة للصيام من اللغو) وهو عام، ولأنها لو تعلقت بالغني، لكثرت بكثرته كسائر الزكوات، ولما لم يكن كذلك كانت كالكفارة، قال سند: وظاهر (الكتاب): لا يسقطها الدين، وفي (الكتاب): من عنده عبد وعليه عبد من سلم لا تلزمه الزكاة عنه، قال عبد الحق: الفرق بينها وبين الماشية في عدم اسقاط الدين إياها: أنها موكولة لأربابها فأشبهت التقدين<sup>(2)</sup>، ولأنه شرط في (المدونة) أن لا مال، فلو وجبت عليه أمر ببيع العبد، فيتعين ثمنه ديناً عليه، والدين أولى به، فتسقط الزكاة بالدين وفي (الموازية): لم يشترط عدم القدرة على الفطرة فيبطل الوجه الثاني، وقال عبد الوهاب: من عنده صاع لا يضره اخراجه في معيشته، ولا يجوع<sup>(3)</sup> عياله، أو دين يضربه، فعليه اخراجه، فاعتبر الدين كزكاة<sup>(4)</sup> التقدين، وجه الأول: أنها أشبهت الزرع من جهة عدم اشتراط الحول، وكذلك أيضاً أشبهت المعدن، فلو قدر على بعض الزكاة فالملذوب وجوبه، لقوله<sup>(5)</sup> عليه السلام: (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) وقاسه بعض الشافعية على بعض الكفارات في عدم الوجوب، والفرق: أنها يجب بعضها على مالك بعض عبد، بخلاف الكفارة فإن لم يقدر الا بما أخذ من الزكاة يوم الفطر: قال مالك: يؤديها، واستحبه ابن الجلاب لحدوث القدرة بعد سبب الوجوب، قال: ويحتمل قول مالك الوجوب وليس ببعيد، لأن وقت أدائها قائم كظهور الحائض آخر الوقت. والمشهور: الاستحباب، وقاله (ش) لأن وقت الوجوب ليس بموسع كوقت طيب الثمار.

سؤال: من أخر زكاة الفطر قضاها بخلاف الأضحية، فما الفرق؟: جوابه: أن المقصود سد الخلة، وهو حاصل في سائر الأوقات، والمقصود في الأضحية التضافر على إظهار الشعائر، وقد فات، ولأن القضاء من خواص الواجب.

(1) في (ي): عبد مسلم لاتلزمه.

(2) في (ي): التقدير، وهو تصحيف.

(3) في (ي): يجوز، وهو تحريف.

(4) في (ي): زكاة.

(5) هو جزء حديث رواه مسلم في الحج. باب فرض الحج مرة في العمر، وفي الفضائل.

والنسائي في الحج

**الفصل الثالث: في الواجب عنه.** وفي (الجواهر)<sup>(1)</sup>: هو كل من وجبت نفقته بملك أو قرابة أو نكاح، الا الكافر، والبائن الحامل، وقال<sup>(2)</sup> (ش) و (ح): لا تجب عن<sup>(3)</sup> الزوجة لأنها في معنى المعاملة، وكالمستأجر بنفقته، ووافقنا (ش) في الزوجة خلافاً لـ (ح).

### فروع ثمانية:

الأول، في (الكتاب): يؤديها عن عبده المسلمين كانوا للتجارة او للقتية، قيمتهم نصاباً أو أقل، أصحاب أو مرضى، مجذمين أو عمياناً، ووافق (ش) في عبيد التجارة، خلافاً لـ (ح). ومن له بعض عبد لا يؤديها الا عن حصته، كان باقيه رقيقاً أو حراً، ولا شيء على العبد فيما كان منه معتقاً، ولا على المكاتب بل على سيده، خلافاً للأئمة، ولا يزكي عن الأبق الا ان يرتجى لقربه، وزكاة القراض على رب المال، وقال أشهب: اذا بيعوا فربح فيهم مثل الثلث من الثمن فعلى العامل سدس تلك الزكاة، أو الزرع، فعليه الثمن إن قارضه على النصف، والأصل في هذا الباب: قوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (على كل حر أو عبد) الحديث المتقدم، ولقوله<sup>(5)</sup>: (ادوا الزكاة عَمَّنْ تَمُونُونَ) فلم يخرج من ذلك المستأجر بنفقته، قاله اللخمي، وهي واجبة عندنا على السيد بالأصالة، وعند الشافعية بطريق التحمل على العبد، والرق والمالكية سبب التحمل، قالوا: لأن العبد لو كان كافراً لم يجب على السيد شيء، وجوابهم: أن الكافر ليس أهلاً للتطهير، ولو كان بطريق التحمل: لاختلف باختلاف فقر العبد وغناه، قال سند: لو أعتقهم عند زما نتهم صح العتق اجماعاً، وفي سقوط نفقتهم خلاف، وأما المشترك: فوافق المشهور (ش) وابن حنبل، وفي (الجواهر): قال عبد الملك: على كل واحد من الشريكين

(1) وفي الجواهر سقط من (د)

(2) في (ي): وقال ابن اشرس وم)

(3) في (ي): على الزوجة، وهو تحريف

(4) تقدم تحريجه.

(5) تقدم تحريجه أيضاً

صاع كامل، وقيل: يخرج كل واحد نصف صاع، ولم يعتبر النصاب<sup>(1)</sup> وأسقطها (ح) مطلقاً لعدم الولاية، ولو كان حر وعبد، قيل: على الحر<sup>(2)</sup> حصته فقط، وقال مطرف، بل جملتها، وجه المذهب: أنها تابعة للنفقة، فهي متبعضة فتبعض.

نظائر، قال أبو عمران في نظائره: ثلاثة<sup>(3)</sup> مسائل تعتبر فيها الأنصاء: الفطرة عن العبد المشترك، والشفعة، والتقويم في العتق، وست مسائل تختص بالرؤس دون الأنصاء: أجرة القاسم، وكأيس المراحيض، وحارس أعدل المتاع، وبيوت<sup>(4)</sup> الغلات، وأجرة السقي على المشهور، وحارس الدابة، والصيد، ولا يعتبر فيه كثرة الكلاب، وزاد العبد<sup>(5)</sup>: كئس السواقي، قال سند: وأما المعتق بعضه فخمسة أقوال: مذهب (الكتاب) المتقدم، وروى عبد الملك أن جميعها على السيد لأنها لا تبعض، والمعتق بعضه ليس أهلاً للزكاة لرق بعضه، فتعين الكل على السيد، (وروي<sup>(6)</sup> عنه: على السيد) بقدر ملكه، والمعتق بقدر ما اعتق منه. وقاله (ش) وابن حنبل، لأن المعتق كالشريك لقسمته<sup>(7)</sup> مع المنافع والنفقة، وقال ابن مسلمة: إن كان للعبد مال فكذلك، والا فعلى السيد الجميع، لأن الزكاة تبع لليسار، وأسقطها (ح) عنها بناء على أصله في استسعاء العبد لتكملة العتق، وأما المكاتب: فروي عن مالك و(ش) و(ح): سقوطها مطلقاً لنقصان ملك السيد لحُرْزه ماله نفسه، وخصصها ابن حنبل به في كسبه كنفقته، قال: ولا يبعد تخريج مثله على قول مالك فيمن بعضه حر، وقال (ح): يزكى عن الكافر، لما يروى عنه عليه السلام انه قال<sup>(8)</sup>: (أدوا زكاة الفطر عن كل حُر أو عبد، صغير أو كبير، يهودي

(1) في (د): النصف

(2) في (د): كالحر

(3) في (ي): ثلاث

(4) في (ي): ومنوب

(5) في (ي): العبادي

(6) زيادة من (د)

(7) في (د): لقسمته معه المنافع

(8) رواه الدار قطني في (السنن/2/150) في باب زكاة الفطر. ورواه من طريقه ابن الجوزي في (الموضوعات) وليس فيه ذكر المجوس، وفي سننه متروك فهو ضعيف جداً. انظر (نصب الراية، في تخريج احاديث الهداية) للزيلعي (412/2) طبع مصر.

أو نصراني أو مجوسي، نصف صاع من بُر) وقياساً على رقيق التجارة، والجواب عن الأول: أنه غير معروف في كتب الحديث، وعن الثاني: أن المزكي ثم (1) القيم لا الرقيق، ويؤكد قولنا قوله (2)، عليه السلام في (الموطأ): (من المسلمين)، والقياسُ على الأب الكافر، فلو كان السيد كافراً وأسلم عبده ولم ينزع من يده: قال مالك و(ح): لا يجب عليه شيء، خلافاً لـ (ش) وابن حنبل، لأن الكافر غير مخاطب فيخرج من العموم، فلو ارتد المسلم وقت الوجوب ثم تاب بعده سقطت زكاة رقيقه عنه عند مالك و(ح) وكذلك لو ارتد بعد الوجوب قبل الأداء، خلافاً لـ (ش) والخلاف يتخرج على قاعدتين: اسقاط الردة للعمل وإن لم يمت عليها، وزوال ملكه بالردة، وأما الأبق، غير المرجو لا يزكى عنه عند مالك و(ح) خلافاً لـ (ش) قياساً على الأسير، فلو غاب غير أبق: ففي (الموازية): يزكى عنه وإن طالت غيبته، لاستصحاب الملك، والمغصوب في التفرقة بين المرجو وغيره، وأما رقيق القراض فأربعة أقوال: يؤخذ من مال رب المال، وهو ظاهر (الكتاب) لتعلقها بالمالك لا بمال القراض، بخلاف زكاة ماشية القراض، وقال أشهب: يخرج من مال القراض، لأنه سبب وجوبها، ولا يلغى، بخلاف النفقة، لأن النفقة لمصلحة المال، وقال مالك: تلغى كالنفقة، وروي عنه: تسقط (3) عن النصيين بناء على أن العامل يملك بالظهور، قال صاحب (الاستذكار): قال (ش): يزكى عن المغصوب والأبق الميثوس (4) منها إن علمت حياتهما، وأسقطها (ح)، وقال مالك (5): يزكى عن المرهون، وقال (6) (ش): إن كان عنده وفاء للدين، وفاضل مائتي درهم زكى والا فلا، والعبد يباع بالخيار يزكي عنه البائع عند مالك، وقاله (ش)، إن كان الخيار له، وانفذ البيع، وإن كان للمشتري أولهما: فعلى المشتري، وقال (ح): على من يصير إليه العبد.

(1) في (د): بهم القيم، وفي (ي): ثم القيم

(2) جزء حديث تقدم تخريجه

(3) في (ي): تقتط على

(4) في (د): الموسوس. وفي (ي): اليوميق، والصواب: ما اثبتنا

(5) في (ي): وقال مالك و(ش)

(6) في (ي) وقال (ح)

الثاني: في (الكتاب): اذا أوصى بربقته لرجل وبخدمته لآخر: فزكاته على الموصى له بربقته ان قبل الوصية، وقاله (ش) و(ح) لتعلق الزكاة بالعين، قال سند: وهو الذي رجع اليه ابن القاسم، والنفقة على المخدم لأنها قوام المنفعة، ولهذا يجب على رفع الامة اذا بوتت معه بيتا، وكذلك نفقه الفرس المحبس للجهاد، والإبل للحمل على من هي تحت يده، وحكى ابن المواز أن النفقة والزكاة على المخدم طالبت المدة أو قصرت لأن الإخداً يعتمد الحوز فيضعف الملك، وقال سحنون: كلاهما على المالك كالعبد المستأجر وتغليبا للعين.

والرابع: الفرق بين قصر المدة في الخدمة فعلى المالك، وبين طولها فعلى المخدم كالمحبس، فلو أخدم عبده ثم هو حر فعلى قولنا: الزكاة تمت عليه، لا يجب على صاحب المنفعة ها هنا شيء، كمن آجر عبده وعلق عتقه بفراغ الإجارة، وتجب على صاحب الرقبة، وروي عن مالك: تجب على المخدم، لأنها محبوسة له، وما<sup>(2)</sup> للسيد فيها مرجع.

الثالث في (الكتاب): زكاة العبد زمن الخيار، والامة زمن المواضعة<sup>(3)</sup>، ونفقتها على البائع، لأن ضمانها منه بخلاف<sup>(4)</sup> المبيع يباع فاسداً، وهي في زمن الفطر عند البائع، والموروث اذا لم يقبض الا بعد يوم الفطر: فعلى الوارث، قال سند: أما من يقول: الملك في زمن الخيار للمشتري<sup>(5)</sup>، فالزكاة عليه، ومن قال: هو موقوف رتب<sup>(6)</sup> الزكاة على الإمضاء والرد، وقد تقدم الخلاف في زكاته بين الأئمة. وأما المواضعة<sup>(7)</sup>: فقال أشهب: ان حاضت ليلة الفطر او يومه، فعلى كل واحد منها زكاة كاملة، وكذلك العبد يباع بعهدة الثلاث فتتقضي قبل

(1) كذا وفي الكلام شيء .

(2) في (د): ولا .

(3) في (د): المراضعة، وهو تصحيف .

(4) في (ي): وكذلك المبيع .

(5) في (ي): للمشور للمشتري .

(6) في (د): ترتيب .

(7) في (د): المراضعة . وهو تصحيف .



يوم الفطر أوليلته، ولو تأخرت عن يوم الفطر فهي على البائع فقط، لأن الزكاة عنده تبع للملك بمجردة، وكذلك أوجب الزكاة على المعمر المالك وان لم تكن نفقته عليه، والمالك عنده في المواضعة، والعهد للمبتاع، ووافق في أن الملك في بيع الخيار للبائع، ولذلك جعل الولد له، واما البيع الفاسد: فإن قبض المبتاع العبد وفات: فزكاته عليه لإستقرار ملكه، وإن لم يف؛ فقال عبد الملك: إن فسخ بحدثنان ذلك: فعلى البائع تغليماً لما تقدم من الملك، وان فات السيد ملك المبتاع الى يوم القبض لأنه يوم وجوب القيمة، فيعتبر زمن الفطر حينئذ هل صادف أم لا؟، وابن القاسم يراعي النفقة والضمان، وقال أشهب: إن أدركه يوم الفطر غير فائت فعلى البائع وإلا فعلى المبتاع، فراعى الفوت دون الرد، وقال أيضاً: على كل واحد من البائع والمبتاع صاع كامل، كما قال في المواضعة نظراً لملك البائع، وأن النفقة على المبتاع، وهما سببان للزكاة في العبد الغائب والزوجة<sup>(1)</sup>.

الرابع: في (الكتاب): لا يؤديها عن عبد<sup>(2)</sup> عبده، خلافاً لـ (ش) و (ح) لأنه ليس ملكاً له، لأن العبد - عندنا - يملك، ولو أعتق سيده لا يعتق عبد عبده.

الخامس: في (الكتاب): تسقط زكاة الولد ببلوغ الغلام ودخول ابنت على زوجها، ويُدعى للدخول فتُنقل اليه، لأنها عند مالك و(ش) وابن - جبل تتبع<sup>(3)</sup> النفقة، وعند (ح): تتبع الولاية التامة، فلا يزكي - عنده - عن والده الفقير، ولا عن ولده الكبير الزمن، وان لزمه نفقتهما، لعدم الولاية الكاملة. لنا: قوله<sup>(4)</sup> عليه السلام فيما يروى في الحديث المتقدم: ( . . . عَمَّنْ تَمُونُونَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ) بالقياس على النفقة، ووصف الولاية باطل طرداً وعكساً. لأن المجنون والفاسق لا ولاية لهما مع وجوب الزكاة في مالهما<sup>(5)</sup>، والحاكم له الولاية ولا زكاة عليه، قال:

(1) في (ي): والرفعة.

(2) في (د): عن عبده، والصواب ما أثبتنا.

(3) في (د): تبع للنفقة.

(4) تقدم تحريجه.

(5) في (ي): أموالها.

والولد الصغير الموسر لا تجب على أبيه فطرته عند مالك والأئمة، وخالف محمد بن الحسن تعلقاً بالولاية، وأما الزوجة:- فقال أشهب، إذا دعي إلى البناء فلم يجد ما ينفق بقيت على الأب لبقاء الحاجة، وإذا أعسر الزوج سقطت عنه النفقة والفطرة، فإن أيسر بالنفقة فقط لم تلزمه الفطرة كفطرته، ولا يلزمها لأنها لا تلزمها النفقة، قال أبو الطاهر: إذا لم يدع الزوج للدخول، وسكت عنه، فهل تجب عليه الفطرة لأن العقد تمكين أم لا؟ قولان مبنيان على العوائد.

السادس: في (الكتاب): يزكي عن خادم واحدة من خدم زوجته التي لا بد لها منها للزوم نفقتها وان كانت الزوجة مَلِيَّةً، قال سند: إذا كانت يحتاج مثلها إلى خادم<sup>(1)</sup> خير بين أربعة أشياء: شراء خادم، أو اكرائها، أو ينفق على خادمها إذا طلبت ذلك، أو يخدمها بنفسه، وهو مختلف فيه عندنا وعند الشافعية لعدم استيفائها المنافع منه، فتجب عليه الفطرة في الأول دون الثاني، وفي الثالث، خلافاً لـ (ح) محتجاً بعدم الولاية، فإن كانت ذات شرف أخدمها أكثر من خادم، قاله ابن القاسم، ويزكي عن ذلك، قال أصبغ: ان كانت بنت مَلِكٍ أخدمها إلى الخمسة، فلو كان لها خادم واتفقا على الإنفاق عليها ودَعَا<sup>(2)</sup> إلى البناء، قال عبد الملك: عليه فطرتها دون الخادم، لأن نفقتها بالتمكين، ونفقة الخادم بخدمة البيت، ولهذا دخل<sup>(3)</sup> وحاضرت الزوجة بقيت نفقتها، ولو مرضت الخادم سقطت نفقتها، وهو مخالف لقول ابن القاسم في (الكتاب) فيمن تزوج، على خادم بعينها والزوجة لا بد لها من خادم، فمضى يوم الفطر والخادم عندها، ولم يحولوا بين الزوج وبينها، ثم طلقها الزوج، فزكاة الخادم على الزوج لأن الإخداف بعض النفقة فيجب تبعاً. مع أن أشهب قال ها هنا: لولا الاستحسان لكان عليه زكاة بعضها<sup>(4)</sup> إن طلق يوم الفطر، وهو القياس.

(1) في (د): خدم.

(2) في (د): ودعي.

(3) في (د): دخلت.

(4) في (د): نصفها.

السابع: في (الكتاب): إذا أمسك عبيدٌ وُلِدَ الصَّغَارَ لخدمتهم، ولا مالَ للوُلدِ سواهم أدى الفطرة عنهم مع النفقة من مال الوُلدِ وهو العبيد لأنه غني بهم، وإذا كان للعبيد خراج أنفق منه وزكى، وإن لم يكن لهم خراج وامتنع الأب من النفقة أجبرهم السلطان على بيعهم للإتفاق، قال سند: إن كان الولد يحتاج للعبد لصِغَرِه أو زمانته: فنفقته وفطرته على الأب، وهو الذي رجع إليه ابن القاسم وأشهب، وقاله الشافعية. ومذهب (الكتاب) أظهر، فانه لا يجب على الأب إخدام خادم معين، بل يبيع العبدَ ويخدمه منه.

الثامن في (الكتاب): يؤديها الوصي عن اليتامى وعن عبيدهم من أموالهم، وقاله الأئمة، وإن كان (ح) خالف في عبد<sup>(1)</sup> الصبي وماشيته، وسلم الفطرة والزرع، وقد تقدم في أول الكتاب أن الخطاب بها من باب خطاب الوضع لا من باب خطاب التكليف كأروش الجنائيات، وقيم المتلفات، قال: ومن في حُجره يتيم بغير إيضاء وله - عنده - مال، رفع أمره إلى الإمام، فإن لم يفعل فهو مصدق إذا بلغ الصبي في نفقة مثله وفطرته، كانوا عنده أو عند أمهم فينفذ تصرفه، كما لو أنفق على أولاد الغائب، أو أدى من<sup>(2)</sup> دين إنسان.

الفصل الرابع: في الواجب، والبحث عن جنسه، وقدره، وصفته، ومصرفه، فهذه أربعة أبحاث:

البحث الأول: في جنسه، وهو المقتاة، وفي (الكتاب): هو القمح، والشعير، والسلت، والذرة، والدخن، والأرز، والتمر، والزبيب، والأقط، قال سند في (المختصر): يؤديها من كل ما تجب فيه الزكاة إن كان قوته، فعلى هذا يؤديها من القطنية، وزاد ابن حبيب على ما في (المدونة): العلس، فجعلها عشرة، وقال أشهب: لا يجزىء إلا الأربعة التي في الحديث<sup>(3)</sup>: القمح، والشعير، والتمر،

(1) في (ي): عين، وهو تصحيف.

(2) في (ي): أو أدى دين إنسان.

(3) يشير إلى إحدى روايات حديث أبي سعيد رواها مسلم في زكاة الفطر، وأبو داود، وابن أبي شيبة في (المصنف) من قول أبي سعيد، ولعل مراد المؤلف حديث أبي سعيد المذكور بعده على التأويل الذي حكاه عن أشهب من اعتباره القمح والشعير جنساً واحداً.

والأقط، وقال ابن حنبل: بالخمسة التي في رواية<sup>(1)</sup> أبي سعيد، وهو ما رواه مالك عنه. كما يخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب، وهو قول أشهب، لأن القمح عنده من جنس الشعير. لنا: ان تعديد هذه الأمور لا يمنع من قياس غيرها عليها، إما لأن هذا من مفهوم اللقب الذي هو أضعف المفهومات العشرة، فيقدم القياس عليه، أو القياس على باب الربا، ويؤكد القياس قوله<sup>(2)</sup> عليه السلام (أَغْنَوْهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ) فأشار إلى أن المقصود إنما هو غناهم عن الطلب، وهم إنما يطلبون القوت، فوجب أن يكون هو المعتبر، ومنع (ح) إخراج الأقط إلا بالقيمة، وإن يكون أصلاً قياساً على القث الذي هو حب الغاسول، وجوابه: أنه وُارِدَ في النص فيكون القياس قبالة النص فاسداً، سلمنا صحته، لكن الفرق<sup>(3)</sup>: ان الأقط يقتات مع الإدخار كالتمر بخلاف القث.

فرع: قال: فإن لم يعمل الأقط وَكَانَ القوتُ اللَّبْنُ: فظاهر المذهب المنع من إخراج اللبن، وينظر إلى قوت أقرب المواضع اليهم، وجوزه الشافعية مع وجود الأقط، والفرق لنا<sup>(4)</sup>: الإدخار.

(فائدة) في (التببهات): الأقط بفتح الهمزة وكسر القاف، جُبِنَ اللبن المخرج زبده، ويقال أيضاً بكسرها وسكون القاف.

وفي (الكتاب): لا يجزىء في شيء من القطاني وإن أخرجت عن غيرها بالقيمة، ولا يجزىء دقيق ولا سويق، وكره التين<sup>(5)</sup>، ومنعه الحنفي<sup>(6)</sup>، قال ابن القاسم: وأرى أن يجزئه خلافاً لـ (ش)، وابن حنبل، قال ابن القاسم: وما لا

(1) هو في (الموطأ) في زكاة الفطر. ورواه البخاري في زكاة الفطر، ومسلم كذلك، والطحاوي، والبيهقي، وغيرهم عن أبي سعيد.

(2) تقدم تخريجه

(3) (الفرق) ساقطة من (د).

(4) في (ي): له

(5) في (د): التبن، وهو تصحيف

(6) في (ي): (ح)

يجزيء كالقطنية ونحوها اذا كان قوت قوم أجزاءهم، وفي (الجواهر): قال ابن حبيب: اذا اخرج الدقيق ومعه ريعه أجزاءه ورأى القاضي أبو بكر: أن يخرج من عيش كل أمة: لبناً أو لحماً أو غيرها، لأن الأصل تسوية الفقراء والأغنياء فيما في أيدي الأغنياء، وقال (ح) وابن حنبل: يخرج الدقيق والسويق وهما أصلان، لأنه قد روي<sup>(1)</sup> في بعض الطرق: الدقيق، وقياساً عن الحب، جوابها: أن الرواية غير ثابتة، وان منافع الحب الصلوق والبذر وغيرها، بخلاف الدقيق، وقد سلمنا ان الخبز لا يجزيء، قال سند: واذا أجزنا الدقيق فأجاز ابن حبيب الخبز، وفيه نظر، ويتخرج الخلاف فيه على الخلاف في عدّ الدقيق والخبز جنسين أو جنساً في البيع، والمستحب غربلة الحب، ولا يجب الا أن يكون غلة، قاله مالك، ولا يجزيء المسوس الفارغ بخلاف القديم المتغير الطعم عندنا وعند الشافعية.

البحث الثاني: في صفته، وفي (الكتاب): يخرج اهل كل بلد من غالب عيشهم ذلك الوقت، وفي (الجواهر): قال أشهب: من عيشه هو وعيش عياله اذا لم يشحّ على نفسه وعليهم، لنا: قوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (أغنوهم عن سؤال هذا اليوم) والمطلوب لهم غالب عيش البلد، وقياساً على الغنم المأخوذة في الابل، قال سند: إن عدل عن غالب عيش البلد أو عيشه الى ما هو اعلا أجزاء، وإلى الأدنى لا يجزيء عند مالك، خلافاً لـ (ش) و(ح) وقال ابن حبيب: ان كان يأكل من أفضل القمح والشعير والسلت فأخرج الأدنى أجزاء، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يخرج التمر والشعير ويأكل البر، واحتجوا بأن الخبر ورد بصيغة التخخير فيخير. جوابهم: أن (أو) فيه ليست للتخخير، بل للتنويع، ومعناه: إن كان غالب العيش كذا فأخرجه، أو كذا فأخرجه، فهو تنويع للحال، كما قال فيه: حراً أو عبداً، ذكراً أو انثى، ويؤكد ذلك قوله<sup>(3)</sup> عليه السلام: (أغنوهم عن الطلب في هذا اليوم).

(1) رواه ابو داود في الزكاة، باب كم يؤدي في صدقة الفطر؟ والترمذي في الزكاة، باب في صدقة الفطر. والنسائي في الزكاة. باب التمر في زكاة الفطر، عن أبي سعيد، وهو رواية من رواياته، زاد فيها سفيان بن عيينة: اوصاعاً من دقيق، فأنكروا عليه هذه الزيادة فتركها، وهي وهم منه كما قال ابو داود نفسه

(2) تقدم تخريجه

(3) تقدم تخريجه

البحث الثالث: في قدره، وفي (الجواهر): صَاع، وقاله (ش) وابن حنبل. وقيل: يميزه نصف صاع من البر خاصة، وقاله (ح)، وقيل لمالك: يؤدي بالمد الأكبر؟ قال: لا، بل بمده عليه السلام، فإن أراد خيراً فعلى<sup>(1)</sup> حِدَّة، سَدِّ الذَّرِيعَةِ تغيير المقادير الشرعية، لنا: ظاهر الحديث، ونصف الصاع من البر مروى ولم يصح<sup>(2)</sup>، بل قال به معاوية وجماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، وبتقدير الصحة فما ذكرناه أحوط.

وأما قدر الصاع ونسبته الى رطل مصر: فقد تقدم في الكلام على الوسط.

البحث الرابع: في مصرفه وفي (الكتاب): يصرفه كل قوم في أمكتهم من حضر أو بدو، ولا يدفع للإمام الا ان يعدل فيها فلا ينبغي العدول بها عنه، فان كان موضعهم أغنياء نقلت الى أقرب المواضع، وتعطى زكوات مسكين<sup>(3)</sup> واحد، ولا تعطى لذمي ولا عبد، وروى مالك أن ابن عمر كان يبعث بزكاة الفطر الى الذي تجمع عنده بيوم او ثلاث، لأن الإمام اعرف بأهل الحاجة، لأنهم يقصدونه، قال سند: قال عبد الملك: اذا كان عدلاً وجب دفعها اليه، وليس للإمام ان يطلبها كما يطلب غيرها، وقال (ش): تفريق صاحبها افضل، ويقسم كل صاع على ثلاثة من كل صنف من الأصناف الثمانية المذكورة في الآية<sup>(4)</sup>، وروى مطرف عن مالك: استحباب اعطاء كل زكاة لكل مسكين، تشبيهاً بالكفارات، وقال (ح): تُعطى للذمي، بخلاف الزكوات. قال مالك: ولا يُعطى منها من يليها ولا من يحرسها، قال: ويتخرج فيه خلاف على الخلاف في زكاة المال، وفي (الكتاب): إن أخرجها عند محلها فضاعت أو تبدلت: لم يضمن، ولو أخرجها لعذر من أدائها وكان قد فرط فيها فضاعت بغير تفريط ضمنها، والفرق: أنه اذا فرط انتقلت الى الذمة، وكل ما

(1) في (د): فعل حده

(2) بل صح في حديث عبد الله بن ثعلبة الذي تقدم تخريجه، وشواهد كثيرة، وهو اختيار شيخ

الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى

(3) في (د): زكوات المساكين واحدة

(4) يقصد قوله تعالى: ﴿أَنَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ...﴾

في الذمة من الحقوق لا تبرأ منه الا بإيصاله لمستحقه، وإذا لم يفرط كانت في المال  
وأفراده، كالقسمة مع الشريك، فيتعين نصيب الفقراء فلا يضمن، ووافقنا (ش) ولم  
يضمنه (ح) مطلقاً، وحيث تعينت ثم ذهب أو ذهب ماله أو لحقه دين ثم وجدها،  
قال سند: قال ابن المواز: ينفذها ولا شيء عليه لأهل الدين، كمن أعتق عبده ثم  
لحقه دين.





## كتاب الحج

وفي (الصحيح) هو في اللغة : القصد ، ورجل محجوج مقصود ، وحج فلان فلاناً أي أطال الاختلاف اليه ، والحج بالكسر : الاسم ، والحجة : المرة الواحدة ، وهو شاذ ، لأن القياس : الفتح ، وهي أيضاً شحمة الأذن .

قال سند : الحج : التردد للقصد ، قال الخليل : هو كثرة القصد ، وسميت الطريق : محجةً لكثرة التردد ، ووافقه صاحب (المقدمات) وقيل : انما سمي الحاج حاجاً لأنه يتكرر للبيت لطواف القدوم والإفاضة ، والوداع ، والمصدر : حَجَّ بفتح الحاء وكسرهما ، وقرئ بهما في قوله تعالى : ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ﴾ (آل عمران : 97) والحجيج والحجاج : جمع حاج ، ثم نقل الحج في الشرع الى قصد مخصوص كسائر الأسماء الشرعية<sup>(1)</sup> .

تنبيه : قال الله تعالى : ﴿وَأْتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة : 196) وَلَمْ يَقُلْ فِي الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا<sup>(2)</sup> : لله ، لأنهما مما يكثر الرياء فيهما جداً ، ويدل على ذلك الاستقراء حتى إن كثيراً من الحجاج لا يكاد يسمع حديثاً في شيء من ذلك الا ذكر ما اتفق له أو لغيره في حجه ، فلما كانا مظنة الرياء قيل فيهما : لله . اعتناء<sup>(3)</sup> بالاخلاص .

فائدة : قوله<sup>(4)</sup> عليه السلام : (مَنْ حَجَّ الْبَيْتَ فَلَمْ يَرَفْثْ وَلَمْ يَفْسُقْ خَرَجَ

(1) في (د) بياض

(2) زيادة من (ي)

(3) في (ي) : اغناء

(4) رواه البخاري في الحج ، باب وجوب العمرة وفضلها ، ومسلم في الحج ، باب في فضل الحج والعمرة ، والموطأ في الحج باب جامع ما جاء في العمرة والحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه .

من ذُنُوبِهِ كَيَوْمَ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ) تشبيهه يوم الخروج من البطن يقتضي أن لا تبقى عليه تبعات العباد، ولا قضاء الصلوات، ولا الكفارات، وجوابه: ان لفظ الذنوب لا يتناول هذه الأمور، لأن ثبوت حقوق الله تعالى وحقوق عباده في الذمة ليس ذنباً، وإنما الذنب المطل بالحقوق (بعد<sup>(1)</sup> تعيينها)، ولا يتناول الحقوق البتة، نعم يتناول المطل بحقوق العباد، لكن انعقد الإجماع على أن حق العبد موقوف على إسقاطه، فيكون مخصوصاً من الحديث، فيتخلص<sup>(2)</sup>: ان الذي يسقط الحج: إنم مخالفة الله تعالى فقط.

سؤال: كيف يسوي الله بين الفعل العظيم والحقير في الجزاء مع قوله<sup>(3)</sup> عليه السلام: (أَجْرُكَ عَلَى قَدَرِ نَصَبِكَ) فالغفران قد رتبته الله على الحج المبرور، ورتبه على قيام رمضان، وقيام ليلة القدر، وموافقة التأمين تأمين الملائكة، وعلى التوبة؟  
جوابه: استوت هذه الأمور في التكفير، واختلفت في رفع الدرجات.

قاعدة: قال سند: قال مالك: الحج أفضل من الغزو، لقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ) فذكر الحج. ولم يذكر الغزو، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يكثر الحج ولا يحضر الغزو، مع أنه قد ورد<sup>(5)</sup>: (ما جميع أعمال البر في الجهاد إلا كَنُظُوتُهُ فِي بَحْرٍ)<sup>(6)</sup> فيجوز ان يحمل على ما إذا تعين، ويكون جواباً في حق سائل سأل لفرط شجاعته، كما سئل عليه السلام: (أبي<sup>(6)</sup>

(1) ما بين القوسين ساقط من (د) ولا بد منه.

(2) كنا في الاصلين ولعلمها: فيتخلص.

(3) قاله ﷺ لعائشة ام المؤمنين، ولفظه: إن لك من الأجر على قدر نَصَبِكَ ونفقتك. رواه الحاكم في المستدرک (471/1) وصححه على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني

(صحيح الجامع الصغير 2156)

(4) البخاري في الإيمان، باب قول النبي ﷺ: بني الاسلام على خمس: ومسلم، فيه، باب اركان الاسلام، وغيرهما عن عبد الله بن عمر.

(5) لم أقف عليه.

(6) هنا ينتهي النقص الذي في (ي) ويتفق الاصلان، لكن يظهران الكلام هنا غير مرتبط ببعضه ببعض، وانه مربوط بأول النقص، فلعل هذا السقط في غير موضعه، ويدل لذلك أيضا ان الفروغ 12 لم تتم بعد. وقد انقطعت عند الفرع الخامس هنا، فتأمل.

(6) رواه البخاري في الحج. باب وجوب الحج وفضله. وأبواب اخرى ومسلم في الحج، باب الحج عن العاجز. ومالك في (الموطأ) في الحج. باب الحج عن من يحج عنه، والترمذي في الحج والنسائي كذلك عن ابن عباس.

الأعمال أفضل؟ قال: بر الوالدين) ، وسئل مرة أخرى فقال <sup>(1)</sup>: (الصلاة لأول وقتها).

قال بعض العلماء: وأفضل أركان الحج: الطواف، لأنه مشتمل على الصلوات <sup>(2)</sup>، وهو في نفسه مشبهٌ بالصلاة، والصلاة أفضل من الحج، فيكون أفضل الأركان، فان قيل: قوله <sup>(3)</sup> عليه السلام (الحجُّ عرفة) يدل على فضيلة الوقوف على سائر الأركان، لأن تقديره: معظم الحج وقوف عرفة، لعدم انحصار الحج فيه بالاجماع، قيل: بل يقدر غير ذلك وهو: ادراك الحج وقوف عرفة، وهذا مجمع عليه، فيكون أولى من المختلف فيه، وقد صرح مالك بأن الطواف للغرباء أفضل من الصلاة بخلاف المكين، فيحتمل ان يفضله على سائر الأركان، ويحتمل غير ذلك.

ويتمهد فقه هذا الكتاب في: بيان سبب وجوب الحج، وشروطه، وموانعه، وسوابقه، ومقاصده، ولواحيه، ومحظوراته. وأوضح ذلك ان شاء الله تعالى على هذا الترتيب في أحد عشر باباً.

- 
- (1) هو من الحديث السابق ففيه بعد ذكر الصلاة لميقاتها، قلت: ثم أي؟ قال: بر الوالدين . . .
  - (2) في (ي): الصلاة.
  - (3) بعض حديث رواه الترمذي في الحج، باب ما جاء فيمن ادرك الامام يجمع فقد ادرك الحج، وابو داود في المناسك. باب من لم يدرك عرفة، والنسائي.

## البَابُ الْأَوَّلُ

### في سبب وجوبه

قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ (آل عمران: 97) وترتيب الحكم على الوصف يدل على سببية ذلك الوصف لذلك الحكم، كقولنا: زَنَا فَرُجِمَ، وَسَهًا فَسَجَدَ، وَسَرَقَ فَقَطَعَتْ<sup>(1)</sup> يده، وقد رتب الله تعالى الوجوب بحرف (على) مع الاستطاعة فتكون سبباً له، وفي (الجواهر): هي معتبرة بحال المكلف في صحته وماله وعادته وقدرته من غير تحديد، وذلك يختلف ببعده المسافة وقربها، وكثرة الجلد وقتله، قال: فعلى المشهور: مَنْ قدر على المشي وجب عليه، وإن عدم الركوب، وكذلك الأعمى إذا وجد قائداً، وكذلك من لا يجد إلا البحر إلا أن يكون غالبه العطب، وقال (ح): أو يعلم أنه يبطل الصلوات بالمئيد، ولو كان لا يجد موضعاً لسجوده للضيق إلا على ظهر أخيه، قال مالك: لا يركب، قال سند: ولمالك: لا يُحجُّ الرجل في البحر إلا مثل الاندلس الذين لا يجدون البر، لقوله تعالى: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ﴾ (الحج: 27) ولم يذكر البحر. واختلف فيه قول (ش)، وفي (الجواهر): يختلف في إلزام المرأة الحج إذا عَدِمَت المرأة الولي وَوَجَدَت رَفَقَةً مَأْمُونِينَ، ومع الحاجة إلى البحر: قال سند: قال بعض العلماء: وإذا ذكر العشاء صلاحها؛ وإن فاته الحج فقدم الصلاة الواحدة على الحج، وعلى قول أشهب في الجمعة: إذا تعذر عليه السجود سجد على ظهر أخيه يميزه في البحر ولا يسقط عنه، وخرَّج بعض المتأخرين العجز عن القيام على ذلك، وليس كذلك، لأن السجود ركن<sup>(2)</sup> بدليل سقوط القيام في النوافل

(1) في (ي): فقطع، وقد رتب.

(2) في (د): أكد.

والمسبوق، وفي (الجواهر): يسقط اذا كان في الطريق عدو يطلب النفس، أو من المال ما لا يتجدد، أو يتجدد ويحجف، وفي غير المحجف خلاف، وقال أصحاب (ح) و(ش): اذا لم يمكنه السفر الا بدفع شيء من ماله: لا يلزمه الحج، ويجب على عادته السؤال: إذا غلب على ظنه أنه يجد من يعطيه، وقيل: لا يلزمه؛ ولو لم يكن عنده الا عروض التجارة وجب عليه ان يبيع منها ما يباع للدين، وألزمه ابن القاسم بيع فرسه وترك أولاده بغير شيء بل للصدقة.

وقال ابن حبيب والأئمة: الاستطاعة زاداً ومركب، لما في أبي داود<sup>(1)</sup> (أن رجلاً قال: يا رسول الله، ما يوجب الحج؟ قال: الزاد والراحلة) وجوابه: أنه خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له. أو لعله حال (مفهوم)<sup>(2)</sup> السائل، وظاهر قوله تعالى: ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ يقتضي ان كل احداً على حسب حاله، فإن الاستطاعة القدرة، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ (النساء: 129) ويؤكد أنه من كان دون مسافة القصر لا تعتبر الراحلة في حقه اجاماً، فلو كانت شرطاً في العبادة لعمت، وكذلك الزاد، قد يستغني عنه من قربت داره، فليس مقصودين لأنفسهما بل للقدرة على الوصول، واذا تيسر المقصود<sup>(3)</sup> بدون وسيلة معينة سقط اعتبارها.

قال سند: قال مالك: ويقدم الحج على زواجه ووفاء دين أبيه، ولو قلنا: ان الحج على التراخي، خشية العوائق، والحج قرينة والنكاح شهوة، وان قلنا: على الفور وجب، ودين الأب لا يجب، الا ان يخاف العنت فيتزوج، لأن مفساد الزنا أعظم، والمرأة اذا قلنا: لزوجها منعها: قدمت الحج، والا فلا، وعلى التقديرين: لو تزوجت المرأة أو الرجل فالنكاح صحيح، ولا يجوز زواج الأمة لتوفير المال للحج لوجود الطول، ولو شق عليه ركوب القتب والمحمل مشقة لا يمكنه

(1) رواه الترمذي في التفسير. باب ومن سورة آل عمران، وابن ماجه في المناسك. باب ما يوجب الحج، وغيرهما، بسند ضعيف عن عبد الله بن عمر، لكن له شواهد لعله يحسن بها. انظر لها: (التلخيص الحبير) للحافظ ابن حجر في احاديث الحج.

(2) ساقط من (ي).

(3) في (ي): المقصد.

تحملها لم يلزمه، وإذا كان عنده من تلزمه نفقته وقلنا: الحج على التراخي، اعتبرنا قدرته على النفقة ذاهبا وراجعا، وما ينفقه على مخلفيه في غيبته<sup>(1)</sup>، فإن كانت له حرفة يعملها في سفره اعتبرنا نفقة أهله فقط، وإن قلنا: هو على الفور، قدم على نفقة الزوجة، لأن صبرها بيدها، ونفقة بعض الأقارب المتأخرين مواساة تجب فيما يفضل عن الضرورة، فإن وجدَّ النفقة لذهابه فقط: قال بعض المتأخرين: يجب عليه إلا أن يخشى الضياع هناك، فتراعى نفقته العود إلى أقرب المواضع إلى موضع يعيش فيه، وإذا لم يكن له مال وبذل له لم يلزمه قبوله عند الجميع. لأن أسباب الوجوب لا يجب على أحد تحصيلها، وكذلك لو بذل له قرضا، لأن الدين يمنع الحج، وإن غصَّب مالا فحج به أجزاء حُجَّه عند الجمهور، وقال ابن حنبل: لا يجزئه لأنه سبب غير مشروع فلا يجزئ كأفعال الحج، وهو على أصله في الصلاة في الدار المغصوبة، وجوابه: أن النفقة أجنبية عن الحج بل هو كمن غرَّر بنفسه وحج فإنه يجزئه.

---

(1) في (ي): بيته.

## الباب الثاني

### في الشروط

وفي (الجواهر) هي أربعة: البلوغ ، والعقل ، والحرية لما في أبي داود قال<sup>(1)</sup> عليه السلام: (أَيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ فَمَاتَ أَجْزَأُ عَنْهُ، فَإِنْ أَدْرَكَ فَعَلِيهِ الْحَجُّ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ أَجْزَأُ عَنْهُ، فَإِنْ أَعْتَقَ فَعَلِيهِ الْحَجُّ) والاسلام يجري على الخلاف بخطاب الكفار بالفروع<sup>(2)</sup>، وهو المشهور، فلا يكون شرطاً في الوجوب، ووافقنا الأئمة في الأربعة، وزاد الشافعي شرطين: تخلية الطريق، وإمكان السير، وهما - عندنا - من فروع الاستطاعة، وزاد (ح) وابن حنبل: سابعاً، وهو ذو المحرم في حق المرأة لقوله عليه السلام: (لَا تُحْجَنَ<sup>(4)</sup> الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ) وفي مسلم<sup>(5)</sup> (نَهِيَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنْ تُسَافِرَ الْمَرْأَةُ مَسِيرَةَ يَوْمَيْنِ إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجَهَا أَوْ ذُو مَحْرَمٍ) وجوابه: المعارضة بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ (آل عمران: 97) والقياس على الهجرة، وما ذكره محمول

(1) رواه الشافعي عن ابن عباس موقوفاً بنحوه، والطبراني في الأوسط والحاكم في (المستدرک) (481/1) والبيهقي في (السنن الكبرى) (325/4) وغيرهم عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: أيما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه حجة أخرى، وأيما عبد حج ثم عتق فعليه حجة أخرى. ورواه أبو داود في (المراسيل) عن محمد بن كعب القرظي. وهو صحيح.

(2) في (ي): بفروع الشريعة.

(3) هو بمعناه في البخاري كما في تخريج الحديث بعده، ورواه أحمد في (المسند) (222/1) وله قصة، إلا أنه عند أحمد بتقديم النهي عن الدخول عليها إلا ومعها ذو محرم، عن ابن عباس.

(4) في (ي): لا تحج امرأة...

(5) في الحج. باب لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم، وفي صلاة المسافرين، والبخاري في المواقيت، وفي الحج، باب حج النساء. عن أبي سعيد الخدري.

على التطوع أو حالة الخوف، قال مالك في (الكتاب): تخرج بلا ولي<sup>(1)</sup> مع رجال ونساء مرضيين، وإن امتنع واليها، وقال: تخرج مع المرأة الواحدة المأمونة، إذا اثبت ان المحرم ليس شرطاً: فهل تخرج مع الرجال الثقات؟، قال سند: منعه ابن عبد الحكم، قال سند: وهو محمول على الكراهة، قال سند: وهذا في حجة الإسلام، أما في غير الفرض فلا تخرج الا مع ذي محرم، قاله ابن حبيب، لعموم النبي، قال سند: فعدم هذه الشروط قد تقتضي عدم الوجوب والصحة، كالعقل والإسلام على الخلاف فيه، أو الوجوب، والإجزاء عن الفرض دون النفل كالبلوغ والحرية، وأما عدم السبب الذي هو<sup>(2)</sup> الاستطاعة فيمنع الوجوب دون الإجزاء.

**فروع ثلاثة: الأول،** إذا اجتمعت الشروط مع السبب قال سند: فان كان الوقت واسعاً كان الوجوب موسعاً، فإن مات سقط عنه، فإن فات الحج استقر في ذمته، (فإن<sup>(3)</sup> مات سقط عنه) ولا يلزم الورثة<sup>(4)</sup> اذا لم يُوص به، وقاله (ح)، وقال (ش) وابن حنبل: في رأس ماله، والظاهر من قول مالك في تأخير الحج بمنع الوالدين، وقول ابن القاسم في منع الزوج الزوجة<sup>(5)</sup> منه يقتضي أنه على التراخي، وقاله (ش) وقال ابن القاسم في (الموازية): له مخالفة أبويه في الفريضة، وقول أشهب: ليس<sup>(6)</sup> لِلزَّوْجِ مَنْعُ زَوْجَتِهِ: يقتضي الفور، وقاله (ح) وحكاه العراقيون، وهو المشهور، وفي (الجواهر): قال ابن محرز وغيره من المتأخرين: مسائل المذهب تدل على التراخي، قال أبو الطاهر: ويمكن ان يكون امر الآباء وغيرهم من باب تعارض الواجبين، لا لأنه على التراخي، حجة (ش): أن فرض الحج نزل سنة ست وأخره عليه السلام الى سنة عشر، وحجج أبو بكر رضي الله عنه سنة تسع، أمره النبي عليه السلام وقعد بالمدينة من غير مانع، وتأخر معه أكثر الناس، ولم يسألهم عن اعدارهم، ولأنه لو كان على الفور يسمى قضاء بعد ذلك،

(1) في (د): بالأولى، وهو تصحيف.

(2) في (د): هو عدم.. وهو تحريف.

(3) ما بين القوسين سقط من (ي). وهي جملة مكررة مع السابقة.

(4) في (ي): ورثته.

(5) في (د): الزوج والزوجة، وهو تحريف.

(6) في (د): ليس له الرجوع منع الزوجة، وهو محرف لا معنى له.



كما اذا أحرم به، ولأن المقصود المهم منه إنما هو ثواب الآخرة، وهو يتأخر ولا يفوت، بخلاف الزكاة وغيرها تفوت المصلحة المقصودة منها بالتأخير، والجواب عن الأول: أن قوله تعالى: ﴿وَأْتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة: 196) هو الذي نزل في سنة ست، وهو لا يقتضي وجوب الحج بل اتمامه، وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ﴾ (آل عمران: 97) نزل سنة تسع ولعل الوقت كان لا يتسع. وعن الثاني: أن القضاء لا يكون الا فيما يتعلّق بوقت معين كالصلوات، وكذلك اذا احرم تعيين الوقت، بدليل أن رد الغصوب ووفاء الديون اذا تأخرت لا تسمى قضاء، وإن كانت فورية.

وعن الثالث: أن الثواب قد يفوت بالموت، نعم هو يحسن فارقاً لا مستنداً متأسلاً<sup>(1)</sup>، ويوضح مذهبتنا: أن الأمر على الفور، وأنها عبادة تجب بإفسادها الكفارة فتكون على الفور كالصوم، قال سند: واذا قلنا بالتراخي فما لم يخف العجز كالكفارات، فعلى هذا إذا اخترمته المنية لا يَأْتُم، وقال بعض الشافعية: يَأْتُم لأن التأخير جوز بشرط السلامة، واختلفوا في زمن الإثم: فقيل: أول سنة، وقيل بالتأخير عن آخر سنة الإمكان.

الثاني: قال سند: قال<sup>(2)</sup> جماعة من العلماء: الحج راكباً أفضل، اقتداءً به عليه السلام، وجوابهم: الإتفاق على ان من نذر الركوب أجزاء المشي من غير عكس، وفي البخاري قال<sup>(3)</sup> عليه السلام: (ما اغبرت قدماً عبداً في سبيل الله فتمسه النار) ولومشي عليه السلام ما ركب أحد، وذلك مشقة عظيمة، ولأنه كان يركب ليراه الناس للمسألة<sup>(4)</sup>، أو لفرط مشقة المشي عليه ﷺ، لأنه ﷺ كان يتنفل جالساً.

الثالث: في (الجواهر): يكره التنفل بالحج قبل أداء فرضه، فإن فعل لا ينقلب فرضاً بل نفل.

- 
- (1) في (د): متى صلا، وهو تصحيف.
  - (2) في (ي): قال بعض جماعة، وهو خطأ
  - (3) رواه البخاري في الجمعة، باب المشي الى الجمعة وقول الله جل ذكره: ﴿فاسعوا الى ذكر الله﴾ الخ وفي الجهاد، باب من اغبرت قدماه في سبيل الله. عن يزيد بن ابي مريم
  - (4) في (ي): للمسألة. وفي (د): للمساهلة



## الباب الثالث في الموانع

وهي ثمانية، الأول: الأبوة: وفي (الجواهر): للأبوين منع الولد من التطوع بالحج ومن تعجيل الفرض على إحدى الروايتين.

قاعدة: إذا تزامت الواجبات، قدم<sup>(1)</sup> المضيق على الموسع، والفوري على التراخي، والأعيان على الكفاية، لأن التضيق في الواجب يقتضي اهتمام الشرع به، وكذلك المنع من تأخير، بخلاف ما جوز تأخير، وكذلك ما أوجبه على كل أحد أهم عنده مما أوجبه على بعض الأفراد، والأهم مقدم عند التعارض، فهذه القاعدة قدم حق الوالدين<sup>(2)</sup> لكونه على الفور، وكذلك حق السيد، والزوج، والدين الحال.

المانع الثاني: الرق، وفي (الجواهر): للسيد منع عبده إن أحرم<sup>(3)</sup> بغير اذنه، ويتحلل إذا منعه كالمحصّر: وليس له تحليله بعد الإحرام باذنه. لأنه أسقط حقه، قال سند: ظاهر (الكتاب) يقتضي أنه ليس له منعه بعد الإذن وإن لم يحرم (وقال<sup>(4)</sup> اللخمي: إذا لم يحرم) فله ذلك عند مالك، وهو قول (ح) و(ش) بناء على أن التبرع لا يلزم بالقول، وإذا قلنا بمنعه فرجع في اذنه فلم يعلم العبد فأحرم، يُخرّج على تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم بالعزل، وقال (ح): له إحلاله خلافاً لـ (ش) وابن حنبل، فإن اذنه له إعارة منافع، وله - عنده - الرجوع فيما أعاره له،

(1) في (د) قدمت

(2) في (ي): الوالد، وهو خطأ

(3) كذا في الأصلين، ولعله: ان يحرم

(4) ما بين القوسين سقط من (د)

والفرق على هذا التقدير: تعلق حق الله تعالى بالإحرام، فهو كما لو اذن له ليرهن، وفي (الجواهر): ما لزمه من جزاء صيد<sup>(1)</sup> خطأ، أو فدية، لإمطاة أذى من ضرورة، أو فوات حج بغير عمد، لا يخرج من ماله الا بإذن سيد. فإن اذن له والا صام، ولا يمنعه الصيام وإن أضرب به إلا أن يهدي عنه أو يطعم، وما اصابه عمداً فله منعه من الصيام الضاربه في عمله، لأن العبد أدخله على نفسه، وليس مر اذن السيد، وقال ابن حبيب: ليس له منعه، نظراً لأصل الإذن، وعليه قضاء الحج الفائت ان احرم بإذنه مع الهدى اذا أعتق، وان أفسد حجه قال أشهب: لا يلزم سيده أن يأذن له في القضاء، لأنها عبادة ثانية، وقال أصبغ: عليه، لأنه من آثار أذنه، قال محمد: والأول الصواب، وفي (الكتاب): إذا باع رقيقه محرماً جاز البيع وليس للمشتري احلاله، وقاله (ش) و(ح) قياساً على النكاح، وبيع المعتق والمریضة المجنونة<sup>(2)</sup> وبيع السفن في الشتاء وقال سحنون في (التبصرة): لا يجوز بيعه لتعذر الانتفاع به، واذا صح البيع فالخيار للمشتري في الرد بالعيب ان لم يعلم، وقال (ش): إن كان احرامه بغير اذن سيده فله احلاله، لأنه انتقل اليه ما كان للبايع، والبايع كان له إحلاله، وقال (ح): لا يرد المشتري البيع بحال، لأن له احلاله، اذن البايع في الإحرام ام لا، قال ابن القاسم: اذا احرم بغير اذن سيده كان له فأحله، ثم اذن له عاماً آخر فحج قضاء عما حلله أجزأه، وان أهدي عنه أو اطعم لما حلله منه أجزأه والا صام هو ويجزئه، قال سند: ينعقد إحرام العبد بغير اذن سيده عند الفقهاء كافة خلافاً لأهل الظاهر، قياساً على الصوم والصلاة، ثم يجب على العبد الموافقة على التحليل، فإن لم يوافق وكمل الحج أتم ولا هدي عليه، وتحليله يكون بالنية<sup>(3)</sup> والحلاق، لأن رفض النية وحده لا يبطل الإحرام، والحلاق شأنه ان يكون بعد كمال النسك فأبطل الإحرام كالسلام إذا وقع في أثناء الصلاة فإنه يفتقر الى النية في أثناء العبادة بخلاف آخرها، ولزوم الدم له في التحليل مبني على أنه من باب المحصر أو من باب فوات الحج، فعند أشهب من باب المحصر فلا يلزمه

(1) في (د): الصيد

(2) في (ي): والمحبوسة

(3) في (د): في الحلاق

قضاء، وفي هدي المحصر خلاف، أشهبٌ يُوجهه، وابن القاسم لا يوجهه، ولابن القاسم: انه من باب الفوت ويلزمه الهدي، وجوز له في (الكتاب) الإطعام فيه، والفوات لا اطعام فيه كأنه رأى انه جزءٌ فعله فأشبهه الفدية، وقد أنكر يحيى الإطعام ها هنا، واذا قلنا: الدم ها هنا للفوت لم يجز فيه طعام، وكان الصوم فيه عشرة أيام، وان قلنا: للتحليل فهو كالفدية، وأما القضاء: فأسقطه مالك وأشهب قياساً على المحصر، ونظر في الأول، لأنه ها هنا واجب عليه، واذا قلنا: يلزمه، فللسيد منعه من الهدي لأنه تصرف في ماله بغير اذنه، ويبقى في ذمته، واذا أذن فمضى وأفسده: قال أشهب: لا يلزمه أن يأذن له في القضاء، لأن الإذن الأول ما تضمنه، وقال أصبغ: يلزمه لأنه من توابع الأول، واذا أذن له ففاته الحج ففي (الموازية): عليه القضاء والهدي اذا اعتق، وعلى قول أصبغ: له ان يقضي قبل العتق، قال أشهب: لا يمنعه الاعتمار<sup>(1)</sup> للفوات ان كان قريباً والا منعه، ويبقى على احرامه الى قابل، أو يأذن له في العمرة، وان أذن له ففعل ما يوجب فديةً أو هدياً: ففرق ابن القاسم بين تعمده وما يضر بسيده من خطأه، وقاله الشافعي<sup>(2)</sup>، وقال ابن حبيب: لا يمنعه من الصيام وان كان تعمد<sup>(3)</sup> وأضر به، وان أذن له في التمتع او القران لم يمنعه من الصوم اذا لم يأذن له في الهدي، وأم الولد والمدبر (والمعتق<sup>(4)</sup> بعضه) كالقن في ذلك، وأما المكاتب: فله السفر فيما لا يضر بسيده، فيخرج ذلك على ما لا يضر وما لا يضر بالسيد، وقاله ابن القاسم.

المانع الثالث: الزوجة، وفي (الجواهر) المستطبعة لفرض<sup>(5)</sup> الحج ليس للزوج منعها على القول بالفور، وعلى القول بالتراخي فقولان للمتأخرين كالقولين في المبادرة لقضاء رمضان وأداء الصلاة لما فيه من براءة الذمة والمبادرة الى القربات. خشية الآفات، ولو أحرمت بالفرض لم يكن له تحليلها، قال بعض المتأخرين: إلا

(1) في (ي): لا يمنعه من الإعسار للفوات، وهو محرف

(2) في (ي): الشافعية

(3) في (ي): عن تعمده

(4) زيادة من (د)

(5) في (ي): لحج الفريضة

ان يكون إحرامها ضاراً بالزوج لاحتياجه اليها، كإحرامها من بلدها أو قبل الميقات، ويُحَلَّلها من التطوع كالمحصر، فإن لم تفعل فللزوج مباشرتها وعليها الاثم دونه، وفي (الكتاب): اذا حلَّ لها زوجها وهي ضرورة ثم أذن لها من عامه فحجَّت أجزأها عن فريضة الإسلام، قال سند: اذا كانت الزوجة أمة لا تحج الا باذن سيدها وزوجها عند مالك والأئمة، وقال محمد بن الحسن: اذن السيد كاف، لأن السفر حق له، فيسافر بها ولو كره الزوج، وجوابه: أن ذلك اذا كانت المنفعة عائدة على السيد، وها هنا ليس كذلك، فاشبه ما لو منعها من الزوج، واذا كانت الزوجة حرة وأحرم زوجها بالحج: فليس له منعها، وان لم تكن ضرورة، لأنها لا تعطل عليه استمتاعاً، وان لم تحرم وهي ضرورة: فقال مالك (رح) وابن حنبل: له منعها، وقال ابن القاسم: ليس له منعها، والخلاف يبنى على الفور والتراخي، واذا قلنا: له المنع فله تحليلها، ووجوب الدم يخرج على ما تقدم في العبد.

المانع الرابع، استحقاق الدين وفي (الجواهر): لمستحقة منع المحرم الموسر من الخروج، وليس له ان يتحلل، بل يؤدي، فإن كان معسراً أو الدين مؤجلاً لم يمنعه من الخروج.

المانع الخامس، الإحصار بالعدو لقوله تعالى: ﴿وَأْتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ، فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ (البقرة: 196) وأجمع المسلمون على أن المراد التحليل، ولأنه<sup>(1)</sup> عليه السلام أحرم بعمرة في سنة ست فصدته المشركون فَنَحَرُ ثُمَّ حَلَّقَ هو وأصحابه إلا عثمان، قال اللخمي: اختلف في: حُصِرَ وأُحْصِرَ، فقال ابو عبيدة: أحصر بالألف في المرض وذهاب النفقة، وحصر في الحبس، لقول ابن عباس رضي الله عنه: لا حصر الا في عدو، وقال ابن فارس في (مجمَل اللغة): ناس يقولون: حصره المرض وأحصره العدو عكس نقل ابي عبيدة، وقال ابن فارس: الإحصار عن البيت بالمرض وغيره، فسوى، وقال أبو عمر، وحصرني

(1) كان هذا في صلح الحديبية، والقصة بطولها في البخاري في الشروط. باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع اهل الحرب، وفي الحج، وفي المغازي، عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان.

وأحصرنى: إذا حبسني، لقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (البقرة: 273) يريد أحصرهم الفقر، وقيل: حصره إذا ضيق عليه، وأحصره إذا منعه شيئاً وإن لم يضيق عليه غيره، فمن مُنع من الخروج من البلد فقد حُصر، لأنه ضيق عليه، أو منع من دخولها فقد أحصر، قال: وللمحصر بعدو خمس حالات يَصِحُّ الإحلال في ثلاث، ويمتنع في وجه، ويصح في وجه إن شرط الإحلال، فالثلاثة: أن يكون العدو طارئاً بعد الإحرام أو متقدماً ولم يعلم، أو علم وكان يرى أنه لا يصدده فصدته، ففي هذه يجوز التحلل لفعله عليه السلام، فإنه كان يعتقد أن المشركين لا يصدونه، وإن علم أنهم يمنعونه أو شك: لم يحل إلا ان يشترط الإحلال في صورة الشك، كما فعله ابن عمر رضي الله عنهما، وإن صد عن طريق وهو قادر على الوصول من غيره، لم يجوز له التحلل إلا ان يضرب به الطريق الآخر، والبعد ليس بعذر.

فرعان: الأول، في (الكتاب): المحصر بعدو غالب أو فتنة في حج أو عمرة: يترى ما رجا كشف ذلك ويتحلل بموضعه إذا أيسر<sup>(1)</sup> حيث كان من الحرم وغيره، ولا هدي عليه، وإن كان معه هدي نحره، ويحلق أو يقصر، ولا قضاء عليه ولا عمرة الا الصَّرورة، فعليه حج الإسلام، وإن أخر أخلافه الى بلده حلق ولا دم عليه، قال ابن القاسم: وقال في موضع آخر: لا يكون محصراً حتى يفوته الحج إلا أن لا يدركه<sup>(2)</sup> فيما بقي فيتحلل مكانه، قال سند: قال ابن القاسم: ان أحصر ثم أحرم لا يحله الا البيت، لأنه ألزم نفسه ذلك بعد العلم بالمنع، كالمسافر يصبح<sup>(3)</sup> صائماً في السفر، فإن تقدم الإحرام وكان لا يمكنه الحج ولو لم يحصر لم يتحلل، لأن المنع منه لا من العدو، وإن كان العدو المانع وهو كافر، ولم يُبد القتال فهو بالخيار بين التحلل والقتال، لأنه عليه السلام لم يقاتل من صدّه مع علوه<sup>(4)</sup> الصاد، لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنْكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُمْ بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنْ بَعْدِ أَنْ

(1) في (ي): إذا يس.

(2) في (د): إلا أن يدرك.

(3) في (ي): أصبح.

(4) في (ي): عن.

أَظْفَرَكُم عَلَيْهِمْ ﴿ (الفتح: 24) وترك<sup>(1)</sup> عليه السلام القتال لحُرمة مكة، وفي (الجواهر): لا يجوز قتال الحاصر مسلماً كان أو كافراً ولم يُحَكِّ خِلافاً، قال سند: وان طلب الكافر مالاً على الطريق: كره دفعه نفياً للذلة، فإن كان الصاد مسلماً فهو كالكافر في القتال لأنه ظالم، قال (ش): وهو اولى بالتحلُّل<sup>(2)</sup>، فإن طلب اليسير من المال دفعه ولم يتحلل كالخرابة، ولا ذلة فيه للإسلام<sup>(3)</sup>، وان ارادوا قتال الصادين جازهم لبس الدروع والآت القتال، وقال أشهب: لا يحل المحصر الى يوم النحر، ولا يقطع التلبية حتى يروح الناس الى عرفة، لأنه الوقت الذي يظهر أثر الصُد فيه، ولاحظ ابن القاسم بالسعي للجمعة اذا علم انه لا يصل بعد السعي الطويل قطع من حينه<sup>(4)</sup>، ووافقه (ش) قال ابن القاسم: وليس للعمرة حد بل يتحلل وان لم يخش الفوت، لأنه عليه السلام صُد وهو محرم بعمرة ولم يتأخر، وقال عبد الملك: يقيم مارِجاً إدراكها ما لم يضره ذلك؛ فإن قدر المحضر على إرسال الهذبي فعل، وان تعذر نحره في الحل، وان كان عن واجب، وقاله (ش)، وقال (ح): لا ينحر إلا في الحرم، لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ الْهَيْدِي مَحَلَّهُ﴾ (البقرة: 196) لنا: القياس على الإحرام، ولا قضاء على المتطوِّع عند مالك و(ش) وابن حنبل، وقال (ح) يقضي، لأنه<sup>(5)</sup> عليه السلام قَضَى لما صُدَّ، وسميت: عمرة القضاء، وجوابه: أن المصدودين كانوا ألفاً وأربع مائة، والمعتَمِر معه نفر يسير، ولم ينقل انه أمر أحدا بالقضاء، وانما فعله عليه السلام استدراكاً للخير، وفي (الجواهر): قال عبد الملك: لا يقضي الصَّوْرَةُ الفرض<sup>(6)</sup> خلافاً للأئمة، لأنه وجب عليه الإحرام بالحج، وقد فعل جهده، وأسقط عنه الباقي الحصر، فبرئت ذمته، والقضاء انما يجب بأمر جديد، والأصل عدمه. لنا: أن الأصل شغلُ الذمة

(1) في فتح مكة، وقصة الفتح مشروحة في الصحيحين وغيرها وفيه قال ﷺ: انها لا تحمل لأحد كان قبلي وانما احلت لي ساعة من نهار انظر البخاري في العلم، باب كتابة العلم. وفي اللقطة، والديبات، عن ابي هريرة.

(2) في (ي) بالتحليل

(3) في (ي): على الإسلام.

(4) في (ي): من جنبه، وهو تصحيف، وفي (د) بدون نقط.

(5) كان هذا في غزوة الحديبية، وقد تقدم تخريجه.

(6) في (ي): في الفرض.



بالواجب حتى يأتي به، وما لم<sup>(1)</sup> يأت به تبقى مشغولة فيجب القضاء، قال سند: النذر المعين كالتطوع، والنذر المضمون كفرض الإسلام، وأما الحلاق: فقال أشهب: إن أخره حتى ذهبت أيام ميني فعليه هدي، لأن الحلاق من سبب التحلل، وقد وقع لابن القاسم أن النية لا تكفي في التحلل، والمشهور كفايتها، وقال شهب والأئمة: على المحصر المتحلل الهدي لقوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ (البقرة: 196) وجوابهم: أنها نزلت في حصر المرض، أو المراد ما تيسر مقلداً، وهو ظاهر اللفظ، لآ أنه<sup>(2)</sup> يجب إنشاء<sup>(3)</sup> هدي آخر، وإذا قلنا بالهدي فليس شرطاً في جواز التحلل عند أشهب، خلافاً لـ (ح) و(ش) لأن الهدي سبب<sup>(4)</sup> التحلل، فلو كان شرطاً لزم الدور، وإن لم يجد الهدي صام عشرة أيام عند أشهب وابن حنبل، كدم المتمتع<sup>(5)</sup> وقال (ح) و(ش): يقيم حتى يجد الهدي وينحر عند أشهب في الحل والحرم، وخصه (ح) بالحرم، وإذا كان مع المحصر هدي فنحره وهو غير مضمون، فحكمه في حل الأكل حكم ما إذا بلغ حله، بخلاف ما عطف من هدي التطوع قبل محله، لعدم التهمة، وأما المضمون: فعلى القول بإجزاء الحج يجزئ الهدي.

الثاني، في (الكتاب): من أحصر بعد الوقوف فقد تم<sup>(6)</sup> حجه، ولا تحله إلا الإفاضة، وقاله (ح)، وعليه لجميع ما يفوته دم واحد، لأتحاد نية الترك، لأن التحلل في حكم الفسخ، والفسخ بعد الوقوف متعذر، فكذلك التحلل، قال سند: وقال عبد الملك و(ش): إن كان الصاد بمكة، ولم يدخلها الحاج، ووقف وشهد المناسك، فليحل قياساً على ما قبل الوقوف، بجامع الضرورة، والفرق: أنه بعد الوقوف يتمكن من إزالة الشعث، والحلاق، واللباس، والطيب (مجنة الضرورة)<sup>(7)</sup>

- (1) في (ي): وما أت به، وهو تحريف.
- (2) في (د): لأنه، وهو تحريف.
- (3) في (د): السا.
- (4) في (ي): مسبب للتحلل.
- (5) في (ي): التمتع.
- (6) في (د): فتقدم، وهو تصحيف.
- (7) ما بين القوسين سقط من (د)، ومجته. كذا بالأصل.

والأصل الوفاء بقوله تعالى: ﴿وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة: 195)، فلو وصل إلى مكة وأحصر عن عرفة طاف وسعى، ولا يخلق عند ابن القاسم حتى ييأس<sup>(1)</sup> من عرفة، ويؤخر الحلاق إلى الأياس من العدو، وينحر ويحلق عند عبد الملك، وقال أشهب: لا يخلق إلى يوم النحر، وفي (الجواهر): قال القاضي أبو الوليد: إذا وقف وصد عن البيت يأتي بالمناسك كلها، ويتنظر أياماً، فإن أمكنه الوصول إلى البيت طاف، وإلا حَلَ وانصرف، ولو تمكن من لقاء البيت وصد عن عرفة: قال عبد الملك: أن يجل دون الطواف والسعي، ويؤخر الحلاق، فإن أيس وتضرر بالطول حلق.

المانع السادس: المرض، في (الكتاب): إذا أحرم مكِّي بالحج من مكة أو من الحرم، أو أحرم المعتمد بالحج بعد الفراغ من عمرته من مكة فأحصر بمرض حتى فرغ الناس من الحج، فلا بد من الخروج إلى الحل فيلبي<sup>(2)</sup> منه، ويعمل عمرة التحلل ويحج قابلاً، ويهدي، والمحصر بمرض إذا فاتته الحج لا يقطع التلبية حتى يدخل أوائل الحرم، ولا يحله إلى البيت وإن تطاول سنين، وإن تمدى مرضه إلى قابل فحج بإحرامه أجزاءً عن حجة الاسلام، ولا دم عليه، وإذا كان مع المحصر بمرض هدي حَبَسَه حتى يصح فينطلق به معه إلا أن يخاف عليه لطول المرض فيبعث به ينحر بمكة، وعليه هدي آخر إذا فاتته الحج للفوات، لأن الاول قد تعين قبل الفوت، ولو لم يبعث به ما أجزاءً عن هدي الفوت، وتحرير هذه الفتوى<sup>(3)</sup>: أن المرض ليس عذراً<sup>(4)</sup> للتحلل إذا طرأ على الإحرام، بخلاف العدو عند مالك (وش) وابن حنبل، وسوى (ح) محتجاً بما في أبي<sup>(5)</sup> داود، قال عليه السلام: (من كَسِرَ أو عَرَجَ فقد حَلَ، وعليه الحجُّ من قابل) وقياساً على العدو بجامع

(1) في (ي): حتى يائس، وفي (د): سر.

(2) في (ي): فبري، وهو تصحيف.

(3) في (د): الفتاوي.

(4) في الأصلين: عذر، وهو لحن.

(5) في المناسك، باب الإحصار، والترمذي في الحج، باب ما جاء في الذي يهل بالحج فيكسر أو يهرج. والمنسائي في الحج، بلب من أحصر بعدو، وحسنه الترمذي وله شاهد.

الضرورة، والجواب عن الأول: أن راويه ضعيف، وبتقدير صحته فهو متروك الظاهر، فإنه لا يحمل بنفس الكسر والعرج، وإن فاته الحج إجماعاً، فإن أضمروا: إذا أهدى، أضمرونا: إذا اعتمر، ويعضده: ما في (الموطأ)<sup>(1)</sup>: أن رجلاً من أهل البصرة انكسرت فخذة فبعثوا إلى مكة وبها ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم والناس، فلم يأذن له أحد في التحلل. فكان إجماعاً. وعن الثاني: الفرق بأن المريض لا يستفيد بتحلله مفارقة ما حصره، فهو كمن أخطأ الطريق وخاف الفوات، بخلاف المحصور بالعدو، فإن فرض العدو قد أحاط به من جميع جهاته، فهذه الصورة تختلف فيها الشافعية، فمنهم من ألحق، ومنهم من فرق، قال سند: ولم يحفظ عن مالك فيها (نص)<sup>(2)</sup> فيحتمل التحلل ليتفرغ للقتال، ويحتمل التسوية بالمريض، فلو شرط في إحرامه أنه يتحلل متى عرض له عارض من مرض، أو خطأ الطريق، أو خطأ العدد، أو ذهاب النفقة، قال مالك (رح): شرطه باطل، وأثبتته (ش) وابن حنبل لما يروى أنه عليه<sup>(3)</sup> السلام (دخل على ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وهي تبكي، فقال: ما يبكيك؟ قالت: أريد الحج وأنا شاكية، فقال عليه السلام: حجني واشترطي أن تحلي حيث حُجِست) لنا: القياس على الصلاة، وإذا بقي على إحرامه إلى قابل، فروى ابن القاسم: لا هدي عليه، لأنه أوقع جميع مناسكه في إحرامه، وروى عنه: يهدي كتاباً خير بعض أفعال الحج عن وقته، وفي (الكتاب): إذا طاف المفرد وسعى ثم خرج إلى الطائف فأحصر بعدو أو مرض أو بمكة قبل الخروج لم يجزئه الطواف والسعي الأولان<sup>(4)</sup>، بل يأتئفها المحصر بالمرض، وإذا أصابه أذى يخلق وينحر هديه أحب<sup>(5)</sup>.

المانع السابع: حبس<sup>(6)</sup> السلطان. وفي (الكتاب): إذا حبسه السلطان في دم

(1) في كتاب الحج، باب ما جاء فيمن احصر بغير عدو.

(2) انفرد بها (ي).

(3) رواه البخاري ومسلم في الحج. والنسائي في الحج عن عائشة.

(4) في (ي): الأولين، وهو لحن.

(5) في (د): أو أصابه أذى يخلق حيث أصاب، وفيه نقص وتحريف.

(6) في (ي): حليل، وهو تصحيف ردي.

لا يحلّه الا البيت، وفي (الجواهر): من حبس في دم أو دين فهو كالمرض لا كالعدو، وفي إلحاقه بالعدو قولان للمتأخرين، قال سند: من حبس بحق لا يحلّه الا البيت، لان المانع من جهته، أو حبس ظلماً فهو كمن أحاط به العدو من جميع الجهات، وقد تقدم الكلام فيه، والظاهر: أنه يتحلل، وفي (الجواهر): أما من فاته الوقوف بعرفة بخطأ الطريق، أو العدو أو خفاء الهلال، أو شغل أو بأي وجه غير العدو، فلا يحلّه الا البيت فيتحلل بالعمرة، ويلزمه القضاء ودم الفوات.

المانع الثامن: السفه، قال سند: قال مالك: لا يحج السفه إلا بإذن وليه، إن رأى وليه ذلك نظراً أذن، وإلا فلا، وإذا حلَّه وليه فلا قضاء عليه، وكذلك المرأة.

# البَابُ الرَّابِعُ

## في السوابق

وهي ثلاثة، السابقة الأولى، النيابة في الحج، قال سند: اتفق أرباب المذاهب أن الصحيح لا تجوز استنابته في فرض الحج، والمذهب: كراهتها في التطوع، وإن وقعت صحت الإجارة، وحرمها (ش) قياساً على الفرض، وجوزها (ح) وابن حنبل مطلقاً، وأما الشيخ الضعيف: فقال الائمة: إن كان ذا مال وجب عليه الاستئجار، واستحبه ابن حبيب، والمذهب: أن حج النائب لا يسقط فرض المنيب، وقال (ح): يقع الحج تطوعاً عن<sup>(1)</sup> النائب وللمستنيب أجر النفقة وتسهيل الطريق، وهو قريب من قول مالك، وقال ابن حبيب: يجزىء عن الكبير العاجز والمنيب الموصي، وفي (الجواهر): لا تجوز الاستنابة عند العجز، وروي الجواز، وخصصها ابن وهيب بالولد، وابن حبيب بالكبير العاجز الذي لم يحج، وحج الولد عن أبيه الميت وإن لم يوص، ونفذ أشهب الوصية بالحج من رأس المال إن كان ضرورة، وقيل: لا ينفذ، وقيل: يحج عنه وإن لم يوص إن كان ضرورة، وفي (الصحيح)<sup>(2)</sup>: أن امرأة من خثعم أتت النبي عليه السلام فقالت: إن فريضة الله تعالى على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال نعم، وفي بعض الروايات: كما لو كان على إبيك دين فقضيته نفعه) وجوابه: إن هذا لم يجب عليه الحج لما ذكرت من العجز فنقول بموجبه، لأنه ينتفع بالدعاء وبالنفقة، وتشبيهه بالدين من جهة حصول الثواب، والقياس، يعضدنا لأنه أفعال بدنية كالصلاة، ولقوله تعالى ﴿الله على الناس حج البيت﴾ (آل عمران: 97) ولم يقل: إحجاج البيت، وإذا لم يجب

(1) في (ي): على النائب.

(2) رواه البخاري في الحج، باب وجوب الحج وفضله. وابواب أخرى.

ومسلم في الحج، باب الحج عن العاجز. ومالك في (الموطأ) في الحج، باب الحج عن من يحج عنه والترمذي في الحج، والنسائي كذلك. عن ابن عباس.

الإحجاج، والأصل عدم دليل يدل على مشروعيتها، فيكون فعله عبثاً فيكره، ولقوله تعالى ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (النجم: 39) والمعارضة بعمل المدينة، وإنما صححنا الإجارة لأنه محل اجتهاد، فلا يقطع بالبطلان.

قاعدة: الأفعال قسمان، منها ما يشتمل على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله كَرَدِ الودائع، وقضاء الديون ونحوها فتصح فيها النيابة اجماعاً، لأن المقصود انتفاع أهلها بها، وذلك حاصل بنفس الدفع، ولذلك لم يشترط فيها النيات، ومنها ما لا يتضمن مصلحة في نفسه، بل بالنظر الى فاعله كالصلاة، فإن مصلحتها الخشوع والخضوع وإجلال الرب سبحانه وتعظيمه، وذلك إنما يحصل فيها من جهة فاعليها، فإذا فعلها غير الانسان فاتت المصلحة التي طلبها الله تعالى منه، فلا توصف بكونها حينئذ مشروعة في حقه، فلا يجوز فيها النيابة اجماعاً، ومصالح الحج تأديب النفس بمفارقة الأوطان، وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره ليذكر المعاد، والاندراج في الأكفان، وتعظيم شعائر الله تعالى في تلك البقاع، واطهار الانقياد من العبد لما لم يعلم<sup>(1)</sup> حقيقته كرمي الجمار، وهذه مصالح لا تحصل الا للمباشر كالصلاة، فيظهر رجحان المذهب بهذه القاعدة، ومن حاول الفرق بين الحج والصلاة، لاحظ ما فيه من القرية المالية غالباً في الإنفاق في السفر، فأشبه العتق والصدقة عن الغير.

فروع اثنا<sup>(2)</sup> عشر: الأول، قال سند: اتفق مالك والأئمة على الإرزاق في الحج، واما الإجارة بأجرة معلومة: فقال بها مالك و (ش)، ومنعه (ح) وابن حنبل، والأفعال ثلاثة أقسام: ما يجوز فيه الإرزاق والإجارة نحو بناء المساجد، وتفريق الصدقات، وما تمتع فيه الإجارة دون الإرزاق، نحو الفتيا، والقضاة، وما اختلف في جواز الإجارة فيه دون الإرزاق نحو: الأذان والصلاة والحج، فإن قاسوا على صور المنع، فرقنا بان العمل ثمة غير منضبط بخلافه هاهنا، وقسنا على صور الجواز، ومنع (ش) الاستجار بالنفقة للجهالة، وقسناها على نفقة النظر، وأجبتنا بأنه منضبط عادة، والمعارضة تقع في الحج ثلاثة أقسام:

(1) في (ي): لما تعلم حقيقته.

(2) في الأصلين: اثني عشر.

بأجرة معلومة، وبالنفقة، وتسمى البلاغ، وعلى وجه الجهالة وهو أن لا يُلزم نفسه شيئاً، ولكن ان حج كان له كذا وكذا، والا فلا.

الثاني، في (الكتاب): من أخذ مالا يحج به عن ميت فصَدَّه عدو عن البيت، فإن أخذه على البلاغ رد ما فضل عن نفقته ذاهبا وراجعا، وان كان أجيراً كان له من الأجرة بحساب مسيره الى موضع صدّه، وكذلك من مات في الطريق، وقال (ش): لا شيء له. وإن أحصر صاحب البلاغ فمرض، فنفقته في مال الميت مدة مرضه، وان أقام الى قابل اجزأ عن الميت حجة (ش)<sup>(1)</sup> بأن الإجارة مقابلة المقصود، لا الوسيلة، فإذا لم يأت بالمقصود فلا شيء له، كمن استؤجر على البناء أو الخياطة فهياً الآلات ولم يَخط، وجوابه: أن أكثر المبذول هاهنا لقطع المسافة، فهي أعظم المقصود في أخذ العوض، ولذلك يكثر المبذول ويقل بكثرة المسافة وقتلها، بخلاف آلات الخياطة، وأما الخياطة والبناء ان وقعا على وجه الجمالة<sup>(2)</sup> فمسلم أنه لا يستحق شيئاً، وكذلك في صورة النزاع، والا فنحن نلزمه بالعمل ولا تسقط الأجرة، فنحن نمنع الحكم في الأصل، قال سند: اذا صُد في الجمالة: فلا شيء له، وفي البلاغ له ما جرت العادة به مما لا بد منه، كالعسل والزيت واللحم المرة بعد المرة والوطاء واللحاف والثياب، ويرد ما فضل من ذلك، والفرق بين المستأجر لا ينفق راجعا وذِي البلاغ: أن رجوعه لم يتناوله العقد، واذا أحصر بعد الإحرام وتحل<sup>(3)</sup>: فإن أوجبنا الهدي على قول أشهب فعلى المستأجر، وكل ما فعل من أعمال الحج واقع عن المستأجر، وقال بعض الشافعية: عن المحصور، والدم عليه، والمستأجر على البلاغ اذا تحلل بعد الحصر وبقي بمكة حتى حج من قابل، أو بقي على إحرامه الذي دخل به الى قابل فحج به، فلا شيء على المستأجر إن كانت الإجارة على العام الأول كما لو اكرى داره سنة فغُصبت، ثم سلمها الغاصب في تلك السنة، وان كانت على مُطل الحج من غير تعيين سقط من نفقته من يوم امكان التحلل مدة مكَّة، فإن سار بعد ذلك ليحج فله نفقة

(1) كذا في (ي).

(2) كذا ولعلها: الجهالة.

(3) كذا دون نقط في (د) وفي (ي): ونحلل.

مسيره، ولا نفقة له في مقامه بها حتى يأتي من قابل الوقت الذي أحصر فيه، ويذهب من الوقت الذي أحصر فيه، ويذهب من الوقت قدر السير الى مكة، فتكون له النفقة بعد ذلك، وأما الأجير بأجرة معلومة: فله منها من الحصر الى الفوت، أحرم أو لم يحرم، وأما المجاعل: فليس له بعد الإحرام الرجوع للعبادة لا للعقد، وإن شرط عاماً معيناً ففات سقط العقد، والا فهو على عقده، وقال ابن حبيب في الأجير إذا مات بعد دخول مكة: له جملة الأجرة، وهو ضعيف لبقاء بعض ما اقتضاه العقد، ولو كان الحج مضموناً لا معيناً، مثل قوله: من يأخذ كذا في حجة؟ ثم مات الأخذ. ولم يحرم، قام وارثه مقامه كسائر الإجازات، فإن مات بعد الإحرام فللوارث أن يحرم إن لم تفت السنة، في السنة المعينة، وإن فاتت في غير المعينة، ويحرم من موضع شرط المستأجر أو من ميقاته، ولا يحتسب بما فعل موروثه، وقال (ش)<sup>(1)</sup> في الجديد: مثلنا، وفي القديم<sup>(2)</sup>: بينى كبناء الولي على أفعال الصبي، والفرق: أن الولي لم يحدد إحراماً، وإنما ناب في بعض الأفعال. وأما أجير البلاغ يمرض فله مدة مرضه نفقة الصحيح.

الثالث، في (الكتاب): من ضعف من كبر لا يُحج احداً عن نفسه ضرورة كان أو غير ضرورة، ومن مات ضرورة ولم يُوص بالهَج وأراد أحد أن يتطوع عنه بذلك فليتطوع بغير هذا من صدقة أو غيرها، فإن أوصى بعمرة نفذت، (قال سند: الخلاف هنا إنما هو في الكراهة والجواز، فكما يكره عن الميت فهو عن الحي أشد، ويصحُّ الحج عن الميت<sup>(3)</sup>) وتنفذ الوصية بإحجاج مسلم حر بالغ لتنزل حجه منزلة حج الموصي، فإن أوصى بذلك لعبد أو صبي - وهو ضرورة (قال<sup>(4)</sup> ابن القاسم في (الموازية): دفع ذلك لغيرهما، وقال ابن الجلاب: إن أوصى - وهو ضرورة - لا يحج عنه إلا بالغ حر إلا أن يوصي بذلك، وإن لم يكن ضرورة جاز إلا أن يمنع من ذلك، وقال في كتاب الوصايا من (المدونة): تنفذ

(1) في (د) الاصل هنا بياض.

(2) في (د): القائم، والصواب: القديم، يعني المذهب القديم للشافعي بدليل ما قبله.

(3) ما بين القوسين سقط من (ي).

(4) ما بين القوسين سقط من (د).



وصية العبد والصبي لاحتمال أن يكون إنما أراد نفعهما، وأما إن كان الأجير ضرورة فأجاز اجارته مالك و (ح) ومنعها (ش) وابن حنبل، فإن وقع فلا يقع عن النائب، لما في أبي داود<sup>(1)</sup> (أنه عليه السلام سمع رجلا يقول: لبيك عن شبرمة، قال: من شبرمة؟ قال، أخ لي، أو قريب لي، فقال: حججت عن نفسك؟ قال: لا، قال: حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة)، وجوابه: أنه وقع عام الفتح حين فسخ النبي عليه السلام والناس حجهم الى عمرة، فلما جاز الفسخ من قربة الى قربة، جاز الفسخ من شخص الى شخص، ويدل عليه قوله عليه السلام (حُجَّ عن نفسك)، ولقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام (الأعمال بالنيات) قال: والخلاف في العمرة كالخلاف في الحج، فيما يجوز ويمتنع، لأنها عبادة بدنية.

فائدة: الصَّوْرَةُ لغَةً: مَنْ لم يتزوج أو لم يُحج، كأنه من الصَّوْر، ومنه: الصَّوْرَةُ لانجماعه<sup>(3)</sup> وعدم اتصاله بهذين المعنيين.

الرابع: في (الكتاب): إذا استؤجر على الحج فاعتمر عن نفسه وحج عن الميت لم يجزه عن الميت، وعليه حجة أخرى عنه، كما استؤجر، قال ابن القاسم: وكذلك لو قرَن ونوى العمرة عن نفسه، وعليه دم القِران، قال سند: إن شرط عليه موضع الإحرام صح وفاقا، والا فالمذهب صحته من ميقات الميت، إنه إذا اعتمر وقلنا: تجزئه فلا يرجع عليه بشيء من الأجرة، وقال (ش): يرجع بقدر ما ترك من الميقات الى مكة، لنا: أن عمله صحيح، وإنما وقع فيه خلل جبره بالدم، فأشبهه ما لو رجع إلى الميقات بعد العمرة، وقد سلمه الشافعي<sup>(4)</sup>، وقاله أبو حنيفة<sup>(5)</sup>، لأن المقصود إنما هو الحج، وإن قلنا: لا يجزئه ولو رجع إلى الميقات فأحرم عن الميت: قال ابن المواز: يجزئه إن كان ميقات الميت، ويحتمل ان يقال: إنه لما

(1) في الحج، باب في الرجل يحج عن غيره، وابن ماجه في المناسك، باب الحج عن الميت، عن ابن عباس، وهو صحيح.

(2) تقدم تحريجه.

(3) في (ي): للجهاالة.

(4) في (ي) (ش).

(5) في (ي): (ح).

اعتمر لنفسه: كان سفره لنفسه فلا يجزئه الا العود، وكما أنه اذا فات الحج يرد جميع الأجرة، وقد قال ابن القاسم بعد هذا: اذا شرطوا عليه أن لا يقدم عمرة فقدمها: يرد عليهم ما قبض منهم، ولم يقل: يسقط ما بعد من الميقات، واذا كانت الإجارة على عام بعينه، وقلنا: لا يجزئه رد الأجرة مع قولنا: إنه لو رجع الى الميقات أجزأه ولو مات عنده، كمن استؤجر على متاع فغصبه ببعض الطريق ضمنه، ولا كراء له، لأن الغيب كُشف أنه انما حمله لنفسه، ولو رد المتاع وأتم الحمولة: كانت له جملة الأجرة، ولو كانت الإجارة مضمونة كان عليه الوفاء بها، فلو تمتع وجعل<sup>(1)</sup> جميع ذلك عن الميت: قال مالك يجزئه، فلو شرطوا عليه ألا يقدم عمرة: قال ابن القاسم و (ح): عليه ان يوفيههم، ثم رجع الى قول مالك لأنه رآه<sup>(2)</sup> خيراً، وفي (الجلاب) عن ابن القاسم: عدم الإجزاء، ولم يفصل بين وقوع العمرة عنه ولا عن الميت، وحكي الإجزاء عن ابن عبد الحكم ولم يفصل، قال سند: واذا قلنا بالإجزاء فعليه الهدى كدم الصيد والفدية، ولو شرط عليه ميقات فأحرم من غيره: فظاهر المذهب: لا يجزئه، ويرد المال في الحج المعين إن فات، وقال (ش): لا يرد وان أحرم من الأقرب، لأن المقصود هو الحج. لنا: القياس على ما اذا استؤجر لسنة معينة فحج في غيرها، ولأنه خلاف المعقود عليه، ولو أطلق العقد، ففي تعيين ميقات الميت قولان، وأما اذا قرن فلا يجزئ عند ابن القاسم و (ش) لأنه أحرام واحد، لا يمكن أن يكون عن اثنين، وتقع عن الأجير، ويكون الحج هاهنا تبعاً للعمرة لتعذر وقوعه عن المستأجر، فإن كانت السنة معينة لا بُد<sup>(3)</sup> أن ينفق على سنة أخرى لأنه دين في دين، أو غير معينة فالقياس أن عليه الوفاء بها، وقيل: ان عرف ذلك من قوله، وكذلك ان كتم ذلك ثم فطن له فسخت الإجارة، لأنه لا يوثق به في السنة الثانية، فلو أذنوا له في القرآن بعمرة لنفسه لم يلزمه شيء، والظاهر أن العمل يبطل لوقوع التشريك في الطواف الواحد، وقال أشهب: اذا حج عن رجل واعتمر عن آخر وقد أمره بذلك: أن دم القرآن على المعتمر وحج

(1) في (ي): وحصل، وهو تصحيف.

(2) في (ي): زاد.

(3) في (ي): لا يجوز ان ينفقوا.

حجه، وإذا جازت الإجارة عليها مفردتين<sup>(1)</sup> جازت مجتمعتين، فلو اشترط القرآن فأفرد، فالمذهب لا يجوزته لإتيانه بغير المعقود عليه وكان سفره له، وقال (ش): يجوزته ويرد من الإجارة بقسط<sup>(2)</sup> العمرة، فلو استؤجر ليقرن فتمتع، لم يجوزته ولا يرد عند (ش) هاهنا شيئاً، ولو استؤجر ليمتع فقَرَن لم يجوزته، وقال (ش): يجوزته لأن عليه الإحرام من مكة، فأحرم من الميقات، فلو استؤجر على أن يتمتع فأفرد لم يجوزته، ولا يجوزته أن يعتمر بعد الحج، لأن الشرط لا يتناوله، ولا ينظر إلى فضل الأفراد عندنا، لأنه لو استؤجر على العمرة فحج لم يجوزته، وإنما النظر إلى مخالفة العقد.

الخامس: في (الكتاب): من حج عن ميت أجزأته النية دون: لبيك عن فلان. قال ابن القاسم: ولو ترك ما يوجب الدم مع بقاء الأجزاء ان لو كانت الحجة عن نفسه أجزأت عن الميت، وكل ما لم يتعمد من ذلك أو فعل لضرورة، أو أغمي عليه أيام مئى حتى رمى عنه غيره، أو أصابه أذى فالغدية والهدى في مال الميت إن كان على البلاغ، وما كان من ذلك بتعمده ففي ماله، وإن كانت إجارة، فالعمد وغيره في ماله، قال سند: الاقتصار على النية يدل على قبول قوله، وفيه خلاف بين الأصحاب، فعلى القول بالأشهر يعلن تليته عنه، ومقصود الكتاب إنما هو انعقاد الحج بمجرد النية، فإذا قبض الأجرة فهو أمين حتى تثبت خيانه، وإن لم يقبض فلا شيء عليه حتى تثبت التوفية، ولا يصدق إن اتهم إلا بالبينة، فلو شرط عليه دم التمتع ونحوه لم يجوز، لأنه بيع مجهول ضم إلى الإجارة.

السادس، قال ابن القاسم في (الكتاب): من أخذ مالا على البلاغ فسقط منه رجع من موضع السقوط: ونفقته في رجوعه على مستأجره، فإن تمادى فهو مقطوع ولا شيء له في اذهايه إلا ان يسقط بعد إحرامه فليتمض لضرورة الإحرام، ونفقته ذاهبا وراجعا على الذي دفع إليه المال، ولو أخذه على الإجارة فسقط ضمن الحج، أحرم أو لم يحرم، قال سند: القياس في البلاغ - إذا لم يكن

(1) في (ي): مفردتين... مجتمعين.

(2) في (ي): يسقط، وهو تصحيف.

شَرطاً - أن يتمادى لأن الأجرة لم تتعين، والعقد لازم، ورأى ابن القاسم أن المال لما تعين صار محل العقد، كما لو استؤجر لغرض معين فتلف، وقال ابن حبيب: لانفقة له في رجوعه لانفساخ العقد بالسقوط، وابن القاسم يرى أن المقطوع من المسافة استقر فيه العقد ذهاباً ورجوعاً، فإن كان الميت أوصى بأن يحج عنه ولم يعين لذلك شيئاً كان ذلك في تمام الثلث. إن رضي الورثة كلهم<sup>(1)</sup> بهذه الإجارة، وهو قول ابن القاسم، فلو فوضوا ذلك لأحدهم ففعله بغير علمهم، أو فعله وصي: قال ابن القاسم وغيره: الغرامة على الوصي دون مال الميت لأنه غرر بالعدول عن الإجارة المعلومة الى البلاغ، وقال ابن حبيب: في مال الميت لأنه فوض إليه النظر في المصلحة، وقد رأها كذلك، فإن لم يبق للميت ثلث فذلك على العاقد من وصي أو غيره، وإذا سقطت النفقة ورجع: قال ابن القاسم: سقطت الوصية وإن كان في الثلث فضل، وقال أشهب: عليهم ان يُججوا عنه من بقية الثلث، لأنه لم يسم، كالوصية باعتاق رقبة تشتري فتهلك قبل العتق، والفرق: أنه لا يجب عتق العبد بشرائه<sup>(2)</sup> كما يجب حج الأجير بالعقد، فلو لم يسقط لكن نفدت في الكلف لا يرجع، ونفقته عليهم، والفرق: أن المال محل العقد، فإذا سقط فكأنه لم يسلم المعقود عليه، لأنه كان معه أمانة، وهذا قد سلمه، والقول قوله في السقوط مع يمينه، سواء ظهر ذلك عند الضياع أو بعد الرجوع.

السابع: قال ابن القاسم في (الكتاب): إذا أوصى بأن يحج عنه بأربعين، فدفعوها لرجل على البلاغ، فأفضل منها عشرين<sup>(3)</sup> ردها عليهم، كما لو قال: اشتروا عبد فلان بمائة فأعتقوه، فاشتروه بأقل فالبقية<sup>(4)</sup> ميراث. وإن قال: أعطوا فلاناً أربعين ليحج بها عني فاستأجروه بثلاثين فالعشرة ميراث، قال سند: وإن كان الموصى له وارثاً لا يزداد على النفقة والكراء شيئاً، قاله في كتاب الوصية، وإن كان غير وارث فعلم ورضي بدونه فقد أسقط حقه، وإن لم

(1) في (ي): عليهم.

(2) في (ي): بسراية.

(3) بالأصل: عشرون، وهو لحن.

(4) من (د) لبقية.

يعلم: فرأى ابن القاسم أن المقصود الحج، وقال ابن المواز: يدفع الجميع له في الحج لأنه وصية للغير، وإذا قلنا: يعطى الزائد فقال: أحجوا غيري، وقال: أعطوني الزائد: لم يوافق، لأنه أوصى له بشرط الحج، فإن الميت قصد التوسعة في الحج، وإن لم يكن ضرورة<sup>(1)</sup>: قال ابن القاسم في الوصايا: يرجع ميراثا إن امتنع الموصى له، وقال غيره: لا يرجع تحصيلا للمقصود من الحج، فإن قال: أحجوا عني بهذا المال، فعل فيه ما يفعل في الوصية المطلقة، فإن الإطلاق تارة يكون في الأجرة، وتارة في الأجير، وتارة فيهما، وتارة يكونان معيين، فهي أربعة أقسام، فإذا أطلقت الأجرة وقال: أحجوا عني: أخرجت من ثلثه<sup>(2)</sup> أجرة حجة من موضعه. قاله أشهب، كالحالف يحث إن لم تكن له نية، يمشي من موضع الحلف، وإن لم يحمل الثلث فمن موضع يحمله، قال مالك: إن كان يسيرا مثل الدينار رد إلى الورثة، وإن سمي موضعا أحجوا منه إن حمل الثلث وإلا: قال ابن القاسم: يرجع ميراثا، وفرق بين تعيين الموضع وإطلاقه لارتباط الوصية بالموضع، كما لو استؤجر ليحرم من موضع يعينه فأحرم من غيره فلا شيء له، وقال أشهب بتنفيذها إلى ثلثه إن وجد من يحج بها عنه، وقال ابن المواز: إن كان ضرورة<sup>(3)</sup> فقول أشهب أحسن، والا فقول ابن القاسم، ولو قال: أحجوا عني بثلثي، حجة واحدة فأحجوا بدونه، فالباقي لهم عند ابن القاسم، وعند أشهب: يخرجونه في حجة أخرى، وفعلهم للأقل جائز، ولا يجزئهم عند سحنون. ويضمنون المال للمخالفة.

الثامن: قال سند: يجب اتصال العمل بالعقد في الإجارة المعينة كسائر الإجازات، وإن كانت بالحجاز فالأحسن أن تكون في الأشهر الحرم ليُشرع فيها عقيب العقد، ويجوز التأخير في المضمونة السنين.

التاسع: قال<sup>(4)</sup>: من عليه مشي إلى مكة فأوصى به، قال مالك: لا يمشي

(1) من (د): ضرورة.

(2) من (د): ثلاثة.

(3) في (د): ضرورة، وهو تصحيف.

(4) كذا في الاصل. لم يذكر القائل، وهو سند.

عنه ويهدي هَديين للحج وصفته<sup>(1)</sup> بالمشي، فإن لم يجد فهدي واحد، ولا يمشي أحد عن أحد، فإن وعده (ابنه بذلك بطل وعده<sup>(2)</sup>)، فمن الأصحاب من حمل هذا من مالك على المنع من الاستنابة في الحج، والأحسن: أن يحمل على أنه لا يجب الوفاء بذلك، لأنه لو كان ممنوعاً لما حض الولد عليه على أحد قوليهِ. وفي الأول، ألحقه بالصوم<sup>(3)</sup> والصلاة، مع أن بعض الناس قد جوزه في الصوم والصلاة لما في البخاري<sup>(4)</sup> عن ابن عمر (أن امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقُباء قال: فصلي عنها) وفي مسلم<sup>(5)</sup>: (أن امرأة سألته عليه السلام عن أمها أنها ماتت وعليها صوم شهرٍ، أفاصوم عنها؟ قال: صومي.) والحج آيين، وإن عين الميت لذلك مالا، لا يَختلف قول مالك في تنفيذه، فإن لم يوص بالمشي وقال: ما لزمي فأفعلوه، فعلى قول مالك: يلزمهم الهدي لتعذر أداء الواجب بالموت، وعند سحنون: لا يفعلون شيئاً، لأنه لا يلزمه ان يحج من ماله، ولا أن يهدي، لتعلق الوجوب بالبدن، وإن قال: عليَّ حجتان: فرض ونذر، فاستأجروا اثنين لعام واحد، صح، بخلاف من حج لفرضه ونذره في عام واحد لتعذر<sup>(6)</sup> الإحرام، وقال بعض الشافعية: لا يجوز، لأنه لا يؤدي النذر إلا بعد الفرض.

العاشر: قال: لو أحرم عن ابيه وأمه لم ينعقد، وقاله (ش) وقال (ح): ينعقد، ويجعله بعد ذلك عن أيها شاء، وسلم عدم الانعقاد في الأجنيين، ويقع عن نفسه، لأن المقصود ثم إنما هو البر، وهو جهة واحدة بخلاف الأجنيين فلما<sup>(7)</sup>

(1) كذا ولعله: وحلفه.

(2) زيادة من (د).

(3) في (ي): بالعموم، وهو تصحيف.

(4) ذكره البخاري معلقاً. قال الشوكاني في (نيل الأوطار) آخر كتاب النذر: أخرجه ابن أبي شيبة بسند صحيح.

(5) رواه أبو داود في الأيمان والنذور. باب في قضاء النذر عن الميت، والترمذي في الصوم، باب ما جاء في الصوم عن الميت، عن أبي عباس، ورواية السنن أقرب إلى لفظ المؤلف من رواية مسلم.

(6) في (د): لتعدد.

(7) في (ي): قلنا.

أمكن أن يقال في الأجنبيين: المقصود جهة واحدة، وهي الخروج عن حقهما، فلو أحرم عن أحدهما من غير تعيين لم تقع الا عن نفسه، وقال (ش) و (ح): يصرفه إلى مَنْ شاء مِنْهَا. لنا: أنه إحرام من غير تعيين، فلا يصح تعيينه بعد ذلك، كما لو أحرم عن لعله يؤجره ويخالف إحرامه عن نفسه، ثم يعين بعد ذلك بحج<sup>(1)</sup> أو عمرة، لأنه يعين<sup>(2)</sup> نفسه، وأحد النسكين شأنه أن يدخل في الآخر.

الحادي عشر: قال: إذا أوصى أن يحج عنه بمال، فتبرع عنه بغير مال، فعلى أصل ابن القاسم: يعود ميراثا، وعلى قول أشهب: يستأجر به. كما لو استأجر عنه بدون المال.

الثاني عشر: إذا أحرم الأجير عن الميت ثم صرفه إلى نفسه لم يجزىء عنها، ولا يستحق الأجرة، وقال الشافعي: يقع عن الميت، واختلفوا في استحقاق الأجرة، وفي (الجواهر): في افتقار العقد إلى تعيين الزمان الذي يحج فيه، قولان للمتأخرين، واختلفوا في تعلق الفعل بنفس الأجير أو بذمته، وعليه<sup>(3)</sup> يخرج الخلاف إذا امتنع المعين، وإذا صُدَّ الأجير فأراد الإقامة على إحرامه إلى عام ثان، أو تحلل وأراد البقاء على إجارته ليحج في العام الثاني: فللمتأخرين في المسألتين قولان، وفي (الجلاب): لا يجوز للأجير استئجار غيره إلا بإذن المؤجر. (السابقة الثانية): الميقات الزماني، وفي (الجواهر): هو شوال وذو القعدة وذو الحجة، وفي الاقتصار على العشر الأول منه لكون المناسك تكمل فيه، أو اعتبار جميعه لظاهر النص، أو إلى آخر أيام التشريق، ثلاث روايات، وفائدة الخلاف: تعلق الدم بتأخير طواف الإفاضة. وأما العمرة: فجميع السنة وقت لها، لكن تكره في أيام منى لمن حج، ويكره تكرارها في السنة الواحدة، وقال مطرف: لا تكره، ومراعاة هذا الميقات أولى، وقيل: واجبة، ومن أحرم قبله انعقد وصح، وقيل: لا ينعقد، وقاله (ش)، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ (البقرة: 197) وأقل

(1) في (ي): حجة.

(2) في (ي): عين.

(3) في (ي): وعينه. وهو تصحيف.

الجمع ثلاثة ، وفي ( الكتاب ) : يستحب إهلال أهل مكة إذا أهل ذو الحجة ، وقال ( ش ) : يستحب يوم التروية ، وفي ( الموطأ )<sup>(1)</sup> أن ابن جريج سأل ابن عمر رضي الله عنهم فقال : يا أبا عبد الرحمان : رأيتك تصنع أربعاً لم أر أحداً (من أصحابك)<sup>(2)</sup> يصنعها . . . وساق الحديث إلى أن قال : ورأيتك إذا كنت بمكة أهل الناس إذا رأوا هلال ذي الحجة ، ولم تهل أنت حتى يأتي يوم التروية . فقال : (وأما الإهلال : فإني لم أر النبي عليه السلام يهل حتى يبعث<sup>(3)</sup> راحلته) ولأنه يعقبه<sup>(4)</sup> السعي في المناسك . لنا : ما في (الموطأ)<sup>(5)</sup> (أن عمر رضي الله عنه قال : (يا أهل مكة ما شأن الناس يأتون شعثاً وأنتم مُدْهَنُونَ ، أهلوا إذا رأيتم الهلال) ، ولم ينكر عليه أحد ، فكان إجماعاً ، ولذلك قيل لابن عمر : لم أر أحداً من أصحابك يفعل ذلك .

قواعد) قوله تعالى : ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ ﴾ مبتدأ وَخَبَرٌ . فيجب أن يرجعاً لعين واحدة ، والأشهر زمان ، والحج ليس بزمان ، فيتعين حذف أحد مضافين تصحيحاً للكلام ، تقديره : زمان الحج أشهر معلومات ، أو الحج ذو أشهر معلومات ، فيتحد المبتدأ والخبر<sup>(6)</sup> في الزمن أو في الافعال ، ثم المبتدأ يجب أن يكون محصوراً في الخبر ، فيجب انحصار الحج في الأشهر ، فيكون الإحرام قبلها ، كالأحرام<sup>(7)</sup> بالظهر قبل الزوال غير مشروع ، وهو قول الشافعي فلا ينعقد به الحج ، بل يكون معصية ، جوابه : أن الاحرام شرط لأنه نية الحج المميزة له ، والمميز يجب أن يكون خارجاً عن حقيقة المميز فيكون شرطاً فيجوز تقديمه ، لأن الشروط يجب تقديمها على أوقات المشروطات ، كالطهارات<sup>(8)</sup> ، وستر العورات مع الصلوات ، ويكون المحصور في الأشهر إنما هو المشروط ، وليس بين هذا وبين قول

(1) كتاب الحج ، باب العمل في الإهلال .

(2) زيادة من (د) وهي في (الموطأ) .

(3) في (د) : تنبعت به ، وهو المثبت في مطبوع الموطأ .

(4) يتعقب به ، وهو تصحيف .

(5) كتاب الحج ، باب قطع التلبية .

(6) في (ي) : وخبره .

(7) زيادة من (ي) .

(8) في (ي) : كالطهارة . . العورة .



الأصحاب: إنه ركن، منافاة لأن معنى قولهم: أنه ركن، أنه واجب لا يجبر بالدم، وهذا لا ينافي ما ذكرته، وليس اصطلاحهم في الركن أنه جزء حتى يلزم التنافي، بل الرمي عندهم جزء وليس بركن، أو نقول: هو ركن، وظاهر النص يقتضي حصر ذات الحج في الأشهر، ويلزم من حصر كل ذات في زمان أو مكان حصر صفاتها معها، لاستحالة استقلال الصفة بنفسها، وصفات الحج: الإجزاء والكمال، فيكون المحصور في الأشهر، هو الحج الكامل، ونحن نقول: إن الإحرام فيها أفضل، فلم نخالف النص، ويؤكد ذلك: أن التحديد وقع في الميقاتة المكاني، والاجماع على جواز التقديم عليه، وإنما الخلاف في الكراهة، ويوضح ذلك أيضا: قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلَةِ، قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ (البقرة: 189) وهو عام في جملة الأهلة فتكون ميقاتا للحج، وهذا التعليل الثاني أنسب<sup>(1)</sup> للمذهب من جهة أن مالكا جوز في (الكتاب): تقديم طواف الحج وسعيه في مسألتين<sup>(2)</sup> قبل أشهر الحج: القارن يفعلها قبل أشهر الحج ويجزئانه لحجة قرانه، ومن فاته الحج فبقي على إحرامه إلى قابل يفعلها حج قابل قبل أشهر الحج. سؤال: ما الفرق بين الميقاتين مع أن مراعاة المكان أولى لشرفه بقرب البيت؟ جوابه: أنه عليه السلام قال<sup>(3)</sup> في المكاني: (هُنَّ لهن ولمن أتى عليهن) يريد الحج أو العمرة، فيبين أن هذه المواقيت محصورة في الناسكين، ولم يحصر الناسكين فيها فجاز التقديم عليها، والميقاتة الزماني على العكس، فظهر الفرق.

السابقة الثالثة: الميقاتة المكاني، وفي (الجواهر): هو ذو الحليفة، للمدينة، والجحفة، للشام ومصر، ويلملم، لليمن، وقز، لنجد، وذات عرق، للعراق، وهو معتبر لأهل مكة في الحج لا في العمرة ولا في القران، وقيل: يعتبر في القران، ويعتبر الآفاقي مطلقا، فإن جاوزه ضرورة ففي إيجاب الدم عليه - وإن لم يرد حجاً ولا عمرة - خلاف مبني على وجوب الحج على الفور أو التراخي، والعمرة كالحج

(1) في (ي): النسب، وهو خطأ.

(2) في (د): المسألتين.

(3) رواه البخاري في الحج، باب مهل اهل مكة للحج والعمرة، وابواب اخرى، ومسلم في الحج، باب مواقيت الحج والعمرة، وابو داود في المناسك عن ابن عباس.

في الميقاتة في حق المقيم، والآفاقي عليه الخروج إلى طَرْفِ الحل، فإن لم يفعل حتى طاف وسعى لم يعتد بعمرته، لأنه لم يجمع بين الحل والحرم، والحاج جامع بينهما بسبب الوقوف بعرفة، والأفضل للمعتمر<sup>(1)</sup> الإحرام من الجعرانة أو التنعيم، وفي (الجلاب): لا بأس بإحرام المكي بالقران من مكة، ومنعه ابن القاسم اعتباراً بالعمرة، والأصل فيه: ما في (الصحيحين): قال<sup>(2)</sup> ابن عباس: (وَقَّتَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ: ذَا الْحُلَيْفَةِ . لِأَهْلِ الشَّامِ: الْجَحْفَةَ ، لِأَهْلِ نَجْدٍ: قَرْنَ الْمَنَازِلِ . وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ: يَلْمَلَمَ . قَالَ: هُنَّ لَهْنٌ وَلَمَنْ أَتَعَلَّيْنِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ أَوْ الْعُمْرَةَ . فَمَنْ كَانَ دُونَهُنَّ: فَمَنْ أَهْلُهُ ، حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يَهْلُونَ مِنْهَا . زاد مسلم - : وبهل أهل العراق من ذات عرق) وهذا وإن كان بلفظ الخبر، فمعناه: الأمر، لاستحالة الخلف في خبر المعصوم. والأمر للوجوب، فلا تجوز مجاوزة الميقاتة لغير عذر .

فائدة: يُروى أن الحَجْرَ الأسود في أول أمره كان له نور يصل آخره إلى هذه الحدود، فلذلك منع الشرع من مجاوزتها لمن أراد الحج تعظيماً لتلك الآثار.

قال سند: ويستحب لمن جاوز ميقاته لا يريد الحج . ثم أراد: أن يرجع إليه، وذُو الْحُلَيْفَةِ، جميع الوادي، والمستحب: المسجد، ومالك، في مجاوزة المريض ذا الحليفة إلى الجحفة قولان، ومن كان منزله دون الميقات (سافر)<sup>(3)</sup> إلى ورائه، ثم رجع يريد الدخول مكة، فله الإحرام من الميقات) ومن منزله، كما يؤخر المصري من ذى الحليفة إلى الجحفة ولا يؤخره إلى مسكنه، إن كان بمكة<sup>(4)</sup> . لأنه لا يدخل إلا بإحرام، ويتعين عليه الميقات.

وقال (ش): إهلال أهل العراق من (العقيق) لقول<sup>(5)</sup> ابن عباس: وقت

(1) في (ي): للعمرة.

(2) تقدم تخريجه قريباً.

(3) ما بين القوسين سقط من (د) ولا بد منه .

(4) في (ي): يمكث.

(5) رواه أبو داود في المناسك، باب في المواقيت، والترمذي في الحج، باب ما جاء في مواقيت الإحرام، وهو ضعيف لتفرد يزيد بن أبي زياد به، وهو ضعيف.

عليه السلام لأهل المشرق: (العقيق). وجوابه: إجماع الناس على أنهم إذا جاوزوه إلى ذات عرق لا دم عليهم، فلو كان ميقاتا لوجب الدم، وإن كان منزله بين ميقتين فميقاته منزله، قاله مالك، لأن المواقيت لأهلها ولن مرّ عليها، وهذا ليس منها فلا يؤمر، لكن منزله<sup>(1)</sup> حذوميقات، ومن مر على غير ميقات اعتبر محاذاته<sup>(2)</sup> للميقات، كما أنه لما لم يبلغ عمر رضي الله عنه الحديث في ذات عرق جعلها ميقاتا بالاجتهاد لمحاذاتها<sup>(3)</sup> (قرن). وقاله الأئمة، ومن أتى في البحر إلى (جدة) من مصر ونحوها: قال مالك: يجرم إذا حاذى الجحفة، قال: وهذا إذا سافر في بحر (القلزوم)<sup>(3)</sup> لأنه يأتي ساحل الجحفة، ثم يخلفه، ولم يكن السفر من (عذاب) معروفاً حينئذ لأنها كانت أرض مجوس، فمن سافر في البحر منها فعلى حسب خروجه للبر، إلا أن يخرج أبعد من ميقات أهل الشام أو أهل اليمن، ولا يلزمه الإحرام في البحر متحريراً الجحفة لما فيه من التغير برد الريح فيبقى عمره محرماً حتى يتيسر السفر السالم، وهذا حرج عظيم، ولا يختلف في دفع<sup>(4)</sup> الحرج بترك الإحرام (إلى البر، وإذا ثبت الجواز فلا يجب دم لعدم الدليل عليه، وإنما أوجبناه في بحر القلزم لتمكنه من البر والاحرام<sup>(5)</sup>) من الجحفة، وهل يجرم إذا وصل إلى (جدة) لانتقاء الضرورة، أو إذا سار منها؟ - وهو الظاهر - لأن سنة الإحرام عند ابتداء السير.

فروع سبعة: الأول: في (الكتاب): يستحب لأهل مكة ولن دخلها بعمرة<sup>(6)</sup>: أن يجرم بالحج من المسجد الحرام، فإن كان مع المعتمر الأفاقي سعة: فالمستحب: خروجه لميقاته، والأفضل لأهل الشام ومصر والمغرب: التأخير لدى الحليفة، لأنه ميقاته عليه السلام، وهو طريقهم، فإن مروا من العراق، فمن ذات عرق، وكذلك سائر الأفاق إذا مروا بغير مواقيتهم أحرموا منه إلا إذا الحليفة

(1) في (د): لكن من منزلة حد.

(2) في (ي): محاذفة، وهو تصحيف.

(3) هو البحر الأحمر

(4) من (د): رفع.

(5) ما بين القوسين سقط من (ي). ولا بد منه.

(6) في (د): العمرة، وهو تحريف.

كما تقدم، قال سند: قد أحرمت عائشة رضي الله عنها بالحج من مكة، وروى أشهب: يُحرم من جوف المسجد لا من بابه، بخلاف مسجد ذي الحليفة يُحرم من بابه، لأن التلبية لا يكره إظهارها في المسجد الحرام، لأنه موضع شعار الحج، وروى ابن حبيب: من باب المسجد. لأن المساجد لم توضع إلا للصلاة، ومن أحرم من منزله فالإبعاد أفضل له.

الثاني: في (الكتاب): من جاوز الميقات يريد الإحرام جاهلاً رجع فأحرم منه، ولا دم عليه، فإن خاف فوات الحج، أحرم من موضعه وتمادى<sup>(1)</sup> وعليه دم، لأن محظورات الحج تستباح بالضرورة، ويلزم الدم كاللباس والطيب، ولو أحرم بعد مجاوزة الميقات وليس مراهقاً (لم يرجع<sup>(2)</sup>) وعليه دم، وقال (ش) و (ح): يرجع كالملكي<sup>(3)</sup> إذا أحرم بعمرة من مكة ثم رجع إلى الحل، والفرق: أن الحل شرط في الإحرام بخلاف الميقات، ولذلك إذا طاف الحاج لا يرجع وفاقاً، قال سند: فلو رجع بعد إحرامه لا يسقط الدم عنه عندنا وعند ابن حنبل، وقال (ش) و (ح): يسقط قياساً على ما إذا أحرم من الميقات ابتداءً. لنا: (انه عليه السلام أحرم من الميقات وقال: <sup>(4)</sup> خذوا عني مناسككم) وقال<sup>(5)</sup>: (مَنْ تَرَكَ نُسْكَاً فَعَلِيهِ دَمٌ) وقد ترك نُسْكَاً فلا يبرئه من الدم إلا إراقة كسائر الواجبات، فلو أراد رفض إحرامه وابتدأه من الميقات لم يرتفع عند مالك والائمة.

(1) في (د): ويتمادى.

(2) زيادة من (د). ولا بد منها.

(3) في (د): كالملكي، وهو تصحيف.

(4) قوله: لنا: انه عليه السلام أحرم من الميقات. هذا معروف في صفة حجته ﷺ في الصحيحين من رواية جابر بن عبدالله وغيره، أما قوله: خذوا عني مناسككم فقد قاله ﷺ وهو يرمي الجمرات ركباً على راحلته يوم النحر. رواه مسلم في الحج. باب استحباب رمي جمرات العقبة يوم النحر، وابو داود في المناسك. باب في رمي الجمار. والنسائي في الحج. عن جابر بن عبدالله.

(5) رواه مالك في (الموطأ) موقوفاً على ابن عباس. في الحج. باب ما يفعل من نسي نسكاً. اما مرفوعاً - كما يوهمه المؤلف هنا فرواه ابن حزم، وضعفه الحافظ في تلخيص الخبير كتاب الحج.

والمذهب: أن هذه المواقيت تحديد لظاهر الحديث، وقال ابن حبيب: تقريب، فإذا أحرم قريباً منه فلا دم عليه.

الثالث: في (الكتاب): من أهل من ميقاته بعمره وأرذف الحج بمكة أو قبلها فلا دم عليه، لأنه لم يترك الإحرام من الميقات، ومن جاوز ميقاته لا يريد إحراماً ثم أراد، أحرم من موضعه ولا دم عليه، وقاله الأئمة لما في (الموطأ<sup>(1)</sup>) أنه عليه السلام تجاوز ميقاته وأحرم بعمره من (الجمرة). ومن تعدى الميقات ضرورة، ثم أحرم لزمه الدم، ومن تعدى الميقات فأحرم بالحج ثم فاتته فلا دم عليه لترك الميقات، لأنه يقضي الحج، وإن أفسده بجماع فعليه دم الميقات لوجوب التماضي، قال سند: وقال أشهب: لا يسقط الدم بالقوات، لأن انقلاب الحج إلى العمرة كانقلاب العمرة إلى الحج إذا جاوز الميقات يريد العمرة ثم أحرم بها ثم أردف الحج فإنه لا يسقط عنه الدم، ورأى ابن القاسم أن الدم المتعلق ببعض الإحرام (فرع<sup>(2)</sup>) أتممه، لأنه لو فعله قبل ذلك لم يجزه

الرابع: في (الكتاب): دم تعدي الميقات يجزىء فيه الصوم إن تعذر، بخلاف الإطعام لأنه لترك نسك، كترك المبيت ودم القران، وهو مرتب كدم التمتع بخلاف دم المحظورات على التخيير.

الخامس: في (الكتاب): إذا أحرم من خارج الحرم مكياً، أو متمتع فلا دم عليه لأنه لم يجاوز الميقات إلا محرماً، فإن مضى إلى عرفات ولم يدخل الحرم - وهو مراهق - فلا دم عليه، فإن أحرم المكى بالحج من الحل أو التنعيم، أو غير المكى فعليه أن يطوف ويسعى قبل الوقوف إن لم يكن مراهقاً، بخلاف من أحرم بالحج من الحرم، ومن دخل مكة غير محرم متعمداً أو جاهلاً أساء ولا شيء عليه، قال سند: إن كان يريد النسك وجب الإحرام من الميقات،

(6) في كتاب الحج. باب مواقيت الالهلال، وهو بلاغ، ورواه ابو داود والترمذي والنسائي موصولاً في كتب الحج.

(1) زيادة من (ي) ولا بد منها.

وان لم يرد وخاف ضرراً شديداً مثل دخوله لقتال البُغاة ، أو يخاف من سلطانها ، فلا يكره له دخولها حلالاً . في ظاهر المذهب لجوازه مع عذر التكرار ، فأولى الخوف ، وقاله (ش) ، ولدخوله عليه السلام عام الفتح حلالاً . سؤال ، قال<sup>(1)</sup> ﷺ : ( مكة حرام ، ولم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي ، وإنما أحلت لي ساعة من نهار ) يقتضي بطلان ما ذكرتموه . جوابه : انه عليه السلام إن كان آمناً فذلك خاص به ، وأن كان خائفاً فالإشارة الى صفته ، أي أحلت لمن كان بصفتي ، ويدل على التخصيص دخول الحطّابين ونحوهم . وفي (الجواهر) : يحرم على غير المترددين دخولها حلالاً وإن لم يرد نسكاً ، وقيل : يكره ، وقال أبو مصعب : يباح ، وجوز (ح) لمن كان دون الميقاتة الدخول بغير إحرام ، ومنع من قبل الميقاتة ، وجعل الحرمة للميقاتة ، وهو باطل ، لان حرمة الميقاتة لحرمة<sup>(2)</sup> الحرم ، والإحرام تحية مشروعة لبقعة مباركة فلا بد منها ، قال سند : وإذا أوجبنا الدم فهو لمجاوزة الميقاتة عند مالك ، ولدخول مكة حلالاً عند محمد ، وفائدة الخلاف فيما إذا تجاوزه ثم أحرم قبل مكة ، وأما الداخل من الحطّابين والصيادين والفكاهين ممن يشق عليهم تكرار الإحرام فيدخلونها بغير إحرام ، وألحق بهم سحنون من دخل بعمرة فحل منها ثم خرج ينوي الرجوع للحج بجامع التكرار ، وإذا قلنا : لا دم على داخل مكة غير محرم فأراد الحج خرج لميقاته<sup>(3)</sup> . فإن أحرم من مكة فلا دم عليه ، لأن له حكم أهل مكة .

السادس : في (الكتاب) : يجوز للسيد إدخال رقيقه مكة بغير إحرام ، وإن أذن السيد في الإحرام بعد ذلك (فلا دم<sup>(4)</sup>) وقاله (ش) لأن حق السيد في الملك أسقط (الحج<sup>(5)</sup>) فأولى ما يترتب عليه ، ولو أسلم نصراني ، أو عتق عبد ، أو بلغ

(1) تقدم تخريجه ، وقاله ﷺ في فتح مكة .

(2) في (ي) : كحرمة .

(3) في (ي) : من ميقاته .

(4) زيادة من (ي) ولا بد منها .

(5) زيادة من (د) ولا بد منها .

صبي بعد دخول مكة فأحرموا حينئذ فلا دم للميقات، وقاله (ح)، وقال (ش) وابن حنبل: على الكافر الذي أسلم الدم، لنا: أنه قام به مانع الحج فأشبهه المجنون.

السابع: في (الكتاب): يكره الإحرام قبل الميقات، وقال (ش) و (ح): الأفضل أن يحرم من بلده، لأن عمر<sup>(1)</sup> وعلياً رضي الله عنهما قالاً في قوله تعالى: ﴿وَأْتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة: 196): أن تمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهللك. وفي أبي داود<sup>(2)</sup> قال عليه السلام: (مَنْ أَحْرَمَ مِنَ الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، أَوْ - وَجِبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ) لنا: أنه عليه السلام لم يحرم إلا من الميقات، وقال<sup>(3)</sup>: (خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ) وقياساً على ميقات الزمان، أو لأنه خلاف النص في تحديد المواقيت، وما رووه أمكن حمله على النذر جمعاً بين الأدلة.

---

(1) اما الأثر بذلك عن علي: فقد اورده ابن كثير في تفسير الآية من تفسيره مسنداً الى علي. واما عمر: فقد أورد عنه برواية عبد الرزاق - وفيها انقطاع - ان عمر قال في الآية: من تمامها كما ان تفرد كل واحد منها من الآخر. وان تعتمر في غير اشهر الحج. ان الله تعالى يقول: الحج أشهر معلومات.

(2) في المناسك. باب في المواقيت بلفظ: من اهل. عن ام سلمة، ورواه ابن ماجه بلفظ العمرة فقط، واحمد في المسند. وهو ضعيف.

(3) تقدم نخرجه.





## البَابُ الْخَامِسُ

### في المقاصد

وفي (الجواهر): هي ثلاثة أقسام<sup>(1)</sup>: واجبات أركان يأثم بتركها، ولا يجبرها الدم، وهي أربعة: الاحرام، والوقوف بعرفة، وطواف الإفاضة، والسعي، زاد عبد الملك: جمرة العقبة، وواجبات ليست بأركان، وهي ما يوجب تركه الدم، كالتلبية، والميقات، وطواف القدوم لغير المراهق، والجمار أو بعضها، والنزول بمزدلفة ونحوها، ومسنونات مستحبة<sup>(2)</sup> لا يأثم بتركها ولا توجب دما، كالغسل للإحرام أو لغيره، والرمل في الطواف أو بطن المسيل بين الصفا والمروة، واستلام الركن، وترك الصلاة قبل الوقوف بعرفة، والحلاق بمنى يوم النحر، وطواف الوداع، والمبيت بمنى ليلة عرفة، والمبيت<sup>(3)</sup> بمزدلفة، ثم الدفع منها، والوقوف مع الامام، وعند الجمرتين للدعاء.

والأصل في هذه المقاصد: ما في مسلم<sup>(4)</sup> عن جابر بن عبد الله قال: مَكَثَ عَلَيْهِ السَّلَامُ تِسْعَ سِنِينَ لَمْ يَحْجَّ، ثُمَّ أَذِنَ فِي النَّاسِ فِي الْعَاشِرَةِ أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَاجٌ، فَقَدِمَ الْمَدِينَةَ بِشَرِّكَائِهِ (كلهم<sup>(5)</sup>) يَلْتَمِسُ أَنْ يَأْتِمَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيَعْمَلُ مِثْلَ عَمَلِهِ، فَخَرَجْنَا مَعَهُ حَتَّى أَتَيْنَا ذَا الْحَلِيفَةِ، فَوَلَدَتْ أَسْمَاءُ بِنْتُ عُمَيْسٍ:

(1) زيادة من (د).

(2) في (ي): مستحبات.

(3) في (ي) أو المبيت. وهو خطأ.

(4) من حديث جابر في صفة حبه ﷺ في كتاب الحج، باب حجة النبي، وأبو داود في المناسك وغيرهم.

(5) كلهم، زيادة من (ي).

محمد بن أبي بكر، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ كيف أصنع؟ فقال: اغتسل واستثفري بثوب وأحرمي، وَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ، ثُمَّ رَكِبَ الْقَصْوِي حَتَّى إِذَا اسْتَوَتْ بِهِ نَاقَتُهُ عَلَى الْبَيْدَاءِ، نَظَرَتْ إِلَى مَدْبُورِي بْنِ يَدِيهِ مِنْ رَاكِبٍ وَمَاشٍ، وَعَنْ يَمِينِهِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَعَنْ يَسَارِهِ وَمِنْ خَلْفِهِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَظْهَرِنَا، وَعَلَيْهِ يَنْزِلُ الْقُرْآنُ، وَهُوَ يَعْرِفُ تَأْوِيلَهُ، وَمَا عَمِلَ مِنْ شَيْءٍ عَمَلْنَا: ، فَأَهْلُ بِالْتَوْحِيدِ: لَبِيكَ اللَّهُمَّ لَبِيكَ، لَبِيكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبِيكَ، إِنْ الْحَمْدُ وَالنِّعْمَةُ لَكَ وَالْمُلْكُ، لَا شَرِيكَ لَكَ، وَأَهْلُ النَّاسِ بِهَذَا الَّذِي يَهْلُونَ بِهِ، فَلَمْ يَرِدْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَيْئاً مِنْهُ، وَلَزِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَلْبِيئَتَهُ، قَالَ جَابِرٌ: لَسْنَا نَنْوِي إِلَّا الْحَجَّ، لَسْنَا نَعْرِفُ الْعِمْرَةَ<sup>(1)</sup>، حَتَّى إِذَا أَتَيْنَا الْبَيْتَ مَعَهُ اسْتَلَمَ الرُّكْنَ فَرَمَلْنَا ثَلَاثًا وَمَشَى أَرْبَعًا، ثُمَّ نَفَذَ إِلَى الْمَقَامِ فَقَرَأَ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ (البقرة: 125) فَجَعَلَ الْمَقَامَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ، فَكَانَ أَبِي يَقُولُ: وَلَا أَعْرِفُ ذَكَرَهُ إِلَّا عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ (الإخلاص: 1) و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ (الكاغرون: 1) ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الرُّكْنَ فَاسْتَمَلَهُ، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْبَابِ إِلَى الصِّفَا فَلَمَّا دَنَا مِنَ الصِّفَا قَرَأَ: ﴿إِنَّ الصِّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ (البقرة: 158) أَبَدًا بِمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ، فَبَدَأَ بِالصِّفَا، فَرَفَعِي عَلَيْهَا حَتَّى رَأَى الْبَيْتَ، فَاسْتَقْبَلَ الْبَيْتَ<sup>(3)</sup> فَوَحَّدَ اللَّهُ وَكَبَّرَهُ، وَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَنْجَزَ وَعَدَهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ، ثُمَّ دَعَا بَيْنَ ذَلِكَ، قَالَ مِثْلُ هَذَا: ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ نَزَلَ إِلَى الْمَرْوَةِ، حَتَّى انصَبَّتْ قَدَمَاهُ فِي بَطْنِ الْوَادِي حَتَّى إِذَا صَعَدْنَا مَشَى حَتَّى أَتَى الْمَرْوَةَ، فَفَعَلَ عَلَى الْمَرْوَةِ كَمَا فَعَلَ عَلَى الصِّفَا، حَتَّى إِذَا كَانَ آخِرَ طَوَافٍ عَلَى الْمَرْوَةِ قَالَ: لَوْ أَنِّي اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ لَمْ أَسُقِ الْهَدْيَ وَجَعَلْتُهَا عِمْرَةً، فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ لَيْسَ مَعَهُ هَدْيٌ فَلْيَحِلْ وَلْيَجْعَلْهَا عِمْرَةً، فَقَامَ سَرَاقَةُ بْنُ جَعْشَمٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَيْعًا مِنَّا هَذَا أَمْ لِلْأَبَدِ؟ فَشَبَّكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَصَابِعَهُ وَاحِدَةً فِي الْأُخْرَى وَقَالَ: دَخَلْتَ الْعِمْرَةَ

(1) في (د): الا العمرة، وهو تحريف.

(2) في (ي): ولا اعلم.

(3) في (ي): القبلة.

في الحج مرتين لأبد أبدأ الأبد<sup>(1)</sup>، وقدم علي رضي الله عنه من اليمن بيئد رسول الله ﷺ فوجد فاطمة رضي الله عنها ممن حل وليست ثيابا صبيغا واكتحلت، فأنكر ذلك عليها، فقالت: أبي أمرني بهذا، قال: فكان علي يقول بالعراق: فذهبت إلى رسول الله ﷺ محرشا على فاطمة للذي صنعت مستفتيا لرسول الله ﷺ فيما ذكرت عنه، فأخبرته أنني أنكرت ذلك عليها، فقال: صدقت صدقت، ماذا قلت حين فرضت الحج، قال: قلت: اللهم إني أهل بما أهل به رسول الله ﷺ، قال: فإن معي الهدي، قال: فلا تحل، قال: فكان جماعة الهدي الذي قدم به علي من اليمن والذي أتى به النبي عليه السلام مائة، قال: فحل الناس كلهم وقصروا إلا<sup>(2)</sup> النبي ﷺ ومَن كان معه هدي، فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، فركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فأمر بقبة من شعر تضرب له بنمرة، فسار رسول الله ﷺ ولا تشك قريش الا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية، فأجاز رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة، فوجد القبة قد ضربت له بنمرة، فنزل بها، حتى اذا زاغت الشمس أمر بالقصوى فرحلت له، فأتى بطن الوادي فخطب الناس وقال: إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، ودماء الجاهلية موضوعة، وإن أول دم أضع من دماها دم ابن ربيعة بن الحارث، كان مسترضعا في بني سعد فقتله هذيل، وربما الجاهلية موضوعة، وأول ربا أضعه: ربانا: ربا العباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله، فاتقوا الله في النساء، فإنكم اخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم احداً تكرهونه، فإن فعَلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، وهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف، وقد تركت فيكم ما لن<sup>(3)</sup> تضلوا به ان اعتصمتم به: كتاب الله، وأنتم تسألون عني، فما أنتم قائلون؟ قالوا: نشهد

(1) في (ي): لأبد الأبد.

(2) في (د): الى، وهو تصحيف.

(3) في (ي): لم تضلوا بعده.

أنك قد بلغت وأديت ونصحت، فقال بأصبعه السبابة يرفعها إلى السماء وينكسها إلى الناس: اللهم أشهد، اللهم أشهد، ثلاث مرات، ثم أذن، ثم أقام فصلي الظهر، ثم أقام وصلى العصر، ولم يصل بينهما، ثم ركب رسول الله ﷺ حتى أتى الموقف فجعل بطن فاقته القصوى إلى الصخرة<sup>(1)</sup>، وجعل جبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا، وأردف أسامة خلفه، ودفع رسول الله ﷺ، وقد شق القصوى الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله، ويقول بيده اليمنى: أيها الناس: السكينة كلها أتى حبالا من الحبال أرخى لها قليلا حتى تصعد، حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بإذان واحد وإقامتين، ولم يسبح بينهما شيئا، ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح، بإذان وإقامة، ثم ركب القصوى حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهللّه ووحدّه، فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا، فدفع قبل أن تطلع الشمس، وأردف الفضل بن العباس<sup>(2)</sup>، وكان رجلاً حسن الشعر، أبيض، وسيما، فلما دفع رسول الله ﷺ مرتّ ظعن يجريين، وطفق الفضل ينظر اليهن، فوضع رسول الله ﷺ يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه إلى الشق الآخر ينظر، فحول رسول الله ﷺ يده من الشق الآخر على وجه الفضل فصرف وجهه من الشق الآخر حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا وسلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها من حصى الخذف، رمى من بطن الوادي، ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة، ثم أعطى علياً فنحر ما غبر، وأشركه في هديه، ثم أمر من كل بدنة بيضعة فجعلت في قدر فطبخت، فأكلا من لحمها، وشربا من مرقها، ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر، فاتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم، فقال: انزعوا بني عبد المطلب: فلولا أن يغلبكم الناس على سقائتكم لنزعت معكم فناولوه دلواً فشرب منه.

(1) في (ي): المحراب، وهو تحريف.

(2) في (ي): عباس.

قال صاحب (المقدمات): كانت حجته هذه في عام العاشر<sup>(1)</sup> من الهجرة، وهي حجة الوداع، لم يحج رسول الله ﷺ بعد فرض الحج غيرها، وحج بمكة قبل فرضه حجتين.

(فوائد): من (المُعلم): قوله: كلما أتى جبلاً، الجبال دون الجبال، وهي مستطيلة الرمل، وقوله عليه السلام: واستحللتم فروجهن بكلمة الله تعالى، قيل: الكلمة قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: 229) قال: ويحتمل أن تكون إباحة الله تعالى في كتابه، وشرب من مرق الجميع لما في الأكل من الجميع من الكلفة، ونَحَرَ ثَلَاثًا وستين إشارة، إلى عمره عن كل سنة بدنة، والحذف: رميك حصة أو نواة تأخذها بين سبابتيك.

(تنبيه) اصطلاح المذهب: أن الفرض والواجب سواء إلا في الحج، فقد خصص ابن الجلاب وغيره اسم الفرض بما لا يجبر بالدم فقال: فروض الحج أربعة، وليس المراد الواجبات، لأن كل ما يجبر بالدم واجب، كما خصص في كتاب الصلاة في السهو: السنة بما يجبر بالسجود فجعلها خمسة مع أن سنن الصلاة عددها صاحب (المقدمات) ثمانية عشر، وقال: يسجد منها لثمانية، فليعلم ذلك،

ولنشرع الآن في بيان المقاصد، وهي اثنا<sup>(2)</sup> عشر، المقصد الأول: الإحرام، ويقال<sup>(3)</sup>: أَحْرَمَ إذا دَخَلَ الحرم، وأحرم إذا دخل في حرمت الحج أو الصلاة، كما نقول: أَنْجَدَ وَأَتَمَّهُم، وأصبح، وأمسى، إذا دَخَلَ نَجْدًا أو تَهَامَةَ والصبح والنساء، ولذلك يتناول قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ (المائدة: 95) الفريقين، ثم البحث عن حقيقة الاحرام وعن سنته.

البحث الأول: عن حقيقته، وفي (الجواهر): ينعقد بالنية المقترنة بقولٍ أو فعل

(1) في (د) من عام عشر، وفي المطبوعة (395/1) في ستة عشر. وفي الامام لابن دقيق العيد ص 283: والحبل بالحاء المهمله والباء الموحدة: ما طال من الرمل وغلظ، ويقال: الجبال دون الجبال.

(2) في النسختين: اثني عشر، وهو لحن.

(3) في (د): فقال، وهو تصحيف.

متعلق بالحج كالتلبية والتوجه على الطريق، واشترط ابن حبيب التلبية علينا لا تنعقد بدونها، فلو تجردت النية عنهما: فالمنصوص أنه لا ينعقد، وأجرى اللخمي هذا الخلاف على الخلاف في انعقاد اليمن بمُجَرَّد النية، وأنكره أبو الطاهر وقال: لا خلاف في المذهب أن العبادات لا تنعقد<sup>(1)</sup> إلا بالقول أو النية أو بالدخول فيها. وفي (الكتاب): قال ابن القاسم: وإن توجه ناسيا للتلبية أراه مُحَرَّمًا بنيتها، قال سند: وقاله (ش) وابن حنبل، واشترط (ح) مع النية (التلبية<sup>(2)</sup>)، وَيَقُومُ مقامها سَوَق الهُدْي كما يقوم غير التكبير عنده مقام التكبير في الصلاة، لما في (الموطأ<sup>(3)</sup>) قال عليه السلام: (أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أو من معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية أو بالإهلال) ولأنها عبادة لها تحريم<sup>(4)</sup>: فيكون له نطق كالصلاة، والجواب عن الأول: انه ورد برفع الصوت، وهو غير واجب اتفاقا، فإذا لم يجب ما تناوله النص فأولي ما تضمنه<sup>(5)</sup>، وعن الثاني: المعارضة بأنها عبادة لا يجب في آخرها نطق فلا يجب في أولها كالصوم والطهارة، عكسه الصلاة، وفي (الكتاب): ينوي بتليته: الاحرام. إما حج أو عمرة، ويبدأ القارن بالعمرة، قال ابن القاسم: وقال لي مالك: النية تكفي في الاحرام، ولا يسمى، قال سند: الاحرام ينعقد بمُجَرَّد النية، وكره ملك و (ش)؛ التسمية، واستحبها ابن حنبل، لما في أبي داود قال<sup>(6)</sup> عليه السلام: (أتاني الليلة آتٍ من ربي وقال: قُل: عمرة في حجة) وجوابه: أنه

(1) في (ي): لا تلزم.

(2) سقطت من (ي).

(3) في كتاب الحج، باب رفع الصوت بالإهلال، وفيه بعد قوله: او بالإهلال: يريد أحدهما، ورواه ابو داود من كتاب الحج. باب كيفية التلبية، والترمذي في كتاب الحج، باب ما جاء في رفع الصوت بالتلبية. والنسائي وابن ماجه كذلك عن خلاد بن السائب الأنصاري عن ابيه، وهو صحيح.

(4) في (ي): عبارة لها بتحريم، وهو تحريف.

(5) في (ي): ما يتضمنه.

(6) رواه البخاري في الحج. باب قول النبي ص: في العقيق. وابو داود وابن ماجه في الحج. عن عمر ابن الخطاب. وفيه: صل في هذا الوادي المبارك وقل: عمرة في حجة، وفي رواية للبخاري وقل: عمرة وحجة.

محمول على الكلام النفساني، وحديث جابر ليس فيه تسمية، وسمع ابن عمر رضي الله عنهما رجلاً يقول: لبيك بحجة، فضرب في صدره وقال: «تَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِي وَلَا أَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِكَ» (المائدة: 116).

(تنبيه) في (الجواهر): وصرح أبو الطاهر في كتابه، واللخمي في (التبصرة) بأن النية إذا تجردت عن القول أو<sup>(1)</sup> الفعل المتعلق بالحج لا ينعقد الحج، وقد تقدم تصريح الكتاب وسند: أن النية كافية، وبه صرح القاضي في (التلقين) فقال: الإحرام هو اعتقاد دخوله في الحج، وبذلك يصير محرماً، وهذا في غاية التصريح، قال صاحب (المعلم): ينعقد الحج بالنية وحدها كما ينعقد الصوم عند مالك و (ش)، فهذا الصريح والتشبيه في غاية القوة<sup>(2)</sup>، وبذلك صرح صاحب (القبس) وجماعة من الشيوخ، وقال سند: لو نوى وأقام كان محرماً، وهو المحكي عنها في الخلافيات<sup>(3)</sup> فليعلم ذلك.

(قاعدة): النية إنما شرعها الله تعالى لتمييز العبادات عن العادات، أو لتمييز مراتب العبادات، وقد تقدمت مباحث النية مستوعبة في الطهارة فلتراجع من هناك، ومن شرط المميز أن يفارق الذي يميزه، وإلا فليس نسبته إليه أولى من غيره، خولفت هذه القاعدة في الصوم للضرورة، وفي الطهارة مع القرب السير على الخلاف في اليسارة، فإذا جعلنا الإحرام مجرد النية كما صرح به المازري وغيره من المحققين، وكما قاله في (الكتاب) فأفعال<sup>(4)</sup> الحج تتأخر عنها بالشهور، ولا يمكن أن يقال: هو ملابس للانكفاف<sup>(5)</sup> عن محرمات الحج، لأنه لو لابسها إلا الجماع صح إحرامه، ولا يمكن الاكتفاء بالانكفاف عن الجماع لصحة إحرام الجاهل بتحريمه فلا يكون منوياً له بجعله<sup>(6)</sup> به، ومن شرط النية أن يدخل بها في

(1) في (ي): والفعل.

(2) في (ي): القدرة. وهو تصحيف.

(3) في (د): الجواهر الخلافيات، وهو خطأ.

(4) في (د): في أفعال، وهو تصحيف.

(5) في (د): للانفكاك.

(6) في (د): لجعله.

المنوي، بل قد نقل سند: أن الإحرام ينعقد منه وهو يجامع، ويلزمه التماذي والقضاء ولم يحك خلافاً<sup>(1)</sup> بل ذكر ما يدل على الاتفاق على ذلك بين المذاهب، أما من اشترط التلبس ببعض أفعال الحج أو أقواله أو التلبية عينا أو التلبية وسوق الهدى فهو متجه لدخوله بالنية في المنوي.

تفريع: في (الجواهر): لو أحرم مطلقاً لا ينوي حجاً ولا عمرة: قال أشهب والأئمة: هو بالخيار في صرفه إلى أحدهما، وإلى الحج أفضل، وقال أيضاً: إلى<sup>(2)</sup> القرآن أفضل لما تقدم من إحرام علي رضي الله عنه في حديث جابر، ولأنه يصح التزامه مطلقاً فينعقد كذلك، ورأى في القول الثاني أنه لما صح لها صرف لها لعدم الأولوية<sup>(3)</sup>، ولو اختلف العقد والنية، فالإعتبار بالعقد، وروى<sup>(4)</sup> ما يشير إلى النطق، وروى ابن القاسم: إن أراد أن يحرم مفرداً فأخطأ فقرن، أو تكلم بالعمرة فليس بشيء وهو على حجه، وقاله (ش). وقال في (العتبية): رجع مالك فقال: عليه دم، والفرق على القول باعتبار النطق بين الحج والعبادات: أن الإحرام له قوة الإنعقاد مع منافي العبادة وهو الجماع، كما قاله سند، فلما قوي أمكن أن يعتبر نطقه بخلاف العبادات لا تنعقد مع بطلانها، وإن أحرم مفصلاً فنسي ما أحرم به فهو قارن عند أشهب احتياطاً، وقال غيره: يحرم بالحج ويعمل حينئذ على القرآن، ولو شك: هل قرن أو أفرد، تهادى على نية القرآن احتياطاً، وإن شك: هل أحرم بالحج وحده أو بالعمرة: طاف وسعى لجواز العمرة، ولا يخلق لإمكان الحج، ويتمادى على الحج ويهدى لتأخير الحلاق لآل القرآن، لأنه لم يحدث نية، وإنما أحرم بشيء واحد إما حجاً<sup>(5)</sup> ويكون ما تقدم من الطواف والسعي له، أو بغيره فلا يضره تهاديه بعد ذلك، قال سند: ولو نوى الحج ولم ينو حجة الإسلام انصرف

(1) في (ي): الخلاف.

(2) في (ي): ان.

(3) مكانها بياض في (د).

(4) في (ي): ويروى.

(5) في (ي): بحج.



إليها إن كان ضرورة لقوتها<sup>(1)</sup>، فإن نوى النفل: فقال (ش): ينصرف إلى الفرض، وكذلك إذا نوى عن غيره، ولو أحرم بما أحرم به فلان وهو لا يعلمه جاز عند أشهب والشافعية لقضية علي رضي الله عنه، ولو أحرم مطلقاً ولم يعين حتى طاف: فالصواب أن يجعل حجاً، ويكون هذا طواف القدوم، لأن طواف القدوم ليس ركناً في الحج، والطواف ركن في العمرة، وقد وقع قبل تعيينها.

والأفضل في الاحرام تعيين<sup>(2)</sup> النسك خلافاً لـ(ش) محتجاً بأنه<sup>(3)</sup> عليه السلام خرج من المدينة لا ينوي حجاً ولا غيره، ينتظر القضاء ينزل، فنزل عليه بين الصفا والمروة، فأمر أصحابه من أهل ومن لم يكن معه هدي أن يجعلها عمرة، ولأنه أحوط لاحتمال طريان الموانع، لنا: حديث<sup>(4)</sup> جابر أنه أهل بالحج. ولأن التعيين هو الأصل في العبادات، ويحمل الحديث على أنه خرج من المدينة كذلك، وأحرم عند الميقات، وكذلك خرج أبو داود عن ابن عمر جمعاً بين الأحاديث، وفي (الكتاب): لا يكون محرماً بتقليد الهدي وإشعاره، ولو أراد الذهاب معه، وقاله (ش) لأن الإحرام<sup>(5)</sup> بالنية، وقال (ح) وابن حنبل: هو محرم، لأن ذلك من شعار<sup>(6)</sup> الإحرام فأشبهه النية والتلبية، ويبطل عليها بما لو أرسله مع غيره، ولو نوي وأقام كان محرماً، ولنا: القياس على التجرد من المخيط، وفي (الكتاب): قال ابن القاسم: إن أتى الميقات مغمى عليه فأحرم عنه أصحابه لا يجزئ، خلافاً لـ(ح) محتجاً بأن ذلك معلوم من قصده، وتلحقه المشقة لولا ذلك، وجوابه: أنه لو وكل في ذلك لم يصح مع تقدم القصد منه، والفرق عندنا بينه وبين الصبي وإن

(1) في (ي): لقرتها، وهو تصحيف.

(2) في (ي): لغير نسك، وهو تحريف قبيح.

(3) قال طاوس: خرج رسول الله ﷺ من المدينة لا يسمي حجاً ينتظر القضاء، فنزل عليه بين الصفا والمروة الخ رواه الشافعي (310/1) وعنه البيهقي في السنن (6/5) مرسلًا، قال شيخنا الألباني: هو عندي منكر لمخالفته الأحاديث الصحيحة التي منها ما ينص على أنه ﷺ أهل بالحج كحديث عائشة الخ انظر تمامه في (إرواء الغليل 184/4).

(4) تقدم تخريجه.

(5) في (د): الاجماع، وهو تصحيف.

(6) في (د): شعائر.

كان حج<sup>(1)</sup> لا يصح الاحرام عن الصبي: أن الصبي تبع لغيره في أصل الدين، والحج ركن الدين بخلاف هذا، ولأن الصبي ثبت بالنص والصبا يطول بخلاف غيره، ولذلك سلم (ح) المجنون المطبق، قال سند: فإن أفاق قبل الوقوف فالأحسن رجوعه لميقاته، فإن أحرم من مكانه: قال ابن القاسم: لا دم<sup>(2)</sup> عليه، وفي (الكتاب): قال ابن القاسم: إن رفض إحرامه لا يضر، قال سند: إن رفضه للدخول في جنسه كفسخ في عمرة أو حج في حج لا يختلف في بقائه على الأول، أو غير جنسه، فإن كان الأول عمرة فأراد بقاءها مع الحج والوقت قابل للإرداف فهو قارن، وإن أراد قلب الأول إلى الحج فهو اعتقاد فاسد ولا يتقلب، وإن كان الأول حجاً فاعتقد بطلانه فهو باق عليه، ولا تدخل العمرة على الحج، وإن اعتقد انقلابه عمرة لم يتقلب، وقال ابن حنبل: يتقلب إن لم يسق هدياً. لما في حديث<sup>(3)</sup> جابر: أنه عليه السلام أهل هو وأصحابه بالحج، وليس مع أحد منهم هدي إلا النبي عليه السلام وأبو طلحة، فأمر عليه السلام أن يجعلوها عمرة، ولأن من فاته الحج يصير إحرامه عمرة، فكذلك يصير بالفسخ. لنا: ما روي<sup>(4)</sup> (أنه قيل له يا رسول الله؛ الفسخ لنا خاصة أم لمن بعدنا؟ قال: بل لنا خاصة)، ولأنها عبادة لا يخرج منها بالفوت فلا يُخرج بالنية كالعمرة، وإنما أمر عليه السلام بالفسخ لأن الجاهلية كانت تنكر الاعتمار في أشهر الحج، ويقولون: إذا عفا الوبر، وبرئ الدبر، وانسلخ صفر، فقد حلت العمرة لمن اعتمر، والفرق بين الفوت والفسخ: أنه لدفع<sup>(5)</sup> ضرورة البقاء سنة بخلاف الفسخ، أما لو رفض إحرامه إلى غير شيء فهو باق عند مالك والائمة خلافاً لداود، لأنها عبادة لا يبطل إحرامها بالمنافيات، وأعظم أحوال الرفض أن يكون منافياً.

(1) في (د): ح. ولعل الصواب: وإن كان الراجع.

(2) في (ي) يوم عليه.

(3) تقدم تحريمه.

(4) رواه أبو داود في المناسك، باب الرجل يهل بالحج. ثم يجعلها عمرة. والنسائي. باب اباحة

فسخ الحج بعمرة لمن لم يسق الهدي، وهو ضعيف لجهالة الحارث بن هلال في استناده.

(5) في (ي): يرفع.

(فائدة): المراد بعفا الوبر، أي كبر على ظهور الإبل بسبب إراحتها من السفر للحج، وهو من أسماء الأضداد: عفا: زاد، وعفا: نقص وزال، فمن الأول: قوله تعلق: ﴿حَتَّى عَفَا﴾ (الأعراف: 95) أي كثروا، ومن الثاني: عفا الله عنا. يمحًا ذُنُوبَنَا وَأَزَالَ آثَارَهَا، ويروى عفا الدبر، وهو تقرح<sup>(1)</sup> ظهور الإبل من السفر للحج

تمهيد: قال صاحب (النكت): رفض<sup>(2)</sup> النية في الحج والوضوء لا يضره، بخلاف الصلاة والصوم، لأن النية مرادة للتمييز في العبادات عن العادات، أو لتمييز مراتب العبادات، والحج متميز بمواضعه المخصوصة، والوضوء بأعضائه المعينة، بخلاف الآخرين، فكان احتياجها إلى النية أقل، فكان تأثير الرفض فيهما أبعد، قال سند: والصبي الذي لا يميز يصير محرماً بإحرام وليه عند مالك و (ش) وابن حنبل، لما في الصحيحين<sup>(3)</sup> (أنه عليه السلام لقي ركباً بعسفان - وذكر الحديث إلى أن قال: فرفعت له امرأة صبياً من محفتها فقالت: ألهذا حج؟ قال: نعم، ولك أجر) وقال (ح): لا يكون محرماً بإحرام وليه، كما لا يلزمه نذر وليه.

البحث الثاني في سننه: وفي (الجواهر): هي أربع: الغسل، والتجرد من المخيط، وركعتين<sup>(4)</sup> قبله، وتجديد التلبية، السنة.

الأولى: الغسل، وهو قول مالك والائمة، لما في الترمذي<sup>(5)</sup> (أنه عليه السلام تجرد لإحرامه واغتسل) وفي (الكتاب): تغتسل الحائض والنفساء للإحرام، وقاله الأئمة لما في مسلم قال<sup>(6)</sup> عليه السلام: (النفساء والحائض إذا اتتا الموقف

- (1) في (ي) نفوح، وهو تصحيف، والكلمة في (د) بفرح بدون نقط.
- (2) في (ي): فرض... لا يضمن، وهذا تحريف.
- (3) رواه مالك في (الموطأ) في كتاب الحج، باب جامع الحج. عن ابن عباس، ورواه مسلم في الحج. باب صحة حج الصبي وأجر من حج به، وليس في البخاري.
- (4) كذا في النسختين.
- (5) في الحج. باب ما جاء في الاغتسال عند الإحرام. عن خارجة بن زيد، عن أبيه، بلفظ: انه تجرد لإحرامه واغتسل. وسنده ضعيف.
- (6) رواه الترمذي في الحج، باب ما جاء فيما تقضي الحائض من المناسك، وابوداود في المناسك، باب الحائض تهل بالحج، من ابن عباس، وهو حديث حسن يشاهده.

تغتسلان، وتحرمان وتقضيان المناسك كلها غير الطواف بالبيت) قال سند: هذا الغسل غير واجب قياساً على غسل الجمعة، ولا يتيمم له إذا عدم الماء كغسل الجمعة، خلافاً للشافعية، فإن جهلت الحائض والنفساء الغسل حتى أحرمت: قال مالك: تغتسل إذا علمت، وقال عبد الملك: إذا نسي الغسل وذكر بعد الإهلال تمادى ولا غسل عليه، لأنه تبع للإحرام، فإذا أحرمت سقط كغسل الجمعة، وراعى مالك بقاء الإحرام، ولو رجعت الحائض الطهر إذا وصلت الجُحفة: قال مالك لا تؤخر عن ذي الحليفة، لأن الإحرام بذى الحليفة أفضل إجماعاً، ولأن المبادرة إلى العبادة أفضل ولا خلاف أنها لا تركع لأحرامها إذا اغتسلت، والعمرة كالحج في الغسل.

ويغتسل عند مالك في الحج في ثلاثة مواضع: للإحرام<sup>(1)</sup> ولدخول مكة. ورواه للصلاة بعرفة، وزاد (ش): للوقوف بالمزدلفة. ولرمي الجمار الثلاث، ولطواف الزيارة، وطواف الوداع<sup>(2)</sup>، وللحلاق، وفي (الجلاب): يغتسل لأركان الحج كلها، فعلى قوله: يغتسل لطواف الإفاضة، وقال أشهب: يغتسل لزيارة قبره عليه السلام، ولرمي الجمار، لمالك ما في (الموطأ)<sup>(3)</sup> أن ابن عمر رضي الله عنهما: كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم، ولدخول مكة، ولوقوفه عشية عرفة، ولا تغتسل الحائض والنفساء لدخول مكة لأنه للطواف<sup>(4)</sup> ودخول المسجد، وهما ممنوعان منها، وقال مالك: وغسل الاحرام أكدها<sup>(5)</sup> لترتيب سائر المناسك عليه، فالغسل له سنة ولغيره فضيلة، قال مالك: ولا يتدلك في غسل مكة وعرفة، وبالماء وحده، ويستحب غسل مكة قبل دخولها بذى طوى كفعل ابن عمر رضي الله عنهما، وليس في ترك غسله دم ولا فدية اتفاقاً، وفي (الكتاب): إن اغتسل بالمدينة ومضى لذي الحليفة من فوره أجزاء لقربها منه، فإن تأخر بياض نهاره أعاده، قال سند: استحَب عبد الملك

(1) في (ي): في الإحرام

(2) في (ي): وطواف الوداع للحلق.

(3) في كتاب الحج، باب الغسل للإهلال. بسند صحيح.

(4) في (ي) لطواف

(5) في (ي): للكُل، وهو تحريف.

تقديمه<sup>(1)</sup> من المدينة لفعله<sup>(2)</sup> عليه السلام ذلك، وليس بثابت، وعلى هذا يتجرد من المحيط من المدينة ويلبس ثوبي إحرامه، وقاله ابن حبيب وسحنون، وكل من كان منزله عن الميقات بثلاثة أميال جاز أن يغتسل منه كالمدينة مع ذي الحليفة، واغتساله لجنابته وإحرامه غسلًا واحدًا يجريء، ولا بأس أن يقص شاربه وأظفاره وَعَانتَه، ويكتحل ويلبّد شعره بالغسول والصمغ ويظفره ليقبل قمله كما فعل<sup>(3)</sup> عليه السلام، وتمتشط المرأة قبل إحرامها بالحناء وما لا طيب فيه وتختضب، واستحبه (ش) كان لها زوج أو لم يكن، لقول<sup>(4)</sup> ابن عمر رضي الله عنهما: السنة أن تدلك المرأة يديها بالحناء، قال مالك: ولا يجعل في رأسه زنبقاً<sup>(5)</sup> يقتل القمل بعد الإحرام، فإن كان ينظف الرأس منه فلا يكره، ومنع مالك الطيب المؤنث<sup>(6)</sup> عند الإحرام فإن فعل فالمشهور: لا شيء عليه، لأن الأئمة قالوا باستحبابه لما في الصحاح: قالت<sup>(7)</sup> عائشة رضي الله عنها كنت أطيبه عليه السلام لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت، وكأني أنظر الى ويبص الطيب في مفرقه عليه السلام وهو محرم، للمالك: ما في (الموطأ)<sup>(8)</sup> أن عمر رضي الله عنه وجد ريح طيب وهو بالشجرة<sup>(9)</sup> فقال: ممن ريح هذا الطيب؟ فقال معاوية بن أبي سفيان: مني يا أمير المؤمنين، فقال: منك

(1) في (د): تقديره، وهو تصحيف.

(2) في جامع الترمذي في كتاب الحج، باب ما جاء في الاغتسال عند الاحرام، عن خارجه بن زيد عن أبيه ان النبي ﷺ تجرد لاهلاله واغتسل، وسنده ضعيف، انظر ما كتبه الشيخ عبد القادر الارناؤوط في تخريج جامع الأصول (42/3) تعليقا على هذا الحديث.

(3) رواه البخاري في الحج، باب في التمتع والإحرام. وباب قتل القلائد، وباب من لبس رأسه عند الإحرام وحلقه، ومسلم في الحج، باب بيان ان القارن لا يتحلل الا في وقت تحلل الحاج، عن حفصة ام المؤمنين، وهو في الموطأ، وسنن ابي داود وغيرها.

(4) لم أجده.

(5) في (ي): زنية، وهو تحريف.

(6) في (ي): المونة وفي (د): المؤنث دون نقط.

(7) رواه مالك في (الموطأ) في الحج، باب ما جاء في الطيب في الحج، ورواه البخاري في الحج، باب الطيب عند الإحرام، ومسلم في الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام.

(8) في كتاب الحج، باب ما جاء في الطيب في الحج، بسند صحيح.

(9) في (ي): بشجرة.

لعمر الله، فقال معاوية: إن أم حبيبة طيبتني يا أمير المؤمنين، فقال عمر: عزمت عليك لترجعن فلتغسلنه. والجواب عن الأول: أن ذلك الطيب لم يكن مؤثراً. وروي<sup>(1)</sup> عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: طيبته عليه السلام لإحلاله وإحرامه طيباً لا يشبه طيبكم هذا، أو لأنه كان قبل غسله عليه السلام، ثم اغتسل، وهو خاص به، جمعاً بين الأدلة، وعند مالك محمول على الكراهة فلا فدية، لأنه لم يستعمل طيباً بعد الإحرام، وإن وجد ريحاً، وأشار بعض القرويين إلى ما يوجب الفدية حملاً للاستصحاب<sup>(2)</sup> كالابتداء بالمخيط، وعلى المذهب: يؤمر بغسله بصب الماء، فإن لم يزل إلا بالمباشرة باشره ولا شيء عليه، لأنه فعل مأمور به، فإن كان الطيب في ثوبه نزعته، وإن عاوده وقلنا: لا فدية عليه: فيحتمل أن يقال: لا فدية عليه في العود. لأنه معفو عنه، وكذلك إذا نقل الطيب من موضع من البدن إلى غيره أو الثوب، أو نحاه ثم رده إلى موضعه، وقال الشافعية: عليه الفدية، لأنه ابتداء<sup>(3)</sup> تطيب.

السُّنَّةُ الثَّانِيَّةُ: التجرد من المخيط في أزار ورداء ونعلين، لما في الصحاح<sup>(4)</sup> أن رجلاً سأله عليه السلام: ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال عليه السلام: (لا يلبس القميص، ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا البرانس، ولا الخفاف، إلا أحد لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعنين، ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران ولا الورد) قال سند: فنه بالقميص عن الجبة ونحوها، وبالسراويلات عن التُّبَّان ونحوه، وبالبرانس على القلنسوة ونحوها، وبالخفين على القفازين والساعدين ونحوهما، وقال بعض الشافعية: يحرم المخيط أو المحيط كما لو سَلَخَ عَجَلاً على هيئته فلبس رقبته في رقبته، ويديه في يديه، وجسده في جسده من غير خياطة، وفي (الكتاب): ليس في الثوب الدنس بأس من غير

(1) تقدم تحريجه، وهو رواية من السابق.

(2) في (د): للأصحاب، وهو تصحيف.

(3) في (د): ابتدا وطيب.

(4) رواه البخاري في الحج، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب، وابواب اخرى، ومسلم في

الحج، باب ما يباح للمحرم. عن عبد الله بن عمر.

غسل، قال سند: إن كان نجسا غسل، وقال (ش): الجديد أفضل، لنا: إن كان خلّقا<sup>(1)</sup> قد يكون أفضل من جديد، فلو كان عليه طيب فأزاله ببوله صح إحرامه، والبياض افضل، لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (خير ثيابكم البياض، فألبسوها أحياءكم، وكفنوا فيها موتاكم) والمصبوغ بغير طيب يكره لمن يقتدى به، وجائز للعمة. لما في (الموطأ)<sup>(3)</sup>: أن عمر رضي الله عنه رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا - وهو محرم - فقال عمر: ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة؟ فقال: إنما هو مَدْر، فقال عمر: إنكم أيها الرهط أئمة يقتدي بكم الناس، فلَو أن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب لقال: إن طلحة بن عبيد الله قد كان يلبس الثياب المصبغة في الإحرام، فلا تلبسوا أيها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة، والممنوع اتفاقاً ما صبغ بطيب<sup>(4)</sup> كالزعفران وورس، ومنع مالك و (ح) ما ينفص<sup>(5)</sup>، وجوزه (ش) وابن حنبل، ولم يره من الطيب، لما في (الموطأ)<sup>(6)</sup> أن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها كانت تلبس المعصرات - وهي محرمة. ولأن الحديث المتقدم نص على الزعفران والورس، ومفهومه: جواز ما عداهما، واختلف أصحابنا في كونه محرماً أو مكروها: فقال أشهب: لا فدية عليه، وقيل: فيه الفدية لأنه كالطيب، أما ما لم ينفص فليس بمكروه للنساء دون الرجال: فإن كان في ثوبه لمعة زعفران فلا شيء عليه، ويغسله إذا ذكر، فلو لبس ثوباً فيه ريح الطيب دون جرمه فعليه الفدية عندنا وعند (ش) لحصول التطيب، وقال (ح): لا فدية، لأنه لم يستعمل الطيب، كما لو جلس في العطارين، والفرق: أنه يعد مستعملاً للطيب عرفاً، بخلاف الجالس، وفي (الكتاب): إذا وَجَدَ ثَمَنَ النعلين فلا يقطع الخفين

(1) في (د): ان خليقاً، وهو تصحيف.

(2) رواه ابو داود والترمذي في أبواب الجنائز والكفن، عن ابن عباس ولفظه: البسوا من ثيابكم البياض فانها من خير ثيابكم، وكفنوا فيها موتاكم. وصححه الترمذي.

(3) في كتاب الحج، باب لبس الثياب المصبغة في الإحرام، ورواه البخاري في الحج، باب الاغتسال عند دخول مكة.

(4) في (د): ما صبغ بزعفران.

(5) في (د): ما ينفص.

(6) في الحج، باب لبس الثياب المصبغة في الإحرام، بسند صحيح.

أسفل من الكعبين كواجد ثمن الماء في التيمم<sup>(1)</sup>، أو ثمن الرقبة في الظهار. قال سند: وقد وهم البرادعي في هذا الفرع فقال: إذا لم يجد المحرم نعلين وهو مليء جاز له لبس الخفين إذا قطعهما، ولعل الوهم من النساخ، ووافق مالكا (ش) و (ح) في منع الخفين، وأجاز ابن حنبل لبسها غير مقطوعين، لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (السراويل لمن لم يجد إزارا، والخف لمن لم يجد نعلين) وهو غير<sup>(3)</sup> مقيد، أو هذا مطلق، والمقيد مقدم على المطلق، فإن وجد نعلين لم يجز لبسها مقطوعين ولا الشمشكين، وعليه الفدية، خلافا لبعض الشافعية لاشتراطه عليه السلام فقدان النعلين، وقال ابن حبيب: إنما رخص في قطع الخفين قديماً لقلّة النعال، أما اليوم فلا، ومن فعله أفندى، فإن وجد النعلين غاليين: قال ابن القاسم: إن كان ذلك قليلاً اغتفرّ والا فلا، وفي (الكتاب): إحرام الرجل في رأسه، والمرأة في وجهها ويديها، ويكره المحرم تغطية ما فوق ذقنه، فإن فعل فلا شيء عليه، لما جاء عن عثمان رضي الله عنه، قال سند: يجب على الرجل كشف رأسه عند مالك والأئمة لهيه<sup>(4)</sup> عليه السلام عن العمائم والبرانس، ولا تكشفه المرأة عندهم، لأنه عورة منها، ويكشف الرجل وجهه عند مالك، وقال (ش): يغطيه، لما في الموطأ<sup>(5)</sup> أن عمير الحنفي رأى عثمان بن عفان رضي الله عنه بالعرج يُغطّي وجهه وهو محرم. لنا: قوله<sup>(6)</sup> عليه السلام في المحرم الذي وقصت به ناقتة: (لا تحمروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يوم القيمة مليئاً) ولقوله<sup>(7)</sup> عليه السلام: (المحرم

(1) في (ي): الثمن وهو تصحيف.

(2) رواه ابو داود في الحج باب ما جاء في لبس السراويل والخفين للمحرم، عن ابن عباس، ونحوه في الصحيحين.

(3) في (ي): وهو مقيد، وهذا بين مقيد، وهذا مطلق، والمقيد مقدم... وفي (د): وحده مقيداً، وهذا مطلق، والمقيد مقدم على المطلق.

(4) تقدم تخريجه.

(5) في الحج، باب تحمير المحرم وجهه.

(6) رواه الشيخان في الحج وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم عن ابن عباس بالفاظ متقاربة.

(7) لم أجده بهذا اللفظ، ومعناه صحيح في وجوب مراعاة الابتعاد عن الترفه والتطيب والزينة بعد الإحرام.



اشعث اغبر) وأكثر ظهور الشعث والغبرة في الوجه، ويحتمل أن<sup>(1)</sup> عثمان رضي الله عنه وضع يده على حاجبه من الشمس اذ كان نائماً ولم يشعر، أو وآرى وجهه بثوب ولم يلصقه، أو فعله لضرورة، ومن جهة النظر: لو جاز ذلك للرجال لجاز للمرأة بطريق الأولى، فإن ستر وجهه: فقال ابن القاسم وأشهب: لا فدية عليه، وقال الباجي: إذا قلنا بتحريم التغطية فغطاه فعليه الفدية، وإن قلنا بالكراهة فلا، وإحرام المرأة في وجهها اتفاقاً، لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (لا تنتقب المرأة).

فائدة، إنما مُنع الناس من المخيط وغيره في الإحرام ليخرجوا عن عاداتهم والفهم فيكون ذلك مذكراً لهم بما هم فيه من طاعة ربهم فيقبلون عليها، وبالأخرة بمفارقة العوائد في لبس المخيط، والاندراج في الأكفان، وانقطاع المألوف من الأوطان واللذات.

السنة الثالثة: في (الجواهر): يصلي ركعتين ثم يلي ناوياً، فالركب يتدىء إذا ركب وأراد الأخذ في السير، والماشي إذا أخذ في المشي، والأفضل اختصاص الصلاة بالإحرام، فإن أحرم عقيب الفرض جاز. وفي (الموطأ)<sup>(3)</sup> أنه عليه السلام صلى في مسجد ذي الحليفة ركعتين. فإذا استوت به راحلته أهل. فلو أتى لبقاة في وقت نهي انتظر خروجه إلا الخائف المراهق، قال: قال مالك: إن في وقت مكتوبة لا يتنفل بعدها تنفل قبلها، فإن نسي حتى أحرم فخرج<sup>(4)</sup> على نسيان الغسل، قال مالك: يجرم في فناء المسجد إذا ركب. ولا ينتظر سير دابته، وقال الأئمة: في المسجد عقيب سلامه، لما<sup>(5)</sup> في أبي داود: قال سعيد بن جبير: قلت لعبد الله بن عباس: عجبت من اختلاف أصحاب النبي عليه السلام في إهلاله حين

(1) في (د): أثر.

(2) رواه البخاري في الحج، والنسائي والترمذي في الحج واحمد في السند عن ابن عمر، وتتمة: ولا تلبس القفازين.

(3) في الحج، باب العمل في الإهلال، وهو مرسل، ورواه البخاري موصولاً في الحج، باب قوله تعالى: (ياتوك رجالاً وعلى كل ضامر ياتين من كل فج عميق) ومسلم في الحج، باب الإهلال من حيث تنبعث الراحلة.

(4) كذا في الأصلين، ولعلها: يخرج.

(5) ابو داود في المناسك، باب وقت الإحرام، ورواه احمد في السند، وفي سننه ضعف.

أوجب، فقال: إني لأعلمُ الناس بذلك، إنما كانت منه عليه السلام حجة واحدة. فمن هناك اختلفوا، خرج عليه السلام حاجاً فلما صلى في المسجد<sup>(1)</sup> بذى الحليفة ركعتين أوجبه في مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه، وسمع ذلك منه أقوام فحفظوه عنه، ثم ركب فلما استقلت به راحلته أهل. ورأى<sup>(2)</sup> ذلك منه أقوام<sup>(3)</sup> فقالوا: إنما أهل حينئذ<sup>(4)</sup> فلما علأ شرف البيداء الخ. لنا: الحديث السابق، وهو مقصود بالعمل من عمر وغيره من السلف. السنة الرابعة: في (الجواهر): من سنن الإحرام: تجديد التلبية عند كل صعود وهبوط، وحدوث حادث، وخلف الصلوات، وإذا سمع من يلبى، وصفة تلبيته عليه<sup>(5)</sup> السلام: (ليبك اللهم ليبك، ليبك لا شريك لك ليبك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك) قال أشهب: إن اقتصر عليها فحسن ولا بأس بالزيادة. فقد زاد عمر: ليبك ذا النعماء والفضل الحسن، ليبك ليبك مرهوبا منك ومرغوبا إليك، وزاد ابن عمر رضي الله عنهما: ليك ليك، ليك وسعديك، والخير بيديك والرغباء إليك والعمل. (فوائد) (في الصحاح)<sup>(6)</sup> أَلْبَّ بِالْمَكَانِ إِذَا أَقَامَ بِهِ، وفي لغة: لب، وليبك مصدر، أي إقامة على طاعتك، كقولك: حمداً لله وشكراً له، فكان الأصل أن يقال: لباً لك وإلباباً لك، وهي<sup>(7)</sup> تدل على التكرار الدائم، أي إقامة بعد إقامة على طاعتك أبداً، كما قال تعالى: ﴿فَارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ﴾ (الملك: 4) أي أرجعه دائماً فلا ترى في السماء شقوقاً. و﴿أَلْقِيَا فِي جَهَنَّمَ﴾ (ق: 24) أي إلقاء بعد إلقاء،

(1) في (ي): مسجده وكذلك هي في (السنن).

(2) في السنن: وادرك.

(3) في السنن هنا: وذلك ان الناس انما كانوا يأتون أرسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته يُهل فقالوا.

(4) في (ي): إنما أهل حين علا على شرف، وفي (السنن): إنما أهل رسول الله حين استقلت به ناقته، ثم مضى رسول الله فلما علا على شرف البيداء وأيم الله، لقد أوجب في مصلاه وأهل حين استقلت به ناقته، وأهل حين علا على شرف البيداء. قال سعيد بن جبير: فمن أخذ بقول عبد الله بن عباس أهل في مصلاه إذا فرغ من ركعتيه.

(5) البخاري في الحج، باب التلبية، وفي اللباس، باب التليد، ومسلم في الحج، باب التلبية وصفتها ووقتها، ومالك في (الموطأ) في الحج، باب العمل في الإهلال، عن عبد الله بن عمر.

(6) زيادة من (ي).

(7) في (ي): وتأتي ليك على التكرار.

لأن التثنية أول مراتب التكرار، فدل بها عليه، ونظيره: حَنَانِيكَ، أي هب لنا رحمة بعد رحمة، أو مع رحمة، ودَوَائِيكَ، أي لك دولة بعد دولة، وقال الخليل: (بل)<sup>(1)</sup> معناه من قولهم: دار فلان تلت<sup>(2)</sup> داري أي تحاذيها. أي أنا مواجه لما تحب أجابة لك، وزاد صاحب (التنبيهات): قيل: معناها: الاجابة، أي أجابة بعد إجابة، وقيل: معناها: المحبة من قولهم: امرأة لبة، إذا كانت تحب ولدها، زاد المازري في (المعلم) وقيل: معناها: الاخلاص، أي إخلاصا لك، (ونسب لباب اذا كان خالصاً)<sup>(3)</sup> ولب الطعام ولبا به، قال: ومذهب يونس أنه اسم مفرد قلبت ألفه ياء نحو: عليك ولديك، ومذهب سيويه والجماعة أنه تثنية، قال سند: ويروى: أن الحمد والنعمة لك، بفتح الهمزة على تقدير، نفعل ذلك لأن الحمد لك، وبكسرها على معنى الإخبار بثبوت المحامد لله، واستحبه محمد بن الحسن، لأنه ثناء، والأول تعليل، والرغب: المسألة، يقال بفتح الراء ومَع المد، وبضمها مع القصر، كالعلياء والعليا، والنعماء والنعما. تنبيه: التلبية خبر، ومعناه<sup>(4)</sup>: الوعد لله تعالى بالإقامة على طاعته. أو<sup>(5)</sup> بالاجابة له، والوعد إنما يتعلق بالمستقبل، ومقتضى هذا أن يستمر إلى آخر المناسك في كل حالة تبقى بعدها قرابة من المناسك، وكل من قال باستصحابها إلى آخر المناسك كان أكثر إعمالاً لمقصدها، وإذا قلنا: معناها: الاجابة فقيل: هي إجابة إبراهيم عليه السلام حيث قال له: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾ (الحج: 27) وقال سند: ويلبي الاعجمي بلغته، ولا يكون الإنسان محرمًا بالتعليم لمن لا يعلم التلبية، ولا بإجابة غيره بها، ومن سننها: الموالاتة، قال مالك: ولا يرد سلاما حتى يفرغ، وقال الشافعية: يرد، لأنه واجب، وهي سنة، ويبطل عليهم بالأذان، ثم الواجب إنما يقدم إذا تعذر الجمع، وهو هنا ممكن بالرد بعد الفراغ، وليس فيها دعاء ولا الصلاة عليه

(1) زيادة من (د).

(2) في (ي): تلب.

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

(4) في (ي): ومعناها.

(5) في (د): وبالاجابة.

ﷺ، لأنه لم ينقل في تلييته عليه السلام، والمناسك إتباع، وقال (ش): يصلي على النبي ﷺ لقوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ (الشرح: 4) أي: تذكر حيث أذكر، كالأذان، ويدعو، لما روي<sup>(1)</sup> عنه أنه عليه السلام (كان إذا فرغ من التلبية في حج أو عمرة سأل الله تعالى رضوانه والجنة، واستعاذ برحمته من النار) وجوابه: أن ذلك كان عند قطع التلبية في الحج أو دخول المسجد في العمرة، وهي حالة الدعاء غير مرتبطة بالتلبية، ويستحب رفع الصوت بالتلبية للرجال، قال<sup>(2)</sup> عليه السلام: (أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أو من معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية أو باهلال) وروى<sup>(3)</sup> أنه عليه السلام سئل: أي الحج أفضل؟ قال: (النج والعج) ومعنى النج: إراقة الدماء، والعج: رفع الصوت. قال مالك: ويلبي خلف النافلة، وفي<sup>(4)</sup> الفريضة، وفي المنازل والطرق، وحين يلقي الناس، وبطن كل وادٍ، ركباً وماشياً، ونازلاً، عند اليقظة من النوم، لأن ذلك عادة السلف، وهذا إذا كان ذاهباً في إحرامه، أما لو نسي حاجة فرجع إليها: قال مالك: لا يلبي، لأن هذا السعي ليس من سعي الإحرام، ولا تكره التلبية للجنب والحائض لقوله<sup>(5)</sup> عليه السلام لعائشة رضي الله عنها حين حاضت: (افعلي ما يفعل الحاج غير ألا تطوفي بالبيت) وقياساً على التسبيح، وفي (الكتاب): يرفع ولا يسرف. ولا يرفع في المساجد إلا المسجد الحرام، ومسجد منى، وترفع المرأة صوتها قدر إسماع نفسها، قال سند: وروي عنه: يرفع في المساجد التي بين مكة والمدينة، وقال

(1) رواه الشافعي في السنن (١١/٢) والدارقطني عن خزيمة بن ثابت، قال الحافظ ابن حجر في

التلخيص في كتاب الحج، في سننه صالح بن أبي زائدة أبو واقد الليثي وهو ضعيف.

(2) رواه مالك في (الموطأ) وتماه: يريد أحدهما، وهو في كتاب الحج، باب رفع الصوت بالإهلال، عن السائب بن خلاد، ورواه أصحاب السنن الأربعة في كتب الحج والمناسك، وهو صحيح.

(3) جزء من حديث رواه الترمذي في التفسير، باب ومن سورة آل عمران، وابن ماجه في المناسك، عن عبد الله بن عمر، وفي سننه ضعف، وله شواهد، انظرها في التلخيص للحافظ.

(4) في (ي): والفريضة.

(5) رواه مالك في (الموطأ) في الحج، باب دخول الحائض مكة. ورواه البخاري في الحج، باب

تقضي الحائض المناسك كلها الا الطواف بالبيت.

(ش): في مسجد مكة ومسجد منى ومسجد عرفة، واختلف في علة المنع، فقال أشهب: لأنها تكثر في المسجد الحرام ومسجد منى فلا يشتهر الملبى، وقيل: لأن المساجد لم توضع للتلبية، وهذان المسجدان لها تعلق بالحج فلهما تعلق بالتلبية، وإذا قلنا<sup>(1)</sup>: يرفع صوته، فيسمع نفسه ومن يليه، ولما كان في زمن قطع التلبية في الحج خمسة أقوال: فروى ابن القاسم في (الكتاب) ثلاثة: إذا زالت الشمس، وراح يريد الصلاة بعرفة. واختاره ابن القاسم لما في (الموطأ)<sup>(2)</sup> أن عليا رضي الله عنه كان يفعل ذلك، وبعد<sup>(3)</sup> الزوال والرواح إلى الصلاة بمسجد عرفة، لأن التلبية أجابة، وقد أجاب لقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (الحجُّ عَرَفَة) فقد أخذ في الصلاة والخطبة وتكملة الوقوف، ونظيره: المعتمر يدخل الحرم ويأخذ في أسباب الطواف، فإنه يترك التلبية، وإذا فرغ من الصلاة عند الرواح، لما في (الموطأ)<sup>(5)</sup> أن عائشة رضي الله عنها كانت تفعل ذلك، وبعد الوقوف بعرفة لتكمل الإجابة، وبعد جمرة العقبة. وقاله (ش) و(ح) وجمهور العلماء. لما في الصحيحين<sup>(6)</sup> أنه عليه السلام لم يزل يُلبى حتى رمى جمرة العقبة، وقد تقدم أن التلبية وعُد، وأن الأفضل استمرارها إلى آخر الطاعات، وفرق ابن الجلاب بين من يأتي عرفة محرما فيقطع يوم عرفة، وبين من يحرم بعرفة فيلبى حتى يرمي جمرة العقبة، وفي (الكتاب): إذا قطع التلبية فلا بأس بالتكبير، ويكره أن يكبر ولا يريد الحج، ومن اعتمر من ميقاته قطع التلبية فلا إذا دخل الحرم، ولا يعاودها، وكذلك من فاته الحج، وقال (ش): لا يقطع حتى يفتح الطواف، لما في الترمذي<sup>(7)</sup> أنه عليه السلام (كان لا يقطع التلبية في العمرة

(1) في (ي): وإذا قلنا: لا يرفع...

(2) في الحج، باب قطع التلبية، وفي سنده انقطاع.

(3) في (ي): وعند.

(4) رواه الترمذي في الحج، باب ما جاء فيمن ادرك الامام بجمع فقد ادرك الحج. وابو داود في المناسك، باب من لم يدرك عرفة، والنسائي وابن ماجه، عن عبد الرحمن بن يعمر اللدلي، وهو صحيح.

(5) في الحج، باب قطع التلبية.

(6) وبقيّة السنن الأربعة. في كتب الحج والمناسك، عن الفضل بن عباس.

(7) في الحج، باب ما جاء في معنى تقطع التلبية في العمرة، ورواه ابو داود في المناسك، باب متى يقطع المعتمر التلبية؟ عن ابن عباس، وصححه الترمذي، وفي سنده ضعف.

حتى يستلم الحجر) وفي البخاري<sup>(1)</sup> أن ابن عمر كان يقطع التلبية إذا دخل الحرم، وإن أحرَم من الجعرانة أو التنعيم قطع إذا دخل بيوت مكة، أو قرب المسجد، لقرب المسافة، قال سند: و فرق في (المختصر) بين من أحرَم من التنعيم فقطع عند رؤية البيت، أو من الجعرانة إذا جاء<sup>(2)</sup> مكة، وهذا كله استحسان، والواجب: التلبية من حيث الجملة، وفي (الكتاب): وإذا دخل المسجد الحرام مفرداً بالحج أو قارناً فلا يلبي حتى يبتدىء الطواف بالبيت إلى الفراغ من السعي، فإن أبي فواسع، فإذا فرغ عاد إليها، قال سند: ولا فرق بين من أفسد حجه لجماع ومن لم يفسده، وبين أهل مكة وغيرهم في قطع التلبية، وروي عنه: يقطعها إذا وصل أوائل الحرم، ويعاودها بعد الطواف، لأنه وصل إلى مقصوده، وهو فعل ابن عمر، وروي عنه: إذا دخل مكة لأنه يأخذ في عمل الطواف من الاغتسال<sup>(3)</sup> وغيره، وهو وسيلة العذر المانع منها، وقال (ش) . . . وابن حنبل: يلبي وهو يطوف، لنا: عمل (المدينة)<sup>(4)</sup> أكثر السلف، والقياس على طواف العمرة، وروى . . . أشهب: يعاودها بعد الطواف قبل السعي، لأن السعي لا تعلق له بالبيت، وقال صاحب (النكت): قوله في (الكتاب): إذا توجه ناسيا للتلبية وتطاول ذلك، أو نسيه حتى يفرغ<sup>(5)</sup> من الحج: عليه دم، وإن رجع مع الطول، ولا<sup>(6)</sup> يسقطه الرجوع، بخلاف من لبي أول إحرامه ثم يترك<sup>(7)</sup> ناسيا أو عامدا لآ دم عليه، لأنه أتى بالتلبية أولا حين خوطب بها، وليست محصورة بعد ذلك فاستحقت.

المقصد الثاني: دخول مكة، وفي (الجواهر): يغتسل بذني (طوى)، ويدخلها من ثنية (كداء) بفتح الكاف والمد، وهي الصغرى التي بأعلا مكة،

(1) في الحج، باب الاغتسال عند دخول مكة، ومالك في (الموطأ) في الحج، باب العمل في الإهلال، ومسلم في الحج، باب استحباب المبيت بذني طوى . . .

(2) في (ي): أتى .

(3) في (د): الاغتسالات .

(4) زيادة من (د) .

(5) في (ي): فرغ .

(6) في (ي): واسقطه . وهو تحريف .

(7) في (ي): ترك .

ويهبط منها على الأبطح، والمقبرة فيها على يسارك وأنت نازل منها، ويخرج من ثنية (كُدَيْ) بضم الكاف وفتح الدال وتشديد الياء على التصغير، وهي الوسطى التي بأسفل مكة، لما في (الموطأ)<sup>(1)</sup> أنه عليه السلام (كان يدخل مكة من الثنية العليا، ويخرج من الثنية السفلى) ورُوي الفتحُ في كاف الأثنين<sup>(2)</sup>، والسر في هذا الدخول: أن نسبة باب البيت إليه كنسبة وجه الإنسان إليه، وأمائل الناس، إنما يُقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم، ومن أتى من غير هذا<sup>(3)</sup> الوجه لم يأت من قِبالة الباب، ثم يدخل المسجد الحرام من باب بنى شيبه، لأنه قبالة البيت، فيأتي الركن الأسود، لأن جنبي الباب كيمين الإنسان ويساره، فالذي يقابل يمين المستقبل للبيت يسار البيت، ويمين البيت قِبالة يسار المستقبل له، وفي هذا الموضع: الحجر، فجعل البداية باليمين لفضله، أو لفضيلة الحجر في نفسه، فيبتدىء بطواف القدوم، لأن القدوم على الأمانتِ يوجب التحية عليهم، وبيت الله في أرضه كبيت الملك في دولته، فشرع الله تعالى طواف القدوم إظهاراً لاحترام العبد لبيت الرب، وتميزاً له عن غيره، كما شرع الصلاة في دخول المساجد لذلك، وكذلك شرع طواف الوداع، لأن القادم ينبغي له السلام إذا فارق، ولما كان السلام على الله تعالى محالاً لكونه سالماً لذاته فلا يدعى له بالسلامة، جعلت الصلاة والطواف بدلاً منه، لتمييز جناب الربوبية عن غيرها، وفي (الكتاب): يستحب دخولها نهاراً لما في (الموطأ)<sup>(4)</sup>: (أن ابن عمر رضي الله عنه كان إذا دنا من مكة بات بذئ طوى بين الثنتين حتى يصبح، ثم يصلي الصبح ثم يدخل من الثنية التي بأعلام مكة، ولا يدخل إذا خرج حاجاً أو معتمراً حتى يغتسل قبل أن يدخل إذا دنا<sup>(5)</sup> مكة بذئ

(1) موقوفا على ابن عمر في كتاب الحج. باب غسل المحرم. ولم اره مرفوعاً في الموطأ. ورواه الجماعة مرفوعاً الا الترمذي.

(2) في (ي): الثنية. وهو تصحيف.

(3) من (ي): من غير هذه الجهة.

(4) في الحج، باب غسل المحرم، وهو في البخاري، كتاب الحج، باب الاغتسال عند دخول مكة.

(5) كذا في الأصلين، والصواب: من مكة كما في (الموطأ).

طوى، ويأمر من معه، فيغتسلون قبل ان يدخلوا). ولما فيه من التمكن من آداب الدخول، وذو طوى ربيض من أرباض مكة في طرفها، فإذا دخل المسجد استلم الحجر الأسود بفيه إن قدر، وإلاً فليمسه بيده ويضعها على فيه من غير تقبيل، وإذا لم يصل كبر إذا حاذاه، ولا يرفع يديه، وإن شاء ترك جميع ذلك، ولا يقبل بفيه الركن اليماني، ولكن يلمسه بيده ويضعها على فيه من غير تقبيل، وإن لم يستطع كبر ومضى، وكلما مر به في طواف واجب أو تطوع (إن شاء استلم أو ترك، ولا يدع التكبير كلما حاذاه في طواف واجب أو تطوع<sup>(1)</sup>) ولا يستلم الركنين اللذين يليان الحجر، ولا يقبلان، ولا يكبر إذا حاذأهما، وأنكر مالك قول الناس إذا حاذوا الركن الأسود: إيماناً بك وتصديقاً بكتابك، ووضع الخدين<sup>(2)</sup> والجبهة على الحجر الأسود لأنه بدعة، ويستلمه غير الطائف، وبعد ركعتي الطواف قبل الخروج إلى الصفا والمرورة إن شاء، وليس عليه أن يرجع من السعي ليستلمه قبل الرواح لمنزله إلا أن يشاء، قال سند: قال مالك: ويغتسل النساء والصبيان لدخول مكة بزدي طوى، قال ابن حبيب: ويغسل جسده دون رأسه، وكان ابن عمر رضي الله عنهما، لا يغسل رأسه وهو محرم إلا للجنازة، والمعروف من المذهب غسل الجسد والرأس مع الرفق في صب الماء، قال مالك: ولا تغتسل النفساء ولا الحائض، وقال (ش): يغتسلان، لقوله<sup>(3)</sup> عليه السلام لعائشة رضي الله عنها لما حاضت: (افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت) ولأن مقصوده التطيب، قال محمد: إن قدم بعد العصر أقام بزدي طوى حتى يمسي ليصل بين طوافه وركوعه وسعيه، فإن دخل فلا بأس بتأخير الطواف حتى تغرب الشمس فيركع ويسعى إن كان بطهر واحد، فإن انتقض وضؤه أعاد الطواف والسعي، ويقدم المغرب على ركعتي الطواف، فإن دخل قبل طلوع الشمس: فالمذهب أنه لا يطوف، فإن طاف فلا يركع حتى تطلع الشمس، وجوز مطرف الركوع، فعلى قوله، يدخل فيطوف، واستحب مالك للمرأة إذا قدمت نهراً أن تؤخر الطواف إلى الليل، قال مالك: وما سمعت رفع اليدين عند رؤية البيت أو عند الركن،

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) في (ي): الجبين.

(3) تقدم تخريجه.



واستحبه ابن حبيب لما روي<sup>(1)</sup> عنه عليه السلام (أنه كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال: اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً ومهابة، وزد من شرفه وكرمه بمن حج البيت أو اعتمر تشريفاً وتعظيماً) وقاله (ش) وابن حنبل<sup>(2)</sup>، قال مالك: ولا يبدأ في المسجد بالركوع، ولكن باستلام الركن والطواف، لفعله عليه السلام ذلك، وهو متفق عليه، ولأن طواف القدوم واجب فيقدم على الركوع، إلا أن يجد الامام في فرض فيصلي معه، ثم يطوف، أو يخاف فوات المكتوبة، وروي عن مالك و (ش) تقبيل يده كما يقبل الحجر، وحجة المشهور: أن التقبيل في الحجر تعبد، وليست اليد بالحجر، حجة (ش): أنه عليه السلام طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن ويقبل المحجن. جوابه: أنه كان يرى يلصق المحجن على فيه فاعتقد تقبيله، والمحجن عود معقوف<sup>(3)</sup> الرأس، وروي<sup>(4)</sup> عنه عليه السلام أنه قال: (الحجر والمقام ياقوتتان من يواقيت الجنة، فلولا أن الله تعالى طمس نورهما لاضأ ما بين المشرق والمغرب) (وأن الحجر الأسود يجيء يوم القيامة له عينان ولسان يشهد لمن استلمه بحق) وفي<sup>(5)</sup> الترمذي: (أنه من الجنة، وكان أشد بياضاً مالم ين فسودته خطايا بني آدم) وروي<sup>(6)</sup> (أنه يمين الله في الارض) ومعناه: أنه عهد الله الذي من التمسه كان له عند الله عهد، ولما كانت العهود عند العرب بوضع اليمين في اليمين من المتعاهدين سُمي العهد يميناً، أو ضرب مثلاً للقرب من الله

(1) رواه الشافعي في مسنده (بدائع المنن 38/2) عن ابن جريج مرسلًا. وهو ضعيف .

(2) في (د): وابن حبيب، ولعله سبق قلم.

(3) في (د): مععوف.

(4) رواه الترمذي في الحج، باب في فضل الحجر الأسود والركن، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، وهو ضعيف مرفوعاً، والموقوف أشبه، هذا في شطره الأول. أما قوله في الشطر الثاني: انه يجيء يوم القيامة له عينان الخ فهو حديث آخر رواه الترمذي أيضاً في الباب المذكور، والحاكم في (المستدرک 1/457) وصححه ووافقه الذهبي، وقواه الحافظ ابن حجر في (الفتح) والألباني في (مناسك الحج والعمرة).

(5) في الحج، باب ما جاء في فضل الحجر الأسود والركن، عن ابن عباس بلفظ: نزل الحجر الأسود من الجنة. ورواه النسائي في المناسك، باب ذكر الحجر الأسود. وفي سنده ضعف لكن قواه ابن حجر في (الفتح) بطريق أخرى عند ابن خزيمة والنسائي.

(6) تمامه: يصفح بها عباده، رواه الخطيب وابن عساكر في تاريخ دمشق، عن جابر بن عبد الله، وهو ضعيف (ضعيف الجامع الصغير رقم 2771).

تعالى، كما جاء<sup>(1)</sup>: (المصلي يسجدُ على قَدَمِ الرحمان، فمن وصل إلى قدم الملك، فقد قرب منه) أو لأنه يمين البيت، وهو بيت الله تعالى، وقد أقيم الطواف به مقام السلام عليه، فلما أقيم البيت مقام ربه أقيم نسبة<sup>(2)</sup> يمينه إليه، واختلف في الاستلام فقيل: من السلام بكسر السين التي هي الحجارة، ولما كان لمساً للحجر قيل له: استلاماً، وقيل: من السلام بفتح السين، فإن ذلك الفعل سلام على الحجر، (وقيل: أصله مهموز استلامٌ من الملائمة التي هي الموافقة، كأنه موافق لتعظيم الحجر)<sup>(3)</sup> أو الشرع في تعظيمه.

المقصد الثالث: الطواف: وصفة الطوافات<sup>(4)</sup> كلها واحدة، وفيه فصلان، الفصل الأول: شرائطه، وهي تسعة، فالثلاثة الأولى في (الجواهر): طهارة الحدث. وطهارة الخبث، وستر العورة، لقوله<sup>(5)</sup> عليه السلام: (الطواف بالبيت صلاة، إلا أن الله تعالى أباح فيه الكلام) ولما<sup>(6)</sup> حاضت عائشة رضي الله عنها بكت فأمرها عليه السلام أن تردف الحج على العمرة، ولولا ذلك لأباح لها الطواف، وقاله (ش) وقال (ح) والمغيرة: لا تشترط الطهارة قياساً على الوقوف، بل هي سنة إن طاف محدثاً فعليه شاة أو جنباً فعليه بدنة، وجوابه: أن القياس في معرض النص فاسدٌ، ولأنها<sup>(7)</sup> عبادة متعلقة بالبيت فأشبهت الصلاة، بخلاف الوقوف، وإذا قلنا باشتراط الطهارة في الصلاة على الاطلاق مع الذكر والنسيان، فكذلك ها هنا، وإن قلنا: ليست شرطاً مطلقاً فكذلك في الطواف، وإن قلنا: مع الذكر فكذلك في الطواف، وفي (الكتاب): من طاف الطواف الواجب وفي ثوبه أو جسده نجاسة لم يعد، وإن صلى الركعتين بذلك أعادهما إن كان قريباً، ولم ينتقض

(1) لم أجده فيما لدي من مصادر.

(2) في (ي): بسبب.

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

(4) في (ي): الطواف.

(5) رواه النسائي في الحج، باب اباحة الكلام في الطواف. عن رجل ادرك النبي ﷺ. وسنده حسن، وله شواهد، ولفظه: الطواف بالبيت صلاة فأقلوا الكلام.

(6) تقدم تحريجه

(7) في (ي): ولأنه، ولعله الصواب، لأن الضمير يعود على الطواف.

وضوؤه فإن انتقض وضوؤه أو طال فلا شيء عليه لخروج وقت الصلاة، وقال أصبغ: سلامة كخروج الوقت، وفي (الجواهر): إن طاف غير متطهر أعاد (فإن رجع إلى بلده قبل الإعادة رجع من بلده على إحرامه فطاف، وقال المغيرة: يعيد)<sup>(1)</sup> ما دام بمكة، فإن أصاب النساء وخرج إلى بلده أجزأه، وقال أشهب بعد فراغه بالنجاسة أعاد الطواف والسعي فيما قرب إن كان واجبا، وإن تباعد فلا شيء عليه ويهدى، وليس بواجب. الشرط الرابع: الموالاة، لفعله عليه السلام الطواف كذلك، وفي (الكتاب): إذا نسي المعتمر شوطا ابتداء الطواف وركع وسعى وأمر موسى على رأسه، وقضى عمرة، وأهدى، ولو أردف الحج على عمرته بعد إكمال حجه ثم ذكر بعرفة شوطاً من طوافه مضى على قرانه، قال سند: هذا على المشهور، في وجوب السبعة وبه قال الأئمة، وقد كان ابن القاسم يغتفر الشوطين، لأن الأقل تبع للأكثر، وعلى المشهور: لو ذكر شوطاً بالقرب ولم ينتقض وضوؤه عاد إليه بالقرب اتفاقاً، كما يرجع إلى الصلاة، وإن طال بطل الطواف عند مالك و(ش) وابن حنبل قياساً على الصلاة، ولا يبطل عند (ح) قياساً على الزكاة، والمذهب: بطلانه ينقض الوضوء وإن قرب كالصلاة، وروي عن ابن القاسم: لا يبطل، قال مالك: الشك في الإكمال كتين النقض<sup>(2)</sup>، ولو أخبره آخر<sup>(3)</sup> بالإكمال أجزأ، وفي (الكتاب): إن خرج في أثناء<sup>(4)</sup> طوافه فصلى على جنازة أو طلب نفقة نسيها ابتداء الطواف، ولا يخرج من طوافه إلا للصلاة الفريضة، لأن التفريق اليسير لا يبطل لا سيما لضرورة الصلاة، قال سند: وفي (الموازية): يبني قبل أن ينتقل، والمستحب أن يخرج على كمال شوط عند الحجر، فإن خرج من غيره: قال ابن حبيب: يدخل من موضع خرج، فإن بقي من الطواف شوطان أتمهما إلى أن تعادل<sup>(5)</sup> الصفوف، فإن صلى على جنازة: قال ابن القاسم: يبتدىء

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) في (ي): البعض وهو تصحيف.

(3) في (د): أخوه.

(4) في (ي): ابتداء.

(5) في (د): تعد، وفي (ي): ان تعدل.

طوافه، وقال أشهب مع الأكثرين: يبني ولا يقطعه لركعتي الفجر إلا في التطوع، وعلى قول أشهب: يبني إذا خرج للنفقة إن لم يطل، وهو أعذر من الجنابة. الشرط الخامس: الترتيب، خلافاً ل(ح)، ووافقنا (ش)، وفي (الجواهر): هو أن يجعل البيت على يساره ويتدىء بالحجر الأسود، ولو جعله على يمينه لم يصح، ولزمته الإعادة لأن جنبي باب البيت نسبتها إليه كنسبة يمين الإنسان ويساره إليه، فالحجر موضع اليمين، لأنه يقابل يسار الإنسان، وباب البيت وجهه، فلو جعل الحجر على يمينه لأعرض عن باب البيت الذي هو وجهه، ولو جعله على يساره أقبل على الباب، ولا يليق بالأدب الاعراض عن وجوه الأماثل، وتعظيم بيت الله تعالى تعظيم له. وقيل: إن رجع إلى بلده لم تلزمه إعادة، ولو بدأ بغير الحجر الأسود لم يعتد بذلك الشوط إلى أن ينتهي إلى الحجر فمته يتدىء الاحتساب، قال سند: البداية عند مالك بالحجر سنة، فإذا بدأ بالركن اليماني فإذا فرغ من سعيه أتم ذلك وتمادى من اليماني إلى الأسود، فإن لم يذكر حتى طال أو انتقض وضوءه أعاد الطواف والسعي، فإن خرج من مكة أجزاء وأهدى، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج: 29) وهذا قد طاف، فإن تركه عامداً ابتداءً، (وان ابتداءً الطواف من بين الحجر والباب بالشيء<sup>(1)</sup>) اليسير أجزاءه، وإن بدأ بباب البيت إلى الركن لا يعتد به، والبداية بالحجر شرط عند الشافعية وسنة عند مالك، فلو ابتداءً بالركن اليماني فإذا فرغ سعيه تمادى من اليماني إلى الأسود، فإن لم يذكر حتى طال أو انتقض وضوءه أعاد الطواف والسعي، فإن خرج مكة أجزاء الهدي لقوله تعالى ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾<sup>(2)</sup> (الحج: 29).

الشرط السادس: أن يخرج بجملته جسده عن البيت، وفي (الكتاب): لا يعتد بما طاف داخل الحجر<sup>(3)</sup>، ويبني على ما طاف خارجاً منه، فإن لم يذكر حتى رجع إلى بلده فليرجع وهو كمن لم يطف، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) ويلاحظ تكرار في الكلام، وتقديم بعض الجمل على بعض في الأصلين، وقد أثبت ما في (د) دون تعديل حتى لا يسقط منه شيء.

(3) بكسر الحاء، وهو البناء نصف الدائري حول إحدى جهات الكعبة.

والحجر بقية البيت، فلا يجزىء داخله ولا شاذروانه<sup>(1)</sup>، خلافا لـ (ح).

الشرط السابع : ان يكون داخل المسجد ، ففي (الكتاب) : من طاف من وراء زمزم وفي سقائف المسجد من زحام الناس أجزاءه<sup>(2)</sup> ، وإن طاف في السقائف لغير زحام ، لحر أو برد ، أعاد ، قال سند : يستحب الدنو من البيت كالصنف الأول ، وقال أشهب : لا يجزىء من طاف خارج السقائف كالطائف خارج المسجد أو من وراء الحرم ، والفرق : أن اتصال الزحام يصير الجميع متصلاً بالبيت كاتصال الزحام بالطرقات يوم الجمعة ، ومع عدم الزحام : الطائف خارج المسجد يعد طائفاً بالمسجد لا بالبيت ، وخرج بعض المتأخرين المنع من وراء زمزم على منع أشهب في السقائف ، والفرق : أن زمزم في بعض الجهات عارض في طريق الطائفين ، فلا يؤثر كالمقام لوجهين<sup>(3)</sup> في المطاف ، قال ابن أبي زيد : من طاف في سقائف المسجد لا يرجع لذلك من بلده ، وقال ابن شبلون : يرجع كمن لم يطف ، وفي (الجواهر) : إذا رجع إلى بلده هل يجزئه الهدي أو يرجع ؟ قولان للمتأخرين .

الشرط الثامن : إكمال العدد ، وهو معلوم من ضرورة الدين ، وفي حديث<sup>(4)</sup> ابن عمر (أنه عليه السلام خبَّ ثلاثة أطواف ، ومشى أربعاً) وفي (الكتاب) : من نسي الشوط السابع حتى ركع وسعى : فإن كان قريباً (طاف)<sup>(5)</sup> شوطاً واحداً وركع وسعى ، وإن طال أو انتقض وضوءه ابتداء الطواف وسعى ، فلو راح إلى بلده رجع وإن أصاب النساء (فعل)<sup>(6)</sup> ، كما يفعل من طاف وسعى على غير وضوء ، قال سند : إطلاق<sup>(6)</sup> الأطواف مجمع عليه ، وجوز مالك الأشواط ، وكره (ش) الأشواط والأدوار ، وقد ورد في حديث<sup>(7)</sup> الرمل : الأشواط ،

(1) الشاذ روان: لفظه اعجمية، وهي بكسر الذال، ويفتحها قال النووي في تهذيب الاسماء واللغات: وهي وسائد حجرية ورخامية وسد بها بناء الكعبة من جميع الجهات.

(2) في (ي): فلا بأس.

(3) في (ي): اوخي، وكلاهما مصحف.

(4) رواه الشيخان في الحج باب الطواف، ومعنى خب: أسرع المشي مع تقارب الخطى.

(5) زيادة من (ي) ولا بد منها.

(6) في (د): الاطلاق الأطواق، وهو لحن.

(7) يشير الى حديث ابن عباس مرفوعاً: أمرهم النبي ﷺ أن يرسلوا ثلاثة أشواط . متفق عليه .

والجميع واجب عند مالك و (ش) وابن حنبل، والصحيح من قول ابن القاسم،  
لفعله عليه السلام، وكان ابن القاسم يخفف في الشوتين ويجعل الأقل تبعاً  
للأكثر، ثم رجع، وقال (ح): إن طاف أربعاً لزمه الإتمام إن كان بمكة، وإلا  
جَبَرَهُ بِدَمٍ كإدراك السجود بالركوع. الشَّرْطُ التاسع: اتصال ركعتين به، فإن  
قلت: الشرط يجب تقديمه على المشروط وهذا متأخر، فكيف يجعل شرطاً؟ قلت:  
المشروط صحة الطواف وهي متأخرة عن الركوع مع الإمكان، والركوع يتأخر عن  
الفعل فقط، وفي (الجواهر): قال عبد الوهاب: هما سنة، وقال ابو الوليد:  
الأظهر وجوبها في الطواف الواجب، ويجبان بالدخول في التطوع، وقال أبو  
الطاهر: هما تابعان للطواف في الوجوب والندب، قال سند: ولا خلاف بين  
أرباب المذاهب أنها ليستا ركناً، والمذهب: أنها واجبتان يجبران بالدم، وقاله (ح)،  
وقال (ش) وابن حنبل: لا دم فيهما، لنا: قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (مَنْ تَرَكَ نُسْكَاً  
فعليه دم) ولأنها عبادة بعد الطواف، فيجبان كالسعي، فإذا ذكرهما في سعيه رجع  
فرجع ليقع السعي بعدهما، وهو سنة إن كان على وضوء، وإلا توضعاً وأعاد الطواف،  
وإن قرب، قاله مالك، وقال ابن حبيب: إن انتقض وضوءه ابتداءً الطواف إن كان  
واجباً، وهو مخير في التطوع، ونظيره على قول مالك: سجود السهو قبل السلام إذا  
أخره بعد السلام ثم أحدث أعاد الصلاة على قول، فإن ذكرهما بعد السعي:  
قال مالك: يركعهما ويعيد السعي، قياساً على الشوط ينسأه، فإن لم يذكر حتى طال  
ذلك أياماً ورجع إلى بلده: قال ابن القاسم: يركعهما مكانه في سائر الطوافات في  
الحج والعمرة، ويهدي وطىء النساء أم لم يطأ، فإن ذكر بمكة أو قريباً منها ولم يطأ  
فإن كانتا من طواف القدوم وليس بمراهق رجع فطاف وسعى وأهدى، أو من  
طواف الإفاضة طاف ولا دم عليه، لأن طواف القدوم متعين الوقت بخلاف  
الإفاضة، فإن كانتا من طواف القدوم الذي أخره<sup>(2)</sup> وهو مراهق، أو أحرم من

(1) تقدم تخريجه، وهو في المطأ عن ابن عباس موقوفاً، ولم يصح مرفوعاً كما في (ارواء الغليل)  
لشيخنا الألباني (4/299).

(2) في (ي): وجده. وهو تصحيف

مكة، أو كانتا من عمرة طاف وسعى ولا دم عليه، وإن وطىء وهما من أي طواف كان، فتذكر بمكة أو قريبا منها طاف وسعى لما فيه سعي وأهدى واعتمر، وإن رجع إلى بلده ركعها مكانه وأهدى، ويختلف في جعل النسيان عذراً كالمراهقة فيسقط الدم، وإذا قلنا: تختص الإفاضة بوقت معين وجب الدم، وعلى رأي أشهب: يجب الدم في العمرة للتفريق، وقال مالك في (الكتاب): إن كانتا من عمرة ورجع لم يكن عليه شيء إلا أن يلبس الثياب ويتطيب، فالدم ينوب عنهما، وقال المغيرة: يرجع لها لأن فعلهما لا يفوت، والأول أحسن لأنها ليستا بركن، ولا تختصان بمكان واجب، ولهذا لو صلاهما بغير المقام أجزاءه، فلا يرجع لهما إلا مع القرب كطواف الوداع، فإن جمع وهو بمكة استحب له العمرة بعد الإصلاح، لأنه كان مأموراً بإعادة السعي والطواف لتحصيل الفضيلة، واستحب مالك الفدية إن لبس أو تطيب تشبهاً بالمحرمين، وفي (الكتاب): لا تجزئ المكتوبة عنهما، لأن الأصل عدم التداخل، ومن لم يركعها حتى دخل في أسبوع آخر، قطع وركع، وإن لم يذكر حتى أتمه ركع لكل أسبوع ركعتين، لأن السعي تفريق يسير، لا يخل بهما، ومن جاء في غير إبان الصلاة<sup>(1)</sup> أخرهما إلى الحل أجزاءً إلا أن ينتقض وضوءه فيبتدىء الطواف إن كان واجبا، ويركع إلا أن يتباعد فيركعها ويهدى ولا يرجع، قال سند: ولو أخرهما أربعة أسابيع لركع وصح، ولو أخر ذلك عامدا يخرج على اشتراط الموالاة والجواز لجواز الطواف بعد العصر وتأخير الركوع إلى الغروب، وقد قلنا: إذا نسي ركع في بلده، ولو أن الطواف صحيح لوجب الرجوع، وفي أبي داود<sup>(2)</sup>: قال عليه السلام: (لا تمنعوا أحدا يطوف بهذا البيت ويصلي أي ساعة من ليل أو نهار) فخص ذلك بعضهم بركعتي الطواف، وبعضهم بالدعاء، قال سند: ويحتمل تخصيص ذلك بغير أوقات النبي، وقد طاف<sup>(3)</sup> عمر رضي الله عنه بعد الصبح ولم يركع حتى طلعت الشمس، قال ابن القاسم: وإذا أخرهما إلى الغروب

(1) في (ي): صلاة.

(2) في المناسك، باب الطواف بعد العصر، والترمذي في الحج، باب ما جاء في الصلاة بعد

العصر، والنسائي، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، عن جبير بن مطعم.

(3) رواه مالك في (الموطأ في الحج، باب الصلاة بعد الصبح والعصر في الطواف. وسنده صحيح.

قدم المغرب عليهما، ولو ركع بعد العصر أعادهما استحباباً، والقياس الإجزاء، لأن الوقت يقبل الصحة، بدليل فعل المفروضات، والمشهور: أنه لا يركع بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وقال مطرف: يركع إن كان بغلس، ويروى عن عمر رضي الله عنه فعله، والمستحب فعلهما في المسجد أو بمكة، فإن فعلهما في طريقه بوضوء واحد فلا رجوع عليه، وإن انتقض وضؤه أعاد الطواف والركوع، وفي (الكتاب): ومن قدم مكة حاجاً أو معتمراً فطاف وسعى ونسي الركوع حتى قضى الحج أو العمرة: إن ذكر بمكة أو قريباً منها رجع فطاف وركع وسعى، فإن كان معتمراً فلا شيء عليه، إلا أن يكون قد لبس الثياب وتطيب، وإن كان حاجاً وكان الركوع من طواف القدوم الذي يصل به السعي، فعليه الهدى، أو من الإفاضة وكان قريباً رجع فطاف وركع، وإن انتقض وضؤه فلا شيء عليه، وإن كان من طواف السعي الذي يؤخره المراهق حتى يرجع من عرفة فذكر ذلك بمكة بعد حجه أو قريباً منها، أعاد الطواف إن انتقض وضؤه وركع وسعى ولا شيء عليه، لأنها من طواف هو بعد وقوف عرفة، وإن تباعد ركعها مكانه وأهدى، كانتا من عمرة أو حج، قبل الوقوف أو بعده»

ولا بأس بالحديث اليسير في الطواف لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (الطواف بالبيت صلاة، إلا أن الله تعالى أباح فيها الكلام) ولا ينشد<sup>(2)</sup> الشعر لشدة منافاته، ولا تستحب القراءة لأنها ليست من عمل السلف، واستحبها (ش) لأن مجاهداً كان يُقرأ عليه القرآن في الطواف. ومنع ابن القاسم و(ش) من البيع لشدة منافاته، ولأنه داخل المسجد. بل ينبغي للطائف الوقار والمبالغة في الأدب مع الله تعالى، لأنه في عبادته وعند بيته، وكانت الجاهلية أُلصقوا المقام بالبيت خشية السيل، وبقي ذلك إلى زمان عمر رضي الله عنه، فردّه إلى مكانه زمان إبراهيم عليه السلام بخيوط قاسها به كانت في خزائن الكعبة، عملها الجاهلية وقت تقديمه. وهو عليه الآن،

(1) تقدم تحريجه.

(2) في (ي): ولا يفسد السعي. وهو تحريف عجيب.



وهو الذي نَصَبَ معالم الحرم بعد تغييرها عن مواضعها، قال سند: قال مالك:  
بكة: موضع البيت، ومكة اسم للقرية،

قال ابن حبيب: ويستحب الإكثار من شرب ماء زمزم والوضوء به ما أقام  
بها، قال ابن عباس: وليقل إذا شرب: اللهم إني أسألك علماً نافعاً وشفاءً من كل  
داء. قال: وهو لما<sup>(1)</sup> شرب له، وقد جعله الله تعالى لإِسْمًا عَيْلٍ عليه السلام ولأمه  
هاجر طعاماً وشراباً.

**الفصل الثاني في سننه، وهي أربعة: السنة الأولى:** الرمضان، قال في  
(الجواهر): للرجال دون النساء في الأشواط الثلاثة الأولى والمعبة<sup>(2)</sup> في الباقي،  
وذلك في طواف القدوم، وفي مشروعيته في الإفاضة للمراهق وفي القدوم في حق  
من أحرم من التنعيم وشبهه خلاف لما في أبي<sup>(3)</sup> داود قال ابن عباس: (قدم النبي  
ﷺ مكة فقال المشركون: إنه يقدم عليكم قوم قد وهتهم حمى يثرب. ولقوا منها  
شراً، فأطلع الله تعالى نبيه على ذلك فأمرهم أن يرملوا الأشواط الثلاثة لاكلها<sup>(4)</sup>)  
ابقاء عليهم، فلما رأوهم قالوا: هؤلاء الذين ذكرتم أن الحمى نهكتهم؟ هؤلاء  
أجلد منا) فكان السبب في الرمضان في حقه عليه السلام وحق أصحابه رضي الله  
عنهم إظهار القوة للمشركين، فهو ضرب من الجهاد، وسببه في حَقِّنا: تذكُر النعمة التي  
أنعم الله تعالى بها علينا من العزة بعد الذلة، والكثرة بعد القلة، والقوة بعد  
المسكنة، وفي (الكتاب): إذا زوحم في الرمل ولم يجد مسلماً رمل طاقته، ومن  
جهل أو نسي فترك الرمل في الطواف والسعي فهو خفيف. قال سند: يستحب  
الدنو من البيت لأن البيت هو المقصود، فإن لم يجد فرجة يرمل فيها تأخر إلى  
حاشية الناس، لأن الرمضان أفضل من الدنو، وروي عن مالك: أن تارك الرمضان

(1) رواه احمد في (المسند 3/357-372) وابن ماجه رقم 3062 والبيهقي في السنن الكبرى (148/5)  
وغيرهم عن جابر، وهو حديث حسن.

(2) كذا في (د) و(ي): والمبتر، وفي الجواهر: والهينة في الأربعة الأخيرة... الرمل، وعند  
مسلم، باب استحباب الرمل في الطواف، والترمذي عن ابن عباس

(3) في المناسك، وهو في الصحيحين في كتاب الحج، باب كيف كان بدء الرمل، وعند مسلم.  
باب استحباب الرمل في الطواف، والترمذي عن ابن عباس.

(4) في (ي): كلها.

عليه دم، وقال ابن عبد الحكم: يعيد طوافه ما لم يفت، وقال أشهب: يعيد طوافه ما كان بمكة، فإن فات أهدي، وقال عبد الملك: لا يعيد وعليه دم، لعموم قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (من ترك نسكا فعليه دم) والمشهور أنه هيئة للطواف فلا يجب بتركه شيء كالناسي<sup>(2)</sup> في الأربعة الأخيرة، وإذا قلنا بالإعادة ففعله في الأربعة الأخيرة لم يجزه كالقراءة في آخر ركعات الصلاة، وفي (الكتاب): الرملان في القضاء كالأداء وهو أكد على من أحرم بحج أو عمرة من المواقيت، ممن<sup>(3)</sup> أحرم من الجعرانة أو التنعيم، لأن الأصل رملان الطواف الذي يسعى عقيبه، لأنه عليه السلام إنما أظهره فيه، ولأن<sup>(4)</sup> (هاجر) لما تركها إبراهيم عليه السلام هناك مع إسماعيل عطش فصعدت الصفا تنظر هل بالموضع ماء، فلم تر شيئا فنزلت وسعت في بطن المسيل، حتى علت المروة، فجعل ذلك نسكا إظهارا لشرفها وتفخيماً لأمرها، قال سند: ولا يختلف في طواف الوداع أنه لا رمل فيه، ولا يرمل في طواف التطوع، وفي (الجواهر): إذا طيف بالمرضى الذي لا يقدر على الطواف بنفسه، أو بالصبي فالمنصوص: يرمل بالمرضى، وفي الصبي قولان أجراهما اللخمي في المريض، وإذا طاف المحرم بالصبي الذي أحرم عنه أجزاء عن الصبي، ولو<sup>(5)</sup> كان الطائف لم يطف عن نفسه لم ينتقل إليه. ولا يكفيها طواف واحد بخلاف ما إذا حمل صبيين فطاف بهما طوافاً واحداً كفاهما كراكين على دابة.

السنة الثانية: ان يطوف ماشيا لا راكبا، وفي (الكتاب): من طاف محمولا من عذر أجزاءه وإلا أعاد إلا أن يرجع إلى بلده فعليه دم، وإن طاف راكباً أعاد إن لم يفت، وإن تطاول فعليه دم، وفي (الجواهر): المشي من سننه الأربع، قال سند: الطواف عبادة بدنية تتعين مباشرتها، والراكب أقرب من المحمول، لأن حركة دابته منسوبة إليه، فإن حمله من لا يطوف لنفسه<sup>(6)</sup> جاز للعدر، فإن كان

(1) تقدم تخريجه.

(2) في (د): كالناي.

(3) في الأصلين: فمن.

(4) روى ذلك البخاري في الأنبياء، باب قول الله تعالى: (واتخذ الله إبراهيم خليلاً).

(5) في (ي): وان.

(6) في (ي): بنفسه، وهو تصحيف.

يطوف لنفسه وطاف طوافا واحدا عنه وعن المحمول: فأربعة أقوال: يجزىء عنها  
قاله ابن القاسم، لا يجزىء عنها، حكاه ابن شعبان، وعن الحامل فقط، وعن  
المحمول فقط، وإذا قلنا: يجزىء عنها. فكذلك إذا ذهب العذر. وإذا قلنا: لا  
يجزىء عنها فأولى إذا ذهب العذر، وإذا قلنا: عن المحمول وحده. وجب على  
الحامل الإعادة، وتستحب للمحمول، وإذا قلنا: يجزىء عن الحامل فقط (أعاد  
المحمول فقط)<sup>(1)</sup> فإن كان الحامل لا يريد الطواف أمر المحمول بالإعادة ليأتي  
بسنته، فإن رجع إلى بلده صح، لأنه لو كان شرطا لما صح مع فقده كالطهارة مع  
الصلاة، بل هو كسجود السهو مع الصلاة، قالت<sup>(2)</sup> أم سلمة: قلت له عليه  
السلام: إني أشتكى، فقال: (طوفي من وراء الناس وأنت راكبة) وطاف<sup>(3)</sup> عليه  
السلام راكبا لكن لعذر رؤية الناس له ليستفتوه، فإن رجع الى بلده فعليه دم  
جبراً للتحلل، وقاله (ح)، وقال (ش): لا دم عليه، ويجوز الركوب لمن لا يطيق  
المشي، ومالك في الكلفة وحدها قولان، والمشهور: المنع، وفي (الجواهر): إن  
طاف محمولا أو راكبا من غير عذر: قال عبد الوهاب: يكره له ذلك.

السُّنَّةُ الثالثة: الدعاء، وفي (الجواهر): ليس بمحدود، وقال ابن حبيب:  
يقول عند ابتداء الطواف واستلام الحجر: بسم الله والله أكبر إيمانا بك، وتصديقا  
بكتابك، ووفاء بعهدك، واتباعا لسنة نبيك محمد ﷺ. وفي أبي داود<sup>(4)</sup>: (كان عليه  
السلام يقول ما بين الركبتين: ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا  
عذاب النار) واستحب (ش): اللهم اجعله حجا مبررا، وذنبا مغفورا، وسعيا  
مشكورا، قال سند: ويستحب له إذا فرغ من طوافه ودعائه أن يقف بالملتزم  
للدعاء، قال مالك: وذلك واسع، والملتزم ما بين الركن والباب، وقال مطرف:

(1) ما بين القوسين سقط من (د)

(2) البخاري في الحج، باب المريض يطوف راكبا، وابواب اخرى، ومسلم في الحج باب جواز  
الطواف على بعير وغيره، وهو في (الموطأ) في باب جامع الطواف، وفي سنن أبي داود وغيره.

(3) رواه مسلم في الحج. باب جواز الطواف على بعير. وابو داود في المناسك، باب الطواف  
الواجب. والنسائي وغيرهم، عن جابر بن عبدالله.

(4) في المناسك، باب الدعاء والطواف، وفي سننه راو ضعيف.

ونعني بالملتزم أنه يعتني ويلج بالدعاء عنده، قال مالك: ويقال له المتعوذ أيضا، ولا بأس أن يعتنق ويتعوذ به، ولا يتعلق بأستار الكعبة، ولا يؤول ظهره للبيت إذا دعا، ويستقبله، وكان ابن عباس رضي الله عنهما يدنو منه ولا يلتصق، وفي أبي داود<sup>(1)</sup>: (لما خرج عليه السلام من الكعبة استلم هو واصحابه البيت من الرب إلى الحطيم، ووضعوا خدودهم على البيت، وهو عليه السلام في وسطهم. والحطيم ما بين الباب والركن، كان من ظلم دعا فيه على الظالم فيتحطم، وفي أبي داود<sup>(2)</sup>: (كان ابن عمر رضي الله عنهما يضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه ويسطهما ثم يقول: هكذا رأيت عليه السلام يفعل) قال الزهري<sup>(3)</sup>: ويخرج وبصره يتبع البيت (حتى يكون آخر عهده به، وفي (الكتاب)): يكره دخول البيت<sup>(4)</sup> بالنعلين والخفين، قال ابن القاسم: ولا أرى بذلك في الحجر بأسا، ولم يكره مالك الطواف بالنعلين والخفين، قال سند: يستحب دخول البيت لفعله<sup>(5)</sup> عليه السلام ذلك، وكان عمر بن عبد العزيز يقول، إذا دخله: اللهم إنك وعدت الأمان داخل بيتك، وانت خير منزل به في بيته، اللهم اجعل أمني<sup>(6)</sup> ما تأمني به أن تكفيني مؤنة الدنيا وكل هول دون الجنة حتى تبلغنيها برحمتك. وأما الحجر فكره أشهب ذلك فيه، لأنه من البيت الذي بناه إبراهيم عليه السلام، وكان بابه بالأرض يدخله السيل فهدمته العرب ورفعت بابه وضمته من ناحية الحجر ستة أذرع، قال مالك وبناء الكعبة هذا بناء ابن الزبير إلا الحائط الذي في الحجر فإن ابن الزبير كان أخرجه إلى الحجر فهدمه الحجاج ورده إلى بناء العرب وردم البيت حتى علا.

#### السنة الرابعة: استلام الحجر، وقد تقدمت فروعها في دخول مكة.

- (1) في المناسك، باب الملتزم، وسنده ضعيف.
- (2) في المناسك، باب الملتزم، وابن ماجه ايضا في المناسك، باب الملتزم، وفي سنده ضعف ايضا.
- (3) في (ي): الزبيدي، واطنه تصحيفا.
- (4) ما بين القوسين سقط من (د).
- (5) رواه الترمذي في الحج، باب ما جاء في دخول الكعبة، وابو داود في المناسك، باب دخول الكعبة، وابن ماجه، عن عائشة، وفي سنده ضعف.
- (6) في (ي): امان ماتومني.

فصل، قال ابن القاسم في (الكتاب): الطواف للغرباء أولى من الصلاة، لأنهم يجدون الصلاة ببلدهم، وقال<sup>(1)</sup> عليه السلام: (ينزل على البيت مائة وعشرون رحمة، ستون للطائفين، وأربعون للمصلين، وعشرون للتأخرين) وجواب هذا الحديث إذا قيل: إن الصلاة أفضل: أن الطواف يشتمل على صلاة<sup>(2)</sup> ركعتين فيكون الطواف مع الصلاة أفضل من الصلاة وحدها فلا منافاة. قال مالك في (الموازية): الطواف للغرباء أفضل، والصلاة لأهل مكة أفضل، والنفل<sup>(3)</sup> أفضل من الجوار، وكان عمر رضي الله عنه يأمر الناس بالقفول بعد الحج، لأنه أبقى لهيبة البيت في النفوس، وفي (الجلاب): لا بأس أن يطوف المحرم من مكة قبل خروجه إلى منى تطوعاً، ولا بأس بالطواف بعد العصر أو الصبح، ويؤخر الركوع حتى تطلع الشمس أو تغرب، ولا بأس أن يركع بعد الغروب قبل صلاة المغرب أو بعدها قبل التنفل، وتقديم المغرب على ركوع الطواف أولى، ولا يطوف بعد العصر أو الصبح إلا أسبوعاً واحداً، ويكره جمع أسابيع وتأخير ركوعها حتى تركع جملة، وليركع عقب كل أسبوع ركعتيه، ومن أحدث في طوافه قاصداً أو غير قاصد انتقض طوافه وتطهر وابتدأه، فإن أحدث بعده وقبل الركوع توضأ وسعى، وإن أحدث في أثناء سعيه توطأ وبنى على سعيه، وإن مضى محدثاً أجزاءه، قال اللخمي: ويركع الطائف لطواف التطوع كالفرض، فإن لم يركع حتى طال أو انتقض وضوءه استأنفه، فإن شرع في أسبوع آخر قطعه وركع، فإن أتمه أتى لكل أسبوع بركعتيه وأجزأه، لأنه أمر اختلف فيه، ومقتضى المذهب: أن أربعة أسابيع<sup>(4)</sup> طول تمنع الإصلاح وتوجب عليه الاستئناف فيما تقدم، وهذا الكلام من اللخمي وإطلاقه الإجزاء ووجوب الاستئناف يشعر بأن الشروع في طواف التطوع يوجب الاتمام كالصلاة والصوم، وهو الظاهر من المذهب وكلام شيوخ المذهب، وعلى هذا تكون المسائل التي يجب التطوع فيها بالشروع سبعة: الحج، والعمرة،

(1) لم أجده فيها لدي من مصادر، ثم وجدته عند الأزرقى في (أخبار مكة) (256/1) طبع أوربا.

رواه بسند ضعيف عن ابن عباس مرفوعاً، وفي الأزرقى نفسه كلام.

(2) في الاصلين: الصلاة ركعتين، وهو لحن.

(3) في (ي): والقفل. وهو تصحيف.

(4) زيادة من (ي).

والصلاة، والصوم، والاعتكاف، والأتمام، والطواف. ولا يوجد لهذه السبعة ثامن، وقول المالكية: التطوع يجب تكميله، محمول على هذه، وقد نصوا على أن الشروع في تجديد الوضوء وغيره من قراءة القرآن وبناء المساجد والصدقات وغيرها من القربات لا يجب إتمامها بالشروع فيها فليعلم ذلك.

المقصد الرابع: السعي، واصل وجوبه وركنيته: حديث<sup>(1)</sup> جابر المتقدم، وفي (الموطأ)<sup>(2)</sup> عن عروة عن أبيه قال: قُلْتُ لعائشة رضي الله عنها: أرأيت قول الله تعالى: ﴿أَنْ الصَّافَا وَالْمُرُوَّةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ، فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ بِهِمَا﴾ (البقرة: 158) (ما على الرجل ان لا يطوف بهما)<sup>(3)</sup> قالت عائشة رضي الله عنها: كلا لو كان كما تقول، لكانت: فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما، إنما نزلت في الأنصار، وكانوا يهلون لمناة، وكانت مناة حذو قديد، فكانوا يتخرجون أن يطوفوا بين الصفا والمروة، فلما جاء الاسلام سألوا رسول الله ﷺ عن ذلك فأنزها الله، تشير رضي الله عنها إلى قاعدة اصولية، وهي: أن نفي الحرج إثبات للجواز (وثبوت الجواز)<sup>(4)</sup> لا ينافي الوجوب، بل الجواز من لوازم الوجوب، (فلو نفي الحرج عن الترك ابطال الوجوب)<sup>(5)</sup> وهي جديرة بذلك رضي الله عنها، لقوله<sup>(6)</sup> عليه السلام: (خذوا شطر دينكم عن هذه الحميراء) وفي السعي فصلان<sup>(6)</sup>:

الفصل الاول: في الشروط وهي أربعة: الشرط الأول: الترتيب، وفي

- (1) تقدم تخريجه.
- (2) في الحج، باب جامع السعي، ورواه البخاري، كتاب الحج، باب وجوب الصفا والمروة ومسلم - كتاب الحج، باب بيان ان السعي بين الصفا والمروة ركن لا يصح الحج الا به، عن مروة عن عائشة.
- (3) زيادة من (ي) ولا بد منها
- (4) ما بين القوسين سقط من (ي) وهو لا بد منه.
- (5) هذا الحديث مشهور البطلان عند المحدثين: قال الحافظ ابن حجر: لا اعرف له اسنادا، ولا رأيت في شيء من كتب الحديث الا في النهاية لابن الأثير ولم يذكر من خرجه، انظر كتب (الموضوعات) والمقاصد الحسنة للسخاوي.
- (6) زيادة من (ي).

(الكتاب) إذا فرغ من طوافه خرج إلى الصفا، ولم يجد مالك من أي باب يخرج، ويستحب أن يصعد منه ومن المروة أعلاهما حيث يرى الكعبة منه، ولا يعجبني أن يدعو قاعدا عليهما إلا من علة، ويقف النساء أسفلهما، وليس عليهن الصعود إلا أن يخلوا فيصعدن وذلك أفضل لهن، ولم يجد مالك في الدعاء حداً، ولا ليطول القيام وقتاً، ويستحب المكث عليهما في الدعاء، وترك رفع الأيدي أحب إلى مالك في كل شيء إلا في ابتداء الصلاة، فإن بدأ بالمروة<sup>(1)</sup> زاد شوطاً ليصير بادئاً بالصفا، قال سند: الناس يستحبون الخروج من باب الصفا لكونه أقرب، ويجزىء السعي دون الصعود. خلافاً لبعض الشافعية، لما روى أن عثمان رضي الله عنه كان لا يصعد الصفا ولم ينكر عليه أحد، ولا يجب الصاق الكعبين به على المذهب بل يبلغه من غير تحديد، وقال (ش): يجب وهو كقوله في الطواف: يبدأ بالحجر، قال ابن حبيب: يقول: إذا صعد الصفا ورأى البيت رافعاً يديه: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، والحمد لله كثيراً، لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، ثم يدعو بما استطاع، ثم يكبر ثلاثاً، ويهلل مرة، ثم يدعو، ثم يعيد التكبير والتهليل، ثم يدعو، يفعل ذلك سبع مرات، ويصلي على النبي ﷺ، وهو مروى عن عمر وغيره، والترتيب شرط عند مالك و (ش) خلافاً لـ (ح)، لنا: حديث<sup>(2)</sup> جابر، فإن خرج إلى بلده يختلف في رجوعه، كمن ترك شوطاً من الطواف.

الشرط الثاني: الموالاة، وفي (الكتاب): إذا جلس في سعيه شيئاً خفيفاً أجزاءه، وإن كان<sup>(3)</sup> كالنارك ابتدأه ولا يبني، ولا يصلي على جنازة، ولا يبيع ولا يشتري، ولا يقف مع أحد يحدثه، فإن فعل وكان خفيفاً لم يضر، وإن أصابه حقن توضأ وبني، والكلام هنا كالكلام في الطواف<sup>(4)</sup>، وهو في السعي أخف، ولذلك جوز له الصلاة على الجنازة بخلاف الطواف.

(1) في (ي): فإن بدا لغير المروة، وهو تحريف.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في (ي): صار

(4) في (ي): في السعي، وهو في السعي، وهو خطأ.

الشرط الثالث : إكمال العدد ، وفي (الكتاب) : من ترك شوطا من حج أو عمرة صحيحة أو فاسدة فليرجع لذلك من بلده .

سؤال، الصفا أفضل أو المروة؟ جوابه: المروة، لأن الساعي يزورها من الصفا أربعا ويزور الصفا من المروة ثلاثا، ومن كانت العبادة فيه أكثر كان أفضل. الشرط الرابع: أن يتقدمه طواف صحيح، وفي (الجواهر): يشترط فيه تقدم طواف صحيح، وليس عقيب طواف القدوم، فإن كان مراهما: فعقيب طواف الإفاضة، ولو أخره غير المراهق (عقيب<sup>(1)</sup> الإفاضة) لزمه الدم عند ابن القاسم، خلافا لأشهب، ولو أخره عقيب طواف الوداع أجزأه عند مالك، خلافا لابن عبد الحكم، وفي (الكتاب): قال ابن القاسم: إذا قدم مكة فطاف ولم يتوبه حجا، ثم سعى: لا أحب<sup>(2)</sup> له سعيه إلا بعد طواف ينوي به الفرض<sup>(3)</sup> فإن رجع إلى بلده أو جامع رأيته مجزيا عنه، وعليه دم، وأمر الدم خفيف، قال سند: وقد نقله البراذعي على خلاف هذا فقال: إذا طاف ولم ينو فرضا ولا تطوعا ثم سعى لم يجزئه، وليس كذلك، لأنه لو لم يجزئه لوجب الرجوع إليه من بلده، فإن كان هذا غافلا عن الواجب أجزأه، كالغفلة عن أركان الصلاة، فإن كان ذاكرا للواجب وقصد التطوع، فيحتمل الإجزاء اعتمادا على نية الإحرام. وإن الرفض يؤثر فيها وهو الأظهر، ويحتمل عدم الإجزاء لوجود المعارض.

### الفصل الثاني: في سنته، وهي خمس،

السنة الأولى: قال سند: اتصاله بالطواف إلا اليسير، وله أن يطوف بعد الصبح، ويسعى بعد الشمس، وكذلك بعد العصر، قال مالك: إن طاف ليلا وأخره حتى أصبح أجزأه، إن كان بوضوء، وإلا أعاد الطواف، والسعي، والحلاق، فإن خرج من مكة أهدي وأجزأه تأكيدا<sup>(4)</sup> للتفريق بالحديث. السنة الثانية: الطهارة، قال ابن القاسم في (الكتاب): إن سعى جنباً أجزأه،

(1) ساقطة من (ي).

(2) في (د): لا حب، وهو تحريف.

(3) في (د): الفرضان.

(4) في (د): التأكيد التفرقة بالحديث، وفيه تحريف.



قال سند: يستحب الوضوء أو الطهارة لاتصاله بالطواف كخطبة العيد، قاله مالك في (الكتاب): والأصل: قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام في الصحيحين لعائشة رضي الله عنها لما حاضت: (أقصر ما يقضي الحاج غير ألا تطوفي بالبيت) فخص الطهارة بالطواف. السنة الثالثة: المشي، لأنه قرينة كما تقدم في الطواف، وفي (الكتاب) لا يسعى راكباً<sup>(2)</sup> إلا من عذر، وقد سعى<sup>(3)</sup> عليه السلام راكباً للعذر بالاستفتاء.

سؤال، كيف يصح عنه عليه السلام أنه ركب في السعي وأنه رَمَلَ؟ جوابه رَمَلَ<sup>(4)</sup> بزيادة تحريك دابته، ويجوز أن يكون ركب في حجه ومَشَى في عمرته او بالعكس، والكلام في المشي ها هنا كالكلام في المشي في الطواف. السنة الرابعة، قال سند: أن يتقدمه طواف واجب.

السنة الخامسة: الرملان، وفي (الكتاب): إن رَمَلَ في جميع سعيه أساء وأجزأه، وإن لم يرمل في بطن المسيل فلا شيء عليه، قال سند: من نسيه في جميع سعيه كمن نسيه في جميع طوافه، وقال مالك أيضاً: إن أهدى لترك الرملان فحسن، وقال أيضاً: يعيد إلا أن يفوت، وقال أشهب: يعيد ما كان (في<sup>(5)</sup> مكة) فإن فات أهدى، وقال عبد الملك: لا يعيد وعليه دم.

المقصد<sup>(6)</sup> الخامس: الوقوف بعرفة، قال سند: خُطب الحج ثلاثة<sup>(7)</sup>: الأولى: إذا كان سابع ذي الحجة صلى الامام الظهر وخطب في المسجد الحرام، وقال ابن المواز: قبل الزوال، وعلى الأول الجمهور، لأنه في حديث جابر، ويأمرهم بالغدو يوم الثامن إلى منى، وهو يوم التروية، سمي بذلك لأنهم يعدون الماء له، وأن قريشا كانت تحمل الماء من مكة إلى منى لحاج العرب. ويعلمهم مناسكهم وخروجهم

(1) تقدم تخريجه مرارا.

(2) في (ي): راكب.

(3) تقدم تخريجه أنفا.

(4) في (ي): وهل تحريك دابته، وهو محرف.

(5) زيادة من (د).

(6) في (د): الفصل.

(7) في (ي) خرج الكلام في الرمي فالظاهر وقوع سقط.

إلى منى ليصلوا بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح، ثم يغدون إذا بزغت الشمس إلى عرفة، قال ابن المواز، ولا يجلس في وسط هذه الخطبة، وقال مطرف: يجلس ويفتحها بالتكبير كخطبة العيد، ويكبر في خلالها، وكذلك خطب الحج كلها، وهو موافق للمدونة. والثانية، بعرفة يوم عرفة، فيعلم الناس مناسكهم من صلاتهم بعرفة ووقوفهم بها، ودفعتهم ونزولهم بمزدلفة، وصلاتهم بها، ووقوفهم بالمسعر الحرام، والدفع منه، ورمي الجمرة، والحلاق، والنحر، والإفاضة. والثالثة، بعد يوم النحر بيوم في أول أيام الرمي<sup>(1)</sup>، ويخطب في جميعها قائماً يظهر للناس نفسه على منبر أو غيره، واختلف في خطبته عليه السلام: ففي<sup>(2)</sup> أبي داود (أنه خطب على بعير أحمر)، وحديث جابر المتقدم يشعر أنه خطب على القصوى، وفي أبي داود أنه خطب على منبر أيضاً.

فروع خمسة: الأول، في (الكتاب): من أحرم بالحج من مكة وأخر الخروج<sup>(4)</sup> يوم التروية والليلة المقبلة، ولم يبيت بمنى، (وغدا من مكة إلى عرفات فقد أساء ولا شيء عليه، قال ابن القاسم: كره ترك المبيت بمنى<sup>(5)</sup>) كما كره تركه بها بعد عرفات، وقال: على من ترك ليلة كاملة أو جلها: دم. ولم يرفيه قبل عرفة دماً. ويكره التقدم إلى منى قبل التروية، أو إلى عرفة، ولا يتقدم الناس بأقبيتهم إليها، بل يُقتدى به عليه السلام، وكره البنيان الذي اتخذته الناس بمنى، وبنيان مسجد عرفة، لأنه محدث بعد بني هاشم بعشرين سنة، قال سند: المبيت قبل عرفة بمنى للاستراحة لا<sup>(6)</sup> لإقامة نسك بها، وبعدها لإقامة النسك فيكون نسكاً فيتعلق بترك الدم، وإذا حضرت الجمعة يوم التروية وجبت على المقيمين، والأفضل للمسافر

(1) في (ي): منى.

(2) في المناسك، باب صفة حجة النبي ﷺ عن جابر، ورواه عن سلمة بن نبيط عن أبيه، ورواه النسائي وابن ماجه في المناسك.

(3) في المناسك، باب الخطبة على المنبر لعرفة، بسند ضعيف.

(4) في (ي): الرجوع، وهو تصحيف.

(5) ما بين القوسين سقط من (د).

(6) في (ي): إلا لإقامة، وهو تحريف.

شهودها عند أصبغ، وتركها لإدراك الظهر والعصر بمبنى عند محمد، قال ابن عبد الحكم: ولو أنه صلى الظهر في الطريق، ولم يكره أشهب تقديم الأثقال قبل التروية لتعلق المناسك بالأبدان دون الأثقال، وكراهة البناء بمبنى لأنها حرام لا ملك فيها، فلا تحجر، لما في الترمذي<sup>(1)</sup> قلنا يا رسول الله: ألا نبني لك بيتا يظلك بمبنى؟ قال: (لأ، مبنئ منّا من سبق) وقال مالك: يقدم الامام والناس يوم عرفة قبل الشمس، ومن دابته ضعيفة قبل ذلك، قال مالك: ويستحب الذهاب راكباً لفعله عليه السلام، الثاني: في (الكتاب): موضع الخطبة به اليوم حيث كان قديماً، ويخطب متكئاً<sup>(2)</sup> على شيء، ويصلي بالناس ثمت، ويؤذن المؤذن ان شاء والامام يخطب، أو بعد فراغه، قال سند: يستحب للإمام وغيره النزول بنمرة، وهو موضع بعرفة، فيضرب الامام خباءً أو قبةً بها كفعله<sup>(3)</sup> عليه السلام، فإذا زالت الشمس اغتسل الناس للوقوف، وذهبوا للمسجد ذاكرين الله تعالى، وهذا المسجد اليوم هو موضع خطابته عليه السلام، والمذهب: أنه لا يخطب قبل الزوال. وجوزه ابن حبيب قبله بيسير. إلا أنها ليست للصلاة حتى يقف على وقتها، وإنما هي للتعليم، والاول أظهر تأسيساً به عليه السلام، وتأخير الأذان بعد الخطبة أحسن، لحديث جابر، ولنفي التخليط، وقال الشافعية: إذا قام الإمام من الجلسة، ويستحب تطويل الدعاء لقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: ﴿أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة﴾ وفي مسلم<sup>(5)</sup> قال عليه السلام: (ما من يوم أكثر من أن يعتق الله فيه عبداً

1) في الحج، باب ما جاء ان منى مناخ من سبق، عن عائشة، وقال الترمذي: حسن صحيح، ورواه ابو داود في المناسك، باب تحريم مكة.

2) في (ي): متوكئاً.

3) ورد هذا في حديث جابر في صفة حج النبي ﷺ من رواية جعفر بن محمد عن ابيه عنه. وقد تقدم تحريجه.

4) رواه مالك مرسلًا في (الموطأ) في القرآن، باب ما جاء في الدعاء، عن طلحة بن عبيد الله بن كريب عن ابيه عن جده، ورواه الترمذي في الدعوات، باب في دعاء يوم عرفة، وفي سننه ضعف، وتشهد له رواية مالك المرسلة.

5) رواه مسلم في الحج، باب في فضل الحج والعمرة يوم عرفة، والنسائي في الحج، باب ما ذكر في يوم عرفة، عن عائشة.

من النار من يوم عرفة، وإنه ليدنوا ثم يباهي بهم الملائكة فيقول: ما أراد هؤلاء) وفي (الجلاب): يجمع بين الظهر والعصر بأذنين وإقامتين، وقيل: بإقامتين بلا أذان، قال سند: قال مالك: من فاته الإمام جمع في رَحله، وقال أيضا: له الجمع في رَحله، وربما صلى مع الإمام، وقال ابن حبيب و (ش) و (ح): لا يترك الجمع مع الإمام البتة للسنة.

(تنبيه): جمع الرشيد مالكا وأبا يوسف رضي الله عنهما، فسأل أبو يوسف مالكا عن إقامة الجمعة بعرفة؟ فقال مالك: لا يجوز، لأنه<sup>(1)</sup> عليه السلام وافق الجمعة بعرفة في حجة الوداع ولم يصلها، فقال أبو يوسف: قد صلاحها، لأنه خطب خطبتين وصلى بعدهما ركعتين، وهذا هو الجمعة، فقال مالك: أجهر فيها بالقراءة كما يجهر بالجمعة؟ فَسَكَتَ أبو يوسف وسلَّم لملك.

الثالث، في (الكتاب): إذا فرغ الإمام من الصلاة دفع الى عرفات والناس بعده، والنزول بعرفات ومنى والمشعر الحرام حيث شئت، لما في حديث جابر، قال<sup>(2)</sup> عليه السلام: (نحرتُ ها هنا، ومنى كلها منحرة، ووقفتُ ها هنا وعرفة كلها موقفة) وقاله الجميع، قال سند: قال ابن حبيب: إذا تمت الصلاة بعرفة، فخذ في التهليل والتحميد والتكبير، ثم استند<sup>(3)</sup> الى القصبات بسفح الجبل، وحيث يقف الامام أفضل لحديث جابر، قال مالك: لا أحب الوقوف على جبال عرفة ولكن مع الناس، وليس في موضع من ذلك فضل إذا وقف مع الناس، واتفق الجميع على أن وادي عرفة ليس من عرفة، ولا يجزىء الوقوف به. واختلفوا في مسجد عرفة، قال مالك: لم يصب من وقف به، قيل: فإن فعل؟ قال: لا أدري. وقال أصبغ لا يجزىء، واختار محمد الإجزاء، لما<sup>(4)</sup> في أبي داود (أنه عليه

(1) هذا من حديث جابر في صفة حجة النبي ﷺ وقد تقدم تحريجه.

(2) رواه ابو داود في المناسك. باب الصلاة بجمع، ورواه مسلم في الحج، باب ما جاء ان عرفة كلها موقفة، ورواه ابن ماجه في المناسك، باب الذبح، عن جابر.

(3) في (ي): أسند، وهو تصحيف.

(4) في المناسك، باب صفة حجة النبي، عن جعفر بن محمد عن ابيه، وسنده منقطع، وقامه: ولم يسبح بينهما - واقامتين، وصلى المغرب والعشاء بجمع باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما.

السلام صلى الظهر والمصر بأذان واحد بعرفة) والظاهر أن موضع الصلاة موضع الخطبة، وهو خطب مكان المسجد اليوم، والركوب أفضل عند مالك وابن حنبل خلافاً لـ(ش) للسنة. ولما فيه من الاستعانة على الدعاء، ولذلك يستحب ترك الصوم، فمن وقف قائماً فلا يجلس إلا إذا أعياى.

الرابع: في (الكتاب): من وقف به مغمى عليه<sup>(1)</sup> حتى دفع أجزأه ولادم عليه خلافاً لـ(ش) لأن الإغماء إذا طرأ على الإحرام لا يفسده إجماعاً. وقد دخلت نية الوقوف في نية الإحرام. ولذلك يجزىء النائم، وفي أبي<sup>(2)</sup> داود قال عروة بن مضرس الطائي: أتيت النبي ﷺ بالموقف - يعني: بجمع - فقلت يا رسول الله<sup>(3)</sup>: أهلك مطيبي وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبل إلا وقفْتُ عليه، فهل لي من حج؟ فقال عليه السلام (من أدرك معنا هذه الصلاة وأتى قبل ذلك عرفات ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه وقضى تَفَثُهُ<sup>(4)</sup>)، وفي (الجواهر): روي عن مالك أن من أغمي عليه قبل الزوال لم يجزئه أو بعده قبل أن يقف أجزأه، وإن اتصل به الإغماء حتى دفع، وليس عليه أن يقف ثانية إن أفاق بقية الليل. كالذي يغمى عليه في رمضان قبل الفجر أو بعده، وروي عنه: إن وقف مفيقاً ثم أغمي عليه أجزأه، فإن وقف مغمى عليه فلم يقف حتى طلع الفجر لم يجزئه، لأن الإغماء ينافي التقرب والنية الفعلية، فأولى الحكمية التي هي أضعف منها، والفرق بين الحج والصوم: أن الصوم ترك، والترك<sup>(5)</sup> لا يتوقف الخروج عن عهدها على الشعور بها ولا القصد إليها، بدليل الخروج عن عهدة كل قتلٍ في العالم وشرب الخمر<sup>(6)</sup> وإن لم تشعر بذلك النفوس ولا بذلك<sup>(7)</sup> الخمر، وإنما يكون الصوم فعلاً عند ابتداء

(1) في (د): من وقف به مغمى حتى... وفيه تصحيف وسقط.

(2) في المناسك، باب من لم يدرك عرفة. والترمذي في الحج، باب ما جاء من ادرك الامام بجمع فقد ادرك الحج، والنسائي وابن ماجة في الحج، عن عروة بن مضرس الطائي. وهو صحيح.

(3) في (ي): جئت يا رسول الله من جبل طيء، أهلكت...

(4) في الأصلين: مصه.

(5) في (ي): والمتروك ولعل الصواب: والتروك.

(6) في (د): خمر.

(7) في (ي): ولا تملك الجموز. ولا معنى له، ولعل الصواب: ولا بذلك الخروج.

الدخول فيه لا جرم إذا أغمي عليه حينئذ بطل، والحج فعل حقيقي فيتعين فيه الشعور والقصد، ولاحظ مالك في المشهور قوة انعقاد الإحرام مع أعظم مفسداته كالجماع وغيره، وأشار إلى الزوال، لأنه ابتداء الدخول في هذا الركن، فكانه وقت النية الفعلية وهو كالفجر مع الصوم،

الخامس، قال ابن القاسم في (الكتاب): من تعمد ترك الوقوف حتى دفع الإمام أجزاءه أن يقف ليلاً، وأساء ويهدي، ومن مر بعرفة ماراً بعد دفع الإمام أجزاءه إن كان قبل الفجر. والأفضل في الوقوف الطهارة، وروى الأبهري بإسناده قال<sup>(1)</sup> عليه السلام: (مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَاتٍ بَلِيلٍ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتُ بَلِيلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجَّ فَلْيُحِلَّ بِعَمْرَةٍ) وهو نص في اشتراط الليل، قال سند: إذا غُمَّ<sup>(2)</sup> على الناس ليلة تسع وعشرين من ذي القعدة فأكملوا ووقفوا التاسع فثبت أنه العاشر: قال مالك وابن القاسم (ش) و(ح) يجزئهم لقوله<sup>(3)</sup> عليه السلام: (حَجُّكُمْ يَوْمَ تَحْجُونَ) أي يوم<sup>(4)</sup> يحجون فيه اجتهاداً، ولعظم مشقته الحج، وقال ابن القصار<sup>(5)</sup>: لا يجزئهم كما لو أخطوا المكان، وقال الشافعية: لو ثبت أنه العاشر قبل وقوفهم ووقفوا أجزاءهم، وهو باطل، لتيقن الخطأ حالة المباشرة، وإنما الرخصة إذا وقفوا معتقدين، ولذلك صحت الصلاة مع اعتقاد جهة الكعبة، وبطلت مع اعتقاد خطئها. وفي (تهذيب الطالب): قال ابن القاسم: إذا ثبت أن وقوفهم يوم النحر مضواو على عملهم تبين ذلك في يومهم أو بعده، ويتأخر النحر وعمل الحج كله، كحال من لم يحط، وقال (ح):<sup>(6)</sup> إن تبين أنه يوم التروية

(1) رواه الدارقطني في (السنن) في الحج بسند ضعيف كما في (إرواء الغليل 345/4).

(2) في (د): اغمي.

(3) لم يُوجد بهذا اللفظ، قال الحافظ في (التلخيص 257/2) لم اجده هكذا، ومعناه الحديث الذي قبله، يشير الى حديث: يوم عرفة اليوم الذي يعرف الناس فيه. وهو ضعيف.

(4) في (د): هو محجون وفي (ي): اي كل يوم تحجون.

(5) في (د): كلمة مطموسة.

(6) في (ي): (ش).

أجزأه. لأنه عليه السلام<sup>(1)</sup> بعث أبا بكر سنة ثمان أميراً على الحج وألحقه علي بن أبي طالب (رضي الله عنهما)<sup>(2)</sup> بسورة (براءة) يقرؤها على المشركين بعرفة موضع اجتماعهم، ويأمرهم أن لا يحج بعد العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان. وكان حج الجميع في ذي القعدة، لأن الجاهلية كانت تحج في كل شهر سنتين، فصادف تلك السنة ذا القعدة، وتأخر عليه السلام حتى أتى سنة تسع فحج في ذي الحجة، فإذا صح الحج قبل عرفة بشهر فأولى بيوم، وفي (الجواهر): لوقفوا الثامن<sup>(3)</sup> لم يجزئهم ووجب القضاء. وحكي الإجزاء عن ابن القاسم وسحنون والقاضي أبي بكر، قال سند: من ردت شهادته في الهلال يلزمه الوقوف كالصوم، وقاله الجمهور، وقال محمد بن الحسن: لا يجزئه حتى يقف مع الناس يوم العاشر، وقد سلم الصوم فيكون حجة عليه.

وأول الوقوف عند الجمهور زوال الشمس، وعند ابن حنبل من طلوع الفجر، لحديث عروة السابق، وقياساً لجميع النهار على جميع الليل، وجوابه: أنه فعله عليه السلام واتفق أهل الأعصار على ذلك، وآخر الوقت<sup>(4)</sup> طلوع الفجر يوم العاشر، ولا يجب استيعاب الوقت إجماعاً، وقد دفع عليه السلام أول الليل. وأجمعت الأمة على إجزاء جزء من الليل، فإن وقف نهاراً دون الليل لم يجزئه عند مالك، ويجزئه عند (ح) و(ش) وعليه دم، لحديث عروة السابق، وقياساً للنهار على الليل، بل النهار أفضل، لأنه يقال: يوم عرفة، ولذلك قال<sup>(5)</sup> عليه السلام: (أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة) فالمشهور: اليوم دون الليل، ولأنه عليه السلام وقف

(1) رواه الترمذي في التفسير، باب ومن سورة التوبة. بسند حسن عن أنس، والحديث الذي فيه: لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوفن بعد اليوم عريان. هو حديث آخر رواه البخاري ومسلم في الحج والتفسير، وأبو داود والنسائي وغيرهم عن ابن عباس وغيره. وقد استوفى طرقه والفاظه شيخنا الألباني في (ارواء العليل 300/4) فا نظره.

(2) زيادة من (ي).

(3) في (ي): الناس. وهو تصحيف.

(4) في (د): الوقوف.

(5) تقدم تخريجه.

نهاراً وانصرف عند إقبال الليل. لنا: حديث<sup>(1)</sup> جابر: أنه عليه السلام لم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة. وحديث<sup>(2)</sup> الأبهري المتقدم، ونقول: الليل أولى لكونه مجمعاً عليه، وإن من فاته النهار لادم عليه، ومن فاته الليل بطل حجه، وعليه دم عندهم، وما رووه لا حجة فيه، لأن أبا داود أشار إلى أن: (ليلاً أو نهاراً) من قول الراوي، فلو دفع قبل الغروب ورجع قبل الفجر: قال ابن القاسم في (الكتاب): يجزئه ويستحب الهدي، وأوجه ابن حنبل لأنه وجب بالدفع، فلا يسقط بالعود، كمجاوزة الميقات. وجوابه: أنه كمن رجع للميقات قبل الإحرام، ولو دفع حين الغروب. أجزاءه عند ابن القاسم، فلو دفع قبل الغروب ولم يخرج من عرفة حتى غربت الشمس: قال مالك: (جزأه<sup>(3)</sup>) وعليه دم لعزمه على ترك الليل، ومن أتى قبل الفجر وعليه صلاة إن اشتغل بها طلع الفجر: قال أبو محمد: إن كان قريباً من جبال عرفة وقف وصلّى، والا ابتداءً بالصلاة وإن فاته الحج، وقال ابن عبد الحكم: إن كان مكياً بدأ بالصلاة أو آفاقياً بدأ بالحج. (واختار<sup>(4)</sup> اللخمي تقديم الحج مطلقاً عند خوف الفوات).

قاعدة: المضيّق في الشرع مقدم على ما وسع في تأخيره، وما وسع فيه في زمان محصور كالصلاة، مقدم على ما غيَّاه بالعمركالكفارات، وما رتب على تاركه القتل<sup>(5)</sup> مقدم على ما ليس كذلك، فتقدم<sup>(6)</sup> الصلاة على الحج إجماعاً، غير أن فضل الصلاة قد عورضها هنا بالدخول في الحج وما في فواته من المشاق، فأمكن أن يلاحظ ذلك، وفي (الجواهر): من أدرك الإحرام ليلة العيد صح لبقاء الوقت. لأن الحج عرفة ووقته باقٍ، قال سند: إن مرَّ بعرفة وعرفها أجزاءه، وإن لم يعرفها فقال محمد: لا يجزئه، والأشهر: الإجزاء، لأن تخصيص أركان الحج بالنية ليس شرطاً.

(1) تقدم تخريجه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) ما بين القوسين سقط من (د) ولا بد منه.

(4) ما بين القوسين سقط من (ي). ولا بد منه.

(5) في (ي): الليل.

(6) في (ي): كتقدم.



المقصد السادس: الدفع إلى المزدلفة، وفي (الكتاب): أكره لمن انصرف من عرفة المرور في غير طريق المأزمين، والسنة: الدفع مع الإمام، وقبله يجزىء، ومن لم يكن له عذر ولا بدايته علة فلا يصلي المغرب والعشاء إلا بمزدلفة، فإن صلى قبلها أعاد إذا أتاها، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (الصلاة أمامك) ومن لم يستطع المضي مع الناس جمع بين الصلاتين عند مغيب الشفق حيث كان وأجزأه، قال سند: إذا غربت الشمس دفع الإمام بالسكينة والوقار، فإذا وجد فجوة أسرع. لما في الصحاح<sup>(2)</sup>: كان عليه السلام حين دفع يسير العنق<sup>(3)</sup> فإذا وجد فرجة نص. والعنق: السير الرفيق، والنص: رفع السير من قولك: نصصت الحديث إذا رفعته إلى قائله، ونصصت العروس إذا رفعت<sup>(4)</sup> فوق المنصة، والفجوة: الفرجة بين المكانين، ففعل<sup>(5)</sup> ذلك الراكب والماشي ويكثر من ذكر الله تعالى وتحميده وتمجيده وتهليله في السير لمزدلفة ومقامه بمنى، لقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا<sup>(6)</sup> اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة: 198) وقوله: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا﴾ (البقرة: 200) ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ<sup>(7)</sup>﴾ (البقرة: 203) وهي أيام منى، والمأزمان: جبلان يمر الناس بينهما. ومنها عبر عليه السلام.

فائدة من التبيهات: المأزمان: تثنية مأزم، والمأزم والمأزن: المضيق<sup>(8)</sup>، وهما مضيق جبلين بمنى، وهو مهموز مكسور الزاي مفتوح الميم، قال سند: قال مالك: من دفع لا ينزل ببعض تلك المياه لعشاء أو استراحة، ويجمع بين العشائين

(1) هذا بعض حديث رواه البخاري في الوضوء، باب اسباغ الوضوء، وفي الحج، باب النزول بين عرفة وجمع وغيرها من الأبواب، ومسلم في الحج. باب الإفاضة من عرفات إلى مزدلفة، ومالك في (الموطأ) في الحج، باب صلاة المزدلفة، عن اسامة بن زيد.

(2) في (ي): الصحيحين.

(3) في الأصلين: العنق. والصواب: العنق بالنون كما جاء بعد.

(4) كذا في الأصلين، والأصح: رفعتها.

(5) في (ي): بفضل.

(6) في (ي): واذكروا، وهو خطأ في التلاوة.

(7) في الأصلين: معلومات، وهو خطأ في التلاوة.

(8) في (ي): المقبض.

بمزدلفة، قال ابن حبيب: من شاء في رحله أو مع الامام، وهو أفضل، والكلام فيه كالجمع بعرفة، وكذلك تكرر الأذان، قال مالك: يجمع إذا وصل قبل حط الرواحل. وقال أشهب: يحط رحله أولاً، ويقدم العشاء، ومن صلى المغرب عند الغروب والعشاء عند مغيب الشفق وهو يسير مع الناس: قال ابن القاسم: يعيد بمزدلفة استحساناً<sup>(1)</sup>، وقال أشهب: و(ش) وابن حنبل: أساء ولا يعيد، وقال ابن حبيب: هو كمن صلى قبل الوقوف<sup>(2)</sup>، فعلى هذا يعيد أبداً، وهو قول (ح) نظراً لاتباعه عليه السلام، فلو وقف بعد دفع الناس وهو يطمع بلحوق الإمام إذا أسرع آخر الصلاة ليصلها مع الإمام. وإلا لم يجمع، قاله محمد. وقال ابن القاسم: إن طمع في وصول مزدلفة ثلث الليل آخر الصلاة، والا صلى كل صلاة في وقتها، قال ابن القاسم في (الكتاب): إذا أدرك الإمام المزدلفة قبل الشفق فلا يجمع حتى يغيب الشفق مع أنه يعيد، أمّا التأخير: فلأن العشاء لا تقدم على وقتها، والسنة إنما وردت بالجمع بينها وقت الآخرة. وأما الاستيعاد فليعد ما بين عرفة ومزدلفة، ولا يكبر عقيب المغرب والعشاء والصبح بالمسعر الحرام، لأن افتتاح التكبير عند مالك من الظهر، وعند (ح) من الصبح يوم عرفة. و(ش) ثلاثة أقوال: الظهر يوم النحر، والصبح يوم عرفة، وصلاة المغرب ليلة النحر وقد تقدم توجيه ذلك في صلاة العيد، قال مالك في (الكتاب): ومن بات بالمسعر الحرام فلا يتخلف عن الإمام، لأن الإمام يقيم بها حتى يصبح، فإن أدركه قبل الصبح أو بعده وقف معه، قال اللخمي: قال ابن القاسم و(ح): لا دم عليه لترك المبيت: وقال أشهب: عليه، قياساً على من دفع مع الإمام وترك المبيت، وفي (الكتاب): الوقوف بالمسعر بعد صلاة الصبح. فمن وقف بعد الفجر وقبل الصلاة فهو كمن لم يقف، لسقوط الوجوب بالفجر<sup>(3)</sup> كفوات الوقوف مع الإمام بعرفة، ولأنه في

(1) في (ي): استحباباً.

(2) في (ي): الوقت.

(3) في (ي): بالعزلفوات.

حديث جابر المتقدم . والمشعر الحرام: جبل بالمزدلفة يقال له: (قزح)<sup>(1)</sup>، ومن أتى به المزدلفة مغمى عليه أجزأه، ومن مر بها ولم ينزل فعليه دم، وإن نزل ودفع آخر الليل أو وسطه أو أوله ولم يدفع مع الإمام أجزأه. ويستحب الدفع مع الامام، ولا يتعجل قبله، وواسع للنساء والصبيان التقديم والتأخير، ولا يقف أحد بالمشعر الحرام إلى الإسفار. بل يدفعوا قبل ذلك، وإذا أسفر ولم يدفع الإمام دفع الناس وتركوه، ومن لم يدفع حتى طلعت الشمس أساء ولا شيء عليه، قال سند: الوقوف بالمشعر الحرام مستحب، لقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة: 198) ومزدلفة كلها موقف، ومن فاته الوقوف به فلا دم عليه عند مالك و(ح) و(ش) لأنه إنما أحل بدعاء<sup>(2)</sup> في تريئص، ووافق أشهب ابن القاسم ها هنا في المغمى عليه يمر به بمزدلفة، وخالفه في عرفة، لأنها ركن، وأما النزول بالمزدلفة: فالمشهور وجوبه، ومن تركه من غير عذر فعليه دم، وقاله الأئمة خلافا لعبد الملك، والفرق بينه وبين المبيت: أن المبيت للاستراحة غير<sup>(3)</sup> نسك، والنزول الواجب يحصل بحط الرحل. والتمكّن من المبيت، ولا يشترط استغراق النصف الأول من الليل خلافا ل(ش) لما في مسلم<sup>(4)</sup>: أن سودة استأذنته عليه السلام ليلة المزدلفة أن تدفع قبل حط الناس فأذن لها. ولم يبين لها وقتا مخصوصا. وقال (ح)<sup>(5)</sup>: يقف بالمشعر حتى يسفر، لأنه في حديث جابر، لنا: ما في البخاري: كان أهل الجاهلية لا يُقيضون حتى يروا الشمس على (ثبير) فخالفهم النبي عليه السلام فدفع قبل طلوع الشمس، وكانوا يقولون: أشرق ثبير، كيما نغير، قال ابن حبيب: ويفعل في الدفع من المشعر من السكنينة والوقار مثل الدفع من عرفة، ومهول في بطن (محسّر) قدر رمية الحجر، لأنه في حديث جابر.

المقصد السابع: حجرة العقبة، وفي (الكتاب): يرمي حجرة العقبة يوم النحر

- (1) في (د): فرع. وهو تصحيف
- (2) في (د): إنما أحل في دعاء في مريض، وفي النسختين تحريف.
- (3) في (د): المبيت للاستراحة نسك، وهو تحريف.
- (4) في الحج، باب استحباب تقديم الضعفة من النساء وغيرهن، والبخاري في الحج، باب من قدم ضعفة أهله بليل، عن عائشة.
- (5) في (ي): (ش).

صُبِحَا سَبْعَ حَصِيَّاتٍ رَاكِبًا، وَفِي غَيْرِ يَوْمِ النَّحْرِ مَا شِيَاءً، وَإِنْ مَشَى فَلَ شَيْءٍ عَلَيْهِ، وَيَجْزَى قَبْلَ الشَّمْسِ وَبَعْدَ الْفَجْرِ، وَيَطْلُوعُ الْفَجْرِ يَحِلُّ الرَّمِي وَالنَّحْرُ بِنَيْ. وَقَبْلَهُ لَا يُجْزَى وَيُعِيدُ، وَتَكُونُ الْجِمَارُ أَكْثَرَ مِنْ حَصَى الْخَذْفِ قَلِيلًا، وَيَأْخُذُهَا مِنْ حَيْثُ شَاءَ، وَلَا يَرْمِي بِحَصَى الْجِمَارِ لِأَنَّهَا قَدْ رُمِي بِهَا، وَالرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، قَالَ سَنَدٌ: كَانَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ يَرْمِي بِأَكْبَرَ مِنْ حَصَى الْخَذْفِ، وَاخْتَلَفَ فِي حَصَى الْخَذْفِ: فَقِيلَ: مِثْلُ الْبَاقِي، وَقِيلَ: مِثْلُ النَّوَاةِ، وَقِيلَ: دُونَ الْأَثْمَلَةِ طَوْلًا وَعَرْضًا، وَيَكْرَهُ الْكَبِيرُ لَيْلًا يُؤْذِي النَّاسَ، وَالصَّغِيرُ مِثْلُ الْحَمْصَةِ وَالْقَمْحَةِ لَا يَرْمِي بِهِ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ، وَأَكْبَرُ مِنْ حَصَى الْخَذْفِ أَبْرَأُ لِلذَّمَّةِ، لِأَنَّ فِيهِ الْوَاجِبَ وَزِيَادَةَ، وَالْحَجَرَ الْكَبِيرَ يَجْزَى عِنْدَ الْجَمِيعِ لِقُوعِ الْإِسْمِ عَلَيْهِ، لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ لِلسَّنَةِ، وَالْمُسْتَحَبُّ - عِنْدَ الْجُمْهُورِ - أَخْذُهَا مِنَ الْمَزْدَلْفَةِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ<sup>(1)</sup> لِلْفَضْلِ بْنِ عَبَّاسٍ غَدَاةَ الْعَقْبَةِ - وَهُوَ عِنْدَ رَاِحَتِهِ -: هَاتِ التَّقِطَ لِي، فَالتَّقِطُ حَصِيَّاتٌ مِثْلُ حَصَى الْخَذْفِ، وَاسْتَحَبُّ مَالِكٌ لِقَطْعِهَا عَلَى كَسْرِهَا لِلسَّنَةِ، وَيَسْتَحَبُّ تَقْدِيمَ الرَّمِي (عَلَى غَيْرِهِ إِذَا آتَى مَنَى<sup>(2)</sup>) لِأَنَّهُ تَحِيَّةُ الْحَرَمِ، وَلَا يَخْتَصُّ بِجِنْسٍ، بَلْ مَا يَسْمَى حَصَى حَجْرًا أَوْ رَخَامًا أَوْ تَرَابًا، وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: مَنَعُ الطِّينِ وَالْمَعَادِنِ الْمُنْتَرِقَةَ كَالْحَدِيدِ، وَغَيْرَ الْمُنْتَرِقَةَ كَالزَّرْنِيخِ قَالَهُ (ش) وَابْنُ حَنْبَلٍ، وَقَالَ (ح): يَجُوزُ بِكُلِّ مَا هُوَ مِنَ الْأَرْضِ قِيَاسًا عَلَى الْمَنْصُوصِ، وَجُوزَهُ دَاوُدُ بِكُلِّ شَيْءٍ حَتَّى بِالْعَصْفُورِ الْمَيْتِ، وَسَلِمَ (ح) مَنَعُ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ فَنَقِيسَ عَلَيْهَا، وَلَا يَرْمِي بِمَا رُمِيَ بِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ ذَلِكَ لَتَبَادَرَ النَّاسُ إِلَى جِهَارِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَإِنَّ<sup>(3)</sup> رُمِيَ بِمَا رُمِيَ بِهِ هُوَ: قَالَ بَعْضُ الْمَتَأَخِّرِينَ مَنَا، لَا يَجْزِيهِ بِخِلَافِ مَا رُمِيَ بِهِ غَيْرُهُ، وَلَمْ يَوْجِدْ هَذَا الْفَرْقَ إِلَّا لِلزَّمُونِيِّ<sup>(4)</sup> مِنَ الشَّافِعِيَّةِ، وَإِنْ رُمِيَ بِمَا رُمِيَ بِهِ غَيْرُهُ أَجْزَاهُ عِنْدَ مَالِكٍ وَ(ش) خِلَافًا لِابْنِ شَعْبَانَ وَابْنِ حَنْبَلٍ مُحْتَجِّينَ بِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ

(1) الَّذِي قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ هُوَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ لَا الْفَضْلُ أَخُوهُ، وَالْحَدِيثُ فِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ فِي الْحَجِّ، بَابُ التَّقِطِ الْحَصَى. وَسَنَدُهُ صَحِيحٌ.

(2) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ (د).

(3) فِي (ي): فَمَنْ.

(4) كَذَا وَالْأَلْفُ لِلزَّمُونِيِّ، وَفِي (ي): الْإِلْمَنُ نَسَقٌ، وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

عباس ان ما يقبل من ذلك يرفع، فلا يتقرب بما لم يقبل، وقياساً على الماء المستعمل في الطهارة، لنا: أنه عليه السلام لم يشترط ذلك، ولو كان شرطاً لبينه، والقياس على شروط<sup>(1)</sup> الحدود والثوب في الصلاة، والطعام في الكفارات، ويمنع الحكم في قياسهم، وقال الشافعية: لو رمى بحجر نجس أجزأه، قال: وليس ببعيد عن المذهب، لكنه يكره، وقد قال مالك: ليس عليه غسلها، فإن قدم في غير وقت رمي آخر الرمي حتى تطلع الشمس، وليس عليه أن يركب، لأن الرمي راكبا إنما يكون للعجلة، والمشى في القربات أفضل، ودخول الوقت بالنحر عند مالك و(ح) وابن حنبل، لأنه منقول في (الموطأ)<sup>(2)</sup> عن السلف، ومن جهة النظر: أن الليل زمان الوقوف بعرفة، والرمي يحلل، وغير مناسب وقوع التحلل في زمن الإحرام، ولأنها ليلة لا يصلح<sup>(3)</sup> الرمي في أولها فلا يصلح في آخرها كيوم عرفة، عكسه يوم النحر، وجوزه (ش) في النصف الثاني من الليل، لما في أبي داود: أنه عليه<sup>(4)</sup> السلام أرسل بأمر سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر، ثم مضت فأفاضت، فيحتمل أن يكون المراد بالفجر صلاة الفجر، أو يكون خاصاً بها جمعاً بين الأدلة، وفي (الكتاب): يكبر مع كل حصاة لحديث جابر، ويستحب رميها من أسفلها، فإن رماها من فوقها أجزأه، ففي حديث<sup>(5)</sup> جابر، رماها عليه السلام من بطن الوادي، وقد رماها عمر رضي الله عنه من أعلاها لزحام الناس، فإن تركها أو بعضها الى الليل رماها ليلاً، وإن نسي بعضها رمى عدد ما ترك، ولا يستأنف، قال ابن القاسم: احب الي أن يهدي على اختلاف قوله في وجوبه، وفي (الجواهر): للرمي وقت اداء ووقت قضاء ووقت فوات، فالأداء من طلوع الفجر الى غروب الشمس يوم النحر، وتردد أبو الوليد في الليلة التي بعده هل هي أداء

(1) في (ي): سقوط.

(2) في كتاب الحج. باب رمي الجمار، رقم الأثر 215

(3) في (ي): يصح.

(4) في الحج رقم 1942 والبيهقي في (السنن الكبرى 133/5) عن عائشة، وهو ضعيف (ارواء الغليل 277/4).

(5) تقدم تحريمه.

أو قضاء؟ والقضاء لكل يوم من أيام الرمي ما بعده، ولا قضاء للرابع، ولا خلاف في وجوب الدم مع الفوات ولا في سقوطه مع الأداء، ويختلف في وجوبه وسقوطه مع القضاء، ففي (الموطأ)<sup>(1)</sup>: أنه عليه السلام رخص لرعاة الإبل في البيتوتة عند منى يرمون يوم النحر ثم يرمون من الغد أو بعد الغد ليومين، ثم يرمون يوم النفر. ولولا أن الوقت وقت الرمي لما جاز تأخيرهم، لأن العبادة لا تؤخر للضرورة إلا في وقت أدائها كالصلوات، ولا يبطل الحج بفوات شيء من الجمار، وقال عبد الملك: يبطل بفوات جرة العقبة لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (إذا رمى أحدكم جرة العقبة فقد حلَّ له كلُّ شيء إلا النساء) فجعلها شرطاً، ولأنها عبادة<sup>(3)</sup> سبع فتكون ركناً كالطواف. لنا: قوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج) ولأنها لو كانت ركناً لما فاتت بخروج زمانها كالطواف والسعي، وهي تفوت بخروج أيام التشريق فلا تكون ركناً كسائر الجمرات، وقياسها على الجمرات أولى من الطواف.

المقصد الثامن: في الحلاق والذباح وترتيبهما مع الرمي. وفي (الكتاب): إن حلق قبل الجمزة افتدى، ويذبح بعدها، فإن ذبح قبلها أو حلق قبل الذبح فلا شيء عليه، لأن الذي يفعل يوم النحر أربعة أشياء ثلاثة بمنى: الرمي والهدي والحلاق، والرابعة الإفاضة، لما في أبي داود (أنه<sup>(5)</sup> عليه السلام رمى جرة العقبة يوم النحر، ثم رجع إلى منزله بمنى فدعا بذبح فذبح، ثم دعا بالحلاق) ووافقنا في الفدية (ح) وابن حنبل، وتردد قول الشافعية للإختلاف عندهم: هل هي نسك فلا يجب لأنه أحد ما يتحلل به أو إطلاق محصور فيلزمه الدم؟ وقولنا أبين، لأنه

(1) في الحج. باب الرخصة في رمي الجمار.

(2) رواه النسائي في الحج، باب ما يحل للمحرم بعد رمي الجمار، وابن ماجه في المناسك، باب ما يحل للرجل إذا رمى جرة العقبة عن ابن عباس، وفي سننه انقطاع.

(3) كذا وفي (ي): كلمة اكلها العث ولم يبق منها الا: ع. ولعلها: عدد.

(4) تقدم تخريجه.

(5) البخاري في الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الانسان، ومسلم في الحج، باب بيان ان

السنة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق. عن انس بن مالك.

وإن كان نسكا فهو من المحظورات في الإحرام، وأما الذبح قبل الرمي: فليما في ابي داود<sup>(1)</sup>: عن عبد الله بن عمرو قال (وَقَفَّ النبي عليه السلام في حجة الوداع للناس، يسألونه، فجاء رجل فقال يا رسول الله: لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر، فقال: اذبح ولا حرج، ثم جاء رجل آخر فقال يا رسول الله: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي، فقال: إرم، ولا حرج، فما سئل عن شيء قدم ولا أخر الا قال: افعل ولا حرج) وفي (الجواهر): إن ابتداء بالخلق قبل الرمي فقولان في وجوب الدم - وهو المشهور - وسقوطه: وإن ابتداء بالخلق قبل الذبح فسقوط الفدية للمالك و (ش) ووجوبها لعبد المملك، وقال (ح): إن كان مفردا فلا شيء عليه، أو قارنا أو متمتعا لزمه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ (البقرة: 196) فشرط في جواز الخلق نحر الهدي، وقال ابن حنبل: إن قدم الحلاق على الذبح أو الرمي ساهياً أو جاهلاً فلا شيء عليه، أو عامداً فعليه الدم، و (جواب ح): أنه قد بلغ محله، وإنما بقي ذبحه، ولم يقل حتى يذبح. وفي (الكتاب): الذبح ضحوة، فإن ذبح قبل الفجر أعاد، ومن جامع بعد رمي جمرة العقبة قبل الحلاق فحجه تام، وعليه عمرة وبدنة، (فإن لم يجد فبقرة)<sup>(2)</sup> فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة بعد ذلك مفرقة أو مجموعة، وإن جامع يوم النحر أوله أو آخره قبل الرمي والإفاضة (فسد حجه وعليه حج قابل، فإن وطىء بعد يوم النحر قبل الإفاضة والرمي<sup>(3)</sup>) أجره الحج ويعتمر ويهدي، وإن وطىء في يوم النحر أو بعده قبل الرمي وبعد الإفاضة فإنما عليه الهدي، وإن وطىء بعد الإفاضة ثم ذكر شوطا منها أو أكثر كمل الأشواط وركع، ثم يعتمر ويهدي. قال سند: يُستحب الهدي بخلاف الأضحية لتعلقها بالصلاة، ولا صلاة عيد على أهل منى، فلذلك جاز نحر الهدي قبل الشمس، ولا خلاف أن الوطىء قبل الوقوف يفسد الحج، وبعد الوقوف وقبل الرمي والحلاق: قال

(1) في الحج، ومالك في (الموطأ) في الحج، باب جامع الحج، والبخاري في الحج، باب الفتيا على

الدابة عند الجمرة، ومسلم في الحج، عن عبد الله بن عمرو بن العاص.

(2) ما بين القوسين سقط من (د).

(3) ما بين القوسين سقط من (ي). ولا بد منه لفساد المعنى بدونه.

مالك وابن حنبل: لا يفسد الحج ويفسد الطواف إذا وطىء قبل الإفاضة وبعد الرمي، قال عبد الوهاب: وهو أقيس، ومروي عن ابن عمر رضي الله عنهما. وقال (ح): عليه الهدى لأنها حالة أمن فيها القوات فيؤمن فيها الفساد كبعد الطواف. لنا: أنه قد بقي من الحج ركنان، فحكم الإحرام باق، كما قبل الوقوف، وعند (ح) في الهدى: البدنة، و(ش): الشاة، لنا: أن الوطىء المحرم في الإحرام سبب الهدى، وهو يصدق على الجميع، فيؤمر بالأعلا لعظيم جنايته، ويجزئه أقل ما يتناوله اسم الهدى، فإن لم يجد انتقل إلى الصوم لانه بدلُهُ في المتعة، وروي عن مالك: إذا جامع يوم النحر قبل الرمي والإفاضة أن حجّه تام، وعليه الهدى، وبالأول قال (ش) وابن حنبل، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ﴾ (البقرة: 167) والنهي يدل على الفساد، وبالتالي قال (ح) لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ) وقال عبد الملك: إذا وطىء في أيام التشريق قبل الرمي فسد حجه، وإذا قلنا بالعمرة فليست خارجة عن إحرامه فيؤمر بتكميل الإحرام الأول ليصبح الدخول في إحرام آخر، كمن سلم في صلاته يُحرم ليرجع إليها، فإحرامه ها هنا العمرة، وفي (الكتاب): أكره الطيب بعد الرمي حتى يفيض، فإن فعل فلا شيء عليه، وإذا رمى العقبة أخذ من أظفاره ولحيته وشاربه واستحد ولو أظلى<sup>(2)</sup> بالنورة قبل أن يخلق رأسه فلا بأس بذلك، ويستحب فعل ذلك بعد الإحلال لفعل عمر رضي الله عنه ذلك، والحلاق يوم النحر أفضل منه بمكة في أيام التشريق أو بعدها، فإن أخر الحلاق لبلده جاهلا أو ناسيا حلق أو قصر وأهدى، ومن ظفر أو عقص أو لبّد فعليه الحلاق، لعدم تمكنه من تعميم التقصير لجملة شعره، ومن ضلّت بدنته يوم النحر أخر الحلاق وطلبها ما بينه وبين الزوال فإن أصابها والا حلقَ وفعلَ فَعَلْ مَنْ لم يهد من وطىء النساء وغيره، كان الهدى مما عليه بدلُهُ أم لا، قال ابن القاسم: وان قصّرا. أو قصرت بعضاً وأبقياً بعضاً، ثم جامعها، عليهما الهدى، وفي البخاري قال<sup>(3)</sup> عليه السلام:

(1) تقدم تخريجه.

(2) في (ي): طلى.

(3) مالك في (الموطأ) في الحج، باب الحلاق، عن عبد الله بن عمر، ورواه البخاري في الحج باب الحلق والتقصير عند الإحلال، ومسلم في الحج، باب تفضيل الحلق على التقصير.



(اللهم ارحم المحلقين، قالوا: والمقصرين، قال: اللهم ارحم المحلقين، قالوا: والمقصرين ثم قال في الرابعة: والمقصرين) وهذا يدل على أفضلية الحلاق على التقصير، وفي أبي داود قال<sup>(1)</sup> عليه السلام: (ليس على النساء الحلق، وإنما عليهن التقصير) وقال تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ (الفتح: 27) وهو يقتضي جملة الرأس، قال سند: الخلاف في استيعاب الرأس حلقاً كالخلاف في استيعابه مسماً في الوضوء، والتحلل يقع في الحج في الجمرة لتقدم الأركان، وفي العمرة بالحلاق، لأن السعي ركن فيها، فنظيره الوقوف فيقع التحلل بالحلق، وفي فساد العمرة بالطوىء قبل الحلاق قولان مبنيان على أنه شرط في الإحلال أم لا؟ والتحلل تحللان: رمي جمرة العقبة أو خروج وقتها، والثاني الفراغ من أركان الحج فيحل بالأول كل ما حُرِّم بالإحرام إلا النساء والطيب والصيد (قاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ويختلف قبل الإفاضة في الثياب والصيد) واللمس وعقد النكاح والطيب. والمذهب: التحريم لبقاء الإحرام، وفي (الجلاب): إن تطيب بعد رمي جمرة العقبة فلا كفارة عليه، وإن صاد فعليه الجزاء، وإن وطىء فحجه تام، ويهدي ويعتمر، قال سند: والحلاق يتعلق بزمان الحج لا بموضع معين، لأن المقصود: إماطة الشعر إلا أنه من مناسك الحج، فلا يخرج به عن أشهره، ويستحب فعله بمنى بعد النحر اقتداءً به عليه السلام، وما<sup>(3)</sup> هو زمان الحلاق الذي يفوت به، فرأى في (الموازية) أنه زمان الرمي، وقال ابن القاسم: إذا تباعد ذلك، قال مالك: ومن لم يقدر على الحلاق والتقصير لمرض فعليه بدنة إن وجدَ والا فبقرة، والا فشاة، وإلاً صام ثلاثة أيام وسبعة، وفي (الكتاب): يُمِرُّ الأقرع الموسى على رأسه ويختلف في وجوبه، وقاله (ح) وعند (ش): لا يجب لأنه عبادة تتعلق بجزء من البدن فيسقط بذها به كالطهارة في اليدين، ولأنه لا<sup>(4)</sup> يوجب فدية قبل

- 
- (1) أبو داود في المناسك، باب الحلق والتقصير، عن عبد الله بن عباس، وسنده حسن، واخرجه الطبراني، وقوى اسناد البخاري في التاريخ، وحسنه ابن حجر.
- (2) ما بين القوسين سقط من (د).
- (3) في (ي): وهو زمان...
- (4) في (د): ولأنه يوجب، وهو تحريف.

التحلل فلا يحصل به التحلل، ولأن القاعدة المتفق عليها ان الوسائل يَسْقُطُ اعتبارها عند تعذر المقاصد، وامرار الموسيقى وسيلة لإزالة الشعر، لنا: فعلُ ابن<sup>(1)</sup> عمر، رضي الله عنها وإنما عبادة تتعلق بالشعر فتنتقل للبشرة عند تعذره كالمسح في الوضوء، قال ابن القاسم: إن حلق بالنورة أجزأه لحصول المقصود، كما يحصل التقصير بالمقراض والقم، وقال بهما الشافعية، ومن قصر<sup>(2)</sup> من جميع شعر رأسه وما أخذ أجزأه، وكذلك الصبيان، وليس على النساء الا التقصير في جملة شعورهن، قال ابن ابي زيد: يَجْزُؤُ<sup>(3)</sup> المَقْصَّرُ شعره من أصوله، وقال (ش): يَجْزِئُ النساء حلق (ثلث)<sup>(4)</sup> شعورهن، وقال (ح) الرفع<sup>(5)</sup> بناء على مذهبه في المسح في الوضوء، قال سند: قال مالك: إذا أذى المرأة القمل أو الشعر فلها الحلق، وتقصر المرأة عند مالك قدر الأثملة، وقالته عائشة رضي الله عنها، والصغيرة تفارق المرأة في الحلاق لعدم المثلة، ولا ينبغي للمعتمر<sup>(6)</sup> تأخير خلاقه بل يصله.

المقصد التاسع: طواف الإفاضة، وهو الطواف الذي هو ركن في الحج، وفيه تفریعات أربعة، الأول، في (الكتاب) تعجيل طواف الإفاضة يوم النحر أفضل، وإن أخره حتى مضت أيام التشريق وذهب من منى إلى مكة فلا بأس خلافا لـ (ش)<sup>(7)</sup> إن أخره مع السعي بعد منى حتى تطاول طاف وسعى وأهدى، وله تأخير السعي إلى وقت تأخير الإفاضة، وكره مالك تسميته طواف الزيارة، وقولهم: زرنا قبر النبي عليه السلام تعظيما له عليه السلام، لأن العادة ان الزائر متفضل على المزور، ولا يحسن ان يقال: زرنا السلطان، لما فيه من أيهام المكافأة والمماثلة.

وأصل فريضته: حديث<sup>(8)</sup> جابر المتقدم، قال سند: أما أول وقته: فلا يجوز

(1) رواه ابن ابي شيبة في (المصنف 221/3) طبع عالم الكتب، وسنده صحيح.

(2) في (ي): قرض.

(3) في (ي): يَجْزِئُ، وهو تصحيف.

(4) زيادة من (د) ولا بد منها.

(5) في (ي): الدفع.

(6) في (ي): للمقيم.

(7) خلافا لـ (ش) سقطت من (ي).

(8) تقدم تحريجه.

قبل يوم عرفة إجماعاً. وتحديد أول الوقت مبني على تحديد أول وقت الرمي، هل هو طلوع الشمس يوم النحر، أو طلوع الفجر، أو نصف الليل؟ وأما تحديد آخر وقته: فالمختار-عند أصحابنا- : لتمام الشهر، وعليه الدم بدخول المحرم، وقال (ح): آخره اليوم الثاني، فبدخول الثالث من أيام التشريق يجب الدم، وقال (ش) وابن حنبل: ليس لآخر وقته حد، لأنه لو كان له حد لما صح فعله بعده كالرمي والوقوف. لنا: قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾ (البقرة: 197) فحصره في الأشهر، والفرق بينه وبين الوقوف: أنه إنما يأتي بعد التحلل وحصول معظم الحج بالوقوف، وهو ركن، فلو تعذر فعله لبطل الحج بعد حصول معظمه، وكره مالك أن ينتقل بالطواف بعد الإفاضة، لأنه ليس من عمل الناس، وإن سمع الإقامة فله أن يقف حتى يصلي<sup>(1)</sup>، قال مالك: وإن أفاض يوم الجمعة أحب إليّ الرجوع إلى منى، ولا يقيم لصلاة الجمعة، وقال ابن حبيب: لمن أفاض أن ينتقل بالطواف، وفي (الجواهر): لو قدم الإفاضة على جرة العقبة اجزأته الإفاضة عند مالك وابن القاسم، وعليه الهدي، وقال مالك: لا يجزئه، واستحب أصبغ الإعادة.

الثاني في (الكتاب): إذا حاضت قبل الإفاضة أو نفست لا تبرح حتى تفيض ويجبس عليها كرمها أقصى<sup>(2)</sup> جلوس النساء في الحيض والاستطهار أو النفاس من غير سقم لما في (الموطأ)<sup>(3)</sup> أنه عليه السلام (ذكر صفية بنت حمي فقيل له: إنها حاضت: فقال عليه السلام: أحابستنا هي؟ فقالوا يا رسول الله: إنها قد طافت، فقال عليه السلام: فلا إذاً) وفي (الجواهر): قال أشهب: يُجْبَس الكري خمسة عشر يوماً. روى غيره ذلك مع الاستطهار بيوم أو يومين. وقال ابن اللباد: هذا في زمن الأمن، أما في هذا الوقت: فيفسخ الكراء بينهما، وإذا قلنا براوية ابن

(1) في (ي): وصل، وهو تحريف.

(2) في (ي): القضا. وهو تصحيف.

(3) في الحج. باب افاضة الحائض، ورواه البخاري في الحج، باب اذا احاضت المرأة بعد ما افاضت. عن عائشة.

القاسم، فيتجاوز الدم مدة الحَبْس، فهل تطوف<sup>(1)</sup> أو يفسخ الكراء؟ قولان. قال سند: هذا ان كان الكري يمكنه الانفراد بالسير. أما أهل الآفاق البعيدة الذين لا يروحون الاحمية، فأمره محمول على زمن الحج عادة. ولا يُحْبَس عليها بعد ذلك، لأنها لو صرحت<sup>(2)</sup> له بذلك عند العقد لأباه بخلاف الأول وهي كالمحصورة بالعدو، ولا يلزمها جميع الأجرة، ويحتمل أن يقال عليها لأن الإمتناع منها، وروى سحنون أنها تطوف، للخلاف في اشتراط الطهارة في الطواف، ولأنه يستباح للضرورة كقراءة القرآن للحائض لضرورة النسيان. وها هنا أعظم، قال مالك: وتجبس القافلة إن كانت إقامتها اليومين، قال مالك: فلو شرطنا عليه عمرة في الحرم فحاضت قبلها لا يحبس، ولا يوضع من الكراء شيء، لأن المقصود الحج، وفرق مالك مرة بين الحائض والنفساء إذا لم يعلم به الكري فقال: الحيض شأن النساء فهو دخل<sup>(3)</sup> عليه بخلاف النفاس، وحيث قلنا: تحبسه، فلا يزداد شيئاً.

الثالث، في (الكتاب): إذا أحرم مكى من مكة بالحج أجزاء الطواف مع السعي بعد الوقوف، ولو عجلها قبله لم يجزئه، وأعادها بعده، فإن لم يعد ورجع الى بلده أجزاء وأهدى، وفي (الجلاب): إذا أجزأ غير المراهق الطواف والسعي عامداً حتى خرج الى منى فليطف وليسع إذا رجع ويهدي، فإن تركها ناسياً فليسع من طواف الإفاضة ولا دم عليه عند ابن القاسم، والقياس - عندي - في الدم بخلاف المراهق، وقاله الأبهري، ولا بأس بتأخير الإفاضة إلى آخر أيام التشريق، وتعجيلها أفضل، فإن أخرها بعد ذلك الى المحرم فعليه دم، ومن نسي الإفاضة وقد طاف للوداع أجزاء إذا بعد، إما للمشقة، وإما لأن أركان الحج لا تفتقر إلى النية فيما يعين الطواف الفرض من غيره، قال اللخمي: وقال ابن عبد الحكم: لا يجزئه، قال سند: يرجع للإفاضة إلا أن يكون طاف تطوعاً، ولم يعين الوداع.

نظائر، يجزىء غير الواجب عن الواجب في المذهب في سبع مسائل على

(1) في (د): بفسخ.

(2) في (ي): طنت، وهو تصحيف.

(3) في (ي): بدخول، ولعلها: مدخول.

الخلافة فيها: من جدد وضوئه ثم تيين حَدْثُهُ، أو اغتسل للجمعة ناسياً للجنابة، أو نسي لُعة من الغسلة الأولى في وضوئه ثم غسل الثانية بنية السنة، أو من سلم من اثنتين تم اعقبهما بركعتين نافلة، أو اعتقد السلام ولم يكن سلم، ثم كمل بنية النافلة، أو نسي سجدة من الرابعة وقام إلى خامسة، أو<sup>(1)</sup> نسي طواف الإفاضة وطاف للوداع.

الرابع، في (الكتاب): يجزئ القارن طواف واحد، وقاله (ش) وابن حنبل لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام في الترمذي: (من أحرم بحج أو عمرة أجزاء طواف واحد) وقال (ح): عليه طوافان وسعيان، لما يروى<sup>(3)</sup> (أن علياً رضي الله عنه حج قارناً وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين، ثم قال: هكذا رأيت عليه السلام فعل) وجوابه: أنه ضعيف. سلّمنا صحته، لكن القول مقدم على الفعل لما تقرر في علم الأصول.

ومن دخل مكة مراهقاً يخشى فوات الحج وهو مفردٌ أو قارن: فليدع الطواف بعد الوقوف ولا دم عليه، لأن عائشة رضي الله عنها أخرته للحيض، فإن كان غير مراهق فعليه دم دخل مكة أو الحرم أم لا، وقال أشهب في (الموازية): لا دم عليه، لأن حكمه يتعلق بمكة لا بالحج كطواف الوداع، والمذهب يرى أنه متعلق بالإحرام، والمفرد إذا طاف الطواف الواجب وسعى على غير وضوء ثم طاف للإفاضة بعد الوقوف على وضوء ولم يسع حتى أصاب النساء والصيد والطيب والثياب، فليرجع لابساً للثياب حالاً إلا من النساء والصيد والطيب، فيعتمر ويسعى ثم يعتمر ويهدي، وليس عليه ان يخلق، لأنه حلق بمنى ولا دم عليه في الثياب، لأن جمرة العقبة احتلتها له بخلاف المعتمر لا تحل له الثياب حتى يفرغ من السعي، وعليه لكل صيد أصابه الجزاء، ولا دم لتأخير الطواف الذي طافه على

(1) في (ي): ومن.

(2) البخاري في الحج، باب طواف القارن. وابواب اخرى، ومسلم في الحج. باب بيان جواز التحلل بالإحصار وجواز القران، عن عبدالله ابن عمر.

(3) في (ي): لما روي عن علي، والصحيح الثابت في السنن أن علياً قيل له بم أهملت؟ فقال أهملت بما أهل به رسول الله ﷺ.

غير وضوء، لأنه لم يتعمد ذلك فهو معذور كالمراهق، والعمرة مع الهدى تجزئه لذلك كله، وأكثر الناس يقولون: لا عمرة عليه، قال سند: قال أشهب: إذا أصاب النساء عليه هديان: للفساد والتفريق، ويختلف في وجوب الدم عليه لطوافه الذي طافه على غير وضوء، كما اختلف فيمن تركه ناسياً، وأما لو طاف المعتمر بغير وضوء أو في طواف الإفاضة: ففي (الكتاب): إن ذكر بعد تحلله بمكة أو بلده فليرجع حراماً فيطوف، وإن حلق افتدى، وعليه لكل صيد جزاء لأنه باق على إحرامه.

المقصد العاشر: رمي منى، وفي (المقدمات)<sup>(1)</sup>: يروى في رمي الجمار: أن ابراهيم عليه السلام لما أمر ببناء البيت سارت السكينة بين يديه كأنها قبة، فكان إذا سارت سار وإذا نزلت نزل، فلما انتهت إلى موضع البيت استقرت عليه، وانطلق إبراهيم مع جبريل عليهما السلام حتى أتيا العقبة، فعرض له الشيطان فرماه، ثم مر بالثانية فعرض له فرماه، ثم مر بالثالثة فعرض له فرماه، فكان ذلك سبب رمي الجمار تذكيراً بآثار الخليل، وتعظيماً لشأنه ببقاء الذكر الجميل، صلوات الله<sup>(2)</sup> عليه، ثم مشى معه يريه المناسك حتى انتهى إلى عرفة فقال له: عرفت؟ فقال<sup>(3)</sup>: له: نعم، فسميت عرفة، ثم رجع فبنى البيت على موضع السكينة. ويروى<sup>(4)</sup> أن الكبش الذي فدى به أسحق عليه السلام هرب من إبراهيم عليه السلام فأتبعه فأخرجه من الجمرة الأولى فرماه بسبع حصيات فأفلت عندها، فجاء الجمرة الوسطى فأخرجه عنها فرماه بأربع حصيات فأفلت عندها، فجاء الجمرة الكبرى جمره العقبة فرماه بسبع حصيات فأخذه عندها فجاء به المنحر فذبحه.

(1) (389/1) ونصها: والأصل في رمي الجمار، على ما جاء في بعض الآثار: ان ابراهيم... والأثر رواه ابن جرير والحاكم وغيرهم بالفاظ استفواها السيوطي في (الدر المنثور) في سورتي الحج والصفات باسانيد ضعيفة.

(2) في (ي): على نبينا وعليه.

(3) في (ي): فقال عرفت؟ فقال: عرفت.

(4) رواه ابن جرير في تفسير قوله تعالى: (وفديناه بذبح عظيم) (من سورة الصافات) عن ابن عباس، وهو من الاسرائيليات.

فائدة: الجمرة اسم للحصاة، ومنه: الاستجمار أي استعمال الحجارة في إزالة الأذى عن المخرج، وقد تقدم صفة الجمار وقدرها في العقبة.

والخص هذه الجمار في تفريعات ستة:

الأول: في (الكتاب): يرمي في كل يوم من الأيام الثلاثة التي بعد يوم النحر، في كل مرة<sup>(1)</sup> سبع حصيات ماشياً بعد الزوال، فإن قدم قبله أعاد بعده، وجوزه (ح) في اليوم الثالث قبله، لأنه يجاوره يوم لا رمي فيه، فأشبهه يوم النحر. لنا: القياس على ما قبله، وهو أولى من يوم النحر، وفي (الجواهر): للرمي وقت أداء ووقت قضاء ووقت فوات: فالأداء من بعد الزوال إلى مغيب الشمس<sup>(2)</sup>، وتردد أبو الوليد في الليل، والفضيلة تتعلق بعقيب<sup>(3)</sup> الزوال، والقضاء لكل يوم ما بعده، ولا قضاء للرباع، فإن ترك جمرة أتى بها في يومها إن ذكرها، ولا شيء عليه، إلا أن تكون الأولى أو الوسطى فيعيد ما بعدها للترتيب، وقيل: لا يعيد، وإن ذكرها بعد يومها أعاد ما كان في وقته، وقيل: لا يعيد.

الثاني، في (الكتاب): يرمي الجمرتين الأوليين من فوقهما، والعقبة من أسفلها، والجمرة الأولى تلي مسجد الخيف، ثم الوسطى تليها إلى مكة، ثم الثالثة جمرة العقبة، وهي البعيدة إلى منى وأقربها إلى مكة.

وترتيب الرمي منقول خلفاً عن سلف. وليس في تركه دم (عند الجميع<sup>(4)</sup>) لأنه هيئة نسك<sup>(5)</sup>، وليس نسكاً، فإن رمى بسبع حصيات في مرة لم يجزئه، وهي كواحدة لفعله<sup>(6)</sup> عليه السلام ذلك مفرقا، ويوالي بين الرمي، ولا ينتظر بين الحصاتين شيئاً، ويكبر مع كل حصاة، وإن ترك التكبير أجزاءه، ولا يبدل التكبير

(1) في (د): يوم.

(2) في (ي): السنن.

(3) في (ي): يبعد.

(4) زيادة من (د).

(5) في (د): النسك.

(6) رواه البخاري في الحج باب إذا رمى الجمرتين يقوم الخ والنسائي في الحج، باب الدعاء بعد رمي الجمار، عن سالم بن عبد الله عن أبيه.

بالتسبيح، ويقف عند الجمرتين للدعاء، ولا يقف عند جرة العقبة، ولا يرفع يديه، وإن لم يقف فلا شيء عليه، قال ابن القاسم: وإن وضع الحصباء<sup>(1)</sup> أو طرحها لم يجزئه، فإن رمى بحصاة فوقعت قرب الجمرة: فإن وقعت موضع حصاة الجمرة أجزأه وإن لم تبلغ الرأس، وإن سقطت في محمل رجل فنفضها صاحب المحمل فسقطت، لم يجزئه لأنه ليس رامياً بها، ولو أصابت المحمل ثم مضت بقوة<sup>(2)</sup> الرمية أجزأه، وقال ابن حنبل: إذا كان ابتداء الرمي من فعله صح، كما لو صادفت موضعاً صلباً. أو عنق بعير، أو رأس إنسان ثم طاحت للرمي، والفرق: أن هذا منسوب إلى فعله بخلاف الأول.

قال سند: العقبة جبل معروف، والجمرة إسم للكل، فلو وقعت دون الجمرة وتدرجت إليها أجزأه لأنه من فعله، فلو شك في وصولها فالظاهر عدم الإجزاء، وعند (ش) قولان نظراً للأصل والغالب، فلو وقعت دون الرمي على حصاة فصارت<sup>(3)</sup> الثانية في الرمي لم يجزئه، وكذلك إذا رمى لغير الجمرة قصداً فوقعت فيها، لعدم النية، ولو قصد الجمرة فتعدتها لم يجزئه لعدم الإتصال، ولو تدرجت من مكان عال فرجعت إليها فالظاهر عدم الإجزاء، لأن الرجوع ليس من فعله، وللشافعية قولان. الثالث: في (الكتاب): إن فقد حصاة فأخذ مما بقي عليه من حصي الجمرة فرمى به أجزأه، ومن ترك جرة من هذه حتى غابت الشمس رماها ليلاً، واختلف قول مالك في لزوم الدم، وهو أحب إليّ، ولو<sup>(4)</sup> ترك جرة أو الجمار كلها حتى مضت أيام منى: فعليه بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد صام، وأما في الحصاة فعليه دم، وإذا مضت أيام التشريق فلا رمي لقوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾<sup>(5)</sup> (البقرة: 203) وهي أيام التشريق، والقضاء إنما يكون بأمر جديد، ولم يوجد<sup>(6)</sup> وإذا رمى الجمار الثلاثة

(1) في (ي): الحصى.

(2) في (ي): بقية، وهو تصحيف.

(3) في (ي): فطارت.

(4) في (ي): وإن.

(5) في (ي): معلومات، وهو خطأ لأنه خلاف التلاوة.

(6) في (ن): وإن لم يوجد وهو تحريف.



بخمس يوم ثاني النحر، ثم ذكر من يومه رمى الأولى التي تلي مسجد مني بحصاتين، ثم الوسطى بسبع، ثم العقبة بسبع، ولا دم عليه، ولو ذكر من الغد رماها كذلك وأهدى على أحد قولي مالك، ولو رمى من الغد ثم ذكر قبل مغيب الشمس أنه نسي حصة من الأولى بالأمس فليرم الأولى بحصاة والأثنتين بسبع سبع، ثم يعيد رمي يومه لتفا<sup>(1)</sup> وقته، وعليه دم للأمس على الخلاف، وإن ذكر ذلك قبل<sup>(2)</sup> مغيب الشمس من اليوم الثاني رمى عن أمس كما تقدم، وعليه دم، ولم يُعد رمي يومه، وإن لم يذكر ذلك إلا بعد رمي يومه قبل مغيب الشمس من آخر أيام التشريق رمى الأولى بحصاة الاثنتين بسبع، سبع عن أول يوم، وأعاد الرمي ليومه إذ عليه بقية منه، ولا يعيد رمي اليوم الذي بينها، لأن وقت رميه قد مضى عليه دم على الخلاف، وإن ذكر أنه نسي حصة من أول يوم لا يدري من أي الجمار هي؟ قال مالك مرة: يرمي الأولى بحصاة ثم يرمي الوسطى والعقبة بسبع سبع، قال ابن القاسم: وبه أقول، ثم قال: يرمي كل جمرة بسبع.

قال سند: عدد الجمار سبعون حصة، سبع ليوم النحر في جمرة العقبة، وفي الأيام بعدها ثلاث وستون، كل يوم احدى وعشرون<sup>(3)</sup> لكل جمرة سبع، فتارك الأولى كتارك الثلاث لوجوب الترتيب، فإن ترك الآخرة: قال مالك: عليه بقرة، قال عبد الملك: الجمرة الواحدة كالجميع، وعليه بدنة، فرأها نسكا تاما، وعند مالك: هي بعض نسك، أما إذا ترك حصة من يومه الذاهب: فإن كانت من الأولى فقد ترك الأخرتين لوجوب الترتيب، وإن كانت من الأخيرة: قال مالك: عليه شاة، وبذلك قال عبد الملك إلى ست حصيات، وقال (ش) في الحصة: يطعم مسكيناً مدا، وفي الحصاتين: مدين، وفي الثلاث: شاة. وقال مرة: في حصة درهم، وقال مرة: ثلث شاة، لنا: أن عددها سبع، فما أوجبه (كلها)<sup>(4)</sup>

(1) كذا في الأصلين.

(2) في (ي): بعد، وهو خطأ.

(3) في (ي): وعشرين.

(4) زيادة من (د) ولا بد منها. وهو تحريف.

أوجهه) بعضها كالطواف، وكوجوب الترتيب، وقال<sup>(1)</sup> (ش) وابن حنبل، وقال (ح): مستحب قياساً للجمار على الرمي والحلق والذبح، لنا: القياس على الطواف والسعي. ولذلك إذا رمى الأولى بخمس بطل<sup>(2)</sup> ما بعدها فيكملها ويعيد ما بعدها إن كان قريباً، وإن طال وقلنا: الفور<sup>(3)</sup> شرط استأنف، وإن قلنا: الفور شرط مع الذكر بنى، وإن طال في يومه أو في غده ما دامت أيام التشريق.

والترتيب واجب في أداء الرمي كالترتيب بين أركان الصلوات في أدائها وبين القضاء والأداء كالصلاة المنسية مع الحاضرة، وفي الأول يجب مع الذكر والسهو كالصلاة، وفي الثاني يجب مع الذكر فقط كترتيب الصلوات، وإذا ذكر في اليوم الثاني أنه ترك حصة من الجمرة الأولى (من اليوم الأول)<sup>(4)</sup>: فعلى اعتبار الفور يعيد الجمرات الثلاث، وعلى المشهور: يرمي للأولى حصة ويعيد اللتين بعدها، فإن أخذ في ذلك فسَهَا عن حصة أيضاً: اختلف قول مالك فيه، كالاختلاف فيمن رأى في ثوبه نجاسة - وهو في الصلاة - فقطع وذهب ليغسلها فسها وصلى: هل يعيد صلاته كما لو صلى بذلك ابتداءً أولاً يعيد نظراً للسهو؟ ولو شك بعد رمي الثلاث في إكمال الأولى يختلف في ابتداء الجميع أو البناء على التيقن<sup>(5)</sup>، أو لا شيء عليه، كمن شك في ركعة بعد سلامه، وعلى القول بالبناء في الشك: اختلف قول مالك في الناسي: فروى ابن القاسم: الابتداء، وقد كان يقول: بيني، والفرق: أن الناسي مفرط بخلاف الشاك، ويخرج على هذه الأصول: من سَهَا فرمى الجمرة الأخيرة ثم الوسطى ثم الأولى فيعيد الوسطى ثم الأخيرة، وإن لم يذكر ذلك حتى تباعد، أعاد الرمي، ولو رمى الثلاث بحصاة لكل جمرة، وكرر ذلك حتى كمل كل واحد<sup>(6)</sup> سبعا: قال محمد: يرمي الثانية ستاً، والثالثة

(1) كذا في الأصلين، ولعلها: وقاله.

(2) في (ي): بكل، وهو تصحيف.

(3) في (د): الفرق... استؤنف. وهو تحريف.

(4) زيادة من (ي).

(5) في (ي): اليقين.

(6) في (ي): واحدة.

سبعاً، وهو مؤذن بجواز التفريق، إلا أنه رآه تفريقاً يسيراً كما قال ابن الجلاب: من فرق رميه تفريقاً فاحشاً أعاد رميه، فاشتراط التفاحش، وفي (الجلاب): لو بقيت بيده حصاة لا يدري من أي الجمار هي؟ رمى بها الأولى ثم الوسطى ثم الأخيرة، وقيل<sup>(1)</sup>: يستأنف الجمار كلها.

الرابع، في (الكتاب): إذا بات ليلةً أو جلها من ليالي منى أو جملتها في غير منى فعليه دم، وبعض ليلة لا شيء فيه، لما في أبي<sup>(2)</sup> داود: قالت عائشة رضي الله عنها: (أفاض النبي عليه السلام من آخر يوم حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق) وفي (الموطأ)<sup>(3)</sup> أرخص عليه السلام لرعاة الابل في البيوتة عن منى، والرخصة تقتضي انتفاء الوجوب لقيام المانع، وثبوت الوجوب عند عدمه، واتفق أرباب المذاهب<sup>(4)</sup>: أن من ترك المبيت<sup>(5)</sup> جميع أيام منى<sup>(6)</sup> بأن يرمي ويبيت في غير منى: أن الدم لا يتعدد، وقد قال مالك و(ش): عليه دم واحد، وقال (ح): لا شيء عليه لأنه لو كان يوجب دمًا لما<sup>(7)</sup> سقط بالعدر كالطيب واللباس، وينتقض عليه بترك الوقوف مع الامام نهراً لعدر، فإنه لا شيء عليه، ومع عدم العذر عليه دم إجماعاً، ثم الفرق: أن الطيب محرم فالدم كفارة، والدم ها هنا جبر فيسقط بالعدر.

الخامس، في (الكتاب): إذا قدر على حمل المريض القادر على الرمي حمل ورَمَى بيده، وقال ابن القاسم: ولا يرمي الحصاة في كف غيره ليرميها ذلك، وإن عجز عن الرمي والحمل ولم يجد من يحمله رَمَى عنه غيره، ثم يتحرى المريض وقت الرمي فيكبر لكل حصاة تكبيرة، ويقف الرامي عند الجمرتين للدعاء، ويتحرى المريض ذلك الوقوف فيدعو، وعلى المريض الدم، لأنه لم يرم، فإن صح

(1) (وقيل) سقطت من (ي) ولا بد منها.

(2) في المناسك، باب رمي الجمار، وفيه ابن اسحاق وهو مدلس. وقد عنعنه.

(3) في الحج، باب الرخصة في رمي الجمار. ورواه اصحاب السنن الأربعة في ابواب الحج والمناسك، وابواب الرمي، وهو صحيح.

(4) في (ي): المذهب.

(5) في (ي): البيت، وهو تصحيف.

(6) في (ي): الرمي.

(7) في (د): لأنه لو كان يوجب دمًا سقط بالعدر، وهو محرف.

ما بينه وبين غروب الشمس من آخر أيام الرمي أعاد ما رمى غيره عنه كله في الأيام الماضية، وعليه الدم، ولو رمى عنه جرة العقبة يوم النحر فصح آخره أعاد الرمي ولا دم عليه، فإن صح ليلاً فيلزم ما رمى عنه وعليه دم، والمغمى عليه كالمريض، ويرمي عن الصبي من رمى عن نفسه كالطواف، والصبي العارف بالرمي يرمي عن نفسه، فإن ترك الرمي أو لم يرم عن العاجز فالدم على من أحججها، لأن النيابة عن الصبي في الإحرام كالميت<sup>(1)</sup> والدم تابع<sup>(2)</sup> للإحرام، وفي الترمذي<sup>(3)</sup>: قال جابر: (كنا إذا حججنا مع النبي ﷺ نلبي عن النساء ورمي عن الصبيان) ويريد بالنساء: الأمهات الموق<sup>(4)</sup> إن نحج عنهن، قال سند: إذا طمع المريض في القدرة على الرمي في آخر أيام التشريق، قال مالك: ينتظر آخر أيام الرمي. وهذا يقتضي أن اليوم الأول لا يفوت بفوات يومه بل يكون أوله زوال الشمس، وآخره آخر أيام التشريق، وعليه يخرج قوله: لا دم عليه إذا تركه حتى خرج يومه، ويشهد له جواز التعجيل للرعاة، لأن الرخصة في التأخير لا تخرج فيه العبادة عن وقتها كالجمع بين الصلاتين، وعلى قوله: عليه الدم: يقتضي أن المريض لا يؤخره بعد يوم، وقال أشهب: لا هدي إذا أعاد ما رمى عنه، وهو أحد قولي مالك فيمن أخر رمي يومه إلى غده، وعند (ش): لا هدي، ولا يرمي عن نفسه ما رماه عنه غيره، لأن الفعل قد سقط عنه بفعل المناسب<sup>(5)</sup>. لنا: أن القياس يقتضي أن ذلك الرمي لا يجزئه، لأن الأعمال البدنية لا تدخلها النيابة، لكن لما قال بعض السلف: يرمي عنه، فعل ذلك استحباباً، ووجب الدم لترك النسك، ويرمي عنه من قد رمى عن نفسه، فإن رمى واحداً عنها فيختلف هل يجزىء عن نفسه أو الرمي عنه أو لا يجزىء عن واحد منها؟ فلو رمى جرة العقبة عن نفسه رماها عن المريض، ثم كمل ذلك، قال ابن حبيب: أخطأ وأجزأ عنها،

(1) في (د): كالميت.

(2) في (د): تأخير، وهو تحريف.

(3) في الحج، باب ما جاء في حج الصبي. وقال: هذا حديث غريب أي ضعيف، لأن في اسناده أشعث بن سوار، وهو ضعيف.

(4) في (ي): المولى.

(5) في (ي): الثانية.

وقال الشافعية: يستحب له وضع الحصاة في يد النائب عنه، لأنه المقدور له، وهو غير مستقيم، فإن الرمي حينئذ لغيره لا له فلم يأت بالواجب، واختلف قول ابن القاسم في الوقوف للدعاء: فرأى مرة أن الوقوف لا تدخله النيابة كوقوف عرفة، وقال الشافعية: لا يرمى عن المغمى عليه إلا أن يأذن قبل الإغماء، ولم نُفصل نحن، لأنه لا يجزئه عندنا بحال، فإن أفاق في أيام الرمي أعاد، أو بعدها أهدى، وإنما الخلاف إذا أفاق فيها هل عليه دم أم لا؟

السادس، في (الجلاب): لأهل الآفاق أن يتعجلوا في اليوم الثالث من يوم النحر فيرمون بعد الزوال، وينفرون بالنهار دون الليل، وإذا أراد أهل مكة التعجل في اليوم الأول<sup>(1)</sup> فروايتان بالجواز والمنع (والاختيار للإمام أن يقيم إلى النفر الثاني ولا يتعجل في الأول، ومن تعجل نهاراً وكان <sup>مَصْرُوعاً</sup> هَمْرَةً <sup>بمضى</sup> <sup>(2)</sup> بعد تعجله فغربت الشمس عليه بها، فلينفر وليس عليه أن يقيم. وفي (الجواهر): أخذ ابن القاسم بقوله بالتعجيل للمكانين<sup>(3)</sup>، ومن نفر في اليوم الأول سقط عنه رمي اليوم الآخر، ومبيت تلك الليلة، وقال ابن حبيب: يرمى عنه في الثالث قياساً على رعاة الإبل كما كان يرمى إذا<sup>(4)</sup> لم يتعجل، قال الشيخ أبو محمد: وليس هذا قول مالك ولا أحد من أصحابه، قال ابن المواز: وإنما يصير رمي المتعجل كله تسعاً<sup>(5)</sup> وأربعين حصاة سبع يوم النحر، واليوم الثاني اثنان وأربعون، وأصل التعجيل: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة: 203) وفي (الجلاب): ويجوز لرعاة الإبل إذا رموا جرة العقبة الخروج عن منى إلى رعيهم، فيقيمون فيه يومهم وليلتهم وعدهم، ثم يأتون في اليوم الثالث من يوم النحر فيرمون ليومهم الذي مضى وليومهم الذي هم فيه، ثم يتعجلون إن شاءوا أو يقيموا.

المقصد الحادي عشر: الرجوع من منى، قال ابن القاسم في (الكتاب): لا

- (1) في (د): الثالث، وهو خطأ.
- (2) ما بين القوسين سقط من (د).
- (3) في (ي): الكثير.
- (4) في (ي): لو لم.
- (5) في (ي): سبعا، وهو تصحيف.

بأس بتقديم الأثقال إلى مكة لأنه في حكم السفر المباح بخلاف تقديم الأثقال إلى منى قبل يوم التروية، أو إلى عرفة يوم عرفة، لأنه ذريعة لتقدم الناس في وقت السنة فيه عدم التقدم، وهي في أثناء النسك، قال مالك: وإذا رجع الناس نزلوا بالأبطح فصلوا به الظهر والعصر والمغرب والعشاء إلا أن يكون رجل<sup>(1)</sup> أدركه وقت الصلاة قبل إتيانه، والأبطح حيث المقبرة بأعلام مكة تحت عقبة (كدا)، وسمي بذلك لانبطاحه، وهو من المحصب، والمحصب ما بين الجبلين إلى المقبرة، وسمي محصبا لكثرة الحصباء فيه من السيل، ونزول الأبطح ليلة الرابع عشر مستحب عند الجمهور، وليس بنسك، وفي الصحيحين<sup>(2)</sup> ان النبي عليه السلام وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا ينزلون بالأبطح، ويدل على عدم الوجوب: قول عائشة رضي الله عنها في الصحيحين<sup>(3)</sup>: (نزل الأبطح ليس بسنة، إنما هو منزل نزله النبي ﷺ) وأما الصلوات: فلما رواه ابن حنبل<sup>(4)</sup> مُسنداً أنه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالأبطح، ثم هَجَعَ بها هجعةً ثم دخل مكة.

قال ابن أبي زيد في (النوادر): قالنا: يستحب لمن قفل من حج أو عمرة ان يكبر على كل شرف ثلاث تكبيرات، ويقول: لا اله الا الله، وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، آثبون تائبون عابدون سائحون<sup>(5)</sup>، لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، رواه مالك<sup>(6)</sup> عن ابن عمر رضي الله عنهما. وفي (الجلاب): يستحب المقام

(1) في (ي): رجلا.

(2) مسلم في الحج. باب استحباب النزول بالمحصب.

(3) البخاري في الحج، باب المحصب، ومسلم في الحج. باب استحباب النزول بالمحصب، وقامه: إنما نزله رسول الله ﷺ لأنه كان أسمع لخروجه اذا خرج.

(4) رواه ابو داود في المناسك، باب التحصيب، ونحوه في البخاري في الحج، باب خروج النبي ﷺ على طريق الهجرة، ومسلم في الحج، باب التعريس بذئ الحليفة، عن ابن عمر.

(5) في (د): ساجدون.

(6) في (الموطأ) في كتاب الحج، باب جامع الحج، عن ابن عمر، وهو في الصحيحين عند البخاري في كتاب العمرة، باب ما يقول اذا رجع من الحج او العمرة، ومسلم في الحج باب ما يقول اذا قفل من سفر.

بالمعْرَس لمن قفل الى المدينة والصلاة فيه، فان أتاه في غير وقت صلاه فليقم حتى يصلي إلا أن يتضرر.

المقصد الثاني عشر، طواف الوداع، وفي (الكتاب): طواف الوداع مستحب، يرجع اليه ما دام قريباً، قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يرجع اليه ما لم يخش فوات اصحابه، ولا يؤمر بالوداع اهل مكة ولا من أقام بها من غير أهلها لعدم المفارقة، والوداع شأن المفارق، ولا على من فرغ من حجه فخرج ليعتمر من (الجمرة) او (التنعيم) لأنه ليس بمفارق، ومن خرج ليعتمر من ميفاته أو حج من (مَر الظهران) او (عرفة) ونحوها بالتطوع، ويؤمر به من حج من النساء والصبيان والعبيد، فان اراد المكّي أو غيره السعي ودّع، قاله الفقهاء كافة، لما في مسلم<sup>(1)</sup> قال عليه السلام: (لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهد بابيت) وليس ركنا اتفاقا لحصول التحلل دونه، وقال الأئمة بوجوبه ووجوب الدم فيه لظاهر الحديث. وجوابهم: أن الدم لما في الإحرام من خلل الواجبات، وهذا بعد الإحرام، واذا ودع ثم باع او اشترى فلا يرجع وان أقام بمكة بعض يوم رجع وطاف، ولو ودع وبرز الى (ذي طوى) فأقام يوماً وليلة فلا يرجع للوداع، وان كانوا يتمون الصلاة بها لأنها من مكة، ولأنه وداع في العادة. قال سند: ويروى عن مالك: ان ودع وأقام الى الغد فهو في سعة، ومن خرج الى المنازل القريبة أو المتردد منها بالحطب ونحوه، لا يودع، وفي (الكتاب): اذا خرج المعتمر أو من فاته الحج بفسخ في عمرة من فوره أجزأه طواف العمرة عن الوداع، لأنه كتحية المسجد، واذا حاضت امرأة بعد الإفاضة خرجت قبل الوداع، وقاله الأئمة. لما في (الموطأ)<sup>(2)</sup> ان أم سليم بنت ملحان استفتته عليه السلام - وقد حاضت أو ولدت بعدما أفاضت بعد النحر - فأذن لها فخرجت، قال سند: فلو طهرت على القرب<sup>(3)</sup> رجعت كناسي الطواف.

(1) في الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض، وابوداود في المناسك، باب الوداع. عن عبد الله بن عباس.

(2) في الحج، باب افاضة الحائض، وفي سننه انقطاع الا ان له شواهد.

(3) في (ي): القربة، وهي تصحيف.





# البَابُ الْيَّاسِ

## في اللواحق

وهي اربعة: الأاحقة الأولى، القرآن، وأخرت الكلام على التمتع والقران، لأن المركبات متأخرة عن المفردات، والقران هو اجتماع الحج والعمرة في إحرام واحد (أو أكثرها)<sup>(1)</sup>. وفي (الكتاب): الأفراد أفضل من القران والتمتع، لما في (الموطأ)<sup>(2)</sup> والبخاري: قالت عائشة رضي الله عنها: خرجنا مع النبي عليه السلام عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحج، وأهل النبي عليه السلام بالحج، زاد ابو داود: لم يخالطه شيء وهو عليه السلام لا يفعل الا الأفضل، وفي (الموطأ)<sup>(4)</sup>: كان عمر رضي الله عنه ينهى عن التمتع، وعثمان<sup>(5)</sup> بن عفان رضي الله عنه ينهى عن القران. واتفقت الأمة على عدم النهي عن الأفراد فهو مجمع عليه، وغيره مختلف فيه، ولأن الدم في غيره جابر الخلل، وهو لا خلل فيه فيكون أفضل.

وأول حجة وقعت في الإسلام لثمان من الهجرة، بعث عليه السلام عتاب بن أسيد على الناس، فأفرد، ثم بعث أبا بكر على الناس سنة تسع فأفرد، (ثم حج ﷺ سنة عشر فأفرد<sup>(6)</sup>) وأفرد عبد الرحمان عام الردة، وأفرد الصديق السنة الثانية، وأفرد

(1) زيادة من (د).

(2) زيادة من (د).

(3) تقدم تخريج ذلك في ترجيح الأفراد، وهو في (الموطأ) في الحج، باب افراد الحج، وهو في الصحيحين ايضا عن عروة عنها.

(4) في الحج، باب ما جاء في التمتع. عن سعد بن ابي وقاص والضحاك بن قيس.

(5) نهي عثمان عن القران في (الموطأ) في الحج، باب القران في الحج، عن المقداد بن الأسود وعلي بن ابي طالب.

(6) ما بين القوسين سقط من (د).

عمر عشر سنين، وأفرد عثمان ثلاث عشرة سنة، وفعله ابن عمر وابن عباس، وعائشة رضي الله عنهم اجمعين، وهذا يقتضي أنه المحفوظ عندهم من فعله عليه السلام، وأنه الأفضل، وقال (ش) وابن حنبل: التمتع أفضل، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام لعائشة رضي الله عنها، (لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة) ولأنه مشتمل على عبادتين عظيمتين في وقت شريف، وهو شهور الحج فيكون أفضل، والجواب عن الأول: أنه عليه السلام إنما قال ذلك لتطيب قلوب أصحابه لما أمرهم بفسخ الحج من العمرة، ليظهر جواز العمرة في أشهر الحج خلافاً للجاهلية، وعن الثاني: ان العمرة في غير أشهر الحج أفضل، ويؤيده: وجوب الدم على المتمتع، وقال (ح): القرآن أفضل، لما في<sup>(2)</sup> ابي داود عن انس، أنه سمع النبي ﷺ يُلبي بالحج والعمرة جميعاً، ولأن فيه زيادة نسك وهو الدم، فيكون أفضل، والجواب عن الأول: أن رواية أنس اضطربت في الحج، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يذكر له عن أنس في الحج اشياء فيقول: كان انس يتولج على النساء، أي صغير، وأنا عند شفة ناقة النبي عليه السلام يُصيني لعابها، فلعل أنسا رضي الله عنه سمعه عليه السلام يعلم أحداً التلبية في القرآن، فقال: سمعته يقول، وعن الثاني: أن الدم يدل عن المفضولية لما تقدم، واذا قلنا: بأفضلية الأفراد عليهما، فأيهما أفضل؟ قال مالك في (المجموعة): القرآن أفضل لشبهه بالأفراد، وقال القاضي في (المعونة): (والتلقين) و(ش): التمتع أفضل لاشتماله على العملين، قال ابو الطاهر: والمذهب أن القرآن أفضل من التمتع، وفي (الجواهر): التمتع أفضل من القرآن، قال صاحب (المقدمات): وقالت طائفة من العلماء: لا يجوز تفضيل بعضها على بعض لانه عليه السلام شرعها ولم يفضل بينها.

سؤال، قالت الملحة: حج عليه السلام حجة واحدة وأصحابه معه

- (1) البخاري في الحج، باب تقضي الحائض المناسك كلها الا الطواف بالبيت، وفي ابواب اخرى، ومسلم في الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وابو داود، عن جابر بن عبد الله وغيره.
- (2) في الحج، باب في القرآن، وهو في البخاري في تقصير الصلاة، باب يقصر اذا خرج من موضعه، وفي الحج، باب من بات بذى الخليفة حتى أصبح، وابواب اخرى. ومسلم في الحج، والصحيح في هذا - جمعاً بين الروايات - أنه ﷺ كان في اول إحرامه مفرداً ثم ادخل العمرة على الحج فصار قارناً.

متوافقون مراقبون لأحواله غاية المراقبة. ثم اختلفوا: هل كان مفرداً او قارناً او متمتعاً؟ مع حرصهم على الضبط، وذلك يمنع الثقة بصدقهم في نقلهم، جوابه من أربعة أوجه: الأول، أن الكذب انما يدخل فيما طريقه النقل، ولم يقولوا: انه عليه السلام قال: ذلك، بل استدلوا على معتقده بقرائن أحواله وأفعاله، والاستدلال بذلك يقع فيه الاختلاف، الثاني: أنه عليه السلام أمر<sup>(1)</sup> بعضهم بالإفراد، وبعضهم بالتمتع، وبعضهم بالقران، فأضاف ذلك الرواة اليه عليه السلام لأنه أمر به كما قالوا: رجم ماعزاً<sup>(2)</sup>، وقطع<sup>(3)</sup> في مَجَن قيمته ثلاثة دراهم ولم يباشر ذلك، ونسبة الفعل الى الأمر به مجازٌ مشهور. الثالث: أنه عليه السلام أمكن أن يكون<sup>(4)</sup> قارناً وافرقت بين إحرامه بالعمرة وإحرامه بالحج، فسمعت طائفة إحرامه بالعمرة فقالت: اعتمر، وطائفة بالحج، فقالوا: أفرد، وطائفة: الاحرام والتلبية بهما، فقالوا: قارن، وهو يؤكد مذهب الحنفية.

الرابع: ان معرفة ذلك لم تكن واجبة عليهم على الأعيان، فلم تتوفر دواعيهم على ضبطه، بخلاف قواعد الشرائع<sup>(5)</sup> وفروضه وفي (الجواهر): يتجدد الميقات، والفعل في القران، وتندرج العمرة في الحج.

(تمهيد): يقع التداخل في الشريعة في ستة مواضع: الأول، الطهارة، كالوضوء اذا تعددت أسبابه أو تكرر السبب الواحد، والغسل اذا اختلفت أسبابه،

(1) ثبت من فعله ﷺ في ظاهر عدة احاديث منها في الموطأ في الحج، باب افراد الحج، وفي مسلم في الحج. باب الافراد والقران. اما امره بالإفراد فلم أجده الا ان يريد عموم قوله ﷺ: أيها الناس: قد فرض عليكم الحج فحجوا الخ رواه مسلم في الحج. باب فرض الحج مرة في العمر، اما التمتع فقد ثبت عنه ﷺ الأمر بفسخ من أفرد الحج حجه وان يتمتع، وذلك في احاديث عدة في البخاري ومسلم وغيرهما بالفاظ مختلفة، أما القران فقد أحرم به ﷺ كما صرح به في احاديث الفسخ.

(2) رجم ما عز في الزنا رواه مسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا. عن ابي سعيد وبريدة.

(3) قطع اليد في سرقة مَجَن (هو الترس) قيمته ثلاثة دراهم رواه مسلم في الحدود. باب حد السرقة ونصائها.

(4) في (ي): ان يقال، وهو تصحيف.

(5) في (ي): الشرع.

أو تكرر السبب الواحد، والوضوء مع الجنابة، وفي تداخل طهارة الحدث والخبث خلاف. الثاني، العبادات كسجود السهو اذا تعددت أسبابه، وتحيمة المسجد مع الفرض، والعمرة مع الحج في القرآن، الثالث، الكفارات، كما لو أفطر في الأول من رمضان مراراً بخلاف اليومين أو أكثر خلافاً (لح) في إيجابه كفارة واحدة في جملة رمضان، واختلف قوله في الرمضانين. الرابع: الحدود اذا تَمَثَّلَتْ وهي أولى بالتداخل من غيرها لكونها أسباباً مهلكة، وحصول الزجر بواحد منها، ألا ترى أن الإيلاج سبب الحد، والغالب: تكرار الإيلاجات، فلولا تداخلها هلك الزاني، واذا وجب تكرارها اذا تخللت بين أسبابها لأن الأول اقتضاه سببه السابق، فلو اكتفينا به لأهملنا الجناة فيكثر<sup>(1)</sup> الفساد، ولأننا علمنا أن الأول لم يف بزجره فحسن الثاني. الخامس: العِدَّة تداخل على تفصيل يأتي ان شاء الله تعالى، السادس: الأموال، كدية الأطراف مع النفس إذا سرت الجراحات، والصدقات في وطىء الشبهات، ويدخل المتقدم في المتأخر، والمتأخر في المتقدم، والطرفان في الوسط، والقليل في الكثير، والكثير في القليل، فالأول نحو الأطراف مع النفس، والجنابة مع الحيض، والوضوء مع الغسل، والصداق المتقدم مع المتأخر اذا اتحدت الشبهة، وكان الأخير الأكثر، والثاني للصداق الآخر مع الأول اذا كان الأول أكثر مع أن ظاهر المذهب: أن المعبر هو الحالة الأولى كيف كانت لحصول الوجوب عندها، فلا تنتقل لغيرها، والانتقال هو مذهب (ش)، والحيض مع الجنابة المتقدمة عليه، والحدود المتأخرة مع الأول المتماثل، والكفارات، والثالث نحو الموطوءة بالشبهة، وحالها الوسطى اعظم صداقا، والرابع: كالأصبع مع النفس اذا سرى الجرح، والصداق المتقدم أو المتأخر اذا كان أقل، والعمرة مع الحج، والوضوء مع الغسل، الخامس: الأطراف اذا اجتمعت مع النفس، والحدود مع الحد الأول، والكفارات والاعتسال<sup>(2)</sup>، والوضوءات اذا تعددت أسبابها أو اختلفت<sup>(3)</sup>.

**تفريعات ثلاثة: الأول، في (الكتاب): أجاز الشاة في دم القرآن على**

(1) في (د): فكرر.

(2) كذا في الاصلين، والصواب: والأغسال.

(3) في (د): واختلف في تفريعات ثلاثة، وهو خطأ.

تكره<sup>(1)</sup> واستحب البقرة. لقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ (البقرة: 196) وهو يصدق على الشاة، والبدنة اعلا الهدْيِ إجماعاً، فالبقرة وسط، فيناسب التيسير، ومن احرم بالحج لم يصف اليه حجاً آخر ولا عمرة، فإن أردف ذلك اول دخوله مكة أو بعرفة أو بأيام التشريق لم يلزمه ويتمادي على حجه ولا شيء عليه، لأنه انتقل من الأعلا الى الأدنى، والتداخل على خلاف الأصل، فلو أدخل الحج على العمرة كان قارناً، لأنه انتقل من الأدنى الى الأعلا، فإن أدخل العمرة على الحج: قال مالك و (ش) وابن حنبل: لا يكون قارناً، وقال (ح): يكون<sup>(2)</sup> قارناً، وأشار اليه اللخمي قياساً على ادخال الحج على العمرة لأنه احد النسكين، وجوابه: ما تقدم من الفرق، وانتقاضه بإدخال الحج على الحج، بل ضم الشيء الى جنسه أقرب قال: ولن أحرم بعمرة أن يردف عليها الحج ويصير قارناً ما لم يطف بالبيت<sup>(3)</sup>، فإذا طاف ولم يركع كره الإرداف، ويلزم إن فعل وعليه الدم، وان أردف في بعض السعي كره، فإن فعل كمل عمرته واستأنف الحج، فإن أردف بعد السعي وقبل الحلاق: لزمه الحج ولم يكن قارناً ويؤخر الحلاق، ولا يطوف ولا يسعى حتى يرجع من منى<sup>(4)</sup> إلا طواف التطوع، وعليه دم، لتأخير حلاق عمرته، ولا دم عليه للمتعة إلا ان يحل منها في أشهر الحج إن كان غير مكّي، والأصل في إدخال الحج على العمرة: حديث<sup>(5)</sup> عائشة رضي الله عنها (انها أحرمت بعمرة، فلما بلغت سرفا حاضت وهي بقرب مكة، فدخل عليها النبي ﷺ وهي تبكي، فقال لها: إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم، فأهلي بالحج واصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت) فجوز لها إدخال الحج على العمرة، قال سند: اذا طاف شوطاً واحداً ثم أردف صار قارناً عند ابن القاسم، لأن للعمرة ركنين: الطواف والسعي، فإذا لم يكمل الطواف بها لم يكمل ركن يمنع من عدم إتمام العمرة، وقال أشهب و (ش)

(1) في (ي): كره.

(2) في (د): يطوف، وهو تصحيف.

(3) في (د): بالنية.

(4) في (ي): يرمى، وهو تصحيف.

(5) تقدم تخريجه.

و (ح): لا يصير قارناً لأن المقصود (من العمرة الطواف والسعي، وإذا طاف شوطاً اتصل المقصود<sup>(1)</sup> بالإحرام، ولأن ذلك الشوط وقع للعمرة، فلا ينتقل للقران، لأن الرفض لا يدخل في النسك، وزعم اللخمي أن قول ابن القاسم اختلف بعد الطواف وقبل الركوع، وفي (الجلاب) روايتين<sup>(2)</sup>: إذا أردف قبل السعي أو في أثناءه، وإن قلنا: يصير قارناً في بعض الطواف سقط عنه باقي العمرة، ويتم طوافه نافلاً، ولا يسعي، لأن سعي الحج لا بد من اتصاله بطواف واجب، وإن قلنا: يصير قارناً في أثناء السعي: قطع سعيه، لأن السعي لا يتطوع به مفرداً، وحيث قلنا: لا يكون قارناً فإن كان الحج حج الإسلام بقي في ذمته، أو تطوعاً سقط عنه عند اشبه، كما لو أردف حجاً على حج، أو عمرة على عمرة، أو عمرة على حج، وقيل: يلزمه الإحرام به لأنه التزم شَيْئَيْن في إحرامه: الحج وتداخل العمل، بطل الثاني فيبقى الأول، عملاً بالاستصحاب.

سؤال مشترك الإلزام، إذا أردف العمرة على الحج، جوابه: الفرق بأنه التزم العمرة في وقت يتعذر عليه فعلها، فكان كناذر صوم النحر، بخلاف الأول، قال: فإن أردف الحج بعد السعي قبل الحلاق وجب تأخير الحلاق، ويهدى لتأخيره، وقال بعض القرويين: يسقط عنه الهدى لأن حلقه حرام، وليس كما قال، لأن حلقه كالصلاة في الدار المغصوبة، واجبة من وجه، حرام من وجه، فيجب<sup>(3)</sup> الدم لتأخيره من حيث هو واجب.

الثاني: في (الكتاب): إذا كانت عمرته في أشهر الحج فعليه هدي للمتعة، ويؤخرهما جميعاً، يقف بهما عرفة، وينحران بمنى، وجاز تأخير ما وجب بسبب العمرة لارتباطها بالحج، فإن أخرج هدي تأخير الحلاق إلى الحل فيسوقه إلى مكة وينحره بها، وليس على من حلق من أذى وقوف هديه بعرفة لأنه نسك،

قال ابن القاسم: لا يحرم أحد بالقران من داخل الحرم، لأن العمرة لا يحرم

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) كذا في الأصلين.

(3) في (د): فيحرم، وهو تحريف.

بها إلا من الحل، قال مالك: وإذا أحرم مكّي بالعمرة من مكة تم أردف الحج صار قارناً وليس عليه دم قران.

قال مالك في (الموازية): أكره القرآن للمكّي، فإن فعل فلا هدي عليه، وبالصححة قال (ش)، وقال (ح): لا يصح منهم تمتع ولا قران، فإن تمتع فعليه دم خلافا لنا، وإن قرن ارتفضت عمرته أحرم بها معا أو متعاقبين، لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة: 196) والإشارة بذلك إلى التمتع، فلذلك اضافته باللام، ولو اراد الهدي لاضافة بعلّى، لأن اللام لما يرغب، وعلّى لما يرهب، ولذلك تقول: شهد له، وشهد عليه، والقران مثل التمتع، لأنه فيه إسقاط احد (العملين، كما انه في التمتع إسقاط احد السفرين). وجوابه: أن الإشارة بذلك الى الهدي، لأن الإشارة كالضمير يجب عودها الى أقرب مذكور وهو اقرب، ولما كان حكما شرعيا حسن اضافته باللام، تقديره: ذلك مشروع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام، الآية، فيسقط عن المكّي، قال ابو الطاهر: قال عبد الملك: على المكّي دم القرآن بخلاف التمتع، لأنه أسقط احدا العملين مع قيام موجب، وجوابه: أن موجب الدم نقصان النسكين لعدم<sup>(2)</sup> الإحرام من الميقات لهما منفردين، وهو مشترك بين المكّي وغيره لايجاد<sup>(3)</sup> الإحرام.

الثالث: في (الكتاب): اذا دخل مكّي بعمرة ثم أضاف الحج ثم مرض حتى فاتّه الحج خرج الى الحل ثم<sup>(4)</sup> رجع وطاف وحل وقضى قابلاً الحج والعمرة قارناً، ومن دخل مكة قارنا فطاف وسعى في غير أشهر الحج، ثم حج من عامه فعليه دم القرآن، وبه قال (ح) وابن حنبل، وقال (ش): يعقد احرامه بالعمرة لا بالحج بناء على أصله في اشتراط الميقات الزماني في الإنعقاد، وقد سبق جوابه في المواقيت، قال: والذي يسقط عنه دم القرآن والتمتع: أهل مكة وطوى فقط، بخلاف المناهل التي بين مكة والمواقيت، والمكّي اذا خرج الى مصر او غيرها لا ينوي

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) في (د): بعد الإحرام، وهو تحريف.

(3) كذا. ولعلها: لاتحاد.

(4) في (ي): ورجع.

الاستيطان، ثم رجع فقرن فلا دم عليه، وقد تقدم أن حاضري المسجد الحرام لا دم عليهم، واختلف فيهم فقال مالك: هم أهل مكة، وطوى طرف منها، وقال (ش) وابن حنبل: الحرم ومن كان خارجة بمسافة القصر، وقال (ح): من دون الميقات إلى الحرم، واللفظ أظهر فيما ذكرناه، وفي (النوادر): قال ابن حبيب: يلحق بمكة المناهل التي لا تقصر في مثلها الصلاة، وهو قول مالك وأصحابه، قال ابن أبي زيد: وليس يقول مالك وأصحابه، وفي (الجواهر): وقيل: كل من مسكنه دون المقات.

وفي (الجلاب): إذا قتل القارن صيداً فجزاء واحد، وإن لبس أو تطيب ففدية واحدة، ومن أحرم بعمرة وساق هدياً تطوعاً ثم أدخل الحج على العمرة: فهل يجزئه هدي عمرته عن قرانه؟ روايتان، نظراً<sup>(1)</sup> لتعلق الهدي بالعمرة فتجزئ عنه، أو إن التطوع السابق لا يجزئ عن الواجب اللاحق.

اللاحقة الثانية، التمتع. وهي مأخوذة من المتاع، وهو ما ينتفع به كيف كان، لقول الشاعر:

وقفت على قبر غريب بقفرة متاع قليل من حبيب مفارق

فجعل وقوف<sup>(2)</sup> الإنسان بالقبر متاعاً، والتمتع فيه إسقاط أحد السفرين، فإن<sup>(3)</sup> شأن كل واحد من النسكين أن يحرم به من الميقات، وأن يرحل إلى قطره، فقد سقط أحدهما، فجعل الشرع الدم جابراً لما فاته، ولذلك لم يجب على المكّي، لأنه ليس من شأنه الميقات ولا السفر، وقال عطاء في (الواضحة): إنما سميت متعة، لأنهم يتمتعون بين العمرة والحج بالنساء والطيب، ويرد على الأول: أنه لو تحلل من عمرته قبل أشهر الحج فإنه مسقط لأحد السفرين وليس بتمتع، وعلى الثاني: أن المكّي كذلك وليس بتمتع، قال سند: ولوجوب الدم فيه شروط: أن يكون غير<sup>(4)</sup> حاضري المسجد الحرام، وأن تكون العمرة والحج في سفر واحد وعام

(1) في (ي): هل تعلق.

(2) زيادة للبيان.

(3) في (ي): لأن.

(4) زيادة من (ي) ولا بد منها.



واحد في اشهر الحج، وتقدم<sup>(1)</sup> العمرة على الحج، والفراغ منها قبل الدخول فيه، وقاله الأئمة، وزاد صاحب (الجواهر): أن يَقَع النُّسْكَانُ عن شخص واحد، وزاد الشافعية: النية والإحرام بالعمرة من الحل، ويدل على الأول ما تقدم من القرآن، وَعَلَى الثَّانِي والثالث: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ (البقرة: 196)، وحرف (الى) لَلْغَايَةِ، فجعل آخر العمرة متصلا بالحج، فإذا رجع الى بلده أو مثله في البعد فقد فرق بينهما، وقال المغيرة: بل الى موضع تقصر فيه الصلاة، وقال (ح): بل نفس بلده، فإنه ما لم يلم بأهله فإنه مترفه بسفره الأول عن سفرتين، وجوابه: أن الترفه انما يحصل بقلة السير والترحال، ولا فرق بين بلده وما يساويه في ذلك، وقال (ش): بل الرجوع الى ميقاته فيحرم منه بالحج، لأن ما بعد عن الميقات لا يجب الإحرام منه فلا معنى لاعتبار الخروج اليه، أما الميقات: فالخروج اليه معتبر شرعا، والنص دل على الدم في حق من وصل العمرة بالحج في سفر، وهذا لم يصل فلا يجب عليه دم، وجوابه: ليس المراد مجرد الاتصال، بل الانتفاع بما سَقَطَ عنه من السفر، وذلك مقتضى لفظ التمتع، فيكون السبب هو الانتفاع بالسقوط، وهذا قد انتفع فيجب الدم، ويتأكد<sup>(2)</sup> ما ذكرته بأنه محكى عن ابن عمر من غير مخالف، وروي عن مالك: إسقاط الدم عنه برجوعه الى غير أفقه إلا ان يكون غير الحجاز لوجوب السفر، وقال ابن ابي زيد: إن كان أفقه لا يمكنه الرجوع اليه والعود منه الى الحج: يكفي دونه مما يخاف فيه الفوات، ولو أفسد عمرته في أشهر الحج فحل منها ثم حج من عامه قبل قضاء عمرته فهو متمتع وعليه قضاء العمرة، قال صاحب<sup>(3)</sup> (الاستذكار): في التمتع اربعة مذاهب: أحدها: أنه ما تقدم، وعليه جمهور الفقهاء وأنه المراد بالآية، والثاني: أنه القرآن، التمتع فيه بسقوط

(1) في (د): وقد تقدم، وهو تحريف.

(2) في (ي): ومثله ما ذكرناه بانه... وهو محرف.

(3) هو الامام ابو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي المالكي المتوفى سنة (463 هـ: 1071م) والاستذكار، لما في الموطأ من معاني الرأي والآثار، احد شرحه على الموطأ. وقد طبع منه جزآن بمصر، والآخر: التمهيد. لما في الموطأ من المعاني والاسانيد. طبع معظمه بالمغرب.

العمل، والثالث: أنه فسخ الحج في العمرة لتمتعه بإسقاط بقية أعمال الحج، والرابع: أنه الإحصار بالعدو، وفسر ابن الزبير الآية به.

ولنمهد الفروع على الشروط فنقول:

الشرط الأول: قال في (الكتاب): إذا كان له أهل بمكة وأهل ببعض الآفاق فقدم معتمراً في أشهر الحج فهو من مشكلات الأمور، والهدي أحوط، وفي (الجواهر): قال أشهب: إن كان أكثر اقامته بمكة ويأتي غيرها متتابعاً<sup>(1)</sup> فلا هدي عليه، وإن كان يأتي غيرها للسكنى فعليه الهدي. قال اللخمي: لا يختلف في ذلك، وإنما تكلم مالك على مساواة<sup>(2)</sup> اقامته في الموضعين، والمراعى في حضور المسجد الحرام وقت فعل التسكين والإهلال بهما، وفي (الكتاب): من دخل مكة في أشهر الحج بعمرة يريد سكنها (وحج من عامه فعليه دم التمتع، لأنه لم يتصف بسكنها)<sup>(3)</sup> وإنما عزم، وقد يبدو له، والعزم على الشيء لا يقوم مقامه، وقال أشهب في (الموازية): إن دخل بالعمرة قبل أشهر الحج فهو متمتع وإلا فلا.

الشرط الثاني: اجتماع العمرة والحج في أشهره، وفي (الكتاب): إذا تحلل من عمرته قبل أشهر الحج ثم اعتمر أخرى فيها وتحلل منها ثم حج من عامه فعليه دم التمتع، لأنه اسقط أحد السفرين باعتبار العمرة الثانية، وإذا فعل بعض العمرة في رمضان وبعضها في شوال ثم حج فعليه الدم، ولو لم يبق لشوال إلا الحلاق لم يكن متمتعاً، وقال (ح): إذا أتى بأكثر أفعال العمرة في أشهر الحج كان متمتعاً، وقال (ش) وابن حنبل: إذا لم يقع إحرام العمرة في شوال فليس بتمتع. لنا: أن العمرة إنما تعتبر بكمالها، وقد وقع في أشهر الحج.

الشرط الثالث: أن لا<sup>(4)</sup> يرجع إلى وطنه ولا إلى مثله في المسافة، وفي (الكتاب): إذا تحلل من عمرته وهو من أهل الشام فرجع إلى المدينة فعليه دم

(1) في (د): متتابعاً، وهو تصحيف.

(2) في (د): على غير مساواة...

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

(4) في (د): أولى.

المتعة إلا<sup>(1)</sup> ان يرجع الى مثل أفقه، وقد تقدم الكلام على بقية الشروط الستة، واما السابع الذي نقله في (الجواهر): فلم يجد فيه خلافاً، وقال<sup>(2)</sup> سند في (الموازية): متمتع<sup>(3)</sup> وان كان التمتع نُسكاً عن شخصين ولم يجد هو ايضا خلافاً أجراه، اللخمي على التكفير قبل الحنث.

اللاحقة الثالثة: فوات الحج، وفي (الكتاب): يجب على كل من فاته الحج أن يتم على عمل العمرة بالإهلال الأول، ولا يسمى لها إهلالاً، ويقطع التلبية اوائل الحرم، ولا ينتظر قابلاً إلا أن يشاء ما لم يدخل مكة فليطف وليسع ولا يثبت على إحرامه، ويقضي حجه قابلاً ويهدي<sup>(4)</sup>، قال سند: يريد أنه يكره له البقاء على الإحرام خشية ارتكاب المحظورات، ولأنه<sup>(5)</sup> إحرام بالحج قبل ميقاته الزماني بسنة، وهو مكروه في اليسير، وإذا بقي على إحرامه: فروى ابن القاسم: لا هدي عليه، وروى أشهب: عليه، استحباباً لمخالفته سنة من فاته الحج، وإذا تحلل بعمرة فلا هدي عليه عند (ح). وفي (الكتاب): إذا أراد ان يطوف ويسعى قبل أشهر الحج من قابل، يحج قابل: قال: أخاف أن لا يميزه قبل خوفه، قال سند: لاختلاف الناس في أجزاء السعي قبل أشهر الحج على الحج، وقيل: لم يكن كذلك، لأنه قال في (الكتاب): إذا قرن وسعى قبل أشهر الحج أجزاءً لحجه، وإنما كرهه ها منا لأن هذا السعي ( شأنه أن يكون لعمرة التحلل، ويكره جعله ركناً لأن لطواف والسعي<sup>(6)</sup> لم يتعين بعد، لأنه لو شاء ان يتحلل بعد ذلك تحلل بعمرة، وعنده له التحلل ما لم تدخل أشهر الحج، فكان هذا السعي موقوفاً ليس مجزوماً بأنه للحج، وإذا قلنا بالكراهة، فيعيد السعي بعد الإضافة، وفي (الكتاب): يكره لمن فاته الحج

(1) في (د): الى ان يرجع ...

(2) هنا في (ي) كلام يختلف عما هنا ونصه: وفي (الجواهر): انما يجب دم المتعة بالإحرام بالحج وفي تقديمه على الحج بعد العمرة خلاف أجراه اللخمي على التكفير قبل الحنث.

(3) كذا في (د) على ان هذا النص انفردت به (د)، ولعل الصواب ما في (ي).

(4) في (ي): إلا ان يهدي.

(5) في (ي): لأنه.

(6) ما بين القوسين سقط من (ي).

فأقام الى أشهر الحج من قابل أن يتحلل بعمره، فإن فعل أجزاءه، ثم إن حج من عامه لم يكن متمتعاً، لأنه لم يبتدىء العمرة في أشهر الحج، وإنما هذه رخصة له لقول<sup>(1)</sup> عمر رضي الله عنه لهبَّار بن الأسود لما فاتته الحج: أحل وأقضى الحج من قابل وأهد. قال ابن القاسم: ان فسخ حجه في عمرة في أشهر الحج فهو باطل، وقال ايضاً: ان جهل ففعل<sup>(2)</sup> ثم حج من عامه كان متمتعاً، ولو ثبت على إحرامه بعد دخوله مكة حتى حج به قابلاً أجزاءه عن حجة الإسلام، ومن فاتته الحج فوطىء أو تطيب فعليه ما على المحرمين، وعليه هدي الفوات وهدي الفساد في حجة القضاء، ويفعل غير ذلك متى<sup>(3)</sup> شاء، قال سند: روي عن ابن القاسم في القارن يجامع ثم يفوته الحج: عليه أربع هدايا: لفواته، ولأنه صار الى عمل العمرة، فكأنه وطىء فيها، ولقرانه، ولقضائه. وروى عنه: ثلاثة هدايا، فإن نحر هدي الفوات والفساد قبل القضاء: قال ابن القاسم: يجزئه، لأنه لو مات قبل ذلك أهدي عنه، وهو يدل على تقدم الوجوب، وإنما التأخير مستحب، وقال اصبح: لا يجزئه. وفي (الكتاب): من فاتته حج مفرد أو أفسد حجا مفرداً لا يقضي قارناً لتعين الأفراد بالإحرام، فإن فعل لم يجزئه، ومن فاتته قارناً لا يقضي الحج وحده والعمرة وحدها، بل قارناً، خلافاً لـ (ش) وابن حنبل لتعذر القرآن بالإحرام، قال سند: قال ابن ابي<sup>(4)</sup> زيد: إن افسد القارن حجه فعليه في الحج الفاسد هدي واحد، وفي حجة القضاء هديان، وقال ابن ابي زيد: إن افسد القارن فقضاه مفرداً لم يجزئه وعليه دم القرآن ودم التمتع، ويقضي قارناً ويهدي في القضاء هديين، قال سند<sup>(5)</sup>: قال بعض المتأخرين منا: اذا افسد القرآن بعد الطواف والسعي أو فاتته فتحلل يقضي مفرداً، لأنه انما فاتته الحج وحده، وقد فرغت

(1) هو في (الموطأ) في كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أحصر بغير العدو.

(2) في (ي) الفعل.

(3) في (ي): حيث.

(4) في (د): قال سند: قال (ح) وفي (الجلاب): ان افسد وهو محرف.

(5) في (ي): وقال ابن الجلاب: اذا افسد القارن الخ النص السابع المحكى عن ابن ابي زيد ففي الأصليين تقديم وتأخير.

عمرته بفرأغ سعفه؁ قال : وهو غلط لعدم تممزل فعل العمرة في القرآن؁ ولو كان كما قال لوجب الهدي لتأخير الحلاق<sup>(1)</sup>؁ ولو تمتع ففسد حجه فقضى قابلاً : قال في (الموازية) : عليه هديان للمتعة والفساد؁ يعجل هذي المتعة ويؤخر هذي الفساد الى القضاء. وقال عبد الملك : يقضي الحج والعمرة قابلاً؁ قال : والأول أبين؁ لأن المتعة نساكان مفترقان؁ فلو تمتع ففاته الحج : قال ابن القاسم : يسقط عنه دم المتعة.

وفي (الجلاب) : من فاته الوقوف بعرفة فقد فاته الحج؁ وليس عليه عمل ما بقي من المناسك بعد الوقوف بعرفة؁ ومن قدم مكة فطاف وسعى عند قدومه ثم مرض فتأخر حتى فاته الوقوف لم يميزه طوافه وسعيه اولا عن تحلله.

اللاحقة الرابعة : حج الصبي؁ وفيه فصلان :

الأول؁ في افعاله؁ وفي (الجواهر) : للولي ان يحرم عن الصبي الذي لا يميز ويحضره المواقيت فيحصل الحج للصبي نفلاً؁ والمميز يحرم بإذن الولي ويباشر لنفسه؁ ووافقنا (ش) وابن حنبل والجمهور؁ وقال (ح) : لا ينعد احرامه بإحرام وليه؁ لأنه سبب يلزم الحج فلا يصير الصبي به محرماً كالنذر؁ وجوابه : انه ينتقض بالوضوء؁ فإنه لا يجب عليه بالنذر؁ ويصح منه؁ وفي الصحيحين<sup>(2)</sup> عن ابن عباس : (انه عليه السلام لقي ركبا بعسفان . فذكر الحديث الى أن قال : فرفعت اليه امرأة صبياً من مَحَفَتِها؁ فقالت : ألهذا حج؟ قال : نعم؁ ولك أجر) وقد حج معه عليه السلام صبيان : ابنُ عباس وأنس وغيرهما؁ وقد سلم (ح) : أنه اذا كان يتجنب ما يتجنبه المحرم فيكون محرماً؁ وفي (الكتاب) : اذا كان لا يتجنب ما ينهى عنه كابن ثمان سنين؁ فلا مجرد حتى يدنو من الحرم؁ وغيره مجرد من الميقات خشية تكثير الأول من محظورات الحج؁ واذا كان لا يتكلم : لا يلبي عنه أبوه؁ واذا نوى بتجريده الإحرام فهو محرم؁ ويحْتَنَب ما يَحْتَنَبه البالغ كالصلاة؁ واذا احتاج الى دواء طبيب فعله به وفدى عنه؁ فإن الجائر<sup>(3)</sup> لا يتوقف على التكليف كما يسجد لسهوه في

(1) في (ي) القرآن .

(2) تقدم تخريجه .

(3) في (ي) : الجابر .

صلاته، وان لم يقو على الطواف طاف به من طاف عن نفسه محمولاً على سنة الطواف، ولا يركع عنه ان لم يعقل الصلاة، لتعذر النيابة فيها شرعاً، وله ان يسعى عنه وعن الصبي سعياً واحداً بخلاف الطواف، لخفة السعي لجوازه بغير وضوء، وقد قال (ح): انه يجبر بالدم، ولا يرمي عنه الا من رمى عن نفسه، لأن الأصل عدم تداخل الأعمال البدنية، ويجوز الإحرام بالصغار المذكور في أرجلهم الخلاخل، وفي ايديهم الأسورة، ويكره ذلك لهم من الذهب، قال سند: لا يحج بالصبي الا أبوه أو وصيُّه، ومن له النظر في ماله، لتعلق ذلك بالإنفاق، وجوز ذلك في (الكتاب) لأمه وخاله وخاله وعمه وشبههم نظراً الى شفقتهم، وبعضه حديث المرأة السابق، وللشافعية في غير الولي قولان، فإن احرم المميز بغير اذن وليه: فظاهر قول مالك في (العتبية): عدم الانعقاد خلافاً لأشهب، لأنه يؤدي الى لزوم المال فلا ينعقد، واذا كان الصبي يتكلم لقن التلبية، والاسقطت كما تسقط عن الأخرس، واذا سقط وجوبها سقط دُمها، وعلى قول ابن حبيب إنها كتكبيرة الاحرام: يليه عنه وليه كما ينوي عنه.

وفي (الجلاب): لا يجرد الموضع، ويجرد المتحرك، وكره مالك حج الرضيع. سؤال، الأجير يركع عن مستأجره فيركع الولي عن الصبي فإنه كالأجير، حوابه: ينتقض بالوقوف، فإن الأجير يقف عن المستأجر، والولي لا يقف عن الصبي، بل يقف به، قال: ويخرج به يوم التروية، ويقف به ويبيت به بالزلفة، وان أمكنه الرمي رمى، والأرَمَى عنه، قال في (الموازية): اذا فسَدَ حججه فعليه القضاء والهدْي. وفي (الجواهر): اذا بلغ الصبي في حججه لم يقع عن حجة الاسلام.

الفصل الثاني، فيما يترتب عليه من المال، قال ابن القاسم في (الكتاب): ليس للأب او لمن هو في حجره من وصي أو غيره ان يُحجَّه ويزيد في نفقة الصبي الا أن يخاف ضيعة فيخرجه معه، وفي (الجواهر): اذا لم يخف عليه فالزائد<sup>(1)</sup> في مال الولي لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (الأنعام: 152) وحيث كان في مال الصبي، فكذلك الفدية، وجزاء الصيد، وحيث قلنا: في

(1) في (ي): فلزائد من.

مال الولي، فكذلك جزاء الصيد، وقيل في مال الصبي إلحاقا بالمتلفات في الإقامة، قال سند: لو كان كراء الصبي ونفقته في السفر<sup>(1)</sup> قدر نفقته في الإقامة ضمن الولي الكراء لسد خلته في السفر بدون أجرة الكراء وعدم حاجته اليه، ولا ضمان على الولي فيما طرأ من صنيع<sup>(2)</sup> الله تعالى في سفر الصبي معه، نحو الموت والغرق والمرض، وفي (الكتاب): ما لزم الصبي من جزاء أو فدية لا يصوم والده عنه، ولكن يطعم ويهدي، لأن ضمان الأموال ممكن بخلاف الأفعال البدنية.

---

(1) في (د): السير.

(2) في (ي): صنع.





## البَابُ السَّابِعُ

### في محظورات الإحرام

وفي (التلقين): الإحرام يمنع عشرة أنواع: لبس المخيط، وتغطية الرأس والوجه، ولبس الخفين والشمشكين مع القدرة على النعلين، وحلق شعر الرأس أو غيره من البدن، والطيب، وقص الأظفار، وقتل القمل، وقتل الصيد، والوطء في الفرج، وانزال الماء الدافق، وعقد النكاح، زاد غيره: إزالة الشعث بالزينة<sup>(1)</sup> والتنظيف، وكلها تحجب إلا عقد النكاح والإنكاح، لأنها وسيلتان لم يترتب عليها الانتفاع بالمقصد<sup>(2)</sup> المحرم، وغيرهما انتفع به، فتعين<sup>(3)</sup> الجابر لتعين الخلل. قاعدة

قاعدة يحتاج إليها في هذا الباب والباب الذي قبله وكثير من أبواب الفقه، وهي: أن الجواب مشروعة لاستدراك المصالح الفاتئة، والزواج مشروعة لدرء المفسد المتوقعة، ولا يشترط فيمن وجب في حقه الجابر أن يكون آثماً، ولذلك شرع الجبر مع العمد والجهل والعلم والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان، بخلاف الزواجر، فإن معظمها على العصاة زجراً عن المعصية، وقد تكون على غير العصاة دفعاً للمفسد من غير إثم، كتأديب الصبيان ورياضة البهائم (اصلاً لهم)<sup>(4)</sup> وقتال البغاة ذرءاً لتفريق الكلمة مع عدم التأثم<sup>(5)</sup>، لأنهم متأولون.

(1) في (د): أو.

(2) في (ي): الصيد، وهو تصحيف.

(3) في (ي): فيغير... لتغير.

(4) كذا وهي زيادة من (ي).

(5) في (ي): التأثم.

وقد اختلف العلماء في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها أو هي جوابر لأنها عبادات لا تصح<sup>(1)</sup> الإبالنيات؟ وليس التقرب الى الله سبحانه وتعالى زجراً<sup>(2)</sup> بخلاف الحدود والتعزيرات، فإنها ليست قربات، اذ ليست فعلاً للمزجورين بل تفعلها الأئمة فيهم. ثم الجوابر تقع في العبادات والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح والأموال والمنافع، فجوابر العبادات كالتيتم مع الوضوء، وسجود السهوم مع السنن، وجهة السفر في الصلاة<sup>(3)</sup> والنافلة مع الكعبة، وجهة العدو في الخوف مع الكعبة، وصلاة الجماعة لمن صلى وحده، وأحد التقدين مع دون السن الواجب في الزكاة أو زيادة السن في ابن اللبون مع وصف انوثة بنت مخاض، والإطعام لمن أخرج القضاء ولم يصم<sup>(4)</sup> للعجز، والصيام والإطعام والنسك في حق من ارتكب محظوراً من محظورات الحج، أو الدم، كترك الميقاتة أو التلبية، أو شيء من واجبات الحج، ما عدا الأركان، أو جبراً لما فات من السفر، أو العمل في التمتع أو القران، وجبر الدم بثلاثة أيام في الحج وسبعة في غيره، وجبر الصيد في الحرم<sup>(5)</sup> والإحرام بالمثل، أو الطعام أو الصيام، والصيد المملوك بذلك لحق الله تعالى، وبقيمته لحق المالك وهو متلف واحد جبر يبدلين فهو نادر ولم يشرع، كشجر الحرم جائز، خلافاً للشافعية..

واعلم أن الصلاة لا تجبر الا بعمل بدني، ولا تجبر الأموال الا بالمال، وتجبر العمرة والحج والصيد بالبدني والمالي معا ومفترقين، والصوم يجبر بالبدني بالقضاء، وبالمال في الإطعام، وأما جوابر المال: فالأصل: أن يؤق بغير المال مع الإمكان، فان اتق به كامل الذات والصفات برىء من عهده، أو ناقص الأوصاف جبر بالقيمة، لأن الأوصاف ليست مثلية، أو ناقص القيمة لم يضمن في بعض المواطن، لأن الفائت رغبات الناس وهي غير متقومة في الشرع ولا قائمة بالعين، وتجبر

(1) في (ي): تصلح.

(2) في (د): واحداً.

(3) في (ي): في صلاة النافلة.

(4) في (ي): اولم يطعم للعجز، ولعل الصواب: ولم يصم للعجز.

(5) في (د): أو.

الأموال المثلية بأمثالها، لأن المثل اقرب الى رد العين الذي هو الأصل من القيمة، وقد خولفت هذه القاعدة في صورتين: في لبن المصرة لأجل اختلاط لبن البائع بلبن المشتري، وعدم تمييز المقدار، وفيمن غصب ماء في المعاطش، قال جماعة من العلماء: يضمن بقيمته في محل عزته، واما المنافع: فالمحرم منها لا يجبر احتقاراً لها كالمزمار ونحوه، كما لم<sup>(1)</sup> تجبر النجاسات من الأعيان الا مهر المزني بها كرها، ولم يجبر ذلك في اللواط لأنه لم<sup>(2)</sup> يقوم قط في الشرع فأشبهه القتال<sup>(2)</sup> والعتاق، وغير المحرم منها يضمن<sup>(3)</sup> بالعقود الصحيحة والفاصلة والفوات تحت الأيدي المبطلّة، ولا تضمن<sup>(3)</sup> منافع الحر بجنسه<sup>(4)</sup>، لأن يده على منافعه، فلا يتصور فواتها في يد غيره، ومنافع الأبدان تجبر بالعقد الصحيح والفاصل والشبهة والاكراه، ولا يجبر بالفوات تحت الأيدي العادية، والفرق: ان قليل المنافع يجبر بالقليل من الجابر، وكثيرها بكثرة، وضمان البضع بمهر المثل، وهو يستحق بمجرد الإيلاج، فلو جبر بالفوات لوجب ما لا يمكن ضبطه فضلاً عن القدرة عليه، فان في كل ساعة يفوت فيها من الإيلاجات شيء كثير جداً، وهذا بعيد من قواعد الشرع، واما النفوس: فإنها خارجة عن هذه القوانين لمصالح تذكر في الجنائيات ان شاء الله تعالى.

ثم نشرع في تمهيد فقه انواع المحظورات فنقول:

النوع الأول، لبس المخيط، وليس المراد خصوص المخيط، بل ما اوجب رفاهية للجسد، كان مخيطاً أو محيطاً كالطير<sup>(5)</sup> او جلد حيوان يسلم<sup>(6)</sup> فيلبس، وقد لا يمنع المخيط اذا استعمل استعمال غير المخيط، كوضع القميص على الظهر، او ما يؤتزر به، وقد تقدم في باب الإحرام سؤاله عليه السلام عما يلبس المحرم وما نبه عليه السلام عليه بذكر كل نوع على جنسه، وفقه ذلك كله، ونبين هنا ما يحرم مما لا يحرم. (تفريغان) الأول: في (الكتاب): يكره ادخال المنكيين في القباء، واليدين في كميته

(1) في (ي): لا.

(2) في (ي): العمل.

(3) في (د): يضم.

(4) في (ي): بجنسه.

(5) كذا.

(6) في (ي): يسح.

لأنهم اتفقوا على ان الطرح على الظهر لا شيء فيه، ووافقنا (ش) وابن حنبل في ادخال المنكبين، وسواهما (ح) بالطرح على الظهر، لنا: ان لبسه بالمنكبين في العادة يُوجبُ الفدية، قال: وله طرح قميصه على ظهره وارتداؤه به، لأنه ليس لبسا له عادة، ولا يزور<sup>(1)</sup> الطيلسان عليه، ولا يجلل كساءه فإن طال ذلك حتى انتفع به افتدى، لأن العُقد كالحياطة، كما تجب الفدية في العمامة، قال: ويجوز للمحرمة وغير المحرمة من النساء لبس الحرير والحلي والسراويل، ويكرههن القباء، لأنه يصف، قال سند: اختلف اصحابنا في تحريم الزينة (فيها)<sup>(2)</sup> كالكحل والحلي للنساء قياساً على الطيب، وكرهتها لأنها عبادة لها تحريم وتحليل، فلا تحرم الزينة فيها كالصلاة، أو يفرق - وهو المشهور - بين ما ظهر كالكحل، وما بطن كالحلي، قال: والأصل: حل الزينة لعدم منع السنة إياها، بل هي كلبس المرقومات وأجناس الملونات، والخاتم يلحق بالقلنسوة لإحاطته، قال ابن حبيب: والإجماع على الرخصة للمرأة في الخفين والسراويل، ووافقنا (ش) وابن حنبل في منعها من القفازين خلافا لـ (ح). لنا: نهيه<sup>(3)</sup> عليه السلام اياهن في إحرامهن عن القفازين، وبالقياس على الوجه، وخالف ابن حبيب في افتدائها لهما، والأصل في أن اللبس اليسير لا يوجب<sup>(4)</sup> فدية: ما في الصحاح<sup>(5)</sup> ان رجلا اتى النبي عليه السلام وهو بالجرعانة، وهو مصفر لحيته ورأسه وعليه جبة، فقال يا رسول الله: أحرمت بعمرة وأنا كما ترى؟ فقال له عليه السلام: (انزع عنك الجبة، واغسل عنك الصفرة، وما كنت صانعا في حجك فاصنعه في عمرتك) قال: والمعتبر في الطول دفع مضرة حر أو برد طال أو قصر، فإن لم يقصد دفع ضرر فكالיום لحصول الترفه: قال (ش): لا فدية على الناسي والجاهل بخلاف العامد، طال الزمان او قصر، وقال (ح): الإعتبار بيوم كامل أو ليلة لأنه عليه السلام لما قيل له: ماذا يلبس المحرم؟ انما سئل عن

1) في (د): ولا يدرأ، ولعل الصواب: يزور أي يلبس بغلق الأزرار.

2) زيادة من (د).

3) رواه البخاري في الحج. باب ما لا يلبس المحرم من الثياب، عن عبدالله بن عمر.

4) في (ي): اليسير يوجب، وهو تحريف.

5) رواه مسلم في الحج. باب ما يباح للمحرم بحج او بعمرة، من صفوان بن علي عن ابيه.

اللبس المعتاد، وقلة ذلك عادة يوم او ليلة. لنا على (ش): أن الفدية جابرة<sup>(1)</sup> لما وقع من خلل الإحرام، والجابر لا يتوقف على القصد كقيم المتلفات، وإنما يؤثر<sup>(2)</sup> العمد في الإثم، وعلى (ح): أن اللبس يصدق لغة على اللحظة، وما ذكره من العادة عرف فعلي لا قولي، فلا يقضي على الأقوال بالتخصيص أو التقييد، كما لو حلف المالك أن لا يدخل بيتاً فدخل بيوت العامة، حنث، وإن كانت عاداته القصور والقلاع، نعم إذا غلب استعمال اللفظ في شيء قضى عليه به، لأنه ينسخ وضعه الأول ويصير موضوعاً للثاني، فيحمل عليه، وفرق بين غلبة استعمال اللفظ وبين، غلبة مباشرة بعض أنواع مسماه، ولا خلاف في دخوله تحت السقف والخيمة (واختلف<sup>(3)</sup>) في تظلمه بالجمل: أجازته مالك والجمهور، ومنعه سحنون، واختلف في استظلاله إذا نزل بثوب على شجرة، فمنعه مالك لما فيه من الترفه، وجوزه عبد الملك قياساً على الخيمة، وأما الراكب فلا يختلف في منعه من ذلك - وهو راكب - عندنا وعند ابن حنبل، لما روي<sup>(4)</sup> أن ابن عمر رضي الله عنهما رأى رجلاً جعل على رجله عوداً له شعبتان وجعل عليه ثوباً يستظل به وهو محرم، فقال له: اضح للذي أحرمت له، أي ابرز للشمس، وجوزه (ش وح) في المحمل وعلى الأرض، لما روت<sup>(5)</sup> أم الحصين قالت: حججت مع النبي ﷺ فرأيت أسامة وبلالاً أحدهما أخذ بزمام<sup>(6)</sup> ناقته عليه السلام، والآخر رافع ثوبه من الحر يستره حتى يرمي جمرة العقبة، وجوابه: أن هذا يسير، وإنما النزاع في الكثير، وفي (الجواهر): قال الرياشي: رأيت أحمد بن المعدل الفقيه في يوم شديد الحر ضاحياً للشمس فقلت له: يا أبا الفضل، هذا امر مختلف فيه، فلو اخذت بالتوسعة، فانشأ يقول:

(1) في (د): حابزة، وهو تصحيف.

(2) في (ي): تأثير.

(3) زيادة من (ي).

(4) رواه البيهقي في (السنن الكبرى 70/5) موقوفاً على ابن عمر بسند صحيح، ويعارضه حديث استظلاله ﷺ بقبة من شعر بنمرة، وهو في حديث جابر وقد تقدم تحريمه.

(5) في صحيح مسلم في الحج، وابو داود والنسائي في المناسك في ابواب الرمي عن أم الحصين.

(6) في (ي): بخطام.

ضحيت له كي استظل بظله اذا الظل امسى في القيامة قالصا  
 فيا أسفا ان كان سعيك باطلا ويا حسرتا ان كان حجك ناقصا  
 وقال مالك في الرجل يعادل المرأة في المحمل: لا يجعل عليها ظلا، وعسى  
 انه يكون خفيفا، وروى اشهب: تستظل هي دونه، وقاله ابن القاسم، وقال  
 اللخمي: ان لم يكشف المحارة افتدى، ولا يستظل تحتها ان كان نازلا فان فعل  
 اقتدى، ولا بأس ان يكون في ظلها خارجا عنها، ولا يمشي تحتها، واختلف اذا  
 فعل هذا. وفي جواز الخاتم قولان.

الثاني، في (الكتاب): اذا (شد)<sup>(1)</sup> منطقته فوق إزاره افتدى، وأما من تحته  
 فلا، وروي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تشد الهميان على وسطها لضرورة  
 حفظ النفقة، ولا يجترم بحبل اذا لم يرد العمل، فإن فعل افتدى لما فيه من  
 الرفاهية بضم القماش للجسد، ويكره جعل النفقة في العضد أو الفخذ أو الساق  
 من غير فدية، لأنه خلاف المعتاد، فإن جعل نفقة غيره افتدى، فإن شد نفقته ثم  
 اودع نفقته فضمها اليها أو التجأ لتقليد السيف فلا فدية، وإن شد جراحه بخرق،  
 أو عصب رأسه من صداع، أو وضع على صدغيه للصداع افتدى، فإن ألصق على  
 القروح خرقا صغارا فلا شيء عليه، قال سند: قال أصبغ: في شد النفقة على  
 العضد الفدية، ويعفى عن السيف، لما في ابي<sup>(2)</sup> داود: صالح النبي ﷺ اهل  
 الحديدية على أن لا يدخلوا الا بجلبان السلاح، يعني القراب بما فيه، فإن حمله من غير  
 خوف: قال مالك: لا فدية فيه، لأنه لا يصير<sup>(3)</sup> كالشد، وقال اصبغ: فيه الفدية لما  
 فيه من لبس المخيط، ولو شد فوق مئزره مئزراً: قال محمد: يفتدي الا ان يسطها  
 ويتزر بهما، واختلف قول مالك في الاستئثار عند الركوب والنزول بالكراهية  
 والجواز، وقال الشافعية: لا فدية في عصابات الجراح في غير الرأس، لأنه لا يمنع

(1) سقطت من (ي).

(2) رواه البخاري في المغازي، باب عمرة القضاء، وفي الحج، باب كم اعتمر النبي ﷺ وابواب  
 اخرى، ومسلم في الجهاد باب صلح الحديدية في الحديدية، عن البراء بن عازب.

(3) في (ي): لا يستر.

من تغطية غير الرأس<sup>(1)</sup> الا المخيط، وخرج بعض المتأخرين منا ذلك على قول في الجرح اليسير، والفرق على المشهور بين المنطقة والحمل على الرأس للضرورة وبين شد الجراح: أن الأولين للضرورة فيها<sup>(2)</sup> عامة فيجوز مطلقا كالقصر في السفر والمشقة في الجراح خاصة، فلا تباح مطلقا كأكل الميتة لا تباح الا للمضطر، وقد تقدم في الإحرام بعض هذه الفروع.

الفرع<sup>(3)</sup> الثاني: تغطية الرأس والوجه، وفي (الكتاب): اذا غطي المحرم رأسه ناسياً أو جاهلاً ونزعه مكانه فلا شيء عليه، وان انتفع به افتدى، والمحرمه في تغطية وجهها كالرجل، ولها شد رداؤها من فوق رأسها على وجهها للستر والا فلا، لحديث<sup>(4)</sup> عائشة رضي الله عنها: كان الركبان يمرون بنا ونحن مع النبي ﷺ محرمات، فاذا حاذو نأسدلت احدانا من رأسها على وجهها، فاذا جاوزونا كشفناه. قال ابن القاسم: وما علمت مالكا يأمرها بتجافيه عن وجهها، وان رفعته من اسفل وجهها افتدت، لأنه لا يثبت حتى تغرزه بخلاف السدل، وتفتدي في الرفع والقفازين، قال سند: اذا لطح رأسه بالطين افتدى كالعمامة، وسواء غطى جميع رأسه أو بعضه خلافا لـ (ح)<sup>(5)</sup> في قوله: لا يوجب الفدية الا عضو كامل، لأن الإنتفاع يحصل في البعض فتجب الفدية، ولو نقض رأسه بمنديل أو مسّه بيده من الحر، أو وضع على رأسه أو ستر وجهه بيده من الشمس، أو وارى بعض وجهه بثوبه قال مالك: لا شيء عليه، لأن ذلك لا يدوم، وكره مالك كب الوجه على الوسادة بخلاف الخد، وفي (الكتاب): اذا جر المحرم لحافه على وجهه وهو نائم فانتبه فنزعه فلا شيء عليه، وان طال، بخلاف المستيقظ، لأن الرفاهية مشروطة بالإدراك عادة

(1) في (ي): رأسه.

(2) في (ي): فيما لا يمكنه.

(3) في (ي): النوع الثاني.

(4) ابو داود في الحج وابن ماجه في الحج والبيهقي (48/5) عن عائشة، وفي سنده ضعف (الإرواء رقم: 1024).

(5) (ح) ساقطة من (ي).

وهو<sup>(1)</sup> غير مدرك، فان غطى رجل رأسه أو وجهه، أو طيبه، أو حلق رأسه فانتبه فلينزح ذلك، والفدية على الفاعل دون النائم لجنايته على الإحرام فيلزمه موجب الجناية، ولو قتل صيدا فكالنقصان لتحقق الجناية منه بخلاف الترفه، قال سند على قول مالك في الواطيء في رمضان كرها: لا كفارة عليها ولا عليه عنها، لا فدية ها هنا، وإذا قلنا بالفدية فيرعى بقاء ذلك مدة تحصيل الإنتفاع فيها فلو طيب محرم محرما، ففدية عند ابن ابي زيد، وفديتان عند ابن القاسم ليس<sup>(2)</sup> لترفه الفاعل والمفعول، ولو سقط عليه طيب أو تدحرج<sup>(3)</sup> ثم استيقظ فنزعه، فإن استدام افتدى، ولو تقلب في نورة أو وقعت على رأسه فحلقتة: افتدى لبقاء ذلك بعد اليقظة، وفي (الكتاب): للرجل ان يحمل على رأسه ما لا بد له منه كالخروج والجراب، فإن حمله لغيره بأجر أو بغير أجر فعليه الفدية لدفع الحر عنه والبرد بذلك، وخُرُوجه عن موضع الرخصة، وقاله (ح) و(ش)، ولا يحمل على رأسه تجارة له لعدم الضرورة، وإذا جعل في أذنيه قطناً لأمر وجده فيها افتدى، لأنها من الرأس فلا يغطيان، وفي (الجواهر): اذا غطى المحرم وجهه فلا فدية، وروي عنه الفدية بناء على كراهة التغطية وتحريمها.

النوع الثالث ~~بليس~~ الخفين والشمشكين مع القدرة على النعلين، وقد تقدمت فروعها في الإحرام.

النوع الرابع: حلق الشعر، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ (البقرة: 196) تقديره: فحلق ففدية، والمرض: القروح، والأذى: القمل، وألحق الفقهاء بالرأس الشارب والإبط والعانة وإزالة سائر الشعث، وخصصه اهل الظاهر بالرأس.

لنا: أن إماطة الأذى في العانة والإبط أكثر فيكون مثل قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ﴾ (الإسراء: 23) من باب التنبيه بالأدنى على الأعلا، والفدية - عندنا -

(1) في (ي): وهو مدرك، وهو تحريف.

(2) كذا في (د) وفي (ي).

(3) في (ي): قد حرج، وهو تصحيف.



متعلقة بإزالة الأذى فما لا إزالة اذى فيه فلا اطعام، وقال (ش) وابن حنبل: تجب الفدية كاملة بثلاث شعرات، لأن تقدير الآية: لا تخلقوا شعر رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محلّه، والشعر جمع، وأقله ثلاثة، وقال (ح): يجب في ريع الرأس على أصله في الوضوء، وجوابهم: أن اسم الجنس إذا اضيف عم كقوله: ما لي صدقة، فتكون الفدية مرتبة على حلق الجميع او ما هو في معناه في تحصيل الرفاهية وهو المطلوب.

(تفريع) في (الكتاب): إن حلق المحرم رأس حلال افتدى. قال ابن القاسم: بل يتصدق بشيء من طعام، فإن حلق موضع المحاجم: فإن تيقن عدم قتل الدواب فلا شيء عليه، ومنع (ح) حلق الحرام<sup>(1)</sup> شعر الحلال، ولو أمن قتل الدواب بأن يخلق ساقه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ﴾ (البقرة: 196) ومعناه: لا يخلق بعضكم رؤوس بعض، وجوزه (ش) مطلقاً قياساً على شعر البهيمة، والجواب عن الاول: أن الآية خطاب للمحرمين فلا تتناول محل النزاع، وعن الثاني: الفرق: بأن الحلق في صورة النزاع يؤدي الى محذور - وهو قتل الدواب فيكون محظوراً، قال سَنَد: اذا حلق شعر حلال أو قصه أو نتف إبطه ولم يقتل دواب فلا شيء عليه على المعروف من المذهب، فإن قتل دواب يسيرة أطعم شيئاً من طعام أو كسوة، أو شك افتدى عند مالك، وقال ابن القاسم: يطعم، واختلف في تعليل الفدية: فقال بعض البغداديين: هي على الخلاق، وقال عبد الحق: للدواب، قال: وهو الأظهر لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام لكعب بن عجرة: (أتوذيك هوام رأسك؟ قال: نعم، قال: احلق وانسك بشاة، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم... ) الحديث، وراعى ابن القاسم ما يقابل الهوام، وهو غير متقوم فيجب شيء من طعام، قال مالك؛ ولا يخلق شارب حلال ولا حرام بخلاف الدابة اذا أمن الفواد<sup>(3)</sup> لما فيه من الرفاهية، وفي (الكتاب): يجوز له حلق موضع

(1) في (د): الحلال، وهو تحريف.

(2) رواه البخاري في حج المحصر. باب قول الله (أو صدقة)، ومسلم في الحج، وابو داود والنسائي عن كعب.

(3) كذا في (د) وفي (ي): القرد، ولعل الصواب: القراد.

مَحَاجِمٌ مَحْرَمٌ آخَرٌ وَيُحْجِمُهُ إِذَا أَمِنَ قَتْلَ الدَّوَابِّ، وَالْفِدْيَةُ عَلَى الْمَفْعُولِ بِهِ أَنْ دَعَتْ لَذَلِكَ ضَرُورَةٌ وَالْأَفْلَا، وَأَصْلُ آخَرَ الْحِجَامَةِ: مَا فِي الصَّحَاحِ<sup>(1)</sup> أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ احْتَجَمَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ - وَهُوَ مَحْرَمٌ - وَسَطَ رَأْسِهِ. وَأَجَازَهُ الْأَثْنَةُ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَمَنْعَهُ مَالِكٌ فِي (الموطأ)<sup>(2)</sup> إِلَّا لَضَرُورَةٍ لَمَّا فِي (الموطأ)<sup>(3)</sup> أَنَّ ابْنَ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَ يَقُولُ: لَا يُحْجِمُ الْمَحْرَمُ إِلَّا أَنْ يَضْطُرَّ إِلَيْهِ، وَلَأَنَّ فِيهِ شِدَّةَ الْمَحَاجِمِ، وَهُوَ: وَعْ مِنْهُ، قَالَ سَنَدٌ: وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ: لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ فِي الْحِجَامَةِ مَا لَمْ يَحْلُقْ لَهَا شَيْئاً، لِقَوْلِ ابْنِ عَمْرٍو<sup>(4)</sup> رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: مَنْ احْتَجَمَ لَضَرُورَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَأَنَّهَا سَوِيَّةٌ وَجِبَتِ الْفِدْيَةُ مِنْ ضَرُورَةٍ لَوْ جِبَتِ مَعَ عَدَمِ<sup>(5)</sup> الضَّرُورَةِ كَالْعَصَائِبِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْعَصَائِبِ وَالْجَبَائِرِ: أَنَّهَا لَا تَدُومُ بِخِلَافِ الْجَبَائِرِ، وَلَا تَكْرَهُ الْفِصَادَةَ بِشَدَّةِ الْعِصَابَةِ، وَتَجِبُ بِهَا الْفِدْيَةُ، قَالَهُ مَالِكٌ، وَلَهُ أَنْ يَبِطَّءَ جِرْحَهُ<sup>(6)</sup>، وَيَحْكُ رَأْسَهُ حِكَا رَفِيقًا، وَإِذَا دَعَا مَحْرَمٌ لِحْلُقِ رَأْسِهِ أَوْ مَوْضِعِ الْمَحَاجِمِ<sup>(7)</sup> مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ فَلَا يُجِيبُهُ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى مَنْكَرٍ، فَإِنْ فَعَلَ وَكَانَ مَحْرَمًا وَأَمِنَ قَتْلَ الدَّوَابِّ: فَبِئْسَ (الْكِتَابُ): الْفِدْيَةُ عَلَى الْمَفْعُولِ بِهِ، وَقَالَهُ (ش)، وَقَالَ (ح): عَلَى الْخَالِقِ صَدَقَةٌ كَشَعْرِ الصَّيْدِ، وَالْحِكْمُ فِي الْأَصْلِ مَمْنُوعٌ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا إِذَا أَمَرَهُ بِقَتْلِ صَيْدٍ فَإِنَّ الْجِزَاءَ عَلَى الْقَاتِلِ دُونَ الْأَمْرِ: أَنَّ الشَّعْرَ تَحْتَ يَدِ صَاحِبِهِ فَهُوَ كَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمَوْدِعِ إِذَا تَلَفَ فِي يَدِهِ بِأَمْرٍ<sup>(8)</sup> ضَمَنَهُ، وَفِي الصَّيْدِ لَيْسَ تَحْتَ يَدِ وَاحِدٍ مِنْهَا فَتُغْلَبُ الْمُبَاشَرَةُ عَلَى التَّسْبِيبِ، وَفِي (الجواهر): إِذَا خَلَلَ لِحْيَتَهُ فِي وَضُوئِهِ أَوْ غَسَلَهُ فَسَقَطَ بَعْضُ شَعْرِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَتَكْمَلُ الْفِدْيَةُ بِحَلْقِ مَا يَتَرَفُّهُ بِهِ وَيُزُولُ مَعَهُ الْأَذَى، وَإِلَّا اطْعَمَ<sup>(9)</sup>

- (1) البخاري في الحج. باب الحجامة للمحرم، ومسلم في الحج، باب جواز الحجامة للمحرم، ومالك في (الموطأ) مرسلًا في الحج، باب حجامة المحرم.
- (2) في الحج، باب حجامة المحرم.
- (3) في الحج، باب حجامة المحرم.
- (4) تقدم تخريجه من (الموطأ).
- (5) في (ي): لوجبت مع الضرورة، وهو تحريف.
- (6) في (ي): خرجته. وهو تصحيف.
- (7) في (ي): الحجامة.
- (8) في (ي): بامر.
- (9) في (د): والإطعام شيء... وهو تصحيف.

شيئاً من طعام، وان نتف ما يخففُ به عن نفسه أذى - وإن قل - افتدى، قال ابن القاسم: ولا يجد مالك فيما دون الإمطة أقل من حفنة بيد واحدة، وكذلك في قملة أو قملات، والنسيان<sup>(1)</sup> لا يكون عذرا في الحلق، وإن أكره حلال حراما فالفدية على الحلال، وان حلق محرم رأس حلال: قال مالك: يفتدي، وقال ابن القاسم: يجزئه شيء من الطعام لمكان الدواب، وفي (الكتاب): ان نتف شعرة أو شعرات يسيرة أطعم شيئاً من طعام وان كان جاهلاً أو ناسياً، فان نتف ما أطاق<sup>(2)</sup> به أذى افتدى، ولا شيء فيما أزاله الشرح أو الإكاف من ساقه لعموم البلوى.

النوع الخامس: الطيب، وفي (الكتاب): يكره له شمس الطيب والتجارة فيه، وان لم يمسه، والمرور في العطارين ومواضع الرياحين من غير فدية، وقاله (ش) و (ح) لقصوره على محل الإجماع الذي هو مس الطيب، ومن مس الطيب بيده افتدى لصق به أم لا، لحديث الأعرابي المتقدم، ولا شيء فيما لصق به من خلوق الكعبة لعموم اصابة الناس، ولا تخلق الكعبة أيام الحج، ويقام العطارون من بين الصفا والمروة أيام الحج، ويكره الغسل بالأشنان المطيب بالريحان من غير فدية إلا ان يكون مطيباً بالطيب فيفتدي، قال سند: الطيب مؤنث كالمسك والورس ففيه الفدية عند الجميع، ومذكر ينقسم الى ما يوضع في الدهن كالورد، والى ما لا يوضع كالريحان والمردوش<sup>(3)</sup>، والكل يختلف فيه: فعند مالك و(ح): لا فدية، وعند (ش): الفدية، لأن جابراً سئل: أيشم المحرم الريحان؟ فقال: لا، لنا: أن عثمان بن عفان رضي الله عنه سئل عن المحرم أيدخل البستان؟ قال: نعم، ويشم الريحان. والقياس على العصفور والتفاح والفواكه، وأما الحشائش: كالزنجبيل والشيح والإذخر ونحوه فلا فدية عند الجميع، وهو كالتفاح والأترج، ولا فرق في الفدية بين عضو أو دونه، وقاله (ش) وابن حنبل، وقال (ح): لا بد من عضو كامل كالرأس والفخذ والشارب، لأنه المعدود تطبيقاً عادة، وهو ممنوع، وفي (الكتاب): يكره

(1) في (ي): واليسار. وهو تصحيف.

(2) في (ي): ما يطاق به.

(3) في (ي): والمردقوش.

للمحرم والحلال شرب ما فيه كافور للترف، فإن شرب المحرم دواء فيه طيب، و  
أكل طعاما فيه طيب افتدى، وان كان طعاما مسَّته النار، قال سند: أما السَّرْف في  
الكافور في الماء: فمحمول على كونه على الثمن. والا فتطيب الماء من اغراض  
العقلاء، وقد كان الماء يستعذب<sup>(1)</sup> له عليه السلام من بيوت<sup>(2)</sup> السقيا، وبينها وبين  
المدينة يومان، وظاهر المذهب: أن الطبخ يبطل حكم الطيب وان بقيت رائحته، و له  
(ح)، واشترط ابن حبيب و(ش): ذهاب الريح وعدم علوقه باليد والضم. واختلف،  
أصحابنا في التعليل فقال الأبهري: لأن النار غيرت فعل الطيب، وقال عبد  
الوهاب: بالطبخ خرج عن كونه طيباً، ولحق بالطعام. فعلى قول الأبهري: يوثر  
الطبخ بانفراده، وعلى قول القاضي: لا بد من عليه الامتزاج، واما اذا خلط بطعام  
أو شراب: فان استهلك فلا أثر له عند الجميع، وان لم يستهلك: فروي عن مالك:  
لا شيء عليه، وقاله (ح)، وفي (الجواهر): اذا حمل قرورة مسك مشدودة الرأس،  
فلا فدية، ويوجب الطيب الفدية عمداً وسهواً وجهلاً واضطراراً، ومن طَيَّب نائماً  
فليزله اذا انتبه، فان أخره افتدى، وعلى فاعله به الفدية بالنسك أو الطعام دون  
الصيام لتعذر النيابة فيه، فان كان معدماً: افتدى المحرم، ورجع على الفاعل اذا  
أيسر بالأقل من ثمن الطعام أو ثمن النسك، وإن صام فلا يرجع عليه بشيء

النوع السادس: قص الأظفار، وفي (الكتاب): ان قلم ظفره جاهلاً أو  
ناسياً، أو قلم له بأمره افتدى، فإن فعل به مكرهاً أو نائماً<sup>(3)</sup> فالفدية على الفاعل من  
حلال أو من حرام، وان قلم ظفراً واحداً لإمالة الأذى افتدى، وان لم يطم عنه به  
أذى أطعم شيئاً من طعام، وان انكسر ظفره فقلمه فلا شيء عليه لغلبة ذلك في  
الأسفار<sup>(4)</sup>، وروى ابن وهب عن ابن<sup>(5)</sup> مريم قال: انكسر ظفري - وانا

(1) رواه ابو الشيخ في (اخلاق النبي) ص 245، وفي (الشمائل) للترمذي: كان احب الشراب  
اليه ﷺ الحلو البارد، وله شاهد صححه الألباني في (مختصر الشمائل) ص 112.

(2) في (ي): من مور. دون نقط.

(3) في (د): اوناسيا. وهو خطأ.

(4) في (ي): الاستقرار، وهو تصحيف.

(5) في (ي): ابي.

حُرْم - فتعلق وآذاني فذهبت الى سعيد بن المسيب فسألته فقال: اقطعه ﴿يريدُ الله بكم اليسر، ولا يريدُ بكم العسر﴾ (البقرة: 185) وإذا توقفت مُدَواته على قص اظفارها قصّها وافتدى كإزالة الشعر للأذى، وإذا قلم اظفار حلال فلا شيء عليه، قال سند: ان قلم اظفاره غيره - وهو ساكت من غير أمر ولا اكراه، أو حلق شعره - فالفدية عليه لأنه راض، وقال بعض الشافعية: الفدية على الفاعل لأنه لم يأمره، فهو كما لو القي عليه حجراً وهو ساكت فانه يضمه، والفرق: أن الأول راض بشهادة العرف، بخلاف الثاني، والذي انكسر ظفره ان قصه جميعه ضمنه. كمن أزال بعض ظفره افتدى، وأوجب (ح) في الظفر الهدي، ومنع التخير، ولا خلاف في تكميل الكفارة في جميع الأظفار او في أصابع عضو، وقال مالك: في ظفرين الفدية، وأوجب ابن القاسم في الظفر الواحد الفدية، قال في (الموازية): لا شيء عليه في الظفر الواحد الا ان يميّط به أذى، وقال أشهب: يطعم شيئاً، وروي عن مالك: يطعم مسكينا، وقال (ح): لا يجب كمال الفدية الا في خمسة أظفار من يد واحدة، وأوجبها (ش) في ثلاثة فما دون ذلك، يطعم عن كل<sup>(1)</sup> واحد مداً، لنا: انه اماط الأذى فتجب الكفارة بحلق بعض الرأس، قال: وينبغي إذا اراد ان ينسك ان يجزئه، لأنه كمال الفدية، أو صام يوماً أن يجزئه، وان اطعم مسكينا: فينبغي أن يطعمه مدين لأنه الإطعام في باب الفدية، وإذا وجب الإطعام لظفر فاطعم ثم قلم آخر أظفار أيضاً، ولا يكمل الكفارة، بخلاف قصها في فور واحد، لأن الجنابة الأولى قد استقرت قبل الثانية.

النوع السابع: قتل القمل، وفي (الكتاب): في القملة والقملتين حفنة من طعام، وفي الكثير<sup>(2)</sup>: الفدية.

النوع الثامن: قتل الصيد، ولتحريمه سببان: الإحرام والحرم، السبب الأول: الإحرام، لقوله تعالى ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ بِحَكْمٍ بِهِ ذُوَا عَدَلٍ مِنْكُمْ هَدِيًّا بِالِغِ كَعْبِيَّةٍ أَوْ

(1) في (ي): نكل.

(2) في (ي): وفي الكتاب، وهو تحريف.

كَفَّارَةٌ طَعَامَ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا ﴿ (المائدة: 95) والحرم جمع محرم، والمحرم من دخل في الحَرَمِ وفي الحرمات،، كقولنا: أصبح وأمسى وأنجد وأثمم: إذا دخل في الصباح أو المساء أو نَجِدٍ أو تَهامة، فتتناول الآية السبيين، ومنه قول الشاعر:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً فَدَعَا فلم ار مثله مظلوما  
اي في حَرَمِ المدينة وفي الشهر الحرام، وهو ذو الحجة، وترتيب الحكم على الوصف يدل على غلبة ذلك الوصف لذلك الحكم، فيكون الإحرام والحرم سبيين.

ويتمهد (ويتبين)<sup>(1)</sup> الفقه بيان حقيقة الصيد المعصوم، والأفعال الموجبة للضمان، وجواز الأكل من لحمه، والجزاء المرتب على الضمان. فهذه أربعة فصول:

الفصل الأول: في حقيقة الصيد المعصوم، وفي (الجواهر): الصيد إما بحري فيباح فلقوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ (المائدة: 99) وسيأتي فيه تفصيل، وإما بري فيحرم اتلافه جميعه: ما أكل لحمه وما لم يوكل، كان متأنساً أو متوحشاً، مملوكاً أو مباحاً، ويحرم التعرض لأجزائه وبَيْضِهِ، ويلزم الجزاء بقتله وتعرضه للتلف، إلا ان تعلم سلامته. الا ما في قوله عليه السلام في (الصحاح)<sup>(2)</sup> (خسة من الدواب كلهن فواسق)<sup>(3)</sup> يقتلن في الحل والحرم: الحدأة والغراب والعقرب والفأرة والكلب العقور.

فائدة، الفسق في اللغة: الخروج، ومنه: فسقت النواة عن الثمرة أي خرجت عنها، وسمي العاصي فاسقاً لخروجه عن طاعة الله، وهذه الخمس سمين فواسق لخروجهن عن الحيوانات في الأذى<sup>(4)</sup>، قال: والمشهور: قتل الحدأة والغراب وان لم يبيديا الأذى، وروي: المنع، وقال ابن القاسم: ان آذت قتلت، والا فلا تقتل، وان

(1) زيادة من (ي).

(2) البخاري في الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب، ومسلم في الحج، باب ما يندب للمحرم... عن عائشة.

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

(4) في (ي): الإذابة، والصواب: الأذية.

قتلت فلا شيء فيها، وقال اشهب: إن قتلها من غير ضرر وذأهما، والمشهور: حمل الكلب على المتوحش، فيندرج فيه الأسد ونحوه، وقبل: الإنسي المتخذ، وفي (الطراز): الحيوان المتوحش في حق المحرم ثلاثة اقسام: مباح القتل - وهو ما كان ضرراً من كل وجه - كالحية والعقرب والكلب العقور ونحوها، ومحرم القتل - وهو ما لم يبلغ<sup>(1)</sup> الضرر - كصغار أولاد السباع، وقال (ش): كل ما لا يؤكل لحمه يجوز للمحرم قتله الا ما تولد من نوعين<sup>(2)</sup>، نحو السبع والبزاة، المتولد بين المعز الوحشية والأهلية، ولأجزاء عليه فيما يجوز له قتله، وقال (ح): كل ما عدا الخمس التي في الحديث فيه الجزاء الا الذئب، فإنه عليه<sup>(3)</sup> السلام سئل عما يقتل المحرم فقال: خمس، فاقصر عليها، لنا على الفريقين: تنبيهه عليه السلام بقوله: والكلب العقور (نبه بالعقر على صفة الأذى الموجود في السباع، بل هو فيها اشد، وفي ابي داود<sup>(4)</sup>: الكلب العقور)<sup>(5)</sup> والسبع العادي، وقد دعا عليه السلام على عتبية ابن أبي هب فقال<sup>(6)</sup>: (اللَّهُمَّ سَلِّطْ عَلَيْهِ كَلْباً مِنْ كِلَابِكَ) فافترسه الأسد، ولأن الكلب المعروف لا تعلق له بالإحرام منعاً ولا اباحةً، ولو قتله المحرم وليس بعقور: لا شيء عليه، كما لو قتل حماره، فدل ذلك على أن المراد التنبيه على صفة العقور الموجودة في غيره، ولأن ذكر هذه الخمسة كذكره عليه السلام الأنواع الستة في حديث<sup>(7)</sup> الربا، والعيوب<sup>(8)</sup> الأربعة في الضحايا فيطرد الحكم في معانيها، وينعكس بدونها كما في ذنبك الموطنين.

### تفريعات، الأول، في (الكتاب): ليس على المحرم في قتل سباع الوحش

- (1) في (ي): وهو ما لا يضر.
- (2) في (ي): بين النوعين.
- (3) تقدم تخريجه.
- (4) تقدم تخريجه.
- (5) ما بين القوسين سقط من (د).
- (6) رواه البيهقي في (دلائل النبوة 2/338) وسنده ضعيف.
- (7) مسلم في المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، والترمذي في البيوع، باب ما جاء ان الحنطة... وابو داود في البيوع، باب الصرف، عن عبادة بن الصامت.
- (8) رواه مالك في (الموطأ) كتاب الضحايا، باب ما ينهى عنه من الضحايا، عن البراء بن عازب، وابو داود، في الضحايا، والنسائي بسند صحيح.

التي تعدو وتفترس وإن لم تبتدىء - شيء، ولا يقتل صغار أولادها التي لا تعدو، قاله (ح) خلافاً لـ(ش). ويكره له: قتل الهر الوحشي، والثعلب والضبع، فإن فعل ضمنها إلا أن يفتديها، ويكره قتل سباع الطير وغير سباعها، وعليه الجزاء، إلا ان تعدوا.

ويجوز صيد البحر والأنهار والبرك، وعليه في طير الماء الجزاء، وفي (الطراز): قال اشهب: عليه في صغار الأسود ونحوها الجزاء، ومالك في قتل الذئب روايتان، لأنه أضر من الثعلب، وقتله حسن، وهو قول الأئمة، وعنه في القرد والخنزير روايتان، وتردد ابن المواز في خنزير الماء قال: والصواب أنه من صيد البحر، وعند ابن حبيب: في الدب الجزاء، ومنع مالك قتل المحرم الوزغ مع اباحة قتلها في الحرم، والفرق: أن الإحرام سريع الزوال، ولو لم تُقتل في الحرم لكثرت، فإن قتلها تصدق بمثل ما تصدق في شحمة الأرض، واتفق مالك (والأصحاب)<sup>(1)</sup> والأئمة على قتل الفأر، ويلحق به: ابن عرس، وما يقرض الأثواب من الدواب، ويلحق بالعقرب: الزنبرور والرتيلاء، ويقتل صغار الفأرة والحية والعقرب وان لم يؤذنين بخلاف الأشبال، والفرق من وجهين: انهن يؤذنين بخلاف الأشبال، وتصدق اسم كبارها عليها، بخلاف الكلب العقور والسبع الضاري الوارد في لفظ الحديث، وكذلك صغار الغربان لا تقتل، فإن فعل ودأها عند اصبع، وأوجب اصبع الجزاء في الضبع والثعلب والهر وإن عدت، وقاله أشهب في سباع الطير، والجمهور على قول ابن القاسم، لأن الصيال<sup>(2)</sup> يسقط حرمة الإنسان فأولى غيره من الحيوان.

وأما صيد الماء: فما اختلف في احتياجه الى الذكاة يُختلف في ديته.

الثاني، في (الكتاب): كره مالك ذبح المحرم الحمام الوحشي وغير الوحشي، والحمام الرومية التي لا تطير، لأن أصلها يطير ويصاد، وأجاز ذبح الأوز والدجاج لأنها لا تطير حتى تصاد، قال سند: قال مالك: ليس في الحمام

(1) زيادة من (ي).

(2) في (ي): الصيد، وهو تحريف.



المتخذ في البيوت جزء كالذجاج، وقال أصبغ: عليه الجزاء كالصيد إذا تأنس، وأما حمام الأبرجة<sup>(1)</sup>: فحكمها حكم الصيد، قال: ولا يذبح<sup>(2)</sup> فراخها محرم ولا يأكل ما ذبح له، وكل ما صيد واستأنس من الأوز والحجل والقظ ونحوه فلا يجزى لمحرم ذبحه، وما يتناسل في البيوت وليس له نهضة الطيران من البط والإوز ونحوه فله ذبحه كالذجاج، وما نهض للطيران لم يذبح كالحمام، وفي (الموازية): قال مالك: في الذباب يكثر حتى يطأ عليه فليطعم مسكيناً أو مسكينين، وقال بعد ذلك: لا يطعم، لأنه عرض نفسه لإتلافه، ويمنع من لبين الصيد كما يمنع من بيئضه، فإن وجدته مخلوباً فلا شيء عليه كالحكم الصيد، وقال (ح): ان حليه فنقص ضمن ما نقص، وقال (ش): يضمن اللبن بقيمته كالبيض، ولا يضمن - عندنا - لأنه ليس من أجزاء الصيد، ولا يكون منه صيد، والأصل: براءة الذمة، وفي (الكتاب): إذا أفسد وكثر طائر فلا شيء فيه<sup>(3)</sup> إلا أن يكون فيه بيض أو فراخ، فعليه ما تقدم بيانه لتعريضهما للهلاك، وان طرح جنين صيد ميت وسلمت امه فعليه عشر قيمتها، فان ماتت بعد ذلك فعليه جزاؤها أيضاً.

#### الفصل الثاني: في موجب<sup>(4)</sup> الضمان.

(قاعدة): أسباب الضمان في الشريعة ثلاثة: الإيتلاف، أو التسبب للإيتلاف، أو وضع اليد التي ليست مؤمنة، كيد الغاصب والمشتري في الخيار، وإذا اجتمع التسبب والمباشرة غلبت المباشرة إلا ان تكون معمورة<sup>(5)</sup> كقتل المكره وتقديم السم لإنسان فأكله، وإذا لم يترتب على السبب مسبب سقط اعتباره، وعلى هذه القاعدة تخرج فروع هذا الفصل والجنايات والضمانات.

تفريعات سبعة: الأول، في (الكتاب): لا شيء في الصيد اذا جرح وسلم، وقاله ابن القاسم، ولو زمن، ولم يلحق بالصيد، ففي (الجلاب): عليه

- 
- (1) جمع برج.
  - (2) ويذبح فراخه، وهو محرف.
  - (3) في (د): عليه.
  - (4) في (ي): موجبات.
  - (5) في (ي): مسورة، وكتب فوقها (ظ).

جزأؤه، وقاله (ح) و (ش) فلورمى على شيئين<sup>(1)</sup>: قال ابن القاسم في (الكتاب): لا شيء عليه، لأن الضمان رتبته الله تعالى على القتل وقد سماه كفارة، والكفارة لا تتبع على أجزاء المكفر عنه، قال سند: وقال أشهب و (ش): عليه ما نقص بناء على أن الجراحات والجوابر تتبع بعض كقيم المتلفات، والمشهور: أنه كفارة لوجوب كفارات عدة على قتلة صيد واحد كالشركاء في قتل المسلم، قال: وعلى هذا يخرج إذا قطع عضواً من أعضائه وسلمت بقيته، قال ابن الجلاب: لا شيء عليه، وقيل: عليه بقدر النقص، وإذا قلنا: يضمن ما نقص ففي غير الهدى لتعذر تبعض الهدى، بل يضمن طعاماً أو صياماً، وقال (ش): إن نقص عشر قيمته فعليه عشر قيمة شاة، وهو على أصله في تقويم المثل من النعم لمزيد الإطعام، وعندنا: يقوم الصيد نفسه، وإن برىء من غير شين فعلى رأي ابن حبيب: يطعم، لأنه قال: يطعم إذا نتف ريش طائر أو مسكه حتى تنسل، وعلى قول مالك في الطائر إذا نتف ريشه بحبسه حتى ينسل: يحبس الصيد ها هنا إذا كان الجرح مخوفاً، وليس هو مثل الصيد الممنوع لأن هذا إمساك<sup>(2)</sup> حفظ لا إمساك تملك، وإن أرسله والجرح عظيم: قال في (الكتاب): عليه الجزاء، ولم يحدد الجرح، وقال عبد الملك: إن كان يتيقن موته ضمن، وإذا قلنا بالجزاء فليؤخره ليلاً يكفر قبل فوت الصيد، فإن كفر ثم عطب الصيد فعليه جزاء، قاله عبد الملك، إلا إن يتيقن أن عطبه من غير الجراحة، فإن شك أضافه للجراحة، لأن الأصل عدم سبب آخر، فإن قتله بعد الجراحة آخر، قال أشهب: الجزاء عليهما، قال محمد: إن كان في فور واحد بخلاف الإنسان يُجهز عليه غير من جرحه، لأن الصيد لو لم يقتله الثاني لزم الأول الجزاء، فلو حبسه ليبراً فحل قبل برئه فعلى رأي أشهب: لا يضمنه، ولو ذبحه بعد ذلك، وقال ابن القاسم: يضمنه إن خاف هلاكه، ولو جرحه ثم قتله من فوره أو قبل الأمان من الجرح الأول فجزاء واحد، قال محمد: وإن برىء من الأول فجزأؤن.

الثاني، في (الكتاب): إذا تعلق بأطناب<sup>(3)</sup> فسطاطه صيد فعطب، أو حفر

(1) في (ي): سن. وفوقها كلمة مطموسة.

(2) في (ي): مسك... لا مسك.

(3) في (ي): بطنب.

بثرا للماء فوقع فيها صيد فعطب فلا جزاء فيه، لأن ذلك من فعل الصيد، وفي (الجلاب) عن ابن القاسم: عليه الجزاء في الفسطاط، كما لو جاز الطائر على رحمة المركوز<sup>(1)</sup> فعطب، ووجه المذهب: ان هذا لا يضمن دية الأدمي فلا يضمن الصيد، وإذا اخذ المحرم بيضاً فحضرته حتى خرج فراخا وطار فلا شيء عليه، فإن جعله مع بيض وحش فَنَفَرُ الوحشُ وفسد الجميع ضمن الجميع.

الثالث، في (الكتاب): إذا رأى الصيد محرماً فهرب منه وفزع ومات في هربه فعليه جزاؤه، لأن رؤيته مكرهة له على الهرب بخلاف حفر البئر. قال ابن القاسم: ولو نصب شركاً ليصيد به ما يفترس (غنمه)<sup>(2)</sup> فعطب فيه صيد ضمنه، كمن حفر بئراً للسارق فعطب فيها غير السارق ودّاه، قال ابن يونس: قال ابن<sup>(3)</sup> سحنون: لا شيء عليه، لأن العطب من قتل الصيد.

الرابع، في (الكتاب): إذا امر المحرم عبده بإرسال صيد كان معه، فظن العبد انه أمره بذبحه فذبحه: قال ابن القاسم: على السيد جزاؤه، لأنه عطب تحت يده، ولو أمره فأطاعه في الذبح فعليهما جميعا الجزاء، وان دل محرم محرماً أو حلالاً على صيد فقتله، فليستغفر الدال الله ولا شيء عليه، وكذلك إن أشار إليه أو أمره، إلا ان يكون المأمور عبده فعليه الجزاء، وعلى العبد جزاء آخر إن كان مُحْرَماً، وقاله (ش)، وقال (ح): على الدال جزاء، وعلى المدلول آخر<sup>(4)</sup> إن كان محرماً، وإلا فعلى الدال فقط، وقال ابن حنبل: عليهما جزاء واحد إن كانا محرمين، أو على المحرم منها، قال ابن يونس: وقال اشهب: إن كانا محرمين فعلى كل واحد منهما جزاء، لأنه أمر امرأ محرماً، والمدلول حلالاً، فلا شيء على الدال، لأنه لم يأمر المحرم، قال سند: وروي عن اشهب: الفدية، وإن كان المدلول حلالاً، وإذا قلنا: لا جزاء عليه فلا يأكل منه، فإن فعل<sup>(5)</sup> فعليه الجزاء، قال عبد الوهاب: لما في

(1) في (د): المركوب، وهو تصحيف.

(2) زيادة من (د).

(3) في (ي): قال سحنون.

(4) في (ي): جزاء.

(5) في (ي): اكل.

الصحيحين<sup>(1)</sup> في حديث أبي قتادة: قال عليه السلام: (ما منكم أحد أمره؟) وأشار إليه، وفي (الجواهر): لو دل على صيد عَصَى ولا جزاء عليه، وقيل: عليه، وقيل: يختص بدلالة المحرم دون الحلال، (وقيل: بالعكس<sup>(2)</sup>).

الخامس، في (الكتاب): وإذا اجتمع محرمون على قتل صيد (أو مخلوق على قتل صيد في الحرم، أو محل وحرام فقتلا في الحرم: فعلى كل واحد<sup>(3)</sup>) جزاء كامل، وقاله (ح)، وقال (ش): على الجميع جزاء واحد، والخلاف يبنني<sup>(4)</sup> على أنه كفارة أو قيمة، وقد تقدم تقريره<sup>(5)</sup> وإذا جرح محرم صيداً فغاب عنه فعليه جزاؤه، قال ابن القاسم: قال مالك: إذا جرح محرم (صيداً<sup>(6)</sup>) فغاب عنه فعليه جزاؤه، قال سند: يريد: أن مالكا أوجب الجزاء بمجرد الجرح، وكل واحد منهم جَارْحٌ، قال: وإذا أمسك محرم صيدَ البَرِّ (مثلته<sup>(7)</sup>) فقتله حرام، فعلى القاتل جزاؤه، أو حلال: فعلى المسك جزاؤه، وإن أمسكه لمن يقتله فقتله محرم فعليهما جزآن، أو حلال فعلى المحرم جزاؤه وحده، قال سند: إن اراد إرساله فقتله حلال، وكان ملك المحرم على الصيد متقدماً، فيختلف في ضمانه لربه بقيمته، فروى ابن القاسم فيمن أحرم ويبيده صيد فأرسل فلا<sup>(8)</sup> ضمان عليه، وروى أشهب: يضمنه بقيمته، ومنشأ الخلاف: أن الإحرام هل يزيل الملك وهو مذهب ابن القاسم، أو لا يزيل وإنما عليه الإرسال، وهو مذهب الأبهري؟ ويتخرج القتل على هذه القاعدة، ولو أمسكه ولم يرد إرساله ولا قتله فقتله محرم فعليه جزاؤه دون الماسك، لأنه لم يقصد

1) البخاري في الحج، باب لا يشير المحرم الى الصيد، ومسلم في الحج باب الفدية عن ابي قتادة، وله في الصحيحين الفاظ عدة.

2) زيادة من (د).

3) ما بين القوسين ساقط من (د).

4) في (ي): مبني.

5) كذا في الأصلين، ولعلها: تقريره.

6) زيادة من (د) ولا بد منها.

7) زيادة من (د).

8) في (ي): فالضمان عليه، وهو تحريف.

إتلافه، وجعل بعض الشافعية الجزاء عليهما، وهو باطل، كمن أمسك إنسانا بقصد القتل<sup>(1)</sup> فقتله آخر: فلا شيء على الممسك اجماعا، واما لو قتله حلال: فالجزاء على ربه لأنه يأمساكه قتل، والآخر مأذون له.

السادس، في (الكتاب): ما صاده في إحرامه أرسله، فإن أرسله آخر<sup>(2)</sup> من يده لم يضمه، وإن نازعه محرم فقتلاه: فعلى كل واحد منها الجزاء، وإن نازعه حلال فلا شيء على الحلال، ولا يضمن له هو شيئا. (قال سند)<sup>(3)</sup>: وكما يحرم الاصطياد يحرم ابتياعه بحضرته. وقبول هبته ففي (الموطأ)<sup>(4)</sup>: أن رجلا أهدى له عليه السلام حمار وحش وهو بالأبواء أو بودان فرده قال الرجل: فلما رأى ما في وجهي قال: (إننا لم نردّه عليك إلا أنا حرم) فإن ابتاعه<sup>(5)</sup>: ففي (الموازية): عليه إرساله، قال ابن حبيب: فإن رده على بائعه فعليه جزاؤه، وتال في (الموازية) أيضا: يرده على البائع ويلزمه القبول، لأنه يبيع فاسد لم يفت (جزاء البيع قبل حرام)<sup>(6)</sup> فلو ابتاعه بالخيار وهما حلالان ثم احرم: فإن اختار المتباع البيع غرم الثمن وأطلق الصيد، وإن رده فلا ثمن عليه ويطلق على البائع، فلو تأخر البيع قبل الإحرام، ثم احرم البائع وفلس المتباع، فله اخذه وارساله، أو يتبع المتباع بثمانه، وقال الشافعية: ليس له الرجوع فيه، لأنه ممنوع من تملك الصيد، وهذه جهة من جهات التملك، وما قلناه أبين، لأنه يختاره<sup>(7)</sup> من بيعه الماضي وهو صحيح، ولو ابتاع به سلعة قبل الإحرام فوجد بها عيباً بعده فردها ما لم يلزم البائع، غرم الثمن<sup>(8)</sup>

(1) في (ي): السجن.

(2) في (ي): أحد.

(3) زيادة من (د).

(4) في الحج، باب ما لا يحل للمحرم اكله من الصيد، عن الصعب بن جثامة اللبي انه أهدى لرسول الله حمارا وحشيا الخ ورواه البخاري في جزاء الصيد، ومسلم في الحج، باب تحريم الصيد للمحرم..

(5) في (ي): اشتراه.

(6) ما بين القوسين سقط من (ي) وفيه تصحيف ولم تظهر له معنى.

(7) في (د): مختاره لحق.

(8) في (ي): القيمة.

مع وجوده، وله رده عليه، وكذلك لو كان العيب بالصيد بقي على ملكه، أو تحصن<sup>(1)</sup> به ملكه وأرسل عليه: قال أشهب: وإذا صاد<sup>(2)</sup> المحرم صيداً فقتله في يده حلال في الحَرَم: فعلى كل واحد منها جزاء، ويغرم الحلال قيمته للمحرم، كان القاتل حرّاً أو عبداً أو صبيّاً أو كافراً، غير أن الكافر لا جزاء عليه، قال: وظاهر هذا الكلام أنه أثبت ملكه عليه بالاصطياد، وإنما يجب إرساله عليه لينجو الصيد بنفسه، فإذا قتله فقد أبطل ملكه بغير الوجه الذي وجب إرساله، وخالفه ابنُ القاسم في تضمين الحلال القيمة، ولو أرسله المحرم فأخذه حلال فليس للمحرم أخذه منه بعد إحلاله، قاله ابن القاسم وأشهب.

السابع: في (الكتاب): قال ابن القاسم: من طرد صيدا من الحَرَم الى الحل فعليه جزاؤه لتعريضه للاصطياد، وان رمى صيداً في الحَرَم من الحل، أو من الحل في الحرم، أو في الحل من الحل، وادركته الرمية في الحَرَم فعليه جزاؤه، وقاله (ش) و(ح) نظراً لبداية الفعل، كالعقد في العدة والوطء بعدها، ونهايته<sup>(3)</sup>، وان أرسل بازه على صيد في الحل بقرب الحَرَم فقتله في الحَرَم، أو ادخله الحرم وأخرجه معه فقتله، فعليه جزاؤه لتخريبه، فلو كان يُبعد من الحَرَم: فلا جزاء عليه في صورتين، ولا يؤكل لأن ذكاته غير مشروعة لعصمة الصيد بالحرم ابتداء وانتهاء، ولو أرسل سهمه بقرب الحرم فأنفذ مقاتله في الحل فمات في الحرم فلا جزاء عليه، يؤكل لنفوذ<sup>(4)</sup> المقاتل في الحل، وإذا أرسل كلبه على صيد في الحرم فأنشلا<sup>(5)</sup> رجل آخر بانشلائه فعليهما جزآن، وان أرسل كلبه على ذئب في الحرم فأخذ صيدا فعليه جزاؤه لتفريطه، إذ ذلك من طبع الجارح، قال ابن يونس: إذا طرد الصيد من الحرم الى الحل انما يضمه اذا كان لا ينجو بنفسه، وقال أشهب: اذا رماه بقرب الحرم ولم تنفذ مقاتله ومات في الحرم يؤكل لكمال الفعل قبل الدخول، وقال عبد

(1) في (ي): او بحضرة ملكه.

(2) في (ي): أرسل.

(3) في (ي): او نهايته.

(4) في (ي): لنفاذ مقاتله.

(5) كذا في الأصلين.

الملك: له<sup>(3)</sup> ارسال كلبه من الحرم على ما في الحل ويؤكل، لأن المعتمر من الصيد غايته، وكذلك قال اشهب في الرجل المعين باشلائه لا شيء عليه، لأن أصل الاصطياد الإرسال، والحكم له، بدليل أنه نُؤنوى بعده أو سُمى لم يؤكل صيده، قال سند: واختلف قول مالك فيما يقرب من الحرم: هل يمنع الصيد كما يمنع الحرم احتياطاً، لأن تحديده باجتهاد عمر رضي الله عنه، فرواية ابن القاسم: لا يمنع، ولو قتل طائراً في الحرم وله فراخ، فماتوا بذلك ضمنها، فإن دنت الى الحل فماتت فيه ضمنها على أصل ابن القاسم، وكذلك لو حبس الطائر في الحرم وله فراخ في الحل، فماتت، ولو نقل فراخاً من الحل الى الحرم فماتت فيه ضمنها، لأنه صيد تلف في الحرم بسببه، ولو كان اصل شجرة في الحرم ولها غصن في الحل جاز صيد ما عليه من الطير عند ابن القاسم، وتوقف فيه مالك، فإن كان اصلها في الحل فلا يصاد ما عليه، ويجوز قطعه، وقال عبد الملك: لا يصاد ما عليه، وإن كان بعض الصيد في الحرم وبعضه في الحل: ففيه الجزاء، وقاله (ش)، وقال (ح): إن كانت قوائمه في الحرم ضمن، وإن كان رأسه في الحرم وقوائمه في الحل فلا، وإن كان قائماً في الحل ورأسه في الحرم ضمن، لأن النائم لا يستقر على قوائمه بخلاف اليقظان.

الثامن، في (الكتاب): إذا صاد طيراً فنتفه، ثم حبسه حتى نسل فطار، فلا شيء عليه، والجزاء على قاتل الصيد عمداً أو خطأً.

قواعد، العمد والخطأ في ضمان المتلفات سواء اجماعاً في المفهوم إذا خرج محرج الغالب فليس بحجة اجماعاً، الأصل في الكفارات أن لا تكون الا مع الاثم كما في الظهار، لأن التكفير فرع التأثيم، وقد يوجد بدونه، كما في قتل الخطأ لرفع التأثيم عن المخطيء، للحديث<sup>(2)</sup> المشهور، وحنث اليمن، لأمره

(1) (له) سقطت من (ي)، ولا بد منها.  
(2) يشير الى حديث: وضع الله عن هذه الأمة ثلاثاً: الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه. رواه ابن ماجه في السنن في الطلاق، باب طلاق المكره والناسي وابن ابي عاصم وغيرهما عن ابن عباس ورواته ثقات، وصححه ابن حبان، وقال ابو حاتم: لا يثبت، وما اشتهر بلفظ: رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. لم يوجد.

عليه<sup>(1)</sup> السلام بالحنث اذا رأى غيرها خيراً منها. وحنث معه، وهو عليه السلام لا يفعل الإثم ولا يأمر به، فان جعلنا جزء الصيد من باب الكفارات لظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامِ مَسَاكِينَ﴾ (المائدة: 95) وهو المشهورة: فنجيب عن نفي الأثم بما تقدم، وعن مفهوم قوله تعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾ (المائدة: 95) فانه خرج مخرج الغالب على الصيد: انما يقتل مع القصد، وان جعلناه من باب قيم المتلفات - وهو احد الأقوال لنا وللعلماء -: سوينا بين العمد والخطأ بالقاعدة الإجماعية، وقال مجاهد: الجزء في الخطأ دون العمد، لأن معنى الآية عنده: ومن قتله منكم متعمدا لقتله، ناسياً لإحرامه، بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾ (المائدة: 95) فلو كان ذاكراً للإحرام لوجب العقوبة بدون العود، ومفهومه: إذا قصد مع ذكره للإحرام لا شيء عليه، وجوابه: أن المراد بالعود، أي في الإسلام بعدما تقدم في الكفر، وفي (الطراز): قال ابن عبد الحكم: لا جزء في الخطأ، لمفهوم قوله تعالى: (متعمدا)

التاسع: في (الكتاب): من قتل صيوداً فعليه بعدد كفارات، واذا أصاب المعتمر<sup>(2)</sup> الصيد قبل السعي: فعليه الجزء، أو بعده وقبل الحلاق: فلا جزء عليه، فاذا قتل بازاً<sup>(3)</sup> فعليه جزاؤه غير معلم، أو قيمته لصاحبه معلماً، وقاله الأئمة، قال سند: قال ابن عبد الحكم: لا يتكرر الجزء بتكرر الصيد، وقاله ابن حنبل ان لم يكفر عن الأول، لنا: أن الحكم يتكرر بتكرر سبيه. العاشر: في (الكتاب): اذا أحرم العبد بإذن سيده، فكل ما لزمه من جزء صيد وغيره فعلى العبد، وليس له اخراجه من مال سيده الا بإذنه، لأن هذا لم يتعين عليه (بإذن)<sup>(4)</sup> حتى يكون السيد اذن فيه، وقاله (ش)، فإن لم يأذن له صام، ولا يمنعه الصوم وإن أضربه، إلا أن

(1) رواه ابو داود في الأيمان، باب اليمين في فطيرة الرحم، والنسائي في الأيمان والندور، باب الكفارة قبل الحنث، عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده، وإسناده حسن، وله تيممة، ونحوه في مسلم عن عدي بن حاتم مرفوعاً بلفظ: اذا حلف احدكم على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفرها وليأت الذي هو خير.

(2) في (د): المتعمد.

(3) في (ي): بازيا معلماً فعليه...

(4) في (ي): لم يتعين عليه او لا حتى يكون سيده يأذن فيه.



يُهدى عنه، أو يطعم، أو يكون تسببه<sup>(1)</sup> في ذلك عمدا، فله المنع إن أضر به. وإن كَسر محرّم أو حلال بيّض طير وحش في الحرم وليس فيه فرخ، أو فيه ومات قبل الاستهلاك<sup>(2)</sup>، ففيه عشر قيمة الأم، قال ابن القاسم: فإن استهل ففيه جزاء أمه كاملا كغرة الأدمية. وقال (ش): إنما عليه قيمة البيضة، لأنه عليه<sup>(3)</sup> السلام قضى في بيّض النعام بقيمته: واتفق الأئمة على تحريم بيض الصيد على المحرم، وخالف المزني، لأنه في نفسه ليس بصيد، وإن أصاب المحرم بيضة من حمام بمكة أو حلال في الحرم فعليه عشر دية أمه، وفي أمه شاة، وقاله (ش) وابن حنبل، وقال (ح): إنما فيه قيمة أمه، لأنه مذهبه في جميع الصيد، لنا: انه مروى عن عمر وعثمان وابن عباس وابن عمر رضوان الله عليهم، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة، ولأنه تكثر ملابسة الناس له فيغلط فيه حفظا له، وهو يشبه الشاة، لأنه يعف<sup>(4)</sup> كما تعف الشاة، وإذا كسر المحرم بيض النعام أو سواه لم يأكله حلال ولا حرام، قال ابن يونس: قماري مكة ويمأمها كحمامها. وقاله أصبغ، وقال عبد الملك: في القماري واليمام حكومة، فإن لم يجد الشاة في حَمام مكة عشرة أيام وليس فيه صدقة، ولا يخير، لأن الشاة فيه تغليظ، وفي (الواضحة): هذه الشاة لا تذبح إلا بمكة كهذي الجزاء، قال: وقال في كتاب الصيد: يجوز صيد حمام مكة في الحل للحلال، وهذا يدل على أن المحرم إذا أصابه في الحل إنما عليه قيمته. إن الشاة خاصة بمكة أو بالحرم، وقال ابن وهب: إن كان في البيضة فرخ فما قال مالك، والأفعليه طعام مسكين، أو صيام يوم، لقوله<sup>(5)</sup> عليه السلام: (في كل بيضة<sup>(6)</sup> صيام يوم) قال سند: (قال ابن نافع: في البيضة صيام يوم<sup>(7)</sup> ولم يفصل، ومالك يرى أن

(1) في (ي): أو يكون تسبب في قتله عمدا.

(2) في (د): الاستهلاك، وهو تصحيف.

(3) رواه ابن ماجه في الحج رقم 3086 والدارقطني (268) عن أبي هريرة، وهو ضعيف جدا.

(4) في (ي): لأنه تعب كما تعب.

(5) تتمته: أو اطعام مسكين، رواه الدارقطني رقم (268) والبيهقي في السنن الكبرى (207/5)

عن أبي هريرة، وهو معارض للحديث قبله، لكنه ضعيف أيضا، لانقطاع في سنده (الارواء 216/3).

(6) في (ي): بدر.

(7) ما بين القوسين سقط من (د).

نطفة الطير قد انعقدت بيضة كما ينعقد المني علقه، فإن كانت البيضة مذرة فينبغي نفي الضمان لأنها ميتة كالصيد الميت، ولا قيمة الا لبئض النعامة لقشرها، ويوجب مالك في الفرخ يستهل ما في الكبير، وفي كل صغير ما في كبيره، لأنه مروى عن عمر رضي الله عنه .

في (الكتاب): من أحرم وفي بيته صيد فليس عليه ارساله<sup>(1)</sup> فإن كان في يده يقوده أو في قفص معه فليرسله، ثم لا يأخذه حتى يحل، وإن أرسله من يده حلال أو حرام لم يضمن لزوال ملك ربه بالإحرام، ولو حبسه معه حتى حل أو بعث به الى بيته بعد إحرامه وهو بيده ثم حل وجب إرساله، ورأى بعض الناس أن له امساكه، ولا أخذ به .

قاعدة، الموانع الشرعية ثلاثة أقسام: منها، ما يمنع ابتداء الحكم واستمراره، كالرضاع يمنع ابتداء النكاح، ويقطعه اذا طرأ عليه، وما يمنع ابتداءه<sup>(2)</sup> فقط، كالإستبراء، يمنع ابتداء النكاح ولا يقطعه اذا طرأ عليه، وما هو مختلف فيه هل يلحق بالأول أو بالثاني؟ كالطول يمنع نكاح الأمة ابتداء، فإن طرأ عليه هل يقطعه؟ خلاف، (ووجدان الماء مع الصلاة بالتميم يمنع ابتداء، فإن طرأ بعده خلاف<sup>(3)</sup>) والإحرام يمنع من إنشاء الملك في الصيد، وهل يبطله اذا طرأ عليه؟ خلاف، فعند مالك<sup>(4)</sup> وابن حنبل: لا يبطله، وعند (ش): يزول، لقوله تعالى: ﴿وَحُرْمَ عَلَيْنَكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾ (المائدة: 96) والحرام لا يملك، لأن الملك اذن في المنفعة، والتحرير منع، ولأن الإحرام يمنع ابتداءه فيمنع دوامه كاللباس، والجواب عن الأول: أن الصيد مصدر اسم الفعل، تقول: صاد يصيد صيدا. واصطاد يصطاد اصطيادا، المعنى واحد، فيكون الحرام هو فعل الإصطياد، لأن الاصل في الكلام الحقيقة، ونحن نقول بموجبه، لأن الملك حكم شرعي لا تعاط

(1) في (ي): انه يناله .

(2) في (ي): ابتداء .

(3) ما بين القوسين سقط من (د) .

(4) في (د): فعندما للح وش وابن حنبل .

فعلي، وعن الثاني: المعارضة بالقياس على بقاء الطيب واللباس في ملكه، اذا تقرّر هذا فلا فرق - عندنا - بين كونه في يده أو في قفص معه، لأن اليد الحسّبة أقوى من اليد الحكمية بفوتها<sup>(1)</sup> أشبهت الإصطياد، بوجوب ازالة اليد الحسّية، قال مالك والأئمة، قال سند: لم يفصل المذهب اذا كان صيدا<sup>(2)</sup> في بيته إن كان<sup>(3)</sup> بيته في الحرم أو في الحل، بين يديه أو خلفه، وقال بعض الأصحاب: ان كان بيته من وراء موضع إحرامه فلا شيء عليه، وان مر بيته فنزل فعليه إرساله، وقال مالك في (الموطأ)<sup>(4)</sup>: (من<sup>(5)</sup> أحرم وعنده صيد لا بأس بجعله عند أهله، وظاهره: أنه يجعله بعد إحرامه)، وان أحرم وعنده صيد لغيره رده الى ربه (إن كان حاضرا، فإن كان ربه<sup>(6)</sup>) محرما، قال ابن حبيب: يرسله ربه، فإن كان ربه غائبا: قال مالك: إن ارسله ضمنه، بل يودعه حلالا إن وجده، والا بقي في صحبته<sup>(7)</sup> للضرورة، فان مات في يده ضمنه، لأن المحرم يضمن الصيد باليد، ولا يجوز له ان يأخذ صيدا وديعة، فان فعل رده، فإن غاب ربه ولم يوجد من يودعه عنده أطلقه ضمنه، لأن الإطلاق بسبب وصفه هو، فهو كالمعتدي، ولو وجد ربه حراما فامتنع من أخذه أرسله بحضرته ولا ضمان لامتناع ربه منه.

الحادي عشر: في (الكتاب): اذا طرح المحرم عن نفسه: الحلمة، والقراد، والحمان والبرغوت، أو العلقة عن دابته، أو دابة غيره فلا شيء عليه، وان طرح الحمان، أو الحلم، أو القراد، عن بغيره فليطعم، لأنها من الدواب التي لا تعيش الا في الدواب. والهوام ضربان: ما لا يختص بالأجسام، كالذود والنمل، فلا شيء في طرحه، لإمكان حياته بعد الطرح، وان قتله افتدى، وما يختص: لا يجوز طرحه عن الجسم

(1) في (د): فيفوتها.

(2) في (ي): الصيد.

(3) في (ي): او كان البيت في الحرم او الحل.

(4) في الحج. باب ما يجوز للمحرم اكله من الصيد، من قول مالك رحمه الله.

(5) ما بين القوسين سقط من (ي).

(6) ما بين القوسين سقط من (د).

(7) في (ي): معه.

الذي شأنه أن يكون فيه لتعريضه للهلاك، والحلم والقراد لا يختص بالأدمي، والبرغوث ينشأ من التراب، والحلم يسمى صغيراً قمقماً، فإن زاد فحماناً، فإن ولد فقراد، فإن تناهى فحلم، وجوز (ش) و(ح) تقريد الدابة لما في (الموطأ) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقرد بعيره. لنا: أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يكره ذلك، وعموم آية الصيد، ويحمل فعله على الضرورة، وقياساً على القمل، قال: وان غسل رأسه بالخطمي افتدى، وله فعل ذلك اذا حل له الحلاق - وهو الأشنان - وقاله (ش)<sup>(1)</sup> وجوزه (ح) وابن حنبل مطلقاً من غير فدية قياساً على الغسل بالماء، والفرق: انه يزيل الشعث ويقتل الهوام، واذا أجنب صب على رأسه الماء وحركه بيده، ويجوز صب الماء على الرأس للحر وزوال العرق، ويكره غمس الرأس في الماء لأنه يقتل الدواب. فإن فعل أطعم شيئاً، وإن دخل الحمام وتدللك افتدى، ويكره له غسل ثوبه وثوب غيره خشية قتل الدواب، إلا ان تصيبه جنائياً فبالماء وحده. قال سند: قال ابن حبيب: يدخل الحمام للتدفي، ولا خلاف في تطهير جسده من الجنائية، ويجوز ازالة العرق المنتن، قال ابن القاسم: وان اغتسل للجنائية فقتل قملاً في رأسه فلا شيء عليه، وعليه الفدية في التبرد، وله طرح ثوبه عنه إن لم يكن فيه هوام، فإن كان فيه: أجاز مالك طرحه، ورأى سحنون: الاطعام، لمالك: ان القمل كان في الثوب وبقي فيه، فلو كان على جسده فألقاه في الثوب حين نزعه كان اهلاكا له، وابقاؤه في الثوب كرحيله من البيت فيموت بقاءً.

**الفصل الثالث: في أكل المحرم من الصيد، وفي (الكتاب): ان اكل من لحم صيد صاده ليس عليه جزاء آخر ولا قيمة ما اكل، وقاله (ش) وابن حنبل، وقال (ح): عليه جزاء ما أكل، لأنه فعل محرم في الصيد كالقتل. لنا: القياس على صيد الحلال وصيد الحرم وما ذبح من اجله بأمره أو بغير أمره: فلا يأكله محرم ولا حلال، ذبحه حلال أو حرام: لأن للمحرم مشاركة فأشبه مشاركة البازي المعلم لغير المعلم، قال سند: وذكاة المحل من غير إعانة المحرم وأمره مبيحة للمحرم، ومنعه قوم لقوله تعالى: ﴿وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾ (المائدة: 96) وفي ابي**

(1) في (ي): وقاله (ح) وجوزه (ش) ..

داود<sup>(1)</sup> انه عليه السلام أهدي اليه عضد صيد فلم يقبله . وقال : إنا حرم ،  
والجواب عن الأول : ان الصيد مصدر، فهو فعل الصائد لا المصيد، وعن الثاني : انها  
واقعة عين ، فلعله عليه السلام فهم أنه صيد من أجله ، ويعضده قوله عليه السلام  
في ابي داود<sup>(2)</sup> : (صَيْدُ الْبَرِّ لَكُمْ حَلَالٌ ، مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يَصَادَ لَكُمْ - زاد الترمذي -  
وأنتم حرم) قال : وسواء في التحريم ذبحه ليهدى له أو يباع منه لوجود القصد ،  
فإن أكل وعلم : قال مالك : عليه جزاء الصيد كله ، لأن الصيد انما حرم اصطياده  
لأكله فهو مقصود الجناية ، فأولى بترتب الجائر ، وقال أصبغ (رح) : لا شيء عليه ،  
لأنه اكل ميتة ، والميتة لا جزاء لها ، وقال (ش) : عليه من الجزاء بقدر ما اكل منه ،  
لنا : انه كفارة ، والكفارة لا تتبععض ، وروي عن مالك أن الحلال اذا أكل منه فلا  
شيء عليه لقول عثمان رضي الله عنه : كُلُوا ، إِنَّمَا صَيْدٌ مِنْ أَجْلِي ، وَإِذَا أَكَلَ مِنْهُ  
مَحْرَمٌ غَيْرَ الْمَقْصُودِ بِهِ عَالِمًا بِذَلِكَ فَعَلَى الْقَوْلِ بِوَجُوبِ الْجَزَاءِ عَلَى الْمَقْصُودِ (بذلك  
بوجوب الجزاء على المختلف بوجوب الجزاء)<sup>(3)</sup> واختلف في هذا فروي عن مالك :  
لا شيء عليه ، وقاله ابن القاسم ، وروي : الجزاء ، فإن صيد من أجله قبل أن يُحْرَمَ :  
كره له أكله بعد الإحرام مرة ، وأجازه أخرى ، ولو صيد من أجله وهو محرم ولم يأكله  
حتى حل : قال ابن القاسم : أكله مكروه ، ولا جزاء عليه ان فعل ، ومعناه : انه لم  
يذبح حتى حل ، قال سند : وفي تحريم البيض على الحلال اذا أصابه المحرم نظر ،  
لأن البيض لا يفتقر الى ذكاة ، والظاهر جوازه ، ويلزم على قول ابن القاسم : لا يأكل  
المحرم بيضا شوي من أجله ، وان يكفر إذا أكله .

الفصل الرابع : في الجزاء ، والأصل فيه : قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ  
مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بِالْغِ كَعْمَةِ أَوْ  
كَفَّارَةً طَعَامَ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا ﴾ (المائدة : 95) فالواجب عندنا وعند (ش) :

(1) تقدم تخرجه .

(2) في المناسك ، باب لحم الصيد للمحرم ، والترمذي في الحج ، باب ما جاء في اكل الصيد  
للحرم ، والنسائي في الحج ، باب اذا اشار المحرم الى الصيد فقتله الحلال ، عن جابر بن  
عبدالله ، وفي سنده ضعف .

(3) ما بين القوسين انفردت به (د) وهو كلام مضطرب لا يفهم .

المثل في النعم، كما قال تعالى، وقال (ح): القيمة لوجوه: احدها، قوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل﴾ ولم يقل: جزء ما قتل، فجعل الهدى من النعم لمثل المقتول وهو القيمة فيصرف في الهدى، وثانيها: اشتراط الحكمين، ولو كان المراد المثل من النعم لاكتفى بما حكم به الصحابة رضي الله عنهم، بل المراد: القيمة التي تختلف باختلاف الرغبات في سائر الأوقات، وثالثها: ان الآية تسلم من التخصيص، وعلى القول بالمثل من النعم: يخرج ما لا مثل له كالعصافير والنمل والقمل، وقوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد﴾ عام فيه، ورابعها: انه متلف عدواناً فيسوى كسائر المتلفات. والجواب عن الأول: أن الآية قرئت: فجزاء مثل ما قتل، بتنوين الجزاء وبإضافته، والقراءتان منزلتان فيجيب العمل بهما والجمع بينهما ما امكن، فعلى التنوين يكون المعنى: فجزاء مماثل من النعم، وهذا تصريح بأن المماثلة تقع بين المقتول والنعم، وعلى الإضافة يحتمل ما ذكرناه، وما ذكرتموه، فيرد المحتمل الى الصريح، وعن الثاني: أن الصيد فيه ما هو مختلف فيه، وما لم يتقرر فيه شيء، وما هو مجمع عليه، وعلى كل تقدير: فقضاء الصحابة رضوان الله عليهم مختص بتلك الأعيان والوقائع التي حضرتمهم، ولم يوجد في النص ما يقتضي أن ذلك قاعدة كلية في اصناف تلك الصيد، ولا ان نقلدهم، بل الفعل المضارع الذي في الآية - وهو قوله: (يحكم به) وكونه جزء الشرط - يقتضي وقوع ذلك في الزمان المستقبل بعد قتل الصيد المحكوم فيه، وهذا هو الذي فهمه الصحابة رضي الله عنهم، ولذلك لم يزالوا يقضون في النعمة ببذنة وفي حمار الوحش ببقرة، وفي الضبع بشاة<sup>(1)</sup>، وفي الغزال بعنز مع اختلاف قيم المتلفات وتقديم<sup>(2)</sup> مثل ذلك الحكم، فدل على أن المراد تجرد الحكم في كل واقعة وعدم التقليد، وان القيمة ملغاة فنحن نمنع التقليد فما حكم فيه، بل اجماعهم مستند للحكمين كسائر الأحكام الاجتهادية، ومواقع اختلافهم يجتهد فيه الحكمان في ترجيح أحد القولين والأقوال، وما ليس فيه حكم ينظر بما وقع فيه الحكم أو ما تقتضيه المماثلة الواقعة في الآية.

(1) في (ي): بكبش.

(2) في (ي): المتلف، وتعزم.

وعن الثالث: أن القاعدة الأصولية: أن الضمير الخاص لا يوجب تخصيص عامه، فالضمير في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ﴾ خاص بما له مثل ولا يختص<sup>(1)</sup> عمومه، سلمنا التخصيص، لكن التخصيص أولى من الغاء قوله تعالى ﴿مِنَ النِّعَمِ﴾ ﴿هَذَا بِالْغِ كَعَبَةِ﴾ ومن لبيان جنس الجزاء، والهدي انما يكون من النعم ايضاً، والغاء الظواهر كلها للتخصيص تعسف.

وعن الرابع، قوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامِ مَسَاكِينَ﴾، وتسميته بالكفارة يمنع قياسه على المتلفات، وانه من باب الكفارات، وقال (ش): كل ما حَكَمَ فيه الصحابة رضوان الله عليهم بمثل من النعم لا يجتهد فيه، لأنه يؤدي الى تخطئتهم وليس مخالفاً للآية ولأنه قد حكم به الصحابة، وجوابه: لا يلزم تخطئتهم لأننا لا نخالفهم، بل لا نحكم الا بما حَكَمُوا به على ما تقدم، ويلزمه أن يكون حكمهم رداً على النبي ﷺ، لأنه قد نص على أن في الضبع كبشاً، ولم يمنعهم ذلك من الاجتهاد، والواجب في الصيد مثله في الصورة أو ما يقاربه، أو طعام بمثل قيمة الصيد، أو صيام بقدر الطعام<sup>(2)</sup>، لكل مديوم وكسره، لأن الله تعالى سمي الجزاء كفارة، والكفارات الإطعام فيها بعدد أيام الصيام أمداداً أو مساكين، فإن لم يكن له مثل كالعصافير خير بين قيمته طعاماً أو عدله صياماً.

تفريعات خمسة، الأول، في (الكتاب): يحكم في جزاء الصيد حَكَمَانِ عدلان فقيهان خلافاً لـ (ش) في الفقه، ليعلموا مواضع الإجماع والخلاف، واقضية السلف، وماله مثل، وما ليس كذلك، ويجوز ان يكونا غير الإمام، ولا يكتفى بالمروي، وليبدأ بالاجتهاد<sup>(3)</sup>، ولا يخرجان عن آثار من مضى، فان اختلفا ابتداء الحكم حتى يحصل فيه اثنان، وان اخطأ خطأ بينا كوضع الشاة موضع البدنة نقض الحكم والخيرة<sup>(4)</sup> للمحكوم عليه فيما يحكمان به من النعم أو الطعام أو الصيام

(1) في (ي): ولا يخصص عمومه.

(2) في (ي): بل لكل مد، وهو خطأ.

(3) في (ي): وليبتدئ للاجتهاد.

(4) في (د): ولا لخيرة.

يأمرهما<sup>(1)</sup> بأيّتها شاء فيحكمان به، لأن (أو) في الآية للتخيير، وقاله الأئمة، وله ان يختار بعد الحكم غير المحكوم به فيحكم به عليه، قال ابن يونس: قال محمد: لا بد من الحكم في كل شيء حتى الجراد، فإن كفر بغير حكم أعاد إلاّ حَمَام مكة لا يحتاج الى الحكم، وأحب اليّنا أن يكونا في مجلس واحد لا متعاقبين، وتوقف ابن القاسم في حَمَام الحرم، وفي الضب اختلاف: فروى ابن وهب: فيه شاة، وروى ابن القاسم: قيمته طعاما او عدل ذلك صياما، وكذلك الثعلب، قال سند: ولا بد من لفظ الحكم والأمر بالجزاء. ولا تكفي الفتوى لظاهر الآية، (ولا يجوز ان يكون القاتل احدهما لظاهر الآية<sup>(2)</sup>) ان الحكمين غير المحكوم عليه، وقال عبد الوهاب: ليس له الرجوع بعد الحكم الى اختيار غير ما حكم به لأنه حكم بالعدل فلا ينتقض<sup>(3)</sup> كسائر صور الحكم، وجوابه: الفرق بأن التخيير في هذه الكفارة حكم شرعي فلا يتمكن احد من ابطاله ككفارة الحنث وإفساد رمضان، والتخيير في مواضع الخلاف بين أقوال العلماء مستفاد من البراءة الأصلية، فللحاكم والمفتي رفعه، قال: والحكم فيما اجمع عليه الصحابة رضوان الله عليهم بالدليل لا بالتقليد، فيكون اجماعهم دليلاً، فإن اختلفوا على قولين واستووا عند الحكمين لا يقلدان ويطلبان الترجيح.

الثاني، في (الجواهر): الواجب في النعامة بدنة، وكذلك الفيل لكن من الهجان العظام التي لها سنمان خُرَاسَانِيَّة، فان لم توجد فقيمتُه طعاما دون ما يشبع لحمه، قال بعض القرويين: ليس فيه رواية ولا له نظير، لكن يجعل في مركب في الماء وينظر ما نزلت به في الماء ينزل بالطعام مثل ذلك ولا ينظر الى قيمته، فإنها ضرر عظيم لعظمها، وفي حمار الوحش والإبل وبقر الوحش بقرة، وفي الضبع شاة، وفي (الكتاب): في اليربوع والضبع والأرنب ونحوه قيمته طعاماً، ويخير بين الطعام<sup>(4)</sup> والصيام، وفي حَمَام مكة والحرام شاة. وكذلك الدنسي والقمري إن كان من

(1) كذا والصواب: يأمرها.

(2) ما بين القوسين سقط من (ي).

(3) في (ي): ينقض.

(4) في (د): الطعامين.



الحمام عند الناس، واليمام مثل الحمام، وأما غيره من الحمام فحكومة، وفي الذباب والنمل شيء من الطعام، قال سند: روي عن مالك في اليربوع والأرنب: عز، وفي الضب: شاة، واجمع الصحابة في الشاة في حمام مكة، وظاهر اللغة ان كل مطوق حمام، وقال ابن الماجشون: في القمري ونحوه حكومة، لاختلاف هديره<sup>(1)</sup> مع الحمام، واذا عدت الشاة في حمام مكة صام عشرة أيام، وليس فيه صدقة ولا تخيير، والدبا: صغار الجراد، ويجب في صغار الصيد من النعم مثل كباره، وفي مَعِيهِ مَثَلُ سَلِيمِهِ، وقال (ش): يجب في المعيب معيب، وفي الأعور هُذْيٌ أَوْ عَوْرٌ وَالْمَكْسُورُ، ويراعى جنسُ العيب فلا يخرج الأعرج<sup>(2)</sup> عن الأعور لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾ (المائدة: 95) وانفقوا على إجزاء الصحيح عن المعيب، واختلفوا في إجزاء الذكر عن الأنثى، لنا: قوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ والهُدْيُ لا يَجْزِيءُ فِيهِ الصَّغِيرُ، ولأنه كفارة بالنص، ولدخول الصيام فيه، فلا يختلف في الصغر والكبر ككفارة الأدمي اذا قتل، وما لا مثل له يلحق صغيره بكبيره اعتباراً بما له مثل، واذا أوجبنا عشر قيمة الأم؛ فمن وسط أقل ما يجزىء. وفي (الجواهر)، إذا لم يستهل جنين الصيد صُراخاً: قال اشهب: فيه دية بخلاف الأدميات، وفي البيضة: عشر الدية، وقيل: حكومة.

الثالث، في (الكتاب): ادنى ما يجزىء في جزاء الصيد: الجذع من الضأن والثني مما سواه، لأن الله تعالى سماه هدياً فيشترط فيه ما يشترط في الهدى، وما لم يبلغ ذلك: فطعام أو صيام، واذا أراد الطعام قوم للصيد وقت تلفه حياً، ويجزىء التمر والشعير إن كان طعام ذلك الموضع، ويجزىء في الإطعام ما يجزىء في كفارات اليمين، ويقوم الصيد ولا يقوم جزاؤه، وقال (ش): يقوم الجزاء - لا الصيد - بدراهم، ثم تقوم الدراهم بطعام، لأن كل متلف وجب مثله فإنما يجب إذا سواه في القيمة، وجوابه: أن سائر الصور المثل فيها مساو للمتلف في الرغبات والقيمة، وها هنا قيمة البدنة مخالفة لقيمة النعامة، والأصل: مساواة العقوبة

(1) كذا ولعله: هديره.

(2) في (ي): الأعور عن الأعور، وهو خطأ.

للحنائية، قال: ولو قوم الصيد بدراهم فاشترى بها طعاما أجزاءه لعدم التفاوت غالباً، والطعام أصوب، فإن شاء الصوم صام عدد أمداد الطعام أياما بمده عليه السلام، وإن جاوز شهوراً، والأفضل: أن يصوم مكان كسر المد يوماً، وإذا أطمع فلكل مسكين مد، ولو أعطى المساكين ثمناً أو عرضاً لم يجزئيه، والفراة والجمال لا تعتبر في تقويم الصيد، بل اللحم، لأن التحريم كان للأكل، وإنما يؤكل اللحم بخلاف المملوكات التحريم فيها لما يتعلق به أغراض المالك فيندرج فيه الجمال وغيره، وإذا حكم في الجزاء بثلاثين مداً فاطعم عشرين وعدم الباقي: فله ذبح النسك، وليس له أن يصوم مكان العشرة، ولا تلتق الكفارة من نوعين، لأن التخيير إنما وقع بين الأنواع لا بين أجزائها، وتتابع الصيام أفضل من تفريقه، قال ابن يونس: ويقوم بغالب طعام الموضع الذي قتل فيه، فإن تعذر فاقرب المواضع إليه، قال سند: قال يحيى: ينظر كم يشبع الصيد من نفس فيخرج قدر شبعهم طعاماً، لأن كثيراً من الحيوان لا قيمة له كالضبع، فيتعين مراعاة المقدار، وإذا كان رأي الحكمين رأى الحنفية فحكموا بالقيمة دراهم أجزاء إذا حكما بها، وإذا أراد الانتقال إلى خصلة من الثلاثة لتعذر الذي حكم<sup>(1)</sup> به، فلا بد من الحكم أيضاً، وقال ابن شعبان: يتعين عليه ذلك الحكم، ويصبر حتى يتيسر له أو يئأس فيحكم عليه بغيره.

الرابع، في (الكتاب): جزاء الصيد كالهدايا لا ينحر إلا بمكة أو بمنى إن وقفه بعرفة، وإن لم يوقفه<sup>(2)</sup> بعرفة: سيق إلى الحل ونحر بمكة، وإن أوقفه بعرفة وفاته أيام منى: نحره بمكة ولا يخرج به إلى الحل ثانية، لقوله تعالى ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَمْبَةِ﴾ (المائدة: 95) وإنما يحكم عليه بالطعام في الموضع الذي أصاب الصيد فيه، ولا يطعم في غيره، فإن فعل لم يجزئه، وأما الصيام: فحيث شاء، أما الطعام: فلأنه قيمة متلف فيتعين موضع الإلتلاف، وقال (ش): يقومه بمكة، قال سند: وظاهر المذهب: مراعاة الزمان أيضاً، وأما على قول يحيى: فيراعى الشبع خاصة، وحمل محمد قوله: يطعم بموضع الإلتلاف على اختلاف السعر، فإن أصابه بالمدينة وأطعم

(1) في (ي): يطعم به، وهو تحريف.

(2) في (د): يقفه.

بمصر لم يجزئه الا ان يتفق سِعْرَاهُمَا، فإن أصاب بمصر وأطعم بالمدينة أجزأه لغلاء سِعْرَهَا، وهذا الفرع يلاحظ فيه معنى نقل الزكاة من موضعها، واذا قلنا: يطعم بغير موضع الإيتلاف: قال ابن وهب: يخرج بقيمة الطعام به حيث أتلف فيشتري بها طعاما غلا أو رخص، وراعى ابن حبيب الأكثر من مكيلة ما وجب عليه أو مبلغ قيمته، فلو لم يحكم عليه بموضع التلف بشيء حتى رجع الى أهله فأراد الإطعام فليحكّم عليه اثنين، ويصنف لهما الصيد وسعر الطعام بموضع الصيد، فإن تعذر عليها تقويمه بالطعام قوماه بالدراهم، ويبعث بالطعام الى موضع الصيد كما يبعث بالهدايا الى مكة، وعلى قول ابن وهب: يتاع بتلك القيمة طعاما في بلده، وعلى قول ابن حبيب: يخرج الأكثر، وان اراد الصوم صام على قول ابن وهب بعدد ما يحفظ القيمة من أمداد الطعام بموضعه، وعلى اصل ابن حبيب: يصوم بعدد ما يحفظ الأكثر، وفي (الجواهر): لا يجوز اخراج شيء في<sup>(1)</sup> جزاء الصيد بغير الحرم الا الصيام، وحكى الشيخ ابو اسحق: يطعم حيث شاء، وقيل: يطعم في موضع قتل الصيد.

الخامس: في (الكتاب): اذا حكما عليه بالهدي فله أن يهدي متى شاء، ولكن إن قلده وهو في الحج لم ينحره الا بمنى، وإن قلده معتمراً بعث به الى مكة، لأنه دم وجب لارتكاب محذور، فهو كالكفارة في الذمة، والهدي له تعلق بالحج، فيتعين حينئذ من حيث هو هدي، لا من حيث هو كفارة.

السبب الثاني لتحريم الصيد: الحرم، وهو ايضا يقتضي تحريم النبات والشجر، وهما حَرَمَان: حرم مكة وحرم المدينة، فالحرم الأول: حرم مكة، والأصل فيه: ما في الصحيحين<sup>(2)</sup> (لما فتح الله على رسوله مكة قام عليه السلام فيهم فحمد لله وأثنى عليه، وقال: إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين، وانما أحلت لي ساعة من نهار، ثم هي حرام الى يوم القيامة، لا

(1) في (د): في.

(2) البخاري في العلم، باب كتابة العلم، وفي غيره من الأبواب، ومسلم في الحج، باب تحريم مكة وصيدها، وابو داود في المناسك. عن ابي هريرة.

يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد، فقال العباس: يا رسول الله، إلا الإذخر فإنه لقبورنا وبيوتنا، فقال عليه السلام: الا الإذخر،

فائدة، القين: الحداد، والعضد: الكسر،

وفيه فصلان: الفصل الأول في الصيد، وهو كالإحرام في جنس ما يحرم، والتسبب للإتلاف، والجزاء، قال صاحب<sup>(1)</sup> (القبس): وروي عن مالك: أن قتل الصيد في الحرم ليس مثل قتل المحرم الصيد في التحريم، قال: وهذا خلاف قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ (المائدة: 95) والحرم<sup>(2)</sup>: ما كان في الحرم محرماً.

فروع ثلاثة. الأول في (الكتاب): يجوز ذبح الحلال بمكة الحمام الإنسي والوحشي، والصيد يدخله من الحل، وقاله (ش) ومنعه (ح) وابن حنبل بسبب الحرم، قياساً على ما اذا كان عنده صيد وهو حلال فأحرم، وقياساً للحرم على الإحرام. والجواب عن الأول: المعارضة بإجماع الحرمين، والقياس على الشجر اذا عبر به الى الحرم، وعن الثاني: الفرق، فإن الإحرام غلظ فيه الشرع لسرعة زواله وله مندوحة عن مباشرة الصيد حيثئذ، وساكنوا الحرم يضطرون لذلك، وهو يطول عليهم (أبداً الدهر، وهو الجواب عن الثالث)<sup>(3)</sup> قال سند: وأما العابر بالصيد الى الحرم - وهو عابر سبيل - (لا يذبحه فيه لعدم الضرورة، قال ابن القاسم: ويجب عليه إرساله، فإن اكله بعد خروجه من الحرم وداه)<sup>(4)</sup> خلافاً لأشهب في الذبح بمكة من أهلها وغيرهم.

الثاني، في (الكتاب): ما وقع من الجراد في الحرم لا يصيده حلال ولا حرام، لأنه صيد البر، قال كعب بن عجرة: هو من صيد البحر، لأنه نثرة

(1) هو القاضي ابو بكر بن العربي الشهير، والقبس احد شرحه لموطأ مالك بن أنس، وقد أعد للطبع.

(2) في (ي): والمحرم من كان في الحرم، او محرماً.

(3) ما بين القوسين سقط من (ي).

(4) ما بين القوسين ساقط من (ي).

حوت، وهو في الترمذي<sup>(1)</sup>، وجوابه: أن ذلك أصله، والمرعي<sup>(2)</sup> حاله الحاضرة فإنه يموت في الماء، وقد كانت الخيل متوحشة فأنسها إسماعيل وهي إلى الآن متوحشة بالهند، ومع هذا فما تراعي حالها الحاضرة.

الثالث، في (الموازية): قال ابن القاسم: في الجراد قبضة من طعام، وهو مروى عن ابن عباس، وأوجب (ش) تمر، وهو مروى عن عمر رضي الله عنه، وفي (الجلاب): في الكثير من الجراد قيمته من الطعام، وقد تقدم بعض فروعه في السبب الأول.

**الفصل الثاني في النبات، وفي (الكتاب):** لا يقطع احد من شجر الحرم شيئاً ييس أم لا، فإن فعل استغفر الله تعالى ولا شيء عليه، وقال (ش): في الشجرة الكبيرة بقرة، وفي الصغيرة شاة، لأنه مروى عن ابن عباس، وقياساً على الصيد، والجواب عن الأول: أن مالكا ضعفه - وهو امام الحديث - وعن الثاني: ان الشجرة انما منع ليرتفق به الصيد في الحرم في الحر والمطر، فهو كالكهوف والمغائر لا شيء فيه، لا كالصيد، ولأن ما لا يضمه في الحل المحرم لا يضمه حلال في الحرم، والإحرام كالزرع، قال: ولا بأس بما أنبتته الناس في الحرم من النخل والشجر والبقول، وقاله (ح) خلافاً لـ (ش) وابن حنبل في الشجر، لنا: ان الحديث انما خرج مخرج الغالب، والعضد غالباً انما يكون في الشجر المباح، وقياساً على الزرع قال: ويجوز الرعي في الحرم في الحشيش والشجر، واكره الاحتشاش للحرام والحلال خشية قتل الدواب، وكذلك الحرام في الحل، فإن سلموا فلا شيء عليهم، ولا بأس بقلع الإذخر والسنانين الحرم، أما الإذخر: فللحديث المتقدم، واما السنن: فلأنه يحتاج اليه في الأدوية، ويحمل لسائر الأقطار، ووافقنا

(1) في الحج، باب ما جاء في صيد البحر للمحرم، وابو داود في المناسك، باب في الجراد للمحرم، عن ابي هريرة، وهو ضعيف، وقول المؤلف رحمه الله: كعب بن عجرة، وهم، وانما هو كعب الأحبار، وهو الذي قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه عن الجراد: هو من صيد البحر ان هو الا نثرة حوت. والثرة للدواب شبه العطسة للإنسان، والأثر بذلك في (الموطأ) في الحج، باب ما يجوز للمحرم اكله من الصيد، وسنده صحيح.

(2) في (ي): والمراعي.

(ش) في الرعي، ومنعه (ح) وابن حنبل، لأنه تسبب في اتلاف ما لا يجوز اتلافه فيمنع كالسبب لقتل الصيد، لنا: ان الحاجة الى ذلك فوق الحاجة الى الإذخر فيجوز، ومنع (ش): الاحتشاش، فإن احتش ضمن ما نقصه القلع، فإن استخلف ونبت سقط الضمان، لنا: القياس على الرعي، قال سند: اذا قطع<sup>(1)</sup> شجرة ردها لمنبتها فإن نبتت ذهبت الجناية والا انتفع بها الصيد في الحرم، وفي (الجواهر): اذا نبت في الحرم ما شأنه أن يستنبت، أو استنبت ما عادته أن ينبت بنفسه: فالاعتبار بالجنس لا بحاله<sup>(2)</sup> الحاضرة. الحرم الثاني: حرم المدينة، قال مالك و(ش) وابن حنبل: يحرم صيده، وقطع شجره، وخالف (ح) لحديث انس<sup>(3)</sup> (كان النبي ﷺ يدخل علينا وابن اخ صغير يكفى ابا عمر، وكان له نغير يلعب به فمات، فدخل النبي ﷺ ذات يوم فرآه حزينا فقال: ما شأنه؟ قال مات نغره، فقال: يا أبا عمير، ما فعل النغير؟) وهذا يدل على جواز صيد المدينة، وجوابه: انه لم يتعين أنه من نغر الحرم، وقد تكون من الحل، لنا: ما في مسلم<sup>(4)</sup> قال عليه السلام: (ان ابراهيم حرم مكة، وأنا حرمت المدينة) كما حرم ابراهيم عليه السلام مكة، وإني دعوت في صاعها ومدها مثل ما دعا به، وفيه انه عليه السلام حرم ما بين عير الى ثور. الحديث الى قوله: لا يختل خلاها، ولا ينفر صيدها، ولا تقطع منها شجرة الا ان يُعلف رجل بغيره. وفي (الكتاب): ليس في صيده جزاء، والكلام في شجره كالكلام في شجر حرم مكة، ويكره له قطع شجر غير الحرم (اذا دخل في الحرم لأنه ينفر بذلك الصيد منه، ورخص مالك في قطع العصا والعصاتين<sup>(5)</sup> من غير

(1) في (ي): قلع.

(2) في (ي): لا بالحالة الحاضرة.

(3) رواه البخاري في الأدب. باب الانبساط الى الناس، وباب الكنية للصبي، ومسلم في

الادب. باب استحباب تحنيك الولد عند ولادته، وابو داود في الأدب. عن انس بن مالك

(4) في الحج، باب فضل المدينة، والبخاري في البيوع. باب بركة صاع النبي ﷺ. عن عبد الله

ابن زيد المازني، وقول المؤلف رحمه الله: وفيه: انه عليه السلام حرم ما بين عير الى ثور.

وهم، لأن ذلك في حديث علي بن ابي طالب عند البخاري في فضائل المدينة في عدة ابواب،

ومسلم في الحج، باب فضل المدينة، وابي داود وغيرهم.

(5) كذا وتثنية العصا: عصوان.

شجر الحرم<sup>(1)</sup>، وكره خبط شجر الحرم للنهي<sup>(2)</sup> الوارد فيه، فأما الجزاء: فنفاه مالك (و(ش))، وأثبتته ابن حنبل وابن نافع قياساً على حرم مكة، لنا: إجماع أهل المدينة، فلو كان لعلم بالضرورة عندهم لتكرره، ولأنه موضع يدخل بغير إحرام فلا يضمن صيده كَوَجَّ - وهو وادٍ بالطائف - و(ش) يمنع من صيده، وأوجب (ح)<sup>(3)</sup> في القديم ضمانه وسلب الصائد فيه، لما في أبي داود<sup>(4)</sup> (ان سعد ابن أبي وقاص أخذ رجلاً يصيد في حرم المدينة فسلبه ثيابه وقال: ان النبي عليه السلام حرم هذا الحرم، وقال: من وجد أحداً يصيد فيه فليسلبه). وجوابه: أن العقوبة كانت في أول الإسلام بالمال، ولو استمر ذلك بالمدينة لتواتر، واختلف قول مالك في تحريم اكل هذا الصيد - وهو الأظهر سَدًّا للذريعة - وقال مرة: يكره.

النوع التاسع: الجماع، والأصل في تحريمه وإفساده الحج قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ، فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ (البقرة: 197) والرَفَثُ: الجماع، لقوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ (البقرة: 187) وفي (الموطأ)<sup>(5)</sup>: قال عليه السلام: (لا يَنكحُ المحرم ولا يُنكح ولا يخطب)، وان عمر رضي الله عنه وأبا هريرة رضي الله عنهما كانوا يُسألون عن الرجل يصيب أهله وهو محرم بالحج فيقولون: ينفران إلى وجههما حتى يقضيا حجهما، ثم عليهما الحج قابلاً والهدى، وقال علي رضي الله عنه: إذا أهلا بالحج من قابل يفترقان إلى وجههما حتى يقضيا حجهما، ثم عليهما الحج قابلاً والهدى، وقال علي رضي الله عنه: إذا أهلا بالحج من قابل يفترقان حتى يقضيا حجهما.

وفي هذا النوع فصلان: الأول، في الجماع نفسه، والثاني في مقدماته.

- (1) ما بين القوسين سقط من (ي).
- (2) رواه أبو داود في المناسك، باب تحريم المدينة، وسنده ضعيف، لكن له شواهد، ومثله في حرم مكة في عدة أحاديث في الصحيحين وغيرهما.
- (3) في (ي): (ش) ولعله الصواب لأنه صاحب المذهبين القديم والجديد.
- (4) في المناسك، باب في تحريم المدينة، ورواه أحمد في (المستد) وأصله في صحيح مسلم في الحج باب فضل المدينة، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص.
- (5) في الحج: باب نكاح المحرم، ورواه مسلم في النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، عن عثمان بن عفان.

**الفصل الاول في الجماع، وفي (الجواهر):** يستوي في الإفساد الجماع في الفرج والمحل المكروه من الرجال والنساء، كان معه انزال أم لا، وهو يوجب الإفساد والقضاء والهدى ان وقع قبل الوقوف، فإن وقع بعد النحر قبل الرمي فعليه عمرة والهدى وهدي آخر لتأخير الرمي، وقيل: يفسده، وفي يوم النحر قبل الرمي والتقصير: المشهور: الفساد، وروي عدمه، وان أفاض ولم يرم ثم وطئ فليس عليه الا الهدى، ولا عمرة عليه، وقال ابن وهب: إن وطئ يوم النحر فسد حجه، اذا لم يرم وان أفاض، قال ابن القاسم: فإن وطئ يوم النحر بعد الرمي قبل الإفاضة فعليه عمرة والهدى، حلق أم لا، وتفسد العمرة قبل الركوع(?)، وبعد السعي روايتان، وقد تقدمت قواعد هذه الفروع في الرمي، قال: ويجب تميم فاسده كصحيحه، ثم يقضي ويهدي بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، قال ابو الحسن: ولو أخرج الشاة مع القدرة على البدنة كره، ويتأدى بالقضاء ما يتأدى بالأداء من فرض الإسلام وغيره، والقضاء واجب على الفور، وفي جواز تقديم الهدى عليه خلاف، ولو قدم هدي قران<sup>(1)</sup> القضاء لم يجزئه، وفي إجزائه اذا قلده وأخر نحره الى حجة القضاء خلاف، قال ابن يونس: ولا خلاف أن الإيلاج بغير إنزال، أو الإنزال بأي أنواع الاستمتاع كان، يفسد الحج والعمرة خلافا لـ(ح) و(ش) في الإنزال، لأنه المقصود من الوطئ.

**تفريعات أربعة: الأول، في (الكتاب):** اذا جامع زوجته في الحج فليفترقا إذا أحرما بحجة القضاء، ولا يجتمعان حتى يحلا سداً للذريعة، وخصصه الشافعي<sup>(2)</sup> وابن حنبل من الموضع الذي وطئها فيه، لأن مالكاً<sup>(3)</sup> رواه عن عثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم، لأنهما يتداركان<sup>(4)</sup> ما كان بينهما حيثئذ، وقال (ح): لا يجب ذلك كما لا يجب في قضاء رمضان ولا في بقية الإحرام،

(1) في (ي): فرأى.

(2) في (ي): (ش).

(3) في (ي): يتداركان.

(4) في (الموطأ) في الحج، باب هدي المحرم اذا اصاب اهله بلاغا عن عمر وعلي وابي هريرة، ولم يذكر عثمان، ثم روى مالك بعده عن سعيد بن المسيب مثله.



قال ابن يونس : الافتراق مروى<sup>(1)</sup> عنه عليه السلام • ولا خلاف فيه في العمد وكذلك الناسي خلافاً ل(ش) ، قال سند : وهذا الافتراق مستحب ، خلافاً لابن حنبل وبعض الشافعية ، لأنه لو وجب لوجب بتركه الدم ولا دم ، فلا يجب ، قال : ولا يشكل بعقد النكاح ، لأن تركه يجب ، ولا يجب<sup>(2)</sup> بفعله دم ، وكلاهما ذريعة لأن أثر تحريم العقد في عدم الانعقاد<sup>(3)</sup> ، وها هنا لا أثر الا وجوب الدم لو كان واجباً ، بل استصحاب الزوجة كاستصحاب الطيب والمخيط .

الثاني، في (الكتاب): يحرم في قضاء الحج والعمرة من حيث احرم أولاً إلا أن يكون الأول ابعده من الميقات فيحرم من الميقات، ووافقنا (ح) في الحج، وقال في العمرة: يُحرم بها من أدنى الحل، لأن عائشة رضي الله عنها قضت عمرتها من التنعيم، وجوابه : انها كانت قارئة فأرادت أفراد العمرة، وقال (ش) وابن حنبل: إن أحرم أولاً قبل الميقات وكذلك ثانياً، أو بعد الميقات أحرم ثانياً منه، لأن كل مسافة وجب قطعها في الأداء وجب في القضاء، أو ما أوجبه الإحرام. لنا: قياس المكان على الزمان، وقد سلمه الجميع، قال: فإن تعدى الميقات في القضاء وكان أحرم في القضاء قبل ذلك أجزاءه وعليه دم لتجاوز الميقات، وإذا طاف القارن أول دخوله مكة وسعى ثم جامع قَصَى قارناً، لأن طوافه وسعيه للحج والعمرة جميعاً، وقال الأئمة: له أن يقضي مفرداً لأنه أتى بأفعال العمرة، وجوابهم: لو كان كذلك لوجب الدم لتأخير خلافها، قال: وإن احرم بحجة القضاء قبل تنمة الأداء: فالثاني لغو، ولا يقضي، ويتم الفاسد، لأن الحج لا يقبل الرفض، ولو جامع في عمرته ثم أحرم بالحج لم يكن قارناً، لأنه إن<sup>(4)</sup> انعقد صحيحاً لا يمكن امتزاجه مع

(1) لم اجده مرفوعاً، وإنما روي عن علي بن ابي طالب في بلاغ مالك السابق، ثم وجدته فقد رواه البيهقي في السنن في الحج عن ابن عباس، قال الحافظ في (التلخيص 2/283): ورواه ابن وهب في موطئه عن ابن المسيب مرفوعاً مرسلًا، ورواه ابو داود في المراسيل معضلاً.

(2) في (ي) لان تركه يجب بفعله دم.

(3) في (ي): انعقاد، وها هنا.

(4) في (ي): لأنه انعقد.

العمرة الفاسدة، أو فاسداً فحال<sup>(1)</sup>، لأنه لم يقارنه مفسداً فلا ينعقد إحرامه بالحج مطلقاً، وإن أحرم بالحج قبل قضاء عمرته لزمه، وقضاها بعد حجه، قال سند: قال عبد الملك: يلزمه الإحرام بالحج بعد فساد العمرة<sup>(2)</sup> فيسير قارناً، لأن اعلا مراتب الفاسد أن يكون كالصحيح، والعمرة الصحيحة لا ننع الحج، فالفاصلة أولى، وإذا قلنا: ينعقد، (فلا يجزئه<sup>(3)</sup>) عن حجة الإسلام أو النذر أو التطور، وعليه هدي في العام الأول لقرائه، ويقضي قابلاً قارناً ويهدي هديين لقرب، القضاء والفساد، وإن أتم عمرته الفاسدة: فلا يُحرم بالحج حتى يقضيها، فإن أحر القضاء وأحرم بالحج صح إحرامه، قال محمد: فإن كانت في أشهر الحج فحل منها وحج من عامه قبل القضاء فهو متمتع، وعليه قضاء عمرته بعد حله من الحج.

الثالث، في (الكتاب): إذا أفسد المتمتع حجه فعليه دم المتعة وهدي الفساد عند حجة القضاء، ومن أفسد حجه فأصاب صيداً أو حلق أو تطيب أو وطىء مرة بعد مرة: تعددت الفدية والجزاء. واتحد<sup>(4)</sup> هدي الوطىء لأنه للفساد، وإفساد الفاسد محال، فإن كان متأولاً سقط إحرامه، أو جاهلاً بوجوب إتمامه اتحدت الفدية، لأنه لم توجد منه الجرأة<sup>(5)</sup> على محرم، وعليه الهدي لما تقدم، ويتعدد الجزاء لأنه إتلاف غير متوقف على الأثم<sup>(6)</sup>، ويتحد الجزاء عند (ح) بالتأويل، وعذره (ش) فلم يوجب عليه شيئاً مطلقاً، كالوطىء في رمضان ناسياً<sup>(7)</sup> والحق الناسي<sup>(8)</sup> بالجاهل.

قاعدة. انعقد الإجماع على أن العلم قسمان: فرض كفاية وفرض عين، وهو علم الإنسان بحالته التي يلبسها، وقد تقدم تقرير ذلك في مقدمة أصول

- (1) في (ي): فمحال.
- (2) في (ي): بعد فساده بعمرة.
- (3) زيادة من (د) ولا بد منها.
- (4) في (د) والحد.
- (5) في (د): الجزاء، وهو تصحيف.
- (6) في (ي): الأشد.
- (7) في (د): قياساً، وهو تصحيف.
- (8) في (ي): والحق الجاهل والقاسي.

الفقه في أول الكتاب، فكل من قدم<sup>(1)</sup> على فعل يجب عليه التوقف حتى يعلم حكم الله فيه، فإن لم يفعل<sup>(2)</sup> ذلك عَصَى معصيتين: بترك التعلم وبتترك العمل، ولا يعذر بجهله، ولذلك أجراه مالك في الصلاة مجرى العامد لاشتراكهما في العصيان، ولم يلحقه بالناسي، وها هنا عذره بالجهل، فينبغي ان يعلم ان الجهل قسمان: ما لا يشق دفعه<sup>(3)</sup> عادة فلا يعذر به، وما يشق فيعذر به، كمن وطىء أجنبية يظنها زوجته، أو شربَ خمرًا يظنه خلا فيعذر اجماعا، ومشاق الحج كثيرة فناسب التخفيف، والعجب: ان النسيان في الحج لا يمنع القدية، وهو مسقط للأثم اجماعا، وأسقطها بالجهل والتأويل الفاسد الذي يثبت الأثم معها.

الرابع، في (الكتاب): إن اكره نساء محرمات أحجهن وكفر عن كل واحدة كفارة، وان بنّ منه وتزوجن، لأن الحج تدخله النيابة. والإكراه يوجب الضمان كوطئها صائمة مكرهة، فان طأوعته فذلك عليهن دونه، وقال ابن يونس: واذا تزوجت جبر الثاني على الإذن لها، ومن وطىء أمته وقد اذن لها في الحج فعليه أن يحج<sup>(4)</sup> بها ويهدي عنها، قال ابن القاسم: وطوعها له كالإكراه، قال عبدُ الملك: ولو باعها كان ذلك عليه لها. قال محمد: وهو عيب تردبه. قال عبد<sup>(5)</sup> الملك: ويهدي عنها ولا يصوم، واذا لم يكن عند الزوج ما يحج زوجته المكرهة فلتفعل هي ذلك من مالها وترجع عليه، واذا أفلس الزوج وقف لها ما يحج به ويهدي، فاذا ماتت قبل ذلك رجع الى الغرماء الا الهدي فيبعث به الى مكة، وقال سند: الخلاف الذي في كفارة الإكراه على الوطىء في الصوم لا يأتيها هنا، لأن الوطىء في الحج يوجب الكفارة بخلاف الصوم، وقال عبد الملك: اذا لم يجد الهدي لا يصوم، ولابن القاسم في وجوب ذلك عليها اذا أعسر الزوج قولان،

(1) كذا في الأصلين والصواب: أقدم.

(2) في (ي): يفحص عن.

(3) في (ي): رفعه.

(4) في (د): ان يحجها.

(5) في (ي): قال مالك.

نظرا الى أن أصل الوجوب متعلق بها، وانما هو يحمل<sup>(1)</sup> عنها الإكراه، او يقال وجود ماله شرط<sup>(2)</sup> في الوجوب.

**الفصل الثاني، في مقدمات الوطىء، وفي (الكتاب) اذا داوم المحرم التذكر للذة، أو عَبَثَ بذكره، أو استدأَم الحركة على الدابة، أو أَدَامَ النظر للذة، أو باشر حتى أنزل: فَسَدَ حججه، وكذلك المحرمة قياساً على الصوم، فإن لم يبلغ النظر ولا داومه فأنزل، أو باشر فالتذ لم تَغِب الحشفة فحجه تام، وعليه دم، قال سند: وروى أشهب: إن تَذَكَّرَ أهله حتى أنزل ليس عليه حج قابلا ولا عُمرة، وَعَلِيهِ هَدْيٌ بدنه، وقاله الأئمة، لأنه لا يوجب الحد<sup>(3)</sup> فلا يفسد الحج، وقالوا: ذلك اذا جامع دون الفرج، والحاق الحج بالعبادات من الصوم والاعتكاف والطهارة اولى من الحدود، وفي (الجواهر): إن باشر ولم ينزل: فروى محمد: إن قبل فَبَدَنَتْ، أو غَمَزَ امرأة بيده فأحب إليَّ أن يذبح، وتكره المباشرة ومس الكف ورؤية الذراع، وحملها على المحمل، بل يتخذ سلما، ولا بأس برؤية شعرها، وأفشاء المفتي في أمور النساء.**

**النوع العاشر: عقد النكاح والإنكاح<sup>(4)</sup> من المحرم، لما تقدم في الجماع، ولا فدية فيه دون سائر المحظورات، لأنه وسيلة وغيره مقصد، والذي يجبر انما هو المقاصد، وله مراجعة زوجته وهما محرمان، لأن الرجعية زوجة، لأنها يتوارثان، انما الرجعة ازالة مانع من الوطىء.**

**النوع الحادي عشر: التزين باماطة الأذى والتنظيف، والأصل في منع هذا النوع: قوله<sup>(5)</sup> عليه السلام: (المحرم اشعث أغبر) وفيه تفریعات ثلاثة:**

- (1) في (ي): محمّل عنها بالإكراه.
- (2) (شرط) سقطت من (ي) ولا بد منها.
- (3) في (ي): الحج، وهو تصحيف.
- (4) في (ي): أو الإنكاح.
- (5) ذكره احمد بن يحيى بن المرتضى في (البحر الزخار، الجامع لمذاهب علماء الأمصار) (302/3) بلفظ، المحرم هو الشعث الأغبر، قال مخرجه بهران: لفظه عن ابن عمر: أن رجلا قال لرسول الله ﷺ: من الحاج؟ قال: الشعث الثقيل، وهو من سنن ابن ماجه.

الأول : في (الكتاب) : إذا خَضَبَ رأسه أو لحيته ببناء أو وسمة ، أو المحرمةُ يديها أو رجليها أو رأسها أو طرفت أصابعها : افتديا ، وإن خَضَبَ أصبعه لجرح فعليه الفدية إن كان للتداوي وإلا فلا ، ويفتدي في مداواته بالطيب مطلقاً لكثرة الرفاهية في الطيب ، وقال الشافعية : إنما توجب الحناء الفدية في الرأس إذا سترها ، لأن أزواجه<sup>(1)</sup> عليه السلام كن يختضبن بالحناء وهُنَّ حُرْمٌ ، ووافقنا<sup>(2)</sup> (ح) إن عم العضو<sup>(3)</sup> وإلا فلا ، لنا : القياس على الدهن بجامع إزالة الشعث ، وهذه أولى لما فيه من العطرية ، ويمنع صحة حديثهم<sup>(4)</sup> قال : ولا بأس بالغسل بالأشنان غير المطيب .

الثاني ، في (الكتاب) : مَنْ دَهَنَ كفيه أو قدميه من الشقاق فلا شيء عليه ، وإن دهنها لغير علة فعليه الفدية ، لما في (الموطأ)<sup>(5)</sup> أن ابن<sup>(6)</sup> عمر رضي الله عنه قال : يا اهل مكة ما شأن الناس يأتون شعثاً وأنتم مدهنون ، أهلوا إذا رأيتم الهلال . فدل على أن الدهن يمنع منه المحرم ، ولا خلاف في الفدية في دهن الرأس كان عليه شعراً أو لا ، وقال مالك و (ح) بها في دهن الجسد ، خلافاً لـ (ش) وابن حنبل<sup>(7)</sup> ، وقال سند : إذا استعمل الدهن في جسده لعذر افتدى لازالته الشعث وائر الضرورة نفي الإثم .

الثالث : في (الكتاب) : لا بأس بالالتئام (بالسيرج والسمن ، ويكره الالتئام والاستعاط بدهن البنفسج وشبهه ، وله كحل عين<sup>(8)</sup>) بالائتمد لحر يجده إلا أن يكون مطيباً ، وإن اكتحل للزينة افتدى وخالفنا الأئمة ، لنا : أنه يزِيل الشعث من العين كما يزِيل الدهن شعث الرأس ، وفي (الجلاب) : قال عبد الملك :

- (1) ذكره الشيرازي في المهذب ، قال الحافظ في (التلخيص) : روى نحوه الطبراني ، وضعفه .
- (2) (ووافقنا) سقطت من (ي) .
- (3) في (ي) : عضوا .
- (4) في (ي) : حديم .
- (5) في كتاب الحج ، باب اهلال أهل مكة ومن بها من غيرهم ، عن عمر بن الخطاب ، واسناده منقطع .
- (6) في (ي) : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .
- (7) في (ي) : وابن حبيب ، واطنه سبع قلم .
- (8) ما بين القوسين سقط من (د) .

ليس على الرجل في الكحل فدية، لأن جنسه خاص بالنساء، والفرق عندنا بين الكحل للضرورة لا فدية فيه، ودهن الجسد للضرورة فيه الفدية: أن العين في حكم الباطن فتشبه الشقوق في اليد أو الرجل، قال سند: وأما تشقيق العين بما لا يتحجر على الجفن<sup>(1)</sup> فخفيف، وإن كان يستر البشرة سِتراً كثيفاً<sup>(2)</sup> كالقرطاس على الدمّل ففيه الفدية، وفي كحل النساء ولبس الحلي وغيره من الزينة خلاف بين أصحابنا بالكراهة والتحريم، والمعروف: الفدية في الكحل بخلاف الحلي، لأن الحلي لا يزيل شعثاً، وليس على المحرم شعوثة اللباس، بل له تجديد اللبوس ويبالغ<sup>(3)</sup> في تنظيفه إذا أمن من قتل الهوام، ولا يزيل شعث جسده، وكره مالك النظر في المرأة للمحرم والمحرمه ليلاً تبعثه على إزالة الشعث، في (الجواهر): يكره له غمس رأسه في الماء خيفة قتل الدواب، فإن فعل أظعم شيئاً من الطعام، وليس له غسله بالسدر والخطمي ويفتدي إن فعل.

---

(1) في (ي): الجسد، وهو تحريف.

(2) في (د): خفيفاً، وهو تحريف.

(3) في (ي): ولا يبالغ، وهو تحريف.

## الباب الثامن

### في الفدية

المرتبة على الترخص بالمخيط والطيب والقاء النفت وغيرها ،

والأصل فيها قوله تعالى : ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ (البقرة : 196) ، وفي (الكتاب) : هل هي على التخيير لورود الآية بصيغة (أو) وهي تقتضي التخيير لغة ؟ وفي (الموطأ)<sup>(1)</sup> : كان كعب بن عجرة معه عليه السلام محرماً فأذاه القمل في رأسه فأمره عليه السلام أن يخلق رأسه ، وقال : صم ثلاثة أيام ، أو أطعم ستة مساكين مدين لكل مسكين ، أو أنسك بشاة ، أي ذلك فعلت أجزأ عنك . ولا يقتدر الى الحكمين ، وإن كانت القاعدة حمل المطلق على المقيد ، وقد اطلقت الكفارة ها هنا وقيدت في الصيد بالحكم لاختلاف السبب ، وهو قتل الصيد ، والترفة . والحكم وهو لوجود الشبه ثمة ، وشاة كيف كانت ها هنا ، والحمل انما يكون اذا اتَّحَدَ السبب ، كالوضوء والتيمم ، فإن السبب : الحدث ، أو اتَّحَدَ الحكم كالتعق في القتل والظهار على الخلاف في ذلك ، قال : ويستوي في التخيير المضطر والجاهل ، والنسك : شاة يذبحها حيث شاء ، ولا يشترط خروجها الى الحل ولا دخولها فيه ، وكذلك الإطعام ، وهو ستة مساكين مدين لكل مسكين بمده عليه السلام من عيش ذلك البلد برأ أو شعيراً ، ولا يجزئ الغذاء والعشاء لتعيينه عليه السلام مدين ، وأجزأ في كفارة الحنث لكونها مدأ مدأ ، والغذاء والعشاء أفضل منه ، وقال (ش) و (ح) : دمُ الفدية كالهذي يذبح بالحرم قبل الوقوف بعرفة ، لما في<sup>(2)</sup> ابي داود (أنه عليه السلام أمر كعب بن عجرة لما حلق

(1) في الحج ، باب فدية من حلق قبل أن ينحر . والبخاري في الحج . باب قوله تعالى : (فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه) عن كعب بن عجرة ، وقد تقدم .

(2) تقدم تحريجه .

رأسه أن يُهدي هدياً<sup>(1)</sup> بقرة، والجواب: منع الصحة أو حمله على الإستحباب، وقال (ش): لا يطعم الا بمكة، وقال (ح): يجوز دفعه لمسكين واحد، لأن المقصود سد الخلة على أصله في الكفارة، قال ابن يونس: قال محمد: إن شاء نَحَرَ البدنة ليلاً أو نهاراً، وإن شاء بعيراً أو بقرة، وله جعلها هدياً وتقليدُها، ولا ينحرها اذا قلدها الا بمعى أو بمكة ان أدخله من الحل، فإن افتدى قبل الفعل الموجب لم يجزئه، وأفضل الفدية أفضل الهدايا: الإبل، ثم البقر، ثم الغنم، لأنه يفرق لحما فيستحب فيه الكثرة، ومتابعة الصوم أفضل، ولو تبين استواء الغذاء والعشاء للمدين أجزأه، ولو أطعم يومين<sup>(2)</sup> أجزأه.

فصل في تداخل الفدية، والأصل في التداخل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾ الآية، فجعل الواجب أحد الخصال مرتباً على المرض والأذى، ولم يخص بعض المرض بشيء، فيجب في حمله ما يستعمل في المرض فدية واحدة، ويلحق به النية المتحدة والمجلس المتخذ، بجامع العزم على مباشرة المحذور، وقد تقدم في باب القران انواع التداخل في موارد الشرع وعدده وتفصيله فليراجع من هناك. وفي (الكتاب): اذا لبس قلنسوة لوجع ثم نزعها فعاد اليه الوجع فلبسها، إن نزعها بدأ<sup>(3)</sup> منه، فيها فديتان، وإن كان ناويا مراجعتها عند مراجعة المرض ففدية واحدة نظراً لإشهاد النية والسبب كالحذود، وكذلك اذا وطىء مرة بعد مرة، ووافقنا (ح) اذا وطىء وهو يعتقد الخروج من إحرامه ولم يخرج، أو اعتقد رفضه أو اعتقد بقاءه أو تكرر الوطىء في مجلس واحد، فإن كان يعتقد الإحرام ووطىء في مجالس: عليه في الأول بدنة<sup>(4)</sup>، وفي الثاني شاة، سواء كفرعن الأول أم لا، وعند (ش): اذا لم يكن كفر حتى وطىء قولان في التداخل، واذا لم يتداخل: فهل يجب في الثاني بدنة أو شاة؟ قولان، لنا: أن الثاني لم يفسد الإحرام

1 في (د): هدي بقره.

2 في (د): يومد..

3 في (د): بدوا.

4 في (ي): فدية، وهو تصحيف.



لتعذر افساد الفاسد، فلا تجب فيه كفارة، كما لو اتَّخَذَ المجلس، ولو لبس الثياب مرة بعد مرة ناوياً لبسها الى برئه من موضعه، أو لم يكن به وَجَع وهو ينوي لبسها مدة جهلاً أو نسياناً أو جُرْءَةً: فكفارة واحدة لائْتِخَادِ النية، وكذلك الطيب يتبع ائْتِخَادِ النية وتعددتها، فإن دَاوَى قرحةً بدواء فيه طيب، ثم قرحة أخرى بعدها فكفارتان لتعدد السبب والنية، وإن احتاج في فور واحد لأصناف فليس خفين وقميصاً وقلنسوة وسراويل فكفارة واحدة، وإن احتاج الى خفين فلبسهما ثم الى قميص فلبسه فكفارتان، لتعدد السبب، وإن قلم اليوم اظفار يده، وفي غد أظفار يده الأخرى: ففديتان لتعدد المجلس، وإن لبس وتطيب وحلق وقلم في فور واحدة ففدية واحدة، وإن تعددت المجالس تعددت الفدية، وقاله (ح)، وقال (ش): هذه أجناس لا تتداخل كالحُدُودِ المختلفة. لنا: ان المعبر هو الترفه، وهو مشترك بينها وبين واجب<sup>(1)</sup>، وموجب الجميع واحد، وهو الفدية فتتداخل، كحدود<sup>(2)</sup> المسكر المختلف الأنواع، قال ابن يونس: قال عبد الملك: إن احتاج الى قميص ثم استحدث السراويل مع القميص: ففدية واحدة لسترة القميص موضع السراويل، فلو احتاج الى السراويل أولاً ففديتان، فإن احتاج الى قلنسوة ثم بدأ له فلبس عمامة أو عَكَس: ففدية واحدة، وكذلك لو احتاج الى قميص ثم جبة، ثم فروة<sup>(3)</sup>، أو احتاج الى قلنسوة ثم عمامة ثم الى التظلل: قال سند: ان اتصل الفعل لا يضر<sup>(4)</sup> تقطع النية، مثل استعمال دواء فيه العنبر، ثم يوصف له دواء فيه المسك فيقصده بفور استعمال الأول: ففدية واحدة، وإن اتصلت<sup>(5)</sup> النية وتقطع الفعل، كالعزم<sup>(6)</sup> على التداوي بكل ما فيه طيب فيستعمل المسك ثم العنبر: ففدية

(1) كذا في (ي) وفي (د): وهو مشترك بينه اذ هو واحد وهو الفدية، والصواب: ما اثبتنا = تصحيف فيه.

(2) في (د): كحدوث، وهو تصحيف.

(3) في (د): ثم جبة فروة.

(4) في (ي): وان اتصل... لا يضمن تقطيع، وفيه تصحيف.

(5) في (ي): وان اتفقت.

(6) في (ي): كالتداوي بكل...

واحدة، فإن تقطعا معا كما اذا لم ينجع<sup>(1)</sup> دواء المسك فيعزم على دواء العنبر، فلا يتداخلان للتباين من كل وجه، والمراعى في ذلك: الفور والقرب، واذا احتاج الى خفين أو ثياب لم تتعين، وله لبس خف بعد خف، بخلاف الطيب إذا نوى طيباً مَسْكاً، فاستعمل بعده غيره فكفارة ثانية، والفرق: أن الطيب يتلف عينه فيتعين، واللباس انما تتلف منافعه فلم يتعين، وفي (الجواهر): حيث قلنا: تجب الفدية باللبس، فكذلك اذا انتفع به لحر أو برد كالنوم، وان لم ينتفع حتى ذكر ونزع فلا شيء عليه، وكذلك الخف اذا نزعه على القرب.

---

(1) في (ي): لم ينجح الدواء المسك، وهو تصحيف.

## البَابُ التَّاسِعُ في دماء الحج

وفي (الجواهر): قال الاستاذ ابو بكر: يجب الدم في الحج في أربعين خصلة. والنظر في انواعها، وأحكامها، وبقاعها، وأزمانها. فهذه أربعة فصول.

الفصل الأول، في انواعها، النوع الأول: ما وجب من غير تخيير، وفي (الكتاب): كل هدي وجب على من تعدى ميقاته، او تمتع او او قرن، أو أفسد حجه، او فاته الحج، أو ترك الرمي، أو النزول بمزدلفة، أو نذر مشياً فَعَجَزَ عنه، أو ترك من الحج ما يجبر بالدم، إذا لم يجد هدياً، صام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رَجَعَ بعد ذلك، وله ان يصوم الثلاثة ما بينه وبين يوم النحر، فإن لم يصم قبله، صام الثلاثة التي بعده ويصل السبعة بها<sup>(1)</sup> إن شاء، لأن معنى قوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ (البقرة: 196) اي من منى. وسواء أقام بمكة أم لا، وان صام بعضها<sup>(2)</sup> قبل يوم النحر كملها في أيام التشريق، فإن أخرها عن أيام التشريق صام متى شاء وصلها بالسبعة أم لا، وانما يصوم الثلاثة في الحج: المتمتع والقارن، ومتعدي الميقات، ومفسد<sup>(3)</sup> الحج، ومن فاته الحج، وأما من لزمه ذلك لترك جمره، أو النزول بمزدلفة، فيصوم متى شاء، وكذلك الوطىء بعد رمي جمره العقبة قبل الإفاضة، لأنه انما يصوم اذا اعتمر بعد أيام منى، والمأشي في نذره بعجز يصوم متى شاء،

(1) في (د): بعده.

(2) في (ي): بعدها، وهو محريف.

(3) في (د): ومفسد في الحج.

لأنه يقضي في غير حج فيصوم في غير حج، وقال (ش)<sup>(1)</sup>: يتدء المتمتع الصوم من حين الإحرام بالحج كما قلناه، وقال (ح) وابن حنبل: من حين يحرم بالعمرة قياساً على الحج، وفي (الجواهر): قيل: يجوز تقديم هدي المتعة على الحج بعد العمرة، لأن تطوع الحج يجزىء عن واجبه فهذا أولى، لنا: أن حقيقة التمتع إنما يحصل بالإحرام بالحج، فلو تقدم الصوم لتقدم على سببه، ولأن الهدي لا يجزىء قبل الحج فكذلك بدله، والفرق بين هذا وبين التكفير قبل الحنث بعد اليمين: أن اليمين هو السبب، والحنث شرط، والحكم يجوز أن يترتب على سببه، والعمرة ليست سبباً بل اجتماع الإحرامين ولم يحصل، ووافق ابن حنبل في صوم أيام التشريق، لأنه مروى عن عائشة<sup>(2)</sup> وابن عمر رضي الله عنهم، وخالف (ش) و(ح) لنيه<sup>(3)</sup> عليه السلام عن صومها، وجوابه: أن ما ذكرناه خاص، وما ذكره عام، فيقدم الخاص على العام، ووافقنا (ش) وابن حنبل: أنه يصوم بعد عرفة، وقال (ح): يتعين الهدي عليه حينئذ، لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ (البقرة: 196) فشرطها في الحج، وجوابه: أن الوجوب في الحج لا ينافي الوجوب في غيره، فإن استدل بمفهوم الزمان فهو لا يقول بالمفهوم، ثم ينتقض بصيام الظهر، فانه مشروط بقبل المسيس ويجب بعده، ولنا: القياس عليه وعلى صوم رمضان، وقال ابن حنبل: ان اخر الدم من غير عذر فعليه دم، ويصوم، كتأخير قضاء رمضان عن وقته، وجوابه: ان الصوم ها هنا يدل عن الهدي فلو وجب الدم لاجتمع البدل والمبدل معا، وهو خلاف الأصل، قال: ومن ترك<sup>(4)</sup> الميقات في عمرته، او وطىء أو فعل ما يلزمه به هدي فلم يجده فليصم ثلاثة أيام وسبعة بعد ذلك، وكل من لم يصم ممن ذكرناه حتى رجع الى بلده وله بها مال بعث بالهدي، ولم يجزئه الصوم، وكذلك من أيسر قبل صيامه، ومن وجد من يسلفه فلا يصم ويتسلف ان كان موسرا ببلده، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي

(1) (ش) سقطت من (ي).

(2) البخاري في الصوم، باب صيام أيام التشريق عن عائشة وابن عمر.

(3) رواه مالك في الموطأ في الحج، باب ما جاء في صيام أيام منى. عن سليمان بن يسار. واسناده منقطع.

(4) في (ي): نزل، وهو تصحيف.

الحَجَّ (البقرة: 196) واشترط عدم الهُدْي كما اشترط عدم الماء في التيمم، فكما يتسلف للماء يتسلف للهُدْي، قال سند<sup>(1)</sup>: إذا طرأ موجب الدم بعد الوقوف بعرفة: فلمالك في ترخيصه بصوم أيام التشريق قولان، قياساً على التمتع بجامع وجوب الثلاثة والسبعة، أو نظراً الى تقدم الوجوب في التمتع، ومن شرع في صيام الثلاثة ثم وجد الهُدْي استحَب له الهُدْي، ولا يجب عليه، وقاله (ش) وقال (ح) وابن حنبل: يجب الانتقال الى الهُدْي، وكذلك إن وجد بعده الثلاثة قبل يوم النحر. كالتيمم يجد الماء في اثناء تيممه، وإذا وجده قبل<sup>(2)</sup> يوم النحر فقد وجب المبدل قبل حصول المقصود من البدل وهو التحلل. لنا: القياس على السبعة، والفرق بينه وبين التيمم: أن الصوم مقصود في نفسه، وظاهر المصلحة، والتيمم بالتراب مناف لمقصود الطهارة، وإنما شرعه الله تعالى ضبطاً لعادة التطهير. ويصوم عشرة ايام متصلة إذا رجع الى اهله، وقاله ابن حنبل، وقالت الشافعية: يجب التفريق، لأنه هيئة للعبادة فلم يسقط بالفوات كهيات الصلاة، وجوابهم: أن هذه الهيئة واجبة للوقت فتفوت بفواته، كالتفريق بين الصلاتين في الأداء، وإذا لم يجد<sup>(3)</sup> الهُدْي وأخر الصوم حتى مات فلا شيء على الوارث، فإن أراد أن يتطوع عنه فالهُدْي<sup>(4)</sup>، لأن الصيام لا تدخله النيابة. وفي (الجواهر): قال ابن الحارث: لا بد من اتصال الثلاثة ببعضها ببعض، وكذلك السبعة، والمشهور: خلافه، ولو مات المتمتع قبل رمي جرة العقبة فلا شيء عليه، او بعدها أخرج هُدْي التمتع من رأس ماله، وقال سحنون: لا يلزم الورثة الهُدْي الا ان يشاءوا، ولا بجمع بين بعض البدل وبعض المبدل في سائر الأبدال، بل صنف واحد.

النوع الثاني: ما وجب مع التخيير وهو جزاء الصيد وفدية الأداء، كما تقدم بَسْطُ فُرُوعِهَا فِي بَابِهَا.

(1) سقطت (سند) من (ي).

(2) في (ي) سقطت (قبل).

(3) في (ي): يجب، وهي تصحيف.

(4) في (ي): فالهُدْي.

النوع الثالث : التطوع ، ولا أعلم في التطوع بالهدني خلافاً ، وقد بعث<sup>(1)</sup> عليه السلام بالهدايا تطوعاً مع ناجية الأسلمي ومع غيره ، وما زال السلف على ذلك ، وفي (الكتاب) : ان استحق هدي التطوع فعليه بدله<sup>(2)</sup> ويجعل ما يرجع به من ثمنه في هدي ، كما يفعل فيما يرجع به من عيب ، وان ضل هدي التطوع ثم وجده بعد أيام النحر نحره بمكة ، بخلاف الأضحية يجدها بعد أيام الذبح . والفرق : تعين الهدني بالتقليد والإشعار ، والأضحية لا تتعين الا بالذبح ، أو النذر ، أو التعيين .

**الفصل الثاني:** في احكامها، وهي عشرة: الحكم الأول: الشركة فيها، وفي (الكتاب): لا يشترك في هدي تطوع، ولا واجب، ولا نذر، ولا جزاء صيد، ولا فدية، واهل البيت والأجانب سواء، وقال (ح): يجوز الاشتراك في الهدني لمريدي التقرب، كان أحدهما متطوعاً أم لا، فإن كان أحدهما لا يريد التقرب لم يجز، وقال (ش) وابن حنبل: يجوز مطلقاً، لقول<sup>(3)</sup> جابر: نحرنا مع النبي عليه السلام عام الحديبية البدنة عن سبع والبقرة عن سبع، وهو في (الموطأ) ومسلم، وقياساً على اشتراك اهل البيت في الأضحية، لنا: ما رواه مالك، قال ابن عباس رضي الله عنه: ما كنت أرى دماً يقضي عن أكثر من واحد، والقياس على الشاة. وهي تبطل قياسهم على اهل البيت، فإن الشركة تجوز فيها في الأضحية، بخلاف الهدني اتفاقاً، وقياساً على الرقبة في العتق، والفرق بين الأضحية والهدني: أن الهدني شرع في الإحرام تبع<sup>(4)</sup> له، والاحرام لا شركة فيه، فلا شركة<sup>(5)</sup> في الهدني تبعاً لأصله، والأضحية لم تتبع غيرها، قال سند: وروي عن مالك: لا بأس أن

(1) الحديث بذلك عن عائشة في البخاري في الحج، باب تقليد الغنم، وفي الأصاحي، باب اذا بعث بهديه ليذبح لم يحرم عليه شيء، ومسلم في الحج، باب استحباب بعث الهدني الى الحرم، ومالك في (الموطأ) باب ما لا يوجب الإحرام من تقليد الهدني، وروى بعث ناجية ابو داود في المناسك، باب في الهدني اذا عطب قبل ان يبلغ، والترمذي في الحج. باب ما جاء في الهدني اذا عطب، وسنده صحيح .

(2) ما بين القوسين سقط من (د).

(3) تقدم تحريجه.

(4) كذا.

(5) في (ي): يشترك.

يشارك في التطوع، لأن حديث جابر كانوا فيه متطوعين معتمرين، وإذا منعنا الإشتراك في التطوع: فظاهر: الفرق بين الأجنب والأقارب، لما في أبي (1) داود (أنه عليه السلام نحر عن آل محمد في حجة الوداع بقرة واحدة) وإن أجزنا الاشتراك فلا يختص بأهل البيت ولا بسبع (2) قياساً على عتق التطوع، والخصم يمنع ذلك كله اتباعاً لظاهر الحديث، وليس فيه الا مفهوم لَقَبٍ أو عَدَدٍ، وهما ضعيفان في باب المفهوم على ما تقرّر في علم الأصول، وإذا اشترك الأجنب: فلا فرق أن يوهب لهم أو يبتاعوه، اتفقت اجزاؤهم أو اختلفت. الا ان (3) الظاهر أنه لا يشاركهم ذمي ولا من لا يريد التقرب كمريد بيع اللحم ونحوه، لأن العبادة هي النحر، والعبادة لا يكون بعضها ليس بعبادة، وإذا ارادوا قسمة اللحم: فإن قلنا: القسمة اقرار حق (4) جاز، وان قلنا: بيع، فلا، وان تصدقوا به جاز للمساكين قسمته كما لهم بيعه وقسمة ثمنه.

**الحكم الثاني: التقليد والإشعار، وهما من سنة الهدى، لما في مسلم (3) انه عليه السلام أشعر بدنته من الجانب الأيسر ثم سلت الدم عنها، وفي (الموطأ) (6) أن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما كان إذا أهدي هدياً من المدينة قلده وأشعره بذئ الحليفة، يقلده قبل أن يشعره، وذلك في مكان واحد وهو متوجه الى القبلة (7)، يقلده بنعلين ويشعره من الشق الأيسر، ثم يساق، وكان اذا طعن في سنام هديه وهو يشعره قال: بسم الله، والله أكبر، وكان يجلل بدنه بالقباطي والأنماط والحلل، ثم يبعث بها الى الكعبة فيكسوها أياماً، وأما التقليد: فلقوله تعالى:**

(1) في المناسك، باب في هدي البقرة. وابن ماجه في الأضاحي، باب عن كم تجزئ البقرة والبقره عن عائشة رضي الله عنها، وهو حديث حسن. وفي (ي) فالظاهر: الفرق...

(2) في (ي): ولا يجتمعن، وهو تحريف.

(3) في (ي): لأن.

(4) في (ي): سقطت (حق).

(5) في الحج، باب تقليد الهدى وإشعاره، والترمذي في الحج، باب ما جاء في اشعار البدن، وغيرهم عن ابن عباس، وفي الفاظ هذا الحديث ورواياته: أن الإشعار كان في الجانب الأيمن لا الأيسر.

(6) رواه مالك في الموطأ في الحج، باب العمل في الهدى حين يساق. عن نافع مولى ابن عمر. والحديث اسناده صحيح.

(7) في (ي): متوجه القبلة.

﴿وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ﴾ (المائدة: 2) قالت عائشة<sup>(1)</sup> رضي الله عنها: انا فتلت<sup>(2)</sup> قلائد هدي رسول الله عليه وسلم، وقلدها هو بيده، وقال (ح): الإشعار: بدعة، لنبيه<sup>(3)</sup> عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن المثلة، وجوابه: ان ما ذكرناه خاص فيقدم على عموم ما ذكره، سلمنا له التساوي في العموم، لكن حديث مسلم السابق عام الوداع، وحديث المثلة عام أحد، فيكون منسوخا، ويتنقض<sup>(4)</sup> عليه بالكي والوسم في أنعام الزكاة والجزية، لتمييزها عن غيرها، والغرض ها هنا ايضا: أن لا تختلط بغيرها، وأن يتوقاها اللص، وأن ينحرها من وجدها في محلها، فإن التقليد قد يقع فلا يكفي، ثم هذه الشعيرة أظهر في الاسلام من احتياجها لسند، وفي (الكتاب): من أراد الإحرام ومعه هدي فليقلده، ثم يشعره، ثم يجمله ان شاء، وذلك واسع، ثم يدخل المسجد فيركع ويحرم، ولا ينبغي التقليد ولا الإشعار الا عند الإحرام، إلا ان لا يريد<sup>(5)</sup> الحج فيفعل ذلك بذئ الحليفة، وان لم يكن معه هدي وأراد الهدي فيها يستقبل فله أن يحرم ويؤخر الهدي.

ويقلد الهدي كله ويشعر إلا الغنم<sup>(6)</sup> لا تقلد ولا تشعر، وتقلد البقر ولا تشعر إلا أن تكون لها أسنمة فتشعر، والإشعار في الجانب الأيسر من سنامها عرضا، وقال ابن القاسم: ولا تقلد بالأوتار، ولا تقلد فدية الأذى، لأنها نسك، وليست هديا، ومن شاء جعلها هديا، ويجزئ الهدي كله بدون التقليد والإشعار. قال سند: قال مالك: يستحب التقليد بما تنبت الأرض، ويجزئ النعل الواحدة

1) البخاري في الحج، باب في تقليد الغنم، وفي الأضاحي، ومسلم في الحج، باب استحباب بعث الهدي الى الحرم. عن عائشة.

2) في (د): قلت، وفي (ي): فلت، والصواب ما اثبتنا.

3) اما التعذيب: فرواه البخاري في الذبائح والصيد، باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجشمة، ومسلم في الصيد والذبائح. باب النبي عن صبر البهائم، عن ابن عمر. واما المثلة: ففي مسلم في الجهاد باب تأمير الامراء على البعوث، والترمذي في السير، باب ما جاء في وصيته ﷺ في القتال، وفي الديات، باب ما جاء في النبي عن المثلة.

4) في (د): في ينقض.

5) في (د): الا ان يريد.

6) ويشعر الغنم، وهو وما قبله تحريف.



لحصول التمييز، وقال ابن المواز: الإشعار في اي الشقين شاء، وقال (ش) وابن حنبل: في الأيمن، واختاره عبد الوهاب في (المعونة) لحديث<sup>(1)</sup> ابن عباس، واختار مالك فعل ابن عمر، فإنه<sup>(2)</sup> فعلُ الحرمين، ويحمل الحديث على بيان الجواز، فإن لم يكن للبعير سنام: قال مالك: لا يشعر كالبقر، وقال ابن حبيب<sup>(3)</sup> و(ش): يشعر البقر، لنا: انه إنما ورد في السنام فلا يشرع في غيره كالعتق وكالغنم، قال ابن حبيب: الإشعار طولاً، ورواه عن ابن عمر رضي الله عنهما، ويجوز أن يكون اللفظ مختلفاً والمعنى متفقاً، هذا يريد عرض السنام وهذا يريد طول البعير، قال مالك: ولا تقلد المرأة ولا تشعر إلا أن لا تجد من يلي، ذلك كالذبح، قال مالك: والبياض في الجلال احب الينا<sup>(4)</sup>، وشق الجلال أحب الينا<sup>(5)</sup> على الأسنمة لثبيت، إن كانت قليلة الثمن كالدرهمين، وينزع العالي منها ليلا يخرقه الشوك، وكان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجلل حتى يغدو من (مئى)، لأن جلاله كانت غالية، قال ابن حبيب و(ش)<sup>(6)</sup> وابن حنبل: تقلد الغنم، لما في الصحيحين<sup>(7)</sup> انه عليه السلام أهدى غنماً مقلدة، وجوابه: أنه محمول على قلائد أطواق كانت حلقيه في اعناقها. لنا: أنها لا تجلب من مكان بعيد فلا تحتاج الى ذلك، وفي (الجواهر): قير، بكراهة تقليد النعال.

**الحكم الثالث:** تعيينه بالتقليد، وعندنا يتعين، وعند (ش) و(ح): لا يتعين إلا بالذبح كالأضحية، لأنه لو زال ملكه عنه لما أجزأه ونحره قياساً على الزكاة بعينها فله إبدؤها، والجواب عن الأول: الفرق بأن الحكم<sup>(8)</sup> المهدي يتعدى للولد حتى

- (1) رواه مسلم في الحج، باب تقليد الهدي وإشعاره، وابو داود في المناسك، باب في الإشعار، عن ابن عباس.
- (2) في (ي): لأنه.
- (3) في (ي): ابن حنبل.
- (4) في (ي): الي.
- (5) في (ي): وشق الجلال احب الي على الأسنمة..
- (6) : و(ش) سقطت من (د).
- (7) البخاري في الحج. باب تقليد الغنم. ومسلم في الحج، باب استحباب بعث الهدي الى الحرم، عن عائشة.
- (8) في (ي): بأن حكم الهدي تبعو للولد.

يجب نحره كالأستيلاد في أم الولد ، وولد الأضحية لا ينحر معها ، وهو الجواب عن الثالث ، فإنه اذا عزل شاة الزكاة فولدت لا يلزم دفع ولدها معها ، وعن الثاني : ان النحر تسليم لما عينه ولزمه ، وفي أبي داود<sup>(1)</sup> عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أهدي نجياً فأعطى بها ثلاثمائة دينار ، فأتى النبي فأخبره بذلك فقال : أفأبيعها وأشتري بها بدنأ ؟ قال : لا ، انحرها . وقياساً على تسليم الزكاة إلى الإمام قبل وصولها للمساكين ، وفي (الكتاب) : كل هدي واجب أو تطوع أو نذر<sup>(2)</sup> ، أو جزاء صيد دَخَلَه عيب بعد التقليد أجزأ خلافاً (ش) (وح) لنا : انه غير متمكن من تغييره ، ولو ضل ثم وجده بعد نحر غيره نَحَره ، ولو مات لم يتمكن الورثة من تغييره ، قال سند : ان كان ذلك بتفريط أو تَعَد ، ضمن ، وان كان بغير ذلك : فالنحر والمندور لا يُضمن ولو مات ، وأما غيرهما : فقال الأبهري : القياس : الإبدال ، وفي (الجواهر) : اذا وجد الهدى معيماً لا يردده على المشهور ، وقيل : يردده ، قال سند : واذا قلنا بالتعيين بالتقليد فعطب الهدى قبل محله أبدل ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ هُدًى بَالِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ (المائدة : 95) وهذا لم يبلغ<sup>(3)</sup> الكعبة . بخلاف المندور والمتطوع ، فإنه إنما التزم نحره مع الإمكان ، وفي (الكتاب) : اذا أخطأ الرفقاء فنَحَرَ كل واحد هدي صاحبه أجزأهم ، بخلاف الضحايا ، لتعيينها بالتقليد ، قال سند : يستحب لمن ضل هديه يوم النحر تأخير خلافه الى زوال الشمس لبقاء وقت النحر عساه ينحر قبل الخلاف ، فإن لم يجده حَلَقَ ، لأنه لو وجده استحب له تأخيره الى غد ، وتقديم الخلاف افضل من تأخيره ، ولو نحر<sup>(4)</sup> الضال واجدُه عن نفسه : قال : محمد : يجزىء عن صاحبه ، ومن نَحَرَ هدي غيره عن نفسه يعتقد أنه هدي نفسه : قال ابن القاسم : ( لا يجزىء )<sup>(5)</sup> في غير العمد لتعيينه ، قال : وهذا يقتضي اجزاءه مع العمد ، وروى أشهب في الرفقاء : يضمن كل واحد لصاحبه ، بخلاف الضحايا ، عكس رواية ابن القاسم فيها ، وقال مالك ايضاً : من

- (1) في المناسك ، باب تبديل الهدى ، عن عبدالله بن عمر ، وفي سننه جهالة وانقطاع ، فهو ضعيف .
- (2) (او نذر) سقطت من (ي) .
- (3) (وهذا لم يبلغ الكعبة) سقطت من (ي) ولا بد منها .
- (4) في (د) : ولو نحر ايضاً واحده ، وهو تصحيف .
- (5) سقطت من (ي) وهي ضرورية .

ذبح شاة صاحبه المقلدة أجزأته وعليه قيمتها. وإذا قلنا: لا تجزىء عن الأول فله القيمة، كأم الولد إذا قتلت، وإذا لم يضمه صاحبه وأخذ اللحم لم تجزىء الثاني، لأن الإجزاء فرع الملك، والملك فرع التحملية<sup>(1)</sup>، وهل للأول بيع اللحم؟ يتخرج على الخلاف فمن وجد بهديه عيباً، وإذا عَطَبَ المنذور قبل محله لم يضم إلا أن يتعدى<sup>(2)</sup> أو يمكنه ذبحه فيتركه حتى يموت، لأنه مؤتمن على الذبح وقد فرط، بخلاف العبد المنذور عتقه حتى يموت مع المكنة، لأن المستحق للعتق هو العبد، وقد هلك، والمستحق للهدى: المساكين، وفي (الكتاب): إذا مات قبل بلوغ بدنه أو هدي تطوعه محلها بعد تقليدها لا يرجع ميراثاً.

**الحكم الرابع:** في صفاتها من الجنس والسن والسلامة من العيوب، وحكمها في جميع ذلك حكم الضحايا على ما سيأتي مفسراً إن شاء الله تعالى، وفي (الجواهر): تعتبر السلامة وقت الوجوب حين التقليد والإشعار دون وقت الذبح، وقيل: يراعي وقت الذبح. وفي (الكتاب): إذا قلده وأشعره وهو لا يجزىء لعيب به فزال قبل بلوغه لمحله لم يجزئه، وعليه بدله إن كان مضموناً، ولو حدث به ذلك بعد التقليد أجزأه. وفي (الجواهر): قال الأبهري: القياس عدم الإجزاء قياساً على موته، قال أبو الطاهر: يؤخذ من هذا أنه يجب بالتقليد والإشعار، أو وجب لكن يشترط دوام كماله إلى النحر، وقال ابن حنبل: ينحر المعيب ويبدله، وقال (ش): لا يجزئه كالأضحية. لنا: القياس على الزكاة إذا دفعها إلى الإمام، وفي (الكتاب): لا بأس بالهدايا والضحايا مع يسير القطع أو الشق في الأذن، مثل السمة ونحوها، ويجوز الخصي في الضحايا والهدايا بالخبرة<sup>(3)</sup> لسمنه وطيب لحمه، ويجوز الكوكب على العين مع الإبصار بها، ولا يجوز البيّن العرج ولا البيّن المَرَض، ولا الدبر من الإبل، ولا المجروح إذا كان الجرح أو الدبر كثيراً، والذي يجزىء من الأسنان في الهدايا والفدية: الجذع من الضأن، والثني من سائر الأنعام، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول: لا يجزىء

(1) في (ي): التحلية، وهي تصحيف.

(2) كذا.

(3) كذا:

الا الثني من كل شيء، قال مالك: إلا ان النبي<sup>(1)</sup> عليه السلام أرخص في البدن من الضأن، والبدن عند مالك من الإبل وحدها، والذكور والإناث بدن كلها، لقوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَا لَكُم مِّنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ (الحج: 36) ولم يفصل، ويجوز الذكور والإناث من الغنم وغيرها، ومن أهدى ثوباً فليعه ويشترى بثمنه ما يجوز من الهدى توفية بلفظ الهدى، وإذا اطلع على عيب في هدي التطوع بعد التقليد أمضاه، وليس عليه بدله، ويرجع على البائع بأرشه، ويجعله في هدي آخر ان بلغ، والا تصدق به، فلو كان واجباً أبدله، ويستعين بأرشه في البدل، فإن جنى على الهدى صنَع بأرش الجناية ما يصنع بأرش العيب.

الحكم الخامس: في ضلاله، أو سرقة، أو هلاكه قبل نحره. وفي (الكتاب): إذا ضل الهدى الواجب أو جزاء الصيد فنحر غيره يوم النحر، ثم وجده بعد أيام النحر نحره أيضاً لتعيينه أولاً، ومن عطب هديه للتطوع ألقى قلانده في دمه إذا نحره ورمى عنه جله وخطامه، وخلّى بين الناس وبينه، ولا يأمر من يأكل منه فقيراً ولا غنياً، فإن أكل أو أمر فعليه البدل، وسبيل الجل والخطام سبيل اللحم، لما في الصحيحين<sup>(2)</sup>: قال علي رضي الله عنه: أمرني عليه السلام أن أقف على بُدْنه وأن أتصدق بلحومها وأجلتها. قال سند: فإن أخذ الجل اختص الضمان به، ويضمنه بالقيمة، وإن استعمله رد ما نقصه<sup>(3)</sup>، وفي (الكتاب): ان بعت به مع غيره عمل به مثل عمله، وإن أكل لم يضمن، لأنه ليس ملتزماً للتقرب، فإن أمره ربه بالأكل ففعل ضمن ربه، وإن أمره ان يخلي بين الناس وبينه فتصدق به لم يضمن، وجزأ صاحبه كما لو عطب معه فأتى أجنبي فقسّمه بين الناس فلا شيء عليهما، وكل هدي واجب ضل أو مات قبل نحره فعليه بدله، لأنه في عهده حتى يُنحر للمساكين، ولا يضمن

(1) رواه البخاري في الحج. باب تقليد الغنم، ومسلم في الحج، باب استحباب بعث الهدى الى الحرم، عن عائشة. وقد تقدم

(2) رواه البخاري في الحج، باب يتصدق بجلال البدن، ومسلم في الحج، باب في الصدقة بلحوم الهدى وجلودها وجلالها. وابو داود، في المناسك، باب كيف تنحر البدن. واللفظ في الصحيحين: أن أقوم. والحديث عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه.

(3) في (ي): نقص.

التطوع لأنه لم يشغل ذمته، وإنما التزم التقرب بهذا الهدى المعين، وإن سرق الواجب بعد ذبحه أجزاءه، لأن عليه هدياً بالغ الكعبة وقد فعله.

الحكم السادس في نتاجها وألبانها وركوبها. وفي (الكتاب): يحمل نتاج الناقة أو البقرة أو الشاة وهو هدي معها على غيرها إن وجدته، والا فعليها، فإن عجزت كلف حملها، لأن حق الهدى يسري للولد كالاستيلاء في العتق والتدبير والكتابة، وقاله الأئمة، قال سند: قال اشهب: وعليه الإنفاق عليه حتى يجد محلاً، ولا يحل له دون البيت، فإن تعذر ذلك كان حكمه حكم الهدى إذا وقف، فإن وجد<sup>(1)</sup> مستعباً أبقاه ليكثر والأ نحره موضعه، وخلّى بين الناس وبينه، فإن أكل من الولد: قال عبد الملك: عليه بدله، وهو مثل التطوع مثل امه يأكل منه إن أبد له، وفي الواجب ليس مثل امه، لا يضمه إذا تركه. ويخلي بين الناس وبينه ويصير كالطوع، فإن أكل منه أبدله، قال اشهب: إن باعه عليه بدله هدياً كبيراً، وقال ابن القاسم: إن نحره في الطريق أبدله ببيعير لا ببقرة، يُريد في نتاج البدنة، هذا كله في النتاج بعد التقليد، أما قبله: فلا يجب، واستحب مالك نحره إذا نوى بأمه الهدى قبل الإشعار، كقوله في الضحايا، ولو وجد الأم<sup>(2)</sup> معيبة لا تجزىء لا يتصرف في ولدها، وكان تبعاً لها في حكم الهدى،

وفي (الكتاب): لا يُشرب من لبن الهدى ولو فضل عن ولدها، لأنه من نتاجها، فإن فعل فلا شيء عليه، لأن بعض من مضى أرخص فيه، ولأنه منفعة كالركوب لأجزاء، كالولد، ومن احتاج إلى ظهر هديه فليركبه، وليس عليه أن ينزل بعد راحته، وقاله (ش) لما في الصحاح<sup>(3)</sup> أنه عليه السلام رأى رجلاً يسوق بدنة، فقال: (اركبها، فقال: إنها بدنة، قال: اركبها. وذلك في الثانية أو الثالثة) وقال (ح): إن ركب ضمن ما نقص وتصدق به، قال سند: قال محمد: إن

(1) في (ي): فإن لم يجد... ليكبر.

(2) في (د): الامام، وهو تصحيف

(3) رواه مالك في الموطأ في الحج، باب ما يجوز من الهدى. والبخاري في الحج، باب ركوب البدن والحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه.

أضربها ترك الحلاب حَلَبها. وروي عن مالك، لا يشرب من لبنها الا من ضرورة، وروي المنع مطلقاً، ولو فضل عن فصيلها. وجوزته الشافعية مطلقاً بعد كفاية فصيلها، لأن بقاءه فيها يضر ومحلوباً يفسد.

**الحكم السابع:** الجمع بين الحل والحرم، وهو من أحكام الهدى، وهو ما وَجَب لترك نُسك أو فساد الإحرام ونحو ذلك، وفي (الكتاب): إذا اشتري في الحَرَم أخرج إلى الحل، أو اشتري من الحل أدخل<sup>(1)</sup> الحرم، وهو الذي يوقف بعرفة، ولا يجزىء إيقاف غير ربه، والإبل والبقر والغنم سواء في ذلك، وإن بات بالمشعر الحرام ما وقف به بعرفة فحسن، لأن ابن عمر رضي الله عنهما كان لا يفارق هديه في سائر المواطن، وقال (ح) و (ش): لا يشترط خروجه إلى الحل، لأن الهدى مشتق من الهدية فإذا نَحَره فقد أهده من ملكه إلى الله تعالى، وتحقق معناه، وجوابه<sup>(2)</sup>: أنه مهدي إلى الحرم فيلزم أن يؤتى به من غيره فيجمع بينها وهو المطلوب، ولأن الله تعالى أمر بالهدى ولم يبين أحكامه فبيته النبي ﷺ وساقه من الحل إلى الحرم، فَوَجَب ذلك (كما وَجَب)<sup>(3)</sup> السن والجنس والمنحر، ولأنه قرينة<sup>(4)</sup> تتعلق بالحرم فأشبهه الحج والعمرة، قال سند: وروي عن مالك: إذا اشتراه في الحَرَم ذَبَحَه فيه واجزأه، والذي لا يجزىء من إيقاف الغير هو البائع ونحوه، وأما عبدك أو ابنك فيجزيء لبعثه<sup>(5)</sup> عليه السلام هديه مع غيره فَوَقَفَ به ونحره، ويجوز أن يؤتى به من الميقاتة مع الإحرام مقلداً مشعراً مجللاً، ويجوز أن يؤتى به بعد يوم عرفة يوم النحر، فما أتى به قبل الوقوف وقف به، فهو الذي يحله موضع إحلال المحرم ويستحب له أن يوقفه<sup>(6)</sup> المواقف التابعة لعرفات، فإن أرسله من عرفة قبل الغروب لم يكن محله منى لعدم الوقوف بالليل، وإذا فات ذلك فمحله:

(1) في (د): إذا أدخل. وهو تحريف

(2) في (د): وجوابها

(3) سقطت من (ي)

(4) في (ي): فدية، وهو تصحيف

(5) بعث ﷺ الهدى في حجة الوداع مع علي كما في صفة حجّه

(6) ما بين القوسين سقط من (د)

مكة، ومن اشترى يومَ النحر هدياً ولم يوقفه بعرفة ولم يخرج به الى الحل فيدخله الحرم، ولا نوى به الهدي بل نوى الأضحية فليذبحه وليس بالأضحية<sup>(1)</sup>، لأن اهل منى ليس عليهم أضاحي، وكل شيء في الحج فهو هدي، قال التونسي: شبه فعله بفعل الأضاحي لما نوى التقرب من حيث الجملة، ولم يرد انها شاة لحم.

الحكم الثامن: نحره في الحج اذا حل من حجه بمنى، وفي عمرته بعد الفراغ من السعي عند المروة، وفي (الكتاب): اذا حاضت المعتمرة بعد دخول مكة قبل الطواف ومعها هدي لا تنحره حتى تطوف وتسعى، وان كانت تريد الحج وخافت القوات ولم تستطع الطواف للحيض: أهلت بالحج، أوقفت الهدي بعرفة ونحرته بمنى وأجزأها لقرانها، ومن اعتمر في أشهر الحج وساق معه هدياً فطاف لعمرته وسعى نحره إذا تم سعيه ثم يحلق أو يقصر، ولا يؤخره الى يوم النحر، فإن أخره لم يبق<sup>(2)</sup> محرماً وأحرم يومَ التروية، وأول العشر أفضل، فإن أخره فنحره عن متعته لم يجزئه لتعيينه، ثم قال: يجزئه وقد فعله الصحابة رضوان الله عليهم، قال سند: الهدي مشروع في العمرة عند الجمهور، لأنه عليه السلام<sup>(3)</sup> نحر عن اعتمر من نسائه بقرة. فالتى تريد القرآن يتقلب<sup>(4)</sup> هديها لقرانها كما يتقلب إحرامها، وفي الصحيحين<sup>(5)</sup>: قالت عائشة رضي الله عنها: خرجنا مع النبي عليه السلام عام حجة الوداع فأهلنا بعمرة ثم قال النبي عليه السلام: (من كان معه هدي فليهل بالحج مع<sup>(6)</sup> العمرة) وظاهره أنه بعد الإحرام، وأن هديهم ذلك يُجزئهم عن القرآن، وروي عن مالك: يهدي غيره أحب إلي، وقاله ابن القاسم، وهو القياس

(1) في (ي): بأضحية

(2) في (د): ولم ينو

(3) رواه أبو داود في المناسك، باب في هدي البقر. عن أبي هريرة. وفي سنده ضعف.

(4) في (ي): فتقلب

(5) البخاري في الحيض: كيف كان بدء الحيض. وباب تقضي الحائض المناسك كلها الا الطواف بالبيت، وفي الحج. باب الحج على الرجل، وباب قول الله تعالى: (الحج اشهر معلومات) وأبواب اخرى، ورواه مسلم في الحج، باب بيان وجوه الإحرام. ورواياته كثيرة، وبعض الفاظه مختلفة.

(6) في (ي): والعمرة

لتعِين الهدْي قبل نية القِران ، ووافقنا (ش) في تأخير المعتمر هديه ، وأنه يحل . وقال (ح) وابن حنبل : لا يحل حتى يحج وينحر ، لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ (البقرة : 196) وفي (الموطأ)<sup>(1)</sup> : قالت حفصة رضي الله عنها : قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ : مَا شَأْنُ النَّاسِ حَلُّوْا وَلَمْ تَحُلْ أَنْتَ ؟ فَقَالَ : (إِنِّي لَبَدْتُ رَأْسِي وَقَلَدْتُ هَدْيِي فَلَا أَحِلُّ حَتَّى أَنْحُرَ وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ : أَنَّ الْهَدْيَ قَدْ بَلَغَ مَحَلَّهُ عِنْدَ الْمَرْوَةِ ، وَعَنِ الثَّانِي : أَنَّ عَمْرَتَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَتْ مَعَ الْحَجِّ مَعًا ، وَفِي الصَّحِيحَيْنِ<sup>(2)</sup> : (تَمَتَّعَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ بِالْعَمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ، وَسَاقَ الْهَدْيَ مَعَهُ مِنْ ذِي الْحَلِيفَةِ ، وَبَدَأَ فَاهَلَّ بِالْعَمْرَةِ ثُمَّ أَهَلَ بِالْحَجِّ) وَإِذَا أَهَدَى لِعَمْرَتِهِ لَا يَقْصِدُ التَّمَتُّعَ : قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ : لَا يَجِزُّهُ عَنِ التَّمَتُّعِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ ، قَالَ : وَلَيْسَ كَمَا قَالَ ، بَلِ الْخِلَافُ جَارٍ فِيهَا ، وَإِنْ قَصِدَ بِهِ التَّمَتُّعَ فَقَدْ كَرِهَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الصُّورَتَيْنِ . أَمَّا فِي الْأَوَّلِ : فَلْتَعْنِيهِ نَافِلَةٌ ، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ : فَلْتَعْنِيهِ قَبْلَ سَبَبِ وَجُوبِهِ كَالصَّلَاةِ قَبْلَ الْوَقْتِ ، وَفِي (الْكِتَابِ) : إِذَا بَعَثَ يَهْدِي تَطَوُّعًا مَعَ رَجُلٍ حَرَامٍ ، ثُمَّ خَرَجَ بَعْدَهُ حَاجًّا فَإِنْ أَدْرَكَ هَدْيَهُ لَمْ يَنْحُرْهُ حَتَّى يَحُلَّ ، وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ هَذَا الْهَدْيُ قَدْ ارْتَبَطَ بِأَحْرَامِ الْأَوَّلِ : فَإِنَّ ذَلِكَ الْحُكْمَ يَنْقَطِعُ<sup>(3)</sup> كَمَا لَوْ أَحْضَرَ الرَّسُولُ وَأَمَكَّنَ رَبَّهُ الْوَصُولَ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ أَقْوَى مِنَ الْفِرْعِ . وَالْمَوْكَلُ مَتَمَكَّنٌ مِنْ عَزْلِ الْوَكِيلِ ، قَالَ سَنَدٌ : فَلَوْ كَانَ الرَّسُولُ دَخَلَ بِحَجٍّ ثُمَّ دَخَلَ رَبَّهُ<sup>(4)</sup> بِعَمْرَةٍ : قَالَ فِي (الْمَوَازِيَةِ) : يُؤَخِّرُهُ حَتَّى يَنْحُرَهُ فِي الْحَجِّ ، لِأَنَّ النُّحْرَ فِي الْحَجِّ أَفْضَلُ مِنَ الْعَمْرَةِ لِجَعْلِ الشَّرْعِ لَهُ زَمَانًا مَعِينًا ، وَمَا اعْتَنَى<sup>(4)</sup> الشَّرْعُ بِهِ يَكُونُ أَفْضَلَ . فَإِنْ سَبَقَ الْهَدْيُ فِي عَمْرَتِهِ وَدَخَلَ بِهِ بِعَمْرَةٍ

(1) فِي الْحَجِّ ، بَابُ مَا جَاءَ فِي النُّحْرِ فِي الْحَجِّ . وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الْحَجِّ . بَابُ التَّمَتُّعِ وَالْإِقْرَانِ وَالْإِفْرَادِ بِالْحَجِّ . وَمُسْلِمٌ فِي الْحَجِّ ، بَابُ الْقَارِنِ لَا يَتَحَلَّلُ إِلَّا فِي وَقْتِ تَحَلُّلِ الْحَاجِّ الْمَفْرَدِ .  
(2) اسْتَوْفَى ابْنُ الْقَيْمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي (زَادَ الْمَعَادَ) كِتَابَ الْحَجِّ ، الرِّوَايَاتُ الْوَارِدَةُ فِي أَحْرَامِهِ ﷺ بِمَاذَا كَانَ ، وَرَجَّحَ أَنَّهُ قَرَنٌ ، وَلِذَلِكَ أَمْرُ الصَّحَابَةِ بِالْفَسْخِ وَقَالَ : لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ لِمَا سَقَتَ الْهَدْيَ وَجَعَلْتَهَا عَمْرَةً .

وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الْحَجِّ ، بَابُ التَّمَتُّعِ وَالْإِقْرَانِ وَالْإِفْرَادِ فِي الْحَجِّ ، وَبَابُ قَتْلِ الْقَلَانِدِ ، وَفِي بَابِ حِجَّةِ الْوَدَاعِ ، وَفِي الْمَغَازِيِ وَفِي أَبْوَابِ أُخْرَى ، وَمُسْلِمٌ فِي الْحَجِّ بَابُ فِي مَتْعَةِ الْحَجِّ . عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ

(3) فِي (د) : بِهِ ، وَهُوَ تَصْحِيفٌ

(4) فِي (ي) : عَيْنٌ ، وَهُوَ مَصْحُوفٌ . وَلَعَلَّ الْأَصْلَ : عُنِي



فأراد تأخير حتى يحج من عامه : قال مالك : لا يؤخره لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ (البقرة: 196).

الحكم التاسع، صفة ذبحها. وفي (الكتاب): تنحر البدن قياماً، قال ابن القاسم: فإن امتنعت جاز ان تعقل، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ (الحج: 36) اي سَقَطَتْ، وفي البخارى<sup>(1)</sup>: نَحَرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِيَدِهِ سَبْعَ بُدُنٍ قِيَامًا. وتُنَحَّرُ الْإِبِلُ وَلَا تَذْبَحُ بَعْدَ النَحْرِ، للحديث المتقدم، ولأنه اقرب لزهوق رُوحِهَا، والله تعالى كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ، والبقرة تذبح ولا تنحر بعد الذبح، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبُحُوا بَقَرَةً﴾ (البقرة: 67) قال سند: والعقل: ربط يديها مثنية ذراعها الى عضدها، لأن في حديث<sup>(2)</sup> جابر: كان عليه السلام هو وأصحابه ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة، قال مالك: وتصف أيديها بالقيود، لقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ﴾ (الحج: 36) قال مالك: ولو تفرقت بعد النحر إلا ان يخاف انقلابها فينحرها بركة احب الي من تفرقتها، ويمسكها رجلان. رجل<sup>(3)</sup> من كل ناحية، وهي قائمة مصفوفة أحسن من نحرها بركة، وفي (الكتاب): تكرر النيابة في الزكاة، لأن مباشرة القرب أفضل، وكذلك كان عليه<sup>(4)</sup> السلام يفعل، فان استناب أجزاءه إلا في غير المسلم، لأنه ليس من أهل القرب، وفي أبي<sup>(5)</sup> داود (قال علي رضي الله عنه: نحر عليه السلام بيده ثلاثين بدنة، وأمرني فنحرت سائرهما) ويقول من ذبح: بسم الله، والله اكبر، اللهم تقبل من فلان، فإن لم يقل وسَمَى اللهُ تعالى أجزاء، لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ (الحج: 34) قال

(1) في حديث جابر الطويل في صفة حجته ﷺ - وقد تقدم تحريجه - انه ﷺ انصرف الى المنحر فنحر ثلاثاً وستين بدنة بيده، ثم اعطى علياً فنحر ما غبر - يعني ما بقي.

(2) تقدم تحريجه

(3) في (ي) رجل رجلان من كل ...

(4) تقدم في حديث جابر انه ﷺ نحر بيده معظم البدن، وأمر علياً ان ينحر - نسكا عن نفسه - الباقى

(5) في المناسك، باب في الهدى اذا اعطى قبل ان يبلغ، وفي سننه محمد بن اسحاق وهو مدلس وقد عنعنه

سند: روى اشهب: إن ذكاة الذمي صحيحة، لأنه من أهل الذكاة، ويغسل الذمي الجنب اذا قصد الجنب رفع الجنابة. وكاستنابته في العتق، وموضع المنع: الذبح، بخلاف السلخ وتقطيع اللحم، والمقصود من التسمية: (ذكر الله تعالى مخالفة الجاهلية في تسمية)<sup>(1)</sup> الأصنام، حتى لو قال: الله، أجزاءه، اما ذكر الرحان فلا يناسب حال الإماتة، ولم ير مالك قوله: اللهم، مثل الأول مستحسنًا، خلافاً لابن حبيب، وفي (الكتاب): لا يُعطى الجزار أجرته من لحمها ولا جلودها ولا خطامها ولا جلها لما في حديث<sup>(2)</sup> علي رضي الله عنه: أمرني عليه السلام أن اقوم على بدنه وأن اتصدق بلحومها وجلودها واجلتها. وان لا أعطي الجزار منها شيئاً، وقال: نحن نعطيهِ من عندنا، وفي (الجواهر): ان ذبحها غيرُ صاحبها قاصداً صاحبها أجزاءه، وان لم يستنبه لوجوبها بالتقليد، وان نحرها عن نفسه تعدياً او غَلَطاً فأقول: ثالثها: يجزىء في الغلط لوجود قصر القرية من حيث الجملة، بخلاف التعدي، ولو دفعها للمساكين بعد بلوغها محلها وأمرهم بنحرها ورجع الى بلده فاستحيوها: فعليه بدلها كانت واجبة أو تطوعاً، لأن تفريط الوكيل كتفريط الموكل.

الحكم العاشر، الأكل منها، وفي (الكتاب): يؤكل من الهدى كله واجبه وتطوعه، إذا بلغ محله، الا ثلاثة: جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين، فإن اكل فلا يجزئه، وعليه البدل<sup>(3)</sup>، وقال (ح): يأكل من التطوع وهدي التمتع والقران، لأنها لم يجبا بسبب محرم فلم يحرم عليه كالتطوع، وقال (ش): يأكل من التطوع دون ما وجب في الإحرام، واختلف اصحابه في النذر، لأنه هدي واجب كفدية الأذى وجزاء الصيد، لنا: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ (الحج: 36) وهو عام خص منه جزاء الصيد، لأن بدله الذي هو الإطعام مستحق

(1) ما بين القوسين سقط من (د)

(2) رواه البخاري في الحج، باب يتصدق بجلال البدن، وباب الجلال للبدن، وباب لا يعطى الجزار من الهدى شيئاً. وباب يتصدق بجلود الهدى، وغيرها من الأبواب، ومسلم في الحج، باب في الصدقة بلحوم الهدى الخ وابو داود في المناسك، باب كيف ينحر البدن، عن علي.

(3) في (ي): الهدى. وهو سبق قلم

عليه للغير، فيكون هو مستحقاً عليه للغير، فلا يأكل منه كبده، وكذا فدية الأذى ونذر المساكين، فإن أكل من الثلاثة ضمن في جزاء الصيد ما قل أو كثر، وعليه البَدَل، قال ابن القاسم: ولا أدري قول مالك في نذر المساكين، وأرى أن يطعم المساكين قدر ما أكل، ولا يكون عليه البَدَل، لأنه عند مالك ليس مثل الأول، وإنما يستحب ترك الأكل منه، قال: وإذا هلك هدي التطوع قبل محله تصدق به، ولا يأكل منه، لأنه غير مضمون عليه، وليس عليه بدله، فإن اكل فعليه البَدَل لاتهامه في ذبحه، وكل هدي مضمون هلك قبل محله فله الأكل منه والإطعام للغني والفقير، ولا يبيع منه لحماً ولا جلا ولا جلدا ولا خيطاً ولا قلائد، ولا يستعين بذلك في غير الأول، والمبعوث معه بالهدي يأكل من كل هدي الا الثلاثة المتقدمة، إلا أن يكون مسكيناً، وفي مسلم<sup>(1)</sup> (لما بعث عليه السلام الهدي مع ناجية الأسلمي قال له: أرأيت إن أرحف<sup>(2)</sup> منها شيء على معنى ضَعْف عن المشي، يقال: رجف البعير إذا خرَّ من سنامه على الأرض من الإعياء. وأوجفه السير. فقال له عليه السلام: انخره، واخضب نعلها بدمها، واضرب بها صفحتها، ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك) قال سند: حكى محمد خلافاً في الأكل من هدي الفساد، وروي عن مالك: إن اكل من الجزاء والفدية فلا شيء عليه، وكل هدي جاز اكل بعضه جاز اكل كله، ولا حد فيما يستحب إطعامه على ظاهر المذهب، وحدده (ش) بالنصف، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ (الحج: 28) ومرة بالثلث: لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ (الحج: 36) فجعل له شريكين.

والنذر قسمان: نذر للمساكين يأكلونه فلا يأكل منه على المشهور، وفيه خلاف، ومنذور النحر فقط، قال مالك: يأكل منه، وإذا عين أفضل مما وجب

(1) تقدم تحريجه: وهو في سنن أبي داود، وأما رواية مسلم فلم يسم فيها ناجية، بل سمي ذؤيباً أباقيصة إن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالبدن ثم يقول: إن عطب منها شيء فخشيت عليها موتاً فانحرها الخ.

(2) في النسختين: إن رجف. والصواب ما اثبتنا من الصحيح: قال له - أي ناجية الأسلمي للنبي ﷺ - إن أرحف علي منها شيء - أي أعيت

عليه وقلنا: يبدله، فهل مثل ما كان في الذمة أو مثل ما عين؟ لأن من نذر المشي الى مكة معتمراً<sup>(1)</sup> فمشى في حج فركب وأراد أن يقضي سنةً أخرى ما ركب فإنه يمشي إن شاء في حج أو عمرة كما كان أولاً، ولو عطب بتفريطه لزمه مثل ما عين، ولو كان بدلاً عن هدي واجب ضلّ فعطب فأكل منه ثم وجد الأول نحره وبدل الثاني، لأنه صار تطوعاً اكل منه قبل محله. وفي (الجلاب): إذا أكل من هدي لا يجوز له الأكل منه روايتان: إحداهما، يبدل الهدي كله، والأخرى مكان ما أكل، وروي عن ملك: لا شيء عليه، لأنه عين للمسكين فأكله<sup>(2)</sup> وأكل غيره سواء، والسنة: تضمين الجميع، ولأنه كما ضمن إراقة دمه فقد ضمن أبعاضه. فإذا أكل بعضها سقطت الزكاة فيه، والزكاة لا تتبع بعض فيبطل<sup>(3)</sup> الجميع.

والهدي في الأكل منه على أربعة أضرب: ما يؤكل قبل بلوغه، وبعده - وهو الواجب - ما عدّا الفدية والجزاء والنذور، وما لا يؤكل منه قبل ولا بعد، وهو نذر المسكين المعين، وما لا يؤكل منه قبل بلوغه يؤكل بعد، وهو التطوع والنذر المطلق، لأنها غير مضمونين قبل محلها، إذا لم يتعرض، فإن تعرض ضمن، وما يؤكل قبل لا بعد وهو الجزاء والفدية والنذر المضمون، لأنها مضمونة قبل وبعده، مستحقة للغير، وإن أكل السائق للهدي إذا وقف قبل محله: فإن كان واجباً لم يُجزئ ربه، وضمن السائق للثمة<sup>(4)</sup> كالراعي يذبح الشاة ويقول: خفت عليها الموت، فإن شهد له أحد من رفقة ممن أكل من الهدي لم يقبل قوله، لأن الشاهد يثبت لنفسه أنه أكل مباحاً (وضمن<sup>(5)</sup> السيد) ولا يرجع السائق على احد ممن أطعمه، لأنه يقول: إنهم أكلوا مباحاً ويضمن القيمة وقت النحر، لا هدياً مكانه، كمن تعدى على هدي، وإنما يضمن الهدي بالهدي، وبه لأنه التزم بلوغ الهدي الى محله

(1) في (ي): مبهما، وهو تحريف.

(2) في (د): ما اكله.

(3) في (ي): فيسقط.

(4) في (ي): البهيمة، وهو تصحيف.

(5) زيادة من (د)، وفيها السر بدون نقط.

من ماله، فإن كان الهدي تطوعاً فليس على ربه الا هدي<sup>(1)</sup> بقيمة ما يرجع به، وان كان الهدي واجباً فعليه مثل ما وجب عليه، وإن اطعم السائق من الواجب فلا شيء عليه ولا على ربه إن أمره، لأنه مضمون على ربه، وإن أطعم من التطوع غير مستحق فلا شيء على ربه إن لم يأمره، والا فعليه البدل، وإن أطعم مستحقاً فلا شيء عليه، وضمن ربه إن أمره أن<sup>(2)</sup> يطعم معيناً، وفي (الكتاب): من أطعم غنيّاً من جزاء الفدية فعليه البدل جهل أو علم كالزكاة، ولا يطعم منه ولا من جميع الهدي غير مسلم، فإن فعل ضمن الجزاء والفدية دون غيرهما وهو خفيف، وقد أساء، ولا يطعم من جزاء الصيد أبويه ولا زوجته ولا ولده ولا مدبره ولا مكاتبه لأنها وجبت عليه، فلا يضرفها لمن يتعلق<sup>(3)</sup> به كالزكاة، قال سند: وإذا أطعم غنيّاً عالماً فيختلف: هل يغرم جميع الهدي أو قدر ما أعطى لحماً أو طعاماً؟ وإن كان غير عالم اختلف قول ابن القاسم كما اختلف في الزكاة، وكذلك اختلف في غير المسلم كالزكاة، واطعام الذمي مكروه عند ابن القاسم، وخفف ابن وهب في اطعام الذمي من الأضحية وقال: إنما النهي في المجوس، وخفف مالك في إطعام جيرانه الكتابيين من الأضحية، وكره ابن القاسم إلا لمن في عياله منهم، فإن اطعم أبويه أو من ذكر معهم: فعلى أصل ابن القاسم: عليه البدل، ويجرى فيه الخلاف في قدر ما أطعم لحماً أو طعاماً، فإن كان الأكل بغير اذنه فإنما عليه قدر ذلك، لأنه لم يتعد حتى يقدر سقوط اراقة الدم في ذلك البعض، وإنما وصلت اليه منفعة ذلك البعض، ولو لم يكن الأكل في عياله لم يلزمه شيء، وفي (الجواهر): قيل: لا يؤكل من هدي الفساد، ومن أكل من نذر المساكين ففي ابدال بعضه أو كله روايتان، وقيل: ان كان معيناً اطعم قدراً أكل، وإن كان مضموناً وجب البدل عن الكل، وإذا أوجبنا بدل المأكل فقيل: بدل اللحم، لأنه من ذوات الأمثال، وقال عبد الملك: قيمته طعاماً، لأن مثل لحم الهدي لا يوجد، وقيل: يغرم القيمة ثماناً.

(1) في (د): الا هدياً.

(2) في (ي): او.

(3) في (ي): لمن تتعلق به الزكاة، وكتب فوق الزكاة، كذا كذا، والعبارة محرفة، والصواب ما اثبتنا.

ويختص بأكل الهدى من جوز له أخذ<sup>(1)</sup> الزكاة إن كان مما لا يأكل صاحبه منه، والا فلا يختص بل يأكل الفقير والغني.

**الفصل الثالث.** في بقاعها، وفي (الكتاب): كل هدي فاته الوقوف بعرفة فمحلها بمكة، وكل ما وقف بعرفة فنحره بمنى، فإن نحر بمكة جهلاً أو عمداً أجزاء، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج: 33). ومن ضل هديه الواجب بعد الوقوف بعرفة فوجده بعد أيام منى فلينحره بمكة، قال ابن القاسم: قال مالك مرة: لا يجوز، وقال مرة: يجوز، وبه أقول، ومن ضل هديه بعد الوقوف بعرفة فوجده غيره فنحره بمنى، لأنه رآه هدياً أجزاءً ربّه. قال ابن يونس: قال مالك: كل ما محله مكة فَعَجَزَ عن الدخول به الى بيوت مكة ونحر بالحرم، لم يُجْزَى وإنما محله مكة أو ما يلي بيوتها من منازل الناس، ولا يجزىء نحره عند ثنية المدنيين، لأنه عليه<sup>(3)</sup> السلام نحر هديه عام الحديبية بالحرم وأخبر الله تعالى انه لم يبلغ محله بقوله: ﴿وَالْهَدْيُ مَعْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَحَلَّهُ﴾ (الفتح: 25) قال مالك: ومضى كلها منحر إلا ما خلف العقبة، وأفضلها عند الجمرة الأولى، ولا ينحر هدي بمكة الا بعد أيام منى، قال سند: يُخْتَلَفُ في وجوب النحر بمكة اذا فات الوقوف بعرفة.

وينحر بمنى ما اجتمعت فيه ثلاثة شروط: الوقوف بعرفة، وأن ينحر في أيام النحر على سنة الضحايا<sup>(4)</sup>، وأن يكون نحره في حج، واذا<sup>(5)</sup> ضل هديه فنحر غيره ثم وجده في أيام منى فنحره: قال بعض الشافعية: الضال الواجب يتقدم<sup>(6)</sup> تعيينه على الواجب، والمذهب: وجوب الاثنين: الأول عما في الذمة، والثاني لتعيينه هدياً، كمن أحرم بحجة الإسلام، ثم تبين له أنه حج قبل ذلك، فإن الثاني يتعين، وروى ابن القاسم: اذا ساق الهدى الواجب فضلاً قبل الوقوف بعرفة ثم وجده يوم النحر

(1) في (ي): احد، وهو تصحيف.

(2) في (د): كلها.

(3) تقدم تخريج حديث صلح الحديبية وما جرى فيه.

(4) في (د): الصحابة، وهو تصحيف.

(5) في (ي): وان اضل هديه.

(6) في (ي): لتقدم تعيينه عن الواجب.

بمضى لا يجزئه، وينحره بمكة ويهدي غيره، وروى أشهب: يجزئه فنزل مرة نية الإيقاف منزلته، ومرة لم ينزلها، وفي (الجلاب): إن أضل الهدي الواجب قبل الوقوف ثم وجد بمضى فروايتان: ينحره بمضى ثم يبده بهدي<sup>(1)</sup> آخر بمكة بعد أيام مضى، ويؤخره حتى ينحره بمكة ويجزئه، فصار في الفرع أربعة أقوال: ينحره بمضى ويجزئه، ينحره بمضى ويبدله بها<sup>(2)</sup>، ينحره بمكة ويبدله بها، ينحره بمكة ويجزئه، وفي (الكتاب): لا يجزئ ذبح جزاء الصيد ولا هدي إلا بمكة أو بمضى، وما كان من هدي في عمرة لنقص فيها، أو نذر، أو تطوع، أو جزاء صيد<sup>(3)</sup>، نحره إذا دخل<sup>(4)</sup> مكة، أو ينحره بمضى كما يفعل بعد التحلل، إلا هدي الجماع في العمرة، ويؤخره الى قضائها او بعد قضائها بمكة<sup>(5)</sup> على ما تقدم في فساد الإحرام.

وفي (الجواهر): قال عبد الملك: يجوز النحر بمضى وإن لم يقف بعرفة، وإذا نحر بمكة ما وقف بعرفة ففي الإجزاء أقوال: ثالثها: يختص الإجزاء بما نحر بعد خروج أيام مضى.

الفصل الرابع. في أزمانها، وفي (الكتاب): لا يجزئ ذبح الهدايا قبل الفجر، وكذلك نسك الأذى، وإن<sup>(6)</sup> قلد، لقوله تعالى: ﴿فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾ (الحج: 28) واليوم: النهار، لقوله تعالى: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾ (الحاقة: 7) ولأنه السنة، وفي (الجواهر): يراق دم<sup>(7)</sup> الفساد والفوات في الحجة المقضية، وقيل في الفائتة والمفسدة، لأنه جبران لها.

(1) في (ي): بنحر.

(2) في (ي): وبدله بمكة.

(3) في (ي): الصيد.

(4) في (د): إذا ضل، أو ينحره.

(5) في (د): بمضى، وهو خطأ.

(6) في (ي): إن قلد.

(7) في (د) لأنه دم.





## البَابُ العَاشِرُ

### في العمرة

والعمرة في اللغة: الزيارة، اعتمر فلاناً فلاناً اذا زاره، وفي الشرع: زيارة مخصوصة للبيت، وفي (الموطأ)<sup>(1)</sup>: قال عليه السلام: (الْعُمْرَةُ لِلْعُمْرَةِ كُفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهَا، وَالْحَجُّ الْمَبْرُورُ لَيْسَ لَهُ جِزَاءٌ اِلَّا الْجَنَّةُ) وفيه<sup>(2)</sup>: (جَاءت امرأة اليه عليه السلام فقالت: إِنِّي تَجَهَّزْتُ لِلْحَجِّ فَاعْتَرَضَ لِي، فَقَالَ لَهَا عَلَيْهِ السَّلَامُ: اعْتَمِرِي فِي رَمَضَانَ فَإِنَّ عُمْرَةً فِيهِ كَحَجَّةٍ) قال سند: والعمرة عند مالك و(ح) سُنَّةٌ، وعند ابن حبيب: واجبة، وعند (ش) قولان، حُجَّةُ الْأَوَّلِ: قوله عليه السلام: (بُنِيَ<sup>(3)</sup> الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ) فذكر الحج ولم يذكر العمرة، ويروى عنه عليه السلام: (الْحَجُّ<sup>(4)</sup> جِهَادٌ، وَالْعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ) ولأنها غير مؤقتة فلا تجب كطواف التطوع، وحُجَّةُ الثَّانِي: قوله تعالى: ﴿وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة: 196) والأمر للوجوب، وروي عنه عليه السلام: (الْحَجُّ<sup>(5)</sup> وَالْعُمْرَةُ فَرِيضَتَانِ) وقياساً على

- 
- (1) في الحج، باب جامع ما جاء في العمرة، والبخاري في كتاب العمرة، باب وجوب العمرة وفضلها. عن أبي هريرة.
  - (2) في كتاب الحج، باب جامع ما جاء في العمرة، مرسلًا، وأبو داود في كتاب الحج، باب العمرة. عن أبي بكر بن عبد الرحمن موصولًا، وهو حسن.
  - (3) البخاري في الإيمان، باب قول النبي بني الاسلام على خمس. وابواب اخرى، ومسلم: باب اركان الإسلام عن عبد الله بن عمر.
  - (4) رواه الشافعي وابن ماجه في الحج من حديث طلحة، وهو ضعيف (التلخيص 226/2).
  - (5) رواه الحاكم في (المستدرک) في الحج عن ابن عباس موقوفا بسند ضعيف، ورواه الدارقطني والبيهقي موقوفا على زيد بن ثابت. وسنده اصح، (التلخيص 225).

الحج ، والجواب عن الأول : القول بالموجب ، لأنه يقتضي وجوب إتمامها ، ونحن نقول به ، انما النزاع في الإنشاء ، وعن الثاني : انه غير معروف ، وعن الثالث : الفرق بالتوقيف ، وهو دليل اعتناء الشرع بالحج . وتجوز في جميع اسنة اذا لم يصادف افعال الحج عند مالك و (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : تحره في خمسة أيام : عرفة ، والنحر ، وایام التشريق ، لقول عائشة رضي الله عنها : (السنة كلها ونة للعمرة الا خمسة أيام) فذكرتها ، وجوابه : منع الصحة ، سلمناها ، لكن يحمل عبر المتلبس بالحج ، ولا يعتمر عند مالك الا مرة ، واستحب مطرف و (ش) تكرارها ، لأن عليا رضي الله عنه كان يعتمر في كل يوم مرة ، وكان ابن عمر رضي الله عنه يعتمر في كل يوم من أيام ابن الزبير ، لنا : ما في (الموطأ) : أنه <sup>(1)</sup> عليه السلام اعتمر ثلاثاً عام الحديبية ، وعام القضية ، وعام الجعرانة ، إحداهن في شوال ، وتنتان في ذي القعدة ، وما رووه يحتمل القضاء ، فقد روي أن عائشة رضي الله عنها فرطت في العمرة سبع سنين فقضتها في عام واحد ، ولو كان ذلك مستحبا لفعله عليه السلام والأئمة بعده ، واذا قلنا : لا يعتمر إلا مرة فهل هي من الحج الى الحج أو من المحرم الى المحرم ؟ لمالك قولان يبنى عليهما الاعتمار بعد الحجة في ذي الحجة ثم في المحرم ، وفي (الكتاب) : تجوز العمرة في السنة كلها الا للحاج يكره له الاعتمار حتى تغيب الشمس آخر ايام الرمي ، تعجل في يومين أم لا ، قال ابن القاسم : فان احرم بعمرة في أيام الرمي لم تلزمه ، والعمرة في السنة مرة واحدة ، فان اعتمر بعدها لزمته ، كانت الأولى في اشهر الحج أم لا ، أراد الحج من عامه أم لا ، قال سند : راعى مالك زمان الرمي في الاعتمار ، و (ش) الرمي نفسه ، لمالك : ان الاعتمار ممنوع في زمان الرمي ، والزمان وقت لا رمي ، فيكون الزمان معتبرا دون الرمي .

(1) في كتاب الحج ، باب العمرة في أشهر الحج . عن يحيى بن مالك بلاغاً .

## البَابُ الحَادِي عَشَرَ في القدوم على ضريحه عليه السلام

وقد كره مالك ان يقال: زرنا النبي عليه السلام، وأن يسمى زيارة، قال صاحب (تهذيب الطالب): لأن شأن الزائر الفضل والتفضل على المزور، وهو عليه السلام صاحب الفضل والمنة، وكذلك أن يقال: طواف الزيارة، وقيل: لأن الزيارة تشعر بالإباحة، وزيارة النبي عليه السلام من السنة المتأكدة<sup>(1)</sup>، ولو استؤجر رجل على الحج والزيارة فتعذرت عليه الزيارة: قال ابن أبي زيد: يرد من الأجرة بقدر مسافة الزيارة، وقيل: يرجع ثانية حتى يزور، وقال سند: يستحب لمن فرغ من حجه إتيان مسجده عليه السلام فيصلي فيه، ويسلم على النبي عليه السلام، وفي أبي<sup>(2)</sup> داود قال عليه السلام: (مَا مِنْ أَحَدٍ يُسَلِّمُ عَلَيَّ إِلَّا رَدَّ اللَّهُ عِزَّيَ وَجَلَّ عَلَيَّ رُوحِي حَتَّى أَرُدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ) ويروى عنه عليه السلام أنه قال: (مَنْ<sup>(3)</sup> زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ: شَفَاعَتِي، وَمَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ) ويروى عنه انه قال: (مَنْ زَارَنِي<sup>(4)</sup> بَعْدَ وَفَاتِي فَكَأَنَّمَا زَارَنِي فِي حَيَاتِي) وَحَكَى<sup>(5)</sup> العُتْبِيُّ أَنَّهُ كَانَ

(1) في (ي): المؤكدة.

(2) في المناسك، باب زيارة القبور، ورواه أيضاً أحمد في المسند (527/2) عن أبي هريرة. وإسناده حسن.

(3) رواه الدارقطني في السنن رقم 279، والبيهقي في السنن الكبرى (246/5) عن ابن عمر، وهو ضعيف منكر. (ارواء الغليل رقم 1128)

(4) رواه الدارقطني أيضاً في سننه رقم 280-279 عن حاطب، ورواه العقيلي في الضعفاء عن ابن عباس، وهو ضعيف، (الإرواء 1127).

(5) الحكاية اوردها ابن كثير في التفسير. في تفسير الآية نقلا عن أبي منصور الصباغ بدون سند، والأعرابي مجهول، وهي رؤيا منام، لا تنفيذ في الأحكام.

جالسا عند قبره عليه السلام فجاء أعرابي فقال: السلام عليك يا رسول الله، سمعتُ الله يقول: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾ (النساء: 64) وقد جئتُك مستغفراً من ذنبي، مستشفعاً بك إلى ربي، ثم أنشأ يقول:

يا خير من دُفنت بالقاع اعظمه فطاب من طيهن القاع والأكرام  
نفسِي الفِداء لِقبر أنت ساكنهُ فيه العَفافُ وفيه الجودُ والكرمُ  
ثم انصرف الأعرابي فحملتني عيني فرأيت النبي ﷺ في النوم، فقال لي: يا  
عتبي: إلحق الأعرابي فبشره أن الله قد غفر له.

## البَابُ الثَّانِي عَشَرَ في فضل المدينة على مكة

قال صاحب (المقدمات): أجمع اهل العلم على فضلها على غيرها، وعند عبد الوهاب وبعض المالكية: المدينة أفضل من مكة، وعند (ش) و(ح) وغيرهما: مكة أفضل، قال: وهو الأظهر.

واعلم ان الأزمان والباق مستوية من حيث (هي)<sup>(1)</sup>: اما الأزمان: فلأنها عند المتكلمين اقترانات الحوادث بعضها ببعض، ومفهوم الإقتران لا يختلف في ذاته، وأما الباق: فلأن الجواهر مستوية، وانما الله تعالى فضل بعضها على بعض بأمر خارجة عنها.

(قاعدة) للتفضيل بين جملة المعلومات عشرون سببا: (أحدها: بالذات، كتفضيل الواجب على الممكن، والعلم على الجهل، وثانيها: بالصفة الحقيقية: كتفضيل العالم على الجاهل، وثالثها: بطاعة الله تعالى، كتفضيل المؤمن على الكافر، ورابعها: بكثرة الثواب الواقع في المفضل، كتفضيل ليلة القدر، وخامسها: لشرف الموصوف، كالكلام النفسي القديم على غيره من كلام المحدثين، وسادسها: لشرف الصدور، كشرف الفاظ القرآن، لكون الرب تعالى هو المرتب لوصفه ونظامه، وسابعها: لشرف المدلول، كتفضيل الأذكار الدالة على الله تعالى وصفاته العليا وأسمائه الحسنى. وثامنها: لشرف الدلالة، كشرف الحروف الدالة على الأصوات، الدالة على كلام الله تعالى، وتاسعها: بالتعليق، كتفضيل العلم على

(1) زيادة من (د).

الحياة، وان كانتا صفتي كمال، (وعاشرها<sup>(1)</sup>): شرف التعلق، كتفضيل العلم المتعلق بذات الله تعالى وصفاته على غيره من العلوم، وكتفضيل الفقه على الطب لتعلقه بوسائله وأحكامه). وحادي عشرها: كثرة التعلق كتفضيل العلم على القدرة والإرادة، لتعلق العلم بالواجب والجائز والمستحيل، واختصاصها بالجائزات، وكتفضيل الإرادة على القدرة، لتناولها الإعدام والإيجاد، واختصاص القدرة بالإيجاد، وتفضيل البصر على السمع، لتعلقه بسائر الموجودات، واختصاص السمع بالأصوات والكلام النفساني. وثاني عشرها: بالمجاورة، كتفضيل جلد المصحف على سائر الجلود، فلا يمس الا بوضوء، وثالث عشرها: بالحلول كتفضيل قبره عليه السلام على سائر القباع، ورابع عشرها: بالإضافة، كقوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ﴾ (المجادلة: 22)، وخامس عشرها: بالإنتساب، كتفضيل ذريته عليه السلام على سائر الذراري، ونسائه على سائر النساء، وسادس عشرها: بالثمرة: كتفضيل العالم على العابد، لإثمار العلم صلاح الخلق بالتعليم والإرشاد، والعبادة قاصرة على<sup>(2)</sup> محلها، وسابع عشرها: بأكثرية الثمرة، كتفضيل الفقه على الهندسة، وثمان عشرها: بالتأثير، كتفضيل الحياء على القحة، لحثه على ترك القبائح، وكتفضيل الشجاعة على الجبن، لحثها على درء العار ونصرة الجار ونصرة الحق، وتحصيل المصالح، ودرء المفساد، وتاسع عشرها: بجودة البنية والتركيب، كتفضيل الملائكة والجن على بني آدم في أبنيتهم. والعشرون: باختيار الرب تعالى، كتفضيل احد المتساويين من كل وجه على الآخر، كتفضيل شاة الزكاة على شاة التطوع، وحج الفرض على تطوعه، والقراءة والأذكار في الصلاة على مثلها خارج الصلاة، ولتقتصر على هذا القدر من الأسباب خشية الإكثار، ثم هذه الأسباب قد تتعارض، فيكون الأفضل من حاز أكثرها، وأفضلها، والتفضيل إنما يقع بين المجموعات، وقد يختص<sup>(3)</sup> المفضل ببعض الصفات، ولا يقدح ذلك في

(1) ما بين القوسين ساقط من (ي).

(2) في (ي): عن.

(3) في (ي): تختص المفضولات.

التفضيل، كقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (أَفْضَاكُمْ عَلَيَّ، وَأَقْرَأُكُمْ أَبِي، وَأَفْرَضُكُمْ زَيْدًا، وَأَعْلَمُكُمْ بِالْحَلَالِ وَالْحَرَامِ مَعَادُ بْنُ جَبَلٍ) مع فضل الصديق على الجميع، وكاختصاص سليمان عليه السلام بالملك العظيم، ونوح عليه السلام بانذار<sup>(2)</sup> نحو الف سنة، وآدم عليه السلام بكونه أبا البشر، مع تفضيله عليه السلام على الجميع، فلولا هذه القاعدة لزم التناقض.

واعلم أن تفضيل الملائكة والأنبياء عليهم السلام إنما هو بالطاعات، والأحوال السنيات، وشرف الرسالات، وعظيم الثوبات، والدرجات العليات، فمن كان فيها أتم، فهو فيها أفضل. إذا تقرّر هذا، ففي (المقدمات): فضل المدينة من وجوه: احدها: قوله عليه السلام (المَدِينَةُ<sup>(3)</sup> خَيْرٌ مِنْ مَكَّةَ) وهو نص في الباب، ويرد عليه انه مطلق في المتعلق، فيحتمل أنها خير منها في سعة الرزق والمتاجر، فما تعين محل النزاع، وثانيها: دعاؤه عليه السلام لها بمثل ما دعا به ابراهيم عليه السلام لمكة ومثله معه، ويرد عليه أنه مطلق في المدعوبه فيحمل على ما صرح به في الحديث<sup>(4)</sup> الآخر وهو الصاع والمد، وثالثها: قوله<sup>(5)</sup> عليه السلام: (اللَّهُمَّ إِنَّهُمْ أَخْرَجُونِي مِنْ أَحَبِّ الْبِقَاعِ إِلَيَّ، فَأَسْكِنِي أَحَبَّ الْبِقَاعِ إِلَيْكَ) ويرد عليه أن السياق يأبى دخول مكة في المفضل عليه، لإياسه عليه السلام منها في ذلك الوقت، فيكون المعنى: فأسكني أحب البقاع إليك ما عداها مع انه لم يصح، ولو

(1) رواه الترمذي بتقديم وتأخير وزيادة في المناقب، باب مناقب اهل بيت النبي ﷺ، واحمد في المسند (164/2) عن انس بن مالك. وصححه الترمذي.

(2) في (ي): بالإنذار الف سنة.

(3) رواه الدارقطني والطبراني في الأفراد، عن رافع بن خريج، وضعفه ابن عبد البر في (الاستذكار) والألباني (ضعيف الجامع رقم 5932)

(4) رواه البخاري في البيوع، باب بركة صاع النبي ﷺ، ومسلم في الحج. باب فضل المدينة، عن عبدالله بن زيد المازني.

(5) اورده ابن كثير في (البداية والنهاية 205/3) من رواية البيهقي بسنده الى ابي هريرة مرفوعا وقال: وهذا حديث غريب جدا، وهذا يعني في اصطلاحه الضعيف، كما ذكره الحافظ المراغي في (تحقيق النصرة، بتلخيص معالم دار الهجرة) ص 16 بلفظ المؤلف. واوهم انه رواية عند مسلم، وليس كذلك، ورواه الحاكم في (المستدرک) وضعفه ابن عبد البر في (الاستذكار) انظر (هداية الناسك) لمحمد عابد، ص 78.

صح فهو من مجاز وصف المكان بصفة ما يقع فيه، كما يقال: بلد طيب أي  
 هوأؤها (مع<sup>(1)</sup> انه لم يصح)، والأرض المقدسة اي قدس من دخلها من الأنبياء  
 والأولياء المقدسين من الذنوب والخطايا، وكذلك الوادي المقدس اي قدس موسى  
 عليه السلام فيه، والملائكة الحالون فيه، وكذلك وصفه عليه السلام التربة<sup>(2)</sup>  
 بالمحبة، هو وصف لها بما جعله الله تعالى فيها مما يحبه الله ورسوله، وهو اقامته  
 عليه السلام بها، وارشاد الخلق الى الحق، وقد انقضى ذلك التبليغ وتلك  
 القربات، ورابعها: قوله عليه السلام (لا<sup>(3)</sup> يَصْبِرُ عَلَى لَأَوائِهَا وَشِدَّتِهَا أَحَدٌ الا  
 كُنْتُ لَهُ شَفِيعاً أَوْ شَهِيداً يَوْمَ الْقِيَامَةِ) ويرد عليه سؤالان: احدهما: انه يدل على  
 الفضل لا الأفضلية، وثانيهما: انه مطلق في الزمان فيحمل على زمانه عليه  
 السلام، والكون معه لنصرة الدين، ويعضده: خروج الصحابة بعده الى الشام  
 والعراق. وخامسها: قوله عليه السلام: (إن<sup>(4)</sup> الإيْمَانَ لِيَأْرِزُ إِلَى الْمَدِينَةِ كَمَا تَأْرِزُ  
 الْحَيَّةُ إِلَى جُحْرِهَا) أي يأوي، ويرد عليه أن ذلك عبارة عن انسياب المؤمنين لها  
 بسبب وجوده فيها حال حياته، فلا عموم له، ولا بقاء لهذه الفضيلة، لخروج  
 الصحابة منها بعده عليه السلام. وسادسها: قوله عليه السلام: (إن<sup>(5)</sup> الْمَدِينَةَ تَنْفِي  
 خَبْئَهَا كَمَا يَنْفِي الْكَبِيرُ خَبْثَ الْحَدِيدِ) ويرد عليه أنه محمول على زمانه كما تقدم.  
 وسابعها: قوله عليه السلام: (مَا بَيْنَ قَبْرِي وَمَنْبَرِي رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ)

(1) ما بين القوسين ساقط من (ي).

(2) في (ي): البقعة.

(3) رواه مسلم في الحج، باب الترغيب في سكنى المدينة والصبر على لأوائها. ومالك في الموطأ في الجامع. باب  
 ما جاء في سكنى المدينة والخروج منها. عن عبد الله بن عمر.

(4) رواه البخاري في فضائل المدينة، باب الإيمان يأرز الى المدينة، ومسلم في الإيمان: باب بيان أن الاسلام  
 بدأ غربياً وسيمود غربياً، وأنه يأزر بين المسجدين، عن ابن هريرة رضي الله عنه.

(5) رواه مسلم في الحج، باب المدينة تنفي شرارها، عن زيد بن ثابت بلفظ: انها طيبة وانها تنفي الخبث  
 كما تنفي النار خبث الفضة. وورد بلفظ الحديد في البخاري ومسلم والموطأ عن أبي هريرة.

(6) الحديث عند معظم رواة الثقات بلفظ: ما بين بيتي ومنبري، اما لفظ: قبري فقد انفرد به  
 بعضهم ولعله خطأ، والحديث في البخاري في التطوع، باب فضل ما بين القبر والمنبر، ومسلم في  
 الحج، باب ما بين القبر والمنبر روضة من رياض الجنة، عن ابي هريرة وعبدالله بن زيد،  
 وانظر كتاب السنة لابن ابي عاصم بتخريج الألباني رقم 731.



ويرد عليه أنه يدل على فضل ذلك الموضع لا المدينة، وثانها: قال القاضي عياض: أجمعت الأمة على ان البقعة الحَاوية لأعضائه عليه السلام أفضل البقاع، قال القاضي عبد الوهاب لما استدلل بهذه الأحاديث: اذا ثبت ذلك فتكون الصلاة في مسجدها أفضل من الصلاة في المسجد الحرام، ويكون الاستثناء في قوله عليه السلام: صَلَاةٌ<sup>(1)</sup> فِي مَسْجِدِي هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيهَا سِوَاهُ إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ معناه أنه افضل من الصلاة في المسجد الحرام بأقل مما فضل غيره، وعليه سؤالان، احدهما: لا يلزم من أفضلية البلد على تقدير تسليمها أفضلية الصلاة، وثانيها: أن في (التمهيد): قال عليه السلام (صَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ وَمِائَةِ صَلَاةٍ فِيهَا سِوَاهُ)

واعلم أن تفضيل الأزمان والبقاع قسمان: دُنْيَوِي، كتفضيل الربيع على غيره من الأزمان، وتفضيل بعض البلدان في الثمار والأنهار وطيب الهواء وموافقة الأهواء، وديني، كتفضيل رمضان على الشهور، وعرفة وعاشوراء ونحوهما، ومعناه: كثرة جُود الله تعالى فيها على عباده، وكذلك الثلث الأخير من الليل. جُود الله تعالى بإجابة الدعوات، ومغفرة الزلات، واعطاء السؤل، ونيل الآمال، ومن هذا: تفضيل مكة والمدينة، ولوجوه أخرى.

وقد اختصت مكة بوجوه من التفضيل: احدها: وجوب الحج والعمرة على الخلاف، والمدينة يُندب إتياؤها ولا يجب، وثانيها: فضلت المدينة بإقامته عليه السلام بها بعد النبوة عشر سنين، ويمكة ثلاث عشرة سنة بعد النبوة. وثالثها: فضلت المدينة بكثرة الطائرين من عباد الله الصالحين، وفضلت مكة بالطائفين، من الأنبياء والمرسلين، فما من نبي إلا حجها: آدم فمن دونه، ولو كان لِمَالِكِ دَارَانَ فَأَوْجِبَ عَلَى عِبَادِهِ أَنْ يَأْتُوا إِحْدَاهُمَا، ووعدهم على ذلك بغفر سيئاتهم ورفع درجاتهم دون الأخرى، لعلم أنها عنده أفضل، ورابعها: ان التقبيل والاستلام نوع من

(1) رواه مالك في الموطأ: في القبلة باب ما جاء في مسجد النبي ﷺ. والبخاري في التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة. عن أبي هريرة رضي الله عنه.

الاحترام، وهما خاصان بالكعبة، وخامسها: وجوب استقبالها، وسادسها: تحريم استنبارها لقضاء الحاجة، وسابعها: تحريمها يوم خلق الله السموات والأرض، ولم تحرم المدينة الا في زمانه عليه السلام، وثامنها: كونها مثنى ابراهيم واسماعيل عليهما السلام. وتاسعها: كونها مولد سيد المرسلين، وعاشرها: لا تُدخل الا بإحرام، وحادي عشرها: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ (التوبة: 28). وثاني عشرها: الاغتسال<sup>(1)</sup> لدخولها دون المدينة، وثالث عشرها: ثناء الله تبارك وتعالى على البيت وهو قوله عز وجل: ﴿إِن أُولَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بَكَتْهُ مَبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ﴾ الآية (آل عمران: 96).

(1) ساقط من (د)

## كتاب الجهاد

وهو مأخوذ من الجهد الذي هو التعب، ثم اشتهر في الشرع بنعت خاص، كما اتفق في الصلاة والصيام وغيرهما، وهو من العبادات العظيمة، ففي البخاري قال عليه السلام: (مَا مِنْ<sup>(1)</sup> عَبْدٍ مَيُوتُ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ يَسْرُهُ أَنْ يَرْجَعَ إِلَى الدُّنْيَا وَأَنْ لَهُ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا إِلَّا الشَّهِيدُ، لِمَا يَرَى مِنْ فَضْلِ الشَّهَادَةِ. فَإِنَّهُ يَسْرُهُ أَنْ يَرْجَعَ إِلَى الدُّنْيَا فَيُقْتَلَ مَرَّةً أُخْرَى، وَلِرَوْحَةٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ غَدْوَةٍ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا، وَلِقَابِ قَوْسٍ أَحَدِكُمْ أَوْ مَوْضِعِ قَيْدٍ - يَعْنِي سَوْطِهِ - خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا، وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ اطَّلَعَتْ إِلَى أَهْلِ الْأَرْضِ لِأَضَاءَتِ مَا بَيْنَهُمَا وَلَمَلَاتَهُ رِيحًا، وَلَنَصِيفُهَا عَلَى رَأْسِهَا خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا)، وقال عليه السلام (من<sup>(2)</sup> اغْبَرَّتْ قَدَمَاهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ حَرَمَهُ اللَّهُ عَلَى النَّارِ) فللهذه الفضيلة العظيمة يرجح اختيار مالك وأصحابه في جعله في المصنفات مع العبادات، والشافية يجعلونه مع الجنائيات، لأنه عقوبة على الكفر، فهم يلاحظون المفعول به، ونحن نلاحظ الفاعل، وتعلق الفعل بفاعله اشد من تعلقه بمفعوله. وفي الكتاب اثنا عشر بابا.

- (1) رواه الترمذي في فضائل الجهاد، باب ما جاء في ثواب الشهداء، عن انس، ونحوه في البخاري في الجهاد، ومسلم في الإمارة ولكن المؤلف خلط به احاديث اخرى، فقوله: لروحة في سبيل الله الخ حديث آخر رواه البخاري في الجهاد، باب الغدوة والروحة في سبيل الله، ومسلم عن انس، وقوله: ولقاب قوس احدكم الخ حديث آخر رواه البخاري في بدء الخلق، باب ما جاء في صفة الجنة، وأبواب أخرى، عن أبي هريرة، وقوله: لو ان امرأة الخ رواه الترمذي مع الحديثين قبله في سياق واحد من رواية انس في فضائل الجهاد.
- (2) رواه البخاري في الجهاد: باب من اغبرت قدماء في سبيل الله، والترمذي في فضائل الجهاد. باب ما جاء في فضل من اغبرت قدماء في سبيل الله. عن بلال وأبي أمامة رضي الله عنهما.



## البَابُ الْأَوَّلُ

### في حكمه

وفي (التلقين): هو من فروض الكفايات لا يجوز تركه الا لعذرٍ، ولا يكف عنهم الا ان يدخلوا في ديننا، او يؤدوا الجزية في بلدنا، قال المازري: قال ابن المسيب وغيره: هو فرض على الأعيان، لقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً، وَاَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ (التوبة: 36) وجوابه: أنه منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً﴾ (التوبة: 122) وقوله: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرَ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ﴾ ثم قال: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ (النساء: 95) ولو أنه على الأعيان لما وعد القاعد الحسنى، ولم تزل الأمة بعده عليه السلام ينفر بعض دون بعض، وقال سحنون: ليس بواجب بعد الفتح البتة، الا أن يأمر الإمام فيجب الإمثال، لقوله عليه السلام (لا<sup>(1)</sup> هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونية، واذا استنفرتم فأنفروا) فعلق الوجوب على الاستنفار، وجوابه: أن تعليقه لا يتأتى<sup>(2)</sup> وجوبه بدون، بدليل منفصل، وهو قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ وغيره من النصوص، وقال الداودي: هو فرض على من يلي الكفار بعد الفتح دون غيره، قال: ويمكن حمل قول سحنون على من بعت داره، وقول الداودي على ان الذي<sup>(3)</sup> يليهم يقوم بهم، ولا يظن ان أحداً يقول: لا يجب مع إفضاء تركه الى استباحة دم المسلمين، ولكن مع الأمن قد يظن الخلاف،

(1) رواه البخاري في الحج، باب لا ينفر صيد الحرم، وفي الغاوي، باب مقام النبي ﷺ بمكة زمن الفتح. ومسلم أيضاً في الحج. باب تحريم مكة وصيدها. الخ. عن عبد الله بن عباس.

(2) في (د): لا يأتي

(3) في (ي): على ان الذين بينهم

ويؤيد ما قلناه: أن الكفر من المنكرات، وأقل المنكرات من فروض الكفاية<sup>(1)</sup>، فالكفر أولى بذلك، وإذا قلنا بفرضيته ففي سائر الفرق، واختلف في الحبشة والترك، فلمالك في الحبشة قولان، وقال ابن القاسم: يغزى الترك، ويروى عنه عليه السلام: (اتركوا<sup>(2)</sup> الحبشة ما تركوكم واتركوا الترك ما تركوكم) فكان الرأي أن لا يهاجروا لتوقع شرهم آخر الزمان من خروج الترك على الإسلام، ومنهم التتر، وذو السويقة من الحبشة هو الذي يهدم الكعبة.

قال صاحب (المقدمات): إذا حُميت أطراف البلاد، وسدت الثغور، سقط فرض الجهاد عن جماعة<sup>(3)</sup> المسلمين، وبقي نافلة إلا ان ينزل العدو ببعض بلاد المسلمين، فيجب على الجميع إيعانتهم بطاعة الإمام في النفير اليهم، وفي (الجواهر): قال عبد الوهاب: القيام بفرض الجهاد: حراسة الثغور وعمارتها بالمنعة، ولا تجوز المهادنة الا لضرورة تدعو إليها، وقال عبد الملك: يجب على الإمام اغزاء طائفة الى العدو في كل سنة مرة، تخرج معه أو مع نائبه، يدعوهم الى الإسلام، ويكف اذاهم، ويظهر دين الله عليهم، ويقاتلهم حتى يدخلوا في الإسلام، أو يعطوا الجزية، ويعدل الإمام بين الناس في الخروج بالنوبة.

---

(1) في (ي): الكفايات، وفي الجملة شيء.  
(2) رواه أبو داود في الملاحم: باب النهي عن تبيح الحبشة والترك. عن أبي سكينه رجل من المحررين، وفي سنده ضعف.  
(3) في (ي): جملة

## البَابُ الثَّانِي

### في أسبابه

وهي أربعة، السبب الأول: وهو معتبر في اصل وجوبه، ويتجه أن يكون ازالة منكر الكفر، فانه اعظم المنكرات، ومن علم منكراً وقدر على إزالته وجب عليه ازالته، ويدل على هذا قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ﴾ (البقرة: 193) والفتنة هي الكفر، لقوله تعالى: ﴿وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ﴾ (البقرة: 121) ويرد عليه: لو كان سبباً لا تنفص بالنسوان والرهبان والفلاحين والزمنى ونحوهم، فانا لا نقتلهم مع تحقق السبب، ويتجه أن يكون هو حراسة المسلمين، وصون الدين عن استيلاء<sup>(1)</sup> المبطلين، ويعضده: أن من أمن شره من النسوان ومن ذكر ان لا يُقتل، وكذلك من أذعن<sup>(2)</sup> باعطاء الجزية، وهو الذي ينبني عليه قول ابن رشد وعبد الوهاب، ويرد عليه: أن ظواهر النصوص تقتضي ترتيب القتال على الكفر والشرك، كقوله تعالى: ﴿جَاهِدِ الْكُفَّارَ وَالْمُنَافِقِينَ وَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾ (التوبة: 73) و﴿قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ (التوبة: 36) وقوله عليه السلام: (قاتلوا<sup>(3)</sup> من كفر بالله) وترتيب الحكم على الوصف يدل عليه ذلك الوصف لذلك الحكم وعدم عليه غيره، ثم القتال قد يجب مع تأييم المقاتل كقتال الحربي<sup>(4)</sup>، ومع عدم تأييمه، بل لدفع مفسدة افتراق الكلمة، كقتال علي رضي الله عنه من خالفه

(1) في (ي): على استولاء، وهو خطأ

(2) في (ي): من ادعى، وهو تصحيف

(3) رواه مسلم في الجهاد، باب تأييم الإمام الأمراء على البعوث. والترمذي في السير: باب ما جاء في وصيته ﷺ في القتال. وهو جزء من حديث عن بريدة.

(4) كقتال الحربي) ساقطة من (ي)

من الصحابة، او لدفع مفسدة يعتقدها المقاتل بتأويله، كقتال الصحابة (له)<sup>(1)</sup> رضي الله عنهم أجمعين، فهذا سبب فرضه على الكفاية.

قاعدة: حكمة ما وجب على الأعيان أو على الكفاية: أن الأفعال على قسمين: منها: ما تتكرر مصلحته الشرعية بتكرره، فيجب على الأعيان، كالصلوات الخمس، فان مصلحتها تعظيم الرب تعالى واجلاله، والخشوع له والخضوع بين يديه، وهذا يتكرر<sup>(2)</sup> تكرر الفعل، ومنها: ما لا تتكرر مصلحته الشرعية بتكرره، كإنقاذ الغريق<sup>(3)</sup> فإنه اذا سئل من البحر حصلت المصلحة، فالنازل بعده لا يحصل مصلحة لتعذر المصلحة بعد ذلك.

سؤال: يشكل بالصلاة على الجنائز، فان مصلحتها اعفاء الميت من العقوبة بقبول الشفاعة، وهذا غير معلوم، فينبغي ان يتكرر، وان يجب على الأعيان، جوابه: ان المطلوب من العباد انما هو فعل صورة الشفاعة، وهذا علم حصوله، واما المغفرة: فأمر مغيب سقط اعتباره في حقنا، وأقيمت مظهره مقامه، كالرضا في البيع هو الأصل، ولما كان خفياً أقيمت الصيغ والأفعال مقامه، والغبي اعتباره، حتى لو رضي بانتقال ملكه من غير قول ولا فعل لم ينتقل الملك.

فائدة: الكفاية والأعيان كما يتصوران في الواجبات، يتصوران في المندوبات، كالوتر، والفجر، وقيام الليل على الأعيان، والأذان، والإقامة على الكفاية.

السبب الثاني: وهو معتبر في تعيينه، وفي (الجواهر): يتعين بتعيين الإمام فمن عينه تعين امثالاً للطاعة.

السبب الثالث: وهو معتبر في تعيينه - مفاجأة العدو ومن يقدر على دفعه، ففي (الجواهر): ان لم يستقلوا بدفعه: وجب على من يقربُ مساعدتهم، فان لم يستقل الجميع: وجب على من علم بضعفهم، وطمع في ادراكهم ومعاونتهم المصير<sup>(1)</sup> اليهم.

(1) (له) ساقطة من (د)

(2) في (ي): وهذا متكرر الفعل

(3) في (ي): الغرقى



السبب الرابع : قال اللخمي : استنقاذ الأسرى ، لقوله تعالى : ﴿وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا﴾ (النساء : 75) يريد تعالى مَنْ في مكة من الأسرى والعجزى ، فإن عجزوا عن القتال وجب عليهم الفداء بأموالهم إن كان لهم مال ، فإن اجتمع القدرة والمال وجب أحد الأمرين ، قال صاحب (البيان) : يجب على الإمام فك الأسرى<sup>(2)</sup> من بيت مال المسلمين ، فما نقص عن بيت المال تعين في أموال جميع المسلمين على مقاديرها ، ويجب على الأسير الغني فداء نفسه بماله ، وأكثر العلماء على أن مَنْ فدى أسيراً بغير أمره - وله مال - يرجع عليه ، وقال ابن سيرين وغيره : لا يرجع ، لقوله عليه السلام : (فكوا العاني<sup>(3)</sup>) وجوابه من وجهين : أحدهما : أن فكه أعم من كونه مجاناً ، وثانيهما : انه محمول على من ليس له مال ، ومن له مال لا يفك من بيت المال إلا أن يكون كالجائزة له ، ومن فدى فقيراً فالصحيح عدم الإلتباع لتعين ذلك على الإمام والمسلمين ، وظاهر الروايات خلافه ، وهو بعيد ، قال ابن يونس : قال في (العينية) : يرجع على المفدى وان كان اضعاف قيمته ، وهو مقدم على دين المفدى كالقوت ، وفداء ماله من اللصوص ، ودابته من ملتقطها ، والكراء على متاعه ، فذلك كله يقدم على الغرماء ، قال محمد : وهذا في ماله الذي احززه العدو معه ، لأنه فدى ذلك ، قال عبد الملك : انما قدم على الغرماء لأنه يدخل في ذمته كرها ، فهو اقوى ، ولو اشتراه من المغنم بسهمه فلا شيء له عند مالك ، والقول قول المفدى من دار الحرب ، لأنه فداه بيسير أو بغير شيء مع يمينه ، قال ابن القاسم : اذا نودي على الحر في المغنم لم يرجع عليه مشتره وان كان ساكناً عمداً من غير عذر إن تفرق الجيش لعدم من يرجع عليه ، وقيل : يرجع على الجاهل الظان أن ذلك يرقه ، قال ابن القاسم : والحر يمكن نفسه ممن يبيعه يتبع ، وقال غيره : لا يتبع وان كان عالماً ، قال ابن حبيب : اذا فدى أحد الزوجين صاحبه

(1) في (ي) : المضي .

(2) في (ي) : فك أسارى المسلمين من بيت المال .

(3) في (ي) : اللغائي .

فلا رجوع الا ان يفديه بأمره أو غير عالم به، قال ابن القاسم: وكذلك ان افدى قريبه عارفا به، لأنها قرينة تدل على التبرع، كان ممن يعتقد عليه أم لا، الا ان يكون بأمره، كان يعتقد عليه ام لا، وغير عالم به، رجوع، ان كان لا يعتقد عليه، والا فلا، قال سحنون: من اشترى ذوي رحمه او فداه رَجَعَ على من يرجع عليه بثواب الهبة ان كان عالما، والا رجوع مطلقا، وكذلك في الأبوين والوَلَد، لأنه لا يملك بالفداء ولا يفسح نكاح الزوجة اذا فداها زوجها، قال ابن حبيب: ولو قالت لزوجها: افديني وَلَكِ كذا أو مهري، فليس الأ ما ودى، قال ابن القاسم: ان وقت له الفداء سقط المهر، (وقال مالك: لا شيء له من المهر إلا<sup>(1)</sup>) أن يعلم انها امرأته، وقال أشهب: ان طلب العدو الفداء بالخيال والسلاح دفع بخلاف الخمر، ومن فدى بخمر ونحوه لا يرجع به على المفدى ولا بقيمته، ومن فدى أسارى بالف رجوع على الموسر والمُعسر بالسوية، الا أن يكون العدو علم الموسر وتشاح<sup>(2)</sup> فيه، وكذلك يستوي الأحرار والعبيد، ويخير السيد بين الإسلام والفداء، قال المازري: وان اختلف الفادي والمفدى: فالقول قول المفدى في انكاره اصل الفداء ومقداره، ولو ادعى ما لا يشبه<sup>(3)</sup> لتمكنه من انكار اصله، وقيل: القول قول الفادي ان وافقه المفدى على اصل الفداء، ويقدم على الغرماء فيما معه ببلاد الحرب، وعند عبد الملك: فيما يبذل الإسلام، وسوى بينهما محمد، وفي (الكتاب): اذا قال كنت قادرا على التحيل والخروج بغير شيء، وظهر صدقه لم يتبع ان افتداه بغير علمه، وان قال: كنت افدى بدون هذا، وتبين صدقة سقط الزائد، ومتى كان عالما بإفدائه ولم ينكر اتبعه، كان قادرا على الخروج بغير شيء او بدون ذلك، لأنه رضي<sup>(4)</sup> بذلك.

فروع ستة، الأول: في (الكتاب): قال يحيى بن سعيد: اذا أوّتمن الأسير على شيء وفي أمانته، وله اخذ ما لم يؤتمن عليه، قال ابن يونس: قال ابن

(1) ساقط من (د).

(2) في (د): وتشاح.

(3) في (ي): ولو ادعى ما يشبه.

(4) في (ي): لأنه رضي بدون ذلك.

القاسم: ولا يخمس ما يهرب به، لأنه لم يوجف<sup>(1)</sup> عليه، وان كان خرج الى دار الحرب فأسر خمس، لأنه لم يحصل الا بالإيجاب، ولا يجوز له وطء الجارية حتى يستقر ملكه بدخوله الى دار الإسلام، وان كانت لا تخمس، ولا يعاملهم بالربا، قال اشهب: اذا دفعوا اليه ثوباً ليخيطه فلا يخون فيه، لأنه أوتمن عليه، قال محمد: اذا خان أو رابى<sup>(2)</sup> ثم تخلص تصدق بقدر ما رابى وخان لتعذر وصوله الى ربه، ولا شيء عليه في السرقة، قال ابن القاسم: يقام عليه الحد في الزنا سواء زنى بـحرّة أو بمملوكة خلافا لعبد الملك.

الثاني: في (الكتاب): اذا فدى ذمية لا يجوز له وطؤها، وله عليها فداؤها، وترجع ذمية على حالها.

الثالث: في (الجواهر): اذا ولدت الأسيرة المسلمة عندهم ثم غنمناها: فالصغار بمنزلتها، والكبار اذا بلغوا وقاتلوا (فيء)<sup>(3)</sup>، وقال في (ثمانية) ابن<sup>(4)</sup> ابي زيد: الولد<sup>(5)</sup> تبع في الحرية والإسلام، ومن امتنع منه بعد بلوغه فهو مرتد، وقال اشهب: حملها وولدها الكبير فيء تغليباً لحكم الدار، ولو كانت أمة: قال ابن القاسم: كبير ولدها وصغيرهم لسيدها، وقال عبد الملك: الكبير والصغير فيء نظرا للدار، وشبهة ملك الكفار بالجور، وقال اشهب: هم فيء الا اذا تكون تزوجت فلسيدها، لوجود ابوة معتبرة تستتبع، واما الذمية: فقال الشيخ ابو اسحق: هي مردودة الى دينها، وصغار ولدها: المطبق للقتال منهم فيء.

الرابع: قال المازري: اذا اشترى من بلاد<sup>(6)</sup> الحرب سلعا تملك

(1) يوجف من الاجفاف، وهو الإعمال والاضطراب كما في قوله تعالى: (..) فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب) اي أعملتم.

(2) رابى تعامل بالربا.

(3) (فيء) ساقطة من (ي).

(4) في (ي): في ثمانية ابي زيد.

(5) في (ي): الكل.

(6) في (ي): ارض.

فلصاحبها اخذها بالثمن، والموهوب بغير عوض، وان اشترى من الحربى ببلدنا:  
ففي (الكتاب): لا يأخذه، وقال محمد: يأخذه بالثمن،

الخامس: قال ابن القاسم: اذا كان مع الأسير امرأته او أمته جاز وطؤهما  
ان تيقن سلامتهما من وطء العدو، وأكرهه لبقاء ذريته بارض<sup>(1)</sup> الحرب، وترك  
الأمّة احب إلي، لأن الحربى لو أسلم عليها كانت ملكا له، قال بعض الأصحاب:  
أما الحرّة فكما قال، وأما الأمّة: فعلى قول من يقول: له اخذ ماله بعد القسم بغير  
ثمن، وان الكفار لا شبهة لهم، يجوز وطؤها، ويحرم على القول بانهم يملكون،  
وأنه لا يأخذه بعد القسم، ويكره على المشهوره

السادس: في (الجلاب): اذا خرج الأسير اليّنا وترك ماله في أيديهم ثم  
غزا مع المسلمين فغنموا ماله، فهو أحق به قبل القسم بغير ثمن، وبعد القسم  
بالثمن.

---

(1) في (ي): ببلد.

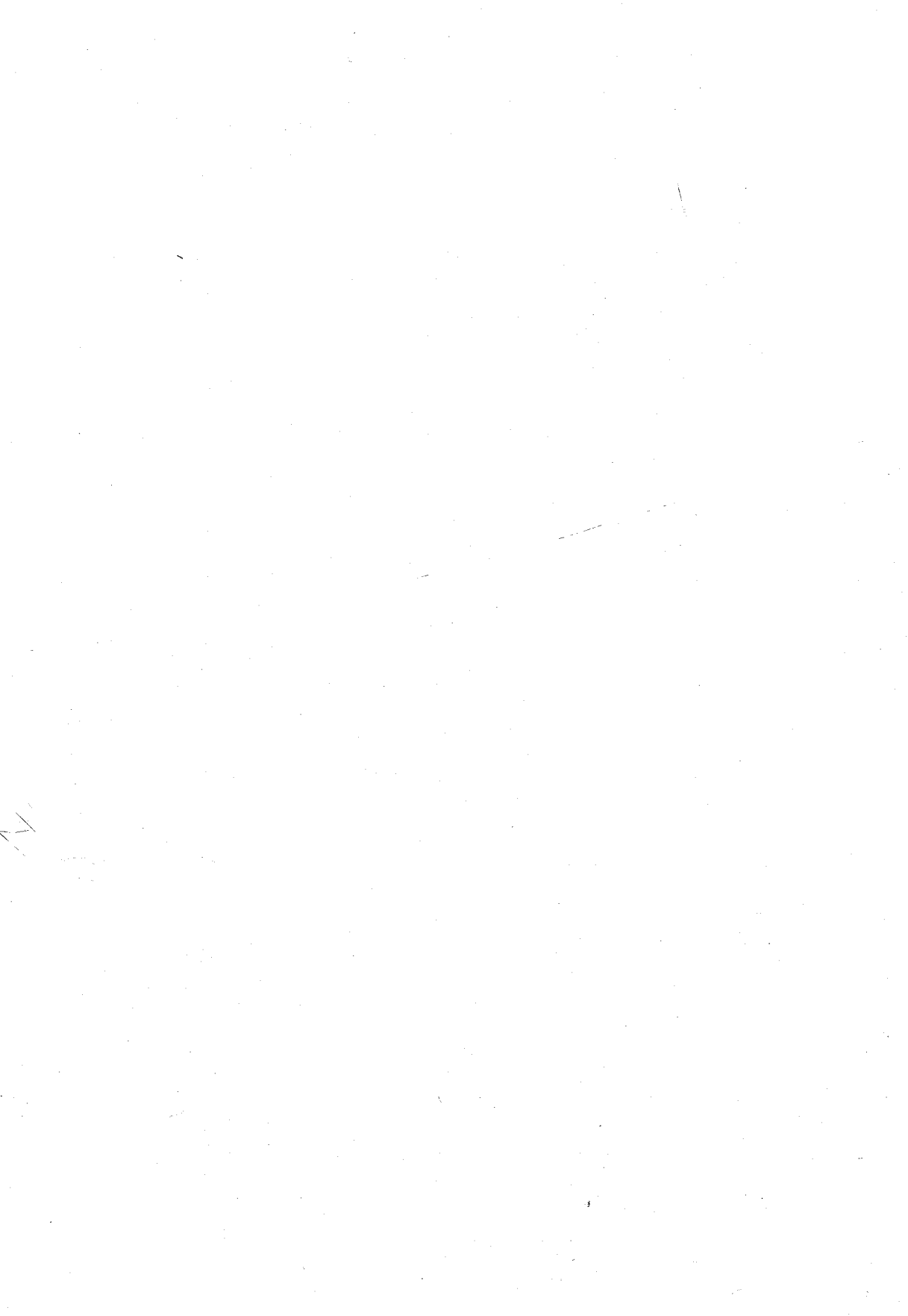
## البَابُ الثَّالِثُ

### في شروطه

وفي (المقدمات): هي ستة: الإسلام ، فإن الله تعالى لم يأت بخطاب يتناول غير المسلمين، وبهذا يظهر الفرق بين الجهاد والصوم والزكاة وغيرهما، والبلوغ، والعقل، والحرية ، لأن حقوق السّادات فرض عين فيقدم على فرض الكفاية، وقياساً على الحج، والذكورة ، لضعف ابنية النسوان، عن مكافحة الأقران، ولاحتياجهن الى كشف العورات، والاستطاعة بالبدن والمال، وفي (الجواهر): القدرة بسلامة الأعضاء، والقدرة على السلاح، ووقع للشافعية تردد في القتال بالحجارة، واختاروا عدم اعتباره، وهو ظاهر نقل (الجواهر)<sup>(1)</sup> والركوب عند الحاجة اليه، ونفقات الذهاب والإياب، فان صدّم العدو الإسلام، وجبّ على العبد والمرأة، لتعين المدافعة عن النفس والبضع.

---

(1) في (ي): قال في (الجواهر): والركوب...



## البَابُ الرَّابِعُ

### في موانعه

وهي اثنان: الأول، في (الجواهر): الدين الحلال دون المؤجل، فان كان يحل في غيبته وكل من يقبضه، وان كان معسرا بالحال فله السفر بغير اذنه.

المانع الثاني، في (الجواهر): الولادة: فليلوالدين المنع دون الجد والجددة، وسوى بينهم (ح)، والأب الكافر كالمسلم في منع الأسفار والأخطار الا في الجهاد، لأن منعه ربما كان لشرعه<sup>(1)</sup> لا لطبيعته، وقيل: يستويان، وقاله<sup>(2)</sup> (ح) لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (لقمان: 15). ومن المراد المشركان، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا﴾ (لقمان: 15) الا ان يعلم ان قصده وهن الدين، وليس من الموانع: خوف اللصوص في الطريق، لأن قتالهم أهم من الكفار.

(1) في (د): لشرعة لا لطبيعة.

(2) في (ي): وقال .





## الباب الخامس في القتال

والنظر في المقاتل، وكيفية القتال، فهذه ثلاثة فصول.

الفصل الأول في المقاتل، وهو من اجتمعت له الشروط والأسباب، وانتفت عنه الموانع، فحينئذ يجب عليه القتال.

الفصل الثاني في المقاتل<sup>(1)</sup>، وهم ثلاث فرق: الحربيون والخوارج والمحاربون، وتؤخر الثالثة الى كتاب الجنائيات، الفرقة الأولى: الحربيون، وقد تقدم الخلاف في الحبشة والترك، وها هنا تفريعان.

الأول: في (الكتاب): لا يقتل النساء، ولا الصبيان، ولا المشايخ الكبار، ولا الرهبان في الصوامع والديارات، ويترك لهم من اموالهم ما يعيشون به، ونهى<sup>(2)</sup> عليه السلام عن قتل العسيف وهو الأجير، وفي مسلم<sup>(3)</sup>: (نهى عليه السلام عن قتال النساء والصبيان) وفي النسائي: (لا<sup>(4)</sup> تقتلوا ذرية ولا عسيفا) وفي (الموطأ)<sup>(5)</sup>: قال

(1) بفتح التاء.

(2) رواه ابو داود في الجهاد، باب في قتل النساء، عن رباح بن الربيع، وسنده صحيح.

(3) رواه البخاري في الجهاد باب قتل النساء والصبيان في الحرب. ومالك في الموطأ: في الجهاد: باب ما جاء في النهي عن قتل النساء والصبيان والولدان عن عبد الله بن عمر بن الخطاب.

(4) رواه ابو داود في الجهاد، باب في قتل النساء، عن رباح بن الربيع، وسنده صحيح، وله قصة ولفظه: لا تقتلن امرأة ولا عسيفا، ولم اجده في سند النسائي في الجهاد فلعله في موضع آخر أو في سننه الكبرى.

(5) في الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو. عن يحيى بن سعيد. وفي سننه انقطاع.

الصديق رضي الله عنه ليزيد بن سفيان: انك ستجد قوما زعموا أنهم حسبوا انفسهم لله، فذرهم وما زعموا انهم حسبوا انفسهم له. وستجد قوما فحصوا عن اوساط رؤسهم من الشعر فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف، وان موصيك بعشرة: لا تقتلن امرأة، ولا صبيا، ولا كبيرا هرما، ولا تقطعن شجرا مشمرا، ولا تحرقن عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لماكلة، ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه، ولا تغلل، ولا تخن) وقال (ش): يقتل الشيوخ والرهبان في احد قوله، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (اقتلوا شيوخ المشركين واستحبوا شرخهم) يعني شبابهم، ولا ندراجهم في عمومات النصوص، والجواب عن الأول: أنه محمول على ذي الرأي، ويخصص منه من لا رأي له بالقياس عن النساء، وهو الجواب عن الثاني، ووافقنا (ح). وفي (الجواهر): اذا شك في البلوغ كشف عن المؤتزر يعتبر نبات عانته، وقيل: لا يقبل حتى يحتلم، ولا يقتل الشيخ الا ان يكون ذا رأي، ولا الراهب الا ان يكون ذا رأي وقيل: يقتل مطلقا، وعلى المشهور: ففي الراهبات قولان: تركهن<sup>(2)</sup> قياساً على الرجال، ويوسرن<sup>(3)</sup> لاختصاص معنى الترهب بالرجال، وحكا المازري عن مالك، ولا يقتل المعتوه، ولا الأعمى، ولا الزمن، الا أن يخشى رأيها، وقيل: لا يقتلان مطلقا، ولا يقتل المسلم اباه المشرك الا ان يضطره الى ذلك، بأن يعاجله على نفسه، وقاله (ش) لنيه<sup>(4)</sup> عليه السلام حذيفة عن قتل ابيه عقبه، والصديق رضي الله عنه عن قتل أبيه، فان قتل ما منع من قتله من امرأة او صبي او شيخ بعدما صار مغنيا فعليه قيمته تجعل في المغنم، أو في دار الحرب فليستغفر الله تعالى ولا شيء عليه،

(1) رواه أبو داود في الجهاد، باب النبي عن قتل النساء. عن سمرة بن جندب ورواه الترمذي بسند ضعيف لعنة الحسن، ولفظه: ... واستبقوا...

(2) في (ي): لا يقتلن.

(3) في (ي): ويقتلن.

(4) لم أجد في اسماء الصحابة حذيفة بن عقبة، وانما هو عتبة بالثناة من فوق، وحديثه رواه الحاكم والبيهقي من طريق الواقدي، وهو ضعيف، هذا عن حذيفة، واما ابو بكر الصديق فانه عرض لابنه عبد الرحمن في غزوة بدر، فقال له ﷺ: امتعنا بنفسك. رواه الواقدي ايضا في المغازي قال الحافظ في التلخيص (101/4) ماملخصه: التنبيه على وهم الغزالي في الوسيط في قوله انه عليه السلام نهى حذيفة وابا بكر عن قتل ابويهما. بانه غير ممكن لأن والد حذيفة كان مسلما، ووالد ابي بكر لم يشهد بدرا.

قال المازري: ظاهر المذهب: أن إغراء المرأة بالصباح لا يبيح قتلها، ولا حراستها العدو، وقال ابن حبيب: يقتل رهبان الكنائس لخلطتهم لأهل الحرب، وعدم أماننا من ضررهم، وهو معنى قول الصديق رضي الله عنه في المحلّقين أوساط رؤسهم، واسمهم الشمامسة، وإذا قاتلنا من معنا من قتله قاتلناه وقتلناه، فإن رمت المرأة بالحجارة: قال في كتاب<sup>(1)</sup> ابن حبيب: لا يبيح ذلك قتالها الا ان تكون قتلت بما رمت، وقال سحنون: تقاتل بما قتلت به، وأما أموال الرهبان والمسائح<sup>(2)</sup> فما ظهر انه لغيرهم أخذ، وما تحقق انه لهم: ففي ظاهر المذهب ما يشير الى المنع من أخذه، وان كان كثيراً، قياساً على النفس، وما يشير الى أخذه، لأن الأصل اخذ المال والنفس، قال سحنون: واذا مرّ الجيش بعبيد الرهبان وزرعهم<sup>(3)</sup> لا يمسه، قال: فإن اراد أن ذلك يسير للقوت فهو متفق عليه، وأما العبيد: فإن كانوا ممن يقاتلون أو تقاتلوا جاز قتالهم وقتلهم، الا ان يكونوا ممن لا يتشاغل الرهبان الا بهم، واعتزلوا اهل ملتهم، قال صاحب (البيان): اما اذا علم أن الأموال لهم فلا تؤخذ وان كثرت، رواه ابن نافع عن مالك، وقال سحنون: لا يترك لهم الا ما يستر العورة ويعيش به الأيام، وكذلك الشيخ، وهو نحو قول مالك في (المدونة) وقال في (العتبية): البقرتان تكفيان الرجل، وقال المازري: والمجنون الذي يفيق احياناً يباح قتله، ولا يقتل الصناع عندنا، لأن اشتغالهم بصنائعهم يمنعهم عنا كاشتغال الرهبان بالتعب، وخالف سحنون في هذا الأصل وأباح قتل الحراس وقال: لم يثبت النهي عن قتل العسيف، وفرق بان الصانع معين لأهل دينه بصنعتة بخلاف الراهب، وهو متجه على قول ابن حبيب في قتل رهبان الكنائس بطريق الأولى، قال اللخمي: قال مالك: لا يقتل الصناع ولا الفلاحون، وروي<sup>(4)</sup> النهي عن قتل الأكارين وهم الفلاحون، وقال سحنون: يقتل الفلاح<sup>(5)</sup>. الثاني: في

(1) في (د): قال في الكتاب ابن حبيب.

(2) في (ي): والمشايخ، وهو تصحيف.

(3) في (ي): وزرعهم.

(4) لم اجده.

(5) في (ي): الفلاحون.

(الكتاب): من وجد بساحلنا من العَدُوِّ وقالوا: نحن تُجار ونحوه، فلا يقتلون، وليسوا لمن وجدهم، ويرى فيهم الإمام رأيه، وأنا أراهم فيئاً للمسلمين، وإذا قال تاجرهم: ظننت انكم لا تعرضون للتجار، أو يؤخذ ببلاد العدو مقبلا الينا فيقول: جئتُ أطلب الأمان، فهو مشكل، ويرد الى مأمنه، وإذا لَفَظهم البحر فزعموا أنهم تجار، ولا يعلم صدقهم، ومعهم السلاح، رأى فيهم الإمام رأيه، ولا يَحْمَسون، وإنما الخمس فيما أوجف عليه، قال يحيى: ولا يقبل قول<sup>(1)</sup> من ادعى انه رسول، وقال ربيعة: ان كان شأنه التجارة عندنا فهو كأمان، والا فلا عهد ولا ذمة، قال صاحب (البيان): قال ابن القاسم: يجتهد في الجاسوس، وأرى ان تضرب عنقه، ولا نعلم له توبة، قال: وما قاله صحيح، ويتخير الإمام بين قتله وصلبه لسعيه في الأرض بالفساد، دون النفي والقطع لبقاء الفساد معها، وفي (الصحيح)<sup>(2)</sup> ان حاطب بن ابي بلتعة كتب الى مكة يخبرهم بمقدمه عليه السلام، فقال عمر رضي الله عنه: دعني اضرب عنقه يا رسول الله، فلم ينكر عليه السلام عليه ذلك، بل أخبره انه من اهل بدر، قال المازري: اذا كان الجاسوس مُسلماً فقيل: يقتل، واختلف في قبول توبته، وقيل: ان ظن به الجهل، وكان منه المرة نكل، وان كان معتاداً: قتل، وقيل: يجلد جلدا منكلا ويطال سجنه<sup>(3)</sup> بمكان بعيد من المشركين، قال مالك: يجتهد الإمام فيه كالمحارب، قال صاحب (البيان): واذا ادعى الحريون انهم أتوا يسلمون<sup>(4)</sup> فثلاثة اقوال: لا يقبل قولهم في السلام ولا التجارة ولا الفداء، ويَرَى فيهم الإمام رأيه في القتل والاسترقاق، وسواء كانت عادتهم التكرار لبلاد المسلمين أم لا، اخذوا في بلاد الإسلام أو قبلها لأشهب، ويقبل قولهم، ويردون الى مأمنهم إلا أن يتبين كذبهم إن اخذوا الى بلاد الإسلام،

(1) في (د): ولا يقبل الآ قول من ادعى...

(2) البخاري في المغازي، باب فتح مكة، باب الجاسوس. ومسلم في فضائل الصحابة. باب فضائل اهل بدر، وابو داود والترمذي: الاول في الجهاد، والثاني في التفسير، عن علي بن ابي طالب.

(3) في (ي): حيسه.

(4) في (ي): ليسلمون، وهو لحن.

اما في بلاد المسلمين فهم فيء. ليحي<sup>(1)</sup> بن سعيد، وهو ظاهر قول مالك في (الكتاب) وان اخذوا في بلاد المسلمين، والثالث: ان كان شأنهم التكرار الينا قبل قولهم، أو رددوا الى مآمنهم، والا فهم للمسلمين، وروي عن مالك، أما إن أظهروا ذلك قبل وصولهم الينا: فلا خلاف انهم لا يسترقون، ويقبل قولهم.

الفرقة الثانية: الخوارج، والخارجون علينا من ملتنا قسمان، لطلب الملك وهم عصاة<sup>(2)</sup> الثورة، ولنصرة مذاهبهم بالتأويل، وفي (الكتاب): يستتاب اهل الأهواء من القدرية وغيرهم فان تابوا والا قتلوا ان كان الإمام عدلا، واذا خرجوا على امام عدل ودعوا لمذهبهم: دعاهم<sup>(3)</sup> للسته، فان أبوا قاتلهم، وأول من قاتلهم علي رضي الله عنه، وما كفرهم ولا سباهم ولا أخذ أموالهم، قال التونسي: ويتوارثون عند الفقهاء، لقوله عليه السلام في الصحيح: (يَخْرُجُ<sup>(4)</sup> مِنْ ضَيْضِيءَ هَذَا قَوْمٌ تَحْقِرُونَ صَلَاتَكُمْ إِلَى صَلَاتِهِمْ، وَصِيَامَكُمْ إِلَى صِيَامِهِمْ، يَقْرَأُونَ الْقُرْآنَ وَلَا يَتَجَاوَزُونَ حَتَّى جَرُّهُمْ، يَمْرُقُ أَحَدُهُمْ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمِيَةِ، تَنْظُرُ فِي النَّصْلِ فَلَا تَرَى شَيْئًا، وَتَنْظُرُ فِي السَّهْمِ فَلَا تَرَى شَيْئًا، وَتَنْظُرُ فِي الْقِدْحِ فَلَا تَرَى شَيْئًا، وَيَتَمَارَى فِي الْفُوقِ وَقَدْ سَبَقَ الْفَرْثُ وَالِدَمُّ) فقوله يتمارى في الفوق: يقتضي وقوع الخلاف في كفرهم وأن لهم نصيباً من الدين مشكوكا فيه، ويكون قتلهم على هذا حدا كالرجم.

فوائد: يروى: ضيضيء وضيضي هذا وهو الأصل والمعدن: الذي يلف على طرف السهم والنصل، والفوق: طرف السهم الذي يجعل فيه الوتر. قال: واختلف في تكفيرهم، وعلى القول بالتكفير لا يتوارثون، وعدم التكفير ظاهر

(1) كذا في الاصلين.

(2) كذا في (ي) عصاة الثور ولنصرة... وفي (د): اتور.

(3) في (ي): دُعوا.

(4) روى نحوه البخاري في فضائل القرآن، وفي الأنبياء، وفي الأدب، وفي استتابة المرتدين، باب قتال الخوارج، وابواب اخرى، ومسلم في الزكاة، باب ذكر الخوارج وصفاتهم، وفي (الموطأ) في القرآن. باب ماجاء في القرآن، وغيرهم، والمؤلف اورده ملفقاً من روايات أقر بها الى لفظه رواية الموطأ.

مذهب الفقهاء، وقيل: يضربون ويسجنون ولا يقتلون إلا أن يدعوا الى بدعتهم فيقاتلون، ولا تستباح نساؤهم ولا أموالهم، وفي (الكتاب): اذا تاب الخوارج بعد إصابة الدماء والأموال سقطت الدماء وما استهلكوه من الأموال لأنهم متأولون بخلاف المحاريين، ويؤخذ من وجه بعينه، ولا حد على امرأة سبيت، ولا يلاعنها زوجها ويحد قاذفها وترد الى زوجها الأول بعد عدة الآخر، قال ابن يونس: قال سحنون: لهم أحكام المسلمين في أمهات الأولاد وعدد النساء والمدبرين والوصايا، ولا يتبعون بما نألوا من الفروج، وما لا يعرف ربه من الأموال وقف، فإن أيس منه تصدق به، قال ابن يونس: واذا سبى الخارجي امرأة فأولدها ألحق به ولدها كالمستحقة من المشركين وفيه الخلاف الذي ثمة، واذا كان الخوارج يطلبون الوالي الظالم لم يجوز الدفع عنه، ولا يجب على الناس قتل القدرية والباغية الا مع الولاية.

**الفصل الثالث: في صفة القتال:** وفيه سبعة ابحاث، البحث الأول: الدعوة قبل القتال. لقوله تعالى: ﴿بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ (المائدة: 67) وفي (الكتاب): لا تقاتل ولا تثبت قبل الدعوة الى الله تعالى، قال ابن القاسم: وكذلك اذا اتوا الى بلادنا، قال مالك: ومن قربت داره فلا يدع ولتطلب غرته، ومن بعد ذلك فالدعوة قطع للشك، قال يحيى بن سعيد: يجوز ابتغاء غرة العدو ليلا ونهارا لبلوغ دعوة الاسلام أقطار الأرض، الا من تُرجى اجابته من اهل الحصون فيدعى، قال مالك: وأما القبط: فلا بد من دعوتهم بخلاف الروم، واختلف في العلة، فقيل: لبعد فهمهم، وليس كذلك، وقيل لشرفهم بسبب مارية وهاجر، لقوله عليه السلام: (استَوْصُوا<sup>(1)</sup> بِالْقِبْطِ خَيْراً فَإِنْ هُمْ نَسَباً وَصِهْرًا) قال المازري: ضابط المذهب: أن من لا يعلم ما يقاتل عليه وما يدعى اليه، يدعى، ومن علم ففيه أقوال: الدعوة على الإطلاق، وهذا احد قوليه في (الكتاب)

(1) رواه الطبراني في المعجم الكبير عن كعب بن مالك باسنادين رجال احدهما رجال الصحيح كما قال الهيثمي في (مجمع الزوائد 63/10) ولفظه: اذا فتحت مصر فاستوصوا بالقبط خيرا فإن لهم ذمة ورحما، واصله في صحيح مسلم كتاب فضائل الصحابة باب وصية النبي ﷺ باهل مصر عن ابي ذر مرفوعا بلفظ: انكم ستفتحون ارضا يذكر فيها القيراط فاستوصوا باهلها خيرا فان لهم ذمة ورحما او قال صهرا.

وإسقاطها مطلقاً، رواه ابن سحنون عنه، والتفرقة بين من يعلم وبين من لا يعلم، وهو أحد قوليهِ في (الكتاب)، والرابع، يدعو الجيش الكثير<sup>(1)</sup> لأمنه الغائلة<sup>(2)</sup> دون غيره، وهو عندي ظاهر كلامه، وأما إن عاجلنا العدو فلا يدعى، ولو أمكنت الدعوة وعلمنا أن العدو لا يعلم أيقاتل على الملك أو الدين؟ دعي، ولا يحسن الخلاف في هذا القسم، قال اللخمي: لا خلاف في وجوب الدعوة قبل القتال لمن لم يبلغه أمر الإسلام، وَمَنْ بَلَغَهُ فَأَرْبَعَةٌ أَقْسَامٌ: واجبة من الجيش العظيم إذا غلب على الظن الإجابة إلى الجزية، لأنهم قد لا يعلمون قبول ذلك منهم، ومستحب، إذا كانوا عالمين ولا يغلب على الظن اجابتهم، ومباحة، إذا لم يُرَجَّ قَبُولُهُمْ، ومنوعة إن خشي أحدهم لجذره بسببها.

واختلف في التبييت<sup>(3)</sup> فكرهه مالك وأجازه محمد لقضية كعب بن الأشرف، وهو ثلاثة أقسام: من وجبت دعوته لا يجوز تبييته، ومن تستحب دعوته يكره تبييته، ومن أبيحت أبيع إلا إن يخشى اختلاط المسلمين بالليل، وإذا توجه القتال لا يعملون بالحرب بل المكر والخديعة، ومعتمد هذه الأقوال: اختلاف الآثار وظاهر<sup>(4)</sup> القرآن، ففي مسلم<sup>(5)</sup> عن ابن عون: أنه كتب إلى نافع يسأله عن الدعاء<sup>(6)</sup> قبل القتال، فكتب إليه: إنما كان ذلك أول الإسلام، قد أغار عليه السلام علي بنبي المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسعى على الماء، فقتل مقاتليهم وسبى سبيهم. وفيه<sup>(7)</sup>: كان عليه السلام يغير إذا طلع الفجر، وكان إذا سمع أذاناً أمسك والأغار. قال أبو الطاهر: في وجوب الدعوة روايات: ثالثها: وجوبها لمن

(1) في (ي): الكبير.

(2) في (د): العامة.

(3) في (ي): التبييت.

(4) في (ي): وظواهر.

(5) في (ي): اللقاء، وهو تصحيف.

(6) البخاري في العتق، باب من ملك من العرب رقيقاً فوهب. ومسلم في الجهاد، باب جواز الإغارة على الكفار. عن عبد الله بن عون.

(7) مسلم في الصلاة، باب الإمساك عن الإغارة إذا سمع فيهم الأذان. والترمذي في السير. باب ما جاء في وصيته ﷺ في القتال. عن أنس بن مالك.

بعدت عليه داره<sup>(1)</sup> ، وخيف من عدم علمه بالمقصود ، ورابعها : الجيوش الكبار .  
واختلف المتأخرون فيها على ثلاث طرق : أحدها : المذهب كله على قول واحد ،  
وتنزيلها على الأحوال ، وثانيها : تبقيتها على حالها ، وثالثها : ان المذهب على ثلاث  
روايات : الوجوب ، والسقوط ، والفرقة بين قريب الدار وغيرها .

وفي (الجواهر) : صفة الدعوة ان يعرض عليهم الإسلام ، فإن أجابوا كف  
عنهم ، والا عُوِضت (لهم)<sup>(2)</sup> الجزية فان أبوا قُوتلوا (وإن أجابوا طُولبوا بالإنقال  
الى حيث ينالهم سلطاننا ، فان أجابوا كُف عنهم ، وإن أبوا قُوتلوا)<sup>(3)</sup> قال المازري :  
وحيث قلنا بالدعوة فقتلوا قبلها واستُبيح مألهم فلا دية ولا كفارة ، وقتلهم قتل  
المرتد قبل الإستتابة والنساء والصبيان ، وقال (ش) : تجب الدية كالذمي والمعاهد ،  
وجوابه : الفرق بالعهد المانع ، وها هنا لا عهد ، والدعوة مُختلف فيها ، وقال بعض  
البغداديين : لو ان المقتول تمسك بكتابه ، وآمن ببنيينا ونبيه على جنب ما اقتضاه  
كتابه : ففيه دية مسلم .

البحث الثاني : في (الكتاب) : لا بأس بالجهاد مع ولاية الجور ، لأنه لو ترك  
لأضرَّ بالمسلمين ، واستدل البخاري على ذلك بقوله عليه السلام : (الخيْلُ<sup>(4)</sup> في  
نواصيها الخيرُ الى يوم القيامة) ولأننا ان استطعنا ازالة منكرهم أطعنا طاعتين بالجهاد  
وازالة المنكرين ، والا سقط عنا وجوب الإنكار فنطيع بالجهاد ، قال اللخمي :  
وروي عن مالك لا يجب الخروج معهم ليلا يعينهم على ما يقصدونه من الدماء ،  
قال اللخمي : لا أرى أن يغزوا معهم اذا لم يوفوا بالعهد ، وهو اشد من تعديهم في  
الخُمس وبشرب الخمر وانواع الفسوق ، وانما تكلم مالك في وقت أكثر مجاهديه  
أهل الخير بتأخرهم بضعف الناس .

البحث الثالث : في (الكتاب) : لا بأس بإخراج الأهل الى السواحل ، ولا

(1) في (د) : من بعدت داره به .

(2) ساقط من (ي) .

(3) ما بين القوسين ساقط من (ي) .

(4) رواه مسلم في الإمامة ، باب الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة عن أنس بن مالك .

(5) ما بين القوسين ساقط من (د) .



يدرب بهن الى ارض الحرب ولا العسكر العظيم، لما في البخاري<sup>(1)</sup>: (كنا نخرج معه عليه السلام فنسقي القوم ونخدمهم ونسقي الجرحى ونداوي الكلبي) قال اللخمي: وفي مسلم<sup>(2)</sup>: (نهيه عليه السلام عن السفر بالقرآن الى ارض العدو مخافة أن تناله يد العدو) وقاله مالك والأئمة فيكره ذلك وان كان الجيش عظيماً خوف سقوطه أو نسيانه، وان لم يكن مستظهر الحرام، وقال (ح): يجوز في الجيوش العظيمة، قال صاحب (الإكمال): ولم يفرق مالك بين الحالين، وحكي ذلك عن سحنون وقدماء اصحابه، وأجاز الفقهاء الكتابة اليهم بالآية ونحوها دعوة الى الإسلام، لأنه عليه السلام كتب اليهم: ﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾ (آل عمران: 64) الآية، واختلف في تعليمهم شيئاً منه: فمنعه مالك صونا عن الإستخفاف، وأجازه (ح) لتوقع الإرشاد، وعند (ش) قولان، وان طلبوا مصحفا لينظروا فيه لم يمكنوا، فقد كره مالك وغيره معاملتهم بالدنانير عليها اسم الله تعالى، ولم تحدث سكة الإسلام الا في زمن عبد الملك بن مروان، ويروى في زمن عمر رضي الله عنه.

البحث الرابع: فيمن يُستعان به، والأصل فيه: الأحرار المسلمون البالغون، ويجوز بالعبيد بإذن السادة، وبالمراهقين الأقوياء، ولا يجوز بالمشركين خلافاً ل(ح). لنا: ما في مسلم<sup>(3)</sup>: (خَرَجَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَيْلَ بَدْرٍ، فَلَمَّا كَانَ بِحَرَةِ الْوَيْبَرَةِ أَدْرَكَهُ رَجُلٌ قَدْ كَانَ يَذْكُرُ مِنْهُ جَوْلَةَ وَنَجْدَةَ، فَفَرِحَ أَصْحَابُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ حِينَ رَأَوْهُ، فَلَمَّا أَدْرَكَهُ قَالَ الرَّجُلُ لَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: جِئْتُ لِأَتَبِعَكَ وَأَصِيبَ مَعَكَ، فَقَالَ لَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: تَوْمَنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمَشْرُكٍ، ثُمَّ مَضَى حَتَّى أَدْرَكَنَا بِالشَّجَرَةِ، أَدْرَكَهُ الرَّجُلُ، فَقَالَ لَهُ كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ، فَقَالَ لَهُ

- (1) في الجهاد، باب مداواة النساء الجرحى في الغزو، وباب رد النساء الجرحى والقتلى، وفي الطب، عن الرُّبَيْعِ بِنْتِ مُعَوَّدٍ، ونحوه في سنن ابي داود والترمذي عن أنس.
- (2) في كتاب الاستخلاف، باب النبي عن السفر بالقرآن الى ارض العدو. والبخاري في كتاب الجهاد والسير: باب السفر بالمصاحف الى ارض العدو. عن عبدالله بن عمر. ورواه مالك في (الموطأ) في كتاب الجهاد: باب النبي عن أن يسافر بالقرآن الى ارض العدو.
- (3) في الجهاد، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر، والترمذي في السير، وابو داود في الجهاد، عن عائشة.

﴿﴾ كما قال أول مرة قال: لا، فقال: فأرجع، فلن نستعين بمشرك، ثم رجع فأدركه بالبيداء. فقال له كما قال أول مرة: تؤمن بالله ورسوله؟ قال: نعم، فقال له عليه السلام: فانطلق) فقال ابن حبيب: هذا في الصف والرحف، أما في الهدم والمنجنيق ونحوه فلا بأس، وقال أيضا: لا بأس أن يقوم بمن سألته على من حاربه، لأنه عليه السلام استعان بأهل الكتاب على عبدة الأوثان، والجواب عن الحدث السابق: أنه عليه السلام تفرس فيه الإسلام اذ منعه.

البحث الخامس: في الدواوين وما يتعلق بها، يروى أن من أول من دون الدواوين في الإسلام عمر رضي الله عنه، وفي (الكتاب): لا بأس بكتابة الرجل اسمه في ديوان مصر<sup>(1)</sup> أو الشام أو غيرها، فان تنازع رجلان في اسم مكتوب في العطاء فأعطى أحدهما الآخر مالا ليرك له ذلك الإسم: قال ابن القاسم: لا يجوز، لقول مالك: لا يجوز بيع الزيادة في العطاء بعرض، ولأن المعطى ان كان صاحب الإسم فقد أخذ الآخر حراما، وان كان غيره فقد باع ما لم يعلم، قال ابن يونس: اذا لم يعلم ذلك تحالفا واقتسماه إن رآه الإمام، ولو كان المتنازع فيه الخروج وليس عطاء ثابتا اخرج الإمام أيها شاء وأعطاه ذلك، ومراده في (الكتاب) الأغطية الثانية، وفي (الكتاب): وقد وقف عمر رضي الله عنه والصحابة بعده الفيء وخراج الأرضين للمجاهدين، وفرضوا منه للمقاتلة والعيال والذراري، فهو سنة لمن بعدهم، فمن افترض فيه ونيته الجهاد جاز، قال ابن جرير: اصحاب العطاء أفضل من المتطوعة لما يرعون، وقال مكحول: روعات البعوث تنفي روعات يوم القيامة، قال اللخمي: المستحب أن لا يأخذ أجراً ويغزو الله تعالى خالصا، فان أخذ من الديوان جاز إذا كانت جهة تجوز، واذا أراد رجلان أن يتطاويا وهما من ما حوزين فيرجع كل واحد منهما الى ما حوز صاحبه، جاز اذا أراد ذلك عرفاؤهم، وفي (التنبيهات): الطوا بفتح الطاء والواو مقصور، والماحوز بالحاء المهملة والراء المعجمة، وفي (النكت) المأحوز: الموضع الذي يرباط فيه، نحو الإسكندرية والمنستير، والطوا: المبادلة، فاذا كتب الإمام بعضهم للخروج الى

(1) في (ي): بمصر والشام.

جهة وبعضهم الى جهة، اخبر فيجوز أن يخرج هذا لثغر هذا، وهذا لثغر هذا، وفي (الكتاب): يجوز جعل القاعد للخارج من اهل ديوانه، لأن عليهم سد الثغور خلافا لـ(ش و ح) لأنه قد مضى الناس على ذلك، وربما خرج لهم العطاء، وربما لم يخرج، ولا يجعل لغير من في ديوانه ليغزو عنه، وقد<sup>(1)</sup> كره إجازة فرسه لمن يغزو عليه، فإجارة النفس أشد كراهة.

قاعدة: العوضان لا يجتمعان لشخص واحد، ولذلك منعنا الإجارة على الصلاة ونحوها لحصولها للمصلي مع عوضها، وحكمة المعاوضة: انتفاع كل واحد من المتعاضين بما يبذل له، والجهاد حاصل للمجاهد، ومقتضى ذلك (المنع)<sup>(2)</sup> مطلقا، وعليه اعتمد (ش و ح) وراعى مالك العمل، قال يحيى بن سعيد: لا بأس في الطوا أن يقول لصاحبه: خذ بعثي وأخذ بعثك وأزيدك وكذا، وكذا وكرهه شريح قبل الكتبة. أما بعدها فهو جائز الا لمن انتصب ينتقل من ماحوز الى ماحوز يريد الزيادة في الجعل، قال ابن يونس: اما اذا لم يتقدم كتبه فلم يجب عليهما خروج، فلا فائدة في الإعطاء، قال التونسي: اذا سمي الإمام رجلا فلا يجعل لغيره الخروج عنه إلا باذن الإمام، (واذا قال: يخرج من البعث الفلاني مائة واعطى بعضهم لبعض جاز، ولو قال: يخرج جملة بعث الصيف فجعل بعضهم لمن بعثه في الربيع لم يميز الا باذى الإمام)<sup>(3)</sup> لأنه قد عين، وهذا جائز الا لمن أوقف نفسه يلتمس الربح متى وجده خرج فمكروه، واما اذا قال: خذ بعثي وأخذ بعثك قبل وقت الخروج: فهو الدين بالدين، قال ابن عمر رضي الله عنهما: من أجمع على الغزو فلا بأس بأخذه ما يعطى، وقال مالك: لا بأس بالكراء في الغزو الى القفول من بلد العدو وتوسعة على الناس، لأن غزوهم معروف.

البحث السادس: في وجوه<sup>(4)</sup> القتال، في (الكتاب): لا بأس بتحريق قراهم وحصونهم وتغريقها بالماء، وإخرابها وقطع شجرها المثمر، وقاله (ش)، وقال

(1) في (ي): ويكره.

(2) (المنع) ساقطة من (ي).

(3) ما بين القوسين ساقط من (د).

(4) في (ي): في وجود.

الأئمة: يجاز قطع النخل ونحوه، لما في مسلم<sup>(1)</sup> أنه عليه السلام حرق نخل بني النضير. ويحمل قول الصديق رضي الله عنه على ما يرجى انتفاع المسلمين به، وإذا كان (مسلم)<sup>(2)</sup> في حصن او مركب لا يحرق ولا يغرق، لقوله تعالى ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً﴾ (الفتح: 25) ولا يعجبني ذلك اذا كان فيهم ذية المشركين ونساؤهم، واذا خرق العدو سفينة المسلمين جاز خروجهم الى البر فراراً من الموت الى الموت، ولم يره ربيعة اذا طمع في النجاة<sup>(3)</sup> او الأسر، وقار ربيعة ايضاً: الصبر أفضل، ولا يلقي<sup>(4)</sup> الرجل نفسه بسلاحه ليغرق، بل يثبت لأمر الله تعالى، وفي (الجواهر): يجوز ارسال الماء عليهم وقطعه عنهم، لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ (الانفال: 60) وفي النار خلاف، ما لم يكن عندهم أسارى المسلمين فلا يجوز، ولو تترسوا بالنساء والصبيان تركناهم الا أن يخاف على المسلمين، فان تترسوا بمسلم تركوا، وان خفنا على انفسنا، لأن دم المسلم لا يباح بالخوف، فإن تترسوا في الصّف ولو تركوا لانهم المسلمون وخيف استئصال قاعدة الإسلام أو جمهور المسلمين واهل القوة منهم، وجب الدفع وسقط مراعاة الترس، ولا يجوز حمل رؤس الكفار من بلد الى بلد، ولا الى الولاية، وقد كرهه الصديق رضي الله عنه وقال: هذا فعل العجم، قال صاحب (البيان): ترمى الحصون بالمنجنيق وان كان فيها نساء وصبيان، فقد (رَمِيَ عَلَيْهِ) السلام أهل الطائِفِ بالمنجنيق، فقيل له: يا رسول الله، إنَّ فِيهَا النِّسَاءَ وَالصَّبِيَّانَ، فقال عليه السلام: هُمْ مِنْ آبَائِهِمْ) وإذا لم يكن في الحصن الا المقاتلة: أجاز في (الكتاب)

(1) في الجهاد، باب قطع أشجار الكفار وتحريقها. ورواه أيضا البخاري في تفسير سورة الحشر، باب قطع الشجر والنخل. عن عبدالله بن عمر بن الخطاب.

(2) ليست في (ي) ولا بد منها.

(3) في (د): التجارة، وهو تحريف.

(4) في (ي): ولا يثقل.

(5) رواه ابو داود في المراسيل ص 37 عن مكحول، والترمذي معضلاً، وابن مسعود في الطبقات (159/2) ووصله العقيلي من رواية عبدالله بن خراش وهو منكر، ورواه البيهقي (84/9) بسند ضعيف، هذا عن الرمي بالمنجنيق، اما السؤال عن النساء والذرية فليس منه، وهو في الصحيحين من حديث الصعب بن جثامة انه سئل عن اهل الدار من المشركين، فقال ﷺ: هم منهم.

رميها بالنار، وروي عنه المنع، وإذا كان معهم النساء والصبيان فأربعة اقوال: يجوز المنجنيق دون التفریق والتحريق، وهو مذهب (الكتاب)، ويجوز جميع ذلك عند اصيغ، ومنع جميع ذلك مروى عن ابن القاسم، ويجوز التفریق والمنجنيق دون التحريق عند ابن حبيب، فان كان معهم أسارى للمسلمين امتنع التحريق والتفریق، وقال ابن القاسم: يجوز المنجنيق وقطع الماء عنهم، وروي منع ذلك عن مالك وأصحابه المصريين والمدنيين، وأما السفن ان لم يكن فيها اسارى المسلمين جاز التحريق، والفرق بينها وبين الحصون: أنهم ان لم يحرقوهم فعلوا بهم ذلك وهو مُتَعَذِرٌ عليهم في الحصون، فإن كان فيهم الأسارى: فمنع ابن القاسم وجوز أشهب، وان كان فيهم النسوان والصبيان جاز قولاً واحداً، والمدرك في هذه الاحكام: قوله تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ﴾ (الحشر: 2) وقوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْنَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْرِجَیَ الْفَاسِقِينَ﴾ (الحشر: 5) وقال عليه السلام<sup>(1)</sup> (لا يُعَذَّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ) ووافقنا (ح) في قتل الحيوان الذي يُضْعَفُ قُوَاهُمْ كَالْحَيْلِ وَالْبِغَالِ، قال المازري: وقال ابن وهب و(ش): لا يجوز إتلاف الحيل والبغال لعدم المالك كَلَّةً، ويجوز إتلاف فرس الفارس تحته بلا خلاف فنقيس<sup>(2)</sup> عليه وعلى الشجر، ويفرق الخصم بان مركوبه آلة للشر بخلاف غيره، والنبات ليس له حرمة في نفسه، بخلاف الحيوان، فنقيس على النساء والصبيان، وعلى المذهب اختار بعض الأصحاب الذبح لبعده عن التمثيل، ونهى بعض الأصحاب عنه ليبعد عن الأكل ويمكن ان تجوز<sup>(3)</sup> لبعده عن الأمتعة، وخير في بعض الروايات بين الذبح والتعرقب، وأما النحل فنهي عن إتلافه لا مكان تطيره الى بلد<sup>(4)</sup> الاسلام وغيرها كحمام الأبرجة بخلاف المواشي والدواب، فان كانت كثيرة تقويمهم: فروايتان احدهما: المنع، لما روي فيما تقدم، والجواز كالدواب، وأما الحيوان الناطق ان عجز

(1) جزء من حديث رواه أبو داود في الجهاد، باب كراهية حرق العدو بالنار، وأصله في البخاري عن أبي هريرة.

(2) في (ي): في (ي): فيقاس

(3) في (ي): ان يجوز. ولعلها: أن تحرق

(4) في (ي): بلاد.

عن وصوله لبلدنا ترك النساء والصبيان وقتلت الرجال، الا أن يكونوا اسقطنا حكم القتل عنهم، واذا تركنا الولدان والنسوان والشيوخ في بلد<sup>(1)</sup> الحرب فهم لمن أخذهم<sup>(2)</sup> أو في حوزة الإسلام، فقال ابن حبيب: (لا يملكون، وذلك كالتعتق لهم .

البحث السابع: في المبارزة فيما<sup>(3)</sup> تجوز الهزيمة، قال ابن يونس: قال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: (اختلف في قوله تعالى: ﴿الآن خَفَّفَ اللهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا﴾ (الأنفال: 66) قيل: التخفيف في العدد، فلا يفر العدد من مثليه وان كان أشد منهم سلاحا وجَلْدًا الا أن يكون بأرض الحرب بموضع مددهم فله التولية سعة، وقيل: ذلك انما هو في القوة دون العدد، وهي رواية عبد الملك عن مالك، وقوله قول ابن حبيب، قال: وهذا القول محمول على قول محمد: إن الانحياز الى والى جيشه الأعظم، وتنحاز السرية المتقدمة الى من خلفها مما يليها، واذا نشأ القتال وكان السلطان ضعيفا: فله الانحياز اكثر من ثلاثة صفوف، وان علموا انهم يقتلون فالانصراف احب الي ان قدروا، والا تلازموا حتى يقتلوا، واذا حُصرت المدينة فضعفوا: قال ربيعة: يخرجون للقتال احب الي من الموت جوعا إن طمعوا في النجاة، والا فالصبر احسن، قال التونسي: لهم الخروج الى القتال، لعله ارواح لهم، وقد اختلف في المركب تلقى عليها النار هل يلقي الرجل بنفسه ليغرق ام لا؟ قال ابن حبيب ومحمد: لا تجوز المبارزة بين الصّفين اذا صحت النية الا بإذن الإمام، قال: ولا بأس ان يعضد<sup>(5)</sup> اذا خيف عليه، وقيل: لا يعضد، لأنه لم يف بالشرط وليس بجيد، لأنه اذا أخذ وجب فداؤه بالقتال وغيره، قال صاحب (البيان): اذا حمل الرجل الواحد على الجيش العظيم ارادة السمعة فحرام إجماعا، أو خوف الأسر لإحاطة العدو به فجائز إجماعا، أو ليلقي الرعب في قلوب الكفار، والقوة في قلوب المسلمين، فكرهه عمرو بن العاص رضي الله عنه لأنه ألقى بنفسه الى التهلكة، ومنهم من استحسنه وهو الصحيح، وما زال السلف على

(1) في (ي): بلاد .

(2) في (د): انذرهم .

(4) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(3) كذا .

(5) في (ي): يقصد . وهو تصحيف .

ذلك، وفي كلام مالك اشارة الى القولين، وفي (المقدمات): قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة الفارّ من الزحف وان فر إمامه، وان بلغ عدد المسلمين اثني عشر ألفا لا يجوز التولي، وان كان العدو زائدا على الضعف، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (لَنْ يَغْلِبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قِلَّةٍ) فهذا الحديث مخصص للآية عند اكثر العلماء، وقيل: ان قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤْمِدْ ذُبْرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّرًا إِلَىٰ فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ، وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ (آل عمران: 111) خاص ببدر، والصحيح تعميمه الى الأبد.

فرعان: الأول، في (الجلاب): تقام الحدود في أرض العدو، وقاله (ش)، وقال (ح): كل ما يوجب الحد لا يوجب الحد الا مع الإمام نفسه، لأن ذلك ينفر القلوب، ويُفرك الكلمة، ويوجب الدخول لدار الحرب والردة<sup>(2)</sup>، وجوابه: ان أدلة الوجوب قائمة فتجب، لأنه من اعظم الطاعات، فيكون من أقوى اسباب المعاونات، وفي (اللُّبَاب)<sup>(3)</sup>: إن زنا الأسير بحرية ثم خلص: قال ابن القاسم: عليه الحد خلافا لعبد الملك.

الثاني: قال امام الحرمين من الشافعية، إذا تيقن المسلمون انهم لا يؤثرون شيئاً البتة، وانهم يقتلون من غير نكاية العدو ولا اثر اصلا، وجبت الهزيمة من غير خلاف بين العلماء، وهو متجه، وعلى هذا يمكن انقسام الفرار الى الواجب والمحرم والمندوب والمكروه والمباح بحسب الأمارات الدالة على المصالح وتعارضها ورجحانها.

(1) رواه الترمذي في السير - باب ما جاء في السرايا، وابو داود في الجهاد، باب ما يستحب من الجيوش والرفقاء والسرايا. عن ابن عباس. والحديث بتامة: خير الصحابة اربعة، وخير السرايا اربعمائة، وخير الجيوش: اربعة آلاف، ومن يغلب الخ.

(2) في (ي): والزيادة، وهي تحريف.

(3) في (د): وفي الباب.





## البَابُ السَّادِسُ

### في أموال الكفار

وفيه خمسة فصول.

**الفصل الأول:** في تمييز ما يخمس من غيره، قال اللخمي: أموال الكفار خمسة أنواع: أحدها: لله خالصا وهو الجزية (والخراج وعشر اهل الذمة واهل الصلح يفعل الإمام في ذلك ما يراه مصلحة<sup>(1)</sup>) وثانيها: لمن أخذه، ولا خمس فيه، وهو ما اخذ من بلد الحرب من غير إيجاب، قال محمد: إن هرب الأسير بتجارته<sup>(2)</sup> لم تخمس إن اسر<sup>(3)</sup> ببلد الإسلام، وان خرج الى دار الحرب فأسير خمست، لأنه خرج لذلك او الجهاد، ولو خرج تاجرا فسرق جارية أو متاعا لم يخمس قاله مالك، وما طرحه العدو خوف الغرق فوجد ليس معه احد منهم، ولا يقرب قراهم، لا يخمس إلا أن يكون ذهباً أو فضة فيجربى على حكم الركاز، وان كان يقرب قراهم خمس، الا أن يكون يسيراً، وان كان يقرب الحربيين فهو كالحربيين أمره الى الإمام، وثالثها: خمسه لله تعالى وبقية لواجده، وهي الغنيمة والركاز، ورابعها: مختلف فيه هل بخمس أم لا؟ وهو ما جلا عنه أهله، وله ثلاثة أحوال: ان ينجلوا بعد نزول الجيش (قيل<sup>(4)</sup>): فيء لا شيء فيه للجيش) لعدم القتال، وقيل: يخمس لأن الجلاء

(1) ما بين القوسين ساقط من (د).

(2) في (ي): بجارية لم يخمس.

(3) في (د): من بلاد.

(4) ما بين القوسين ساقط من (د).

بالخوف من الجيش، وان انجلوا<sup>(1)</sup> قبل خروج الجيش (خوفاً منه ففيه). ويختلف في خراج ارضهم وما صلحوا عليه قبل خروج الجيش<sup>(2)</sup> (بمكاتبة أو رُسل فهو فيء، وان كان بعد نزول الجيش لهم كان على القولين لأنه بإيجافهم، والثالث: ما يؤدونه كل عام فهو كالخراج، وخامسها: ما غنمه العبيد بإيجاف من<sup>(3)</sup> أرض الإسلام ولا حرَّ معهم، قيل: هو لهم ولا يخمس، وقيل: يخمس كالأحرار نظراً الى قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ﴾ (الانفال: 41) هل يندرج العبيد في الخطاب أم لا؟ وكذلك ان كانوا مع الجيش وبهم قدرة على الغنيمة، يختلف في انصابتهم، ويختلف فيما غنمه النساء والصبيان دون الرجال، هل يخمس أم لا؟

والمأخوذ من الغنيمة سبعة أقسام: الأموال، والرجال، والنساء، والصبيان والأرضون، والأطعمة والأشربة. فالأموال تخمس للآية المتقدمة، والرجال يُخبر الإمام فيهم بين خمسة أشياء: القتل، والمن، والفداء، والجزية، والاسترقاق، يفعل الأصلح من ذلك بالمن والفداء، ومن ضربت عليه الجزية من الخمس على القول بملك الغنيمة بمجرد الأخذ، والقتل (من رأس المال، والاسترقاق راجع الى جملة الغانمين، واذا أسقط القتل امتنع القتل ويتخير في الأربعة، وان من عليه لم يجوز له حبسه عن بلده، الا ان يشترط عليه البقاء لضرب الجزية، وان أبقاه للجزية الاسترقاق دون المفاداة برضاه، وان استرقهم جاز أن ينتقل معه الى الجزية والمن والفداء، وان أبقاه للفداء امتنعت الحرية والرق الا برضاه، قال ابن الحاجب: وله المفاداة بالمال والأسرى، ولا فرق في التخيير بين أسرى العجم والعرب<sup>(4)</sup>، والأحرار الفلاحون يُخبر<sup>(5)</sup> فيهم فيما عدا القتل على الخلاف في قتلهم، وفي النساء والصبيان في ثلاثة: المن والفداء والاسترقاق، ووافقنا (ش) في التخيير بين الخمس لما فيه من الجمع بين الأدلة، ففي الكتاب العزيز: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ

(1) في (ي): وان ينجلو.

(2) ما بين القوسين ساقط من (د).

(3) في (ي): بأرض.

(4) ما بين القوسين كله ساقط من (ي).

(5) في (د): خير.

حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴿التوبة: 5﴾ وَحَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴿التوبة: 29﴾، ﴿فَإِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾، (محمد: 4) وهو خير من اعتقاد النسخ، وقال (ح): لا يجوز المن والفداء، وقال بعض العلماء: يقتلون على الإطلاق، لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ قال صاحب (البيان): وحكى الداودي أن أكثر اصحاب مالك يكرهون الفداء بالمال<sup>(1)</sup> ويقولون: إنما كان ذلك بيد، لأنه عليه السلام علم انه سيظهر عليهم، قال: واذا قلنا بالتخير: فإن كان الأسير عظيم النجدة قتلته، أو عظيم القيمة استرقه أو فداه ان بذل فيه اكثر من قيمته، أو عديم القيمة والقدرة على الجزية كالزمن<sup>(2)</sup> اعتقه، أو عديم القيمة دون القدرة على الجزية ضربها عليه، واختلف قول مالك ان التيس أمره فقال مرة: لا يقتله، وقال مرة: يُقتل لقول عمر رضي الله عنه: لا تحملوا الينا من هؤلاء الأ علاج<sup>(3)</sup> احداً جرت عليه المواسي.

فائدة: العلعج من الأ علاج<sup>(4)</sup> والمعالجة وهي المحاولة للشيء، فان العلعج هو القوي القادر على محاولة الحرب.

وفي (الكتاب): يسترق العرب اذا سبوا كالعجم، وفي (الجواهر): لا يمنع الاسترقاق كون المرأة حاملا من مسلم، لكن لا يرق<sup>(5)</sup> الولد الا أن تكون حملت به حال كفر ثم سببت بعد الإسلام، واذا سُبِي<sup>(6)</sup> الزوجان معا او الزوج اولا انقطع النكاح بينهما عند اشهب خلافا لابن المواز، واذا سببت هي اولا انقطع، وقال محمد: ان استبرئت (بحيضة<sup>(7)</sup>) فوطئها السيد قبل اسلام زوجها انقطع، والا فلا،

(1) في (د): الفداء بالفداء.

(2) في (ي): كالمرتهن.

(3) في (ي): العلوچ.

(4) في (ي): العلاج.

(5) في (د): لكن يرق الولد، وهو خطأ.

(6) في (د): سبق، وهو تصحيف.

(7) ما بين القوسين ساقط من (د).

وإذا سبيت) وولدها الصغير لم يفرق بينهما في البيع والقسمة، والصغير لم يشغر<sup>(1)</sup>، وروي: من لم يحتلم، ولو قطع عن الأم وبيع مع الجدة لم يجز، ويجوز التفرقة بينه وبين الأب والجدة.

(فرع). في (البيان): يجوز شراء الحربيين من آبائهم إذا لم تكن بيننا وبينهم هُدنة، وارتناهم وبيعهم فيما رهنوا، والعبد الأسير لا يجوز له بيع ولده لأنه لا حكم له على ولده.

(فرع). قال المازري: إذا من على بلد فتحت عنوة وأقروا فيها فهم أحرار، والمشهور؛ أن أرضها وقف، وأما أموالهم: فينتفعون بها حياتهم، فإن أسلموا أو ماتوا فثلاثة أقوال: تكون لهم وتورث عنهم التالد والطارف<sup>(2)</sup>، لأنهم ملكوا، وقيل: لا يكون لهم التالد ولا الطارف نظرا إلى انهم<sup>(3)</sup> ترك لهم مدة الحياة أو الكفر، والأصل: استحقاق المسلمين له، وقيل: التالد ليس لهم لأنه من الغنائم، ولهم الطارف لأنه من كسبهم بعد المن<sup>(4)</sup>.

ثم نرجع إلى بقية أقسام اللخمي، قال: الأرضون على ثلاثة أقسام: بعيد عن قهرنا فنخرّب بهدم أو بحرق، وتحت قهرنا غير أنه لا تسكن فيقطعه الإمام لمن فيه نجدة، ولا حق للجيش فيه، وقريب مرغوب فيه، فهل يوقف خراجه للمسلمين أو تجوز القسمة والوقف؟ قولان للمالك، وقد قسم<sup>(5)</sup> عليه السلام قريظة وفدك وخيبر. وقال عمر رضي الله عنه: لولا من يأتي من المسلمين لم ندع<sup>(6)</sup> قرية فتحت عنوة إلا قسمتها، وفتحت مكة عنوة ولم تقسم، واختلف هل تركت منى لأهلها

(1) أي لم تنبت له الأسنان.

(2) في (ي): والطرّف، وهو بمعنى التالد، والمعنى: القديم والجديد.

(3) في (ي): أنه.

(4) في (د): الثمن، وهو تصحيف.

(5) رواه البخاري في المغازي، باب غزوة خيبر. عن عمر، وفي الصحيحين في كتاب المغازي غزوة بني

قريظة وأخذ أموالهم، وفيه قصة. عن أبي سعيد. وكذلك أرض فدك.

(6) في (ي): لم ادع.

فيجوز لهم بيعها أوفيثاً للمسلمين، وروي<sup>(1)</sup> عنه عليه السلام: (مَكَّةُ حَرَامٌ، لَا تَحُلُ إِجَارَةٌ بِبُوتِهَا وَلَا بَيْعٌ رِبَاعِهَا) وكانت كذلك على عهده عليه السلام والخلفاء بعده، قال (صاحب البيان): قال مالك: فتحت فَدَكُ عنوةً بغير قتال على النصف له عليه السلام والنصف لهم، ولم يكن للمسلمين شيء، ولم يكن فيها تخميس لعدم القتال والإيجاف، وكذلك خَيْرٌ، ولذلك قطع عليه السلام لأزواجه منها، وكان هذا عنوةً لمجرد الرعب الذي اعطيه<sup>(2)</sup> عليه السلام، ومنه<sup>(3)</sup> فتح بني النضير وبني قبيصة<sup>(4)</sup>، وفتحت مصر سنة عشرين عنوةً، وقال الليث: صلحا، وقيل: صلحا ثم نقضوا العهد، ففتحت عنوةً، وفي (الكتاب): أرض العنوة يجتهد فيها، وأرض الصلح لا تقسم وأهلها على ما صلحوا عليه، قال ابن القاسم: وخراج الجماجم تبع للأرض عنوةً أو صلحا، وقال أيضا: هي فيء، قال ابن يونس: قال محمد: يُقر أهل العنوة أحرارا، ويكتفي منهم بما يوجد من خراج جماجمهم، قال عيسى: ترك الأرض بأيديهم عون لهم كما فعله عمر رضي الله عنه، قال محمد: ونساؤهم كالحرائر في النظر إليهن والدية كدية الذمية، وإذا لم يقدر على الأرض لبعدها بيع أصلها.

(فرع). قال صاحب (البيان): إذا أتت الإمام هديةً في أرض العدو: قال مالك: هي لجملة الجيش إلا أن يكون ذلك من قرابة<sup>(5)</sup> أو مكافأة، ولم يفرق بين أن تكون من الطاغية أو من بعض الروم، وفيه تفصيل: أما من الطاغية فلا تكون له، قال مالك: وتكون غنيمة تخمس، وقيل: فيء المسلمين لا خمس فيه، وأما أن كانت من بعض الروم: فروى أشهب أنها له إذا كان الحربي لا يُخاف منه، فإن

(1) لم أجده بهذا اللفظ. وروى ابن ماجة في السنن - المناسك - باب اجر بيوت مكة، عن علقمة ابن نضلة قال: توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وما تدعى رباغ مكة إلا السوابب. من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن، وهو ضعيف.

(2) يشير للحديث المتفق عليه، ومنه: ونصرت بالرعب مسيرة شهر.

(3) في (ي): وهو.

(4) في (د): قلقعانة، ولعل الصواب: بني قينقاع.

(5) في (د): من قربات أو مكافآت.

أهدي الأمير من الطاغية أو من غيره من العدو وقبل دخوله بلد الحرب: فحكى الداودي: انها له، والمشهور أنها لجميع<sup>(1)</sup> المسلمين، وان الأمير بخلافه عليه السلام فيما قبله من قيصر والمقوقس وغيرهما، لأن الله تعالى خصه بما فتح عليه من أموال الحرب بالرعب بآية<sup>(2)</sup> سورة الحشر.

(فرع). قال ابن القاسم: الكلب المأذون في اتخاذه يدخل في المقاسم، مراعاة لقول من يجيز بيعه، ولاندراجه في عموم آية الغنيمة، وقال مالك: لا يدخل، وهو القياس، لنتهيه<sup>(3)</sup> عليه السلام عن ثمن الكلب.

**الفصل الثاني: فيما يجوز الانتفاع به من غير<sup>(4)</sup> قسم، وفي (الكتاب):** يجوز اخذ الطعام من الغنيمة، والعلف، والغنم، والبقر، للأكل، والجلود للنعال والخفاف، والحوائج بغير اذن الإمام، وقاله الأئمة، لما في مسلم عن عبد الله ابن جعفر<sup>(5)</sup> قال: أصبت جراباً من شحم (يوم خيبر<sup>(6)</sup>) فالتزمته وقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ مبتسماً. ووصى الصديق رضي الله عنه يزيد بن ابي سفيان: لا تذبحن شاة الا لماكلة<sup>(7)</sup>، قال ابن يونس، قال ابن القاسم: واذا ضم<sup>(8)</sup> الامام ما فضل عن ذلك ثم احتاج الناس اليه أكلوا منه بغير أمره، وفي (الكتاب): يؤخذ السلاح يقاتل به، ثم يرده. وكذلك الدابة ويركبها الى بلده ان احتاج اليها ثم يردها الى الغنيمة، فان قسمت الغنيمة باعها

(1) في (ي): ان الجميع للمسلمين.

(2) الآية رقم 6 من سورة الحشر. ونصها: وما افاء الله على رسوله منهم... والله على كل شيء قدير.

(3) رواه البخاري في البيوع، باب ثمن الكلب، عن ابي جحيفة.

(4) في (ي): بغير.

(5) كذا في النسختين وهو خطأ. والصواب: عبدالله بن مغفل، وخبره في الصحيحين في المغازي،

غزوة خيبر، قال الحافظ في (التلخيص 113/4): زاد ابو داود الطيالسي في المسند (1/238)

عون المعبود) باسناد صحيح: فقال له ﷺ: هو لك، ووجهه الشيخ احمد ابن الصديق في

(المهداية. في تخريج احاديث البداية 68/6) قائلا: ان هذا لا يوجد في روايته الطيالسي، ونقلها

بنصها.

(6) ما بين القوسين ساقط من (د).

(7) في (د): لماكولة، وهو خطأ.

(8) في (د): ضمن.

وتصدق بثمنها، وكذلك كل ما يحتاج الى لبسه من الثياب، وروي عن ابن وهب: لا يتنفع بسلاح ولا دابة ولا ثوب، ولو جاز ذلك لجاز اخذ العين يشتري به، وما فضل من الطعام بعد رجوعه الى بلده: قال ابن<sup>(1)</sup> القاسم وسألم: يأكله ويكره بيعه، وقال مالك: يأكل القليل ويتصدق بالكثير، وكل ما اذن في النفع به يبيع رجوع ثمنه مغنماً بخمس.

(تمهيد): الأصل: المنع من الإنتفاع بمال الغنيمة الا بعد القسمة لحصول الاشتراك في السبب، لكن الحاجة تدعو المجاهدين لتناول الأطعمة لعدم الأسواق بدار الحرب، وهو ضرورة عامة، والضرورة الى الدواب خاصة، فتارة لاحظ مطلق الضرورة فعمم، وتارة راعى الحاجة الماسة فخص، واما النقدان: فهما وسيلتان للمقاصد، وليس مقصودين، فلا جرم امتنعا مطلقا، قال: واذا أخذ هذا لحماً وهذا عَسلاً فلا أحدهما منع صاحبه حتى يقايضه<sup>(2)</sup> قال ابن يونس: كره بعضهم التفاضل بين القمح والشعير في هذا، وخففه آخرون، وفي (الكتاب): من نحت سرجا أو برى سهما ببلد العدو فهو له، ولا يخمس، وان كان يسيرا، وما كسب من صيد طير أو حيتان أو صنعة عبده من الفخار فهو له، وان كثر، قال ابن يونس: قيل: ان كان للسرج قدر اخذ أجرة ما عمل والباقي فيء، واذا باع صيده صار ثمنه فيئاً، وقال ابن حبيب: كل ما صنعه بيده انما له الأجرة، وما صاده من البزاة ونحوها مما يعظم خطره فمغنم، بخلاف الحيتان، لأن هذه الأمور انما وصل اليها في ارض الحرب بالجيش، وفي (الجواهر): يجوز ذبح الأنعام للأكل، وقيل: لا يجوز اذا ذبحت للإنتفاع بجلدها ان احتيج اليه، والا رده الى المغانم، ويباح للأكل لمن معه طعام ولن ليس معه بقدر الحاجة، وان فضل شيء بعد تفرق الجيش تصدق به ان كان كثيراً والا انتفع به.

**الفصل الثالث: في الغلول،** قال المازري: هو من الغلل، وهو الماء الجاري بين الشجر، والغال يدخل ما يأخذه بين متاعه، فليل له: غال، ويقال: غلَّ يغل

(1) في (ي): قال القاسم: يأكله ويكره بيعه.

(2) في (د): يقبضه.

ويُغْل، وفي (الموطأ)<sup>(1)</sup> قال عليه السلام: (أدوا الخائِطَ والمخيِط، فَإِنَّ الغُلُولَ عَارٌ ونَارٌ وسَنَارٌ عَلَى أَهْلِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ) والخائِطُ: الخيِط، والمخيِطُ: الإبرة، والسَنَارُ: العيب، فَعَنَدْنَا وَعِنْدَ (ح) و(ش): يُوَدِّبُ وَلَا يُجْرَقُ رَحْلُهُ خِلَافًا لِقَوْمٍ، وفي أبي داود<sup>(2)</sup>: أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَبَا بَكْرٍ وَعَمْرٌ حَرَقُوا مَتَاعَ الغَالِ وَضَرَبُوهُ. وَهُوَ ضَعِيفٌ، قَالَ صَاحِبُ (البَيَانِ): الإِبْرَةُ وَنَحْوُهَا عِنْدَ مَلِكٍ: لَيْسَتْ غُلُولًا إِذَا أَخَذَهَا لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّهَا فِي المَغَانِمِ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ (أَدُوا الخَائِطَ والمَخِيِطَ) مِبَالِغَةٌ فِي التَّحذِيرِ، قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَإِذَا جَاءَ الغَالُ تَائِبًا لَمْ يُؤَدِّبْ، وَمَنْعَنَاهُ إِذَا تَابَ قَبْلَ القِسْمِ وَرَدَّ مَا غَلَّهَ لِمَغَانِمٍ، قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَدَّبَ كَانَ حَسَنًا، وَلَوْ تَابَ بَعْدَ افْتِرَاقِ الجَيْشِ أَدَّبَ عِنْدَ الجَمِيعِ، قَالَ مَالِكٌ<sup>(3)</sup>: يَتَصَدَّقُ بِهِ إِنْ افْتَرَقَ الجَيْشُ، وَاخْتَلَفَ فِي مِثْلِ الدَّوَاءِ مِنَ: الشَّجَرِ وَالمَسْنِ وَالرَّخَامِ فَقِيلَ: يَمْنَعُ أَخْذَهُ إِذَا كَانَ لَهُ ثَمَنٌ، وَقِيلَ: يَجُوزُ، لِأَنَّهُ (لَمْ يَمْلِكْهُ العَدُوُّ، وَفَرَقَ مَالِكٌ بَيْنَ مَا تَنْبَتَهُ الأَرْضُ فَيَجُوزُ، وَبَيْنَ غَيْرِهِ فَلَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ لَمْ) يُوَصَّلْ لَتِلْكَ المَوَاضِعِ إِلا بِالْجَيْشِ، وَمَا لَا ثَمَنَ لَهُ يُؤْخَذُ قَوْلًا وَاحِدًا، وَإِذَا اشْتَرَى الجَارِيَةَ مِنَ الغَانِمِ ثُمَّ وَجَدَ مَعَهَا حَلِيًّا إِنْ كَانَ نَحْوَ القَرطِينِ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا مِمَّا لَا يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ هَيْئَتِهَا (فَلَا أَرَاهُ لَهُ)<sup>(5)</sup> وَإِذَا اشْتَرَى الشَّيْءَ<sup>(6)</sup> المَحْفُوظَ فِي أَرْضِ الحَرْبِ بِالثَّمَنِ السَّيْرِ، ثُمَّ وَجَدَ فِيهِ حَلِيًّا<sup>(7)</sup> مِنَ الذَّهَبِ أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ لَتَعَذَّرَ رَدُّهُ لِلْجَيْشِ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ بَوَاجُهُ جَائِزٌ لَيْسَ بِغُلُولٍ، فَهُوَ كَاللَّقِطَةِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ وَالأَيَّاسِ مِنْ صَاحِبِهَا.

(فِرْع): قَالَ: إِذَا عَلِمَ (عَدَمَ)<sup>(8)</sup> إِدَاءَ الخَمْسِ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يَشْتَرِي،

- 
- (1) فِي كِتَابِ الجِهَادِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الغُلُولِ، وَهُوَ مَرْسَلٌ عَنِ مَالِكٍ بِاتِّفَاقٍ، لَكِنْ وَصَلَهُ النِّسَائِيُّ فِي كِتَابِ قِسْمِ الفِيءِ عَنِ عَمْرٍو بْنِ شَعِيبٍ عَنِ ابْنِ عَدِيٍّ عَنِ عَمْرِو بْنِ عَاصِمٍ عَنِ اسْحَاقَ.
  - (2) فِي الجِهَادِ، بَابُ فِي عَقُوبَةِ الغَالِ، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ العَاصِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.
  - (3) فِي (ي): قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَيَتَصَدَّقُ.
  - (4) مَا بَيْنَ القَوْسَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ (د).
  - (5) مَا بَيْنَ القَوْسَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ (ي) وَلَا بَدَّ مِنْهُ.
  - (6) فِي (د): السَّيِّ.
  - (7) فِي (ي): قَلْبٌ.
  - (8) (عَدَمٌ) سَاقِطَةٌ مِنَ (ي) وَلَا بَدَّ مِنْهَا.



وقال ابو مصعب: يشتري وتوطأ الأمة، والخمس على المشتري، فان شك فيه: فالورع عدم الشراء، وهذا الاختلاف انما ينبغي اذا كان الرقيق لا ينقسم أجناسا، لأن الواجب ان باع<sup>(1)</sup> ليخمس ثمنه، اماما ينقسم اجناسا: فهو كمن باع سلعة غيره تعديا فلا يجوز لمن علم ذلك شراؤها.

**الفصل الرابع: في النَّفْلِ والسَّلْبِ، وفي (التهيئات):** النفل بفتح الفاء وسكونها: هو الزيادة عن السهم، ومنه نوافل الصلاة، وفي (الكتاب): لم يبلغني أن السلب للقاتل كان الا يوم حُنين، وهو لاجتهاد الإمام، وقاله (ح)، وقال (ش) وابن حنبل: السلب للقاتل، لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام في مسلم (مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيْتَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ) وقضى<sup>(3)</sup> عليه السلام بالسلب في قضية عوف وعروة وغيرهما.

(قاعدة): تصرفه عليه السلام يقع تارة بالإمامة لأنه الإمام الأعظم، وبالقضاء، لأنه القاضي الأحكم، وبالفتيا، لأنه المفتي الأعلم، فمن تصرفه ما يتعين لأحدها إجماعا، ومنه ما يتنازع الناس فيه، كقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (من أحصى أرضاً ميتة فهي له) فقال (ح): ذلك من تصرف الإمامة فيتوقف الإحياء على إذن الإمام، وقلنا نحن بالفتيا<sup>(5)</sup>، فإن غالب أمره<sup>(6)</sup> تبليغ الرسالة، وكذلك هنا، وكذلك قوله<sup>(7)</sup> عليه السلام لهند امرأة أبي سفيان لما اشتكت اليه تعذر وصدها الى

(1) في (ي): لان الواجب ان يباع الخمس منه، والعبارة محرفة، ولعل الصواب: لأن الواجب ان يبيع ان يخمس ثمنه.

(2) رواه البخاري في الجهاد، باب من لم يخمس الأسلاب، وفي المغازي وفي البيوع وفي الاحكام، ورواه مسلم في الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، ورواه مالك في (الموطأ) في الجهاد، باب ما جاء في السلب في النفل، ورواه الترمذي وغيرهم عن ابي قتادة. والسلب: ما يؤخذ من القرن في الحرب من سلاح وثياب وغيرها.

(3) رواه ابو داود في الجهاد، باب في السلب لا يخمس، عن عوف بن مالك وخالد بن الوليد، وسنده صحيح.

(4) رواه ابو داود في الخراج، باب احياء الموات، والترمذي في الاحكام، عن جابر، وهو في (الموطأ) في الأفضية، باب القضاء في عمارة الموات. عن ابن عمر، وهو صحيح.

(5) في (ي): بل الفتيا.

(6) في (ي): غالب تصرفه بتبليغ.

(7) رواه البخاري في البيوع وفي المظالم وفي النفقات، ومسلم في الأفضية، باب قضية هند، وابو داود في البيوع، والنسائي في القضاء، عن عائشة.

حقها: (خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ) فاختلف الناس هل إذا ظفر الإنسان بجنس حقه أو بغير جنسه المتعذر هل يأخذه ام لا؟ قال (ش): هذا تصرف منه بطريق الفتيا، فلا يحتاج إلى اذن الإمام، فطرد أصله في الموضوعين، وخالفنا نحن اصلنا، وكذلك (ح) لظاهر قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمْسَهُ﴾ (الأنفال: 41) وهو مقطوع به متواتر، والحديث خبر واحد، وليس اخص من الآية حتى يُخصصها لتناوله الغنيمة وغيرها وضعاً، فكلاهما أعم وأخص من وجه، ويؤكد ذلك ترك أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ذلك في خلافتهما، ولأن الحديث يستلزم فساد نيات المجاهدين وهم أحوج الى الإخلاص من الدنيا وما فيها، وفي (الكتاب): أكره قول الإمام: قَاتِلُوا وَلَكُمْ كَذَا، ومن فعل كذا فله كذا.

ويكره للأسير ان يقَاتِل مع الروم عدوهم على ان يخرجوه الى بلاد الإسلام، ولا يجزى له ان يَسْفِك دمه على مثل هذا، قال ابن يونس: قال مالك: لا يجوز النَّفْل قبل الغنيمة، وهو من الخُمس، قال سحنون: واذا قال ذلك الإمام قبل القتال مضى، ولو قال: من قتل هذا منكم فله سلبه (فقتله الأمير لم يكن له سلبه<sup>(1)</sup>) لإخراجه نفسه بقوله: منكم، ولو قال: إن قتل قتيلاً فلي سلبه، فلا شيء له فيمن قتل، ولو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل قتيلين: فعندنا بخيره أو يعطيه سلب الأول خاصة، وعندنا له الأول خاصة، فإن الشرط اقتضى العموم في القاتلين والمقتولين دون القتلات<sup>(2)</sup> فإن جهل الأول فليل: نصفهما، وقيل: اقلهما، قال محمد: فان قتلها معا فليل: له سلبها، وقيل: اكثرهما، والفرق: أن الشرط إنما تحقق بهما، فليس احدهما أولى من الآخر بخلاف الأول، ولا يدخل في العموم سلب من لا يجوز قتله كالمراة ونحوها، الا ان تقاتل، واذا قال الإمام ذلك بعد القتال فلا شيء للذمي ولا للمراة الا ان يعلم به الإمام، خلافا لأهل الشام في الذمي، وأشهب يرى الإرضاخ<sup>(3)</sup> للذمي، وقياس قوله له السلب، وسوى بين من سمع ومن لم يسمع في الشرط.

- (1) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (2) كذا في النسختين وكتب فوقها في (ي): كذا.
- (3) مصدر أرضح. اذا اعطى.

قال سحنون : حلية السيف تبع للسيف ، ولا شيء له في السوار والطوق والعين كلها خلافاً لأهل العراق لأنها ليست سلباً غالباً ، ولفظه- عليه السلام- محمول على المعلوم غالباً ، وله الترس والسرّج واللجام والخاتم والرمح والسيف والبيضة والمنطقة بحليتها ، والساعد والساق دون الصليب في العنق .

وإذا قال الإمام : من أصاب ذهباً أو فضة فله الربع بعد الخمس أمضيانه ، وإذا<sup>(1)</sup> قال للسرية : ما غنمتم فلکم ، لم يمض وإن كان فيه خلاف ، لأنه شاذ ، وإذا جعل أجراً لبعض السرايا لصعوبة بعض المواضع ، فلا شيء لمن انتقل الى غير سريته ، الا ان لم يعين الإمام ، ولو ضل رجل عن سريته حتى رجعوا لم يكن له شيء بخلاف الغنيمة ، ولو مات الوالي او عزل قبل أخذهم النفل ، وولى من يرى رأينا لم يكن لها شيء لعدم القبض لم يتقضوا<sup>(2)</sup> أمضاه ابن سحنون مطلقاً .

الفصل الخامس : في قَسَم<sup>(3)</sup> الغنيمة . وفي الحديث<sup>(4)</sup> : ( كَانَ مَنْ قَبِلْنَا يَضَعُ الْغَنَائِمَ فَتَأْتِي نَارٌ مِنَ السَّمَاءِ تَأْكُلُهَا ) وكانت حراماً عليهم ، لما في مسلم قال<sup>(5)</sup> عليه السلام ( فضلت على الأنبياء بست : أعطيت جوامع الكلم ، ونصرت بالرعب ، وأحلت لي الغنائم ، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً ، وأرسلت الى الخلق كافة ، وختم بي النبيون ) قال ابن يونس : اختلف أصحابه عليه السلام يوم بدر قبل نزول المنع الا عمر رضي الله عنه فعاتبهم الله تعالى بقوله : ﴿لَوْلَا كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ﴾ يريد في تحليلها ﴿لِمَسْكُمُ فِيمَا أَخَذْتُمُ﴾<sup>(6)</sup> عَذَابٌ عَظِيمٌ فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ﴾ (الأنفال : 68) الآية . ثم تنازعت طائفة غنموها ، وطائفة اتبعوا العدو ، وطائفة احدثوا<sup>(7)</sup> بالنبي عليه السلام فنزل : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ ، قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ، فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ (الأنفال : 1) فسلموها له عليه السلام

(1) في (ي) : ولو .

(2) في (ي) : لم ينقض .

(3) في (ي) : قسمة .

(4) رواه الترمذي في التفسير باب ومن سورة الأنفال ، رقم 3085 عن أبي هريرة بلفظ : لم تحمل الغنائم لأحد سود الرأس من قبلكم . كانت تنزل من السماء نار ، فتأكلها . قال الترمذي : حسن حجج غريب .

(5) مسلم في المساجد في فاتحته ، والترمذي في السير ، باب ما جاء في الغنيمة . عن أبي هريرة .

(6) في (د) : فيما أفضتكم فيه عذاب . . . وهي آية أخرى غير هذه .

(7) في (ي) : احدثت عليه ﷺ .

بيدر، ثم نسخ بيدر بقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ (الأنفال: 41) فاختص عليه السلام بالخمس بقوله<sup>(1)</sup> (مالي الأ الخُمس والخمس مردودٌ عليكم) وإلاً فظاهر الآية يقتضي أن له السدس، وفي (الكتاب): الشأن قسم الغنائم ويبيعها ببلد الحرب، وهم اولى برخصها، وفي (الجواهر): قال محمد: الإمام مخير بين قسمة اعيان الغنائم وأثمانها بحسب المصلحة، وقال سحنون: ان تعذر البيع قسّم الأعيان، واختار القاضي ابو الوليد: قسم الأعيان دون البيع، قال ابن يونس: روى ابن وهب (عن<sup>(2)</sup> مالك) انه عليه<sup>(3)</sup> السلام لم يقفل من غزوة أصاب فيها مغنما حتى يقسمها، ولم يزل الناس على ذلك الى زمن عمر بن عبد العزيز في البر والبحر، قال محمد: يُقسم كل صنف خمسة أجزاء، فالوصفاء صنف يقسم وصيفا حتى يفرغوا، ثم النساء كذلك، ثم يجتهد اهل النظر في القسمة، ثم يفرغ فحيث وقع سهم الإمام أخذه، ثم يبيع<sup>(4)</sup> الإمام الأربعة اخماس ويقسمها عليهم، وان رأى بيع جملة الغنيمة فعَلَّ، وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه لسعد بن ابي وقاص حين افتتح العراق: ان اقسام ما جلب الناس اليك من كراع (وسلاح)<sup>(5)</sup> او مال بين من حضر من المسلمين، واترك الأنهار والأرضين لعمالها، ليكون ذلك في أعطيات المسلمين، لأنك لو قسمتها بين من حضر ما بقي<sup>(6)</sup> لمن يأتي بعدهم شيء، وتأول عمر رضي الله عنه قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾ (الحشر: 10).

### تفاريع اربعة

الأول: في (الكتاب): يسهم للفرس سهمان وسهم للفارس، والراجل

(1) تقدم تخريجه.

(2) سقط من (ي).

(3) لم اجد هذا في موطأ يحيى بن يحيى، غير انه معروف من سيرته عليه السلام.

(4) في (ي): اخذه، لم يبيع الامام الا اربعة اخماس، وفيه تصحيف.

(5) (وسلاح) ساقطة من (ي).

(6) في (ي): لم يكن لمن بقي بعدهم شيء.

سهم، وقاله (ش) لما في الصحيحين (أنه<sup>(1)</sup> عليه السلام جعل للفارس سهمين ولصاحبه سهمًا) وقال (ح): له سهمان فقط، سهم له وسهم لفارسه، لما في أبي داود<sup>(2)</sup> انه عليه السلام فرّض للفارس سهمين وللراجل سهمًا) ولأن نفع الفرس وارهابه للعدو أكثر، ومؤنته أعظم لاقتيات الفرس بالحشيش وما تيسر بخلاف الإنسان. والجواب عن الأول: منع الصحة، سلمنا لكن خبرنا مثبت بلفظه وخبركم ناف بمفهومه، والمثبت مقدم على النافي، والمنطوق مقدم على المفهوم، وعن الثاني: ان السهمين ليسا للفارس بل لكون المقاتل فارساً، والفارس افضل من الراجل<sup>(3)</sup> إجماعاً، ولأن الفارس يحتاج خادماً لفارسه غالباً، فهو في ثلاثة، فلم يلزم تفضيل الفرس على الراجل، ومن له افراس لا يسهم لغير فرس، وقاله الأئمة، وقال ابو يوسف: لفارسين، لأنه عليه السلام اعطى الزبير لفارسين، وجوابه: يحتمل ان يكون نفلاً وهو جائز، ولنا: القياس على الثلاثة فإن الإجماع منعقد على ما فوق الإثنين، وعلى السيوف والرماح، بجامع انها معدة للقتال. قال ابن يونس: قال ابن سحنون: يسهم لفارسين. وجوابه: يحتمل. ورواه ابن وهب.

الثاني: في (الجواهر): يشترط فيمن يسهم له ان يكون حراً مسلماً ذكراً مطيقاً للقتال بالبلوغ او المراهقة، فإن فقد العقل في دار الإسلام او دار<sup>(4)</sup> الحرب فقولان، فإن كان يفيق أحياناً بحيث يتأق منه القتال أسهم له والا فلا، واذا حضر الكافر القتال بإذن الإمام فأقول: ثالثها: يفرق بين استقلال المسلمين فلا يسهم له، وبين احتياجهم للمعونة منه فيسهم، وان لم يقاتل لم يستحق، والعبد كالذمي، وفي الصبي المطيق اقوال: ثالثها: التفرقة بين ان يقاتل ام لا، وان قاتلت المرأة فقولان، والا فلا، ومن خرج لشهود الواقعة فمنعه عذر كالضال، ففي الإسهام له

(1) البخاري في الجهاد، باب سهام الفرس، وفي المغازي، باب غزوة خيبر، ومسلم في الجهاد، باب كيفية قسمة الغنيمة... عن عبد الله بن عمر.

(2) في الجهاد، باب في سهمان الخيل، وابن ماجه في الجهاد، باب قسمة الغنائم، والدارمي واحمد في مسنده عن ابن عمر.

(3) في (د): الرجال، وهو تصحيف.

(4) في (د): وأراد.

اقوال ، ثالثها - وهو اشهرها - : التفرقة بين ضلاله بعد الإدرا<sup>(1)</sup>ب<sup>(1)</sup> فيسهم له وإلا فلا ، ومن بعثه الأمير في مصلحة الجيش فشغله ذلك عن الشهود اسهم له ، وروي : لا يسهم له ، والأصل في شروط الاستحقاق مبني على شروط الوجوب ، فإن الغنيمة تبع للقتال .

**الثالث :** في (الكتاب) : والبراذين إذا أجازها الوالي كالحيل ، وقاله (ش) و (ح) زاد في (الجلاب) : المهجن لقرب منفعتها من الحيل ، واشترط إجازة الوالي لاختلاف المواضع بالسهل ، والعتاق خيل للعرب<sup>(2)</sup> ، قال المازري : ولم يشترط ابن حبيب إجازة الوالي ، وفسر<sup>(3)</sup> البراذين بأنها الخيل العظام ، وفسرها غيره بما كان ابوه وامه نبطيين ، فان كانت الأم نبطية والأب عربي فهجين وبالعكس مطرف ، ومنهم من عكس ، وفي (الكتاب) : قال : ولا يسهم لبغل ولا حمار ولا بعير ، لبعدها المنفعة ، بل اتفق الناس على انه لا يسهم للفيصل مع أنه أُرهب للعدو واقوى جسما وشجاعة ، لأنه لا يصلح للكرّ والفرّ ، وإذا كان القتال في السفن ومعهم الخيل ، أو في البر<sup>(4)</sup> وسروا رجاله وتركوا خيلهم : فللفارس ثلاثة اسهم ، لأنها معدة للحاجة اليها ، كما يسهم للراجل ، وان لم يقاتل ، واذا خرجت سرية من المعسكر<sup>(5)</sup> فغنمت ، اورد الريح بعض السفن ، أو ضل رجل عن أصحابه يبئد العدو فلم يحضر قتالا ، شارك العسكر في الغنيمة السرية ، والسفن الراجعة الذاهبة ، والضال اصحابه ، لطموح نفس الغانم لإعانة غيره بتوقع الإجتماع ، وان مات في ارض العدو وقبل اللقاء والمغنم فلا سهم له لعدم تحقق السبب ، وكذلك لو مات فرسه ، ولو شهد هو وفرسه القتال مريضا ، او مات احدهما بعد القتال وقبل الغنيمة اسهم له ، قال ابن يونس : روى اشهب في الفرس المريض : لا يسهم له ، قال عبد الملك : الغنيمة تجب بإيجاف ، فيعطى الفارس والفرس ما يعطى بالمشاهدة ، قال ابن

(1) في (د) : الاياب ، وهو تحريف ، والمراد : التدريب .

(2) في (ي) : خيل العرف ، وهو تصحيف .

(3) في (د) : بين .

(4) في (د) : البحر ، وهو تحريف .

(5) في (ي) : من عسكر .

حبيب: وبه أقول، لقوله تعالى: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ (الحشر: 5) ففيه عنهم لعدم الاستحقاق يُدَلُّ على سببته، ويدل على قول مالك أن الإيجاف انما هو مقصود القتال<sup>(1)</sup>، فالسبب في الحقيقة انما هو القتال، قال صاحب (البيان): في استحقاق السهم اربعة اقوال: قال عبد الملك: يستحق من كل ما غنم الجيش الى حين قفوله اذا مات بالإدراب، وان لم يكن في حياته لقاعد، وقال ابن القاسم: لا يستحق بالإدراب الا ان يكون في حياته لقاعد، وشاهد القتال، وقال ايضا: (لا يستحق اذا شاهد القتال فمات بعده الا ما قرب من ذلك، والرابع<sup>(2)</sup>): لا يستحق بمشاهدة القتال الا ما غنم بذلك القتال خاصة، قال المازري: وهل يملك الغنيمة بالأخذ وبالقسمة؟ قولان في المذهب، وبالقسمة قال مالك و(رح) لأنه عليه<sup>(3)</sup> السلام انتظر هوازن ان تسلم فيرد عليها ما أخذه، ولو ملكت لامتنع ذلك، وقال (ش) بالأخذ، لأن السبب هو الإيجاف أو القتال، والأصل: ترتيب الحكم على سببه، وانما لم تقسم غنائم مكة وارضها إما لأنها فتحت صلحا عند (ش)، أو عنوة عند مالك وسائر الفقهاء، لكن له عليه السلام المن بالمغانم لكونها لا تملك الا بالقسمة، أو تملك بالأخذ لكن ذلك من خصائصها، لكونها انما أحلت ساعة ثم عادت الى الحرمة فلم تَبَحِ الغنائم، ويدل على العنوة قوله تعالى: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُبِينًا﴾ (الفتح: 1) وتأمينه عليه السلام من ألقى سلاحه، ومن دخل دار ابي سفيان، وفي (الجواهر): يتفرع على<sup>(4)</sup> ملك الغنيمة بالأخذ والقسمة: لو وقع في الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين عتق عليه، وغرم نصيب اصحابه، ولو اعتق عبدا من المغنم قوم عليه، قاله سحنون، وقال ابن القاسم، واشهب: لا ينفذ عتقه، ولو وطىء أمة حُد ولم تكن له ام ولد، وان سرق قطع خلافاً لعبد الملك فيها، وقال سحنون: ان سرق ما يزيد على حصته

(1) في (ي): للقتال.

(2) ما بين القوسين ساقط من (ي).

(3) البخاري في المغازي، باب قول الله تعالى: (ويوم حنين اذ أعجبتكم كثرتكم)، وفي الوكالة، وفي العتق وغيره، وابو داود في الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال. عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم.

(4) في (ي): على قول مالك الغنيمة، وهو تحريف.

بثلاثة دراهم قطع وإلا فلا، ولا حد في الوطاء ويثبت الإستيلاد، وان كان سهمه يستغرق الأمة اخذ منه قيمتها يوم الحمل، والاكمل من ماله، فان كان معدما فنصيبه منها بحساب أم الولد، ويباع باقيها فيما لزمه من القيمة، ويتبع من قيمة الولد بقدر ذلك، قال ابن يونس: قال سحنون: يستوي في أسهم الفارس الملك والجنس<sup>(1)</sup> والكراء والعارية والغصب، وعليه اجرة المثل<sup>(2)</sup> للمغصوب منه، وان رمى رجل<sup>(3)</sup> من العدو عن<sup>(4)</sup> فرسه فقاتل عليه فلا يسهم له، ومن حضر القتال على فرس فلم يفتح لهم في يومهم فباعه فقاتل عليه رجل اليوم الثاني فلم يفتح لهم فباعه فقاتل عليه الثالث ففتح لهم فالسهم للبائع الأول، لأنه قتال واحد، كما لو مات بعد اول يوم، وقاتل عليه الورثة، ومن ابتاع فرسا بعد المغنم واشترط سهمه: قال الأوزاعي: يجوز كمال العبد، ومنع سحنون ان كان الثمن ذهباً، لأنه ذهب وعرض بذهب، والفرق: أن العبد يملك، فماله ليس مبيعاً، وانما اشترط على السيد رفع يده، وسهم الفرس مملوك للبائع، وفي (الجلاب): إجارة الفرس ببعض سهمه فاسدة، وله اجرة المثل، والسهمان للمقاتل، قال صاحب (البيان): اذا وجدَ فرسا عائداً عند القتال فقاتل عليه كان له سهمانه، ولو لم يكن للرجل الا فرس واحد، فتعدى عليه رجل وقاتل عليه وصاحبه حاضرٌ، ووجده عائداً به لكانت سهمانه لصاحبه<sup>(5)</sup>، بخلاف المتعدي اذا لم يكن صاحبه حاضراً، وهذا على مذهب ابن القاسم، وروايته: ان السهمين انما تستحق بالقتال، وقال عبد الملك: انها تستحق بالإيجاف، ولا يكون للمقاتل شيء في التعدي ولا العارية ونحوها من الوجوه التي يوجف عليها، او يصير بيده بحد ثان الإيجاف، وهذا تفصيل فيما اجمله ابن يونس.

قال ابن القاسم: يسهم للإمام كما يسهم لغيره، قال مالك: ولا حق له من

(1) في (ي): والحبس.

(2) في (ي): الغصب.

(3) في (ي): رجلا.

(4) في (ي): عن قرب.

(5) (لصاحبه) ساقطة من (د).



رأس الغنيمة، والذي كان عليه السلام يصطفيه منها فرسا او بعيرا او امة على حسب حال الغنيمة مخصوص به اجماعا، قال اللخمي: قال أشهب: اذا ظفر بالعدو وفيهم أسارى مسلمون، اسهم لهم وان كانوا في الحديد.

**الرابع:** في (الكتاب): واذا قاتل التاجر والأجير اسهم له، وقاله (ح) (ش) ولا يسهم للنساء ولا للعبيد والصبيان وان قاتلوا، ولا يرضخ لهم، قال ابن يونس: من قاتل من النساء قتال الرجال اسهم لها، ولا يسهم للعبد وان قاتل، لأنه مستحق المنافع، ويستحب للإمام ان يجزي العبد والمرأة والصبي من الخمس، وان كان في المعسكر نصارى فلا بأس ان يُعطوا من الخمس، وقد روي انه عليه السلام رَضَخَ ليهود ونساء وصبيان وعبيد في المعسكر، قال محمد: ويسهم لغير البالغ المطبق للقتال ان قاتل، والا فلا، قال ابن القصار: الأجير اذا خرج للجهاد وللإجارة بغير خدمة كالخياطة<sup>(1)</sup> اسهم له قاتل أم لا، قال سحنون: يسهم للأعمى والأقطع والأعرج والمخدوم فارسا، قال: والصواب في الأعمى ان لا شيء له، وكذلك الأقطع اليدين بخلاف أقطع اليسرى، ويسهم للأعرج ان حضر القتال، ولا شيء للمقعّد ان كان راجلا، ومن كان خروجه للغزو غير أن معه تجارة اسهم له قاتل أم لا، وفي (كتاب) ابن مزين: يسهم للأجير اذا قاتل كانت الغنيمة قبل القتال او بعده، وان كان القتال مرارا قسم له (في جميع الغنيمة، وان لم يحضر الامرة واحدة، قال ابن نافع: لا يسهم الا ان يحضر اكثر ذلك، فإن حضر مرة قسم له<sup>(2)</sup> فيها فقط، قال ابن حبيب: يسهم للغلام ابن خمس عشرة سنة قاتل أم لا، لإجازته<sup>(3)</sup> عليه السلام ابن عمر يوم الخندق وزيد بن ثابت والبراء بن عازب رضي الله عنهم أبناء خمس عشرة، وان كان دون ذلك ان قاتل اسهم له والا فلا، وقال (ش) (وح): لا يسهم للمراهق، لأن الإسهام تبع لوجوب القتال، والمراهق لا يجب عليه شيء.

(1) في (د): كالخياط.

(2) ما بين القوسين ساقط من (د).

(3) رواه البخاري في المغازي، باب غزوة الخندق، ومسلم في الامارة، باب بيان سن البلوغ عن

ابن عمر.



## البَابُ السَّابِعُ في قسمة الخمس والفِيء

قال المازري: الخمس عندنا الى اجتهاد الإمام يأخذ منه كفايته (ولو كانت جميعه)<sup>(1)</sup> ويصرف الباقي في المصالح، لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام (لَيْسَ لِي مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيَّكُمْ إِلَّا الْخُمْسُ، وَالْخُمْسُ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ) فلم يخص جهة، وقال (ش): يقسم خمسة أسهم: سهم له عليه السلام، ويصرفه الإمام في المصالح، وسهم لذى القربى غنيهم وفقيرهم، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، وجعل للإمام التملك كما قال في آية الزكاة، وجوابه تقدم هناك، وقال (ش)<sup>(3)</sup>: لثلاثة: لليتامى والمساكين وابن السبيل، وسقط سهمه عليه السلام لموته<sup>(4)</sup>، وقال غيرهما: ستة، وزاد عمارة الكعبة لما استحال الصرف الى الله تعالى، صرف لبيته، وعندنا: الإضافة الى الله تعالى بمعنى التقرب في صرف الخمس، لقوله عليه السلام<sup>(5)</sup> (ليس لي مما أفاء الله عليكم الا الخمس) الحديث ولم يقل: السدس، وفي (الكتاب): الخمس والفِيء سواء، يعطى من ذلك أقرباؤه عليه السلام بالإجتهد، ولا يخرج الفِيء عن البلد الى غير اهله<sup>(6)</sup> الا ان يكونوا اشد حاجة

(1) ما بين القوسين ساقط من (د).

(2) النسائي في الفِيء عن عبادة بن الصامت، ونحوه في سنن ابي داود في الجهاد، باب في الإمام يستأثر لنفسه بشيء من الفِيء، عن عمرو بن عبسة.

(3) في (ي): (ح)، والصواب: وقال (ح) و(ش) بدليل ما يأتي.

(4) في (د): بموته.

(5) تقدم تخريجه.

(6) في (د): الى غيره.

فينقل اليهم ما يفضل عن اهله، ويغطي المنفوس، ويقدم من أبوه فقير، وكان عمر رضي الله عنه يفرض للمنفوس مائة درهم، قال ابن يونس: قال ابن عباس رضي الله عنه وغيره: ذوو القربي: آله عليه السلام، وهو الأصح، وقيل: قريش، قال سحنون: وليس ذلك بمحدود، وقد سَوَّى ابو بكر رضي الله عنه بين الناس، وفضل عمر رضي الله عنه بسابقة الهجرة وقدر الحاجة، وقال: إن عشت الى قابل لألحقن اسفل الناس بأعلاهم، وفي (الجواهر): الفيء هو: الخمس، والجزية، والخراج، وما صُولح عليه الحربيون، وما يؤخذ من تجار الحرب، والذمة، وخمس الركاز، قال ابن حبيب، الذي مضى عليه ائمة العدل: البداية بسد مخاوف المسلمين بإصلاح الحصون وآلة الحرب، فان فضل فلقضاتهم وعماهم، ومن ينتفع<sup>(1)</sup> به المسلمون ممن يبني المساجد والقناطر وما يحتاج اليه، ثم الفقراء، فان فضل ورأى الإمام تفرقة على الأغنياء فعل، أو يجبسه لعوارض الأيام، وفك الأسارى، وقضاء دين، أو مَعُونَة في عقل جراح، أو تزويج عازب، أو إعانة حاج وازراق من يلي مصالح المسلمين<sup>(2)</sup>، والتفرقة بقدر الحاجة، فان الأرزاق وضعت في العالم لسد الخلات دون المنوبات، بل ادخر الله تعالى لكل عمل صالح اجره عنده، وعليه اعتمد الصديق رضي الله عنه، ولاحظ عمر رضي الله عنه أن اكرام ذوي الفضائل تبعث على الاستكثار منها ومنهم، وروي اعتبار التفرقة بالفضائل، (وروي ان ذلك<sup>(3)</sup>) موكل الى اجتهاد الإمام، ويوفر سهم اقربائه عليه السلام لامتناعهم من الزكاة، ويعطى العيال والذرية دون الأرفاء، ويعطى اهل البوادي القارين<sup>(4)</sup> والمرتحلين، وفي (الكتاب): يبدأ من الفيء اهل كل بلد افتتحت عنوة أو صلحا، ومن اوصى بنفقة في السبيل بدأ باهل الحاجة منهم، ويجوز اعطاء الجوائز.

(1) في (د): ومن ينتفع به من المسلمين ممن يبني الخ.

(2) في (ي): الاسلام.

3 ما بين القوسين ساقط من (د).

(4) في (ي): الفارس والمرتجلين، وهو تصحيف.

## البَابُ الثَّامِنُ

### فِيهَا حَازَهُ الْمُشْرِكُونَ مِنَ الْأَمْوَالِ وَغَيْرِهَا

وفي (الاستذكار): فيما جاره المشركون<sup>(1)</sup> خمسة اقوال: لا يملكون مطلقا، وتؤخذ من الغنيمة قبل القسمة وبعدها بغير شيء، ويوقف لربه ان جهل، وقاله (ش) لأن المشركين<sup>(2)</sup> أغاروا على سرح المدينة، فأخذوا منه ناقته عليه السلام، فنَجَّتْ عليها امرأة، فنذرت نحرها ان نجاها الله تعالى، فلما قدمت المدينة عرفت - الناقه فحملت له عليه السلام، فأخبرته المرأة بنذرها فقال لها عليه السلام: (بس ما جزيتها، لا نذر في معصية الله، ولا فيما لا يملكه ابن آدم) وقياساً لأموالنا على رقابنا، ويملكون مطلقا، فإنا غنمه الجيش لا يأخذه ربه قبل القسم ولا بعده، قاله علي رضي الله عنه وجماعة لقوله<sup>(3)</sup> عليه السلام: (ما ترك لنا عقيل منزلاً)<sup>(4)</sup> وللفرق بين ما غلبونا عليه فيملكون، وبين ما أبق اليهم، قاله الثوري، وقال (ح): ان غلبونا عليه فصاحبه أحق به قبل القسم بغير شيء، وبعده بالقيمة<sup>(5)</sup>، وان اخذوه بغير غلبة اخذه صاحبه مطلقا، وقال مالك وابن حنبل: هو أحق به قبل القسم بغير

(1) في (ي): الحربيون.

(2) رواه أبو داود في الأيمان، باب اليمين في قطيعة الرحم، والنسائي في الأيمان والنذور، باب الكفارة قبل الحنث، وباب اليمن فيما لا يملك. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وإسناده حسن.

(3) البخاري في الحج، باب توريث دور مكة وبيعها وشراؤها، ورواه احمد في المسند عن اسامة ابن زيد.

(4) في (د): ما ترك لنا عقيل منزلا من دار.

(5) في (ي): فالقيمة.

شيء وبعده بالثمن من غير تفصيل، لما يروى<sup>(1)</sup> ان رجلا وجد بعيراً كان المشركون أصابوه فقال عليه السلام: (إن أصبته قبل القسم فهو لك، وإن أصبته بعد ما قسم اخذته بالقيمة) قال: وهو ضعيف السند.

### تفاريع اثنا عشر:

**الأول:** في (الكتاب): ما حازه المشركون من مال مسلم او ذمي من عرض او عبد او غيره، أو أبق اليهم ثم غنمناه لهم<sup>(2)</sup>، فان عرفه ربه قبل القسمة كان احق به، وان لم يعرف ربه بعينه وعرف انه لمسلم أو ذمي قسم، فان جاء به فهو أحق به بالثمن بالغاً ما بلغ، ولا يخير على فدائه، ومن<sup>(3)</sup> وقع له أمة يعلمها لمسلم فلا يطأها حتى يعرضها عليه فيأخذها بماله أو يدع، وسواء اشتراها ببلد الإسلام او الحرب، وكذلك العبد، وما وجده السيد قد<sup>(4)</sup> فات بعته او استيلاء فلا سبيل له عليه، وكان من مغنم او ابتياع من حربي، ووافقنا (ح)، ووافق (ش) في أم الولد والمكاتب والمدبر، والفرق بين قبل القسم وبعده: ضرر نقض القسمة أو ذهاب آخذه بغير شيء، قال ابن يونس: قال محمد: اذا كان عرف ربه، وكان غائباً، وكان نقله له مصلحة فعل ذلك وإلاً باعه الإمام له، قال اشهب: ان كان ايصاله من غير<sup>(5)</sup> كلفة كالعبد والسيف فباعوه بعد علمهم، أخذه ربه بغير ثمن، قال سحنون: اذا وجد الفرس في المغنم موسوما بالحبس لا يقسم، ويخلى السبيل، وقال ايضاً: لا عبرة بذلك لأنه قد يوسم ليلاً يؤخذ من ربه.

**الثاني:** في (الكتاب): إذا أسر<sup>(6)</sup> اهل الحرب ذمياً ثم غنمناه لم يكن فيئا ورد

(1) اورده ابن القيم في زاد المعاد (76/5) طبع مؤسسة الرسالة نقلاً عن (المدونة) و(الواضحة) ولم يأت بسنده، ولم يخرج محققاه، وقد أخرجه الدارقطني في السنن (114/4) والبيهقي (111/9) عن ابن عباس. وفي سنده متروك.

(2) (لهم) ساقطة من (ي).

(3) في (د): ولو، وهو تحريف.

(4) في (د): فقد، وهو تصحيف.

(5) في (ي): بغير.

(6) في (د): اذا اسبأ.

الى ذمته، قال ابن القاسم: ولو أسلم اهل بلد على احراز ذمتنا وفي أيديهم رفيق لهم فهم أحق بجميع الأمتعة من اربابها، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام (من أسلم على شيء في يده للمسلمين فهو له) واذا قدم تاجر بأمان بعبيد المسلمين فلا يؤخذوا منه، وان أسلم عندنا كانوا له، ومن اشترى ام ولد رجل من حربي فعلى سيدها جميع الثمن وان كان اكثر من قيمتها، ولا خيار له بخلاف العبد، والفرق: أن ام الولد لا يجوز الانتفاع بها لغيره، واذا قسمت في المغنم اخذها بالقيمة، ولو اعتقت لم تؤخذ فيها فدية، قال ابن يونس: قال اشهب: على سيدها الأقل من ثمنها أو قيمتها، قال سحنون: إن صارت في سهم رجل بمائتين، ثم غنمت فصارت في سهم رجل آخر بخمسين، فله اخذها بمائتين<sup>(2)</sup> يأخذ منها من هي بيده خمسين، والباقي للأول، وكذلك لو توالى البياعات، أو كانت امة، وإليه يرجع سحنون، وقال: إذا اعتق ام الولد من صارت في سهمه عالما بها، فكأنه وضع المال عن سيدها، فله أخذها بغير ثمن ويبطل العتق، ولو أولدها<sup>(3)</sup> المبتاع أخذها بالثمن، ويرجع عليه بقيمة ولدها، ولو مات سيدها عتقت وبطل حق المبتاع، ولو قتلت ثم مات سيدها قبل فدائها بيعت، لأن هذا فعلها بخلاف الأول، ولو ماتت بيد من صارت بيده لم يتبع سيدها بشيء، وكذلك اذا ماتت في الجناية قبل الفداء، ولو أسلم عليها اهل الحرب اخذها سيدها بقيمتها.

الثالث: في (الكتاب): ما حازه المشركون من اموال المسلمين ثم أتوا به اليها: كره شراوه منهم، ومن ابتاع عبدا من دار الحرب أو وهب له فكافأ عليه، فلسيده أخذه ودفع ما ودئى من ثمن أو عرض، فإن لم يكاف على الهبة اخذه بغير شيء، فان باعه بطل اخذ ربه، لتعلق حق المشتري وضعف ملك ربه بشبهة ملك الحربي، وقال غيره: يأخذه بدفع الثمن الى المبتاع ويرجع به على الموهوب، قال ابن

(1) البيهقي في السنن الكبرى (113/9) وسعيد بن منصور في السنن مرسلا وموصولا، وابن عدي عن ابي هريرة، وهو صحيح أفاده الألباني في (ارواء الغليل) رقم 1731.

(2) في (ي): بالمائتين.

(3) في (د): ولولدها، وهو تصحيف.

يونس: قال اشهب: الأمة كالأمة المستحقة يأخذها ربها وقيمة ولدها، وقاله ابن القاسم ثم رجع، والفرق عنده: أن المستحق يأخذ بغير ثمن فهو أقوى، قال سحنون: إذا وقع الأبق في سهم رجل فباعه وتداولته الأملاك: لربه اخذه بأي ثمن شاء كالشفعة، ثم رجع فقال: بل بما وقع في المقاسم، ورواه عن ابن القاسم (قال<sup>(1)</sup> ابن القاسم:) ولو سبي العبد ثانية بعد تداول الأملاك، فلا مقال للذي سبي منه أولا، والذي سبي منه آخرأ أولى منه بعد دفع ما وقع به الى من هو بيده، فإن اخذه فلربه الأول اخذه بما وقع به في المقاسم الثانية، لأنه ملك ثانٍ، ومن كتاب محمد: ومن ابتاع عبدا من المغنم، بمائة ولم يعرف ربه، ثم سبي<sup>(2)</sup> ثم اشتراه رجل بخمسين، يقال<sup>(3)</sup> لربه: ادفع مائة للأول وخمسين للثاني ان شاء، ويأخذه والا فلا، ثم ان شاء الأول فدهاه من الثاني بخمسين، فان أسلمه اليه فلربه الأول (من الثاني)<sup>(4)</sup> إعطاء خمسين وأخذه.

الرابع: قال ابن يونس: قال سحنون: العبد المأذون يركبه الدين ويجني، ثم يأسره العدو فيقع في سهم رجل، فلربه فداؤه بالأكثر مما وقع به في المقاسم، أو أرش الجناية، فإن كان الأرش عشرين وثمان المغانم عشرة، أخذ من صار له عشرة، والمجني عليه عشرة. فإن كان الأرش عشرة أخذ من هو بيده العشرين ولا شيء لصاحب الجناية: كما لو سبي فابتاعه<sup>(5)</sup> رجل، ثم سبي ثانية وغنمه فدهاه ربه بالأكثر، وبه قال ابن القاسم، وقال اشهب: اذا اعتق المشتري من المغنم<sup>(6)</sup> لربه نقض عتقه، وهو خلاف قول ابن القاسم في البيع والهبة، ولم يختلف قول اشهب في نقص البيع.

الخامس: قال ابن يونس: ويرد المدبر من المغانم لسيدته ان عرفت عينه، قال سحنون: وان لم يعرف بعينه دخلت خدمته في المغانم، قال عبد الوهاب:

- (1) ما بين القوسين ساقط من (ي).
- (2) في (ي): نسي، وهو تصحيف.
- (3) في (ي): فقال ربه.
- (4) (من الثاني) ساقطة من (ي).
- (5) في (ي): واتبعه، وهو تصحيف.
- (6) في (ي): المغانم.



يريد: يؤاجر بمقدار قيمته فيجعل ذلك من المغانم، أو يتصدق به إن تفرق الجيش، فإذا استوفى المستأجر حقه كان باقي خراجه موقوفا كاللقطة، قال ابن القاسم: وإن جهلوه اقتسموه، ولسيده فداؤه بالثمن ويرجع مدبرا، ولا يتبع المدبر بشيء، فإن امتنع من فدائه أخدمه من صار إليه في الثمن، فإذا وفي رجع لسيده مدبرا، فإن مات سيده في أثناء الخدمة عتق وأُتبع بباقي الثمن، وإن لم يسعه الثلث عتق ما وسعه، وأتبع ما عتق منه بما يقع عليه من بقية الثمن كالجناية، وبحسب قيمة المدبر عبدا حتى يعلم ما يحمله الثلث، وإن لم يترك السيد شيئا عتق ثلثه ورق ثلثاه، ولا قول للورثة، وفي الجناية يخبرون فيما رُق في الإسلام أو دفع ما يقع عليه من الجناية، والفرق: أن المشتري من المغانم إنما اشتراه مما يرق منه، وفي الجناية أسلمت خدمته، فإذا لم يحمله الثلث فهو كمعتق بعضه فيخير<sup>(1)</sup> الورثة، وقال غير ابن القاسم: إن حمله الثلث عتق ولم يتبع بشيء، وإن حمل البعض لم يتبع تلك الحصة المعتقة بشيء بخلاف الجناية التي هي فعله، وفرق عبد الملك بين وقوعه في المقاسم وبين المشتري في بلد الحرب، فقال في الثاني: يتبعه مشتريه بما بقي عليه، ويحاسبه بما يخدمه به، وإن حمله الثلث لا يتبع بشيء، كالمشتري من المغنم، والمشتري من بلد الحرب لا يحاسب بشيء ما أخذ به ويتبع بالثمن، وإذا أسلم حربي على مدبر: قال سحنون: له جميع خدمته، وإن مات سيده عتق في ثلثه ولم يتبع بشيء كحمر أسلم عليه، وإن حمل الثلث بعضه رُق بآقيه ولم يتبع ما عتق منه بشيء، وإن كان على السيد دينٌ مُحيط بجميع ماله، وعلى المدبر الذي أسلم عليه وقال: إذا اشتريت المدبرة من العدو أو المغانم أو أسلم عليها حربي فوطئها فحملت كانت له أم ولد، ولا ترجع إلى سيدها، وإن دبرها الثاني ولم يعلم سيدها فدفع سيدها إليه ما فداها به بطل تدبيره، وعادت على حالها، وإن أسلمها بقيت بيد سيدها تخدمه ولا يبطل تدبيره، فإن مات الأول وحملها الثالث عتقت ولا يتبعها<sup>(2)</sup> الثاني بجميع الفداء، فإن مات الثاني وحملها الثالث يسقط الفداء، قال ابن القاسم: لو اعتق المدبر مشتريه نفذ العتق بخلاف أم الولد، والمعتق إلى أجل،

(1) في (ي): يتخير.

(2) في (د): وأتبعها الثاني.

(لعدم قبولها الملك الثاني، وخالف اصبح في المعتق الى أجل)<sup>(1)</sup> وسحنون ان اعتمقه وهو عالم به .

السادس : قال ابن يونس : قال سحنون : والمعتق إلى أجل كالمدير ان عرف ربه وقف له والا وقتت خدمته في المقاسم ، فإن جاء سيّده - ر بين فداء خدمته واسلامها لمشتريها ، ولو جهل يبيع في المقاسم ، فإن فداه سيده عاد مديراً ، وإن أسلمه أخدمه امشترى في الثمن، فإن استوفى قبل الأجل عاد لسيد ، والاعتق ولم يتبع ، وان فداه أحد من العدو فداه السيد<sup>(2)</sup> بذلك ان شاء، ولا يحاسب بعد العتق، والا صارت خدمته للفادي للأجل، فاذا عتق اتبعه بجميع الفداء، قال محمد: يحاسبه بالخدمة ويتبعه بالباقي ان اشتراه من العدو، فان اشتراه من المغنم لم يتبعه، واذا أسلم الحربي على معتقٍ الى أجل وأوْلَدَهَا كان عليه قيمة ولدها على أنهم يعتقدون عند الأجل، لأنه لم يملكها ملكا تاما، ولو قتلت فقيمتها للذي أسلم عليها، ولو ولدت من غيره فولدها معها في الخدمة، ولو فداها رجل من الحربيين فأولدها فدفعت السيد الفداء خاصة بقيمة الولد على أنه ولد ام ولد. هكذا في (النوادر) قال: والصواب: ولد معتقٍ الى أجل فإن أسلمها فعلى الواطيء قيمة ولدها، وكذلك لو اخذها من المغنم فأولدها.

السابع: قال ابن يونس: ويرد المكاتب الى ربه من المغنم غاب أو حَضَرَ، فإن لم يعرف بعينه بيعت كتابته في المغنم، وتؤدي الى من صار اليه، فإن عجز رق والا عتق، وولاؤه للمسلمين، فان جاء سيده بعد بيع كتابته ففداه كان مكاتبا، وان أسلمه وعجز رق لمبتاعه، وقيل: إن أتى سيده وقد قبض المبتاع بعض الكتابة وأراد افتكاكه: فان كان المقبوض نصف الكتابة بقيمة حسبها عليه بنصف الثمن، وكذلك سائر الأجزاء، وعابه عليه بعض الأصحاب وقال: بل يدفع ما ودى ويأخذ جميع المقبوض من الكتابة، قال ابن القاسم: ولو بيع المكاتب في المقاسم ولم يعلم، فان رد الثمن على مشتريه عاد<sup>(3)</sup> مكاتبا، وان عجز خير سيده بين إسلامه رقيقا كالجناية، والى هذا رجح سحنون، قال محمد: وان اشتراه من العدو ولم يفده سيده يقال له:

(1) ما بين القوسين ساقط من (ي).

(2) في (ي): سيده.

(3) في (ي): كان.

وف لمشتريك الثمن وأد كتابتك لسيدك ويعتق، (وان اشترى من الغنيمة فأسلمه سيده فلا يلزمه الا اداء كتابته لسيده ويعتق)<sup>(1)</sup> وان عجز رق لمشتريه، قال سحنون: وان أسلم الحربي على مكاتب لمسلم فله كتابته، وإن عجز رق له، وان ادى فولاؤه للعاقده لها،

**الثامن:** قال ابن يونس، قال سحنون: الموصى بخدمته ثم هو لفلان، فأخذه العدو في الخدمة فابتاعه رجل: يقال للمخدم: افده بالثمن فإذا تمت الخدمة يقال لصاحب الرقبة: ادفع اليه ما فداه به، والا اسلمه اليه رقيقا.

**التاسع:** في (الكتاب): اذا أسر العدو حرة مسلمة او ذمية فولدت عندهم، ثم غنمها<sup>(2)</sup>، فالصغار بمنزلتها ليس فيئاً، والكبار اذا بلغوا وقاتلوا فيء، ولو كانت أمة، فكبير ولدها وصغيرهم لسيدها، قال ابن يونس: قال عبد الوهاب: اذا بلغ ولد الحرة لم يكن فيئاً، وإن لم يقاتل، وقال ابن شبلون: هم فيء قاتلوا ام لا، تغليبا للدار، وقال سحنون: جميع ولد الامة فيء إلا ان تقول: تزوجت فولدت فلسيدها، قال مالك: ولد الحرة تبع لها في الإسلام كالمسلمة يغصبها النصراني في بلدنا، ولو اغتصبها عبد كان الولد حرا، وقال اشهب: ولد الذمية صغارهم وكبارهم فيء، وفي ولد الحرة المسلمة ثلاثة اقوال: احرار في التفرقة بين الصغير والكبير، وفي ولد الأمة ثلاثة اقوال: عبيد لسيدها، فيء ان كانوا من زوج فلسيدها، أو ان ملكها بالسبي أو غيره ففيء، ومنشأ الخلاف في هذه الفروع: النظر الى تغليب الدار، أو تغليب الإسلام، أو تغليب النسب.

**العاشر:** في (الكتاب): قال ابن القاسم: اذا أسلم حربي ببلده وقدم اليها وترك اهله وماله، ثم غنمنا ذلك: فماله وامراته وولده فيء، قال ابن يونس: قال غيره: ولده الصغير تبع له، وماله له الا ان يقسم فيأخذه بالثمن، وامراته فيء، قال مالك: ولو اسلم فأقام ببلده فدخلنا عليه فماله وولده فيء، وقال اشهب: ولده احرار تبع له، وماله له الا ان يقسم، وامراته فيء، ولو دخل مسلم وتزوج عندهم، وكسب مالا وولدا، فهو مثل الأول، قال محمد: واذا قدم حربي

(1) ما بين القوسين ساقط من (ي).

(2) في (ي): ثم غنمناها، وهو الصواب.

بأمان، فأسلم وغنم معنا فماله ودوابه ورقيقه وحريره له، وامرأته وولده الكبير فيء له وللجيش، وينفسخ النكاح للشركة، وولده الصغير تبع له، وفي (الجواهر): اذا أسلم الحربى وغزا معنا ففيه ثلاثة اقوال: المشهور: أنه فيء رآخذه قبل القسمة بغير شيء، وبعدها بالثمن، وقال ابن الحارث: إن ضموه الى املاكهم من - بن إسلامه وخرج هو من عندهم ففيء وإلا فلا.

الحادي عشر: في (الكتاب): من ابتاع عبداً من الفيء فدل سيده عن مال له أو لغيره بأرض العدو، والعبد كافر أو أسلم أو عتق، فإن دله في جيش آخر: فالمال للجيش الآخر دون السيد والعبد، لأنه باستيلائهم، فإن دله قبل قفول الجيش الأول فهو للجيش الأول، وان نزل بأمان ومعه عبيد المسلمين فباعهم، لم يكن لربهم اخذهم (بخلاف<sup>(1)</sup> يبعه اياهم في بلد الحرب، لأن الذمي لو وهبهم في بلد الحرب لمسلم فوفر لهم اخذهم) بغير ثمن، والخارج الينا لو وهبهم لم يأخذهم ربه، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: اذا نزل الحربى بأمان فأسلم عبده، أو قدم به مسلماً لم يمنع من الرجوع إذا أدى ما عليه، ولو كان امة لم يمنع من وطئها، وأنكر هذا ابن خلف من اهل المدينة، فقال له مالك: ألم تعلم انه عليه<sup>(2)</sup> السلام صالح اهل مكة على ان يرد عليهم من جاءه منهم، فهرب ابو جندل مسلماً اليه عليه السلام فطلبه أبوه من مكة فرده عليه السلام وقال: (انا لا نخفر بالعهد) وقال عبد الملك: يعطى في كل مسلم اوفر قيمته وينزع منه، واما ما بأيديهم من سبايا المسلمين فيؤخذ منهم بالقيمة، وان كرهوا، وابو جندل انما أسلمه النبي عليه السلام لأبيه، وشفقة الأبوة تأبى الضرر<sup>(3)</sup>، أو لأنه عليه السلام اطلع على عاقبة امره، واما ما بأيديهم من اموال المسلمين، أو رقيق كافر أو أحرار ذمتنا، فلا يؤخذ منهم، وروي عن مالك، وانفرد ابن القاسم بأنه لا يعرض لهم في شيء مما اسلم من رقيقهم أو ما بأيديهم من أسرى المسلمين وسبيهم، ووافقه محمد، قال ابن القاسم: إذا أسلم فأحرار الذمة رقيق له، وكذلك العبد المسلم اذا ارتد لا يعرض

(1) ما بين القوسين ساقط من (د).

(2) تقدم تخريجه في صلح الحديبية.

(3) في (ي): الضرب.

له، فإن باعه استتيب فإن تاب وإلا قتل، قال محمد: وفي شرائه إشكال، ولو اعترف المستأمن أنه عبد أو ذمي أو مرتد: قال محمد: حكم عليه، وقال ابن القاسم: لا يقتل، وروي عنه في الرسول يرتد يقتل، قال اصبح: الرسول وغيره سواء، وقال ابن القاسم: لو سرق المعاهد عبدا أو حرا ثم قدم ثانية بأمان اخذ منه، كما لو أدى ثم هرب ثم رجع عن أخذهما، لأنها صارا بيد حربي بعد الرحلة عنا.

الثاني عشر: لو أسلم عبد الحربي بقي على ملكه الا ان يخرج العبد الينا او يغنمه وهو مسلم، وسيده مشرك، ولا يرد الى سيده إن أسلم بعد اخذه، وقد ابتاع الصديق رضي الله عنه بلالا فلما أسلم أعتقه والدار دار شرك، وقال اشهب: اسلم العبد ببلاد الحرب يزيل ملكه عنه، خرج أم لا، وان اشترى كان فدا<sup>(1)</sup> واتبع بالثمن، قال ابن القاسم: ولو قدم الينا عبد بأمان معه مال سيده، فالمال للعبد، لأنه عليه<sup>(2)</sup> السلام ترك للمغيرة المال الذي اخذه لأصحابه.

(تمهيد): عندنا من أسلم على شيء فهو له، وقال (ش): لربه أخذه بغير ثمن، لنا: ما رواه ابن وهب قال عليه<sup>(3)</sup> السلام: (مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فِي يَدَيْهِ لِلْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ) وقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (الإسلام يُجِبُّ ما قبله) ولأن للكافر شبهة ملك فيما جازه لقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾ (الحشر: 8) فسماهم فقراء بعد هجرتهم، ولهم اموال وديار نُحِتَ أيدي الكفار، ولانعقاد الإجماع على عدم الضمان في الاستهلاك.

(1) في (د): بدار.

(2) لم اجده.

(3) تقدم تخريجه.

(4) ابن سعد في الطبقات، عن الزبير، وعن جبير بن مطعم، وهو صحيح، كما في (ارواء الغليل رقم 1067).



## الباب التاسع في التأمين

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ، إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (الاسراء: 24) وقوله عليه<sup>(1)</sup> عليه السلام: (المسلمون تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَيُجِيرُ عَلَيْهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَيَرُدُّ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ، وَهُمْ يَدْعَى مَنْ سِوَاهُمْ) وفي (الموطأ)<sup>(2)</sup> كتب عمر رضي الله عنه الى عامله: انه بلغني ان رجلا منكم يطلبون العليج حتى اذا اشتد في الجبل وامتنع قال رجل مَطْرَسٌ يقول له: لا تخف، فاذا أدركه قتله، وإني والذي نفسي بيده، لا اعلم مكان أحد فعل ذلك الا ضربت عنقه.

(فائدة)، قوله: مطرس فارسية وفيه لغتان، الطاء والتاء.

وفيه ثلاثة اطراف: الطرف الأول: العاقد، قال اللخمي: الأمان في الجيش للأمير خاصة ليلا يُفترى عليه، وأجازه محمد من غير الأمير الأعلان لا يغزوهم أحد، فان أمن واحد من الجيش واحداً من الحصن مضى على رأي محمد، ومنعه ابن حبيب، وتقدم<sup>(3)</sup> الإمام الى الناس في ذلك، ثم ان أمن أحد قبل النهي او بعده يخير الإمام في ذلك، (قال سحنون<sup>(4)</sup>): واذا أمن المسلم حربيين أمنوا، ويتخير الإمام، واتفق ابن حبيب وسحنون ان عقده على الإمام وعلى الناس انه لا

(1) ابو داود في الدييات: باب ايقاد المسلم بالكافر. عن ابن عمرو، وهو حسن.

(2) في الجهاد، باب ما جاء في الوفاء بالأمان، وفي سنده رجل مجهول، وبعده: قال يحيى: سمعت مالكا يقول: ليس هذا بالمجتمع عليه، وليس عليه العمل.

(3) في (ي): ويتقدم.

(4) ما بين القوسين ساقط من (د).

يلزم، بل ينظر الإمام، وفي (الكتاب): أمان العبد والمرأة والصبي اذا عَقَلَ الأمان جائز، وقاله (ش) وقال غيره: يتخير الإمام بين الإمضاء والرد إلى المأمّن، لأن عمر رضي الله عنه كتب الى سفيان بن عامر وهو يحاصر قيسارية: من أمن منكم حر أو عبد أحدا من عدوكم فهو آمن الى ان يرد الى مأمّنه، أو يقيم فيكون على الحكم في الحرية، وإن وجدتم في عسكريكم احداً منهم لم يعلمكم بنفسه حتى قدمتم عليه فلا أمان له ولا ذمة، واحكموا فيه بما هو أفضل للمسلمين، قال ابن يونس: قال سحنون: لا يجوز أمان الذمي بحال، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (يسعى بذمتهم أدناهم) فأضافه اليهم، فيكون مسلماً، وإن أجاز الإمام الصبي للقتال تخيراً في امضاء أمانه، والا فلا أمان له، قال محمد: فإن حسبنا المُجِيرَ مسلماً فهل يردون الى مأمّتهم أو هم فيء؟ (قولان لابن القاسم، قال محمد: ولو قالوا: علمنا أنه ذمي وظننا جواز أمانه فهم فيء، قال ابن يونس<sup>(2)</sup>)؛ قال التونسي: وهو ضعيف، والأشهر: ردهم الى مأمّتهم في هذا كله، قال ابن سحنون: وان أمن امير الجيش ذمياً بالأمان فأمن فهو جائز، فإن أمن الذمي عن مسلم من العسكر فقال: أمنكم فلان المسلم أو قال: فلان، فإن علموا أنه ذمي فهم فيء، والا فهي شبهة، قال ابن سحنون: ولو قال الإمام لأهل الحرب: من دخل الينا بأمان فلان من المسلمين، أو بأمان احد من المسلمين فهو ذمي لنا أو رقيق، فكما قال، وقول عمر مذهبنا الا قوله: فان شككتم فانه فيء، وقول سحنون خلاف ما في (الكتاب) في قوله: اذا وجدنا الذمي مقبلاً الينا فيقول: جئت لأطلب الأمان يرد الى مأمّنه، قال مالك: والإشارة بالأمان كالكلام، وليتقدم الى الناس في ذلك، قال سحنون: وأمان الخوارج لأهل الحرب جائز، وقال أشهب: اذا أسر رجلٌ من السرية فلما احسوا بها طلبوا الأمان من الأسير فأمّتهم، إن كان آمناً على نفسه جاز والا فلا، وهو مصدق، قال محمد: وان اختلف<sup>(3)</sup> قوله أخذ بقوله الأول، قال سحنون: لا

(1) تقدم تخريجه آنفاً.

(2) ما بين القوسين ساقط من (ي).

(3) في (ي): اختلف.



يكون أمانه أمانا ولا أصدقه لأنه<sup>(1)</sup> ضرر على المسلمين، ولا يقدر الأسير على مخالفتهم، قال ابن القاسم: ان أمنهم بالتهديد فلا أمان لهم، فان قالوا: تؤمننا ونُخَلِّيك فهو أمان، قال ابن حبيب: إن أمن العدو اسيراً على أن لا يهرب، فلا يهرب، لأنه يؤدي الى التضيق على الأسرى، ولو خلوه على أن حلف بالطلاق والعتاق، جاز الهرب لأنهم يقولون: اعتق أو طلق بخلاف الأول، ولا يلزمه ذلك، لأنه مُكْرَهٌ، قال المازري: المشهور جواز أمان العبد كالحُرِّ، قال سحنون (و(ح): إن اذن له سيده في القتال جاز والا فلا، وروي عن مالك: لا تأمين له، والمشهور: عدم اعتبار المرأة بخلاف المراهق، ومنعه (ش) لأن عدم التكليف مُخَلُّ بالثقة به في المصلحة، وقيل: ان اذن له جاز والا فلا، وفي (الجواهر): وقيل: يصح تأمين الذمي لأنه تبع للمسلمين، وكل من أجزتاً تأمينه لا يتوقف على تنفيذ الإمام، وقال عبد الملك: لا يلزم غير تأمين الإمام، ويشترط في المؤمن: التمييز والعقل وعدم الخوف، قال اللخمي: اختلف في الأمان بعد الفتح، قال محمد: إذا أمن الأسير سقط عنه القتل دون الإسترقاق، وقال سحنون: لا يحل قتله لمن أمنه، ويتعقبه الإمام، وهو معنى قوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (أَجْرُنَا مَنْ أَجْرَتْ يَا أُمَّ هَانِيَّة) يوم فتح مكة، واذا بعث الأمير سرية وجعل ما رأوه صواباً جاز، وان جعل لهم القتل والسبي لم يتعدوا ذلك، فان جاءت سرية أخرى من ذلك الجيش او من بلد لم يكن لهم نقض ذلك، وإن جاءت من بلد آخر وجيش آخر ولا يرجع الى أمير الأولي فلهم ذلك على رأي سحنون، وليس لهم ذلك على رأي غيره، واذا خرجت سرية بغير اذن الإمام لم يلزمه ما عقدت.

الطرف الثاني: في المعقود، وفي (الجواهر): هو الواحد والعدد المحصور وغير المحصور يختص بالسلطان،

الطرف الثالث، نفس العقد، وفي (الجواهر): ينعقد بصريح اللفظ وكنايته

(1) في (د): لأنهم.

(2) البخاري في الغسل، باب التستر في الغسل عند الناس، وفي الصلاة وفي الجهاد، باب امان النساء وجوارهن، وفي الأدب، ومسلم في الحيض وغيرها. عن ام هانئ.

والإشارة المفهمة، وان رده الكافر ارتد، ولا بد من القبول ولو بالفعل، ولو ظن المسلم<sup>(1)</sup> أن الكافر اراد الأمان ولم يرده لم يقتل، ولو دخل الى سفارة لم يفتقر الى أمان بل القصد يؤمنه، ولو قال الأمير: أمنت كل من قصد التجارة صح منه دون الأحاد، وإن ظن الكافر صحته وفي له به، بل لو ظن ما ليس بتأمين تأمينا أمن، فلو أمن جاسوساً أو طليعة لم ينعقد، ولا تشترط فيه المصلحة، بل يكفي عدم المضرة، وإذا انعقد كففنا عن النفس والأهل والمال، وإذا أمنت المرأة من الإسترقاق صح، ويحب في المبارزة الوفاء بالشروط فلو ائخذ المسلم وقصد ترفيقه منعناه على أحد القولين، ولو خرج جماعة لإعانة الكافر باستنجاهه قتلناه معهم، وان كان بغير اذنه لم يعرض له، ولو خرج جماعة لجماعة ففزع بعضهم من قربه جاز له اعانة الآخر كما فعله علي وحمزة رضي الله عنهما مع عبيدة بن الحارث، ولو قال رجل من الحصن: أفتح لكم على حكم رجل صح<sup>(2)</sup> إن كان عاقلاً عدلاً بصيراً بمصالح القتال، كما اتفق لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، ويصح من الفاسق، ويتعقبه الإمام بالإمضاء أو الرد الى المأمن، ولو حكموا ذمياً أو امرأة أو صبياً أو عبداً وهم عالمون به لم يميز حكمهم، وليحكم الامام بما يراه، لأنهم رضوا بأقل المسلمين، وهذا أعلا فلا حجة لهم.

### (تفريع)

في (الكتاب): اذا مات عندنا حربي مستأمن وترك مالا، أو قتل، فماله وديته لورثته ببلده، وقال غيره: يدفع الى حكامهم، قال ابن يونس: قال ابن حبيب: اذا ظهرنا على ورثته قبل وصوله اليهم فهو فيءٌ لذلك الجيش، وانما يدفع ماله لورثته اذا استؤمن على ان يرجع، أو كان شأنه الرجوع، اما لو استؤمن على الإقامة: فماله للمسلمين، وان جهل الحال فللمسلمين، ولو أودع المستأمن عندنا مالا ثم رجع الى بلده فمات أو قتل في محاربتنا رد ماله لورثته، ولو أسر<sup>(3)</sup> ثم قتل

(1) في (ي): ولو ظن الكافر أن المسلم...

(2) (صح) ساقطة من (د)، ولا بد منها.

(3) في (ي): ولو قتل ثم اسر، وهو غلط فاضح.

فماله فيء لا يخمس، وإذا قَتَلَ العبد المستأمن مسلماً او ذمياً عمداً قتل به، أو خطأً فديته على عاقلته متى قدر على ذلك، وهو كالذمي في أحكامه، قال ابن القاسم: وإذا دأب ثم عاد لبلده فغنمناه وله عندنا ودائع وديون، فالذي يبذل الحرب لمن غنمه، والذي يبذل الإسلام لغنمائه، ولو لا غرماؤه لكان لمن غنمه لِقوة السبي، وقال غيره: يرد ما عندنا لأهله ان لم يكن عليه دين، قال ابن عبدوس: إذا سرق المستأمن قُطع قياساً على الذمي، وقال اشهب: لا يقطع ولا السارق منه لضعف عقده بالتحديد عن عقد الذمة، ولا يُجَد في القذف، قال مالك: وان خَصَى عبده لا يعتق عليه كما لو أخصاه ببِلده، قال اشهب: بخلاف الذمي لأنه عليه<sup>(1)</sup> السلام اعتق على سندر عبده حين أخصاه وجَذع أنفه، وسندر يومئذ كافر.

قال صاحب (البيان): إذا أمن الرجل على أنه حربي فظهر أنه مرتد أو عبد لمسلم، أو ذمي: قال ابن القاسم: لا يستتاب المرتد، ولا يرد العبد الى سيده، وقال ابن حبيب: لا امان لهما، وقيل: لا امان لهما الا إن يشترط<sup>(2)</sup> ذلك، قال: والثاني اظهر، لأن الشرط مبطل لحق الله تعالى في الردة وحق السيد في الرق، وان ظهر انه ولد مسلم في دار الحرب فتلاثة اقوال: الاستيتاب<sup>(3)</sup> قاله ابن القاسم تغليبا للدار، وقيل: يحكم له بحكم الأب، وقيل: ان كان الولد مقبياً معه يبذل الحرب وهو فيه على وجه الملك لا على وجه الجزية لا تراعى يده عليه، وان ولده في بلد الاسلام: قال ابن القاسم: يقتل ولا يستتاب إن أبى الإسلام، لأن ولادته يبذل الإسلام شبهة تمنع رقه، واذا اسلم بعض الرسل: قال مالك وابن القاسم: يرد، وقال ابن حبيب: لا يرد وان اشترطوا الرد، وقيل: لا يرد إلا أن يشترطوا الرد، وفي (الكتاب): إذا اسلمت الرهائن: قال مالك: يردون، قال ابن القاسم: كانوا

(1) الذي في قصة سندر أنه هو المعتق على مولاه زنياع الجذامي لا كما يوهمه كلام المؤلف هنا، وقصة سندر رواها الطبراني من طريق ربيعة ابن لقيط، وذكرها الخطيب في المؤلف والمختلف وابن يونس في تاريخ مصر والبخاري في التاريخ، وابن منده وغيرهم انظر (الإصابة) للمحافظ ابن حجر، حرف السين.

(2) في (ي): اشترط.

(3) في (ي): لا يستتاب.

احرار او عبيدا، وقال غيره: لا يردون وان اشترطوا، لأن رده<sup>(1)</sup> عليه السلام ابا  
جندل منسوخ بقوله: ﴿وإِذَا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَأَنْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾  
(الأنفال: 58) ونحن نخاف على المردودين.

---

(1) كان هذا في صلح الحديبية وحديثها طويل تقدم تخريجه وهو في البخاري من كتب الشروط،  
والحج، والمغازي، والتفسير، عن عروة بن الزبير ورواه ابو داود في الجهاد، وغيره.

## الباب العاشر

### في المهادنة والنظر في شروطها وأحكامها<sup>(1)</sup>

النظر الأول : في الشروط ، وهي أربعة :

الأول : الحاجة إليه ، قال المازري : فإن كان لغير حاجة<sup>(2)</sup> مصلحته لا يجوز لوجوب القتال الى غاية اعطاء الجزية ، وإن كان لمصلحة نحو العجز عن القتال مطلقاً أو في الوقت الحاضر ، فيجوز بعوض أو بغير عوض على وفق الرأي السديد للمسلمين ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ (الأنفال : 61) وصالح عليه السلام أهل مكة .  
الشرط الثاني : أن لا يتولاه الا الإمام .

الشرط الثالث : خلوه عن شرط فاسد ، كترك مسلم في أيديهم ، أو بذل مال من غير خوف .

الشرط الرابع : أن لا يزداد على المدة التي تدعو اليها الحاجة في اجتهاد الإمام ، وقال أبو عمران : يستحب أن لا يزيد على أربعة أشهر الا مع العجز ، لقوله تعالى : ﴿ فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ (التوبة : 2) فإن استشعر جبانة فله نبذ العهد قبل المدة .

النظر الثاني : في حكمه ، في (الجواهر) : يجب الوفاء بالشروط الصحيحة ، ولا يجوز أن يشترط : من جاءنا منهم<sup>(3)</sup> مسلماً أو مسلمة رددناه إليهم ، قال المازري : عندنا يرد من جاء مسلماً وفاء بالعهد من الرجال دون النساء ، لقوله تعالى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾ (المتحنة : 10) ولأن ردتهم أقرب ، وقيل : يمنع الجميع لحرمة الإسلام .

(1) في (ي) : وحكمها .

(2) في (ي) : بغير مصلحة .

(3) في (ي) : معهم ، وهو تصحيف .



## الباب الحادي عشر

### في الجزية

وفيه فصلان : الفصل الأول : في العقد ، ويتجه الفقه فيه في سبعة مباحث .  
البحث الأول : وفي (الجواهر) : هو التزام تقريرهم في ديارهم وحماتهم  
والدَّراء عنهم بشرط بذل الجزية والإستسلام ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا  
الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ - الى قوله تعالى - ﴿ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا  
الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ (التوبة : 29) وينبغي تعيين مقدار الجزية  
وقبولهم ذلك ، فإن لم يعين نزلوا على مقدار جزية أهل العنوة ، وهو ما قدره عمر  
رضي الله عنه ، واذا وقع العقد فاسداً فلا نقلتهم ونلحقهم بمأمنهم .

البحث الثاني : في العاقد وهو الإمام ، وفي (الجواهر) : يجب عليه اذا  
بذلوه ورآها<sup>(1)</sup> مصلحة إلا أن يخاف غائلتهم ، ولو عقده مسلم بغير اذن الإمام  
لم يصح ، لكن يمنع الإغتتيال .

البحث الثالث : في المعقود له ، وفي (الجواهر) : وهو كل كافر ذكر بالغ حُر  
قادر على اداء الجزية ، يجوز اقراره على دينه ، ليس مجنوناً ولا مغلوباً على عقله ولا  
مترهباً منقطعاً في دير ، قال في (الجواهر) : هذا ظاهر المذهب ، وروي عن مالك  
استثناء الفرس لقوله تعالى في الآية : ﴿ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ وَهُمْ لَا كِتَابَ  
لَهُمْ ، واستثنى ابن الجهم : كفار قريش إما إكراماً لهم عن صغار الجزية ، أو لأنهم  
أسلموا يوم الفتح ، واستثنى ابن وهب : مجوس العرب ، وعبد الملك و (ش) مَنْ

(1) في (ي) : ورآه .

ليس بكتابي، و(ح): مشركي العرب، لتوهم اسلامهم، واما الصبي والمرأة والعبد والمجنون والمترهب فتبع لآجزية عليهم، والفقير يقر مجانا، وقيل: تجب عليه لصيانة دمه، وتؤخذ من الصبي عند بلوغه، ولا تقبل من المرتد، لأنه لا يقر<sup>(1)</sup> على دينه، وفي (الكتاب)<sup>(2)</sup>: قال مطرف وعبد الملك: إنما تسقط الجزية عن الراهب في مبدأ<sup>(3)</sup> حملها، أما من ترهب بعد ضربها فلا، قال ابن يونس: لا يقبل من العرب الا الإسلام الا من دخل منهم<sup>(4)</sup> في مكة، وفي (الجواهر): قال مالك: من انتقل من العَدُو الى بلد الإسلام ضربت عليه الجزية، وهو بالخيار بين الإقامة والرجوع الى بلده، واستحسنه ابن القاسم، وقال محمد: يسقط خياره بعد التزامها، واذا اعتق النصراني عبده: قال ابن القاسم: تلزمه الجزية، وليس له الخروج منها، قال أشهب: لا جزية عليه، لأنه مروى عن علي رضي الله عنه، فإن أعتقه مسلم: قال مالك: لا جزية عليه لثلاثا يضربه العتق، قال ابن حبيب: الأحسن اخذها منه والذي أن ينقل جزيته من بلد الى بلد من بلاد الإسلام.

البحث الرابع: البقعة، وفي (الجواهر): يقرون في سائر البقاع إلا في جزيرة العرب، وهي: مكة والمدينة واليمن في رواية عيسى، ومن أقصى عَدَن وما والاها الى اليمن كلها الى<sup>(5)</sup> ريف العراق في الطول، ومن جُدة وما والاها من ساحل البحر الى أطراف الشام، ومصر في المغرب والمشرق، وما بين يثرب الى منقطع السماوة<sup>(6)</sup> في رواية ابن حبيب، ولا يمنعون من الاجتياز بها مسافرين.

فائدة: الجزيرة مأخوذة من الجزر الذي هو القطع، ومنه الجزار لقطعته أعضاء الحيوان، والجزيرة لانقطاع المياه عن أوساطها الى أجنابها، وجزيرة العرب قد احتف بها بحر القلزم من جهة المغرب، وبحر فارس من جهة المشرق، وبحر الهند من جهة الجنوب، فسميت جزيرة لذلك.

- (1) في (د): لأنه يقر. وهو تحريف قبيح.
- (2) في (ي): وفي اللباب.
- (3) في (ي): ابتداء.
- (4) في (ي): بينهم.
- (5) في (ي): الا ريف العراق، وهو تحريف.
- (6) في (د): السموات.



قال المازري إذا لم يأمن الإمام رجوعهم عن العقد لمجاورتهم العدو نقلهم من ديارهم الى حيث يأمن، والا فلا.

البحث الخامس: في تفصيل ما يجب عليهم، وفي (الجواهر): وهو أربعة، الأول: الجزية، فلو أقرهم من غير جزية أخطأ ويخبرون بين الجزية والرد الى المأمن، وأكثر الجزية أربعة دنائير على اهل الذهب، وأربعون درهما على اهل الورد، ولا يزداد على ذلك، ويخفف على الضعيف بالاجتهاد، قال ابن القاسم: لا ينقصون من فرض عمر رضي الله عنه لعسر، ولا يزداد لغني، وقال القاضي ابو الحسن: لا حد لأقلها، لأن فعل عمر رضي الله عنه انما كان بالاجتهاد، فيجتهد غيره من الأئمة<sup>(1)</sup> بحسب الحال، وقيل: أقلها دينار أو عشرة دراهم، وقال (ش): دينار على الغني والفقير، لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (خذ من كل حالم ديناراً) وقال (ح): على الغني ثمانية وأربعون درهما، والمتوسط أربعة وعشرون، والفقير اثنا عشر درهما. (ويزاد) ولينقص على قدر طاقتهم - (تنبيه) الدنائير عندنا خمسة، ثلاثة: اثنا عشر درهما<sup>(3)</sup> وهي دنائير الدماء في الدية والسرقه والنكاح، واثنان، عشرة دراهم الزكاة والجزية.

(تمهيد): الجزية مأخوذة من الجزاء الذي هو المقابلة، والمأخوذ عند الأصحاب مقابل للدم، ويرد عليه انه اقتضى عصمة الأموال والذراري، وهي غير مستحقة القتل، فليس حقن الدم هو كل المقصود، ويعزى للشافعية أنها اجرة الدار، ويرد عليه أن المرأة تنتفع بالدار ولا جزية عليها، والمتجه ان يقال: هي قبالة جميع المقاصد المرتبة على العقد. (سؤال) عادة الشرع دفع اعظم المفسدين بإيقاع أدناهما، وتفويت<sup>(4)</sup> المصلحة الدنيا لتوقع المصلحة العليا، ومفسدة الكفر توفي على مصلحة المأخوذ من أموال الكفار جزية، بل على جملة الدنيا، فلم أقرهم

(1) في (ي): الأمة.

(2) ابو داود في الإمارة، باب في اخذ الجزية، والترمذي في الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر، عن معاذ بن جبل، وحسنه.

(3) زيادة من (ي).

(4) في (د): وتوقيت المصلحة الدنيا بدفع المفسدة العليا.

الشرع على الكفر بهذا النزر اليسير؟ ولم لآحتم القتالَ ذرءاً لمفسدته؟ جوابه : أن هذا من باب التزام المفسدة الدنيا لتوقع المصلحة العليا، وذلك : أن الكافر اذا قتل انسد عنه<sup>(1)</sup> باب الإيثار ومقام السعادة، فشرع الله تعالى الجزية رجاء أن يسلم في مستقبل<sup>(2)</sup> الزمان، ولاسيما مع اطلاعه<sup>(3)</sup> على محاسن الاسلام، وإن مات على كفره فيتوقع ذلك من ذريته وذرية ذريته الى يوم القيامة، وساعة من إيمان تعدل دهرا من كفر، ولذلك خلق الله تعالى آدم على وفق الحكمة واكثر ذريته كفار، فعقد الجزية من آثار رحمته تعالى، قال : فلو أسلم أو مات بعد سنة سقطت عنه اذا اجتمعت عليه سنون، قال ابو الوليد : ان كان اقر اخذت منه او لعسر<sup>(4)</sup> فلا تؤخذ، ولا تثبت في ذمته بالعجز، لأن الفقير لا جزية عليه، وقال (ش) : اذا أسلم بعد وجوبها اخذت منه بناء على أنها اجرة، وعندنا بدل من سفك الدم، وحضا على الإسلام بالصغار، لنا : قوله تعالى : ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة : 29) فشرط في اعطائها الصغار، وهو ممنوع على المسلم، ووافقنا (ش) على اذلال الذمي حالة الأخذ منه، والكراء لا يقتضي الهوان، وفي (المقدمات) : قال (ش) : - وهو الظاهر من المذهب - وجوبها بآخر الحول، وليس عن مالك نصا، وقال (ح) : بأول الحول عند العقد ثم بعد ذلك عند اول كل حول، لأنها بدل الدم، وقد سلم لهم المبدل فيجب البدل، وجوابه : انها تؤخذ لصيانتهم سنة ولم تحصل .

الثاني : في (الجواهر) : الضيافة وأرزاق المسلمين، لأن عمر رضي الله عنه فرض بع الدنانير مُدين من حنطة عن كل نفس في الشهر، وثلاثة اقساط زيتا على من كان بالشام، والجزية على من كان بمصر ارب حنطة في كل شهر، وقال : ولا ادري كم من الودك والعسل؟ وعليهم من الكسوة التي كان عمر رضي الله عنه يكسوها الناس، وعلى ان يضيفوا من مبرهم ثلاثة أيام، وعلى اهل العراق خمسة عشر صاعا كل شهر على

(1) في (ي) : عليه .

(2) في (د) : في المستقبل من الزمان .

(3) في (ي) : الاطلاع .

(4) في (د) : ان كان مر اخذت او لعسر .

كل رجل مع كسوة معروفة، قال: ولا ادري كم قدرها؟ قال مالك: وأرى ان يوضع عنهم اليوم من الضيافة والأرزاق لما حدث عليهم من الجور.

الثالث: الإهانة، في (الجواهر): تؤخذ منهم على وجه الإهانة والصغار امتثالا لأمره تعالى.

الرابع: العشر في التجارة، والأصل فيه قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ عَشْرٌ، إِنَّمَا الْعَشْرُ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى) وقال عمر رضي الله عنه، لأهل الذمة: اذا تجرتم في بلادكم فليس عليكم الا الجزية، واذا تجرتم الى غيرها اخذ منكم العشر، وفي (الجواهر): يؤخذ العشر من تجار الحريين، ولا يؤخذ من الذمي الا ان يتجر في غير أفق عقد جزيته فتؤخذ منه كلما دخل، ولو دخل مرارا في السنة، وقال (ح): لا تؤخذ من السنة الا مرة كالجزية. لنا: فعل عمر رضي الله عنه، ولتكرر الإنتفاع والحكم، فيتكرر بتكرر سببه، واختلف: هل المأخوذ عما يعتاضون - وهو رأي ابن القاسم - أو عما يدخلون به؟ قال ابن حبيب: وسبب الخلاف: أن المأخوذ لحق الإنتفاع في القطر أو الوصول اليه، وتفزع على ذلك فرعان. الأول: لو دخلوا ببضاعة أو عين فارادوا الرجوع قبل البيع أو الشراء: قال ابن حبيب: يجب عليهم العشر كالحريين، وابن القاسم لا يوجب، الثاني: لو دخلوا بإمام: فإن ابن حبيب يمنهم الوطاء والاستخدام، ويحول بينهم وبينهم لشركة المسلمين معهم، خلافا لابن القاسم، وفي (الكتاب)<sup>(2)</sup>: اذا قلنا: لا يؤخذ منهم الا بعد الشراء: قال مالك: إن قدم بعين فاشترى به سلعة أخذ منه عشر السلعة، وقيل: عشر ثمنها، وقيل: ان كانت تنقسم فعشرها، والا فعشر قيمتها، ويدل على الأول: أن لو اخذنا عشر قيمتها كان مشتريا مئاة عشر السلعة فهي سلعة

(1) ابو داود في الخراج والامارة، باب في تشير اهل الذمة اذا اختلفوا بالتجارات، عن حرب بن عبيدالله عن جده ابي امه، عن ابيه، وهو ضعيف. ورواه احمد في المسند (474/3) بنفسه السند، بلفظ: انما الخراج على اليهود والنصارى، وليس على المسلمين خراج، وفي رواية: العشور.

(2) في (ي): وفي اللباب.

ثانية فيتسلسل، ولو قدم بفضة ليصرفها<sup>(1)</sup> او بشياب لصبغها ترك عشرها بغير صبغ ولا صرف<sup>(2)</sup>، فإن لم ينظر في ذلك حتى عمل الجميع اخذ منه قيمة العشر غير معمول، فإن باع واشترى بعد ذلك في البلد أو في بلد آخر من ذلك الأفق: لم يؤخذ منه شيء، قال محمد: لا شيء عليه في الذي صبغه أو ضربه، قال ابن القاسم: يؤخذ من الحربي عشر<sup>(3)</sup> المعمول، واذا أكرى الذمي ابله من بلد الى غيره أخذ عشر كرائه في المكري اليه، وقال ابن القاسم: لا يؤخذ منه شيء الا من كراء الرجوع الى بلده، وقال اشهب: لا شيء عليه لجلاب<sup>(4)</sup> ابله وأولادها، وقال محمد: يؤخذ منه سواء اكرى من بلده أو من غيره، وقيل: يسقط الكراء على قدر مسيره فيما سار في بلاده سقط، ويختلف اذا أسلم في سلعة ليقبضها بغير بلده: هل يراعى موضع العقد أو موضع القبض؟ واذا تجر عبيد اهل الذمة أخذ منهم (ال<sup>(5)</sup> عشر واحد) كالأحرار لحصول المنفعة<sup>(6)</sup>، وفي (الجواهر): لو باعوا في بلد واشتروا فيه لم يؤخذ منهم الا عشر واحد، ولو باعوا في افق ثم اشتروا في آخر بالثمن فعشران لتعدد المتنتفع فيه، وهو سبب العشر، ويخفف عن اهل الذمة فيما حملوه الى مكة والمدينة من الزيت والحنطة خاصة، فيؤخذ منهم نصف العشر، لأن عمر رضي الله عنه كان يأخذ العشر من القطنية ونصف العشر من الحنطة والزيت، وروى ابن نافع: العشر قياساً على غيرهما، ولأن ذلك انما كان لتكثير الحمل اليهما، وقد اتسع الإسلام، واذا دخل الحربي بأمان مطلق أخذ منه العشر لا يزداد عليه الا ان يشترط عند العقد، فلو نزل الذمي بالخمير وما يحرم علينا: قال مالك: يؤخذ منه العشر بعد البيع، فإن خيف خيانتهم جعل عليهم أمين، قال ابن نافع: ذلك اذا جلبوه<sup>(7)</sup> لأهل الذمة لا لأمصار المسلمين التي لا ذمة فيها،

(1) في (ي): ليضربها.

(2) في (ي): ولا ضرب.

(3) في (د): غير.

(4) في (ي): كجلاب.

(5) زيادة من (د). ولعل العبارة: ... ما أخذ منهم ...

(6) في (ي): الانتفاع.

(7) في (ي): اذا جلبوا للذمة.

وقال ابن حبيب: يريق الوالي الخمر ويقتل الخنزير، ولا يجوز إنزالهم على بقاء ذلك.

(تنبیه)، مشهور المذهب: أنهم مخاطبون بالفروع فتكون مباشرتهم لذلك منكراً تجب ازالته وتفسد المعاوضة فيه، ولا ينقل الثمن عن ملك المشتري فيتضح قول ابن حبيب، ويشكل قول مالك، قال: وإذا انتقل الذمي من قطر الى قطر كمصر والشام فأوطن الثاني، ثم قدم بتجارة للأول: قال ابن القاسم: لا يؤخذ منه شيء لأنه ببلد عقد ذمته، ويؤخذ منه إذا رجع الى الثاني، قال اصبيغ: ذلك إذا لم تحول جزيته، فلو اشترى الذمي واخذ منه العشر ثم استحق ما بيده أورد بالعيب رجع بالعشر، قال ابن سحنون: وإذا غلب على الذمي دين المسلم: قال اشهب: لا يؤخذ منه العشر، ولكن لا يصدق فيه ولا يسقط العشر دين الذمي، قال صاحب (البيان): إذا نزل الروم برقيق فصلحناهم على عشر ما معهم منه، فأسلم الرقيق، أخذ منهم ما صولحوا عليه، ولهم الرجوع بهم، وفي (الكتاب): ليس الذي يؤخذ من اهل الحرب بمعلوم، إنما هو ما يصلح عليه، وقال فضل بن مسلمة: ان كانت لهم عادة حملوا عليها، وإذا نزلوا ولم يبيعوا: قال ابن القاسم: يؤخذ منهم ما صولحوا عليه، باعوا أم لا، بخلاف الذمي لانفتاحهم بالنزول الذي لا يستحقونه، والذمي يستحق المسعى في آفاق الإسلام، إنما العشر عليه للإنتفاع بتنمية المال، وسوى ابن نافع.

البحث السادس: فيما يجب علينا بمقتضى العقد، في (الجواهر): هو وجوب الذب عنهم، وصيانة انفسهم واموالهم، وترك كنائسهم وخورهم وخنازيرهم، فإن اظهروا خمراً أهرقناها، والا فيضمنها المسلم، وقيل: لا يضمن، ولو غضبها وجب ردها، ويؤدب من أظهر الخنزير، ولو باع الأسقف عرصة أو حانوتا من كسبه<sup>(1)</sup> جاز إن كان البلد صلحا، ولم يجز ان كان عنوة، ولا يجوز في أحباسهم الا ما يجوز في أحباسنا، ولا يحكم حاكم المسلمين في منع بيع الكنائس ولا برده ولا يعاد<sup>(2)</sup>

(1) في (د): كنيسة، وهو تصحيف.

(2) في (د): ولا نفاذه حسبها.

جنسها، لأن التصحيح خلاف الشرع، والإبطال خلاف العقد، وإن اتفقوا في التحاكم اليينا: فالحاكم غير بين الحكم والترك، وقيل: لا يحكم بينهم الا برضا أساقفتهم، لأنه فساد عليهم، ومستند المذهب قوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ (المائدة: 42) ومتى تعلقت الحكومة بمسلم وجب الحكم تغليبا للإسلام، قال يحيى بن عمر: وكذلك مختلفا الملة لعدم اتحاد الأساقفة فليس احدهما أولى من الآخر فيسقطون، فإن ترافعوا اليينا في التظالم: حكما بينهم على كل حال للزوم ذلك اليينا بالإسلام، ولهم بالعقد، لأنه من الذب عنهم.

البحث السابع: فيما يلزمهم بمقتضى<sup>(1)</sup> العقد، وهو ثلاثة أنواع.

النوع الأول: الكنائس لا يمكنون من بنائها في بلد بناها (المسلمون أو ملكوها عنوة، ويجب نقض كنائسها، فإن فتحت صلحاً على أن يسكنوها بالخراج)<sup>(2)</sup> ورقاب الأبنية للمسلمين، وشرطوا إبقاء كنيسة جاز، وإن شرطوا الدار لهم، وعليهم خراج، ولا تنقض<sup>(3)</sup> الكنائس فذلك لهم، ثم يمنعون من رمها خلافاً ل(ش): قال عبد الملك: الا أن يكون<sup>(4)</sup> ذلك شرطاً، والمدرك: أنها من المنكرات، والعين التي تناولها العقد قد انهدمت، والعود لم يتناوله العقد فهو منكر تجب إزالته، ويمنعون من الزيادة الظاهرة والباطنة، وقيل: لهم الترميم، لأنه من جملة أغراضهم الملزمة<sup>(5)</sup> كعصر الخمر، وإن اشترط أهل الصلح احداث كنيسة: قال عبد الملك: هذا الشرط باطل، الا في بلدهم الذي لا يسكنه المسلمون معهم، فهو لهم، وإن لم يشترطوه، وأما أهل العنوة: فلا يمكنون من ذلك، وإن كانوا معتزلين عن بلادنا لأن قهرنا لهم ازال ذلك والتمكن منه فلا نعيده، ولا يمنع أهل الصلح من اظهار الخمر والناقوس ونحوه داخل كنائسهم، ويمنعون خارجها، ومن حمل الخمر من قرية الى قريتهم التي يسكنونها مع المسلمين منع، وتكسر<sup>(6)</sup> الخمر ان ظهرنا عليها،

(1) في (د): في مقتضى.

(2) ما بين القوسين ساقط من (د).

(3) في (ي): ولا ينتقض.

(4) في (د): الا أن لا يكون... وهو تحريف.

(5) في (ي): الملزمة.

(6) كذا في الأصلين، ولعلها: وتكسر اواني الخمر.

وان قالوا: لا نبيعها من مسلم، وان اظهروا ناقوسا كسرناه، وان وجدنا سكرانا أدبناه، وان اظهروا صليبهم في عيد او استسقاء كسرناها وادبناهم، ويخفون أصوات نواقيسهم وقراءتهم في كنائسهم.

النوع الثاني: يمنعون من ركوب البغال والخيل النفيسة دون الحمير بالأكف عرضا دون السروج، إما لأنه شرط في العقد، أو لأن الصغار يأبى ذلك.

النوع الثالث: يمنعون من جادة الطريق، ويضطرون الى المضيق اذا لم يكن الطريق خاليا، لما يروى<sup>(1)</sup> عنه عليه السلام: (لا تبدؤهم بالسلام، والجؤهم إلى أضيق الطريق) ولا يتشبهون بالمسلمين في الزي، ويؤدبون على ترك الزنا، لأن اللبس يؤدي الى تعظيمهم دون تعظيم المسلمين، ولا يدخلون المساجد، وأمر عمر بن عبد العزيز ان يختم في رقاب رجال اهل الذمة بالرصاص، ويظهروا مناطقهم، ويجزوا نواصبيهم، ويركبوا على الأكف عرضا، وقال عمر رضي الله عنه: سموهم ولا تكنوهم، وأذ لوهم ولا تظلموهم، ونهى أن يتخذ منهم كتابا، قال الله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِّنْ دُونِكُمْ﴾ (آل عمران: 118) ونهى عنه عثمان رضي الله عنه، وكتب عمر رضي الله عنه أن يُقاموا من الأسواق، وقاله مالك.

الفصل الثاني: فيما<sup>(2)</sup> يوجب نقض العهد وما لا يوجب، وفي (الجواهر): اذا اظهروا معتقدهم في المسيح او غيره أدبناهم، ولا ينتقض به<sup>(3)</sup> العهد، وانما ينتقض بالقتال ومنع الجزية والتمرد على الأحكام، وإكراه المسلمة على الزنا، فإن أسلم لم يقتل، لأن قتله لنقض العهد لا للحد. وكذلك التطلع الى عورات المسلمين، وأما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص فكحكم المسلمين، وتعرضهم له عليه السلام او لغيره من الأنبياء يوجب<sup>(4)</sup> القتل الا أن يسلم، وروى:

(1) مسلم في السلام، باب النهي عن ابتداء اهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم، واحمد في المسند، عن ابي هريرة، وابو داود في الأدب عن ابي هريرة ايضا.

(2) في (د): فيما يكون يوجب... مما لا يوجب نقض العهد.

(3) (به) زيادة من (ي).

(4) في الأصلين: فيوجب.

يوجب ادبا ولا يترك<sup>(1)</sup>، فإن رجع عن ذلك قبل منه، وأما المسلم ان كذب على رسول الله ﷺ عزراً، أو كذبه فمرتد، وان سب الله تعالى أو رسوله عليه السلام أو غيره من الأنبياء عليهم السلام قتل حدًا، ولا تسقطه التوبة، فإن اظهر ذلك منه يدل على سوء باطنه فيكون كالزنديق لا<sup>(2)</sup> تعلم توبته، وقيل هو كالمرتد، قال اللخمي: ان زنى بالمسلمة تطوعاً لم ينتقض عهده عند مالك، وانتقض عهده عند ربيعة وابن وهب، وإن غرّها بأنه مسلم فتزوجها فهو نقض عند ابن نافع، وان علمت به لم يكن نقضاً. وان طاعته الأمة لم يكن نقضاً. وان اغتصبها<sup>(3)</sup>: قال محمد: ليس بنقض وفيه خلاف، قال: فإن عوهد على انه متى أتى بشيء<sup>(4)</sup> من ذلك فهو نقض، انتقض عهده بذلك، (وان عوهد على انه يضرب ويترك فهو كذلك وفاء بالعهد<sup>(5)</sup>) قال ابن حزم في (مراتب<sup>(6)</sup> الاجماع): اختلف العلماء في نقض عهد الذمي وقتله وسبي أهله وماله اذا أخل بواحد مما ذكره: وهو اعطاء اربعة مثاقيل ذهباً في انقضاء كل عام قمرى، صرف كل دينار: اثنا عشر درهما، وان لا يُحدثوا كنيسة ولا بيعة ولا ديراً ولا صومعة، ولا يجذّوا ما خرب منها، ولا يمنعوا المسلمين من النزول في كنائسهم ويبيعهم ليلاً أو نهاراً، ويوسعوا أبوابها للنازلين، ويضيفوا من مرّ بهم من المسلمين ثلاثاً، وان لا يأووا جاسوساً ولا يكتموا غشاً للمسلمين، ولا يعلموا اولادهم القرآن. ولا يمنعون الدخول في الإسلام، ويوتروا<sup>(7)</sup> المسلمين، ويقوموا لهم من المجالس، ولا يتشبهوا بهم في شيء من لباسهم، ولا فرق شعرهم، ولا يتكلموا بكلامهم، ولا يتكفوا بكنائسهم، ولا يركبوا السروج، ولا يتقلدوا شيئاً من السلاح، ولا يحملوه مع انفسهم، ولا يتخذوه، ولا ينقشوا في خواتمهم بالعربية، ولا يبيعون الخمر، ويجزون مقام

(1) في (ي): ويشدد به.

(2) في (ي): ولا تعلم.

(3) في (د): وان طاعته، وهو تصحيف.

(4) في (ي): شيئاً.

(5) زيادة من (د).

(6) أنظر (مراتب الاجماع) طبعة القدسي، باب قسم الفياء والجهاد والسير، صفحة 115.

(7) في (د): ويوتروا.



رؤسهم، ويشدون الزنانير، ولا يظهرون الصليب، ولا يجاورون المسلمين بموتاهم، ولا يظهرون في طريق المسلمين نجاسة، ويحفون النواقيس واصواتهم، ولا يظهرون شيئاً من شعائرهم، ولا يتخذون من الرقيق ما جرت عليه سهام المسلمين، ويرشدون المسلمين، ولا يطلعون عليهم عدواً، ولا يعرفون مسلماً شيئاً من كفرهم، ولا يسبوا احداً من المسلمين فأحرى الانبياء عليهم السلام، ولا يظهرون خمرًا ولا نكاح ذات محرم، وأن يسكنوا المسلمين بينهم، فمتى أدخلوا بواحد من هذه: اختلف<sup>(1)</sup> في نقض عهدهم وقتلهم وسبيهم.

(تمهيد)، هذه القيود إما أن تكون اشترطت عند العقد، أو استفيدت من قوله تعالى: ﴿وَهُمْ صَاحِرُونَ﴾ وعلى التقديرين، فقد يسبق الى خاطر الفقيه أن نقض العهد بواحد منها متجه<sup>(2)</sup>، وان مذهب الجمهور على خلاف الدليل، وليس كذلك، وكشف الحجاب عن الحق في المسألة ان نقول: عقد الجزية عاصم للدماء كالإسلام، وقد ألزم الله تعالى المسلم سائر التكاليف في عقد إسلامه، كما الزمنا الذمي هذه الشروط في عقد أمانه، فكما انقسم رفض التكليف<sup>(3)</sup> في الإسلام الى ما ينافي الإسلام، ويبيح الدماء والأموال، كرمي المصحف في القاذورات، وانتهاك<sup>(4)</sup> حرمة النبوات، والى ما ليس بمناف للإسلام، وهو ضربان: كبائر، توجب التغليظ بالعقوبة، ورد الشهادة، وسلب أهلية الولاية، وصغائر توجب التأديب دون التغليظ، فكذلك عقد الجزية تنقسم شروطه الى ما ينافيه كالقتال والخروج عن أحكام السلطان، فإن ذلك مناف للأمان والتأمين، وهما مقصود العقد، وإلى ما ليس بمناف للأمان والتأمين، وهو عظيم المفسدة فهو كالكبيرة بالنسبة الى الإسلام، كالحرابة والسرقه، وإلى ما هو كالصغيرة بالنسبة الى الإسلام، كسب المسلم، واظهار الترفع عليه، فكما أن هذين القسمين لا ينفيان الإسلام، ولا يبطلان<sup>(5)</sup>

(1) في (ي): اختلفوا.

(2) في (ي): يبيح.

(3) في (ي): التكاليف.

(4) في (د): وانتهاك، وهو تصحيف.

(5) في (ي): ولا يبطل.

عصمته للدماء والأموال، فكذلك لا ييطان عصمة عقد الجزية، ولا ييطانه لعدم منافاتها له، والقاعدة: أنه لا ييطان عقداً من العقود الا ما ينافي مقصوده، فكذلك ها هنا، فهذا التقدير يظهر إشكال في إكراه المسلمة على الزنا، وجعله ناقضا، بل إلحاقه بالحرابة<sup>(1)</sup> متجه بطريق الأولى، لعموم مفسدة الحرابة في النفوس والأبضاع والأموال، وعدم اختصاص ذلك بواحد من الناس، فعلى هذا التقدير تخرج مسائل هذا الباب، وفي (الكتاب): قال ابن القاسم: واذا تلصص الذمي فقتل وأخاف السبيل فهو كالمحارب المسلم في حكمه، فان خرجوا نقضا للعهد وامتنعوا في غير ظلم، والإمام عادل، فهم فيء كما فعل عمرو بن العاص بالإسكندرية لما عصب عليه بعد الفتح، قال التونسي: لم يجعل القتل في الحرابة نقضا وهو يقول: غصب المسلمة على الوطء نقض، وهو مشكل، إلا ان يكون العهد اقتضاه، قال ابن القاسم: فان كان لظلم ردوا الى ذمتهم، قال ابن يونس: قال ابن مسلمة: حرابة الذمي نقض للعهد، ولا يؤخذ ولده لبقاء العهد في حقه بخلاف ماله، الا ان يكون من الحرابة، لأنه في ذمته، وقال الداودي: ان كان من ظلم فهو نقض، لأنهم لم يعاهدوا (أن<sup>(2)</sup> يظلموا) من ظلمهم، وروي أن عمر رضي الله عنه اخبر ان ذميا نخس بغلا عليه مسلمة فوقع فانكشفت عورتها، فأمر بصلبه في ذلك الموضع، وقال: انما عاهدناهم على إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون، وأن يهوديا دهن ناقته وعليها امرأة فوقع فانكشفت فقتله ابنها فأهدر دمه، قال ابن حبيب: اذا غصب مسلمة فلها الصداق من ماله، والولد على دين امه، ولو اسلم لم يقتل، وروي عن عمر رضي الله عنه نقض عهده بذلك، قال ابن القاسم: اذا حاربت الذمة وظفر بهم والإمام عدل: قتلوا وسي نسأؤهم، ولا يعرض لمن يظن انه مغلوب معهم، كالشيخ الكبير والضعيف، ولو ذهبوا (بلد الحرب نقضا للعهد وتركوا اولادهم لم يسبوا بخلاف اذا ذهبوا)<sup>(3)</sup> بهم، الا أن يكون ذلك لظلم اصابهم، الا ان يعينوا علينا المشركين، فهم كالمحاربين، وقال ايضا:

(1) ساقط من (ي).

(2) ما بين القوسين ساقط من (د).

(3) ما بين القوسين ساقط من (د).

إذا حاربوا والإمام عدل: استحلت سبيهم وذرايعهم إلا من يظن أنه مغلوب كالضعفاء، ولم يستثن أصبغ، وألحق الضعفاء بالأقوياء في النقض<sup>(1)</sup> كما اندرجوا معه في العقد، ولأنه عليه السلام سبى ذراري قريظة ونساءهم<sup>(2)</sup> بعد النقض كما اندرجوا بالعهد، قال ابن القاسم: إذا استولى العدو على مدينة للمسلمين فيها ذمة فغزونا معهم واعتذروا بالقهر الذي لا يعلم إلا بقولهم، فمن قتل منهم مسلماً قتل<sup>(3)</sup> والأطيل سجنه، وإذا نقضوا العهد وقد سرقوا أموالاً وعبيداً، ثم صالحونا على العود للذمة، فإن لم يطلع على السرقة إلا بعد الصلح خيرهم الإمام بين ردها وبين عودهم إلى الجزية<sup>(4)</sup>، وإن اشترطوها فلا كلام له، وكذلك ما أخذوه في الحراية بعد النقض، قال المازري: ويتنقض العهد<sup>(5)</sup> إذا صار عينا للحريين.

- 
- (1) في (ي): التنقض.
  - (2) في (ي): وسباهم بعد نقض العهد.
  - (3) في (د): ولا أطيل، وهو تحريف.
  - (4) في (ي): الحراية.
  - (5) في (د): العبد.

## البَابُ الثَّانِي عَشَرَ

### فِي الْمُسَابَقَةِ وَالرَّمِي

وفيه فصلان :

الفصل الأول : في المسابقة ، وفي الترمذي قال<sup>(1)</sup> عليه السلام : (لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر) ، وقال الله تعالى : ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ (الأنفال : 60) والسبق بسكون الباء : الفعل ، ويفتحها : ما يجعل للسبق ، وفي مسلم<sup>(2)</sup> : سابق عليه السلام بالخيال التي قد أضمرت من الحفيا ، وكان آخرها ثنية الوداع ، وسابق بين الخيل التي لم تضم من الثنية الى مسجد بني زريق<sup>(3)</sup> ، وفي البخاري : قال<sup>(4)</sup> عليه السلام (مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يَأْمَنُ مِنْ أَنْ يَسْبِقَ فُلَيْسَ قِمَارًا وَمَنْ<sup>(5)</sup> أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ ، فَهُوَ قِمَارٌ) قال ابن المسيب : لا بأس برهان الخيل اذا كان فيها محلل يخرج هذا سبقاً (وهذا سبقاً)<sup>(6)</sup>

- 
- (1) ابو داود في الجهاد، باب في السبق، والترمذي في الجهاد، باب ما جاء في الرهان والسبق. والنسائي في الخيل، باب السبق عن ابي هريرة، وهو صحيح.
  - (2) رواه البخاري في الجهاد، باب السبق بين الخيل، وباب اضمار الخيل للسبق، وابواب وكتب اخرى، ومسلم في الإمارة، باب المسابقة بين الخيل وتضمورها. عن عبد الله بن عمر.
  - (3) في (ي) : رزيق.
  - (4) رواه ابو داود في الجهاد، باب في المحلل، عن ابي هريرة، وهو ضعيف، وقول المؤلف: وفي البخاري؛ وهم.
  - (5) الزيادة من (ي) وهي من الحديث.
  - (6) ساقطة من (ي).

ويدخل بينها ثالث، لا يخرج شيئاً، فإن سبق المحلل اخذ، وإن سبق لم يأخذ، قال ابن عبد الحكم: إذا سبق اخذ سبق الرجلين، وإن لم يسبق هو وسبق احدهما اخذ سبق صاحبه ولا شيء للمحلل، وهذا لا يقوله مالك، وإنما يجوز عنده ان يجعل الرجل سبقه خارجاً<sup>(1)</sup> بكل حال، فإن تسابق رجلان وجعل ثالث سبقاً للخارج منها: فإن سبق هو كان السبق للمصلي، وإن كانت خيلاً كثيرة، وكذلك الرمي، ويجوز عمل سراق من دخله أولاً سبق، وفي (الجواهر): المسابقة عقد لازم يشترط في عوضه ما يشترط في عوضه؛ وليس من شرطه استواؤه من الجانبين، وله ثلاث صور: الأولى: أن يجعل الوالي أو غيره محللاً للسابق، والثانية ان يخرج احدهما من المسابقين، والثالث: ان يخرج كل واحد منها شيئاً من سبق أحدهما<sup>(2)</sup>، فلا يختلف في اباحة الأولى، وأما الثانية: فإن كان المخرج لا يعود إليه المخرج، بل ان سبق اخذ السابق، أو سبق كان لمن يليه، أو لمن حضر، ان لم يكن معها غيرها فجائز، قال الاستاذ ابو بكر: هذا على قوله المشهور: أن السبق لا يعود، وعلى القول الآخر: أن السبق لمن سبق من مخرجه أو غيره كما رواه ابن وهب عنه، لا يكون طعمة لمن حضر، بل للسابق، ولو شرطه طعمة لمن حضر لم يجز عند معظم العلماء، وإن شرط رجوعه الى مخرجه إن سبق: فرويت الكراهة، وأخذ بها ابن القاسم، وروى ابن وهب الجواز، وأما الثالثة: ان لم يكن معها غيرها: فلا يجوز، قولاً واحداً، فإن كان معها من لا يأمنان أن يسبقهما يغرم ان سبق، ولا يغرم ان سبق، والمشهور عن مالك: المنع. وروى الجواز، ويشترط تعيين الغاية والموقف، إلا ان يكون لهم عادة فتعين، ويتعين<sup>(3)</sup> الخيل دون معرفة جريها وراكبها، وكره مالك حمل الصبيان عليها خشية العطب، قال صاحب (الإكمال): ويشترط ان تكون الخيل متقاربة الحال، وفي (الجواهر): ولا تجوز السابقة بالعوض<sup>(4)</sup> إلا في الخيل أو الركاب (أو في<sup>(5)</sup> الخيل والركاب)، وتجوز بالعرض بغير عوض في غير

(1) في (ي): جاز.

(2) كذا في (ي) وفي (د): احدهما.

(3) في (ي): وتعين.

(4) في (ي): بالعرض.

(5) زيادة من (ي).

ذلك مما ينتفع به في نكاية العدو ونفع المسلمين، كالسفن والطير لتوصيل الأخبار،  
وأما طلب المغالبة<sup>(1)</sup>: فلا يجوز، وتجوز المسابقة على الأقدام، وفي رمي الحجارة،  
ويجوز الصراع لقصد الرياضة للحرب بغير عوضٍ.

(قاعدة). لا يجتمع في الشرع العوضان في باب المعاوضة<sup>(2)</sup> لشخص واحد،  
ولذلك منعنا الإجارة على الصلاة ونحوها لحصولها مع عوضها لفاعلها، وحكمة  
المعاوضة: انتفاع كل واحد من المتعاضين بما بذل له، والسابق له أجر التسبب إلى  
الجهاد فلا يأخذ السبق،

(تنبيه): المسابقة مستثناة من ثلاث قواعد: القمار، وتعذيب الحيوان لغير  
مأكلة، وحصول العوض والمعوض لشخص واحد على الخلاف المتقدم، واستثنت  
من هذه القواعد لمصلحة الجهاد.

(فائدة). أسماء الخيل في حلبة<sup>(3)</sup> السباق عشرة، يجمعها قول الشاعر:

أتاني المجلي والمصلي وبعده المسلي، وقال بعده عاطف يسري  
ومرتاحها ثم الحضي، وموتسل وجاء اللطيم والسكيت له يبزي  
فالمجلي: أولها، والمصلي: الثاني لكونه عند صلي فرس الأول، ثم هي مرتبة  
كذلك إلى آخرها.

**الفصل الثاني: في الرمي، وفي (الجواهر):** هو كالسبق فيما يجوز ويمتنع،  
ويشترط فيه رشق معلوم، وإصابة معينة، وسبق إلى عدد مخصوص، أو لا يحسب  
لأحدهما إلا ما أصاب في الدائرة، ويحسب للآخر ما أصاب في الجلد كله فجميع  
ذلك صحيح لازم، ويختص بالرمي عن القوس: دون غيره، ولو عرض للسهم نكبة  
من بهيمة عرضت، أو انكسر السهم أو القوس لا يكون بذلك مسبوqa، بخلاف  
الفارس يسقط عن فرسه، أو يسقط الفرس فينكسر، فإن كان السبق بين جماعة  
خرج هذا، وخرج هذا، وإن كان بين اثنين: قال محمد: الذي رأى أهل الخيل أن  
الواصل إلى الغاية سابق، وأنكره، واختار أن ما كان من قبل الفارس من تضييع

(1) في (ي): وأما لطلب المغالبة فلا.

(2) في (ي): المعاوضات.

(3) في (ي): حلبة. وهو تصحيف.

الشوط وانقطاع اللجام وخرق الفرس، فلا يعذر به، وكذلك إن نفر من السرداق فلم يدخله ودخل الآخر سبق الممتنع، وإن كان ذلك من غيره، كما لو نزع شوطه أو ضرب وجه فرسه لم يكن مسبوقاً وعذر به، قال ابن يونس: ولا بأس بالرمي على أن يعتق عنه عبداً أو يعتق هو عن نفسه، وعلى أن يعمل له عملاً معروفاً، والله اعلم.

تمّ كتاب الجهاد وبه تمّ  
الجزء الثالث من الذخيرة يليه  
الجزء الرابع أوله كتاب الأيمان .





# فهرس الموضوعات

## الجزء الثالث

### كتاب الزكاة

الموضوع	الصفحة
قاعدة : الأصل في كثرة الثواب والعقاب أو قلنتهما	6 . . . . .
تنبيه : أوجب الله تعالى الزكاة شكراً للنعمة	7 . . . . .
تمهيد : كل عين جاز يبيعها جاز تعلق الزكاة بها	7 . . . . .
<b>الباب الأول : في زكاة النقدين</b>	9 . . . . .
تنبيه : الدرهم المصري أربعة وستون حبة	10 . . . . .
فروع خمسة :	
الفرع الأول ، ما زاد على النصاب أخذ منه بحسابه	11 . . . . .
فائدة : الرقة : الدراهم المسكوكة	12 . . . . .
الفرع الثاني : لو كانت المائتان ناقصة تجوز بجواز الوازنة	12 . . . . .
الفرع الثالث : إذا كان النقد مغشوشاً يسيراً	13 . . . . .
الفرع الرابع : يضم الذهب إلى الورق بالأجزاء لا بالقيمة	13 . . . . .
فائدة هندسية فقهية يعلم بها النقد المغشوش	14 . . . . .
الفرع الخامس : حلي التجارة المفصل بالياقوت ونحوه يزكى عليه	16 . . . . .
القسم الثاني من النقدين ما يكون قيماً في المتاجر	16 . . . . .

- 17 . . . . . فروع ستة : الأول ، فإن اشترى بعرض كان للتجارة
- 17 . . . . . الثاني : إذا استهلك عرض التجارة
- 17 . . . . . الثالث : إذا باع سلعة للتجارة
- 17 . . . . . الرابع : إذا ابتاع عبداً للتجارة
- 18 . . . . . قاعدة : كل ما له ظاهر فهو منصرف لظاهره
- 18 . . . . . الفرع الخامس : إذا اكترى أرضاً فابتاع طعاماً
- 18 . . . . . فائدة : والفرق أنه متولد عن الأرض
- 19 . . . . . الفرع السادس : من اشترى عرضاً للتجارة ثم نوى القنية
- 21 . . . . . فروع ثمانية : الأول : يُقوّم نخل التجارة
- 24 . . . . . الحالة الثالثة : المقارضة ، وهي مأخوذة من القرض
- 25 . . . . . قاعدة : متى كان الفرع يختص بأصل أجرى عليه من غير خلاف
- 26 . . . . . فرعان : الأول : يجوز اشتراط زكاة الربح
- 27 . . . . . الثاني : لا يزكى العامل وإن أقام أحوالاً
- 28 . . . . . القسم الثالث : من النقدين ما يكون ديوناً في النعمة
- 29 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : من حال عليه الحول على ماله فأقرضه
- 30 . . . . . الثاني : لو زكى الأول بعد الحول قبل قبض الدين
- 30 . . . . . الفرع الثالث : لو تلف الأول قبل الحول لم يزك ما يقبض
- 31 . . . . . الثاني : لا يجزئه التطوع بزكاة الدين قبل قبضه
- 32 . . . . . الثالث : من أودع مالاً فأسلفه المودع ثم طلبه ربه بعد سنين
- 32 . . . . . النظر الثاني : في شروط الوجوب
- 33 . . . . . قاعدة : متى يثبت الشرع حكماً حالة عدم سببه أو شرطه
- 34 . . . . . الثاني : لو اشترى سلعة بمائة دينار فباع السلعة بمائة وثلاثين
- 34 . . . . . الثالث : لة تسلف مائة دينار فربح فيها بعد الحول عشرين
- 34 . . . . . الرابع : من باع عشر دناتير بمائة درهم بعد الحول
- 34 . . . . . الخامس : إذا اشترى بالعشرين سلعة بعد الحول
- 35 . . . . . البحث الثاني : في الفوائد وهي الأموال المتجددة من غير أصل
- 35 . . . . . فروع أحد عشر : الأول : إذا أفاد دون النصاب ثم أفاد قبل حوله نصيباً
- 36 . . . . . الثاني : لو رجعت بقية أحدهما أو كليهما نصيباً

- الثالث : لا يزكى الكتابة الميراث والهبة إلا بعد حول بعد القبض . 37
- الرابع : تستقبل المرأة بمهرها حولاً بعد القبض . . . . . 37
- الخامس : إذا تأخر ثمن الشركة عند الحاكم ليقسم فلا يزكى . . 37
- السادس : لو بعث بمال يشتري به ثوباً . . . . . 38
- السابع : من ورث نصاباً من ماشية أو نخلاً فأثمرت . . . . . 38
- الثامن : إذا أفاد عشرة فأقرضها . . . . . 39
- التاسع : إذا أفاد نصاباً ثم ما دونه فزكى الأول . . . . . 39
- العاشر : لو باع المقتناة بنسيئة . . . . . 39
- الحادي عشر : إذا اجتمعت فوائد واقتضاءات . . . . . 40
- الشرط الثاني : التمكن من التنمية . . . . . 40
- فروع خمسة : الأول المغضوب مع الديون . . . . . 41
- الثاني : اللقطة تزكى لعام واحد . . . . . 41
- الثالث : إذا دفنه فضاغ زكاه لكل عام . . . . . 41
- الرابع : الماشية المغضوبة تعاد بعد أعوام . . . . . 41
- الخامس : المشهور تزكية الوديعة لكل عام . . . . . 41
- الشرط الثالث : قرار الملك إذا أكرى داره أربع سنين . . . . . 42
- النظر الثالث : في الموانع ، وهي أربعة الأول ، الدين . . . . . 42
- فروع ثلاثة : الأول : يسقطها مهر المرأة ونفقتها . . . . . 45
- الثاني : إذا وهب الدين المقدور على أخذه . . . . . 45
- الثالث : إذا اقترض نصاباً فاتجر به حولاً . . . . . 46
- المبحث الثاني : فيما يقابل به الدين . . . . . 46
- فروع خمسة : الأول : يجعل دينه في قيمة رقبة ملديه . . . . . 46
- الثاني : يجعله في دينه المرتجى دون الميئوس . . . . . 47
- الثالث : من له مائتان مختلفي الحول ، وعليه مائة . . . . . 47
- الرابع : لو كان له مائة وعليه مائة لأجبر لم يعمل له . . . . . 48
- الخامس : إذا كان له مائة وعليه مائة وييده مائة . . . . . 48
- المانع الثاني : في اتخاذ التقدين حلياً لاستعمال مباح . . . . . 48
- فروع أربعة : الأول : لا زكاة فيما يتخذها النساء من الحلئ . . . . . 49

- 50 . . . . . الثاني : إذا ورثه الرجل محبسه للبيع
- 50 . . . . . الثالث : لا زكاة في حلية السيف والمصحف والخاتم
- 51 . . . . . الرابع : لا زكاة في حلى الصبيان
- 51 . . . . . المانع الثالث : الرق ، لأن العبد يملك
- 51 . . . . . المانع الرابع : توقع طريان المستحق
- 52 . . . . . النظر الرابع : فيمن تجب عليه
- 52 . . . . . البحث الأول : في الأموال المطلقة
- 52 . . . . . قاعدة : خطاب الله تعالى قسما
- 53 . . . . . البحث الثاني : في الأموال الموقوفة
- 55 . . . . . النظر الخامس : في الجزء الواجب وهو ربع العشر
- 57 . . . . . تمهيد : قوله عليه السلام : ففيها ربع العشر
- 59 . . . . . الباب الثاني : في زكاة المعادن
- 59 . . . . . الفصل الأول : في جنسه
- 59 . . . . . الفصل الثاني : في قدره
- 61 . . . . . فائدة : يقال النبل والنول والنوال والنائل وهو العطاء
- 62 . . . . . الفصل الثالث : في واجده
- 62 . . . . . الفصل الرابع : في موضعه
- 63 . . . . . الفصل الخامس : في الواجب فيه
- 64 . . . . . فائدة : القبيلة نسبة إلى ساحل البحر
- 67 . . . . . الباب الثالث : في الركاز
- 67 . . . . . الفصل الأول : في جنسه
- 67 . . . . . الفصل الثاني : في قدره
- 67 . . . . . الفصل الثالث : في موضعه
- 70 . . . . . فرع : كره حفر قبور الجاهلية
- 71 . . . . . الفصل الرابع : في واجده
- 71 . . . . . الفصل الخامس : في الواجب فيه

- الباب الرابع : في زكاة المعشرات : 73 . . . . .
- النظر الأول : في الموجب ، وفيه بحثان : الأول في جنسه . . . . . 73
- فروع أربعة : الأول : تؤخذ الزكاة من الزيتون . . . . . 74
- الثاني : إذا بلغ حب الفجل والجلجلان خمسة أوسق . . . . . 75
- الثالث : ولا يختلف المذهب في عدم الزكاة مع العسل . . . . . 75
- الرابع : لا زكاة في الفواكه كالجوز واللوز . . . . . 76
- البحث الثاني : في قدره ، والنصاب عندنا معتبر . . . . . 76
- فائدة : وقفت من تحرير مقادير أوزان الزكاة . . . . . 77
- تنبية : الدرهم الشرعي سبعة وخمسون حبة . . . . . 78
- فروع ستة : الأول : يعتبر النصاب في حصة كل واحد من الشركاء . . . . . 79
- الثاني : الأرز والذرة والدخن . . . يضم . . . . . 80
- الثالث : في القطاني وهي الفول . . . يضم . . . . . 80
- الرابع : الزبيب والتين والزيتون . . . إن قلنا هي ذكوية فأجناس . . . 81
- الخامس : ما اتفق من الزرع في النبات والحصاد من  
الجنس الواحد أضيف . . . . . 81
- السادس : يحسب في الزرع ما أكل منه . . . . . 82
- النظر الثاني : في الجزء الواجب . . . . . 82
- فوائد : سقى السماء : المطر والسح . . . . . 83
- نظائر : إلحاق الأقل بالأكثر إثنين عشرة مسألة . . . . . 84
- فرعان : الأول ما لا يثمر ولا يترب . يخرص . . . . . 84
- الثاني : إذا جمع النصاب من القمح والشعير والسلت أخذ من  
كل واحد بحسابه . . . . . 84
- النظر الثالث : في وقت الوجوب . . . . . 85
- فرعان : الأول : إذا مات بعد الإزهاء والإفراك ، فالزكاة عليه . . . . . 85
- الثاني : من باع زرعه بعد فركه أخرج منه الزكاة . . . . . 85
- النظر الرابع : في الواجب عليه . . . . . 86
- فروع ستة : الأول من اكترى أرض خراج أو غيرها . . . . . 86
- الثاني : لو باع مسلم أرضاً لا خراج عليها من ذمي . . . . . 87

- 87 . . . . . الثالث : من اكرى أرضاً غير خراجية
- 88 . . . . . الرابع : إذا باع الزرع أخضر
- 88 . . . . . الخامس : من منح أرضه صيباً أو ذمياً
- 88 . . . . . السادس : إذا أوصى بزكاة زرعه الأخضر
- 89 . . . . . تنبيه : تقدم في الأموال الموقوفة . . . لا زكاة فيما أتى عليه الحول من ذلك
- 89 . . . . . النظر الخامس : في صفة الإخراج ؟
- 90 . . . . . فروع ثلاثة : الأول لا يخرص إلا التمر والعنب
- 92 . . . . . الثاني : إذا اتهم الإمام أرباب الزيتون
- 92 . . . . . الثالث : الزيتون الذي له زيت تؤخذ الزكاة
- 93 . . . . . **الباب الخامس : في زكاة النعم**
- 94 . . . . . فائدة : يشكل قوله عليه السلام : فابن لبون ذكر
- 95 . . . . . **الفصل الأول : في السب الموجب ، وفيه فروع أربعة :**
- 95 . . . . . الفرع الأول : لا صدقة في الغنم إلا في أربعين ففيها شاة
- 95 . . . . . الفرع الثاني : إذا كمل النصاب بالولادة قبل مجيء الساعي
- 96 . . . . . فوائد : الربي التي تربي ولدها
- 96 . . . . . الفرع الثالث : تؤخذ الصدقة من الغنم المعلوفة والسائمة
- 97 . . . . . الفرع الرابع : تضم أصناف النوع الواحد من الماشية
- 97 . . . . . **الفصل الثاني : في شروط الوجوب**
- 97 . . . . . تمهيد : لما قال عليه السلام : «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»
- 101 . . . . . فروع عشرة : الأول : السنة أن يبعث الساعة طلوع الثريا استقبال الصيف
- 102 . . . . . الثاني : إذا استهلك غنمه بعد الحول قبل مجيء الساعي
- 102 . . . . . الثالث : من ورث غنماً أو اشتراها للقتية ثم باعها
- 104 . . . . . الرابع : ما نقص من الماشية بعد نزول الساعي
- 104 . . . . . الخامس : إذا قال الساعي أفدت غنمي في شهر صدقة
- 106 . . . . . السادس : إذا هرب بماشيته ثم زادت بعد سنين
- 107 . . . . . السابع : إذا غاب عن خمسم من الإبل
- 107 . . . . . الثامن : من مات بعد الحول قبل مجيء الساعي

- 108 . . . التاسع : وله أن يبيع ويربح بعد الحول قبل مجيء الساعي
- 108 . . . . . العاشر : لا يبعث السعاة في السنة الشديدة الجذب
- 108 . . . . . الشرط الثالث : التمكن مطالبة الساعي دون قدرة رب الماشية
- 109 . . . . . الفصل الثالث : في الواجب في الماشية
- 110 . . . . . فوائد : ذات العور ، أى ذات العيب
- 110 . . . . . فرعان : الأول : المأخوذ يختص بغير الأوقاص
- 111 . . . . . فائدة : الوقص ما لا زكاة فيه مما بين الفريضتين في الزكاة
- 112 . . . . . الفرع الثاني : إن كان له ستون ضائية
- 114 . . . . . النوع الثاني : زكاة البقر
- 115 . . . . . فوائد : ابن السنة تبيع
- 116 . . . . . النوع الثالث : الإبل
- 117 . . . . . فائدة : الذود لما بين الثلاثة إلى العشرة
- 118 . . . . . تفرع : ودفع بغير موضع الشاة في الخمس
- 121 . . . . . فروع : لا يأخذ الساعي دون الشيء المفروض
- 123 . . . . . فوائد : أسنان الإبل أحوار فإذا فصل عن أمه فهو فصيل
- 127 . . . . . الباب السادس : في زكاة الخلطة
- 127 . . . . . الفصل الأول : في حقيقتها
- 127 . . . . . الفصل الثاني : في شروطها
- 130 . . . . . الفصل الثالث : في تراجع الخلطاء
- 131 . . . . . الفصل الرابع : في تعدد الخلطة
- 132 . . . . . فرع : إذا وجبت حصة من شاة أو غيرها
- 132 . . . . . الفصل الخامس : في اجتماع الخلطة والانفراد
- 134 . . . . . الباب السابع : في أداء الزكاة
- 134 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : يسأل الإمام الناس عن الناض
- 135 . . . . . تمهيد : اجتمع في الزكاة شبه الوديعة
- 136 . . . . . الثاني : النية واجبة في أداء الزكاة
- 137 . . . . . الثالث : لو تصدق بجملة ماله

- 137 . . . . . الحالة الثانية : تعجيل الزكاة
- 139 . . . . . الحالة الثالثة : التأخير مع الإمكان
- 140 . . . . . **الباب الثامن** : في صرف الزكاة والنظر في المصرف وأحكام الصرف
- 141 . . . . . الشرط الأول : الإسلام
- 141 . . . . . الشرط الثاني : خروجهم عن القرابة الواجبة
- 141 . . . . . فرع : ويلحق بالقرابة الزوج
- 142 . . . . . الشرط الثالث : خروجهم عن آل النبي عليه السلام
- 143 . . . . . الشرط الرابع : الحرية ، لأن العبد مكفى بنفقة سيده
- 143 . . . . . الصنف الأول : الفقير
- 144 . . . . . الصنف الثاني : المسكين
- 145 . . . . . الصنف الثالث : هو العامل
- 146 . . . . . الصنف الرابع : المؤلفة قلوبهم
- 146 . . . . . الصنف الخامس : فك الرقاب
- 147 . . . . . فرع : لو اشترى من زكاته رقبة فأعتقها
- 147 . . . . . الصنف السادس : الغارم
- 148 . . . . . الصنف السابع : سبيل الله تعالى
- 148 . . . . . الصنف الثامن : ابن السبيل
- النظر الثاني : في أحكام الصرف ، وهي سبعة : الأول : إن
- 149 . . . . . وجد الأصناف كلها
- 150 . . . . . الحكم الثاني : في الترتيب
- 150 . . . . . الحكم الثالث : في الإثبات
- 150 . . . . . الحكم الرابع : مباشرتها
- 151 . . . . . الحكم الخامس : في الخطأ فيها
- 152 . . . . . الحكم السادس : تفريقها بغير بلدها
- 153 . . . . . الحكم السابع : لا يخرج في زكاته اسقاط دينه عن الفقير
- 154 . . . . . **الباب التاسع** : في زكاة الفطر
- 154 . . . . . **الفصل الأول** : في سبب الوجوب



- 155 . . . . . تنبيهان : الأول ، قد تجب النفقة ولا تجب الزكاة
- 156 . . . . . تنبيه : تجب بغروب الشمس
- 157 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : ويستحب أن تؤدى بعد الفجر يوم الفطر
- 158 . . . . . الثاني : ولا يأثم بالتأخير ما دام يوم الفطر قائماً
- 158 . . . . . الثالث : من مات يوم الفطر أو ليلته
- 159 . . . . . الفصل الثاني : في الواجب عليه
- 161 . . . . . الفصل الثالث : في الواجب عنه
- 161 . . . . . فروع ثمانية : الأول : يؤديها عن عبيده المسلمين
- 162 . . . . . نظائر : ثلاثة مسائل تعتبر فيها الأنصباء
- 164 . . . . . الثاني : إذا أوصى بركبته لرجل ويخدمته لآخر
- 164 . . . . . الثالث : زكاة العبد زمن الخيار
- 165 . . . . . الرابع : لا يؤديها عن عبد عبده
- 165 . . . . . الخامس : تسقط زكاة الولد ببلوغ الغلام
- 166 . . . . . السادس : يزكي عن خادم واحدة من خدم زوجته
- 167 . . . . . السابع : إذا أمسك عبيد ولده الصغار لخدمتهم
- 167 . . . . . الثامن : يؤديها الوصي عن اليتامى وعن عبيدهم
- 167 . . . . . الفصل الرابع : في الواجب والبحث عن جنسه
- 167 . . . . . البحث الأول : في جنسه
- 168 . . . . . فرع : فإن لم يعمل الأقط
- 168 . . . . . فائدة : الأقط : جبن اللبن المخرج زبده
- 169 . . . . . البحث الثاني : في صفته
- 170 . . . . . البحث الثالث : في قدره
- 170 . . . . . البحث الرابع : في مصرفه

## كتاب الحج

- تنبيه : قال الله تعالى ﴿ وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ ولم يقل في الصلاة وغيرها لله
- 173 . . . . .
- 173 . . . . . فائدة : قوله عليه السلام : من حج البيت فلم يرفث ولم يفسق

- 174 . . . . . قاعدة : الحج أفضل من الغزو
- 176 . . . . . الباب الأول : في سبب وجوبه
- 179 . . . . . الباب الثاني : في الشروط
- 180 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : إذا اجتمعت الشروط مع السبب
- 181 . . . . . الثاني : الحج راكباً أفضل
- 181 . . . . . الثالث : يكره التنفل بالحج قبل أداء فرضه
- 183 . . . . . الباب الثالث : في الموانع وهي ثمانية : الأول الأبوة
- 183 . . . . . قاعدة : إذا تزامنت الواجبات قدم المضيق على الموسع
- 183 . . . . . المانع الثاني : الرق
- 185 . . . . . المانع الثالث : الزوجة المستطية لفرض الحج
- 186 . . . . . المانع الرابع : استحقاق الدين
- 186 . . . . . المانع الخامس : الإحصار بالعدو ؟
- 187 . . . . . فرعان : الأول المحصر بعدوٍ غالبٍ أو فتنة في حج
- 189 . . . . . الثاني : من أحصر بعد الوقوف فقد تم حجه
- 190 . . . . . المانع السادس : المرض
- 191 . . . . . المانع السابع : حبس السلطان
- 193 . . . . . الباب الرابع : في السوايق وهي ثلاثة : الأولى : النيابة في الحج
- 194 . . . . . قاعدة : الأفعال قسمان ، منها ما يشتمل على مصلحة
- 194 . . . . . فروع اثنا عشر : الأول : الإرزاق في الحج
- 195 . . . . . الثاني : من أخذ مالا يحج به عن ميت
- 196 . . . . . الثالث : من ضعف من كبير
- 197 . . . . . فائدة : الضرورة لغة : من لم يتزوج أو لم يحج
- 197 . . . . . الرابع : إذا استؤجر على الحج فاعتمر عن نفسه
- 199 . . . . . الخامس : من حج عن ميت أجزأته النية
- 199 . . . . . السادس : من أخذ مالا على البلاغ فسقط منه
- 200 . . . . . السابع : إذا أوصى بأن يحج عنه بأربعين

- 201 . . . . . الثامن : يجب اتصال العمل بالعقد في الإجارة المعينة
- 201 . . . . . التاسع : من عليه مشى إلى مكة فأوصى به
- 202 . . . . . العاشر : لو أحرم عن أبيه وأمه لم ينعقد
- 203 . . . . . الحادي عشر : إذا أوصى أن يحج عنه بمال
- 203 . . . . . الثاني عشر : إذا أحرم الأجير عن الميت
- 204 . . . . . قواعد : قوله تعالى : ﴿الحج أشهر معلومات . . . مبتدأ وخبر
- 205 . . . . . السابقة الثالثة : الميقات المكاني
- 206 . . . . . فائدة : يروى أن الحجر الأسود في أول أمره كان له نور  
فروع سبعة : الأول : يستحب لأهل مكة ولمن دخلها بعمرة أن يُحرم
- 207 . . . . . بالحج من المسجد الحرام
- 208 . . . . . الثاني : من جاوز الميقات يريد الإحرام
- 209 . . . . . الثالث : من أهل من ميقاته بعمرة
- 209 . . . . . الرابع : دم تعدى الميقات يجزئ فيه الصوم
- 209 . . . . . الخامس : إذا أحرم من خارج الحرم مكى
- 210 . . . . . السادس : يجوز للسيد إدخال رقيقه مكة
- 211 . . . . . السابع : يكره الإحرام قبل الميقات
- 213 . . . . . الباب الخامس : في المقاصد
- 217 . . . . . تنبيه : اصطلاح المذهب أن الفرض والواجب سواء
- 217 . . . . . المقصد الأول : الإحرام
- 217 . . . . . البحث الأول : عن حقيقته
- 218 . . . . . تنبيه : النية إذا تجردت عن القول أو الفعل المتعلق بالحج
- 219 . . . . . قاعدة : النية إنما شرعها الله تعالى لتمييز العبادات
- 220 . . . . . تفرع : لو أحرم مطلقاً لا ينوي حجاً ولا عمرة
- 223 . . . . . فائدة : المراد بعفا الوبر
- 223 . . . . . تمهيد : رفض النية في الحج والوضوء لا يضره
- 223 . . . . . البحث الثاني : في سنته وهي أربع : الأول الغسل
- 226 . . . . . السنة الثانية : التجرد من المخيط

- 229 . . . . . فائدة : إنما منع الناس من المخيط وغيره في الإحرام
- 229 . . . . . السنة الثالثة : يصلي ركعتين ثم يليها نائياً
- 230 . . . . . فوائد : ألب بالمكان إذا أقام به
- 234 . . . . . المقصد الثاني : دخول مكة . . . . .
- 238 . . . . . المقصد الثالث : الطواف . . . . .
- 239 . . . . . الشرط الرابع : الموالاة
- 240 . . . . . الشرط الخامس : الترتيب
- 240 . . . . . الشرط السادس : أن يخرج بجملته جسده عن البيت
- 241 . . . . . الشرط السابع : أن يكون داخل المسجد
- 241 . . . . . الشرط الثامن : إكمال العدد . . . . .
- 245 . . . . . **الفصل الثاني** : في سننه وهي أربعة : الأول الرملان
- 246 . . . . . السنة الثانية : أن يطوف ماشياً لا ركباً
- 247 . . . . . السنة الثالثة : الدعاء . . . . .
- 248 . . . . . السنة الرابعة : استلام الحجر . . . . .
- 250 . . . . . المقصد الرابع : السعي . . . . .
- 250 . . . . . **الفصل الأول** : في الشروط وهي أربعة : الأول : الترتيب
- 251 . . . . . الثاني : الموالاة . . . . .
- 252 . . . . . الثالث : إكمال العدد . . . . .
- 252 . . . . . الرابع : أن يتقدمه طواف صحيح . . . . .
- 252 . . . . . **الفصل الثاني** : في سننه : وهي خمس : الأول : اتصاله بالطواف
- 252 . . . . . السنة الثانية : الطهارة . . . . .
- 253 . . . . . السنة الثالثة : المشي . . . . .
- 253 . . . . . السنة الرابعة : أن يتقدمه طواف واجب . . . . .
- 253 . . . . . السنة الخامسة : الرملان . . . . .
- 253 . . . . . المقصد الخامس : الوقوف بعرفة . . . . .
- 254 . . . . . فروع خمسة : الأول : من أحرم بالحج من مكة وأخر الخروج
- 255 . . . . . الثاني : موضع الخطبة به اليوم حيث كان قديماً
- 256 . . . . . تنبيه : عن إقامة الجمعة بعرفة . . . . .

- 256 . . . . . الفرع الثالث : إذا فرغ الإمام من الصلاة دفع إلى عرفات
- 257 . . . . . الفرع الرابع : من وقف به مغمى عليه حتى دفع أجزأه
- 258 . . . . . الفرع الخامس : من تعمد ترك الوقوف حتى دفع الإمام أجزأه
- 260 . . . . . قاعدة : المضيق في الشرع مقدم على ما وسع في تأخيره
- 261 . . . . . المقصد السادس : الدفع إلى المردلفة
- 261 . . . . . فائدة : المأزمان تثنية مأزم
- 263 . . . . . المقصد السابع : جمره العقبة
- 266 . . . . . المقصد الثامن : في الحلاق والذبايح
- 270 . . . . . المقصد التاسع : طواف الإفاضة
- 270 . . . . . تفريعات أربعة : الأول : تعجيل طواف الإفاضة
- 271 . . . . . الثاني : إذا حاضت قبل الإفاضة
- 272 . . . . . الثالث : إذا أحرم مكى من مكة بالحج أجزأه
- 272 . . . . . نظائر : يجزىء غير الواجب عن الواجب
- 273 . . . . . التفريع الرابع يجزىء القارن طواف واحد
- 274 . . . . . المقصد العاشر : رمى منى
- 275 . . . . . فائدة : الجمره اسم للحصاة
- 275 . . . . . تفريعات ستة : الأول يرمى في كل يوم من الأيام الثلاثة
- 275 . . . . . الثاني : يرمى الجمرتين الأوليين من فوقهما
- 276 . . . . . الثالث : إن فقد حصاة فأخذ ممّا بقي عليه
- 279 . . . . . الرابع : إذا بات ليلة أو جلها من ليالي منى
- 279 . . . . . الخامس : إذا قدر على حمل المريض القادر على الرمي
- 281 . . . . . السادس : لأهل الآفاق أن يتعجلوا في اليوم الثالث
- 281 . . . . . المقصد الحادي عشر : الرجوع من منى
- 283 . . . . . المقصد الثاني عشر . طواف الوداع
- 285 . . . . . الباب السادس : في اللواحق
- 285 . . . . . اللاحقة الأولى : القران
- 287 . . . . . تمهيد : يقع التداخل في الشريعة في ستة مواضع . . . الأول الطهارة

288	.....	الثاني : العبادات
288	.....	الثالث الكفارات :
288	.....	تفريعات ثلاثة : الأول : أجاز الشاة في دم القران
290	.....	الثاني : إذا كانت عمرته في أشهر الحج
291	.....	الثالث : إذا دخل مكى بعمرة
292	.....	اللاحقة الثانية : التمتع
294	.....	الشرط الأول : إذا كان له أهل بمكة
294	.....	الشرط الثاني : إجتماع العمرة والحج في أشهره
294	.....	الشرط الثالث : أن لا يرجع إلى وطنه
295	.....	اللاحقة الثالثة : فوات الحج
297	.....	اللاحقة الرابعة : حج الصبي ، وفيه فصلان : الأول في أفعاله
298	.....	الفصل الثاني : فيما يترتب عليه من المال
301	.....	الباب التاسع : في محظورات الإحرام
301	.....	قاعدة : الجوارب مشروعة لاستدراك المصالح الفاتئة
303	.....	✓ أنواع المحظورات : الأول : لبس المخيط
303	.....	تفريعات : الأول : يكره إدخال المنكيين في القباء
306	.....	الثاني : إذا شد منطقتة فوق إزاره افتدى
307	.....	النوع الثاني : تغطية الرأس والوجه
308	.....	النوع الثالث : لبس الخفين والشمشكين
308	.....	النوع الرابع : حلق الشعر
309	.....	تفريع : إن حلق المحرم رأس حلال افتدى
311	.....	النوع الخامس : الطيب
312	.....	النوع السادس : قص الأظفار
313	.....	النوع السابع : قتل القمل
313	.....	النوع الثامن : قتل الصيد
314	.....	الفصل الأول : في حقيقة الصيد المعصوم
314	.....	فائدة : الفسق ، الخروج

- 315 . . . . . تفریعات : الأول ، ليس على المحرم في قتل سبع الوحش
- 316 . . . . . الثاني : يكره ذبح الحمام الوحش وغير الوحش
- 317 . . . . . الفصل الثاني في موجب الضمان
- 317 . . . . . قاعدة : أسباب الضمان في الشريعة ثلاث
- 317 . . . . . تفریعات تسعة : الأول ، لا شيء في الصيد إذا جرح وسلم
- 318 . . . . . الثاني : إذا تعلق بأطناب فسقاطه صيد فعطب
- 319 . . . . . الثالث : إذا رأى الصيد محرماً فهرب منه
- 319 . . . . . الرابع : إذا أمر المحرم عبده بإرسال صيد
- 320 . . . . . الخامس : إذا اجتمع محرمون على قتل صيد
- 321 . . . . . السادس : ما صاده في إحرامه أرسله
- 322 . . . . . السابع : من طرد صيداً من الحرم إلى الحل
- 323 . . . . . الثامن : إذا صاد طيراً
- 323 . . . . . قواعد : العمد والخطأ في ضمان المتلفات سواء
- 324 . . . . . التاسع : من قتل صيداً فعليه بعدها كفارات
- 326 . . . . . قاعدة : الموانع الشرعية ثلاثة أقسام
- 327 . . . . . الحادي عشر : إذا طرح المحرم عن نفسه الخلعة والحمان
- 328 . . . . . الفصل الثالث : مَنْ أكل المحرم من الصيد
- 329 . . . . . الفصل الرابع : في الجزاء
- 331 . . . . . تفریعات خمسة : الأول يحكم في جزاء الصيد حكمان
- 332 . . . . . الثاني : الواجب في النعامة بدنة
- 333 . . . . . الثالث : أدنى ما يجرىء في جزاء الصيد
- 334 . . . . . الرابع : جزاء الصيد كالهدايا
- 335 . . . . . الخامس : إذا حكموا عليه بالهدى
- 335 . . . . . السبب الثاني لتحريم الصيد : الحرم
- 336 . . . . . فائدة : القين ، الحداد ، والعضد الكسر
- وفيه فصلان :
- 336 . . . . . الفصل الأول : في الصيد
- 336 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : يجوز ذبح الحلال بمكة

- 336 . . . . . الثاني : ما وقع من الجراد في الحرم
- 337 . . . . . الثالث : في الجراد قبضة من طعام
- 337 . . . . . الفصل الثاني : في النبات
- 339 . . . . . النوع التاسع : الجماع
- 340 . . . . . الفصل الأول : في الجماع في الفرج أو المحل المكروه
- 340 . . . . . تفرعات أربعة : الأول : إذا جامع زوجته في الحج
- 341 . . . . . الثاني : يحرم في قضاء الحج والعمرة
- 342 . . . . . الثالث : إذا أفسد المتمتع حجه
- 342 . . . . . قاعدة : انعقد الإجماع على أن العلم قسمان
- 343 . . . . . التفرع الرابع : إن أكره نساءه محرمات أحجهن
- 344 . . . . . الفصل الثاني : في مقدمات الوطء
- 344 . . . . . النوع العاشر : عقد النكاح والإنكاح من المحرم
- 344 . . . . . النوع الحادي عشر : التزين بإماطة الأذى والتنظيف
- 345 . . . . . تفرعات ثلاثة : الأول : إذا خضب رأسه أو لحيته
- 345 . . . . . الثاني : من دهن كفيه أو قدميه من الشقاق
- 345 . . . . . الثالث : لا بأس بالائتداف بالسيرج والسمن
- 347 . . . . . الباب الثامن : في الفدية المرتبة على الترخص بالمخيط والطيب
- 348 . . . . . فصل في تداخل الفدية
- 351 . . . . . الباب التاسع : في دماء الحج
- 351 . . . . . الفصل الأول : في أنواعها ، الأول : ما وجب من غير تخيير
- 353 . . . . . الثاني : ما وجب مع التخيير
- 354 . . . . . الثالث : التطوع
- 354 . . . . . الفصل الثاني : في أحكامها وهي عشرة : الحكم الأول : الشركة فيها
- 355 . . . . . الحكم الثاني : التقليد والإشعار
- 357 . . . . . الحكم الثالث : تعيينه بالتقليد
- 359 . . . . . الحكم الرابع : في صفاتها من الجنس والسن والسلامة
- 360 . . . . . الحكم الخامس : في ضلاله أو سرقة أو هلاكه قبل نحره



- 361 . . . . . الحكم السادس : في نتاجها وألبانها وركوبها
- 362 . . . . . الحكم السابع : الجمع بين الحل والحرم
- 363 . . . . . الحكم الثامن : نحره في الحج إذا حل من حجه
- 365 . . . . . الحكم التاسع : صفة ذبحها
- 366 . . . . . الحكم العاشر : الأكل منها
- 370 . . . . . الفصل الثالث : في بقاعها
- 371 . . . . . الفصل الرابع : في أزمانها
- 373 . . . . . الباب العاشر : في العمرة
- 375 . . . . . الباب الحادي عشر : في القدوم على ضريحه عليه السلام
- 377 . . . . . الباب الثاني عشر : في فضل المدينة على مكة
- 377 . . . . . قاعدة : للتفضيل عشرون سبباً

## كتاب الجهاد

- 385 . . . . . الباب الأول : في حكمه
- 387 . . . . . الباب الثاني : في أسبابه . وهي أربعة :
- 387 . . . . . السبب الأول : إزالة منكر الكفر
- 388 . . . . . قاعدة : حكمة ما وجب على الأعيان أو على الكفاية
- 388 . . . . . سؤال : يشكل بالصلاة على الجنائز
- 388 . . . . . فائدة : الكفاية والأعيان كما يتصوران في الواجبات . يتصوران في المندوبات
- 388 . . . . . السبب الثاني : يتعين بتعيين الإمام
- 388 . . . . . السبب الثالث : مفاجأة العدو
- 389 . . . . . السبب الرابع : استنقاذ الأسرى
- 390 . . . . . فروع ستة : الأول : إذا أوتمن الأسير على شيء
- 391 . . . . . الثاني : إذ افدى ذمية
- 391 . . . . . الثالث : إذا ولدت الأسيرة المسلمة
- 391 . . . . . الرابع : إذا اشترى من بلاد الحرب سلعاً
- 392 . . . . . الخامس : إذا كان مع الأسير امرأته

392	السادس : إذا خرج الأسير
393	الباب الثالث : في شروطه
35	الباب الرابع : في مواعنه
397	الباب الخامس : في القتال وفيه ثلاثة فصول :
397	الفصل الأول : في المقاتل
397	الفصل الثاني : في المقاتل
402	الفصل الثالث : في صفة المقاتل وفيه سبعة أبحاث
402	البحث الأول : الدعوة قبل القتال
404	البحث الثاني : لا بأس بالجهاد مع ولاية الجور
404	البحث الثالث : لا بأس بإخراج الأهل إلى السواحل
405	البحث الرابع : فيمن يستعان به
406	البحث الخامس : في الدواوين
407	البحث السادس : في وجوه القتال
410	البحث السابع : في المبارزة
411	فرعان : الأول : تقام الحدود في أرض العدو
411	الثاني : في وجوب الهزيمة بغير خلاف
413	الباب السادس : في أموال الكفار وفيه خمسة فصول
413	الفصل الأول : في تمييز ما خمس من غيره
416	فرع : يجوز شراء الحربين من آبائهم
416	فرع : إذا من على بلد فتحت عنوة
417	فرع : إذا أتت الإمام هدية في أرض العدو
418	فرع : الكلب المأذون في اتخاذه
418	الفصل الثاني : فيما يجوز الانتفاع به من غير قسم
419	الفصل الثالث : في الغلول
420	فرع : إذا علم عدم أداء الخمس
421	الفصل الرابع : في النقل والسلب
423	الفصل الخامس : في قسم الغنيمة

- 424 . . . . . تفاريح أربعة : الأول : للفرس سهمان وللفارسي سهم
- 425 . . . . . الثاني : شروط من يسهم له
- 426 . . . . . الثالث : البراذين
- 429 . . . . . الرابع : إذا قاتل التاجر والأجير
- 431 . . . . . الباب السابع : في قسمة الخمس والفيء
- 433 . . . . . الباب الثامن : فيما حازه المشركون من الأموال
- 434 . . . . . تفاريح اثني عشر : الأول : ما حازه المشركون من مال سلم
- 434 . . . . . الثاني : إذا أسر أهل الحرب ذمياً ثم غنمناه
- 435 . . . . . الثالث : ما حازه المشركون من أموال المسلمين
- 436 . . . . . الرابع : العبد المأذون يركبه الدين
- 436 . . . . . الخامس : يرد المدبر من المغنم لسيده
- 438 . . . . . السادس : العتق إلى أجل
- 438 . . . . . السابع : يرد المكاتب إلى ربه المغنم
- 439 . . . . . الثامن : الموصى بخدمته
- 439 . . . . . التاسع : إذا أمر العدو سلمة فولدت لديهم
- 439 . . . . . العاشر : إذا أسلم حربي ببلده
- 440 . . . . . الحادي عشر : من ابتاع عبداً من الفيء
- 441 . . . . . الثاني عشر : لو أسلم عبد الحربي
- 443 . . . . . الباب التاسع : في التأمين وفيه ثلاثة اطراف
- 443 . . . . . الطرف الأول : العاقد
- 445 . . . . . الطرف الثاني : في المعقود
- 445 . . . . . الطرف الثالث : نفيس العقد
- 446 . . . . . تفريع : إذا مات عندنا حربي مستأمن
- 449 . . . . . الباب العاشر : في المهادنة
- 449 . . . . . النظر الأول : في شروطها وهي أربعة : الأول : الحاجة إليه
- 449 . . . . . الثاني : لا يتولاه إلا الإمام

449	الثالث : خلوه عن شرط فسد . . . . .
449	الرابع : لا يزداد على المدة . . . . .
449	النظر الثاني : في حكمه . . . . .
451	<b>الباب الحادي عشر : في الجزية وفيه فصلان :</b> . . . . .
451	<b>الفصل الأول :</b> وفيه سبعة مباحث : . . . . .
451	البحث الأول : التزام تقريرهم في ديارهم . . . . .
451	البحث الثاني : في العاقد وهو الإمام . . . . .
451	البحث الثالث : في المعقود له . . . . .
452	البحث الرابع : البقعة . . . . .
453	البحث الخامس : في تفصيل ما يجب عليهم وهي أربعة : . . . . .
453	- الأول : الجزية . . . . .
454	الثاني : الضيافة . . . . .
455	الثالث : الإهانة . . . . .
455	الرابع : العشر في التجارة . . . . .
457	البحث السادس : فيما يجب علينا بمقتضى العقد . . . . .
458	البحث السابع : فيما يلزمهم بمقتضى العقد وهو ثلاثة أنواع . . . . .
458	النوع الأول : بناء الكنائس . . . . .
459	النوع الثاني : ركوب البغال والخيول . . . . .
459	النوع الثالث : جادة الطريق . . . . .
459	<b>الفصل الثاني :</b> فيما يوجب نقض العهد . . . . .
461	تمهيد : اشتراط القيود عند العقد . . . . .
464	<b>الباب الثاني عشر : في المسابقة والرمي وفيه فصلان :</b> . . . . .
464	<b>الفصل الأول :</b> في المسابقة . . . . .
466	قاعدة : لا يجتمع في الشرع العوضان . . . . .
466	تنبيه : المسابقة مستثناة من ثلاث قواعد . . . . .
466	<b>الفصل الثاني :</b> في الرمي . . . . .
469	فهرس الموضوعات . . . . .





---

## دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان  
لصاحبها: الحبيب المنسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناء: /340131 تلفون مباشر: 350331 ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

---

---

رقم 1994 / 10 / 6000 / 201

---

التنفيذ والطباعة : دار صادر، ص . ب . 10 - بيروت

---

**COPYRIGHT © 1994**

**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI  
P. B. : 113-5787- BEIRUT**

**All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.**

# AD - DAḤĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi  
684 / 1285

**Tome 3**

Mis au point et annoté  
par  
**MOHAMED BOUḤUBZA**



**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**

1994



# الزُّخَيْرَةُ

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي

ت 684 هـ - 1285 م

الجزء الرابع

تَحْقِيق

الأستاذ محمد بوخيرة



دار الفرب الإسلامي

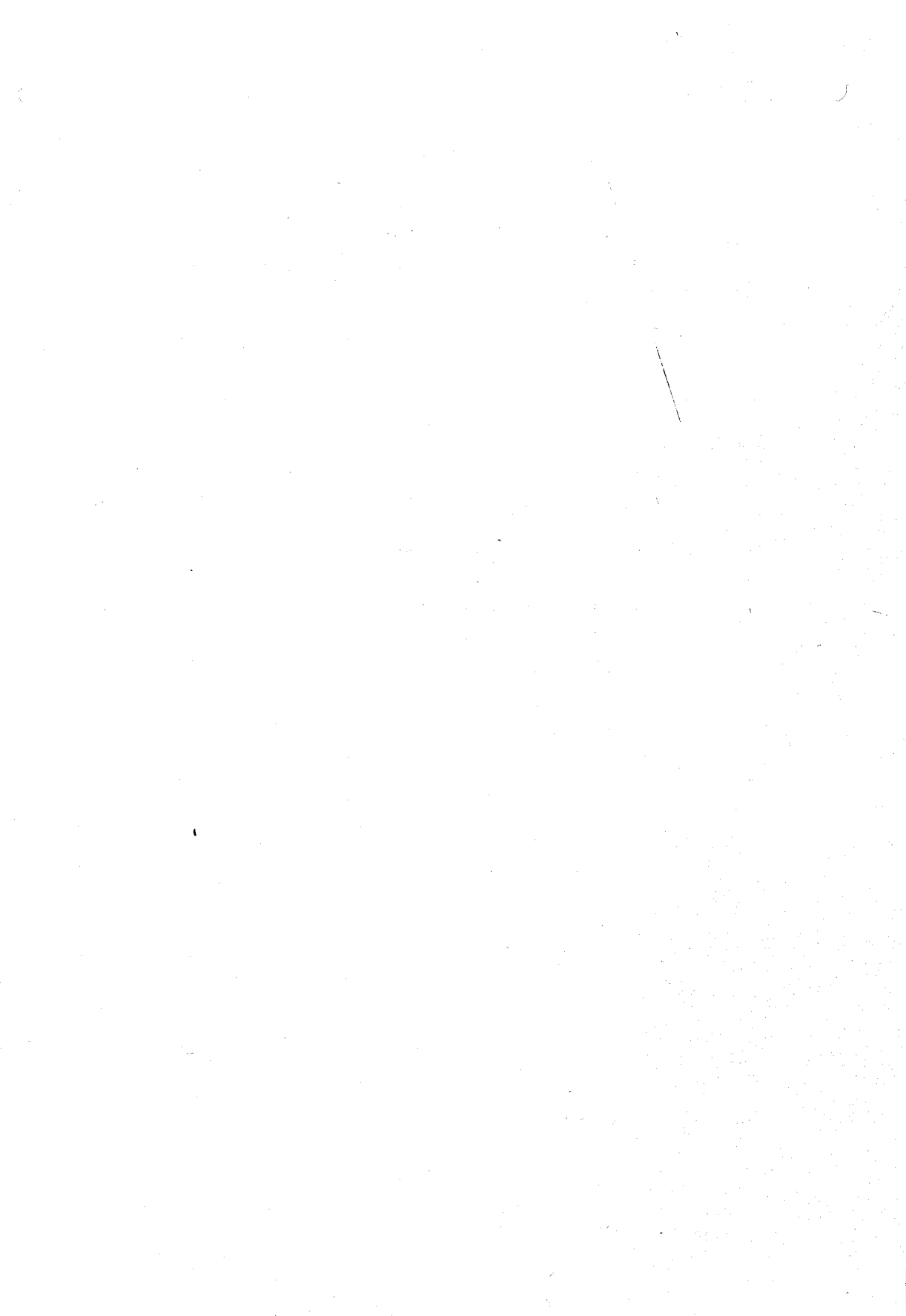
جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ  
الطَبْعَةُ الْأُولَى  
1994

© 1994 دار الغرب الإسلامي

دار الغرب الإسلامي  
ص . ب . 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

الذخيرة



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الأيمان

واليمين في اللغة مأخوذة من اليمين الذي هو العضو، لأنهم كانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه، فسمي الحلف يمينا لذلك، وقيل: اليمين: القوة، وسمي العضو يمينا لوفور قوته على اليسار، ومنه قوله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ (الحاقة: 45) أي بالقوة، ولما كان الحلف يقوي الخبر عن الوجود أو العدم سمي يمينا، فعلى هذا التفسير يكون التزام الطلاق أو العتاق وغيرهما على تقدير المخالفة يمينا بخلاف التفسير الأول، وفي (الجواهر): قال القاضي ابو بكر: هو ربط العقد بالإمتناع أو الترك، أو بالإقدام على فعل بمعنى معظم حقيقة أو اعتقاداً، ويرد عليه أسئلة أحدها: أن جميع ما ذكره يتصور بغير لفظ، والعرب لا تسمي الساكت حالفاً، وثانيها: ان اليمين قد تكون على خلاف المعتدكم في الغموس، وثالثها: ان اليمين قد تكون على فعل الغير أو تركه، فلا يكون بيها إقدام ولا إحجام، والحق أن يقال: هو جملة خبرية وضعا، انشائية معنى، متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم، مؤكدة بجملة اخرى من غير جنسها، فقولنا: خبرية، لأن ذلك صيغتها، وقولنا: انشائية، لأنها لا تحمل التصديق والتكذيب، فهي نحو: بعث، واشتريت، وانت حر، وانت طالق، وقولنا: من غير جنسها: احترازا من تكرير<sup>(1)</sup> القسم من غير ذكر المحلوف عليه، فإنه لا يسمى حالفاً إلا اذا ذكر المحلوف عليه، وبقية القيود ظاهرة، وقد خصص الشرع هذا المعنى في بعض موارد، وهو أن يكون المعظم ذات الله أو صفاته العلى، كما صنع في الصلاة والصوم وغيرهما، وفي الكتاب: ستة ابواب.

(1) في (ي): تكرر.

## البَابُ الْأَوَّلُ في حكمه

وفي (المقدمات) : هو مُباح في<sup>(1)</sup> الحلف بالله تعالى وبأسمائه الحسنی وصفاته العلی ، ومحرم ، وهو الحلف باللآة والعزى وما يعبد من دون الله تعالى ، لأن الحلف تعظيم ، وتعظيم هذه الأشياء كفر ، ومكروه وهو الحلف بما عدا ذلك ، وقاله (ش) : لما في مسلم قال<sup>(2)</sup> عليه السلام (إنَّ اللهَ تَعَالَى يَنْهَأُكُمْ أَنْ تُحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصُمْتُ) وهو ينقسم الى ما يلزم ، كالعتاق والطلاق ، والى ما لا يلزم ، كالترام شرب الخمر ونحوه ، والحلف بالرسول عليه السلام ، أو الكعبة ، أو المشي الى السوق ، قال اللخمي : الحلف بالمخلوقات كالنبي عليه السلام والكعبة ممنوع ، فمن فعل فليستغفر الله تعالى . واختلف في جواز الحلف بصفات الله تعالى كالقدرة ، فالمشهور : الجواز ولزوم الكفارة ، وقاله الأئمة ، وروي عن مالك : الكراهة في : لَعَمْرُ اللهِ وأمانة الله . وان الحلف بالقرآن والمصحف ليس بيمين ، ولا كفارة فيه ، وفي (الجواهر) : لا يجوز الحلف بصفاته الفعلية ، كالرزق والخلق ، ولا تجب الكفارة ، وهو موافق للخمي دون (المقدمات) ، ويدل على جواز الحلف بالصفات القديمة : ما في البخاري<sup>(3)</sup> (ان ايوب عليه السلام قال : بلى وعزتك ، ولكن لا غنى لي عن بركتك) .

(1) في (ي) : وهو .

(2) مالك في (الموطأ) في الأيمان ، باب جامع الأيمان ، والبخاري في الأيمان ، باب لا تحلفوا بآبائكم عن ابن عمر . ومسلم في الأيمان ، باب النهي عن الحلف بغير الله ، عن عمر بن الخطاب .

(3) رواه البخاري في الغسل ، باب من اغتسل عريانا وحده في الخلوة ، وفي الأنبياء ، باب قول الله تعالى : (وايوب اذ نادى ربه النخ) ورواه النسائي ، عن ابي هريرة .

سؤال، قال<sup>(1)</sup> عليه السلام في حديث الأعرابي السائل عما يجب عليه: (أفْلَحَ وأبْيه إِنْ صَدَقَ) فقد حلف عليه السلام بمخلوق، وجوابه: إما منع الصحة في هذه اللفظة فانها ليست في (الموطأ)، أو بأنه منسوخ بالحديث المتقدم، ذكره صاحب (الاستذكار)، وإما بأن هذا خرج مخرج توطئة الكلام لا الحلف، نحو قولهم: قاتله الله، ما اكرمه، وقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام لعائشة: (تَرَبَّتْ يَدَاكَ، وَمِنْ أَيْنَ يَكُونُ الشُّبْه) خرج عن الدعاء الى توطئة الكلام.

(قاعدة). توحيد الله تعالى بالتعظيم ثلاثة اقسام: واجب اجماعا، كتوحيده بالعبادة والخلق والإرزاق، فيجب على كل أحد ان لا يُشْرِكَ معه تعالى غيره في ذلك، وما ليس بواجب اجماعا، كتوحيده بالوجود والعلم ونحوهما، فيجوز أن يوصف غيره بذلك اجماعا، ومختلف فيه، كالحلف بالله تعالى، فإنه تعظيم له، واختلف العلماء: هل يجوز أن يشرك معه غيره فيه أم لا؟ وإذا قلنا بالمنع: فهل يمتنع أن يقسم على الله تعالى ببعض مخلوقاته؟ فإن القسم بها تعظيم لها، نحو قولنا: بحق محمد اغفر لنا، ونحوه، وقد حصل فيه توقف عند بعض العلماء، ورجح عنده التسوية، ولا يشكل على القول بالمنع حلقه تعالى بالتين، والزيتون، والسماء، والشمس، وغير ذلك، لأن من العلماء من قال: تقديره: أقسم بها لئلا عباده على عظمتها عنده فيعظمونها، ولا يلزم من الحجر علينا الحجر عليه، بل هـ المالك على الإطلاق يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد.

(1) رواه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي احد اركان الاسلام، عن طلحة ابن عبيد الله. وقول المؤلف: يمتنع صحة الحديث لأنه ليس في (الموطأ) في منتهى الغرابة.  
(2) الرواية: يمينك، والحديث رواه مالك في (الموطأ) عن عروة بن الزبير في الطهارة، وابو داود في الطهارة، ونحوه في مسلم في الحيض، ورواه احمد في (المستند) عن ام سليم، والنسائي في الطهارة، والدرامي في الوضوء. وهو صحيح.

## الباب الثاني في الموجب للكفارة

وفيه فصلان: الفصل الأول: في الصريح والكناية. أما الصريح الذي يوجب الكفارة بنطقه من غير احتياج الى نية: ففي (الكتاب): الحلف بجميع أسماء الله تعالى وصفاته يوجب الكفارة، نحو: العزيز اللطيف، أو عزة الله وأمانته، ولعمر الله، وعلي عهد الله أو ذمته، أو كفالته، أو ميثاقه، وقاله (ح) وابن حنبل، وقال (ش): العهد والكفالة والميثاق، وقولنا: وحق الله، والرحمن، الرحيم، والعليم، والجبار، كنيات، لتردها بين القديم والمحدث، إن نوى القديم وجبت الكفارة والا فلا، قال اللخمي: العهد أربعة، تلزم الكفارة في وجه، وتسقط في اثنين، ويختلف في الرابع، فالأول: علي عهد الله، والإثنان: لك علي عهد الله، وأعطيك عهد الله، والرابع: أعاهد الله، اعتبره ابن حبيب، وأسقطه ابن شعبان، قال: وهو أحسن، وقال ابن عبد الحكم: لأها الله، يمين، نحو بالله، وفي (البيان): إذا قال: يعلم<sup>(1)</sup> الله لا فعلت، استحب له مالك الكفارة احتياطاً، تنزيلاً له منزلة أيم الله تعالى، وقال سحنون: إن اراد الحلف وجبت الكفارة، والا فلا، لأن حروف القسم قد تحذف، وإذا حلف بالقرآن: فرواية ابن القاسم: الكفارة حملا له على القديم. وقاله (ش) وابن حنبل، وروي عن مالك: عدم الكفارة حملا له على الحروف، لأنه المتبادر في العرف الى الذهن والفهم، وفي (الجواهر): أيم الله يمين، وفي (الكتاب): وعزة الله: لمالك في ايجابه الكفارة: روايتان.

(1) في (ي): علم.



(فوائد). امانة الله تعالى تكليفه، لقوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ (الأحزاب: 72) الآية، الى قوله: ﴿وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ﴾ وتكليفه: كلامه القديم فهي صفة تعالى، وعمر الله تعالى: بقاءه وهو استمرار وجوده مع الأزمان، ووجوده: ذاته، وعهد الله تعالى: الزامه، لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِي﴾ (البقرة: 40) اي تكليفي، فهو صفة ذاته تعالى، وذمته: إلزامه<sup>(1)</sup>، فيرجع الى خبره، وخبره: كلامه، (وكذلك كفالته، والميثاق هو العهد المؤكد بالحلف فيرجع الى كلامه تعالى)<sup>(2)</sup> وأمين الله تعالى: قال سيبويه: هو من اليمن والبركة، ولذلك قال (ش): هو كناية لتردده بين المحدث من تنمية الأخلاق والأرزاق، وبين القديم الذي هو جلال الله وعظمته تعالى، ومنه قوله تبارك وتعالى: ﴿تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ﴾ (الملك: 1) اي عظم شأنه، وكبر علاؤه، وقال الفراء: هو جمع يمين، فيكون الكلام فيه كالكلام في أيمان المسلمين من جهة أنه<sup>(3)</sup> هو صريح او كناية، ويقال: أئمن الله وأئمن الله، ومن الله، وم الله.

فرع: في (الجواهر): إذا قال: الأيمان تلزمني: قال الاستاذ ابو بكر: ليس للملك ولا لأصحابه فيها نص، وانما تكلم فيها المتأخرون فأجمعوا على لزوم الطلاق في جميع النساء، والعقاق في جميع العبيد، فإن لم يكن له عبيد: فعليه عتق رقبة، والمشي الى مكة في الحج، والتصدق بجميع أمواله، وصيام شهرين متتابعين، وقال أبو بكر بن عبد الرحمن واكثر الأندلسيين: يلزمه الطلاق الثلاث، وقال ابو عمران والعراقيون<sup>(4)</sup>: واحدة، واختار الأستاذ: أن لا تلزمه الا ثلاث كفارات، حملا لليمين على اليمين بالله تعالى الذي هو المشروع، قال: إلا أن ينوي غير ذلك، أو يكون عرفاً، وحملاً للصيغة على أقل الجمع، قال: ولا فرق بين: الأيمان تلزمني، أو لازمة لي، أو جميع الأيمان، أو الأيمان كلها تلزمني، وقال ابو الطاهر: لم يختلف المذهب أن جميع الأيمان تلزمه عند عدم النية، ويلزمه التصديق بثلاث ماله، وكفارة يمين، ومن

(1) في (د): التزامه.

(2) زيادة من (د).

(3) في (ي): من جهة هل هو صريح او كناية.

(4) في (ي): والقرويون.

اعتاد الحلف بصوم سنة لزمه<sup>(1)</sup>، وهكذا يجري<sup>(2)</sup> في حكم أيمان البيعة، وهي أيمان رَبَّهَا الْحَجَّاجُ، فيها اليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق والحج وصدق المال، يحلف بها الناس عند البيعة، قال صاحب (التخليص): واختلف هل الطلقة بائنة أو رجعية؟ قال: ومنشأ الخلاف: اختلاف الرواية عن مالك في أشد ما اخذ احد على احد، هل تلزمه طلقة أو ثلاث.

قواعد: اليمين حقيقته لغة: الحلف على ما تقدم من الخلاف، وإطلاقه على الطلاق والعتاق والنذر<sup>(3)</sup> مجاز، لأنه ليس بحلف، فلو<sup>(4)</sup> حلف بالطلاق أو العتاق لا يلزمه شيء، لأنه حلف مُحدث، والعلاقة في هذا المجاز: أن الحالف ملتزم للحكم على تقدير، وهو الكفارة على تقدير الحنث، والمعلق من الطلاق وغيره قياساً على تقدير وجوب الشرط، ثم هذا المجاز منه خفي لم يترجح<sup>(5)</sup> على الحقيقة ولا سواها، نحو: لله عليّ هدي، أو بناء مسجد، أو الغزو، ومنه راجح على الحقيقة أو مساو، وهو ما ذكره المتأخرون، ويدل على الشهرة قديماً وحديثاً: قوله<sup>(6)</sup> عليه السلام: (الطلاق والعتاق، يمين الفساق) فسامهما أيماناً، ومن قواعد المذهب: استعمال اللفظ المشترك في جميع مسمياته، وغير المشترك في مجازاته المستوية، ومجازه وحقيقته، فلذلك حمل المتأخرون اللفظ على ما ذكروه دون غيره من التعاليق، وأما إذا قلنا: اليمين أصله من القوة لأنه يقوي المخبر عنه، فالتعليق (أيضاً)<sup>(7)</sup> مقويات للإقدام والإحجام، فيكون اللفظ متواطئاً في الجميع، وقد دخلت عليه أداة العموم فيعم الجميع، إلا ما خصّه الدليل بالإجماع، وقد تقدم تقريره اول الكتاب.

(1) في (ي): يلزمه.

(2) في (ي): الجري، وكتب فوقها: كذا.

(3) في (د): والنذور.

(4) في (ي): بل لو حلف.

(5) في (د): لم يرجح.

(6) هذا لا اصل له، كما قال السخاوي في (المقاصد الحسنة) قال: وإظنه مُدرجاً. وكذلك قال

علي القاري في (الأسرار المرفوعة، في الأحاديث الموضوعة) حرف الطاء صفحة 240 طبعة

الصباغ.

(7) زيادة من (د).

وقاعدة: (ش): حمل اللفظ على حقائقه ومجازاته، ومجازه وحقيقته، وقد خالف في هذه القاعدة<sup>(1)</sup> أصله فقال: ان نوى شيئاً لزمه والا فلا، محتجا بان هذا كناية فيتبع النية، والصريح هو النطق بالإسم المعظم، ولم ينطق به، وجوابه: ان كل ما يعتقد صريحا فلفظ اليمين صادق عليه حقيقة في اللغة، فلفظ الأيمان تتناول الصريح بالوضع، والكناية لا تتناول بالوضع، بل تصلح للتناول فليست بكناية، فان قيل: لفظ اليمين يتناول قولنا: والله من جهة عموم كونه حَلفاً، لا من جهة خصوص قولنا: والله، بل لفظ اليمين صادق عليه وعلى قولنا: والكعبة، وحياتي، ولعمري، والدال على الأعم غير الدال<sup>(2)</sup> على الأخص وغير مستلزم له، فيكون كناية، قلنا: القائل: أيمان المسلمين، والأيمان نطق بصيغة العموم الشاملة لكل ما يصدق عليه يمين، لأن اللام للعموم، واسم الجنس اذا أضيف عم، فكانت الصيغة متناولة لكل يمين مخصوصة، فيكون صريحا، أجمعنا على سقوط ما لم يشرع وما لم يشتهر عرفا، بقينا في صفة العموم على مقتضى الأصل، قال ابن يونس: اذا قال: أشد ما أخذ أخذُ على أحد ولا نية له وحَنَثَ طلق نساؤه وعَتق عبيده، ومشى الى البيت، وتصدق بثلث ماله.

فائدة، قال صاحب كتاب (الخصال): الموجب للكفارة سبع وعشرون صيغة: الله، وبالله، وتالله، ولعمر الله، ووالله، ويعلم الله، ووحق الله، وايم الله، وباسم الله، وبعزة الله، وبكبرياء الله، وقدرة الله، وعظمة الله، وأمانة الله، وعهد الله، وذمة الله، وكفالة الله، وميثاق الله، واشهد بالله، وأعزم بالله، واحلف بالله، وعليّ نذر (لله)<sup>(3)</sup>، وبالقرآن، وبالصحف، وبما أنزل الله، وبالتوراة، وبالإنجيل، والكناية ما هو متردد بين الموجب وغيره على السواء، ففي (الكتاب): اذا قال: أشهد أو أقسم أو أحلف أو أعز: ان أراد بالله فهو يمين، والا فلا شيء عليه، قال ابن يونس: قال اصحابنا: معاذ الله ليست يمينا إلا ان يريد اليمين،

(1) في (ي): المسألة.

(2) في (ي): دَالُ.

(3) الزيادة من (د).

وقيل: معاذ الله، وحاشا لله، ليست يمينا مطلقا، لأن المعاذ من العوذ، ومحاشاة الله من التبرئة اليه، فهما فعلان محدثان.

(تمهيد) (لما)<sup>(1)</sup> تقدم ان اساء الله تعالى كلها يجوز الحلف بها وتوجب الكفارة على تفصيل يأتي، إما لدالاتها كلها على الذات اما من حيث هي هي، وهو قولنا: والله، لأنه على الصحيح موضوع للذات من حيث هي هي علما عليها، لجريان النعوت عليه، فنقول: الله، الرحمان، الرحيم، وقيل: للذات مع جملة الصفات، وإما لدالاتها على الذات مع مفهوم زائد وُجُودي قائم بذاته تعالى، نحو قولنا: عليم، أو وُجُودي منفصل عن الذات، نحو خالق، أو عديمي، نحو: قدوس، ثم هو أربعة اقسام: ما ورد السمع به، (ولا يوهم نقصا)<sup>(3)</sup> نحو: العليم، فيجوز اطلاقه اجماعا، (وما لم يرد السمع به، وهو موهم فيمتنع اطلاقه اجماعا، نحو: متواضع)<sup>(4)</sup> وما ورد السمع وهو موهم: فيقتصر به على محله، نحو: ماكر، وما لم يرد السمع به وهو غير موهم، فلا يجوز اطلاقه عند الشيخ ابي الحسن، ويجوز عند القاضي، وقيل بالوقف، نحو: السيد، قال ابو الطاهر: فكل ما جاز اطلاقه جاز الحلف به وأوجب الكفارة، والا فلا، فتنزل الاقسام المتقدمة على هذه الفتيا، وما يسمى صفة لله تعالى ثلاثة اقسام: قديم، ومحدث، ومختلف فيه، هل هو قديم أو محدث؟ والمحدث قسمان: وجودي، نحو: الخلق والرزق، فلا يحلف به، ولا يوجب كفارة، وسلبني نحو: الحلم والإمهال والعفو، لأن الأولين تأخر العقوبة، والثالث: اسقاطها، والظاهر: انه كالوجودي، ولم ار فيه نقلا بخصوصه، والقديم ثلاثة اقسام: ما هو عائد الى نفس الذات، كالوجود والقدم والبقاء<sup>(5)</sup> فيجوز الحلف به، ويوجب الكفارة، وما هو زائد على الذات وجودي، وهو سبعة: العلم

(1) زيادة من (ي).

(2) في (ي): ان اساءه تعالى.

(3) ما بين القوسين زيادة من (ي).

(4) ما بين القوسين ساقط من (ي).

(5) في (د): والفعل.

والكلام والقدرة والإرادة والحياة والسمع والبصر، وما لحق<sup>(1)</sup> بها مما في معناها، وان اختلف اللفظ كالأمانة والعهد، واختلف في القدم والبقاء هل هما وجوديان ام لا؟ وفي الوجه والعينين واليدين هل ترجع الى السبعة على حسب ما تقتضيه قاعدة التعبير في لغة العرب، أو هي صفات وجودية لا نعلمها، والأول: الصحيح، وما هوسلبي: قسمان: سلب نقص، كسلب الجوهر والعرض عن ذاته وصفاته تعالى، وسلب المشارك في الكمال، وهو الوجدانية، والظاهر: انها كالوجودي، ولم أر فيها نقلا بخصوصها مفصلة، والثالث الذي اختلف فيه هل هو قديم أو محدث؟ كالغضب والسخط والرضا والرحمة فان حقائقها اللغوية مستحيلة عليه تعالى لكونها تغيرات في الأمزجة، وهو تعالى منزه عن المزاج وتغيراته<sup>(2)</sup>، فحملها الشيخ ابو الحسن الأشعري على ارادة آثار هذه الأمور لكون المتصف بها من المحدثين، يريد: هذه الآثار عند قيام هذه المعاني به، فتكون هذه الأمور قديمة في حقه تعالى، وحملها القاضي أبو بكر على آثارها لكونها ملازمة لها غالباً، فعبر عنها، فالمراد بالرحمة: الإحسان، والغضب: العقوبة، فعلى هذا تكون محدثة، فلا توجب كفارة، قال ابن يونس: الخالف برضا الله ورحمته وسخطه عليه كفارة واحدة، وهذا يدل على ان الفتيا على مذهب الشيخ دون القاضي، وبسط هذا كله في أصول الدين، وانما الفقيه يحتاج ها هنا الى ما يوجب الكفارة وما لا يوجب، وقد تلخص ذلك مستوعبا بفضل الله تعالى.

(تنبيه): الألف واللام في اللغة<sup>(3)</sup> تكون للعهد، فالقائل: العلم والقدرة تنصرف الى ما عهد الحلف به وهو القديم، وأن اللفظ بعمومه يتناول المحدث والقديم، وأما الإضافة: فلم توضع للعهد، وعلى هذا قال: وعلم الله وقدرته وعزته اندرج فيه القديم والمحدث، لأن اسم الجنس اذا أضيف عم، والإضافة تكفي فيها ادنى نسبة، كقول احد حاملي الخشبة مثل طرفك، والمحدثات تضاف الى الله

(1) في (ي): وما يجويها.

(2) في (ي): وتغيراتها.

(3) في (ي): لغة العرب.

تعالى، لأنه خلقها، ولذلك قال كعب الأخبار في قوله تعالى: ﴿فَنَفَخْنَا فِيهِ مِنْ رُوحِنَا﴾ (التحریم: 12) قال: نفخ فيه روحاً من أرواحه، إشارة إلى أرواح الخلائق كلها، وإن روح عيسى عليه السلام من جملتها، قال صاحب (تهذيب الطالب): الخالف بعزة الله وعظمته وجلال الله يكفر كفارة واحدة، وهو متجه في إيجاب الكفارة، لا في الجواز: أما الكفارة: فلأن الصيغة للعموم فيندرج فيها القديم والمحدث، وإذا اجتمع الموجب وغير الموجب وجب الحكم، وأما الجواز: فلإندراج ما لا يباح مع ما يباح إلا أن يقال: غلب استعمال هذا اللفظ بخصوصه في القديم حتى صار منقولاً له، وما هو أيضاً متجه، وقال أشهب: إن أراد بعزة الله وأمانته القديمة: وجبت الكفارة، أو المحدث: لم تجب، وقد قال تعالى: ﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾ (الصفات: 180) ﴿وَإِنَّ اللَّهَ بِأَمْرِكُمْ لَأَتَّوَدِّعُ الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (النساء: 85) والقديم لا يكون مربوباً ولا مأموراً به، وهذه المدارك قال الشافعية والخنابلة: أسماء الله تعالى قسمان: منها ما هو مختص به فهي صريحة في الحلف كقولنا: والله والرحيم<sup>(1)</sup>، ومنها ما لا يختص به كالحكيم، والرشيد، والعزیز، والقادر، والمريد، والعالم، فهي كناية لا تكون يمينا إلا بالنية، لأجل التردد بين الموجب وغير الموجب، كما انعقد الإجماع في الطلاق والظهار وغيرهما من أبواب الفقه، وجوابهم: أن ذكر هذه الأسماء في سياق الحلف اشتهر<sup>(2)</sup> عادة يختص بالله تعالى، فأذهب الإحتمال اللغوي النقل العرفي، وأما في غير سياق الحلف: فاللفظ متردد بين القديم والمحدث، وهذا الجواب يستقيم في الأسماء التي جرت العادة بالحلف بها، أما الحكيم، والرشيد، ونحوهما: فلعل كثيراً من الناس لا يعلمها<sup>(3)</sup> أسماء الله، ولم يشتهر الحلف بها، وأصحابنا عمموا الحكم في الجميع ولم يفصلوا، وهو مشكل، ووافقنا جمهور الحنفية، لكنهم خالفونا في الصفات فقالوا: إن تعارف الناس بالحلف بها كانت يمينا والا فلا، سواء كانت صفات الذات أو صفات الفعل، فاشتروا الشهرة دوننا، وسووا بين الفعل وغيره.

(1) في (ي): والرحمن.

(2) في (ي): لظاهر.

(3) في (ي): لا يعلمها في أسماء.

فرع: في (الكتاب): القائل: إن فعلت كذا فهو يهودي (أو نصراني)<sup>(1)</sup> أو بريء من الله، ونحو ذلك، ليس يمين، وليستغفر الله تعالى، لأنه التزم انتهاك حرمة الله تعالى على تقدير ممكن، واللائق بالعبد: الإمتناع من ذلك مطلقاً، ووافقنا ابن حنبل في الإثم، وأوجب عليه الكفارة، لما يروى<sup>(2)</sup> عنه عليه السلام انه (سئل عن رجل<sup>(3)</sup> يقول: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي، أو بريء من الله، أو من الإسلام في اليمين يحلف بها فيحنت؟ قال: عليه كفارة يمين) وقال الحنفية: ليس بإثم وتجب عليه الكفارة، لأنه معظم لله تعالى، لأن المفهوم من ذكر هذه الأمور في هذا السياق شدة قبحها عند الخالف، ولذلك جعل ملاستها مانعة له من الفعل، لأن الموقوف على الممتنع ممنوع، وإذا كان معظماً لله تعالى وجبت الكفارة لتعظيمه بذكر اسمائه، وجوابهم: أن العبد لو قال لسيدة: ان لم اسرج الدابة فانا أصفحك. أو أفسق بامرأتك: لا سْتَحَقَّ الأدب في العرف لذكر هذه القبائح لسيدة، بل ينبغي أن يقول: لو عرضت علي هذه الأمور لا أفعلها ولو قطعت أو انطبقت السماء على الأرض، فاذا قبح ذلك في حق المخلوقين، فأولى في حق رب العالمين، سلمنا أنه تعظيم، لكن لا نسلم وجوب الكفارة، فإن التسييح والتهليل تعظيم اتفاقاً، ولا يوجب الكفارة.

فرع، في (الكتاب): اذا قال لرجل: اعزم عليك بالله إلا ما فعلت، وأسألك بالله لتفعلن، فامتنع فلا شيء عليهما، وقاله الشافعي، وقال ابن يونس: اذا أقسم عليه ليفعلن، فيحنت اذا لم يجبه.

الفصل الثاني: فيما ينعقد، والأيمان ثلاثة: لغو وغموس ومنعقدة، وفي (الاستذكار): في اللغو خمسة مذاهب: أن يحلف على شيء يعتقد ثم يتبين له خلافه، وهو مذهب (الكتاب)، ووالله، وويلي والله مما يغلب على الألسنة من غير

(1) زيادة من (د).

(2) لم اجده بهذا اللفظ، والمعروف: نبيه ﷺ لمن يحلف بجملة غير الإسلام وانه كما قال ان لم يكن الأمر على ما حلف عليه، وهو في الصحيح والسنن، وانظر احاديث الوعيد بذلك في (الترغيب والترهيب) للمنذري في كتاب الأدب، الترهيب من الحلف بغير الله.

(3) في (ي): الرجل.

قصد الى اليمين، وبه قال (ش) والقاضي اسماعيل (منا)<sup>(1)</sup>، وقال ابن حنبل بالمذهيين، ويمين الغضب لابن عباس، وفي الدارقطني<sup>(2)</sup>: قال عليه السلام: (لا يمين في غضب، ولا طلاق ولا عتاق) وهو ضعيف، والحلف على المعصية فيتركها، لسعيد بن جبيرة، وتحريم المباح لابن عباس ايضا، والغموس: في (الكتاب): الحلف على تعمد الكذب، قال ابن ابي زيد في الرسالة، أو على الشك، وهي اعظم من ان تكفر، وقاله (ح) وابن حنبل، وقال (ش): تكفر بطريق الأولى، لأنها معصية، والتكفير شأن المعاصي، وجوابه: أن كفارة الأيمان ليست لزوال الإثم لقوله<sup>(3)</sup> عليه السلام: (فليكفر وليأت الذي هو خير) والمأمور به: لا يكون معصية، بل هي تشریف بالتكليف، والمعصية تُنافي شرف المخاطبة، وفتح باب القربة، ولقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ﴾ (المائدة: 89) والغموس: لا تقبل الحل فلا تقبل العقد، كما لا يقال للحائض: أعمى، لأنه لا يقال: بصير، قال ابن يونس: وهي من الكبائر، لأنها في الحديث معدودة منها، والمنعقدة في (الكتاب): هي الحلف على ايجاد الفعل المستقبل أو عدمه بأسماء الله تعالى وصفاته العلى، فهذه هي التي توجب الكفارة.

(1) زيادة من (ي).

(2) لم اجده بهذا اللفظ، ونحوه في سنن أبي داود في الطلاق، باب الطلاق على غلط، ورواه احمد في (المسند 276/6) ولفظه: لا طلاق ولا عتاق في اغلاق، ورواه ابن ماجه ايضا في الطلاق. باب طلاق المكره والناسي، عن عائشة موقوفا. وحسنه بعضهم.

(3) تقدم تحريمه عن ابي هريرة، وهو جزء من حديث، وأوله: من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه.



## الباب الثالث

### فيما يوجب تعدد الكفارة واتحادها

قال ابو الطاهر: اذا قصد الحالف بتكرار يمينه تعدد الكفارات تعددت، أو اتحدها اتحدت، وان لم يقصد، والمعنى واحد، واللفظ واحد، أو متعدد، اتحدت كالحلف بأسماء الله تعالى، وان تعدد المعنى تعددت، كالحلف بالصفات، وان حلف على اشياء بالعطف وقصد اتحاده اليمين اتحدت، وهل يقع الحنث ببعضها - وهو المشهور - أو بالجميع؟ قولان، واذا أتى بلفظ يدل على التكرار تكررت الكفارة نحو: كلما، أو متى، والا فلا تتكرر الا ان يظهر ذلك من قصد الحالف، كالحالف: لا يترك الوتر، أو لا يشرب الخمر بالمدينة النبوية، لأن المقصود اجتناب ذلك في سائر الأوقات لشرف الوتر والمدينة، بخلاف: لا كلمتُ زيدا، وقالت الحنفية: إذا كرر الأسماء أو الاسم الواحد بغير عطف فكفارة واحدة، لأن الثاني يجري مجرى الصفة للأول، وبالعطف كفارتان، لأن العطف يوجب التعدد، ولذلك يجوز للحاكم تأكيد اليمين بغير عطف، ولا يجوز بالعطف، لأن المستحق على الخصم يمين واحدة، وجوابهم، أن العلماء اختلفوا في قوله تعالى: ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّى﴾ (الليل: 1) ونحوه هل الواو الثانية للعطف أو للقسم؟ والصحيح - عندهم - انها حفظت بالعطف لا بالقسم، لأن القسم بالشيء تعظيم له، والانتقال عنه الى القسم بغيره إعراض عنه، والإعراض يأبى التعظيم، واما العطف عليه: فتقدير له يجعل غيره تابعا له في معناه، فيكون القسم واحدا وقعت فيه الشركة، فالتعدد متعلقه، لأنها أقسام متعددة، واذا اتحد القسم اتحدت

الكفارة، ووافقنا ابن حنبل، وفي (الكتاب): اذا قال: علي عشر كفارات<sup>(1)</sup> أو موثيق او نذور: لزمه عدد ذلك كفارات، قال اللخمي: لأن النطق بالعدد يقتضي ارادته، بخلاف التكرير، فحمل على التأكيد، وان قال: والعزير، وعزة الله فكفارتان، قال ابن يونس: قال محمد: اذا حلف بعدة اسماء أو كرر اسماً واحداً فكفارة واحدة، قال ابن حبيب: وكذلك تعدد الصفات، لأنها ليست غير الذات، وقيل: بتعدد<sup>(2)</sup> الكفارة، لأن مفهوم القدرة غير مفهوم العلم، والأسماء يعبر بها عن مسمى واحد، وما امتنع اطلاق لفظ الغير الا لأن الغير في اللغة هو الذي شأنه المفارقة بالزمان والمكان، فاطلاق لفظ الغير عليها يُوهم ذلك، واطلاق الموهم ممنوع، قال: وينبغي التفصيل فما يرجع لمعنى واحد، فكفارة واحدة، كالعزة والجلال، والعظمة، وكالميثاق، والعهد، والقرآن، والتوراة، والإنجيل، فانها ترجع الى صفة الكمال<sup>(3)</sup> والا تعددت الكفارة، قال اللخمي: ولو قال: والله ثم الله ثم الله، فكفارة واحدة، وأرى أنها ثلاث، وقال ابن عبد الحكم بالتعدد في الواو مع واو القسم، وفي (الكتاب): اذا حلف: لا أجامعكن فجامع واحدة أو الجميع فكفارة واحدة، لأن الكفارة لمخالفة اليمين وهي واحدة، والقائل: والله لا دخلت هذا الدار، والله لا كَلَّمْتُ فلانا، تعددت الكفارة لتعدد اليمين، ولو كرر اليمين على شيء واحد، في مجلس واحد، او مجالس، فكفارة واحدة حتى ينوي التأسيس، ولو كرر لفظ النذر تعددت الكفارة نوى ام لا، قال ابن يونس: قال محمد: اذا قال: علي ثلاثة نذور، فثلاث كفارات، والفرق بين تكرار الطلاق يحمل على الإنشاء دون التأكيد، واليمين على التأكيد: ان الطلاق مختلف، فأولى بوجوب التحريم، والثانية تقرب من الثلاث، والثالثة تحريم إلا بعد زوج آخر، ومعنى الأيمان واحد وهو ايجاب الكفارة، وبين النذر واليمين: أن اصل وضع اليمين لتأكيد المخبر عنه، فلما كان اصلها للتأكيد حملت عليه عند عدم النية، وموضوع النذر: اللزوم فحمل على الإنشاء، ومن حلف فقيلاً له: يحثك فحلف لا يحث

(1) في (ي): كفالات.

(2) في (د): تتعدد.

(3) في (د): الكلام، ولعله الصواب.

فكفارتان، وان حلف: لا باع من فلان، فقال له آخر: وانا، فقال والله ولا انت، فكفارتان إن باع منها أو من احدهما(فردھا عليه فباعھا من الثاني عند ابن القاسم، ولو حلف لاباعھا من فلان ولا من فلان فباعھا منها او من احدهما)<sup>(1)</sup> فكفارة واحدة، وفي (الكتاب): والحالف لا يكلم فلاناً ثم قال: علي حجة أو عمرة ان كلمته، فهما يمينان، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: وان قال: والله لا اكلمه غدا، والله لا اكلمه بعد غد، والله لا اكلمه غدا، فكفارتان ان كلمه في اليومين، وان قال: والله لا اكلمه غداً ولا اكلمه غدا، ولا بعد غد، فكلمه غدا، فكفارتان، لأنها يمينان على متباينين، وقد تناولا غداً، فان كلمه بعد غد فلا شيء عليه، لأن اليمين انحلت<sup>(2)</sup> بالغد، لأنه جزء ما حلف عليه في اليمين الثاني، وان كلمه بعد غد فقط، فكفارة واحدة، ولا ينوي انه اراد باليمين الثانية الأولى، كمن قال لامرأته: ان دخلتِ الدار فانتِ طالق، إن كلمت زيدا فانت طالق، لا ينوي انه اراد بالثانية الأولى، ولو قال: والله لا كلمتك غدا او بعد غد، ثم قال: والله لا كلمتك غدا، فكلمه غدا فكفارة واحدة، لأن اليمين الأولى اقتضت مطلق احدهما، والثانية خصوص الثاني، وقيدت ذلك المطلق، والمطلق في ضمن المقيد فاجتمعا على شيء واحد، بخلاف لو حلف لا يكلمه غدا ثم حلف، أو بعد غد، لأن المطلق في اليمين الأولى ليس محلوما عليه، والثانية منسثة للحلف فيه فلم يترادفا، وفي (الكتاب): لو حلف: لا يكلم زيدا عشرة أيام، فكلمه فيها مرارا فكفارة واحدة، وفي (البيان): اذا قلنا بالكفارة في الحلف بالقرآن فقال: والقرآن، والمصحف، والكتاب، فثلاث كفارات عند ابن القاسم، لاختلاف المسميات، وان كان المعنى واحدا، وهو الكلام القديم.

(تمهيد): يقع التداخل في الشريعة في ستة مواضع: في الطهارات، كالوضوء اذا تعددت اسبابه، او تكرر السبب الواحد، والغسل، اذا اختلفت اسبابه، أو تكرر السبب الواحد، والوضوء مع الجنابة، وفي تداخل طهارة الحدث

(1) ما بين القوسين ساقط من (ي).

(2) في (ي): المحدث، وهو تصحيف.

والخبر خلاف، وفي العبادات: كسجود السهو اذا تعددت أسبابه، وتحية المسجد مع الفرض، والعمرة مع الحج، وفي الكفارات في الأيمان، وكما لو افطر في اليوم الواحد من رمضان مرارا بخلاف اليومين أو أكثر، خلافا ل(ح) في إيجابه كفارة واحدة في جملة رمضان، واختلف قوله في الرمضانين، وفي الحدود اذا تماثلت، وهي أولى بالتداخل لكونها مهلكة، وفي العدد، على تفصيل يأتي ان شاء الله تعالى، وفي الأموال، كدية الأطراف مع النفس، والصدقات في وطء الشبهات اذا تكرر الوطء في الشبهة الواحدة، ويدخل المتقدم في المتأخر كالأطراف مع النفس، والمتأخر في المتقدم كوطء الشبهة، والكثير في القليل كالأطراف مع النفس، والقليل في الكثير كالأصبع مع النفس، والوضوء مع الغسل، والعمرة مع الحج.

## البَابُ الرَّابِعُ في الاستثناء

وهو مأخوذ من الشئ، لأن المتكلم رجع الى كلامه بعد مفارقتة فأخرج بعضه، كما يرجع نصف الثوب على نصفه، وهو حقيقة في الإخراج بإلاً وأخواتها، ثم يطلق على قولنا: ان شاء الله تعالى مجازاً لأنه شرط مشروط، والشرط ليس باستثناء، والعلاقة بينهما: أن الشرط مخرج من المشروط احوال عدم الشرط، فالشرط مخرج لبعض الأحوال، والاستثناء لبعض الأشخاص، ويدل على تسمية هذا الشرط استثناء، قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام (مَنْ حَلَفَ وَاسْتَنَى عَادَ كَمَنْ لَمْ يَحْلِفْ) ومراده ذلك، فإن<sup>(2)</sup> الاستثناء بإلاً لا يبطل حكم اليمين اجماعاً. وها هنا بحثان:

البحث الأول: في الاستثناء الحقيقي، وهو الاستثناء بإلاً، وغير، وسوى، وحاشا، وخلا، وليس، ولا يكون، ونحوها، ولا بد من اتصاله بالكلام والنطق به على الفور عادةً، احترازاً من العطاس او السعال قبله بعد الكلام، وفي (المقدمات): لا يقع الإستثناء بإلا من الأعداد وان اتصل، ما لم يبين كلامه عليه، نحو: والله لأعطينك ثلاثة دراهم إلا درهما، وكذلك: انتِ طالق ثلاثا الا واحدة، بخلاف العموم، وبخلاف الاستثناء بمشيئة الله تعالى، فإنه يكفي فيها الإتصال وان لم يبين الكلام عليه، ولا يدخل الاستثناء ايضا فيما نص عليه بالعطف، نحو:

(1) النسائي في الإيمان، باب من حلف فاستثنى، وابن ماجه في الإيمان عن ابن عمر، وهو صحيح، ولفظه: من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث، وله الفاظ اخرى، ولم أقف عليه بلفظ المؤلف.

(2) في (ي): لأن.

والله لأعطين زيدا أو عمرا أو خالدا، الا زيدا، فان فيه ابطال حكم زيد، وهو منصوص عليه، وبخلاف ما اندرج مع المخصوص ضمنا، وقال القاضي: يجوز - عندنا - استثناء شطر الشيء وأكثره، والاستثناء - عندنا - من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي، خلافا لرح<sup>(1)</sup>.

البحث الثاني: في الاستثناء المجازي، وفي (الكتاب): من حلف باسءاء ا ، تعالى أو بصفاته العلى، أو نذر نذرا لا مخرج له، وقال: ان شاء الله: فإن اراد الاستثناء انحلت يمينه، أو التبرك<sup>(2)</sup> لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ (الكهف: 23) فيمينه منعقدة، ويكفي حدوث القصد اليه بعد اللفظ اذا وصله باليمين، والا فلا، ولا تكفي فيه النية، بل لا بد من التلفظ، وفي ابي داود: قال<sup>(3)</sup> عليه السلام: (مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَحِثْ) وفي (الجلاب): إن قطعه بسعال أو عطاس أو تثاؤب لم يضره، ووافقنا الأئمة على وجوب الإتصال، وعن ابن حنبل ايضا: يجوز الإنفصال ما لم يطل، وقال بعض أصحابه: ما دام في المجلس، لما في ابي داود<sup>(4)</sup>: قال عليه السلام: (والله لأغزون قريشاً، ثم سكت، ثم قال: ان شاء الله) وجوابه: انه أدب لأجل اليمين، لقوله تعالى: ﴿وَادْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ (الكهف: 24).

قواعد: كل متكلم له عرف يحمل لفظه على عرفه في الشرعيات والمعاملات، والإقرارات وسائر التصرفات، والشرع له في الحلف نوع شرع<sup>(5)</sup> له، واختص به فهو عرفه، وهو الحلف بالله تعالى وصفاته العلى، فيختص قوله<sup>(6)</sup> عليه السلام: (مَنْ حَلَفَ وَاسْتَنَى) به، ولا يتعدى الى الطلاق والعتاق والنذور، خلافا

(1) لرح ليست في (د).

(2) في (ي): والتبرك

(3) الترمذي في الأيمان وقد تقدم تخريجه أنفا.

(4) في الأيمان، باب الإستثناء في اليمين عن عكرمة مرسلا، قال ابو داود: وقد أسنده غير واحد عن عكرمة عن ابن عباس موصولا، لكن قال ابن ابي حاتم في (العلل): الأشبه ارساله.

(5) في (ي): شرعه.

(6) تقدم تخريجه.

ل(ش). فالإستثناء جعله الشرع سبباً حالاً لليمين، والأصل: عدم نصبه سبباً للحل غيره وسلامة غيره عن الحل والنقض، والنذر الذي لا يخرج له كفارته كفارة يمين، فلذلك سُويَّ باليمين، ولم تكف النية، لأن المنصوب سبباً للحل إنما هو هذا اللفظ، ولم يوجد، والقصد الى الأسباب الشرعية لا يقوم مقامها، والنية إنما نصبت سبباً في التخصيص والتقييد فيما لم يبق الكلام عليه، فلا جرم يستقل بهما، قال اللخمي: الإستثناء يصح بمشيئة الله تعالى، أو آدمي حي أو ميت، والمجمع<sup>(1)</sup> عليه: ما فيه النطق والنسق والنية قبل اليمين، أو في موضع لو سكت لم تنعقد اليمين، وعلى القول بانعقاد اليمين بمجرد النية يصح الإستثناء بالنية، وقال محمد: كل ما فيه: ان شاء الله تعالى، أو: إلا أن يشاء الله، والا نحو: لقيت القوم وينوي في نفسه: الا فلانا، فهذه الثلاثة لا يجزىء فيها الا تحريك اللسان، وقيل: يكفي قي (إلا) النية، بخلاف الآخرين، ولم تختلف ان المحاشاة تكفي فيها النية، وهي الإخراج قيل اليمين، وقال محمد: لا بد من نية الإستثناء قبل حرف من اليمين، لأنه لو سكت حينئذ لم تنعقد، اما بعد الإتمام لا يمكن رفع المنعقد والبحث معه، هل الإستثناء راجع للسبب المنعقد؟ وهو المذهب، وإنما نصبه الشرع مانعاً من الإنعقاد، وظاهر كلام الشرع في قوله: (مَنْ حلف) كمال الحلف، فظاهر الحديث مع ظاهر المذهب، قال ابن يونس: قوله إلا ان يقضي الله، أو يريد الله، كقوله: يشاء الله، وفي (البيان): قال ابن القاسم: اذا قال: الا أن يقضي الله تعالى غير ذلك ليس استثناء، لأن هذا معلوم من اليمين قبل، قوله: خرج لفظ المشيئة، فالدليل<sup>(2)</sup> نفى بقية الفاظ القضاء والقدر على الأصل، وقال عيسى: هو ثنيا للمساواة في المعنى، وكذلك: إلا أن يرني الله غير ذلك، وفرق اصبح بينهما، فمنع الأخير، وهذا يجب ان يرجع الى الخلاف في الأسباب الشرعية: هل القياس عليهما اذا عقل معناها أم لا؟ كما قيل في قياس النيش على السرقة، واللواط على الزنا، وفي (الجواهر): اختلف الأصحاب: هل الإستثناء حل لليمين؟ وهو قول القاضي

(1) في (ي): والمجموع، وهو تصحيف.

(2) في (ي): بالدليل بقية.

وفقهاء الأمصار، أو بدل من الكفارة، وهو قول ابن القاسم ويعضد الأول ظاهر الحديث وأن انتفاء الحكم الذي هو الكفارة لإنتفاء سببه اولى من انتفائه لقيام مانعه، ويعضد الثاني: أن الأصل عدم<sup>(1)</sup> ايجاب اليمين للكفارة، وحيث اشترطنا النطق فيكفي فيه تحريك شفثيه من غير جهر الا المستحلف لا بد من جهره، ولا بد من الإستثناء من قصد حال اليمين او التفويض الى مشيئة الله تعالى.

---

(1) عدم ساقطة من (ي)، ولا بد منها.



## الباب الخامس في مدارك البر والحنث

وهي اربعة عشر مدركا: المدرك الأول: النية، واعلم ان الحنث في اللغة لفظ مشترك بين الإثم، ومنه: بلغ الصبي الحنث أي زمانا يكتب عليه الإثم، وبين المخالفة لليمين، قاله الجوهري، والبر في اللغة ضد العقوق، ومنه: يز الوالدين، أي موافقتها، فالموافق لمقتضى اليمين بار، والمخالف حانث، سواء كان آثماً أم لا، قال الجوهري، وللبر لفظان: لا فعلت، وان فعلت، ويجمعها: التزام عدم الفعل، وللحنث لفظان: إن لم افعل، ولأفعلن، ويجمعها: التزام وجود الفعل، فهو الآن على خلاف مقتضى اليمين، بخلاف الأول، فلذلك قيل له: هو على حنث، الا ان يضرب اجلا فهو على بر، لأنه انما التزم ان لا يُحلي ذلك الزمان من الفعل، ولم يتعين خلوه الا بمضي الزمان، وفي (الجواهر): النية تقيّد المطلقات، وتخصص العمومات، اذا صلح لها اللفظ كانت مطابقة له أو زائدة فيه أو ناقصة منه، قال اللخمي: هي ثلاثة اقسام: ان كانت في الطلاق او العتاق وأحلفه الطالب لم يصدق في بينة وقضي بالظاهر، فإن لم تكن عليه بينة او يمينه مما لا يقضى بها: فهل هي على نية الطالب أو الخالف؟ قولان. وان تطوع باليمين وكان له التخلص بغيرها فله نيته، وقيل: على نية الطالب، وان دفع بها ظلماً فله نيته، وان حلف بالحرام على قضاء حق: قال مالك: لا تنفعه محاشاة زوجته، قال ابن القاسم: وسواء استحلّفه الطالب وضيق عليه حتى بدر باليمين، وان حلف بها ابتداء من غير طلب ولا إلقاء فله نيته، وروي عن مالك: تنفعه المحاشاة في الحرام، وان كان مستحلّفا للخلاف في الحرام بخلاف غيره، قال ابو الطاهر: اذا

لم تحضره بيته، ففي ظاهر المذهب قولان، والصحيح: قبولها اذا ظهر لها محمل، وان احتملها اللفظ على قرب قبلت ان لم تقم بيته قولاً واحداً، والا قضى بمقتضى اللفظ حيث وجد.

قال صاحب (الاكمال): لا خلاف ان المستحلف في حق يقضى عليه بظاهر يمينه، فأما بيته وبين الله تعالى: ففي حثه اقوال، قال مالك وابن القاسم: الحلف على نية المستحلف، وقيل: على نية المحلوف له مطلقاً استحلف أم لا، وقيل: على نية الحالف، وقيل: عكس قول مالك، للمستحلف نيته، والمتطوع على نية المحلوف له، وقيل: يتفعه فيما لا يقضى عليه، ويفترق المتطوع وغيره فيما يقضى به، وهو مروى عن ابن القاسم ايضاً.

قاعدة: يجوز - عندنا - التقييد والتخصيص في مدلول اللفظ المطابقي والتضميني والإلتزامي، وقاله (ش)، وقال (ح): لا يجوز في الإلتزامي، ويتخرج على الخلاف في الحالف: لا آكل، فيجوز له عندنا تخصيصه أو تقييده إن قيل بعدم العموم ببعض المأكولات فلا يبحث بما سواه، وعنده: لا يجوز، لأن الفعل إنما يدل على المأكولات التزاماً فيحث عنده بجملة المأكولات ولا تنفعه النية. لنا مدركان: أحدهما: قوله تعالى: ﴿لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾ (يوسف: 66) فأخرج حالة الإحاطة من الحالات التي لم يدل عليها اللفظ الا التزاماً، فكذا يصح الإخراج بالنية لبعض المفاعيل والأزمنة والبقاع بجامع احتياج المكلف الى تمييز موضع المصلحة، وكلاهما إخراج الثاني، ووافقنا على ما إذا قال: لا آكل اكلاً، ان النية تنفعه، والأكل إنما يدل على المأكولات التزاماً، وهو بعينه المراد بالفعل.

تنبيه: يسأل الحالف باللفظ العام، فإن قال: أردت بعض انواعه لا يلتفت لنيته، ويُعتبر عموم لفظه، لأن هذه النية مؤكدة للفظ في ذلك النوع، غير صارفة له عن بقية الأنواع، ومن شرط النية المخصصة ان تكون (صارفة)، فان قال: أردت اخراج ما عدا هذا النوع، حملت يمينه على ما بقي بعد الإخراج، ومن شرط النية المخصصة ان تكون<sup>(1)</sup> منافية لمقتضى اللفظ بخلاف المقيدة، وقاله الأئمة، وهذا مقام لا يحققه اكثر مفتي العصر.

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

المدرک الثاني: السببُ المنير لليمين، ويسمى البساط، وفي (الجواهر): هو عندنا معتبر في تخصيص اللفظ لبعض معانيه، وتعميمه فيها هو أعم من مسمى اللفظ، نحو قول الحالف: لا شربت لك ماء من عطش، عقيب كلام يقتضى المنة، فإننا نحمله على عموم ما فيه منة لأجل السبب المؤثر لليمين، وقاله ابن حنبل خلافاً لـ(ش و ح). لنا: ان اللفظ بعد انضمامه للسبب يصير ظاهراً فيما ذكرناه فيحمل عليه، كالعرف مع اللفظ بجامع موجب الظهور<sup>(1)</sup> ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تُظَلَّمُونَ فِتْيَانًا﴾ (النساء: 77) ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ (الزلزلة: 7) والمراد: العموم، فالتبنيه ببعض أنواع الشيء أو افراده عليه كلام عُرفي معلوم، وقرينة تقديم السبب تصيره نصاً أو ظاهراً في ذلك المعنى يستغنى بظهوره عن النية كسائر الظواهر، وتمسك بعض الأصحاب بتخريجه على خلاف العلماء في ورود الخطاب عقيب السبب، هل يحمل عليه أم لا؟ وهو غير مستقيم، لأن الخلاف ثمة إنما هو: هل يختص بالسبب أو ينظر الى عموم اللفظ؟ اما تعميم الحكم فيها هو أعم من اللفظ فلم يقل به احد ثمة، فلا يستقيم التخريج.

تفريع، في (الكتاب)<sup>(2)</sup>: لو من عليه بهبة<sup>(3)</sup> فحلف لا يأكل من لبنها ولا لحمها، حنث بما اشترى من ثمنها اكلاً أو لباساً، بخلاف غير ثمنها، الا ان يكون نوى أن لا ينتفع منها بشيء.

المدرک الثالث: العرف، وهو قسمان: فعلي<sup>(4)</sup> وقولي، والقولي قسمان، في المفردات والمركبات، وعرف المفردات قسمان: في بعض افراد الحقيقة اللغوية، واجنبي منها، فالفعلي هو: غلبة ملاسة بعض أنواع مسمى اللفظ، وهو غير مقدم على اللغة ولا معارض للوضع، كما لو حلف الملك: لا يأكل خبزاً. وعادته: أكل الحواري ولا نية له، فإنه يحنث بالجريش، لأن اللفظ لم يختص بالحواري، والأصل:

- (1) في (د): الظهار.
- (2) في (ي): اللباب.
- (3) في (ي): بلبن شاة.
- (4) في (ي): فعلي وحكمي وقولي.

اعتبار اللغة، والقولي في بعض افراد الحقيقة كلفظ الدابة غلب استعماله في الحمار حتى صار لا يفهم من اللفظ غيره، وكذلك الصلاة وسائر العبادات. واصطلاحات ارباب العلوم والصناعات، والأجنبي من الحقيقة نحو: لفظ الغائط، فانه المكان المطمئن، وغلب استعماله في الفضلة الخارجة من الإنسان، وهي ليست بعض المواضع المطمئنة، وعرف المركبات: كغلبة استعمال مركب مخصوص، ومعنى مخصوص: في سياق<sup>(1)</sup> مخصوص، حتى يصير اشهر فيه مما لا تقتضيه لغة كقول القائل لغريمه: لأقضيئك في رأس الشهر في قصد عدم التأخير عن هذه الغاية دون التأخير إلى رأس الشهر، وقول القائل لامرأته: والله<sup>(2)</sup> لا كسوتك، في إرادة التضييق دون خصوص الكسوة، حتى يحث بدفع الدراهم اليها، وهذا القسم من العرف غير بساط اليمين، فان البساط<sup>(3)</sup> حالة تتقدم الحلف تختلف في صورته، وهذا العرف يعلمه<sup>(4)</sup> من نفس اللفظ المركب مع الجهل بالحالة كيف كانت، فالعرف القولي كله مقدم على اللغة، لأنه عليه استعمال اللفظ في غير المسمى<sup>(5)</sup> اللغوي، فهو ناسخ للغة، والناسخ مقدم على المنسوخ، بخلاف الفعلي ليس معارضا للفظ النية، ففرق بين غلبة استعمال اللفظ في غير مسماه، وبين غلبة ملابسة بعض انواع مسماه فَمَقَطُنْ لهذه المدارك، فهي حسنة.

تفريع: في (الكتاب): الخالف: ليقضينه حقه غداً، فقضاه اليوم، برّ خلافاً لـ(ش)، قال ابن يونس: قال مالك: لو سأله قرض خمسة عشر، فحلف ليس معه الا عشرة، فوجد هاتسعة، لا يحث، لأن المقصود في العادة: ليس معنا<sup>(6)</sup> الا عشرة فما دون، ولو وجدها احد عشر حث: قال ابن القاسم: الخالف لا يبيع بمائة دينار يزداد للمائة دينار وللخمسين نصف دينار، إلا أن تكون له نية، وقال ابن عبد الحكم: يبر بأقل من ربع دينار، وفي (الكتاب): الخالف: لا يكسو زيدا او

(1) في (ي): سابق.

(2) في (ي): لامرأته وامه: لا كسوتك، وفيه تصحيف.

(3) في (ي): فإن بساط اليمين.

(4) في (ي): يفهم.

(5) في (ي): مسمى، وفي (د): المشي، وهو تحريف.

(6) في (ي): معي.

امراته، فاعطاه أو اياها ما اشترى به ثوبا حنث. وان افتك ثيابها من الرهن حنث، ثم عرضتها<sup>(1)</sup> عليه فقال: أمحها، وأرى ان لا يحنث (ان واشرا<sup>(2)</sup> ثوب او هبه ولا حنث).

نظائر : المحوات في (الكتاب) أربعة : هذه ، واذا ولدت الأضحية فحسن أن يذبح معها ولدها ، وإن أبي لم أر ذلك عليه ، ثم قال : أمحها واترك : ان ذبح<sup>(3)</sup> فحسن ، قال ابن القاسم : ولا أرى ذلك عليه واجباً ، ولا يجوز نكاح المريض والمریضة ويفسخ وإن دخلا ، وكان يقول : لا يثبت وان صحا ، فمحاؤه وقال : يثبت ، وإذا سرَّق ولا يمين له ، أو له يمين شلاء ، قال : تقطع رجله اليسرى ، ثم قال : أمحها ، بل يده اليسرى ، وبالأول. قال ابن القاسم : قال : والحالف : لا يهب لأجنبي او امراته دنائير، فيكسوهما ، أو يعطي الرجل فرسا او عرضا : يحنث ، لأن المقصود بهذا في العادة تجنب النفع ، فان نوى الدنانير دون غيرها نُوي في الزوجة دون الرجل ، لأن العادة كراهة دفع الذهب للنساء لسوء نظرهن ، قال ابن يونس : ينوي - عندي - في الرجل كالمراة إذا علم من حاله سوء نظره في الذهب ، قال ابو محمد : انما يعني في الزوجة غير الثياب اللازمة ، اما اللازمة : فلا يحنث ، وفي (البيان) : الحالف ليؤفنيه حقه بموضع كذا فلم يجده ، قال ابن القاسم : لا شيء عليه .

المدرک الرابع : مقتضى اللفظة لغة ، في (الجواهر) : المشهور : ترتيب هذه المدارك في الإعتبار على ما تقدم ، إن فقدت النية فالبساط ، فإن فقد فالعرف ، فإن فقد فاللغة ، وقاله (ش) و (ح)<sup>(4)</sup> ، وقال ابو الطاهر : ان فقدت النية والبساط : فهل يُحمَل اللفظ على اللغة أو العرف أو مقتضاه شرعا إن وجد؟ ثلاثة اقوال ، قال ابو الوليد : هذا في المظنون ، أما المعلوم كقوله والله لأرینه النجوم بالنهار ، ونحوه ، فلا خلاف انه يحمل على ما علم من ذلك من المبالغة دون الحقيقة ، قال اللخمي : اذا

(1) في (ي) : عرضها .

(2) ما بين القوسين رسم كما هو في (د) ومكانه بياض في (ي) . ولعله : ان شرى ثوبا او هبه ، والا حنث .

(3) في (ي) : ان ذبحها .

(4) بياض في (د) .

اجتمع البساط والعادة واللغة: قيل: يحمل على اللغة دون البساط والعادة، وقيل: على البساط دون العادة، وقيل: عليها.

تفريع على هذا المدرك: في (الكتاب): الحالف: لا يلبس ثياب فلان، ولا يسكن داره، ولا يأكل طعامه، فاشترى ذلك منه، وفعل ما حلف عليه، لا يحنث الا ان يكره<sup>(1)</sup> تلك الأشياء لمعان فيها، وان انتقلت اليه باهبة دون<sup>(2)</sup> الصدقة ففعل فيها ذلك حنث ان كان الحلف لدفع المنة، ولو اطعم المحلوف ولّد الحالف خبزاً فأكل منه الأب غير عالم حنث، وفي (النكت): قال بعض القرويين: إن كان الأب موسراً له رد ما وهب<sup>(3)</sup> للصبي حنث، والا فلا، وهو معنى قول مالك: والعبد والولد سواء، الا ان يكون على العبد دين فليس له رد ما وهب له، قال التونسي: ولم يفرق مالك، ولعله أراد أن ذلك يسير، للأب رده، اما ماله بال لا يقدر على رده، فلا ينبغي الحنث، وان حلف لا ينتفع بشيء من مال فلان، فأطعم فلان ولد الحالف، فإن كان يسيراً لا يدفع عنه مؤنة ابنه لم يحنث، والا حنث، قال ابن يونس: قال سحنون: يحنث<sup>(4)</sup> بالولد دون الأب ولم يفصل، قال مالك: والحالف بالطلاق: لا يأكل طعام فلان، فاشترى طعاماً فأكله، يحلف ما اراد الا طعاماً خالصاً، ولا شيء عليه، قال اصبغ: لا يحنث اذا أكل مثل طعامه فأقل، وفي (الكتاب): الحالف لزوجته: لا تخرج الا بإذنه فأذن لها في سفر او حيث لا تسمعه واشهد، فخرجت بعد اذنه، وقيل: علمها باذنه، فإنه حانث خلافاً ل(ش) لأنها خرجت بداعيها<sup>(5)</sup> لا باذنه، والحالف لا يأذن لها الا في عيادة مريض، فخرجت باذنه ثم مضت<sup>(6)</sup> الى حاجة اخرى لم يحنث، لأن ذلك بغير اذنه الا ان يتركها بعد علمه، وقال (ش): اذا قال لها: ان خرجت بغير اذني فأنت طالق، فخرجت مرة

(1) في (ي): الا ان يكون.

(2) في (ي): او، وهو الصواب.

(3) في (د): اكل.

(4) في (ي): قال سحنون: الطعام ملك الولد دون الأب.

(5) في (ي): بداعيها لجيادته.

(6) في (ي): ذهبت.

يأذنه، انحلت اليمين، فان خرجت بعد ذلك بغير إذنه لم يحنث خلافاً<sup>(1)</sup> لـ (ش) و(لرح) لنا: أن اليمين لا تنحل إلا بالحنث، ولم يحنث.

قاعدة. الإستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي لغة، ومقتضى ذلك أن الحالف حلف على أمرين: الإثبات والنفي، فيكون معنى قوله: لا آذن لك الا في عيادة مريض: والله لا تخرجين للمريض الا بإذني، والله لا آذن لك في غيرها، فإن خرجت للمريض بغير إذنه حنث، وكذلك اذا قال: والله لا لبست ثوباً الا الكتان، ينبغي ان يحنث اذا لم يلبس الكتان وقعد عريانا، وبه قال الشافعية خلافاً لنا، قال صاحب (القبس)<sup>(2)</sup> في كتاب الصلاة منه: حلف شخص بالبيت المقدس: لا لعبت معك شطرنجاً الا هذا الدست، فجاء رجل فخطب عليهم ذلك الدست. قال: اختلفت فتاوى الفقهاء فيه حيثذ فأفتى بعض الشافعية بعدم حنثه، وأفتى غيرهم بحنثه، واجتمعت بعد<sup>(3)</sup> ذلك بالطرطوشي فأفتى بعدم الحنث، حجتنا من وجوه: الأول: ان هذا استثناء اثبات من الحلف لا من المحلوف عليه، فيكون الكتان غير محلوف عليه، فلا يحنث، ويؤكدده ان قبل النطق بالأ كان حكم اليمين مُتقررًا، فقد تقدم قبلها امران: حكم اليمين، وكونه محلوفاً عليه: فليس صرف الإستثناء الى عدم اللبس بأولى من صرفه الى الحلف، بل الحلف أولى، لأن الأصل براءة الذمة من الكفارة، الثاني: سلمنا انه استثناء من نفي - وهو عدم اللبس - فيكون مخبراً عن اللبس فيما بعد (الا)، لكن لا يلزم أن يكون محلوفاً عليه لأن الأصل عدم تعلق اليمين بأكثر من واحد، الثالث: قدمنا أنه يقتضي في اللغة ان ما بعد (الا) محلوف عليه، لكن اذا لم تكن (الا) بمعنى غير وسواء، فانها تستعمل بمعناها لقوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ (الانبياء: 22) اي غير الله، وعلى هذا التقدير يكون المحلوف عليه هو اللبس الموصوف بكونه مغايراً للكتان، والكتان ليس داخلاً فيه. الرابع: سلمنا انها ليست للصفة، لكن العرف

(1) في (د): خلافاً لـ(ش)، لنا و(رح): ان اليمين تنحل الا بالحنث، وفيه تحريف.

(2) القبس في شرح (موطأ) مالك بن أنس لأبي بكر بن العربي المعافري المالكي، يوجد مخطوطاً وقد حقق وأعد للطبع.

(3) في (ي): مع، وهو تحريف.

اقتضى أن ما بعدها ليس محلّوفا عليه، فإنه لا يفهم عرفاً الا ذلك، والعرف مقدم على اللغة.

تفريع: قال اللخمي: قال محمد: الخالف: لا خرجت بإذني، ثم قال: اخرجني حيث شئت، فخرجت لم يحنث، وان قال: لا خرجت لموضع الا بإذني، ثم قال: اخرجني حيث شئت فخرجت حنث، وقيل هو كالأول، وان اذن لها ولم تخرج حتى منعها حنث، قال مالك: وان خرجت ثم رجعت لحاجتها (ثم خرجت)<sup>(1)</sup> لم يحنث، وان رجعت رفضاً لخروجها حنث، وقال ابن القاسم: هو حانث، ولم يفرق، قال ابن حبيب: ان لم تبلغ الموضع الذي خرجت اليه، لم يحنث، والاحنث، وان حلف: لا خرجت الا بإذني فرآها تخرج ولم يمنعها حنث، وان حلف: لا أذنتُ لك فرآها ولم يمنعها فإن أراد منعها من الخروج حنث، وإن حلف: لا خرجت الا لعيادة مريض بإذنه، فخرجت لغير مريض أو لمريض بغير اذنه حنث، قال ابن القاسم: القائل: انتِ طالق ان خرجت الى اهلك فخرجت ولم تبلغ اهلها حتى ردها حنث، لأنها قد خرجت لهذا الغرض.

### تفاريع اثنا عشر

الأول: في (الكتاب): الخالف: لا يلبس هذا الثوب فيقطعه قباء أو قميصاً أو غيره يحنث بلبسه، الا ان يكرهه لضيقه، وان اتزر به أو لف به رأسه أو جعله على منكبه حنث، ولو جعله في الليل على فرجه ولم يعلم لم يحنث، لأن هذا ليس لبساً، قال ابن يونس: من سما اشهب: إن حلف ان لا يضطجع<sup>(2)</sup> على فراش ففتقه والتحف والتف به حنث الا ان يكرهه لحشوه<sup>(3)</sup>.

الثاني: في (الكتاب): الخالف: لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده يحنث، اذ لو اشترى العبد من يعتق على سيده عتق، وقال أشهب: لا يحنث.

(1) زيادة من (د).

(2) في (ي): ان حلف: لا يتضع على برنس.

(3) في (ي): لحصره.



**الثالث، في (الكتاب):** ان الحالف لا ثوب له، وله ثوب مرهون فحنث كان فيه فضل أم لا، وان<sup>(1)</sup> حلف، ليعلمنه او ليخبرنه بكذا فعلماه جميعا لم يبر حتى يعلمه او يخبره، وان كتب اليه أو أرسل به اليه بر، ولو<sup>(2)</sup> احلفه ليكتمن سره، ثم أسره المسر لآخر، ثم ذكره الآخر للحالف فقال له: ما حسبت انه أسره الى غيري حنث، والحالف: لا يتكفل بالمال يحنث بالكفالة بالنفس لأنها كفالة بالمال، إلا ان يشترط عدم المال لا يحنث، والحالف: لا يتكفل لفلان فتكفل لوكيله ولم يعلم انه وكيله، لم يحنث، والحالف: لِيُضْرَبَنَّ عَبْدَهُ مائة سوط فيجمعها ويضربه بها ضربة واحدة لم يبر، وقاله ابن حنبل خلافا لـ(ش) و(ح) لأنه ضرب بمائة سوط (ولم يضربه مائة سوط)<sup>(2)</sup>، وكذلك لو ضربه بسوط له رأسان خمسين، أو ضربه ضربا غير مؤلم، لأن العرف يفرق بين الضرب والمس بالإيلام.

**الرابع: في (الكتاب):** الحالف: ليقضينه حقّه الى أجل، ففضاه فوجد فيه نقصاً بيناً أو دانتقاً، لا يجوز، أو استحق من يده فطالبه بعد الأجل حنث، والحالف: لا يفارقه الا بحقه فأحاله، ثم وجد فيه ما ذكرناه بعد المفارقة يحنث، ولو أعطاه عرضا يساويه بر، ثم استقله مالك، وبالأول قال ابن القاسم، والحالف: لا يفارقه الا بحقه ففر منه أو افلت حنث، الا ان يكون معنى قوله: لا أتركه إلا أن يفر أو أغلب عليه.

**الخامس: في (الجواهر):** الحالف: لا يفارق غريمة الا بحقه لا يبر بالكفيل والرهن والحوالة، والحالف: لا يفارقه الا بنفقة يبر بالثلاثة، والحالف: لا يفارقه وبينه وبينه معاملة يبر بالحوالة دون الكفيل والرهن.

**السادس: قال ابن يونس:** الحالف: ليبيعن عبده الى أجل فباعه قبل الأجل فرد بعيب ففي تحيئه أقوال: ثالثها: التفرقة بين علمه بالعيب فيحنث أو عدم علمه فلا يحنث، وقال عبد الملك: الحالف: لا ينفعه ما عاش، فمات فكفنه حنث، لأن الكفن من توابع الحياة، وكذلك لو حلف: لا يدخل عليه ما عاش

(1) في (د): ولو.

(2) زيادة من (ي) ولا بد منها.

خلافاً لسحنون، ولو حلف: لا ينفعه فنفح بنهي عن شتمه لا يحنث، لأنه دفع ضرر لا تحصيل نفع، بخلاف ما لو خلَّصه من يد خصمه، قال محمد: ولو أوصى به بوصية ثم رجع عنها حنث.

**السابع:** في (الكتاب): الحالف لامرأته: لا قبلتك أو ضاجعتك، فقبلته من ورائه أو ضاجعته نائماً<sup>(1)</sup> لا يحنث الا ان يسترخي للقبلة، والحالف: لا قبلتي او ضاجعتي يحنث مطلقاً.

**الثامن:** في الحالف ليقضينه رأس الشهر، أو عند رأس الشهر، أو إذا استهل فله يوم وليلة اول الشهر، وان قال: الى رمضان أو الى استهلاله حنث بمجرد الاستهلال، ولم يبر بهبة<sup>(2)</sup> الحق أو اسقاطه صدقة أو صلة، لأنه ليس نقصاً، وان مات رب الحق قبل الأجل دفعه لورثته، (أو وصية أو رق للسلطان قبل الأجل، والحالف: لا يهبه يحنث بالصدقة والعارية ونحوهما الا ان تكون له نية)<sup>(3)</sup>، قال ابن يونس: قال التونسي: حنثه بالاستهلال، ولم ير ذلك في المساكنة، وكان يجب أن يكون القضاء موسعاً ما دام يسمى هلالاً، وهو ليلتان، وقيل في قوله: لأقضيئك في آخر الشهر: أنه في عشرة أيام منه، والحالف: ليقضينه بكرة أو غدوة، ففيما بينه وبين نصف النهار، وقيل في بكرة: يعجل قبل ذلك، قال ابن القاسم: وإذا لم يقل: الى شعبان، بل ذكر اللام، أو عند، أو لدى، فله ليلة يهل<sup>(4)</sup> الهلال أو يومه، وان قال: الى انسلاخه فبالغروب، أو عند انسلاخه، أو في انسلاخه، وإذا انسلخ فليلة ويوم، وفي انقضائه أو في آخره هو كانسلاخه، وروي عن مالك ان الإنسلاخ والإستهلال أو رؤيته، كل ذلك يوم وليلة، قال ابن القاسم: ولأقضيئك في رَمَضَانَ، لا يحنث الا بغروب الشمس من آخره، قال اشهب: فإن قال: نصفه فأربعة عشر يوماً لاحتمال نقصه، فإن قضى يوم خمسة عشر، حنث، وقيل: لا شيء عليه، لأنه النصف المعتاد، وقاله أشهب

(1) في (د): قائماً.

(2) في (ي): ولو تبرأ بهبة.

(3) ما بين القوسين ساقط من (د).

(4) في (ي): مستهل.

ايضا، قال صاحب (البيان): قال ابن القاسم: الحالف ليقضينه في انسلاخ الهلال أو الى استهلال الهلال، أو الى رؤية الهلال، أو الى رمضان، أو في آخره، أو في انقضائه، أو الى دخول الهلال، أو عند آخر الهلال، أو الى ذهاب الهلال، أو الى رأس الهلال، أو في رمضان وهو فيه، أو الى حلول رمضان، حنث في جميع ذلك إذا غربت الشمس، ولو قال: حين محله أو مجيئه أو لمجيئه، أو الى مجيئه فكذلك، ولو قال: حين ينقضي، أو حين يستهل، أو حين يذهب، أو اذا استهل، أو عند رؤية الهلال، أو اذا رىء الهلال، أو في رؤية الهلال، أو عند قضاء رمضان، أو اذا دخل رمضان، فله يوم وليلة، فهي نحو خمسين صيغة<sup>(1)</sup> تختلف بحسب اللغة يحنث<sup>(2)</sup> فيها بغروب الشمس، سواء سمي معها آخر شعبان، أو أول رمضان، واذا لم يذكر (الى) فما اقتضى الفعل قبل تمام شعبان فكذلك، أو بعد تمامه: فله يوم وليلة من أول رمضان، ومنها ما هو بين، ومنها ما هو مشكل، نحو قولك: لحلول رمضان، فحنث بغروب الشمس بخلاف: لمجيئه ولرؤيته، له يوم وليلة، قال: وما بينهما فرق، ونحو قوله، عند آخر الهلال: يحنث بغروب الشمس، وعند انسلاخ الهلال: له يوم وليلة، وجعل ابن كنانة فيما جعل فيه ابن القاسم يوما وليلة من الغروب الى الضحى حتى تقوم الأسواق، ويشهد الناس على حقوقهم، قال ابن القاسم: الحالف ضحى: لا يكلمه يوما، يكف عن كلامه الى مثل ذلك الوقت، ولو قال: اياما: امسك ذلك العدد الى ذلك الحين، وقيل: يكفي بقية ذلك اليوم، والحالف بالنهار: لا يكلمه ليلا، أو بالليل: لا يكلمه نهارا، لم يكن عليه الإمساك بقية يومه أو ليلته، ولسحنون في الحالف: لا يكلمه ليلة: يكمل على بقية ليلته، واوله بهذه الليلة، ويلزمه ذلك في اليوم، وقال فيه: لا بد من النهار واللييلة، جنوحاً الى القول بأن الليل من الطلوع الى الطلوع، ومن الغروب الى الغروب، وهو مخالف لقوله تعالى: ﴿سَعَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ﴾ (الحاقة: 7) بل متى حلف: لا يكلمه ليلا اجتنب الليل أبداً، أو نهارا اجتنب النهار أبداً، الا ان

(1) في (ي): مسألة تحتسب.

(2) في (ي): فالى يحنث.

ينوي التخصيص، وإذا حلف ليفعلن قبل البيات: قال ابن القاسم: هو الى ثلث الليل الأول، لأنه المقصود عادة، وقال اصبغ: الى غروب الشمس، نظرا الى اللغة، وان حلف نهارا فالى هذو الناس إن حَلَفَ عشاء قال: والصواب الى نصف الليل، لأن الرجل لا يكون باثنا في المكان الا اذا اقام اكثر من نصف الليل، ولذلك يسأل: اين تبيت؟ اذا لقي قبل نصف الليل، ويقال له بعد: أين بت؟

التاسع، في (البيان): المحالف: لا يشتري اكثر من عشرة فاشترى هو وشركاؤه ثلاثين، قال ابن القاسم: لا يحنث اذا قاسمهم فحصل له عشرة فاقبل، وإلا حنث، والحالف: لا يأكل ديكاً لا يحنث بالدجاج، وبالعكس يحنث<sup>(1)</sup> لأن الديك أخص من الدجاج، أو لا يركب فرسا حنث بالبرذون بخلاف العكس، والحالف: لا يأخذ منه درهما فأخذ ثوبا فيه دراهم<sup>(2)</sup> لا يعلم بها حنث عند ابن القاسم لوجود الأخذ خلافا لأصبغ، ويأتي فيه قول ثالث من السرقة: إن كان شأنه وضع الدراهم فيه حنث وإلا فلا، والحالف: لا يدخل بيتَ فلان أبدا فمات فلا يدخله حتى يدفن لبقاء صدق الإضافة، والحالف: ليقضيه في الربيع أو في الصيف أو الخريف أو الشتاء: قال ابن القاسم: الربيع قبل نزول الشمس الحمل بنصف شهر، وتكمل له ثلاثة أشهر، ثم يتدىء الصيف، ثم بقية الفصول كذلك، وقال ابن حبيب: الربيع قبل نزول الشمس الحمل بشهر، ثم تترتب الفصول على ذلك، لكل فصل ثلاثة اشهر شمسية، قال: وهو اعدل من القول الأول، لأن الربيع يرجع الى اعتدال الهواء، وآخر كل فصل شبيه بما يليه في الحر والبرد، قال ابن القاسم: وان حلف الى الحصاد لا يحنث بآخره، لأن الغاية (تدخل في المغيا، والحالف: لا يدخل حتى يأكل زيدا، أو لا يبيع حتى يبيع فعلا ذلك معا، حنث، لأن الغاية)<sup>(3)</sup> شأنها التأخير، قال ابو الطاهر: الحالف: ليفعلن في العيد أو الى العيد، قيل: تدخل ليلة العيد، لأن الليل سابق النهار، وقيل: له

(1) (حنث) سقطت من (د).

(2) في (ي): درهم لا يعلم به.

(3) ما بين القوسين ساقط من (ي).

صلاة العيد والإنصراف منه، وفي انتهاء العيد ثلاثة أقوال، بانقضاء يومه، بانقضاء ثلاثة أيام التفرقة بين الأضحى، فله ثلاثة أيام، وبين الفطر فينقض بانقضاء يومه،  
 العاشر: قال صاحب (البيان): إذا حلف عبد ليقضين<sup>(1)</sup> غريمه إلى أجل فقضاه قبله من عين سيده أو سرقة من ماله، إن علم السيد قبل الأجل فأنكر لم يبر بهذا القضاء، وإلا برّ، وإن لم يعلم إلا بعد الأجل: فثلاثة أقوال: الحنث لابن القاسم، أجاز السيد أم لا، وهو ظاهر (الكتاب) فيما إذا استحق ما قضى، لأنه وإن أجاز فهو<sup>(2)</sup> بعد الأجل، وعكسه لأشهب لحصول القضاء في الأجل، والتفرقة لابن كنانة بين إجازة السيد فيبراً، والأفلا، وهذا إنما هو إذا قامت بينة على عين النقد، أما إذا لم تقم بينة أو قامت وقلنا: النقدان لا يتعيان برّ العبد، ورجع السيد على عبده أو غريمه.

الحادي عشر: قال ابن يونس: قال ابن القاسم: الحالف: لأقضيّك غداً يوم الجمعة أو يوم الجمعة غداً أو ذلك ظنه وظهر يوم الخميس<sup>(3)</sup>، إن لم يقص فيه حنث، لأنه التزم المشار إليه، وإن قال: عند صلاة الظهر فإلى آخر القامة، فإن قال: قبل أن أصلي فإلى انصراف الناس من الجامع، وإن لم يصل هو، فإن لم يكن لهم مسجد جماعة، فإلى آخر الوقت، قال ابن حبيب: إذا وهب له لحق قبل الأجل، أو تصدق به عليه فقبله حنث، ولا ينفعه القضاء قبل الأجل، فإن لم يقبله وقضاه بر، ولا قيام له بالهبة أو الصدقة، إلا أن لا يظهر<sup>(4)</sup> منه رد ولا قبول، وإن ورثه الحالف لا يحنث لأنه مكروه، واستحسن في (العتبية) أن يقضيه الإمام ثم يرده عليه، قال محمد: ولو حلف ليقضيه حقه، أو ليرهنه فقضاه النصف ورهن النصف بر، (ولو حلف ليقضيه أو يرهنته داره فقضاه النصف ورهن نصف داره<sup>(5)</sup>) حنث، لأنه أولاً حلف على مسمى القضاء أو الرهن من غير تقييد، وقد

(1) في (د): ليضيفن، وهو تصحيف.

(2) في (د): فإنه.

(3) في (د): الجمعة.

(4) في (د): إلا أن يظهر.

(5) ما بين القوسين سقط من (ي).

فعل، وثانيا التزم الرهن في جملة الدار بدلا عن القضاء ولم يقض جملة الحق ولا فعل بدله، واذا غاب الطالب واحتجب عنه السلطان، أو خشي من طلبه فوات الأجل، أو كان بقريّة ليس فيها سلطان، دفعه الى عدول وأشهد على ذلك، قاله في (الكتاب): خلافا لسحنون، وقاله مالك ايضا إن لم يجد سلطاناً مأموناً ودفع الى ثقة من أهل الطالب أو وكيل ضيعته، أو الى أخيه، برّ، ولكنه يضمه الى وصوله الى ربه، وقيل: إن دفع لبعض الناس من غير عذر برّ، قال مالك: وان دفعها الى الإمام يأكلها عالماً بذلك ضمن، وإن لم يعلم فلا، ولا يحلف<sup>(1)</sup>، قال ابن حبيب: فإن غاب الخالف وأراد بعض اهله تخليصه من الحنث بالدفع من ماله أو من مال نفسه، لم يبر إلا أن يوصي بذلك قبل الأجل، قال ابن القاسم: وكذلك وكيله على البيع والشراء، لا يبرأ بدفعه اليه إلا ان يأذن له، قال ابن حبيب: وإن<sup>(2)</sup> جن الخالف قبل الأجل قضى عنه الإمام وبريء، لأنه وكيل المحجور عليهم، فإن لم يفعل حتى مضى الأجل لم يحنث، قياساً على عدم انعقاد يمينه. وحنثه أصبح نظرا الى انعقاد السبب حالة التكليف وهو اليمين، قال ابن القاسم: فلو كان الحق عبداً فاستحق أو ظهر البيع حراما، أورد بالعيب، لا يبر حتى يوفيه ثم يرده اليه، والخالف: لا يضع فينظر، حنثه مالك، لأن النظرة إسقاط في المعنى، وقيل: لا يحنث لاستيفاء جملة حقه، قال: وفي (الكتاب): لأقضين لك حنثك يوم كذا إلا أن تشاء، فمات الطالب، صح تأخير الوارث الكبير، ووصي الصغير، إن كان لا دين عليه، لأنه حق ينتقل للوارث، وقال ابن القاسم: يجوز تأخير الغرماء ان أحاط الدين بماله، ولو مات الخالف قبل الأجل لم يحنث، وليس على الورثة يمين، ولا حنث، والخالف: لا يفعل كذا الا بإذن زيد فمات زيد لم يجزه اذن ورثته، لأنه ليس حقاً للميت حتى ينتقل الى الورثة<sup>(3)</sup>، ولو علق على إذن الأمير فمات الأمير أو عزل نائب إذن الذي يلي بعده، ولا يفعل الا باذنه إن كان تحليف الوالي له نظراً وعدلاً.

(1) في (د): ويحلف.

(2) في (د): ولو جن الخالف... وقضى.

(3) في (ي): لورثته.

الثاني عشر : قال صاحب (البيان) : الخالف ليقضينه صدرا من حقه، قال مالك : الصدر: الثلثان، قال : ولو قيل : النصف لكان وجهها، وقال ابن نافع : الثلث . والخالف : لا يبيع عبدا رهنه فباعه عليه السلطان، يجري على الخلاف في حنث الخالف : لأفعل فعلا ففضى عليه السلطان به، وإذا قلنا بحنثه لم ترجع اليمين عليه الا على القول بان المالك الثاني عبد ثان .

المدرک الخامس : كون المحلوف عليه مخالفاً للشرع، وفي (الكتاب) : الخالف : لَيَقْتُلَنَّ فلانا فلا يفعل، ويكفر عن يمينه، أو يطلق، أو يعتق إن حلف بذلك<sup>(1)</sup>، ورفع الى الحاكم، فإن أجتراً وفعل قبل النظر في أمره بر، لأن حنثه كان تقديراً شرعياً، والمحسوس المناقض للمقدر يبطله لأنه اقوى منه، والا فالحنث محققا لا ينقلب باراً، فإن ضرب أجلاً فهو على بر وطلاق<sup>(2)</sup> حتى يحل الأجل، قال ابن يونس : المشهور : أن الحاكم انما يطلق عليه او يعتق اذا كان الطلاق المحلوف به ثلاثاً، أو تتمتها<sup>(3)</sup>، والعق معين، اما الواحدة وغير المعين : فلا فائدة في تعجيل ذلك، لأنه لم يتعين الحنث، وروي عن مالك : التسوية في العتق .

المدرک السادس : العزم على عَدَم الفعل<sup>(4)</sup>، وهو على حنثه، وفي (الكتاب) : ان قال : انت طالق واحدة ان لم اتزوج عليك فعزم على عَدَم التزوُّ<sup>(5)</sup> طلقها وارتجع وبر، وقال (ش) : لا يحنث بالعزم، لأن حنثه مغيا بانقضاء العذر فلا يحنث قبل ذلك، وجوابه : أنه الآن في عهدة ما حلف عليه، فلا بد في بره من فعله أو العزم على الفعل، كما قلنا في العبادات الموسعة : لا بد من بدل وهو العزم، وكما أنه في باب العبادات اذا عزم على عدم الفعل في جملة الوقت تتحقق مخالفته للأمر، فكذلك تتحقق مخالفته ها هنا لليمين، ومخالفة اليمين هو<sup>(6)</sup> الحنث فيحنث إلا ان

(1) في (ي) : بالكل ورجع الى الحاكم .

(2) في (ي) : مطلقا .

(3) في (ي) : او تميميا .

(4) في (د) : الحنث .

(5) في (ي) : التزويج .

(6) في (ي) : على .

يضرب أجلا، فليس له تعجيل الحنث لأنه الآن ليس في عهدة اليمين حتى ينقضى الأجل، قال صاحب (البيان): المشهور في الحالف ليفعلن انه مغيبا لعمُر، وروي عن مالك أنه على التعجيل، إلا أن ينوي التأخير، فإن أخر ولم ينو حنث، وهو قول ابن كنانة.

فرع، في (الكتاب): الحالف اذا كان على حنث حيلَ بينه وبين امرأته، لأن سبب تحريمها عليه - وهو الحنث - متحقق<sup>(1)</sup> في الحال، وانما الشرع جعل له رفع هذا السبب بالبر، ولم يرفعه، واذا لم يترتب على السبب زوال العصمة، فلا أقل من منع الوطء

المدرک السابع: تنزيل بعض المحلوف عليه منزلة كله في سياق البر دون الحنث، وله ثلاث صور، إحداها: أن يكون المسمى واحدا، ونحو: والله لا أكلت هذا الرغيف، ومع العطف نحو: لا كلمتُ زيدا ولا عمرا، أو التثنية والجمع، نحو: لا كلمتُ الرجلين أو الرجال، وخالفنا الأئمة في الجميع، لأنه حلف على اجتناب مدلول اللفظ، فاذا ترك بعضه فقد وافق مقتضاه، لأنه يكفي في نفي كل مركب نفي أحد أجزائه، واذا كان موافقا كان بارا فلا يحنث وهو متجه للأصحاب<sup>(2)</sup>، مالك: الأول: طريقة الفرض والبناء، وهي<sup>(3)</sup> أن تقول في صورة العطف: لو قال: لا كلمت زيدا ولا عمرا حنث بأحدهما اتفاقا، واتفق ائمة اللغة على ان (لا) في العطف للأكيد، والتأكيد لا يزيد على حكم الأصل شيئا، فكما يحنث مع (لا) يحنث مع عدمها، واذا ثبت الحكم في هذه الصورة عم جميع الصور، لأنه لا قائل بالفرق، ويرد عليه ان الخصم يمكنه فرض الكلام في الحقيقة الواحدة بالرغيف مثلا، وبين حصول موافقة اليمين بتركه لجزئه كما تقدم، ثم نقول: لا قائل بالفرق فينعكس المسلك بعينه للخصم، الثاني: أن القاعدة الشرعية أن الانتقال من الحل الى الحرمة يكفي فيه أدنى سبب، ومن الحرمة الى الحل بالعكس، لأن العقد على الأجنبية مباح، فتذهب هذه الإباحة بعقد الأب عليها من غير وطء، والمبتوتة لا

(1) في (ي): محقق.

(2) في (د): ولنا: اصحاب مالك...

(3) والينا وهو، وهو تصحيف.



تذهب حرمتها الا بعقد المحلل ووطئه، وعقد الأول عليه، والمسلم محرم الدم، لا تذهب هذه الحرمة الا بالردة ونحوها، فاذا أبيح دمه يُحرم بالتوبة وهي أيسر من الردة والقتل والزنا والحراة، والأجنبية لا يزول تحريم وطئها الا بالعقد المتوقف عليها وعلى الولي والزوج، وابطاحتها بعد العقد يكفي فيه الطلاق الذي يستقل الزوج به، وذلك كثير في الشرع، وكذلك الخروج الى الحنث، يكفي فيه ادنى سبب، والخروج منه الى البر يشترط فيه سبب أقوى وهو فعل الجميع، ويرد عليه: أنكم إن ادعيتموها كليةً فمعناها لاندرج صورة النزاع فيها، ولأن الدعوى الكلية لا تثبت بالمثل<sup>(1)</sup> الجزئية، وان ادعيتموها جزئية فتحتاجون الى دليل آخر يوجب كون صورة النزاع كذلك، فان كان القياس فأين الجامع المناسب لخصوص الحكم، السالم عن الفارق<sup>(2)</sup>؟ أو غير القياس فبينوه، الثالث: اذا حلف ليفعلن فهو كالإبراء، أولاً يفعل فهو كالنهي، والنهي عن الشيء نهي عن اجزائه، فيكون فاعل الجزء مخالفاً، والمخالف حانث، ويرد عليه: ان هذه القضية بالعكس، بل الأمر بالشيء أمر باجزائه كما يجاب اربع ركعات، والنهي عن الشيء ليس نهياً عن اجزائه كالنهي عن خمس ركعات، فعم النهي عن الشيء نهي عن جزء، فإنه كالنهي عن مفهوم الخنزير، وهو نهي عن الخنزير الطويل والقصير وهذا وذلك، والأمر بالشيء ليس أمراً بجزئياته، كالأمر باعتاق رقبة، ليس أمراً باعتاق هذه وتلك فيثبت<sup>(3)</sup> ما بين حكم الأجزاء والجزئيات فلا يغير بذلك.

واعلم أنه لا فرق عندنا بين جزء المحلوف عليه وجزء الشرط في ان كل واحد منهما يقوم مقام كله، مع انه قد وقع<sup>(4)</sup> في (الكتاب) مسألتان متناقضتان في كتاب (العق) احدهما: قوله لأمتي: لئن<sup>(5)</sup> دخلت هاتين الدارين فأنت حرة، فدخلت إحدهما عتقت، والأخرى قوله لأمتي أوزوجتيه: ان دخلتما فأنتا حرتان أو طالقتان

(1) كذا.

(2) في (ي): الفوارق.

(3) فيثبت ان ما بين، وهو غلط.

(4) في (ي): وضح.

(5) في (د): إن.

فدخلت احدهما لم تعتق واحدة منهما وفي صورتين (وُجد جزء الشرط)<sup>(1)</sup> مع ان ابا الطاهر نقل في الأخيرة ثلاثة اقوال: يعتقان، لا يعتقان، تعتق الداخلة فقط، وفي (الجلاب): قول بعدم التحنيث تحرير<sup>(2)</sup> المحلوف عليه كقول الأئمة، وانما الإشكال على ظاهر (المدونة).

قال صاحب (البيان): القائل: ان رزقتُ ثلاثة دنانير صمت ثلاثة أيام، فرزق اثنين فصام ثلاثة ايام، ثم رزق الثالث، قال ابن القاسم: يستأنف الصيام، لأن الشرط الآن تحقق، وقول القائل: إن قضى الله عني ثلاثة دنانير صمت ثلاثة أيام: فقضى الله عنه نصفها وصام ما ذكر، ثم قضى الباقي أجزاء ما تقدم، وكان يضعفه، قال: والقياس الأول، الا انه لاحظ خفة ثقل الدين وهو المقصود، وقيل: يصوم بقدر ما قضى عليه، فتحصل ثلاثة اقوال، وهذا ايضا على خلاف القاعدة،

قال ابو الطاهر: الخالف بطلاق امرأته ان وضعت ما في بطنها، فوضعت ولداً وَبَقِيَ آخر يحنث على المشهور، وقيل: لا يحنث، وان علق الطلاق على الوطاء حنث بمغيب الحشفة، وقيل: على الانزال، وإن ألحق باليمين غير المحلوف عليه قصداً للإلحاق لزم<sup>(3)</sup> فيه اليمين والا فلا، وهذا يمضي على ان<sup>(4)</sup> القاعدة بخلاف ما أشار اليه صاحب (البيان) إلا ان يكون ذلك لخصوص عدد الثلاث، والله تعالى اعلم، وفي (البيان): ان حلف: لا يشهد حياته<sup>(5)</sup> ولا ماته فشهد جنازة ابنه<sup>(6)</sup> حنث، قال: لأن الحنث يقع بأدنى الرجوع.

## تفريع

قال اللخمي: قال محمد: إذا قال: لا اكلت هذا الرغيف كله، حنث ببعضه، ولا ينفعه قوله: كله، لأنه تأكيد، فلا يزيد على حكم الأصل، وخالف

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) كذا في (ي) وفي (د): بحر.

(3) في (د): يلزم.

(4) في (ي): على القاعدة.

(5) في (ي): محياه.

(6) في (د): جنازة انه حنث.

ابن سحنون، وقال ابو الطاهر: بل التصريح بالكل يرفع الخلاف، كما ان التصريح بالبعض يرفع الخلاف.

وفي (الكتاب): الخالف: لا أجامعكن<sup>(1)</sup>، حنث بوطاء واحدة؛ قال صاحب (البيان): الخالف: لا يتزوج يحنث بالعقد دون الدخول، واذا حلف؛ لا يركب دابة فلان، إن استوى بجسده عليها يحنث اتفاقاً، وان لم يقعد على السرج، وإن عمل رجله في الركاب واستقل وهو متعلق، ولم يضع رجله من الجهة الأخرى (لا يحنث اتفاقاً، وان وضع رجله من الجهة الأخرى)<sup>(2)</sup> ولم<sup>(3)</sup> يستو بجسده فقولان: الحنث ونفي<sup>(4)</sup> كالقولين فيما اذا حلف: لا يدخل الدار فدخل برجله. (فرع)، قال: ولو<sup>(5)</sup> قال: انت طالق إن اعطيتني الوديعة فأعطته عشرة، فادعى ان الوديعة عشرون، طلقت في القضاء دون الفتياء، لأن غرضه الذي طلق لأجله لم يتم، كمن قال: انت طالق ان اعطيتني عشرة فأعطته خمسة.

المدرک الثامن : تعارض المقاصد والوضع اللغوي والشرعي ، وانها تغلب ، ففي (الكتاب) : من حلف : لا يفعل شيئاً أو زماناً أو دهرأ ، فذلك كله سنة ، وقال (ش) : يحمل على العرف ، فإن فقد فاللغة ، وقال (ح) وابن حنبل : الحين ستة أشهر ، لقوله تعالى : ﴿ تَوْتِي أَكَلهَا كُلِّ حِينٍ ﴾ (ابراهيم : 45) أي في كل ستة أشهر ، وليس كما قالاه ، بل النخلة تحمل ويكمل حملها في سبعة<sup>(6)</sup> أشهر ، وهو أحد الوجوه التي شبهت فيها بالإنسان في قوله<sup>(7)</sup> عليه السلام : ( اكرموا عمتمكم النخلة ) وروى ابن وهب عن مالك : تردده في الدهر هل هو سنة أم لا ؟ وروى عن ابن عباس انه سنة ،

(1) في (ي) : لأجامعكن، وهو تحريف

(2) ما بين القوسين ساقطاً من (د)

(3) في (ي) وان لم

(4) في (د) : وباقيه، وهو تصحيف

(5) في (ي) : فإن

(6) في (د) : تسعة

(7) رواه ابن عدي في الكامل (2424/6) وابو نعيم في (الحلية 6/123) والعقيلي في الضعفاء (350)

وغيرهم عن علي بن ابي طالب باسانيد ساقطة حكم من اجلها على الحديث بالوضع (سلسلة

الأحاديث الضعيفة) للألباني رقم 263

لقوله تعالى : ﴿ تَوْتِي أَكَلَهَا كُلَّ حِينٍ ﴾ إشارة إلى أن التمرة اذا حَمَلت في وقت لا تحمل الا في ذلك الوقت وهو سنة ، قال اللخمي : هو مدة فيها طول دون السنة ، فإن عرف<sup>(1)</sup> فقال : الدهر أو العصر قيل سنة الأكثر في الزمان ، والدهر مدة الدنيا .

قاعدة : اللفظ انما يُقال له : شرعي إذا غلب استعماله عليه . يصير الفهم سابقاً الى ذلك المعنى دون غيره ، أما اذا استعمل اللفظ الذي له<sup>(2)</sup> مسمى عام في بعض افراده مرة واحدة لا يقال له : شرعي ولا عرفي ، بل ذلك شأن استعمال (اللغة)<sup>(3)</sup> ، فنقل لفظ) المعنى العام في افراد مساهه ، والحين اسم لجزء ما من الزمان وان قل ، يصدق على القليل والكثير ، واستعماله في بعض الصور في بعض افراده لا يصيره منقولاً لذلك الفرد . فالتجّه ما قاله (ش) ، وأما مع التعريف فيتجه ما قاله الداودي ، لأن اللام للعموم ، قاله اللخمي<sup>(4)</sup> ، وان حلف لا يكلمه اياماً أو شهوراً أو سنين فثلاثة من كل صنف سماه إلا ان يريد التطويل فلا بد من الطول ، فان عرف باللام فقيل ؛ سنة ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ﴾ (التوبة : 36) وقيل : الأبد ، وعلى القول يحمل الشهور على شهور السنة ، تحمل الأيام على الأسبوع ، وان حلف : لا يفعل شيئاً في هذه السنة وقد مضى نصفها ؛ قال مالك : يأتف سنة إلا ان تكون له نية ، قال : وفيه نظر ، لأن الإشارة بهذه تقتضى التخصيص ، وفي (الجواهر) : الخالف ليهجرنه : فثلاثة<sup>(5)</sup> ايام ، لأنها نهاية الهجران الشرعي ، وفي كتاب محمد : شهر . لأنه محدّد ، وكثيراً<sup>(6)</sup> ما تقع الأيـان عليه فهو معتاد : ولو قال : لأطيلن هجرانه ، قال محمد : سنة ، وقيل : شهر ، قال ابو الحسن : إن كانا صديقين : فالشهر طول ، والا فقليل .

المدرک التاسع : تعارض المقصود من الشيء عرفاً أو لغةً . وفي (الكتاب) : الخالف :

- 1) كذا في الأصلين . وفي الكلام غموض
- 2) في (ي) : الذي يسمى عام ، وفي (د) : الذي له هو مسمى عام ، وكلا منها مصحف
- 3) ما بين القوسين سقط من (د)
- 4) في (ي) : قال : وان حلف
- 5) في (ي) : ثلاثة ، وهو خطأ
- 6) في الأصلين : وكثير

لا يأكل من هذه الحنطة (أو<sup>(1)</sup> هذه الحنطة) حنث بالخبز والسويق، لأنها كذلك تؤكل، وان حلف: لا يأكل من هذا الطلع حنث بفسره ورتبه وتمره، إلا أن ينوي الطلع<sup>(2)</sup> نفسه، أو من هذا اللبن حنث بزیده الا ان تكون له نية، وقال (ح)<sup>(3)</sup>: لا يحنث في الجميع لانتقال الأسماء. لنا: ان صيغة (من) للتبعض لغة. والزبد بعض اللبن، والتمر فيه اجزاء الطلع، ولذلك اجمعنا على الحالف: لا يأكل من هذا الرغيف، أنه يحنث بلبابه منه، والحالف: لا يأكل بسر هذه النخلة، أو من بسرها لا يحنث بالبلح<sup>(4)</sup> لأنه لا يكون بلحاً، أو من هذه الحنطة، أو من هذا الطعام: يحنث بما اشترى بثمرها من طعام، لأنه يصدق عليه أنه منها إلا ان يكون الشيء<sup>(5)</sup> فيهما من الرداءة. والحالف: لا يشرب هذا السويق فأكله يحنث إلا ان ينوي الشرب، والحالف: لا يأكل سمناً فيأكل سويقاً لت بسمن يحنث، ووجد طعمه أو ريحه ام لا، لأنه لو أريد استخراجه بالماء الحار لخرج، والحالف: لا يأكل خلاً فأكل مرقاً طبخ بخل، لأنه لا يمكن استخراجه الا ان ينوي ما طبخ به، وقاله (ش) فيها، قال صاحب (تهذيب الطالب): الحالف: لا يأكل عسلاً يحنث بعسل القصب، وبالعسل مطبوخاً، وبالفالودج وبالحبيص، وطعام فيه عسل، ويحتمل على قول أشهب أن لا يحنث بعسل القصب، لأنه ليس العادة. واعلم أن هذه المسألة تشكل على مسألة الخل في (الكتاب)، قال: ولم يفرق ابن القاسم بين وجود طعم السمن وعدمه، وفرق ابن ميسر، قال: ولو أن الدقيق والخبز لت بخل حنث - عندي - لأن اللت غير مستهلك، ووافق أشهب ابن القاسم في الخل واختلفا في السمن، وحنثه سحنون في الخل، وفي (الكتاب): الحالف: لا يأكل لحماً يحنث بالشحم خلافاً لـ (ش)، ولو عكس لا يحنث باللحم، لأن الله تعالى حرم لحم الخنزير فحرم شحمه. وحرم على بني اسرائيل الشحم ولم يحرم اللحم، ويحنث

(1) زيادة من (ي)

(2) في (ي): وكده!

(3) مكان (ح) بياض في (ي)

(4) في (د): النخل، وهو تصحيف

(5) كذا

بلحم الخوت، أولاً يأكل رؤساً أو بيضاً، حنث برؤس السمك وبيضها، خلافاً لـ (ش)، لأن لفظ الرؤس والبيض لم يختص في العرف ببعض أنواعها، بل من قال: رأيت رؤساً، يقال له: رأس أي شيء، ويحسن جوابه بما ذكرناه، وإنما اختص الأكل ببعضها، وقد تقدم ان العرف الفعلي لا عبرة به، وإنما المعتبر القولي، قال ابن يونس: قال محمد: لا يحنث في ثمن الحنطة ولا فيها اشبهه، واستحسن اشهب في الطلع عدم الحنث بالبسر أو الرطب لبعدهما بينها في الطعم والإسم والمنفعة كالخل مع العنب، ولم ير ابن القاسم الحنث بما يخرج من المحلوف عليه إلا في خمسة اشياء: في الشحم من اللحم، والنيذ من التمر، والزبيب والعصير من العنب، والمرق من اللحم، والخبز من القمح، وقد جمعها الشاعر بقوله:

أمرق لحم وخبز قمح نبيذ<sup>(1)</sup> تمر مع الزبيب  
وشحم لحم وعصر كرم يكون حنثاً على المصيب

والاقتصار على هذه الخمسة يعسر تقريره من جهة النظر، وقيل: لا يحنث بالخبز من القمح لبعده، إلا ان يقول: من هذا القمح أو من هذا الدقيق، واستحسنه محمد، ولا يحنث ابن القاسم الحالف: لا يأكل لبناً، أو اللبن بالزبد، أو السمن، ولا يأكل رطباً بالتمر، أو لا يأكل عسلأ بالرب، إلا أن يأتي بصيغة (من) وعمم ابن وهب الحنث في ذلك قياساً، وفرق ابن حبيب بين أن يشار اليه بـ (هذا) فيحنث، أو ينكر فلا يحنث، لأن الإشارة تتناول الخصوص بجميع اجزائه: والمتولد بعد ذلك فيه من هذه الأجزاء، قال سحنون: الحالف: لا يأكل زعفراناً يحنث بالطعام المزعفر، لأنه لا يؤكل الا كذلك، قال ابن القاسم: الحالف على اللحم: يحنث بالكركش والرأس والمعاء والدماغ وغيرها خلافاً لـ (ش)<sup>(2)</sup> وابن حنبل، فهما يلاحظان العرف، وهو يلاحظ اللغة، والحالف بأحدهما لا يحنث بالشحم، لأنها لا تكون شحمًا، والحالف على اللحم يحنث<sup>(3)</sup> بالقديد دون

(1) في الأصلين: ونبيذ، وبالواو يحنث الوزن

(2) مكان (ش) في (د) بياض

(3) في (د): لا يأكل. وهو تحريف

العكس، وقال أشهب: الخالف على اللحم والرؤس لا يحنث الا بلحم الأنعام ورؤسها، كقول (ش)، لأنها المقصودة بالأثمان<sup>(1)</sup> عادة فهو عرف قولي في خصوص الفاظ الأيمان، والعرف قد يكون في المركبات، كما يكون في الألفاظ المفردات، كما تقدم، ووافق ابن القاسم في البيض، والفرق: بعدما بين الأنعام والطير وغيره، وتَقارب بيض الدجاج والطير، وقال ابن حبيب: بيض الطير دون الحوت، قال ابو محمد: والخالف: لا يأكل إِدَامًا يَحْنُثُ بِالْإِدَامِ عَرَفًا، وقاله ابن حنبل، وليس الملح منه، قال صاحب (البيان): وحنثه اشهب بالملح، لأنه عادة الضعفاء (بمصر)<sup>(2)</sup>، والمعول في ذلك على العادة كالتمر والزيتون ونحوه، ووافقنا (ش)<sup>(3)</sup> وخصصه (ح) بما يصنع فيه دون اللحم والشواء، لقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (نَعْمُ الْإِدَامُ الْخَلُّ) و(اتندموا<sup>(5)</sup> بالزيت فإنه من شجرة مُباركة) والجواب عنه أنه مفهوم لَقَب لا حجة فيه، سلمناه، ولكنه معارض بقوله<sup>(6)</sup> عليه السلام: (اللحْمُ سَيِّدُ إِدَامِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ) ولأن الإدام معناه: الإبتلاف لأنه يؤلف الخبز مع النفس، ومنه سمي آدم عليه السلام، لأنه أُلِفَ من اجزاء الأرض، وقوله<sup>(7)</sup> عليه السلام: (هَلَا نَظَرْتُ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَوْلَى أَنْ يُوْدَمَ بَيْنَكُمَا) أي تأتلفان.

(1) كذا في (ي) وفي (د) دون نقط، ولعلها: الأيمان بالياء المثناة

(2) زيادة من (د)

(3) في (ي): (ش وح) وخصصه بما

(4) رواه مسلم في الأشربة باب فضيلة الخل والتأدم به. وابو داود في الأطعمة، باب في الخل، والترمذي في الأطعمة باب ما جاء في الخل وغيرهم. عن جابر.

(5) ابن ماجه في السنن، في الأطعمة. والحاكم في المستدرک (122/2) والبيهقي عن ابن عمر. وهو حسن

(6) رواه ابن ماجه في الأطعمة، باب اللحم، واحمد في (المسند 303/3) عن ابي الدرداء بلفظ: سيد طعام اهل الدنيا واهل الجنة اللحم، وهو حديث موضوع (الأسرار المرفوعة، في الأحاديث الموضوعه) لعل القاري حرف السين.

(7) رواه الترمذي في النكاح، باب ما جاء في النظر الى المخطوبة، والنسائي في النكاح، باب اباحة النظر قبل التزويج، عن المغيرة بن شعبه، ولفظه: انظر اليها، فانه احرى ان يؤدم بينكما. واما لفظ المؤلف: هلا نظرت اليها. فهو في حديث آخر في مسلم وسنن النسائي عن ابي هريرة، والكل صحيح.

فرع، وقال: والخالف: لا يأكل خبزاً واداما<sup>(1)</sup> لا يحنث بأحدهما عند أشهب، لأن العادة الجمع، خلاف ما في (المدونة) قال ابن يونس: قال محمد: الخالف: لا يأكل فاكهة يحنث برطبها ويابسها من التمر والعنب والرمان والفتاء والبطيخ والقصب والبقول والحمض والجلبان، قال ابن حبيب: والخالف على الخبز: يحنث بالكعك دون العكس، لأن الكعك خبز وزيادة، ومن كتاب محمد: والخالف: لا يأكل غنما يحنث بالضأن والمعز، والخالف على أحدهما لا يحنث بالآخر (والخالف على الدجاج، يحنث بالديك، وعلى أحدهما، لا يحنث بالآخر)<sup>(2)</sup> والخالف: لا يأكل كباشاً، يحنث بكبار النعاج وصغارها لدخولها في الإسم، ولو قال: كبشا ولم يقل كباشاً: لم يحنث بصغار الذكور ولا الإناث، قال ابن يونس: وكذلك الكباش لا يحنث بها عندنا في الصغار ولا الإناث الكبار، لأنه العرف، ولاحظ محمد اللغة، قال محمد: والخالف: لا يأكل نعجة أو نعاجا لا يحنث بصغار الذكور والإناث وكبار الذكور، والخالف: لا يأكل خروفا لا يحنث بالكبش، والخالف: لا يأكل تيسا أو تيسا يحنث بالعتود دون العكس:

قال صاحب (التلخيص): الخالف: لا يأكل من مال فلان أو من طعامه أو لا ينتفع بشيء من ماله فانتفع بعد موته قبل جمع ماله ودَفَنَه: فثلاثة أقوال: لا يحنث إلا أن يكون عليه دين أو وصايا، ولا يحنث إلا أن يكون عليه دين دون الوصايا، لأن الدين يقضي على ملكه، والوصايا لأربابها، ولا يحنث وإن أحاط الدين بماله، لانقطاع ملكه بموته، والخالف: لا ينتفع ما عاش، أو لا يدخل عليه ما عاش: فدخل عليه ميتاً أو كفنه، فقولان في (الكتاب). والخالف: لا يكلمه فيؤم قوماً فيهم فسلم من الصلاة عليهم، أو صلى خلفه علماً به فرد عليه سلامه من الصلاة لم يحنث، لأنه ليس كلاماً عادة، ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث علم به أم لا، إلا ان يحاشيه، ولو سلم عليه وهو لا يعرفه ليلاً، حنث، لأن الجهل ليس عذراً في الحنث، ولو<sup>(3)</sup> كتب إليه أو ارسل إليه حنث خلافا لـ (ش) وابن حنبل إلا

(1) في (ي): أو إداما. وهو خطأ.

(2) ما بين القوسين سقط من (ي).

(3) في (د): وان.



أن ينوي المشافهة، لأن المقصود من الكلام انما هو ما يدل على المقاصد، والحروف الكتابية في ذلك كالنطقية، ثم رجع فقال: لا ينوي في الكتاب، ويحنت، إلا أن يرجع الكتاب قبل وصوله اليه، قال ابن يونس: قال محمد: ان سلم اثنتين فأسمعه الثانية حنت، قال ابن ميسر: لا يحنت، وان أرتج<sup>(1)</sup> على الحالف فلقنه المحلوف عليه لم يحنت بخلاف العكس، وأما اذا أمَّ الحالف فرد عليه المحلوف: قال ابن القاسم واشهب: إن سمع رده حنت، قال ابن القاسم: ولو مر بالمحلوف نائماً فقال له: الصلاة يا نائم، فرفع رأسه فعرفه حنت، وكذلك ان لم يسمعه لشدة النوم كالأصم، وكذلك لو كلمه وهو مشغول بكلام رجل ولم يسمعه، لأنه يصدق أنه كلمه، وقال اصبغ: ان تيقن نومه ولم يتبته لكلامه لا يحنت كالميت والبعيد، ولو كلم غيره يظنه اياه قاصدا للحنت لم يحنت، لأن القصد انما يورث في الحنت إذا كان على حنت، وهو هنا على بر، ولو كلمه يظنه غيره حنت، لأن الجهل ليس عذرا، قال مالك: ولو حلف: لا يكلمه الا ناسيا، قبل قوله في النسيان، ولو قامت البينة، لأن ذلك لا يعلم الا من جهته، قال ابن القاسم: والحالف: لا يكلمه الا بالإشارة اليه، لأن الإشارة في الصلاة ليست كلاماً بخلاف الكتابة، لأنها حروف كالللام، وحروفها دالة على حروف القول فيتنزل أحدهما منزلة الآخر، وقال غيره: يحنت لقوله تعالى: ﴿أَلَا تَكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ (آل عمران: 41) والأصل في الاستثناء<sup>(2)</sup> الاتصال، وقال مالك في الرسول: لا شيء عليه، وقال اشهب: لا يحنت فيه ولا في الكتابة إلا ان يسمعه الكلام الذي أرسل به الرسول، لأنه لو حلف: ليكلمته لم يبر بالكتابة، قال اشهب: ولو رجع الكتاب بعد قراءته بقلبه دون لسانه لم يحنت، لأن الحالف: لا يقرأ جهراً لا يحنت بقراءة قلبه، ولو كتب المحلوف الى الحالف فقرأ كتابه لم يحنت عند اشهب، واختلف قول ابن القاسم فيه، ومن كتاب ابن حبيب: لو أمر الحالف من يكتب فكتب ولم يقرأه على الحالف ولا قرأه الحالف لم يحنت، ولو قرأه الحالف او قرىء عليه حنت إذا قرأه

(1) في (د): ارتجع، وهو تصحيف، وأرتج بضم الالف واسكان الراء وكسر التاء، على ما لم يسم فاعله، لم يقدر على البيان كأنه أطبق عليه.

(2) في (ي): الأشياء، وهو تصحيف.

المحلو ف عليه أو عنوانه، والا فلا، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِيَشْرَأَ يَكْلَمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ (الشورى: 51) ف جعل ذلك كلاما، وفي (الجواهر): في قبول النية في الكتاب والرسول أقوال: ثالثها: تقبل في الرسول دون الكتاب، وإن لم يقرأ المحلو ف الكتاب: ففي الحنث قولان.

فرع: قال: لو انتقل المحلو ف عليه الى ما ليس معدا له كالحالف: لا يأكل طعاما فيفسد (بأكله)<sup>(1)</sup>، فقيل: يحنث لأنه أكله، وقيل: لا يحنث لأنه لم يأكل الطعام المعتاد، وإنما انتقل الا ما هو معد له، فإن نطق بـ(من) نحو: لا أكلت من هذا: فإن قرب تغيره: فالمذهب كله على الحنث، وإن بعد كانتقال الطلع الى البسر والرطب، فالمشهور: الحنث، ولا يحنث بالمتولد الذي ليس جزأ<sup>(2)</sup> كالحلف على الشاة فيأكل من لبنها الا أن يريد ترك الانتفاع مطلقاً، وفي تحنيته بولدها خلاف، فإن لم يذكر لفظة (من) ونكر: فالمذهب عدم الحنث والأحنث، وإن قرب التغيير جدا، والغالب أنه لا يستعمل الا كذلك، فلم يره ابن القاسم الا في الخمسة المتقدمة، والحالف: لا يدخل عليه بيتا فدخل المحلو ف عليه على الحالف بيتا، اشار في (الكتاب) الى عدم الحنث، وقيل: يحنث، ولا يحنث بدخوله عليه المسجد اتفاقا، ل بعد لفظ البيت عن المسجد إلا باضافته الى الله تعالى، وأحشوه بالحمام، والفرق: أن الحمام لا يلزم دخوله بخلاف المسجد، وخالف اللخمي في الحمام، والحالف: لينتقلن من دار، قال صاحب (البيان): لا يعود عند ابن القاسم الا بعد شهر، ولم ير عليه حنثا إن رجع بعد خمسة عشر يوما، قال صاحب (البيان): لا يعود عند ابن القاسم الا بعد شهر، لأن الشهر معتبر في تقديم الزكاة وانتزاع مال المعتق الى اجل قبل اجله بشهر، (والحالف: ليطيلن المهجران بر بشهر<sup>(3)</sup>) ولم ير عليه حنثا إن رجع بعد خمسة عشر يوما، قال ابن يونس: قال عبد الملك: لا اجب له الانتقال بنية مؤقتة، قال عبد الملك: والحالف: ليخرجن فلانا من داره، له رده بعد

(1) زيادة من (د).

(2) (ي): خبزا، وهو تصحيف.

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

شهر، وان من عليه بالدار فحلف: ليتقلن، فتأخر ثلاثة ايام في الطلب<sup>(1)</sup> ولم يجد: قال محمد: لا شيء عليه، والحالف: ليخرُجَن من المدينة ولم ينو الى بلد معين خرج الى ما تقصر فيه الصلاة فيقيم فيه شهراً، قاله مالك، وقيل: الى موضع لا يجب فيه اتيان الجمعة فيقيم فيه ما قل أو كثر ويرجع، وفي (الكتاب): الحالف: لا يسكن هذه الدار، أو دار فلان هذه<sup>(2)</sup>، فباعها فسكنها في غير ملكه حنث، لأجل الإشارة، إلا أن ينوي: ما دامت في ملكه، ولو قال: دار فلان، لم يحنث لزوال الإضافة، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: الحالف: لا يسكن دار فلان حنث بدار له فيها شرك لصدق الإضافة، وهو يصدق بأذن سبب، كقول احد حاملي الخشبية: شل طرفك، قال اشهب: الحالف: لا يدخل منزل فلان، فدخل الدار دون البيت: إن كانت الدار لا تدخل الا باذن، ومن سرق منها قطع، حنث، وقال غيره: لا يحنث، قال ابن حبيب: اذا حلف: ان لا يدخل دار فلان حنث بحانوته وقريته وخبائه وكل موضع له فيه اهل أو متا وان لم يملكه، لأن الدار من الدائرة تعمل حول البيت خشية السيل، فسميت الدار دارا لذلك، وخالف اصبغ في الحانوت والخباء، وفي (الكتاب): الحالف: لا يلبس ثوبا غزله فلانة حنث بما غزله مع غيرها، أو حلف: لا يسكن بيتا فسكن بيت شعر - وهو بدوي أو حضري - حنث لصدق الإسم عليه، أولا يكسوها هذين الثوبين ونيته: مجتمعين فكسأها أحدها حنث، لأنه جزء المحلوف عليه، أو لا يدخل هذه الدار، فصارت طريقاً ودخلها لم يحنث، فإن بنيت ودخلها حنث، لأنه يقال: هذه دار فلان عمرت، فالمشار اليه عاد، أو لا يدخل من باب هذه الدار أو من هذا الباب فغير أو نقل، حنث بالدخول إلا ان يكون<sup>(3)</sup> الباب دون الدار، قال ابن يونس: اذا بنيت الدار بعد هدمها مسجدا لم يحنث، وقال مالك: الحالف: لا خرجت امرأته من الدار فهدمها سيل، أو اخرجها ملك الدار فلا شيء عليه الا في الدار الثانية، أو يرجع الى الأولى، قال سحنون: وكذلك لو أخرجها السلطان ليحلفها

(1) في (د): الطالب.

(2) في (ي): هذه فسكنها، وفي (ه): مدة.

(3) في (ي): يكره، وهو تصحيف.

في حق لم يحنث، ولو انتقل الزوج باختياره، فاليمين باقية حيث انتقل، فإن المقصود صونها، وقال مالك أيضا: الخالف: لا تخرج من باب بيتها حتى يقدم فنزلت بموضعها فنته فخافت فخرجت من دبر بيتها يحنث، وفي (الكتاب): الخالف: لا يأكل طعاما أو شرابا فذاقه<sup>(1)</sup> ولم يصل الى جوفه لم يحنث<sup>(2)</sup>، لأن المقصود التغذي ولم يحصل، والخالف: لا يساكنه في دار فسكننا في مقصورتين في دار، أو كانا قبل الحلف كذلك حنث، وإن كانا في منزل فلا، والخالف: لا يساكنه في دار فقسمت واستقل كل واحد بنصفها كرهه مالك دون ابن القاسم، قال ابن يونس: ولو كانا من اهل العمود فحلف: لا يجاوره، أو لينتقلن عنه، فانتقل الى قرية والمضرب<sup>(3)</sup> واحد، حنث إلا أن ينتقل بيته<sup>(4)</sup>، قال ابو محمد<sup>(5)</sup>: لا بد من انقطاع خلطة الصبيان والعيال، وتكون رحلته كرحلة اهل العمود، قال مالك: حيث لا تلتقي أغنامهم في الرعي، قال التونسي: لا يحنث بالزيارة ولو أقام أياما أو مرضه، قال مالك: (والزيارة تختلف كما في الحضري والقروي، وقال أشهب: ليست الزيارة مساكنة وإن طالت إذا لم<sup>(6)</sup>) يكن القصد السكنى، وقال أيضا: إذا أكثر المبيت والنام في غير الحضرة حنث، ومن كتاب ابن المواز: الخالف: لا يجاوره في امهات القرى يحنث<sup>(7)</sup> بالطريق التي تجمعها في الدخول والخروج والمجتمع ولا يحنث، قال ابو الطاهر: ولو رفع مالا فنسيه فحلف لزوجته: لقد أخذته، ثم وجدته حيث دفنه، لا يحنث. لأن المقصود ان كان تلف فانت أخذته، والخالف: ليس معي أوزن من هذا الدرهم: فوجد<sup>(8)</sup> معه وزنه لا يحنث.

فرع، قال صاحب (البيان): إذا حلف: لا يتسرى على امرأته، فذهب

- (1) في (ي): بذاته، وهو تصحيف.
- (2) في (د): يحنث، بدون لم وهو تحريف.
- (3) في (ي): والمصرف.
- (4) في (ي): بقية.
- (5) في (ي): قال محمد.
- (6) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (7) في (د): يحنث الطريق الذي... ولعله الصواب.
- (8) في (ي): فيوجد.

مالك واكثر أصحابه أن التسري الوطء، وقيل: الإيلاد، وقيل: الاتخاذ للوطء. فعلى القول بأنه الوطء، لا تجوز له الا المباشرة من التقبيل ونحوه، وقيل: يجوز له الوطء ولا ينزل، وقيل: وطأة كاملة ولا يحنث الا بتمامها<sup>(1)</sup>.

المدرک العاشر: النظر الى التماذي على الفعل، هل يجعل كابتدائه؟ ففي (الكتاب): الخالف: لا يسكن هذه الدار وهو فيها، يخرج مكانه، ولو في جوف الليل، فإن أقام الى الصباح حنث، (إلا أن ينويه، فإن وجد منزلاً لا يوافقهُ أو غالباً انتقل إليه حتى يحمد سواه، والا حنث<sup>(2)</sup>) وقال ابن حنبل: ينتقل بحسب العادة ويرتحل بولده وأهله وجميع متاعه الا الوتد وما لا يعأبه، فإن بقي متاعه حنث، وقاله ابن حنبل خلافاً لـ (ش): في قوله: يكفي نقله بنفسه، لنا: أنه كل يوم ينتقل بنفسه من غير يمين، فلا بد لليمين من غرض زائد على المعتاد، وقال ابن يونس: قال اشهب: لا يحنث بإقامته يوماً وليلة، ولا يترك قشه<sup>(3)</sup> فإنه لا يسمى مساكنة، وقد قال ابن القاسم في الخالف: ليقضيه حقه في الهلال: له يوم وليلة، ولو ابتدأ في النقلة وأقام ايأما لكثرة عياله<sup>(4)</sup>، لا شيء عليه، ولو ترك متاعه إعراضاً عنه لصاحب الدار أو غيره لم يحنث، وروي عنه: إن ترك الوتد ونحوه إعراضاً عنه لم يحنث، أو نسياناً حنث، وفي (الجواهر): الخالف على ركوب دابة أو لباس ثوب وهو راكب أو لابس ينزع وينزل، فإن تهادى كان كابتداء الفعل، قاله في (الكتاب)، وقال الشافعي<sup>(5)</sup>: ولو حلف: لا يدخل داراً وهو فيها: قال ابن القاسم و(ش): لا شيء عليه إن لم يخرج خلافاً لأشهب، والفرق: أنه يغدو<sup>(6)</sup> راكباً ولا يسأ ولا يغدو راجلاً، ولو قال للحائض: اذا حضت، أو الطاهر اذا طهرت، أو الحامل اذا حملت فأنت طالق، قال سحنون: هو على

(1) في (ي): بكماها.

(2) ما بين القوسين سقط من (د).

(3) في (د): قشه.

(4) في (ي): كثيرة متاعه.

(5) في (ي): (ش).

(6) في (ي): يعد... ولا يعد داخلاً.

وجود هذه في المستقبل، لأنه لا يقال: حاضت أو طهرت أو حملت اليوم بل منذ<sup>(1)</sup> مدة.

المدرک الحادي عشر: ما يعد عذراً وهو: الإكراه والسيان والجهل، وفي (الجواهر): الحالف: لا يفعل شيئاً يحنث بوجود الفعل منه سهواً أو عمداً أو خطأً أو نسياناً أو جهلاً، ولا يحنث مكرهاً، ووافقنا الأئمة على الإكراه على اليه ن، وخالفتنا (ح) في الإكراه على الفعل<sup>(2)</sup>، ووافقنا في النسيان والجهل، وخالفتنا (ش) في النسيان والجهل.

(تمهيد): اللفظ لغة لا يختص بحالة، فقد دلت العادة على ان الناس يستنون هذه الحالة<sup>(3)</sup> حتى يكون معنى قوله: لا فعلت كذا، ما لم أنس أو اكره أو أجهل، ولا يقصدون ذلك، فنحن لم يثبت عندنا قصدهم، فاعتبرنا اللفظ واستثنينا الإكراه للحديث، وهو قوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (لا طلاق في إغلاق) أي في إكراه، وإذا تمهد عذراً في الطلاق تمهد في غيره بجامع عدم الإيثار للفعل، و(ش) يرى ان هذه الحالات مستثنيات في عرف الناس، وهو غير ظاهر، وفي (الكتاب): الحالف: لا مال عنده، وورث مالا لا يعلم به حانث، والحالف: لا يدخل داراً لا يحنث بدخولها مكرهاً، وقال ابن يونس: ولو هجمت به دابته كرها لم يحنث، وان قال لزوجته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، فأكرهها غيره على الدخول لم يحنث، وأما بإكراهه هو: فقال سحنون: أخاف أن يكون ذلك رضا بالحنث فيحنث، قال مالك: والمكره على اليمين لا يعتبر بيمينه إلا ان يكون في حق عليه وهو يعلم ذلك، وقاله الأئمة، والحالف بالطلاق لإنجاة غيره من القتل بغير حق يلزمه الطلاق، قاله محمد، خلافاً لأشهب، والحالف: ليس له مال: قال محمد: إن تصدق عليه وهو لا يعلم فلم يقبل فلا شيء عليه، فان قبل حنث، وقيل: لا يحنث نظراً لتأخير

(1) في (ي): بل من مدة.

(2) في (ي): الحنث.

(3) في (ي): الحالات.

(4) ابو داود في الطلاق، باب الطلاق على غلط. واحمد في (المسند 276/6) عن عائشة، وهو حسن، بلفظ: لا طلاق ولا عتاق في إغلاقه.

كمال الملك بعد اليمين، قال صاحب (تهذيب الطالب): الخالف: ليركبن الدابة فتسرق يحنث عند ابن القاسم خلافا لأشهب، لأن الفعل ممكن، وإنما منعه السارق، فإن ماتت برّ لتعذر الفعل، ومنع الغاصب والمستحق كالسارق، وكذلك لو حلف: ليضربن عبده فكآتبه، أو ليبيعها فوجدها حاملا، لأن المانع شرعي، والفعل ممكن، وخالفه سحنون، والخالف: ليطأنها فوجدها حائضاً قيل: يحنث، وقيل: لا شيء عليه، وقيل: إن وطىء برّ، وقال ابن القاسم: لا يبر، وكذلك لو وجدها صائمة في رمضان، وقال اصيغ: إذا نذرت يوم الإثنين فصادف يوم الصيام مرض. أفطرت ولا شيء عليها، وقال اشهب: الخالف: ليصومن رمضان وشوال إن صام يوم الفطر بر، وإلا فلا<sup>(1)</sup>.

قاعدة. المانع متى كان عقليا (اعتبر<sup>(2)</sup> قولاً واحداً) أو عاديا أو شرعياً فقولان، والمدرك: ان قول الخالف: لأفعلن، هل يعم الأحوال أو يخص بحالة التمكن، لأنه المقصود للعقلاء فلا يحنث، أو يفرق بين المتعذر عقلا وغيره محافظة على ظاهر اللفظ؟ وهو المشهور (قال ابو الطاهر)<sup>(3)</sup>: المشهور: أن الخوف على الغير كالخوف على النفس، وفي الإكراه قولان، ومذهب مالك واصحابه: تحنيث الناسي، والمتأخرون من محققي الأشياخ: عدم تحنيثه، وراموا تخريجه عما في (المستخرجة) في الخالف بالطلاق: ليصومن يوماً سماه، فأفطره ناسياً، لا شيء عليه، قال: ويمكن حمله على نفي القضاء دون الحنث، وهو احد القولين في المفطر في النذور، وفيمن حلف: لا يبيع انساناً فباع من هو من سبيه، أو ممن اشتراه المحلوف عليه ولم يعلم، لا حنث عليه، ويمكن حمله على مراعاة ظاهر اللفظ فلا يحنث بمبايعه غيره، لأن النسيان عذر.

المدرك الثاني عشر: تنزيل الوكيل منزلة الموكل تحقيقاً للنيابة، وقاله ابن حنبل خلافا لـ (ش). قال صاحب (الخصال): كل من حلف: لا يفعل شيئاً فأمره

(1) في (ي): حنث.

(2) زيادة من (د).

(3) زيادة من (ي).

غيره ففعله حنث الا في مثل الخالف: ليضربن عبده، إلا ان ينوي النيابة في ضربه، وفي (الكتاب): الخالف: لا يشتري عبداً فيأمر غيره فيشتره له، يحنث، والخالف: لا يضرب عبده فيأمر غيره فيضربه، يحنث، لأن المنصود عدم إيلامه إلا ان تكون له نية، والخالف: لا يبيع لفلان شيئاً، فيدفع فإن ثوبا لرجل فيدفعه الرجل للخالف فيبيعه ولم يعلم، فإن لم يكن الرجل صديقا ملاطفا، أو من = اله، أو ناحيته، والا حنث، وكذلك الخالف: لا يبيع منه فيبيع ممن يشتري ل ولم يعلم، فإن لم يكن المشتري من ناحيته، ولا من سببه، لم يحنث. وإلا حنث، ولو<sup>(1)</sup> اخبره عند البيع فحلفه، فقال له: أنا ابتاع لنفسي، ثم تبين بعد البيع أن ابتاعه للمحلولف عليه، حنث إن كان المشتري من ناحية فلان، قال ابن يونس: قال التونسي: لو قال: أبيعك بشرط أنك ان ابتعت لفلان فلا يبيع بيني وبينك، فتبين الشرط، بطل البيع، ولا يحنث، ولو اشترى لنفسه ثم ولى للمحلولف عليه فيحتمل الحنث ونفيه، فقد قيل في<sup>(2)</sup> الخالف: لا يشتري لامرأته ثوبا فاشتراه لنفسه ثم ولاه لها. استثقله مالك، وقال ابن القاسم: لا يحنث، قال صاحب (البيان): الخالف يعتق عبده: لا يبيعه، فرهنه، فباعه عليه السلطان في الرهن، لا يحنث، لأنه زمان وقوع العتق (لا مآل له غيره، والدين مقدم على العتق، قال: والمعلوم للمالك وابن القاسم: وقوع العتق)<sup>(3)</sup> عليه ببيع السلطان، فإن اشتراه بعد ذلك رجعت عليه اليمين، ولو كان حلفه بغير عتق العبد لجرى<sup>(4)</sup> في حنثه خلاف.

المدرک الثالث عشر: تعذر المحلولف عليه قبل الأجل إما عقلا أو شرعا أو

بآدمي، وفي (الكتاب): الخالف: لياكلن هذا الطعام، أو ليركبن هذه الدابة، أو ليضربن عبده هذا إلى أجل، فتعذر<sup>(5)</sup> ذلك (بموت)<sup>(6)</sup> بر، بخلاف السرقة، إلا أن

(1) في (ي): وان اخبره.

(2) في (ي): للخالف.

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

(4) في (د): يجرى.

(5) في (ي): فيتعذر.

(6) زيادة من (ي).



ينوي أن لا يسرق، لأن الفعل ممكن في السرقة بخلاف الموت، قال ابن يونس: قال محمد: لا يحنث في موت ولا سرقة لضربه أجلاً فهو علي بر، ولو لم يضرب أجلاً: لحنث في الموت والسرقة ان امكنه الفعل قبل ذلك، قال محمد: وان حلف: ليقطعن خشبة غداً فوجدها مقطوعة من ساعته، لا يحنث، ولو امكنه القطع فتركه حنث، وفي (الكتاب): الحالف: ليزبحن حَمَامَةً ثم قام مكانه فوجدها ميتة لا شيء عليه، وقاله (ش)، لان العاقل<sup>(1)</sup> إنما يلتزم الفعل الممكن، قال ابن يونس: وهذا بخلاف الحالف: ليبيعن أمته فيجدها حاملاً عند ابن القاسم، وسوى بينهما سحنون في عدم الحنث، والفرق: أن البيع ممكن، وإنما الشرع منعه منه، بخلاف الموت، واصل ابن القاسم: أن الحالف: ليفعلن، لا يعذر بالإكراه والغلبة إلا ان ينوي ذلك، وفي (الكتاب): الحالف بعثق عبده: ليضربن امرأته الى سنة، فماتت قبل ذلك لم يحنث لموتها وهو علي بر، فإن لم يضرب أجلاً منع من بيع العبد حتى يبر، فإن ماتت بعد اليمين والحالف صحيح: عتق العبد من رأس ماله، أو مريض<sup>(2)</sup> فمن ثلثه، نظراً الى حالة الحنث دون اليمين، لأن الحنث ان كان السبب فقد وجد في حالة المرض، أو الشرط في اعتبار اليمين، واليمين هو السبب فالآن<sup>(3)</sup> حالة الإعتبار، وقيل: ذلك لغو، قال ابن يونس: يصدق الحالف: أنه ضرب عبده او امرأته بغير يمين، وان لم تقم بينة على قضاء الحق: طلق عليه بالبينة التي على اصل الحق، لأن العادة الإِشهاد على قضاء الحق<sup>(4)</sup> دون الضرب، قال ابن القاسم: ان صدقه الطالب وهو من اهل الصدق. حلف معه ولا شيء عليه، وان اتهم فلا بد من البينة، وقال سحنون: العدل وغيره سواء يقبل، قال مالك: اذا لم تعلم يمينه إلا بالإقرار، قبل قوله بغير بينة لعدم التهمة، وقال ابن كنانة: لا تقبل شهادة الطالب له ولا عليه مطلقاً للتهمة، وفي (الكتاب): من لزمه دين لرجل أو ضمان عارية يغاب عليها فحلف بالطلاق ثلاثاً: ليودين ذلك، وحلف الطالب بالطلاق

(1) في (د): الفعل قل انما، وفيه تحريف وتصحيف.

(2) في (ي): او مريضاً.

(3) في (ي): لأن حالة... وهو خطأ.

(4) في (ي): الحقوق.

ثلاثا لا يقبله، فيجبر على اخذ الدين لتعين المنة في تركه، فلا يلزم المديون<sup>(1)</sup> اياها ويحث الطالب (بالطلاق<sup>(2)</sup> ثلاثا لا يقبله) ولا يجبر في اخذ قيمة العارية، ويحث المستعير لعدم تعيين المنة بترك شيء مُحقق قبله، فإن ضمانها ضمان التهم، فإن اراد المستعير أنه يعطيه قبله اولا لم يحث كلاهما.

المدرک الرابع عشر: (النية)<sup>(3)</sup> العريّة عن اللفظ هل ينعقد بها<sup>(4)</sup> يمين حتى يترتب على الفعل حنث أو بر؟: حكى ابو الطاهر قولين، واطلاق لفظ النية على السنة الأصحاب من مشكلات المذهب، فقد غلط فيه كثير من الفقهاء الذين لا تحصيل لهم، وبيان ذلك: أنهم اجمعوا على أن صريح الطلاق لا يفتقر الى نية، وقال اللخمي في باب الإكراه على الطلاق؛ وابو الوليد في صريحه<sup>(5)</sup> وكناياتيه في (المقدمات): الصحيح من المذهب: أن الصريح لا بد فيه من النية، فإن كان المراد بالنية واحدا فقد تناقض قولهم ولزم خلاف الإجماع، حتى حكوا في الطلاق بالنية قولين، والإجماع على أن العازم على طلاق زوجته لا يلزمه بعزمه الطلاق<sup>(6)</sup>، فأين محل الخلاف وأين محل الاجماع؟ ثم النية هي من باب القُصود والإرادات، لا من باب العلوم والاعتقادات، وقد قال ابن الجلاب: من اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ به ففي لزوم الطلاق له قولان، فقد عبر عن النية بالاعتقاد وهو غير النية، وهذه معميات تحتاج الى الكشف، والذي يكشف الغطاء عن ذلك: أن لفظ النية عند<sup>(7)</sup> الأصحاب مشترك بين الإرادة المخصصة والحقائق<sup>(8)</sup> المترددة، وهي المشترطة<sup>(9)</sup> في العبادات<sup>(10)</sup>، وبين الكلام النفساني، فاذا قالوا: الصريح لا يفتقر الى نية، فهو

- (1) في (ي): المدين.
- (2) ما بين القوسين ساقط من (ي).
- (3) (النية) سقطت من (ي) ولا بد منها.
- (4) في (ي): عليها.
- (5) في (ي): صرائحه.
- (6) في (ي): طلاق.
- (7) في (ي): في اصطلاح.
- (8) في (د): للحقائق، ولعله الصواب.
- (9) في (ي): المشتركة، وهو تصحيف.
- (10) في (ي): في العبادات والكلام، وبين الكلام...

المعنى الأول، وإذا قالوا: لا بد مع الصريح من النية، المراد الثاني بمعنى انه لا بد ان يطلق بكلامه النفساني كما يطلق باللسان، فإن اللساني دليل عليه، والدليل مع عدم المدلول باطل، وإذا قالوا: في الطلاق بمجرد النية قولان: مرادهم بالكلام<sup>(1)</sup> النفساني، ويدل عليه استدلالهم بانه يكون مؤمناً وكافراً بقلبه، والإيمان والكفر خبران نفسانيان، فالتشبيه يدل على التساوي، وسماه ابن الجلاب: اعتقاداً لأن كل معتقد مخبر عن معتقده، فالكلام النفساني لازم للعلم والإعتقاد، فعبر عنه به لما بينهما من الملازمة، والمراد ما هنا: الكلام النفساني، وهو الحلف بالقلب دون اللسان، فهل يلغوا<sup>(2)</sup> لأن الله تعالى انما نصب سبب<sup>(3)</sup> اللفظ (ولم يؤجل او يعبر)<sup>(4)</sup> نظراً لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ﴾ (المائدة: 89) والعقد انما هو بالقلب<sup>(5)</sup>، فاذا تمهد<sup>(6)</sup> هذا: تنزل أقوال الأصحاب على ما يليق به في كل موضع (والله اعلم)<sup>(7)</sup>.

- 
- (1) بهامش (ي): مرادهم بالنية الكلام...
  - (2) في (ي): فهل يلغى، وهي في (د): لمعوا بدون نقط.
  - (3) في (ي): سبباً للفظ.
  - (4) زيادة من (ي).
  - (5) في (ي): بالعقل.
  - (6) في (ي): فهذا اذ المهدي ذلك فنقول أقوال الأصحاب، وفيه تحريف.
  - (7) زيادة من (د).



## البَابُ الْيَاوِسُّ في الكفارة

وهي مأخوذة من الكفر بفتح الكاف - وهو الستر -، ومنه سمي الزارع كافراً لستره الحَب بالتراب، والبحر كافراً لستره ما فيه، والمشرك كافراً لستره الحق من الوجدانية وغيرها، وكفر النعمة: عدم شكرها، لما لم يظهر لها أثر عادت<sup>(1)</sup> كالستورة، والمشكورة، كالمشهورة، ولما كان اصل الكفارة لزوال الإثم وستره كما في الظهار، سميت كفارة، وهي في اليمين بالله تعالى لا تزيل إثماً، لأن الحنث قد لا يكون حراماً، وهو اكبر مواردها، وقد قال اللخمي والشافعية: الحنث اربعة، واجب ان كانت اليمين على معصية، ومستحب إن كانت على ترك مندوب، ومباح إن كانت على مباح، ويضره البقاء عليه، ومكروه إن كان المباح لا يضره البقاء عليه، وفي مسلم: قال<sup>(2)</sup> عليه السلام: (إذا حلف احدكم على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليكفر عن يمينه، وليأت الذي هو خير) والمأمور به لا يكون معصية، فلا تكون الكفارة على وضعها، وقالت الحنفية: الحنث حرام، وهي تزيل الإثم الذي بسبب مخالفة اليمين لانعقاد الإجماع على تسميته حنثاً، والحنث الإثم، ولقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ (المائدة: 89) والمؤاخذة لا تكون الا مع الإثم، والجواب عن الأول: أن الحنث لفظ مشترك بين الإثم ومخالفة

(1) في (ي): عدت.

(2) البخاري في الأحكام. باب من لم يسأل الإمامة اعانه الله عليها. وفي الايمان والندور في فاتحته، وابواب اخرى، ومسلم في الإمامة، باب النبي عن طلب الإمامة، وابو داود والنسائي وغيرهم، عن عبد الرحمن بن سمرة.

اليمين، نقله الجوهري، وعن الثاني: أن عقد اليمين لا إثم فيه بالإجماع، وإنما الخلاف في الحنث، فما دلت عليه الآية لا تقولون به، وما تقولون به لا تدل عليه الآية.

ثم النظر في أنواعها، وأحكامها، والمخاطب بها، فهذه ثلاثة فصول.

**الفصل الأول:** في أنواعها، وهي أربعة، منها ثلاثة على التخيير، وهي: العتق، والإطعام، والكسوة، والرابع، مرتب بعد العجز عن الثلاثة، وهو الصيام، وأصل ذلك: قوله تعالى: ﴿لَا يُوَافِقُكُمْ اللَّهُ بِاللُّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ، وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ، فَكَفَّارَتُهُ: إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ (المائدة: 89)،

**النوع الأول:** الإطعام وفي (الكتاب): يطعم مد قمح لكل مسكين من أوسط عيش ذلك البلد، ولا تغربل الحنطة إلا أن تكون مغلوثة، قال ابن القاسم: ولا يجزىء العوض وإن غذي<sup>(1)</sup> أو عشي بالخبز والإدام، أما الزيت واللحم - وهو أجوده - أجزاء، لأنه أطعم معتاد، ويعطى الفطيم من الطعام كما يعطي الكبير، لأن الله تعالى وصفه بالوسط فحمل على الوسط جنسا ومقدارا.

(فائدة) في (التهيئات): المغلوثة بالثاء المثلثة والغين المعجمة والمهملة معاً، قال ابن يونس: افتي ابنُ وهب بمصر بمد ونصف، وأشهب بمد وثلاث، قال محمد: ولا يُعطي الذرة وهو يأكل الشعير، ولا الشعير وهو يأكل البر، ويجزىء الشعير وهو يأكل الذرة، فإن أطعم خمسة البر، ثم غلا الشعر<sup>(2)</sup>، ثم<sup>(3)</sup> انتقل إلى بلد عيشهم الشعير (أجزأه الشعير)<sup>(4)</sup> قال اللخمي: وقيل: يجزئه الخبز قفارا، والقفار بتقديم القاف وفتحها وتخفيف الفاء: الذي لا إدام معه، وقال مالك أيضا: يعتبر وسط

(1) في (د): وان غذاء وعشاء.

(2) في (ي): . . وصفه بالوسط جنسا ومقدارا.

(3) في (د): الشعير.

(4) في (ي): أو.

(5) ما بين القوسين سقط من (ي) ولا بد منه.

عيش المكفر دون البلد، وحمل الأهل على الأخص، وهو ظاهر الآية، فإن أهل البلد لا يقال لهم: أهل زيد، قال ابن حبيب: إلا أن يكون بخيلاً يضيق على أهله، واختلف في الرضيع، والقياس: عدم الإجزاء، لأنه ليس من أهل الطعام، ويشترط أن يكون المعطى مسلماً حراً فقيراً لا تلزم المكفر نفقته، فإن أعطى عبداً أو كافراً أو غنياً لم يجزئه إن علم، واختلف إذا لم يعلم، وهذا إذا فاتت، فإن كانت قائمة انتزعت وصرفت لمستحقها، وإن ضاعت لم يضمنوها إلا أن يعلموا أنها كفارة وغروا من أنفسهم، فإن لم يعلموا وأكلوها وصانوا بها أموالهم، فخلاف، والغرم أحسن، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (لا ضرر ولا ضرار) وأما على القول بإجزائها فيغرمونها للمساكين، لأن الملسط غير المستحق، وعدم الإجزاء في هذه الوجوه أحسن، بخلاف الزكاة لأنها في الذمة، والزكاة في المال، وتسقط بالضياح بعد العزل بخلاف الكفارة،

وفي (الكتاب): من عليه يمينان فأطعم عن أحدهما مساكين: أكره أن يطعمهم لليمين الأخرى، ولا يطعم عبداً ولا ذمياً ولا أم ولد، وإن كان السيد محتاجاً، وإن أعطى غنياً لم يجزه، وكذلك الكسوة، ويعطى صاحب دار وخادم لآ فضل في ثمنها عن سواهما كالزكاة ولا يعجبني الإعطاء للقريب الذي لا تلزم نفقته، ويجزىء، قال ابن يونس: قال محمد<sup>(2)</sup>: إنما كره إطعامهم من اليمين الثانية ليلاً تختلط النية، أما إذا تميزت تصح<sup>(3)</sup> ووافق أبو عمران، قال صاحب (المتقى): فإذا قلنا: يخرج الشعير، قال محمد: يطعم منه قدر ما يشبع القمح، ولا يخرج السويق، لأنه لا يقوت غالباً، قاله أصبغ، ويجزىء الدقيق إذا أعطى قدر ربعه، ولا يجزئه القطنية ولا التين، وإن كان عيش قوم، لأنه ليس بقوت.

النوع الثاني: الكسوة، ففي (الكتاب): لا يجزىء إلا ما تحل<sup>(4)</sup> الصلاة فيه:

- (1) رواه مالك في (الموطأ) مراسلاً في الأفضية باب القضاء في المرفق، وأحمد في (المسند) عن يحيى المازني وابن عباس، وعبادة بن الصامت، وهو صحيح.
- (2) في (ي): أبو محمد: أكره إطعامهم...
- (3) في (د): صح.
- (4) في (ي): تحصل.

ثوب للرجل، ولا تجزئ العمامة، وللمرأة درع وخمار، وقال (ش) و(ح): اقل ما يسمى كسوة: منديل أو عمامة أو غيرهما، لأن الكسوة اطلقت في الآية، ويجوز اعطاء كسوة<sup>(1)</sup> الكبير للطفل، ووافقنا ابن حنبل، لنا: ان الكسوة اطلقت في الآية على الكسوة الشرعية، وهي ما يجزئ في الصلاة، لأن القاعدة حمل كلام كل متكلم على عرفه، ولقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ (المائدة: 90) فأضاف الكسوة اليهم، فيعتبر حالهم، قال اللخمي: وليس عليه مثل كسوة نفسه أو اهل البلد، لأنها اطلقت في الآية بخلاف الإطعام، وان كسا صبيا أو صببة كسوة مثلها أجزاء وان لم تومر بالصلاة، لم تُعط خمارا، أو يستحب كسوة من امر بالصلاة، كما يستحب عتقه، قال ابن القاسم: يكسى المأمور بالصلاة كسوة رجل، قال عبد الملك: تكسى الصببة كسوة رجل، وقال ابن القاسم ايضا: يعطى الصغير مثل الكبير، وهو استحسان.

النوع الثالث: العتق، وفي (الكتاب): يستحب عتق من صلى وصام (ليستخلص)<sup>(2)</sup> للوظائف الواجبات، ويجزئ الرضيع، لأنه رقة، والأعجمي، ولا يجزئ الا سليم مؤمن، لقوله<sup>(3)</sup> عليه السلام في السوداء: (اعتقها فإنها مؤمنة) ولا يجزئ المدبر، والمكاتب، وأم الولد، والمعتق الى أجل، واجاز الأعرج، ورجع لعدم<sup>(4)</sup> الإجزاء إلا أن يكون عرجا خفيفا، ولا يعجبني الحصي، ولا يجزئ من يعتق عليه، ولا من علق عتقه على شرط، ومن اشترى زوجته فاعتقها لم تجزئه، لأنها تصير أم ولد بالحمل، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: اذا أعتق اعجميا لم<sup>(5)</sup> يجبر على الاسلام قبل إسلامه وأجزأه، خلافا لأشهب لأن الأعجمي ليس مضيا<sup>(6)</sup> على دين سابق، وانما تبع لسيده، وأجاز ابن القاسم عتق الصغير ابواه

1 (ي): ويجوز اعطاء الكبير كسوة...

2 مكانها بياض في (ي) وفي (د): ليتخلص.

3 أبو داود في الأيمان والنذور، باب في الرقة المؤمنة، والنسائي في الوصايا، باب فضل الصدقة عن الميت، عن الشريد بن سويد الثقفي، وهو حسن.

4 (ي): الى عدم.

5 (د): اعجميا يجبر.. وهو تحريف.

6 (ي): مصمما.



كافران إذا اراد ادخالهما في الإسلام، ولا يجزىء أقطع أصبع، أو الأذنين، أو أجذم، أو أبرص، أو أصم، وأجاز مالك عتق الأعور في الظهر، واختلف في الخصي بالإجزاء أو عدمه، قال صاحب (المتقى): قال القرويون: إذا كان النقص<sup>(1)</sup> يمكن معه التصرف الكامل والتسبب غالباً أجزاه، لأن المقصود هو تخليص الرقيق لاكتسابه ووظائفه الشرعية، فلا بأس بقطع<sup>(2)</sup> الأئمة، قال ابن حبيب: والجذع والصمم الخفيف وذهاب الضرس، ولا يجزىء أقطع اليد أو الرجل، والأشل أو الأعمى أو المقعد أو الأخرس أو المجنون المطبق أو المفلوج، وقال عبد الملك: يجزىء<sup>(3)</sup> البرص الخفيف، ولا يجزىء المريض المنازع، ولا مقطوع الإبهامين من اليدين أو الرجلين، ويجزىء المحموم والرمد، ومالك في الأعرج قولان، وجوز (ح): أقطع اليد والرجل خلافاً لنا و(ش). لنا: ان اطلاق الرقبة يقتضي السلامة عرفاً، ومنع ابن القاسم الخصي لنقص خلقته كالأعور، وجعله أشهب كالقبيح المنظر، لأنه لا يتضرر به، وإذا اعتق رقبة عن واجب ثم ظهر بها عيب<sup>(4)</sup> رجع بأرش العيب، قاله في (العُتبية)، ولا يجزىء الأبق إلا ان وجد بعد العتق سليماً، وتعلم سلامته عن العيوب يوم العتق، ولا يجزىء الأصم عند مالك لخلله<sup>(5)</sup> بالعمل خلافاً لأشهب، وجوز الشافعية أقطع الأذنين، وروي عن ابن القاسم، وجوز (ش)<sup>(6)</sup>: الأخرس.

النوع الرابع: الصيام، ويشترط فيه العجز عن الخصال المتقدمة، وقاله الأئمة، وفي (الكتاب): ان تعذرت الخصال الثلاثة صام ثلاثة أيام، وتتابعها افضل، وقد قرأ عبدالله بن مسعود: (متابعات)<sup>(7)</sup>، وقاله (ش). وواجهه (ح) وابن حنبل، وإذا أفطر فيها قضاءه، ولا يجزىء في ايام التشريق الا الرابع (فعاها)<sup>(8)</sup>

1 في (ي): لم يمكن، وهو تحريف.

2 في (ي): بأقطع.

3 في (د): لا يجزىء.

4 في (د): حمل، وهو تحريف.

5 في (ي): لخلته.

6 في (ي): الشافعي.

7 يعني في آية الكفارة: (. . . فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام متتابعات) وهي قراءة شاذة.

8 زيادة من (د).

يجزىء) لِقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (هذه أيام أكل وشرب) ولا يجزىء الصوم وله مال غائب الا ان يكون عليه دين مثله، ولا وله دار أو خادم وان قل ثمنها، لظاهر الآية، قال ابن يونس: قيل: ان كان له دين فصام ولم ينتظر أجزاءه، وقال صاحب (البيان): الإعتبار بحال التكفير دون حال اليمين، وحال الحنث في الإعسار واليسار، فان أيسر: في اثناء الصوم أجزاءه التماذي عليه، فإن أيسر عند الحنث ثم اعسر فصام ثم أيسر، قال ابن القاسم يعتق، والأول المشهور.

**الفصل الثاني: في احكامها، وهي اربعة: الحكم الأول، تقديمها قبل الحنث، قال في (الكتاب):** استحب مالك تأخيرها بعد الحنث فإن قدمها أجزاءه.

قاعدة. اليمين عندنا وعند الشافعي وابن حنبل لا يغير حكم المحلوف عليه في اباحة ولا منع، قال (ح): يغير حتى قال: من حلف: لا يصلي حرمت الصلاة عليه، أو ليفسقن وجب الفسوق عليه، ويصير ذلك كالصلاة في الدار المغصوبة واجبا من وجه حراما من وجه، لأن مخالفة اليمين عنده حرام، وقد تقدم مدركه، وجوابه، وبنى على ذلك منع التكفير قبل الحنث، وان من حرم طعاما أو غيره وجبت عليه الكفارة، لأنه التزم تحريمه باليمين، ولأن غير الواجب لا يجزىء عن الواجب، وقبل الحنث لا تجب الكفارة اجماعا، وقياساً على كفارة فطر رمضان، وقتل الصيد والظهار. لنا: أن موضوع الحلف لغة تأكيد المحلوف عليه، والتأكيد لا يغير الأصل، وقال (ش): يجوز تقديم التكفير بالمال لتقديم الزكاة<sup>(2)</sup> على الحول دون الصوم، كامتناع تقديم رمضان على رؤية الهلال، ووافقنا ابن حنبل. لنا: ما في مسلم قال<sup>(3)</sup> عليه السلام: (اذا حلف أحدكم على اليمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر وليأت الذي هو خير، ويروى: فليأت الذي هو خير، وليكفر، ويروى: ثم يكفر).

قواعد، اذا تقدم سبب الحكم دون شرطه جاز تقديمه<sup>(4)</sup> عليه كالعفو عن

(1) رواه ابو داود في الأضاحي، باب حبس لحوم الأضاحي، عن نبيشة الهذلي، وهو حسن، ورواه النسائي مطولا وابن ماجه مختصرا.

(2) في (د): الصلاة، وهو تحريف.

(3) تقدم تحريمه.

(4) في (ي): ترتيبه.

القصاص قبل زهوق الروح لتقدم<sup>(1)</sup> السبب الذي هو الجراحة، وتقديم الزكاة على الحول، لتقدم ملك النصاب على الخلاف، واليمين ها هنا هو السبب، والحنت شرط، فجاز تقديم الكفارة قبل الشرط بعد السبب، ولا يجزىء قبل السبب اتفاقاً، حكاها في (الإكمال) لتقدم<sup>(2)</sup> العفو على الجراحة، وإسقاط الشفعة قبل البيع. وفي (الجواهر): هل الحنت شرط أو ركن؟ قولان، وخرج الخلاف عليه، وهذا يظهر الجواب عن قول الشافعي<sup>(3)</sup> في الصوم، فإن الصوم قبل الهلال تقديم على السبب وعلى قول (ح) في القياس في تلك الصورة، لأنه يلزم التقديم<sup>(4)</sup> على السبب، بخلاف صورة النزاع، وعن قوله: ما ليس بواجب، لا يجزىء عن الواجب بتقديم الزكاة.

الثانية: الواو لا تقتضي الترتيب على الصحيح، والفاء تقتضيه، فملاحظة الواو في قوله<sup>(5)</sup> عليه السلام: (فليأت الذي هو خير، وليكفر) لا تقتضي تأخير الكفارة عن الحنت أو تقتضيه لأنها للترتيب عند الكوفين وبعض الفقهاء، وبتقدير تسليمه فالجواب عنه: أن الفاء في قوله (ﷺ)<sup>(6)</sup> فليكفر، تقتضي التعقيب لرؤية ما هو خير من المحلوف عليه، فلا يتقدم عليه الحنت، فيكون تعقيبها في هذه الرواية معارضا<sup>(7)</sup> لترتيب الواو في الرواية الأخرى، وينعكس هذا التقدير<sup>(8)</sup> بعينه فيقال: الفاء في قوله عليه السلام: (فليأت) يقتضي تعقب الحنت لرؤية ما هو خير.

الثالثة<sup>(9)</sup>: ترتب الحكم على الوصف يدل على سببية ذلك الوصف لذلك الحكم، نحو: اقتلوا الكافر، واقطعوا السارق، وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةٌ لِّإِيمَانِكُمْ

- (1) في (ي): لتقديم.
- (2) في (ي): كتقديم.
- (3) في (ي): (ش).
- (4) في (ي): التقدم.
- (5) تقدم تخريجه.
- (6) زيادة من (ي).
- (7) في النسختين معا: معارض، وهو لحن.
- (8) في (ي): التقرير.
- (9) في (د): الثالث، والصواب ما اثبتنا.

إِذَا حَلَفْتُمْ ﴿ (المائدة: 89) ولم يقل: اذا حنثتم، يقتضي أن السبب إنما هو الحلف، فهذه القواعد هي مدارك العلماء في هذه المسألة.

تفريع: قال اللخمي: الحالف إن كان على بر: فأربعة اقوال: كراهية التكفير للمالك، والإجزاء له، والمنع ايضاً له، ويخصص الجواز بكفارة اليمين دون الطلاق والعتق والصدقة والمشي، ما لم تكن آخر طلاقة، أو عبداً معيناً، وإن كان على حنث: فالإجزاء للمالك، وإن ضرب أجلاً فثلاثة اقوال: عدم الإجزاء في (الكتاب) لابن القاسم، والإجزاء له في كتاب محمد، والتفرقة بين اليمين بالله فيجزىء وغيره فلا يجزىء.

الحكم الثاني: لا يجوز ان يطعم جملة الطعام لمسكين واحد، وقاله (ش) وابن حنبل، وقال (ح): يجوز محتجاً بانه سد عشر خلّات في محل، (فهو<sup>(1)</sup> كسد عشر خلّات في محال) لأن المطلوب<sup>(2)</sup> سد الخلّة لا محلها، وجوابه: أن النص صرّح بالعدد فيجب امتثاله، ولأن الوصي لو صرح بالعدد لم تُجز مخالفته اتفاقاً، فالله تعالى أولى بذلك، ولأنه يتوقع في العدد وليّ تستجاب دعوتّه، ويتعين ان تحفظ بنيته ما لا يتوقع في الشخص الواحد، فهذه المصالح هي الموجبة لتصريح الشرع بالعدد، فلا تهمل تصريحه.

الحكم الثالث: تلفيقها، قال اللخمي: اختلف قول ابن القاسم، لو أطعم خمسة وكسًا خمسة: ففي (الكتاب): المنع، لأن الله تعالى خير بين الأنواع دون أجزاءها، وقاله<sup>(3)</sup> ابن حنبل و(ح)، وفي كتاب محمد: الإجزاء، قال: وهو أحسن، وقاله الحنفي<sup>(4)</sup>، لأن كل واحد من النوعين سدّ مسد الآخر، قال محمد: من عليه ثلاث كفارات، فأعتق وكسا وأطعم وأشرك في الجميع بطل العتق، ويعتد من الإطعام بثلاثة، ويكمل عليها سبعة، وكذلك الكسوة، ويكفر عن يمين بما احب،

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) في (ي): فان المقصود.

(3) هنا في (ي): وقاله ابن حنبل وابو حنيفة والشافعي، الا انه كتب فوقها بخط دقيق: خ - ط، يعني: خطأ.

(4) في (ي): (ح).

فان أحب ان يكسو عما بقي عليه، أو يطعم سبعة عشر، لأن الذي يحصل له ثلاثة، قال: وهذا غلط، بل يحتسب بثمانية عشر على القول بجواز التلفيق، وعلى المشهور: يحتسب بتسعة، لأنه أطعم عشرة عن ثلاثة أيمان يجزيه منها ثلاثة عن كل يمين، ويظل مسكين واحد للشركة فيه، وكذلك الكسوة، فعلى الأول: يجزيه اثنا عشر، وعن الثاني: يخير بين اطعام احد وعشرين او كسوتهم، وفي (الكتاب): من كسا وأطعم وأعتق عن ثلاثة أيمان، ولم يعين احدهما لأحدهما أجزاء، لأن النية لا تحتاج<sup>(1)</sup> الا عند الاختلاف، لأنها شرعت لتمييز مراتب العبادات عن العادات، أو مراتب العبادات في أنفسها، وأسباب الكفارات مستوية، ولا يجوز اخراج قيمة الكسوة لدلالة النص عليها كما في الزكاة.

الحكم الرابع: أجزاء التكفير عن الغير، ففي (الكتاب): المكفر عن غيره بغير اذنه او بغير أمره أجزاء كالتكفير على الميت، وقال (ش): يجزئه بإذنه دون عدم اذنه، لأن اذنه ينزل<sup>(2)</sup> منزلة الوكالة في التملك والتكفير، وقال (ح): ان لم يذكر البدل لم يجزئه، ووافقنا في الإطعام والكسوة. لنا على الفريقين. أنه قام عنه بواجب: فوجب خروجه عن العهدة، كرد الوديعة والمغصوب عنه، ولأنه إحسان فيكون مأموراً به لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ (النحل: 90) وإذا كان مأموراً به يجزىء والا لَعَرِي<sup>(3)</sup> الأمر عن المصلحة وهو خلاف الأصل.

الفصل الثالث: في المخاطب بالكفارة، وفي (الجواهر): هو المسلم، لعدم صحة العبادة من الكافر المكلف، لأنها من الواجبات على الحائث لتحقق السبب بشرطه، وفي (التهيئات): في يمين الصبي يحنث بعد البلوغ: تلزمه الكفارة، وينبغي أن يتخرج هذا على أن الحنث سبب أو شرط، وقال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: ينعقد

(1) في (ي): انما تحتاج حيث الاختلاف.

(2) في (ي): ينزل.

(3) في (د): بعدر.

(1) في (ي): ابن حنبل.

يمين الكافر وتلزمه الكفارة حنث في الكفر أو في الإسلام ، لقول<sup>(1)</sup> عمر رضي الله عنه : يا رسول الله إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف يوماً في المسجد ؟ فقال عليه السلام : أوف بنذرك . ولأنه يستحلف عند الحاكم فينقده يمينه كالمسلم ، والجواب عن الأول : أن مراده أيام الجاهلية بعد الإسلام ، ولم يقل : وأنا كافر ، وعن الثاني : الكفارة عبادة تفتقر الى نية<sup>(2)</sup> ، فلا تلزمه (كالطلاق)<sup>(3)</sup> وفي (الكتاب) : الكافر يحلف فيحنث بعد إسلامه<sup>(4)</sup> : لا كفارة عليه ، وإذا أطعم العبد أو كَسَا بإذن سيده رجوت أن تجزئه ، وليس بالبين لضعف ملكه ، والصوم أحب إلي ، ولا يجزئه العتق ، ولو أذن له السيد. لأن الولاء لسيدته ولو حنث وهو رقيق وكفر بعد عتقه أجزأه ، قال ابن يونس : قال ابن حبيب : إذا أذن السيد في الإطعام والكسوة لم يجزئه الصوم ، وقال أبو محمد<sup>(5)</sup> : يجزئه على مذهب (المدونة) لضعف اذن السيد ، قال بعض الأصحاب : إذا أذن السيد ثم رجع قبل<sup>(6)</sup> التكفير فله ذلك ، لأن الإطعام باق على ملكه حتى يخرج ، وقيل : إن كان العبد حنث لم يكن له الرجوع ، وإلا فله .

- 
- (1) رواه البخاري في الاعتكاف، باب الاعتكاف ليلا، ومسلم في الأيمان والنذور، باب من نذر في الجاهلية الخ عن ابن عمر.  
(2) في (ي) : النية .  
(3) زيادة من (ي) .  
(4) في (ي) : الإسلام .  
(5) في (د) : وقال محمد .  
(6) في (ي) : بعد ، وهو تحريف .

## كتاب النذر<sup>(1)</sup>

وفي (الإكمال) : نذر بكسر الهمزة والفتح المعجمة نذارة : علم بالشيء ، ونذرتُ لله تعالى نذراً بفتحها ومعناه : وعدت . وقال عرفة<sup>(2)</sup> : النذر ما كان وعداً على شرط ، فمن قال : لله عليّ دينار صدقة فليس بنذر ، فإن قال : إن شفى الله مريضى ، فهو نذر ، وبه قال (ش) : ولم يجب الوفاء بغير المعلق وإن استجبه ، لعدم تناول النصوص إياه ، قال : وقال جماعة من الفقهاء : الوعد المجرد يسمى نذراً لقول جميل :

فليت رجالاً فيك قد نذروا دمي وهوما يقتلي يا بئس لقوني

وقال عنترة<sup>(3)</sup> :

الشامي عرضي ولم أستمهما والناذرين دمي ولم ألقاهما

ويتمهد فقه الكتاب ببيان الملتزم ، والملتزم ، وصيغة الإلتزام . فهذه<sup>(4)</sup> ثلاثة أبواب .

---

(\*) كذا البيت في النسختين محرف وهو من معلقته المشهورة ، وفي الديوان ص 154 بشرح شليبي والأبياري طبع مصر : الشامي عرضي ولم أستمهما والناذرين إذا القيتها دمي .  
ونبه الشارحان على رواية أخرى هي : إذا لم القها .

(1) في (ي) : النذور .

(2) في (د) : وقال ابن عرفة . وهو خطأ .

(3) في (د) : في هذه .

## البَابُ الْأَوَّلُ في الملتزم

وفي (الجواهر) : هو المكلف المسلم ، لأن الصبي لا يتوجه عليه الوجوب ، والكافر لا يتوجه عليه العبادات أعني فعلها .

## البَابُ الثَّانِي في الملتزم

وهو إما فعل أو ترك ، وكلاهما إما مندوب فيلزم أو واجب فهو على أصله لم يتغير بالنذر ، أو مكروه ، أو محرم فهو على أصله ، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام في البخاري : (من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه) فخصص الوجوب بالطاعة . فتأثيره - عندنا - خاص بالمندوب<sup>(2)</sup> كيف كان من جنسه ، واجباً أم لا ، وأوجب ابن حنبل في نذر المباح كفارة يمين ، لأنها عنده واجبة في نذر المعصية ، فقاس المباح بطريق الأولى ، ولأن امرأة قالت يا رسول الله<sup>(3)</sup> : اني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف ، فقال عليه السلام : (أوفِ بِنَذْرِكَ) إلا أنه خير بين فعل المباح وبين الكفارة ، وكذلك خير في نذر اللجاج

---

1) البخاري في النذر، باب النذر فيما لا يملكوا في معصية. واحد في (المسند) عن عائشة رضي الله عنها.

2) في (ي): بالندوبات.

3) رواه ابو داود في الأيمان والندور باب ما يؤمر به من الوفاء بالنذر. وروى احمد في (المسند) وسنده حسن.



ولم يشترط كون المنذور قرية ولا من جنسه واجب، والجواب عن الأول: منع الحكم في الأصل، وما ورد في قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه، وليكفر كفارة يمين) فالمراد: الإتيان بما يزيل الإثم من حيث الجملة، لأن الحسنات يذهبن السيئات، ولقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (مَنْ قَالَ: وَاللَّاتِ وَالْعُزَّى فليقل: لا إله إلا الله، ومن قال: تعال<sup>(3)</sup> أقامرك فيصدق) وعن الثاني: اظهار المسرة له عليه السلام به مندوب، وقال المتقدمون من الشافعية: لا يلزم بالندر إلا مندوب من جنسه واجب، احترازاً من تجديد الوضوء (لأنه ليس في الشرع وضوء)<sup>(4)</sup> واجب من غير حدث، ونحو عيادة المرضى، وزيارة القادم، وإفشاء السلام، وقال متأخروهم: المندوبات كلها تلزم بالندر إلا ما يفضي إلى ترك رخصة احترازاً من نذر الصوم والإتمام في السفر، أو القيام في الصلاة للمريض، والمباحات التي يتصور وقوعها قربات كالأكل ليقوى على العبادة، وكذلك النوم. لنا: الحديث السابق، وقال الحنفية: لا بد أن يكون من جنسه قرية واجبة، كمتقدمي<sup>(5)</sup> الشافعية، ولم يشترطوا التعليق على الشرط خلافاً لـ (ش): وقالوا: المعلق إن كان شرطه<sup>(6)</sup> قرية وجب الوفاء به، أو مباحاً أو معصية خير بينه وبين كفارة يمين، لنا: الحديث السابق، وهو يقتضي وجوب الطاعة على الإطلاق، وصفة العبادات كإطالة الركوع، والمباح الذي يمكن التقرب به، كالنوم لقيام الليل.

فرع، فإن التزم تحريم ما ليس بحرام كالطعام والشراب: قال في

- 
- (1) رواه النسائي في الأيمان والندور، باب كفارة النذر، باسناد ضعيف.
  - (2) البخاري في الأيمان، باب لا يحلف باللات والعزى ولا بالطواغيت، وفي ابواب اخرى، ومسلم في الأيمان، باب من حلف باللات والعزى فليقل: لا إله إلا الله، وإبوداود في الأيمان والندور، عن أبي هريرة.
  - (3) في (د): تعال، وهي ساقطة من (ي).
  - (4) ما بين القوسين ساقط من (د).
  - (5) في (د): لمتقدمي.
  - (6) في (د): شروطه.

(الجلاب): هو حلال ولا كفارة عليه، الا ان يكون ذلك في أمة وبنوي به<sup>(1)</sup> عنقها فتعتق، وقال (ح) وابن حنبل: كفارة يمين في المأكل والمشروب دون الملبوس، لقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ - الى قوله - : قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (التحریم : 1) وقد حرم عسلاً<sup>(2)</sup> فأمره الله تعالى بالكفارة، وجوابه ما رَوَى ابْنُ وَهْبٍ (أَنَّهُ عَلَيْهِ<sup>(3)</sup> السَّلَامُ إِذَا حَرَّمَ أُمَّ وَوَلَدَهُ) وقياساً على الملبوس.

(تفريع): وفي (الجواهر): ان التزم مطلق الصوم فيوم، إلا ان ينوي أكثر، أو مطلق الصلاة فركعتان، أو مطلق الصدقة: فأقل ما يتصدق به، أو الاعتكاف: فليلة ويوم، أو الصلاة قاعداً مع القدرة على القيام قعد، وفيه اشكال من جهة أن القعود ليس بقربة، أو اعتكاف ليلة، قال مالك: يلزمه يوم وليلة، لأن العرب تعبر عن اليوم بالليلة، لقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (مَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَأَتْبَعَهُ بِسِتِّ مِثْرٍ مِنْ شَوَالٍ) ولم يقل بستة، وناذر صوم نصف يوم أو بعض ركعة يتمها، كالمطلق نصف طلقة، والمعتبر في النذر: النية، فإن عدت فالعرف، فإن كان للفظ مقتضيان: ففي حمله على الأول أو على الأكثر قولان، نظراً الى أن الأصل براءة الذمة، أو الى الأحوط، ومتى التزم<sup>(5)</sup> ما ليس في ملكه فالمشهور: لزومه إذا ملكه، وفي (المتقى): اذا لم يعين لنذره مخرجاً، فكفارة يمين، فإن قال: علي نذران: فكفارتان، والفرق بينه وبين اليمين: (أن<sup>(6)</sup> موضوع اليمين) للتأكيد، والنذر للالتزام، فلذلك اتحدت الأيمان وتعددت النذور، وستأتي زيادة تقرير.

وفي (البيان): القائل: علي نذر: لا كفارة له الا الوفاء به: عليه كفارة يمين، لأن الوفاء بهذا النذر المطلق<sup>(7)</sup>.

- 1) في (د): وبنوي لهابه.
- 2) في (ي): حلالاً.
- 3) رواه النسائي في التفسير من السنن، وابن جرير في تفسير سورة التحريم، واورده ابن كثير في تفسيره، وسنده صحيح.
- 4) مسلم في الصيام، باب استحباب صوم ستة ايام من شوال الخ، عن أبي أيوب، وابو داود في الصوم باب في صوم ستة ايام من شوال.
- 5) في (د): الشمس، وهو تحريف.
- 6) ما بين القوسين سقط من (ي) ولا بد منه.
- 7) كذا. ولعل الصواب: مطلق

ثم انواع القربات التي يتسع الكلام فيها سبعة، النوع الأول: النسك، ففي (الكتاب): إن كلمتُ فلانا فعلي المشي، فكلمته لزمه المشي في حج أو عمرة، وقاله (ش). وابن حنبل، والمدرك: إما لأن الحج والعمرة العادة تلزم احدهما، واما لأن دخول مكة لا يتأتى الا بالإحرام بأحدهما، فكأن اللفظ دالاً عليها بالإلتزام، قال ابن يونس: وإحرامه من الميقات لا من موضعه، قال اللخمي: الناذر المشي إن نوى حجاً أو عمرة (او طوافاً او صلاة لزمه، ويدخل محرماً اذا نوى حجاً او عمرة)<sup>(1)</sup> وان نوى طوافاً يخرج دخوله محرماً على الخلاف في جواز دخوله مكة حالاً، وناذر السعي وحده يختلف فيه: هل يسقط نذره أو يأتي بعمرة؟ لأن السعي ليس بقربة<sup>(2)</sup> بانفراده، فيصحح نذره بحسب الإمكان، وإن نوى الوصول خاصة معتقداً ان ذلك قربة فلا شيء عليه، أو معتقداً عدم القربة فتكون معصية فيستحب له أن يأتي بذلك المشي في عمرة أو طواف ليكفر عنه، فإن التقرب الى الله تعالى بما ليس بقربة أو بقربة بدون شرطها كصلاة الحائض، أو جزئها كصيام نصف يوم معصية، لأنه سوء أدب مع<sup>(3)</sup> الله تعالى، وانما صححنا نذره بالتكميل، لأن القاعدة أن يصرف العاقل متى دار بين الإلغاء والإعتبار. وكان حمله على الاعتبار أولى، صونا للإنسان عن خطط الفساد، وان لم يكن له نية، وكان من اهل المدينة: مشى في حج أو عمرة، لأنها عادتهم، فقام مقام الصريح، أو من اهل المغرب مشى في حج، لأنه عادتهم، وعلى أحد قولي مالك في أن اللفظ يحمل عند عدم النية على اللغة دون العرف: يسقط نذره، لأن المشي وحده ليس بقربة.

فرع، في (البيان): اذا نذرت المرأة المشي الى بيت الله تعالى، لزوجها منعها كما يمنعها التطوع، لأنها متعددة عليه، وفي (الكتاب): القائل: علي المشي، ولم يقل: الى بيت الله، إن نوى مكة مشى، والا فلا، لأنه متردد، فلا تتعين القربة الا بالنية، وكذلك السفر او الانطلاق<sup>(4)</sup>، قال اللخمي: اختلف قول ابن

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) في (د): بعمره، وهو تحريف.

(3) في (ي): على.

(4) في (د): السير او انطلاق.

القاسم في الإيجاب بالركوب، وأوجب أشهب بهذه كلها الحج أو العمرة، والقائل: إلى بيت الله، هو الكعبة، إلا ان ينوي غيره، لاشتهاره، ولا يلزم المشي إلا من قال: علي المشي إلى مكة، أو المسجد الحرام، أو الكعبة، أو الحجر، أو الركن، بخلاف الصفا والمروة، ومنى، وذو طوى، والحرام، وعرفة، ومزدلفة، وغيرها، من جبال الحرم (فلا يلزمه ذلك<sup>(1)</sup>)، وقال ابن حبيب<sup>(2)</sup>: إن نذر المشي إلى بقعة من الحرم لزمه، والا فلا، قال اللخمي: وإن قال: علي ركوب إلى مكة فألزمه<sup>(3)</sup> مالك مرة، ولم يلزمه أخرى، وإن قال: علي الذهاب<sup>(4)</sup> أو السير أو الانطلاق إلى مكة لم يلزمه، وألزمه أشهب في ذلك كله الحج أو العمرة، وقال ابن القاسم أيضاً في المشي إلى مكة: لا شيء عليه، قال: ولا فرق بين هذه الألفاظ لدلالة جميعها على الوصول إلى مكة، فإن حمل قوله على العادة، وتأخر الوصول وهو في الحج أو العمرة لزمه ذلك في جميعها، والا لم يلزمه شيء، وقال أصبغ: يلزمه في ذلك كل<sup>(5)</sup> ما هو في داخل القرية كالصفا والمروة والأبطح والحجون وقعيقان وأبي قبيس، فإنه لا وصول للبلد إلا بالإحرام، فاعتبر الدلالة المعنوية دون العادية، وقال ابن حبيب: تلزمه إذا سمى الحرم أو ما هو فيه لدلالته على القرية دون ما خرج عنها الاعرفات، لأنه من مشاعر الحج، وألزمه ابن القاسم بالقرية دون الصفا والمروة، وهما داخلان فيها ومن المشاعر، وألزمه بالمسجد دون المقام وهو داخل المسجد، قال: وهو مشكل، لأن اللغة لا تقتضي ذلك، واستلزام القرية مشترك بينهما.

واعلم أن الظاهر أن ابن القاسم وجد في هذه الألفاظ عرفاً في زمانه فاعتبره، ثم زال وبقيت الفتوى، قال اللخمي: وناذر المشي لا يجزئه الركوب، لأنه أفضل، وناذر الركوب لا يجزئه المشي إن قصد نفقة ماله في الركوب وإلا

(1) ما بين القوسين ساقط من (د).

(2) في (ي): ابن حنبل.

(3) في (ي): وإن قال: علي الذهاب إلى مكة، أو السير أو الانطلاق أو إلى مكة.

(4) في (ي): والزم أشهب ذلك كله في الحج...

(5) في (ي): يلزمه في ذلك كله ما هو داخل القرية...

أجزاء، وان قال: علي المشي أو الذهاب أو الانطلاق، بخير<sup>(1)</sup> بين المشي والركوب.

فرع: في (الكتاب): القائل: علي المشي الى بيت الله، إلا أن يبدو لي، أو أرى خيراً من ذلك، يلزمه المشي، وان قال: إن شاء فلان فلا يلزمه الا ان يشاء فلان، قال ابن يونس: الا أن يتضمن نذرُه فعلاً<sup>(2)</sup> نحو: ان كلمت زيداً، فينفعه ذلك، وكذلك الطلاق والعتاق، قال القاضي اسماعيل: لا ينبغي الخلاف في عدم اللزوم، لأنه معلق على مَشِيئة آدمي، وانكر ذلك في (المبسوط) (وكذلك<sup>(3)</sup> عبد الحق في (تهذيب الطالب).

(تمهيد): اعلم أن كلام (الكتاب) وابن يونس في غاية الخفاء على المحصلين فضلاً على المتدئين، ومثل هذه الحجة العمياء، والداهية الدهياء: قول صاحب (الجلاب): القائل: إن كلمت فلاناً فعلي الحج الى بيت الله إن شاء الله، فكلمه، لم يلزمه شيء إن أعاد الاستثناء على كلام زيد، وان أعاده على النذر لم يسقط عنه شيء، فإعادته على كلام زيد إما باعتبار وجوده أو باعتبار عدمه، والأول لا يسقط النذر لأنه لو لم ينطق بالمشيئة لكانت معلومة، فإنه من المحال أن يكلم زيداً الا بالمشيئة، والمعلوم في حكم اذا صرح به لا يغير ذلك الحكم، والثاني، معناه: يلزمي الحج على تقدير الكلام إن أراد الله تعالى عدمه (وان<sup>(4)</sup> اراد الله تعالى عدمه) لا يقع بسبب (عدم)<sup>(5)</sup> اللزوم، والتقدير وقوعه، فيتناقض قوله، والتقدير: أن كلامه لا تناقض فيه، وكشف الغطاء عن الحق أن يقال: الأسباب الشرعية قسمان: منها ما وضعه<sup>(6)</sup> الله تعالى في اصل شرعه، ولم يكله الى خيرة خلقه، كالزوال للظهر، ورؤية الهلال للصوم، ومنها ما فوضه لخيرة عباده، فإن شاؤوا جعلوه سبباً والا فلا، وهو شروط<sup>(7)</sup> التعليق، فمن شاء جعل دخول الدار سبباً

(1) في (ي): خير، وهو خطأ.

(2) في (ي): فعل، وهو تصحيف.

(3) ما بين القوسين سقط من (ي).

(4) ما بين القوسين سقط من (د)

(5) زيادة من (ي)

(6) في (ي): وصفه

(7) في (ي): شرط التعاليق

لطلاق زوجته بتعليقه عليه، ومن لم يشأ لم يكن<sup>(1)</sup> سبياً في حقه، وكذلك سائر النذور وغيرها، وكل سبب مفوض الى العبد لا يصير سبياً الا اذا جزم بسببته، فمعنى عود المشيئة على كلام زيد: أي لا أجزم<sup>(2)</sup> يجعله سبياً إلا ان شاء الله تعالى جعله سبياً والا فلا، والله تعالى لم يشأ، لأنه لو شاء لجزم العبد، فجعله سبياً، لأنه لا طريق لسببته الا ذلك، واذا لم يكن كلام زيد سبياً لا يلزم الحج به، أما اذا أعاده على الحج: فمعناه: اني جزمت بجعله سبياً، فإن شاء الله تعالى لزمني الحج به على تقدير<sup>(3)</sup> الكلام. قلنا له: قد شاء الله بالضرورة. لأننا نعلم أن من أراد الله تعالى لسبب حكم فقد اراده بذلك الحكم، فمن أراد الله تعالى باصدار الصيغة المعتبرة في البيع فقد اراده بين<sup>(4)</sup> نقل الملك بالضرورة، ومن اراده بالسرقه المعتبرة فقد اراده باستحقاق القطع، وكذلك سائر الأسباب والأحكام، وقد صحت<sup>(5)</sup> فجعل الكلام سبياً للحج، فنجزم نحن بأن الله تعالى أرادك بحكم هذا السبب، فيلزمك الحج، ومعنى قوله في (الكتاب): الا ان يبدو لي، اي جزمت بالإلتزام وان بدا لي نقضته، وهو اذا جزم فلا خيرة له بعد ذلك، فان الإلتزام سبب وليس للمكلف خيرة في ابطال الأسباب الشرعية، ولا في اقتطاع مسبباتها، وبهذا يظهر الفرق بين هذا وبين قوله: عليّ الحج ان شاء فلان، لأنه لم يجزم بالسبب الذي هو الإلتزام، بل علق ذلك على شرط لم يعلم وجوده الى الآن، فاذا وجد انعقد السبب، فلو فرضناه جزم باللزوم وقال: ان شاء فلان لم يلزمني شيء لم ينفعه، والى هذا المنهاج اشار ابن يونس، فهذه قواعد مجمع عليها عقلاً ونقلاً يخرج عليها كلامهم رحمهم الله، فعلى هذا اذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو عبدي حر إن شاء الله وان شاء زيد. أمكن انتفاعه بهذا الاستثناء، وعدم انتفاعه، ومعنى قول مالك واصحابه: إن المشيئة لا تنفع في الطلاق ونحوه، اي في

(1) في (ي): يجعله

(2) في (ي): في لا احرام لجعله، وهو تصحيف

(3) في (ي): تقديم

(4) في (ي): بنقل الملك، ولعله الصواب

(5) في (د): حرمت

حل السبب الملزم، كما يحل اليمين فلا تلزم الكفارة، اما اذا علق عليها سببية السبب فيتعين الجزم بنفسها<sup>(1)</sup> وأن لا يختلف فيه، غير ان ابا الطاهر قال: إن المشيئة إن عادت الى الفعل دون اليمين فقولان: المشهور: انها لا تنفع، وهو يتجه اذا أعادها على الفعل باعتبار عدمه حتى يكون علق على كلام زيد على تقدير ارادة الله تعالى لعدمه، فيكون محالاً، فيجري فيه الخلاف في التعليق على المستحيل، أما على ما قرّرت<sup>(2)</sup> فلا يتأتى الخلاف. ولهذا قال صاحب (المقدمات): وعلى ابن القاسم في قوله: ان صرف الاستثناء الى الفعل لا ينفع، درك عظيم، لأنه علق على صفة مستحيلة وهو فعل ما لا يشاءه الله تعالى، قال: والأصح من جهة النظر خلافه، واذا أحطت بهذه المدارك امكنتك صرف كل فتيا الى مدرك يليق بها، ولا يشكل عليك بعد ذلك شيء<sup>(3)</sup>.

(تنبيه). قول الأصحاب: التعليق على مشيئة الله تعالى تعليق على مشيئة من لا نعلم مشيئته، بخلاف التعليق (على<sup>(4)</sup> مشيئة) آدمي هو على العكس، لأن متعلق مشيئة الله تعالى إما الوجود، وإما العدم، والواقع أحدهما بالضرورة، وهو مراد الله تعالى بالضرورة، فمشيئة الله تعالى معلومة بالضرورة، أما مشيئة غيره: فإنها تعلم بإخباره، وهي<sup>(5)</sup> لا تفيد العلم بل الظن، فعلم أن مشيئة الله تعالى معلومة، ومشيئة غيره غير معلومة.

فرع، في (الكتاب): ناذر المشي حافياً يتعل، ويستحب له الهدي، لأنه عليه<sup>(6)</sup> السلام رأى امرأة تمشي حافية ناشرة رأسها (فاستتر منها بيده وقال: ما شأنها؟ فقالوا: نذرت ان تخرج حافية ناشرة رأسها)<sup>(7)</sup> فقال عليه السلام: فلتتخمر

(1) في (ي): بنفسها

(2) في (د) قرن به، وهو تصحيف

(3) في (د): شيئاً

(4) زيادة من (د)

(5) في (ي): وهو

(6) رواه البخاري في الحج، باب من نذر المشي الى الكعبة، ومسلم في النذر، وابو داود في الأيمان والنذور. والترمذي في النذور والأيمان، والنسائي في الأيمان والنذر. عن عقبه بن عامر.

(7) ما بين القوسين ساقط من (ي)

ولتتعلم ولتمش). ونظر<sup>(1)</sup> عليه السلام الى رجل يمشي الى الكعبة القهقرى ، فقال: (مره فليمش لوجهه) وان قال: ان فعلت كذا وكذا حملت فلاناً الى البيت، وأراد التعب بحمله، حج ماشياً وأهدى، وليس عليه إحجاج الرجل، وإلا حَجَّ راكباً وأحج الرجل معه ولا هدي، فإن امتنع (الرجل، تركه ولا شيء عليه، وانه نوى إحجاج الرجل من ماله: فليس عليه إلا إحجاجه، فان امتنع)<sup>(2)</sup> سقط النذر: والنادر حمل عمودٍ او غيره الى مكة طلب المشقة: يحج ما شاء غير حامل شيئاً ويهدي، قال ابن يونس: اذا اراد التعب بحمل الرجل، قال بعض شيوخنا: يستحب الهدى كهدي ناذر الحفا، واذا لم يرد حمله: قال بعض فقهائنا: انما يلزمه الحج بنفسه اذا نوى ذلك. ثم اذا تعين المشي: فالكلام في مبدأه ومنتهاه والعجز عنه، فهذه ثلاثة اطراف: الطرف الأول: المبدأ، وفي (الكتاب): يمشي الخالف من مكان حلفه، لأنه موضع السبب، إلا ان ينوي غيره، وان قال: إن كلمت فلاناً فانا محرم بحجة أو عمرة، فكلمه في غير أشهر الحج لم يلزمه الحج إلا الى أشهر الحج، الا ان ينوي من حين حنثه، وان كان في غير أشهر الحج، ويحرم بالعمرة وقت حنثه الا ان تبعد<sup>(3)</sup> الرفقة ويخاف فيؤخرها حتى يجد فيحرم، ويحرم بالحج والعمرة من موضعه، لا من ميقاته الا ان ينوي، وقد تقدم في الحج ان الميقاتة المكاني اخف من الزماني، وتقدم تقريره، فلذلك قال: يؤخر الى الأشهر<sup>(4)</sup> دون الميقاتة المكاني، والقائل: أنا محرم يوم افعل كذا ففعل فهو محرم في ذلك اليوم توفية بمقتضى الصيغة، قال ابن يونس: قال محمد: لو<sup>(5)</sup> حلف بمصر وحنث بالمدينة فليرجع الى مصر حتى يمشي، قال عبد الملك: اذا حنث ببلد الحلف فليمش من تلك المدينة من حيث شاء. قال محمد: وان حنث بغير البلد الذي حلف فيه - وهو ممن لا يقدر على المشي - فليرجع الى ذلك البلد ثم يمشي فيه ما قدر، ثم

(1) لم اجده فيما لدي من مصادر

(2) ما بين القوسين سقط من (د)

(3) في (ي): يفقد

(4) في (ي): اشهر الحج

(5) في (ي): ان



يركب ويهدي، قال اصبغ: ان كان قريباً وليس عليه فيه مضرة رجع، وإلا مشى من حيث حنث<sup>(1)</sup> وأهدى، قال محمد: قال مالك: وله ان يمشي في طريق أخصر من طريق، قال اللخمي: ان انتقل الى بلد آخر مثله في المسافة مشى آمنه، لأن المقصود عدد الخطى في القرية، فإن انتقل الى أقرب منه باليسير فليل: يُجزئه، وقال ابو الفرج: يهدي هدياً ويجزئه، وان كثر البعد لم يجزه، واذا قال: عليّ المشي الى مكة وهو بها. خرج الى الحل وأتى بعمرة، لأن المفهوم من قوله: أن يأتي إليها: من غيرها، وأقل ذلك اوائل الحل، والقائل؛ على المشي الى المسجد، وهو بمكة، مشى الى المسجد من موضعه، وقال مرة: يخرج الى الحل، وان قال - وهو في المسجد -: علي المشي الى مكة، خرج الى الحل ودخل بعمرة، وقال سحنون: اذا قال: فأنا محرم فهو محرم بنفس الحنث وهو الحج والعمرة، وان قال: انا احرم، لم ينعقد عليه بنفس الحنث حتى يحرم، وقال: عليه ان يحرم وان لم يجد صحبة، والقائل: انا محرم يوم أكلمه، ولا يكون محرماً بمضي ذلك اليوم، ويجري فيه الخلاف بين مالك وسحنون، وقال ابن يونس: الخالف بصقلية، قال ابو عمران: يلزمه المشي من اقرب البر الذي يليه من افريقية، وهو بين، لأنه العادة في حلفهم، وقيل: من الإسكندرية، لأنهم انما يأتون افريقية للتجر، وقوله: لا يحرم حتى تدخل أشهر الحج، محمول على ما اذا كان يصل، اما البلد البعيد: فيحرم في الوقت الذي يصل فيه، وقال ابن القاسي: يخرج من بلده غير محرم. ويحرم حيث ادركته أشهر الحج، والأول لأبي محمد، وهو اولى، لأنه المفهوم من قوله: إن كلمت فلاناً فأنا محرم بحجة.

الطرف الثاني: نهاية المشي، ففي (الكتاب): يمشي في العمرة حتى يسعى، وان ركب بعد السعي فلا شيء عليه، وفي الحج الى طواف الإفاضة، (وقاله<sup>(2)</sup> (ش) لفراغ) اركان النسكين، وله الركوب في رجوعه من مكة الى منى، وفي رمي الجمار بمنى، وان آخر طواف الإفاضة، فلا يركب في الرمي<sup>(3)</sup> لبقاء ركن الحج،

(1) في (ي): شاء

(2) في (ي): الافاضة لفوات اركان... وما بين القوسين من (د).

(3) في (ي): في الرمي للحج لبقاء ركن...

وله الركوب في حوائجه كما يركب في المدينة، فان المشي<sup>(1)</sup> انما هو قربة في آخر العبادة، واذا ذكر حاجة نسيها ركب في رجوعه لها، ويركب في المناهل، قال ابن يونس: قيل لابن القاسم: لم<sup>(2)</sup> لا ينتهي مشيه اذا انتهى الى البيت وهو انما الزم نفسه المشي الى البيت؟ قال: لأن الله تعالى يقول في الهدي: ﴿ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج: 33) ومحلها في الحج: منى.

الطرف الثالث: في العجز عن المشي، ففي (الكتاب): يركب فيما عجز، فاذا استراح نزل ثم يمشي ثانيا فيما ركب فقط، ويهدي لتفريق المشي، قال ابن عباس: ينحر بدنة، فإن عجز عما بقي عليه من المشي ثانياً لم يعد ثالثة، وأهدى<sup>(3)</sup>، ولو علم في الثانية عجزه عن المشي: قعد وأجزأه الهدى، فان علم عجزه ابتداء: فان كان شيخاً زماً أو امرأة ضعيفة أو مريضاً ايس<sup>(4)</sup> من البرء: خرج راكباً ومشى ولو نصف ميل، وأجزأه مع الهدى بعد ذلك، لقوله<sup>(5)</sup> عليه السلام: (اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) واذا رجا المريض قدرة على المشي انتظرها، واذا مشى حجه كله وركب في الإفاضة، أو ركب الأميال لمرض، لم يعد ثانية وأهدى، ولو مشى السعي فقط قضى مشيه قابلاً فيما ركبه (قال<sup>(6)</sup> ابن يونس): لأنه ركوب كثير، ولأن ركوبه في مواضع الحج اسهل ممن ركب في الطريق اليوم واليومين، قال مالك: ويهدي احب الي من غير ايجاب، ولم ير (عليه<sup>(7)</sup> الهدى) مثل من عجز في الطريق عجزاً يوجب الرجوع، لأنه بلغ مكة وطاف وتم مشيه عند بعض الناس، وفي (الكتاب): (يرى عليه الهدى)<sup>(8)</sup> والرجل والمرأة سواء، وله جعل مشيه الثاني

(1) في (ي): فان المشتري بها في آخر العبادة، وهو مصحف وناقص.

(2) في (ي): قال ابن القاسم: لا ينتهي، وهو تحريف.

(3) في (ي): وليهدى.

(4) في (ي): يش.

(5) رواه مسلم في الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، والنسائي في الحج، باب وجوب الحج.

ورواية المصنف هنا بالمعنى. والحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقد تقدم.

(6) زيادة من (د).

(7) في (ي): ولم يره مثل من عجز...

(8) ما بين القوسين سقط من (د).

في غير ما مشي فيه اولا إن أهبم نذره، وإلا ففي مثل الأول لتعيينه، ولا يجعل الأول ولا الثاني (في)<sup>(1)</sup> فريضة، قال ابن يونس: قال محمد: اذا مشى الطريق كله في عوده فلا هدي عليه، لأنه لم يفرق مشيه، قال ابن حبيب: من ركب ليقص الطريق من غير عذر اهدى بخلاف العذر، قال<sup>(2)</sup> ابو الطاهر: وظاهر المذهب: لا فرق بين العذر وغيره، وقد نص عليه في كتاب محمد، وليس هذا مثل صيام المتتابع، لأنه لو لم يصل المشي المتتابع اجزأه، والقاعدة: ان العبادة تلزم بالشروع كما تلزم بالنذر، وانما جعله يمشي ثانيا في حج أو عمرة اذا كانت يمينه مطلقة، لأن رجوعه لنذره لا لما شرع فيه، قال ابن حبيب: والهدي ها هنا بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد فصيام عشرة أيام متى شاء، وتجزىء شاة مع القدرة على الثلاثة، قال اللخمي: اما اذا كان المشي نصف الطريق فأكثر، قال عبد الملك: يمشي الطريق كله، ونحوه لملك، وان كان نذره من مكان بعيد نحو مصر فلملك في رجوعه قولان، قال: وعدم العود أحسن لعدم المشقة، كما انه لو كان من المغرب لم يعد بحال، وهذا كله في المضمون، أما عام تعيينه فلا يقضي ولو مرضه كله، وان حضر خروج الحاج وهو في القرب مثل المدينة وهو مريض، خرج راكبا، وان كان مضمونا آخر لعام آخر، ولو نوى المريض ان يمشي قدرته لم يكن عليه هدي، وكذلك الشاب الضعيف القوة، والمرأة الشابة التي مشيها عورة، تمشي الأميال عزلة عن الناس ثم تتركب وتهدي، وقال ابن حبيب: له جعل المشي الثاني في حج إذا نوى الأول في عمرة، لاندرج العمرة في الحج.

فرع، في (الكتاب): الناذر من المشي ما لا يبلغه عمره يمشي ما قدر عليه ويتقرب الى الله بما قدر عليه من خير له، لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ (التغابن: 16)<sup>(3)</sup>، قال ابن يونس: قال بعض فقهاءنا: إن عجز هذا وركب لا يرجع ثانية لأجل ركوبه، وعليه الهدي لذلك، لأنه يرجع فيما عليه من النذر، قال ابو محمد: فله ان يجعل الثاني في حج أو عمرة، لعله يريد: إن لم يركب اولا في حجته

(1) ساقطة من (ي).

(2) في (ي): قال: وظاهر الكتاب .

(3) ما بين القوسين آخر في (ي) الى آخر الفرع.

في المناسك، ولو ركب بمنى وعرفة ومزدلفة في حجه الأول، كيف ينبغي أن يجعل الثانية في عمرة وهو لا يصل ان يمشي ما ركب، وعن سحنون: لا يجعل الثانية في عمرة لأنها أقصر من عمل الحج، يريد: إن كان مشيه في غير المناسك.

فرع: في (الكتاب): إذا نوى بحجه فرضه ونذره أجزأه لنذره وقضى فرضه، أو قارنا العمرة لنذره والحج لفرضه لم يجزه من الفرض، وعليه دم القرآن، وقال اللخمي: ولملك في القارن: يجزيء في النذر ويقضي الفرض لقوته، وله أيضا: لا يجزيء عنها للتشريك، قال: وأرى ان يجزيء عنها، لأن القرآن لا يحل بفريضة الإسلام، وكل ما جاز تطوعا حاز وفاء النذر به، قال ابن يونس: قال محمد في المفرد: هذا إذا لم يكن ينوي بنذره حجا ولا عمرة، وأما إذا نوى فلا يجزيء عنها، لأنه لو مشى بحج لنذره فقاته لم تجزئه عمرة التحلل عن مشيه، فكذلك ها هنا، لأنه يصير لكل واحد منهما نصف حجة، وهما حجتان، أما إذا لم ينو فهو الذي قال فيه: يجزئه لنذره، وقال عبد الملك: يُعيدهما جميعاً استحساناً، وقال المغيرة: يجزئه عن الفريضة<sup>(1)</sup> لأنها أولى باستحقاق العمل، ويعيد النذر، قال محمد: فلو أحرم بفريضة الحج ونوى مشيها لم يلزمه ذلك الا بنذر، قال: ويلزم ذلك في المحرم بنافلة ينوي قيامها، فله صلاتها جالسا، وكذلك لو نوى قراءة سورة طويلة.

النوع الثاني: اتيان المساجد، ففي (الكتاب): القائل: علي اتيان المدينة، أو بيت المقدس، أو المشي اليهما، فلا يأتيهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما أو ينوي فيهما، أو يسميهما لتعيين القرية أو ما يلزمها، وان لم ينو الصلاة فيهما أتاها رابكا ولا هدي عليه، ولو نذر الصلاة في غيرهما من المساجد صلى بموضعه، وقاله (ش) وابن حنبل، قال اللخمي: قال ابن وهب: عليه ان يأتي مسجد القدس والمدينة ماشياً، وقال محمد: ان قرب مشى، وقال القاضي اسماعيل: ناذر الصلاة في المسجد الحرام لا يلزمه المشي، قال: والمشى في ذلك كله احسن، لأن المشي في القرب قرينة، ومقتضى أصل مالك يأتي المكي المدينة لأنها أفضل، فإتيانها من مكة قرينة بخلاف الإتيان من المدينة اليها، وقدم<sup>(2)</sup> (ش) وابن حنبل: المسجد الحرام

(1) في (ي): لفرضه، لأنه...

(2) في (ي): ونذر، وهو تحريف.

عليها، فإن قال: علي المشي<sup>(1)</sup>، ولم يذكر مسجداً، فلا شيء عليه عند ابن القاسم، وعند اشهب: عليه المشي الى مكة، قال ابن يونس: يمشي الى غير الثلاثة ان كان قريباً كالأميال الثلاثة اليسيرة ماشياً ويصلي فيه، قال ابن حبيب: ان كان بموضعه مسجد جمعة لزمه المشي اليه، وقاله مالك، وبه افق ابن عباس في مسجد قباء، وهو من المدينة على ثلاثة أميال، وفي (الجواهر): الناذر المكي أو المدني الصلاة في بيت المقدس، يصلي في مسجد موضعه، لأنه افضل، والمقدسي يمشي اليهما، والمديني الى مكة، والمكي الى المدينة، للخروج من الخلاف، وأصل هذا الباب: قوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (لا تُعمل المطي الا لثلاثة مساجد) فذكر مسجده عليه السلام ومسجد إيليا والمسجد الحرام، فاقتضى ذلك عدم لزوم المشي الى غيرها، فإن كل ما وجب المشي اليه وجب اعمال الركاب اليه، والا فلا.

قاعدة. النذر - عندنا - لا يؤثر الا في مندوب فمّا لارجحان في فعله<sup>(3)</sup> في نظر الشرع لا يؤثر فيه، وسائر المساجد مستوية من جهة انها بيوت التقرب الى الله تعالى بالصلاة، فلا يجب الإتيان الى شيء منها لعدم الرجحان، ويختلج في نفس الفقيه: أن المساجد افضل من غيرها اجماعاً، وبعضها افضل من بعض باعتبار كثرة طاعة الله فيها، إما لقدم هجرته أو لكثرة جماعته او لغير ذلك من اسباب التفضيل، ومقتضى ذلك: وجوب الصلاة فيها بالنذر لأجل الرجحان في نظر الشرع، ويندفع هذا الإشكال بأن القاعدة الشرعية: أن الفعل قد يكون راجحاً في نفسه، ولا يكون ضمه لغيره أو ضم غيره له راجحاً، وقد يكون، فمن الأول: الصلاة والحج راجحان، وليس ضمهما راجحاً في نظر الشرع، وكذلك الصوم والزكاة، بل قد يكون الفعلين راجحين وضمهما مرجوح، كالصوم، ووقوف عرفة، والتنقل، وصلاة العيد في المصلى، والركوع، وقرأة القرآن، والدعاء، وبعض أجزاء الصلاة، وبما

(1) في (د): المسجد.

(2) مالك في (الموطأ) في الجمعة، باب ما جاء في الساعة... يوم الجمعة، وابو داود في الصلاة.

باب فضل يوم الجمعة الخ عن بصرة بن ابي بصرة. وهو صحيح.

(3) في (د): فعله، وهو تصحيف.

رُجِحَ منفرداً ومضموماً: الصوم والاعتكاف والتسييح والركوع ونحو ذلك، فاعتقاد رجحان المساجد على غيرها، أو رجحان بعضها على بعض، لا يوجب اعتقاد رجحان ضم الصلاة إليها، لأن اعتقاد الرجحان الشرعي يوقف على مدرك شرعي (بتوقيف على مدرك شرعي<sup>(1)</sup>) ولم يرد بل ورد الحديث المتهدم بعد ذلك.

النوع الثالث: الهدايا، وفي (الكتاب): القائل: علي هدي، فما نوى والبدنة، فإن لم يجد بقرة، فإن لم يجد فشاء، ولو قال: بدنة فلم يجدها فبقرة، فإن لم يجدها فسبع من الغنم، فإن لم يجد فلا يجب صوم، فإن أحب فعشرة أيام، لأنها بدل في دماء الحج، فإن أيسر فعل ما نذر، وإن قال لِحِرِّ: إن فعلت هذا أهديتك إلى بيت الله فيحنت<sup>(2)</sup> فعليه هدي، قال علي رضي الله عنه: شاة تصحيحاً لتصرف المكلف بأقرب وجوه الإمكان، فإن قال: عبد فلان أو داره أو شيء من ماله هدي فحنت فلا شيء عليه، لقوله<sup>(3)</sup> عليه السلام: (لا نذَرُ في مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ) قال اللخمي: قال مالك في الحج: علي هدي، يجزئه شاة. والمدرك: هل ينظر إلى اعلا مراتب الهدى احتياطاً أولاً قلّه؟ لأن الأصل براءة الذمة، كمن نذر شهراً فليل: يصوم ثلاثين، وقال ابن عبد الحكم: تسعة وعشرين، وهي قاعدة أصولية: إذا علق الحكم على اسم هل يقتصر على أدناه أو يرتفع لأعلاه؟ وقال ابن نافع: لا تجزئه البقرة عند العجز، لأن الناس لا يعرفون البدن إلا من الإبل، وإن صدقت على البقر لغة قاله الخليل، ودليل الغنم، حديث<sup>(4)</sup> جابر، نحرنا مع النبي عليه السلام البدنة عن سبع والبقرة عن سبع. وقال مالك أيضاً: إذا عسر صام عشرة أيام إن قال: علي هدي، وإن قال: علي بدنة: صام سبعين يوماً، وقال أشهب: إن أحب صام تسعين<sup>(5)</sup> يوماً (وقال<sup>(6)</sup> أشهب

(1) زيادة من (د).

(2) في (ي): فيجب عليه، وهو تصحيف.

(3) رواه النسائي في النذر باب كفارة النذر. ورواه أيضاً مسلم في النذر باب لا وفاء لنذر في معصية الله وفيها لا يملك العبد. عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(4) مسلم في الحج، باب الاشتراك في الهدى، ومالك في (الموطأ) في الضحايا، باب الشركة في الضحايا عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) في (د): سبعين.

(6) ما بين القوسين سقط من (ي).

ان احب صام سبعين) او اطعم سبعين مسكينا، لأن الكفارات لكل يوم مسكين، وفي (الكتاب): القائل: لله علي نحر جزور ينحرها مكانه، وكذلك اذا قال: بالبصرة، وسوق البدن الى غير مكة من الضلال، وقال ايضا: ينحره حيث نوى لتعلق حق (تلك<sup>(1)</sup>) المساكين بها، قال ابن حبيب: والحالف بصدقة ماله على بلد يتصدق<sup>(2)</sup> به على مساكين تلك البلد، والبحث ها هنا كالبحث في إتيان غير المساجد الثلاث، وقد تقدم، والناذر هديا معيننا يوفي به إن كان يبلغ سالما من العيوب، وفي (سنن الهدى): ويبعث الإبل وان بعد الموضع، وان لم يبلغ، بيع واشتري بثمانه من الإبل ان بلغ، أو من البقر، والا فمن الغنم، والا تصدق بالثمن عند ابن القاسم حيث شاء، وقال مالك: يجعله فيما تحتاج اليه الكعبة، قال: والراي<sup>(3)</sup> أن يتصدق به بمكة، ولو شرك به في هدي لكان له وجه، ويشترى بموضع يرى انه يبلغ أصلح، ولا يؤخر الى موضع أعلا إلا أن يتعذر سائقه فيؤخر الشراء الى مكة ثم يخرج به الى الحل لأنه شرط الهدى، وان وجد شراء الأقل ببعض الطريق وشراؤه بمكة يوجد أفضل، اشترى الآن وسبق الى مكة، وان كان الأول خمسا او ستا من الغنم ووجد بثمانها بقرة اشتراها، وان كانت ثمانيا فاكثر فشراؤها افضل من شراء البدن ان كفاها الثمن، لأن البدنة جعلت عن سبع فالسبعة افضل.

وان نذر عبدا او دارا بيعت واشترى من موضع هو أصلح، قال اشهب: ان نذر بدنة عوراء او عرجاء معينة أهداها، أو غير معينة اهدى سليمة، قال: وأرى المعين وغيره سواء اذا قصد القرية والا فهو نذر معصية، وفي (الكتاب): القائل: لله علي نحر بدنة أو هدي ينحر بمكة، وان قال: جزور، نحر بموضعه، لأنه لفظ لا يختص بمكة، وإن نوى موضعا أو سماه لا يخرجها اليه، كانت معينة او غير معينة، وناذر مال غيره لا شيء عليه، أو ماله يشترى بثمانه هديا، فان بعث به اشترى بثمانه هناك، فان لم يبلغ هديا فأقله شاة، أو فضل عنه مالا يبلغ هديا دفع

(1) زيادة من (د).

(2) في (ي): فلا يتصدق به على مساكين ذلك البلد، وفيه تحريف.

(3) في (ي): وأرى، ولعله الصواب.

حَزَنَةَ الكعبة ينفق عليها، قال ابن القاسم: ان احب تصدق به حيث شاء، وأعظم مالك ان يشرك مع الحَجَبَةِ غيرهم، لأنها ولاية منه عليه السلام لدفعه<sup>(1)</sup> المفاتيح الى عثمان بن طلحة، وان خاف على المنذور هديا عدم الوصول للبعد: باعه واشترى بثمان الغنم غنما، وبثمان الإبل ابلا، وبثمان البقر بقرا، ويجوز ان يشتري بثمان البقر ابلا، لأنها لما بيعت صارت كالعين، وأكره شراء الغنم بثمانها حتى يعجز عن البدن والبقر من مكة او من موضع تصل. وان ابتاعها من مكة أخرجها للحل ثم أدخلها الحرم، لأنه شرط الهدي، وفي (الجواهر): القائل: علي هدي: إن نوى شيئا فعله والا فبدنه، فإن لم يجد فقبرة، فان لم يجد فشاة، وقال اشهب: ادنى ما يجزئه شاة الا أن ينوي افضل منها.

فرع: في (الكتاب): القائل: إن فعلتُ كذا فاني أنحر ولدي، فعليه كفارة يمين، قاله ابن عباس نظرا لفداء إسحق عليه السلام، أو لأنه نذر لا مخرج له لتعذر هذا المخرج شرعا، ثم رجع مالك فقال: فلا شيء عليه الا ان يريد التقرب بالهدي فيهدي، والقائل: انحر ولدي بين الصفا والمروة أو بمنى فعليه الهدي، لأن طرق مكة وفجاجها كلها منحرٌ، فصار للفظ دلالة على التقرب بالهدي، لكن بما لا يجوز التقرب به فيسقط الخصوص لتعذره شرعا، ويبقى العموم سالما عن المعارض، وهو مفهوم الهدي، فيوفي به، ويلزمه في أبويه ما يلزمه بالولد، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: وكذلك الأجنبي، وقال بعض فقهاءنا: انما يهدي في الولد اذا ذكر فعلا، نحو قوله: إن فعلت، واما قوله: علي نحر ولدي لله، فلا شيء عليه، لأنه نذر معصية، قال: والكل عندي سواء<sup>(2)</sup>، والصواب: أن لا شيء عليه إلا ان ينوي<sup>(3)</sup> وجه الهدي، وفي (الجواهر): لو كان للحالف عدة اولاد أهدى عن كل واحد منهم هديا، وقيل: يكفي هديي لجمعهم.

(1) رواه ابن سعد في (الطبقات) (ق 1 ج 2/99) والواقدي في (المغازي) ص 339 طبع اوربا، وفي الواقدي كلام معروف.

(2) كذا، ولعل (لا) زائدة. فتأمل.

(3) في (ي): صواب

(4) في (ي): إلا أن يريد وجه الهدي.



النوع الرابع: الضحايا، في (الجواهر): القائل: الله علي ان اضحي ببذنة، لم تقم مقامها بقرة مع القدرة، وفي اخراجها مع العجز خلاف، وفي اخراج سبع من الغنم عند العجز عن البقرة خلاف، وفي (الكتاب): الأجزاء فيها.

تنبيه: الأصل في النذر أن لا يجزى عنه غيره وإن كان أفضل منه عند الله تعالى، فناذر التصدق بدرهم لا يجزى عنه ألف، وكذلك سائر المنذوبات، لأن النذر واجب، وفعل غيره غير واجب، وغير الواجب لا يجزى عن الواجب، خولفت هذه القاعدة في هذه المسألة المتقدمة على الخلاف، وفي ناذر الركوب: يجزئه المشي، وليس منه ناذر الصلاة في المقدس وهو بالحرمين، فإنه يصلي مكانه، لأن الخروج من الحرمين للصلاة في غيرهما ليس قرية، فلم يتعقد النذر في أصله، لأنه عوض عما وجب بالنذر.

النوع الخامس: الرباط، ففي (الكتاب): ناذر الرباط او الصوم بموضع اتيانه قرية: كعسقلان والاسكندرية، يلزمه ذلك، وان كان من اهل مكة والمدينة، لأن الرباط فيها للعدو، وليس فضيلة في غيرهما، قال اللخمي: ولو نذر المكّي اتيان هذه للصلاة فقط ويعود، صلى<sup>(1)</sup> موضعه ولم يأتها. وفي (الجواهر): ولا يلزمه المشي ها هنا وان سماه، لعدم الدليل على كونه قرية في الرباط.

النوع السادس: الصدقة<sup>(2)</sup>، ففي (الكتاب): القائل: الله عليّ أن أهدي مالي، أو مالي صدقة في سبيل الله، أو أهدي، أو حلف فحنث، أجزأه الثلث، وقاله ابن حنبل، وإن سمي داراً أو دابة أو غيرها أخرجه، وإن احاط بماله، فكذلك إن سمي حراً ولو كان أكثر من ثلاثة ارباعه، ما لم يقل: الكل، لما في (الموطأ<sup>(3)</sup>): أن ابا لبابة حين تاب الله عليه قال يا رسول الله: أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب، واجاورك وأنخلع من مالي صدقة الى الله والى الرسول<sup>(4)</sup>؟ فقال

(1) في الأصلين: على، وهو تصحيف.

(2) في (ي): الصدقة بالمال.

(3) في الأيمان والنذور، باب جامع الأيمان، عن محمد بن شهاب الزهري بلغه ان ابا لبابة... وهو بلاغ، وفي سنده انقطاع وجهالة.

(4) في (ي): رسوله.

له عليه السلام: (يجزئك<sup>(1)</sup> من ذلك الثلث)، فقوله ﷺ: يدل على انه التزم الصدقة بجملة المال) لأن الاجزاء فرع شغل الذمة، فاذا عين شيئا اخرجته، لأنه يجوز أن يدخل في ملكه ما لا يعلمه بالميراث، والأصل: الوفاء بالصيغة، وفي الصحيحين<sup>(2)</sup> (لا صدقة إلا عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول) فتكون الصدقة بكل المال غير مطلوبة للشرع، فلا تلزم بالذم.

فرع، قال صاحب (تهذيب الطالب): اذا أخرج الثلث أنفق عليه من عنده كالزكاة، وقيل: من الثلث، قال ابن يونس: هو كذلك إن قال: هدي، وان قال: صدقة وليس بالموضع مساكين: قال مالك: النفقة من الثلث ايضا، ولو قال: الثلثان فلا خلاف أن النفقة من عنده، قال: وينبغي ان لا فرق، لأن من أوجب هدياً فقد أوجب على نفسه ايصاله، وروي عن عائشة رضي الله عنها: تلزمه في صدقة<sup>(3)</sup> ماله كفارة يمين، وعن ابن<sup>(4)</sup> مسلمة: زكاة ماله، وقال ابن نافع: من تصدق ببعين، وهو ماله كله: اخرج الثلث، وروي عن مالك: إذا سمي أكثر من الثلث اقتصر على الثلث، قال صاحب (البيان): وروي عن مالك: ان كان موسراً فالثلث، والا فربيع عشره، أو مُعدماً فكفارة يمين، والحالف بصدقة ما يكتسبه أبداً فيحنت فلا شيء عليه اتفاقاً، فإن قيده بمدة أو بلدة فكذلك عند ابن القاسم، وقال ايضا: يتصدق بالثلث، واذا<sup>(5)</sup> قال: كل مال أملكه الى كذا من الأجل، صدقة فخمسة اقوال: ثلث ما يملكه الآن وما يملكه في المستقبل، لابن عبد الحكم، وثلث ما له الآن وجميع ما يملكه الى ذلك الأجل، لابن القاسم، وثلث ما يملك الآن فقط، وجميع ما سيملكه فقط، ولا شيء عليه مطلقاً، ومنشأ الخلاف: لفظ: أملكه

(1) محل ما بين القوسين بياض في (د).

(2) البخاري في الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، وفي النفقات وغيرها، وابو داود في الزكاة باب الرجل يخرج من ماله، والنسائي، ولم يوجد عند مسلم، عن ابي هريرة، ولفظه: خير الصدقة ما كان... وهو بلفظ: لا صدقة. في البخاري تعليقا.

(3) في (د): الصدقة ماله.

(4) في (ي): اي.

(5) في (ي): ولو.

هل هو موضوع للحال، أو الاستقبال أو لهما وكله نقله النحاة، وأما اذا نذر الصدقة بجميع ما يفيدته الى مدة، أو في بلده<sup>(1)</sup> أخرج ذلك قولاً واحداً، لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: 1) وقوله تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ مَن عَاهَدَ اللَّهُ لَئِن آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ، فَلَمَّا آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ يَخْلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُّعْرِضُونَ﴾ (التوبة: 75) الآية، قال: وان كان لم ينص في كتابه على الفرق بين النذر واليمين، والوجه: الفرق بينهما، وفي (الجواهر): قال سحنون: عين ما لا: ان لا يخرج ما لا يضره، وفي (الكتاب): الخالف يهدي عبده المعين وجميع ماله: يهدي المعين وثالث باقي المال، وكذلك الصدقة وغيرها، ولو قال: فرسي ومالي في سبيل الله، فليصدق بثمن العبد في قوله صدقة، وفي السبيل: يدفع الثمن لمن يغزو به من موضعه ان وجد، والا يبعث به، والفرس وآلة الحرب يبعثه بعينه، فإن تعذر بعث بثمنه يجعل في مثل المبيع، بخلاف ثمن الهدي يباع اذا لم يبلغ ويشترى بثمنها إبل، لأن المقصود من الجميع الأكل، وأما في قوله: صدقة، فيبيع الجميع، والسبيل هو الجهاد والرباط.

تفريع، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: اذا حنث مرة اخرى قبل اخراج الثلث أخرج الثلث وثلث الباقي<sup>(2)</sup>، ثم قال: بكفيه الثلث، وبالأول اخذ محمد وأشهب، قال مالك: اذا حلف بصدقة ماله (ثم زاد ماله فعليه ثلث ماله يوم الحلف، لأنه الذي يتناوله السبب، وان نقص فثلثه يوم حنث لأنه الممكن، واذا حنث ثم نما ماله ثم حنث فنما ماله<sup>(3)</sup>) فعليه ثلث ماله، ثم حنث فنما ماله أخرج ثلث ما معه الآن، لأنه ثلث الأول وثلث الزيادات، وان لم يزد لم يخرج الا ثلثا واحداً، ولو حنث وماله مائة، ثم حنث وهو سبعون، ثم حنث وهو اربعون، فعليه ثلث المائة إلا أن ينقص ما بيده عنه فلا شيء عليه غير ما بيده، الا ان يذهب باتلافه أو أكله فيلزمه ديناً عليه، ولا يضمن بالتفريط في اخراجه، قاله مالك، لأنه كالشريك، وقال محمد: ان كان على حنث ضمن ما ذهب بسببه،

(1) في (ي): بلد آخر.

(2) في (د): اخراج الثلث وثلث الباقي، وفيه نقص.

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

والا فلا، واذا اخرج الثلث فمن العين والدين وقيمة الكتابة، وان عجز المكاتب يوماً<sup>(1)</sup> وفي قيمة رقابهم فضل أخرج ثلثه، ولا شيء في ام الولد ولا المدبر لتعذر بيعها، وقال سحنون: يخرج ثلث قيمة خدمتهم، فان لم يخرج ثلثه حتى ضاع فلا شيء عليه فرط أم لا، وقال سحنون: يضمن المفرط كالزكاة، والفرق للمذهب: أن الحالف بالصدقة قيل: لا شيء عليه، وقيل: كفارة يمين بخلاف الزكاة، فان لم يكن له يوم حلف مال فلا شيء عليه فيما يتجدد، لعدم تناول السبب اياه، وفي (الجواهر): في (الواضحة): إن حلف فحنث وقد زاد ماله: ان كانت الزيادة بمتجر فلا يلزمه اخراج ثلثها، أو بولادة أخرج ثلثها وثلث الأصل، والقائل: كل ما أربحه في هذه السلعة صدقة، يجري على الخلاف في قوله: كل ما اكتسبه صدقة في مدة معينة أو بلدة، وفي (الكتاب): القائل: ما لي في الكعبة أو رتاجها أو حطيمها، فلا شيء عليه، لأنها لا تنقض فتبني. والرتاج: الباب ومنه: أرتج على الخطيب والقارىء بتخفيف الجيم اذا انغلق دونه باب الكلام، فإن قال: في كسوة الكعبة أو طيها: دفع ثلث ماله للحجبة، وان قال: اضرب بمالي أو شيء بعينه حطيم الكعبة أو الركن، فعليه حجة أو عمرة ولا شيء عليه في ماله، لأن الضرب ليس بطاعة، ويصح لفظه بحسب الإمكان فيحمل على الوصول إليها للقربة المعتادة، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ (النساء: 101) الآية، قال اللخمي: قال ابن حبيب: يتصدق بماله.

النوع السابع: الصوم، وفي (الجواهر): الناذر الصوم يلزمه يوم، وفي لزوم التابع في الصوم المتعدد أقوال: ثالثها: إن ذكر اعواماً أو شهوراً جملة أو آحاداً لزمه، أو أياماً فلا، ومذهب (الكتاب): عدم اللزوم مطلقاً، وقال في (الكتاب): وناذر الشهور المتتابعة وغير المتتابعة له صومها بالأهلة وبغير الأهلة، فان صامها بالأهلة وكان الشهر تسعة وعشرين أجزاءً، أو بغير الأهلة أكمله ثلاثين، وإن صام بعض شهر فله أن يصوم بالأهلة ثم يكمل الأول، وناذر سنة (غير)<sup>(2)</sup> معينة يصوم

(1) في (د): مرصا.

(2) زيادة من (د) ولا بد منها.

اثني عشر شهرا ليس فيها رمضان ولا يوم الفطر ولا أيام الذبح، وما صام من الأشهر فعلى الأهلة، وما افطر<sup>(1)</sup> فيه لعذر أمه ثلاثين، ولو عين يوماً بصوم<sup>(2)</sup>، تعين، ولو شرط التتابع لزمه، قاله في (الكتاب)، والقائل: أصوم هذه السنة لم يلزمه قضاء أيام العيد والتشريق ورمضان إلا ان ينويه، وروي: أن ناذر ذي الحجة يقضي أيام النحر إلا ان ينوي عدم القضاء، والقولان في (المدونة)، وبالأول اخذ ابن القاسم، وفي (الكتاب): يصوم في السنة (المعينة<sup>(3)</sup>) اخر أيام التشريق، وما أفطره فيها لعذر فلا قضاء عليه، وإلا قضاها، وإن أفطر (شهراً لغير عذر وكان تسعة وعشرين قضى عدد ايامه متتابعاً أحب الي، ويجب قضاء ما أفطر<sup>(4)</sup>) في السفر: قال في (الكتاب): لا ادري ما السفر؟ قال ابن القاسم: وكأنه أحب<sup>(5)</sup> أن يقضي، وهو خلاف نقل (الجواهر). وناذر سنة لا يكفيه الا اثنا عشر شهراً، ولا يسقط رمضان ولا العيدان والحَيْض، وناذر صوم يوم يقدم فلان، فقدم ليلاً: يصوم صبيحة تلك الليلة، قاله في (الكتاب). وقال (ش) وابن حنبل: لا يصوم لفوات شرط القدوم في<sup>(6)</sup> اليوم، وهو النهار، لقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (البقرة: 184) وجوابه: ان الليلة تبع للنهار، لقوله<sup>(7)</sup> عليه السلام: (من صام رمضان وأتبعه بست من شوال) ولم يقل: بستة، فإن قدم نهاراً: فقال ابن القاسم في (الكتاب): (ش) و(ح): لا شيء عليه لتعذره عليه شرعاً، وقال اشهب: يصوم غيره، لأن الشرط يقتضي مشروطه بعده، والقدوم في اليوم مشروط<sup>(8)</sup>، ولو قدم في الأيام المحرم صومها: فالمنصوص: نفي القضاء لتعذره شرعاً. والقضاء فرُع سبب وجود الأداء، قال عبد الملك: ولو علم بقدومه أول النهار فبيت الصيام لم يجزئه لتقدمه على سبب الوجوب، كالصلاة قبل الزوال، وليصم اليوم الذي يليه،

(1) في (ي): افطره.

(2) في (ي): للصوم.

(3) زيادة من (د).

(4) ما بين القوسين ساقط من (د).

(5) في (د): احب الي أن . . .

(6) في (د): وفي الليل اليوم.

(7) تقدم تخريجه.

(8) في (ي): يشترط.

ولو نذر صوم يوم قدومه ابدأً لزمه، إلا ان يوافق يوماً محرماً فلا يقضي، وكذلك إن مرضه، وقال ابن حبيب: يقضي في المرض اول ما يصح، ولو نذر صوم يوم سماه فوافق يوم حيض أو مرض لم يقضه. قاله في (الكتاب) وكذلك لو كان شهراً، وقيل: يلزمه القضاء، وفي (الكتاب): نادر الشهر المعين يفطره متعمداً يقضي عدد أيامه متتابعات أفضل، فإن نذره متتابعاً بغير علة<sup>(1)</sup> فأفطر منه ابتداءً، ونادر صوم يوم بعينه يفطره متعمداً يقضيه، وكره مالك نذر صوم يوم لوقته، ونادر صوم الدهر يلزمه، ولا شيء عليه لأيام العيد والحيض ورمضان، وله الفطر بالمرض والسفر، ولا قضاء لتعذره، وقاله (ش)، ونذر صوم يوم العيد أو الشك ملغى كنذر الصلاة في الأوقات المكروهة، وقاله (ش) وهو مذهب (الكتاب).

---

(1) في (ي): عينه.

## الباب الثالث في صيغ الالتزام

وفي (الجواهر): فهي<sup>(1)</sup>: لله علي صوم أو نحوه مطلقاً أو معلقاً<sup>(2)</sup> الشرط، نحو: إن شفى الله مريضى، وقد تقدم اول الكتاب أن النذر الوعد كيف كان، ومدركه، فإن قال: ان كلمتُ زيداً فعلي كذا ونحوه من الشروط المقصودة الإعدام لا الإيجاد، لزم على المعروف من المذهب، وحكي عن ابن القاسم: تكفيه كفارة يمين، وقاله (ش) وابن حنبل.

(تمهيد). في مسلم<sup>(3)</sup> قال عليه السلام: (كفارة النذر، كفارة يمين) حمله (ش) وابن حنبل على نذر الحاج<sup>(4)</sup>، وهو ما قصد به حث على الإقدام والإحجام، نحو: إن عصيتُ الله تعالى فعلي صوم. جمعاً بينه وبين الإجماع على الوفاء بالنذر. في الدارقطني<sup>(5)</sup>: قال عليه السلام: (من جعل المشي الى بيت الله في أمر لا يريد به وجه الله تعالى، فكفارته كفارة يمين) وهو ضعيف السند، وحمله مالك على النذر الذي لا يخرج له، وهو اولى لوجوه<sup>(6)</sup>: أحدها: أن لفظ الحديث مطلق فيحمل على المطلق الذي لا تعلق له، وثانيها: أن النصوص دالة على الوفاء بالملتزمات،

(1) في (ي): في. وبعبارة (الجواهر) في اول كتاب النذور هكذا: واما الصيغة، فهي ان يقول: لله علي صوم او صلاة او غيرهما من القرب ابتداء، ويعلق ذلك على وجود شيء ما، كقوله: ان شفى الله مريضى فلله علي كذا الخ اه. منه بلفظه الذي علم منه ان المؤلف يتصرف في النقول.

(2) في (ي): او معلقاً بشرط.

(3) في النذر، باب في كفارة النذر، وابو داود في الأيمان والنذور عن عقبة بن عامر.

(4) هنا تنتهي مصورة (ي) فالاعتماد في بقية الباب على (د) وحدها فليعلم.

(5) في السنن (160/4) وهو بعض حديث من رواية عائشة ام المؤمنين، وضعفه الدارقطني،

ووافق شمس الحق العظيم آبادي في (التعليق المغني) حيث أشير.

(6) في الاصل: لوجود، وهو تصحيف.

وهذا لم يلتزم شيئاً معيناً فتسلم النصوص على التخصيص بخلاف ما قاله<sup>(1)</sup>،  
وثالثها: ما في أبي داود: قال عليه السلام: (من نذر نذراً لم يسمه، فكفارته كفارة  
يمين) وهو مقيد، فيحمل ذلك المطلق عليه.

قاعدة، الأحكام الشرعية قسمان: ما قرره الله تعالى في أصل شرعه ولم  
يكله إلى اختيار عبده، كالصلاة ونحوها، ومنها ما وكله لاختيارهم وحصر ذلك في  
باب واحد، وهو نقل ما شاءوا من المندوبات إلى حيز الوجوب بطريق واحد، وهو  
نقل النذر بأي شيء أرادوا إيجابه بذلك وجب والا فلا، ولما شرع الله تعالى  
الأحكام شرع لكل حكم سبباً، وجعل الأسباب قسمين: منها، ما قرر سببته في  
أصل شرعه ولم يكله لاختيار عباده كأوقات الصلوات، وأسباب العقوبات<sup>(2)</sup>،  
ومنها، ما وكله لاختيارهم فإن شاءوا كان سبباً والا فلا، وهو شرط النذر والطلاق  
والعتاق ونحوها فإنها أسباب يلزم من وجودها الوجود من عدمها العدم<sup>(3)</sup>، ولم  
يحصر ذلك في المندوبات كما عمل في الأحكام، بل عمم ذلك في سائر الممكنات  
المستقبلات، من الواجبات والمحرمات، وما ليس من المكتسبات كهبوب الرياح،  
ونزول الأمطار، مما ليس فيه حكم شرعي ولا اكتساب اختياري.

فرع، في (البيان): النذر أما مندوب، وهو المطلق من غير شرط شكراً لله  
تعالى على ما قضى، أو مكروه، وهو المفكر مع الأيام مخافة التفريط، أو مباح، وهو  
المعلق على شرط مستقبل، وفي (الجواهر) و(المقدمات): هذا هو المكروه عند  
مالك، لما في مسلم<sup>(4)</sup> (أنه عليه السلام نهى عن النذر، وقال: إنه لا يأتي بخير،  
وإنما يُستخرجُ به من البخيل) قال: والكُلُّ لازم، وكيفما تصرف لا يقضى به  
لاشتراط النية فيه، وهي متعذرة مع الإكراه.

(1) هنا بالأصل بياض.

(2) في الأيمان والنذور، باب من نذر نذراً لا يطيقه، عن ابن عباس، وقد صح موقوفاً.

(3) كذا ولعلها العقوبات.

(4) هنا نهاية مصورة نسخة الدار الرموز لها (بـد).

(5) رواه البخاري في القدر، باب القاء العبد النذر إلى القدر، وفي الأيمان والنذور، باب الوفاء  
بالنذر. والنسائي في الأيمان والنذور باب النهي عن النذر، وباب النذر لا يقدم شيئاً ولا  
يؤخره والحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما.



# كتاب الأُطعمة

وفيه بابان:

## الباب الأول

### فيما يباح للمختار

والمأكول إما جماد وإما حيوان أو نبات، والحيوان ضربان: بحري وبري فالبحري<sup>(1)</sup>: قال مالك في الكتاب: يؤكل جميعه بغير ذكاة ولا تسمية، سواء صيّد أو وجد طافياً أو في بطن طير الماء وبطن حوت صاده مسلم أو مجوسي، كان له شبه في البرّ أم لا. وقال (ش): السمك حلال، وأما غيره من الدواب مما ليس له شبه في البرّ أو له شبه حلال فهو حلال.

وفي افتقاره الى الذكاة قولان نظراً الى كونه سمكاً أم لا، وما له شبه حرام كالخنزير والكلب وهو يعيش في البرّ كالضفدع فهو حرام لأنه من الخبائث، أو السباع كالتمساح.

وقال (ح): يجرم غير السمك الذي يموت بنفسه لاندراجه في الميتة المحرمة، ووافقنا ابن حنبل في الضفدع والتمساح. وتوقف مالك في خنزير الماء، وقال ابن القاسم: أمقته من غير تحريم، ونقل ابو الطاهر قولاً بالتحريم لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾<sup>(2)</sup>. وفي الجواهر: قال ابن نافع: ما تطوّل حياته في البرّ يفتقر إلى الذكاة.

(1) في المخطوط ي: كالبحري، وهو تصحيف.

(2) المائدة، 3.

واختلف في كراهة كلب الماء وخنزيره. احتج (ح) بِنَهْيِهِ<sup>(1)</sup> عليه السلام عن أكل الطافي، وقال: (ما جَزَرَ عنه البحر فكلوه، وما مات فيه وطفًا فلا تأكلوه) ولأنه مات حتف أنفه فلا يؤكل كالشاة، والجواب عن الأول: أنه ضعيف، وعن الثاني: العُرف بأن البري حرمه الشرع إذا لم تستخرج منه الفضلات المستخبثة بأيسر الطرق عليه وهو الذكاة إلا لضرورة كالصيد، وقد سقط اعتبار الفضلات في البحري بدليل المصيد فيحل مطلقاً، ولقوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ، مَتَاعاً لَكُمْ﴾<sup>(2)</sup> ولا طعام بعد المصيد إلا الطافي<sup>(3)</sup> ولما في الصحاح<sup>(4)</sup> أن أبا عبيدة رضي الله عنه مع الصحابة رضي الله عنهم وجدوا على شاطئ البحر دابة تدعى العنبر، فأكلوا منها وأدهنوا وأتوه عليه السلام فسأله عن ذلك فقال عليه السلام: هل معكم منه شيء فأطعموني؟

### فرع

قال ابن يونس: قيل: إذا مات الطير والحوت في بطنه<sup>(5)</sup> لا يؤكل لأنه نجس، والصحيح انه يغسل ويؤكل كما لو وقع في نجاسة، وكالجدى يرضع خنزيرة، والطير الذي يأكل النجاسة، فإنه يغسل بعد الذبح ويؤكل.

(1) يشير الى ما رواه ابو داود في الأُطعمة من سننه، باب في اكل الطافي من السمك. عن جابر بن عبد الله، وهو ضعيف لضعف راو في سننه، وعن عتة آخر مدلس، وروي موقوفا على جابر، ورواه ابن ماجه في سننه وضعفه انظر: (ضعيف الجامع الصغير) حرف الميم وتخرج المشكاة، كلاهما للألباني.

(2) المائدة، 96.

(3) هذا هو الصواب. وفي د: «الطائي».

(4) هو في صحيح البخاري في الصيد، باب قول الله تعالى (احل لكم صيد البحر) ومسلم في الصيد، باب اباحة ميتات البحر، ورواه مالك في (الموطأ) في صفة النبي (ﷺ).

باب جامع ما جاء في الطعام والشراب. عن جابر بن عبد الله.

(5) اي بطن البحر.

## فرع

قال صاحب<sup>(1)</sup> تهذيب الطَّالِب: قال شيوخنا: اذا اشترى حوتا فوجد فيه جوهرة غير معمولة، فهي للبائع. لأنه لم يبيعها إن كان صيادا، وان علم تداول الأملاك عليها فهي لُقطة، وقال أبو العباس الأشباني: ان كانت مثقوبة فَلُقطة، وكذلك ان تداولها الأملاك.

وأما البري فحلال اجماعا، كالأنعام والوحش والطير السالم عن السبعية والمخلب والاستخبات، وحرام اجماعا وهو الخنزير، قال اللخمي: لحمه وشحمه وجلده ولبنه، وخصَّصت الآية<sup>(2)</sup> اللحم لأنه المقصود غالبا، وقد يؤكل الحيوان مسموطا<sup>(3)</sup>. ومختلف فيه، وهو<sup>(4)</sup> في (الكتاب): تؤكل الضرايب. وفي التنبهات<sup>(5)</sup>: جمع ضرب، مثل ثمر وهو حيوان له شوك.

## (فروع خمسة)

الأول: السباع، وفي الجواهر<sup>(6)</sup>: هي مكروهة على الإطلاق من غير تفصيل في رواية العراقيين، وهو ظاهر الكتاب وظاهر الموطأ<sup>(7)</sup> التحريم،

- (1) هو الامام عبد الحق السهمي القرشي الصقلي المالكي المشهور توفي سنة 466 من كتبه (تهذيب الطالب) في شرح المدونة، وهو كبير، وينقل عنه القرافي كثيرا.
- (2) يعني قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير...﴾ (المائدة: 3)
- (3) اي مشويا.
- (4) كذا ولعله سقط من هنا شيء، ويبتدىء الكلام بقوله: وفي (الكتاب): تؤكل....
- (5) يعني بها تنبيهات القاضي عياض على المدونة، وهي مشهورة، وتوجد مخطوطة.
- (6) يعني الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاش المصري، وهي مخطوطة وتطبع الآن فيما بلغنا.
- (7) روى مالك في (الموطأ) حديث كل ذي ناب من السباع فأكله حرام وبوب عليه: باب تحريم اكل كل ذي ناب من السباع.

وقاله الائمة. وقال ابن حبيب: لم يختلف المدنيون في تحريم العادي<sup>(1)</sup> كالأسد والنمر والذئب والكلب، وأما غير العادي كالضب والشعلب والضبع والمهر الوحشي والانسى فمكروه.

وقال ابن كنانة: كل ما يفترس ويأكل اللحم فلا يؤكل، وغيره يؤكل، لنا: قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾<sup>(1)</sup>. فخرجت السباع عن التحريم. وورد<sup>(2)</sup> عليه أسئلة: الأول: ان هذا اجاز<sup>(3)</sup> عن الماضي من الوحي فيبقى المستقبل فيطل الحصر. وثانيها: ينتقض بذبائح المجوس. وثالثها: أنها مكية، ووجود الوحي بعد ذلك بالمدينة معلوم، ورابعها: في الموطن: قال<sup>(4)</sup> عليه السلام: (اكل كل ذي ناب من السباع حرام) زاد في مسلم<sup>(5)</sup>: (وذي مخلب من الطير). والجواب (\*) عن الأول: أن لا لنفي المستقبل دون الماضي، فليس صرفها للماضي بأولى من صرف الماضي الذي هو أرجى الى الحالة المستمرة المشتملة على الماضي والحال والاستقبال، بل هذا أولى، لأن التصرف في الفعل أولى من الحرف، لأنه محل التصريف والتصرف، وعن الثاني: أن قيام الدليل على التخصيص لا يمنع من التمسك بالنص. وعن الثالث: أن قوله: (لا أجد) عام في المستقبل، وخبره عليه السلام حق. وعن الرابع: أنه محمول على الكراهة جمعاً بين الدليلين. سلمنا انه للتحريم، لكنه ينتقض بالثعلب والضبع مع قول الخصم بإباحتهما. سلمنا

(1) اي المعتدي. من العدوان

(1م) الأنعام، 145.

(2) كذا والصواب: وورد، او وتورد.

(3) كذا ولعلها: اجاب.

(4) في (الموطن) في كتاب الصيد، باب تحريم اكل كل ذي ناب من السباع.

(5) في الصيد، باب تحريم اكل كل ذي ناب من السباع.

(\*) من هنا تبدأ المقابلة على نسخة (مراكش) (ابن يوسف) وقد اعتبرناها الأصل = ي.

عدم المنتقض، لكن اصابة المصدر الى الفاعل أولى من المفعول، فيكون ذوا الناب هو الأكل فيحرم علينا ما افترسه ونحن نقول به.

تمهيد: أجرى الله تعالى عاداته بتغيير الأغذية للأخلاق حتى وصف الأطباء قلوب الأسود من الوحش والطير للشجاعة وقوة القلب، فمن أكل منها شيئاً استحال طبعه اليه، والسباع ظالمة غاشمة قاسية بعيدة من الرحمة، فمنع الله تعالى بني آدم من أكلها ليلاً يصير كذلك فتبعد من رحته بكثرة الفساد والعناد، فمن العلماء من نهضت عنده هذه المفسدة للتحريم. ومنهم من لم تنهض عنده الا للكرهية.

الثاني: ذوات الحافر المقانسة<sup>(1)</sup>، وفي الجواهر: الخيل مكروهة، وقال (ح): دون كراهة السباع، وقيل: مباحة، وقاله (ش) وابن حنبل، وقيل: محرمة<sup>(2)</sup> ﴿وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ لِيَتَرَكَبُوهَا﴾ (النحل: 8) فلو كانت يجوز أكلها لكان الامتنان به أولى ومذكوراً مع الركوب. قال اللخمي: الخيل أخف من الحمير، والبغال بينهما، وفي الصحيحين<sup>(3)</sup>: (نهى عنه السلام عن أكل لحوم الحمير الأهلية وأذن في لحوم الخيل).

## فرع

في الكتاب: اذا دجن حمار وحش وصار يحمل عليه، لم يؤكل عند مالك، نظراً لحاله الآن، وأجازته ابن القاسم نظراً لأصله.

الثالث: ما اختلف في أنه ممسوخ كالفيل والدب والقنفذ والقرد

(1) كذا والكلمة مصحفة.

(2) كذا ولعله سقط منه قوله: لقوله تعالى: (والخيل والبغال....)

(3) في البخاري في المغازي والذباح، وفي مسلم في الصيد، عن جابر بن عبدالله.

والضب، وفي الجواهر: اختلف في اباحته وتحريمه، لنهيه<sup>(1)</sup> عليه السلام عن ثمن القرد. ولو ابيح أكله لم يحرم ثمنه، وقيل: يجوز القرد إن كان يرعى كل الحشيش، قال ابو الوليد: ظاهر المذهب، عدم التحريم.

تنبيه. في مسلم<sup>(2)</sup>: (سئل عليه السلام عن أكل الضباب فقال عليه السلام: ان امة مسخت واخشى أن يكون منها، ثم قال<sup>(3)</sup> بعد ذلك، ان المسوخ لا يعقب) في حديث آخر، وهذا هو الصحيح، فإنه عليه السلام كان يخبر بالأشياء مُجملة ثم يفصل له فيقدم التفصيل على الإجمال، وكذلك أخبر بالدجال مُجملاً فقال<sup>(4)</sup> حينئذ: (إن يخرج وأنا فإنا حجيجهُ دونكم، وإن لم أكن فيكم فامرء حجيج نفسه، والله خليفتي عليكم) ثم أخبر أنه انما ينزل<sup>(5)</sup> في آخر الزمان، فتعليل هذه بالسبعية والاستخباتِ أولى.

الرابع: الحيوانات المستقدرة، ففي الجواهر: يحكي المخالفون لنا عنا جوازها، وهو خلاف المذهب، لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ (الأعراف: 157) وقاله الأئمة، وأباح ابنُ حنبل الضب لأنه أكل على

---

(1) لم اجده فيما لدي من كتب الحديث. وذكر الدميري في (حياة الحيوان الكبرى) حرف القاف (قرد) عن الشعبي ان النبي (ﷺ) نهى عن لحم القرد لأنه سبع، ولم يعز الحديث ولم يذكر سنده. وهو مرسل.

(2) في كتاب الصيد. باب اباحة الضب عن ابي سعيد الخدري وفيه قصة: ولفظه: ان الله لعن - أو غضب - على سبط من بني اسرائيل فمسخهم دواب يدبون في الأرض، فلا أدري لعل هذا منها، فلست آكلها ولا انهي عنها.

(3) روى ذلك مسلم في كتاب القدر، باب بيان ان الآجال والأرزاق وغيرها لا تزيد ولا تنقص عما سبق له القدر، عن عبدالله بن مسعود في حديث طويل.

(4) مسلم في الفتن. باب ذكر الدجال وصفته وما معه، وابو داود في الملاحم والترمذي في الفتن. عن النواس بن سمعان وابي امامة.

(5) كذا والصواب التعبير بالخروج، وهو في الحديث المخرج آنفا.

مأثدته عليه السلام ولم ينكره خرجه مسلم<sup>(1)</sup>.

واتفق الاثمة على إباحة الجراد لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام في البخاري: (إذا وقع الذباب في إناء احدكم فليغمسه كله، فإن في أحد جناحيه شفاء وفي الآخر داء) والغالب موته، فلو كان ينجس بالموت لما امر بذلك صوتاً للطعام عن النجاسة، فيكون أصلاً لا نفس له. وقوله<sup>(3)</sup> عليه السلام: (أحلت لي ميتتان: الحوت والجراد) والعجب من نقل الجواهر مع قوله في الكتاب: لا بأس بأكل الجلد والوبر.

وإذا ذكيت الحيات موضع ذكاتها جاز أكلها لمن احتاج إليها، ولا بأس بأكل خشاش الأرض وهوّ مما إذا ذكيت ذكاة الجراد، وتؤكل الضفادع وإن ماتت، لأنها من صيد الماء، والحلزون كالجراد، فيؤكل منه ما سلق أو شوي، وما مات فلا، فأى شيء<sup>(4)</sup> بقي من الخبائث بعد الحشرات والهوام والحيات.

فائدة. ذكاة الحيات لا يحكمها الا طبيب ماهر، وصفتها: أن يمسك برأسها وذنبها من غير عنق وهي على مسار مضروب في لوح نه يضرب بآلة حادة رزينة عليها وهي مدودة على الخشبة في حد الرقيق م، رقبته وذنبها من الغليظ الذي هو وسطها، ويقطع جميع ذلك في فور واحد، بضربة واحدة. فمتى بقيت جلدة يسيرة فسدت وقتلت بواسطة جريان السم

(1) في الصيد، باب إباحة الضب، ونحوه في البخاري في الاطعمة. والذبائح. باب الضب، وفي (الموطأ) وغيره.

(2) البخاري في الطب، باب إذا وقع الذباب في الإناء، وفي بدء الخلق، عن أبي هريرة، وفيه بعد: فليغمسه كله: ثم لينزعه، فإن في احد الخ.

(3) رواه احد في (المسند 2/97) وابن ماجه والدارقطني في الاطعمة وغيرها عن ابن عمر بلفظ: (احل لنا ميتتان ودمان، فاما الميتتان: فالحوت والجراد، واما الدمان فالكبد والطحال) وهو حديث ضعيف وصح موقوفا.

(4) كذا وفي العبارة شيء؟

من رأسها في جسمها بسبب عصبها، أو ما هو قريب من السم من ذنبها في  
جسمها، وهذا معنى قوله: موضع ذكاتها.

## فرع

قال اللخمي: قال مالك في الكتاب: لا اكره الجلالة من الأنعام ولو  
كرهت ذلك لكرهت الطير الأكل للنجاسة، وكرهها ابن حبيب، وكرهها  
(ش) ان تغيرت رائحة لحمها، والا فلا، وقال ابن حنبل: ان كان اكثر  
علفها النجاسة حرم لبنها ولحمها، وفي بيضا قولان له، لما في ابي داود<sup>(1)</sup>:  
(نهي عليه السلام عن اكل الجلالة وألبانها).

وأما النبات المسقي بالنجاسة، قال اللخمي: كرهه مالك، واباحه (ش)  
وفرق بينه وبين الحيوان، فان نفس النجاسة المستقدرة يشاهد دخولها في  
الحيوان فتعافه النفوس فيصان الإنسان عنه بخلاف النبات.

فائدة: الجلالة مشتقة من الجلة بكسر الجيم وشد اللام، وهي العذرة.

تمهيد: قد يتخيل الفقيه أن الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ  
الْخَبَائِثَ﴾ عسير، وليس كذلك لقوله ﴿وَالَّذِي خَبَثَ لَا يُخْرِجُ إِلَّا  
نَكِدًا﴾ (الأعراف: 58) والمراد ضعف الانبات، وقوله تعالى  
﴿الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ﴾ (النور: 26) والمراد: العصاة، وقوله تعالى:  
﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ (البقرة: 167) والمراد به الدنية،  
وقوله تعالى: ﴿وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ﴾ (ابراهيم: 26)  
المراد به المؤلة، واذا كان الخبيث يطلق على معان مختلفة بقي محتملا فسقط

(1) في الاطعمة، باب النهي عن اكل الجلالة وألبانها، عن عبدالله بن عمر، ورواه غيره من  
طرق يقوى بعضها بعضا فيحسن الحديث أو يصح وقد حسنه الترمذي، وصححه ابن  
دقيق العيد.



الاستدلال به، أو يحمل على المستبعد في نظر الشرع، لأن القاعدة حمل كلام كل متكلم على عرفه، والبعد في نظر الشرع انما يعلم بدليل شرعي والنزاع فيه.

الخامس: الطير، ففي الجواهر: كله مباح ذو المخلب وغيره، وقاله في الكتاب وروي عن مالك: لا يؤكل ذو المخلب، وقاله (ش) وابن حنبلٍ لنيه<sup>(1)</sup> عليه السلام في الحديث المتقدم عنه، والجواب عنه: أنها زيادة لم يروها الزهري ولا مالك ولا غيرهما، والمنفرد بها قليل الرواية<sup>(2)</sup>. والفرق المشهور بان الاستخبات في الظلم والسبعية في السباع والوحش أعظم، وهو علة التحريم، والقصور في العلة يمنع من الاستواء في الحكم.

وفي الكتاب: كراهة الخطاف ونحوها، قال ابو الطاهر: ولعله لقلّة لحمها. فيكون تعديبا من غير فائدة، وقال الأستاذ ابو بكر: يؤكل جميع الحيوان من الفيل الى النمل والدود، وما بين ذلك الا الآدمي والخنزير، وهو عقد المذهب في رواية العراقيين، إلا ان منه مباح، ومنه مكروه.

وأما النبات والجماد: ففي الجواهر: تحريم ما كان نجساً فان خالط الطاهر نجس، فالمانع يطرح جميعه، والجماد تطرح النجاسة وما حولها ويؤكل، وقد تقدم في كتاب الطهارة دليله وتفصيله، ولا يؤكل المغير<sup>(3)</sup> بالأجسام، وقاله (ش) وابن حنبلٍ.

ويكره اكل الطين، وحرمة عبد الملك لإفساده الأجسام، وما كان طاهراً ولا ضرراً فيه أبيض.

وحرمة (ش) المخاط والمني، وان كان طاهراً عنده، ونحوها من المستقذرات.

(1) تقدم تخريجه.

(2) الزيادة في رواية مسلم واحاديث الصحيحين لا مطعن فيها.

(3) في د: المصيد، وهو تحريف.

## فرع

في الجواهر: في كتاب البيوع وغيرها: جواز أكل لبن الآدميات اذا جمع في إناء وقاله (ش) وابن حنبل، وحرمة (ح) لأنه جزء آدمي فيحرم، لنا: القياس على الألبان.

## فرع

قال اللخمي: إنما حرم الله تعالى الدم بقيد<sup>(1)</sup> كونه مسفوحاً، وسوّى مالك بين جملة الدماء في السمك والبراغيث وغيرها في النجاسة، وكل نجس حرام، وقال ايضاً: لا تعاد الصلاة من الدم اليسير، واختلف قول مالك في غير المسفوح، وقال ابن مسلمة: إنما يجرم المسفوح لقول عائشة رضي الله عنها: (لولا قول الله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾ لاتبع المسلمون ما في العروق كما اتبعه اليهود) وقال اللخمي: ودم ما لا يؤكل لحمه (يجرم قليله وكثيره، وليس على رتبة من لحمه، ودم ما يؤكل لحمه)<sup>(2)</sup> قبل الذكاة كذلك، وبعدها يجرم المسفوح، وهو الذي يخرج عند الذبح، ومنه: سفح الجبل، لأنه يسيل عليه السيل، (والسّفاح الذي يقابل به النكاح، لأنه اراقة المني من غير فائدة زائدة، فإذا استعملت الشاة)<sup>(3)</sup> قبل تقطيعها وظهور دمها كالمشوية جاز اكلها اتفاقاً، وان قطعت فظهر الدم فقال مرة: حرام، وحمل الاباحة على ما لم يظهر نفيّاً لخرج التتبع، ومرة قال: حلال، لظاهر الآية. فلو خرج الدم بعد ذلك جاز اكله منفرداً، ودم ما لا يحتاج الى ذكاته - وهو الحوت - فعلى القول بطهارته

(1) (بقيد) سقط من د

(2) ما بين القوسين سقط من (م) ولا بد منه لصحة المعنى.

(3) ما بين القوسين سقط من د.

إذا صلي به حلال، والقول بنجاسته وعدم حله أولى، وما ليس له نفس سائلة على القول بذكاته يجرم رطوبته قبل الذكاة، ويختلف فيما ظهر بعدها، وعلى القول بعدمها فقبلها وبعدها سواء يختلف فيه إذا فارق.

## فرع

يوجد في وسط صفار البيض أحياناً نقطة دم يتولد منه، فمقتضى مراعاة السفح في نجاسة الدم لا تكون نجسة، وقد وقع فيها البحث مع جماعة ولم يظهر غيره.

## فرع

في البيان: إذا<sup>(1)</sup> سلق بيض فوجد في بعضها فرخ ميتة لا يؤكل البيض، قاله ابن القاسم، (قال)<sup>(2)</sup>: وينتقض بقوله: ان اللحم اذا طبخ بالماء النجس يغسل ويؤكل، والبيض يخرج من الدجاجة الميتة لا يؤكل لشربها رطوبة الميتة. قاله مالك، وقال ابن نافع: يؤكل اذا اشتد كما لو ألقى في نجاسة.

## فرع

قال صاحب الإكمال<sup>(3)</sup>: أواني اهل الكتاب التي تطبخ فيها الميتات ولحم الخنزير تغسل وتستعمل، لما في مسلم<sup>(4)</sup>: قال ابو ثعلبة الخشني: إنا

(1) د: ان اصلق... بعضه.

(2) زيادة من (م)

(3) المراد به اكمال المعلم للقاضي عياض السبتي.

(4) مسلم في الصيد. باب الصيد بالكلاب المعلمة، عن ابي ثعلبة. ورواه ابو داود في الأطعمة. باب الأكل في آنية اهل الكتاب.

بأرض قوم من اهل الكتاب نأكل في آيتهم؟ فقال عليه السلام: (ان وجدتكم غير آيتهم فلا تاكلوا فيها. فإن لم تجدوا فاغسلوها ثم كلوا فيها) ولأن الماء طهور لكل شيء.

قاعدة: كل ما حرم الله تعالى أكله أو حَلَّه إما<sup>(1)</sup> لوصفه أو سببه، فكل ما حرم لوصفه<sup>(2)</sup> (لا يحل الا بسببه، وكل ما حل لوصفه) لا يحرم الا بسببه. فالسباع والميتة والخبائث ممنوعة لوصفها فلا تحل الا بسببها، كالأضطرار والبر، والأطعمة المحسبة<sup>(3)</sup> والملابس الشرعية والأنعام حلال لوصفها، فلا تحرم الا بسببها كالعقود الفاسدة وذكاة المجوس والمرتد. ولنقتصر على هذه الفروع، وطعام اهل الكتاب في الذبائح.

---

(1) في (د): او وهو تحريف.

(2) ما بين القوسين سقط من د.

(3) الاصل: الحسنة، ولعل الصواب: المحسبة.

## الباب الثاني

### في الاضطرار

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في حد الضرورة، قال اللخمي: هي خوف الموت أو الجوع، لأنه يوجب المواساة لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (أطعموا الجائع) وإذا وجبت المواساة جاز أخذ مال الغير، وإذا جاز ماله جازت الميتة بالقياس، فعلى هذا يأكل<sup>(2)</sup> شبعه ويتزود، وعلى الثاني لا يزيد على سد الرمق، قاله (ش)<sup>(3)</sup>، وإذا اكل مال مسلم اقتصر على سد<sup>(4)</sup> الرمق الا أن يعلم طول طريقه فيتزود، لأن مواساته تجب اذا جاع، قال صاحب (الاكمال): يأكل من الميتة ويتزود، قاله مالك في (الموطأ)، وقال غيره: ما يسد رمقه، وقال عبد الملك: ان تغذى حرمت عليه يومه أو تعشى حرمت عليه ليلته، وفي الجواهر: الضرورة: ظن خوف الهلاك على النفس، ولا يشترط الإشراف على الموت، لأن الأكل حينئذ لا يفيد.

- 
- (1) البخاري في الاطعمة في اوله، وفي الجهاد. والنكاح، والمرضى، والاحكام، عن ابي موسى الأشعري، وبقيته: وعودوا المريض وفكوا العاني.
  - (2) (ياكل) سقطت من د.
  - (3) د وهو قول.
  - (4) د رد الرمق.

## فرع

في الجواهر: اذا كان سبب الاضطراب معصية كسفر المعصية، المشهور جواز الأكل، وقاله (ح) ولا نقل فيها عن مالك، والفرق بينه وبين القصر والفطر: أن منعه يفضي الى القتل، وهو ليس عقوبة جنائته بخلافها، وقال ابن الجلاب و(ش): لا ياكل حتى يفارق المعصية، لقوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ (البقرة: 173) اي ولا باغ بالمعصية<sup>(1)</sup> ولا متعد ما يجوز له منها. ولأن التوبة ممكنة، فموته من جهته، لا من منع<sup>(2)</sup> الشرع، واختاره القاضي ابو بكر، وقال: ما اظن احداً يخالفه، والقائل بذلك مخطئ قطعاً، وتوقف القاضي ابو الحسن، وقال اللخمي: ان كان العاصي بالسفر يتعين قتله كالمسافر الى القتل أو الزنا، لا يباح له الأكل، والا فعلى القول بوجوب الأكل من الميتة لغير العاصي، وهو قول ابن القصار وغيره حفظاً للنفس يجب هاهنا، وعلى القول بالإباحة قياساً على الإستسلام للصيال<sup>(3)</sup> - وهو قول سحنون - يمنع هاهنا، فإن اضطرب بعد رجوعه من المعصية فكفير العاصي.

المبحث الثاني في جنس المستباح، وفي الجواهر: كل ما يرد عنه جوعاً أو عطشاً، دَفَعَ الضرورة أو خففها كالأشربة النجسة والميتة من كل حيوان غير الآدمي، وغير الخمر، لأنها لا تحل إلا لإساعة الغصة على الخلاف، لأن دفع الضرورة بها معلوم، وأما العطش فتزيده تحريماً، وقيل: يجوز لتخفيفها العطش والجوع من حيث الجملة، واختاره القاضي ابو بكر و(ش) لأن مدمن الخمر يكتفي بها عن شرب الماء، وقال (ش): يجوز له اكل ميتة الآدمي حفظاً للحمي، وقيل: الحمي الحربي والمرتد والزاني

(1) (م) اي باغ بالمعصية.

(2) (م) لأن مانع الشرع، وهو محرف.

(3) الاصل: للصيد، وهو تحريف.

المحصن له أكله<sup>(1)</sup> لأنه مباح الدم، وإنما فيه الافتيات<sup>(2)</sup> على الامام  
واتلاف ما لا حُرمة له لما له حرمة متعينة<sup>(3)</sup> بخلاف الذمي المعاهد.

### (فروع خمسة)

الأول، في الجواهر: الواجد لطعام غير مضطر يطلبه منه بضمن في  
الذمة ويظهر له الحاجة، فإن أبى استطعمه، فإن أبى اعلمه انه يقاتله، فإن  
امتنع غصبه، لأن احياءه واجب عليه، فإن دفعه جازت مدافعتة له وان  
ادت الى القتل، كدم المحارب، ولو قتله المالك وجب القصاص، لكونه  
متعديا، وان بذل له بضمن المثل وجب الشراء، أو بأكثر فهو مكروه.

الثاني، قال: اذا وجد الميتة وطعام الغير أكل الطعام إن أمن أن يعد  
سارقا، وحيث قلنا يأكل، ضمن القيمة، لأن الأصل عصمة الأموال ادت  
الضرورة الى بذل الطعام، أما مجانا فلا، وقيل: لا يضمن، لأن الدفع  
واجب، والواجب لا يستحق عوضا، قال اللخمي: ان خاف القطع  
بنسبته<sup>(4)</sup> الى السرقة، فإن خاف الموت أكل تقديماً للنفس على الطرف،  
والا فلا يأكل الا ان يكون عليه دليل الاضطرار، وقد قيل: لا يقطع  
السارق في سنة الحرب، لأنها حالة يقبل فيها عذر الضرورة.

الثالث، قال: يقدم المحرم الميتة على الصيد، لأن الاضطرار يبيح الميتة  
وقد وجد، ومبيح الصيد الإحلال ولم يوجد، وقال ابن عبد الحكم: يقدم  
الصيد لأن تحريمه خاص، ولأن تحريمه لا لوصفه، بخلاف الميتة فيها،

(1) د لياكله، وهو محرف.

(2) د الافتراء، وهو تصحيف.

(3) د واتلاف مال حرمة فتعيق. وفيه سقط وتحريف.

(4) في النسختين: بتسببه.

فلذلك يقدم لحم الصيد .

الرابع، قال ابو الوليد: يقدم الميتة على الخنزير، لأن تحريمها عارض بسبب عدم الذكاة، وتحريمه متأصل، قال اللخمي: وحيث يأكل الخنزير يستحب له تذكيتة .

الخامس في الجلاب: لا يتداوى بخمر ولا بنجاسة خلافا لـ (ش) عند الضرورة، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (ان الله لم يجعل شفاء امتي فيما حرّم عليها) والجعل بمعنى الخلق واقع، فيتعين صرف النفي الى المشروعية صونا للخبر عن المخالفة، ومثله: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ﴾ (المائدة: 103) أي شرع، ومنع الشريعة عند الضرورة يدل على عظم<sup>(2)</sup> المفسدة فيكون حراما .

---

(1) ذكره البخاري معلقا في الاثرية، باب شراب الخلواء والعسل موقوفا على ابن مسعود بلفظ: ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، وورد بهذا اللفظ. مرفوعا عند ابي يعلى في (المسند) وصححه ابن حبان عن ام سلمة. انظر (فتح الباري) لابن حجر في الباب المذكور .

(2) في د: معظم .



## كتاب الأشربة

في الكتاب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، من خمر أو نبيذ أو زبيب<sup>(1)</sup> أو تمر أو تين أو حنطة أو غير ذلك، وقاله (ش) وابن حنبل، وقال (ح): يحرم أربعة أشربة: عصير العنب إذا غلى واشتد، والعصير إذا طبخ فذهب اقل من ثلثه - وهي الطلاء -، وكذلك لو ذهب نصفه ودخلته الشدة، ويسمى المنصف، والثالث، نقيع الرطب المشتد، والرابع، نقيع الزبيب المشتد إذا غلى، وأباح هذه الثلاثة غيره ويختص عنده دون الخمر بعدم الحد في قليلها، وخفة نجاستها، وجواز بيعها، وتضمينها بالقيمة دون المثل، ويباح عنده ما يتخذ من الحنطة والشعير والتسل والذرة، ولا يحد شاربه وان سكر، وقال ايضاً: نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ حلال وان اشتد، اذا شرب ما يغلب على ظنه عدم السكر، وخصص اسم الخمر بما يعتصر من العنب، ولا يندرج غيره في قوله تعالى: ﴿إِنَّهَا الْخَمْرُ - الى قوله - فَاجْتَنِبُوهُ﴾ (المائدة: 90) ونحن عندنا اسم الخمر لما خامر العقل اي غطاه ومنه: تخمير الآنية، وخار المرأة، قال صاحب القبس<sup>(2)</sup>: والعجب من الحنفية في ذلك، والصحابة رضوان الله عليهم لما

(1) في د: او عنب.

(2) في شرح موطأ مالك بن أنس، للقاضي أبي بكر ابن العربي المعافري، وقد طبعته دار الغرب

الإسلامي ببيروت.

حرمت عليهم الخمر أراقوها وكسروا دِنَانَهَا ، وبادروا الى امتثال الأمر مع انه ليس عندهم بالمدينة عصير عنب بل نبيذ التمر. وقال (ح): لو جعل السيف على رأسي أن اشرب النبيذ ما شربته، ولو وضع السيف على رأسي ان أحرمه ما حرمته، لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربونه. قال: وليس كما قال، ما شربه احد منهم، انما الثابت انه عليه السلام كان ينتبذ<sup>(1)</sup> له فيشرب، ولعن<sup>(2)</sup> عليه السلام في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وبائعها، ومبتاعها، والمبتاع لها<sup>(3)</sup>، وشاربها، وساقبها، وحاملها، والمحمولة اليه، وشاهدها. قال: ويندرج في بائع الخمر: بائع العنب لمن يعلم انه يعصره خمرأ الا الذمي فمختلف فيه، لاختلافهم في خطابهم بالفروع، قال: وما تعلق به اصحابنا من حديث الترمذي من قوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (ما أسكر كثيره فقليله حرام) فليس بصحيح. احتج (ح)<sup>(5)</sup> (بقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ (النحل: 67) والامتنان انما يكون بالمباح للمقدار المسكر من غيرها) وبقي ما عداه على الأصل، وقوله<sup>(6)</sup> عليه السلام: (اشربوا ولا تسكروا).

- 
- (1) وردت بذلك آثار واحاديث بالفاظ وطرق استوفى معظمها ابو الشيخ ابن حبان في (اخلاق النبي) باب شرب النبيذ وصفته - صفة النبيذ الذي شربه (ﷺ).
- (2) رواه الترمذي في البيوع. باب النهي عن ان يتخذ الخمر خلا، عن انس بن مالك، ورواه ابن ماجه في الاشرية، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه، وهو حسن، وفيه تقدم وتأخير.
- (3) (م) والمبتاع له، وهو الصواب.
- (4) الترمذي في الاشرية، باب ما اسكر كثيره فقليله حرام، وابو داود في الاشرية ايضا. باب النهي عن المسكر، عن جابر بن عبدالله، وهو حسن.
- (5) ما بين القوسين سقط من د.
- (6) رواه بمعناه مسلم في الاضاحي. باب ما كان من النهي عن اكل لحوم الاضاحي بعد ثلاث الخ عن عبدالله بن بريدة عن ابيه، آخر حديث بلفظ: ... فاشربوا في الاسقية كلها ولا تشربوا مسكرا، ورواه النسائي بلفظ الكتاب في الاشرية بسند ضعيف.

والجواب عن الأول أن السكر بفتح الكاف والتسكير في اللغة: المنع، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا سَكَّرْتُ أَبْصَارَنَا﴾ (الحجر: 15) أي منعت وغلقت<sup>(1)</sup>، ومنه تسكير الباب أي غلقه، فالآية تدل على أنها يتخذ منها ما يمنع الجوع والعطش والأمراض، وذلك يتحقق بالتمر والرطب والخل والأنبذة قبل الشدة، وهي حلال اجماعاً، فما تعين ما ذكرتموه، وعن الثاني: أن معناه: اشربوا منه غير الذي يسكر كثيره. لقوله<sup>(2)</sup> في الحديث الآخر في مسلم: (كل مسكر خمر وكل مسكر حرام) ويؤيده قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ (المائدة: 90)<sup>(3)</sup> ووجه الدليل والتمسك به من وجوه:

أحدها<sup>(4)</sup>: عطف الميسر عليه وهو حرام، والعطف يقتضي التسوية، والمساوي بالحرام حرام.

الثاني: عطف الأنصاب عليه لما سبق.

الثالث: عطف الأزلام عليه لما تقدم.

الرابع: قوله: (رجس)، والرجس: النجس لغةً، وهو يدل على نجاسة الجميع، خرجت الثلاثة عن النجاسة اجماعاً، بقي الحكم مستصحاباً في الخمر فتكون نجسة فتحرم، وهي كل ما خامر كثيره كما تقدم، أو يقول: الرجس استعمل مجازاً في البعد الشرعي، والبعد شرعاً محرم، والأول أولى لدوران هذا البحث بين المجاز والتخصيص (والتخصيص)<sup>(5)</sup> أولى لما علم في الأصول.

(1) (م) واعلقت.

(2) مسلم في الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، عن ابن عمر، ونحوه في البخاري والموطأ.

(3) في ي: ووجه التمسك به.

(4) (أحدها) ساقطة من الاصل.

(5) (والتخصيص) سقطت من د.

الخامس: قوله تعالى ﴿مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ﴾ فاضافته الى الشيطان تفيد التحريم في عرف الشرع.

السادس: قوله: (فاجتنبوه) والأمر محمول على الوجوب، ولأن هذه الأشربة يسكر كثيرها فيحرم قليلها قياساً على محمل الاجماع، وهو من اجل الأقيسة، فقد اجتمعت الآثار ووجوب الاعتبار، والعجب من الحنفية انهم يقدمون القياس على النصوص، وهاهنا رفضوا القياس المعضود بالنصوص المتضافرة في الكتاب والسنة الصحيحة في عدة مواضع، ولا جرم قال (ش): أحمّد الحنفي في النبيذ وأقبل شهادته، وقال مالك: أحمده ولا أقبل شهادته.

قاعدة: المرقدات تغيب العقل ولا يجد شاربيها، ويحل قليلها اجماعاً، ولا ينجس قليلها ولا كثيرها ففارقت المسكرات في هذه الثلاثة الأحكام مع اشتراكها في إفساد العقل الذي هو سبب التحريم، فما الفرق وبماذا ينضبط كل واحد منها حتى يمتاز عن صاحبه؟ فالضابط: أن مغيب العقل ان كان يحدث سرورا للنفس فهو المسكر، والا فهو المرقد<sup>(1)</sup> لقول الشاعر<sup>(2)</sup>:

ونشرها فتركنا ملوكاً وأسداً ما ينهنها اللقاء  
وأما المرقد: فاما غيبته كلية كالأفيون، أو يهيج من مزاج مستعمله ما هو غالب عليه من الأخلاط، فتارة خوفاً وتارة بكاء، وغير ذلك، وأما الفرق: فلأن المسكر لَمَّا أَسْر<sup>(3)</sup> النفس توفرت الدواعي على تناوله تحصيلاً للمسرة، فزجر الشرع عنه بالحد والتنجيس، والمرقد خسارةً مُحضَّةً وموت صرف، فالدواعي منصرفه عنه فاكتفي في ذلك بالتعزير.

(1) د مرقد.

(2) هو حسان بن ثابت رضي الله عنه، والقصيدة في ديوانه المطبوع بمصر بشرح البرقوقى، وينهنها: اي يزجرنا ويكفنا.

(3) د سر وهو الصواب.

## فروع سبعة<sup>(1)</sup>

الأول، في الكتاب: عصير العنب ونقيع الزبيب وجميع الأنبذة حلال، ما لم تسكر من غير توقيت بزمان ولا هيئة، ولا يحد الطبخ بثلاثين ولا غيرها، بل ما منع إسكار كثيره، لأن العنب اذا كثرت مائته<sup>(2)</sup> احتاج الى طبخ كثير أو قل<sup>(3)</sup> فطبخ قليل، وذلك مختلف في أقطار الأرض، ولا ينبذ تمر مع زبيب ولا بسر<sup>(4)</sup> ولا زهو مع رطب، ولا حنطة مع شعير، ولا احدهما مع تين أو عسل، لأن<sup>(5)</sup> خلطها يسرع بشدتها، وقاله (ش) وابن حنبل خلافا لـ (ح)، وفي مسلم<sup>(6)</sup>: نهيه عليه السلام عن شرب الخليطين، واذا نبذ كل واحد وحده لا ينبغي خلطها عند الشرب، ولا يجعل دُردي المسكر ولا عكره في شراب ولا طعام، وأرخص مالك في جعل العجين والسويق والدقيق<sup>(7)</sup> في النبيذ قليلا، ثم نهى عنه.

قال: وفي المغرب تراب يجعل في العسل ليعجله<sup>(8)</sup>، أكرهه، وخالفه ابن القاسم، قال: ولا يعجبني انتباز البسر المدني لأنه رطب وبسر، ولا بأس بأكل الخبز بالنبيذ لأنه ليس شراباً، وكره نبذ الخبز فيه يوماً أو يومين، ليلا تتعجل شدته، قال صاحب القبس: طرد ابن عبد الحكيم النهي عن الخليطين على عمومهم حتى في أشربه الأطباء.

(1) سبعة) ساقطة من الأصل.

(2) ي: ماؤه.

(3) د أو قلت.

(4) في د ولا تمر ولا بسر مع رطب.

(5) د فإن.

(6) في الأشربة، باب كراهية انتباز التمر والزبيب. عن جابر بن عبد الله، ونحوه في

البخاري والترمذي وغيرها.

(7) (والدقيق) ساقطة من ي.

(8) م) لعله.

الثاني، في الكتاب: كره الانتباز في الدباء والمزفت، زاد في الجلاب: الحنتم والنقير لورود الحديث<sup>(1)</sup> الصحيح فيها، ولأنها تعجل الشدة في الخليطين.

فائدة . الدبّاء: اليقطين، والمزفت: في التنبيهات<sup>(2)</sup> بسكون الزاي ماطلي بالمزفت، وهو القار الذي تطلّى به السفن، والحنتم الجرار الخضر، وقيل: الحمر، وقيل: الفخار كيف كان، وهو جمع حنتمة وهي الحجرة.

الثالث، في الجلاب: تباح السوبية<sup>(3)</sup> والفقاع.

الرابع، في الكتاب: اذا ملك المسلم خراً فليرقها، فإن اجترأ فخللها أكلها وبئس ما صنع، وكره أكل الخمر يجعل فيها الحيتان فتصير مريا، وفي الجواهر: تحليل الخمر مكروه، وظاهر المذهب اباحة كل ما تخلل منها، وكرهه سحنون وعبد الملك، وقال الأستاذ ابو بكر: صورة المسألة: اذا خللت بشيء طرح فيها كالمالح والخل والماء الحار. فأما لو خللت بنفسها مع العلم بتحريمها فلا خلاف في جواز اكلها، وقال صاحب المقدمات: في تحليلها ثلاثة أقوال: المنع مطلقا، وقاله (ش) والكراهة. والفرق بين اقتنائها لتصير خراً وبين ما يصير خلا من عصيره لم يردده خراً، وبسبب الخلاف: هل المنع تعبد فيمتنع مطلقاً أو معلل بالتعدي في الاقتناء فيجوز لمن صار عصيره خراً؟ أو بالتهمة لقنيتها فيجوز للرجل في نفسه التحليل لما عنده على نوع من الكراهة، واذا منعنا التحليل ففي جواز

---

(1) يعني ما في صحيح البخاري في الاشرية. باب ترخيص النبي ﷺ في الأوعية والظروف بعد النهي، عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه: نهى رسول الله ﷺ ان ينبذ في الدباء والمزفت، وفي رواية ابي داود في الاشرية، باب في الاوعية: نهى ﷺ عن الدباء والحنتم والنقير والجمعة.

(2) في (التنبيهات) بسكون الزاي) ساقط من ي.

(3) د المسومة.

الأكل ثلاثة اقوال: الجواز، لانتفاء علة المنع وهو الإسكار، والمنع، مؤاخذاً له بنقيض قصده، ولأن النهي يدل على الفساد في المنهي عنه، وقاله (ش) (1) وعلة (2) بأن ما يلقي الخمر (3) يصير نجساً بالخمر فيصير خلا مختلطاً بنجاسة فيحرم، ويرد عليه: أن المقتضي لتنجيس الخمر وما لابسها هو وصف الإسكار. وقد ذهب، فيطهر ما في أجزاء الدواء المعالج به فلا ينجس الخل، وجوز (ح) التخليل لقوله (4) عليه السلام: (يحل الخل الخمر كما يحل الدباغ الجلد) وهو معارض بأمره (5) عليه السلام في (مسلم) باراقة الخمر التي اهديت له، فلو كان التخليل مشروعاً لأمر به حفظاً للمالية، والثالث: الفرق بين تخليل ما اقتناه من الخمر فيمنع أو ما تخمر عنده. ما لم يرد به الخمر، قاله سحنون.

قاعدة أسباب الطهارة ثلاثة: إزالة، كالغسل بالماء، أو إحالة كإقلاب الخمر خلا، والدم منياً ثم آدمياً (6)، وبها كالدباغ.

الخامس، في الجلاب: من وجدت عنده خمر (7) من المسلمين أريقت عليه وكسرت ظروفها تاديباً له، لأن الشرع أدب بالمالية في الكفارات،

(1) (م) (ح).

(2) (وعلة) سقطت من (ي) ولا بد منها.

(3) في (ي): بأن ما يلقي يصير نجساً بالخمر.

(4) رواه الدارقطني في (السنن 1/49) عن أم سلمة. وقال: تفرد به الفرج بن فضالة وهو ضعيف. وأورد الزيلعي في (نصب الراية) الحديث في الطهارة من رواية الدارقطني ونقل كلامه وسلمه.

(5) مسلم في الاشربة. باب تحريم الخمر، والبخاري في الاشربة ايضاً. باب نزول تحريم الخمر. عن انس بن مالك، ولم اجد في مسلم ان الخمر المأمور باراقتها اهديت له عليه السلام.

(6) د ثم منياً، وهو تحريف.

(7) في الاصل: من وجدت عنده من المسلمين خمرأ اريقت. وفيه لحن.

وقال غيره: يشق منها ما أفسدته الخمر ولا ينتفع به الا فيها، وما لا فلا صونا للمالية عن الفساد، واذا قلنا: لا تفسد ففي النوادر: تغسل وينتفع بها ولا يضر بقاء الرائحة. وفي مختصر ابن عبد الحكم: أما الزقاق فلا ينتفع بها، وأما القلال فيطبخ فيها الماء مرتين وتغسل وينتفع بها.

وفي الجلاب: لا يحل لمسلم بيعها من كافر ولا مسلم لقوله<sup>(1)</sup> علي السلام في مسلم: (إن الذي حرم شرهها حرم ثمنها).

ومن أسلم وعنده خمر أريقت لأن الملك لا يثبت عليها، وإن اسلم وعنده ثمن خمر فلا بأس به، لأن الاسلام يجب ما قبله، واذا تباع نصرانيان<sup>(2)</sup> خراً فقبضت، ثم أسلم البائع قبل قبض الثمن فله اخذه، لأنه دين من جملة ديونه، وإن أسلم مشتريها فعليه دفع الثمن للبائع، لأنه دين عليه، وإن اسلم البائع قبل قبض الخمر فسخ البيع ورد الثمن، لأنه ممنوع من التسليم، والمنع الشرعي كالحسي، فيصير كالبيع المستحق قبل القبض، وإن أسلم المشتري قبل قبض الخمر فسخ البيع ورجع البائع بالثمن لتعذر القبض شرعاً، وقد توقف فيها مالك مرة وقال: أخاف ان يظلم الذمي، لأن المانع ليس من قبله، قال غيره: قال ابن عبد الحكم: اذا أسلم بعد<sup>(3)</sup> قبض الثمن دون المثمن، عليه قيمة الخمر خلافاً للمالك وابن القاسم، وإن أسلم بعد<sup>(3)</sup> قبض الخمر دون ثمنها. قال اللخمي على قول عبد الملك: يأخذ الثمن.

وفي الجلاب: واذا اشترى مسلم من نصراني خراً وفاتت لم يدفع للبائع شيئاً، لأنه ممنوع من البيع لمسلم، فإن قبض الثمن تصدق به تأديباً له.

السادس، في الكتاب: أكره للمسلم ان يتسلف من ذمي ثمن خمر أو

(1) مسلم في المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام، عن ابن عباس.

(2) د النصرانيان.

(3) في د: قبل. وهو الصواب.



يبيعه به، أو يأخذه بوجه، أو يأكل ما اشترى به، ويجوز أخذه في دينه  
كما يأخذ في الجزية.

السابع، في الجلاب: لا يؤجر الرجل نفسه ولا شيئاً من أملاكه في  
عمل الخمر لمسلم ولا نصراني فإن أخذ اجرة تصدق بها ولم يملكها لـتحريم  
المنفعة المعاض عليها.

## كتاب الذبائح

والنظر في المذكي، والمذكي، والمذكي به، وصفة الزكاة.

النظر الأول في المذكي. قال صاحب البيان: ستة لا تجوز ذبائحهم، وستة تكره، وستة مختلف في جواز ذبائحهم، فالأول: الصغير الذي لا يعقل، والمجنون حالة جنونه، والسكران الذي لا يعقل، والمجوسي، والمرتد، والزنديق، وقالة الأئمة، والثانية: الصغير المميز، والمرأة، والخنثى، والخصي، والأغلف، والفاسق. ومنشأ الخلاف: هل النظر الى أن ضعف طبع الثلاثة الأول<sup>(1)</sup> يمنع من وقوع الزكاة على وجهها، ومشابهة الخصي بهم ونقص الآخرين من جهة الدين، أو أن القصد والفعل من الجميع ممكن فتصح؟ والثالثة، تارك الصلاة، والسكران الذي يخطيء ويصيب، والمبتدع المختلف في كفره، والنصراني العربي، والنصراني الذابح لمسلم بأمره، والعجمي يجيب الى الإسلام قبل البلوغ، هذا كله على مذهب مالك رحمه الله.

وفي الكتاب: تصح زكاة المرأة والكتابين رجالهم ونسائهم وصبيانهم، والمرأة اولى منهم، ويكره اكل ما ذبحه الكتاني لكنيسة أو عيد من غير تحريم، لقوله تعالى: ﴿أَوْ فَسَقًا أَهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ (الانعام: 145) قال ابن القاسم: وكذلك ما سموا عليه المسيح عليه السلام، وما ذبحوه فوجدوه

(1) (الأول) ساقطة من ي.

حراما على أصلهم، كرهه مالك ثم أجازته، قال ابن القاسم: وما لا يستحلونه<sup>(1)</sup> لا يؤكل كذبي الظفر وهو الابل والنعام والبط،<sup>(2)</sup> ما ليس مشقوق الأصابع، خلافا لابن حنبل، لأنه ليس من طعامهم، وكره مالك ذبائهم والشراء منهم، وأمر عمر رضي الله عنه أن يقاموا من أسواقنا كلها الجزارون وغيرهم.

وتؤكل ذبيحة الأخرس.

قال اللخمي: واختلف في شحوم ذبائح الكتاني فحرمه مرة لأنه حرام عليهم، وجعل الزكاة تتبعض باعتباره قياساً على الدم، وأجازته<sup>(3)</sup> مرة، لأن الزكاة لا تتبعض فيما هو قابل، واختلف في ذي الظفر كالشحم، وأباحه ابن حنبل، وقيل: يجوز الشحم بخلافه، لأن الزكاة لا تتبعض، وقال أشهب: كل ما نص الله تعالى على تحريمه كذي الظفر والشحوم حرم على المسلم، بخلاف ما حرموه هم، ومنعها ابن القاسم وأباحها ابن وهب، نظرا الى نسخ ذلك، ويؤكل جل الشحوم<sup>(4)</sup> لما في الصحيحين<sup>(5)</sup>: قال معقل: أصبت جرة شحم يوم خير فالتزمته وقلت: والله لا أعطي اليوم من هذا احداً شيئاً، فالتفت فاذا رسول الله ﷺ متبسماً.

وفي الجواهر: يجوز ذبيحة السامرية وهم صنف من اليهود، والمشهور من مذهب ملك كراهته الشحوم، والصابئة ينكرون بعث الأجسام.

(1) د وما يستحلونه. وهو تحريف.

(2) د: وكل ما ليس.

(3) (م) وأباحه.

(4) كذا في النسختين.

(5) في الأطعمة والمغازي. ورواه احد في (المسند) عن عبد الله بن مغفل (لا معقل كما في النسختين) قال: دلي جراب شحم يوم خير فأخذته فالتزمته فقال لي رسول الله ﷺ: هو لك. وورد بلفظ قريب من لفظ المؤلف.

ولا تجوز ذبيحة من ليس بكتابي ولا الصابئة المعتقدة تأثير النجوم، لأنهم كالمجوس، وهذا كله اذا باشرنا الذكاة، أما اذا غاب الكتابي على ذبيحته: فإن علمنا استحلالهم للميتة كبعض النصارى، أو شككنا، لم نأكل، وان علمنا تذكيتهم أكلنا. قال ابو اسحق: أكره قديد الروم وجُبْنهم وجُبْن المجوس لأجل ما فيه من إنْفِحة<sup>(1)</sup> الميتة.

تنبيه، كراهيته ينبغي أن تحمل على التحريم بدليل كراهيته لجُبْن المجوس، وهي محرمة، ولا يختلف اثنان ممن يسافر أن الأفرنج لا تتوقى الميتة ولا تفرق بينها وبين الذكية، وأنهم يضربون الشاة حتى تموت وقيدة بالعصا وغيرها، ويسلّون رؤس الدجاج من غير ذبح، وهذه سيرتهم، وقد صنّف الطرطوشي رحمه الله في تحريم جبن الروم كتابا، وهو الذي عليه المحققون، فلا ينبغي لمسلم أن يشتري<sup>(2)</sup> من حانوت فيها شيء منه، لأنه ينجس الميزان والبائع والآنية<sup>(3)</sup>.

## فرع

قال ابن يونس: لا تؤكل ذبيحة الغلام<sup>(4)</sup> اذا ارتدَّ الى أي دين كان.

قال محمد: وتؤكل ذبيحة النصراني العربي والمجوسي اذا تنصر.

(1) الاصل: منافح، والصواب إنْفِحة بكسر همزة القطع ويجوز ضمها وبالحاء المهملة، هي مادة بيضاء صفراوية في وعاء جلدي تستخرج من بطن الجدي أو الحمل الرضيع يوضع جزء منها في اللبن الحليب فينعقد ويتكاثف ويصير جنبا ويسمى الناس (مجنبة) وجلد الإنفحة هي التي تسمى كرشا اذا رعى الحيوان العشب. اهـ من (احكام الاطعمة والذبايح في الفقه الاسلامي) لابي سريح محمد عبد الهادي ص 95 بتصرف قليل، ويقال لهذه الإنفحة بشمال المغرب: (النياق).

(2) د ان ينبغي من حانوت، وهو محرف.

(3) د والآلة.

(4) د: غلام.

## فرع

في الكتاب: تؤكل ذبيحة من أبوه كتابي وأمه مجوسية، لأن الولد تابع في الدين لأبيه، وقال أبو تمام<sup>(1)</sup> في تعليقه: قال مالك: لا تؤكل ذبيحة من أبوه مجوسي أو وثني، وقال ح: يجوز إذا كانت أمه كتابية، لأن العبرة عنده في الدين بالأُم، وقال ابن حنبل: من أحد أبويه<sup>(2)</sup> لا تصح ذكاته تغليبا للحرمة.

النظر الثاني في المدكّي، وفي الجواهر: الحيوان كله يقبل الذكاة وتطهر بها جميع أجزائه لحمه وعظمه وجلده، وإن كان لا يؤكل لحمه كالسباع والكلاب والحمر والبغال إلا الخنزير<sup>(3)</sup>، فإن تذكيته ميتة لفظ تحريمه، وقاله (ح) وقال ابن حبيب: ما لا يؤكل لحمه كذلك.

تنبيه. ألحق صاحب الجواهر الحمر بالسباع، وفي الكتاب في كتاب الصلاة: يصلي على جلد السباع إذا ذكي ولا يصلي على جلد حمار وإن ذكي، وتوقف في الكيمخت، وتركها<sup>(4)</sup> أحب إليه، وكذلك في آخر كتاب الأضاحي نص<sup>(5)</sup> على طهارة جلود السباع، ولم يذكر الكلاب، فتأمل ذلك من جهة النقل، قال اللخمي: الحيوان ثلاثة: بري له نفس سائلة لا تحمل الا بالذكاة، وبحري لا حياة له في البر يحمل من غير ذكاة، وبري ليس له نفس سائلة، وبحري يعيش في البر اختلف فيها، قال مالك: ما لا دم له، كالعقرب والخنفساء والزنبور والسوس والدود

(1) د أبو تمام.

(2) كذا في النسختين. ولعل الأصل: وثني أو مجوسي.

(3) د الخنازير.

(4) د وتركه.

(5) ي: قضي. وهو تصحيف.

والذباب وسائر الحشرات ذكاته ذكاة الجراد إذا احتيج الى دواء أو غيره، وقال عبد الوهاب: هي كدواب البحر لا تنجس في نفسها ولا تنجس، وقال مطرف: لا يحتاج الجراد الى ذكاة (لأن عامة<sup>(1)</sup> السلف اجازوا اكل ميتة الجراد. وفي الكتاب: لا يحتاج فرس البحر الى ذكاة) وان كان له رعي في البر، ولا بد من تذكية طير الماء خلافاً لعطاء، وفي الجواهر: وهل يجري في ذكاة ما ليس له نفس سائلة ما عدا الجراد الخلاف الذي في ذكاة الجراد، أو يفتقر الى الذكاة قولاً واحداً؟ طريقتان للمتأخرين قاعدة، الذكاة شرعت لاستخراج الفضلات المحرمات من الأجساد الحلال بأسهل الطرق على الحيوان، فمن لاحظ عدم الفضلات مما ليس له نفس وجعلها اصلاً، واراحة الحيوان تبعاً أجاز ميتته، ومن لاحظ شرعية<sup>(2)</sup> زهوق الروح وجعله اصلاً في نفسها<sup>(3)</sup> لم يميزها.

قاعدة، النادر ملحق بالغالب في الشرع، فمن لاحظ هذه القاعدة أسقط ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر نظراً لغالبه، ومن لاحظ القاعدة الأولى وأن ميتة البحر على خلاف الأصل لم يسقطها. ويؤيده قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ أو يحمله على سبب وروده وهو الميتة التي كانوا يأكلونها من البر ويقولون: تأكلون ما قتلتم ولا تأكلون ما قتل الله.

فائدة: النفس لفظ مشترك لأمر: أحدها: الدم، لقوله<sup>(4)</sup>:

تسيل على حد الطبات نفوسنا وليس على غير الطبات تسيل

(1) ما بين القوسين سقط من د.

(2) (شرعية) سقطت من د.

(3) د نفسه.

(4) البيت من لامية السمؤال بن عدياء اليهودي الشاعر المشهور وهي من مختارات ابي تمام

في ديوان الحماسة (27/1).

وقد تقدم بسطه في باب النفاس والحيض.

## فرع

في الكتاب: لا يُصَلَّى على جلد حمار وان ذكي، قال ابن يونس: لأن  
الذكاة لا تعمل فيه، لنتهيه<sup>(1)</sup> عليه السلام عنه، وهو خلاف نقل الجواهر.

## فرع

قال اللخمي: تصح ذكاة المريضة إذا لم تشارف الموت فإن شارفت  
صحت ذكاتها عند مالك، وفي مختصر الوقار: لا تصح، والأول احسن،  
لما في الصحيحين<sup>(2)</sup> أن أمة لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسَلْع  
فأبصرت بشاة تموت فأدركتها فذكتها بحجر فسئل النبي عليه السلام فقال:  
(كلوها). وفيه أربع فوائد: ذكاة النساء، وبالْحَجَر، وما أشرف على  
الموت، وذكاة غير المالك بغير وكالة.

وإذا لم يتحرك من الذبيحة شيء بعد الذبح أكلت ان كانت صحيحة.  
قال محمد: إذا سفح<sup>(3)</sup> دمها: قال اللخمي: وكذلك أرى في المريضة  
الظاهرة الحياة: فإن قربت من الموت لم تؤكل الا بدليل على الحياة عند  
الذبح، قال ابن حبيب: وذلك اضطراب عينها، أو ضرب يدها أو  
رجلها، أو استماع نَفْسها في جَوْفها ونحوها<sup>(4)</sup>، وإذا أشكل الأمر لم تؤكل،

(1) البخاري في الصيد. باب لحوم الحمر الانسية، وفي المغازي، باب غزوة خيبر، عن  
عبد الله بن ابي اوفي، ورواه مسلم والنسائي.

(2) البخاري في الذبائح. باب ما انهر الدم من القصب. وباب ذبيحة المرأة والامة. وفي  
الوكالة عن كعب بن مالك. ورواه مالك في (الموطأ) في الذبائح.

(3) (د) سح.

(4) (د) ونحوها.

والاختلاجُ الخفيف ترك الأكل<sup>(1)</sup> معه أحسن. لأن اللحم يختلج بعد السلخ، وخروج الدم ليس دليلا وحده لخروجه من الميتة الا ان يخرج بقوة لا تليق الا بالحياة، قال صاحب (المقدمات): في وقت اعتبار علامات الحياة ثلاثة أقوال: بعد الذبح، معه، يكفي وجودها قبله.

## فرع

قال اللخمي: المنخنقة والموقوذة بالذال المعجمة، وهي التي تُضرب حتى تموت، والمتردية، والنطيحة، وما أكل السبع؛ ما مات منها فحرام، وما لو ترك لعاش يذكي، وغير المرجو، والذي حدث به في موضع الذكاة لم تؤكل، وفي غيره يذكي ويؤكل عند مالك. قال ابن القاسم: ولو انتثرت الحشوة، لأن قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ بعد ذكر هذه الأقسام، استثناء متصل، لأنه الاصل، وقيل: لا يؤكل لأنه منقطع أي من غيرهن، لأنه لولا ذلك لكان قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ يعني عنه، وفي الجواهر: منع ابو الوليد جريان الخلاف الذي ذكره اللخمي إذا كان المقتل في غير محل الذكاة، وقال: المذهب كله على المنع، وانما الخلاف اذا بلغت الناس بغير اصابة مقتل، والمقاتل خسة: انقطاع النخاع، ونثر<sup>(2)</sup> الدماغ، وفري الأوداج، وانتقاب المصران، ونثر الحشوة، وفي البيان اختلف في دق العنق من غير قطع الأوداج: فلم يره ابن القاسم مقتلا، وفي خرق الأوداج من غير قطع الأوداج فلم يره ابن عبد الحكم، وقيل: مقتل، ومعنى قوله: ان خرق المصران مقتل: إذا كان في مجرى الطعام قبل كونه رجيعا<sup>(3)</sup> اما حيث يكون رجيعا<sup>(3)</sup> فليس مقتلا، لان الغذاء محفوظ عن الجسد، وقد وجدنا من يعيش من بني آدم والدواب من هو

(1) ي: اللحم.

(2) د: وانتشار.

(3) د: رجيعا.



كذلك، ولذلك سقي عمر رضي الله عنه اللبن، فلما خرج من مجرى الطعام قيل له: أوص يا أمير المؤمنين، ولذلك تؤكل البهيمة إذا ذكيت فوجدت مثقوبة الكرش لأنه محل الفرث، وأما إذا شق الجوف فلا تذكى ولا تؤكل على الرويتين إلا على قول ابن القاسم في الذي ينفذ مقاتل رجل ثم يجهز عليه آخر، يقتل به الثاني، ويعاقب الأول، قال في المقدمات: والصواب: رواية سحنون عنه أن الأول يقتل به ويعاقب الثاني، قال في البيان: وفي المنخقة وأخواتها إذا سلمت مقاتلها أقوال: ثالثها: التفرقة بين الميؤس منه فيمتنع، وبين المرجو فيجوز، وجعلها ابن القاسم بخلاف المريضة الميؤسة، والجواز مطلقاً للملك وابن القاسم، والمنع مطلقاً لعبد الملك.

## فرع

قال اللخمي: الجنين إذا لم تجر فيه حياة لم تنفع فيه ذكاة أمه ولا يؤكل، وإذا جرت فيه الحياة وعلامته عندنا: كمال الخلق ونبات الشعر: فإن ذكيت الأم وخرج حياً ثم مات على الفور: كرهه محمد وحرمه ابن الجلاب ويحيى بن سعيد، وإن استهل صارخاً انفرد بحكم نفسه، وإن لم تذك الأم وألقته ميتاً لم يؤكل، وكذلك إن كان حياً حياة لا يعيش معها: علم ذلك أو شك فيه، وإن ذكيت الأم فخرج ميتاً فذكاتها ذكاته، وقاله (ش) خلافاً لـ (ح)، ومنشأ الخلاف: قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام في أبي داود: (ذكاة الجنين ذكاة أمه) يُروى برفع الذكاتين - وهو الأصح الكثير - وينصب الثانية ورفع الأولى، فعلى الرفع يحل بذكاة أمه، لأن القاعدة أن المبتدأ يجب انحصاره في الخبر، ومنه: (تحريمها<sup>(2)</sup> التكبير،

(1) أبو داود في الاضاحي: باب في ذكاة الجنين. عن جابر بن عبد الله، ورواه غيره، وهو صحيح.

(2) الضمير فيه للصلاة، وهو بعض حديث رواه الترمذي في الصلاة. باب ما جاء في تحريم =

وتحليلها: التسليم) اي ذكاته محصورة في ذكاة امه فلا يحتاج لغيرها، وعلى النصب معناه: ذكاة الجنين أن يذكى ذكاة مثل ذكاة أمه ثم حذف مثل وما قبله، وأقيم المضاف اليه<sup>(1)</sup> مقام المضاف فيفتقر الجنين الى الذكاة، وعليه أسئلة: أحدها: أنه شاذ، الثاني: انه يحتاج الى اضمار، والأصل: عدمه، الثالث: أن معناه: ذكاة الجنين في ذكاة أمه. ثم حذف حرف الجر فنصب، كقوله تعالى: ﴿وَاخْتَارَ مُوسَى قَوْمَهُ سَبْعِينَ رَجُلًا﴾ (الأعراف: 155) اي من قومه، وهذا أولى لقلة الإضمار، واتفاقه مع الرواية الأخرى، والا نقض<sup>(2)</sup> كل واحدة منها الأخرى، (والحديث مخالف للأصول، لأنه اذا كان حيا ثم مات بموت الأم فإنما مات خنقا)<sup>(3)</sup>.

## فرع

قال صاحب البيان: قال ابن القاسم: الدابة التي لا يؤكل لحمها بطول مرضها، أو تتعب عن السير في أرض لا علف فيها: بذبحها أولى من بقائها تتعذب، وقيل: تعقر ليلا يغر الناس بذبحها على أكلها، وقال ابن وهب: لا تذبح ولا تعقر، لنتهيه<sup>(4)</sup> عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير مأكلة.

---

الصلاة وتحليلها. عن ابي سعيد الخدري. ورواه ابو داود في الطهارة، باب فرض الوضوء، عن علي بن ابي طالب. بلفظ: مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم.

(1) د: واقم المضاف مقام المضاف اليه.

(2) د: تناقض.

(3) ما بين القوسين سقط من الأصل.

(4) في هذا المعنى احاديث منها: ان رسول الله ﷺ لعن من اتخذ الروح غرضا رواه في الصحيحين، وفي رواية فيها: لعن الله من مثل بالبهائم. وفيها ايضا من رواية انس: نهى رسول الله ﷺ أن تُصَبَّرَ البهائم، وروي النسائي عن عبد الله بن جعفر مرفوعا: لا تمثلوا بالبهائم.

## تفريع

قال: لو تركها فأعلمها<sup>(1)</sup> غيره ثم وجدها، قال مالك: هو احق بها لأنه تركها مضطراً كالمكره، ويعطيه<sup>(2)</sup> ما أنفق عليها، وقيل: هي لعالفها لإعراض المالك عنها.

النظر الثالث في المذكي به، وفي الكتاب: يجوز بالحجر والعود والعظم: قال اللخمي: الذكاة جائرة بكل مجهز من حديد أو قصب أو زجاج لما في (الصحيحين)<sup>(3)</sup> عنه عليه السلام: (ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل، ليس السن والظفر، وسأخبرك عنهما: أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة) معناه: عظم يرض ولا يفري، والظفر يخنق ولا يذبح، أو يكون ذكر الحبشة تنبيهاً على أنه من شعار الكفار<sup>(4)</sup>، فيكون ذلك من باب النهي عن زي الأعاجم، قال: وفي العظم والسن والظفر أربعة أقوال: أجاز مالك وابن حنبل العظم والظفر<sup>(5)</sup> ومنعها ابن حبيب و(ح) إذا كانا مركبين، وجوزا المنزوعين إن امكن الذبح بهما لكبرهما، وكره السن وأبيح العظم. ومنع (ش) الثلاثة حتى لو عمل العظم نشاباً لأن الاستثناء في الحديث ورد مطلقاً، وجوابه: أنه معلل بما سبق، وقال اللخمي: لا ينبغي أن يذكر بغير الحديد الا عند عدمه لقوله<sup>(6)</sup> عليه

(1) د: فعلمها.

(2) د: ويدفع.

(3) البخاري في الشركة. باب قسمة الغنم، وفي الجهاد. باب ما يكره من ذبح الايل الخ ومسلم في الاضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، عن رافع بن خديج.

(4) د الكفر.

(5) (والظفر) سقطت من ي.

(6) مسلم في الصيد، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، ورواه اصحاب السنن الثلاثة عن شداد بن أوس، وفيه: وليجد أحدكم شفرته.

في مسلم: (إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم مديته وليريح ذبيحته).

النظر الرابع في صفة الذكاة، وهي خمسة انواع: عقر في الصيد البري ذي الدم، وتأثير من الانسان من حيث الجملة بالرمي في الماء الحار، أو قطع الرأس أو أرجل أو أجنحة في الجراد ونحوه من غير ذي الدم عند ابن القاسم في الكتاب، وقال اشهب في مدونته: لا يؤكل اذا قطعت أجنحته أو أرجله قبل السلق، ولا من قطع الرأس، قال ابن يونس: قال اشهب<sup>(1)</sup>: أجنحتها كصوف الميتة، وتؤكل، ولو سلقت أفخاذها بعد قطعها منها لم يؤكل الجميع، لأن المَبَان عن الحي ميتة، قال ابو محمد: وهذا غلط، وقال ابن عبد الحكم: لا بد من التسمية عند فعل الذكاة من سلق أو غيره، الثالث: الذبح في نحور الغنم، الرابع: النحر في الإبل، الخامس: التخيير بينهما مع أفضلية الذبح في البقر، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ (البقرة: 67)، وفي الحديث الصحيح<sup>(2)</sup>: نحر عليه السلام عن أزواجه البقر في حجة الوداع. وأصل ذلك: أن المقصود بالذكاة الفصل بين الحرام الذي هو الفضلات المستقدرة، وبين اللحم الحلال، بأسهل الطرق على الحيوان، فما طالت عنقه كالإبل فتحرة أسهل لزهوق روحه لقربه من الجسد، وبعد الذبح منه، والذبح في الغنم أسهل عليها لقربه من الجسد والرأس معاً، ولما توسطت البقر بين النوعين جاز الأمران، وأشكل على هذه القاعدة النعامة، ففي الجواهر: أنها تذبح ولم يحك خلافاً مع طول عنقها ولعل الفرق بينها وبين الإبل أن نحرها ممكن من جوفها، فنحرها شق لجوفها، ولذلك حرم نحر الغنم.

وفي الجواهر: قال الشيخ أبو بكر: اذا نحر الفيل انتفع بعظمه وجلده،

(1) قال اشهب) سقطت من الأصل.

(2) مسلم في الحج. باب الاشتراك في الهدى، عن جابر بن عبد الله.

قال ابو الوليد: وخصه بالنحر مع قصر عنقه، لأنه لا عنق له.

قال اللخمي: النحر في البقرة، ويجزىء منها ما أنهر الدم، ولم يشترطوا فيه الودجين والحلقوم كالذبيح، وظاهر المذهب: إجزاء الطعن ما بين اللبة والمنحر إذا كان في الودج، لأن عمر رضي الله عنه بعث منادياً: النحر في الحلق واللبة. ولا يكفي الطعن في الحلقوم لبقاء الحياة بعد شقه، وإذا وقع النحر في المنحر قطع الودجين لأنه جمعها، ويجزىء قطع ودج.

فائدة: اللبة واللبن وسط الصدر، وفي الكتاب: الذبيح في الأوداج والحلقوم، لا يجزىء احدهما، ولم يعتبر المريء، واعتبره (ش) وابن حنبل مع الحلقوم. لأنه مجرى الطعام، واعتبر (ح) ثلاثة من هذه الأربعة غير معينة. لأن الأقل تبع «للاكثر. لنا: أن المقصود بالذكاة اخراج الفضلات بأسهل الطرق، والمريء مجرى الطعام والشراب، فقطعه<sup>(1)</sup> لا يرجىء الموت، وبقاء الوريد يمنع الموت، فانحصر المقصود في الحلقوم، لأنه مجرى النفس ولا حياة بعده، وفي الوريدين لتعذر الحياة بعد الدماء وسقط المريء، ويؤكد قوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل) وإنهار الدم انما يكون من الأوداج، وأصل الإنهار السعة ومنه: النهر، لاتساعه للماء، والنهار لاتساع<sup>(3)</sup> الضوء فيه، ومن ضرورة قطع الودجين: قطع الحلقوم غالباً، قال: لأنه قبلها، فيدل اللفظ على الودجين<sup>(4)</sup> مطابقة، وعلى الحلقوم التزاماً، وأما المريء فوراءها ملتصق بعظم القفا فلا يدل اللفظ عليه البتة، قال اللخمي: وروي عن مالك: لا بد من الأربعة، والاكتفاء بالودجين لخروج الدم، وقال ابن حبيب: إن قطع الأوداج ونصف الحلقوم اجزأ.

(1) (فقطعه) سقطت من الاصل. ولا بد منها.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في ي: لاتساعه الظرفية، وهو مصحف.

(4) د.. على الودجين غالباً لأنه مطابقة...

قال صاحب المقدمات: وفرائض الزكاة خمس: النية إجماعاً، وقطع  
الودجين والحلقوم، والفور، والتسمية سنة، وقاله (ش) وصاحب النكت،  
وقال صاحب الاكمال: المشهور وجوبها مع الذكر دون النسيان، ومتروك  
التسمية عمدا لا يؤكل، وقاله (ح) وابن حنبل، لقوله تعالى: ﴿وَلَا  
تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (الأنعام: 121)<sup>(1)</sup> وفي البخاري:  
(أن قوماً قالوا: يا رسول الله، إن قوماً من الأعراب يأتوننا باللحم  
لَا نذري أذكروا اسم الله عليه أم لا؟ قال: سموا الله وكلوا) وهو  
يدل على عدم اشتراطها، وقد قال المفسرون في الآية: معناها: ما ذبح على  
ملئكم فكلوا، وما لا فلا، قال ابن يونس: قال ابن حبيب: باسم الله، ولا  
اله الا الله، وسبحان الله، ولا قوة الا بالله، كل واحدة منها تجزىء،  
لأنه ذكر الله، لكن العمل على: باسم الله والتكبير، وقاله ابن حنبل،  
وفرق بين: الحمد لله واللهم اغفر لي، لأنه دعاء، قال محمد: والأفضل في  
الأضحية: رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ، وفي الكتاب لا يعرف  
مالك: اللهم منك ولك، خلافاً لـ (ش).

ومن أمر عبده بالتسمية مرتين وثلاثاً وهو يقول: سميت ولم يسمعه  
صدقه وأكل، قال ابو الطاهر: إن ترك التسمية ناسياً لا يضره ذلك قولاً  
واحداً. أو متهاوناً لم تؤكل على اختلاف، أو عامداً فقولان.

نظائر أربع. مسائل أسقط مالك فيها الوجوب مع النسيان: التسمية،  
وموالة الطهارة، وإزالة النجاسة، وترتيب الصلاة الفائتة مع الحاضرة،  
لضعف مدرك الوجوب، بسبب تعارض الأدلة، فقوي السقوط بعذر<sup>(2)</sup>  
النسيان.

(1) البخاري في الصيد. باب ذبيحة الأعراب ونحوهم. عن عائشة، وهو في الموطأ وغيره.

(2) في ي: بعد.

## فرع

قال صاحب تهذيب الطالب: لو استأجر رجلا على الذبح واسماع التسمية فذبح ولم يسمعه، وقال: سميت، قال بعض شيوخنا (لا شيء) (1) له من الأجرة لفوات الشرط، ولا يغرم الذبيحة، وقال بعض شيوخنا: له تغريمه، وقال ابو عمران: وهي مجزئة، لأنه (2) إن أسرها فالسر كالعلائية فيها، وان نسي فنسيانها لا يقدر، ولا يظن بالمسلم غير ذلك، إلا ان تكون الشاة للبيع فينقصها ذلك من اجل (3) تورع الناس فله ما نقص، وقال ابو عمران ايضا: ان كانت اجرة الإسماع اكثر من أجرة السر، فله أجرة المثل. وفي الكتاب: الذابح لغير القبلة تؤكل ذبيحته وبئس ما صنع، ويسمى الله عند الذبح وليقل: باسم الله والله اكبر، لقوله (4) عليه السلام ذلك، وليس موضع الصلاة على النبي عليه السلام.

قال اللخمي: يكره الذبح لغير القبلة، فإن فعل أكلت عند ابن الناسم، وقال محمد: تؤكل الا ان يكون متعمدا فتكره، وقال ابن حبيب: إن عمد حرمت، وكذلك قال مالك قياساً على التسمية، والفرق للمذهب: أن الاستقبال أخف من التسمية لعدم دلالة النصوص عليه في الكتاب والسنة، بخلاف التسمية تظافرت النصوص على الأمر بها، وانما الذبيحة لا بد لها من جهة، فاختر افضل الجهات وهي جهة الكعبة، والفرق بينه وبين الاستقبال للبول، وان كان الدم نجاسة كالبول وجهان: ان الدم اخف

(1) ما بين القوسين سقط من د.

(2) في د: لو أسرها.

(3) في ي: من جهة تورع.

(4) رواه ابو داود في الضحايا. باب ما يستحب من الضحايا، والترمذي في الاضاحي، عن

جابر بن عبد الله، وهو ضعيف.

تنجيساً لأكل قليله، والعفو عن سيره، وإن الذبائح في حبسها قربات بخلاف البول، وإيضاً البول تنضاف إليه العورة.

## تفريع

في الكتاب: إذا نحر الغنم<sup>(1)</sup> أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل، وقال الأئمة: يسد كل واحد من النحر والذبح مسدّ الآخر لحصول المقصود، للفصل بين الحلال والحرام الذي هو الدم.

والواقع من الغنم في بئر لا يوصل لذكاته إلا بين اللبّة والمذبح فيذبح أو ينحر، ولا يجوز في موضع غير ذلك لأنه غير مشروع إلا في الصيد على خلاف الأصل، وليس هذا صيدا، قال اللخمي: إذا عاد الوحشي إلى التوحش بعد التأنس فذكاته بالاصطياد، واختلف في الإنسي يتوحش أو يسقط في بئر فلا يؤكل بما يؤكل به الصيد عند مالك وابن القاسم، وقال ابن حبيب: يؤكل البقر المتوحش بالعقر لأن من جنسها متوحشا، وكذلك الأنعام تقع في البئر ويعجز عن ذكاتها، وقاله (ش) إذا تدفق<sup>(2)</sup> الدم، لما يروى<sup>(3)</sup> أن رجلا يقال له أبو العشاء<sup>(4)</sup> تردى له بعير في بئر فهلك فقال عليه السلام له: (وأبيك لو طعنت في خاصرتها لقلت لك)، وجوز أشهب النحر مكان الذبح وبالعكس، وقال ابن بكير: يؤكل البعير بالذبح لأنه الأصل، ولا تؤكل الشاة بالنحر لأنه بعض أعضاء الذبح.

(1) في د: إذا ذبحت الإبل أو نحر البقر.

(2) في د: اندفق.

(3) حديث أبي العشاء رواه الترمذي في الأطعمة، باب ما جاء في الذكاة في الحلق واللبّة،

وأبو داود في الاضاحي: باب في ذبيحة المتردية. عن أبي العشاء، والحديث ضعيف،

وليس فيه ما في المتن من تردى البعير، ولفظه: لو طعنت في فخذهما أجزاء عنك.

(4) في (ي): أبو العشرين وفي (د) أبو العشر. والصواب: ما أثبتنا.



## فرع

قال اللخمي: الجوزة التي في رأس الخلقوم - وتسمى الغلصمة - إن وقع الذبح فيها أجزاء إذا استكمل دائرها، فإن قطع نصفها أكلت عند ابن القاسم خلافاً لسحنون (وهما<sup>(1)</sup>) على أصليهما، فإن صار جميعها إلى البدن دون الرأس لم تؤكل عند مالك وابن القاسم خلافاً لأشهب لدلالة الحديث عليها التزاماً، وأشهب يرى انقطاع النفس حاصلًا وهو كاف في زهوق الروح.

## فرع

قال اللخمي: من شرط الذكاة: الفور، فإن رفع يده قبل كمال الذكاة ثم أعادها بعد طول لم تؤكل، أو بفور ذلك أكلت عند ابن حبيب، وقال سحنون: لا تؤكل، وقال أيضاً: تكرهه، وتأول بعضهم قوله بما إذا رفع يده مختبراً فأتم على الفور فتؤكل، وإن رفع جازماً لم تؤكل، قال: ولو عكس لكان أبين، لأنه اعذر من الشك، قال: وأرى أن تؤكل في الحالين لأن الفور كالمتحد<sup>(2)</sup>.

وفي تهذيب الطالب: قال الشيخ أبو الحسن: إن أكلت حين الرفع لو تركت لعاشت أكلت، لأن الثانية ذكاة مستقلة، والا لم تؤكل كالمتردية وأخواتها.

(1) ما بين القوسين سقط من د.

(2) (كالمحد) كذا بدون نقط في د وهي ساقطة من ي.

## فرع

في الكتاب: اذا تهادى حتى قطع الرأس أكلت، وان لم يتعمد، وقال ابن القاسم: تؤكل وان تعمد لحصول الذكاة المشروعة وزيادة الألم بعد ذلك منهي عنه لا يمنع الإجزاء، قال اللخمي: إن تعمد لم تؤكل، والأول أحسن إلا ان يقصد ذلك أولاً، ولم ينو موضع الذكاة فلا تؤكل، فإن ذبح من القفا لم تؤكل لنفوذ مقتلها الذي هو النخاع قبل الذكاة، وقال الأئمة: تؤكل إن استمرت الحياة عند اعضاء الذبح لحصول الذكاة في الحي.

وفي الجواهر: قال ابن حبيب: لا يؤكل ما ذبح من صفحة العنق.

## فرع

في الكتاب: لا تسلخ الشاة ولا تنزع ولا يقطع شيء منها حتى تموت، فإن فعل أكلت مع المقطوع، والنخع: قطع مخ عظم العنق، ومن ذلك كسره.

قال اللخمي: يكره سن المدينة بمضرة الشاة والذبح بمضرتها، فقد أمر<sup>(1)</sup> عليه السلام أن تُحد الشفار وتوارى عن البهائم. ورأى عمر رضي الله عنه رجلاً يحد شفرة وقد أخذ شاة ليذبحها، فضربه بالدرة وقال: أتعذب الروح؟ ألا فعلت ذلك قبل أن تأخذها؟ وتؤخذ البهيمة

---

(1) روى الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله رجال الصحيح كما قال الهيثمي في (جمع الزوائد 33/4) عن ابن عباس مر النبي ﷺ على رجل واضح رجله على صفحة شاة وهو يحد شفرته وهي تلحظ اليه ينظرها قال ﷺ: أفلا قتل هذا؟ أو يريد ان يميتها مؤتتين؟ وصح في السنن امره ﷺ باحداد الشفار.

اخذاً رفيقا وتضع على شقها الأيسر ليتمكن بيده اليمنى، ولأنه أهياً<sup>(1)</sup> للحيوان، ولذلك كان<sup>(2)</sup> عليه السلام ينام على الأيمن حتى لا<sup>(3)</sup> يقوى نومه فينام عن ورده<sup>(4)</sup>. بسبب ميل القلب اليه في موضعه داخل الصدر، ويعلي رأسها ويأخذ بيده اليسرى الجلدة التي على حلقها من اللحي<sup>(5)</sup> الأسفل فيجد<sup>(6)</sup> لحمها حتى يتبين موضع السكين، ثم يمر السكين مرأً مجهزاً فإن كان أعسر: قال ابن القاسم: لا بأس بوضعها على الأيمن، قال ابن حبيب: يكره للأعسر الذبحُ.

قال ابن يونس: كره مالك<sup>(7)</sup> ذبح الدجاج والطير قائماً فان فعل أكلت.

وفي الجواهر: تنحر الابل قائمة معقولة، ويجوز غير ذلك، وقاله ابن حنبل لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ (الحج: 36) اي سَقَطَتْ، وهو يدل على نحرها قائمةً.

(1) في د أهني.

(2) رواه ابو داود في الادب. باب ما يقول عند النوم، وعلل شراح الحديث ذلك بما ذكر المؤلف.

(3) في د حتى يقوى، وهو تحريف.

(4) في ي: عن صدره.

(5) في د الحلق، وهو تصحيف.

(6) الاصل: فينحرها وهي مصحفة كما ان فيما اثبتنا عن د شيئاً.

(7) (مالك) سقطت من (م).

## كتاب الأضحية

قال الجوهري: فيها أربع لغات: أضحية بضم الهمزة وتسكين الضاد وكسر الحاء وتشديد الياء، وتكسر الهمزة والباقي على حاله، والجمع أضاحي، وفتح الهمزة وكسر الحاء وتشديد الياء، وضحية على وزن فعلية، والجمع ضحايا، وأضحات بفتح الهمزة وتسكين الضاد، والجمع أضحا مثل أرطاة وأرطا، وبهامة، وبهيمًا، سمي يوم الأضحى، ويمكن أن يكون من الضحى بالقصر وهو وقت طلوع الشمس، أو من الضحَاء المدود مع فتح الضاد وهو حين ارتفاع النهار، لأنها تذبح فيها.

ويتمهد الفقه بالنظر في مشروعيتها، وما يجزىء فيها، وزمانها، وأحكامها، فهذه أربعة انظار.

النظر الأول في مشروعيتها. وفي الكتاب: الأضحية واجبة على المستطيع مسافراً أو حاضراً إلا الحاج فإن سنتهم الهدى، وساكني منى، والمكي الذي يشهد<sup>(1)</sup> الموسم كالأفاقي<sup>(2)</sup>، وقال (ح): لا يؤمر المسافر بالأضحية، لأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا إذا سافرا لا يضحيان، وفي (تهذيب الطالب): قال ربيعة: هي أفضل من صدقة

(1) في د لم يشهد، وهو تحريف.

(2) في د كالأفاقي.

سبعين ديناراً، وقال ابن حبيب: أفضل من العتق وعظيم الصدقة، لأن إقامة السنة أفضل من التطوع، وقال صاحب القبس: يستحب للإنسان أن يضحى عن وليه، كما يستحب له الحج عنه والصدقة، وفي الترمذي<sup>(1)</sup>: قال علي رضي الله عنه: أوصاني رسول الله ﷺ أن أضحي عنه. قال: وعندني أن الميت يصل إليه كل عمل يعمله الحي، وفي الكتاب: لا تجب على من فيه رق للحجر عليه في المال، قال اللخمي: المراد بالوجوب: السنة المؤكدة، وقاله (ش) وابن حنبل لما في مسلم<sup>(2)</sup> قال عليه السلام: (إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحى فلا يمس من شعره ولا بشره شيئاً) فوكل ذلك لإرادته، وقال في كتاب محمد بالوجوب، وقاله ابن القاسم في الكتاب لتصريجه بتأثير من آخر أضحيتيه عن أيام النحر، ووافقه (ح) لقوله<sup>(3)</sup> عليه السلام لأبي بردة في جذعة الماعز: (تجزئك ولا تجزئ أحداً بعدك) والإجزاء فرع شغل الذمة، قال ابو الطاهر: قول ابن القاسم بالتأثير في الكتاب محمول على الوجوب، وقيل: إنما يثبت الوجوب إذا اشتراها.

## فرع

قال ابن القصار: يستحب لمن أراد التضحية ألا يقص شعره ولا ظفره إذا أهل ذو الحجة حتى يضحى. لقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (إذا دخل العشر

(1) في الاضاحي، باب ما جاء في الأضحية عن الميت، ورواه ابو داود في الاضاحي، باب الاضحية عن الميت، ايضاً عن علي، وأشار الترمذي الى ضعفه بقوله: غريب لا نعرفه الا من حديث شريك الخ.

(2) مسلم، كتاب الاضاحي، باب نبي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو يريد التضحية أن يأخذ من شعره واطفاره شيئاً. عن ام سلمة رضي الله عنها.

(3) البخاري في الاضاحي، باب قول النبي ﷺ لأبي بردة: ضح بالجذع من المعز. ومسلم في الاضاحي، باب وقتها، عن البراء بن عازب.

(4) تقدم تخريجه آنفاً.

وأراد أحدكم أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا بشره شيئاً) فإذا ضحى اخذ من كل ما منع من اخذه، وقاله (ش)، واختلف في تعليقه، فقيل: تشبهاً بالمحرمين، ويشكل بالطيب والمخيط وغيرهما، وقيل: لما يروى<sup>(1)</sup> عنه عليه السلام قال: (كبر أضحيتك يعتق الله بكل جزء منها جزءاً منك من النار) والشعر والظفر أجزاء، فيترك حتى يدخل في العتق.

## فرع

قال اللخمي: قال ابن حبيب: من ولد يوم النحر أو آخر أيامه يضحى عنه، وكذلك من أسلم لبقاء وقت الخطاب بالأضحية، بخلاف زكاة الفطر.

## فرع

ولا يؤمر بها من تجحف بماله من غير تحديد، ويضحى عن الصبي لوجود السبب في حقه وهو أيام النحر كملك النصاب.

## فرع

وفي البيان: للغزاة أن يضحوا من غم الروم، لأن لهم اكلها ولا يرُدوها<sup>(2)</sup> للمقاسم.

النظر الثاني فيما يجزىء منها. وفيه ثلاثة فصول.

الفصل الأول: في جنسها. قال اللخمي: يختص بالنعمة: الابل والبقر والغنم، والابل دون الوحش، كان له نظير من النعم أم لا لقوله تعالى:

(1) لم اجد هذا الحديث فيما بين يدي من مصادر.

(2) د ولا يرُدوها للمقاسم.

﴿عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ (الحج: 28) وأفضلها: الغنم ثم البقر ثم الإبل، وقال (ش) و(ح): أفضلها الإبل ثم البقر ثم الغنم لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً) الحديث، ولأن سد<sup>(2)</sup> الخلات مطلوب للشرع، وهو من الإبل أكثر فيكون أفضل، والجواب عن الأول: القول بالموجب، لأنه عليه السلام قال: فكأنما قرب بدنة، ولم يقل في أي باب فيحمل على الهدايا وهو مجمع عليه، وعن الثاني: إن<sup>(3)</sup> المطلوب من الضحايا ليس كثرة اللحم وسد الخلات بخلاف الهدايا، لقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (خير الأضحية الكبش) ولأن المطلوب أحياء قصة الخليل عليه السلام لقوله تعالى: ﴿وَقَدَيْنَاهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ، وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِي الْآخِرِينَ﴾ (الصافات: 107) قيل: جعلناه سنة للآخرين، ولأن الله وصفه بالعظيم، ولم يحصل هذا الوصف لغيره من جهة المعنى إن<sup>(5)</sup> المفدى لم تكن نفاسته لعظم جسمه بل لعظم معناه، فكذلك ينبغي أن يكون فداؤه تحصيلاً للمناسبة، لأنه عليه السلام لما ضحي عن نفسه ضحي بالكبش، وفي مسلم<sup>(6)</sup>: (أمر عليه السلام بكبش أقرن يطاءً في سواد، وينظر في سواد، فأتي به ليضحى به، قال يا عائشة: هلومي المديّة، ثم قال: اشذبها بججر

- 
- (1) هذا بعض حديث رواه البخاري في الجمعة: باب فضل الجمعة، ومسلم في الجمعة، باب التطيب والسواك للجمعة عن أبي هريرة.
- (2) د شدة الخلاف، وهو تحريف.
- (3) د ليس المطلوب... كثرة اللحم.
- (4) هو بعض حديث رواه أبو داود في الجنائز. باب كراهية المغالاة في الكفن. عن عبادة ابن الصامت، وهو ضعيف، ولفظه: خير الكفن الحلة، وخير الأضحية الكبش الأقرن.
- (5) (إن) سقطت من د.
- (6) في الأضاحي، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل والتسمية والتكبير. عن عائشة.

ففعلت، ثم أخذها وأخذ الكبش فأضجعه ثم قال: بسم الله، اللهم تقبل من محمد وآل محمد، ثم ضحى به) وحيث ضحى بالبقر انما كان عن أزواجه.

وقال ابن شعبان: افضلها الغنم ثم الإبل ثم البقر، وقال أشهب: الابل ثم البقر (وقال<sup>(1)</sup> ايضاً: الابل ثم البقر) ثم الغنم لمن هو بمنى لأنه لا أضحية عليه، بل يغلب عليه حكم الهدي. وذكر كل جنس أفضل من انائه، وانائه أفضل من الجنس الآخر، وقال ايضاً: الذكور<sup>(2)</sup> والإناث سواء، والفحل عنده أفضل من الخصي لشبهه بالأنثى، وقال ابن حبيب: الخصي السمين، أفضل من الفحل<sup>(3)</sup> الهزيل، لأنه عليه السلام (ضحى<sup>(4)</sup> بكبشين أملحين موجوئين أي خصيين) لأن الوجاء: القطع.

فائدة. من الإكمال: الأملح: الأبيض كلون الملح يشوبه سوادٌ ممزوج، والذي يخالط بياضه حمرة، أو سواد تعلوه حمرة، أو بياضه أكثر من سواده، أو في خلال بياضه طبقات سود أو النقي<sup>(5)</sup> البياض، ستة أقوال.

## فروع

قال ابو الطاهر: المتولد بين الأنعام وغيرها: إن كانت الإناث من غير الأنعام، لا تجزي اتفاقاً لأن الحيوان غير الناطق انما يلحق بأمه، ولذلك انما يسمى يتماً اذا ماتت أمه، فإن كانت من الأنعام فالإجزاء، لأنها هي

(1) ما بين القوسين زيادة من الاصل.

(2) د الذكر والانثى.

(3) د العجل.

(4) رواه احمد في المسند مسند عائشة عنها وعن ابي رافع، ورواه الحاكم في المستدرک في كتاب الضحايا وحسن الهيثمي في مجمع الزوائد اسناده، ونحوه باطول منه في سنن ابن ماجه عن عائشة وعن ابي هريرة، وفي اسانيد الجميع مقال.

(5) د: او النقاء البياض.



الأصل، وعدم الإجزاء لأن مورد الشرع ما خُص من الأنعام، وهذا لم يخلص.

فائدة: الأنعام والنعمة والنعم والنعماء والنعم، قال صاحب كتاب الزينة: هي مأخوذة من لفظة نعم في الجواب. لأنها تسر النفوس غالباً فاشتق اسم ما يسر منها، وقيل: النعم من نعامة الرجل وهي صدرها، وهي تمشي على صدور أرجلها فسميت نَعْمًا.

الفصل الثاني في سنها، وفي الكتاب: لا يجزىء ما دون الثني من الأنعام كلها في الضحايا والمهدايا إلا من الضأن، وقاله الأئمة، لما في مسلم<sup>(1)</sup>: قال ابو بردة بن نيار: (عندي جذعة من المعز هي خير من مسنة؟ فقال عليه السلام: اذبحها ولن تجزىء أحدا بعدك) وفيه<sup>(2)</sup>: (لا تَذْبَحُوا إِلَّا مَسْنَةً، فَإِنْ عَسَّرَ عَلَيْكُمْ فَادْبَحُوا الْجَذَعَ مِنَ الضَّأْنِ) والمسنة هي الثنية، قال ابن يونس: قال ابن حبيب: وسن الجذع من الضأن من ستة أشهر، وقيل: ثمانية أشهر، وقيل: سنة، وقاله (ح).

قال ابن حبيب: والثني من المعز ابن سنتين، وقاله (ش)، ومن البقر ابن أربع<sup>(3)</sup>، ومن الإبل ابن ست، وقاله (ش) وابن حنبل، قال عبد الوهاب (ح): الثني من المعز ما دخل في الثانية، ومن البقر ما دخل في الثالثة: وقاله (ش) و(ح)، وفي الجواهر: قال أشهب وابن نافع وعلي بن زياد وابن حبيب: الجذع ماله سنة، وقال ابن وهب: عشرة أشهر، وقيل: ثمانية، وروي عن سحنون وعن علي: سنة، قال: والتحاكم في ذلك إلى أهل اللغة، والأول أشهر عندهم، قاله في كتاب الزكاة.

(1) تقدم تحريجه.

(2) مسلم في الأصاحي، باب سن الأضحية، عن جابر بن عبدالله، ورواه كذلك ابو داود والنسائي.

(3) ي: ومن البقر الأربع.

تنبيه. إنما اختلفت أسنان الثنانيا لاختلافها في قبول الحمل والنزوان فإن ذلك إنما يحصل غالباً في الأسنان المذكورة، ويحصل في الجذع من الضأن بخلاف غيره، ولما كان ما دون الحمل من الآدمي ناقصاً في حين الصغر، كان من الأنعام كذلك لا يصلح<sup>(1)</sup> للتقرب، وقد تقدم في الزكاة استيعاب هذا المعنى.

**الفصل الثالث: في صفتها، وينبغي أن تكون افضل نوعها، ويقتدى فيها بالصفات الواردة في السنة، ولا يقصد بها المباهاة والمفاخرة، فلا يقبل الله تعالى الا الخالص له، فإنه أغنى الشركاء عن الشرك، وفي الصحيح<sup>(2)</sup>: سئل عليه السلام أي الرقاب أفضل؟ فقال: (أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها)، قال صاحب الاكمال: والمشهور تسمين الأضحية لما في الصحيحين: قال ابو العالية: كنا نسمن الأضحية بالمدينة، وكان المسلمون يسمنون. وقال ابن القوطي<sup>(3)</sup>: يكره لأنه سنة اليهود.**

والعيوب المخلة بها ثلاثة اقسام: ما يُخل بالحلم كقطع الأذن، وما يفسد اللحم كالمرض والجرب، وما يخل بالجمال فقط، كشق الأذن وقطع الذنب الذي لا لحم فيه، وعطب الضرع عن الحلاب فتطرد<sup>(4)</sup> النصوص في ذلك. وفي الكتاب: تجزئ المكسورة القرن إلا ان يدمي، لأنه حينئذ مرض، ولا تجزئ المريضة البين مرضها، ولا البشمة، ولا الجربة، لأنها مرض، ولا بأس بالبياض اليسير في العين على غير الناظر، والشق الوسم<sup>(5)</sup>، ويسير القطع بخلاف جلها، ولا يجزئ العرج البين بخلاف ما لا يمنع لحوق

(1) د لا يصح للتقريب. وهو مصحف.

(2) هو بعض حديث رواه البخاري في العتق، باب اي الرقاب افضل، ومسلم في الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى افضل الاعمال. عن ابي ذر الغفاري.

(3) د: ابن العسري.

(4) ي: فنسرد النصوص.

(5) كذا في النسختين، ولعلها: للوسم.

العَنَم، ولا تُجزىء العمياء ولا العوراء ولا العجفاء، ولو حَدَث ذلك بعد الشراء بخلاف حدوثه بالمدايا بعد التقليد، لأن الاضحية لا تتعين الا بالذبح، ولا تجزىء الناقصة الخلق، ولا بأس بالجلحاء وهي الجماء، والسكَّاء وهي الصغيرة الأذن وهي الصمَّعاء، ومنه صومعة الأذَان، لأنها لا يبرز منها شيء، ولا تجزىء المخلوقة بغير الأذنين. وفي النسائي<sup>(1)</sup> قال عليه السلام: (أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البين عورُها، والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها، والعجفاء التي لا تُنقي) قال اللخمي: تُستحب المنافسة في الأضحية قياساً على العتق بجامع القرية، واذا كثر عيب من غير الأربعة التي في الحديث فالذهب بقياسه عليها، وقصر البغداديون ذلك على الأربعة، وقال ابن حنبل<sup>(2)</sup>: لا يُجزىء ما لا نقي لها وهو الشحم، وقيل: التي لا مخ لها، فعلى هذا تجزىء أول ذهاب شحمها، ولا يُجزىء الجربُ البين لأنه يفسد اللحم، وقال ملك<sup>(3)</sup> تجزىء الهرمة ما لم يكن بيناً، ولا يجزىء الجنون اللازم لأنه يمنع الرعي فينقض اللحم ويمنع الجمال بخلاف ما يحدث في الأحايين، واذا ذهب الأكثر من كل عين لم تجزىء<sup>(4)</sup> بخلاف اليسير منها، والشرقاء: المشقوقة الأذن، والخرقاء: المثقوبتها، والمقابلة: المقطوع اذنها من قِبَل وجهها، والمدابرة: من جهة دُبُرها. ووافقنا الائمة في جميع ذلك غير أن (ح) قال: اذا حدث العيب عند الذبح أجزاءً خلافاً لـ (ش) كأنه يرى أن العيب لم يبق له زمان يظهر فيه أثره، ولم ير مالك و(ش) الخصاء عيباً، لأن الخصية لا تجمل

- 
- (1) رواه مالك في الموطأ في الضحايا، باب ما ينهى عنه من الضحايا، عن البراء بن عازب، ورواه النسائي في الضحايا. باب ما نهي عنه من الاضاحي الخ وهو صحيح، والضلع: العرج، لا تنقي اي لا نقي لها، والنقي مخ العظم، والمعنى: شدة المزال.
- (2) د: ابن حبيب.
- (3) د: لا تجزىء، وهو تحريف.
- (4) ي: لم يجز.

الحيوان، ولا تقصد بالأكل غالباً وعدمها يطيب اللحم، ولا خلاف في الأنثى الكثيرة الولادة، والذكر الكثير النزو إن فسد لحمهما بذلك، قال اللخمي: لا يمنع الإجزاء عند البغداديين ذهابُ أكثر الأذن، وعلى المذهب لا يجزىء ماله بال لنقص الثمن، فما كان دون الثلث فيسير، أو فوقه فكثير، وقال ابن حبيب و(ح): الثلث كما هو في الدية، ومنع (ش) الإجزاء بذهاب قطعة من الأذن بخلاف الشق، وقال محمد: النصف كثير، ولا أحد<sup>(1)</sup>. قال اللخمي: والشق أيسر من الذهاب فيجزىء النصف، وقال محمد: تجوز إذا ذهبت جملة قرونها، وقال ابن حبيب: لا تجوز العضباء وهي المكسورة القرن وان لم يذم، بخلاف ذهاب<sup>(2)</sup> جراحة فقط، قال اللخمي: ولا أرى تجزىء من ذلك ما يكثر له شبيها<sup>(3)</sup> وقال أشهب:<sup>(4)</sup> تجزىء وان كانت تدمي اذا كان المرض خفيفا لسلامة اللحم، قال ابن يونس: المكسورة الخارج تسمى: قصماء، والذكر أقصم، والمكسورة الداخل تسمى: عضباء، والذكر أعضب، وقال مالك في الكبش يطول ذنبه فتقطع منه قبضة: يجتنب، قال محمد: الكثير مكروه، والثلث كثير، ولا خير في مشطور الضرع كله، قال صاحب تهذيب الطالب: قال محمد: اذا يبس ضرعها كله لا يضحى بها، وان كانت ترضع ببعضه جاز، قال ابو الطاهر: والمخلوقة بغير ذنب لا تجزىء لنقصان اللحم الا على القول بقصر العيوب على الأربعة، قال اللخمي: ولا تجزىء الذاهبة الأسنان بكسر ونحوه، وقاله (ش)، وقال ابن حبيب: تجزىء اذا كان يائغار، قال مالك: وكذلك الكبر، ومنعه مرة، والتتن في الفم مما يتقي لنقصان الجمال، واستلزامه يغير اللحم أو بعضه.

(1) ي: ولا احداد، وهو تصحيف.

(2) د بخلاف خارجه، وهو الصواب.

(3) كذا الاصل وفي (د) شبنها، ولعلها شينها.

(4) (وقال أشهب) سقطت من د.

النظر الثالث في زمانها. وفي الكتاب: يضحى الامام بالمصلي بعد الصلاة ثم يذبح الناس بعده، والذبح قبل صلاة الامام أو بعدها وقبل ذبحه غير مجزي، ويجزيء أهل البوادي، ومن لا إمام لهم أقرب الاثمة اليهم، فإن صادفوا قبله<sup>(1)</sup> أجزاءهم لأن الواجب عليهم الاجتهاد كالقبلة في الصلاة وقد فعلوا، وقال (ح): المعتبر الصلاة دون الذبح، لقوله عليه السلام في مسلم<sup>(2)</sup>: (من ذبح أضحيته قبل أن يصلي، فليذبح مكانها اخرى) وقال (ش): المعتبر وقت انقضاء الصلاة دون الصلاة والذبح، وابن حنبل: الفراغ من الصلاة والخطبة. لنا: ما في مسلم<sup>(3)</sup> قال عليه السلام: (أول ما نبدأ به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر، فمن فعل ذلك فقد اصاب سنتنا، ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لأهله، ليس من النسك في شيء)، وفي البخاري<sup>(4)</sup> انه عليه السلام كان يذبح وينحر بالمصلي.

وفي الكتاب: ايام النحر ثلاثة ايام.

ولا تجزيء التضحية بليل لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِّنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ (الحج: 28) فذكر الايام دون الليالي، وأقل الجمع ثلاثة، وقال<sup>(5)</sup> عليه السلام: (من ضحى

(1) ي: وقته، و اشار في الهامش قائلا: لعله: او قبله.

(2) رواه مالك في الموطأ في الضحايا. باب النهي عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام. عن عويمر بن الأشقر، ونحوه في الصحيحين.

(3) البخاري في الاضاحي، باب قول النبي ﷺ لأبي بردة الغ ومسلم في الاضاحي. باب وقتها.

(4) البخاري في الحج. باب النحر في منحر النبي ﷺ، وفي الاضاحي، باب الاضحى والنحر بالمصلي.

(5) روى الطبراني في الكبير عن ابن عباس مرفوعا: نهى ﷺ عن الاضحية ليلا، وفي سنده متروك كما في (مجمع الزوائد 23/4) وذكر النووي في (المجموع 388/8) عن =

بليل فليعد) وسميت: معلومات اي علم الذبح فيها، والأيام المعدودات ثلاثة بعد يوم النحر، أي تُعد فيها الجمار، فيوم النحر معلوم غير معدود، والرابع منه معدود غير معلوم، والمتوسطان معلومان معدودان، وفي الإكمال روي عن مالك الإجزاء بالليل، وقاله (ش) و(ح) خلافاً لابن حنبل لاندرج الليالي في الأيام لغةً، وقالوا: الذبح ثلاثة بعد يوم النحر فتكون أيام الذبح عندهما أربعة.

سؤال: اذا فاته الذبح نهاراً لا يذبح ليلاً، واذا فاته الرمي نهاراً رمى ليلاً مع تناول النص الأيام فيها، فإن كان الليل يندرج ففيها والا فلا يندرج.

جوابه من وجهين: احدهما: أن كل يوم له رمي يخصصه فتعين القضاء لليل، والذبح واحد فلا ضرورة لليل، وثانيها: أن المطلوب من الأضحية إظهار الشعائر، ولذلك شرعت في الآفاق، والليل يأتي الظهور بخلاف الرمي، وفي الجواهر: ينحر في اليوم الثاني والثالث وقت ذبح الامام في اليوم الأول قياساً على اليوم الأول، فلو تقدم عليه أجزاءه، قاله أصبغ، قال ابن يونس: الذبح في اليوم الأول أفضل للسنة، والمبادرة الى الطاعة، قال محمد: ولا يراعى في اليومين ذبح الإمام بل يجوز بعد الفجر، قال مالك: وكره في اليوم الأول بعد الزوال الى غروب الشمس وكذلك الثاني، فإن زالت الشمس أخر الى الثالث لشبه الأضحية بالصلاة من جهة ارتباطها بها، والصلاة لا تفعل بعد الزوال، وقيل: الأول كله افضل من الثاني، والثاني كله أفضل من الثالث تعجيلاً للقربة، والاول هو المعروف، قال: قال عبد الوهاب: اذا لم يخرج الامام أضحيته تحروا ذبحه، فإن تبين خطوهم أجزاءهم كالقبة، قال محمد: ولو ذبح رجل قبل ذبح الإمام في

---

= الحسن البصري قال: نهي عن جذاذ الليل، وحصاد الليل، والاضحى بالليل. وهذا مرسل او موقوف، ولم اقف عليه بلفظ المؤلف: من ضحى بليل فليعد.

منزله في وقت لو ذبح الإمام في المصلي لكان قبله أجزاءه، وروي عن مالك فيمن لا امام لهم يتحرّون أقرب الائمة اليهم، فيخطئون: لا يُجزئهم، قال محمد: اذا ذبح اهل المسافر عنه راعوا امامهم دون امام بلد السفر، ولا يراعى الامام في الهدى، قال اللخمي: اذا لم يبرز الإمام أضحيتة فذبح رجل قبله لم يُجزه إلا أن يتوانى الإمام، وكذلك اذا لم يذبح الامام بالمصلي، قاله أبو مصعب، وهو احسن، وقال محمد: لا يجزىء لفوات الشرط.

والامام المعتبر هو الخليفة المعتبر شرعا، ومن أقامه، وأما السلطان يملك بالقهر فلا يعتبر هو ولا نوابه، والناس معه كأهل البوادي الذين لا امام لهم، والخلاف في الذبح ليلا إنما هو فيما عدا ليلة اليوم الأول.

النظر الرابع: في أحكامها. وهي قسمان، قبل الذبح وبعده.

القسم الأول: قبل الذبح، وهو سبعة أحكام: الحكم الأول: تعيينها<sup>(1)</sup>، ففي الجواهر: اذا قال: جعلت هذه أضحيتي تعينت، وقاله (ش) وابن حنبل، قياساً على تعيين العبد للعتق والدار للحبس، قال مالك في العتبية: اذا سمي اضحيتة فلا يجرها لأنه ينقصها، قال صاحب البيان: لا تجب عند مالك بالتسمية، وقال القاضي اسماعيل<sup>(2)</sup>: اذا قال: أوجبتها أضحيةً تعينت، قال: وهو بعيد، ولا تتعين عند مالك الا بالذبح، ثم قال في المقدمات: وقد وقع في العتبية أنها تجب بالتسمية اذا قال: هذه أضحيتي بعد أن حمله في البيان على الاستحباب، قال ابو الطاهر: وحل بعض المتأخرين قول ابن القاسم في الكتاب بالتأيم اذا أحر الأضحية بعد أيام النحر على أنها تجب بالشراء (بالأصالة، وإنما تجب بالشراء)<sup>(3)</sup> اذا قصد شراءها لذلك، وقال بعض البغداديين: اذا قال: هذه

(1) تعيينها) سقطت من الأصل.

(2) اسماعيل) سقط من د.

(3) ما بين القوسين سقط من الاصل.

أضحيتي وجبت ولا يجوز ابدا لها، فيتلخص لتعيين الأضحية خمسة أسباب: النذر، والذبح، والايجاب، والتسمية، والشراء. والمشهور انها لا تتعين الا بالأوليين، وفي الكتاب: له إبدال اضحيته ولا بد لها الا بخير منها، ولا يستفضل من ثمنها شيئا، وان ضلت ثم وجدها بعد أيام النحر ذبحها الا أن يكون ضحى ببدها، ويصنع بها ما شاء، وكذلك إن وجدها بعد أيام النحر وان لم يضح، ولو حبسها حتى خرجت أيام النحر. قال ابن يونس: قال القاضي اسماعيل: انما تعينت الهدايا لان التقليد والإشعار فعل قرابة فلا يجوز ابطاله، والضحايا لم يوجد فيها الا مجرد النية.

الحكم الثاني: الاشتراك فيها، وفي الكتاب: لا يشترك فيها الا أن يذبحها عن نفسه واهل بيته وان زادوا على السبعة، لأنها شركة في الثواب دون اللحم، ولقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (على كل اهل بيت أضحية أو عتيرة) والعتيرة: شاة كانت تذبح في رجب ثم نُسخت، والأفضل ان يضحى عن كل واحد شاة، وليس عليه ان يضحى عن زوجته بخلاف النفقة، لأنها قرابة وهو لا يتوجه عليه التقرب عن زوجته، والفرق بينها وبين زكاة الفطر: أن زكاة الفطر متعلقة بالأبدان فاشبهت النفقة، وأجاز الائمة البقرة عن سبع، والبدنة عن سبع، قال صاحب البيان: روى ابن وهب عن مالك: الاشتراك في هدي التطوع، ويلزم ذلك في الأضاحي على القول بعدم وجوبها، وتحصيل الخلاف في المسألة: أن في جواز الاشتراك قولين، واذا قلنا به: فنثلاثة اقوال: يجوز في الشاة والبدنة والبقرة لأكثر من سبعة. يشترك سبعة فأكثر<sup>(2)</sup> في البدنة والبقرة فقط، يشترك عشرة في البدنة، وسبعة في البقرة، واذا قلنا: لا يجوز الاشتراك، فنثلاثة اقوال: المنع

(1) رواه الترمذي في الاضاحي، باب 17، وابو داود في الضحايا. باب ما جاء في ايجاب الاضاحي، ورواه النسائي وغيرهم عن مخنف بن سليم. وهو حسن.

(2) د فأقل.



مطلقاً، المنع فيمن عدا اهل بيته، الثالث: له ذبحها عنه وعن سواه، وان كانوا اهل بيت شتى. المشهور: القياس على الرقبة في العتق وعلى الشاة، ولأن كل واحد منها مأمور بما يسمى أضحية، وجزؤها لا يسمى كذلك فلم يأت بالأمور به، فلا تجزئته: وأما قول<sup>(1)</sup> جابر: نحرنا عام الحديدية البدنة عن سبع والبقرة عن سبع. فحمول على أن الذبائح كانت من عنده عليه السلام، وأمه عياله، فلذلك جاز ذلك، وقد قال رجل لعلي رضي الله عنه: اشتريتُ بقرة لأضحى بها فَوَلَدَتْ فما ترى فيها وفي ولدها؟ فقال: لا تحلبها الا فضلا عن ولدها، واذبحها وولدها يوم النحر عن سبع من اهلك، فكذلك هذه الأحاديث محمولة على الأهل وما يشبه الأهل، وليس فيها تصريح بالأجانب، بل ذكر العدد والسكوت عن المعدود، فلا حجة فيها علينا، ونحن متمسكون بالقواعد والقياس، قال اللخمي: الأضحية عن الغير خمسة أقسام: القريب اللازم النفقة، فعليه أن يضحي عنه إما بشاة شاة، أو عن الجميع بشاة، أو يدخل البعض في أضحيته، وعن الباقي بشاة، الثاني: القريب المتطوع بنفقته كالأبوين مع اليسار<sup>(2)</sup> والإخوة وابن الأخ وابن العم، فليس عليه التضحية عنهم، وله ذلك عن الأقسام المتقدمة، وإذا فعل أسقط الأضحية عن المنفق عليهم، وان كان مخاطباً بها لليسارة<sup>(3)</sup>، والثالث: الأجنبي المتطوع بنفقته إن كان أشركه فيها لم تجز واحداً منها، الرابع: الأجنبي الواجب النفقة، كالأجير بطعامه، هو كالثالث، الا الزوجة، فله ادخالها لما شملها اسم الأهل، وقد قال<sup>(4)</sup> عليه السلام: (اللهم هذا عن محمد وآل محمد) والآل: الأهل.

- 
- (1) رواه مالك في الموطأ كتاب الضحايا، باب الشركة في الضحايا، وعن كم تذبح البقرة والبدنة. عن جابر بن عبد الله قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ... وهو في صحيح مسلم.
- (2) د كالأبوين البسر.
- (3) د ليساره.
- (4) تقدم تخريجه.

الخامس: الأجنبي لا ينفق عليه، لا يشركه<sup>(1)</sup>، وفي الكتاب: استحب مالك حديث ابن عمر لمن قدر دون حديث أبي أيوب الأنصاري. وفي النكت<sup>(2)</sup>: حديث<sup>(3)</sup> ابن عمر انه كان لا يضحى عنم في البطن، يريد: وأما من كان في غير البطن فيضحى عن كل نفس بشاة، وحديث<sup>(4)</sup> أبي أيوب ذكر فيه: كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته، ثم تباهى الناس فصارت مباحة.

الحكم الثالث: نسلها وغلتها، وفي الكتاب: اذا ولدت فحسن ذبح ولدها معها من غير وجوب، وقاله (ش)، قال ابن القاسم: ثم أمرني ان أحج: من غير وجوب، وأنا أرى ذلك غير واجب، قال اللخمي: ان خرج بعد الذبح حيا فهو كأمه، فإن ولدته قبل الذبح: قال اشهب: لا تجوز التضحية به لأنه دون السن، وهي لا تتعين الا بالذبح. بخلاف المدبرة وغيرها من الرقيق، وبخلاف الهدى، وان بعد زمان الولادة عن الذبح لم يذبح، واختلفوا في لبنها: قال ابن القاسم في الكتاب: ان لم يشربه ولدها وأضر بها تصدق به، وقال اشهب: يصنع به ما شاء، والصوف بعد الذبح كاللحم، وفي الكتاب: ليس له جزء قبل الذبح لأنه جمال لها، فان جزه قال ابن القاسم: لا يبيعه خلافا لأشهب.

الحكم الرابع: التعدي عليها، وفي الجواهر: إن غضبت فليشتر بقيمتها أخرى، توفية بالقربة. وقيل: يصنع بالقيمة ما شاء، ولذلك لو لم تف القيمة بشاة تصدق بها به أو صرفه فيما شاء على الخلاف المتقدم.

(1) (لا يشركه) سقطت من الاصل، ولا بد منها.

(2) في الأصل: وفي ادب حديث ابن عمر، وهو تحريف.

(3) رواه في الموطأ في الضحايا. باب الضحية عما في بطن المرأة وذكر ايام الأضحى.

(4) رواه في الموطأ في الضحايا، باب الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة.

الحكم الخامس: موته قبلها<sup>(1)</sup>. ففي الجواهر: ورثت عنه، واستحب ابن القاسم ذبح الورثة لها عنه تنفيذاً لما قصد من القرية، ولم يره اشهب لانتفاء ملكه وانقضاء<sup>(2)</sup> تقربه بعد الموت.

الحكم السادس: مباشرة ذبحها، وفي الكتاب: اذا ذبحها ولدك أو بعض عيالك ممن فعله ليكفيك مؤنتها بغير أمرك أجزاء، وأما غيره فلا، ويضمن القيمة، قال اللخمي: تستحب مباشرة الأضحية اقتداء به عليه<sup>(3)</sup> السلام، والا وكل من له دين، فقد كان الناس يتخبرون لضحاياهم اهل الدين لأنهم اولى بالتقرب، فإن وكل تارك الصلاة استحب له الإعادة للخلاف في حل زكاته، أو كتابيا: ففي الكتاب: لا يجزئه لأنه ليس من اهل القرية، ولقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (لن أستعين بمشرك) وجوزه أشهب (ح) وابن حنبل على كراهة، لأنه من اهل الذكاة، والقرية لا تفتقر الى نية التقرب من الذابح، بل نية الذبح ونية التقرب من المالك، ولو وكله ان يوكل مسلماً ففعل ونوى الذابح القرية أجزاءه، وفي الجواهر: اذا صحت<sup>(5)</sup> استنابة الكتاني فلينو المضحي عن نفسه، قال اللخمي: واذا ذبح بغير وكالة من لا شأنه القيام بأمر الذابح خيّر بين تضمينه القيمة وأخذها وما نقصها الذبح، وقال اشهب: لا يجزىء الذبح بغير وكالة ولو كان ولداً، فقاسها ابن القاسم على العتق عن الغير بطريق الأولى، لأن المعتق عنه لم ينو التقرب، ولأنه<sup>(6)</sup> عليه السلام نحر عن اهله البقر من غير وكالة،

(1) د: قبل ذبحها.

(2) (د) وانقطاع.

(3) تقدم تخريجه من حديث عائشة.

(4) هو بعض حديث رواه مسلم في الجهاد. باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر. والترمذي في السير، عن عائشة رضي الله عنها.

(5) د: صححنا.

(6) تقدم تخريجه وهو من حديث عائشة في صفة حج النبي ﷺ في البخاري ومسلم.

وقاسها أشهب على أصله في العتق عن الغير أنه لا يجزئ ، وفي الجواهر:  
ان وكل بالتضحية والنية جاز .

## فرع

قال اللخمي: لو ذبح كل واحد منها أضحية صاحبه خطأ: ففي  
الكتاب: لا تجزئء صاحبها ولا الذابح عند ابن القاسم، وقال اشهب:  
تجزئء الذابح اذا ضمن تنزيلا للقيمة منزلة الثمن في الشراء، وقال (ح):  
تجزئء كل واحد منها كالوكيل ولا ضمان، لأن كل واحد منها  
كالوكيل .

## فرع

لو نوي الوكيل عن نفسه أجزاء صاحبها، وقد اشترى ابن عمر  
رضي الله عنها شاة من راع فأنزلها من الجبل وأمره بذبحها فذبحها الراعي  
وقال: اللهم تقبل مني، فقال ابن عمر: ربك اعلم بمن انزلها من الجبل،  
وقال اصبغ: لا تجزئه، لأن النية المعتبرة ما قاربت<sup>(1)</sup> الفعل .

الحكم السابع: اختلاطها.<sup>(2)</sup> قال اللخمي: قال ابن عبد الحكم: اذا  
اختلفت اخذ كل واحد منها اضحيته صَحَّى بها وأجزأه .

القسم الثاني في أحكامها بعد الذبح، وهي أربعة، الحكم الأول: في  
الكتاب: لا تبع<sup>(3)</sup> من الأضحية لحما ولا جلدا ولا شعرا ولا غيره، وقاله

(1) د: قرنت. ولعلها الصواب.

(2) (اختلاطها) سقطت من الاصل.

(3) د: لا تبع.

الأئمة، لأنها صارت قربة لله تعالى، والقربات لا تقبل المعاوضة، وإنما<sup>(1)</sup> الله تعالى اذن في الانتفاع بها، ولا تنافي بين ملك الانتفاع ومنع البيع، كأعضاء الإنسان له منفعتها دون المعاوضة على أعيانها، وجوز (ح) ابدال الجلد بما ينتفع به في البيت بعد بقاء عينه دون ما يستهلك<sup>(2)</sup>، لأن البديل يقوم مقام البديل، فإن عاوض على شيء منها: قال اللخمي: قال ابن القاسم: يتصدق به، وقال سحنون: يجعل ذلك في ثمن طعام يأكله، وثمان الجلد في ماعون أو طعام تنزيلاً للبديل منزلة البديل، وقال اصبغ: يصنع به ما شاء، لأن هذه العين لم تتعلق بها قربة.

### ( فرع )<sup>(3)</sup>

قال ابو الطاهر: المشهور: منع إجارة جلدها لأنها معاوضة في قربة، وأجازته سحنون، لأنه تصرف في المنفعة بعد بقاء الأصل كالاستعمال.

### فرع

قال التونسي: إن وهب جلدها او لحمها منع، في كتاب محمد: الموهوب له من البيع، لتنزله منزلة الواهب، وقيل: له البيع، لأنه ليس بمتقرب، وإنما يمنع المتقرب لئلا يجتمع له العوض الذي هو الثمن، والمعوض الذي هو منفعة القرية من الثواب<sup>(4)</sup> ولذلك منع بيع سائر العبادات.

(1) د: وان.

(2) د: استهلك.

(3) هذا الفرع كله سقط من ي.

(4) د: الثمن وهو تحريف.

## فرع

قال صاحب البيان: الضأن يوم التروية يوم النحر فيُنحر، قال ابن القاسم: لا يبيع لحمها<sup>(1)</sup> كَمَن ذبح<sup>(2)</sup> قبل الامام، قال: وليس هما سواء، لأن الثانية تجزئه عند جماعة، والأولى ليس منعها<sup>(3)</sup> بالبين، لأنها ليست بقربة، وإذا باعت امرأته جلد أضحية أو لحمها تصدق بالثمن إلا أن ينفقوه، فلا شيء عليه إذا لم يرخص لهم فيه، أما إذا أرخص تصدق بالثمن أو بدله إن أنفق، وكذلك إن انفقوه فيما يلزمه.

الحكم الثاني: اختلاطها بعد الذبح، قال اللخمي: قال يحيى بن عمر: يُجزىء ويتصدقون بها ولا يأكلونها، وقال محمد: إذا اختلطت رؤسها عند الشواء، كره أكلها لعلك تأكل متاع من لم يأكل متاعك، ولو اختلطت برؤس الشواء لكان خفيفا، لأنه ضامن ضمان لحم الأضاحي، وقيل: ليس له طلب القيمة، فعلى قول محمد: تؤكل الشاة، لأنه انما كره لاحتمال كون الآخر لم يأكل، قال: وهذا استحسان، وعدم أكله لا يمنع، لأنه كلْقطة طعام لا يتعين، وفي الشواء<sup>(4)</sup> أشد كراهة لأنه معروف ويمكن الرد عليه.

الحكم الثالث: ما يصنع بها بعد الذبح، قال ابن يونس: قال مالك: ليس للتصدق والأكل حد معلوم، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ (الحج: 36) ولم يحدد، والقانع: الفقير، والمُعْتَرَّ: الزائد، وقال (ح) وابن حنبل: يأكل الثلث ويتصدق بالثلث،

(1) (لحمها) سقطت من ي، وفي الكلام قبلها غموض فليتأمل.

(2) د نحر.

(3) ي بيعها. ولعله تصحيف.

(4) ي: الشراء، وهو تحريف.

ويدخر الثلث، لما في مسلم<sup>(1)</sup> قال عليه السلام: ( انما كنت نهيتكم لأجل الدافعة، فكلوا وتصدقوا وادخروا )، وفي الجلاب: يأكل الأقل ويطعم الأكثر، ولو قيل: يأكل الثلث ويقسم<sup>(2)</sup> الثلثين كان حسناً، قال ابن يونس: ويجوز عدم الأكل لأنه الأصل في القرب، وقال ابن حبيب: ينبغي الأكل والإطعام كما ورد في الآية، وأوجب (ش) وابن حنبل أكل شيء مآً، لظاهر الأمر، وهو، عندنا - محمول على الإذن لقريظة القرية، وقال محمد: الصدقة بها كلها أفضل، لما في مسلم<sup>(3)</sup>: امر عليه السلام ثوبان ان يصنع له أضحيته زاداً الى المدينة، قال ابن حبيب: يستحب أن يكون اول اكله يوم النحر من الأضحية، وقال ابن شهاب: من كبدها<sup>(4)</sup> لقول علي رضي الله عنه في خطبته: إن اميركم قد رضي في سنته بقطعة كبد من أضحيته، وكره مالك إطعام الكافر منها وان كان جاراً أو مرضعة، لأنه ليس من اهل القرب، وقال ابن القاسم: الا ان يكون من العيال، وكان مالك قبل ذلك يخففه، وفي الحديث<sup>(5)</sup>: ( لا تطعموا المشركين من لحوم ضحاياكم ).

الحكم الرابع: موته بعد ذبحها. قال التونسي: لا تباع في دينه

(1) في الأضحى، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي، ورواه كذلك البخاري ومالك في الموطأ عن عائشة، وهو بعض حديث، والمراد بالدافعة: من يرد عليه من الأعراب الفقراء للمواساة، وقد تحرفت اللفظة فني الأصل: الرأفة، وفي د: الدابة.

(2) د ويطعم.

(3) في كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن اكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في الإسلام، وبيان نسخه، وابطاحته الى متى شاء، عن ثوبان، ورواه احمد في المسند وغيرها.

(4) (من كبدها) سقطت من ي.

(5) رواه ابن عدي في (الكامل 5/1818) والبيهقي في (شعب الإيمان) في حديث طويل عن عبد الله بن عمرو بن العاص. وفي سنده: سويد بن سعيد، عن عطاء الخراساني عن أبيه، والثلاثة ضعفاء.

ويأكلها الورثة عند ابن القاسم من غير قسمة، لأنها وجبت قرابة<sup>(1)</sup> بالذبح فصارت كالحبّس، وللزوجة وجميع الورثة فيها حق. لأن الميت كذلك قصد، ويستوي الذكر والأنثى إذا استوى الأكل، وقال اشهب: تقسم على المواريث، ولا يقضى منها دين، ويرد عليه: أن الميراث لا يقدم على الدين، قال ابن القاسم: وللغريم بيعها عليه قبل الذبح بخلاف بعده، قال: وهو مشكل، لأنه متعدد بالذبح فأشبهه العتق.

## فرع

قال مالك<sup>(2)</sup>: الذبيح اسحق، وقال ابن حبيب وأهل العراق وأكثر العلماء: اسماعيل لقوله<sup>(3)</sup> عليه السلام: (أنا ابن الذبيحين) يعني عليه السلام أباه اسماعيل، وأباه عبد الله، لأن جده عبد المطلب نذر إذا بلغ ولده عشرة أن ينحر منهم واحدا، فلما اكملوا عشرة أتى بهم البيت وضرب عليهم بالقداح ليذبح من خرج قدحه، وكتب اسم كل واحد على قدح، فخرج عبد الله ففداه بعشرة من الإبل، ثم ضرب عليه وعلى الإبل فخرج قدحه، ففداه بعشرين إلى أن تمت مائة فخرج القَدَح على

- 
- (1) قرابة) سقطت من ي.  
(2) وردت العبارة هكذا بالأصل: قال مالك وأكثر العلماء على أن الذبيح اسحاق، وقال ابن حبيب وأهل العراق: اسماعيل...  
(3) رواه بمعناه الحاكم في (المستدرک) في التاريخ: باب ذكر اسماعيل بن ابراهيم عليها السلام) عن معاوية، ولم يحكم عليه بشيء، وتعقبه الذهبي فقال: اسناده واه، ورواه الثعلبي وابن جرير في التفسير في سورة (الصافات) والأموي في مغازيه والخلمي في فوائده، وابن مردويه في التفسير بسند ضعيف، كما في (الدر المنثور للسيوطي) 281/5.



الجزور فنحرها، وسن الدية مائة. ولأن الذبح<sup>(1)</sup> كان بمنى، واسحق كان بالشام، ولقوله تعالى: بعد قصة الذبيح: ﴿وَبَشِّرْنَا هَؤُلَاءِ بِسَبْحٍ مَبْرُورٍ﴾ (الصافات 112) فدل على ان صاحب القصة غير المبرر به، ولقوله ﴿وَمِنْ وَرَاءِ اسْحَقَ يَعْقُوبُ﴾ (هود 71) قال ائمة اللغة: والوراء ولد الولد، ومن المحال أن يبشره بأنه يعقب ثم يأمره بذبحه فيعتقد الخليل عليه السلام الذبح، والجواب عن الأول: أن العم يسمى أباً، ويدل على هذا المجاز: ما روي أن ابراهيم عليه السلام لما بشرته الملائكة باسحق عليه السلام نذر ذبحه اذا ولد، فلما بلغ معه السعي - اي العمل والقوة<sup>(2)</sup> - قيل له: أوف بنذرك. وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن ابراهيم عليه السلام قال لاسحق عليه السلام: يا بني اذهب بنا نتقرب الى الله تعالى قربانا، فذهبا، فأخبره أنه هو القربان، والقصة طويلة في المقدمات<sup>(3)</sup> في الأضاحي، وعن الثاني: أنه قد قيل: كان الذبح بالمقدس، أو لأن الخليل كان يركب البراق الى الحجاز كما ورد، فلعله جاء معه في يومه، وعن الثالث: أن المراد: وبشرناه بنبوة اسحق لصبره على المحنة، كما تقول: بشرتك بولدك قادماً اي بقدمه، لأن البشارة بالوجود، فالقصة واحدة ولم يخرج منها بعد، وعن الرابع: ان لفظ الولد<sup>(4)</sup> مشترك بين ولد الولد والجهة المضادة للأمام، فاللفظ يصلح للأمرين على حد سواء، فلا يدل على احدهما.

(1) ي: الذبح بمنى.

(2) د: والمعونة.

(3) ي: مقدمات ابن رشد.

(4) م: الوراء.

## كتاب العقيقة

قال ابو عبیدة: العقيقة: الشعر الذي يكون على رأس المولود، كأنَّ بقاءه عقوق في حق الجنين، وكذلك في الحديث: (1) (أميطوا عنه الأذى) فسميت الشاة عقيقة لأنها تذبح عند حلقه، وقال ابن حنبل: العقيقة: الذبح نفسه، لأنه قطع الأوداج وغيرها، ولذلك سمي قطع الرحم عقوقاً، فالذبيحة: عقيقة فعيلة بمعنى مفعولة أي مقطوعة، كرهينة بمعنى مرهونة، والعقيقة في الاسلام للمولود، قال مالك: كما يعملُه اهل الكتاب لدخول صبيانهم في أديانهم كماء المعمودية وغيرها (2)، قال ابن يونس: وهي سنة ليست بواجبة، وقاله (ش) وابن حنبل، وقال (ح): بدعة، وفي النسائي (3): قال عليه السلام: (كل غلام رهين بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق رأسه ويسمى) وقال (4) عليه السلام: (من ولد له مولود

(1) البخاري في العقيقة. باب إمطة الأذى عن الصبي في العقيقة. عن سلمان بن عامر الضبي، وهو بعض الحديث.

(2) ي: وغيره.

(3) في العقيقة. باب متى يعق. عن سمرة، ورواه ابو داود في الأضاحي، باب العقيقة، والترمذي، وهو صحيح.

(4) رواه مالك في (الموطأ) في العقيقة، عن زيد بن اسلم عن رجل من بني ضمرة عن ابيه، وسنده ضعيف، لكن له شاهد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده يحسن

فأحب أن ينسك عنه فليفعل) فالأول يدل على الطلب، وتعليقها على الاختيار في الثاني يدل على عدم الوجوب فيتعين الندب.

ومن ولد له ولدان في بطن واحد فشاتان، ولا يشترك فيها كالأضحية، والذكر والانثى سواء شاة، وقال (ش) و(ح): للغلام شاتان لما في أبي داود: (1) قال عليه السلام: (عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة) ولأن النعمة في الغلام أم فيكون الشكر أعلا، والجواب عن الأول: المعارضة بما في أبي داود: انه عليه (2) السلام عرق عن الحسن كبشاً وعن الحسين كبشاً، قال: وهو صحيح، وعن الثاني: أنها قرية فيستويان فيها كالأضحية، قال مالك: وهي جنسها جنس الأضحى: الغنم والبقر والإبل، وقال محمد: لا يعق الا بجدع الضأن وثني المعز، لأنه السنة، قال ابن حبيب: وهي كالأضحية في سلامتها من العيوب وسنها، (3) ومنع بيع شيء منها، وتكسر عظام العقيقة خلافاً لابن حنبل، مخالفةً للجاهلية، فإنهم كانوا يفصلونها من المفصل تفاقلاً بسلامة المولود من الكسر، والاستعاذة بما لم يجعله الشرع عوذة ممنوع، ولذلك نهى الشرع (4) عن شد الأوتار على الخيل والركاب. قال مالك: أراه من العين، قال عبد الوهاب: الكسر مباح ليس بمستحب، قال مالك: وليس على الناس حلق رأس المولود والتصدق بوزن شعره ورقاً أو ذهباً، ويجوز فعله، واستحسنه (ش) وفي الجواهر: كرهه مالك مرة وأجازته أخرى، وفي الترمذي: (5) عرق عليه السلام بشاة عن الحسن، وقال: (يا فاطمة،

(1) في الأضحى، باب العقيقة، عن أم كرز، والترمذي في الأضحى والنسائي في العقيقة. وهو صحيح.

(2) أبو داود في الأضحى، باب في العقيقة، والنسائي، عن أبي عباس، وهو صحيح.

(3) وسنها) سقطت من الاصل.

(4) ي: النبي (ﷺ)، والحديث بذلك في (الموطأ) كتاب الجامع، باب ما جاء في نزع المعاليق الخ وهو في البخاري في الجهاد. ومسلم في اللباس والزينة.

(5) في الأضحى، باب ما جاء في العقيقة بشاة. عن علي بن أبي طالب، وفيه انقطاع، =

احلقتي رأسه وتصدقني بزنة شعره فضة، قال: فوزناه فكان وزنه درهماً أو بعض الدرهم).

ويستحب أن يلطخ رأس المولود بزعفران عوضاً من الدم الذي كانت الجاهلية تفعله على رأسه من العقيقة، وفي أبي داود: (1) (كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطّخ رأسه بدمها. فلما جاء الإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطّخه بزعفران) وقاله (ش) (2) وابن حنبل، قال مالك: ولا يسمى إلا في اليوم السابع للحديث المتقدم، ومن فاته أن يعق عنه في الأسبوع الأول فلا يعق بعده، وقيل: يعق في الأسبوع الثاني، فإن فاته ففي الثالث، وقاله ابن حنبل، فإن فاته ففي الرابع، وهو مروى عن مالك، وأهل العراق يعقون عن الكبير، ففي أبي داود (3) أنه عليه السلام عق عن نفسه بعد النبوة، ولظاهر قوله (4) عليه السلام: (كل غلام رهين بعقيقته)، الحديث المتقدم، وظاهره، أنه لا يزال مرتها حتى يعق عنه. وهو معارض بالقياس على فوات زمان الأضحية، (وفي الجواهر: روى ابن وهب أن الأسابيع الثلاثة كالأيام الثلاثة للأضحية) (3). يعق فيها ولا تتعدى، وفي مختصر الوقار: إن فات الأول

---

ولمناه شواهد يحسن بها .

- (1) في الاضاحي، باب في العقيقة، وسنده حسن.
- (2) (ش) سقطت من د.
- (3) لم أجده عند أبي داود وإنما رواه البيهقي في (السن الكبرى) في كتاب (العقيقة) عن انس، وأبو الشيخ وغيرهما، وهو ضعيف منكر، انظر (نيل الاوطار) للشوكاني في العقيقة، لكن رواه عبد الرزاق في (المصنف) والخلال في الفوائد بسند صحيح كما قال ابن القيم في (تحفة المودود، باحكام المولود) ص 77.
- (4) أبو داود في الاضاحي، باب في العقيقة، والترمذي والنسائي، عن سمرة بن جندب، وهو صحيح.
- (5) ما بين القوسين سقط من د.

ففي الثاني ولا يتعدى، قال ابن يونس: وقال ابن حنبل: يجوز تقديمها على السابع كتقديم الكفارة على الحنث، والزكاة على الحول، وجوابه: ان اليمين والنصاب سبيان، والحنث والحول شرطان، وتقديم الحكم على شرطه اذا تقدم سببه يجوز. والسابع هاهنا سبب كيوم النحر للأضحية، والتقديم عليه كالتقديم على اليمين وملك النصاب، ولم يقل به احد.

وفي الجواهر: تذبح ضحى كالضحايا، ورواه محمد، وقال ابن حبيب: لا تذبح سحراً ولا عشاء بل من الضحى الى الزوال، قال صاحب البيان: قال عبد الملك: تجزى<sup>(1)</sup> بعد الفجر، قال: وهو الأظهر لعدم ارتباطها بالصلاة، فقياسها<sup>(2)</sup> على الهدايا أولى من الضحايا.

وفي وقت حساب السابع اربعة اقوال: سبعة ايام بليالها يبتدأ من غروب الشمس ويلغى ما قبل ذلك من ليل أو نهار، وقاله عبد الملك، وقال ابن القاسم، ورواه في الكتاب: إن ولد بعد الفجر الغني ذلك اليوم أو قبله حسب، وكان مالك يقول: إن ولد قبل الزوال حسب أو بعده الغني، وقال ابن أبي سلمة<sup>(3)</sup>: يحسب ولو كان قبل الغروب، ويكمل السابع الى مثل تلك الساعة، قال ابن يونس: قال مالك: ويعمل طعاماً ويدعى إليه، قال اللخمي: قال مالك وابن القاسم: لا يعجبني جعلها صنيعاً يدعو إليه. وفي الجواهر: الإطعام كالأضحية افضل من الدعوة، قال ابن يونس: من مات ولده قبل السابع فلا عقيقة عليه ولا تسمية لفوات السبب، قال ابن حبيب: يسمى، وكذلك السقط، وفي الحديث: <sup>(4)</sup> يقول السقط يوم القيامة: تركتني بلا اسم فلم يعرفه، قال اللخمي: من لا يعق عنه لا بأس ان يسمى

(1) د تذبح.

(2) ي: قياساً.

(3) د ابن مسلمة، ولعله الصواب.

(4) لم اجد هذا الحديث فيما بين يدي مصادر.

يوم يولد. وقد أتى عليه<sup>(1)</sup> السلام بعبد الله ابن أبي طلحة<sup>(2)</sup> يوم ولد فحنكه بتمرة وسماه عبد الله، قال ابن يونس: فان كان سابعه يوم الأضحى<sup>(3)</sup> قال مالك: يعق بها، قال ابن حبيب: الا ان يكون آخر ايام منى<sup>(4)</sup> فليضح، لأن الضحية اما واجبة وإما سنة على الخلاف، والعقيقة اما سنة أو مستحبة أو بدعة على الخلاف.

## فرع

قال صاحب القبس: قال شيخنا ابو بكر الفهري: اذا ذبح أضحيته للأضحية والعقيقة لا تجزئه، فلو طعمها<sup>(5)</sup> وليمة للعرس أجزأه، والفرق: أن المقصود في الأولين إراقة الدم، وإراقة لا تجزىء عن اراقتين، والمقصود من الوليمة الإطعام، وهو غير مناف للإراقة، فأمكن الجمع.

## فصل

قال ابن يونس: الختان سنة مؤكدة في الذكور والإناث، وقال (ش): فرض، لنا: القياس على قص الظفر وسائر تحسينات البدن، ويدل على

(1) حديث عبد الله بن ابي طلحة رواه البخاري في كتاب العقيقة. باب تسمية المولود غداة يولد وتحنيكه، عن انس بن مالك، اما حديث تحنيك عبد الله بن الزبير وتسميته فقد رواه البخاري ايضا في كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبي (ﷺ) واصحابه الى المدينة، عن عائشة. وهشام بن عروة، ورواه مسلم في الأدب باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته.

(2) (م) ابن الزبير. والصواب: ابن ابي طلحة. او ابن الزبير فكلاهما حنكه النبي (ﷺ).

(3) هنا بهامش الاصل ما نصه: لعله: وليس عنده شاة.

(4) د النحر.

(5) د او طعمها.

طلبه قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (عشر من الفطرة) فذكر: الختان، والفطرة هي السنة، وأول من اختن الخليل عليه السلام من مائة وعشرين سنة، وعاش بعدها عشرين سنة، واختن اسماعيل عليه السلام ابن ثلاث عشرة سنة، واختن اسحق عليه السلام ابن سبعة أيام، وكرهه مالك يوم الولادة ويوم السابع لأنه من فعل اليهود، قال: وحد الختان الأمر بالصلاة من سبع سنين الى عشر، قال ابن حبيب: الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء. وأصله في النساء: أن هاجر كانت أمة لسارة رضي الله عنها، فوهبتها لل خليل عليه السلام، ثم غارت منها فحلفت لتقطعن منها ثلاثة اشراق،<sup>(2)</sup> فأمرها ان تثقب أذنيها وتخفضها، وقال<sup>(3)</sup> عليه السلام لأم عطية - وكانت تخفض النساء: (يا أم عطية: أشمي ولا تنهكي فإن ذلك اسر للوجه واحظي عند الزوج) يعني: لا تبالغي في القطع فإنه أحسن للوجه وللجاء، والشأن عدم الطعام في ذلك والستر، وأما ختن الرجل<sup>(4)</sup> فكانوا يدعون اليه، وأمر عليه السلام بالدعاء اليه فقال:<sup>(5)</sup> (لا وليمة الا في خرس أو عرس أو إعدار) فالعرس: البناء بالزوجة، والخرس: نفاسها،

(1) رواه مسلم في الطهارة، باب خصال الفطرة، عن عائشة.

(2) د اشراف.

(3) رواه ابو داود في الادب، باب ما جاء في الختان، عن ام عطية. وهو ضعيف، ولفظه:

لا تنهكي فان ذلك احظى للمرأة واحب للبعل، ورواية الكتاب عند رزين العبدي بدون سند.

(4) د الذكر.

(5) حديث لا وليمة الا في خرس الخ لم اجده، وفي نهاية ابن الأثير: قال: ومنه حديث

حسان: كان (ﷺ) اذا دعى الى طعام قال: أفي عرس أم خرس أم إعدار، فان كان في واحد من ذلك اجاب والالم يجب اهـ هكذا ذكره بدون سند، وفي مسند احد عن الحسن البصري قال: دعى عثمان بن ابي العاص الى ختان فأبى ان يجيب فقيل له، فقال: انا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله (ﷺ) ولا ندعى له. وفي سنده محمد بن اسحاق وهو مدلس وقد عنعنه، ورواه الطبراني في الكبير.

والإعذار: الختان، كما أن العتيرة طعام يبعث به لأهل الميت، والنقيعة:  
طعام يعمل ليصلح بين الناس والقدوم من السفر، والوكيرة: ما عمل لبناء  
الدار ونحوها، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يدعوا اليه.



## كتاب الصيد

قال اللخمي: وهو خمسة أقسام: مباح للمعاش حالة الإختيار، ومندوب لسد الخلة والتوسعة على العيال، وواجب لإحياء النفس عند الضرورة: نفس الصائد أو غيره، ومكروه للهو عند مالك، مباح عند ابن عبد الحكم، ومحرم بغير نية الزكاة عتبا<sup>(1)</sup> لنتيه<sup>(2)</sup> عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير مأكلة، أو ما أدّى لترك الصلاة ونحوه. ويتهدب فقه الباب بالنظر في: الصائد، والمصيد به، والصيد، وفعل الصائد. فهذه أربعة فصول.

**الفصل الأول: في الصائد، وفي الجواهر:** هو المسلم الذكر البالغ، والمشهور: أن المرأة والمميز كالبالغ، وكرهه أبو مصعب لما تقدم في الذبائح، وفي الكتاب: أقوال: ثالثها: الكراهة، ويمكن حمل المنع الذي في الكتاب عليه، وبالإباحة قال ابن حنبل، لأنه من اهل الزكاة. حجة المنع: قوله تعالى: ﴿وَلْيَبْلُغُوا نِيَّةً مِنَ الصَّيْدِ تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ (المائدة: 94) فظاهر الإضافة يقتضي الاختصاص،<sup>(3)</sup> ويرد عليه منع اختصاص الخطاب بالمسلمين، لأن أصل خطاب الله تعالى للعموم

(1) (عسا) ساقطة من ي.

(2) تقدم تخريجه.

(3) د: التخصيص.

في الكفار وغيرهم، سلمناه، لكن هذه الآية، قد قيل: إنها تقتضي المنع لأنها خطاب مع المحرمين وهو محرم عليهم، سلمنا عدم ذلك، لكن قوله تعالى: ﴿قُلْ أَجَلٌ لَّكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ (المائدة: 4) عام في الخلق، ولا يؤكل صيد المجوسي، والمراد في ذلك مامات بالاصطياد، لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ (المائدة: 5) مفهومه: تحريم طعام من لا كتاب له، وهم المجوس، وفي الكتاب: اذا أرسل مسلم ومجوسي كلبا لمسلم لم يؤكل الصيد، أو مسلم كلب مجوسي أكل، لأن المعتبر الصائد دون الآلة، قال ابن يونس: واذا رمى مسلم ومجوسي سهميهما لم يؤكل، إلا ان يوقن انفاذ سهم المسلم مقاتله دون سهم المجوسي، وقاله (ش). وقال ابن حبيب: إن انفذ سهم المسلم المقتل ووقع سهم المجوسي في أطرافه قسم بينهما، قال عبد الوهاب: فإن قال المجوسي: أنا لا آكل ذبيحة المسلم بيع وقسم ثمنه<sup>(1)</sup> إلا ان يكون بموضع لا ثمن له فختص به المسلم نفيًا للضرر عنه، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه. قال محمد: ولا يؤكل صيد السكران ولا المجنون لعدم النية، ولا ذبيحة الأعجمي الذي<sup>(2)</sup> لا يعقل الصلاة كالمجوسي، وفي الكتاب: لا يؤكل صيد المرتد، لأنه لا يقر على دينه، فهو أسوأ حالا من المجوسي.

الفصل الثاني. في المصيد به، وهو كل حيوان معلّم، وقاله (ش) و(ح) لقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (اذا أرسلت كلبك<sup>(3)</sup> المعلم وذكرت اسم

(1) د: فسهم سهمه.

(2) ي الذمي لا يعقل.. وهو تصحيف.

(3) البخاري في الوضوء. باب اذا شرب الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا، وفي البيوع، باب تفسير المشبهات، وفي الذبائح والصيد في فاتحته وابواب اخرى، ومسلم في الصيد، باب الصيد بالكلاب المعلمة، عن عدي بن حاتم، ولرواية الكتاب تنمة، وهي: فإن خالطها كلب من غيرها فلا تاكل.

(4) كذا وهذه الرواية بالجمع: كلابك المعلمة.

الله عليها فكل ما أمسكن عليك، وان قتلن، وان أكلن فلا تأكل  
فإني اخاف أن يكون أمسك على نفسه) في الصحيحين، فاشتراط التعليم  
ليكون كالألة للصائد ليلا يمسك على نفسه فيصير ميتة، أو سلاح  
محدود<sup>(1)</sup> رفقا بالحيوان، لما في مسلم<sup>(2)</sup> أنه سأله عليه السلام عدي بن حاتم  
عن المعراض فقال: (إن أصابه بجده فكل، وإن أصابه بعرضه فلا  
تأكل فإنه وقيد) وقال<sup>(3)</sup> لأبي ثعلبة: (ما أصبت بقوسك فاذكر اسم  
الله وكل)، وفي الكتاب: المعلم من الحيوان هو الذي اذا زجر انزجر،  
وإذا أرسل أطاع، والسلاقة وغيرها سواء. قال ابو الطاهر: في صفة التعليم  
أربعة أقوال: ما في الكتاب، والثاني: إذا دعي أجاب من الكلاب، ولا  
يشترط في الطير الانزجار، الثالث: التسوية<sup>(4)</sup> لابن القاسم وغيره في اشتراط  
الثلاثة الأوصاف، الرابع: الانزجار ليس شرطا لقوله في الكتاب: اذا  
أدرك الصيد يتهش<sup>(5)</sup> وفات قبل ذكاته أكل، قال: هذه حكاية اللخمي،  
وهو ليس بخلاف، وانما يقال: كل ما يمكن من التعليم فهو مشروط،  
والمقصود: انتقال الجراح عن طبعه حتى يصير للصائد كالألة المستعملة،  
قال صاحب الاكمال: مذهب مالك وأجد قولي (ش): اذا أكل الكلب  
من الصيد يؤكل، ومذهب (ح) وابن حنبل وأحد القولين عندنا: لا  
يؤكل بخلاف البايزي عندنا وعندهم للحديث السابق، ولقوله تعالى: ﴿مَّا  
أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ (المائدة: 4) وهو انما أمسك على نفسه، والجواب

(1) د محدد.

(2) هو رواية من روايات حديث عدي بن حاتم المخرج آنفا.

(3) هو بعض حديث له روايات. اخرجه البخاري في الصيد. باب صيد القوس. وباب  
آنية المجوس والميتة، ومسلم في الصيد. باب تحريم اكل كل ذي ناب من السباع وكل  
ذي مخلب من الطير، وعن ابي ثعلبة الخشني.

(4) د لسويه ابن القاسم.

(5) د فيهس. ولعل الصواب: يتنفس ومات ...

عن الأول قوله عليه السلام في ابي داود: (1) (إن أكل فكل) فيجمع بينهما بجعل النهي على الكراهة، وعن الثاني: أن الآية إنما اشارت الى منع الأكل بغير ارسال، قال المازري: قد أنكر على الفقهاء إطلاقهم الاشلاء (2) على الإرسال، وإنما هو الدعاء، ولعل الفقهاء استعملوه مجازاً لأن الدعاء قبل الإرسال وسببه، فيكون من مجاز إطلاق التسبب على السبب، ولا يكون الحيوان معلماً بمطاوعته (3) مرة، ولا غير معلّم بمعصيته مرة، بل ذلك راجع الى شهادة العادة دون تحديد عند مالك، وحدد (ح) بترك الكلب للأكل ثلاث مرات، لأنه مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولأن الثلاثة معتبرة في موارد عدة من الشريعة في الخيار والهجران والإحراد، وجوابه: أن هذا قد لا يوجب الوثوق بتعليم الحيوان، واستثنى ابن حنبل الكلب الأسود، وخصص ابن عمر رضي الله عنهما الحيوان المصيد به بالكلاب، لقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ ورآه مأخوذاً من الكلب، وجوابه: أنه مأخوذ من الكلب بتحريك اللام الذي هو الحرص، لأن المعلم يزداد حرصه بالزجر، وقيل: التكليب: التسليط، وقيل: التعليم، سلمنا انه من الكلب، لكن السباع كلاب، لقوله (4) عليه السلام في عتبة بن أبي لهب: (اللهم سلط عليه كلبا من كلابك) فافترسه الأسد، قال ابن يونس: الفهدُ وجميع السباع اذا علمت كالكلب الا النمس لأنه لا يفقه التعليم. (قال اللخمي: الصيد ذكاته بتسعة شروط، ثلاثة في الجارح: التعليم) (5)

(1) هي رواية من رواية حديث ابي ثعلبة الخشني المخرج آنفاً.

(2) كذا في النسختين.

(3) د بطاعته.

(4) رواه البيهقي في (دلائل النبوة 2/338) بسندين هالكين، عن عروة بن الزبير، واورده السيوطي في (الخصائص الكبرى 1/366) من رواية البيهقي واي نعم وغيرهما وسكت عنه على عادته.

(5) ما بين القوسين سقط من د.

والإرسال، وعدم الرجوع، وثلاثة في الصيد: العجز عنه، ورؤية الجوارح له احترازاً من الغيضة<sup>(1)</sup> أو يموت من الجزع لا من الصدم، وثلاثة في المرسل: صحة ذكاته، وإسلامه، وعدم رجوعه عن الطلب.

فائدة: الجوارح جمع جارحة، وقيل: مأخوذ من الجرح بضم الجيم، وقيل: من الجرح بفتحها، وهو الكسب، لقوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ (الأنعام: 60)

تمهيد: المطلوب في الحيوان: القصد الى استخراج الدم الحرام من اللحم الحلال بأسهل الطرق عليه إن امكن بألة تصلح لذلك، وهذا كله متيسر في الإنسي، ويتعذر في الوحشي استخراج الدم وسهولة الطريق، وبقي القصد والآلة، ونزل السهم منزلة المدية لضرورة النفاذ<sup>(2)</sup> والتوحش، فهو في المرتبة الثانية، ويليه في المرتبة الثالثة، الجرح، لأن له اختياراً يبعد به عن كونه آلة، لكن عدم العقل فيه مغل باختياره فسقط اعتباره، ولذلك لا يصح<sup>(3)</sup> ان يكون المجوسي آلة لعقله وكمال اختياره، وفي الكتاب: اذا شارك المعلّم غير المعلم أو كلب غير مرسل، لا يؤكل الا ان تعلم ذكاة المعلّم أو المرسل دون غيره لعدم تيقن السبب المبيح، فإن أرسل جماعة كلاباً وتوافقت جميعاً أكل وهو لهم، وان اختص كلب احدهم بقتله اختص به، قال محمد: ولو أرسل كلباً بعد كلب فقتلاه أو أحدهما أكل، قال اصبح: ما لم يكن ارسال الثاني بعد أخذ الأول له فقتله الثاني، أو شاركه، لأنه صار مقدوراً عليه، قال اللخمي: قال ابن شعبان: لو كان لواحد جرح وللآخر اثنان اقتسما الصيد نصفين، أو جرح واحد ملكهما فيه مختلف الأجزاء فكذلك، والمعروف من المذهب للملك وأصحابه: أنه على قدر الأجزاء، فكذلك العبد والبازي في ذلك سواء، وأنكر المازري

(1) كذا.

(2) د: الفرار.

(3) د: يصلح.

على اللخمي أن اصل المذهب القسمة على عدد الكلاب، بل قال: المذهب: إلغاء تفاوت العدد والأجزاء.

نظائر: قال العبدى: ستة مسائل تختص بالرؤس دون الأنصباء: الصيد لا تعتبر فيه كثرة الكلاب، وأجرة القاسم، وكنس المراحض، وحراسة اعدال المتاع وبيوت الغلات، وأجرة السقي على المشهور، وحراسة الدابة، وأربعة مسائل تعتبر فيها الأنصباء: الشفعة، وزكاة الفطر عن العبد المشترك، والتقوم في العتق، وكنس السواقي<sup>(1)</sup>.

## فرع

قال المازري: فلو غصب كلباً أو بازيا فصاد بها فليل: الصيد للغاصب، لأن الكلب لو انفرد به لكان ميتة، فالمعتبر انما هو الصائد لقصده وتسميته فيكون له، وقيل: لصاحب الجارح لأنه المباشر للممسك بقصده وقوته، والصائد متسبب، فيقدم المباشر على المتسبب كما في القصاص، وهو لا يقبل الملك فيكون لربه، ولو غصب سلاحاً فللغاصب، لأن السلاح لا قصد له، وفي الكتاب: المصيد بجرح أو بندق لا يؤكل ولو بلغ مقاتله، لأنه رض، وكذلك المعراض اذا أصاب بعرضه. وقاله (ح) و(ش)، وكل ما جرح بجده أكل. كان عوداً أو عصا أو رحما، والمعراض: خشبة في رأسها زج، قال صاحب الإكمال: وقيل: سهم طويل له اربع قذذ<sup>(2)</sup> رقاق اذا رمي به اعترض، وقال الخليل: هو سهم دون ريش، وقيل: عود رقيق الطرفين غليظ الوسط، والخذف لا يباح الرمي به، لأن مصيده وقيد كالبنديقية، وعند الجمهور: لا يؤكل ما اصاب

(1) د: المراحض.

(2) كذا ي وفي د مسدد.

المعراض بعرضه خلافا لأهل الشام، ولا مصيد البندقية خلافا لـ (ش) وجاعة، فظاهر كلامه: تحريم الرمي بالبندق ابتداء وان ذكي مرميه، وبه قال (ش) خلافا لابن حنبل، ولا ينبغي خلاف في اباحة الرمي به السباع الصوائل والعدو المحارب، وفي الكتاب: ما قتلت الحباله - وهي الشَّرْك - لا يؤكل الا ما ذكي، ولو كانت فيه حديدة أنفذت مقاتله لعدم التسمية عند القتل، وقاله (ش) خلافاً لابن حنبل، قال اللخمي: ولا يؤكل مصيد السهم المسموم لأن موته قد يكون بالسم دون السهم، ولأن اكله قد يهلك.

## فرع

قال صاحب البيان: موضع ناب الكلب يؤكل عندنا لأنه طاهر، وقال (ش) في أحد قوليه وابن حنبل: يغسل سبعاً لنجاسته ويقطع موضع<sup>(1)</sup> اللعاب.

## فرع

قال اللخمي: قال مالك: من عمل الناس: اتخذ أبرجة الحمام وان عمرت من حمام الناس، قال: وهذا اذا لم يحدث الثاني بقرب الأول، لأنه ضرر، قال: واذا دخل حمامٌ برجٍ على آخر فنلثة اقوال: إن عرف وقدر على رده رد، وان عرف ولم يقدر على رده: قال ابن القاسم: هو للثاني، قال ابن حبيب: بل ترد فراخه، وان لم يعرف أو عرف ولم يعرف عينه فللثاني، لأن الأول انما ملكه بسبب الحيازة، وقد ذهبت، لا أنه ملكٌ محقق، فان أوى الى دار رجل ولم يعلم صاحبه، وعلم انه بريء فله ملكه،

(1) د او يقطع الموضع الذي اللعاب فيه.

وان عرف بوجه رده على قول مالك، وان كان من حمام البيوت رده ولم يتعرض لِحَبْسِه فهو لقطه، وهو بالخيار بين بيعه للصدقة بثمانه وبين حبسه والصدقة بثمانه، فإن حبسه ولم يتصدق بشيء فواسع لیسارته، والأجباح<sup>(1)</sup> يَجْرِي نصبها على ما تقدم في الأبراج فلا تنصب في القرب، فإن فعل وليس ثم الأنحل مربوب فهو فيما دخل اليه اسوة، فإن كان ثم نحل كثر غير مربوب فيما دخل اليه فليُنصب، وما دخل اليه فهو له، فإن دخل فرخ جَبَحَ آخر: قال سحنون: هو لمن دخل اليه كالحمام اذا لم يقدر على رده، وقال ابن حبيب: يرده ان عرف موضعه، وان لم يقدر رد فراخه، ويلزمه ان يقول برد ذلك العسل، وانتقال الملك في النحل أقوى من الحمام، لأنه يصاد والنحل لا يصاد، بل يأوي بنفسه، وفي الكتاب: من صاد حمام برج رده إن قدر والا فلا، ومن وضع جبحا فله ما دخل من النحل، قال ابن يونس: قال التونسي: اذا تزوجت جماعة من البيوت مع ذكر له ردها له مع نصف الفراخ، فإن الأب والأم يشتركان في الفرخ، وقال مطرف: لا يتخذ النحل والحمام حيث يؤذيان في الثمار والزرورع، وجوزه أصبغ.

## فرع

في الكتاب: من قتل كلب صيد أو زرع أو ضرع فعليه قيمته، أو من كلاب الدور فلا شيء عليه، لأنها تقتل ولا تترك، ولا يجوز بيع كلب سلوقي ولا غيره لنهيه<sup>(2)</sup> عليه السلام عن ثمن الكلب، قال صاحب الإكمال: مذهب مالك واصحابه: قتل الكلاب الا ما استثني للصيد وما ذكر معه، وعندني أن الجمع بين الأحاديث: الاقتصار بالقتل على الأسود البهيم.

(1) د والاجار.

(2) رواه ابو داود في البيوع، باب في اثمان الكلاب، والنسائي في البيوع، باب بيع الكلب، عن ابن عباس، وهو حسن.



**الفصل الثالث: في المصيد، وفي الجواهر:** كل حيوان مأكول اللحم معجوز عنه في أصل خلقته احترازاً من النادّ من الأنعام، قاله في الكتاب خلافاً للأئمة، مراعاة للأصل<sup>(1)</sup>، ولأن الذكاة بالعقر على خلاف الأصل أيضاً، وحثهم أن الموجب لزكاة العقر هو العجز، وهو موجود، فنحن نقضنا هذه العلة وهم طردوها، وأجاز ابن حبيب ذلك في البقر خاصة، لأن لها اصلاً في التوحش، (وفي الكتاب: ما دجن من الوحش)<sup>(2)</sup> ثم توحش أكل بالعقر لاجتماع الأصل في العلة، وفي مسلم:<sup>(3)</sup> أصبنا نهب ابل وغنم فندمنا بعير فرماه رجل بسهم فحبسه، فقال عليه السلام: (إن لهذه الإبل أو ابد كأوابد الوحش، فاذا غلبكم منها شيء فاصنعوا به هكذا) وجوابه: ليس فيه ان السهم قتله بل حبسه، ونحن نقول به. ويستدل بهذا الحديث على تزكية المتردي في مهواة من الأنعام.

**فائدة.** أبدت الديار والحيوانات تأبداً إذا توحشت، وأتى بآبدة أي بكلمة متوحشة، وفي الجواهر: الحية وغيرها من المعجوز عنه تؤكل بالعقر كالصيد، فإن قدر عليها فكالأنعام.

**تنبيه.** الحية متى أكلت بالعقر قتل<sup>(4)</sup> أكلها، بل لا يمكن أكلها الا بذكاة مخصوصة تقدمت في الأطعمة.

**الفصل<sup>(5)</sup> الرابع: في فعل الصائد.** والصيد ابتداء: إرسال الجارح أو

(1) د: اصله.

(2) ما بين القوسين سقط من (م).

(3) هو بعض حديث رواه البخاري في الشركة. باب قسمة الغنم، وغيره من الابواب، وفي الجهاد، وفي الذبائح والصيد، ومسلم في الاضاحي، باب جواز الذبح بكل ما انهر الدم، عن رافع بن خديج.

(4) (م) قتلت اكلها.

(5) ي: النظر الرابع.

السلاح المحدد ناوياً بذلك الصيد والذكاة مسمىاً لله تعالى، وقاله الأئمة، واشترط (ش) رؤية المنوي، وفي الكتاب: لا بد من التسمية لقوله (1) عليه السلام: (إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل) فإن تركها عمداً لم تؤكل، وقاله (ح) وابن حنبل، خلافاً لـ (ش) أو غير عمد أكل، قال ابو الطاهر: إن تركها ناسياً لا يضر قولاً واحداً، ومتهاونا لم تؤكل، أو عامداً فقولان.

نظائر: أربع مسائل أسقط مالك فيها الوجوب مع النسيان: التسمية والموالة في الطهارة، وإزالة النجاسة، وترتيب الفوائت من الصلوات لضعف دليل الوجوب بسبب تعارض المدارك، فقوي الإسقاط بعذر النسيان.

وأما النية: فقال اللخمي: المصيد أربعة: حلال كالغزلان ونحوها من الوحش والطير غير ذي المخلب فلا يحل صيده الا بالنية او بتذكية لقوله (2) عليه السلام: (الأعمال بالنيات) وحرام، كالخنزير يجوز قتله بغير نية، لقوله (3) عليه السلام: (لينزلن فيكم عيسى بن مريم حكماً مقسطاً فيكسر الصليب ويقتل الخنزير) إلا ان يضطر احد الى أكله فيستحب له تذكيتة، ومكروه كسباع الوحش يخير بين نية الذكاة على الكراهة، أو نية القتل، وعلى القول بالتحريم فكالخنزير، ومختلف فيه. كالثعلب والضبع إن أراد الأكل نوى، وما كان ذا مخلب مؤذ كالغراب خير بين رميه بنية الذكاة أو القتل، واختلف في جواز قتله من غير ان يؤذي.

(1) هو بعض حديث تقدم تخريجه عن البخاري وغيره.

(2) البخاري في بدء الوحي وفي الإيمان وغيره من الأبواب، ومسلم في الإمارة، عن عمر بن الخطاب.

(3) البخاري في البيوع وفي المظالم وفي الأنبياء، ومسلم في الإيمان، باب نزول عيسى بن مريم الخ وابو داود في الملاحم والترمذي في العتق، عن ابي هريرة.

## تفريع

في الكتاب: اذا توارى الكلب والصيد ثم وجد ميتا فيه (أثر كلبه أو بازيه أو سهمه أكله، فإن بات لم يأكله، وان انفذت مقاتله، أو وجد فيه) (1) سهمه، لأنه قد ينقلب على السهم فينفذ مقاتله بغير فعل الصائد، قال اللخمي: اذا غاب الصيد من غير بيات فله اربع (2) حالات: يؤكل في حالتين اذا عرفه وان لم يكن معه بازيه، ولا فيه سهمه، أو فيه سهمه ومعه بازيه أو كلبه، ولا يؤكل في حالين: إذا لم يعرفه ولا فيه سهم ولا معه جارح، وبقره صيد يشككه فيه، قال ابو الطاهر: في إباحته اذا فات ثلاثة اقوال: أحدها: ما تقدم، لقول ابن عباس رضي الله عنهما: كُلْ ما أصميت ودع ما اغميت. والإصماء ما حَضَرَ موته. والإغماء ما غاب عنه موته، وثانيها: الإباحة، وقاله (ح) عملا بالغالب، وثالثها: التفرقة بين السهم فيحل، لأن أثره لا يَختلط بغيره بخلاف الجارح، وحكى اللخمي قولاً بالكراهة، وفي الكتاب: ولو توارى فرجع فوجده ميتا من يومه لم يأكله، اذ لعله لو بقي ادرك ذكاته، وهو مفرط بالرجوع عنه، ومتى أدرك الصيد لم تنفذ مقاتله، وتركه حتى قتله الجارح لم يؤكل، لأنه صار مقدورا عليه، وقاله الأئمة، وكذلك لو اشتغل باخراج السكين أو انتظار عبده حتى قتله الجارح، وقاله (ش)، فإن أدركه منفوذ المقاتل يضطرب فحسن أن يفري أوداجه ايماء للموت. فإن تركه أكل لأنه منفوذ المقاتل، وان قدر على خلاصه من الجارح لم يؤكل الا بالذكاة، وان غلب أكل إلا ان يقدر على تذكيتة في أفواهما، ولو ذكاه في أفواهما مع قدرته على خلاصه لم يؤكل اذا شك أذكاته قتلته أو نهشاً؟ فإن تيقن ذكاته أكل،

(1) ما بين القوسين ساقط من د.

(2) د فله اربعة احوال.

وان ادركه غير منفوذ المقاتل وليس معه ما يذكيه به حتى أنفذت مقاتله لم يؤكل، قال ابن يونس: قال أصبغ: رواية ابن القاسم في الصيد البائت عنه خطأ عن بلاغ ضعيف، وقد قال مالك: اذا انفذ السهم مقاتله ثم تردى من جبل أكل، (قال ابن القاسم في العتبية: اذا اشتغل باخراج المذية من حزامه حتى مات اكل)<sup>(1)</sup> لانه غير مفرط بخلاف اخراجها من جرحه لأنه ليس موضعها.

## فرع

قال: قال محمد: ولو مر به غير صاحبه فلم يخلصه من الجراح مع قدرته عليه<sup>(2)</sup> لم يؤكل وعليه قيمة مجروحا، قال اللخمي: يريد إذا كان معه<sup>(3)</sup> ما يذكيه، فإن لم يكن معه أكل، واختلف في تغريمه القيمة، قال: وعدم الغرم أحسن لا سيما اذا كان يجهل ان له ذكاته، ولو مر بشاة فخشي عليها الموت ولم يذكها لم يضمها، لأنه يخاف عدم التصديق، قال ابو الطاهر في كتاب محمد: لا يغرم المارّ مطلقا، وخرج ابن محرز القولين على الخلاف في الترك هل هو فعل فيضمن أم لا؟ ويخرج على هذه القاعدة: من رأى انسانا يستهلك بنفسه او بماله وهو قادر على خلاصه ولم يفعل، والذي لا يؤدي الشهادة حتى يتلف الحق، أو يجبس الوثيقة عنده حتى يتلف الحق، والتارك للمواساة القادر<sup>(4)</sup> عليها حتى يهلك المحتاج، والمانع ما يُخَاط<sup>(5)</sup> به الجرح حتى يهلك، والمانع فضل الماء حتى يهلك الزرع، والمانع

(1) ما بين القوسين سقط من ي.

(2) د على ذلك.

(3) د عنده.

(4) د المقدور.

(5) د يخاط. وهو تحريف.

ما يقام به حائط حتى يقع، والمقطع لوثيقة فيضيع ما فيها، أو يقتل شهوده ولو أضعف من التقطيع لأنه مُتَعَدِّ على سبب الشهادة، والأول متعد على نفسها.

## فرع

في الكتاب قال: والمرسل كلبه على صيد فيأخذ غيره لا يؤكل لعدم النية، خلافاً لـ (ش) وابن حنبل، أو على جماعة وينوي أي شيء أخذ منها، أو على جماعتين اكل لحصول النية، وكذلك الرمي، وإن عين واحداً فأصاب غيره لم يؤكل، وقال الأئمة: يؤكل نظراً لأصل النية، وإن رأى جماعة فنواها ونوى أن يجاوزها لغيرها فكذلك أيضاً يؤكل<sup>(1)</sup> ما صيد منها أو من غيرها، قال ابن يونس: قال اشهب: لا يأكل ما صاده من غيرها، ولا ما أرسل عليه في غيضة لا يعلم ما فيها إذا كان المكان لا يؤمن أن يدخل فيه صيد بعد الإرسال، وأجازه أصبغ لندور الزيادة على الحاصل عند الإرسال، وفي الجواهر: لا يبيح ابن القاسم الإرسال إلا على الموضع المحصور، واشهب لا يبيزه إلا على المرئي، كالذبيحة لا ينوي إلا معيناً، وأصبغ يبيح المعين بالجهة، قال اللخمي: ولو نوى واحداً غير معين فأصاب اثنين أَكَلَ الأول فقط، لأن الثاني غير ذكي، فإن شك فيه لم يؤكل، وإن نوى اثنين فاكثر اكل الجميع في السهم والجوارح عند مالك وابن القاسم، وخالف ابن المواز في الجوارح دون السهم، والفرق: أن السهم يقتل الجميع على الفور بخلاف الجوارح.

(1) د أيضاً مل ما كان ما صيد.

## فرع

في الكتاب: اذا أثار صيدا واشللى<sup>(1)</sup> كلبه وهو مطلق من غير ارسال من يده: اكل لوجود الإنشلاء<sup>(2)</sup> ثم قال: لا يؤكل حتى يرسله من يده لتكون حركة الجارح من يده كالمدية، وبالأول اخذ ابن القاسم، وأما لو ابتداء الكلب طلبه وأفلت من يده ثم أشلاه بعد لم يؤكل لقوة اضافته للجارح لا له، قال ابن يونس: أجاز اصنع أكل ما يبتديء الكلب طلبه اذا أتبعه الانشلاء والتسمية، لأن الجارح لا بد من مشاركته للصائد يطبعه، قال محمد: واذا رأى جارحه يُجد النظر وينقلب فأرسله على شيء لم يره الصائد أكل ما اخذه كالإرسال في الغياض، وقاله<sup>(3)</sup> وقال مالك: لا احب اكله، لأنه وإن ارسل على مظنون الوجود فلعل الممسك غير المرئي أو لا للجارح إلا أن يتيقنه، ولو اضطرب الجارح فوقع الصيد في حفرة لا مخرج له منها، أو انكسرت رجله فتهدى عليه فقتله لم يؤكل.

## فرع

في الكتاب: المرسل كلبه على صيد ثم يرجع ثم يعود: ان كان رجوعه مراوغة أكل، وإن كان إعراضا لجيفة أو غيرها لم يؤكل لبطلان الإرسال، وهو شرط.

- 
- (1) كذا ي وفي د وانشلى. والكلمة مصحفة، ولعلها: وانشَلَّ. يقال: انشل الذئب في الغنم اذا اغار (اقرب الموارد).
  - (2) د الاشلى، ولعل الصواب: الإنشلاء.
  - (3) بياض بالنسختين.

## فرع

في الكتاب: اذا قطع رأس صيد اكل إن نوى اصطيداه والا فلا، وان قطع يده أو رجله أو ما يعيش بعده أكل بقيته دون المبين، لما<sup>(1)</sup> يروى أنه عليه السلام قدم المدينة فوجدهم يجزون<sup>(2)</sup> أسنمة الإبل واليات الغنم، فقال: (ما أبين من الحي فهو ميتة). فان كان يعود التحام ما قطع اكل جميعه، قال المازري: ووافقنا (ش) في أكل النصفين، ومنع (ح) إلا أن يكون ما يلي الرأس اقل، فانه من معنى التذكية، وأجاز (ش) أكل العضو المَبَان<sup>(3)</sup> مطلقا اذا مات الصيد من تلك الضربة، لأنه لم يَبْن عن حي إلا<sup>(4)</sup> اذا تعدد الضرب فقد ابين عن حي، والتذكية انما حصلت<sup>(5)</sup> بالثانية، قال صاحب البيان: لا خلاف انه لا يؤكل المَبَان اذا كان الفخذين ونحوهما، وانه يؤكل الجميع اذا قسمه نصفين، فإن أبان وركيه مع فخذه ولم تبلغ الضربة الى الجوف: قال مالك: لا يؤكل المبان، وقال ابن حبيب كذلك إن ابين العجز مع ذلك، والصواب: أكل الجميع، وان بقي العجز، لأنه لا يعيش بعد الفخذين، فَلَوْ قطع خطمه لم يؤكل الخطم وان تعذر عليه الرعي، لأنه ليس بمقتل فقد يصب الماء في حلقة.

(1) ابو داود في الصيد، باب صيد قطع منه قطعة، والترمذي في الأطعمة، والدارمي في السنن (93/2) واحمد في (المسند 298/5) عن ابي واقد الليثي، وحسنه الترمذي، ورواه ابن ماجة والبخاري وابن عدي من طريق تميم الداري بسند ضعيف، ولكنه يقوى بما قبله.

(2) د يجبون، وهو الصواب، والمعنى: يقطعون.

(3) (م) المبين.

(4) في الاصل: عن حي اذا ما تعدد الضرب، والصواب ما اثبتنا من (م).

(5) ي: جعلت.

## فرع

في الكتاب<sup>(1)</sup>: اذا شحت<sup>(2)</sup> الصيد فمات من الانبهار دون جرح يؤكل: وقاله (ش) و(ح) خلافا لابن حنبل واشهب، ومنشأ الخلاف: أن أصل الذكاة إخراج الدماء بجملتها اقتصر على الجرح في الوحش للضرورة<sup>(3)</sup> وان لم<sup>(4)</sup> توجد فهو ميتة، أو ينظر الى ظاهر قوله: ﴿مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وهذا ممسك علينا.

## فرع

قال ابن يونس: لو رمى صيداً في الهواء<sup>(5)</sup> فسقط في الماء او في جبل فتردى فمات لم يؤكل، إذ لعلَّ سببَ موته الغرق أو التردى دون الرمي الا ان ينفذ مقاتله. وقاله (ش) و(ح).

## فرع

قال ابن يونس: اذا رمى غزالا يظنه بقر وحش: فالصواب أنه يؤكل لأنه نوى الصيد، وقال أصبغ: لا يؤكل لأنه لم ينو خصوصه، ويلزم على هذا اذا نوى ذكاة كبش فظهر أنه نعجة<sup>(6)</sup>.

(1) في (الكتاب) ساقطة من الأصل.

(2) د سمت.

(3) د على الضرورة.

(4) ي: ولم يوجد.

(5) ي: في الجو فسقط في الهوي او في جبل او تردى.

(6) كذا النسختان بدون ذكر جواب اذا، وحذفه اختصاراً، والمعنى، لا تؤكل، وهو

لازم كلام اصبغ، وهو غير صحيح.



## فرع

قال المازري: اذا أرسل مسلم ومجوسي كليهما ولم يعلم استقلال كلب المسلم: لم يؤكل، وان ارسل المسلم وحده كلبه فرد كلب المجوسي على كلب المسلم الصيد: أجازة (ش) ومنعه (ح)، قال: وهو مقتضي اصولنا لأننا نقتل المسك للقتل وان لم يقتل، مع أن (ش) و(ح) لا يقتلاه، فبقي (ش) على اصله، وغلبَ (ح) حكم التحريم هاهنا، واحتج الشافعية<sup>(1)</sup> على (ح) ان كلب المجوسي لو<sup>(2)</sup> قرب الصيد سهم المسلم أكل اتفاقا، واذا أمسك مجوسي كبشاً لمسلم حتى ذكاه اكل اتفاقا مع وجود الإعانة، قال: وعندني في السهم نظر. ولو أثار<sup>(3)</sup> كلبه فأغراه مجوسي أكل بخلاف العكس، وقاله (ح) لأن الأصل الإرسال، واذا شارك المعلم غير معلم إن تيقن المعلم اكل، أو غير المعلم لم يؤكل، أو شك لم يؤكل، أو ظن فقولان.

## فروع<sup>(4)</sup>

في الكتاب: من طرد صيدا فدخل دار إنسان لأنه اضطره فهو له، وان لم يضطره فهو لصاحب الدار، وما وقع في الحباله فأخذه أجنبي هو لربيها، قال ابن يونس: ومن اضطر صيداً الى حباله يألجائه فهو له، وإلا فلربيها، وإن تعمد وقوعه فيها فلها بقدر ما يرى ذلك، قاله مالك، وقال اصبح: هو للطارد، وعليه قيمة الإنتفاع بالحباله، كمن صاد بكلب رجل أو سهمه، وقال محمد: هو لطالبه سواء تعمد أو ألجأ، وعليه الأجرة ولو

(1) د: (ش).

(2) د لو قرب السهم لصيد المسلم، وفي العبارة شيء، وعبارة (م) أوضح.

(3) د امثلا كلبه، وهو تحريف.

(4) د فرع.

كان الصيد غير<sup>(1)</sup> ملجئ: فلصاحب الحباله لأنها كيده بسبب نصبها لذلك، وقال ابن القاسم: الصيد بكلب رجل له الأجرة، والصيد لرب الكلب، كما لو تعدى على عبد رجل فبعته يصيد له، بخلاف المتعدي على الفرس، الصيد له، وعليه الأجرة، لأن الفرس ليس ممسكا.

## فرع

قال ابن يونس: قال مالك: إذا ندد الصيد المملوك بصيد أو بشراء ثم صيد بقرب ولم يتوحش فهو للأول، وإلا فللمن صاده، قال المازري: قال ابن عبد الحكم والأئمة: هو للأول وان طال توحشه كسائر الأملاك لا تبطل بالغيبه عن المالك، وقال ابن حنبل: إذا وقع في شبكته دون يده ملكه، وان انفلت فلمن أخذه بخلاف يده، فإن لم يتأنس عند الأول، قال ابن عبد الحكم أيضا: هو للأول، وقيل للثاني بخلاف ندوده بعد تأنسه، واتفقوا على الحرابي يؤسر ثم يبق<sup>(2)</sup> الى بلد الحرب ثم يؤسر، فإنه للأول، وهو شديد الشبه بالمصيد، وقد فرق بعض أصحابنا بأن الحرابي له من يمنعه والصيد بقي دون مانع كموات الأرض إذا أحبي ثم خرب، والروايات على التسوية بين مالك الأول بصيد أو شراء، وقال في الكتاب: (3) ان كانت بشراء فللأول، أو بصيد فللثاني كما قلنا في إحياء الأرض<sup>(4)</sup>.

واتفقوا على أن الماء إذا حيز من نهر ثم انصب فيه: ان الملك يسقط، ونقل عن الشافعي<sup>(5)</sup> أن الملك باق في الماء.

(1) ي: ولو كان الصائد ملجأ، وهو تحريف.

(2) د ثم يأتي.

(3) د ابن الكاتب.

(4) د الأرضين.

(5) د (شق).

## فرع

في الكتاب: من صَاد ظبياً في أذنه قُرطان عرفها، وان كان هروبه هروب انقطاع، فالصيد للصائد، وما عليه فلربه، فإن قال ربه: نَدَّ من يومين، وقال الصائد: لا علم لي، فعلى ربه البينة لأنه مُدَّعٍ، الا ان يجده مربوطاً بجَيْطٍ أو في شجرة، فللأول، (وقال سحنون: البينة على الصائد لأنه مُدَّعٍ زوال ملك الأول)،<sup>(1)</sup> وقال ابن عبد الحكم (ش) و(ح): هو للأول طال زمانه أو قصر استصحاباً للملك السابق. لنا: القياس على صيد الماء، وهذه الفروع تنزع إلى قاعدة إحياء الموات، وأنه اذا ذهب إحياءه عاد مواتاً، ويمكن الفرق بأن الشرع أصدر ذلك بصيغة الشرط فقال:<sup>(2)</sup> (مَنْ أَحْيَى أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ) ويلزم من انتفاء الشرط انتفاء المشروط، وها هنا بصيغة الإذن والتملك، كالمعادن وغيرها، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة: 2) ولأن الموات اذا خرب بترك مجيئه له كان ذلك اعراضاً عن ملكه واسقاطاً له، والصيد فر بنفسه، نظيره: غصب الموات المُحْيَى، فإنه لا يسقط الملك فيه.

(1) ما بين القوسين سقط من ي.

(2) رواه مالك في (الموطأ) مرسلًا، كتاب الأقضية، باب في عمارة الموات، ورواه الثلاثة ابو داود والترمذي والنسائي موصولاً عن سعيد بن زيد وجابر، وهو صحيح.

## كتاب النكاح<sup>(1)</sup>

وهو في اللغة: التداخل، تقول: أنكحت الأرض البذر ونكحت الحصة خف البعير، والوطء تداخل، فسُمي نكاحاً، ويطلق على العقد مجازاً، من باب إطلاق المسبب على السبب، ويقال: كل نكاح في كتاب الله تعالى فالمراد به: العقد إلا قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (البقرة: 330) (ويطلق على الصداق لأنه سبب كالعقد، نحو قوله تعالى<sup>(2)</sup>): ﴿وَلَيْسَتَعَفِيفَ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحاً﴾ (النور 32)<sup>(3)</sup> اي صداقا، ويحتمل ان يكون من باب الإضمار، أي سبب نكاح، لكن المجاز أولى من الإضمار على ما تقرر في الأصول.

قال اللخمي: وهو في الشرع أربعة اقسام: (واجب غير موسع لمن

---

(1) هنا في ي ما نصه: بسم الله الرحمن الرحيم، صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً. الجزء الخامس من كتاب الذخيرة على مذهب امام دار الهجرة النبوية، مالك بن انس رضي الله عنه، تأليف الفقيه العالم الأوحد شهاب الدين احمد بن ادريس المالكي رضي الله عنه، فيه من الكتب: كتاب النكاح، الباب الأول في اقطاب العقد الباب الثاني في اسباب الخيار. الباب الثالث في التوابع، والحمد لله وحده. بسم الله الرحمن الرحيم، صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً. (كتاب النكاح).

(2) ما بين القوسين سقط من الأصل.

(3) د: (وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله).

خشي الزنا وعَجَزَ عن التَّسْرِي، ولا يذهب عنه بالصوم،<sup>(1)</sup> وواجب  
 موسع إن كان كذلك، ويقدر عن التسري ويذهب بالصوم، فهو نخير  
 بينه وبين النكاح، فإن كان يذهب الصوم وجب أحد الثلاثة على التخيير،  
 والزواج اولى، لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (يا مَعْشَرَ الشَّابِّ، مَنْ اسْتَطَاعَ  
 مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضَى لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنَ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ  
 يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ)<sup>(3)</sup> فقدم النكاح على الصوم  
 والسراري تنتقل طباعهن للولد، ومندوب. لأمن من<sup>(4)</sup> الزنا الراغب في  
 النساء وهو يولد له، ومباح، للمعرض عن النساء وهو لا نسل له،  
 وكذلك المرأة، الا في التسري، قال صاحب (المعلم):<sup>(5)</sup> ومكروه، لمن لا  
 يشتهيها وينقطع به عن العبادة، وقال اهل الظاهر بوجوبه، لظاهر صيغة  
 الأمر في الحديث، وفي قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ  
 النِّسَاءِ﴾ (النساء: 3) وغيرها، ويدل على عدم الوجوب: قوله تعالى:  
 ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: 4)  
 فخير بين النكاح وملك اليمين، (وملك<sup>(6)</sup> اليمين) لا يجب اجاعا،  
 فكذلك النكاح لتعذر التخيير بين الواجب وما ليس واجباً، وكذلك قوله  
 تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا

(1) ما بين القوسين سقط من الأصل.

(2) البخاري في الصوم، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة، وفي النكاح، باب قول  
 النبي (ﷺ) من استطاع الخ ومسلم في النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه  
 اليه ووجد مؤنة واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، وابو داود وغيرهم، عن عبد الله  
 بن مسعود، وفيه قصة.

(3) الأصل: رجاء، والصواب: وجاء بالواو، وهو نوع من الخضاء.

(4) د الا من الزنا، ولعل صواب العبارة: للأمن من الزنا الراغب في النساء.

(5) بفوائد مسلم، لأبي عبد الله محمد بن علي المازري الإمام الشهر المتوفي سنة 536، والنص

في (المعلم 2/129) وقد طبع للآن ثلثاه بتونس.

(6) ما بين القوسين سقط من ي.

مَلَكَتْ أَيْمَانَهُمْ ﴿المؤمنون: 5﴾.

فوائد: في الحديث المتقدم: الباءة: المنزل، ويقال له: مباءة ومبواً. ولما كان المتزوج يتبواً بامراته بيتا سمي النكاح بباءة، وفيه اربع لغات: المدُّ مَعَ التاء، ومع حذفها، وبآهة بإبدال الهاء من الهمزة، والقصر مع الهاء. وقوله: مَنْ استطاع منكم، يريد: المال الموصل الى الوطىء، وليس المراد: الوطىء، والا لَفَسَدَ قوله: وَمَنْ لم يستطع فعليه بالصوم.

واعلم أن الصوم يقطع النكاح غالبا لإضعافه القوة، وتجفيفه الرطوبة التي تولد المنى، وقد يزيد في النكاح في حق المرطوبين فيقربون به من الاعتدال فيقوى عندهم بالصوم، لكنه قليل في الناس.

## فرع

النكاح - مع قطع النظر على أحوال الناكحين - مندوب اليه، وتركه لنوافل العبادة عندنا وعن (ش) افضل، لمن لم تمل اليه نفسه، وعند (ح) وابن حنبل: هو أفضل، لأن العلماء اختلفوا في وجوبه، فأقل احواله تقديمه، ولأنه يوجب إعفاف الزوجين، ووجود من يوحد الله تعالى ويكاثر به عليه السلام، فهو متعدد لهذه المصالح العظيمة، والمتعدي افضل من القاصر، ولتقديمه له عليه السلام على الصوم في الحديث السابق، الجواب عن الأول: أن ذلك الخلاف غير مُعتد به لضعف مدركه، وعن الثاني: أن اصل النكاح شهوة النفس، وشهوة النفس مقتطع عن الرب تعالى، وانما هو وسيلة لما ذَكَرُوهُ<sup>(1)</sup>، والنوافل قربات في انفسها متعلقة بالرب تعالى بمعزل عن النفس، والمقاصد مقدمة على الوسائل، وعن الثالث: ان تقديم الصوم عليه انما كان في حق الشباب الذين شأنهم فرط الميل وخشية الفساد، والنزاع انما هو في غيرهم.

(1) د لما ذكرتموه.

وتنحصر مقاصد الكتاب في ثلاث مقدمات، وثلاثة ابواب، مشتملة على اقطاب العقد، ثم أسباب الخيار فيه، ثم توابعه، ويتمهد الجميع على هذا الترتيب ان شاء الله تعالى.

المقدمة الأولى: في الجواهر: قال القاضي ابو بكر: ينظر الى المخطوبة قبل، وقاله الأئمة لما في ابى(1) داود قال عليه السلام: ( اذا خَطَبَ احدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل )، قال: ولا ينظر الا الى وجهها وكفيها، ويحتاج الى اذنها عند ابن القاسم، لأن البغته قد توقع في رؤية العورة، وقال (ش) وابن حنبل: يكفي اذن الشرع.

تمهيد. أبيح هذا النظر المحرم لضرورة دوام الصحبة اذا دخل على معلوم، كما أبيح لتحمل الشهادة في الوجه والفرج في غير الزنا، وفي الزنا على ظاهر المذهب، ويباح ذلك من الأمة المباحة الوطء، أعني الفرج، ومن الزوجة اباحة من الجانبين،(2) وقيل: يكره نَظْرُ الفَرْجِ لأنه يضعف البصر.

المقدمة الثانية: في الجواهر: الخطبة مستحبة، والتصريح بخطبة المعتدة حرام، والتعريض جائز، وهو القول المفهم لمقصود الشيء من غير تنصيص، مأخوذ من عرض الشيء وهو ناحيته، لأنه تحريم(3) على النكاح من غير هجوم عليه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ، عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا، إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا، وَلَا

(1) في النكاح من السنن، باب الرجل ينظر الى المرأة وهو يريد تزوجها. عن جابر بن عبد الله. قال ابن حجر في (بلوغ المرام) - كتاب النكاح: رجاله ثقات، وصححه الحاكم، وله شاهد من حديث المغيرة.

(2) د ومن الزوجة من الجانبين.

(3) كذا.

تَعَزَمُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴿ (البقرة: 135) فدل على (1) إباحة الإكثان والتعريض، وتحريم المواعدة، وبهذا قال الأئمة، غير أن (ش) وابن حنبل منعوا من التعريض للرجعية لأنها زوجة، ولست أنقل فيه عندنا شيئاً غير أن الأصحاب اطلقوا الإباحة من غير تخصيص، وفي الجواهر: قال القاضي ابو بكر: والذي مال اليه مالك في التعريض: أن يقول: اني بك لمعجب، ولك محب، وفيك راغب، قال: وهذا - عندي - اقوى التعريض وأقرب الى: التصريح، قال: والذي أرى أن يقول: إن الله تعالى سائق اليك خيراً (2) فأنت نافعة، فإن زاد فهو تصريح.

## فرع

قال اللخمي: قال مالك: لا بأس بالهدية لأنها تعريض.

قاعدة: الأحكام كلها قسبان: مقاصد. وهي المتضمنة للحكم في نفسها، ووسائل تابعة للمقاصد في أحكامها من الوجوب والتحريم وغيرها، وهي المفضية الى تلك المقاصد (خالية عن الحكم في انفسها من حيث هي وسائل، وهي اخفض رتبة من المقاصد) (3) فالجمعة واجبة مقصداً، والسعي واجب وسيلة، والزنا محرم مقصداً (4)، والخلووة محرمة وسيلة، وكذلك سائر الأحكام.

والوسائل أقسام: منها ما يبعد (5) جداً فلا يعطى حكم المقصد، كزراعة

(1) ي. قال: على اباحة، وفيه نقص.

(2) بياض بالأصل، وفي د: واسوريني، كذا بدون نقط، وفي الشرح الكبير للخرشي: وأبشري فأنت نافعة.

(3) ما بين القوسين سقط من د.

(4) ي: محرم ومقصد.

(5) ي: يتعد، وهو تصحيف.



العنب المفضية الى الخمر، وما قرب جدا فيعطى حكم المقصد كعصر الخمر، وما هو متردد<sup>(1)</sup> بين القريب والبعيد فيختلف العلماء فيه، (كإقتناء)<sup>(2)</sup> الخمر للتخليل، والمحرم<sup>(3)</sup> مقصدا هاهنا: اختلاط الأنساب باجتماع المائتين في الرحم من الزوج السَّابِق واللاحق، والعقد حرام تحريم الوسائل، لإفضائه الى الوطء، والتصريح كذلك لإفضائه للعقد فهو وسيلة الوسيلة، ولما بعد التعريض عن المقصد لم يجرم، والإكثان<sup>(4)</sup> أبعد منه.

## فرع

قال اللخمي: فإن تزوجها في العدة فأربعة أقوال، (قال<sup>(5)</sup> مالك): تحرم، دخل في العدة أو بعدها، مناقضة له بنقيض مقصوده، كالقاتل عمدا، ولا تحرم إن فرق بينها قبل الدخول، لانتفاء المقصود من العقد، وقال ايضا: إن دخل بعد العدة فسخ، وما هو بالحرام البين، لحصول براءة الرحم قبل الوطء الثاني، وقاله ابن حبيب، وقال ايضا: تحرم بالعقد تنزيلا للوسيلة منزلة المقصد، وقال ابن نافع: لا تحرم وان دخل في العدة قياساً على الزنا بها، وقاله (ش) و(ح)، فإن قبّل أو باشر في العدة حرمت عند ابن القاسم كما تحرم أمة الأب بالمباشرة على الإبن، ولمالك قولان.

قال صاحب البيان: والقبلة والمباشرة بعد العدة لا تحرم اتفاقا، وفي الجلاب: الفسخ بغير طلاق، لأنه جمع على فساده، ويجب المسمى

(1) ي: متقرب، وهو تصحيف.

(2) بياض بالاصل.

(3) ي: والمقصد والمحرم.

(4) د والاكثيان، وهو تصحيف.

(5) سقطت من ي.

بالدخول<sup>(1)</sup> لقوله عليه السلام: (أَيُّمَا<sup>(2)</sup> امرأة نكحت نفسها فنكاحها باطل، وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها) وما هنا كذلك، ولا يتوارثان قبل الفسخ لفساد العقد، وفي الكتاب: إن دخل بها عوقب الزوج والمرأة والشهود إن علموا.

## فرع

قال:<sup>(3)</sup> فإن تزوجها ثم ولدت من زنا لثلاثة أشهر حرمت ابدا كالنكاح في العدة، وكرهت عند اصبح. وفي الجواهر: دخول ووطء على ووطء على ثمانية أوجه: ووطء نكاح في عدة نكاح، ووطء نكاح في عدة شبهة نكاح، ووطء نكاح في استبراء غضب، ووطء نكاح في استبراء زنا، ووطء نكاح في استبراء ملك، ووطء نكاح في استبراء ملك بعد العتق، ووطء ملك في استبراء ملك، ووطء بغير شبهة في عدة أو استبراء بغضب أو زنا، فيحرم في الأول والثاني على الواطء ابدا اتفاقاً من اصحاب مالك، وفي الثالث والرابع عند مالك، خلافاً لعبد الملك، وفي الخامس قولان، نظراً الى الملك السابق، فلا يحرم، أو قصد تعجيل شيء بالنكاح فيحرم، ولا يحرم في السادس عند ابن القاسم وأشهب، وهو عندهم اخف من استبراء أم الولد، لوقوع الوطء في ملك أم الولد، ولا يحرم في السابع اتفاقاً، لأن الملك مقصوده الاستخدام دون الوطء<sup>(4)</sup> فضعفت آثار الوطء

(1) (بالدخول) سقطت من د.

(2) هو بعض حديث رواه ابو داود في النكاح، باب في الولي، والترمذي في النكاح، باب ما جاء لانكاح الابولي، عن عائشة رضي الله عنها، وهو صحيح، وفيه تكرار: فنكاحها باطل ثلاث مرات. وقامه: فان اشتجروا - اي تخاصموا - فالسلطان ولي من لا ولي له.

(3) (فرع) قال - سقطت من (م).

(4) ي: دون الملك، وهو تحريف.

فيه، ولذلك لا يجب القسم للسراي، ويكون مضيقاً على نفسه إذا قال: كل امرأة أتزوجها طالق، وإن أبقى<sup>(1)</sup> السراي، وشبهة الملك كالملك،<sup>(2)</sup> كما أن شبهة النكاح كالنكاح، ولا يجرم في الثامن، لأنه لم يرد تعجيل شيء. بل أقدم على الحرام مع قطع النظر على شيء يتعجل أو يتأجل، والأصل في هذا التحريم: قول عمر وعلي رضي الله عنهما من غير مخالف، فكان اجماعاً، والقياس على قاتل<sup>(3)</sup> الموروث عمداً، وعلى الملاعين، بجامع ادخال الشبهة في النسب.

قال اللخمي: إذا تزوجت في استبراء من زنا ودخل بها: فالذي رجع إليه ابن القاسم أنها إن كانت حاملاً حرمت، والا فلا، وقال: اشهب: إذا اغتصبت امرأة حاملاً، له وطؤها لأن الحمل لا يطرأ على الحمل الا في غاية الندرة، وكرهه أصبغ.

## فرع

إن واعدت في العدة، أو عقد بعدها: قال في الكتاب: يفسخ بطلقة أحب الي، دخل أم لا، للنهي، ثم يخطب بعد ذلك لانتفاء العقد ومقصوده من العدة، وقال اشهب: يفسخ وتحرم أبداً وطيء أم لا<sup>(4)</sup>، لأن ما وقع بعد العدة سببه المواعدة في العدة وهي حرام، والمبني على الحرام حرام.

(1) د: وان بقي.

(2) (كالملك) سقطت من ي.

(3) د: القاتل الموروث، وهو لحن.

(4) الأصل: ان وطيء.

## فرع

قال اللخمي: الرجعية تتزوج في العدة فيرتجعها زوجها في العدة وقبلاً التفريق بينها، قال مالك: تصح الرجعة<sup>(1)</sup> ولا يطؤها حتى يستبرئها من الماء الفاسد بثلاث حيض إن دخل بها الثاني، وإن أصابها في عدتها من الثاني لم تحرم، لأنه أصاب امرأته، وكذلك المنعي<sup>(2)</sup> لها زوجها فيقدم، فيفرق بينها وبين الثاني، فيصيبها الأول قبل انقضاء عدة الثاني، وكذلك التي تزني فيصيبها زوجها قبل الإستبراء، بخلاف البائن تتزوج في العدة، لا يجوز للأول العقد عليها وهي في عدة منها، فإن فعل<sup>(3)</sup> فسخ قبل الدخول وبعده، لأن البائن أجنبية، والرجعية زوجة، وتحرم عليه إن دخل بها في العدة منه أو من الثاني.

## فرع

قال صاحب المنتقى<sup>(4)</sup>: إذا طلقها البتة ثم تزوجها في عدتها: قال ابن نافع: تحرم ابداً قياساً على الأجنبي، وكذلك قال مالك: إذا خالعتها على أنها إن طلبت ما أعطت فهي امرأته، فطلبته فرده<sup>(5)</sup> وراجعها وأصابها في عدتها حرمت عليه أبداً، وروي عن ابن القاسم وغيره<sup>(6)</sup> حلها، لأن الماءين لواحد، ومباشرة الأجنبي المتزوج في العدة دون الوطء فيها قولان لابن

(1) ي: العدة، وهو خطأ.

(2) ي: المنع، وهو تحريف.

(3) ي: دخل.

(4) في شرح (الموطأ) لأبي الوليد الباجي، وهو مطبوع بمصر.

(5) ي: فردها.

(6) ي: وغيرها حله.

القاسم، ولو تصادقا بعد الخلوة على عدم الوطء حرمت أبداً، ولا تصدق عند ابن القاسم واشهب، ولو صدقت في هذا لأسقطت العدة.

## فرع

قال صاحب البيان: لو تزوجها في عدتها مجوسيان أو نصرانيين ثم أسلما بعد انقضائها لا يفرق بينهما، وطىء فيها أم لا، وإن أسلما في العدة فسخ إن كان العقد قبل حيضة، وقيل: قبل ثلاث، وإن وطىء بعد الإسلام في العدة حرمت أبداً عند مالك وجميع أصحابه.

## فرع

قال صاحب المنتقى: تستحب الخطبة بالضم عند الخطبة بالكسر، وصفتها: أن يحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على نبيه عليه السلام، ثم يقول ما رواه الترمذي: (1) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ، وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ (آل عمران: 102) ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (النساء: 1) ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ (الأحزاب: 70) الآية، ثم يقول: أما بعد: فإن فلانا رغب فيكم، وانضوى (2) اليكم، وفرض لكم من الصداق كذا وكذا فأنكحوه هذه السنة، وفي الجواهر: تستحب أيضاً عند العقد.

(1) في النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح، وابو داود والنسائي كلاهما في النكاح، عن عبد الله بن مسعود، وهو صحيح، وقد اختصره المؤلف.

(2) ي: ارضوا، وهو تصحيف.

## فرع

وفي الجواهر: يجوز الغيبة في ذكر مساويء الخطّاب للحذر، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام لزَيْنِب بنت قيس: (أما معاوية فرجل صعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه).

## فرع

قال الأبهري في شرح المختصر: اذا تزوجها في عدتها جاهلاً ثم علم بذلك وأصاب في العدة حرمت عليه أبداً، فإن لم يصب فله تزوجها بعد العدة بعقد جديد.

المقدمة الثالثة: في الجواهر: تحرم الخطبة على خِطْبَةِ الغير بعد الكفارة والتراكن، وبه قال الأئمة، لقوله عليه السلام في الموطأ: <sup>(2)</sup> (لا يخطب أحدكم على خِطْبَةِ أخيه)، قال ابن القاسم: ولا يقف التحريم على تقدير الصداق لتحقق الخطبة بدونه، بدليل التفويض<sup>(3)</sup>، ووافقه ابن نافع، لأن السكوت عنه نادر، قال الأصحاب: وهذا في المتماثلين، قال ابن القاسم: وهو مورد الحديث، اما فاسق وصالح فلا، لتحصيل المصلحة للمولى عليها.

(1) مسلم في الإيلاء، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، عن فاطمة بنت قيس (لا زينب كما جاء عند المؤلف) وكذلك رواه ابو داود والنسائي في الطلاق.

(2) في النكاح، باب ما جاء في الخطبة، عن ابي هريرة، ورواه البخاري في النكاح، باب لا يخطب على خِطْبَةِ أخيه.

(3) د التفريط، وهو تصحيف.

## فرع

قال: فلو اقتحم النهي أدب، ولا يفسخ عقده عند ابن القاسم و(ش) و(ح) لأن النهي حق للغير لا لمفسدة في العقد، ويفسخ عند ابن نافع قبل الدخول نظراً للنهي، وروي عنه: يفسخ مطلقاً، قال عبد الوهاب: وظاهر المذهب: الفسخ: قال القاضي ابو بكر: الصحيح عدمه.

## فرع مرتب

قال: قال ابن يونس: اذا لم يفسخ للعاقد النوبة<sup>(1)</sup> وعرضها على الخاطب الأول فإن حله مضى، وإن أبى فارقها، فإن نكحها الأول والا استأنف عقده عليها، قال ابن القاسم: ان لم يحلله استغفر الله ولا شيء عليه.

---

(1) كذا وفي الكلام شيء والأصل هنا وقع فيه اهتزاز اثناء التصوير فاضطرب.





## الباب الأول

### في أقطاب العقد

وهي خمسة:

القطب الأول : العاقد ، وهو الزوج أو الولي ، ولا يجوز عقد المرأة على نفسها ولا على غيرها بكرةً كانت أو ثيباً ، رشيدة أو سفية ، أذن الولي أم لا ، وقاله (ش) وابن حنبل ، وجوزه (ح) في الرشيدة لقوله تعالى : ﴿ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ (البقرة: 232) ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ (البقرة: 230) فأضاف العقد إليها ، ولأنها متصرفه في مالها ففي نفسها بطريق الأولى ، لأن الحِجر على البالغ العاقل على خلاف الأصل ، والأصل : ملك الانسان لمصالح نفسه ، والجواب عن الأول : أن النكاح حقيقة في الوطاء وهو متعذر من المرأة ، واذا تعذرت الحقيقة فحملة على التمكين منه أولى ، لأنه أقرب المجازات الى الحقيقة ، ويوضحه قوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾ (النور: 32) فخاطب الأولياء دون النساء ، وقوله عليه السلام عند الدار قطني: (1) (لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها) وقال: هذا حديث صحيح ، وعن الثاني: الفرق بأن تصرفها في نفسها مع غلبة شهوتها يُخشى منه العار عليها وعلى اولياءها ، يأخذها غير

---

(1) في (السنن) كتاب النكاح ، ورواه ابن ماجة في النكاح من سننه ، عن ابي هريرة ، قال ابن حجر في (بلوغ المرام): رجاله ثقات .

كفوؤ، وهي مفسدة تدوم على الأيام، بخلاف المال فيكون الحجر عليها  
اولى من الحجر على السفية في ماله.

## تفريع

في الجواهر: لا خلاف عندنا أنها لا تكون وليا على المرأة،<sup>(1)</sup> وروي  
عن ابن القاسم ولايتها على عبيدها ومن وصيت عليه من أصاغر<sup>(2)</sup> الذكور  
دون الإناث، والفرق من ثلاثة أوجه: ان للصبي (أهلية)<sup>(3)</sup> العقد بعد  
البلوغ، والعبد بعد العتق، ولأنها قادران على رفع<sup>(4)</sup> العقد بالطلاق، ولأن  
الولاية عليها ليس لطلب الكفات<sup>(5)</sup> المحتاجة لدقيق النظر بخلاف الأنثى  
في ذلك كله.

قال سجنون: للمرأة مباشرة العقد على من يعقد على نفسه بوكالته لها،  
والفرق: أن الوكالة لا تقع الا بعد النظر في تحصيل المصلحة من العقد<sup>(6)</sup>  
فلا خوف، وتجب للدخول بها في النكاح بغير ولي المسمى، ويسقط الحد<sup>(7)</sup>  
لشبهة الخلاف ويفسخ، ولو طال بعد الدخول بالأولاد فطلاق<sup>(8)</sup> عند ابن  
القاسم، وبغيره عند ابن نافع نظراً الى الخلاف أو تمكن الفساد، لقوله<sup>(9)</sup>

(1) د عن امرأة.

(2) اصاغر) محلها بياض ي.

(3) محلها بياض.

(4) ي: دفع.

(5) ي: الكفاة، وهو تحريف، ولعلها: الكفاءة.

(6) ي: من العقد، وتجب في الدخول.

(7) الحد) سقط من الأصل.

(8) الكلمة في ي مطموسة وبقي منها ب.

(9) تقدم تخريجه.

عليه السلام: (أما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل ثلاث مرات، فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له).

واما من له اهلية العقد، ففيه فصلان:

**الفصل الأول:** الزوج، ويشترط فيه شروط للصحة، وشروط للاستقرار،<sup>(1)</sup> أما شروط الصحة فاربعة: الأول: الإسلام، لأن الكفر مانع من الاستيلاء على فروج المسلمات، والتميز. والعقل، حتى يتأتى منه الإنشاء للعقد، فيخرج الصبي غير المميز، والمجنون، وأما السكران: فقال صاحب البيان: أما الذي لا يعرف الرجل من المرأة، ولا السماء من الأرض فكالمجنون في جميع أقواله وأفعاله اتفاقا بينه وبين الله وبين الناس، إلا في قضاء الصلوات، فقليل: يجب عليه، لأن المعصية لا تكون سبب الرخصة والتوسع، وأما من فيه بقية من عقله وهو مختلط بأربعة أقوال: قال ابن عبد الحكم: كالمجنون، لقول عثمان رضي الله عنه: ليس للمجنون ولا للسكران طلاق، وقال ابن نافع في الكتاب (ش) و(ح): هو كالصَّاحي في جملة احواله، لقوله تعالى خطاباً للسكران: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ (النساء: 43)، وقال الليث: تلزمه الأفعال دون الأقوال. فيقتص منه ويحد في الزنا دون القذف، والطلاق والعتاق لاحتياج الفعل الى مقدمات أكثر من القول، قال: ومذهب مالك وعمامة أصحابه: تلزمه الجنايات كالعتق والطلاق والحدود دون الإقرارات والعقود، وهو أظهر الأقوال، لأن ما لا يتعلق به حق الله تعالى من الإقرارات والعقوبات اذا لم تلزم الصبي فهو أولى، وتلزمه حقوق الله تعالى من الصوم والصلاة ونحوهما، ويلزمه النكاح، فإن شهدت البينة بالاختلاط دون السكر حلف على المشهور، ولا يلزمه النكاح، وقيل: يلزمه، واذا لم يرجع في وصية حتى

(1) وقع هنا في بي تداخل بسبب الإهتزاز في الصورة.

مات نفذت. الرابع: تحقق الذكورية، فالخُنثى: قال اللخمي: لا ينكح ولا ينكح، ويحمل في صلاته وشهادته وجملة أحكامه على الأحوط، ويتأخر عن صفوف الرجال، ويتقدم عن صفوف النساء، قال ابو الطاهر: وله وطء جاريته بملك اليمين.

وأما شروط الاستقرار: فخمسة.

الشرط الأول: الحرية، فلا يستقر نكاح العبد بغير اذن سيده، ووافقنا (ح)، وقال (ش) وابن حنبل: لا يجوز بإجازة سيده لقوله عليه السلام في ابي داود: (1) (أما عبد تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر) واتفق الأئمة على منعه ابتداء، وانما اختلفوا هل الرق مانع من الصحة والاستقرار؟ ووجه تعلق حق السيد: ان زواج العبد ينقص الرغبات فيه لتعذر نقلته من بلده لتعلقه بامرأته وذريته، وصرف كسبه لهم سراً وعلانية، وليس له ان ينقص مال سيده بتنقيص ماليته، قال: وفي الكتاب: وفسخه بطلقة بائنة او تطليقتين جميع طلاق العبد، وعلى الأول اكثر الروايات، وان أجازته جاز، فإن امتنع من الإجازة ثم أجاز: فإن أراد بالأول الفسخ انفسخ، والا صحت الإجازة من قرب، وإن أعتقه بعد علمه نفذ، وإن باعه قبل علمه لم يكن للثاني فسخه. لأنه انما انتقل اليه ملك معيب، وله الرد بالعيب ان لم يعلم (2) فيفسخه البائع إن أراد، وان مات قبل علمه فلورثته ما كان لمورثهم، قال اللخمي: مقتضى مذهب الأبهري فسخه (بغير طلاق، قال: وأرى للبائع فسخه (3) قبل رده عليه بالعيب، وللمشتري رده بعد الفسخ لأنه عيب لا يرتفع بالفسخ بسبب

(1) في النكاح، باب نكاح العبد بغير اذن سيده، عن جابر بن عبد الله، ورواه الترمذي في النكاح، وهو صحيح.

(2) ي: ان لم يعلمه فسخه.

(3) ما بين القوسين سقط من ي.

عادة العبد لذلك، وإذا رضي المشتري بذلك ثم رده ببيع قديم رد ما نقص النكاح، لأن رضاه به كالحديث عنده.

## فرع

قال اللخمي: للعبد زواج أربع، وروي عنه: لا يتعدى اثنتين، وبه قال الأئمة، لقول عمر رضي الله عنه: ينكح العبد اثنتين ويطلق تطليقتين، ولأنه معنى يقبل التفاضل فيتشطر، قياساً على الحدود والعدد والطلاق، والجواب عن الأول: أنه روي عن ابن عباس<sup>(1)</sup> خلافه، وعن الثاني: أن العلة ثمة إنما هي كونها عذاباً فاندرج في قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء: 24) وها هنا نعيم فلا يلحق به، بل يمنعه قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا مَثَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ (النساء: 3) وهو مندرج في الضمير المذكور.

تنبيه. آية التشطير إنما تناولت الإناث لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ﴾<sup>(2)</sup> وإنما ألحق الذكور بالإجماع.

تمهيد. للعبد مع<sup>(3)</sup> الحرائر أربع حالات: التشطير كالحودود، والمساواة كالعبادات، ومختلف فيه كعدد الزوجات وأجل الإيلاء والعنة<sup>(4)</sup> وحد القذف فعلى النصف عند مالك، في جميع ذلك، وقيل: بالمساواة، وساقط عنه، واجب على الحر، كالزكاة والحج.

(1) د ابن القاسم، والظاهر انه خطأ.

(2) ي: (فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب).

(3) الأصل: للعبد بيع الحرائر، ود للعبد مع الحر، وهو الصواب.

(4) كذا الأصل وفي د والعنه.

## فرع

قال اللخمي: واستحسن مالك ان تكون الرجعة للعبد اذا رد السيد نكاحه ثم عتق في العدة.

الشرط الثاني: البلوغ. ففي الكتاب: اذا تزوج صبي يقوى على الجماع بغير اذن أبيه أو وصيه: إن أجازته وليه جاز، كبيعته وشرائه، وإن فسخته قبل البناء أو بعده فلا صداق، لأن إصابته كلا شيء.

### فرع<sup>(1)</sup>

وفي الجواهر: منع سحنون إجازة عقد الصبي مطلقاً، وجعل البلوغ شرطاً في الصحة، لأن الصبي مسلوب الأهلية، والعقد بغير عاقدٍ معتبر لا يصح، وفرق بينه وبين البيع للضرورة العامة.

قواعد. الصبي ينعقد نكاحه دون طلاقه، لأن عقد النكاح سبب إباحة الوطء، وهو اهل للخطاب بالإباحة والندب والكراهة دون الوجوب والتحريم، لأنها التكليف، والطلاق سبب التحريم بإسقاط عصمة الزوج، وهو ليس أهلاً للتحريم، فلم ينعقد سببه في حقه، واشترك السببان في انها خطاب وضع، وانضاف الى احدهما كونه خطاب تكليف، فلا جرم انتفى عنه.

الشرط الثالث: الرشد، قال اللخمي: اذا تزوج السفیه بغير اذن وليه امضاه إن كان سداداً والا رده، فإن رده بعد البناء: ففيها تستحقه الزوجة أربعة اقوال: ربع دينار للمالك، لأنه الواجب لله تعالى. لا يترك لها شيئاً لعبد الملك نظراً لابطال العقد الموجب بالفسخ، ويجتهد في الزيادة على ربع دينار لذات القدر، لابن القاسم نفياً للضرورة، ويزاد ما لا يبلغ صداق المثل، لأصنغ. لأنها اصابة خالطها اذن، فإن علمت به فربع دينار فقط،

(1) (فرع) سقط من د.

فإن لم يعلم الولي حتى مات السفية والزوجة: قال ابن القاسم: للولي النظر بعد موتها، إن رد سقط الميراث، والا أخذه ولا ميراث لها بموت الزوج، ولا نظر للوصي بعد موته، وقال اصبغ: ان ماتت وتزويجه غبطة: فلها الصداق والميراث، لأنه تصرف أهل الرشد، والا فلا صداق ولا ميراث، وان مات الزوج فلها الميراث لتحقق سببه. وهي الزوجية، وينظر في الصداق، قال صاحب البيان: في السفية اذا اتصل به الموت، ثمانية أقوال: لابن القاسم يتوارثان ويمضى الصداق، بناء على أنه محمول على الإمضاء حتى يرد، وأن النظر يرتفع بموت احدهما، ولا يبطل النظر بموت احدهما، ولا يتوارثان،<sup>(1)</sup> ويبطل الصداق الا ان يدخل بها، فلها ربع دينار بناء على حمله على الرد حتى يمضي، (وان النظر يرتفع بموت أحدهما، قاله ابن القاسم ايضا<sup>(2)</sup>)، ويتوارثان مراعاة للخلاف (وإن كان العقد غبطة فلها الصداق دَخَلَ أم لا، وإلاً بطل الصداق الا أن يدخل فَرَبُعُ دينار، قاله أصبغ ويتوارثان مراعاة للخلاف<sup>(3)</sup>) ويبطل الصداق ان كان الميت الزوج، وينظر فيه إن كان الميت المرأة، فإن كان غبطة فلها الصداق، دَخَلَ بها أم لم يدخل والا بطل الصداق الا ان يدخل فربع دينار بناء على بطلانه بموت الزوج دون المرأة، ويتوارثان مراعاة للخلاف، ويثبت الصداق إن كان الميت الزوج دون المرأة، ويتوارثان، وينظر فيه إن كان المرأة على ما تقدم، بناء على الرد، وارتفاعه بموت المرأة، والثامن: إن كان غبطة ثبت الميراث والصداق والا انتفيا إلا ان يدخل فربع دينار.

قاعدة. السفية لا تنفذ تصرفاته صوناً لماله على مصالحه، (وتنفذ<sup>(4)</sup>)

(1) ي: ويتوارثان.

(2) ما بين القوسين سقط من ي.

(3) ما بين القوسين سقط من ي.

(4) ما بين القوسين سقط من ي.

وصاياه صوتاً لماله على مصالحه)، فلو ردت الوصية لم ينتفع بالمال بعد الموت، فالفلسفة معنى واحد اقتضى الرد والتنفيذ، ويسمى جمع الفرق.

الشرط الرابع: الصحة، وأصله: نهي<sup>(1)</sup> عليه السلام عن إدخال وارث واخراج وارث. وهو جائز في الصحة اتفاقاً، فتعين المرض والمتزوج يدخل فوجب المنع لحق الورثة.

قال اللخمي: نكاح المريض ثلاثة: جائز وممنوع ومختلف فيه، لأن المرض أربعة: غير مخوف فيجوز النكاح، وكذلك المخوف المتناول كالسل والجذام اذا تزوج في أوله، ومخوف اشرف على الموت فيمتنع، ومخوف غير متناول ولم يشرف، فثلاثة أقوال: فاسد ولا ميراث، وهو المشهور، وقاله مالك ايضاً، يجوز إن كان محتاجاً اليه للإصابة والقيام به والا فلا، وإجازته مطلقاً. وفي الجواهر: روي عن مالك: صحة نكاح المرضى كيف كان المرض، وحيث قلنا بالمنع، قال اللخمي: ان عُثِرَ عليه في المرض: قال محمد: يفسخ (وان دخل، وقال ابن كنانة: يفسخ)<sup>(2)</sup> فقط. وقال ابن القصار: الفرقة استحباباً<sup>(3)</sup> لصحته بعد زوال المرض، وفي الكتاب: لا يجوز نكاح مريض ولا مريضة ويفسخ ولو بعد البناء، وان ماتت المريضة فلها الصداق ولا يتوارثان، وان دخل المريض فصدقه في

(1) ومنه قوله (ﷺ) من فر بمراث وارثه قطع الله ميراثه من الجنة يوم القيامة، رواه ابن ماجة في السنن عن انس وهو ضعيف. ومنه حديث ابي هريرة عند ابي داود والترمذي كلاهما في الوصايا مرفوعاً: ان الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة، ثم يحضرها الموت فيضاران في الوصية فتجب لها النار، ثم قرأ علي ابو هريرة (من بعد وصية يوصي بها او دين غير مضار وصية من الله - الى قوله - وذلك الفوز العظيم) وسنده ضعيف، وله شاهد صحيح، وهو: (الاضرار في الوصية من الكبائر) رواه سعيد بن منصور موقوفاً باسناد صحيح، والنسائي مرفوعاً ورجاله ثقات.

(2) ما بين القوسين سقط من د.

(3) (م) استحباب.



ثلثه،<sup>(1)</sup> لأنه تصرف في المرض ويقدم على الوصايا والعتق، لأنه كالمعاوضة، ولا ترثه لتعلق حق الورثة بالتركة قبلها، وان صح ثبت النكاح لزوال المانع دخل أم لا، ولها المسمى، وقد كان يقول: يفسخ، ثم امرني بمحوه، وإن فسخ قبل البناء فلا صداق، لأن فرضه غير معتبر شرعاً، والله تعالى لم يوجب الا نصف الصداق المفروض قبل البناء، ولا ميراث لما تقدم.

نظائر، قال ابن بشر: ان المحوات في الكتاب اربعة: لا يثبت نكاح المريض والمريضة بعد الصحة، وولد الأضحية قال: حسن أن يذبح معها، قال<sup>(2)</sup> ابي: لم أره وأجبا، ثم قال: المحها. واترك<sup>(3)</sup> ذبحه. قال ابن القاسم وأرى عدم الوجوب، والخالف لا يكسو امرأته، ثم افتك لها ثيابها من الرهن، قال: لا يحنث، ومن سرق ولا يمين له أو يمين شلاء، قال: يُقطع رجله اليسرى، ثم أمر بمحوها وقال: بل يده اليسرى، وبالأول قال ابن القاسم، قال ابن يونس: قال في الكتاب ايضا: إذا بنى بها فلها المسمى وان زاد على صداق المثل، ولا يقدم عليه في الثلث الا المدبر في الصحة، وقال ايضا: يقدم على المدبر في الصحة وليس بشيء لاشتراكهما في أن يخرجها الثلث، وهذا مع المانع بخلاف ذلك، وقال سحنون: ان زاد صداقها على المثل رد اليه عند ابن القاسم، ويقدم على الوصايا والمدبر في الصحة، ويسقط الزائد عنده، وقيل: يخاص به في الوصايا، ومنشأ الخلاف: هل تُورث<sup>(4)</sup> فلا يكون لها الزائد لأنها وصية لوارث أولاً، فيكون لها، لأنها وصية لغير وارث.

(1) د ثلاثة، وهو تصحيف.

(2) قال ابي سقطت من ي.

(3) ي: واترك ذبحه حسن، قال ابن القاسم: وانا ارى...

(4) ي: (ترث).

واختلف في نكاح الأمة والكافرة فجوزه ابو مصعب لعدم الميراث  
ومنعه عبد الملك لاحتمال العتق والإسلام قبل الموت.

## فرع

قال: فلو نكح تفويضاً ثم سمي ثم مات فلا شيء لها إلا أن يدخل  
فيكون في ثلثه، ولو كان<sup>(1)</sup> اضعاف صدق المثل مقدماً على الوصايا،  
وقال اصبح: يقدم صدق المثل ويبطل الزائد، لأنه الواجب بالوطة، وقال  
المغيرة: صدق المريض<sup>(2)</sup> مطلقاً في رأس المال قياساً<sup>(3)</sup> على جنائته، وقال  
الشيخ ابو الحسن: ربع دينار في رأس المال لأنه حق الله تعالى فيحاص به  
أرباب الديون، ونظيره: ترك السيد لزوجة العبد المدخول بها ربع دينار.

## فرع

قال اللخمي: اذا تزوج باذن ورثته، لا يجوز<sup>(4)</sup> لإمكان فوات الإذن  
وانتقال الميراث لغيره، قال محمد:<sup>(5)</sup> وهذا نادر وأرى جوازه.

سؤال. ينبغي أن يمنع المريض من الوطة خشية ادخال وارث لظاهر  
النهي كالتزويج، ولم يمنع،<sup>(6)</sup> جوابه: المرأة وارث محقق، وقد يكون من  
الوطة حمل وقد لا يكون.

---

(1) (م) زاد

(2) ي: المثل، وهو تحريف.

(3) ي: مقدماً، وهو تحريف.

(4) ي: لا يجوز وكان موت الاذن، وهو محرف.

(5) (محمد) سقطت من د.

(6) (ولم يمنع) مكانها يبايض في ي

## فرع

قال صاحب البيان: إذا غصب المريض امرأة فصداقها من رأس المال قولا واحدا، لأنها لم تدخل على الحجر بخلاف المختارة.

## فرع

قال اللخمي: ويلحق بالمريض والمريضة: الزاحف في الصف، وراكب البحر، والمقرب للقتل، والمحبوس له، قال ابو الطاهر: والمحبوس في هؤلاء قولان، والحامل تمتنع أيضا الا ان يكون الحمل من العاقد.

## فرع

قال اللخمي: الإقرار بالنكاح في المرض في الصحة (أو في المرض لا يجوز، ولا مهر ولا ميراث، وان أقرت بمرضها بزواج في الصحة)<sup>(1)</sup> فصداقها الولي لم يقبل قولها لأنه اقرار على غير الولي، وان أقرت في الصحة ثم مرضت وماتت وقال الولي: زوجتها منه في صحتها، وادعى ذلك الزوج بعد الموت فله الميراث وعليه الصداق.

الشرط الخامس: الكفاءة، والكفوء لغة: المثل، وأصل اعتبارها: أن المطلوب من النكاح: السكون والود والمحبة لقول الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ (الروم: 21) ونفس الشريفة ذات المنصب لا تسكن للخسيس، بل ذلك سبب العداوة والفتن والبغضاء والعار، على مر الأعصار

(1) ما بين القوسين ساقط من د.

في الأخلاف والأسلاف، فإن مقارنة الدينء تَضَع، ومقارَبَة العلي ترفع، والقاعدة: أن كل عقد لا يحصل الحكمة التي شرع لأجلها لا يُشرع، والكفاءة متفق عليها بين العلماء، وإنما الخلاف بأي شيء تحصل، فعند (ش): تحصل بخمسة أوصاف: الصلاح في الدين، والحرية، والنسب إليه عليه السلام أو للعلماء، لأنهم ورثته، أو للصحابة<sup>(1)</sup> لأنهم اتبعوه دون الملوك وشيعتهم، فإنهم لا قَدْر لهم عند الله تعالى لظلمهم، والسلام من العيوب الموجبة للفسخ كالجذام ونحوه، وعدم خوف<sup>(2)</sup> الدنيا، ولا عيرة بالجمال ولا اليسار، لحصول المصالح الشرعية في النكاح بدون التساوي فيها.

وعند (ح)<sup>(3)</sup>: خمسة أوصاف: الدين، والحرية، والحرفة، والغنا، لما يقال: مال الرجل جيبه، وفي الحديث<sup>(4)</sup>: (تُنكح المرأة لأربع) فذكر المال، والخامس: النسب، وشَدَّد فيه فقال: لا تكافئ قريشاً غيرها من العرب ولا تكافئ العرب غيرها، واعتبر الكفاءة في بيوت العرب وقال: إذا زوجت نفسها من غير كفؤ فلأولياء التفريق لدفع العار عنهم، وإذا زوج الأب الصغير أو الصغيرة من غير كفؤ نفذ، ووافق ابن حنبل في الدين والنسب على ما فصله، والغنا والحرفة، ولم يعتبر الحرية، لقوله<sup>(5)</sup> عليه السلام لبريرة حين عتقت تحت عبد: (لو راجعتيه).

وأما نحن: فنعتبر فيه خمسة أوصاف:

- 
- (1) ي: أو للعلماء.
  - (2) د الحرب الدينية.
  - (3) د: (ش) ولعله خطأ.
  - (4) البخاري في النكاح: باب الأكفاء في الدين، ومسلم في الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، عن أبي هريرة.
  - (5) البخاري في الطلاق، باب خيار الأمة تحت العبد، وغيره من الأبواب، ورواه أبو داود والترمذي عن ابن عباس.

الوصف الأول: الدين، ففي الجواهر: متفق عليه، فإن زوجها لفاسق بجوارحه فلا خلاف منصوص أن العقد لا يصح، كان الولي أباً أو غيره، وللزوجة ومَن قام لها فسخه، قال: وكان بعض الأشياخ يهرب من الفتيا في هذه المسألة، لما يؤدي إليه من نقض أكثر الأنكحة، وأما الفاسق باعتقاده: فقال مالك: لا يُزوج القَدْرِيَّة<sup>(1)</sup> ولا يزوج اليهم.

الوصف الثاني: الحرية، قال: وظاهر قول ابن القاسم في الكتاب: كفاءة الرقيق، يشير لقوله في (الكتاب): ذات القدر<sup>(2)</sup> إذا رضيت بعبد أو مولى: المسلم<sup>(3)</sup> بعضهم لبعض اكفاء، وللعبد والمكاتب ان يتزوج ابنة سيده، واستثقله مالك، قال سحنون: الصحيح: عدم كفايته، وقال المغيرة: يُفسخ لأن للناس مناكح عرفت بهم وعرفوا بها ونفياً، للمعرة والضرر، وفي الكتاب: قال غيره: وليس للعبد ومثله إذا دعت إليه وهي ذات قدر يكون الولي عاضلاً برده، واستثقل مالك زواج العبد والمكاتب ابنة سيده، قال صاحب النكت: انما استثقله لأنها قد يرثها فيفسخ النكاح، والفرق بينه وبين تزوج امة الولد<sup>(4)</sup> مع توقع الإرث أن الوطء يبقى له بملك اليمين، قال صاحب البيان: قال ابن القاسم: اذا تزوج مكاتب حرة فعرفت به بعد سنين وعرفها بنفسه، حلفت وخيرت في البقاء، لأن الأصل عدم العلم، وهو ليس بكفؤ، ويكون لها المسمى بالمسيس، ولو كانت مكاتباً أو أمة: فليس (لها مقال، لأنه كفاء إلا أن تدعي أنه غيرها وأخبرها بالحرية فتزوجته على ذلك فيحلف هو، لأن الأصل عدم)<sup>(5)</sup>

(1) المراد بهم: نفاة القدر من الجهمية والمعتزلة.

(2) د الأب.

(3) د المسلمون، وهو الصواب.

(4) د الوالد

(5) ما بين القوسين سقط من د.

الاشتراط. فإن نكل حلفت وخيرت، وهذا البحث منه والتنقل يدل على اعتبار الحرية في الكفاءة.

الوصف الثالث: النسب، ففي الكتاب: المولى كفؤٌ عربية، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ (الحجرات: 13) فإن رضيت بدونها في الحسب، وامتنع الأب أو غيره، زوجها السلطان، وفي الجواهر: وقيل ليس بكفوء، قال عبد الملك: معنى نكاح المولى العربية: إذا كان رغبة في دينه، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (إذا جاءكم من ترضون دينه وهديه فزوجوه، وإن كان عبداً أسوداً أجدعاً أجدم) وإذا لم يكن كذلك فالنكاح مردود قبل البناء وبعده، ويعاقب الناكح والمنكح والشهود.

فائدة: الفرق بين النسب والحسب: أن النسب يرجع إلى الآباء والأمهات، والحسب إلى المراتب<sup>(2)</sup> والصفات الكريمة، مأخوذ من الحساب، لأن العرب كانت إذا تفاخرت حسبت مآثرها فتقول أضفنا<sup>(3)</sup> بني فلان، وأجرنا بني فلان، وحمّلنا<sup>(4)</sup>، وفعلنا، فسمي ذلك حسباً.

الوصف الرابع: كمال الخلقة، وفي الجواهر: يؤمر الولي باختيار كامل الخلق، لقول عمر رضي الله عنه: لا يزوج الرجل وليته للقيح الذميم، ولا الشيخ الكبير، فإن كان النقص يضر كالجنون والجذام، أو يؤدي إلى نقص الوطاء كالعيوب المثبتة للخيار، أبطل<sup>(5)</sup> الله الكفاءة وكان لها رد النكاح، والا فلا.

(1) رواه الترمذي في النكاح، باب في الأكفاء، عن أبي حاتم المزني، وعن أبي هريرة، وليس فيه: وإن كان عبداً الخ ولفظه بتأمله: إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقته فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد، قالوا يا رسول الله: وإن كان فيه؟ قال: إذا جاءكم الخ ثلاث مرات. ولم أجد لفظ المؤلف.

(2) د المناقب.

(3) ي: اصغرا.

(4) د: وحمينا، وفعلنا، وجعلنا.

(5) د بطل الكفاءة.

الوصف الخامس: المال، وفي الجواهر: العجز عن حقوقها يوجب مقالها، وكذلك القدرة على الحقوق، لكنه يؤديها في مالها، وأما غير ذلك فظاهر الكتاب: (1) ليس لها مقال لقوله (2) عليه السلام: (مال الرجل حسبُه) وقيل: لا، لعدم المعرفة، وروي عن ابن القاسم: إذا خالف الولي المرأة في خاطب أمره السلطان (بتزويجها) (3) منه، إن كافأها في القدر والحال والمال، إن رأى منعه عضلا، فإن ابى زوجها منه السلطان) قال عبد الملك: على هذا القول اجمع اصحاب مالك.

تنبه، قال: الكفاءة حقها وحق الأولياء، فإذا اتفقت معهم على تركها جاز، وقاله الأئمة، لتزويجه عليه السلام ابنته لعلي رضي الله عنه، والفرق بين أبيها وأبيه معلوم، ولا مكافئ له في الثقلين (4)، وتزوج سلمان وبلال وصهيب وغيرهم من الموالي والعجم العربيات العليات، ولم ينكر ذلك عليهم فكان اجماعا، ولم يخالف في ذلك الا الإمامية (5).

## فرع

قال في الكتاب: إذا رضي الولي بعبد ومن ليس بكفوئ فزوجه، ثم طلق فامتنع الولي منه بعد ذلك، لم يسمع منه، ويؤاخذ باعترافه أولا أن زواجه مصلحة، إلا ان يظهر على خلاف ما علمه منه أولا.

- 
- (1) ليس سقطت من الاصل.
  - (2) هو بمعناه في جامع الترمذي كتاب التفسير سورة 49، ورواه ابن ماجة في الزهد، واحد في (المسند 15/5) عن سمرة بن جندب بلفظ: الحسب المال، والكرم التقوى صححه شيخنا الألباني في (صحيح الجامع الصغير).
  - (3) ما بين القوسين سقط من ي.
  - (4) د التلقين، وهو تصحيف.
  - (5) د الامية، وكانت في الأصل: الامامة والصواب: ما اثبتنا، والمراد: الشيعة الإثنا عشرية.

## تفريع

قال اللخمي: العربي كفوء للشريفة فإنه لا يشينها، أما بربري والمولى فكفوء إن كانت فقيرة، لأن النسب ساقط مع الفقر عادة، وأما الغنية: فإن كانت عادة بلدها عدم المعرة بذلك، وإنما هو من باب الأولى، زوجت، والا فالتقول قول الممتنع من الأب أو ابنته، وأما العبد: فمعرة للغنية والفقيرة، فإن اجتمع عليه الأب والابنة ولا عصبية لها زوجت إن كانت رشيدة بكرًا أو ثيبًا، فإن كانت سفهية ولها عصبية قريبة فلهم منعها دفعًا للمعرة، وينظر في هذا الباب إلى عادة أهل كل بلد فيحملون عليها.

**الفصل الثاني:** في الولاية، وهي عندنا وعند الأئمة شرط إلا (ح) في الرشيدة محتجاً بقوله تعالى: ﴿أَنْ يَنْكِحَنَّ أَرْوَاحَهُنَّ﴾ (البقرة: 232) وقوله: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البقرة: 230) فإضافه سبحانه إليها دون الولي. وقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (الأيم أحق بنفسها) قياساً لبضعها على مالها، والجواب عن الأول والثاني، قد تقدم في عقد المرأة على نفسها، وعن الثالث: انه قد روي: (2) الثيب، فتكون هي المرادة جمعاً بين الروايتين، وهي عندنا لا تجبر، بل لفظة (أحق) بصيغة تفضيل تقتضي المشاركة في أصل الحق. فمنها: الإذن في نفسها. ومنها: العقد، وفعله موقوف على فعلها وهي أتم، وعن الرابع: الفرق بلزوم المعرة على الأبد للولي ولها بوضعها نفسها في غير كفوء بسبب غلبة شهوتها على عقلها،

(1) مسلم في النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، عن عبد الله بن عباس، ورواه مالك في (الموطأ).

(2) لم أجد هذه الرواية باللفظ، وفي معناها رواية أبي داود والنسائي في النكاح من سنينها عن ابن عباس مرفوعاً: ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر.



بخلاف المال، وإذا قلنا باشتراطها، فهل يكفي أي ولي كان أو لا بد من تقديم الولاية الخاصّة على مراتبها على الولاية العامة، قال صاحب<sup>(1)</sup> المفهم: قولان للملك، ثم هي على المذهب قسماً: خاصة للمقاربة الولاء والملك، وعامة للإسلام، وفيها ثمانية أبحاث.

**البحث الأول:** في الأسباب المفيدة لها، وهي تسعة: السبب الأول: الأبوة، وهي اعظمها، لأن مزيد شفقة الأب على القرابات يوجب من سداد النظر ما لا يهتدي اليه غيره غالباً، لا جرم اختصاص الإيجاب به بأحد<sup>(1)</sup> علتين: الصغر أو البكارة، فيجبر الصغيرة وإن كانت ثيباً، والبكر وإن كانت بالغاً، وبالإيجاب قال (ش) وابن حنبل خلافاً لـ (ح). وجوز للولي تزويج الصغير والصغيرة كان أباً أو غيره، ولا خيار لهما بعد البلوغ<sup>(3)</sup> إن كان العاقد أباً أو جداً لمزيد شفقتها، ولها الخيار بعد البلوغ مع غيرها، ولا تجبر الثيب البالغ عندنا لعدم علتين، وفي البكر المعنسة روايتان، نظراً للبكارة وعدم مباشرة الوطاء، أو يقال: طول عمرها يفيدها بالسماع، ما يحصل من الاستمتاع، وفي الجواهر: قال (ابن القاسم)<sup>(4)</sup>: سنّها أربعون، وروى ابن وهب: ثلاثون، وفي المنتقى: خمسة وأربعون، ونقل غيره: خمسون، وحيث قلنا بالإيجاب، فيستحب الاستئذان جمعاً بين المصالح، وفي المنتقى: لا يلحق الجد بالأب عندنا خلافاً لـ (ش) لأن الأب يحجبه في الميراث فلا يُجبر، قياساً على الأخ.

---

(1) هو ابو العباس احمد بن عمر الأنصاري القرطبي المتوفي سنة 656 هـ والكتاب المشار اليه هو شرحه لمختصره لمسلم. واسمه: (المفهم، لما اشكل من تلخيص كتاب مسلم). يوجد بعضه مخطوطاً.

(2) د لأحد

(3) ي: بلوغها.

(4) سقطت من د.

## تفريع

في الكتاب: (1) يجوز تزويجه الصغيرة بأقل من مهر المثل على وجه النظر، وإذا طلقت البكر قبل البناء أو مات عنها: فولايته على حالها، (2) فإن بنى بها انتفى الإجماع، وتسكن حيث شاءت إلا ان يُخشى سوء حالها فيمنعها الأب وغيره من الأولياء، والزنا لا يسقط الإجماع خلافاً لـ (ش) لأنه يوجب مزيد الحياء المانع من التصريح بمصالح النكاح، وبخلاف التزويج الحرام للحوق (3) الولد وسقوط الحد، فأثار التزويج موجودة، وفي المقدمات: اذا زنت أو غصبت قيل: كالبكر مطلقاً، وقيل: كالثيب مطلقاً، وقيل: كالبكر في الاكتفاء بالصمت، وكالثيب في اشتراط الرضا، قال ابن يونس: قال عبد الوهاب: الزمت في المناظرة اذا تكررت منها الزنا حتى تجاهر به فالتزمت التسوية، وفي الكتاب: إن دخل بها ثم فارقتها قبل المسيس سقط الإجماع لمعرفة بمصالح النكاح بسبب الخلطة إن كان ذلك سنة ونحوها، والقرب ملغى، وان تنازعا في الوطاء نظر الى قريب المدة وبعيدها، قال ابن يونس: قال ابن حبيب: للأب تزويجها بربع دينار، وصداق مثلها الف دينار، من فقير، وضرير، وعلى ضرة، وغير الكفوء إلا مجنوناً مخوفاً، أو أبرص قبيحاً، أو مجذوماً مقطوعاً، ففي هذه الثلاثة لها المقال، وتسقط ولايته عنها، قال (4) مالك: ولو رجعت ثيباً بالنكاح قبل البلوغ ثبت الجبر لعله الصغر عند ابن القاسم خلافاً لـ (ش)، وقال سحنون: يُجبرها وان حاضت، لأن البلوغ لا يسقط الإجماع بدليل البكر،

(1) (يجوز) سقطت من ي.

(2) ي: مالها، وهو تصحيف.

(3) ي: بلحوق.

(4) د قاله

وروي في الطويل المزيل للإجبار: لا يُحد بسنة بل بالعادة، وفي الجواهر: لا أثر للتسوية<sup>(1)</sup> بزوال البكارة بالسقطة ونحوها.

## فرع

قال: اذا التمسث الثيب البالغ التزويج وجبت الإجابة، وان ثبتت<sup>(2)</sup> الإجبار، ولا يكون الأب عاضلاً برّد خاطبين في ابنته البكر، وغيره عاضلاً برّد كفوء، والكفوء الذي تعينه المالكة لأمرها أولى مما عينه الولي.

## تفريع

في التلقين: للأب إنكاح صغير الذكور، وكذلك الوصي والحام، وقال اللخمي: وأما الذكران: فللأب إجبار الصغير، وقاله (ح) خلافا لـ (ش) عملاً بما يظن من شفقة الأبوة من تحصيل المصالح، وأختار<sup>(3)</sup> في الكتاب: تزويج الكبير استقلالاً، ومنعه في كتاب محمد، لأن الغالب عليه الرشد إذا بلغ، فتصرفه لنفسه أولى، وقال أيضاً: له ذلك اذا زوجه من ذات شرف، أو ابنة عم، وأجاز ابن القاسم إجبار البالغ السفیه، قال: ومنعه عبد الملك، واستحب مالك عدم تزويج المغلوب على عقله لعدم انتفاعه به.

وللسفيه أربع حالات: إن خشي الفساد وأمن الطلاق وجب الإنكاح، وإن أمن الفساد والطلاق أبيع إلا ان يدعو اليه فيجب،<sup>(4)</sup> وإن خشي

(1) للتسوية) مكانها بياض ي.

(2) د: يثبت.

(3) د: واجاز

(4) ي: فيجب.

الطلاق وأمن الفساد حرم لما فيه من تضييع المال، دعي الى ذلك أم لا، إلا أن يكون الصداق يسيراً، وان خشي الفساد وقدر على حفظه فعل، ولم يزوج، وان عَجَزَ زوجه بعد التربص، وأما المجنون إن لم يفق<sup>(1)</sup> لم ينفذ طلاقه، وان خشي فساده زوج، والا فلا.

## فرع

قال صاحب البيان: إذا زوج ابنه الكبير غائباً عنه ذاكراً أنه بأمره فقدم فأنكر: قال ابن القاسم: يخلف ولا صداق على الأب، فإن مات قبل القدوم وعلم رضاء<sup>(2)</sup> ورثته، ولم يذكر اليمين في المدونة، قال: وهو الصواب، لأن النكول لا يوجب حكماً، وقال ربيعة: يلزمه نصف الصداق وإن لم يضمه، وقال محمد: لا يلزمه إلا أن يضمه، والخلاف مبني على أنه يفسخ بطلاق أم لا؟.

## فرع

قال: إذا زوجها غير أبيها فيقدم فيعترف بالوكالة: قال أشهب: لا يصدق الا فيمن لا يزوجه غير الأب لفساد<sup>(3)</sup> العقد في البكر لعدم الأب.

(1) ي: ان لم بين.

(2) (رضاء) مكانها بياض ي.

(3) د: والفساد العقد، وهو تحريف.

## فرع

قال: اذا مات الأب فادّعت أنها يتيمة عنده ليست ابنته، ولا بينة للزوج بتعيينها، وإنما سمع من الأب أن له ابنة، قال ابن القاسم: لا يلتفت الى قولها، وقال سحنون: بل البينة على من ادعى، واليمين على المنكر.

## فرع

قال ابن يونس: قال محمد: اذا اشترط على الصغير شروط فأجازها وليه، أو زوجته وليه بها سقطت، لأن ذمته لا تقبل إلا أن يلتزمها بعد البلوغ، قال ابن القاسم: فإن علم بها قبل الدخول (خير<sup>(1)</sup>) في الدخول والفسخ) ودخل، لزمته، لأن ذلك رضاً، وإن علم وكره خير بينها وبين الطلاق مع نصف الصداق، وقال: إن علم قبل الدخول خير في الدخول أو الفسخ، ويسقط الصداق عنه وعن أبيه إن اختار الفسخ. إلا أن يكون يوم زوجه لا مال له، قال محمد: وهذا أحب إلينا إلا أن ترضى المرأة بإسقاط الشرط فيثبت النكاح على ما أحب الزوج أو كرهه، قال محمد: وإن لم يردده الولي حتى كبر مضى.

## فرع

قال صاحب البيان: إذا صرح بعدم النفقة من مال السفهيه أو اليتيم حتى البلوغ أو الرشد، فسد العقد اتفاقاً، ولو صرح بشبوتها في مالها لجاز اتفاقاً، فإن أهمل فقولان للمالك وأكثر اصحابه، نظراً الى حمل تصرف

(1) ما بين القوسين سقط من ي، ولعله مكرر.

العاقل على الصحة حتى يدل الدليل على البطلان، وهو القاعدة المشهورة، أو البيان شرط ولم يوجد. وعلى القول بالفساد إذا<sup>(1)</sup> دخل: قال ابن القاسم: صح، والنفقة على الزوجة، ولها صداق مثلها<sup>(2)</sup>، ولو كان الزوج كبيراً واشترط النفقة على (الزوجة ولها صداق مثلها، وإن كان الزوج كبيراً واشترط النفقة على)<sup>(3)</sup> غيره، قال مالك: يفسخ قبل البناء إلا إن ترضى المرأة بالنفقة على الزوج، ويثبت بعد البناء والنفقة على الزوج.

### فرع

في الجلاب: إذا زوجه أبوه ولا مال له فإن<sup>(4)</sup> الصداق على الأب ولا ينتقل إلى الابن بيسره، لأن قرينة الإعسار (مع)<sup>(5)</sup> مزيد شفقة الأبوة لتقتضي التزام ذلك في ذمة الأب وله مال، فالصداق عليه، ولا ينتقل إلى الأب بعسره، لأن الأصل وجوب العوض على مستوفي المعوض، فإن أيسر الابن عند العقد وأعسر عند الدخول فهو دين عليه، قال الأبهري: فإن امتنعت المرأة من التسليم حينئذ لا يلزمها إلا بعد أخذ الصداق، فإن شرطه الأب على نفسه في الصغير أو السفيه لزمه مطلقاً.

### فرع

في الكتاب: إذا بلغ الغلام ذهب حيث شاء لا يمنعه أبوه إلا إن يخاف سفهاً، فإن زوجه وهو غائب أو ابنته الثيب فرضياً بفعله لم يجوز،

(1) ي: واذا.

(2) ي: وإن كان

(3) ما بين القوسين سقط من د

(4) ي: فلا صداق. وأحسبه تحريفاً.

(5) (مع) سقطت من ي، ولا بد منها.

لأنها لو ماتا لم يتوارثا، فإن زوجه وهو حاضر ساكت فلما فرغ الأب، قال: لم أرض، صدق مع يمينه، لأن الأصل عدم الرضا، قال ابن يونس: فإن نكل لزمه النكاح، وحكي عن أبي محمد: ان اليمين استظهار، ولا يلزمه بالنكول شيء، وقال غيره: إن نكل طلق عليه، ولزمه نصف الصداق، قال مالك: فإن رضي بالنكاح وهو كبير في عياله وقال: لا أغرم من المهر شيئاً أردته<sup>(1)</sup> عليك، لا يكون على واحد منها، ويفرق بينها بعد أيمانها، قال ابن القاسم: إلا ان يكون قد دخل فيراً الأب يحلفه ويغرم الإبن وان كان عديماً، إلا ان يكون الابن ممن يلي عليه فيكون على الأب، إلا أن يكون ممن يلي عليه فيكون على الأب إلا أن يكون له مال.

السبب الثاني: في خلافة<sup>(2)</sup> الأبوة، وهو الوصي وهو عندنا كالأب، وقاله ابن حنبل ان عين الزوج، ومنع (ش) و(ح) ولايته في البضع مطلقاً، لأن المعنى الذي أثبت الشرع ولاية القرابة منفي عنه، وهو الشفقة الجليلة. والغيرة الطبيعية، ولأنه لو كان للأب أن يستخلف فيما له من الولاية حال حياته بعد وفاته، لكان له ذلك في الثيب، وليس فليس<sup>(3)</sup> والجواب عن الأول: أن شفقة الأب تمنع من استخلاف من لا يوفي بمقاصد اشفاقه، واذا حصلت مقاصد الإشفاق فهو كمباشرة المشفق، وعن الثاني: أن الأب<sup>(4)</sup> في الثيب كسائر الأولياء في عدم الجبر والتحكم عليها في مصالحها، غاية: أنه مقدم على غيره كتقدمة الأخ على العم، فكما أن تقدمه الأخ لا توجب له نفوذ وصيته، فكذلك الأب في الثيب بخلاف الصغيرة، حقه فيها متمكن بدليل الخبر، فكان الاستخلاف فيه، (فظهر

(1) (أردته) مكانها بياض في ي.

(2) د: خلافة

(3) (فليس) مكانها بياض في ي

(4) ي: الابن، وهو تحريف.

الفرق، ويؤكدده: أنه حق للأب في حياته، فيكون له الاستخلاف فيه<sup>(1)</sup> بعد وفاته كالمال.

وفي الكتاب: للوصي تزويج البكر البالغ برضاها وإن كره الولي، فإن عقد وليها برضاها لم يجز إلا أن يرضى الوصي، فإن اختلفوا نظر السلطان، ووصي الوصي كالوصي وإن بعد في البكر، وقال يحيى بن سعيد: الوصي أولى من الولي، ويشاور الولي، قال مالك: والوصي في الشيب كالولي لاستقلالها بنفسها، وليس لأحد تزويجها قبل البلوغ إلا الأب دون الوصي وغيره، وللأب والوصي تزويج الصغير، ويوكلا في ذلك بخلاف غيرها، والمرأة الوصي لا تلي العقد لنقصها عن مرتبة ذلك، لكن توكل رجلا بعد بلوغ الصبية ورضاها، وقبل ذلك فلا، قال اللخمي: الإيجاب للآباء ولمن أقاموه في حياتهم أو بعد وفاتهم إذا عين الأب الزوج، فإن فوضه إليه فله الإيجاب ممن يراه قبل البلوغ وبعده على المعروف من قول مالك، ومنع عبد الوهاب إجباره لاختصاص الأب بمعنى لا يوجد في غيره من مزيد الشفقة، وإذا زوج الوصي صغيرة من غير حاجة فسخ، فإن بلغت قبل النظر قيل: فاسد، وإن رضيت به لوقوعه على خلاف المشروع، ويفرق بينها إلا أن يطول بعد الدخول، (وقيل: جائز يتعلق به حقها، إن اسقطته سقط. وإن رده بطل إلا أن يطول بعد الدخول)<sup>(2)</sup> أو يدخل بها عاملة بالخيار، قال ابن القاسم: ولم يبلغ مالك بها قطع الميراث، وأرى أن يتوارثا لإجازة أكر الناس له، وفي الجواهر: قال عبد الملك: لا يزوج وصي<sup>(3)</sup> إلا أن يكون وليا إنما هو وكيل في المال، لأن المعنى الذي لأجله اثبت الشرع ولاية القرابة مفقود فيه، وهي الشفقة الجليلة. قال صاحب التلخيص: إن أوصى من غير بيان فلا يزوج الإناث قبل البلوغ ولا بعده

(1) ما بين القوسين سقط من ي.

(2) ما بين القوسين سقط من ي.

(3) ي: وصيا، وهو خطأ.



دون استثمار على المشهور، وله تزويج الذكور قبل البلوغ وبعده دون اذن، كانت الوصية مطلقة أو مفسرة، قال صاحب البيان: قال مالك: اذا قال: فلان وصي فقط، أو وصي على بضع بناتي أبكارا كن أو ثيباً، فهو بمنزلته في تزويجهن قبل البلوغ وبعده، وان قال: على مالي، فالقياس انه معزول على<sup>(1)</sup> الأْبضاع، قال ابن يونس: قال مالك: اذا قال الأب للوصي: زوجها من فلان، أو ممن ترصاه، أو زوجها، فله ذلك قبل البلوغ كالأب، فإن قال: فلان وصي فقط، أو على بضع بناتي، أو على تزويجهن، امتنع قبل البلوغ وقبل رضاهن، قال أصنع: ولو وصاه (بزواج فاسق لم يجز، لأنه ليس للأب حتى ينتقل للوصي، ولو قال: زوجها من فلان بعد مدة)<sup>(2)</sup> وفرض صداق مثلها، فذلك لازم إذا طلبه المعين، ويحكم به ولو كره الوصي، إلا أن يتغير<sup>(3)</sup> حاله من الجودة الى الدناءة فله مقال، وليس لها<sup>(4)</sup> مقال، بسبب إنه صار له زوجات أو سراري.

## فرع

في الكتاب: للوصي إنكاح إماء اليتامى وعبيدهم على وجه النظر.

## فرع

قال ابن يونس: إذا قال: ان مت من مَرَضِي فقد زوجت ابنتي من ابن اخي، قال سحنون: إن قيل: ابن الأخ بالقرب، جاز، ومنعه ابن القاسم، لأنه نكاح الى اجل، كما لو قال: إذا مضت سنة فقد زوجتك

(1) كذا في النسختين، والصواب: عن.

(2) ما بين القوسين سقط من ي.

(3) ي: يتعين، وهو تصحيف.

(4) ي: له.

ابنتي فلانة، وأجازه اشهب، قال صاحب البيان: ولا يجري هذا الخلاف في قول الرجل في جاريتة المعتقة: أشهدكم أنني قد تزوجتها على صداق كذا وهي غائبة، ولا يفرق فيه بين القرب والبعد، لأنه نكاح انعقد<sup>(1)</sup> على خيار من أصله لاتحاد الولي والزوج، كما لو زوج ابنته الثيب الغائبة، وأعلم الزوج بعدم الإذن، بل لا يجوز<sup>(2)</sup> هذا وإن رضيت بعد ذلك، وقد قال ابن القاسم: إن تطاول لا يفسخ، مراعاة للخلاف، فإن مات بعد ولادة الأولاد ورثته عند ابن القاسم، وكذلك لو مات بعد الأيام، بعد يمينها أنها رضيت قبل الموت.

## فرع

قال صاحب البيان: قال ابن القاسم: الذي يكون في حجره اليتيم له مال يزوجه لابنته: إن كان سداداً لليتيم جاز والا فلا، وهو محمول على غير السداد حتى يُعلم السداد، لأنه متهم، قال مالك: لا أحب للوصي أن يزوجه يتيمة من نفسه ولا من ابنه.

السبب الثالث: العُصوبة، كالبنوة، والجدودة، والعمومة، واخوة الشقاقة، واخوة الأب، ولا ولاية لذوي الأرحام، وهم أخ الأم، وعم الأم، وجد الأم، وابتناء الأخوات، والبنات، والعمات، ونحوهم ممن يدي بأنتى، لأن الولي<sup>(3)</sup> شرع لحفظ النسب، فلا يدخل فيه الا من يكون من اهله، وخالف (ش) في البنوة، لقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (أيا امرأة نكحت

(1) ي: العقد، وهو تصحيف.

(2) د بل يجوز، وهو تحريف.

(3) د: الولا.

(4) ابو داود في النكاح، باب في الولي، والترمذي في النكاح، باب ما جاء لانكاح الابولي،

عن عائشة، وهو صحيح، وله الفاظ.

نفسها بغير اذن مواليها فنكاحها باطل) وابنها ليس من مواليها، ولأنه يدي بها فلا يزوجها، كتزويجها لنفسها، ولأن أباه لا يلي فلا يلي كالحال وابنه، والجواب عن الأول: أنه روي بغير إذن وليها، وهو وليها، لأن الولاية من الولاء، من قولنا: هذا يلي هذا، وابنها يليها أكثر من غيره، لأنه جزؤها فيكون وليها، وهو المراد في هذه الرواية جمعاً بين الأدلة، وعن الثاني: الفرق بين قوة عقله ونقص عقلها، وعن الثالث: أنه جزء منها فيتعلق به عارها، بخلاف أبيه وابن الخال، ويؤيد قولنا قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام لعمر بن أبي سلمة، قُم فزوج أمك. وزوج انس بن مالك امه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد، ولأنه متقدم على العصبات في الميراث فيقدم في النكاح.

## تفريع

في الجواهر: لا تعتبر ولاية العصبه الا في البالغة العاقلة الراضية الآذنة بالتصريح ان كانت ثيباً، أو بالسكوت إن كانت بكرأ، واستحب مالك ان يعرف أن اذنها صماتها احتياطاً في أمرها، قال التونسي: يقال لها ثلاث مرات: إن رضيت فاصمتي، وإن كرهت فانطقي، لقوله عليه السلام في مسلم: (2) (الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، واذنها صماتها) وهو يدل على ان الثيب اذنها نطقها بمفهومه.

(1) احد في (المسند 295/6 و 314) عن ام سلمة، وضعفه ابن حزم في (المحلي 457/9) لمجهول في سنده، وذكره شيخنا احد بن الصديق في (الهداية، في تخريج احاديث البداية) 385/6 و صحح اسناده غافلاً عن المجهول فيه، وهو ابن عمر بن ابي سلمة، وقال الشوكاني في (نيل الاوطار) في النكاح: لا اصل له، يعني بهذا اللفظ.

(2) في النكاح. باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، عن ابن عباس.

## فرع

قال: اذا تقدم العقد على الإذن فأقوال: ثالثها: في الكتاب: ان يعقبه الإذن على قرب جاز والا فلا، (قال عبد الوهاب: والصحيح البطلان مطلقا لفقد الإذن وهو شرط)،<sup>(1)</sup> قال صاحب البيان: ويكوف الفسخ بطلاق، وهل يتوارتان ان مات أحدهما قبل الفسخ؟ قولان للملك، والمشهور في رضاها بالقرب: الجواز، وانما جاز هذا الخيار لأنه أدى إليه الحكم دون العقد، فلو اعلم الولي الزوج بعدم الإذن: قال مالك: يبطل العقد لدخولها على الخيار، وقيل:<sup>(2)</sup> يجوز، لأن الحاضر له مندوحة عن الخيار بخلاف الغائب وهو أعذر.

## فرع

في البيان: ولا يجوز تزويج اليتيمة المميزة لمصالحها كارهة اتفاقا، فإن زوجت من غير حاجة: فسته أقوال، قال ابن حبيب: يفسخ ولو ولدت الأولاد ورضيت لعدم الشرط، وقال ابن القاسم: لا يفسخ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى﴾ (النساء: 3) معناه: ألا تعدلوا في تزويجهم، وهو دليل جواز العقد عليهم قبل البلوغ، لأن مَنْ بلغ لا يقال له: يتيم، وقال أصبغ: يفسخ بعد الدخول إلا ان يطول وتلد الأولاد بخلاف الولد الواحد والسنتين، وهل تُخَيَّرُ إذا بلغت ما لم يطل الأمر بعد الدخول لأنه حق لها؟ وقال مالك: يكره، فإذا وقع لم يفسخ، وقال أصبغ:

(1) ما بين القوسين سقط من ي.

(2) ي: لا يجوز.

إن شارفت<sup>(1)</sup> الحيض لا يفسخ، وإذا قلنا بالفسخ فطلق الزوج قبله لزمه جميع الصداق بالدخول، والميراث بالموت.

## فرع

في الكتاب: إذا أذنت لولي<sup>(2)</sup> فزوجها من رجل ففعل فأقرت بالإذن وأنكرت انه زوجها ثبت النكاح إن ادعاه الزوج، وكذلك الوكيل في بيع سلعة، ولو أذنت له في قبض الصداق والعقد وقبضه فتلف فهو<sup>(3)</sup> كالوكالة على قبض الدين ثم يتنازع في القبض، فإذا أقام الزوج أو الغريم البينة صدق الوكيل في التلف والأضامننا، ولا شيء على الوكيل لتصديقه في الوكالة، وأما الوكيل على البيع يدعي قبض الثمن والضياع: يصدق، لأن الوكالة على البيع وكالة في قبض ثمنه بخلاف الوكالة على عقد النكاح، ولا يلزم الزوج الدفع اليه، فإن فعل ضمن.

## فرع

في البيان: إذا أنكرت الرضا والعلم: فثلاثة اقوال: قال ابن القاسم: ان كانت أسبابا ظاهرة كالوليمة ونحوها حلفت انها ما علمت ان تلك الأمور لها، ويبطل النكاح، وإن نكلت لزمها النكاح، والا فلا تحلف، وقيل: لا تحلف مطلقا، لأنها اذا نكلت لا يلزمها النكاح، وقيل: تحلف رجاء الإقرار، فإن حلفت بطل النكاح، وان نكلت لم يلزمها شيء.

---

(1) ي: شابهت.

(2) د: لوليا.

(3) ي: قبلت مهر، وهو مصحف.

## فرع

قال: فإن اذنت لوليها بشروط، وأشهدت عليه فزوجها بدونها: قال ابن القاسم: تخير في الفسخ قبل البناء.

## فرع

في الكتاب: اذا قالت لوليها: زوجني ممن أحببت، فزوجها من نفسه أو من غيره، لم يجز حتى يعين له الزوج، ولها الإجازة والرد، لأن رضاها شرط، وهو بالمجهول متعدد،<sup>(1)</sup> قال ابن القاسم: ولو زوجها من غيره صح، نظراً لعموم اللفظ، أو من نفسه فرضيت جاز، وان لم يكن لها ولي فزوجها القاضي من نفسه، أو من ابنه جاز، وان كان لها ولي ولم يكن فعل القاضي ضرراً فلا مَقَالَ لها.

## فرع

في الجواهر: البلوغ المعتبر في تزويج العصبية: الحيض، قال ابن حبيب: أو بلوغ ثماني عشرة سنة، وفي الإنباتِ قولان، قال ابن حبيب: فإن زوجت به ففسخ، قبل البناء وبعده، واختاره محمد.

السبب الرابع: الولاء، لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (الولاء لحمة كلحمة

(1) د: متصدق.

(2) رواه الدارمي في (السنن) في كتاب الفرائض بهذا اللفظ، والشافعي رقم 1232 والحام في (المستدرک 341/4) وصححه وتعقبه الذهبي، ورواه البيهقي في (السنن الكبرى 292/10) وله طرق منها عن علي بن ابي طالب بسند صحيح، وصححه شيخنا الألباني في (ارواء الغليل 114/6).

(النسب)، وفي الجواهر: المولى الأعلى كالعصابات عند عدمها، فإن كان المعتقد امرأة استحلقت رجلاً، ولا ولاء للأسفل على الأعلى، لأن الولاية سبب تصرف واستيلاء على المولى عليه، ولا يناسب الاستيلاء المنعم عليه، وقيل: له الولاية تسويةً بين النسب والولاء، قال أبو عمران: وليس بشيء.

## فرع

في الكتاب: من اعتق صغيراً أو صغيرة لم يجز عقده عليها حتى يبلغا، لأن ولاية الإيجاب خاصة بالآباء والملاك.

السبب الخامس: التولية، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (أيتها امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن استجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) وفي الجواهر: إنما يزوج السلطان البالغة عند عدم الولي أو غيبته أو عضله، ولا يزوج اليتيمة حتى تبلغ، قال الاستاذ أبو بكر: هو الصحيح من المذهب، وقال عبد الوهاب: هو أظهر الروايات، والذي عليه الفتيا على أي وجه كانت، وإليه رجع مالك. لما يروى<sup>(2)</sup> عنه عليه السلام: (لا تزوج اليتيمة حتى تبلغ) وروى: أن جملة الأولياء يزوجونها، ولها الخيار إذا بلغت، وروى إن دعيتها حاجة وضرورة، ومثلها يوطأ، ولها في النكاح مصلحة جاز، لأن التأخير إنما هو حق لها، قال أبو الطاهر: ولا خلاف بين المتأخرين في التي يُخشى عليها الفساد أنها تزوج، وإذا فرغنا على المنع، فروى: يفسخ، وإن بلغت ما لم يدخل، وقيل: ينظر فيه الحاكم، وقيل: الخيار لها بعد البلوغ، ومنشأ الخلاف: تردد الفأنت بين حق الله وحقها.

(1) تقدم تخريجه.

(2) رواه ابن ماجة عن ابن عمر في قصة زواج ابنة عثمان بن مظعون في النكاح، ورواه

أحمد بمعناه في المسند، ورجاله ثقات كما قال الميمني في (مجمع الزوائد 4/480)

وضبط: تبلغ بفتح الباء واللام المشددة، أي تستأمر وتستأذن..

السبب السادس: الملك، لأن الرقيق مال، وللسيد إصلاح ماله بما يراه من تزويج وغيره، رضي الرقيق أو كرهه، كسائر وجوه التصرف، وفي الجواهر: للسيد إجبار العبد والأمة ولا تخير لها، وقاله (ح) خلافاً لـ (ش) في العبد. لنا: قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ (النور: 32) وقياساً على الأمة بجامع المالية، وقياساً على الإجارة، قال ابن يونس: قال مالك: وليس له اضرارها بتزويجها ممن يضر بها، وفي الجواهر: يزوج أمته الكافرة ورقيق الطفل الذي تحت نظره بالمصلحة، وأمة المرأة يزوجها وليها.

## فرع

في البيان إن زوجها أجنبي<sup>(1)</sup> وطلقها الزوج قبل العلم فإنه مفسوخ، قال مالك وابن القاسم: ان كان الطلاق ثلاثاً لا تحل له الا بعد زوج، ومثله في المدونة. وفي الجواهر: لا يجبر من بعضه (رقيق لتعدي التصرف الى غير الملك، ولا يجبر مالك بعضه)<sup>(2)</sup> على تزويجه وان منعه ضرراً تغليباً لمصلحة المال، ومن فيه عقد من عقود الحرية: في إجباره اربعة اقوال: ثالثها: التفرقة بين الذكور فيجبروا لقدرتهم على الحل بالطلاق دون الإناث، ورابعها: التفرقة بين من يقدر على انتزاع ماله فيجبر لقوة التصرف، ومن لا فلا، والمنع لمالك وابن القاسم.

(1) اجنبي) كذا في د وها ساقطة من ي.

(2) ما بين القوسين سقط من د.



## فرع

في الكتاب: كره مالك له تزويج أم ولده، فإن فعل لم يفسخ، لأنه  
انما كره لدناءة المرؤة، وهو خارج عن العقد، قال صاحب البيان: كان  
مالك يقول: له اجبار ام ولده، ثم رجع عنه لقوة الحرية وعدم المالية.

## فرع

في البيان: اذا تزوج<sup>(1)</sup> أمة أم ولده لا يكون ذلك انتزاعا من أم  
الولد بل إصلاحا لِمَا لها.

## فرع

قال ابن يونس: إذا باشرت الأمة العقد بنفسها لم يجز بإجازة السيد  
لفساده بعدم الولي، فإن وكلت غيرها فروايتان: البطلان لأن السيد يزوج  
بالمملك، وهذا انما زوج بالتوكيل، فلا يقوم أحدهما مقام الآخر. وفي  
الكتاب: الجواز ان أجازه السيد، كنكاح العبد بغير اذن سيده، قال  
الأبهري في شرح المختصر: وروي عن مالك: (الأمة والعبد)<sup>(2)</sup> سواء في  
إجازة السيد اذا باشر العقد كقول (ح).

---

(1) إذا زوج ام ولده.

(2) سقطت من ي.

## فرع

قال: فلو اشترى أمة ممن يعلم أنها ليست له فوطئها حُد ورق ولده لسيدها، بخلاف عقد الأمة على نفسها. وأخبرته بجريتها وهو يعلم كذبها فلا يرق الولد، ويفسخ العقد، وهذا إذا أشهد على إقراره بزواجها، وأما بعد (الاخلال)<sup>(1)</sup> فلا، لأنه يتهم في إرقاق الولد لتسقط القيمة عنه، وقال أشهب: ان كان عديما اتبع ولا قيمة فيمن مات قبل ذلك ولا على الولد الموسر قيمة نفسه وان كان الأب عديما.

## فرع

في الكتاب: اذا زوج عبده فالمهر في ذمة العبد لا في رقبته، إلا ان يُشترط على السيد، لأنه ليس جناية. وقال ربيعة: إن خطب له وسمي بعد: فعلى السيد لقريئة المباشرة، وان اذن له فقط فعلى العبد، وقال (ش): المهر والنفقة في كسبه، قال مالك: واذا تزوج عبد أو مكاتب بغير اذن سيده ونفذ المهر وبني: فللسيد انتزاعه، ويترك لها ربع دينار، فإن اعدمت اتبعت به، فإن اعتق العبد أو أدى المكاتب اتبعها إن عراها والا فلا، وان أبطله السيد أو السلطان قبل العتق بطل ولم يلزمه إذا اعتق، وإن لم يعلم السيد حتى اعتق ثبت النكاح، وكل ما لزم (ذمة)<sup>(2)</sup> العبد من صدق أو غيره لا يؤخذ من (خراجه)<sup>(3)</sup> ولا من عمل يده، ولا مما فضل في يده من ذلك لتعلق حق السيد به، بل فيما أفاده من هبة أو صدقة أو وصية، وديون المأذون له فيما في يده من كسبه من التجارة، لأن

(1) مكانها بياض في ي، وكذا هي في د ولم أفهمها.

(2) سقطت من ي.

(3) مكانها بياض في الأصل.

السيد سلط عليه باذنه دون خراجه وعمل يديه وتصرف فيه السيد بدينه .  
وفي الجواهر: النفقة لازمة للعبد في ذمته كما تقدم في المهر حرفا  
بجرف، واستحب مالك في الكتاب: اشتراطها عليه بأذن سيده .

## فرع

في الكتاب: اذا اشترت الحرة زوجها بعد البناء ا تبعت بالمهر، أو قبله  
سقط للفسخ، وفي الجواهر: إن اشترته بالمهر الذي ضمنه السيد وظهر من  
قصد السيد افساد النكاح لم يصح هذا القصد<sup>(1)</sup>، وإن لم يظهر صح<sup>(2)</sup>  
وانفسح النكاح، وبقي ملكا لها إن كان دخل بها والا عاد لسيده، قاله في  
الكتاب .

## فرع

في البيان: اذا أعتق سيد<sup>(3)</sup> الأمة ولد الزوج رجعت نفقته على أبيه،  
لأنه صار حراً، إلا ان يكون الابن<sup>(4)</sup> معدماً أو لا أب له، لأن عتق  
الصغير لا يسقط النفقة الا الأب الموسر. قال: وكذلك اذا طلقها ليس له  
طرح ولدها من حينه حتى يجد له موضعاً، لقوله تعالى: ﴿لَا تَضَارَّ  
وَالِدَةَ بَوْلَدِهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهُ بَوْلَدِهِ﴾ (البقرة: 233).

(1) (د) الفعل .

(2) ي: فسخ، وهو تصحيف .

(3) د السيد . وهو لحن .

(4) (د) الأب . وهو تحريف .

## فرع

قال صاحب المنتقى: للسيد تزويج أمة العبد من العبد لأنه انتزاع، ولا يجوز لأحد أن يتزوج أمته إلا هذه<sup>(1)</sup>.

## فرع

في الكتاب<sup>(2)</sup>: إذا اشترت الأمة المأذون لها زوجها فرده سيدها، فهما على الزوجية، وإذا زوج أمته من عبده، ثم وهبها له لقصد فسخ النكاح، وان يجعلها<sup>(3)</sup> لنفسه أو لغيره، لم يجوز، ولا يحرم، وفي النكت: قال بعض شيوخنا: إذا قبل العبد الهبة انفسخ النكاح قصد السيد الفسخ أم لا، ولا حجة إن قال: لم أعلم قصده للفسخ، وإنما يفترق القصد من غيره إذا لم يقبل.

## فرع

في الجواهر: من تزوج أمة رجل بغير اذنه لم يجوز، وإن أجازها السيد، ويفسخ وان ولدت الأولاد، لأنها جناية على مال الغير وولايته. فهو أعظم من التزويج بغير اذن القريب، ولو عتقت قبل العلم فسخ لتمكن الفساد، ولا ينكحها الزوج إلا بعد العدة من مائه الفاسد، وإن لحق به نسب ولدها، وكذلك إن اشتراها في تلك العدة تمييزاً بين الماء الفاسد والصحيح، وكذلك كل وطء فاسد.

(1) (د) الا هذا.

(2) سقط من (د).

(3) (د) وان يجعلها.

## فرع

قال: ولا تزوج امة أو عبد بين رجلين إلا باذنها نفيًا للجنابة على حق أحدهما، فإن عقده أحدهما للأمة لم يجز بإجازة الآخر، وإن دخل بها، ويكون المسمى بينهما أن دخل بها، وإن نقص عن صدق المثل أم للغائب نصف صدق المثل إن طلبه، فإن غرَّ العاقد الزوج بقوله: هي ملكي أو هي حرة، رجع الزوج عليه بما دفعه لشريكه، ويرجع أيضا عليه بما دفعه إليه إلا نصف ربع دينار. قال ابن يونس: قال ابن حبيب: إذا تزوج بإذن أحدهما فللاخر فسخ نكاحه، ويأخذ من المرأة جميع الصداق، ويكون بيد العبد مع ماله، إلا أن يتفقا على تسميته<sup>(1)</sup>. ولا يترك لها منه ربع دينار إن كانت عاملة، فإذا اقتسما أخذت من الآخر حصته من الصداق، ولو غيرها الآخر ولم يعلمها رجعت بمثل الصداق عليه، ولو استهلكته اتبعها غير الآذن بجميعه، واتبعت هي الآذن بمثله، ولها اتباع العبد بجمع ما أخذ منه إلا أن يسقطه غير الآذن، قال: وقوله كله كقول ابن القاسم الا قوله: لا يترك لها ربع دينار، ففي الكتاب: يترك لها ذلك.

قال صاحب النكت: إذا زوج احد الشريكين الأمة بغير اذن الآخر فأجاز بعد البناء فله نصف التسمية، نقص على صدق المثل أو زاد، لأن إجازته رضا به، ولا بد من الفسخ، وإن لم يجز فلا ينقص عن نصف صدق المثل، قال بعض القرويين: ويتخير بين أخذ نصف الصداق من الشريك القابض بجملة الصداق أو الزوج، ويرجع الزوج على الشريك المزوج، ولا يترك له ربع دينار، لأن ما أخذ الشريك الآخر فيه ربع دينار، وقال ابو الحسن وغيره: يترك للعاقد نصف ربع دينار، وهذا كله إذا غره وقال: هي ملكي وحدي، أو هي حرة، أما ان أعلمه فلا يرجع

(1) (د): قسمته، وهو تصحيف.

عليه، قال اللخمي: إن أجاز غير الآذن على القرب<sup>(1)</sup>: فإن علمت المرأة بالشريك لم يرجع على الزوج<sup>(2)</sup> بشيء، ويترك الصداق بيد العبد، وإن اقتسماه رجعت على الحاضر بنصيبه، وإن غرها ولم يعلمها رجعت عليه، فإن أعدم بيع لها بنصيبه من العبد، قال أبو الطاهر: إذا رضي الثاني جرى الفسخ على الخلاف في تزويج الأجنبي الأمة، وهذا أولى، لأن له مدخلا في العقد، وإن فسخ قبل البناء فلا صداق، أو بعده للعاقدة المسمى، وفي الآخر ثلاثة أقواله: المثل، لأنه تفويت<sup>(3)</sup> ففتعين القيمة والمسمى، لتقديم قول الزوج عليه، والأكثر، لأنه يطالبه بالقيمة والفرض، وإذا غرَّ الأول الزوج ففي رجوعه ثلاثة أقوال: بما وزن، أو به إلا ربع دينار، أو بالزائد على المسمى.

## فرع

في الكتاب: لا يطلق السيد على عبده إذا عقد باذنه، وفي الجلاب: لا يمنعه الرجعة لاستلزام الإذن الأول تمكين العبد من أحكام النكاح.

## تفريع

في الجواهر: لا يبطل استخدام الرقيق بالزواج استبقاءً لحق الملك، وعقد النكاح إنما يتناول إباحة الوطء بالعقد<sup>(4)</sup> الأول، ويحرم الاستمتاع على السيد ليلاً تختلط الأنساب. وليس على السيد أن ينزلها<sup>(5)</sup> معه بيتاً إلا

(1) (د) على الفور.

(2) (د) الزوج.

(3) (د): بقرية، وهو تحريف.

(4) (د) بالقصد.

(5) (ي): أن يؤوبها.

أن يشترطه أو يكون عرفاً، قاله في الكتاب، وحق السيد أكد بدليل رق الولد، وقاله (ح)، وأوجهه (ش) ليلاً، وروى عبد الملك: ترسل إليه ليلة بعد ثلاث، لأنه وقت الضرورة غالباً، ويأتيها في غير ذلك، وللسيد المسافرة بها، ولا يمنع الزوج من الخروج معها، وإن بيعت بموضع لا يصل إليها فله طلبها، وفي لزوم النفقة روايات: ثالثها: إن بوئت معه بيتاً لزمته والا فلا، وقاله (ح). ورابعها: إن باتت عنده وكانت عند أهلها نهاراً لزمه، والا فلا، وقال عبد الملك: ينفق عليها زمن تأتية<sup>(1)</sup> دون غيره، ومنشأ الخلاف: تغليب الملك فيسقط. أو يلاحظ الاستمتاع وهو سبب النفقة في الحرائر، وحيث قلنا في النفقة: يسافر بها السيد سقط كُنُشُوز الحرة.

## فرع

قال: ومهر الأمة من جملة مالها ما لم ينتزعه، ولو قتلها أجنبي. أو السيد، أو ماتت لم يسقط لوجود سببه.

## فرع

قال: وإذا باعها لم يفسخ النكاح، لأن البيع ينقل الأعيان على ما هي عليه من نقص وكمال، ويسلم المهر للبائع كمالها إلا ان يشترطه المبتاع، وحيث لم يشترط، فليس للبائع حبسها لتسليم الصداق، لأنه لم يبق له فيها تصرف ولا للمشتري، لأن المهر ليس له، فيستفيد<sup>(2)</sup> الزوج بالبيع سقوط المنع لأجل الصداق.

(1) (ي): يوم.

(2) ي: جيلتفله.

## فرع

قال: فلو زوج عبده من أمته فلا بد من الصداق، لأنه حق لله تعالى فقط.

## فرع<sup>(1)</sup>

قال: فلو أعتق أمته على أن يتزوج بها لم يلزمها الوفاء، أو أعتقت بعدها على ذلك عتق ولم يلزمه.

## فرع

في الكتاب: لو زوجها السيد تفويضاً فعرض لها الزوج بعد العتق فهو لها، وللسيد أخذ صداق الأمة الا ربع دينار، لأنه حق الله تعالى.

السبب السابع والثامن: الكفالة، والإلتقاط، قال ابو الطاهر: قيل: لا ولاية لها لعدم القرابة، وقيل: لها، لأن الكفالة والإلتقاط يتضمنان حسن النظر، والخلاف جار في سائر التصرفات هل تقومان مقام الوصي أم لا؟

السبب التاسع: الإسلام، وهي الولاية العامة، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (التوبة: 71). وفي الكتاب: اذا وكلت الدنية - كالمعتقة والمسكينة - أجنبيا في بلد ليس فيه سلطان، أو فيه لكن يعسر وصولها إليه، ولا ولي لها، جاز، ومن<sup>(2)</sup> أسلمت على يديه أو أبوها لا يصير بذلك اولي من غيره، وكذلك الكافل في الدنية. ولو وكلت ذات القدر غير وليها فزوجها فرضي الولي تَوَقَّف فيه مالك، وروى ابن وهب: يفرق بينها بطلقة وان دخل بها، إلا ان يميز الولي أو السلطان ان لم يكن لها ولي، وقال ابن القاسم: إن أجاز الولي بالقرب جاز، وان فسخه بالقرب انفسخ، أما بعد الطول والأولاد فلا إن

(1) فقط (فرع) سقط من (د).

(2) (د): وإن اسلمت .. أو أبيها.



كان صواباً، قاله مالك، وقال غيره: لا يجوز، وإن أجازته الولي، قال اللخمي، فيها خمسة أقوال: الثلاثة المتقدمة، وروي امضاؤه بالعقد، وقال القاضي اسماعيل: الذي يأتي على مذهب مالك أن الدخول فوت، وفي السلمانية: يفسخ ولو ولدت الأولاد.

ولم يختلف المذهب أن ولاية الإسلام صحيحة، وأن للولي منع وليته من الوقوع في المعرة، ومنشأ الخلاف: هل تقديم الولي الخاص على العام حق الله تعالى فلا تُفيد الإجازة، أوله فتفيد إجازته؟ وعلى التقديرين فهل ذلك واجب أو مستحب؟

## فرع

فلو وكلت أجنبياً فزوجها ولها وليان أقرب وأبعد، فأجازته الأبعد ورده الأقرب، رد، بخلاف عقد الأبعد مع وجود الأقرب انه لا يرد<sup>(1)</sup>. لأنه نكاح عقده وليها هنا اجنبي، فإن غاب الأقرب وأراد الأبعد فسحّه بعث إليه السلطان وانتظره إن كان الغيبة قريبة، والا فالسلطان يقوم مقامه في الرد والإجازة، وهو أولى من البعيد، لأنه وكيل الغائب. وفي الجواهر: إذا زوج بالولاية العامة مع الخاصة الإجبارية كالأب والسيد فسح على كل حال، وليس للأب والسيد إجازته لقوة حق ولاية الإجبار لله تعالى، نظراً للمولى عليه، وروي في السيد الإجازة تغليبا لحقه بسبب المالية، وعنه رواية في الدنية: لا تجوز بالولاية العامة مع الخاصة، فإن لم تكن ولاية خاصة الا ولاية الحكم منع الولاية العامة ولو في الدنية، ليلا تضيع الفروج، وجوزه مرة في البادية إذا كان صواباً، لأنه ليس كل امرأة تصل إلى السلطان، وروي ابن القاسم جوازه في الدنية، وأنكره عبد الملك

(1) (انه لا يرد) ساقطة من (ي).

إلا في العجمية الوعدة تستند إلى الرجل فيصير لها ناظرًا في مصالحها كمولاته، ثم حيث قلنا بالفسخ، فلا عقوبة عليهما قبل الدخول، والفسخ بطلقة بائنة.

## فرع

قال اللخمي: إذا طلق الزوج قبل الإجازة وقع الطلاق، ويتوارثان، وينفذ الخلع بالمال، وقال محمد: إن مات ورثته، أو ماتت كان للولي منعه الميراث، وهو يفسخ على القول بأن له الرد وإن كان صوابًا.

البحث الثاني: في موانعها، وهي سبعة،

المانع الأول: اختلاف الدين، لقوله تعالى: ﴿مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ (الأنفال: 72). وقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾. وقوله: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (الأنفال: 73) مفهومه: لا يلي أحد الفريقين على الآخر، وقاله الأئمة، وفي الكتاب: لا يعقد النصراني لمسلمة، ويعقد لوليته النصرانية من مسلم إن شاء<sup>(1)</sup>، ولا يعقده وليها المسلم إلا التي ليست من نساء الجزية قد أعتقها مسلم، ولا يعقد المرتد، فإن عقد هو أو نصراني فسخ بعد الدخول، ولها المهر بالميسر، قال ابن يونس: فإن كانت المعتقة من نساء الجزية لا يزوجها مسلم من مسلم، ولا غيره، فإن زوجها من مسلم فسخ نكاحه لعدم الولي، أو من نصراني لم يفسخ لكونه بين نصرانيين فلا يتعرض لهما، قال أصبغ: إذا زوج المسلم النصرانية من مسلم لم أفسخه، لأنه أفضل من النصراني، قال صاحب البيان: إن كانت من اهل الصلح لم يجوز لوليها المسلم تزويجها، والا فله ذلك كان عليها جزية أو لم تكن، قاله مالك، والمنع مطلقا لابن القاسم، والجواز مطلقا إلا أن يكون لها ولي من

(1) (ان شاء) مكانها بياض في (ي).

أهل الصلح فلهم منعه، لأنه حق عندهم، قال ابن كنانة: لا خلاف في المسألة، بل إن كانت الكافرة ذات جزية منع كانت من أهل الصلح أم لا، وإلا زوجها، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: والنصرانية لا ولي<sup>(1)</sup> لها تولى مسلماً، لا يعقد، وللمسلم تزويج أمته النصرانية من نصراني لأنه من باب تنمية المال، لا من باب معاقدة الأديان، قال في العتبية: ولا يستخلف النصراني من يزوج ولا يطلب رضاه إلا إن يكون وصياً لمسلم (وأجازه الإمام فله استخلاف مسلم، وفي الجواهر: قيل: لا يجوز العقد لمسلم)<sup>(2)</sup> على نصرانية إلا من مسلم.

## فرع

قال ابن القاسم: إذا تزوج الحرِّي ذمية أو الذمي حربية فالولد تبع للأب في العقد وعدمه، لأنها من آثار الدين. والولد تابع لأبيه في الدين، وفي الكتاب: تبع للأم في الرق والحرية، وقال ابن دينار: تبع لذي العقد منها، ولا خلاف أن ولد الحرّ من الأمة رقيق لسيد الأمة.

المانع الثاني: الرق، لأنه فرع الكفر، ولأن الولاية منصب واستيلاء، فلا تثبت مع الرق كالشهادة والمناصب العلية، وقاله (ح) وابن حنبل<sup>(3)</sup>، وفي الجواهر: لا يعتبر في القبول لنفسه لأنه لا يتضرر بنفسه، ولا في الوكالة لغيره، لأن سلطته<sup>(4)</sup> الموكل عليه بخلاف الولاية الأصلية، وفي الكتاب: العبد والمكاتب والمدبر والمعتق بعضه يفسخ ما عقده ولو بعد الدخول، ولها المهر بالميسر، فلو كانت الابنة حرة فأراد الأولياء الإجازة

(1) ي: أولى لها، وهو تصحيف.

(2) ما بين القوسين سقط من ي.

(3) (د): ابن حبيب.

(4) كذا ويعني: سلطانه، لأنه يحذف بالأصل ألف الحمل. وفي (د) سلطته.

لم يجوز لعدم الولي، والعبد اذا استخلفه حر فليوكل غيره على العقد، وللمكاتب إنكاح إماءه ابتغاء الفضل وان كره السيد، لأنه ينمي<sup>(1)</sup> ماله، ولغير ابتغاء الفضل بغير إذن السيد، وله رده، ولا يتزوج إلا بإذن سيده، قال ابن يونس: ولا ميراث فيما عقده العبد والمرأة وإن فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه. قال ابن القاسم: إن جهل العبد فاستخلف على عقد ابنته الحرة فسخ قبل الدخول.

المانع الثالث: ما يقدر في النظر، كالصبا والجنون، وقاله الأئمة، وفي الجواهر: تنتقل الولاية للأبعد، لأن الشرع انما يقر في كل ولاية من يقوم لمصالحها.

المانع الرابع: السفه، ففي الجواهر: قال ابن القاسم: لا يمنع بل يعقد على ابنته باذن وليه، لأن شفقة طبعه لا تحترم بتبذيره<sup>(2)</sup>، وقال ابن وهب: يمنع، وتنقل الولاية لوليه، وقال (ش)<sup>(3)</sup>: لأن من لا يؤتمن على نفسه أولى أن لا يؤتمن على غيره، وقال أشهب: إذا لم يول عليه وهو ذو رأي. عقد.

## تفريع

قال: إن عقد لابنته: قال ابن وهب: لوليه إجازته ورده، فإن لم يكن له ولي مضى عقده ان كان صواباً... وكذلك أخته، قال محمد: قوله صحيح إلا قوله: إن لم يكن عليه ولي فيجوز، بل يبطل من الجميع، غير الصواب، قال اللخمي: إن كان ذا عقل ودين غير أنه غير ممسك لماله جبر ابنته قبل البلوغ، لأن الوجه الذي عجز عنه غير الذي طلب منه،

(1) ي: سمي.

(2) ي: بتديره، وهو تصحيف.

(3) مكانها بياض (د).

وتستحب مطالعة الوصي، وإن نقص تمييزه نظر الولي، ولا يزوج الا بعد البلوغ والاستيذان كاليثيمة، ويعقد الأب إلا أن يعدم العقل. قال صاحب البيان: اذا زوج السفية المولى عليه الذي لا رأي له ابنته البكر أو اخته، أو مولاته، أو أمته فسوخ، وقيل: ينظر فيه، فإن كان المولى عليه ذًا رأي فعليه القول بقوله، أو زوج غير المولى عليه الذي لا رأي له ابنته البكر نظر فيه أو اخته مضي إلا أن يكون غير صواب، أو أمته جرى على الخلاف في تصرفه في ماله، ولا يجوز للمولّى عليه الذي لا رأي له نكاح، ولا خلاف أن السفية لا يزوج ابنته البكر قبل البلوغ، واختلف هل لوصيه تزويج بناته الأبكار بعد بلوغهن، وأما إخوانه وعماته ومولاته: فلا يزوجهن، فإن فعل مضي، وقال أصبغ: الأولياء أحق منه وله ذلك، ومنعه سحنون.

المانع الخامس: الفسق، وفي الجواهر: المشهور عدم منعه: وقاله (ش) لأن حميته تمنع إيقاع وليته في الدنيات، وقيل: يمنع، وقاله ابن حنبل، لأنه غير مأمون على نفسه فأولى على غيره.

المانع السادس: غيبة الولي، قال اللخمي: قال في الكتاب: إذا كان بعيّد الغيبة نظر السلطان. وقاله الأئمة تحصيلًا لمصلحة النكاح، وقيل: لا ينظر حتى يقدم الولي حفظًا لحق الولاية، فإن غاب الأقرب وحضر الأبعد قيل: حق الغائب قائم، والسلطان وكيله، بخلاف الميت لعدم قبوله للوكالة، وقيل: ينتقل للحاضر صوتًا لمصلحة<sup>(1)</sup> الولاية، وإذا غاب الأب عن البكر ولم تدع للزوج، لا تزوج ان كانت في صيانة، وان دعت ولم تكن له نفقة، وهي محتاجة، زوجت، (وإن كانت نفقته جارية عليها وهو أسير أو فقير زوجت)<sup>(2)</sup> لتعذر قدومه، فإن علمت حياته وليس أسيرًا:

(1) ي: لمصالح.

(2) ما بين القوسين سقط من ي.

فظاهر الكتاب: تزوج، وقال في كتاب محمد: لا تزوج خشية من النكاح بغير ولي، قال صاحب البيان: إذا كانت غيبة الأب عشرة أيام ونحوها: فلا خلاف في المنع، فإن زوجت فسخ أو بعيدة نحو إفريقيا من مصر فأربعة أقوال: الإمام يزوجها إذا دعت لذلك، وإن كانت نفقته جارية ولم يخف عليها ولا استوطن البلد الذي ذهب إليه، قاله مالك في المدونة. وأخذ من قوله في المدونة من لا يريد المقام بتلك البلدة التي ذهب إليها. لا يزوج السلطان ابنته، القول الثاني والثالث: لا تزوج إلا أن يستوطن العشرين سنة ويأس من رجوعه، قاله ابن حبيب، وقال مالك أيضاً: يمنع أبداً إلا إن كان أسيراً أو فقيراً فلا خلاف أن الإمام يزوجها إذا دعت لذلك وإن كانت في نفقته وأمن عليها.

**المانع السابع: الإحرام، وهو يسلب عبادة المحرم في النكاح والإنكاح، وقد تقدم تقريره في الحج.**

### البحث الثالث: في ترتيب الأولياء.

قاعدة: إنما يقدم الشرع في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها، فللقضاء العارف بالفقه وأحوال الخصوم والبيئات، وللحروب: من هو أعلم بمكائدها وسياسة جيوشها، ولا يقدم هذا للقضاء، ولا الأول للحروب، وكذلك سائر الولايات، ورب كامل في ولاية، ناقص في أخرى، كالنساء ناقصات في الحروب. كاملات في الحضنة لمزيد شفقتهن وصبرهن، فيقدمن على الرجال، فكذلك ما هنا إذا اجتمع الأولياء يقدم من وصفه أقرب لإحسان النظر في الولاية، قال اللخمي: النسب مقدم على غيره، وأولي النسب: الابن ثم ابن الابن ثم الأب ثم الأخ ثم ابن الأخ وإن سفل. ثم الجد ثم العم ثم ابن العم وإن سفل. وأسباب التقدم ما هنا هي أسباب التقدم في الموارث، وسوى في الكتاب بين الأخ الشقيق للأب نظراً إلى أن المعتبر إنما هو جهة الأب، والأمومة والإدلاء بها ساقط في ولاية النكاح، وقد قدم الشقيق في كتاب ابن حبيب، وجعل

الأمومة مرجحة كالميراث، والجواب في أبنائهما، وفي العمين أحدهما شقيق والآخر للأب، وفي أبنائهما كما تقدم، وإذا لم تكن عمومة، فالرجل من العصبية، ثم من البطن، ثم من العشيرة، ثم المولى الأعلى، ثم الأسفل، ثم ولاية الإسلام، قال أبو الطاهر: المشهور: تقديم الابن في الثيب على غيره، وقيل: يقدم الولي عليه. وفي (الجواهر): روي عن مالك: الأب ثم الابن نظراً إلى مزيد الشفقة، وقاله ابن حنبل، ووافقنا في بقية الترتيب، وقدم المغيرة: الجد وأباه على الأخ وابنه، كالميراث، وقاله (ش)، وبقية الترتيب عنده كمنهنا إلا الابن فإنه عنده لا ولاية له البتة.

تمهيد: قدم الأخ<sup>(1)</sup> على الجد في ثلاثة ابواب: النكاح، والصلاة على الجنائز، وميراث الولاء بخلاف ميراث النسب. وسببه: أن الجد يدلي بالأبوة فيقول: انا أبو أبيه، والأخ يدلي بالبنوة فيقول أنا ابن أبيه، والبنوة مقدمة على الأبوة يحجب الابن الأب عن جملة المال إلى السدس، فهذه العمدة في الأبواب الثلاثة، وأما الميراث: فلأن الجد يسقط فيه الإخوة للأم، ولا يقدر الأخ على ذلك: ويرث مع الابن بخلافه، فيقدم عليه لذلك، وهذان منفيان في الولاء. لأنه تعصيب محض<sup>(2)</sup> فلا مدخل فيه لإخوة الأم حتى يثبت الترجيح بحجتهم، ولا مدخل فيه للفروض فيسقط السدس الذي يرثه مع الابن فيبقى نصف البنوة سالماً عن المعارض فيقدم الأخ.

قال العبدى:<sup>(3)</sup> والجد أقوى من الأخ في ثلاث مسائل: لا يقطع في السرقة كالأب، ولا يحد في الزنا بجارية ولد ولده، وتغلظ الدية عليه في قتل العمدة، بخلاف الأخ في الثلاثة، واختلف هل يكون الجد كالأب في الاعتصار؟ منعه في الكتاب، ويجبس في الدين بخلاف الأب، ولا تجب

(1) ي: قدم الجد على الأخ.

(2) ي محط وهو تصحيف.

(3) (العبدى) مكانها بياض في ي.

النفقة له، وهو مثل الأخ في العفو عن القصاص، وفي الجواهر: إذا مات المعتق فعصابته، ثم معتقه، ثم عصابة معتقه يترتبون<sup>(1)</sup> كعصبة لقرابة.

قال اللخمي: إذا كان ولي النسب بعيداً جداً: فالمذهب تقديمه على السلطان، وقال عبد الملك: السلطان أولى من الرجل من البطن<sup>(2)</sup>، ويستحب للمرأة إذا لم يكن<sup>(3)</sup> لها ولي أن توكل عدلاً. فإن استوى اولياؤها في الدرجة: ففي الكتاب: ينظر السلطان، وقال ابن حبيب: بل أفضلهم، فإن استوا فأسبقهم، فإن استوا عقد الجميع (العقد قال اللخمي: ولو لجميعهم، وإن كان فيهم أفضل كان حسناً، لأن نظر المفضل إلى الفاضل لا يضر)<sup>(4)</sup>.

البحث الرابع: تزويج الأبعد مع وجود الأقرب، قال في الكتاب: ينفذ في الشيب الراضية بذلك، وإن أنكر والدّها، والبكر البالغ غير ذات الأب والوصي، ولو أنكر الأقرب، إلا أن يكون الأب أوصى بها إلى الشقيق، ولا ينبغي<sup>(5)</sup> أن يقدم على الأقرب، ويمضى نكاح ذي الرأي من أهلها مع وجود الأخ والجد، ويزوج مولاته من نفسه ومن غيره برضاها، وإن كره الأبعد، لقول عمر رضي الله عنه: لا تنكح المرأة إلا باذن وليها أو ذي الرأي (من أهلها أو السلطان)، وذو<sup>(6)</sup> الرأي من أهلها: الرجل من العشيرة كابن العم أو المولى<sup>(7)</sup>، وقال ابن نافع: هو الرجل من العصابة. وقال أكثر الرواة: لا يزوج الأبعد مع وجود الأقرب، فإن فعل نظر

(1) ي: يترتبون كعصابة.

(2) (د) من النظر.

(3) (د): أن يكون لها ولي، وهو تحريف.

(4) ما بين القوسين سقط من (د).

(5) ي: ولا ينظر التقدم على الأقرب.

(6) الأصل: وذو الرأي. و(د): أو ذا الرأي.

(7) (د): الموالي.



السلطان، وقال آخرون: للأقرب الرد والإجازة إلا أن يطول. وبذلك قال اللخمي، قال عبد الملك: للأقرب النظر ما لم يبن، ومنشأ الخلاف: هل تقدم الأقرب من باب الأولى أو متعين كقيامه بالدم؟ ولا خلاف أن النكاح صحيح، وإنما الخلاف في تعلق الحق وهل يسقط ذلك الحق بمعارضة اطلاع الزوج على عورتها أم لا، وإن كانت لا قدر لها مضى العقد قولاً واحداً، وفي الكتاب: إذا زوج الأخ بغير إذن الأب لم يجوز وإن أجازته، قال اللخمي: وروي عنه إجازته مطلقاً، وهو مرغوب عنه لتمكن ولاية الأب.

## فرع

في الكتاب: إذا أعتق أم ولده<sup>(1)</sup> وزوجها من نفسه جاز وإن كره<sup>(2)</sup> ولدها.

البحث الخامس: في تولى طرفي<sup>(3)</sup> العقد. وفي الجواهر: ابن العم والمعنى ووكيل المولى والحاكم يعقد لنفسه باذنها، ويتحد الزوج والولي كالبائع والمشتري في اشتراء الأب مال ولده، والوكيل مال موكله، وقال (ح): قال ابو الطاهر: وقيل: لا يجوز، وقاله (ش) وابن حنبل، لأن الإيجاب والقبول مخاطبة بالقول<sup>(4)</sup>، ويتعذر مخاطبة الإنسان لنفسه، والفرق بينه وبين البيع: تعذر مراجعة الولي للإمام في المحقرات، والجواب عن الأول: أن هذا على أصلكم في اشتراط أعيان الصيغ، ونحن نكتفي بكل صيغة تدل على الرضا بدوام الإباحة، ولا تشترط مخاطبة من الجانبين.

(1) ي: ام ولد الأب.

(2) (د) وإن كره انكر ولدها.

(3) ي: في تولى لمن في العقد، وفيه تحريف.

(4) ي: بالقبول.

وعن الثاني: أن بيع الولي من نفسه نادر، فإن كانت المشاورة متعذرة ففهما<sup>(1)</sup>. وفي الجواهر: يشهد على رضاها واذنها خوفاً من منازعتها. قال ابو عمرو<sup>(2)</sup>: صيغة العقد: قد تزوجتك على صداق كذا فتقول: رضيت، أو تسكت إن كانت بكراً.

البحث السادس: في توكيل الولي والزوج، وفي الجواهر: للولي أن يوكل<sup>(3)</sup> في العقد على وليته<sup>(4)</sup> بعد تعيين الزوج، وللزوج التوكيل في العقد عنه، ولا يُشترط في الوكيل ما يشترط في الأولياء. بل يصح بالصبي والعبد والنصراني، لأن الوكيل كالخادم للموكل فلا تنافي منصبه الصفات الدنية، ولأنه إنما يوكله بعد الخبرة بحاله وسداد تصرفه، بخلاف لو جعل ولياً أصلياً، وقيل: يشترط فيه ما يشترط في الأولياء صونا للعقد عن غير أهله، ويقول الوكيل: زوجت من فلان، ولا يقول: منه، ويقول الوكيل: قبلت لفلان، ولو قال: قبلت، كفى إذا نوى موكله.

## تفريع

في الكتاب: إذا زوجه بغير أمره وضمن الصداق فرده، بطل وسقط الصداق عنها، فإن وكله في العقد بألف فعقده بألفين وعلم بذلك قبل البناء إن رضي بها، والا فرق بطلقة إلا أن ترضى المرأة بألف، فإن التزم الوكيل الزائد وامتنع الزوج لم يلزم العقد دفعاً للمنة، وإن لم يعلم حتى دخل بها لم يلزم الزوج غير الألف، ولا يلزم الوكيل شيء<sup>(5)</sup>، لأنها

(1) (د): ففيها والا ففيها. وفيه تصحيف.

(2) (د) قال ابو عمر صيغة.

(3) يوكل مكانها بياض في ي.

(4) د: موليته.

(5) ي: شيئاً، وهو لحن.

صدقته، وإن أقر المأمور بالتعدي (بعد البناء غرم الزائد، والنكاح ثابت، وإن دخل الزوج بعد علمه بالتعدي)<sup>(1)</sup> لزمه الجميع، علمت المرأة أم لا، لأنه رضي به، وكذلك لو تعدى في شراء الأمة فوطئها عالماً بالزائد: قال ابن يونس: قال ابن زياد: يضمن الوكيل نصف الصداق في المسألة الأولى، لأنه فسخ بطلاق، وإن طلق الزوج لزمه نصف الصداق، وإذا لم تكن على عقد الوكيل بالألفين بينة تحلف المرأة أن العقد بألفين، ثم يحلف الزوج أنه إنما أمره بألف، وينفسخ النكاح، إلا أن ترضى المرأة بألف، قال ابن القاسم: ويكون الفسخ بطلاق لأنه حلل<sup>(2)</sup> في الصداق، وقال المغيرة: بغير طلاق، وقول مالك محمول على قيام البينة، وإن بنى الزوج قبل علمه حلف على الألف وعدم علمه حتى بنى، فإن نكل غرم، وإن لم تكن له على الألفين بينة حلف الزوج أيضاً، وإن نكل لم يغرم حتى تحلف المرأة على الألفين في العقد، لأن الزوج أمر بهما، ولها تحليف الرسول: أنه أمره بألفين، فإن نكل غرم، قال أصبغ: وله تحليف الرسول. فإن نكل غرم، قال محمد: تحليف الرسول غلط. ولو أقر لم يكن بد من يمين الزوج<sup>(3)</sup>، فلما ترك اليمين فقد لزم ذلك نفسه، قال أصبغ: وهذا فيما يشبه أن يكون صداقاً. فإن كان دون صداق المثل وقد بنى حلف وبلغ بها المثل، إلا أن يكون النقص يسيراً، قال ابن القاسم: فإن أنكروا ما أمر به<sup>(4)</sup> ثم أقر: فإن كان إنكاره رداً وفسخاً لم يجزه بعد، قرب أو بعد، وإلا فله إجازته وإن طال، وإن جهل الحل بطل العقد، وإن قرب الزمان توارثا استحباباً وثبت حرمة الطهارة<sup>(5)</sup> زده أو قبله، قال أصبغ: وذلك كله ما لم يدخل.

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) (حلل) مكانها بياض في ي.

(3) ي: الرسول، وهو تحريف.

(4) (د): أمرته.

(5) ي: الظهارة.

## فرع

قال صاحب النكت: إذا وكل رجل رجلاً على تزويجه ممن أحب فيزوجه من غير استئذانه: لا يجري فيه الخلاف حيث قالت المرأة لوليها ذلك، والفرق: قدرة الرجل على الطلاق.

## فرع

في البيان: قال ابن القاسم: لا يجوز ان يجعل الوكيل جُعلاً للولي. لأنه غرر لاحتمال العزل، ولأنه سلف جر نفع حصول غرض الوكيل.

البحث السابع: فيما يجب على الولي. في الجواهر: يجب على الأخ الإجابة اذا طلبت كفوًّا، فإن كانا أخوين وجب عليهما، ويسقط ببعد<sup>(1)</sup> لأحدهما، فإن امتنعا: زوج السلطان بعد أن يأمرها فيمتنعا نفيًّا<sup>(2)</sup> للضرر عن وليته، وعلى المجبر تزويج المجبرة اذا خشي فسادها، وكان مصلحة، ولا تجب إجابة الصغير إلى النكاح.

## فرع

قال بعض العلماء: اذا خَطَبَ من الولي المجبر احدى ابنتيه اذا استويا في الصلاح والميل للنكاح يجبرا، وفي الصلاح دون الميل قدم أميلهما، فإن زاد ميل الصالحة، وخيف من ميل الطالحة: قال: فيه نظر، وينبغي تقديم الطالحة<sup>(3)</sup>

(1) (د): بفعل.

(2) (ي): للضرورة.

(3) (ي): الصالحة، وهو تحريف.

لما يتوقع من فجورها، والصالحة يزعمها<sup>(1)</sup> صلاحها. وفي مسلم: <sup>(2)</sup> قال عليه السلام: (اني لأعطي الرجل وغيره أحب إلي منه، خشية ان يكبه الله في النار على وجهه) وأصل هذا البحث: أن من ولي ولاية النكاح أو غيره لا يجوز له التصرف بالتشهي إجماعاً، بل تجب مراعاة مصلحة المولى عليه حيث كانت.

البحث الثامن: في تزويج الوليين من رجلين، وفي الكتاب: إذا زوجها<sup>(3)</sup> هذا من كفوء وهذا من كفوء بعد توكيلها: فالمعتبر: أولها إن عرف، إلا ان يدخل بها الآخر فهو أحق، لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك، وقال الأئمة: الأول أحق بها مطلقاً. لما في أبي داود: <sup>(4)</sup> قال عليه السلام: (أيا امرأة زوّجها وليان فهي للأول منها) وجوابه: حمله على عدم دخول الثاني، ولم يتعرض له الحديث جمعاً بينه وبين ما ذكرناه، وقد روي عن علي والحسن بن علي ومعاوية رضي الله عنهم أجمعين من غير مخالف، فكان إجماعاً، فإن لم يدخل بها وجهل الأول فسخا جميعاً، لتعذر الجمع، وإن قالت: هذا هو الأول، لأن شهادتها غير مقبولة في النكاح، قال اللخمي: قال ابن عبد الحكم: ليست للثاني وإن دخل، لعدم قبول المحل له، ولو عقداً معاً من غير تقديم في مجلس واحد فسخا جميعاً، ولا يعتبر الدخول لعلمهما بالفساد، وفي الجواهر: ان اتحد زمان العقد ترافعا<sup>(5)</sup>، ولم يشترط العلم ولا اتحاد<sup>(6)</sup> المجلس، قال اللخمي: قال محمد:

(1) ي يدعوها.

(2) بعض حديث رواه البخاري في الزكاة وفي الإيمان، ومسلم في الإيمان، باب تألف قلب من يخاف على إيمانه لضعفه، عن سعد بن ابي وقاص.

(3) ي: اذا زوج هذا من كفء بعد توكيله لها.

(4) بعض حديث رواه ابو داود في النكاح، باب اذا انكح الوليان، والترمذي وغيرهما عن سمرة بن جندب، وفي سنده ضعف، وقد حُسن.

(5) ترافعا (محلها بياض ي.

(6) (ولا اتحاد) مكانها بياض ي أيضا.

إذا علم الأول فطلق أو مات قبل دخول الثاني، ثم دخل الثاني، وكان عقده قبل الموت أو الطلاق، ولم يعلم حتى دخل ثبت وفات النظر، كما لو دخل حالة الحياة، ولا ميراث لها من الأول، ولا عدة عليها، وإن علم قبل الدخول ثم دخل ففسخ، واعتدت من الأول ليتيقن صحته، وكذلك إذا طلق فإنه يفسخ، وترد للأول<sup>(1)</sup>، وإن عقد الثاني بعد موت الأول أو طلاقه فيفسخ في الموت، لأنه نكاح في عدة دون الطلاق، لأنها في غير عدة، قال محمد: (وقال عبد الملك فيما اظنه: إن عقد الثاني بعد الطلاق الثلاث ثبت نكاحه بخلاف الوكيل فيفسخ ما لم يدخل، قال محمد)<sup>(2)</sup> وإن دخل الأخير والأول لم يثبت ولم يطلق فأقر القاضي أو الأب أو الوكيل أنه كان عالمًا بتزويج الأول لم يصدق، إلا ببينة على إقراره قبل العقد الثاني، فيفسخ بغير طلاق، لأن الإقرار على الغير لا يسمع، ولو أقر الثاني بعلمه بتقديم الأول قبل إقراره على نفسه وفسخ، وكان لها الصداق كاملاً من غير طلاق، وقال محمد: بل بطلاق، واعتراف الزوجة إذا لم يدخل واحد منهما فيه خلاف، وفي الجواهر: حيث قلنا بالفسخ<sup>(3)</sup> بطلاق لأنه مختلف فيه، وقال محمد: بل موقوف، إن تزوجها أحدهما لم يلزمه شيء ولزم الآخر لتحل<sup>(4)</sup> للزوج، وإن تزوجها غيرها وقع عليها.

## فرع

قال: لو ماتت المرأة بعد تعيين المستحق لها منها بدخول أو سبق<sup>(5)</sup> ورثتها ووجب الصداق عليه، وإن جهل: ففي ثبوت الميراث قولان

(1) (للأول) مكانها بياض في ي .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

(3) د: فبصلاق .

(4) (لتحل) مكانها بياض في ي .

(5) (أو سبق) مكانها بياض .

للمتأخرين نظراً للشك، أو لا بد أن يكون أحدهما زوجاً، وبثبت الصداق حيث يثبت الميراث، لأنها أثران للعقد فيتأزمان، وحيث ينبغي<sup>(1)</sup> يكون عليه ما زاد على قدر الميراث، فإن مات الزوجان أو أحدهما: فلا ميراث ولا صداق، والفرق: أن كل واحد من ورثة الزوجين يقول لها: لم يتعين لك عندنا حق، لاحتمال ان يكون الزوج هو الآخر، ولا ويقوم لها على واحد منها حجة، وتقوم الحجة على ورثتها، فإنها مورثة قطعاً، وانما التداعي بين الزوجين.

## فرع

قال: إذا ادعى كل واحد منها انه الأول فصدقت أحدهما: ثبت لها الصداق بإقراره، ولم يثبت لها الميراث، لأنه إقرار على الغير باعتبار الميراث، ولو شهدت لكل واحد منها بينة أنه الأول تساقطتا، والمشهور: لا يرجح هاهنا بمزيد العدالة بخلاف البيع، لأن النكاح لا يثبت بالشاهد واليمين، وقال سحنون: يقضى بالأعدل، واختاره عبد الحق عملاً بالرجحان.

## فرع

في الكتاب: تحرم على آباءه وابنائيه لأنه وطء شبهة.

نظائر، قال أبو عمر<sup>(2)</sup>: ست مسائل يفيتهن الدخول: مسألة الوليين، وامرأة المفقود تتزوج بعد الأجل المضروب، وقيل: لا سبيل له عليها مطلقاً، والعامة بالطلاق دون الرجعة، وامرأة المرتد وشك في كفره هل هو

(1) سقطت من ي.

(2) ي: ابن عمران.

إكراه أو اختيار؟ ثم يتبين الإكراه، ومن أسلم على عشرة ثم اختار اربعاً فوجدهن من ذوات محارم، يختارُ من البواقي ما لم يدخل بهن ازواجهن، وقيل: لا يفيتهن الدخول، والمطلقة للغيبة ثم يقدم بجحته.

وأربع لا يفيتهن الدخول: المنعى لها زوجها ثم تتبين حياته، وقال اسماعيل: هو كالمفقود يفيتها الدخول<sup>(1)</sup>، والمطلقة للنفقة ثم تبين اسقاطها لها، والقائل: عائشة طالق، وله امرأة حاضرة تسمى عائشة (فقال: لم اردھا، ولي اخرى تسمى عائشة)<sup>(2)</sup> بغير هذا البلد فطلقت هذه، ثم تبين صدقه، والأمة تختار نفسها ثم يتبين عتق زوجها قبلها، وقيل: يفيتها، زاد العبد<sup>(3)</sup> في الست الأول: التي تسلم وزوجها كافر فيفرق بينهما، ثم تبين تقدم اسلامه عليها.

## فرع

في الكتاب: من طلق امرأته الأمة فراجعها في سفره فوطئها السيد قبل علمه<sup>(4)</sup> بالرجعة، فلا رجعة له، لأنَّ وطئها بالملك كوطئها بالنكاح.

القطب الثاني: المعقود عليها، وهي المرأة الخالية من الموانع الشرعية.

قال صاحب القَبَس: المحرمات أربعون امرأة، أربعة وعشرون مؤيدات<sup>(5)</sup>، سبع من النسب: الأم، والبنت، والأخت، والعمة، والخالة، وبنتا الأخ والأخت، ومثلهن من الرضاع، وأربع بالصهر:<sup>(6)</sup> أم الزوجة،

(1) في هنا زيادة هي: يفيتها الدخول المنعى لها زوجها. والمعلقة الخ ولعل فيه تكرارا.

(2) ما بين القوسين سقط من (د).

(3) ي: العبادي.

(4) (د) علمها.

(5) ي: مقربات.

(6) ي: من الصهر.



وبنتها، وزوجة الأب، وزوجة الإبن، وثلاثة من الجميع: المرأة مع اختها أو عمتها أو خالتها، فهذه إحدى وعشرون، والملاعنة، والمنكوحة في العدة، ونسأؤه عليه السلام، وست عشرة لعوارض: الخامسة، والمزوجة، والمعتدة، والمستبرأة، والحامل، والمبتوتة، والمشركة، والأمة الكافرة، والأمة المسلمة لو وجد الطّول، وأمة الابن، والمحرمّة، والمريضة، وذات محرم من زوجها، لا يجوز الجمع بينها، واليتيمة، والمنكوحة يوم الجمعة عند الزوال، والمنكوحة بعد<sup>(1)</sup> الركون للغير، زاد في الجواهر: المرتدة، وغير الكتابية وأمة نفسه، أو تكون سيدته أو أم سيده، ووافقنا الأئمة فيما ذكر من النسب والرضاع والصهر، وزاد ابن حنبل: الزانية حتى تتوب لظاهر الآية، فأذكر هذه الموانع مفصلة ان شاء الله.

المانع الأول: النسب، وفي الجواهر: ضابطه: الأصول والفصول، أو فصول أول الأصول، وأول فصل من كل اصل وان علا، فالأصول: الآباء والأمهات وان علوا، والفصول: الأبناء والبنات وان سفلوا، وفصول أول الأصول: الأخوات والإخوة وأولادهم وان سفلوا احترازاً من فصول ثاني الأصول، وثالثها وان علا ذلك، فإن فيهم أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات. وهن مباحات بقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم: ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ﴾ (الأحزاب: 50)، وأول فصل من كل أصل، يندرج فيه أولاد الأجداد والجدات، وهم الأعمام والعمات، والأخوال والخالات، فينضبط المحرم على الرجال والنساء، ودليله قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ﴾ (النساء: 23)، واتفقت الأمة على أن المراد بهذا اللفظ: القريب والبعد من كل نوع، واللفظ صالح له، لقوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ ﴿يَا بَنِي﴾

(1) ي: بغير.

إِسْرَائِيلَ ﴿ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ (الحج: 38)، ثم قال تعالى: ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ، وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ، فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ، وَحَلَائِلَ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِّنْ أَصْلَابِكُمْ، وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ (النساء: 23) وقال قبل ذلك: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ يريد في الجاهلية فإنه مغفور، والحليلة لغة: الزوجة، وقوله تعالى: ﴿ مِّنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ احترازاً من التي دون الرضاع، فلا تعارض بين النصوص، وحرّم<sup>(1)</sup> عليه السلام من الرضاع ما يحرم من النسب.

تنبيه، قال اللخمي: كل أم حرمت بالنسب حرمت أختها، وكل أخت حرمت لا تحرم أختها إذا لم تكن خالة، فقد يتزوج الرجل المرأة ولكل واحد منها ولد، فالولد منها تحل له ابنة المرأة من غير أبيه، وكل عمة حرمت قد لا تحرم أختها، لأنها قد لا تكون أخت أبيه ولا أخت جده.

## فرع

في الجواهر: ولد الزنا مُحرم على امه، وابنة الزنا حلال لأبيها عند عبد الملك (و(ش))، لأنها لا ترثه فلا تحرم كالأجنبية، والمشهور: التحريم، قال سحنون: الجواز خطأ صراح، وما علمت من قاله غير عبد الملك، لأنها مخلوقة من مائة، فتحرم عليه لإظهار النص، وقاله (ح).

(1) البخاري في الجهاد، باب ما جاء في بيوت ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وما نسب من البيوت إليهم، وفي النكاح، وفي الرضاع. عن عائشة، ورواه مسلم في الرضاع، باب ما يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة.

## فرع

قال: المنفية باللعان لا تحل، لأنه لو استحلقتها للحقته<sup>(1)</sup> بخلاف ابنة الزنا.

## فرع

قال ابن يونس: قال ابن حبيب: لا يجوز نكاح الزانية المجاهرة، لقوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةَ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ، وَحُرْمَ ذَلِكَ عَلَيَّ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (النور: 3)، ويستحب مفارقتها إن كانت زوجة، إلا أن يبتي بجبها. لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام لما قال له الرجل: إن امرأتي لا تردُّ يدَ لامِسٍ قال: (فارقها، قال: إني أحبها، قال: أمسكها) قاله عليه السلام خشية أن يزني بها، خرجه مسلم. قال: وما علم من ذلك استبرأه بثلاث حيض في الحرة، وحيضة في الأمة، وكره مالك نكاح الزانية من غير تحريم، إما لأن النكاح في الآية المراد به الوطء على وجه الزنا، لأن الأصل في الاستعمال الحقيقة كما روي عن ابن عباس ومجاهد رضي الله عنهما، أو لأنها منسوخة بقوله تعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ قاله ابن المسيب.

المانع الثاني: الظهارة، وقد تقدمت نصوص تحريمها في النسب.

(1) (د) لحقت.

(2) رواه ابو داود في النكاح، باب النهي عن تزويج من يلد من النساء والنسائي في النكاح باب تزويج الزانية، عن ابن عباس وقد اختلف في هذا الحديث بين مصحح ومضعف، وانظر ما ذكره فيه ابن حجر في (تلخيص الحبير) وابن كثير في التفسير - أول سورة النور. ولم يروه مسلم كما قال المؤلف.

قاعدة، عقوق ذوي المحارم بعضهم لبعض حرام إجماعاً من حث  
الجملة.

قاعدة، الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها، فوسيلة المحرم محرمة،  
وكذلك سائر الأحكام، ووسيلة أقبح من المحرمات أقبح الوسائل، ووسيلة  
أفضل الواجبات أفضل<sup>(1)</sup> الوسائل، ومضارة المرأة بأخرى بجمعها معها في  
حال الوطء وسيلة الشحناء في العادة، ومقتضى ذلك: التحريم مطلقاً، وقد  
فعل ذلك في شريعة عيسى<sup>(2)</sup> عليه السلام، فلا يتزوج الرجل الا المرأة  
الواحدة تقديمًا لمصلحة النساء، ودفعاً للشحناء، وعكس ذلك في التوراة  
فجوز الجمع غير محصور في عدد تغليبيًا لمصلحة الرجال على مصلحة النساء،  
وجمع بين المصلحتين في شريعتنا<sup>(3)</sup> المفضلة على سائر الشرائع بين مصلحة  
الرجال، فشرع لهم أربع حرائر مع التسري، ومصالح النساء، فلا تضار  
زوجة منهن بأكثر من ثلاث، لما كانت الثلاث مغتفرات<sup>(4)</sup> في مواطن  
كثيرة اغتفرت هاهنا، فتجوز هجرة المسلم ثلاثاً، والإحداد على غير الزوج  
ثلاث، والخيار ثلاث. ونحو ذلك، هذا في الأجنبية، والبعيد من  
القربات، وحافظ الشرع على القرابة القريبة وصونها عن العقوق والشحناء،  
فلا يجمع بين الأم وابنها، وهما أعظم القربات حفظاً لبر الأمهات  
والبنات، ويبي ذلك: الجمع بين الأختين، ويبي ذلك: الجمع بين المرأة  
وخالتها لكونها من جهة الأم، وبرها أكد من الأب، ويليه المرأة وعمتها،  
ثم خالة امها، ثم خالة ابيها، ثم عمه امها، ثم عمه أبيها. فهذا من باب  
تحريم الوسائل، لا من باب تحريم المقاصد، ولما كانت الأم أشد<sup>(5)</sup> برا

(1) (د) احسن.

(2) (عيسى) سقطت من (د).

(3) د: شرائعها.

(4) ي: معتقدات... اعتقدت، وهو تصحيف.

(5) ي: اشبه وهو تصحيف.

بابنتها من الابنة بأمها، لم يكن العقد عليها كافياً في بغضتها لابنتها اذا عقد عليها لضعف ميلها للزوج بمجرد العقد، وعدم مخالطته، فاشترط في التحريم: اضافة الدخول، وكان ذلك كافياً في بغضة<sup>(1)</sup> البنت لضعف ودّها، فيحرم العقد ليلاً تعق أمها، وقاله الأئمة، وقال ابن مسعود: يشترط الدخول فيها لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ ثم قال تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ فقوله تعالى: ﴿اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ صفة تعقيب الجملتين فتعمها كالاستثناء والشرط وجوابه، إما بمنع عود الإستثناء على الجمل أو تسليمه، ونقول: هو هاهنا متعذر، لأن النساء في الجملة الأولى مخفوض بالإضافة، وفي الثانية مخفوض بحرف الجر، والعامل في الصفة هو العامل في الموصوف على الأصح، فلو كان صفة للجملتين لعمل<sup>(2)</sup> في الصفة الواحدة عاملان، وهو ممتنع كما تقرر في علم النحو.

قاعدة. لما دلت النصوص على تحريم امهات النساء والربائب، حمل على العقد إذ لا يفهم من نساءنا عرفاً الا الحرائر اللاتي لا يستبحن<sup>(3)</sup> الا بالعقد، وألحق الملك بالعقد لاستوائهما في المعنى المتقدم، وألحقت شبهتها بهما في التحريم، لأنها ألحقت بهما في حقوق الولد وسقوط الحد غيرهما، واما الزنا المحض: فمطلوب الإعدام، فلو رتب عليه شيء من المقاصد لكان مطلوب الإيجاد، فلا يثبت له اثر في تحريم المصاهرة على غير المشهور، وهو مذهب (الموطأ)<sup>(4)</sup> ولاحظ في الكتاب: كونه يوجب نسبة واختصاصاً، وربما أوجب ميلاً شديداً<sup>(5)</sup> فأفتى بالتحريم وبالغ حتى قال:

(1) بغضه لضعف ردها، وهو مصحف.

(2) ي: لكان.

(3) ي: يستبحر.

(4) ما بين القوسين وكلمة اخرى مثلها بعدها، مكانها بياض في ي.

(5) (د) فأتى.

إذا التذ بها حراماً<sup>(1)</sup> كان كالوطء قاله في الكتاب، وقاله (ح) وابن حنبل، ووافق الأئمة في العقد والملك والشبهة، ووافق (ح) في الملامسة بلذة، والنظر إلى الفرج<sup>(2)</sup> إلا أن ينزل لعدم افضائه إلى الوطء، وهو إنما حرم تحريم الوسائل، والوسيلة إذا لم تفض<sup>(3)</sup> إلى المقصد سقط اعتبارها، ومنع (ش) التحريم باللامسة للذة، والنظر مطلقاً، واثبتناه بها مطلقاً، وقال أبو الطاهر: اللمس للذة (من البالغ ينشر حرمة الطهارة، ومن غير البالغ قولان، وبغير لذة لا ينشر مطلقاً، ونظر البالغ للذة)<sup>(4)</sup> المشهور: نشره، لأنه أحد الحواس. والشاذ لا ينشر، لأن النظر إلى الوجه لا يجرم اتفاقاً، وإنما الخلاف في باطن الجسد، واكتفي في تحريم زوجات الآباء والأبناء بالعقد، لأن أنفات الرجال وحياتهم تهض بالغضب والبغض بمجرد نسبة المرأة إليهم بذلك، فيختل نظام ود الآباء للأبناء والأبناء للآباء، وهو سباج عظيم عند الشرع جعل خرقة من الكبائر.

## فرع

قال ابن القاسم: إذا تزوج امرأة فلم يدخل بها فماتت فقبلها وهي ميتة حرمت ابنتها، لأنه التذ بها وهي زوجة يجوز له غسلها، وعلى القول بمنع غسلها لا تحرم، قال: والقياس: عدم الحرمة، لأن وطئها لا يوجب إحصاناً، ويجوز له الجمع بينها وبين اختها حينئذٍ والخامسة.

سؤال، المشهور في تحليل الزوجة بعد الطلاق الثلاث: اشتراط الوطء

(1) احتراماً.

(2) كذا في النسختين.

(3) ي: إذا لم ترض، وهو تصحيف.

(4) ما بين القوسين سقط من ي.

في (1) الحلال، وحمل آية التحليل عليه، لأن القاعدة: ان كل متكلم له عرف يحمل لفظه على عرفه، فحمل النكاح فيها على النكاح الشرعي، وخولفت هذه القاعدة في قوله تعالى في أمهات الربائب: (إن كنتم<sup>(2)</sup> دخلتم بهن) فاعتبر مالك مطلق الوطاء حلالا أو حراما، وهو خلاف القاعدة، (جوابه): انه احتياط في الموضعين، فخولفت القاعدة لمعارضة الاحتياط.

تفريع، في الجواهر: تحرم بالعقد الصحيح: أمهات الزوجة من النسب والرضاع، وامرأة الابن، والحفدة، والأب، والجد من النسب والرضاع.

وقال ابن القاسم في الكتاب: كل نكاح مختلف فيه لم ينص الكتاب ولا السنة على تحريمه فهو كالصحيح، وقال ايضا: اذا تزوج امرأة في عدتها ففرق بينهما قبل البناء (جاز لابنه تزويجها. قال مالك: العقد الفاسد ان كان يفسخ قبل البناء)<sup>(3)</sup> ويثبت بعده كالشغار الذي يسمى مهره، والعقد بالصدوق المجهول، أو إلى أجل غير مسمى، أو إلى موت أو فراق، والعقد بالخمر والخنزير يحرمها على ابنه وأبيه وان كان محرماً في كتاب السنة كالخامسة، والنكاح في العدة، والأخت على الأخت وعلى العممة بنسب أو رضاع، أو للتحليل أو غير<sup>(4)</sup> مهر فلا يحرم، ولا تحرم بنات الزوجة الا بالوطء مقدماته، كالقبلة والمباشرة للذة، والنظر لباطن الجسد بشهوة على المشهور، وقيل: لا يحرم ذلك، ولا يشترط كونهن في حجره، لأن قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ خرج مخرج الغالب فلا يكون له مفهوم اجماعا حينئذ، وفي الكتاب: اذا زنا بأمراته

(1) (د) الوطاء الحلال.

(2) كذا في النسختين، وليس لفظ الآية كذلك، وهي على الصواب: (وامهات نسائكم

وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) وقد تقدمت آنفا.

(3) ما بين القوسين سقط من ي.

(4) ي: او عقد شيء.

يفارقها، وفي الموطأ: لا يفارقها، وعليه جميع أصحابه، وفي حل المفارقة المذكورة على الوجوب أو الندب قولان، فإن انفردت الشبهة عن العقد والملك: قال أبو عمران: لا يختلف أصحابنا في التحريم الا قول سحنون: إذا مد يده إلى امرأته ليلا فوقعت على ابنته منها فوطئها غلطاً: أن ذلك لا يحرم، وإذا فرعنا على قول الأصحاب فاختلفوا إذا حاول وطئ امرأته فوقعت يده على ابنته فالتذ بها هل تحرم الأم، وعليه الأكثرون ام لا تحرم؟ لأن الملموسة ليست ربيبة فيتناولها تحريم الرائب، ولا من أمهات نسائه، لأن ابنته لا تكون من نسائه، وقاله سحنون في الوطء نفسه، وإذا فرعنا على الأول: فجمهور قائله: ان مقتضى المذهب: التحريم قولاً واحداً، ولا يتخرج على روايتي التحريم بالزنا. قال ضعفاؤهم: بل يتخرج، وجمهورهم على مفارقة الأم وجوباً، وقال ابو عمران وابو الحسن: استحباباً، قال اللخمي: على القول بتحريم الأم اذا غلط بابنته منها: تحرم بنت الخالة اذا غلط بجده، لأنها من أمهات نسائه، وعلى القول الآخر: لا تحرم.

## فرع

فلو وطئ امرأة مكرهاً: قال اللخمي<sup>(1)</sup>: يتخرج ايجابه للجرمة على الخلاف في الحد، فإن قلنا: يخرج على روايتي الزنا والا فهو كوطء الغلط.

## تفريع

في الكتاب: الجدات كالأمهات. وبنات الأبناء كالبنيات، كما اندرجن في تحريم النسب، واذا تزوجها في عدتها فلم يبين بها حتى تزوج أمها أو

(1) (د): المازري.



اختها أقام مع الثانية، لأن عقد الأولى غير منعقد، وهي تحل لأبائه وأبنائه ما لم يلتذ بها، وكذلك لو عقد على ذات محرم أو رضاع وَرَتَى بِامْرَأَةٍ أَوْ التَّدَّ مِنْهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ امْهَآ وَابْنَتَهَا، وَتَحْرِمُ عَلَى آبَائِهِ وَابْنَائِهِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي عَصْمَةِ أَحَدِهِمَا، وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَابْنَتَهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ: لَا يَثْبُتُ نِكَاحُ الْبِنْتِ كَصَفْقَةِ جَمْعَتِ حَلَالًا وَحَرَامًا، وَلَيْسَ لَهُ حِسْبُ أَحَدَاهُمَا، وَيُفْسَخُ الْعَقْدُ، وَلَوْ تَزَوَّجَ أَيُّهُمَا شَاءَ إِنْ كَانَ لَمْ يَبْنِ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: تَحْرِمُ الْأُمُّ لِلشَّبْهَةِ فِي الْبِنْتِ، وَإِنْ بَنَى بِهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ لِلْأَبْدِ، وَإِنْ بَنَى بِأَحَدِهِمَا فَسَخَ الْعَقْدُ، وَخَطَبَ الَّتِي بَنَى بِهَا بَعْدَ الْإِسْتِبْرَاءِ أَمَّا كَانَتْ أَوْ بِنْتًا، وَحُرِّمَتْ الْآخَرَى أَبَدًا، وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَمْ يَبْنِ بِهَا حَتَّى تَزَوَّجَ ابْنَتَهَا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ حَتَّى دَخَلَ بِالْبِنْتِ، فَارْقَهَا جَمِيعًا وَلَا صَدَاقَ لِلْأُمِّ، لِأَنَّهُ فَسَخَ مُجْبُورٌ عَلَيْهِ قَبْلَ الدَّخُولِ كَالرِّضَاعِ، وَيَتَزَوَّجُ الْبِنْتُ بَعْدَ ذَلِكَ وَاسْتِبْرَاءِ (1) ثَلَاثَ حِيضٍ أَوْ وَضَعِ حَلٍّ، تَفْرِيقًا بَيْنَ الْمَاءِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ. لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَيْهَا مَعَ وَجُودِ الْأُمِّ فِي الْعَصْمَةِ لَا يَحِلُّ، وَتَحْرِمُ الْأُمُّ لِلْأَبْدِ، لِأَنَّهَا مِنْ أَمْهَاتِ نِسَائِهِ، وَإِنْ عَقَدَ عَلَى الْأُمِّ آخِرًا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَبِنَى بِهَا أَوْ بِالْأُمِّ (2) حُرِّمَتْ لِلْأَبْدِ، أَمَّا الْأُمُّ: فَلِلْعَقْدِ عَلَى الْبِنْتِ، وَأَمَّا الْبِنْتُ: فَلِلدَّخُولِ مَعَ الْعَقْدِ فِي الْأُمِّ، وَلَا صَدَاقَ لِلْبِنْتِ إِنْ لَمْ يَبْنِ بِهَا لَمَّا تَقَدَّمَ، وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ مِنْ قَبْلِهِ لَكِنَّهُ لَمْ يَتَعَمَّدْهُ، وَإِنْ لَمْ يَبْنِ بِالْآخِرَةِ ثَبَّتَ الْأُولَى. أَمَّا كَانَتْ أَوْ بِنْتًا بَنَى بِهَا أُمَّ لَا، وَتُفْسَخُ الثَّانِيَةُ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا تَزَوَّجَ الْأُمُّ بَعْدَ الْبِنْتِ، أَوْ الْبِنْتُ بَعْدَهَا، فَوَطِئَ الثَّانِيَةَ وَحَدَّهَا: فَسَخَ نِكَاحَهَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ، وَلِلْأُولَى نِصْفَ الصَّدَاقِ، قَالَ أَبُو عِمْرَانَ: وَلَوْ تَزَوَّجَ الْأُمُّ بَعْدَ الْبِنْتِ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ وَدَخَلَ بِهَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ صَدَاقِ الْبِنْتِ، لِأَنَّهُ قَصَدَ إِبْطَالَ عَصْمَتِهَا.

(1) ي: واستبرأ ثلاثا، او وضع...

(2) كذا في النسختين ولعل الصواب: وان عقد على البنت... او على الام وهو لا يعلم فبني

بها وبالبننت. فتأمل.

قال صاحب المقدمات: اذا تزوج الأم والبنت واحدة بعد واحدة<sup>(1)</sup> فله ست حالات: الحالة الأولى: أن يعقد عليهما قبل البناء فيفرق بينه وبين الثانية، ويبقى مع الأولى ان كانت البنت بلا خلاف أو الأم بخلاف، وان جهل السبق<sup>(2)</sup> فارقهما، وله زواج البنت، وتكون عنده على تطليقتين، ولكل واحدة نصف صداقها، وقيل: ربه، قال: والقياس: ربع أول<sup>(3)</sup> الصداقين، وذلك ان لم تدع كل واحدة منها أنها الأولى، ولا ادعت عليه معرفة ذلك، فإن جرى ذلك وحلفت<sup>(4)</sup> كل واحدة منها: كان لها نصف الأكثر من الصداقين يقتسمانه بينهما على قدر صداقيهما، وان نكلتا بعد حلفه كان لها نصف اقل الصداقين يقتسمانه على ما تقدم، وان نكلت احداها فللحالفة نصف صداقها، فإن نكل هو وحلفتا: فلكل واحدة نصف صداقها، فإن نكلت احداها بعد نكوله: فلا شيء لها، وللحالفة نصف صداقها، وان نكلت بعد نكوله: فلها أقل الصداقين<sup>(5)</sup> لا بقدر صداقيهما، وإن أقر لأحداها أنها الأولى حلفت على ذلك ولها نصف صداقها، وليس للثانية شيء، فان نكل وحلفت غرم لكل واحدة نصف صداقها.

## فرع

قال: إن مات ولم تعلم الأولى: فالميراث بينهما بعد أيمانها، وتعتد كل واحدة منها عدة الوفاة.

الحالة الثانية: الدخول بها فيفارقهما، ولكل واحدة نصف صداقها

(1) (بعد واحدة) سقطت من (د).

(2) (السبق) سقطت من ي.

(3) (د) أقل.

(4) (د) وحلف وحلفت، وهو الصواب.

(5) (د): بقدر.

بالمسيس، وعليها الاستبراء بثلاث حيض، وحرمتا للأبد، ولا ميراث.  
الحالة الثالثة: أن يدخل بالأولى فتقر<sup>(1)</sup> معها إن كانت البنت اتفقا،  
أو الأم على الخلاف، وتحرم الثانية ابداً<sup>(2)</sup>.

الحالة الرابعة: الدخول بالثانية، يفارقها، وللمدخول بها: صداقها،  
وتحل له بعد الإستبراء بثلاث حيض إن كانت البنت، أو الأم حرمتا  
ابداً، ولا يرثانه ان مات.

الحالة الخامسة: دخوله بواحدة لا يعلم سبقها، فإن كانت الأم حرمتا  
أبداً، وإن كانت الابنة فراقها، وله زواجها، وعليها في العدة أقصى  
الأجلين، ولها جميع صداقها، قال ابن حبيب: ونصف الميراث، وقال محمد:  
لا شيء لها، قال: وهو الصواب، ولا عدة على غير المدخول بها ولا  
صداق ولا ميراث.

الحالة السادسة: دخوله بواحدة غير معلومة: حرمتا ابداً. والقول قوله  
في تعيينها، فيعطيها صداقها، ولا شيء للأخرى، فإن نكل: حلفت كل  
واحدة منها أنها هي المدخول بها واستحقت جملة صادقها، فإن نكلت  
احداها: فلا شيء لها.

## فرع

قال: إن مات فلكل واحدة نصف صداقها عند سحنون، قال:  
والقياس: أقل الصداقين على قدر صداقها بعد أيمانها، وتعد أقصى  
الأجلين، وبينها<sup>(3)</sup> نصف الميراث على مذهب ابن حبيب، ولا ميراث لها

(1) كذا ي وفي د فيقر معها؟ بدون نقط؟ ولعلها: يفارقها.

(2) (ابدا) سقطت من (د).

(3) ي: وبينها الميراث.

عند محمد وهو الصحيح، لأن المدخول بها إن كانت الآخرة: لم يرثا، ولا ميراث مع الشك.

## فرع

في الجواهر: يجوز جمعها في الملك للخدمة، أو إحداها للخدمة والأخرى للوطء وأبيها ووطيء حرمت الأخرى ابدا. وان جمعها في الوطاء بالملك في احديهما والعقد في الأخرى: فإن وطئها او احديهما: فكما تقدم في المملوكتين، والا فالمملوكة محرمة الجمع خاصة، ما لم يدخل بالزوجة، أو تكون البنت فيتأبد التحريم.

## فرع

قال اللخمي: وتحرم امرأة الجدة للأم والجدة للأب لاندراجها<sup>(1)</sup> في لفظ الآباء كما تندرج جدات امرأته وجدات أمها من قبل أمها وأبيها في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ﴾ وبنيت بنت الزوجة وبنيت ابنتها وكل من نسب إليها بالبنوة وان سفل، في قوله تعالى: ﴿وربائبكم﴾.

تنبيه، اعلم أن هذه الإندراجات ليست بمقتضى الوضع اللغوي، ولذلك صرح الكتاب العزيز بالثلث للأم، ولم يعطه<sup>(2)</sup> الصحابة رضي الله عنهم للجدة بل حَرَمُوهَا حتى روي لهم الحديث في السدس، وصرح بالنصف للبنيت، وللبنتين بالثلثين على التسوية، وورثت بنت الابن<sup>(3)</sup> مع بنت السدس بالسنة، وابن الابن كالابن<sup>(4)</sup> في الحجب، والجدة ليس كالأب، والإخوة تحجب الأم.

(1) ي: لأنه راجعها، وهو تصحيف.

(2) ي: ولم يعطها. و(د) ولم يعطف. وهذا تصحيف.

(3) ي: بنت البنت مع البنت.

(4) كالابن سقطت من (د).

وبنوهم<sup>(1)</sup> لا يحبون، فعلمنا ان لفظ الأب حقيقة في الأب القريب، مجاز في آبائه، ولفظ الإبن حقيقة في القريب، مجاز في أبنائه إن دل اجماع على اعتبار المجاز والا ألغى، وان هذه الإندراجات في تحريم المصاهرة بالإجماع لا بالنص، وان الاستدلال بنفس اللفظ متعذر، لأن الأصل عدم المجاز والإقتصار على الحقيقة.

## فرع

قال<sup>(2)</sup>: اذا تزوج الابن امرأة فقال الأب: كنت تزوجتها، فإن فارقتها لزمه نصف الصداق، وتحلف المرأة ان كان الأب ثقة. والا فلا، وإن شهد عدل مع الأب وهو عدل: حكم بالفراق، قال: وفي الصداق نظر، لأجل شهادة الأب.

## فرع

قال صاحب البيان: قال ابن القاسم: اذا زوج امرأته من غلامه فولدت جارية لا تحل الجارية لابنه، وروى ابن دينار: الجواز، قال: وهو الصحيح لعدم الحرمة بينها، واتفقوا على حل<sup>(3)</sup> ما ولدت امرأة ابنه قبل أبيه، وفيما ولدته بعده ثلاثة اقوال: الجواز للمالك والجمهور، والمنع لابن القاسم، والكراهة لابن حبيب، قال: والذي تخيل في المنع: بقاء ابن<sup>(5)</sup> من

(1) ي: وبنوهم.

(2) قال سقطت من (د).

(3) حل سقطت من ي.

(4) (د) محل.

(5) (د): هالين. ويمكن أن تقرأ: بقاء لَبْن.

الأول بعد وطء الثاني، وإن الولد من الأول، حاضت عليه ثم انتعش بِمَاءِ الثاني.

### المانع الثالث: الرضاع.

ويقال: الرضاع بفتح الراء وبكسرهما والرضاعة، وقد تقدم مستنده، ويتعلق الفقه فيه بالرضعة، والمرضع، واللبن المرضع، واثباته<sup>(1)</sup>، ومن يَحْرَمُ به، فهذه خمسة فصول.

### الفصل الأول: في المرضعة.

وفي الجواهر: هي المرأة دون الرجل والبهيمة، وقاله (ش) و(ح) وروي عن مالك: كراهة نكاح من أرضعه الرجال، قال اللخمي: قال ابن اللبان: تقع الحرمة به، لأن الحرمة إذا وقعت باللبن عن وطئه قَبْلَتِهِ<sup>(2)</sup> أولى، ويحمل قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ على الغالب، وفي الجواهر: ويحرم ارتضاع الميتة وفحله أب لأنه يغذي، وفي مسلم<sup>(3)</sup>: قال عليه السلام: (الرضاعة من المجاعة) وقيل: لا يحرم، ولا تحل له لشبهها بالبهيمة، بل بالجماد، ويحرم لبن البكر، والآيسة، وغير الموطوءة، والصبية، وقاله (ح) خلافاً لـ (ش) لأن لبنها يغذي وقاله في الكتاب. وقيل: ما لم تنقص الصبية عن سن من توطأ.

## فرع

في الكتاب: تجبر ذات الزوج على رضاع ولدها إلا أن يكون لا يُرْضَعُ مثلها لشرفها لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ

(1) واثباته) مكانها بياض في ي.

(2) قَبْلَتِهِ) مكانها بياض في ي.

(3) في الرضاع، باب إنما الرضاعة من المجاعة، عن عائشة، وهو في البخاري في النكاح.

كَامِلَيْنِ ﴿ (البقرة: 133)، ولأنها دخلت على ذلك عرفاً فيلزمها شرعاً، فإن مات الأب والصبي: قال: فلها الاستئجارُ من ماله على إرضاعه إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر بالأجرة من ماله، وإن لم يكن له مال: لزمها إرضاعه، قال ابن يونس: يريد: وإن قبل غيرها، بخلاف النفقة، لأن أصل (1) الإرضاع واجب عليها، وقال عبد الوهاب: لا يلزمها إلا أن لا يقبل غيرها، لأن الأصل: عدمُ تعلق حقه بها، قال مالك: وإذا لم يكن للأم لبن أو لها وليس له مال فعليها إرضاعه للآية، وتأخيرُه (2) عليه السلام الغامدية حتى إذا أرضعت ولدها حينئذٍ رجها. فدل ذلك على تعينها له. وفي الكتاب: على الرجعية: الإرضاع كالزوجة، فإذا انقضت العدة أو كانت بائناً: فعلى الأب أجر الرضاع، فإن اختلفا في مقدار الأجرة: فالأم أحق بما يرضى به غيرها، وليس للأب التفرقة بينهما، فإن أبت فلا حقَّ لها إلا أن لا يقبل الولدُ غيرها فتجبر عليه، قال ابن يونس: يريد: الأم أحق بأجرة المثل لا بما زاد، سواء وجد من يرضع غير الأم أم لا، ولو كان الأب معدماً فوجد من يرضعه باطلاً (3): قيل للأم: إما أن ترضعه باطلاً أو تسلمه، وكذلك إن كان الأب لا يقدر على أجرة المثل، ووجد من يرضعه بدونها، وإن كان موسراً أو وجد من يرضعه باطلاً: فليس ذلك له، وروى عنه أنها لا تأخذه إلا بما وجد، قال: والأول احسن، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق: 6).

(1) ي: لأن الأصل الإرضاع. وهو لحن.

(2) رواه مالك في (الموطأ) في الحدود. باب ما جاء في الرجم. عن ابن أبي مليكة مرسلًا، ووصله مسلم في الحدود، وغيره.

(3) يعني: مجاناً، وما زال هذا التعبير مستعملاً في دارجة المغرب.

## فرع

قال صاحب البيان: اذا طلقها ليس لها طرح ولدها من حينه ، حتى يجد مرضعاً، لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾ (البقرة: 135).

## فرع

قال: إذا اقدم الأب أجرة رضاع سنة ثم مات: رجع ما بقي للورثة. وقال مالك: ذاك عطية الابن<sup>(1)</sup> استحقتها بالحوز.

**الفصل الثاني: المرضع.** في الكتاب: لا يُحرم الرضاع بعد الحولين الا بنحو الشهرين، لأنه في حكم الحولين، وقاله (ش). وقال (ح): ثلاثون شهراً، لنا، ظاهر الآية المتقدمة، ولأنه من الحاجة غالباً، وفي الترمذي:<sup>(2)</sup> قال عليه السلام: (لا يُحرمُ من الرضاع الا ما فَتَقَ الأمعاء، وكان قبلَ الفطام) قال: وهو صحيح، فإن انفصل قبل ذلك واستغنى بالطعام لم يحرم رضاعه الا بعد ذلك باليسير، وفي الجواهر: قال مالك: يُحرم بعد الحولين بالأيام اليسيرة، وقال ايضاً: مثل نقصان الشهر، وإليه ذهب سحنون، وروي عنه بعدها بشهر. وروي بثلاثة أشهر.

**الفصل الثالث: اللبن المرضع،** قال صاحب التنبیهاث: قال أهل اللغة: لا يقال: لبنات آدم لبن، بل لبان، قال والأحاديث خلاف قولهم، وفي الجواهر: لا يُشترط فيه أن يكون من وطء حلال على مشهور الروايتين،

(1) (د) قال مالك: عطية لابن استحقتها بالحوز.

(2) في الرضاع، باب ما جاء ان الرضاعة لا تحرم الا في الصغر دون الحولين، عن ام سلمة، وهو صحيح.



وضابطه: ان كل وطء يلحق به الولد ويدراً الحد ينشر لبنه الحرمة، وإن  
وجب الحد وانتفى الولد لا ينشر، وان انتفى الولد وسقط الحد: فالرواية  
الأخيرة: نشره لظهور شبه النكاح المشروع من حيث الجملة، هذا كله في  
حق الراضع.

وأما المرضعة: فالأم مطلقاً، لأن الزنا لا ينافي الأمومة، ولو وطئت  
المتزوجة بشبهة وأنت بولد يمتل أن يكون منها فأرضعت صغيرة فهي  
ابنة من يثبت له نسب الولد، وقال محمد: يحرم عليها، وإذا دام لبن المطلقة  
سنتين فهو منسوب للزوج، وقيل: ينقطع بوطء زوج ثان وإن دام، وإذا  
فرغنا على الأول فولدت أو حملت فقيل: ينقطع بالحمل، وقيل: بالولادة،  
وقيل: لا ينقطع الا بانقطاعه، وحيث لم يحكم بانقطاعه: فالولد لها،  
ومنشأ الخلاف: هل يكون طرؤ الزوج أو الحمل مغيراً للبن حتى تكون  
نسبته إلى الطارئ أولى ام لا ؟

## فرع

قال اللخمي: اذا تزوجت فولدت، ثم تزوجت وطلقها، ثم ثالثا ولبن  
الأول باق، وطالت المدة عن اصابة الوسط سقط حكمه، لأنه كان سبب  
التكثير، والطول يبطله، والحرمة تقع بالإنزال بالوطء لقوله<sup>(1)</sup> عليه  
السلام: ( لا يسق أحدكم ماءه زرع غيره) ولو قبّل أو باشر فدّرت  
اللبن لم يكن أبا إجماعاً، وان كان وجود سببه لبعده السبب.

(1) رواه احمد في (المسند 4/108) وابو داود رقم: 2158 والترمذي رقم: 1131 عن  
رويفع بن ثابت الأنصاري، وسنده صحيح، ولفظه: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر  
فلا يسق ماءه ولد غيره.

## فرع

ليس من شرطه عدد رضعات، بل مطلق الرضاع يحرم، وقاله (ح) واشترط (ش): خمس رضعات. لقول عائشة رضي الله عنها في مسلم: (1) كان فيما أنزل الله تعالى من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي عليه السلام وهو فيما يقرأ من القرآن. ولقوله (2) عليه السلام: (لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، ولا المصة ولا المصتان) ولأنه سبب تحريم فيشترط فيه العدد كاللعان، والجواب عن الأول: أن إحالته على القرآن الباقي بعده عليه السلام يقتضي عدم اعتباره، لأنه لو كان قرآناً لتلي الآن، لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ (الحجر: 9)، وعن الثاني: أن في سنده طعنًا (3). سلمناه، لكنه مروى عن عائشة رضي الله عنها فهو مستنبط من الأول. وقد ظهر بطلانه، وعن الثالث: أنه مغلوب بأنه سبب تحريم فلا يتوقف على الخمس كاللعان، ومعارض بأنه سبب تحريم فلا يتوقف على العدد كالنكاح على غير الزوج كالطلاق على الزوج. إذا ظهر ذلك بطل قول الشافعية: ان القرآن مطلق والسنة مقيدة، فيحمل المطلق على المقيد.

تفريع، في الكتاب: الوجور يُحرم، وقاله الأئمة لحصول المقصود، وكذلك السعوط والحقنة الواصلة إلى محل الغذاء.

فائدة. الوجور بفتح الواو: الصب في وسط الفم، واللدود: الصب في أحد جانبيه، من: لذيدي الوادي وهما جانباه، وفي الجواهر: في السعوط

- (1) في الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات، عن عائشة.
- (2) مسلم في الرضاع، باب في المصة والمصتان، وابو داود في النكاح. والترمذي في الرضاع، عن عائشة.
- (3) في (ي): لمعنى، وهو تحريف.

والحقنة خلاف، قال ابن يونس: لم يشترط ابن حبيب الوصول إلى الجوف في السَّعوط والحقنة، وقال: إذا خُلط اللبن بكحل نفاذ كالمر والصبر والعنزروت حرم، والا فلا، ولم يعتبر ابن القاسم القسامين، لأن مرور اللبن في الدماغ كمروره على سطح الجسم لا يحصل غذاء ولو وصل للجوف وكان مستهلكا.

## فرع

قال ابن يونس: قال مالك: لا ينهى عن الغيلة، وهي وطء المرأة المرضعة،<sup>(1)</sup> لقوله عليه السلام في الصحيح: (لقد هممت أن أنهي عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم) وقيل: هي إرضاع لبن الحامل على الصبي، والمتوقع من الفساد: إضعاف النبي<sup>(2)</sup> اللبن لمشاركة الرحم الثدي في المجاري، ولذلك تتحرك شهوة النساء بمسك الثدي، وإن الحمل يمنع الحيض فينحصر في الجسد فيفسد اللبن، ولم يشترط عبد الملك الإنزال، ولعله اكتفى بمني المرأة.

## فرع

قال: إذا درت ما لا يُحرم وإنما<sup>(3)</sup> يحرم اللبن المغذي.

(1) مسلم في النكاح. باب جواز الغيلة، عن جذامة الأسدية، ورواه الترمذي في الطب.

(2) النبي من اللبن.

(3) (ي): ولا يحرم الا اللبن المغذي.

## فرع

في الكتاب: اذا استهلك اللبن أو صار مغلوبا بطعام او دواء، لم يحرم، وقاله (ش)، لأن الحكم في الحكم للغالب، وقاله (ح) في المغلوب بالماء والمختلط بالطعام إن كان اللبن غالبا، لأن الطعام اصل اللبن، واللبن تابع والهواء<sup>(1)</sup> كالماء عنده، واذا اختلط عنده لبن المرأتين تعلق التحريم بأغلبها، ويشهد لنا: أن النقطة من الخمر لا يحد عليها اذا استهلكت مطلقا، قال ابن يونس: وقال مطرف: تحرم لحصول الإغتداء بتلك الأجزاء وان اختلطت بغيرها، والنقطة من الخمر اذا اختلطت لا تسكر، ولا تصلح للإسكار مع امثالها فظهر الفرق.

قاعدة، إذا نصب الشرع سبباً لاشتماله على حكمة اختلف العلماء في الاقتصار على عين السبب، لأن الشرع لم ينصب غيره، ويجوز اعتبار الحكمة<sup>(2)</sup> لانها أصل وضع السبب، والأصل أقوى من الفرع كما شرع<sup>(3)</sup> السرقة سبباً في القطع لحكمة صون الأموال، والزنا سبباً للحد لحكمة صون الأنساب، وهاهنا شرع الرضاع سبباً للتحريم لحكمة كونه يُغذي حتى يصير جزء المرأة الذي هو لبنها جزء المرضع، كما يصير منيها وطمئتها جزءاً من الولد في النسب، فإذا حصلت المشاركة حصلت البُنة، فإذا استهلك اللبن، عدم ما يسمى رضاعاً ولبناً، ولم يبق الا الحكمة، فهل تعتبر أم لا؟ هذا منشأ الخلاف، وقال ابن يونس وغيره من الأصحاب: اللبن المستهلك لا يغذي. وليس كذلك، لأن لبن<sup>(1)</sup> الحيوان يحصل آخر

(1) والهوا) ساقطة من (ي).

(2) (د) اعتبار الحكمة صونا لانها أصل.

(3) كذا في النسختين.

(4) في (د): جسد xxxx (ي) انه في المنقول منه شبه بول او بدن، واظن انه لبن.

الغذاء ممّا خالطها في جوفه وان قلت وكثُر المخالط، وذلك معلوم عند الأطباء، ويدل على عدم اعتباره<sup>(1)</sup> هذه الحكمة اذا انفردت: أن الحرمة لا تقع بدمها ولا لحمها وإن أغذيا الولد إجماعا، وان الكبير يغذى باللبن ولا يُحرمه، وعلى هذه القاعدة يتخرج إرضاع الذكور ورضاع الكبير والحقنة والسعوط<sup>(2)</sup> والكحل وكثير من الفروع فتأملها بفكر حسن<sup>(3)</sup>.

## فرع

في الكتاب: كره ابن المجوسية والكتابية من غير تحريم، لتولده على الخنزير والخمر، وقد تطعمه ذلك خفية، ونهى<sup>(4)</sup> عليه السلام عن استرضاع الفاجرة وقال: اتقوا ارضاع الحمقاء فإنه يغذي<sup>(5)</sup>.

الفصل الرابع: في إثباته، وفي الجواهر: إذا اتفق الزوجان عليه اندفع النكاح وسقط المهر إلا<sup>(6)</sup> ان يدخل، وإن ادّعاه الزوج وانكرت اندفع النكاح ولا صداق، ان سمع منه قبل العقد، والا فعليه جميع الصداق، لأن اعتراف الإنسان لا يُسمع على غيره، وإن ادّعت هي وانكر الزوج لم يندفع إلا أن يشهد بسماع ذلك منها قبل العقد، ولا يقدر على

(1) د ويدل على اعتباره.

(2) (والسعوط) سقطت من (ي).

(3) (حسن) مكانها بياض (ي).

(4) في سنن ابي داود في باب الرضاع: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تسترضع الحمقى، وهو مرسل ضعيف، ورواه الطبراني في الأوسط عن عمر، وفي سننه ضعيف ايضا، وروى البزار في (المسند) والطبراني في الصغير عن عائشة مرفوعا: لا تسترضعوا الورهاء، قال يونس بن حبيب: الورهاء: الحمقاء. واسنادها ضعيف (المجمع 4/262).

(5) كذا في النسختين بالغين المعجمة، ولعله بالمهملة من العدوى.

(6) (د) الأول ان يدخل.

طلب المهر إلا أن يكون دخل بها مؤاخذة لها بإقرارها، وإقرار أبي الزوجين قبل النكاح كإقرارها، أجمع عليه مالك وأصحابه، لأن لها مدخلا في العقد فيؤاخذان بإقرارها، وأما بعد النكاح فلا، إلا أن يتنزه عنها لأنه إقرار على الغير حينئذ، ويتهمان في إسقاط المهر بالفسخ، وأما الشهادة: فتثبت بشاهدين، وقال (ش): لا بد من أربع نسوة، وقال (ح): لا بد من رجلين أو رجل وامرأتين، ولا تستقل به النساء. ويثبت عندنا بامرأتين إن فشا ذلك من قولها حتى يكون<sup>(1)</sup> بشهادة سماع، والا فلا، لأنه من أحكام الأبدان لا تقبل فيه شهادة النساء، وقاله مطرف في الرجل<sup>(2)</sup> والمرأة واحدة، وإن قاما حين العلم بالنكاح إذ لا يتهمان، جعله من باب الرواية قال ابن حبيب: وعليه جماعة الناس، وأم أحد الزوجين قيل: كالأجنبية، وقيل: أرفع منها لاختصاصها بالاطلاع ولنفي التهمة. وكذلك أبو الزوج أو الزوجة هل هو كالأجنبي إذا لم يتول<sup>(3)</sup> العقد أم لا؟ فإن تولاه فهو كأحد الزوجين، فإن اجبر ثم تولاه فسخ، فإن أخر حتى كبر الولد وصارت الولاية إليه فهل يفسخ نظراً لتوليه أم لا يفسخ ويكون شاهداً نظراً<sup>(4)</sup> لفسخ ولايته خلاف، وابن حنبل<sup>(5)</sup> لم يفرق فيستحب، وفي الكتاب: اعتراف الأب يؤاخذ به فيفسخ العقد، لأنه مقر على فعل نفسه، ولو اشترى جارية أو أراد شراءها، أو خطب امرأة فقال الأب: قد تزوجت الحرة أو وطئت الأمة، لا يقبل قوله، لأنه ليس مقرّاً على فعل نفسه، وكذلك الأم، وإن فشا من قولها قبل العقد، لأنها ليست عاقدة قال ابن يونس: قال ابن الكاتب: إذا أقرت المرأة بالرضاع وصدقها

(1) (د) حتى تكون شهادة سماع.

(2) الأصل: قاله مطرف بوحدة ان قامت حين العلم بالنكاح إذا لم يتهم.

(3) (د) يتناول وهو تحريف.

(4) (د) ناظر الفسخ.

(5) (ي): وابن حبيب.

رجع عليها بالصداق إلا ربع دينار، كالغارة في العدة، وان لم يصدقها لم يسمع منها، لأنها تتهم على فراقه، وان صدقها قبل الدخول لم يترك لها<sup>(1)</sup> شيئاً.

نظائر، قال أبو عمران: يشهد بالسماع في أربعة عشر موضعاً: الرضاع، والحمل، والحبس، والنسب، والولاء، وهل يقضى<sup>(2)</sup> بالمال فقط أو بالنسب قولان، والموت، والنكاح، وتولية القاضي، وعزله، والوصية، وترشيد السفية، واليتيم، والولادة والضرر زاد العبدى<sup>(3)</sup>: ما تقدم عهده من الأشرية، والعدالة، والجرحه، والإسلام، والكفر، وأن فلانا وصي، زاد ابن بشر: الصدقات المتقدمة، والحيازات، والحرية والقسمة<sup>(4)</sup>، وقال: هي ثلاث وعشرون وعدّ جميع ما تقدم.

الفصل الخامس: فيمن يحرم<sup>(5)</sup> منه، وفي الجواهر: تحرم منه أصول ثلاثة: المرضعة فتصير أما، وزوجها فيصير أبا، والصبي فيصير ابناً، والفروع المرتبة على هذه الأصول، كحرمة النسب، لقوله<sup>(6)</sup> عليه السلام: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) متفق على صحته، فيحرم الراضع أمهات المرضعة بالنسب والرضاع، لأنهن جدات، وأخواتها نسباً ورضاعاً، لأنهن خالات، وأولادها نسباً ورضاعاً، لأنهن اخوات، وكذلك فروع هذه المحرمات على قانون النسب، فلا يستثنى إلا<sup>(7)</sup> أولاد الأعمام

(1) (د) شيء.

(2) (ي): وهل يقضى بالمال فقط أو بطل والمولى قولان.

(3) (ي): العبادي.

(4) (ي): القسامة.

(5) د تحرمه منه.

(6) البخاري في النكاح، باب: (وامهاتكم اللاتي ارضعنكم) وسلم في الرضاع، باب تحريم

الرضاعة من ماء الفحل، عن ابن عباس.

(7) (د) فلا يستثنى اولاد الأعمام، وهو تحريف.

والعمات كالتقربات، ولا تحرم المرضعة على أي الرضيع ولا أخيه، لأنه أجنبي منها، وقال غيره: كل ما حُرِّم من النسب حُرِّم من الرضاع إلا أم ابنه من الرضاع، واخت ابیه لأنه أجنبي منها. وهو متفق عليه.

## تفريع

في الكتاب: إذا أرضعت صبياً بعد فطام ولدها فهو من زوجها، وكذلك لو أرضعته وهي حامل، أو درت من غير حمل وهي متزوجة، لأن اللبن بسبب وطء الزوج<sup>(1)</sup>، ولو انقضت عدتها وهي ترضع فحملت من الثاني فأرضعت صبياً فهو ابن لها، قال اللخمي: اللبن يكون للفحل بثلاثة أسباب: أن يوجد، أو يكثره، أو يباشر منيه الولد في البطن، وإذا أصابها وهي ذات لبن من غيره، ثم أمسك عنها حتى عاد اللبن إلى ما كان عليه سقط حكم الوطاء، قال مالك: وإذا وطئ أمة حاملاً من غيره وقعت الحرمة بالوطء، ويعتق ذلك الولد على الواطئ بالسراية لأنه ابنه، ولم يوجب سحنون العتق، وإن ولدت جارية لم تحل له لأنها ابنته، وإذا أصاب<sup>(2)</sup> أمة رجلان فأتت بولد فالحقته القافة بأحدهما وقعت الحرمة بينه وبين الآخر، قاله محمد، وإذا تزوج امرأة في العدة فأصابها قبل حيضة، أو أصاب أمة قبل الاستبراء فحدث لها لبن صارت الحرمة للواطئ الثاني، وقال ابن شعبان في هذين:<sup>(3)</sup> لا حكم للثاني تغليباً للأصل، وفي الأمة تلحق القافة الولد بأحدهما: تسقط أبوة الآخر.

قال ابن يونس: لبن المرضعة بلبن الزنا يعتبر في حقها دون الزاني لسقوط نسبه الذي هو أصل الرضاع، ولبن الملاءنة يجرم الرجل والمرأة

(1) (ي): رجل.

(2) (ي): أصابت، وهو لحن.

(3) (ي): في مدبر.



لقبوله الاستلحاق، وقال ابن حبيب: اللبن في الوطاء بالعقد الفاسد وبالزنا يُحرم من الطرفين، لأنه لبن الرجل، وقد كان مالك يرى أن كل وطاء لا يلحق فيه الولد لا يحرم لبنة للفحل، إلحاقاً للرضاع بالنسب، ثم قال: يحرم نظراً لوجود اللبن، والعم من الرضاع لا يُحرم أخوة من النسب ولا الرضاع، كما لا يحرم اخت من أرضعته الأم، لانقطاع النسب بين الجنينين،<sup>(1)</sup> وكذلك اخت أخ النسب من الرضاع.

ويحرم الجمع بين المرأة وخالتها من الرضاع كالنسب، ولو تزوج صغيرتين فأرضعتها كبيرة اختار واحدة، وفارق الأخرى، ولا يفسد العقد كما يفسد العقد بين الأختين لانعقاده صحيحاً، فإن كن اربعاً فأرضعت واحدة ثم أخرى، فاخترت الثانية، ثم أرضعت الثالثة اختار ايضاً، فإن فارق الثالثة فأرضعت رابعة، حبس الثالثة ان شاء أو الرابعة، وفارق الأخرى، فان أرضعتهم كلهن فله اختيار واحدة منهن، ولا يرى ابن القاسم المفارقة صداقاً، لأنه فسخ قبل الدخول، وقال محمد: لها ثمن صداقها لأنه لو فارقهن كان له نصف الصداق بينهما، وقال ابن حبيب: يعطي كل مفارقة نصف صداقها لأنه مختار، وليس كالفسخ، واختياره فسخ بغير طلاق عند ابن القاسم لعدم الصداق عنده. وبطلاق عند غيره، ولا شيء على المرضعة لهن وان تعدت عند ابن القاسم، لعدم وجوب شيء على الزوج، لأنه غير مطلق، وعليها للزوج ما غرم كالرجوع على الشاهد عند من يقول: للمفارقة صداق.

## فرع

قال: لو مات الزوج قبل اختياره فصداق واحد للجميع، وتتفق الأقوال كلها لثبوت نكاح واحدة فيقع التداعي في صداقها، قال ابن

(1) (د): الحرس.

حبيب: وكذلك المجوسي يُسلم عن عشر نسوة قبل البناء فيختار أربعاً فيعطي كل مفارقة نصف صداقها.

## فرع

في الكتاب: اذا تزوج كبيرة ورضيعتين في عقد، وسمى لكل واحدة صداقها، فأرضعت الكبيرة احديهما قبل البناء، فالكبيرة في عصمته او بعد فراقها حرمت للأبد، لأنها أم نسائه دونهن لعدم الدخول، والصغيرة<sup>(1)</sup> وهن ربائب<sup>(2)</sup> بعد بنائه بها فلها الصداق، وحرمت الصغيرة معها بغير صداق، فإن فارق الكبيرة بعد ان مسها أو التذ بها فتزوج صغيرة بعد عشرين سنة فأرضعتها حرمت الصغيرة، ولو أرضعها اهل الأرض حرمن عليه، لأنهن أمهات نسائه، وفي الجواهر: لا غرم على المرضعة على المنصوص، واستقر<sup>(3)</sup> اللخمي الغرم على المتعدية، فلو ارتضعت نائمة لأغرم عليها قولاً واحداً.

## فرع

قال: لو تزوجت المطلقة صغيراً فأرضعته حرمت على المطلق، لأنها صارت امرأة<sup>(4)</sup> ابنه، وكذلك المستولدة.

(1) (والصغيرة) سقطت من (ي).

(2) (ي): أو بعد.

(3) (د) واستقرأ اللخمي.

(4) (د) ام ابنه، وهو الصواب.

## فرع

قال: إذا تزوج رجلان<sup>(1)</sup> كبيرة وأخرى رضية<sup>(2)</sup>، ثم تزوج كل واحد منهما امرأة الآخر، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما لأنها أم الصغيرة التي كانت امرأتها، والصغيرة ربيته فينظر أَدخَلَ بالكبيرة أم لا؟

## فرع

قال: تحته امرأتان أرضعت الكبيرة بلبنها الصغيرة حرمتا، لأن الكبيرة أم امرأتها، والصغيرة ابنته، فإن كان اللبن لغيره: فالصغيرة ربيته إن دخل بالكبيرة حرمتا، والا فالكبيرة وحدها، فلو كان مع الكبيرة ثلاث صغائر فأوجزن لبنها من غيره دفعة واحدة، وهي مدخول بها، حرمن مع الكبيرة، أو غير مدخول بها، حرمت وحرم الجميع بينهن، وإن كان اللبن له: حرم الجميع دخل أم لا، لأنهن بنات لا ربائب، فلو كان للكبيرة ثلاث بنات أرضعت كل واحدة صغيرة، فالكبيرة جدة الصغار وحرمت، والصغار ربائب.

## المانع الرابع: اللعان

واللعان في اللغة: البعد، سميت هذه الأيمان لعانا: إما لذكر اللعنة معها، وإما لبعد الزوجين في هذه الحالة من الائتلاف بالزوجية وودها، وإما لأنها محرمة عليه للأبد وهو بعد<sup>(3)</sup>.

(1) (رجلان) سقطت من (ي).

(2) (ي): صغيرة.

(3) (بعد) مكانها بياض.

ويتمهد هذا المانع بالبحث عن: السبب المبيح للقذف، ثم عن حقيقة ما يوجب اللعان منه، ثم بيان الملاعن والملاعنة، وصفة اللعان وثمرته، فهذه ستة أبحاث.

**البحث الأول:** في الأسباب المبيحة للقذف، وهي ثلاثة: السبب الأول: الدفع عن النسب ليلاً يختلط به غيره، فيزوج غير الولي، ويحجب غير الوارث، ويخالط غير القريب، وتنتشر<sup>(1)</sup> هذه المفاصد في الأصول والفروع، وفي الجواهر: اللعان لذلك واجب، قال اللخمي: وهو سبعة أقسام: أربعة متفق عليها، إذا اجتمع الاستبراء والرؤية وأتى بعد ستة أشهر من الرؤية، وبعيد<sup>(2)</sup> بالأمد دون رؤية ولا استبراء، فيقول: لم أصبها من أربع سنين أو خمس أو سبع على الخلاف في أكثر مدة الحمل الذي يلحق فيه الولد، أو يقول: لم أصبها بعد الوضع، أو يقول: لم تلد به، وقال أشهب: إذا قال: لم تلد به (ولم يكن رأى منها حملاً حتى وضعته، إن لم ينتف منها لاعن، وإن قال: هو ولدي ولم تلد به)<sup>(3)</sup> لحق به من غير لعان، وبقيت زوجة، لأنه لم يقذفها، فالمختلف فيها: الاستبراء بانفراده، والرؤية بانفرادها، وإذا كانت ظاهرة الحمل عند الرؤية، أو لم تكن ظاهرة وأتت<sup>(4)</sup> به لأقل من ستة أشهر، وإذا لم يتمكن من نفيه بالرؤية بانفرادها، أو الاستبراء بانفراده، لم يجد، لأنه يقول: ظننته دليلاً على النفي مني والحد يدرأ بالشبهة.

(1) (ي): وتنشأ.

(2) كذا (ي) دون نقط الحرف الاول، وفي (د): ومسه.

(3) ما بين القوسين سقط من (ي).

(4) (وأنت) سقطت من (د) ولا بد منها.

## فرع

قال اللخمي: قال ابن القاسم و(ش):<sup>(1)</sup> القيام بالولد على الفور عند العلم به، فإن سكت بطل قيامه، لأن سكوته إقرار، وقال: ابن القصار: إذا قال: رجوت أن يكون رجلاً له الملاعنة إذا لم<sup>(2)</sup> تجاور ثلاثة أيام بعد الوضع، أو يظهر ما يدل على الرضا مثل قبول التهنتة قبل الثلاث، ويشهد لذلك حديث المصراة، وإذا لاعن للرؤية ثم ظهر حل: قال ابن القاسم: يكفي اللعان الأول، وقال عبد الملك: يلاعن، لأن الأول لم يكن للولد، ولولا ذلك لم يكن عليه أن يسأل عن الاستبراء، وهو يرجع إلى الخلاف في جواز الاقتصار على قوله في النفي: زنت، فإن أكذب نفسه في اللعان الثاني لحق به، ولم يحد، لإسقاط اللعان الأول الحد، إلا على قول عبد الوهاب: أن أصل اللعان لنفي النسب، وسقوط الحد تبع، وفي الإكمال: روي عن مالك: لا ينفي الحمل إلا بعد الوضع، وقال (ش): يلاعن بالقذف المجرد عن رؤية الزنا، وفي نفي الحمل<sup>(3)</sup> لمالك قولان في ذلك.

## فرع

في الجواهر: إنما يحتاج إلى اللعان إذا أمكن أن يكون الولد من الزوج، أما إذا لم يمكن إما لقصر المدة عن ستة أشهر، أو لطول المسافة بين الزوجين أو لصباء الزوجين<sup>(4)</sup>، أو لصباء الزوج، أو لولا يولد له، فلا يلاعن ويلحق الولد، لباقي<sup>(5)</sup> الانثيين ان كان يولد لمثله في العادة، بخلاف

(1) و(ش) سقط من (د).

(2) (ي): ان تجاوز.

(3) (د): ولملك.

(4) (او لصباء الزوجين) سقطت من (د).

(5) كذا (ي) وفي (د): للباقي الانثيين. وفيه شيء ولعلها: لتجافي الانثيين.

ما في الذكر إلا ان يولد لمثله عادة، والإقرار بالوطء بين الفخذين مع الإنزال يلحق الولد ولا يلاعن<sup>(1)</sup> له، ولو وطئ<sup>(2)</sup> أمته ثم أمرته قبل قوله واستل عنها لحق الولد ولا لعان، لاحتمال أن يكون في احليله من الأول ماء، قال الأبهري: اذا كان الخصي والمجبوب ينزلان<sup>(3)</sup> لاعنا، ويلاعن الشيخ الكبير والعنين في الرؤية ونفي الحمل لوجود الإمكان.

## فرع

في الجلاب: إذا أقر بجملها ثم ادعى رؤية الزنا: فثلاث روايات: يحد ويلحق به الولد، ولا يلاعن لإقراره بالحمل، وهو سبب أصل<sup>(4)</sup> مشروعية اللعان، ويلاعن وينتفي عنه، لأن الإقرار قد يكون عن ظن كاذب، ويلحق به الولد لإقراره، ويلاعن لدرء<sup>(5)</sup> الحد كما يلاعن لو رمى من لا تلد.

## فرع

قال: اذا ماتت في غيبته بعد الولادة، فله نفيه بعد موتها حفظا للنسب، ويرثها.

**السبب الثاني: التشفي بانفراده، وإن لم يكن بها حمل إذا<sup>(6)</sup> تيقن الزنا، وفي الجواهر: يباح له عند ذلك، ولا يجوز اعتماده على العزل.**

(1) (ي): ولا لعان له.

(2) الاصل: وله وطء أمته ثم امرته قبل يولد، واستل عنها، وفي العبارات تصحيف.

(3) (ينزلان) سقطت من (د) وهي ضرورية.

(4) أصل مشروعية اللعان سقطت من (ي).

(5) (لدرء) مكانها بياض في (ي).

(6) (ي): واذا وفي (د): اذا انتفى.

السبب الثالث: في الجواهر: دفع العقوبة عن نفسه (سواء كانت<sup>(1)</sup> حداً أو تعزيراً).

البحث الثاني: في القذف الموجب للعان، والأصل في القذف: التحريم، وإيجاب الحد، كما هو في الأجنبي، وإنما أبيض للزوج لضرورة حفظ النسب وشفاء<sup>(2)</sup> الصدور، ولما خرج من حيز التحريم لم يناسب العقوبة بالجلد مطلقاً، بل عند عدم ظهور الغرض الصحيح وجعل له مخلص بالأيمان المباحة، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (النور: 6).

تفريع، في الكتاب: يجب للعان باثنين متفق عليهما: رؤية الزنا كالمرود في المكحلة، ونفي حمل يدعى قبله الاستبراء، أو واحد مختلف فيه، وهو قذفها من غير دعوى رؤية ولا نفي حمل، قال ابن القاسم: أكثر الروايات على أنه يحد ولا يلاعن، لأن الأيمان إنما<sup>(3)</sup> تنزلت منزلة البينة في درء الحد عنه وتوجهه عليها. والسند لا بد أن يصف ولا يقتصر<sup>(4)</sup> على مجرد القذف، ولا بن القاسم قولان، قال ابن يونس: يكفي في دعوى الاستبراء حيضة لحصول براءة الرحم بها، قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك اشترط ثلاثاً، ورواه عن مالك، وقيل: لا يحتاج إلى صفة الرؤية، لأن الآية لم تشترطها، والفرق: أنه محتاج لحفظ نسبه، ولا حاجة للشهود، فغلظ عليهم

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) (د): وتشفي.

(3) (ي): لأن الأيمان نزلت.

(4) (د) والبينة إن نصف.

طلبًا للستر، وفي الكتاب: اذا ولدت ميتًا أو مات بعد الولادة، ولم يعلم به لغيبة أو غيرها فنفاه: لاعن لأنه قاذف، واذا زنت فحدت ثم قال: رأيتها تزني ولم يقذفها بالزنا الأول: التعن للتشفي أو لنفي الحمل، فإن أكذب نفسه لم يحد، لأنه قاذف زانية، وفي الجواهر: لو لاعنها فأبانها ثم قذفها بتلك الزنية فلا حد ولا لعان، لاستيفاء موجه قبل ذلك، وقال ربعة: يحد، وإن قذفها بزنية أخرى فان كانت لم تلعن وحدت، لم يجب الحد، لسقوط حصانتها بتلك الزنية بموجب لعانه، وان لاعنت وجب الحد، وان قذفها أجني فاولى بالحد، لأن أثر لعان الزوج لا يتعدى لغيره.

قاعدة، الحصانة لا تعود بالعدالة، لأن الله تعالى انما أوجب الحد في المحصنات فمن ثبتت جنائته بالزنا ذهبت حصانته، وهذا مقام تزلزل فيه الفكر، وتضطرب العبر، وكيف يصير المقذوف من اهل الولاية والعدالة وجانبه مهضوم، والزنية الثانية التي رماه بها أو رمى المرأة لم يقم عليها مصدق للرامي، وأي فرق بين هذه الأذية هاهنا وبين أذية من لم يتقدم له زنا، وهما مولمان<sup>(1)</sup> مؤذيان للرمي أذية ظاهرها الكذب، أما اذا رمي بالفرية الأولى فهو صادق فلا يلحق بمحل<sup>(2)</sup> الإجماع بالحد بل في التعزير، والجواب عن الأول يتخرج<sup>(3)</sup> على قاعدة وهي: أن الله تعالى اذا نصب سببًا لحكمة اختلف العلماء هل يجوز ترتيب الحكم على تلك الحكمة حيث وجدت لأنها الأصل في اعتبار ذلك السبب أولا يجوز؟ لأن الله تعالى لم ينصبها، وهو الصحيح عندهم، كما نصب السرقة سببًا للقطع لحكمة حفظ الأموال، فمن أخذ مالا بغير السرقة لا يجوز قطعه، ونصب الزنا سببًا للرجم لحكمة حفظ الأنساب، فمن سعى في لبسها بغير الزنا لا يجوز

(1) موالهتان مودسان.

(2) بمحل) مكانها بياض بالاصل،.

(3) الأصل: والجواب عن هذا.



رجه وكذلك هاهنا شرع القذف سبياً للحد لحكمة حفظ الأعراض وصونا للقلوب عن الأذيات، لكن اشترط فيه الإحصان من جملة<sup>(1)</sup> عدم مباشرة الزنا، فمن باشر فقد انتفى في حقه عدم المباشرة، فإن النقيضين لا يصدقان، والعدالة بعد ذلك لا تنافي كونه باشر، فإن لاحظنا الحكمة دون السبب، كان ذلك ليحسن إيجاب الحد (فإن اقتصرنا على خصوص السبب لا يوجب الحد)<sup>(2)</sup>، ويؤكد ذلك أن الحدود تعبدية من جهة مقاديرها، وإن كانت معقولة الحكمة من جهة أصولها، والتعبد لا يجوز التصرف فيه، فظهر أنه لا يلزم من الاستواء في الأذية الإستهواء في الحد.

## فرع

في الجواهر: ان قذفها أجنبية ثم تزوجها وقذف فلاعن، اندفع الحد الثاني، واستوفى الأول، لأن اللعان لا يدفع قذفاً قبل الزوجية.

## فرع

في (الكتاب): اذا قذفها وقد كانت غُصبت التَّعَن، وقال غيره: إن قذفها بغير الغصب تلاعننا جميعاً، وان غصبت واستمرت حاملاً لا ينتفي الا بلعان، ولا تلتعن هي، لأنها تقول: إن لم يكن منك فمن الغاصب، قال ابن يونس: قال محمد:<sup>(3)</sup> هذا ان علم الغصب برؤيتها متعلقة تدمي، أو غاب عليها، وإن انفردت دعواها فلا بد من اللعان.

قال مالك: وتقول: أشهدُ بالله ما زנית، ولقد غلبت<sup>(4)</sup> على نفسي،

(1) (ي): من جلته.

(2) ما بين القوسين سقط من (د).

(3) (د): هو... بريتها.

(4) (د) عن.

قال محمد: وتقول في الخامسة: أن غضب الله عليها ان كان<sup>(1)</sup> من الصّادقين، ولا<sup>(2)</sup> يسقط الحد عنها موافقة الزوج لها على الغضب، وان كان الحمل، لأنه حق لله، قال صاحب النكت: تصديق الزوج على الغضب لا ينفي الولد منه<sup>(3)</sup> باللعان، بخلاف تصديقه على الزنا عند ابن القاسم، لانتفاء التهمة بتزوجه<sup>(4)</sup> الحد عليها، فصدقت على قطع النسب، ولو رجعت عن إقرارها قبل الحد (استوى المسألتان)<sup>(5)</sup>، وتقبل دعوى الغضب من ذات الزوج من غير حد فيها ظهر من حل لقدرتها على الإلحاق<sup>(6)</sup> بالزوج بخلاف الغرية إلا ان تصح وتفصح نفسها.

## فرع

قال ابن يونس: اذا أنكر حل امرأته قبل البناء ثم مات، لحقه لعدم لعانه، ولها الصداق، لأن الموت يكمله ولا يلاعن، لأن سبب لعانها لعانه (ولم يوجد، وترث).

في الكتاب: القائل: وجدتها معه في لحاف، او تجردت له<sup>(7)</sup> أو ضاجعته، لم يلتعن، ويؤدب ان لم تكن له بينة حتى يصف الوطاء، ولم يجعل هذا تعريضا بالقذف كما في الأجنبي، لعذر الزوجية، وقال<sup>(8)</sup>: ابن الملاعنة أو أمه يوجب الحد لقبول اللعان للاستلحاق، ولو قذفها زوجها بعد اللعان

(1) (د): ان كانت من الكاذبين، وهو خطأ.

(2) الأصل: واسقط الحد عنها، وهو تحريف.

(3) (ي): معه.

(4) (بتزوجه) مكانها بياض (ي).

(5) ما بين القوسين سقط من (ي).

(6) (د): اللحاق.

(7) ما بين القوسين سقط من (د).

(8) (وقال) سقطت من (ي).

حُدَّ، قاله ربيعة، قال ابن يونس: قيل: يُحَدُّ بذكر المضاجعة كما لو قاله لأجنبي، ولو طالبته بذلك فقال: رأيتها تزني، فله الملاعنة، قال ابن القاسم: ولو قذفها أجنبي بعد لعان الزوج، أخر حتى يلتعن فيُحَدُّ أولا (والا فلا)<sup>(1)</sup> لثبوت زناها، وقال أشهب: لا يؤخره، ولو قذفها قبل تمام لعان الزوج لم يُؤخر، وان أخر لا يسقط الحد اذا التعتت، وخالف محمد ربيعة في حد الزوج لِقذفه بعد اللعان لأنه إنما لاعن لقذفه، قال سحنون: وإذا قذفها بمعيّن فحد له، سقط اللعان وحق الزوجة، كقاذف رجلين يجد لأحدهما، وان طولب باللعان فنكل فتحَد، سقط حد الرجل، وفي الكتاب: القائل: رأيتها تزني بفلان فيلاعن فتحَد لفلان لبقاء حقه، والمنكر للون ولده لا يلاعن، لما في مسلم<sup>(2)</sup> (أنه عليه السلام أتاه أعرابي فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاما أسود، وإني أنكرته، فقال له عليه السلام: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: ما لونها؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورك؟ قال: نعم، قال عليه السلام: فأني هو؟ فقال: لعله يا رسول الله يكون نزعه عرق له، فقال له عليه السلام: وهذا لعله يكون نزعه عرق له، زاد البخاري: ولم يرخص له في الانتفاء منه) وإذا لم يرفع القذف إلى الإمام فلا شيء فيه، قال اللخمي: إذا قال: أقرت عندي بالزنا حد، ولم يلاعن، لجواز حل الإقرار على قبل الزوجية، والأصل في القذف: الحد واللعان.

## فرع

وإذا قال: لم أجدك عذراء، لا يجد ولا يلاعن، لأن العذرة تذهب بالوثبة والحيض والتغييس<sup>(3)</sup>.

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) رقم 1500 والبخاري في الطلاق، باب اذا عرض بنفي الولد، عن ابي هريرة.

(3) كذا الاصل وفي (د): العسر.

## فرع

في الجواهر<sup>(1)</sup>: قال القاضي ابو بكر: لا يمنع اقامة البينة على القذف من اللعان، وقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ خرج مخرج الغالب فسقط مفهومه إجماعا (وبه قال (ش) خلافا لـ (ح) وفي الكتاب: اذا شهد عليهما اربعة احدهما زوجها لاعن الزوج، وحُد<sup>(2)</sup> الثلاثة لرد شهادته بالتهمة، قال ابن يونس: قال مالك: فإن رجمها الإمام ثم علم بذلك لم يحُد الثلاثة للقضاء بشهادتهم، ويلاعن الزوج لأنه قذف، فإن نكل حد، ثم لاقصاص على الإمام للخلاف فيه، كشهادة العبد، وقال ابن ابي زمنين: إذا علم ذلك قبل الرجم فعرض اللعان على الزوج، فإن فعل قيل لها: التعني، فإن فعلت حُد الثلاثة. والا حُدت دونهم لأنه حق عليها ما شهدوا به.

## فرع

قال: ويكفي نسبتها لوطء حرام في القبل والدبر، فإن قذفها بأجنبي، وذكره في اللعان، ليس على الإمام اعلامه، لأنه يبلغه ذلك غالبا، وروي: ذلك عليه، لقوله عليه السلام في مسلم<sup>(3)</sup>: (واعد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها) وليس الستر الإعلام، فإن الحدود يؤمر بالستر فيها، فإن قام المقدوف بالحدود وحد له، قال سحنون: يسقط اللعان لتداخل حدود القذف، فإن لم يعين لم يحُد، لعدم أذية غير المعين،

(1) في (الجواهر) سقطت من (ي).

(2) ما بين القوسين سقط من (د).

(3) رقم 1697 - 1698 والبخاري في المحاربين، باب الإعتراف بالزنا، عن ابي هريرة،

وزيد بن خالد الجهني.

فلو قذف امرأتين بكلمة واحدة فقامت إحداهما: فقال: كذبتُ عليك فجلد، ثم قامت الأخرى فَلَا حد لتداخل الحدود، فلو قال بعد الحد: (كذبت عليكما، أو للتي قامت أخيراً: صدقت عليك حد، لأنه يصدق بعد الحد، ولو قال للتي حد لها: (1) صدقت عليك حد عند ابن القاسم لها ثانياً خلافاً لابن المواز.

## فرع

قال: إذا ادعت القذف فأنكر فأنبتته حُدَّ إلا أن يدعي رؤية فيلتعن، ويقبل منه بعد جحوده، بخلاف الأجنبي، لأنه مأمور بالستر، ولو أنشأ قذفاً آخر، فله اللعان، ولو أقامت (2) بينةً على إقراره بذلك لاعتن منه وهو منكر لحق به وحُد، قال محمد: إلا أن يكون اللعان عن الرؤية مع نفي الحمل، فلا حد لبقاء لعان الرؤية.

## فرع

قال: قال ابن محرز: إذا لاعتن الكتابية بنفي الحمل، ثم استلحق الولد، ثم طلب الولد الحد لقطع نسبه لم يجد الأب، لأن المقصود بالقذف امه دونه، وهو كمن عرض بقذف ولده لا يجد لبعده من التهمة في ولده، فلا يؤاخذ الا بغير المحتمل كقتله.

(1) ما بين القوسين سقطت من (ي).

(2) (د) ولو قامت بينة على إقراره بولد لا عن منه، وهو الصواب.

## فرع

قال: ولو امتنع من اللعان فعرض للحد فله الإلتعان حينئذٍ، وهل ذلك للمرأة ام لا؟ قال بالأول أبو بكر ابن عبد الرحمان، قياساً على النكول في الزنا، وبالثاني قال ابو عمران، والفرق: تعلق حق الزوج بالنكول في اللعان بخلاف الزنا.

## فرع

(قال: اذا قال: زنيّت وانت صغيرة، او أمة، او نصرانية: حدّ عند ابن القاسم، فإن أقام بينة ورآه تعريضاً: قال أشهب: لا يجد في غير المشاتمة، ويحد في المشاتمة الا ان تقوم بينة)<sup>(1)</sup>.

## فرع

قال: اذا مات الولد فله اللعان، وإن لم يكن للوالد ولد حسيّ، ولو نفاه، فلما مات استلحقه قيل: إن كان للميت ولد وإلا فلا، لتهمة الميراث.

### البحث الثالث: في المُلَاعِن .

وفي الجواهر: له شرطان: أهلية اليمين الا الكافر، وقاله (ش)، غير أن الذميمة<sup>(2)</sup> تلاعن لدفع انعار عنها، وينقطع النكاح بلعانها، فإن ابنت فهما

(1) هذا الفرع كله سقط من (د) والمشاتمة في الأصل بالباء ولعله تصحيف.

(2) (ي): اهل الذمة. وهو تحريف.

على الزوجية، وترد إلى أهل دينها بعد العقوبة لأجل خيانة<sup>(1)</sup> زوجها.

**الشرط الثاني:** الزوجية، وقاله (ش)، فكل نكاح يلحق فيه الولد انفسخ لاندراجة في الآية، فيخرج الأجنبي ويندرج<sup>(2)</sup> المطلق الرجعي لأنه زوج، فإن قذفها ثم أبانها لآعن لدفع النسب أو لدفع الحد، لتقدم اللعان حين الزوجية. وإن قذفت بعد البينونة لآعن للحمل فقط، ويحد لغيره لأنه ليس زوجا، وإن قذفتها في عدتها من الطلاق البائن بالرؤية لآعن، وإن لم يكن بها حمل، لأنها من آثار الزوجية، وقال محمد: يحد لعدم الزوجية (وإن قذفها في النكاح فزنى قبل النكاح لم يلاعن، ويحد لانتفاء ضرر الزوجية)<sup>(3)</sup> حين الفاحشة خلافا لـ (ح).

### تفريع

في الكتاب: يلاعن الأعمى في الحمل يدعي الاستبراء، وفي القذف، لأنه قد يعلم الزنا باللمس، والآخر بالإشارة وبالكناية، وقاله (ش) خلافا لـ (ح) لحصول فهم المقصود، وإذا رأى الزوج الحمل ظاهرا فسّت حتى وضعت، أو قامت بينة انه رآه يوما أو يومين لم ينكره، أو أقرّ به ثم نفاه، لم ينفعه النفي ويحد للمسلمة دون الأمة، والقائل: رأيتها تزني اليوم، ولم أجامعها بعد ذلك، ووطئتها قبل الرؤية ولم استبريء، يلاعن، ولا يلحق به ما تأتي<sup>(4)</sup> به، إلا أن تأتي لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية. ولما لا أيضا: لا يلحق به، وقال أيضا: ينفيه وإن كانت حاملا لأن مثلها لا يؤمن، قال ابن القاسم: وأحبّ اليّ أن يلحقه الحمل الظاهر يوم الرؤية،

(1) (ي): جنابة.

(2) (د) وينطلق.

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

(4) (ي): فما تأتي به.

لأن الأصل عدم الزنا قبل ذلك، وقال المخزومي: إن أقر بالحمل وادعى رؤية لآعَنَ، وإن أتى لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية لحق والا فلا، إلا ان يستلحقه بعد ذلك، وان قذفها فبانت<sup>(1)</sup> وتزوجت فقامت بالقذف تلاعنا لتقدم حال الزوجية، ويُحَد الممتنع منها، ومن لم تُعلم خلوته بامراته، وأنكر ولدها ومسيبها وادّعتها هي وهما ممكانان لا ينتفيان<sup>(2)</sup> إلا بلعان طَلَّق أم لا، لأن الولد للفراس مع الإمكان، وإذا لآعَنَ فليس لها الا نصف الصداق، ولا سكنى لها ولا متعة، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: فإن اختلفا في تاريخ العقد حتى يكون الولد لأقل من ستة أشهر على رأي الزوج، فلا بد من اللعان لتساوي التداعي<sup>(3)</sup>.

قال اللخمي: ويقول في اللعان: أشهد بالله إنه لمن الصادقين، وما تزوجتها الا من خمسة أشهر، وتقول هي: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، وما تزوجني الا من سبعة أشهر، وانه منه.

## فرع

قال صاحب الإكمال: اذا وجد مع امراته رجلا فقتله: قال (ش): يقتل به إلا أن يأتي بأربعة شهداء، واكتفى احمد بشاهدين، وقال ابن القاسم: يهدر دمه كان محصنًا أم لا، إلحاقاً له بالمحارب، وتستحب الدية في غير المحصن.

(1) (د) فأنت، وهو تصحيف.

(2) (د) لا ينفى.

(3) (ي): الدعاوى.



## فرع

في الجلاب: إذا رماها بالزنا فأقرت به، ثم أنت بجمل، فروي: ينتفي  
بغير لعان لاعترافها، وروي: لا ينتفي إلا باللعان لحق الولد.

البحث الرابع: في الملاعنة، وفي الكتاب: اللعان بين كل زوجين كانا  
حرّين أو مملوكين أو أحدهما، أو محدودين، أو كتابية تحت مسلم بخلاف  
الكافر، لعموم الآية، وعدم اندراج الكافر لبطلان عقدها، ولعدم توجه  
الحد عليها في القذف، وأما الأمة والكتابية: فلا يلاعن الزوج فيها الا  
لنفي الحمل اذا ادعى الاستبراء ورؤية لم يتبين بعدها، ولا يلاعن لرؤية،  
لأنه لا يحد قاذفها، فإن أحب ذلك لتحققه عليها لم يمنع، وقال (ح):  
إذا كان أحد الزوجين مملوكًا أو ذميًا أو محدودًا في قذف، أو كانت  
المرأة ممن لا يحد قاذفها فلا لعان بينها، لأن اللعان شهادات لا تكون إلا  
لمن له اهلية الشهادات. وجوابه: أنه لو كان شهادات لما قبل من المدعي،  
ولما شرع فيه اللعان والغصب، بل الحق انه فيه شائبة الشهادة، قال ابن  
يونس: قال سحنون في حر تحته أمة فابتاعها ثم ظهر بها حل: (1) ان  
وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء (2)، أو قد أصابها بعد الشراء  
لأعنتها، لأنه (3) زوج، أو لستة أشهر فأكثر بعد الشراء والوطء لحق به  
لاحتماله من مسيس (4) الملك، وإن لم يمسه بعد الشراء، ووضعت لما يشبه  
أن يكون من وطئه لما كان زوجًا بخمس سنين فأدنى فاللعان بينها، وفي  
الجواهر: إذا اشترى أمة (5) وظهر بها حل، فإن علمه يوم الشراء أو أتت

(1) أو وضعت.

(2) (ي) وقد أصابها.

(3) (ي): لإصابة زوج.

(4) (ي): من مسالتين، وهو تصحيف.

(5) (د) امرأته، وهو تحريف.

به لأقل من ستة أشهر، فالولد للنكاح ما لم يطأها بعد الشراء (وتأتي به لأكثر من ستة أشهر، وروى سحنون: إذا لم يطأها بعد الشراء)<sup>(1)</sup> بحيضتين فهو للوطاء بعد الشراء ولا ينفيه، استبرأها بعد الوطء أم لا، إلا أن يدعي استبرأها بعد الوطء، قال اللخمي: وإذا كانت مسلمة والزوج نصرانياً إما لأنها أسلمت قبله، أو تعدت<sup>(2)</sup> في تزويجه على القول بأنها لا تكون بتزويجه زانية لأعن بقذفها. فإن نكل حد. وان لأعن ونكلت لم تحدد بأيمانه لأنها أقيمت مقام الشهادة، وفي الكتاب: يلاعن من لا يدري<sup>(3)</sup> لصغر أو كبر إن كانت الصغيرة قد جومت، وان لم تحض، وتلتعن الكبيرة دون الصغيرة لعدم اهلية اليمين، وعدم توجه الحد عليها وتبقى زوجة.

قال صاحب النكت: إذا لأعن النصرانية فامتنعت فلها النفقة حتى تلد، وإن امتنع وطئها لكون الولد من غيره، لأنها زوجة، ويجوز الاستمتاع بها كما يُستمتع بالخائض على الخلاف في المستبرأة حاملاً، وتلاعن النصرانية دون الصغيرة، وكلاهما لا يتعلق بنكوله حد، والفرق: أنها قد تتوجه عليها عند أهل دينها عقوبة.

## فرع

قال ابن يونس: إذا توافق الكتابيون بحكمنا في اللعان فنكلت الزوجة رُجمت على رأي عيسى ابن دينار، ولا تُرجم على رأي البغداديين لفساد أنكحتهم، ويجب الحد كالمتلاعنين قبل البناء.

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) (ي): أو يقذف، وهو تصحيف.

(3) (د) من لا تلد. ولعله الصواب.

## فرع

في الجلاب: اذا أتت المنكوحة في العدة بولد لأقل من ستة أشهر من النكاح الثاني، أو لسته اشهر وقبل حيضة، لحق بالأول لعدم الحيض الدال على البراءة، أو بعد ستة أشهر وحيضة لحق بالثاني، لوجود الأجل الصالح والدال على البراءة، إلا أن ينفيه باللعان (بيلحق بالأول إلا ان ينفيه باللعان)<sup>(1)</sup> فينتفي فيها جميعاً، وان استلحقه أحدهما لحق به، وقال محمد:<sup>(2)</sup> والمراد: دخول الثاني دون عقده، وان (كانت المرأة تصير فراشا بالعقد لقوة فراش الأول وضعف الثاني)<sup>(3)</sup> وان استلحقاه معاً، كان للثاني، ولا تلاعن إلا مع الثاني اذا نفاه إلى الفراش الأول، قال ابن يونس: قال أصبغ: من استلحقه منهما حُدَّ ولحق به وقال محمد: ان استلحقه الثاني دون الأول لحقه وحُدَّ، لأنه نفاه إلى غير أب، ومن استلحقه أولاً لحق به، ولا دعوى للثاني فيه (ولو ادعاه الأول بعد لعانه وقبل لعان الثاني، لم يقبل منه، لأنه للثاني حتى ينفيه)<sup>(4)</sup> ولو استلحقاه بعد لعانها اختص بالأول ويحرم على الثاني أبداً، وان لم يلتعن<sup>(5)</sup> لأنه ناكح في العدة، ولا تحرم على الأول وإن التعن، لأنها لم تلاعنه<sup>(6)</sup> كالمغتصبة، وقال أصبغ: واذا تلاعنا جميعاً حرمت عليها لبطلان النسبة للثاني بلعانه، ولو عقد عليها حاملاً فأتى للسته أشهر فأكثر فهو للآخر إلا أن ينفيه بلعانه، ولا تلتعن هي، ولحق بالأول، إلا ان ينفيه وتلتعن فيلتعن، فإن نكلت حُدَّت.

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) (د) قال محرز.

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

(4) ما بين القوسين سقط من ي.

(5) (د) وان لم يتعلق.

(6) (لم تلاعنه) سقطت من (ي).

تنبیه، مراد العلماء بعدم حقوق الولد لأقل من ستة أشهر: (إذا كان تاماً، أما لو وَضَعْتَهُ ناقصاً- لأجل ذلك النقص لحق به لأقل من ستة أشهر)<sup>(1)</sup>.

قاعدة: الولد يتحرك لِمِثْل ما يخلق فيه، ويوضع لمثل ما تحرك فيه، وهو يتخلق في العادة تارة لشهر، وتارة لشهر وخمسة أيام، وتارة لشهر ونصف، فيتحرك في الأول لشهرين، ويوضع لستة أشهر (وفي الثاني شهرين وثلاث، ويوضع لسبعة أشهر)<sup>(2)</sup> والثالث لثلاثة أشهر، ويوضع لتسعة أشهر، (من عجز أو تأخر عن الأولين، لآفة مؤخره)<sup>(3)</sup> فلذلك لا يعيش ولد الثانية أشهر، لكونه إما متقدماً على التسعة لآفة من عجز<sup>(4)</sup> أو تأخر عن الأولين لآفة مؤخره، والموصوف<sup>(5)</sup> لا يعيش، فلا يعيش<sup>(6)</sup>، فلهذه القوانين يعتبر النقص مع الآجال، فكل حل قبل أجله يمتنع لحوقه، أو مع أجله لحق.

فائدة: فعلى هذا التقدير يكون قوله<sup>(7)</sup> عليه السلام: (يجمع خَلْقُ أحدكم في بطن أمه أربعين يوماً وأربعين صباحاً) إشارة إلى الأطوار الثلاثة تقريباً، فإن الأربعين تقرب من الثلاثين ومن الخمسة والثلاثين.

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) ما بين القوسين سقط من (د).

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

(4) (د) مزعجة، وهو تصحيف.

(5) (د) والمرمى.

(6) (د) فلا يعيش سقطت من (د).

(7) البخاري في القدر، باب في القدر، وفي بدء الخلق، باب ذكر الملائكة. ومسلم في

القدر. باب كيفية الخلق الآدمي في بطن امه، عن ابن مسعود.

## فرع

في الكتاب: لا تلاعن الحائض والنفساء اذا قذفت حتى تطهر، حتى تقع العدة في طهر كالطلاق، وكذلك لا يطلق على المعسر بالنفقة والعنين حتى تطهر بخلاف المولي، وروى أشهب: التسوية، قال ابن يونس: قال أبو محمد: يلاعن الزوج وتؤخر هي.

## فرع

في الجلاب: اذا أقر بوطء أمته لحق به ولدُها لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وللعاهر الحَجَر) ولقول عمر رضي الله عنه: ما بال رجال يطأون ولائدهم ثم يدَعُونَن يخرجن، لا تأتي وليدة يعترف سيدها بوطئها إلا لحق به ولدُها، قال اللخمي: ولا يختلف المذهب في قبول قوله كانت من العلي أم لا قال: وأرى أن يختلف في العلي، وفي الجواهر: اذا أقر بوطئها لا ينتفي ولدها حتى يدعي الإستبراء بغير يمين، لأن الإستبراء في الإماء كاللعان في الحرائر، وقيل: لا بد من اليمين، لأنه عوض اللعان، ولو أنكر ولادتها لم يلحق به (إلا أن تشهد امرأتان ثقتان بولادته، لاحتمال التقاطه توسلا للعتق، ويقبل قول الحرة في الولادة)<sup>(2)</sup> لعدم التهمة، إذا وطئ البائع والمشتري في طهر واحد، وأشبه ان يكون الولد منها لحق بمن الحقته به القافة لما في مسلم:<sup>(3)</sup> قالت عائشة رضي الله عنها: دخل علي

(1) الترمذي في الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، والنسائي في الوصايا، باب ابطال الوصية للوارث، من عمرو بن خارجه. وهو جزء من حديث.

(2) ما بين القوسين سقط من (ي).

(3) في الرضاع، باب العمل بالحاق القائف الولد، والبخاري في فضائل اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، باب مناقب زيد بن حارثة، عن عائشة.

رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً فقال: يا عائشة ألم تري الى مجزز المدلجي دخل فرأى أسامة وزيداً وعليها قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض) قال أبو داود: وكان أسامة شديد السواد، وأبوه شديد البياض، وطعنت الجاهلية عليه بذلك، فسُر عليه السلام بترك الطعن عند ذلك، وهو عليه السلام لا يسر إلا بسبب حق، وبالقافة قال (ش) خلافا لـ (ح)، ونفاه مالك في المشهور من الحرائر دون الإماء، قال الأبهري: وروي عنه: التسوية، ويكفي واحد عند ابن القاسم، لأنه من باب الخبر، وقيل: لا بد من اثنين لأنه من باب الشهادة، والفرق بين الحرائر والإماء: أن فراش الأول صحيح بالعقد، والثاني فاسد، فاعتبر العقد الأول دون العقد الثاني، وألحق به تارة ولا مرجح<sup>(1)</sup> في وطء السيدين.

نظائر: قال العبدى<sup>(2)</sup> المتردد بين الشهادة والخبر سبع: القائف، والترجمان، وقيل: يكفي الواحد، وقيل: لا بد من اثنين، وأما الكاشف عن البيئات، وقائس الخراج، والناظر في العيوب، كالطبيب والبيطار فواحد، قال ابن حبيب: ولو كان البيطار فاسقاً، وكذلك المستنكح للسكران إذا أمره الحاكم، واختلف في الحكمين: فقيل: اثنان، وقيل: واحد، ولا بد في تقويم السلع والعيوب من اثنين.

تمهيد: الحكم بتردد بين الخبر والشهادة. فرع تصوّرهما، ولا يمكن تمييزهما باشتراط العدد في الشهادة، وقبول العبد والمرأة في الخبر، لأن ذلك فرع تمييزهما فيلزم الدور، فهذا مقام عزيز يحتاج الفقيه المحصل إلى كشفه، وهو عزيز في صدور الأئمة النبلاء، ومعدوم عند أكثر الفقهاء.

(1) هنا وقعت طفرة في الأصل من الناسخ من لوحة 22 إلى لوحة 32 فعاد الكلام

منسجماً متصلاً ووجب التنبيه.

(2) (د): العبادي.

واعلم أن الشهادة ايضاً خبر، والرواية ايضاً خبر، والفرق بينهما من جهة المخبر والمخبر عنه، قال المازري في شرح البرهان؛ فمتى كان المخبر عنه حكماً عاماً في الأزمان والأشخاص بهذه<sup>(1)</sup> الرواية، فيتعين قبول الواحد العدل، لعدم اتهامه بقصد اذية الخلق لترتيب<sup>(2)</sup> الحكم عليهم إلى أن تقوم الساعة، ومتى كان خاصاً فيها فهو الشهادة، كالأخبار عن ثبوت درهم عند زيد، فيشترط فيه العدد للتهمة، ويرد الصداق<sup>(3)</sup> والمرأة لتضرر المعين بالنقيصة مع الاختصاص، فمتى اجتمع العموم والخصوص اختلف العلماء لتردد الحكم بينهما، كالخبر عن رؤية هلال رمضان عام في أهل البلاد، خاص في الأزمان، فجرى الخلاف فيه لذلك، والقائف والترجمان ان لاحظنا فيهما نصيهما<sup>(4)</sup> للخلق على العموم من غير اختصاص بمعين، ولا هما تابعان لادعاء خصم، بل الحاكم هو المصرف لهما، كانا من باب المخبرين دون الشهود، وان لاحظنا استئناف أخبارهما عند كل واقعة معينة كانا من باب الشهود، فقد اجتمع فيها العموم من وجه والخصوص من وجه، وكذلك من ذكر معهما، وكذلك اختلف العلماء في التزكية هل يكفي فيه واحد ام لا؟ إن لاحظنا ان المزكي يحصل مصلحة واحدة لشخص خاص كان شاهداً، أو انه يوجب قبول المزكى على الخلق كافة مع الأزمان كان مُخبراً، ومنهم من جعله من باب الشهادة ان زكى<sup>(5)</sup> شاهداً ملاحظة لخصوص الشهادة. ومن باب الخبر ان يزكي راوياً نظراً للعموم، ومن العلماء من قال: التردد واقع بين الحكم والشهادة، لا بين الشهادة والخبر، والحكم هو الخبر الملزم، والشهادة الخبر عن أمر خاص، والرواية خبر عن

(1) (ي): وهذا الرواية.

(2) (د) لترتب.

(3) (د) العبد.

(4) (د) الى الخلق.

(5) (ي): ان يرضى.

أمر عام كما تقدم، وهو يظهر في بعض هذه الفروع أكثر<sup>(1)</sup> من قولنا، فإنك<sup>(2)</sup> إذا اعتبرت القائف والترجمان والمقوم والطبيب والبيطار وجدت أقوالهم ملزمة فتندرج في حقيقة الحكم والحكم واحد اجماعاً، فيظهر التخريج<sup>(3)</sup> عليه أكثر من الرواية لوجود الإلزام، وإذا اعتبرت المزمي والإخبار عن رؤية الهلال ونحوهما<sup>(4)</sup> تجده عرياً عن الإلزام فيتعذر تخريجه على التردد بين الحكم والشهادة، ويتعين مقال الأصحاب.

البحث الخامس: في صفات اللعان، والنظر في: لفظه، وتغليظه، وسنته<sup>(5)</sup>.

لفظه، في الجواهر: يتعين لفظ الشهادة، ولا يبدل بالحلف، ولا لفظ الغضب باللعن اتباعاً للآية، ويجب تأخير اللعن، وتقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة من الأخرس، ولو قال بعد انطلاق لسانه: لم أرد ذلك، لم يقبل منه، ولو اعتقد<sup>(6)</sup> لسان الناطق وهو مرجو البرء انتظر.

التغليظ بالزمان، في الجواهر: يلتنعان دُبر الصلوات، وقال في كتاب محمد: أي ساعة يرى الإمام، واثر المكتوبة أحب إليّ، وروي عن ابن وهب: كان اللعان عندنا بعد العصر، ولم يكن سنة، بل أي ساعة شاء الإمام، وبعد العصر أحب إليّ، وقال عبد الملك: لا يكون مقطع حق إلا يائر صلاة، فجعله شرطاً كالمكان.

وأما المكان: ففي الكتاب: يلتنع المسلم في المسجد عند الإمام دبر الصلاة، والنصرانية في كنيستها حيث تعظم وتحلف بالله، والزوج مخير في

(1) (د) كثير.

(2) (د) باناً.

(3) (ي): التخريج.

(4) (ي): وغيرهما.

(5) (وسنته) مكانها بياض (ي).

(6) (اعتقد) سقطت من الاصل، ولعلها: اعتقل باللام.



الحضور معها، ولا تدخل هي معه في المسجد لجنابتها، وفي الجواهر: يبعث الإمام للمريض عدولا، ولا يصح اللعان الا في مجلس الحاكم، والتغليظ بالمكان واجب، وبالزمان مستحب، وظاهر قول مالك: الوجوب.

وأما الجمع: ففي الجواهر: يحضر أربعة فأكثر، لقوله تعالى في الزنا ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (النور: 2). فيحضرون هاهنا بجامع التغليظ، ولأن قطع الأنساب وفساد الأعراس أمر عظيم، فيغلظ في سببه.

وأما سنته: (1) فتخويفها. في الجواهر: يقال للرجل (2): تُب إلى الله عز وجل تحد ويسقط عنك المأثم، وللمرأة: نحو ذلك، ولكل واحد منها قبل الخامسة: اتق الله، فعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه هي الموجبة للعذاب، لقوله عليه السلام في مسلم (3) عند الخامسة: (أقيموها. فقال للمرأة: إنها الموجهة).

وفي الاستذكار: ليس للزوج ايقاع اللعان بنفسه دون السلطان اجماعا.

تفريع، في الكتاب: يُبدأ (4) بالزوج لأن لعانه سبب عن قذفه فيدراً عن نفسه الحد، وسبب للعانها، لأنه الموجب للحد عليها، لكونه مثل البينة، ولقوله تعالى بعد ذكر لعانه: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ (النور: 8) (فدل على توجه العذاب عليها) (5) وهو الحد، فتشهد أربع شهادات، فيقول في الرؤية: أشهد بالله لرأيتها تزني، وفي نفي الحمل: أشهد بالله

(1) (د) واما السنة.

(2) (ي): للزوج.

(3) البخاري في الطلاق، باب يبدأ الرجل بالتلاعن، وفي الشهادات، وابو داود، في الطلاق باب في اللعان، من ابن عباس، ولم يروه مسلم.

(4) (ي): ابتدا.

(5) ما بين القوسين سقط من (د).

لَزَنْتَ، لأن القاعدة: مطابقة البيئة واليمين للدعوى، وفي الخامسة: أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين، وتقول المرأة في الرؤية: أشهد بالله ما رأيته، لأنني لأني، لأنها مكذبة له، فَتَعَيْنَ دعواه في لفظها، وفي الحمل: أشهد بالله ما زنيته، أربع مرات، وفي الخامسة: ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين، قال ابن يونس: زاد اصبغ في حلف الرؤية: تزني كالمروء في المكحلة، وفي حلف المرأة<sup>(1)</sup> في نفي الحمل، وانه لمنه، وروي عن ابن القاسم في نفي الحمل: أشهد بالله اني لمن الصادقين، ما هذا الحمل مني ولزنت، لنفي احتمال العصب، قال اصبغ: وإن بَدَّلَ مَكَانَ: إن كنت من الكاذبين: ان كنت كذبتها، اجزأ والمرأة في الخامسة: مكان: إن كان من الصادقين: إنه من الكاذبين، اجزأها لاتحاد المعنى، لكن لفظ القرآن اولى، وقال (ح): يخاطبها فيقول: فيما رميتك به وتقول هي: فيما رميتني به.

## فرع

قال ابن القاسم: إذا بدئت المرأة لا يُعاد اللعان، لأن دلالة الأيمان على الصدق لا<sup>(2)</sup> تختلف، وقال أشهب: يعاد حتى يكون بعد سببه الذي هو لعان الزوج، وتقدّم الحكم على سببه يُبطله.

## فرع

في الكتاب: يوجب النكول حد القذف عليه، والرجم عليها إن كانت ثيباً، ولا تؤخر إلا في الحمل لحق الولد، وقاله (ش)، وقال (ح): يجبس الناكل منها أبداً حتى يلحف، لأن ضعف اللعان سبب<sup>(3)</sup> يدرأ الحد، لنا:

(1) (د) الرجل نفي الحمل.

(2) ي: ولا تحلف، وهو تصحيف.

(3) (د) سمة.

أن قذف الزوجة لا يوجب غير اللعان، وجوابه: أن اصل القذف الحد حتى يخلص منه باليمين.

## فرع

إذا ماتت قبل كمال لعانها، ففي الكتاب: ورثها، وان مات بعد التعانه فإن امتنعت من اللعان: ورثته ورجمت، والا فلا، قال ابن يونس: قال مالك: إذا وجب اللعان فهاتت قبل لعانه لا لعان عليه، وإذا مات قبل تمام لعانه فلا لعان عليها لعدم السبب، وإذا التعنت بعد موته فلا عدة عليها لوفاته<sup>(1)</sup> وقال اشهب: ترثه، وان التعنت لتأخير البيئونة بعد الموت، قال ابن القاسم: فإن التعنت قبله ثم ماتت فعرض اللعان عليه فإن فعل فلا ميراث ولا حد عليه، والأى ورثها وحُد، وان كانت التعنت لم أعِد لعانها لحصول المقصود، وقال اشهب: أعيده لتقدم يمين الطالب في الحقوق.

البحث السادس: في ثمرته، في الكتاب: تقع الفرقة، وان لم يفرق بينها الحاكم لتمام لعانها<sup>(2)</sup> وتحرم عليه للأبد، وان أكذب<sup>(3)</sup> نفسه لم يجد ولحق به الولد إلا ان ينفي<sup>(4)</sup> من لعان الزوجة ولو مرة، فتحد وتبقى له زوجة، وقال (ح): لا يقع الفراق الا بقضاء الحاكم، وإذا أكذب<sup>(5)</sup> نفسه حلت له، وله تزوجها بعد اللعان، وقال (ش): يقع الفراق بلعان الزوج قياساً على سقوط الحد والنسب عنه، وتحرم عليه أبداً، لنا: ما في ابي داود: <sup>(6)</sup> (مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينها ثم لا يجتمعان

(1) (د) لفواته.

(2) (د): فتمام لعانها.

(3) (د): وان كذب نفسه بنفسه حُد.

(4) (د) الا ان يبقى.

(5) (د): وان كذب نفسه ولحق به الولدان متعا من الزوجة ولو مرة.

(6) في الطلاق باب في اللعان والنسائي في الطلاق، وهو رواية من قصة عويمر العجلاني وأصلها في الصحيحين والموطأ عن سهل بن سعد.

أبدًا)، وترتيب الحكم على الوصف يدل على سببته له، والمسبب متأخر عن السبب ومرتب عليه، وينتفي عند انتفائه، ولو لآعن من نفي الحمل لم تحل له لاحتمال السقط والكتمان.

وفي الجواهر: يتعلق بلعانه ثلاثة أحكام: سقوط الحد، وانتفاء النسب، وتوجه الحد عليها، وبلعانها ثلاثة: سقوط حدها، والفراق، وتأييد التحريم، وقيل في هذين: يتعلقان بلعانه، قال ابن يونس: وفُرقتُها فسُخَّ: وقَالَهُ (ش)، وقال (ح): طَلقة بائنة، لنا: أنها مجبوران على الفسخ فيكون بغير طلاق كالرضاع، وقبل البناء لا صداق لها، لأنه فسخ، قاله ابن الجلاب، وقال مالك في الكتاب: نصف الصداق، لما للزوج فيه من السبب بالقذف، ولها من الضرورة في ذرء الحد.

## فرع

في الجواهر: روي عن مالك: إذا تزوج أمة ثم لاعنها، ثم اشتراها، لا تحل له أبدًا كما إذا طلقها ثلاثا، ثم اشتراها لا تحل له أبدًا إلا بعد زوج، لأن حل الوطء أصله العقد لا الملك.

## فرع

قال: إذا لآعن لانتفاء الحمل فأتت بتوأمين انتفيا، وله نفي أولاد عدة بلعان واحد، وتثبت للتوأمين اخوة للأم مع إخوة الأب، لأن التوأمين لا يكونان الا من ماء واحد، وقاله (ش)، وفي الكتاب: إذا ولدت الثاني مع الأول أو بعده لأقل من ستة أشهر، فهو حمل واحد، إن أقر بأحدهما لحقا به، وحدا، وإلاّ فهما حملان، وإن أقر بالأول ونفى الثاني، وقال: لم أطأ بعد ولادة الأول: لآعن وانتفى الثاني، وإن اعترف به وقال: لم أطأها

بعد الولادة لزمه، لأن الولد للفراش، وان قال النساء: الحمل هكذا لم يجد والاحد ولحق به، بخلاف التي تأتي بولد لسته أشهر قبل البناء من يوم العقد، فيقر به وينفي الوطاء يُحد ويلحق به، كأنه قال: ولدت من غيري، ثم أكذب نفسه باستلحاقه، وإن قدم من سفره فولدت ولداً فالتعن منه، ثم ولدت بعد ستة أشهر، فاللعان الأول ينفي كل ولد بعده، فإن ادعى الثاني حد ولحقا به، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا طلق قبل البناء متفقين على عدم المسيس، ثم يظهر حل فتقول: هو منه، لحقه، لأن اتفاقها لا يسقط حق الولد، ولا يكمل لها صداقها لإقرارها، وقال محمد: يكمل للحقوق الولد، وإن مات قبل انقضاء العدة ورثته إذا كان الطلاق واحدة ولا حد عليها، ولو استلحقه لحق ولم يجد، وكمل الصداق وله الرجعة، وان تمادى على إنكاره لآعنَ وزال عنه ولا رجعة له، ولا يكمل الصداق، ويحد إن لم يلاعن، وان نكل لحقه، وفي الكتاب: إذا تصادقا على نفي الولد بغير لعان انتفى وحدت، وقال أكثر الرواة: لا ينتفى الا بلعان لحق الولد، قال ابن يونس: معناه: يلتعن الزوج دونها لإقرارها بالزنا، قال ابن القاسم: وهذا إذا ثبتت على قولها، وان رجعت قبل اللعان عاد اللعان بينهما، وان نكلَ لحق به ولا يجد، لأنها مقرة، وفي الكتاب: إذا لاعن لنفي<sup>(1)</sup> الولد، ثم زنت ثم أقر به لحقه ولا يجد لها، لأنها صارت زانية.

## فرع

قال: إذا جنى<sup>(2)</sup> على الجنين بعد نفيه باللعان، او قتله بالغيرة للأُم ولن يرث الجنين من عصبتها وترثه اذا مات أمه وعصبتها. قال ابن يونس: إذا

(1) (د) لينفي.

(2) (جنى) مكانها بياض في (ي).

أقر به بعد الولادة ان كان مُوسِراً في مدة الحمل أو بعضها رجعت عليه بالنفقة مدة يساره، وإلا فلا .

## فرع

في الكتاب: إذا لَاعَنَ بالرؤية ولم يدع استبراء، فوضعت لأقلّ من ستة أشهر من الرؤية لحقه، لأنه لم يتعرض لنفيه، ولا ينفعه نفيه بعد ذلك، ولا يجد لتقدم لعانه، ولو قال: كنت استبرأتها ونفاه، كان اللعان الأول .

## فرع

في الكتاب: للملاعنة السكنى دون المتعة، لأنها آثرت الفراق فلا تجبر بالمتعة، ولا تنكح حتى تنقضي عدتها .

المانع الخامس: وطءٌ مَنْ لا يجوز الجمع بينها وبين غير الموطوءة لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (النساء: 23) يعني في الجاهلية، فإنه معفوٌّ عنه. وفي الموطأ<sup>(1)</sup>، قال عليه السلام: (لا يُجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها). وضابطه: كل امرأتين بينهما من النسب أو الرضاع ما يمنع تناكحها<sup>(2)</sup> لو قدر أحدهما رجلاً لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بعقد ولا ملك. وقاله الأئمة، وقد خَرَجَ بقَيْدي النسب والرضاع: المرأة وابنة زوجها وامه.

(1) كتاب النكاح، باب ما لا يجمع بينه من النساء. عن ابي هريرة، وهو في الصحيحين في كتاب النكاح.

(2) (د) مناكحتها.

## تفريع

في الكتاب: إذا تزوج امرأتين<sup>(1)</sup> من لا يجوز اجتماعهما فسخ الثاني بغير طلاق، ولها المسمى إن دَخَلَ، والمثل إن لم يسم، أو في عقد واحد فسخ وتزوج أيتها<sup>(2)</sup> شاء بعد الإستبراء، ولا يتخير<sup>(3)</sup> بينهما لفساد العقد، قال ابن يونس: قال أشهب في الأول: إن بنى بها ولم تعلم (الأولى وادعيا ذلك حلفتا واخذتا صداقيهما. واقتسمتا بينهما الميراث واعتدتا عدة الوفاة مع الإحداد في الموت. قال محمد: ومع ثلاث حيض، قال ابن يونس: فإن كانت في العدة أجزاءها، قال ابن حبيب: فإن لم<sup>(4)</sup> بين فالميراث بينهما، ولكل واحدة نصف صداقيها، وإن بنى بواحدة معلومة فلها الصداق ونصف الميراث، وللأخرى نصف الصداق (ونصف الميراث، وفي العقد الواحد الميراث والصداق)<sup>(5)</sup> للمبني بها دون الأخرى، قال أشهب: إذا نسيت البينة تاريخ العقدين فالزوج مصدق في تعيين الأولى، ويفارق الأخرى بغير طلاق ولا صداق، وإن لم يذكر الزوج فارقيها.

وفي الكتاب: اذا وطئها بملك اليمين ثم تزوج اختها توقف حتى يختار أيتها شاء. وقال عبد الملك: لا ينعقد النكاح لتقدم مانعه، وقال أشهب: عقد النكاح تحريم للأمة، لأن العقد انعقد بالوطء من الملك، فيندفع الملك للتضاد، ولو باعها بعد وطئها ثم تزوج أختها فلم يطأها حتى اشترى المبيعة لم يطأ إلا الزوجة لورود الملك بعد المانع، وإذا وطئ إحدى الأختين بالملك لا يطأ الأخرى حتى تحرم الأولى ببيع أو غيره، ولو باعها ثم وطئ

(1) (ي): امرأة من لا يجوز... وهو محرف.

(2) (ي): ابنتها، وهو تصحيف.

(3) الاصل: ولا يتخير، وهو تصحيف.

(4) ما بين القوسين سقط من (د).

(5) ما بين القوسين سقط من (د).

الثانية ثم اشترى المبيعة تمادى على الأولى ولو لم يطل الثانية حتى اشترى المبيعة تخير فيها، ولو جمعها في الوطء قبل تحريم إحداهما خير بينهما، فإن اختار الموطوءة الثانية استبرأها من الماء الفاسد، وتحريم إحداهما بالظهار<sup>(1)</sup> لا يكفي، إذ له الكفارة، وكذلك بيعها من غيره، أو ابنه الصغير، أو يتيم في حجره، لتمكنه من النزع<sup>(2)</sup> بالاعتصار أو غيره، أو زواج فاسد، أو بيع فاسد، إلا أن يفوت، بخلاف بيعها بعيب فإنه ماض حتى يرد، أو إبقاها، أو أسرها من الأياسر<sup>(3)</sup> وزاد ابن أبي زيد<sup>(4)</sup> في المختصر: إذا دلّس بعيب في البيع لا يفسده<sup>(5)</sup> التحريم، قال ابن يونس: إن أخذها سنة لا يجلّ اختها، أو سنين كثيرة، أو حياة المخدم حلت، وفي الكتاب: إن تزوجها ثم اشترى اختها فوطئها كف عن الزوجة حتى يحرم الأمة، ولا يفسد النكاح، ولأنه أقعد بجل الوطء وقد تقدم، وإن زوج أم ولده ثم اشترى اختها فوطئها، ثم رجعت إليه، أقام على وطء الأمة لسبقه، ولو ولدت الأمة فزوجها ثم رجعت إليه، تخير بينهما لتساوي أمرهما، إلا إن يطلأ اولاهما<sup>(6)</sup> رجوعاً، ومن أبان امرأته حلت اختها في عدتها والخامسة، وقاله (ش) لانقطاع الموارثة والعصمة، وإنما العدة حفظاً<sup>(7)</sup> للأنساب، وقال (ح) وابن حنبل: يحرمان، لأن العدة من آثار النكاح، ولقوله<sup>(8)</sup> عليه السلام: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في

(1) في (د): وتحريم إحداهما خير بينهما، فإن اختار والظهار... وفيه تحريف.

(2) (د) الزرع وهو تحريف.

(3) (د) مع الباس.

(4) (ي): ابن أبي ليل، وهو تحريف.

(5) (د) لا يفيد.

(6) (ي): إحداهما، وهو خطأ.

(7) (د) حفظ الأنساب.

(8) هذا حديث لا أصل له كما قال ابن حجر في (تلخيص الحبير 166/3). والزيلي في (نصب الراية 168/3) وأشار إلى ذلك بقوله: غريب، وهو في اصطلاحه: ما لم يقف له على سند، كما قال قاسم بن قطلوبغا في (منية الأملعي).



رحم أختين)، والجواب عن الأول: أن لحوق الولد بعد أربع سنين من آثار النكاح، ولا قائل بالحرمة، وإنما المعتبر: الاختصاص بالزوج (حتى تحصل القطيعة بين الأقارب بالجمع، وعن الثاني: انه مطلق في الأزمان فيحمله على زمان الاختصاص)<sup>(1)</sup> قبل البينونة، وتحرم في عدة الرجعة اتفقا.

## فرع

قال: فإن ادعى اعترافها بانقضاء العدة في مدة مثلها فأكذبت<sup>(2)</sup> منع من الأخت والخامسة، لأن المعول في العدة على قولها، فإن عقد فسخ إلا أن يأتي ببينة، أو بما يعرف به انقضاء العدة، وفي الجواهر: تحرم الأخت بالعتق، والكتابة، والتزويج، ودون الحيض، والعدة، والردة، والإحرام، وبيع فيه استبراء أو بعهدة، أو خيار حتى ينقضي ذلك.

تمهيد: الأختان بملك اليمين حرمها قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾ وأحلها قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وليست احداها أخص من الأخرى حتى تقدم عليها، لأن الأولى تتناول المملوكتين والحرتين فهي أعم من الثانية، والثانية تتناول الأختين وغيرها فهي أعم من الأولى، فيكون كل منهما أعم وأخص من وجه، فيستويان، ولذلك قال عثمان رضي الله عنه: أحلتها آية، وحرمتها آية، والترجيح للجماعة من ثلاثة اوجه: احدها: أن الأولى سيقت للتحريم، والثانية سيقت للمدح لحفظ الفروج، والقاعدة: أن الكلام اذا سيق لمعنى لا يُستدل به في غيره، فلا تعارض الأولى، وثانيها: أن الأولى لم يُجمع على تخصيصها، والثانية أجمع على تخصيصها بما لا يقبل الوطاء من المملوكات، وبما يقبل،

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) فأكذبت (سقطت من (ي)).

لكنه محرم، وغير المخصوص ارجح، ثالثها: أن الأصل في الفروج التحريم، حتى يتيقن الحل فتترجح الأولى.

## فرع

قال صاحب المنتقى: وكما يحرم الجمع في الوطاء فكذلك النظر بلذة للمِعصَم والصدر قياساً على ما سَوَّى الشرع فيه بين الوطاء والنظر للذة.

## فرع

قال صاحب النكت: قال بعض شيوخنا: اذا تزوج أختاً على أخت عالمًا بالتحريم ووطيء، حُدَّ إلا أن تكونا اختين من الرضاع، لأنه بالسنة، وهو أصل كل محرم بالسنة.

## فرع

قال: واذا قالت في عدة الرجعة: انحبس الدم عني حرمت الأخت والخامسة<sup>(1)</sup>، وصدقت إلى سنة، لظهور الحمل بعد ذلك فينظر إليه النساء.

المانع السادس: حصول أربع في العصمة، ففي الجواهر: تمتنع الزيادة على الأربع للحر والعبد، لقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ (النساء: 3) ومعنى: مثنى عند العرب: اثنين<sup>(2)</sup> اثنين غير منحصر، ومعنى ثلث: ثلاث<sup>(2)</sup> غير منحصر. وكذلك رُبَاع إلى عُشَار، جعلت هذه الصيغة عوض التكرار، فيكون معنى الآية:

(1) (ي): ولا بخامسة

(2) (ي): اثنين اثنين اثنين، وفيه زيادة.

(3) (ي) ومعنى ثلاث: ثلاث ثلاث، وهو الصواب.

إما اثنين أو ثلاث أو أربع، فظهر غلط من أباح التسع بناء على ضم الاثنين إلى ما بعدها.

تمهيد: أباح الله تعالى الزواج في التواراة غير منحصر<sup>(1)</sup> حفظاً لمصالح الرجال دون النساء، وحرّم في الانجيل الزيادة على الواحدة حفظاً لمصالح النساء دون الرجال، وجمع في هذه الشريعة المعظمة بين مصالح الفريقين، وأما مضارة المرأة بثلاث، فلأن الثالثة من مستثنيات القواعد، تباح من الإحداد ثلاث، ومن الهجرة ثلاث، ومن الخيار ثلاث، ومن العهدة ثلاث، وهو كثير، قال وروى ابن وهب: تحرم الثالثة على العبد، وقاله (ش) قياساً على طلاقه وحدوده، وجوابه: أن التشطير خاص بالعذاب للآية<sup>(2)</sup>، وهما عذاب، وهذا تعميم فافترقا، وتحل الخامسة بطلاق إحدى الأربع طلاقاً بائناً، خلافاً لـ (ح) وابن جنبل، وتقدم تقريره في تحريم الجمع دون الرجعي لبقاء العصمة، وان عقد على خمس بطل العقد.

## فرع

قال صاحب النكت: إذا كانت إحدى الأربع بدار الحرب فطلقها لا تحل له الخامسة إلا بعد خمس سنين من يوم خرج، لاحتمال أن تكون حاملاً، وتأخر حملها خمس سنين فإن طلقها بعد خروجه بسنة، انتظر أربعاً أو بعدها بأكثر من ذلك فثلاث لاحتمال أن تكون عدتها بالحيض ويفرق<sup>(3)</sup> الحيض في ثلاث سنين، فلا بد من كمال سنة لا حيض فيها، أو تكمل ثلاث حيض.

(1) (ي): غير محصور.

(2) (ي): ثلاثة، وهم، وهو مصحف.

(3) (د): والتفريق.

المانع السابع: استيفاء عدد<sup>(1)</sup> الطلاق ثلاثا للحر، واثنان للعبد لتعذر تشطير طلقة لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: 229) أي الطلاق الرجعي لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البقرة: 230) وهذه الثالثة، لذكرها<sup>(2)</sup> بعد اثنتين.

والطلاق عندنا معتبر بالرجال، لأن تعلق الفعل بفاعله أكد من تعلقه بغيره، فطلاق العبد: اثنان، ولو كانت امرأته حرة، والحر: ثلاث وان كانت امرأته أمة، وقال (ح): معتبر بالنساء، فللحرة ثلاث تطليقات كيف كان زوجها (والأمة اثنان كيف كان زوجها)<sup>(3)</sup> لما يروي<sup>(4)</sup> عنه عليه السلام: ( طلاق الأمة طلقتان، وعدتها حيضتان ).

تنبيه: لما كان مطلوب<sup>(5)</sup> الزواج الإعفاف<sup>(6)</sup> وتكثير النسل، عاقب الله تعالى المطلق ثلاثاً باحتياجه إلى وطء غيره لامرأته لصعوبة ذلك على المرأة.

فائدة: يقال: كل نكاح في كتاب الله تعالى، فالمراد به: العقد إلا هذه الآية، المراد منها الوطء مع العقد.

قواعد: ( حتى ) للغاية، فيثبت بعدها نقيض ما قبلها، والمرأة لا تحل بوطء الثاني، بل حتى تطلق وتعتد ويعقد الأول، فهل ترك مقتضي الآية<sup>(7)</sup> أو هو باق؟ فنقول: التحريم يتضاعف بسبب اجتماع الأسباب كالزنا

(1) (ي): عدة، وهو تحريف.

(2) (ي): لتكررها.

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

(4) الترمذي في الطلاق، باب ما جاء ان طلاق الأمة تطليقتان، ونحوه عند أبي داود وابن ماجه في الطلاق، عن عائشة، وهو ضعيف. وصح موقوفاً بمعناه على عبدالله بن عمر في (الموطأ) في الطلاق بسند صحيح.

(5) (مطلوب) ساقط من الاصل.

(6) (ي): الإعقاب، وهو تصحيف.

(7) د: الغاية.

بمحرم<sup>(1)</sup> وبالأم أشد، وبها في الصوم أشد، ومع الإحرام اشد، وفي الكعبة كذلك، هذه محرمة لكونها أجنبية، ومطلقة ثلاثا، والمعنى انما هو تحريم الثلاث، وهو يرتفع بوطء الثاني، ويبقى تحريم الأجنبية وكونها زوجة للغير، فإذا طلقها ارتفع كونها زوجة للغير وبقي كونها اجنبية، فإذا عقد حلت مطلقا.

تفريع: في الكتاب: اذا لم يحتلم وهو يقوى على الوطء لا يُحل وطؤه المرأة ولا يحصن، ولا مهر ولا عدة، وتحرم على آباءه وعلى ابنائه، لأن الخروج من الحرمة إلى الحل يتوقف على أعلا المراتب، وكذلك العبد ياذن سيده، والخصي القائم الذكّر، والمجنون<sup>(2)</sup> والمجبوب اذا لم يعلم بهم، لأن لها الخيار، وان علمت: أحلوا وحصّنها لسقوط خيارها، ولا يحل المجبوب<sup>(3)</sup> ولا يحصن لعدم الوطء، قال ابن يونس: قال اشهب: إذا وطئها المجنون في جنّه بعد علمها، لا يُحلها ولا يحصّنها لنقصانه عن الكمال، والصحيح: يُحل المجنون ويحصّنها، لأن الوطء للرجل، وإنما المرأة ممكنة، قال ابن يونس: قال بعض شيوخنا: وسواء كان مقطوع الحشفة ام لا، وهو ظاهر الكتاب، وقال اشهب: اذا اختار السيد أحل وطء العبد، وقال ابن حبيب: اذا أدخلت حشفة الشيخ بيدها وانتعش بعد الإدخال أحلها والا فلا، وإن أنزل خارج الفرج فدخل الماء إليه فأنزلت لا يُحلها لعدم النكاح، وفي الجواهر: قيل: لا يُشترط الإنتشار، ويكفي من مقطوع الحشفة مقدارها، ويشترط علم الزوجة بالوطء دون علم الزوج عند ابن القاسم، لقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ ولم يقل: حتى ينكحها زوج غيره، ولأنه أوقع في أدب المطلق، وعكس اشهب، لأن الإحلال من فعل الزوج، فوطء المجنون يحل عند ابن القاسم دون اشهب، فلو كانت

(1) في النسختين: محرم.

(2) (والمجنون) ساقط من (ي).

(3) (ي): المجنون.

هي المجنونة حلت عند أشهب دون ابن القاسم، وقال عبد الملك: (1) تحل في الحالين نظراً لحصول الوطء.

## فرع

في الكتاب: اذا ادعت الوطء وأنكره لا يُحَد. وقال ابن القاسم: لا أمنع المطلق منها خشية ان يكون انكاره إضراراً، قال اللخمي: إن لم يعلم التحليل الا من قولها (2) لا يقبل في الأمد القريب، ويقبل في الأمد البعيد إن كانت مأمونة، قال محمد: لا يقبل في غير المأمونة، وقال ابن عبد الحكم: يقبل اذا طال بحيث يمكن موت شهودها وهي كالغريبة، واما الطارئة فتدين (3) لتعذر ذلك عليها إلا ان يقرب الموضع، ولملك قول ثالث: ان قالت ذلك بقرب طلاقها لم تحل، أو بعد الطول عند إرادة الرجوع لم تصدق، وفي الجواهر: قال ابو الطاهر: كل موضع تصدق فيه على الزوج في دعوى الوطء صدقت في الإحلال، ومالا فلا، وقال صاحب المنتقى: قال ابن وهب: ان ذكر ذلك عند الفراق لم يجلها ذلك، وفي الكتاب: لو مات قبل الدخول وتوهم الدخول، لم تحل حتى يعلم الدخول، لأنه السبب، وردته لا تبطل الإحلال المتقدم عليها، ولا الحاجة إلى الإحلال، بخلاف الإحصان، والظهار، واليمين بالله تعالى، والعتق، وقال غيره: لا يسقط ذلك، والفرق للمذهب: أن هذه كفارات وأمور في الذمة فتسقط كالكافر الأصلي لا تقبل ذمته بعد توبتها بعد الإسلام، والإحلال (4) وتحريم المبتوتة سببان شرعيان لا يوجبان شيئاً في الذمة، بل

(1) (ي): لا تحل.

(2) الا من قوله.

(3) كذا في (د) ومكانها في (ي) بياض.

(4) بعد الاسلام والاحرام، ولتحريم المبتوتة بسببان.

إذا أسلم قلنا له: تحرم عليك هذه حتى تتزوج، لا أن نلزمه<sup>(1)</sup> شيئاً، وتحل للمطلق هذه بوطئك، قال اللخمي: قال محمد: يسقط الإحلال والإحصان بردتها بخلاف رده، لأنه فعل فعله في غيره، فلا يبطل برده كالعتق، قال اللخمي: لو ارتدّا ثم رجعا جاز أن يتناكحا قبل زوج عند ابن القاسم، لأنها عنده كالحربيين، وعند غيره: لا يجوز، لأنها يعودان على ما كانا عليه، وإن ارتد المحل خاصة: قال ابن القاسم: لا يحل، وقال غيره: يحل، وفي الكتاب: لا يحل إلا العقد الصحيح الذي لا اختيار لأحد فيه مع مغيب الحشفة، وما فيه خيار: فالوطء بعد الخيار، لإستقراره حينئذ، وباشتراط الوطاء قال الأئمة، خلافاً لسعيد بن المسيب، لما في مسلم<sup>(2)</sup> (ان رفاة القرطي تزوج امرأة ثم طلقها فتزوجت آخر فأنت النبي عليه السلام فذكرت أنه لا يأتيها وأنه ليس معه إلا مثل هُدبة الثوب، فتبسم عليه السلام وقال: أتريدن أن ترجعي إلي رفاة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك، يريد (بعسيلته إيلاج الحشفة، واشترط بعض العلماء الإنزال، ولم يشترط الشافعي الانتشار، وبعسيلتها)<sup>(3)</sup> مباشرة فرجها بالحشفة، ومقتضى هذا الحديث: اشتراط علمها وبلوغها، وجوز (ش): المراهق والصغير لما جبلت عليه الطباع من لذة المباشرة ولو صغر السن، وقياساً لإحلال الصغير على إحلال الصغيرة والمبتوتة، وجوز (ح): المراهق، ومنعه مالك لأنه خلاف المفهوم من الحديث، قال اللخمي: وعلى أحد قولَي مالك في المراهق: يُحد في الزنا: يُحل<sup>(4)</sup> وفي الكتاب: وطاء الحائض أو أحدهما معتكف، أو صائم رمضان، أو محرم: لا يُحل ولا

(1) (د) لا ما الزمنا.

(2) في النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح الخ. عن عائشة، ورواه البخاري في الطلاق، باب إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجت بعد العدة زوجاً غيره فلم يمسه. والهدية: طرف الثوب كنت يكم عن استرخاء ذكره.

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

(4) (د) يحلل.

يحصن، واشترط<sup>(1)</sup> (ش): حل الوطء، ولا يجل وطاء النصراني النصرانية إلا ان يطأها بعد اسلامه، قال اللخمي: وقال ايضا: يجلها النصراني، وهو أصوب، لاندرجاه في عموم الأزواج.

## فرع

قال صاحب البيان: إذا تزوجها من حلف ليتزوجنَّ على امرأته لتبر يمينه: فثلاثة أقوال: قال ابن القاسم: يُحلها، لأنه لم يعزم على التحليل، وقال أيضا: لا يحلها، كانت تشبه أن تكون من نسائه أم لا، لأنه لم ينو الإقامة بل الخروج من يمينه، فأشبه المحلل، وقال ابن كنانة: إن كانت تشبه أن تكون من نسائه حلت والا فلا.

قاعدة: كل متكلم له عُرف في لفظه: إنما يحمل لفظه على عُرفه، ولذلك تُحمل عقود كل بلد على نقده، ووصاياهم وأوقافهم ونذورهم على عوائدهم، والشرع له عُرف في النكاح، وهو: المجتمع للأسباب والشرائط والانتفاء للموانع، فحملنا قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ عليه، فخرج العقد الفاسد، والوطء المحرم، وان صحَّ العقد، ووطء النصراني لفساد عقده، وفي الكتاب: لا يجلل إلا نكاح الرغبة غير المدلسة، قيل لمالك: إنه يحتسب ذلك، قال: يحتسب في غير هذا، لقوله عليه السلام في الترمذي<sup>(2)</sup>: (لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ) واللجنة دليل التحريم، وسببه في المحلل: ما فيه من دناءة المروءة من عزم الإنسان على وطاء امرأة لتمكين غيره من وطئها بعد<sup>(3)</sup> صيرورتها فراشا له ومنسوبة

(1) (م) ولم يشترط (ش).. وهو الصواب حسبما في كتاب (الفقه على المذاهب الأربعة 77/4).

(2) في النكاح، باب ما جاء في المحلل والمحلل له، عن علي وجابر وابن مسعود، ورواه ابو داود في النكاح، باب في التحليل، والنسائي والدارمي في سنتيهما في الطلاق وابن أبي شيبة في (المصنف) وأحمد في (المسند 1/448، 492) وهو صحيح.

(3) (ي): بغير.



إليه، وفي المحلل له، مع أن القاعدة امتناع مؤاخذة الإنسان بفعل غيره،  
أما لاستباحته بهذا التحليل الفاسد إن فعل، وأما لأن طلاقه ثلاثاً محرم،  
وهو المخرج إلى هذا. وإما أن يُحمل على ما إذا اشترط التحليل، واللعم  
يدل على فساد العقد فيفسخ ابداً ولا يحلل، مع ان صاحب القَبَس قال: لم  
يصح هذا الحديث.

قال ابن يونس: قال عبد الملك: الوطاء الحرام يحلل ويحصن، وقال  
المغيرة يحصن، لأن الإحصان يرجع إلى وجوب الرجم، والمعصية تناسب  
العقوبة، ولا يحلل لأن الإحلال نعمة تنافيا المعصية، والوطء في صوم  
التطوع وقضاء رمضان ونذر أيام معينة<sup>(1)</sup> يُحل ويحصن عند مالك  
وأصحابه لحصول العسيلتين، وتوقف ابن القاسم في صوم التطوع، قال  
مالك: ان نوى امساكها إن أعجبته، والا حلها<sup>(2)</sup> لا يحل لمشاركة نية  
التحليل، ووافقنا ابن حنبل على فساد العقد اذا اشترط عليه التحليل مع  
العقد او قبله او نواه، وقال (ش) و(ح): يحل اذا نواه من غير شرط،  
وجوز (ح): نكاح المحلل والإقامة عليه، بل قال بعض الحنفية: ذلك قرينة  
بالإحسان للمطلق، لنا عليهم: ما تقدم، قال مالك: ولا يضر إرادة  
الزوجين التحليل إذا لم يعلم المحلل، لأن الإحلال بالوطء والطلاق من  
جهته دونها، قال مالك: يفسخ نكاح المحلل بطلقة ابداً، وله نكاحها بعد  
ذلك، وتركه أحب إليّ، ولها صداق مثلها بالميسس، وقال ايضا: المسمى،  
وان ردها زوجها بدليل النكاح الفاسد فسوخ بغير طلاق، قال صاحب  
المنتقى: اذا عقد المحلل للتحليل يفسخ قبل البناء وبعده بطلقة بائنة  
عند محمد إذا ثبت ذلك بإقراره، ولو ثبت بعد البناء اقراره قبل البناء  
فليس بنكاح، قال: وعندني يجري فيه الخلاف في فساد العقد، ويجب عليه

(1) (ي): غير معنية.

(2) (ي): لئنها.

ان يعلم الاول بقصده للتحليل حتى يمتنع، واذا اشترى المتبوتة لا تحل له،  
وقاله الأئمة، لأن الآية اشترطت النكاح وهو ظاهر في التزويج دون  
الملك.

### المانع الثامن: الكفر.

وفيه خمسة فصول:

**الفصل الأول:** فيما يحل، وفي الجواهر: الكفار ثلاثة أصناف: الكثابيون،  
يحل نكاح نسائهم، وضرب الجزية عليهم، وان كرهه في الكتاب لسوء تربية  
الولد، ولأمر عمر رضي الله عنه الصحابة بمفارقة الكنابيات ففعلوا. الاحذيفة،  
وقاله ابن حنبل، وأجازه (ش) من غير كراهة، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ  
الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ (المائدة: 5)  
والمراد بالمحصنات ها هنا: الحرائر.

والزنادقة والمعطلة لا يُنَاكحُوا، ولا تُؤَخَذُ منهم الجزية، والمجوس: لا  
يناكحوا، وتؤخذ منهم الجزية لمفهوم الآية المتقدمة، ولقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام:  
(سَتُوا بِهِمْ سَنَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ آكِلِي أَطْعَمَتِهِمْ وَلَا نَاكِحِي نَسَائِهِمْ)  
وبهذه الجملة قال الأئمة، وقيل: يحل نكاح حرائر المجوس نظراً لأنهم لهم  
كتاب وعقد<sup>(2)</sup>. وهذا لا عبرة به، فان الوثنيين من ولد إسماعيل، والمعتبر  
انما هو حالتهم الحاضرة، قال اللخمي: لا يجوز وطء الوثنيات بنكاح ولا  
ملك، لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمَنَ﴾  
(البقرة: 221) وقيل: الصابئون من النصارى، والسامرية من اليهود،  
وقيل: ليسوا منها، فيجوز نكاحهم على الأول دون الثاني.

(1) رواه عبد الرزاق وابن ابي شيبه في مصنفيهما، في النكاح، والبيهقي في (السنن الكبرى)

عن الحسن بن محمد (ابن الحنفية) بن علي، مرسلًا بسند ضعيف كما قال ابن حجر في  
(تلخيص الحبير 172/3). وروى مالك في (الموطأ) كتاب الزكاة، باب جزية اهل الكتاب  
والمجوس، شطره الأول (سنوا بهم سنة اهل الكتاب) بسند منقطع، عن عبد الرحمن بن  
عوف، انظر: (غوث المكذوب، لتخريج منتقى ابن الجارود 352/3).

(2) د: ومعك.

تمهيد: قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ الآية متأخرة النزول عن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ فأبيحت الأمة الكتابية قياساً على الحرائر بجامع الشرف بالكتاب، وتسويةً بين المناكح والأطعمة، وقيل: المشركات خاص بالوثنيات، وإن اشرك اليهود بعزير، والنصارى بعبسى عليها السلام، لقوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنْ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ﴾ (البينة: 1) فباين بينهم في آيات كثيرة من الكتاب.

تنبيه: لما تشرف اهل الكتاب بالكتاب، ونسبتهم إلى المخاطبة من رب الأرباب، أبيع نساؤهم وطعامهم، وفات غيرهم هذا الشرف بجرمانهم (وأما الأمة الكتابية: فلا، لأن الله تعالى حرم الأمة المؤمنة الا بشرطين: صيانة للولد عن الرق)<sup>(1)</sup>، والأمة الكافرة تجمع بين الإرقاق، وتلقين الكُفر، وتغذية الخمر والخنزير، فحرمت مطلقاً، وقاله (ش) وابن حنبل، وأجازها (ح) تسوية بين الحرائر والإماء، عكسه المجوس، والفرق عندنا: اجتماع المفسدتين.

## فرع

في الكتاب: توطأ الأمة المجوسية الصغيرة اذا أجبرت على الإسلام وعقلت ما يقال لها، وفي اللباب<sup>(2)</sup>: توطأ الأمة الكتابية بالملك، وقاله الأئمة، ولا يمنع نصراني من نكاح مجوسية<sup>(3)</sup>، ولا مجوسي من نصرانية، لأن لا نتعرض لهم.

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) (وفي اللباب) سقطت من (د).

(3) (د) ولا مجوسية، كذا ولعله سقط بعدها: من نصراني.

## فرع

قال<sup>(1)</sup>: الولد تبع للوالد في الدين والحرية، ولأمته في الملك والحزبية، لأن الأديان إنما تقوم بالنصرة. وهي بالرجال أليق، والرق مهانة واستيلاء، وهما بالنساء أنسب، قال ابو الطاهر: وقيل: يتبع الأم كيف كانت قياساً على الرق والحرية، وقيل: أحسنها ديناً تغليبا للإسلام، وقاله (ش)، وما وُلد للمرتد بعد رده هل يكون كَوَلد الكافر في السبي والرق والجبر على الإسلام أو يجبر على كل حال؟ قولان، وإذا قلنا ببقائهم، فهل نفقتهم على آبائهم؟ قولان، كالقولين في نفقات الزوجات إذا أسلمن، ورجح ابن محرز: النفقة على الأب لوجوب سببها وهو القرابة. وفي الكتاب: إسلام الأب إسلام لصِغار بنيه، وإذا زوج النصراني ابنته الطفلة<sup>(2)</sup> من كتابي، ثم أسلم الأب وهي صغيرة، فسُخ نكاحها، وكذلك الطفل لو كانت المرأة مجوسية، يعرض عليها الإسلام، فإن أبت فرق بينهما ما لم يتطاول، وإن كان الولد مراهقاً ابن اثني عشرة سنة حالة الإسلام، فلا يجبر عليه إلى البلوغ، فإن أقام على دينه لم يعرض له لاستقلاله على التمييز، وإن ترك الأطفال حتى راهقوا: فإن أبوا الإسلام (لم يُجبروا، لأنها حالة تأبى التبعية، وقال بعض الرواة: يجبرون نظراً لحالة الإسلام)<sup>(3)</sup> وهو أكثر مذاهب المدنيين.

## فرع

قال: لو مات أبو المراهق، وقف المال إلى أن بلغ وأسلم، ورث والا فلا، ولو أسلم قبل احتلامه لم يتعجل ذلك حتى يحتلم، لأنه لو رجع لم

(1) (ي): تحال والولد.

(2) (ي): العاملة

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

يقتل، وقيل: يقتل، وله الميراث ولو رجع ضرب حتى يسلم أو يموت، قال مالك: ولو قال الولد: إني لا أسلم إذا بلغت لا يعتبر ذلك.

**الفصل الثاني، في أنكحتهم، وهي - عندنا - فاسدة، وإنما الإسلام يصحها، خلافاً لابن حنبل، وفي الكتاب: لا يبطأ الذمي مسلمة بنكاح ولا ملك، وليقدم<sup>(1)</sup> في ذلك إلى الذمة، ويعاقبون بعد التقدم، ولا يحدون، ويعفى عن الجاهل، وتباع الأمة عليه نفياً لاستيلاء الكفر على الإسلام، ويفسخ النكاح، وإن أسلم الزوج لفساد العقد. قال ابن يونس: وتحد المسلمة إن لم تعذر بجهل، كما قال في كتاب محمد، إذا تزوج مجوسية عالماً بالتحريم حدّاً، قال اللخمي: وطلاقهم غير لازم، لأن فيه حقاً لله تعالى، وهو ساقط مع الكفر، وحق للمرأة وهو في معنى هبتها نفسها، ونحن لا نجبرهم على الوفاء بالهبات، وكذلك القول في العتق، فإن جارت<sup>(2)</sup> المرأة نفسها والعبد نفسه لم يمكنا من الرجوع، وإن امتنعا ما لم يضرب على العبد الجزية، فلا يمكن من الرضا بالرق، وفي الجواهر: إذا طلقها ثلاثاً ثم أبانها عنه مدة لم يحتج بعد الإسلام لمحلل، قال صاحب النكت: قال بعض شيوخنا: إذا رضيا بحكم الإسلام فحكمنا الثلاث ليس له ردها للزوجية<sup>(3)</sup> قهراً لأجل حكمنا، وله ذلك برضاها، لأن طلاق الكفر غير لازم، قال الشيخ أبو الحسن: وإذا أسلمها له ردها قبل زوج، وفي الكتاب: طلاقهم غير لازم، وإن رفع إلينا لا يحكم به إلا<sup>(4)</sup> برضا الزوجين بحكمنا، قال أبو الطاهر: إذا رضيا بحكمنا: ففي اعتبار رضا أساقفتهم قولان، نظراً لدخول ذلك في عهدهم أم لا، وإذا حكمنا في الطلاق، فلمتأخرين أربعة أقوال: يُحكم بالثلاث إن أوقعها، أو**

(1) (د): ويتقدم ذلك إلى الذمة.

(2) (ي): حارت، ولعلها: حررت

(3) (ي): بالزوجية بهذا.

(4) (د): إلا أن يتراضيا الزوجان بحكمنا.

بتطبيقه، أو بالفرقة في الجملة، أو تُعتبر أنكحتهم إن كانت على الوضع الشرعي<sup>(1)</sup> حكمنا بالطلاق والا فبالفراق بجملنا، وفي الكتاب: الأفضل: عدم الحكم بينهم، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤُوكَ فَأَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾ (المائدة: 42) ولو تزوج ذمي امرأة غيره منع<sup>(2)</sup>، لأنه من باب التظالم.

### الفصل الثالث: في إسلامهم، وفيه أربعة أبحاث،

البحث الأول: فيما يثبت من عقودهم بعد الإسلام، قال ابن يونس: وهي - عندنا - فاسدة، وإنما الاسلام يصححها، وفي الجواهر: لا نقرهم على ما هو فاسد عندهم إلا أن يكون صحيحاً عندنا، ولو اعتقدوا غضب امرأة أو رضاها بالإقامة مع الرجل من غير عقد أقرناهم عليه، وقاله (ش)، والضابط: أن كل مفسد يدوم كجمع الأختين، أو لا يدوم لكن أدركه الإسلام، كالزواج في العدة فيسلم فيها فهو مبطل، وما لا فلا، وقال (ش) وابن حنبل: عقودهم صحيحة.

تنبيه: واعلم أن قولنا: أنكحة الكفار فاسدة، مشكل، فإن ولاية الكافر للكافر صحيحة، والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد حتى نقول: لا تصح شهادتهم لكفرهم، ولو قلنا: إنها شرط واشهد أهل الذمة المسلمين، فينبغي التفصيل، أما القضاء بالبطلان على الإطلاق فلا، وغاية ما في الباب: أن صداقهم قد يقع بما لا يحل، وكذلك المسلمون، وتختل بعض الشروط أو كلها أحيانا، وكذلك المسلمون، فكما لا يقضى بفساد أنكحة عوام المسلمين وجهاً لهم من أهل البادية وغيرهم، بل نُفَصِّل ونقول: ما صادف الشروط فهو صحيح، سواء أسلموا أم لا، وما لم يصادف فباطل،

(1) (ي): استرعي.

(2) (منع) سقطت من (ي) وهي ضرورية.

أسلموا أم لا ، وعلى هذا كان ينبغي ألا يُخَيَّر بين الأم وابنتها إذا أسلم عليها ، بل نقول: ان تقدم عقد البنت<sup>(1)</sup> صحيحا تعينت ، وكذلك لا نخيره اذا اسلم على عشر نسوة ، بل نقول: ان وقع اربع منها اولا على الصحة تعين ، وكذلك يليق<sup>(2)</sup> اذا حكمنا بفسادها جملة أن لا نفرق<sup>(3)</sup> بين الموانع الماضية وما بقي مقارنًا للإسلام إذ الكلُّ فاسد ، وقد أقر عليه السلام من أسلم على نكاحه ، ففي ابي داود<sup>(4)</sup> ( انه عليه السلام ردَّ ابنته زَيْنَب على ابي العاصي بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً ) وفي الكتاب : لا يثبت من شروطهم بعد الإسلام الا ما يثبت للمسلم ، وترد إلى ما يجب في الإسلام ، ولا يفسخ النكاح بما لا يجيزونه<sup>(5)</sup> ، وإن كان يفسخ للمسلم قبل البناء ، لأن الإسلام يقرّر عقودهم ، واذا تزوجها بخمر او خنزير أو بغير مَهْر لاستحلالهم ذلك ثم أسلما بعد البناء ثبت النكاح ، فان كانت قبضت ذلك الخمر قبل البناء فلا شيء لها غيره ، لأنه من أموالهم حينئذٍ ، والا فلها صداق المثل ( وان لم يبين لها حتى اسلم قبل القبض ، او قبضت ، خير بين صداق المثل)<sup>(6)</sup> أو الفراق ، لأننا لا نبيح وطئها بغير صداق ، والفراق بطلقة واحدة كنكاح التفويض في الإسلام ، وقال غه : اذا قبضت لا شيء لها لأنه من أموالها حينئذٍ ، كما لو باعت خراً حينئذٍ ، قال ابن يونس : إذا قبضت نصفه : كان لها نصفُ صداق المثل ، وعلى هذا الحساب اذا بَنَى ، وإلا فلها الامتناع حتى تأخذ صدَاق المثل ، وهذا كله اذا أسلما ، أما إذا أسلمت دونهُ فُسخ النكاح ولا شيء له عليها فيما قبضت

(1) (ي) : الام .

(2) (ي) : وكان ينبغي إذا حكمنا ...

(3) (ي) : ان نفرق .

(4) في الطلاق ، باب إلى متى ترد عليه امرأته اذا أسلم بعدها ، عن ابن عباس ، ورواه الترمذي في النكاح ، وهو حسن .

(5) (ي) : بما يجيزونه .

(6) ما بين القوسين سقط من (د) .

من خمر أو خنزير تغليياً للمكها، وقيل: عليها قيمة المقبوض، وان كان قائماً، وتُراق الخمر، ويقتل الخنزير، لأنها منعت منه بإسلامها، قال ابن القاسم: ولو أصدقها ثمن خمر فلها قبضه بعد إسلامها، ولو أصدقها ديناً له ربا فأسلم قبل القبض فلا شيء له إلا رأس المال، لأنه الذي يستحقه، ولو كان درهمين وأصلها برباها ثلاثة دراهم، نظراً لأصلها، قال اللخمي: إذا أسلم قبل البناء والصدّاق خمر، فأربعة أقوال: ما تقدم، وقال أشهب: يعطيها ربع دينار، والا فسخ، وقال ابن عبد الحكم: قيمة الخمر، وإن أسلمت قبل البناء بعد قبض الخمر: قال ابن القاسم: ترد قيمة الخمر قاتت أم لا، وتكسر عليها، وقال أيضاً: لا شيء عليها، لأنها مستهلكة شرعاً، قال: وأرى ردّه خيراً لأن بانفساخ النكاح يصير ملكاً للزوج.

### فرع

في الكتاب: إذا أسلم مجوسي أو ذمي وتحتة مجوسية عرض عليها الإسلام، فإن أبت وقعت الفرقة، وإلا بقيت زوجة ما لم يبعد بين<sup>(1)</sup> إسلامها من غير تحديد، والشهر ونحوه قليل، فإن أسلمت المرأة بعد البناء فلا يعرض عليها الإسلام، ولكنه إن أسلم في عدتها كانت له، والا فلا، قال صاحب الاستذكار: قال مالك في الموطأ<sup>(2)</sup>: تقع الفرقة إذا امتنعت الوثنية أو المجوسية في الحال، وقال (ش): ينتظر إسلامها في العدة، لأن ابا سفيان أسلم وأسلمت إمرأته بعده بأيام، ورد عليه<sup>(3)</sup> السلام ابنته زينب على ابي العاصي بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً بعد ست سنين، وقيل: بعد سنتين وعُتِل ذلك باحتمال تأخر الحيض بقوله تعالى: ﴿وَبَعُولْتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ (البقرة: 228) أي في العدة إجماعاً، وجوابه: أن

(1) (ي): بعد إسلامها.

(2) في كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، ولفظه: قال مالك: وإذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَسْكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ﴾.

(3) تقدم تخريجه آنفاً.



قصة زينب قبل نزول الفرائض، مع أنه ردها بنكاح جديد، وهو مقدم على الأول، لكونه زيادة على النفي، ويحمل قوله: (ولم يحدث شيئاً) على مثل الصداق الأول، والأخبار الكثيرة الواردة في إسلام الوثنيين معارضة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ (المتحنة: 15) وقال (ح): إن لم يسلم زوجها بعدها فرق بينها في الحال إن كانا في دار الإسلام، وإن كانا في دار الحرب بقيت الزوجة حتى تقضي العدة، وحمل القصص المذكورة على ذلك، وإن أسلمت المجوسية قبل انقضاء العدة فهما زوجان، والا فلا<sup>(1)</sup>، وقال ابن حنبل: تقع الفرقة في الحال مطلقاً، والصواب: أن المعتبر اختلاف الدين لا اختلاف الدار، وقبول الإسلام على القرب كما قال في المدونة، وفيه جمع بين الكتاب والسنة الواردة، قال صاحب النكت: قال بعض شيوخنا: إذا أسلم مجوسي قبل البناء لا تبقى زوجته إلا أن يسلم بالقرب جداً، ويعرض الإسلام على ابوي الصغيرة كعرضه على الكبيرة لأنها تسلم تبعاً لها، فإن لم يكن لها أبوان بقي الأمر موقوفاً حتى تعقل، وإن كانا لا يتوارثان، لعدم تعيين سبب الفسخ، قال ابن يونس: في كتاب محمد: إذا أسلم لا يفرق بينها حتى تنقضي العدة، وروى ابن القاسم: اليومين والثلاثة، فإن أبت استبرأت نفسها بحيضة، وقال أشهب: إسلامه قبل البناء يقطع العصمة، وبه أخذ محمد.

## فرع

في الكتاب: إذا أسلمت قبل البناء تحت مجوسي أو كتابي بانت منه، ولا رجعة إن أسلم لعدم العدة، وإسلام الزوج كالرجعة، ولا يملك عصمتها بعد العدة في المدخول بها، والفراق في هذا بغير طلاق، لكونه

(1) (ي): والا فلها نصف الصداق.

متفقاً عليه، وقاله ابن حنبل و(ش)، وقال (ح): يعرض الإسلام على الآخر في دار الإسلام، فإن امتنع وقعت الفرقة، وأصله قوله تعالى في اللائي أسلمن دون أزواجهن: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ، لَأَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَّهُنَّ﴾ (المتحنة: 15) وأسلم<sup>(1)</sup> صفوان في العدة بعد شهر، قال ابن يونس: وإذا أراد الإسلام فافتدت له على أن لا يسلم حتى تنقضي عدتها، أو على اسقاط الرجعة لا يصح، ويرد ما أخذه، والفرق بينه وبين الردة في لزوم الطلاق: أن الردة صادرة من مُسلم، والمسلم يلزمه الطلاق، وقال اللخمي: قال ابن القاسم: ان لم يسلم فهي طليقة بائنة، وقول مالك أحسن، لأن الكافر لا يلزمه الطلاق.

واختلف في العدة، فقال مالك وابن القاسم: اذا أسلمت دونه فثلاث حيض، وقال مالك: تكفي النصرانية يطلقها النصراني حيضةً، ولابن القاسم في المجوسية تأبي الإسلام: تكفيها حيضة، لأن الزائد تعبد، وفي البخاري: كانت المرأة اذا هاجرت<sup>(2)</sup> حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، قال ابن القاسم: واذا قالت: حضت بعد إسلامي ثلاث حيض، وقال الزوج: انما أسلمت من عشرين ليلة صدق<sup>(3)</sup> لأن الأصل بقاؤها على الكفر، ولو وافق على أمد العدة وقال: أسلمت قبلك، أو في العدة، وأكذبت، لم تصدق لأن الأصل بقاؤه على حاله، قال صاحب البيان: المعروف من المذهب: إذا أسلمت لا يثبت نكاحه إلا أن يسلمها معاً، لأن الكافر لا يكون زوج مسلمة، والمعروف: أن الفرقة فسخ، لأن الكافر لا يلزمه طلاق، واذا لم يعلم بإسلامها في العدة حتى تزوجت: فروي عن

(1) رواه مالك في (الموطأ) في النكاح، باب نكاح المشرك اذا أسلمت زوجته قبله، عن ابن شهاب بلاغاً، قال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير وابن شهاب أمام أهلها، وشهرة هذا الحديث أقوى من استاده ان شاء الله تعالى. اهـ.

(2) لم نهت اليه في الصحيح، وفي الكلام سقط.

(3) (ي): صدقت.

مالك استقلالها بالعقد، فإن اسلم قبلها فهو أحق بها. (وفي المدونة: هو أحق بها ما لم تدخل، وروي عنه: استقلالها)<sup>(1)</sup> أبدأ، لأنها نصرانية تحت مسلم، فلا عدة سواء دخل الأول أم لا، وقال ابن وهب: الدخول<sup>(2)</sup> يفيتها.

## فرع

قال صاحب النكت: إذا قدما بأمان فأسلم، لم يكن لامرأته الرجوع لبلد الحرب محتجة بالأمان، لأنها ألزمت نفسها استيلاء زوجها عليها، وفي الكتاب: إسلام الحربي الكتابي لا يزيل عصمته، ويكره وطؤه بدار الحرب كما يكره الزواج بها خشية على الولد من اتباع الأم، والمؤمنان كالذميين في إسلامهما، وإذا أسلم الذمي صبياً وتحتة مجوسية لم يفسخ نكاحه حتى يثبت على إسلامه بعد البلوغ، فتقع الفُرقة، إلا أن تسلم هي، لأنه لو ارتد حينئذ لم يقتل، وإذا وجبت الفُرقة بين المجوسيين قبل البناء فلا صداق ولا متعة، لأن الفُرقة من قبلها، وإذا تزوج صغير بغير إذن أبيه ثم أسلم بعد البلوغ ثبت عقده، لأنه شيء مضى، وكذلك لو تزوج المبتوتة قبل زوج، وإذا أسلم العبد وتحتة أمة نصرانية فسخ كالمجوسية إلا أن تُسلم في العدة، لأن المسلم لا يتزوج الكتابية، قال اللخمي: قال أشهب: لا يفرق بينها لعدم الخطاب حالة العقد لطريان الطول على الأمة المؤمنة، قال اللخمي: وإسلام أحد الزوجين في سن عدم التمييز لا يؤثر فراقاً، وفي الإثغار فما فوقه قيل: يلحق بالبالغ. وقيل: لا، قال ابن يونس: إذا عقد على أربع في العدة، ثم أسلم عليهن بعد العدة ثبتن، قاله ابن القاسم وأشهب، بنى بهن أم لا، وقبل العدة: فارقهن لقيام المانع، وعليهن ثلاث

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) (الدخول) سقطت من (ي).

حيض ان مسهن، أو بعد عدة بعضهن<sup>(1)</sup>. فارق ما فيه<sup>(2)</sup> العدة، كُن في عقد واحد أم لا، بنى بهن ام لا، ولا<sup>(3)</sup> يثبت نكاح المتعة إذا أسلم بعد الأجل والا فلا، قال اللخمي: ولا يختلف انهم مخاطبون بالإصابة حال الكفر في حرمة المصاهرة.

**البحث الثاني: في النفقة والسكنى.** وفي الجواهر: اذا أسلم قبلها ثم تخلفت لم تستحق نفقة لمدة التخلف، لأن الإمتناع منها، وان أسلمت وتأخر ثم أسلم: قال ابن القاسم: لها النفقة في العدة حاملاً أو حائلاً، لأن له الرجعة، وقال ايضاً: لا نفقة لها لامتناعها بإسلامها، قال: وهو احسن عند أهل النظر، وفي الكتاب: لو بنى بها وهما مجوسيان أو ذميان فافترقا لإسلام احدهما وتأخر حيضها فلها السكنى، لأنها معتدة منه (وإن كان<sup>(4)</sup> فسحاً).

**البحث الثالث: في اختياره من العدد.** وفي الكتاب: إذا أسلم على أكثر من أربع اختار اربعاً، كن أوائل العقود او أواخرها، ويفارق الباقي، لما في ابي داود<sup>(5)</sup>: (قال قيس بن الحارث: أسلمت وتحتي ثماني نسوة، فأتيت النبي عليه السلام فقلتُ له ذلك، فقال: اختر اربعاً منهن) ووافقنا (ش)، وقال (ح): انما يختار من تقدم عقدهن لفساد ما بعده، وجوابه: أن المفسدات التي لا تقارن<sup>(6)</sup> الإسلام لا نعتبرها، ويدل على ذلك: انه عليه السلام أمر بالاختيار في إنشاء حكم وتأسيس قاعدة،

(1) (ي): بعدهن.

(2) (د): فارق بامنه.

(3) (د) ويثبت، ولعله الصواب.

(4) ما بين القوسين سقط من الأصل، وهو في (د)... فسحاً.

(5) في الطلاق، باب فيمن أسلم وعنده نساء أكثر من أربع، عن الحارث بن قيس أو قيس بن الحارث، وهو حسن بشواهدة التي منها حديث فيروز الديلمي الآتي بعده، وحديث غيلان الثقفى، وهو في (السنن).

(6) (ي): لا تفارق.

فلو كان ذلك معتبراً لذكره، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، قال مالك: وكذلك الأختان يفارق إحداها لما في الترمذي<sup>(1)</sup>: (أن فيروز الديلمي قال: أسلمت وتحتي أختان، فقال له عليه السلام: فارق أيتها شئت) قال ابن يونس: قال محمد: والمجوسي يختار كالكتابي، قال ابن حبيب: ويعطي لمن فارقتها قبل البناء نصف صداقها، لأن الفراق باختياره، وابن القاسم يمنع ذلك لأنه عنده فسخ، قال محمد: فإن لم يختر حتى مات جميعهن: فللمدخول صداقها، ولغير المدخول: خمس صداقها إن كن عشرة، لأن عليه أربع صداقات تنقسم على عشرة، ويسقط نصف ذلك لعدم الدخول، وكذلك لو طلقهن أو بعضهن غير معين، فلكل واحدة خمس صداقها قبل البناء فإن طلق معلومة لم يختر من البواقي إلا ثلاثاً، لأن الطلاق اختيار، أو مجهولة ثلاثاً، بطل اختياره لاختلاط الحرام بالحلal، وفي الجواهر: لا مهر للمفارقات قبل الدخول، لأنه مغلوب على الفراق، وقال ابن حبيب: لكل واحدة نصف صداقها، لأنه كالمتنقل، وفي<sup>(2)</sup> الاختيار كالمطلق، فإن مات قبل الاختيار قيل: يرثه جميعهن الربع إن لم يكن له ولد، ولكل مثنى بها صداقها، قال أبو الطاهر: المشهور: ربع<sup>(3)</sup> صدقات جميعهن بالموت، وقال ابن حبيب: لجميعهن سبع صدقات، أربع لأربع، وثلاث لسته، يقسم الجميع أعشاراً.

(1) في النكاح. باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان، عن أبي وهب الجيثاني انه سمع

ابن فيروز الديلمي يحدث عن ابيه... وهو حسن.

(2) (د) لأنه كالمتنقل في الاختيار فهو كالمطلق.

(3) (ي): أربع.

## فرع

قال: فلو كن ثمان كتابيات فأسلم أربع ومات قبل التبين، لم يؤثر، لأنه ربما كان يفارق المسلمات، كما لو كانت كتابية ومسلمة وقال: احداكما طالق، ومات قبل التبين.

## فرع

في الكتاب: إذا أسلم عن أم وابنتها اختار احداهما قبل البناء، كانا بعقد واحدٍ أو عقدين، ولا تحرم الأم بالعقد لِفَسَادِهِ، والإسلام لا يصححه مع الابنة، وقال غيره: يفارقها، لأن الإسلام يُصَحِّحُه فهو كالعقد الواحد عليهما، قال ابن القاسم: إن حَبَسَ الأم لا يعجبني نكاح البنت، لأنه نكاح شبهة، وان بنى بها حُرْمَتَا أبدا، أو بواحدة أقام عليها لتحريم الاخرى لها بالعقد أو بالدخول، واذا ماتت امرأة الذمي فتزوج أمها ثم أسلم، هو كالمجوسي يسلم على أم وابنتها ويسلمان، قال ابن يونس: قال أشهب: تحرم الأم إذا أسلم عليها قبل البناء، وتثبت البنت لأنه عقد شبهة.

## فرع

قال اللخمي: إذا امسك أربعاً فوجدن أخوات: قال القاضي اسماعيل: إن طلق عليه السلطان مَنْ بَقِيَ كان له عنهن تمام الأربع، وقال عبد الملك: ان تزوجن لم يكن له عليهن سبيل، لأنه أحلهن بالفسخ، وقال ابن عبد الحكم: يفسخ له نكاح مَنْ دخل بها ان اختارها أو وقع الفراق باختياره من غير طلاق.

البحث الرابع: في صفة الإختيار، وفي الجواهر: يلحق بالصریح ما

أفاد معناه، كطلاق واحدة أوظهارها، والإيلاء منها، أو وطئها، أو لو قال: فسخت نكاحها انفسخ.

**الفصل الرابع:** في الردة، نسأل الله العفو والعافية، وهي مبطلّة للنكاح، لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ (الزمر: 65) والمراد: آثار العمل، لاستحلاله رفع المانع<sup>(1)</sup> فيبطل آثار العقد منها الحل، فإن ارتدت المرأة، فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ أي من كفر من أزواجكم جمعاً بينه وبين قوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ ووافقنا (ش) وابن حنبل على البطلان مطلقاً، ارتدّاً معاً أو مفترقين، وقال (ح): هي مبطلّة إلا ان يرتدّاً معاً فيثبت لتساويها، أو يرتد الزوج وحده فينتظر في العدة كالكافر الأصلي، وجوابه: أنها استويا في موجب الإبطال، فهما ككافرين لا نكاح بينهما، وهو الجواب عن الزوج وحده.

تفريع، في الكتاب: اذا ارتد احدُهما بطلت العصمة بطلقة بائنة، لوجود الخلاف في إبطال العمل بالردة، وفي انقطاع النكاح، وإن أسلم في عدتها فلا رجعة له للبينونة، وإن أسلمت فلا رجعة لبطلان أصل العقد، وإن كان أسيراً وجَهِل طَوْعاً كَفَّرَ أم كُرْهاً اعتدت امرأته، ووقف ماله وسرّيته، فإن مات حَكَمْنَا بردته، لأن الأصل عدم الإكراه، وان ثبت الإكراه فهو على حال الإسلام، قال ابن يونس: ورؤي عن أشهب أن إسلام المرأة يعيدها للعصمة، لأن العقد للزوج لا لها، فردتها ضعيفة في الإبطال، وقال المخزومي: للزوج الرجعة إذا رجع إلى الإسلام في العدة كالكافر الأصلي، قال اللخمي: وروي عن مالك، الردة فسخ بغير طلاق كالرضاع وقيل: طلقة رجعية، وقال عبد الملك: إن اسلم في عدتها فلا طلاق والا فطلقة، وقال أصبغ: اذا ارتد وامرأته نصرانية أو يهودية لا

(1) (د) الواقع.

تحرم عليه إن عاود الإسلام تسوية بين رده والكفر الأصلي، ولا خلافَ أن الردة لا تُبطل عقود البياعات<sup>(1)</sup>.

## فرع

في الجواهر: إذا ادعى ردها فأنكرت فرق الحاكم بينها لإقراره ولو كانت كتابية.

## فرع

قال: لو تنصر يهودي أو تهود نصراني أقرّ، لأن الكفر مِلَّة واحدة، وروى عن مالك: أنه يقتل لِخُرُوجه عن الذي عُوهد عليه إلا أن يسلم، ولو تزندق احدهما: قال مالك: لا يُقتل لخروجه من كفر إلى كفر، وقال عبد الملك: يقتل، لأنه كفر لا يقر عليه، وروى عن مالك: يقتل كالمسلم<sup>(2)</sup> يتزندق.

## فرع

قال ابن يونس: إذا تزوج المرتد في رده فلا صداق وإن دخل بها، لأن ماله للمسلمين إذا قَلَّ، وللحجر بعد الردة بحيث لا ينفق على ولده، قال ابن القاسم: إن ارتد وتحتة ذمية وقعت الفرقة لبطلان العقد، وإن ارتد إلى دينها، ولو تزوج حال رده ذمية لم يجوز رجوع إلى الإسلام أم لا، للحجر، وقال ابن حبيب: إن تزوج بعد حبسه للاستتابة فسخ، وإن قُتل فلا صداق، كانت مُسلمة أو كافرة، وقال عبد الملك: يثبت نكاحه إذا

(1) (ي): التباعات.

(2) (ي): إذا تزندق.



رجع إلى الإسلام لزوال الحجر، وحمل أبو الحسن قول ابن القاسم في عدم الصداق على أنها كانت عالمة، وقال: لو لم تعلم لم يسقط ربع دينار، لأنه حق الله تعالى، ولو رجع إلى الإسلام لكان لها جميع الصداق، تزوجها قبل الحجر أو بعده.

## فرع

في الكتاب: إذا رجع إلى الإسلام سقطت عند حقوق الله تعالى فيما تركه قبل الردة من صلاة وصوم وزكاة وحد ونذر ويمين بعق وظهار، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (الإسلام يجب ما قبله) وتثبت حقوق العباد من القذف والسرقه والقتل كما يؤخذ به الذمي<sup>(2)</sup> ويأتي قتله على الردة على جميع ذلك الا القذف فيحد ثم يقتل، ليرتفع عار القذف على المقدوف، وإذا رجع ابتداء الحج والإحصان لحبوطهما، قال اللخمي: وقال غيره: إذا تاب هو كمن لم يرد له وعليه، فيقضي الصلاة المنسية، ولا يقضي الحج المفعول، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَإِمْتِ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (البقرة: 217) وهذه الآية مقيدة، وتلك الآية مطلقة، والمطلق يحمل على المقيد، وإليه ذهب (ش) وجوابه من وجهين: أحدهما: أن القائل لعده: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم قال له في وقت آخر: إن دخلت الدار وكلمت زيدا فأنت حر، فانه يعتق بالدخول وحده اتفاقاً، لأنه جعل لعته سبيلين، لأن الشروط اللغوية أسباب، وقد وجد احدهما فترتب عليه الحكم، وليس هذا من باب الإطلاق والتقييد،

(1) رواه مسلم (78/1) وأحمد في (المسند 4/199-204-205) والحاكم في (المستدرک 3/454) عن عمرو بن العاص من حديث طويل في قصة اسلامه، وهو حسن.

(2) ي: الذي، ويأتي قبله، وهو مصحف.

وثانيتها: سلمناه، ولكن المرتب على الردة<sup>(1)</sup> الموافاة عليها أمران: الحُبوط والخلود، وترتيب شيئين على شيئين يجوز أن يفرد أحدهما بأحدهما، والآخر بالآخر، ويجوز عدم الاستقلال، وليس أحد الإحتمالين أولى من الآخر فيسقط الاستدلال، بل الراجح الاستقلال، لأن الأصل عدم التركيب.

وفي الكتاب: ميراثه للمسلمين دون ورثته أن قُتِل، ولا يرث هو لأنه دين لا يقر عليه، فهو مُباين لجملة المِلَل<sup>(2)</sup>، ولا يأخذ ميراثا بإسلامه بعد موت المورث لقيام المانع حالة الاستحقاق، قال ابن يونس: قال ابن الكاتب: إنما يسقط عنه العتق غير المعين، أما المعين فلا كالدين، وقال سخنون: لا يسقط حد الزنا ليلا يتذرع الناس بالردة لإسقاط الحد، قال صاحب النكت: إذا حَنَثَ في ظهاره ثم ارتد ثم أسلم سقطت عنه الكفارة كنذر المساكين، بخلاف الظهار نفسه، وسَوَّى بعضُ القرويين بينها في السقوط، وفي التنبهات: قال اللخمي: قال القابسي: إذا تاب رجع كأنه<sup>(3)</sup> لم يزل مسلما.

## فرع

إذا ارتاب في امرأة، هل تزوجها في العدة أم بعد الرجوع؟ فالقول قول مدعي الحل<sup>(4)</sup> لأنه الأصل في تصرفات العقلاء.

- 
- (1) الردة سقطت من (د).
  - (2) (ي): المال، وهو تحريف.
  - (3) (د) فإنه.
  - (4) (د) الحمل، وهو تصحيف.

## فرع

قال اللخمي: واختلف في ولد المرتد: فقال ابن القاسم: اذا ارتد ولحق بدار الحرب فالمولود بعد الردة، وولده الصغير وامرأته فيء، وقال محمد، الحمل قبل الردة يجبر على الإسلام ما لم يحتلم فيجبر عند ابن القاسم، وقال اشهب: يجبر بالضرب، قال ابن القاسم، المولود حال الردة يجبر قبل الخُلم، لأن الردة لا يُقر عليها فيتبعها الولد، فإذا بلغ ترك لاستقلاله، وقال ايضا في أهل حصن ارتدوا: يُقتلون ولا تُسبى ذراريهم، وقال سحنون: إذا ارتد ولحق بدار الحرب وولد له، ثم تاب هو وولده وإلى ولد وولده فحكمه كحكم جده، ولا يسبى، ويقتل من لم يسب من الكبار تغليبا لإسلام جدهم السابق، ويكره الصغار على الإسلام. ثم رجع فقال: من بلغ ترك، قال: فإن قتل الأب والولد صغير: أرى أن يُحكم له بالإسلام بخلاف ولد الذمي، والفرق: عدم اعتبار دين الردة.

**الفصل الخامس: في السبي، وفي الكتاب: السبي يهدم النكاح سببا** جميعا أم لا، وعلى المسببة الاستبراء بجيضة، ولا عدة، لأنها صارت أمة، وأصله ما روى<sup>(1)</sup> ابن وهب عن أبي سعيد الخدري قال: أصبنا سببا يوم أوطاس وهن أزواج. فكرهنا أن نقع عليهن فسالنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فأنزل الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: 24) فاستحللناهن. قال ابن قسيط: واذا ابتعت عبدا وامرأته من السبي قبل تفريق القسم بينها فلك التفريق بينها ووطء الأمة، قال ابن يونس: اختلف في معناه: قيل اذا لم يقرها السلطان على النكاح، وقيل: قوله خلاف، ويبيعها جميعا اقرارا على النكاح، سببا جميعا او

(1) مسلم في الرضاع، باب جواز وطء المسببة بعد الاستبراء، عن ابي سعيد.

الزوج ثم دَخَلت<sup>(1)</sup> المرأة بأمان في العدة، وروي: لا سبيل لأحدهما على الآخر، قال: ولا خلاف أن السبي يُسقط<sup>(2)</sup> عقود الأجنبي وغيرهما، وفي التنبهات: قال محمد: إنما يهدم السبي النكاح إذا وطئ السيد بعد الاستبراء ولم يَعْلَمْ بعدُ بالزوجية.

## فرع

في الكتاب: إذا باع بدار الحرب رقيقاً<sup>(3)</sup> وذكر الرقيق أن بينهم نكاحاً: إن علم ذلك ببينة ثبت النكاح، لأن هذا ليس بسبي وإلا فلا، لاتهمهم في إباحة الوطاء.

## فرع

قال: ولو أسلم الزوج بدار الحرب وأتى الينا، وقدم بأمان فأسلم وسُبيت امرأته فهي في عصمته إن أسلمت. والا فُرق بينها، إذ لا ينكح المسلم امة كتابية. وهي وولدها ومهرها الذي عليه فيء، قال صاحب النكت: قال بعض شيوخنا: إذا قدمت بأمان فأسلمت أم لا، ثم سبي الزوج بقرب ذلك فأسلم، فهذا على النكاح، إلا أنها لا تجب<sup>(4)</sup> لأجل رقه بالسبي، ويصدق التجار الكفار في الزوجية بين المملوكين، لأنها عيب ينقص الثمن، فهو إقرار عليهم وليس شهادة.

المانع التاسع: الرق على أحد الشخصين للآخر، وهو يمنع في جميع<sup>(5)</sup>

(1) (د): خرجت.

(2) (ي): .. ان السبي سقط عقود الاجابر وغيرها.

(3) (ي): رقيقاسا، وفي (د).

(4) (د) الا ان تختر لأجل رقه.

(5) (د) جملة.

الحالات، وقاله الأئمة، فلا يجوز للرجل نكاح أمته ولا للمرأة نكاح عبدها. ومتى ملك أحد الزوجين صاحبه انفسخ النكاح.

قاعدة: كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع، فلذلك لا يجد المجنون بسبب في الصحة، ولا السكران، لأن مقصود الحد الزجر بما يشاهده المكلف من المؤلمات والمذلات في نفسه، وذلك انما يحصل بمرآة العقل، وكذلك لا يشرع اللعان في المجنون ومن لا يولد له، لأنه لا يلحق به الولد، وكذلك لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر، لأن مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين، وذلك غير معلوم حينئذ، ونظائرها كثيرة، فهذه القاعدة لا يشرع نكاح الرجل أمته، لأن مقاصد النكاح حاصلة قبل العقد بالملك، فلم يحصل العقد شيئاً فلا يشرع.

قاعدة: مقصود الزوجية: التراكن والود والإحسان من الطرفين، لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ (الروم: 21) ومقصود الرق: الامتھان والاستخدام والقهر بسبب سابقة الكفر، أو مقارنته زجراً عنه، وهذه المقاصد مضادة لمقاصد الزوجية فلا يجتمعان.

قاعدة: من مقتضى الزوجية: قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لإصلاح الأخلاق، لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ (النساء: 34) والاسترقاق يقتضي قهر السادات والقيام على الرقيق بالإصلاح والاستيلاء والاستهانة، فيتعذر أن تكون المرأة زوجة وسيدة لتنافي البابين.

قاعدة: كل أمرين لا يجتمعان، يقدم الشرع والعرف والعقل<sup>(1)</sup> أقواهما، والرق أقوى من النكاح، لكونه يوجب التمکن من جملة المنافع

(1) (ي) يقدم الشرع والعقل والعرف أمواهما.

والرقبة، وبعض المنافع إباحة الوطء الذي لا يقتضي النكاح غيره، فيكون الملك أقوى فيقدم<sup>(1)</sup>، إذا تقرر ذلك فلا يتزوج الرجل أمته للقاعدة الأولى، ولا المرأة بعدها للقاعدة الثانية والثالثة: ومتى دخل الزوجية على الرق، والرق على الزوجية كمشتري امرأته لا يثبت الا<sup>(2)</sup> الرق في سائر الأحوال للقاعدة الرابعة.

### تفريع

في الكتاب: إذا اشترت المرأة زوجها بعد البناء فسخ النكاح واتبعته بالمهر، كمن دابن عبداً ثم اشتراه، أو قبل البناء فلا مهر الا ان سرى<sup>(3)</sup> هي وسيده فسخ النكاح اي يقصدان فلا يجوز، وتبقى زوجة، لأن العصمة بيد العبد، فلا تخرج من يده بالضرر، قال اللخمي: اذا اشترته مكاتباً أو اشتراها مكاتباً قيل: يفسخ النكاح لملك الرقبة، وقيل: لا يفسخ، لأن العقد الآن إنما وقع على الكتابة، فإن حصل العجز فحينئذ يفسخ، وفي الجواهر: اذا وهبها انفسخ نكاحه، وفي الكتاب: لا يجوز ولا ينفسخ، لأنه عرض فاسد، وقال اصنع: يكره ويجوز، وقال عبد الملك: إن كان مثله يملك مثلها جاز ويفسخ النكاح، والأبطلت الهبة ولا يفسخ، قال ابن محرز: هذا يدلُّ من ملك<sup>(4)</sup> على إجبار السيد عبده على قبول الهبة، اذ لولا ذلك لم يكن لمقصد السيد تأثير، لأن للعبد عدم القبول، قال اللخمي: قال محمد: اذا اشترى أحدهما صاحبه بالخيار لا ينفسخ النكاح الا بقبول من له الخيار، لعدم تحقق المعارض، أو بالعهد انفسخ حينئذ لتحقق نقل الملك، ولذلك شرط الإستبراء، وان كان الماء ماء (قال: والقياس في المسألتين عدم الفسخ الآن، وفي الكتاب لا يتزوج الرجل

(1) فيقدم) سقطت من (ي).

(2) (ي): لا يثبت الرق في سائر الاخر.

(3) كذا دون نقط في (د) ومكانها بياض في (ي).

(4) (ي): من مالك.

مكاتبته ولا امته ولا المرأة<sup>(1)</sup> عبدها ولا مكاتبها، ولا يتزوج أمة ولده، لأنه لو زنا بها لم يُحدَّ كَأَمَّتِهِ، وفي الجواهر: إن فَعَلَ سَقَطَ الحد، وتحْرُمَ على الإبن بالمصاهرة، ويلحق النسب، وينعقد الولد على الحرية، وتصير ام ولده، وينقل الملك إليه بمجرد الوطء، وثبتت قيمة الولد من غير خياره، وقال عبد الملك: له التمسك<sup>(2)</sup> في عُسر الأب ويسره ما لم تحمل، اذا كان الابن<sup>(3)</sup> مأمونا على غيبته عليها، فإن كانت موطوءة للإبن مَلَكَهَا الأب بالاستيلاء وحرم عليه وطؤها بوطء الابن، فتعتق عليه لتحريم الوطء.

وفي الكتاب: نكاح الحرة على الأمة<sup>(4)</sup>، وللحرة الخيار إن لم تكن علمت، فإن كانتا اثنتين فعلمت احدهما دون الأخرى فلها الخيار بعد علمها بالأخرى، وأما إذا تزوج العبد الحرة على الأمة أو بالعكس، فلا خيار، لأن الأمة من نسائه، ولأنها رضيت بمقارنة العبد مع وصف الاستيلاء قال اللخمي: وقال عبد الملك: لها الخيار لمزيد الضرر.

### فرع

قال: اذا اشترى امة من ابيه لم تكن له ام ولد يحملها ولا ولدها ولا قبل الشراء المعتقة على هذه بخلاف امة الأجنبي، وقال غيره: لا يجوز شراؤه لها لعتق حملها على الحد<sup>(5)</sup>.

### فرع

قال: الأحسن ان لا يطاء أمة عبده ولا يزوجه منه الا بعد الانتزاع، فإن فعل صح، لأن التزويج انتزاع، ولا يصح زواج أحد لأمته إلا في هذه الصورة.

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) (ي): له التواسك.

(3) (ي): الأب، ولعله الصواب.

(4) من هنا وقع سقط كبير في (ي) فاقتصرنا على (د).

(5) كذا في الأصل، وفي كلام هذا الفرع اضطراب يمنع من حسن فهمه.

## فرع

قال اللخمي: قال محمد: إذا اخدم السيد عبده لامرأة العبد، والأمة لزوجها: إن كان مرجع العبد للحرية انفسخ النكاح ان قبل المخدم للخدمة، أو إلى سيده او غيره بالملك لم ينفسخ لتعذر ملك غيره المرأة عليه.

المانع العاشر: الرق في بعض الحالات، وهو الرق الثابت على المرأة لغير الزوج، وقال اللخمي: تزويج الأمة جائز، ويختلف فيه، فالجائز كل أمة يكون ولدها حراً من ذلك النكاح، كأمة الأب والأم والأجداد والجدات، وقيل: الأب والأم خاصة، وأجاز ابن عبد الحكم: أمة الإبن، وكل هذا إذا كان السيد حراً، أما لو كان عبداً يكون الولد رقيقاً للسيد إلا بعد نكاح لا يرجى نسله كالخصي والشيخ الفاني، فإن الشرع انما منع الأمة صوتاً للولد عن الرق، ونكاح العبد، اذا لا عار عليه في رق ولده، والمختلف فيه، حيث يكون ولد الحر رقيقاً من ذلك النكاح فالمشهور: المنع، وفي الجواهر: لا يجوز إلا بثلاثة شروط: عدم الطول، وخشي العنت، وكونها مسلمة، وقاله (ش) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ - إِلَى قَوْلِهِ - لِمَنْ حَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ﴾ (النساء: 25) وروي عن مالك: الجواز مطلقاً. ومنشأ الخلاف: مفهوم الشرط الذي في الآية، هل هو ليس بحجة فيتأتى قول مالك، لأن الآية لم تدل على المنع بمنطوقها بل بالمفهوم؟ أو حجة، فيأتي قول ابن القاسم، واذا فرعنا على المشهور ففي الكتاب: الطول: صدق الحرة لقوله تعالى: ﴿اسْتَأْذِنَكَ أُولُوا الطَّوْلِ مِنْهُمْ﴾ (التوبة: 86) ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ فيدل على ان الطول: المال والقدرة، وقاله (ش)، ولا يرمى<sup>(1)</sup> القدرة على النفقة، لأنها شرط في التمكن من البقاء إلا في العقد، واشترطها أصنع،

(1) كذا في الأصل، ولعلها: ولا بد من القدرة.



لأنه لا يزوج ان علم عجزه عنها، وروي أن الطّول وجود الحرة في عصمته، لأن القدرة عليها اذا امتنعت فهو أولى، وعلى المشهور، لو عدم المال وخشي العنت، أبيحت له الأمة، وان كان تحته ثلاث حرائر، قال القاضي ابو بكر: ولو قدر على صداق كتابته للزوج الأمة، ولو عالتة الحرة في المهر فسرق فلم يجد غيرها تزوج الأمة<sup>(1)</sup>. ولو قنعت بدون صداق المثل وهو قادر عليه، حرمت الأمة، واما العنت: فهو الزنا، سمي بذلك لأن أصله التضييق والمشقة، لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ﴾ (البقرة: 220) أي لضيق عليكم، ومنه: التعتت في الصحبة، ولما كان الزنا يؤدي إلى عذاب الله تعالى وكفَى به حَرَجًا سُمِّي عَنَّتًا، من تسمية السبب باسم المسبّب، وانما يتم بغلبة الشهوة وضعف الخوف من الله تعالى، فإذا اشتد الخوف وأمن على نفسه حرمت الأمة.

## فرع

لو هَوِيَ أمة بعينها وخشي من الزنا معها دون غيرها، ولم يمكنه الصبر. فرويت اباحتها دفعاً للزنا، وخرّج القاضي ابو الوليد هذه الرواية على عدم اعتبار الشرطين، والقدرة على صرف العنت بالتسري يمنع الأمة.

## فرع

قال: إذا تزوجها لحصول الشرائط ثم قدر على الحرة، لم يفسخ نكاح الأمة، وان قلنا: الحرة طول لوقوع العقد صحيحاً، وقاله الأئمة، قال اللخمي: وقال ابن حبيب: يجوز له البقاء إذا أفادَ طَوْلًا، أما إن تزوج حرة حرمت عليه الأمة، قال ابو الطاهر: واستقرأ اللخمي وجوب المفارقة، وفي المقدمات: وأما إن أمن العنت لا يؤمر معه بالمفارقة قولاً

(1) كذا وفي الكلام غموض.

واحدًا، والفرق: أن ميل الشهوات غير منضبط ولا مأمون، بخلاف وجود المال.

قاعدة: الموانع الشرعية ثلاثة أقسام: منها ما يمنع ابتداء الحكم واستمراره، كالرضاع يمنع ابتداء الحكم ويقطعه إذا طرأ عليه، والرق في احد الزوجين، ومنها: ما يمنع ابتداء فقط كالإستبراء يمنع العقد، واذا طرأ لا يمنع، ومنها: ما اختلف فيه هل يلحق بالأول او بالثاني؟ كوجود الطول، والماء في التيمم يمنع ابتداء التيمم، وهل يبطله اذا طرأ عليه؟ خلاف، والإحرام يمنع وضع اليد على الصيد، وهل يُحرم الإمساك؟ خلاف، وينعطف البحث هاهنا على قاعدة اخرى، وهي: أن الشرع اذا نصب سببًا أو شرطًا بحكمة، هل يجوز اعتبار تلك الحكمة إن وجدت منفردة؟ الأصح منعه كنصب السرقة سببًا للقطع لحكمة صيانة المال، وقد وجدت الحكمة في حق الغاصب وغيره ولا يقطع، والزنا سبب الرجم لحكمة صيانة الأنساب، فلو خلط الأنساب بغير الزنا لا يرجم، وكذلك هاهنا نصب الطول سببًا للمنع من العقد على الأمة لحكمة ارقاق الولد، فهل تراعى هذه الحكمة حيث وجدناها او بعد العقد فتحرم الأمة أم لا؟ خلاف، ونظائره كثيرة، وقد تقدم بسطه في الرضاع وغيره.

## فرع

قال اللخمي: إذا تزوج أمته على أن ما تلده حُر: فسُخ قبل البناء وبعده، لأنه شرط على خلاف مقتضى العقد، قال: ولها المسمى، والولد حر، والولاء لسيدته تنزيلاً لاشتراطه منزلة عقده، قال محمد: فإن باعها فولدُها عبدُ المشتري، قال: وكذلك أرى ان لم يبيع، وفسخ الشرط، أو رجع السيد فيه قبل تحمل، لأن الرضا بالفساد لا يلزم، فان استحقت أخذ المستحق ولدها وبطل عتق من عتق قبل ذلك، ولو غره السيد بانها

ابنته عتق الولد لنشأته على الحرية، وللسيد على الأب القيمة عند ابن حبيب خلافاً لمطرف.

## فرع

في الجواهر: اذا تزوج أمة بشروطها فلم تغنه، فله الزيادة الى الأربع، ولو استغنى بالأولى ففي اباحة ما زاد خلاف، لتعين الرق هل<sup>(1)</sup> ووافقنا (ح)، وقال ابن حنبل و(ش): لا يجوز ان يزيد على الواحدة وان لم يستغن بها، وأباح حماد اثنتين، لنا: أن الحاجة متحققة في غير الواحدة، وهي المبيحة للواحدة، فوجب أن تبيح ما عداها.

## فرع

في الكتاب: لا تتزوج حرة على امة لما فيه من أذية الحرة بسوء المقارنة، فإن فعل جاز وخيرت الحرة في نفسها بطلقة بائنة كعيب حدّث في الزوج يوجب الفراق، بخلاف اختيار المعتقة لتوقع عتق الزوج، وكذلك تخير اذا تزوج أخرى، قال صاحب المنتقى: في كتاب محمد: إن طلقت ثلاثاً نفذ، قال صاحب المقدمات: اذا تزوج الحرُّ أمة على الحرة: فعلى القول بعدم اشتراط الطّوّل والعنّت، وهو المشهور عند ابن القاسم، خلاف المشهور عن مالك، فلا كلام للحرة إلا عند التونسي، لأنها من نسائه ابتداء كالحرة الدنية، وعلى القول بالإشتراط فخمسة أقوال: الخيار للحرة في نفسها، كانت الداخلة على الأمة أو بالعكس، والثاني: إن كانت داخلة تخير في نفسها لأنها فرطت في التعرف، والامة الداخلة فلها الخيار في الأمة دفعا للضرر. والثالث: ان دخلت الأمة عليها فلها الخيار في

(1) كذا في النسخة.

نفسها أو بالعكس فلا خيار لها، والرابع: إن دخلت الأمة عليها فسخ نكاح الأمة لأن الحرة طَوَّل، والخامس: ان دخلت الأمة فسخ نكاح الأمة، وإن دَخَلَت الحرة لم يفسخ نكاح الأمة، لأن العقد جائز. قال صاحب البيان: على قول ابن القاسم لا مقال للحرة، وهو الذي تدل عليه الفاظ المدونة وتأول التونسي أن القول لها على القولين، وهو يصح على قول عبد الملك الذي يرى الخيار لها، وان كان زوجها عبداً، وقال (ح) و(ش): لا يجوز نكاح الأمة على الحرة ولو أذنت لأنها طَوَّل عندهما، ويجوز نكاح الحرة على الأمة، وقال ابن حبيب: نكاح الحرة طلاق الأمة، قال اللخمي: ولا أرى الخيارين، بل تُخَيَّر هل تَرْضَى المقام أم لا، فإن لم تَرْضَ كان الخيار للزوج يطلق أيها أحب، وينبغي أن يعلمها إن كان يؤثر الأمة فَعَلَّهَا تختار البقاء،<sup>(1)</sup> وفي الكتاب: يجوز نكاح الحرة على الأمة، وللحرة الخيار إن لم تكن علمت، فإن كانتا اثنتين فعلمت احداهما دون الأخرى فلها الخيار بعد علمها بالأخرى، وأما اذا تزوج العبد الحرة على الأمة أو بالعكس فلا خيار، لأن الأمة من نسائه، ولأنها رضيت بمقارنة العبد مع وصف الاستيلاء، وقال اللخمي: وقال عبد الملك: لها الخيار لمزيد الضرر.

### فرع<sup>(2)</sup>

إذا تزوج الأمة والحرة في عقد، وسمي لكل واحدة صداقها فسخ في حق الأمة وبقيت الحرة، ثم قال: إن علمت الحرة جاز، ولا خيار لها، وإلا خيرت في نفسها، قال اللخمي: إذا علمت بالأمة وأن الرجل لا تكفيه حرة ولا يجد طَوَّل الأخرى، فنكاح الأمة جائز إلا أن نقول: الحرة طَوَّل، وإن تكفيه الحرة أو يجد طولاً فسخ<sup>(3)</sup> نكاح الأمة وإن لم تعلم بأن التي معها أمة، والزوج يجوز له نكاح

(1) هنا انتهى السقط الذي في (ي).

(2) (فرع) سقط من (د).

(3) (د): فسد.

الأمة، كان الحق للأمة<sup>(1)</sup> ويجري على الخلاف، وإذا فسد نكاح الأمة فسخ<sup>(2)</sup> نكاح الحرة، وإن أتحد العقد لافتراق الملك، وقال ابن القاسم: يفسد لجمعه حلالاً وحراماً كالأم<sup>(3)</sup> وابتتها في عقد، فإن كانت الأمة ملكاً للحرة فسخ على المشهور لجمع العقد بين حلال وحرام لملك واحد.

المانع الحادي عشر: كونها أمة للابن، لأنها كأمته لعدم إقامة الحدود عليه في الزنا والسرقه من مال ابنه، وقاله ابن حنبل خلافاً لـ(ح).

المانع الثاني عشر: كونها أم السيد، لأن ملك ابنها كملكها، فكما لا تتزوج بعبدتها فكذلك عبد ابنها.

المانع الثالث عشر: الاحرام، فلا يجوز تزويج المحرمة، وقد تقدم بسطه في الحج.

المانع الرابع عشر: المرض: فلا تجوز المريضة، وكذلك المريض، وقد تقدم بسطه في احوال الزوج.

القطب الثالث: المعقود به، وهو الصداق. وفي التنبيهات: يقال بفتح الصاد وكسرها<sup>(4)</sup> وأصدقة وصدقة، وفي الجواهر: لا يجوز التراضي بإسقاطه لقوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُمِئَةً إِنَّ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ، قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ (الأحزاب: 50) أي من الصداق، وقوله تعالى ﴿وَهَبَتْ نَفْسَهَا﴾ يقضي اختصاص المرأة بالنبي صلى الله عليه وسلم دون المؤمنين، وقوله تعالى ﴿خَالِصَةً﴾ لا بد فيه من زيادة فائدة، لأن الأصل عدم التكرار، وهي اختصاص الهبة به دون المؤمنين، فلا يجوز لغيره، فيتعين اشتراط الصداق، ولا يلزم التصريح به،

(1) (ي): للحرة.

(2) (د): صح، ولعله الصواب.

(3) (ي): حراماً وحلالاً وابتتها في عقد، وهو محرف.

(4) كذا، ولعله سقط من هنا: والجمع: أصدقة وصدقات.

لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (البقرة: 236) فنصَّ تعالى على شرعية الطلاق في صورة عدم الفرض، ومشروعيته دليل صحة النكاح، والواجب لا بد أن يقدر حتى يخرج المكلف عن عهده، قال اللخمي: وقدره ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساوي أحدهما، وقيل: ما يساوي ثلاثة دراهم كقول ابن القاسم في السرقة، وفي القَبَس: قال ابن وهب: أقله درهم ونحوه لطلبه<sup>(1)</sup> عليه السلام خاتماً من حديد، وعند (ح): عشرة دراهم، لأنه نصاب السرقة عنده فإن تزوجها بخمسة وطلقها قبل البناء أخذتها، لأن الصداق الواجب عنده لا يتشطر، واحتجَّ بقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (لا صَدَاقٌ أَقَلُّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ) قال صاحب الاستذكار: ولم يشته أحد من أهل العلم، وعند (ش) هو غير مقدَّر، بل ما ينطلق عليه اسم مال، وعند ابن حنبل: ما ينطلق على نصفه اسم مال. ليبقى لها المسمى بعد التشطير، لقوله تعالى ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (النساء: 24) فيقتصر على المسمى قياساً كسائر الصور التي أطلقت فيها النصوص، وجوابها: أن هذه القاعدة صحيحة، لكن السنة أبطلت الاقتصار على المسمى هاهنا، وهي ما في (الموطأ)<sup>(3)</sup> (أنه عليه السلام جاءته امرأة فقالت يا رسول الله: قد وهبتُ نفسي لك فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال عليه السلام: هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزارى هذا، فقال

(1) البخاري في النكاح، باب المهر بالعروض وخاتم من حديد. وباب التزويج على القرآن وبغير صداق، ومسلم في النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، من حديث سهل بن سعد.

(2) رواه الدارقطني في السنن في كتاب النكاح عن جابر بسند ضعيف جداً ورواه موقوفاً على علي، وفي سننه مقال كما قال ابن حجر في (بلوغ المرام، من أدلة الأحكام) كتاب النكاح. ورواه البيهقي في (السنن الكبرى) في النكاح عن علي أيضاً بأسانيد كلها ضعيفة.

(3) من كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، وقد تقدم تحريجه.

عليه السلام: إن أعطيتها اياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً، فقال: لا أجد شيئاً، فقال: التمس ولو خاتماً من حديد، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال له عليه السلام: هل معك من القرآن شيء؟ فقال: نعم، سورة كذا وسورة كذا لسور سهاها، فقال عليه السلام: قد أنكحتكها بما معك من القرآن) يدل من أربعة اوجه: أحدها: قوله: ما عندي إلا إزاري، ومعلوم بالعادة أن الإنسان لا يعجز عن حَجَرٍ أو حطبٍ أو ما يساوي فلساً، فدل ذلك على أن المراد: ماله بال، وإلا فالعادة تكذبه، وكان عليه السلام<sup>(1)</sup> يكذبه حينئذٍ. وثانيها: قوله: ما أجد شيئاً بعد قوله عليه السلام: التمس شيئاً، ومعلوم أنه لو التمس ما ذكرناه لوجده. وثالثها: قوله عليه السلام: التمس ولو خاتماً من حديد، في معرض المبالغة يقتضي أن ذلك أقل ما يجزىء، ومعلوم أن الخاتم أعظم من أقل ما يتمول، ورابعها: قوله: فالتمس فلم يجد شيئاً، ومعلوم أنه يجد ما تقدم ذكره، فدل ذلك على أن المراد بالآية ماله قدر من المال، فيتعين ما ذكرناه، لأنه عضو فيستباح بالمال فوجب ان يقدر ما ذكرناه، كقطع اليد في السرقة، وأما (ح) فوافقنا في المدرك غير أنه خالف في نصاب السرقة فنجيبه في بابه ان شاء الله.

## فرع

قال ابن يونس: إذا تزوجها بغير صداق: قال سحنون: يفسخ بعد الدخول، قال أشهب: ولها بعد البناء والفسخ ثلاثة دراهم، وقال ابن وهب: صداق المثل لبطلان ما حصل الرضا به، وفي الكتاب: لا يفسخ بعد البناء ولها صداق المثل.

(1) (ي)، وكان عليه ثلاثة حينئذٍ.

## فرع

قال صاحب المقدمات : استحب العلماء عدم المغالاة في الصداق ، لأن صداق أزواجه عليه<sup>(1)</sup> السلام كان خمسمائة درهم لغالبهن مع فرط شرفه وشرفهن .

## فرع

في الكتاب<sup>(2)</sup> : إذا تزوج بدرهمين أو ما يساويها فسخ ، إلا أن يدخل فيجبر على الاتمام ، ولا يفسخ للخلاف في هذا الصداق ، وقال غيره : يفسخ قبل البناء وبعده ، وإن أم ، ولها صداق المثل بعد البناء كمن تزوج بغير صداق ، قال ابن القاسم : وإن طلق قبل البناء فلها درهم ، لقوله تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا قَرَضْتُمْ ﴾ (البقرة : 237) قال ابن الكاتب : إذا لم يتم فسخ بطلقة ، ولا شيء لها إلا نصف الدرهمين ، ولأ غيره ، لأن التشطير فرع الصحة ، ونحن لا نصححه ، قال : والصواب : لها نصف الدرهمين ، والفسخ عندنا استحباباً .

وفي الصداق نظران :

النظر الأول : في الصحيح ، وفيه أربعة عشر فصلاً :

الفصل الأول : فيما يجوز فيه من الغرر ، قال ابو الطاهر : والغرر الفاحش ممنوع فيه ابتداء اتفاقاً ، فإذا وقع ففي مضيه بالعقد لما يتعلق به

(1) في صحيح مسلم في كتاب النكاح - باب الصداق وجواز كونه تعلم قرآن ، عن عائشة رضي الله عنها : كان صداق النبي صلى الله عليه وسلم لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشاً ، فذلك خمسمائة . وروى نحوه الترمذي وأبو داود والنسائي في كتب النكاح من سنتهن ، عن عمر رضي الله عنه .

(2) (د) قال صاحب الكتاب .



من تحريم المصاهرة، أو بالدخول، لأنه فوت له، ويفسخ مطلقاً لأنه ليس مالا، والصدّاق ركن العقد: ثلاثة أقوال، وفي الفسخ قبل الدخول على الوجوب أو الندب، قولان، وأما غير الفاحش، ففي الكتاب: يجوز على بيت أو خادم غير موصوف، ولها الوسط، والبيت اللائق بها، وعلى شورة إن كانت معتادة، وفي التنبيهات: الشوار (بفتح الشين: ما يحتاج إليه البيت من المتاع الحسن والشارة والهيئة وحسن الملبس)<sup>(1)</sup> والشورة بالضم: الحال. وعلى مائة بعير غير موصوفة، ولها الوسط من الأسنان، وليس للزوج دفع القيمة إلا أن ترضى، ووافقنا (ح)، وقال (ش) وابن حنبل: لا يجوز إلا بمعلوم موصوف كالبيع، ومتى اطلق النقد أو غيره فهو حال، لأنه اصل المعاملات، وإن أظهرها مهراً وأسروا دونه: فالمعتبر السر إن شهدوا به، لأن اللزوم يتبع الرضا بالبدل، وقال ابن حنبل: لا تعتبر<sup>(2)</sup> العلانية ولو أظهرها تجملاً، لأنها تسمية في عقد صحيح فتجب، وقال (ح): ان خالفت العلانية ما عقد عليه سرّاً فالعلانية، إلا أن يشهدا على السر، فتدل الشهادة على ان زيادة العلانية هزل، قال صاحب البيان: إذا كان الصدّاق عبداً ولم يبين أهو من الحُمُر أو من السودان: فلها وسط الأمرين، ولها في الثلاثة رأس من وسط الجنس، ونصف قيمة الآخر يوم وقع العقد نفيّاً للشركة في الرقيق، قال ابن القاسم: والأشبه: الشركة، قال ابن يونس: قال ابو محمد: إن تزوجها على أن يبني لها بيتاً وهي بقعة معينة في ملكه، ووصف الطول والعرض والبناء جاز، وان كانت مضمونة فلا، لفرط الغرر،<sup>(3)</sup> قال محمد: ولها الأغلب من رقيق البلد، فإن استوى اعطيت النصف من السودان. والنصف من الحُمُر، على قدر قيمة ذلك يوم العقد، وقال سحنون: لا يجوز على خادم حتى يسمى جنسها فيتعين

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) (د): المعتبر.

(3) (د) العذر.

وسط ذلك الجنس والا فسخ قبل البناء وثبت بعده، ولها صدق المثل، وقال ابن عبد الحكم: لا يجوز الا على معلوم مقدر كقول (ش)، لنا: قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (الصدّاقُ ما تراضَى عليه الأهلون).

قاعدة: الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: جائز إجماعاً في جملة العقود، كجهالة أساس الدار. وبطن الأجنة. وغرر كون المبيع لا يبقى حتى يقبض، وممنوع إجماعاً في عقود المعاوضات، كالطير في الهواء، أو مختلف فيه كبيع الغائب، والسلم في الحيوان، أو النكاح على ما بين جنسه لا نوعه، فمن العلماء من يلحقه بالقسم الأول، ومنهم من يلحقه بالثاني.

قاعدة: العقود ثلاثة أقسام: منها ما ينافي مقصوده الجهالة والغرر كالبيع، لأن مقصوده تنمية المال، وهي غير منضبطة معهما، فلذلك امتنعا فيه إجماعاً، ومنها ما لا ينافيان مقصوده كالهبة، فإن مقصودها الرد وهو حاصل معهما، وكالصلح المقصود به دفع الخصومة، وهي مندفعة بالرضا بما هما فيه، وكالخلع مقصوده خلاص المرأة من رق النكاح، وهو حاصل بالرضا بما هما فيه، فلا جرّم قلنا بجوازهما في هذه الأمور، ومنها ما ينافيانه (من وجه دون وجه، كالنكاح، فمن جهة أن مقصوده المواصلّة لا ينافيانه، ومن جهة أن المالية شرط ينافيانه)<sup>(2)</sup> فإذا قاس (ش) وابن حنبل على البيع بطلّ قياسه بالفرق، أو رام الإستدلال بالنص فلم يرد إلا في البيع فلا يتناول صورة النزاع، ولو تناولها حتى<sup>(3)</sup> خصصناها بالفرق

(1) رواه البيهقي في (السنن الكبرى 239/7-241) من طرق موقوفاً بأسانيد ضعيفة، ورواه الدارقطني في (السنن 296/3) موقوفاً ولا يصح، ورواه الطبراني في الكبير مرفوعاً. وفيه محمد بن عبد الرحمن البيلماني وهو ضعيف (مجمع الزوائد 280/4) ولكنه بلفظ: أتكحوا الأيامي على ما يرضى به الأهلون ولو قبضة من اراك وانظر: (الروض النضير، في شرح مجموع الفقه الكبير) للسياعي (8/4).

(2) ما بين القوسين سقط من (ي).

(3) (حتى) سقطت من (د).

المذكور، ولهذا التقدير جوزنا منها في الخلع ما لا يجوز في النكاح.

فائدة: الغرر هو القابل للحصول وعدمه قبولا متقاربا، وان كان معلوما، كالآبق اذا كانا يعرفانه، والمجهول: هو الذي لا تعلم صفته، وان كان مقطوعا بحصوله كالمعاقدة على ما في الكم، وقد يجتمعان كالآبق المجهول، فلا يُعتقد أن المجهول والغرر متساويان، بل كل واحد منها أعم وأخص من وجه.

تنبيه: الغرر، سبعة اقسام، في الموجود، كالآبق، والحصول، كالطائر في الهواء، والجنس، كسلعة لم يسمها، والنوع، كعبد لم يعين نوعه، والمقدار، ما تصل إليه رمية الحجر، والتعيين، كثوب من ثوبين مختلفين، والبقاء، كالثمرة<sup>(1)</sup> قبل بدو صلاحها.

الفصل الثاني: في ضمانه، وفي الكتاب: اذا زوج ابنته وضمن الصداق لزمه، ولا يرجع به الأب على الزوج، وان مات أخذته من رأس المال، وان لم يترك شيئا فلا شيء على الزوج، وفاء بالشرط، فإن لم يدخل بها منعت نفسها حتى يدفع الصداق، لأن بُضِعَهَا بيدها، وكذلك لو ضمنه أجنبي عن الزوج، وكذلك كل من وعد بشيء وادخل الموعد له في أمر بسبب وعده.

قال ابن يونس: قال مالك: اذا طلق الإبن قبل البناء وقد ضمن عنه الأب، رجع النصف للأب ولا يأخذه الابن، لأنه إنما التزم ما يلزمه لأنه وهبه<sup>(2)</sup>، قال ابن حبيب: وان ظهر فساد النكاح رجعت جلته للأب<sup>(3)</sup>، ولو تفادى<sup>(4)</sup> الزوجان قبل البناء على المتاركة والعقد صحيح: رجع الأب

(1) (ي): كالثمرة التي لم يبد صلاحها.

(2) (ي): ما يلزمه... وهب.

(3) (ي): للإبن.

(4) (د) ولو تفادى الأب الزوجان.

بما ودى وسقط عنه إن لم يؤد قاله ابن القاسم، وقال عبد الملك: يرجع الزوج بنصف ما وجب له بالطلاق، كما لو بارأها بعد البناء على رد الجميع، وقال عبد الرحمن بن عوف: العطايا في عقد النكاح لا تفتقر إلى القبض، ولا تبطل بموت المعطي، لأنها معاوضة، وإن طلق الزوج بعد البناء أو مات لا ترجع إلى المعطي، وقيل: ترجع العطايا للأب إذا فسخ النكاح قبل البناء كتحميل الصداق، وصورة العطايا: قوله: تزوج ابنتي وأنا اعطيها كذا (أو ابني، وأنا اعطيه كذا)<sup>(1)</sup> وفي الجواهر: الصداق مضمون على الزوج إن كان فيه حق توفيته، والا فلا كالبيع، وحكمه في التلف والتعيب وفوات المنافع وتوفيتها بالشفعة حكم البيع.

## فرع

في الكتاب: إذا زوج اليتيمة البكر وليها بأمرها وقبض صداقها لم يجز قبضه عليها إلا أن يكون وصيًا، فإن الولي لم يجعل له الشرع أمر المال، وإذا قبضه الأب للثيب<sup>(2)</sup> بغير اذنها ضمنه، لأنه متعدد في القبض بغير وكالة، كما لو قبض دُيونها فلها الرجوع على الغريم، قال ابن يونس: قال ابن حبيب: إذا قبضه الأب باقتضاء من الزوج ضمن، وإن كان الزوج ارسل الأب به لم يضمن لأنه وكيل للزوج، وأما قبضه للبكر بالبينة وتضيعة الابنة فلا شيء عليه ولا على الزوج، أو بغير بيينة فعلى الزوج دفع الصداق ثانية سدًا للذريعة في النكاح بغير صداق، ولا شيء للزوج على الأب لتفريطه، قاله أشهب، وقال ابن القاسم: إذا أقر الأب بقبضه وضاع ولا بيينة على الزوج، صدق الأب ولا شيء على الزوج، لأن الأب له قبضه بغير وكالة، قال صاحب البيان: إن قال الأب: جهزتها به

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) (د) للإبنة.

وأنكرت، حَلَفَ وَبَرَىءَ إلا أن تكون قريبة الدخول، وتكذبه قرينة العُرف، ولو ادعى تجهيزها يارث أمها أو غير ذلك وأنكرت لما كان القول قوله، لأن في التجهيز بالمهر عادة بخلاف غيره، والأصل: بقاؤه في ذمته، ولو ادَّعى أن بعض ما جهَّزَها به عارية صدَّق بشرطين: حدثان البناء، وبقاء ما يجهز به مثلها مع يمينه، وهذا في الأب خاصة في البكر، وهو في الثيب كالأجنبي إلا أن تكون في ولايته، والوصيُّ كالأب، وروي عن ابن القاسم: لا يُقبل قول الأب إلا بينة والأول المشهور.

## فرع

قال أشهب: إذا أقر في مرضه بقبض صداق ابنته، أخذ من ماله ان كان الزوج مُوسِراً والا فلا، لأنه يتَّهم بالوصية لها.

## فرع

قال: إذا قبض السيد الصداق ثم فلس فباعها السلطان عليه فاشتراها الزوج قبل البناء رَجَعَ على السيّد بنصف الصداق، لأنه اشتراها عالماً<sup>(1)</sup> بتحريمها بالشراء، فهو كالمطلق قبل البناء، ولو اشترَاهَا<sup>(2)</sup> من السلطان غيرَ عالم بأنها امرأته رَجَعَ بجميعة على السيد، بخلاف إذا باعها السيد منه، لا شيء له إذا كان عالماً، لأن السيد لما كان أملك بالبيع غلب امره على أمر الزوج، فكأن الفسخ جاء من قبله، ولو باعها لمن اشتراها للزوج وهو لا يعلم فهو كبيع السلطان، له نصف الصداق، وقال عيسى: بيع السلطان كبيع السيد يرجع بجميع الصداق، قال: وهو بعيد.

(1) (ي): عالم.

(2) (د) اشترى بها.

## فرع

قال صاحب النكّت: اذا قبضته في النكاح الفاسد في عقده، وفسخ قبل البناء وبعد تلفه لم تضمّنه كالنكاح الصحيح، بخلاف الفاسد في الصداق فإنها تضمن، لأنه لو<sup>(1)</sup> دَخَلَ بها كان لها صداق المثل والفاسد<sup>(2)</sup> في عقده لها عين ذلك الصداق فأشبهه الصحيح، قال صاحب البيان: المرأة ضامنة المعين<sup>(3)</sup> وما يغلب عليه من العُروض، إلا أن تقوم البينة على تلفه كالعارية، وعلى القول بان الغلات<sup>(4)</sup> تختصّ بها تضمن وان قامت البينة، وما يُغَاب عليه وما لا يغاب عليه، وروي عن مالك.

**الفصل الثالث:** في هبته، وفي الكتاب: اذا وهبته للزوج بعد القبض أو قبله، وهي نافذة التصرف، فلا رجوع لها، أو بعضه فلها نصف ما بقي، أو لأجنبي قبل القبض نفذت الهبة ان حملها ثلثها، وان زاد على الثلث بَطَلَ الجميع، لأن المرأة محجورٌ عليها بسبب الزوج في مالها إلا في الثلث، فيكون هذا التصرف باطلاً إلا أن يُجيزه الزوج، وإن لم يقبضه الموهوب له حتى طلقت موسرة قبل البناء أخذه من الزوج لذهاب الحجر، ورجع الزوج عليها بنصفه، أو مُعسرة حبس الزوج نصفه ودفع نصفه، ولو قبضه كله قبل الطلاق لم يرجع الزوج بشيء كانت مُوسرة يوم الهبة او مُعسرة او الآن، ويتبعها الزوج بنصفه كما لو هلك بسببها عندها، وقال غيره: إن كانت موسرة يوم الهبة ولم تقبضه حتى طلقت لم ينظر لِعُسرها يوم الطلاق، ويدفعه الزوج للموهوب، ويتبعها بنصفه نظراً الى حالة

(1) (لو) سقطت من (ي) ولا بد منها.

(2) (و) سقطت من (ي) ولا بد منها.

(3) (د) للعين.

(4) (ي): الغلاق.

التصرف، وقال ابن يونس في كتاب محمد: إذا وهبت لزوجها قبل البناء لا يدخل بها حتى يعطيها ربع دينار، ليلا يعرى البضع من الصداق، أو بعد البناء فلا شيء لأحدهما على الآخر، قال صاحب النكت: إذا لم يقبضه حتى طلق الزوج وروعي<sup>(1)</sup> عسرهما ويسرها يوم الطلاق، ولا ينظر الى ثلثها إن كانت حاملا، وانما يراعى عسرهما بذلك القدر فقط لزوالها عن عصمة الزوج، وعلى قول الغير في اعتبار يسرها يوم الهبة: ينظر الى الثلث لأنه وقت للتزويج<sup>(2)</sup> وفي الجواهر: إذا وهبت جلته ثم طلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء، كأنها عجلت إليه ما تستحقه بالطلاق، وإذا وهبت لأجنبي وقبضه ورجع الزوج عليها، فهل يرجع على الموهوب كواهب المستحق أم لا؟ لأنها وهبت وهي عالمة بتوقع الارتجاع، وكما أنها لا تنقض البيع، فكذلك هاهنا، وإن لم يقبضه الموهوب له حتى طلقت أجبرت على الإقباض إن كانت موسرة يوم الطلاق، لأنها قادرة على تعويض الزوج، ولا تجبر إن كانت مُعسرة يوم الهبة والطلاق، (فإن كانت موسرة يوم الهبة معسرة يوم الطلاق)<sup>(3)</sup>: قال ابن القاسم: تجبر، وقال غيره: لا تجبر، وهو على الخلاف في استقرار ملكها، ولو خاسته قبل البناء بنصفه كان لها نصف ما بقي، أو جلته فلا شيء لها، وكذلك عين غيره، لأن المخالعة بغيره دليل على إسقاطه، وترده إن كانت قبضته، وقال أصبغ: إن قبضته فلا، لأنه من جملة أموالها إلا أن يشترط رده، أو بما أقل من الصداق رجعت بنصف الصداق.

(1) (ي): وروي، وهو تصحيف.

(2) (د) الزوجية.

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

## فرع

قال اللخمي: إن تزوجته على ان يَهَب عبده لفلان فطلق قبل البناء رَجَعَ على الموهوب له بنصفه إن كان قائماً، وان هلك فنصف قيمته عند أشهب ولا شيء عليه عند محمد، لأنه لو هلك بيد المرأة سقط، وإن حدث به عيب أخذ نصفه معيياً، وإن باعه الموهوب بنصف الثمن أو أعتقه أو وهبه علماً بأنه صدق، فنصف قيمته يوم التصرف وإلا فلا شيء عليه، ولا يرد العتق لأنه مكن من ذلك، واستحسن رد الهبة، وإن كان طعاماً أكله أو ثوباً لبسه للتهمة في العادة.

## فرع

قال ابن يونس: قال ابن القاسم: من تزوج بكرة بمائة فأعطتها من عندها فعلم الأب ثبت النكاح لوجود التسمية، ويردها، ومن أعطته امرأة مالا على ان يتزوجها إن كانت ثيبا وزادها ربع دينار على عطيتها جاز، أو بكرة ولم يَبِّن بها، فإن أتم الصداق والا فسخ، أو بنى فصداق المثل، ثم رجع فقال: لا يفسخ بنى أم لا، ويعطي البكر من ماله مثل عطيتها، ويزيد الثيب ربع دينار، وأما رد المهر إلى الزوج: فقال أبو عمران: هو نكاح وسلف لا يجوز ان وقعت العيبة على النقد، وان لم يعب واشترط ذلك كان العقد صحيحا، واذا فسد ثبت بعد البناء وفسخ قبله، لأن فساده في صداقه ولها صداق المثل.

الفصل الرابع: في التغيرات<sup>(1)</sup> الواردة عليه، في الجواهر: اذا تغير قبل الطلاق بزيادة أو نقص أو بزيادة من وجه ونقصان من وجه، فالزيادة

(1) (د) التعبيران



عليها والنقصان عليها، لأنها شريكان، وقيل: للمرأة وعليها، لأن الأصل عدم الطلاق المشطر، وهو على الخلاف في استقرار ملكها على الكل، وعدم استقراره، وفي الكتاب: كل ما هو معين فقبضته أم لا، فَحَالَ سُوقُهُ أو نقص بدنه أو نَمَى أو تَوَالَدَ، ثم طلق قبل البناء فله نصف ما وجد عند الطلاق، ولو هلك بيدها لم يرجع بشيء، أو بيده بنى من غير شيء، وما يغاب عليه إذا هلك ضمنه إلا أن يعلم ذلك فيكون منها، ومن أهلك شيئاً ضمنه لصاحبه، ومن أنفق شيئاً حوسب به، وإن جنى على العبد فالجناية بينهما، ولو جنى بيدها خيرت في افتدائه، فإن فدته لا يأخذ الزوج نصفه إلا بدفع نصف الفدية، أو أسلمته فلا شيء للزوج إلا إن يجاني فتبطل محاباتها في نصف الزوج، ولو جنى بيده فليس له دفعه بل للمرأة، فإن ملكها هو الأصل بعد العقد، فإن طلقها قبل تسليمه كان مثلها في نصفه، فقال ابن يونس: وإذا ادّعت تلفه صدقت فيما يصدق فيه المستعير مع يمينها، قاله ابن القاسم، وقال اصبغ: تضمن العين، وإن قامت بينة بهلاكها بغير تفريط لأنها لا تتعين، وإذا ادّعت التلف فليس له مطالبتها بالشوار من مالها، لأن ذلك إنما يلزم في الصداق بالعادة، وقال عبد الملك: يلزمها ذلك إلا أن تقوم البينة<sup>(1)</sup>، وفي الكتاب: إذا استحق بعضه، وفي الزام باقيه ضرر كالرقيق يمنع الشركة من الوطاء والسفر فلها رده وأخذ قيمته أو تحبس البقية وتأخذ قيمة المستحق، فإن كان تافها وما لا يضر، رجعت بقيمته فقط إلا في الرقيق فلها الرد وإن قل، فإن استحق البعض فكالبيوع في التفرقة بين الجزء الشائع وبين المعين، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا استحقت جلته فالنكاح ثابت، وأتبعته بمثله إن كان مثلياً، أو بقمته إن كان متقوماً، وإن كان لم يدخل<sup>(2)</sup> تلوم السلطان

(1) (د): السنة.

(2) (ي)... لم يدخل لم يلزم السلطان له.

له، فإن جاء به والا فرق بينهما، قال أصبغ: إن دَخَلَ مُنِعَ حتى يدفع ولو رُبْع دينار، أو بقي دون الاستحقاق ربع دينار، وقال محمد: ان كان استعارة أو سرقة حيل بينهما، وان دَخَلَ حتى يدفع جملة المهر، وان تقدمت له فيه شبهة مِلْكٍ اتبعته به، ولا يفرق بينهما، لأنه لم يدخل على عدم الصداق، ولو تزوج بعبد ولده الصغير فهو للمرأة ان كان الأب معدماً اتبع<sup>(1)</sup> به في ذمته قاله ملك، كشرائه لنفسه، وكعتقه عن نفسه.

### فرع

في الجلاب: اذا تزوجها بعبد معيّن فكان حرّاً فعليه قيمته عند ابن القاسم، لأنه من ذوات القيم، وصداق مثلها عند عبد الملك، ليحلّو العقد عن الصداق، لأن الحر ليس بمال، وقال ابن القاسم في العتبية: زادت القيمة عن صداق المثل أو أقل، ولا يفسخ النكاح تَعَمَدَ أم لا، وقال عبد الملك: يفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده، وان لم يعلما جميعا لم يفسخ، قال اللخمي: ولو قيل: لها الأقلُّ من قيمته أو صداق المثل لكان وجهاً، لرضاها بالعبد الا ان يعلم انها لو تزوجت بدنانير أو دراهم لم ترض إلا بما يكون قيمة العبد.

### فرع

قال: فإن تزوجها على من يعتق عليها، عتق بالعقد، فإن طلق رَجَعَ بقيمته كانت موسرة أو معسرة، لأنه دَخَلَ على ذلك، ولا يتبع العبد بشيء لأن الشرع أعتقه، ولا يرد عتقه، كمعسر أعتق بعلم غريمه، والزوج كان عالماً، وقد استحسّن أيضاً مالك أن لا يرجع عليها بشيء، لأنها لم

(1) (ي): اتبعه به.

تنتفع بمال، قال: والأول أحسن، لأنها احسنت بصداقها لقرابتها، قال ابن  
يونس: ان لم يعلم الزوج أنه يعتق عليها الا عند الطلاق أخذ نصفه وعتق  
نصفه إن كانت معسرة، إلا أن يرضى باتباعها فيعتق كله، ولو كان عالمًا  
وهي غير عالة عتق عليه، وغرم قيمته كالمقارض يشتري من يعتق على رب  
المال عالمًا، وقال ايضا: يعتق عليها علمت أم لا لوجود سبب عتقه وهو  
ملكها بكرًا كانت أو ثيبًا، ويرجع عليها قبل البناء بنصف قيمته يوم  
أصدقها، فإن لم يجد لها غيره وكان علم فليس له رد العتق، لأنه دخل  
عليه واتبعها، والا فله أخذ نصفه واتباعها، وقيل في مسألة الكتاب: إنما  
يصح ذلك في الثيب، أما في البكر فلا يجوز للولي ذلك، لأنه ضرر، قال  
عبد الملك: فإن تزوجها على ان يعتق لها أباهما فالنكاح مفسوخ، لعدم  
الصداق، أو على أن يعتقه عنها، فالولاء لها، ولا شيء عليها، لأنها لم  
تملكه، وان كان على ان يعتقه عن نفسه فالولاء له، ويفسخ في الوجهين  
قبل البناء لعدم الصداق المعتبر، ويثبت بعده، ولها صداق المثل، قال  
صاحب البيان: إذا تزوجها على عتق أبيها على نفسه (ثلاثة اقوال: جوازه  
ان قال: عن نفسه)<sup>(1)</sup> أو عنها، لملك، ولا يجوز لا عن نفسه ولا عنها،  
لعبد الملك، وقال ابن القاسم عن نفسه لا يجوز النكاح، وعنها يجوز، فإن  
لم يكن في ملكه: فالمعروف لملك عدم الجواز للغرر،<sup>(2)</sup> وروي: الجواز،  
وجواز<sup>(3)</sup> النكاح ان لم يملكه ولا لها ولاؤه حيث لا يكون لها الولاء<sup>(4)</sup> لأنه  
مال من ماله بعد الشراء، ولو قالت: أعطيك مالا وتعتقه جاز.

**الفصل الخامس: في التصرفات فيه.** في الكتاب: لو وهبته بعد القبض  
وهي جائزة الأمر فطلق قبل البناء رجع بنصف قيمته يوم الهبة لأنه يوم

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) (ي): للضرر.

(3) (ي): وجوز النكاح وان لم يملكه.

(4) (ي): ولاء.

الإتلاف، وقال غيره: يوم القبض لأنه يوم الضمان، قال ابن القاسم: ولو اعتقت العبد غرمت نصف قيمته يوم العتق موسرة أو معسرة، وينفذ العتق إذا<sup>(1)</sup> علم الزوج أنه رضي، وإلا فلو قام فله رده إن زاد على ثلثها، ولم يعتق منه شيء كهبة أكثر من الثلث، فإن طلق قبل البناء فله نصفه، ويعتق عليها نصفه، لأن كل عتق رد للحجر ينفذ عند زواله، قال ابن يونس: قال عبد الملك: عليها إذا أعتقته قيمته يوم القَبْض، وقال أشهب: لا يعتق منه شيء إذا طلق قبل البناء لرد الزوج العتق اولا، وقال ابن القاسم: يعتق ثلثه وان كره الزوج.

## فرع

قال أصبغ: لو اشترت بالعين الجهاز المعروف فتلف لم تضمن، لإذن العرف في ذلك، قال مالك: ولها ان تأكل من صداقها بالمعروف وتكتسي، وفي الكتاب: اذا اشترت به مالا يصلح للجهاز فطلقها قبل البناء فله نصف المشتري لأنه أذن في الشراء عرفاً، وان اشترت بغيره رجع بنصف الصداق دون المشتري، إلا ان تكون العادة شراءه للجهاز فله نصفه للعادة في طلب ذلك من الزوجات فهي متصرفه بوكالته، وليس للمرأة امسأكه ودفع نصف الصداق، قال اللخمي: هل تؤمر بأن تتشور بصداق العين أو تصنع به ما شاءت كئمن المبيع؟ قولان للمالك، أما إن كان داراً أو عبداً أو ما يؤكل أو يوزن، فليس عليها بيعه حتى تتشور به، ويأتي الزوج بما تحتاج إليه إلا أن تكون ثم عادة فيجري الخلاف المتقدم، فإن كان يزداد في الصداق لذلك أجبر الأب عليه.

(1) (ي): ان اعلم الزوج لأنه رضي.

## فرع

قال ابن يونس: لو انفقت على عبد في صناعة نفقة عظيمة، أو تأديب الجارية لم يرجع بشيء، بخلاف ما فيه حياة العبد من طعام وشراب، لأنها أنفقت لغرضها، وقال ابن حبيب: ترجع لأنه تصرف مأذون فيه، ولو باعته بمحابة رَجَعَ بنصف المحابة.

**الفصل السادس:** في زيادة الزوج بعد التقدير، وفي الكتاب: اذا زادها ولم تقبضه حتى مات أو طلق قبل البناء فلها نصف الزيادة في الطلاق دون الموت، لفوات القبض في الحياة، قال ابن يونس، قال الأبهري: القياس: وجوبها في الموت، لأنها مهر لا هبة، والا لما استحق نصفها بالطلاق، قال اللخمي: ولو زادها ولم يلحقها بالصداق وطلق قبل البناء لم يكن لها شيء، لأنها هبة لها حكم الهبات، وقال (ح) وابن حنبل: الزيادة بعد العقد لازمة، لأنه زمن يعوض فيه للمعوضة، ومنع (ش) قياساً على البيع، وأسقط (ح) الزيادة بالطلاق، وفي الجلاب: اذا اشترط وليها مع الصداق كسوة أو غيرها: فحكمه حكم الصداق قبل الدخول أو بعده، في التشطير لما في مسلم<sup>(1)</sup>: قال عليه السلام: (أحق الشروط أن توفي ما استحللتم به الفروج) فإن أهدى إليها أو لأهلها هدية أو صنع معروفًا فلا رجعة له فيه إن طلق قبل البناء لأنه تبرع، قال صاحب البيان: ان كانت الهدية لولي المرأة عند الخطبة قبل العقد: إن تم العقد فهي للمرأة، والا رجوع بها الزوج على الولي، أو عند العقد وشُرطت فكالصداق، ويتشَطَّر بالطلاق، قال ابن حبيب: ولو ترك ذلك لوليها ثم طلقت رَجَعَ الزوج بالنصف عليه، ولم يكن كهبة الصداق، لأنه كالعقد على هبة عبد

(1) البخاري في النكاح، باب الشروط في النكاح، ومسلم في النكاح، باب الوفاء بالشرط في النكاح، عن عقبة بن عامر.

لفلان، وما كان بعد العقد بغير شرط فللولي المهدي له، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (أيها امرأة نكحت على صداق أو حياء أو عِدَّة قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطي له، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته) أخرجه ابو داود، فلو دفع لهم عَيْنًا وأشهد أنها عارية نفعه الإشهاد إن لم يقل: هو هدية، ويأخذه ولا شيء عليهم في امتهانه، وإن زاد على امتهان العواري، إذا لم يعلموا، وإن ضاع لزمهم، إلا ان تكون بينة على الذهاب كالعواري، قاله سحنون، وقال ابن القاسم: لا يضمّنونه، لأنهم لم يَلْتَمِزُوا ضمانه، قال: وقول ابن القاسم: القياس، فلو صرّح بأنه هدية لم ينفع الإشهاد، فإن كان العرف الهدية لم ينفعه الإشهاد في السرّ، لأن الإشهاد لا يبطل الحق على القول بالقضاء بالعرف، ولما لك فيه قولان، وإذا أهدى للتي ملك عليها هدية فلا رجوع، وان طلق فإن فرق بينها لعدم النفقة: قال ابن القاسم: لا رجوع على أصله انه طلاق يوجب نصف الصداق، وعلى رأي ابن نافع في كونه فسخًا كالعيوب يكون لها الرجوع إن كانت قائمة، فإن ظهر فساد النكاح فرق بينها قبل البناء، قال ابن القاسم: ترجع إن كانت قائمة، لأن سبب إهدائها بطل، ولو ردّها بالعيب قبل البناء رجّع، ولا رجوع بعد الدخول (اتفاقا إلا ان يكون بعد الدخول)<sup>(2)</sup> والفسخ بمحدثان ذلك، وهذا كله في هدية التطوع من غير عرف، وأما المشتركة فكالصداق، وذات العرف كذلك عند ابن حبيب على القول بالقضاء بالعرف، ويرجع بنصفها في الطلاق، وأبطلها مالك عن الزوج بالموت والطلاق.

(1) ابو داود في النكاح، باب في الرجل يدخل بامرأته قبل ان ينقدها شيئا، والنسائي وأحمد في (المسند رقم: 6709) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهو حسن.

(2) ما بين القوسين سقط من (د).

الفصل السابع: في التفويض، وهو الصداق المسكوت عنه، وهو جائز عندنا وعند الأئمة، لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (البقرة 236) فشرع الطلاق حالة عدم الفرض، وهو دليل صحة النكاح. قال اللخمي: نكاح التفويض ثلاثة: جائز، وهو التفويض الى الزوج (او عقد على غير صداق، وفاسد، وهو دخولها على دفع الخيار بأي شيء فرض، ومختلف فيه، وهو التفويض إلى الزوجة)<sup>(1)</sup> أو وليها أو أجنبي أو يقول: تزوجتك على حكمي أو حكمك أو حكم وليك أو حكم فلان، فيمتنع ابتداء، فإن نزل مضي، وقيل: يفسخ إلا أن يدخل وقال عبد الملك: يجوز على حكمه، لأنه أصل التفويض دون حكمها، وإذا قلنا بامضائه فثلاثة أقوال، قال ابن القاسم: الفرض يرجع إلى الزوج سواء جعل الحكم له أو لغيره، ورافقه أشهب إلا ان يكون الأمر بيدها فلا يلزمها صداق المثل، وقال ابن القاسم: لا بُد من الرضا من الجهتين وإلا فُرق<sup>(2)</sup> بينهما، واتفقت الأقوال إذا كان الأمر إلى الأجنبي أن لا يلزم الزوج فرضها ولا فرضه.

تفريع: في الكتاب: نكاح التفويض جائز، وان بنى بها فلها مهر مثلها في المال والجمال، وفي الجواهر: المعتبر فيه: الدين والجمال والحسب والمال. والأزمنة والبلدان فيها<sup>(3)</sup> اختلاف الرغبات، وعند (ش) وابن حنبل: يعتبر نساء عصبته، وعند (ح): نساء العشيرة العصبية وغيرها، وهو غير معتبر عندنا، بل نعتبر هذه الصفات، وان خرجت بها عمّن ذكروه، وعندهم لا يخرج عنهن، قال صاحب البيان: يعتبر مع الصفات الأربع

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) (ي): ولا فرق، وهو تحريف.

(3) (د) لأنها.

نساء قومها من جهة أبيها دون أمها غير مقتصر عليهن، لنا: قوله (1) عليه السلام: (تُنكح المرأة لأربع، لماها ولحسبها ولجملها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك) فذكر عليه السلام متعلق الرغبات، وهي مناط صدق المثل، كقيم المتلفات، وفي الكتاب: يعتبر حال الرجل أيضا في ذلك، لأن العادة التخفيف عن الصالح والتثقيل على الطالح، وليس له البناء حتى يفرض صدق المثل، إلا ان ترضى بدونه او يطلق، لأنها كالبائع في السلعة لا يجب عليه تسليمها حتى يقبض الثمن، وان طلق بعد الرضا قبل البناء فنصف ما رضيا به لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة: 237)، (ولأن الفرض بعد العقد يلحق بالعقد، فوجب أن ينصف بالطلاق كالمقترن بالعقد، وقال: (2) لا ينصف بالطلاق لأنه لم يجب بالعقد (3) وان فرض في مرضه لا يجوز لأنه إخراج المال لا يجب إلا أن يطأها في مرضه، فيكون من رأس المال صدق المثل، والزائد عليه يبطل، قال ابن يونس: قال مالك: إلا أن تكون ذمية فلها الزائد في ثلثه لأنها غير وارثة، قال محمد: والأمة كذلك، وقال عبد الملك: لا شيء لها اذا سمى ولم يدخل ثم مات من مرضه، لأنه لم يسم إلا للمصاب ولم تصب، وروي عن ابن القاسم: إن سمي للحرمة المسلمة فهات وصح هو لزمته التسمية، وكرهه أصح، لأنه كان باطلا في أصله، ولو مات الزوج قبل البناء والفرض: فلها الميراث، لأنها زوجة، والمتعة لعدم الصداق دون الإصداق، لأن الأصل أن لا تستحق المرأة شيئا حتى تسلم بضعها: ولم تسلم ورد (4) النص في المفروض بقي ما عداه على الأصل، وقاله ابن عمر خلافا لابن مسعود، قال ابن حبيب: ولا يخلو بها حتى يعطي ربع دينار، فإن

(1) البخاري في النكاح، باب الأكفاء في الدين، ومسلم في الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، عن ابي هريرة.

(2) بياض في (د).

(3) ما بين القوسين سقط من (ي).

(4) كذا ولعل صواب العبارة: وان لم تسلم ورد النصف في المفروض...



مسها ثم طلق لزمه الصداق، قال ابن القاسم: ولو قال: لها صداق مثلها ثم طلق فلها نصفه، لأن ذلك فرض، قال محمد: وإن عقّد على عشرين نقداً وبقية المهر تفويضاً ففرض ولم يرض به، لأنه أقل من صداق المثل ففارق، فله أخذ العشرين لعدم استقرارها مهراً.

## فرع

في الكتاب: إذا رضيت الثيب بأقل من صداق مثلها فلا قول لوليها، ولا يُعتبر رضا البكر ولو وافقها الولي إلا الأب للحجر عليها، إلا أن يكون ذلك نظراً فيعتبر رضاها، ومهما فرض صداق المثل لزم قبوله قبل البناء وبعده، وقال غيره: ليس لأب ولا وصي التنقيص من صداق المثل بعد البناء، لتعينه لها، قال ابن القاسم: ولا يجوز وضعها عن الزوج بعد الطلاق وقبل البناء، وإنما يجوز ذلك للأب وحده، وقيل: يجوز وضعها، إذ لا ولاية عليها حينئذ.

## فرع

في الجواهر: إذا رضيت السّفيهة بدون صداق المثل، وهي غير مولى عليها، ففي جوازه قولان، أو مولى عليها - وهو نظرٌ - صحّ رضا الولي به قبل الدخول، وإن كان بعده ففي صحة رضا الولي به أقوال: ثالثها: التفرقة فتصح في حق ذات الأب لشقّقتّه دون غيره، وللمرأة طلب الفرض لتقدير التشطير، وفي الواضحة: إن طلبت النقد قبل البناء وأبى الزوج إلا عند البناء فذلك له، إلا أن تُريد تعجيل البناء، ويجوز اثبات الأجل في المفروض، ولو أبرأت قبل الفرض يخرج على الفرض عمّا لم يجب، وجرى بسبب وجوبه، ولو فرض لها خيراً ألغى ولم يؤثر في التشطير.

## فرع

في الكتاب: اذا تزوجها على حكمه أو حكمها أو حكم فلان جاز، لأنه تفويض، وقال (ح): لا يجوز لأنه جهالة، وقد كان ابن القاسم يكرهه، ثم رجع، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: لا يلزمها صداق المثل اذا لم يبين بها إذا تزوجها على حكمها، وروي في الكتاب: يلزمها، قال<sup>(1)</sup> ابو محمد: ولو فرضت صداق المثل لا يلزم الزوج إلا أن يرضى، بخلاف الزوجة يفرض لها الزوج صداق المثل كواهب السلعة إذا اعطى قيمتها، ولا يلزم الموهوب القيمة، وأما تحكيم فلان يفرض صداق المثل لازم لها، لأنه كالحاكم، وقال اللخمي: إذا فرض الزوج أقل فرض الوصي والزوجة، جاز، أو أحدهما لا يلزم لقصور الوصي عن الأب، قال: وأرى اعتبار رضا الوصي لأنه ناظر في المال، ومتى كان الفرض في المرض كان لها بعد البناء الأقل من المسمى وصداق المثل في رأس المال.

## فرع

في الجواهر: الوطاء في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل باعتبار يوم الوطاء لأنه يوم الاستيفاء<sup>(2)</sup> لا يوم العقد، وكذلك الوطاء بالشبهة، واذا اتحدت الشبهة اتحد المهر، وان وطئ مرارا، واذا لم تكن شبهة كوطأة الزاني المكروه وجب بكل وطء مهر، لأن كل وطأة لو كانت بعد عقد أوجبت مهر المثل أو المسمى، ولما نزلت<sup>(3)</sup> الشبهة منزلة العقد (ولا

(1) (ي): محمد.

(2) (ي): الاستبقاء، وهو تصحيف.

(3) (د) ولما نزلت التسمية... ولعله الصواب.

العقد<sup>(1)</sup> لا يتكرر فيه الصداق فلا يتكرر فيها .

تنبيه: لو اتحدت الشبهة واختلفت أحوال الموطوءة بالغنى والفقر، والصحة والسقم مما يوجب اختلاف صداق المثل في تلك الأحوال: فهل يخيرها في صداق المثل بين الوطأة الأولى أو الأخيرة أو الوسطى؟ لأن ذلك قد يزيد لها في صداقها، أو يحتم عليها الحالة المقارنة للوطأة الأولى، ولم أر<sup>(2)</sup> فيه نقلاً للأصحاب، وظاهر أقوالهم تعيين الحالة الأولى كيف كانت، وقال الشافعية: تأخذ صداق المثل باعتبار أفضل الحالات، ويسقط ما عداها، لأن الوطآت كلها منافعها فلها الأخذ بأيها أحبت .

**الفصل الثامن: في العفو عنه، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾** (البقرة، 237) أي لمن، ثم قال: **﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾** أي يعفو النساء الرشيدات عن النصف فيسقط، وهو متفق عليه، ثم قال: **﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾** قال مالك: هو الأب في ابنته، والسيد في أمته، وقال الأئمة: وهو الزوج لأنه مروى<sup>(3)</sup> عنه عليه السلام، ولأن إسقاط الولي مال المولية خلاف الأصل، والجواب عن الأول: أنه ضعيف، سلمنا صحته، لكن لا نسلم أنه تفسير للآية، بل إخبار عن حال الزوج قبل الطلاق. وعن الثاني: أن حكم الولاية بتصرف الولي بما هو أحسن للمولي عليه، وقد يكون العفو أحسن لاطلاع الولي على ذلك يرغب فيها من في وصلته غبطة عظيمة، ثم الآية تدل لنا من عشرة أوجه: أحدها، أن الاستثناء من النفي اثبات، ومن الإثبات نفي، والمتقدم قبل

(1) سقطت من (ي) .

(2) (ي): لما أرى فيه، وهو تحريف .

(3) ذكره ابن أبي حاتم في تفسيره معضلاً مرفوعاً بلفظ: (ولي عقدة النكاح: الزوج)، واسنده ابن مردويه في التفسير من طريق ابن لهيعة به، ورواه ابن جرير في التفسير معضلاً، وهو ضعيف، انظر تفسير ابن كثير في تفسير الآية من سورة البقرة .

إلّا إثبات للنصف، فعَلَى رأينا ينتفي، فتطرّد القاعدة. وعلى رأيهم: يعفو الزوج فيكمل الصداق، فيكون الاستثناء من الإثبات وهو خلاف القاعدة، وثانيها: الأصل في العطف بأو التشريك في المعنى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ معناه: الإسقاط، وقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُو الَّذِي﴾ على رأينا للإسقاط، فيحصل التشريك، وعلى رأيهم<sup>(1)</sup> فيكون قولنا أرجح، وثالثها: أن المفهوم من قولنا: إلا أن يكون كذا وكذا، تنويع ذلك الكائن إلى شيئين، والتنويع، فرع الاشتراك في المَعْنَى، ولا مشترك بين الإسقاط والإعطاء فحسن تنويعه، وعلى رأينا المتنوع الإسقاط إلى إسقاط المرأة أو الولي، ورابعها: ان العفو ظاهر في الإسقاط وهو ما ذكرناه، وعلى رأيهم يكون التزام ما سقط بالطلاق، والتزام ما لم يجب لا يسمى عفواً. وخامسها: ان إقامة الظاهر مقام المضمّر خلاف الأصل، فلو كان المراد الزوج لقليل: إلا أن يعفون أو تعفون عما استحق لكم، فلما عدل إلى الظاهر دل على أن المراد غيرهم، وسادسها: أن المفهوم من قولنا: بيده كذا. أي يتصرف فيه، والزوج لا يتصرف في عقد النكاح، بل كان يتصرف في الحل، والولي الآن هو المتصرف في العقد، فتناوله اللفظ دون الزوج. وسابعها: سلمنا أن الزوج بيده عقدة النكاح، لكن باعتبار ما كان ومضى، فهو مجاز، والولي بيده الآن، فهو حقيقة، فتقدم على المجاز، وثامنها: أن المراد بقوله: (إلا أن يعفون): الرشيدات اتفاقاً، اذ المحجور عليها لا ينفذ الشرع تصرفها، فالذي يحسن مقابلتهم بهن: المحجورات على أيدي اوليائهن، اما بالأزواج فلا مناسبة، وتاسعها: أن الخطاب كان مع الأزواج بقوله: (وقد فرضتم) وهو خطاب مشافهة، فلو كانوا مرادين في قوله تعالى: (الذي بيده عقدة النكاح) وهو خطاب غيبة: للزم تغيير الكلام من الخطاب إلى الغيبة وهو خلاف الأصل، وعاشرها: ان وجوب الصداق او بعضه قبل الميسس خلاف الأصل، لأن استحقاق تسليم العوض

(1) (د) لا يكون بقولنا أرجح.

يقتضي بقاء المعوض قابلاً للتسليم، أما مع تعذره فلا، فالاستشهاد بشهادة البيع والإجارة بإسقاط الأولياء للنصف على وفق الأصل، وتكميل الزوج على خلافه، وموافقة الأصول أولى.

**تفريع:** في الكتاب: قال مالك: ولا يجوز ذلك للأب قبل الطلاق (قال ابن القاسم)<sup>(1)</sup> إلا بوجه نظر من عُسِرَ الزوج أو غيره، ولا يلحق الوصي بالأب، وفي الجلاب: لا عفو ولا تصرف لولي الثيب معها، ولولي البكر المطالبة دون الإسقاط إلا بإذنها، وللأب أن يعفو إذا طلقت قبل البناء، لأنه مورد النص دون قبل الطلاق أو بعد الدخول، والفرق: أن استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول على خلاف الأصل، فسلط الأب عليه إذا رآه نظراً بخلاف الدخول أو قبل الطلاق لتعيين الاستحقاق، فغلب حق الزوجة.

**الفصل التاسع: في التسليم، وفي الكتاب:** للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها قبل البناء، فإن أعسر قبل البناء، ضربت له الأيام أجلاً بعد أجل بحسب ما يرجى من حاله، فإن لم يقدر فرق بينهما، وإن أنفق عليها، وإن أعسر بعد البناء لم يفرق بينهما (واتبعته)<sup>(2)</sup>.

**قاعدة:** الأعراض في جملة العقود: وسائل، والمعوض فيه: مقصد، والمقاصد أعظم رتبة من الوسائل، فلذلك<sup>(3)</sup> إذا تنازع المتبايعان أيها سلم قبل صاحبه: فالقول قول البائع، لأنه صاحب المقصد، ومثله المرأة في النكاح، قال ابن يونس: قال ابن حبيب: إذا لم يجد<sup>(4)</sup> الصداق ولم يئن كلف النفقة وفسح له في الصداق (إلى الستين، وإن لم يجد النفقة أجل

(1) قال ابن القاسم سقطت من (ي).

(2) سقطت من (ي).

(3) الاصل: وكذلك. وفي (د): اذ تابع، وكل ذلك تصحيف.

(4) (د) إذا لحد.

الأشهر إلى السنة، وإذا فرق بينهما لعدم الصداق<sup>(1)</sup> أو النفقة: قال ابن القاسم: لها نصف الصداق، وقال ابن نافع: إن فرق لعدا الصداق فلا صداق لأنه من قبلها، وكذلك إن جُن قبل البناء فلا صداق في الفراق، وفي الكتاب: لها المطالبة بجملة الصداق إن كان مثلها يوطأ، وهو بالغ، ولا تكفي قدرته على الوطاء بخلافها، لأن مقصوده لا يحصل إلا بالإنزال، قال أبو الطاهر: لا يطلق على الزوج بالإعسار بالصداق بعد الدخول، وللرشيعة المطالبة بالحال والمؤجل عند حلوله، ورواية المتقدمين: ذلك لولي السفينة<sup>(2)</sup>، ومنعه المتأخرون، لأن العادة تأخيرهم، قال ابن يونس، قال ابن حبيب: إن اتفقا على البناء قبل تقديم شيء جاز، وكره مالك أن يدخل حتى يعطي<sup>(3)</sup> ربع دينار، لأنه حق لله تعالى في إباحة الوطاء، قال مالك: لو شرط عليه أن لا يدخل لسنة إن كان غريباً يُريد السفر بها وأرادوا بقاءها عندهم تلك المدة، صح الشرط وإلا بطل، ولو منعها أهلها حتى يُسمنوها فلهم الوطاء من ذلك، ولهم المنع للصغير<sup>(4)</sup>، وإن دعى وهي رتقاء فإن فارق فالصداق لها إلا أن تعالج نفسها فلها الصداق، ولا تجبر على العلاج لكونه ضرراً عليها، ولو تجددت بعد النكاح حتى لا تجتمع فدعته إلى البناء: قيل له: ادفع الصداق وادخل أو طلق، لأن المنع طراً بعد العقد وليس من قبلها، وفي الجواهر: من كانت محبوسة أو ممنوعة لعذر لا يلزم تسليم الصداق إلا أن يكون الصداق معيناً كدار أو عبد، لأن ضمان المعين منها، ولو سلمت نفسها وجب التسليم، فإن رجعت سقط طلبها إلا أن يطأها فيستقر الصداق بالتقاء الختانين مرة، فإن الأحكام

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) (د): السفينة.

(3) (د): يقدم.

(4) (د): للصغيرة.

نيطت<sup>(1)</sup> به، ويمهل لما جرت العوائد به، ولا يمنع<sup>(2)</sup> لحيض لحصول الاستمتاع معه.

## فرع

قال صاحب البيان: اذا دخل بها قبل القبض أمر بإعطاء رُبْع دينار ولا يلزم الكف، وكره محمد التماري حتى يعطي إن كانت أذنت له في الدخول.

الفصل العاشر: في الخلوة، في الموطأ<sup>(3)</sup> أن عمر رضي الله عنه قضى في المرأة اذا تزوجها الرجل انه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق، وفي الكتاب: اذا أرخى الستر ثم طلق فقال: لم أمسها وصدقته، فلها نصف الصداق، وعليها العدة، لأنها حق لله تعالى فلا يسقط بقولها مع وجود مظنته، ولا رجعة له لإقراره، وكذلك إن تصادقا على الوطء دون الفرج، وقال (ح): الخلوة توجب كمال المهر وطىء أم لا، دعته أم لا، إلا ان يكون مانع كالمرض والإحرام، وعليها العدة، وكذلك قال ابن حنبل، ولو كانت حائضاً أو غير ذلك، إلا ان يكون أعمى<sup>(4)</sup> لا يتمكن من الاستمتاع بها، لقول عمر رضي الله عنه، وقال (ش): لا تجب العدة ولا يكمل المهر إلا بالوطء لظاهر القرآن، فإن طال مكثها في الاستمتاع فلها جميع الصداق، لأن العذر من قبله. وقد اخلق شوارها وحصل من الاستمتاع ما يقوم مقام الوطء، وفي الجواهر: اختلف في طول المدة، فقيل: سنة، وقيل: ما يُعد طولاً في العادة، وفي الكتاب: قيل: لها نصف

(1) (ي): ينكت به، وهو تصحيف.

(2) (د): يمهل... منه، وهو مصحف.

(3) في النكاح، باب ارخاء الستور، عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب الخ.

(4) (ي): عما.

الصدّاق لعدم الوطء، وان ادّعت الوطء في دخول البناء كمل الصدّاق، وقال ابن يونس: قيل: يقبل قول جملة النساء حتى الصغيرة (إذا بلغت الوطء لا كلام في ذلك للأب ولا للوصي، لأنه لا يعرف إلاّ من النساء فيقبل)<sup>(2)</sup> قولهنّ كالخبيض والسقط، وقال سحنون: لا يقبل قول البكر والأمة في عدم الوطء، بل يكمل الصدّاق، لعدم قبول قول المحجور عليه في المال، قال محمد: وعليها اليمين في دعوى الوطء في دخول الاهتداء، فإن نكّلت حلف الزوج وعليه نصف الصدّاق، والخلوّة كالشاهد، قال مالك: إن تعلقت<sup>(2)</sup> به وهي تدمي: فالصدّاق بغير يمين، لأنها أفضحت نفسها، وذلك عظيم، وقال ايضاً: عليها اليمين، والتعلق كالخلوّة كالشاهد، وفي الكتاب: إذا خلاّ بها في بيت أهلها من غير دخول بناء، صدّق في عدم الوطء، ويشطر الصدّاق، فإن أقر بالوطء كمل الصدّاق واعتدت، ولا رجعة له، فإن الأقارير تقبل على المقرين لا لهم ولا على غيرهم، ولو كان معها نسوة شاهدته قبل وأنصرفت، فلا عدة ولا يكمل الصدّاق، وان أقر بالوطء بعد الطلاق من غير خلوّة وكذبت فلا عدة لعدم تحقق سببها. ولها جملة الصدّاق لإقراره، وإن خلاّ بها مع نسوة ثم طلقها فادّعى الوطء وأنكرته فلا عدة، قال ابن يونس: قال مالك: القول قول المرأة، خلاّ بها في بيته أو بيتها، لقول عمر رضي الله عنه، وقيل: القول قول الشيب، والبكر ينظر اليها النساء، فإن رأين افتصاصها صدقت وإلا فلا، قال محمد: الأصل: قبول قولها في الصدّاق دون العدة والرجعة، وفي الجواهر: في خلوّة الزيارة ثلاثة أقوال: قوله<sup>(3)</sup> الزائر منهما وهو المشهور، لأن الزائر يمنعه الحياء.

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) (ي): نطقت به.

(3) كذا (ي) وفي (د) قولها قول الزائر، ولعل الصواب: قول الزائر.



## فرع

قال ابن يونس في كتاب النفقات: قال أبو بكر بن عبد الرحمن: اذا فقد غائبًا عن امرأته - وهي بكر - : قال ابن القاسم: لها الصداق كاملاً، لأنه لو كان معها وامتنع من الدخول لزمه، وهذا لا اختلاف فيه، وإنما الخلاف في امرأة المفقود إذا طُلقت بعد الكشف عنه واعتدت عدة الوفاة له<sup>(1)</sup>. وتأخر كمال الصداق، فإن قدم لا يأخذ منها شيئاً عند مالك وابن القاسم، وقيل: ترد نصفه لعدم الدخول وعدم الموت.

## فرع

قال صاحب البيان: اذا دَخَلَ بها غصبًا إن كانت صغيرة صدق وتَشَطَّر الصداق إلى ان تبلغ فتحلف ويكمل، فإن نَكَت لم يحلف الزوج ثانية، وإن نَكَلَ كمل، ولا يحلف اذا بلغت، وقيل: لا يحلف اذا كانت صغيرة، وروي عن ابن معدل: لا يحلف وان كانت كبيرة، بل يجب الصداق بمجرد الخلوة.

## فرع

قال: اذا افتضها بيده وأمسكها فلا أدب ولا أرش، لأنه افسد على نفسه ماله افساده، ويكمل<sup>(2)</sup> الصداق، ولو فارقتها فعليه الأرش، لأنه افسد عليها، وقال ابن القاسم أيضاً: ذلك كالوطء يكمل به الصداق، وفي غير امرأته يؤدب.

(1) (ي): عدة الوفاة وتأخذ كمال الصداق... منه.

(2) (ي): ولا يكمل.

## فرع

قال: إن قال: إن تزوجتِكِ فأنتِ طالق، فتزوجها فطلقت باليمين، فلها نصف الصداق، فإن دَخَلَ: قال مالك: يكمل لها الصداق، وقال ابن نافع: صداق الدخول، ونصف صداق اليمين، لأنه دَخَلَ بها ثانية معتقداً أنها زوجته كما وقع في المدونة في الأختين يتزوجها أخوان فيدخل كل واحد منهما بغير امرأته فيفرون، وعلى كل واحد صداقان، صداق امرأته وصداق التي دخل بها لأنه يعتقد انها امرأته.

## فرع

في الكتاب: إن دَخَلَ بها محرمةً أو حائضاً أو صائمةً في رمضان واختلفا في الوطاء صدقت، لأن الخلوة شاهد لِحَثِّ الطمع على مخالفة الشرع، بخلاف مدَّعي الحرام في غير هذا.

الفصل الحادي عشر: في التقرير، وفي الجواهر: لا يتقرر شيء بالعقد على المشهور، بل يتقرر النصف بالطلاق<sup>(1)</sup>، والدخول والموت يقرر الكل، وقيل: نصفه بالعقد، والدخول والموت مكمل، وقيل: جميعه بالعقد، والطلاق مسقط للنصف، وقاله (ش) وابن حنبل.

قواعد: الأصل في الأعراض وجوبها بالعقود، فإنها أسبابها، والأصل: ترتب المسببات على الأسباب، فمن لاحظ ذلك أوجب الجميع بالعقد، كضمن المبيع، ومن لاحظ أن العوض في النكاح إنما هو شرط في الإباحة لا مقابل للعضو، وشأن الشرط أن لا يعتبر الا عند تحقق الشروط، والمشروط هو المقتضي له على التحقق، فلا يتقرر شيء الا عند

(1) ((بالطلاق) سقطت من (ي)).

الدخول أو الموت، لأن الصداق إنما التزم إلى قصر<sup>(1)</sup> الزوجين، ويدل على انه مطلوب للإباحة لا لمقابلة منافع العضو: عدم تقرير المنافع، وليس المطلوب الوطأة الأولى فقط، لأنها ليست غرض<sup>(2)</sup> العقلاء في بذل الصداق، وإنما الشرع أوجب بها الصداق لتحقيق أصل الإباحة، ومن لاحظ قاعدة أخرى، وهي: أن ترتب الحكم على الوصف يدل على سببته له، وقد قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة: 237) فرتب النصف على الطلاق، فيكون سببه أوجب النصف بالطلاق.

الفصل الثاني عشر: في التشطير، في الجواهر: سببه اختيار الزوج الطلاق قبل المسيس في تسمية أو فرض صحيحين.

## فرع

في البيان: قال ابن القاسم: اذا أصدق جارية فلا يتزوجها قبل البناء بالزوجة. لأنه شريك فيها، وعلى القول أنها اذا ماتت قبل البناء رجع بالقيمة عليها واختصت بمصبتها: له تزويجها، وان بنى بها جاز التزويج لحصول الملك، وكرهه ابن كنانة، مراعاة لقول من يرى ان له شبهة في مال امرأته، ولأنه لا يُحدُّ اذا زنى بأمّتها.

الفصل الثالث عشر: فيما يوجب سقوطه، وفي الجلاب: اذا اعتقت فاختارت نفسها قبل البناء سقط، لأن النصف إنما وجب بغير مسيس جبراً لكسر الطلاق، وهي المختارة له، فلا كسر فلا جبر، وكذلك اذا خيّر

(1) قصر) مكانها بياض في (ي) ولعلها: قصد.

(2) (ي): غرضاً للعقلاء.

امراته فاختارت نفسها (وكذلك اذا ملكها فطلقت قبل البناء)<sup>(1)</sup>. وكذلك اذا ارتدت، ويتخرج فيها رواية بأن لها النصف نظراً لأن الردة ليست اختياراً للفراق، بل ايثاراً للدين، وتقع الفرقة تبعاً، ولاحظ الأول انها مغلوبان على الفراق كالرضاع، ولو لاعنّها قبل الدخول سقط، لأن (الفرقة بلعانها، ولو خالعا على شيء من مالها وسكت عن الصداق قبل البناء سقط، لأن)<sup>(2)</sup> العدول عنه يدل على الرضا باندرجاه في عوض الخلع، واذا ضمن سيده الصداق ثم دفعه لها في الصداق انفسخ النكاح وسقط الصداق، لأنها مختارة للمعاوضة، وكذلك لو ردها بالعيب، لأن الرد من سببها، وفي الجواهر: فيه خلاف.

**الفصل الرابع عشر: في التنازع فيه، وفي الكتاب: اذا تنازع<sup>(3)</sup>**  
 الزوجان في مقداره بعد الطلاق وقبل البناء فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل براءة الذمة، فإن نكّل حلفت وأخذت مُدّعاهَا، وكذلك إن ماتت قبل البناء فادّعى ورثتها تسميته والزوج تفويضاً<sup>(4)</sup>، ولو اختلفا قبل البناء من غير موت ولا طلاق: فالقول قولها، لأن بُضعها بيدها فلا يجب عليها تسليمه الا بما ترضى<sup>(5)</sup>، فإن وافقها الزوج والا تحالفا وتفاسخا كالبيع، ولا صداق لعدم التقرر، وأما بعد البناء فالقول قول الزوج مع يمينه، لأنها مكنته وتدعي شغل ذمته، والأصل: براءتها، وان تنازعا في التسليم أو ورثتها فلا قول للمدخول بها ولا لورثتها، وإلا فالقول قولها وقول ورثتها، وقال (ح): إذا تنازعا في المقدار فرض صداق المثل، لأنه الأصل حتى يثبت غيره، وإن تنازعا في قبض المؤجل وقد بنى بها بعد الأجل

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) ما بين القوسين سقط من (د).

(3) (ي): اذا اختلف الزوجات.

(4) (د): تفريقاً.

(5) (ي): برضاها.

صَدَق، وان بنى بها قبل الأجل صُدقت، لأن الظاهر قبضه بعد الأجل، والأصل: عدم قبضه قبل الأجل، وقال (ش) و(ح): القول قول المرأة في عدم القبض بعد البناء مطلقا عملا بالأصل، قال ابو الطاهر: ولو وقع بعد الطلاق، فالقول قول الزوج على كل حال، لأنه تدعى عليه غرامة ينكرها وقال ابن يونس: قال محمد: تحلف الشيب في الاختلاف قبل البناء، ويحلف أبو البكر، كان الاختلاف في المقدار أو في النوع ويتحالف<sup>(1)</sup> وينفسخ النكاح، ويبقى<sup>(2)</sup> زوجين بعد البناء والتحالف، وان اختلفا في المقدار ردت المرأة الى صداق المثل إلا أن يرضيا بما ذكرت، وإنما حلف الأب في البكر، لأنها لا تتصرف في الصداق، قال أبو عمران: ان تحالفا قبل البناء ثم اراد أحدهما الرضا بما قاله الآخر صح، ويجري هاهنا الاختلاف الذي في البيع وإتيان أحدهما بما يشبه، وقيل: لا يُراعى ذلك احتياطا للفروج، وقال سحنون: اذا قالت: تزوجتك على أبي، وقال: بل على أمك، وهو يملكها، تحالفا وتفاسخا قبل الدخول، وتعتق الأم لإقراره، وكذلك إن نكلاً، وبعد الدخول يحلف وتعتق الأم، فإن نكّل حلفت وعتق الأب، وقال: وهو خلاف ما تقدم أنها يكون لها صداق المثل، قال بعض أصحابنا: إن اختلفا بعد الدخول في قبض المال وهو مكتوب في كتاب، فالقول قولها، لأن الأصل: أخذ الوثيقة عند الدفع. قال اللخمي: اختلف في أربعة مواضع، هل يبدأ بالمرأة أو بالزوج، وهل تحالفها فسخ كاللعان أو حتى يتفاسخا، وهل نكولها كأيمانها أو يعود القول قول من نكّل منها أولاً، وهل يعتبر إتيان احدهما بما يشبه أم لا؟ فقال سحنون: التحالف فسخ، وقال ابن حبيب: الزوج بالخيار في التزام ما ادعت وتركه، وعلى هذا يكون للزوجة أن ترضى بما حلف عليه، واذا اختلفا في جنسه تحالفا وتفاسخا، لأنه ليس أحد الجنسين أولى من الآخر، وقال ابن القصار: بل

(1) او في النوع تحالفا.

(2) كذا ولعلها: ويبقى.

القولُ قولُ الزوج بعد البناء لأنها سَلَّمَتْ بُضْعَهَا، والأصل: براءة الذمة مما تدعيه.

## فرع

قال: فإن أخذت بالصداق رهناً وسلمته: فالقول قول للزوج لتسليمه وقال يحيى: القول قولها مع يمينها، لأن الأصل عدم القبض.

## فرع

قال: فإن أخذت حميلاً وأقرت بالقبض، واختلف الزوج والحميل أيها دَفَع، واتفقا على قبض المرأة: فالقول قول الزوج مع يمينه، فإن نكَلَّ حَلَفَ الحميل ورجع عليه، ولا يمين على المرأة، وإن دفع كل واحد منها بغيبه صاحبه: سئلت المرأة أيها الدافع، فإن قالت: الزوج حلفت للحميل، ولا مقال بين الزوج والحميل، فإن نكَلَّت حلف الحميل ورجع عليها، وإن قالت: الحميل، فالقول قول الزوج في الدفع، لأنه يقول<sup>(1)</sup>: لم أقبض ما اشتريت حتى دفعت ما عليّ، ولم يدفع أحد عني شيئاً، ويحلف أيضاً للحميل: ما أعلم أنك دفعت قبل دفعي شيئاً، فإن نكَلَّ برىء الزوج، وغرمت للحميل، وإن حَلَفَ لها ونكَلَّ الحميل، حَلَفَ الحميل: أنك تعلم دفعي قبل دفعك، وترجع عليه، فإن نكَلَّ فلا شيء له على الزوج، وإن قالت: قبل البناء لم أقبض منها شيئاً، وادّعى دفع واحد منها، حَلَفَتْ يميناً واحدة وأخذت من الزوج، إلا أن يكون معسراً فمن الحميل، وإن ادّعى دفعها مفترقين حَلَفَتْ لها يمينين، فإن حلفت للحميل ونكَلَّت للزوج حَلَفَ الزوج وبرىء، ولا شيء للحميل على الزوج إذا لم يدع العلم، وإن

(1) (ي): لم يقل.

حلفت للزوج ونكلت للحميل: حَلَفَ وَرَجَعَ عَلَى الزَّوْجِ، لِأَن يَمِينَهَا لِلزَّوْجِ يُوْجِبُ لَهَا الصَّدَاقَ عَلَيْهِ، وَيَمِينُ الْحَمِيلِ عِنْدَ نَكْوَلِهَا يُوْجِبُ أَنْ يَكُونَ الْحَمِيلُ هُوَ الدَّافِعُ، وَإِنْ حَلَفَتْ لَهَا وَادَّعَى الْحَمِيلُ عِلْمَ الزَّوْجِ بِدَفْعِهِ عَنْهُ بِوَجْهِ جَائِزٍ، حَلَفَ الزَّوْجُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْحَمِيلُ وَرَجَعَ عَلَيْهِ، وَفِي الْجَوَاهِرِ: إِنْ اخْتَلَفَا فِي الْقَبْضِ وَاسْتَقَرَّتْ عَادَةٌ صَبْرَ إِلَيْهَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَدْخُولًا بِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَاخْتَلَفَ فِي مَعْنَاهُ، قَالَ أَبُو إِسْحَقَ: ذَلِكَ بِلَيْدِ عَادَتِهِمُ التَّعْجِيلَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَأَمَّا فِي غَيْرِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ، وَقَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ: إِنَّمَا هُوَ حَيْثُ لَمْ تَكْتُبْ وَثِيقَةً، وَقَالَ أَبُو الْوَلِيدِ: إِنَّمَا ذَلِكَ لِأَنَّ مَعْظَمَ الْبِلَادِ عَادَتُهُمُ التَّعْجِيلَ بِجَمَلِ الْجَمِيعِ عَلَى الْغَالِبِ.

## فِرْع

قال ابن يونس: قال أبو بكر بن عبد الرحمن: إذا ادَّعى ان الولي شرط لها شرطاً وعطايا، وأنكر الولي ونكّل عن الحلف: حَلَفَ الزَّوْجُ وَرَجَعَتْ إِلَى صَدَاقِ الْمَثَلِ، وَإِنْ كَانَ حَلْفُهُ عَلَى مَا يَسْتَحِقُّهُ غَيْرَهُ لِحَقِّهِ فِي ذَلِكَ وَيُرْجَعُ بِمَا زَادَتْ التَّسْمِيَةَ عَلَى صَدَاقِ الْمَثَلِ عَلَى وَلِيِّهَا، قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَأَرَى إِنْ حَلَفَ الزَّوْجُ أَنْ يَسْتَحِقَّ الشَّرْطَ لِامْرَأَتِهِ، لِأَنَّهُ كَالْوَكِيلِ لَهَا، وَالْوَكِيلُ يَحْلِفُ فِي مَعَامَلَتِهِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: يَرْجَعُ بِالزَّائِدِ: يَشْكَلُ بِمَا إِذَا كَانَ أَكْثَرَ مِنَ التَّسْمِيَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَزِيدُ عَلَيْهِ لِدَعْوَاهُ.

## فِرْع (1)

في الجواهر: إذا ادعت الفئتين بعقدين وشهدت البقية بهما لزما، وقدر تخلل الطلاق بينهما، ثم هل يقدر بعد المسيس ويكون على الزوج بيان انه

(1) هذا الفرع كله سقط من (د).

قبله، أو قبله وعلى المرأة بيان انه بعده يستقر لها الكل ؟ خلاف مبني على استقرار الصداق بالعقد ام لا .

النظر الثاني: في الصداق الفاسد، ولفساده سبعة أسباب: السبب الأول: الشغار، وفي التنيهات: أصله في اللغة: الرَّفْعُ من قولهم: أشغر الكلبُ برجله اذا رَفَعَهَا لِيَبُولَ، ثم استعملوه فيما يشبهه، فقالوا: أشغر الرجل المرأة اذا فَعَلَ ذلك بها للجماع، وأشغرت هي إذا فعلته، ثم استعملوه في الجماع بغير مهر إذا كان وطئًا بوطءٍ في قولهم، أنكحني وليتك وأنكحك وليتي بغير مهر، وفسر ذلك في الحديث بذلك، وقيل: سمي بذلك لخلّوه عن الصداق، من قولهم: بلدٌ شاغر إذا خلت، قال: وهو حرام إجماعاً، وفي الموطأ<sup>(1)</sup> نهى عليه السلام عن الشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينها صداق. قال أبو الطاهر: قيل: التفسير منه عليه السلام، وعليه الأكثرون، وقيل: من نافع راويه. وله ثلاث صور: أن يعرَى عن الصداق ففساده في عقده، وان يسمى لكل واحدة منهما، ففساده في صداقه، فيجري الخلاف في امضائه بالعقد، وان يسمى لاحدهما فقط، ويتصور في المجبورة على النكاح، والجمهور على تصويره في غيرها، ولمالك: ان الشغار كله يمضى بمجرد العقد، وفي التنيهات: اختلف أصحابنا في علة تحريمه: هل هي جعل على بضع كل واحد منها صداق الأخرى، فيكون للزوج شريك في امرأته، ولذلك فسخ على المشهور قبل البناء وبعده، لكون الفساد في العقد، أو عدم الصداق، وعلى هذا يفسخ قبل فقط، وقيل: يمضى بالعقد لوقوع الموارثة والحرمه فيه إجماعاً، وقاله (ح)، ويستحق مهر المثل، وقال (ش): فاسد ويفسخ، قال ابن حنبلٍ: الشغار فاسد، ويصح منه وجه الشغار، وهو صورتان الأخيرتان، واتفق الجميع على المنع ابتداءً،

(1) في النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح، عن عبدالله بن عمر، وهو في البخاري في النكاح، باب الشغار. وفي مسلم في النكاح، باب تحريم نكاح الشغار.



والخلاف بعد، إما لأن النهي يقتضي الفساد، أو لا يقتضيه، أو لأن الفساد في الصداق لا في العقد.

تفريع: في الكتاب: إذا قال: زوجني ابنتك على ان أزوجك ابنتي ولا مهر بينهما: يفسخ، ولو ولدت الأولاد، وللمدخول بها صداق المثل لا غير، ولا شيء لغير المدخول، وان قال: زوجني ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتي بمائة، وهو وجه الشغار، ويفسخ قبل البناء فقط، ولها الأكثر من التسمية، أو صداق المثل لجمعهم في الصداق جائزاً وحرماً، وان سمي لأحدهما فقط ثبت نكاح المسمى لها بعد الدخول، ويفسخ الآخر، ولها صداق المثل، قال ابن يونس: (قال ابن القاسم)<sup>(1)</sup> في صريح الشغار: أحب إليّ فسخه بطلاق، وقال في غير الكتاب: إذا سمي لها كما تقدم فلها صداق المثل، إلا ان يزيد على المسمى، قال صاحب المنتقى: قال ابو حازم: إذا وُضِعَ من صداق مؤلّيته ليضع الآخر عنه في وجه الشغار: انه جائز.

السبب الثاني: كونه مما لا يجوز بيعه لعينه كالخمر، أو لغرره كالأبق، أو دار فلان على ان يشتريها لها. ففي الكتاب: يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، ويرد ما قبضت من الغرر، وان هلك بيدها ضمنته والا فلا، فإن تغير في يديه<sup>(2)</sup> أو سوقه فهو فوت تضمنه<sup>(3)</sup> بالقيمة يوم القبض والمثلي بالمثلي، وكذلك كل ما فساده في صداقه، لأن المقصود من النكاح المواصلة دون التنمية للمال، فتأثيره فيه ضعيف، بدليل نكاح التفويض، ولو وقع مثله في المبيع لم يجز، قال ابن يونس: وروي عنه: يفسخ بعد<sup>(4)</sup> البناء لأن الصداق أحد اركان العقد، وقال (ش) و(ح):

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) (ي): فان تغير في يدها في بدنه او سوقه..

(3) (ي): لضمه.

(4) (ي): قبل.

لا يفسخ مطلقاً، ومن الأصحاب من حل الفسخ قبل البناء على النذب. قال ابن القاسم: ويجوز بالعبد البعيد الغيبة كمسيرة الشهر على الصفة، والضمان من الزوج، ولا يدخل حتى تقبضه، وإن قدم ربع دينار، لأن النقد في البعيد لا يجوز، ويدخل في القريب قبل القبض، وإذا هلك القريب فلها قيمته على تلك الصفات، لأنه من المتقومات، وقيل: مثله في الصفة كالمسلم، وإن مات في يدها فعلمت فيه عيباً كان عند الزوج غرمت قيمة العبد معيباً يوم القبض، وترجع بمثله في صفته، وفيه اختلاف، قال عبد الملك: إن تزوج امرأة بثمره لم يبدُ صلاحها فأجِحتَ كلها فهي من الزوج، ولها قيمة الثمرة، وقال ابن القاسم: المصيبة من المرأة بخلاف البيوع، لأن النكاح مكارمة.

## فرع

قال صاحب المنتقى: إذا تزوجها بمغصوب<sup>(1)</sup> ماله فيه شبهة كالابن الصغير في ولايته، لم يختلف أصحابنا أن الأب إن كان ميسوراً كان للزوجة، كما لو اشتراه لنفسه واتبع بالقيمة، أو مثلها في المثليات، أو معسراً: فروي عن مالك: هو للمرأة، ومنع مطرف كالأستهلاك<sup>(2)</sup>، وإذا قلنا: هو للابن، قال عبد الملك: بعد الدخول، قال مطرف: بل للمرأة بالدخول، لأن المعاوضة قد تمت باستيفاء البضع، قال ابن حبيب: وهذا ما لم يمنعه الإمام من التزويج بمال ابنه، وإلا فحينئذٍ الابن أحق بها<sup>(3)</sup> اتفاقاً، وإن كان كبيراً لا ولاية عليه انتزع من المرأة، فإن فقد<sup>(4)</sup> فلا

(1) (د): المغصوب بماله فيه شبهة...

(2) (د) كالأستهلاك.

(3) (د) بنى أم لا اتفاقاً.

(4) (ي): تلف.

شيء له عليها إلا أن يكون طعاما أكلته، أو ثوبا لبسته، قال ابن القاسم: علمت بهم أم لا، كالاتياع من الغاصب، فإن لم يكن له فيه شبهة كالسرقة ثبت النكاح عند سحنون. وان<sup>(1)</sup> جهلت فسخ قبل البناء فقط، وخرج أبو الطاهر الصحة مع العلم من الخلاف، فيما<sup>(2)</sup> اشترى من غاصب وهو يعلم، وفي الجواهر: ان تزوج بمغصوب: قال ابن القاسم: لا يفسخ النكاح، وان تعمد ذلك، وعليه مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيما، وقيل أيضا: يغرم المثل، وقيل: صداق المثل، وهذه الأقوال فيما اذا أصدقها معييا فاختارت رده، وقال عبد الملك: يفسخ في المغصوب قبل البناء.

## فرع

في الجواهر: قال: اذا تزوج على مائة وخمسين لم يكن عليه سوى خمسين، لأنها المحققة.

## فرع

في الكتاب: اذا كان الصداق مؤجلا لموت أو فراق فسخ قبل البناء للجهالة بالأجل، وثبت بعده ولها صداق المثل نقدا كقيم المتلفات، ولمالك: لها قيمة المؤجل، قال ابن القاسم: ولا يعجبني، لأن القيمة فرع الثبوت، قال صاحب النكت: قال غير واحد من القرويين: اذا تزوجها بمائة نقداً أو مائة إلى أجل، أو مائة إلى موت أو فراق ودخل وروعي<sup>(3)</sup> صداق

(1) (ي): عند سحنون ان جهلت، وان فسخ قبل البناء...

(2) (د) فيمن اشترى.

(3) (ي): وروي.

المثل، يقال: كم صدق هذه المرأة على أن فيه مائة مؤجلة، فإن كان أقل من مائتين<sup>(1)</sup> لم ينقص منها، ويعطي مائة معجلة ومائة إلى أجل، وان زاد أعطيت الزائد معجلا، واختلف في الزائد على الثلاثمائة هل يسقط أو يكون لها.

## فرع

في الجواهر: لا يجوز على حيل تعينه غائب، لأنه إن لم يرض فلا نِكَاح، وان قال: ان لم يرض أتيت برهن او بغيره، جاز.

## فرع

قال صاحب البيان: اذا جعل عتقها صداقها، مَنَعَهُ مالك، لأنه نكاح بغير صدق، ويفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصدق المثل، قال: والأظهر أن فساده في عقده، لأن اللفظ يقتضي وقوعها معا، والنكاح والمثل لا يجتمعان، وقيل: شرط عليها ما لا يلزمها بعد العتق، فإن رضيت به بعد العتق جاز، والا فلا نكاح، ولا يحتاج إلى فسح، وقال (ش): يجوز جعل عتقها صداقها، وهي بالخيار، فإن امتنعت فعليها قيمة نفسها، وألزمها ابن حنبل النكاح إذا اتفقا على ذلك، بخلاف إذا قال: أعتق على أن تتزوجي بي، ويكون العتق صداقها، فلا يلزم، لأنه سلف في النكاح، والنكاح لا سلف عليه، ووافقنا (ح) في المنع، وفي الصحيحين<sup>(2)</sup>

(1) (ي): من المعين.

(2) البخاري في الصلاة والآذان وصلاة الخوف والجهاد، باب دعاء النبي صلى الله عليه وسلم إلى الإسلام والنبوة، ومسلم في النكاح باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، وفي المغازي عن انس بن مالك.

انه عليه السلام جَعَلَ عَتَقَ صَفِيَّةَ صَدَاقِهَا . وجوابه: أنه خاص به عليه السلام كالموهوبة، ويؤيده: أن العقد ان وقع قبل العتق ناقضه الملك، أو بعده امتنع الإيجاب، ولأن العتق إن تقرر لها حالة الرق تناقض، أو حالة الحرية والصداق يتقدم تقديره قبل العقد فيقع العقد حالة امتناع الإيجاب مجبراً، وهو محال، فيتعين اختصاصه به عليه السلام، (وقاله<sup>(2)</sup> الرواة ما لم ير صداق، ويكون نكاح تفويض أو بغير صداق، وهو جائز له صلى الله عليه وسلم)، وفي التلقين: إن أعتق أمته على أن تزوجه بعد العتق لم يلزمها ذلك. وإن شرط أن عتقها صداقها لم يصح ولزمه الصداق.

## فرع

قال صاحب البيان: اذا أعطاهما مالاً فاستحق: فهل تمنعه من التادي على وطئها حتى يُوفيهما حقها؟: أربعة أقوال: له ذلك غَرَّها أم لا، الفرق بين ان يغرها أم لا، يكره التادي، قاله محمد، تمتنع حتى يُعطي رِبم دينار ان استحق جميعه والا فلا، فإن تزوجها على بستان عشرة فذ فظهر خمسة: قال ابن القاسم: لها قيمة الخمسة إن رضيت إمساکه، وو رده فقيمة جميعه على أنه عشرة كالأستحقاق، قال: والقياس أن لها الرد وصداق المثل، أو التاسك ونصف صداق المثل قياساً على البيع.

## فرع

قال: إن تزوجها بمال حرام: قال مالك: أخاف أن يكون زنا، لأن الله تعالى يقول: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (النساء: 24) وهذا ليس ماله، ولكني لا أقول ذلك.

(1) ما بين القوسين سقط من (د) وفيه: وقاله الرواء (كذا).

## فرع

قال اللخمي: إذا تزوجها على خل فوجد خمرًا: فهو كظهور العيب ترده وترجع بمثله كالأستحقاق، وقال سحنون: إذا تزوجها بعد فظهر خمرًا فالنكاح فاسد، لخلو العقد عن الصداق، فإن تزوجها على أنه خمر فوجد خلًا: صح النكاح إن رضى بالبقاء عليه، وإن كره أحدهما لم يتم النكاح، قال صاحب النكت: إذا قلنا بالمثل إذا وجدت خمرًا فتلفت القلّة غرم القيمة، وكذلك إذا تزوجها بطعام معين على الكيل فاستحق أو شيء مما يؤكل أو يوزن، بخلاف البيع، لأن استحقاق المعين لا يفسخ النكاح، وقال صاحب التنبهات: رجوعها بمثل الخمر خلًا إما بأن تغسل الجرة ثم تملأ، أو تعرف ما تحمل من الماء ثم يكال مثله، وقال ابن سحنون: فيه القيمة كالجزاف وقال ابن عبد الحكم: لها صداق المثل، لأنه معدوم شرعًا فهو كنكاح بغير شيء.

السبب الثالث: كونه منافع الزوج، كخدمتها مدة معلومة، أو تعليمها القرآن. وفي الجواهر: منعه لملك: لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ وقاله (ح)<sup>(1)</sup>، وأجازه أصبغ و(ش)<sup>(2)</sup> وابن حنبل، لقوله عليه السلام في مسلم:<sup>(3)</sup> (زوجتكها بما معك من القرآن) أي بتعليمك إياها، وجوابه: أنه إن كان إجارةً فهي باطلة، لعدم تحديد المدة، أو جعالة، وهي في مثل هذا مع عدم تحديد المدة لا تصح، ولأن الجعالة غير لازمة، والنكاح لازم، بل يجب أن يعتقد أنه لما تعذر الصداق بالعجز جعل عليه السلام حفظه القرآن فضيلةً توجب تزويجه، وآخر الصداق في

(1) (ح) مكانها في (ي) بياض.

(2) (ش) سقطت من (ي).

(3) تقدم تخريجه.

ذمته تفويضاً كما زوج أبو طلحة أم سليم على الإسلام، والإسلام لا يكون صداقاً بل تفويضاً.

تفريع، في الجواهر: كرهه ابن القاسم فإن وقع مضى في قول أكثر الأصحاب، وروي عن ابن القاسم: إن لم يكن مع المنافع صداق فسخ قبل البناء وثبت بعده، ولها صداق المثل، وتبطل الخدمة المقدمة، فإن خدم رجع بقيمتها، وكذلك ان وقع على إحجاجها: قال ابن حبيب وغيره: يجوز على أن ترجع إلى إحجاج مثلها، ولها الوسط من ذلك، كما لو تزوجها على شورة ومنعته من الدخول حتى يحجها<sup>(1)</sup> او يعطيها نفقة مثلها في الحج فيكون ذلك صداقها إن شاءت حجت أم لا، وقال اللخمي: الأحسن الجواز في ذلك كله، وإنما كره مالك ذلك لأنه يستحب<sup>(2)</sup> أن يكون الصداق معجلاً، والمنافع تقتضي التأجيل، وكل من تزوج بشيء فهو حال. فإذا حل زمن الحج تعين، ومنع ابن القاسم البناء حتى يقدم ربع دينار، وقال اشهب: لا يلزم، كمن تزوج بمائة إلى سنة، وإن أتى زمن الحج قبل البناء فلها منع نفسها حتى يحجها كالمؤجل يحل قبل البناء.

السبب الرابع: تفريق الصفة<sup>(3)</sup> فيصدقها عبدًا يساوي ألفين على أن ترد ألفاً، فنصفه مبيع ونصفه صداق: منعه في الكتاب وقال: يفسخ قبل البناء ولها بعده صداق المثل، لأن ما يخص البيع أو النكاح مجهول، فيؤدي إلى النكاح بالمجهول، وإلى عرو<sup>(4)</sup> النكاح عن الصداق، قال ابو الطاهر: في النكاح والبيع أربعة أقوال: ثالثها: الكراهة، ورابعها: إن بقي بعد ثمن السلعة ربع دينار جاز، وقال ابن الكاتب: ان اعتبر قبل البناء جاز اتفاقاً، وجوزه ابن حنبل، لأن كل واحد يجوز العقد عليه مفرد<sup>(5)</sup> فيجوز مجتمعا كالسلعتين.

(1) (ي): يحجها، وهو تحريف.

(2) (د) لا يستحب، وهو تحريف.

(3) (ي): الصفقة.

(4) (ي): والى عود النكاح إلى .. وهو مصحف.

(5) (ي): مفرد.

قاعدة: العقود أسباب لاشتغالها على تحصيل حكمها في مسيبتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتنافيين، فلذلك لا يجتمع النكاح والبيع لتضادهما في المكايسة والمساحة، ولا يجتمع مع البيع عقود يجمعها قولك: (جص مشنق) الجيم للجعالة، والصاد للصرف، والميم للمساقاة، والشين للشركة، والنون للنكاح، والقاف للقراض<sup>(1)</sup> لتضاد أحكامها، وفي الجواهر: لو كانت السلعة لغيرك فسخ أيضا، لأنه من باب جمع السلعتين لرجل<sup>(2)</sup>، وكذلك لو تزوجها بمال معلوم على أن أعطاها<sup>(3)</sup> الأب دارا، فأما لو تزوجها على غير مسمى على أن أعطاها<sup>(4)</sup> الأب دارا صح لأن الدار هاهنا هبة مَحْضَة.

السبب الخامس: الشرط، في الكتاب: إذا تزوجها بألف، وإن كانت له امرأة فالفان لم يجز كالغَرَر، أو وضعت بعضه في العقد على أن لا يُخرجها من بلدها، وان أخرجها فمهرها ألفان، فله إخراجها وليس لها إلا ما تقرر، كالقائل: إن أخرجتك من الدار فلك ألف، فإن حطت عنه بعد العقد لذلك، فلها الرجوع لتعيّنه لها بالعقد، وروي عن مالك: إن حطت في العقد من صداق مثلها لها الرجوع والا فلا، قال ابن يونس: قال مالك: إذا قرر قبل الملك ستين، ووضع عنه عند العقد عشرين لأجل الشرط فلها الرجوع، وانما الذي يرجع به أن يقول: أتزوجك بمائة ثم أضع خمسين، فإن طلقها في القسم الأول قبل البناء فليس لها إلا نصف ما بقي بعد الشرط، لأنه لم يخالفه، وفي الكتاب: وإن أعطته مالا لشرط وان خالفه فهي طالق، فخالفه لم ترجع بشيء، لأنها آثرت طلاقها به، قال اللخمي: إن تزوجها بمائة وان أخرجها من بلدها فإثتان، فأخرجها فلها

(1) (د) للفرائض، وهو تحريف.

(2) (د): لرجلين.

(3) (د) اعطاء.

(4) (د): اعطى.



المائتان، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحلّتم به الفروج) وقال مالك مرة: لها الأقل من صدق المثل أو المائتين قال: وهو أقيس، قال مالك: إذا اشترطت السكنى عند أبيها بمال اشترطت ما لا يباع وترجع به، وان اشترطت: إن لم يأت بالصدق في وقت كذا فلا نكاح بينهما، فهل يبطل العقد أو الشرط؟ فيه خلاف، وإذا شرط في الصداق انه لموت أو فراق (وفات بالبناء فقال مرة: له صداق المثل، وقال مرة: تنمة المسمى نقدًا، فان تزوجت بمائة نقدًا أو مائة إلى موت أو فراق)<sup>(2)</sup> فقال: صداق المثل مطلقا، وقال مرة: ما لم ينقص عن المائة، وقيل: ما لم ينقص عن المائة ويزيد على المائتين، وقيل: يقوم بأجله ويختلف اذا كانت العادة بموت أو فراق. ولم يشترطه: هل يجوز وتأخذه متى أحبت؟ لأن الأصل الحلول، والتأخير مكارمة، أو فساد<sup>(3)</sup> للعادة، وفي الكتاب: يكره النكاح بصدق بعضه مؤجل الى سنة، وان وقع جاز، وللزوج إذا أتى بالمؤجل الدخول، وتتأخر بقيته إلى الأجل، ويجوز في البعيد ما لم يتأخر، وفي الجواهر: كره مالك واصحابه تأجيل بعض الصداق، وجوزه ابن القاسم لأربع سنين، وابن وهب لسنة، وقال ابن وهب: لا يفسخ الا ان يزيد على عشرين سنة، وقال ابن القاسم: لا أفسخ إلا الأربعين، وروي: الستون، والمدرك: أن الصداق قبالة الإباحة، فلا ينبغي ان يتأخر عنها، بخلاف الثمن في البيع، ومنهم من رأى الأجل القريب في حكم النقد، واختلفوا فيما يحل<sup>(4)</sup> قريبًا، فان أصر بعضه إلى غير حد فسخه مالك قبل البناء لفرط الغرر، ويعطي صداق المثل بعد

(1) تقدم تخريجه، وهو في البخاري في النكاح. باب الشروط في النكاح، عن عقبه بن عامر.

(2) ما بين القوسين سقط من (ي).

(3) (ي): او فاسدة.

(4) (د): يُعد.

البناء معجلاً، إلا ان يكون صداق مثلها أقل من المعجل فلا ينقض منه، أو أكثر من المعجل والمؤجل فيعطاه. إلا ان يرضى الزوج بتعجيل المؤجل، أو المرأة بإسقاطه فلا يفسخ، وإن شرط في بعض الصداق إلى يسره، وهو مولى، أو مطالبتها به، أجازته ابن القاسم لحصول الملاة، وهو حال، وقال عبد الملك: يفسخ النكاح قبل البناء ولها صداق المثل لاشرطه أجلاً غير معلوم.

## فرع

قال: لو شرط الخيار لها في الصداق في أحد العبدین صح، أوله فسخ قبل البناء، ولها بعده صداق المثل، لأنه لم يثبت أمر الصداق، بخلاف إذا كان لها، ولو قال: تزوجتها بألف على أن لأمها ألفاً صحَّ وهما للمرأة لأنها الباذلة للعرض.

السبب السادس: ان يتضمن اثباته رفعه، كما إذا زوج عبده وجعل رقبته صداقاً، ففي الجواهر: يفسد.

السبب السابع: مخالفة الأمر فيما يسمى، ففي الجواهر: لو قال: زوجني بألف فزوجه بألفين، وعلى قول الزوج والتزويج بينة ولم يدخل، فإما أن يرضى بألفين والا فلا نكاح، لأنها لم ترض إلا بهما، ولو التزم الوكيل الزائد لصحة العقد، ففي إجبار الزوج قولان نظراً للمنة أو مراعاة للعقد، ولو رضيت بالألف لزم الزوج، ولو دخل فثلاثة أقوال، لزوم الألف للزوج، والزائد للرسول، لأنه متعدد، ويسقط الزائد عن الرسول، لأن الأصل أن لا يغرم الا مستوفي المنفعة، أو صداق المثل، لأن المرأة لم تدخل على الألف، والزائد على الرسول لتغيره بالقول، وإن لم يكن على قول الزوج والعقد بينة، ورضي بالألفين لزم النكاح، وإلا إن رضيت الزوجة بالألف لزم، وإلا فلها أن تحلف الزوج، فإن نكل حلفت

واستحقت الألفين، وصح النكاح، وان دخل وتراضيا صح، وإلا فلا،<sup>(1)</sup> فإن أقر الوكيل بالتعدي لزم الإتمام، والا فتحلف على أنه لم يأمر الا بألف ويبرأ، فإن نكّل غَرَمَها، قال: وهذه يمين لا ترجع لأنها يمين تهمة، إلا أن تدعي المرأة تحقيقا فترجع وبلا خط<sup>(2)</sup>.

قاعدة أخرى: وهي أن مَنْ سلط على ماله خطأ هل تُسقط الغرامة له التسليط أم لا، لأن المرأة سلطت على بُضْعِها خطأ؟

## فرع

قال: إذا نكّلَ، فهل له تحليف الرسول فإن حَلَفَ برىء والا غرم؟ فيه خلاف، سببه: هل يمين الزوج لتصحیح قوله فقط أو لذلك وابطال قول الرسول؟ فَعَلَى الأول<sup>(3)</sup> يعد مقراً إذا نكّلَ ولا يحلفه، وعلى الثاني له تحليفه، وأصل آخر: هل النكول كالأقرار فلا يحلفه أو لا فيحلفه؟ وإن دَخَلَ فليس على الزوج الا الألف، ثم إن اقر الرسول بالتعدي فهل يغرم ام لا؟ خلاف وإن أنكر وقلنا: يغرم للزوج تحليفه، فإن نكّل حلف واستحقت المرأة، وإن قلنا: لا يغرم فلا شيء للزوجة، وإن كان على التوكيل<sup>(4)</sup> بينة دون العقد ولم يدخل حَلَفَتْ أن العقد بألفين، فإن رضي الزوج والا له الفسخ، وان نكلت<sup>(5)</sup> صح بالألف إلا أن يكون الزوج علم ما وقع به العقد فيحلف، وان كانت البينة على العقد دون التوكيل، يحلف أن التوكيل لم يكن الا بما قاله، لأن الأصل عدم الزائد، فإن حَلَفَ قبلَ الدخول ورضيت المرأة صح، والا فَلَهَا الفسخُ، وان نكّلَ فهي يمين لا

(1) (فلا) سقطت من (ي)، ولا بد منها.

(2) (ي): او نال خط.

(3) (ي): أيعد مقراً، وهو تصحيف.

(4) (د): الوكيل.

(5) (ي): فان نكل.

ترجع إلا ان تدعي المرأة التحقيق، وهل له تحليف الوكيل اذا نكّل الزوج على ما تقدم، واختار محمد عدم التحليف، فإن دَخَلَ حَلْفٌ ومضى النكاح بالألف، وان نكّل والمرأة تدعي تحقيق الدعوى عليه حلفت وإلا فاليمين لا ترجع، ويختلف في تحليفه للوكيل على ما تقدم، هذا اذا لم يعلم بالتعدي، أما إن علم الزوج دونها فعليه الألفان لدخوله عليهما، أو هي دونه فمآلها إلا ألف أو هُما جميعًا، وعلم كل واحد منها بعلم صاحبه، فعليه الألفان، أو لا يعلم احدهما بعلم الآخر: فلها الألفان، قال المتأخرون: وفيه نظر لأن علمه معارض بعلمها فينبغي أن يكون لها ألف ويقتسمان الأخرى، وان علم بعلمها ولم تعلم بعلمه، فلها الألف فقط، أو علمت بعلمه ولم يعلم بعلمها فعليه الألفان، لأنها على ذلك دَخَلًا، وأصله: أن كل واحد منها يلزمه ما دخل عليه.

#### القطب الرابع: العقد نفسه، وفيه تسعة فصول:

**الفصل الأول:** في صيغته، وفي الجواهر: هي لفظ يقتضي الملك على التأييد، كالنكاح، والتزويج، والتمليك، والبيع، والهبة، ونحوها، قال القاضي ابو الحسن: ولفظ الصدقة، وقال الأصحاب: ان قصد بلفظ الإباحة النكاح صح، ويضمن المهر، ويكفي قول الزوج: قبلت بعد الإيجاب من الولي، ولا يشترط: قبلت نكاحها، ولو قال للأب في البكر أو بعد الإذن في الشيب: زوجني فقال: فعلت، أو زوجتك، فقال: لا أرضى، لزمه النكاح لاجتماع جزأي العقد، فإن السؤال رضا في العادة، وقال صاحب المقدمات إلا ينعقد الا بلفظ النكاح او التزويج دون غيرها من الفاظ العقود، وفي الهبة قولان: المنع كمذهب (ش)، والجواز كمذهب (ح)، لأن الطلاق يقع بالصريح والكناية، فكذلك النكاح، ويرد عليه: أن الهبة لا تنعقد بلفظ النكاح، فكذلك العكس، وأن النكاح مفتقر إلى الصريح ليقع الإشهاد عليه، قال صاحب الاستذكار: أجمعوا على انه لا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة. فتقاس عليه الهبة، وقال صاحب القبس:

جوزه (ح) بكل لفظ يقتضي التمليك على التأيد، ومالك، بكل لفظ يفهم منه المتناكحان مقصدهما، وقال صاحب المنتقى: قال عبد الوهاب: ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك المؤبد، كالهبة والبيع، وزاد ابو الحسن: لفظ الصدقة، وسواء ذكر الصداق في الهبة والصدقة أم لا، وقال المغيرة: لا ينعقد الا بلفظ التزويج والنكاح، وقاله (ش)، لأنها المذكوران في القرآن ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء: 22) ﴿فَلَمَّا قُضِيَ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكُمَهَا﴾ (الأحزاب: 37) ووافقه ابن حنبل، وأجابوا عما احتججنا به بما ورد<sup>(1)</sup> في الحديث: (ملكتموها بما معك من القرآن) رواه البخاري مع أن الحديث ورد بألفاظ مختلفة، والقصة واحدة فيستحيل اجتماعها، بل الواقع احدها، والراوي روى بالمعنى فلا حجة فيه، ولم يستثن (ح)<sup>(2)</sup> غير الإجارة والوصية والإحلال، وجوزه بالعجمية وان قدر على العربية، والجواب بقوله: فعلت.

قاعدة: كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي، وإباحة المرأة حكم فله<sup>(3)</sup> سبب يجب تلقيته من السمع، فما لم يسمع من الشرع لا يكون سبباً، وعلى هذه القاعدة اعتمد (ش) والمغيرة<sup>(4)</sup>، وهو ظاهر كلام صاحب المقدمات في النقل عن المذهب.

قاعدة: الشرع كما ينصب خصوص الشيء سبباً، كرؤية الهلال، والزوال، والقتل العمد العدوان، فكذلك ينصب مشتركاً بين أشياء ويلغى<sup>(5)</sup> خصوصياتها، كألفاظ الطلاق فإن المقصود منها ما دل على

(1) وهو رواية من حديث الواهبة نفسها وقد تقدم تخريجه مرتين.

(2) مكانها بياض في (د).

(3) (د): فلا سبب، وهو تحريف.

(4) (والمغيرة) سقطت من (ي).

(5) (ي): وينبغي، وهو تصحيف.

انطلاقها من عصمة النكاح، والفاظ القذف المقصود منها ما دل على النسبة إلى الزنا أو اللواط، والفاظ الدخول في الإسلام، المقصود منها ما دل على مقصود الرسالة النبوية، والنكاح - عندنا - على ما حكاه من تقدم ذكره، من هذه القاعدة. ويدل على ذلك أنه ورد بالفاظ مختلفة في الكتاب والسنة، والأصل: عدم اعتبار الخصوص، فيتعين العموم وهو المطلوب.

قاعدة: يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى التحريم، لأن التحريم يعتمد المفسد فيتعين الاحتياط له، فلذلك حرمت المرأة بمجرد عقد الأب، ولا تحل المبتوتة إلا بالعقد والوطء الحلال والطلاق وانقضاء العدة والعقد الأول، فهذه القاعدة أوقعنا الطلاق بالكنايات وإن بعدت حتى أوقعناه بالتسبيح والتهليل إذا أريد به الطلاق، لأنه خروج من الحل فيكفي فيه أدنى سبب، ولم يجز النكاح بكل لفظ بل بما فيه قرب من مقصود النكاح، لأنه خروج من الحرمة إلى الحل، وجوزنا البيع بجملة الصيغ والأفعال الدالة على الرضا ينقل الملك في العوضين، لأن الأصل في السلع الإباحة حتى تملك بخلاف النساء، ولعموم الحاجة للبيع، ولقصوره في الاحتياط عن<sup>(1)</sup> الفروج، فإذا أحطت بهذه القواعد ظهر لك اختلاف موارد الشرع<sup>(2)</sup> في هذه الأحكام، وسبب اختلاف العلماء، ونشأت لك الفروق والحكم، والله تعالى يهدينا سواء السبيل.

**الفصل الثاني: في الإشهاد عليه، قال صاحب المقدمات: لا يجب في العقد ويجب للدخول، فإن دخل ولم يُشهد، أو في نكاح السر: فرق بينهما وإن طال الزمان بطلقة لإقرارهما بالنكاح، وحد إن وطئ إلا أن يكون الدخول فاشياً، أو يكون على العقد شاهد واحد فيدراً الحد للشبهة، فإن أشهد شاهدين وأمر بالكتان فسخ قبل الدخول وبعده على المشهور، إلا أن**

(1) (د): على.

(2) (د) ظهر لك مراد الشرع.

يطول، وقيل: لا يفسخ مطلقاً، ووافقه صاحب المنتقى على الفسخ إذا لم يُشهد على الدخول، وقال: ذلك ذريعة للفساد، ومنع التغيرير<sup>(1)</sup> على الخلوة، وقال ابن القاسم: إن لم يُشهد إلا شاهداً واحداً فسخ، وتزوجها بعد الاستبراء بثلاث حيض، قال ابو الطاهر: الإشهادُ عندنا شرط في صحة الدخول دون العقد، ولم أجد احداً من الأصحاب خالفَ في هذا، قال ابن الحاجب: الفسخ بطلقة بائنة إذا لم يشهد على الدخول، واشترط الأئمة الشهادة في العقد، لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (لا نكاح الا بولي وصداق وشاهدي عدل) وجوابه من وجوه: أحدها: أن النفي دائر بين القضاء والفتوى، ولم ينص على أحدهما فهو مطلق فيهما، ونحن نحمله على القضاء، فلا يحكم حاكم بصحة نكاح الا بينة، أما الحل: فثابت بدون البينة، وثانيها: انه دائر بين العقد والدخول، ونحن نحمله على الدخول، لأن اللفظ فيه حقيقة وفيما ذكره مجاز، والحقيقة مقدمة على المجاز، وثالثها: أن الصداق مذكور مع عدم<sup>(3)</sup> شرطيته في العقد بدليل التفويض، فكذلك الشهادة قياساً عليه بطريق الأولى، لأن الصداق ركن داخل في الحقيقة، والبينة خارجة عن حقيقة العقد، ورابعها: يحمل النفي على الكمال، وهو متفق عليه، ويؤيده ذكر الصداق، وهو معتبر في الكمال.

تفريع: في الكتاب: من عقد بغير بينة غير مسر أشهد الآن وجزا، ولا يتزوج الرقيق الا بالبينة والصداق، وان أشهد الأب واجنبي على اذن

(1) (د): التعرير.

(2) رواه عبد الله بن احد في زوائد مسند ابيه، عن عمران بن حصين، والشافعي وغيرهم بسند ضعيف، وله الفاظ وروايات ليس فيها: وصداق، ورواه الدارقطني (220/3) بلفظ: لا نكاح الا بولي وشهود ومهر الا ما كان من النبي. الا انه موقوف على أبي سعيد الخدري، ورواه البيهقي في (السنن الكبرى 125/7) مرسلًا عن الحسن البصري بهذا اللفظ بسند رجاله ثقات، وروي موصولاً عن عمران وعائشة، وله شواهد بلفظ: لا نكاح إلا بولي وشاهدين، انظر: (ارواء الغليل 258/6) لشيخنا الألباني.

(3) (عدم) سقطت من (ي).

الثيب في العقد وأنكرت لم يجوز لأن الأب شهد على فعل نفسه، وان وجد رجلٌ وامرأة في بيت فشهد أبوها وأخوها بعقدها لم يجوز نكاحه، ويُعاقبان، وان نكح مسلم ذميّة بشهادة ذميين لم يجوز، فإن لم يدخل أشهد الآن مسلمين ولزم النكاح.

تنبية: ظاهر المذهب يقتضي أن تُحمل الشهادة في النكاح يُشترط فيه شروط الأداء من الإسلام وغيره، وقاله (ش) واكتفى بمن ظاهره العدالة، ووافقنا ابن حنبل غير أنه جوز أن يكونا عبيدين، لأن شهادة العبيد عنده تقبل، وسوى (ح) بين تحمل شهادة النكاح وغيره، فجوز شهادة الفاسقين لأنها قد يكونان عدلي عقد الأداء. لنا: ان المطلوب في الحال دفع مفسدة التهمة بالزنى والتغدير<sup>(1)</sup> على الخلوة المحرمة واثبات نسب الولد، وذلك انما يحصل بأهلية الأداء فتشترط.<sup>(2)</sup>

**الفصل الثالث: في اظهاره،**<sup>(3)</sup> قال<sup>(4)</sup> عليه السلام: (أعلنوا النكاح، واضربوا عليه بالغربال، - ويروى - بالدفوف) رواه الترمذي، قال ابن يونس: قال محمد: الغربال: الدف المدور، وقال غيره: هو المغشى من جهة واحدة، وقال مالك: لا يُستحسن المزهري المربع، ولا بأس بالدف والكبر، ولا يجوز الغناء في العرس ولا غيره إلا كما كان يقول نساء الأنصار، أو الرّجز الخفيف من غير إكثار، قال اللخمي: الإعلان مندوب إليه، وأوجه ابن حنبل، ونكاح السر حرام، واختلف فيه، فقيل: ما أمر الشهود يكتانه وان كثروا، وقيل: ما عقد بغير شهادة ولو بامرأة وعلى

(1) (د) التقرير.

(2) (فتشترط) سقطت من (ي).

(3) (ي): اعلانه.

(4) الترمذي في النكاح، باب ما جاء في اعلان النكاح، عن عائشة، ورواه ابن حبان كما في (موارد الظمان) رقم: 1285، وله شواهد عدة يحسن بها، وفي (د): اعلنوا بالنكاح، والرواية: اعلنوا هذا النكاح.



الأول قال ابن الجلاب: يعلن بعد ذلك ولا يفسخ، وقال ابن حبيب: يفسخ بطلقة إلا ان يتناول، وهو قول مالك وأصحابه، وإذا لم يؤمر الشاهدان بالكتان فهو جائز اتفاقاً، وقال الأئمة: لا يفسخ نكاح السر، لنا: نهي<sup>(1)</sup> صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر، والنهي يدل على الفساد.

**تفريع: في الكتاب:** من استكتم البينة في العقد فسّد، قال ابن شهاب: وفرق بينها ولو دخلا، ولها المهر بالبناء وإلا فلا شيء لها، ويعاقب الزوجان، والبينة: قال ابن يونس: إذا قال لهم: اكتبوه عن أمرأتي الأخرى، أو في منزل العقد فقط، أو ثلاثة أيام ثم اظهروه، فهو نكاح السر، قال أشهب: إن فعل ذلك بعد العقد ولم يكن نواه عند العقد جاز، وقال أصبغ: لا يفسد إذا اضم<sup>(2)</sup> ذلك، كما لو تزوج ونيته الفراق.

**الفصل الرابع: في لزومه<sup>(3)</sup>، والخيار - عندنا - لا يشرع فيه ابتداء بخلاف البيع، لأن حكمة الخيار استدراك المصلحة الفائتة حالة العقد، والنكاح انما يقع بعد الفحص، والأصل في العقود: اللزوم، ولأنه يفضي إلى بذلة المخدرات وذوات<sup>(4)</sup> الأعيان بين القبول والرد، ولذلك أوجب**

---

(1) يستفاد النهي من أمره عليه السلام باعلان النكاح وقوله: (فصل ما بين الحلال والحرام: الدف والصوت) رواه الترمذي والنسائي عن محمد بن حاطب الجمحي، وروى الترمذي (205/1) والبيهقي والطبراني في الكبير عن ابن عباس مرفوعاً: (البغايا اللواتي يزوجن أنفسهن بغير بينة) ولكنه ضعيف. ورواه الطبراني في الأوسط عن محمد بن عبد الصمد إلى أبي هريرة. قال الهيثمي في (مجمع الزوائد 285/4) ومحمد بن عبد الصمد لم يتكلم فيه أحد وبقية رجاله ثقات، وعن أبي حسن المازني ان النبي ﷺ: كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف. رواه أحمد، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة: هذا نكاح السر، ولا أجيزه. ولو كنت تقدمت فيه لرجمت. رواه مالك في (الموطأ) في النكاح، وعنه الشافعي في (السنن) وعنه البيهقي وهو ضعيف لإلحاق بين أبي الزبير وعمر.

(2) (د) إذا ضمن، وهو تصحيف.

(3) (ي): في دوائمه.

(4) (ي): وبنات.

الشرع لمن نصف الصداق قبل الدخول جبراً لكسر الرد، وأبطل الأئمة شرط الخيار، وزاد (ش): ابطال النكاح، وفي الكتاب: اذا تزوج على الخيار له أو للولي، أو للزوجة، أو لجميعهم فسخ قبل البناء، لأنها لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا، ويثبت بعد البناء بالمسمى، وكذلك إذا تزوج على إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا (فلا نكاح بينهما، وقد كان يقول فيها: يفسخ بعد البناء، قال ابن يونس: قال أشهب: اذا قال: إن لم آت بالصداق إلى أجل كذا<sup>(1)</sup>) فأمرك بيديك، لا يفسخ، لأنه شرط لازم.

### فرع

في الكتاب: اذا قال: اذا مضى شهر تزوجتك، ورضوا بذلك، فهو باطل، لا يقام عليه.

### فرع

قال صاحب البيان: اذا تزوج على مشاوره فلان في المجلس قبل الإفتراق، أجازته ابن القاسم، فإن مات أحدهما بعد الرضا في المشاورة البعيدة قبل الدخول أو بعده على القول بالفسح بعده جرى<sup>(2)</sup> التوارث على الخلاف الذي في المدونة في الميراث والطلاق، وفيما يفسخ من الأئمة المختلف فيها، قال ابن القاسم: واذا قال المستشار: لا أرضى، ورضي الزوج ثبت النكاح، وحكى التونسي لزوم قول المستشار<sup>(3)</sup> لأنه المشترط.

### فرع

قال صاحب المنتقى: لمالك في النكاح الموقوف قولان، وأجازته (ح) ومنعه (ش)، وصفته: أن يتزوجها ويوقفه على إجازتها، ويعلم الزوج بذلك، وقال القاضي أبو الحسن: يصح أن يوقف على اذن الولي بعد رضا

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) (ي): ويجري في التوارث على الخلاف.

(3) (ي): المشير.

الزوج دونها، لأن الخيار فيه ليس عاماً، وقال القاضي ابو الحسن: يصح مع القرب استحساناً، قال: والموقوف طرفاه على المرأة قولان، وأحد طرفيه على الآخر إما الزوج أو الولي، في كراهة ما قُرب منه قولان، وهو الصحيح<sup>(1)</sup> اتفاقاً، وفي بطلان ما بعد قولان.

الفصل الخامس: في هزله، قال صاحب البيان: المشهور أن هزل النكاح كجده، وقاله الأئمة لما في الترمذي:<sup>(2)</sup> قال عليه السلام: (ثلاث هزلهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة) وفي الموطأ<sup>(3)</sup> موقوفاً على سعيد ابن المسيب، وعوض الرجعة: العتاق، وروي عن مالك: أن هزله هزل، لقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام: (الأعمال بالنية، وإنما لامرئ ما نوى).

## فرع

قال صاحب البيان: اذا خطب المرأة فقال الولي: تزوجت فلاناً، وقال بعد ذلك: أردت الدفع، قال ابن القاسم: ان حلف فلان ثبت نكاحه إن قامت بينة على إقراره، وأما بقول الأب<sup>(5)</sup> الخاطب، فالقول قول الأب بع يمينه، وقال اصبغ: النكاح لفلان طلب بنكاح سابق أو بهذا القول، لأن

- (1) (ي): وهو يصح.
- (2) في الطلاق، باب ما جاء في الجبد والهزل، عن ابي هريرة، ورواه ابو داود في الطلاق، والدارقطني في (السنن) ص: 432 والحاكم في (المستدرک 2/197) وفي سنده ضعف وله شواهد يتقوى بها جلبها ابن حجر في (تلخيص الحبير 3/209) ولفظه المشهور. ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة. انظر: (ارواء الغليل 6/224).
- (3) كتاب النكاح باب جامع النكاح.
- (4) رواه مسلم في الامارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: انما الأعمال بالنية عن عمر بن الخطاب، وهو في البخاري في عدة ابواب في بدء الوحي، والايمان، والعتق وغيرها.
- (5) (الأب) سقطت من (ي).

النكاح لا لعب فيه، وقال محمد: لا يلزم بهذا ولا بدعوى متقدمة. قال: وهو اشبه الأقوال.

قاعدة: لله تعالى أحكام في الظاهر على يد الحاكم، لا تثبت في الباطن على ألسنة المفتين، كالأقضية المستندة إلى الأقارير والبيئات الكاذبة، وكل<sup>(1)</sup> حكم في الباطن فهو حكم الله تعالى في الظاهر إذا ثبت، وقد يثبت في القضاء ما لا يثبت في الفتوى، فمعنى قول العلماء: هزل هذه الثلاثة جد، ليس معناه ما دلت القرآين فيه على اللعب، بل المستعمل للفظ له ثلاث حالات: تارة يستعمله فيما وضع له، فهذا يلزم في القضاء والفتوى، وتارة يستعمله في غير ما وضع له مجازاً، فهذا لا يلزم في الفتوى ويلزم في القضاء، إلا أن يدل دليل على إرادته المجاز، وتارة يطلق اللفظ ولا يستعمله في شيء، فهذا هو الهزل لا يلزم في الفتوى على المشهور، وان دل دليل على ذلك في القضاء لا يلزم، وإلا لزم<sup>(2)</sup> بناء على الظاهر، فتأمل هذا المكان، فتحقيقه عزيز، وانما جعل الشرع الهزل في هذا الباب كالجد احتياطاً له لشرفه، وعظيم ما يترتب عليه.

الفصل السادس: في توقيته، وهو نكاح المتعة، وهي باطلة - عندنا وعند الأئمة - لما في الموطأ<sup>(3)</sup> (نهي عليه السلام عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحُمُر الإنسية) قال صاحب البيان: اذا تزوج المرأة ونيته فراقها بعد لذة، لا بأس به عند مالك والأئمة. وكذلك اذا نوى طلاقها عند سفره من بلد الغربية، فلو علمت المرأة بذلك فهو متعة محرمة، وأما النهارية: وهي التي تزوج على أن لا يأتيها الا نهاراً، قال ابن

(1) (وكل) سقطت من (ي).

(2) (والا لزم) سقطت من (د).

(3) في النكاح، باب نكاح المتعة، عن علي بن ابي طالب، ورواه البخاري في المغازي، باب غزوة خيبر، ومسلم في النكاح، باب نكاح المتعة عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه.

دينار: يفسخ قبل البناء وبعده، لأن فساده في العقد، والذي يأتي على المدونة: الفسخ قبل البناء ويثبت بعده، ويأتيها ليلاً ونهاراً، وقاله أصنغ، وهل (1) يجب بعد البناء المسمى أو صداق المثل؟ وهو الأظهر لتأثير الشرط في الصداق.

الفصل السابع: فيما يقترن به من الشروط، وفي الجواهر: الشروط ثلاثة أقسام.

القسم الأول: يقتضيه العقد كالإنفاق والوطء فلا يؤثر ذكره.

القسم الثاني: ما يناقض العقد كعدم القسمة ونحوه، فيمتنع ويفسخ النكاح قبل البناء، وفي فسحه بعده خلاف،

القسم الثالث: ما لا تعلق له بالعقد، كشرط عدم إخراجها من بلدها، وهو مكروه، لما فيه من أسباب الخصومات، قال مالك: ولا يلزم من الشروط إلا ما فيه تمليك أو عتق، فإذا شرط ولم يعلقه بيمين ولا تمليك، ولا وضعت عنه من صداقها لأجله، فله مخالفته، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: الشرط اللازم يعود بعد الطلاق إذا بقي من الملك الأول شيء، وقال (ش): إنما تقدر الشروط إذا كانت منافية لمقصود العقد إن ذكرت معه، وإن ذكرت قبله وسكت عنها معه فلا، وإذا سقطت الشروط لها مهر مثلها، وقال (ح): تبطل الشروط كلها ويصح النكاح، ويكمل لها المهر، إن لم يف لقوله (2) عليه السلام: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)، وقال ابن حنبل: يلزم الوفاء بكل شرط فيه فائدة.

(1) (د): وقيل.

(2) البخاري في العتق، باب ما يجوز من شروط المكاتب. من عائشة، ومسلم في العتق، ونحوه في (الموطأ). ومسند أحمد (183/6).

## فرع

قال صاحب البيان: اذا جَعَلَ أمرُ كل امرأة يتزوجها بيدها، فتزوج وأقامت مدة لا تقضي بشيء: فثلاثة أقوال: إن مضى شهر ونحوه سَقَطَ ما كان بيدها إلا أن تشهد أن ذلك بيدها لتنظر فيه، قال ابن القاسم، وذلك بيدها ما لم يدخل او يطل قبل البناء، قاله مالك، وذلك بيدها ما لم تدخل، (قاله مالك) (1).

## فرع

قال: ان اشترطت في العقد أن يطلق امرأته فطلق واحدة فقالت: أردت ثلاثاً: قال مالك: طلقت ثلاثاً، لأن لفظ اليمين على نية المستحلف وكذلك لو كان تمليكاً بخلاف إذا تطوع بذلك من غير شرط، وقيل: ذلك سواء.

## فرع

قال: اذا زوج أمته على ان اول ولد تلده حر، فسخ قبل البناء وبعده ابداً، لمناقضته العقد، وقال عبد الملك: اذا لم يعثر عليه حتى ولدت لا يفسخ لذهاب الشرط، وأما اذا شرط: كل ولد حر، فسخ ابداً اتفاقاً، فإن باعها السيد أو أصدقها (2) قبل أن تحمل بطل الشرط، ورق الولد، وفسخ النكاح، ولا يجوز بيعها إذا حملت إلا أن يرهقه دين فتباع فيه، قاله في المدونة، وقال أصبغ: لا تباع فيه حفظاً للعتق، وإن مات السيد

(1) زيادة من (ي).

(2) (ي): او فارقتها، ولعله الصواب.

قبل وضعها: قال ابن القاسم: للورثة قسمته، ويبطل العتق<sup>(1)</sup>، ومنع اصبح إلا أن يطول الأمر ويخاف على الميراث التلف، إذا حل ثلث الأمة، لأن العتق منعه، والا بيعت وقسمت.

## فرع

قال: اذا قال عند العقد: رضيت بالشروط ولا ألتزمها الا بعد البناء، (فبني بخلافها فأنكرت عليه امرأته فقال: إني قلت: لا التزمها الا بعد البناء)<sup>(2)</sup> فقالت: ما بين لي هذا. لا يلزمها النكاح، وان التزم الشروط الآن، إلا أن يكون في المجلس قبل الافتراق، وان رضيت بسقوط الشروط لا ينفع بعد الطول على المشهور في اشتراط رضا المرأة في القرب، قال: والأظهر هاهنا: البطلان مطلقا، لعلم الزوج والولي بأن<sup>(3)</sup> المرأة لها الخيار اذا اطلعت.

## فرع

قال: اذا اشترطت: إن تَسَرَّى عليها فهي حرة، وله أم الولد، إن لم تعلم بها عتقت عليه، لأن المقصود أن لا يشاركها غيرها، وإن شرطت ان السرية<sup>(4)</sup> صدقة عليها، قال ابن القاسم: الشرط باطل، لأن الصدقة لا يُقضى بها ولو كانت لمعين، ويفسخ قبل البناء لتأثير الشرط في الصداق، وابن دينار يلزمه الشرط.

(1) (ي) : العقد .

(2) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(3) (د) : فإن ... اذا طلقت .

(4) (د) : سريته .

## فرع

قال: إذا زَوَّجَ أمته بشرط إن رأى ما يكره فأمرها بيده: إن أراد ما هو ضرر صح العقد والشرط والتمليك، أو ما يكرهه هو باختياره وإن لم يكن ضرراً عند الناس، فأربعة أقوال: يكره عند ابن القاسم، فإن وقع جاز ولزم التملك: لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (إن أولى الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج) والكراهة لأصبع، وقال عبد الملك: يصح العقد ويبطل<sup>(2)</sup> الشرط لمعارضته للعقد، والرابع: إن دخل بها سَقَطَ الشرط، والأخير<sup>(3)</sup> المشروط، فإن تركه والا<sup>(4)</sup> فرق بينهما، وكذلك الخلاف إذا قالت المرأة: إن رأيتُ ما أكره إلا الجواز ابتداءً دون كراهة.

## فرع

قال: إذا اشترطت عليه النفقة على ابنها الصغير: قال ابن القاسم: يبطل الشرط وتُعطى صداق المثل لما وضعته لأجل الشرط، ويفسخ قبل البناء للجهل بالنفقة، فلعله لا يعيش، قال: وعلى قوله: لو ضرب أجلاً صحَّ، وله الرجوع بنفقتة على المرأة إلى حين الفسخ، أو تصحيحه بصداق المثل، وقال أصبع: لا يصح إذا طرحت الشرط، والمشهور خلافه.

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) (ي): وسقط.

(3) (ي): المسترط.

(4) (ي): مالا.



## فرع

قال: وإذا قال: ان اخرجتك من بلدك فأمرك بيدك، ثم أراد ذلك فقالت: رددت عليك أمرك وأسقطت الشرط، قال مالك: لا شيء عليه، ولا يقضى بعد ذلك بشيء، لأنه حق لها أسقطته.

## فرع

قال: إذا قال له: طلق الأمة ولك علي مائة صدق حرة إن اردت الزواج، ففعل، ثم طالت المدة فعتقت وردّها وقد مات القائل، قال مالك: ان تقادم الأمر فلا حق له في ماله، وإلّا وَجَبَ لأنه ليس هبة تبطل بالموت (بل بحق الطلاق وتحاصص به الغرماء في الموت والفليس، وروي عن ابن القاسم: هي هبة تبطل بالموت<sup>(1)</sup>) وكذلك اختلفوا إذا أعطاه دارا له على أن يسلم: هل ذلك لإسلامه أم لا؟ قال: والأظهر: أن له الحق تقادم ام لا. وفاء بالشرط، أما لو قال: ان فعلت لي كذا زوجتك، منع اتفاقا لأنه جعل لا يلزم.

## فرع

قال: اذا تزوجها وبنتي بها ومعها ابنة صغيرة عالماً بها، ليس له اخراجها، وان كان لها ولي يحضنها، لأن علمه رضا بها، وان لم يكن له ولي يحضنها، سواء علم ام لا، ويخير بين الإقامة والطلاق، قاله مالك، وقال عبد الملك: إن علم بها ولها ولي فله اخراجها، لأن السكوت رضا

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

بالحالة الحاضرة دون المستقبل، قال مالك: ولا يمنع أخو المرأة من زيارتها إلا أن يتبين افساده لها فيمنع بعض المنع، لأن صلة الرحم واجبة.

## فرع

قال: إذا تزوج أمة على أنه ان تزوج عليها فأمرها بيد مواليتها، فهلك مولاهما فبيد ورثته أو وصيته دونها، لأن الحق لم يكن لها، ولو جعله بيد غير مواليتها انتقل لها لأنه<sup>(1)</sup> يؤمئذ حق لها، فإن كانت حرة وجعل أمرها بيد ابيها إن تزوج فتزوج فأراد الأب الفراق وكرهته البنت: قال ابن القاسم: ينظر السلطان في ذلك ويتبع المصلحة، وقال مالك: القول قولها.

## فرع

قال: ان شرطت عليه يوم يدخل عليها. فأمر امرأته بيدها، أو هي طالق، ودخل بها وهي بائن، ثم صالحها لا يلزمه شيء، قاله ابن القاسم: لأنه انما التزم ذلك في ذلك اليوم، وقد تعذر شرعاً بالبينونة، قال: قوله هذا بناء على مراعاة اللفظ، وأما مراعاة المعنى فيلزمه، لأن المقصود: عدم الاجتماع معها.

## فرع

قال اذا شرط: إن كان حرّاً ثبت النكاح والا فلا، يُوقف عنها دَخَل ام لا، ويعمل بمقتضى الشرط، فان عتق بعد الإشتراط وقبل العلم فسخ النكاح لإنتفاء الشرط في نفس الأمر، ولها الصداق بالبناء، وليس هذا اختياراً في العقد، بل اختيار لحال الزوج.

(1) هنا وقعت في (ي) طفرة انتقل بها إلى صفحة 22 وقد نبهنا عليها فيما سبق.

## فرع

قال: اذا اشترط: أمر التي يتزوجها بيدها. فحنث: قال ابن القاسم: لا يتزوج عليها ابدا، فإن تزوج فسخ لعدم استقرار النكاح.

## فرع

قال: قال ابن وهب: كل ما اشترطه الأب على ابنه الصغير من الطلاق والعتاق لازم له عند الكبر، لأن الشرع أقام الأب مقام الإبن في التصرف، وقال ابن القاسم: لا يلزمه إلا أن يعلم بها فيدخل عليها، فإن للأب مندوحة عن الشرط فلا ينفذ تصرفه فيها عليه، بخلاف العقود، فإن اختلف هو وأهل المرأة هل شرط ذلك حالة الكبر أو الصغر، ولم يأت بينة فالقول قوله مع اليمين، لأنه مدعي الإسقاط، والذي يحلف من أهلها: الأب والوصي دون غيرها، فإن نكلا حلف الزوج وكان ذلك كالبينه ولو لم يدعي ذلك، وقالوا: لا علم لنا، حلفت المرأة كما تحلف في الإنفاق، فإن امتنع بعد البلوغ من الإلتزام لم يلزمه النكاح، ولا شيء من الصداق إلا ان ترضى المرأة بإسقاط الشروط، فإن دخل بها قبل البلوغ أو قبل العلم سقطت عنه للفوات بالدخول، وفي كتاب محمد: ان لم ترض قبل البناء قيل له: إما أن ترضى وإما أن تطلق، فإن طلق فعليه نصف المهر، فإن شرط الأب أو الوصي للصغيرة: ان أمر نفسها بيدها، فتزوج عليها وهي صغيرة إن عرفت الطلاق فالخيار لها<sup>(1)</sup> في ذلك والا انتظر تعقلها، فإن اشترط: أن أمر التي يتزوجها بيدها، فتزوج عليها وهي صغيرة لا

---

(1) (ي): له.

تعقل فسخ<sup>(1)</sup> لعدم استقراره، لتعليقه على اختيار مَنْ لم يعلم حاله في المستقبل، فإن كانت تعقل<sup>(2)</sup> فلها الخيار.

## فرع

قال: فلو شرط أبو النصرانية: أن أسلم زوجها فأمرها بيدها أو بيدي، فأسلم سقط الشرط، لأن شروط الكفر لا تلزم بعد الإسلام، كانت مما يلزم المسلمين أم لا، كالطلاق والعتاق.

**الفصل الثامن: في العقد على جماعة دفعة.** وفي الكتاب: يجوز جمع النساء في عقد واحد إن سمى لكل واحدة صداقها والا فلا، قال اللخمي: وجوزه أصبغ وإن لم يسم، قال: وهو أحسن، لأن النكاح مكارمة، فلا عيرة بالجهل بحصة الصداق، فإن قال: لا أتزوج هذه إلا بشرط أن تزوجني الأخرى بمائة، فإن كان صداق المثل فيها على انفراد جاز، فإن أصدقها ستين على أن تكون بينها بالسوية، وصداق مثل إحداهما أربعون، والأخرى عشرون (يطلق قليلة الصداق قبل الدخول، يرجع عليها بعشرة، ويبقى بيدها عشرون)<sup>(3)</sup> عشرة منها لصاحبها، وإن طلق الأخرى أخذ منها خمسة عشر، ومن صاحبها تمام العشرين، قال صاحب النكت: قال بعض القرويين: إذا تزوجها في عقد ولم يسم لكل واحدة صداقها وفات: قسم المسمى بينها على قدر صداق مثلها، ولا يلحق بالغرر فيبطل، أو يتعين صداق المثل، كجمع السلعتين في البيع إذا فاتا قسم المسمى، وقال غيره: إذا طلق قبل البناء أو مات، لا شيء لها للجهالة<sup>(4)</sup>، والأمتان

(1) فسخ) سقطت من (د) ولا بد منها.

(2) (ي): لعقد.

(3) ما بين القوسين سقط من (ي).

(4) (للجهالة) سقطت من (ي).

كالحرتين، ولا يستحب<sup>(1)</sup> ذلك لاتحاد الملك، وجوزه الأئمة ابتداء وان لم  
يسم كالسلعتين.

**الفصل التاسع: في تداعيه، ولا يثبت - عندنا - الا بشهادة رجلين،**  
وعند (ش) و(ح) بشهادة رجل وامرأتين، لنا: انه من أحكام الأبدان  
فلا تقبل فيه شهادة النساء، وفي الكتاب: اذا ادعى الرجل العقد على المرأة  
وأنكرته وادعت أنه غلبها، فلا يمين على المنكر، لأنه لا يقضي عليه  
بالنكول، وان ادعاها رجلان وأقاما بينتين ولم يعلم الأول، فسخ عقدهما  
بطلقة لتحل يقيناً، وافقتها أو أحدهما ام لا، ولا يقضى بأعدل البينتين  
بخلاف البيوع، احتياطاً لأحكام الأبدان.

قال ابو الطاهر: في القضاء بأعدل البيتين اقوال: ثالثها: التفرقة بين  
البياعات والنكاحات، وقيل: لا يفسخ بطلاق، بل يوقف، فان تهادى  
الفراق لزمت طلقة، فإن تزوجها فلا، قال ابن يونس: قال محمد: اذا  
أقرت لاحدهما فهي له لترجحه، وانما يصح القضاء بأعدلها كما قاله  
سحنون إذا اتحد المجلس واللفظ، وفي الجواهر: اذا أتى احد الزوجين  
بشاهد: ففي تعلق اليمين بالآخر خلاف، ثم إن نكّل لم يثبت النكاح ولا  
يُجَبَسُ، ويغرم الصداق، قال ابن القاسم: لا ينتظر إلا أن يدعي بينة  
قريبة، ويرى لدعواه وجه، فإن عجز ثم جاء بها وقد نكحت او لم تنكح  
فقد مضى الحكم، ومن ادعى زواج امرأة رجل قبله، وأتى بشاهد فليعزل  
عنها حتى يكمل البينة إن ادعى امرأ قريباً، فإن لم يكمل لا يحلف واحد  
منها، قال اشهب: إذا أقام بينة وأقامت بينة أن فلانا زوجها، وفلان  
منكر، وجهل التاريخ، يفسخ النكاحان ما لم يقع الدخول لأحدهما فهي  
له، ويقم الآخر البينة أنه الأول، قال اشهب: واذا أقام بينة هي تنكر،  
واقامت أختها بينه أنه زوجها وهو منكر، وجهل التاريخ، فسخ النكاحان،

(1) (ي): ولا تستلحق.

قال محمد: لإنكاره نكاح الأخرى، فلو أقرأها الأخيرة لقبيل قوله، لأن البينة لا تكذبه، ولا ينفعه جحود مدعية سبق، لأن البينة اثبتت نكاحها.

## فرع

قال مالك: تكشف البكر للشهود على رؤيتها عند العقد، قال محمد: وعلى قولها إن كانت ثيباً، أو صمتها إن كانت بكرًا، وإذا ادعت النكاح على ميت وأقامت شاهداً واحداً: قال ابن القاسم: تحلف وترث، لأن الميراث مال، ومنعه أشهب حتى يثبت النكاح، لأنه فرعه، ولو أقر في صحته بامرأة ثم مات، ورثته بإقراره ان كان طارئاً<sup>(1)</sup> والا فخلاف، إلا أن يكون معها ولدٌ أقرَّ به فيلحق به ويرثه، وكذلك لو أقر بوارث غير الزوجة لجرى الخِلاف، وإقرار أبي الصبي أو الصبية مقبول عليهما لأنها أقما مقامهما، وإقرار المحتضر بامرأة سهاها بمكة مقبول، وكذلك المحتضرة، وإذا قال لامرأة: ألم أتزوجك أمس؟ فقالت: بلى. ثم حجد، فاستفهامه إقرار، ولو قال: تزوجتك، فأنكرت، ثم قالت: بلى تزوجتني، فقال: ما تزوجتك، فلا<sup>(2)</sup> يلزمه النكاح بهذا، وقولها: خالعتني أو طلقني، وقوله: اختلعت مني اقرار منهما، وكذلك قوله: اختاري، أو أمرك بيدك في الطلاق، قاله ابن سحنون، وكذلك: أنا منك مظاهر، بخلاف أنتِ عليّ كظهر أمي، فإن الأجنبية كذلك.

## فرع

قال صاحب البيان: قال ابن القاسم: اذا قامت البينة على إقراره بالزوجية في حياته وصحته، والصداق كذا، ثبت ذلك إن كانت في

(1) (ي): كاذبا.

(2) (ي): لم يلزمه النكاح بهذه.

عياله، وحوزه، وإن كانت منقطعة عنه في أهلها لم يقبل إلا ان يقيمها على إقراره في حياته، لأن انقطاعها ربية، فإن تقاررا جميعاً ولم تكن في حوزه: فقال ابن القاسم: يتوارثان اذا اشهد على ذلك وتقدم.

## فرع

قال ابن القاسم: اذا قال في مرضه لمن عرفت مملوكته: أشهدكم اني أعتقتها في صحي وتزوجتها، وهي الآن طالق، ولا بينة على ذلك في الصحة، فلا يثبت ذلك ولا الميراث، لأن النكاح لا يثبت الا بعد العتق، والعتق لا يثبت بالإقرار في المرض، ولم يقل: امضوا هذا العتق، فإن صح لزم العتق والطلاق، والقول قوله في الصداق. وفي الإقرار بالعتق في المرض ثلاثة أقوال: أحدها: ما تقدم، وفي المدونة: ان كان ورثته ولدا اعتق من رأس المال، أو كلاله لم يعتق مطلقا للتهمة، ولمالك ايضا: ان كان الوارث ولداً فمن رأس المال، والا فمن الثلث، فيجري الصداق والميراث على هذا الخلاف، والصداق من رأس المال إذا اعتقت منه أو من الثلث إن أعتقت منه.

## فرع

قال: إذا ادعت الثلاث وهي بائنة منه، ثم أكذبت نفسها لم تمكن منه قبل زوج، أو هي في عصمته ثم خالعتها فقالت: كذبت، وأردت الراحة منه، صدقت ما لم تذكر ذلك بعد البيئونة، وإن أكذبت نفسها بعد موته فلها الميراث عند ابن القاسم، وقيل: لا ميراث لها للتهمة، وقال سحنون: تصدق في الميراث دون الرجعة في الحياة، وفي تصديقها مع الشاهد الواحد حال الحياة قولان لابن القاسم، وقال: إن نكّلت لم تمنع من الرجوع إليه، قال: والقياس المنع كالنكول.

## فرع

قال: إذا لم تكن تحت زوج وهما طارثان، وعجز عن اثبات ذلك: حلفت، لأنها لو أقرت كانت زوجة، وقيل: لا تحلف، لأنها لو نكّلت لم يثبت النكاح، قال: والقياس: إذا نكّلت يحلف الزوج ويثبت النكاح.

القطب الخامس في مقتضاه، وهو يفيد جواز الوطء. قال صاحب (القبس): والوطء عند مالك واجب على الرجل للمرأة في الجملة<sup>(1)</sup> إذا انتفى العذر، وقاله ابن حنبل، وقال (ش): لا يجب إلا مرة واحدة. لنا: الاتفاق على إلزامه في الإيلاء.

قاعدة: العقود كالنكاحات والإيجارات تتناول جميع الأزمان إلا ما استثناه العرف،<sup>(2)</sup> كزمان الأغذية وقضاء الحاجات وغير ذلك، أو استثناه الشرع كأوقات العبادات، وزمان سماع الخطبة على من تجب عليه الجمعة، وفيه فصلان:

الفصل الأول: فيما يباح من الزوجة، وفي الجواهر: عقد النكاح يبيح كل استمتاع الا الوطء في الدبر، وقاله الأئمة، ونسبته إلى مالك كذب، قال ابن وهب: قلت لمالك: انهم حكوا عنك حله، فقال: معاذ الله، أليس انتم قوماً عربياً؟ قلت: بلى، قال: قال الله تعالى: ﴿نِسَاءُكُمْ حَرِّمْ لَكُمْ فَاتُوا حَرِّكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ (البقرة: 223) وهل يكون الحرث إلا في موضع الزرع (أو موضع النبت؟ وقال اسرائيل<sup>(3)</sup> بن روح: سألته عن إتيان النساء في أدبارهن، فقال: ما أنتم قوم عرب؟! هل يكون الحرث الا في موضع الزرع؟<sup>(4)</sup> ألا تسمعون الله يقول: ﴿نِسَاءُكُمْ

(1) (في الجملة) سقطت من (ي).

(2) (ي): العرب، وهو تصحيف.

(3) قال الذهبي (الميزان 1/208): اسرائيل بن روح الساحلي يروي عن مالك، لا يدرى من ذا.

(4) ما بين القوسين سقط من (ي).



حَرَّثَ لَكُمْ فَأَتُوا حَرَّتَكُمْ أَنِّي سَتُّمُ ﴿﴾ : قَاعِدَةٌ وَقَائِمَةٌ وَعَلَى جَنْبِهَا ، وَلَا يَتَعَدَى الْفَرْجَ ، قُلْتُ : يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ : إِنَّهُمْ يَنْقُلُونَ عَنْكَ حَلَهُ ، فَقَالَ : يَكْذِبُونَ عَلَيَّ ، يَكْذِبُونَ عَلَيَّ ، يَكْذِبُونَ عَلَيَّ ، رَوَاهُ الدَّرَاقُطِيُّ ، وَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ زِيَادٍ : يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عِنْدَنَا قَوْمٌ بِمِصْرَ يَجِدُثُونَ عَنْكَ أَنَّكَ تَجِيزُ الْوِطْءَ فِي الدُّبْرِ ، فَقَالَ : كَذَبُوا عَلَيَّ ، فَالرَّوَايَاتُ مُتَظَافِرَةٌ عَنْهُ بِتَكْذِيبِهِمْ وَكَذِبِهِمْ عَلَيْهِ ، وَعُزِّي إِلَى (ش) ، وَنَقَلَ الْمَازِنِيُّ تَكْذِيبَهُ لِذَلِكَ كَمَا لَكَ ، وَظَاهِرُ الْآيَةِ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ خِلَافَ مَا يَتَوَهَّمُهُ <sup>(1)</sup> الْمَعْنَى ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرَّتٌ لَكُمْ ﴾ وَالْمَبْتَدَأُ يَجِبُ انْحِصَارُهُ فِي الْحَبْرِ ، كَقَوْلِهِ <sup>(2)</sup> عَلَيْهِ السَّلَامُ : ( تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ ) وَ( ذِكَاةُ <sup>(3)</sup> الْجَنِينِ ذِكَاةُ أُمِّهِ ) فَلَا يَحْصُلُ تَحْرِيمٌ بِغَيْرِ تَكْبِيرٍ ، وَلَا تَحْلِيلٌ بِغَيْرِ سَلَامٍ ، وَلَا ذِكَاةُ الْجَنِينِ بِغَيْرِ ذِكَاةِ أُمِّهِ ، وَلَا النَّسْلُ فِي غَيْرِ حَالَةِ الْحَرْتِ الَّذِي هُوَ الْفِعْلُ الْمَفْضِيُّ إِلَى النَّسْلِ ، وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ : قَالَ <sup>(4)</sup> عَلَيْهِ السَّلَامُ : ( لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ جَامَعَ امْرَأَتَهُ فِي دُبُرِهَا ) وَرَوَى <sup>(5)</sup> قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : ( إِنْ اللَّهُ لَا يَسْتَحِي مِنْ الْحَقِّ لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَعْجَازِهِنَّ ) وَرَوَى الزَّمَدُونِيُّ <sup>(6)</sup> قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، ( مَنْ

- (1) كذا .
- (2) هو جزء من حديث رواه الترمذي في الصلاة، باب ما جاء في تحريم الصلاة وتحليلها، عن أبي سعيد، وله شواهد عند أبي داود عن علي بن أبي طالب، في الطهارة، في باب فرض الوضوء، وسنده صحيح.
- (3) أبو داود في الأضاحي، باب في ذكاة الجنين، ورواه الدارمي في (السنن) في الذكاة، عن جابر بن عبد الله، وهو صحيح.
- (4) في النكاح، والترمذي في الرضاع، باب ما جاء في كراهية اتیان النساء في ادبارهن، عن ابن عباس، وهو حسن.
- (5) كذا في النسختين. والحديث رواه أبو يعلى الموصلي في (المسند) عن عمر. باسناد جيد بلفظ: استحيوا فان الله... ورواه ابن ماجه في (السنن) والنسائي كذلك عن خزيمه بن ثابت باسناد احدها جيد كما قال المنذري في (الترغيب والترهيب).
- (6) كذا في (ي) وفي الأصل: الزيدوي. وهو مصحف والحديث رواه الترمذي في الطهارة، باب في كراهية اتیان الحائض، عن أبي هريرة، ورواه ابن ماجه في الطهارة =

أتى حائضاً او امرأة في دبرها أو كاهنا فصدقه بما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمد) ولأن الشرع إنما حرم اللواط والاستمنا<sup>(1)</sup> ليلا يستغنى بها عن الوطء الموجب للنسل الموجب لبقاء النوع والمكاثرة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بأمته، وهذا المعنى قائم هاهنا، فيحرم لاندراجه في قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ (الأعراف: 157) وتلطخ الإنسان بالعذرة من الدبر من أخبث الخبائث، ولا يميل إلى ذلك في الذكور والإناث الا النفوس الخبيثة، خسيصة الطبع، بهيمية الأخلاق، والنفوس الشريفة بمعزل عن ذلك.

تفريع: في الجواهر: الوطء في الدبر كالوطء في القبل في إفساد العبادات، وإيجاب الغسل من الجانبين، ووجوب<sup>(2)</sup> الكفارة، والحد، والعدة، وحرمة المصاهرة دون التحليل والإحصان، واختلف في تكميل الصداق به.

## فرع

في البيان: قال ابن القاسم: لا بأس أن يكلم الرجل امرأته عند الجماع ويعريها، وقال القاسم بن محمد، وقد سئل عن التخيير<sup>(3)</sup>، فقال: اذا خلوتما فاصنعوا ما شئتم، وكرهه صاحب البيان، وأجاز أصبغ: النظر إلى الفرج عند الوطء<sup>(4)</sup> من الجانبين.

الفصل الثاني: في العزل. في الجواهر:<sup>(5)</sup> لا يجوز عن الحرة الا

= والدارمي في (السنن... 1/259).

(1) استخراج المنى باليد ونحوها.

(2) (ي): ايجاب.

(3) كذا الاصل وفي (د): النجير، والكلمة غير واضحة ومصحفة، ولعلها: التجبين.

(4) في (ي)... إلى الفرج عند الوطء. وفي (د): إلى الفرج لا هو له من الجانبين.

(5) (في الجواهر) سقطت من (ي).

بإذنها، لأنه يخجل بوطئها، ولها حق في الوطاء وكماله، ولا عن الأمة الزوجة الا بإذن أهلها دون إذنها، لأن زواج الرقيق حق للسادات لأجل مالية النسل، ويجوز عن السرية بغير إذنها إجماعاً لعدم حقها في الوطاء، وأصله: ما في الموطأ<sup>(1)</sup> قال ابو سعيد الخدري: (خرجنا معه عليه السلام في غزوة بني المصطلق، فأصبنا سبياً من سبي العَرَب، واشتهينا النساء واشتدت علينا العزبة وأحببنا الفداء فأردنا أن نعزل، فقلنا: نعزل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا قبل أن نسأله؟! فسألناه عن ذلك، فقال: (ما عليكم أن لا تفعلوا، ما من نَسَمَةٍ كائنة إلى يوم القيامة إلاّ وهي كائنة)، قال صاحب القيس: اجتمعت الأمة على جوازه، وإذا قبض الرحم المني فلا يجوز التعرض له، وأشد من ذلك اذا تخلق، وأشد منه اذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل نفس إجماعاً.

## الباب<sup>(2)</sup> الثاني

في أسباب الخيار، وهي ثلاث :

السبب الأول: العيوب، وفيه فصلان:

الفصل الأول: في عيوب النساء وفيه نظران:

النظر الأول: في الموجب، وفي الكتاب: ترد النساء بالجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج، لما روي<sup>(3)</sup> أنه عليه السلام (تزوج امرأة من بني يياضة، فوجد بكشعها يياضاً فردها، وقال: دلستم عليّ) وروي عن

(1) في الطلاق، باب ما جاء في العزل، ورواه البخاري في العتق، باب من ملك من العرب

رقيقاً، ومسلم في النكاح، باب حكم العزل.

(2) (د) الفصل الثاني.

(3) رواه احمد في (المسند 3/493) والبيهقي في (السنن الكبرى 7/214) عن كعب بن

عجرة. قال ابن حجر في (بلوغ المرام): في سنده مجهول، وقد اختلف فيه عن شيخه

اختلافاً كثيراً، ويلاحظ ان الحديث فيه ان المرأة: العالية من بني غفار، وليس فيه

قوله: دلستم عليّ.

عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم: رد النساء من هذه العيوب الأربعة، ولا يخالف لهم، فكان اجماعاً، ووافقنا (ش) وابن حنبل، وقال (ح): لا ترد بعيب البتّة، لقول ابن مسعود: لا ترد المرأة بعيب، وجوابه: تخصّصه بغير مورد السنة جمعاً بينها، وقياساً على الجب والعتّة في الرجل، وفي الجواهر: الجنون: الصرع والوسواس الذي ذهب معه العقل، والجذام: ما ينفر، وإن كان قليلاً، وقال ابن حنبل، واشترط (ش) تفاحشه حتى لا يقبلُ العلاج<sup>(1)</sup>، لنا: انه منفر، فيمنع الوطاء، ولأنه يظهر في النسل.

## فرع

قال اللخمي: ترد اذا اطلع ان احد الأبوين كذلك، لتوقعه في الذرية، قال: ورأيت امرأة كان أبوها أجذم ولم يظهر فيها وظهر في عدد من ولدها، وفي الجواهر: ترد المرأة بالبرص، ولو خيط، وقاله ابن حنبل، وخالف (ش) كما تقدم في الجذام، وسوّى ابن القاسم بين الرجل والمرأة فيه، وروى أشهب عدّم اعتباره في الرجل وإن عظم، فإن النفرة من المرأة لا تمنع التمكين، ويمنع تعاطي الوطاء من الرجل، قال اللخمي: يعتبر الجنون ولو كان في الشهر مرّة، وترد بالبتّخر، خلافاً للأئمة، لأنه منفر، وقاسوه على الجرب والصنّان، والفرق: أنه أفحش بشهادة العادة، وبالإفضاء، وهو اختلاط مسلك المنى ومسلك البول، وقال ابن حبيب: ترد بالقرع<sup>(2)</sup> الفاحش لتنفيره كالبرص، ومنع ابو الوليد قياساً على الجرب، قال ابو الطاهر في الرد بنتن الفرج والقرع<sup>(2)</sup> والسواد قولان، والمشهور: الرد، وألحق اللخمي البتّخر في الفم والأنف.

(1) (العلاج) مكانها بياض في (ي).

(2) كذا الاصل، وفي (د): الفرع، ولعله: الفدع، وهو اعوجاج الرسغ من اليد او الرجل حتى ينقلب الكف او القدم.

## فرع

قال اللخمي: يردها إذا وجدها عذيوطة<sup>(1)</sup> وهي التي تُحدث عند الجماع، وقال (ش) وابن حنبل: فإن تداعياه: قال ابن المعذل: يطعم احدهما تينا والآخر فقوصا. وخرج الحنابلة عليه: الناسور والقروح السائلة في الفرج، ومنعوا في البحر.

فائدة: قال الجوالقي فيما تغلّط فيه العامة، يقولون: العضروط للذي يُحدث في الجماع، وانما هو العذبوط بكسر العين وفتح الباء بواحدة من تحتها والذال والواو ساكنين، والعضروط الذي تقول له العامة هو الذي يَخدُمُك بطعامه، وجمعه عَضَارِيط وعَضَارِطَة. وفي الكتاب: ما علم أهل المعرفة انه عيب في الفرج رُدت به، وإن جُمِعت معه، فإن المجنونة قد تجامع، قال اللخمي: الرتق والقرن أربعة أقسام: ما لا ضرر عليهما في قطعه ولا عيب في الإصابة بعده، فالقول قول من دَعَا إلى القصر، فإن طلق بعد رضاها بالقطع تَشَطَّرَ الصداق، والا فلا شيء عليه، وما يضرها ولا عيب فيه فالخيار لها دونه، وما لا يضر ولا يعيب<sup>(2)</sup>: فالخيار له دونها فإن أحب لزمها، وإن فارق فلا شيء عليه، وما يضر ويعيب: فلكل واحد منهما ان يمتنع، قال ابن يونس: وفي كتاب محمد: اذا كان الرتق من الختان أزيل وان كرهت، اذا قال النساء: لا يضرها، قال أصبغ: إذا أقامت للعلاج نحو السنة وهو يَستمتع بها فلها جميع الصداق، كالعنين، وفي الرد بالسواد والقرع والبخر والخشم وهو تنن الأنف قولان، قال:

(1) (ي): عزيوطة، وهو تصحيف، وفي (اللسان) مادة (عزط): العذيوط والعذيوط:  
الذي اذا أتى اهله ابدى أي سلّح أو أكسل، وجمعه: عذيوطون... والمرأة عذيوطة  
الخ.

(2) (ي): يعيب.

وأرى رَدَّها بالصغر نحو خمس سنين لامتناع الوطء كالارتقاء. والصبر إلى البلوغ ضرر، وكذلك الهرم المفرط، والمستحاضة، ولم يجعل مالك الكفر عيباً في الزوجين، واختلف إذا قال لها: أنا نصراني، فقال: لها الرد، وقال ربيعة: الإسلام ليس بعيب، وفي الجواهر: قال ابن حبيب: له الرد بالسواد وإن لم يشترطه إذا كان أهلها بيضاً، لأن ذلك كالشرط، قال أبو الوليد: فعلى هذا يكون عارفاً بأهلها والا فلا.

فائدة: من التنبهات: العَقْل بفتح العين المهملة وفتح الفاء في النساء كالأذرة في الرجال: لحم يبدو من الفرج، وقال غيره: رغبة في الفرج تحدث عند الجماع، والقَرْن بفتح القاف وسكون الراء مثله. وقد يكون خلقة، وقد يكون عظماً، وقد يكون لحماً، والرتق بفتح الراء: التصاق موضع الوطء.

## فرع

قال ابن يونس: إذا أكذبت في داء الفرج صدقت، لأن الأصل عدمه، ولا ينظر إليها النساء، لأن النظر جُرْحَةٌ في الشاهد، فإن شهد امرأتان جازت شهادتهما، وقال سحنون: ينظر إليها النساء لضرورة دفع الخصام والضرر، وفي التنبهات: روى ابن أبي زمنين: لفظ المدونة يقتضي نظر النساء، وقال ابن كنانة<sup>(1)</sup> هو مذهب مالك لقوله في الكتاب: ما علمه أهل المعرفة من داء الفرج، قال أبو الفضل: وفيه نظر، لأنه يمكن بقاؤها عليه ويسأل عنه الناس.

---

(1) (د): ابن لبابة.

## فرع

قال ابن يونس: قال مالك وأصحابه: ما حدث بها عند الزوج من العيوب الأربعة، فلا خيار لها، وقاله (ش)<sup>(1)</sup> قياساً على عيوب البيع، قال محمد: وما حدث بعد العقد من البرص الفاحش فلا خيار لها، وخالف ابن حبيب وابن حنبل نفيًا للضرر عنهما، وقياساً على الإجارة، قال صاحب البيان: يفرق بينها بالجذام البين حدث قبل العقد أو بعده، ولا صدق إلا أن يدخل، وقال أشهب: لا يفرق بينها إلا ان يتفاحش، ولا يحتمل النظر إليه.

## فرع

قال: فإن رضيت بالمقام معه ثم كرهته<sup>(2)</sup> فثلاثة أقوال، قال ابن القاسم: ليس لها إلا أن يريد، وقال ابن وهب: لها نفيًا للضرر، لأنه لا تؤمن زيادته (وقال أشهب ذلك، وان امت زيادته)<sup>(3)</sup>.

## فرع

وفي الجواهر: ما حدث بعد العقد ففيه أقوال: ثالثها: التفرقة بين ما تخشى زيادته من البرص ومالا فلا، ورابعها: التفرقة بين كثير البرص وقليله.

(1) (ش) مكانها بياض في (د).

(2) (ي): حرمت.

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

## فرع

قال: فإن ادعى الأب حدوثه بعد العقد فالقول قوله إن كان التداعي بعد الدخول، لأنه مدعى عليه الرد، وإلا فالقول قول الزوج، كقول المشتري قبل القبض، والمشهور: أن الأيمان في هذا كله على البت من الأب والزوج وغيرها، وفي الجواهر: إن تداعيا تقدمه على العقد في المرأة: فالبينة على الزوج، فإن تعذرت: قال مالك إن كان الولي أباً أو أمّاً عليه اليمين، أو غيرها فاليمين عليها، فجعل محل الغرم محل اليمين.

## فرع

قال ابن يونس: قال مالك في المدونة: يؤخر في الجنون بعد العقد سنة لعلاجه، فإن صح والا فرق بينهما، والأجذم لها مفارقتة بخلاف الأبرص، لكثرة أذية الجذام، وقال ابن القاسم: (1) إن كان يُرجى علاجُ الأجذم أجل سنة.

## فرع

قال: فإن علم بعيبها ثم دخل (2) فلا خيار له لرضاه، وكذلك إن علم بعد البناء فأمسكها، فإن أنكر العلم حلف، وإن ادّعت المسيس بعد العلم وأنكره حلف، لأن الأصل عدمه، فإن تكلم حلفت.

(1) (ي): ابن يونس.

(2) (ثم دخل) سقطت من (ي).



## فرع

قال اللخمي: إذا قال الولي: هي سائلة، قال ابن القاسم: ليس بشرط، وقال اصنع: شرط، ولو قاله أجنبي بحضرة الولي وهو ساكت فهو غرر، وفي الجواهر: قال أبو محمد: ولو كتب في العقد: صحيحة العقل والبدن، ليس بشرط لأنه تليفق الوثيقة، ولو قال: سليمة البدن، فهو شرط، لأن العُدولَ عن اللفظ المعتاد يشعر بالشرطية، وفي الكتاب: لا ترد بغير العيوب الأربعة إلا أن يشترطه، لأن النكاح انما يقع بعد الفحص، فكان الأصل أن لا ترد بعيب البتة، صوناً للحرائر عن بذلة الرد، ولذلك لم يُجزِ اشتراط الخيار، ولأنه مفرط بعدم الاشتراط.

تنبيه: في الجلاب: إن تزوجها في عدتها جاهلاً ودخل بها فعليه ردها، وهو بمنزلة العيوب التي ذكرناها، قال الشراح: يريد في الرجوع بالصداق على الولي، قال الأبهري في شرح المختصر: لأنه منعه من استدامة الوطاء، والصداق مبذول للإستدامة، ولو لم يعلم الولي بذلك رجع عليها، لأنها غرته، ويترك لها ربع دينار، (وتحرم عليه أبداً لأنه مصيب في العدة، فإن فرق بينهما قبل الدخول جاز أن يتزوجها بعد ذلك بعقد جديد)<sup>(1)</sup>.

النظر الثاني: في الموجب، وفي الكتاب: يسقط الصداق ان لم يبين لأنه فائدة الرد وإن بنى فلها، ويرجع به على وليها إن كان ابا أو أخا أو من يعلم ذلك منها لأنه غره، ولا يرجع الولي على المرأة لأنها استحقتة بالبناء، وإن كان ابن عم أو من لا يظن به علم ذلك: فلا شيء عليه، ويرده إلا ربع دينار، لأنه حق لله تعالى، وقال (ش): يسقط قبل المسيس

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

وبعده، وترجع بعده إلى صداق المثل، لأن مقتضى الفسخ تراد العوضين، ولا يرجع على الولي، لأنه وكيل، ويرجع عليها إن غرت، ووافقنا ابن حنبل، لنا: قول عمر وعلي رضي الله عنهما: أيُّ رجل نكح امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها. وذلك لزوجها غرم على وليها، من غير مخالف لها فكان اجماعًا.

تنبيه: في الجلاب: إذا اطلع على عيبها فطلقها واختار ردها قبل الدخول فلا شيء لها، قال الشراح: هذه العبارة تجوز، لأن بعد الطلاق يتعذر الرد، بل معناه: فردها وطلقها بالرد.

## فرع

قال ابن يونس: إذا كان الولي معدماً، أو مات دون شيء، لم يرجع على المرأة. قاله ابن القاسم، وقال ابن حبيب: يرجع عليها إن كانت ملىة أو على أولها يسراً إن كانت عديمة كالضامن مع المضمون عليه<sup>(1)</sup>، قال محمد: إن علم البعيد ذلك منها، رجع عليه بالإقرار أو بالبينة، ويحلف إن ادعى الزوج عليه بأمر علمه، فإن نكَل حلف: لقد علم وغرني، فإن نكَل فلا شيء له عليها، لإقراره بغير<sup>(2)</sup> الولي.

## فرع

قال: فإن زوج الأخ البكر بإذن الأب، فالغرم على الأب، أو الثيب فعلى الأخ لانتفاء الإيجاب، وإن زوج غير ولي غارا رجع عليه، إلا إن يعلم أنه غير ولي، كالموكل على البيع، ويعلم المشتري الوكالة.

(1) (د): عنه.

(2) (د) معرور.

## فرع

قال: وإذا رجع بالصداق لا يلزمه أخذ ما اشترته لشوارها، لأنها متعدية في تصرفها، قال ابن القاسم: إن لم يعلم بعيها حتى طلقها أو ماتت لا يرجع بشيء، كالعبد المعيب يباع قبل العلم.

## فرع

في الكتاب: إذا غر الولي فزوّج في العدة فسخ بعد الدخول وضمن الولي الصداق، وإن كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار، قال اللخمي: فإن غراه جميعاً تخرج<sup>(1)</sup> في الرجوع بينها، فإن رجع على الولي رجع عليها.

والمرأة والولي في العيوب على ثلاثة أقسام: قسم يحمل فيه على العلم كالجنون والجذام، وقسم يحمل فيه الأب فيه وحده على العلم كعيب الفرج الذي تطلع عليه الأم حالة التربية، وقسم يحمل جميعهم على الجهل فيما يخفى على الأم، أو ماتت الام نفسها، أو حدث بعد موتها كالعقل، أو يكون من ذوي القدر فلا يخبر بعيب بابنته، وقال ابن حبيب: إذا اتهم الولي ورد اليمين عليه فنكل له الرجوع على المرأة خلاف ما تقدم، قال: وهذا اصوب لأنها تخفي عيبها فلا يضر الزوج عدوله عنها إلى الولي، فإن أمرته أن يخبر بعيها فلم يفعل: رجع الزوج عليه ورجع عليها فيما بين الصحة والداء، وليس لها بيع معيب واخذ ثمن سالم، إلا أن تكون عادتهم: لا يتركون من صداق لعيب، وفي الجواهر: إذا كان الولي القريب غائباً يخفى خبرها عليه: قال مالك وابن القاسم: لا غرم عليه بل على المرأة، قال ابن القاسم: بعد أن يحلف: ما علم، وروي عن مالك: عليه الغرم.

(1) كذا الأصل، وفي (د): بجر.

## فرع

في الجواهر: فان فارق او مات احدهما او خالع ثم علم العيب بعد ذلك، بطل الرجوع ويغرم الزوج الصداق كالمبيع المعيب يفوت، وقال سحنون: يرجع الزوج على من غره، وان غرته رجع عليها، وان غرها رجعت بما خالعه به.

الفصل الثاني ، في عيوب الرجال : وفي الكتاب : قال ابن المسيب : للمرأة رد الرجل بالعيوب الأربعة ، وقاله (ش) وابن حنبل ، لقوله تعالى : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة : 228) قال مالك : ترده بالجب والخصاء بطلقة بائنة ، خلافاً لـ(ش) في كونه فسخاً كالبيع ، وجوابه : ان العقد صحيح فلا يدفع حكمه إلا الطلاق ، لأنه الواقع المجمع عليه وما عداه ممنوع ، ثم الفرق : ان الإملاك يؤثر الإختيار في اسقاطها بالإعراض عنها فأمر في رفعها بالإقالة والفسخ بخلاف النكاح ، قال : وعليها العدة بعد الدخول ان وطىء وإلا فلا ، وإن قطع ذكره دون انثييه وهو يولد لمثله : فعليها العدة ، ويلحقه النسب ، وإن علمت بعيبه قبل العقد أو بعده ومكنته سقط قولها الا في العنة<sup>(1)</sup> لأنها ترجو علاجه ، قال الأبهري : ولها المفارقة بطلقة واحدة بائنة لا أكثر ، قال ابن يونس : ان فارقت قبل البناء فلا صداق ، لأن الفسخ من قبلها ، قال ابن الجلاب : الا في العنين لأنه غار لها ، قال ابن يونس : او بعده فلها كمال المهر .

وعيوب الرجل اربعة: الجب: وهو قطع الذكر والأنثيين - والخصاء: وهو قطع احدهما، والعنة: وهو فرط صغر الذكر - والاعتراض: وهو

(1) (د): الا في العنين وحده.

عدم القدرة على الوطاء لعلة، ويسمى ايضا: عُنَّة، فإن العنة من الاعتنان والعنن - وهو الاعتراض - ومنه: عنان السماء بفتح العين، جمع عنانة، وهي السحابة المعترضة بين السماء والأرض، وقيل: لأن ذكره يعترض قبل المرأة وقيل: لأن الآفة عرضت له، وفي التنيهات: الخصي: مقطوع الأنثيين فقط، والفقهاء يطلقونه على مقطوع الذكر والأنثيين.

## فرع

في الكتاب: يضرب للمعترض سنة من يوم ترافعه، وقاله الأئمة وعمر وابن مسعود، لاحتمال تغير العلة في احد الفصول الأربعة، فان لم يصبها في الأجل، فلها الفرقة بطلقة بائنة خلافا لـ(ش) وابن حنبل، وتقدم جوابها، وتعتد لوجود مظنة الوطاء ولحق الولد، ولها جميع الصداق لطول المدة وإخلاق الجهاز، وقيل: لها نصف الصداق لعدم الوطاء، لظاهر القرآن، قال ابن يونس: يضرب للعبد نصف سنة، لأن تحديد مدة النكاح عذاب، ويتشطر لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْنَهُنَّ نِصْفَ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء: 25) ولأنه مقرب من الفراق، وهو عذاب، وقيل: سنة، وقاله (ش)، لأن الضرب رفق به، وانتقال الأمراض في الفصول لا يختلف بالرق، والضرب هاهنا من يوم المرافعة<sup>(1)</sup> لأنه معذور بخلاف المولي من يوم الخلف، ولأنه يقول: رجوت المسامحة فأخرت المعالجة.

## فرع

قال: ولو اختلفا في العنة فالقول قوله، وقاله (ش) خلافا لابن حنبل، لأن الأصل: السلامة كعيب المبيع، واذا قال: جامعتها في الأجل فكذلك،

(1) (د) الدفع، وهو تصحيف.

لأنها مدعية استحقاق الفراق، وقال (ش): القول قولها نظراً للأصل، وقال ابن حنبل: البكر ينظر إليها النساء، والشيب يقال: أخرج ماءك فإن العينين يعجز عن الإنزال، فإن تنازعا في كونه منياً وضع على النار فان المني يذوب، وفي الكتاب: يحلف فإن نكل فرق بينها، فإن نكلت بقيت زوجة، ونزلت في المدينة فأفتى فيها غير مالك بان يجعل الصفرة في فرجها وقيل: تجعل النساء معها، قال صاحب التنبهات: الذي افتي بالصفرة هو ابن ابي صفرة، لكن بعكس ما في الكتاب، قال: تُجعل على ذكره وتلمس في فرجها، وقال ابن كنانة<sup>(1)</sup> مفسراً للكتاب: تبطح على ظهرها في الأرض ويكشف هو ما خلفها ليلا يجعل الصفرة باصبغه، ولم يقله غيره، بل مواضع الوطاء لا يصلها الأصبع، وقيل: يجعل النساء معها، وفي الجواهر: وروى ابن حبيب: لا يحلف الا بعد الأجل ودعوى الإصابة. ثم حيث<sup>(2)</sup> ثبت لها الخيار فأقامت، فروى ابن القاسم: لها الفراق من غير سلطان لتقدم الحكم، ومذهب (ش): لها خيار الفسخ مطلقاً من غير حاكم كالإقالة في البيع، وروي عن مالك: لا بد من السلطان فيفرق بينهما من غير أجل، لأنه أمر مختلف فيه فلا يثبت<sup>(3)</sup> الا بالحاكم، وهو حجتنا على الشافعي في اصل العنة من جهة أنه امر يحتاج إلى نظر بخلاف البيع، والفرق بينهما: أن يؤمر هو بإيقاع الطلاق، فإن امتنع أوقع الحاكم، فإن وطئها ثم اعترض عنها أو زمن فلا حجة لها، وقال (ش): السقوط حقها بالوطأة الأولى إلا مع قصد الضرر كالمولي، وان أصابها ثم طلقها ثم تزوجها فلها مرافعته، لأنها لم ترض بالعيب<sup>(4)</sup> قال اللخمي: قال عبد الوهاب: ويضرب له اجل ثان، فإن أصاب والاً خيرت لأنها كانت تتوقع

(1) (د): ابن لبابة.

(2) (د) حنث.

(3) (د): فلا يستقر.

(4) (ي): بالعنة.

بُراءه، قال: وأرى أن لا مقال لها، لأنها علمت بالعيب، وكذلك اذا تزوج<sup>(1)</sup> غيرها وعلمت الثانية بما تقدم، أو ضرب له أجل فلم يصيب. ورضيت بالمقام ثم قامت، قال ابن القاسم: لها ذلك من غير أجل، وقال ابن حبيب: إن قامت بقرب ذلك فلا مقال، والقياس في هذا كله: عدم مقالها.

## فرع

قال: ولا يضرب الأجل الا لمن يرجى ولم يعالج قبل ذلك سنة، فإن مرض في أجله لم يعتبره ابن القاسم، وقال اصبغ: ان مضت السنّة وهو مريض استؤنف الأجل، وقال عبد الملك: ان مرض بعضها لم تطلق عليه لاحتمال ان يكون المرض مانعاً من زوال علته، قال: وارى ان يستأنف إن مرض جميعها، فإن صح النصف الثاني كمل عليه، وان صح الأول استؤنف الأجل.

## فرع

في الجواهر: اذا ادعت العيب وانكر، فالمجبوب والمحصور وممسوح الذكر وحده أو مع الانثيين مختبر بالجلس<sup>(2)</sup> من على الثوب، والقول قول العين، قال اللخمي: أجاز مالك في ذلك قول امرأة واحدة، قال: وأرى<sup>(3)</sup> أن تسأل المرأة فإن شكّت عدم الانتشار نُظر إليه من فوق، فإن قالت: يذهب انتشاره إذا دنا فيجوز أن تصدق، لأن ذلك يعرض، ويجوز أن لا تصدق، لأنها مدعية حدوث علته.

(1) (ي): تزوجها غيرها، و(د): تزوج غيره.

(2) (ي): بالجلساس على الثوب.

(3) (د): والرأي.

## فرع

في الكتاب: لولاة المياه وصاحب الشرط ضرب أجل العنين والمفقود  
لأنهم حُكَّام.

### فرع<sup>(1)</sup>

إذا حدث بالزوج جنون بعد النكاح عُزل عنها وأجل سنةً لعلاجه،  
فإن صح والا فرق بينها، وقضى به عمر رضي الله عنه، وقال ربيعة: إن  
أذاها لم تحبس عنده، والا لم يجز طلاقه، ولها مفارقة البيّن الجذام. قال  
ابن القاسم: ان رجي علاجه ضرب له الأجل، قال ابن يونس: قال  
سحنون: يفرق بالبرص المتن الرائحة، قال ابن القاسم: ذلك إن أضر بها،  
وفي الجلاب: روي الرد بالبرص كما ترد به المرأة، وروي: عدم الرد،  
لأن الرجل لا يقصد للإستمتاع كالمرأة. قال الأبهري: وقال ابن حبيب:  
يُرد بها قبل العقد وان لم يكن فاحشا دون ما حدث بعده. إلا ان يكون  
فاحشا مؤذيا، قاله مالك واصحابه. وفي البيان: المشهور: اذا حدث  
الخِصاء بعد البناء، لا مَقَالَ لها لنيلها<sup>(2)</sup> الوطاء الذي تناوله العقد، وقال  
اصبغ: ان خصي قبل الدخول فكذلك ايضا، لأنها مصيبة نزلت بها ولم  
يقصد ضررها، والمشهور: خلافه.

(1) فرع سقطت من (ي).

(2) (ي): لبناها.



## فرع

في الجلاب: اذا فرق بين العنين وامراته بجدائة نكاحه: ففي تكميل الصداق روايتان: ويكمل<sup>(1)</sup> المَجُوب والخصي بعد البناء لدخولها على عدم الوطء. سؤال: كيف يفرق بينها بجدائة النكاح مع أنه لا يدمن من ضرب أجل سنة اتفاقاً؟ جوابه: تقع الفُرقة لعدم النفقة او المضارة وغيرها قبل السنة.

## فرع

في الكتاب: من سَرَمَد العبادَة وترك الوطء لم يَنه عن تَبْتَلِه، بل يَخِيَر بين الوطء والفراق ان طالبتَه، وفي الجلاب: اذا هَرَم الرجل لم يفرق بينها لدخولها على ذلك.

تمهيد: قال اللخمي: العيوب ثلاثة: ما يجب استحسانا فإن عقد معه صح، كالقطع والعمى والشلل، وما يجب على الولي اجتنابه، كالجنون والجذام البين، ومختلف فيه وهو غير ذلك، فإن زوجها من خصي أو مجنون على وجه النظر لزمها، وقيل: لا مقال لها في الجذام الفاحش، وقال سحنون: لها المقام في الجنون والجذام وغير الكبير لأنه ضرر، ولو كانت المجنونة اغتفر عيبه لعيبها، قال اللخمي: فإن كان ذاهب الأنثيين فقط: قال سحنون: مضى نكاحه ولا مقال لها في عدم النسل كالعقم، وقال مالك: يُرد لِنقص جماعه، قال: والأول أبين، وللمرأة رده بقطع الحشفة، وقول سحنون في المجنونة لا يستقيم، لأن مجنونين لا يجتمعان، بل إذا اطلع كل واحد من الزوجين على عيب صاحبه فلكل واحد منها القيام،

(1) (ي): ويكمل على المَجُوب.

وان كانا من جنس واحد، كجذام وجذام او غيره.

السبب الثاني: الغرور، وفيه نظران:

النظر الأول: في حكمه، قال ابو الطاهر: في الغرور بالفعل<sup>(1)</sup> الذي هو مباشرة العقد، وبالقول الذي هو الإخبار من غير مباشرة العقد، اقوال: ثالثها: يجب الضمان بالفعل دون القول لقوته.

فائدة: (2) اسباب الضمان ثلاثة: الإلتلاف، كاحراق الثوب، أو بسبب الإلتلاف، كحفر بئر غير مأذون فيه، فيهلك فيه معصوم النفس أو المال، أو وضع يد غير مؤمنة، كيد الغاصب ويد المختبر للسلعة ليشترها، فإنها يضمنان وان لم يتلغا ولا كانا سببا للإلتلاف، وهو خير من قولنا: وضع اليد العادية، فإن يد المستام<sup>(3)</sup> ليست عادية، ومتى اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة، كحافر بئر والإلقاء فيه فيُقدم الإلقاء لقربه من الأثر الا أن يقوى التسبب جدا فيُقدم كتقديم السم في طعام الإنسان، أو يستويان في القوة فيعتبران معا كإكراه على القتل ليقتص منها، فعلى هذه القاعدة يتخرج ضمان الصداق وغيره، لأن الغرور تسبب، وتضمن<sup>(4)</sup> قيمة الولد، لأن شأنه ان يكون رقيقا فأبطل الأب رقه بظنة الحرية، فهو مباشرة الإبطال.<sup>(5)</sup>

تفريع: في الكتاب: ان غرته بحريتها فعلم قبل البناء برقها، وإذن سيدها في إنكاحها فله الفراق لِعيب الرق، ولا صداق إلا أن يبني فلها المسمى لاستيفاء ما يقابله، إلا أن يزيد على صداق المثل، ويسقط الزائد،

(1) بالفعل) سقطت من (ي).

(2) (ي): قاعدة.

(3) (د): فإن يد المستهام عادية، وهو تحريف.

(4) (د): ويضمن.

(5) (د) فهو مباشر للإبطال.

وان شاء أمسك ولها المسمى لتغيره بالعقد، ولا يفسد العقد بالغرور عند ملك و(ح) وابن حنبل، وقال (ش): يفسد كما لو باعه فرساً فوجده حاراً، وجوابه: أن الإختلاف في الصفات لا يوجب فساد العقد، كالسواد والبياض، وممّ فاتت الذات بالكلية، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: ان نقص عن صداق المثل أتمه لاستيفائه المنفعة، وقال أشهب: لا شيء عليه للرّضا بالمسمى، كما لو زنى بها طائعة، وفي الجواهر: قال ابن غيرهما: ليس لها الا ربع دينار، (قال صاحب تهذيب الطالب: قال ابن القاسم: لا تزداد على ما أعطاهما إن كان ربع دينار)<sup>(1)</sup> ولو نقصها وطؤه<sup>(2)</sup> أكثر من ذلك، والا اعطاها صداق مثلها، وقال غيره: ان أصدقها مثل صداق مثلها: أعطيت نصف صداق حرة، ونصف صداق أمة، قال ابن يونس: ويصدق الزوج في ادعاء ظن الحرية لأنه الظاهر، قال أصبغ: والبينة على السيد، وفي الجواهر: قال سحنون: القول قول السيد، لأن الأب مدع حرّية ولده وهو ولد أمة السيد، قال ابن يونس: ولو أقر الأب برقها وقد فشا<sup>(3)</sup> غروره له وولدت لم تصدق لاتهمه في نسب الولد واسقاط القيمة.

## فرع

في الكتاب: اذا أخبره رجل انها حرة زوجها إياه غيره، فلا رجوع على المخبر أنها حرة، لأنه لم يباشِر العقد، وكذلك ان باشرها جاهلا بالرق، وإلّا رجّع عليه بالصداق دون قيمة الولد،<sup>(4)</sup> لأنه لم يغرّه من

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) (ي): ولو نقصها ولأنه أكثر.

(3) (ي): وقد فشت غرورها.

(4) (ي): الولي.

ولد، ولو اعلمه انه غير ولي ولم يرجع عليه لدخوله على توقع الفسخ من الولي، قال ابن يونس: قال محمد: يرجع عليه إذا علم بالرق وباشر، كان وليا أم لا، ولا يترك له ربع دينار، وكأنه باعه البضع ثم استحق.

## فرع

في الكتاب: لو غر عبده حرة: فإن أجاز السيد نكاحه فلها الخيار، لعدم الكفاءة ما لم تمكنه من وطئها بعد علمها، فإنه رضا، فإن كرهته فرق السلطان بينها إلا ان يفارق الزوج.

النظر الثاني: في الولد، وهو حر إجماعاً، وفي الكتاب: على الأب قيمة الولد لسيدته، وقاله الأئمة يوم الحكم، وقاله (ش)، وقال ابن حنبل: يوم الوضع، وقاله المغيرة منا في الجواهر، لقضاء عمر وابن عباس رضي الله عنهم بذلك، وجوابه: أن سبب الضمان منع السيد من الولد، وذلك انما يتحقق يوم الحكم، ولو كان لتفويت الرق لضمنه جنيماً لتخلقه حراً ولم يقله أحد، وقد قضى عمر وعثمان رضي الله عنهما بمثله، قال مالك: وذلك يرجع إلى القيمة لأنها اعدل.

## فرع

قال: فإن قتل فأخذ أبوه ديته حراً، ثم استحقت الأم، فعليه الأقل من قيمته يوم القتل عبداً، أو بما أخذه، لأن الأقل إن كان قيمة العبد فليس للسيد الا عبداً أو الدية، فيقول: لو مات قبل الحكم لم اضمن شيئاً، وقد مات ولم يبق إلا الدية، قال ابن يونس: قال أشهب: لا شيء عليه من قيمة الولد، كما لو اقتص الأب من قاتله أو هرب قاتله، أو مات العبد وترك مالاً فإنه لأبيه، قال أصبغ: إذا استهلك القيمة فوجده

السيد معدماً لا يرجع السيد على غارم الدية بشيء، لأنه أدى ما لزمه،  
وفي الجواهر: لو جني على الولد جناية دون النفس تزيد ديتها على قيمته،  
فالفاضل للولد، لأنه بدل اجزائه.

## فرع

في الكتاب: اذا استُحقت وفي بطنها جنين: فعلى الأب قيمته يوم  
الوضع، وهو حر، لأنه لا قيمة له قبل ذلك، ولو ألقته بجناية قبل  
الإستحقاق أو بعده فللأب غرة لأنه حر، وعليه للسيد الأقل منها أو من  
عشر قيمة أمه يوم الجناية لما تقدم في القتل، وللولد حكم الأحرار في  
لحوق النسب والجنايات قبل الإستحقاق وبعده، قال ابن يونس: قال  
أشهب: لا شيء للمستحق كما في القتل<sup>(1)</sup>.

## فرع

في الكتاب: اذا استُحقت بعد موت زوجها معدماً، أو في حياته  
معدماً وولدها موسر: فالقيمة على الولد (لأنه في معنى الفداء، وهو أولى  
به، فإن كان معدماً فعليه اذا أيسر، وقيل: لا شيء على الولد)<sup>(2)</sup> لأنها  
جناية أبيه فلا تتعلق به، قال صاحب التنبهات: إذا رجع عليه عند عدم  
الأب يقوم بغير مال، ليلا يخرج من ماله أكثر من ماله، وقاله جماعة،  
وقال آخرون: يقوم بماله، لأنه قاعدة التقويم.

(1) (ي): القتل.

(2) ما بين القوسين سقط من (د).

## فرع

في الكتاب: لو استحق الأمة عمُّ الولد اخذ قيمته، إذ لا عتق عليه، أوجده فلا قيمة له لعتقه عليه، ولا ولآء له لتخلقه على الحرية. وإنما أخذت القيمة فيه بالسنة، قال ابن يونس: قال محمد: ولاؤه لأبيه، ولو زوجه أبوه أمته عالمًا فالولاء لجدته لعتقه عليه، إذ لو كان الزوج اجنبيًا لكان الولد رقيقًا للسيد، بخلاف ولد الغارة فإنه حر في الولد والأجنبي، وفي الكتاب: لو غرته أمه أبيه فلا قيمة له، وكذلك أمة الإبن، قال ابن يونس: قال سحنون في أمة الإبن: يغرم الأب قيمتها دون ولدها، وتكون له أم ولد، والتزويج فيها ملغى، واما أمة الأب الغارة للإبن فهو كالأجنبي، لها صداق مثلها، ويأخذها<sup>(1)</sup> الأب ولا قيمة عليه في الولد.

## فرع

في الكتاب: اذا غرت أم الولد فلسيدها<sup>(2)</sup> قيمة الولد على رجاء عتقه بعثت أمه، فإن مات سيدها قبل القضاء فلا شيء للورثة لعتقهم بالموت، وان قتل قبل الحكم فللأب دية الأحرار، وعليه الأقل مما أخذ أو قيمتهم على الرجاء والخوف كما تقدم، قال ابن يونس: وقيل: يغرم الأقل من المأخوذ، أو قيمة الولد عبدًا، لأن ولد أم الولد تأخذ قيمته عبدًا، قال: وهو غلط، لأن الأب تلزمه القيمة على الرجاء والخوف تخفيفًا عنهم لأنهم أحرار، بخلاف القاتل<sup>(3)</sup>، قال صاحب التنبيهات: قال ابن حبيب: لا قيمة لمن لم يبلغ العمل من ولد أم الولد، لأن تقويمهم يرجع إلى ما فات

(1) (د): ويأخذها.

(2) (د): فلها.

(3) (بخلاف القاتل) سقطت من (د).

السيد من العمل، قال اللخمي: قيمته يوم ولد، وقال مالك: إن كان صغيراً لا خدمة فيه فلا شيء فيه، والأغرم أجرته كل يوم، كلما كبر زاد الأب أجرته، وإن مات صغيراً فلا شيء عليه، وإن استحق بعد ان صار رجلاً فعليه الأجرة من يوم الاستحقاق، قال مطرف: وإن مرض لم يكن عليه شيء حتى يصح، وإذا لم تستحق الأم حتى مات السيد فلا شيء على الأب، وتتفق الأقوال، لأن المراعى يوم الحكم، الا قول المغيرة في القيمة يوم الولادة، فلا تسقط بموت السيد ولا الولد، وعلى قول مالك في أخذ الأجرة: تقوم خدمة ولد المعتق إلى أجل، وقال عبد الملك: يقوم عبداً لا عتق فيه، كما لو قتلته (1) أمه.

## فرع

في الكتاب: في ولد المدبرة القيمة على الرجاء والخوف (في عدم عتقهم ثم اصل من عتق ام الولد) (2) وقيمة ولد المكاتبه موقوفة إن عجزت الأم اخذت، وإن أدت دفعت للأب لظهور حريتها، قال ابن يونس: قال محمد: في ولد المدبرة قيمته رقيقاً، لأن العتق فيه مقدم على التدبير، لأن من اشترى مدبراً فأعتقه جاهلاً به لم يرده البائع ثمنه ان علم المشتري بتدبيره، وان كانت غرة والقيمة المدفوعة في ولد المكاتبه قيمة عبد، واستحب محمد: تعجيل دفعها للسيد بحسبها في الكتابة ان كانت أقل أو مساوية، وان كانت اكثر لا يلزم الأب الا الأقل من بقية الكتابة أو قيمة الولد، لأن كل ما ولدته المكاتبه دخل في كتابتها، فكاتبها احق بقيمة ولدها، كما لو قتل او أعتقه السيد وهو ممن يسعى برضا الأم فيسقط عنها بما يخصه من الكتابة، قال محمد: لو غصبت مكاتبته فبيعت فولدت عند

(1) (د): لو قتلت.

(2) ما بين القوسين سقط من (ي)، وفيه تحريف.

المشتري أَخَذَهَا السيد وقيمة ولدها رقيقًا، وقال ابن القاسم: توقف القيمة كما تقدم، قال محمد: بل يُعطى<sup>(1)</sup> للأم في الكتابة، ولا ينرم الأب الا الأقل، كما لو قتل السيد من ولدها<sup>(2)</sup> بعد الكتابة تحسب قيمته من آخر الكتابة، قال محمد: وعلى الأب قيمة ولد المبيعة إلى أجل علي أنه يعتق عند الأجل، قال اللخمي:<sup>(3)</sup> إذا كان الغرم يسقط اذا أدت الكتابة ويسقط اذا عجزت أن لا يعجل الغرامة بالشك اذا امنت غيبته، او أتى بحميل وإلا دفعت للسيد إن كان مأمونا، وان خيف وقفت على يد غيرها، فإن أدت ردت للأب، وان خيف عجزها وكان في بعض القيمة وفاء أخذ، والفاضل للأب، والا دفعت للسيد.

## فرع

في الكتاب: ولد العبد المغرور رقيق لسيدها، وقاله (ح)<sup>(2)</sup> إذ لا بد من رقه مع أحد الأبوين، وقال ابو الطاهر: وقيل: هو حر، وقاله (ش) وابن حنبل، لأن الموجب لحرية ولد الأمة ظن حريتها. وهو موجود في حق العبد، قال ابو الطاهر: وحيث قلنا بالحرية لم تجد من تتبعه بالقيمة، وفي الكتاب: لا قيمة له لأنه رقيق فلم يفت، قال ابن يونس: قال محمد: ويرجع العبد على من غره بالمهر، ثم لا يرجع من غره عليها، وان لم يغره غيرها رجع عليها بالفضل عن صداق المثل، لأنه كان يتوهم حرية الولد بحريتها، فبذل لذلك زيادة، وهذا إذا ظهر أنه بنى على الحرية، والا فلا رجوع بخلاف الحر لا يشترط حريتها، ثم يظهر أنها امة، لأن ظاهر حاله

(1) (د) بل تعطى الام.

(2) (ي): من ولد.

(3) (د) أرى اذا كان... ولعله الصواب بدليل قوله بعد: أن لا يعجل.

(4) (د) (ش).



يمنع زواج الأمة بخلاف العبد.

السبب الثالث: العتق، وفي الجواهر: اذا اعتقت تحتَ عبد فلها الخيار، وقاله الأئمة، فان عتق بعضها بتلا أوكلها لكن بتدبير أو كتابة، أو صارت أم ولد فلا، لأن سبب خيارها: عدم اتصافها بالرق، فلم يكن العبد كفوءاً لَهَا، وان عتقت تحت حر فلا، وقاله (ش) وابن حنبل لحصول المساواة، وأصله: ما في ابي داود<sup>(1)</sup> قال عليه السلام: (أَيُّ أُمَّةٍ كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ فَعَتَّقْتِ فِيهِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَطَّأَهَا زَوْجُهَا) وفي الموطأ<sup>(2)</sup> ان بريرة عتقت فخيرها عليه السلام فاختارت نفسها فقال لها عليه السلام: لَو رَاجَعْتَهُ؟ فقالت: يا رسول الله بأمر منك؟ فقال: لا، إنما انا شفيع، فقالت: لا حاجة لي به. قال اللخمي: قال ابن عباس: كان زوجها عبداً يقال له: مُغِيثٌ، وقال الأسود: كان حراً، قال البخاري: قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس صحيح، وقيل: لها الخيار مع الحرِّ، لأن العلة كونها مجبورة على النكاح، فتختار عند زوال الرق، فإن عتقت من طلاق رجعي فلها الخيار، قال: ولو قيل بمنعها من الطلاق إذا قال الزوج: أنا لا أرتجع، كان حسناً، وينظر السلطان للصغيرة في المصلحة، وكذلك السفينة أن لا تبادر لاختيار نفسها، لأن لها عصمة نفسها كالإمتناع من النكاح ابتداءً، ورضاها بالمقام لا يلزمها على قول ابن القاسم اذا لم يكن نظراً، لعدم اعتبار تصرفها، ويلزمها عند أشهب، لأنه ليس من باب<sup>(3)</sup> المال، والسفيه يصح تصرفه في العبادات وغيرها.

(1) هو بمعناه في قصة بريرة عند ابي داود في كتاب الطلاق. باب في المملوكة تعتق وهي تحت حرّ أو عبد. عن عائشة، وفي باب حتى متى يكون لها الخيار. ورواه الترمذي ايضاً.

(2) في الطلاق: باب ما جاء في الخيار، عن عائشة في القصة المذكورة.

(3) (د) بيت.

## فرع

قال: فلو رفعها الزوج عند العتق وقال: اما تختاريني أو الطلاق، فقالت: أنظر، وأستشير، فالقول قولها، وقاله (ش) وابن حنبل، وقال (ح): خيارها يختص بمجلس العلم، لنا: قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (فهي بالخيار ما لم يطأها) الحديث المتقدم. واستحسن ان تؤخر ثلاثة ايام، فإن طال ذلك وطلبت بالنفقة عن الماضي لم يكن لها شيء لمنعها نفسها.

## فرع

قال في كتاب<sup>(2)</sup> التملك: إذا قال: إن لم أبعك إلى السنة فانت حرة، فقالت: ان خنت فقد اخترت نفسي، قال ابن القاسم: لا بد من الاستئناف، لأن التصرف الأول عدم وجود السبب، كإسقاط الشفعة قبل البيع، والقسم قبل التزويج، والإبراء قبل موت الموروث، وقال اصبح يلزم، واتفقا اذا قال لامرأته: ان غبتُ عنكِ إلى سنة فأمرك بيدك، فقالت: ان فعلت، فقد اخترت انه لازم.

## فرع

في الجواهر: اذا عتقت ثم عتق الزوج بتلا قبل اختيارها فلا خيار لها لحصول المساواة.

(1) تقدم تحريجه.

(2) (د) في (الكتاب): التملك اذا قال... وهو تحريف.

## فرع

قال: فإن اختارت قبل البناء فلا صدق لها، وقاله الأئمة ويرده السيد، لأن الفسخ من قبلها، فإن كان معدماً: فَهَلْ يسقط خيارها لأن ثبوته يؤدي إلى اسقاطه ببطلان العتق به<sup>(1)</sup> من الصدق، أو يثبت ويباع في الصدق لوقوع ذلك تبعاً، إذ<sup>(2)</sup> يثبت ولا يباع، لأنه دين طارئ باختيارها فلا يرد العتق المتقدم عليه؟ ثلاثة أقوال، ولها المسمى بعد البناء، وقاله (ش) خلاف قوله في العيوب بصدق المثل، ويتبعها كماها، إلا أن يكون السيد قبضه أو اشترطه.

## فرع

قال: واختيارها طلاق لا فسخ كالرد بالعيب والإعسار بالنفقة، وقال الأئمة، فسخ كالبيع.

قاعدة: شرع الله تعالى الأحكام، وشرع لكل حكم سبباً لثبوته، وسبباً لفيه إذا ثبت، وشرع في أسباب الأملاك: البيع والهبة والوصية وغيرها. وجعل من جملة أسبابها: حوزها من غير أمر زائد في المباحات التي لم يتقدم فيها ملك، ولما شرع حوزها سبباً لثبوت الملك، شرع تركها والإعراض عنها سبباً في الانتفاء كالمطروح من تافه الثمار وسائر المتمولات، والإقالة على القول بأنها ليست بيعاً، فإنها ابطال للملك بمجرد الإعراض، ولم يشرع الحوز سبباً مستقلاً في النكاح لخطره وعظم رتبته، فكذلك لا يشرع الإعراض عنه سبباً لعدمه تسوية<sup>(3)</sup> بين البابين، بل لا بد

(1) (د): بدين.

(2) كذا، ولعله: أو.

(3) (د): لثبوته.

من سبب شرعي غير الإعراض وهو الطلاق، فلا يبطل نكاح صحيح إلا بطلاق لتحل للثاني يقيناً، قال: فإن مضت بأكثر من طلقة ففي لزوم الزائد، لأن الفراق بيدها كالزوج، أو الاقتصار على الواحدة لحصول المقصود بها، والأصل: عدم تصرفها في الطلاق؟ روايتان في الكتاب: والأول رجوع إليه مالك، وفي الكتاب: الواحدة بائنة، لأن كل طلاق لا يندفع الضرر إلا به فهو بائن، الاطلاق المعسر وما في معناه، وروي عنه: ان عتق له الرجعة كالمعسر، قال: وفي الكتاب: يحال بينها حتى تختار لتزلزل سبب الإباحة، وان قالت: اخترت ولايته لها فهي طلقة بائنة، لتعينها بتعين سببها الذي هو العتق، فلا تحتاج إلى نية، ولو بلغها العتق بعد زمان وهو يطؤها فلها الخيار عند العلم وبعده، ما لم يطأ، وان منعت نفسها سنة وقالت: لم اسكت رضا، صدقت بغير يمين كالتملك.

## فرع

في الجواهر: قال: يؤخر اختيارها عن زمن الحيض إن اعتقت فيه لتحريم الطلاق فيه فإن عتق قبل الطهر: قال ابن القاسم: هي على خيارها، قال اللخمي: لا خيار لها لحصول التسوية، فلو اختارت فيه فعلى القول بأنها بائنة يُمضى الطلاق، وقال بعض المتأخرون: وعلى القول بالرجعة ينبغي ان لا يمضى، لأن حكم الرجعة ان يجبر الزوج على الرجعة إذا أوقع في الحيض.

## فرع

قال: يبطل خيارها بالتصريح بالإسقاط، أو يفعل ما يدل على الإسقاط كالتمكن من الوطاء عالمة، فإن جهلت الحكم خاصة: فالمشهور: سقوط خيارها لظاهر الحديث المتقدم، ولأن الأحكام تتبع أسبابها، وان جهل

المكلف، وقاله ابن حنبل<sup>(1)</sup>، وخالف القاضي ابو الحسن، لأن العتق سبب خيارها، فالأصل: استصحاب حكمه.

### فرع

قال: إذا اعتقت وهو غائب فاخترت، ثم ثبت تقدم عتقه، فإن تزوجت أجراه بعض المتأخرين على الثلاثة الأقوال في امرأة المفقود.

### فرع

قال: فإن اختلف في الميسس وأنكرت الخلوة: فالقول قولها مع يمينها، والا فالقول قوله مع يمينه عملاً بالطاهر، فإن تصادقا عليه واختلفا في الإكراه: فالقول قوله، لأن الأصل: عدمه. فإن تصادقا على الميسس طوعاً واختلفا في العلم بالعتق صدقت، لأن الأصل: عدمه، قال محمد: بغير يمين.

### فرع

قال: فإن عتقت قبل البناء ولم يعلم إلا بعده فلها الأكثر من المسمى وصداق المثل على أنها حرة، وإن كان العقد فاسداً: فصداق حرة، قولاً واحداً، أو صحيحاً وعلمت بالعتق والحكم فالمسمى فقط، قبل البناء وبعده.

---

(1) (وقاله ابن حنبل) سقطت من (د).

## الباب الثالث

في التوابع، وهي ستة:

التابع الأول: تمييز الفسخ بطلاق أو بغيره:

وفي الكتاب أكثر الرواة يقولون: كل نكاح للولي وأحد<sup>(1)</sup> الزوجين أو غيرها إمضاؤه وفسخه؛ يُفسخ بطلقة بائنة، ويتوارثان قبل الفسخ لقبوله للصحة، كالمتروجة بغير إذن وليها، فيطلقها الزوج أو يخالعاها قبل الإجازة فينفذ ذلك. ويقولون: كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه كالشغار ونكاح المريض والمحرم وفساد الصداق أو عديمه وأدرك قبل البناء؛ وعقد المرأة على نفسها أو غيرها أو العبد على غيره، يفسخ قبل البناء وبعده بغير طلاق، وكل ما فسخ بعده<sup>(2)</sup> لها فساد في عقده، ففيه المسمى لقوله<sup>(3)</sup> عليه السلام في المتروجة بغير ولي: (فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ) وكل ما فسخ قبل البناء فلا صداق فيه وترده إن قبضته، لأن حقيقة الفسخ رد كل واحد من العوضين لصاحبه، قال ابن يونس: قال غيره في المخالعة على مال: ترده، لأن للولي فسخه كالمخالعة يطلع على عيب يوجب الرد،

(1) كذا ولعلها: أو أحد.

(2) بالنسخة: لعهدها.

(3) رواه ابو داود في النكاح، باب في الولي، والترمذي في النكاح، باب ما جاء لانكاح الابولي بمن عائشة، وهو صحيح.

تمضي المخالعة ويرد المال، قال اللخمي: اذا زُوج رجل او امرأة بغير امرها، وعلم بقرب العقد كان بالخيار بالإجازة والرد، ويفسخ بغير طلاق لعدم العقد ولم يجد خلافاً. قال ابن القاسم: والرد بالعيب طلاق، وقال الأبهري: ترد المجنونة والمجذومة بغير طلاق كقول (ش) في العيوب، قال: وعلى هذا اذا كان العيب بالزوج يكون بغير طلاق، وانما زاد الوكيل على ما قاله الموكل من الصداق ولم يرض، قال ابن القاسم: يفسخ بطلاق، وقال غيره: بغير طلاق، قال الأبهري: نكاح العبد يفسخ بغير طلاق. واذا كان الفساد في العقد قيل: فيه صداق المثل استيفاء المنفعة بغير عقد شرعي، وفي الجواهر: آخر قول ابن القاسم لرواية بلغته عن مالك: ان ما نصه<sup>(1)</sup> الله تعالى على منعه أو رسوله ﷺ ولا يختلف فيه: يفسخ بغير طلاق، وكل ما اختلف الناس في إجازته ورده فسح بطلاق لقبوله الصحة على قول، وقاله في الكتاب وزاد: إن طلق قبل الفسخ لا يلزم، ولا يتوارثان.

## فرع

في الجواهر: وضابط ما يفسخ قبل البناء فقط: أن النكاح ان اتفق على فساده والمنع من الإقامة عليه فسح قبل وبعد، والا فالخلل ان كان في العقد فسح قبل، وفي فسحه بعد خلاف، كنكاح المحرم والمريض، أو في الصداق فثلاثة أقوال: قبل، وبعد، ولا يفسخ مطلقا، والمشهور قبل فقط.

(1) كذا ولعلها: نص.

## فرع

في الكتاب : الذي يفسخ مطلقاً، يصح فيه اللعان ولحوق النسب فيه دون الظهار، إلا ان يريد: ان تزوجتك، لعدم الزوجية، ويلزم الإيلاء إن تزوجها كالأجنبية.

تمهيد للشرع في هذا الفصل مطلوبان: ابطال العقد المنهي عنه لما تضمنه من الفساد، فلذلك أمر بالفسخ، والحل للزوج الثاني، ولذلك شرع في الفسخ الطلاق ليحصل اليقين بالحل، فحيث يمكن الفساد إما بتنصيب الشارع، أو بالمنع من اختيار الإمضاء أو بالإجماع ظهر ليحل الثاني بدون الطلاق، فلا يشرع الطلاق لثلا ينقص الملك بغير فائدة، وحيث لم يتمكن الفساد لوجود الخلاف أو التمكن من الإمضاء تعين الاحتياط ليحل لوجود أمانة قبول العقد للصحة، فلا يضر نقصان الملك. لأن الزوج ادخل ذلك على نفسه، مع ان الاحتياط للأبضاع أولي من الأملاك، وكذلك تخصيص الفسخ قبل الدخول نظراً لخفة الفساد، فتأكد الصحة بالدخول لأجل الاطلاع على العورتين، وذهاب الحرمتين، وارتفاع الجنابتين من جهة الزوجين.

### التابع الثاني: المتعة

وهي - عندنا - مستحبة، وقال الاثمة بوجوبها، لقوله (1) تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ وقوله (2): ﴿وَالْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ، حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ وظاهر الأمر الوجوب، ولأنها بدل عن نصف الصداق في غير المفروض لها، والصداق واجب فتجب، والجواب على الأول: أن قوله

(1) (البقرة: 236).

(2) (البقرة: 241).



تعالى فيه: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ الوجوب<sup>(1)</sup>، لأن الواجب يعم المحسن وغيره، فلما خصصها دل على أنها من باب الإحسان، وهو الجواب عن الثاني، ويرد عليها تمسك بالمفهوم، وخصومنا تمسكوا بالمنطوق، وهو مقدم على المفهوم إجماعاً، وعن الثالث: لا نسلم انها بَدَلٌ عن الصداق، بل معروف مستأنف، سلمناه، لكن وجوب النصف دون انتفاع على خلاف الأصل، فلا تكثر مخالفته.

### تفريع

في الجواهر: هي لكل امرأة اختار الزوج طلاقها ولا خيار لها فيه، لأن المختارة لا تحتاج جبراً، وليست للمطلقة قبل الدخول، وقد فرض لها لمجبرها بنصف الصداق، ولا لمن كان الطلاق بسببها كالمختلعة والملاعنة، لأنه مضاف إليها فلا تجبر منه في الفراق جبراً، لأنه من جهة الشرع، وإنما يجبر الزوج ما كان من جهته، ولا للمجبرة اذا اختارت، لأنها غير منكسرة، وروي: لها المتعة، لأن ابتداءه من الزوج، ولا للرجعية وان ارتجعت، لأن الرجعة أتم من المتعة، وإلاً فلها، قال فضل بن سلمة: ومقتضاه: لأنها لا تمتع حتى تنقضي العدة، ولو كانت بانياً<sup>(2)</sup> فرد بها فلها المتعة، لأنها استحقتها قبل الرد. واستقر للخي نفيها.

(1) بالنسخة هنا بياض بقدر كلمة. ولعلها: لغير الوجوب.

(2) كذا ولعلها: بائناً.

## فرع

في (الجواهر): مقدارها موكول الى اختياره، لعدم الوجوب، ويستحب تقديرها بعسره ويسره، لقوله<sup>(1)</sup> تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾. وفي (الكتاب): على العبد المتعة دون النفقة، ولو خلاً بها واختلفا في الميسر وقد طلقها: صدقت في الصداق دون المتعة، والصغيرة والأمة والذمية لمن المتعة.

## فرع

قال صاحب التلخيص : واختلف في المطلقة قبل الدخول، ولم يسم لها، والتي طلقت بعد الدخول وقد سمي لها أم لا، أيها أكد؟ ثلاثة اقوال: قال ما لك: هما في عدم الوجوب سواء، وقيل: سواء في الوجوب، وقيل: يختص الوجوب في التي لم يدخل بها ولم يسم لها، لأنها مورد النص، نقله هكذا بصيغة الوجوب.

## فرع

قال: فإن بانَّت فهل تجب للورثة كسائر الحقوق؟ وقيل: لا لفوات إزالة ألم الطلاق.

### التابع الثالث: الوليمة والمهر

قال صاحب الاستذكار : الوليمة في اللغة: طعام العرس والإملاك. والإعذار: طعام الختان، والنقبة: طعام القادم من السفر، والخرس: طعام

(1) (البقرة: 236) وبالنسخة: على الموسر، وهو خطأ.

النفاس، والمأذبة: طعام الدعوة، والوكيرة<sup>(1)</sup> : بناء<sup>(2)</sup> الدار، وقال غيره: والعقيقة لأجل الولد. والحذاق: طعام الصبي عند حذاق القرآن جهده<sup>(3)</sup>. ثمانية أسماء للأطعمة في اللغة، وأصلها ما في مسلم<sup>(4)</sup> انه صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن أثر صفرة فقال: (ما هذا؟ قال: يا رسول الله، إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، قال: بارك الله لك، أو لمْ وَلَوْ بَشَاءٍ) قال صاحب القبس : وهي أقلها مع القدرة، وإلا فبحسب الإستطاعة، لأنه<sup>(5)</sup> (صلى الله عليه وسلم) أو لمْ على بعض نسائه بالخبز والتّمر والأقط. قال صاحب المنتقى : وهي يوم واحد، لأن الزيادة سرف، وقال ابن حبيب: يؤلم ذو القدرة ثمانية أيام لما فيه من اظهار النكاح والتوسعة على الناس، ويكره أن يقول: يتكرر على طعامي ثمانية أيام، لأنه مباحة، وقال (ش) وابن حنبل: تشرع اكثر من يوم، وتجب الإجابة للأول، وتستحب للثاني دون الثالث، وفي الجواهر : يجعلها بعد البناء، قال اللخمي: هي قبله وبعده واسع، فقد<sup>(6)</sup> أو لمْ (صلى الله عليه وسلم) علي صفة بعد البناء.

وإتيانها واجب خيفة العداوة وأن لا يهدون<sup>(7)</sup> إن لم يحضرها من يشهد النكاح به، ومباح ان حضرها، وخالفه صاحب الجواهر ، قال:

(1) النسخة: الوكيدة، والصواب: الوكيرة بالراء.

(2) كذا والصواب: طعام بناء.

(3) مكررة. كذا، ولعلها: فاتت.

(4) في النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، وهو في البخاري في النكاح وغيره. ومالك في (الموطأ) في النكاح، باب ما جاء في الوليمة، عن انس بن مالك.

(5) رواه البخاري في النكاح، باب اتخاذ السراري، ومسلم في النكاح، باب فضيلة اعتاقه أمته ثم يتزوجها. عن انس بن مالك. وكان ذلك في وليمة صفة رضي الله عنها.

(6) تقدم تخريجه أنفا.

(7) كذا.

ويجب اتيانها على من دعي اليها عند مالك والأئمة وأكثر العلماء. لما في مسلم <sup>(1)</sup> قال (ﷺ): (إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا) وصفة ما تجب الإجابة أن يعين الرجل الدعوة، فإن قال للرسول: ادع من تحب لم تجب لعدم التعيين، وهل يجب الأكل؟ قال ابو الوليد: لم أر لأصحابنا فيه نصاً، ومسائل المذهب على القولين، وتقدم الوجوب. قال ابن حنبل: لقوله (ﷺ) في الصحيح <sup>(2)</sup>: (إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فليُجِبْ، فَإِنْ شَاءَ أَكَلْ) وان شاء ترك قال القاضي ابو الحسن: مذهبتنا: استحباب الإجابة، قال: ولا يحضر ذو الهيئة موضع اللهو، ويرجع المدعو إن وجد المنكر، لأن التحريم يقدم على الإيجاب، لأن المفسد مقدمة الدفع على المصالح، وقاله (ش)، وقال (ح) وابن حنبل: يجب الحضور مع المنكر، وينهى عنه ان استطاع، فيطيع الله طاعتين، وإلا سقط عنه الخطاب به، ولأن الحق لا يترك لأجل الباطل، قال ابو الحسن: ويلحق بالمنكر: فرش الحرير، أو تأذ بمحضور السفلة. أو الزحام، أو غلق الباب دونه، أو على جدار الدار صور أو ساتر، ولا بأس بصور الأشجار واللعب واللهو الخفيف، قال صاحب البيان: اتفق اهل العلم على الدف، وهو الغريال في الوليمة والعرس، وفي الكبر والمزهر: ثلاثة اقوال، قال ابن حبيب: هما كالغريال، ومنع أصنع، والجواز لابن القاسم في الكبر دون المزهر، ولابن كنانة: إجازة البوق والزمارة التي لا تلهي في العرس، واختلف في جواز ما أجزى من ذلك: فالمشهور: هو إباحة. وقيل: كراهة، وقيل: يعم الجواز الرجال والنساء، وهو المشهور، وخصه اصنع بالنساء، قال ابن القاسم:

(1) في النكاح، باب الأمر باجابه الداعي الى دعواه، عن عبدالله بن عمر، وهو في البخاري في النكاح.

(2) رواه مسلم في النكاح، باب الأمر باجابه الداعي الى دعواه، عن جابر بن عبدالله.

ويستحب الرجز الخفيف كقول (1) جوارى الأنصار: ...

أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ فحِينَا نَحْيِيكُمْ  
قال: ولا يعجبني التصفيق، وقد قال (2) ﷺ: (كُلُّ لَهْوٍ يَلْهُو بِهِ  
الْمُؤْمِنُ بَاطِلٌ. إِلَّا ثَلَاثًا: مَلَاعِبَةُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ، وَتَأْدِيبُهُ قَرَسَهُ، وَرُمِيَهُ  
عَنْ قَوْسِهِ) وفي التيهات: الدف - بضم الدال - هو المدور، بوجه  
واحد، وهو الغربال، والمربع من الوجهين هو المزهر، وليس بعربي،  
والمزهر عند العرب عودُ الغنا.

## فرع

في الجواهر: لا تترك الإجابة لأجل الصوم، بل يترك الأكل.

## فرع

ويكره نثر السُّكَّر واللوز وشبهه، وقاله (ش) وابن حنبل: خلافاً  
لـ (ح) لأنه يقع نهياً، وفي البخاري (3): قال (ﷺ) (لا تحل النهبة  
والمثلة).

(1) رواه ابن ماجه في السنن في الوليمة، عن ابن عباس باسناد فيه ضعف، ورواه عبدالله  
ابن احمد في زوائد المسند، عن عمرو بن يحيى المازني عن جسده ابي حسن، وفي سننه  
متروك ويشهد له الحديث السابق.

(2) رواه ابو داود في الجهاد، باب في الرمي، والنسائي في الجهاد، باب ثواب من رمى  
بسهم في سبيل الله تعالى، عن عقبة بن عامر، وهو حسن.

(3) روى النسائي في الصيد، باب تحريم اكل السباع، عن ابي ثعلبة مرفوعاً: لا تحل النهبي  
الخ وهو صحيح وليس في البخاري، وروي احمد (175/3) والترمذي (1601)  
وابو داود وغيرهم عن عمران بن حصين مرفوعاً، من انتهب نهبة فليس منا. اما النهبي  
عن المثلة ففي احاديث منها حديث بريدة عند مسلم رقم (1731) في الجهاد من  
حديث طويل.

## فرع

قال اللخمي: كره ما لك لأهل الفضائل اتیانَ طعام غير العرس، قال: وأراد إن كان المدعو قريباً أو صديقاً أو جاراً كان العرس وغيره سواء، والا كره غير العرس، لقوله<sup>(1)</sup> (ﷺ) (شرُّ الطعامِ طعامُ الوليمةِ، يُدعى إليه الغني دونَ الفقير) وإذا أتى الرجل العظيم فلا بأس بعدم الأكل لأن المقصود منه الشريف<sup>(2)</sup> إلا أن يخشى الوحشة، لقوله<sup>(3)</sup> (ﷺ): (فَلْيَأْتِ، وَإِنْ كَانَ مَفْطَرًا فَلْيَطْعَمْ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَصِلْ أَي يَدْعُ).

التابع الرابع: القسم بين النساء، وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: فيمن يستحق القسم، قال<sup>(4)</sup> الله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ، فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ﴾ وقال تعالى<sup>(5)</sup>: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وفي الترمذي قال<sup>(6)</sup> (ﷺ): (إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ

(1) رواه البخاري في النكاح، باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله، ومسلم في النكاح، باب الأمر باجابة الداعي، ومالك في (الموطأ) في النكاح عن ابي هريرة. ولفظه: شر الطعام... يدعى له الأغنياء، ويترك المساكين، ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله.

(2) كذا ولعلها: التشريف.

(3) رواه البخاري في النكاح، باب من ترك الدعوة الخ وابو داود في الأئمة، عن ابن عمر ولفظه: اذا دعى احدكم الى وليمة فلياتها...

(4) (النساء: 128).

(5) (النساء: 18).

(6) رواه ابو داود في النكاح، باب القسمة بين النساء، والترمذي في النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، عن ابي هريرة، وهو صحيح.

يوم القيامة وشقّه ساقط). وفي الجواهر: من له امرأة واحدة لا يجب عليه المبيت عندها، ويستحب، لتحسينها، وقال ابن حنبل: يجب لها في كل أربع ليال ليلة، لأنه لو كان له أربع نسوة كان لها ذلك، والفرق: ان ضرر اتیان الضرة منفي هاهنا، ولو كان له أربع وترك الجميع جاز، ولا يجب القسم بين السراري لعدم حقهن في الوطاء ولا بينهن وبين الزوجات، والأولى كف الأذى، ويجب العدل بين الزوجات اجماعاً، وتستحقه المريضة، والرتقاء، والنفساء، والحائض، والمحرمة، والمولوى عنها، والمظاهرة. وكل من لها عذر شرعي او طبعي بمصول الاثنین، وقاله في الكتاب وقاله الاثمة، ولا تجب المباشرة، ولا جمع<sup>(1)</sup> ان ينشط في يوم واحدة دون الأخرى الا ان يقصد الضرر<sup>(2)</sup> عنها ليس في غيرها، وفي البخاري<sup>(3)</sup>: (كان (ﷺ) يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ فَيَعْدِلُ وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيهَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلْمَنِي فِيهَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ) قال ابو الطاهر: الإتيان على أربعة أقسام: جائز، وهو ميل القلب والمحسنة<sup>(4)</sup> وانشاط الى الحمل، لأنه لا يملك، وكذلك بما يجب لها لارتقاء منزلتها وتفضيلها بالمقدار الواجب بزيادة نفقة على الأخرى بما لا تسحقه مع توفية الأخرى نفقتها، فيه قولان: الجواز، لأنه لم يجز، والمنع، لأنه ميل بما يملكه والأذية للأخرى، والرابع: تنقيص احداها بما يجب لها، أو بترك الجماع قصداً، ويترك للأخرى، وهو ممنوع اجماعاً، وفي الجواهر: يجب القسم على كل زوج مكلف، وعلى ولي المجنون أن يطوف به، وقاله الاثمة، لتحصيل الأنس، وفي الكتاب: اذا كان المريض يقدر على

(1) كذا ولعلها: ولا جماع.

(2) يياض بي(ي) بقدر كلمة، وفي الكلام قبله وبعده شيء.

(3) ليس في البخاري وإنما رواه ابو داود في النكاح، باب القسم بين النساء، والترمذي في النكاح، والنسائي في عشرة النساء، وابن ماجه، عن عائشة، وصححه ابن حبان، ورواه الحاكم في (المستدرک) 2/178 وصححه ووافقه الذهبي.

(4) كذا ولعلها: والمحبة.

القسم وجب أن لا يجد<sup>(1)</sup> لاقامته ما لم يكن<sup>(2)</sup> كما أقام<sup>(3)</sup> (ﷺ) عند عائشة - رضي الله عنها - في مرضه، قال اللخمي: وقيل: اذا غلب المرض واحداهنَّ تَصَلَحُ لتمريره، دون غيرها تعينت، وان تساوين فبالقرعة الآ أن يرضين، لما في ابي داود<sup>(4)</sup> (بَعَثَ (ﷺ) الى نسائه في المرض فاجتمعن فقال: إني لا أستطيع أن أدور بينكن، فإن رأيتن أن تأذنَّ لي فأكون عند عائشة - رضي الله عنها - ان فَعَلْتَنَّ، فأذنَّ له) والمشهور: يروى أنه (ﷺ) فَعَلَ ذلك تطيباً لقلوبهن، لا أنه واجب عليه.

## فرع

في الكتاب: اذا سافرت احداهن مدة لم تحاسبه ويبتدىء القَسَم، لأنها أسقطت حقوقها، واذا أقام عند احداهن مدة<sup>(5)</sup> عن ذلك ولم تحاسبه، لأن المقصود من القسم دفع الضرر الحاضر وتحصين المرأة. وهو يفوت بفوات زمانه، وكالعبد المعتق بعضه لا يحاسبه بهذا الإتيان، وقاله (ح)، وقال (ش): يجب القضاء فيما ظلم فيه كسائر الحقوق، والفرق: أن الحقوق انما وجب دفعها بعد زمان لحصول مصلحتها بعد زمانها، وهاهنا تفوت المصلحة لفوات الزمان فلا مضي<sup>(6)</sup> للقضاء. وفي

(1) كذا.

(2) بياض بالنسخة بمقدار كلمة.

(3) كما في حديث عائشة عند ابن داود بسند حسن في النكاح، باب القسمة بين النساء.

(4) في النكاح، باب في القسمة بين النساء، وهو حديث حسن، عن عائشة، وله شاهد في الصحيحين من حديثها أيضاً.

(5) بياض بالنسخة بقدر كلمة.

(6) في النسخة يمكن ان تقرأ: فلا يمضي الفضاء، ولعل الأصل: فلا معنى للقضاء.



الجواهر : استقرأ اللخمي القضاء اذا اقام عند غيرها اكثر من نوبتها من قوله في السليمانية : اذا اقام عند احدها شهرين وهن أربع، وحلف أن لا يطأها ستة أشهر حتى يوفي الباقيات ليس بمول<sup>(1)</sup> لأنه قصد العدل، قال ابو الطاهر: يحتمل أن يكون مراده الاستيناف دون المحاسبة فلا يكون مولىً لأنه لا يقصد الضرر، قال ابن يونس: قال مالك: اذا اغلقن الباب دونه ضرراً له: فله الذهاب الى الأخرى، وان قدر على المبيت في حجرتها فعَل، لأنها وان ظلمته فلم تسقط<sup>(2)</sup> حقها، قال ابو الطاهر: ان كان ظالماً عليها لم يذهب بغيرها، وان كانت ظالمة ذهب، قال ابن يونس: ولها ان يشرب ويتوضأ من بيتها في غير يومها<sup>(3)</sup>، ويأكل من طعام يبعث به اليها من غير تعمل ميل، وقال: لا يأتي في يومها الا لحاجة أو عيادة، وله جعل ثيابه عند إحداها ما لم يُرد ضرراً أو ميلاً.

## فرع

قال ابن يونس: قال ابن حبيب: اذا قدم من سفره نهراً أقامه عند أيها شاء، ولا يحسبه ويأتنف القسم، لأن المقصود الليل فقد ذهب، قال: وأحب أن ينزل عند التي خرّج من عندها، وقاله مالك وأصحابه، واذا كانت ذات قدر جازت المفاضلة في النفقة والأحسن التسوية، فقد كان لمعاذ بن جبل امرأتان يمتنع من شرب الماء من عندهما، وانها ماتتا فلم يدفنهما الا بالقرعة.

(1) اسم فاعل من آل يولي ايلاء فهو مول.

(2) النسخة: فلم يسقط.

(3) في النسخة: يومئذ.

## فرع

إذا رضيت بذاك أيامها وآثرت بها غيرها على أن لا يطلقها، جاز، لما في مسلم<sup>(1)</sup>: (ان سودة لما كبرت جعلت يومها منه (ﷺ) لعائشة رضي الله عنها - فكان - (ﷺ) يقسم<sup>(2)</sup> لها يومين) ولها الرجوع متى شاءت فيما ذهبت، وقاله الأئمة.

قاعدة: كل حق تعين سببه نفذ التصرف فيه، ولو فقد شرطه، كدفع الزكاة قبل الحول لتحقق السبب الذي هو النصاب. وان فقد الشرط الذي هو الحول، والعفو عن القصاص والدية قبل الموت، والتكفير قبل الحنث، وغير ذلك، وهاهنا تحقق سبب استحقاق القسَم وهو العصمة. فينبغي أن ينفذ التصرف، فيشكل ان لها الرجوع، والذي يمكن أن يقال: ان التصرفات تنقسم الى النقل: كالهبة والبيع، والإسقاط: كالعق والطلاق، فإن العبد اذا لم يملك نفسه بعد العتق<sup>(3)</sup> لم ينتقل اليه ما كان للسيد، بل سقط، وكذلك الزوج، فقلنا: ان يجعل هذا من باب النقل بالهبة، والهبة اذا لم يتصل بها قبض لا تتم، وان كان سبب ملكه متحققاً، أما لو جعلناه من باب الإسقاط: فلا يتأتى الرجوع لما تقدم من القاعدة في إسقاط الدين وغيره، ويرد عليه: أنه بالإسقاط أشبه، لأن الزوج لا يملك المطالبة بأن يوطيء كما كان ذلك للمرأة. وأما ان دفعته لضررتها فليس اسقاطاً<sup>(4)</sup> لأنه لم يترتب على الضرة حتى يسقط بالهبة، لكن الهبة اذا كانت

(1) في الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضررتها، والبخاري في النكاح، باب المرأة تهب يوماً من زوجها لضررتها وكيف يقسم ذلك، عن عائشة رضي الله عنها.

(2) في النسخة: يقيم.

(3) في النسخة: فلم.

(4) في النسخة: اسقاط.

بشرط تجري مجرى المعاوضة تم بمجرد العقد، ولو سلم ان الشرط لا أنزله<sup>(1)</sup> لكن الواهب لا يتمكن من الرجوع في الهبة، بل للموهوب له المطالبة والالزام بالتسليم<sup>(2)</sup> إذا أعرض الموهوب مع القدرة سقط حقه، وهاهنا لم تتمكن الضرة من استيفاء الموهوب، لكونه في المستقبل فلا تستوفي الا منه.

## فرع

قال في الجواهر : لا يلزمه قبول الهبة، لأن له حقاً في الإستمتاع بالواهبة، فإن قيل: ليس للموهوبة الامتناع وان وهبت من الزوج نفسه فله تخصيص بعضهن بالموهوب، قياساً على ماله بالأصالة.

الفصل الثاني، في زمان القسم: وفي الكتاب : يوم بيوم لا أكثر، ويعدل في البيت، وقاله ابن حنبل، وقال (ش) و(ح): أقله ليلة، ويجوز الى ثلاثة أيام لسرتها<sup>(3)</sup> في البيت للعروس، لما في ابي داود<sup>(4)</sup>: (كان (ﷺ) لا يفضل بعضنا على بعض في القسم في مكثه عندنا، وكان قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعاً، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس، حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها). وفي الجواهر: له البداية بالليل أو بالنهار، وانما عليه أن يكمل يوماً وليلة. قال ابو الوليد: وأظهر أقوال أصحابنا: البداية بالليل، لأنه السابق على النهار في اللغة المشهورة، ولا يزيد على الليلة الا برضاها ورضاه، أو يكن في بلاد

(1) كذا.

(2) بياض بالنسخة بقدر كلمة.

(3) كذا ولعلها: لسرتها.

(4) في النكاح، باب في القسمة بين النساء، عن عائشة، وهو صحيح، وله تنمة وشاهد.

متباعدة فيقسم الجمعة والشهرَ على حسب الإمكان، ولا ينصص الليلة، قال اللخمي: وأجاز ابن القصار أن يسبَّع بغير رضاهُن اعتباراً بالبكر العروس.

## فرع

قال اللخمي: اختلف في بيعها اليومَ وشبهه، فمجوزه مالك في الليلة، وكره غيرها، وحرمه (ح) وابن حنبل، لأنه عقَد على جور، ولأن الاستمتاع لا يقابل بالعوض، وفي نظر الشرع، إلا في عقد النكاح، أما إياها معلومة فلا. قال صاحب البيان: شراء المرأة ليلةً واحدة لصاحبها أشد كراهة من شراء الرجل ذلك منها، لأن المرأة قد يحصل مقصودها من الوطاء تلك الليلة وقد يتعذر، والرجل متمكن من الإستمتاع، والمرأة<sup>(1)</sup> الطويلة، فيكره منها لكثرة الغرر، قال اللخمي: وان أذنت له أن يطاء الأخرى في نوبتها. جاز، وليس للأمة اسقاط يومها إلا بإذن سيدها لحقه في الولد، إلا أن يكون غير بالغ، أو هي حامل فيسقط حقها زمن الحمل.

الفصل الثالث، في مقام القسم: قال ابن يونس: قال مالك: ليس له جمعهن في بيت واحد إلا برضاهُن، ولا في فراش وان رضين، لما فيه من قلة المرؤة، وكرهه في الإماء، أو أن يتعرَّين بغير ثياب، وأن يطاء وفي البيت معه من يسمعُ حسه ولو كان الصبي نائماً، وكان ابن عمر - رضي الله عنها يُخرج الصبي<sup>(2)</sup> من المهد والبهيمة. قال عبد الملك: وله في أمته أن ينام معها دون وطاء، قال مالك: وليأتين ولا يأتينه، لفعله<sup>(3)</sup>

(1) كذا. ولعلها: والمدة.

(2) في النسخة: صبي.

(3) هو في حديث عائشة عند أبي داود الذي تقدم تخريجه آنفاً.

(ﷺ) ذلك الا ان يرضين، وقال (ش) وابن حنبل: عليهن أن يأتيه لتوفيته حقه، قال ابن عبد الحكم: يقضى عليه بالذهاب وبالتفريق في المساكن، قال اللخمي: منع مالك جمع الحرتين من غير وطء وكرهه عبد الملك، وفي الإماء ثلاثة أقوال: المنع لمالك، والكراهة لغيره، والإباحة لابن حبيب، ولا فرق بين الحرائر والإماء فيما يتعلق بحق الله تعالى بل بحقها، فإن رضيا جاز، والمنع أصوب، لأنه يؤدي الى وطء احداها بمحضرة الأخرى.

#### الفصل الرابع في التفاضل، وله أسباب :

السبب الأول: تجدد النكاح، وفي الكتاب : اذا نكح بكرة أقام عندها سبعة، أو ثيباً فثلاثاً، لما في أبي داود<sup>(1)</sup> (أنه (ﷺ) لما تزوج أم مسلمة أقام عندها ثلاثاً، وقال: ليس بكِ على اهلكِ هوان، إن شئتِ سبعتُ لكِ، وإن سبعتُ لكِ سبعتُ لنسائي، وإن شئتِ ثلاثة ثم درت) وقال انس في (الصحيح)<sup>(2)</sup> : من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعة وقسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم.

فائدة: قال صاحب المفهم والإكمال : قوله (ﷺ): ليس بكِ على اهلكِ هوان. المراد بالأهل: هو (ﷺ) لأن كل واحد من الزوجين اهل لصاحبه، ومعناه: لا أفعل بكِ فعلاً يدل على هوانك عندي، قال ابن

(1) في النكاح، باب في المقام عند البكر، وهو في صحيح مسلم في الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من اقامة الزوج عندها عقب الزفاف، وفي (الموطأ) في النكاح، باب المقام عند البكر والأم، عن ام سلمة.

(2) البخاري في النكاح، باب اذا تزوج البكر على الثيب، وباب اذا تزوج الثيب على البكر، ومسلم في الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من اقامة الزوج عندها عقب الزفاف، وهو في (الموطأ) أيضاً في الرضاع، باب المقام عند البكر والأم.

القاسم في الكتاب : وهو حق لها وليس للزوج، وقاله (ش) وابن حنبل، لأنه (ﷺ) اضافها لها<sup>(1)</sup> المقتضية للملك، ويأتنف القسم، وروى أشهب: حق المزوج ليتمتع. قال أشهب: لا يقضى به عليه كالمتعة، وقال ابن عبد الحكم: يقضى به كسائر الحقوق، ووافقنا الشافعي وابن حنبل، وقال (ح): لا يفضل الجديدة بشيء، لأن القديمة أولى بالتأسيس، لأنه اضرها بالجديدة، ولأنها أتم حرمة لسابق محبتها، ويقال لذلك: لكل جديد لذة، ولكل قديم حرمة، والمراد بالجديد: التفضيل بالبداية دون الزيادة، ولما كانت الشيب مباشرة للرجال مستوحشة منه خاصة، اكتفي بالثلاث، والبكر مستوحشة مطلقاً استحب سبعاً، قال محمد: ويبتدىء القسم بالتي كان عندها أو غيرها، وقاله ما لك في القادم من السفر بإحداهن، فإن لم يكن له غيرها لم تلزمه الإقامة بكراً كانت أو ثيباً، وفي الجواهر: فيه خلاف، ونقل<sup>(2)</sup> قولان بأن الإقامة حق لها، وفي وجوب الإقامة والاستحباب قولان.

## فرع

قال ابن يونس: قال مالك: ولا يتخلف العروس عن الجمعة والجماعات، وقيل: يتخلف عن الجماعات دون الجمعة، لأنها فرض. قال اللخمي: والعادة اليوم: عدم الخروج للصلاة والحاجات، وأرى التزام العادة، لأن على المرأة معرفة في ذلك عند النساء.

(1) بياض بقدر كلمة.

(2) كذا.

## فرع

قال اللخمي: اذا زُفت اليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما، وعلى احد قولي مالك: ان ذلك حق له يتخير، واذا انقضت ايام البناء، او صح المريض، او قدم المسافر: هل يبتدىء بغير من كان عندها، أو يتخير، أو يقرع بين من عزلها؟ ثلاثة اقوال، أو يُقرع بين من عزلها ثلاثة اقوال، قال: وأرى أن يبتدىء بغيرها ثم بالتي كان لها الحق قبل البناء، أو المرض أو السفر، ثم يكون عند من كان عندها.

وفي الجواهر: تستوي في الإقامة الحرة والأمة، قال ابو الوليد: والصحيح: القضاء بالإقامة.

## فرع

في الجواهر: لو التمسث الثيب الزيادة مُنعت لحق غيرها، وقال القاضي ابو الحسن: يكمل لها سبعاً ان اختارت، ويقضي للنساء سبعاً للحديث المتقدم، لأن اختيارها للسبع يبطل حقها من الثلاث.

السبب الثاني: الحرية، وفي الكتاب: المسلمات، والكتابات، والحرائر والإماء سواء في القسم لاستوائهن في الطباع، وفي (الجواهر): روي<sup>(1)</sup>: للأمة: ليلة، وللحرة: ليلتان، وقاله الأئمة، لقوله<sup>(2)</sup> (ﷺ): (للحرة

(1) رواه ابن منده وابو نعم في المعرفة عن الأسود بن عويم بلفظ: للحر يومان وللأمة يوم، وفي سنده كذاب كما قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (202/3).

(2) عند ابن ابي شيبه وعبد الرزاق في مصنفيهما، والدرناقطني والبيهقي في سنينها في النكاح والقسم، عن علي موقوفا: اذا نكحت الحرة على الأمة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث، ان الامة لا ينبغي ان تزوح على الحرة. وسنده ضعيف، ولم اجده بلفظ المؤلف.

ثلاثاً القسم<sup>(1)</sup> قال: ورجع اليه مالك. لأنها حقيرة عند نفسها. فلا تجد من الألم ما تجده، فالأمة تجد من الألم ما لا تجده الحرة، ويؤيده خيار الحرة اذا تزوج عليها أمة، واذا فرعنا عليه فبدأ بالحرة فعتقت الأمة قبل انقضاء ليلتها اكمل ليلتين، او بعد انقضائها لم يزد ها وسوى بعد ذلك، وان بدأ بها فعتقت قبل تمام نوبتها صارت كالحرة الأصلية، أو بعدها وفيت الحرة ليلتين، لأنه تمام حكم وقع في الرق، ثم سوى بعد ذلك، قال ابو الطاهر: اذا كان الزوج عبداً فالمذهب كله على التسوية الا عبد الملك لرضا الحرة بمساواة الرقيق زوجاً.

الفصل الخامس في السفر بهن، في الكتاب: اذا سافر لحج أو غزو أو حاجة سافر بأيتهن شاء بغير قرعة إن كان غير ضرر ولا ميل، فإن كانت القرعة ففي الغزو لما في مسلم<sup>(2)</sup> كان (ﷺ) اذا اراد يخرج في سفر اقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه) وكان (ﷺ) انما يسافر للحج، ولأن حقهن يسقط بالسفر فله أن يسافر ويتركهن. وقاله (ح)، وقال (ش) وابن حنبل: لا بد من القرعة في كل سفر للحديث المتقدم. قال: واذا قدم ابتداء ولا يقاص التي معه، قال ابن يونس: وروي القرعة في السفر كله، والفرق للمشهور: ان المشاحة تعظم في سفر القربات، وقال عبد الوهاب: اذا كان فيهن من لا تصلح للسفر وفيهن من تصلح سافر بها من غير قرعة، وانما القرعة في الحج والغزو حيث التساوي. وفي الجواهر: ترك القرعة مطلقاً اختياراً ابن القاسم.

(1) كذا ولعله: في القسم.

(2) رواه البخاري في النكاح، باب القرعة بين النساء، ومسلم في فضائل الصحابة، باب فضل عائشة، وفي التوبة، باب في حديث الإفك، عن عائشة.



## فرع

في الكتاب : له المسافرة بها وان كرهت. وان قالت: حتى آخذ  
صداقي وقد بنى بها فله الخروج، وتتبعه به، قال ابن يونس: قال مالك:  
وينظر الى صلاحه واحسانه اليها ولا يمكن من ضررها.

### التابع الخامس: النفقة

وأسبابها: النكاح، والقرابة، والملك.

السبب الأول: النكاح، وفي الجواهر: هو موجب بشرط التمكن  
وبلوغ الزوج واطاقة المرأة الوطاء، لأن الذي عقد له الزوج لا يحصل منها  
البلوغ، والمقصود منها التمكين وهو حاصل دون البلوغ، وقيل: تلزمه  
النفقة والدخول اذا بلغ الوطاء قياساً عليها. قال الأبهري: اذا دعوه  
للدخول فعليه النفقة، أو النفقة دون الدخول فلا، وكذلك ان مرضت  
فعرضوها لأن الامتناع من جهته، ووافقنا (ح) في الصغيرة التي لا توطأ،  
وخالفنا (ش).

وأصل وجوبها: ما في البخاري<sup>(1)</sup> قالت له (ﷺ) هند بنت عتبة: يا  
رسول الله، إن أبا سفيان رجل ممسك وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا  
ما أخذت منه وهو لا يعلم؟ فقال (ﷺ): (خذي ما يكفيك وولدك  
بالمعروف) وفيه فصول.

الفصل الأول، في أنواع الواجب وهي ستة.

النوع الأول: الطعام، وفي الجواهر: يختلف باختلاف أحوال

(1) في البيوع، باب من اجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، ومسلم في الأقضية،  
باب قضية هند، عن عائشة.

الزوجات والإنكاح والبلاد وعسر الزوج ويسره، لقوله<sup>(1)</sup> تعالى: ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ الشَّيْءِ حِسَابٌ عَلَيْهِمْ ذُنُوبُهُمْ وَمَا كُنْتُمْ تُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ أَشْيَاءِ اللَّهِ أَنَّىٰ جَعَلَ حُكْمَهُ رَبُّكَ﴾ قال ابن القاسم: رب رجل ضعيف وسعر غال، فالوسط من الشبع، وقال مالك: المد، وقدره غيره مدا وثلاثا، وقال ابن القاسم: في الشهر<sup>(2)</sup> ونصف الى ثلاث، قال ابن حبيب: والوتيد اثنان وعشرون مداً بمدّه (ﷺ)، قال: وأرى<sup>(3)</sup> بالقرطبي في الشهر وسطا، وهو أربعة وأربعون مداً. قال محمد: قول ابن القاسم ليس عاماً، وقد تكفي الويتان في بعض الناس. قال: ومد مروان وسط الشبع في الأمصار، وهو مد وثلاث. ومدّه (ﷺ) وسط بالمدينة، ويفرض البر والشعير والذرة والتّمر ونحوه، على عادة قوة الزوجين، وتقدم<sup>(3)</sup> الطعام بالكيل، قاله (ش) وقدر مداً للمعسر ومدين للموسر<sup>(4)</sup> ومداً ونصفاً للمتوسط، وقال: لا يلزمها الأكل معه كقولنا، وقال (ح): اذا تمكنت من الأكل من مائدته ليس لها مطالبته، ولا يفرض لها شيء، والا فرض لها كفايتها فوق التقدير ودون السرف.

سؤال: تقدير الحب بالكيل مشكل لأمر: أحدها: أنه لم يعهد في السلف انهم كانوا يصرفون لنسائهم الحب، بل ما جرت العادة به من خبز وغيره، وثانيها: أنه يلزم ان يموت الانسان ونفقة امرأته في ذمته، لأن المعاوضة عليه السلام<sup>(5)</sup> بماله. وثالثها: لم يسمع عن أحد من السلف انه عاوض امرأته، ولا أوصى عند موته بالنفقة، ولا حكم بها حاكم.

النوع الثاني: الإدام. وفي الجواهر: وهو ما يناسبها، ويفرض الخلل

(1) (الطلاق: 7).

(2) يياض بـ ي.

(3) كذا ولعله: ويقدر.

(4) ي: الميسر.

(5) كذا.

والزيت للأكل، والوقيد والحطب واللحم في بعض الأيام، والماء للشرب والغسل. قال محمد: ويجمع ثمن ذلك كله مع القمح، وقاله (ش) و(ح) ولكن المعتبر عند (ح) في جميع النفقة حال الزوج ذُوْنها، قال محمد، ولا يفرض العسل ولا التمر ولا الخالوم<sup>(1)</sup>، قال عبد الملك: ولا القطنية، ولا فاكهة خضراء ولا يابسة، بل ما لا غنى عنه بقدر الرجل والمرأة. ويفرض مشط رأسها ودهنه، وقاله الأئمة، وإذا كان الإعسار بينا فلا أقل مما يعيش به كويتين<sup>(2)</sup> بمصر وطبخها وخبزها ودريهات لزيت وماء وحطب، والطبخة بعد الطبخة، وما لا بد منه، قال مالك: ويزاد للمرضع ما يقوِّمها على الرضاع.

النوع الثالث: نفقة الخادم. وقاله الأئمة لذات القدر عنه<sup>(3)</sup> وفي الجواهر: ليس عليها خدمة بيتها ولا غزل ولا غيره، وغير ذات القدر ليس عليه إخدامها، أو عليها خدمة مثلها، فالشريعة<sup>(4)</sup> بالأمر والنهي، والدنية مباشرة لفعل، فإن كانت العادة استقاء الماء فعلها، لأن العوائد كالشروط، وحيث أوجبنا عليه الخادم فليس عليه شراؤها، بل يكفيه استئجارها.

## فرع

قال: لو أراد ابدال خادمها المألوفة منع نفياً للضرر، ولزمه الانفاق عليها.

(1) كذا.

(2) كذا.

(3) بياض بي.

(4) ي: فالشريعة.

## فرع

قال: لو كانت هي وهو بحيث يخدمها خادمان فأكثر. قال ابن القاسم: يفرض نفقة خادم واحدة، وقال أيضاً يعطي زكاة الفطر عن خادمين من خدم امرأته، ان كانت ذات قدر لا تكفيها واحدة، قال اصبغ: لو كانت بنت ملكٍ لزيدت الى الخمسين، قال إسحاق بن إبراهيم: انما يكون ما قال اصبغ اذا طالبها بما تكثر الخدمة فيه من احوال الملوك. واما المقصد فخادم واحدة، لأنها كفاية حاله.

## فرع

قال: لو كان لها خادم خُيرت بين استخدامها ومطالبتة بنفقتها، وبين مطالبتة بخادم.

## فرع

قال: قال عبد الملك، للسلطان ضم نفقة الولد مع نفقة الأم إلا ان تضربه لفقره، فينفق على ولده لحدته، فإن عَجَزَ سَقَطَ حق الولد بالعجز. النوع الرابع: الكسوة، وفي الجواهر: ما يناسب حاله وحالها، وقال بعضهم: قميص ووقاية على قدرهما في الجودة والدناءة، وتزاد في الشتاء ما يدفع البرد، وقال ابن القاسم: عليه ما يصلح في الشتاء والصيف من قميص، وجبة، وخار، ومقنعة، ووسادة، وإزار وشبهه مما لا غنى عنه، والسرير عند الحاجة من العقارب والبراغيث، وان كان مثلها يُكسَى القطن، ومثله قادر عليه فُرض، قال أشهب: ومنهم من لو كساها الصوف

أنصف، وأخرى لو كساها الصوف أدب<sup>(1)</sup>، قال مالك: ولا يلزمه  
الحرير ولو كان يسعه الحال، وأجراه ابن القاسم على ظاهره لعدم الضرورة  
إليه، والواجب إنما يتعلق بما لا بد منه، وتأوله القاضي أبو الحسن فحملة  
على المدنية، وألزمه في غيرها، لأن كل ما هو محتاج إليه أو ضروري  
فرض، وما لا فلا، وكل ما يختص بالأغنياء وضرره خاص بهم فيه،  
فقولان مبنيان على أنه ضرر أم لا، وقال (ش): خار وقميص، وسروال  
ومكعب<sup>(2)</sup> فيه، ولا يجب الخف في الصيف، ومثله في الشتاء مع جبة  
وملحقة وشعار ومضربة، وميخدة، ولبد، وحصير، والماعون. وقال (ح):  
الكسوة على العادة الوسط، والمعتبر حاله دون حالها، ويُفرض مرتين في  
السنة، ولا تستحق الخف، لأنها مأمورة بالقرار في بيتها، وتستحق المكعب  
للتصرف في المنزل

## فرع

في الجواهر: قال عبد الملك: إذا كانت كسوتها من صداقها باقية  
لقرب عهد البناء فليس عليه كسوة، وله الاستمتاع به، لأنه العادة في بذل  
الصداق، وإن طال الأمد واختلفت الكسوة، أو كانت غير الصداق لقلته  
فعليه الكسوة، قال صاحب التلخيص: إذا كان عندها شوار أو شيء  
منه لا تجب الكسوة، ولم يفصل، ولم يحك خلافاً.

## فرع

في الجواهر: يُجدد ما أخلق من الكسوة.

(1) في النسخة: أدب، ولعلها: آذى.

(2) بياض بالنسخة بقدر كلمة.

## فرع

ولا يلزمه الكحل، والحناء، والصباغ، وقال محمد: عليه حنّاء رأسها. قال أبو الوليد: ليس عليه من زينتها إلا ما يُتضرر بتركه، كالكحل والمشط والدّهن لمن اعتاد ذلك، لأن تركه مع العادة يفسد الشعر بخلاف الخضاب وغيره.

النوع الخامس: آلة التنظيف، في الجواهر: قال ابن القاسم: ليس عليه مشط ولا مكحلة. قال أبو الوليد: إنما أسقط المكحلة دون الكحل، وعلى هذا يلزمه ما تمشط دون الآلة، وأوجبها (ش).

## فرع

قال مالك: ولا تستحق الدواء للمرض، وقاله (ش) لأنه ليس من مصالحه، ولا أجرة الحجامة، وعليه أجرة القابلة، لأنه سبب الحمل عند أصبغ مطلقاً، ووافقه محمد ان كانت المنفعة للولد، أو لها فعلها، أو لها فعلها. قال أبو الوليد، والأظهر قولُ أصبغ.

النوع السادس: في الجواهر: عليه إسكانها ما يليق بها، إما بعارية أو إجارة أو ملك، وقاله الأئمة، واعتبر حاله دون حالها.

الفصل الثاني: في كيفية الإنفاق: وفي الجواهر: أما الطعام فيجب دفعه، وفي دفع ثمنه خلاف معلل بامتناع بيع الطعام قبل قبضه، أو غير معلل فيمتنع، أو معلل بالعينّة فيجوز لعدمها بين الزوجين، ويدفع ثمن ما<sup>(1)</sup> يطحنه ويصلحه. قال صاحب التيهات تردد بعضُ الشيوخ في

(1) كذا ولعلها: من.

دفع الثمن عن الجميع ومنعه، وقال: هما سواء، ولا يُجبر على دفع ثمن.  
وله دفعه إلا إن يمتنع من أخذ غير ما فرض لمشقة الشراء.

### فرع

في الجواهر: لا يكلفها الأكل معه، وقاله (ش) قياساً على  
الصداق، وان نكّلت سقطت نفقتها.

### فرع

قال: بلغت<sup>(1)</sup> وفرض النفقة بالزمان على قدر ملاء الزوج، قال في  
الكتاب: يفرض باليوم ويزاد بقدر الإشباع، قال اللخمي: قال ابن  
القاسم: يجوز الفرض سنة، ومنعه سحنون لاحتمال حوالة الأسواق، قال:  
وأرى توسعة المدة مع اليسار، لأن الفرض لا يكون الا مع المقابحة، ففي  
تقليله ضرر عليها، وتُفرض الكسوة والطعام والوطاء مرتين في الشتاء  
والصيف.

### فرع

قال اللخمي: لا يقبل قولها في عدم النفقة والكسوة إلا بينة لأن  
الأصل بقاؤها، وهي ضامنة عند محمد وابن القاسم، وقيل المصيبة من  
الزوج قياساً على الصداق الغائب إذا كان عيناً، ولأنه لولا كساها<sup>(1)</sup>  
بغير حاكم لم يضمن، والقضاء لا يغير الأحكام، قال صاحب التسيهات:  
وظاهر قوله في نفقة ولدها مثله، فإن قامت بينة بالهلاك فظاهر

(1) كذا.

الكتاب : التضمين في نفقتها دون نفقة الولد، لأنها لم تنبضها لنفسها، بل مأخوذة بحق كالرهن، وخرَج اللخمي سقوط الضمان عنها في نفسها عند البينة.

## فرع

قال اللخمي : إن كساها قبل وقت الفرض قيل : حكم مضى<sup>(1)</sup> كخطأ الحارِص، وقال<sup>(2)</sup> : لا، قال : وأرى أن ترجع إلى ما تبين، لأن هذا حقيقة، والأول ظن، ولأن الأمد لو انقضى وهي قائمة لا شيء عليه حتى تبلي.

## فرع

قال : إذا طلبت النفقة عند سفره : فلها خمس حالات : إن كانت في العصمة أعطاها نفقة السفر، أو حميلاً بها، أو مطلقة طلاقاً بائناً أو رجعيّاً - وهي حامل - فعليه الأقل من بقية الحمل، أو مدة سفره، أو غير حامل بائن، فلا نفقة لها، فإن طلبت حميلاً خوف الحمل : قال مالك : ليس لها ذلك، لأن الأصل عدمه، وقال أصبغ : لها ذلك لوجود مظنته بالوطيء، قال، والأول أحسن ان كان قيامها بعد حيضة، وإلا أقام حميلاً بأقل مدة الحمل أو السفر، وإن كانت رجعية فعلى قول مالك : الأقل من عدة سفره أو انقضاء العدة، وعلى قول أصبغ : تراعى على مدة الحمل، وإن اتهم في طول السفر حلف أن لا يقيم أكثر من ذلك، أو يقيم حميلاً قال

(1) في النسخة : مغيء.

(2) كذا.



ابن يونس: قال أصبغ: إن خُشي طول سفره وخيض الحمل أقام حميلاً أو يوقف، وفي الكتاب: واما الحاضر فلا يطالب بكفيل على النفقة، وقاله (ح) وخالفنا فقال: لو استدانتم ليس لها مطالبته<sup>(1)</sup>، لأنها ليس لها عليه ولاية الاستدانة إلا أن يفرضها القاضي بولاية القاضي عليه في ذلك وغيره، قال: ولا يفرض على الغائب لعدم ولايته على الغائب خلافاً لنا في ذلك كله.

## فرع

في الكتاب: يباع على الغائب عَرَضُه في النفقة وربَّعه إن لم يكن له عين، ومنع (ح) بيع العرض، قال اللخمي: إنما

هكذا ينتهي مخطوط خزانة ابن يوسف بمراكش مبتوراً

يليه الجزء الخامس وأوله كتاب البيوع :  
القسم الأول : اتحاد العين والصفة

---

(1) كذا، والصواب: مطالبته.



# فهرس الموضوعات

## الجزء الرابع

### كتاب الإيمان

الموضوع	الصفحة
وفي الكتاب ستة أبواب :	
الباب الأول : في حكمه	6
قوله عليه السلام : «أفلمح وأبيه إن صدق»	7
قاعدة : توحيد الله بالتعظيم ثلاثة أقسام	7
الباب الثاني : في الموجب للكفارة وفيه فصلان :	8
الفصل الأول : في الصريح والكناية	8
فوائد : أمانة الله تعالى تكليفه	9
فرع : إذا قال : الإيمان تلزمني	9
قواعد : اليمين حقيقته لغة : الحلف على ما تقدم من الخلاف	10
فائدة : الموجب للكفارة سبع وعشرون صيغة	11
تمهيد : أسماء الله تعالى كلها يجوز الحلف بها	12
تنبيه : الألف واللام في اللغة تكون للمهد	13

- 15 . . . . . فرع : القائل : إن فعلت كذا فهو يهودي
- 15 . . . . . فرع : أعزم عليك بالله إلا ما فعلت
- 15 . . . . . الفصل الثاني : فيما ينعقد ، وإيمان ثلاثة
- 17 . . . . . الباب الثالث : فيما يوجب تعدد الكفارة واتحادها
- 19 . . . . . تمهيد : يقع التداخل في الشريعة في ستة مواضع
- 21 . . . . . الباب الرابع : في الاستثناء وها هنا بحثان
- 21 . . . . . البحث الأول : في الاستثناء الحقيقي
- 22 . . . . . البحث الثاني : في الاستثناء المجازي
- 25 . . . . . الباب الخامس : في مدارك البر والحنت ، وهي أربعة عشر مدركاً :
- 25 . . . . . المدرك الأول : النية
- 26 . . . . . تنبيه : يسأل الخالف باللفظ العام
- 27 . . . . . المدرك الثاني : السبب المثير لليمين
- 27 . . . . . المدرك الثالث : العرف
- 29 . . . . . نظائر : المحوات أربعة
- 29 . . . . . المدرك الرابع : مقتضى اللفظة للغة
- 31 . . . . . قاعدة : الاستثناء من النفي إثبات
- 32 . . . . . تفاريع اثنا عشر : الأول : الخالف لا يلبس هذا الثوب فيقطعه
- 32 . . . . . الثاني : الخالف لا يركب دابة فلان فيركب دابة عبده
- 33 . . . . . الثالث : الخالف لا ثوب له وله ثوب مرهون
- 33 . . . . . الرابع : الخالف : ليقضينه حقه . فوجد فيه نقصاً بعد قضائه
- 33 . . . . . الخامس : الخالف لا يفارق غريمه
- 33 . . . . . السادس : الخالف ليبين عبده إلى أجل
- 34 . . . . . السابع : لامرأته لا قبلتك أو ضاجعتك
- 34 . . . . . الثامن : الخالف ليقضينه رأس الشهر
- 36 . . . . . التاسع : الخالف لا يشتري أكثر من عشرة
- 37 . . . . . العاشر : إذا حلف عبد ليقضين غريمة

- 37 . . . . . الحادي عشر : الخالف لأقضيتهك غداً الجمعة
- 39 . . . . . الثاني عشر : الخالف ليقضينه صدرأ من حقه
- 39 . . . . . المدرك الخامس : كون المحلوف عليه مخالفاً للشرع
- 39 . . . . . المدرك السادس : العزم على عدم الفعل
- 40 . . . . . المدرك السابع : تنزيل بعض المحلوف عليه
- 43 . . . . . المدرك الثامن : تعارض المقاصد
- 44 . . . . . المدرك التاسع : تعارض المقصود من الشيء
- 48 . . . . . فرع : الخالف لا يأكل خبزاً وإداماً
- 50 . . . . . فرع : لو انتقل المحلوف عليه إلى ما ليس معداً له
- 52 . . . . . فرع : الخالف الا يتسرى بامرأته
- 53 . . . . . المدرك العاشر : النظر على التماذي على الفعل
- 54 . . . . . المدرك الحادي عشر : ما يعد عذراً
- 55 . . . . . قاعدة : المانع متى كان عقلياً أو شرعياً
- 55 . . . . . المدرك الثاني عشر : تنزيل الوكيل منزلة الموكل
- 56 . . . . . المدرك الثالث عشر : تعذر المحلوف عليه
- 58 . . . . . المدرك الرابع عشر : النية
- 61 . . . . . **الباب السادس : الكفارة وفيه ثلاثة فصول :**
- 62 . . . . . **الفصل الأول : في أنواعها ، وهي أربعة :**
- 62 . . . . . النوع الأول : الإطعام
- 63 . . . . . النوع الثاني : الكسوة
- 64 . . . . . النوع الثالث : العتق
- 65 . . . . . النوع الرابع : الصيام
- 66 . . . . . **الفصل الثاني : في أحكامها ، وهي أربعة :**
- 66 . . . . . الحكم الأول : تقديمها قبل الحنث
- 68 . . . . . الحكم الثاني : لا يجوز أن يطعم جملة الطعام لمسكين واحد
- 68 . . . . . الحكم الثالث : تلفيقها
- 69 . . . . . الحكم الرابع : أجزاء التكفير عن الغير

## كتاب النذر

وفي ثلاثة أبواب :

- 72 ..... الباب الأول : في الملتزم
- 72 ..... الباب الثاني : في الملتزم
- 73 ..... فرع : إن التزم تصریح ما ليس بحرام ... لا كفارة عليه
- 75 ..... فرع إذا نذرت المرأة المشي إلى بيت الله ... الزوج منعها
- 77 ..... فرع : القائل علي المشي إلى بيت الله إلا إن يدولي
- 79 ..... فرع : ناذر المشي حافياً يتعل
- 83 ..... فرع : الناذر من المشي ما لا يبلغه عمره ... يمشي ما قدر عليه
- 84 ..... فرع : إذا نوى بحجه فرضه ونذره أجزأه
- 84 ..... النوع الثاني : إتيان المساجد
- 85 ..... قاعدة : النذر لا يؤثر إلا في مندوب
- 86 ..... النوع الثالث : الهدايا
- 89 ..... النوع الرابع : الضحايا
- 89 ..... النوع الخامس : الرباط
- 89 ..... النوع السادس : الصدقة
- 90 ..... فرع : إذا أخرج الثلث أنفق عليه من عنده كالزكاة
- 91 ..... فرع : إن حنث مرة أخرى قبل إخراج الثلث أخرج الثلث
- 92 ..... النوع السابع : الصوم . الناذر الصوم يلزمه الصوم
- 95 ..... الباب الثالث : في صيغ الالتزام
- 96 ..... قاعدة : الأحكام الشرعية قسمان :
- 96 ..... فرع : النذر إما مندوب ... أو مكروه

## كتاب الأطعمة

وفيه بابان :

- 97 ..... الباب الأول : فيما يباح للمختار
- 98 ..... فرع : إذا مات الطير
- 99 ..... فرع : إذا اشترى حوتاً فوجد فيه جوهرة  
فروع خمسة :
- 99 ..... الأول : السباع
- 101 ..... الثاني : ذوات الحافر المفانسة
- 101 ..... الثالث : ما اختلف في أنه ممسوخ
- 102 ..... الرابع : الحيوانات المستقدرة
- 105 ..... الخامس : الطير
- 106 ..... فرع : لبن الأدميات
- 106 ..... فرع : تحريم الدم بقيد كونه مسفوحاً
- 107 ..... فرع : نقطة دم في صفار البيض
- 107 ..... فرع : الفرج الميت في البيض
- 107 ..... فرع : أواني أهل الكتاب
- 109 ..... الباب الثاني : في الاضطرار وفيه ثلاثة مباحث :
- 109 ..... المبحث الأول : في حد الضرورة
- 111 ..... فرع : سبب الاضطرار معصية
- 110 ..... المبحث الثاني : جنس المستباح
- 111 ..... فروع خمسة : الأول : الواجد لطعام غير مضطر
- 111 ..... الثاني : إن وجد الميتة وطعام الغير
- 111 ..... الثالث : يقدم المحرم على الميتة

- 112 . . . . . الرابع : يقدم الميتة على الخنزير  
 112 . . . . . الخامس : لا يتداوى بخمر

### كتاب الأشربة

- 116 . . . . . قاعدة : المرقدات تغيب العقل ولا يجد شاربها  
 117 . . . . . فروع سبعة : الأول : عصير العنب ونقيع الزبيب  
 118 . . . . . الثاني : كره الانتباز في الدباء  
 118 . . . . . الثالث : تباح السوية والفقاع  
 118 . . . . . الرابع : إذا ملك المسلم خمراً  
 119 . . . . . قاعدة : أسباب الطهارة ثلاثة :  
 119 . . . . . الخامس : من وجدت عنده خمر من المسلمين  
 120 . . . . . السادس : المسلم يتسلف من الذمي ثمن الخمر  
 121 . . . . . السابع : لا يؤاجر في عمل الخمر

### كتاب الذبائح

- 122 . . . . . النظر الأول : في المذكي  
 124 . . . . . تنبيه : الكراهة تحمل على التحريم  
 124 . . . . . فرع : لا تؤكل ذبيحة الغلام  
 125 . . . . . النظر الثاني : في المذكي  
 125 . . . . . تنبيه : الحاق الحمر بالسباع  
 127 . . . . . فرع : لا يصل على جلد حمار  
 127 . . . . . فرع : تصح ذكاة المريضة  
 128 . . . . . فرع : المنخقة والموقودة  
 129 . . . . . فرع : الجنين إذا لم تجر فيه حياة  
 130 . . . . . فرع : الدابة التي لا يؤكل لحمها  
 131 . . . . . النظر الثالث : في المذكي به  
 132 . . . . . النظر الرابع : في صفة الذكاة



- 134 ..... نظائر أربع :  
 135 ..... فرع : لو استأجر رجل على الذبح  
 136 ..... تفريع : لو نحررت الإبل بغير ضرورة  
 137 ..... فرع : الجوزة التي في رأس الحلقوم  
 137 ..... فرع : من شرط الذكاة : الفور  
 138 ..... فرع : إذا تعادى حتى قطع الرأس  
 138 ..... فرع : لا تسليخ الشاة حتى تموت

### كتاب الأضحية

- 140 ..... النظر الأول : في مشروعيتها  
 141 ..... فرع : يستحب المضحي ألا يقص شعره =  
 142 ..... فرع : من ولد يوم النحر  
 142 ..... فرع : لا يؤمر بها من تجحف بما له  
 142 ..... فرع : للغزاة أن يضحوا من غنم الروم  
 142 ..... النظر الثاني : فيما يجزىء منها ... وفيه ثلاثة فصول :  
 142 ..... الفصل الأول : يختص بالنعمة =  
 144 ..... فرع : المتولد بين الأنعام  
 145 ..... الفصل الثاني : في سنها  
 146 ..... الفصل الثالث : في صفتها  
 149 ..... النظر الثالث : في زمانها =  
 151 ..... النظر الرابع : في أحكامها وهي قسمان  
 151 ..... - القسم الأول : قبل الذبح ، وهي سبعة أحكام :  
 151 ..... الحكم الأول : تعيينها  
 152 ..... الحكم الثاني : الاشتراك فيها  
 154 ..... الحكم الثالث : نسلها وغلتها  
 154 ..... الحكم الرابع : التعدى عليها  
 155 ..... الحكم الخامس : موته قبلها

- 155 ..... الحكم السادس : مباشرة ذبحها
- 156 ..... فرع : لو ذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه خطأ
- 156 ..... فرع : لو نوى الوكيل عن نفسه أجزاء صاحبها
- 156 ..... الحكم السابع : اختلاطها
- 156 ..... - القسم الثاني : بعد الذبح ، وهي أربعة :
- 156 ..... الحكم الأول : لا يباع منها شيئاً
- 157 ..... فرع : منع إجارة جلدتها
- 157 ..... فرع : إن وهب جلدتها
- 158 ..... فرع : الضأن يوم التروية
- 158 ..... الحكم الثاني : اختلاطها بعد الذبح
- 158 ..... الحكم الثالث : ما يصنع بها بعد الذبح
- 159 ..... الحكم الرابع : موته بعد ذبحها
- 160 ..... فرع : الذبيح إسحاق

### العقبة كتاب الحقيقة

- 166 ..... فرع : الذبيح للأضحية والعقيقة
- 166 ..... فرع : الختان سنة مؤكدة

### كتاب الصيد

وفيه أربعة فصول :

- 169 ..... الفصل الأول : في الصائد
- 170 ..... الفصل الثاني : في المصيبة
- 174 ..... فرع : لو غصب كلباً فصاد به
- 175 ..... فرع : موضع ناب الكلب يؤكل
- 175 ..... فرع : اتخاذ برجة الحمام
- 176 ..... فرع : من قتل كلب صيد
- 177 ..... الفصل الثالث : في المصيد

177	الفصل الرابع : في فعل الصائد
178	نظائر : أربع مسائل أسقط مالك فيها الوجوب
179	تفريع : إذا توارى الكلب والصيد ثم وجد ميتاً
181	فرع : المرسل كلبه على صيد فيأخذ غيره
182	فرع : المرسل كلبه على صيد ثم يرجع ثم يعود
183	فرع : إذا قطع رأس صيد أكل
184	فرع : إذا شحت الصيد فمات من الإنهار
184	فرع : لو رمى صيداً في الهواء فسقط في الماء
184	فرع : إذا رمى غزالاً يظنه بقر وحشي
185	فرع : إذا أرسل مسلم ومجوسي
186	فرع : إذا ند الصيد المملوك بصيد
187	فرع : من صاد ظيباً في أذنه قرطان

## كتاب النكاح

190	فرع : النكاح مندوب إليه
191	تنحصر مقاصد الكتاب في ثلاث مقدمات
191	المقدمة الأولى : ينظر إلى المخطوبة
191	المقدمة الثانية : الخطبة مستحبة
192	فرع : لا بأس بالهدية
193	فرع : إن تزوجها في العدة
194	فرع : إن تزوجها وولدت من زنا
195	فرع : إن واعد في العدة
196	فرع : الرجعية تتزوج في العدة
196	فرع : إن طلقها البتة ثم تزوجها
197	فرع : لو تزوجها في عدتها مجوسياً
197	فرع : تستحب الخطبة عند الخطبة
198	فرع : جواز الغيبة

- 198 . . . . . فرع : إذا تزوجها في عدتها جاهلاً
- 198 . . . . . المقدمة الثالثة : تحرم الخطبة على خطبة الغير
- 199 . . . . . فرع : لو اقتصم النهى أدب
- 201 . . . . . الباب الأول : في أقطاب العقد ، وهي خمسة :
- 201 . . . . . القطب الأول : العاقد
- 202 . . . . . تفريع : لا تكون ولياً على المرأة
- أهلية العقد : وفيه فصلان :
- 203 . . . . . الأول : الزوج . . . ويشترط فيه شروط للصحة وشروط للاستقرار
- 203 . . . . . شروط الصحة : أربعة :
- 204 . . . . . شروط الاستقرار : خمسة
- 204 . . . . . الشرط الأول : الحرية
- 205 . . . . . فرع : للبعد زواج أربع
- 206 . . . . . الشرط الثاني : البلوغ
- 206 . . . . . الشرط الثالث : الرشد
- 207 . . . . . قاعدة : السفه لا تنفذ تصرفاته
- 208 . . . . . الشرط الرابع : الصحة
- 210 . . . . . فرع : لو نكح تفويضاً
- 210 . . . . . فرع : إذا تزوج بإذن ورثته
- 211 . . . . . فرع : إذا غصب المريض امرأة
- 211 . . . . . فرع : الإقدار بالنكاح في المرض
- 211 . . . . . الشرط الخامس : الكفاءة
- كما نحن فنعتبر فيه خمسة أوصاف :
- 213 . . . . . الوصف الأول : الدين
- 213 . . . . . الوصف الثاني : الحرية
- 214 . . . . . الوصف الثالث : النسب
- 214 . . . . . الوصف الرابع : كمال الخلقة
- 215 . . . . . الوصف الخامس : المال

- 215 . . . . . فرع : إذا رضى الولي بعبد
- 216 . . . . . الفصل الثاني : في الولاية . . . وفيه ثمانية أبحاث :
- 217 . . . . . البحث الأول : في الأسباب المتقدمة لها . . . وهي تسعة :
- 217 . . . . . السبب الأول : الأبوة
- 218 . . . . . تفرع : يجوز تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل
- 219 . . . . . فرع : إذا التمس الشيب البالغ التزويج
- 219 . . . . . تفرع : للأب إنكاح صغير الذكور
- 220 . . . . . فرع : إذا زوج ابنة الكبير غائباً
- 220 . . . . . فرع : إذا زوجها غير أبيها
- 221 . . . . . فرع : إذا مات الأب فادعت أنها يتيمة
- 221 . . . . . فرع : إذا اشترط على الصغير شروط فأجازها وليه
- 221 . . . . . فرع : إذا صرح بعدم النفقة
- 222 . . . . . فرع : إذا زوج أبوه ولا مال له
- 222 . . . . . فرع : إذا بلغ الغلام ذهب حيث شاء
- 223 . . . . . السبب الثاني : في خلافة الأبوة
- 225 . . . . . فرع : الوصي إنكاح إماء اليتامى
- 226 . . . . . السبب الثالث : العصوبة
- 227 . . . . . تفرع : لا تعتبر ولاية العصبية إلا في البالغة
- 228 . . . . . فرع : إذا تقدم العقد على الإذن
- 228 . . . . . فرع : لا يجوز تزويج اليتيمة المميزه كارهة
- 229 . . . . . فرع : إذا أذنت لولي فزوجها
- 229 . . . . . فرع : إذا أنكرت الرضا والعلم
- 230 . . . . . فرع : أذنت لوليها بشروط
- 230 . . . . . فرع : إذا قالت : زوجني ممن أحببت
- 230 . . . . . فرع : البلوغ المتعبر
- 232 . . . . . فرع : إن زوجها أجنبي وطلقها الزوج قبل العلم
- 233 . . . . . فرع : تزويج أم الولد
- 233 . . . . . فرع : إذا باشرت الأمة العقد بنفسها

- 234 . . . . . إذا زوج عبده فالمهر في ذمة العبد . . . . .
- 235 . . . . . إذا اشترت الحرة زوجها . . . . .
- 235 . . . . . إذا أعتق سيد الأمة ولد الزوج . . . . .
- 236 . . . . . للسيد تزويج أمة العبد . . . . .
- 236 . . . . . إذا اشترت الأمة زوجها . . . . .
- 236 . . . . . من تزوج أمة رجل بغير إذنه . . . . .
- 237 . . . . . لا تزوج أمة بين رجلين إلا بإذنهما . . . . .
- 238 . . . . . لا يطلق السيد على عبده إذا عقد بإذنه . . . . .
- 238 . . . . . لا يبطل استخدام الدقيق بالزواج . . . . .
- 239 . . . . . مهر الأمة من جملة ما لها . . . . .
- 239 . . . . . إذا باعها لم يفسخ النكاح . . . . .
- 240 . . . . . لو زوج عبده من أمته . . . . .
- 240 . . . . . لو أعتق أمته على أن يتزوج بها . . . . .
- 240 . . . . . لو زوجها السيد تفويضاً . . . . .
- 240 . . . . . السبب السابع والثامن : الكفالة والالتقاط . . . . .
- 240 . . . . . السبب التاسع : الإسلام . . . . .
- 242 . . . . . إذا أطلق الزوج قبل الإجازة . . . . .
- 242 . . . . . البحث الثاني : في موانعها . وهي سبعة . . . . .
- 242 . . . . . المانع الأول : اختلاف الدين . . . . .
- 243 . . . . . إذا تزوج الحربي ذمية . . . . .
- 243 . . . . . المانع الثاني : الرق . . . . .
- 244 . . . . . المانع الثالث : ما يقدر في النظر . . . . .
- 244 . . . . . المانع الرابع : السفه . . . . .
- 244 . . . . . تفريع : للولي الإجازة والرد . . . . .
- 245 . . . . . المانع الخامس : الفسق . . . . .
- 245 . . . . . المانع السادس : غيبة الولي . . . . .
- 246 . . . . . المانع السابع : الإحرام . . . . .
- 246 . . . . . البحث الثالث : في ترتيب الأولياء . . . . .

- 248 البحث الرابع : تزويج الأبعد مع وجود الأقرب
- 249 فرع : إن أعتق أم ولده وزوجها من نفسه
- 249 البحث الخامس : تولى طرفي العقد
- 250 البحث السادس : في توكيل الولي والزوج
- 250 تفريع : إذا زوجه بغير أمره
- 252 فرع : لا يجوز أن يجعل الوكيل جُعلاً للولي
- 252 البحث السابع : فيما يجب على الولي
- 252 فرع : إذا خطب من الولي المجبر إحدى ابنتيه
- 252 البحث الثامن : في تزويج الوليين من رجلين
- 254 فرع : لو ماتت المرأة بعد تعيين المستحق لها
- 255 فرع : إذا دعي كل واحد منهما أنه الأول
- 255 فرع : تحرم على آبائه وأجداده
- 256 فرع : من طلق امرأته الأمة فراجعها في سفره
- 256 القطب الثاني : المعقود عليها
- الموانع الشرعية :
- 257 المانع الأول : النسب
- 259 فرع : ولد الزنا محرم على أمه
- 259 فرع : المنفية باللعان لا تحل
- 259 المانع الثاني : الظهارة
- 260 قاعدة : الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها
- 261 قاعدة : لما دلت النصوص على تحريم أمهات النساء والحرائر حمل على العقد
- 262 قاعدة : إذا تزوج امرأة ولم يدخل بها وماتت
- 264 تفريع : الجدات كالأمهات
- 266 فرع : إن مات ولم تعلم الأولى
- 268 فرع : تحرم امرأة الجد للأُم
- 269 فرع : إذا تزوج الإبن امرأة فقال الأب : كنت تزوجتها
- 269 فرع : إذا تزوج امرأته من غلامه
- 270 المانع الثالث : الرضاع وفيه خمسة فصول

270	.....	<b>الفصل الأول : في المرضعة</b>
270	.....	فرع : تجبر ذات الزوج على رضاع ولدها
272	.....	فرع : إذا طلقها ليس لها طرح ولدها من حينه
272	.....	فرع : إذا قدم الأب أجرة رضاع سنة
272	.....	<b>الفصل الثاني : المرضع</b>
272	.....	<b>الفصل الثالث : اللبن المرضع</b>
273	.....	فرع : إذا تزوجت فولدت
274	.....	فرع : ليس من شرطه عدد رضعات
275	.....	فرع : لا ينهى عن الغيلة
275	.....	فرع : إذا درت ما لا يُحرم
276	.....	فرع : إذا استهلك اللبن
277	.....	فرع : كره اللبن المجوسية
277	.....	<b>الفصل الرابع : في إثباته</b>
279	.....	نظائر : يشهد بالسماع في أربعة عشر موضعاً
279	.....	<b>الفصل الخامس : فيمن يحرم منه</b>
280	.....	تفريع : إذا أرضعت صبياً بعد فطام
281	.....	فرع : لو مات الزوج قبل اختياره
282	.....	فرع : إذا تزوج كبيرة ورضيعتين في عقد
282	.....	فرع : لو تزوجت المطلقة صغيراً فأرضعته
283	.....	فرع : تحته امرأتان أرضعت الكبيرة الصغيرة
284	.....	المانع الرابع : اللعان وفيه ستة بحوث
284	.....	البحث الأول : في الأسباب المبيحة للقذف
284	.....	السبب الأول : الرفع عن النسب
285	.....	فرع : القيام بالولد على الفور عند العلم به
285	.....	فرع : يحتاج إلى اللعان إذا أمكن أن يكون الولد من الزوج
286	.....	فرع : إذا أقر بحملها ثم ادعى رؤية الزنا
286	.....	فرع : إذا ماتت في غيبته بعد الولاده
286	.....	السبب الثاني : التشفي بانفراده



- 287 . . . . . السبب الثالث : دفع العقوبة عن نفسه
- 287 . . . . . السبب الثالث : في القذف الموجب لللعان
- 288 . . . . . قاعدة : الحصانة لا تعود بالعدالة
- 289 . . . . . فرع : إن قذفها أجنبية ثم زوجها
- 289 . . . . . فرع : إذا قذفها وقد كانت غصبت
- 290 . . . . . فرع : إذا أنكر حمل امرأته قبل البناء ثم مات
- 291 . . . . . فرع : إذا قال لم أجذك عذراء
- 292 . . . . . فرع : لا يمنع إقامة البينة على القذف من اللعان
- 292 . . . . . فرع : ويكفي نسبتها لوط حرام
- 293 . . . . . فرع : إذا ادعت القذف فأنكر
- 293 . . . . . فرع : إذا لاعن الكتابية ينفي الحمل
- 294 . . . . . فرع : لو امتنع من اللعان
- 294 . . . . . فرع : إذا قال : زنيته وأنت صغيرة
- 294 . . . . . فرع : إذا مات الولد فله اللعان
- 294 . . . . . البحث الثالث : في الملاعن وله شرطان :
- 294 . . . . . الأول : أهلية اليمين
- 295 . . . . . الثاني : الزوجية
- 296 . . . . . فرع : إذا وجد مع امرأته رجلاً فقتله
- 297 . . . . . فرع : إذا رماها بالزنا فأقرت به
- 297 . . . . . البحث الرابع : في الملاعنة
- 298 . . . . . فرع : إذا توافق الكتابيون بحكمنا في اللعان
- 299 . . . . . فرع : إذا أتت المنكوحه في العدة بولد
- 300 . . . . . قاعدة : الولد يتحرك لمثل ما يخلق فيه
- 301 . . . . . فرع : لا تلاعن الحائض والنفساء
- 301 . . . . . فرع : إذا أقر بوطء أمته لحق به ولدها
- 302 . . . . . نظائر : المتردد بين الشهادة والخبر سبع
- 304 . . . . . البحث الخامس : في صفات اللعان
- 306 . . . . . فرع : إذا برئت المرأة لا يعاد اللعان

- 306 . . . . . فرع : يوجب النكول حد القذف عليه
- 306 . . . . . فرع : إذا ماتت قبل كمال لعانها
- 307 . . . . . البحث السادس : في ثمرته
- 308 . . . . . فرع : إذا تزوج أمة ثم لاعنها
- 309 . . . . . فرع : إذا جنى على الجنين بعد نفيه باللعان
- 310 . . . . . فرع : إذا لاعن بالرؤية
- 310 . . . . . فرع : للملاعنة السكنى دون المتعة
- 310 . . . . . المانع الخامس : وطء من لا يجوز الجمع بينها
- 313 . . . . . فرع : إن ادعى اعترافها بانقضاء العدة
- 314 . . . . . فرع : يحرم النظر بلذة
- 314 . . . . . فرع : إذا تزوج أخت على أخت
- 314 . . . . . المانع السادس : حصول أربع في العصمة
- 315 . . . . . فرع : إذا كانت إحدى الأربع بدار الحرب
- 316 . . . . . المانع السابع : استيفاء عدد الطلاق
- 317 . . . . . تفريع : إذا لم يحتلم وهو يقوى على الوطء
- 318 . . . . . فرع : إذا ادعت الوطء وأنكره لا يجد
- 320 . . . . . قاعدة : كل متكلم له عرف في لفظه
- 322 . . . . . المانع الثامن : الكفر وفيه خمسة فصول :
- 322 . . . . . الفصل الأول : فيما يحل
- 323 . . . . . فرع : توطأ الأمة المجوسية
- 324 . . . . . فرع : الولد تبع للوالد
- 334 . . . . . فرع : لو مات ابو المراهق
- 325 . . . . . الفصل الثاني : في انكحتهم
- 326 . . . . . الفصل الثالث : في إسلامهم وفيه أربعة أبحاث :
- 326 . . . . . البحث الأول : فيما يثبت من عقودهم
- 328 . . . . . فرع : إذا أسلم مجوسي وتحتة مجوسية
- 329 . . . . . فرع : إذا أسلمت قبل البناء تحت مجوسي
- 331 . . . . . فرع : إذا قدما بأمان فأسلم

- 332 . . . . . البحث الثاني : في النفقة والسكنى
- 332 . . . . . البحث الثالث : في اختياره من العدد
- 334 . . . . . فرع : إذا أسلم عن أم وابتنتها
- 334 . . . . . فرع : إذا أمسك أربعاً فوجدهن أخوات
- 335 . . . . . الفصل الرابع : في الردة
- 336 . . . . . فرع : إذا ادعى ردتها فأنكرت
- 336 . . . . . فرع : لو تنصر يهودي
- 336 . . . . . فرع : إذا تزوج المرتد في رده
- 337 . . . . . فرع : إذا رجع إلى الإسلام
- 338 . . . . . فرع : إذا ارتاب في امرأة
- 339 . . . . . فرع : اختلف في ولد المرتد
- 339 . . . . . الفصل الخامس : في السبي
- 340 . . . . . فرع : إذا باع بدار الحرب رقيقاً
- 340 . . . . . فرع : لو أسلم الزوج بدار الحرب
- 341 . . . . . قاعدة : كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع
- 341 . . . . . قاعدة : مقصود الزوجية
- 342 . . . . . تفريع : إذا اشترت الزوجة زوجها بعد البناء
- 343 . . . . . فرع : إذا اشترى أمة من أبيه
- 344 . . . . . المانع العاشر : الرق في بعض الحالات
- 345 . . . . . فرع : لو هوى أمة يعينها وخشي من الزنا معها
- 346 . . . . . قاعدة : الموانع الشرعية ثلاثة أقسام :
- 346 . . . . . فرع : إذا تزوج أمته على أن ما تلده حر
- 347 . . . . . فرع : إذا تزوج أمة بشروطها فلم تغنه
- 347 . . . . . فرع : لا تتزوج حرة على أمة
- 348 . . . . . فرع : إذا تزوج الأمة والحرة في عقد
- 349 . . . . . المانع الحادى عشر : كونها أمة للابن
- 349 . . . . . المانع الثانى عشر : كونها أم السيد
- 349 . . . . . المانع الثالث عشر : الإحرام

349	.....	المنع الرابع عشر : المرض
349	.....	القطب الثالث : المعقودية
351	.....	فرع : إذا تزوجها بغير صداق
352	.....	فرع : إذا تزوج بدرهمين وفي الصداق نظرات :
352	.....	النظر الأول : في الصحيح وفيه أربعة عشر فصلاً
352	.....	الفصل الأول : فيما يجوز فيه من الضرر
354	.....	قاعدة : الغرر والجهالة ثلاثة أقسام
354	.....	قاعدة : العقود ثلاثة أقسام
355	.....	الفصل الثاني : في ضمانه
356	.....	فرع : إذا زوج اليتيمة البكر وليها بأمرها
357	.....	فرع : إذا أقر في مرضه يقبض صداق ابنته
357	.....	فرع : إذا قبض السيد الصداق ثم فلس
358	.....	فرع : إذا قبضته في النكاح الفاسد
358	.....	الفصل الثالث : في هبته
360	.....	فرع : إن تزوجته على أن يهب عبده لفلان
360	.....	فرع : من تزوج بكرًا بمائة فأعطتها من عندها
360	.....	الفصل الرابع : في التغيرات الواردة عليه :
362	.....	فرع : إذا تزوجها بعبد معين فكان حراً
363	.....	الفصل الخامس : في التصرفات فيه
364	.....	فرع : لو اشترت بالعين الجهاز المعروف فتلف
365	.....	الفصل السادس : في زيادة الزوج بعد التقرير
367	.....	الفصل السابع : في التفويض
369	.....	فرع : إذا رضيت الثيب بأقل من صداق مثلها
369	.....	فرع : إذا رضيت السفية بدون صداق المثل
370	.....	فرع : إذا تزوجها على حكمه
370	.....	فرع : الوطاء في النكاح الفاسد
371	.....	الفصل الثامن : في العفو عنه

373	الفصل التاسع : في التسليم
375	الفصل العاشر : في الخلوة
377	فرع : إذا دخل بها غصباً
377	فرع : إذا افتضها بيده
378	فرع : إن قال إذا تزوجتك فأنت طالق
378	فرع : إن دخل بها محرمة أو حائضاً
378	الفصل الحادي عشر : في التقرير
379	الفصل الثاني عشر : في التشطير
379	الفصل الثالث عشر : فيما يوجب سقوطه
380	الفصل الرابع عشر : في التنازع فيه
382	فرع : إن أخذت بالصداق رهناً وسلمته
382	فرع : إذ أخذت حميلاً وأقرت بالفيض
383	فرع : إن ادعت ألفين بعقدين
384	النظر الثاني : في الصداق الفاسد وله سبعة أسباب
384	السبب الأول : الشغار :
385	السبب الثاني : كونه مما لا يجوز بيعه لعينه كالخمر
386	فرع : إذا تزوجها بمغضوب ماله
387	فرع : إذا كان الصداق مؤجلاً لموت
388	فرع : لا يجوز على حميل تعيينه غائب
388	فرع : إذا جعل عتقها صداقها
389	فرع : إن تزوجها بمال حرام
390	فرع : إذا تزوجها على خل فوجد خمراً
390	السبب الثالث : كونه منافع الزوج
391	السبب الرابع : تفريق الصفة
392	السبب الخامس : الشرط
394	السبب السادس : أن يتضمن إثباته رفعه
394	السبب السابع : مخالفة الأمر فيما يسمى
395	فرع : إذا انكل

396	القطب الرابع : العقد نفسه وفيه تسعة فصول
396	الفصل الأول : في صيغته
397	قاعدة : كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي
398	الفصل الثاني : في الإشهاد عليه
400	الفصل الثالث : في إظهاره
401	الفصل الرابع : في لزومه
402	فرع : إذا قال : إذا مضى شهر تزوجتك
403	الفصل الخامس : في هذله
404	الفصل السادس : في توقيته
405	الفصل السابع : فيما يقترن به من شروط وهي ثلاثة أقسام :
406	فرع : إذا جعل أمر كل امرأة يتزوجها بيدها
406	فرع : إن اشترطت في العقد أن يطلق امرأته
406	فرع : إذا زوج أمته على أن أول ولد تلده حر
408	فرع : إذا اشترط عليه النفقة على ابنها الصغير
409	فرع : إذا قال : إن اخرجتك من بلدك فأمرك بيدك
409	فرع : إذا تزوجها وبنى بها ومعها ابنة صغيرة
410	فرع : إن شرطت عليه يوم يدخل عليها
411	فرع : كل ما اشترطه الأب على ابنه الصغير لازم له عند الكبير
413	الفصل التاسع : في تداعيه
414	فرع : تكشف البكر للشهود على رؤيتها عند العقد
414	فرع : إذا قامت البينة على إقراره بالزوجة في حياته
415	فرع : إذا ادعت الثلاث وهي بائنة منه
416	القطب الخامس : في مقتضاه . . . وفيه فصلان :
416	الفصل الأول : فيما يباح من الزوجة
418	فرع : لا بأس أن يكلم الرجل امرأته عند الجماع
418	الفصل الثاني : في العزل
419	الباب الثاني : في أسباب الخيار وهي ثلاثة

- 419 . . . . . السبب الأول : العيوب وفيه فصلان :
- 419 . . . . . الفصل الأول : في عيوب النساء وفيه نظران :
- 419 . . . . . النظر الأول : في الموجب . . . . .
- 420 . . . . . فرع : ترد إذا اطلع أن أحد الأبوين كذلك
- 421 . . . . . فرع : يردها إذا وجدها عذيوطة
- 422 . . . . . فرع : إذا كذبت في داء الفرج صدقت
- 423 . . . . . فرع : ما حدث بعد العقد
- 424 . . . . . فرع : إن ادعى الأب حدوثه بعد العقد
- 424 . . . . . فرع : إن علم بعيها ثم دخل فلا خيار له
- 425 . . . . . النظر الثاني : في الموجب . . . . .
- 426 . . . . . فرع : إذا زوّج الأخ البكر بإذن الأب
- 427 . . . . . فرع : إذا رجع بالصدّاق لا يلزمه أخذ ما اشترته
- 427 . . . . . فرع : إذا غرّ الولي فزوج في العدة
- 428 . . . . . الفصل الثاني : في عيوب الرجال
- 429 . . . . . فرع : لو اختلفا في العنة فالقول قوله
- 431 . . . . . فرع : ولا يضرب الأجل إلا لمن يرجى
- 431 . . . . . فرع : إذا ادعت العيب وأنكر
- 432 . . . . . فرع : إذا حدث بالزوج جنون بعد النكاح
- 433 . . . . . فرع : إذا فرق بين العنين وامرأته
- 433 . . . . . فرع : من سرمد العبادة وترك الوطاء
- 434 . . . . . السبب الثاني : الغرور وفيه نظران :
- 434 . . . . . النظر الأول : في حكمه . . . . .
- 435 . . . . . فرع : إذا أخبره رجل أنها حرة
- 436 . . . . . فرع : لو غرّ عبده حرة
- 436 . . . . . النظر الثاني : في الولد . . . . .
- 436 . . . . . فرع : إن قتل فأخذ أبوه دينه حراً
- 437 . . . . . فرع : إذا استحققت وفي بطنها جنين
- 437 . . . . . فرع : إذا استحققت بعد موت زوجها معدماً

- 438 . . . . . فرع : لو استحق الأمة عم الولد
- 438 . . . . . فرع إذ اغرمت أم الولد فلسيدها
- 439 . . . . . فرع : في ولد المدبرة القيمة
- 440 . . . . . فرع : ولد العبد المغرور رقيق لسيدها
- 441 . . . . . السبب الثالث : العتق
- 442 . . . . . فرع : إذا عتقت ثم عتق الزوج بتلاً
- 443 . . . . . فرع : فإن اختارت قبل البناء فلا صداق لها
- 443 . . . . . فرع : اختيارها طلاق لا فسخ
- 444 . . . . . فرع : يؤخر اختيارها عن زمن الحيض
- 444 . . . . . فرع : يبطل خيارها بالتصریح بالإسقاط
- 445 . . . . . فرع : إذا عتقت وهو غائب فاختارت
- 445 . . . . . فرع : فإن اختلف في الميسس وأنكرت الخلوة
- 445 . . . . . فرع : فإن عتقت قبل البناء
- 446 . . . . . **الباب الثالث : في التوابع . وهي ستة :**
- 446 . . . . . التابع الأول : تمييز الفسخ بطلاق أو بغيره
- 448 . . . . . فرع : الذي يفسخ مطلقاً
- 448 . . . . . التابع الثاني : المتعة
- 449 . . . . . تفريع : هل لكل امرأة اختار الزوج طلاقها
- 450 . . . . . فرع : مقدارها موكول إلى اختياره
- 450 . . . . . فرع : اختلف في المطلقة قبل الدخول
- 450 . . . . . فرع : إن بان ، هل تجب للورثة
- 450 . . . . . التابع الثالث : الوليمة والمهر
- 453 . . . . . فرع : لا تجب الإجابة لأجل الصوم
- 453 . . . . . فرع : يكره نثر السكر واللوز وشبهه
- 454 . . . . . التابع الرابع : القسم بين النساء وفيه خمسة فصول :
- 454 . . . . . **الفصل الأول : فيمن يستحق القسم**
- 456 . . . . . فرع : إذا سافرت إحداهن مدة لم تحاسبه



- 457 . . . . . فرع : إذا قدم من سفره نهاراً
- 458 . . . . . قاعدة : كل حق تعين سببه نفذ التصديق فيه
- 459 . . . . . فرع : لا يلزمه قبول الهبة
- 459 . . . . . الفصل الثاني : في زمان القسم :
- 460 . . . . . فرع : اختلف في بيعها اليوم وشبهه
- 460 . . . . . الفصل الثالث : في مقام القسم
- 461 . . . . . الفصل الرابع : في التفاضل ، وله أسباب :
- 461 . . . . . السبب الأول : تجدد النكاح
- 462 . . . . . فرع : لا يتخلف العروس عن الجمعة والجماعات
- 463 . . . . . فرع : إذا زفت إليه امرأتان في ليلة
- 463 . . . . . فرع : لو التمسث الثيب الزيادة
- 463 . . . . . السبب الثاني : الحرية :
- 464 . . . . . الفصل الخامس : في السفر بهن
- 465 . . . . . التابع الخامس : النفقة . . . . . ولها أسباب ثلاث
- 465 . . . . . السبب الأول : النكاح . . . . . وفيه فصول :
- 465 . . . . . الفصل الأول : في أنواع الواجب وهي ستة :
- 465 . . . . . النوع الأول : الطعام
- 466 . . . . . النوع الثاني : الإدام
- 467 . . . . . النوع الثالث : نفقة الخادم
- 468 . . . . . فرع : للسلطان ضم نفقة الولد مع نفقة الأم
- 468 . . . . . النوع الرابع : الكسوة
- 469 . . . . . فرع : إذا كانت كسوتها من صداقها
- 469 . . . . . فرع : يجدد ما أخلق من الكسوة
- 470 . . . . . فرع : ولا يلزمه الكحل والحناء
- 470 . . . . . النوع الخامس : آلة التنظيف
- 470 . . . . . فرع : ولا تستحق الدواء للمرض
- 470 . . . . . النوع السادس : عليه إسكانها

470	الفصل الثاني : في كيفية الإنفاق
471	فرع : لا يكلفها الأكل معه
471	فرع : فرض النفقة على قدر ملاء الزوج
471	فرع : لا يقبل قولها في عدم النفقة والكسوة إلا بيينة
472	فرع : إن كساها قبل وقت الفرض
472	فرع : إذا طلبت النفقة عند سفره
473	فرع : يباع على الغائب عرضه في النفقة
475	فهرس الموضوعات





---

دار الغرب الإسلامي  
بيروت - لبنان  
صاحبها: الحبيب المنسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناء: /340131 تلفون مبانير : 350331 ص . ب . 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

---

---

رقم 201 / 6000 / 10 / 1994

التنفيذ والطباعة : دار صادر ، ص . ب . 10 - بيروت

---

COPYRIGHT © 1994

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI  
P. B. : 113-5787- BEIRUT

All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.

# AD - DAḤĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi  
684 / 1285

**Tome 4**

Mis au point et annoté  
par  
**MOHAMED BOUḤUBZA**



**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**  
1994



AD - DAḤĪRA



# الزخيرة

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي

ت 684 هـ - 1285 م

للجزء الخامس

تحقيق

الأستاذ محمد بوخبرة



دار القرب الإسلامي

جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ  
الطَبْعَةُ الْأُولَى

1994

© 1994 دار الغرب الإسلامي

دار الغرب الإسلامي  
ص . ب . 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

الذخيرة



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً.

### كتاب البيوع<sup>(٥)</sup>

#### القسم الأول : اتحاد العين والصفة

وفيه اثنا عشرة صورة ، لأن الثمن الثاني إما مساوٍ للأول ، أو أقل ، أو أكثر ، والبيع الثاني إما منقذ ، أو إلى أجل ؛ والأجل مساوٍ للأول ، أو أقل ، أو أكثر . فتداخل ثلاث صور لتساوي الأحكام ، لأن أقرب من الأجل كالنقد . ويمتنع من هذا القسم صورتان : أن يشتري نقداً بأقل من الثمن أو إلى أبعد من الأجل بأكثر من الثمن ، حذراً من سلف جرّ نفعاً ، إلا أن يشترط المقاصّة فتجوز التسع صور هذا المشهور . وقال ابن محرز : القياس المنع بالثمن أو أقل منه ، أو إلى أبعد من الأجل وقد فاتت عند مشتريها ، لأن مثل الثمن إلى أبعد من الأجل سلف من المشتري مائة مائة وزاد الانتفاع بالسلعة ، وبأقل من الثمن إلى أبعد من الأجل ، فما يرجع للمشتري سلفاً ، وللزائد أجرة الإجارة ، فمهما انتفع بالسلعة صار يبيعاً وسلفاً . وكذلك بأقل من الثمن إلى أقرب من الأجل ، تكون إجارة وسلفاً . قال ابن القاسم : ولم أر منعه لأحد وإنما تتغير صورة الحال عند العقد الثاني ، غير أن أبا الفرج منع بالثمن أو أكثر منه إلى أبعد من الأجل . قال ابن القاسم : ولا أعلم له وجهاً إلا الانتفاع بالبيع .

(٥) هكذا يتدّىء في المخطوطات التي بأيدينا، وهو مبتور.

تمهيد : قال بعض الفقهاء المغاربة ؛ ضابط هذا إذا اتفق الأجلان فلا نظر إلى الثمن ، أو الثمنان فلا نَظَرَ إلى الأجل ، واختلفا معا ، فان زاداً معاً أو نقصاً معاً امتنع ، وإن نقص أحدهما وزاد الآخر جاز .

القسم الثاني : اختلاف نوع الثمن كذَهَبَ وفضة . والبيع بأكثر منعة أشهب للتأخير والصراف ، وجوزه في الكتاب إن كثر المعجل جداً حتى يبعد من التهمة ، واستقرأ اللخمي الجواز وإن كان مثل الصراف لأنه يحقق الصبر ولم يعد إليه أكثر مما خرج .

القسم الثالث : استواء نوع الثمن وقدره مع اختلاف الصفة ، فان تعجل الأفضل جاز على المشهور لبعده التهمة ، ويمتنع العكس لتعجيل الأدي ليأخذ الأعلى . ولو تساوى الأجلان امتنع امتناع المفاضلة ، فهو بدل ذَهَبَ بخلافه إلى أجل ، وأقل إذا كان أجل الثاني أبعد .

القسم الرابع : الثمنان طعام ، ففي الجواهر : إذا اتحد النوع فالصور التسع ويمتنع منها اثنان نقداً بأقل من الثمن . أو إلى أبعد من الأجل بأكثر من الثمن . واختلف في اثنتين بأكثر من الثمن نقداً أو بأقل إلى أبعد من الأجل نظراً إلى الضمان يجعل ما يقصد أم لا ، وان اختلف نوع الطعام فكاختلف نوع العين .

القسم الخامس : الثمنان عَرَضَانِ اتحد جنسه ، فالصور التسع يمتنع اثنان اتفاقاً ، ويجوز خمس اتفاقاً ، ويختلف في اثنتين كما تقدم ، لأن العرض كالطعام في الضمان ، وان اختلف الجنس جاز اتفاقاً لعدم الربا في العروض .

فروع

قال : إذا كان المبيع مثلياً واسترده أو مثله جاز بشرط مراعاة الثمن على ما تقدم ، وان استردَّ خلافه فهو بيع حادث أو من صفته ، واختلفا في الصفة أو من غير صفته كالشعير والسلت مع القمح أو المحمولة مع السمسم<sup>(1)</sup> أجازته

(1) كذا .

القرويون مطلقاً للاختلاف بينها ، وان اتفقا في الصفة دون المقدار . فإذا  
تصورت منه الصور التسع . كانت الزيادة والنقصان في الردود كإيائهما في الثمن  
فيمتنع ما تقدم ، قال في الكتاب : طعام بثمان إلى أجل ، ثم أخذ عند الأجل  
أقل من المكيلة بجميع الثمن لا يعجني ، وأجازه ابن القاسم ، قال عبد الحق :  
إنما يعتبر وجهان بأقل من الثمن ، نقداً كان البيع مثل ما باع أو أقل أو أكثر أو  
اشترى أكثر من كيل الطعام أو أقل أو أكثر ، ويجوز ما عدا ذلك ، قال أبو  
الطاهر : إنما تكلم على الشراء نقداً وأما إلى أبعد يراعى كثرة الثمن أو كثرة الطعام  
فيمتنع لأن أقل من الثمن نقداً كالأكثر إلى أبعد من الأجل .

فرع

قال : إذا استرد في البيع الثاني من العرض المبيع أجازه ابن القاسم  
كاخالف<sup>(1)</sup> ، لأن الغالب اختلاف الأغراض في العروض ورأه محمد كالعين ،  
فإن استردها بعينها بعد التغيير : هل تُعد كسلعة أخرى فيجوز أو كالعين فيخرج  
على ما تقدم .

فرع

قال : عبْدَانِ بِمِائَةِ إِلَى سَنَةِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِدِينَارٍ . امْتَنَعَ ، لِأَنَّهُ بَاعَ دِينَاراً  
وَعَبَدَا بِمِائَةِ إِلَى سَنَةٍ ، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَاهُ بِأَقْلٍ مِنَ الْمِائَةِ نَقْدًا . وَلَوْ اشْتَرَطَ  
لِلْمَقَاصَةِ جَاز .

فرع

قال : حيث وقع الممنوع إن ادركت السلعة بيد المشتري الثاني فُسِخَ البِيعُ  
الثاني اتفاقاً ، وخاصة عند ابن القاسم لأنه أجر<sup>(1)</sup> وجب للفساد والعقد عند  
عبد الملك فانت السلعة أم لا ، لأن التوسل للفساد إنما حصل بالعقدين ، إلا

(1) كلمة مطموسة ، والقراءة تقديرية .

أن يصح انهما لم يتعاملا على العينة وإنما وجدّاهما تباع فاشتراها فيفسخ الثاني فقط ، فإن فاتت السلعة فسخ العقدان على المشهور . وقال ابن مسلمة : ان فات الآخر مضى بالثمن مراعاة للخلاف ، وقال ابن أبي زمنين : ان تضمن فسخ الثاني دفع قليل في كثير فسخا معا ، وإلا فلا ، قال أبو الوليد : لو هلكت ييد المتباع الثاني خاصة ولبت<sup>(1)</sup> الأول ، ولم أر فيه نصاً فإن فاتت ييد الثاني وقبض الثمنان : فعلى قول محمد : يرد البائع الأول الزيادة وان لم يقبضا شاركا ، فإن قبض الأول : قال محمد : يرد المتباع الأول على البائع ما قبض منه ، قال أبو الوليد : ولم يذكر معجلا ولا مؤجلا ، قال : وعندني : ينبغي أن يكون معجلا وإلى أقرب من الأجل في الثمن الآخر ، قال صاحب المقدمات الصحيح : فسخ العقدين لقول<sup>(2)</sup> عائشة رضي الله عنها : بشس ما شريت وبشس ما اشتريت ، وجوابه : أنه يروى : بشس ما شريت أو بشس ما اشتريت وصبغت<sup>(3)</sup> ، أو لأحدهما دون مجموعهما .

## فروع

في المقدمات : الفوات عند سحنون بحوالة الأسواق ، وبالعيوب المفسدة عند التونسي وغيره من المتأخرين ، وفي الفسخ ثلاثة أقوال البيعتان عند التونسي : لا يفسخ الأول ، ويصح الثاني بالقيمة ان كانت أكثر من الثمن وإلا قضى بالقيمة وإذا حل الأجل اخذ الثمن لعدم التهمة ، وان كانت القيمة أقل قضى بها وليس له عند الأجل ليلا يدفع دنانير في أكثر منها ، والثالث : ان كانت أقل

(1) في النسخة : ومليت .

(2) رواه عبد الرزاق في ( المصنف 8 / 185 كتاب البيوع ) والدارقطني في ( السنن ) في البيوع ص 311 ج 2 . والبيهقي في ( السنن 5 / 330 ) في باب الرجل يبيع الشيء الى إجل ثم يشتره بأقل ، واختلف فيه . انظر : ( نصب الراية 4 / 15 ) .

(3) كذا وراجع : ( المقدمات 2 / 53 - 54 ) ولا بد فقد أطلال في موضوع اثر عائشة وما يؤخذ منه . والقرافي رحمه الله ينقل منه بالمعنى ويتوخى الاختصار .



فسخ البيعتان ، أو أكثر فسخت الثانية وقضي بالقيمة ، يأخذ الثمن عند الأجل . قاله عبد الحق تأويلاً على ابن القاسم ، وقاله سحنون أيضاً .

فروع

قال صاحب المقدمات: إذا اشتراها للأجل . فالحكم يوجب المقاصة عند الأجل ، وما لم يتقاصاً فالثمن لكل واحد منها في ذمة صاحبه ، ولا يكون أحدهما أحق بما عليه من غرماء صاحبه إن فلس عند الأجل ، خلافاً لأشهب فعلى رأي ابن القاسم : إن فلس المشتري الأول تحاصر غرماؤه مع المشتري الثاني بما عليه ، وإن فلس الثاني كان الأول أحق بالسلعة إلا أن يدفع الغرماء الثمن .

فروع

في الكتاب: باع ثوباً بمائة درهم إلى شهر فلا يبعه بخمسين نقداً ، ويجوز بثوب أو بطعام نقداً ، لأن البيع الأول لغو لرجوع الثوب ، ويصير بيع الثوب الثاني أو الطعام بالدرهم ، ولا يجوز إلى أجل دونه أو أقرب منه أو أبعد ، لأنه دين في دين ، ولو بعث بعشرة محمدية إلى شهر فلا تبع بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر ، لأنه بيع محمدية يزيدية إلى أجل . قال ابن يونس : فلو كانت يزيدية إلى أجل ابتاعه بمحمدية نقداً جاز ، لأنها أجود ، كما لو باع بأكثر من الثمن نقداً والعكس ممتنع .

فروع

في الكتاب: عبدان بعشرة إلى أجل لا يبتاع أحدهما بأقل نقداً ، يمتنع ، لأنه بيع وسلف ، ويجوز قصاصاً وبعشرة نقداً ، لأنه بيع وسلف ، وفضة وسلعة بفضة ، وثوب بعشرة محمدية إلى شهر، يمتنع بخمسة يزيدية إلى شهر ، وثوب نقداً ، لأن الثوب لغو ويصير الثاني بخمسة على أن يبذل لك عند الأجل خمسة بخمسة من سكة أخرى ، ويمتنع ابتياعه بثوب أو ثوبين من صنفه إلى أبعد من الأجل أو أقرب ، لأنه دين بدين ، والثوب لغو ، وثوب بدرهم إلى شهر، يمتنع

بدينار نقداً ، لأنه صرف مستأخر ، ويجوز بعشرة من دينار نقداً لني التهمة ، ولا يعجبني بذهب يساوي في الصرف ذلك ، ويمتنع بثوب ودينار نقداً لأنه عرض وذهب بفضة مؤخرة ، ولا تعجبني بعرض وفلوس ، لأنه فلوس بدراهم إلى أجل .

### فروع

في الكتاب: أردب طعام بدينار إلى أجل، ممتنع شراءك من صنفه أردب بين بدينار نقداً ، لأنه رد إليك طعامك وزادك أردباً على أن تسلفه ديناراً ويمتنع من الصنف مثل الكيل أو أقل بأقل من الثمن نقداً ، لأنه في مثل الكيل، سلف بنفع ، وفي الأقل بيع وسلف ، ويمثل الكيل بمثل الثمن فأكثر نقداً يجوز، لانتفاء التهمة ، وكذلك كل موزون ومكيل في هذا ، قال ابن يونس : معنى الصنف ها هنا : محمولة من محمولة ، اما سمرأ أو شعيراً من محمولة فلا تهمة ، وفي التنبهات : وقيل: أراد جنسه ، وفي الكتاب : لو كان مكان الطعام ثوباً جاز صنفه قبل الأجل بأقل من الثمن أو أكثر نقداً وإلى أجل ، لأن مستهلك الثوب عليه القيمة بخلاف المثليات .

### فروع

في الكتاب : عبدان أو ثوبان بثمان إلى أجل تجوز الإقالة من أحدهما وان غاب عليهما . ما لم يتعجل ثمن الآخر ، أو يؤخره أبعد من الأجل ، لأنه سلف لأجل الإقالة ولو كان طعاماً امتنعت الإقالة من بعضه إذا غاب عليه حل الأجل أم لا لإحتمال تبدليه فيصير طعاماً بطعام وفضة ، وان لم يرغب أو شهدت على غيبته بيته جاز ما لم ينفدك الآن ثمن باقيه ، أو يعجله لك قبل محله ، لأنه عجل ذهباً على أن يبيعه ، ولأنه طعام وذهب نقداً بذهب مؤجل .

### فروع

في الكتاب: فرس أسلم في عشرة أثواب إلى أجل ، فأعطاك خمسة قبل

الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواه ، على أن تبرئه من بقية الثياب لم يجوز ، لأنه يبيع وسلف ، وضَعُ وتعَجَّل ، لأن المعجل سلف ، والفرس أو السلعة يبيع للخمسة الثانية ، ولو كانت قيمة السلعة المعجلة أضعاف قيمة الثياب المؤخرة ، لم يجوز لامتناع سلم ثوب وسلعة أكثر ثمناً في ثوبين من صنفه . قال ربيعة : ما لا يجوز سلم بعضه في بعض لا يؤخر قصاً<sup>(1)</sup> منه يلزم : ضَعُ وتعجل ، إذا كانت قيمة فرس أو السلعة أقل ، قال : وهو ضعيف ، ويلزم عليه المنع إذا لم يقاربه سلف كدفع السلعة أو الفرس ، وهما أقل قيمة من العشرة الأثواب ، ولا يختلف المذهب في جوازه ، وإنما يكون : ضَعُ وتعَجَّل ، إذا حط من صنف ما عليه ويعجل ببقية ، وإذا قلنا بالمنع ونزل فلا يفسخ إلا العقد الثاني في مسألة الفرس قولاً واحداً ، بخلاف إذا اشترى قبل الأجل بأقل من الثمن فخلاف ، لدخول التهمة في العقد بخلاف الفرس ، فإن مات الفرس فالقيمة يوم القبض بقبضه في بيع فاسد ، وفي العبدین بثمان إلى أجل ، ويشترى أحدهما بشرط تعجيل ثمن الآخر ، وإذا نزل وفات العبد المقبوض لا يحكم فيه بالقيمة ، لأنها ان عجلت وهي عين وترجع عند الأجل بعين أكثر منها ، ومسألة الفرس يرجع عند الأجل بثياب فلا فساد ، ولو أخذ فرساً مثل فرسه مع الخمسة الأثواب في فسخ العقد الاول قولان ، لأنها بهما في سلف بزيادة ، لأنه دفع فرساً وأخذ بعد ذلك فرساً وخمسة أثواب ، ولو أخذ الفرس بخمسة من العشرة جاز قولاً واحداً ، قال ابن يونس : لو دفع قبل الأجل احد عشر ثوباً من جنسها وأعطى خمسة مع الفرس أو سلعة وأبقى الخمسة إلى أجلها ، امتنع ، وحيث متعنا وعجل الثياب مع الفرس ، وفات الثياب بالقيمة ، وإن جعلناها سلفاً ، لأن السلف الفاسد يرد إلى البيع الفاسد ، فيجيب في المثل المثل ، وفي غيره القيمة . قال أبو الطاهر : إذا كانت قيمة الفرس أقل من الخمسة دخله : ضَعُ وتعَجَّل ، أو أكثر ، دخله : حط

(1) كذا في النسخة : وبعده بياض بقدر كلمة .

عني الضمان وأزيدك ، ويدخله : بيعٌ وسلفٌ ، لأن الفرس المردودَ مبيع الخمسة والخمسة المعجلة سلف حتى يأخذها من ذمته عند الأجل ، وفي هذا الأصل قولان : المشهور هذا ، وجوزه المتأخرون ، لأن الذمة قد برئت ولا سلف ، لأنه لو كان سلفاً لوجبَ أخذه في الفلس ، ومحاص فيه غرامؤه ، ويدخله : حط عني الضمان وأزيدك ، ان قصد ان الزيادة لحط الضمان ، لكن الغالب من الناس خلافه ، وإذا عجل الخمسة في الكتاب : المنع ، وفي كتاب محمد (1) : الجواز . وان أخرت عن أجلها امتنع اتفاقاً لحصول البيع في المردود والسلف في المؤخر، وحيث منعنا ففات المبيع مضى بالقيمة، وهل يمضي السلف بالقيمة أو المثل ؟ قولان على الاختلاف في السلف الفاسد هل يقضى فيه بالقيمة أو المثل على الخلاف في كل مستثنى من أصل إذا فسد ، هل يرد إلى أصل نفسه أو أصل أصله كالقراض والمساقاة والحالة ؟

## فرع

في الكتاب : قال ربيعة : حمار بعشرة دنانير إلى أجل ، ثم أقلته على تعجيل دينار أو بعته بنقد فأقلته على زيادة دينار توخره به ، يمتنع ، لأن المعجل سلف كالأثواب مع الفرس ، والدينار سلف والحمار مبيع بتسعة ، فإن كانت قيمته أقل من تسعة فهو : ضعٌ وتعجلٌ ، أو أكثر فهو : حطٌ عني الضمان وأزيدك ، ويدخله : حمار ودينار بعشرة مؤجلة فهو صرف مستأخر ، وغير متائل ، وبيع وصراف ، قال سَنَد : وإذا منعنا على المشهور ووقع . لا تخيير في رد الدينار كما قلنا ، لأن قوة العلة نمة البيع والسلف ، وإذا رد السلف صح البيع ، والعلة ها هنا بيع وصراف ، ولو زاده الدينار إلى الأجل بعينه جاز ، وكان الحمار بيع بتسعة من غير تهمة ، قاله ابن القاسم وأشهب ، إلا أن تكون الزيادة ذهباً مخالفاً لذهب الثمن ، لامتناع المقاصة ، بل ذهب مؤجل ، وسلعة بذهب

(1) في النسخة : محمل .

إلى أجل ، وكذلك منع زيادة ذهب نقداً وإلى أبعد من الأجل وأقرب منه ، ويجوز للأجل في مثل العين في الجوده ، لأنه يكون مقاصّة ، قال مالك في المدونة : ان زاد من غير التقدين نقداً من غير نوع الثمن جاز ، ومؤجلا يمتنع ، فإن زاد البائع من التقدين أو عرضاً نقداً إلى أقرب من الأجل ، أو أبعد منه جاز ، إلا أن يكون العرض من صنف ما استقال منه ، فلا يجوز تأخيره ، لأن الزيادة من البائع لا يأخذ في مقابلها إلا الحمار ، فهو بيع الحمار بالمعجل ، بالدين المؤجل فيجوز ، فإن كانت الزيادة من الجنس فكان المشتري أقرض البائع الدابة أو العرض على أن زاده الدينار الذي عنده . ولو زاده المبتاع ديناراً كان له على البائع فأسقطه : أجازّه ابن القاسم ، وكأنه قضاءً ذلك من الثمن ، ووهبه السلعة ، وذلك إذا تكافأ المالاان ، وكذلك لو كان الدين أكثر من الثمن ولم يعجله ذهباً وسلعة بذهب إلى أجل يُبعد القصد لذلك ، وهو ممنوع على أصل ابن نافع ، لمنعه المقاصّة في الدينين ، إلا أن يحل أحد الأجلين ، ولو زاد المبتاع مكان الدينار ورقاً امتنع أيضاً ، لأنه صرف مستأخر أو عرضاً دخله الدين بالدين ، أو بزيادة دينار نقداً ، أو دينارين أو أكثر من الثمن جاز عند ابن القاسم وأشهب ، ولو زاده الورق نقداً أقل من صرف دينار أجازّه ابن القاسم ، وهو على الخلاف في اجتماع البيع والصرف ، ولو زاده عرضاً نقداً أجازّه ، وكأنه باعه بالعشرة دنانير حجاراً وعرضاً ، ويجوز الزيادة من البائع مطلقاً إلا عرضاً من جنس ما استرجع مؤجلا ، لأنه سلم الشيء في مثله بزيادة ، ولو نقد المبتاع العشرة وتقايلا على أن زاد المبتاع عرضاً أو عيناً إلى أجل جاز إلا أن يكون بثمان أقل ، وَضَبَّطَ بعضهم هذه الإقالات بقوله :

إذا استقالك مبتاع إلى أجل وزاد نقداً فخذهُ<sup>(1)</sup> ولا تسَلْ  
حاشاً من الذهب المرجى إلى أجل إلا إلى ذلك الميقاة والأجل

(1) كذا بالنسخة ، وهو مختل الوزن ، ولعل الصواب : فخذ منه .

مع الرقاب فلا تردد فإن لها  
وزده أنت من الأشياء اجمعها  
ما شئت نقداً أو<sup>(1)</sup> مضموناً إلى اجل  
ما لم يكن صنف ما استرجعت تدفعه  
إلى زمان ولا بأساً على عَجَل

قال ابن يونس : لو حل الأجل جاز ان يزيدَ المتباغَ دنائير ودرهم عرضاً  
إذا كانت الدراهم كالعشرة ونحوها ليلاً يدخله : بيع و صرف ، ولو زاده شيئاً من  
ذلك امتنع ، لأنه فسخ في دين ، وهذه المسألة مشهورة في المذهب بحمار  
ربيعه ، والتي قبلها بفرس ابن القاسم .

قال العبدى في نظائره : الإقالة ثلاثة أقسام ، تجوز مع رد رأس المال عيناً  
كان أو عرضاً ، وتمتنع من أكثر منه عيناً كان أو عرضاً ، وتجاوز مع الأجل في  
الدراهم والعروض عند ابن القاسم دون الطعام خلافاً لأشهب في تجوز الجميع ،  
ومنع عبد العزيز في الجميع ، والفرق عند ابن القاسم : أن الطعام فيه الضمان  
والتفاضل ، وليس في الدراهم ضمان فذهب جزء العلة .

#### فروع

في الكتاب ذكره في كتاب الخيار : عبداً بضمن إلى أجل على رد أحدهما  
عند الأجل بنصف الثمن على ما هو عليه يومئذٍ من تمام أو نقص ، يجوز ، لأنه  
بيع واجارة في المردود ، بخلاف ما لا يعرف بعينه لا تجوز إجارتُهُ .

#### فروع

قال صاحب البيان : من ابتاع طعاماً بضمن إلى اجل تقايلاً قبل الكيل ،  
امتنعت الزيادة من أحدهما لصاحبه ، لأنه بيع طعام قبل قبضه ، إلا أن يستقبل  
المتباغ بزيادة مثل الثمن إلى ذلك الأجل ، لأنه يؤدي الثمن ويهبُ الطعام ، وبعد  
الكيل وقبل القبض في الطعام أو الثمن أو شيء منها ، فتجاوز الزيادة من الطرفين إلا

(1) كذا والشطر مختل الوزن ، ولعله : ما شئت نقداً و مضموناً ...

أن تكون الزيادة من الطعام المستقال منه ، ويجوز من غير صفه إذا كانت الزيادة نقداً أو الثمن مؤجلاً فقولان ، الجواز محلا الذم ، والمنع ، وأما بعد قبض الطعام أو بعضه فتمتنع الإقالة في جميعه ، على أن يزيد المتاع البائع شيئاً ، لأنه سلف بزيادة لأجل العينة ، وكذلك إذا قبض البائع الثمن أو بعضه فتمتنع الإقالة على أن يزيد البائع المتاع لرده الثمن بعد أن أن يتنفع به ، فيكون سلفاً بزيادة ، فإن كان البيع أصله نقداً جازت الإقالة بغير تهمة والمكيل والموزون والطعام في هذا كله . وبقيه فروع الإقالة تأتي بعد هذا في بيع الطعام قبل قبضه ، وفي كتاب السلم .

فروع

في الكتاب : لا يجوز أن يشتري عبدك المأذون مبيعك قبل الأجل بأقل من الثمن نقداً ان تجر بمالك ، لأنه بمنزلة ، أو بمال نفسه جاز ، وكذلك لا يعجبني أن تبتاعها لابنك الصغير أو لأجنبي بالوكالة بأقل من الثمن نقداً . ولا تبيعها لمشتريها بالوكالة إلا بما يجوز لك أنت ، وكذلك شراء ما باعه عبدك إن كان يتجر لك ، لأن ذلك كله من ذرية الذريعة ، قال سند : قال أشهب : يمتنع شراء العبد مبيعك وان كان يتجر بماله ، لإمكان الانتراع ، ولا يفسخ ان وقع ، ومنع أشهب فسخ شرائك لابنك الصغير ، وإن اشترى وكيلك مبيعك إلى أجل بعد علمك بما يمتنع ، وقال ابن القاسم : يفسخ ، لأن يدك يد وكيلك ، ويجوز شراؤك مبيع عاملك في القراض إلى أجل بدون الثمن ، لأنك ليس لك منعه من التصرف ، بخلاف عبدك ووكيلك .

فروع

في الكتاب : لا تأخذ ببعض الثمن سلعة على أن تؤخره بقيته ، لأنه يبيع وسلف ، ويجوز تأخيره بغير شرط .

(1) يياض بالنسخة ، وكتب بالهامش كلمة انطمست في الصورة .

## فروع

في المقدمات : مَنْ باع بتقد أو اشترى به أو بدين ، أو باع بدين واشترى به ، أو بتقد وغاب على النقد ، فإن رجع للمخرج مثل ما اخرج أو أقل أو أكثر ، امتنع ان كانا من أهل الغيبة أو احدهما ، والاجاز ان كان العقد الأول بالنقد . لأنهم يتهمون في التوسل للربا في التقدين والسلف بالزيادة .

فصل : في المقدمات : يتهم أهل العينة فيما لا يتهم فيه غيرهم لعادتهم بالمكروه ، والعينة ثلاثة أقسام : جائزة ومكروهة ومحظورة .

القسم الأول : أن يقول الرجل للرجل من أهل العينة : هل عندك سلعة كذا اشترتها ؟ فيقول : لا ، وينفصلا عن غير مواعدة ، فيشترى تلك السلعة ويبيعها منه نقداً أو نسيئة .

القسم الثاني : المكروه ، أن يقول : اشتر لي كذا وأربحك فيه من غير تقدير الربح .

القسم الثالث : أن يقول الربح واليمن ، وفيه فروع :

الأول : اشترها لي بعشرة نقداً . وأشترها منك باثني عشر نقداً ، فهو أجبر بدينارين فإن كان التقدان أحدهما بغير شرط جاز ، أو من المأمور بشرط امتنع ، لأنها أجرة بشرط سلف اليمن ، ويكون له أجرة مثله ، إلا أن تريد على الدينارين ، لأنه رضي بهما على رأي ابن القاسم في البيع والسلف من البائع ، وفاتت السلعة ، وعلى رأي ابن حبيب : يجب ان له القيمة ما بلغت ، تكون له الأجرة ما بلغت ، قال : والأصح أن لا تكون له الأجرة لئلا يكون ثمناً للسلف وتسمياً للربا ، فتكون ثلاثة أقوال ، هذا إذا عثر على ذلك قبل انتفاع الأمر ، وإلا فقولان ، الأجرة ما بلغت لا شيء له ، ولو عثر على ذلك قبل ان يتقد المأمور كان النقد من عند الأمر ، وفيها يكون للأجير قولان ، والأجرة ما بلغت الأقل من الأجرة أو الدينارين ، وابنُ الحبيب يرى ان نقد المأمور تقديم الحرام



وان لم يمض من المدة ما ينفع الأمر فيها ، وتكون له الأجرة ما بلغت .

**الثاني :** يقول : اشترى بعشرة نقداً ، وأنا ابتاعها منك باثني عشر إلى أجل ، فهو سلف بزيادة ، وتلزم السلعة الأمر ، لأن الشراء كان له ، ويعطي العشرة نقداً ، وتسقط الزيادة ، وله أجرة مثله ما بلغت في قول ، والأقل منها ومن الدينارين في قول ، ولا شيء له في قول ، قال في سماع سحنون : ان لم تفت السلعة فسخ البيع ، قال : وهو بعيد ، وقيل : معناه : إذا علم البائع بعلمها .

**الثالث :** اشترى لي باثني عشر إلى أجل ، وأبتاعها بعشرة نقداً فيكون المأمور أجيراً على أن يسلفه الأمر عشرة ، وتكون له الأجرة ما بلغت ها هنا اتفاقاً .

**الرابع :** اشترى لنفسك نقداً وأشترتها منك باثني عشر نقداً ، أجازهُ ملك مرة ان كانت البيعتان بالنقد ، وانتقد لعدم السلف ، وكرهه مرة للتغريب بالسلعة قبل ان تصير في ملك المأمور .

**الخامس :** اشترى لنفسك بعشرة نقداً ، واشترتها باثني عشر إلى أجل فهو حرام ، فإن وقع فعن مالك : يلزم الأمر الشراء باثني عشر إلى الأجل ، لأن المشتري كان ضامناً لها ، ولو أراد الأمر تركها كان له ذلك ، واستحب أن لا يأخذ المأمور إلا ما نقد ، وقال ابن حبيب : يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة ، ويرد المأمور ، فإن فاتت ردت إلى قيمتها معجلة يوم يقبضها الأمر كالبيع الفاسد ، لأن المواطأة قبل الشراء بيع ما ليس عندك المنهي عنه .

**السادس :** اشترى لنفسك باثني عشر إلى أجل ، وابتاعها<sup>(1)</sup> بعشرة نقداً ، فلا يرد البيع ان فات عند ابن القاسم ، ولا يكون على الأمر إلا العشرة . ويفسخ البيع الثاني عند ابن حبيب كالبيع الحرام للمواطأة المتقدمة ، فإن فاتت قيمتها يوم قبض الثاني ، وظاهر قول ابن القاسم : يفسخ ما لم تفت السلعة .

(1) كذا في النسخة ، ولعلها : وبها .

**السابع :** في الجواهر : يشتري من أحدهم بعشرة نقداً أو بعشرة إلى أجل فيمتنع منهم خاصة كأنه اشتراها فبيع منها بعشرة يدفعها ويتبع الباقي ينتفع بثمنه الآن ، ويدفع عنه الثمن المؤجل ، والغالب انها لا تساوي العشرين ، فيكون ذهباً في أكثر منه .

**الثامن :** قال : ان<sup>(1)</sup> يكون متهماً في الشراء للبيع دون الأجل فيشتري طعاماً بعشرة إلى أجل ، ويقول : بعته بثمانية فحطت عني من الربح قدر النقص فيمنع إذا كان المقصود البيع ، وكانا أو أحدهما من أهل العينة لأنهم يتواطون على ربح العشرة اثني عشر أو غيره ، فإذا باع ونقص عن تقديرها حطه حتى يرجع إلى ما تراضيا عليه ، وهم قوم يوسعون الخيلة في الحرام ، وقد قال الأصحاب : ان كانت البيعتان أو الأولى إلى أجل : اتهم جميع الناس ، فإن أفضى إلى مكروه امتنع ، وان كانتا نقداً فلا يَتَّهَمُ في الثانية إلا أهل العينة ، وكذلك ان كانت الثانية هي المؤجلة ، وقيل : بل يَتَّهَمُ في هذه جميعُ الناس . قال أصبغ : ان كان أحدهما من العينة فاعتمَلَ على إنها جميعاً من أهل العينة .

**التاسع :** قال صاحب البيان : قال مالك : إذا باع قمحاً بدينار ثم اشترى منه المشتري بزائد دينار ، ثم تساقط الدينارين لا يجوز ، ويرد الثمن ، لأنه قبض طعاماً من ثمن الطعام ، وَعَمِيَ مذهب عبد الملك : يفسخ البيعين<sup>(2)</sup> لفسخ القمح أيضاً ، وقال محمد : تفسخ المقاصّة فقط .

**العاشر :** قال : قال مالك : اشترى ثمرأ جزافاً ولم يبعه ، ثم اشترى البائع منه أكثر من الثلث كيلاً ، امتنع نَقَدَ أم لا ، لأنه ذريعة إلى استثناء أكثر من الثلث من الجزاف ، وهو متفق على منعه ، وان كان البيع إلى أجل ، قال سحنون : لا يشتري منه شيئاً أصلاً ، وكذلك إن تفرقا ، وإنما يجوز أقل إذا لم

(1) كذا .

(2) كذا والوجه : البيعان .

يتفرقا بغير نقد ، ولو كانا من أهل العينة امتنع الشراء مطلقاً بعد العينة لانقضاء ولا مقاصّة .

**الحادي عشر :** قال : إذا باع رُطبه بضمن الى أجل في جواز أخذه إذا بيس ثلاثة أقوال : الجواز في التفليس وغيره ، لأن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام إنما يحرم لتوقع بيع الطعام بالطعام نسيئة ، وها هنا اخذ عين نسيئة ، والمنع في التفليس وغيره خشية بيع الرطب بالتمر والفرق بين التفليس فيجوز لأنه ادت اليه الأحكام وغيره فيمتنع ، فلو باع عبداً بضمن إلى أجل ففلس المشتري وقد أبق العبد : قال مالك : يخير بين محاصّة الغرماء وطلب العبد ، فإن وجده أخذه ، وإلا حاص الغرماء ، وقال أيضاً : إن رضي بطلبه ليس له الرجوع للمحاصّة ، وابتاع العبد . دين بدين وحظره ، وهو أظهر الأقوال .

## فرع

قال ابن القاسم : إذا باع لحماً وتكفل به حميل ، فدفع الحميل للجزار الثمن جاز اخذ الكفيل من المشتري في دراهمه طعاماً لأنه لم يدفع طعاماً ، ولا يأخذ الجزار من الحميل بدراهمه طعاماً ، لأنه باع طعاماً تتريلاً للحميل مترلة المحال عليه ، فإن كان أخذ الطعام من الحميل صلحا عن المشتري قيل : يجوز ، ويخير المشتري بين إجازة الصلح ودفع الطعام ، وبين دفع الدراهم ، وقيل : يمتنع ذلك ، لأنه يدفع طعاماً ولا يدري ما يرجع إليه ، فإن أشكل وجه دفع الطعام في الصلح أو غيره فقولان في نفوذ الطعام .

**فائدة :** في التنيهات : العينة بكسر العين مأخوذة من العين . وهو النقد . لحصوله لبائعها في الحال ، وقد باع إلى أجل ، وفسرها في المدونة بالبيع إلى أجل أو الشراء بأقل نقداً ، قال صاحب<sup>(1)</sup> : هي فعلة من العون لأن البائع

(1) بياض بالنسخة .

يستعين المشتري على تحصيل مقاصده ، وفي أبي داود<sup>(1)</sup> : قال عليه السلام :  
 (إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ وَاتَّبَعْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقْسِ الْحَدِيثِ ، وَتَفْسِيرَ مَالِكٍ فَسَّرَهَا ابْنُ  
 عَبَّاسٍ ، وَقَالَ غَيْرُهُمَا : يَبْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ، وَجَعَلَ مَالِكٌ مِنْهَا يَبْعُ الطَّعَامَ قَبْلَ  
 قَبْضِهِ لِيَبَيِّنَ أَنَّهَا كُلُّ عَقْدٍ مُنْعَوٍ .

### القسم الثاني من الكتاب : في لزوم العقد وجوازه

والخيار يتنوع إلى خيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار النقيصة ، فهذه  
 ثلاثة أنواع :

#### النوع الأول : خيار المجلس :

والأصل في العقود : اللزوم ، لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان ،  
 والأصل : ترتب المسببات على أسبابها ، وخيار المجلس - عندنا - باطل ، والبيع لازم  
 بمجرد العقد ، تفرقاً أم لا . وقاله (ح) ، وقال (ش) وابن حنبل بعدم اللزوم ، وخيار  
 المجلس حتى يتفرقا أو يختارا الإمضاء ، وحكاة أبو الطاهر عن ابن حبيب ، وكذلك  
 الإجارة والصرف والسلم والصلح على غير جنس الحق ، لأنه بيع ، وعلى جنس الحق  
 حطيطة لا بيع ، والقسمة على القول بأنها بيع لما في الموطأ<sup>(2)</sup> : قال عليه السلام :  
 (الْمُعَاقِدَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا إِلَّا يَبْعُ الْخِيَارِ)<sup>(3)</sup> وفي البخاري : أو يقول أحدهما  
 للآخر : اختر ، وعنه عشرة أجوبة :

(1) في (السنن) في البيوع ، باب في النهي عن العينة ، عن عبد الله بن عمر ، وتامه :  
 ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلاً لا يترعه عنكم حتى ترجعوا إلى  
 دينكم . وهو حديث صحيح .

(2) في البيوع ، باب بيع الخيار ، رقم 79 . عن ابن عمر . ولفظه : المتبايعان كل واحد منهما  
 بالخيار على صاحبه ، ما لم يتفرقا . إلا يبيع الخيار ، ورواه البخاري ومسلم وغيرهما في  
 البيوع .

(3) لفظه في (الصحيح) : في البيوع . باب كم يجوز الخيار . وباب المبيعان بالخيار ما لم  
 يتفرقا .

**الأول :** قال محمد بن الحسن : يحمل المتبايعان على المتشاغلين بالبيع ، فإنَّ بَابَ المفاعلة شأنها اتحاد<sup>(1)</sup> الزمان كالمضاربة ونحوها ، ويكون الاقتراق بالأقوال ، فكما أن المتضاربين يصدق عليها حالة المباشرة اللفظ حقيقة ، فكذلك المتبايعان ، ويكون الاقتراق مجازاً ، يدل عليه ما سيأتي من الأدلة ، ولأن ترتيب الحكم على الوصف يدل على عليّة ذلك الوصف لذلك الحكم فيكون وصفُ المفاعلة هو عليّة الخيار ، فإذا انقضت بطل الخيار لبطان سببه ، فيكون الحديثُ حجةً عليهم لا لهم .

**الثاني :** ان أحد المجازين لازم في الحديث ، لأننا إن حملنا المتبايعين على حلة المبايعه كان حقيقة ، ويكون المجازي الاقتراق ، فإن أصله في الأجسام . نحو اقتراق الخشبة وفوق<sup>(2)</sup> البحر ، ويستعمل مجازاً في الأقوال ، نحو قوله<sup>(3)</sup> تعالى : ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ ﴾ وقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام افتَرَقَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ وَسَفْتَرِقَ أُمَّيْ ( الحديث ، أي بالأقوال والاعتمادات ، وان حملنا المتبايعين على ما تقدم منه كان مجازاً كسمية الخبز بُراً والإنسان نطقاً ، ثم في هذا المقام يمكننا الاقتصار على هذا القدر ، ونقول : ليس أحدهما أولى من الآخر ، فيكون الحديث محتملاً يسقط به الاستدلال ، ولنا : ترجح المجاز الأول بكونه مقصوداً بالقياس والقواعد .

**الثالث :** قوله<sup>(5)</sup> عليه السلام في بعض الطرق في أبي داود والدارقطني : ( الْمُتَبَايَعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ

(1) بالنسخة : اتخاذا بالخاء المعجمة ، وهو تصحيف .

(2) كذا .

(3) (النساء : 130) .

(4) رواه أبو داود في السنة ، باب شرح السنة ، والترمذي في الإيمان ، باب ما جاء في اقتراق هذه الأمة ، عن ابي هريرة وغيره ، وهو صحيح ، وله تسمية .

(5) رواه أبو داود في البيوع والإجارة ، باب في خيار المتبايعين ، عن ابن عمرو بن العاص ، ورواه الترمذي والنسائي في البيوع ، وحسنه الترمذي وصححه ابن خزيمة .

صَفَقَةَ الْخِيَارِ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقْبِلَهُ ) فلو كان خيارُ المجلس مشروعاً لم يحتج الإقالة .

الرابع : المعارضة (لنهيهِ<sup>(1)</sup>) عليه السلام عن بيع الغرر وهذا من الغرر ، لأن كل واحد منها لا يدري ما يحصل له هل الثمن أم المثلث .

الخامس : قوله<sup>(2)</sup> تعالى ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ والأمر للوجوب المنافي للخيار .

السادس : لو صح خيار المجلس لتعذر تولي طرفي العقد كشاء الأب لابنه الصغير والوصي والحاكم ، لاكن ذلك مُجتمع عليه عليه ، فيلزم ترك العمل بالدليل على قولنا: لا يلزم ، وكذلك يلزم فيما يسرع إليه الفساد من الأطعمة كالهريس والكناسل<sup>(3)</sup> .

السابع : خيار مجهول العاقبة، فيبطل الخيار الشرط .

الثامن: عقد وقع الرضا به فبطل خيار المجلس فيه كما بعد الإمضاء .

التاسع : قال أبو يوسف : يحمل على ما إذا قال المشتري : بعني ، فقال له البائع : بعتك ، له الخيار ما دام في المجلس، وهذه صورة تفرد بها الحنفية ، فلا بد أن يقول - عندهم - : اشتريتُ ، وإن كان استدعاء للبيع ، وحملوا عليه قوله عليه السلام في البخاري<sup>(4)</sup> : ( أو يقول أحدهما للآخر: اختر ) أي اختر الرجوع على الإيجاب أو الاسترعاء ، ونحن نحمله على اختيار شرط الخيار ، فيكون معنى الحديث : المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا فلا خيار ، أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر ، فلا تنفع الفرقة ، ولذلك لم يروا إلا بيع الخيار مع هذه الزيادة .

(1) رواه مسلم في البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ، عن أبي هريرة ، وهو في (الموطأ) في البيوع ، باب بيع الغرر . من مرسل سعيد بن المسيب .

(2) (المائدة : 1) .

(3) كذا دون نقط بالنسخة ، والهريس جمع هريسة ، وهو نوع مشهور من الأطعمة .

(4) تقدم تخريجه .

العاشر : عملُ المدينة ، وهو مقدّم على خبر الواحد ، فإن تكرر البيع عندهم مع الأنفاس<sup>(1)</sup> فعدم خيار المجلس من بين أظهرهم يدل على مشروعيته دلالة قاطعة ، والقطع مقدم على الظن ، إذا تقرّر هذا فاعلم أن القواعد والقياس معنا كما تقدم ، وقد تعارض في هذا الموضع خبر الواحد والقياس ، فلما كان شأن الحنفية تقديم القياس قدموه ها هنا ، واختلف النقل عن مالك في تقديم القياس على خبر الواحد ، فنقل عبد الوهاب عنه تقديمه ، ونقل عنه غيره عدم تقديمه . فعلى الأول طرد أصله مع الحنفية ، وعلى الثاني يكون القياس ها هنا معضوداً بعمل المدينة ، وبهذه المباحث يظهر لك نفي التشنيع عليه في كونه روي خبراً صحيحاً وما عمل به ، فما من عالم إلا وترك جملة من أدلة الكتاب والسنة لمعارض راجح عنده ، وليس هذا خاصاً به ، رضي الله عنهم أجمعين .

#### النوع الثاني : خيار الشرط :

ويتمهد بالنظر في مقدار مدة الخيار ، وما يقطعه ، وما يحدث في مدّة الخيار ، من علة أو جناية أو نحوها .

النظر الأول : في مقدار مدة الخيار ، وأصله الحديث المتقدم ، لقوله : إلا بيع الخيار ، لأن الاستثناء من النفي إثبات .

سؤال : إذا باع درهماً بدرهم أو أحد المتماثلين بالآخر ، كيف يمكن كيف يكون القول<sup>(2)</sup> بمشروعية خيار الشرط أو المجلس إن قيل به ، والخيار إنما شرع لتبيين الأفضل ، فيؤخذ ، أو المفضول فيترك ، والعاقبة في المعاوضة ، والكل منتف ها هنا ، ففقطنا بانتفاء العلة فينبغي ان نقطع بانتفاء المعلول ، وفي الكتاب : بيع الخيار جائز في الثوب نحو اليومين ، وفي الجارية نحو الجمعة لاختبارها ، والدابة نحو اليوم ، ويجوز اشتراط سير البريد ونحوه للاختبار ، وقال غيره :

(1) كذا . وكلمة الانفاس عرية عن النقط .

(2) بالنسخة : القوال .

البريدتين ، وفي الدار نحو الشهر ، ويمنع البعيد من أجل الخيار للقرّر، لأنه لا يدري ما يكون المبيع عند الأجل ، وقد يزيد في الثمن لأجل الضمان ، قال صاحب التنبهات : وروي في الدابة والثوب ثلاثة أيام ، وقول ابن القاسم : البريد ، وقول أشهب ؛ البريد ان قبل للذهاب والرجوع ، ويحتمل التوفيق بين القولين بأن يكون البريدان للذهاب وللرجوع ، وفي الجواهر : قيل: في الدار الشهران لعبد الملك لسبر الحيطان والأساسات وغير ذلك ، قال ابن يونس : فإن شرط الخيار سنين فبني وعُرس ؛ والخيار للبائع ، فليس فوتاً ، وتكون فيه قيمته منقوضاً ، وان بني بعد أجل الخيار فهو قوت ، وعليه قيمة الدار يوم انقضاء الخيار ، قاله سحنون ، وقال أيضاً : يضمن المشتري يوم القبض كالبيع الفاسد ، قال صاحب النكت: لم يذكر في الكتاب الأرضين وهي مع الدور سواء يجوز فيها خيار الشهرين ، ولا وجه لتفرقة من فوق ، ولا لمن قال: عشرة أيام في التزليل ، الكل سواء ، فهذا تحرير المذهب أن الخيار يشترط بحسب الحاجة في كل مبيع على حسبه ، وجوزه ابن حنبل ، لأي مدة أرادوا، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام: (المؤمنون عند شروطهم) ومنعه الشافعي و(ح) في الزائد على ثلاثة أيام لما في مسلم<sup>(2)</sup> : ( أن حبان بن منقذ وكان قد أصابته جراحة في رأسه فكان يُخدع في البيع ، فشكا أهله إلى النبي ﷺ فنهاه ، فقال : لا أصبر ، فقال :

(1) رواه الترمذي في الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس . عن عمرو بن عوف المزني ، ورواه أبو داود في الأفضية باب في الصلح ، عن ابي هريرة ، وسنده حسن ، وصححه ابن حبان ، ولفظه : الصلح جائز بين المسلمين الاصلح حرم حلالا او حلالا حراما ، قال : والمسلمون على شروطهم . وعند الترمذي زيادة ، ألا أن روايته ضعيفة .

(2) في البيوع ، باب من يخدع في البيع ، عن ابن عمر ، وهو في البخاري في البيوع ، باب ما يكره من الخداع في البيع . وفي (الموطأ) في البيوع ، وتسمية الرجل عند الدارقطني ، واقرب الروايات الى لفظ المؤلف رواية انس بن مالك عند الترمذي في البيوع وابي داود والنسائي ، وهو صحيح .



إذا بعثَ فقل: لا خِلافة<sup>(1)</sup> ، ولك الخيار ثلاثة) ويدل من وجهين : أحدهما : أن حاجته للخيار شديدة ، لأنه كان يُغْتَبَن ، فلو جاز الزائد على الثلاث لجوز له ، وثانيها: التحذير الشرعي يمنع الزيادة كأوقات الصلوات ، ولأن شرط الخيار شهراً غرر ، لأنه لا يدري كيف يكون البيع حينئذٍ ، ولا ما يحصل له من الثمن أو الثمن ، وقياساً على المصراة .

الجواب عن الأول: أنه متروك بالإجماع، فإنه عليه السلام جعل له خيار الثلاث بمجرد العقد، ولو قال: آخذه أنا اليوم لا خلافة، لم يكن له خيار شرط، ولأنه روي أنه كان يتجرُّ في الرقيق فَجَعَلَ لَهُ ذلك، فلا يتناول محل النزاع في الدور وغيرها. وأما التحديد فيلزم إذا جهل معناه. أما إذا عقل فلا، لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام: (تحيضين في علم الله ستة أيام أو سبعة) وليس حداً إجماعاً، وعن الثاني: أنه عذر تدعو الحاجة إليه كخيار الثلاث، بل هو أولى من خيار المجلس، لعدم انضباطه، وهذا منضبط، وعن الثالث: أن المصلحة تحصل بالثلاث لتبين التدليس بخلافها هنا، ثم سير الشريعة معناه، لأننا أجمعنا أن مشروعية الخيار إنما كانت لاستدراك المصلحة فوجب أن يشرع منه ما يحصلها كيف كانت تحصيلاً لمقصود الشرع، ولأنه أجل من مقصود العقد فلا يتجرد كالأجل في السلع أو الثمن.

تفريع : قال اللخمي : الخيار يكون<sup>(3)</sup> في الثمن هل فيه عين أم لا ؟

- 
- (1) في النسخة لا خلافة ، وهو تصحيح .  
(2) كذا ، وهو في حديث حمزة بنت جحش في الاستحاضة ، وصواب اللفظ : ... انما هي ركضة من الشيطان فتحضي ستة ايام او سبعة ايام في علم الله ثم اغتسلي الخ رواه الترمذي في الطهارة . والشافعي في الأم ( 1 / 51 ) واحمد في (المسند 6 / 381 )  
وابو داود وغيرهم ، وهو صحيح ، عن حمزة .  
(3) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

ولإختبار المبيع ، ولتبيين المصلحة في الشراء ، وان علمها في الأولين له قبض المبيع لإختبار دون الثالث لحصول المقصود دون القبض ، فإن اشكل الأمر حمل على الثالث لأنه الظاهر ، فإن أطلق الخيار حُمِلَ على ما يحتاج إليه من الأجل ، لأن الأصل : حملُ تصرف العقلاء على الصحة . وقال (ش) و (ح) : يفسد العقد كما لو نصا على عدم التقييد ، وهو ظاهر اللفظ ، وان زاد يسيراً كره ، أو كثيراً جداً فسخ عند مالك ، لانهما في إظهار الخيار وإبطال البت ليكون في ضمان البائع يجعل ، وفيه خلاف كما تقدم في بيع الآجال ، هل المنع لأنه عادة في التعمد للفساد فيفسخ ؟ وإن لم يكن عادة مضمي بالبن ، وينبغي في الثوب إذا كان يريد معرفة ذرعه فبا لحضرة ، وتجاوز الغيبة للاحتياج بالقياس على الأهل ، وعن ابن القاسم في العبد والجارية : عشرة أيام ، وعن مالك شهر ، لأن الرقيق يكتم عيبه إن أحب مشتره ، أو بتكاسل ان أحب بائعه ، فيظهر باطئه في ذلك إن كان مصرياً الدار من أهل المحلة لمن يمكن من سكنها يعلمه بأحوال الحيوان ، وإلا يكن<sup>(1)</sup> والارتواء يكثر بكثرته ، أو يقل بقلته ، وإن كان الخيار لإختبار البن وهي بعهدة ، ولإختبار المبيع وهي قرية ، نظر لأبعدهما ، فإذا انقضى الأقرب رد للبائع وبقي الخيار .

## فروع

قال اللخمي : والعوض عن الانتفاع في الدار والعبد والدابة تساقط إن كان المشتري في مسكن يملكه أو بكره ولم يحله لأجل الاختبار ، وان خلاء أو كراء لم يسقط ، وان كان اختبار الدابة فيما لا يستأجر له سقط والاقط<sup>(2)</sup> ، والعبد إن كان عبد خدمة سقط ، لأن العادة لا يستأجر لمثل هذا ، أو عبد صناعه يقدر على معرفته فيها عند البائع فعل ، وإلا ففيه أجره صنعه إلا ان يعمل مالا أجر

(1) كذا والكلمتان متآكلتان في الصورة .

(2) كذا .

له ، أو عبد خراج ، فبعثه المشتري ليكتسب له طلع على قدر كسبه فكسبه البائع ، وإن دخل على أنه للمشتري امتنع للجهل به ، فإن قبل المشتري بعد الأمد فللبائع الثمن والأجرة ، أو قبل الانتفاع سقطت الأجرة ، أو بعد ذهاب بعض الأمر فأجرة الماضي فقط للبائع ، وأجل الثمن للبائع مثل أجله للمشتري . ولا يضرب له اجل الاختيار لعله بملكه ، فإن فعل حُمل على أنه استأواها ، جاز . وإلا فلا إلا ان يكون أمدٌ تغير فيه الأسواق فيمتنع الخيارُ إليه .

### فروع

في الكتاب : لا يلبس الثوب للاختبار لعدم توقف الاختبار عليه ، بخلاف ركوب الدابة . قال ابن يونس : فإن لبس ونقص فقيمةُ نقصه عليه ، وقيل : لا شيء عليه كالأغلات .

### فروع

في الجواهر : يمتنع أن تكون المدة مجهولة كقدوم زيد ، أو ولادة ولده ، أو إلى أن ينفق سوق السلعة من غير أمانة على شيء من ذلك ، ويفسد البيع لتمكن العَرر في حصول الملك ، وإن شرط أكثر مما يجوز فسَد العقد ولو اسقط الشرط ، لأن مقتضى الشرط اختبار الإمضاء فهو فيه تخريباً من مسألة مَنْ أسلم في ثفرٍ سلماً فاسداً . فلما فسخ أراد اخذ تمر برأس ماله قبل المنع لتتميم العقد الفاسد ، وقيل : يجوز ، قال الطُّرطوشي في تعليقه : إذا اشترط خياراً بعد<sup>(1)</sup> الغيبة أو أجلاً مجهولاً فسد وإن سقط الشرط ، وقاله (ش) ويفسده<sup>(2)</sup> (ح) مع الإسقاط فيها ، كما لو تزوج أجنبية واخته .

### فروع

يُمتنع اشتراط النقد في بيع الخيار ليلاً يكون تارة بيعاً وتارة سلفاً ، ويجوز

(1) كذا

(2) في النسخة عرية عن النقط .

بغير شرط ، لأن السلف بغير شرط يجوز في البيع ، قال اللخمي : لا ينبغي بغير شرط في علي<sup>(1)</sup> الجوارى ، لأنه إذا قبل يكون أخذَه في دينه جارية لتواضع للاستبراء فيشبهه الدين في الدين ، ولا يفسخ إذا وقع .

نظائر : قال العبدى : يجوز النقد بغير شرط ، ويمتنع مع الشرط في خمس مسائل : الخيار ، وعهدة الثلاث ، والمواضعة ، والغائب البعيد ، وكراء الأرض غير المأمونة<sup>(2)</sup> ويمتنع النقد مطلقاً في ثلاثة : الخيار في المواضعة ، والخيار في السلعة الغائبة ، والخيار في الكراء .

### فرع

في الكتاب : إذا جعل الخيار بعد تمام العقد لربها إذا كان يجوز في مثله الخيار ، وهو بيع مؤتلف ، وما أصاب السلعة في أيام الخيار هو من المشتري ، لأنه صار بائعاً ، قال صاحب النكت : قال بعض القرويين : معناه : ان المتبايع سلم الثمن وقبض المبيع ، ثم جعل للبائع فيها الخيار ، فإن لم يتقد فلا ، كمن باع بالخيار بشرط النقد ، وكذلك لو كان الجاهل للخيار هو البائع ، قال ابن يونس : ظاهر الكتاب : الضمان من المشتري ، كان الجاعل للخيار هو المشتري أو البائع ، وكأنه قال للمشتري : ان شئت بعها ولك الخيار ، فالمشتري بائع على التقديرين ، وقال المخزومي : ان جعله البائع فالضمان منه ، لأنه خيار الحق بعهده، وإلا فن المشتري لأنه تابع .

### فرع

في الكتاب : اشتراط البائع رضا فلان ، يجوز ، وأيهما رضي جاز ، لأن فلاناً وكيل ، فاختيار البائع عزل ، وان اشترى لفلان على ان يختار فلان ، أو نفسه على رضا فلان ، أو على خيار فلان ، ليس له اجازة ولا رد دون خيار

(1) كذا . والصواب : علي .

(2) في (ي) : المأمون .

من اشترط خياره ، قال ابن يونس : تبين <sup>(1)</sup> ان للبائع خلاف من اشترط خياره  
ها هنا وبينه في المشتري مجمل <sup>(2)</sup> ، أبو محمد أن ذلك للبائع دون المشتري على  
ظاهر اللفظ ، وعن ابن القاسم : للبائع المخالفة بخلاف المشتري ، وعنه التسوية  
في صحة المخالفة ، ولم يختلف قوله إن للبائع المخالفة ، وإنما اختلف في المشتري ،  
ووجه التسوية أنه فرع عنها ، فهما أولى منه ، ووجه التفرقة ضعف المشتري ، لأن  
ملكه لا يتم إلا بالقبول ، وملك البائع متأصل ، ووافقنا (ح) في اشتراط  
خيار الأجنبي قياساً على الوكالة في سائر التصرفات ، وخالفنا الشافعي وابن  
حنبل ، لأن الخيار على خلاف الأصل ، والإنسان أعلم بمصلحته ، فلا يقاس  
عليه غيره ، قال اللخمي : ان كان رضا فلان شرطاً ليس لأحدهما عزله إلا  
باتفاقهما ، فإن اتفقا على العزل أو القبول أو الرد جاز ، وان اختلفا بقي على ما  
بيده . قال : وأرى إذا كان الشرط من البائع وحده وأراد المشتري التقييد  
فقال البائع : حتى يختار فلان : أن للبائع التقييد دون الرد ، وان كان من  
المشتري ورجب البائع في بت البيع فقال المشتري : حتى يختار فلان : أن  
للمشتري البيع دون رده قبل فلان ، وليس له الرد دون فلان ، قال صاحب  
التهيئات : الذي عليه الخذاق في شرط رضا فلان لها جميعاً لم يكن رجوع ولا  
عزل دون صاحبه ، وان شرط احدهما فليس له مخالفة فلان دون الآخر ، ولم  
يختلف قولهم : أن لمشترط المشورة تركها إلا تأويل لأبي اسحاق ، ولم يختلف قول  
مالك في الكتاب أن اشتراط رضا فلان جائز ، وعن ابن القاسم انه مخاطرة ،  
والخيار لأحد المتبايعين رخصة . فلا يتعدى لغير ضرورة ، وقاله ابن حنبل وبعض  
الشافعية . وفي المقدمات : إذا اشترط احدهما الخيار لغيره : أربعة أقوال :  
الخيار للمشترط دون المشترط له ، لأنه الأصل المشترط له ، والخيار حق لها ،  
فإن أراد البائع امضاء المبيع لزم ذلك المتبايع ، وإن لم يوافقه الذي جعل البائع

(1) كذا .

الخيار له ، وان أراد الذي جعل البائع الخيار له : الإمضاء مضى وإن ذكره البائع إلا أن يوافق المتبائع البائع على الرد ، كذلك المتبائع مع من اشترط خياره ، والقول الرابع : الفرق بين أن يشترط ذلك البائع أو المتبائع مع من اشترط ، وعلى ذلك تأول في المدونة ابن أبي زيد والتونسي وابن لبابة إلا أنهم اختلفوا في التأويل إذا اشترط ذلك البائع ، فقال ابن لبابة : يلزم البيع المتبائع برضا البائع ، ويلزم برضا المشتري خياره ، وقاله ابن أبي زيد ، وقال التونسي : ان ذلك كالوكالة ، واختلف فيما في المدونة هل هو اختلاف قول في البائع والمتبائع ؟ وقيل : ليس بخلاف ، بل تفرقة بين البائع والمتبائع ، ولم يختلفوا في المشورة ان لم يشترطها تركها إلا ما في الكتاب<sup>(1)</sup> انها كالخيار ، وانه إذا سبق وأشار لزم ، وهو بعيد ، لأن مشترط المشورة اشترط ما يقوى به نظره ، لا أنه طرح نظره ، ومشترط الخيار لغيره معرض عن نظر نفسه ، في الجواهر: قال في الكتاب: لمشترط المشورة الاستقلال في مشترط الرضا ، إن كان بالغاً استقلال ، واختلف المتأخرون في بقاء التفرقة على ظاهرها ، وهو رأي الأكثرين ، أو التسوية بينهما ، وحمل افتراق الأجوبة على افتراق الأسئلة ، وهو رأي الشيخ أبي محمد ، قال بعض المتأخرين : ينظر ان اشترط الرضا جميعاً ، ولها فيه غرض ، فهو كالوكيل لها ، ليس لأحدهما الاستقلال ، وإن اشترطه أحدهما فله لإستقلال ، وقيل : هذا هو الأصل ، ولكن إذا لم يظهر أحد القصدين فظاهر الكتاب: الاستقلال ، وقال ابن حبيب: ليس له ذلك ، وقيل: هذا في حق المشتري ، أما البائع: فالأصل: بقاء ملكه ، فلا بد من دليل يدل على الرضا بالانتقال ، وهذا سبب التفرقة بين البائع والمشتري في الكتاب .

## فروع

قال ابن يونس عن أبي سعيد بن أخي هشام : إذا اشترط المتبائع رضا

(1) بالنسخة : كتاب .

فلان فات قبل ذلك ، لم يلزم البائع البيع إلا برضاه ، وهذا على قوله : ليس للمبتاع المخالفة ، أما على القول الآخر فلا .

فروع

قال : إذا اشترط الوكيل خيار الموكل فضاغ المبيع : قال مالك : ضمانه من الموكل له ليس الوكيل ، وأحب الي أن يكون من الوكيل ، إلا أن يبين أنه وكيل فن البائع ، لأن الموكل لم يأمره باشتراط خياره ، ولو أمره كان هلاكه منه .

فروع

في الكتاب : يجوز للمشتري اشتراط مشورة فلان القريب ، وله مخالفته ، فان فسد العقد كالخيار الطويل ، وليس له اجازته . قال ابن يونس : قال ابن نافع : المشورة كالخيار الطويل لا يستعمل مشروطها دون المشتري ، وعن ابن القاسم : الخيار كالمشورة في الاستقلال ، قال اللخمي لمشتري المشاورة تركها إلا ان يدخلها على الترامها .

فروع

في الكتاب : يمتنع الخيار في الصرف لضيقه باشتراط المناجزة عقيب العقد ، ويجوز في السلم اليومين والثلاثة للحاجة للسؤال ، ويمتنع البعيد ، لأنه بيع دين بدين فعني عن يسيره دون كثيره .

فروع

في الجواهر: الملك في زمن الخيار للبائع ، والعقد ليس بناقل حتى يتصل به الإضاء . وقيل : للمشتري ، قاله (ش) وابن حنبل ، والعقد ناقل ، واختيار الفسخ رد ، وقال (ح): إن كان الخيار للبائع أولها فللبائع لبقاء علقته ، وإلا للمشتري ، ويبقى الملك معلقاً حتى ينقضي الخيار ، لنا : الاستصحاب في ملك البائع ، ولأن العقد إنما ينقل الملك بالرضا من الطرفين ، ولم يحصل الرضا حتى يحصل الإضاء . فلا ينتقل الملك ، وبه يظهر اعتماد الخصم على صورة العقد فإننا لا

نساعد على صورة للعقد كافية ، لأن العقد لو انتقل لما رجع الأبعد ، لأنه السبب الشرعي ، والرد ليس بعقد ولا سبب شرعي لنقل ملك في غير صورة التزاع اجماعاً ، فكذلك فيها .

فرع

في الكتاب : إذا اشترى الصبرة كل فقير بدرهم ، ليس له ترك البعض الا برضا البائع ، وكذلك العنم والثياب ، قال صاحب التنيهاة : من الأصحاب من منع هذه المسألة للجهل بجُملة الثمن ، قال أبو عمران: ويشترط في العنم والثياب أن يعلم عددها بخلاف الطعام ، لأنها لا تُباع جزافاً، واستحقه ابن القاسم لأن تفصيل الثمن معلوم .

فرع

قال ابن يونس : إذا اختلفا لمن الخيار منها : قال ابن القاسم وأشهب : يتحالفان ويثبت البيع ، قال محمد : إن اتفقا على رد أو إجازة فلا يحلفان لحصول المقصود ، وإلا صدق مُريد الإمضاء مع يمينه ، ولا يحلف الآخر لعدم الفائدة ، واليمين على من يُحكم له ، وهذا يحكم عليه ، وعن ابن القاسم : ينقض البيع ولا تقبل دعوى واحد منها لتساويهما ، وعنه : البيع لازم والخيار ساقط لأنه الأصل ، قال أصبغ : وحلفان ولا أبالي من بدأت بايمين ، والأحسن: التبدئة بالمبتاع ، لأنه أكد ، فإن نكل أحدهما دون الآخر صدق الحالف ، فإن اتفقا على الخيار واختلفا في الإمضاء والرد : ففي التلقين : يقدم الراد ، لأنه مقصود الخيار ، وأما الإمضاء فالعقد كافٍ منه .

فرع

في الكتاب : يجوز شراء ثوبٍ من ثوبين بخياره ، أو خمسين من مائة ان كانت جنسا واحداً ، أو ذكر صفتها وطولها وعرضها وان اختلفت القيمة بعد ان تكون كلها مروية أو هروية ، فإن اختلفت الأجناسُ امتنع للخطر حتى يسمي ما



يختار من كل جنس ، وكذلك ان اجتمع حرير ووصوف، وابل وبقر، لم يجز إلا على ما تقدم ، ويمتنع في الطعام اختيار صبرة من صبر، أو نخلة أو شجرة من نخيل، أو شجرة مثمرة اتفق الجنس أو اختلف، أو كذا وكذا عزقاً من نخلة ، ويدخله التفاضل في الطعام مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل ، لأن الخيار بعد متقلاً عما تركه ، وكذلك عشرة أصع محمولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلتزام ، وكذلك أربع نخلات يختارها وأصولها من غير تمر يجوز كالعرض بخلاف البائع يستثنى أربع نخلات أو خمساً، أجازته مالك بعد أن وقف فيه أربعين ليلة ، وجعله كمن باع غنمه على ان يختار منها خمساً ، وكرهه ابن القاسم ، وأجازته إن وقع ، لأن المستثنى مبقى على الملك ، قال اللخمي على القول بأن المختار لا يعد متقلاً: تجوز مسألة المحمولة أو السمراء أو يبطل التعليل بالتفاضل ، وبيع الطعام قبل قبضه ، وإذا كان المبيع كتانا أو صوفاً فأربعة أوجه : إن كان بالخيار في ان يأخذ أي تلك الأصناف شاء ، امتنع استوى الثمن أو اختلف ، وان قال : آخذ عشرة من كل صنف ، وله أن يختارها ، ويترك الجميع، جاز ، لأن المبيع معلوم ، وان كان الخياراً للبائع منع حيث يمنع المشتري ، ويجوز حيث يجوز بشرط أن يكون أقل ذلك الصنف أو أقله على القول الآخر ، قال صاحب المقدمات: إذا انعقد البيع على أحد مثنين بثمن واحد ، وهما لا يجوز تحويل أحدهما في الآخر . امتنع اتفاقاً مع ظهور التهمة<sup>(1)</sup> فإن لم يتها جاز ، مثل ان يختلف المبيعان فيما عدا الطعام في القلة والكثرة ، مع النقد أو التساوي في الأجل ، فإن جاز تحويل أحدهما في الآخر امتنع إلا على قول عبد العزيز ابن أبي سلمة . وكذلك الصنف الواحد إذا اختلفت صفته حتى يجوز سلم أحدهما في الآخر ، فإن اختلفت الصفة إلا أنه لا يجوز سلم أحدهما في الآخر فيجوز عند محمد ، وان كانا صنفاً واحداً وتفاضلا في الجودة جاز على ما في المدونة وقول محمد ، وامتنع

(1) الكلمة في الأصل اكلتها الأرضة . وبقيتها ترجع قراءتنا .

عند ابن حبيب، وان استوت الصفة جاز اتفاقا خلافا لـ (ش) و (ح) لأن  
أحد الثوبين كسير<sup>(1)</sup> من صُبر .

النظر الثاني : فيما يقطع الخيار :

وفي الجواهر: والصادر من المتعاقدين هو على ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ما يدل على الرضا بالنص على الأخذ أو الترك، أو ما يدل  
عليهما من فعل أو ترك كما مسأكه عن القول أو الفعل الدالين على أحد الوجهين  
حتى تنقضي مدة الخيار . فإنه يقضى بذلك على المشتري في الإمضاء ان كانت  
السلعة بيده ولم يردها ، وعلى البائع إن كانت بيده ولم يدفعها ، لأنه ظاهر  
الحال ، وإن ترك المشتري لها في يد البائع فسخ ، وإن الفعل وان دل في العادة  
على الإمضاء والرد عُمل بمقتضاه ، وان كان مُحتملا ألغى لأن الأصل : بقاء  
الخيار .

القسم الثاني : ما لا دلالة له ، فلا يُعد رضا اتفاقا كاختيار الأعمال وشبهه .

القسم الثالث : مختلف فيه ، كالرهن والإجارة على ما يأتي تفصيله ان شاء  
الله تعالى ، والاعتماد في هذا الفسخ<sup>(2)</sup> على القرائن قال سحنون : وكل ما يعد  
قبولا من المشتري يعد فسخاً من البائع ، قال اللخمي : لا يجوز لك مطلقاً ،  
لأن الغلات للبائع فإذا أجر أو سلم فعل ذلك في ملكه . قال أبو الطاهر: وهذا  
يختلف فإن طول المدة في الإجارة يفتضي الفسخ . قال صاحب النكت : ان كان  
المبيع بيد البائع والخيار له فيحتاج بعد أمر الخيار إلى الإشهاد إن أراد إمضاء  
البيع ، ولا يحتاج إن أراد الفسخ ، أو بيد المشتري وأراد الفسخ احتاج الإشهاد  
وإلا فلا ، ووافقه ابن يونس ، وهو خلاف اطلاق صاحب الجواهر أن مُضي  
الأجل كاف مطلقاً ، وفي الكتاب : إذا مضت ايام الخيار وأراد الرد والسلعة في

(1) كذا .

(2) كذا . ولعلها : القسم .

يديه ، أو الأخذ وهي في يد البائع ، فليس له ذلك ان بعدت أيام الخيار ، وله ذلك ان كان بعد غروب الشمس من أيام الخيار ، أو من الغد ، لأن الفكرة في الرأي قد تتأخر ، ولو بشرط ان لم يأت المتاع بالمبيع قبل غروب الشمس آخر أيام الخيار لزم البيع ، امتنع ، لأنه قد يَعُوْفُه مرض أو سلطان فيلزم البيع بغير رضا ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : ويفسخ وان فات الأجل الذي يجب به البيع ، وقيل : هذا محمول على اختلاف قول مالك فيمن شرط ان لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا ، ولأنه يفسخ وان سقط الشرط على الخلاف ، وقيل : الفرق أن البيع هاهنا لم يتم وهناك فسقط الشرط . قال : والصواب : عدم الفرق ، قال أشهب : ان مضت الثلاث بلباليها فلا رد له ، وان رد قبل غروب الشمس من آخرها فله الرد .

#### فرع

في الكتاب : إذا جُنَّ البائع أو المشتري في أيام الخيار نَظَرَ له السلطان في الإجازة والرد ، لأنه ولي العاجزين ، قال اللخمي : اختلف في المشتري ، وعن ابن القاسم : ليس للسلطان ذلك في المشتري ، بل إن تطاول الإغماء ورأى السلطان ذلك ضرراً فسح لعدم تعيين غرضه في البيع ، وقال أشهب : له أن يأخذ له في أيام الخيار ، وليس له بعدها إلا الرد ، قال : والقول بالأخذ احسن ، لأنه ما عقد إلا وله غرض في البيع ، وان كان الخيار ثلاثة أيام فاستفاق بعد يومين استأنفها ، لأنه اشتراها على الفكرة ثلاثة ، ولا يوجد للمفقود عند ابن القاسم ، ويوجد له على قول أشهب في الثلاثة الأيام قياساً على المعنى .

#### فرع

قال اللخمي : وإذا مات قام ورثته مقامه ، وقاله (ش) خلافاً لـ (ح) وابن حنبل ، قال الطرطوشي في تعليقه : وكذلك خيار الشفعة والتعيين إذا

اشترى عبداً من أعبُد ، وخيار الوصية إذا مات الموصى له بعد موت الموصي ،  
 وخيار الإقالة والقبول إذا أوجب البيع لزيد فلورثته خيار القبول أو الرد ، وقال  
 محمد : إذا قال : من جاءني بعشرة فَعَلَّامِي له . فمتى جاءه أحد بذلك إلى  
 الشهرين لزمه ، وخيار الهبة ، وحكي فيه تردد ، ومنح (ح) خيار الشفعة ، وسلم  
 خيار الرد بالعيب ، وخيار تعدي الصفة ، وحق القصاص ، وحق الرهن ، وحبس  
 الميّن ، وخيار ما وجد من أموال المسلمين في الغنيمة فأت ربه قبل ان يختار أخذه  
 بعد القسمة ، وسلمنا له خيار الهبة في الأب للابن بالاعتصار ، وخيار العنة ،  
 واللّعان ، والكتابة ، والطلاق بأن يقول له : طلق امرأتي متى شئت فيموت المقول  
 له ، وسلم الشافعي جميع ما سلمنا ، وسلم خيار الإقالة والقبول ، والمسألة  
 غامضة المآخذ ، ومدارها على أن عندنا صفة للعقد فينتقل مع العقد ، وعنده  
 صفة للعقد ، لأنه مسبيه ، واختياره يبطل بموته كما تبطل سائر صفاته ،  
 والحقوق عندنا تنتقل كالأموال بالارث إلا ان يمنع مانع ، وعنده الأموال  
 تورث ، والحقوق لا تورث إلا لعارض ، لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام (مَنْ تَرَكَ مَالاً  
 فَلَوْرَثِيهِ) ولم يقل حقاً ، لأن الأجل في اليمن لا يورث ، فكذلك الخيار ،  
 ولأن البائع رضي بخيار واحد وأتم تثبتونه للجماعة لم يرضى<sup>(2)</sup> بهم . فوجب أن لا  
 يتعدى المشترط خياره ، كما لا يتعدى الأجل المشترط ، والجواب عن الأول :  
 المعارضة ، لقوله<sup>(3)</sup> تعالى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ وهو عام في الحقوق ،  
 والتنصيب في الحديث على المال لا ينافي غيره ، لأن العام لا يخص بذكر بعضه  
 على الصحيح ، وعن الثاني : أن الأجل حقيقته تأخير المطالبة ، والوارث لم  
 يتعلق في حسه<sup>(4)</sup> مطالبه ، بل هو صفة للدين لا جرم لما انتقل الدين لوارث زيد

(1) رواه البخاري في النفقات ، باب قول النبي ﷺ : من ترك كلاً أو ضياعاً ، عن ابي

هريرة ، ورواه في الفرائض ، والترمذي والنسائي كلاهما في الجنائز . وهو بعض حديث .

(2) كذا . والوجه : لم يرض .

(3) (النساء : 12) .

(4) كذا دون نقط في النسخة .

انتقل مؤجلاً ، وكذلك هاهنا تنتقل الصفة لمن انتقل إليه الموصوف ، فهذا لنا لا علينا ، وعن الثالث : أنه يبطل خيار التعيين ، ويشترط الخيار للأجنبي . وقد اثبتوه للوارث ، وبما إذا جُن فإنه ينتقل للولي ، ولم يرض به البائع .

**تفريع :** قال اللخمي : فإن ترك ولدين واختلفا ، وكان موروثهما المشتري خبير البائع بين امضاء قبول نصف الرد ، وعمضى لمن تمسك ، أو يقول لمن قيل : إما أن تأخذ الجميع أو ترك ، أو يقبل نصف من رد . ويرد نصيب من قبل نفيًا لتفريق الصفقة . قال أشهب : هذا القياس ، والاستحسان : أن لمن قبل اخذ نصيب من رد اكره<sup>(1)</sup> البائع للتبعيض ، لأنه يقول : انا أرفع عنك ضرر التفريق ، وان كان الموروث البائع كان يختار الرد على نصيبه . ويخير المشتري في قبول نصيب من أمضى ، وليس للوارث إذ أراد اخذ نصيب مخير . ولا والمشتري ، اخذ نصيب الراد ، والقياس والاستحسان : التسوية بين البائع والمشتري فإن كان الوارث مولى عليه نظر وصية . فإن كانا وصيين واختلف نظر السلطان في أخذ الجميع أوردته . فإن كان وصياً وكبيراً واختلفا ، ورد الوصي ارتد نصيبه ، ومقال البائع مع الكبير ، فإن اخذ الوصي كان مقال البائع مع الوصي كما تقدم في الكبير ، والوصيان مع الكبير كالكبيرين ، فإن اختلف الوصيان نظر السلطان فرد الجميع ، أو يأخذ نصيب الصغير ويكون المقال بيد البائع والوصيين ، وكذلك إذا مات البائع وخلف صغاراً وكباراً فإن كان الميت مدياناً واتفق الغرمة والورثة ، فما اتفقوا عليه ، فإن اختلفوا أو فيه فضل كان للغرماء الأخذ ، وان لم يكن فضل سقط مقالهم ، والمقال للورثة ، وهذه الفروع كلها في الكتاب ، قال ابن يونس : الفرق عند ابن القاسم بين الإغماء فلا ينتظر السلطان ، وبين الغيبة فينتظر : أن الغالب قرب زوال الإغماء يطول كالصبا والجنون ، قال ابن القاسم : إذا طبق المجنون نظر السلطان .

(1) كذا .

فرع

في الكتاب: إذا اشترى المكاتب شيئاً بالخيار فعَجَزَ فذلك لسيدته .

فرع

قال : إذا كان الخيار للمتبايعين جميعاً لم يتمّ البيع إلا باجتماعهما ، وإذا اشترى رجلان سلعة فالخيار لكل واحد منها الرد ، والإمضاء للمالك أمر نفسه .

فرع

ينفذ رد من له الخيار وامضاؤه من المتبايعين وان غاب الآخر إذا أشهد ، وقال<sup>(1)</sup> (ش) وابنُ حنبل ، وقال (ح) : لا يصح إلا بحضرة الآخر ، لأنه نوع من المعاملة وتقرير ملك فلا يستقل به أحدهما كأصل البيع ، لنا : أنه رَفَعُ لمقتضى العقد ، يستقل به ، كالطلاق وان كان فسخاً ، وان كان امضاء : فالعقد قد حصل فيه الرضا فلا معنى لحضوره .

فرع

قال: الهبة والكتابة والتدبير والعتق والإجارة والرهن والتصديق والوطة والتقبيل والمباشرة من المتبايع رضاً، ومن البائع رد . وإذا طلب المتبايع أوردتها أو عرّفها أو سافر عليه فهو رضا إلا الركوبَ اليسير للاختبار . وتجريدُ الجارية للتلذذ وللتقليب ليس برضا ، وتجريد الفرج رضا ، لأنه لا يجرد في الشراء ، قال ابن يونس : قال ابن حبيب : كشف فرجها ومس بطنها أو بدنّها أو خضبها بالحناء ، وظفر رأسها رضاً ، لأن ذلك لا يحتاج في الاختبار ، ولا يتصرف الإنسان إلا في ملكه .

فائدة : في التنبهات: تعريب الدابة كي ساقها بعين مهملة ، في تهذيب الطالب: قال ابن القاسم : حلق رأس العبد ووحجامة رضا ، وإذا وهبه لابنه

(1) كذا . ولعله : وقاله .

الصغير ليس بفوت لقدرة على الانتزاع ، قاله ابن الكاتب ، وقال ابن حبيب :  
 فوت ، قال اللخمي : إذا ركب واستخدم وكان الخيار لغير الاختبار ، ويعد  
 ذلك لم يعد رضا . وفي الكتاب : تزويج العبد أو الأمة وضربه وجعله في صناعة أو  
 في الكتاب ، والمساومة للبيع ، وكراء الدار والدابة ، والجناية عمداً ، كله رضا ،  
 وله الرد في الجناية خطأً مع الأرش . ولم ير أشهب الإجارة والرهن والسوم  
 والجناية وإسلامه للصنعة والتزويج رضا ، منشأ الخلاف : هل يُنظر إلى أن  
 الإنسان لا يتصرف إلا في ملك نفسه عادة ، أو ينظر إلى أنه يحتمل أنه فعل هذه  
 الأشياء لتوقع الرضا فلا ينتقل الملك بالشك ؟ وعن مالك : البيع ليس رضا ،  
 ولرب السلعة الإجازة وأخذ العن ، وله النقص ، قال ابن يونس : ان كانت  
 الجناية عيباً مفسداً ضمن العن كله ، كما لو أكل الطعام ، قال سحنون : بل  
 يضمن القيمة في العمد والخطأ في العيب المفسد ، لأنها جناية على مال الغير ،  
 وفي غير المفسد يختلف في الخطأ ، ويردها وما نَقَصَهَا ويلزمه في العمد ، قال ابن  
 الكاتب : إذا جنى المشتري خطأً والخيار له ، فاختر الإمساك غَرَمَ ما نقصها عن  
 العن الذي اشتراها به لوجوبه للبائع قبل الاختيار ، وعلى قول أشهب : ان تلك  
 الأمور التي عدتها لا تكون رضا ، لا بد أن يحلف ، وإنما خالف في تزويج  
 العبد ، وأما الأمة فَرِضا عند ابن القاسم وأشهب ، لأنه تصرف بالولاية  
 والملك ، والعبد يكفي فيه الإذن ، ولأن العبد له حق النكاح بخلاف الأمة ،  
 وتحرم الأمة على السيد بوطء الزوج إلا بعد الاستبراء بخلاف العبد ، ولأنه يَقُولُ  
 في العبد : فعلته نظراً للبائع ، فإن أحبه وإلا فسخه ، وطرح سحنون من قوله  
 في الكتاب : ان البائع مخير إذا باع المشتري في زمن الخيار ، وقال أيضاً : الربح  
 للبائع لأنها كانت من ضمانه ، قال : وهو الصواب ، لأنه يتهم في البيع قبل  
 الاختبار ، وهو في ضمان البائع بالربح له ، فإن قال : بعث بعد ان اخترت  
 صرفه ابن حبيب مع يمينه إن كذبه صاحبه يعلم يدعيه ، وله الربح ، وإن قال :  
 بعث قبل الاختبار فالربح للبائع عند مالك وأصحابه ، قال اللخمي : إن فات

بها المشتري كان للبائع الأكثر من الثمن الأول ، لأن له الإجازة ، أو الثمن الثاني ، لأن له امضاء البيع والقيمة ، لأن له أخذه بالتعدي<sup>(1)</sup> وان كان الخيار للمشتري وباع البائع خير المشتري بين فسخ البيع عن نفسه أو القبول ، ويكون له الأكثر من الثمن أو القيمة في البيع الثاني ، قال ابن يونس : والتسويق بالسلعة ممن له الخيار رضا إلا أن يدعي اختبار الثمن .

### فروع

في الكتاب : إذا رأى الكِتَابَ أو الثيابَ أو الرقيقَ أو العَنَمَ وصَمَتَ حتى رأى آخرها فلم يَرْضَها فذلك له ، لأن الرضا يتوقف على معرفة الجملة ، فلو كانت حنطة فنظر بعضها فرضيه ، ثم نظر باقيها فلم يَرْضَه وهو على صفة ما رضي لزمه الجميع ، أو مخالفاً فله رد الجميع ان كان الاختلافُ كثيراً لتفني تفريق الصفقة ، وليس له اخذُ ما رضيه بِحِصَّتِهِ إلا أن يَرْضَى البائع ، ولا للبائع إلزامه ذلك إذا كان المخالف كثيراً ، وكذلك كلُّ ما يكال أو يوزن ، قال صاحب التنبهات : يسكت عن المخالف واليسير ، وفي بعض النسخ : اليسير لازم للمشتري ، وفيه اختلاف ، وعن ابن القاسم : يجبر المشتري بين أخذ الجميع ورد الجميع كان المخالف قليلاً أو كثيراً .

### فروع

قال اللخمي : البناء والغرسُ رضا من المشتري ، ورد من البائع ، فإن فعله من ليس له الخيار - وهو المشتري - وامضى له البيع مضى ورد، كان له قيمة ذلك منقوضاً ، لأنه بغير إذن ، قاله سحنون ، وهو للبائع ، وقيل : للمشتري فعلى قول سحنون يدفع للبائع قيمته منقوضاً لأنه رأى فعل ذلك في ملكه ، وهو متعد على المشتري .

(1) كذا .



## فروع

في الجواهر : إذا باع عبداً بالخيار بأمة ثم اعتقها معاً في مدة الخيار تعين العتق في الأمة لأنها على ملكه ، ويلزم من عتقها ردُّ العبد ، ولا ينفذ عتقه ، قال اللخمي : إذا أعتق العبد نفذ عتقه لأنه رد لبيعه ، وترد الأمة لبائعها ، وإن اعتقها معاً مضى عتقه في عبده ، وكانت الأمة لبائعها ، لأن عتقه لعبده رد لبيعه ، فكأنه قال : أرد البيع في عبدي وآخذ الأمة ، وذلك غير لازم لبائعها ، ولهذا مناقض لنقل الجواهر فتأمل ، قال : وإن أعتق بائع الأمة والخيار لبائع العبد ، كان عتقه موفوفاً إن رد البيع عتقت وإلا فلا .

## النظر الثالث .

فيما يجيء في مدة الخيار من غلبة وجنابة وغيرهما . وفي الكتاب : إذا اشترى عبداً بعبد بالخيار وتقابضا فصيبة كل عبد من بائعه ، لأنه باق على ملكه ، وكذلك الدابة ، ويرد الثمن إن قبضه ، وإن كان الخيار للمشتري فأعتق البائع وقف العتق ، إن رد المشتري نفذ العتق كإعتاق المخدم سنة أو المؤاجر ، فإذا تمت السنة عتق ، قال اللخمي : فإن أعتق المشتري والخيار للبائع فرد البائع سقط العتق وامضي ، لا يلزم المشتري لأنه أعتق في غير ملكه ولا ضمانه ، والفرق بينه وبين البيع الفاسد : أن البائع ثمة سلطه على التصرف ولم يسقطه ها هنا ، ويصح أن يقال : يلزمه على قول ابن حبيب فيمن اشترى عبداً بالخيار وجئى عليه ، قيل : إن الجنابة له كأنه لم يزل له .

## فروع

قال اللخمي : قال مالك : إذا وطئها من لا خيار له فوَلَدت واختارها الآخر فهي له دون من لا خيار له ، والوَلد للواطئ بالقيمة . لأنه وطئ بشبهة ويدراً الحد ، وترد الأمة ، وإن كان الخيار للمشتري فوطئها كان رضا ، فإن كانت من العلي وأقر البائع بوطئها وقفت للإستبراء ، فإن تبين عدم الحمل دفع الثمن ، أو الحمل وَوَضَعَتْ لسته أشهر فأكثر ، دُعي القافة ، فإن هلكت قبل

ظهور الحمل ضمن البائع ، لأنها على ملكه ، ويختلف إذا هلك في يد المشتري قبل الوقف هل من البائع أو من المشتري؟: قال ابن يونس : إذا هلك الدابة في اختيارها أو السيف أو الفرس لا ضمان على المشتري ، لأنه فعل مأذون فيه ، قاله ابن القاسم .

### فروع

قال ابن يونس : فإن تنازعا في زمن الهلاك ، هل في المدة أو بعدها ، صدق البائع ، لأن المبتاع يطلب نقض البيع ، وقد انقضت مدة الخيار ، والأصل: اللزوم بعدها ، فأما لو قال المبتاع : ينقض، صدق ، لأن البائع يريد تضمينه .

### فروع

في الكتاب : إذا ماتت أو تعبت فن البائع ، قبضها المبتاع أم لا ، كان الخيار للبائع أو المشتري ، ويخبر بين أخذها معيبة بجميع الثمن ، أو ردها ، وكذلك ان ظهر فيها عيب قديم مع حدوث العيب في مدة الخيار ، لأن الجميع من البائع ، وان حدث في زمن الخيار عيب وبعد قبضها واشتراها عيب وذكر البائع بعيب ، فإن حسبها رجع بحصة عيب التدليس ، وان ردها رد ما نقصها العيب الحادث عنده، ولا ينظر احد إلى الحادث في زمن الخيار، قال اللخمي : إذا حدث عيب في زمن الخيار ووجد عيباً قديماً وأحب التمسك والرجوع بالعيب القديم قوم بعيب الخيار ، وقوم بالعيب الذي لم يعلم به ، وحط ما ينوبه من الثمن ، والقيمتان يوم القبول ، لأنه حينئذ ضمن ، وان أحب الرد بثلاث قيم العيوب الثلاثة ، فما حطت قيمته بالعيب الثالث عن القيمتين حط من الثمن بقدره ورجع بالباقي ، فإن كان المبيع فاسداً أو حدث عيبه في أيام الخيار فرضية ثم ظهر عيب قديم قوم قيمة واحدة بالعيين يوم القبول لسقوط الثمن بفساده ولعدم قيمة يوم القبض ، ولذلك إذا حدث عنده عيب مفسد ، وأحب التمسك بقيمة واحدة ، وان تغير سوقه بعد القبض فليس قوتاً في العيب ، وله الرجوع ، قال سحنون :

ويُقوم عليه معيماً ، وقال محمد : سلماً لأنه قد مَلَكَ الرد .

**قاعدة :** أسباب الضمان ثلاثة : الإلتلاف نحو: قتل الحيوان ، أو التسبب للإلتلاف ، نحو: حفر بئر ليقع فيه انسان ، أو وضع اليد غير المؤمنة بقبض المشتري للمبيع بيعاً فاسداً والغاصب ، وهذه الأسباب منفية في بيع الخيار في حق المشتري إذا أصيب المبيع بأمر سماوي ، وعليها تخرج فروع الضمان وعدمه ، وهو متفق عليها ، وإنما يختلف العلماء في هذا الباب وغيره لاجتماع شائبة الأمانة معها فيختلفون أيها يغلب ، وإلا فلا خروجَ عليها في ذلك ، قال ابن يونس : وما قبضه مما لا يغاب عليه ، أو قامت بهلاكه بينة فلا ضمان لعدم التعدي وهو كالمرتهن والمستعير ، وإلا فهو ضامن كالمرتهن والمستعير، لأنه ليس بأمين .

**نظائر :** قال العبدى: يسقط الضمان بالبيئة في ست مسائل : عارية ما يغاب عليه ، والمبيع بالخيار إذا كان يغاب عليه ، ونفقة الولد عند الحاضنة ، والصداق إذا كان يغاب عليه ، وأدعت المرأة تلفه ، ووقعت في الشركة بالطلاق ، والمقسوم من الشركة بين الورثة ثم انتقضت القسمة بالدين أو بالغلط وقد تلف وهو يغاب عليه .

فرع

في الكتاب : إذا جنى عليها اجنبي فلمبتاع ردها ، وللباع طلب الأجنبي ، قال اللخمي : الجناية إما من البائع أو المشتري أو أجنبي ، أو من غير آدمي ، فإن قتل البائع انفسخ البيع ولا شيء للمشتري ، لأن المبيع معين هلك ، أو عمداً فالمشتري فضل القيمة . لأن التوفية حق له ، ولم يوفقه . وإن كانت الجناية في دون النفس خطأ خير المشتري بينه معيماً بغير أرش أو الترك ، إذ لا ضرر عليه ، أو عمداً لكان له اخذه وقيمة العيب ، ويدفع الثمن ، وإن جنى المشتري خطأ جنائياً بيده : قال ابن القاسم : خير بين التمسك والرد ونقص الجناية ، وإن أفسده ضمن الثمن كله ، وعلى هذا إن قتلته غرم الثمن ، وقال سحنون : القيمة ، قال : وهو أحسن ، لأن الثمن في الخيار لم يثبت ، وليس

بمترلة من استهلك سلعة وقفت على الثمن ، وقال ابن القاسم : جناية العبد رضا ، وقال أشهب : لا تكون رضا لأنه قد يفعله غضبا ، وعلى الأول يستوي القليل والكثير ويعتق إن كان مثله ، وإن جنى اجنبي استوى العمد والخطأ ويفسخ البيع في القتل كفوات المبيع المعين ، والقيمة للبائع قلت أو كثرت ، لأنه على ملكه ويأخذ جناية دون النفس ، ويخير المشتري بين القبول بجميع الثمن أو الرد ، وقال ابن حبيب : إن رضيه المشتري كانت له الجناية إذا جنى الأجنبي ، كأنه لم يزل منعقداً ، وفي الجواهر : هذا إذا كان الخيار للبائع ، فإن كان للمشتري وجنى البائع عمداً فتلف المبيع ضمن للمشتري الأكثر من الثمن أو القيمة ، لأن له الأخذ بالتعدي ، وإن لم يتلف كان للمشتري أن يفرم البائع قيمة الجناية ويأخذه معيماً ، وإن كانت الجناية خطأ وأتت على النفس أو دونها ، خير المشتري بين أخذه ناقصاً ولا شيء له ، أو الرد ، فإن كانت الجناية من المشتري والخيار للبائع عمداً أو خطأ خير البائع بين أخذه بحكم الغرامة وامضاء البيع ، لأن الخيار له ، والخيار للمشتري ، فإن جنى عمداً فقد تقدم الخلاف ، فإن كان عيباً مفسداً ضمن الثمن كله ، وقال سحنون : بل القيمة ، وأجرى ابن محرز هذا الخلاف على الخلاف فيمن استهلك سلعة وقفت على ثمن هل يضمن ثمنها أو قيمتها .

### فروع

في الجواهر : الغلة أيام الخيار للبائع بالضمان ، فإن اشترى كيشاً وعليه صوف فأمضى البيع فالصوف للمبتاع لأنه مشتري ، وإن ولدت في مدة الخيار وفسخ البيع رجع مع امه للبائع ، وإن أمضى فهل يُبيع الا<sup>(1)</sup> كالخراج لا كالغلة واللبن ، قولان لابن القاسم وأشهب ، فعلى قول أشهب : يحصل تفرقة بين الأم والولد ، فهل يفسخ البيع أو يخيّر ان على الجمع ؟ قولان ، نظراً إلى أن هذه التفرقة

(1) بين : الا . و . كالخراج بياض بالنسخة .

أوجبتها الأحكام ، أو هي كالمَدْخُولِ عليها ، وإذا قلنا بالجمع فهل في حَوْزٍ أو ملك؟ قولان ، قال أبو الطاهر : والأصل : جمع الملك ، وقد اعترض فضل بن سلمة هذه المسألة وقال : إنما أجازها ابن القاسم وأشهب ، وإن أشرفت على الولادة ، لأن البائع لم يغير المشتري بذلك ، ولو أخبره لكان البيع فاسداً ، وحكي الفساد إذا تجاوزت ستة أشهر عن عبد الملك ، قال ابن محرز : وما قاله غير صحيح ، لأن المشهور : أن علم أحد المتبايعين بالفساد يفسد البيع ، ولأن المسألة مبنية على أن المريض والحامل وإن بلغا إلى حد الخوف لا يمتنع بيعهما ، إلا أن يكون في السياق ، قال أبو الطاهر : أنتج قوله وقول فضل الخلاف في علم أحد المتبايعين بالفساد ، وفي المريض إذا لم يبلغ السياق ، ويمكن بناء المسألة على كلا الأصلين ، قال صاحب التنبهات : والعذر - عندي - أن البيع وقع في آخر<sup>١</sup> .

السادس : ووضعت ، في أول السابغ لا سيما على رواية ابن وهب وخيار الشهر في الرقيق ، وقد يجهل الحمل البائع والمشتري ، وقال ابن يونس : قال محمد : المتبايع رد العبد قتل عمداً أو خطأ وإن أسلمه للجناية ، وثمته أكثر منها فللمبتاع أن يفكه ، ويكون للبائع بقية الغنم توفية بمقتضى العقد ، وإن كان الخيار للبائع والجرح خطأ فهو على خياره ، وله الزامه المشتري ، وله أسلامه للمجنني عليه ، لأن له نقض البيع وإبرامه ، قال اللخمي : يغير المبيع في أيام الخيار بالزيادة والنقصان للبائع ، وعليه لأنها على ملكه ، فإن كان الخيار له وحَدَّث به عيب ثم أمضى البائع البيع كان للمشتري الرد بالعيب ، وإن زاد زيادة على المعتاد والخيار للمشتري وقبله ، كان للبائع منع إمضاء البيع ، فإن كان غنماً فاحتلبَ لبنها وجرَّ صوفها وولدت ، كان اللبن للبائع ، لأنه غلة ، والصوف للمشتري ، لتناول العقد إياه ، وقال ابن القاسم : الولد للمشتري في أيام الخيار ، لأنها لا تضع في أيام الخيار إلا وهي وقت العقد ظاهرة الحمل ، وقال أشهب : للبائع كالغلة ، وهذا في الغنم والإماء الوحش ، وأما العلي فللبائع مقال في الأم على رأي ابن القاسم ، وإن كان الخيار للمشتري وقبل الأمة وولدها له إلا أن يقوم

البائع بحقه في الأم ، لأن الحمل عيب ، وقد ذهب العيب في أيام الخيار ، وكذلك إن أسقطته أو مات في العلي وقبلها المشتري فللبائع ردُّها لذهاب العيب ، وعلى قول أشهب: له مقال في الأم والولد ، فإن اسقط مقاله في ذهاب العيب قبلها دون الولد .

### فرع

في الكتاب : إذا وُهب للعبد مال ، أو تُصدّق به عليه في مدة الخيار فللبائع ، وعليه نفقته ، وفي الجواهر : قال أبو بكر بن عبد الرحمن : إلا أن يكون المشتري قد استثنى ماله بخلاف ما وُهب للمرهون لا يدخل في الرهن ، والفرق : أن المشتري ملك العبدَ وماله ، والمرتهن له حق إلا فيما جعل رهناً خاصة .

### فرع

في الكتاب : إذا اشترى ثوبين فضاعا في أيام الخيار ، ولم يتصدق ، لزمه بالثمن ، لأن يده غير مؤمنة ، كان أكثر من القيمة أو أقل ، لأن له امضاء البيع بالثمن ، فإن ضاع أحدهما لزمه بحصته ، فإن اشترى أحدهما والآخر أخذه منها فضاعا ، ضمّن احدهما ، وهو في الآخر أمين ، فإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمنه لدوّرانه بين الضمان وعدمه ، وله اخذ الثاني ورده لدوّرانه بين المبيع وغيره . وهو يستحق بالعقد ثوباً ، وكذلك إذا قبض ثلاثة دنانير ليختار منها ثوباً ديناراً ، كان له دينار فتلف اثنان كان شريكاً ، قال أشهب : لو كان بدلُ الثوبين عبدين فللهلاك من البائع ، وللمبتاع اخذ الباقي ، لأنها لا يغاب عليهما ، قال ابن القاسم : للمبتاع اخذ الثوبين بالثمن الذي سمي فيما قرب من أيام الخيار ، وينقص البيع، إلا أن يكون أشهد أنه اختار في أيام الخيار أو ما قرب ، لأنه بعد أيام الخيار مدع ، فإن أشهد فهو أمين في الباقي ، وهلاكه من بائعه ، قال ابن يونس : قال بعض القرويين : ان كان الهالك وجه الصفقة لزمه جميعاً كضياع

الجميع ، ويتم على تغييره ، والعبدان أو الثوبان على أن يختار أحدهما بضمن واحد ، أما لو قال : هذا بعشرة ، وهذا بخمسة ، امتنع ، لأنه بيعتان في بيعة ، إلا ان يكون على غير الإلزام ، بل بالخيار فيجوز لثني التزام الغرر ، وأجازة ابن ابي سلمة على الإلزام إذا استوى زنة افراد الدراهم ، وكأنه أخذ الذي بعشرة ثم رده . وأخذ الذي بخمسة ووضع عند خمسة فصارت خمسة وثوب بثوب العشرة . ولو اختلف وزنٌ بالدراهم ، هذه ناقصة وهذه وازنة ، امتنع عند الجميع لتحقيق الربا بين القصتين ، وفي كتاب محمد : إذا اشترى ثوباً من ثوبين من جنس واحد ، واليمن واحد ، فهلك أحدهما بيد المبتاع في الخيار ، أو دخله عيب فهو بينها وعليه ثمن نصف كل ثوب لاختلاط الأمانة ، فصار من باب التداعي ، فإن اختلف الثمن وألزم نفسه احدهما على الوجوب ، امتنع ، ويضمن نصف قيمتها إن هلكا أو نصف قيمة أحدهما إن هلك ، ويرد الباقي ان لم يفت لفساد العقد ، فان فات فهو بينها ، وعليه نصف قيمته ، قال اللخمي : قال ابن كنانة : الضمان من مشترط الخيار ، فإن أفات المشتري الثوب والخيار للبائع لم يضمن ، لأن المشتري قصد اخذه بغير خيار ، فامتنع البائع ووقفه بخيار نفسه ومنفعته ، وصار قاصداً للإلتئان ، وان بقي بيد البائع ، والخيار للمشتري ضمنه البائع على القول المشهور ، وقول ابن كنانة ، فإن قال المشتري : أنا أقبله ، فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع : لقد ضاع ويرا ، وعلى قول أشهب يحلف ويغرم فضل القيمة على الثمن ، فإن ضاع عند المشتري والخيار له : قال ابن القاسم : يغرم الثمن بغير يمين ، وكذلك ان كان الخيار وقيمتُه أقل من الثمن ، وإن كانت أكثر حلفاً : لقد ضاع وغرم الثمن ، فإن نكّل غرم القيمة ، قال أشهب : إن كان الخيار للمشتري غرم الأول من القيمة والثمن ، فإن كان الثمن أقل غرمه بغير يمين ، لأنه كان له أن يقبله ، وان كانت القيمة أقل غرمها بعد اليمين ، فان نكّل عن اليمين : فإن كان الخيار للبائع غرم الأكثر من الثمن أو القيمة ، فإن كان الثمن أكثر وقال : أنا أجزى البيع أو القيمة أكثر قال : لا أجزيه ، وأخذ القيمة ، وأما

الثوبان : ففيها أربعُ صور :

**الصورة الأولى :** ان يُخَيَّرَ في العَقْدِ والتعيين معاً بأن يأخذَهما اختار احدهما أو يردَهما فيدعي ضياعَهما ، فأربعة أقوال : يضمن أحدهما بالثمن عند ابن القاسم ، لأنه مقتضى العقد ، والآخر بالقيمة لأنه غير مبيع ، واحدهما بالقيمة والآخر بالأقل من الثمن أو القيمة عند أشهب ، لأن له رد البيع ، وعن ابن القاسم : إن تطوع البائع وقال : اختر واحداً منها ضمن واحداً لأنه جعله منافي الآخر ، وإن سأل ذلك المشتري ضمنَّها لعدم الأمانة فيها ، وعند ابن حبيب : يضمنها بالثمن لأنه ينتقل بالخيار من ملك إلى هذا ، فإن باع احدهما ضمن نصف ثمن التالف عند ابن القاسم ، ويخير في الباقي ، لأن له ثوباً بالعقد لم يصل إليه ، وقال محمد : ليس له ان يختار إلا نصف الباقي ، لأنه لم يبعه ثوباً ونصفاً ، وفي الجواهر : إذا ادعى ضياع أحدهما جَرَى على الخلاف المتقدم ، فعلى قول ابن القاسم : يضمن نصف ثمن التالف لتردِّده بين المبيع فيلزم الثمن ، أو الأمانة فلا يلزمه شيء ، وعلى قول أشهب : يضمن الضائع كله ، لأنه يضمنها جميعاً إذا ضاعا ، وقال أشهب أيضاً : إذا اخذ الثاني كان عليه بالثمن ، والتالف بالقيمة ، وإن ردَّه فعليه التالف بالأقل من الثمن أو القيمة ، وإذا قرعنا على قول ابن القاسم : فله أن يختار كل الباقي ، وقال محمد : ليس له ان يختار إلا لنصفه ، وسبب القولين : تغليبُ حكم التلف أو الإمتثال .

**الصورة الثانية :** يخير في التعيين دون العقد ، فأخذها لازم ، ويرد الآخر ، ففي الجواهر : يخير على الخلاف المتقدم ، فعلى قول ابن القاسم : يضمن واحداً ، وعلى قول أشهب وابن حبيب : يضمن الاثنين ، وعلى قول ابن القاسم الآخر : يضمن الراغب منها في الخيار ، فإن شهدت البيعة بالضياع ، فلا بد من ضمان واحد ، لأنه لازم للمبتاع ، ويختلف في الثاني : فعلى قول ابن القاسم : لا ضمان فيه ، وعلى أصل أشهب : أن ما أخذ على الضمان لا يرتفع ضمانه بالبيعة ، فإن ضاع أحدهما فقولان : التالف بينهما ، والسلام بينهما ، وعليه نصف



ثمنها ، والقول الثاني : يلزمه نصف التالف ، وله رد الثاني بمثل ما إذا كان بالخيار في العقد والتعيين .

**الصورة الثالثة :** أن يكون مخيراً في أحدهما في العقد والتعيين ، وفي الآخر في التعيين دون العقد ، بأن يلزمه أحد الثوبين بغير عينه ، وهو بالخيار في الآخر ، قال اللخمي : إن ضاعا ضمنها اتفاقاً ، إلا ان تشهد البيئة بالضياح فلا ضمان عند ابن القاسم في احدهما ، لأنه أمين عنده فيه ، ويضمنها عند أشهب ، وعلى القول الآخر : لا ضمان عليه فيها ، لأن أحدهما على ملك صاحبه ، والآخر كان له رده ، وان ضاع أحدهما ضمن إلا أن تقوم بيئة ، ويلزمه نصف الباقي ، ويكون بالخيار في النصف الثاني ، وعلى القول الآخر : له رده جميعه بنصفه لأنه كان له رده ، والنصف الآخر لعب الشركة ، وعلى قول سحنون : لا شيء عليه في التالف لضياحه على ملك ربه .

**الصورة الرابعة:** أن يكون بالخيار فيهما في العقد فأخذها أو يردهما فيضمنهما إلا أن تشهد البيئة، فإن ادعى ضياح أحدهما ضمنه عند ابن القاسم بالثمن، وله رد الآخر بنصبيه من الثمن ، وعلى قول أشهب : له رد الباقي وبغرم قيمة التالف أو يمسك وبغرم ثمنها . قال صاحب النكت : إذا كان أحدهما على الإيجاب وذهبت أيام الخيار وتباعدت ، لزمه نصف ثوب كانا بيده أو بيد البائع له، وان كان على غير الإيجاب لم يكن له شيء منها كانا بيده أو بيد البائع ، والفرق : ان في مسألة الثوب وقع البيع في متعين نقصان<sup>(1)</sup> الأمر يلزم ، وفي مسألة الثوبين وقع على غير معين ، فلن يعلم ايها يختاره فاخياره بعد مدة الخيار اختيار بعد المدة ، وقال بعض شيوخنا في مسألة الدنانير : معناها : أن التالف لا يعلم إلا بقوله ، وليس بصحيح على ما يقدر في مسألة الثوبين إذا كان أحدهما على الإيجاب أنه يضمن ، وإن قامت البيئة : قال صاحب التنيهاة : لو أخذ

(1) كذا وألحق بالهامش : لعله فيمضى .

الدنانير لِوِازنِها ان كان فيها وازن أخذه لم يضمن منها شيئاً ، لأنه أمين ، أو لتكون رهناً ضمناً ، وقال ابن حبيب : الدينار الواجب من حامل الدنانير إذا لم يشك أن فيها وازناً . أما ان جهل ذلك فيرجع عليه بدينار بعد حلفه ما وَزَنَها إلا أن تكثر الدنانير ، ويعلم ان مثلها لا يخلو من الوازن ، وقال بعضُ القرويين في الثوبين يختارهما جميعاً أو يردهما : ان كان الهالكُ افضلها اتهم في تغييره فيلزمه ، كما لو ضاعاً ، وفي الثوبين يختار أحدهما إذا قال بعد هلاك أحدهما : هلكَ بعد اختياري هذا الثاني ، ففي كتاب محمد : يصدق ، وفي المدونة : لا يصدق إلا ان تشهد البيعة .

## فروع

في النكت : ما ادّعى ضياعه إذا اشترى على الخيار مما لا يغاب عليه ، قال بعض القرويين : لا بد من يمينه ، كان متهماً أم لا ، وكذلك في العارية والإجارة بخلاف الوديعة ، لأنه قبض لمنفعته ، ونفع قبض الوديعة لربها إلا ان يتم في الوديعة ، قال صاحب البيان : قال ابن القاسم : إذا ادّعى المشتري للبعد أو الحيوان بالخيار الهلاك<sup>(1)</sup> عنده إن كان له جيران ولم يعلموا ذلك ضمنه ، وإلا صدق ، وكذلك المرتهن للبعد ومشتريه للغير ، لأنهم امانة ، وإنما يضمنون للتهمة ، وقيل : يكلفه البيعة ، وان علمه الجيران ، لأنه ضامن إذا لم يأت بالعدول . وفي الكتاب : ضمان ما لا يُغاب عليه أو ثبت هلاكه بيعة مما يغاب عليه من البائع ، وان قبضه المتناع ، وان لم يثبت ما يغاب عليه فمن المتناع باليمن ، وكذلك إذا أفسد العقد باشتراك النقد ويرد النقد ، قال صاحب البيان : إذا اشترط الخيار لأربعة أشهر وقبض المشتري فمن البائع الضمان ، وإنما يدخل المبيع الفاسد في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن ، لأن الضمان في بيع الخيار مع البائع ، وفي الكتاب : إذا اشترط بشرط فتغييت في أيام الخيار ، فعلم

(1) في النسخة : المالك .

بها ورضيها . وَحَدَّثَ عَيْبٌ آخَرَ بَعْدَ أَيَّامِ الْخِيَارِ وَالْقَبْضِ وَدَلَسَ الْبَائِعُ بَعِيبَ آخَرَ : ان له <sup>(1)</sup> حبسها ، ووضع قدر غيب التدليس من قيمتها يوم القبض ، لأنه بيع فاسد وجبت قيمته ، فهي كاللبن ، أو يردها وما نقصها ، ولو لم يحدث عنده عيب مفسد ، لاكن تغيرت في سوقها أو بدنها ردها بالعيب ، لأن حوالة الأسواق لا تفتت العيب ، وله حبسها بقيمتها يوم قبضها ، قال صاحب التنبهات : اختلف الشيوخ : هل يصح العقد بإسقاط النقد المشترط كالسلف أم لا ؟ .

### فروع

قال ابن يونس : إذا ابتاع ثوبين من رجلين على الخيار واختلطوا وادّعى كل واحد أجودهما لزمه الثمنان إذا اتفقا في الأثمان واختلفا في الثوبين ، ولو قالوا : ثمن الأجود عشرة ، وقال المشتري : بل احدهما كان بعشرة ، والآخر بخمسة ، ولا أدري من ثوبه بعشرة ، يحلفان ويحجر المشتري بين دفع العشرة لكل واحد وأخذ الثوبين ، أو دفع الأجود لأحدهما ، ودفع عشرة للآخر ، فإن ادّعى حيث اتفقا على الثمن أنه يعرف ثوب كل واحد منها صدق مع يمينه ، لأنه غارم ، فإن نكل البائعان دفع المشتري الأرفع إليهما ، وترك الأدنى حتى يدعياه ، قال ابن القاسم : ان اختلف ثمن الثوبين وتداعيا الأعلى ، فإن عين كل واحد ثوبه حلف ويرى ، وان أشكل عليه تعينه لزمه فيدفع الأرفع لمن شاء ويغرم الآخر ما سمي له إن شاء ، فإن جهل تعينه ومن ثوبه الأعلى دفع لكل واحد الثمن الأعلى بعد حلفها أو حبس الثوبين ، لأنه مفرط ، قال اللخمي : لو قطع احدهما وجهل الثاني لأيهما ولم يعرفاه . يحلفان أنه ليس لها ، ويغرم ثمن الثوبين ، قال مالك : فان كان المقطوع الأعلى ، ويشك لمن هو وكلاهما يدعيه ، حلفا وغرم ثمنه وقيمه ، وتكون القيمة والثن بينهما إلا أن تزيد القيمة على ثمن الأعلى فيسقط

(1) في النسخة : لها .

الزائد لرضاهما بالتمن ، فإن حَلَفَ أحدهما ونكَل الآخَرَ فللحالف التمن<sup>(1)</sup> ، وللآخر الثوب المردود ، فإن أنكر المقطوع والباقي عَرَمَ لكل واحد ثمنه لتفريطه .

فروع

في الكتاب : إذا رَدَّه في مدة الخيار فقال البائع : ليس هذا المبيع ، صدق المتبايع مع يمينه ، كان يغاب عليه أم لا ، لأن الأصل : عدم شغل ذمته .

فروع

في الكتاب : إذا ادَّعى المتبايع الإباق أو السرقة في مدة الخيار بموضع لا يجهل ، صدق مع يمينه فيما لا يغاب عليه ، إلا ان يقوم ما يدل على كذبه ، ولا يقبل الموت الابينة ، لأنه لا يخفى على أهل الموضع ، وإن لم يعرف كذبه ، صدق مع يمينه .

فروع

قال صاحب الخصال : إذا باع قبل ان يختار فالربحُ للبائع الأول إلا ان يدعي البيع بعد الاختيار ، وقيل : يختار البائع بين إجازة البيع وأخذ التمن ، وبين رده ، لأن المشتري باع ببيع فضولي ، قال الأبهري : يحرم البيع حتى يختار لنهيه<sup>(2)</sup> عليه السلام عن بيع ما لم يضمن ، فإذا أراد البيع أشهد على الاختيار .  
النوع الثالث : خيار التقيصة :

وهو الخيار الذي يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي ، أو قضاء عرفي ، أو تغذير فعلي ، أو خداع مالي ، وهو ينقسم ثلاثة أقسام :  
القسم الأول : في تقيصة الشروط والعيوب والتغذير ، ويتجه النظر في

(1) في النسخة : تمن .

(2) رواه بمعناه البخاري في البيوع ، باب الكيل على البائع والمعطي ، وباب بيع الطعام قبل ان يقبض . ومسئ في البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، ومالك في (الموطأ) في البيوع ، باب العينة وما شابهها . عن ابن عمر .

الأسباب المبيئة والأحكام المرتبة والموانع المبطللة :

### النظر الأول في الأسباب :

السبب الأول : الشرط ، وهو الأصل ، لأنه تصريح ، وما عداه ملحق به ، تزيلاً للسان الحال منزلة لسان المقال ، وفي الجواهر : مَهْمَا شَرَطَ وَصَفَا يَتَعَلَقُ بِفَوَاتِهِ نَقْصَانٌ مَالِيَةٌ تَبَيَّنَ الْخِيَارُ بِفَوَاتِهِ ، وإن شرط ما لا غرض فيه ، ولا مالية له ، لا يثبت الخيار لعدم الفائدة وإلغاء الشرط ، وقال أبو الطاهر : يخرج فيه خلاف من الخلاف في التزام الوفاء بشرط ما لا يفيد ، وإن شرط ما فيه غرض ولا مالية فيه فقولان في الوفاء به ، وأصله : قوله<sup>(1)</sup> عليه السلام ( الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ ) .

### فرع

قال : فإن ظهر المبيع أعلى مما اشترط فلا خيار للمشتري ، لحصول غرضه ، إلا أن يتعلق بشرطه غرض متجه ، وقاله الشافعي خلافاً لابن حنبل ، قال اللخمي : فإن كان مما تختلف فيه الأغراض فله الرد ، لأن اختلافها نقص في الحكمة ، فإن شرط انها مسلمة فوجدتها نصرانية ، أو لم يشترط فله الرد ، إلا ان تكون من السبي ، لأن الكفر نقص ، وقاله ( ح ) ، لقوله<sup>(2)</sup> تعالى ﴿ وَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ﴾ وقال الشافعي وابن حنبل : ليس بعيب لأن عقد البيع يعتمد وصف المالية بدليل أن ما لا يتمول لا يصح بيعه ، والإسلام لا يتمول فلا يتناوله العقد ، فلا يجب به الرد ، وجوابه الآية<sup>(3)</sup> : أن الأفضلية لا تقتضي النقص في الطرف الآخر ، لقوله<sup>(4)</sup> تعالى ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ

(1) جزء حديث رواه ابو داود في الاقضية ، باب في الصلح ، والترمني في الاحكام ، عن

ابي هريرة ، بلفظ : والمسلمون على شروطهم . وتقدم تخريجه .

(2) ( البقرة : 221 ) .

(3) كذا ولعله : عن الآية .

(4) ( الحجرات : 13 ) .

اللَّهِ أَتَقَاتُكُمْ ﴿ وَمَنْ لَيْسَ بِأَتَقَى لَيْسَ بِنَاقِصٍ أَجْمَاعًا ، وَالجَوَابُ : لَا نَسْلَمُ أَنْ وَصَفَ الدِّيَانَةَ غَيْرَ مَتَمُّوْلٍ ، لِأَنَّ المَتَمُّوْلَ مَا بَدَّلَ العَقْلَاءُ العَمَّنْ لِأَجَلِهِ ، لَا يَبِيعُ وَحْدَهُ ، بِدَلِيلِ الجَمَالِ أَوْ النِّسْبِ لَا يُبَاعُ وَحْدَهُ ، وَدِيَانَةٌ<sup>(1)</sup> تَنْقُصُ ، وَإِنْ شَرَطَ الكُفْرَ فَوَجَدَهَا مُسَلِّمَةً فَلَا رَدَّ ، لَعَلَّو الإِسْلَامَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِلَّا أَنْ يَقُولَ : أَرَدْتَ زَوَاجَهَا مِنْ عَبْدِ نَصْرَانِي لِي ، وَيَعْلَمُ ذَلِكَ ، وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا نَصْرَانِيَةٌ فَوَجَدَهَا يَهُودِيَّةً ، فَلَهُ الرَّدُّ إِنْ كَانَتْ رَغْبَةُ النَّاسِ إِلَى النِّصْرَانِيَّةِ أَكْثَرَ .

فروع

قال ابن يونس : إذا اشترط العُجْمَةُ أو من الجَلْبِ من الرقيق فوجده فصيحاً أو مولداً فَلَهُ الرَّدُّ ، لِرَغْبَةِ النَّاسِ فِي الأَعْجَمِيِّ والمَجْلُوبِ لِيُنْشَأَ عَلَى خُلُقِهِمْ قاله ابنُ القاسمِ ، قال الأبهري : إذا اشترط البكارة وقال : لم أجد لها ، يَنْظُرُ النِّسَاءَ إِلَيْهَا ، فَإِنْ رَأَى بِهَا أَثْرًا قَرِيبًا حَلَفَ البَائِعُ وَلَزِمَتْ المَبْتَاعُ ، وَإِنْ لَمْ يَرِ بِهَا شَيْئًا قَرِيبًا حَلَفَ المَبْتَاعُ وَرَدَهَا . فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ البَائِعُ وَلَزِمَتْ المَبْتَاعُ ، قال ابن يونس : وعن ابن القاسم : ليس فيها تحالف ، بل يلزم شهادة النساء بالافتراء لأنه يختص بهن .

فروع

في الكتاب : قال صاحب البيان : إذا اشترط على البائع : إن أبقَ فهو منه ، كان العبدُ عُرفَ بعبية الإتيانِ أم لا .

فروع

في الكتاب : إذا اشترط في الحَبِّ الزراعة فلم يبت ، والبائع عالم أو شاك . رَجَعَ بِجَمِيعِ العَمَّنْ ، لِأَنَّ البَائِعَ غَرَّهُ ، والشراء في إِبَّانِ الزراعة بضمن ما يزرع كالشرط ، وإن اشتراه للأكل فزرعه لم يرجع بشيء ، إلا أن يكون ذلك

(1) كذا .

ينقص من طعمه أو فعله ، فيرجع بقيمة النقص ، ولو اشتراه للزراعة : قال ابن  
يونس : فإن شارك بهذا غيره فبنتت زريعة الغير دونه ، فإن دُلَّسَ البائعُ رجع  
عَينه بنصف المكيلة ، ونصف كراء الأرض التي ابطل عليه ، وإلا بنصف قيمة  
العيب ، وما ينبت في الوجهين بينهما ، قاله أصبغ ، وقال سحنون: مثله إلا في  
الكواء سكت عنه وزاد : إن دُلَّسَ نصف المكيلة زريعة صحيحة ، ودفع  
إليه شريكه نصف مكيلة لا تبنت ، ولهذا إذا زال إلبان ، وإلا اخرج زريعة  
صحيحة .

### فروع

في البيان : إذا نادى الذي يبيع الجارية في الميراث أنها تزعم أنها عذراء ،  
أو غير ذلك ، ثم وُجد خلاف ذلك ، له الرد ، ولا ينفعهم انها تزعم لأنهم لم  
يكذبوها ، فهذا كالشرط .

### فروع

في الكتاب : صدع الدار إن خيفَ منه سقوطُ ، ردت به ، وإلا فلا ، قال  
اللخمي : قال محمد : إذا لم يرد رجع بقيمة العيب ، وكذلك كل عيب ، لأن  
العيب في معنى جزء من المبيع يقر عند البائع ، قال : وأرى إن كان الصدع في  
حائط واحد لا يرد ، وإن خشي السقوط ، لأن استحقاق حائط واحد لا  
يوجب الرد ، فأولى العيب ، وإن كان ذلك الحائط يلي دار البائع ، وإن رد  
إليه انتفع به ، رده وحط من الثمن بقدره ، قال صاحب التنيهات : وعن  
مالك : الدار وغيرها سواء ، لا ترد بالعيب اليسير لاغتفار الناس ذلك غالباً ،  
وعنه : ترد الدور وغيرها من مطلق العيب ، لأن الأصل : استيفاء أجر المبيع  
وصفاته ، وقال الخزومي : إن نقص العيب ثلث القيمة رد وإلا فلا ، وترد  
الدار بقور البئر ، وملوحة مائها في البلاد العذبة الماء ، وكذلك كل ما شمل الدار  
ضرره بالاتفاق ، ويفساد مظاهرها ، وضعف أساسها وحيطانها ، وأصل هذا  
الباب : ما حط من الثمن كثيراً ، واختلف فيه : فقال ابنُ أبي زيد : بعظم

الغن ، وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : الثلث كثير ، وقال ابن عتاب : الربع كثير ، وهو نحو قول الخزومي ، وقيل : لَأَحَدًا إِلَّا وَجُودُ الضَّررِ ، وقال ابن العطار : مِثْقَالَانِ قَلِيلٌ ، وعشرة كثيرة ، وقال ابن رشد : عشرة من مائة كثير ، قال صاحب النكت : عيوب الدار ثلاثة أقسام : عيب لا ترد الدار منه . ولا يرجع على البائع من أجله ليسارته ، وعيب لا ترد منه ويرجع بقيمته كصدع في حائط ونحوه ، وعيب يُرد منه ما يُخشى منه سقوط الدار . وسقوط الحائط من أجل الصدع الذي فيه ، والدورُ تفارق السلع . فإن استحقاق جدار منها لا يُوجب ردها ، وكذلك استحقاق حمل الجُدوع ، ولا يرجع المشتري بشيء ليسارته في الدور إلا أن يشترط على البائع أربع جدران ، فإن غالب الدور لا تبرأ عنه ، وإذا استحق منها الأقل لزم الباقي بحصته . ووجب الرجوع بقيمة العيب فيها ، لأن الغالب شراؤها للقيمة دون التنمية ، وغيرها يشتري للتجارة ، ولذلك لا تفتيتها حوالة الأسواق في البيع الفاسد ، قال ابن مزين : ولأنها ليست لها سوق تباع فيه ، فيعسر على البائع بيعها على تقدير الرد ، وعلى المشتري شراؤها ، فاعتقر اليسير ، وقد قال مالك : يرد الثوب بالعيب الخفيف بخلاف الرقيق .

**السبب الثاني : القضاء العرفي :** لأن العرف والعادة سلامة الأشياء من

العيوب الطارئة والنادرة . فوجودها يوجب الرد ، وفي الجواهر : المثبت الخيار، منه ما اثبت نقصا في المبيع كالخضاء ، فإنه قد يزيد في الغن ، أو في التصرف كالأعسر . أو خوفاً في العاقبة كمن كان أبوه أو جده مجذوما فإنه يخشى ذلك في الذرية ، ثم ذلك يكون نقصاناً ووصف<sup>(1)</sup> الجنس وبزيادة كالسرقة ، ونقصان عين كالخضاء ، ولا<sup>(2)</sup> نقصانه بزيادة الرغبة فيه من وجه آخر ، ومدرك

(1) بياض بقدر كلمتين .

(2) بياض بالنسخة بقدر كلمتين .



اعتبار هذا السبب : قوله<sup>(1)</sup> تعالى: ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ وحديث<sup>(2)</sup> المصراة ، وسيأتي إن شاء الله ، والإجماعُ منعقد عليه من حيث الجملة ، وضابط حدوث العيب : أن كل حادثة يكون فيها ضمان المبيع باقياً من البائع فحدوث العيب فيها يوجب الخيار للمبتاع ، وكل حالة انتقل الضمان فيها للمبتاع فحدوثه حينئذٍ لا يوجب له خياراً، وقد تقدمت بعض فروعه في السبب الأول ، ونذكر منها ها هنا نُبذاً .

### فروع

في الكتاب : إذا وجدَ الجاريةَ ربحاء<sup>(3)</sup> وهي الزلاء فليس بعيب ، بخلاف الزعر في العانة ، والدين على العبدِ والزوج والزوجة والأولاد ، وزنا الأمة من الوخش، واللّعية في الرقيق .

### فروع

وإذا وجد العبدَ النصراني أغلف ، وهو ممن يختن، وجاوز سن الختان فله الرد ، وإن كان ممن لا يختن أو لم يجاوز لم يرد ، وخفض الأمة أخف من الختان، وقيل في مثله ، قال ابن يونس : عدم الختان في الرقيق المجلوب الذي لا يختن ليس بعيب ، وفيما طال مكثه عند المسلمين أو ولد عندهم ، عيب في علي الإناث والذكور دون وخشها ، قال ابن حبيب : إذا كانا مسلمين ، أو من بلاد المسلمين فعيب في العلي والوخش، إلا في الصغيرين الذين لم يفت ذلك فيها .

(1) (المائة : 1) .

(2) رواه البخاري في البيوع . باب إن شاء رد المصراة وفي حلبها صاع من تمر ، ورواه مسلم

في البيوع ، باب حكم بيع المصراة . عن أبي هريرة .

(3) في النسخة : ربحا ، والصواب : ربحاء .

## فرع

وفي الكتاب : إذا أراد اتخاذها أم وكد ، فإذا نسبها من العرب فخاف جر<sup>(1)</sup> العرب ولادها دون ولده إذا ولدت وعتقت ، ليس ذلك بعيب ، لأنه غير مقصود العقلاء ، قال صاحب التنيهاة : المراد : لم يشترط اتخاذها أم ولد ، ولو اشترط فسَدَ العقد ، لاكن نواه ، وظاهر اعتقاده ملك جر العرب الولاء دون المعتق ، وقال سحنون : وأصحابُ مالكٍ يجمعون على أن الولاء للمعتق في العجم ، وأما في العرب فلا ، ولا فيهم<sup>(2)</sup> لمعتقهم ، ولا رد لهذا المشتري ، لأنها قد تموت قبل ذلك ، وقيل : معنى قوله : بجر العرب ولاؤها ، أي يشتر نسبا بأبيها فينسى به معتقها ، وإلا فالولاء للمعتق .

## فرع

قال ابن يونس : إذا اشترط العجمة فله .

**فائدة :** قال صاحب التنيهاة : الرسحاء بالسين والحاء المهملتين : التي لا الية لها ، وهي الزلاء ، والزعاء التي لا شعر على فرجها أو حاجبيها أو غيرها ، لأن عدم الشعر يدل على رطوبة الفرج ورخاوته ، وقوله : لعية بكسر اللام وفتح العين أي الزنا من العي وهو الجهل ، تشتبه القبايح بذلك ، لأن فاعلها جاهل بعذاب الله تعالى ، والوخش بسكون الخاء : الحقير من كل شيء ، قال ابن يونس : قال ابن حبيب : الزلاء عيب إلا أنه لا يخفى على المتابع . قال بعض شيوخنا : لو اشتراها عاتبة على الصفة كان له الرد ، وعن مالك : صغر الفرج ليس بعيب إلا ان يتفاحش ، قال محمد . يريد مالك بالزعر في العانة إذا لم يكن شعر فيها ولا في ساقها ولا جسدها ، لأنه يدل على حدوث الأدواء الردية ، وألحق ابن حبيب الأبوين بالزوجين بجامع تعلق القلب وخوف الإباق إليها عند السفر به إلا أن يمت جميع

(1) كذا .

ذلك قبل الرد ، إلا أن تكون الأمة رائعة فالزوج عيب ، وان مات لعادت<sup>(1)</sup> ، قال بعض القرويين : في هذا نظر لأنه لَوَوَّهَبَهَا لعبده يطؤها ثم انترعها لم يكن عيباً ، فما الفرق ؟ والأخ والأخت والجد ليس بعيب لبعدهم قياساً على الصديق ، والجدة اشد ، قال : وأرى أنها عيب لأنه يأوي إليها ، قال ابن القاسم : والزنا عيب في العبيد أيضاً كأمة ، وقاله (ش) وابن حنبل ، وبالمذهب قال (ح) ، لأن العبد لا يراد للفراش والاستمتاع ، وخالفنا في كون الرقيق ولد زنا (ش) وابن حنبل ، لأن السبب في الرقيق غير مقصود ، ووافقنا (ح) في الأمة فقط ، لأنها تراد للفراش ، وفي كتاب محمد : إذا غضبت عيب ، وعن مالك : أن عيب اللّعة يختص بالعلي إلا ان يكتبه البائع ويرد به الوخش ، وعن مالك : هو عيب في الإمام مطلقاً ، وفي علي الذكور ، والجهل بالأب ليس بعيب ، وكذلك سواد احد الأبوين ، وعن مالك : هو عيب في الجارية تُشترى للفراش لتوقع سواد الولد ، وجُذام أحد الأبوين والجدتين عيب في الذكور والإناث والوخش لتوقع ذلك به ، وإذا قال أهل المعرفة : به جُذام لا يظهر إلا بعد سنة ، قال ابن القاسم : لا يرد، وأنكره محمد ، والعبد<sup>(2)</sup> الذي لا حاجب له عيب لتوقع جُذامه ، وكون العبد يُوتى ، والأمة مذكرة مشتهرة بذلك عيب ، وليس كلام العبد وتذكر كلام الأمة ليس بعيب ، قاله مالك ، وهو خلاف المدونة قاله أبو محمد ، وقيل : ليس بخلاف لاشتراط الشهرة في الأمة دون العبد ، لأن قوتها ونشاطها باقيان ، فعيبها بالشهرة فقط ، والعبد تذهب قوته ونشاطه ، قال صاحب التسيّات : حمل أبو محمد التخث على الأخلاف دون الفاحشة لدلالة ذلك على ضعف الأفعال في الرجال ، ودلالة التذکر على أن النساء يستغنين عن الرجال ، فإذا لم يشتهر

(1) كذا .

(2) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

ذلك فليس بعيب لحصول المقاصد ، وقاله أبو عمران ، قال : وأرى ذلك في العلية عيباً وان لم يشتهر لمنافاته التبعل ، فإن النساء يطلب منهن لين الكلام ، وقال ابن حبيب : المراد الفاحشة ، والكلام فقط ليس بعيب في الذكور والإناث وروى واشتهر بذلك بالبينة ، قال اللخمي : فيحمل قوله في الزلاء على الخفيف الذي لا ينقص الثمن ويصدق المشتري في خفائه عليه .

### فروع

في الكتاب : ارتفاع الحيض في الاستبراء عند المتابع عيب إذا طال لمنع المتابع الوطء ، ولم يجد مالك الشهرين ، بل ينظر في ذلك الإمام ، ولا ينفع البائع البينة أنها حاضت قبل البيع بيوم ، لأنها في ضمانه في المواضعة إلا في التي تتواضع فن المتابع ، لأنه عيب حادث ، قال اللخمي : ولو اشتراها في أول دمها كان عيباً ، لأنه لو أراد البيع لم يقدر على قبض الثمن إلا بعد المدّة ، وعن مالك تأخير الحيض شهراً أو نصفاً يوجب الرد للبائع والمشتري لنفقة البائع والطول على المشتري ، وفي كتاب محمد : الرد بعد أربعة أشهر ، وان حاضت ثم تمدت استحاضتها لم ترد على القول بأن المحبوسة بالثمن من المشتري ، وعلى القول بأنها من البائع تُرد ، وان قبضها أول الدم فتبادى استحاضة فله الرد لاحتمال الاستحاضة قبل هذا الحيض ، بخلاف شرائها في بقاءه ، إلا أن يظهر عدم الاستحاضة بالبينة أو بالقرائن ، وعن مالك : إذا كان الرقيق من العلي وظهر أنه ابن زنا وهو ينقص الثمن فهو عيب في العلي دون الوحش ، وقاله ابن شعبان في الجارية العلي ، لأنها تتخذ للوكد بخلاف العبد .

### فروع

قال ابن يونس : الجارية تدعى الحرية أو الإسقاط من سيدها عيب

منفر<sup>(1)</sup> .

(1) في النسخة بدون نقط .

## فروع

قال مالك: إذا وجد خوف السياط حضر نصف<sup>(1)</sup> ذلك من ضرب ليس بعيب ، كما لو ظن السمن فلم يجده .

## فروع

في الكتاب : الحمل عيب في العلي والوخش خشية الموت عند الوضع ، وصهوية الشعر عيب ، والشيب عيب في الرائحة دون غيرها ، قال اللخمي : الصهوية إذا كانت لا تناسب كونها عيباً والافلا ، إلا أن سود أو جعد وكان يزيد في ثمنها ردت به ، وظاهر قوله : ان قليل الشيب عيب ، وخالف ابن عبد الحكم . قال ابن يونس عن مالك : الحمل ليس بعيب في الوخش لحصول السلامة غالباً ، قال اللخمي : ان كان العيب تختلف الأغراض فيه فاطلع عليه من هو عنده عيب رد ، وان كان زائداً في الثمن وإلا فلا ، إلا أن يشترط كالمعينة ، وللصقالبة<sup>(2)</sup> ، والحمل اليوم عيب عند الحاضرة دون البادية ، واختلف فيما يكرهه المشتري ولا ينقص الثمن هل له الرد أم لا ؟ قال : والرد احسن ، وإن فات مضي بالأقل من الثمن أو القيمة ، ويختلف في تفويت حوالة الأسواق وتفويت العيوب ، وإذا كان أحد الأبوين<sup>(3)</sup> بالحق لم يرد ، أو بفساد الطبايع رد لتوقعه في النسل .

## فروع

وإذا كان العيب لا يعلم عند البيع إلا بعد القطع والتصرف كعيوب المعرض<sup>(4)</sup> الداخلة ونحوه ، فثلاثة أقوال : قال مالك : لا يرد بعد التصرف ، لأن عليه دخل المتبايعان ، وقال ابن حبيب : ان كان من اصل الخلقة لم يجده بعد

(1) هذا السطر في النسخة غير واضح .

(2) كذا .

(3) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

(4) كذا .

القطع فلا قيام به ، وما حدث بعد الصحة كالسوس والقمل فقد يعلمه بعض الناس فله الرد ، قال الأبهري : يرد في ذلك كله لدخول المتبايعين على السلامة إلا أن يكون ذلك معلوماً عادة ، قال : على هذا تكلم مالك بقوله ، وعليه دخل المتبايعان ، قال : واختلف في الجلود تُقَطَّع خِفافاً ونحوه ، قيل : هي مثل السلي<sup>(1)</sup> يقوم بالعيب ، وقال ابن حبيب : هي مثل الخشب ما كان من اصل الخلقة كالجوزي فلا قيام ، والحادث من الملح وحرارة السمّن فله القيام ، وقال مالك : الجوز والراسح<sup>(2)</sup> وهو جوز الهندي كالخشب لا قيام فيه ، وقال محمد : ذلك فيما كثر كالأحمال إلا أن يكون كله فاسداً أو أكثره ، لإمكان معرفة القليل ، وأنكر مالك رد الفقوس والقثاء بالمرارة ، وقاله الأئمة ، وقال أشهب : إن وصل إلى ذلك يعود له الرد في الواحدة والاثنتين ، أما الأحمال فلا ، قال محمد : إلا أن يكون أكثره ، لأن الكثير لا يخفى عن البائع ، ويرد على رأي الأبهري مطلقاً ، ويرد البيض الفاسد عند مالك و (ش) وابن حنبل ، ولا شيء عليه في الكثير إذا دلس البائع ، وإلا لم يرد ويرجع بالأرث إن كان مسروقاً ، وأما ما لا ينتفع به يزرع بجميع الثمن دلس البائع أم لا ، لعدم قبوله البيع ، قال ابن القاسم : إن وجد فساده بخضرة البائع رد البيع ، أو بعد أيام لم يرد لاحتمال فساده بعد العقد ، قال ابن يونس : قال مالك : لا يرد بالخفيف العيب كالكي الذي لا ينقص الثمن ، وإن كان عند النحّاسين عيباً ، قال ابن القاسم : إلا أن يخالف لون الجسد ، وتزع السن عيب في الرائحة في مقدم سنّها ومؤخره دون العيب والدينية ، وأكثر من السن الوليدة عيب في الجميع ، والعسر في الجارية والعبد عيب والأضبط الذي يعمل بيديه ، وليس بعيب إذا بقيت قوة اليمين على حالها .

السبب الثالث : التفرير الفعلي وفيه بحثان : البحث الأول ، في حد

(1) كذا .

(2) كذا .

السبب، وفي الجواهر . حدة: ان يفعل البائعُ فعلا يظن به المشتري كما لا فلا يوجد كذلك ، وأصله: قوله (1) عليه السلام في الصحاح ( لا تَلْقُوا الرِّكْبَانَ لِلْبَيْعِ ، ولا يَبِّعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ ، ولا تَتَاجَشُوا ولا يَبِّعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، ولا تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالغَنَمَ ، فَمَنْ ابْتاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا ، فإن رَضِيَها أَمْسَكها وان سَخَطها رَدَّها وصاعاً من تمر ) قال صاحب التنيهاة : المُصْرَةَ المتروكة حِلابُها لتجمع اللبن ، فيغترَّ مشتريها بِكَبَرِ ضرعها ، وأصل هذه اللفظة : الاجتماع ، ومنه : الصراء للماء المجتمع ، والصراة بالعراق ، لأنه مجتمع المياه ، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَأَقْبَلتْ امرأتهُ في صرَّةٍ ﴾ أي في نساء مجتمعات ، ويقال : صرَّيت الماء في الحوض واللبن في الضرع بالتخفيف والتشديد، وليس من الصر الذي هو الربط ، والإبل مصرورة (3) ، مع أنه وقع في الملوثة مصرورة ، والصواب في لفظ الحديث : تُصِر الإبل بضم التاء وفتح الصاد ، وفتح اللام من الإبل، كقوله تعالى: ﴿ فلا تُزَكُّوا أنفُسكم ﴾ (4) لأن صراء مثل زكاء ، وكثير يقرؤنه بفتح التاء وضم الصاد، وهو لا يصح من صراء رباعيا بالألف بل من صر ثلاثيا بغير ألف ، ومنهم من يضم لام الإبل مفعول ما لم يُسم فاعله ، وقال الخطابي (5) : يجوز أن يكون المصرة بمعنى المصرة فأبدلت إحدى الرائين الفأ كقولهم : تقضى البازي أي تقضض ، ومنه قوله (6) تعالى: ﴿ قد

(1) رواه البخاري في البيوع ، باب النهي للبائع ان لا يحفل الإبل ، ومسلم في البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع اخيه ، ومالك في (الموطأ) في البيوع . باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ، عن أبي هريرة .

(2) (الذاريات : 79) .

(3) كذا ولعل الصواب : مصرة ، بدليل ما بعده .

(4) (النجم : 32) .

(5) انظر : (المجموع المغيث) لابن المدني (2 / 285) و (غريب الحديث) للخطابي

(2 / 265) .

(6) (الشمس : 9) .

أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا ﴿١﴾ أي مَنْ دَسَّسَهَا فأبدلت السَّيْنُ ألفاً ، وقوله <sup>(١)</sup> تعالى: ﴿ثُمَّ ذَهَبَ إِلَىٰ أَهْلِهِ يَمِطُ﴾ أي يتمطط ، فأبدلت الطاء الثانية ألفاً ، وفي الكتاب : هذا الحديث ليس فيه رأي لأحد ، قال صاحب التسيهات : وهذا يدل على تقديمه الخبر على القياس ، وهو مشهور مذهبه خلاف ما حكاه عنه البغداديون ، وفي الكتاب : في معنى التصرية : تلطيحُ العبد بالمداد ليظن أنه كاتب ، ونحو ذلك من التغرير الفعلي قائم مقام الشرط اللفظي لأن لسان الحال يقوم مقام لسان المقال ، وقاله (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : ذلك ليس بعيب حتى في التصرية ، واتفق بعض أصحابنا مع الأئمة على أنه لو علفها وملاً خواصرها ليظنها حاملاً ، ولطخ أطراف أنامله بالمداد ، ووضع في يده أقلاماً ليظنه كاتباً ، أن ذلك ليس موجباً للرد لقله وقوع مثل هذه الأمور لغير هذا الغرض ، فجزم المشتري بذلك وضع للظن في غير موضعه ، قال صاحب الإكمال : وعن مالك : عدم اعتبار الحديث تقديم للقياس عليه في المصراة ، ولا يرد شيئاً ، وجعل الخراج بالضمان ، ولمالك : يرد ما حَلَبَ تمرًا ، وقال بعض اصحابنا : إذا رضي بائعها بقبولها جاز ، ومنع غيره لتولّد اللبن بعد الشراء فيكون إقالة بزيادة .

احتج (ح) على أن التصرية ليست بعيب ولا توجب الرد بالقياس على ما إذا رأى ضرعها كبيراً وظنه لبناً ، وأنه لا يرد اتفاقاً .

والجواب : عن الحديث من وجوه :

الأول : أنه من حديث أبي هريرة وهو كثير الحديث جداً ، وقد قال النخعي : كانوا لا يقبلون حديث أبي هريرة إلا في الثواب والعقاب دون الأحكام <sup>(٢)</sup> .

(١) (القيامة : 33) .

(٢) هذا كلام خطير في حق هذا الصحابي الجليل ، والعجب أن كلام الشيعة ومطاعن =



**والثاني :** اضطراب منه ، فرواهُ صاعاً من تمر وصاعاً من طعام ، أو مثله ثمنها قمحاً .

**الثالث :** أنه مخالف للأصول ، لأنه اثبت الرد من غير عيب ولا شرط ، بل نقصان اللبن لو كان عيباً لرد به من غير تَصْرِيحٍ ، ولأنه قدر الخيار بثلاثة أيام ، والخيار لا يتقدر إلا بالشرط ، ولأنه واجب بدل اللبن مع قيمته ، والأعيان لا تضمن بالبدل إلا مع فوتها ، لأنه أوجه تماًراً . واللبن يضمن اللبن ، ولأنه قدره بصاع مع اختلاف البدل ، والأصل : مساواة البدل للمبدل ، ولأنه يؤدي للجمع بين الثمن والمثمن للبائع ، فإن الصَّاع إنما كان ثمنه ثمن الشاة ، ولأنه يؤدي إلى الربا لأنه<sup>(1)</sup> قد يبيع الشاة بصاع تمر ثم يردّها مع صاع فيكون قد باع شاة وصاعاً<sup>(2)</sup> بصاع فهذه سبعة أوجه من المخالفة للأصول ، وهو خير واحد ، والأصول متواترة ، والمتواتر مقدم على الآحاد عند التعارض اجماًعاً .

**والجواب عن الأول :** المعارضة بالقياس على تسويد الشعر ، فإنه عنده يوجب الرد ، وعلى الثاني : المعارضة بقول البخاري : رَوَى عن أبي هريرة سبعُ مائة من أولاد المهاجرين والأنصار ، وما من مصنّف في الصحاح إلا وفيه رواية ابي هريرة ، وعن الثالث : ان الاختلاف لا يضره ، فإن الروايات كلها متفقة على العيب والخيار ، فالمقصود لا اضطراب فيه ، وعن الرابع : أنه ليس من شرط الشرع أن لا<sup>(3)</sup> يشرع حكماً وإلا لكانت الشريعة كلها متماثلة ، وهو

---

= الروافض فيه . يوجد صدهاء في كلام بعض فقهاء أهل السنة قديماً كما ترى هنا ، والله في خلقه شؤون ، على أن ابا هريرة لم ينفرد برواية الحديث ، بل روى معناه ابن مسعود وابن عمر ، انظر : (دفاع عن ابي هريرة) لعبد المنعم صالح العلي ص 237 لما قيل في كلمة النخعي المذكورة .

(1) في النسخة : الرجاء لانه .

(2) النسخة : وصاع .

(3) كذا وفي الكلام نقص .

خلاف الإجماع فالسلم والقراض والإجارة والحالة وغرة الجنين ، وجزاء الصيد كلها على خلاف الأصول ، فلذا أخبر الشرع عن حكم وجب اعتقاده لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، وأما قولكم : الأصول متواترة ، فتخصيص القرآن المتواتر بالقياس وخبر الواحد جائز ، فكذلك تخصيص الأصول التي هي أضعف منه في النقل من القرآن ، ثم إنا نجيب<sup>(1)</sup> عن التفصيل فنقول : أما قولكم : ليس بعيب ، فلا نسلم ، لأننا لا نعني بالعيب إلا فوات امر مظنون ، نشأ الظن فيه عن شرط أو عرف أو تغرير، وهذا نشأ الظن فيه عن تغرير، وإنما التغرير بالمدّة، فليوقف ظهور التدليس على ذلك الحدّ ، وضرورة الخيار ، والرد بالعيب لم يتوقف على حد ، فلذلك لم يحد ، وأما البدل مع بقاء العين : فيتعذر رد العين باختلاطه مع لبن المشتري الحادث بعد العقد ، فهو في معنى المعلوم ، وأما تقديره بالصاع فلتقليل الحُصومات بعدم الانضباط، كالغرة في الجنين مع اختلافه ، وكذلك الموضحة<sup>(2)</sup> مع اختلافها ، واختلاف المجني عليه في السرف<sup>(3)</sup> والحمية<sup>(4)</sup> ، وأما توصيله للربا فمنوع ، لأن الربا في العقود لا في الفسوخ ، ثم الحديث يدل من ثلاثة أوجه بما فيه من النهي كقوله: (لا تُصَرِّوا الإبلَ) والنهي يعتمد المفسدة ، والفساد عيب ، وثانيها : قوله عليه السلام (فهو بغير النظرين) والتخيير يعتمد وجود العيب ، وثالثها : إيجابه عليه السلام صاعاً من تمر ، وهو دليل على أن للمبدلة قسطاً من الثمن .

البحث الثاني : في أحكام هذا السبب ، ففي الكتاب : المُصَرَّة من جميع الأنعام سواء ، فإذا حلبها ثانية وتبين النقص : فإما رزّها أو ردّها وصاعاً من تمر . فإن لم يكن عيشُ البلد التمر فصاعاً من عيش ذلك البلد كالفطرة ،

(1) كذا ، ولعلها : نجيب على التفصيل .

(2) من أسماء الشجاج في الرأس ، وهي ما وضع بها عظم الرأس .

(3) كذا بدون نقط .

(4) هنا في النسخة زيادة : ولا رد له .

ولأنه روي : ( مثل لَبِنِهَا قَمْحًا ) فطريق الجمع ذلك ، وقال ابن حبيب : يتعين التمر لسائر البلاد ، فإن حلبها ثالثة وقد حصلت الخبرة بالثانية فهو رضا لا رد له<sup>(1)</sup> ، ولا حجة عليه في الثانية ، لأنها للاختبار ، وإذا ردها لم يردَّ لَبِنَهَا ، وإن كان قياساً بغير صاع ، لأنه يبيع الطَّعام قبل قبضه لوجوب الصاع أولاً ، وليس للبائع أن يقبلها بغير لَبِنٍ وصاع ، قال صاحب التنيهاً : أجازَ سحنون أخذها بلبنها وجعلها إقالة ، وقيل : إنما تصح الإقالة إذا حلبها بالحضرة عند الشراء حيث لا يتولد لَبِنٌ ، وعلى هذا لا يُعرف أنها مُصرّاة إلا بالبينة ، وقال محمد : الحلبة الثانية رضا خلافاً لِمَالِكٍ . لأنه قد يظن نقص اللبن لاختلاف الرعي أو غيره فلا يتحقق إلا بالثالثة ، وقاله (ش) ، قال اللخمي : إذا كانت جملة غنم اختلف : هل صاع واحد لأن الشرع اعرض في هذا عن القلة والكثرة في اللبن ، أو لكل شاة صاع ، وهو الأصوب ، لأن الحكم ثابت في شاة فيتكرر بتكرر الشاة ، ولأن الأصل : مساواة البديل للمبدل ، خولف اللبن لعدم انضباطه وتمييزه عن لبن المشتري ، أما عددُ الشياه فنضبط ، وكذلك الإبل ، لأن لبن الإبل وإن كان أكثر ، فلبن الغنم أحق .

**نظائر :** قال العبدى : التسوية بين الواحد والكثير والقليل والكثير في تسع مسائل : شاة المصرة ، والحالف بنحر ولده ، فهذا واحد في الواحد والجمع ، وقيل : يتعدد ، والمؤخَّر قضاء رمضان سنة فكفارة واحدة ، وكذلك السنون ، والوطه في رمضان مرة ومرآت سواء إذا لم يكفِّر ، واليمين لها ، كفارة واحدة ، وكذلك الأيمان في الشيء الواحد ، وقذف الواحد والجماعة يوجب حداً واحداً ، وقيل : يتعدد ، والتطيب مرة في الحج يوجب القدية ، وكذلك المرات<sup>(2)</sup> ، والحالف بصدقة ماله مرة عليه الثلث ، وكذلك إذا كرر الحلف ، وقيل : ثلث ما

(1) هنا في النسخة زيادة : ولا رد له .

(2) في الأصل بدون نقط .

بي ، وغسل الإناء من ولوغ الكلب سبعا ، وكذلك الكلاب ، وقيل :  
 يتعدّد ، وإذا علم المشتري بالتصرية قبل الحلاب كان له الرد قبل الحلاب ، وله  
 الاختيار في الحلاب : هل ينقص كثيراً أو قليلاً ، وله الخيار بعد الحلبة الأولى ،  
 لأنه يُروى في الحديث في الصحيحين : ( فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ) فإن علم  
 بالتصرية وقبله بطل الرد ، إلا ان يخرج عن عادة مثلها ، قال ابن يونس : قال  
 أشهب : إن ردها<sup>(1)</sup> وقد أكل لبنها فليس عليه صاع ، كما لو لم<sup>(2)</sup> تكن مصراة .  
 وقال (ش) وابن حنبل : عليه الصاع عوض اللبن الذي أخذه ، لأنه مبيع أقام  
 الشرع الصاع مقامه .

جوابه : مبيع لا يجوز مقابلته بجزء من الثمن للجهل به ، فلا يرد عنه شيئاً .  
 والرد في التصرية على خلاف الأصل ، وإذا هلكت قبل الخيار فن المبتاع ، لأن  
 التصرية عيب ، ويرجع بقيمته .

## فروع

في الكتاب : إذا باع غير مصراة في زمن الحلاب ، ولم يذكر ما يحلب ،  
 وهو يعلمه ، وهي إنما تُراد للحلاب ، فله الخيار ، كصبرة يعلم البائع كيلها دون  
 المبتاع ، وان لم يعلم فلا ، وان باع في غير زمن الحلاب فحلبها في زمنه فلم  
 يرضها . فلا ردّ له ، عرّف البائع حلابها أم لا ، لأن أحوال الحيوان تتغير ،  
 قال ابن يونس : قال يحيى بن عمر : واللبنُ ها هنا للمبتاع بالضمان ، بخلاف  
 المصراة ، وفي الجواهر: لو ظن غزارة اللبن تُكبر الضرع فوجده لحمماً فلا خيار  
 له ، لأنه مما يكثر ، وقال أشهب : إذا اشتراها في غير الإبان فله ردها في الإبان  
 إذا وجدها قليلة لفوات ما هو مضمون عادة إذا كان البائع يعلم ذلك .

(1) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

(2) النسخة : لو تكن .

## فروع

في الجواهر : لا يزداد على الصاع لكثرة اللبن ، ولا ينقص منه لقلته ، كالقرة في الجنين ، ولا يلتفت لغلته ورخصه ، بل قال بعض المتأخرين : لو كانت قيمة الشاة<sup>(1)</sup> أو تزيد ، فظاهر المذهب : عليه الإتيانُ به ، لأن الشرع لما سنَّ هذه القاعدة أعرض عما يتوقع في صورها دفعاَ لمفسدة الخصومات ونذرة ذلك المتوقع ، ورواية ابن القاسم : أنه من غالب قوت البلد ، لأن في بعض الفاظ الحديث : صاع من طعام ، فحملت رواية الثمر على أنه غالب قوت المدينة وإذا رضي بعيب التصرية وردَّ بعيب آخر فقليل : يرد الصاع ، خلافاً لمحمد ، لأن اللبن مبيع في الحالين .

النظر الثاني: في الأحكام المترتبة على السببين الأولين:

في الكتاب : له التمسك بجميع الثمن أو الرد ، لحديث المصراة ، ولم يُجعل فيه مع التمسك أرض ، وقاله الأئمة .

سؤال : لو باع أثواباً فسلمها البائع إلا ثوباً فللمبتاع التمسك والرجوعُ بحصة الثوب ، والعيب جزء من المبيع بقي عند البائع فما الفرق ؟ جوابه : الفرق : أن هذه أعيان متميزة ، والفئات ها هنا صفة ، فكان البائع سلم غير المبيع ، لأن المبيع يسلم ، ولهذا مبيع ، فهو كما لو باع ثوباً فسلم غيره ، فإنه يتعين الرد .

## فروع

قال ابن يونس : لو مات البائع والمبتاع قبل الرد ، وجعل الورثة الثمن فوسط القيمة عدلاً<sup>(2)</sup> بينهم ، وكذلك لو مات فامتنع الرد ، ويرجع بأرض العيب من تلك القيمة ، وقال ابن دينار : بالأقل من الثمن أو القيمة يوم البيع ، قال

(1) كذا وفيه نقص ، لعله : مائة .

(2) كذا والوجه : عدل .

صاحب البيان : إذا مات المتبايعان فثبت العيبُ وجهلوا الثمن ، وفات العبد ، قال ابن القاسم : الجهل بالثمن فوت وإن كان المبيعُ قائماً ، ويرجع بالأرش من أوسط القيم يوم القبض عدلاً بين الفريقين ، وقال عيسى بن دينار : بل من القيمة يوم البيع ، وعن ابن القاسم : الجهل بالثمن ليس فوتاً ، بل يرجع بقيمة الوسط يوم القبض ، ويرد المبيع ، قال : ومُرَادُهُ أَنْ يَوْمَ الْقَبْضِ يَوْمُ الْبَيْعِ ، لأن القيمة ها هنا يوم البيع ، لأنه ليس بيعاً فاسداً ، وتتوجه الأيمان بينهم ويمين التهم تتوقف الأحكامُ عليها ، فَإِنْ حَلَفَ وَرَثَةُ الْبَائِعِ عَلَى الْعِلْمِ وَنَكَلَ وَرَثَةُ الْمُشْتَرِي لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَيْءٌ حَتَّى يَحْلِفُوا ، فلو حلف ورثة المشتري ونكل الآخر اكتفي بما يؤدي إليه اجتهاد الحاكم من حَبْسٍ وغيره ، فلو جهلوا الثمن وتصادقوا على عدم القبض ، والمبيع قائم ، حلفوا جميعاً ورد البيع .

فرع

قال اللخمي : إذا رد بالعيب وكان الثمن عرضاً رجع في عيبه ، فإن فات بحوالة سوق فما فوقه ، رجع بقيمته ، أو مثلها رجع في عيبه ، فإن تَعَيَّرَ سوقه قال ابن القاسم : ليس بفوت ويأخذه ، وإن فات فثله ، وعلى قول ابن وهب : ان حوالة الأسواق تفيت المثلي يرجع بالقيمة .

فرع

في الكتاب : إذا بعث ثوباً من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه ، ثم ظهر على عيب من عندك ، فلا رجوع للبائع عليه لانتقال الحق لغيره ، والآخر رد نصفه وأخذ نصف الثمن ، قال اللخمي : للبائع الرجوع بالأقل من قيمة العيب أو تمام الثمن إن باع بأقل ، قال ابن عبد الحكم : يرجع بالعيب إن باع بمثل الثمن لاستحقاقه إياه بالعقد الأول ، وعلى رواية أشهب : لا يرد لأنه ينقض على البائع ، ويكون للبائع أن يعطيه نصف قيمة العيب ، أو يقبل منه الرد ، وكذلك إن باع نصيبه من غير شريكه ، كالبيع من الشريك ، فإن علما بالعيب

قبل بيع أحدهما حصته : فقال مالك مرة : لكل واحد منها الرد دون صاحبه لأنه حقه ، وقاله (ش) ، وقال مرة : إما أن يتمسكا جميعاً أو يردا جميعاً لتفريق الصفقة ، وقاله (ح) ، ويصح أن يقال : لمُريد الرد إجباراً صاحبه لالتزامها أحكام الصفقة الواحدة ، وأن يقال : ليس له ذلك ، ويحجر البائع بين إعطاء الرادِّ قيمةً عيب نصفه أو يقبله ويعطيه نصفاً ثمنه ، لأنه حقه في التفريق .

## فروع

في الكتاب : إذا اخترت الرد واعطاء الأرش للعيب الحادث عندك دفعت أرش عيب طراً على معيب ، لأنه الذي تعيب عندك وضمته بالقبض ، قال ابن يونس : أرش العيب جزء من الثمن لا من القيمة ، لأنه جزء من المبيع لم يسلم ، وإن أراد السلعة وارش ما حدث عنده رد ارش معيب ، لأنه تعيب عنده بعيب ، وقال ابن المعدل كذلك ، إلا أنه يرد قيمة العيب يوم الرد ، لأنه فسخ بيع كما يرد نماءه ونقصانه من غير شيء ، فأما العيب القديم فينسب إلى الثمن يوم العقد . لأن البائع يسلم مالا يستحقه ، وهو مقابل الجزء الفائت بالعيب ، ويرده وإلا فسخ ، وابن القاسم يرى أن العيب فات بيد المشتري فيتم فيه البيع فيرد حصته من الثمن ، ولو أكل بعض الطعام ورد بالعيب فعليه المأكول بحصته من الثمن ، وفي المقدمات : قال محمد : ما نقصه من المبيع بغير صناعة كالقطع بخلاف الصوم ونحوه<sup>(1)</sup> .

## فروع

في الكتاب : إذا دلس فنقص المبيع أو هلك بسبب عيب التدليس كالسارق يسرق فيقطع ، أو المجنون أو الآبق يأتق فيهلك في مفازة فضائه من

(1) كذا ولعل في الكلام نقصاً .

البائع ويرد الأرش أو جميع الثمن ، لأن سبب ذلك من عنده قبل التسليم ، وما حدث به من عيب غير التدليس فمن المشتري ، ويرد الأرش أن رد ، قال اللخمي : ان سرق من غير حرز فلم يُقطع فرد على البائع ، وكلام المسروق منه مع البائع في جنابة السرقة يفديه أو يسلمه ، وان كان غير مدلس خيّر المشتري بين التمسك وأخذ أرش العيب أو الرد ، ويرد ما نقّصه عيب القطع إن قطع ، وإن لم يقطع خيّر بين اسلامه للمجنّي عليه ، ويرجع بالعيب إلا أن يفديه ويرجع على البائع ، وفي الجواهر : إن باع المشتري من المدلس من ثالث فهلك بسبب العيب عند الثالث رجع الثالث على الأول بجميع الثمن إلا ان يزيد على ما دفع للثاني فيكون الفصل للثاني ، قاله ابن القاسم ، لأن الأول يعد مدلساً على الثالث ، لأن الوسط لو علم لأعلم ، قال أصبغ : يؤخذ الثمن من الأول فيدفع للثالث منه قيمة العيب الذي يستحقه على الثاني ، والباقي للوسط ، لأنه المستحق على الأول ، وقيل : لا يؤخذ من المدلس الأول شيء . لأنه لم يضر بالثاني إلا أن يرجع الثالث على الثاني بالأرش فيكون على الأول الأقل مما غرم ، أو الثمن الذي دفعه ، أو قيمة العيب من الثمن الذي دفعه أيضاً ، وكذلك رجوع الثالث على الأول ها هنا بما كان يرجع به عليه الثاني إذا طالبه الثالث بالأرش ، قال صاحب التنبهات : ذهب كثير من المتأولين أن قوله في الكتاب : إذا نقصه الصبغ أو القطع في التدليس : له الرد بغير شيء أو الإمساك ، وأحد الأمرين خاص بالصبغ ، وأما الإمساك في القطع فلا شيء له ، لأنه ملك الرد بغير غرم ، وقال ابن مناصر<sup>(1)</sup> : ذلك محمول على ما يحتاج قطعه إلى غرم كالديباج والخز فهو كالصبغ ، قال صاحب تهذيب الطالب : قال في الكتاب : له الإمساك وأخذ قيمة العيب في التدليس إذا قطع ، وفي كتاب محمد : ليس له إمساك بخلاف الصبغ ليلا يذهب صبغه ، ولا ضرر عليه في القطع ، قال اللخمي :

(1) كذا ، والاسم محرف .



النقصُ مع التدليس ثلاثة أقسام : ان كان يرى ذلك لمثل ذلك فلا شيء عليه .  
أو يراد وهو متلف بطل الرد ويرجع بالأرش أو غير متلف رده ولا شيء عليه ،  
وان لبس الثوب حتى غسله رد النقص في التدليس وغيره ، لأنه صون ماله  
يلبسه ، ولا يرد في وطء الثيب شيئاً في التكبر وغيره ، وله الإمساك في التكبر  
في غير التدليس ، ويرجع بالعيب أو يردها وما نقصت ، ويختلف في التدليس  
هل يغرم أم لا ؟ لأنه انتفع أولاً بخلاف اللباس لأنه يصون ماله ، قال : والأول  
احسن ، ولو باع البكر قبل الدخول ثم دخلت ردها ولا شيء عليه في التدليس  
وغيره ، لخروج هذا النقص عن البيع .

**نظائر :** قال صاحب المقدمات : يختص المدلس بخمس مسائل : إذا تصرف  
المشتري فيها تصرف مثلها لا يرد إن شاء أن<sup>(1)</sup> رد ، وإذا عطب المبيع بسبب  
التدليس أو بعيب ، يضمه المشتري ، وإذا اشتراها البائع من المبتاع بأكثر من الثمن  
الذي باع ، فعبر المدلس يرجع بما زاد بخلاف المدلس ، ولا يرد السمسار الجعل  
إذا ردت السلعة لدخول المدلس على ذلك بخلاف غير المدلس ، وتنفع البراءة غير  
المدلس ، ولا تنفع فيما دلس به .

## فروع

قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إذا دلس بالإباق ، فغاب ثم قال :  
انت غيبته ولم يابق ، صدق المشتري مع يمينه ، قال أبو بكر بن عبد الرحمن :  
إن أعلمه بإباق شهر وهو يابق سنة إن هلك في الذي بينه فليس كالتدليس ،  
وإلا فكالتدليس ، وكذلك كل عيب سكت عن بعضه ، وقيل : إذا قال : إذا  
أبق مرة ، وكان أبق مرتين ، ثم أبق ، رجع بقدر ما كتم ، وليس كالتدليس ،  
وقيل : ان بين أكثر العيب الذي هلك به رجع بجميع الثمن ، وإلا بقدر ما كتمه  
إلحاقاً للأقل بالأكثر ، وقال ابن دينار : إن هلك في الإبان بعيب الإباق فقط

(1) كذا .

إلا ان يهلكه الإيباق <sup>(1)</sup> إلى عطب بخلاف السرقة ، ولو دلس بالحمل فعلمه المتباع فلم يردها حتى ماتت ، فهي من المتباع لرضاه بالحمل ، وقال أشهب : ولا يرد ثمن ولا قيمة عيب ، قال في المدونة : إلا أن يبادر في الطلب ولم يفرط ، أو يمكن من الرد ، ولاكن في وقت لا يعد فيه راضياً لقربه ، كالיום ، ويخلف أنه لم يرض .

### فرع

في الكتاب : إذا بعث عبداً بعد أو عرض فوجدته معيباً ، لك رده ، وأخذ عبدك أو عرضك إلا ان يهلك أو يباع أو يتغير سوقه أو بدنه ، فلك القيمة يوم العقد ، ولو بعث بمثلي رجعت بالمثل بعد الهلاك لقيامه مقامه كالعين ، قال ابن يونس : إذا وجد ببعض الرقيق عيباً ينقص من ثمن الجملة ، رده بحصته وإلا فلا ، وإن كان أو انفرد . نقص لأن المبيع هو الجملة ، قال محمد : هذا في الحمل للخلاف فيه ، وفي غيره يرد حصته .

### فرع

في الكتاب : إذا باع سلعة بمائة دينار وسهوا لكل سلعة ثمناً فظهر عيب بأحدها لم ينظر للتسمية ، بل يقسم الثمن على قيم الثياب نظراً للعقد ، فإن كان المعبى ليس وجه الصفقة رده بحصته والألم يكن له الرضا بالعيب إلا بجميع الثمن ، أو يرد الجميع لأنه في معنى الجملة ، ووجه الصفقة : أن تكون قيمته سبعين ، والثمن مائة ، إلا أن يكون افضل السلع ، قال اللخمي : إذا ذهب المثلي أو أكله خيره ابن القاسم بين غزم المثل معيناً أو بمسك ولا شيء ، وأشهب : بين المثل والرجوع بقيمة العيب وهو أحسن ، للكلفة في الشراء ، فإن جهل مقداره كان كالسلع ، كالكتان ونحوه ، فإنه يختلف وسط العدل وآخره ، وإن فات

(1) بياض بالنسخة ، وفي الكلام قبله نقص .

الجزاف خير بين العسك والرجوع بالعيب ، أو يرد القيمة ، لأن الجزاف كالعروض .

فروع

قال ابن يونس : إذا اختلفا في النقد قبل المحاكمة في العيب إن كان مما يحكم به في الحال لم يلزمه النقد حتى يتعين بإخراج الأرش ، وإلا نقد لتعين وقت النقد دون العيب .

فروع

إذا تنازعا فقدم البائع لأجل عن العيب . صدق البائع في التقويم ، لأنه يدعي عليها الرد وأرش العيب .

فروع

في الكتاب : العلة في الرد بالعيب للمشتري : قال الطرطوشي : الزوائد الحادثة في يد المشتري لا تمنع الرد بالعيب كالسمن ، وولادة الأمة ، ومهرها ، ونتاج الماشية ، واللبن ، والصوف ، وخراج العبد ، وتمر النخل ، والشجر ، يكون له ذلك مجاناً إلا الولد والسمن يردهما مع الأصل ، وقاله (ش) وابن حنبل وزادا : لا يرد الولد ، لأنه غلة ، وقال (ح) : الزوائد تمنع الرد بالعيب ، ونقض أصله بالغلة والكسب . وحدثت الزوائد قبل القبض ، وهلاكها في يد المشتري بعد حلوثها. لنا : القياس على هذه النصوص ، ولأن الفسخ لا يتناول إلا ما تناوله العقد ، ولم يتناول العقد الزوائد ، بل استفادها المشتري بملك ، فلا يتناولها حكم الفسخ كما لا يتناولها حكم البيع إذا حدثت عند البائع ، ولما في ابي داود<sup>(1)</sup> : أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله ما شاء الله ثم

(1) في الإجارة ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ، عن عائشة ، ورواه النسائي والترمذي كلاهما في البيوع ، وصححه الترمذي وغيره .

وَجَدَّ بِهِ عِيّاً فَرَدَهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ : أَنَّهُ اسْتَغْلَى غَلَامِي ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : (الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ ) وَأَمَّا السَّمْنُ وَنَحْوُهُ فَتَبِعَ لِلسَّمْنِ فِي الْفَسْخِ كَمَا يَتَّبِعُهَا فِي الْعَقْدِ ، اِحْتِجَ بِأَنَّهَا نَاشِئَةٌ عَنِ عَيْنِ الْمَبِيعِ فَلَا يَرُدُّهُ بِالسَّمْنِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ الْفَسْخُ عَلَيْهَا لَزِمَ خِلَافُهُ الْإِجْمَاعُ <sup>(1)</sup> وَلِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا فَلَا يَتَنَاوَلُهَا الْفَسْخُ ، وَلَوْ وَقَعَ عَلَى الْأَصْلِ فَقَطْ لَا يَمْلِكُ الزَّوَائِدُ مِنْ مَوْجِبِ الْعَقْدِ ، وَلَا يُمْكِنُ رَفْعُ الْعَقْدِ مَعَ بَقَاءِ مَوْجِبِهِ .

والجواب عن الأول : أن السمن متصل بلحم المبيع ، لا بمن تزعه ، وعن الثاني : أن الفسخ وقع في الأم والزوائد بموجب الملك لا بموجب العقد ، كما يبقى للبائع تبقى للمشتري .

احتج (ش) وابن حنبل على رد الولد بأن الخراج بالضمان ، والولد خراج ، وبالقياس على الثمرة .

والجواب عن الأول : لا نسلم أن الولد يسمى خراجاً ، بل هو كالعضو يتبع الأبوين في العقود كالكتابة والتدبير وغيرهما ، والاكساب لا يتبع ، وعن الثاني : أن الولد على خلق امه فيتبعها في العقود والفسوخ ، بخلاف الثمرة .

تفريع : قال اللخمي : الخراج بالضمان إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد ، واعتل فيما بين ذلك ، فإن اشترى شاة لا صوف عليها ثم حدث فجزه ثم وجد عيباً ، وكان له ما جزء وقت جزائه أو قبله ، فإن قام بالعيب قبل الجزاز فهو يكون غلة بالتمام أو بالغل أو بالجزء قياساً على الثمار ، هل يكون غلة بالطيب أو باليبس أو بالجذاذ ، وإن كان الصوف تاماً عند العقد : قال ابن القاسم : يرد لأنه مبيع أو مثله إن كان فائتاً ، وقال أشهب : هو له ، لأنه غلة ، والأول أحسن ويختار بين عزم مثله أو قيمته ، لأنه قريب ، فإن عاد

(1) كنا .

صوف آخر جُبر الصوف بالصوف ، وهو ليس من جبر العين يا لولد ، والولد ليس بغلة ، ولا يغرّم ما حَلَبَ إذا لم تكن مصراً عند البيع ، وإن كانت مصراً عند الرد له حلبه ، لأن الحلب كالجداذ والجرّ ، وإن اشتراها بثمره مأبورة : قال ابن القاسم : يردها وإن جذت ، أو مكيلتها إن فانت ، أو القيمة إن جهلت لأنها مبيعة ، قال : وأرى أن تمضى بما ينوبها من الثمن ، لأنها مبيعة تمت وانتقلت في ضمان المشتري ، وكذلك إذا طابت ولم تجدّ ، وإن كانت غير مأبورة فتمت لم يكن لها قسط من الثمن ، وخالف أشهب ، وفي المقدمات : إذا اشتراها ولا ثمرة فيها فيجدها مبيعة قبل حدوث ثمرة ، فله ردها ، ولا يرجع بسقي ولا علاج ، لأنه انفق لنفسه ، وقيل : يرجع على مذهب ابن القاسم لأنه غير متبرّع ، وينبغي أن تجري على اختلاف قوله في الرد بالعيب هل هو نقض للبيع أو ابتداء بيع ؟ فإن<sup>(1)</sup> حتى كان ثمراً فوجد العيب مثل الثاني فله الرجوع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب خلافاً لسحنون وعبد الملك ، فإن جذ الثمرة في هذه الحالة فكجذاذه قبل الإبار ، وفي الوقت الذي تكون الثمرة غلة للمبتاع في الرد بالعيب والبيع الفاسد والاستحقاق أربعة أقوال : الإبار ، لأنها قد صارت فعلاً<sup>(2)</sup> به في حالة تكون للبائع في البيع ، وبالطيب لأنه وقت البيع مفردة دون<sup>(3)</sup> الأصول ، وكالجداذ لأنها قبل الجذاذ حاصلة في الأصول ، تبع لها فتتبع الأصول كغير المؤبر ، فإن اشتراها بثمره لم تؤبر فوجد العيب قبل التأبير : قال ابن القاسم وأشهب : يردها ويرجع بالسقي والعلاج ، لأنه غير متبرّع بل أنفق على ثمن الملك وقد فات ، وفي (للغونة) ما يقتضي عدم الرجوع ، فإن جذ الثمرة قبل القيام بالعيب كان نقضاً يوجب الخيار بين الرد ويرد ما نقص أو الإمساك والرجوع

(1) في النسخة : فإن هاها .

(2) في النسخة : فعلا به ، ونص (المقدمات) (2/ 117) : انه تصير له غلة بالإبار .

وقد نهت فيما سبق ان المؤلف يتصرف في النقل بالاختصار والحذف .

(3) بياض بالنسخة ، وفي الكلام نقص . ويرجع للفهم الى (المقدمات) كما سبق .

بقية العيب . فإن اشتراها بثمره لم تؤبر فوجد العيب بعد التأبير فكالمشترى بغير ثمرة يجد العيب بعد كما تقدم . فإن اشتراها بثمره لم تؤبر فوجد العيب وقد طابت فكالمشترى بغير ثمرة ، ثم يجد العيب عند الطيب كما تقدم ، فإن اشتراها بثمره مأبورة فوجد العيب قبل الطيب ردها بثمرها عند الجميع ، ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب ، فإن جذ الثمرة قبل وُجد ان العيب خير بين الرد وما نقص ، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب كجذّه قبل الإبار . فإن اشتراها وفيها ثمرة مأبورة فيجد العيب بعد الطيب ردها بثمرها عند ابن القاسم ، ويرجع بالسقي والعلاج ، ولم يمضها إذا فاتت بما ينوبها من الثمن ، كما أمضاها في الشفعة ، وعند سحنون اختلافاً<sup>(1)</sup> من قوله ، وفرق ابن عبّدوس بين المسألتين ، وقال أشهب : إن جذت فهي غلة فيتحصل فيها أقوال : برد معا مطلقاً للمبتاع تمضى بما ينوبها من الثمن . وإذا قلنا بالثاني أو الثالث في حد ذلك ثلاثة أقوال : الطيب البين ، الجذّاذ ، ولو ذهبت الثمرة بجائحة ها هنا في هذا الوجه ، ردّ ورجع بجميع الثمن ، فإن اشتراها بثمره قد طابت ردها بثمرها لأنها مبيعة ، فإن فاتت فالمكيلة إن عرفت وإلا مضت بما ينوبها من الثمن ، ورد النخل بما ينوبها ، وقيل : يرد قيمة الثمن ويرجع بجميع الثمن ، فهذه عشرة أوجه ، والرد بفساد البيع كذلك في جميع الوجوه غير الخيار لأحد المتبايعين ، وجذاذ الثمرة قبل الإبار أو بعده وقبل الطيب فوت .

**نظائر :** قال العبدي : تؤخذ الثمرة في خمس مسائل : الرد بالعيب والشفيع والمستحق إلا اليسير ، فإذا يبست فلا يأخذها . وكذلك إذا تولدت بعد اليس أو البيع الفاسد والفلس ما لم ترايل الأصول ، ابن رشد : الغلة للمشتري في هذه الخمس الثمرة وغيرها .

(1) كنا .

## فروع

قال اللخمي : له الانتفاع بالدار والحائط زمن الخاصمة حتى يحكم بالفسخ ، لأنها على ملكه ، وليس له وطء الجارية ولا لبس الثوب بعد معرفة العيب بخلاف الأولين ، لأن اللباس ينقص ، والوطء يعتمد استقرار الملك ، فإن فعل كان رضا بالعيب ، وقال مالك في العبد والدابة : إن كان البائع والمشتري حاضرين لزمه العيب إن استعمل ، وخالفه ابن حبيب لأن الغلة بالنفقة فصارت الغلات ثلاثة أقسام : قسمان متفق عليهما ، وقسم مختلف فيه ، فإن علم بالعيب بالدابة في سفره فركب ، فهل يكون رضا ؟ قولان للملك ، نظراً لكونه كالمكره بالسفر أم لا ، وكذلك يجري الخلاف إذا وجد العيب بعد غيبة البائع ، لأن الرفع للحاكم مما يشق على الناس .

## فروع

قال ابن يونس : إن جهل الصوف بعد فوته حيث يرده رد اللحم بحصتها من العن .

## فروع

في (الكتاب) : إذا انتزعت مال العبد ، ثم رددته . رددت ماله ، فإن هلك قبل انتزاعك لم يلزمك بجزء من العن ، لأنك لم تشتريه ، بل مال العبد ، وكذلك هلاك الثمرة بأمر سواي قبل جذاذها .

## فروع

في (الكتاب) : إذا نقضت الثوب بلبسك رددت النقص في التدليس وغيره ، لأنك صوتت به مالك .

## فروع

قال اللخمي : إذا نقل المبيع ثم عيب دلس به قبل الكراء على المُبتاع ، لأن التسليم عليه ، وقيل : على البائع ، لأنه غرٌّ فإن لم يدلس : قال ابن حبيب يرفع ذلك للإمام في ذلك البلد ، ويبيع على البائع ، وعلى قول سحنون : النقل فوت ، ويرجع بالعيب ، ولا يلزم البائع قبوله في البلد الآخر ، قال : وهو أحسن إلا في العبد ، والذي كلفه في رجوعه ، فإن وجد البائع في ذلك البلد ماله حمل ورضي البائع بقبضه ، وقال المشتري : أمسك وأرجع بالعيب على قول ابن حبيب ذلك للبائع ، لأن<sup>(1)</sup> الأصل في الرد بالعيب ، وعن مالك : المشتري بالخيار بين الرد وبين وضع قدر العيب ، لأنه قد تضرر بفوات مصلحة النقل ، وكذلك اختلف في الغاصب فالمشتري أولى ، فلا بد من اجتماع البائع والمشتري ، فإن كان لا حمل له ، فاللقال للبائع ، إذا كان الطريق عامراً ، وإلا فلا مقال لواحد منها ، وإن كان البائع مدلساً وعلماً أن المشتري ينقل جبره المشتري على القبول مطلقاً . وإن كان مثلياً كان للمشتري دفعُ مثله ببلد العقد وجبره على الأخذ ها هنا إن دلس ، وألاً فلا .

## فروع

في (الكتاب) : إذا اشترى المكاتب أو المأذون ثم عجز المكاتب وحجر على المأذون ، فللسيد القيام بما لها في العهدة والرد بالعيب أو الرضا بهما لعود استيلائه عليهما ، ولو رضيا قبل ذلك بغير محاباة ، أو شهدت البيعة براءة البائع من العيوب لزم ، قال اللخمي : إذا باع المكاتب للمشتري الرد عليه بعد عجزه ، ويبيع له ويتبع بما نقص ، وله الفضل ، قال ابن يونس : إذا كان على المكاتب دين ورضي البائع بالرد فهو أسوة الغرماء ، وقيل : هو أحق بالمبيع كالحجر .

(1) كذا والكلام ناقص ، ولعله : لأنه .



## فروع

قال ابن يونس : قال ابن القاسم في الكتاب : إذا بعث العبد من نفسه بأمرته لم ترد عليه بالعيب ، وكأنك انتزعتها وأعتقته ، ثم رجع إلى ردها واتباعك إياه بقيمتها نظراً لصورة المعاملة ، قال ابن القاسم : ولو كانت في يد غيره عند العقد رددتها عليه واتبعت بقيمتها لا بقيمتها ، لأنها مورد العقد ، وكأنك إذا قاطعت المكاتب على عبده اتفاقاً لأنك غير قادر على أخذ ماله بخلاف العبد ، وإن اعتقت عبدك على عبد موصوف ثم ظهر معيباً رجعت بمثله فترجع الرطب<sup>(1)</sup> ثلاثة : في المعين لا ترجع فيه بشيء ، وفي الموصوف ترجع بمثله ، وفي المعين لغيره ترجع بالقيمة ، ولو قبضت عبداً من مسلم فمات في يدك ثم ظهرت على عيب رددت القيمة لضمانك بالقبض ، ورجعت بمثله توفية بمقتضى العقد ، وعن سحنون : يرجع ، غير أن الأرش الربع ويكون شريكاً وهو القياس ، لأنك قبضت العقود عليه ، إلا حصة العيب ، والأول استحسان نفيًا لضرر الشركة ، وقال ابن عبد الحكم بالأرش من القيمة لا من الغن ، بخلاف العبد المعين ، لأنه يفسخ العقد فيه بالرد ، وها هنا يرجع بالمثل مالا .

## فروع

للوارث القيام بعيب موروثه ، فإن ادعى البائع البراءة بالبينة عليه لانتقال الحق إلى غيرك ، فإن رجع : قال مالك : فلك ، وإلا حلف من الورثة من يُظن به علم ذلك دون غيره وإذا مات البائع والمبتاع وجُهل الغن ، والعبد قائم ، رجع الورثة بالأرش من القيمة اتفاقاً .

## فروع

في الكتاب : ليس لك المطالبة بعد البيع بالعيب لانتقال الحق إلى غيرك ،

(1) كذا ولعلها : الرتب .

فإن رجع إلى ملكك فلك المطالبة ، وقال أشهب : إن رجع بشراء رده على البائع الأخير ، لأن العهدة عليه ثم يَحْتَرُّ في الرضا والرد عليك ، فإن رده رددته على البائع الأول ان شئت ، وان رضي : فعن مالك : لا رجوع لك ، بعث بأقل من الثمن أم لا ، وعنه : إن بعث بأقل رجعت بالأقل من تمام الثمن أو قيمة العيب من ذلك الثمن ، وإلا فلا ، قال أشهب : ان لم ترده على البائع الأخير فلك رده على الأول ، ثم لا رجوع لك على البائع الأخير ، لأخذك الأول بالعهدة ، وان اشتريت من المشتري منك بأقل مما اشتراه منك فله الرجوع عليك بتمام ثمنه لا بالأقل ، لأن له رد عليك ، وهو الآن في يديك ، ولو باعه من غيرك بأقل مما ابتاعه منك فرضيه مبتاعه لم يرجع عليك إلا بالأقل ، ولو وهبه المبتاع منك لك وتصدق به عليك ، لرجع بقيمة العيب من الثمن الذي بعته منه به ، ثم لك رده على بائعك الأول ، ولو ورثته من مبتاعه منك رددته على البائع الأول ، لأن ما وجب للميت وراثته .

فروع

في الكتاب : لا يمكن للمبتاع من تحليف البائع أنه باع سليماً حتى يعين عيباً فيتعين الحلف عليه ، فإن كان ظاهراً رده من غير يمين ، أو ممكن الحدوث عندهما حلف البائع في الظاهر على البت وفي الخفي على العلم ، لأن غير ذلك يعيب ، فإن أحلفه عالماً ببينة فلا قيام له بها ، وإلا فله القيام ، وان أبى العبد بقرب العقد فليس له تحليفه أنه ما أبى عندك لعدم نفي سبب اليمين .

فروع

قال اللخمي : يرجع إلى أهل المعرفة في تنقيص العيب لثمن ، وفي قدمه ، قال محمد : ولا بد من رجلين عدلين عارفين ، وتقبل المرأتان في عيوب الفرج والحمل وما لا يطلع عليه الرجال ، واختلاف أهل المعرفة ساقط مع استواء العدالة إلا أن يشترط عند العقد حسناً<sup>(1)</sup> فيكون الاختلاف عيباً ، ويصدق البائع

(1) في النسخة : حسا .

في المشكوك فيه ، لأن الأصل : السلامة ، فإن وُجد قديماً ومشكوكاً صدق  
 المشتري في المشكوك لأنه يرد بالقديم ، ويغرم في المشكوك على تقدير الحدوث  
 عنده فهو مدعى عليه الغرم ، بخلاف انفراده ، وقاله ابن سهل ، وقال (ح)  
 (ش) : القولُ قول البائع ، لأن الأصل : سلامة المبيع عليه ، وهما هنا تعارض  
 أصلاً : سلامة ذمة المشتري من الغرم . وسلامة المبيع عند العقد ، فاختلف  
 العلماء أيهما يغرم ، فإن قال المشتري : المشكوك حادث فأنا أمسك وآخذ  
 الأرض ، وقال البائع : قديم ، فإما أن تمسك بغير شيء أو ترد ، صدق البائع  
 على قول ابن القاسم . لأنه مدعى عليه الأرض ، وصدق المشتري مع يمينه على  
 قول ابن وهب ، لأن الأصل : السلامة منه عند العقد ، ومتى قلنا : يُصدق قلّه  
 أيمين على الآخر ، وهذه المسألة أصل في رد أيان التهم لأنها في حال الدعوى  
 مستويان في الشك ، وقال أشهب : يحلف البائع في الظاهر والخفي على العلم ،  
 لأنه لا يقطع بحدوثه ، وقال محمد : إذا باع ثم اشترى من المشتري بأقل من  
 الثمن ، ثم وجد مشكوكاً فيه وأحب التمسك ، فاليمين على البائع الأول ، فإن  
 نكّل حلف الآخر وارتجع بقية الثمن ، فإن أحب الرد حلفاً جميعاً ، فإن نكّل البائع  
 الأول حلف الآخر وارتجع بقية الثمن ، فإن حلف الأول ونكّل الآخر ردها عليه  
 وأخذ الثمن ، وإن شك هل كان عند المشتري أو عند البائع ؟ فإن شك هل حدث  
 عند البائع قبل البيع ، أو في العقد الثاني أو عند المشتري ؟ يحلف البائع على أنه  
 لا يعلم انه كان عنده قبل ، ولا حدث بعد ، ويحلف المشتري أنه لا يعلم حدوثه  
 عنده ويرآن ، فإن نكّل البائع عن الوجهين حلف المشتري ورجع على البائع بنقص  
 الثمن ، فإن حلف ونكّل المشتري كان للبائع الردُّ عليه ويرجع بالثمن ، ولا يغرم  
 شيئاً ، وإن حلف البائع أنه لا يعلمه في الصفقة الأولى ونكّل عن أنه لا يعلمه  
 حدث في الآخرة ، لم يغرم ولا يرد ، ولا يمين على المشتري لأنه نكّل ، واليمين  
 لا ترد على مَنْ نكل عنها . وفي كتاب محمد : إذا شهد شاهد على تقدم العيب  
 عند البائع حلف المشتري على البتّ ، وإن كان العيب مما يخفى : قال أصبغ :

إن نكّل حَلَفَ البائع على العلم ، وقال محمد : على البتّ لأنها اليمينُ التي نكّل عنها المشتري ، قال : وليس بالبين ، وأرى إن كانت الشهادةُ على قَدَمِهِ ، وعلى علم البائع ، وقال المشتري : هو اعترف عندي بذلك . كانت يمينُ المشتري على البت ، وردها على البت لأنه يدعي اليقينَ ، وإن قال الشاهدُ : لا أعلم علم البائع ، وقال المشتري : لا أعلم لي سوى قول الشاهد ، لم يحلف مع شاهده على الصحيح ، لأنه يكلف اليمين على البت ، ولا علم عنده ، بل اليمين من جهة البيع ها هنا ، كأنه لم يشهد شاهد ، وإن قال الشاهد : علم بذلك البائع ولا علم عند المشتري من صدقه ، كانت اليمين في جهة البائع ، يحلف على البت في تكذيب الشاهد ، وعلى العلم في قدم العيب ، فإن حلف عن العيب وحلف على تكذيب الشاهد رجعت اليمين على المشتري على العلم ، كما لو شهد شاهد ، فإن نكل عن تكذيبه رد البيع ولم يرد الثمن ، وإن قطع المشتري بصدق الشاهد ولم يقطع بمعرفة البائع حلف على البت ، فإن نكّل حَلَفَ البائع على العلم ، وإذا قال البائع للمشتري : احلف انك لم تَرَ العيبَ ولم تبرأ منه : قال ابن القاسم : لا يمين عليه إلا أن يدعي أنه أراه إياه ، لعدم الجزم بالدعوى التي يترتب عليها اليمينُ ، فإن ادّعى مخبراً أخبره أنه رآه ورضيّه ، أو (1)

به : قال ابن القاسم : يحلف لاستناد الدعوى إلى سبب ، وقال محمد : لا يمين عليه في تكذيب يتوصل إلى يمين لا يستحقها ، ويمكن احضار المخبر فيحلف معه إن كان عدلاً . أو يكون لطحاً إن كان حسن الحال ، وليس بلطخ إن كان ساقط الحال ، قال ابن القاسم : لا يمين للبائع على المشتري إلا أن يكون مما لا يخفى مثله كقطع اليد والعور ، قال اللخمي : العور بذهاب النور مع بقاء العين فيرد به وإن طال ، وبطمس العين لا يرد به ، فإن قرب إلا بقرب الشراء . ولذلك قطع اليد إن قلب يديه ، وإن قال : لم يرَ (2) العبد هذه اليد حلف فيما قرب ، قال

(1) بياض بالنسخة .

(2) في النسخة : لم يرمى .

مالك : ان اشترى من بعض النخاسين غلاماً فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى صُرع حاله لا يردون ، لأن هؤلاء يشترون ، إن وجدوا ربحاً باعوا وإلا خاصموا ، فأرى أن يُلزموا ما علموا وما لم يعلموا ، قال ابن القاسم : يخلفون في الخفي ويُلزمون الجلي .

### فروع

في الجواهر : إذا لم يوجد من يعرف العيوب من أهل العدالة قبل غيرهم ، وإن كانوا غير مسلمين لا طريقة للخبر بما يتفردون بعلمه .

### فروع

قال : ويحلف البائع أنني بعته ، ويريد فيما فيه حق تقوية ، واقبضته وما به عيب .

### فروع

قال : حيث كان له الرد فصرح بالرد ، ثم هلك المبيع قبل وصوله إلى يد البائع ، فأيهما يضمنها ؟ أقوال : ثالثها : إن حَكَمَ به حاكم فمن المتباع ، ويلاحظ ها هنا هل الرد بالعيب نقض للعقد فيكون من البائع أو ابتداء بيع فيكون من المشتري على الخلاف في اشتراط قدر التسليم ، هذه عبارة المتقدمين ، ويقول المتأخرون : هل هو نقض للبيع من أصله فيكون من البائع أو من جنبه ؟ قال : ولعل هذا الخلاف مع وجود الحكم ينظر إلى صفة هل هو حكم بتخير المشتري فيكون الضمان منه ، أو بالرد فن البائع ، قال صاحب البيان : قال أصنع : يدخل العيب في ضمان البائع بمجرد الإشهاد على العيب ، وعدم الرضا ، والذي يأتي على قول مالك في الموطأ : أيرضى البائع بقبض المعيب أو قبوله عند الحاكم ان لم يعلم ، وقيل : لا يكفي الثبوت حتى يحكم بالرد ، ولا خلاف في الدخول بعد الحكم ولو رضى البائع بالقبض وامتنع المتباع حتى يرد الثمن فهلك جرى على الخلاف في المحوسنين بالثمن ، وقال (ش) : لا يفتقر

الرد إلى حضور البائع ولا رضاهُ ولا حكم حاكم قبل القبض : ولا بعده .  
وقال (ح) : قبل القبض يفتقر إلى حضوره دون رضاه ، وبعد القبض يفتقر إلى رضاهُ ، لأن ملكه تمَّ على الثمن ، فيتقرر نقله عنه إلى رضاه لو حكم حاكم ،  
وجوابه : أنه رفع مستحق بالعقد ، فله الاستقلال به كالطلاق .

سؤال : كيف يستقيم قولنا : نقض العقد من جنبه أو من أصله ، والرافع يستحيل رفعه ؟ وهذه العبارة عند غيرنا من المذاهب ، فإن قلت : المراد : رفع الآثار ، قلت : الآثار واقعة أيضاً يستحيل رفعها ، فيتعين أنه رفعُ الآثار دون العقد .

جوابه : ان معنى قولنا : من أصله ، أي أنا حكمتنا الآن بعدم دوام تلك الآثار ، وبأن الموجود منها معدوم تقديراً لا تحقيقاً . وشأن الشرع في التقديرات اعطاء الموجود حكم المعدوم ، كالنجاسة مع الضرورة ، والضرر اليسير ، ونظائره كثيرة ، وإعطاء المعدوم حكم الموجود كتقدير الملك سابقاً في العتق على العتق ، وتقدير ملك الدية سابقاً على الموت حتى يصح أثره .

فرع

قال ابن يونس : قال مطرف : يعاقب الغاشم لمعصيته لقوله (1) عليه السلام ( مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا ) ولا تفارق مناعة . لأن مال العصاة معصوم إلا يسير اللبن ويسير الخبز يتصدق به عليه ، لأن التأديب بالأموال ترويح (2) كالكفارات ، ولا يرد إليه الزعفران المغشوش ونحوه ، بل يباع عليه خشية أن يدلس بثمره أخرى ، ويرد إليه من كسر (2) من خبز ، قال مالك : ويقام من السوق .

فرع

قال : قال مالك : لا يخلط القمح بدونه ، ويعاقب الفاعل . وكذلك

(1) مسلم في الإيمان ، باب قول النبي ﷺ : من غشنا فليس منا ، عن أبي هريرة ، ورواه الترمذي في البيوع ، وأبو داود في الإجارة ، وفيه قصة .

(2) كنا .

القمح بالشعير ، لأن الناس ينفرون من ذلك إذا اطلعوا عليه . بخلاف المتأصل ، وكذلك جميع أنواع الطعام إلا الثمور في الحائط عند الجذاذ ، لأنه العادة ، فإن خلط القمح بالشعير لعياله كره مالك بيع فضلته ، وكذلك غيره ، وخففه ابن القاسم إذا لم يتعمد ، وقال ابن القاسم : بيع الجزار الهزيل بالسمين ، والمشتري يرى ذلك ويجهل هذا من هذا كالشراء بالدرهمين بخلاف عشرين رطلاً . لأنه خطر ، قال : قال سحنون : يجوز صب الماء على العصير ليلاً يصير خمراً ، قال : صاحب البيان : لا يحل خلط لبن بقرٍ وغنم وأن يبيته للمشتري ، لأنه غش ، قاله ابن القاسم ، ومنع خلط القمح بالشعير منه سداً للدريعة ، فإن بين مضى ، وإلا فله الرد ، ويلزمه تبيين مقدارهما .

## فروع

في الكتاب : إذا بعث من البائع مثل الثمن ، فلا يرجع في تدليس ولا غيره ، لأنك عاوضت على السلعة سليمة أو بأقل قبل علمك رجعت بتمام الثمن ، دلس أولاً لتعين الضلالة ، أو بأكثر ، فلا رجوع للبائع عليك ان دلس ، وإلا فله الرجوع وأخذ الثمن ، ثم لك رده عليه ، أو تقاصاً ان شتما ، وان بعته ثم علمت بالعيب فالخيار للبائع لضرر الشركة في غرم نصف قيمة العيب ، أو يأخذ نصف العيب بنصف الثمن ، ولا شيء عليه للعيب ، قال صاحب النكت : إن رد على المشتري نصف العبد بالعيب ، وكان البائع غرم نصف قيمة العيب مثله أخذه من المشتري لذهاب ضرر الشركة ، وللمشتري رد المبيع وأخذ الثمن ، وعند أشهب : إذا باع بأقل من نصف الثمن بالأقل من تمام نصف الثمن أو نصف قيمة العيب ، ولو باع نصفه ووهب نصفه رجع في الموهوب بنصف قيمة العيب على القولين ، فإن وهب نصفه وبقي نصفه بيده وجب له الرجوع في الموهوب بنصف قيمة العيب ويحجر البائع بين غرم نصف قيمة العيب وبين أخذ نصف العبد ، ويرد نصف الثمن .

## فرع

قال اللخمي : القيام بالسرقة والإباق على أربعة أوجه فنقول : المشتري يمكن أن يكون عبدك فأحلف لي ، ولم نطلع منك على ذلك ، أو أخبرت بذلك ، أو فعل ذلك عندي وأخبرت بحدوثه عندك ، أو علمتُ بحدوثه ذلك عندك ، فعليه اليمين ها هنا للجمع بين دعوى العلم وثبوت ذلك ، ولا يمين في القسم الأول ولا خلاف في هذين ، واختلف فيما عداهما ، يحلفه ابن القاسم ، لأنه أمر ممكن ، وخالفه أشهب سداً لا تساع الدعوي على البائع ، فإن قال العبد : كنت أبقت عند البائع ، قال مالك : يحلف البائع لأنه لطح .

## فرع

في الكتاب : إذا ظهر بأحد الخفين أو المصراعين ونحوه مما لا يفترق رد الجميع أو يرضى بهما ، لأن تفريقها ضرر ، وقاله الأئمة .

قال : يرد السمسار الجعل في الرد لعدم حصول المقصود ، قال صاحب النكت : إلا أن يدلس لدخول المدلس على ذلك ، قال أبو الحسن : إلا أن يدلس السمسار معه فيرد لدخوله هو أيضاً على ذلك ، قال ابن يونس : قال سحنون : هذا إذا زدت على البائع كرهاً أما لو قبل باختيار السمسرة ، ولو استحقت من المشتري ثم ظهر فرجع بقيمة ما نقصه رجع أيضاً على السمسار بما ينوب ما دفع البائع من قيمة العيب ، وإن رد بطوعه لم يرجع ، وإن حدث بيد المبتاع عيب مفسد واطلع على عيبٍ قديم فرجع بقيمته رد السمسار من الجعل ما ينوب العيب لأنه جزء السلعة .

## فرع

في الكتاب إذا قال البائع : المردود غير المبيع ، صدق المبتاع إن كان المردود يشبه العن وإلا صدق البائع ، قال صاحب البيان : قال ابن القاسم : إن قال : العن عشرة ، وقال البائع : خمسة أو عرض صدق مع يمينه ، لأنه غارم إلا أن



يأتي بما لا يشبه ، فإن أثبتا جميعاً بما لا يشبه رد البائع القيمة يوم قبض السلعة معينة ، قال : وهو مشكل ، فإن الثمن إنما كان له وهو صحيح ، وذلك أيضاً بعد أيمانها أو نكولها جميعاً فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، صدق الحالف ، وإن أئى بما لا يشبه ، لأن صاحبه كذب دعواه بنكوله .

#### فرع

في الكتاب : إذا علم الرقيق صنعة ترفع قيمته ، ثم ظهر على عيب ، فله الرد ، أو يجبس ولا شيء له ، لأنه إنما علم لنفسه ، فليس له لزوم ذلك لغيره ، وأما الصغير يكبر ، والكبير يهرم فقوت ، ويرجع بقيمة العيب ، لأن هذه عين أخرى ، قال ابن يونس : قال بعض القرويين : كان يجب في التعليم الإمساك والرجوع بقيمة العيب لما أنفق في التعليم ، وقد قال أشهب : إذا اعتق فرد العتق للدين ويبيع فيه ثم أيسر ، ثم اعدم ، ثم ظهر على عيب كان عند البائع الأول ، فله قيمة العيب ، ولا يردده لضرره بالعتق عليه .

#### فرع

في الكتاب : إذا زوجها فله الرد وما نقصه الترويح ، وليس للبائع فسخ النكاح ، لأن النكاح صحيح لا يبطله إلا الطلاق ، والبائع أذن في التصرف ، فإن ولدت فالولد يجبر النقص فلا شيء عليه ، وقال غيره : لا يجبر النقص بالولد كما جبرها .

#### فرع

قال اللخمي : إذا خاطه وأحب الإمساك ، له الرجوع بالعيب وإن أحب الرد لم يرد للقطع شيئاً في التدليس وكان شريكاً بالخطا بقيمة الخطا يوم الرد ، لأنه يوم تحقق الشركة إن زادت الخطا وإلا فلا ، وقيل : قيمة الخطا لا بما زادت وهو فرع الفسخ هل من جنس العقد أو من أصله ؟ وفي غير المدلس يقدم ثلاثة قيم : غير معيب ، ومعيباً ومقطوعاً مقيماً مخيلاً . فإن قيل : الأول مائة ،

والثاني تسعون . والثالث ثمانون ، رد عُشْرُ ثمنه ، وإن قيل : تسعون فلا شيء عليه لأن الخياطة جَبِرت القطع ، وإن قيل : مائة كان شريكا بعشرة ، هذا إذا لم يتغير سوقه، فإن صبغه ولم يقطعه وأحبّ التمسك أخذ قيمة العيب ، كان البائع مدلساً أم لا ، وإن رد كان شريكا لما يزيده الصبغ يوم الرد في المدلس وغيره ، لأن اثر التدليس في التنقيص لا في الزيادة . ووافقنا (ح) وقال (ش) وابن حنبل : يبطل الرد لأن الصبغ عقد مُعاوضةٍ ، فلا يجبر البائع عليه إلا برضاه .

وجوابه : لا بد من أحد الضررين : إما إلزام المشتري معيماً لم يدخل عليه أو إلزام البائع معاوضة لم يرضها ، وهو أولى أن يحمل عليه ، لتقدم حق المشتري بالعقد ، فإن نقصه لم يغرّم للتنقيص في التدليس ، والاعرم ، والإعتبار بالزيادة والنقص يوم العقد ، فإن نقص يوم العقد غرم ، وإن لم ينقص يوم الرد ، وإن زاد يوم العقد ونقص يوم الرد ، فلا عُرم لأنه لورده ذلك اليوم بريء .

فروع

في الجواهر : إذا باع حلياً بخلاف جنسه نقداً فوجده معيماً يجوز دفع الأرش للمشتري من جنس المبيع أو من سكة الثمن عند ابن القاسم وأشهب ، ويمتنع ما يخرج من جنس المبيع أو سكة الثمن عند ابن القاسم ، وأجازهُ أشهب ، لأنه دفع ظلامة لا معاملة مقصودة ، وقال سحنون : يمنع الصلح فيها مطلقاً لأنه كصرف مستأخر .

النظر الثالث :

في الموانع المبطلّة للخيار ، وهي قسمان :

**القسم الأول :** يبطل الرد مطلقاً وهو أربعة : **المانع الأول :** البراءة من العيوب عند العقد من العيوب القديمة التي يجهلها البائع ، ويخشى ان يلزمه ، قال صاحب **التهيئات :** لملك وأصحابه فيها عشرة أقوال ، له منها سبعة ، منها في الكتاب ستة ، وله في **الموازية :** يجوز في الرقيق خاصة ، وبيع السلطان في

التفليس والمغرم بيع براءة . الثاني : القديم في المدونة البراءة بالتفليس يبيع عليهم السلطان الرقيق دون الشرط والميراث . الثالث : في الموطأ تختص بالحيوان والرقيق . الرابع : في كتاب محمد : لملك : يختص بالتافه من الثياب والحيوان . الخامس : له في كتاب ابن حبيب : يعم الرقيق والحيوان وكل شيء . السادس : في الواضحة بما طالت إقامته عند البائع واختبره ، السابع : الذي رجع إليه في المدونة أنها لا تنفع مطلقاً ، وقيل : لا يختلف في بيع السلطان أنه يبيع براءة ، قاله ابن أبي زيد وغيره ، وتأولوا لفظ المدونة ، الثامن : يصح بشرط بل يوجبها الحكم في بيع السلطان وأصل الميراث ، التاسع : في المدونة : يختص بالرقيق دون غيره ، العاشر : قال ابن حبيب : تكون في الرقيق وغيره من الحيوان والعروض في بيع الطوع دون بيع السلطان والموارث ، وفي الجواهر : المشهور : الانتفاع بالبراءة ، وروي عن مالك : قدم النفع ، ومن المتأخرين من يحكي هذه الرواية مقيدة ، ويقول : لم يختلف قوله في جوازه في اليسير وبيع السلطان وعهدة الثلاث والسنة ، ومذهب المدونة : تخصيصاً بالرقيق ، وقال (ح) : تصح في كل شيء من الحيوان وغيره ما علمه البائع وما لم يعلمه ، وحكى عن الشافعي أربعة أقوال ، كقول (ح) ، ولا ينفع في شيء من الأموال ، ويختص نفعها بالديون الباطنة من الحيوان المجهول للبائع ، والمشهور : انه لا يبرأ عنده إلا ما أعلم دون ما لم يُعلم به ، وقاله ابن حنبل ، وقد روى مالك في الموطأ<sup>(1)</sup> أن ابن عمر رضي الله عنهما باع غلاماً له بثمانمائة درهم بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان بن عفان ، فقال الرجل : باعني عبداً وبه داء لم يسمه ، وقال عبد الله : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له : لقد باعه العبد وما به داء يعلمه . فأبى عبد الله أن

(1) في كتاب البيوع ، باب العيب في الرقيق ، وتماهه بلفظه في (الموطأ) . . . . . وارتجع العبد فصَحَّ عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بالف وخمسمائة درهم .

يخلف ، فارتجع صحيحاً وسقيماً .

## فرع

شرط البراءة حسماً للخصومة ، والفرق بين الناطق وغيره على الخلاف : ان الناطق يكتم عيبه كراهة في المشتري أو البائع ، بخلاف غير الناطق لا تخفى أحواله أو يخالطه نهي<sup>(1)</sup> عليه السلام عن بيع الغرر والمجهول ، والبيع بالبراءة يقتضي الجهل بعاقبة المبيع ، ولأنه خيار فسخ فلا يجوز إسقاطه بالشرط كاشتراطه إسقاط خيار الرؤية في بيع الغائب ، وقال الحنفية : الأصل يقتضي ان لا يرد بالعيب مطلقاً لأنه إذا قال : بعتك هذا فالعقد إنما تناول الموجود دون المعدم ، لاكن العرف اقتضى السلامة من العيوب ، فكان كالشرط ، فيرجع بالعيب استدراكاً لظلامة ، فإذا اشترط الأصل فقد صار الأصل مقصوداً بلسان المقال الذي هو مقدم على العرف ، فإن كل عادة صرح بخلافها لا تعتبر ، ورد عليهم النهي عن الغرر والمجهول ، وعن التدليس والغش والاستدلال بماله<sup>(2)</sup> السنة باطل . وقالوا : أجزاء المبيع وصفاته حق للمتعاقدين ، فلها إسقاطها كسائر حقوق الآدميين ، قلنا : العلم بأجزاء<sup>(3)</sup> جزء المبيع وصفاته حق الله تعالى ، فلا يجوز للعبد إسقاطه بالشرط كحد الزنا والسرقه ، قالوا : ولو كان العلم شرطاً لما جاز البيع<sup>(4)</sup> .

وهو خلاف الإجماع ، قلنا : التعاين في الأثمان معتاد ، والتدليس حرام بالنص ، فهذه مدارك الحنفية ، وأما بيع السلطان وغيره : فيلاحظ لدعوى الضرورة لذلك لتحصيل المصالح ، من تنفيذ الوصايا ووفاء الديون ، فلولا البراءة

(1) رواه مالك في (الموطأ) في كتاب البيوع ، باب بيع الغرر ، وقد مر تخريج النهي عن بيع الغرر .

(2) كذا .

(3) في النسخة : أجزاء .

(4) بياض بقدر ثلاث كلمات .

لم تستقر المصالح ، وعن نقض ذلك على الأئمة ليكون ذلك عليهم ، ولذلك بضمنهم بالشرع ما أتلّفوه بالخطأ في الأحكام من مال أو نفس لثلاثين نفر الناس من ولاية الأحكام لعظيم الضرر .

**قاعدة :** الحقوق ثلاثة : حق لله محض ، وحق للعبد محض ، وحق مختلف فيه : هل يغلب حق الله أو حق العبد ، فالأول كالإيمان ، والثاني كالنقود والإيمان ، والثالث كحد القذف ، واختلف فيه : هل يتمكن المقنوف من إسقاطه كالدين أم لا ؟ كالصلاة والصوم ، ونعني بحق الله تعالى : أمره ونهيه ، وبحقوق العبد : مصالحه ، ونعني بحق العبد المحض : هو الذي غلب فيه حقه فيتمكن من إسقاطه ، وإلا فما منح حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى ، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه .

**قاعدة :** الغرر ثلاثة أقسام : متفق على منعه في البيع ، كالطير في الهواء ، ومتفق على جوازه كأساس الدار ، ومختلف فيه هل يلحق بالقسم الأول لعظمه أو بالقسم الثاني لخفته ، أو للضرورة إليه ، كبيع الغائب على الصفة ، والبرنامج ، ونحوهما ؟ فعلى هاتين القاعدتين يتخرج الخلاف في البراءة فأ (ح) <sup>(1)</sup> يرى إن كان المبيع معلوم الأوصاف حق للعبد <sup>(2)</sup> ، فيجوز له التصرف فيه وإسقاطه بالشرط ، وغيره يراه حق الله تعالى ، وانه حَجَرٌ على عباده في المعاوضة على المجهول و (ح) يرى أن غرر العيوب في شرط البراءة من الغرر المغتفر لضرورة البائع لدفع الخصومة عن نفسه ، وغيره يراه من الغرر الممنوع ، لأنه قد يأتي على أكثر صفات المبيع ، فتأمل هذه المدارك فهي مجال الاجتهاد ، وإذا نظر أيها أقرب لمقصود الشرع وقواعده فاعتمد عليه ، والله هو الهادي إلى سبيل الرشاد .

**تفريع :** في الجواهر : المشهور أنها لا تنفع من لا يختبر ملكه قبل البيع

(1) كذا في النسخة ، والمقصود : فأبو حنيفة .

(2) كذا . والله : فهو حق ..

إذهاباً للجهالة بالمبيع ، وقال عبدُ الملك : تنفع ، وإذا تبرأ من عيب ذكره في جملة عيوب ليست موجودة لم تنفعه ، لأن ذلك يوهم عدمه . بل حتى تبين موضعه وجنسه ومقداره ظاهراً أو باطناً ، ولا يمكن الاقتصارُ على مشاهدة لا تقتضي الإحاطة أو لفظ يحتمل ، كما لو أراد دبرة وهي معدلة<sup>(1)</sup> ، ولم يذكر بغلها ، وكذلك الذي يتبرأ من السرقة والإباق ، والمتاع يظن قرب ذلك أو قلته وهو كثير ، فلا بد من بيان ذلك مفصلاً ، ويبيحُ الورثة لقضاء الديون وتنفيذ الوصايا هو مراد بيع الميراث ، أما بيعهم لانفصال بعضهم من بعض ، كبيع الرجل مال نفسه لعدم ضرورة تنفيذ المصالح ، وكذلك البائع للإتفاق على الورثة ، وإذا قلنا : يبيع السلطان بيع براءة فظن المشتري أنه كبيع الرجل مال نفسه ، خير بين التمسك على البراءة أو الرد ، وقيل : لا مقال له ، حمل هذا على أنه ادعى مالا يشبه ، لأن بيع السلطان لا يخفى غالباً ، لكونه لا يكون إلا في جمع . وفي الكتاب : يمتنع بيع الرائحة بالبراءة من الحمل ، إلا أن يكون ظاهراً من غير السيد ، لأنه نقص فيها بخلاف الوخش ، فإنه ربما زاد في ثمنه ، وإذا باع السلطان عند المفلس وقسم الثمن بين غرمائه ، لم يردده المتاع بالعيب القديم ، لأنه بيع براءة ، إلا أن يعلم أن المديان كتمه ، فيؤخذ الثمن من الغرماء إن كان الآن معدماً ، ثم يباع لهم ثانية ، فإن نقص ثمنه عن حقهم اتبعوه ، وإن كان ملياً اخذ منه ، فإن كان أعتقه أولاً ، كان الآن حرّاً ، لأن رد العيب منع البيع الأول من الحمام ، فينفذ العتق ، ولو حَدَّثَ به عيب آخر عند المتاع كان له حبسه وأخذ قيمة العيب في ماله ، ومن الغرماء في عدمه ، أو يردده وما نقصه العيب في ملك البائع ، أو يباع للغرماء في عدمه .

فرع

قال اللخمي : إذا قال : به كذا وكذا عيب ، وذكر العيب الواقع معها لم

(1) كذا .

ينفعه ، وكذلك لو أفردته حتى يقول ذلك به ، قال : وأرى إذا أفردته أن يبرأ وإن لم يُقل ذلك به ، لأن التلّفيقَ إنما لم ينفعه لأن النحّاسين يفعلون ذلك فيما ليس به عيب احتياطاً ، فلا ينقص اليمين لأجله .

### فروع

قال : لا تنفع البراءة فيما علمه السلطان أو الوصي ، وللمشتري الرد على الغرماء ، لأنه تدليس .

### فروع

قال : إذا وجد عيباً قديماً بالمبيع بالبراءة ، له تحليف البائع أنه لم يعلمه ، فإن نكّل رد عليه . قال محمد : قال مالك : وإن شرط ، ولا يمين عليه كان له شرطه إلا أن يكون العيبُ مما لا يخفى على البائع ، اختلف في المشكوك : وقال ابن حبيب : لا يمين عليه في الخفي ولا في الظاهر لعدم تعيّن سبب اليمين . وقال ابن القاسم : يحلف ، فإن نكّل ردت من غير يمين المشتري ، لأن الأصل الرد بالعيب ، والقيام بموجب العقد .

### فروع

قال : إن اشترى على البراءة ، وباع على العهدة ، ولم يخبر بذلك : قال مالك : للمشتري الرد ، لأن البراءة تُوهم العيب ، وعنه : خلافة ، لعدم تعيّن العيب قال مالك : لا يبع بالبراءة من اشترى على العهدة ، لأنه ضمن للمشتري بالعيب ، ويرجع به هو على بائعه ، فكأنه أخذ ثمنين ، فكذلك إذا اشترى بعهدة الثلاث ، ثم باع من يومه بالبراءة فيموت في الثلاث ، ويُرجع على البائع . قال ابن القاسم : إذا اشترى بالبراءة وباع بالعهدة ، فوجد الثالث عيباً رده على الأوسط . وعلى الأول اليمين . وقال في عبد تناوله ثلاثة نفر بالبراءة فوجد الأخير عيباً كان عند الأول ، حلف الوسط : ما علمه وليس بين الأول والآخر شيء لعدم المعاملة .

فرع

لم يختلف في علي الجواربي أنهم لا يُعْنَى على البراءة في بيع السلطان وغيره ،  
إلا أن يكون ملك امرأة أو صبي أو منفعة<sup>(1)</sup> السبي خشية توقع الحمل .

فرع

قال صاحب النكت : قال ابن حبيب : إنما تجوز البراءة في الرقيق بعد  
طول اختباره ، فإن لم تطل اقامته عنده ولا اختبره كره له لأنه يشبه المخاطرة ،  
قال أصبغ : فإن وقع مضى .

فرع

قال ابن حبيب : وبريء من كل عيب لم يعلمه ، وإن أتى ذلك على جُل  
الغن عند مالك وأصحابه إلا المغيرة ، قال : إلا أن يجاوز الثلث .

فرع

قال اللخمي : فلو لم يذكر قدر العيب ولا تفصيله : قال ابن القاسم :  
البيع جائز ، وإن كان قليلاً لزم المشتري ، وقال أشهب : يفسد للغرر .

فرع

قال ابن يونس : حوريا<sup>(2)</sup> البراءة فيجوز أن توضع بعد العقد بدينار ،  
ويرجع بالعيوب لأنه الأصل .

فرع

قال صاحب المتقى : لم أر لأحد من أصحابنا ضابطاً ما تدخله البراءة ،  
وضابطه : أنها تدخل في كل عقد معاوضة ليس من شرطه التماثل احترازاً من

(1) كذا .

(2) كذا دون نقط .



القرض ، فإن من شرطه العمائل ، واشترط البراءة فيه ، وفي القضاء يمنع العمائل لجواز أن يكون بأحدهما من العيوب ما ليس في الآخر ، والحيل بالعمائل كالتفاضل .

### فروع

قال : ومقتضى اختصاص البراءة إذا وقعت في الحيوان أن يفسخ ، والمنقول عن مالك صحة البيع وبطلان الشرط ، وقال اشهب : لا أفسخه في الحيوان ، وأفسخه في العروض إلا أن يطول .

### فروع

قال : إذا قلنا : بيع السلطان في المغنم والميراث والتفليس بالبراءة ، فباع ولم يبين أن المبيع من ذلك ، فعند مالك : للمشتري القيام لعدم الرضا بالبراءة ، وقال أصبغ بنفيها لأن بيع السلطان وباسه<sup>(1)</sup> لا يخفى ، وأما بيع الوصي والورثة فلا بد من علم المبتاع ، لأنه قد يخفى .

### فروع

قال : الذي تقع فيه البراءة خاص وعام ، والأول ثلاثة أقسام : متفق على جوازه ، ومتفق على منعه ، ومختلف فيه ، فالأول : البراءة من حمل الأمة الظاهر ، والثاني من حمل أمة أقر البائع بوطئها ، لأن الإنسان لا يبرأ من ولده ، ويفسد العقد على الصحيح للشرط الباطل ، وعن مالك : لا يفسد ، والثالث من حمل الرائعة الذي لم يظهر ولم يقر بوطئها . منعه مالك في الدابة لعدم على قول ابن حبيب الجواز ، وقاله (ش) فإن دفع بعد العقد ديناراً للبراءة منعه مالك في الدابة لعدم تعيين العوض ، وحصره ابن حبيب في الجارية دون الدابة ، كما يجوز شراء طلب العبد بعد العقد ، وأما البراءة العامة مما لا يعلم ، فتصح عند

(1) كذا دون نقط .

مالك في كل عيب إلا حمل الرائحة ، كان العيبُ ظاهراً أو خفياً .

**للتابع الثاني :** فوات العقود عليه حسناً بالتلف ، أو حكماً بالعقد والاستيلاء والكتابة والتدبير لأن الرد بالعيب فرغ وجود العين ، وحيث لا عين لا رد ، وفي **الكتاب :** باع عبداً بثوبين فهلك أحدهما ووجد الآخر معيباً وهو وجه الصفقة رده وقيمة الهالك ، وأخذ العبد ، فإن فات بحوالة سوق أو تغير بدن ، والثاني ثلث القيمة أو ربهه رجع بحصة ذلك من قيمة العبد لا في عينه نفيماً لضرر الشركة ، ولو كان العيب بالعبد رده مشتره ، فإن كان الحاضر أرفع الثوبين ولم يُفْت بحوالة سوق أو غيره أخذ مع قيمة الهالك ، وإن فات بتغير سوق أو غيره أو لم يُفْت وليس وجه الصفقة ، أسلمه وأخذ قيمة ثوبه ما بلغت ، قال ابن يونس : قال أبو محمد : معنى قوله : ثلث القيمة : يريد : أو النصف ، أو الثلثين ، فإنه يرجع بحصته من قيمة العيب ، لا في عينه لأن العبد لما فات وجب الرجوع في قيمته ، والقيمة عين ، فصار الشراء فلا ينظر هل الميب وجه الصفقة أو لا ؟ قال محمد : إن كان الميب أدنى الثوبين وقد فات الأرفع أم لا والعبد لم يُفْت ، رد الميب وخذّه ، ورجع بحصته من قيمة العبد لا في عينه لضرر الشركة ، وقال أشهب : بل في العبد لأنه الغن ، وعلى رأيه : لا يراعى وجه الصفقة في العيب لأنه لا يراعى ضرر الشركة ونحوه له ، فمن باع جارية بجاريتين قيمتها سواء ، يرجع في المعينة بنصف القيمة فاتت أم لا ، وقال أشهب : يرجع في عينها ، قال محمد : إن كانت المعينة أرفعها ونقص بدنهما وأخذ جاريته ، إلا أن تفت بسوق أو بدن ، قيمتها يوم خروجها من الاستبراء ، وإن لم تفت المعينة ولا المنفردة وفاتت الدنية رد المعينة وقيمة الدنية مطلقاً لا حصتها . لانقراض البيع ، يأخذ جاريته ، وإنما يفيت المنفردة عيب مفسد . وان فاتت المنفردة فقط في سوق أو بدون رد المعينة فقط ورجع بقيمتها من قيمة صاحبها إن فاتت الدنية فيأخذ تلك الحصة من قيمة المنفردة ، وان لم تفت الدنية ردها مع المعينة وأخذ قيمة المنفردة ، وان فاتت بقيمتها يوم القبض ، قال

صاحب التنبهات : جعل في الكتاب تغير السوق مُفيتها للعرض المعيب لأنه إذا كان قائماً فإنما يرد بالحكم ، فأشبهه البيع الفاسد ، وعنه : خلاف ذلك ولا خلاف أن حوالة السوق لا تقيت الرد بالعيب .

### فروع

في الكتاب : قال ابن حبيب : إذا احتلفا بعد ضياع ما يغاب عليه فقال البائع : مَلِكُكَ فَرَكِبْتَ ، وقال المبتاع : بل منعتني ، ان علم هلاكه فن المبتاع ، وإلا صدق مع يمينه ، إلا أن تقوم بينة على تمكين البائع وامتناع المبتاع ، وقاله ابن القاسم ، لأنه غارمٌ .

### فروع

في الكتاب : إذا قبض الجارية بعد شهرين وحوالة السوق . ثم ماتت عنده ، ثم ظهر عيبها لتقوم العقد لأنه صحيح بخلاف الفاسد ، لا يضمن إلا بالقبض ، وان ماتت عند المبتاع أو تعيبت بعد قبض الثمن فضاها من المبتاع وان كان البائع حبسها بالثمن كالرهن ، لهذا إذا لم يكن فيها مواضعة ، وقال عن المحبوس بالثمن من البائع وضمان الجارية من المبتاع ، وان هلكت عند البائع حتى يقضى له بالرد بالعيب أو يرثه البائع منها ، وينفذ عتقها من المبتاع ، لأنها ملكه ، وله الرضا بالعيب دون عتق البائع ، بخلاف البيع الفاسد لعدم الملك ، إلا ان يعتق المبتاع قبل عتق البائع ، فقيمتها ذلك ، قال ابن<sup>(1)</sup>

اختلف قول مالك في ضمان العبد إذا لم ينفذ ، نظراً إلى أن المحبوس بالثمن كأنه لم يملك ، أو إلى أن العقد باطل ، قال ابن القاسم : ولو قبض الجارية ثم أشهد على البائع أنه لم يرض بالعيب ، ثم ماتت بعد الإقالة أو أصابها عيب فن المشتري لضاها بالقبض ، وقال محمد : من البائع ، كما لو استوجب سلعة قريبة

(1) بياض بالنسخة .

العينة فإنها من المشتري قبل القبض ، فإن امتنع البائع من الإقالة فيقضى عليه فن المشتري ، لأنه لم يوجب الإقالة على نفسه ، وقال مالك أيضاً : من البائع ، قال صاحب التنبهات : قال أشهب : إذا أعتق البائع في يد المشتري لا يعتق عليه إذا رجع إليه ، لأنه في ضمان غيره ، فإن كان في يد غيرها نفذ عتق السابق منها ، وإلا فعتق صاحب الحوز لأنه املك به ، وقال : إذا أشهد المتباع أنه غير راضٍ بالعيب برىء منه إلا أن يطول الأمر حتى يرى أنه راضٍ .

### فرع

في الكتاب : إذا تصدق بها أو وهبها لغير ثواب فهو فوت ، ويرجع بقيمة العيب لتعلق حق الغير ، وإن باعها أو وهبها للثواب أو أجرها أو رهنها فلا يرجع بشيء ، فإذا زالت الإجارة أو الرهن فله الرد ، فإن تعيبت رد نقصها ، وقال أشهب : إن أفتكها حين علم بالعيب فله ردّها وإلا رجع بما بين الصحة والعيب ، قال ابن يونس : قال ابن حبيب : إذا قرب الأجل في الإجارة أو الرهن نحو الشهر آخر إلى انقضائه ، وإلا ففوت ، وإن باع مع العلم بالعيب فقد رضيه وإلا فلم ينقص للعيب ، قال مالك : لو ادعى بعد البيع العيب لم تكن له المطالبة ، لأنه لو ثبت لم يوجب عليه شيئاً إلا أن يرجع إليه بشراء أو ميراث أو صدقة أو بعيب أو غير ذلك ، فله الرد على البائع وقاله (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : ليس له رده إلا أن يكون البيع بحكم حاكم ، لأنه أسقط حقه من الرد بالعيب فلا يرد ولو رضي به .

وجوابه : أن الرد امتنع لعجزه عنه ، ويرد بعد الممكن ، كما لو امتنع لغيبة البائع ، وقال الأئمة : لا يرجع قبل الشراء بشيء لأنه استدرك ظلامته بالبيع ، وقياساً على زوال العيب كما قال مالك ، وقال أشهب : إذا رجع بشراء ولم يعلم بعيبه ، فله الرد على البائع الأخير ، لأن عقده يقتضي عهدته ، ثم هو مخير في الرضا والرد على المشتري الآن لأن العهدة الآن عليه ، فإن رده عليه فله رده على البائع الأول بالأقل من تمام الثمن الأول ، أو قيمة العيب ، ولو باعه المشتري

الثاني من المشتري الأول بأقل مما اشتراه فله الرجوع على المشتري الأول بتام ثمنه لا بالأقل ، لأن له رده عليه وهو الآن في يديه ، ولو باعه من غيره بأقل فرضيةً مشتريه لم يرجع إلا بالأقل ، ولو وهبه من المشتري الأول ، أو تصدق به عليه ، رجع بقيمة العيب من الثمن الذي اشتراه به منه ، وللمشتري الأول الرد على البائع الأول ، وأخذ جميع الثمن الأول ، ولا ولا يحاسبه بقيمة الثمن الذي قبضه من الواهب لأن الثاني وهبه غيره ولو رتته المشتري الأول ، فله رده على البائع الأول ، وأخذ جميع الثمن لأن ما وجب للميت قد ورثه المشتري الأول عنه . قال محمد : ان كنتَ نقصت منوالثمن لأجل العيش لظنك حدوثه عندك ، وتبين عيبه رجعتَ بالأقل ، وقال ابن عبد الحكم : بل بقيمة كاملة ، قال ابن حبيب : ان بعته بالثمن فأكثر ثم رجعتَ بشراء أو ميراث أو هبة قضي عليك بعدم الرجوع لخروجه بمثل الثمن فلا رجوع ، وإلا فلك الرجوعُ ، قال أبو محمد : بل لك الرد قضي عليك أم لا ، لانتقاض السبب المانع من الرد ، ولو فاتت عند المشتري الثاني ورجع عليك فلك الرجوعُ على البائع الأول بقيمة العيب ما لم تكن أكثر <sup>(1)</sup> غرم الثالث ، فلا ترجع إلا بما غرم الثالث .

### فروع

في الكتاب : إن وُلدت من غيره ردّها مع ولّدها أو أمسكها لأنه <sup>(1)</sup> فإن مات ولدها فله ردها والرجوع بالثمن كله ، لأن الولد غير مبيع إلا أن تنقصها الولادة فيرد نقصها ، فإن فاتت لم يكن له ردُّ الولد مع قيمة الأم يوم العقد بغير ولد لهلاك المبيع بجملة ، قال أشهب : إلا أن يأخذ من القاتل في قيمتها مثل الثمن ، لأن الرد بالعيب نقض للعقد من أصله ، فالأخذ للبائع يسد عنه مسد الثمن ، قال صاحب تهذيب الطالب : إذا اشتراها حاملاً فولدت عنده لم يحدث عنده عيب إذا لم تنقصها الولادة . وإذا ردها ردماً أخذ

(1) يياض بالنسخة بقدر كلمتين .

الولد من ثمن أو قيمة بخلاف المفلس يبيع الولد ، وقال أصبغ : يرَدُّ في العيب من الثمن قدر قيمته كأنه اشتراه مع أمه مولوداً . وإن مات الولد ردها ولا شيء عليه فيه ، وإن مات أو قتلت رجعت بأرش العيب ، قال أشهب : إلا أن يقول البائع : أخذ ما أخذ في الولد من ثمن أو قيمة أو الولد نفسه إن كان باقياً ، أو قيمة الأم إن أخذت لها قيمة فذلك له ، وإلا فعليه قيمة العيب أو ما نقص من الثمن بعد أن يحسب عليه ما أخذ من قيمة أو ثمن ، ويرجع القاتل عليه بقيمة العيب يوم القتل ، لأنه دفع مقابلة ذلك الوقت إن لم يعلم به ، ويضم لقيمة الأم ما أخذ في الولد من ثمن أو قيمة ، ويرجع بما بقي على البائع ، قال أبو محمد : ومعنى قول أشهب في الكتاب : إذا قتلت الأم رجعت بقيمة العيب إلا إن يكون أخذ في القيمة بمثل الثمن : يريد : أو كانت القيمة مثل حصة العيب من الثمن ، لأنه إنما يرجع بالعيب ، وقال ابن شبلون<sup>(1)</sup> : بل معناه : مثل رأس ماله ، قال بعض الشيوخ : وقول أشهب خلاف قول ابن القاسم ، لأنها تقوم على القاتل معيبة فتبقى حصة العيب عند البائع ، وقول أشهب في الكتاب : إذا ماتت الأم فللبائع أخذ الولد ورد الثمن كله خلاف قول ابن القاسم ، بل يرجع بقيمة العيب ، لأن الولد لو هلك مع بقائها لم يعتبر ، ولو جرحت الأم موضحة ردها ، ولا يرد الأرش ، لأنها لا ينقصها ، قال صاحب البيان : زيادة المبيع إما في الحال بالصنائع والأموال فليس فوتاً اتفاقاً ، أو في العين ، وهي ثلاثة أقسام : الولد ، والكبير ، والسمن ، ففي الولد قولان ، ليس بفوت بل له الرد ، ورده أو ثمنه إن باعه . وقيل : فوت ، وفي كبر الصغير وسمن الجواري قولان .

فرع

قال ابن يونس : قال ابن الكاتب : الهبة للابن الصغير ليس بفوت لقدرته

(1) كذا في النسخة ، ولعله : ابن شبلون .

على الانتراع، فلا يكون له الرجوع بأرش العيب ، وقال ابن حبيب : فوت ،  
لتعلق حق الأرش .

## فروع

قال بعض الشيوخ : إذا بلغ بالمرض حد السياق ، فأخذ أرش العيب ، ثم  
عجز المكاتب وضح المريض ، لا ينقض الحكم ، لأن سببه كان محققا .

المانع الثالث : ظهور ما يدل على الرضا بالعيب من قول أو فعل أو  
سكوت ، وهو التصير عند الاطلاع ومكث من غير عنر فيبطل الرد ، والأرش  
ان كان البائع حاضراً فإن كان غائبا أشهد شاهدين بالرد ، فإن عجز حَصَرَ عند  
القاضي وأعلمه ، فيكتب للبائع إن قربت غيبته ، وان بعدت تُلوم له رجاء  
قدمه ، فإذا لم يُرَجَّ قدمه قضى عليه ان أثبت المشتري الشراء على بيع الإسلام  
وعهده ، وفي الكتاب : إذا مضى بعد اطلاعه وقت يمكنه الرد فيه ، ولكنه  
لا يعد رضا لقربه كالبيوم ونحوه ، يخلف أنه لم يكن راضياً وله الرد ، وقال ابن  
حنبل قياساً على القصاص ، ولا يخل به التأخير حتى يفهم الرضا ، وقال (ش)  
بل الرد بالعيب على الفور ، لأن التراخي يدل على الرضا وهو ممنوع ، والفعل ان  
يتصرف في المبيع أو يستعمله بعد علمه بالعيب تصرفاً واستعمالاً لا يقع في العادة  
إلا برضا بالمسك ، فإن تردد بين الرضا وعدمه لم يقضَ عليه به ، لأن الأصل :  
بقاء حقه . لهذا هو الضابط ، ثم تذكرُ فروعه .

## فروع

في الكتاب : إذا قضى على الغائب بالعيب بيعت السلعة وأعطى المشتري  
الثلث بعد البيئة على النقد ومقداره ، لاحتمال أن البائع لم يقبض الثلث ، وما فضل  
معمراس<sup>(1)</sup> أو نقض رجَّع به المبتاع على البائع ، قال اللخمي : أرى إذا كانت

(1) كنا في النسخة دون نقط .

العادة البيع على البراءة لم يحكم له بالرد إلا أن يثبت أنه اشتراه على العهدة ، وإلا فالأصل : العهدة ، ويستظهر باليمين ، ولا يكلف البيعة على نقد الثمن حيث يصدق ، وإذا أنكر البائع بأن تكون العادة النقد ، أو طال الزمان قبل سفر البائع ، أو كان المشتري غريباً وليس للمشتري الرد على تابع البائع ، لأن التابع الغائب قد يرضى بالعيب إلا أن يكون الغائب مُعدماً ، لأنه لو حضر منع من الرضا إذا كانت السلعة لا توفي الثمن ، كبيع المدبر من التبرع ، ولو استجقت كان له القيام على الأول بخلاف العيب ، لأنه لا يؤثر فيه الرضا لبطلان العقد في أصله ، قال ابن يونس : قال بعض القرويين : إنما تلزم البيعة على بيع الإسلام وعهدته إذا امتنع من الحلف ، والا صدق مع يمينه ، لأن بيع الإسلام هو الغالب ، وإذا أشهد على العيب ثم باعه فليس له مطالبته إذا قدم ، إلا ان يقضي به السلطان لأن البيع رضا ، قال محمد : إلا أن يكون في بلد لا سلطان فيه ، أو سلطان لا يقضي على الغائب ، فله الرجوع بعد الإشهاد ويتبعه ببقية الثمن ، فإن وجد العيب بعد السفر بالدابة في السفر : فروى ابن القاسم عن مالك : له ردها ، لأنه كالمكره بالسفر ، وليس عليه في ركونها شيء ، وتركها بقية السفر ، فإن وصلت بحالها ردها ، أو عجفت نقصها ، أو يجسها ويأخذ قيمة العيب ، لأن الاضطراب مبيع مال الغير ، والسفر ضرورة ، وروى أشهب : إن حمل عليها بعد علمه لزمته ، وإن سافر لغرض عليه في ردها مؤنة أو بثوب فلبسه ، فليقم البيعة على بيع الإسلام وعهدته ، وعدم البراءة ببيعه<sup>(1)</sup> الإمام على البائع ، فإن لم يجد<sup>(2)</sup> ثلثه فليس له إلا الرضا به أو الرد إلى بلد البائع ، وله استخدام العبد دون وطء الأمة لأن الوطء يعتمد الملك المقرر ، ولهذا بصدد النقص ، وللحاضر استخدام الأمة والعبد ، ويركب الدابة بعد قيامه إلى القضاء بالرد ، لأن عليه

(1) في النسخة : بليعه .

(2) في النسخة : لم نجد .



النفقة ، وفي الجواهر : المشهور في العبد والدابة ترك الاستعمال ، وأباحه ابن حبيب قياساً على العقار ، وعلى المشهور : ينزل عن الدابة إن كان راكباً إلا ان يتعذر عليه القود فيُعذر بالركوب إلى مصادقة الخصم أو القاضي ، وأما الاستعمال المنقوص فيمنع كلبس الثوب .

**المانع الرابع :** ذهاب العيب قبل القيام ، ففي الجواهر : يسقط القيام إلا أن يبقى علقه ، كالطلاق في الزوجين ، وكذلك كل مالا يؤمن عوده ، اتفق مالك وأصحابه على الطلاق ، واختلفوا في الموت ، فقال مالك ، كالطلاق لبقاء العدة ، وقد يكون منه ولد لا يعلم ، وقال ابن حبيب : لبس بعيب للناس ، وإن ذهب العيب قبل القيام فلا رد ، أو بعد العلم فقال ابن القاسم : لا رد ، وقال أشهب : له الرد ، وإن ذهب قبل الشراء فلا رد إلا إن لم تؤمن عودته كخدام أحد الأبوين أو الأجداد . قال ابن القاسم : إذا اشتراها في عدة طلاق فلم يردّها حتى انقضت عدتها فلا رد ، قال : وكذلك أرى إذا اشتراها بعد حيضة ، لأنه دخل على أنها توقف حتى تحيض ، فلا مضرة إلا أن تكون من الوحش ، لأنها تشتري على أنها تقبض بالحيضة ، ويحمل قوله على أنه علم لها زوجاً طلقها ، لاكن يعتقد انقضاء العدة ، فلو جهل الزوج كان له الرد وان انقضت العدة ، وتزوج العبد بغير إذن سيده عيب ، فإن فسّخه السيد قبل الدخول أو طلق العبد . لأن تعديه في ذلك يشينه ، وان تزوج باذن سيده ثم طلق قبل الدخول لم يرد إلا أن يكون العبد تخلق على سيده حتى زوجه ، والدين عيب إلا أن يقضيه السيد ، قال سحنون : إلا أن يستدين في سعة فإن ذلك خلق يبقى ، قال : وأرى ان كانت المداينة بغير إذن سيده أن يرد بعد الإسقاط للجرأة على ذلك ، وإسقاط الجناية الخطأ يسقط الرد بخلاف العمد ، وإذا حدث الحتمي في عهدة الثلاث وذهبت : قال ابن القاسم : لا رد ، وقال اشهب : يرد لاحتمال بقاء سببها ، قال : وأرى أن يستأنى به ، فإن استمر بدونه لم يرد ، والضابط : أم العيب إن كان الغالب عوده ، أو أشكل أمره رد ، استصحاباً

للحالة السابقة .

فرع

قال اللخمي : إذا أخبر البائع بالطلاق عند العقد برىء ، ولا يطأها المشتري ولا يزوجها حتى تشهد البينة على الطلاق أو الوفاة ، لثبوت أصل الزواج إذا لم تكن طارئة أو قدمت من موضع قريب يقدر على استعلام ذلك منه ، وإن كان بعيداً حَلَّتْ للسيد والزوج .

فرع

في الكتاب : إذا انقطع البول في الفراش له الرد إذ لا يؤمن عودُهُ .

القسم الثاني من الموانع :

ما يمنع من الرد على وجه دون وجه ، وهو تغيير المبيع ، والتغيير ثلاثة أضرب :

الضرب الأول : تغيير يفيت المقصود من العين فيمنع ، لأنه يُصَيِّرُها كالمعدومة ، لأن المقصود من الأعيان منافعُها .

الضرب الثاني : تغيير لا بَالَ له ، لا يمنع الرد ، ووجوده كعدمه ، ففي الكتاب : لا يفيد الرد حوالة الأسواق ، ولا نماء ، ولا عيب خفيف ، كالرمد والكلي والدمامل والحُمَّى والصداع وذهاب الظفر . وله الرد بغير شيء وإن نقصه ، وكذلك الأتملة في الوحش ، قال ابن يونس : الفرق بين هذا وبين البيع الفاسد تفيته حوالة الأسواق : دخل<sup>(1)</sup> المتبايعين على شيء واحد في البيع الفاسد فسوى بينها في زيادة السوق ونقصه ، وها هنا لم يدخل على الرد ، قال ابن حبيب : وكذلك ما حدث عنده من شرب الخمر أو الزنا أو السرقة أو الإباق فقيل : يحتمل أن يكون هذا خلافاً لابن القاسم ، لأن هذه قد تنقصه كثيراً ،

(1) كذا في النسخة .

والفرق بين البائع يرد عليه بالعيب الخفيف وبين المشتري : أن البائع يتوقع تدليسه بخلاف المشتري ، قال : ولهذا استحسان ، والقياس : التسوية ، فيلحق المشتري بالبائع .

**الضرب الثالث :** تغيير له بال ولا يخل بالمقصود ، فيخبر بين التمسك وأخذ أرش العيب القديم ، أو الرد . وما نقصه العيب الحادث ، وفي الكتاب : إلا أن يرضى البائع بأخذه معيماً ، ويرد جميع الثمن فذلك له ، وفي الجواهر : قال عيسى بن دينار : لا يسمع من البائع ذلك ، لأن الخيار حكم ثبت للمشتري ، فلا يتمكن البائع من إبطاله ، قال صاحب النكت : إذا قطعه وخطأه فقال البائع : اعطني فيه الخياطة ولا أزمك نقصان القطع حتى لا تمسكه . ليس له ذلك ، بخلاف طرح أرش العيب الحادث إذا لم يخطه ، لأنه بالخياطة صار شريكاً فلا يستقل شريكه بإبطال شركته ، وعن أبي الحسن : أن القيام بالصنع يوم الحكم لا يوم البيع ، لأن الرد فسخ ، فالقيمة يوم الحكم ، وجعل الشركة بما زاد الصنع ، وجعله في الاستحقاق إذا امتنع المشتري من دفع قيمة الصنع والمشتري من دفع قيمة الثوب ، ان الشركة بقيمة الصنع دون زيادة ، لأن الراد بالسكون شك وأخذ قيمة العيب ، والمستحق من يده مكره فيشارك بالقيمة ، ويقولنا قال ابن حنبل ، وقال (ش) و (ح) : حدوث العيب عنده يمنع رده بالعيب القديم ، لأن الرد شرع لدفع الظلامة والضرر عن المشتري ، والرد ضرر على البائع ، والضرر لا يشرع دفعه بالضرر ، بل يتعين أخذه الأرش في العيب القديم ، وقياساً على العيوب الميئة كالعمى ونحوه ، لأنه لما تعارض حقان احدهما يوجب بقاء العقد ، والآخر بطلانه ، وجب أن يرجع موجب البقاء ، لأنه الأصل ، والجواب عن الأول : أن البائع مفرط في عدم اطلاعه على عيب سلعته بخلاف المشتري ، فلذلك رجحنا ضرره ، أو يقول : حق الرد ثابت قبل حدوث العيب عند المشتري ، وذمة البائع مشغولة ببقاء جزء من المبيع عنده ، فرجع ذلك عملاً بالاستصحاب ، ولأن يجبر الضررين : ضرر البائع بالأرش ، وضرر

المشتري بالرد بخلاف العكس يتضررُ فيه المشتري وحده ، بإلزامه ما لم يعقد عليه ، وعن الثاني : الفرق بأن ذهاب أكثر المنافع يصير المبيع معدوماً ، لأن الأقل تبع للأكثر ، والمقصود من الأعيان منافعها ، والمعدوم يستحيل رده ، وعن الثالث : منع التعارض ، لأن حق المشتري ثبت قبل حدوث العيب سالماً عن المعارض ، ثم ينتقض ما ذكره بما إذا تقرررا على العيب وأدعى البائع أن المشتري رضي به ، فإن المشتري يصدق في استحقاق الرد ، وقال ابن حنبل : لا يجب أرش العيب الحادث عند المشتري كان سبب التدليس أم لا ، وكما لو غره بجرية أمة فإنه يرجع على من غره بالصدق كله ، .

وجوابه : أنه يرجع على الغار إن كان غير السيد ، ولو دلسها هنا غير السيد لم يرجع عليه .

**تفريع : في الجواهر : في الكتاب : العمى والشلل من هذا الضرب ، ورآها ابن مسلمة من الضرب الأول ، وكذلك رأى قطع ذنب البغلة المركوبة والفرس المركوب ، والمشهور : عجف الدابة وهم العبد من الضرب الثالث ، ورآه ابن مسلمة من الأول ، ويشتم الأمة الهزيلة من الثالث ، وقيل : من الثاني على المشهور ، وكبر الصغير من الأول : وقيل : من الثالث ، والوطء في الثيب من الثاني على المشهور ، وقيل : من الأول ، وافترض البكر من الثالث ، وتزويج الأمة على المشهور من الثالث ، وقيل : من الثاني ، ورآه ابن مسلمة من الأول على المشهور إذا ولدت جبر النقص من الولد ، وقيل : لا يجبر ، ومنشأ الخلاف في هذه الفروع كلها : النظر إلى عظم العيب ، فن عظم عنده جعله من الأول ، ومن لا يرى ذلك جعله من غيره ، ووافقنا (ش) وابن حنبل في وطه الثيب لا يرد شيئاً ، ويردها عند ابن حنبل ، وقال (ش) و (ح) : يمتنع ردها ، ووافقنا ابن حنبل في رد الأرش في البكر ، ومنع (ش) و (ح) ، ومورد ابن مسلمة : أن منافع البضع عندنا كمنافع البدن من الاستخدام وغيره ، وعندهما ملحقة بالأجزاء فالوطء كقطع عضو يمنع الرد عدما ، واستدلاً بأن**

الوطء جنابة فإنه لا يخلو عن عقوبة أو مال أو وقع في ملك الغير ، ولأنه يحرمها بوطئه على أبيه وأبيه ، فهي جنابة ، ولأنه يجب به جميع البدل في النكاح من غير اعتبار مقدار المنفعة كالموضحة ، والمنافع تقابل من الأجر تقديرها ، ولأن الرد بالعيب فسخ للعقد من أصله ، فيؤدي لوقوع الوطء في ملك خالياً عن العقوبة والغرامة ، والجواب عن الأول : وإن سلمنا أنه جنابة ، فالجنابة عندنا لا تمنع الرد ، وعن الآخر : أنه قد تقدم أن فسخ العقد من أصله مستحيل عقلاً لاستحالة رفع الواقع ، بل المنهي وطء في ملكه ، ولو هلكت كانت في ضمانه وجزاء جهالة ، ولو صح ما ذكرتموه لما صححت الإقالة ، ثم يتأكد قولنا بالقياس على وطء الزوج بعد الشراء وتلذذ المشتري بالنظر إلى الفرج وغيره ، ونقول في الثيب : لا ينقص عنها ولا يجب فيها أرش كما لو نظر إليها .

## فروع

في الكتاب : إذا اشترى عبدين في صفقة بذهب فوجد أحدهما معيباً وهلك الآخر رد المعيب وأخذ حصته من الثمن ، لإستدراك الظلامة ، فإن اختلفا في قيمة الهالك ، وصفاه وقومت الصفقة ، فإن اختلفا في الصفقة صدق البائع مع يمينه ان انتقد ، لأنه حينئذٍ مدعى عليه الرد ، وإلا صدق المتباع ، لأنه مطالب بالثمن ، قال ابن يونس : إن شاء المتباع التمسك وأخذ أرش العيب القديم ، خير البائع ، لأن قيمة العيب قد وجبت له ، فليس للبائع ابطالها ، والفرق بين هذا وبين ما إذا استحق مما بعد على غير الأجزاء : أنه ليس له التمسك بالباقي ، لأن حينئذٍ مجهول ، وقد وجب الرد لها ، والتمسك به عن الثمن مجهولٌ فيها ، ان المستحق عليه لا يغرم شيئاً إذا رد بخلاف المشتري يغرم أرش القديم<sup>(1)</sup> في التمسك ، ويريد في قوله في العبدین : كان المعيب وجه الصفقة أولاً ، لأن الثمن عين ، وقال محمد : يُصدق البائع انتقد أم لا ، لأن الثمن وجب له ، فإسقاطه

(1) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

غرم ، هذا إذا كان الغن عينا ، فان كان عبداً أو عَرَضاً رد المبيع ان كان وجهَ الصفقة ، وقيمة المالك مطلقاً لا على المحاصصة لانتقاض البيع ، واخذ عبده ان لم يفت ، فإن فات الغن بحوالة سوق أو بيع ، والباقي منها وجهُ الصفقة رجع بحصته من قيمة العبد الذي هو ثمن ، لا في عينه لتعيين القيمة كالفوت ، فصار كأنه اشترى بعين ، وكذلك لو كان الغن مما ينقسم ، فهي كالعيب ، والفرق بين الغن العين وما ينقسم وغيرهما : أن الترام القيم ضرر في غيرهما ، فإن ابتاع عبدان قيمتهما سوى المائة دينار : ففي الكتاب : يرد العيب بحصته ، بخلاف أن يكون أحدهما يباع ، يريد : وكذلك إن كان المبيع الأدنى يلتزم الأعلى بحصته من الغن .

فروع

في الكتاب : إذا اشترى مذبوحتين فوجدَ إحداها غير ذكية ، أو مائة أَرْدُب فوجد خمسين ، له رد الباقي ، لتفريق الصفقة ، وله أخذ الشاة بحصتها ، ولو كان النقصُ يسيراً في الطعام أو شاة من الشياه لزمه الباقي بحصته من الغن لبقاء المقصود ، وكذلك جرارُ الحنل ، قال ابن يونس : قال أبو محمد : يريد : إذا اشترى الشاتين على الوزن وتساويا في الغن ، لأن ثمن الباقي حينئذٍ معلوم ، قال ابن الكاتب : لا يستقيم هذا ، بل اشتراهما غير مسلوختين ، لأن حكم الذكاة لا يعلم إلا قبل السلخ حتى ينظر العتق ، ولو اشتراهما على الوزن فلا بد من التقويم ، قال ابن يونس : ويحتمل قيام البينة بعد السلخ على عدم الذكاة ، قال بعضُ أصحابنا : لو جهلت الذكية فسخ البيع لتحريم أكلها ، ولو أكل أحديهما وشهد ان أحديها غير ذكية رجع بثلاثة أرباع الغن الباقية ، ونصف ثمن المأكولة لو نزع التداعي .

فروع

قال ابن يونس : قال أبو العباس الاسامي<sup>(1)</sup> إذا اشترى جِزارَ حنل فوجد

(1) كنا في النسخة غير منقوط . ولعله : الأبياني .

بعضها خمرأ فاشتغل اياما عن الرد ثم وجدها صارت خلأ ، سقطت حصتها من العن ، لعدم بدلها للمعاوضة ، قال أشهب : لو وجد من العشرة واحدة خلأ ، لزمته بحصتها ، وقال ابن القصار وغيره : يفسخ البيع ها هنا ، لأنها صفقة جمعت خلأ وحراماً ، وكالأم وابتها في عقد ، قال : وهو القياس ، ومدرك ابن القاسم : أنها دخلت على الصحة فهو كالاستحقاق بخلاف المقيس عليه .

### فروع

قال : نقص الطعام عند الأصحاب ، ثلاثة أقسام : ما لا بد منه عادة فلا قيام به ، وما لا عادة فيه وهو يسير ، فللمبتاع أخذ السلم بحصته ، وللبائع إلزامه ذلك لعدم اختلال المقصود من العقد ، وذلك العشرة من المائة ، قال أبو محمد : والكثير الخلل بالصفقة ليس للمبتاع أخذ السلم بحصته إلا برضا البائع ، وللبائع الزامه ذلك ، لأن ضرر التفريق حق له ، قيل : حد الكثير العشرون من المائة ، وأما الكثير جداً فلا يلزم المبتاع إلا برضاه ، ولا أخذ له إلا برضا البائع ، لضرر تفريق الصفقة .

### فروع

قال : فلو اشترى داراً مزارعة ، فوجد زيادة حثير بين دفع حصّة الزيادة ، أو يرد البيع إلا أن يسقطها البائع نفيأ لضرر الشركة ، قال محمد : ولو كانت الزيادة في ثوب فهي للمبتاع ، وان كان يرده بالنقصان ، لأن الثوب إنما يباع بعد الاختبار غالباً بخلاف الدار ، فكان للبائع الزائد ، وأما الصبرة : فيرد زيادتها ، ويلزمه ما بقي لعدم الشركة ، وقيل : الدار كالشقة في الزيادة والنقصان ، وأما زيادة البناء والمنازل فملغأة ، لدخولها في الحدود .

### فروع

في الكتاب : إذا اشترى سلماً بمائة ، وسمى لكل ثوب ثمنأ فيرد المعيب بحصته من العن ، ولا ينظر إلى تسميتهم ان لم يكن وجه الصفقة ، لأن العقد

متحد ، فإن كانت قيمة الميعب خمسين ، وقيمة كل سلعة سواء ثلاثين ، لم يكن وجه الصفقة حتى تكون حصته أكثر الغن ، مثل سبعين من <sup>(1)</sup> .

## فرع

في البيان : إذا تعدى فحصى العبد فزاد ثمنه ، قال ابن القاسم : يقوم على قدر ما نقصه الخصاص عند من لا يرغب في الخصاص ، وقال سحنون : ما نقصه الخصاص ان لو كان عبداً ديتاً ، قال : والقياس : أن يجب عليه في قطع الاثنتين دية ، وفي الذكر والاثنتين ديتان ، وقال ابن عبدوس : إذا زاد فلا شيء على الجاني لأن المقصود صون المالية التي هي مورد العقد .

## القسم الثاني : من خيار التقيصة :

ما ثبت بمعاينة في البيع غير معتادة ، وفي الجواهر : الخيار للمغبون ، وقيل : لا خيار له إن كان من أهل الرشاد والتبصر بتلك السلعة ، لأنه أوتي من قبل نفسه ، فإن كانا أو المغبون منها بخلاف ذلك ، فالمغبون بالخيار ، قال المازري : وليس الخلاف في القبن على الإطلاق ، بل يشترط أن يكون المغبون لم يستسلم لبائعه ، وغارماً بقيمة ما اشترى ، وإنما ذلك في الذي يقع في العين غلطاً ، ويعتقد أنه غير غلط ، وأما العالم بالقيمة فيزيد عليها فلا مقال له ، لأنه واهب ، وان استسلم وقال : أنا غير عالم بالقيمة فغره البائع فحرام اتفاقاً ، وله المقال ، لأنه أكل المال بالباطل ، والاستسلام كالشرط بعدم الغبن ، ولو زاد في القيمة لعرض فلا مقال له ، والمغبون غلطاً هل يعذر كالمشترط في رضاه ألا يكون غيباً فيكون له الرد ولا يقدر اشتراطه لذلك فيلزمه ، قال الطرطوشي : ومذهب مالك : له الخيار فيما خرج عن المعتاد ، وقال (ش) و (ح) : لا خيار له لما في الصحاح <sup>(2)</sup> : ان حبان ابن منقذ أصابته شجة في رأسه ، فكان

(1) كذا النسخة .

(2) تقدم تخريجه .



يُخَدَعُ فِي الْبَيْعِ فَشَكَأَ أَهْلَهُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : ( إِذَا بَعْتَ قُلٌّ : لَا خِلَابَةَ ، وَلَكِ الْخِيَارُ ثَلَاثًا ) فَلُوْثِبْتَ خِيَارَ الْغَنِيِّ لِمَا تَقْدِرُ بِالثَّلَاثِ : وَلِقَوْلِهِ (1) تَعَالَى : ( لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً ) وَهَذِهِ تِجَارَةٌ ، لِأَنَّ الْقِيَمَةَ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا الْعَقْدُ ، لِأَنَّهُ لَوْ وَجَدَ قِيَمَةَ الْمَعِيبِ أضعافَ ثَمَنِهِ وَلَوْ كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الْقِيَمَةَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ ، لِعَدَمِ الضَّرْرِ ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ الْقِيَمَةُ مَعْقُوداً عَلَيْهَا فَيَكُونُ الْخَلْلُ فِي غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَلَا يَضُرُّ ، وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ : أَنَّهُ حُجَّةٌ لَنَا ، لِقَوْلِهِ : ( لَا خِلَابَةَ ) أَيُّ فِي الشَّرْعِ ، فَدَلٌّ الْحَدِيثِ عَلَى نَفْيِهَا ، وَأَتَمَّ تَبَيُّنُهَا ، وَعَنِ الثَّانِي : أَنَّ الْمَفْسِرِينَ قَالُوا : الْإِسْتِثْنَاءُ مُنْقَطِعٌ ، وَتَقْدِيرُهُ : إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً فَكُلُّوْهَا بِالسَّبَبِ الْحَقِّ ، وَهَذَا لَيْسَ حَقًّا ، لِقَوْلِهِ (2) عَلَيْهِ السَّلَامُ : ( لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ ) وَعَنِ الثَّلَاثِ : أَنَّ الْمَعْقُودَ إِنَّمَا يَعْتَمِدُ وَصْفَ الْمَالِيَةِ ، بِدَلِيلِ أَنْ مَا لَا يُتَمَوَّلُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَإِذَا كَانَ مَعْتَمِدَ الْعَقْدُ وَصْفَ الْمَالِيَةِ كَانَ الْخَلْلُ فِيهَا خَلْلًا فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَيُؤَثِّرُ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْعَرَضُ الْمَالِيَةَ فِي الْعَقْدِ لَبَطَلَ الرِّضَا بِعَيْبِ الْمُنْقَصِ لَهَا .

**تَفْرِيحٌ :** فِي الْجَوَاهِرِ : حَيْثُ قَلْنَا بِالْخِيَارِ ، قَبِيلٌ : حَيْثُ يَغْنِي بِالثَّلَثِ ، وَقَبِيلٌ : مَا شَهَدْتَ بِهِ الْعَادَةُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْغَنِيِّ الَّذِي يَقَعُ بَيْنَ التِّجَارِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَالَ ابْنُ وَهَبٍ : إِذَا شَبَّهَ السَّلْعَةَ بِغَيْرِ جِنْسِهَا فَلَهُ الرَّدُّ ، قَالَ مَالِكٌ : إِذَا بَاعَ حَجْرًا بِلِرْهَمٍ ، فَإِذَا هُوَ يَاقُوتٌ ، لَزِمَ الْبَيْعُ وَلَوْ شَاءَ لِاسْتَبْتَبَ ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : وَذَلِكَ إِذَا قَالَ : مَنْ يَشْتَرِي مِنِّي الْحَجْرَ ، لِأَنَّ الْيَاقُوتَ يُسَمَّى حَجْرًا ، وَلَوْ قَالَ : هَذِهِ الرِّجَاجَةُ وَهِيَ يَاقُوتَةٌ ، فَلَهُ الرَّدُّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : يَاقُوتٌ . وَهُوَ زِجَاجٌ ، فَإِنْ سَكَتَ فَلَا مَقَالَ لَهُ ، قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ : إِذَا اشْتَرَى حَجْرًا يَظُنُّهُ

(1) (النساء : 29) وتماها : عن تراضٍ منكم .

(2) رواه مالك في (الموطأ) في الأقضية ، باب القضاء في المرفق . وابن ماجة والدارقطني والحاكم والبيهقي والطبراني وغيرهم من وجوه لا تخلو من ضعف قال النووي في الأربعين : وله طرق يقوي بعضها بعضا ، وكذلك قال ابن الصلاح .

ياقوتاً ، أو<sup>(1)</sup> فوجده غيره ، إنما يجري الخلاف إذا لم يسم البائع أو المشتري شيئاً ، أما إذا سَمِيَ فلا يلزم البيع ، وأما القُرط يظهر نحاساً وهو على صفة أقراط الذهب يرد اتفاقاً ، لأنه عين ، فإن أَوْهَم أحدهما في التسمية ولم يصرح : قال ابن حبيب : له الرد كالتصريح ، وقيل : لا رد له كعدم التصريح ، وقال بعض شيوخنا : البيع في سوق الجواهر ، كالتصريح بالجواهر ، وله الرد ، وإلا فلا .

### القسم الثالث من خيار التقيصة : خيار العهدين .

وأصل هذا اللفظ من العهد ، وهو الإلزام ، ومنه قوله<sup>(2)</sup> تعالى : ﴿ وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلِ قَتْسِي ﴾ أي ألزمناه فنسي ﴿ وَأَوْفُوا<sup>(3)</sup> بَعَهْدِي أَوْفِ بَعَهْدِكُمْ ﴾ إي أوفوا بما ألزمتكم من طاعتي أوف بما التزمت لكم من المثوبة ، والميثاق ، وهو العهد المؤكد باليمين ، وهو في عرف الفقهاء : الترامُ درك المثلث أو الثمن ، وفي الجواهر : العهدتان : صغرى في الزمان ، كبرى في الضمان ، وكبرى في الزمان ، صغرى في الضمان ، فالأولى : عهدة الثلاث في جميع الأدواء ، وما يطرأ على الرقيق بعد الشراء من فوات وغيره . فكان هذه الثلاثة الأيام مضافة إلى ملك البائع ، ولذلك تكون النفقة والكسوة عليه ، إلا أن العلة ليست له ، وقال بعض المتأخرين : له ، لأن الحراج بالضمان ، الثانية : عهدة السنة ، من الجنون والجذام والبرص ، وخالفنا الأمة في هاتين العهدين لانعقاد الإجماع على أن العيب الحادث بعد العقد والقبض لا يوجب خياراً في غير صورة التراج ، فكذلك فيها ، لأن الأصل : عدم ضمان الإنسان لما يحدث في ملك غيره ، قال

(1) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

(2) ( طه : 115 ) .

(3) ( البقرة : 40 ) .

ابن حنبل : ولم يصح في العهدة حديث ، لنا : ما روي في ابي<sup>(1)</sup> داود أنه عليه السلام قال : (عَهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةٌ أَيَّامٌ) في أبي داود : أن القول بالعهدتين عملُ المدينة ينقله الخلفُ عن السلف قولاً وفعلاً ، ولأن الرقيق يكتم عييه فيستظهر بثلاثة أيام ليظهر ما كتمه بخلاف غيره ، وقياساً على التصرية ، ولأن هذه المدة هي مدة حُمَى الربع ، وبهذه المعاني يظهر الفرق في قياسهم فيبطل ، ورواية ابن داود تدفع قول ابن حنبل ، فإنه لا ينقل إلا صحيحاً أو حسناً تقوم به الحُجَّة<sup>(2)</sup> وتختص عهدة السنة بان هذه الأدوية تتقدم أسبابها ويختص ظهورها ببعض الفصول في العادة فتكون سنة كالعنة .

تفريع : في الجواهر : اختلف في محلها من البلاد ، فروى المصريون : لا يقضى بها في العادة حتى يحملهم السلطان عليها ، وروى المدنيون : يقضى بها بكل بلد وان لم يعرفوها ، كما يقضى بالرد بالعيب على من جهل حكمه ، فإن ترتيب الأحكام على الأسباب لا يتوقف على علم المكلف ، وفي الكتاب : إذا توسوس رأس كل شهر ، فله الرد في عهدة السنة ، ولو جُن في راس شهر واحد ولم يعاوده لرد إذا لم يعلم ذهابه ، ولو جن عنده مدة ثم انقطع لم يجز بيعه حتى يتبين ، إذ لا تؤمن عودته ، ولو تبرأ من الأدوية الأربعة في السنة قبل علم المتاع بها لرده إلا أن تؤمن عودته قال صاحب التنبهات : كيف يجن كل شهر ويرد وصبره<sup>(3)</sup> إلى ثاني شهر استمر علم أنه جنون .

## فوع

قال ابن يونس : إذا باع نصف النهار احتسب الثلاثة بعده ، والعادة

- 
- (1) في الإجارة من سنه ، باب عهدة الرقيق ، عن عقبة بن عامر . ورواه ابن ماجه واحمد في (المسند) والبيهقي وغيرهم . وفيه اضطراب وانقطاع .
- (2) هذا ليس على اطلاقه كما يعلم من اقوال النقاد فإن في سنن ابي داود ضمناً كثيرة ، ومنها هذا الحديث .
- (3) كنا وفي الكلام غموض .

تؤتف عهدة السنة بعد الثلاث والاستبراء ، قاله مالك وابن القاسم ، لأن الفصول يختص اختيارها بذلك ، وعن مالك : يدخل الثلاث والاستبراء في السنة ، والأصلُ : عدم التدّاخل ، والسنة في بيع الخيار بعد أيام الخيار لعدم انعقاد البيع قبل ذلك ، قال محمد : وليين في ذوات الاستبراء عهدة ثلاث إلا أن تحيض في يومها حيضة بينة فتحسب فيها بقية الثلاث .

نظائر : قال صاحب التنيّهات : العامه <sup>(1)</sup> اليوم عند ابن القاسم في العهدة والعقيقة وإقامة المسافر ، والعدّة ، قال العبدى : هي خمس ، وزاد : الكراء ، وفي الجواهر : ومقتضى مذهب سحنون : الحساب من حين العقد من ليل أو نهار ، ويتهي إلى مثله بعد انقضاء الثلاث أو السنة .

فرع

قال ابن يونس : قال ابن حبيب : إذا تنازعا في الأدواء هل حدثت في السنة أو بعدها ؟ صدق البائع من يمينه ، لأن الأصل : عدم الرد ، قال : ويحتمل تصديق المبتاع مع يمينه ، لأن الأصل : بقاء حقه في العهدة ، وأما الشفعة فيصدق الشفيع أنه لم ينقص ما يقطعها ، وفي الخيار : أن الهلاك كان بعد مدته أو قبلها ، فعند ابن القاسم : يصدق البائع ، لأن الأصل : عدم نقص العقد .

فرع

قال : جنبي على العبد في عهدة الثلاث فن البائع والأرث له ، قاله مالك وقيل : ينبغي فسخ البيع ، لأن العبد يكون موقوفاً لا يُدرى متى برؤه ، إلا أن يسقط السيد الجناية فإنه لا يوقف إلا أن تكون مهلكة فلا يكون للمشتري الرضا وأن أسقط البائع الجناية ، لأنه حينئذٍ يبع مريض يُخاف موته .

(1) كذا دون نقط .

## فروع

قال : ما وُهب له في الثلاث من مال فلبائع ، لأن مدة العهدة ملحقة بملكه ، ولو تلف ماله لم يردّ ، لأن المال ليس مبيعاً ، ولو هلك في الثلاث انتقض البيع ورَدَّ المبتاع ماله ، وليس له دفع الثمن وأخذ ماله ، لانتقاض أصل البيع ، وإذا أنمي ماله بربح أو هبة وكان المبتاع اشترط ماله فله ، لأن ذلك من توابع المال ، وإلا فللمبتاع ، قاله ابن القاسم .

## فروع

قال : قال ابن القاسم : إذا في السنة سراساماً<sup>(1)</sup> ما يخشى منه احد الأدواء وشك في ذلك فلم يرد للشك ، ثم استحكمت الأدواء بعد السنة بقرها فله الرد ، وإلا فلا ، قال صاحب البيان : وعن ابن القاسم : لا يرد إلا بما كان في السنة ، قال وهو الأنظر ، لأن العيب حدث في ملك المشتري .

## فروع

قال ابن يونس : إذا أسلمَ في عَبد فقبضه ففیه عهدة الثلاث ، لأنه مشترك ، وقال محمد : لا ، وان كان بلد عهده ، إلا أن يشترطها ، وقال ابن القاسم : عهدة السنة ليست في السلم عقد رفع فلا يرجع فيه بعيب بعد القبض ، ولمالك في العبد المنكح به هل له عهدة أم لا ؟ قولان ، وقال ابن حبيب : لا عهدة في سلف الرقيق ولا في الإقالة ، لأنها على خلاف الأصل فتختص بالبيع المحض تقليلاً للمخالفة ، قال مالك : ولا عهدة في رد بعيب لأنه نقض للبيع ، ومن اشترى امرأته ففيها العهدة ، لأنه بيع محض ، فإن ظهر بها حمل لم يردّها ورجع بقيمة الحمل ، لأنها صارت بذلك الحمل او ولد ، وقال ابن أبي زَمِين : لا عهدة في المشتري على الصفة ، ولا في المخالغ به ، ولا العبد المصالح به على

(1) كذا دون نقط .

دم عمده ، وكله مذهب ابن القاسم ، وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : في البيع  
الفاسد العهدة ، ولا يتفعه بترك البراءة ، قال : وهذا تناقض ، وبينغي أن يتفعه  
كما أن له العهدة كالبيع الصحيح .

**نظائر :** قال ابن بشير : العهدة في العبيد إلا في عشرين مسألة : المسلف  
فيه ، والمستلف في غيره ، والمقرض ، والغائب يباع على الصفة ، والمتزوج به ،  
والمخالع به ، والمقاطع به ، والمصالح به ، والمقال منه ، والذي يبيعه السلطان ،  
والمبتاع للعتق ، والمبيع بالبراءة من العهدة ، والمبيع في البلد الذي لا تُعرف فيه  
العهدة ، والموصى يبيعه ، والموهوب للثواب ، والمردود بالعيب ، وإذا كاد ليبيع  
فاًسداً والأمة البينة الحمل ، والتي اشتراها زوجها ، والمبيع في الميراث . قال  
صاحب البيان : المصالح به على الإقرار ببيع فيه العهدة ، وعلى الإنكار كالهبة ،  
ويخشى في المأخوذ في دين أو دم عمده : الدين بالدين لعدم المناجزة بسبب  
العهدة ، والموصى يبيعه ، والموهوب للثواب ، والمردود بالعيب ، وإذا كان البيع  
فينبغي ملك العبد كذلك ، واختلف في الاستقال منه : فإن نَقَدَ فلا عهدة  
اتفاقاً ، لأنه كالمأخوذ من دين ، ولا عهدة في رأس مال السلم لاقتضائه  
المناجزة ، ولا عهدة في الموهوب للثواب ، لأنه للمكارمة كعبد النكاح ، قال  
سحنون : ولا عهدة في المقاطع به .

## فروع

قال اللخمي : إذا اشترط إسقاط العهدة جاز ، ولا عهدة كشرط  
البراءة ، وقيل : يبطل الشرط لأنه خلاف مقتضى العقد ، قال صاحب المنتقى :  
للمبتاع إسقاط النفقة عن البائع ، وإسقاط الضمان ، فإن لم يسقط لاكن فعل  
ما يمنع الرد ، ويقتضي الرضا كالعتق ، ففي كتاب محمد : تسقط بقية العهدة  
لفعل ما يدل على إسقاطها ، وقال سحنون : العهدة فائتة . ويرجع بقيمة  
العيب ، لأن الأصل : إبقاؤها حتى يقع التصريح بإسقاطها ، وفي عهدة السنة

ثلاثة أقوال : ما تقدم في الثلاث ، والثالث يرد العتق ، وان العتق موقوف على السنة .

### فروع

قال ابن يونس : اذا اختلفا في إسقاط العهدة والعبد قائم ، تحالفا وتفاسخا كالاختلاف في العمن ، لأن إسقاطها ينقصه ، وثبوؤها يزيده ، فإن فات صدق المشتري في الوضع الذي فيه العهدة .

### فروع

قال : إذا اعتق في عهدة الثلاث أو حنث فيه بعتق نفذ عتقه وعجل العمن ، ويسقط بقية العهدة ، ولا ينفذ عتق البائع نظراً للعقد الناقل ، وقال ابن القاسم : إذا اعتق العبد أو أحبل الأمة سقطت عهدة السنة ، لأن ذلك رضا بإسقاطها ، وقال أصبغ : له الرجوع بقيمة العيب كعيب كان عند البائع ، كذلك عتقه في عهدة الثلاث لا يقطعها ، وقال ابن كنانة : إذا أعتق العبد فيجذم في السنة فإن كانت له قيمة وان قلت رجع بما بين الصحة والداء ، وإلا رجع بالعمن كله ، كهلاك المبيع قبل الاستيفاء ، فإن مات عن مال أخذ البائع منه ، وورث المبتاع الباقي نظراً للعقد الناقل ، وان رجع بما بين الصحة والداء ورث المشتري الجميع ، قال اللخمي : قيل : يرد العتق في عهدة السنة ، وقول محمد : تسقط العهدة بالحنث ليس بحسن اختياره إلا أن يحنث نفسه .

### فروع

قال ابن يونس : يحرم النقد في عهدة الثلاث لئلا يكون تارة بيعاً وتارة سلفاً دون عهدة السنة لدور الأذواء الثلاثة ولطولها ، فيكون منع التصرف ضرراً فعجل العمن والبيع ، وإذا تشاحاً في النقد في الثلاث ، جعل على يد أمين ، وتلفه ممن يصير له ، قاله ابن حبيب ، وقال مالك : لا يلزم البائع إيقافه إلا أن يريد ،

لأنه أولى بحفظه .

## فرع

قال اللخمي : إذا ذهب العقل بجناية في السنة : قال ابن القاسم : لا قيام ، لأنه ليس من العيوب الثلاثة ، وقال ابن وهب : له القياس قياساً على الجنون ، قال : وأرى أن لا يرد من الجنان ، لأنه عارض ليس من الطباع المفسدة للأخلاق الرديّة .

القسم الثالث من الكتاب<sup>(1)</sup> : في حكم العقد قبل القبض وبعده  
وفيه نظران :

النظر الأول ، في الإقباض والقبض وما يتعلق بهما :

والإقباض<sup>(2)</sup> بالمناولة في العروض أو النفوذ ، وبالوزن<sup>(3)</sup> والكيل في الموزون والكيل<sup>(4)</sup> وبالتمكين في العقار والأشجار ، أو بالنية فقط كقبض الوالد وإقباضه من نفسه لنفسه ، والقبض هو الاستيلاء ، إما بإذن الشرع وحده كاللُقطة والثوب إذا ألقاه<sup>(5)</sup> الریح في دار إنسان ، ومال اللقيط . وقبض المغصوب من الغاصب إذا قبضه من يزيل منكراً من حاكم أو غيره ، وقبض أموال الغائبين ، أموال بيت المال ، والمحجور عليهم ، والزكوات ، أو بإذن غير الشرع كقبض المبيع بإذن البائع والمبتاع ،

(1) هنا تبديئي نسخة مراکش ونرمز لها بحرف (ي) وفيها قبل هذا العنوان : بسم الله الرحمن الرحيم عونك يا رب ، ولا قوة الا بالله ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وسلم تسليماً .

(2) في (ي) : فإلقاباض .

(3) في (ي) : بالوزن - بدون واو .

(4) في الموزون والكيل) زيادة من (ي) .

(5) في (ي) : القته .



والبيع الفاسد ، والرهون ، والأمان والصدقات ، والعواري ، والودائع ، أو بغير إذن الشرع وغيره<sup>(1)</sup> كقبض العاصب .

## فروع

في الجواهر : القبض يوجب انتقال الضمان إلى المشتري فيما لا يضمن بمجرد العقد ، إما مطلقاً أو شرط مُضي زمان ليتسع<sup>(2)</sup> القبض على الخلاف في ذلك فيما فيه حق توفية كالمكيل أو الموزون أو المعدود ، وما كان غائباً عن العاقدين حالة العقد على التفصيل المتقدم ، وما بيع من الثمار على رؤوس النخل قبل كمال الطيب ، ويستثنى الرقيق حتى يخرج من عهدة الثلاث والمواضعة في الإماء ، وما عدا ذلك فالعقد كافٍ في انتقال الملك في المتعين التميز ، قال المازري : هذا نقل أصحاب<sup>(3)</sup> المذهب ، قال : والذي يتحقق من المذهب أن تمكن المشتري من القبض ثم تركه<sup>(4)</sup> اختياراً يوجب ضمانه ويكون عند البائع كالوديعة ، وفيه خلاف ، وقال (ش) : الضمان قبل القبض من البائع سواء عرضه على المشتري أم لا ، لأن اليد التي ليست للأمانة ضامنة إذا لم يتقدمها ضمان ، فأولى البائع ، لأن ضمانه لسلته متقدم ، وقال ابن حنبل : هي أمانة في يد البائع ، لأن العقد قابل ، والمشتري تارك<sup>(5)</sup> لها عند البائع .

## فروع

قال صاحب البيان : إذا اشترى ثوباً فحبسه باليمن فادّعى تلفه : قال ابن القاسم : يفسخ البيع إلا أن تكون القيمة أكثر من اليمن فيغرمها ، لأنه منهم ،

(1) (وغيره) زيادة من (ي) .

(2) في (د) : سع .

(3) في (ي) الأصحاب للمذهب .

(4) في (ي) يتركه .

(5) في (ي) : نازل .

ويصدق في الحيوان الذي لا يغابُ عليه ، وقال أيضاً : عليه قيمة الثوب ما كانت ، قال : والمشهور من قوله : ان المحبوس بالثمن رهن ، وقوله في هذه المسألة مخالف<sup>(1)</sup> لتضمينه البائع ، وأنه متى ذهبت عينه انفسخ البيع ، وهو قول مالك وجميع الأصحاب إلا ابن القاسم لعدم ترتب أثر العقد عليه ، وإذا فسختنا فيعيد<sup>(2)</sup> الثمن إلا ان يصدقه المتناع ، إلا أن تكون القيمة أكثر فيلزم بها ، أو يأتي بالمبيع . وكذلك تصديقه في الحيوان مع يمينه ، ويفسخ البيع على القول بأنه رهن ، فيكون في المحبوس بالثمن قولان ، وإذا لم تقم البيعة أربعة أقوال : يصدق مع يمينه كانت القيمة ما كانت ، ويفسخ البيع ، قاله سخنون ، ويصدق مع يمينه ويفسخ البيع إلا أن تكون القيمة أكثر ، قاله ابن القاسم ، ويصدق مع يمينه ويثبت البيع ، وعليه القيمة ما كانت ، وهو الذي يأتي على مشهور ابن القاسم ، لأن العقد اقتضاء انتقال الملك ، ويصدق مع يمينه إلا أن تكون القيمة أقل فيتهم في دفعها وأخذ الثمن ، وقال (ش) و (ح) : تُلَف المبيع قبل القبض بأمر ساوي أو بجناية البائع يبطل البيع ، لأن القبض من تنمة البيع ، لنهيه<sup>(3)</sup> عليه السلام عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَض . وإذا لم يتم البيع بطل .

وجوابه : انه عليه<sup>(4)</sup> السلام جَعَلَ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ . فلو كان مضموناً على البائع لكان خراجه<sup>(5)</sup> له ، وليس كذلك اتفاقاً . ثم إنا نمنع أن القبض تنمة البيع ، بل البيع ثم ومن آثاره استحقاق القبض ، وقال (ابن حنبل)<sup>(6)</sup> : المتلفات<sup>(7)</sup> في

(1) في (ي) : يخالفه .

(2) في (ي) : فيعين .

(3) رواه مسلم في البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ؛ عن جابر بن عبد الله .

(4) في (ي) : عليه ، والحديث تقدم تخريجه .

(5) (لكان خراجه) زيادة من (ي) ولا بد منها .

(6) (ابن حنبل) زيادة من (ي) ولا بد منها .

(7) في (ي) : المتلفات .

ضمان البائع ولو كانت خراجاً<sup>(1)</sup>، والتَّلف بالأمر السماوي فسخ ، وبفعل البائع أو الأجنبي يغير المشتري بين الفسخ والإمضاء وأخذ القيمة أو المثل إن كان مثلياً .

## فروع

قال : إذا أقر المشتري في العقار للبائع باليد والمملك : قال سحنون : لا يلزمه أن يجوزه المبيع ، لأن العقد كافٍ في انتقاله ، قال : والصواب أنه يلزمه ، كما إذا أقر له بالمملك دون اليد ، فإنه قد ينازعه وكيلُ البائع أو قريبه في تصديق ما يدعيه من البيع ، ومصيبة الاستحقاق في الوجهين من المشتري عند ابن القاسم لإقراره بالمملك ، وخالف اشهب ، لأن الإقرار لا يكون عن ظن يبطل ، وإن أقر باليد دون المملك<sup>(2)</sup> لا يلزم البائع التجويز على قول سحنون ، والصواب : اللزوم كما تقدم ، ومصيبة الاستحقاق من البائع ( لعدم الإقرار بالمملك ، وإن لم يقر باليد ولا بالمملك لزمه التجويز وإنزاله فيه اتفاقاً . ومصيبة الاستحقاق من البائع )<sup>(3)</sup> والطارىء بعد العقد وقبل القبض من هدم أو غيره من المشتري إلا على قول أشهب : أن السلعة المبيعة من البائع إن قبض الغن وطال الأمر ، ما لم يقبضها المتباع أو يدعوه البائع فيأبى ، ولهذا الخلاف يكتب في الوثائق : ونَزَلَ المتباعُ فيما ابتاع وأبرأ البائع من درك الإنزال لحصول الاتفاق على البراءة .

## فروع

قال : ومن حق المُبتاع إملاكاً في قرية أن يطوفَ به البائع عليها ، وينزله فيها بشاهدين مخافة أن يستحق شيء منها فينكره البائع يبيع ذلك المستحق ، فلكل واحد من المتبايعين حق في الإنزال إذا دَعَا إليه قبض له البراءة من الضمان

(1) في ( ي ) : جرافا .

(2) كذا في النسختين ، والوجه : فلا يلزم . والمؤلف كثيراً ما يسقط الفاء من جواب الشرط .

(3) ما بين القوسين سقط من ( ي ) .

وخوف المدافعة .

### فروع

لو قبض البعير فسرق فأعلم البائع فحطَّ عنه بعض الثمن لأجل المصيبة ، ثم وجده ، رجع البائع فيما وَضِعَ لانتفاء السبب ، وكذلك لوحط عنه لسبب الخسارة فربح ، أو خشية الموت من مرض حدث فعوفي ، فإن جميع ذلك كالشرط .

### فروع

قال : لو ذهب ليأتي بثمن الشاة فباعها البائع ، ثم نازع المشتري الأول المشتري الثاني فتنازعا الشاة فأتت في أيديهما : قال أصبغ ضَمِينَاهَا<sup>(1)</sup> معا إن كان موثما منها . فإن صحت للثاني غرم له نصف القيمة أو الأول غرم له وَرَجَعَ على البائع بما دفع إليه ، ومعنى ذلك : أن كُلَّ واحدٍ منها يدعي أنه الأول ، وَتَصِحُّ للثاني إما بِإِقْرَارِ الأولِ أو بالبينة ، أو تعارضت البيتان . فتحالفا فنكل الأول فيرجع الأول على البائع بما زادت القيمة أو الثمن الذي باع به من الثاني على ثمنه ، لأنه مقرٌّ بأنه باع من أحدهما بعد الآخر . وقد قيل : للأول نصف الشاة فهو قبض لها<sup>(2)</sup> ، ونخير في النصف الذي قبله<sup>(3)</sup> الثاني بين إجازة البيع وأخذ الثمن ، لأنه بيع فضولي ، وبين أخذ قيمته من البائع أو المبتاع . فإن أخذ من البائع رَجَعَ على المشتري<sup>(4)</sup> الثاني .

### فروع

قال : إذا اشترى مائة فدان من زرع بخمسة<sup>(5)</sup> الفدان من ناحية عرفها . ثم

- (1) في (ي) : ضانها معا . والصواب : ما في (ي) .
- (2) في (ي) : له .
- (3) في (ي) : قبضه .
- (4) في (ي) : المبتاع .
- (5) كذا في النسختين .

جاء ليقبس فقيل له : بقي مائة أخرى فاشتراها بعشرة الفدان فوجد الجميع مائة وسبعين ، فيجعل النقص من البيع الثاني ، لأن الأول أولى لتقدمه ، وكذلك الطعام ، وقيل : يتخاَصَن<sup>(1)</sup> في النقصان ، لأن الطعام في ضمان البائع فأشبهه الديون تَقَعُ الحَاصَّةُ فيها ، قال : والأول أظهر ، ولو اقتصر على المائة فهلكت بِنَارٍ قبل القياس فصيّبُها منه ، لأن قياس الأرض بعد ذلك ممكن ، والمشهور أنها من البائع لعدم الحرز<sup>(2)</sup> ، ويتخرج جواز بيع المشتري لهذا القَمَحِ<sup>(3)</sup> قبل القياس على الخلاف .

### فروع

قال : المعلوم من قول مالك وأصحابه لزومُ أجره الكيل للبائع لوجوب التوفية عليه ، ولقوله<sup>(4)</sup> تعالى : ﴿ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ ﴾ فدل على أن الكيل على البائع ، لأن شرع مَنْ قبلنا شرع لنا حتى يدل الدليل على نسخه ، وقاله (ش) وجعل أجر الثمن على المشتري ، وهو مقتضى المشهور عندنا ، وقال (ح) : أجره ملء الكيال على البائع ، وتفريغه على المشتري بناءً على أن الملاء كافٍ في القبض دون التفريغ ، وعندنا أيضاً في اشتراط التفريغ قولان ، ينبغي أن يتخرج الخلاف في الأجرة عليهما . وكان مالك يقول : على المشتري ، لأن الثمن إنما قُوبِلَ بالمبيع ، فعلى هذا يلزم البائع الكيل لنفسه ، والمشهور من قوله : أن جزاز الصوف وجذاذ الثمرة ، وزع الحلبة المبيعة وحدها على المشتري ، لحصول التخلية ، قيل : من قبل البائع ، وقيل : الجزاز على البائع والضمان منه ، لأنه توفية ، ولكل واحد منهما اشتراط الضمان ، والجزاز على الآخر ، واشتراط الجزاز فقط ، ولو باعه

(1) في (ي) : يحيطان .

(2) في (ي) : الحرز .

(3) في (د) : الفسخ ، وهو تصحيف .

(4) ( يوسف : 88 ) .

الغرم دون الصوف ، أو السيف دون الحيلة ، أو الحائط دون الثمرة ، لكانت  
آية<sup>(1)</sup> ذلك على البائع اتفاقاً حتى يخلص المبيع للمشتري .

فروع

قال : منع مالك كسر الكيل لأنه يختلف ، بل يخلى على حاله ، فإذا ملاً  
المكتل ودفعه للمشتري ليفرغه فانكسر من يد المشتري ضمنه المشتري عند ابن  
القاسم وسحنون ، بخلاف ما إذا انكسر من يد البائع لعدم الوصول للمشتري ، ولو  
ملاً البائع الوعاء فأنقعه للمشتري ليفرغه في بيته فانكسر ضمنه ، لأنه مُستعير له .

فروع

قال : إذا كَالَ البائعُ بعض الزيت فوقع في المكيال فأرة ، فكال المشتري  
بإذن البائع فقتل الفأر بالصب فقصيته من المشتري ، وكذلك لو كَالَ البائع  
وصَبَّ بإذن المشتري لأن الفساد بأمره ، فإن كَال له بعض الزيت ثم سقط  
المكيال من يده على إناء المشتري فكسره وذهَب ما في المكيال وما في الإناء :  
قال ابن القاسم : ضمن البائع الجميع : المكيال لعدم التوفية ، والإناء  
بالإتلاف ، بقي عند البائع من ذلك الزيت شيء عَوْضه ، وإلا حاسبه بحصته  
من الثمن ، ويغرم له ما في المكيال إن بقي عنده من ذلك الزيت شيء ، وإلا  
حاسبه ، وزَيْتُ الإناء يغرم مثله من ذلك الزيت ومن غيره ، لأنه متلف بعد القبض ،  
فإن كَالَ لنفسه ضمن ما في الإناء لأنه قبضه ، وضمن البائع ما في المكيال  
للزوم تمام القبض ، والمشتري إنما يضمن بعد القبض ، فإن كَال لها أجنبي  
ضمن ما في الإناء ، وضمن البائع ما في المكيال<sup>(2)</sup> إذا لم يتسبب ( الكيال<sup>(3)</sup> )  
بتفريط ) فإن اشترى مائة قسطٍ زيتاً فكال له خمسين ، ثم كَال من جرّة أخرى

(1) كذا في (ي) وهي بدون نقط في (د) .

(2) ما بين القوسين سقط من (د) .

(3) ما بين القوسين سقط من (ي) .

فإذا فيها فأرة ، فضمان الأولى من المتباع ، لأن البائع إنما صب بأمره ، إلا أن يعلم بموت الفأرة .

### فروع

قال : إذا اشترى طعاماً غائباً على الصفة والكيل ، فضمانه من البائع حتى يقبض اتفاقاً ، ولا يدخله اختلاف قول<sup>(1)</sup> مالك في ضمان الغائب لأجل ما فيه من التوفية ، فإن وضع الثمن على يد أمين فهلك فمن البائع ان وجد الطعام على الصفة ، لأنه ملكه بالعقد ، ولم يبق له توفية ، وإلا فَمِن المتباع لعدم تحقق البيع ، فإن تعدى البائع عليه فباعه عليه بشراء مثله توفية بالعقد ، وتكون مصيبة المال منه ، لأن اتيان مثله يقوم مقام قبض المبيع ، فيكون الثمن منه ، فإن نقده الثمن بغير شرط لا يخيره ابن القاسم بين أخذ الطعام أو الثمن ، لأنه كبيع الطعام قبل قبضه ، ويخسره أشهب لأنها إقالة ، ولعل ابن القاسم (تكلم على)<sup>(2)</sup> إذا لم يعرف عداوة بقوله ، وأشهب إذا عرف فذلك .

### فروع

قال : قال ابن القاسم : إذا حضر المشتري الكيل ثم اشترى فلا بد من كيل البائع له مرة أخرى ، إلا أن يشتريه على التصديق ، فليس له المطالبة بالكيل ، لأن العقد يوجب الكيل حتى يسقطه المشتري ، فإذا صدق سقط الضمان . وليس له رده إلا برضاه ، وكذلك إذا اشتراه على الكيل ليس له التصديق إلا برضاه ، لأنه يقول : اخشى ان يغيب عليه ، ثم يدعي النقصان ، ويجوز لمن اشترى على الكيل أن يبيع على التصديق إذا باعه نقداً ، وان اشتراه على التصديق : فقال ابن القاسم : يجوز بيعه قبل كيله ، والغنية عليه على الكيل وعلى التصديق ، وعن مالك : لا يبيعه على الكيل ولا على التصديق حتى يكيله

(1) في (ي : بغى ، ولا معنى لها .

(2) (تكلم على) سقط من (ي) .

أو يغيب عليه ، قال : ولو قيل : لا يبيعه قبل كيله وان غاب عليه ، لأنه إن غاب عليه قد يدعي نقصه ، قال سند عن ابن القاسم : كراهة التصديق لما يؤدي إليه من الخصومة ، فإن نزل وادّعى المبتاع<sup>(1)</sup> نقصاً غير مُعتاد لم يصدق إلا بينة فيرجع بحصته من الثمن ما لم يكن جدا فله باقي الطعام لذهاب جُل المقصود ، فإن قال المبتاع : ما نقص عليّ تمامه : إن<sup>(2)</sup> الترمه من طعام معين في صفته وجنسه جاز<sup>(3)</sup> ، أ يخالفه لم يميز للجهل بمبلغ ذلك واختلاف الأغراض ، فلا يعلم المبيع أولا ما نسبته من هذا ، وان الترمه في ذمته اغتفر في اليسير ، وإذا جوزنا البيع على التصديق منع ابن حبيب ذلك في طعام بطعام من غير جنسه لعدم المناجزة بتأخر الاختيار بعد التفرق ، وأجازه ابن القاسم ، لأن مصيبة كل طعام من بائعه ، فهو مقبوض كالجزاف ، ومنع الأئمة بيع الطعام على التصديق ، لأن الكيل شرط عندهم ولم يوجد .

### فرع

في الكتاب : إذا أمرته بالكيل وفارقته فزعم أنه فعل وأنها ضاعت ، فإن صدقته في الكيل وقامت بينة عليه صدق في الضياع ، وإلا لم يلزمك إلا ما أقرت به من الكيل ، لأن الأصل : عدم انتقال الضمان إليك .

### فرع

قال : هلاك الصبرة بعد العقد منك ، لأن العقد اقتضى ضمانها ونقلها إليك ، ولك على المتعدي قيمتها كان البائع أو غيره . وان ابتعتها على الكيل كُـل فقيرز بكذا فهلكت قبل الكيل بأمر الله تعالى ، فن البائع ، لأن فيها حق توفية ، فإن تعدى عليها البائع ، أو باعها فعليه مثلها جزافاً ، فيوفيكها على الكيل ، ولا

(1) في (د) : البائع ، وهو تحريف .

(2) (إن) سقطت من (ي) ولا بد منها .

(3) في (ي) كان ، وهو تحريف .



خيار لك في أخذ ثمنك، لأنه كبيع الطعام قبل قبضه، وان استهلكها أجنبي غرم مكيلتها ان عُرفت ، وإلا قهيمتها للبائع يشتري بها طعاماً مثله فيوفيك إياه ، وليس بيعاً للطعام قبل قبضه ، لأن القيمة لغير بيعتك<sup>(1)</sup> ، ولأن التعدي وقع على البائع بعد الكيل منك .

فائدة : قال صاحب التنبهات : الصبرة من الحبس ، لأنها حبست عن الكيل ، من الصبر الذي هو حبس النفس ، أو من وضع الشيء بعضه على بعض ، ومنه : الصبر للسحاب الكثيف .

قال اللخمي : إذا أخذت القيمة من الأجنبي فلم يشتريها حتى غلا الطعام لم يلزم البائع غير ما يشتري بالقيمة ، وينفسخ البيع في الثاني كالهالك ، بأمر من الله تعالى ، وإن حال برخص ترك الفاضل للبائع ، لأنه في ضمانه فله رخصة ، فإن كآل الهالك معدماً لم يلزم البائع شيء وللبيع فسخ البيع ، ولا يلزمه الصبر إلى يسار المتعدي ، فإن رضي به لا مقال للبائع ، وإن رضي البائع بغير مكيلة ما يشتريه بالقيمة<sup>(2)</sup> لزم المشتري ، وقال أشهب : إذا غرم الأجنبي للبائع<sup>(3)</sup> القيمة أنفسخ البيع ، وليس للمشتري إلا ثمنه ، إلا أن يعتر المتعدي بعدد كيله فيخير<sup>(4)</sup> رب الصبرة بين ما أقربه بعد عيئه ، وبين القيمة ، فيتخير<sup>(5)</sup> المشتري حينئذ بين المقر وبين ما يشتري بالقيمة ، ومتمى فسخ البيع ، فإن جهل الهالك هل كان بأمر سهاوي أو من متلف ؟ فقال ابن القاسم : لا يصدق ، عليه ان يوفي ما باع ، وإن أهلكه المشتري وعرف مكيلته غرم ثمنه ، وان جهل غرم ثمن ما يقدر منه .

(1) كذا في (ي) وقد اصاب الكلمة محو وبقيت منها بقية ، وفي (د) : معبر ، دون نقط ، بيعتك .

(2) في (ي) : ألزم بالقيمة المشتري .

(3) في (ي) : القيمة للبائع .

(4) في (د) محررت .

(5) في (ي) : فيخير .

## فروع

قال اللخمي : فإن احتبس الصبرة بالثمن : فَلَمَّا لَكَ فِي كَوْنِهَا مِنَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي قَوْلَانِ ، فعلى القول بأنها من المشتري فالجواب كما تقدم فيما إذا أمكنه منها ، هذا إذا كان هلاكها من الله تعالى ، فإن أهلكها البائع قيل : يخير المشتري بين فسخ البيع لأنه حال بينه وبين المبيع وبين القيمة ودفع الثمن ، وقال ابن القاسم : القيمة ما بلغت ، وعلى القول بأن المصيبة من البائع يفسخ البيع إن هلكت بأمر من الله تعالى أو أجنبي ، ويطالب البائع الأجنبي بالقيمة إلا أن تكون أكثر من الثمن فيغرم الثمن ، لأنه أبطل المطالبة ، وإن أهلكها البائع ، لأن المشتري فسّخ البيع ، ويختلف هل له تغريم البائع القيمة أو الثمن إن باعها : فعلى قول أشهب : ذلك له وليس له عند ابن القاسم ، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه ، لأنه كان في ضمان بائعه ، وإن أهلكها المشتري كان رضا بالقبض ، وإن باعها بائعها على الكيل فعلى القول ان المصيبة من المشتري : يخير بين إجازة البيع وأخذ الثمن ، وهو تغريم البائع مثل ما يوجد فيها ، وعلى القول بأنها من البائع : يأتي بثمن<sup>(1)</sup> ما وجد فيها من الكيل ، ويختلف هل له الإجازة وأخذ الثمن أم لا ؟

## فروع

في الجواهر : تلفُ بعض الطعام يوجب الانفساخ في ذلك القدر وسقوط قسمته من الثمن ، إلا أن يكون جُلَّ الصفقة فيخبر المشتري بين فسخ البيع ، فإن استوى ففي تخيره قولان .

## فروع

قال : الضمان في عقد الخيار من البائع ، لأنه باق على ملكه إلا أن يكون في يد المتبايع ولا تصدقه بينه ، والمبيع يغاب عليه فيضمنه للثمة فيه ، قال

(1) في (د) : بمثل ، وهو تحريف .

ابن نافع : إلا أن يكون الخيار للبائع خاصة فيضمن لاختصاصه بالمنفعة ، وإذا قلنا بالضمان فهل بالثمن أو القيمة ؟ أما إن كان الخيار للبائع : فعند ابن القاسم بالثمن إلا أن تكون القيمة أكثر مما لم يحلفه ، فلا يضمن إلا الثمن ، ( وعند أشهب يضمن الأكثر منها ، وأما أن كان الخيار للمشتري فعند ابن القاسم : يضمن الثمن . )<sup>(1)</sup> وقال أشهب : الأقل منها لأ الأصل : براءة ذمته ، وله فسخ العقد عن نفسه إلا أن يحلفه إذا كانت القيمة أقل وأراد<sup>(2)</sup> غرمها : لقد ضاع ، فإن نكّل غرم الثمن ، ومنشأ الخلاف : تغليب حكم البيع أو حكم التعدي .

### فرع

قال اللخمي : إذا كان المبيع ثوباً بثوب فعلى كل واحد منها إذا تشاحاً أن يمد يده إلى صاحبه بثوبه ، أو ثوب<sup>(3)</sup> معين ، فعلى المشتري وزن الثمن<sup>(4)</sup> ونقده ، فإذا لم يبق إلا تسليمه يُمد كل واحد يده كالأول ، لأن نسبة العقد إليها نسبة واحدة ، وعن مالك : إزام البائع بتسليم الثوب أولاً إذا كان المشتري مؤسراً وقاله (ش) وابن حنبل ، لأن حق المشتري متعلق بعين ، وحق البائع متعلق بالذمة ، والحق المعين أقوى مما في الذمة ، ولأن البائع لو أمسك كان كالمعتدي في إمساك المعين ، أو يصير إمساكه كالرهن ، والرهن لا يكون إلا بشرط ، وإن كان المشتري فقيراً أو غريباً فله الإمساك خشية فوات الثمن ، والضمان فيه من المشتري ، وقال<sup>(5)</sup> (ح) : يخير المشتري على التسليم أولاً ، لأن المبيعات مقاصد ، والأثمان وسائل ، والوسائل أضعف من المقاصد ، فتحمل على صاحبها ، فإن كان المبيع داراً أو عرضاً خير المبتاع على دفع الثمن ، وليس على البائع أكثر من رفع

- (1) ما بين القوسين سقط من (د) .
- (2) في (د) : و زاد عدما .
- (3) في (ي) : اوثوبا بعين .
- (4) في (ي) : وزن المشتري بيده .
- (5) في (د) : وقال .

يده وتفرغ المكان من ائقاله .

فرع

قال : وفي اشتراط تفرغ الكيل والموزون في وعاء المشتري في نقل الضمان اليه قولان لمالك ، وبه قال ابن القاسم و (ش) ، وعن ابن القاسم : إذا ولي المشتري الكيل لنفسه أو الوزن فهلك بعد استواء الميزان أو الكيل : الضمان من المشتري ، وقاله (ح) ومنشأ الخلاف : هل المقصود من القبض تعين<sup>(1)</sup> مقتضى العقد ، وقد حصل التعين قبل التفرغ ، أو تمكين المشتري من الانتفاع والتحويل ؟ وذلك إنما يحصل بالتفرغ .

فرع

قال صاحب البيان : إذا اشترى غنماً فيها مريضة بشرط الخيار في المريض عشرة أيام ، إن مات فن البائع بما ينوبها من الثمن ، وإن لم تمت فهي<sup>(2)</sup> من المتاع لم يجز للعر في هذه الشاة ، وكذلك لو كانت غير مريضة واشترط الخيار فيها لأنه يردها بالقيمة إن ردها<sup>(3)</sup> فيصير الثمن مجهولاً .

فرع

قال : يستثنى<sup>(4)</sup> من عدم ضمان الجراف على البائع ما يشتري من السقائين فهلك قبل الوصول إلى المشتري<sup>(5)</sup> فضمانه من السقاء لأنه العادة ، قاله مالك<sup>(6)</sup> ، وقال أصبغ : من المشتري لأنه جراف ، ويحتمل التضمن أن يكون بموضع لا

(1) تعين سقطت من (ي) .

(2) في (ي) : فهي له امتنع للعر .

(3) إن ردها سقطت من (د) .

(4) في (ي) : وليستني . وهو خطأ .

(5) في (ي) : البائع . وهو تحريف .

(6) في (ي) : قال مالك : قال أصبغ .

قيسة للماء فيه فيكون المبدول حمولة .

النظر الثاني في التصرف في المبيع قبل القبض ، وفيه فصلان :

**الفصل الأول :** في التصرف على وجه المكايسة ، وفي الجواهر : لا يقف شيء من التصرفات على القبض إلا البيع فيمتنع في بيع الطعام قبل قبضه ، لقوله عليه السلام في الصحاح<sup>(1)</sup> : ( مَنْ ابْتاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَسْتَوْقِيَهُ ) فيمتنع فيما فيه حق توفية منكيل أو وزن أو عدد ، إلا في غير المعلومة كالقرض والبدل ، ثم لا يجوز لِمَنْ صار إليه هذا يَبِعُهُ قبل قبضه ، وأما ما يَبِعُ جِزَافاً فيجوز قبل النقل إذا تخلى البائعُ بينهُ وبينه لحصول الاستيفاء ، ومنع (ش) و (ح)<sup>(2)</sup> لقول<sup>(3)</sup> ابن عمر رضي الله عنها : كنا نبتاع الطعام على عهده عليه السلام فيبعث علينا من يأمرنا بنقله من المكان الذي نبتاعه فيه إلى مكان سواه ، وقال ابن عمر رضي الله عنها : كنا إذا ابتعنا طعاماً جزافاً لم نبعه حتى نحولهُ من مكانه ، قال سند : قال عبد الوهاب : التخلية قبض في الجزاف ، قال الباجي : مراده بالتخلية : التوفية ، فعلى هذا إذا حبسه بالثمن يمتنع ببيعهُ ، وعن مالك : منع بيع الجزاف قبل قبضه . ويحتمل ان يريد بالقبض التخلية ، ويحتمل الحوز والنقل ، وفي الجواهر : والمشهور : اختصاص المنع بالطعام ، ونعيمه فيه ، وقال ابن حبيب : يتعدى لما فيه حق توفية لئيه<sup>(4)</sup> عليه السلام في الترمذي عن ربيع ما لم يُضْمَن . قال فيه الترمذي : صحيح ، وأشار ابن وهب في روايته إل تخصيصه بالربوي

(1) رواه البخاري في البيوع ، باب الكيل على البائع والمعطي ، ومسلم في البيوع : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، وهو في (الموطأ) في كتاب البيوع . باب العينة وما يشبهها . عن ابن عمر .

(2) و (ح) سقطت من (ي) .

(3) رواه مالك في (الموطأ) في البيوع ، باب العينة وما شابهها ، عن ابن عمر .

(4) رواه الترمذي في البيوع ، باب كراهية بيع ما ليس عندك ، وابو داود في الإجارة والنسائي في البيوع ، عن عبد الله بن عمرو ، وقال الترمذي : حسن صحيح .

من الطعام ، وقال (ش) و (ح) : يمتنع التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقاً ، واستثنى أبو حنيفة العقار ، لأن العقد لا يخشى انفساخه بهلاكه قبل القبض ، قال صاحب القبس<sup>(1)</sup> : في البيع قبل القبض ستة أقوال : المنع مطلقاً (ش) : المنع إلا في العقار ، (ح) : يختص بالربوي يُعمّ المطعومات إلا الجراف ويخصها ، مشهور مالك : يختص بالمطعومات والمعدودات<sup>(2)</sup> ، لعبد العزيز ابن ابي سلمة : يعم المطعومات والجراف ، ووافق المشهور ابن حنبل ، احتجاجاً بأنه عليه السلام<sup>(3)</sup> لما بعث عتاب بن أسيد أميراً على مكة أمره أن ينهأهم عن بيع ما لم يقبضوا ، ورج ما لم يضمّنوا. وللحديث<sup>(4)</sup> الذي صححه الترمذي سابقاً ، والقياس على الطعام ، والجواب عن الأول معناه : نهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عندك ، فنهى الإنسان أن يبيع ملك غيره ، ويضمن الخلاص ، ودليله : قوله<sup>(5)</sup> عليه السلام : ( العَوَاجُ بِالضَّمانِ ) والغلة للمشتري فيكون الضمان له ، فما باع إلا مضموناً ، فما تناول الحديث محلّ التراجع ، وهو الجواب عن الثاني ، والجواب عن الثالث : أن الطعام أشرف من غيره لكونه سبباً لقيام<sup>(6)</sup> البنية وعمار الحياة ، فشدّد الشرع فيه على عادته من تكثير الشروط فيما عظم شرفه ، كالشرط الولي والصدّاق في عقد النكاح دون عقد البيع ، ويشترط في القضاء مالا يُشترط في منصب الشهادة ، ثم يتأكد ما ذكرناه بمفهوم نهيه<sup>(7)</sup> عليه السلام عن بيع الطعام

(1) بياض في (ق) .

(2) في (ي) : والمزومات .

(3) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربيع ما لم يضمن ، عن عتاب . وهو ضعيف كما في زوائده .

(4) تقدم تخريجه .

(5) تقدم تخريجه .

(6) في (د) : سبب قيام .

(7) تقدم تخريجه .

حَتَّى يُسْتَوْفَى . ومفهومه : أن غير<sup>(1)</sup> الطعام يجوز بيعه ، وما لا توفية فيه كذلك ، فيجوز الجزاف من الطعام ، وبقوله<sup>(2)</sup> تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ .  
سؤال : أدلة الخصوم عامة في الطعام وغيره ، والقاعدة الأصولية : أن ذكر بعض أنواع العموم<sup>(3)</sup> لا يخصصه ، فالحديث الخاص بالطعام لا يخصص تلك العمومات ، فإن من شرط المخصص أن يكون متافياً ، والجزء لا يُنافي الكل ، والقاعدة أيضاً : أن الخاص مقدم على العام عند التعارض ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ اعم من أدلة الخصوم فتقدم تلك الأدلة عليها ، والاعتداد في تخصيص تلك الأدلة على عمل المدينة لا يستقيم مع الخصم ، لأنه لا يسلم أنه حجة فضلاً عن تخصيص الأدلة به .

## فروع

قال اللخمي : اختلف في الجزاف إذا كان من ضمان البائع ، كمن أسلم في لبن غنم شهراً جزافاً : قال ابن القاسم : لا يبيعه حتى يحل به كان حلاله كالتوفية ، وأجازة أشهب لعدم احتياجه إلى العيار<sup>(4)</sup> ، قال سند : ليس المراد بمنع بيع الطعام ، ما سمي طعاماً ، فإلما الأجاج ليس مراداً أجماعاً ، وإن كان بيت الملح الذي هو طعام ، وفي الموازية : ليس بزر البصل والجوز والبطيخ والقرع والكراث من الطعام ، وقال ابن القاسم في حب الغاسول : ليس طعاماً ، وإن كانت الأعراب تأكله ، والفرق بين التفاضل والبيع قبل القبض في الفواكه والخضر : أن الحاجة إلى التفاضل فيها أكد من الحاجة إلى البيع قبل القبض ، لأن الإنسان قد يقصد استبدال<sup>(5)</sup> الكثير الأدنى بالخير القليل ، والغالب في هذه

(1) (غير) سقطت من (د) ولا بد منها .

(2) (البقرة : 275) .

(3) في النسخين ، سقطت (العموم) .

(4) كذا في (د) وفي (ي) : الاقرار .

(5) في (د) : استبدال ، وهو تصحيف .

الأمر القبض عند العقد ، فلا حاجة لبيعها قبل قبضها .

فروع

قال<sup>(1)</sup> : إذا وقع بيع الطعام قبل قبضه منع المتأخرون قبضه ، فإن قبضه فالقياس : الرد إلى البائع الثاني ، لأن الأول قد برىء منه لما قبضه الأخير<sup>(2)</sup> ، لأنه كقبض وكيله ، وهو ظاهر الموازية : وفي السلمانية : يرد للبائع الأول ليأخذه مشتره منه ، لأنه مقتضى العقد الأول ، ولم يوف به ، وليس للبائع إجازة البيع ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، فإن غاب المُبتاع الثاني ، وغاب على الطعام : قال محمد : يؤخذ الثمن من البائع ليشتري به طعام الغائب ، ويرد للبائع ، فإن كان أقل من كيله ، كان الباقي ديناً على الغائب ، ولا يصدق البائع والمبتاع في العقد الثاني حتى تثبت بيته ، وحينئذ يلزم البائع الإتيان بالمثل ، ونجيز المشتري بين أخذه وإمضاء البيع الأول ، وبين فسخ البيع عند أشهب ، لأن المبيع مقيد<sup>(3)</sup> ، فلا يجبر على أخذ غيره ، ويتعين أخذ المثل عند مالك ، لأن ملك البائع الأول انتقل إلى المبتاع بالتعدي على ملك البائع ، وإن ادعى على<sup>(4)</sup> البائع التلف وجهل ، جبره عليه مبلغ الطعام عند ابن القاسم ، ولا يصدق .

فروع

إذا<sup>(5)</sup> اشترى جزء صبرة يختلف في بيعه قبل قبضه<sup>(6)</sup> ورجع مالك إلى الجواز ، لأن الجزء مشاع مقسوم بتعين الجملة ، كما في العبد والدابة ، وكذلك يطالب

(1) في (ي) : قال سند .

(2) في (ي) : الآخر .

(3) في (ي) : معين .

(4) في (ي) : وإن ادعى البائع .

(5) في (ي) قال : إذا .

(6) (قبل قبضه) سقطت من (د) .



المتعدي على جزء الصبرة بذلك الجزء بخلاف المكيل ، فإنما يطالبه<sup>(1)</sup> المالكُ بها .

فروع

قال : إذا اشترى صبرة غائبة على الصفة ، يمتنع بيعها حتى يراها ، قال محمد : لأنها في ضمان البائع ، ويتخرج الخلافُ فيها على الخلاف في ضمان بيع الغائب من البائع أو من المشتري .

فروع

قال : قال الشافعية : من شرط صحة البيع أن يكيله البائع للمبتاع ، واختلفوا إذا اكتال ولم يفرغ ، لقوله عليه السلام في البخاري<sup>(2)</sup> : ( إذا ابتعتَ فَاكْتَلْ ، وإذا بعتَ فَاكْلَهُ ) ولنهيه<sup>(3)</sup> عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصّاعان .

والجواب : عن الأول معناه : النهي عن تأخير القبض خشية الغرر، وعن الثاني : أنه ليس في الصحاح ولا المشاهير ، وهو متروك الظاهر بالجزاف والموزون ، معارض بالقياس على الجزاف والموزون والمعدود .

فروع

قال : إذا قبض الطعام وتركه عند زوجة البائع أو من هو متعلق به ، جاز بيعه قبل أخذه منه ، لأنه وديعة ، وقاله مالك في الغريم نفسه .

(1) في (ي) : فإنه يطالب المكيلة .

(2) في البيوع ، باب الكيل على البائع والمعطي ، عن عثمان بن عفان ، بلفظ : إذا بعت فكل ، وإذا ابتعت فاكل .

(3) رواه ابن ماجه في (السنن) كتاب البيوع ، والدارقطني في (السنن) في البيوع ، عن جابر بن عبد الله ، وتامه : صاع البائع ، وصاع المشتري . وفي سنده ضعف . قال الشوكاني في (نيل الأوطار 5 / 160) وفي الباب عن ابي هريرة عند البزار بسند حسن .

## فرع

في الكتاب : تمتنع المواعدة في بيع الطعام قبل قبضه ، ولا<sup>(1)</sup> بيع طعام تنوي ان تقبضه من الطعام الذي اشترت سداً للذريعة ، قال أبو الطاهر : أجرى اللخمي المواعدة في بيع الطعام قبل قبضه على المواعدة في الصرف فيكون فيها ثلاثة أقوال ، وليس كما قال ، بل هي كالمواعدة على النكاح ، والفرق بينهما وبين الصرف : أن المواعدة منعت فيها خشية تعجيل العقد ، وتعجيل العقد في الصرف غير ممنوع ، فلا يختلف في منع المواعدة في النكاح ، والتعريض في الطعام كالتعريض في النكاح في العدة .

## فرع

قال صاحب البيان : طيرُ الماء الذي لا يستحيى لا يجوز بيعه قبل قبضه إذا اسلم فيه لأنه طعام ، وحياته مستعارة عند ابن القاسم . وأجازه أشهب نظراً لحياته ، وان اشتراه معيناً جاز عندهما لدُخوله بالعقد في ضمانه كالجزاف .

## فرع

قال في الكتاب : يجوز بيعُ الجزاف من الطعام وسائر العروض جزافاً وغيره قبل القبض من البائع وغيره ، وبحمله<sup>(2)</sup> عليه إلا أن يكون ذلك بين أهل العينة فيمتنع بأكثر مما ابتعت ، لأنهم يتحيلون بذلك على السلف بزيادة . قال ابن يونس : قال مالك : إذا اشترى نصف ثمرة جزافاً أو نصف صبرة جزافاً ، رجع مالك إلى جواز البيع قبل النقل ، وان استُحب النقل ، للحدِيث<sup>(3)</sup> .

(1) في (د) : ولأنه بيع .

(2) في (ي) : وحمله .

(3) تقدم تحريمه .

## فروع

قال : يمتنع البيع بقبض وكله<sup>(1)</sup> فيه عبده أو مدبره أو أم ولده أو امرأته أو من هو كذلك ، لأنه كتوكيله لبيعهم<sup>(2)</sup> له .

## فروع

قال : تمتنع المقاصّة بين الطعامين من سلّم لأنه بيع قبل القبض ، وإن كان أحدهما من قرض ، واتفقا أجلاً وصفة ومقداراً جاز إن حل الأجلان ، لأن بيع<sup>(3)</sup> القرض معروف ، ويمتنع قبل الحلول ، لأنه دين بدئين ، قال اللخمي : قال بان القاسم :<sup>(4)</sup> يمتنع وإن تساوت رؤس الأموال . وجوزه أشهب ، وجعله إقالة ، فإن اختلفت رؤس الأموال امتنع ، إلا أن يكون باطنها على السلّم فيصح ، ويكون قضاء ، وكذلك الحوالة على طعام السلّم ، وأجازها أشهب إذا تساوت رؤس الأموال ، لأنها لو شأاً عملاًها تولية ، وإن كان أحدهما من قرض : أجازهُ ابن القاسم إذا خلا ، وأشهب إذا حل أحدهما . قال أيضاً سحنون<sup>(5)</sup> : إذا حل السلّم ، وجوزه ابن حبيب وإن لم يحل . قال : وهو آيين ، لأن الذمّ تبرأ من الآن ، قال سند : وجوز أشهب المتأصّو بين المسلمّين إذا اتفقا كيلاً وصفة ، وراعى الثمنين في الموارثة إذا اتفق رأس مالهما قدرأ وصفة جاز ، لأنه إبراء ، فعلى رأي أشهب يمتنع إذا اختلف جنس الثمنين خشية<sup>(6)</sup> أن يؤخذ الثمن الثاني عن الطعام ، والأظهر<sup>(7)</sup> الإبراء لبعده ذلك إذا اتحد الجنس

(1) في (ي) : وكلب .

(2) (ي) : لنعتم .

(3) (بيع) سقطت من (د) .

(4) (قال ابن القاسم) سقطت من (د) .

(5) زيادة من (د) .

(6) (خشية) سقطت من (د) .

(7) في (ي) : وأظهر .

واختلف المقدار ، لأن كثرة الأول سلف بزيادة ، وقلته إقالة من رأس السلم<sup>(1)</sup> بزيادة على أقل منه ، فإن كان أحدهما من سلم والآخر من قرض ، وكلاهما جنس ، ولم يحل أجلها : قال ابن حبيب : يجوز إذا اتفق أجلها ، قاله جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم وأشهب وأبى المنع ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وبيع الدين بالدين ، ومتى كان الأجل قائماً فأمرهما على<sup>(2)</sup> المكائسة ، ولو اختلف الأجل لم تجز المقاصة ، فإن حل أجل السلم جازت المقاصة عند أشهب ، وفي المجموعة : يجوز أن يحيل ما قد حل فيما لم يحل ، كان سلفاً أو بيعاً ، فإن كان السلف الذي حل فهو قصاص من سلم ، أو السلم فقد اعطاه من قرض فلا كراهة ، وقيل : ان حل السلم جاز ، لأن المسلم تعجيل ما عليه من القرض ، ويجبر غريمه على أخذه بخلاف حلول القرض ، فإن المسلم لا يملك إسقاط أجل السلم إلا بالتراضي .

### فرع

قال : إذا أجلت البائع بثمن الطعام فأخذ من المحال عليه طعاماً امتنع ، كان البائع باع بنقد أو بنسيئة .

### فرع

قال : لو وكلت في قبض الثمن فتعدى الوكيل عليه ، جاز اخذك طعاماً منه لضعف التهمة ، قاله ابن حبيب ، فلو أقرضت الثمن قبل قبضه : قال التونسي : يمتنع أن يأخذ المقرض من المشتري به طعاماً ، لأنه كالدين يحيل به على ثمن طعام ، ولو بعث حنطة بذهب إلى أجل ، واشترت من اجنبي تمراً بذلك الذهب ، وأحلته به عليه : أجازته مالك في الموطأ ، قال الباجي : معناه :

(1) في (ي) : المال .

(2) في (د) : من .

اشترأ<sup>(1)</sup> المر على ذمته ، لأنه أخذ بثمر الحنطة تمراً ، قال سند : ولا حاجة إلى هذا التفسير ، لأننا إنما نمنع من أخذ الطعام في ثمن الطعام خشية النسبة في الطعام ، والمبتاع ها هنا إنما دفع ذهباً ، فلو اشترت عند الأجل من المبتاع بذهب طعاماً يخالف<sup>(2)</sup> الأول ، ولم تشتط أنه من ثمن الأول : منع مالك المقاصّة ، وقال : يرد الطعام الثاني ، لأنه عقد النسبة ، وقال ابن القاسم : يؤدي ذهب التمر ويأخذ ذهب قمحه ، لزوال التهمة<sup>(3)</sup> بذلك ، فلو أخذ بالثمن كفيلاً فدفعه إليك أو رجل متبرع كان له أخذ طعام من المبتاع من صنفه وغير صنفه . أقل أو أكثر ، قاله ابن القاسم ، لأن الكفيل مقرض ، وليس له ثمن طعام .

### فروع

قال : إذا استقرض البائع طعاماً ليقضيه للمبتاع ، وأمر المقرض بدفعه للمبتاع امتنع بيع المبتاع له من القرض ، إلا أن يأخذ فيه رأس ماله ليعه إياه قبل قبضه ، فلو قبضه ، وطالب المقرض بالطعام جاز أن يبتاعه منه ، لأنه قرض وطعام البائع قد قبض .

### فروع

قال : فلو كان لك عليه طعام من سَكَم فقال : بعني طعاماً لأقضيك : منعه مالك ، لأنه بيع له قبل قبضه ، قال ابن القاسم : يجوز بمثل رأس المال نقداً دون الأقل والأكثر .

### فروع

قال المازري : أجرى بعضُ الأشياخ<sup>(4)</sup> الخلاف في أخذ الطعام في ثمن الطعام

(1) في (ي) : يشتري .

(2) في (ي) بخلاف .

(3) في (ي) : النسبة .

(4) في (ي) : الشيوخ .

إذا كانت قيمة الثاني أقل بكثير لعدم التهمة .

### فروع

قال : إذا اشترى طعاماً عشرة بدرهم ، فدفع درهماً ناقصاً فأمسك البائع بقدره من الطعام ، منعه ابن حبيب لأنه أخذ طعاماً من ثمن الطعام ، وبيع الطعام قبل قبضه ، ويفاضل بين القضيتين ، وتفاضل بين الطعامين ، لأن الجملة المبيعة مقابلة بالجملة المأخوذة ثانياً .

### فروع

في الجواهر : الدين كالعين الحاضرة في جواز البيع بشرط قبض البدل في المجلس ، ويشترط في بيعه من غير من هو عليه إقراره<sup>(1)</sup> بالدين وحضوره هنا للغرر .

### فروع

في الكتاب : إذا أسلفته قبل القبض فقبضه المستسلف لاتباعه منه قبل قبضك إياه ، وإن جاز بيع القرض قبل قبضه ، لأنه ذريعة للبيع في العقد الأول قبل القبض ، قال ابن يونس : قال محمد : في اليسير من الكثير ، وكأنه وكيل على قبضه ، ولا يجوز بيعه قبل القبض من المقترض ولا من غيره إلا بمثل رأس المال ، فيكون كالإقالة أو التولية ، وكذلك لو احتلت بطعام من بيع على قرض فلا يبيعه المحال قبل القبض إلا كذلك .

### فروع

قال ابن يونس : إذا اشترى من الهركيلا معلوماً دون الثلث ، فهل له بيعه قبل قبضه وجدّاه لأنه مبغى على ملكه ، أو يمتنع لأنه مبيع مشتري ، روايتان عن مالك .

(1) في (ي) : اقرار الدين وحضوره ..

## فرع

كل ما<sup>(1)</sup> اسلمت فيه من العروض يجوز بيعه قبل قبضه من غير بائعك بجميع الأثمان إلا بصنفه ، ومن بايعك بمثل الثمن فأقل لعدم التهمة وألغاه<sup>(2)</sup> عبد العزيز ابن أبي سلمة ، قال ابن يونس : يريد : لا يبيعه بصنفه من غير البائع إذا كان أقل أو أكثر ، وزاد في كلام الكتاب : قبل الأجل ، فيكون الأقل سلفاً بزيادة : ولا يتجه الأكثر إلا إلى أجل أبعد ، فيكون المسلم يسلم<sup>(2)</sup> عند الأجل أقل ليأخذ أكثر بعد ذلك ، ولم يوجه إلغاء عبد العزيز ، والذي يتجه فيه تخصيصه بالتقدين لتوقع صرف مستأخر .

**فائدة :** ذكر في الكتاب : الثياب الفرقيية ، قال في التنيهاات : بضم الفاء أولاً والقاف آخرها وآخره باء بواحدة . كذا سمعناه ، وقيل : بالقاف أولاً وآخرها ، وهي ثياب بيض من كتان ، وقال في كتاب العين : بقافين ، وقال الخطابي : بالفاء أولاً ، وقال : لعلها نسبة إلى فرقوب وحذفت الواو في النسب .

## فرع

قال : قال في الكتاب : يجوز بيع زريعة الفجل الأبيض ، وزريعة السلق ، والكراث ، والجوز ، والبطيخ الفارسي والأخضر ، والقناء قبل قبضه ، لأنه ليس بطعام ، وإن كان يخرج منه طعام ، كالتوى يخرج منه النخل ذات الطعام ، وتمنع زريعة الفجل الأحمر ، والقرطم لما فيها من الزيت ، وكذلك الفلفل ، والقرفاء ، والسنبل ، والكرفص ، والكروية ، والشونيز ، والكمون الأسود ، والملح ، والشمار ، والكمون الأبيض ، لأنها طعام ، وخالف محمد في الأربعة الأخيرة ، وجعلها إداماً . قال ابن القاسم : والحلبة طعام خلافاً لابن حبيب ، وقال أصبغ : الحَصْرَاء طعام بخلاف اليابسة ، فإنها دواء ، وقال ابن

(1) هنا في (ي) زيادة : في الكتاب .

(2) في (ي) : باع .

حبيب : حَب الرِشَاد ليس بطعام بخلاف الخَرْدَل لاستعماله في السمك وغيره ،  
والرَّغْرَان ليس بطعام اتفاقاً ، قال اللخمي : في الملوثة : الفلفل ونحوه طعام  
وعنه : ليس بطعام ، وفي الكتاب : الماء ليس بطعام ، لأنه ينفق الغذاء ولا  
يغذي ، قال ابن يونس : وعنه يمتنع بيعه إلى أجل ، فيكون طعاماً ، ولأن الحاجة  
إليه أكثر من الخبز ، ولأن الخبز يقوم غيره مقامه بخلافه .

### فروع

في الكتاب : إذا كاتب بطعام جاز بيعه قبل قبضه من المكاتب خاصة ،  
لأن معاملة العبد ليست حقيقة ، لأنه يبيع مالك بمالك ، ولا يجوز ذلك في نجم  
بل في الجميع ، لحصول العتق عقيبه ، قال ابن يونس : وقيل : يجوز في  
البعض لأن الكتابة ليست بدين ثابت ، ولا يخلص<sup>(2)</sup> بها عنده المكاتب ، ويجوز  
بيعها ، قال اللخمي : وأرى<sup>(3)</sup> بيعها من المكاتب وغيره إذا كانت قدر الخراج ،  
لأنها غلة ، وإن كانت أكثر بالشيء الكثير أو من<sup>(4)</sup> من غير الخراج امتنع  
بيعها .

### فروع

قال ابن يونس : قال مالك طعامُ الكِراءِ والصلح من دَم العمد والمخالعة<sup>(5)</sup>  
كطعام البيع في الجواز في الجزاف ، والمنع في غيره لأندراج<sup>(6)</sup> في صيغة  
الحديث . وكذلك أرزاق القضاة وغيرهم لأنه في معنى المعاوضة على العمل ، بخلاف  
مثل أرزاق أزواجه عليه السلام في زمن عمر رضي الله عنهم أجمعين ، وبخلاف

(1) في (ي) : وابقاه .

(2) في (د) : ولا يخاص بها عن ما المكاتب ، وهو محرف .

(3) في (ي) : وإن بيعها ، وهو خطأ .

(4) في (ي) : . . . الكثير غير الخراج .

(5) في (ي) : والمخالفة .

(6) في (ي) : لأنه واحد ، وهو تصحيف .



الهبات والميراث والسلف والصدقة ، لأن جميع ذلك ليس بيعاً ، فلا يتناوله الحديث ، قال اللخمي : ويجوز للمقترض بيع ما اقترضه قبل قبضه ، وكذلك المقرض ، لأن الدين غير<sup>(1)</sup> المعاوضة ، وهذا ليس معارضة بل معروف ، وإلا كان بيع الطعام نسيئة ، ويجوز قرض طعام السلم قبل قبضه . ويمتنع بيع المقرض له قبل قبضه لأنه على حكم السلم ما دام في الذمة . ولو تطوع رجل بقرض ذلك السلم اليه ويقبضه عنه لم يجزه للذي له السلم يبيعه قبل قبضه للحديث<sup>(2)</sup> ، لأنه مباح ، وكذلك إذا كانت الهبة والصدقة طعام سلم الأجنبي يمتنع البيع على الموهوب والمتصدق عليه ، لأنها مترلان منزلة الأصل ، وعن مالك : الجواز ، لأن يد المشتري قد خرجت ، وضابطه : متى كانت يد المسلم باقية على سلمه ، وهو القابض امتنع البيع ، كان المقبوض منه والمسلم إليه ، أو واهباً أو متصداً (أو مقرضاً ، لقوله<sup>(3)</sup> عليه السلام : ( مَنْ ابْتاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِعُهُ ... ) الحديث ، وإذا زالت<sup>(4)</sup> ) يده وكان القابض موهوباً له أو متصداً عليه جاز ، لأنه لم يبيع طعاماً ، وأخرج الحنفي من بيع الطعام قبل قبضه : المهر والخلع والجعل ، وقال ابن حنبل : كل عرض ينفسخ عقده بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبل القبض ، كالأجرة والصلح ، بخلاف العتق والخلع ، ويدل الصلح عن دم العمد ، وأرش الجنانية ، وقيمة المتلف ، لأن العقد لا ينفسخ بالتلف ، فانتفى عرر الانفساخ بالهلاك ، فلا يبنى عليه عقد آخر مع هذا العرر ، ولا تصح حوالة المسلم في السلم ، واتفق الجميع على القرض .

(1) في (د) : عن .

(2) يشير الى حديث النهي عن البيع قبل القبض ، وقد تقدم تحريمه .

(3) مسلم في البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه ، ورواه مالك في (الموطأ) في البيوع ، باب العينة وما يشبهها ، عن ابن عمر ، وتقدم تحريمه

(4) ما بين القوسين سقط من (ي) .

## فروع

في الكتاب : إذا باع الذمي الطعام قبل قبضه أكره للمسلم شراؤه ، وكذلك لا يحيلك على طعام سلّم<sup>(1)</sup> قبل قبضه ، ( قال سند : سواء قلنا : هم مخاطبون بالفروع أم لا ، لأن منع بيع الطعام قبل قبضه<sup>(2)</sup> يمنع شراؤه ، فيحرم على كل أحد شراء طعام لم يستوفه مبتاعه ؛ فلو باعه الذي من ذمي لم يعرض لها ، كما لم يعرض لهم في عقود الخمر وغيره ، إلا أن البائع الأول ان كان مسلماً لا يدفع الطعام إلا للذي اشتراه منه ، وها هنا يأتي الترخيـجُ على خطابهم بالفروع ، فان قلنا : مخاطبون بالفروع امتنعت مُعاونتهم على ذلك ، وإلا فلا شيء على البائع ، وبحكم الحاكم للمبتاع اخيراً بقبض الطعام إذا ثبت معاملتهم<sup>(3)</sup> ، وكره مالك معاملة الذمة ، لما في أيديهم من العقود الفاسدة .

## فروع

في الكتاب : يمتنع أن يعطيك ما تشتري به بعد الأجل طعامك ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، إلا أن يعطيك مثله رأس<sup>(4)</sup> مالك صفة ومقداراً ، فيجوز بمعنى الإقالة ، قال سند : فإن قيل : قد منع ابن القاسم أن يقول البائع : بعني الطعام الذي لك<sup>(5)</sup> عليّ بعشرة ، ورأس المال عشرة . حتى يلفظ بلفظ الإقالة ، وأجازهُ ها هنا قبل التلفظ ، قلنا : إنما منعه حيث<sup>(6)</sup> صرح ببيع ما يمتنع بيعه ، فوازنه<sup>(7)</sup> ها هنا : ابتع لي مُدّاً<sup>(8)</sup> طعاماً واقبضه من سلّمك قبل أن يستوفيه ، أما

- (1) في (ي) : يسلم .
- (2) ما بين القوسين سقط من (ي) .
- (3) في (د) : معاملته .
- (4) في (د) : مثله وليس مالك ، وهو مصحف .
- (5) (لك) سقطت من (ي) .
- (6) في (د) : حين .
- (7) في (د) : موراسه . بدون نقط .
- (8) في (د) : فهذا ..

إذا لم يذكر ذلك فإنما وقعت الوكالة على ما يجوز ، فلا يتهمان ها هنا إلا في الإقالة ، وهي جائزة ، فإن دفع إليه أكثر من رأس<sup>(1)</sup> ماله على وجه الوكالة والعوض<sup>(2)</sup> ، أو الطعام . رد إن لم يفت ، وإن قال المأمور : ابتعت به كفاف حتي : قال محمد : لا يصدّق ويرد الذهب ، ويرجع بحقه إلا أن تقوم بينة على القبض باسم صاحبه ، ثم يقبضه بعد ذلك ، ثم يقر<sup>(3)</sup> ، لأن المنع للثمة فإذا دفع إليه اقل : فرق ابن القاسم بين العروض والطعام ، لأن الإقالة في الطعام إنما تكون بمثل<sup>(4)</sup> رأس المال ، وجوزة أشهب لضعف التهمة ، وحمل على الوكالة ، قال ابن يونس : يجوز إذا دفع مثل رأس المال أو أقل منه ليشتري لنفسه فزعم أنه فعل ، صح<sup>(5)</sup> .

### فروع

قال ابن يونس : يجوز اخذ خمسة محمولة في عشرة سمرء بعد الأجل على معنى الإسقاط ، ويمتنع على وجه الصلح والتبائع ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وكذلك السمرء من المحمولة .

تمهيد : ( قال سند<sup>(6)</sup> ) : اختلف العلماء في سبب منع بيع الطعام قبل قبضه : فقال أبو الطاهر : هو معتل بالعينة وهي سلف<sup>(7)</sup> في أكثر منه ، فيتوسلون له بذلك ، فلما كثر ذلك في الطعام نهى عنه ، والمذهب كله على المنع وإن ظهرت السلامة من القصد لذلك ، إلا أبا الفرج أمضاه إذا ظهرت السلامة بأن لا

(1) في (ي) : رأس المال .

(2) في (ي) : القرض .

(3) ثم يقر (مكانها بياض في (د) .

(4) بمثل (سقطت من (د) .

(5) صح (سقطت من (د) ولا بد منها .

(6) قال سند (سقطت من (د) .

(7) في (ي) : وهي سلف الذهب في أكثر . . .

يكون المتبايعان من أهل العينة ، قال اللخمي : الأحسن أن يكون ذلك تعبدًا ، لأنه لو كان لأجل العينة ، لجاز بيعه من بائعه بأقل ، ويلزم<sup>(1)</sup> استواء الطعام والعروض ، قال سند : العلة كون الطعام غذاء للإنسان وحافظاً بنيه الشريفة لطاعة الله تعالى ، وسبب العون على السعادة في الدنيا والآخرة ، فكل<sup>(2)</sup> ما شرف قدره عظمه الله بكثير شروطه ، وهذا هو شأن الشرع في كل ما عظم خطره كالنكاح سبب العفاف واستمرار النسل والمكاثرة بهذه الأمة الشريفة . فاشتراط الشرع فيه الولي والصداق وغيرهما تفخيماً لقدره<sup>(3)</sup> ويشكل عليه<sup>(4)</sup> بالقرض والهبة والصدقة والميراث وأعطيات الناس من بيت المال ، ويمكنه أن يجب بأن هذه كلها اشتركت في معنى الإحسان والمعروف ، فوسّع الشرع فيها تسهيلاً لطرق المعروف ليكثر وقوعه ، وقال ابن حنبل وجاعة من العلماء : إنما امتنع لاحتمال هلاك الطعام قبل القبض ، فينفسخ<sup>(5)</sup> العقد ، فيكون العقد الثاني عقد غرر ، وهو ضعيف لأن الأصل : السلامة ، وبقاء الطعام وتلفه نادر ، فيكون أحسن الأقوال قول سند<sup>(6)</sup> .

**نظائر :** قال العبدى : يجوز بيع الطعام قبل قبضه في خمس مسائل : الهبة ، والميراث ، على اختلاف ، والاستهلاك ، والقرض ، والصكوك ، وهي أعطيات الناس ، واختلف في طعام الخلع والمستثنى من الطعام .

(1) في (ي) : ويلزمه .

(2) في (ي) : فلما .

(3) في (د) : لغيره ، وهو تحريف .

(4) (عليه) سقطت من (ي) .

(5) في (ي) : فسح .

(6) جاءت هذه العبارة في (ي) هكذا : فسح العقد فيكون أحسن الأقوال عقد غرر ، وهو ضعيف ، لأن الأصل السلامة وبقاء الطعام ، وتلفه نادر ، فيكون أحسن الأقوال قول سند ، وهي كما ترى فاسدة . وما في (د) هو الصحيح ، وهو ما أثبتنا .

الفصل الثاني: في التصرف في الطعام قبل القبض على وجه المعروف. وهو الشركة وفي الجواهر: أرخص في الشركة والإقالة والتولية تنزيلاً للشاني منزلة المشتري، ويمتنع اقتران العقدین في أجل أو مقدار أو غيرهما، وروي امتناع الشركة قبل القبض، ومنع الأئمة الجميع (إلا الإقالة جَوَّزَهَا ابن حنبل وحده، لأنها إقالة عنده، و<sup>(2)</sup> ومنه: أقال الله عثرتك: أزالها، وحجة الجميع نهيه<sup>(3)</sup> عليه السلام عن يَبِّعَ الطعام قَبْلَ قبضه، وهذه بیاعات.

وجوابه : أنه روي في الحديث في أبي داود ، وأرخص في الشركة والإقالة والتولية ، ولأن الثلاثة معروف فيجوز القرض .

فروع

في الكتاب : للمشترك والولي زيادة الكيل ونقصانه . فإن كثر رجوع عليك بحصته من الثمن إن نقص ، ويرد الزيادة إن زاد .

فروع

قال : تولية البعض بحصته من الثمن<sup>(4)</sup> كالكل ، قال ابن يونس : كل ما يبيع بعرض يرجع فيه إلى القيمة ، تمتنع فيه الشركة والتولية لا بالقيمة ولا بالمثل ، وتجوز الإقالة فيه مع قيام العرض ، فإن فات امتنعت ، لأنها تُصِيرُ مَبَايَعَةً بالقيم ، وإن كان يكال أو يُوزن فهو كالعين .

فروع

قال اللخمي : إذا اشترى طعاماً بثمان إلى أجل : قال مالك في الكتاب :

- 
- (1) ما بين القوسين سقط من (ي) .
  - (2) كلمة محوطة .
  - (3) تقدم تحريكه مرارا .
  - (4) (من الثمن) سقطت من (ي) .

تجوز الشركة فيه قبل القبض ، وعلى هذا تجوز التولية ، ومنع ابن القاسم التولية حتى يقبضه ، ومنع أشهب الإقالة لأنها حل بيع كمن وصله طعام من إجارة أو اشتراه بعرض ، لا تصح فيه الإقالة ما لم يثبت العرض ، أو يعمل الأجير فيمتنع الجميع ، وتمتنع الشركة<sup>(1)</sup> والتولية لاختلاف الذم ، فقد تكون ذمة الذي أشرك أو ولي دونه ، وإذا اشترى طعاماً قريب الغيبة واشترط النقد . جازت<sup>(2)</sup> الشركة والتولية أو بعد الغيبة ، واشترط أن لا نقد إلا بعد القبض جازت الشركة والتولية عند مالك : ويمتنعان على القول الآخر لاختلاف الذم فيشبهه الشراء بثمن إلى أجل ، ويختلف في الإقالة هل تجوز ؟ لأن الذم تبرأ من الآن أو لأنه يأخذ طعاماً غائباً عن دين ، فيدخله فسخ دين في دين ، وبيع طعام قبل قبضه .

### فروع

قال صاحب البيان : إذا اشترى قمحاً بدينار<sup>(3)</sup> فولى نصفه بنصف دينار ، ورد نصفه دراهم<sup>(4)</sup> ، مكروه لمشابهة البيع بالمكايسة . وهو يخرج على مسألة من وجد له نصف دينار هل يراعى فيه خلؤ الذمة فيجوز على القول بالجواز ، ويمتنع على القول بالمنع ؟ وأما بعد كيله الطعام فيجوز ، لأنه بيع جديد .

### فروع

قال : قال ابن القاسم : لا تجوز التولية<sup>(5)</sup> في طعام اشتراه بعينه غائباً بالصفة ، لاختلاف الذم إذا المشتري لم ينقد لغيبة الطعام ، ويجوز في الغيبة التي

(1) الشركة ) سقطت من ( د ) .

(2) جاءت العبارة هكذا في ( ي ) : . . . واشترط التقدم التولية الشركة والتولية ، او بعد الغيبة الخ وفيه لبس .

(3) في ( ي ) : بدين ، وهو تصحيف .

(4) في ( ي ) : درهم .

(5) في ( د ) : التركة .

يجوز النقد فيها لقرها . لأنه لا يشبه الدين بالدين ، وكذلك لو استقال منه دخله الدين بالدين ، لأنه وضع عن نفسه ثمناً ديناً بسلعة غائبة ، قال : وهذا لا يستقيم ، لأنه لو كان هذا بيع دين بدين لامتنع بيع العروض ، وهو يجيره ، والإقالة إنما هي فسخ دين في دين لا بيع دين في دين ، لأن البائع فسخ الدين في السلعة .

### فروع

قال : قال ابن القاسم : لا تجوز الزيادة في الاقالة في الطعام قبل الكيل ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، فإن اكتاله ولم يتفرقا ، أو لم يقف عليه المتابع ، وكان الدين نقداً ولم ينقده ، امتنع الزيادة ، لأنها ان كانت ذهباً إلى أجل ، والدين ذهباً كان بيعاً وسلفاً ، لأن البائع اشترى الطعام ببعض الدين الذي وجب له نقداً ، وأسلفه بقيمته إلى أجل ، وان كانت ورقاً نقداً جاز وتمتع مؤجلة ، لأنه ذهب بورق إلى أجل ، وإن كانت عرضاً مؤجلاً ، كانت ديناً بدين ، ويجوز أن يزيد معجلاً ذهباً أو ورقاً أو عرضاً ، وأما إن نقد الدين واكتال الطعام : فيجوز مطلقاً ، لأنه بيع حادث ، وان كان الدين مؤجلاً واكتال ولم يفترقا ، جازت الزيادة من كل شيء نقداً إلا من جنس الدين<sup>(1)</sup> الذي عليه فيمتنع نقداً ، ويجوز إلى مثل الأجل ، ووزن الدين وسيلة ، كأنه اشترى ببعض ماله عليه ، وبقيت بقية إلى اجله ، وإذا كان الدين ذهباً فلا يزيده ورقاً نقداً ولا إلى أجل أبعد من أجله ، لأنه صرف إلى أجل ، وكذلك إذا كان الدين ورقاً ولا يزيده غير التقدين مؤجلاً ، لأنه دين بدين ، فإن تفرقا أو غاب عليه المتابع امتنع الزيادة مطلقاً ، لأنه زيادة في السلف ، وإن كان البائع المستقل بزيادة ولم ينقد جازت بعد الكيل من سائر الأشياء نقداً أو إلى أجل كيف كان الدين نقداً أم لا ، إلا أن تكون الزيادة في الطعام طعاماً لتوقع التفاضل ، ومن غير الجنس يجوز

(1) (الدين) سقطت من (د) .

نقداً ، وتمتع مؤجلاً ، لدخول الثمن ، ولا اختلاف في شيء مما تقدم إلا في موضعين : أحدهما إذا كان المستقبل المبتاع بزيادة ، ووزن الثمن حالاً ، فإنه إجازة ، يريد : إذا كان أقل من نصف دينار ، ويجوز عند أشهب إذا كان أكثر من نصف دينار ، وثانيهما : قوله : إذا كان البائع هو المستقبل بزيادة طعام من غير صنفه . فإنه إجازة إذا كانت الزيادة نقداً والثمن مؤجلاً ومنعه ابن حبيب إلا إذا كان الثمن حالاً .

## فروع

قال : قال ابن القاسم : العهدة في الشركة والتولية في البيع<sup>(1)</sup> المعين على البائع الأول ، لأن الثاني نزل مترلته وبعد المفارقة على المشتري ، وقال مالك : هي على المشتري مطلقاً ( إلا أن يشترطها على البائع لأنه بائع ثان ولو بالحضرة . فالعهدة على البائع الثاني مطلقاً<sup>(2)</sup> وان اشترطها على البائع الأول جاز عند ابن القاسم إذا باع بمثل ما اشتراها به أو أقل ، فإن كان بأكثر فلا يلزم البائع الأول ذلك إلا برضاه ، لأنه يقول : كانت العهدة لك عليّ بعشرة ، فلا أرضى بأكثر ، فإن رضي كان حميلاً بالزائد في الاستحقاق ، وقال ابن حبيب : لا يجوز ، لأنها ذمة بذمة إلا أن تكون على وجه الحماة حتى يرجع المشتري الثاني في الاستحقاق بقدر الثمن ( لأول<sup>(3)</sup> ) على من شاء منها ، فتحصل في اشتراطها على البائع الأول في المبيع ثلاثة أقوال : الجواز وان افترقا وطال ، والمنع وان كان بالحضرة إلا أن يرضى على وجه الحماة ، والفرق بين حضرة البيع وطوله ، وفي الشركة والتولية بالحضرة قولان ، ( على من تكون ، وجواز اشتراطها بعد الافتراق على البائع قولاً واحداً .

(1) في (د) : المبيع المعنى .

(2) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(3) (الأول) سقطت من (ي) .



## فروع

قال اللخمي<sup>(1)</sup>: إذا اشركك على ان تشركه<sup>(2)</sup> في طعام آخر امتنع لخروجها عن المعروف إلى المكايسة ، وكذلك التولية والإقالة ، فإن قال : أشركني وأشركك ورأس المال سواء ، كان محملاً ذلك علي بيع أحد الطعامين بالآخر ، فيجوز ، لأن الثمن لا يُخرجه واحد منها ، وإن كان رأس مال احدهما دنانير ، والآخر دراهم ، أو عينا ، والآخر عرضاً : امتنع لذهاب المعروف ، ويجوز : أقيلك على أن تقيلني ، لأنه بيع أحد الطعامين بالآخر ، فإن اختلف رأس المال أو اختلف الطعامان : امتنع لذهاب المعروف .

## فروع

قيل : أجرة الكيل بعد الإشتراك والتولية على المشتري الأول كالبيع ، وكما أن عليه العهدة ، وفي القرض على المقرض ، وإن كان الجميع معروفاً ، لأن هذه تشبه<sup>(3)</sup> البيع ، وقيل : ليس عليه ، قياساً على القرض ، لأن الجميع معروف .

## فروع

قال : إذا قبض بعض الطعام جاز تولية المقبوض دون الجميع ، ومنع ابن القاسم فيما لم يقبض ، وأجازهُ ابن حبيب ، وإذا قبض البعض وعسر بالباقي : قال محمد : تمتنع الإقالة منه في الطعام وغيره ، لأنه يبيع وسلف ، ويبيع الطعام قبل قبضه ، لأن المقبوض انتفع به . فكانت الزيادة بمنفعته ، فإن رد المقبوض ثم أقاله من الجميع امتنع ، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه ، لأن المقبوض مال من ماله ، فقد ولاه إياه ليقبله ، إلا أن يكون المقبوض يسيراً نحو العشرة من المائة .

(1) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(2) في (ي) .. على ان الشركة .

(3) في (د) : شبه .

## فروع

قال : إن أشركته على أن ينقد عنك امتنع ، لأنه بيع وسلّف ويفسخ ، إلا أن يسقط السلف فإن قال لك قبل العقد : أشركني وانقد عني ، أو قال : اشتر وأشركني ، ثم قال بعد العقد : انقد عني ، جاز في الصرف وغيره ، لأنهما معروفان ، والبيع انعقد عليهما معاً ، ولو اشترى لنفسه ثم قال : أشركني وانقد عني أو قال : أشركني ثم قال : انقد عني : امتنع في الصرف للنسيئة ، وجاز في العروض إذا لم يكن سلماً في الذمة ، لأنه بيع دينٍ بدين ، وإذا كان الطعام حاضراً لم يجوز أن يشركه على أن ينقد عنه ، فإن أشركه بغير شرط ثم قال : انقد عني ولم يكن الأول نقد : جاز ، وإن نقد امتنع ، وعن ابن القاسم أيضاً : الجواز ، نقد أم لا ، لأنه معروف ، فإن كان الطعام سلماً لم يجوز إشراكه إلا أن ينقد بالحضرة ، لئلا يكون ديناً بدين ، وإن كان الطعام غائباً امتنعت الشركة والتولية ، وإن كان معيناً لأنه دين بدين ، قال محمد : إلا أن ينقد قبل الاقتراق ، ومحمل قوله في منع الشركة بشرط النقد في العروض سلماً في الذمة على القول في التولية : أنها لا تجوز إلا في النقد ، وتجاوز على قول الآخر إذا استوى<sup>(1)</sup> رأس مال السلم .

## فروع

في الكتاب : يمتنع أن يقبله من طعام السلم ، ويعطيه برأس المال ذهباً وكفيلاً ، أو يحيل به ، أو يؤخر دينه يوماً أو ساعةً لأنه دين بدين ، وبيع الطعام قبل قبضه ، وإذا أخر دينه حتى طال انفسخت الإقالة وبقي البيع ، وإن قبض<sup>(2)</sup> الممن من المحال عليه قبل مفارقة الحيل جاز للقرب ، ولو وكل البائع من يدفع رأس المال وذهب ، أو وكلت أنت وذهبت ، فإن وقع القبض قبل التفرق

(1) في (ط) : اشترى .

(2) في (ي) : بقي ، وهو تحريف .

جاز ، وإلا فلا ، قال ابن يونس : وكذلك كان ينبغي في الحوالة لأجل القرب .

### القسم الرابع من الكتاب : في مقتضيات الألفاظ لغةً وعرفاً

وهي عشرة ألفاظ :

**الأول : في الجواهر :** لفظ التولية يقتضي نقل المالك إذا قال : وليتك ، وبهذا العقد انتقل الملك إليه بالتمن الذي تقرر ، وهو ملك متجرد ، والعلة المتجددة الأولى ، لأنه كان ضامناً ، وتتجدد الشفعة بحدان هذا البيع ، ولَوْحِظَ على المولي بعض الثمن سقط عن المولى لأنه في الثمن كالبناء ، وفي نقل الملك كالإبتداء .

**اللفظ الثاني :** الشركة ، وفي الجواهر : إذا قال : أشركتك في هذا العقد : حمل على النصف على المنصوص لابن القاسم ، لأن التساوي هو الأصل .

**اللفظ الثالث :** الأرض ، وفي الجواهر : تندرج تحتها الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر ، كما بور الثمار . فإن كان كامناً اندرج على أحد الروابيتين . وتندرج الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة إلا على القول بأن من مَلَكَ ظاهر الأرض مَلَكَ باطنها . وقال (ش) : لا يندرج في لفظ الأرض البناء الكثير ، ولا الغرس<sup>(1)</sup> ، ويندرج في لفظ الدار : الخشب المسمر ، والسلم المتقل ، ويندرج المعدن في لفظ الأرض ، لأنه من اجزائها بخلاف الكتز والحجارة المدفونة ، وقال ابن حنبل : يندرج في الأرض البناء والغرس<sup>(2)</sup> . وفي الدار الأبواب والخوافي<sup>(3)</sup> المدفونة ، والرُفوف المسمرة ، وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون لأنه كالوديعة ، وتندرج الحجارة المخلوقة فيها والمعادن دون الكنوز ، قال

(1) في (ي) : العسير .

(2) في (ي) : والغمس في الدار ، وهو مصحف .

(3) في (د) : الخدامي .

صاحب البيان : اذا ظهر الزرع فللبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، ومنع مالك بيع الأرض فيها بزر بأرض ليس كذلك في المدونة ، وجوزه سحنون ، وجوز أيضاً بيعها وفيها بزر بطعام تقدماً أو إلى أجل ، لأنه لا حصة له من الثمن عنده .

اللفظ الرابع : البناء ، وفي الجواهر : تندرج فيه الأرض .

اللفظ الخامس : البستان ، والحديقة ، والجنان ، يستتبع الأشجار ، وقاله (ش) .

اللفظ السادس : لفظ الدار ، ففي الجواهر : يندرج فيه الثوابت ومرافق البناء . كالأبواب والأشجار والرفوف والسلّم المثبت دون المنقولات .

اللفظ السابع : لفظ العبد . وفي الجواهر : لا يتناول ماله ، ويتناول ثيابه التي عليه إذا اشبهت مهنته ، فلو اشترط تسليم الأمة عريانة سقط الشرط ، وعليه موارثها ، لأنه شرط محرّم .

اللفظ الثامن : لفظ الشجر ، ففي الجواهر : تندرج تحته الأرض والأغصان والأوراق والعروق ، واستحقاق البقاء مغروساً<sup>(1)</sup> والثمرة غير المؤبرة دون المؤبرة ، وكل ثمرة ظهرت للناظر ، وقال ابن حنبل : لا تندرج الأرض في الشجر لتباين الاسم ، ولا هي تبع في البيع ، وبقولنا في الثمار قال الشافعي وابن حنبل ، وقال (ح) : للبائع مطلقاً إلا أن يشترطها المبتاع . لأنها لا<sup>(2)</sup> يجوز افرادها بالبيع فلا تتبع اصلها كالمؤبرة .

وجوابه : أفراد الشيء بالعقد لا يوجب عدم التبعية ، كسقف الدار وعرضتها ، ثم لو سلمنا حجة القياس فهو معارض بما في الموطأ<sup>(3)</sup> قال عليه

(1) في (د) : معروف .

(2) في (د) : لأنها يجوز ..

(3) اورده مالك في (الموطأ) كتاب الأفضية ، باب القضاء في رهن العر والحياوان معلقاً ، ورواه الشافعي (2 / 160) والبخاري في الشرب ومسلم رقم 1543 عن ابن عمر .

السلام : ( مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرِتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْرَطَهَا الْمُبْتَاعُ )  
 ومفهومهُ يقتضي : إذا لم تؤبر ، للمبتاع ، ولأنه عليه السلام إنما جعلها للبائع  
 بشرط الإبرار فإن انتفى الشرط انتفى المشروط ، فالأول مفهوم الصفة ، والثاني  
 مفهوم الشرط ، ولهذا ضعيف من جهة اصحابنا ، فإن الحنفية لا يرون المفهوم  
 حجةً فلا يستدل<sup>(2)</sup> عليهم به ، بل نقيس الثمرة على الجنين إذا ظهر لن يتبع  
 الأصل ، وإلّا تبع ، أو قيسها على اللبن قبل الجلاب ، واستتار الثمار في الكمام  
 كاستتار الأجنحة في الأرحام واللبن في الضروع ، أو نقيسه على الأغصان والورق أو  
 نوى التمر ، وهذه الأقيسة أقوى من قياسهم بكثير ، لقوة جوامعها<sup>(3)</sup> وضعف  
 جوامعهم .

فائدة : قال صاحب الإكمال : إلابار : تذكيرُ الأشجارِ بجعل طلع الذكر  
 في الأنثى ، أو يعلق عليها ليلاً يسقط ثمرها ، وهو اللقاح أيضاً ، تقول : أبرت  
 النخل أبر بضم الباء في المستقبل ، مُخفف الباء وأبرته ، مشدد الباء ، وقال ابن  
 حبيب : الإبار : شق الطلع عن الثمر ، وقال بعض اللغويين في غير الإكمال :  
 والإبار والتلقيح : شق الثمرة وظهورها ، لأنه لا يكون إلا عند ذلك ، وأجمع  
 العلماء على أن مجرد التلقيح ليس معتبراً ، وإنما المعتبر الظهور ، ويقال : أبرت  
 النخلة أبرها بالتخفيف ابرا وإباراً ، وأبرتها بالتشديد تأبيراً وتأبرت النخلة  
 وأبرت ، ويقول ابن حبيب قال الشافعية .

فروع

قال صاحب الإكمال : المشهور : منعُ اشتراط البائع ما لم يؤبر ، وعلى القول  
 بأن المسئتي غير مبيع يجوز ، لأن غير المؤبر كالجنين ، قال صاحب البيان :

(1) في (ي) : فثمرها .

(2) في (ي) : استدلال .

(3) في (ي) : جامعها وضعف جامعهم .

يمنع عند مالك وجميع أصحابه .

## فروع

في البيان : الأقل أبدأ تبع<sup>(1)</sup> للأكثر في التأبير وعدمه ، شائعاً كان أو غير شائع ، فإن تقاربا في التأبير وعدمه ، وكل واحدة على حدة استقل كل بحكم نفسه ، فإن كان التأبير وعدمه في كل نخلة فأربعة أقوال : يخير البائع بين تسليم الحائط بثمرته ، وبين اخذه ، وفسخ البيع ، قاله ابن القاسم لضرر الشركة ، وفسخ البيع إلا بشرط الثمرة للمبتاع لانعقاده على فساد المنازعة ، فالجميع للمشتري تغليبا لنقل العقد ، أو الجميع للبائع تغليبا للإستصحاب لابن حبيب ، وفي الجواهر : روي : إذا ابر أكثرها أن غير المؤبر للمبتاع نظراً للعقد .

## فروع

قال الشافعية والحنبلة : الثمرة خمسة اضرب : ذوكم كالقطن ، وما يقصد نواره كالورد والياسمين فإنه يظهر من أكمامه ثم يفتح فيظهر فهو حينئذٍ للبائع .  
الثاني : ما لا نور له ولا قشر كالتين والتوت والجميز ، لأن ظهوره من الشجر كظهور الثمرة من الكم . الثالث : ما يظهر في قشره إلى حين أكله كالرمان والموز فللبائع بنفس الظهور ، لأن قشره من مصلحته ، . الرابع : ما يظهر في قشرته كالجوز واللوز فللبائع بنفس الظهور ، لأن قشره لا يزول عنه غالباً . والخامس : ما يظهر نوره ، ثم يبس فتظهر الثمرة كالتفاح والمشمش والإجاص والخوخ ، فإذا ظهرت الثمرة فللبائع . وهذا تفصيل حسن لم أره لأصحابنا . وما اظنهم يخالفون فيه .<sup>(2)</sup>

## فروع

في الجواهر : قال عبد الملك : النخل التي لا تؤبر إذا انصلح طلعه وظهر

(1) في (د) : يتبع الأكثر .

(2) ما بين القوسين على طوله سقط من (د) .

إعريضه<sup>(1)</sup> وبلغ مبلغ الإبارة في عهد<sup>(2)</sup> ، فللبائع إلا أن يستثنيه المتباع .

## فرع

قال : ليس لمشتري الأشجار تكليف البائع قطع الثمار إلا إلى أوان القطاف لقضاء العادة بذلك ، ولكل واحد سقي الشجر إذا احتاج إليه إلا أن يتضرر صاحبه بذلك .

نظائر<sup>(3)</sup> : قال العبدى : يتبع الأقل الأكثر في أحد عشر موضعاً : أقل الحائط يتبع أكثره في التأبير وعدمه ، وإذا اجتمع الضأن والماعز أخرج من الأكثر ، والغنم المأخوذة في زكاة الإبل يخرج من غالب غنم أهل البلد ضأناً أو ماعزاً ، ويزكى الزرع يغالب<sup>(4)</sup> الشيخ أو النضج ، وإذا ابر<sup>(5)</sup> بعض المال زكي بحكم الغالب ، وزكاة الفطر من غالب العيش والبياض مع السواد في المساقاة الحكم للغالب ، وإذا ثبت أكثر الغرس فللغارس الجميع ، أو الأقل فلا شيء له ، وقيل : له سهمه من الأقل . وإذا أطعم بعض الغرس سقط عنه العمل دون رب المال ، وقيل : بينها ، وإذا جَدَّ<sup>(6)</sup> المساقى أكثر الحائط فليس عليه ستي ، وإذا حبس على أولاد صغار أو وهب لهم فحاز الأكثر صحَّ الحوز في الجميع ، وإذا استحق الأقل أو وجد به عيب ليس له رد ما لم يستحق ، بل يرجع بقدره .

اللفظ التاسع : المراجعة ، قال صاحب التنيهاً : البيوع أربعة :

- (1) في (د) : عرمصه ، وفي (ي) : اعريضه ، والصواب ما اثبتنا ، والإعريض بكسر الهزة والغين المعجمة : ما ينشق عنه الطلع من الحبيبات البيض اه (المعجم الوسيط) .
- (2) في (د) : في غيره .
- (3) (نظائر) سقطت من (ي) .
- (4) في (د) : لعالي السح ، كذا دون نقط .
- (5) في (ي) : ادير .
- (6) في (د) : أخذ .

مساومة ، ومزايدة ، ومراجعة ، واسترسال : وأحسنها : المساومة ، وأسلمها ، وهو جائز اتفاقاً ، ويمتنع فيه أن تكون السلعة قديمة فيدخلها السوق لئوهم طراوتها ، وهو المسمى بالتبريح فيمنعه شيوخنا ، والمزايدة : عرضها في السوق لمن يزيد ، وكرهه بعض العلماء ، ورآه من سَوم الإنسان على سَوم أخيه . والسلعة لمن وقفت عليه بالزيادة ، فإن أعطيا عطاء واحداً اشتركا عند ابن القاسم ، وقيل : للأول ، ولا يأخذها الثاني إلا بزيادة ، فإن اعطيا معا اشتركا . ولهذا في بيع ، ولهذا في بيع الأيتام للدين ، وبيع السلطان والوكلاء وكل ما باعه غير مالكة<sup>(1)</sup> ، وأما المالك فله البيع لأحدهما ولغيرهما بالثمن وأقل . ما لم يركن إلى أحدهما أو يُواطئه ، والمراجعة : أصعبها لكثرة وجوه الكذب والغش فيها ، وبيع الإسترسال والاستمانة ، فهو مع الجاهل بالبيع<sup>(2)</sup> يقول : أعطوني بدينار كذا . قيتي فيه الغش والخديعة وكتمان العيوب ، ويرد بالغبن ، قاله ابن حبيب ، وقصره على المشتري دون البائع ، وغيره يجيزه فيها .

## فروع

في الكتاب : تجوز المراجعة للعشرة أحد عشر وتوضيحه العشر أحد عشر ، ويقم على أحد عشر فيحط منه جزء في بيع الوضعية ، قال ابن يونس : للعشرة اثنان نحو العشرة أثنا عشر ، أي ينقص السدس أو يزيده ، والعشرة عشرة معناه : تضاف عشرة لعشرة فتكون الزيادة أو النقصان النصف تصحيحاً لكلام العاقل بحسب الإمكان ، وإلا فالإخراج عشرة من عشرة من بقاء ثمن محال عقلاً . وفي الجواهر : إذا باع بوضعية العشرة أحد عشر أو أكثر : فللمتأخرين قولان : أحدهما : أنه يأخذ عن كل أحد عشر : عشرة . وثانيها : ما تقدم وبوضعية العشرة عشرين ، يحط نصف الثمن اتفاقاً ، قال صاحب تهذيب الطالب :

(1) في (د) : ملكة .

(2) في (ي) : السعر .



وبوضيعة للمائة أربعون يوضع عنه من كل عشرة السبعان من أربعة عشر ، لأنها قسمنا المائة على أربعة عشر ، وبوضيعة للعشرة أربعون يوضع من كل عشرة ثلاثة أرباعها ، ولكل عشرة خمسون ، يوضع من كل عشرة أربعة أخماسها ، وكل مائة خمسون يحط الثلث .

**تمهيد :** في التنيهاًت : المراجعة خمسة أوجه : أحدها : أن يبين جميع ما لزمها وما يحسب وما لا يحسب مفصلاً أو مجملاً ، ويشترط الربح للجميع ، فيصح ويكون الربح فيه من جملة الثمن كالمساومة ، وثانيها : أن يبين ما يحسب ويربح له ، وما لا يحسب ولا يربح عليه ، ويوصف الربح على ما يربح عليه خاصة ، فيجوز ، وثالثها : يبين ذلك كله ويجمعه جميعه ويقول : قامت بكذا ، والربح كذا . ففاسد للجهل ، ما يحسب ثمناً ومالاً يحسب فهو جهل بالثمن لعدم تعينه ، ورابعها : يبين فيها النفقة مع تسميتها فيقول : قامت علي بمائة شدها وطيا وحملها وصبغها ، أو يفسرها فيقول : منها عشرة في مؤنة ولا يفسر المؤنة ، ففاسد للجهل بالثمن ، قال سحنون : يفسخ ، وفي الموازية : جوازه ، ويحقق بعد ذلك ولا يكون هذا أسوأ حالاً<sup>(1)</sup> من الكاذب في الثمن ، وخامسها : يفسر المؤنة فيقول : هي علي بمائة : الثمن كذا ، والمؤنة كذا . ويذكر المؤنة مفصلة ، وياع للعشرة احد عشر ، ولم يفصلاً ما يوضع له الربح ، وما يحسب وما لا يحسب ، فالجواز للأصحاب ، ويقضى الثمن على ما يجب ، وإسقاط ما لا يجب إلى الثمن ، قال : وفيه نظر لأنها قد يجهلان الحكم فيما يسقط ويثبت .

فرع

في الكتاب : إذا حمل البز إلى بلد آخر لا يحسب من رأس المال جعل السمسار ولا أجرة الشد والطي ولا كراء البيت ، ولا نفقة نفسه ذاهباً

(1) في (د) : اسو حال .

وراجعاً ، كان المألُ له أو قراضاً . ويحسب كراء المحمولة والنفقة على الرقيق والحيوان في أصل الثمن ، ولا يحسب له ربح إلا أن يرتجونه<sup>(1)</sup> بعد العلم به ، قال ابن يونس : ينبغي لمن باع مراجعة ان يعرف ما يحسب من الثمن وما لا يحسب ، وما يحسب له ربح ، وما لا يحسب له ، قال صاحب النكت : كل صنعة قائمة كالصنغ والخياطة والكماد والطراز والغسل يحسب ويحسب<sup>(2)</sup> له ربح ، وما ليس عينا قائمة لكن بثمن السلعة في نفسها كنفقة الرقيق والمحمولة يحسب ولا يحسب له ربح ، وما ليس بعين قائمة ولا بثمن السلعة ذاتا ولا سوقاً<sup>(3)</sup> لا يحسب له ربح<sup>(4)</sup> ، لأنه لم ينتقل للمشتري ، فلا يقابل بشيء ، فإن كان يتولى هو الطراز والصنغ بنفسه لم يحسب ويحسب له الربح ، لأنه كمن وصف ثمناً على سلعة باجتهاده ، وكلامه في الكتاب محمول على الإستجار ، وبهذا التفصيل قال (ح) وجماعة العلماء ، وقال (ش) : بضم إلى الثمن كل ماله زيادة في العين دون نفقة الرقيق ، وقال صاحب التنبهات : أخذ من قوله : لا يحسب أجره السمسار : أن أجرته على المستري ، قال : وهو لا يدل بل ذلك على عرف الناس ، أو يكون البائع دفع إليه لبيع فالأجرة عليه ، لأنه أجير ، أو المشتري فالأجرة عليه لأنه وكله على الشراء ، قال مالك : ويجوز أن يجعل له على كل مائة يشتري ثلاثة دراهم ، فعلى هذا تكون محسوبة مضروباً لها الربح ، لأنها بعض الثمن ، وقاله ابن محرز ، وقيل : تحسب ولا يضرب لها ربح ، قال اللخمي : يريد بنفقة الرقيق ما لم تكن لهم غلة توفي النفقة ، فإن قلت عن النفقة حسب الفاضل ، ولو كان سعرُ البلدين سواء لم يحسب الحمل لعدم تأثيره في الثمن ، ولو أرخص

(1) كذا في النسختين .

(2) في (ي) : يحسب ولا يحسب له ربح .

(3) في (د) : دابا ولا سروفا . كذا بدون نقط .

(4) في (ي) : ربحاً .

لسقط الكراء ، ولا بيع<sup>(1)</sup> حتى يبين ، ولا يبين القصارة ويبين الخياطة . لأن الناس يكرهون الخياطة السوقية ، ولأن المبيع بعد التفصيل والخياطة أرخص من الذي يفصل على يده ، ولا يبين الصبغ إلا أن يبور عليه فيصبغه ، فإن لم يبين فأصل ابن القاسم في مثل هذا : أنه غش لا يلزم للمشتري وان حط ذلك ، وعلى رأي سحنون : هو كذب ان حطه لزمه ، قال المازري : قول بعض الأشياخ : إنما يحسب الحمولة إذا كان البلد الثاني أغلا ، ولهذا إنما يحسن إذا حمل البائع المتاع عالمًا بذلك ، وإذا انفق على الدور والأرضين والنخل والشجر في سقي وغيره ، وسأوى الإنفاق العلة أو زادت جاز البيع مراوحة ، ولا يحسب فاضل الإنفاق في رأس المال ، ولا يحسبه له ربح ، وأخذ لبن الماشية لا يمنع البيع مراوحة إذا لم يتغير سوقها ولا بدنها . ولا يتبع في الولادة حتى يلين<sup>(2)</sup> .

تنبيه : مدرك الأصحاب وغيرهم من العلماء فيما يحسب وما لا يحسب ، وما له ربح وما لا ربح<sup>(3)</sup> له ، إنما هو عرف التجارة ، وكذلك صرحوا في تعاليلهم بذلك ، ووقع لفظ المراوحة في تصانيفهم في مقتضيات الألفاظ عرفا ، ويلزم على هذا أمران : أحدهما : أن البلد إذا لم يكن فيه عرف وباع بهذه العبارات من غير بيان أن يفسد البيع للجهل بالعلم ، وبأي شيء هو مقابل من المبيع ، وثانيهما : أن العرف إذا كان في بلد على خلاف مقتضى هذه التفاصيل أن تختلف هذه الأحكام بحسب ذلك العرف ، فاعلم ذلك .

## فروع

في الجواهر : تشتط معرفة المتاع بما اشترى به ، أو قامت به عليه ، فإن جهله عند العقد بطل .

- (1) في (ي) : ولا يبيع .
- (2) في (د) : يس . بلون نقط .
- (3) ما بين القوسين سقط من (ي) .

## فروع

قال المازري : إذا تقايلا على مثل الثمن جاز البيع مراجعة ، فإن تقايلا بأكثر كمن يشتري بخمسة ثم يبيع بتسعة<sup>(1)</sup> ثم تقايلا ، لا يجوز بيعه مراجعة بتسعة لانحلال بيعها بالإقالة على القول بأن الإقالة حل بيع ، فإن قلنا : إنها بيع جاز البيع مراجعة ، غير أنه يهتم في الإقالة لهذا الغرض ، قال بعض المتأخرين : إن وقعت الإقالة بعد البيع بأيام ارتفعت التهمة وجاز البيع بشمن الإقالة ، فإن تقايلا بأكثر من رأس المال أو أقل منه في ذلك العقد جاز البيع مراجعة بالثمن الذي تقايلا عليه ، لأنه بيع مستأنف وليس إقالة ، ومنعه ابن حبيب ، لأن التقصان قد يكون أكثر من الثمن الأول يفاضل<sup>(2)</sup> الربح في عقد الإقالة .

## فروع

في الكتاب : إذا جعل للحمولة ربح ، ولم يبين ، وحصل الفوت بتغير سوق أو بدن حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح ، وان لم يفت رد البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز ، قال ابن يونس : قال سحنون : إذا دخل في الثمن ما لا يحسب ، أو ما يحسب ولا يحسب له ربح ولم يبين ولم يفت ، خير بين إزالة ما لا يحسب وريحه ورد السلعة ، فإن فاتت فهي كمسألة الكذب إن لم يضع البائع ذلك كان على المشتري القيمة ، إلا أن يكون أكثر من جميع الثمن ، فلا يزداد<sup>(3)</sup> أو أقل من الثمن بعد الطرح فلا ينقص ، وهو تفسير ما في المدونة : قال : وظاهرها خلافه . لأن الكذب زيادة ما لم يكن ، ولهذا زيادة ما أخرجه<sup>(4)</sup> من ماله .

(1) في (ي) بسبعة .

(2) في (د) : ففاضل .

(3) في (ي) : فلا يزداد .

(4) في (ي) : زيادة ما لم أخرجه ما ماله .

## فروع

في الكتاب : إذا رَقَمَ على متاع وزنه واشتراه ، فلا يبعه مراجعة على ما رقم ، قال ابن يونس : يريد رقمه بوصفه <sup>(1)</sup> ، لأنه خديعة ، فإذا علم المشتري خَيْرَ بين أخذها بجميع الثمن وردها ، فإن فاتت بالأقل من القيمة أو الثمن ، فإن اشترى جملة ثياب فَرَقَمَ على كل ثوب ما وضعه وباع منها واحداً مراجعة ولم يُبَيِّن ولم يفت ، خير المشتري بين الرد والمسك بجميع الثمن ، فإن رد فللبائع الزامه إياه بما يقع عليه من جملة الثمن ، وما قابل ذلك من الربح ، فإن فات وأبى المشتري الماسك ، وأبى البائع أن يضرب بالعقد <sup>(2)</sup> فعلى المشتري القيمة يوم ابتاعها إلا أن تريد على الثمن فلا يزداد ، وأقل من الثمن وحصته من الربح فلا ينقص . وقال ابن عبدوس ان لم تفت ليس للبائع إلزامه إياها بما يقع عليها من الثمن ، لأنه لم يتناول العقد إلا أن يرضى ، ولأن الجملة يزداد فيها وان فاتت ، فعليه القيمة إلا أن يتماسك يبيعه الأول .

## فروع

في الكتاب : إذا كتب على السلعة أكثر من ثمنها وباعها بكتابتها ولم يقل شيئاً ، شَدَّدَ مالك فيه الكراهة خشية الخديعة . قال ابن يونس : قيل : معناه : باعها مساومة بأقل مما كتب ، أو مراجعة بالثمن الصحيح ، فإن كانت قائمة خَيْرَ بين أخذها بذلك أو ردها ، فإن فاتت فعليه الأقل من القيمة أو الثمن .

## فروع

في الكتاب : عليه ان يبين العيب دون الغلة ، لأنها له بالضمان ، إلا أن يطول الزمان ، أو تحول الأسواق ، فليبينه <sup>(3)</sup> ، لأن الأغراض تختلف فيه ،

(1) في (ي) : بوضيعة ، ولعله الصواب .

(2) في (د) : بالعدل .

(3) في (د) : فيبينه .

وقاله (ش) في كل ما نشأ عن العين كالولد وغيره لعدم وجوده عند العقد ، فإن جَزَّ صُوفاً بينه ، لأنه إن كان عند البائع <sup>(1)</sup> تاماً فله جِزَّةٌ من الثمن ، أو حدث بعده فقد طال الزمان ، فتغير الحيوان ، ويبين توالد الغنم وان باعها بأولادها ، وإذا <sup>(2)</sup> ولدت الأمة لا يبيعها مراوحة ، ويمسك الولد ، وان آخر الثمن أو حطه منه شيئاً <sup>(3)</sup> فليبينه . قال اللخمي : إذا حدث الصوف عنده فإنما ينظر إلى انتقال السن ، فإن كانت جذعة وصارت ثنية ، فلا مقال للمشتري لانتقالها للأفضل ، إلا أن يتغير سوق بنقص ، فإن كانت رباعية فهزمت ، فعليه البيان ، قال : وأرى إذا كانت الغنم حوامل عند الشراء أو قريبة الوضع وباعها بأولادها : أن لا يبين ، لأنها زيادة لا ينظرها المشتري ، وهو في الأمة أبين لذهاب خوف الوضع ، وان حملت بعد الشراء أو كانت حوامل بعيدة الوضع : لا يبين ذلك أيضاً ، لأن الولد زيادة ، وإنما يعتبر <sup>(4)</sup> طول الزمان ، وانتقال الشيء <sup>(5)</sup> الأدنى ، ويبين في الجارية لأنه عيب ، ولا يراعى انتقال سنها ، وإذا حال السوق بزيادة ولم يطل مكثه ، لم يبين ، وان عاد السوق عن قرب لم يبين ، وان طال مكثه ولم يتغير سوقه ولا بدنه ولا بار عليه لم يبين ، وان بارَّ يَبِّينَ لكرهاته الناس في البائر ، وإذا لم يبين نقص السوق والبدن : فغش عند ابن عبدوس ، وكذب <sup>(6)</sup> عند سحنون ، قال : والأول أحسن ، فإذا حطه البائع سَقَطَ مقال المشتري ، وكل عيب حدث فَكَمَّمَهُ فهو كذب ، وطول الزمان عشر ، والزيادة في الثمن كذب ، ورقم أكثر منه مع البيع به غش ، لأن المشتري يظن نقص

(1) في (د) : البيع .

(2) في (د) : فإذا .

(3) في (ي) : أو حط منه شيء .

(4) في (ي) : يعين ، وهو تصحيف .

(5) في (د) : وانتقال الشيء الى الأدنى .

(6) في (ي) : وكذلك عند ابن سحنون .

السعر ، فللمشتري الرد مع القيام ، وان كره البائع ، فإن فاتت فالأقل من القيمة أو الثمن ، ويختلف في القيمة متى تكون : فعلى القول بأن المحبوسة بالثمن من البائع تكون يوم القبض ، وعلى القول أنها من المشتري يوم البيع ، إلا أن يكون المشتري لم ير الرقم أو رآه ولم يفهمه ، فلا مقال له ، وإذا أطلع على عيب فرضيه فباع مراجعة ولم يبينه : فهي مسألة عيب ، أو يئنه ولم يبين رضاه به فمسألة كذب ان كان رضاه كراهة في الخصومة أو لغيبة البائع ، وإن كان رغبة في السلعة فليبين<sup>(1)</sup> العيب خاصة دون الرضا ، وإن أخذ سلعة من مديان موسر بدئين حال ، وهو متمكن من قبضه : فله بيعها بما أخذها فيه ولا يبين ، وإلا يئن ، فإن لم يبين فمسألة كذب وغش على القولين ، وان حدث العيب عنده ولم يبين فغش .

## فروع

في الكتاب : اذا اشترى لأجل يئن ذلك ، وقاله (ش) ، فإن باع بالنقد فهو مردود ، فإن قبلها المتاع بالثمن الى ذلك الأجل منع ، لأنه سلف بنفع ، فإن فاتت فالقيمة يوم القبض مُعجَّلة ، قال اللخمي : جعله كمن قيل له : لا ترد بالعيب وتؤخره بالثمن ، قال : وأرى أن ينظر ، فإن قام ليرد فقال : لا ترد وانا اصبر عليك ، فسد ، وان رد فقال له : أقبلها وأنا أصبر عليك جاز ، لأنه بيع مستأنف بثمان الى أجل ، وقال سحنون : يقوم الدين بالنقد ، فان رضي البائع بضرب الربح على القيمة لم يرد لذهاب الضرر ، قال ابن يونس : اذا أخبر بالثمن ولم يبين للمبتاع الرد : فإن فاتت فالقيمة كالذي لم يبين تأجيل الثمن ، وإن حط عنه ولم يبين : قال سحنون : يلزمه ، وإلا خيّر بين الإمساك والرد ، وكذلك إن حطه دون حطيطه من الربح يلزمه البيع ، فإن لم يعلم بالحطيطه حتى فاتت وكانت الحطيطه بعد الفوت حط عنه ذلك من غير ربح ، وإلا فله القيمة ما لم

(1) في (ي) : فليس ، وهو تصحيح .

تجاوز الثمن الأول فلا تزداد ؛ أو تنقص من الثمن بعد طرح الحطيطة بلا ربح ، فلا ينقص .

تنبيه، قال اللخمي: مدار هذا الباب على سبع مسائل: مسألة كذب، مسألة غش، مسألة عيب، مسألة كذب وغش، مسألة كذب وعيب، مسألة عيب وغش، مسألة كذب وغش وعيب.

**المسألة الأولى:** مسألة<sup>(1)</sup> كذب بأن يشتريها بخمسة ويقول سبعة، فإن كانت قائمة بخير المشتري بين التمسك بغير شيء أو يرد، إلا أن يحط الكذب وربحه، وقاله (ح)، وقال (ش) في أحد قولي، وابن حنبل: بل<sup>(2)</sup> يتعين الرجوع بما زاد، فإن فاتت خير البائع بين حط الكذب وربحه، وبين القيمة يوم القبض ما لم تزد على ما باع به، أو تنقص عن الثمن الخمسة وربحها، قاله مالك، وقال عبد الملك: للمشتري الرد حالة القيام وإن حط الكذب وربحه، لأنه يتوقع أن ماله حرام، ويحمل قول مالك على أنه طلب إسقاط الزائد فقط، أما لو قال: أخشى أن ذمته مشغولة، كان ذلك له، لأن الناس يكرهون معاملة أهل الحرام، فإن لم ينقد الثمن، أو نقده وعرفت عينه وكان عرضاً ولم يفت، كان له الرد كما قال عبد الملك، وإن استهلكه مضى بالثمن الصحيح، لأنه إن رد<sup>(3)</sup> السلعة أخذ ثمنه من حينه<sup>(4)</sup> إلا أن يكون حديث عهد بالجلوس للبيع، فلا رد له إن حط الكذب وربحه، ورؤى ابن القاسم عن مالك: يفيت السلعة حوالة الأسواق، والقيمة يوم القبض، وعنه: يفيتها<sup>(5)</sup> النماء والنقص والقيمة يوم البيع ملاحظة لصورة العقد، والخلاف في وقت القيمة من الخلاف في المحبوسة بالثمن، فعلى

(1) في (د) : مسألة الكذب .

(2) في (د) : بأن .

(3) في (ي) : أن ردت .

(4) في (د) : حسه . بدون نقط .

(5) في (ي) : يعقبها .



القول بأنها من البائع، فالقيمة يوم القبض، وعلى القول الآخر: يوم البيع، وعن مالك: يحط الكذب وربحه في الفوت من غير تخيير، والأول أحسن، لأن ظلمه<sup>(1)</sup> لا يلزمه أخذ ما لم يبيع به<sup>(2)</sup>.

**المسألة الثانية :** مسألة الغش بأن يشتري بخمسة ويرقم سبعة ويبيع على خمسة ، فيفهم أنه غلط ، فهي خديعة فيخبر المشتري بين الممسك بغير شيء ، أو الرد وأخذ الثمن ، وليس للبائع الزامه ، فإن فاتت بالأقل من الثمن الذي يبيع به ، أو القيمة ، ولا يضرب على القيمة ربح ، وقال ابن عبدوس : يفيتها حوالة الأسواق كالبيع الفاسد ، وعلى رواية علي : لا يفيتها إلا العيوب لأنها أقوى من الكذب ، وإن أحب الرد ردها وما نقصها العيب .

**المسألة الثالثة :** مسألة العيب ، فله الرد ، وإن حط عنه أُرش العيب ، لأنه يكره المعيب بخلاف الكذب إذا حط .

**المسألة الرابعة :** مسألة كذب وغش ، اشترى بخمسة وقال : سبعة ، وطال زمانها في يده وبارت ، ورقم عليها عشرة ، فإن كانت قائمة فإن للمشتري الرد ، وإن طرح عنه الثمن<sup>(3)</sup> لأجل الغش ، وإن فاتت بنماء أو نقص بقيامه بالغش خير<sup>(4)</sup> له ، فإن كانت القيمة يوم القبض دون الخمسة لم يكن عليه غير القيمة ، وإن كانت أكثر اتفق الكذب والغش ، ويغرم القيمة من غير ربح ما لم يجاوز الكذب وربحه ، وعلى القول ان الكذب يحط كالعيب يبدأ به فيحط ثم يغرم القيمة ما لم يتجاوز الباقي .

**للمسألة الخامسة :** العيب<sup>(5)</sup> والغش ، فإن لم تفت فله الرد ، فإن فاتت بنماء

(1) في (د) : طلبه .

(2) في (ي) : منه .

(3) في (د) بدل الثمن : الكذب . ولعله الصواب .

(4) في (ي) : نحر له .

(5) في (ي) : البيع ، وهو تحريف .

او نقص فله التمسك ، ثم يبدأ بالعيب فيحط قدره من الثمن ، ثم يرجع الى الغش فليس له الا قيمتها معينة ، وتغير سوقها فوت من جهة الغش على قول ابن عبدوس ، فله الرد بالعيب حينئذ ، وله التمسك ، ويدفع القيمة من ناحية الغش ، وتقوم على رأي محمد لا عيب فيها ، لأنها لم تفت من ناحية العيب ، وعلى القول الآخر : تقوم معينة<sup>(1)</sup> .

**المسألة السادسة : الكذب والعيب ،** إن علم بالعيب وهي قائمة فله الرد به ، وإن حط البائع الكذب ، أو فاتت بئماً أو نقص كان فوتاً للكذب<sup>(2)</sup> والعيب ، فعلى القول : ان الكذب يحط كالعيب يبدأ بإسقاط الكذب وربحه ، ثم يحط العيب من الثمن الصحيح ، (وعلى القول بأنه لا يسقط يبدأ بإسقاط العيب من جملة الثمن الصحيح والسقيم<sup>(3)</sup>) فإن فاتت بحوالة الأسواق فاتت على رواية ابن القاسم في الكذب ، ولم تفت بالعيب فله الرد بالعيب ، وله أن يمسك ، ثم يجتبر البائع بين حط الكذب وربحه ، أو يأخذ قيمة سلعته ما لم تكن القيمة أقل من قيمة الصحيح أو أكثر من السقيم ، ويختلف : هل تقوم سالمة لأن المشتري رضي بالعيب ؟ قاله محمد ، وقال ابن سحنون : معينة ، ولا يعطي المشتري الأقيمة ما أخذ .

**المسألة السابعة : كذب وعيب وغش ،** فإن فاتت لئماً أو نقص : فعلى القول بأن الكذب يسقط حكماً كالعيب . يبدأ بإسقاط الكذب وربحه ، ثم تقوم السلعة صحيحة ثم معينة فيسقط ما نقصها العيب ، ثم يبقى مقاله في الغش ، فله اعطاء القيمة من غير ربح ما لم يتجاوز الباقي .

(1) في (د) : معينة . وهو تصحيف .

(2) في (ي) : بالكذب .

(3) ما بين القوسين سقط من (ي) .

## فروع

قال : قال ابن القاسم : إذا كذب في المكيل أو الموزون فعلم المشتري بعد نقله : كان له غرم مثله إلا أن يحط البائع الكذب وربحَه .

## فروع

في المقدمات : إذا اجتمع العيب والكذب فخمسة أحوال : الأولى<sup>(1)</sup> ، إذا لم تفت بوجه من الوجوه ، الثانية : الفوات بحوالة الأسواق ، وقد تقدم حكمها ، الثالثة : الفوات بالبيع باعتبار العيب ، وله المطالبة بالكذب ، الرابعة : الفوات بالعيوب ، فله المطالبة بأيهما شاء<sup>(2)</sup> ، فيخير بين ردّها وما نقصها العيب ، أو يرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح ، وبين الرضا والمطالبة بحكم الكذب ، الخامسة : ذهاب عينها أو ما يقوم مقامه ، فله أخذ قيمة العيب وما ينوبه من الربح ، أو يطالب بالكذب فعليه القيمة ما لم تكن أقل أو أكثر على ما تقدّم .

## فروع

قال : فإن اجتمع العيب والغش فخمسة أحوال : الأولى : عدم الفوات مطلقاً وقد تقدم حكمها ، الثانية : فواتها بالبيع ، فليس له المطالبة إلا بالغش ، الثالثة : فواتها بحوالة الأسواق ، وقلة الرد بالعيب ، لأن الحوالة لا تفيته بخلاف البيع ، أو يرضى ويطالب بالغش فيدفع القيمة إن كانت أقل من الثمن ، الرابعة : فواتها بالعيوب المفسدة فيخير بين أخذها وردّها وما نقصها العيب عنده ، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح ، أو يرضى بالعيب ويطالب بالغش ، الخامسة : فواتها بفوات العتق ، أو ما يقوم مقامه ، فيخير

(1) في (ي) : الحالة الأولى .

(2) (شاء) سقطت من (ي) .

بين المطالبة بحكم العيب فيحط قيمته وما ينوبه من الربح ، أو يرضى ويطالب بحكم الغش ، ويعطي القيمة إن كانت أقل من الثمن .

### فروع

قال : إن اجتمع الكذب والغش فحالان : إحداهما : عدم الفوات بوجه من الوجوه ، فيختر بين الإمساك والرد ، الثانية : فواتها بحوالة سوق أو نماء أو نقصان . فالمطالبة بالغش أفضل له إن كانت القيمة أقل .

### فروع

قال : إن اجتمع عيب وكذب وغش : فخمسة أحوال : الأولى : عدم الفوات مطلقاً ، وقد تقدم حكمها ، الثانية : فواتها بالبيع ، فالمطالبة بالغش أفضل له من الكذب ، الثالثة : فواتها بحوالة الأسواق ، فيختر بين الرد بالعيب ، لأن الحوالة لا تُقَيِّمُه ، أو يرضى به ويطالب بحكم الغش ، فيعطي القيمة إن كانت أقل من الثمن ، الرابعة : فواتها بالعيوب المفسدة فيختر بين الرد ورد ما نقصها للعيب عنده ، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب وربحه ، أو يرضى ويطالب بحكم الغش ، والمطالبة على ما تقدم أفضل له من الكذب ، وإن لم يرد وكان الولد صغيراً على التفرقة<sup>(1)</sup> خير بين جمعها في ملك أو يرد البيع ، الخامسة : فوات عينها أو ما يقوم مقامه فيختر بين الرجوع بقيمة العيب ونائبه من الربح ، أو يرضى به ويطالب بحكم الغش ، لأنه أفضل له من الكذب ، فهذه الفروع كلها على مذهب ابن القاسم .

### فروع

قال صاحب التنيهاً : الغش : كَثُمُ كُلُّ ما لو عَلِمَهُ المبتاعُ كرهه ، كطول

(1) في (د) : ... صغاراً عن التفرقة .

بقائها عنده ، وتغير السوق أو البدن ، أو اشتراها نصراني ، أو كتم عيياً بها ، أو رَقَمَ عليها رسوماً ولم يبع عليها ، أو نَظَرَ فيها ، أو أَدخَلَها مع الجَلَب ، أو الميراث ، أو يبيعها مراجحة وهو لم يشتريها بل حملها<sup>(1)</sup> أو وهبها ، والكذب : الزيادة في الثمن ، أو كتم ما أسقطه البائع عنه منه أو تجوز في نقده عنه ، والفرق بينها : ان في الكذب للبائع إلزامه بالثمن الصحيح مع قيام السلعة ، لأنه رضي بأكثر منه فيه أولاً<sup>(2)</sup> .

## فروع

قال : إذا اشترى سلعتين بثمانين فباعها مراجحة وأجمل الثمنين : أجازة محمد ، لأن ثمن الجملة أعلا في العادة بخلاف العكس .

## فروع

في الكتاب : إذا ابتاع بفضة فأعطى ذهباً أو طعاماً أو عرضاً أو عكس ذلك ، فليبينه ويجعل الربح على المعقود عليه أو المنقود ، ويقع الربح على الثياب لا على قيمتها ، لأن القيمة مجهولة ، ومنع أشهب المراجحة في عرض ، لأنه يبيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم ، ومن باع شيئاً ونقد خلافه ولم يبين ، رد ، إلا أن يرضاه المتباع ، وإن فات بتغير سوق أو بدن أو غيرهما : فالربح على المنقود دون المعقود عليه على الجزء الذي أربحه ، وله التمسك بما عقد به البيع إن كان خيراً له ، لأن كليهما ترتب على العقد ، قال اللخمي : إن باع على ما تقدم ولم يبين ، أجازة مالك لعدم الغش ، ومنعه ابن حبيب ، لتعلق الغرض بالمعاوضة في الثمن ، فإن نقد طعاماً فليبيع على ما نقد<sup>(3)</sup> كالدراهم والدنانير ، وقال محمد :

(1) في (ي) : بل يحملها .

(2) في (د) : اولى .

(3) (ع) على ما نقد سقطت من (ي) .

الطعام كالسلع ، لا يبيع إلا على ما نقد ، قال : والصواب في جميع هذه الأسئلة إذا جاء المشتري مستفتياً أن يوكل إلى أمانته ، فما علم أنه أخذ<sup>(1)</sup> رغبة مع تمكنه من الثمن جاز له البيع على ما ( عقد ولأ بين ، لأن المشتري مؤتمن على الثمن ، وإن لم يكن ذلك رغبة من البائع ، بل قصد المشتري بذلك الحطيطة<sup>(2)</sup> ) لم يبع حتى يبين ، وإن لم يكن المشتري مستفتياً ، بل ظهر عليه وادّعى الرغبة من البائع ، صدق ، وإن كان الثمن الأول عرضاً ، لأنه لا يقبل الحطيطة ، وإن كان أحد التقدين ، وليس عادةً البلد طلب الحطيطة صدق أيضاً ، وإلا لم<sup>(3)</sup> يصدق ، وإن اشترى بفضة<sup>(4)</sup> ونقد ذهباً ولم يتغير الصرف ، أو تغير برخص : جاز البيع على ما نقد<sup>(5)</sup> ولم يبين أو يغير بغلاء لم يبع على واحد منها حتى يبين ، فإن باع بما عقد حطه من الثمن حصة ذلك النقد ، وإن نقد عرضاً وباع على ما عقد وعلم<sup>(6)</sup> أن فيه هضيمة<sup>(7)</sup> كان كالنقد ، ويحط من الثمن الأول قدر ما استظهر به من ثمن الثاني<sup>(8)</sup> ، إلا أن يعلم ان فيه غبناً<sup>(9)</sup> فلا يحط إلا المسامحة ، قال صاحب النكت : إنما جوز ابن القاسم المراجعة على العرض ولم يجعله من بيع ما ليس عندك ، لأنها لم يذخلا عليه ، وعن ابن القاسم : جواز البيع على ما نقد وإن لم يبين ، بخلاف بيعه على ما عقد ولم يبين ما نقد ، لأن الغالب الوضع فيما نقده ، وسوى ابن حبيب في الجواز ، وظاهر الملوثة مجمل ، والذي تقدم

(1) في (د) : آخر .

(2) ما بين القوسين سقط من (د) .

(3) في (ي) : ان لم ، وهو تحريف .

(4) في (ي) : فضة ، وهو تحريف .

(5) في (ي) : تقدم .

(6) في (ي) : وعلى .

(7) في (ي) : فإن كان .

(8) في (د) : الباقي .

(9) في (ي) : عيبا . وهو تصحيف .

أصوب ، وفي الكتاب : إذا اشترى بطعام ونقد العين وإنما<sup>(1)</sup> يصح إذا كان الطعام جزافاً وإلا فهو بيع الطعام قبل قبضه . قال صاحب التنيهاً : في كتاب محمد : يجوز البيع على ما نقد ، ولم يبين في الدنانير والمكيل والعروض وغيرها ، وعليه تأول فضل : الملونة .

## فروع

في الكتاب : إذا وهب الثمن بعد النقد والإفراق ، جاز البيع مراجعة ، لأن ذلك ليس إسقاطاً ، وقاله (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : لا بد أن يبين ، لأنه مؤموم عدم المعاينة<sup>(2)</sup> في أصل العقد ، فيكون أكثر بغبن فيه .

## فروع

قال : إذا وهبها ثم ورثها<sup>(3)</sup> ، لا يبيعها مراجعة لأنه ملك ثان بغير عوض ، فإن ورث نصفها ثم اشترى نصفها فلا يبيع نصفها مراجعة حتى يبين ، لأنه<sup>(4)</sup> إذا لم يبين التمس المبيع بالموروث ، وإذا بين تعين المبيع ، قال صاحب النكت : فإن لم يبين وفات مضى في نصف<sup>(5)</sup> النصف المشتري : البيع ، والنصف الثاني مما ورث فيه الأقل من قيمتها أو ما يقع له من الثمن والربح ، وللمشتري رد الجميع ، وإذا ابتاع رجلان عرضاً ثم اقتسماها فباع أحدهما ما وقع له ، ولم يبين فيما باع نصفه فهو ملكه القديم فيمضى بنصف الثمن ، وما يقابله من الربح ، ونصف الآخر إنما أخذه عرضاً عن نصفه الذي صار لصاحبه ، فكأنه اشترى عرضاً بعرض ، فيرجع إلى من عقد على عين ، ونقد عرضاً فباع ولم يبين ، فينظر ما هو

(1) في (ي) : او ما . وبعده كلمة متأكلة .

(2) في (ي) : الجامعه .

(3) في (ي) : وزنها ، وهو تصحيف .

(4) (لأنه إذا لم يبين) سقط من (د) .

(5) (نصف) سقطت من (د) .

خير للمشتري على ما تقدم ، قال ابن يونس : اشترط في الكتاب : الشراء بعد الميراث فاحتج به ابن القاسبي على التفرقة بين التقديم والتأخير ، وسوى بينهما أبو بكر بن عبد الرحمن لحصول الكذب في ثمن نصف الميراث ، ولو قال : أبيعك النصف الذي اشتريت ولم يبين تقدمه ولا تأخره انجبه قول ابن القاسبي ، ويلزمه إذا اشترى النصف أن يبين ، لأنه زاد في النصف الأخير .

## فروع

قال اللخمي : يختلف إذا أخذ عرضاً عن دين هل يبيع مراوحة ولا يبين قياساً على ما إذا أخذ شقياً عن دين حال ؟ فقيل : يشفع بالدين ، فعلى هذا ليس عليه أن يبين ، وقيل : بقيمة الدين ، فعلى هذا : عليه البيان .

## فروع

قال : إذا اشترى بعين فقال : اشترت بعرض ، وبني على قيمته ، وهي مثل الثمن فأقل : فلا مقال للمشتري ، أو أكثر ، فمسألة كذب ، فإن باع على أن يأخذ المثل<sup>(1)</sup> فللمشتري الرد إلا أن يرضى البائع على أن يكون الربح على ما اشترى به ، فإذا رضي نظر إلى قيمة العرض ، فإن كانت مثل الثمن فأكثر لزم المشتري ، لأنه رده إلى مثل ما اشترى به ، فهو أخف من العرض ونقله ، وإذا كانت قيمة العرض أقل لم يلزمه الرضا بالثمن إلا أن يحط عنه الزائد ، وإن اشترى بعرض : فقال : اشترتُ بعين ، والعين مثل قيمة العرض فأقل ، لزم المشتري أو أكثر ، عاد الجواب إلى ما تقدم ، وكذلك إذا اشترى عدلاً فاقسمه بالتراضي ثم باع أحدهما نصيبه على ما اشترى به ، لأنه نصف ما صار إليه عوضه لصاحبه ، فللمشتري رد الجميع ، إلا أن يكون نصف ما اشترى مثل نصف العين ، فإن فات مضي بنصف الثمن ، وضرب له الربح في النصف الآخر على

(1) في (ي) : الثمن .



قيمة ما نقد ، إلا أن يكون الذي بَاعَ به أقل ، وقال ابن حبيب : إذا تَقَاوَمَا فله بيعُ النصف على الثمن الأول ، والنصف الآخر بما دفع فيه لشريكه ، فإن كان أكثر من الثمن ودفعه لدفع ضرر الشركة لم يبع حتى يبين ، وإن كان لارتفاع السوق لم يُبين .

### فروع

قال : إذا اشتراها ثلاثة فتقاوموها<sup>(1)</sup> فوقف لاثنين ، فاستوضع الثالث البائع ديناراً ، فلها رد السلعة عليه ، إلا أن يعطيها نصيبها من الدينار .

### فروع

في الكتاب : لك بيع جزء من المكيل أو الموزون مراجعة إن كان متائلاً ، وقاله الأئمة ، قال ابن يونس : يريد : وإن لم يبين ، وكذلك بيع ما بقي منه بخلاف ما لا يكال ولا يوزن ، لا يباع نصفه ولا بقيته حتى يبين ، وقاله ابن حنبل : وجوزه (ش) بناء على القيمة قياساً على الأخذ بالشفعة بالقيمة إذا باع ما فيه الشفعة ولا شفعة<sup>(2)</sup> فيه ، وجوابه : ان الشفعة ، لدفع الضرر ، فاعتذر<sup>(3)</sup> فيها ذلك ، ولا ضرورة للبيع مراجعة ، فإن لم يبين فللمشتري الرد ، فإن فات فالأقل من الثمن أو القيمة .

### فروع

في الكتاب : لا تبع أحدَ ثوين اشتريتها بأعيانها مراجعة ، ولا تولية بحصته من غير تسميته وإن استويا<sup>(4)</sup> ، لأن ثمن الجملة يخالف ثمن جزئها ، فإن كانا من

(1) في (د) : فتقاووما .

(2) في (ي) : وما لا شفعة فيه .

(3) في (ي) : فاعتبر .

(4) في (ي) : فإن اشتريا ، وهو تصحيف .

سَلَمَ جاز قبل القبض وبعده إذا اتفقت الصفقة ، ولم يتجاوز عنه فيها <sup>(1)</sup> ، إذ لو استحق أحدهما لرجعت بمثله ، والمعين يرجع بحصته من الثمن ، قال ابن يونس : قال ابن عبدوس : فإن لم يبين : فalletباع الرد ، لأن الجملة يرغب فيها ، فإن فاتت فالقيمة يوم القبض ، ما لم ترد على الثمن الأول ، ومنع سحنون في السلم وغيره ، ( لتقارب الثمن في الثوبين ، وأجازة ابن نافع في السلم وغيره ) <sup>(2)</sup> .

## فروع

في الكتاب : يجوز جزء شائع مراوحة من عروض ابتعتها معينة ، وكذلك الرقيق ، لأنه بضمن معلوم ، بخلاف رأس بما يقع عليه من الثمن .

## فروع

في الكتاب : إذا ابتاع نصف عبد بعشرة ، وابتاع غيره نصفه بخمسة . ثم باعا مراوحة فلكل واحد ما نقل ، والريح بقدره ، لأن الريح يتبع الثمن . فإن باعا بينها نصفًا او بوضيعة ، فالوضيعة بقدر رأس المال ، قال ابن يونس : الريح بينها نصفان نظرا لأصل الملك . قال اللخمي : واختلافها في الثمن احسن اذا علم المشتري اختلاف الثمن . وان لم يعلم تفاوتها . قال : وارى ان كان شراؤهما في زمن واحد والسوق على الثمن الأول ، باعا من غير بيانٍ أو على الثمن الأكثر ، بينا ، وإن كانا في سوقين متفاوتتين رخص عن قرب لم يبيننا ، وإن باعا بوضيعة مساومة يقتسم الثمن نصفين ، وإن سميا ثلاثمائة ووضعا مائة فضل <sup>(3)</sup> الثمن على رؤوس الأموال .

(1) فيها اذ مكانها بياض في (د) .

(2) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(3) في (د) : جر .

الأول ، باعاً من غير بيانٍ أو على الثمن الأكثر ، بينا ، وإن كانا في سوقين متفاوتين رخص عن قرب لم بينا ، وإن باعاً بوضعية مساومة يقتسما الثمن نصفين ، وإن سَمَّياً ثلاثمائة ووضعا مائة فضل<sup>(1)</sup> الثمن على رؤوس الأموال .

## فروع

في الكتاب : إذا بعث مراوحة ثم اشترت بأقل أو أكثر فلا تبع مراوحة إلا على الثمن الأخير ، لأنه ملك حادث ، وإن قلت : بعث على الثمن الأول ، لأن البيع لم يتم ، قال صاحب النكت : إنما لم يجعل الإقالة بيعاً في المراوحة إذا تقابلا بالحضرة قبل انعقاد الثمن والافتراق ، أما إذا نقد وافتراقاً بيع حينئذ ، قال اللخمي : إذا استقال بأقل أو أكثر جاز البيع على الثاني ، وقال ابن حبيب : لا يبيع إلا على الأول ، استقال منه أو اشتراه بأقل أو أكثر ، قال : والأول أظهر ، إلا أن تكون عادتهم إظهار بيع حادث ليتوسلوا إلى البيع بأكثر من الأول ، وإنما منع ذلك إن عادت إليه بأقل ، بناء على أنه بقي منه ربحٌ على الأول<sup>(2)</sup> ، مثل أن يشتري بخمسة فيبيع بسبعة ، ثم يشتري بعشرة .

## فروع

في الكتاب : إذا كنت استحططت بائعك خيراً<sup>(3)</sup> المشتري منك في أخذها بجميع الثمن وردّها<sup>(4)</sup> إن كانت الحطيطة للبيع وإلا فلا ، إلا أن يحطّ عنه الحطيطة ، وكذلك التولية ، وأما الإشتراك فيختر على الحطيطة للملافة الحطيطة لها<sup>(5)</sup> ، قال ابن يونس : إن فاتت المراوحة ولم يحط عن المشتري فعليه قيمتها يوم

(1) في (د) : جر .

(2) في (د) : الأقل .

(3) في (ي) : عبر .

(4) (وردّها) سقطت من (ي) .

(5) في (د) : لكما ، وفي (ي) : كما قال .

العقد ، وإن زادت على الثمن بوضيعة ، ولا شيء له من الوضيعة ، وإن كانت  
أنقصَ رددت عليه ما نقص إلا أن يكون أكثر من الوضيعة فلا يزداد على  
الوضيعة ، قال اللخمي : قال عبد الملك : يحط الحطيطة عن المشتري مراجعة  
وإن كره المشتري الأول .

## فرع

في الكتاب : إذا ثبت ان الثمن أكثر مما أخبر به خير المشتري<sup>(1)</sup> بين ردها  
والتزام الربح على ما يثبت ، فإن فاتت بنماء أو نقص خير المشتري بين القيمة يوم  
العقد إلا أن تكون أقل مما قاله ، فلا ينقص منه ، أو أكثر فلا يزداد عليه ، قال  
ابن يونس : يصدق البائع مع يمينه إذا كان من الرقم ما يقتضي الزيادة ، وفي  
الجبَّال<sup>(2)</sup> : إن تراضياً على شيء جاز ، وإلا فسخ البيع ، قال صاحب  
المتقى : إذا لم تفت فإنها بالخيار ، لأن الضرر داخلٌ عليها ، قال سحنون : يحتر  
المشتري بين الرد والحبس بجميع الثمن ، لأن العقد له ، فإن ردَّ خير البائع بين  
الردِّ وبين حط الزائد وربحه ، والفرق بينه وبين العيب إذا حط البائع قيمته : ان  
السلعة تبقى<sup>(3)</sup> معيبة وهو لا يرضى بالعيب .

## فرع

قال ابن يونس : إذا غلط فأعطاه غير ثوبه فقطعه ، له رده ولا شيء عليه  
في القطع ، بخلاف ما إذا قطعه ثم اطلع على كذب في الثمن ، فالقطع فوت ،  
والفرق : ان ثوب الكذب لو هلك قبل القبض وثبت ذلك بينة ضمنه مبتاعه ،  
ولو هلك ثوب الغلط فن بائعه ، ولأنه لم تجر فيه مبيعة ، بل البائع مسلط

(1) (المشتري) سقطت من (ي) .

(2) في (ي) : الخلاف ، وهو تصحيف .

(3) في (د) : بيع .

والمراجعة بينها حوالة الأسواق ، فأولى القطع .

نظائر : قال العبدى : أربع مسائل يرجع الإنسان فيها في عين ماله <sup>(1)</sup> حالة قيامه دون فواته : إذا أعطاه غير المبيع غلطاً ، ومن أتاب من صدقة ظناً منه أنه يلزمه ، والأخذ من طعام الحرب <sup>(2)</sup> ثم يرده ، والمشتري لرجل جارية ثم يقول : قامت عليّ بدون ما قد قامت عليه به ، ثم يظهر له الغلط ، واختلف في المراجعة إذا ظهر أن الثمن أكثر .

فروع

في ( الكتاب ) إذا أتهم <sup>(3)</sup> البائع في الثمن لم يبع مراجعة حتى يُبين .

فروع

قال : إذا بتعت من عبدك أو مكاتبك بغير محاباة فالبيعُ مراجعة ، وإن لم يبين ، لأن العبد يملك ، وكذلك في شرائها منك لأن لها <sup>(4)</sup> وطع ملك اليمين ، وقال (ح) وابن حنبل : إذا اشترى ممن لا تقبل شهادته له ، لا يبع حتى يبين للتهمة (في الخطيطة ، وخالفهما (ش) .

فروع

إذا لبست الثوب أو ركبت الدابة فلتبين ذلك ، بخلاف وطع الأمة <sup>(5)</sup> لأنه لا ينقصها إلا أن تكون بكرًا وهي ممن ينقصها الوطع ، قال غيره : ولا يبين خفيف الركوب أو اللباس الذي لا يغير ، قال ابن يونس : قال ابن عبدوس :

(1) في (ي) : شيبه .

(2) في (د) : الحرث .

(3) في (ي) : إذا تمم ، وهو تحريف .

(4) في (ي) : لاتها .

(5) ما بين القوسين سقط من (د) .

إذا نقصها الإقتضاض ولم يبين ، فإن لم تفت وحط ما ينوب الإقتضاض وربحه : فلا حجة له ، وتفتيتها حوالة الأسواق لشبهها بالبيع ، فإذا فاتت فأعطاه البائع ما نقصه الإقتضاض وربحه ، والا فله استرجاع الثمن ، ويعطى قيمتها مفتضة يوم القبض ما لم ترد على الثمن الأول فلا يزداد ، أو تنقص عما بعد الطرح فلا ينقص .

## فروع

في ( الكتاب ) : إذا زوجها لا يبيع مرا بحة ولا مساومة حتى يبين<sup>(1)</sup> ، لأنه عيب ، فإن لم يبين خير المبتاع بين قبولها لجميع الثمن أوردتها ، ولا يلزمه قبولها بحطية العيب ، ولا تفت هذه حوالة الأسواق بذلك ، ولا نقص خفيف ولا زيادة ، لأن العيب لا يفوت بذلك ، فإن فاتت بعثت أو كتابة فحط البائع حصة البيع<sup>(2)</sup> وربحه فلا حجة له ، قال ابن يونس : فإن أئى فله القيمة مالم تنقص من الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه ، أو تزيد على الثمن ، وقيل : يجتمع فيها الكذب والتدليس بالعيب لأنه لو ذكر العيب كانت مسألة كذب ، فإن سكت كانت كذبا وتدليسا ، وقال ابن عبدوس : مسألة عيب فقط ، لأن الكذب هو العيب ، فإذا أخذه بالكذب والعيب غرمه قيمة العيب مرتين ، قال ابن يونس : وأرى أنه كذب وعيب ، لاكن<sup>(3)</sup> يخير بين الأخذ بأياها شاء عند الفوت أي ذلك أنفع له إذا اختلفت القيمة . وإن تساوت أخذَه بالعيب لأنه الأصل في الكذب ،

## اللفظ العاشر : المار في رؤوس النخل .

والنظر في مقتضى الإطلاق والمستثنى من ذلك في العرية ووضع الجوائح ، فهذه ثلاثة أنظار :

- (1) هذه الكلمة مطموسة في ( ي ) وهو مصحفة في ( د ) فلتحرر ، ولعلها : ولا يبين .
- (2) في ( ي ) : العيب ، وهو الصواب .
- (3) في ( ي ) : لكن له الخيرة بين الأخذ ...

## النظر الأول :

في مقتضى الإطلاق ، وفي (الجواهر) : موجب الإطلاق بعد الزهو استحقاق الإبقاء الى أوان القطاف ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : يتعين القطع عند العقد ( ولو شرط التبقية امتنع<sup>(1)</sup> ) ، لأنه مقتضى العقد في سائر المبيعات ان تحول ، ولأنه اشترط منفعة الأصول وهي مجهولة . فيكون العقد تناول مجهولا ، تناول مجهولا ،

والجواب عن الأول : أن مقتضى العقد معارض بمقتضى العادة .

وعن الثاني : أن مثل هذا لا يقدر في العقود ، كما لو اشترى طعاما كثيرا فإنه يؤخره للزمان الذي يحمل فيه مثله ، ويبعُ الدار فيها الأمتعة تتأخر مدة التحويل منها وان طالت على جاري العادة ، ولقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام : (أرأيتَ إن منعَ الله الثمرةَ بَمَ يأخذُ أحدُكم مَالَ أخيه ) ومنعُها انما هو بالجائحة بعد البيع ، وهو دليل التبقية ، ويجوز بيع الثمار قبل الزهو بشرط القطع ، ويبطل بشرط التبقية ، لنيه عليه السلام في الصحيحين<sup>(3)</sup> ( أن تُباع الثمرةُ حتَّى تُشقىحَ ، قيل : وما تُشقىحُ ؟ قال : تحمأزُ وتصفأزُ ويؤكلُ منها ) ولأنها معرضة للعاهات قبل ذلك فتندرج في العَرَر .

قائدة : قال صاحبُ (الإكمال) تشقىح الثمرة : احمرارها لان الشقحة لون غير<sup>(4)</sup> خالص للحمرة أو الصفرة ، وتحمار وتصفار : للون<sup>(5)</sup> المائل ، وأحمر

(1) ما بين القوسين سقط من (د) .

(2) رواه البخاري في كتاب الزكاة ، باب من باع ثماره او نخله او أرضه او زرعه . ومسلم في المساقاة . باب وضع الجوائح ، عن انس بن ملك ، وهو بلفظه في (الموطأ) في البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، وفيه قصة .

(3) البخاري في البيوع ، باب بيع الثمر على رؤس النخل ، وباب بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها . ومسلم في البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها ، عن جابر ابن عبد الله .

(4) (غير) سقطت من (ي) .

(5) في (د) : للون الميال .

وأصفر : اللون المستقر<sup>(1)</sup> ، وروى : تشقه ، بسكون الشين المعجمة ، والمعروف : التحريك مع الحاء والهاء بدل من الحاء نحو : مَدَحَهُ وَمَدَّهَهُ ، وَأَزَّهَا النَّخْلُ يَزْهُو إِذَا أَحْمَرَ أَوْ أَصْفَرَ ، وقيل : يزهُو خطأ بل يزهي ، وقيل : أزهي خطأ بل زهي .

سؤال : لِمَ سألوه عليه السلام : حتى يُشَقَّح ، أو حتى يزهي على اختلاف الروايات مع أنها ألفاظ عربيّة ؟

جوابه : لعلها لغة قبيلة غيرهم ، أو مستعارة لحُس<sup>(2)</sup> الثمرة فيسأل<sup>(3)</sup> أي حُسِنِهَا<sup>(4)</sup> يريد ، أو سألوه احتياطا للحكم .

### فروع

قال : فإن وقع العقد عندنا عن شرط القطع والإلغاء ، فظاهر الكتاب : الصحة استقراء من قوله في البيوع الفاسدة : إذا اشتراها قبل بُدُو الصلاح جاز البيع ، وقاله (ح) حملا<sup>(5)</sup> للإطلاق على العرف الشرعي ، وقاله اللخمي ، وابن محرز ، وغيرهما من المتأخرين ، وحكى التونسي ، والشيخ أبو محمد ، والبغداديون عن المذهب : البطلان ، وقاله (ش) حملا للإطلاق على العرف العادي ، ولنبيه عليه السلام عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، والنهي يقتضي الفساد ، إلا ما دل الدليل على جوازه ، قال ابن يونس : يبيعها على هذه الوجوه الثلاثة جائز ، عملا بمفهوم الحديث .

(1) (المستقر) سقطت من (د) .

(2) في (د) : لجنس .

(3) في (ي) : فسئل .

(4) في (د) : جنسها .

(5) في (د) : حلا للطلاق ، وهو تصحيف .



**فائدة :** قال ابن يونس : ثمر النخل سبعة أقسام : طلع ثم يتلقع<sup>(1)</sup> الخف عنه ويبيض فهو غريض ، ثم يخضر فبلح ، ثم تملوه حمرة فزهو ، ثم تصير الحمرة صفرة فبسر ، ثم تغلو الصفرة دكنة فينصح<sup>(2)</sup> فوطب ، ثم يبسس فتمر ، وإذا أزهى اشتد وصار جذره (وامتنع سقوطه وتسلسل الآفات عليه .

## فرع

في (الكتاب) : إذا اشترى قبل الإزهاء فتركه حتى أثمر أو أرطب فجذره . رد قيمة الرطب يوم جذه ، قال ابن يونس : يريد : وإن كان قائماً رده ، ولو فات والإيآن قائم ، وعلم وزنه أو كيله رد مثله ، لأنه الأصل في رد المتلفات ، قال ابن القاسم : يرد مكيلة الثمن إن جذه تمرا إن فات ، والارده بعينه ، سواء تركه لهرب أو لدد أو غيرها حتى يرطب ، وقيل : أن تعدى الترك فسوخ لعدم القدر ، ومتى جهلت المكيلة فالقيمة ، لأنها في المرتبة الثانية في الغرامات .

## فرع

قال : إذا اشترى نخلا فيها تمر مأبور جاز شراؤها بعد ذلك ، لأنها تغتذى من رطوبات نخل على ملكه ، فلا جهالة في المبيع ، بخلاف نخل الغير ، واختلف فيه قول مالك ، وفي شراء مال العبد بعد الصفقة ، ولو اشترى الهرة أو الزرع قبل بدو الصلاح على القطع ، ثم اشترى الأصل أو الأرض فله الإبقاء لما تقدم ، وإن اشترى على الإبقاء ، ثم اشترى الأصل : فالبيع الأول فاسد لمقارنة الشرط المفسد ، وإن اشترى الهرة على الفساد ، ثم ورث الأصل من البائع : فله

(1) في (ي) : ثم تلقع الحمت عليه وتقبض .

(2) في (د) : مصحح ، بدون نقط .

(3) إما بين القوسين سقط من (د) .

الإبقاء لانتقال الملك اليه ، ولو اشتراها قبل الإبار أو الزرع على الإبقاء ، ثم اشترى الأصل او الأرض قبل الإبار فسخ البيعان ، لانه كاستثناء البائع الثمرة قبل الإبار ، ولو لم يفسخا حتى أزهرت وقبضها المشتري مع الأصل قيمتها يوم قبض الأصل ، ويرد الأصل لأنه بيع فاسد ، ولو اشترى الأصل بعد الإبار ردت الثمرة الى ربها وثبت بيع الأصل ، ولو لم يفسخ البيع حتى أزهرت في شجر المشتري ( فهي له ، وعليه قيمتها يوم شراء الأصل على الرجاء والخوف ، لأنه فوت في بيع فاسد ، ولو اشترى الأصل بعد زهو الثمرة<sup>(1)</sup> في ) الشجر أو بعد فسخ بيع الثمر والزرع وان أخضر ، إلا أنه انكشف الغيب أنه على التيقية في ملك الغير ، ولو ابتاع الأرض بزرعها في صفقة واحدة ، ثم استحققت الأرض قبل استحصاده انفسخ البيع ، أو بعد<sup>(2)</sup> استحصاده تم البيع ، وكذلك الثمرة ، تنزيلا للملك الظاهر منزلة الملك الباطن ، وكذلك الثمرة ، قال ابن حبيب : قال صاحب (البيان) : في شراء مال العبد وتمر النخل بعد الصفقة أربعة اقوال : الجواز ، لأن النهي عن البيع قبل بدؤ الصلاح انما جاء اذا بقيت الأصول ، لابن القاسم ، والمنع للمالك لظاهر النهي<sup>(3)</sup> ، والتفرقة بين القرب فيجوز ، لأنه في حكم الوقوع مع العقد وبين البعد فيمتنع ، وقرق أشهب بين ثمر النخل فيجوز مع القرب والبعد ، ويمتنع مال العبد مطلقا لجهالته ، فلا ينفرد ، قال يحيى : والقرب نحو عشرين يوما .

## فروع

في (التلقين) : يمتنع بيع الكتان والقرظ واستثناء حبهما ، لأنه مجهول .

(1) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(2) (او بعد) سقطت من (د) .

(3) تقدم تخريجه آنفا .

## فروع

قال صاحب (البيان) : اذا اشترى ثمرة قبل بُدُو صلاحها فضمانها من البائع ، لأن قبض الأصل ليس قبضاً للثمرة ، والبائع فاسد ، فإن جَدَّها ضمنها وعليه مكيلتها رُطْبًا ، وان لم تفت ردها ، وفسخ البيع ، فإن باعها بعد بدو صلاحها : قال محمد : فوت ، وعليه القيمة يومَ البيع ، لأنه يوم التفويت ، وعن مالك : يومَ بدو الصَّلاح ، لأنه فوت سابق ، وقيل : البيع ليس فوتًا .

## فروع

قال : اذا اشترى نصف ثمرة بعد<sup>(1)</sup> بدو الصلاح : قال مالك : ليس له بيعها حتى يستوفيا ، لأن نصيبه لا يتعين الا بالقيمة فأشبهه الطعام قبل قبضه ، ثم رجع للجواز ، لأنه ضمن بالعقد .

## فروع

قال : اذا اشترى نخلا في حائط واختلف في شربه ، فإن وقع العقد بغير شرط وهو يقدر على سقيه من غير ساقية البائع ، فهل يكون السقي على البائع لأنه تبع للنخل كالثمرة الذي لم يؤبر ، أو على المشتري ككسوة العبد ومؤنته : قولان لمالك ، فإن لم يقدر على سقيه فعلى البائع قولاً واحداً ، لأنه ظاهر الحال ، فإن تنازعا ولقول البائع وجه كقدرة المشتري على السقي من غير ساقية البائع كالمعس<sup>(2)</sup> على السقي ، تحالفا وتفاسخا فإن نكل أحدهما صدق الخالف ، وان لم يكن للبائع وجه صدق المشتري ، قاله ابن القاسم ، لأن الأصل : إكمال الشرب ، فإن اختلف في الاشتراط عند العقد (تحالفا وتفاسخا ان كان

(1) في (ي) : قبل .

(2) كذا في (د) . وفي (ي) : او مس كالمعس . كذا بدون نقط .

للبيع وجه قاله ابن القاسم ، والأصدق المتباع ، وقال اصبغ<sup>(1)</sup> : يتحالفان ويتفاسخان مطلقاً ، لأن الأ شبه على المشهور لا يراعى مع قيام المبيع ، ولو وهبه إلا عنق ، صلق الواهب ، لأن الأصل : بقاء ملكه في الماء ، والمعارضة قوية تستتبع بخلاف التبرع .

### فروع

قال : إذا اشترى بعد الإزهاء واستقال منه عند اليبس منه امتنع ، لأنه أخذ تمرًا في رطب ، فإن باعه بدين إلى أجل : فَهَلْ يجوز أن يأخذ بالدين تمرًا إذا يبس ؟ ثلاثة أقوال : لملك : الجواز في التفليس وغيره ، لأنه لم<sup>(2)</sup> يبيع طعام بطعام ، والمنع منها حذرًا من بيع الرطب بالتمر ، ( إلى أجل<sup>(3)</sup> ) وأعطاه في ذلك التمر تمر حائطه ، والفرق بين التفليس فيجوز ، لنفي التهمة ، وغيره فيمتنع .

### فروع

قال ابن يونس : إذا اشترى المكتري<sup>(4)</sup> شجر الدار وهو تبع للكراء ، ثم استحققت الدار الا موضع الشجر ، ردت الثمرة لأنه ضمها إلى غير ملكه ، وان<sup>(5)</sup> اشتراها قبل بدو صلاحها على الإبقاء فأبقاها حتى أثمرت فضمانها من البائع ما دامت في رؤس الشجر ، وان مكنه البائع من قبضها عند ابن القاسم ، لأنه يبيع فاسد لم يقبض لبقائه في أصول البائع ، وعن ابن القاسم : ضمانها من المشتري ، لأن الشجر تبع للدار ، وإذا ردت للبائع فعليه السقي والعلاج

(1) ما بين القوسين سقط من (د) .

(2) في (ي) : لأنه يبيع طعام ، وهو تحريف .

(3) ما بين القوسين سقط من (د) .

(4) في (د) : المكري .

(5) في (ي) : ولو .

والجذاذ ، لأن المشتري غير متبرع ، قال : وينبغي جريان الخلاف الذي في قولهم اذا اشترى آبقاً فجعل فيه جعلاً ثم انفسخ البيع هل<sup>(1)</sup> يبرم الجعل أم لا ؟ لأنه انما طلب لنفسه ، أو هو غير متبرع ، بل أنفق بناء على تقدير<sup>(2)</sup> ظهور بطلانه .

## فروع

وعن ابن الكاتب : إذا اشترى الثمرة<sup>(3)</sup> على البقاء فجذها قبل زهوها . وعليه قيمتها يوم الجذاذ ، بخلاف استهلاك الزرع قبل بدو الصلاح عليه قيمته على الرجاء والخوف ، والفرق : أن رب الثمرة اذن في التصرف ، ولأن البيع الفاسد يضمن بوضع اليد ، وقيل : عليه قيمة الثمرة على الرجاء والخوف ، لأن البائع باعها على البقاء فصار المشتري متعدياً بالجذاذ ، قال أبو الطاهر في نظائره : وإذا أكثرى داراً وفيها شجرة ، فإن كانت طابت جاز شراؤها قلت أو كثرت ، أو لم تطب جاز بأربعة شروط : أن تكون ثلث الكراء فأدنى ويشترط جملتها ، ويكون رطباً قبل انقضاء الأجل ، ويكون القصدُ باشتراطها رفع<sup>(4)</sup> المضرة في التصرف ، قال ابن يونس : إذا لم يكن بيعاً<sup>(5)</sup> واشترطها فسدت الصفقة كلها ، وإن أزهد صحت وفيها الجائحة ان كانت ثلث ما ينوب الثمرة من الثمن ، وكراء الدار والأرض في ذلك سواء .

## فروع

في (الجواهر) : إذا اشترى الثمرة قبل الزهو ، والشجر في صفقتين : فإن بدأ بالشجر صح ، وله الإبقاء ، إلا أنه متفجع بملك نفسه ، ومنع المغيرة وغيره

(1) في (د) : قيل ، وهو تحريف .

(2) في (ي) : بناء على تبدير ظهر بطلانه .

(3) في (ي) : ثمرة .

(4) في (ي) : دفع .

(5) في (د) : إذا لم تكن تبعاً .

سداً للذريعة ، ولو باع الشجر وحده ولم يشترط قطع الثمرة صحح ، لأن المبيع هو الشجر ، ولا محذور فيه .

## فروع

قال : بدؤ الصلاح في البعض كاف ، لأن الغالب التقارب ، وقاله الأئمة ، لاكن بشرط اتحاد الجنس دون النوع ، والبستان ، بل يتناع بطيب البستان ( المجاور له ، لأنه في حكم الاتحاد لو هُد الجدار ، وقيل : يشترط اتحاد البستان<sup>(1)</sup> ) وقاله (ش) لأن اختلاف السقي والعلاج يوجب اختلاف الطيب وتعجيله ، وقال القاضي ابو الحسن : اذا بدأ صلاحُ جس من الثمار في بستان منه نخلة ، أو علق في نخله ، جاز بيع جميع بساتين البلد لاشتراكهما<sup>(2)</sup> في الهواء المنضج ، إلا أن يكون ذلك باكورة ، فلا يباع غيره بطيبه .

فائدة : العَدق بفتح العين المهملة وسكون الدال المهملة : العرجون ، وبكسر العين : النخلة ، فالأعلا للأعلا ، والأسفل للأسفل .

## فروع

في ( الجواهر ) : اذا كانت تطعم بطنين في سنة : ففي جواز بيع الثانية بطيب الأولى قولان : المشهور : المنع ، قال صاحب ( البيان ) : اذا لم يطب الشتوي حتى ينقضي الصيفي لا يباع بطيبه اتفاقاً ، إلا ان يكون يسيراً تبعاً ، فقيل : يجوز ، ومنعه سحنون لعدم الضرر في تأخيره ، لعدم اجتماع النخل في السقي ، فلو أراد المشتري التفرد لنفسه ، وشرط والترم السقي ، جاز كالثمرة في الدار ، قال ابن يونس : ثلاثمائة شجرة فيها شجرة<sup>(3)</sup> شتوية . لا تباع مع

(1) ما بين القوسين سقط من ( ي ) .

(2) في ( د ) : لاشتراطها ، وهو تحريف .

(3) سقط حق شارحة .

الصيني وان تأخر طيبه إلى أزهاء الشتوي .

## فرع

قال صاحب ( البيان )<sup>(1)</sup> : اذا اشترى رطباً فادّعى دفع الثمن بعد قبض الرّطب صدق الرطب<sup>(2)</sup> ، لأن الأصل : عدم القبض ، أو قبل القبض : فثلاثة أقوال : يُصدق البائع ، يصدق المشتري ، لأن البائع مفرط بالدفع أولاً ، لأنه<sup>(3)</sup> أتمن<sup>(4)</sup> المشتري ، والأمين مصدق ، والقولان لمالك ، ويصدق المبتاع فيما العادة فيه قبض الثمن<sup>(5)</sup> لابن القاسم عملاً بالعادة ، وهذا فيما يباع في الأسواق ، وأما الكثير فيصدق البائع الا ان تطول المدة ، وفيه خلاف .

## فرع

قال : اذا اشترى حائطاً غائباً بالعدد جاز ، لأن العدد كالصفة ، وكذلك اذا عاينه على الزرع ، وقيل : يمتنع كمنخلات من حائط ، وأذرع من دار ، وعلى الجواز فالضمان من البائع على المشهور ، وقال ابن القاسم على المبتاع .

## فرع

قال المازري : يجوز بيع المقائي والقصيل ونحوها مع الخلفة ، خلافاً ل (ش) و (ح) .

**قاعدة :** الغرر ثلاثة أقسام : ما أجمع الناس على منعه ، كالطير في

(1) فرع ، قال صاحب « البيان » سقط من ( ي ) .

(2) في ( ي ) : الراطب .

(3) في ( ي ) : أو لأنه ، ولعله الصواب .

(4) في ( ي ) : الثمن .

(5) ( الثمن ) سقط من ( د ) .

الهواء ، والسّمك في الماء ، وما أجمع الناس على جوازه كَهَظَن الجِبّة وأساس الدار ، وما اختلف الناس فيه هل يلحق بالأول أو الثاني ؟ كبيع الغائب على الصفة ، وهذه المسألة فيما يقولان ، الخلفة مجهولة وغرر فيمتنع ، ونحن نقول : هو غرر تدعو الضرورة إليه لتعدد التمييز في المقائي ، وحفظ المالية في الجميع ، فإن اشترى الخلفة قبل ان تخلق بعقد منفرد امتنع ، للجهالة وعدم التبعية التي يعتقَرُ فيها ما لا يعتقَرُ في الإستقلال ، أو بعد العقد على أصلها وحدها فقولان ، نظراً إلى إلحاق هذا العقد بما تقدم ، أو هو منفرد فيمتنع .

تمهيد : قال صاحب (المتقى) : النبات الخلف ثلاثة أضرب : لا تتصل بطونه كالنخل والورد ونحوهما فلا يباع بطن حتى يبدو صلاحه ، وضرب تتميز بطونه وتتصل ، كالقصيل والقصب والقَرظ ، فأطلاق العقد يقتضي الموجود فقط ، لأنه العادة ، فإن اشترط الخلف : ففي الجواز روايتان عن مالك نظراً إلى اسناده للجدّة الأولى ، واستقلالها بنفسها ، وعلى الجواز يشترط أن تكون مأمونة من جهة السقي وغيره ، وهل يجوز بيعه حتى يفنى ، منعه مالك للغرر ، وقيل : يجوز ، لأنه معلوم عادة ، والخضر كلها كالقرظ ، وجوز ابن مسلمة بيع الموز سنين ، وكرهه مالك . الضرب الثالث : لا تتميز بطونه كالمقائي فيمتنع بيعه بطوناً معدودة لعدم الإنضباط ، بل يرجع في انتهائه إلى العادة اذا طلب البائع أرضه .

## فروع

في (الكتاب) : انما يجوز اشتراط الخلف في القصيل والقَرظ والقصب اذا بلغ الجذاذ<sup>(1)</sup> للعلف إن كانت مأمونة لا يخلف ، ويجوز جذة وجذتين اذا لم يشترط تركه حتى يصير حباً لأن ذلك غير منضبط ، وان لم يشترط ولاكن عليه الحب

(1) في (ي) : الجواز .



في اشتراط الخلفة قوم ما رعى بقدر تشاح الناس ، ولا ينظر الى غرر نبات أوله أو آخره ، ويرد من الثمن بقدر القيمة ، ولا يجوز بيعه قبل بلوغ الرعي والحصاد ، لأنه بدو صلاحه ، ولا يجوز شراؤه حينئذ بشرط التنقية حتى يتحبب ، أو يتركه شهراً إلا أن يبدأ الآن في فضله فيتأخر شهراً ، قال ابن يونس : جَوَزَ ابْنُ حَبِيبٍ اشتراط الخلفة في بلد السقي دون بلد المطر ، لعدم المؤونة ، وقال سحنون : اذا غلبه الحب فالقيمة يوم الصفقة على أن يقبض في أوقاته .

## فروع

قال ابن يونس : لو طلب الإقالة فامتنع فقال : لا يتركه حتى يصير زرعاً : أمر بفضله لأنه ضرر على البائع ، فإن أخره حتى صار حباً فلا بيعَ بينهما ، لأنه لم يبعه حراً ، وكذلك لو تحبب ولم يقبض عليه ، وقيل : انما يقع التقوم اذا غلبه في الخلفة إذا جدَّ الرأس كله واما في الدائر فلا ، لأنه إن غلبه في جملتها انتقض البيع بغير تقوم ، أو في جنة رجع من الثمن بقدره وهو خلاف المذهب ، قال صاحب (النكت) : إنما يجوز اشتراط الخلفة اذا لم يحد الرأس حتى اشترى الخلفة ، (لأنه غرر نافع ، أما بعد الجدِّ فلا ، قال اللخمي : أجاز في (الكتاب) بيع الخلفة<sup>(1)</sup>) ممن اشترى الرأس بعقد بانفراده اذا كانت مأمونة فنع<sup>(2)</sup> محمد في صفقة واحدة ، وجوز في صفقة أخرى ، لأنه يجوز لضرورة ، والضرورة لا تُتعدى ، ومنع من بيع ما يطعم شهراً لاختلافه في القشر لكثرة الجذ وقلته ، قال : ويلزم على قوله منعُ بيع الجميع ، لأنه يأتي عليه شهر ، وعلى الجواز يجوز في الشهر ، فإذا انقضى لم يكن له الصغير ، فإن باع أول بطن فله ما يقال : إنه من هذا البطن .

(1) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(2) في (ي) : فوسع .

## فروع

في الكتاب : يمنع من بيع القصيل اذا صلح للرعي على ان يتركه حتى يتحبب او شهرا الا أن يبدأ في فصله ويتأخر شهرا وهو دائم فيه ، بخلاف العمر بعد طيبه لأن الزرع يزداد ببقائه نباتا ، والعمر انما تقوى حلاوته ، وأيضا فالزرع يبقى<sup>(1)</sup> ، فهو شراء معين الى أجل ، والجائحة فيه من البائع ، وكذلك صوف الغنم يمنع اشتراطه حتى يتناهى ، ويجوز بيع بقل الزرع على رعيه مكانه ، ويمتنع اشتراط بقاءه حتى يصير قصيلا لأنه يزيد<sup>(2)</sup> نباته .

قنبيه : قال اللخمي : يجوز بيع العمار قبل الصلاح بثلاثة شروط : أن يكون منتفعا بها لنهيه<sup>(3)</sup> عليه السلام عن إضاعة المال . وتدعوا لذلك حاجة ، والا فهو من باب إفساد الثمرة ، وقطعها عن غايتها المطلوبة منها ، فلا يجوز إلا لحاجة ، وأن لا يتمالاً عليه أكثر أهل البلد ليلا يعظم الفساد في ذلك .

## فروع

قال : ويجوز بيع العمار على التبقية إذا اشترط الضمان على البائع ولم ينقد ، واختلف في اطلاق العقد بعد بدو الصلاح هل هي على البقاء إلى اليبس أو على القطع ؟ قاله ابن حبيب ، لأن الأصل في المبيعات : التقابض إلا بشرط ، أو كانت عادتهم التأخير ، أو كان البيع فيها على الكيل بعد اليبس .

## فروع

قال : وَلَا يجوز عيب ولا غيره من الزرع والفواكه حتى يبدو صلاحه ،

(1) في (ي) : يسقى .

(2) في (ي) : يتريد .

(3) رواه البخاري في الزكاة . باب قوله تعالى : ( لا يسألون الناس الخلفا ) ومسلم في

الأفضية ، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة ، عن المغيرة بن شعبة .

وصلاحُ الزرع أن يبيض عند مالك ، وقال غيره من العلماء : حتى يفرك . لنا<sup>(1)</sup> : نيهُ عليه السلام عن بيع الزرع حتى يبيض ويأمنَ من العاهات . في مسلم ، فإن بيع بعد الإفراك<sup>(2)</sup> واشترط المشتري أخذه يابسا : قال مالك : إذا جُد ذلك وفات مضى ، وقال أيضا : يفسخ وإن تبين<sup>(3)</sup> ، وهذا الخلاف جارٍ سواء كان جزافاً أو كيلا ، وكذلك الفول والحمص يباع أخضر قد امتلأ حَبه ، قال ابن القاسم : لا يفسخ للخلاف فيه ، وفسخه ابن عبد الحَكَم وإن تبين<sup>(4)</sup> ، قال وأرى إن كان السقي بالعيون فهو مأمون يصح العقد ، وكذلك اللوالم ، وإن كان بالمَطَر وعدم الماء يضره لم يصح . قال محمد : صلاح الزيتون بأسوداده ، والفجل واللقت والبصل والجزر والثوم المغيبة في الأرض يُباع إذا استوى ورقه ولم يكن فيه فساد ، فإن كشف أو قُلع ووجد شيء منه بخلاف ما رأى رد بحسابه من الثمن ، وفي (الجواهر) : صلاح التمار طيبها أو مبادئ الحلاوة .

### النظر الثاني

فما استثنى من بيع التمار وهو العرايا ، ويتجه النظر في معنى لفظها ، ووجه استثنائها ، وحققتها ، وقدرها ، ومحلها ، وكيفية بيعها ، وسبب الرخصة فيها ، فهذه سبعة أبحاث :

البحث الأول : في معنى لفظها : والعرايا جمع عربية ، وفيها سبعة أقوال ، قيل : من تعري النخلة من تمرها بالهبة ، وقيل : من عرّوت الرجل أعروه : إذا طلبتَ معروفه وهي معروف ، ومنه قوله<sup>(4)</sup> تعالى : ﴿فَكُلُوا مِنْهَا

(1) في (ي) : لنيه ، والحديث رواه البخاري في البيوع ، باب من باع ثماره أو نخله ، ومسلم في البيوع ، باب النهي عن بيع التمار قبل أن يبدو صلاحها . ومالك في (الموطأ) في البيوع . باب النهي عن بيع التمار حتى يبدو صلاحها ، عن ابن عمر .

(2) في (د) : الفراك .

(3) في (ي) : ييس .

(4) (سورة الحج : 36) .

وأطعموا القانِعَ والمُعْتَرَّ وَأَصْلُهُ : المكان المنكشف الفارغ ، لقوله (1)  
 تعالى ﴿فَبَدَّنَاهُ بِالْعَرَاءِ﴾ أي بالمكان المنكشف الفارغ ، ومن مَنَحَ ماله فقد فرغ  
 ملكه منه ، قال المازري ، العرية : النخلة يعرى ثمرها للمحتاج ، وقيل : لأنها  
 تعرى من المساومة عند البيع (2) ، وقيل من العارية . لأن النخلة ترجع بعد  
 الإئْتِفاع بها ، ويرد عليه : أن أصل العارية عودته ، تحركت الواو وانفتح ما قبلها  
 فقلبت ألفاً فصارت عارية ، من قولهم : عاورتُ فلاناً أي ناولته وناولني ،  
 وفعلها : أعارهُ يعيرُهُ ، والفعل من عرية الثمار : اعراه يعريه فيمنع أن يكوناً من  
 معنى واحد ، مع أنه قد قيل : العارية من العار ، قال صاحب (الإكمال) :  
 العرية مشددة الياء ، وهي فعلية وفعليل ، وفعيلة (3) تكون بمعنى فاعل وبمعنى  
 مفعول . كرحيم وعليم بمعنى راحم وعالم ، وقتيل ، وجريح ، بمعنى مجروح  
 ومقتول ، فالعرية قيل : معناها من الطلب فتكون مفعولة اي عطية ، وقيل :  
 من عروتُ الرجل أي أتيته ، فتكون مالية ، لأنها على هذا فاعلة لخروجها عن  
 مال ربه وتعرّيه عنها ، فتكون فاعلة اي خارجة ومعرية لربها ، أي عريت من  
 التحريم ، وقيل : معناها من الإنفراد : عريت النخلة اذا أفردتها بالبيع أو  
 الهبة ، وقيل : الثمرة اذا رطبت ، لأن الناس يعرفونها للالتقاط فتكون مفعولة .  
 تمهيد : في أسماء أنواع الإحسان (4) في اللغة : العرية : هبة الثمار في (5)  
 النخل والاشجار ، والعارية تملك المنافع (6) والإفقار : إغارة الظهر من بعير  
 أو غيره للركوب ، مأخوذ من قفار الظهر ، وهو عظام سلسلة الظهر ، والمنحة

(1) (الصفات : 145) .

(2) في (ي) : البائع .

(3) في (ي) : وفعليل وفعيلة يكونان بمعنى فاعل .

(4) في (ي) : الأجناس ، وهو تصحيف .

(5) في (ي) : وهي النخيل . .

(6) (المنافع) سقطت من (ي) ولا بد منها .

والمنيحة<sup>(1)</sup> : تملك لبن الشاة مئة تكون عنده يجلبها ، والهبة : تملك الأعيان طلبا للوداد ، والصدقة : تملك الأعيان للثواب عند الله تعالى ، والسكنى : هبة منافع الدار مدة معينة ، وهو أحد العارية ، والعُمري : تملك منافع الدار عمره ، والرقي : تملك منافع الدار الى أقرها موتا ، كأن كل واحد منها يرتقب موت صاحبه ، والوصية : تملك الأعيان أو المنافع بعد الموت ، والوقف والحبس : تملك الموقوف عليه أن ينتفع بالأعيان ، لا تملك المنافع ، وفرق بين تملك المنفعة وبين ملك أن ينتفع ، ففي الأول : له نقل الملك في الإنتفاع لغيره ، وفي الثاني : ليس له ذلك كالجوس في المساجد للصلاة ، وفي الطرقات للمعاش ، وليس له بيع ذلك ولا تحجيرهُ ، والنفح ، والعطاء ، والإحسان ، والتمليك ، والمعروف تعم هذه الأنواع الأحد عشر .

**البحث الثاني :** في وجه استثنائها ، قال صاحب (التنبيهات) : هي مستثناة من أربعة أصولٍ محرمة : المزبنة ، والطعام بالطعام الى أجل ، وغير معلوم الغائل ، والرجوع في الهبة .

**البحث الثالث :** في حقيقتها في المذهب ، وفي (الجواهر) : قال القاضي أبو الوليد : هي هبة ثمرة نخلة أو نخلات من الحائط ، قال القاضي أبو الوليد : هذا على مذهب أشهب وابن حبيب دون ابن القاسم ، بل معناها عند ابن القاسم : أن يعريه الثمرة على ان<sup>(2)</sup> المعري ما يلزمها الى بُدو صلاحها ، ولفظ الهبة عنده لا يقتضي هذا ، لأنه يفرق بين الهبة والعرية في السقي والزكاة فيجعلها على المعري بخلاف الهبة ، وغيره يخالفه على ما يأتي ان شاء الله تعالى . وفي (الكتاب) : تجوز عرية النخل والشجر قبل أن يكون فيها ثمر عاماً ، ومدة العُمري . قال اللخمي : يجوز في قليل الشجر وكثيرة ما لم يكن الشجر لم يبلغ

(1) (والمنيحة) سقطت من (د) .

(2) كنا في النسختين ولعلها : على ان على المعري ما يلزمها ...

الإطعام ، لأنه مكايسة ، لأنه يعجل<sup>(1)</sup> ليعطى في<sup>(2)</sup> المستقبل ، فإن نزل وفات بالعمل : فللعامل أجرة مثله في العمل حال صغرها وإثمارها ، والثمرة للمعطي إلا أن يعلم انها تثمر تلك السنة فيجوز . ويدخلان<sup>(3)</sup> على ان الكلفة في السقي وغيره على المعطي .

**البحث الرابع في قدرها :** قال اللخمي : يجوز في خمسة أو سق ، ويمتنع الأكثر ، واختلف في الخمسة ، لما في الصحاح<sup>(4)</sup> : أرخص رسول الله ﷺ في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أو سق ، أو في خمسة أو سق . فورد الحديث بصيغة الشك من الراوي في الخمسة ، قال : والمنع أحسن ، لأنه الأصل فيها ، وفي (الجواهر) : المشهور : إباحة الخمسة اعتباراً بنصاب الزكاة بجماع المعروف ، وبه يجيب عن اعتبار أحد الإحتمالين ، مع أن الراوي شك في رواه . ونقول : قوله : وأرخص في العرايا في الحديث الآخر عام<sup>(5)</sup> إلا ما خصه الدليل ، وعن (ش) : قولان في الخمسة كقول مالك .

## فروع

في (الجواهر) : إذا نقد المشتري أو البائع جاز في الزائد على الخمسة ، وإن اتحد الشق الآخر ، فإن اتحد<sup>(6)</sup> أو تعددت الحوائط وقد أعراه من كائنا حائط

(1) في (ي) : بتعجيل فيعطي .

(2) في المستقبل سقطت من (ي) .

(3) في (ي) : ويدخلا .

(4) البخاري في البيوع ، باب بيع العر على رؤس النخل بالذهب والفضة ، ومسلم في البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالعر الا في العرايا ، ومالك في (الموطأ) في البيوع باب ما جاء في بيع العرية ، عن ابن هريرة .

(5) في (ي) : عاما .

(6) في (ي) : فإن اتحد أو تعددت .

قدر العرية : قال الشيخ ابو محمد : هي<sup>(1)</sup> كالحائط الواحد نظراً لاتحاد المعرى فيمتنع في الزائد ، وقال اللخمي : يجوز أن يشتري من كل واحد خمسة أو ست ، لأن كل حائط يختص بضرورته ، وقال ابن الكاتب : ان كانت بلفظ واحد ، فكالحائط الواحد ، كبيع المتعددات بلفظ واحد ، فإن العقد والحكم واحد ، والا امتنع .

البحث الخامس ، في محلها . وفي (الجواهر) : هو على المشهور كل ما يبس ويدخر من الثمار ، لأن هذا الوصف ضابط معروف الزكاة ، وهو وارد<sup>(2)</sup> في محل النص فيغلب على الظن انه ضابط معروف العرية ، وأناط الأصحاب به الحكم وجوداً وعدماً . حتى منعوا البيع فيما لا يثمر من الرطب وما لا يترب من العنب ، وقيل : يقصر على النخل والعنب ، لأنها مورد النص اعتماداً على ان الرخص لا يقاس عليها ، قال اللخمي : جوزها محمد في المدخر وغيره : لأنها أيبحت للمعروف أو لنفي الضرر عن رب الحائط بتكرر المعرى عليه ، وهذا الوصف عام فيعم الحكم موارده ، إلا انه كرهه فيما لا يدخر ، وأمضاه بالقبض ، وجوزها (ش) في جملة الأشجار كإبدال الدنانير بالدنانير لعموم المعروف (في ذلك الموارد<sup>(3)</sup>) .

وجوابه : مافي بعض طرق الحديث : أرخص عليه السلام في بيع العربة يأكلها رطباً . وعن ابن عمر رضي الله عنهما : نهى<sup>(4)</sup> عليه السلام عن المزبنة

(1) في (ي) : مكى ، وهو تصحيف .

(2) في (ي) : واحد ، وهو تحريف .

(3) ما بين القوسين سقط من (د) .

(4) رواه البخاري في البيوع ، باب بيع امر على رؤس النخل بالذهب والفضة . ومسلم في البيوع . باب تحريم بيع الرطب بالتمر الا في العرايا ، والترمذي في البيوع ، باب ما جاء في العرايا . وابو داود في البيوع ، والنسائي في البيوع باب بيع العرايا والرطب ، عن بعض اصحاب النبي ، وسهل بن ابن حنمة ، ورافع ابن خديج .

وأرخص في العرايا : النخلة والنخلتان ، يوهبان للرجل يبيعها بخرصها تمراً .  
فصرح بالرطب ، ولأنه عادة المدينة ، وله أن يجيب عن الأول بأني أثبت العموم  
بالقياس لا بالنص ، كما عمم في المدخر ، وعن الثاني بمنع كونه حجة على  
أصله .

البحث السادس في كيفية بيعها : وفي ( الكتاب ) : أرخص للمعري أن  
يشترى الثمرة اذا ازهت بخرصها يابساً إلى الجذاذ ، فإن كانت أكثر من خمسة  
أوسق امتنع بيعها بتمر نقداً وإلى أجل بطعام يخالفها الى أجل ، لأنه بيع الطعام  
بالطعام بسببه ، ويجوز له ولغيره شراء ما أزهى وإن كثر بالعين والعرض نقداً  
وإلى أجل لعدم المحذور بالطعام المخالف لها نقداً ، لأن التمساً في الجنس وغيره  
حرام ، ويتعجل جذاذها ، فإن تفرقا في الطعام قبل القبض والجذاذ : امتنع  
للتمساً في الطعام ، قال صاحب ( التنيهاً ) : يجوز شراؤها بخرصها بعشرة  
شروط : أن يكون مشتريها معرماً لا اختصاص الضرر به ، وأن تطيب حتى تؤمن  
الآفات والتمر ثمرة لأنه مورد السنة ، وخرصها لأن العدول عنه يؤكد عدم  
الثائل ، ويتحد النوع لأنه المقصود بالخرص ، وحذرا من المكايسة ، وأن تكون  
الى الجذاذ ، فهذه السنة متفق عليها عندنا<sup>(1)</sup> ، وان تكون باسم العرية ، لأنه  
مورد السنة ( وان يكون خمسة أو سق فأقل ، وان يشترى جملة ما  
اعرى ليلا لني الضرر بعد ارتكاب الحظر<sup>(2)</sup> ) وأن يكون مما يبس ويدخر ، وهذه  
الأربعة مختلف فيها ، قال صاحب ( المقدمات ) : يشترط ان يكون التمر من  
نوعها وصنفها ، ويستوي<sup>(3)</sup> معرماً ومن صار اليه تمر الحائط ، وأن يكون باسم  
العرية عند ابن القاسم ، قال صاحب ( المنتقى ) : اذا انتقلت العرية ببيع أو هبة

(1) عندنا سقطت من (د) .

(2) ما بين القوسين سقط من (د) .

(3) في (د) : ويشترى ، وهو تصحيف .



أو ميراث جاز لهم يبعها كما كان ذلك ، فإن كانت له المشاركة اللاحق<sup>(1)</sup> السابق في الضرر : قال صاحب (الإكمال) : وجوزه (ش) من الأجنبي ، ويرد عليه قوله<sup>(2)</sup> عليه السلام : ( يَا كُلُّهَا أَهْلُهَا تَمْرًا ) فنبه على العلة وأنها رفق أهلها ، وقد روي<sup>(3)</sup> : أرخص في بيع العرية بالرطب وبالتمر<sup>(4)</sup> . وجل الأحاديث لم يذكر فيها الا التمر . فيحمل قوله : رطباً أو تمرأ على شك الراوي ، ووقع خارج<sup>(5)</sup> مسلم : بخرصها (رطباً بغير شك ، غير أنه انفرد به رواية ، وعن مالك : يجوز بخرصها وبغيره ، وعنه<sup>(6)</sup> : ) لا يجوز<sup>(7)</sup> بغيره تقدماً للقياس على الخبر ، ولقوله<sup>(8)</sup> عليه السلام : ( الْعَائِدُ فِي الْهَبَةِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ ) وعنه : عكسه لأنها<sup>(9)</sup> رخصة فلا يتعدى بها محلها ، قال الطرطوشي : ووافقنا (ش) على بيع العرية في الجملة<sup>(10)</sup> وخالفنا في تأخير الثمن ، وفي بيعها من الأجنبي ، وقال (ح) : بيعها حرام ، وإنما هو رجوع في الهبة على أصله : انه لا يجوز لكل احد الرجوع في هبته الا الوالد فهو يرجع في هبته عنده ، واعطاؤه<sup>(11)</sup> تمرأ تطيباً

- 
- (1) في (ي) : اللاحق للسابعه . وفي الكلام شيء .  
(2) هو من روايات حديث العرية المخرج آنفا .  
(3) رواه ابو داود في البيوع ، باب بيع العرايا ، والنسائي في البيوع ، باب بيع العرايا نجرحها تمرأ وبيع العرايا بالرطب ، عن زيد بن ثابت .  
(4) في (ي) : أو بالتمر .  
(5) هي رواية للنسائي كما في التخريج السابق .  
(6) ما بين القوسين سقط من (ي) .  
(7) في (ي) : ويجوز بغيره .  
(8) في (ي) : لقوله ، والحديث رواه البخاري في الهبة ، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ، ومسلم في الهبات ، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض الا ما وهبه لولده وان سفل ، وابو داود في البيوع ، باب الرجوع في الهبة ، عن ابن عباس .  
(9) في (ي) : لأنه .  
(10) في الجملة سقطت من (د) .  
(11) في (ي) : واعطاه تمرأ لطيب بالعلة .

لقلبه ، وحمل الأحاديث على هذا أولى من حملها على مخالفة الأصول<sup>(1)</sup> أو على انه كان وقت إباحة الربا ، أو لأن خبر الواحد اذا خالف الأصول يترك للقياس ، أو يمتنع بالقياس على الحَب ، أو نقول : إذا امتنع على الأرض فعلى رؤس النخل أولى ، والجواب عن الأول : أن الخبر يدل على انه بيع لا فسخ للهبة من وجوه خمسة : أحدها : قوله<sup>(2)</sup> : (أرخص) والرجوع عندكم في الهبة ليس رخصة ، ولقوله : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر) وانما أرخص في بيع العرايا ، والمستثنى منه بيع حقيقة : فكذلك المستثنى ، لأن الأصل في الإستثناء أن يكون متصلا ، ولأن الرخصة تقتضي تقدم حظر ، وانما يتصور في البيع لا في الهبة ، ولقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام : خرصا ، وفسخ الهبة لا يحتاج للخرص ، بل يجوز التعويض بالقليل والكثير وبغير شيء ، وعامسها : لتخصيصه بخمسة أو ستى وفسخ الهبة لا يختص ، ولأن هذه المعوضة تقتدر لتراضيتها ، وفسخ الهبة لا يحتاج لذلك ، وعن الثاني : أنه فسخ بمجرد الاحتمال فيمتنع ، ثم أتى<sup>(5)</sup> قوله : نهى عن بيع التمر بالتمر إلا أنه أرخص في بيع العرايا ، ومقتضى الرخصة تقدم الحظر ، ولأنه لو كان الربا مباحا لما قدر بخمسة أو ستى ، وعن الثالث : أن الخبر في نفسه اصل فلا تترك الأصول ولا تفسخ بالقياس ، وعن الرابع : أنا نقول به في الحبوب ، وانما يتمع بيعها بالخرص حيث يتعذر الخرص . وعن الخامس : أن يبيعه على النخل لدرء ضرورة التكرار للمحاط ، وهي منفية اذا كان على الأرض ، واحتج (ش) على وجوب

(1) في (د) : الأحوال .

(2) في (ي) : قول ﷺ .

(3) رواه مسلم في البيوع ، باب النهي عن بيع التمر قبل ان يبدو صلاحها ، والنسائي في البيوع وغيرهم عن ابي هريرة .

(4) يشير الى حديث بيع العرايا بخرصها من التمر ، وهو في صحيح البخاري ومسلم وابي داود والنسائي ورواه مالك في الموطأ كلهم في البيوع .

(5) في (د) : ثم إن قوله يمنع بيع التمر بالتمر . . .

التعجيل : بأن التأخير ينافي الطعام .

فروع

قال صاحب ( المستقى ) : مَنْ له في حائط نخلة جَوْز ابنُ القاسم شراءها منه للمعروف .

فروع

قال : ولا تباع العرية بالبسر ولا بالرطب بل بنوعها<sup>(1)</sup> من التمر<sup>(2)</sup> .

فروع

قال صاحب ( النكت ) : جوز الشيخ ابو الحسن اذا اشتراها بخرصها أن يعطيه غير صنفها ، لأنه معروف يشبه القرض ، والقرض يجوز فيه ذلك .

فروع

قال اللخمي : يمتنع شراؤها بأدنى من نوعها ، لأنه<sup>(3)</sup> مكايسة ( مناقض للمعروف الذي خولفت الأصول لأجله ، فإن كان احمد يقصد رفع الضرر امتنع لأنه مكايسة<sup>(4)</sup> ) أو للمعروف جاز ، لأنه معروف ، وان باعها بخرصها قبل بدو الصلاح نقص ان كانت قائمة ، فإن قاتت بالجذاذ وجهلت المكيلة فالقيمة ، ومصيتها في رؤس النخل من البائع ، لنهيه<sup>(5)</sup> عليه السلام عن بيع العمر حتى يزهو على أصل ابن القاسم ، وعلى أصل أشهب في عدم الجائحة فيها في

(1) في ( ي ) : بل يزوعها .

(2) في ( د ) : الثمن .

(3) في ( ي ) : لأنها .

(4) ما بين القوسين سقط من ( د ) .

(5) تقدم تخريجه

البيع الصحيح يكون على المعرى قيمتها ، لأنها في أصوله وسقيه فهي كالمقبوضة .

## فروع

قال : بيع العرية بغير جنسها من الطعام على ثلاثة أوجه : ان يبعث قبل الطلوع أو بعده وقبل التأخير<sup>(1)</sup> جاز نقداً أو مؤجلاً ، لأنه يتحلل بذلك الرقاب كانت سنة أو سنتين ، وكذلك المؤيرة التي لا تزد للأكل ، وهي عام واحد ، فإن أريدت للأكل امتنع على قول ابن القاسم إلا أن يجذ ويقبض الثمر بالحضرة ، لأنه نسيئة في الطعام ، وعلى قول أشهب : يجوز اذا قبض العوض وإن لم يجذ الثمرة إن لم يؤخر لبدو الصلاح وان كانت سنين ، وفيها الآن ثمرة<sup>(2)</sup> مأبورة ، قال : أرى أن تفرد هذه بعقد ، وان لم يبع الجميع في عقد ، وهذه يسيرة<sup>(3)</sup> تبع جاز نقداً ومؤجلاً بالجنس وغيره ، لأنه يتحلل الرقاب ، فإن بدأ صلاحها - وهي عام واحد - امتنع تأخير العرض عن العقد ، ويختلف في تأخير الجذاذ : منعه ابن القاسم نفيًا للنسأ في الطعام ، ويجوز على أصل أشهب ، لأنه<sup>(4)</sup> لا يرى فيها جائحة ، وسقيها عليه فهي مضمونة من المشتري ؛ وشراؤها بالتقدين والعروض نقداً ومؤجلاً جائز ( اذا لم يؤثر كانت سنة او سنتين ، ويجوز في المأبورة بشرط الجذاذ قبل صلاحها<sup>(5)</sup> ) لأنه قادر على بيع الرقاب ، فإن كانت أعواماً جاز شراء الجملة اذا شرط جذاذ هذه الثمرة .

## فروع

قال ابن يونس : قال ابن حبيب : اذا تطوع بتعجيل الخرص قبل الجذاذ

(1) في (ي) : التأخير ، وهو تحريف .

(2) في (د) : قوة ، وهو تصحيف .

(3) في (ي) : بسرة بيع .

(4) في (ي) : لأنها انما يرى فيها جائحة ، وهو محرف .

(5) ما بين القوسين سقط من (د) .

جاز ، لأنه معروف ، قال ابن الكاتب : وعلى هذا لو مات المعري قبل بيعها أخذ من تركته خرصها ، لأنه دين عليه ، وعلى قول ابن القاسم : له إجباره قبل الأجل على القبض ، لأنه جعله كطعام من قرض ، قال : والصواب : عدم الإيجاب ، لأنه بيع .

### فرع

في (الكتاب) : يمتنع بيعها بعجوة من صنفها من حائط آخر معين ، لأنه كالسلم في المعين ، وإنما يجوز في الذمة ، قال المازري : فإن وقع فقيل : يفسخ للفساد ، وقيل : لا يفسخ بل يفسخ التعيين ، وتنتقل الثمرة للذمة الى أجله ، لأنه منشأ المفسدة .

### فرع

قال المازري : يجوز اشتراط ثمر أجود لأنه<sup>(1)</sup> أبلغ في المعروف ، وان كان لدفع الضرر فلا .

تمهيد قال المازري : العرية دائرة بين القرض لأنها معروف ، وبين البيع لأنها معاوضة ، ويتخرج على هذا بيع العمر الذي اشترى به العرية قبل قبضه ، وبالجملة قال الشيخ أبو الحسن بن القاسمي ، لأن للمعري ان يدفع عين المشتري فيما عليه ، كما ان للمقترض دفع ما أخذ فيما عليه ، بل المقترض ليس له دفع ما أخذ اذا تغير ، والمعري له دفع ما اشترى وان تغير الثمر فهو أوسع من القرض ، وقيل : يمتنع لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، ويتخرج على هذا الأصل : جبر المعري على قبض المعري قبل الجذاذ ووضع الجائحة في العارية .

### فرع

قال ابن يونس : اذا اشترى خمسة أو سق بخرصها وبقية<sup>(2)</sup> العرية بذهب

(1) في (ي) : لكونه .

(2) (ي) : أو بقية .

ففي الجواز قولان ، والصحيح<sup>(1)</sup> : المنع ، لأنها رخصة لا تجتمع مع غيرها ، كالبيع مع المساقاة . ومع الإقالة من الطعام قبل قبضه مع بيع سلعة أخرى .

### فروع

قال : قال أبو عمران : يمتنع شراؤها قبل طيبها اذا كانت سنين<sup>(2)</sup> بالعين والعرض ، وقال غيره : اذا طالت السنون جاز ، ( فعلى هذا يدفع له العوض كل عام بخرص ، قال ابن شعبان : ان كانت حياة المعري جاز<sup>(3)</sup> ) شراؤها بالعين للضرورة ، وأما بالعرض فلا .

### فروع

قال اللخمي : اذا اشتراها بخرصها فالزيادة عند الجذاذ ، والتقصان على البائع .

### فروع

اذا أعرى جماعة : قال المازري : اذا أعرى جماعة أجاز مالك شراء جميعها من جميعهم ، وان فات كل واحد خمسة أو سق بعد أن توقف فيها ، ويجوز شراء نصيب أحدهم وهو خمسة أو سق فأقل على التعليل بالمعروف ، أو دفع الضرر ، لأنه قد يتضرر من أحدهم دون غيره ، واذا أعرى جماعة واحداً فلهم شراء العربة منه لقصد المعروف ودفع الضرر ، وأجاز ابن القاسم لأحدهم شراء ما أعرأه على إصله في التعليل بدفع الضرر أو المعروف ، ومنع عبد الملك ، لأن العلة عنده دفع الضرر وهو باق .

(1) في (ي) : قولان ح لأنها رخصة .

(2) في (ي) : ستين .

(3) ما بين القوسين سقط من (د) .

البحث السابع في سبب الرخصة: وفي (الجواهر) فيه ثلاثة أقوال: المعروف ليحفظها له ، ويحمل عنه الجذاذ ، ودفع الضرر عن المشتري بدخول البائع وخروجه ، وتوقع أذيته وكشفه للعيال في البستان ، وهو قول مالك وابن القاسم في (الكتاب) وجوز عبد الملك لدفع الضرر دون المعروف ، لأن الغاية إنما هي بدفع الضرر غالباً .

**قاعدة :** اذا ورد الشرع بحكم في محل : فإن تعذرت معرفة حكمته فهو تعبد ، وان أمكنت من أوصاف مذكورة في النص فهو تنقيح المناط ، كحديث الأعرابي في إفساد الصوم ، ومن أوصاف غير مذكورة . كتحريم الخمر وهو تخريج المناط ، ثم إن وجدنا وصفا واحدا جعلناه كمال العلة وأوصافا كلها مناسبة جعلنا المجموع علة ، إلا أن يُسمى الشرع أو ينص على كل واحد منها بالاستقلال ، فيكون كل واحد علة ، فإن اجتمعت الأوصاف ترتب الحكم عليها ، أو انفردت أحدها ترتب الحكم عليه ، وهذا هو الفرق بين العلة المركبة من أوصاف ، وبين أوصاف كل واحد منها علة ، وها هنا إنما الشرع<sup>(1)</sup> للضرر من جهة انه السبب الذي كانت الجاهلية تشتري لأجله العرايا فقرره<sup>(2)</sup> الشرع ، ويؤكدته : رخصة المساقاة ، والقراض ، وأكل الميتة ، وإساعة الغنم بالخمر ، والقصر والفطر في السفر ، كلها لدفع<sup>(3)</sup> الضرر ، وإيمائوه للنفع والمعروف بقوله من جهة القياس على القرض بجامع بذل عين في مثلها ، وجواز رد عين المأخوذ ، فلا جرم اعتبر المشهور إحدى العلتين لا بعينها اجتمعتا أو افترتا ، لدلالة الأدلة الشرعية على اعتبار كل واحدة منهما ، ورجح عبد الملك مناطه بكثرة وجوه القياس والاعتبار ، قال في (الجواهر) : ويتخرج على تحقيق العلة شراء بعض العرية ،

(1) في (ي) : النوع .

(2) في (ي) : غفره ، وهو تصحيف .

(3) في (ي) : تدفع .

وشراؤها اذا كانت جملة الحائظ وهي خمسة أو سق ، واذا اعرى جماعة عرية شراء حصته .

تبيه : قال المازري : ألزم الأشياخ مالكا وابن القاسم على التعليل المعروف : جواز شرائها لغير من أعراه لقصد المعروف كقول (ش) ، قال : وليس بلازم ، لأن المعروف يعتبر معه تقدم حق المشتري ، والأجنبي لم يتقدم له حق .

### فروع

قال : إذا أعرى ثم باع بقية ثمره من رجل ، وأصل الحائظ من آخر جاز له شراء العرية على التعليل بالمعروف ، ويمتنع على التعليل بالضرر ، قال اللخمي : إذا باع الثمار دون الأصل ، أو الأصل دون الثمار ، أو الثمار من رجل ، والأصل من آخر ، يخرج على التعليل ، ويجوز شراؤها لمن انتقلت اليه الثمرة لصحة المعروف ، ودفع الضرر منه وعنه ، ويمتنع من انتقال اليه الأصل إلا على التعليل بالمعروف .

### فروع

قال المازري : واذا مات المعري والمعري قام ورثتها مقامها .

### فروع

قال : من له نخلة في حائط أجاز مالك وابن القاسم شراؤها منه بخرصها لقصد ( المعروف ، ومنعه في ( الكتاب ) لدفع الضرر لقوة الملك ، ومنعه غيرها للمعروف لأخذ ملك وليس<sup>(1)</sup> ) أصله معروفا فقَارَق العرية ، وأجازه غير واحد للضرورة ، وعلى قول مالك هذا يجوز شراؤها بخرصها ممن لم يعره وان

(1) ما بين القوسين سقط من (د) .



كان أجنبيا لقصد المعروف ، ومن نفسه اذا باع المعري عريته بعد الزهو أو وهبها جاز لمعريه شراؤها بخرصها ممن صارت اليه ، كمن وهبه لسكنائه حياة يجوز للمسكن شراؤها عن المشتري او الموهوب له ، كماله شراؤها منه ، ويمتنع بيعه لها من غيره .

## فروع

( في الكتاب )<sup>(1)</sup> : زكاة العرية وسقيها على رب الحائط وان لم تبلغ نصابا الا مع بقية الحائط ، أعراه شائعا أو معينا ، أو جميع الحائط ، لأن لفظ العرية يقتضي ذلك ، ولو تصدق بشمرة حائطه : فالزكاة عليه ، ولا يحاسب بها المساكين ، لأن اعطاه الثمرة ظاهر في تخليصها<sup>(2)</sup> للمعطي له من الحقوق المتعلقة بها ، بخلاف الهبة ، كانت معينة أم لا ، لأنها ليست معروفا يناسب الحمل ، والأصل : وجوب الزكاة على المالك أو الموهوب له ملك ، ولا يجوز شراء الهبة بخرصها بل بالعين أو العرض ، قال ابن القاسم : قال أكابر أصحابنا : العرية مثل الهبة ، قال اللخمي : في ذلك أربعة أقوال : قال ابن حبيب : سقي الهبة وزكاتها على الواهب كالعرية ، ويجوز شراؤها بخرصها ، لأن العرية هبة ، وقال محمد : سقي العرية على المعري لأنه وهب ما هو مراح العلل ، وزكاتها على المعري لأنه مالك ، قال : ( والصحيح : أن الزكاة والسقي على المعطي لأنه ملك كما قاله اصحاب مالك ، قال )<sup>(3)</sup> صاحب (المقدمات) : الفرق بين العرايا والهبات : ان العرية تقصد بها المواساة باليمن لا نفس المعري ، فلا تجب للمعري الا بالطيب ، فإن قبضها قبل ذلك وجب عليه سقيها وزكائها ، والهبة يقصد بها

(1) ما بين القوسين سقط من (د) .

(2) في (ي) : تحصيلها ، وهو تصحيف .

(3) ما بين القوسين سقط من (د) .

عين<sup>(1)</sup> الموهوب له ، فخرجت عن ملك الواهب ووجبت للموهوب له بالقبض ، فان سماها هبة حملها ابن القاسم على الهبة حتى يتبين قصد العرية ، وعكس ابن حبيب نظراً للغالب في هذا الباب ، وفي ( الجواهر ) : سبب الخلاف في الزكاة : أن متولي القيام المخاطب بالزكاة ، لأنه لما وليها مع نخله فكأنه التزم ذلك فيه ، وقيل : لأن اللفظ يقتضي ذلك فيخرج على ذلك ما إذا كانت العرية جملة الحائظ .

### فرع

قال صاحب ( المقدمات ) : وبما تجب العرية للمعري أربعة أقوال : القبض كالهبة للآثار كقول أشهب في الحبس ، وعن ابن القاسم بالطيب أو بقبض الأصول وان لم يكن فيها تمر ، في ( الملوثة ) بناء على انه يقصد بها عين المعري لأن من الموساة من حيث الجملة .

### فرع

قال ابن يونس : قال محمد : اذا باع العر بعد جواز بيعه فالسقي على البائع ، لأنه باع تمرًا مزاح العطل ، وكذلك بيع الأصل فيه تمر مأبور للبائع ، قال الخزومي : على المشتري ، لأن السقي اصل النخل ، وقال سحنون : اذا كانت العرية أو الهبة بيد المعطى يسقي ذلك فالزكاة عليه ، أو بيد المعري أو الموهوب يقوم عليها فالزكاة عليه لكمال ملكه بالحوز .

### فرع

قال : من أعري خمسة أوسق فأجبح الحائظ إلا ذلك القدر : قال ابو الفرج : ذلك للمعري لأنه التزم له ذلك الكيل .

---

(1) في ( ي ) : يقصد بها الموساة غير الموهوب له ، وهو محرف .

في (الكتاب) : منحُ لبن الأنعام أعواما لازم يمتنع الرجوعُ فيه ، وكذلك الإخداًمُ والإسكان والعريّة لقوله <sup>(1)</sup> تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ ويجوز شراء الجميع بالعين والعرض والطعام نقداً ومؤجلا ، ويجوز شراء سكني دار لسكني دار أخرى ، وخدمة عبد بخدمة عبد ، لأنه باب معروف ، وإذا مات المعري قبل أن يطلع في النخل شيء أو يجوز المعري عريته ، أو فيها تمر لم يطب لآكته لم يجز . أو قبل حوز المنحة أو السكني أو الإخداًم بطلَّ جميعُ ذلك ، وهو للورثة ، لقول <sup>(2)</sup> الصديق رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها لما وهبها جادَّ عشرين وسقاً من تمر : لو كنتِ حُرّتيه لكان لكِ ، وإنما هو اليومَ مال وارثٍ . حين حضرته الوفاة ، فكان ذلك عامّاً في سائر التبرعات ، قال صاحب (التنبيهات) : قال ابن حبيب : لا بد من حوز الرقاب ويطلع فيها تمر ، وحمل بعضهم (الكتاب) عليه ، وقال أشهب : حوز أحد الأمرين كاف : إما الرقاب أو طلوع العمر ، وحمل أبو عمران الكتاب عليه ، قال صاحب (النكت) : قال بعض الأندلسيين : قول ابن القاسم في شراء المنحة بالطعام ضعيف ، لأنه بيع اللبن بالطعام غير يديديد بخلاف <sup>(3)</sup> الشاة اللبون المراد رقبتها ، وقال بعض الأندلسيين : بل رقبة الشاة ممنوعة منه فشراؤه تخليص للرقبة ، وشراء هذه الأمور ليس رجوعاً في الهبة المنهي عنه ، لأن النهي خاص بهبة الأصول ، وأما المنافع والعقالات فلا ، لإباحته عليه السلام شراء العريّة .

(1) (المائة : 9) .

(2) أثر الصديق هنا طويل اختصره المؤلف ، وهو في (الموطأ) في كتاب الأقضية ، باب ما لا يجوز من النخل ، بسند صحيح .

(3) في (د) : مخالف .

## النظر الثالث في وضع الجوائح

وهي من الجوح ، قال صاحب (الصّحاح) : الجوح بسكون الواو : الاستئصال ، جُحت الشيء أجوحُه ، والجائحة هي الشدة التي تجتاحُ المال من فتنه أو غيرها ، ويقال : جاحته الجائحةُ وأجاحته بمعنى ، وكذلك جاحه الله وأجاحه واجتاحه اذا أهلكه بالجائحة ، وفيه ثلاثة فصول : في حقيقتها وقدرها ومحلها .

### الفصل الأول :

في حقيقتها المرادة في الثمار ، ففي - (الجواهر) : قال ابن القاسم : هي ما لا يستطاع دفعه إن علم به ، فلا يكون السارق جائحة على هذا ، وجعله في (الكتاب) جائحة ، وقال مطرف وعبد الملك : هي الآفة السهاوية كالمطر وافساد الشجر دون صنع الآدمي ، فلا يكون الجيش جائحة ، وفي (الكتاب) : جائحة ، وفي (الكتاب) : الجائحة الموضوعه : كالجراد<sup>(1)</sup> ، والنار ، والريح ، والبرد ، والغرق ، والطير الغالب ، والدود ، وعفن الثمرة ، والسّموم ، قال اللخمي : قال ابن شعبان : الريح ليس بجائحة ، قال : وأرى ان أصابها<sup>(2)</sup> ذلك له الرد بالعب ، أو يتمسك ولا شيء له ، وكذلك السّموم وان لم يسقط منه شيء ، وإن أفسد الثلث وأعاب الباقي كان له الرجوع بالهالك ، ويخبر في الباقي ، وكذلك الغبار ، واختلف اذا أسقطها الريح ولم تتلف : قال ابن شعبان : جائحة ، وقال عبدُ الملك : ليس بجائحة لبقاء عين الثمرة ، وقيل : يخبر كالعب ، واختلف في الماء يباع يسقى به مدة معينة فينقص عن ذلك : قيل : من البائع قليله وكثيره ، لأن السقي مشتري ، وقيل : إن كان أقل من الثلث لم يحط عنه شيء لأن الماء المحصور يتوقع المشتري نقصه كما يتوقع نقص الثمرة ، قال ابن يونس : لو مات دودُ الحرير كله أو أكثره والورق لا يراد له : الأشبه أنه

(1) في (ي) : الجراد ...

(2) في (د) : عابها .

جائحة ، كمن اَكْتَرَى فندقاً فَحَلَاَ البَلَدَ لتعذر قبض المنفعة ، قال : وكذلك عندي لو انجَلَى أهلُ العِمرَةِ عنها ، ولم يجد المشتري من يبيعه .

### الفصل الثاني في قدرها .

وفي (الجواهر) : لا تحديد فيها ان كانت بسبب العطش ، بل توضع مطلقاً ، لأن السبي مشْتَرَى ، والأصل : الرجوع بالمشتري أو أجزائه اذا لم تقبض ، كانت تشرب من العين<sup>(1)</sup> أو من السماء ومن غير العطش يسقط منها الثلث فما فَوْقَ دون مَا دُونُهُ ، وقال (ح) : لا توضع الجائحة مطلقاً ، وقاله (ش) ، وقال ايضاً : يوضع القليل والكثير . احتجاً بما في (الموطأ)<sup>(2)</sup> : (قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا : ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَمْرَةً فَتَقَصَّتْ عَلَيْهِ ، فَسَأَلَ الْبَائِعَ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ ، فَحَلَفَ الْبَائِعُ أَنْ لَا يَضَعَ فَذَهَبَتْ أُمُّ الْمُشْتَرِي إِلَيْهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ : تَأَلَّى أَنْ لَا يَفْعَلَ عَجَباً ، فَسَمِعَ رَبُّ الْخَائِطِ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هُوَ لَهُ .) وجهُ الدليل : انه عليه السلام لم يلزمه ذلك ، ويقوله<sup>(3)</sup> عليه السلام : ( أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللهُ الْعِمْرَةَ بِمِ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ ) . فأنبت المال له مع ذهاب العِمرَةِ ، فذلك أنها لا توضع الجائحة ، والقياس على سائر العيوب الحادثة بعد القبض في غير صورة التزاع ، أو بالقياس على العطش ، ومحل الأخبار الواردة بوضع الجوائح انها أصابتها قبل القبض ، جمعاً بينها وبين القواعد ، والجواب عن الأول : أنه لم يقل أن النقص بالجائحة المذمبة للثلث فلعله حوالة سوق<sup>(4)</sup> أو جائحة دون الثلث ، ولم

(1) في (ي) : العيون .

(2) في البيوع ، باب الجائحة في بيع التمار والزرع ، وهو مرسل وصله البخاري في كتاب الصلح ، باب هل يشير الإمام بالصلح ، ومسلم في المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين ، والحديث اختصره بعض الشيء المؤلف هنا .

(3) مسلم في المساقاة ، باب وضع الجوائح ، وابو داود في الاجارة ، باب وضع الجائحة ، والنسائي في البيوع . عن جابر ، وتقدم تخريج احدي رواياته .

(4) في (ي) : الأسواق .

يتعرض اللفظ لشيء من ذلك فسقط الإستدلال ، وعن الثاني : أنه حجة عليكم ، لأنه جعل المال لأخيه دونه بسبب الجائحة ، ثم إنه معرض بما في مسلم<sup>(1)</sup> : قال عليه السلام : ( لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ تَمْرًا ثُمَّ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَجِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ، إِنَّمَا تَأْخُذُ مَالِ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقِّ ) وفي (الأحكام)<sup>(2)</sup> لعبد الحق من رواية ابن حبيب : قال عليه السلام : ( إذا أصيب لثُ الهرة ، فَهَدَّ وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ الْوَضِيعَةَ ، ) وعن الثالث : ( الفرق بأن الهرة بقي فيها حق توفية من السقي واستحقاق البقاء الى اليبس فلم يقبض ، وعن الرابع<sup>(3)</sup> ) الفرق بأن المشتري دخل على سقوط بعض الهرة بالريح وغيره ، بخلاف العطش ، وعن الخامس : أن قبض الهرة إنما يتحقق بجذ الهرة ويسها ، وأما قبل ذلك : ففيها حق توفية البقاء ، فحمل الأحادست على ما قبل القبض موافق لما قلناه ، فلا يرد علينا ، وأقوى ما لهم ما في مسلم<sup>(4)</sup> في الذي اشترى ثمرة فأصيب ، فقال عليه السلام : ( تصدقوا عليه ، ثم قال ) لغرمائه : ( خَلُّوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ<sup>(5)</sup> ) وجوابه : أنها قضية عين ، فيحتمل أنه اشتراها بعد اليبس ، ونحن نقول به ، ويقال : إن هذا الرجل معاذ بن جبل ، ويتأكد مذهبنا بأن المشتري دخل في العادة على سقوط

- 
- (1) تقدم تحريمه آنفا ، ولفظه : ان بعث من اخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يجل لك ان تأخذ منه شيئا ، ثم تأخذ مال اخيك بغير حق ؟ .
- (2) في كتاب البيوع منها صفحة 264 مصورة الخزانة العامة بتطوان ، والحديث من رواية أبي محمد بن حزم ، وبعدهما ذكر عبد الحق حديثا آخر بعده من رواية ابن حبيب ايضا قال : واحديث عبد الملك هذه لا يصح منها شيء ، ثم بين ذلك .
- (3) ما بين القوسين سقط من ( ي ) .
- (4) في كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع عن الدين ، والترمذي في الزكاة ، باب ما جاء فيمن تحمل له الصدقة ، وابو داود في البيوع ، باب وضع الجائحة . عن ابي سعيد الخدري .
- (5) ما بين القوسين سقط من ( د ) .

الثمار بعض أو ربح أو طير ، وما دخل عليه لا يسقط عنه ، ويتأكد الإنتقال الى ما هو أكثر منه ، والثالث معتبر<sup>(1)</sup> في صور الوصية وغيرها ، فيعتبرها هنا ، ولأنه لا يصدق في العادة أن ثمرة فلان أجيحت إلا إذا ذهب منها ماله بال ، قال اللخمي : وليس كذلك البقول ، لأن العادة سلامتها فيوضع الجميع وان قل ، قال : وتعليهم الثالث بأن المشتري دخل على السقوط يلزم عليه ان يسقط مقاله فيما يهلك غالباً . كان ربها أو ثلثا أو غيره ، ويسقط عنه الزائد عليه ، فإذا كانت العادة الربع ، وهلك الثلث سقط عنه نصف السدس ، ويلزم ان يفرق بين ما شأنه السقوط كالزيتون والتمر ، وما ليس كذلك كالرمان .

### فروع

في (الكتاب) : توضع جائحة<sup>(2)</sup> البقول وان قلت ، لأن العادة سلامة الجميع ، وعن مالك : لا يوضع الا ما وصل الثلث قياساً على الثمار ، وفي (الجلاب) : لا يوضع شيء قياساً على العروض ، وقال ابن القاسم : ما جازت مساقاته للضرورة وغيرها ، فكالتمر والموز ، لا تجوز مساقاته ، ولا توضع جائحة حتى تبلغ الثلث ، قال : ولا وجه لمراعاة الثلث لثدرة ما يذهب ، ولا ملاحظة المساقاة لأنها يختلفان ، وان كان المشتري يسقيها في خلال ذلك سقط عنه قدر ذلك ، لأن إزاحة علة السقي على البائع .

### فروع

قال صاحب (النكت) : في تعجيل التقويم فيما بقي بطون المقتاة<sup>(3)</sup> ، أو يتأخر الى آخر البطون ، قولان : أصحها : التأخير لتوقع زيادة الجائحة ، أو

(1) في (ي) : متعين في صورة .

(2) في (ي) : الجائحة في البقول .

(3) في (ي) : القتا .

يقال : الأصل : السلامة .

### فروع

قال اللخمي : اذا اشترط عدم الجائحة أو السني : قال مالك : الشرط في الجائحة باطلٌ ، وعنه : البيع فاسد ، لأنه على خلاف مقتضى العقد ، وقال ابن شهاب : يجوز الشرط والبيع ، لأنه حق اشترطه كاستثناء ركوب الدابة ، قال : وأرى ان يكون البائع مخيراً بين إسقاط الشرط ، وتكون<sup>(1)</sup> الوضعية منه ، أو يرد البيع ويكون له بعد الفوت الأكثر من القيمة أو الثمن ، لأن سبب الأمرين وجه ، وأما اشتراط السني فهل تكون الجائحة من البائع لأن للأصول تأثيراً في الضمان مع الماء ، أو من المشتري لأن الماء هو الأصل ، والشجر كالمعين له الى الثمرة ، وقد سقط بالشرط .

### فروع

في (الجواهر) : إذا زادت الجائحة على الثلث فأصابت معظم الثمرة لزممت المبتاع بقيمتها بخلاف استحقاق معظم الصبرة أو طعام على الكيل قبل بذر<sup>(2)</sup> معظمه قبل الكيل ، فإنه لا يلزم المبتاع ، والفرق : أن الجوائح معتادة ، والاستحقاق غير معتاد لم يدخل عليه .

### فروع

قال : قيل : لا يسقط من المستثنى شيء ، وان أجيح معظم الثمرة على الخلاف : هل المستثنى مبيع<sup>(3)</sup> أو مبقى ؟

(1) في (ي) : أو يكون .

(2) في (ي) : تلف .

(3) في (ي) : ميبعا .



نظائر : قال أبو عمران : الثلث في حيز الكثير<sup>(1)</sup> في ثلاث مسائل كلها : آفات الجائحة ، وحمل العاقلة ، والمعاقلة بين الرجل والمرأة ، وفي حيز القلة في ست مسائل : الوصية ، وهبة<sup>(2)</sup> المرأة ذات الزوج اذا لم ترد الضرر ، فإن أرادت الضرر : فقيل : يجوز ، وقيل : يمتنع ولو بدرهم ، واستثناء ثلث الصبرة اذا بيعت ، وكذلك الثمار والكراش<sup>(3)</sup> والسيف اذا كان ثلث وزنه حلبة يجوز بيعه بجنس الحلبة ، وقيل : ثلث قيمته ، قال العبدى : وكذلك الطعام اذا استحق منه ، أو نقص في الشراء عند أشهب ، والأرطال اذا استثناها من الشاة ، والدالية تكون في دار الكراء ، وتوقف في<sup>(4)</sup> ذلك مرة فتصير مسائل القلة تسعة .

## فروع

في (الكتاب) ما كان<sup>(5)</sup> بطونا كالمقائي والورد والياسمين ، أو بطنا لكنه لا يحرص ولا يدخر ولا يجبس أوله على آخره ، كالتين والتفاح والرمان والخوخ والموز فأجبح من النبات الثلث حط من الثمن قدر قيمته في زمانه ، كانت أقل من الثلث أو أكثر ، وان أجبح أقل من الثلث لم يوضع وان زادت القيمة على الثلث ، وراعى أشهب القيمة فما بلغ ثلث القيمة ، وضع ، لأن القيمة هي المالية التي تتعلق بها الأغراض ، والمشهور : يراعى ظاهر لفظ الحديث<sup>(6)</sup> فإن هبة

(1) في (ي) : الكثرة .

(2) في (د) : ثلث .

(3) في (د) : الكباش .

(4) في (ي) : مع .

(5) في (ي) : يكون .

(6) يشير الى حديث سعد في الصحيح ، وفيه : الثلث والثلث كثير الخ رواه البخاري في المرض ، باب وضع اليد على المريض ، وفي الوصايا . وابوداود في الجنائز ، عن سعد بن ابي وقاص .

الثالث ويبيع الثالث إنما يتناول العين دون القيمة اجماعاً ، وكذلك الجائحة ، وما كان بطناً واحداً لا يتفاوت طيبه . ولا يجبس اوله على آخره ، فثلث النبات بثلث الثمن من غير تقويم ، اذ التقويم حيث تتفاوت أزمته ، أو تتعدد أنواعه ، وما يبس ويترك حتى يُجَدَّ جميعه كان يُخرص أم لا ، كالنخل والعنب والزيتون واللوز والفسق والجوز ونحوها فلا يتقوم ايضاً ، وللمبتاع تعجيل الجِذاز وتأخيرهُ حتى يبس ، واذا كان في الحائط أصناف من الثمر : برني وصيحاني ونحوهما<sup>(1)</sup> ، فاجيح أحدهما وهو ثلث كيل<sup>(2)</sup> الجميع وضع من الثمن قيمته لاختلاف قيم الأصناف ، وأصل هذا : إنما يُترك أوله ولا يتجدد<sup>(3)</sup> لا يكون فيه فساد فكان النخل ، وما يتعذر ترك أوله على آخره فهو كالمقائي ، وكذلك كراء الأرض سنين فتعطش منه سنة ، والسنون مختلفة القيمة : قال ابن يونس : مذهب أشهب : القيمة يوم العقد ، قال محمد : وأما الأنواع من النخل والعنب في الحائط وقيمة النوع<sup>(4)</sup> المحاج لو لم يُجح ثلثُ قيمة ( الجميع ) ، وأجبح ثلثه ، يوضع ثلث ذلك من قيمة<sup>(5)</sup> باقية من الثمن ، وإن كان أقل من ثلث ثمرته أو قيمة جميعه لا تصل ثلث قيمة الصفقة لم<sup>(6)</sup> يوضع ، لقول ابن القاسم فيمن اكرى داراً فيها ثمرة فاشتراطها وهي اكثر من الثلث فأجبح ثلثها وضع جميع ما ينوب المحاج من قيمة الثمرة والكراء ، وان أجبح منها أقل من ثلث الثمرة أو كانت الثمرة كلها أقل من الثلث لا جائحة فيها ، قال اللخمي : الجنس الذي لا يبس كالمقتاة يُقَوَّم أول الإبان من آخره ، وما يبس فثلث النبات بثلث القيمة إلا أن يختلف الأول والآخر فيقوم كل بطن وحده من غير مراعاة الأسواق ، وان كان

(1) في (ي) : وغيرها .

(2) في (ي) : كل .

(3) في (ي) : ولا يجوز ، وهو تصحيف .

(4) في (ي) : الفرع ، وهو تصحيف .

(5) ما بين القوسين سقط من (د) .

(6) في (ي) : مما يوضع كقول .

التمر يراد تعجيلُ بعضه ليباع رطباً أعتبر اختلاف أوله وآخره ، وعن مالك : إذا كان الحائط عنباً ورمانا وغيرهما ، وقد طاب وحل بيعه ، وقد جمعتها الصنفقة لا يضم بعضها لبعض في الجائحة ، بل إن هلك ثلث كل نوع اعتبر ، وإلا فلا يضر<sup>(1)</sup> لاختلاف الأنواع ، وقال أصبغ : بل يعتبر ثلث الجميع ، وإن كانت حوائط لأحد الصنفقة .

### الفصل الثالث في محل الجائحة .

قال صاحب (المتقى) : توضع الجائحة في كل ما يحتاج للبقاء كالعنب والبطيخ والبقول والياسمين والجلبان والبقول والبصل والجوز والقصيل ، قال اللخمي : بيع الثمار بعد الإزهاء فيها الجائحة ، احتاجت الى السقي أم لا ، لأنها تتأخر لتصير ثمراً ففيها حق توفية ، لأن ذلك مبيع لم يقبض ، فيكون الضمان من البائع ، فإن لم تبق حالة ينتقل اليها بل يستكمل جفافها ليلا تفسد إن جُدَّت ، فهل الجائحة لما بقي من البائع أو من المشتري لكامل العيم المبيعة ؟ خلاف ، فإن تم الجفاف ولم يبق الا الجذاذ وهو على المشتري أو على البائع ، وهي محبوسة بالثمن فخلاف ، لبقاء الجذاذ على البائع ، أو للحبس في الثمن فهو غير ممكن من الثمرة ، أو نقول : هي كالرهن ضمانها من المالك ، والعنب إن أجيح قبل استكمال عينته فمِن البائع ، وإن استكمل وكان بقاءه ليأخذ على قدر حاجته ليلا يفسد عليه ، يخلاف ان كانت العادة بقاءه لمثل ذلك ، وإلا فمِن المشتري ، وكذلك الزيتون إن أصيب قبل ان يكمل زيتُه ، فمن البائع .

### فروع

في (الكتاب) : لا توضع الجائحة في قصب السكر ، لأنه يمتنع بيعه قبل طيبه ، وليس يبطون ، وهو قبل طيبه كالثمر قبل زهوه ، وإذا بدت حللونه فهو

(1) في (ي) : نظر ، وهو تصحيف .

زمان قطعه ، قال ابن يونس : فيه ثلاثة أقوال : ما تقدم ، وقال سحنون : هو كالبقول والزعفران والريحان ، توضع وإن قَلَّتْ ، لأنه بقل كالجزر والبصل ، وقيل : توضع اذا بلغت الثلث كالثمر ، قال : وهو القياس ، لأنه يحتاج الى السقي ، ويجمع شيئاً فشيئاً ، وتكمل حلاوته كالثمار ، قاله ابن حبيب ، قال اللخمي : وهو الصحيح ، إلا ان يكون لا يزيد حلاوة ، وإنما يؤخر ليُجمع<sup>(1)</sup> شيئاً فشيئاً فكالبقول ، وإن كان بقاؤه لشغل المشتري عنه فصيبته منه .

### فروع

قال صاحب ( النكت ) : الفرق بين اشتراط المشتري : ما أزهى من الثمار لا جائحة فيه ، كان تبعاً للأصل أم لا ، وبين المكثري يشترط ثمرة الدار فيها الجائحة ان كانت غير تبع للكراء ، وقد طابت حين العقد : أن الثمرة متولدة من الشجر فَيَبِيعُهَا بخلاف الكراء .

### فروع

في ( الكتاب ) : اذا ابتاع قطنية خضراء على أن يقطعها خضراء توضع فيها الجائحة اذا بلغت الثلث ، ولا يجوز اشتراط تأخيرها للييس ، قال ابن يونس : فلو فعل كانت من البائع ، لأنه يبيع فاسد لم يقبض ، وكذلك الثمار ، وان كانت الجائحة أقل من الثلث ، لأن الثلث مختص بالبيع الصحيح في الزهي من الثمار وَبَلَحْهَا ، لأن البَلْح والبُسْر ونحوهما إنما يُجَدُّ شيئاً شيئاً ليلاً يفسد .

### فروع

قال اللخمي : اذا اشترى عرية بخرصها : قال ابن القاسم : توضع الجائحة لأنه مشتر ، ومنع أشهب ، لأنه اشترى ما لا سَقِي فيه على البائع .

(1) في ( ي ) : ليقطع ، وهو خطأ .

## فروع

قال : إذا تزوجت بثمره : قال ابن القاسم : المصيبة منها ، لأنه باب مُحاسنة ، وقال عبد الملك : من الزوج ، ولأنه بائع .

## فروع

قال ابن يونس : قال ابن حبيب : الجائحة في ورق التوت الذي يباع ليجمع أخضر للود الحرير كجائحة البلح : الثلث فصاعدا ، وليس كالبقل لأنه من الشجر كالتمر ، وعن ابن القاسم كالبقل توضع وان قلت<sup>(1)</sup> لشبهه بالبقل .

## فروع

في ( الكتاب ) : إذا اشترى حين الزهو ، وأجبح بعد إمكان الجذاذ فلا جائحة فيه لانتفاء جائحة البقاء ، والتفريط من المالك .

## فروع

في ( الكتاب ) : لا جائحة فيما يُباع بأصله ، ولا فيما اشترطه المبتاع من مأبور الثمار لقبض المبيع بجملته ، ولم يبق على البائع حق من سقي ولا غيره .

## فروع

قال : إذا اشترى قبل بدو الصلاح على القطع من حينه ، فأجبح ، وضعت الجائحة ، قال اللخمي : قال سحنون : معناه : يجذه شيئاً بعد شيء ولو دعاه البائع لأخذه<sup>(2)</sup> مرة لم يجب ليلا يفسد ، ومعنى قوله : يجذه من حينه أي يجذ بعضه .

(1) في ( ي ) : وإن قل .

(2) في ( ي ) : لجذه .

## فروع

في (الكتاب) : اذا اشترى نخلا مابورة فله شراء تمرها قبل الزهو ، ولا جائحة فيها لعدم تعلقها بالبائع ، قال ابن يونس : قال محمد : اذا اشترى التمرة وقد طابت ثم اشترى فيها الجائحة لوجوبها قبل شراء الأصل ، وعن ابن القاسم : إن اشترى الأصل ثم التمرة إن كانت غير مزهية فلا جائحة ، وإلا ففيها الجائحة ، لأن السقي باق على البائع قال اللخمي : قال أصبغ : إن أجيحت وقد طابت وهي عظيمة ففيها الجائحة لأنها تشبه التمر ، أولاً قدر لها فهي تبع لا جائحة فيها .

## فروع

قال اللخمي : إذا اشترى عشرة أوسق من حائط فأجيج بعضه بدئ من الباقي بالمبيع من غير جائحة ، لوجوب ذلك على البائع بالعقد ، فإن كانا مشترين بدئ بالأول ، فإن فضل شيء فللثاني ، لتقرر حق الأول قبل الثاني .

## فروع

قال : فإن باع حائطا جزافا واستثنى منه مكيلة الثلث فأجيج بدئ بالبائع ، لأن المستثنى كالمشترى وتختص الجائحة بما بقي ، فإن كانت ثلث الباقي سقط ، وإلا فلا ، وقيل : تقسم الجائحة على البائع والمشتري ، لأن كل واحد منها بائع لصاحبه ، فإن كان الحائط ثلاثين وسقاً واستثنى عشرة وأجيج تسعة كان حصه المبيع ستة دون الثلث ، فلا يرجع بشيء ، وإن أجيج عشرة كانت الحصص سبعة إلا ثلثا وهو ثلث المبيع فيسقط ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : اذا اشترى نصف حائطه أو ثلثه فالجائحة عليهما إن كانت أقل من الثلث ، ولا يرجع من الثمن بشيء ، وإن أجيج الثلث سقط ثلث الثمن ، أو النصف فنصفه ، لأنها شريكان ، بخلاف الصبرة الجائحة عليها قلت أو كثرت ، لأن الجوائح من سنة التمر ، فإن باع الحائط بعد ييسه واستثنى كيل الثلث فأقل فأجيحت : قال ابن حبيب : لا يوضع من الثمن شيء كالصبرة .

في (الكتاب) : اذا اكرت أرضاً ثلثها سواد فادنى واشترطه ، جاز ذلك ، فإن أثمر وأجيج كله فلا جائحة فيه ، لأنه كان تبعاً ، فإن لم يكن تبعاً واشترط ثمرته ولم<sup>(1)</sup> يزه فسَد العَقْد كله ، وان أزهى صحَّ لجواز بيع الثمرة حينئذ ، فإن أجيج قسم الكراء على الثمرة والأرض ، فإن كانت الثمرة ثلث حصّة الثمرة وضع ثلث حصتها من الثمن .

### القسم الخامس من الكتاب : في تأجيل العقد ، وهو السَلْم<sup>(2)</sup>

وفي (التنبيهات) : سمي سَلْمًا لتسليم الثمن دون عوضه ، ولذلك سمي سَلْمًا ، ومنه : الصحابة سَلَفٌ صالح ، لتقدمهم ، قال سَنَدٌ : ويقال : سَلَفٌ<sup>(3)</sup> ، وسَلَمٌ ، واسلم ، وأصله : الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب : فعمومُ قوله<sup>(4)</sup> تعالى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ وخصوصُ قوله<sup>(5)</sup> تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِعِينِ إِلَى أَجَلٍ مَسْمُومٍ فَآكْتُبُوهُ ﴾ فالأمرُ بكتابه فرع مشروعيته ، ولقول ابن عباس : هو السَلْمُ ، وأما السنة : فما في مسلم<sup>(6)</sup> : قَدِمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي الْبُحَارِ السِّتِينَ وَالثَّلَاثَ ، فقال عليه السلام : ( مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزَنَ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ) و ( وَنَهَى<sup>(7)</sup>

(1) ولم يزه ( سقطت من (ي) .

(2) في (ي) : وهو عقد السلم .

(3) في (ي) : ويقال : سلف وأسلف وسَلَمٌ ، وأصله من الكتاب .

(4) (البقرة : 275) .

(5) (البقرة : 282) .

(6) في المساقاة ، باب السلم ، والبخاري في السلم ، باب السَلْمِ فِي كَيْلِ مَعْلُومٍ ، عن ابن عباس .

(7) رواه مالك في (الموطأ) في البيوع ، باب العينة وما يشبهها ، بلاغا ، وفيه قصة .

عليه السلام عن بيع ما ليس عندك ) وأرخص في السلم ، وأجتمعت الأمة على جوازه من حيث الجملة ، ولأن الثمن يجوز تأخيره في الذمة فيجوز الثمن قياساً عليه ، ولأن الناس يحتاجون لأخذ ما ينفقونه على ثمارهم قبل طيها فيباح لهم البيع ، ولتنمية أموالهم بشراء ما يتأخر فيباح لهم الشراء .

**قاعدة في أصول الفقه :** أن المصالح الشرعية ثلاثة أقسام : ضرورة كنفقة الإنسان ، وحاجة كنفقة الزوجات ، وتماية كنفقة الأقارب ، والرتبة الأولى مقدمة على الثانية ، والثانية على الثالثة عند التعارض ، وكذلك دفع الضرر عن النفوس والمشقة مصلحة ولو أفضت الى مخالفة القواعد ، وذلك ضروري مؤثر في الرخص كالبالد الذي يتعذر فيه العدول ، قال ابن أبي زيد في (النواحر) : تقبل شهادة أمثلهم لأنها ضرورة ، وكذلك يلزم في القضاة وسائر ولاية الأمور ، وحاجة في الأوصياء ( وسائر ولاية الأمر ، وحاجة<sup>(1)</sup> ) على الخلاف في عدم اشتراط العدالة ، فإن التولية على الأيتام في الأموال<sup>(2)</sup> والأبضاع إنما تحسن لمن تثبت أمانته على خلاف القواعد ، وتماية في السلم والمساقاة وبيع الغائب ، في أن في منعها : مشقة على الناس ، وهي من تمام معاشهم<sup>(3)</sup> . وهذا القسم مشتمل على بابين : الباب الأول في السلم ، والباب الثاني في القرض<sup>(4)</sup> .

(1) ما بين القوسين سقط من (د) ويلاحظ انه في (ي) : وحاجة .

(2) (في الأموال) سقطت من (ي) .

(3) في (ي) : معاشهم .

(4) في (د) : العوض ، وهو تحريف .



# الباب الأول

## في السلم

وفيه ثلاثة أنظار :

**النظر الأول :** في شروطه ، وهي أربعة عشر شرطاً ، الشرط الأول : تسليم جميع رأس المال (لنبيه<sup>(1)</sup> عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالئ) .

**قاعدة :** مقصود صاحب الشرع : صلاح ذات البين وحسم مادة الفتن حتى بالغ في ذلك بقوله<sup>(2)</sup> : ( لَنْ تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ حَتَّى تَحَابُّوا ) وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين ، وكان ذلك سبباً لكثرة للخصومات والعداوات ، فمَنع الشرع ما يفضي لذلك من بيع الدين بالدين ، وفيه أيضاً زيادة عذر لوقوعه في الثمن والمثمن معا .

**فائدة :** الكالئ من الكلاء<sup>(3)</sup> وهي الحراسة والحفظ ، فهو اسم فاعل ، إما البائع أو المشتري ، لأن كليهما يحفظ صاحبه ويُراقبه<sup>(4)</sup> لما له عنده فيكون معناه : نهى عن بيع مال الكالئ بمال الكالئ<sup>(5)</sup> ، لأن الرجلين لا يباع أحدهما بالآخر فتعين

(1) رواه إسحاق بن راهويه في مسنده ، والبخاري في مسنده كذلك ، عن ابن عمر بسند ضعيف كما قال الحافظ ابن حجر في (بلوغ المرام) كتاب البيوع .

(2) رواه مسلم في الإيمان ، باب بيان انه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون ، وأبو داود في الأدب ، باب في افشاء السلام ، والترمذي . عن ابي هريرة ، وهو حديث طويل .

(3) في (د) : الكلالة ، وهو تصحيف .

(4) في (د) : ويوافيه . وهو تصحيف .

(5) (بال الكالئ) سقطت من (ي) .

الحذف ، فإما للثنتين<sup>(١)</sup> لأن كليهما يحفظ الآخر عن الضياع عند التفليس وغيره ، ويستغنى عن الحذف لقبولها المبيع ، أو يكون اسم الفاعل بمعنى اسم المفعول كالماء الدافق بمعنى المدفوق مجازاً ويستغنى عن الحذف أيضاً ، وعلى التقادير الثلاثة فهو مجاز ، لأنه اطلاق باعتبار ما سيكون ، فان النهي وارد قبل الوقوع<sup>(٢)</sup> .

## فروع

في ( الكتاب ) : اذا أخذت نصف الثمن بطل الجميع ، وان كان رأس المال حيواناً أو طعاماً بعينه فتأخر نحو الشهر بشرط فسَدَ البيع ، لأنه بيع معين يتأخر قبضه ، أو لهرب أحدهما نفذ<sup>(٣)</sup> مع كراهة . قال سند : إذا هَرَبَ الدافعُ رَفَعَ الآخر أمره للحاكم فسلم له ، أو الآخذ<sup>(٤)</sup> سلمه الحاكم ، قال ابن حبيب : ان ما طَلَّه حتى حَلَّ الأجل خَيْرُ البائع بين الرضا والفسخ ، لعدم انتفاعه بالثمن في الأجل ، وهي حكمة السلم ، قال اللخمي : اختلف في اشتراط تأخير البشير من الثمن المدَّة البعيدة هل يفسد<sup>(٥)</sup> الجميع إلا بقدر ما يتأخر أم لا ؟ واذا كان أجل السلم ثلاثة أيام امتنع التأخير ، وإن أجزأه في غير هذا لأنه دين بدين ، وإذا تأخر نحو النصف قيل : يمضي<sup>(٦)</sup> المعجل ، وقيل : إن سمي لكل قفيز ثمناً صح المعجل وإلا فسَدَ الجميع كالصرف ، ( وفيه أيضاً زيادة غرر في الثمن والمثمن معاً )<sup>(٧)</sup> .

(١) في ( ي ) : واما الدينين ، وهو تحريف .

(٢) ( قبل الوقوع ) سقطت من ( د ) .

(٣) في ( ي ) : يعد بيع .

(٤) في ( ي ) : الآخر .

(٥) في ( ي ) : يفسخ .

(٦) في ( د ) : بمعنى .

(٧) ما بين القوسين سقط من ( د ) وفيه كلمة بين غرر ، وفي الثمن ، طمست .

## فرع

في (الكتاب) : اذا كان الثمن عرضاً فأحرقه رجل في يدك ، فإن كان البائع تركه ودبعة في يدك فقد قبضه فهو منه ، ويتبع الجاني ، وكذلك ان لم يقبضه ، والا فنك وانفسخ السلم لبطلان الثمن ، فإن كان حيواناً أو داراً اتبع الجاني ، والسلم ثابت لعدم التهمة في فسخ السلم ، قال سند : وعن ابن القاسم : اذا لم يُقَمَّ البيعة فيما يقاب عليه يفوت السلم ، وعلى المشتري قيمته ، لأن الأصل بقاء العقد ، واذا قلنا بالفسخ : قال التونسي : فذلك بعد تحليف المسلم على التلف لأتھامه في الكتمان ، فإن نكل لزمته القيمة ، قال صاحب (النكت) : اذا أحرقه رجل امتنعت شهادة المشتري<sup>(1)</sup> ان كان معلماً لأنه يتهم به في الحوالة عليه ، وإلا جازت شهادته ، قال أبو الطاهر : في شهادته أقوال :  
ثالثاً : إن كان معسراً<sup>(2)</sup> ردت وإلا فلا ، وأصلها تبين<sup>(3)</sup> التهمة وعدمها .

## فرع

في (الكتاب) : اذا وجد رأس المال زيوفاً أو رصاصاً بعد شهر فله البدل إلا ان يعمل على ذلك فتعين<sup>(4)</sup> ثلاثة أيام ، لأن ذلك يجوز تأخير رأس مال السلم اليه ، قال المازري : اذا وجد من رأس المال درهما زائفاً انتفض من السلم بقدرة كالصرف ، فإن رضي به صح كالصرف ، وقد يجري الخلاف الذي في الصرف هاهنا ، ولو تراضيا بتأخير البدل مدة طويلة امتنع ، قال ابن

(1) (المشتري) سقطت من (د) والعبارة فيها هكذا : ان كان معه ما لا يتهم به ... وهي محرفة .

(2) في (د) : مقرا . وهو تحريف .

(3) في (د) : بين ، وهو تصحيح .

(4) في (ي) : يعتبر .

يونس : ينتقض السلم كله ، وقيل : ينتقض<sup>(1)</sup> بقدر الزائف ، قال : ومحمّل أن لا ينتقض شيء لصحة العقد اولا ، قال المازري : فإن عثر عليها بقرب يومين فسخ الباقي وامتنع البدل ، أو بعد الطول : فقال أبو بكر عبد الرحمن : يفسخ العقد كله كأنها عقدا على تأخير رأس مال السلم ، وقيل<sup>(2)</sup> : ينتقض بقدر الزائف لأنه محل الفساد ، وقيل : لا يفسد من السلم شيء بعد التهمة ، ويلاحظ هاهنا الرد بالعيب هل هو نقض للعقد أم لا ؟ فيكون عقداً ثانياً فيمضى الأول ، قال أشهب : إن بقي من أجل السلم نحو اليومين ( جاز اشتراط تأخير البدل المدة البعيدة ، ويصير الذي يقبض بعد اليومين<sup>(3)</sup> هو رأس المال لمدة بعيدة ما لم يكن رأس المال وديعة عند البائع ، وأدعى تلفة<sup>(4)</sup> ، والمسلم فيه طعام ، يفسخ العقد عند ابن القاسم للتهمة في التأخير ، وخير محمد المسلم اليه في الفسخ وأخذ قيمة التالف ، وتصديق في أنك ما دقت الأجداد ، لأن الأصل : عدم الغرم إلا أن يكون أخذها ليدها<sup>(5)</sup> فيصدق مع يمينه .

## فروع

قال اللخمي : إذا ظهر الثمن معيبا وهو معين انتقض السلم لبطلان الثمن ، فإن لم يكن معيباً فعلى القول بإجازة السلم الحال في الموصوف يرجع بمثله ، وإذا انتقض السلم بعد قبض المسلم فيه وحوالة سوقه ، أو تغيره ، أو خروجه عن اليد وهو غير مثلي ، رد مثله يوم قبضه ، لأن اليد مضمّنة للحديث ، أو مثليا أخذه إن كان بيده ، لأن المثلي لا يفوت بحوالة الأسواق ، أو مثله ان لم يوجد ، وعلى

(1) في (ي) : وقيل : لا ينتقض : وهو تحريف .

(2) (وقيل) سقطت من (ي) .

(3) ما بين القوسين سقط من (د) .

(4) في (د) : اتلافه .

(5) في (ي) : لربها . أو ليردها . فإن الكلمة مطموسة .

قول ابن وهب : إن حوالة الأسواق تُفئته في البيع الفاسد يأخذ القيمة .

## فروع

في ( الكتاب ) : يمتنع أن تُوكَّل عَرِمَك في سَلَم خشية أن يعطيك من عنده فيكون ديناً بدين حتى تقبض الدين ثم تدفعه له ، قال سند : وحيث منعنا فأتى بالمسلم فيه لزمه أخذه ودفع الدين ، إلا أن يشهد على ان العقد للموكل حالة الوكالة ، فإن تأخر العقد عن الوكالة منع للتهمة في أنه أخره لمنفعة السلم ، فإن وكله قبل أجل الدين وثبت أنه أسلم لم يضر التأخير عن حالة الوكالة ، إلا أن يتأخر عن حالة الحلول ، ولو وكله على البيع نفذ البيع ، وكرهه ابن القاسم إلا أن يكونا حاضرين ، قال أبو الطاهر : ان كان الموكل غائباً امتنع ، أو حاضراً لذلك<sup>(1)</sup> العقد ، أو لذلك دون العقد فالجواز في ( الكتاب ) لأنه شراء نقداً ، ومنع سخون حياة للذريعة البعيدة .

## فروع

في ( الجلاب ) : يجوز تأخير الثمن إذا شرع في أخذ الثمن كالمسلم في الخبز والفواكه تزيلاً لقبض البعض مترلة قبض الكل فليس ديناً بدين ، نظيره : قبض أوائل المنافع المأخوذة في الديون ، وكذلك جملة الإجازات .

## فروع

قال المازري : يجوز أن يكون رأس المال جزافاً خلافاً لـ ( ش ) و ( ح ) لأنه يجوز بيعه فجاز ثمناً قياساً على المقدر ، والجواب عن قياسها على القرض والقراض ، وعن توقع عدم حصول المسلم فيه فيتعذر معرفة ما يرجع به ، ان القراض والقراض يرد فيها المثل ، وهو متعذر في الجزاف ، والمردود في السلم

(1) في ( د ) : البلد والعقد ، او البلد دون العقد ، ولعلها الصواب .

غيره ، وهو مضبوط بالصفة ، والغالب : الوفاء بالمسلم فيه ، وفي ( الجواهر ) :  
منع عبد الوهاب الجزاف .

## فروع

وفي ( الجواهر ) : ولا يشترط قبض رأس المال في المجلس ، ولا يفسد  
العقد بتأخيره بالشرط اليوم واليومين والثلاث ، لأن الثلاثة مستثناة من المحرم في  
الهجرة والمهاجرة بالإقامة بمكة ثلاثة أيام ، ومنع الإحداد لغير ذات الزوج<sup>(1)</sup> ،  
وقيل : بفساد السلم اذا اقرقا قبل القبض كالصرف ، وقاله (ش) و (ح) ،  
ومنشأ الخلاف : هل يسمى هذا التأخير ديناً أم لا ؟ وأن ما قارب الشيء هل  
يعطى حكمه أم لا ؟ والزائد على الثلاث بالشرط مفسد للعقد وبغير شرط ، ففي  
الفساد قولان في العين ، ولا يفسد بتأخير العرض لتعذر كونه ديناً ، إذ الدين ما  
تعلق بالذمة ، والمعين<sup>(2)</sup> ليس في الذمة ، لكن يكره اذا كان مما يغاب عليه لشبهه  
كالطعام والثوب ، قال بعض المتأخرين : إنما يتصور هذا إذا كان الطعام لم  
يكتل<sup>(3)</sup> والثوب غائب عن المجلس ، والا تبقى<sup>(4)</sup> الكراهة لعدم بقاء حق  
التوفية ، كما أجازوا أخذ سلعة حاضرة من دين يتركها مشترها اختياراً مع الممكن  
من قبضها ، ويستوى في فساد العقد تأخير الكل أو البعض .

## فروع

في ( الكتاب ) : يجوز الثمن تبراً ونقاراً وذهباً جزافاً لا يعلم وزنه كالسلعة ،  
ومنع دارهم ودنانير مجهولة الوزن معروفة العدد ، لأنها مخاطرة ، ولأنها لا تباع

(1) في (ي) : محرم .

(2) في (ي) : والمعنى .

(3) في (ي) : يكل .

(4) في (ي) : والا تتنى ، وهو تحريف .

جزافاً ، قال أشهب<sup>(1)</sup> : منع عبد الوهاب الجزاف مطلقاً ليلاً يفسخ السلم فلا يعلم ما يرجع به ، وابن القاسم يمنع تطرق الفسخ ، لأن عنده اذا خرج الإيأان صبر لعام آخر ، ويلزم القاضي منع الحولين<sup>(2)</sup> ونحوهما مما لا تضبطه الصفة ، ووافق ابن القاسم (ش) وابن حنبل ، ومنع (ح) في جزاف الموزون ، ويمتنع الجزاف في الثياب والرقيق في السلم لمنع بيعها جزافاً .

**الشرط الثاني : السلامة من السلف بزيادة .** (لنهي<sup>(3)</sup> عليه السلام عما جرّ نفعاً من السلف)

**قاعدة :** شرع الله تعالى السلف للمعروف والإحسان ، ولذلك استثناه من الربا المحرم فيجوز دفع احد النقدين فيه ليأخذ مثله نسيئة ، وهو محرم في غير القرض ، لكن رحجت مصلحة الإحسان على مصلحة الربا فقدمها الشرع عليها على عادته في تقديم أعظم المصلحتين على أدناها عند التعارض ، فإذا وقع القرض ليجر نفعاً للمقرض بطلت مصلحة الإحسان بالمكايسة فيبقى الربا سالماً عن المعارض فيما يحرم فيه الربا ، فيحرم للربا ، ولكونهما خالفاً مقصود الشرع وواقعا ما لله لغير الله ، ويحرم ذلك فيما لا ربا فيه كالعروض للمعنى الثاني دون الأول ، فهذه القاعدة يشترط اختلاف جنس المن والمثمن لأن السلف لا يتحقق في المختلفين فتعذر التهمة<sup>(4)</sup> .

**تمهيد :** قال أبو الطاهر : أصل مالك : حمل الناس على التهمة ومراعاة ما

(1) في (ي) : سند .

(2) في (ي) : الجواهر ونحوه ، وهو تحريف .

(3) يشير لحديث علي بن ابي طالب مرفوعاً بلفظ : كل قرض جر منفعة فهو ربا . رواه الحارث بن ابي اسامة في (مسنده) بسند ساقط . وله شاهد مرفوع عند البيهقي وآخر موقوف عند البخاري ، قاله الحافظ ابن حجر في (بلوغ المرام) في باب السلم والقرض والرهن .

(4) في (ي) : التهم .

يرجع إليهم وما يخرج منهم دون أموالهم ، فالسلم فيه إن خالف الثمن جنسا أو منفعة<sup>(1)</sup> جاز لبعده<sup>(2)</sup> التهمة أو اتفاقا امتنع ألا أن يسلم الشيء في مثله ، فيكون قرصا محضا ، ولا يضرنا<sup>(3)</sup> لفظ السلم ، كما أنه لا يتفنع مع التهمة وإن كانت المنفعة للدافع امتنع اتفاقاً ، وكذلك إن دارت بين الاحتمالين لعدم تعيين مقصود الشرع ، فإن تمحضت للقابض الجواز ، وهو ظاهر<sup>(4)</sup> والمنع لصورة المبايعه ، وللمسلف<sup>(5)</sup> رد العين ، وما هنا اشترط الدافع رد المثل دون العين فهو عرض له ، وإن اختلف الجنس دون المنفعة فقولان : الجواز للاختلاف ، والمنع لأن مقصود الأعيان منافعتها ، فهو كاتحاد الجنس ، وإن اختلفت المنفعة دون الجنس جاز لتحقيق المبايعه .

تمهيد : قال : العروض ثلاثة أقسام : ما اتفق على تبانها ، وما اتفق على اتحادها ، ومختلف فيها ، فالحيوان ناطق وغير ناطق ، وغير ناطق غير مأكول كالبغال فيختلف بالصغير والكثير اتفاقا ، والمأكول : ثلاثة أقسام ، ما له قوة على الحمل والعمل كالإبل والبقر ، فيختلف فيها اتفاقا ، وما لا قوة له عليهما كالطير المتخذ للأكل ، فلا يختلف بهما اتفاقا ، لأن مقصود الجميع اللحم ، الثالث : ما لا يعمل ولا يحمل ، لكن منفعتة اللبن والنسل ، كالغنم ، فقولان ، ولا يختلف في الذكورة والأنوثة شيء من الحيوان الغير الناطق ، إلا ان يختلف بهما المنافع ، ومن أسلم صغيراً في كبير لأمدٍ يكبر فيه الصغير امتنع للمزابنة ، ( وإلاً جاز ، أو كبيراً في صغير لأمد ملك فيه الكبير الصغير ، امتنع للمزابنة<sup>(6)</sup> ) وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه وإلاً جاز ، وهذا مأمون في

(1) (أو منفعة) سقطت من (د) .

(2) في (ي) : لتعذر .

(3) في (ي) : ولا يضر بلفظ .

(4) في (ي) : وهو ظاهر المنع لضرورة .

(5) في (ي) : وللمستلف .

(6) ما بين القوسين سقط من (د) .



البغال ، قال سند : اختلف في الصغير والكبير هل هما جنسان في جملة الحيوان أم لا ؟ قال الباجي : والأول القياس ، لاختلاف المنفعة ، وإذا فرغنا عليه وأسلم صغيراً في كبير وتراخى الأمر حتى كبر الصغير وصار صفة الكبير فالقياس ألا يدفعه مكان الكبير سداً لباب المزابنة ، والقياس ايضاً : الدفع بصحة العقد أولاً واقتضاه لذلك ، كمن وطئ جاريةً ثم ردها بالعيب فإن وطأه حلال ، فلا يمتنع ردها .

## فروع

في الكتاب : يمتنع سلم حديد يخرج منه السيوف في سيوف ، لأنه إن كان أقل فهو سلف بزيادة ، أو أكثر فقد استأجره بالزائد على عمل السيوف ، فهو سلف وإجارة ، وكذلك سيوف يخرج منها حديد لآحاد النوع ، ويمتنع حديد السيوف في الحديد الذي لا يخرج منه سيوف ، والثاني : الغليظ في الرقيق لآحاد النوع فيتوقع السلف للنفع ، ويمتنع الكتان في ثوب الكتان ، بخلاف ثوب كتان في كتان ، لأن الثوب لا يخرج منه كتان ، فأنحسست مادة السلف ، ويمتنع سيف في سيفين دونه لتقارب المنافع . إلا ان يبعد ما بينها في الجوهر ، قال سند : أجاز يحيى سيوفاً في حديد ، كالثوب في الكتان ، والفرق : ان صنعة السيوف قرية يقرب ردها حديداً ، لأن الكلام في أدنى السيوف ، بل ربما تقطع وتباع بالوزن كالحديد ، فكأنه أخذها بشرط إن نقصت زاد ، قال التونسي : ولعل<sup>(1)</sup> مراده بالكتان : الغليظ الذي منه الرقيق ، وإلاً فيجوز لاختلاف النوع إذا لم يصلح من أحدهما ما يصلح من الآخر ، وكذلك الكتان إنما امتنع إذا كان الأجل يتأتى فيه ثوب ، وإلاً فيجوز ، وكذلك إذا كان ذلك الثوب لا يخرج منه ذلك الكتان ، ومنع محمد الكتان المغزول في المنفوش وبالعكس ليسارة صنعة

(1) في (د) : ولعله مران ، وهو تصحيف .

الغزل ، والتمكن من نقضه ، قال : والصواب : الجواز وإن سهل ذلك في الصوف والقطن فيُنْفَش ويُندف ، ومنع سحنون السيف العالي في الدنيا لالتحاد جنس الحديد ، قال ابن يونس : قال محمد : إذا صَنَع من الحديد سكاكين وسيوفاً وأعمدة صارت أجناساً لاختلاف المنافع .

تمهيد : قال أبو الطاهر : مها قدم المصنوع في غير<sup>(1)</sup> المصنوع إلى أجل يخرج منه المصنوع امتنع ، وإلا جاء .

## فروع

في الكتاب : تمتنع ثياب القطن بعضها في بعض الاغليظ الملاحف في الثياب الرقيقة ، وكذلك غليظ ثياب الكتان في رقيقها إذا عظم ذلك واختلفت المنافع ، قال سند : ظاهر الكتاب أن اختلاف لا يفسخ<sup>(2)</sup> كعائم القطن في الملاحف إذا تقارب الغلظ ، لأن الملحفة قد تقطع عائم ، وقيل : يجوز لاختلاف المنفعة ، وتمتنع فسطاطية معجلة ومروية معجلة أو مؤجلة في فسطاطيتين مؤجلتين ، لأنه يبيع وسلف ، فإن كانت فسطاطية في فسطاطيتين أحدهما نقد والأخرى إلى أجل اختلف قول مالك بالمنع والكرهه ، وأجازه محمد<sup>(3)</sup> لصفة في القرض ، قال اللخمي : إذا أسلم ثوباً في ثوب ، وكان الفضل من أحد الجانبين امتنع ، لأنه سلف بزيادة أو ضمان يجعل ، أو من الجانبين جاز بأن يكون أحدهما أجود والآخر أطول ، لأنها متغايران<sup>(4)</sup> ، ويجوز جيد في رديين ونصف جيد في كامل رديء ، فإن استوت المنفعة واختلفت الأصول ، كرقيق الكتان ورقيق القطن : أجازه ابن القاسم نظراً لأصولها ، ومنعه أشهب نظراً للمنفعة .

(1) (غير سقطت من (د) ولا بد منها .

(2) في (د) : لا يبيع .

(3) في (ي) : وأجازه مالك لضرورة القرض .

(4) في (ي) : متساويان .

في الكتاب : الإبل والبقر والغنم والحمير يسلم أحدها في الجنس الآخر للإختلاف ، ويكره سلّم الحمير في البغال لتقاربهما ، قُرب حمار يساوي أكثر من بغل ، ويحمل أكثر منه كالحمير المصرية الفُرّه<sup>(٧)</sup> في حُمُر الأعراب لضعفها وبعدها عن ظهور<sup>(٨)</sup> البغال ، وتسلم فيها الحمار الفارهة وكذلك البغال في الحمير ، ويسلم كبار الخيل والإبل في صغارها ، ولا يسلم كبارها في كبارها إلا النجيب في غيره من الدون ، وإن كان في سِتّه ، ولا تسلم صغار الغنم في كبارها ، ولا معزها في ضأنها ، ولا ضأنها في معزها ، لأن منفعة الجميع اللحم لا الحمولة إلا شاة غزيرة اللبن تسلم في حواشي الغنم ، ومتى اختلفت المنافع في الحيوان أسلم بعضه في بعض اتفقت الأسنان أم لا ، قال صاحب التنبهات : وعن مالك : لا يسلم الكبير في الصغير ، ولا جيد في رديء حتى يختلف العدد ، ورأى في الكتاب : أن الصغير يخالف الكبير لاختلاف الأغراض إلا بني آدم ، لأن المراد اللحم واللبن ، فلا يريد<sup>(٩)</sup> إلا غرهما ، ومقصود بني آدم الخدمة حتى يحصل التفاوت بتجارة أو جِال فائق أو غيرهما ، وفي كتاب محمد : امتناع كبير في صغير ، لأنه ضمان يجعل ، وصغير في كبير ، لأنه سلف بزيادة ، وإجازة كبير في صغيرين ، وصغير في كبيرين ، لأن اختلاف العدد مقصود ، وعند ابن حبيب : البغال والحمير صنفان ، قال فضل : هذا ليس خلافاً بل حكم كل واحد منها على عادة بلاده ، قال أبو عمران : لا تختلف الحمير بالسير والحمل على مذهبه في الكتاب : وأنكره فضل ، وقال بالاختلاف ، واعتبر في الكتاب : قوة البقرة على الحرث ، وقال ابن حبيب : إنما يراعى هذا في الذكور لأنها مظنة ذلك ، أما الإناث فلا .

(1) جمع فاره اي خفيف نشيط .

(2) في (ي) : فلا يؤثر .

## فرع

قال صاحب النكت : إذا أسلم الشيء في نوعه للنفع<sup>(1)</sup> وفات فكالبيع الفاسد ، على القابض القيمة أو المثل في المثليات ، فإن لم يعرف ذلك إلا من قول البائع أني قصدتُ نفع نفسي خيّر المشتري بين تصديقه ويفعل ما تقدم ، وبين تكذيبه ، لأنه منهم في إسقاط الأجل وأخذ القيمة ، ويجوز على مذهب الكتاب : سلّم الصغير في الكبير<sup>(2)</sup> من الأبل لأنها صنفان ، وجعل الحمير والبغال ها هنا صنفاً ، وفي كتاب القسمة صنفين<sup>(3)</sup> . ومنع من قسمتها بالقرعة ، والفرق : أن المراد بالقسمة رفعُ المخاطرة ، فاحتاط<sup>(4)</sup> يجعلها صنفين ، وفي السلم : جعلها صنفاً احتياطاً لمنع السلف للنفع والمزانة ، فهو احتياط في البايين .

## فرع

قال اللخمي : يجوز عدد كثير رديء بجيّد قليل ، فيكون العدد قبالة الجودة ، ويجوز الفرس الجميل في السريع ، لأن تقابل الوصفين مبالغة ، فان استويا في السبق وأحدهما أجمل ، أو في الجمال وأحدهما أسبق امتنع ، لأن الفضل من أحد الجانبين ، وأجاز عبد العزيز بن أبي سلمة سلّم الضأن في الماعز ورآهما صنفين لاختلاف الرغبات فيها .

## فرع

قال ابن يونس : الحولي من الحمير والبغال صغير ، والرّباعي كبير ويجوز سلّم أحدهما في الآخرة ، وكذلك حولي الخيل في جذعها ، وعن ابن القاسم :

- (1) في (ي) : للبيع .
- (2) في (د) : الكبيرين ، وهو خطأ .
- (3) (صنفين) سقطت من (د) .
- (4) في (ي) : . . . رفع المخاطرة يجعلها صنفين .

منع الكبير في الصغير لأنه ضمان بُجعل ، والصغير في الكبير لأنه سلف بنفع في جملة الحيوان .

### فرع

قال : وعن ابن القاسم : ليس في جنس الطير ما يوجب اختلافه ، فمتنع الدجاجة البيوضة في اثنتين لئسناً مثلها ، وكذلك الأوز ، وقال محمد : والديكة والدجاج صنف لتقارب المقاصد ، وجوز أصبغ البيوضة في ديكين .

### فرع

قال : ومجرد الفصاحة لا توجب الاختلاف في الرقيق ، قال ابن القاسم : ليس الغزل وعمل الطيب اختلافاً ، قال التونسي : لعله يريد العلم بالطيب لا عمله ، والقراءة والكتابة والحسن ليس اختلافاً فيمتنع نوية تبلغ بحسنها ألف دينار ليس لها صنعة من طبخ أو غيره ، وتمنع طباحة بطباختين لتقارب الطبخ ، وجعل الكتابة التحريرة اختلافاً ، وكذلك الجميلة ، وهو استحسان ، والأولى قول ابن القاسم ، وهو مقتضى القياس ، قاله محمد قال : والصواب قول أصبغ لاختلاف الطبخ والجمال اختلافاً شديداً ، وهما من أهم مقاصد الناس ، كما أن أهم المقاصد من الخيل الجري<sup>(1)</sup> ، ومن الإبل الحمولة .

### فرع

قال صاحب البيان : إذا أسلم في عبد عشرة دنانير وعرضاً فلم يأت به فأقاله يرد ذهبه وعرضاً أجوداً أو أدنى من عرضه امتنع ، لأنه بيع وسلف في الذهب ، وأجاز ابن القاسم مثل عرضه أو أدنى لانتفاء التهمة ، ومنعه أصبغ للتهمة في البيع .

(1) في (ي) : المهرين ، وهو تحريف .

## فروع

قال : يجوز لمن باع طعاماً بثمن إلى أجل أن يأخذ مثل ذلك الثمن في سلّم طعام قبل حلول الأول أو قربه ليلاً يرجع ثمنه إليه ، ويكون فسخ الثمن الذي عليه في ثمن إلى أجل ، وحيث يجوز يمتنع أخذ رهن بالأول والآخر ، لأنه غررٌ ، إذا قام الغرماء لا يدري ما يحصل له بالرهن ، فهو يَضَع عنه من ثمن السلّم لأمر لا يدري هل ينفعه<sup>(1)</sup> أم لا ، فإن وقع ذلك فسح السلّم ، وكان الرهن رهناً بالأول ، أو من الطعام الذي ارتهنه به دون الدين الأول ، وهو مذهب المدوّنة وقيل : لا يكون عن شيء لبطلانه ، وقيل : يقسم فتبطل حصة الأول : لأنه وقع بغير رهن ، وتنفذ حصة الثاني ، وقيل : يجوز في الدين ، ولا أثر للغرر ، لأن الإرتهان غرض صحيح ها هنا .

الشرط الثالث : السلامة من الضمان بجعل ، ففي الكتاب : لا يسلم الحشَب في الخشب إلا مع الاختلاف في الجانبين كالحَيوان ، ويمتنع جَذَع في نصف جذع من جنسه ، لأنه ضمان نصف بنصف ، وكذلك في جميع الأشياء ، كثوب في ثوب دونه ، ورأس في رأس دونه ، قال ابن يونس : معناه : من جنسه ، ومن غير الجنس يجوز للاختلاف ، وَمَنَعَ ابنُ أَبِي زَمَنِين : جَذَع نخل في نصف جذع صنوبر ، وغير الصنوبر يجوز على رأي ابن القاسم ، وفي الواضحة : الخشب صنف وان اختلفت أصوله إلا ان تختلف المنافع للألواح والأبواب والجوائز للسقوف ، لأن مقصود الخشب المنافع ( لا الجنس ) ، إلا أن يكون خشباً لا يدخل فيما يدخل فيه الآخر) .

قاعدة : المنافع<sup>(2)</sup> والأعيان ثلاثة أقسام : منها ما اُتفق على صحة قبوله للمعاوضة كالدار وسكناها ، ومنها : ما اُتفق على عدم قبوله لها ، كالدم والخنزير

(1) في (ي) : هل ينقصها .

(2) ما بين القوسين سقط من (ي) .

والميتة ونحوها من الأعيان ، والقُبل والعناق والنظر إلى المحاسن من المنافع ،  
 ولذلك لا يوجب فيه عند الجناية عليه شيء<sup>(1)</sup> ولو كان متقوما لأوجبنا القيمة كسائر  
 المنافع ، ومنها : ما اختلف فيه كالازبال وأزوات الحيوان من الأعيان ، والأذان  
 والإمامة<sup>(2)</sup> من المنافع ، فمن العلماء من أجازهُ ، ومنهم من منَعَهُ ، إذا تقررت  
 هذه القاعدة فالضمان في الذم من قبيل ما منع الشرع المعاوضة فيه ، وإن كان  
 منفعة مقصودة للعقلاء كالقُبل ، وأنواع الاستمتاع مقصود للعقلاء ، ولا تصح  
 المعاوضة عليها<sup>(3)</sup> ، فإن صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي ،  
 ولم يدل دليل عليه فوجب نفيه ، أو بالدليل الثاني وهو القياس على تلك  
 الصور ، لا لتني الدليل المثبت .

**الشرط الرابع :** السلامة من النَّسأ في الرَّبوي ، ففي الكتاب : يمتنع سَلَم  
 النقدين في تراب المعادن وإن كان منضبطاً للنَّسأ في النقدين ، وهو محرم لما تقدم  
 في الصرف ، قال سند : ويفسخ ، فإن فات الثُّرابُ باستخراجه فللمبتاع ،  
 وعليه قيمة الثُّراب ، قاله ابن حبيب ، وينبغي أن تؤخذ القيمة من غير العين .

## فروع

في الكتاب : يمتنع حنطة في شعير ، وثوب وعدَس ، وثوب مؤجل وشعير  
 معجل ، لأن المضموم إلى الطعام كالطعام يمتنع تأخيرُهُ لدُخول الطعام في العقد ،  
 كمن صرف ذهباً بفضة معها سلعة فتعجل النقدان تأخرت السلعة فإنه يمتنع ،  
 وقد يتعذر الوفاء بالمؤجل قودي ذلك إلى النسبته في الطعام ، وأما قبل ذلك فلا  
 يتحقق التناجز<sup>(5)</sup> ، قال سند : يتخرج هذا على جمع<sup>(6)</sup> العقدِ حلالاً وحراماً ،

(1) في (ي) : لا يوجب فيه عند الجناية شيئاً .

(2) في (ي) : والاقامة .

(3) في (ي) : عليه .

(4) كذا في النسختين ، والوجه : النقدين .

(5) في (ي) : التأخر ، وهو تصحيف .

(6) (جمع) سقطت من (ي) .

قال اللخمي : القياس إذا تأخر الثوب وحده : الجواز لحصول المناجزة في التقدين .

الشرط الخامس : أن يكون المسلم فيه على<sup>(1)</sup> ضبطه بالصفة .

قاعدة : مقصودُ الشارع ضبطُ الأموال على العباد ، لأنه أناط بها مصالح دُنْيَاهُمْ وأخْرَاهُمْ ، فَمَتَّعَ لذلك من تسليم الأموال للسفهاء ونَهَى<sup>(2)</sup> عليه السلام عن إضاعة المَالِ وعن<sup>(3)</sup> بيع العَرَرِ والمجهول كذلك ، فيجب لذلك أن يكون المشتري إما معلوماً بالرؤية - وهو الأصل - أو الصفة وهو رخصة لفوات بعض المقاصد لعدم الرؤية ، لكن الغالب حصول الأغلب فلا عبرة بالنادر ، فما لا تضبطه الصفة تمتنع المعاوضة عليه لتوقُّع سوء العاقبة بضياغ المالية في غير معتبر في تلك المالية .

### فروع

في الكتاب : يمتنع السلم في تراب المعادن ، لأنه مجهول الصفة ، وفي تراب الصواغين للجهل بما فيه . قال سند : فإن لم يفسخ تراب الصواغين حتى صفى رد البائع وعليه الأجرة بخلاف تراب المعادن يجوز بيعه إذا عين ، واختلف فيه إذا لم يعين ، وهذا يمنع مطلقاً ، وقال بعض الأصحاب : له الأجرة في تراب الصواغين ما لم يجاوز ما وجد فيه ، كالثمر يباع قبل الصلاح للتبقي فيبقى ثم يفسخ فيرجع بالعلاج عند ابن القاسم في قيمة الثمرة . قاله ابن يونس ، قال ابن حبيب : إذا لم يخرج له في تراب الصواغين شيء فله الأجرة ، قال : والصواب : عدم الأجرة إذا لم يخرج شيء لدخولها على العَرَرِ ، ويرجع بجميع

(1) كذا في (د) وألحق الناسخ : لعله : يقدر ، وفي (ي) : يمكن ضبطه ، وهذا أوضح .

(2) تقدم تخريجه .

(3) تقدم تخريجه .



الغن ، فإن خرج شيء خيّر البائع بين أخذه ، ودفع الأجرة وجميع الغن ، أو تركه ودفع الغن ، وقيل : لا بد أن يكون له قيمة ، فإذا أفاته بالعمل كان الخارج له ، وعليه القيمة على غره ، وقيل : إن ادعى مشتري الرماد تلفه قبل تخليصه<sup>(1)</sup> فعليه قيمته على الرجاء والخوف .

نظائر : قال العبدى : يجوز السلمُ إلا في أربعة : مالا ينقل كاللوز والأرضين ، ومجهول الصفة كتراب المعادن والحزاف ، وما يتعذر جوده ، وما يمتنع بيعه كتراب الصواغين والخمر والخنزير .

### فروع

قال المازري : يجوز السلمُ في الباقوت ونحوه ، ومتّعه (ح) و (ش) لتعذر ضبطه بالصفة لفرط التفاوت في الصفاء والجودة ، وإن ضبطه تعذر الوفاء به ، ونحن نمنع المقامين ، بل يضبط بشدة الصفاء وقلته وتوسطه ، وكبر الحبة وصغرها وتوسطها وسلامتها من الشمس ، ويشترط التدوير والاستطالة والوزن أو المقدار ، وما هو من أغراض إرباب الجواهر ، وكذلك يجوز السلمُ في المركبات كالترباقات والإيارجات والغوالي والقسي ونحوها ، ومنعه (ش) لتعذر ضبطها ، لأن كل واحد من مفرداتها مقصود في نفسه ، فضبط قسط المركب من ذلك المفرد صفةً ومقداراً يتعذر ، ويختص الشباب بنجاسة ريش النسر عنده ، والترياق بنجاسة لحوم الأفاعي ، والجوابُ عن الأول : أن المقصود في المركبات مقصودٌ عادة ، ولا عبرة بما ذكره ، وعن الثاني : أن السباع والحيات يطهران عندنا ، ومنع (ح) في السفرجل والبطيخ ونحوها من المعدودات لتفاوت أفرادها في الكيالة<sup>(2)</sup> .

الشرط السادس : أن يكون المسلمُ فيه يقبل النقل حتى يتبأ أن يكون في

(1) في (ي) : تحصيله .

(2) في (ي) : المالية .

الذمة . قال صاحب النكت : يمتنع السلم في الدور والأرضين ، لأن خصوص المواضع فيها مقصود للعقلاء ، فإن عُين لم يكن سلباً لأن السلم لا يكون إلا في الذمة ، وإن لم يعين كان سلباً في مجهول ، وكذلك يمتنع النكاح بها .

**الشرط السابع :** أن يكون معلوم المقدار بالوزن أو الكيل أو العدد ، احترازاً من الجراف ، لنيه<sup>(1)</sup> عليه السلام عن بيع المجهول ، وجهل المقدار كجهل الصفة ، وفي الكتاب : منع اشتراط القبض بقصعة معينة ونحوها بما لا يعرف قدره . لأنها جهالة ، وإنما يجوز عند الأعراب حيث لا مكيال عندهم ، ويفسخ إذا وقع ، وقاله (ح) خلافاً لـ (ش) وكذلك أشهب ، وأمضاه إذا نزل لحصول المعرفة كالحوز<sup>(2)</sup> ، قال صاحب التنبهات : يجوز وصف هذه المسألة بإجازة السلم في الكتاب بذراع رجل بعينه في الثياب ، وشراء وية وجفنة ، وإذا أجزنا القصعة عند الأعراب : ففي كتاب محمد : إنما ذلك في اليسير ، وعن أبي عمران الجواز في الكثير ، وقيل : في الوية والجفنة حيث لا مكيال ، وقيل : لا بل هي كالذراع ، وأكثر الأصحاب على المنع إذا كثرت الويات والجفنت ، لكثرة الفرر ، وقيل : الجواز. قال سند : وحيث أجزنا القصعة ونحوها فيشهد على عيار ذلك الوعاء ، خوفاً من تلفه ، والخلاف في ذلك يجري على الخلاف في التحري ، ولما أجزاه ابن القاسم في المكيول<sup>(3)</sup> دون الموزون ، فعلى ها هنا لذلك ، وأجاز السلم في سلال التين ، ومنع غرائر قمح ، وكذلك فعل في بيع الجراف يجوز ملأ السلل دون ملأ الغارورة ، والجمهور على هذا الفرق ، لو أخرج الخضري مكياله المعلوم في البادية امتنع لجهلهم به ، وكذلك البدوي يقدم بمكياله ، ولو قدم بغير مكيال جازت معاملته للحاضرة بمكيالهم لأنه الأصل في البلاد .

(1) تقدم تخريجه .

(2) في (د) : كالحوز .

(3) كذا في النسختين ، والوجه : المكيال .

في الكتاب : لا يشترط في ثياب الحرير الوزن ، بل الصفات تغني عنه ، فإن اشترطه اعتبر لأنه أضب ، ومنع لأنه قد يذخل فيه من الزرع ما لا يتوهم .

الشرط الثامن : ضبط الأوصاف التي تتعلق بها الأغراض لدفع الخطر ، ما لم تود إلى غير وجوده ، قال سند : يذكر في الرقيق سبع صفات : النوع كالرومي ، والسن والقد ، فيقول : خمسة أشبار أو ستة ، والذكورة والأنوثة ، وفي العلي يذكر البكارة ، والثبوبة ، واللون ، والنشاط ، والرداءة ، وربما أغنى السن عن القدر في العرف ، لأنه يعرف<sup>(1)</sup> سن الصبي من قدره ، ويحمل الأمر فيه على الوَسَط المتعارف ، والنادر لا يلزم ، وألزم (ش) اشتراطه ، ويغني ذكر العبد عن الذكورة ، والأمة عن الأنوثة ، والجنس<sup>(2)</sup> قد يغني عن اللون ، فإن غالب الحبشة السمرة للصفرة ، والثبوة السوداء ، والروم البياض ، ولا يشترط ذكر اللون في جوارى الخدمة كالبكاررة ، وألزم (ش) اشتراطه ، ويشترط في الغنم جنسها ضأناً أو ماعزاً وذكورتها وأنوثتها وسنها وجودتها دون نتاجها ، واشترط (ش) بلادها . لنا : أن من اشتراها لا يعرف بلادها ولا نتاجها صح ، فكذلك السلم ، ولو اشترط لونا لم يلزم غيره ، وإن كان العقد يصح بدونه ، ويشترط في الخيل إنها عربية أو غيرها ، وحولية أو غيرها ، وذكورتها وأنوثتها وفراحتها دون اللون لحصول المقصود بدونه ، وإن كان مطلوباً في الجملة ، وكذلك الغرة والتحجيل ، ويشترط في الحمير بلادها : مصرية أو شامية أو أعرابية ، لأن الحمار المصري ربما بلغ عدة من الخيل ، والشامية شديدة ، والأعرابية ضعيفة قليلة الجري ، وسنها وجودتها وفراحتها ، ووافقنا (ش) في السلم في الحيوان دون أعضائه من الجلود والرؤس ، ومنع (ح) لشدة تفاوت

(1) في (ي) : يعرفه من الصبي من قدره ، وهو محرف .

(2) في (د) : والحيش .

الحيوان وعدم انضباطه ، وكذلك اجزاؤه ، ولقول<sup>(1)</sup> البحرى :

( ولم أر أمثال الرجال تفاوتت الى الفضل حتى عُدَّ ألف بواحد )

ووزن أبو بكر بالأمة فرجع ، وكذلك عمر رضي الله عنهما ، حتى قال بعض الفضلاء : إنما قال ابن دريد<sup>(2)</sup> :

والناسُ ألفٌ منهمُ كواحدٍ وواحدٌ كالألفِ ان أمرٌ عرَا

لضرورة الشعر : وفي الحديث المسند<sup>(3)</sup> ( مَا شِئَ يَرُوبُ<sup>(4)</sup> الْوَاحِدُ عَلَى الْأَلْفِ مِنْ جِنْسِهِ إِلَّا ابْنُ آدَمَ ) ولنبيه<sup>(5)</sup> عليه السلام عن السلم في الحيوان ولقول عمر رضي الله عنه : من الرِّبَا : السلمُ في الحيوان ، وبالقياس على تُراب الصاغة .

والجواب : عن الأول : أن بني إسرائيل استوصفوا البقرة فوصفت لهم فلو لم يكن الوصفُ يضبط لما كان فيه فائدة ، وعليه ان المطلوب ثمة أصل التمييز وهو

---

(1) هو البيت 22 من دليته التي مطلعها :

مثالك من طيف الخيال المعاود

ألمَّ بنا من ألقه المتباعد

وهي من بحر الطويل قالها في مدح الفتح بن خاقان وابنه : انظر : ديوان البحرى (1 / 622) سلسلة ذخائر العرب بتحقيق الصيرفي طبع دار المعارف بمصر .

(2) البيت من مقصورة ابن دريد المشهورة ، وقد طبعت وشرحت وعورضت ، قالها في مدح امير ميكالي. وفي (ي) : ان امر عنا . وسقطت منها : ( وواحد ) .

(3) رواه الطبراني في الكبير والضياء المقدسي في المختارة ، وروى نحوه الطبراني ايضا في الأوسط كلهم عن سلمان ، ورجاله رجال الصحيح غير إبراهيم بن محمد وهو ثقة (مجمع الزوائد 5 / 318) .

(4) في (ي) : يزيد .

(5) رواه الدارقطني في السنن (3 / 71) بلفظ : السلف : والحاكم في (المستدرک) عن ابن عباس ، وفي سنده متهم ، وهو معارض بحديث عبد الله بن عمرو في سنن ابي داود وغيره .

لا يكتفي في المعاملة ، ولقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام : ( لَعَنَ اللهُ الْمَرْأَةَ تَصِفُ الْمَرْأَةَ لِرُؤُوسِهَا حَتَّى كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا ) فأقام الوصف مقام الرؤية ، وعلته : أن المشبه يقصُر عن المشبه به ، والمطلوب ثمة سد ذريعة الربا ، وهي تفتتح بأيسر المحاسن والدواعي ، ولا يكتفي ذلك في صحة المعاملة ، ولأن المقصود في صفات السلم : إنما هو الصفات الظاهرة دون أخلاق النفوس ، ثم ينتقص عليهم بالديباج المنقوش أجازوه ، وبالعصافير منعوها مع أنها لا تختلف ، والديباج شديد الإختلاف ، ولأن الصفات المقصودة معلومة ولكل واحد عبارة فيقتصر على أول مراتبه فلا جهالة البتة ، وعن الثاني والثالث : منع الصحة ، وعن الرابع : انضباط الصفات المالية في الحيوان بخلاف تراب الصّاعة ، ويؤكد مذهبنا : أنه<sup>(2)</sup> عليه السلام ( اسْتَسْلَفَ بَكْرًا فَقَضَى خَيْرًا ) في الحديث الصحيح ، وما تقرر قرضاً تقرر سلباً بجماع ضبط الصفة ، وعليه ان القرض معروف فيسامح فيه ، ولأنه يجوز في الخلع والنكاح والكتابة عندهم ، ففقيس عليه ، وعليه أنها ليست أبواب تنمية مال ، بل معروف ومحاسنة ، ولأنه عليه السلام وصف الدية من الحيوان في الذمة ، والزكاة تثبت في الذمة بعد<sup>(3)</sup> الاستهلاك فكذا السلم ، وعليه إنها باب معروف ، ولا يجوز<sup>(4)</sup> ان يكون ثمناً فيكون مُثْمناً ، ويرد عليه : أنه إذا كان ثمناً علم بالثوية بخلاف الثمن ، ويشترط في الفاكية جنسها وصفتها وقدر التفاحة والرمانه وجودتها ورداءتها ، ويشترط في قصب السكر ما عرف فيه ،

(1) رواه البخاري في النكاح ، باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها ، عن ابن مسعود ، ورواه احمد في ( المسند / 1 / 380 ) بلفظ ترجمة البخاري ، ولم أره بلفظ اللعن .

(2) رواه مسلم مطولاً في المساقاة ، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه . ورواه مالك في ( الموطأ ) في البيوع ، باب ما يحق من السلف . عن ابي رافع .

(3) في ( ي ) : بغير ، وهو تحريف .

(4) في ( ي ) : ولأنه يجوز وهو تحريف .

فإن كان يباع عندهم حُزماً : فعدد اعوادها<sup>(1)</sup> وطول العود<sup>(2)</sup> وغلظُهُ وجودته ودرءاته ، وان كان يباع بالوزن اشترط ، ولا يلزمه أعلا العود لعدم حلاوته ، ولا اسفله لفرط يُبوسِته ، بل يطرح ذلك ، وقال (ش) : لا يصح السلم فيه إلا وزناً لعدم انضباط العدد في المائة .

وجوابه : أن ذلك يُقضي للجهالة في بلد لا يعرفون الوزن فيتحملون أن الوزن يحصل عدداً من<sup>(3)</sup> العيدان ، فيتخرج خلافه ، فإن هذه الأمور إنما تضبط معرفتها العوائد كما تقدم تقريره في أبواب الرِّبَوِيَّات .

فروع

في الكتاب : يكتفي العدد في الرِّمَّان والسفرجل والتفاح إذا وُصِفَتْ مقاديرها ، ويجوز الوزن إذا كَانَ عادة وكذلك الجوز ، ولا يسلم في البيض إلا عدداً لأنه العادة ، ووافقنا (ح) في اتباع العوائد ، وجوز (ش) في المكيلات الوزن ، وبالعكس. قال سند ، ويُذكر جنس بيض الدجاج أو غيره وصغره وكبره ، ووافقنا (ح) ومنعه (ش) إلا وزناً لشدة التفاوت في مقادير البيض .

فروع

قال اللخمي : متى اشترط جيداً أو ردياً حُمِلَ على الوَسَطِ مِنَ الجَيِّدِ أو الرديء ، ولو قال : وسطا ، فوسط ذلك الصنف .

فروع

في الكتاب : إذا لم يذكر الجيد من الرديء فسد العقد ، ويمتنع اتفاقها على الأرفع لفساد أصل العقد .

(1) في (ي) : اعدادها ، وهو تصحيف .

(2) في (ي) : العدد ، وهو تصحيف .

(3) في (د) : عدة امر العيدان ، وهو مصحف .

## فرع

قال : إذا أسلم مصري في حنطة ولم يذكر جنساً : قضي بالحمولة ، أو بالشام قضي بالسمرء ، وإلا فلا بد من الصفة بالحجاز حيث يجتمع أنواع الحبوب قيد التمييز المستفاد من خصوص الإقليم القائم مقام الصفة ، قال اللخمي : يريد : إذا أسلم بمصر في حنطة جيدة أو رديئة أجزاءه ، وكان له الوسط من الجيد أو الرديء ، قال سند : لم يختلف أصحابنا في صحة الاقتصار على الجودة ، قال ابن القصار<sup>(1)</sup> : لا بد أن يقول : في <sup>(2)</sup> غاية الجودة .

**وجوابه :** أن هذا يتعذر وجوده ، ولذلك منعه (ش) ، وعلى المذهب : قال محمد : يقضى بالغالب من الجيد أو الرديء ، لا بتأديره ، وقال الباجي : يكفي أصل الوصف لعدم انضباط مراتبه فيؤدي ذلك للخصومة ، وليس المقصود من المسلم أن يكون كالمربي بل حصول المقاصد من حيث الجملة ، ويفتقر في المثمن ما لا يغتفر في الثمن ، ولا يدخل الحشَف في وصف الرديء ، وقال (ش) : ليس عليه ان يأخذ حَشَفَة واحدة. لنا : القياسُ على العظم في اللحم ، لأنه لا ينفك عنه المبيع غالباً ، واشترط ابنُ القاسم ذكرَ المنقى أو المغلث<sup>(3)</sup> ، لأنه يوجب اختلاف الثمن ، وقال أشهب : لا يشترط ، لأن مقتضى العقد السلامة ، فان أتاه بخلوث كان عيباً ، ويختلف في اشتراط اللون في الشعير ، قال ابن القاسم : يشترط أصفر أو أبيض قياساً على بقية الصفات وإلا فسرخ ، وخالف أشهب .

## فرع

قال سَنَد : يذكر في الثياب الجنس كالكتان والبَدَد ، لإختلاف نسج

(1) في (ي) : ابن العطار .

(2) في (ي) : ان يقول : غاية في الجودة .

(3) في (ي) : الغلبة . وهو تصحيف ، والغلث : ما يخالط البئر من التبن ونحوه .

البلاذ ، والطول والصفافة والخفة والغلظ والرقة ، زاد الشافعية : النعومة والخشونة والجودة والرداءة ، ولم يشترطه ابن القاسم ، لأنه يخرجها إلى العدة<sup>(1)</sup> ، ولا يجوز اشتراط اللبیس ، لأنه يختلف ، ومنع الشافعية في المصبوغ بعد نسجه ، لأنه سلّم في ثوب وصفه ، لنا : القياسُ على المصبوغ قبل نسجه ، ويجوز<sup>(2)</sup> في العتابي ونحوه ، ومنعه الشافعية لأنه مركب كالغوالي والمعاجين على أصلهم . لنا : أن القطن المسدّي بالكتان جائزٌ إجماعاً .

فروع

في الكتاب : يجوز في القصيل ونحوه من البقول إذا اشترط جُزْراً أو حزماً أو أحمالاً معلومة ، ولا يشترط الأخذ إلا في الإبان نفيّاً للغرر ، إلا أن يكون لا يتقطع ، وكذلك القصب والقرط<sup>(3)</sup> الأخضر ، ويمتنع اشتراط فدادين موصوفة معلومة بالطول والعرض والجودة والرداءة ، قال صاحب التنيهاً : الجُزْز بضم الجيم وفتح الراء وضم الزاي أيضاً وآخره زاي مفتوحة<sup>(4)</sup> ، وروي بكسر الجيم وبزايين معجمتين ، والأول اصوب ، وهي القُبْض فإنها لا تختلف ، والجزء تختلف في اللطافة<sup>(5)</sup> والكثافة ، ومراده بالفدادين غير المعينة خلافاً لبعض المتأخرين ، والقرط<sup>(6)</sup> بضم القاف وأراه ليس بعربي ، والقصب بفتحها وسكون الضاد : قال سند : منع (ش) السلم في هذه إلاً وزناً ، وقد تقدم جوابه ، وتجوز الفدادين المعينة إذا علّمت صفتها ، والممنوع غير المعينة ، لأن السلم لا بد فيه

- (1) كذا في (ي) : وفي (د) : السو .
- (2) في (ي) : ويجوز .
- (3) القرط بكسر القاف : نوع من الكراث .
- (4) كذا في النسختين .
- (5) اللطافة سقطت من (د) .
- (6) في (ي) : القرط . بالطاء المشالة ، وإذا كان كذلك فهو بفتح القاف والراء : ورق السلم يدبغ به .



من ذكر موضعه لاختلاف الغرض بالقرب والبعد والرياح والسقي والجودة في الحَب وغيره ، فيكون العقد غراً ، وجوزه أشهب بناء على غالب تلك الأرض ، ويمتنع هاهنا تأخير لتقد كما قلنا في السلم في حائط بعينه ، لأن ذلك بيع ، وهذا سلم ، والفرق عند أشهب بين الفدادين والسلم في الدور ، وان اشترط نفس البقعة: أن أشهب لا يشترط في الفدادين إلا القرية دون صقع معين ، والدور لا بد فيها من تشخيص الأرض فيمتنع لاحتمال التعذر .

## فروع

في الكتاب : يصف في الرأس والأكارع صنفها وكبرها ، وفي اللحم : ضأناً أو ماعزاً وزناً<sup>(1)</sup> أو تحريا معروفا لجواز<sup>(2)</sup> بيعه تحريا ، وفي الحيتان الطرية نوعها<sup>(3)</sup> وطولها وصفتها وزناً أو تحريا ، ولها بعد الأجل الرضا بغير النوع الذي يسلم فيه ، لأنه جنس واحد في الربا ، قال اللخمي : يشترط في اللحم أربعة : الجنس<sup>(4)</sup> كالضأن ، والسن كالجدع ، والصنف ، كالذكورة والأنوثة والهيئة من السمن ، وأجاز ابن القاسم أن لا يشترط العضو ، وان عليه ان يقبل البطن في اللحم ، ويحمل قوله على أن ذلك عادتهم ، أما اليوم فلا ، وتسمية الناحية المأخوذة منها أجود ، قال سند : منع (ح) السلم في اللحم والرؤس لامتناعه في اللحم ، ومنع (ش) فيها ، لأن أكثرها عظام فيمتنع كرماد الصّاعَة ، وجوز في اللحم ، أما ما مسته النار : فمنعه (ش) في اللحم لاختلاف عمل النار ونقض عليه بالسمن والثمر ، لاختلاف عمل النار في السمن ، والشمس في الثمر ، وأن تمتنع الإجارة في ذلك لأنها مجهولة ، وللرؤس ستة شروط : النوع من غنم أو غيرها ، والسن ، والذكورة والأنوثة ، والسمن ، مشوي أو

(1) (وزناً) سقطت من (د) .

(2) في (ي) : فالجواز .

(3) في (د) : ذرعها .

(4) (كالضأن) سقطت من (ي) .

مغموم ، وان جرت العادة بالوزن كان أضبط ، ومنع (ش) و (ح) الأكارع ، ويزاد في الأكارع : مقدم أو مؤخر ، وللحيتان ستة شروط :

النوع : لاج أو بوري ، والسمن ، والصغر ، والكبر ، والجيد ، والرديء ، وموضع الصيد ، فإن نواحي البحر مختلفة لاختلاف المرعى ، والوزن أو التحري ، ويذكر في الكثير<sup>(1)</sup> : الطول والغلظ ، قال صاحب التنيهاة : تقول في التحري : أسلم لك<sup>(2)</sup> فيما إذا تحرى كان كذا ، قاله ابن أبي زَمِين ، وقال غيره : بل يعين إناء ويتحرى ملاؤه ، ويقول آخر بهذا كذا وكذا .

### فرع

في الكتاب : يجوز السلم في الخف ونحوه مما يعمل في الأسواق إذا وصفه إلى أجل السلم ولم يشترط صانعاً بعينه لئلا يتعذر ، ولا بما يعمل منه بعينه ، قال سند : قال أشهب : يجوز اشتراط رجل بعينه إذا شرع في العمل ، لأن الغالب السلامة حينئذٍ ، ومنع (ش) في خشب النشاب لاختلاف نجابته ، ويجوز عندنا كالإجارة عليه ، وله ان يشترط عمل فلان إذا كان كثيراً في الأسواق ، ويجوز في سيف صفته كذا يضره من جملة هذا الحديد ، والحديد لا يختلف ، لأنه بيع ، ويمتنع أن يقول : مع هذا الحديد : تضره لي سيفاً ، لأنه سلم ، والأل بيع وإجاره ووافقنا (ح) في السلم في المضروب ، وجعل لكل واحد منها الخيار إذا حضر المضروب ، لأنه عمل الناس خلفاً وسلفاً ، ومنع (ش) لأنه ليس عيناً ولا صفة في الذمة .

وجوابه : أنه صفة في الذمة ، قال اللخمي : اشتراط العمل من المعين إن كان لا يختلف صفة كالقمح يطحن ، والثوب يخاط ، أو يختلف إلا أنه يُمكن إعادته للمطلوب من غير نقص كالحديد في السيف ، جاز. فإن اشترى الرصاص

(1) في (ي) : الكبير .

(2) في (ي) : أسلم لذلك .

امتنع ، لأنه ينقص في السبك وان كان لا ينضب في صفته أو يختلف خروجه امتنع ، كالثوب يشترط صبغه ، والغزل يشترط نسجه وان كان كثيراً ، حتى إذا خالف بعضه عمل من البعض الآخر جاز ، وحيث أجزنا فيما لا يختلف أو يختلف ويعاد ، فلا بد من الشروع في العمل ، فإن هلك الثوب أو القمح قبل العمل جرى على التفصيل في تضمين الصناعات .

### فروع

قال صاحب المصنوع: يجوز على ظاهر المدونة في صفات السلم : أن يريه عيناً ويقول : على صفة هذا فترتفع الجهالة ، وعن ابن القاسم : المنع ، لأن مثله من كل وجه يعسر ، وهو مقتضى الرؤية التي دخلها عليها .

### فروع

قال يجوز السلم في الدنانير خلافاً لـ ( ح ) لأن كل ما جاز ثمنًا جاز مشمنًا كالعرض .

### فروع

قال المازري : مقتضى أصولنا : جواز اشتراط الأجدود من الطعام أو أدناه ، خلافاً لـ ( ش ) في الأجدود ، لأنه يتعذر ، بل معلوم متيسر عند الناس .  
الشرط التاسع : أن يكون إلى أجل ، ويمتنع السلم الحال ، وقاله ( ح ) وابن حنبل ، وجوز ( ش ) الحال ، لقوله<sup>(1)</sup> تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ولأنه عليه<sup>(2)</sup> السلام ( اشترى جملاً من أعرابي بوسق من تمر ، فلما دخل البيت لم

(1) ( البقرة : 275 ) .

(2) رواه احمد في ( المسند /6/ 168 ) والبخاري في ( المسند ) كما في ( كشف الأستار /2/ 105 ) والحاكم في ( المستدرک /2/ 32 ) والبيهقي في ( السنن الكبرى /6/ 20 ) عن عائشة ، وابن حزم في ( المحلى /9/ 112 ) وسكت عليه ، وصححه شيخنا ابن الصديق في ( الهداية ) باب السلم .

يَجِدُ الثَّمْرَ ، فَقَالَ لِلأَعْرَابِيِّ : لَمْ أَجِدْ الثَّمْرَ ، فَقَالَ الأَعْرَابِيُّ وَاعْتَدْرَاهُ ، فَاسْتَقْرَضَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَعْطَاهُ) فَجَعَلَ الجَمَلَ قَبَالَةَ وَسَقَى فِي الذِّمَّةِ ، وَهَذَا السَّلْمُ الحَالَّ ، وَبِالْقِيَاسِ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ البَيْعِ ، وَبِالْقِيَاسِ عَلَى الثَّمَنِ فِي البَيْعِ لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الأَجَلَ ، وَلأنَّهُ إِذَا جَازَ مُؤَجَّلًا فَحَالًّا أَوَّلَى ، لِأنَّهُ أَنْفَى لِلغَرَرِ ، وَالجَوَابُ عَنِ الأَوَّلِ : أَنَّهُ مَخْصُوصٌ بِقَوْلِهِ (1) عَلَيْهِ السَّلَامُ (مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ) وَهُوَ أَحْصَى مِنَ الآيَةِ فِيقْدَمُ عَلَيْهَا ، وَهُوَ أَمْرٌ وَالأَمْرُ لِلِوَجُوبِ ، وَعَنِ الثَّانِي : إِنَّ (2) صَحَّ فَلَيْسَ بِسَلْمٍ بَلْ وَقَعَ العَقْدُ عَلَى تَمْرٍ مَعَيَّنٍ مُوصُوفٍ ، فَلِذَلِكَ قَالَ : لَمْ أَجِدْ شَيْئًا ، وَالَّذِي فِي الذِّمَّةِ لَا يُقَالُ فِيهِ ذَلِكَ ، لَيْسَ بِالشَّرَاءِ (3) ، لَكِنْ لَمَّا رَأَى رَغْبَةَ البَدَوِيِّ فِي الثَّمْرِ اشْتَرَى لَهُ تَمْرًا آخَرَ ، وَلأنَّهُ ادْخَلَ البَاءَ عَلَى التَّمْرِ (4) فَيَكُونُ ثَمْنًا لَا مُثْمَنًا ، لِأَنَّ البَاءَ مِنْ خِصَائِصِ الثَّمَنِ (5) ، وَعَنِ الثَّلَاثِ : أَنَّ البَيْعَ مَوْضُوعُهُ المَكَايِسَةُ ، وَالتَّعْجِيلُ يَنَاسِبُهَا ، وَالسَّلْمُ مَوْضُوعُهُ الرِّفْقُ ، وَالتَّعْجِيلُ يَنَافِيهِ ، وَيَبْطُلُ مَدْلُولُ الأَسْمِ بِالحُلُولِ فِي السَّلْمِ ، وَلَا يَبْطُلُ مَدْلُولُ البَيْعِ بِالتَّأْجِيلِ ، فَلِذَلِكَ صَحَّتْ مَخَالَفَةُ قَاعِدَةِ البَيْعِ فِي المَكَايِسَةِ بِالتَّأْجِيلِ ، وَلَمْ يَصِحَّ مَخَالَفَةُ السَّلْمِ بِالتَّعْجِيلِ ، وَعَنِ الرَّابِعِ : أَنَّهُ جَوَابُ الثَّلَاثِ ، وَعَنِ الخَامِسِ : أَنَّ الأَوَّلِيَّةَ فَرَعَ الشَّرْكَةَ وَلَا شَرْكَةَ هَا هُنَا ، بَلْ القِيَاسُ لِأنَّهُ جَازٌ مُؤَجَّلًا لِلرِّفْقِ ، وَالرِّفْقُ لَا يَحْصُلُ بِالحُلُولِ بِطَرِيقِ الأَوَّلَى ، بَلْ يَتَنَبَّئُ البَتَّةَ ، سَلِمْنَا الشَّرْكَةَ لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ عَدَمَ القَرَرِ مَعَ الحُلُولِ ، بَلْ الحُلُولُ غَرَرٌ ، لِأنَّهُ إِنْ كَانَ عِنْدَهُ فَهُوَ قَادِرٌ عَلَى بَيْعِهِ حَالًّا ،

(1) رَوَاهُ البُخَارِيُّ فِي السَّلْمِ بِابِ السَّلْمِ فِي كَيْلِ مَعْلُومٍ ، وَمُسَلَّمٌ فِي المَسَاقَاةِ ، بِابِ السَّلْمِ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، بِلَفْظٍ : مِنْ أَسْلَفَ ، وَبِلَفْظٍ : مَنْ أَسْلَمَ فِي رِوَايَةِ أُخْرَى عِنْدَ ابْنِ دَاوُدَ .

(2) فِي (ي) : وَعَنِ الثَّانِي صَحَّ . . وَالصَّوَابُ : إِنَّ صَحَّ .

(3) فِي (ي) : فِي الشَّرَاءِ .

(4) فِي (د) : الثَّمَنِ .

(5) فِي (د) : التَّمْرَةَ .

فَعُدُّوْهُ إِلَى السَّلْمِ قَصْدٌ لِلغَرْرِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ : فَالْأَجَلَ يَعْينُهُ عَلَى تَحْصِيلِهِ ، وَالْحُلُولُ يَمْنَعُ ذَلِكَ ، وَبَنِي الغَرْرِ ، وَهَذَا هُوَ الغَالِبُ ، لِأَنَّ ثَمَنَ المَعِينِ أَكْثَرَ ، وَالغَالِبُ : أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَحْصِيلِ الأَكْثَرِ فَتَرْكُهُ الآنَ لِأَنَّهُ لَيْسَ عِنْدَهُ فَيَنْدَرِجُ الحَالَ فِي الغَرْرِ فَيَمْتَنَعُ ، فَيَنْعَكِسُ عَلَيْهِمُ المَقْصُودُ ، ثُمَّ نَقُولُ أَحَدَ العُوضِينَ فِي السَّلْمِ فَلَا يَقَعُ الأَعْلَى وَاحِدًا كَاللَّغْنِ .

**تفريع :** في الكتاب : لا يجوز بيع ما ليس عندك إلا لأجل معلوم تتغير في مثله الأسواق من غير تحديد عند مالك ، قال ابن القاسم : وأرى الخمسة عشر يوماً والعشرين في البلد الواحد ، وقال (ح) : الأجل ثلاثة أيام كالحيار<sup>(1)</sup> أو نصف يوم ، لأنه أقل ما يفترقان فيه من المجلس فيخرج عن السلم الحال ، قال اللخمي : يجوز الحال إلى أجل قريب من شأنه أن يكون في تلك السلعة كاللحم والفكاه والرطاب والحال على أن يقبض في بلد آخر وبينهما قريب ، وعن مالك : إجازته إلى اليوم مطلقاً ، وعن ابن وهب : إلى اليومين والثلاثة في الثياب والدواب أحسن من بعيد الأجل ، وتسمية الأجل ثلاثة أقسام ، واجبة وساقطة ومختلف فيها إذا شرط القبض في بلد العقد ، ولم يكن يقبض المشتري فيه عادة ، وساقط إذا كانت عادة لأنها تقوم مقام الشرط ، ومختلف فيها إذا لم تكن عادة ، وشرط القبض في غير بلد ، فقيل : المسافة بين البلدين كالأجل إذا خرجا على الفور ويجبران على القبض عند الوصول ، وقيل : فاسد ، وهو أحسن ، لأن السلم يتضمن المكان والزمان ، فذكر أحدهما لا يغني عن الآخر ، قال سند : وإذا قلنا : لا بد من أجل تتغير فيه الأسواق فعقدنا على خلافه ، استحج محمد فسحّه لفوات الشرط ، ولا يجب للخلاف فيه ، ولم يفسخه ابن حبيب ، قال : والقياس : الفساد ، وفي الجواهر : روي ابن عبد الحكم السلم إلى

(1) في (د) : ثلاثة اما الحيار ، وهو محرف .

يوم<sup>(1)</sup> ، فقيل : هي رواية في السلم الحلال ، وقيل : بل المذهب لا يختلف في منعه ، وإنما هذا خلاف في مقداره .

**الشرط العاشر :** أن يكون الأجل معلوماً للحديث<sup>(2)</sup> المتقدم ، ولأن الأجل له جزء من الثمن فهو مبيع ، فيكون معلوماً ، قال المازري : إذا قال : إلى يوم كذا فالحدُّ طلوع الفجر أو في رمضان فهو غرور<sup>(3)</sup> ، قال ابن العطار : يكره فقط لاقتضائه المخاصمة ما بين أول الشهر إلى آخره ، وللشافعية قولان ، ولم أر لأصحابنا المتقدمين فيه نقلاً ، قال : وينبغي أن يكون فاسداً ، وأجازه (ح) وفي الجواهر : يجوز إلى الحصاد وما تضبطه العادة ، ومنع (ش) و (ح)<sup>(4)</sup> إلى الحصاد ونحوه . لعدم انضباطه عندهما عادة . ويكون الأجل معظم ذلك دون أوله وآخره ، ولو قال : ثلاثة أشهر تحسب بالأهلة ويكمل الكسر من الرابع ثلاثين ، وإلى يوم الجمعة أو رمضان فأول جزء منه ، وفي الجمعة ، أو في رمضان من أوله إلى آخره ، ويكره ، قال القاضي أبو الوليد : إن اختلف بذلك الثمن فسوخ وإلا فلا ، وإلى أول يوم في آخره فهو السادس عشر ، وإلى آخر يوم في أوله فهو الخامس عشر .

**الشرط الحادي عشر :** أن يكون الأجل المشترط زمان وجوده ، احترازاً من السلم في فاكهة الشتاء لأجل في الصيف ، وبالعكس ، ونحو ذلك ، فإنه غرر فيمتنع .

**الشرط الثاني عشر :** أن يكون مأمون التسليم عند الأجل احترازاً من الموجود عند الأجل ، لكنه يتوقع العجز عنه ليلا يكون الثمن تارة بيعاً وتارة سلفاً .

- (1) في (ي) : اليوم .
- (2) يشير إلى الحديث المخرج قبل .
- (3) في (ي) : فيه غرور .
- (4) و (ح) سقطت من (ي) .

**قاعدة :** السلف رخص فيه صاحب الشرع لمصلحة المعروف بين العباد ، فاستثناه لذلك من قاعدة الربا في النقدين وغيرهما لعدم التناجز فيه ، فإن فعل لغير المعروف امتنع ، فإذا آل أمر الثمن الى السلف مع أنه لم يقصد به المعروف أولاً امتنع لفقدان المعنى الذي لأجله استثناه الشرع من المحرمات ، أو لأن ما شأنه أن يكون لله إذا وقع لغير الله امتنع ، ويفيدنا هذا في غير الرويات ، فلهذه القاعدة يعلل الأصحاب بقولهم : يلزم أن يكون الثمن تارة بيعاً وتارة سلفاً .

فرع

في الكتاب : يمنع السلم في حائط بعينه قبل زهوه ليأخذه بئراً أو رطباً لتوقع هلاكه قبل ذلك ، وإنما يجوز إذا كان أزهي ، لأنه مأمون حينئذ .

فرع

قال : يمنع في نسل الحيوان بعينه بصفة وان كانت حوامل ، لعدم الوثوق بنسله ، وإنما يصح مضموناً وكذلك<sup>(1)</sup> اللبن والصوف إلا في الإبان ، لأنه مأمون<sup>(2)</sup> حينئذ ويشتراط الأخذ في الإبان وان لم ينفذ إذا شرع في الأخذ في يومه إلى أيام يسيرة ، لأنه بيع لا سلم ، فإن سلف في لبنها قبل الإبان ، واشترط الأخذ فيه امتنع لعدم الوثوق بالتسليم ، قال اللخمي : يجوز في نسل<sup>(3)</sup> الحيوان المعين الموصوف إذا لم يقدم رأس المال ، وكان الوضع قريباً ، فإن خرج على الصفة دفع الثمن ، وإلا فلا غرر ، ولا يكون الثمن تارة بيعاً وتارة سلفاً فيجوز ، ويختلف إذا كان الوضع بعيداً ، فأصل ابن القاسم : المنع ، لتردد الثمن بين السلف والثمن ، وأصل غيره : الجواز إذا كانت الغنم كثيرة فيجوز السلم في

(1) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(2) في (ي) : معلوم .

(3) في (د) : تسليم .

لبنها في الإيَّان ، وشرَّؤه جزافاً بعد اختباره ، وان كانت كالثاتين جاز السلم في نصف لبنها ، وما الغالب حصوله منها<sup>(1)</sup> ، وكره شراء جملته لتوقع اختلافه ، بخلاف الكثير يحصل<sup>(2)</sup> بعضه بعضاً ، ولم يكره مرة أخرى ، لأن الأصل بقاءه على حاله فإن نقص بعضها عن المعتاد حط من الثمن بقدره ، فإن أضرَّ بها الحلاب جملة كان لصاحبها الفسخ ، وكذلك الغنم الكثيرة إذا أخذها الجرب<sup>(3)</sup> ، ويجوز السلم في جبن الغنم المعينة وزبدها ، لأنه يعلم صفته ، واختلف في السمن والأقط أجازه ابن القاسم ، وكرهه أشهب لاختلافها ، قال ابن يونس : كرهه لبعده ، كاشتراط اخذ الزهو تماً ، أو كشرائه<sup>(4)</sup> الزيتون على أن على بائعه عَصْرَه فلا تعلم صفته ، وفي الجواهر : يمتنع السلم في نسل حيوان بعينه وان وصفه ، وقال أبو القاسم السيوري : إذا لم ينقد وشرط : إن وافق العقد أخذه<sup>(6)</sup> . جاز ، وإلا فقولان يتخرَّجان من كراء الأرض الفرقة .

## فروع

قال ابن يونس : إذا اشترى جزاز كباشٍ معيَّنة فيصابُ بعضها قبل الجزِّ : قال مالك : له مقال لعدم التسليم ، قال ابن يونس<sup>(7)</sup> : ذلك إذا فقدت أعيانها بالبيع أو غيره ، أما بالموت : فللمشتري صوفها لأنه لا ينجس بالموت إلا أن يكون مكروهاً عند الناس ، قال بعض الأصحاب : لعله يعني إذا اشتراه وزناً أما جزافاً فلا يوضع شيء من الثمن .

(1) في (ي) : هنا .

(2) في (ي) : يحمل .

(3) في (د) : الجذب ، وهو تصحيف .

(4) في (ي) : وكسر .

(5) (أن على) سقطت من (د) ولا بد منها .

(6) (أخذه) سقطت من (ي) ولا بد منها .

(7) في (ي) : ابن القاسم : إذا فقدت الخ .



في الكتاب : يجوز السلم فيما ينقطع في بعض<sup>(1)</sup> السنة ، ويشترط (أخذه في إبانته ، قال سندٌ : له ثلاث حالات : يسلم في الإبان بشرط<sup>(2)</sup>) الأخذ فيه ، فيجوز اتفاقاً ، وان اشترط أخذه في غير إبانته امتنع اتفاقاً السلم<sup>(3)</sup> في الإبان أم لا ، قولان ، وان اسلم في غير الإبان واشترط أخذه في الإبان أجازته مالك و (ش) وابنُ حنبل ، واشترط (ح) : استقرار المسلم فيه من حين العقد إلى زمان التسليم ، لاحتمال موت البائع فيحل السلم بموته ، فلا يؤخذ السلم فيه ، ولأنه إذا كان معدوماً قبل الأجل وجب أن يكون معدوماً عنده عملاً بالإستصحاب ، فيكون غرراً فيمتنع إجماعاً . ولأنه غائب عند العقد فيمتنع في المعلوم كبيع الغائب على الصفة ، ولأن العدم أبلغ من الجهالة فيبطل ، قياساً عليها بطريق الأولى ، لأن المجهول الموجود له ثبوتٌ من بعض الوجوه ، بخلاف المعلوم نفي محض ، ولأن ابتداء العقود أكد من انتهائها بدليل اشتراط الولي وغيره في ابتداء النكاح ، ومنافاة اشتراط أجل معلوم فيه ، وهو نكاح المتعة فينافي التحريم<sup>(4)</sup> أوله دون آخره ، وكذلك البيع يشترط أن يكون المبيع معلوماً مع شروط كثيرة عند العقد ، ولا يشترط ذلك بعد ذلك ، فكل ما نأفى آخر العقد نأفى أوله من غير عكس ، والعدم ينافي عقد الأجل فينافي العقد ،

والجواب عن الأول : أنه لو اعتبر لكان الأجل في السلم مجهولاً ، لاحتمال الموت ، فيلزم بطلان كل سلم ، وكذلك البيع بثمن إلى أجل ، بل الأصل : العدم إلى حين التسليم<sup>(5)</sup> ، فان وقع وقعت الشركة إلى الإبان ، فان الموت لا

(1) في (ي) : في اضعاف ، وهو خطأ .

(2) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(3) كذا في النسختين .

(4) في (ي) : التحديد .

(5) في (ي) : السلم .

يفسد البيع ، ولعدم الوجود يمتنع التعجيل ، فإن كان عليه دين لم يلزم الغرماء الصبر إلى الإبتان ، وبخاصة المشتري ، فما نأبه وقف ، فإن اتفق الورثة على أصل القيمة جاز إن كان مما يجوز بيعه قبل قبضه ، وإلا فلا . وتوقف القيمة إلى الإبتان فيشتري بها ماله ، ولا يرجع على الغرماء في غلاء أو رخص ، لأنه حكم الفصل إلا أن يفضل عنه شيء فالغرماء ، وعن الثاني : ان الاستصحاب يعارض بالغالب ، فإن الغالب وجود الأعيان في إبتانها ، وعن الثالث : أن الحاجة تدعو إلى العدم في السلم بخلاف بيع الغائب ، لا ضرورة تدعو إلى ادعاء وجوده ، بل يجعله سلمًا ، فلا يلزم من ارتكاب الغرر للحاجة ارتكابه لغيرها ، فلا يحصل مقصود الشرع من الرق في السلم إلا مع العدم ، وإلا فالموجود يباع بأكثر من ثمن السلم ، وعن الرابع : أن المالية منضبطة مع العدم بالصفات ، وهي مقصود عقود التنمية ، بخلاف الجهالة ، ثم ينتقض ما ذكر المعقود بالإجارة تمنعها الجهالة دون العدم ، وعن الخامس : إننا نسلم أن ابتداء العقود أكد في نظر الشرع ، لكن أكد من استمرار آثارها ونظيرها هنا بعد القبض ، وإلا فكل ما يشترط من أسباب المالية عند العقد يشترط في المعقود عليه عند التسليم ، وعدم المعقود عليه عند العقد مع وجود المعقود عليه في زمن التسليم ، لا مدخل له في المالية البتة ، بل المالية مضمونة<sup>(1)</sup> بوجود المعقود عليه عند التسليم ، فهذا العدم حينئذٍ طردي فلا يعتبر في الابتداء ولا في الانتهاء مطلقاً ، ثم يتأكد مذهبنا بالحديث<sup>(2)</sup> الصحيح أنه عليه السلام ( قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَوَجَدَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي النَّهَارِ السَّنَةَ وَالسَّتِينَ وَالثَّلَاثَ ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : مَنْ أَسْلَفَ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ) يدل من وجوه : أحدها : أن تمر السنتين معدوم ، وثانيها : أنه اطلق ولم يفرق ، وثالثها : أن الوجود لو كان شرطاً لبيته لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع ، ولأنه وقت لم يجعله المتعاقدان محلاً

(1) في (د) : مقصود .

(2) تقدم تخريجه .

للمسلم فيه . فلا يعتبر وجوده . كما بعد الأجل ، لأن القدرة على التسلم إذا بطلت في وقت اقتضاه العقد ، أما ما<sup>(1)</sup> يقتضيه فيستوي قبل الأجل لتوقع الموت وبعده لتعذر الوجود ، فيتأخر القبض ، وكما أن أحدهما ملغى إجماعاً ، فكذلك الآخر ، وقياساً على عدم أثمان بيوع الآجال قبل محلها .

## فرع

في الكتاب : يجوز السلم في طعام قرية كبيرة بعينها ، أو ثمرها ، أو غيرها في أي وقت شاء ، ويشترط الأخذ في أي وقت شاء إذا كانت لا تخلو من ذلك ، وأما ما ينقطع كالبر فيشترط أخذه في إبانة نفيًا للعر ، ويجوز السلم في ذلك لمن ليس له فيها ملك ، لقدرتة على الشراء منها .

الشرط الثالث عشر : أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة احترازاً من بيع المعين الذي يتأخر قبضه ، وفي الكتاب : يمتنع السلم في سلعة معينة يتأخر قبضها أجلاً بعيداً خشية هلاكها قبله ، ويجوز لليومين لقرهها ، قال أبو الطاهر : إلا أن يشترط الانتفاع بالمبيع فيجوز ما لا عرّ فيه كاليومين في الدابة ، والثوب ، والثوب ، والشهر في الدار ، وأكثر من ذلك في الأرض ، قال اللخمي : فإن اسقط الأجل حيث قلنا بالفساد اختلف في الإمضاء ، قال : وأراه جائزاً إذا رضيا ، وكأنه عقد مبتدأ ، وإذا قال : هو من ضماني عندك جاز ، قال أبو الطاهر : بل يمتنع ، لأنه زاد الضمان ثمناً ، والضمان لا يقبل المعاوضة . قال سند : والفرق بين هذا وبين قول ابن القاسم في كراء الدابة : ويشترط أن لا يقبض إلى شهر ، بل إن الأصل ضمان المبيع من المشتري ، فبقاؤه عند البائع يناقض العقد ، والعين للمستأجرة منافعتها للأجير حتى يستوفي ، فلم يناقض العقد ، وإذا صححنا الشرط : فالضمان في المدة من البائع استصحاباً لضمانه لسلعته ، وكذلك حيث استثنى ما لا يجوز من المدة فهلكت عنده ، وإن هلكت عند المشتري

(1) في (د) : اما لم يقتضيه ، وهو محرف .

بعد المدة فهي منه ، كالببيع الفاسد يتَّصِلُ به القبض ثم يهلك ، وإن هلكت بيده وقد قبضها في المدة فكذلك عند أصيغ ، وقاله ابن القاسم ، وجعله كالقبض في شرط الخيار في الكراء الفاسد ، قال اللخمي : اختلف<sup>(1)</sup> إذا لم ينقد في العين المتأخر قبضها وقال : إن صارت في ملكي فهي لي بكذا ، قال : والجواز أحسن لعدم الغرر .

**قاعدة :** الغرر في المبيع سبعة أقسام<sup>(2)</sup> : في الوجود : كالآبق ، والحصول : كالطائر في الهواء ، والجنس : كسلعة<sup>(3)</sup> لم يسمَّها ، والنوع : كعبد لم يعينه ، والمقدار : كبيع ما<sup>(4)</sup> تصلُّ إليه رمية الحجر ، والتعيين : كبيع ثوب من ثوين ، والبقاء : كبيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وبيع العين يتأخر قبضه من غرر البقاء كالثمار ، فلذلك امتنع .

**قاعدة :** السلفُ شرعٌ للمعروف ، مستثنى من قواعد الربا ، قرية إلى الله تعالى ، فيمنع<sup>(5)</sup> في المكايسة حيث انتفى المعروف ، لوقوع المفسدة مع عدم معارضتها من المصلحة ، أو لأنهم أوقعوا ما لله لغيره ، وقد تقدم بسطُ هذه القاعدة ، وهذه المسألة مبينة عليها أيضاً ، لأنه على تقدير تعدر التسليم يكون الغن سلفاً .

**قاعدة :** الأصل في الأسباب الشرعية أن ترتب عليها مُسبباتها تحصيلاً لحكم تلك الأسباب ، فإذا تأخر قبض المعين توقعنا هلاكه قبل ترتيب حكم السبب الشرعي الذي هو الإنتفاع بالملك قد ثبت<sup>(6)</sup> حكم السبب مضافاً إلى تُهمة

(1) اختلف ( سقطت من (د) .

(2) في (ي) : أيام .

(3) في (د) : كالسلعة .

(4) في (د) : ما لم تصل .

(5) في (ي) : فيمنع .

(6) في (ي) : فذهب حكمة .

البائع في التعدي .

فرع

في الكتاب : يمتنع السلم في حائط بعينه قبل زهوه ليأخذه بُسراً أو تمرأ لتوقع الهلاك قبل ذلك ، وإنما يجوز إذا أزهى لأنه مأمون حينئذ ، ويضرب أجلا ، وما يأخذ كل يوم ، وهل يأخذ بُسراً أو رطباً نفيماً للجهاالة ، وسواء نقد أم لا ، لأنه شرع في الأخذ وليس ديناً بدتين ، وهو عند مالك بيع لا سلم ، لأن السلم يكون في الذمة ، وهذا معين يتأخر قبضه ، وتأخره خمسة عشر يوماً قريب ، لأنها عوائد الناس في قبض مثل هذا شيئاً فشيئاً للضرورة ، فإن شرط أخذه تمرأ امتنع لبعده ، ولا يشترط أن يأخذ كل يوم ما شاء للجهاالة في الأجل ، قال صاحب التنيهاات : القرية الصغيرة كالحائط المعين ، لكن يجب تعجيل الثمن فيها ، لأن بيعه<sup>(1)</sup> في الذمة فهو سلم ، قال اللخمي : للحائط ستة شروط : أن يكون قد أزهى ، وأن يشترط أخذه بُسراً أو رطباً ، وأن يبين أجل الأخذ ، فإن ذكر أياماً يبين أعدادها وتواليها ومبداها ومنهاها ، وأن يذكر ما يأخذ كل يوم ، وأن لا يتعذر أخذه في وقته ، وأن يبقى<sup>(2)</sup> ذلك إلى آخر الأيام ، فإن شك في تبين ذلك في وقته أو بقاءه إلى آخر الأيام امتنع ، فإن أسلم في تمر حائط بعد الإزهاء والإرطاب ليأخذه تمرأ<sup>(3)</sup> كرهه في الكتاب من غير تحريم ، ويفسخ ما لم يكن يبيض<sup>(4)</sup> .

فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا أسلم في حائط بعينه ليأخذ زهواً أو رطباً في

(1) في (ي) : بيعها .

مبيها .

(2) في (ي) : وان ينهى كذلك .

(3) في (ي) : بُسراً .

(4) في (ي) : يقبض ، ولعله الصواب .

يوم بعينه ، ثم رضي صاحب الحائط أن يقدم ذلك قبل الأجل جاز إن رضي المشتري ، وكان صفته فأجازه مع أنه طعام بطعام ليس بدأ بيد ( وان قصد المبيعة<sup>(1)</sup> ) ، لكن راعى المعروف ليتصرف البائع في حائظه ، ويأمن الرجوع بالجوائح جاز أيضاً ، وإن قصد أن يرجع بمثل ما دفع امتنع . إلا أن يكون سلفاً .

### فروع

قال : إذا أسلم في رطب حائط بعينه فأجبح انفسخ اتفاقاً ، لأن المبيع معين كالعروض ، وكذلك القرية الصغيرة ، قال أبو الطاهر : هل يشترط أن يكون البائع مالكاً لثمرها كالحائط ؟ قولان للمتأخرين ، أجرى عليهما ابن محرز تقديم رأس المال ، فعلى القول بالاشتراط لا يلزم كالحائط المعين ، وعلى الآخر : يلزم ، لأنه سلم ، وهو خلاف في حال إن أمكن المسلم إليه لشراء كان سلفاً والا فكالحائط ، قال صاحب التنيهاة : قال ابن محرز : يجب تقديم رأس المال جزماً ، وسوى أبو محمد في الجواب بين إسلامه في حائط معين وقد أزهى أو أرطب ، وقال : معنى ما في الكتاب : يكره بدءاً ويمضى إذا ترك ، وقال ابن شبلون : بل الفرق بينهما في الكتاب فيفسخ إذا أزهى ، بخلاف إذا أرطب . ففرق بين المسألتين في الكتاب .

### فروع

في الكتاب : يمنع السلم في زرع أرض معينة بدءاً صلاحها بخلاف الثمر ، لأن الثمر يشترط اخذه بساً أو رطباً ، ويمتنع تأخير الزرع حتى يبس . لأنه غير مأمون الآفات قبل اليبس ، فان فات مضي ، قال سند : اختلف بما يفوت : فرؤى أشهب : بالعقد ، لأن الإفراك صلاحه ، فتكون الكراهة خفيفة ، وقيل :

(1) ما بين القوسين سقط من (د) .

بالقبض لقوة الملك بالقبض ، وعن ابن عبد الحكم : يفسخ مطلقاً كبيع الثمار قبل بدو صلاحها . وصلاح الحب ييسه<sup>(١)</sup> . لئنه<sup>(٢)</sup> عليه السلام عن بيع الحب حتى يبيض .

**الشرط الرابع عشر :** تعيين مكان القبض ، قال المازري : يستحب دفعاً للتراع ، وهو ظاهر المدونة وكلام الأصحاب ، وهو مبسوط في البحث عن مكان القبض ، فليطالع من هناك ، وأوجب<sup>(٣)</sup> (ح) لأن الأسعار تختلف باختلاف البلاد ، كالاختلاف بالأزمان ، فيجب المكان قياساً على الزمان .

**وجوابه :** الفرق بأن من مقصود السلم الزمان دون المكان في العادة ، وكذلك القرض ، لأن الناس يستلفون<sup>(٤)</sup> لزمان معين ، ويسلمون له دون المكان ، فإن المقصود تجرّد الأرزاق المعينة على الوفاء ، والرزق في الغالب يتجدد<sup>(٥)</sup> بتجدد الزمان دون المكان ، فإن وقع في المكان فهو لتجدد الزمان ، وكذلك إن تعلق الأمل بالسعادة والأرزاق في الزمان المستقبل دون المكان ، فالناس كلهم يؤملون في المستقبل ، وليس كل الناس يؤملون مكاناً معيناً ، فلذلك كان الزمان مقصوداً دون المكان ، ولذلك<sup>(٦)</sup> لم يث<sup>(٧)</sup> عليه . بل قال<sup>(٨)</sup> : إلى أجل معلوم ، ولم يقل إلى مكان معلوم .

- 
- (١) في (ي) : ليسه ، وفي (د) : تيسه .
  - (٢) رواه مسلم في البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، بلفظ : السنبل ، عن ابن عمر ، ورواه ابو داود والترمذي والنسائي كلهم في البيوع .
  - (٣) في (ي) : يسلفون .
  - (٤) يلفون
  - (٥) يتجدد (سقطت من (ي) .
  - (٦) في (ي) : وكذلك .
  - (٧) في (ي) : لم يث .
  - (٨) من حديث تقدم تخريجه .

## النظر الثاني :

فيما يقترن بالعقد من وكالة وكفالة ونحوهما . وفي الكتاب : إذا وكلته فأسلم لولده أو لغيره ( صحح في كل أحد بغير محاباة إلا في نفسه أو شريكه المفاوض له ، لأنه كنفسه<sup>(1)</sup> ) أو من يلي عليه من ولد أو يتيم أو سفيه ونحوه ، لأن مقصود الوكيل توفير النظر للموكل ، وهو متعذر في هذه الصور ، فالوكيل معزول عنها فلا ينعقد التصرف مع العزل ، وقاله ( ش ) و ( ح )<sup>(2)</sup> قال سند : ويختلف فيه ، كالمرأة تقول لوليا : زوجني ممن شئت ، ومنع أبو عمران عبده ومدبره وأم ولده ، وأجازته في الكتاب إذا انتفت المحاباة ، فإن باعها من نفسه ثم باع فربح : قال ابن حبيب : الربح للأول إلا أن تكون القيمة أكثر ، وإن أعطياه حكم البيع الفاسد نفذ البيع الثاني .

## فروع

في الكتاب : إذا وكلته ليسلم دراهم في طعام فأسلمها في بساط ، أو زاد في اليمن غير المعتاد ، لا تجيز فعله لصيرورة الدراهم ديناً عليه بالتعدي فيفسخها<sup>(3)</sup> في السلم فسح دين في دين ، وبيع منه الطعام الذي وجب له قبل قبضه ، وإذا لم يدفع له دراهم صحت الإجازة ، وامتنع تأخيره اياك باليمن ، لأنه بيع للمبيع الذي هو دين له بدين عليك ، قال سند : إن عليم بالعقد فلم ينكره فهو رضاء به ، أو علم بعدد بالعقد قبل تسليم اليمن خير في الإمضاء ، فإن امتنع ولم يبين الوكيل للبايع أنه متعذر كان عقداً موقوفاً يجوز في مدة يجوز تأخير النقد فيها ، فإن لم يبين ولم ينقد خير الأمر ، لعدم التعدي على اليمن ، فإن تعدى فيه وشهدت البينة بعينه خير بين أخذه ، وبقي البساط للمأمور ، ويبين تركه وتغريمه للوكيل لا

(1) ما بين القوسين سقط من (د) .

(2) (و (ح)) سقطت من (ي) .

(3) في (د) : ففسخها .



بسبب التعدي ، وله امضاء العقد لعدم تعيينه ديناً ، فإن فانت عينُ الثمن فهي مسألة الكتاب : قال اللخمي عن مالك : له إجازة العقد غي البساط مطلقاً . وإن لم ينظر فيه حتى حل الأجل له أخذه قولاً واحداً ، قال ابن يونس : متى كان في البساط فضل إن يبيع بنقد ، فله يبيعه واخذ الفضل اتفاقاً ، لأن كل مأذون له في تحريك المال لا يكون له فضل والأمر مقدم عليه فيه .

## فروع

في الكتاب : إذا هلك رهن السلم الذي يغاب عليه فضائه منك ، وله مقاصته من السلم بما وجب له عليك ، إلا أن يكون (الرهن<sup>(1)</sup>) احد التقدين ، إلا ان يكون رأس مال السلم غيرهما ، وان كان السلم في طعام امتنع مطلقاً ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وليس إقالة ولا شركة ولا تولية ، قال سند : إن كانت المقاصة عند حلول الأجل اعتبر أمران : جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه ، وأن تكون قيمة الرهن يجوز أخذها في رأس مال السلم ، وقبل الأجل يُراعى معها أن يكون الرهن من غير جنس المسلم فيه ، فإن كان الرهن والثمن عيئين من جنس ، وكان الرهن في العقد أجزأه أكثر الأصحاب إذا طبع عليه ، ومنعه التونسي ، لأنه آل الرهن إلى تأخير رأس المال بشرط فيفسد .

وجوابه : ان الختم يبطل هذه التهمة ، ومنعُ ابن القاسم مع اتحاد الجنس محمول على تأخيره بعد العقد والمخالفة<sup>(2)</sup> في الصفة للتهمة في الصرف الفاسد ، فإن استوت الصفة والجنس انتقت التهمة ، قال ابن يونس : لو كان الرهن في طعام قرض جازت المقاصة لجواز بيعه قبل قبضه ، قال محمد : تمتنع المقاصة مطلقاً كيف كان الرهن ، وكيف كان رأس المال ، لأن الرهن لو ثبت تلفه بالبينة سقط فلا مقاصة ، وإن لم يتلف فهو عندك ، فلا يحل لك ان تقول له : احبس ما

(1) ما بين القوسين سقط من (د) :

(2) في (د) : مخالفة .

عندك من الطعام بسلعة هي لك ، قال سند : لو كان الرهن من جنس المسلم فيه جاز أخذه عن المسلم فيه إن كان قائماً بيدك أو عند أمين ، قال صاحب التنبهات : جَوَّزَ فِي الْكِتَابِ رَهْنَ طَعَامٍ فِي سَلَمٍ فِي مِثْلِهِ ، فَتَأْوَلُ ابْنَ الْكَاتِبِ فِيهَا جَوَّازَ رَهْنَ مِثْلِ رَأْسِ الْمَالِ ، وَخَالَفَهُ لِأَنَّهُ تَأْخِيرَ رَأْسِ الْمَالِ .

### فروع

في الكتاب : ان مات كفيل السلم قبل الأجل حل بموته ، لأنه كالغريم ، والذم تخرب بالموت ، ولا يحل بموتك ورثتك مكانك ، لأنه من حق الأموال فتنتقل إليهم ، قال سند : منع ابن حنبل الكفالة ، لأنها تؤدي إلى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم إليه كالحوالة ، وهو يلزم (ش) و (ح) لأنها يمتنعان بيع المسلم فيه مطلقاً ، ونحن نجيز البيع والحوالة في الجملة ، وفرقاً بأن الحوالة تطالب فيها ببديل حقه ، وفي الحوالة بنفس حقه ، وبحلول المؤجلات بالموت ، قاله (1) الأئمة .

قاعدة : الحقوق قسامان : مالا يتنقل بالموت ، كالنكاح والمهلك والتخيير والوكالة ، وما ينتقل : كالشفعة والرد بالعيب والرهن . وضابط البابين : أن المنتقل الأموال وحقوقها ، لأنهم يرثون الأموال فيرثون ما يتبعها ، والخاصة ببدنه وآرائه لا تنتقل ، لأنهم لا يرثون بدنه (2) ولا عقله .

### فروع

في الكتاب : للكفيل مصالحتك عن العروض بالعروض المخالفة لها ، وبالطعام والعين نقداً إذا اشترى لنفسه ، ان كان الغريم حاضراً مقراً ، نفيًا (3) للفرر ، لأن بيع العروض قبل قبضها جائز ، وان كان الغريم بالخيار ان شاء

(1) في النسخين : قال .

(2) في (ي) : ولا كذبه .

(3) نفيًا سقطت من (ي) ولا بد منها .

اعطاه ما عليه امتنع ، لأنه غرر ، ومنع (ش) و (ح) بيع الدين قبل أجله ،  
 لقوله عليه السلام في أبي داود<sup>(1)</sup> : ( مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَضُرُّهُ إِلَى غَيْرِهِ )  
 وجوابها : الضمير عائد على المسلم فيه ، فهى عن فسخ الدين في  
 الدين ، قال سند في الموازية<sup>(2)</sup> : ولا تجوز مصالحة الغريم بأكثر من رأس المال  
 تنزيلاً له منزلتك ، وجوزه التونسي وغيره ، وهو الأظهر ، تنزيلاً للكفيل منزلة  
 الأجنبي ، والشبهان في الكفيل ، وعن مالك : إذا ثبت الدين بينة وعلم حياة  
 الغريم جاز بيعه ، ولا يشترط حضوره ، لأن الظاهر تحققه ، فالغرر منتف ،  
 وإذا اشترطنا الحضور على ما في الكتاب : فعناه : إذا كان قبل الأجل ، أما  
 عند الأجل فقد توجه الحق على الكفيل : فله تخلص نفسه ، فإن صالح الكفيل  
 الغريم لا لنفسه بأمره<sup>(3)</sup> جاز بما تجوز به مصالحة الغريم أو بغير امرك وعلمك ،  
 فهو عقد موقوف يمتنع فيما يمتنع فيه الخيار ، ويمتنع على أصل ابن القاسم مطلقاً ،  
 كما تمتنع الإقالة في السلم على الخيار ، وفسخ الدين في شيء فيه خيار ، ويجوز  
 على أصل أشهب ، فإن لم يعلمك فأجازه ابن القاسم مرة وألزم الغريم الأقل من  
 الدين أو ما صالح به الكفيل ، ومنعه مرة ورآه غرراً ومنعه مرة ، لأن الكفيل لا  
 يعلم ما يختار الغريم ، وجعله محمد كالوكيل ينفذ ، فإذا حل الأجل وقبض السلم  
 بيع اشترى الكفيل ما دفع ، والزيادة للمكفول ، أو النقص من الكفيل ،  
 ولهذا الخلاف إذا دفع مثلياً ، أما المقدم والذي يقتضى فيه بجنس غير قيمته ،  
 فكذلك أيضاً ، فإن كان دنانير أو دراهم وقيمة ما صولح عليه كذلك جاز قولاً  
 واحداً لنفي الغرر ، قال صاحب النكت : معنى قوله : إن كان الغريم بالخيار :  
 أي يصلح عنه ثم يعرفه ، فإن تصالح عنه بعروض خلاف العروض التي عليه ،

(1) في كتاب البيوع والإجازات من سننه ، عن أبي سعيد الخدري ، وهو ضعيف ، في سنده :  
 عطية بن سعد لا يحتج بحديثه كما قال المنذري .  
 (2) في (د) : (الملونة) ، والصواب : الموازية .  
 (3) في (د) : بأمرك .

أو بأحد التقدين فيمتنع ، لأنه لا يدري ما يعطيه الغريم : إلا أن يعطى مثل ما عليه دون ما يرجع فيه إلى التقويم ، لأن البيع بالتقويم ممنوع .

فرع

في الكتاب : إن صلحه الكفيل قبل الأجل على مثل عروض السلم جار ، أو أقل أو أكثر أو أجود . أو أدنى ، امتنع ، لأنه في الأدنى سلف<sup>(1)</sup> بزيادة ، والأعلى زيادة على ضمان الأدنى ، قال سند : والمصالحة لغير البلد كفيل الأجل .

فرع

في الكتاب : لا يصلح المتكفل<sup>(2)</sup> بطعام قبل الأجل إلا بمثل رأس المال فيكون تولية أو إقالة للغريم برضاه ، وتمتنع إقالة الكفيل والأجنبي<sup>(3)</sup> بغير رضاه ، لأنه يتخير<sup>(4)</sup> فان رضي فهو يبيع الطعام قبل قبضه .

فرع

قال : يجوز أخذك قبل الأجل أو بعده مثل طعامك لتعلق الحق به ، ويمتنع من الأجنبي ، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه ، ولو اقترض مثل طعامك من الأجنبي وأحاله به عليه ، ولم تسل أنت الأجنبي جاز قبل الأجل وبعده ، لأنه ملك الطعام بالقرض ، فله تعجيله ، ويمتنع أن يقترض مثل طعامك ويحيل به على طعامك ، لأن الحوالة بيع قبل قبضه ، ويمتنع اخذك من الغريم أو من الكفيل قبل الأجل أجوداً أو أدنى لأنه يبيع الطعام قبل قبضه ، وَضَعُ وَتَعَجَّلُ

(1) (سلف) سقطت من (ي) .

(2) في (ي) : الكفيل . ولعله الصواب .

(3) في (د) : بالأجنبي .

(4) في (ي) : يتجر .

ويجوز من الغريم إذا حل الأجل ، لأنه حسن قضاء أو اقتضاء دون الغريم ، لأنه بيع لا يرجع بما ودى ، قال سند : إذا دفع الكفيل ما عليه رجع بمثله ، فإن دَفَع طعاماً رجع به ، أو اشترى طعاماً رَجَعَ بثمنه ، وإن كان أجحف به إذا تغيب الغريم ، لأنه أوقَعَهُ في الشراء إن كانت الكفالة<sup>(1)</sup> بإذنه ، وإلا بما عليه فقط ، لأن فعله لا يجزئه<sup>(2)</sup> متَّجراً بل معروفاً ، ويجوز اتفاهه مع الغريم على ثمن الطعام ، قاله محمد لأنه كالقرض لذلك الطعام لا<sup>(3)</sup> كالبائع .

## فروع

في الكتاب : للكفيل بعد الأجل المطالبة دون قبض الطعام ، لأنه ليس وكيلاً ، فإن قبضه لك فتلف عنده ضمنه ، قامت بينة أم لا (لا يترع الغريم بذلك أم لا<sup>(4)</sup>) ، طالبة الكفيل بقضاء السلطان أم لا ، لأنه ليس أميناً ولا وكيلاً فيده مضمنة ، وإن أخذه بطريق الرسالة لم يضمن ، لأنه وكيل للغريم ، والوكيل أمين لا يضمن ، قال صاحب النكت : طرح سحنون (أيضاً)<sup>(5)</sup> السلطان ، لأن السلطان لا مدخل له ها هنا ، وقال غيره : معناه : يكون صاحب الحق غائباً غيبة بعيدة ، وحل الأجل ، فتقاضاه الكفيل ، وخشي أن يغرَم هذا الغريم الحاضر قبل قدوم الغائب<sup>(6)</sup> ، فإن كان ملياً لم يتعرض له ، وإلا قَضَى السُّلْطَانُ عليه بالحق ، وأخذه منه وجعله على يد أمين ، أو الكفيل إن كان أميناً ، قال سند : ليس للمكفول مطالبته بما دَفَعَه له على أنه اقتضاء ، لأنه في ضمانه لم يتعد فيه إن بَاعَه ، وله ذلك في الرسالة لتعدّيه بالبيع ، فلو باع المقبوض بالرسالة

(1) (الكفالة) سقطت من (د) .

(2) في (د) : لا يجزئه متخيراً .

(3) (لا) سقطت من (د) .

(4) ما بين القوسين سقط من (د) .

(5) في (د) : بقضاء .

(6) في (ي) : البائع .

وَعَرَّمَهُ لِلطَّالِبِ : فَلهُ أَنْ يَدْفَعَ لَهُ طَعَاماً مِثْلَ مَا قَضَى عَنْهُ <sup>(1)</sup> ، وَيَطَالِبُهُ بِالثَّمَنِ ، وَلَوْ وَكَلَّ الطَّالِبَ الْكَفِيلَ قَبْضَ وَبَاعَ ، فَلِلطَّالِبِ امْتِزَاءُ الْبَيْعِ دُونَ الْمَكْفُولِ ، لِتَعَيَّنِ الطَّعَامَ لِلطَّالِبِ <sup>(2)</sup> بِالْقَبْضِ ، وَيَمْنَعُ أَنْ يُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لِيَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَ الطَّالِبَ مِنْ عِنْدِهِ ، لِأَنَّهُ يَبِيعُ لِلطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى طَعَاماً مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَأَحَالَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ دَفَعَ دَنَانِيرَ وَاشْتَرَى <sup>(3)</sup> بِهَا طَعَاماً وَيَقْضِيهِ عَنْهُ ، فَدَفَعَ الْكَفِيلَ الطَّعَامَ مِنْ عِنْدِهِ ، وَحَبَسَ الثَّمَنَ بَعْدَ أَنْ عَلِمَ الْغَرِيمَ بِذَلِكَ قَبْلَ كَيْلِ الطَّعَامِ ، فَفَرْضِي ، أَمْتَنَعَ ، لِأَنَّهُ يَبِيعُ الطَّعَامَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَلَوْ دَفَعَهُ بِغَيْرِ عِلْمِهِ فَأَجَازَهُ ، جَازَ ، لِأَنَّهُ مَقْرَضٌ ، وَلَوْ وَكَّلَهُ الْمَكْفُولُ عَلَى الشَّرَاءِ وَالِدْفَعِ وَوَكَّلَهُ الطَّالِبُ عَلَى الْقَبْضِ : مَتَّعَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، لِأَنَّ قَبْضَهُ لِأَحَدِهِمَا قَبْضٌ لِلآخَرِ ، كَمَا لَوْ قَالَ الْمَكْفُولُ لِلطَّالِبِ : أَنَا اشْتَرَيْتُ هَذَا الطَّعَامَ وَأَقْبَضْتُهُ أَنْتَ ، وَهُوَ يَبِيعُ لِلطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَأَجَازَهُ أَشْهَبُ كَمَا لَوْ قَبْضَهُ الطَّالِبُ .

### فِرْع

فِي الْكِتَابِ : لَوْ بَاعَهُ الْكَفِيلَ أَمْتَنَعَ إِجَازَتَكَ الْبَيْعَ لِأَنَّكَ لَمْ تُؤْكَلْ عَلَى الْبَيْعِ ، فَهُوَ يَبِيعُ الطَّعَامَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَلِئِنْ مَطَالَبَةُ الْغَرِيمِ وَالْكَفِيلِ ، فَلِلغَرِيمِ أَخْذُ الثَّمَنِ مِنْهُ إِنْ دَفَعَهُ عَلَى الرَّسَالَةِ ، لِأَنَّهُ مَتَّعٌ عَلَيْهِ ، وَلَوْ أَخْذَهُ بِمِثْلِ الطَّعَامِ ، لِأَنَّهُ مِثْلِي ، وَإِنْ أَخْذَتِ الْكَفِيلَ بِالطَّعَامِ فَلَيْسَ لِلغَرِيمِ أَخْذُ الثَّمَنِ مِنْهُ ، وَدَفَعَ مِثْلَ الطَّعَامِ إِنْ قَبْضَهُ اقْتِضَاءً ، لِأَنَّهُ ضَمِنَهُ ، فَلهُ الثَّمَنُ .

### فِرْع

فِي الْكِتَابِ : تَمْتَنَعُ الْكِفَالَةُ بِرَأْسِ الْمَالِ ، لِأَنَّهُ عَرَّزَ ، وَلَا يَدْرِي أَيَحْصِلُ لَهُ رَأْسُ الْمَالِ أَوِ الْمُسْلِمُ فِيهِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَالَ سَحْنُونُ : لَوْ كَانَتْ الْحِمَالَةُ بَعْدَ

(1) فِي (ي) : عَلَيْهِ .

(2) فِي (ي) : وَلِلطَّالِبِ .

(3) فِي (ي) : لِيَشْتَرِيَ .

العقد فسخت كما قبل العقد ، لأن معناها : ان لم يوجد الطعام دفعتُ لك (١) رأس مالك ، فهي إقالة فاسدة ، لأن من شرط الاقالة في الطعام : النقد ، وقيل : إن فهم أنه يشتري له برأس المال طعاماً جاز ، قال محمد : ولو قال : عليّ مائة درهم ان لم آت به ، فلم يأت به ، اشترى بالمائة طعام الطالب ، فإن فضل منها شيء رد للكفيل ، وإن نقصت لم يكن عليه غيرها ، قال ابن القاسم : فإن ضاعت قبل الشراء فهي من المكفول ، ولا يكون على الكفيل منها شيء للطالب ، لأنه اداها ، قال سند : ان قصد بضمان الثمن ضمان المسلم فيه بقدر الثمن ، بمعنى : إن لم يوفك عند الأجل وفيتك بمقدار الثمن ، وما نقص الثمن عنه لا يلزمي ، أجازته عبد الحق وغيره ، لأن المسلم فيه حاصلٌ جزماً أو أكثره بخلاف ما في الكتاب ، وقيل : يمتنع هذا للجهل بما يشتري من الثمن .

وجوابه : (٢) أن هذا كالرهن لا يُدرى هل يوفى أم لا ؟ ومع ذلك يجوز إجماعاً ، وإذا وقعت الكفالة الفاسدة فسخ العقد ورد الثمن ، فإن تعذر رده لا يلزمه شيء عند ابن القاسم لفساد الحالة ، ويلزمه عند غيره .

## فرع

في الكتاب : تجوز الزيادة في الثمن بعد الأجل على أن يعطيك أطول من ثوبك أو أحسن صفة ، إذا تعجلت الزيادة ، لأنها في معنى رأس المال ، ويمتنع استرجاع بعض الثمن ليأخذ أدنى إن كان الثمن لا يُعرف بعينه ، وقد غاب عليه خشية أنك أسلفته هذا المردود ، فيكون بيعاً وسلفاً ، قال صاحب النكت : إذا زدته (٣) قبل الأجل لتأخذ أطول : جاز عند ابن القاسم ، لأنها صفتان (٤) بشرط أن يبقى من الأجل مثل أجل السلم فأكثر ، وإلا امتنع ، لأنه

(1) في (ي) : دفعت له رأس ماله .

(2) في (د) : فرع : ان هذا كالرهن الخ .

(3) في (ي) : اذا رده ... ليأخذ .

(4) في (ي) : لأنها صفتان .

سَلَمَ حالاً فيما ليس عندك ، ولو كان لتعطية أرقّ أو أصفق امتنع ، لأن الخروج عن الصفقة<sup>(1)</sup> فسخ دين في دين ، وفي زيادة الأطول<sup>(2)</sup> حصل الأول مع غيره فلم يفسخ ، ومنعه سحنون مطلقاً ، ورآه فسخ دين في دين ، وجوزه في الإجارة لأنها في شيء بعينه ، وفيه نظر ، لأنه لو مات الأجير أوصى على ذلك من ماله فهي في ذمته لا في شيء بعينه ، فهي والسلم سواء ، قال سند : قوله : يمتنع استرجاع بعض الثمن ليأخذ أدنى ليس شرطاً بل المثل والأجود كذلك في الفساد في الاسترجاع ، لأنه سلف .

### فرع

في الكتاب : إذا كان رأس المال عرضاً واسترجعت من صفه ، وأخذت أدون ، امتنع لأن المسترجع سلف ، أو من صفه جاز ، لأن شرط السلف اتحاد الجنس .

### فرع

في الكتاب : إذا أعطاك بعد الأجل أو قبله جميع رأس المال أو بعضه مع جميع المسلم على أن يُعجل لك السلم قبل أجله ، أو يؤخره إلى أجله امتنع إن كان الثمن لا يُعرف بعينه وقد غاب عليه ، وإذا كان رأس المال يُعرف بعينه فتقايلتما في نصفه ونصف السلم على أن تأخذ بقية رأس مالك جاز .

تنبيه : وقع في بعض النسخ في أول الفرع : أو يؤخره إلى أبعد أجله ، وهذا هو الذي يتجه ، فإن التأخير للأجل مستحق بالعقد لا يحتاج إلى تعجيل لأجله ، وكذلك قوله : إذا أعطاك بعد الأجل ليعجل لك قبل الأجل أو إلى الأجل أو أبعد من الأجل لا يستقيم ، فإن الدفع بعد الأجل يستحيل أن يكون لقصد

(1) في (ي) : الصفقة .

(2) في (ي) : الطول .



التعجيل قبل ذلك ، بل ينبغي أن يقال : ليؤخره إلى أجل أبعد من ذلك الأجل ،  
وسر الفساد بعد التصحيح : ان رأس المال إذا كان يغاب عليه كان مستهلكاً ،  
فكانه أسلفه ليؤخره ، أو يوافقه على التعجيل ، فهو : حُطَّ عني الضمان  
وأزيدك . قال اللخمي : إذا كان رأس المال متقوماً جازت الإقالة على عينه إذا  
كان لم يتغير ، وتمنع على مثله وقيمته ، لأنها إقالة على غير رأس المال فهي مبيعة  
للطعام قبل قبضه ، وإن كان مثلياً منع ابن القاسم الإقالة على مثله ، وأجازه  
أشهب ، إلا أن تختلف فيه الأغراض ، كالكتان وحوالة الأسواق في العبد فالتمن  
لا يمنع الإقالة لأنها خارجة عن العين ، وتغييره بالزيادة أو النقص في بدنه  
يمنع .

## فرع

في الكتاب : إذا أخذت بعض رأس مالك بعينه ، وجميع السلم بعد  
الأجل ، جاز لأنه إحسان محض ، ويمتنع أخذك بعضَ سلمك وتسترجع  
عروضاً من صنف رأس مالك ، لأنها إن كانت مثل عدده فهو سلف لمنفعة ، أو  
أقل فبيع وسلف ، ومن غير صنف رأس مالك يجوز لتعدّر السلف مع المغايرة .

## فرع

قال ابن يونس : قال ابن القاسم في الكتاب : لك أن تستريد أحد  
العقدين<sup>(1)</sup> له بالتعجل أو توجهه إلى الأجل أو أبعد منه لاستغلالك المبيع كأنه في  
عقد واحد ، وقال أيضاً : ذلك ممنوع ، قال ابن أبي زَمَنِين : ينبغي على  
أصولهم إن مات البائع قبل قبض<sup>(2)</sup> الزيادة أن تبطل ، لأنها هبة لم تقبض ،

(1) في (د) : أحد العقدا رد ما تعجله ، كذا دون نقط ، والكلام في (ي) مطموس في  
الصورة لا يقرأ بعضه الا بصعوبة .

(2) (قبض) سقطت من (د) .

وقيل : هذه هدية مديان فتمتنع ، قال سند : تجوز عند ابن القاسم الزيادة في اليمن لأنها معروف .

### فروع

في الكتاب : إذا كان رأس المال المسلم عَرَضاً أو حيواناً في طعام لا يمنع الإقالة ، <sup>(1)</sup> تَعْيِيرٌ سُوِّقَ لَهُ رَغَبَاتُ النَّاسِ ، وهي خارجة عن الحيوان ، بخلاف التغيير بالزيادة والنقصان ، لأنه حينئذ مباحة في طعام قبل قبضه ، والهزال والسمن في الجارية لا يمنع بخلاف الدابة ، لأنها مقصودان فيها ، قال اللخمي : هذا يتخرج على ما فيه من الخلاف في الرد بالعيب هل هو فوت أم لا .

### فروع

في الكتاب : إذا أسلم رجلان لرجل فأقال أحدهما جاز إلا أن يكونا متفاوضين فيما أسلما فيه ، أو مطلقاً ، ولا حجة لشريكه عليه ، فإن أسلم رجل لرجلين فأقاله أحدهما ولم يكن اشترط ضمان كليهما لصاحبه ، جاز ، ولا حجة لشريكه ، لأنه مستقل بنفسه ، فإن كان اشترط ذلك امتنع ، وكأنه سلم من النقص <sup>(2)</sup> ، قال سند : منع سحنون إقالة أحدهما إلا بإذن شريكه الآخر في المسألة الأولى ، كما لا يقبض إلا بإذنه ، والفرق : أن الإقالة يمتنع فيها الخيار ، فلو خيرنا الشريك كانت إقالة على الخيار ففسد ، لأنها بيع وسلف ، وبيع للطعام <sup>(3)</sup> قبل قبضه ، كما له عتق نصيبه من العبد بغير إذنه .

(1) في (ي) : بغير ، وهو تصحيف .

(2) في (ي) : النقص .

(3) في (ي) : الطعام .

## فروع

في الكتاب : إذا اشتريت بدراهم فتقايلتها وهي في يديه فأراد دفع غيرها فذلك له ، وإن كرهت ، شرطت استرجاعها أم لا ، لأنها لا تتعين ، وقاله (ح) ، ومنع (ش) . قال سند : قال سحنون : ليس ذلك له ، ككفيز من صبرة لا يبدل بكفيز من صبرة ، وقد تقدم في كتاب الصرف تحريراً ذلك .

## فروع

في الكتاب : إذا أسلمت ثوباً في طعام ثم أقلته فهلك الثوب بعد الإقالة انفسخت الإقالة ، لعدم القبض ، ويمتنع أخذ المثل ، لأنه ليس مثلياً ، وإذا ابتعت مثلياً فقبضته وأتلفته تجوز الإقالة منه برد المثل بعد علم البائع بهلاكه وقبضه ، لأن التأخير في الإقالة ممنوع ، لأنه <sup>(1)</sup> مكايسة .

## فروع

في الكتاب : إذا أسلم إليك مائة درهم في ماتبي أردب تساوي ماتبي درهم فأقالك في مَرَضه وَلَا مَالَ له غيرها ، فللورثة الإجازة وإعطاؤك ثلث ما عليك من الطعام ، وإن حمل الثلث جميع الطعام جازت الوصية ، قال صاحب النكت : قوله : جميع الطعام ، يريد طعام المحاباة ، ومنع سحنون هذه الإقالة لتأخرها إلى الموت ، وقيل : معناها : إقالة ومات مكانه ، ويرد عليه إنها انعقدت على فساد ، فإن تعقب الموت غير معلوم ، وقيل : وصى <sup>(2)</sup> له بالإقالة ، وقيل : أما إجازة ابن القاسم لها فلأنها لم يقصد ذلك بل أدت إليه الأحكام ، قال أبو الطاهر : مسألة الكتاب لها ثلاث صور : إن أوصى بأن

(1) في (ي) : لأنها .

(2) في (ي) : وصوله .

يقال صحّت وفاقاً ، لأنه لا يقع تأخير في الإقالة ، وإن تجدد<sup>(1)</sup> الإقالة ولم يتأخر الطلب جازت اتفاقاً ، وإن تأخر فقولان ، فإن كان المقيّل الذي عليه الطعام وهو مريض ، والمال<sup>(2)</sup> له ، جرى على ما تقدم ، وإذا قلنا تمضي<sup>(3)</sup> وفيه محاباة ، ولم يكن للمسلم إليه غير رأس ماله : فثلاثة أقوال : يشتري بما عدا المحاباة طعام فيوفاه ، وثالث المحاباة لتصحيح أخذ ما يشتري به ، وثالث المحاباة الكل عيناً ، وقيل : يشتري له بالأصل ، وثالث المحاباة طعام ، والمدرّك: محاذرة البيع والسلف ، فيعطى الجميع من جنس واحد ، فإن غلبنا حكم الإقالة أعطينا الجميع عيناً ، أو إبطال الإقالة أعطينا الكل طعاماً ، أو لا يحاذر البيع والسلف لتعذر<sup>(4)</sup> القصد إليه ، فيعطى الطعام وثالث المحاباة .

## فروع

في الكتاب : الاستغلال لا يمنع الإقالة إلا ولد الأمة لما فيه من التفرقة بينها ، ولأنه كالتماء في البدن ، والدين يلحق المأذون له يمنع ، لأنه عيب في النذر<sup>(5)</sup> ، وإن أسلمت ثوباً في حيوان فقطعته جازت الإقالة في نصف الحيوان في نصف الثوب ، حل الأجل أم لا ، زاده القطع أو نقصه ، إذا تعجلت ذلك ، قال ابن يونس : يريد لأنه نصف ثوبه بعينه ، ولم يدخله بيعٌ وسلف ، وفي الكتاب : إن أخذت ثوباً معيناً وزادك ثوباً من صنفه أو من غير صنفه أو غير ذلك ، جازت الإقالة حل الأجل أم لا ، إلا أن يزيد من نصف المسلم فيه فيجوز بعد الأجل لا قبله ، لأنه : حطّ عني الضمان وأزيدك ، وقد تقدم من أحكام الإقالة جملة في فساد العقد وصحته في بيوع الآجال ، وحكم العقد قبل

(1) كذا في النسخين ، الا انه في (د) ألحق بالمماش : لعله نجز ، وهو الصواب .

(2) في (ي) : ولا مال له .

(3) في (ي) : يمضي وفيها .

(4) في (ي) : تعذر .

(5) في (ي) : البدن .

القبض ما اقتضاه ذاك البابان منها ، فليراجع هناك .

النظر الثالث : في أداء المسلم فيه ، ثم البحث عن مقداره وصفته وزمانه ومكانه .

فهذه أربعة أبحاث :

**البحث الأول :** في مقداره . وفي الكتاب : ما اشترط أخذه في إيبانه فانقطع إيبانه قبل أخذه بتأخير السنة الثانية توفية بالعقد ، ثم رجع إلى جواز أخذ بقية رأس المال ، لأن التأخير ضرر ، قال ابن القاسم : من طلب التأخير منها فذلك له نظراً للمدركين ، فإن اجتمعا على المحاسبة جاز . قال سند : إن لم يقبض من المبيع شيئاً جاز الاتفاق على الفسخ<sup>(1)</sup> ، لأنه إقالة ، وإن اتفقا على التأخير جاز عند ابن القاسم لتعلق الضرر بهما ، وامتنع عند أشهب ، كأنه<sup>(2)</sup> فسخ دَيْن في دَيْن ، وإن اختلفا فقولان : أحدهما : يقدم من طلب المحاسبة ، لأنه نفي للضرر ، وثانيها : طالب<sup>(3)</sup> التأخير لأنه الأصل في اعتبار العقد حتى يوفي به ، فإن قبض البعض فالمشهور : عدم الفسخ في الباقي توفية بالعقد . وقاله (ش) و (ح) ويفسخ عند أشهب في الباقي ، لأن العقد يتناول ثمرة عام بعينه ، فتعذره يوجب الفسخ ، كالعقد على الصبرة المعينة ، وعن ابن القاسم : يختص خيار الفسخ بالمشتري ، وقاله مالك و (ش) و (ح) لأنه صاحب المضمن الذي هو مقصد العقد ، والضمن إنما هو وسيلة ، وقال أصبغ : تكلفها المحاسبة إلا أن يتفقا على التأخير لشمول الضرر لها ، وإذا قلنا بالتراضي على الفسخ إذا قبض شيئاً ، فهل يجوز في البعض ؟ وهو الذي حكى فيه الخلاف في

(1) في (ي) : .. على الفسخ اتفاقاً .

(2) صوب في (د) : لأنه .

(3) في (ي) : طلب .

الكتاب ، وإذا قلنا بالفسخ : فله أن يأخذ بالقيمة<sup>(1)</sup> ما شاء غير الطعام ، منعه أشهب وكرهه ابن وهب<sup>(2)</sup> ، لأنه طعام نقداً من طعام ، وأجازه محمد لوقوع الفسخ فيطل الطعام الأول ، وعن ابن الكاتب : إنما يقع ذلك إذا حكم بالفسخ ، وأشهد عليه بالحكم بتحقيق الإبطال ، وقال عبد الحق : يكفي الحكم دون الإشهاد لعدم توقف الفُتيا عليه ، فأما السلم في حائطٍ معيّن ينقطع ثمره ، فليس له إلا الثمن ، ويمنع التأخير لفوات العقود عليه ، وله أن يأخذ ما اتفقا عليه ولم يختلف في هذا ، كذهاب بعض الصُّبرة ، ولقوة شبهه بالعروض المعيّنة ، والأول في الذمة جزماً ، إنما الخلاف في خروج الإبان ، وإذا فات بعض ثمر الحائط المعيّن : ففي الكتاب : يرجع ببقية الثمن ، لأن الثمن موزع على المبيع ، وقال الباجي : ذلك إذا اشترط أخذ المبيع في وقت معيّن ، أما في أيام تختلف فيها القيم : فالحسابُ بالقيمة ، واختاره التونسي وغيره ، وليس له أن يدفع ما خصّه في سلعة تتأخر ، لأنه فسخ دين في دين ، بل في سلعة معجّلة ، فإن تأخرت لمنفعة من إسهاد أو استخدام أجازه الباجي بغير شرط ، وإن شرط حبسها لغير منفعة : ففي الكتاب : لا يعجني ولا أفسخه ، لأن المعين ليس بدين ، وإن كانت فيما لا يمكن تعجيله كالخادم فيها العهدة ، والبيع بالخيار قبل جذاذها ، وسكنى الدار ، منعه ابن القاسم لشبهه بالدين بالدين وأجازه أشهب ، لأن الدين لا يكون إلا في الذم دون الأعيان ، قال صاحب التنبهات : إذا خرج إبان الثمرة قبل قبضها فسته أقوال : يتأخر لإبان ثانٍ له أخذ ببقية الثمن الآن ، القولان للملك ، ولابن القاسم : يخير المشتري في التأخير دون البائع للتفرقة بين قبض أكثر المبيع فيجوز التأخيرُ لقابل ، وإلا فالحاسبة الآن للملك ، لأن قبض الأقل مغتفر وتغير الحاسبة الآن . لأشهب ، والمحاسبة الآن إلا أن يجتمعا على التأخير ، لأصبغ . قال اللخمي : وقول أشهب أصح إذا ذهب

(1) بالقيمة ( سقطت من (ي) .

(2) في (ي) : ابن حبيب .

الغار بالجوائح السماوية ، وإن كان عدم القبض لرد البائع حتى خرج الإيَّان ، كان للطالب الخيارُ في التأخير ، وإن كان لهرب المشتري خير البائع ، قال : وأرى أن يدفع البائع العهر<sup>(1)</sup> أو الرطب إلى الحاكم ، لأنه وكيل إذا خشي فساده ، قال : وإذا أخذ ورقاً فيما بقي ورأس المال ذَهَبُ جاز ، إن كان الذهب بالجوائح لعدم التهمة على الصرف المستأخر ، وعن مالك جوازُه إذا كان القواتُ لخروج الإيَّان ، وكذلك أخذ الطعام في الطعام ، وأما السلمُ في الحائط المعين فيتعذر الأخذ والقرية يفسخ اتفاقاً كالصبرة ، قال أبو الطاهر : في القرية والصبرة قولان كالحائط المعين ، وإلحاقها بالمضمون في الخلاف المتقدم لحصول الشبهين فيها .

## فرع

قال ابن يونس : أجاز في الكتاب : أخذ نوعٍ من الحبوب بدلاً من نوعٍ آخر ، لأنها يباع بعضها ببعض ، وقال محمد : وكذلك لحم البقر في الضأن في يوم أجله ، ولا يعجل في ذلك اليوم أكثر مما له ، لئلا يكون بيعاً للطعام قبل قبضه ، فإن أخذ أكثر وزاد امتنع ، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه ، أودني<sup>(2)</sup> وعرضاً امتنع ، ويمتنع أخذ طير الماء في الدجاج والإوز ، لأنه يراد للحم ، وهما للتربية ، فهو يبيع الحيوان باللحم ، ويمتنع أخذ العصافير المذبوحة في الحية ، لأنه يبيع الحيوان باللحم ، وفي الكتاب : يجوز أخذ القميصين في الرابطة وجدت الرابطة أم لا ، لأن الرابطة ليست طعاماً ، ولا ربا بينها وبين القميصين .

**فائدة :** قال صاحب التنيهاً : الرابطة مثل الملاءة والملحفة إذا لم تلبس ، والمعروف في العربية : رِبْطَةٌ .

(1) في (ي) : العهن .

(2) في (ي) : وأدنى . ولعل الصواب : أو أدنى .

في الكتاب : لك في السلم الفاسد أخذ كل شيء برأس مالك ، إلا ما أسلمت فيه ليلا يكون تمييزاً للعقد الفاسد ، قال سند : قال أشهب : هذا في الحرام البين ، أما الذي يمكن إجازته لا يصلح كذلك حتى يفسخه الحاكم ، أو يشهدا على التفاوض ليلا يكون إقالة على غير رأس المال ، قال محمد : كل مختلف فيه يمتنع فيه ذلك إلا بعد فسخ السلطان ، وإذا كان المسلم فيه حنطة فقال : أعطني بشمني ثمراً جاز إن علم الفساد ، دون<sup>(1)</sup> إن جهلاه أو أحدهما امتنع ، لأنه قاصد لدفع اليمن في الحنطة ، وعن مالك وابن القاسم : له أخذ النوع المسلم فيه نظراً للبطلان<sup>(2)</sup> ، وإذا منعناه فهل له أخذ ما يجوز قضاؤه فيه كالسمرء من الحمولة ، أو أكثر من الشعير ، فيه خلاف ، وهل له أخذ ما يمتنع سلم رأس المال فيه ؟ منعه محمد سداً للذريعة ، وعن مالك : له أخذ الورق في الذهب ، وإذا راعينا<sup>(3)</sup> التهمة قطعنا فسخ الإمام ، قال صاحب المقدمات : إذا كان العقد متفقاً على فساده : فهل له الأخذ من جنس سلمه ؟ ثلاثة أقوال : المنع في الكتاب ، وجوزه ابن كنانة ، وقال الفضل : له أخذ محمولة من سمرء ، وقحاً من شعير ، ويمتنع محمولة من محمولة لما فيه من قوة تهمة<sup>(4)</sup> الفاسد ، وإن كان مختلفاً فيه امتنع أخذ خلاف الجنس قبل الحكم ، وتأخير رأس المال وبعضه سداً للذريعة فسخ الدين في الدين ، أو إقالة بتأخير ، أو بيع الطعام قبل قبضه على رأي ، وفي الأخذ من الجنس الأقوال الثلاثة المتقدمة .

- 
- (1) في (د) : ان علم الفساد ، وان جهلاه ...  
(2) في (ي) : نظراً للسلطان .  
(3) في (ي) : غلبنا .  
(4) في (ي) : تميم .



## فروع

في الكتاب : إذا أمرته بالكَيْل في عَرَاثِكَ أو في ناحية بيتك فادَّعى ضياعه بعد الكيل ضمن ، إلا أن تصدقه البيّنة أو أنت على الكيل<sup>(1)</sup> ، لأنها وديعة حينئذ ، قال أبو الطاهر : يجوز القبض على التصديق في النقد اتفاقاً ، وفي السلم قولان ، لاحتمال أن يحدد نقصاً فينخاصمان ، قال اللخمي : للهلاك في يده أربعة أحوال<sup>(2)</sup> : إن مكّنه<sup>(3)</sup> من القبض فله أحكام الوديعة ، وإن حبسه للإشهاد وهو يغاب عليه لم يصدق ، وإن حبسه لمنفعة استثنائها صدق ، لأنه كالمتأجر<sup>(4)</sup> . وإن لم يمنعه وهو حاضر بين أيديهما ، ومضى وتركه فكالوديعة ، لأنه لم يكن حبسه ، لأن المبيع إلى أجل بخلاف النقد ، وإن كان غائباً عنه لم يُصدق إلا أن تقوم بيّنة على تلفه ، وإن تعدى فباعه خيّر المسلم بين إجازة البيع أو إغرام القيمة ما بلغت ، ويمتنع فسخ السلم خشيةً من الإقالة على غير رأس المال السلم ، وكذلك إذا ادَّعى ضياعه .

## فروع

في الكتاب : إذا أسلمتَ عبداً في عُروض لا تأخذ عند الأجل عوض العروض عبدين من صنفه ، لأنه سَلِمَ عبد في عبدين من جنسه فيمتنع ، ويمتنع فسخ المحمولة في سَمراء إلى أجلها لأنه فسحُ دين في دين ، ويجوز أخذها منها عند أجلها لأنه حُسْنُ قضاء ، قال ابن يونس : قيل : يجوز سَمراء في سَمراء أجودَ منها أو أدنى إلى أجلها لبقاء الصفة المسلم فيها من حيث الجملة ، قال صاحب التنيّهات : إن أخذ عبداً أدنى في المسألة الأولى منعه ابنُ عبد الحكم ،

(1) في (ي) : الكفيل .

(2) في (ي) : أقوال .

(3) في (ي) : امكثك .

(4) في (ي) : كالمتأجر .

لأنه لا يسلم فيه ، وأجازه ابن القاسم لعدم التهمة .

تمهيد : قال صاحب التنبهات : لصحة أخذ غير المسلم فيه ثلاثة شروط : أن يصح بيعه قبل قبضه ، وأن يصح سلم رأس المال فيه ، وأن يصح شراؤه بالدين .

### البحث الثاني : في الصفة .

وفي الجواهر : إذا دَفَع بعد الأجل أجود وجب قبوله ، لأنه حَسَن قَصَاء ، أو أدنى جاز قبوله ، لأنه حَسَن اقتضاء ، ولا يجب قبوله لقصوره عن الحق ، ويجوز أخذ الذهب الأسود عن الأبيض .

### فروع

قال اللخمي : إذا وجده مَعِيّاً رَجَعَ بالمثل ، لأنه تبين أنه لم يقبض المبيع ، فإن اطَّلَعَ على العيب بعد خروجه عن يده بهية فتلاثة أقوال : يفرم قيمته معيياً ويرجع بالمثل ، لأنه جنى على معيب ، ويرجع بقدر ذلك العيب ويكون شريكاً في الصفة التي أسلم فيها لأنه جزء من المبيع لم يقبضه فيرجع بقيمة العيب من الممن نفياً لضرر الشركة ، قال : وأرى أن يخير بين رد القيمة والرجوع بالمثل أو ينتقص من السلم قدر العيب ، لأن الشركة ضرر عليها .

### فروع

في الكتاب : لا تأخذ دقيق الخنطة في الخنطة وإن حلَّ الأجل ، بخلاف القرض ، لأنه معروف ، قال اللخمي : وعن مالك : الجواز ، وهو على الخلاف في بيع الخنطة بالدقيق ، وحيث أجزنا في القرض فيختلف هل يجوز بالوزن أو الكيل ؟ على الخلاف في بيع أحدهما بالآخر ، وتمتع زيادة كيل الدقيق على القمح ليلا يكون مبايعة لا مبادلة ، وهل ينقص ؟ مَنَعَهُ ابنُ القاسم ، وأجازه أشهب ، لأنه معروف ، إلا أن يكون أجود ، ويجوز مثل كيله أجود

وأردأ<sup>(1)</sup> .

### البحث الثالث : في زمانه<sup>(2)</sup> .

وفي الكتاب : لا يجبر على القول في الأجل في السلم ، لكن الأجل حق لها بخلاف القرض ، لأنه حق المقرض<sup>(3)</sup> ، فله إسقاطه ، وفي الجواهر : ألزمه المتأخرون قبوله قبل الأجل باليوم واليومين ، لعدم اختلاف الأغراض<sup>(4)</sup> ، وعدم تغير الأسواق ، قال صاحب الاستذكار : إذا أسلم في كباش ليأخذها في أيام الأضحية فأتاه بعد الأضحى : قال مالك : يلزمه قبولها ، وكذلك في قطائف الشتاء ، فأتى بها في الصيف ، لأنه مبيع أوجه العقد ، وقال ابن وهب : لا تلزمه لفوات المنفعة التي أسلم لأجلها ، ووافقه في الكراء اللخمي إذا أتاه بعد إبان الحج لا يلزمه عندهما . وقال (ش) : كل شيء أتى به قبل أجله من النحاس والتبر والعرض<sup>(5)</sup> أجبر على أخذه لإفضائه إلى براءة الذم ، بخلاف المأكول والمشروب لأنها تخصص منافعها ببعض الأوقات ، وكذلك الحيوان لاحتياجه للعلف ، وكل ما فات موسمته وما قصد الشراء لأجله كالضحايا ونحوها لفوات الفائدة .

### البحث الرابع : في مكانه .

وفي الكتاب : لا بد من اشتراط مكان القبض ، ولا يكفي ذكر مصر ، لأنه اسم « لجملة الإقليم<sup>(6)</sup> » ، ويكفي الفسطاط (فإن<sup>(7)</sup> تشاحا في أي

(1) في (ي) : وأدنى .

(2) زيادة من (ي) .

(3) المقرض سقطت من (د) .

(4) في (ي) : القرضين .

(5) والعرض سقطت من د .

(6) في (ي) : الأقاليم . وهو خطأ .

(7) ما بين القوسين سقط من د وفيه كلمات مطبوسة في الصورة .

موضع ..... إن علم ولا يخفى البائع في الفسطاط) . قال أبو الطاهر : لا يشترط ذكر الموضع بل تكفي العادة ، وإن لم يشترط فحيث وقع العقد أو قبض رأس المال لاستلزام السبب المسبب ، وإن شرط بلداً فبأي موضع ؟ فيه ثلاث روايات : سوق السلعة لأنه مظهرها ، موضع العقد لأنه سببها ، أي موضع من البلد لعدم التخصيص ، وإن كانت عادة تعينت ، وإن اختلف السعر في نواحي البلد تعين ذكر موضع منه ، فإن اختلفا في أي موضع اشترط ، صدق مدعي الأثبه ، فإن لم يدعيه تحالفاً وتفاسخاً لعدم رجحان أحدهما ، وإن ادعيه قدم المسلم إليه في المشهور ، لأنه مالك المقصد ، والتمن وسيلة ، وقدم سحنون المشتري ، لأنه صاحب الحق ، وقيل : يتحالفاً ويتفاسخاً لتساويهما ، وإن طلب القبض بغير البلد المشتري ، ودفع ثمن الحمل ، والمبيع طعام امتنع ، لأنه كالمعجل قبل الأجل بزيادة ، وبيع الطعام قبل قبضه ، فإن لم يأخذ ثمن الحمل واختلف سعر البلدين امتنع ، لأنه : ضَعَّ وتَعَجَّل ، إن كان سعر هذا البلد أنقص ، أو حُطَّ عني الضمان وأزيدك ، إن كان أعلا فإن اتفق السعران فقولان ، نظراً إلى أجرة الحمل ، وتساوي السعر ، قال سند : لا يجب عندنا ذكر موضع التسليم ، إلا أن يكون العقد بمفاضة لا يمكن التسليم فيها فيجب اشتراطه ، وإلا فإطلاق العقد يقتضي موضع التعاقد ، وقال ابن حنبل وزاد : إن شرطاً غير موضع العقد بطل ، لأنه خلاف مقتضاه ، وقال (ش) : إن كان يحمله مؤنة وجب ، ومنع الشافعية بغير موضع السوق بل يكفي موضع من البلد ، وقال سحنون : إذا لم يكن للسلعة سوق فييت المشتري قياساً على الكراء ، وهو العادة اليوم ، قال اللخمي : إذا أسلم حضري لقروي فالقربة ، لأنه العادة اليوم ، إلا أن يشترط غيرها ، قال سند : إذا قال : أنت وكيلي أو أجيري في حمله ، فإذا بلغت البلد فاقبضه لنفسك ، امتنع ، سداً للذريعة ، وأنت وكيلي في قبضه لو كيلي يجوز ، ومتى وقع الممنوع فسخ ، ورد الطعام إلى موضعه ، وطالب على حاله ، فإن فات فعله في البلد الذي وقع فيه سبب الضمان ، كالبيع الفاسد والغصب ، وإذا انفسخ صح أن يقضيه ذلك الطعام مما له في بلد السلم ، وإلا فلا .

## البَابُ الثَّانِي

### في القرض

في الصَّحاح : القرض : التقطيع : فرضتُ الشيءَ أقرضه بكسر الراء في الثاني ، والقَرْض : السلف بفتح القاف ، وقيل : بكسرهما ، كأن الإنسان يقطع قطعة من ماله للمستسلف ، والقرض : ما تقدّم لك من إحسان ، والقرض : الشعر ، والقريض أيضاً ، والقرطة<sup>(1)</sup> والقرضة : الترك ، فرضتُ الشيءَ عن شيءٍ<sup>(2)</sup> إذا تركته ، ومنه قوله<sup>(3)</sup> تعالى : ﴿ وَوَرَى الشَّمْسَ إِذَا طَلَعَتْ تَزَاوَرُ عَنْ كَهْفِهِمْ ذَاتَ الْيَمِينِ وَإِذَا غَرَبَتْ تَقَرَّبُ إِلَيْهِمْ ذَاتَ الشَّمَالِ ﴾ . وأصله : قوله<sup>(4)</sup> تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَبْتُمْ بَدِينِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ . فالأمر بالمكاتبة دليلُ المشروعية ، وفي الصَّحاح<sup>(5)</sup> : ( أنه - عليه السلام - استسلفَ من رَجُلٍ بَكَراً فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلُ الصَّدَقَةِ فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكَرَهُ ، فَوَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ : لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَاراً رِبَاعِيّاً ، فَقَالَ : أَعْطِهِ إِيَّاهُ ، فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً ) .

سؤال : إن كان - عليه السلام - اقترض لنفسه ، فالزكاة محرمة عليه ، أو

(1) في (ي) : والقرض : الترك .

(2) في (ي) : عن يميني أي تركته .

(3) (الكهف : 17) .

(4) (البقرة : 282) .

(5) رواه مسلم في المساقاة ، وابو داود والترمذي في البيوع ، وابن ماجه في التجارات واحمد

في (المسند / 6 / 390) عن ابي رافع .

للمسلمين بطريقِ نظريّة الإمامة ، فكيف يقضي عنهم أكثر مما عليهم ؟

جوابه : قال سند : المراد بالصدقة مال الجزية ، كانت تسمى صدقة من الله تعالى على هذه الأمة ، وهي حلال له - عليه السلام - ، قال صاحب الاستدكار : كان القرض للمساكين<sup>(1)</sup> لأنه لا تحلّ له الصدقة . إن قلنا : يجوز تعجيل الزكاة فيقرضها ربها ، ثم يهلك ماله ، وترد عليه من مال الزكاة ، وإن قلنا : يمنع التعجيل : فقيل : اقترض لنفسه - عليه السلام - قبل تحريم الصدقة عليه صلّى الله عليه وآله .

فائدة : قال : البكر : الدنيء ، والخيار : المختار ، والرابع من الخيل والإبل ما ألقى رباعيته .

ثم البحث عن حقيقته ، ومحلّه ، وشرطه ، وحكمه ، والمقاصّة فيه بعد وقوعه ، فهذه خمسة أبحاث .

البحث الأول : في حقيقته في الشرع .

وفي الجواهر : هو دفع المال على وجه القربة ليستفّع به آخذُه ، ثم يتخبر في رد مثله أو عينه ما كان على صفته .

فرع

قال المازري : يجوز عندنا قرض الدينانير بشرط أن لا يستهلك<sup>(2)</sup> عنها ليتحمل بها الصيرفي خلافاً لـ (ش) . وقال عبد الحميد : هذا غرور للناس فكيف يجوز ؟ وقال (ش) : ليس لها منفعة إلا إتلاف عينها ، فإذا لم تلتف امتنع هذا الفعل لبطلان حكته ، وجوابها : أن الصرف لا يقع إلا مناجزة ، وإنما يلزم الغرور أن لو جاز التأخير فيغير الناس بملائته فيؤخرون ، وأن المنفعة

(1) في (د) : لك أكثر ، وهو تصحيف .

(2) (لا يستهلك عنها) سقطت من (د) .

بالتحمل منفعة مقصودة للعقلاء فصَحَّ الفعلُ باعتبارها .

البحث الثاني : في محله .

وفي الجواهر : كل ما جاز سلباً في الذمة جاز قرضه إلا الجواري . وفي الكتاب : يجوز قرض كل شيء إلا الجواري<sup>(1)</sup> لأنه لا تُعَارُ الفروج للوطء ، ومنعه (ح) في غير المكييل والموزون لتعذر المثل عند الرد في غيرها . لنا : الحديث المتقدم ، والقياس على السلم بطريق الأولى ، ولأن المعروف يسامح فيه أكثر من غيره ، وقد جوز في القرض<sup>(2)</sup> بالنسيئة بخلاف السلم .

نظائر : قال سند : يجوز القرض إلا في<sup>(3)</sup> ستة : الجواري ، والدور ، والأرضين ، والأشجار ، لأن مواضعها مقصودة ، فإن عينت لم تكن في الذمة ، وإلا بقيت مجهولة ، وتراب المعادن ، وتراب الصواغين ، لتعذر معرفة مقدار المقصود منه حتى يرد المثل على صفته ، كان مثلياً<sup>(4)</sup> أم لا ، وقال بعض الشافعية : يرد في غير المثلي القيمة قياساً على الإتلاف ، وجوابه : الحديث المتقدم ، والفرق بأنه مبني على المسامحة : دليله جواز ربا النسيئة ، ووافقنا (ش) و (ح) في الجواري ، وعن جماعة : جوازُ قرضهن قياساً على السلم ، والفرق : ما تقدم ، وعن ابن عبد الحكم : الجواز ان شرط رد غير المقرضة حتى لا يرد موطوته ، وجوابه : أنه شرط مناقض للعقد فيمتنع ، قال اللخمي : يجوز قرض الجواري إذا كنَّ في سن من لا تُوطأ ، أو المقرض لا يبلغ الالتذاذ إذا اقترضها له وليه ، أو هو امرأة أو ذو رَجِيم<sup>(5)</sup> كان منها أو مُحَرَّم عليه وطؤها لقرابة المقرض إذا كان أصابها . وفي الجواهر : أكثر المشايخ على أن الجواز من

(1) في (د) : وقد جوز في القرض ربا النسيئة .

(2) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(3) في (د) : إلا ستة .

(4) في (ي) : مليا ، وهو تصحيف .

(5) في (ي) : محرم .

ذِي الرَّحْمِ لَيْسَ بِخِلَافٍ ، وَحَكَاهُ عَنْ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَمَتَّعَهُ الشَّافِعِيُّ مَطْلَقاً ،  
لأن فائدة القرض الملك ، وفائدة الملك الوطء وهو ممنوع ها هنا فيبطل لبطلان  
غرضه . وجوابهم : أن فائدة الملك أعم من هذا ، كإثراء محرمة الوطء ، قال  
سند : فإن وقع القرض ممنوع ردها ما لم يطأها فتلزمه القيمة عند مالك ويردها  
وقيمة الولد ان حملت عند (ش) لعدم الملك ، وجوابه : أن البطلان إنما كان  
خشية الوطء ، فإذا وقع فلو ردها وقع ممنوع بخلاف زدها بالعيب بعد  
الوطء ، لأن عقد البيع لم يقع على رد مثلها ، وحيث قلنا : يردها فتعذرت ،  
رد مثلها إن قلنا : إن القرض قائم بنفسه ، وإن الفاسد يُردُّ إلى الصحيح في كل  
باب وقيمتها إن رددنا القرض للبيع لأنه مستثنى منه ، وكل مستثنى من أصل  
فهو رد فاسده لصحيحها ، ولصحيح أصله قولان كالإجازة والمساقاة ، وإذا  
أوجبت القيمة لم تجب قيمة الولد ، بخلاف ولد الغائرة لشبهة الخلاف والرضا  
ها هنا ، فكأنه وطئ مملوكته . فالولد ها هنا يستند إلى الملك ، وفي الغائرة إلى  
حصول الحمل على ملك الغير ، وفي الجواهر : أكثر المتأخرين على رده إلى البيع  
الفاسد ، وروي<sup>(2)</sup> عن ابن مَحْرُزٍ : لا يؤخذ المقرض بغير ما دخل عليه ، فبياع  
المقرض<sup>(3)</sup> ويعطى له إن كان مساوياً للقيمة أو ناقصاً عنها ، فإن زاد عليها وقف  
الزائد ، فإن طال وقفه تصدق به عن هَوِّه ، قال بعضهم : وهذا يجري في  
مسألة الجارية .

## فروع

قال اللخمي : يجوز قرض جلود الميتة بعد الدباغ ، لأنه ليس بيعاً<sup>(4)</sup> .

- (1) في (د) : ان ردنا .
- (2) في (ي) : وروي ابن محرز .
- (3) (المقرض) سقطت من (د) .
- (4) في (د) : يتقى .



فروع

قال سند : يمتنع قرض فدانٍ بفدان<sup>(1)</sup> للجهالة ، وكذلك رطب بيباس .

فروع

قال : ظاهر الكتاب يقتضي<sup>(2)</sup> جواز سلم رطل خبز إذا لم يعين نوعاً للقبض ، وعلى قول بأنه لا يباع الخبز بالخبز إلا باعتبار تماثل الدقيق ، يمتنع ، وقاله التونسي لاختلاف النضج بالرطل الناضج أكثر دقيماً إلا على القول بالتحري في الدقيق فيجوز على التحري ، قال : خبز التنور والملة جنس واحد ، يقضي بعضه عن بعضه ، ويجوز قضاء ما هو أكثر دقيماً مثل دقيق الأول في الجودة أو أعلا ، بخلاف من اقترض أردب دقيق فرد أردباً وويبة ، منعه ابن القاسم ، لأنها زيادة منفصلة ، والزيادة هنا متصلة إذا اعتبر الخبز في نفسه ، فإن اعتبر الدقيق امتنع ، لأنها زيادة منفصلة ، إذ يمكن كسر الخبز ، كما لو اقترض رطل لحم فقضاءه قطعة رطلين ، منعه ابن القاسم .

البحث الثالث : في شرطه .

وفي الجواهر : شرطه أن لا يجر منفعة للمقرض ، فإن شرط زيادة قدرأ أو صفة فسد ، ووجب الرد إن كان قائماً ، وإلا ضمن بالقيمة وبالمثل على المنصوص ، (وعلى قول ابن سحنون)<sup>(3)</sup> وعلى قول ابن محرز المتقدم بالمثل فقط .

قاعدة : القرض خولفت فيه قاعدة الربا إن كان في الربويات كالنقدين

(1) (فدان) سقطت من (ي) .

(2) في (د) : ينبغي ، وهو تحريف .

(3) ما بين القوسين سقط من (ي) .

بأمر الإمام الوار  
الشيخ أحمد بن محمد  
٥٦٥١٤

والطعام ، وقاعدة المزايمة ، وهو (بيع المعلوم<sup>(1)</sup> بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات ، وقاعدة) بيع مآليس عندك في المثليات لأجل مصلحة المعروف للعباد ، فإذا اشترط منفعة فليس معروفاً ، فتكون القواعد خولفت لا لمعارض ، وهو ممنوع ، أو أوقعوا ما لله لغير الله وهو ممنوع ، فلهذه القاعدة<sup>(2)</sup> يشترط تمحض المنفعة للآخذ .

## فرع

في الكتاب : إذا أقرضته لتتفع نفسك بضمانه في ذمته ، وكراهة بقائه عندك امتنع ، فإن علم ذلك غريمك فلك تعجيل حقه قبل أجله لفساد العقد ، قال اللخمي : وكذلك إذا قصد منفعتها ، بل لا بد من تخصيص المنفعة بالمقترض ، فإن قصد بيع ذلك الثوب بمثله ، منعه مالك وابن القاسم لخروجه عن المعروف ، وأجازه مرة ، وعلى الأول تفيته حوالة الأسواق بما فوق ذلك ، ويغرم قيمته إن فات ، وإن قال المقرض<sup>(3)</sup> : أردت منفعة نفسي ولم يصدقه خصمه ، بيع<sup>(4)</sup> الثوب عند الأجل ، لأنه مقر أنه لا يستحق المثل<sup>(5)</sup> بالقيمة ، فإن بيع بدون القيمة لم يكن له إلا ذلك ، أو بأكثر وقف الزائد ، فإن أقر بالفساد أخذه ، وإلا تصدق به ، وإن أقر المستقرض بالفساد دون المقرض ، والثوب قائم ، جبر على رده ، وثفيته حوالة الأسواق على قول المقر دون الآخذ ، فإن رجع عن إقراره : خير المقرض على قبوله ، لأنه مقر بصحة القرض ، فإن استهلكه غرم المثل إلا أن يصدقه على الفساد<sup>(6)</sup> فالقيمة ، فإن عينه وقد كرهه غرم

- (1) ما بين القوسين سقط من (د) .
- (2) القاعدة سقطت من (د) .
- (3) في (ي) : المقرض . . . نفع .
- (4) في (ي) : بيع مثل الثوب .
- (5) في (ي) : . . المثل بل القيمة .
- (6) في (ي) : بالقيمة .

القيمة معجلة لفساد الأجل بالقصد الفاسد ، واشترى بِهَا مثلاً الأول ، فإن لم يوفِ كان عليه تمام العن ، لأنه لم يوافقه ، فإن زادت دفع<sup>(1)</sup> الزائد إن اعترف بالفساد كان له .

## فروع

في الجواهر : إن كانت المنفعة للجهتين منع إلا أن تكون ضرورة كالسفاتج<sup>(2)</sup> فروايتان ، المشهور : المنع .

سؤال : قال سند : العارية معروف كالقرض ، وإذا وقعت إلى أجل بعوض جاز ، وإن خرجت بذلك عن المعروف : فلم لا يكون القرض كذلك ؟

جوابه : إذا وقعت بعوض كانت إجارة ، والإجارة لا يتصور فيها الربا ، والقرض بالعوض<sup>(3)</sup> بيع ، والبيع يتصور فيه الربا ، والعرض بالعرض لمنفعة<sup>(4)</sup> ربا لقوله<sup>(5)</sup> تعالى : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ . فإنه عام إلا ما خصه الدليل .

## فروع

قال سند : منع ابن القاسم : أقرضك هذه الخنطة على أن تعطني مثلها ، وإن كان القرضُ يقتضي إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة : قال أشهب : يفسخ ، قال : فإن قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه ، وكذلك إذا لم يقصد شيئاً ، فإن قصد المكايسة فهذا مكروه لا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض ،

(1) في (ي) : وقف .

(2) سيأتي للمؤلف شرحها .

(3) في (د) : بالعرض .

(4) في (د) : والعرض بالعرض ربا كالمصلحة ربا . وهو خطأ .

(5) (البقرة : 275) والآية : (واحل الله البيع وحرم الربا) .

ومن سلف طعاماً قديماً ليأخذ جديداً امتنع ، إلا أن تكون المنفعة للأخذ فقط .

### فروع

قال : إن سألك التأخير ويرهنتك رهناً : أجازته ابن القاسم عند الأجل لا قبله ، لأنه ملك الحق الآن ، وكان يقول : إن كان عديماً امتنع ، لأن علمه يمنع<sup>(1)</sup> قضاء الحق ، قال محمد : ويجوز إن كان الرهن ليس له ، لأنه سلف مبتدأ ، وقيل : يمتنع إلا أن يكون الرهن له حتى يكون بالحق نفسه .

### فروع

قال : كره مالك تأخير الغريم بشرط أن يسلفك أجنبي ، قال : وفيه تفصيل ، فإن كنتَ طلبته لحاجتك للدين : فهو خفيف ، لأن المنفعة للغريم ، وإن أسلفك أكثر من الذي لك<sup>(2)</sup> امتنع ، وإذا أردت الخلف مع شاهدك : فقال الغريم : أحمل اليمين<sup>(3)</sup> بشرط التأخير ستة . فذلك ممنوع ، والإقرار باطل ، والخصومة باقية ، ومنع سلف شاة مسلوخة ليأخذ كل يوم رطلين ، ومن سألك حمل بضاعة فقلت : حلفتُ : لا أحمل إلا ما لي ، فإن شئت أسلفتها أو أودعك<sup>(4)</sup> وديعة فامتنع حتى يسلفها منّ ذلك مالك لما فيه من منفعة السلف ، وأباح : أعني بغلامك يوماً وأعينك بغلامي يوماً ، لأنه رفق .

### فروع

في الكتاب : يمنع اشتراط القضاء ببلد<sup>(5)</sup> آخر ، وإن شرط أجلاً بخلاف .

- (1) (لأن علمه يمنع) سقطت من (د) .
- (2) في (ي) : وإن أسلفك أكثر من الدين امتنع .
- (3) في (د) : اليمين . وهو تصحيف .
- (4) في (ي) : أو أودعه .
- (5) في (ي) : بملك .

البيع ، لأن البيع مكايسة يقبل شرط التنمية ، ولك ذلك في العين إن قصدت به نفعه دون نفع نفسك بذهاب غرر الطريق كالسفاتج ، ويضرب أجلاً يصل في مثله ، وإن لم يخرج فلك<sup>(1)</sup> أخذه بعد الأجل إن وجدته .

فائدة : قال صاحب التيهات : السفاتج ، واحدا سَفْتَجَة بفتح السين وسكون الفاء وفتح التاء بعدها جيم ، وهي البطاقة تكتب فيها آجال الديون ، كالرجل تجتمع له أموال يبَلِّد فيسلفها لك وتكتب له إلى وكيلك يبَلِّد آخر لك فيه مال أن يُعطيه هناك ، خوف غرر الطريق ، قال : وقد أجازته ابن عبد الحكم للضرورة ، قال سند : ومعنى قول محمد<sup>(2)</sup> : ان للحال مؤنة الحمل والضمان في مدة الحمل إلى ذلك البلد على صورة الإنكار ، ولا يلزم الدفع إلا حيث وقع القرض إلا أن يتراضيا فيما له مؤنة لضرورة مؤنة الحمل ، كما أنه لا يلزم المتعدي إلا ببلد الغضب ، وإن اتفقا على غير البلد قبل الأجل فقولان ، نظراً لإسقاط الحق بالرضا ، أو يكون : ضَعُ وَتَعَجَّل . ومنع في الكتاب : قرض الحاج العك على التوفية ببلد آخر ، وجوزه سحنون ، لأن الحاج<sup>(3)</sup> لا يوفي القرض في لجة البحر ، بل في بلد آخر ، فإن قصد بذلك اشتراط الحمولة فَسَدَ .

## فروع

في الكتاب : لا تقرض طعامك على تصديقك في كيله ، كأنه أخبره<sup>(4)</sup> ليضمن نقصه إلا أن تقول له : كَلُهُ وَأَنْتَ مُصَدِّقٌ .

(1) في (ي) : ... فله أخذه ... ان وجدك .

(2) في (د) : امن الحال ، بدون نقط ، وأشار الناسخ بالهامش الى التوقف فيها ، وفي

(ي) : ومعنى قول عمرو بن الحال أي مؤنة الحمل ، وهو محرف .

(3) في (ي) : لإخراج لا يوفي . وهو محرف .

(4) في (د) : أخذه .

يقال : لا تقبل هدية غريمك إلا أن يعتاد مهاداتك قبل الدين ، وتعلم أن هديته ليس لأجل الدين ، خلافاً لـ (ش) و (ح) لأنه يهاديك رجاء التأخير ، فهو ذريعة لربا الجاهلية ، قال سند : وأمر ابن عباس رضي الله عنهما بحاسبة المديان بهديته ، وردَّ عمر هدية أبي رضي الله عنهما ، وله عليه دين ، فعائبه فقَبَلَهَا وقال : إنما الربا على مَنْ أراد أن يربي ، والأصل : المنع حتى تتبين الإباحة ، فما أشكل من الهدية تُرك ، قاله مالك ، ولا تنتفع بما رهنك ، ولو كان مصحفاً لا تقرأ فيه وإن أذن لك ، وعنه أنه إذا ابتعت موزوناً بضمن إلى أجل فترك لك رطلين يجوز ، وجوزه سحنون وإن كثر ، قال : والعارية والمعروف والبيع واحد ، وقد يجوز البيع من بعض الناس بالمساحة لذلك ، وحيث معنا الهدية ردّها أو مثلها أو قيمتها إن فاتت ، لأنها تصرف مُحَرَّم ، قال التونسي : وهدية المقارض ليس كهدية المديان ، لأن القرض<sup>(1)</sup> ليس في الذمة ، قال : بل كهدية المديان لتوقع تأخير القرض ، والقرض للمنفعة حرام ، ونكره هدية رب المال للعامل ، لأنها تحمله على التهادي ، قال اللخمي : اختلف في مبايعة المديان بالجواز والكراهة ، فإن نزل وكان بضمن مثله أو عُيِّن يسير حمل على السلامة ، أو كثيراً امتنع ، هذا قبل الأجل ، ويكره الشراء بعد الأجل ليلا يتذرعاً بذلك إلى هدية المديان ، أو فسخ دين في دين ، فإن فعلاً ولم تكن مساحة أو كانت وقضاه في الحال صح ، وإلا ردت المساحة ، ويكره بيعك من الغريم خشية حمل ذلك له على أن يزيدك لتؤخره ، أو يعمل على فسخ الدين في الدين ، قال أبو الطاهر : أما هدية العامل قبل الشغل في المال فممنوعة اتفاقاً .

(1) كذا في النسختين ، ولعل الصواب : القرض .

البحث الرابع في أحكامه : وأصله : النذب ، وقد يجب عند الضرورة في المسغبة ونحوها ، وهو أعظم المعروف يقبله الأحرار الممتنعون من تحمل المن ، وقد قال بعض السلف : كان أحدنا لا يعد لنفسه مالا ، ثم ذهب ذلك وبقي الايثار ، ثم ذهب ذلك ، وبقي القرض

تنبيه : وقعت في باب القرض نادرة وهي أن القاعدة أن ثواب الواجب أعظم من ثواب المندوب وانظار المعسر بالدين واجب ، لقوله<sup>(1)</sup> تعالى ﴿ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ ﴾ ولأن الإبراء متضمن لمصلحة الإنظار وزيادة ، فلذلك كان أعظم ثواباً منه ، ولأن الأصل في كثرة الثواب والعقاب كثرة المصالح والمفاسد وقتلها .

✓ فرع

في الجواهر : يجوز اشتراط الأجل في القرض ، قال صاحب (القبس) : انفراد مالك دون سائر العلماء باشتراط الأجل في القرض ، ويجوز التأخير من غير شرط إجماعاً ، لقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام : (إِنَّ رَجُلًا كَانَ فِيمَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ أَلْفَ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ ، فَلَمَّا حَلَّ الْأَجَلَ طَلَبَ مَرْكَبًا فَخَرَجَ إِلَيْهِ فِيهِ فُلْمٌ يَجِدُهُ . فَأَخَذَ قِرطاساً وَكَتَبَ فِيهِ إِلَيْهِ ، وَنَقَرَ خَشْبَةً فَجَعَلَ فِيهَا الْقِرطاسَ وَالْأَلْفَ ، وَرَمَى بِهَا فِي الْبَحْرِ وَقَالَ : اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَالَ حِينَ دَفَعَهَا إِلَيَّ : اشْهَدْ لِي فَقُلْتُ : كَفَى بِاللَّهِ شَاهِدًا ، وَقَالَ ابْنِي بِكَفِيلٍ ، فَقُلْتُ : كَفَى بِاللَّهِ كَفِيلًا ، اللَّهُمَّ أَنْتَ الْكَفِيلُ

(1) (البقرة : 280) .

(2) رواه البخاري معلقاً في الكفالة ، باب الكفالة في القرض والديون والأبدان وغيرها ، ووصله أحمد في (المسند 2 / 348) عن أبي هريرة .

بإبلاغها . فخرج صاحب الألف دينار إلى ساحل البحر ليحطب ، فدفع البحر له  
العود ، فأخذه فلما فلقه وجد المال والقرطاس ، ثم إن ذلك الرجل وجد مركباً  
فأخذ المال وركب وحمله إليه ، فلما عرضه عليه قال له : قد أذى الله أمانتك .  
وذكرُ هذا في سياق المدح يدل على مشروعته ، وشرع من قبلنا شرع لنا حتى  
ينسخ .

## فروع

في الجواهر : يخبر المقترض بين ردّ العين أو المثل ، فإن أراد الرجوع في  
العين لم يكن له ذلك بعد الانتهاء للمدة المحدودة بالشرط أو العادة لأنه  
الأصل ، ويمتنع تعجيل الأذنى قبل الأجل ، لأنه : ضَعُ وتَعَجَّل ، بخلاف  
الأجود ، لأنه حسن قضاء .

## فروع

قال : ولا تمتنع الزيادة بعد الأجل في الصفة ، وتمتنع في العدد على  
المشهور للثمة في السلف بزيادة ، والحديث المتقدم وَرَدَّ<sup>(1)</sup> في الجَمَل الخيار ،  
وهو أجود صفة ، والفرق : أن الصفة والموصوف كالشيء الواحد بخلاف  
العدد ، قال صاحب البيان : أجاز ابن القاسم إذا اقترض مائة قمحاً أن يأخذ  
تسعين وعشرة شعيراً أو دقيقاً بعد الأجل ، لأن بيع القرض قبل قبضه جائز إذا  
كان المقبوض<sup>(2)</sup> مثل حقه لا أجود ولا أدنى وإلا امتنع عند مالك وابن القاسم  
لإشعار ذلك بالمكايسة ، وبيع القرض إنما أجاز معروفاً . هذا إذا كان في  
الجلس ، وبعده يجوز لبعده التهمة على نبي المعروف .

(1) يشير الى حديث ابي رافع الذي تقدم تخريجه .

(2) في (د) : المقترض .



## فروع

في البيان : إذا اقترض<sup>(1)</sup> وية له أخذ نصف وية قحاً ، وبالنصف الآخر شعيراً أو دقيقاً أو تمرّاً لأن الوية متجزئة كالدينارين يجوز أن يأخذ بأحدهما ذلك ، وليس كالدينار يمتنع أن يأخذ بنصفه غير ذهب ، لأنه لا يتبعّض ، وقال أشهب : الوية كالدينار ، واتفقا أن الويتين كالدينارين ، لأن التعدد في اللفظ والمعنى ، ويمتنع أن يأخذ في وية محمولة نصف وية سمراء ونصف وية شعيراً ، لأن السمراء أفضل ، والشعير أدنى فيقع التفاضل بين السمراء والمحمولة ، وبين المحملة والشعير ، ولو كانت سمراء فأخذ بنصفها<sup>(2)</sup> شعيراً ، أو كانت شعيراً فأخذ بنصفها نصف وية سمراء ، وبنصفها محمولة جاز على أحد قولي ابن القاسم في الملوثة خلافاً لأشهب .

## فروع

قال : قال ابن القاسم : إذا كانوا يقتسمون الماء بالقليل ، وهو قدر<sup>(3)</sup> نحاس ، فيسلف الرجل صاحبه أعداداً<sup>(4)</sup> فيتأخر للصيف حتى يفلو الماء : ليس عليه الإعطاء إلا في الشتاء ، لأن اختلاف الفصول يوجب اختلاف المياه في المقاصد ، وقال أصبغ : عليه الدفع في أي وقت طلبه إذا كان السلف حالاً لا وقت له ، لأن المياه متائلة .

البحث الخامس : فيما يقتضي في الدين من عين ومقاصّة<sup>(5)</sup> .

- 
- (1) في (ي) : اقترض ، وهو خطأ .
  - (2) العبارة في (ي) هكذا : .. يأخذ بنصفها محمولة . وبنصفها محمولة . وبنصفها شعيراً ، أو كانت شعيراً يأخذ بنصفها نصف وية سمراء ، وبنصفها شعيراً ، جاز . . . . .
  - (3) (قدر) سقطت من (ي) ولا بد منها .
  - (4) (اعدادا) سقطت من (د) ولا بد منها .
  - (5) في (ي) : ومعاوضة .

وقد تقدم من الضوابط والفروع في بيوع الآجال ما يناسب ذلك ، ونذكر  
ها هنا بقية الفروع المتيسرة .

**قاعدة :** معنى قول الأصحاب : **ضَعَّ** وتعجَّل : أن التعجيل<sup>(1)</sup> لما لم يجب  
عليه بسلف له فهو حينئذ قد أسلف ليسقط عنه بعض الدين ويأخذ من نفسه  
لنفسه دينه ، فهو سلف للنفع دون المعروف فيمتنع .

**قاعدة :** إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع كثر شروطه وشدت في  
حصوله تعظيماً له ، لأن شأن كل عظيم القدر أن لا يحصل بالطرق السهلة :  
(حُفَّت<sup>(2)</sup> الجنة بالمكارة) ، ﴿أَمْ حَسِبْتُمْ<sup>(3)</sup> أَنْ تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ وَلَمَّا يَعْلَمِ اللَّهُ  
الَّذِينَ جَاهَدُوا مِنْكُمْ وَيَعْلَمِ الصَّابِرِينَ﴾ : أي الصابرين على الآم المجاهدات .  
فمن هذه القاعدة : النكاح لما شرف قدره بكونه سبب الإعفاف ، ومن أعظم  
مغايظ الشيطان ، ووسيلة لتكثير العباد ، وحاسماً لمواد الفساد ، شدد  
الشرع فيه باشتراط الصداق والولي والبينة ، بخلاف البيع ، والنقدان كما عظم  
خطرهما بكونهما مناط الأعراض ورؤوس الأموال<sup>(4)</sup> وقيم المتلفات ، ونظام العالم .  
شدد الشرع فيها بحيث لا يباع واحد بأكثر منه ولا بنسيئة ، بخلاف العروض ،  
وكذلك الطعام لما كان حافظاً لجنس الحيوان ، وبه قوام<sup>(5)</sup> بنية الإنسان ،  
والمعونة على العبادة ، وأسباب السيادة والسعادة ، شدد الشرع فيه بحيث لا يباع  
قبل قبضه ، فعلى هذين القاعدتين تخرج أكثر<sup>(6)</sup> مسائل المقاصد في الديون .

- 
- (1) في (ي) : ان المعجل لما يجب عليه .
  - (2) هذا حديث رواه مسلم في صفة الجنة في فاتحته ، والترمذي في صفة الجنة ، باب حفت  
الجنة بالمكارة ..) عن انس بن مالك ، وتماه : وحُفَّت النار بالشهوات .
  - (3) (آل عمران : 142) .
  - (4) (الأموال) سقطت من (ي) ، ولا بد منها .
  - (5) في (ي) : قيام .
  - (6) (أكثر) سقطت من (د) .

**تمهيد :** في الجواهر : المعتبر في المقاصّة جنس الدينين<sup>(1)</sup> وتساويهما واختلافهما وسببهما في كونها من سلّم أو قرض أو أحدهما وأجلهما في الاتفاق والاختلاف والحلول في أحدهما أو كليهما ، أو عدمه ، وأيضاً المؤجل إذا وقعت المقاصّة عنه هل يعد كالحال ، أو يجعل من هو في ذمته كالمسلف ليأخذ من نفسه إذا حلّ الأجل ، وأيضاً إذا اجتمع المبيع والمنع وقصد المبيع هل يغلب المبيع أو المنع ؟ وعليه اختلاف ابن القاسم وأشهب إذا كان الطعامان من سلّم وانفق الأجلان ورؤوس الأموال : هل تجوز المقاصّة وتعدّ إقالة ؟ قاله أشهب ، أو يمنع لأنه بيع الطعام قبل قبضه ؟ قاله ابن القاسم .

**تنبيه :** قال في الجواهر : جمعت المقاصّة المتاركة<sup>(2)</sup> والمعاوضة والحوالة فالجواز تغليياً للمتاركة<sup>(3)</sup> ، والمنع تغليياً للمعاوضة والحوالة ، ومتى قويت التهمة وقع المنع ، ومتى فقدت فالجواز ، وإن ضعفت فقولان مراعاةً للتهم البعيدة ، فنورد الآن الفروع على هذه الأصول .

## فروع

في الجواهر : الدينان عين من بيع تساويها صفةً ومقداراً ، وحلّ الأجلان ، أو كالحالين جازت المقاصّة اتفاقاً لعدم ما يتوهم من الفساد ، فإن اختلفت الصفة والوزن أو اختلف الوزن امتنع ، لأنه بدل العين بأكثر منه ، وإن اختلفت الصفة والنوع واحد أو مختلف ، وحلّ الأجلان ، أو كانا حاليين جاز إلا على<sup>(4)</sup> القول بمنع صرف ما في الذمة ، وإن لم يحلّ الأجلان منع على المشهور ، أو يقدر المعجل سلفاً فيصير صرفاً متأخراً ، ويجوز على رأي القاضي أبي اسحاق ، ويقدر

(1) في (د) : الدينارين ، وهو تصحيف .

(2) في (ي) : المبادلة .

(3) في (ي) : للمبادلة .

(4) في (ي) : جاز على القول .

ذلك بالحلول ، وإن اتفقا صفةً ومقداراً ، ولم يحلَّ أحدهما ، أو حلَّ أحدهما (والأجلان مختلفان أو متفقان بأن ..... ابن نافع إذا حملا أو أحدهما) (1) .  
 ومنع إذا لم يحلَّ : اتفق الأجلان أو اختلفا . وعن مالك : المنع إذا اختلف الأجل ووقف إذا اتفق ، وقولُ ابن نافع أجرى على المشهور إذا (2) عقد المؤجل على حالته ، لكن إذا حلَّ أحدهما عدَّ حوالة إذ يجوز بما حلَّ فيما لم يحلَّ ، ولاحظ ابن القاسم تساوي الديون وعدم الضمان في العين ، وكل واحد منها له التعجيل ، والتفت إلى بعد التهمة فأجاز ، قال اللخمي : إذا كان أحدهما أجود (3) في العين (4) وحلَّ أو حلَّ الأجود أو لم يحلَّ ، وكان الأجود أولهما حلولاً جاز ، وإن حلَّ الأدنى أو هو أولهما حلولاً امتنع ودخله : ضَعَّ وتعجَّل ، وكذلك إذا كان أحدهما أكثر عدداً فتشاركاً على أن لا يترك صاحب الفضل جاز كما تقدم في الأجود ، قال : وهذا الذي ذكره (5) في الجودة إن بناه على رأي القاضي أبي اسحاق فصحيح ، ومشهور المذهب ما قدمناه ، وما ذكر من اختلاف العدد وإنما ينبغي أن يختلف في منعه ، لأنه مبادلة بتفاضل مع ما يدخله ذلك على المشهور من التراخي إذا لم يحلَّ الأجلان أو أحدهما ، وإن كانا من قرض واتفقا صفةً ومقداراً وحلَّ أو أحدهما جاز ، وكذلك إن لم يحلَّ على المنصوص ، وقد يجري على رأي ابن نافع المنع ، وإن اختلفت صفتها واتحد الوزن واختلف نوعها فعلى ما قدمناه ، وإن حلَّ أجلها أو كانا حائلين جاز ، وإن لم يحلَّ لم يجز ، قاله ابن القاسم وابن محرز ، ويجري على المشهور ، وكذلك إذا كان أحدهما من قرض ، والآخر من بيع ، فإن اختلف الوزن يسيراً

(1) ما بين القوسين سقط من (د) ويلاحظ ان كلمات منه مطموسة في الصورة .

(2) في (ي) : واذا اعد المؤجل .

(3) (اجود) سقطت من (ي) .

(4) (في العين) سقطت من (د) ولا بد منها .

(5) في (ي) : جوزه .

جاز ، لأنه زيادة من أحدهما ، وهي في القرض جائزة ، وإن كثرت جرت على الخلاف في الزيادة في الوزن أو العدد ، إذا كثرت ، وجوزة اللخمي إذا كان أكثرهما أولها قرصاً ، ومنع ابن القاسم إن كان الأكثر آخرهما لأنه يتهم على سلف بزيادة ، وأجازه ابن حبيب ، وإن حل الأول أو لم يحل ، لكن كان أقلها حلولاً امتنع ، وإن حل الأكثر أو هو أولها حلولاً وأولها قرصاً جاز ، ما لم يكن الأكثر آخرهما قرصاً على ما تقدم إذا كانا من بيع ، قال اللخمي : إن كان أحدهما دنائير والآخر دراهم جاز إن حل الأجلان ، وإن لم يحل أو أحدهما فعلى الخلاف في حكم المؤجل .

### فرع

قال : إن كانا طعاماً من بيع واختلفا أو رؤوس الأموال امتنع ، وإن اتفقا جنساً أو رؤوس أموالهم فإن اختلف الأجلان امتنع ، أو اتفقا منع ابن القاسم وأجاز أشهب نظراً للمبايعة أو الإقالة ، وإن كانا من قرض واتفقا جاز حلت الأجل أو لم تحل ، وإن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع وحل جاز ، وإن لم يحل أو أحدهما : فإقالة أقوال : المنع لابن القاسم ، والجواز لأشهب ، والفرقة إلى أجل السلم جاز ، أو حل القرض وحده امتنع ، نظراً إلى صورة المبايعة في الطعام أو الإقالة ، والإقالة أولى لأن الأجل في السلم يستحق دون القرض ، وله حصة من الثمن .

### فرع

قال : إن كانا عرضين واستويا في الجنس والصفة جاز مطلقاً ، وألغى تفاوت الأجال والأمال لعدم التهمة في العروض ، وإن اتفقا جنساً لا صفة ، واتفقت الأجال جاز ، لأن اتفاق الأجل يضعف التهمة على المكايسة ، وإن اختلفت الأجال ولم يحل وهما من مبايعة امتنع إذا كان أحدهما أجود ، لأن تعجيل الأدنى : ضع وتعجيل ، والأجود معاوضة على طرح الضمان ، وكذلك

إذا كانا من قرضين ، فإن كان أحدهما قرضاً والآخر بيعاً وحل القرض ، أو هو الهما حلولاً امتنع ، لأن الحالّ أو الأقرب إن كان الأجود فهو حطّ للضمان الواجب في المسلم بما بذله من زيادة القرض إن كان القرض الذي حلّ هو الأدنى ، فقد وضع من السلم الذي له على أن عجل له ، وضابط هذا الباب : أن ما حلّ أو أقرب حلولاً كالمقترض<sup>(1)</sup> المدفوع عن الدين الأخير فيبقى أحد الفسادين ، فيمنع ، أو لا يقع في أحدهما ، وقد علمت ان العرض<sup>(2)</sup> سلماً<sup>(3)</sup> يمتنع تعجيل الأجود منه أو الأدنى ، وكذلك القرض في الأدنى لـ: ضَعُ وتَعَجَّل ، بخلاف الأجود ، لأن له التعجيل في القرض ، وإن كره ربه لإفضائه لبراءة الذم ، ويعتبر أيضاً في القرض زيادة العدد فيمتنع على المشهور .

### فروع

في الكتاب : تجوز الحوالة بطعام السلم على طعام القرض وبالعكس ، وبطعام القرض على القرض بصفة واحدة حالّين أو مؤجلّين ، اختلفت الآجال أم لا ، أو أجلّ أحدهما فقط إلا أن يكون أحدهما سماء والآخر محمولة فيمتنع ، إلا أن يحلّ ، ليلاً يكون فسخ الدين في الدين ، ويمتنع سلم من سلم حلّت الآجال أم لا ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، فإن كان أحدهما من سلم والآخر من قرض وحلا والصفة والمقدار متفق جاز ، لأن القرض موضع المعروف ، وإن لم يحلّ أو أحدهما امتنع ، لأن التعجيل يشعر بالمكايسة فيكون بيع الطعام قبل قبضه .

### فروع

قال : لا تأخذ في الدين الحالّ أو المؤجل منافع دار أو أرض روية أو ثمرة

(1) في (د) : المقرض .

(2) في (ي) : القرض .

(3) كذا في النسخين .

أزمت ، لأنها يتأخر قبضها فهو كفسخ الدين في الدين ، ووافقنا (ش) و (ح) في دين السلم دون دين القرض ، قال سند : وعن مالك : الجواز لأن تسليم الرقاب تسليم للمنافع ، ولأنها لو كانت صداقاً فسلمها وجب على المرأة تسليم نفسها ، ولكن كراء الدار بالدين جائز ، فلو كانت ديناً لامتنع ، لنهيه<sup>(1)</sup> - عليه السلام - عَنْ يَبَعِ الْكَالِيءِ بِالْكَالِيءِ ، وعنه : إذا كان هذا يستوفى قبل أجل الدين جز وإلا امتنع ، ليلا يكون رباً الجاهلية ، وهذا إذا كانت الدار ونحوها معينة وإلا فلا .

فروع<sup>(2)</sup>

قال اللخمي : فسخ الدين في الدين جائز إذا فسخ دنانير حالة أو مؤجلة في مثلها جودةً ومقداراً<sup>(3)</sup> ، أو في أدنى ، لأنه معروف ، ويمتنع في المعجل والأجود ، لأنه سلف بزيادة ، أو في دراهم ، لأنه صرف مستأخر ، ولا في عرض ، لأنه ربا الجاهلية في قولهم : إما أن تقضي أو تُرَبِّي ، وكذلك العرض في العين ، أو قبل الأجل ليؤخره لأبعد منه ، لأنه لا يفعل إلا بزيادة ، وفسخه قبل الأجل ليأخذه عند الأجل أو بعد ذلك قبل الأجل ممنوع نقداً ، ويمتنع فسخه في أقل منه قيمة ، .

فروع

في الكتاب : لا تبع بالدين سلعة بخيار ، أو أمة تتواضع أو سلعة غائبة على الصفة لأنها يتأخر قبضها ، قال ابن يونس : وأجازه أشهب ، لأنها معينان لا في الذمة ديناً .

(1) تقدم تخريجه .

(2) في (ي) : تنبيه .

(3) (ومقداراً) سقطت من (ي) .

## فروع

قال اللخمي : إذا أخذ طعاماً فكثركيله فيتأخر اليومين لأجل المحمولة ، أجازه مالك ، قال محمد : وكذلك إذا شرع في الكيل وهو يقيم شهراً لعدم التهمة في دفع ثمن التأخير .

## فروع

قال مالك في كتاب المديان : إذا أمرته بدفع دراهم لك عليه لمن استقرضكما فأعطاه بها دنانير برضاه جاز ، وليس لك منعه ، واستحب لك اتباع الأخذ بدراهم ، واختلف فيه قول مالك ، ولو قبض فيها عرضاً لم تتبعه إلا بدراهم ، لأنك إنما أسلفته ذلك فله يبيعه قبل قبضه بما شاء من ذهب وعرض ، ولو أمرت له بدنانير لك دين ، وللمأمور عليه دراهم فله مقاصته إن حلّ الأجلان ، وإن أمرته يقضي عنك دنانير فدفع دراهم فيها عرضاً أو طعاماً اتبعته بما أمرته به لا غيره<sup>(1)</sup> من تصرفه معه ، وفيه خلاف عن مالك ، وأنه لا يربح في السلف ، قال ابن يونس : إذا أمرته بدنانير فدفع دراهم : لملك ثلاثة أقوال : يرجع بما دفع المأمور وهو بالخيار ، ثم رجّع فقال : ترجع بما أمرته ، وعلى قوله : لا يربح في السلف إذا كان المدفوع عرضاً : ينبغي أن يرجع المأمور بالأقل من قيمة العرض أو الدراهم المأمور بها ، وقاله جماعة من شيوخنا ، قال محمد : وأما في أقل من دينار لو أمرته بنصف دينار فدفع دراهم فيها ترجع ، لأن<sup>(2)</sup> أمرك إنما كان بالورق ، وعن مالك : يخير أن يدفع لك ما دفع من الدراهم أو نصف دينار يوم الدفع فيعطيك الأقل ، ورجع عنه مالك إلى ما تقدم ، فلو دفع طعاماً أو عرضاً تعين نصف دينار ما بلغ ، لأنه عقد أجنبي عنك بينه وبين الأخذ ،

(1) في (ي) : لأن غيره من تصرفه ، لا من تصرفك معه .

(2) في (ي) : ترجع بما أمرك ان كان بالورق .



وكذلك لو دفع ديناراً فصرفه الطالب فأخذ نصفه ورد نصفه إلى المأمور .

### فروع

قال صاحب البيان : قال ابن القاسم : يمتنع وضع المرأة صداقها لزوجها على أن يُحجها ، لأنه فسخ دين في دين ، وإن قالت له : إن حملتني إلى أهلي فلك صداقي صدقة عليك فامتنع ، فخرجت مبادرة إلى أهلها لتقطع الصدقة سقط عنه <sup>(1)</sup> الصداق ، وإن لم تخرج كذلك فلا .

### فروع

قال اللخمي : إذا سَلِمَتِ المَقَاصَةُ مِنَ الفِسادِ الآنَ اعتبر ما تقدم ، فإن كانا متساويين : ثمن قح و ثمن تمر امتنع على أصل ابن القاسم ، لاتبامها في بيع القمح بالتمر ، وفي الكتاب : إلا أن يكون العقدان نقداً والأول مؤجلاً والثاني نقداً وأخذ عن المبيع أولاً مثل ما يباع به نقداً فيجوز . وإن كان الثاني أكثر عيناً امتنع ، وكذلك لو كانا عرضين أسلم بعضهم لبعض فيها فإن اتفق رأس المال أو الأول أكثر جاز ، أو الأول أقل امتنع ، لاتبامها على سلف بزيادة ، وإن كان رأس مال أحدهما دراهم والآخر دنانير امتنع على قول ابن القاسم لأنه صرف مستأخر ، وقيل : يجوز إن كان رأس مال الأول أقل فيما يكون الصرف دون سَلَمِ الأول .

### فروع

قال : اختلف إذا تضمنت الصرف المستأخر أو بيع الطعام قبل قبضه هل تفسخ المقاصة خاصة لأنها المتضمنة للفساد أو المتضمنة المبيع الأخير ؟ ويصح الأول ، قولان ، قال : والأول أحسن ، لأن سبب التهمة ليس محققاً إلا أن

(1) في (د) : سقط بهذا الصداق .

تجري بينها عادة فيفسخ البيع الأول والثاني .

تمهيد : نذكر قواعد شرعية تبنى عليها المقاصة وبيع الآجال وما يدخل فيه سد الذرائع ، لأن مالكا رحمه الله يقدر الأسباب المبيحة معدومة ، والمقتضي<sup>(1)</sup> للفساد موجود ، والتقدير من الأمور العامة في الشرع ، فأبسط القول فيه فأقول : التقدير : اعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود ، فأعطاء المعدوم حكم الموجود كإيمان الصبيان قبل تعلمهم<sup>(2)</sup> وكذلك البالغون حالة الغفلة ، وكفر أطفال الكفار<sup>(3)</sup> وعدالة الشهود<sup>(4)</sup> حالة الغفلة ، وكذلك فسق الفساق ، والإخلاص والرياء فيمن مات على شيء من هذه الصفات ، فالشرع يحكم عليهم بهذه الصفات حالة عدمها ، وتجري عليهم أحكامها ، وبيعهم عليها بعد الموت ، وكذلك النيات في العبادات حالة الغفلة في أثناء العبادة فهو في<sup>(5)</sup> حكم التاوي ، وإن لم يكن متصفاً بالنية حينئذ ، فالثابت في حقه النية الحكيمة دون الفعلية ، وكذلك من تقدم ، وكذلك العلم في العلماء ، والفقهاء والشعر والطب والصدقة والعدارة والحسد حالة الغفلة عن هذه الصفات ، وكذلك خصص الله تعالى الحاسد بقوله<sup>(6)</sup> : ﴿وَمِنْ شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ﴾ . ففائدة التخصيص بقوله : إِذَا حَسَدَ ، ليعتق<sup>(7)</sup> الحسد الفعلي لأنه الباعث على أذية الحسود ، بخلاف الحكمي ، وكذلك إذا باع عبداً سارقاً فيقطع يقدر قطعه عند البائع ، ويرد عليه ، وكذلك كل عيب نشأ في المبيع بسبب التدليس لا يمنع الرد ، ويقدر تقدمه على ما تقدم تقريره في الرد

(1) في (د) : والمقصود .

(2) في (ي) : تغفله .

(3) في (د) : الصغار .

(4) في (ي) : العامل .

(5) في (ي) سقطت من (ي) .

(6) (العلق : 5) .

(7) في (د) : ليعتق وفي (ي) : ليعنى .

بالعيب ، والديون تقدر في الذم ، والنقدان في عروض التجارة ، ويقدر الملك في المملوكات ، والرق والحرية والزوجية في محالها ، وإعطاء الموجود حكم المعدم كالماء مع المحتاج له لتعطيشه ، والرقبة عند المكفر المحتاج إليها ، ومن النقدين إعطاء المتقدم حكم المتأخر ، والمتأخر حكم المتقدم ، فالأول كمن رمى سهماً أو حجراً فأصاب بعد موته شيئاً فأفسده ، فإنه يضمه ويقدر تقدمه ( في حال حياته ، كالدية في القتل متأخرة الاستحقاق عن الموت لأنه سببها ، ويقدر تقدمه )<sup>(1)</sup> قبل الموت ، حتى يصح أن يورث عنه ، والثاني كتقدير الحروف السابقة على الحرف الأخير من لفظ الطلاق والبيع وسائر صيغ العقود مع الحرف الأخير ، فحينئذ يقضى عليه بأنه متكلم بتلك الصيغة ، ولو لم يقدر أول الكلام عند آخره لما اعتبر الحرف الأخير ، لأنه ليس سبباً شرعياً ، وكذلك تقدر النية في آخر العبادات ، وإن كانت متقدمة في أولها فتعده<sup>(2)</sup> ناوياً في آخرها ، وإن كان غافلاً عن النية حينئذ ، بل كانت النية سابقة فر أول العبادات : ولا يكاد ينفك شيء من العقود عن التقدير ، وإيراده على المعدم ، أما البيع فقد يقابل الدين بالدين إجماعاً كبيع<sup>(3)</sup> درهم بدرهم ، إلا أنه لا يتأخر ، والإجارة إن قوبلت بمنفعة كانا معدومين ، أو بعين كانت المنافع معدومة ، والسلم والقرض يقتضي عوضه معدوماً ، والوكالة إذن في معدوم ، والقراض والمساقاة والمزارعة والجماعة<sup>(4)</sup> والوقف تملك لمعدوم تارة لموجود ، وتارة لمعدوم ، والرهن في دين معلوم<sup>(5)</sup> وقد يكون ديناً بنفسه ، والوصية تصح بالدين المعدوم ، والعواري تملك لمعدوم ، وتمليك اللقطة مقابلة لموجود بمعدوم ، وحفظ الوديعة الواجب لمعدوم

(1) ما بين القوسين سقط من ( ي ) .

(2) في ( د ) : ففقره ، وهو تصحيف .

(3) في ( ي ) : لمنع .

(4) في ( ي ) : والجماعة .

(5) في ( ي ) : معلوم .

يُوجَدُ يَقِيناً<sup>(1)</sup> مساوٍ كذلك منافع النكاح والنفقة والسكنى والكفالة الترام لمعدوم ، والحوالة بيع معدوم بمعلوم<sup>(2)</sup> ، والصلح لا يخرج عن البيع والإجارة والإبراء والهبة . والعجب ممن يعتقد ان المعاوضة على المعلوم على خلاف الأصل . مع أنه عماد الشريعة ومعظمها ، والأوامر والنواهي والإباحات والأدعية والوعد والوعيد والبشارة والندارة والندور والشروط وأجوبتها لا تتعلق جميع هذه إلا بمعدوم، فهذا التمهيد، وهذه القواعد وإن كانت تتعلق بالديون، فهي عظيمة النفع<sup>(3)</sup> في أبواب الفقه يحتاج إليها الفقيه حاجة شديدة إن أراد أن يكون من فحول العلماء ، وبسبب الإحاطة بهذه القواعد تتضح المدارك ، ويتميز الصواب في المذاهب من الخطأ ، وتنشأ الفروق والتراجيح ، وفي مثل هذه المواطن يتميز الجذع من القارح ، والصالح لضبط الفقه من الطالح .

### القسم السادس من الكتاب : في معاملة العبيد

والعبد - عندنا - يملك ملكاً غير مستقر دون ملك الحر ، وإذا ملكه سيده مالا<sup>(4)</sup> ملك ، وقال (ش) و(رح) : لا يملك مطلقاً ، وإذا ملكه جارية جازله وطؤها عندنا خلافاً لهما . احتجنا بقوله<sup>(5)</sup> تعالى : ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ . فسلبه القدرة على العموم ، فلا يملك ، وإلا لكانت له قدرة ، وبقوله<sup>(6)</sup> تعالى : ﴿ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِيمَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ تَخَافُونَهُمْ﴾ . فجعل حكم عبيدنا في الملك معنا كحكم عبيده معه سبحانه وتعالى ، وليس لأحد مع الله تعالى ملك ،

(1) في (ي) : يُوخَذُ شَيْئًا فَشِيئًا ، وكذلك ، وهو مصحف .

(2) في (ي) : معلوم .

(3) في (ي) : البيع ، وهو تصحيف غريب .

(4) في (ي) : بالإملاك ، وهو تحريف .

(5) (النحل : 75) .

(6) (الروم : 28) .

وكذلك عبيدنا معنا ، ولأنه مملوكٌ فلا يملك كالبيمة ، ولأن الحر يملك ، فإذا رق زال ملكه ، والذمي يملك فإذا ذهب لدار الحرب ثم سبى فرق زال ملكه ، فإذا كان طرّبان الرق يزيل الملك ويمنع استدامته ، فأولى إذا قارنه <sup>(1)</sup> ، ولأن القول بالملك يقتضي التناقض ، كأن يأذن السيد للعبد في التجارة وشراء الرقيق ، والإذن لهم فيشتري ويأذن فيشتري العبد الأسفل الأعلأ من السيد ، فيكون كل واحد رقيقاً لصاحبه ، فيكون القاهر مقهوراً والأعلأ أسفل ، ولأن الحر لا يملك مثله ، فالعبد لا يملك <sup>(2)</sup> مثله ، تسوية بين البائين <sup>(3)</sup> . والجواب عن الأول : القول بالموجب لوجهين : أحدهما : أن (عبداً) ليس صيغة عموم ، فيقتضي أن عبداً من العبيد ليس له ملك ونحن نقول به <sup>(4)</sup> . بل بعض الأحرار كذلك ، وثانيهما : أنه وصفه بعدم القدرة ، فلو كان العبد لا يقدر لزم التكرار ، وعن الثاني : القول بالموجب ، فإن <sup>(5)</sup> الله تعالى نفى المساواة ، وهو صحيح ، فإن ملك العبد لا يساوي ملك الحر <sup>(6)</sup> ، أو نقول : وجه التنظير يقتضي ملك العبد إذا ملك ، فإننا إذا ملكنا الله تعالى ملكنا ، وعن الثالث : الفرق ، فإن العبد تعلقت به أكثر أحكام الحرية من التكليف وغيرها فتعلق به الملك بخلاف البيمة ، وعن الرابع : ان العبد إنما يملك إذا ملكه السيد ، وفي الاسترقاق المذكور لم يملكه السيد شيئاً ثم نقول : لا يمنع ابتداء النكاح ، ويمنع دوامه إذا طرأ عليه ، فإن سبى الزوج يمنع استدامة النكاح ، وهو رق ، والرق لا يمنع ابتداء النكاح ، وكذلك السبي يسقط الدين عن المسيء ، مع أن الرق لا يمنع ابتداء الدين ، وعن الخامس : ان بيع السيد العبد الأعلأ للأسفل

(1) في (ي) : قارب ، وهو تصحيف .

(2) في (د) : فالعبد بمثله .

(3) في (د) : الناس ، وهو تصحيف .

(4) (ونحن نقول به) سقطت من (د) .

(5) في (ي) : لأن .

(6) في (ي) : .. لا يساوي الأحرار .

يقتضي بقاء ماله للحر ومن ماله العبد الأسفل فيصير الأسفل أعلا والأعلا أسفل ، وهذا لا يقتضي بطلان الملك ، كمن استأجر من استأجره ، فإن كل واحد منها مطالب لصاحبه بحقه . وعن السداس : الفرق بين البائين : ان أحدهما فيه الشبهان بالأموال من جهة أنه يباع ، وبالمالك من جهة انه مكلف فأمكن أن يكون يملك مثله مثله لشبه الأموال ، بخلاف الحر فتم يتقضى ما ذكرتم بالمنافع ، فإن كل واحد من الحرين يجوز أن يملك منافع صاحبه بالإجارة ، ويتأكد مذهبنا بوجوه : أحدها : قوله <sup>(1)</sup> تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ، إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ . فوصفهم بالفقر يدل على قبولهم للغنى ، فإنه لا يقال للجَمَاد : أَعْمَى ولا أَصَمَّ ، لعدم قبوله للبصر والسمع ، ثم إنهم إما أن يكونوا فقراء أو لا يكونوا فقد اتصفوا بالغنى ، وهو فرع الملك ، فثبت أنهم يملكون ، وإن كانوا فقراء ، فقد قال الله تعالى : إنه يغنيهم ، وخبره تعالى صدق ، فلا بد أن يتصفوا بالغنى وهو فرع الملك ، فصار الملك لازماً للتقيضين فيكون واقعاً قطعاً ، لأنه لا بد من وقوع أحد التقيضين بالضرورة ، وثانيها : قوله <sup>(2)</sup> - عليه السلام - : ( مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَالَهُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَسْتَنِيهِ السَّيِّدُ ) وثالثها : قوله <sup>(3)</sup> : ( مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْرَطَهُ الْمُبْتَاعُ ) . وجه الدليل من وجوه : أحدها : أن اللام للملك عند إضافة المال لِقَابِلٍ له ، وهو قابل له ، لأنه مكلف لِدَوْرَانِ قَبُولِ الْمَلِكِ مع التكليف وجوداً وعدمًا ، أما

(1) (النور : 24) .

(2) رواه احمد في (المستند) عن ابن عمر ، رواه البيهقي في (السنن الكبرى) في البيوع ، وهو ضعيف لضعف راويه عبيد الله بن جعفر المصري .

(3) في (ي) : قوله <sup>(3)</sup> . والحديث متفق عليه رواه البخاري في المساقاة والشرب . باب الرجل يكون له ممرا وشرب في حائط او في نخل ، ومسلم في البيوع ، عن ابن عمر ، وهو في (الموطأ) والترمذي وغيرهم في البيوع .

وَجُوداً فِي الْحُرِّ ، وَأَمَّا عَدَمًا فِي الْبَيْمَةِ ، وَثَانِيًا : أَنَّهُ اشْتَرَطَ فِي مَلِكِ الْبَائِعِ لَهُ أَنْ يَبِيعَ الْعَبْدَ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ لَسَقَطَ التَّعْلِيقُ ، وَثَالِثًا : لَوْ كَانَ الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ لَمْ يَخْتَصَّ لِتَخْصِصِ الْبَائِعِ بِالْمَلِكِ فِي حَالَةِ مَخْصُوصَةٍ ، بَلْ يَكُونُ لَهُ مَطْلَقًا ، الرَّابِعُ : عَلَى أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ نَقُولَ : آدَمِي قَابِلٌ لِلتَّكْلِيفِ فَيَمْلِكُ قِيَاسًا عَلَى الْحُرِّ ، وَخَامِسَهَا : أَنَّ الدَّيْنَ سَبَبٌ لِإِتْلَافِ أَمْوَالِ النَّاسِ فَتَعْلَقُ بِالْمَأْذُونِ ، وَالدَّيْنَ لَا يَبْتَدِئُ إِلَّا حَيْثُ يَتَصَوَّرُ الْمَلِكُ ، وَإِلَّا فَلَا فَائِدَةَ فِي الدَّيْنِ ، وَسَادِسَهَا : أَنَّهُ يَمْلِكُ الْأَبْضَاعَ وَهِيَ أَعْظَمُ مِنَ الْأَمْوَالِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْلِكَهَا قِيَاسًا عَلَى الْحُرِّ ، وَسَابِعَهَا : أَنَّهُ يَصِحُّ مَخَالَعَتُهُ عَلَى الْأَعْوَاضِ فَوَجِبَ أَنْ يَمْلِكَهَا فِي الْخُلْعِ وَغَيْرِهِ ، قِيَاسًا عَلَى الْحُرِّ ، إِذَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ فَهُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِتَعْلُقِ حَقِّ السَّيِّدِ بِمَالِيَّتِهِ ، وَمَالُهُ يَزِيدُ فِيهَا ، فَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ .

## فِرْع

فِي الْكِتَابِ : إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ تَجَرَّ فِيهَا شَاءَ ، لِأَنَّ الْإِذْنَ مَطْلَقٌ ، وَلَزِمَ ذِمَّتُهُ مَا دَايَنَ النَّاسَ بِهِ مِنْ جَمِيعِ أَنْوَاعِ التَّجَارَاتِ ، لِأَنَّ النَّاسَ يَغْتَرُونَ بِتَصَرُّفِهِ ، وَالْإِذْنَ فِي الصَّنِيعَةِ<sup>(١)</sup> كَالْقَصَارَةِ لَيْسَ إِذْنًا فِي التَّجَارَةِ وَلَا فِي الْمُدَايِنَةِ ، قَالَ صَاحِبُ النُّكْتِ : إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي نَوْعٍ مَخْصُوصٍ وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ وَأَعْلَنَهُ ، لَمْ يَلْزَمْ (مَالَهُ)<sup>(٢)</sup> الدَّيْنَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ النَّوْعِ ، كَمَا إِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْ مَا دَايَنَ بَعْدَ الْحِجْرِ ، وَلَا يَعْذَرُ مَنْ جَهِلَ الْحِجْرَ ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : إِذَا أُذِنَ لَهُ بِالتَّجَارَةِ فِي مَالٍ ، وَأَمْرُهُ أَنْ لَا يَعَامَلَ إِلَّا بِالنَّقْدِ ، فَدَايَنَ تَعْلُقَ الدَّيْنِ بِمَالٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرَهُ الْمُشْتَرِي ثُمَّ أُذِنَ لَهُ أَنْ لَا يَتَجَرَ إِلَّا فِي الْبُرِّ<sup>(٣)</sup> فَتَجَرَ فِي غَيْرِهِ : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : فَإِنْ قَصَرَ مَا فِي يَدَيْهِ عَنِ الدَّيْنِ : اسْتَحْسَنَ أَنْ يَكُونَ فِي الذِّمَّةِ ،

(١) فِي (ي) : الصَّدَقَةُ ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ .

(٢) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ (د) .

(٣) فِي (ي) : الْبَحْرُ .

قال : وفيه ضعف ، قال سحنون : إذا شرط لا يجوز على سيده تعديه ، قال :  
 يحتمل أن يكون هذا الخلاف إذا لم يشتر ذلك ، وإذا أفسد المأذون في الصنعة  
 لا يكون ذلك في أجرته ، لأنها خراج للسيد ، وكذلك لا يلزمه السيد<sup>(1)</sup> في آلة  
 القصاره إن كان السيد أعطاه ذلك يستعين به ، فإنها عارية ، قال الشيخ أبو  
 الحسن : معنى قوله في الكتاب : الدين في مال المأذون ، أي إذا وهب له مال  
 ليوفى ذلك منه ، وأما إن وهب له لغير ذلك فهو بمنزلة ما اكتسبه من غير  
 التجارة ، وقال أبو محمد : سواء وهب بشرط أم لا ، يتعلق به الدين ، لأنه ليس  
 من مال السيد ولا من كسب عبده .

## فروع

في الكتاب : يجوز تأخير الغريم بالدين والحطيطة لاستتلاف القلوب  
 لاندرجاه في الإذن للتجارة ، ويمتنع غير<sup>(2)</sup> ذلك لأنه ضياع مال السيد ، وليس  
 للعبد الكثير المال الإنفاق على ولده إلا بإذن سيده ، ويجوز إطعامه للاستتلاف  
 وتمتنع عاريتيه ، قال ابن يونس : وقيل : تجوز العارية للمكان القريب ،  
 وإعطاء السائل الكسرة لأنه مأذون فيه عرفاً ، قال اللخمي : فإن وهب أو أخذ  
 الثمن أكثر من العادة رد الجميع ، وإذا رد السيد الهبة أو الصدقة وهي معينة  
 بطل العقد قبضت أم لا ، وتكون له إذا عتق<sup>(3)</sup> كانت في يديه أو بيد المتصدق  
 عليه ، أو قيمتها وإن استهلك ، وغير المعينة كقوله : لك عندي كذا ، أو في مالي  
 أو ذمتي ، للسيد ردها عند ابن القاسم ، لأنها تنقصه ، وخالفه أشهب لعدم  
 التعيين ، لأنه لا يؤخذ بها إلا بعد العتق فلا ضرر ، وللسيد بعد القبض الرد  
 إتفاقاً لتعيينها<sup>(4)</sup> بالقبض .

(1) في (ي) : الدين .

(2) في (ي) : عن .

(3) في (د) : إذا عين ، ولعله الصواب .

(4) في (د) : لنفسها ، وهو تحريف .



## فرع<sup>(1)</sup>

قال اللخمي : إذا تعدى على وديعة عنده ، ولا مال له ، هل تكون في ذمته أو رقبته ؟ وإذا كانت في ذمته فهل للسيد اسقاطها ؟ قال ابن القاسم : ذلك له في المحجور عليه دون المأذون ، وقال أشهب : إذا كان يستودع<sup>(2)</sup> مثله فلا شئ عليه حتى يملك نفسه بالعتق ، وقال يحيى بن عمر : هي من ضمانه ، وقال مالك : هي جنابة ، قال : وأما الوديعة إن كانت عيناً وهو مؤتمن فهي في ذمته ، لأن له تسلفها على أحد الأقوال ، فإن كان معسراً أو هي عرض حسن الاختلاف ، وكونها في الذمة أحسن ، لأن المالك وضع يد العبد مختاراً بخلاف المدعي إرسال سيده له ، ولو قال : أرسلني فلان لم تكن في رقبته لإمكان صدقه .

## فرع

في الكتاب : غير المأذون لا يتبع بدئين إلا في ذمته بعد العتق ، لأن الأصل عصمة مال السيد فيه ، إلا أن يسقطه عنه السيد أو السلطان ، لأن ذلك يعيبه ، وليس لأحد أن يعيب مال غيره .

## فرع

قال : كل ما استهلك المأذون مما أخذه بإذن ربه من وديعة أو غيرها ففي ذمته ، لا في رقبته ، وليس للسيد فسخه عنه ، لأنه أذن له .

## فرع

قال : للمأذون بيع أم ولده إن أذن له السيد ، وتباع فيما عليه من دين

(1) ( فرع ) سقط من ( ي ) .

(2) في ( د ) : يترع ، وكتب عليها الناسخ علامة التوقف ( ط ) .

لأنها ماله ، ( ولا حرية فيها ، ولأنها قد تكون حبلَى وحملها للسيد ، والدين محقق ، والولد موهوم ، ولا يباع ولده منها لأنه ليس على ماله )<sup>(1)</sup> . قال صاحب النكت : إذا بيعت في الدين فظهرت حاملاً : قيل : للسيد فسحُ البيع ، لحقه في الحمل ، وقيل : لا ، لأن البيع وقع صحيحاً ، والفرق بين بيع هذه المكاتب يبيع أم ولده إذا خاف العجز ، وقد تكون حاملاً ، وحملها مكاتب لا يشترط إذن السيد : ان خوف العجز كالدين على المأذون ، لأن كليهما حق عليه ، والأمة التي يطأها المأذون بخلاف الولد ، لأن أم الولد دفعت للإيلاد .

### فرع

في الكتاب : إذا اشترى المأذون وعليه دين : يبيع في دينه ، لأنه أتلف مالَ عُرْمَانِهِ .

### فرع

قال : للسيد ردُّ ما وَهَبَ العبدَ والمكاتب أو أم الولد ، أو تصدقوا به ، فإن استهلك فالقيمة لهم إلا أن يكون انتزاعاً من غير المكاتب فيقبضها هو .

### فرع

قال : إذا أذن في التجارة في مال دفعه له ، فالدين فيه دون مال العبد ، وبقية في ذمته لا في رقبته ولا في ذمة السيد ، لأن الإذن يوجب التعليق بالمال والذمة لا في رقبته ولا في ذمة السيد؛ لأن الإذن يوجب التعليق بالمال أو الذمة ، وإنما يتعلق برقبة الجنائيات ، وقال ( ح ) : يباع في الدين لأنه حق كالجنابة .

(1) ما بين القوسين سقط من ( ي ) .

لنا : انه - عليه <sup>(1)</sup> السلام - لم يزد في غرماء مُعَاذَ على أن خَلَعَ لَهُمْ مَالَهُ .  
ولأنه إنما عومل على ماله دون رقبته فلا يباع ، لأنه إضرار بالسيد ولم يدخل  
عليه .

## فروع

قال : لا يحاص السيد غرماء عبده بما دفع إليه من المال ، لأنه لم يدخل  
على أن ذلك المال دين عليه ، بخلاف الغرماء ، إلا أن يعامله بعد ذلك فيسلفه  
أو يبايعه بغير محاباة فيحاص بذلك فيما دفع إليه من المال للتجارة ، وفي مال  
العبد ، لأنه دخل على المداينة كالغرماء ، فإن رهنه العبد رهناً فهو أحق به ،  
وإن باعه سلعة بما لا يشبه كثرةً فالغرماء أحق منه ، قال ابن يونس : قال يحيى  
ابنُ عمر : ويضرب معهم بقيمة السلعة وتسقط المحاباة ، وإن فلس وفي يده مال  
للسيد لم يتجر فيه فالسيد أحق به بخلاف ما أنجز به ، لأنه غير ماله ، كالبائع  
يجد سلعته وما وهب للمأذون وقد اغترقه الدين فالغرماء دون السيد ، لأن اذنه  
في التجارة يتسلط على ما لا يكون ملكاً له ، والسيد أحق بكسبه وعمل يديه  
وأرش جراحه وقيمته إن قتل ، لأنه ناشئ من عين ماله ، وإنما يكون الدين فيما  
وهب له أو تصدق به عليه ، أو أوصى له به فيقبله العبد ، وقد تقدم خلاف  
عبد الحق في الهبة .

## فروع

في الكتاب : إذا باعه سلعة معينة ففلس العبد فسيده أحق بها إلا أن يدفع

(1) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام ، باب تفلّيس المعدم والبيع عليه لغرمائه ، عن جابر  
ابن عبد الله ان رسول الله ﷺ خلع معاذ بن جبل من غرمائه ثم استعمله على اليمن ،  
فقال معاذ : ان رسول الله ﷺ استخلصني بمالي ثم استعملني . ومعنى خلع : اي نزع  
من ايديهم ، واستخلصني بمالي يعني في مقابلة مالي ، والحديث لا يصح كما في ( مصباح  
الزجاجة . في زوائد ابن ماجه ) للبوصيري .

الغرماء ماله على قاعدة التفليس ، فإن أسلم له أو لأجنبي دنائير في طعام ثم قلّس فهو أحق بعينها من الغرماء إن شهد بعينها بينة لم تفارقه . قال صاحب النكت : قيل : اشترط ها هنا عدم مفارقة البينة ، فلو فارقت ثم شهدت بأعيانها لا يحكم بأعيانها بخلاف من استحق دنائير تقبل شهادتهم وإن غاب عليها لأنه غير راض بالدفع بخلاف الأول .

### فروع

في الكتاب : إقرار المأذون في صحته أو مرضه لمن لا يتهم عليه قبل قيام غرمائه جائز ، لأن من صح إنشاؤه صح إقراره ، ويجوز إقراره بالدين على ما بيده من المال ، وإن حجر عليه سيده فيه ما لم يفلس ، لأن الإذن في المتجر إذن في الدين ، ( قال صاحب النكت )<sup>(1)</sup> : قيل : يريد إذا كان بقرب الحجر وإلا فلا ، وإن دفع غريم له دينه بعد الحجر جاهلاً بالتحجير لا يعذر على قول ابن القاسم ، كالدافع للوكيل بعد العزل جاهلاً بالعزل ، وهذا إذا قبض ماله إذا حجر وترك المال بيده برئ من قضاائه جاهلاً ، لأن بقاء المال غرور للناس . فيعذر الدافع بالجهل ، وفي الجواهر : قال ابن وهب : لا يقبل إقراره بعد الحجر مطلقاً .

### فروع

قال صاحب النكت : إذا عجز المكاتب وبيده مال وهو قبل الكتابة مأذون له في التجارة ، بقي على ذلك حتى يحجر عليه ، أو محجوراً عليه ، رجع إلى ما كان عليه ، وقيل : لا يرجع الإذن ، لأن الكتابة أسقطت حكمه .

### فروع

قال : إذا ادّعى السيد الثوب الذي أقر به المحجور عليه لفلان ، يخلف على

(1) ما بين القوسين سقط من (د) .

ان هذا مال لعبدي إن علم براهه<sup>(1)</sup> أو ملكه إياه ، وأما إن قال : هو بيد عبدي حلف : ما أعلم فيه لفلان حقاً ، قال ابن يونس في كتاب محمد : إذا أعلن الحجر عند الحاكم وفي سوقه وسائر الأسواق ، لم يلزمه الإقرار لا مستأنفاً ولا قديماً ، إلا أن تقوم بيته بقدمه ، وقال النعمان : يغرم فيما في يديه دون رقبته ، لأنه مضطر لبراءة ذمته .

### فروع

في الكتاب : لا يلزم السيد عهدة ما اشتراه المأذون ، لأن الأصل براءة ذمته من العهد<sup>(2)</sup> ، إلا أن يقول : أنا ضامن فيلزم ذمة العبد أيضاً<sup>(3)</sup> . وبيع العبد في ذلك إن لم يوفه السيد ، لأنه أعظم من الجناية ، لأنه لم يلتزمها .

### فروع

قال : لا أرى الإذن للعبد النصراني في المبيع ، لقوله<sup>(4)</sup> تعالى :

﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا ﴾ .

### فروع

قال : لا يجوز لأحد الشريكين في العبد الإذن للتجارة دون صاحبه . ولا قسمة ماله إلا أن يرضى الآخر لأنه ينقص العبد ، ومن دعي إلى بيعه منها فذلك له نفيًا للضرر ، إلا أن يتقاوياه<sup>(5)</sup> بينها ، لأنه أقرب لبقاء الملك مع نفي

(1) في (ي) : شراه .

(2) في (ي) : العقد .

(3) (أيضاً سقطت من (ي)) .

(4) (النساء : 161) ويلاحظ ان نص الآية محرف في النسختين فقد جاء فيها : واكلمهم

الربا .

(5) كذا في النسختين ، ولعلها : يتقاوماه .

الضرر ، قال اللخمي : منع مالك استقلال أحد الشريكين بقسمة المال إذا كان بقاء المال يزيد في ثمنه أكثر من ذلك المال ، فإن زاد مثله قدم طالب القسمة ، لأن الأصل التصرف في الملك ما لم يضر بالشريك .

### فروع

قال : إذا أحاط <sup>(1)</sup> الدين بمال المأذون فادعى السيد ان ما بيده له ، وقال العبد <sup>(2)</sup> : لي صدق العبد تشبيهاً بالحر بسبب الإذن ، ويصدق السيد في غير المأذون لقوة الملك والقدرة على الانتزاع .

### فروع

قال : لا يحجر على عبد <sup>(3)</sup> إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ، ويشهره في مجلسه ، ويشهد على ذلك فيحذر الناس معاملته ، وكذلك غير العبد ، وإذا اغترق الدين مال المأذون فللسيد الحجر عليه ، ( ولا شيء للعبد في ماله إلا أن يفضل عن دينه كالحر ، وليس للغرماء الحجر عليه ، بل يقوموا عليه فيقاسموه كالحر ) <sup>(4)</sup> ، وفي الجواهر : وقيل : يكفي في الحجر السيد كما يكفي في الإذن ، قال اللخمي : إذا لم تطل إقامته فيما أذن له فيه كفى السيد ، ويذكر ذلك عند من يحاطه ، وإلا فلا بد من السلطان ، فإنه الحاسم لضرر الناس .

### فروع

قال ابن يونس : قال في كتاب الشركة : للمأذون أن يدفع مالاً قراضاً ، لأنه من باب التنمية ، وقال سحنون : لا يدفع قراضاً ولا يأخذه ، لأنه إجارة

(1) في (ي) : خلط . وهو تحريف .

(2) (العبد) سقطت من (د) .

(3) في (ي) : عبده .

(4) ما بين القوسين سقط من (ي) .

ولم يؤذن له إلا في التجارة .

## فروع

في الجواهر : لا ينبغي الإذن لغير المأذون<sup>(1)</sup> ومُتعاطي الرِّبا ، فإن فعل وكان يعمل بالرِّبا تصدق السيد بالربح ، وإن جهل ما يدخل عليه من الفساد في البيع استحَب التصدق بالربح لعدم تعين<sup>(2)</sup> الفساد ، وكذلك العبد والذمي إذا أنجر مع المسلمين ، فإن تجر مع أهل دينه فأرَبَى وتجر في الخمر فعلى القول بأنهم مخاطبون بالفروع فكالأول ، والأ سوغ<sup>(3)</sup> للسيد ذلك إن تجر بنفسه ، وإن تجر للسيد فكتولي السيد لذلك ، لأن يد الوكيل كيد الموكل .

## فروع

في الجواهر : إذا باع غير المأذون انعقد ووقفت إجازته على إذن السيد ، لأنه أهل للمعاملة ، وإنما منع لحق السيد ، ويجوز قبوله للوصية والهبة دون إذن سيده لعدم الضرر ، ومخالع امرأته ، قال اللخمي : والمدبر وأم الولد على الحجر والمعقوب بعضه في يوم سيده كذلك<sup>(4)</sup> ، وفي يومه كالحجر ، وله البيع إلى أجل بالمال الذي حصل له بالمقاسمة ، وهو في الهبة والنكاح والسفر على الحجر ، والمكاتب على الإطلاق ، إلا في الهبات والصدقة والنكاح ، لأنها تؤدي إلى التعجيز . وفي السفر قولان نظراً للحجر ، أو لأنه قد ينمي ماله فيستعين<sup>(5)</sup> به عن الكتابة ، قال : وأرى أن ينظر إلى المكاتب في الوثوق بغيثته<sup>(6)</sup> ورجوعه قبل حلول نجم

(1) في (ي) : المأمون .

(2) في (د) : تقي .

(3) في (ي) : وان لا يسوغ .

(4) في (ي) : كذلك في يومه .

(5) في (د) : ميئتي ، وهو تصحيف .

(6) في (ي) : بعينه ، وهو تصحيف .

فيجوز ، وإلا منع .

## فروع

قال اللخمي : إذا أذن السيد للعبد حرم عليه تجاوز إذنه ، فإن أذن في البر فاشترى غيره لم يتعلق بالمال ، فإن أشكل هل أذن له في هذا أم لا ؟ ففي<sup>(1)</sup> كونه يتعلق بالمال الذي بيده ، قولان ، مع الفوات ومع القيام للسيد رده ، وألزمه في الكتاب إذا أذن في نوع سائر الأنواع ، لأنه أقره للناس ، وقال أيضاً : ذلك ليس بعذر ، وقال أيضاً : إذا أذن في النقد فباع بالنسيئة لا يلزمه ، وقال سحنون : يلزمه ، وأرى إن كان ذلك العبد لا يقف عند المأذون فيه أن يلزمه ، لأنه غر الناس ، فإن هلك المبيع بغير سبب العبد أو نقص لم يلزمه ، أو بسببه ولم يصون<sup>(2)</sup> به ماله لم يتعلق بما في يده ، وإن صون كان فيه الأقل من الثمن أو القيمة ، فإن باعه والثمن موجود فعليه الأقل من الثمن الأول أو<sup>(3)</sup> الثاني ، لأن الأصل براءته ، وإن ضاع الثمن لم يلزمه الغرم من ذلك المال ، وإن باع بالنسيئة فغير السوق يُخير في الإجازة والرد ، وإن نقص بأكل أو لبس فللسيد الإجازة والأخذ بالقيمة ، وإن لم ينظر فيه حتى حلّ الأجل فله أخذ الثمن ، ويختلف هل يغرم العبد البعض أو يكون في رقبته ؟ وللسيد قبول المبيع نسيئةً بالأقل من الثمن أو القيمة إلا أن يرضى البائع بأخذه بعينه .

## القسم السابع من الكتاب : في اختلاف المتبايعين

ويتضح بالنظر فيما يقع فيه الاختلاف وفيما يترتب على الاختلاف من مخالف وغيره .

النظر الأول : فيما يقع فيه الاختلاف . وهو أحد عشر قسمًا :

(1) في (د) : مع .

(2) كذا في النسختين .

(3) في (ي) : والثاني .



القسم الأول : في الاختلاف في وقوع العقد ، فيصدق منكره مع يمينه إجماعاً .

القسم الثاني : الاختلاف في صحته وفساده ، ففي الجواهر : مذهب الكتاب : يصدق مدعى الصحة لأنها الأصل في تصرفات المسلمين : وقال المتأخرون : ما لم يؤد ذلك للاختلاف في الزيادة في الثمن أو نقصانه ، فيرجع الحكم الى الاختلاف في قدر الثمن ، قال عبد الحميد وغيره : لو غلب الفساد صدق مدعيه .

القسم الثالث : الاختلاف في تعجيل العقد وتأجيله ، قال سند : اذا اختلفا في تأجيل الثمن قبل قبض السلعة فثلاثة أقوال : يتحالفان ، ويتفاسخان عند جمهور الأصحاب و (ش) كالإختلاف في جنس الثمن لأن الأجل يوجب اختلاف الرغبة في الثمن كما يوجب اختلاف الجنس ، ويصدق المشتري فيما لا يتهم على مثله عند ابن القاسم لعدم التهمة ، والأصل عدم استحقاق الحال ، ويصدق البائع<sup>(1)</sup> لابن القاسم أيضاً و (ح) وابن حنبل ، لأن الأصل استمرار ملكه على سلعته ، إلا بما أقر بالرضا به ، فإن اختلفا بعد قبض السلعة فثلاثة أقوال : يتحالفان ويتفاسخان ، ويصدق البائع ، وان أدمى المبتاع أجلا قريبا صدق ، كلها لابن القاسم ، فإن فاتت السلعة فثلاثة أقوال : يصدق البائع عند ابن القاسم ، يصدق المشتري عند مالك ، لأن البائع أتمنه ، والأصل براءة ذمته من الحال ، ويتحالفان ويتفاسخان ، فثلاثة أقوال في جميع المسألة ، يقدم البائع مطلقا ، وقاله (ح) وابن حنبل ، ويقدم المبتاع قاله (ش) ، والتفصيل ان اتفقا على الأجل واختلفا في قدرة قبل التفرق ، تحالفا وتفاسخا ويجري على الإختلاف في قدر الثمن قبل التفرق ، وفي الكتاب : اذا اتفقا على الأجل دون قدره ولم تفت حلفا ورددت ، وان فاتت بيد المبتاع صدق مع يمينه ، لأن البائع

(1) (البائع) سقطت من (د) .

أتمته مع يمينه فيما يشبه في الموضعين ، فإن اتفقا على قدر الأجل وتنازعا في حلولة : صدق المتناع مع يمينه ، وكذلك رب الدار و الأجير ، لأن الأصل عدم الحلول ، وفي الجواهر : الاختلاف في الأجل كالاختلاف في مقدار الثمن غير أنه اعتيد<sup>(1)</sup> الشراء بالنقد في بعض السلع فصار عُرُفا ، فيرجع اليه ، وتزل بعض المتأخرين اختلاف الأصحاب على العوائد ، وقيل : التفرقة بين قريب الأجل فيتحالفان ويتفاسخان كالاختلاف في قدر الثمن ، وبين بعيده فيصدق البائع .

**القسم الرابع :** الاختلاف في جنس الثمن ، ففي الجواهر : اذا اختلفا في جنس الثمن كالثوب والشعير تحالفا ويتفاسخا إذ ليس احدهما أولى من الآخر .  
**القسم الخامس :** الاختلاف في النوع كالقمح والشعير ، ففي الجواهر : قيل : كالجنس ، وقيل : كالقدر ، لاتحاد الجنس .

١٦ **القسم السادس :** الاختلاف في مقدار الثمن ، ففي الجواهر أربع روايات : يتحالفان ويتفاسخان إلا أن يقبض المشتري المبيع فيصدق ، ويتحالفان ويتفاسخان بعد القبض ما لم ين<sup>(2)</sup> بالمبيع فيصدق ، لأنه أتمته ، ويتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت بتغير السوق أو بدن فيصدق ، وهي رواية الكتاب ، لأنه غارم ، ويتحالفان ويتفاسخان وان فانت ، لأن القيمة تقوم مقام العين ، ولذلك سميت قيمة ، وعمذهب الكتاب قال (ح) ، وبالأخير قال (ش) ، وفي النسائي<sup>(3)</sup> قال عليه السلام : ( اذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بيعة ) وفيه انه - عليه السلام - أمر البائع بالحلف . ثم يختار المتناع الأخذ أو

(1) في (ي) : اعتبر في .

(2) في (ي) : سق .

(3) في (ي) : التساوي ، وهو تحريف ، والحديث في سنن ابي داود في البيوع ، باب اذا اختلف البيعان والمبيع قائم ، والنسائي في البيوع ، باب اختلاف المتبايعين في الثمن ، وغيرهما ، عن ابن مسعود ، وله طرق يقوي بعضها بعضا فيصير حسنا ، كما قال الزيلعي في (نصب الراية / 4 / 105) .

الترك . وفي الترمذي<sup>(1)</sup> قال - عليه السلام - : ( إذا اختلف المتبايعان في البيع والسلعة كما هي لم تستهلك ، فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع ) . والأول مقطوع ، والثاني مرسل ، والثالث ضعيف<sup>(2)</sup> ، ولأن كل واحد منها مدع ومدعى عليه ، لأن البائع يدعي عقداً بألف ويدعى عليه عقداً بمائة ، والمشتري يدعي عقداً بمائة ويدعى عليه عقد بألف فيتحالفان ، كما لو ادعى رجل ثوباً وادعى عليه فرساً ، أو لأن البائع معترف للمشتري بالملك ، ويدعى عليه زيادة الثمن والأصل علمها .

### فروع

قال المازري : كل ما يؤدي للاختلاف في الثمن كالأجل<sup>(3)</sup> والحميل واشتراط الخيار فكالاختلاف في الثمن ، ثم ينظر في مدعي الخيار هل يمضي العقد فلا يفتقر إلى يمين أو يرد فيختلف من يصدق منها ؟

### فروع

في الجواهر : دعوى الأ شبه مع القرب<sup>(4)</sup> معتبر اتفاقاً ، ومع قيام السلعة فقولان ، المشهور : عدم الاعتبار للقدرة على رد السلعة ودفع الثغابن ، قال أبو الطاهر : وهذا ينبغي أن يكون اختلافاً في حال يعتبر الأ شبه إن أبعد الآخر ، ولا

- 
- (1) هذه رواية الدارقطني في ( السنن 3 / 20 ) واحمد في ( المسند 1 / 66 ) والطيالسي في ( المسند 1 / 187 ) وعبد الرزاق في ( المصنف 8 / 271 ) وغيرهم ، اما استحلاف البائع وتخييرا المتبايع فهو في رواية احمد والنسائي في الموضوع المشار اليه ، ونحوه في ( الموطأ ) في البيوع ، باب بيع الخيار ، وهو من بلاغات مالك .
- (2) اشرنا فيما سبق الى ان للحديث طرقا يتعاضد بها وانه لذلك حسنه الزيلعي ، ورواه الطبراني في معجمه الكبير ، قال ابن الملقن في ( تحفة المحتاج 2 / 243 ) باسناد لا اعلم به بأسا ، وقال الألباني عن هذا الاسناد : إسناد صحيح متصل .
- (3) في ( ي ) : كالأداء في الرهن والجهل واشتراط ...
- (4) في ( ي ) : الفوت .

يعتبر إن ادعى الآخر ما هو ممكن ، وما يتغابن الناس بمثله ، وفي الكتاب : إن أتيا مع الفوات بما لا يشبه فالقيمة يوم الشراء ، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر بسقوط العقد ، وتجب القيمة .

فرع

في الكتاب : الفوات حوالة الأسواق فأعلا ، والممنع<sup>(1)</sup> .

فرع

قال : إذا اختلفا في كثرة رأس المال المسلم بعد العقد أو عند حلول الأجل ولم يتغير سوق الثوب الذي هو الثمن ، ولا تغير ، تحالفا وتفاسخا ، لأن ثبوت السلم فرع ثبوت الثمن ، فإن تغير سوقه أو بدنه صدق البائع ، لأنه بالتغيير صار ديناً عليه فهو غارم .

فرع

قال : إذا قال : أسلمت هذا الثوب في أردب ، وقال الآخر : بل هذين الثوبين لثوبين غيرهما ، وشهدت البينة بالجميع ، أخذ الثوبين في أردبين ، لأنها صفتان ، ولو قال : بل هذا العبد<sup>(2)</sup> مع الثوب قضى بالبينة الزائدة ويلزمه أردب بهما ، ولو قال : العبد والثوب في شعير وشهدت بذلك البينة ، وشهدت بينة الآخر بالثوب في قح قضى بأعلمها ، لأنه تعارض ، فإن تكافأنا تحالفا وتفاسخا (لاختلافها في الجنس)<sup>(3)</sup> . قال صاحب التنيهاة : قال ابن عبدوس : مسألة الثوب في أردب والثوبين في أردب ذلك إذا كانا في مجلسين

(1) في (د) : والمبيع .

(2) في (ي) : العقد .

(3) ما بين القوسين سقط من (ي) .

وإلا فهو تكاذب ، وجوز غيره اتحاد المجلس ، قال سند : إذا تقررنا على اتحاد العقد فالعبد للمبتاع بيينة ، وإن كان الثوب بيد المبتاع فلا يأخذه البائع ، لأنه ملك المبتاع ، وإن كان بيد البائع لم يجبر المبتاع على أخذه لأنه كذب البيينة والبائع فيه ، وهو لا يدعيه ، وحيث يتحالفان يحلف كل واحد منهما على إثبات دعواه ونفي دعوى خصمه .

القسم السابع : الاختلاف في قبض الثمن ، ففي الجواهر : الأصل عدم القبض في الثمن والثمن حتى يثبت الانتقال إما بالبيينة أو بعادة مستقرة كاللحم ونحوه مما يشتري من أصحاب الحوانيت ، فإذا قبضه المشتري وبان به صدق في دفع الثمن وفي تصديقه إذا قبض ولم يبين خلاف ، سببه : شهادة العوائد ، وفي الكتاب : إذا اختلفا في دفع الثمن بعد قبض المبيع والغيبة عليه : صدق البائع مع يمينه ، إلا فيما يباع بالتقد كالصرف والخضر والحنطة فيصدق المشتري . لأنه العادة . قال سند : لو كان عرف فاسد في تأخير ثمن الصرف يخرج على الخلاف في دعوى الفساد والصحة إن كانا مسلمين ، ويرجع في الرهنين<sup>(1)</sup> إلى العادة .

فروع

فإن كان بين المتبايعين مكتوب لا يصدق على الدفع إلا بيينة ، لأن العادة ان المشهود به لا يُدفع إلا بيينة .

فروع

قال سند : إذا اختلفا في قبض (المبيع قبل قبض)<sup>(2)</sup> الثمن صدق (المبتاع)<sup>(3)</sup> مع يمينه لأن الأصل عدم القبض ، أو بعد القبض للثمن صدق (من

(1) في (ي) : اليمينين .

(2) ما بين القوسين سقط من (د) .

(3) ما بين القوسين سقط من (د) .

شهدت له العادة مع يمينه ، والأصدق المتباع ، لأن الأصل عدم القبض ، فإن أشهد المتباع على نفسه باليمن : قال ابن القاسم : لا يصدق ، لأن الإشهاد يتضمن قبض المبيع ، وقال ابن عبد الحكم : الإشهاد باليمن لا يتضمن قبض المبيع .

### فروع

قال : إذا أشهد على إقرار البائع انه قبض اليمن فقال : أشهدت لك ولم توفي: قال مالك : لا يمين على المتباع حتى يأتي بسبب يدل على دعواه .

### فروع

قال اللخمي : إذا كانت العادة ان الدنانير وازنة (يحسن)<sup>(1)</sup> . وقال البائع : لم أعلم العادة ، فإن كان من أهل البلد لم يصدق . أو طارئاً صدق ، أو شك فيه أحلف : أنه لا يعلم ذلك ، وخير المشتري بين القبول على الموازنة أو يرد ، وكذلك إذا كانت العادة للقنطار عشرة أرتال ، أو مختلف الوزن .

القسم الثامن : الاختلاف في صفة البيع ، في الكتاب : إذا قال : شرطت نخلات يختارها بغير عينها . وقال المتباع : بل شرطت اختيارها بعينها ، تحالفاً وتفاسخاً ، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر .

القسم التاسع : الاختلاف في مقدار المبيع ، قال سند : جوز في الكتاب : السلم بذراع رجل معين ، فإن مات قبل أن يأخذ<sup>(2)</sup> قياسه ، واختلفا فيه ، فهو كما إذا اختلفا في مقدار السلم ، ولو أسلم على عدد من غير تعيين ، ولم يكن ثم ذراع معلوم قضي بالوسط ، وإن قال البائع : بذراعي ، وقال المشتري : بل بذراعي ، قضي بالوسط ، قال أصبغ : القياس : الفسخ لعدم

(1) سقطت من (ي) : ولعلها : فحسن .

(2) في (د) : ان يوجد .

الانضباط ، وجوابه : ان أهل العُرف لا يعدون إطلاق الذراع غرراً ، بل يعتمد على الوسط .

## فروع

في الكتاب : إذا اختلفا في العدد أو الوزن أو الصفة : صدق البائع مع يمينه إن ادعى ما يشبهه ، لأن الأصل عدم انتقال ملكه في الزائد ، وإلا فالمشتري فيما يشبهه ، لأن البائع يدعي عليه شغل ذمته بغير ما اعترف به ، والأصل: براءتها، فإن اختلفا في النوع ، كالفرس والحمار ، أو الشعير والبر ، تحالفاً وتفاسخاً لعدم اتفاقهما على ما ينضبط ، وليس أحدهما أولى من الآخر ، قال صاحب التنبهات : قوله : فيما يشبهه ، إنما هو فيما فات عند ابن القاسم لقوله<sup>(1)</sup> - عليه السلام - في الموطأ : ( إذا اختلفَ المُتبايعان ، فالقولُ ما يقولُ ربُّ السلعة ) . قال سند : إذا اختلفا في المقدار دون الجنس والصفة في السلم قبل اتمامها عند العقد ، ولم يقبض البائع الثمن تحالفاً وتفاسخاً ، لأن البائع يدعي الثمن ، والمبتاع يدعي المقدار ، فكلاهما مدعٍ ، وعن مالك : إذا قبض الثمن وقرب قبضه تحالفاً وتفاسخاً ، وإن تباعدا صدق المسلم إليه مع يمينه فيما يشبهه ، فراعى زماناً يذهب فيه الثمن ، وألحق التونسي الطول بالقصر ، لأن نقص الدراهم فوت ، قال أبو الطاهر : إذا كان رأس المال عيناً واختلفا في المقدار فهل يُصدق المسلم إليه إذا قبض الثمن ، أو غاب عليه ، أو بعد أن يطول طولاً ، أو بعد الطول الكثير ؟ ثلاثة أقوال ، وإن اختلفا في المقدار وأتيا بما لا يشبهه ، والثمن عرض ونحوه تحالفاً وتفاسخاً ، أو عيناً فقولان : الرجوع إلى الوسط من سلم الناس ، لأنه معتاد في العين بخلاف العرض ، ويتحالفتان ويتفاسخان قياساً على العروض ، وهل يكون الفوات بحوالة الأسواق أو التغيير في

(1) رواه مالك في (الموطأ) في البيوع ، باب بيع الخيار ، عن ابن مسعود بلاغا ، ووصله الترمذي في البيوع وغيره كما سبقت الإشارة إليه .

العين أم لا ؟ قولان قياساً على البيع الفاسد ، أو يلاحظ صحة العقد ها هنا .  
القسم العاشر : الاختلاف في المكان ، ففي الكتاب : إذا اختلفا في مكان قبض المسلم ، صدق مدعي موضع العقد مع يمينه إن ادعى ، لأنه العادة ، وإلا صدق البائع ، لأن المواضع كالأجال ، فإن أتيا بما لا يشبه تحالفاً وتفاسخاً لاستوائهما .

القسم الحادي عشر : الاختلاف في دعوى الخيار والبت ، ففي الجواهر : قال ابن القاسم : يصدق مدعي البت لأنه الأصل في العقود ، وعن أشهب : مدعي الخيار ، لأن الأصل عدم انتقال الملك ، وبني المتأخرون هذا الخلاف على تبعيض الدعوى .

تنبه : قال صاحب الجواهر : تقسيم الاختلاف إلى هذه الأقسام هو طريق المتأخرين ، أما غيرهم : فقال القاضي أبو الحسن : إذا اختلفا في مقدار الثمن أو الثمن أو التأجيل أو النقد أو الخيار فقال : لي ، وقال الآخر : بل لي ، أو اشترط الرهن أو الحميل ففي ذلك كله ثلاث روايات ، وحكى الروايات المتقدمة في اختلاف الثمن إلا رواية البيهقي مع القبض ، ووافقه الأستاذ أبو بكر ، وجعلها هذه الأقسام واحدة .

قواعد : يقع التعارض بين الدليلين والبيتين والأصلين والظاهرين ، والأصل والظاهر ، ويختلف العلماء في جميع ذلك بالترجيح والتسوية ، فالدليلان : كقوله تعالى (1) : ﴿ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ . يتناول (2) الجمع بين الأختين في الملك ، وقوله تعالى (3) : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ يقتضي المنع ، والبيتان ظاهر . والأصلان : نحو العبد الآبق هل تجب زكاة قطره أو لا ؟ لأن الأصل

(1) (النساء : 3) .

(2) في (5) : فتناول .

(3) (النساء : 23) .



حيازته ، ولأن الأصل براءة الذمة ، والظاهر : ان كان اختلاف الزوجين في متاع البيت ، ولكل واحد منها يد ظاهرة في الملك ، وكشهادة عدلين على رؤية الهلال في الصحو ، فالظاهر : صدقهما للعدالة (والظاهر : كذبها لعدم رؤية أهل المصر له<sup>(1)</sup>) والأصل والظاهر، كالمقبرة القديمة ، الظاهر تنجيسها<sup>(2)</sup> فتحرم الصلاة فيها للنجاسة ، والأصل : عدم النجاسة ، وكاختلاف الزوجين في النفقة والكسوة ، وقد تقدم بسط هذه القواعد في مقدمة الكتاب ، وعليها يتخرج اختلاف المتبايعين ، ، فإذا اختلفا في جنس المثلث تعارض أصلاً ، وإن أتيا بما لا يشبه تعارض ظاهراً : دعوى الخيار والبث ، تعارض أصل وظاهر ، وترد الفروع في الإختلاف على هذه القواعد .

قاعدة : في ضبط المدعي والمدعى عليه حتى يتعين المدعى عليه فيصدق مع يمينه ، والمدعي فلا يصدق إلا بيينة ، لقوله<sup>(3)</sup> - عليه السلام - في الموطأ : ( لو أعطى الناس بدعواهم لا دعى قومٌ على قوم دماءهم وأموالهم ، لكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ) ، وليس المدعي هو المطلوب اتفاقاً ، بك كل من عضد قوله عرف أو أصل فهو مدعى عليه ، وكل من خالف قوله عرف أو أصل فهو مدعٍ ، فالمودع يقبض بيينة فلا يقبل قوله في الرد إلا بيينة ، فإن ادعى الرد غيرها فهو مدعٍ ، وإن كان مطلوباً منه لا طالباً ، وكذلك دعوى الوصي في إنفاق المال على خلاف العرف والأصل ، نحو دعاوي الديون والإتلافات ، فإن الأصل براءة الذم ، وهذا معنى قول الأصحاب : المدعى عليه أقوى المتداعين سبباً ، فعلى هذه القاعدة أيضاً يتعين من يصدق مع يمينه

(1) ما بين القوسين سقط من (د) .

(2) في (ي) : نفشها .

(3) البخاري في تفسير سورة آل عمران ، باب قوله تعالى : ( ان الذين يشترون بعهد الله . . . ) ومسلم في الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، وابو داود والترمذي والنسائي عن ابن عباس ، ولم اجده في (الموطأ) رواية يحيى .

من لا يصدق .

النظر الثاني : فيما يترتب على الاختلاف من تحالف وغيره .

قال سند : معنى قوله في الكتاب : يصدق البائع بعد أن يتحالفا ، أي يبدأ باليمين ، لأن جانبه أقوى ، لأن المبيع يعود إليه فهو كصاحب اليد ، وعن ابن القاسم : يبدأ المبتاع ، لأن الثمن من جهته وهو في جانب الثمن أقوى ، ولاعتراف البائع بالعقد الناقل للملك ، وقيل : يتقارعان لأنها سواء وكلاهما يحامي<sup>(1)</sup> عما تقرر ملكه عليه من الثمن والثمن ، فالبايع يقول : لا أخرج السلعة إلا بكذا ، والمشتري يقول : لا أخرج الثمن<sup>(2)</sup> ، قال : ولو قيل : يقدم المبتاع في القرب<sup>(3)</sup> في اختلافها في جنس الثمن لأنه غارم لكان حسناً ، وقاله (ح) ، ومنع<sup>(4)</sup> قيامها قول البائع لأن المبتاع يدعي عليه استحقاق سلعة بما لم يرضه ، والأصل بقاء ملكه ، وفي الجواهر في تقدم<sup>(5)</sup> البائع : هل هو أولى أو واجب ؟ خلاف يئني عليه إذا تناكلا فعلى الأول يثبت الفسخ كما إذا تحالفا ، قاله ابن القاسم ، وعلى الثاني : يمضى العقد بما قاله البائع ، قاله ابن حبيب ، وإذا فرغنا على قول ابن القاسم : فهل لأحدهما الإمضاء وإن كره صاحبه ؟ قولان ، وعلى قول ابن حبيب : هل على المانع يمين ؟ قولان ، وبالأول قال القاضي أبو الوليد ، وعلى الثاني أكثر الأشياخ ، قال سند : إذا نكلا يتخرج فيه قول بالرد إلى الوسط كما قيل : إذا أتيا بالأشبه ، وهاهنا لم يأتيا بحجة .

(1) في (ي) : يحامي ، وهو تصحيف .

(2) في (ي) : لا أخرج الثمن الا بكذا .

(3) في (ي) : القوت .

(4) في (ي) : ومع .

(5) في (ي) : تقديم .

## فروع

قال : إذا حلف أحدهما يميناً واحدة على النفي والإثبات ، فيحلف البائع : ما باع إلا كذا ، والمبتاع ما ابتاع إلا كذا ، فثبت دعواه ، وتبطل دعوى خصمه بصيغة الحصر لأن المتنازع فيه واحد فيكتفي بيمين واحدة كيمين الزوج في اللعان ينفي عنه ؛ ويثبت الحد على المرأة ، وقاله الشافعية ، وقالوا أيضاً ، يمينين . يبدأ بالنفي ثم بالإثبات ، لأن يمين الإثبات لا تكون إلا بعد النكول ، ويبدأ عندنا بالنفي كما تقدم ، وقاله معظم الشافعية ، وقيل بالإثبات ، لأنه مقدم على النفي في آية اللعان ، فيقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، وجوابه : ان أصل الأيمان النفي فيقدم ، وإن كان من الكاذبين ، إثباتاً للصدق ، وفي الجواهر : هذا<sup>(1)</sup> كالحالف باليمين على بطلان دعوى خصمه ، وهل يقتصر على حده<sup>(2)</sup> ، لأن موضوع اليمين<sup>(3)</sup> الدفع ، أو يضم إلى ذلك تحقيق دعواه ، لأن أحد الأصلين<sup>(4)</sup> يتضمن الآخر ، لأنه على تقدير نكول خصمه يحتاج إلى يمين أخرى فله الجمع في يمين واحدة يخيره اللخمي في ذلك .

## فروع

قال : وظاهر الكتاب عدم الفسخ بمجرد التحالف لقوله : إلا أن يرضى المبتاع قبل بت الحكم ، وقاله (ش) و (ح) ، لأن العقد وقع صحيحاً فلا يفسخ إلا بحكم الحاكم ، وقال سحنون : يفسخ بالتحالف ، لأنه تحقق الجهالة في الثمن ، والصحة لا تثبت معها ، وجوابه : ما وقع الثمن إلا صحيحاً ، لكن خفي ذلك على الحاكم ، وإنما يبطل العقد بالجهالة في نفس

(1) في (ي) : يبدأ الحالف .

(2) في (ي) : على ذلك .

(3) في (د) : الثمن .

(4) في (ي) : الفصلين .

العقد في نفس الأمر ، وقيل : إن ترافعا للحاكم تعين الحكم وإلا كفى التحالف ، فإن تراضيا على الفسخ من غير حكم صحة ، فإنها تقايلا ، وكذلك إن تراضيا بقول أحدهما بعد التحالف ، وكأنه بيع ثانٍ على قول سحنون ، فإن رضي أحدهما بعد التحالف بما قال الآخر : ففي الكتاب إلا أن يشاء المبتاع بقول البائع ، وقال ابن عبد الحكم : للبائع إلزامها بما قال المشتري وله الفسخ ، فجعل الباجي هذا وغيره اختلافاً في أيهما له الإمضاء بقول الآخر ، وجعله اللخمي وغيره اتفاقاً لأن البيع قائم بينهما ، فمن شاء أمضاه قبل الفسخ ، وقاله الشافعية ، فإن يَمِيئُهَا كَالْيَيْتِيْنِ ، ولو أقاما بيئتين فلكليهما الإمضاء ، ووجه ظاهر الكتاب قوله - عليه السلام - في الحديث<sup>(1)</sup> ، والخيار للمبتاع بعد قول البائع .

## فروع<sup>(2)</sup>

قال سند : إذا فسَخَ الحاكم العقد بينها انفسخ الإعلان<sup>(3)</sup> باطناً كما لو تقايلا ، وظاهراً فقط في حق المظلوم ، وله إقامة البيئته بعد ذلك ، لأن الأصل<sup>(4)</sup> صحة العقد ، ولم يرض باتهاكه . وفي الجواهر : هل ينفذ الفسخ ظاهراً أو باطناً ، أو ظاهراً لا باطناً خلاف . وقائلته : هل البيع والوطء على الأول دون الثاني ؟ ولم يحك تفصيلاً بين الظالم والمظلوم . ثم قال : وليس له أخذها عوضاً مما له عليه من الثمن إذ لا بد من المنع<sup>(5)</sup> ذلك .

## فروع

قال سند : إذا فسَخَ الحاكم ثم اعترف أحدهما بصدق الآخر ليس له

(1) يشير الى حديث الخيار الذي تقدم تخريجه .

(2) هنا الفرع كله سقط من (د) وهو في (ي) غير واضح لانطباس الصورة .

(3) كذا .

(4) هنا حرف غير ظاهر لم نهند لقراءته .

(5) هنا كلمة لعلها : قبل .

مطالبته لأنه طلب الفسخ ورضي به ، وإذا لم يفترقا والبائع ظالم حرم عليه التصرف في المبيع ، وورثه إلى المبتاع بالثمن الحق ، وإن كان المبتاع ظالماً فقد ظفر البائع بغير جنس حقه ، فله يبيعه باستيفاء حقه من الثمن ، فإن نقص شيء كان في ذمة المبتاع أو زاد رده ، وقال (ش) : للبائع حبه لأن المبتاع رضي بتركه له بالثمن الذي عليه ، وأما القضاء بنكول أحدهما في اختلافهما في كثرة الثمن ، لأن من قضي له يقول : أخذت حتي ، وإن كان اختلافهما في المبيع وقضي على البائع حل له الثمن ، لأن المبتاع بذلّه فيما أخذه برضاه ؛ وأعلى المبتاع حل له المبيع عند أشهب ، لأن البائع رضي بتركه له ، وقيل : يبيعه ويشترى بثمانه ما ادّعاه ، لأنه يعتقد انه غير المبيع ، فإن زاد عنه وقفت الزيادة ، قال : وينبغي على هذا أن تعرض الزيادة على البائع ، قال التونسي : لو قال المبتاع : شعيراً ، وقال البائع : عدساً لم يجز له أخذ العدس ، لأنه بيع للطعام قبل قبضه ، لكن يباع فيشتري بثمانه شعيراً ، فإن فضل شيء وقف إن ادّعاه البائع أخذه ، وإلا تصدق به عن هؤله .

### فروع

قال اللخمي : إذا حبس المبيع بالثمن : فعلى القول بأن المصيبة من البائع يشرع التحالف وإن تغير سوقه ، فإن حدث عيب ردّه من غير يمين إلا أن يرضى المشتري بالعيب فيقع التحالف كما تقدم ، وعلى القول ان المصيبة من المشتري يرد ما تقدم من الثمن على ما أقرّ به .

### فروع

في الكتاب : ورثة<sup>(1)</sup> المتبايعين بعد موتها مكانها إن ادّعوا معرفة الثمن ، فإن تجاهلوا الثمن وتصادقوا البيع حلف ورثة المبتاع : لا يعلمون الثمن ، ثم ورثة<sup>(2)</sup>

(1) في (ي) : ورثه .

البائع : لا يعلمونه ، وترد السلعة ، فإن فاتت بحوالة سوق<sup>(1)</sup> أو تعبير بدن لزم  
ورثة المتبع قيمتها في ماله ، وإن ادعى ورثة أحدهما علم الثمن وجهله الآخرون :  
صدق المدعي فيما يشبهه ، قال ابن يونس : جهل الثمن منها كالفوت ، وكذلك  
إذا جهل المتبايعان الثمن .

قاعدة : الحقوق قسبان : ما لا ينتقل بالموت كالنكاح والتملك والتخيير  
والوكالة ، وما ينتقل كالشفعة والرد بالعيب والرهن ، وضابط البايين : أن  
المنتقل الأموال وحقوقها (لأنهم<sup>(2)</sup> يؤدون الأموال ويرثون ما يتبعها ، والخاصة  
بيديه ، وأرى أنه لا تنتقل) ، لأنهم لا يرثون بدنه ولا عقله .

فائدة : القاعدة ورثوا الخالف في البيع لأنه من حقوق المال .

---

(1) في (ي) : الأسواق .

(2) ما بين القوسين سقط من (د) .

## كتاب الصلح

وفي الصحاح : هو اسم لا مصدر ، يذكر ويؤنث ، والمصدر : الصلاح ضد الفساد ، والمصالحة أيضاً ، وقد اصطلحوا وتصلحوا واصلحوا مشدّد الصاد ، وصلح الشيء يصلح صلوحاً ، مثل دخل يدخل دُخولاً ، وصلح أيضاً بضم اللام ، وصلح بمثل فظام<sup>(1)</sup> : اسم مكة ، والصلاح والإصلاح ضد الفساد والإفساد ، وأصله في الشرع : قوله<sup>(2)</sup> تعالى : ﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ﴾ ، ﴿ وَإِنْ<sup>(3)</sup> طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ . وفي البخاري<sup>(4)</sup> : ( أن كعب بن مالك كان له على عبدالله بن أبي حذرد دين فلزمه فيه حتى ارتفعت أصواتهما ، فأمر النبي - عليه السلام - أن يصع الشطر ففعل ) ( وأنت<sup>(5)</sup> امرأة ثابت ابن شماس النبي ﷺ تسأله في فراق زوجها على أن ترد ما أخذت فأصلح - عليه السلام - بينهما على ذلك ، وأخذ الصداق ، وأوقع الطلاق ) . فالآية والأحاديث تجوز الصلح في

(1) في (ي) : بطاح .

(2) (النساء : 114) .

(3) (الحجرات : 9) .

(4) في الصلاة ، باب التقاضي والملازمة في المسجد ، ومسلم في المساقاة ، عن كعب بن مالك .

(5) البخاري في الطلاق ، باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، والنسائي وابن ماجه ، عن ابن عباس ، واسم الصحابي فيه : ثابت بن قيس بن شماس .

الدماء والفروج والأموال ، ولأن أحد المتنازعين على منكر ، وإزالة المنكر واجبة إجماعاً .

تمهيد : قال اللخمي : إن تعين الحق على أحدهما كان الحكم عليه لتعین الحق وهو المقصود ، وإن أشكل حملها على الصلح إن قدر على ذلك ، وإلا وعظها لقول عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري : ( واجتهد في الصلح ما لم يتبين لك وجه القضاء ) وهو ينقسم الى الصلح في الدماء والصلح في الأموال ونحوهما .

## القسم الأول : في الصلح على الدماء

فرع

في الكتاب : إذا ادعت الصلح على دم عمد، أو جراح قصاص على ما قال ، فأنكر الصلح ، امتنع القصاص ، لإقرارك<sup>(2)</sup> ، وصدق مع يمينه ، لأن الأصل : عدم الصلح ، قال سحنون : ما أعرف اليمين فيه ، قال ابن يونس : لو ادعى القاتل أو الجراح على الولي<sup>(3)</sup> العفو على مال أم لا ، ألزمه ابن القاسم اليمين ولم يلزمه أشهب ، كدعوى المرأة الطلاق ، والفرق : أن المرأة لو مكّنت من ذلك لتكررت دعواها على زوجها فيتضرر ، بخلاف الدم لا يتكرر .

(1) هو جملة من رسالته المشهورة في القضاء الى ابي موسى الأشعري . رواها الدارقطني رقم : 512 والبيهقي في ( السنن الكبرى 10 / 135 ) عن سعيد بن ابي بردة انه اخرج كتابا فقال : هذا كتاب عمر الخ بسند رجاله ثقات . وقواه ابن حجر في التلخيص ( 4 / 196 ) وشيخنا الألباني في ( ارواء الغليل 8 / 241 ) .

(2) في ( ي ) : لإقراره .

(3) في ( ي ) : أولي .



## فروع

في الكتاب : إذا صالح قاتل الخطأ بمال منجم فدفع نجماً ثم قال : ظننت أن الدية تلزمني ، فذلك له وتوضع ، ويرد ما أخذ منه إن كان يجهل ذلك ، لأن العاقلة هي الأصل في حمل الدية ، قال ابن يونس : قال جماعة : عليه اليمين ، وإن كان المدفوع قائماً أخذه ، وإن فات وهو الطالب للصلح فلا شيء له ، كمن عوض من صدقة وقال : ظننت ذلك يلزمني ، وإن كان مطلوباً بالصلح رجع بالقيمة ، أو المثل في المثلي .

## فروع

في الكتاب : لو أقرّ بقتل الخطأ بلا بينة فصالح على مال قبل لزوم الدية للعاقلة بالقسامة وظن لزوم ذلك ، جاز ، لأن دفع مثل هذا ليس عوضاً<sup>(1)</sup> للعقلاء ، مع أن مالاً اختلف قوله في الإقرار بقتل الخطأ هل الدية في ماله أو على العاقلة بالقسامة ؟ وهي رواية ابن القاسم وأشهب ، قال صاحب التنبهات : وهل له الرجوع ؟ قال ابن محرز : يلزمه ما دفع دون ما لم يدفع ، والفرق بين المصالح على دم الخطأ بالبينة يرجع كما تقدم ، وبين هذا : الاتفاق هناك على أن الدية على العاقلة . والخلاف ها هنا كما فرق في البيع والنكاح بين المتفق عليه والمختلف فيه ، ولو كان عالماً في<sup>(2)</sup> المسألتين ففيها يمضي الصلحان قبل ذلك أم لا ، لأنه قصد الحمل من عاقلته ، وينظر فيما دفع من ذلك إن كان لا<sup>(3)</sup> يجوز له بيع ما على العاقلة أم لا . قال ابن يونس في كتاب الديات : إذا أقرّ بالقتل خطأ لمن يتهم في إغناء ولده كالأخ والصديق ، لم يصدق .

(1) في (ي) : غرضاً .

(2) في (ي) : بالمسألتين .

(3) في (د) : ما يجوز .

## فرع

في الكتاب<sup>(1)</sup> : الصلح في قتل العمد والجراحة مع المجروح أو أوليائه بعد موته لازم ، كان أكثر من الدية أو أقل ، لأن دم العمد لا دية فيه ، وفي النوادر : قال ابن القاسم : إذا قتل رجل رجلين عمداً وثبت ذلك فصالح أولياء أحدهما على الدية فلآخرين<sup>(2)</sup> القود ، فإن استقاد<sup>(3)</sup> وإلا رجع المال إلى ورثته .

## فرع

قال في الكتاب : تجوز مصالحة المريض على جراحة العمد على أقل من الدية وأرش الجراحة ، ويلزم بعد موته ، إذ للمقتول عمداً العفو في مرضه ، قال صاحب التنبیهات عن ابن القاسم : لا يصلح على الجراح والموت إن كان ، لكن يصلح بشيء معلوم لا يدفع ، فإن عاش أخذه ، وإلا فالقسامة والدية في الخطأ ، والقتل في العمد ، لأن المصالحة على الموت خطأ ، وعنه : يمتنع الصلح إلا بعد البرء خشية السريان إلى النفس ، والقولان في الجراح ، وفي الكتاب : إذا صالح من دم عمد أو جراح عمد يخاف منها الموت على مالٍ وثبت الصلح ثم أسقطه : امتنع إذا أحاط الدين بماله وإن لم يكن عليه دين فن ثلثه .

## فرع

في الكتاب : إذا صالح قاتل العمد أحد الوليين على عوض أو عرض فلآخر مشاركته لاشتراكهما في المصالح عليه ، وقال غيره : إن صالح من حصته على أكثر من الدية أو على عوض قلّ أو أكثر وليس للآخر على القاتل إلا بحساب

(1) في (ي) : في كتاب الصلح ، وهو خطأ .

(2) في (ي) : فلآخر .

(3) في (د) : فإن استقاد وارجع . وهو مصحف .

الدية ، ولا يدخل على الآخر ، لأن دم العمد ليس بمال ، بل كعبد باع أحدهما نصيبه بما شاء ، قال ابن يونس : الفرض ها هنا العين ، والفرق عند ابن القاسم بين العبد وهذا : أن العبد لم تتعين فيه حصة الشريك ، وها هنا تعين بسبب الانتقال من القتل إلى المال بالمصالحة .

## فروع

في الكتاب : إذا عفا أحد الإبنين على الدية فالترهما على جميع الدم ولها أخت : قال أشهب : لها خمس المأخوذ ، لأنه حصتها في الإرث ، ولو صالح على حصته فقط فلأخ الذي لم يصلح وللأخت على القاتل ثلاثة أخماس الدية ، يضم إلى المصالح به ويقسم الجميع كما تقدم إن كان صالح على حصته بنحسي الدية ، وإلا فليس له غيره ، ويختص الآخران بثلاثة أخماس الدية ، لأنه الترم الخمس فيختص به ، ولو صالح على الدم كله بأقل من الدية فله الخمسان من ذلك ، ويسقط ما بقي عن القاتل ، وللآخرين ثلاثة أخماس الدية في مال القاتل ، لأن نجمة لا يصل إليها ، والمأخوذ في صلح دم العمد للزوجة وجملة الورثة على فرائض الله تعالى ، لأنه مال من مال جهة موروثهم ، قال ابن يونس : وإذا قلنا يرجوع الأخ والأخت على القاتل فوجد عديماً : قيل : يشارك المصالح في المأخوذ حتى يؤخذ من القاتل فيرد عليه ، ويقضي دين الميت من دينه ، لأنه بدل عن نفسه كماله ، فإن كان دينه مائة ولم يترك مالاً وترك آخرين فعفا أحدهما بغير شيء جاز من نصيبه ، ويرجع الآخر على القاتل بأربع مائة ، والقاتل بمائة ، لأن المعفو عنه سقط ، فلو ترك مائة أخذ الدين منها ومن الخمسائة بالحصص عدلاً بين صاحب الدين وبين الورثة ، وكذلك لو ترك مذبراً قيمته مائة : عتق من جملة الستمائة بالحصص وورثا بقية المال ، وأخذ الذي لم يعف بقية الحصص مائة ، هذا على مذهب عبد الملك الذي يرى بدخوله فيما علم وما لم يعلم ، فإن عجز عن ذلك تم من ماله ما لم يعلم به ، فيعتق ثلث المدبر في المائة للملومة ، وتورث البقية ، ويعتق ثلثاه في الخمسائة ويأخذ غير العافي بقيتها ،

قال : وفيه نظر ، بل ينبغي أن يعتق بالمائة المعلومة ثلثاه ، لأنه كأنه ترك المدير قيمته مائة ومائة فيعتق ثلثا المدير ، وهو ما يحمله الثلث ويعتق الباقي من الخمس مائة ، ويورث ثلث المائة المتروكة عيناً .

**قاعدة :** هذه الفروع يحتاج فيها إلى قاعدة التقدير ، وهو إعطاء الموجود حكم المعدوم ، والمعدوم حكم الموجود ، فمن الأول : النجاسات المستثنيات ، والغرر ، والجهالات المغفرت<sup>(1)</sup> في البياعات يقدر وجودها كعدمها ، ومن الثاني : إذا أعتق عبده عن الغير في كفارته ، فإن التكفير والولاء يحصلان للمعتق عنه ، وذلك فرع ملكه للعبد ، يقدر ملكه للعبد قبل العتق بالزمن الفرد ، وكذلك الديات وأموال الدماء في المصالحات يقدر<sup>(2)</sup> غرمها قبل زهوق الروح تثبت<sup>(3)</sup> على ملكه حتى تورث عنه وإلا فما لا يملكه الموروث كيف يورث عنه ؟ .

فرع

في الكتاب : إذا قطع جماعة يد رجل عمداً أو جرحوه عمداً فله صلح أحدهم ، وكذلك الأولياء في النفس ، لأن كل واحد يجب عليه قصاص يخصه .

فرع

في الكتاب : إذا صالح على قطع يده عمداً ثم برىء ومات : فلأوليائه القسامة والقتل ورد المصالح به ، وكذلك لو كانت موضحة خطأ فلهم القسامة والدية من العاقلة ، ويرجع الجاني في ماله ، ولو نكل الأولياء في الأولى فقال الجاني : قد عادت الجناية نفساً فاقتلوني وردوا المال ، امتنع ، لأن النفوس لا تباح

(1) في (ي) : المعتبة ، وهو تصحيف .

(2) في (ي) : بقدر تقدمها .

(3) في (ي) : ليثبت .

إلا بسبب شرعي ، ولا يكفي فيها<sup>(1)</sup> رضاه ، ولو لم يكن صالح فقال لهم ذلك ، وأراد الأولياء قطع اليد ولا يقسمون : فذلك لهم ، لثبوتها بغير قسامة ، ولهم القسامة والقتل .

**قاعدة :** الحقوق ثلاثة أقسام : حق لله فقط ، وهو ما لا يتمكن العبد من إسقاطه ، وحق للعبد ، وهو ما يتمكن من إسقاطه ، وحق مختلف فيه هل هو حق لله أو للعبد ؟ كحد القذف ، وعليه يبني قبول العفو فيه ، وحقوق الله تعالى وأمره ونواهيه ، وحقوق العبد مصالحه ، وما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى ، وهو أمر الله تعالى بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه ، ثم حقوق العبد. قد يحجر الله تعالى على العبد فيها لنفاستها فتصير حقاً لله ، كبيع الربا ، فإن الزيادة من مال المرابي وهو محجور عليه فيها ، وكذلك السرف وفساد النفوس والأعضاء من هذا القبيل .

## فروع

في الكتاب : يمنع الصلح في جناية العمد على ثمرة لم يبدُ صلاحها ، لأنه غرر ، فلا يُجعل عوضاً للدماء مع شرفها ، فإن وقع ارتفع القصاص وقضى بالدية كالنكاح إذا فات بالبناء يقضى بصدّاق المثل ، وقال غيره : يمضى إذا وقع لقوة شبهه<sup>(2)</sup> بالخلع ، لأن كليهما فداء وتخليص من الضرر .

## فروع

تجوز المصالحة على دم العبد والخلع على عبد ، فإن وجد عيباً يرد به في البيع رده ، ورجع بقيمة العبد إذ ليس للدماء والأبضاع قيمة يرجع بها .

(1) في (ي) : .. فيها الا رضاه ، وهو تحريف .

(2) في (ي) : شبيهة .

## فروع

في الكتاب : لغرماء جاني العبد<sup>(1)</sup> رد مصالحته إذا أحاط الدين بماله ، لاستحقاقهم إياه بالدين .

سؤال : ضرورات الجسد مقدمة على الغرماء في القوت والكسوة ، وها هنا قدمت الغرماء على بقاء الجسد .

جوابه : انه ما هنا ظالم بالجناية فلا يضر الغرماء بظلمه ، وثم معذور فقدم البدن على مال الغير كالضرر بالمجاعة .

## فروع

في الكتاب : تمتنع المصالحة على أرطال لحم من شاة حية لأنها مجهولة قبل السلخ ، قال أشهب : أكرهه ، فإن (حبسها<sup>(2)</sup> وعرفها) وشرع في الذبح ، جاز .

## فروع

في الكتاب : تجوز المصالحة بشقص دار على موضحتين عمداً وخطأ . وفيه الشفعة بدية الخطأ وبنصف قيمة الشقص (لأن<sup>(3)</sup> العمد لا مالية فيه) . وقال الخزومي : إن كانت دية الخطأ - وهي خمسون ديناراً - ثلث مجموع الخمسين ، وقيمة الشقص فليشفع<sup>(4)</sup> بالخمسين وبتلث<sup>(5)</sup> قيمة الشقص ، وهكذا الجواب فيما قل من الأجزاء . قال صاحب التنيهاة : قيل في تأويل ابن

(1) في (ي) : العمد ، وهو تصحيف .

(2) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(3) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(4) في (ي) : فاشفع .

(5) في (ي) : (بتلثي) سقطت .

القاسم في قسمة الشقص عليهما : ان نصف الشقص للخطأ ، ونصفه للعمد ، كيف كان الجرح أو الجناية ، اتفقا أو اختلفا ، وقاله ابن عبد الحكم ، وقيل : بل يعتبر المجروحون ، وإنما يكون نصفين إذا استويا كالموضحتين أو قطع يدين ، ويقسم في اليد والنفس مثلاً على قدر دياتهما ، وعليه أكثر القرويين ، قال عبد الحق : قيل على قول ابن القاسم في موضحتي العمد والخطأ : لا تكون موضحة العمد نصف الشقص ، بل يأخذ بخمسي وبثلثي قيمة الشقص ، وقيل : إن المجهول كله يجعل له نصف الشقص ؛ كان موضحة عمداً أو أكثر ، قال ابن بل يعتبر المجروحون ، وإنما يكون نصفين إذا استويا كالموضحتين أو قطع يدين ، ويقسم في اليد والنفس مثلاً على قدر دياتهما ، وعليه أكثر القرويين ، قال عبد الحق : قيل على قول ابن القاسم في موضحتي العمد والخطأ : لا تكون موضحة العمد نصف الشقص ، بل يأخذ بخمسين وبثلثي قيمة الشقص ، وقيل : إن المجهول كله يجعل له نصف الشقص ؛ كان موضحة عمداً أو أكثر ، قال ابن يونس عن ابن نافع : يأخذ بقيمة الشقص إلا أن يكون أقل من خمسين دية الخطأ فلا ينقص لأنها محققة للمشتري ، فإن كانت قيمته أزيد فالزائد للعمد المجهول ، ومستند المخزومي : ان الصلح لو وقع على موضحة العمد فقط كان الأخذ بقيمة الشقص ، فصارت قيمة الشقص كأنها دية موضحة عمد ، ولو دفعه في موضحة خطأ كانت الشفعة بخمسين : فلما دفعه عنها اعتبر المجموع ، كمن أوصى بمعلوم ومجهول يتخاصان في الثلث المعلوم بقدره وللمجهول بالثلث ، قال يحيى ابن عمر : على أصل ابن القاسم لو صالحه بعشرة دنانير والشقص عنها بالعشرة من الخطأ يبقى منها أربعون فيأخذنه بأربعين وبخمس أرباع قيمة الشقص ، وإن صالح منها على شقص وعرض قُسمت عليهما ، قال أبو محمد : لو قيل : يجري قول ابن القاسم أن يقسم الجميع عليهما فيكون لكل موضحة نصف الشقص وخمسة دنانير فيأخذ نصفه بخمسة وأربعين بقيمة دية الخطأ ، ونصف الآخر بنصف قيمة الشقص عن العمد ، لأنه أخذ من العمد خمسة ونصف

الشقص ، وقيمتُه مجهولة ، فيأخذ هذا النصف الآخر بنصف قيمة الشقص ، كان صواباً ، وعلى قول يحيى : لو دفع مع الشقص خمسين كان قد استوفى موضحة الخطأ ، وتعين الشقص للعمد فيأخذه بقيمته أو أكثر من خمسين أخذه بقيمته أيضاً ، لأن الزائد للعمد ، فإن صالح عليها بشقص وعبد قيمتهما سواء ، فالعبد موزع عليهما بنصف دية الخطأ وبنصف قيمة الشقص ، لأنه دفع الشقص على ثلاثة أرباع دية الخطأ ، وثلاثة أرباع دية العمد . ولو كان الجروح دافع العبد وهما خطأ أخذ الشقص بديتهما وقيمة العبد ، أو عمداً اجتهد في ذلك ، فإن كان العبد ثلث ذلك أخذ بقيمة العبد وثلثي قيمة الشقص ، وعلى هذا إن كان أقل أو أكثر ، وعلى قول الخزومي : تحمل قيمة العبد على قيمة الشقص ، فإن كانت قيمة العبد من الجميع الثلث أخذ بقيمة العبد وثلثي قيمة الشقص ، ثم يعمل على هذا . وعلى ابن نافع : يأخذ بقيمة الشقص ما لم تنقص عن قيمة العبد ، وإن كانت إحداهما عمداً والأخرى خطأ : فعلى قول الخزومي : عمل دية الخطأ وقيمة الشقص ، ويعمل على ما تقدم ، وعلى قول ابن نافع : يأخذ بقيمة الشقص ما لم ينقص عن خمسي دية الخطأ وعن قيمة العبد .

## القسم الثاني : الصلح على الأموال ونحوها

تمهيد : الصلح فيها دائر بين خمسة أمور : البيع ، إن كانت المعاوضة فيه عن أعيان ، والصرف ، إن كان أحد النقدين عن الآخر ، والإجارة ، إن كانت عن منافع ، ودفع الخصومة ، إن لم يتعين شيء من ذلك ، والإحسان ، وهو ما يعطيه المصالح من غير الجاني ، فتى تعين أحد هذه الأبواب ورُوعيت فيه شروطه<sup>(1)</sup> ، لقوله<sup>(2)</sup> - عليه السلام - : ( الصلحُ جائزٌ بين المسلمين إلا صلحاً

(1) كذا ولعله سقط من هنا جواب (متى) وقد يكون : صح .

(2) رواه ابو داود في الأفضية ، باب في الصلح . عن ابي هريرة . ورواه احمد في (المسند =



أحل حراماً أو حرّم حلالاً) .

## فرع

في الكتاب : تجوز المصالحة على عدم رد العبد القائم المعيب ، ورد بعض الثمن ، لأن العبد يبقى بياقيه ، ويجوز تأخير بقية الثمن بغير شرط ، وإلا امتنع ، لأنه بيعٌ وسلف ، فإن صالحك على دفع دراهم إلى أجل ، والثمن دنانير ، امتنع ، لأنه عبد نقد ودراهم مؤجلة بدنانير معجلة ، فهو صرف مستأخر ، ويجوز على دراهم نقداً إن كانت أقل من صرف دينار ، لأنه صرف وبيع يجوز في مثل هذا قسط ، وجوزه أشهب في أكثر ، فإن فات العبد جاز بالتقدين والعروض نقداً بعد معرفتكما بقيمة العيب ، لتقرر البيع في الهالك ، وعلى دنانير مؤجلة مثل حصة العيب من الثمن ، أو أقل وإلا امتنع ، لأنه تأخير بزيادة ، وعلى دراهم أو عرض مؤجلة ، والثمن دنانير ، يمتنع ، لأنه فسخ حصة العيب في ذلك ، قال صاحب التسيهات : وعن مالك : الجواز بالعروض والنقد وإن جهلا قيمة العيب ، لأن المصالحة على المجهول جائزة ، ويجوز - إذا علما - بدنانير من غير سكة الثمن ، لأنه مبادلة ، وتجوز أشهب في أكثر من صرف دينار ، هو<sup>(1)</sup> على تجوزهِ الصرف والبيع ، وهذا الصلح لدفع الخصومة لا معاوضة<sup>(2)</sup> محققة ، وقيل : هذا الخلاف ما لم يقل : رددت ، وإلا امتنع على قولها لتحقق المعاوضة . قال صاحب النكت : تجوزهُ في أول المسألة الصلح على رد البعض ، محمول على أن المردود من سكة الثمن ، وإلا امتنع ، لأنه عرض وذهب بذهب ، قال : وينبغي إذا منعنا التأجيل بشرط فأسقط الأقل قبل

---

= 2 / 366) وابن الجارود في (المتقى) رقم : 638 ، وابن حبان وغيرهم من وجوه .  
وهو قوي وحسنه الترمذي .  
(1) في (ي) : وعلى تجوزهِ .  
(2) في (ي) : لأنها معاوضة .

افتراقها جاز ، ويمتنع بعد هذا الافتراق ، لأن المؤجل كسلف غيب عليه ، والسلف إذا غيب لم يُقد إسقاطه ، لأن الربا قد تم ، قال ابن يونس : ويجوز على العَرَض نقداً نقدت الدنانير أم لا ، وإلى أجل ، وإن لم ينقده . ولا يؤخره إلا مثل ما يؤخر ثمن السلم ، وإن نقدت الدنانير امتنع ، لأن وجود العيب يوجب الرد ، ويصير الثمن ديناً فهو دين بدين ، قال أصبغ : إن لم يقبض الثمن حتى فات العيب : جاز إسقاط أي شيء اتفقاً عليه من الثمن ، عَلِمَ العيبُ أم لا ، قال : والصواب : المنع إذا جهلت القيمة ، لأنه بيع فيه عَرَرٌ ، فإن علمت جاز ، لأن الأقلّ مسامحة . والأكثر منة<sup>(1)</sup> والمساوي حق ، ويجوز دفعُ دراهم على أن يرد له الدنانير<sup>(2)</sup> بعد معرفة قيمة البيع<sup>(3)</sup> ، قَلَّتِ الدراهمُ أو كثرت ، لأنه صرف ما في الذمة ، وإن جهلت القيمة امتنع للعَرَر ، قال اللخمي : إذا هلكت وجهلت قيمة العيب جاز على ما يرى أنه أقل بكثير أو أكثر بكثير للخروج عن حيز<sup>(4)</sup> المكايسة . وعلى غير السكة يمتنع للذريعة الفساد ، إلا أن يكون أقل أو أدنى سكة أو أجود مثل الوزن إذا كثر ، بخلاف الأدنى سكة والأكثر وزناً أو أجود أو أدنى وزناً لظهور سبب المكايسة ، وعلى دنانير ، والثمن دنانير قبل معرفة<sup>(5)</sup> العيب واستواء السكة والوزن ، أو المؤخر أدنى سكة أو وزناً لأنه معروف بتأخير<sup>(6)</sup> الأدنى أو أجود . امتنع ، استوى الوزن أم لا لأن التأخير للجودة .

- 
- (1) في (ي) : هبة ، وهو تصحيف .
  - (2) في (ي) : الدنانير وافية بعد . . .
  - (3) في (ي) : العيب .
  - (4) في (ي) : حد .
  - (5) في (ي) : معرفة قيمة العيب .
  - (6) في (ي) : بتأخر .

## فروع

قال ابن يونس : يمتنع في الصلح ما يمتنع في البيع كمصالحة منكر المال على سكنى أو خلعة ، لأنه فسخ دين في دين ، أو قح من شعير مؤجل لأنه نسأ في الطعام ، فإن فات فالقيمة أو المثل كالبيع ، وينفذ<sup>(1)</sup> إن وقع بالمكروه ، ولو أدرك بجِدثَانِه قاله مطرف ، قال عبد الملك : يفسخ بالجدثان وينفذ مع الطول ، ونفذ أصبغ الحرام ولو بالجدثان لأنه كالهبة ، وكذلك لو صاغ بشقص لا شفعة فيه<sup>(2)</sup> كالهبة ، وهذا في ظاهر الحكم ، وبينه وبين الله تعالى يحرم ما يحرم في البيع ، وقال غير أصبغ : في الشقص الشفعة .

## فروع

قال صاحب التنبهات : الصلح معاوضة على دعوى ، ويجوز على الإقرار والإنكار والسكوت ، وقيل : يمتنع في الإنكار . فأما الأقرار وحده أو الأقرار والإنكار ، كمن اعترف ببعض الحق وكالبيع في جميع أحواله ، وأما الإنكار المحض فأصل ملك : اعتبار ثلاثة أشياء : ما يجوز على دعوى المدعي ومع إنكار المنكر ، وعلى ظاهر الحكم فيما اصطلاحاً ، وأصل ابن القاسم : اعتبار الصلح في حق كل واحد منها على انفراده ، ولا عبرة بما يوجبه الحكم ، والسكوت كالأقرار عندهما<sup>(3)</sup> ، فإن توقع الفساد في حق أحدهما كمن يدعي عشرة دراهم فينكره فيصالحه بمائة إلى أجل : ففي حق الطالب ، يمتنع ، والمطلوب يقول : افتديتُ بالمائة من اليمين ، فيفسخه مالك وأصحابه لتضمنه الفساد من حيث الجملة ، وبمضيه أصبغ ، لأن الحرام في العقود لا بد من الشركة فيه .

(1) في (د) : وينقد .

(2) (فيه) سقطت من (ي) .

(3) في (ي) : عنده .

## فرع

في الكتاب : طوق ذهب بألف درهم محمدية نقداً يصلح<sup>(1)</sup> على عيبه بدنانير نقداً ، أو مائة درهم محمدية من سكة الثمن نقداً يجوز ، كان البيع وقع بما دون المدفوع ، ويمتنع إلى أجل لأنه يبيع وسلف من المشتري للبائع ، ويمتنع على يزيدية ، أو تبر وفضة لأنه يبيع ذهب وفضة بفضة ، قال صاحب التنبهات : عارض بعضهم الطوق بمسألة الخلخالين في كتاب الصرف لاشتراطه هناك حضور الخلخالين ، ولم يشترط ذلك في الطوق ، وفرق بأن الدنانير لا تتعين ، فكأنه باعه منه بما يترتب له في ذمته حين عقد الصرف من دينار سالم ، والطوق الحضور صرف مستأخر كصرف المودوع من المودع والطوق في ضمان مشتريه فتقدير صرفها الآن كصرف المغصوب أو الدين ، قال ابن يونس : جوز أشهب المصالحة على غير سكة الثمن ، لأن المقصود منع الرد بالعيب لا أصل العقد ، وقال سحنون : هي مسألة سوء لا يجوز الصلح فيها بشيء كدينار صرفه فوجده معيماً فإما يرضاه أو يرده ، لأن الطوق عين<sup>(2)</sup> مستجدة كالدينار .

## فرع

في الكتاب : التركة دنانير ودراهم حاضرة وعروض حاضرة وغائبة ، فصالح أحد الورثة الآخر على دراهم من التركة ، جاز إن كانت قدر إرثهما من الدراهم بأقل ، وإلا امتنع ، لأنه يبيع عروض حاضرة وغائبة ، ودنانير بدراهم نقداً ، فإن صالح على دنانير ودراهم من غير التركة امتنع ، قلت أم كثرت ، لأنه صرف وبيع ، أو على عروض من غير التركة نقداً جاز بعد معرفتها بتفاصيل التركة ، لأنه يبيع ، فإن كانت التركة كلها حاضرة دراهم ودنانير أو عروض ليس فيها دين ولا غائب ، جاز على دنانير من التركة إذا كانت الدراهم قليلة لا

(1) في (ي) : يصلح . وفي (د) : يصطلح .

(2) في (ي) : غير .

يلاحظ فيها الصرف فيجتمع الصرف والبيع ، وإن ترك دراهم وعروضاً جاز على دنانير من ماله إن كانت الدراهم أقل من صرف دينار ، وليس في التركة دين التركة ، لأنه ذهب وسلعة بذهب ، ومتى كان فيها دين من أحد التقدين امتنع بأحدهما من غير التركة نقداً لأنه نسبيته في أحدهما ، وإن كان الدين حيواناً أو عروضاً من بيع أو قرض ، أو طعام من قرض لا من سلم جاز من ذلك على أحد التقدين يعجلها من عنده إذا كان الغرماء حضوراً مقرين ، ووصف ذلك كله ، وإن ترك دنانير حاضرة وعروضاً ودينياً من أحد التقدين ، أو طعاماً من سلم جاز على دنانير من التركة نقداً إن كان قدر ميراث الأخذ من الدنانير فأقل ، وإلا امتنع ، لأنه أخذ غير ما استحق ، والأكثر يدخله البيع والصرف ، ويمتنع من غير التركة مطلقاً ، لأنه صرف وبيع ، قال صاحب التنبیہات : قوله : إذا كانت دنانير ودراهم وعروضاً بغير دين جاز على دنانير من الميراث إذا كانت الدراهم قليلة ، معناه : إن الذهب المأخوذ أكثر من ميراث الأخذ من الذهب<sup>(1)</sup> نحو كون الذهب ثمانين ، فصالح الولد الزوجة على عشرين ، فهاهنا يشترط قلة الدراهم ، فلو أعطى عشرة لم يُبَالِ قَلَّتِ الدراهم أم لا ، كان في التركة دين أم لا ، لأنها أخذت ما تستحقه من الذهب ، ووهبت غيره ، وسواء كانت العشرون جملة ذهب التركة أم لا . هذا تأويل ابن أبي زيد وغيره ، وفي كتاب محمد : إنما ذلك إذا لم يبق من التركة سوى الذي صولحت عليه ، قال ابن يونس : إذا صالحها بعرض لا بد أن يكون مخالفاً لعرض الدين ، وأجاز أشهب بدنانير قدر حصتها من عين<sup>(2)</sup> التركة ، لأنه يأخذ عوضها من التركة ، وهو ضعيف ، لأنه فسح دين النصيب من الدراهم والدنانير والعروض بدنانير ، قال محمد : لو ترك دراهم وعروضاً جاز على دنانير من غير التركة إن كانت حصة الأخذ من الدراهم أقل من صرف دينار ، إن لم يكن في التركة دين ، قال

(1) من الذهب) سقطت من (د) .

(2) في (ي) : غير .

اللخمي : يجوز على عروض والتركة دراهم وعروض اذا لم يكن شيء غائباً ، لأنه بيع لحصة الأخذ بالقرض ، وكذلك قريب الغيبة حيث يجوز النقد في الغائب ، وان كان بعيد الغيبة ، وقدم ما ينوب الحاضر خاصة ، ووقف حصة الغائب ، جاز ، فإن كان الغائب أقل الصفقة : قيل : يجوز ويقبض جميع العروض ، وان هلك الغائب قبض ما ينوبه من العرض ، وقيل : يمنع ، لأن الغائب يضمن بالقيمة ، فإن كان الغائب جل الصفقة امتنع نقد العرض وما ينوب الحاضر منه ، لأن الشركة عيب ، واستحقاق الجل عيب ، فإن ترك ديونا حالة أو مؤجلة فصولح بغيرها بمثل ما ينوب الأخذ من الديون سافاً ، على أنهم ان لم يأخذوا من الغرماء شيئاً رجعوا على الآخذ جاز ، وان كان ليحييهم على الغرماء امتنع على قول ابن القاسم في الحوالة : إنها بيع ، وأجازة اشهب وجعل الحوالة معروفاً .

## فرع

في الكتاب : تمتنع مصالحة الشريك شريكه بدنانير على (دنانير<sup>(1)</sup>) ودراهم وفلوس وعروض بينها ، لأنه صرف ما في الذمة وبيع ، قال صاحب التنيهاً : قيل : معناه : أن الدراهم أكثر من صرف الدنانير ، ولو كانت أقل جاز ، قال محمد : ليس فيها دنانير سوى ذلك ، وتأولها أبو محمد على أنه أخذ من الدنانير أكثر من (حظه ، وفيها من الدراهم أكثر من<sup>(2)</sup>) صرف دينار كمسألة الورثة ، وقيل : معناه<sup>(3)</sup> : أن الدنانير من مال المعطي دون الشركة<sup>(4)</sup> سواء جيتئذ كانت الدراهم قليلة أو كثيرة .

(1) دنانير سقطت من (ي) .

(2) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(3) في (د) : معناها .

(4) في (د) : التركة .

## فروع

قال ابن يونس : إذا صالح أحد الورثة ثم قدم وارث آخر فالصالح ماض ،  
ويأخذ حقه منهم أجمع ، فإن كان السدس أخذ سدس ما بيد كل واحد . قاله  
ابن القاسم ، قال اللخمي : يريد ابن القاسم : يمضى الصلح إذا أجازته القادم  
والأ نقض ، وأخذت الزوجة ثمنها إن كانت المصالحة ، وأخذ القادم ربع  
الباقى ، وعلى قول أشهب : يأخذ القادم ربع ما بيد الزوجة إلا ثمن ربع ، وهو  
ما ينوبها مما يأخذ منها ، ويأخذ من إخوته ربع ما في أيديهم بعد ثمن الزوجة  
منه ، وترجع على الذين صالحوها بتمام ثمنها إن كانوا معترفين بأنها زوجة ، إلا إن  
أجاز القادم الصلح رجوع على إخوته بربع جميع ما في أيديهم ان كان رابعاً ، ولا  
شيء عليها ، فإن انكر مثلهم : فإن ثبت عدم زوجيتها أخذ ربعاً كاملاً من  
يدها ( وأيديهم <sup>(1)</sup> ) ، ولهذا إذا قالوا : طلقك ، أو نكاحك فاسد ، فإن قال :  
لم تكوني امرأته : انتزع ما في يدها ) من نصيبه إلا أن تثبت الزوجية أو يكون  
ساعاً فاشياً .

## فروع

قال ابن يونس : قال ابن القاسم : من ترك جاريةً حاملاً ، وامرأة ، تمتنع  
مصالحة المرأة لأنها لا تدري ألها الربع أو الثمن إذا وضعت الجارية ؟

## فروع

في الكتاب : يجوز الصلح على الإنكار ، وقاله ( ح ) ، ومنعه ( ش ) ، لأنه  
أكل المال بالباطل ، لأنه ليس عن مال لعدم ثبوته ، ولا <sup>(2)</sup> عن اليمين ، وإلا  
لجآزت إقامة البيعة بعد ، ولجاز أخذ العقار بالشفعة ، لأنه انتقل بغير مال ؛ ولا

(1) ما بين القوسين سقط من ( د ) .

(2) في ( ي ) : وعن اليمين والاجازات .

عن الخصومة وإلا جازَ في النكاح والقذف لأنه عاوض عن ملكه فيمتنع كثيراً  
ماله من وكيله ، ولأنها معاوضة فلا تصح مع الجهل كالبيع .

**والجواب عن الأول :** أنه أخذ المال بحق ولا يلزم من عدم ثبوته عدمه ،  
نعم ، من علم أنه على باطل حرم عليه ، وأما إقامة البيعة بعده ؛ قال أبو  
الوليد : يتخرج على الخلاف فيمن حلف خصمه وله بيعة ، فله إقامتها عند ابن  
القاسم من العذر ، وعند أشهب مطلقاً ، وأما القذف : فلا مدخل للمال فيه ،  
ولا يجوز فيه الصلح مع الاقرار ، فكذلك الإنكار ، وبلترم الجواز في النكاح ،  
نقله أبو الوليد عن أصحابنا إذا انكرت المرأة الزوجية ، لأن من الناس من يوجب  
عليها اليمين فتفتدي يمينها وتلتزم الشفعة ، وعن الثاني : ان الفرق بأنه مع وكيله  
متمكن من ماله بخلاف صورة النزاع ، يقع الصلح لذرة<sup>(1)</sup> مفسدة الخصومة ،  
وعن الثالث : ان الضرورة تدعو للجهل ها هنا ، قال أبو الوليد : لو ادّعي عليه  
من جهة موروث الصلح فيه مع الجهل ، والعجب أن الشافعي رضي الله عنه  
واقفنا أن للمدعي أن يدخل<sup>(2)</sup> دار المدعي عليه بالليل ويأخذ قدر حقه ، فكيف يُمنع  
مع الموافقة من الخصم على الأخذ ثم يتأكد قولنا بقوله<sup>(3)</sup> تعالى : ﴿ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ  
بَيْنِكُمْ ﴾ وغيره من الكتاب والسنة ، لأننا اجمعنا على بذل المال بغير حق في فداء  
الأسارى والمخالعة والظلمة والمحارين والشعراء ، فكذلك ها هنا لدرء الخصومة ،  
ولأنه قاطع للمطالبة فيكون مع الإنكار كالإبراء ، أو يجوز مع عدم المال من  
الجهتين كالصلح على دم العمد ، أو لأنه تصح هبته مع الإنكار فيصح الصلح  
عليه قياساً عليها .

(1) في (ي) : لضرورة مفسدة .

(2) (يدخل) سقطت من (د) .

(3) (الأنفال : 1) .



## فرع

في الكتاب : تجوز المصالحة على مائة درهم حالة على خمسين إلى أجل .  
لأنك حططته وأخذته ، وعلى ذَهَب وعرض في الحال وإن كان مقراً ، قال ابن  
القاسم ، وكذلك إذا كان منكراً ، قال صاحب التنيهات : اشترط مالك الإقرار  
حتى يتعين المعروف بالتأخير إذ مع الإنكار يكون التأخير سلفاً ليلاً يحلف المنكر  
فيذهب الحق<sup>(1)</sup> وترد اليمين عليه ، وابن القاسم ينظر إلى كل واحد منها ولا يلتفت  
إلى ما يوجبه الحكم ، فالمنكر يقول : افتديت من اليمين والطالب يقول : أخذت  
بعض حقي ، وقال عبد الملك : يفسخ بالقرب ، فمالك يراعي الشروط الثلاثة  
المتقدمة ، وابن القاسم : لا يعتبر الا اثنين ، ويلغى ما يوجبه الحكم ، قال ابن  
يونس : وعن ابن القاسم : لو قال : أخرن سنة وأقرلك ، امتنع ، لأنه سلف  
للنفع ، وقيل : ان وقع بطل التأخير وثبت الحق ، وقيل : يسقط التأخير  
والحق ، وترجع الخصومة ، لأنه لم يقر ، بل وعد بالأقرار ، وعن مالك : إذا  
قام شاهد فقال : أسقط عني اليمين وأؤخرك سنة ، يمتنع ، لأنه سلف للنفع ،  
قال اللخمي : قال ابن القاسم : إذا صالحه على ثوب بشرط ان يصبغه أو عبد  
فيكون الخيار في ثلاثة أيام ، يمتنع ، لأنه كفسخ دين في دين ، وقيل : يجوز .

## فرع

في الكتاب : إذا صالح على إنكار ، ثم أقر أو وجد بيته : ان كان عالماً  
بيته لا قيام له بها ، وكذلك ان كانت غائبة فخاف فوتها أو عدم الغريم ، لأنه  
اسقط حقه منها ، قال ابن يونس : قال سحنون : إذا أقر بعد الصلح خير  
الطالب في التمسك بالصلح أوزده ، وأخذ المقر به ، قال : ولهذا تفسير لقول  
ابن القاسم ، وعن ابن القاسم : إذا كانت بيته بعيدة الغيبة ، وأشهد انه إنما

(1) في (ي) : أو يرد .

يصالح نقداً ويمتتع التأخير لما تقدم ويدخله في العرض الدين بالدين ، فان زاد البائع عرضاً أو عبداً نقداً ولم يفت العبد جاز ، لانها في نفقة واستغنى فزاده وتمتتع زيارة البائع دراهم نقداً لأنه سلف منه أو دنانير امتنع لأنه عبد وذهب بفضة إلى أجل وكذلك كان المبيع بدنانير مؤجلة ثم يزيد دراهم نقداً فان العبد بعث أو تدبيراً أو موت والهن دراهم ، امتنع زيارة البائع دراهم نقداً لأنها سلف يرده المبتاع عند الأجل ، بل يضع عنه حصة العيب ، قال صاحب التتبيهاة : قوله : دنانير ودراهم مشكل لوقوع الدنانير على الكثير فهو صرف وبيع ان كان رأس المال ذهباً فذهب وعبد بذهب قليل معنى ذلك ان كان البيع بذهب يكون الصلح بذهب على ان يسقط عنه من الذهب ذلك ويقتاصه وان كان دراهم فتكون أقل من صرف دينار ، وقيل : بل الكلام على التفصيل ان كان ذهباً فيرد ذهباً أو دراهم فدراهم ، ويحتمل ان أراد بذكر الدنانير الذهب من غير كثرة ؛ فان كان في المسألة المروود ذهباً أقل من دينار جاز وان كان رأس المال فضة فان رد الدراهم فعلى المقاصة وان كانت كثيرة وان كان رأس المال ذهباً فان رد ذهباً فعلى المقاصة وان كانت كثيرة وان رد دراهم فعلى<sup>(1)</sup> انا دون صرف نصف دينار قال ابن يونس

قال أبو محمد إذا فات العبد لا أدري معنى قوله تمتنع زيارة البائع دراهم نقداً لأنها سلف للمبتاع لأن العبد فات فلا يمنع السلف إلا أن يعطيه دراهم أقل من حصة العيب<sup>(2)</sup> البائع في دفع قليل كثير وقال ابن القاسم إنما يمنع هذا لأنه دفع بها خصومة العيب فهو سلف لمنفعة وعلى هذا التعليل تمنع وان كان أقل من حصة العيب وهو أحسن مما تقدم لأبي محمد . لذلك فله القيام ، قال : وبنبغي أن لا يختلف إذا أعلن بالإشهاد كما لو قال للحاكم : لي بيعة بعيدة الغيبة فأحلفه لي ، فإذا قدمت قمت بها ، فإنه يحلفه له ، ويقوم بالبيعة ، وأما ان لم

(1) بياض بالأصل .

(2) بياض بالأصل .

يشهد على الغريم بل أشهد سراً أنه إنما يصالحه لذلك ، أو صالح عالماً بالبينة ، فالخلاف فيها ، أو كان يقر سراً ويحده في العلانية ، فصالحه على تأخير سنة ، وأشهد أنه إنما يصالحه لغيبة بيته ، فإذا قدمت قام بها ، ففي قيامه بها قولان ، ولم يختلف فيمن صالح على الإنكار ، ثم إن أقر أن صكّه ضاع ثم وجده ان له القيام فيها ، لأن وجود الصك كوجود بيته لم يعلم بها ، ولو قال الغريم : حقك حق فات بالصك ، (وخذ حقك ، فقال : ضاع صكي وأنا أصلحك فيفعل ؛ لا قيام له بالصك بخلاف الأول لدخوله على إسقاط موجب الصك<sup>(1)</sup>) ، ولو أشهد إنما صالحه على إنكاره وهو على حقه لم ينفعه ذلك ، وتمتنع الشهادة على شرط يخالف الصلح ، ولو قال : أخربي سنة وأقر لك ، فأشهد سراً إنما أخره لأنه جحدني ، وان وجدت بيته قمت بها ، فذلك له ، لأنه ألجأه لذلك ، وعن مالك : إذا صالحه على خمسة دراهم كل شهر على أنه ان ادعى عليه بدفع شيء فأنكره فلا يمضى عليه ، سقط الشرط ، وعليه اليمين ، قال ابن يونس : وينبغي أن يبطل التأخير لأنه إنما أخره لإسقاط اليمين ، وعن ابن القاسم : إذا اصطلحا على اليمين وطرح البيئات ، أو على ان الناكل يغرم بلا رد يمين ، أو بعد ردها ، ذلك لازم ، قال : وهو أحسن من الأول ، والمؤمنون<sup>(2)</sup> عند شروطهم .

## فروع

في الكتاب : إذا صالح أحد الولدين غريم الأب على حصته فأخوه شريكه ، وكذلك الشركاء في كل ما بينهم من حق بكتاب أم لا من بيع بعين أو شيء غير الطعام وإلا دام ، لأن القسمة بيع ، وبيع الطعام قبل قبضه ممنوع ، وكل ما قبض أحدهم كان الآخر شريكه فيه ، لأنه مقتضى الشركة ، إلا أن يلتزموا له قبل الشروع في المطالبة عدم المشاركة ، وللطالب رفعهم للإمام

(1) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(2) جملة من حديث : الصلح جائز بين المسلمين . . وقد تقدم تخريجه .

فَيَوَكَّلُوا أَوْ يَطَالِبُوا وَإِلَّا خَصَصَهُ بِمَا اقْتَضَى ، وَقِيلَ<sup>(1)</sup> : لَهْمُ الْمَشَارَكَةِ فِيهَا أَخَذُوا وَيَسْلَمُوا لَهُ ، وَيَتَّبِعُونَ الْغَرِيمَ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَقِّهِمْ وَشَرَكْتِهِمْ ، فَإِنْ اخْتَارُوا اتِّبَاعَ الْغَرِيمِ لَمْ يَشَارِكُوهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، لِأَنَّ ذَلِكَ مَقَاسِمَةٌ ، وَالْقِسْمَةُ لِأَزْمَةِ (وَإِنْ<sup>(2)</sup> ثَوَى عَلَى الْغَرِيمِ) وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ بِكُتَابَيْنِ اخْتَصَّ كُلُّ وَاحِدٍ بِمَقْبُوضِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَصْلُ الْكُتَابَيْنِ مَشْتَرَكًا ، لِأَنَّ تَعَدُّدَ الْكُتُبِ كَالْقِسْمَةِ .

**فائدة<sup>(3)</sup> :** قَالَ صَاحِبُ التَّنْبِيهَاتِ : ثَوَى بِكَسْرِ الْوَاوِ وَفَتْحِهَا : هَلَكَ وَالْكَسْرُ أَفْصَحُ ، وَعَنْ مَالِكٍ : الْجَوَازُ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ ، وَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْقِسْمَةِ هَلْ هِيَ بَيْعٌ أَوْ لَا ؟ قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : إِذَا بَاعَا سَلْعَتَيْنِ مِنْ رَجُلٍ وَكُتِبَا بِشَمْنِهَا كِتَابًا وَاحِدًا لَا تَكُونُ بَيْنَهُمَا شَرِكَةٌ فِي الْحَقِّ ، قَالَ : وَفِيهِ نَظَرٌ ، لِأَنَّ تَعَدُّدَ الْكُتُبِ لَمَّا أُوجِبَ تَعَدُّدَ الْحَقُوقِ فَاتَّحَادُهَا يُوجِبُ اتِّحَادَهَا ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْكِتَابِ : وَهَذَا إِذَا جُمِعَا السَّلْعَتَيْنِ فِي عَقْدٍ ، حَتَّى لَوْ اسْتَحَقَّ وَجْهَ الصَّفَقَةِ لِلْمَشْتَرِيِّ الرَّدَّ عَلَى الْقَوْلِ يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ سَلْعَتَيْنِ ، وَقِيلَ : لَا يَنْفَعُ مَجْرَدُ الْإِشْهَادِ فِي الْإِخْتِصَاصِ دُونَ الرِّضَا بِالْخُرُوجِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْخُرُوجِ مَعَهُ أَلْزَمَهُ الْإِمَامُ بِالْمَقَاسِمَةِ ، وَإِذَا التَّرْمِ الْقَاعِدُ اخْتِصَاصَ الْقَابِضِ اخْتَصَّ ، كَانَ الْغَرِيمُ مَلِيًّا أَوْ مَعْدَمًا إِلَّا بِالْمَقْبُوضِ بِخِلَافِ الْكَفِيلِ لَا يَوْجَدُ مَعَهُ إِلَّا مَقْدَارُ حَقِّ الْحَاضِرِ فَيَقْضَى بِهِ ، ثُمَّ يَعْدَمُ لِلْآخِرِ مَشَارَكَتَهُ ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ بِذَلِكَ خَطَأً ، وَهَاهُنَا قِسْمَةٌ صَحِيحَةٌ ، قَالَ اللَّخْمِيُّ : إِذَا أذِنَ الْإِمَامُ لَهُ عِنْدَ غَيْبَةِ شَرِيكِهِ اخْتَصَّ كَأِذْنِ<sup>(4)</sup> الشَّرِيكِ لِقِي الْغَرِيمِ مُوسِرًا أَمْ لَا ، وَإِنْ اقْتَضَى بغيرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ بَعْدَ اعْلَامِهِ بِذَلِكَ وَسَأَلَهُ أَنْ يَقْتَضِيَ مَعَهُ فَامْتَنَعَ اخْتَصَّ أَيْضًا ، لِأَنَّهُ لَوْ رَفَعَهُ حِينَئِذٍ إِلَى الْحَاكِمِ لَقَضَى عَلَيْهِ بِالْإِخْتِصَاصِ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ ، قَالَ : وَفِيهِ نَظَرٌ ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا

(1) فِي (ي) : وَقِيلَ ذَلِكَ لَهُمْ . . .

(2) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ (د) .

(3) فِي (د) : فَرَعٌ .

(4) فِي (د) : بِإِذْنِ ، وَلَعَلَّهُ الصَّوَابُ .

امتنع من الخروج ولم يرض بالإختصاص ، واختلف إذا كان الغريم حاضراً فاقضى  
 بغير علمه ، فلم يخصه مالك ، وقيل : يختص ، قال : وبه أقول ، لأن  
 الدين إن قدر كالعين كان له الإختصاص ، وكذلك اختلف في العين بين  
 الشريكين ، يقسم أحدهما لنفسه ، منع ابن القاسم الإختصاص وجوزه  
 أشهب ، ويتخرج على هذا بيع نصيبه فيختصر بالمبيع على الخلاف ، وفي كتاب  
 القسم : له بيع نصيبه من العبد ، ويختص بالثمن ، بخلاف الطعام ، لأن فيه  
 المقاسمة قبل البيع ، فلما لم يقاسمه بقي الثمن مشتركاً ، والعبد لا يقسم ، ولو باع  
 الطعام على أنه لا يبيعه له بل يبقى شريكه كان كالعبد ، وكذلك لو باع الدين من  
 غريم أو أجنبي يتخرج على هذا .

## فروع

في النوازل : قال عبد الملك : لولي اليتيم المصالحة عنه فيما يخصه باسقاط  
 البعض وأخذ البعض على وجه المصالحة<sup>(1)</sup> ، وأما ما يكون فيه مطلوباً هو وأبوه  
 فيما ورثه : فلا يجوز حتى تثبت الدعوى فيجوز على القيمة من ذلك ، لأن له  
 عن ذلك مندوحة قبل الثبوت ، قال أصبغ : ولو ماتت وتركت أبوين وولداً  
 صغيراً وصالح الأبوان الزوجة على أن يأخذ ما ساقته المرأة ويأخذ ما ساق إليها  
 ولم يذكر الإبن فيرأه فيما اخذاً<sup>(2)</sup> إن كان يقارب وإلا انتقض الصلح وورث  
 من الجميع ويختص النقص بها<sup>(3)</sup> فإن صالح أجنبي ليس بولي ولا<sup>(4)</sup> وصي عنه ،  
 وعن أطفال في حق له ولهم ، أو عليه وعليهم : قال سحنون : لزمه حصته ،  
 وينظر الحاكم للأطفال فيمضي ان كان نظراً .

(1) في (د) : المصلحة .

(2) في (ي) : اخذ .

(3) ما بين القوسين سقط من (د) .

(4) في (ي) : ولانه وصي عنه .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا استحققت الدار بعد الصلح عليها رجع بالمال ، أو نصفها ، رجع بنصفه .

## فرع

قال : قال عبد الملك : إذا قضى القاضي بحق فصالحت<sup>(1)</sup> عليه ، ثم رجع القاضي رجعتَ بمالك كما لو دفعت الحق ، وقال مطرف : لا يرجع بخلاف لو دفعت الحق ، لأن الحق مبني على القضاء ، وقد انتقض ، والصلح لا يتوقف على ثبوت الحق ، بل يصح مع الإنكار .

## فرع

قال : إذا استحق مال الصلح على الإنكار : قال سحنون : يرجع بمثله في المثلي ، أو قيمته في غير المثلي ان كان الاستحقاق من يد المدعي ، وإن كان من المدعى عليه لم يرجع شيء لأنه إنما دفع عن نفسه خصومة بما أعطى لا بشيء ثابت ، وقيل : يرجع .

## فرع

قال : قال مُطرف : إذا رضي اكابر الأولاد بشهادة زيد أنه يعلم محاسبة موروثهم فشهد بالبراءة ، فللأصاغر عدم الرضا بالشهادة ، ويحلف الغريم ، فإن نكَلَّ وحلَّفوا غرم حصته (للأصاغر فقط ، ولو كان نكولُه كالإقرار لدخلوا كلهم ، ولو وجدت بينة لم يغرم إلا الأصاغر<sup>(2)</sup>) لأن الأكابر صدقوا الشاهد الأول ، ولو كان الأكابر أوصياء للأصاغر لزمهم صلحهم .

(1) في (د) : فصالحه .

(2) ما بين القوسين سقط من (ي) .

## فروع

قال : قال مالك : على الميت ثلاثة آلاف وترك ألفاً واحداً ووارثاً واحداً فقال : أخروا الألف عندي سنةً وأنا ضامن لدينكم جاز ، لأنها معاوضة<sup>(1)</sup> على براءة الميت ، فإن كان معه وارث غيره وربح الألف بعد الوفاء على فرائض الله تعالى ، جاز ، وإن انفرد به ، امتنع ، لأنه ضمان بجعل ، وكذلك ان ترك عرضاً. ويمتنع : أضمن لكم نصف ما بقي وتحالوا<sup>(2)</sup> إلي ، بخلاف اقرار المال بيده ، ويجوز ان يصلح على إعطاء النصف والأداء من الباقي، وإن أسلم إليه المال وتحمل ثم طرأ دين آخر غرم الجميع.

## فروع

قال : إذا طلب المصالح أخذ الوثيقة التي صالح عليها فللآخر منه ، لأنه يشهد<sup>(3)</sup> له بمال الصلح لثبوت أصل الحق ، ويكتب الآخر وثيقة بتاريخ متأخر ليشهد له بصلحه. قاله مطرف .

## فروع

في الكتاب : لها مائة دينار عن شيء أصله بينهما ، فصالح أحدهما عن حقه بعشرة ولم يعذر من شريكه ، فشريكه مخير في تسليم ذلك ، ويتبع الغريم بخمسين ، أو يأخذ من شريكه خمسة ويتبع الغريم بخمسة وأربعين ، ويرجع صاحبه بخمسة ، وعن ابن القاسم : لغير المصالح أخذ خمسة من المصالح ، لأنه صالح بغير إذنه في الاختصاص ، ثم يرجع على الغريم بخمسة لأنه لم يرض بالمصالحة ، فإذا قبضها رد الخمسة للمصالح ، وقال غيره : ان اختيار الدخول مع المصالح جعل دَيْنَهَا ستين . فيكون له خمسة أسداس العشرة ويرجع بها

(1) في (د) : معاونة .

(2) كنا في (د) وعليها علامة التوقف ، وفي (ي) : وتحالوا .

(3) في (ي) : شهد .

المصالح على الغريم ، ويرجع الآخر عليه بالباقي ، وهو أحد وأربعون وثلثان ، وكذلك لو قبض العشرة للقضاء وحط أربعين لشريكه كما تقدم ، ولو قام عليه شريكه قبل الحطيطة ففَاسَمَهُ العشرة ثم حط الأربعين ، لا يرجع الشريك ، لأنه قاسمه وحقه كامل ، ثم يتبعان الغريم : لهذا بخمسة ولهذا بخمسة ، وأربعين .

## فروع

في الكتاب : لو باع أحدهما حقه وصالح منه على قبح ، فلشريكه رده واتباع الغريم ، لأنه لم يأذن ، أو أخذ نصف القمح لأنه عوض عن الحق ، قال سحنون : ويكون بقية الدين بينهما ، وعن ابن القاسم : للذي لم يصالح أخذ نصف العوض المصالح به إن صالح على عوض ، ثم إذا قبض جميع حقه رد المصالح قيمة العوض الذي أخذ منه يوم الصلح ، قال ابن يونس : يرد القيمة وإن كان مكياً أو موزوناً ، لأن السعر قد يختلف في المثلي فيظلمه بدفع المثل . قاله بعض شيوخنا . قال : وكذلك إذا وهبه مثلياً للثواب ففات في يد الموهوب ، وكذلك فداء الأسير بالمثلي ، وقال غيره : بل يرجع بالمثل في مسألة الشريكين ، قال : وهو الصواب ، لأنه القاعدة في الغصب وغيره .

## فروع

في الكتاب : إذا كان بينهما عروض مثلية أو غير مثلية غير الطعام والإدام فصالح أو باع بعشرة لشريكه نصفها وما بقي على الغريم بينهما ، لأن الجميع مشترك ، والعوض عن المشترك مشترك ، فإن سلم له ذلك وامتنع الغريم لا يرجع عليه كالمقاسمة .

## فروع

قال اللخمي : إذا باع نصيبه من الدين دخل من لم يبيع على قوله في الكتاب : فيقاسمه نصفين اتفاقاً ، ولو كان بينهما مائة فاقتضى نصيبه رجوع عليه بخمسة وعشرين على القول بالرجوع ، وفيه خلاف ، واختلف أيضاً كيف يكون



رجوعها؟ فقال مرة : يرجع الذي لم يقبض على الغريم ، فإذا استوفى ذلك أخذ شريكه نصيبه وهو خمسة وعشرون ، وان أخذ خمسة وعشرين أخذ منها شريكه نصفها ، وكذلك في جميع ما يأخذ .

## فرع

قال. لو فلس الشريك كان المقتضي أحق بنصيبه الذي يستحقه من غرمائه . لأن حقه متعلق بذلك الدين ، وان هلك ما على الغريم لم يكن له شيء .

## فرع<sup>(1)</sup>

في الكتاب : يمتنع إذا استهلك لك بعيراً أن يصلحه على مثله إلى أجل ، لأنه فسخ دين في دين بخلاف الدنانير المؤجلة إن كانت القيمة فأدنى وإلا امتنع النسأ في النقدين والقيمة التي وجبت لك من النقدين ، والتأخير في غير ذلك معروف إن كان المستهلك يباع في البلد بالدنانير ، ويجوز على دراهم نقداً أو عرضاً نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك حذرا من المعاوضة بالمجهول . وان كان يباع بالدراهم جاز على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى ، ويمتنع بدنانير أو عرض إلا نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدنانير ، وإلى أجل يمتنع ، لأنه فسخ الدين في الدين ، فإن تعجله بعد الشرط لم يجز لوقوع العقد فاسداً ؛ وإن غصبك عبداً فأبى فكالإستهلاك ، قال ابن يونس : وقيل : له ترك القيمة وطلب العبد (لأن<sup>(2)</sup> كليها حقه ، وقيل : ليس له ترك القيمة وطلب العبد) وكأنه اشترى بها عبداً آبقاً ، وعن ابن القاسم : إذا ذبح لك شاة يمتنع أخذك بالقيمة حيواناً مأكولاً إن كان لحمها لم يفت ، لأنه لحم بحيون ، وإلا جاز نقداً بعد معرفة قيمة الشاة ، ويجوز أن يأخذ في الصبرة القمح المستهلك ما شئت نقداً ، وتمتنع مكيلتها من

(1) فرع سقطت من (ي) .

(2) ما بين القوسين سقط من (د) .

القمح أو الشعير أو السُّلْتِ على التحرّي ، لأنه يبيع الطعام غير معلوم التماثل ،  
ويجوز كيل أدنى من كيل الصُّبْرَة لأنه أخذ بعض الحق .

فروع

في الكتاب : من أوصى بما في بطن أمته لم يميز للورثة مصالحة الموصى  
له ( لأنه يبيع للجنين وهو يبيع الغرر بخلاف خدمة العبد وثمره النخل وسكنى الدار  
وكَبِن القَمِّ وسمنها لأنها يجوز بيعها<sup>(1)</sup> ) قال ابن يونس : قيل : إنما جاز شراء  
السكنى وحوها لتخليص الرقاب ، وإن كانت السكنى مدة العمر مجهولة فاستثنى  
الجواز ها هنا لتخليص الأمة كضرورة البيع وغيره .

فروع

في الكتاب : إذا ادَّعيتَ شِقْصاً فصالحك المدعى عليه ففيه الشفعة إن كان  
عن إقرار ، لأنه يبيع ، وإلاً فلا .

فروع

في الكتاب : إذا أنكر عيب العبد المعيب جاز الصلح عليه ، فإن كان الثمن  
إلى أجل فصالحته قبل الأجل على الرد إليه مع عبدٍ آخر أو عرض نقداً . جاز ،  
كجواز الإستقالة منه قبل الأجل على عرض نقداً ، وإنما يكره أن ترد دراهم أو  
دنانير قبل الأجل نقداً ، لأنه يبيعٌ وسَلَفٌ من المشتري ليأخذ من نفسه لنفسه عند  
الأجل ، وفي الدراهم صرف مستأخر ، فإن امتنع من الزيادة في الصلح حط  
من الثمن بقدر العيب ، لأنه كجزء المبيع يبقى عند البائع ، فإذا حلَّ الأجل كان  
النقدان والعرض نقداً ويمتنع التأخير لما تقدم ، ويدخله في العرض : الدين  
بالدين ، فإن زاده البائع عرضاً أو عبداً نقداً ولم يفت العبد ، جاز لأنهما في صفقة ،  
واستغلى فزاده ، وتمنع زيادة البائع دراهم نقداً ، لأنه سلف منه ، أو دنانير ،

(1) ما بين القوسين سقط من (ي) .

امتنع ، لأنه عبد وذهب بفضة إلى أجل . وكذلك إن كان المبيع بدنانير مؤجلة ثم يزيدته دراهم نقداً ، فإن فات العبد بعثت أو تدبير أو موت والثلث دراهم : امتنع زيادة البائع دراهم نقداً ، لأنها سلف يرده المبتاع عند الأجل ، بل يضع عنه حصة العيب . قال صاحب التنبهات : قوله : دراهم ودنانير مشكل ، لوقوع الدنانير على الكثير ، فهو صرف وبيع ، وإن كان رأس المال ذهباً بذهب ، وعبد بذهب ، قيل : معنى ذلك : ان كان البيع بذهب يكون الصلح بذهب على ان يُسقط عنه من الذهب ذلك ويقاومه به ، وان كان دراهم فيكون أقل من صرف دينار ، وقيل : بل الكلام على التفصيل : إن كان ذهباً فيرد ذهباً أو دراهم فدراهم ، ويحتمل أنه إن أراد بذكر الدنانير الذهب من غير كثرة . فإن كان في المسألة المردود ذهباً أقل من دينار . جاز ، وان كان رأس المال فضة : فإن رد دراهم فعلى المقاصة وان كانت كثيرة ، وان كان رأس المال ذهباً : فإن رد ذهباً فعلى المقاصة وان كانت كثيرة ، وإن رد دراهم فعلى أنها دون صرف نصف دينار ، قال ابن يونس : قال أبو محمد : إذا فات العبد لا أدري معنى قوله : تمنع زيادة البائع دراهم نقداً لأنها سلف للمبتاع . لأن العبد فات فلا يمنع السلف إلا ان يعطيه دراهم أقل من حصة العيب فيتم البائع في دفع قليل في كثير . وقال ابن القاسبي : إنما يمنع هذا لأنه دفع بها خصومة العيب فهو سلف لمنفعة ، وعلى هذا التعليل يمنع ، وإن كان أقل من حصة العيب ، وهو أحسن مما تقدم لأبي محمد .

## فروع

في الكتاب : يمتنع الصلح على البراءة من عيوب العبد بعد العقد بدراهم ، لأن البائع لا يبرأ حتى يوقف المشتري على العيب ، قال ابن يونس هذا على قول مالك : لا تنفع البراءة مما علمه حتى يبينه ، وعلى قوله في إجازة البراءة مما لا يعلمه : تجوز البراءة بعد العقد .

## فرع

في الكتاب : صلح الأجنبي على دينك يلزمك وان لم يقل : أنا ضامن ، لأنه إنما قضى على الذي عليه الحق ، قال صاحب التنيهاة : معناه : أن الأجنبي ضامن لما صالح به .

قاعدة مذهبية : إذا فعل الإنسان عن غيره ما شأنه أن يفعله مضى فعله عليه ، وكان له الرجوع عليه كان واجباً كدفع الدين ، أو غير واجب كغسل الثوب خلافاً لـ (ش) تنزيلاً للإذن الشرعي في الواجب أو في العادي في غير الواجب منزلة الإذن القولي ، فإن العوائد تقوم مقام الأقوال اجاعاً في النقود وغيرها فكذلك ها هنا .

## فرع

في الكتاب : إذا صالحت على ألف درهم نقداً بمائة ، لا يضر الإقتراق قبل القبض لأنها بعض دينك ، وقد كان لك تأخير الجميع ، ويمنع في العروض والطعام من سلم إذا صالح على رأس ماله ، لأنه فسخ دين في دين ، وبيع الطعام قبل قبضه .

## فرع

كره ملك المصالحة على الدراهم الجياد بالخلوطة<sup>(1)</sup> بالنحاس أو البهجة والتعامل بها وان بين ما فيه من تكثير الغش بين الناس ، وتقطع ، قال ابن القاسم : يجوز الصلح ان لم يغرر بها أحداً إن كان يأخذها ليقطعها .

## فرع

في الكتاب : تجوز المصالحة على طعام قرض وعشرة دراهم بأحد عشر درهماً نقداً ، ويمتنع من بيع ، لأنه الطعام قبل قبضه ، قال ابن يونس :

(1) في (د) : المخلوطة .

يريد : إذا كانت دراهم الطعام حائلةً ، ويمتنع في المؤجلة حل أجل الطعام أم لا ، لأنك بعته ليعجل الدراهم . فهو بيع وسلف .

فروع

**في الكتاب :** لك مائة دينار ومائة درهم حائلةً ، يجوز الصلح على مائة دينار ودراهم ، لأن الدنانير قضاء عن الدنانير ، والدراهم عن الدراهم ، وأسقط الباقي ، وتمتنع على مائة مؤجلة وعشرة نقداً ، لأن للمتأخر حصّة من الذهب والفضة ، فهو صرف وبيع وسلف ، قال ابن يونس : سواء تقدّ الدراهم في المسألة الأولى أم لا ، وكذلك المائة دينار لأنها قضاء وحطيطة ، ولو أخذ منه مائة دينار وديناراً نقداً ، جاز ، لأن المائة قضاء والدينار بيع بالمائة درهم ، ولو تأخر الدينار<sup>(1)</sup> لم يجوز ، لأنه صرف مستأخر ، ولو نقد الدينار وأخر المائة امتنع ، لأنه بيع وسلف .

فروع

**في الكتاب :** إذا ادعت مائة دينار فصاحتَ عليها بألف درهم يتأخر بعضها ، امتنع ، لأنه صرف مستأخر ، وأن سميتُ مبلغ الدنانير جاز الصلح بذهب أو فضة أو عرض نقداً ، ويتحلالان ويمتنع التأخير ، لأنه دين بدّين ، قال ابن يونس : قيل : إذا صالحه على ما يشك أنه مثل السكة أو أقل من الوزن إلى أجل جاز ، في الموازية : إذا قضى مثل<sup>(2)</sup> عينها وجودتها نقداً ، جاز قل أو كثر<sup>(3)</sup> ، ويمتنع أكثر إلى أجل ، لأنه تأخير بزيادة ، وقال اشهب : إذا جهلا وزنها جاز كل شيء ، لأنها لا يتعمدان الفساد إذا كان ذلك نقداً ، ويمتنع إلى أجل إذ قد يعطيه أكثر من حقه ، فإن اضطلحاً على شيء امتنعت الإقالة في

(1) في (ي) : الدين .

(2) في (ي) : بمثل .

(3) في (د) : أقل أو أكثر .

ذلك الصلح ، لأنها يخرجان من معلوم إلى مجهول ، وكذلك كل متصالحين على الإنكار .

فروع

في الكتاب : يمتنع على ثوب بشرط صبغة ، أو على أنك فيه بالخيار ثلاثاً ، لأنه ديني في دين .

فروع

في الكتاب : إذا أشهدت : إذا <sup>(1)</sup> أعطاك من الألف الحائلة مائة سقط الباقي ؛ لزمكاذلك ، لأنه يدخل في تصرف المال ، فإن أعطاك سقط الباقي ، والألف باقية لعدم الشرط ، قال ابن يونس عن مالك : إن عجلت حتى اليوم أو إلى شهر فلك وضیعةٌ كذا . فعجل إلا درهماً ، أو بعد الوقت باليسير ، لزمك الوضیعةُ ، لأن ما قارب الشيء له حكمه ، ومنع لعدم الشرط بعدم جزئه <sup>(2)</sup> .

قاعدة : الوعد غير لازم إلا أن يدخل الموعود في خطر ، أو يترتب عليه تعليق كما في هذه المسألة <sup>(3)</sup> فيلزم نفيًا للضرر وفاء بالشرط ، ولو لزم مطلقاً لأدى ذلك لحسْم مادة الوعد بالمعروف ، وقوله <sup>(4)</sup> عليه السلام : ( وعدُّ الكَرِيمِ دين ) خبيرٌ معناه : الأمر للندب ، أي ليكون الكريم إذا وعد يلزم نفسه الوفاء كما يلزمه الوفاء بالدين ، ويدل على التَّدبية كونه عليه السلام قرنه وخصَّصه بوصف الكرم الحاث <sup>(5)</sup> على مكارم الأخلاق والوجوب لا يختص <sup>(6)</sup> .

(1) في (ي) : إن .

(2) في (ي) : وجوبه .

(3) في (ي) : المسائل .

(4) رواه الدبلي في مسند الفردوس عن علي بلفظ : عدة المؤمن دين الخ ورواه القاضي في (مسند الشهاب) رقم 7 والطبراني في الصغير والاوسط وغيرهم وهو ضعيف .

(5) في (ي) : الجاري .

(6) في (د) : يتحض .

## فرع

في النواذر : إن لم أوفك عند القاضي لأجل يذكره : فدعواي باطلة ، أو يقول المدعى عليه : إن لم أوفك فدعواك حق مع يمينك ، قال مطرف وعبد الملك : شرط ساقط ، لأنه التزم للكذب في الظاهر بخلاف قوله : دعني أسافر ، فإذا قدمت فأنت مصدق مع يمينك ، لأنه عدة برد اليمين عليه ، فيلزم .

## فرع

قال : قال مطرف : إذا صالح من شقصه على أنه متى أدى المشتري ولده رجع فيها ، لا يلزمه ، وله القيام متى شاء ، وللمشتري مطالبته بالأخذ متى شاء ما لم يطل الزمان شهوراً كثيرة ، قال اصبيغ : الشرط لازم حتى يؤدي ولده توفية الشرط ، وللمشتري رفض الصلح ، ويوقف له الشفيع ، لأنه كمعروف أخذه ، على أن له الرجوع فيه إن أذاه فيلزم ، كما لو شرط أن يترك الشفعة إلا أن يدخل عليه ضرر بالبيع ، فمن باع من غيره فهو على شفيعته .

## فرع

قال مطرف : صلح على سرقة وهو منكر ، فأقر غيره أنه سرقها ، فإن تمادى على إقراره قطع وأخذ المدعى عليه مال الصلح ، والمسروق منه تمام قيمة سرقتها ، وإن كان عديماً لزم الصلح الأول ، ولو رجع سقط القطع ، لأن الرجوع شبهة فيسقط الحد ويثبت العدم المتقدم ، وإن كان معدماً . لأن الإعدام إنما يسقط السرقة المحققة ، ولو صالحه على سرقة عبد فوجد فهو له دون السيد ، لأنه صار في ضمانه ويدفع المال ، وليس له رده لسيدته وارتد<sup>(1)</sup> المال ، لأن الصلح وقع بأمر جائر ، ولو قال للبينة : إنما أدفع خوفاً من السلطان وضرب السياط ،

(1) في (ي) : واخذ .

وما أخذت شيئاً، لا ينفعه، وما يتدافع<sup>(1)</sup> الناس إلا للسلطان إلا أن يكون قريباً من السلطان، ويعلم ان السلطان يطاوعه فيجتهد فيه الحاكم .

### فروع

قال : ولو ذكر عند الصلح ضياع الصك فَوَجَدَه ، له القيام به بخلاف مَنْ وَجَدَ البينة ، ولو قال : حَقَّ حَقَّ فآت بالصك فامحُه وخذ حَقَّك . فقال : قد ضاع وأنا أصالحك . فلا قيام له بالصك . لأنها دَخَلَا على سقوطه بخلاف الأول .

### فروع

قال : قال أصبغ : قال لرجل عليه مائة دينار لغائب : هَلُمَّ خمسين ، وأحط عنك خمسين على أن اضمن ذلك، صح، إن كان الغائب قريب الغيبة بحيث لا يطول بُث المال في يديه ( فيكون<sup>(2)</sup> ) وإلا فلا ، لأنه معروف يفسد به بَتَوَقُّع<sup>(3)</sup> النفع .

### فروع

قال : قال مطرف : إذا صالح الوكيل حيث لا يجوز له الصلح على الموكل وقال : إن لم يجزه الطالب فما اعطيت رد إليك ، صح ، ولا يكون الطالب أحق<sup>(4)</sup> بما اقتضى وكيله من غرماء المطلوب ان قاموا ، ولولا الشرط لم يرد المال ولم يدخل فيه الغرماء ويتبع بما بقي ، ولو قطع الوكيل ذكر الحق وأفاته ضمن .

### فروع

قال : قال مطرف : ادَّعى وَلَدٌ أن أباه الغائب وكَّله على المصالحة فصالَحَ ،

(1) في (ي) : يدافع .

(2) زيادة من (د) ولكن عليها علامة التضييب .

(3) في (د) : ووقع .

(4) في (د) : اخذ ، وهو تحريف .



ثم وجد الأب ميتاً فَرَجَعَ أحدهما عن الصلح ، فإن كانت الوكالة بينة لزم جميع الورثة وإلا فلا ، إلا أن يشاؤا ، ولا خيار للخصم لأنه رضي بالوكالة ، فإن رَدُّوا لزم المصالح في حصته ، لأنه رضي بالصلح إن شاء الخصم ذلك وإلا فلا ، ولو انفرد المصالح بالميراث لم يكن لأحدهما الرجوع لرضاها .

## فرع

في الجواهر : إذا اطلع على عيب فصالح على عدم القيام بمال : فأصل ابن القاسم في المدفوع : الأخذ بالأحوط . وجعل هذا الصلح مبيعة ثانية بعد انفساخ الأول ، فيعتبر<sup>(1)</sup> فيها ما يحل ويحرم من بيع وسلف ، وفسخ دين في دين ، وأصل أشهب : أنها ليست فسحاً للأول ، وإنما هي بترك المنازعة فيعتبر ما يجوز أخذه عن الإسقاط ، والخلاف مبني على أصل مختلف فيه : هل من خُير بين شيئين يعد كأنه مالك<sup>(2)</sup> لِمَا حازه قبل اختيار (أو منتقلاً عن الأخذ ؟ فإن المتمسك بالعيب ملك ان يتمسك به وان يرد ، فهو يفيد أنه ملك الرد قبل اختياره<sup>(3)</sup> ) فيكون الصلح على ما ملك في هذا العين أولاً يكون مالكاً إلا لما اختاره ، وهو المتمسك ، ومثاله : عبد بمائة دينار قبضها فتجوز المصالحة بكل شيء معجلاً ، ويشترط في العين أن تكون من سكة العن على أصل ابن القاسم ، لأن المائة وجب ردها بدفع البائع عوضاً عنها العبد ، وما دفعه عن المعيب بغير السكة ليس<sup>(4)</sup> بالمبادلة للمكايسة ، ولو دفع دراهم أكثر من صرف دينار نقداً امتنع عنده ، لأنه بيع وصرف فيمتنع إلا في القليل ، ويميزه<sup>(5)</sup> أشهب لأنه يميز البيع والصرف في عقد ، أو لأنه لا يرى هذا معاوضة عن العن ، وعلى

(1) في (د) : فتعين ، وهو تصحيف .

(2) في (ي) : يملك .

(3) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(4) في (د) : سبعين ، وهو تحريف .

(5) في (ي) : ويخيره .

دنانير مؤجلة تمتنع عند ابن القاسم ، لأن المائة وجب ردُّها عنده ، أخذ المشتري العبد بتسعين على أن يؤخره بالعشرة فهو بيع وسلف فيجري على أحكام البيع والسلف ، ويجوز عند أشهب ، وكذلك الدراهم المؤجلة يمنعها ابن القاسم ، لأنها صرف مستأخر ولو صالحه قبل نقد المائة معجلة امتنع ، لأنه عبد ودنانير في دنانير يأخذها من المشتري إلا أن يشترط المقاصة من الثمن ، فكأنه أسقط بعضه للعيب ، ولو صالحه البائع على تسعين يأخذها منه ويؤخر عشرة<sup>(1)</sup> لانعكس التفرغ على المذهبين<sup>(2)</sup> فيجوز عند ابن القاسم ، لأنه عقد ثان على العبد بتسعين نقداً وعشرة مؤجلة ، ويمتنع عند أشهب لبقاء العقد الأول على حاله ، فأخذ من ثمنه عشرة سلفاً حتى لا يقوم بالعيب فهو سلف للنفع ، ولو صالحه على دراهم أو عرض مؤخر جاز عند ابن القاسم ، ويمتنع عند أشهب ، لأنه فسخ الثمن الأول في دين<sup>(3)</sup> فهو<sup>(3)</sup> دين في دين) .

فروع

قال : الوضعية في الصلح لازمة ، لأن ذمة الغريم برئت منها .

فروع

قال : الافتداء من اليمين بالمال جائز ، ويحرم أخذه على المبطل .

(1) في (د) : غيره ، وهو تصحيف .

(2) في (د) : المذهب .

(3) سقط من (د) .

## كتاب الإجارة

قال صاحب التنيهاً : هي بيع المنافع ، ويقال : أجر بالمد والقصر ، وأنكر بعضهم المد ، وهو منقول . وأصل هذا كله : الثواب ، وفي الصحاح : الأجرة : الكراء ، قلت : ولما كان أصل هذه المادة الثواب على الأعمال ، وهي منافع : خصصت الإجارة ببيع المنافع على قاعدة العرب في تخصيص كل نوع تحت جنس باسمٍ لتحصيل التعارف عند الخطاب كما منعت في السلم والصرف وغيرها مع اندراجها تحت المعاوضة ، والإنسان والفرس مع اندراجها تحت الحيوان ، وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو : الصناعة والحياطة والنجارة ، والفعالة بالفتح لأخلاق النفوس الجميلة<sup>(1)</sup> ، نحو : السماحة والشجاعة والفصاحة ، والفعالة بالضم لما يطرح من المحترقات نحو : الكُناسة والقلامة والنخالة والفضالة .

وأصل مشروعيتها : قوله<sup>(2)</sup> تعالى ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ وقوله<sup>(3)</sup> تعالى حكايةً عن ابنة شعيب عليه السلام : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ﴾ فقال لموسى عليه السلام<sup>(4)</sup> : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ ﴾ وشرع من قبلنا شرع لنا ، وقاله الأئمة ،

(1) في (د) : الجميلة ، وهو تصحيف .

(2) (الطلاق : 6) .

(3) (القصص : 26) .

(4) (القصص : 27) .

ومنعها بعضُ العلماء ، لأنه يبيع ما لم يقدرَ على تسليمه عند العقد ، وليس سَلماً في الذمة .

وجوابه : هذه النصوص ، ولأن تسليم الرقاب تسليم منافعها ، وقبض الأوائل كقبض الأواخر .

وفي الكتاب ثلاثة أبواب :

الباب الأول : في أركانه ، وهي أربعة .:

الركن الأول والثاني : المتعاقدان ، ويشترط أهلية المعاملة ، وفي النوادر قال مطرف وعبد الملك : يجوز لك إجارة غير البالغ من نفسه إذا عقل وكان نظراً ، ويدفع لا الأجرة ويرأ بذلك ما لم يكن شيئاً له بال ، فإن كان محابة فعليك تمامها ، وكذلك قلنا في المبيع ، ووافقنا (ح) ، وقال (ش) : ليس للصبي أهلية تعاطي الأسباب القولية ، ولا تتعقد منه ، بخلاف الفعلية كالإحتطاب ونحوه ، فإنه يملك بها ، وفرق بان القولية يتعلق بها إلزام التسليم ، وهو تكليف يأباه طوره بخلاف الفعلية .

قاعدة : الأحكام قسمان : أحكام تكليف تتوقف على علم المكلف وقدرته وبلوغه . كالصلاة والزكاة ، وأحكام وضع ، وهي نصب الأسباب ، والشروط والموانع لا تتوقف على ذلك كالتوريث بالأنساب ، والطلاق بالإعسار والإضرار ، وترتيب الضمان على إتلاف المجانين والعاقلين ونحو ذلك ، والمبيع والإجارة سببان ، فمقتضى هذه القاعدة صحتهما مع الصبي في ذي البال<sup>(1)</sup> وغيره ، غير ان الشرع راعى في ذلك مصلحة صون الأموال عن الضياع بسبب قصور النظر فيكون الحق ما قلناه .

(1) في (ي) : المال ، وهو تصحيف .

## فرع

في الكتاب : كره للوصي الشراء من مال اليتيم أو يؤاجره من نفسه للتهمة ، فإن فعل أمضى الإمام الصواب ورد الضرر ، وكذلك الأب في ابنه الصغير ، قال اللخمي : إذا كانت إجارة الوصي فيها حيف وفاتت كان له الأقل من المسمى أو أجرة المثل لوجود السبيين ، فإن اجر يتيمة ( من نفسه<sup>(1)</sup> ) مضى ان كان خيراً له ، والأرد ، فإن فات بالعمل فللتيمة الأكثر من المسمى أو المثل ، وكذلك إجارة الأب نفسه من ولده ، إلا أن يكون الأب فقيراً تلزمه نفقته فله المسمى ، وإن كان أكثر من أجرة المثل إذا كان المسمى يقضى له به في النفقة ، وإلا سقط الزائد ، وإن اجر الوالد الولد من نفسه ، ومثله لا يؤاجر ، فسخت الإجارة لمخالفة العادة ، وله إجارة الولد الموهب إذا كان خيراً له ، لأنه تنمية لماله . وفي الكتاب : ان اشترى الوصي من مال اليتيم أعيد للسوق ، فإن زيد عليه بيع وإلا لزمه ما سمي ، وكذلك كراء البيمة إلا أن يكون الكراء قدفات فيسأل أهل المعرفة عنه ، فإن كان فيه فضل غرّمه وإلا فمّا سمي ، قال ابن يونس : يعنى بالسوق : قبل أن يحول ، وإلا إن كان الشراء بالقيمة مضى ، وبأقلّ غرم الزائد ، فإن كان مكيفاً أو موزوناً لا تُقيته حوالة الأسواق وقد زاد سوقه : فالأشبه امضاؤه ، ولا يرد للسوق ، لأنه ضرر بالوصي ، وهو لم يضر باليتيم .

## فرع

في الكتاب : إذا استأجر صبياً أو مجنوناً بغير إذن وليه ، امتنع ، فإن وقع فالأكثر من المسمى أو أجرة المثل لوجود السبيين ، كالتعدي في الدابة والغصب ، فإن عطبا في عمل يعطب في مثله : خير السيد بين الكراء وقيمة العبد لوجود السبيين كذلك ، وفي الصبي الأكثر من المسمى والأجرة والدية على

(1) سقطت من (د) .

العاقلة ، وإذا أنكر السيد اذنه لعبده غب الإجارة لم يضمن مستعمله بأجر<sup>(1)</sup> ، لأن الأصل براءته من الضمان إلا أن يؤجره في غرر كالبر ذات الحمأة تحت الجدران ، وان اذن السيد ، لأنه لم يؤذن له في التفرير بنفسه ، وان سافر به بغير إذن سيده ضمنه ، قال صاحب التنيهاة : سواء هاهنا وفي كتاب الإستحقاق بين الغضب والتعدي ، وفرق بينهما في كتاب الغضب والآبق إذا استعمله بغير إذن سيده ضمنه في العمل الذي لا يعطب في مثله لوضع يده عليه كالغاصب ، وإذا استعانه في الحياطة فعطب حتف أنفه في تضمينه قولان ، فإن كان العمل يهلك غالباً ضمن اتفاقاً إذا هلك بسببه ، وإلا فخلافاً ، ويضمن بالسفر اتفاقاً هلك أم لا ، ويخير سيده بين القيمة والأجرة ، وله الأجرة<sup>(2)</sup> إلى يوم السفر ، ولا يضمن في السفر القريب الذي لا يجسه عن أسواقه ، وعن مالك : يضمن العبد في الاستعانة فيما مثله الإجارة بخلاف الإجارة فيه ، فقيل : هذا خلاف لابن القاسم لأنه لا يضمن في الإجارة إلا فيما يعطب في مثله ، ويضمن في الاستعانة فيما يستأجر على مثله ، وان لم يعطب فيه ، لأن العبد لم يؤذن له في هبة منافع نفسه ، وهما<sup>(3)</sup> سواء عند مالك يضمن فيما في مثله الإجارة ، وان كان لا يعطب في مثله ، وقيل : انه وفاق في الاستعانة ، وقيل : لا ضمان فيها إلا فيما يعطب في مثله ، وعليه حمل التونسي مذهب الكتاب ، قال اللخمي : إذا استؤجر الصبي بغير إذن وليه أمضاه<sup>(4)</sup> وليه إن كان نظراً وإلا رده ، وفي الكتاب : إذا استعان غير بالغ فيما في مثله الإجارة ضمنه ، وما لا إجارة فيه كمناوله النعل ونحوه فلا عقل فيه في حر ولا عبد .

**قاعدة :** اسباب الضمان ثلاثة : الإلتلاف ، كإحراق الثوب وقتل الدابة ،

- (1) في (د) : ناجز ، وهو تصحيف .
- (2) في (ي) : اجره .
- (3) في (ي) : وهو .
- (4) (امضاه وليه) سقطت من (ي) ولا بد منها .

والتسبب للإنتلاف كحفر البئر ليقع فيه معصوم الدم أو الإستعمال في العَرر، ووضع اليد غير المؤمنة كالغاصب وقابض المبيع بالعقد الفاسد . فعلى هذه القاعدة تتخرج هذه الفروع المتقدمة .

## فروع

في الكتاب : إذا بلغ اليتيم في اثناء المدة لا يلزمه الباقي ، وقاله (ش) و (ح) ، لأن الأقل عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره ، وكالأمة تعتق تحت العبد إلا في اليسير كالشهر لأنه تبع<sup>(1)</sup> ، وألزمه أحمد مطلقاً لأن تصرف الولي صحيح ، والصحيح لا يبطل .

وجوابه : إن كشف<sup>(2)</sup> الغيب على أن الصحة مخصوصة ببعض<sup>(3)</sup> المدة ، فإن ادعى الصحة مطلقاً فهي مصادرة ، ولا يؤاخره وصي ولا أب بعد احتلامه لزوال الحجر ، وأما كراء ربه ودوابه سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن به ذلك لزمه الباقي ، لأن الولي معذور ، ولولا ذلك لتزلزلت قواعد تصرفه ، وقال غيره : لا يلزمه إلا فيما قل كالنفس ، وإن ظن به بعد البلوغ قبل العمدة لم يلزمه في نفسه ولا في ملكه لعدم العذر في التصرف ، وأما السفية البالغ يعقد عليه وليه أو السلطان ربه أو رقيقه فتلزمه العمدة إذا انتقل حاله ، لأن انتقاله غير منضبط بخلاف البلوغ ، وقال غيره : إنما يؤاخر على مثل هذا هذه الأشياء نحو السنة ، لأنه غالب كراء الناس ، وله فسخ ما كثر ، قال صاحب التنيهاات : ظاهر كلامه يقتضي الخروج من الإيضاء ، ولا خلاف ان هذا لا يكون في الوصي ، واختلف في الأب ، والمشهور ، التسوية ، بل يحمل على أنه بلغ رشيداً .

(1) في (ي) : بيع .

(2) في (د) : انكشف وهو تصحيف .

(3) في (ي) : بعد ، وهو تصحيف .

## فرع

في الكتاب : ليس لك كراء ربيع امرأتك إلا بأذنها ، لأنها مطلقة التصرف .

الركن الثالث : الأجرة ، وكل ما صحَّ أن يكون ثمناً في البياعات صحَّ أجرة ، لأنها معاوضة مكايسة ، وقاله الأئمة ، وفي الكتاب : يصح طحنُ أردب بدرهم وقفيز من دقيقه ، ومنعه (ح) و (ش) ، لأن الدقيق معلوم ليس في الذمة ، والمعدوم لا يصح إلا في الذمة كالتسليم .

وجوابه : لا نسلم انه معدوم ، بل هو أجزاء هذا القمح تفرقت ، وكذلك الزيتون وعصره بنصفه ، لأنها لا يختلفان بعد العصر ، ولجواز بيع نصفها كذلك ، فإن كان يختلف امتنع ، وتمتنع الإجارة على سلم الشاة بشيء من لحمها لأنه مجهول قبل السلخ ، قال صاحب النكت : إن هلك القمح قبل الطحن انفسخت الإجارة لعنر طحنه أو بعده وقبل القبض للطعام ، وكانت قيمة الويبة أربعة دراهم ، كان الدرهم خمس الأجرة يأخذه أو أجرة المثل في الأربعة اخماس ، وعن أبي الحسن : إذا دبغ جلوداً بنصفها قبل الدباغ على ان يدفعها كلها ، فإن فاتت بالدباغ فعلى الدباغ نصف قيمتها يوم قبضها ، وله اجرة المثل في النصف الآخر لحصول العمل ، وإن دبغها بنصفها بعد الدباغ فدبغت فهي كلها لربها ، لفساد العقد بسبب الجهالة بحال المدبوغ ، وللدباغ اجرة مثله ، وإن فاتت بعد الدباغ قبل قبض ربها لها بحوالة سوق فأكثر لزمه نصف قيمتها يوم خروجها ، لأنها يومئذ على ملك ربها ، وله اجرة مثله<sup>(1)</sup> في الجلود<sup>(2)</sup> كلها ، لأنه دبغها على ملك ربها ، قال اللخمي : منع محمد مسألة الطحن لاختلاف خروج الدقيق ، فإن لم يعلم ضياع القمح إلا من قوله : فهل يغرمه ويطحنه ويأخذ وبيته لأنه

(1) في (ي) : مثلها .

(2) (في الجلود) سقطت من (د) ، وهي ضرورية .



غاب عليه أو يصدق مع يمينه ، أو لا يطحن إلا ما قابلَ الدرهم ؟ قولان لابن القاسم ، فإن طحنه ثم ادَّعى ضياعه غرمه مطحوناً واستوفى وبيته ، لأنه متهم ، فإن شهدت البيعة بضياعه فلا ضمان ولا أجره عند ابن القاسم ، لعدم تسليم العمل ، وقيل : يأتي ربه بطعام ويطحن ما ينوب الدرهم ، لأن العقد أوجب له الدرهم في ذمة ربه ، وقيل : له الأجره فيأخذ الدرهم وأجره المثل فيما ينوب الويبة . ويجوز على قول أشهب الإجارة على الذبح أو السلخ برطل لحم ، لأنه يجوز<sup>(1)</sup> بيع ذلك اعتماداً على الحبس<sup>(2)</sup> والجزر لصفة اللحم ، قال ابن يونس : منع ابن حبيب طحن القمح بنصف دقيقه ، والفرق بينه وبين الويبة : اختلاف الربع .

## فروع

في الكتاب : يمتنع : إن خِطَّه اليوم فبدرهم أو غداً فبنصف درهم ، أو خياطة رومية فبدرهم ، أو عربية فنصف درهم ، وقاله الأئمة ، لأنه كبيعتين في بيعة ، فإن خاط فله أجره مثله لفساد العقد ، وقال غيره في المسألة الأولى : إلا أن تريد على الدرهم أو تنتقص من نصف درهم ، فلا يُزاد ولا ينقص ، لأنه رضي بذلك ، قال ابن يونس : والأول اصوب كالبيع الفاسد ، وعلى قول ابن القاسم : له تعجيل الخياطة ، وله أجره المثل على أنه تعجل ، وأن آخرها فعلى أنه مؤخر ، وعن مالك في إجراء يخطون مشاهرة فيدفع لأحدهم الثوب على إن خاطه اليوم فله بقية يومه ، وإلا عليه تمامه في يوم آخر ، ولا يحسب له في الشهر : يجوز في اليسير الذي لو اجتهد فيه لأتمه . ويمتنع في الكثير ، ولو استأجره على تبليغ كتابه إلى بلده ثم قال بعد الإجارة : ان بلغته في يوم كذا فلك زيادة كذا ، فكرهه ، واستحسنه في الخياطة بعد العقد ، قال ابن مسعدة : هما سواء ، وقد أجازهما سحنون وكرهها غيره .

(1) في (د) : عين .

(2) كذا ولطها : الجنس والحرر .

## فروع

قال ابن يونس : قال مالك : يجوز دفع الثوب للخياط ، وتراضيه بعد الفراغ على الأجرة لذهاب الغبن ، وعنه : المنع في الجعالة والإجارة بغير تسميته للجعالة عند العمل بما يتراضيان به بعده .

## فروع

قال : إذا قلت : أحيطه بدرهم ، وقال : بدرهمين ، فخطاه ، فليس له إلا درهم ، قال ابن القاسم : لأنك اعلمته<sup>(1)</sup> بما ترضى به ، وكذلك يلزم قول ساكن الدار .

## فروع

قال : قال مالك : إذا القيت متاعك بفلاة للعجز ، فحمله رجل بنفسه ، فلك اخذه وإعطاء اجرة المثل ، وكذلك الدابة لربها اخذها واعطاء النفقة ، ولا شيء عليه في قيامه عليها ، لأنه قام لنفسه .

## فروع

في الكتاب : يجوز كراء الدابة على ان عليك رحلها أو نقلها أو علفها وطعام ربه ، أو على أن عليه طعامك ذاهباً وراجعاً ، وان لم توصف النفقة ، لأنه معلوم عادة ، وكذلك اجارته بكسوته أجلاً معلوماً ، قال ابن يونس : لو وجدته أكلواً له فسخ الإجارة ، لأنه عيب ، إلا أن يرضى الأجير بالوسط ، وليس لك اطعامه الوسط إذا لم يرضَ لأن ذلك مهلكة ، وقيل : يطعمه الوسط لأنه العادة ، كمن أجر على حمل رجلين فاتاه بقارحين ، يردها أو يحمل الوسط ، والفرق : أن المحمول لا يتعين ، لأنه لو مات لم يفسخ الكراء ، ولو تزوجها فوجدتها أكلولة لم يفسخ النكاح ، لأن المرأة لا ترد بغير العيوب الأربعة

(1) اعلمته ( سقطت من (ي) ولا بد منها .

من العيوب ، والكراء بطعام مضمون لا يعين له أجل ولا موضع قبض ولا عادة ، فاسد ، ومنع (ش) الأجرة بالموثنة والكسوة ، وبعمارة الدار ، قياساً على البيع ، وجوزه أحمد ، وخص (ح) الجواز بالظن<sup>(1)</sup> إلحاقاً بالزوجات .

فروع

في الكتاب : يمتنع الكراء بمثل ما يتكاري الناس للجهالة ، فلعله لو اطّلع

لم يرض .

فروع

قال اللخمي : إذا دفع خمسين جِليداً لتدبغ بخمسين أخرى جاز إن شرط تعجيلها ، وإن شرط تأخيرها حتى تدبغ امتنع ، لأنه معيّن يتأخر قبضه ، وإن سكت منه ابن القاسم ، لأن الأجرة لا تستحق إلا بعد العمل ، وعلى قول ابن حبيب : يجوز ويتعجل القبض نفيّاً للغرر ، ويجوز نصف هذه المائة بنصفها ، ويتعجل النصف إن كانت مستوية في القيمة ، وإلا امتنع للجهل بما يدفع من العدد لا للجهل بالأجرة ، لأن بيع نصفها جائز على الشباع<sup>(2)</sup> ، فإن قاسمه ودفع جميعها فله ما أخذه بقيمته يوم قبضه بعد القسمة ، وله أجرة المثل في البعض الآخر ، أو دبغ هذه المائة بنصفها يمنع اتفاقاً ، لأن الجميع يدبغ على ملك المؤاجر ، وله النصف بعد الدباغ ، فإن شرع في العمل مكن من التمادي ، فإن نزعها مضرة ، وكذلك نسج البرد بنصفه فإن فاتت في يديه بعد الدباغ بحوالة سوق فافوقه وقد دبغت على أنه شريك فيها : ضمن نصف قيمتها يوم الفراغ ، ويختلف إذا قال : لك نصفها من اليوم على أن تدبغ جميعها ، فشرع في الدباغ : هل يكون ذلك فواتاً ويضمن نصف قيمتها أو ليس بفوت لأنه غير متمكن من ذلك النصف لما ألزمه أن يدبغه ؟ قال : والأول أبين .

(1) الظن : الموضع .

(2) في (ي) : السباع ، وهو تصحيف .

في الكتاب : أكر هذه الدابة ولك نصف الكراء ، يمتنع للجهالة ،  
والكراء لك ، وله أجرة مثله إذا عمل<sup>(1)</sup> عليها ، وما حصل بيننا فملتحصل له ،  
وعليه كراء المثل ، لأنه ها هنا مستأجر ، وفي الأول أجير ، قال صاحب  
التنبيهات : اعمل عليها فما كان بيننا . أصله : ان كُلَّ ما ينتقل ويتولى هو النظر  
فيه فكما تقدم ، وما لا ينتقل وينظر فيه كالذَّبَّاع فهو أجير ، والمكسب لربه ،  
ويستوي فيه قوله : إعمل فيه ، أو آجره . فإن قال : اعمل لي عليها بزيادة  
قوله : ( لي ) : فَمَنْ ابن القاسم في رواية الممونة : كسبها للعامل ، وزيادتها  
كعدمها ، وفي الجَلَّاب : زيادتها توجب الكسب لربها ، لأنه أضاف العمل  
لنفسه ، قال اللخمي : إذا قال : اعمل عليها ، فأكرها ، قال ابن القاسم :  
الكسب للمستأجر ، ولصاحبها أجرة المثل ، وفي كتاب الشفعة : الكراء  
لصاحبها . لأن ضمان المنافع منه بخلاف البيع الفاسد . فإن قال : أكرها ولك  
نصف كرائها ، فأكرها للسفر وخرج معها اسواقاً فَلَهُ حصة السوق مع الكراء واجرة  
المثل في تولي العقد إن كان تولى حفظها بعد انفصال<sup>(2)</sup> الكراء وردها فله أجر  
آخر ، وقوله : في الشفعة : يعمل<sup>(3)</sup> عليها ، سواء ، الكراء لربها وله اجرة المثل ،  
لأنه إنما يتولى الفعل ، ولو سافر بها بمتاعه فاكترى<sup>(4)</sup> له ، ولصاحبها أجرة المثل ،  
وأما الحمام والفُرن : فإن لم يكن فيهما دواب<sup>(5)</sup> ولا آلات الطحن ، فالأجرة  
للعامل ، وعليه اجرة المثل ، وإن كانا بدوابها ، وصاحبها يشتري الحطب ، أو  
هما ، فالأجرة لصاحبها وللعامل أجرة المثل ، لأنه قيم فيها ، وكذلك الفتدق هو

(1) في (ي) : واعمل عليها .

(2) في (ي) : انقضاء .

(3) في (ي) : واعمل .

(4) كذا في النسختين ، ولعلها : فالكراء له .

(5) في (ي) : دفي .

قيم فيه ، وقوله : أكره ، واعمل عليه ، سواء ، قال ابن يونس ، إذا قال :  
 اعمل على الدابة وما حصل بيننا ، فعمل ولم يجد شيئاً فعليه كراء المثل لاستيفائه  
 العمل ، قال محمد : ان لم يسلم الدابة له بل عمل معه ، فالكسب لربها وعليه  
 أجره المثل ، لأنه اجير معه ، ويمتنع : إحتطب على الدابة ولي نصف الحطب ،  
 بخلاف : لي نقلة ولك نقلة ، لأن مقدار النقلة معلوم عادة ، ومقدار الحطب  
 يختلف بكثرة النقلات وقتها ، وأجازهما يحيى بن سعيد ، لأن إحتطاب الدابة في  
 اليوم معلوم عادة ، وجوز ابن القاسم : اعمل عليها ، اليوم لي ولك غداً ، فإن  
 عمل لنفسه اليوم ثم تعقب قبل العمل لربها فعليه كراء ذلك اليوم ، وإن بدأ  
 بالعمل لربها ثم تعقب دفع أجره عمله لذلك اليوم ، وقيل : إن بدأ بيوم الأجير  
 أتاه بدابة أخرى توفية للعقد ، قال محمد : وإنما يجوز مثل هذا خمسة أيام  
 بخلاف الشهر ، لأن الأجرة تتعجل بشرط تأخير القبض مدة طويلة وهو ممنوع ،  
 ويجوز : استأجرك أو دابتك : اليوم تنقل كذا بدابتي وأنقل لك غداً ، بخلاف :  
 أعني بكسب دابتك اليوم ، وأعطيك ما تكسب دابتي غداً ، وكذلك لو كانت  
 بينكما ، أو العبد ، قال مالك : ويجوز : استخدمك انت اليوم وأنا غداً ، أو  
 شهراً بشهر ، ومنع محمد إلا في خمسة الأيام ونحوها ، لأنه أجره بشرط التأخير  
 في المعنى ، وفي النواهد : قال مالك : لا يدفع دابته بنصف ما يحطب . قال  
 محمد : يريد بنصف الثمن ، وأما الحطب فيجوز ، لأن الحطب ينضبط المحصل  
 منه عادة ، والأسعار<sup>(1)</sup> تختلف .

## فروع

في الكتاب : احمل طعاماً إلى موضع كذا ولك نصفه : يمتنع ، لأنه بيع  
 معين (يتأخر<sup>(2)</sup> قبضه) قال ابن يونس : أجازته أشهب حتى يشترط التأخير لعدم

(1) (والأسعار تختلف) سقطت من (ي) .

(2) سقط من (د) وهو ضروري .

تعين الفساد . فإن نزل : قيل : للحال نصفه ، وعليه مثله في الموضع الذي حمله منه ، وله أجرة المثل في النصف الآخر ما بلغ ، وأعيب هذا لأنه يلزم إذا هلك الطعام ان يضمن نصفه ، لأنه بالقبض في ذمته ، بل الطعام كله لربه وعليه الأجرة ، قال : وهو الصواب كمسألة الجلود وغيرها ، الجلود لربها ، وعليه الأجرة ، فإن ادعيت ان المعاملة وقعت بشرط التعجيل لنصيبه ، وادعى أنها وقعت بشرط التأخير صدقت ، لأن الأصل الصحة وتضمنه<sup>(1)</sup> مثل مكيلة الآخر في موضع الحمل ، ولا كراه له ، لأنه البلاغ ، فإن كانت عادة صدق مدعيها وان كانت فاسدة .

### فرع

في الكتاب : يجوز اجارتك على بناء دارك هذه ، والجص والآجر من عنده ، لأن مقدار العمل والمؤن معلوم عادة ، وقال غيره : يجوز ذلك قبالة<sup>(2)</sup> إذا لم يشترط عمل يديه ، ويقدم النقد حذراً من الدين بالدين ، قال ابن يونس : هذه إجارة وبيع الآجر والجص في عقد ، وقول الغير خلاف لابن القاسم ، وابن القاسم يميز عمل رجل بعينه ، لأنه شرع في العمل ، وقيل : إنما يصح قول ابن القاسم على أحد وجهين : إما على ان يعمل الجص والآجر بيده فيصح ، كما يأخذ من الحباز والجزار كل يوم مقداراً ويؤخر الثمن ، فيجوز تقديم النقد وتأخيره إذا شرع في العمل ، أو يكون المعجل من الآجر والجص يسيراً ويتأخر الأكثر ، مثل اجل السلم ، لأنه جعله في عمل رجل بعينه فامتنع تأخير اجارته ، لأنه عقّد مع عمله سلكاً ، فان تأخر عمله لأجل سلم الآجر والجص وانتقد الأجرة ، امتنع ، لأنه رجل بعينه ، قال ابن حبيب : كل ما استعمل فيه الصناعات فهو عمل مضمون حتى يشترط عمل أيديهم . وإلا فلهم استعمال غيرهم

(1) في (ي) : ويضمنه قبل .

(2) في (ي) : مقالة .

إلا من العادة قصده<sup>(1)</sup> لجودة عمله ، قال اللخمي : تجوز مسألة الكتاب إذا شرع في العمل أو بعد الأيام اليسيرة ، ويجوز فيها الثمن نقداً أو مؤجلاً . وإن لم يشترط شيئاً نقد ما ينوب المدة ، وما ينوب العمل انتقد منه كل ما مضى يوم بقدر عمله ، فإن كان الصانع والمؤن مضمونين جاز على أحكام السلم إلى أجل معلوم ، ويقدم رأس المال ، وإن كان للبناء عندهم زمن معلوم حملاً عليه ان سكتنا ، وإن شرط الابتداء بعد يوم جاز على قول مالك في السلم إلى ذلك ، وإن كان الفراغ من العمل في اليومين جاز تأخير رأس المال الأمد البعيد ، ويكون المعجل دتيماً للمؤجل ، وإن تأخر البناء المدة البعيدة وجب تقديم رأس المال الأجل المضمون ، لأن الغالب تراخي البناء إلى أجل السلم ، سواء كان المتأخر المؤن أو البناء ، ولهذا كان المعين أو المضمون سواء ، أو المضمون الأكثر ، وإلا جاز تأخير جميع الثمن عند أشهب ، واختلف في المتساويين ، ويشترط تقديم ما ينوب المضمون وتأخير ما ينوب المعين هل يجوز كما لو اشترط أو يفسد لأنه لم ينقد جميع ما ينوب المؤجل ؟ وكل هذا إنما يجوز إذا وصف البناء بعدد المساكن وسعتها وعرض الحوائط وارتفاعها ، وإن كان المصنوع منه غير معين ووصف أيضاً .

### فروع

في الكتاب : يمتنع إجارة بيت الرحا من رجل ، والرّحا من آخر ، ودابتها من آخر في كل شهر بكذا في عقد واحد ، للجهل بحصتها من الأجرة إلا بالتقويم ، وكذلك في الإستحقاق ، وإجارة غيره كجمع الرجلين سلعتيهما في عقد ، قال ابن يونس : فإن نزل على مذهب ابن القاسم على كل واحد اجرة مثله لفساد العقد ، وقيل : تقسم الأجرة المسماة على قدر أحد<sup>(2)</sup> هذه الأشياء .

(1) في (ي) : فهذه . وهو تصحيف .

(2) في (د) : اجر .

## فرع

قال ابن يونس : ان دفع له موضعاً يَبني فيه رَحاً بَعْلَةً يوم في الشهر : العَلَّة للعامل ، وعليه أجرة المثل لِجِهالة الأجرَة ، ويخير بين قلع البناء واعطائه قيمته مقلوعاً ، قاله ابن القاسم ، لأنه استحق الهدم<sup>(1)</sup> وقال يحيى بن يحيى : بل قائماً ، لأنه وضعه بإذنه بخلاف الاستحقاق ، وقيل : للباني قيمة ما دَخَلَ من خشب وآجر وجص يوم وضعه فيها ، لأن وضعه كتسليم رب الأرض له ، وله أجرة عمله في ذلك ، والعَلَّة لرب الأصل ، ويرد في الطعام مثل كيله ، فإن جهل الكيل فقيمة ذلك المقدار دون قدره حنراً من الطعام متفاضلاً .

## فرع

في الكتاب : يمتنع تعليم العبد الكتابة سنةً بنصفه لعجزه عن قبض نصيبه قبل السنة ، وقد يموت فيذهب العمل باطلاً ، ويجوز على تعليمه الخياطة بما يخطه مدة التعليم ، لأنه متعارف<sup>(2)</sup> عادة ، قال صاحب النكت : إذا نزل الأول فله أجرة مثله ، والعبد لسَيِّده إن جعله له بصفته بعد السنة ، وإن جعله له الآن<sup>(3)</sup> . امتنع أيضاً ، وإن فات العبد منها ، وعلى المعلم نصف قيمته للآخر ، وعلى الآخر نصف قيمة تعليمه ، قال بعض الشيوخ : إذا دفعه له يعلمه سنةً فمات في نصف السنة فرمما كان أجر التعليم في النصف الأول الثلثين ، لأن تعليمه أشق ، وأجر عمله الثلث لضعف صنعته في النصف الأول ، وفي النصف الثاني الثلثين لقوتها فحينئذٍ يسقط من أجرة المثل نصفها ، ويكمل له الثاني ، وعلى هذا التقدير يعمل ، وإن استأجر العبد على حمل الطعام إلى بلد بنصفه ، ولم يشترط قبضه<sup>(4)</sup> الآن ولا في البلد : فعلى مذهب ابن القاسم : هو على الفساد

(1) في (ي) : السهم .

(2) في (ي) : متقارب .

(3) في (ي) : وإن جعله إلا أن .

(4) في (د) : نصفه ، وهو تصحيف .



حتى يشترط القبض الآن ، ويُجزئه غيره حتى يشترط تأخيره للبلد ، فإن شرط تأخيره للبلد ، وحمل الطعام: قيل: يكون للحال نصفه ، وعليه مثله في الموضع المحمول<sup>(1)</sup> منه ، وله كراؤه في النصف الآخر ، وقيل: يلزم على هذا لو هلك الطعام أن يضمن نصفه ، لأنه بالقبض حصل في ذمته وهو بعيد ، لأنه إنما جعله له بعد الوصول ، قال ابن يونس : قال أبو محمد في المسألة الأولى : إذا عثر عليه بعد السنة له أجره المثل ، فإن فات بيد المعلم بعد السنة فالعبد بينهما ، وعلى المعلم نصف قيمته يوم تمام السنة معلماً ، وله أجره مثله ، ولو شرط القبض الآن ففات بيد المعلم قبل تمام السنة فله نصف قيمة تعليمه ، وعليه نصف<sup>(2)</sup> قيمة العبد الآن يوم قبضه ، ويكون بينهما .

#### فروع

قال ابن يونس : أجاز مالك إجارة شهرين : شهر بخمسة ، وشهر بثلاثة ، لأن كل شهر بأربعة إلا أن يريد لكل شهر ما سمي لتقع عليه المحاسبة عند المرض أو الموت ، لأنه يتعين في بيعه .

#### فروع

في الكتاب : إذا أراد الصُّنَاع أو الأجراء تعجيلَ الأجرة وخالفهم حملتها على العادة ، فإن فقدت لم يقضَ بها إلا بعد العمل ، لأنها أحد العوضين ، كمن البيع لا يستحق إلا بعد تسليم المبيع ، وأما في الدار والراحلة وبيع السلع فيقدر ما مضى لأن المدد والرّواحل والسلع في حكم المبيع المتعددة ، وليس للخياط بقدر ما خاط من القميص ، لأنه لم يأخذه على ذلك ، قال اللخمي : إذا ضاع بعد تمام الخياطة : قال ابن القاسم : لا أجره له ، فعلى هذا لا يستحق بخياطة بعضه شيئاً لعدم التسليم ، وقال مالك : له الأجرة فيكون له من

(1) في (ي) : المجهول . وهو تصحيف .

(2) في (ي) : وعليه قيمة نصف .

الأجر بقدر العمل ، إلا أن تكون مقاطعة ، لأنه لو هلك بعد العمل لم يكن له شيء ، قال ابن يونس ، كره مالك نقد الكراء في السفن ، لأنها لا تجب إلا بعد البلاغ ، وجوزه ابن نافع ، وقال : له من الكراء بحسب ما بلغ ، فإن عطب قبل الإقلاع وادعتي النقد صدق عليك ، لأن الأصل عدمه ، ولا يشهد بعضهم لبعض للثمة ، وقيل : يجوز كما في الطريق . وفي الجواهر : لا يتعين تعجيل الأجرة بالعقد ، لكن بالشرط أو العادة ، أو يقارن العقد ما يوجب التقديم ، أو يستلزم التأخير محذوراً في العرض المعين ، والطعام الرطب ونحوها ، وإلا فلا يستحق إلا بالتمكين من استيفاء ما يقابل ذلك الجزء ، قال الشيخ أبو الحسن : كلما استوفى منفعة يوم وجب عليه أجرته ، ووافقنا (ح) ، وقال (ش) ، وأحمد : تملك بالعقد لا لئتمن في المبيع ، ولأن العقد سبب لملك العوضين ، والأصل : ترتب المسيات على أسبابها ، لنا : ما رواه ابن ماجه قال <sup>(1)</sup> عليه السلام : ( أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ ، قَبْلَ أَنْ يَحْفَ عَرَفَهُ ) فدل على ان الإستحقاق بعد العمل ، ولقوله <sup>(2)</sup> تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتَّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ والفاء للتعقيب ، ولأن تسليم المنفعة شيئاً فشيئاً فتكون الأجرة كذلك تسوية بين العوضين ، وبه يظهر الفرق بين الإجارة والبيع والنكاح ، بل ينقلب قياسهم فتقول : لم يسلم أحد لعوضين فلا يجب عليه تسليم الآخر كالبيع ، وبينني على هذا المدرك فرعان : أحدهما : أن المنفعة هل تحدث على ملك الأجير ، وقاله (ح) وهو مقتضى اصولنا ، أو على ملك الآخذ ، وقاله (ش) وأحمد ، وثانيهما كما قال (ح) : أن الأجير لا يستحق الأجرة إلا بأحد ثلاثة أشياء : الاستيفاء ، أو الشرط ، أو التعجيل ، قال : إذا اعتق رب الدار العبد المستأجر به ، لم ينفذ عتقه لعدم ملكه بالعقد ، فإن عجله له نفذ العتق ، ولو لم يقبض العبد

(1) رواه ابن ماجه في (السنن) رقم : 2443 والقضاعي في (مسند الشهاب) 1 / 433

وغيرهم عن ابن عمر وغيره، وله طرق صح بها . انظر : (ارواء الغليل 5 / 320) .

(2) (الطلاق : 6) .

حتى سكن<sup>(1)</sup> شهراً من المدة عتق على رب الدار حصة الشهر. وعلى المؤجر الباقي ، قال صاحب الجواهر : ان استأجر بعرض معين ، والعرف التأخير فسد العقد عند ابن القاسم إلا أن يشترط التقديم ، وصح عند ابن حبيب ، لأن العرف الفاسد لا يعتبره الشرع ، وهو أصل مختلف فيه بين ابن القاسم والمدنيين ، ويكفي في الإستيفاء الممكن ، وإن لم يستوف ، وقاله الأئمة ، كما لو سلم له المبيع فتلغف عنده .

### فروع

وفي الكتاب : يجوز النقد في الكراء للركوب اليومي ونحوهما ، ويمتنع في الشهر ليلاً يكون تارة بيعاً وتارة سلفاً ، ومنع غيره كراء الراحلة المعينة لذلك يمتنع بيعها ، واشترط قبضها بعد ذلك الأجل ، فلذلك يمنع كراؤها ذلك ، والفرق عند ابن القاسم : أن في البيع ضمانها من المشتري فهو غرر في الكراء ضمانها من المكري ، ويمتنع النقد في كراء الخيار إلا أن يشترط الخيار في مجلسه ، لأنه في حكم البت ، ويصير في الأول إذا اختار الإمضاء أخذ من الدين الذي له كراء راحلة ، قال ابن يونس ، وأجازة أشهب ، قال مالك في الكراء المضمون للحج في غير إبانته : لا يؤخذ النقد كله بل ينقد الدينارين ونحوهما ، وكان يقول : ينقد ثلثي الكراء ، وفي المضمون إلى أجل : نحو هذا ، ولو كان مضموناً لغير أجل وشرع في القبض جاز غير هذا ، لأن قبض الأوائل كقبض الأواخر بالجملة وامتنع<sup>(2)</sup> في الأول تأخير الجميع لأنه كراء مال السلم ، وإنما جاز تأخير القبض ليلاً يذهب الأكرياء بأموال الناس ، وفي الكتاب : إذا كانت الأجرة حيواناً فتشاحاً في النقد ولم يشترط شيئاً ، وسنة البلد : النقد . جاز قبضها وكذلك كل معين من الطعام والغروض ، فإن لم تكن ستهم النقد امتنع الكراء . وان تعجلت هذه

(1) في (ي) : يسكن .

(2) في (د) : الجملة والمبيع في الأول . . . وهو مصحف .

الأشياء إلا أن يشترطاً النقد لأنه معين يتأخر قبضه . فإن كانت دنائير معينة وتشاحاً في النقد وهو العادة قضي به، وإلا امتنع الكراء ، إلا ان يُعَجَّلَهَا كَبَيْعَ سلعة بدنائير ببلد آخر عند قاض أو غيره إن شرط ضمانها . إن تَلَفَتْ جاز وإلا فلا ، وكذلك ها هنا لا يجوز إلا أن اشترط<sup>(1)</sup> في الدنانير إن تلفت فعليه مثلها ، ويمنع اشتراط هذا في الطعام والعرض في بيع ولا كراء . لأنه لا يدري اي الصفقتين ابتاع ، وجوزه غيره في الدنانير ، وإن تلفت ضمنها ، وإن أكرهته<sup>(2)</sup> لِمَكَّةَ بَعْرَضَ أو طعام أو دنائير معينة والعادة التأخيرُ فقات المحل ولا فسخ فلا بد من الفسخ لفساد العقد ، وقاله غيره ( إلا على الجائر حتى يصرحوا بالفساد<sup>(3)</sup> إلا في الدنانير ، لأن تعيينها غير مقصود ، وان شَرَطَ في المعينات أن لا يتقد إلا بعد يومين لا يعجبني إلا لعذر كالتوثق للإشهاد ونحوه ، ( ولا يفسخ لقوله على الأصل في تصرف المسلمين<sup>(4)</sup> ) الصحة لقرب المدة . قال صاحب التنيهات : قوله بالفساد إذا تعود<sup>(5)</sup> والتأخير هو على أصله في حمل السكوت على العادة الفاسدة حتى يصرحوا بالجائر ، وابن حبيب (يحمل على الجائر حتى يصرحوا بالفساد ، لأن الأصل في تصرف المسلمين الصحة<sup>(6)</sup> ) وفي الكتاب : إذا طلب اكمال الكراء قبل الركوب أو بسير قريب حملتها على العادة ، فإن عدت فكالسكنى لا يعطى إلا بقدر ما سكن ، وإن عجلت بغير شرط فلا رجوع لك .

## فرع

قال في الجواهر : يمتنع السلخ بالجلد ، وقاله الأئمة : للجهل بصفته بعد

- (1) في (ي) : إلا أن يشترط .
- (2) في (د) : وإن اكرهت .
- (3) ما بين القوسين سقط من (ي) .
- (4) ما بين القوسين سقط من (ي) .
- (5) في (د) : أو العود .
- (6) ما بين القوسين سقط من (د) .

السلخ ، هي رقيق أم لا ؟ سالم من القطع أم لا ؟ .

فروع

قال : قال ابن حبيب : احصد زرعي كله ، أو اطحن قمحي كله ولك نصفه ، يمتنع ، وهو كله لربه ، وعليه أجرة المثل ، وإن تلف فلا أجر له ، وإن شرط ان يترك متى<sup>(1)</sup> شاء لأنها جعالة تبقى للجاعل بعد الترك .

فائدة<sup>(2)</sup> : ولو قال : أحصده أو أطحنه ولك نصفه ، جاز لأن الأول اشترط الجميع ، وقد يعجز عنه بخلاف الثاني ، ولو قال : فما خرج فلك نصفه : امتنع للجهل بصفة الخروج ، والأول ملكه النصف الآن ، فإن استأجره على الطحن بصاع من الدقيق فأجيز كييعه ، ومنع محمد لأنه قد يهلك بعد العمل فيذهب عمله مجاناً . وفي الكتاب : يجوز طحن قمحك هذا بقفيز منه ودرهم ، وفي النكت : قال بعض الشيوخ : ان هلك القمح قبل الطحن انفسخت الإجارة ، أو بعده وقبل قبض ربه له ، فإن كانت قيمة القفيز أربعة دراهم علمنا أن الدرهم خمس الأجرة ، فيدفع إليه الدرهم ، وإجارة مثله في طحين أربعة أخماس القمح ، لأن القفيز ليس في النمة ، فهلاكه يُوجب الفسخ فيما يقابله ، فيبقى بغير عقدٍ تجب<sup>(3)</sup> أجرة المثل ، وفي النواحر : قال ابن القاسم : احصد زرعي ولك نصفه فيحصده أو بعضه فيحترق ، فضمانه منها ، وعليه حصاد مثله ، أو ما بقي ، لأنه شريك بأجرته ، وعنه أيضاً : عليه نصف قيمة الزرع ، وليس عليه حصاد نصفه ، لأن الزرع يختلف ، ولو قال : ما حصدت فلك نصفه ، فالمحصول منها ، وما لم يحصد من ربه لعدم<sup>(4)</sup> تناول العقد اياه ، لقوله : فما حصدت فلك نصفه ، واحصده كله ، وادرسه ، ووصفه ، ولك نصفه ، فكله

(1) في (د) : ما .

(2) في (ي) : قاعدة . وهو خطأ .

(3) في (ي) : تحت .

(4) لعدم سقطت من (ي) .

من ربه ، وللأجير أجره لفساد الإجارة .

### فرع

في الجواهر : تمنع الرضاعة بجزء من الرضيع بعد الفطام ، وقاله الأئمة للجهل بصفته حينئذ .

### فرع

في الكتاب : تجوز سكنى دار بسكنى دار أخرى ، وكل ما جاز إجارته جاز أجره . وقاله أحمد و (ش) قياساً للمنافع على الأعيان ، وجوزه (ح) في اختلاف<sup>(1)</sup> الجنس كالسكنى بالخدمة ، ومنعه مع اتحاده حذراً من الدين بالدين ، إذا لا يتصور إلا مع الإتحاد .

وجوابه : لا يتحقق الدين إلا أن يكون في الذمة ويتأخر ، وهذه المنافع في أعيان أو في للذم ، وقد شرع فيما ليست ديناً .

### فرع

في الكتاب : إذا كانت الأجرة عبداً بعينه فمات قبل قبضك له فهو منك كالبيع ، ويلزمك الكراء ، ولو كان في بيته فوصفه لك فهو منه ، لأنه بيع غائب على الصفة ، وانتقص الكراء لتعذر الأجرة ، ولك فيما سكن أجره المثل . وكذلك لو استحق أو رُد بعيب ، ولو اطلعت على العيب بعد هلاكه رجعت بحصة العيب وانتقص من الكراء بقدرها ، قال ابن يونس : قال أبو اسحق البرقي : اجرة المثل فيما سكن وما لم يسكن ، وكذلك استحقاق خدمته ، قال ابن حبيب : ان كان العيب كثيراً يضر بالمشتري إذا رجع بالسكنى خير بين السكنى والرد . ويرجع بقيمة ثوبه مَعِيّاً .

(1) في (د) : اختلافه .

## فروع

قال اللخمي : يجرز كراء الأرض بالأرض : المأمونة بالمأمونة ، كان العمل في عام واحد أم لا ، وتمتنع المأمونة بغير المأمونة إذا قدمت المأمونة ، لأنه نقد في غير مأمون ، ويجوز العكس ، فان سلم زرعها ثم وإلا بقيت المأمونة لربها ، ويمتنع في غير المأمونتين ، وإن عملا في عام واحد فقد سلم أحدهما دون الآخر إلا أن تكونا من أرض المطر ، وهما متقاربتان وعملا في عام .

## فروع

في الكتاب : إذا كثرى بدنانير لم يصفها ، والنقد مختلف : فسح للجهالة إلا أن يكون عادة<sup>(1)</sup> .

## فروع

في الكتاب : يمنع كراؤها على ان يفرسها شجراً ، والتمر للمكتري أو الشجرلك ، للجهالة والغرر . قال ابن يونس : جوزة أشهب إذا سمي مقدارها كالبنيان لا يدري كيف يكون ، وقيل : يمتنع فيها إذا كان البناء يتغير في تلك المدة ، وقيل : يجوز في البناء وحده ، لأنه ينضبط في العادة أكثر من الشجر ، وقيل : يمتنع فيها .

## فروع

في الكتاب : إذا تشاحا في النقد في الأرض وثم عادةً قضي بها ، وإلا فان كانت تروى مدة لزم النقد إذا رويت لتيقن حصول المنفعة ، أو تروى بالسقي والمطر بعد الزراعة فلا ينقد إلا بعد تمام ذلك لتوقع التعذر ، وقال غيره : إن أمكن السقي تعين النقد ، فإن كانت تزرع بطونا كالبقول نقد كل بطن حصته بعد سلامة منفعتة ، وقال غيره : ينقد أول بطن لأنه مأمون ، والفرق بين الدور

(1) في (ي) : مضارة .

والرواحل وبين الأرضين غير المأمونة : أنه ليس بحساب ما مضى في الأرض إذا عطش الزرع ، وفيها كل وقت بمضى يجب كراؤه ، وتحصل منفعته .

## فرع

في الكتاب : يمتنع كراء الأرض بما تنبته كان<sup>(1)</sup> طعاماً أم لا ، كالكتان والقطن تنبته ( أم لا كاللبن والسمن والصبّر والأشربة والأنبذة ، وجوزه (ش) و (ح) بالطعام قياساً على الدُّور وغيرها . لنا : ما في مسلم<sup>(2)</sup> من نهيه عليه السلام عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة .

فائدة : في الكتاب : المحاقلة شراء الزرع بالحنطة ، وكراء الأرض بالحنطة ، وهو من الحقول وهي المزارع ، والمزابنة : بيع المعلوم بالجهول من جنسه ، والمعاومة ، بيع الثمار أعواماً ، والمخابرة : قال في الكتاب : كراء الأرض بما يخرج منها ، وفي المقدمات : الخبر حرث الأرض ، ومنه المخابرة أيضاً ، وهي كراء الأرض بما يخرج منها ( قلت ) : وقد ذكر بعض العلماء الفرق بين العليم والخبير : ان الخبرة هي ادراك الأشياء الخفية ، والعلم عام في الخفية والجلية ، والحرث إظهار ما خفي من الأرض ، فأمكن ان تكون المخابرة والخبرة من معنى واحد إما بالحقيقة أو بالاستعارة في الأصل ، ثم اشتهرت في الحرث فصارت حقيقة عرفية عامة ، قال : وكما يخاف بكرائها ببعض ما تنبت من الطعام طعام بمثله إلى أجل ، يخاف من طعام لا تنبته طعام بطعام إلى أجل ، قال : ويمتنع بالفلفل وزيت زريعة الكتان والزعفران أو عصفر لا تنبته ، ويجوز بالعود والصندل والخشب والعين ، قال ابن يونس : قال سحنون : إنما جاز العود ونحوه لأنها أمور يطول في الأرض مكثها ، وقيل : يجوز كراؤها شهرين بما لا تنبته إلا

(1) ما بين القوسين من (د) ومحل البياض كلمة مطموسة .

(2) في البيوع : باب النهي عن المحاقلة والمزابنة . عن جابر بن عبد الله وللحديث روايات والفاظ في الصحيحين والسنن والموطأ .



في سنة ، قياساً على الخشب ، وفي كتاب محمد : جواز كرائها بالحشيش<sup>(1)</sup> لأنه لا يزرع ، وهذا التعليل اشارة إلى غلة اخرى في العود ونحوه وهو أن ما ينبت من الأرض بالعلاج يمتنع ، أو بغير علاج غالباً كالعود يجوز ، وأجاز ابن نافع كراءها بسائر الطعام إلا الخنطة ، وعن ابن كنانة : يمتنع بكل شيء إذا أعيد فيها ينبت ، ويجوز غيره من الطعام وغيره ، لتعذر التعامل في الطعام ، قال سحنون : كراؤها بجزء ما يخرج منها جرحه ، كان ذلك مذهبه أو قلده فيه غيره إذا علم التجريح لتظافر<sup>(2)</sup> النصوص بالمنع في ذلك ، فيمتنع التقليد ، وان وقع فكراؤها من الدراهم ، وحكم جميع قضاة المغرب بقيمة ذلك الجزء ، لأن الأرض لا قيمة لها بالمغرب من النقدين ، ويجوز كراؤها بالماء لأنه ليس طعاماً ، وفي النوادر : أجاز ابن نافع بالطعام إلا الخنطة واخواتها إذا كان ما يكرى به خلاف ما يزرع فيها .

#### فروع

في الكتاب : يجوز كراء الأرض بشجر بأصولها إن لم يكن فيها يومئذ ثمر وإلا امتنع كما يمتنع شراء شجر فيها ثمر بطعام ، لأنها معاملة بالطعام ، ويجوز بيع الأرض بذلك كما تباع بذلك بالطعام ، قال ابن يونس : يريد بالمنع : إذا كان فيها ثمر لم يؤثر، ولو أبر لجاز لأنها تبع .

#### فروع

يجوز كراء الأرض<sup>(3)</sup> يقبضها قابلاً بألف درهم إلى عشر سنين، وليس ديناً بدين ، لأن الأرض ليست في الذمة .

(1) في (ي) : بالخشب (ش) لأنه ... وهو تحريف .

(2) في (ي) : لتظافر .

(3) في (ي) : أرض بألف درهم . وسقط منها (يقبضها قابلاً) .

## فرع

في الكتاب : إذا أكرى بخرم ودراهم في صفقة فسَدَ الجميع وإن رضي بترك<sup>(1)</sup> الخمر ، وليس كالبيع والسلف ، والفرق : أن الخمر جزء الثمن فهو ركن العقد فيكون الفسادُ متمكناً ، والفساد في السلف انتفاعه ، وقد أسقطه فَبَطَلَتِ المفسدة .

## فرع

إذا حل كراؤها لا يفسخه في ثياب يتأخر قبضها إلى ثلاثة أيام ، لأنه دين بدئين .

## فرع

يمنع : إذا زرعتَ شعيراً فبكذا ، أو قمحاً فبكذا ، أو إما بهذا الثوب ، أو بهذا العبد ، لأن الثمن معيناً أو مضموناً على اللزوم ، لأنه بيعتان في بيعة ، ويجوز على عدم اللزوم لكل واحد منكما لتجرد اللزوم عند التعيين على معلوم حينئذٍ .

## فرع

في الكتاب : يمنع كراؤها بنصف ما تنبته من قمح ونحوه للجهالة ، بخلاف : اغرسها نخلاً أو شجراً فإذا بلغت كذا وكذا سعة ، أو الشجر قدر كذا فالأرض والشجر بينهما نصفين ، أو على أن البنيان والأرض بينهما ، لأن كراء الأرض بذلك جائز ابتداءً ، وإن قلتَ : فالأصول بيننا فقط مع مواضعها من الأرض جاز ، وإن اشترط المواضع وشرطت بقاءها في أرضك حتى تبلغ ، امتنع للجهالة ، قال ابن يونس : إذا اكترها بنصف ما يخرج منها فالزرع للزارع وعليه كراء المثل ، لأن العمل والزرع من عنده فأشبه الشركة الفاسدة إذا أخرج

(1) (ترك) سقطت من (ي) وهي ضرورية .

أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل ، قال : ولا يبعد أن يقال : نصف الزرع أفاته العامل في نصف الأرض بإذنه ، فَعَلَى رَبِّ الْأَرْضِ نِصْفَ الْبَذْرِ وَأَجْرَةَ الْعَامِلِ فِيهِ ، وَيُتْرَقَبُ<sup>(١)</sup> نِصْفَ الْعَامِلِ الَّذِي زَرَعَ لِنَفْسِهِ إِنْ تَمَّ أَدَى الْكِرَّةِ وَإِلَّا سَقَطَ عَنْهُ مَا زَرَعَهُ لِنَفْسِهِ ، وَأَمَّا إِجَارَتُهُ فِي نِصْفِ رَبِّ الْأَرْضِ فَثَابِتَةٌ تَمَّ الزَّرْعُ أَمْ لَا ، وَمَقْتَضَى قَوْلُهُ : إِنْ الْأَرْضُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ نِصْفَيْنِ : أَنْ يَكُونَ زَرَعُ نِصْفِ الزَّرِيْعَةِ لِرَبِّ الْأَرْضِ فَيَكُونُ عَلَيْهِ مِثْلُهَا ، لِأَنَّ أَرْضَهُ قَبِضَتُهُ ، وَلِلْعَامِلِ إِجَارَتَهُ<sup>(٢)</sup> فِي زَرَعٍ<sup>(٣)</sup> نِصْفِ الْأَرْضِ ، وَيَنْتَظِرُ<sup>(٤)</sup> الَّذِي زَرَعَهُ الْعَامِلُ لِنَفْسِهِ ، فَعَلَيْهِ كِرَاءُ الْمِثْلِ إِنْ حَكَمَ بِالْفَسْخِ فِي إِبْتَانِ الزَّرَاعَةِ وَتَمَّ زَرْعُهُ وَإِلَّا فَلَا ، وَإِنْ لَمْ يَحْكَمْ بِالْفَسْخِ حَتَّى تَمَّ الزَّرْعُ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ .

فروع

في الكتاب : يمتنع دفع أرضك ليزرع لك فيها حنطة من عندك ببعض أرضك يزرعه لنفسه ، لأنه كراؤها بما تنبته بخلاف : تزرعها بجنبك على أن له بعضاً من أرض أخرى غير مزروعة ، لأن الأرض قبالة العمل دون البذر ، كما يجوز غرسه لك نخلاً بأرض أخرى .

فروع

قال الأبهري : إذا تَكَارَى لِلْحَجِّ فِي غَيْرِ إِبْتَانِهِ لَا يُؤَخَّرُ النِّقْدَ ، لِأَنَّهُ دَيْنٌ بَدِينٍ .

فروع

قال : يمتنع حمل الزرع على أن له في كل مائة أردب يخرج عشرة

- 
- (1) في (ي) : ويترب ، وهو تصحيف .  
(2) في (ي) : أجرته .  
(3) (زرع) سقطت من (د) .  
(4) في (ي) : وينظر الزرع الذي ...

أردب ، لأنه لا يدري كم أردب يخرج ، ويجوز بالقنّة لأنها تحز .

**الركن الرابع :** المنفعة ، ولها ثمانية شروط : أن تكون مباحة ، جائزة الدفع للعبد ، متقومة ، مملوكة ، غير متضمنة استيفاء عين بالأصالة ، مقلوراً على تسليمها ، حاصلة للمستأجر ، معلومة . فنذكر هذه الشروط بمداركها وفروعها مبسوطاً ان شاء الله تعالى .

**الشرط الأول :** الإباحة احترازاً من الغناء وآلات الطرب ونحوهما ، لأن ثبوت الملك على العوض فرعُ ثبوته على المعوض . ولقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام ( إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه ) ولقوله<sup>(2)</sup> عليه السلام ( لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ) قال سند في كتاب الصرف : بيع أواني الذهب جائز إذا اشتراها لبيعها من الذمة أو ممن يتجر فيها ككتاب الحرير المخططة للرجال ، أو ليدخرها للزمان لتباع عند الحاجة من غير انتفاع ، لأن النهي إنما ورد في الانتفاع ، والاستصناع يتخرج على هذا التفصيل ، وفي الجواهر : قال ابن الجلاب وعبد الوهاب : اقتناؤها<sup>(3)</sup> من غير استعمال مُحَرَّم ، قال أبو الوليد : لو لم يجز اتخاذها لفسخ بيعها ، وقد أجازها في الكتاب : قال ابن شاس : هذا غير صحيح ، لأن تملكها يجوز اجماعاً بخلاف اتخاذها ، بل فائدة الخلاف في منع الإجارة عليها وعدم الضمان على مُتْلِفِها من غير جوهرها ، فالخالف يميز الإجارة ويوجب الضمان ، وفي الكتاب : يكره للأعزب إجارة الحرّة ليس بينه ليس بينه وبينها محرم ، أو أمة يخلو معها أو يزاملها في الحمل ، قال اللخمي : يحرم في الأعزب كان مأموناً أم لا ، لقوله<sup>(4)</sup> عليه السلام ( لا يخلو رجل بامرأة

(1) رواه أبو داود في الإجارة ، باب في ثمن الخمر والميتة . عن ابن عباس وهو صحيح .

(2) هو أول الحديث السابق من رواية ابن عباس في سنن أبي داود ، وله روايات وألفاظ أخرى بمعناه .

(3) في (د) : انشاؤها ، وهو تحريف .

(4) البخاري في الحج . باب حج النساء ، ومسلم في الحج . باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره . عن ابن عباس .

ليس بينه وبينها معصوم ) ويجوز في المأمون ذي الأهل ، وتمتنع في غير المأمون ذي الأهل ، إلا أن تكون متجالاة لا رغبة للرجال فيها ، أو شابة وهو شيخ فان .

## فروع

قال اللخمي : إجارة الحمامات للرجال جائزة إذا كانوا يدخلون مستترين ، وللنساء إذا كن يستترن في جميع اجسادهن ، وممنوعة إذا كن يتركن السترة جملة ، ومختلف فيها إذا كن يدخلن بالمترن بناء على أن المرأة بالنسبة للمرأة كالرجل بالنسبة للرجل أم لا وفي الترمذي<sup>(1)</sup> ( مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَدْخُلُ الْحِمَامَ إِلَّا بِمِثْرٍ ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَدْخُلُ حَلْبَتَهُ الْحِمَامَ ) واطلق (ش) و (ح) جواز الإجارة للحمام ، وكرهها أحمد ، لأنها موضع النجاسات والقاذورات ، ومأوى الشياطين ، وما ذكرنا من التفصيل أليق ، فإن حاجة أكثر الناس تدعو إلى دخولها لطهر الحيض والجنابة وإزالة الأوساخ ومداواة الأمراض ، مع ان صاحب الجواهر قد نقل الإجماع على امتنع دخولها مع من لا يستر عورته .

## فروع

قال اللخمي : ويمتنع إجارة الحوانيت والدور إذا كان يفعل فيها المحرمات ، كبيع الخمر والمغصوب وآلات الحروب<sup>(2)</sup> ، لأن الغالب اليوم أن لا يقاتل بها إلا المسلمون<sup>(3)</sup> ، فإن تصدق بالكراء . فإن اجره من يهودي يرابي فيه لم يتعرض له ، لأن ذلك من دينهم إن عمله هو والذمة ، وإلا لم يؤاجر . ويمتنع من ذمي يبيع الخمر فيه ، لأنهم لم يعطوا العهد على إعلان الخمر ، ولا يؤاجر داره ممن يعملها

(1) في الأدب . باب ما جاء في دخول الحمام . والنسائي في الغسل ، باب الرخصة في دخول الحمام ، عن جابر بن عبد الله ، وله تنمة . وهو حسن .

(2) في (ي) : الحراب .

(3) في (د) : المسكون ، وهي في (ي) مطموسة لا تقرأ كمعظم الصفحة .

كنيسة ، فإن نزل فسخ من القيام وتصدق بالأجرة إن فات ، وقيل : إذا أجره للخمر ففات لم يفسخ ، أو دابه للروح إلى الكنيسة ، لأنه باع منافع يجوز له بيعها إنما المتفع فعل ما يحرم عليه ، فلو أجر الذمي لبيع خلا فباع خمرأ لا يختلف لمساواة الخمر والحل في الضرر ، فلو أكره ليسكن فباع الخمر ولم يعلم بذلك الكري قومت الدار ثلاث قيم : للسكنى وقيمة ما يضر كمضرة الخمر ، وقيمته مع الخمر ، وتصدق بما يزداد لأجل الخمر ، فإن علم بذلك تصدق بالجميع ، كأنه فسخ الأول في الثاني، لما علم بالثاني، وقيل: لا يتصدق، فلو أكره لبيع الخمر فصرف ذلك للسكنى كان الكراء للمكري لأن الأول غير منعقد ، وقرار الثاني عقد آخر ، إلا أن يكون كراء الثاني أقل فيحط عنه ما بين الكرائين ، قاله ابن حبيب ، فإن تعدى على الحانوت فباع فيها الخمر تعديا أخذ كراءها ان كان المتعدي ذمياً ، ولا شيء له إن كان مسلماً ، قاله ابن القاسم ، لأن المنفعة معدومة شرعاً ، وله الأجرة عند ابن حبيب ، إلا أن يكون لا يكسب إلا بثمان الخمر ، وفي الكتاب : لا يكري دابه لتركيب لعبيدهم ، وشأنه لتذبح لذلك ، قال صاحب النكت : تقوم الدار بغير شرط كونها كنيسة ، ويتصدق بما بين الثنتين إن باع ، وبالكراء كله إن أجر ، لأن المنافع المحرمة لا تقابل بالأعواض . وإجارة المسلم نفسه ثلاثة أقسام : لرعاية الخنازير وحمل الخمر ، تفسخ ابداً ، فإن فات تصدق بالأجرة ، وعلى الخدمة والمهنة<sup>(1)</sup> تفسخ ابداً ، فإن فاتا لم يتصدق لأنها قبالة منفعة مباحة ، وإنما مُنعت لوصف خارج وهو إهانة الإسلام ، وعلى شيء لا يكون فيه تحت يد الذمي ولا مهنة كالقراض والحراسة ، فإذا نزل مضى المسمى ، ويكره في الكتاب : أن يكون عامل قراض للذمي ، وكره ابن القاسم إجارته للحراسة له والحراث والبناء، لقوله<sup>(2)</sup> عليه

(1) موضع : والمهنة . في (د) والمشهور .

(2) أبو داود في الفرائض . باب هل يرث المسلم الكافر ، عن عبد الله بن بريدة ، وهو

حسن .

السلام: (الإسلامُ يَعْلَمُ وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ) قال اللخمي في العتبية إذا وقع كراء العبد أو الشاة لا يرد ، لأن المعصية خارجة من أركان العقد ، كالبيع عند اذان الجمعة ، وككراء الحانوت لبيع الخمر والعنب يعصر خمراً ، يفسخ ، والفرق : ان منافع الدابة تنقضي قبل المعصية ، والشاة بعد الذبح ذكية يجوز اكلها والمنافع تستوفى على ملك المؤجر في دار الكنيسة ونحوها ، فتباشر المعصية المنفعة ، ولو اجره على زق زيت فإذا هو خمر فله الأجرة ويتصدق بما تُرِيد الأجرة لكونه خمراً ، والعقد بينها باق في زق ثان ، فإن قال : خمراً فَوَجَدَه زيتاً فأجرة المثل لفساد العقد .

فروع

في الكتاب : يجوز على طرح الميتة والدم والعذرة لأن الغرض ابعادها لا هي ، وَيَمْتَنَع على الميتة بِجِلْدِهَا لامتناع بيعه وإن دُبِغ .

فروع

في الكتاب : يكره للمسلم كراء أرض الجزية ذات الخراج لما فيها من الذلة ، فإن أكرمتها فَأَخَذَ السلطان منك الخراج : فإن لم يكن الذمي أداءه رجعت عليه به ، وإلا فلا ، لأنها مظلمة عليك .

فروع

في الجواهر : تمتنع على قلع الضرس الصحيحة ، وقطع اليد السالمة لتحريم إفساد الاعضاء شرعاً .

فروع

كره مالك في النواحر : نقط المصاحف بالحُمرة والصفرة ، ومقتضاهُ كراهة الإجارة عليها .

الشرط الثاني : قبول المنفعة احترازاً من النكاح فإنه مباح يتعذر بدله

شرعاً . وما تعذر بدؤه امتنع أخذ العوض عليه . لأن أخذ العوض فرع انتقال  
المعوض .

**الشرط الثالث :** كون المنفعة متقومة<sup>(1)</sup> احترازاً من التافه الحقيق الذي لا يجوز  
مقابلته بالمال في نظر الشرع ، قال في الجواهر : واختلف في استئجار الأشجار  
لتجفيف الثياب ، ومنع ابن القاسم استئجار الدراهم والدنانير لترتين الحوانيت ،  
وكل ما لا يعرف خشية السلف بزيادة الأجرة ، وأجاز ذلك القاضي أبو بكر  
وغيره إذا كان ربه حاضراً معها ، وجوزه الأئمة مطلقاً إلا (ش) منعه لعدم  
التقوم ، ومنع الطعام للزينة والتفاحة للشم بخلاف التفاح الكبار<sup>(2)</sup> ، ومنع  
الأشجار للتجفيف ، كل ذلك لعدم التقوم .

فرع

قال اللخمي : إجازة الثياب والحلي للشيء اليسير أجازها مالك مرة  
وكرهه<sup>(3)</sup> أخرى ، لأن اخذ الأجرة على ذلك ليس من مكارم الأخلاق ، والقولان  
في الكتاب .

فرع

في الكتاب : يجوز كراء المصحف كبيعته ، وعلى كتابته ، وعلى تعليمه كل  
سنة بكذا ، وعلى الحداق ، أو تعليمه كله أو جزئه بكذا ، لأنه متقارب عرفاً ،  
وقاله (ش) غير أنه اشترط التحديد بالسور أو بالزمان لتكون<sup>(4)</sup> المنفعة معلومة ،  
لقوله<sup>(5)</sup> عليه السلام في الصحيحين : ( احقّ ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله )

(1) في (ي) : متقدمة ، وهو تصحيف .

(2) في (ي) : الكبير .

(3) كذا .

(4) في (ي) : فتكون .

(5) البخاري في الطب . باب الشروط في الرقية بفاتحة الكتاب . عن ابن عباس .



ومنح (ح) وأحمد أجره التعليم وكل ما فيه قرينة تختص بالمسلم ، كالأذان والصلاة والحج لما في الترمذي<sup>(1)</sup> قال عثمان بن أبي العاص : (آخر ما عهد إلي النبي عليه السلام أن اتخذ مؤذناً لا يأخذ علي أذانه أجراً) ولأنها قرب يعود نفعها على آخذ الأجرة ، والعوض والم عوض لا يجتمعان لشخص .

**والجواب عن الأول :** أن ترك الأخذ أفضل إجماعاً ، فالأمر به لا يدل على تحريم الأخذ ، وعن الثاني : أن الأجرة قبالة الترام المواضع المعينة في الأذان ونحوه ، أو قبالة تعيين ما لم يتعين على أخذ الأجرة ، وليست<sup>(2)</sup> قبالة أصل القرية ، فهذه الأشياء وإن كانت قريباً لكن لا يتعين على المسلم فعلها بالأجرة<sup>(3)</sup> للتعيين ، وجوز الإجارة على الخط ، والحساب ، وبناء المساجد ، وكتابة المصاحف ، لأن فعل هذه لا يتوقف وقوعه على أهلية التقرب ، من الإسلام وغيره ، ومنع (ش) الإجارة في الصلاة وكل عبادتة تمتع النيابة فيها ، بخلاف تفرقة الزكاة ، والحج ، وغسل الميت ، لدخول النيابة فيها . والأجير نائب ، فحيث جاز<sup>(4)</sup> النائب جاز الأجير ، قال في الكتاب : وتجوز على الكتابة فقط ، وعليها مع القرآن مشاهرة ، وله اشتراط شيء معلوم مع أجرته كل فطر<sup>(5)</sup> وأضحى ، قال : وأكره على تعليم الفقه والفرائض كما أكره<sup>(6)</sup> بيع كتبها ، قال ابن يونس : منع ابن حبيب إجارة المصحف بخلاف بيعه ، وقاله (ح) فيه ، وفي الكتاب : لأن القرلة والنظر فيها فعله فلا يُعطى على فعل نفسه أجراً ، والغن في البيع للورق والخط وفي الإجارة لنفس القرآن ، وهو ليس متقوماً .

(1) في الصلاة . باب ما جاء في كراهية أن يأخذ المؤذن على الأذان أجراً . وابوداود في الصلاة . باب اخذ الأجر على التأذين ، عن عثمان بن أبي العاص . وهو صحيح .

(2) في (د) : وليس .

(3) في (د) : كالأجرة للتعين .

(4) في (د) : كان .

(5) في (ي) : فطر وأضحى .

(6) في (ي) : يكره .

**قاعدة :** الإجارة مبنية على البيع فكل ما جاز بيعه جازت إجارته ، والأعيان على ثلاثة أقسام : ما أئفق على جواز بيعه وقبوله للملك والمالية ، كالدار والعبد ، وما أئفق على منع بيعه وقبوله للمالية إما لعدم اعتباره شرعاً كالمحرمات من الميتة وغيرها ، أو لعدم القيمة فيه عرفاً كالنظر إلى السماء والتوجه تلقاء الهواء أو التفرُّج<sup>(1)</sup> على الرياض وغير ذلك ، وما اختلف فيه هل هو من القسم الأول أو من الثاني ، وهو نحو هذه المسائل ، قال ابن يونس : وقد يبعث المصاحف أيام عثمان رضي الله عنه ولم ينكر الصحابة ذلك ، فكان ذلك إجماعاً ، قال ابن يونس : وإجازة ابن حبيب الإجارة على تعليم القرآن يبطل منع اجارة المُصحف ، لأن المصحف كالمعلم ، واستعمال بدن المعلم كاستعمال المصحف عن صاحبه وثمره وورقه وجلده ، لكن المعلم يتفجع بزيادة حفظه بالتعليم بخلاف المصحف ، ويجوز عند مالك وأصحابه : اشتراط السنة والستين ، وليس لأب الصبي اخراجه حتى يتم الشرط إلا أن يدفع إليه جميع الأجرة ، والشرط لازم للمعلم أيضاً . فإن قال : كل شهر بكذا ، فلكل واحد منهما الترك ، قال سحنون : ويحمل الناس في الحِذَاق<sup>(2)</sup> وغيرها على العوائد ، إلا أن يشترطوا شرطاً ، والحِذَاق على قدر حال الأب ، قال سحنون : وإذا بلغ ثلاثة أرباع القرآن فقد وجبت له الختمة ، وتوقف في الثلثين ، لأن الباقي تبع ، وقياساً على منع السيد من نزع مال المعتق إلى أجل إذا قُرب ، ولأبيه اخراجه إذا بلغ الربع ، ولا شيء للمعلم من أجرة الختمة ، وإنما له إذا قَارَبَهَا لشبهها بالجُعالة ، قال ابن حبيب : ويقضى بالحِذَاق على حفظ القرآن . قال أصبغ : ولا يضر الغلط اليسير بخلاف ان يكن مستمراً في القِرَاءة ولا يحسن الهجاء ، وإذا شرط المعلم أن له في الحذقة كذا فأخرجه الأب فعليه من الحذقة<sup>(3)</sup> بقدر ما مضى منها ،

(1) في (د) : التفرض .

(2) الحذاق بكسر الحاء والذال المعجمة : ختم تعلم القرآن .

(3) في (د) : الحنذر .

وإذا لم يبق من الحذقة إلا السور اليسيرة فأخرجه فله الحذقة ، لأن السير تبع ، قال : ولا يلزم الأب حق الأعياد لأنها مكارمة في أعياد المسلمين ، مكروهة في أعياد النصارى ، قال ابن يونس : إن كان عرفاً كالشرط ، وكرة مالك تعليم المشركين الخطأ ، لأنهم يستعينون به على إلقاء الشُّبه إذا كبروا ، وكره تعليم المسلم عند الكفار كتابهم ، لأن الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه ، وأجاز غير مالك بيع الفقه والإجارة على تعليمه ، لأنه اشغال للمعلم وأخذ منفعه ، وإنما كره ابن القاسم لأن العمل عندهم ليس عليه بخلاف القرآن ، قال اللخمي : إنما تجوز الإجارة على تعليم القرآن إذا عين مدّة دون ما يتعلم فيها ، أو ما يتعلم من حذقة وشيء معلوم ، كربع ونصف ، أو الجميع دون تحديد مدة ، والجمعُ بينها ممنوع للغرر ، فإن فعل وكان يجهل تعلم ذلك في تلك المدة فسدت الإجارة أو الغالب التعليم فيها فأجيز ، ومنع ، فإن انقضى الأجل ولم يتعلم فيه ذلك الجزء : فله أجرة مثله ما لم تزد على المسمى ، وفي الجلاب : منع الإجارة إلا مدة معلومة ، لأن أفهام الصبيان تختلف ، فقد لا يتعلم الجزء إلا في مدة بعيدة .

## فروع

في الكتاب : تكره إجارة قسّام القاضي وحُسابهم ، وكان خارجةً ومجاهد لا يأخذان أجراً ، قال ابن يونس : قال سحنون : إنما كرهه لأنهم كانت لهم أرزاق من أموال اليتامى ، قال اللخمي : أجرته جائزة من بيت المال إذا نصبوا أنفسهم لذلك ، ويمنع إذا كان من أموال اليتامى ، ويجوز أن يأخذوه ممن يقسمون له من غنائم أو يتامى أو رشداء أو غيرهم ، وهل هي بين الشركاء على قدر الأنصبة أو العدد ؟ قولان ، قال : وأرى في القاسم والكاتب والسمسار أنها على الأنصبة لأنه العادة اليوم .

## فروع

في الكتاب : لا يصلح أن يبني مسجداً أو بيتاً فيكرهه ممن يصلي فيه ، فإن

نزل قضي له باليمن ، وأجازه غيره في البيت ، لأن منفعة البيت متقومة . ويجوز كراء داره على أن تتخذ مسجداً عشر سنين ، والنقض بعد ذلك للباقي ، وترجع الأرض لربها ، قال صاحب التنبیحات : إن أباح المسجد بعد بنائه صار حُجساً لا حق فيه لأحد ، وإن لم يبيحه<sup>(1)</sup> بل فعل ذلك ليكرهه ، فليس من مكارم الأخلاق ، وهو معنى منعه كإجارة المصحف ، ولا كراهة في الأرض لأن للمكثري أن يفعل ما يشاء ، ولو سلم البيت لمكثريه لكان كالأرض ، وإنما يكره كراهه لأنه ليس من مكارم الأخلاق ، وعلى هذا يحتمل أن يكون قولُ الغير وفاقاً أو يكونان تكليماً على وجهين ، أو يكون الغير تكلم على الفعل بعد الوقوع ، وابن القاسم فيه ابتداء ، قال ابن يونس : قال سحنون : إنما منع في المسجد لأنه حبسه ، والحبس لا يؤاجر ، وإذا أخذ بآني نقض المسجد جعلها في غيره ، قال أبو محمد : وقول ابن القاسم أصوب ، لأن هذه ليست كاستحقاق أرض بعد بنائها مسجداً ، لأن البناء خرج هناك لله على التأييد ، وهنا مدة معينة ، كمن دفع فرسه لمن يغزو عليه غزوة ، فإنه يرجع إليه ، وليس لصاحب الأرض دفع قيمة البناء مقلوعاً ، لأنه لا ينتفع ببقائه على صورة المسجد ، وإذا لم ينفع إلا بعد النقض<sup>(2)</sup> فصاحبه أولى بخلاف الإستحقاق إلا أن يقول : أنا أبقيه مسجداً مؤبداً ، فله أخذه فتجب تبقية مسجداً ، قال اللخمي : إذا بنى مسجداً فحيز عنه ، أو صلى الناس فيه زال ملكه فيه ، وإن بناه ليكرهه جاز وله بيعه ، ولو صلى الناس فيه ، وإن بنى ليصلى فيه ولم يحز عنه ولا صلى الناس فيه ، وامتنع من إخراجه من يده لم يجبر ، فإن مات قبل إجباره ، أو كان على العادة حبساً فهل يمضى حبساً أو ميراثاً قياساً على الصدقات إذا لم يفرط في خروجها حتى مات ؟ قولان ، وإذا أكرى الأرض لتتخذ مسجداً مدة فانقضت ، فللباني نقض ما لا يصلح للسكنى ، ولا يوافق بناء الديار ، وما يصلح للسكنى ولم يحبس : كان

(1) في (د) : يبحث .

(2) في (ي) : الأرض نقض المسجد جملة ...

لصاحب الدار اخذُه بقيمته منقوضاً ، واختلف إذا حبسه هل يأخذه بالقيمة ؟  
وهو أحسن .

### فروع

في الكتاب : تكره على تعلم الشعر والنحو وكتابتها ، وإجارة كتبها كما  
يكره بيع كتبها ، وهي أولى بالكراهة من كتب الفقه ، قال ابن يونس : أجازها  
ابن حبيب في الشعر والنحو وأيام العرب والرسائل ونحوها مما يليق بنوى  
المروآت ، بخلاف شعر الهجاء والخمر والخنأ .

### فروع

تكره على الحج والإمامة في الفرض والنفل بخلاف الأذان والإقامة والإمامة  
لأنها على الإقامة بالمسجد ولزوم موضع مخصوص ، ومنع ابن حبيب في الأذان  
والأقامة والإمامة لحديث<sup>(1)</sup> الترمذي المتقدم ، قال ابن يونس : أجاز ابن عبد  
الحكم الإجارة على الإمامة لالتزامه موضعاً مخصوصاً ؛ وإذا جوزنا في الأذان فأخل  
ببعض الصلوات هل يسقط حصة ذلك أم لا ؟ قال اللخمي : وأجاز مالك في  
الكتاب : الإجارة على الإمامة إذا جمعت مع الأذان في عقد هو كالغرر تبعاً لا  
مستقلاً .

### فروع

تكره اجارة الدف والمعاذف لأنه ليس من عمل أهل الخير ، وكان  
يضعفه ، قال صاحب التنبيهات : ضرب الدف في العرس مباح ، لكن ليس  
كل مباح تصح إجارته ، قال ابن يونس : ينبغي الجواز في الدف المباح ،  
ومعنى : يضعفه : أي يضعف قول غيره .

الشرط الرابع : أن تكون المنفعة مملوكة احترازاً من الأوقاف ، والربط ،

(1) يشير إلى حديث عثمان بن أبي العاص المخرج سابقاً في كتاب الإجارة .

ومواضع الجلوس من المساجد ، والطرق ، والمدارس ، وغير ذلك ، وهذا الشرط لم يذكره صاحب الجواهر : بل اقتصر على سبعة شروط ، ( وغيره <sup>(1)</sup> ) ذكر فروعا ولم يذكره ، فأردت أن أنبه عليه .

**قاعدة :** فرق أصحابنا وغيرهم من العلماء بين ملك المنفعة وبين ملك أن ينتفع ، فهذه الأمور كلها ملك فيها أن ينتفع ، ولم يملك المنفعة حتى يعاوض عليها ، فلا يجوز لأحد أن يؤاجر بيت المدرسة <sup>(2)</sup> ، أو موضع الجلوس في المسجد ، لأن الشرع أو الواقف إنما جعل له الانتفاع بنفسه فقط ، وغير ذلك فقير مأذون فيه ، فاعلم هذا الفرق .

## فروع

في المقدمات : عن مالك في كراء دور مكة أربع روايات : المنع ، وقاله (ح) لأنها فتحت عنوة ، والجواز ، وقاله (ش) لأنها فتحت عنده صلحاً ، أو من بها على أهلها عندنا على هذه الرواية ، ولا خلاف عن مالك وأصحابه أنها فتحت عنوة ، والكراهة لتعارض الأدلة ، وتخصيصها بالموسم لكثرة الناس واحتياجهم للوقف <sup>(3)</sup> ، لأن العنوة عندنا وقف .

**تهديد :** اتفق مالك والشافعي وغيره أنه <sup>(4)</sup> عليه السلام دخل مكة مجاهراً بالأسلحة ، ناشراً للألوية ، باذلاً للأمان لمن دخل دار أبي سفيان ، وهذا لا يكون إلا في العنوة قطعاً ، وإنما روي أن خالد بن الوليد قتل قوماً فوداهم عليه السلام ، وهو دليل الصلح .

(1) ما بين القوسين سقط من (د) .

(2) في (ي) : المقدس . وهو تصحيف غريب .

(3) في (ي) : وقف .

(4) هنا في أحاديث الفتح ورواياتها كثيرة من أقربها رواية مسلم في الجهاد . باب فتح مكة ، عن أبي هريرة . وفي سنن أبي داود من حديث جابر أن لواءه عليه السلام كان أبيض يوم الفتح .

وجوابه : يجب ان يعتقد أنه أمن تلك الطائفة وعصم دماءهم جمعاً بين الأداة .

تنبيه : مقتضى هذه المباحث والنقول أن يجرم كراء دور مصر وأراضيها ، لأن مالكاً قد صرح في الكتاب وغيره أنها فتحت عنوة ، ويلزم على ذلك تخطيطة القضاة في اثبات الأملاك وعقود الإجازات ، غير أن أرض العنوة اختلف العلماء فيها : هل تصير وقفاً لمجرد الاستيلاء ، أو للإمام قسمتها كسائر الغنائم ، أو هو مخير في ذلك ، والقاعدة المتفق عليها : أن وسائل الخلاف إذا اتصل ببعض<sup>(1)</sup> اقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف، فإذا قضى حاكم بثبوت ملك في أرض العنوة<sup>(2)</sup> ثبت الملك وارتفع الخلاف ، وتعين ما حكم به الحاكم ، لهذا التقرير يطرد في مكة ومصر وغيرها .

تنبيه : الليث بن سعد مصري ، وهو يقول : فتحت مصر صلحاً ، وواقفه المؤرخون ، فكيف يستقيم قول مالك مع أنه حجازي ، والليث أخيراً ببلده لا سيما والتواريخ تعضده ؟ !

والجواب : قيل : انها فتحت صلحاً ، ثم ناققت ففتحت عنوة بعد ذلك ، وهذا مشهور في الاسكندرية أن عمرو بن العاص قاتلها مرتين ، وأنها ناققت بعد الفتح ، فأمر غيرها كذلك ، وكان تبعاً لها .

الشرط الخامس : كون المنفعة غير متضمنة استيفاء عين، وقاله الأئمة ، قال في الجواهر : احترازاً من إجارة الأشجار لثمرها ، أو الغنم لتاجها ولبنها وصوفها ، لأنه بيع للمعلوم وليس سلماً ، ويستثنى من ذلك الشجرة تكون في الدار ثلث الكراء لأنها تبع ، والمرأة للرضاع والحضانه مع تضمنه لأعيان اللبن

(1) (بعض) سقطت من (ي) .

(2) في (ي) : عنوة .

للضرورة. وفي الكتاب: تجوز إجارة الظئر على الرضاع ، وقاله الأئمة ، ونص الشافعية على إجارة البئر للإستقاء ، والدار فيها بئر ، وفي الكتاب : تجوز إجارة الظئر حولين ، ولها اشتراط طعامها وكسوتها ، لأنه منضبط عادة ، ويمنع زوجها من وطئها إن اذن في الإجارة ، لأن الوطء يقطع اللبن بالحمل أو يقله أو يفسده لما بين الثدي والرحم من المشاركة عند الأطباء ، وإلا فله فسخ الإجارة لحقه في الوطء ، وترضع حيث اشترطوا وإلا فعند الأبوين لأنه العادة ، إلا من لا ترضع<sup>(1)</sup> مثلها عند الناس ، أو أب خسيس لا يؤتى إليه ، ويحمل كلف الصبي في دهنه وغيره على العادة ، وإذا حَمَلَتْ وخيف على الصبي فلهم فسخ الإجارة للضرر ، ولا يلزمها أن تأتي بغيرها لذهاب المنفعة المعينة ، وتفسخ الإجارة بموت الصبي قياساً عليها . ولأن خلق الصبيان مختلف ولها بحسب ما أرضعت .

نظائر : في المقدمات : المستوفى به المنفعة لا يحصل الفسخ إلا في أربع مسائل : صبيان ودابتان : صبي الرضاع ، وصبي المكب ، ودابة الرياضة والتي يُتْرَى عليها ، وقاله الأئمة في صبي الرضاع ، وفي الكتاب : إن سافر الأبوان فليس لها أخذ الصبي إلا أن يدفعها لها جميع الأجرة ، لأن العقد لازم لهم .

فائدة : قال صاحب التنيهاات : الظئر : المرضع بكسر الظاء مهموزاً<sup>(2)</sup> وقد سُهِّل ، وجمعه : ظُؤرة بضم الظاء وسكون الهمزة مثل عُرقَة ، ووقع في الملوثة بضم الهمزة ، والأول الصواب ، ويجمع على ظُؤار أيضاً بالضم ، وأصله من الظَّار بالكسر وهو عطف الناقة على ولدها ، قال صاحب النكت : إذا مات زوج الظئر وقد اشترط المقام عند الصبي رجعت لبيتها تعتد فيه ، لأن العدة أقوى من الشرط لكونها لحفظ النسب ، وهو مهم في نظر الشرع ، والفرق بين الظئر

(1) في (ي) : يرجع ، وهو تصحيف .

(2) في (ي) : مهوز .



تخرج ، وبين المعتكفة لا تخرج : ان المعتكفة يمنعها من الفساد المسجد والاعتكاف، فأمكن الجمعُ بين مصلحة العدة والعبادة ، قال ابن يونس : إذا شرطت الطَّزْر مؤتمتها لا يدخله طعام بطعام إلى أجل ، لأن النهي إنما ورد في الطعام المعتاد ، والرضاع لا يفهم عند إطلاق لفظ الحديث ، وقال أصْبَغ : لا يمنع الزوج الوطء إذا أُذِنَ إلا أن يشترطوا عليه ، أو تبين ضرورة . وقاله (ش) ، لأن الحمل موهوم لقوله<sup>(1)</sup> عليه السلام ( لقد هممتُ أن أنهي عن الغيلة ) ولم يمه عنها ، وقول ابن القاسم أصلح ، لأن الزوج لا يكون مولياً بترك الوطء لمصلحة الولد ، وقاله (ش) ، وليس للزوج السفر بها إن اذن لها ، وإلا فله ، وينفسخ العقد ، قاله ابن عبد الحكم ، وإذا مات زوجها : قال ابن عبد الحكم لهم فسخ الإجارة لفوات المييت عندهم ، وقال ابن حبيب : ان لم تكن عادة في حمل كلف الصبي لم يلزمها إلا الرضاع ، إلا أن يشترط غيره ، قال اللخمي : تجوز الإجارة على الصبي الحاضر والغائب ان دُكر سنهُ ، لأن الرضاع يختلف باختلاف السن ، والأحسن تجريب رضاعه في قوته في الرضاع لأنه متقارب ، ومنع سحنون إلا بعد معرفته ، وليس لذات الزوج إجارة نفسها إلا بأذنه<sup>(2)</sup> لاشتغالها بذلك عنه ، وألزم مالك اجارة الرضاع لذات الشرف ، قال : وأرى إن دخلت معرّة على غيرها أن يفسخ ، وإذا مرضت الطَّزْر انفسخت الإجارة ان لم يُرَجَّ بُرؤها عن قرب ، وان تبين خلافه : هل يمضى الفسخ لأنه حكم مضي أو يرد لتبين الخطأ ؟ كما اختلف في أخذ دية العين لتزول الماء ، ثم يذهب أو أخطأ الخارص ، فإن سجت بكفالة في حق فكالمرض ينظر فيه إن

(1) في (ي) : لقد أردت . . والحديث رواه مسلم في النكاح ، باب جواز الغيلة ، ومالك في (الموطأ) في الرضاع ، باب جامع ما جاء في الرضاع ، والترمذي في الطب باب ما جاء في الغيلة ، عن جذامة بنت وهب ، ولفظ المتن رواية هؤلاء ، وعند الترمذي : لقد أردت ، وتامه : حتى ذكرت ان الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم .

(2) في (د) : باذنها لا استغني لها بذلك عنه ، وهو محرف .

تَكْفَلَتْ قبل الإجارة وإلا لم تسجن ، لأن الكفالة تطوع وليس لها التطوع بما يبطل الإجارة ، وفي كتاب ابن سحنون : لا يفسخ بموت الصبي ويؤتى بخلفه قياساً على غيره ، وإذا مات الأب قبل نقد الأجرة فسخ العقد ، مات موسراً أم لا لخراب ذمته بالموت ، وانتقال التركة للورثة ، فإن كان نقد : ففي الكتاب : ما بقي ( من الرضاع بين الورثة ، وقال أيضاً : ما بقي<sup>(1)</sup> ) مما قدم بينهم ، وليس بمترلة الهبة ، بل بمترلة النفقة ، تُقدَّم ، وتبين عدم الاستحقاق ، وقال أشهب : ذلك للصبي دون الورثة ، كأنه وهبه له فقبضه ، وكذلك أجرة معلم الكتاب ، قال : وأرى ان مات الأب بعد ستين يكون الباقي للصبي ، لأنه هبة ، أو في أول<sup>(2)</sup> العقد كانت الستتان الأوليان ميراثاً ، لأن الأب كان يظن انها واجبة عليه فتبين خلافه ، وان استأجر الأب ظئراً ثم ماتت الأم فحصل للصبي مال ميراثاً : فالقياس : استئناف العقد ، لأنه يسره سقط عن الأب رضاعه ، والاستحسان امضاء ذلك ويأخذ الأب ما قدمه من مال الصبي إلا أن تكون في الأجرة محاباة فيسقط<sup>(3)</sup> الغبن عن الابن .

## فروع

في الكتاب : إن مات الأب قبل النقد معسراً : فلها فسخُ الإجارة للضرر ، ولو تطوع أحد بأدائها لم يفسخ لانقضاء الضرر ، وما وجب فيما مضى ففي ذمة الأب ، ولو ارضعته باقي<sup>(4)</sup> المدة لم يتبعه بشيء ؛ وكذلك لو قالت : ارضعته على أن أتبعه فهي متبرعة لظاهر حال الصبي ، كمن انفق على يتيم لا مال له ، وأشهد أنه يتبعه ، قال صاحب النكت : لا يكون ما قدمه الأب لمعلم الصبي

(1) ما بين القوسين سقط من (د) .

(2) (أول) سقط من (ي) .

(3) في (ي) : تسقط .

(4) (باقي) سقطت من (ي) وهي لازمة .

ميراثاً بخلاف الظئر ، والفرق : أن التعليم لا يجب عليه بخلاف الرضاع<sup>(1)</sup> ، فلم يقصد الهبة إلا أن يعلم أنه قدمه خوف الموت فيكون هبة للصبي لا ميراثاً ، وتستوي المسألتان ، قاله محمد .

## فروع

في الكتاب : تجوز اجارة العبد الصانع على أن يأتيك بالعلّة ما لم تضمنه أو تشتطره عليه في أصل الاجارة خراجاً معلوماً ، لأنه قد يعجز عنه ، ووضعه عليه بعد العقد من غير ضمان جائز ، لأنها منفعة ملكها بالعقد الصحيح ، قال اللخمي : عن مالك منع استجاره على أن يأتيه بالخراج ، وهو أصله فيمن اشترى شيئاً على أن يعمل له ينظر إلى ما يصير إليه ذلك المشتري : إن كان مجهولاً امتنع كالزروع على أن على البائع حصاده ودراسه ، والزيتون على أن عليه عصره فيمنع للجهل بصفته بعد الخروج ومقداره ، ولهذا يدفع دنانير لا يدري ما يتحصل له بها في مدة الاجارة ، ويجوز أن يجعل عليه خراجاً مضموناً إن كان الغن عرضاً ويأتيه بأحد النقدين ، وبالعكس حذراً من بيع النقد بالنقد ، وفي الكتاب : تمتع اجارة الأجير ستة بدنانير ، ليعمل لك في السوق على أن يأتيك بثلاثة دراهم كل يوم ، لأنه صرف مستأخر ، وإن كان على أن يعطيك به طعاماً كان سلباً بغير سعر معلوم ، وقد يكثر ويقل بالغلاء والرخص ، وقال ابن يونس : فإن اشترط عليه كل يوم مكيّلة معلومة موصوفة : أجازة محمد ، وكرهه ابن القاسم لتخيل السلم الحال .

الشرط السادس : كون<sup>(2)</sup> المنفعة مقدوراً على تسليمها ، وفي الجواهر : احتزاً من استئجار الأخرس للكلام ، والأعمى للإبصار ، أو أرض للزراعة لا ماء لها قطعاً ولا غالباً ، وقاله الأئمة ، وفي الكتاب : يجوز كراء المشاع كتحصيف

(1) في (ي) : الظئر .

(2) في (ي) : تكون .

عبد أو دابة ويأخذه<sup>(1)</sup> يوماً بيوم ، ولن اكرى نصف دار كراء حصته ولا شفعة له بخلاف البيع ، لأن الضرر في الرقاب أعظم ، لأنه يدوم ، والإجازة محدودة ، ووافقنا (ش) وأحمد في كراء<sup>(2)</sup> المشاع ، ومنع (ح)<sup>(3)</sup> لعدم القدرة على التسليم بسبب اختلاط المكري<sup>(4)</sup> بغيره ، لنا : القياس على شراء المشاع ويُمنع امتناع التسليم ، بل يسلم الجميع له ، فيحصل تسليم المكري ضمناً كالبيع ، قال اللخمي : إن كانت صنعة العبد لا يمكن تبعضها ترك نصيبه<sup>(5)</sup> واقتسماً خراجه ، وإن قبلت الدار القسمة قسمت منافعتها وسكن المكري فيما يصير إليه أو أكراه ، والاكرت واقتسماً كراءها إلا أن يريد أحدهما بما تقف عليه ، فإن اكرى احد الشريكين بإذن شريكه : فالجواب ما تقدم ، أو بغير اذنه ولم يجوز ودعا للبيع أجيب في العبد والدابة والدار إذا لم تنقسم ، وإن قبلت القسمة ودعا إليها قُسمت المنافع بالقرعة ، وإن أراد المكري<sup>(6)</sup> القسمة بالقرعة فللابري . منعه ، فإن اقتسما الرقاب وصار للمكري<sup>(6)</sup> أقل من النصف بما لا ضرر فيه على المكري ، وان حط من الكراء بقدرة أو أكثر ، وأمكن تمييز الزائد مُميز وانفع به المكري ، وان لم يتميز ولم يضر فيه سكن بانفراده مع المكري بغير شيء ، لأنه يقول : لا حاجة لي به ، فإن أجره نصفاً معيناً : خير الشريك بين الإجازة وله نصف الأجرة وبين مقاسمة المنافع ، فإن صار النصف المكري للمكري أخذه ، أو للآخر خير بين الإجازة وله الكراء أو يرد ، واختلف قول مالك إذا كان الكراء في نصف شائع في الأخذ بالشفعة إذا كانت الدار تحمل القسمة وأراد الأخذ ليسكن ، وإن

(1) في (د) : واحدة ، وهو تصحيف .

(2) (كراء) سقطت من (ي) .

(3) (ح) سقطت من (ي) ولا بد منها .

(4) في (ي) : الكراء .

(5) في (ي) : كصنعتة ، وهو تصحيف .

(6) في (ي) : المكري .

أراده ليكرهه فلا ، كالأخذ بها في البيع لبيع ، فإن أكرى نصيباً معيناً فلا شفعة .

## فروع

في الكتاب : ان لم يفعله في يوم كذا وكذا فلا أجرة : يمتنع ، للغرر في تسليم المنفعة في ذلك الأجل ، وفي الكتاب : يجوز كراؤها قابلاً وفيها زرع الآن لرها أو لغيره ، وكراء الدار على أن لا يقبضها إلا بعد سنة ، ولا يشترط في مدة الإجارة أن يلي العقد ، وقاله (ح) وأحمد ، واشترطه (ش) حتى يتمكن من التسليم<sup>(1)</sup> في الحال ، ونحن نقول : تكفي القدرة على التسليم في الجملة ، وإنما منعه في المعين الذي يتأخر قبضه خشية هلاكه فلا يحصل مقصود العقد ، وهذه أعيان مأمونة ، ووافقنا<sup>(2)</sup> على إيجارها السنة القابلة ممن هو مستأجرها الآن ، وفي الكتاب : ويجوز تعجيل النقد في مثل السنة ، ويكره في الزمان الطويل .

## فروع

في الكتاب : تجوز اجارة الفحل للإنزاء أكواماً معروفة<sup>(3)</sup> ، أو شهراً بكذا ، لأنها منفعة مقصودة مضبوطة ، وتمتنع على نزوه حتى يكمل الإنزاء للغرر ، ومنعه الأئمة مطلقاً لئيه<sup>(4)</sup> عليه السلام عن عَسْبِ الْفَحْلِ أو لأنه يُعجز عن تسليمه ، لأنه بأختيار الفحل ، أو لأنه تافه<sup>(5)</sup> لا يقابل بالأعراض ، أو لأن فيه استيفاء عين ، وكلها مبطلات ، والجواب عن الأول : أن النهى محمول على ما فيه غرر

(1) في (ي) : التعليم ، وهو تحريف .

(2) كذا لم يذكر المواثق .

(3) في (ي) : معلومة .

(4) رواه البخاري في الإجارة ، باب عسب الفحل ، وأبو داود والترمذي والنسائي في

اليوع ، عن ابن عمر وأبي سعيد الخنري ، والعسب : ضراب الفحل أو ماؤه .

(5) في (د) : تافل . وهو تصحيف .

من اشتراط الحمل<sup>(1)</sup> جمعاً بين الأدلة ، وعن الثاني : أن تهبض الفحل لذلك معلوم عادة من طبعه ، فهو مقدور على تسليمه ، وعن الثالث : أن حركة الفحل مقصودة عادة عند جميع العقلاء ولولا ذلك لبطل النسب ، وعن الرابع : أن تلك العين كاللين في الرضاع للضرورة ، قال ابن يونس : قال ابن حبيب : تُعيق الرمكة بضم الناء وكسر العين أي تحمل ، والأكوام جمع كوم ، وهو الضراب والتزو ، ويقال : كامها يكومها إذا فعل ذلك ، وإذا سمى شهراً امتنع تسمية المرات ، قال اللخمي : وعن مالك : كراهة بيع عسيب الفحل ، لأنه ليس من مكارم الأخلاق ، قال سحنون : إذا استأجر الفحل مرتين فعطبت الدابة بعد مرة انفسخت الإجارة كالصبي في الرضاع .

#### فروع

ويجوز عندنا كراء الأرض التي تُروى غالباً اكتفاء بالغلبة ، وقال (ش) : لا تكفي الغلبة ، بل لا بد من القطع بالري حتى يقطع بالتسليم ، وفي الكتاب : يجوز كراء الأرض الغارقة إن انكشف ذلك عنها ، وإلا فلا كراء بينكما إن لم يتقد، لئلا يكون تارة بيعاً وتارة سلفاً ، فإن تيقن<sup>(2)</sup> الإنكشاف جاز النقد ، وقال غيره : يمتنع العقد ان خيف عدم الإنكشاف لأنه غررٌ .

#### فروع

في الكتاب : يجوز كراء الأرض الغائبة بأفريقية بمصر إذا عرف الدار وموضعها وإلا فلا ، ويجوز النقد فيها لأنها مأمونة ، ومنع أحمد الكراء على الصفة لعدم الإنضباط (واقنلاح)<sup>(3)</sup> قياساً على البيع .

الشرط السابع : أن تكون المنفعة حاصلّة للمستأجر . ففي الجواهر : احترازاً

(1) في (د) : الكل وهو تصحيف .

(2) في (ي) : تعين .

(3) ما بين القوسين سقط من (د) .

من العبادات التي تمتنع النيابة فيها ليلاً يحصل العوض والمعوض لواحد ، وقاله الأئمة : (قال ابن يونس : قال عبد الملك : يمنع اعطاء الأجرة على طلوع موضع في الجبل بعينه ، لأنه أكل المال بالباطل . ولا يجوز إلا على ما ينتفع به المعطى<sup>(1)</sup>)

الشرط الثامن : كون المنفعة معلومة ، وقاله الأئمة ، لأن الإجارة مُعَاوَضَةٌ مكايسة فتمتنع فيها الجهالة والغرر (لنهي<sup>(2)</sup> عليه السلام عن بيع المجهول) وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(3)</sup> وفي الكتاب : باع بمائة على أن يتجر بها سنة : هو بيع وإجارة يجوز إن شرط خَلْفَ المال إن تلف ، كمن استأجر على رعاية غنم بعينها سنة إن شرط الخلف جاز ، وإلا فلا ، فإن شرط فهلك بعضه فامتنع من إخلافه ووفى الأجير المدة ، له كمال الأجرة ، لأن الأجير<sup>(4)</sup> أسقط حقه ، ولو كانت بمائة غير معينة جاز ، وإن لم يشترط الخلف ، لعدم التعيين ، ويجوز اجتماع البيع والإجارة دون الجعل ، لأن الجعل عقد غرر ، ويصير البيع غرراً ، بخلاف الإجارة ، ولا يجتمع الجعل مع الإجارة ، ومنع (ش) و (ح) الجمع في الكل لتباين العقود ، قال صاحب التنيهاً : اشتراط الخلف في المال دليل على عدم تضمين الأجير ما في يديه فيما يبيع به أو يشتري ، وجوز سحنون وغيره عدم اشتراط الخلف في الدنانير والغمم ، لأن الحكم يوجبه وإن لم يشترط ، قال صاحب النكت : إنما يصح اشتراط التجر بالمائة إذا أخرجها المشتري من ذمته إلى الأمانة. أو يسمي الأنواع من التجارات ليلاً يكون سلفاً للنفع<sup>(5)</sup> و غرراً الشرط ، ولا يلزمه ان يتزعمها لعدم دخوله في الشرط ، وإن شرط ذلك امتنع لعدم انضباطه ، فيكون عمل<sup>(6)</sup> الإجارة مجهولاً

(1) ما بين القوسين سقط من (د) .

(2) تقدم تخريجه .

(3) (البقرة : 118) .

(4) في (د) : الآخر .

(5) في (ي) : للبيع .

(6) في (ي) : محمل .

بخلاف الراعي يشرط عليه رعاية مائة من القنم ، لانضباطه عادةً ، ولو لم يحضر الثمن ، وتجرب سنة فالربح والخسارة له وعليه لفساد العقد ، ويرتجع البائع من سلعته بقدر الإجارة ، لأن السلعة بذلت في الثمن والإجارة ، ويأخذ ذلك من عينها ان كانت قائمة ، وقيل : لا يرجع في عينها لضرر الشركة ، وحيث صحت الإجارة فمات في نصف السنة جرى الخلاف المتقدم<sup>(1)</sup> هل يرجع في عينها لأنها عين ماله ، أو قيمتها ؟ وإذا كمل السنة والمائة عُروض لم يلزمه بيعها بخلاف المقارض ، لأنه لا يستحق إلا بعد النضوض ورد عين المال ، ولهذا استحق السلعة بمجرد العمل ، وإذا نضت<sup>(2)</sup> المائة في خلال السنة فللبائع تمامها : ولا مقال للمشتري ، لأن العقد اقتضى التجرب بمائة ، فإن استحققت السلعة بالينة بعد التجرب فله أجره المثل ، والرجوع بالثمن ، والربح والخسارة للبائع وعليه . لبطلان العقد بالاستحقاق ، وان ظهر له عيبها في السنة وقد فاتت فقيمة العيب من الثمن ، وحصه الإجارة في نصف السنة الماضي ، ويتجر في النصف الباقي بما بقي من الثمن فقط بعد إسقاط حصه العيب لتبين عدم قبضه لجملة ما يوجب كمال العمل ، وكذلك لو اطلع على العيب قبل العمل وقد فاتت السلعة عمل<sup>(3)</sup> السنة بما بقي بعد الإسقاط ، قال اللخمي : قيل : يمتنع جمع البيع والإجارة ، لأن الإجارة غرر ببيع ما ليس عندك ، وهي بصدد الفسخ ، لا سيما إجارة العمل تقل وتكثر ، وجيد ورديء ، وقد منع مالك ضم الجزاف المكيل ، وهو أقل غرراً من الإجارة ، وقيل : يجوز البيع والجعل في عقد ، والخلاف راجع إلى بيع سلعتين : أحدهما بالخيار ، والأخرى على البت ، وحيث أجزنا فحيث كانت تبعاً للبيع وان اشترط في المائة عدم الخلف ان ضاعت ، والمحاسبة بقدر العمل : جاز عند ابن القاسم على قوله فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له

(1) المتقدم سقطت من (د) .

(2) في (ي) : انقضت .

(3) في (د) : بحمل .



النصف الآخر ، ويشهد المشتري على اخراج المائة من ذمته ، وجلوسته في الحوانيت يبيع ويشترى يقوم مقام الإشهاد ، ويصدق في الخسارة كعامل القراض ، وإن أشكل تجره لنفسه أو للبائع صدق ، لأنه أمين على ذلك ، وإن قال : أخرجت الثمن وضاع قبل الشراء لم يصدق ، لأنه متهم في ابراء ذمته . ولما يتجر فيه ثلاثة شروط : تعين النصف<sup>(1)</sup> ووجوده في الشتاء والصيف ، وإن يديره متصلّ التجر ، فإن اشترط تأخيرهُ لتعسر<sup>(2)</sup> الأسواق امتنع لعدم انضباط العمل ، ولو شرط التجارة في السنة مرتين امتنع ، لأنه لا يشترط منافع معين يتأخر قبضها ، ولو استأجر أجيراً على عمل يعمل بعضه الآن وبعضه<sup>(3)</sup> بعد أشهر امتنع ، لأن الشروع في القبض كقبض الجملة ، ويجوز اشتراط دخول الربح في التجر إن كان قدره في مثل ما جلس فيه للإدارة متقاربا<sup>(4)</sup> . وإن كان متبايناً امتنع ، وكذلك اشتراطهم جبر الخسارة وهي قدر يسير، جاز، وإلا امتنع ، وإن مات العامل قبل العمل وقيمة الإجارة مائة فأكثر ، والسلعة قائمة فهو شريك بقدر الإجارة ، ويخير المشتري بين الرضا بعيب الشركة أو الرد ، وإن كانت الإجارة الثلث فأقل رجع بقيمة ذلك عند ابن القاسم ، وشريك عند أشهب ، ويخير الورثة لدخول الشركة ، فإن قاتت السلعة اشترى القليل والكثير ، ويرجع عليهم فيما ينوب الإجارة . فإن مات بعد عمل نصف السنة كان قد صار للبائع جل الثمن المائة بنصف العمل ، فيختلف هل يرجع شريكاً في الباقي أو القيمة<sup>(5)</sup> على ما تقدم ؟ وتختلف قيمة الشهور لأنها اكثرت بالنقد الذي ينوب الأول أرخص والأخير أغلأ كسلعة أسلم فيها ، وكذلك الجواب إذا مرض قبل العمل

(1) في (ي) : النصف ، وهو تصحيف .

(2) في (ي) : لتأخير .

(3) في (ي) : .. على عمل يعمل بعضه بعد أشهر امتنع .

(4) في (د) : متقارب ، وهو لحن .

(5) في (ي) : أو قيمته .

أو بعد. بعضه ، وللبائع أخذُ ماله إذا مضى بعض <sup>(1)</sup> السنة ، وكان لا يرجى برؤه إلا بعد طول أو ضرر ، فإن برىء بعد رجوع المال عن قريب والبائع مؤسّر أتى بمائة أخرى ، فإن عجز عن خلفها فسخت الإجارة ، قال ابن يونس : لو باع ثوباً بمائة على التجر في سنة فاستحق أحد الثوبين وهما متكافئان أو الأذني لم ينتقض البيع ، وعليه التجر في ثمن الباقي في سنة لسلامة نصف الصفقة ، أو أكثرها ، وكذلك لو رد أحدهما بعيب .

## فروع

في الكتاب : يجوز أن يبيع نصف سلعة لرجل على أن يبيعه نصفها الآخر بالبلد إن ضربت للبيع أجلاً ، لأنها إجارة منك لذلك النصف إلا الطعام لأنه قد يستهلك فتكون إجارةً وسلفاً ، فإن باعك في نصف الأجل فله نصف الأجرة ، وإن وجد البيع بعد الأجل فله الأجرة كاملة ، لاستيفاء المنفعة ، وإن بيعت نصف هذه السلع على أن يبيع لك النصف ببلد آخر أو بهذا البلد ، ولم يضرب أجلاً امتنع . لأنها إجارة مجهولة مع بيع ، فإن الوصول إلى ذلك البلد قد يتعذر ويختلف ، والأجل يطول وينقص ، وعن مالك في الأول : المنع وإن ضرب اجلاً لأنه تحجير ، ولأنه إن لم يبيع رجوع عليه في النصف المبيع بما ينوب الإجارة ، فصار ثمن النصف مجهولاً ، وكذلك إن باعه في نصف الأجل ، قال صاحب التنبهات : ومنعه سحنون في كل ما يكال أو يوزن كالطعام ، لأنه إن باعه دون الأجل رجع في بعض ما باع فصار بيعاً وسلفاً وإجارة أيضاً ، لأن هذا المهور ما تعين ، وقيل : يمتنع فيه وفيما لا ينقسم ، لأن المشاع يتعذر عليه التصرف في المبيع ، وما ينقسم ويعرف بعينه يأخذ نصيبه منه متى شاء يجوز إذا ضرب أجلاً ، وأجازه ابن حبيب فيما لا ينقسم وإن لم يضرب أجلاً ، ومنعه فيما ينقسم ، لأنه كأنه اشترى منه نصف ذلك ، وجوزه ابن كنانة في سائر الأشياء إلا في الطعام ،

(1) في (ي) : بعد ، وهو تحريف .

لأن السلف يكثر فيه ، وفي الموطأ : يجوز بيع نصف ثوب على أن يبيع لك النصف الآخر ، قال ابن كنانة : أحسبه يريد : ضرب أجل أم لا ، في البلد أو غيره ، ويضرب له من الاجل قدر ما يباع إليه ، وعلى المذهب إذا ضرب أجلًا للطعام وشيط عليه أن يباع هذا النصف قبل الأجل جاءه بطعام آخر يبيعه إلى الأجل يجوز ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : باعه نصف ثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الآخر شهراً ، فباعه في نصف الشهر : ينظر: كم قيمة يبعه شهراً وهو درهمان مثلاً ، فقد باعه باثني عشر درهماً ، فله سدس الصفقة ، فإذا انفسخ نصف الإجازة انفسخ نصف السدس من الصفقة فيرجع به وهو ربع السدس من قيمة الثوب كله ، فيأخذه ثمناً نفيماً لضرر الشركة إلا في المكيل والموزون ، فيرجع به في عينه لتيسير القسمة ، قال محمد : يمتنع البيع في المكيل والموزون للرجوع تارة باليمن ، وتارة بغيره ، وعن ابن القاسم : إذا أجره<sup>(1)</sup> شهراً بدرهم على أن يبيع له كل ما جاءه به ، فإن لم يجئه بشيء فله الدرهم : يمتنع للفرر . وإن أجره على بيع دابته في إفريقية ، فإن هلكت انفسخت الإجازة : امتنع ، فإن شرط ان سافر في مثل ذلك بدابة أخرى إذا كان الأجل معلوماً ، قال اللخمي : أبيعك نصف العبد على أن تبع جميعه : يمتنع ، وان ضرب أجلا ، لأنه تحجير على المشتري في البيع ، وأجازه ابن حبيب فيما لا ينقسم إذا ضربا أجلا ، ويمنع في المنقسم لأنه اشترى ثمن نصف ذلك حيث اشترط بيع جميعه ، قال ابن القاسم : أبيعك هذه السلعة وهي كثيرة إلى أجل كذا بكذا ، على اني متى شئت تركت : يجوز ، إذا لم ينقد ، لامتناع النقد في الخيار ، وهي إجازة لازمة لصاحب الثياب ، والخيار للعامل ، وله كلما مضى يومٌ بحسابه .

(1) في (ي) : اخره ، وهو تصحيف .

## فروع

في النكت : بينكما مائة شاة استأجرته على رعايتها ، فعند ابن القاسم أجرته على خمسين ، فإن اقتسما<sup>(1)</sup> فحصل لك أكثر من خمسين لم تلزمه رعاية الزائد ، أو أقل فلك إتمامها ، قال اللخمي : إذا شهدت العادة بصفة عمل أو مقدار ثمن جاز اعتماداً على العادة .

## فروع

قال اللخمي : ان عين في الخياطة عدد الثياب امتنع الأجل ، أو الأجل امتنع العدد ، فإن جمع بينهما وهو يجهل الفراغ من ذلك العدد في ذلك الأجل امتنع للفرر ، لأنه قد يفرغ قبل الأجل (فيخيط<sup>(2)</sup> بقية الأجل) فيزداد العمل ، أو يفضل العمل ويسبق الأجل فيقل العمل ، أو يقول : الأجل يقتضى استحقاق منفعة الأجير وامتناع العمل للغير<sup>(3)</sup> ، وتعيين العمل ، يقتضى تعلق العقد بصفة الفعل فقط دون منافع الأجير ، وله العمل للغير فالجميع بينهما متناقض ، ووافقنا الأئمة ، فإن كان الغالب فراغه في الأجل : ثقيل : يجوز لعدم الفرر ، وقيل : يمتنع لأن الفراغ في نصف<sup>(4)</sup> الأجل يسقط باقيه ، وهو خلاف الشرط ، فإن خاظه بعد الأجل سقط من المسمى ما يسقطه التأخير ، وقال عبد الملك : له أجره المثل ، لأن هذا العمل غير معقود عليه .

## فروع

في الكتاب : يمتنع استئجاره على طعام بينكما إلى بلد يبيعه به إن شرطت أن لا تميز حصتك قبل البلد ، لأن هذا الشرط يشعر بأن الأجرة للحمل ،

(1) في (ي) : فإن اقتسما .

(2) ما بين القوسين سقط من (د) .

(3) في (ي) : للفرر .

(4) في (ي) : بعض .

وليقاسمك فيما يعرض للطعام من هلاك أو غيره ، فيكون المستأجر عليه غير معلوم ، وله أجرة المثل ، وإن كان له المقاسمة متى أحب جاز إن ضرب للبيع أجلاً ، وإن أجرته على طحنه بشرط عدم القسمة قبل الطحن ، امتنع ، وإلا جاز ، وكذلك على رعاية الغنم المشتركة بينكما ، يمتنع الشرط ويجوز مع عدمه إذا شرط الإخلاف من حصتك ، قال غيره : إذا اعتدلت في القسم حتى يتعين عدد الحصص ، ويمتنع استجاره على نسج غزل بينكما لعجزه عن بيع حصته قبل النسج ، قال اللخمي : اشتراطه ذكر الخلف في الغنم هو على أحد قوليه ان المستأجر له يتعين ، وعلى القول بعدم التعيين الحكم للإخلاف ، وإن لم يشترط ، قال : وأرى إذا سكنا عن القسمة وبقاء الشركة : الجواز ، لعدم تعيين المفسدة ، قال ابن يونس : يريد بضرب الأجل للبيع أي بعد الوصول للبلد ، ولا ينقده إجارة البيع ، وحمل ابن القاسم أمرهما في الغنم<sup>(1)</sup> على الاعتدال في القسم ، وإنما وأجره على نصف عددها ، فإن كانت مائة ووقع له في القسم أكثر من خمسين لم يلزم رعاية الزائد ، أو أقل فله الإتمام .

## فرع

في الكتاب : يجوز استجار نصب مرحاض بخلاف مسيل ميزاب ، لأن المطر يقل ويكثر ، وفي النكت :<sup>(2)</sup> جوابه لاقتراق السؤال ، وهما سواء ، وإنما يمنع مسيل الماء إذا اشترى من جاره ما يتزل من ميزابه ، بخلاف أن يقول : لك كذا على أن يسيل الماء من داري إلى دارك ، يجوز كالمرحاض بخلاف الأول ، لأنه بيع مجهول ، وقيل بالفرق بين الأمر اليسير فيمتنع ، والكثير فيجوز ، لأن الغالب نزول المطر فيه .

(1) في (د) : .. امرهما في القسم على الاعتدال في الغنم .

(2) في (د) : وفي النكت : قبل اقتراق جوابه لاقتراق السؤال ، ولعله الصواب .

## فروع

في الكتاب : تجوز على القتل والقصاص<sup>(1)</sup> كإجارة الطيب للقطع والبط ، وأما لغير التأديب فلا ، لأن المنفعة محرمة ، وإن أجره على قتل رجل ظلماً فقتله فلا أجر له . لأن المحرم لا قيمة له شرعاً ، وعليه القصاص ، ويؤدب المستأجر على المحرم ، ووافقنا الأمة في ذلك إلا (ح) في قصاص النفس ، لأن زهوق الروح غير منضبط الضربات في العدد ، فهو مجهول ، بخلاف الأعضاء ، لنا : قوله<sup>(2)</sup> تعالى ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ﴾ ومن لا يحسن لا يتعين على الناس التبرع له فتعين الإجارة ، وقياساً على ذبح الشاة ، وعلى الأطراف ، قال عبد الوهاب في الإشراف : والأجرة على المقتنص ، لأن المنفعة له ، والواجب على الجاني إنما هو التكمين ، قال ابن يونس : يُريد بالقصاص : إذا ثبت بحكم حاكم عدل ، وفي كتاب محمد : على المستأجر لقتل الظلم ضرب مائة وحبسه سنة ، ولو قال : اقتلني ولك ألف درهم فقتله : قال سحنون : اختلف فيه ، والأحسن ضربه مائة وحبسه سنة . ويبطل الجعل لتحريم المنفعة ، وقال محمد بن<sup>(3)</sup> عمرو : للأولياء قتله ، لأنه حق لهم دون المقتول ، ولو قال : اقتل عبدي ولك كذا ، أو بغير شيء ، يضرب القاتل مائة ، وحبس سنة ، والصواب : عدم القيمة لوجود الإذن ، وقيل : هي للسيد عليه ، قال اللخمي : لا يستأجر للقتل والجراح إلا من يأتي بذلك على وجهه من غير عيب ولا تمثيل .

## فروع

في الكتاب : استئجار الطيب على العلاج هو على البرء ، ان برء له

(1) في (د) : .. وانقصاص وضرب كإجارة .

(2) (البقرة : 178) .

(3) (ابن عمرو) سقطت من (ي) .

الأجرة وإلا فلا ، إلا أن يشترطوا ما يجوز كالكحاح الشهر أو كل يوم بدرهم فيجوز إن لم ينقده ، لأن البرء قد يتعجل فيكون تارة بيعاً وتارة سلفاً ، فإن برىء قبل الأجل أخذ بحسابه ، واشترط (ش) في الكحاح : الزمان المحدود لتكون المنفعة معلومة ، فإن استأجره وهو صحيح يكحله كل شهر بدينار فله النقد ، لأنه لا يتوقع فيه الرد ، ويلزمها تمامه ، قال ابن يونس : قال سحنون : أصل إجارة الطبيب : الجعالة ، فلذلك لا يضرب أجلاً قبل ، ويكون الدواء من عند العليل كالألبين والجصّ في بناء الدار ، وإلا فهو غرران لم يذهب داؤه باطل ، ويدخله بيع وجعل ، وهو ممنوع ، وجوز ابن حنبل الأمرين لضرورة الناس لذلك بالعجز عن عمل الأمراض والأكحاح ، قال ابن القاسم ، إن شرط إن لم يبرأ دفع ثمن الأدوية امتنع ، وفي الجلاب : قيل : لا يجوز على البرء ، والقرآن على الجذاق إلا مدة معلومة ، كقول (ش) ، وهو قول ابن حبيب ، قال اللخمي : يجوز اشتراط الطبيب<sup>(1)</sup> من الأجرة ما الغالب أن البرء لا يحصل قبله ، واختلف في عمله على الجعالة ، وحيث جوزناه قترك قبل البرء فجعل لأخر جعلاً على البرء فهل يكون للأول بقدر ما انتفع أم لا قياساً على المساقاة إذا عجز<sup>(2)</sup> قبل العمل ؟ وعن مالك : إجازة أن يكون الدواء من عند الطبيب .

فروع

في الكتاب : يمتنع للخلعة شهراً بعينه على أنه إن مرض قضاءً عملاً في غيره لاختلاف أيام الشتاء والصيف .

فروع

في الكتاب : تجوز إجارة العبد خمس عشرة سنة ، وهو في الدور أبين

(1) في (ي) : على .

(2) في (د) : عجل .

للوثوق ببقائها ، وقاله (ح) وأحمد ، وقال (ش) : لا يزداد على سنة أو ثلاثين سنة في العقار ، قولان له ، ومنشأ الخلاف : النظر إلى الوثوق وعدمه ، ولنا : قوله تعالى <sup>(1)</sup> ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ انكحَكَ أَحَدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجَ ، فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾ وفي الكتاب : تجوز في الدور والرقيق عشرين سنة . والموصى له بخدمة العبد له إجارة ذلك ، وقال غيره : تمتع بإجارة العبد السنين الكثيرة لسرعة تغير الحيوان ، فيكون <sup>(2)</sup> في الدواب أشد ، قال ابن يونس : وفي الكتاب : للموصى له بخدمة عمره أن يؤخره عشر سنين بالنقد، وإلا جاز ، لأنه كلما عمل أخذ بحسابه ، قال اللخمي : الإجارة تختلف باختلافها بالأمن . فآمنها : الأرض ، ثم الدور ، ثم العبيد ، ثم الدواب ، ثم الثياب ، فيجوز في الدور أربعين سنة بغير <sup>(3)</sup> نقد ، وبالنقد إن كانت جديدة ، وكذلك الأرض المأمونة الشرب ، ويجوز في القديمة بحسب ما يظن سلامتها ، وأجاز في كتاب محمد في العبد عشرين سنة بالنقد ، قال : وأرى أن ينظر لسن العبد ، فيجوز في سن العشرين : عشرون ، ويمتنع في الصبي ، لأنه لا يعلم حاله عند البلوغ ، وكذلك الكبير ، لأن حال الهرم تختلف ، وكذلك يختلف في الحيوان معمرة كالبغال أكثرها أجلا ، ثم الحمير ، ثم الإبل ، وكذلك الملابس ، يجوز في الجميع المأمون .

## فروع

في الكتاب : إذا أجر للخدمة ليستعمله على عُرف الناس جاز ، ولا يجوز أن يشترط : إن سافر <sup>(4)</sup> أوزرع استعمله للجهاالة ، قال ابن يونس عن ابن القاسم :

(1) (الفصص : 27) .

(2) في (ي) : وهو في الدار أشد .

(3) في (ي) : فيجوز في الدور أربعين سنة بغير نقد ان كانت جديدة .

(4) في (د) يسافر .



يجوز أن يشترط: ان احتاج إلى سفر شهرين في السنة سافر معه لخفة ذلك ،  
وعنه : المنع للجهاالة ، ولا يشترط عليه عملين متباعدين كحراسة الكرم وخدمة  
البيت ، لأنه في معنى تحويل دين في دين ، وجوز محمد أن يشترط في شهر من  
السنة معين عملاً آخر يسميه ، وجوز ابن حبيب إجارة شهرين كل شهر بعمل  
يسميه ، أو يؤجره شهراً أو عاماً قيل<sup>(1)</sup> امره على عمل آخر خلافه في الشهر الثاني  
بناء على تقارب العمل كأنها إجارة ، ويمتنع ما يتباعد كمن استأجر على عمل لا  
يشترع فيه إلا بعد شهر .

### فروع

في الكتاب : المستأجر على بناء الدار عليه الآلة والماء على مقتضى  
العادة ، وعلى حافر القبر ردمه ، وكذلك نقش الرّحا ونحوه ، وقاله الأئمة ،  
فإن فقدت العادة فعلى رب الدار ، لأن اللفظ لا يقتضي إلا العمل .

### فروع

في الكتاب : يجوز على حفر بئر يصف موضعها وعمقها إن كانت الأرض  
معلومة الحال وإلا فلا ، لأن باطنها قد يكون صلباً ، وكذلك قُقر النخل على أن  
يبلغ الماء ، ويجوز على إخراج الماء في الأرض المتقاربة وإلا<sup>(2)</sup> فالزراعة .  
فائدة : قال صاحب التنبیّات : قُقر النخل : إبارها ، بضم الفاء ، وأحدّها  
فقير ، وهو أيضاً حفير يعمل حول النخل يجتمع فيه الماء .

### فروع

في الكتاب : يجوز كراء الدابة ليركبها أو يطحن عليها ، وإن لم يذكر ما  
يطحن ، ويحمل ذلك على العادة ، فإن لم تكن عادة فسُد ، وكذلك دواب

(1) في (ي) : قبل امده . ولعل الصواب : قبل أمره .

(2) في (ي) : وإلا فلا ، فالزراعة .

الحمل ، ويحمل بقدر القوة إن كانت لمالك واحد ، وإن كانت لملاك وحملها  
يختلف امتنع ، كجمع السلع في البيع للجهل بما ينوب كل واحد من الأجرة .  
قال صاحب التنبهات : إذا لم يسم ما يحمل على الدابة جوز إذا كانت عادة ، وقال  
غيره : إن سمي طعاماً أو بزاً جاز ، وإن قال : أحمل عليها ماشئت ، امتنع ،  
ويحمل على الوفاق<sup>(1)</sup> أي عادتهم معرفة الجنس فلا يضرب جهل المقدار ، وهو ظاهر  
الكتاب : وقيل : خلاف ، والعادة إنما هي في المقدار ، فوافقنا الأئمة في  
الإطلاق والحمل على العادة في الدار والدابة .

### فروع

في الكتاب : يمتنع كراء الدابة للتشيع حتى يبين متناه قال غيره ، إلا أن  
تكون فيه عادة ، ويمتنع كراؤها لإفريقية ، والأخرى لبرقة حتى يبين التي لبرقة .

### فروع

في الكتاب : يمتنع كراؤهم لأزوادهم على أن كل من مرض حُمل .

### فروع

قال ابن يونس : قال مالك : يجوز إن تقدمت عن البلد فبحساب ما  
تكاربت إذا سمي موضع التقدم ، أو عرف ، وإلا امتنع للجهالة ، قال محمد :  
ولا ينقده إلا كراء الغاية الأولى حذراً من البيع والسلف ، ويجوز : إن وجدت  
صاحبي دون الغاية فعلي بحسابه إن لم ينقد ، قال ابن القاسم : إلى مكة  
بعشرة ، وإلى اليمن بخمسة عشر ، يمتنع ، لأنه بيعتان<sup>(2)</sup> في بيعة إلا أن يقول :  
بحساب ذلك ، إلا أن ينقص من الحمولة أو يزيد فيها ، قال عبد الملك : يجوز  
إلى مكة بدينار ، وإلى الطائف بأربعة ، لأنها صفقة للطائف<sup>(3)</sup> بخمسة ،

(1) في (ي) : الوساري . كنا وكتب عليها علامة التنزيب .

(2) في (ي) : يتعين . وفي (د) : بيعتين .

(3) في (د) : للطالب .

وَيَمْتَنَعُ : ان بلغت الطائف، إلا أن تكون الوجهة الأولى اِرْخَصَ، فيمتنع، لأنه يرخصه بإطاعه في الثانية .

فِرْع

قال : يَمْتَنَعُ : دابتك المَكْتَرَةَ إلى مكة إذا بلغت بي إلى الطائف فيحساب ما اكترت ، لأن كراء الدابة المعينة لا بد فيه من الشروع ليلاً يكون المبيع المعين يتأخر قبضه ، وإنما جاز ذلك في الأول لأنه شرع .

فِرْع

في الكتاب : يجوز الكراء إلى مصر ، وإن كانت اسم الإقليم ، لأن العادة الفسطاط ، بخلاف الشام وَخُرَّاسَانَ لعدم الإِنْضَابِطِ .

فِرْع

في الكتاب : يجوز على حمل رَجُلَيْنِ أو امرأتين لم يرها لتقارب الأجسام ، فإن أتاه بفادحين لم يلزمه . والفادح : العظيم الثقل من الرجال وغيرها . قال ابن يونس : والكراء باق بالوسط .

فِرْع

في الكتاب : يجوز الكراء على زاملة لا يخبره بما فيها ، ويحمل على المعتاد ، وله من التعاليق المعتاد ، وإن شَرَطَ هَدَايَا مَكَّةَ وهي معلومة عادة جاز ، وإلا فلا .

فائدة<sup>(1)</sup>

قال صاحب التنيهاً : الزاملة : ما يحمل فيه كالخروج ونحوه .

---

(1) في (د) : فرع . وهو خطأ .

فروع

في الكتاب : يجوز اشتراط عقبة<sup>(1)</sup> الأجير ، لأنه معروف .

فروع

قال ابن يونس : أجاز مالك إجارته على أن يخيظ له ولأهله ما يحتاجون إليه في السنة ، والقرآن<sup>(2)</sup> على أن يخبز<sup>(3)</sup> سنة أو شهراً إذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون إليه .

فروع

قال : قيل إذا كانت الأعمال يتفاوت ضررها بالحنوت لم يجزه حتى يعين العمل وإلا جاز ، قاله الأئمة ، وقيل : إذا كان الحنوت بسوق<sup>(4)</sup> عُرف بعمل فعلية دَخل .

فروع

في الكتاب : يجوز كراء أرض المطر عشر سنين ان<sup>(5)</sup> لم ينقد ، فإن شرط النقد فسد العقد لتوقعه سلفاً ، وكذلك لو قرب الكراء وقرب الحرث إلا أن يتمكن من الحرث فحينئذ ينقد تلك<sup>(6)</sup> الشربة لتحقق الأمان فيها . قال غيره : لا تكري<sup>(7)</sup> أرض المطر التي تروى مرة وتعطش أخرى إلا قُرب الحرث وتوقع الغيث وإن لم ينقد للغرر في المنفعة ، ويمنع كراؤها بالنقد حتى تروى ربا مأموناً عاماً واحداً ، إلا أن تكون مأمونة ، كما في<sup>(8)</sup> في النيل فيجوز بالنقد وبغيره . قال

(1) في (ي) : فيه الأجر . وضيب عليها الناسخ .

(2) في (د) : والقرآن ، وهو تصحيف .

(3) في (د) : يخبز . وفي (ي) : عبر . دون نقط .

(4) في (ي) : يسرق . وهو تصحيف .

(5) في (ي) : وان لم . . وهو خطأ .

(6) في (ي) : ذلك .

(7) في (ي) : لا تكون .

(8) في (د) : كأمن .

صاحب النكت : لا يلزم النقد في أرض المطر حتى يتم الزرع وينقد في أرض النيل ، والمأمونة من غيره إذا رويت وأرض السقي التي تزرع بطوناً ، ينقد عند ابن القاسم كل بطن إذا سلم حصته ، وعند غيره إذا روى أول كل بطن ، فإن أكرى ثلاث سنين بمائة : قال ابن القاسم : ينقده السنة الأولى الثلث ، ولا ينظر ألى تشاح الناس ، إنما ذلك في الدور ، وليست العادة في الأرض المشاحّة في ذلك ، وكذلك نخلات أرض السقي ، وكذلك قال : إذا هارت البئر بعد سنة أعطي بحسابها على تشاح الناس .

### فروع

في الكتاب : يجوز كراء مائة ذراع من أرضه الغائبة إذا كانت مستوية كشراء أصع من صبرة ، ويمتنع في المختلفة كالبيع حتى يسمي أي موضع منها ، وقال غيره : يمتنع في المستوية حتى يعين الموضع ، قال صاحب النكت : إنما منع الغير لأن من قول أصحاب مالك منع ثوب من ثوبين مستويين على أن يضربا القرعة عليها لِمَا في الصورتين من غرر القرعة لغير التساوي ، قال ابن يونس : إلزم عليه عدم جواز الشائع لوقوع القرعة فيه . وهو جائز اتفاقاً ، وتوقع القرعة لتوقع الإستحقاق .

### فروع

في الكتاب : إذا اشترت الزرع على الحصاد ، ثم أذن لك رب الأرض في بقاءه بأجر أم لا ، يمتنع ، لأنه معرض للجوائح ، فهو بيع غرر ، ومنفعة الأرض مدة بقاء الزرع مجهولة ، وإنما جاز تبعاً لأصل الزرع ، وأما المفرد فلا ، فإن اشترت الأرض صحت التبقية .

### فروع

قال في الجواهر : يصح كراء الأرض من غير تعيين المنفعة من زراعة أو غيرها ، ويفعل من ذلك ما يشبهه ، واشترط (ش) تعيين الزراعة أو غيرها ،

وجوز على أن يزرع ما شاء حملاً له على الأعلا ، فإن أشبه الجميع وبعضها أضر ، فسَدَ العقد ، ولو قال : انتفع بها ما شئت ، جاز ، وله زراعة غير ما أجر له من جنسه ، وقاله الأئمة ، ولو شرط عليه أن لا يزرع إلا صنفاً عيَّنه ، امتنع ، لتوقع تعذره ، فإن فعل فله كراء المثل ، وإذا اكرت للبناء لا يشترط معرفة مقدار البناء ولا صِفَتَهُ بخلاف البناء على الجدار ، لأن حمل الأرض لا يختلف .

## فروع

قال : يشترط في دَوَابِّ<sup>(1)</sup> الركوب : الرؤية ، والصفة الجامعة للأغراض من الجنس والنوع والذكورة والأنوثة إلا أن يعلم ذلك بالعادة ، ولا يحتاج إلى وصف الراكب ، بل لو تعين بالركوب أو بالرؤية لم تتعين ، وله أن يجعل مكانه مثله ، وقاله الأئمة في الدار والأرض والدابة ، لأن المستوفى للمنفعة لا يتعين ، لأنه مالك ، والمالك له سلطان<sup>(2)</sup> التمليك لغيره بخلاف المستوفى منه ، لأنه أحد العوضين فيبقى فيه الغرر ، والمستوفى به لا يتعين أيضاً ، لأنه آلة لا تقابل بالعوض إلا في أربعة مواضع تقدم<sup>(3)</sup> بيانها في الصبيين والدابتين . وحيث كان الكراء في الذمة لا يشترط وصف الدابة إلا أن تكون الحمولة تحتاج لذلك كالدجاج ونحوه ، كما لا يحتاج إلى تعيين ما يعطى منه السلم .

## فروع

قال : ان استأجر لزراعة القمح شهرين بشرط القلع جاز ، لأن المقصود الفضل ، وإن شرط البقاء امتنع لمناقضة شرطه التاقيت<sup>(4)</sup> ، وإن أطلق فسد ان كان العرف الإبقاء .

- (1) في (د) : ذوات ، وهو تصحيف .
- (2) في (د) : سلطنة . وفي (ي) : سلطانه .
- (3) في (د) : تعدم بنايها ، وهو تصحيف .
- (4) في (د) : للتياقيت .

## فروع

قال : إذا زرع ما هو أضر فعليه الكراء الأول ، وما بين الكراءين .  
تمهيد : إنما قال ذلك ، ولم يقل : عليه كراء الزرع الثاني مع أنه هو الواقع غالباً فإن الشعير إذا كان في العُرف بدينار ، والقمح بدينارن ، فإنه إنما يستأجر للشعير بدينار في الغالب ، فإذا زرع القمح يكون عليه دينار ، وهو الكراء الأول ، وما بين الكرائين وهو الدينار الذي امتاز به كراء القمح ، فيكون المتحصل له ديناران ، فلو قال : الكراء الثاني صح ، ولا حاجة إلى التطويل ، لكن عدل عنه لحكمة ، وهو أن الكراء الأول قد يكون فيه نزول عن كراء المثل بسبب حاجة رب الأرض أو غير ذلك فتضيع تلك الرخص المستفادة من العقد ، ويبطل موجهه ، وكذلك لو وقع بأغلا لحاجة المكري ، أو غير ذلك من الأسباب . ومثاله : كراء الشعير سبعة ، وكراء القمح عشرة في العرف اكرى الشعير بدينار لضرورة رب الأرض ، أو لصداقته له ، ثم زرع قمحاً . فعلى قوله : يعطى خمسة ، وعلى ما يتخيله<sup>(1)</sup> السائل يعطى عشرة ، فيذهب عليه ما حصله من الغبطة بالعقد ، وعكسه لو اكرى الشعير بعشرة لسبب غرض فزرع قمحاً ، فعلى قوله : يعطى ثلاثة عشر فلا يفوت على رب الأرض ما حصله من الغبطة بالعقد ، وعلى قول السائل : لا يعطى إلا عشرة فيذهب عدوانه لا أثر له ، فهذا سير قول العلماء : يعطى الكراء الأول وما بين الكرائين .

## فروع

في النواذر : قال مالك : إذا أسكن<sup>(2)</sup> داراً حياته جازت إيجارته لها ثلاث سنين فأقل ، ولا يجوز أن يؤاجر نفسه ذلك .

(1) في (ي) : يتحملة .

(2) في (ي) : إذا سكن .

فروع

قال : منع مالك كراءها إلى (الإسكندرية) وبعد رجوعك تبقى عليها  
زرعك شهراً ، لأنك لا تدري كيف ترجع .

فروع

قال الأبهري : يمنع : إن ماتت الدابة انفسخ الكراء ، لأنه كراء إلى موتها  
وهو مجهول .

فروع

قال : تجوز إجارتها ليستي دواب القرية إن كانت الدابة<sup>(1)</sup> معلومة وإلا فلا .

فروع

في النواذر : قال ابن حبيب : إذا أكرى<sup>(2)</sup> دابة معينة وشرط : إن ماتت  
فالأخرى مكانها إلى متهى السفر ، أو شرط أن يأتي كراءه مضمون ، يمتنع للغرر ،  
وإن نقده وهلكت الدابة المعينة لا يأخذ في نقده دابة أخرى معينة ، لأنه فسح  
دين فيما يتأخر قبضه ، فيشبه الدين بالدين ، إلا أن يكون موضع ضرورة كالفلاة .

فروع

في النواذر : قال ابن القاسم : يجوز دفع الشبكة يصيد بها يوماً لنفسه ،  
ويوماً لك ، وفي الشهرين<sup>(3)</sup> كثير ، لتظافر الجهالة ، ويجوز إجارة الصياد ،  
ويجتهد في لقاء الشبكة حسب الإمكان .

فروع

قال : إذا ضرب أجلا للدابة ، وسمى موضعاً ، أو عين عملاً ، يمتنع ، لأنه

(1) في (د) : الذات ، وهو تحريف .

(2) في (ي) : أكرى .

(3) في الشهرين سقطت من (ي) .



بيعتان في بيعة فيفسخ ، وقيل : يصح ويكون له المسمى ان بلغ الموضع في ذلك الأجل ، وكراء مثله ان لم يبلغ إليه فيه ، ولهذا إذا كان الأجل واسعاً يدرك فيه الموضع ، وإلا امتنع اتفاقاً ، وكذلك : إن بلغت في أجل كذا وكذا ، فلك كذا وكذا .

## الباب الثاني

### في أحكام الإجارة

وفيه فصلان :

**الفصل الأول :** في مقتضيات الألفاظ وعوارض العقد من شرط وإقالة ويتخالف<sup>(1)</sup> وغير ذلك .

وفي الجواهر : الخيط في الخياطة على المالك إلا أن يكون عادة ، وقاله (ش) ، لأنه عين لازم<sup>(2)</sup> منفعة ؛ وعلى الحضانة لا<sup>(3)</sup> يستتبع الإرضاع ، وعلى الإرضاع لا يستتبعها ، وفي الكتاب : الإجارة لازمة ، وليس لأحدهما الترك ، وقاله الأئمة ، لأنه عقد شرع لرفع الضرورة في المنافع فيلزم بالعقد كالبيع ، ولأن الأصل : ترتب المسببات على أسبابها ، قال صاحب المقدمات : الإجارة ثلاثة أقسام : جائزة كخياطة الثوب ، ومكروهة في الحج والصلاة ، والمسلم يؤجر نفسه من الذمي فيرد ، ما لم يفت فيمضى بالمسمى ، ومختلف في كراهتها وتحريمها كحفر العين ألف ذراع وما فيه من الصفا ( فعلى<sup>(4)</sup> ربه شقة فكان الصفا ) مائة ذراع

(1) كذا ولعل الصواب : وتختلف .

(2) في (ي) : لأنه عين منفعة .

(3) في (ي) : وعلى الحضانة يتبع للإرضاع ، ولعل الصواب : وعلى الحضانة تستتبع الإرضاع . . .

(4) ما بين القوسين سقط من (د) .

فشقها وطلب بَدَلٌ<sup>(1)</sup> عملها بموضع أضعف<sup>(2)</sup> من الأول. قال مالك: يرد بقدره من الأجرة، قال ابن القاسم: له أجرة مثله لأنها فاسدة لعدم انضباط الصفاء، وصحح مالك: العقد وأبطل الشرط.

تمهيد: قال: الأعمال ثلاثة أقسام، ما تصح فيه الإجارة والجعل<sup>(3)</sup> كبيع الثوب، وحفر البئر، واقتضاء الديون، والمخاصمة في الحقوق، وعن مالك: منع الجعل في الخصومة، ويمتنع فيه، وهو ما يحرم فعله أو يجب، وفيه الإجارة فقط كخياطة الثوب، وخدمة الشهر، وبيع السلع الكثيرة والسلعة الواحدة التي يعلم وجود ثمنها في الحال ونحوه مما تبقى للجاعل منفعة، ويمتنع اجتماع الجعالة والإجارة لتضاد أحكامهما، ويفسدان جميعاً، وعن سحنون: اجتماع المغارسة والبيع، وهو من هذا القبيل.

#### فرع

في الكتاب: الإجارة على البيع يجب فيها ضرب الأجل، ويمتنع النقد<sup>(4)</sup> لتوقع عدم البيع في جملة<sup>(5)</sup> الأجل، فيرد بعض الأجرة، فيكون تارة بيعاً وتارة سلفاً، وأنا لم ينقد ومضى من الأجل بعضه فللأجير حصته، لأنه في مقتضاها.

#### فرع

قال: يجوز على بيع سلع كثيرة شهراً، على أنه متى شئت ترك. لأنها إجارة فيها خيار. ويمتنع النقد كما تقدم، قال صاحب الإشراف: يجوز - عندنا - شرط الخيار في الإجارة المعينة والمضمونة خلافاً للشافعية، قياساً على البيع، قال ابن

(1) في (د): نذر.

(2) في (ي): اضنط.

(3) في (د): الكيل.

(4) في (د): البعد.

(5) في (ي): جهله.

يونس : ويمتنع التطوع بالأجرة بعد العقد ، لأنه لما كان له الترك متى شاء كأنه فسّحها في العمل ، فهو كفسخ دين في دين ، وكذلك لو أجره على أنه بالخيار ثلاثة أيام وهو كالتطوع بالنقد في السلم بالخيار ، قال سحنون : لا أعرف هذا الخيار ، وإنما يكون الخيار يومين أو ثلاثة ما لم يعمل ، قال حمديس : لو صح قول ابن القاسم لفسدت الإجارة ، لأنه إنما يجوز من الخيار في الإجارة مما يجوز في البيع ، قال محمد : إنما يمتنع النقد إذا ضرب أجلاً إذا كان المتاع معيناً وإلا فيجوز ويعمل له جملة الأجل .

سؤال : أي محذور في قولنا : تارة بيعاً ، وتارة سلفاً .

قاعدة : السلف ، شرعه الله تعالى معروفاً واحساناً بين الخلق ، وما شرع لحكمة يمتنع إيقاعه غير متضمن تلك الحكمة ، فلا تجوز الملاعة في حق المحبوب لدرء النسب ، لكونه متفياً عنه بغير لعان ، ولا تجوز إقامة الحدود على السكارى حالة السكر لعدم مشاهدتهم لتفاصيل المؤلّات حينئذٍ ، ولا تشرع عقود المعاوضات مع الغرر والجهالات لذهابها بانضباط مظان تنمية المال ، فكذلك لا يجوز السلف على غير وجه المعروف ، والسلف بشرط البيع أوقعه للمكايسة لا للمعروف فيمتنع ، والدافع الثمن أو الأجرة لم يدفعها للمعروف ، فتوقع ردها بعد الانتفاع توقع لسلف لم يقصد به المعروف فيمتنع ، لكنه أخف من السلف بشرط النفع ، لكونه لم يتعين كونه سلفاً بخلاف ذلك .

فروع

في الكتاب : يمتنع النسيج على أن يسلفك غزلاً لأنه سلف للنفع ، قال صاحب النكت : إن وقع رددت مثل السلف والثوب لك ، وعليك أجرة المثل لفساد العقد . وقد انتفعت بالربا ، وليس كمن دفعت له خمسين على أن يسلفك خمسين ويعمل الجميع سوارين ، وتعطيه أجرته ، لأن عين الذهب قائمة والغزل استهلك ، بل هو كمن موه لجاماً على أن يزيده الصانع من عنده ، لأن ما جعل في اللجام مستهلك ، وقيل : الثوب بينهما على قدر غزلهما ، وله

أجرة مثله في حصتك كالسوارئين ، قال : والأول أصوب ، قال اللخمي : على القول بأن الثوب مشترك بينهما فعليه الأقل من المسمى فيما ينوب الغزل أو إجارة المثل .

## فروع

في الكتاب : إذا استأجر ثوباً أو خيمة شهراً فحبسه لزمته الأجرة . وإن لم يلبسه ، لأن بذل الأجرة على المكين ، ولأن المنفعة هلكت تحت يده ، فتجب الأجرة كالمثل في البيع إذا هلك المبيع عنده ، ولو حبسه بعد المدة فالأجرة عليه للحبس من غير لبس مع أجرة العقد ، لأنها منفعة لم يعاقد عليها ، وقال غيره : بحساب ما استأجر إن كان ربُّه حاضراً ، لأن حبسه بعد العقد رضا بمقتضاه ، ولو ضاع في نصف الأجل وأصابه بعده لم يلزمه أجرة الضياع ، بل حصة النصف الأول ، وكذلك الدابة ، قال ابن يونس : قيل : معنى أجرته بعد المدة من غير لبس : أن يكون كراؤه ملبوساً في الشهر عشرة ، وإبلاء اللبس في الشهر خمسة فيكون عليه خمسة ، وكذلك الدابة ، قال : وفيه تطويل . بل يقال : كم أجرئها غير مركوبة وملبوس مع أنه حبسها عن ربها ، وفوته منافعتها ، وإلا يلزم إذا كان اللبس لا ينقصه أن يعطى مثل كراء الشهر ، وهو خلاف قوله .

## فروع

في الكتاب : يمتنع دفعك الثوب المكروى لغيرك يلبسه ، لاختلاف الناس في اللبس والأمانة ، ويضمن إن فعل لاختلاف الناس في اللبس ، ويكره في الدابة المركوبة وإن كان مثله أو أخف ، لأن الأخف قد يعقر الدابة بقلة معرفته للركوب ، فأمره غير منضبط ، غير أن الدابة فيها تحمُّل بخلاف الثوب ، ولا يفسخ ولا يضمن إذا كان مثله في الخفة والحلّة والحالة ، ولو بدأ له في السفر أو مات أكثر من مثله ، وكذلك الثياب ، خلافاً لـ (ش) بخلاف الكراء للسفن والدور والفسطاط ، فلك كراؤه في مثل حالك في لبسك وأمانتك ، قال ابن يونس :

لم يضمنه سحنون في كراء الثوب كالفُسْطاط ، والمذهب في الدابة والثوب :  
 الكراهة ، وهو مراده في الكتاب ، وفي الكتاب : تجوز إجارة العبد فيما استأجره  
 له ، فإن أجره له في غيره فعطب ضمنه إن كان عملاً يعطب في مثله ، ولأنه  
 متعد ، قال ابن يونس : له أن يُحوّله من العمل إلى نوعه مثل الحصاد والخزر<sup>(1)</sup>  
 والفصد ، فان قال : لا أحسنه ، فلك فسخُ الإجارة إلا أن يكون يسيراً لا  
 ضَرَر عليك فيه .

### فروع

في الكتاب : يجوز بيع العبد المستأجر مع قرب الإجارة كاليومين ، والا لزم  
 تأخير القبض في البيع المعين ، قال صاحب التنيهاً : يجوز في نحو اليومين فإن  
 رضي المشتري وإلا فله القيام بهذا العيب<sup>(2)</sup> فإن علم بعد انقضائها فهل له الأجرة  
 في دينك اليومين ؟ خلاف ، وقيل : للمبتاع الرد ، ويمنع في البعيدة وله  
 الأجرة ، وقيل : هو كعيب ذَهَب فيلزم ، وله الأجرة رضي البائع أو كره ، لأنها  
 منفعة ملكه ، وقيل : يرجع المبتاع بالثمن ما بين قيمته على القبض إلى أجل  
 الإجارة ، واختلف في مراده في الكتاب في الإمضاء في القريب ، ويفسخ في  
 البعيد ، حملة ابن أبي زيد قبل انقضاء الأجل ، وقيل : بعد الأجل .

### فروع

في الكتاب : إذا وجد العبد سارقاً فله الرد كالبائع إن كان للخدمة لُعْسُر  
 التحفظ منه بخلاف إجارته للمساواة لإمكان التحفظ ، ولأنه شريك ، ولأن  
 لك المساواة عليه .

### فروع

قال : إذا لم يقدر الأجير على أكثر من القَئَم لا يرعى معها غيرها إلا أن

(1) (والحرر والقصد) سقطتا من (ي) .

(2) في (د) : الفتيا .

يدخل معه راع يقوى به ، فله ذلك في الغنم اليسير ، إلا أن يشترط عليه عدم ذلك فيجوز ، ويلزم كسائر الشروط ، فإن رعى غيرها فالأجرة لك ، لأنك استحققت منفعتي في الرعي ، وكذلك أجبر الخدمة إذا أجر نفسه يوماً : لك الأجرة ، وقال غيره : إن لم توجب الرعاية الثانية تقصيراً في الأولى فلا أجرة له ، قال صاحب النكت : إذا كان مضموناً تحت يدك فليس عليك تسمية ما يرعى لك بخلاف المنفرد بنفسه ، والمشارك لجميع الناس ، لا بد من التسمية ، وإذا اشترط عليه أن لا يرعى غيرها فرعى فالأجرة لك ، ولك تحييره ، كما خيّر في أجبر الخدمة يؤاجر نفسه : بين الأجرة وإسقاط ذلك من المسمى ، قال ابن يونس : تحييرك في أجبر الخدمة إنما ذلك فيما يشبه أجرته ، وأما إن استأجرته شهراً بدينار فيؤاجر نفسه في أمر مخوف بدينار ، أو يقاتل فيدفع له في قسمه عشرة دنانير ، لا يكون لك إلا أجر ما عطلك من عملك ، قال اللخمي : يجوز استئجارك للرعي لك وإن لم تسم ذلك ، ويحمل ذلك على جميع منافعه ، ولك أن تأتبه بما يقدر عليه ، إذا كان المستأجر يعلم قدر رعاية مثله ، ولا يكون له أن يرعى معها غيرها ، فإن فعل فالأجرة لك ، قال : وأرى إذا اشترط عليه أن لا يرعى فرعى أن يحوّل بين الفسخ عن نفسه ما زاد لِمكان الشرط وأخذ قيمة الزيادة إلا الأجرة<sup>(1)</sup> لوجود الأسباب الثلاثة : عاقد على وفور المنفعة ففانت وباع بعض منافعه المستحقة له فله امضاء العقد ، وله أخذ القيمة بالتفويت ، وكذلك إذا ترك رعاية الأولى ورعى غيرها يحوّل بين الثلاث ، وإذا قلت : استأجرتك على هذه العنم : قيل : يجوز والاشارة كالصفة فيخلف غيرها إن أصيبت ، وقيل : تعين ، والإجارة فاسدة للتحجير عليك فلا تقدر على بيعها ، وقيل : تعين وهي جائزة ، وقاله (ح) وأحمد. وقلاً : يفسخ العقد في الذهاب منها ، وفائدة التعين عندنا : أن لا يكلف الخلف ، قيل : إن قرب الأجل جاز وإلا فلا ،

(1) في (ي) : أو الأجرة .

وكذلك الأحمال إذا قال : تحمل هذه الأحمال ، قال في كتاب الرواحل : لا تتعين ، وعلى قوله ها هنا في الغنم : يتعين ، ثم يختلف هل تكون جائزة أم لا ، أو يفرق بين القريب والبعيد ، قال : وأرى الجواز<sup>(1)</sup> فيما قرب لخفة التحجير وفيما بعد إذ كان الشرط منك ، لأن غرضك : عدم تكلف الخلف ، وإن كان من الراعي فسدت .

### فروع

في الكتاب : ليس للراعي أن يأتي بغيره يرعى مكانه ، ولو رضيت بذلك ، لأنه فسخ دين في دين ، ومحرم على الراعي سقي لبن الغنم لعدم الإذن في ذلك ، ويحمل في رعاية الولد على عرف الناس ، فإن لم تكن عادة لم يلزمه لعدم تناول العقد لها ، قال اللخمي : سقي اللبن مكروه ، ولا يحرم ، لأن الغالب الإباحة وإن كانوا يبيعونه ، وأكثرهم حرم أو يبيحونه ، لم يكره .

### فروع

في الكتاب : للصَّناع منع ما عملوا حتى يقبضوا أجرهم كالبائع في البيع ، لأنهم بائعون لمنافعهم ، وهم أحق به في الموت والفلس ، وكذلك حامل المتاع أو الطعام على رأسه أو دابته أو سفينته ، لأن المنفعة المستأجر عليها إنما تحصل بتسليم العين ، فكانها سلعتهم بأيديهم ، وهو مورد الحديث<sup>(2)</sup> في الفلس .

### فروع

في الكتاب : إذا استأجرته على بناء حائط وصفته له قبني نصفه ثم اتهدم ، فله بحساب ما بنى ، لأنك قبضته ، وليس عليه إعادة العمل لمزيد الضرر

(1) في (ي) : الجواب . وهو تحريف .

(2) يشير إلى حديث أبي هريرة عند مسلم في المساقاة والبخاري في الإستقراض وأبي داود في البيوع وغيرهم مرفوعاً : إنما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ، وفي رواية : فهو أحق به من الغرماء .



عليه ، كان الأجر من عندك أو من عنده . قال غيره : لهذا في عمل رجل بعينه ، وعليه في المضمون تمام العمل توفية بالعقد ، وحفر البئر كبناء الحائط إلا أن يكون جعالة فلا شيء له إذا انهدمت قبل إسلامها إليك ، وإسلامها إليك فراغته من الحفر والبناء ، قال مالك : والأجير على حفر البئر إذا انهدم قبل فراغه لا شيء له ، أو بعد فراغه فله الأجرة ، قال ابن القاسم : وذلك فيما يملك من الأرضين ، قال صاحب التنيهاً : ان استأجره على بناء حائط فبني نصفه ثم انهدم ، وقال الغير : ذلك في رجل بعينه ، قيل : وفاق ، وقيل : خلاف ، قال : وأرى أن قولَ الغير راجع إلى اشتراط الأجر والطين ، أجازه مالك وابن القاسم (وقال<sup>(1)</sup> الغير) : إذا كان على وجه الضمان لم يشترط رجلاً بعينه جاز إذا قدم نقده . فجعله الغير كالسلم يلزم فيها شروطه ، وإن لم يذكر فيها ضرب الأجل ، لأن المقبوض تبع لما لم يقبض ، وابن القاسم : كان الرجل معيناً أم لا ، واعتمد في تقدير العمل والبيع من الأجر على العادة ، ومنع عبد الملك المسألة للجهالة ، ووقع في الأسدية : إن تشاحاً بنى ما بقي من العمل . فما يشبه جميع الأجرة إلا أن يكون ذلك الذي سقط شق البناء فعليه الإعادة ، وأصل حفر البئر وغيره : أن الجعالة تُمنع فيه إلا فيما يملك ، ولا تجوز في المملوك إلا الإجارة ، قال ابن يونس : قال محمد : لا يجوز فيما لا يملك إلا الإجارة ، لأن المُجاعل له الترك متى شاء فلا يترك له شيئاً ينتفع به ، فلو بنى البعض وحفر وترك وعامل المجاعل غيره فاتم كان للأول بقدر ما انتفع به الآخر بالإجتهاد ، قاله ابن القاسم ، وقد يصادف الأول أرضاً رخوة أو صلبة ، وعن ابن القاسم : يُعطى الثاني جُعله كاملاً ، وعلى المجاعل قيمة ما انتفع به كان أقل من جعله أو أكثر ، قال اللخمي : يجوز في حفر البئر ثلاثة أوجه : الإجارة والجعالة والمقاطعة ، وتلزم إلا الجعالة ، وتجوز الجعالة فيما لا يملك ، واختلف في جوازها فيما يملك في الحراسة والحفر مثله .

(1) ما بين القوسين سقط من (د) .

## فروع

قال صاحب النكت : أجيران على حفر بئر مَرَضٍ أَحَدُهُمَا بعد حفر بعضها ، قيل : يلزم صاحبه الإتمام ، والأجرة بينهما ، ويرجع على المريض بحصته من الكل ، إلا أن يكونَ يسيراً إن كان شريكين في هذه الصنّاعة وإلا فإن شرطاً عمل أيديهما ، أو أن يكون العمل مضموناً على كل واحد منها ، فالمُكْمَل متبرع عن المريض ، قال اللخمي : إذا حفر الصحيح له نصف الأجرة ، والنصف الآخر للمريض ، قاله ابن القاسم ، يريد : أن الإجارة كانت على الذمة . لأن الصحيح متطوع ، وقال سحنون : النصف الآخر لصاحب البئر ، فإن حفر بعد طول المرض رجع على صاحبه بالأقل من أجرة مثله أو أجرة غيره ممن كان يعمل معه ، (لأن أجرة الصحيح إذا كانت أكثر : يقول المريض : كان لي ان ابني لمن يعمل<sup>(1)</sup>) دون صنعتك لأنه بدل مَبْنَى ، ولا مقال لرب الأرض عليها قرب المرض أو طال ، لأنه عمل مضمون ، وإن كانت الإجارة على أعيانها لم يستحق المريض على صاحب البئر عن حفر صاحبه أجرة حفر في أول المرض أو آخره ، ولا شيء له على الصحيح عند سحنون ، لأنه استأجره على كمال البئر . وقال أصبغ : لأنه قام عنه بعمل يستأجر عليه ، ثم المريض ان كان يمكنه إخلاف موضع آخر يحفر له مثله أخلفه ، لأن المستأجر له لا يتعين ، وإلا انفسخت الإجارة في حقه .

## فروع

في الكتاب : إذا حفر قبراً شَقّاً فقلت له : أردته لحداً حملتها على العادة .

## فروع

في الكتاب : قلت : عملته بغير أجر ، وقال : بأجر ، صدق فيما يشبه

(1) ما بين القوسين سقط من (د) . ويلاحظ أن الكلام في الصورة مطموس لا يقرأ إلا بصورة بالغة .

من الأجر ، وإلا رد إلى أجر مثله ، لأن الأصل : عدم التبرع ، وقال غيره : يحلف ويأخذ الأقل مما ادعى ، أو أجرة مثله مؤاخذه له بإقراره ، وقال (ح) : تصدق أنت ، لأنه ادعى عليك الدين إلا أن يعمل ذلك من عنده ، قال صاحب النكت : إذا ادعى الصانع ما لا يشبهه ، حلفت لتسقط الزائد على أجرة المثل ، وقول الغير في أخذ الأقل ، يريد : وتحلف أنت أيضاً إن كانت التسمية أكثر من أجرة المثل لتسقط الزائد ، وإن ادعى أجرة المثل فأقل حلف وحده ، قال اللخمي : إن كان المسمى أقل حلف الصانع (وحده واستحق المسمى ، أو أجرة المثل أقل حلف الصانع<sup>(1)</sup>) : أنه لم يعمل باطلاً ، وحلفت : ما استأجرته بتلك التسمية ، وغرمت أجرة المثل إن كان مما يشبهه : أن العمل باطل وإلا أخذ المسمى إن كان أقل بغير يمين ، إذ لا بد منه ، وإن كانت إجارة المثل أقل : حلفت وحدك ودفعت أجرة المثل ، فإن نكلت حلف وحده وأخذ التسمية ، وذلك إذ اختلفتما بعد للتسليم فإن لم يُسلمه<sup>(2)</sup> حلف الصانع وحده على التسمية وأخذها ، قولاً واحداً إذا أتى بما يشبهه ، لأنك لو قلت : استأجرتك بثمانية ، وقال : بعشرة ، صدق إن كان الثوب في يده ، فإذا قلت باطلاً فهو أئين .

## فروع

في الكتاب : إذا قلت : أودعتك ، وقال : استأجرتني على صبغه ، صدق ، لأنهم لا يشهدون في العادة ، ولو جوز هذا لذهبت أعمالهم ، وقال غيره : بل الصانع مُدَّع ، قال اللخمي : أصل سحنون : تصديق الصانع في طرح العداء ، وتصديق الآخر في طرح التسمية ، ويكونان شريكين ، والأول أظهر ، لأن الغالب : الاستصناع ، والإيداع نادر ، وكذلك الاختلاف إذا أراد التضمين بالتعدي ، وإلا إن كانت أجرة المثل مثل المدعى فأكثر دفعها ، دفعتها

(1) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(2) (بان لم) سقطت من (د) ولا بد منها .

بغير يمين ، وإن كانت أقل : فعند مالك : يحلف الصانع وبأخذ المسمى ، لأنه ادعى ما يشبهه ، وعلى قول الغير : تحلف انتَ وتدفع أجرة المثل .

## فروع

في الكتاب : إذا قلت : سرق مني ، وقال : استعملتني ، تحالفتما ، وتدفع أجرة العمل وتأخذ لحصوله لك ، فإن أبيتَ دفع قيمة الثوب غير معمول لحصوله له ، فإن ابيتَا كتتما شريكين بقيمة الثوب غير معمول ، وقيمة العمل ، إذ ليس أحدهما أولى من الآخر ، وكل واحد منكما مدع ، وقال غيره : العامل مدع ، ولا يكونان شريكين ، لأن الأصل : بقاء سلعتك لك سالمة من الشركة ، قال ابن القاسم : وكذلك ان ادعتَ أنه سرقه إلا أنه ها هنا ان كان لا يشار إليه بذلك عوقبتَ وإلا فلا ، قال صاحب النكت : إذا قلتَ : سرق مني واخترتَ أخذه واعطاء قيمة الصبغ وهي مثلُ دَعواه أو أكثر ، لا يَمِينُ عليك ، أو أقل حلفت<sup>(1)</sup> : ما دفعته إليه ، لتسقط الزائد ، ويؤدي القيمة ، وان اخترت التضمين ، واختار اعطائك قيمته بغير صبغ ، فلا يمين عليكما ، وإن أبيتَ تحالفتما وكتتما شريكين ، هذا على مذهب ابن القاسم ، وعلى قول الغير في جعله مدعيا : تحلف أنت وتلزُمه قيمة الثوب ، قال ابن يونس : إذا قلتَ : سَرَقَ مني ، وقال استعملتني ، يقال له : ما تريد ؟ فإن أردت تضمينه حلفت : ما استعملته ، ثم يحلف : لقد استعملتني ويبرأ من الضمان ، ثم يدفع قيمة الصبغ لأنك برئت من المسمى يمينك<sup>(2)</sup> ، فإن أبيتَ دفع إليك قيمة الثوب ، فإن أبيتَ كتتما شريكين ، وإن قلتَ أولا : لا<sup>(3)</sup> أريد أخذ ثوبي ، وقيمة الثوب مثل دعوى الصانع فأكثر ، فلا بُدَّ أن بينكما ، لأن الصبغ لا بد منه ، وان كانت أقل حلفت وحدك لتحط الزائد ، فهذا جواب : سرق مني : وأما : سرقته ، فانت

(1) في (ي) : جعلت . وهو تصحيف .

(2) في (د) : فتمسك .

(3) في (ي) : أولا أريته .

مدعي التعدي، فتخلفان ، ليتعين الضمان ويبرأ منه الآخر .

فرع

في الكتاب : إذا اختلفا قبل السير أو بعد سير لا ضرر فيه ، فقلت : إلى إفريقية بمائة ، وقال إلى <sup>(1)</sup> برقة بمائة تحالفتما وتفاسختما كالبيع ، نقدت الكراء أم لا ، وقال غيره : إذا انتقد وكان قوله يشبه ، صدق مع يمينه ، لأنه مدعى عليه <sup>(2)</sup> ، وإن اختلفا في المسافة <sup>(3)</sup> فقط ، فقال : إلى برقة ، وقد بلقتها ، وقلت : إلى إفريقية ، وقد انتقد فهو مصدق ، لأنك تدعي عليه غرم <sup>(4)</sup> بقية الكراء ان أشبه أن يكون الكراء لبرقة ذلك ، وإن لم يشبه إلا قولك ، فله حصة مسافة برقة على دعواك بعد تحالفكما ، ولا يلزمه العمادي ، وأيكما لم <sup>(5)</sup> يحلف قضي لمن حلف ، ويقضى باعدل البيتين ، فإن تكافأتا : قيل للمشتري : افسخ الكراء ، وقال غيره : يقضى بما زاده أحدهما ، وليس بساقط ، قال ابن يونس : اختلفا كما اختلاف المتبايعين كما تقدم في البيوع ، قال محمد : يبدأ صاحب الدابة باليمين ، فإن اختلفتا بعد طول السفر في المعينة ، أو بعد طول المدة في المضمون صدقت في الأجرة إن لم تنقد وقلت ما يشبه . ويغرم حصة ما مضى ، وصدق المكري في المسافة وكانت في القرب سِلْعَتَاكُمَا بِأَيْدِيكُمَا لم تفت ، ومع <sup>(6)</sup> البعد كفوت السلعة بعد القبض ، وعلى أصل ابن القاسم : إن أشبه قول المكري <sup>(7)</sup> صدق ، انتقد أم لا ، وإن لم يشبه قول أحدهما : تحالفا وله كراء المثل فيما مضى ، وإيكما نكل قضي لمن حلف ، قيل : ولو اختلفا بعد سير نصف الطريق من برقة وبعد النقد

(1) وقال : إلى برقة ( سقطت من (ي) ) .

(2) في (ي) : مدع .

(3) في (د) : التافه ، وهو تصحيف .

(4) في (د) : عدم .

(5) في (ي) : وإيكما نكل قضي ...

(6) في (ي) : ومنع النقد كفوت ...

(7) في (ي) : المكري .

صُديق كالمشترى إذا أشبه ، وتبلغه برّقه ، لأن التفاسخ هناك ضرر بخلاف سكنى الدُّور ولو لم يُنقده لأتم له أيضاً المسافة بما أقر به المكثري أنه الكراء إلى إفريقية ، قال محمد : إذا قال : للمدينة بمائة ، وقلت : إلى مكة ، وقد نقدته مائة ، وبلغت المدينة ، تحالفتا وفسخ ما بقي ، ولا يكون له غير ما قبض إلا أن يكون في الحج فعليه العمادي ، لأن العادة فيه الكراء كذلك ، قال مالك : كان المحمول رجلاً أو أحماً ، وعن ابن القاسم : يصدق المكثري في الحج في الحمولة والزوامل ، ويصدق المكثري في الأعمام مع يمينه إذا انتقد ، وإن اختلفا بعد تعين الضرر في الرجوع قبل المدينة فقال : للمدينة بمائتين ، وقلت : إلى مكة بمائة ، وقد نقدت وهو في غير الحج ، وأشبه ما قلته : نُضت المائتان على قول المكثري ، فإن وقع لما سار بمائة فأكثر لم يكن للجَمال غير المائة ، لأنه قبضها فيصدق في حصتها ، ويتحالفان ويتفاسخان ، فإن وقع لما سار أقل الزم الجمال العمادي إلى ما ينوب المائة استحباباً<sup>(1)</sup> ، ويتحالفان ويتفاسخان ، (وإن<sup>(2)</sup> لم ينقده وأشبه ما قال لزم الأول العمادي إلى المدينة ، لأنه اعترف أن الكراء إليها ، وله حصة ذلك من الكراء على دعوى المكثري ، ويتحالفان ويتفاسخان ) في البقية ، وهو ظاهر قول أبي محمد ، وقول غير ابن القاسم في المدونة ، وعن ابن القاسم : يتحالفان ويتفاسخان بالموضع الذي يدعيان إليه ، وله حصة ذلك على دعوى المكثري ، لأن سلعة الجمال الذي بقي من المسافة بيده ، إلا أن لا يجد كراء هناك فيلزم العمادي على القولين ، وإن نقده خمسين واختلفا بعد بلوغ المدينة نُضت<sup>(3)</sup> المائة على دعوى المكثري ، فما وقع للمدينة أكثر من خمسين أو أقل لم تنقص من خمسين ، ويتحالفان ، قال صاحب اللنكت : إنما ينفع النقد المكثري إذا اختلفا في الكراء والمسافة جميعاً دون الاختلاف في الكراء فقط ، لأنه إذا بلغ المسافة

(1) في (ي) : استحساناً . ولعله الصواب

(2) ما بين القوسين سقط من (د) .

(3) في (ي) : قبضت .

فالكري مدع للزيادة ، فعليه البيان ، وغير ابن القاسم يفرق بين المضمون  
فيتفاسخان، وعند ابن القاسم : لا يتفاسخان حتى يبلغا المدينة التي اتفقا عليها ،  
وشبه المضمون إذا قبض بالمعين ، ولو هلك في المضمون اتفق القولان في  
التفاسخ لعدم الحوز بالهلاك .

فروع

في الكتاب : إذا قلت : دفعت الكراء وقد بلغت الغاية صدق ، وإن  
كانت الحمولة بيده أو أسلمها بقرب اليومين ، لأن القرب يُشعر بعدم القبض  
عادة ، فإن بعدُ صدقتَ مع يمينك ، وكذلك الصانع في رد المتاع ودعوى  
الأجرة .

فروع

في الكتاب : إذا اكترى من مصر إلى مكة فاختلفا في الكراء بمكة صدق  
المكترى إذا أشبه قوله في كراء مضمون أو معين .

فروع

في النواذر : إذا ادعت أن الأجير مرض شهراً من السنة أو أبعد أو غاب  
وهو عبدك أو<sup>(1)</sup> صدقت لأنك ائتمنت حيث سلما إليك ، والأصدق  
السيد ، لأن الأصل : عدم الإخلال بالعقد ، ويصدق الحر مطلقاً . قال ابن  
القاسم : والحر والعبد إن كانا بأويان إليك ، وإلا صدقت ، فسوى بين الحر والعبد .

فروع

قال ابن يونس : إذا ماتت الدابة في بعض الطريق فقلت : اكترتُ  
مضموناً ، وقال : معيناً ، صدق لأنك مدعي الزيادة .

(1) بياض بالأصل .

## فرع

في الكتاب : إذا قال : وصَلْتُ الكِتَابَ المُسْتَأْجَرَ عَلَى إِصَالِهِ صُدُقٌ فِي أَمْدٍ  
مِثْلِهِ ، لِأَنَّكَ اتَّمَمْتَهُ وَعَلَيْكَ الْكِرَاءُ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : عَلَيْهِ الْبَيْئَةُ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ :  
عَدَمُ الْإِصَالِ .

## فرع

في الكتاب : إِذَا ثَبِتَ أَنَّ قَيْصَهُ كَانَ مَلْحَفَةً لَكَ لَمْ يَأْخُذْهُ إِلَّا بِقِيَمَةِ الْخِيَاظَةِ ،  
وَالْإِقْضَى بِمَا تَقَدَّمَ فِي السَّرْقَةِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ : أَنَّ لَا يَذْهَبُ الْعَمَلُ مَجَّانًا ، وَكَذَلِكَ  
يَتِيمٌ بَاعَ مَلْحَفَةً وَتَدَاوَلَتْهَا الْأَمْلاكُ فَصَبَّغَهَا أَحَدُهُمْ : يَتَرَادُّونَ الرِّيحَ بَيْنَهُمْ لِفَسَادِ  
أَصْلِ الْعَقْدِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْيَتِيمِ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَائِمًا بِيَدِهِ ، لِأَنَّ الْمَشْتَرِيَّ  
سَلَطَهُ ، وَالْيَتِيمَ وَالَّذِي صَبَّغَ شَرِيكَانَ بِقِيَمَةِ الصَّبْغِ وَقِيَمَةِ الْمَلْحَفَةِ بِيَضَاءِ صَوْنَا  
لِلْحَالَتَيْنِ .

## فرع

في الكتاب : قَلَعَ الْفُزْرَسَ ، فَقَلَّتْ : أَمْرُكَ بِغَيْرِهِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ،  
لِأَنَّكَ عَلِمْتَ بَقْلَعِهِ وَلَهُ الْأَجْرَةَ لِتَقْرِيرِكَ عَمَلَهُ عِنْدَ الْمُبَاشَرَةِ ، فَإِنْ صَدَقْتَ فَلَا أَجْرَةَ  
لِعَدَمِ الْإِذْنِ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : هُوَ مَدْعٌ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْاسْتِحْقَاقِ ، قَالَ  
اللَّخْمِيُّ : مَوْضِعُ الْخِلَافِ إِذَا كَانَا مَعْتَلِينَ حَتَّى يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَتَى بِمَا  
يُشْبِهُ ، فَإِنْ كَانَتِ الْبَاقِيَةُ سَالِمَةً صَدَقَ الْحُجَامُ لِإِتْيَانِهِ بِمَا يُشْبِهُ ، أَوْ الْمَقْلُوعَةُ سَالِمَةً  
وَالْبَاقِيَةُ مَعْتَلَةٌ ، صَدَقَتْ وَحَلَفَتْ لِإِمْكَانِ غَلَطِكَ فِيهَا لِمَشَارَكَتِهَا فِي الْأَلْمِ ،  
وَتَسْتَحِقُّ دَوَاءَ فُزْرَسِكَ ، وَيَقْلَعُ الْأُخْرَى إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْبَاقِيَةِ دَلِيلُ الْفَسَادِ  
لِسَوَادِهَا وَصَفَاءِ الْأُخْرَى ، فَلَا يَمِينُ عَلَيْكَ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَوْلُهُ : لَا تَكُونُ لَهُ  
أَجْرَةٌ بِرِيدٍ : وَعَلَيْهِ عَقْلُ الْخَطَا ، وَالْقِصَاصُ فِي الْعَمْدِ ، قَالَ سَحْنُونُ : كِلَاهُمَا  
مَدْعٌ عَلَى صَاحِبِهِ ، يَتَحَالَفَانِ ، وَلِلْحُجَامِ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ مَا لَمْ يَتَجَاوِزِ التَّسْمِيَةَ ،



وتحالفها<sup>(1)</sup> إذا كانت التسمية (فيمين<sup>(2)</sup>) الحجام تزيل الضمان وتوجب من الآخر وتدفع الزائد على أجرة المثل إن كانت التسمية) كراء المثل أو اقل لا يحلف إلا أن ينكر الحجام فتحلف ليسقط عنه<sup>(3)</sup> الأجر، قال صاحب النكت : قيل : إذا تحالفا برىء الحجام ، لأنه بائع منافعه .

## فرع

قال في الكتاب : أمرتني بِلَتْ سَوَيْقِكَ بعشرة دراهم ، وأنكرت أمرك له بذلك. لك غرم ما قال ، وأخذه ملتوتاً لإقراره ، ولك تغريمه مثل سويقك غير ملتوت ، أو تسلمه بغير شيء ، لأن الأصل : عدم الإذن ، وإلا كتبتا شريكين في الطعام ، وقال غيره : إذا امتنعت أن تعطيه ما لته به قضي عليه بمثل سويقك غير ملتوت ، لاعترافه بملكية السويق لك ، فإن قال : أمرتني بعشرة ، وفعلت بخمسة وبها لتت ، صدق مع يمينه إن أشبه أن يكون فيه سمن بعشرة ، لإعتراك بالإذن وادّعائك الضمان عليه ، وكذلك الصباغ في العصفر ، فإن أتى بما لا يشبه : صدق رب الثوب ، وإن أتيتا بما لا يشبه فله أجر مثله وللات مثله ، ولو قلت : كان لي في السويق لتات متقدم ، وفي الثوب صباغ متقدم ، لأنه أمين ، وهذا إذا أسلم إليه السويق أو الثوب ، فأما أن لم يغب عليه<sup>(4)</sup> صدقت لأنك لم تأمنه ، فهو كالبائع يدعي زيادة الثمن ، فإن قال أهل النظر : فيه سمن أو عصفر بعشرة ، ولم تدع تقدم سمن في السويق ولا عصفر في الثوب صدق ، وإن ادّعت تقدم ذلك صدقت لأنك لم تأمنه ، قال صاحب النكت : ولو قلت : أودعته لك ، وقال : أمرتني بِلتاتاه ، صدق عند ابن القاسم ، لأنه مدعي

(1) في (ي) : ويتخالفان .

(2) ما بين القوسين سقط من (د) : وعمل البياض كلمة مطموسة .

(3) في (ي) : لتسقط عنك الأجرة .

(4) في (ي) : عليك .

عليه يفرم<sup>(1)</sup> مثل السوق ، ويصدق في الأجر إن أتى بما يشبه ، وإلا حلفتما  
وعرمت قيمة اللّات فتحلف لتسقط الأجر عنك ، وتحلف ليسقط التعدي ،  
وعلى قول الغير : إن الصانع مدع ، يُريد : في الأجر ، وتحلف انت ان كانت  
القيمة أقل ، وتفرم القيمة ، وليس لك تضمينه لإقرارك بإيداعه ، قال ابن  
يونس : قال أبو محمد : يحسن أن يكون معنى قول ابن القاسم : إنه لم<sup>(2)</sup> يقرّ  
بدفعه إيداعاً ولا بصبغه ، ففارق الصانع الذي أقر بإيداعه فيصدق الصانع ،  
لأن الغالب الإستصناع ، فينبغي على هذا أن يخيّر بين دفع الأجرة وأخذ  
السوق ، وتحلف أنه لم يستعمله ، فإن حلف خيّر الأجير بين دفع مثل السوق  
أو إسلامه ملتوتاً . قال ابن يونس : على تأويل ابي محمد ، يكون قول الغير  
وفاقاً ، لأنه لا بد من يمينك ، ويقضى<sup>(3)</sup> لك بمثل سويقك ، فإن دفع إليك  
ملتوتاً لم تجبر على أخذه إلا أن تشاء ، قال محمد : وهذا غلط ، بل اللّات  
مُصدق ، وتحلف إن كان أسلم إليه السوق ، فإن نكل حلف ربه وأخذ مثل  
سويقه ، وليس له أخذه بعينه إلا بدفع ثمن السمن أو يرضى الآخر ، وهذا  
أيضاً على تأويل ابي محمد لا يخالفه ابن القاسم لاشتراط محمد إسلامه إليه فيصير  
القولان واحداً ، قال اللخمي : محيل مسألة الكتاب : على أن رب السوق  
قال : سرق مني ، فجعل ابن القاسم الإختلاف شبهة تنني التعدي ، وجعله غيره  
متعدياً ، قال : وأرى إن أخذه<sup>(4)</sup> ، ودفع الأجرة أن يباع ويشترى بثمنه مثل  
سويقه ، فإن بقي مثل الأجرة أو أقل أمسكه ، أو أكثر ، وقف الفاضل  
للأجير ، ولا يجوز الإمساك فيكون على قوله سلّم سويقاً غير ملتوت ودرهم وهي  
الأجرة بسويق ملتوت ، فيكون ربا ، وكذلك ولو حلف صاحبه ونكل اللّات ،

(1) في (د) : غرم .

(2) في (ي) : انه يقر بدفعه . . . وهو تحريف .

(3) في (د) : ويعطى لك مثل . . .

(4) في (د) : أن يأخذه .

يباع ويشترى من ثمنه سوياً ، فإن فضل مثل الأجرة كان له ، أو أكثر وقف الزائد إلا أن يقال : السمن صنعة كالإبرار في اللحم والزيت في الإسفنجة فلا يتعين البيع .

## فرع

قال ابن يونس : قال ابن القاسم : من خدَم رجلاً فأت فطلب الخادم أجر مثله لتلك المدة ، وهو ممن يخدمه الرجال ، يحلف ما دفع له شيئاً ويأخذ .

## فرع

قال صاحب المقدمات : إذا ادَّعى عليه أنه حرَّثها بغير علمه وهو في الإيَّان ، وصدقه ، قلع زرعه إن كانت له فيه منفعة ، وإلا تركه لرب الأرض ، ( ولا <sup>(1)</sup> يجوز لرب الأرض ) أخذه بقيمته مقلوعاً كالبنيان لأنه بيع الزرع قبل بدو صلاحه ، وقيل : يجوز لأنه في أرض مبتاعة <sup>(2)</sup> ، ويدخل في ضمانه بالعقد فيرتفع الغرر ، قال التونسي : وان ادَّعى أنه علم بجرثه حلف وأخذ أرضه ، وحكم الزرع ما تقدم ، فإن نكَل حلف الآخر وعليه كراء المثل ، وكذلك إن قامت بينة على علمه ، فإن ادَّعى أنه أكرها صدق صاحب الأرض مع يمينه ، وحكم الزرع ما تقدم ، فإن نكل حلف الآخر ، وإن كان مُدَّعاه من الكراء لا يشبه ، لأن رب الأرض مكنه من اليمين بنكوله ، وإذا حَلَف خيَّر بين الكراء الذي أقره وبين أرضه ، وحكم الزرع ما تقدم ، فإن نكَل عن اليمين أخذ ربُّ الأرض أرضه ، وإن قامت بينة أنه حرَّث بعلمه ولم يشبه بالكراء صدق مع يمينه في الكراء إذا أتى بما يشبه ، لترجح حُجته <sup>(3)</sup> بكونه علم بجرثه ، وإن لم يأت بما يشبه : صدق رب الأرض وكان له كراء المثل ، فإن نكَل حلف الآخر ، وإن

(1) سقط من (د) : وهو ضروري .

(2) في (ي) يكن أن تقرأ : مشاعه .

(3) في (ي) : جهته . وهو تصحيف .

أتى بما<sup>(1)</sup> يشبه : فإن كان أقر بكراء المثل فأكثر لم يحلف عند ابن القاسم وصدق بغير يمين ، ( فإن قام في غير الإبان وصدقه على عدم الكراء فله كراء المثل بغير يمين<sup>(2)</sup> ) ادعى عليه أنه حرثها بعلمه أم لا ، فإن ادعى أنه أكرأها ولم يدع علمه بالحرث حلف وأخذ كراء المثل ، فإن نكل حلف الآخر ودفع ما ادعى ، وإن ادعى أنه حرثها بعلمه وأكرأها حلف رب الأرض على الوجهين ، وأخذ كراء المثل ، فإن نكل على الوجهين حلف الآخر ودفع ما ادعى ، فإن كان الذي أقر به أكثر من كراء المثل : فلا يمين على واحد منها ، فإن نكل رب الأرض عن اليمين على أنه حرث بعلمه : حلف الآخر عند ابن القاسم على العقد والعلم بالحرث إن اشبه الكراء ، وإلا حلف رب الأرض على عدم العقد ، وأخذ كراء المثل .

### فرع

قال سحنون : شال ثوبك من البئر وطلب أجرة فأبيت فردّه فيه : إن أخرجه وإلا ضمنه ، لأن فساده الآن منه ، وكل من عمل لك عملاً شأنك الإجارة عليه فله أجرة ، وإن كانت غلمانك تعمله ، أو أنت ، فلا شيء له ، لأنك لم تشهد له عادتك بشيء ، وقيل : إن فعل ذلك متعمداً فلا شيء له مطلقاً كالغضب والغالط يعذر بقلطه ، قال محمد : ولو استأجرته على حرث أرضك فحرث أرض جارك ، وشأنه حرثها بعبيده وبقره ، فلا شيء له ، وعلى الأجير حرث أرضك توفية بالعقد ، وقال أحمد ابن ميسر : له استعمال دواب جارك في مثل ما عمل ، لأنه وفرها : قال ابن القاسم : إن زرع الحرث فعليه ذلك ، وإن قال : أردت أكرها فلا شيء عليه .

### فائدة<sup>(3)</sup>

في الجواهر : كل من غسل ثوب غيره ، أو حلق رأسه ، أو أدى دينه من

(1) في (د) : وإن أتى بما لا يشبه ، ولعله تحريف .

(2) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(3) في (د) : فرع .

غير استدعاء ، وكل عمل يوصل للغير نفع مالٍ أو غيره ، بأمره أو بغير أمره ، فعليه رد مثل ذلك المال في القيام بالمال ، ودفع أجره المثل في العمل إن كان لا بد من الاستئجار عليه . أو لا بد من إيفاء ذلك المال لحصول الإذن العادي ، وإن كان يفعل ذلك بنفسه أو غيره أو مالم سقط مثله عنه فلا شيء عليه ، والقول للعامل والمنفق في عدم التبرع ، لأن الأصل: بقاء الملك على المال والشفعة وبدلها<sup>(1)</sup> ، ونقل هذه القاعدة صاحب النواذر ، وقد أشار إليها ابن يونس هاهنا ، و(ش) ينازعنا فيها . لأن القول عنده شرط في الحاملة والكفالة والإجارة والبيع ، ونحن نعتمد على العوائد ، فإن لسان الحال يقوم مقام لسان المقال ، ووافقنا على القاعدة في تفاصيل الإجارة وتعيين النقود ، إذا اطلقت في العقود ، وتهديد الأقرار المطلقة ، فتقيس على هذه الصورة وتمنع اعتبار ما ذكره من التوقف ، بل المعهود في حالة السلف عدم هذا التضييق .

### فرع

في الجواهر : إذا قال : سرقته ، وقال الصانع : استأجرتني عليه ، قال ابن القاسم : يتحالفان ، ثم يدفع الصانع قيمة المتاع بغير عمل فإن أبي كانا شريكين بقيمة المتاع وقيمة العمل ، وقال غيره : العامل مدع ولا يشتركان . فإن صاغ سوارين ، وقلت : خلخالان ، صدق ، لأنك تدعي عليه الضمان ، وله أجره المثل ، إلا أن يزيد على ما سمى فلا يزداد لرضاه بالمسمى ، وإذا قال : عملتُ الخلخال بخمسة ، وقلت : بثلاثة ، أو القميص بأربعة ، وقلت بدرهمين ، صدق ، بخلاف بناء البيت يصدق ربه ، لأنه جائز لذلك إلا أن يدعي ما لا يشبه ، والصانع حائزٌ لعمله فيقدم قوله كدعوى الأعيان .

### فرع

قال : القول قول الصانع في عدم أخذ المتاع للعمل ، وقولك في عدم الرد

(1) في (د) : والنفقة وبدلها .

إذا ثبت الأخذُ ، عمل بأجرٍ أم لا ، قبض بينة أم لا . لقوله (1) عليه السلام : ( عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ ) وقال عبد الملك : يصدق الصانع في الرد لأنه أمين ، إلا أن يقبض بينة فيكون الرد بغيرها على خلاف العادة فيصدق المالك ، قال صاحب المقدمات : في الرد مع الاشهاد أربعة أقوال : يصدق في القراض والوديعة والإجارة ، رواية اصنع ، عكسه قول ابن القاسم ، الفرق بين القراض والوديعة فلا يصدق ، وبين الإجارة فيصدق ، والفرق بين الوديعة فلا يصدق (2) وبينهما فيصدق ، وحيث صدق حلف ، وأما في الضياع (3) فلا يحلف إلا المتهم على مذهب ابن القاسم ، وعن مالك : يحلف المتهم وغيره ، لأنها دعوى توجهت عليه ، ولا يفرق في الضياع بين القبض (4) بينة أم لا ، لأن القبض بينة إنما أثره حث القابض على الدفع بينة ، وكل موضع لا يصدق في الضياع لا يصدق في الرد إلا في الصُّنَاع ، فإن عبد الملك يصدقهم في الرد إلا ان يشهد عليهم بالدفع ، وإن كانوا لا يصدقون في الضياع ، وقول مالك وجميع اصحابه : لا يصدقون فيها ، وحيث ضمنا الصانع فالقيمة يوم القبض ، إلا أن يعترف أن قيمته يوم الضياع أكثر ، أو يظهر عنده بعد الدفع إليه بمدة ، فالقيمة يوم الظهور ، وإن كانت أقل من يوم الدفع ، وكذلك الرهن والعارية .

فروع

في الكتاب : إذا قلت : أمرتك بأسود ، وقال بأحمر ، صدق إلا أن

- (1) في (د) : متى ترده . والصواب ما اثبتنا . والحديث رواه أبو داود في البيوع في تضمين العارية . والترمذي في البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، وحسنه وصححه والنسائي في (السنن الكبرى) وابن ماجه في الصدقات والحاكم في (المستدرک 2/47) وصححه ووافقه الذهبي ، ولكنه من رواية الحسن البصري عن سمرة ، ولا يصح سماعه منه ، وهو مدلس وقد عنعنه ، فكيف يصح ؟
- (2) (فلا يصدق) سقطت من (ي) ولا بد منها .
- (3) في (ي) : الصنع .
- (4) في (ي) : القبيص .

يكون صبغ مثله ، لأنه مدعى عليه الضمان ، قال ابن يونس : إذا صدق رب المتاع خيّر بين أخذه مصبوغاً ودفع أجره ، وبين إسلامه له وأخذ قيمة ثوبه أبيض ، إلا أن يريد الصباغ إسلام صبغه بغير ثمن فذلك له ، فإن أبى أشرك بينها بقيمة الثوب أبيضَ وقيمة الصبغ . قال صاحب النوادر : الإختلاف في الصبغ مثله في الحائك إذا اختلفتا<sup>(1)</sup> في العرض والطول بخلاف البتء بيني لك عرضه ، يتحالفان ويُفسخ ذلك ويقلع بنيانه ، إلا أن يعطى قيمته مقلوعاً ، والفرق : أن البتء غير ضامن لعمّله بخلاف الصباغ<sup>(2)</sup> قال محمد : والتحالف والتفاسخ قبل العمل في جملة الصناع ، وإنما يصدقون بعد العمل ، ولا يصدق البتء في الأجرة بخلاف غيره .

### فرع

في الكتاب : إذا قلت : أكرتِكَ بدينار ، وقال : بثوب ، تحالفتما وتفاسختما كالبيع ، وكذلك لو اختلفتما بعد سكنى أكثر المدة ، وتبدأ أنت باليمين لأنك بائع المنفعة ، كما يبدأ البائع ، ولك فيما مضى من السكنى أجرة المثل ، وكذلك لو قلت : بدينار ، وقال : بعشرة دراهم ، وأتيتما بما يشبهه ، قال صاحب التنيهاة : تعقبت هذه المسألة ، فإن اختلف الدنانير والدراهم اختلف في جنس . فيتحالفان ويتفاسخان ، أتيا بما يشبه<sup>(3)</sup> أم لا ، وأسقط أكثرهم لفظة الدراهم ، منهم ابن أبي زيد ، وروى عشرة دنانير<sup>(4)</sup> وأراها اصلاحا ، قال صاحب المقدمات : التحالف في الإجازات كالتحالف في البيوع ، فإذا حلفا جميعاً فهل يفسخ الكراء والبيع بمجرد التحالف ؟ قاله سحنون ، وهو ظاهر الكتاب في الشفعة من المدونة . أو لا يقع بذلك ، وهو قول ابن القاسم غي المسلم منها ،

(1) في (ي) : إذا اختلفوا .

(2) في (ي) : الصباغ .

(3) في (ي) : بما لا يشبهه ، وهو تحريف .

(4) (دنانير) سقطت من (د) .

أو يقع إن كان بحكم ، وإلا فتراضيها ، ولا يقع حتى يحكم به الحاكم إن كان التحالفُ بحكم حاكم ، وإلا فمجرد أيمانها ، لأن الرضا بالتحالف رضا بالفسخ . أربعة أقوال ، ونكولها كحلفها عند ابن القاسم ، لأنها سببان من جهتها ، وعند ابن حبيب : القول قول البائع ، لأن يده أقوى ، والنكول أضعف من اليمين ، لهذا إذا اختلفا في جملة المسافة ، أو نوع الكراء ، فإن اختلفا في عدد الكراء أو صفته بعد سير في الرجوع بعده ضرر<sup>(1)</sup> صدق المكثري ، نقد أم لا ، أشبه ما قال أم لا ، فإن نكل : فقولُ المكري أشبه أم لا ، فإن لم يشبه ما قال المكثري وأشبه ما قال المكري صدق ، وإن ادّعى ما لا يشبه تحالفاً ووجب كراء المثل ، ولم يفسح نفيًا للضرر ، وكذلك إن نكلا جميعاً ، فإن نكل أحدهما قدم التحالف مع يمينه ، وإن اختلفا في غاية السير بعد السير الكثير وادّعى ما يشبه ، أو المكثري دون المكري ، تحالفاً وفسخ الكراء في الزائد<sup>(2)</sup> المختلف فيه ، وفض الكراء على الجميع : فلمكثري حصة الغاية المتفق عليها ، وكذلك نكولها ، وإن ادّعى ما لا يشبه تحالفاً وتفاسخا الزائد ، والمكثري في المسافة المتفق عليها كراء المثل ، وكذلك إن نكلا ، فإن نكل أحدهما قدم التحالف ، وإن ادّعى ما لا يشبه ، لأنه مكنه من اليمين ، فإن ادعى المكري ما يشبه دون المكثري صدق مع يمينه ، فإن نكل حلف الآخر وركب إلى حيث ادّعى ، هذا إذا لم ينقد ، وادعى ما لا يشبه تحالفاً وتفاسخا في الزائد ، وفي المتفق عليه كراء المثل ، وكذلك نكولها ، فإن أشبه قول المكثري وحده تحالفاً عند ابن القاسم فض المنقود<sup>(3)</sup> على المسافتين ، وللمكثري<sup>(4)</sup> ما ناب المتفق عليها ، وصرف الباقي للمكثري ، وكذلك إن نكلا ، فإن نكل أحدهما قدم غير الناكل .

(1) (ضرر) سقطت من (ي) .

(2) في (د) : اللابة ، وهو تصحيف .

(3) في (ي) : المتصرف .

(4) في (ي) : وللكراء .



## فروع

قال ابن يونس : إذا اختلفا في كثرة الكراء يتحالفاً ويتفاسخا ، وعليه فيما سكن بحساب ما أقربه الساكن ، قاله ابن القاسم وهو خلاف قوله في المدونة ، بل فيما سكن كراء المثل للتفاسخ ، وقاله (ش) وأحمد ، وقال (ح) : يصدق الأجير بعد العمل فيما بينه وبين أجره المثل . لنا : القياس وعلى اختلافها في ثمن البيع بعد التلّف ، ولو نقد ديناراً وقال : هو كراء السنة ، وقلت أنت كراؤها ديناران وقد سكن نصف المدة ، تحالفتما وتفاسختما ، ويقسم الدينار على السنة ، ويرد الباقي ، ويصدق فيما مضى مع يمينه ، ولو انقضت السنة صدق ، لأنه قبضها فهو مدعى عليه كراء المثل ، ولو تحالفاً وتفاسخاً ، وقد نقد كراء نصف السنة ، والدار تنقسم بغير ضرر في السكنى أخذت نصفها بالنصف الذي انتقده ، فإن كان عليه ضرر فسخ ما لم يسكن ، ويقسم ما انتقد على قول رب الدار ، وما لم ينقد على قول الساكن ، قال اللخمي : فإن قلت : مشاهرة ، وقال : مسانحة : صدق من شهدت له العادة ، فإن اختلفت : صدقت لأنه أقر بالمعاوضة .

## فروع

في الكتاب : ان ادعى أنه سكن بغير كراء صدقت فيما يشبهه مع يمينك ، لأن الأصل : عدم التبرع ، وقال غيره : عليه الأقل من دعواك ، أو كراء المثل بعد التحالف ، قال اللخمي : إن كان على الهبة قرائن ، صدق مدعيها مع يمينه ، وإن أشكل الأمر صدقت ، وتصدق على المسمى ، فإن تقدم ما يقتضي الهبة من قرابة أو صداقة إن ادّعت ما يشبه تحلف وحدك عند ابن القاسم ، لأنه اعترف بالكراء ، وتم التسمية ، وعلى قول غيره : يخلف هو وحده أنه لم يكثر بما قلت ، ويغرم كراء المثل ، فإن ادّعت ما لا يشبه حلف هو على القولين ، وغرم كراء المثل ، وإن وجدت شبهة تقتضي سكناء باطلاً وادّعت كراء المثل فأقل : حلفت وحدك وأخذت ما ادّعت أو أكثر ، ويشبه الكراء به حلفتما جميعاً وغرم

كراء المثل ، وإن طالت السنون بغير أجره ، وخرج من المسكن ، وطالت السنون بغير طلب : سقطت دعواك .

### فروع

في الكتاب : ما ادعى أنه جدده ، صدقت في تكذيبه ، لأنه خلاف الأصل ، ويصدق فيما هو ملقى في الأرض من باب وغيره ، لأن الأصل : عدم دخوله في ملكك ويده عليه ظاهرة في الملك ، قال الليثي : الأمر كذلك في الفصلين ما لم تدل قرائن على خلاف ذلك فتتبع القرائن .

### فروع

في الكتاب : إذا أذنت في العمارة من الكراء فزعم أنه عمر وأكذبه ، صدق لأنه أمين إن تبين العمل بقرائن الأحوال ، وإن تبين كذبه لم يصدق ، وقال غيره : عليه البينة لأن الأجرة دين عليه ، فعليه البينة .

قاعدة : المدعي : كل من خالف قوله أصلاً أو عرفاً ، والمدعى عليه كل من وافق قوله عرفاً أو أصلاً ، فالأصل براءة الذم من الحقوق ، وبقاء ما كان على ما كان ، وأن لا يُخَوَّنَ مَنْ جعل أميناً ، والعرف : نحو القبض بآبئة ، فإن العادة<sup>(1)</sup> أن من شدد عليه بالإشهاد أنه لا يرد إلا بالإشهاد ، لا ستيحاش باطنه ، فإذا ادعى الرد بغير بيينة ، فدعواه على خلاف العادة ، وكذلك القرائن العادية إذا<sup>(2)</sup> خولفت ، فعلى هذه القاعدة تتخرج الفروع المتقدمة ، ويتعين المدعى عليه ، وإلا فليس كل طالب مدعياً<sup>(3)</sup> ولا كل مطلوب مدعى عليه ، بل ربما انعكس الحال لأجل ما تقدم من القاعدة .

(1) في (ي) : القاعدة .

(2) في (ي) : اصل إذا خولفت .

(3) في النسختين : مدع . وهو لحن .

## فرع

في الكتاب : وكتته يُوجرك دارك فأجرها بمحابة ، أو وهب سُكناها وفاتت بالسكنى وهو مليء ، غرم الكراء ولم يرجع به على الساكن لأنه وهبه للساكن ، أو فقير ، أغرم الساكن لاستيفائه المنفعة ، ولا يرجع على الوكيل .

## فرع

قال لك : امره ينقض ما جدده من غير الكراء بأمرك ويغير أمرك لأنك تقول : أمرتك أن تفعل لنفسك ، ولك دفعُ قيمته منقوضاً إن كانت له قيمة بعد النقص وإلاً فلا .

## فرع

قال ابن يونس : قال مالك : تُصدق بعد المدة في عدم قبض الأجرة مع يمينك إلا أن تقوم بعد طول ذلك فيصدق مع يمينه ، سواء خرج من الدار أو أقام ، لأن قرينة الطول تصدقه ، قال ابن حبيب : ويصدق في كراء المشاهدة والمسانئة في دفع أجرة ما مضى من الشهور ، إلا في الشهر الأخير والسنة الأخيرة ، إلا أن يتناول فيصدق في الجميع ، لأن العادة القبض بالقرب ، والطول : الشهر في الشهور ، والسنة في السنين ، فلو أكرهته عشر سنين في جملة صدقت في جملة كرائها بعد المدة بقرنها مع يمينك ، لأنها في معنى السنة الواحدة .

## فرع

في الكتاب : إذا قلت : ستين<sup>(1)</sup> بدينار ، وقال : بأقل وهو بحضرة الكراء : تحالفتما وتفاسختما لتقابل الدعاوي ، فإن كان زرع سنة ولم ينقد فلك ما أقربه فيما مضى إن أشبه مع يمينه ، لأنه غارم ، وإلا فعليه . قولك : إن أشبه مع

(1) في (ي) : ستين ، وكذا هي في النسختين على النصب .

يمينك ، وإلا فلك كراء المثل لخروج دعواكما عما يشبه . ويفسخ الثاني على كل حال ، وهذا إذا لم ينتقد ، قال مالك : ورب الدار والدابة والأرض مصدق في الغاية فيما يشبه ، وإن لم ينتقد ، وقال غيره : ذلك إذا انتقد فإن لم يأت بما يشبه وأتى المكثري بما يشبه ، صدق فيما سكن على ما أقربه بغير يمينه على ما ادعى عليه ، ويمين المكثري فيما ادعى عليه من طول المدة وإن لم يشبه ، قول واحدٍ منها تحاقفا وفسخ الكراء ، وعلى المكثري كراء ما سكن ، فإن أتيا بما يشبه صدق رب الدار مع يمينه لأنه انتقد ، ولم يسكن المكثري إلا ما أقربه المكري ، قال ابن يونس : قول الغير موافق لقول ابن القاسم ، إلا أن قوله : إذا أشبه قوله وأشبه ما قالاه أن المكثري يلزمه أن يسكن ما أقربه المكري ، لأن ابن القاسم يقول : يتحالفان ويتفاسخان في بقية المدة كسلعة قائمة لم تقبض ، وفيها ثلاثة أقوال : يتحالفان ويتفاسخان في بقية المدة في الدار وغيرها ، يلزمه التهادي إلى الغاية التي أقربها المكري<sup>(1)</sup> ، وهو قول الغير ، ويلزمه التهادي في الدواب ، إن سار كثيراً ، ويتفاسخان في الدور . قاله محمد وهو استحسان ، وقيل : يتحالفان ويتفاسخان على قول ابن القاسم نقد أم لا ، لأنه لم يجعل النقد فوتاً ، وعلى مذهب من يجعله فوتاً وأشبه ما قال المكري والأرض لا يهرر في قسمها على المكثري ، دَفَع رب الأرض نصفها يزرعها سنة لأنه يُصدَّق فيها حاز من النقد نصف ما ادعى ، فيدفع نصف الأرض فيها ، وإن كان عليه ضرر تحالفاً وتفاسخاً ، ولم يكن النقد فوتاً لضرر الشركة ، وإن اتفقا في الأجرة دون المدة : فعلى قول ابن القاسم : يتحالفان ويتفاسخان ، وينبغي على ما في كتاب السلم إذا طال انتفاعُ المكثري بالنقد أنه فوت ، ويصدق المكري ويسكن المكثري ما قاله المكثري .

## فروع

في الكتاب : إذا قال : أكريتها<sup>(2)</sup> ، وأنكرت العقد صدقت ، لأن

(1) في (ي) : المكثري .

(2) في (ي) : اكريتها .

الأصل عدمه ، إلا أن تعلم حين الزرع ولم ينكر ، فليس لك إلا ما أقره ، قام على ذلك بينة أو حلفت فنكلت إلا أن تأتي بما يشبهه ، قال غيره : لك الأكثر من كراء المثل أو ما أقره ، لاستيفائه المنفعة وإقراره ، علمت به أم لا ، بعد يمينه على دعوى المكتري إن كان كراء المثل أكثر ، قال ابن القاسم : وإن لم يعلم ومضى إبان الزراعة فلك كراء المثل ولا يقلعه لعدم تعين التعدي ، وإن لم يفت الأيمان ولم تقم بينة بعلمك بالزراعة وعدم الإنكار ، ولأنه أكرى ، وحلفت على ذلك ، وخيرت بين ما أقره : قال غيره : أو كراء المثل ، قالوا : فإن أتى بما لا يشبهه فلك قلع زرع ، وإذا لم يكن له فيه نفع بعد القلع لم يكن له قلعه لأنه فساد لغير فائدة ، وبقي لك إلا أن تأباه فتأمره بقلعه ، قال ابن يونس : قال محمد : قول الغير : أو كراء المثل خلاف لابن القاسم ، وإذا حلفت أنك لم تأذن وجب قلع الزرع ، ولا تأخذه بقيمته مقلوعاً خيفةً يبعه قبل بدو صلاحه ، ولو رضي بالكراء وبقاء الزرع جاز ان لو قلع انتفع به الزارع وإلا امتنع رضاه ، لأن الحكم يوجب بقاءه له ، فيكون بائعاً<sup>(1)</sup> للزرع قبل بدو صلاحه على البقاء ، وكذلك المخصوب منه .

## فروع

قال ابن يونس : قال سحنون : الأجرة في حراسة الأعدال والمقائي والكروم على عدد الرجال دون عدد الأعدال والمساحات ، لأن تعب الحارس في القليل كعبه في الكثير ، بخلاف ثمرة الكروم والمقائي ، فإنها على العمل ، وأجازه أشهب ، وهو فاسد عند ابن القاسم ، كجمع الرجلين السلعتين فلا تعرف الأجرة هاهنا ، واليمن ثمنه إلا بعد التقويم .

نظائر : تعتبر الرؤس دون السهام في تسع مسائل ، قال أبو عمران : أجرة القاسم ، وكنس المراحيص ، وحراسة الأعدال وبيوت الغلات ، وأجارة السقي

(1) في (ي) : تابعاً ، وهو تصحيف .

على المشهور ، وحراسة الدابة ، والصيد لا يعتبر فيه كثرة الكلاب ، وعند (ش) : أجرة القاسم على الأنصباء ، وزاد العبدلي : كنس السواقي ، وتقدم لابن يونس : حراسة المقائي ، قال أبو عمران ، وثلاث لا تعتبر فيها الرؤس بل <sup>(1)</sup> السهام : الشفعة ، وفطرة العبد المشترك ، والتقوم في العتق .

### فروع

قال ابن يونس : إذا ركب في كراء فاسد ، أو سكن فعليه كراء المثل ( وكذلك <sup>(2)</sup> الأرض ، وإن لم يقبض فلا شيء عليه قاله في الكتاب ) وقاله (ش) ، وقال (ح) : إن لم يتفع فلا شيء عليه ، وإن انتفع فالأقل من المسمى وأجرة المثل ، لنا : أن المنافع كالأعيان ، فلو قبض المبيع بيعاً فاسداً ففات عنده وجبت القيمة ، فكذلك ها هنا ، وهو يقول : المنافع لا تقبض إلا بالإستيفاء ، وغير المقبوض في الفاسد لا شيء فيه ، ونحن نقول : قبض الرقبة تزكّه الشرع مترلة قبض المنفعة ، وكذلك لو قبض الدابة أو الدار ولم يحمل ولم يسكن حتى انقضت المدة ، لأنه فوت ، وعليه كراؤها مستعملة ، وقيل : معطلة ، كمن حبسها بعد المدة عند ابن القاسم ، قال : والفرق : أن الحبس بعد المدة مستند إلى العقد الأول ، وفي النواذر : قال ابن حبيب : إذا أكرها كراء فاسداً فحَرَّها وكربها وقطع الشعراء عنها فذلك فوت لتلك السنة .

### فروع

في الكتاب : إذا دخلت بأمرأة <sup>(3)</sup> في دار قد أكرتها فلا كراء عليك في المسكن إلا أن تقول : إما أديت أو خرجت أكملها ، وقال غيره : عليه الأقل من كراء مثله ، أو ما أكرت به ، قال ابن يونس : وقيل : الأقل من كراء مثل

- 
- (1) في (ي) : قبل . وهو تحريف .  
(2) ما بين القوسين سقط من (د) .  
(3) في (ي) : مع امرأة .

الدار . ومثل ما ينبغي أن يكون على مثله لمثلها ، أو ما اكرتت به ، وعن ابن القاسم : إذا ادعت الدخول في دارها أو دار اكرتتها وسكتت عن الكراء ، لا يلزمك شيء ، لأنها باذلة للمنفعة من دارها ، والا لزمك كراء الدار ، وفي الكتاب : العدة اذا كانت المعتدة في دار بالكراء فطالبته بعد انقضاء العدة بالكراء : إن كان موسراً حين سكتت فلها ، قال ابن أبي زَمِين : معنى هذه المسألة : أنها اكرتت بعد ما بينت أنها تسكن بالكراء ، والا تناقض قوله ، وقيل : لو كانت الدار لها لكان لها القيام بعد العدة ، لأنها انما وهبت الماضي ، وليست كالأمة لا يجب لها السكنى قبل الطلاق اذا طلقت واعتقت وزوجها حُر ، لأنها لم تكن واجبة قبل ذلك ، لأن الأمة لا يجب لها السكنى بالأصالة ، فلا يوجبها الطلاق ، بخلاف الحرة ، والفرق بين مسألة العدة : أن الطلاق جدد وجوب السكنى ، وبين هذه المسألة : أنها زوجة ، قال اللخمي : مسألة الإجارة مشكلة اذا لم ينقد ، لأنها تقول : أسكتته لينقد ، قال : وأرى أن تُحلف ، وحيث قلنا : لا شيء عليه في ذات العصمة ، فاذا زالت زالت المكارمة ، وطالبته بكراء العدة ، واذا كان سكنها في مسكن أيها وأمها لا شيء عليه في مدة العصمة ، لأنه العادة ، وفي الأخ والعم اشكال ، فيحلف ويستحق ، إلا أن يطول السكن ، وهو ساكتٌ فلا شيء له .

## فروع

في الكتاب : اذا فلس فأنت أحق ببقية السكنى إلا أن يدفع الغرماء حصته من الكراء ، ويُخير بين ذلك وبين المحاصصة<sup>(1)</sup> قال ابن يونس : قال محمد : لو أكرها ست سنين ونقد ثلاثة وسكن النصف قُسطت الثلاثة على السنة<sup>(2)</sup> ، ويرد حصة ما لم يسكن ان رد السكنى ، والا حاصصهم بما بقي له مما سكن ، وهو

(1) في (د) : أو المحاصة .

(2) في (ي) : الست .

نصف المنقود ، إلا أن يعطيه الغرماء حصة بقية السنة<sup>(1)</sup> وبقية النقد ويأخذ بقية السكنى ، قال اللخمي : ولو دفع احد الغرماء ذلك من ماله فهو أحق بما يباع به ذلك من السكنى حتى يستوفي<sup>(2)</sup> ما دفع ، وفي الكتاب : اذا فلتست فالجمال أولى بالمتاع حتى يقبض كراءه لأنه كالرهن في القبض ، وللغرماء كراء الإبل في مثل كرائك ، سرت قليلا أو كثيراً ، ركبت أم لا ، وقد قبض المتاع ، وكذلك الصُّنَاع ، قال ابن يونس : فإن لم يقبض المتاع لم يكن للغرماء كراء الإبل اذا دفعت الكراء ، والا أجبر<sup>(3)</sup> الجمال في فسخ الكراء (ومحاصصتهم<sup>(4)</sup>) كالصناع ، فإن فلس الجمال وقد قبضت الإبل فأنت أحق . وان لم تقبض شيئاً في غير المعينة فأنت أسوة الغرماء تحاصص بقيمة كرائك يوم الحصاص) ولا على ما أكرت ، قال محمد : وسواء نقدت أم لا ، غير أنك اذا نقدت أتبعته ببقية الحمولة بعد الحصاص إن حصل لك نصف الكراء أتبعته بالنصف .

### فروع

في الكتاب : اذا اكترها ثلاث سنين فهارت بثؤها بعد أن زرعا سنة قومت تلك السنة بقدر الرغبة<sup>(5)</sup> فيها ، وكذلك الدار في الهدم لا يحسب على عدد الشهور .

### فروع

قال ابن يونس : اذا سكن<sup>(6)</sup> بعد انقضاء المدة فهل عليه كراء المثل في

- 
- (1) في (ي) : السنة .
  - (2) في (ي) : يسترد .
  - (3) في (د) : وللأجير الجمال في فسخ ، وفي (ي) : والأجير .
  - (4) ما بين القوسين سقط من (د) .
  - (5) في (د) : الرعية .
  - (6) (إذا سكن) سقطت من (ي) ولا بد منها .



الزائد واختاره ابن القاسم ، أو مثل الكراء الأول ؟ قولان ، وقال عبد الملك :  
ان كنتَ عالماً وتركته يسكن ويزرع فبحسبات الأول ، لأنك رضيتَ به ، والا  
فالأكثر من الكراء الأول او القيمة .

### فرع<sup>(1)</sup>

قال صاحب النوادر : اذا سكن زائداً على المدة : قال عبد الملك : ما<sup>(2)</sup>  
كان لربه مرجعه وغلقه<sup>(3)</sup> وفتح كالحانوت والدار ؛ ففي الزائد بحسب الكراء  
الأول ، وما كان يبقى بعد المدة فضاءً بغير جدار : فكراء المثل إلا أن يكون أقل  
من المسمى فلا يتقص لرضاه به .

### فرع

قال : قال ابن القاسم : تمنع الإقالة في كراء الدور بعد النقد وسكنى بعض  
المدة ، بخلاف الإقالة في الحمولة بعد بعض الطريق ، لأنها لا يتهمان على  
الحمولة في البيع والسلف ، بخلاف الدور ، وقال التونسي : اذا غاب في  
الحمولة على النقد جاز أن يحسب من<sup>(4)</sup> الذي في الإقالة ، ويمتنع دفع دراهم وما  
وجب له من الحمولة ، أو يأخذ دنانير ، فإن سار من الطريق ما ينبي التهمة  
جازت الزيادة منه اذا نقدها ، لئلا يكون ديناً في دين ، ولا تجوز الزيادة بعد  
الغيبه على النقد ، لئلا يكون سلفاً بزيادة ، ويجوز قبل النقد زيادة الدراهم  
والدنانير والعروض نقداً ، لأنه اشترى الركوب الذي وجب للمكترى بالدنانير التي  
وجبت له وبالزيادة ، وتمنع الى أجل ، لأن المنافع دين عليه للمكترى فيفسخها

(1) فرع سقطت من (ي) .

(2) ما كان سقطت من (ي) وهي ضرورية .

(3) في (ي) : وعقله . وهو تصحيف .

(4) من سقطت من (ي) .

في دين الى أجل ، فإن زاد المكثري <sup>(1)</sup> دنائير أو عروضاً نقداً جاز ، لأن عليه حمولة أعطى بعضها دنائير ، وبقيتها الزيادة ، ويمتنع تأخير الزيادة ، لأنه أعطى ببعض <sup>(2)</sup> ما عليه نقداً بجمولة <sup>(3)</sup> على أن يؤخر بقية ما عليه ، فهو بيع وسلف ، وفسخ دين في دين ، إن أعطى عروضاً الى أجل أو نقد الكراء ولم يغب عليه . فزاد رب الدابة دنائير مع دنائيره <sup>(4)</sup> أو عروضاً ، جاز ، لأنه اشترى الحمولة بجميع ذلك ، وتمتنع زيادته الى أجل ، وأماً الكراء المعين اذا زاد المكثري نقي جوازه قولان ، لعدم تعلقه بالذمة ، فيجوز أو يشبه <sup>(5)</sup> بالمضمون لما كان في ضمان المكثري <sup>(6)</sup> ، قال صاحب المقدمات : الإقالة في المضمون كالإقالة في العروض المسلم فيها ، تفسد ، إما لإشتهاها على ما لا يجوز ، أو بضمها الى الصفقة الأولى فيتهان ، والإقالة في المعين : قيل : كالمسلم الثابت <sup>(7)</sup> في الذمة يعتبر فيه الوجهان المتقدمان ، وقيل : كالإقالة من العروض المعينة لا يعتبر فيها لانعقادها في نفسها <sup>(8)</sup> على المحرم ، فإن استقال المكثري <sup>(9)</sup> في المضمون <sup>(10)</sup> قبل النقد بزيادة مؤجلة امتنع اتفاقاً ، لأنه تحول مما وجب له على المكثري الى الركوب الذي عليه ، والى الزيادة المؤجلة ، فهو فسخ دين في دين إن كانت الزيادة عروضاً ، وإن كانت دنائير : دَخَلَهُ عَرَضٌ وَذَهَبٌ بِذَهَبٍ إِلَى أَجَلٍ ، وَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمٌ دَخَلَهُ الصَّرْفُ الْمُسْتَأْخِرُ ، فَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ دَرَاهِمٌ مَعْجَلَةٌ ، وَالْكَرَاءُ دَنَائِيرٌ :

- 
- (1) في (ي) : المشتري .
  - (2) (بيض) سقطت من (د) .
  - (3) في (ي) : يحملونه . وهو تحريف .
  - (4) (مع دنائيره) سقطت من (ي) .
  - (5) في (ي) : أو ليشبه المضمون .
  - (6) في (ي) : المكثري .
  - (7) في (ي) : الفاتت .
  - (8) في (ي) : بقيتها .
  - (9) في (ي) : المكثري .
  - (10) في (ي) : النقد .

امتنع على مذهب ابن القاسم ، إلا أن يكون أقل من صرف دينار ، وقيل : يجوز أكثر من صرف دينار ، وهو على جواز جمع البيع والصرف ، وقيل (1) : يمتنع وإن كان أقل من صرف دينار ، وقال ابن كنانة ، تمتنع الإقالة في المضمون مطلقا قبل النقد ، كالإقالة من السلعة الغائبة قبل النقد ، وإن استقاله بزيادة بعد النقد بعد أن تغيب عليه ، والزيادة دراهم بالثلاثة الأقوال المتقدمة ، أو عروضاً جاز التعجيل والتأجيل ، لأن المكتري باع الركوب الذي وجب له ، والعروض بالكراء الذي يسترجعه ، وإن استقال المكتري بزيادة ولم ينقد ، أو نقد ولم يغب على النقد : فذلك جائز في الزيادة المعجلة ، دنانير أو دراهم أو عروضاً ، لأن المكتري باع الركوب بالزيادة المعجلة والكراء المسترجع فلا مكروه مع النقد حينئذ ، وتمتنع استقالة المكري بعد النقد والغيبة عليه بزيادة كيف كانت خشية السلف بزيادة ، إلا أن يسير من الطريق ما يرفع التهمة فيجوز في الزيادة المعجلة ، فهذا تقدير اثني عشرة مسألة في إقالة المكري ، وهي : أن الزيادة إما قبل النقد أو بعده ، وبعده إما قبل الغيبة عليه أو بعدها ، ثم هي إما ذهب أو ورق أو عروض ، وإما معجلة أم لا ، وكذلك مسائل المكتري اثنتا عشرة على هذا التقدير ، كلها في الكراء المضمون ، وفي المعين أربعة وعشرون مسألة أيضاً على ما تقدم ، فإن استقال المكري بزيادة نقداً عرضاً جاز ، ويمتنع المؤجل ، وتمتنع الزيادة ذهباً ، والكراء ذهباً ، إلا إلى محل أجل الكراء على المقاصة ، وتمتنع نقداً لأنه : ضِعُ وتعَجَّل ، وإلى أجل غير أجل الكراء امتنع أيضاً ، وزيادة الدارهم تمتنع مطلقاً ، لأنه صرف مستأخر على مذهب ابن القاسم ، لأنه يرى انحلال الذم (2) بخلاف انعقادها ، وعلى مذهب اشهب الذي يرى انحلال الذم كانعقادها غير أنه يجوز التحول من الدين في كراء شيء بعينه ، وعلى من

(1) في (ي) : وقال أشهب : يمتنع . . .

(2) في (ي) : الدراهم ، وهو تحريف .

يرى<sup>(1)</sup> رأي أشهب ، ويمتنع التحول من الدين في الركوب فيمتنع ، لأن المكري<sup>(2)</sup> تحول من الكراء الواجب له على المكري في ركوب لا يتجزأ قبضه ، فهو فسخ الدين في الدين ، وان<sup>(3)</sup> استقال بزيادة عرض معجل جاز وإلاً امتنع ، لأنه فسخ دين في دين ، وكذلك الذهب ، ويلاحظ هاهنا التخريج على المذاهب الثلاثة المتقدمة ، هذا اذا كان الكراء مؤجلاً ، فإن كان نقداً بشرط أو عرف : فيما أن ينقد أم لا ، واذا نَقَدَ : فيما ان يغاب عليه أم لا ، وتقسم هذه الأربعة الى الأربعة والعشرين مسألة المتقدمة في المضمون ، ثم<sup>(4)</sup> في المضمون يفسخ الكراء في زيادة مؤجلة<sup>(5)</sup> (يزيدها المكري هاهنا ، وما امتنع يفسخ الركوب المضمون ... من المكري ... ) امتنع في المعينة فتخرج هذه على تلك ، والإقالة في الدور كالرواحل المعينة إلا في مسألة واحدة ، وهي أن مُضي بعض المدة لا أثر له بخلاف سير بعض المسافة ، لضعف التهمة في المسافة ، والإقالة في الأرضين كاللور إلا أن تكون غير مأمونة ، فإن الزيادة من المكري في الموضوع الذي تصح فيه الإقالة ، على أن الزيادة منه لم يجوز ان تنتقد الزيادة ، وتكون موقوفة لاحتمال عدم الري فيفسخ الكراء .

## فروع

في الكتاب : اذا اكترها عشر سنين ليزرعها فغرسها شجراً : امتنع ، ان كان أضربها ، وإلاً جاز ، فإن انقضت المدة وفيها الشجر جاز كراؤها سنين أخرى لسقي<sup>(6)</sup> الشجر ، وكذلك لو كان الشجر لمن أكره المكري ، فإن ارضاك

- (1) في (د) : يراعي .
- (2) في (ي) : المكري . وهو خطأ .
- (3) في (ي) : ان استقال .
- (4) في (ي) : وامتنع منها في المضمون .
- (5) ما بين القوسين سقط من (د) وفيه كلمتان لا تقرأن لانطاماسهما في الصورة .
- (6) في (د) : ليقى ، وهو تصحيف .

الغارس وإلا قلع غرسه ، وقال غيره : لا ينبغي ذلك حتى يتعامل الغارس ورب الأرض ، ثم يكري أرضه إن شاء إلا ان يكري على أن يقلع عنك الشجر ، قال ابن القاسم : لو كان الباقي زرعاً أخضر لم يكن له كراء أرضه ما دام زرعك فيها ، لأن الزرع اذا انقضت اجارته لم يكن له قلعهُ ، لأن له غاية بخلاف الشجر ، قال ابن يونس : له ان يزرع في الأرض ما أكرى له فأدنى لملك المنفعة دون الأعلأ لعدم تناول العقد له ، فلو رضي رباها بذلك : فهل يؤثر رضاه او يمتنع ؟ كمن أكرى الى طريق فأراد سلوك خلافها ، لأنه فسخ الدين في الدين ، في ذلك نظر ، ومنع الغير الفارس الثاني الا من الأول ، لأن لرب الأرض دفع قيمة غرسه مقلوعاً فاذا اكرى من الأول قبل محاكمة رباها فكأنه أكراه على ان يأخذ قيمة الغرس قضاء عن رب الأرض ، ثم يعطيه رب الأرض اذا انقضى الكري ، فكأنه سلفٌ أسلفه اياه على أن يكريه ، وهذا يقتضي منع كراء الأول إن كان الغرس له قبل المحاكمة في الغرس .

## فروع

في الكتاب : اذا انقضت السنون وفيها زرع لم يبدُ صلاحه حرم على رب الارض شراؤه ، لهيه<sup>(1)</sup> عليه السلام عن بيع السنبل حتى يبيض وانما يجوز مع الأرض في صفقة ، وكذلك الأصول بثمرها ، قال ابن يونس : قيل يجوز لأن الزرع حينئذ من ضمان رب الأرض ، وانما ورد النهي حيث هو من البائع .

## فروع

في الكتاب : تمتع مصالحتك رباً الأرض على الشجر بعد انقضاء المدة بنصفها عشر سنين ، لأن الأجرة معين يتأخر قبضه عشر سنين ، ولو قيل : له

(1) تقدم تحريمه .

الآن ( نصفها<sup>(1)</sup> جاز ، ومنع غيره لأنه فسخ دين في دين ، لأنه كان له اعطاء قيمته مقلوعاً فأخذ ) نصف الشجر عن القيمة .

## فروع

في الكتاب : يجوز كل سنة بكذا ، وان لم يسمَّ عدد ، ولكل واحد الترك إلا أن يزرع فتلزمها تلك السنة خاصة ، ووافقنا ( ح ) وأحمد ، ومنع ( ش ) للجهالة بالنهاية ، لنا : أن الأجرة مقسطة على المنفعة ، فكلما انقضى جزء من المنفعة استحق مثله من الأجرة ، فلا غرر ، وليس له قلعُ الزرع ودفع حصّة ما مضى ، لأنه لما زرع رضي بذلك .

## فروع

في الكتاب : اذا اكرتها سنة فحصد زرعه فهي سنة أرض المطر لا يزداد على الحصاد ، وستة السقي سنة فرقت بينهما العادة ، فإن تمت وفيها زرع صغير فعلى رب الأرض بقاؤه الى تمامه بكراء مثله على نسبة<sup>(2)</sup> الكراء الأول ، قال غيره : إن بقي بعد الحصاد ما لا يتم فيه زرع لا يزرع ، فإن فعل فعليه الأكثر من الكراء الأول ، لأنه رضي به ، أو كراء المثل ، لأنه استوفى المنفعة بغير عقد ، وقال ( ش ) وأحمد : يجب كراء المثل إن بقي الزرع بغير تقصير ، والا فله فلعله للتعدي ، قال صاحب النكت : معنى كراء المثل على نسبة<sup>(2)</sup> الكراء الأول : أن يقال : كم كراؤها في السنة الثانية ؟ فإن كان امد البقاء الربع : فله ربع المسمى ، قال ابن يونس : يقوم<sup>(3)</sup> كراء الزيادة ، فإن كانت ربع السنة ضم لكراء السنة ، كما لو تعطل من السنة بعضها بقرق فشبهت الزيادة بالتقصير ، ولما دخل

(1) ما بين القوسين سقط من ( ي ) .

(2) في ( د ) : سنة .

(3) في ( ي ) : يقدم ، وهو تصحيف .

رب الأرض على توقع تأخير الزرع وتقديمه لحرّ الأرض وبردها : لم يجعل ابن القاسم الزارع متعدياً ، ولذلك اعتبر الكراء الأول ، وعلى قول الغير : لو علم به رب الأرض لما زرع ما لا يحدد في بقية السنة ، فله بحسب الكراء الأول ، لأنه رضي بذلك ، وقال الغير في الدأبة يكثرها<sup>(1)</sup> مدة فيتجاوزها ، قال ابن حبيب اذا لم يبق إلا نحو الشهرين وما لا ينتفع به في الزرع امتنع أحداث الزرع الا بالإجارة ، ولا يحط شيء ، وربها أحق بها ، ولا يمنعه ، لأنه مضار بالمنع ، فإن جدد زرعاً عالماً ببقائه المدة الكثيرة خیرت بين إفساد زرعه لأنه متعدد ، وإقراره بالأكثر من كراء المثل ، لأنه متعدد أو الكراء المتقدم .

### فرع

في الكتاب : اذا أكرت أرضك بدنانير مؤجلة فحلت فلا تأخذ بها طعاماً الا ما يجوز أن يبتدأ كراء الأرض به سداً للذريعة .

### فرع

قال : يجوز الكراء بالخيار لأحدكما ولكما ، كالبيع ، وان لم يؤجله جاز<sup>(2)</sup> وأجله<sup>(3)</sup> الإمام إلا أن يمضى مقداره فيوقف الآن<sup>(4)</sup> من له الخيار ، ومنع (ش) خيار الشرط ، وأوجب خيار المجلس ، لنا : القياس على البيع ، فإن كتما بالخيار واختلفتا في الأخذ والرد : فالقول قول الرد كالبيع ، لأنه مقتضى الخيار ، أما اللزوم : فمن العقد .

### فرع

في الكتاب : يجوز كراؤها على أن يُكرها ثلاث مرات ويزرعها في الرابعة ،

(1) في (ي) : يكرها . . . فيجاوزها .

(2) (جاز) سقطت من (د) .

(3) في (ي) : ووجلاه . وهو خطأ .

(4) في (ي) إلا من له . . .

وعلى ان تربلها إن كان التربيل متعارفاً ، وعلى ان يحرثها لك ربها .

**فائدة :** قال صاحب التنبهات : تكريب ، آخره باء بواحدة من تحتها تطيبها وأنزرتها<sup>(1)</sup> للحرث والزراعة ، وهو الكراب بفتح الكاف للمصدر ، قال ابن يونس : على أن يزرعها في الرابعة ان كانت مأمونة ، لأن الحرث و التكريب منفعة تبقى إن لم يتم الزرع فهو اشتراط<sup>(2)</sup> نقد في غير المأمونة ، وان زرع فعليه كراء المثل بشرط أن يحرث ثلاث مرات .

## فروع

**في الكتاب :** اذا افترس<sup>(3)</sup> من المكثري حَب من حصاده في الأرض فنبت فهو لربها ، لأن الأول أعرض عنه عادة ، وكذلك من حمل السيلُ زرعه إلى أرض غيره ، قال ابن يونس : وقيل في جرّ السيل هو للباذر ، وعليه كراء الأرض ، لأن السيل كالمكروه له ، والإكراه لا يسقط الأملاك ، قال سحنون : إن كان رب الأرض مكثرياً فعليه كراء الأرض في الأولى بالعقد ، والثانية باستيفاء المنفعة ، وعن سحنون : اذا جرّه السيلُ بعد نباته ، فهو لربه ، وعنه : هو لصاحب الأرض ، وعليه قيمته مقلوعاً كما جره السيل ، ولو كان شجراً فنبت في الأرض الثانية وأمكن رده للأولى ، رده ، وإلا فله القيمة ، لأنه حطب فقلعه مضارة ، ويخير بين دفع القيمة وبين أمره بقلعه ، أو يعطيه قيمته مقلوعاً ، ولو نقل السيل تراب أرض الى أخرى فلربه تحويله ، ولا يلزمه ، لأنه لم يجرّه ، وكذلك لو رجع على أشجار جاره فأضر بها ، ولو زرع كموناً فأيس من نباته ، فأكرى الأرض للمقائي فنبت الكمونُ معه فهو لرب الأرض ، قاله أصبغ ، لأنه

(1) كذا وفي (ي) : ومارتها ، دون نقط الحرف الثالث ، ولعله : وإثارها ، لأنه معنى المادة اللغوية .

(2) في (ي) : فهو نقد اشتراط .

(3) في (ي) : اشترى ، وهو تحريف .



كضالٍّ أيس منه ثم وجدته ، ويسقط من الكراء حصة المؤن ، وان أضر بالمقثاة فليس له قلعهُ لكن ينقص من الكراء بقدر ما نقصت المقثاة ، لأنه عيب في الأرض ، وكذلك لو أبطلها رجع بجميع الكراء ، ومصيبة المقثاة منه ، كما لو لم يَبُتْ ، وفي النوادر : قال مالك<sup>(1)</sup> : اذا انقطعت المقثاة منه ثم أخلفت ، فللمكتري دون رب الأرض ما دام لها أصل قائم ، فان ذهبت مدة الإجارة وبقيت المقثاة وفيها طَمَعٌ<sup>(2)</sup> خير المكتري بين أخذها ودفع الكراء ما دامت المقثاة ، وان كان قبل وقت انقطاعها للمعروف ، وقد أسلمها إياسا منها لموتها ، ثم حييت بعد ذلك بالسقي لانقطاع المُلْكِ الأول ، ولو أعار أرضه لزراعة القطن فبقيت أصوله فرمت في عام قابل : قال ابن القاسم : ان كانت تزرع كلَّ عام كالزراع فلرب الأرض ، لأنه لم يَهَبْه إلا سنة واحدة ثم رَجَعَ الى أنه للزراع ، وعليه كراء ما شغل الأرض ، لأنه من غير ملكه إلا أن يكون الكراء اكثر من القطن فلا يلزمه أكثر منه ، وان كانت تنبت كثيرة كما تنبت في السواحل فلرَبه ، ولا يخرجها الا بيينة أنه إنما أعارهُ سنة واحدة .

## فروع

في الكتاب : اذا أكرت<sup>(3)</sup> بثوب بعينه ( او<sup>(4)</sup> عبد فاستحق بعد الحرت فعليه كراء المثل لبطلان ما سمي ، وكذلك بجديدا ورضاص بعينه ) وقد عرف وزنه ، قال ابن يونس : قيل : لمستحقَّ العبد إجازة يبعه بالكراء ، فإن حرت الأرض دفع أجره الحرت<sup>(5)</sup> كبيع الفضولي ، فإن امتنع دَفَع له المكتري

(1) مالك ( سقطت من (ي) ) .

(2) في (د) : أو فيها طعم . وهو محرف .

(3) في (ي) : اكرت .

(4) ما بين القوسين سقط من (د) .

(5) في (ي) : المثل .

كراء سنة، فإن امتنع أسلمها بجرثها ، فإن استحق بعد الزراعة فله الأجرة وكراء الأرض .

### فروع

في الكتاب : إذا أفلس المكثري<sup>(1)</sup> أو مات بعد الزرع<sup>(2)</sup> أو قبل النقد ، فَرَّبُّها أحق بالزرع في الفلّس دون الموت ، وفي الدار : أحق بالسكنى ان لم يسكن ، وان فَلَّس الجمال فالمكثري أحق بالإبل حتى يتم حمله إلا أن يضمن الغرماء الحملة : تترىلا للمنافع في جميع هذه الصور منزلة السلع في التفليس ، وقال غيره : لا يضمنوا اذا كان الكراء غير مضمون ، لأن الحاملة بالمعين لا تجوز ، وجوزه ابن القاسم لضرورة الفلّس ، قال صاحب التنيهاات : قيل : الخلاف في المعين ، وأما المضمون لا خلاف فيه ، وقيل : انما الخلاف في المضمون ، للاختلاف : هل هو أحق به ؟ وأما المضمون فلا يختلف انه أحق به ، قال ابن يونس : وقيل : هو أحق بالزرع في الفلّس والموت جعلاً لأرضه منزلة يده ، وفي الكتاب : اذا فَلَّس المكثري فالجمال أولى بالمتاع حتى يقبض كراءه ، ويكثري الغرماء الإبل في مثل كرائه ، وجميع الصناعات أحق بما في أيديهم في الموت والفلّس .

### فروع

في الكتاب : ابتاع عبدا واكثري راحلة بعينها في صفقة ، جاز إن لم يشترط خلف الراحلة إن هلكت والا امتنع ، إلا أن يكون الكراء مضموناً ، قال ابن يونس : يفسخ الكراء بموت المعينة ، وليس كرعاية الغنم المعينة لا يجوز الا بشرط الخلف ، لأنها مستأجر عليها ، والدابة ها هنا كالراعي لا يجوز اشتراط

(1) في (ي) : إذا فَلَّس المكثري .

(2) (بعد الزرع أو) سقطت من (د) ولا بد منها .

خلفه ، قال محمد : يمنع ضمان عمل المعينات : من راع وراحلة ومركب ومسكن وغيرها ، ولا في طعام ولا في عرض ، فإن شأن المعين تعلق الرضا بعينه ، وينفسخ العقد بهلاكه ، بخلاف ما استؤجر على عمله او حملة او رعايته ، لا بد من الاشتراط حتى لا يحجر على المكتري في بيعه والإتيان بغيره ، واذا هلكت الراحلة المعينة وهي وجه الصفقة انفسخ العقد ، والا لزمه العبد بحصته ، ولو اشترى عبدا بكراء راحلة معينة ودينار فهلكت قبل الركوب أو بعد يسير منه ، وهي وجه الصفقة ، رد الدينار بقيمة ركوبه ، وأخذ عبده ان لم يفت ، فإن فات وكراها جملة الطريق إن لم يركب ، او بقيتها ان ركب ثلثا الصفقة ، رجع بحصته ذلك في قيمة العبد لا في عينه ، قال : والصواب : إن لا يراعى فوات العبد وينفسخ إن كانت وجه الصفقة ، لأن معها دنائير لا فوات فيها ، فلو كان عرضا لا يكال<sup>(1)</sup> ولا يوزن روعي فوات العبد إن هلكت وقد سار أكثر الطريق أو لم يسر شيئا وليسيت وجه الصفقة ، والعبد لم يفت ، رجع بقيمة ذلك في حصة العبد لا في عينه لضرر الشركة عند ابن القاسم ، وعلى مذهب اشهب : يرجع في قيمة العبد ، وقيل : معنى المسألة : أنه اشترط نقد المائة أو ستمهم النقد ، وأما ان كان متأخرا ولا سنة لهم حتى لا يلزم من النقد الا بقدر ما سار ، فتكون رخصة العبد من النقد لا تعلم ، فلا يجوز الا عند من يجيز جمع السلعتين لرجلين ، وهذا أشد ، لأن فيه نقدا ومؤخرا مجهولين .

## فروع

في النواذر : قال ابن حبيب : اكترى داراً بثوب فوجده معيباً يفسخ الكراء ، وفيما سكن أجرة المثل ، لأن الرد بالعيب فسح للعقد من أصله ، وان فات يبيع لا يرجع بشيء أو بلبس أو بهبة أو صدقة ، فقيمة العيب في السكنى

(1) في (د) : عرظ يكال .

ان كان العيب الخمس فيشاركه رب الدار بخمس السكنى ، ولها القسمة بالتراضي أو المقاومة<sup>(1)</sup> ، وان كان العيب كثيرا يضر الرجوع به بالمكثري في السكنى خيّر بين السكنى على ذلك أو رده والرجوع بقيمة ثوبه معيياً ، وان قام بذلك بعد سكنى نصف السنة والمعيب الخمس : رجع بخمس ما بقي من السكنى ، وخمس كراء الأشهر الماضية ، وان كان العيب كثيراً خيّر بين السكنى فيما بقي مع المكثري او يرد على المكثري للسّاكن قيمة ثوبه معيياً يوم قبضه ، وبأخذ كراء الأشهر الماضية؛ وان أطلع بعد المدّة رجّع بقيمة العيب قلت أو كثرت ، وأخذ قيمة ما يقابله من قيمة سكنى الدار ، قال : وقول ابن حبيب كله حسن إلا قوله : اذا سكن نصف السنة والعيب يضر بكثرته ، فقوله : إن اختار رد بقيمة السكنى أنه يغرم قيمة ما وقع لنصف العيب في المدّة التي سكن .

## فروع

في الكتاب : هلاك الدابة المعينة يوجب الفسخ كسراء المعين ، ولا يجوز اشتراط الخلف كسراء المعين ، وله الخلف في الكراء على البلاغ وهو المضمون كاستحقاق ما يعطيه في السلم ، وانما تفسخ الإجارة بموت الأجير المستأجر عليه ، وفي الجواهر : إن هلك الثوب المستأجر على خياطته كان له إبداله على ظاهر المذهب ، قال القاضي أبو محمد : مذهب أصحابنا أن محل الإستهفاء لا يتعين ، وإن عُين فذلك الوصف بخلاف العين المستأجر ، قال صاحب المقدمات : هذه الدابة او دابتك الفلانية، تعين، ودابة أودابتك مضمون عند مالك ، لأن الإضافة أعم من التعيين ، فإن اختلفا في التعيين تحالفا وتفاسخا ان لم يقبض<sup>(2)</sup> ، لأن كل واحد منها مدع ومدعى عليه ، وبعد القبض يصدق

(1) في (د) : أو المقاومة .

(2) في (د) : تتعين .

مدعي التعيين<sup>(1)</sup> مع يمينه إن ماتت الدابة ، لأن الأصل عدم تناول العقد لغير هذه المعينة ، فإن كانت قائمة فلا معنى لدعوى التعيين<sup>(2)</sup> ، لأن المضمون يتعين بالقبض .

### فروع

في الكتاب : تمتنع هبة الدابة المعينة<sup>(2)</sup> وبيعها ، لأن المكتري أحق بها في الموت والفلس بقية المدة ، ولو هرب مشترها بها فلم توجد فسخت الإجارة ، وإن وجدتها فلك فسخ البيع ، وللمبتاع الرضا بالتأخير إلى تمام المدة إن قربت ( وإلا<sup>(3)</sup> فلا ، لأنه معين يتأخر قبضه المدة ) الكثيرة ، قال ابن يونس : قال بعض القرويين : ولو لم يفتن لها إلا بعد المدة وكانت كثيرة ، فالأشبه : رجوع المشتري بعيب حبسها تلك المدة ، ولا ينقض البيع .

### فروع

في الكتاب : إذا شرط حبس العرض المعين الذي اكترى به للتوثق أو المنفعة ، فكأنه من المكري لأنه يعرف هلاكه ، ولو حبسه المكتري للتوثق ضمنه إن لم يعرف هلاكه وانتقض الكراء كهلاك المبيع المعين قبل القبض ، وكذلك إن استحق ، قال ابن يونس : ويحلف على هلاكه وتلفه ، فإن نكل غرم قيمته ويثبت الكراء ، لاثهامه على فسخه ، وليس فيه رد يمين ، لأنه من أيمان التهم .

### فروع

في الكتاب : يمتنع اشتراط ضمان<sup>(4)</sup> ما يتأخر قبضه ليومين ، لأنه ضمان

(1) في (د) : التعين . وكذلك الكلمة فيما سبق ويأتي .

(2) المعينة سقطت من (د) .

(3) ما بين القوسين سقط من (د) .

(4) ضمان سقطت من (د) وهي لازمة .

بجعل إلا في العين ، لأنها لا تتعين ، وجوزه غيره في الجميع اذا حُبس لركوب  
أو خدمة لقرب الأجل ، أو لأنه لما اشترط الركوب فهو كالمكتري لذلك ،  
ومقتضى هذا : الجواز في القليل والكثير ، غير أن التهمة يقوى القصد اليها في  
البعيد في الضمان بجعل .

**قاعدة :** المعين الذي يتأخر قبضه يمتنع ، لتوقع الغرر بهلاكه قبل القبض ،  
فلا يكون العقود عليه معلوم الحصول فلا يحرم ، فإن العقد يترتب عليه أثر ، فهو  
كبيع السمك في الماء والطير في الهواء ، وأيضا اشتراط التأخير يُشعر بأن العوض بدل  
الضمان .

**قاعدة :** الأعيان والمنافع ثلاثة أقسام ، منها ما يقبل العوض كالبر (1) وكراء  
الدار ، ومنها ما لا يقبلها إما لمنع الشرع ، كالخمر والغناء ، أو لأنه غير متقوم  
عادة كالبرة الواحلة ، ومُناولة النمل ، أو لعدم اشتراطه على مقصود البتة ، كالذرة  
من التراب وتحريك الأصبغ ، ومنها ما اختلف فيه هل يقبل المعاوضة أو لا ؟  
كالأزبال والفساد والحجامة ، فمالك يجيزها و (ح) يمنع الآخرين لأنها عنده  
مجرد آلام (2) بغيرها فائدة ، لأن خروج الدم ليس من فعل الأجير بل من طبيعة  
الدم ، ومن القسم الثاني : الضمان ، فإنه وان كان مقصودا للعقلاء لكنه غير  
متقوم عادة ، فلا يجوز أن يقابل بالأعراض ، وكذلك لا يجب على من قبّل أو  
باشر امرأة غصبا شيئا ، بخلاف الوطء ، لأن الوطء تقدر قيمته في بذل  
الصدقات ، بخلاف القبّل ونحوها .

**قاعدة :** لا يعتبر الشرع من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل  
لمصلحة أو دارئ لمفسدة ، وكذلك لا يسمع الحاكم الدعوى في الأشياء التافهة

(1) في (ي) : كالبر .

(2) في (ي) : الأمر ، وهو تصحيف .

الحقيرة ، ولا يقبل قول المستأجر وغيره<sup>(1)</sup> في قلع البناء والأشجار التي لا قيمة<sup>(2)</sup> لها بعد القلع ، وان كانت عظمة المالية بعده<sup>(3)</sup> فهذه القاعدة أجمع الناس على أن العروض تتعين بالتعيين ، وكذلك الحيوان والطعام ، لأن لهذه الأشياء من خصوصيات الأوصاف ما تتعلق به الأغراض الصحيحة ، وتميل اليه العقول الصحيحة ، والنفوس السليمة ، لما في تلك التعيينات من الملاذ الخاصة بتلك الأعيان ، ومقتضى هذه القاعدة أنه اذا عيّن صاعاً من صبرة وباعه أنه لا يتعين ، لأن الأغراض الصحيحة مستوية في أجزاء الصبرة ، غير أني لا أعلم أحداً قال<sup>(4)</sup> بعدم التعيين ، واختلفوا في الدنانير والدرهم اذا عينت هل تتعين ام لا ؟ على أقوال : ثالثها : ان عينها لدافع تعينت ، وإلا فلا أثر لتعيينه القابض ، فإن اختصت بصفة حرمة أو حل أو غيرها تعينت على ما لا يشاركها في ذلك اتفاقاً ، والأقوال الثلاثة عندنا ، وبالتعيين قال (ش) ، وقد تقدم تقريره في كتاب الصرف .

## فروع

في الكتاب : اذا اكرى دابة لغرض فتعذر ، أو لم يفعله ، لزمته الأجرة لهلاك المنفعة تحت يده كالمبيع اذا قبض وهلك ، وله كراؤها في مثل ما اكرى للملك المنفعة بالعقد ، قال ابن يونس : وليس له أن يحمل عليها الحجارة ، لأنها مضارة ليس فيها غرض صحيح لما تقدم في القاعدة ، إلا أن يتفجع بتلك الحجارة ، ولو شرط عليه في العقد : إن ماتت قاصّة بما ركب ، امتنع ، لأنه شرط مناقض للعقد ، قال ابن القاسم : اذا تكارى الى موضع قبله ما يمنعه من

(1) في (ي) . . . المستأجر والمستحق ونحوهما في قلع . . .

(2) في (د) : لا تنمية . وهو تحريف .

(3) (المالية بعده) سقطت من (د) .

(4) في (د) : قال لعدم .

دخوله : أنفسخ الكراء لتعذر المنفعة ، بخلاف أن يعوقه ضياع المتاع أو لصوص .

### فرع

قال صاحب الإشراف : اذا اكرتري دابة الى مكان معين وسلمها اليه ومضت مدة لو أراد الانتفاع بها أمكنه ، استقرت الأجرة عليه ، وقاله (ش) وأحمد ، لوجود العمكين ، كما لو مشى وهو يقودها ، فإن الأجرة تجب اتفاقاً ، وقال (ح) : لا تجب الأجرة لعدم الإستهفاء .

### فرع

قال ابن يونس : قال ابن حبيب : اذا أصاب المرأة طلقاً ، لم يُجبر الكري على الإقامة معها في غير الحج ، وتقيم إن أحببت وتكري ، ويجبر في الحج كأن المكترى دَخَلَ الى تمام حجها في العادة .

### فرع

قال : إذا سار المتكاريبان بعض الطريق فبلغها انغلاق الطريق انغلاقاً لا ينكشف الا في أيام ، يتضرر فيها أحدهما ، فله فسخ الكراء ، واذا كان في موضع غير مستعتب ، ودأه الى مستعتب خلفه أو أمامه ، فإن كان بين يديه فبحسابه ، قاله أصبغ .

### فرع

في الكتاب : اذا اكرتت ثوراً يطحن لك أردبين كل يوم بدرهم ، فوجدته لا يطحن الا أردبا ، فلك رده بالعيب كالبيع ، وعليك في الأردب نصف درهم ، وترد الدابة المعينة بالجحاح<sup>(1)</sup> والدبرة الفاحشة .

(1) في (ي) : بالجاح .



## فرع

قال ابن القاسم : يمنع ان يتحول الى دابة أوطأ من دابته زاد شيئاً ام لا ، لأنه فسح دين فيما يتأخر قبضه ، فإن فعل فعليه كراء المثل ، وكراء الأولى باق ، ويجوز على قول من يميز أخذه من دين له كراء دار بعينها . قال مالك : ولو هلكت المكربة في بعض الطريق لا يأخذ دابة أخرى فيما بقي له ، لأنه كفسح دين في دين الا أن يكون بمقطعة فيجوز للمستعب ، كان الثاني مضمونا أو معينا اذا كان الأول معينا ، وكذلك لو شرطه في أصل العقد ، قال ابن القاسم : ويجوز التحول من المحمل الى الزاملة بزيادة او نقص ، لأنه تحول من صفة ركوب لا من دابة الى أخرى ، ولا يزيده الجمال شيئاً إلا أن يكون سار بعض الطريق لتهمة السلف ، وتجوز زيادة الراكب ركب أم لا ، وان تكارى على الحمل امتنع التحول الى محمل بزيادة لتباعدهما بخلاف الزاملة والمحمل .

## فرع

في الكتاب : اذا اكترى من مصر الى الحج ، ولم يشترط الممر على المدينة ، ثم اراد ذلك ، خير الكري إلا أن يخاف فوات الحج .

## فرع

في الكتاب : اذا اكترت دابة معينة فليس لك الإرداف خلفك ، ولا حمل متاعه معك ، لأنك ملكت ظهرها ، وكذلك السفينة ، فإن فعل فلك كراؤه إلا أن يكاريك على حمل شيء بعينه أو معلوم ، فله الحمل ، لأنه مضمون ، قال اشهب : ان اكتره ليحملة وحده أو مع متاعه : فكراء الزيادة للمكربي ، لأنه على دابته حمل ، وقد كان لك<sup>(1)</sup> منعه من الزيادة ، قال ابن

(1) في (ي) : له .

يونس : قول اشهب وفاق لقول ابن القاسم .

### فروع

في الكتاب : ليس لك الذهاب الى غير البلد الذي اكرتت اليه ، وان كان مثله في السهولة والمسافة إلا أن يأذن لك ، كاختيارك<sup>(1)</sup> صبرة أخرى تكتال منها ، ومنعه غيره وإن أذن لك ، لأنه من صريح دين في دين إلا بعد صحة الإقالة ، قال ابن يونس عن ابن القاسم : لك الذهاب الى مثل البلد كحملك<sup>(2)</sup> غير ما اكرتت عليه مثله .

### فروع

في الكتاب : اذا كان الكراء دراهم ولم يشترط نقدها وكراء الناس مؤخرا وغير مؤجر وشرطت التأخير امتنع اعطاؤك عوضها دنانير نقداً حتى تحل الدراهم ببلاغ الغاية ، لأن من شرط صرف ما في الذم الحلول ، فلو شرطتها النقده وهو<sup>(3)</sup> العرف ، جاز ، كان الكراء معيناً أو مضموناً ، فإن هلكت ببعض الطريق رجعت بحصة ما بقي مما<sup>(4)</sup> تقدمت ، ولو دفعت عن الدراهم عرضاً لرجعت بالدراهم فيما عقدت عليه نفيماً لضرر الشركة .

### فروع

قال : اذا أردت تعجيل الخروج من مكة وأبى الجمال ، وفي الزمان بقية لم يجبر حتى يخرج الناس ، لأنه العرف .

(1) في (ي) : باختيارك .

(2) في (ي) : لحملك .

(3) في (ي) : أو هو .

(4) في (د) : فلا ، وهو تحريف .

## فروع

قال : إذا نقضت<sup>(1)</sup> زاملة الحاج فأراد أتمامها حملاً على العرف : قال غيره فإن فقد العرف فلك الوزن للمشترط إلى آخر المسافة ، لأنه مقتضى العقد .

## فروع

قال : إذا اكرتت لبلد ، فلك التزولُ بتلك لأنه العادة .

## فروع

قال : إذا وُلدت المكرتيةُ جُبر على حمل ولدها لأنه العادة .

## فروع

قال : إذا هرب فأنفقتَ على دابته أو اكرتتَ من يُرحلها فلك الرجوعُ عليه ، لأنك قمت عنه بواجب ، ولو هرب بالداية اكرتت لك الإمام عليه ، ورجعتَ بذلك عليه كالشرط ، وإن تغيبَ يوم خروجك ثم لقيته فليس لك الا الركوب أو الحمل في كل كراء مضمون ، لأنه في ذمته إلا الحج يفسخ لأن إبانته كالشرط. قال غيره : ولو رفع<sup>(2)</sup> غير الحج الإمام فسخ ما فيه ضرر ، قال ابن يونس : إذا هرب بدابته إنما يكرى عليه الإمام إذا كان له مال ، وفي الكتاب : ان هربت انت أكرى لك الإمام وأخذ الجمال من ذلك أجرته وإلا اتبعك بالكراء ، وكذلك إن اكرى على متاع عبد وكيلك ببلد<sup>(3)</sup> ولم يجد الوكيل انتظر بغير ضرر ، فإن جاء وإلاً أكرى الدابة ، فإن تعذر فله الكراء ، لأن التعذر من قبلك ، فإن رجع ولم يُرفع ذلك للسلطان ، وفي البلد سلطان رجع ثانية<sup>(4)</sup> لأنه

(1) في (ي) : انقضت . . . فإن أراد .

(2) في (د) : ولو رفع ، وفي (ي) : ضبب على : الإمام .

(3) في (د) : بتلك .

(4) في (ي) : باسه ، وضبب عليها .

متهم ، وإن لم يكن في البلد سلطان انتظر أياما ، وأشهد ، فإن وجد الكراء وأنصرف ولم يكر ولم يرفع للإمام فلا شيء له إذا كان الكراء ممكنا الى البلد الذي أكرى إليه ، وإن تعذر الكراء وجهل إعلام الإمام لا يبطل عمله ، قال ابن يونس ، لا يقبل عدم الكراء ثم إلا بسبب ، قال محمد : ولو أكرها بغير إعلام الإمام ورضيت بذلك وقد نقدته لم يجز ، لأنه في معنى سلف بزيادة ، وإن لم ينقده جاز ، وإن لم يرض الا (1) بالكراء الأول ، فإن أكرها لنفسه ولم يرفع للإمام وثمَّ إماماً فلَكَ أخذُ الفضل .

### فرع

إذا أقبضك في المضمون ذابة ليس له نزعها إلا بإذنك ، لأنها تعينت بالقبض (2) ، وأنت أحق بها في الفلَس ، وفرق غيره بين المضمون والمعين ، قال ابن يونس : اختلف في تأويل قول الغير ، قال ابن حبيب : يتحالفان ويتفاسخان في المعين في بقية المسافة ، وقيل : المضمون يتحالفان فيه ، لأن حقه في ذمة المكري كسلعة لم تقبض ، وإذا كانت معينة فحقه فيها ، وقد حازها وفات بعضها ككفوات بعض السلعة ، فهو المدعى عليه في زيادة الثمن ولو هلكت المضمونة ، على هذا اتفق ابن القاسم والغير في التحالف والتفاسخ .

### فرع

قال ابن يونس : قال سحنون : إذا أراد الجمال (3) ادارة الجال بينكم او الجامل منع إلا برضاكم ، لأن التعيين ضرر .

(1) في (ي) : وإن لم يرضى بالكراء .

(2) بالقبض سقطت من (ي) ولا بد منها .

(3) العبارة في (د) هكذا : إذا أراد الجمال سلم أو المهمل منع . . . . . وقد ضبط على بعضها .

## فروع

قال : يمنع كراء السفن في وقت الخطر ، ويفسخ للغرر ، ويجوز اشتراط التأخير الى وقت السلامة إذا لم ينقد الا في القريب نحو الشهر فيجوز النقد ، ولو كان الكراء مضمونا جاز النقد ولو بعد ، لكونه مأمونا بكونه في الذمة ، فإن اكرتت في وقت السلامة ثم تعذر حتى جاء وقت الخطر بالثناء : فلك وله الفسخ لضرر التأخير ، وكذلك لو حدث لصوص ، بخلاف الريح .

## فروع

قال : قال في المدونة : كراء السفن على البلاغ لا يستحق شيئا اذا غرق ، لأن ذلك هو الذي يقصد ويتنفع به ، وقال ابن نافع : له بحسابه ، وقال يحيى بن عمر الأندلسي : إن كان لتعدية البحر فعلى البلاغ لعدم حصول المصلحة دون تلك الغاية ؛ والا فبحساب ما مضى ، لأن البعض يتقص كراء المسافة . وفي الجواهر : قال أصبغ : ان لم يزل ملججاً<sup>(1)</sup> حتى عطب لم يدرك مكاناً يمكنه النزول فيه اماناً على نفسه وماله ، ويمكنه التقدم منه الى موضع الكراء فعلى البلاغ ، والا فبحسابه .

## فروع

قال ابن يونس : قال يحيى بن عمر الإسكندراني : اذا وصلت السفينة وامتنع التفريغ للهول وذهب ما فيها سقط الكراء لعدم تسليم المنفعة ، فإن أمكنك التفريغ ففرطت حتى جاء الهول لزمك الكراء ، فإن فرغ بعضهم وتعذر على الآخرين للهول فعلى ما تقدم ، فلو ظن أن الحمولة تلزمه بعد عطب السفينة فحمل المتاع في سفينة أخرى : قال ابن القاسم : لا شيء له إلا أن يكون

(1) اي خائضاً لجة البحر .

موضع العطب يخشى على المتاع فيه .

### فروع

قال : قال ابن القاسم : اذا انبَلَّ بعضُ الحمولة قُوم غير مبلول ومبلولاً ويطرح من الكراء بقدر نقص القيمة ، قال أبو سعيد : فإن كان البلبُل بتغريير أو تغريظ من صاحب المركب ضمن ، والنداوة القليلة لا تنقص الكراء .

### فروع

قال ابن القاسم : اذا طرح بعض الحمل للهول شارك أهل المطروح من لم يطرح لهم شيئاً من متاعهم ، كان ما طرح وسلم لجميعهم في ثمنائه ونقصه بثمنه بموضع الشراء ، وان اشتروا من موضع واحد بغير محاباة ، لأنهم صوتوا بالمطروح مآلهم ، والعدل : عدم اختصاص أحدهم بالمطروح ، اذ ليس أحدهم أولى من الآخر ، فاشترك الجميع ، فإن اشتروا من مواضع أو اشترى بعضهم دون بعض ، أو طال زمن الشراء حتى حال السوق ، اشتركوا بالقيم يوم الركوب دون يوم الشراء ، لأنه وقت الاختلاط ، وسواء طرَح الرجلُ متاعه أو متاع غيره بإذنه ام لا ، ولملك في التقويم بموضع الحمل أو موضع المحمول اليه لأنه المقصود بالحمل ، أو موضع الطرح ، لأنه موضع الإلتلاف : ثلاثة أقوال ، قال ابن أبي زيد : ولا يشارك من لم يرم بعضهم بعضاً ، لأنه لم يطرأ<sup>(1)</sup> سبب يوجب ذلك ، بخلاف المطروح له مع غيره ، فإن رمي له نصف متاعه اخذه ممن لم يرم نصف متاعه ، ويكون شريكاً لمن لم يطرح له في النصف الآخر بقيمة متاعه من قيمة متاعهم ، ولو رمي جميع متاعه ثم أُخرج بعد ذهاب نصف قيمته شاركهم في نصف متاعهم ، كما لو رمي نصف متاعه ، وعليه من كراء السالم بقدر ما صار اليه ، واذا أُخرج نصف متاعه ناقصاً فكراء حصة ما نقص على ثمن نقصه

(1) في (ي) : يطرح .

وأخرجه عليه ، واذا رمي متاعه وابتل متاعهم بلأ ينقص الثمن ، شاركهم بقيمة متاعهم ، ومتاعهم سالماً بموضع الحمل ، فإن حدث بمتاعهم عيب قبل الحاجة للطرح : قيمته معيماً بموضع الحمل ، وبحسب المطروح على كل ما يراد به التجارة ، وان خف حملة كالجوهر ، قال ابن حبيب : وليس على صاحب المركب ولا على النواتية كانوا أحراراً أو عبيداً إلا ان يكونوا للتجارة فتحسب قيمتهم ، ولا على من لا متاع له ، لأن هذه كلها وسائل ، والمقصود بركوب البحر انما هو مال التجارة ، ويرجع بالمقاصد في المقاصد<sup>(1)</sup> ، ومن معه دنائير كثيرة يريد بها التجارة فكالتيارة ، بخلاف النفقة ، وما لا يراد به التجارة كما تقدم ، وقال ابن ميسر : لا يلزم في العين شيء من المطروح ، وقال سحنون : يدخل المركب في قيمة المطروح ، لأنه مما سلم بسبب الطرح ، وقال أبو محمد : إن خيف عليه ان يصدم قاع البحر فرمي لذلك دخل في القيمة ، وقال أهل العراق : يحسب المركب وما فيه للقيمة أو للتجارة من عبيد وغيرهم ، لأنه سلم بسبب الطرح ، وجوابهم : أن المركب شأنه ان يصل برجاله سالماً الى البر ، وانما يفرقه ما فيه من التجارة ، وإزالة السبب المهلك لا توجب شركة ، بل فعل السبب المنجي ، وهو فرق حسن ، فتأمله ، قال : ولا يختلف قول مالك وأصحابه أن ما للقيمة كالعبيد والجواهر والمصاحف لا تدخل في حساب ما طرح ، وما طرح منه فن صاحبه دون غيره ، قال ابن القاسم : ويصدق صاحب المطروح في ثمنه مع يمينه ما لم يُستكثَر ، لانه أمر لا يعلم الا من قبله ، وقال سحنون : يقبل بغير يمين إلا أن يتهم ، فإن ادعى أنه طرح له امتعة كثيرة وأنكر الرايس ذلك . رجع الى الشرط<sup>(2)</sup> لجري أموال<sup>(3)</sup> الناس عليه ، ويصدق

(1) (في المقاصد) سقطت من (ي) .

(2) في (د) : الشربيل ، وضرب عليها .

(3) في (ي) : أمر .

فما دَخَلَ (1) الشربيل مع يمينه اذا أشبه ان يهلك مثله ، واذا ادَّعى قيمته ونازعه في الصفة صدقوا مع أيماهم ، لأنهم مدَّعى عليهم الشركة ، فان جهلوا صدق مع يمينه ، فإن ادَّعى صاحب المركب أن الهول رمى بعض شحنته ولم يكونوا معه ، وكذبوه ، صدق في العُروض دون الطعام عند ابن القاسم لأنَّهامة على أكل الطعام ، قال أبو محمد : اذا صالحوا صاحب المطروح بدنانير ولا يشاركونهم ، جاز إذا عرفوا بما يلزمهم في القضاء ، فإن طرح خرج بعد الطرح من البحر سالماً فهو له ، وتزول الشركة ، أو خرج وقد نقصت قيمته انتقص نصف الصلح ، ويرد (2) نصف ما أخذ ، ويكون الخارج له ، وعليه قيمة الكراء على ما تقدَّم .

سؤال ، اذا وُجدت الدابة المصالح عليها في التعدي أو العارية ، تكون لمن صالح عليها ، فما الفرق ؟

جوابه : أن التعدي ينقل الذمة ، والبحر (3) شيء توجبه الضرورة ، فلا يجعل (4) الصلح فيه تبعاً لا ينتقض . قال الطرطوشي في تعليقه : إذا لم يكن في السفينة غير الآدميين لم يجز رمي أحدهم لطلب نجاة الناس (5) ، وإن كان ذمياً ، ويبدأ بطرح الأمتعة ثم البهائم ، وهذا الطرح عند الحاجة واجب ، ولا يجري في هذه المسألة القولان اللذان للعلماء في ذرء الداخل عليه البيت لطلب النفس أو المال ، ولا من اضطرَّ الى الميتة ، أحدهما : يجب الدفع والأكل للخلاص من الهلكة ، وثانيهما : لا يجب لخبر (6) ابني آدم ، ولقوله (7) عليه عليه السلام : (كُنْ عَبْدَ اللَّهِ

(1) في (د) : داخل الشربيل .

(2) في (ي) : ويزيد ، وهو تحريف .

(3) في (ي) : والعجز .

(4) في (ي) : فلا يحصل الصلح فيه بيعاً لا ينتقض .

(5) في (ي) : الباقيين .

(6) في (ي) : لحق بني آدم ، والإشارة بخبر ابني آدم لقوله تعالى : ﴿لَنْ يَسُطَّ إِلَيْكَ يَدَاكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطِ يَدَيْكَ لِأَقْتُلَكَ...﴾ الآية (المائدة: 28).

(7) رواه أحمد في (المستد 5/ 110) والآجري في (الشريعة) ص 42 والطبراني في الكبير ، =



المقتول ، ولا تكن عبدَ الله القاتِل ) وعليه اعتمد عثمان رضي الله عنه في تسليم نفسه ، والفرق : ان التارك للقتل والأكل تمت تارك ليلا يفعل مُحرمًا ، وهاهنا لبقاء المال ، واقتناؤه<sup>(1)</sup> ليس واجباً ، وأكل الميتة وسفك الدم محرم ، وما وضع المال الا وسيلة لبقاء النفس ، ولم يوضع قتلُ الغير والميتة وسيلة لذلك . قال مالك : واذا اشترى أحدهم بدينٍ فطرح حسب ثمنه على النقد يغير زيادة وان حُوبى ألحقَ بتمام القيمة في الموضع الذي حمل منه ، ولا يضمن الطارح ما طرح اتفاقاً ، ولمالك في أكل طعام الغير للجماعة قولان ، ولا يضمن بدفع الفحل<sup>(2)</sup> عن نفسه بالقتلِ القتل ، لأنه كان يجب على صاحبه قتله صوتاً للنفس فقام عن صاحبه بواجب ، وقال (ح) و(ش) : لا يضمن منهم الا الطارح إن طرح مال غيره ، وإن طرح نفسه فصبيته منه ، ولو استدعى غيره منه ذلك ، ووافقوا إذا قال : اقض عني ديني<sup>(3)</sup> ففضاه ، وفي اقتراض المرأة على زوجها الغائب واقتراض الوصي لليتيم فإنه يأخذ من مال يطرأ له . لنا : القياس على هذه الصور بجماع السعي في القيام عن الغير بواجب ، لأنهم أجمعين يجب عليهم حفظ نفوسهم وأموالهم ، فمن بادر منهم قام بذلك الواجب ، احتجوا بأن السلامة بالطرح غير معلومة بخلاف الصيد ، وبالقياس على الآدميين ، وأموال القنية لا يتعلق بها المطروح .

والجواب عن الأول : أنه ينتقض<sup>(4)</sup> بإطعام المضطر فإنه يضمن مع احتمال هلاكه بالأكل ، بل يعتمد في ذلك العادة ، وقد شهدت بأن ذلك سبب للسلامة فيها ، مع احتمال النقيض ، وعن الثاني : ما تقدم أول المسألة من

= عن خباب بن الأثر ، وفيه قصة ، وهو صحيح وله شواهد .

(1) في (د) : وانشاؤه .

(2) في (ي) : الجعل .

(3) في (ي) : دنياه ، وهو تحريف .

(4) في (ي) : ينتقل .

الفرق ، وقال الطرطوشي : القياس : التسوية بين التجارة والقنية ، لأن العلة صونُ الأموال ، والكل يتقل السفينة ، ولذلك قال ابن بشير<sup>(1)</sup> : لا شيء في العين ، لأنه لا يثقلها ولا تخفُّ بطرحه ما عدا الآدمي . وفي الجواهر : يطرح ما عدا الآدمي ، ويبدأ بما ثقل وزنه وقلَّ ثمنه ويُقوِّم إما وقت التلّف كالمثلفات ، أو أقرب المواضع الى البر الذي يقدم اليه لعدم القيمة موضع الطرح ، أو في المكان الذي يحمل اليه ، أو الثمن الذي اشتري به لأنه الأصل ، أربعة أقوال .

### فروع

قال ابن يونس : قال مالك : اذا حملوا أطعمتهم مخلوطة لا يُمكن أخذهم من بيع حصته في الطريق الا برضا أصحابه ، لأن اسفل السفينة يفسد الطعام ، فيقتسمون الجيد والردئ ، فإن رضوا أن لا يباع لهم إن وجدوا فسادا ، واذا فسد بعضها وهي بمواجز غير<sup>(2)</sup> مشتركة ، ثم زالت المواجز واختلطت اشترك الجميع في الجميع ، واذا مرَّ أحد الشركاء بمتزلة فله أخذُ مكيلة طعامه ليتزله ، ولا رجوع لهم عليه اذا غرقت السفينة ، أذنوا له أم لا ، لأنها ضرورة ، وليس عليه أن يذهب معهم ثم يرجع لمتزله الا ان ينقص الكيل فيرجعوا عليه بحصة ذلك إن ابتلَّ قبل نزوله عنهم ، وللواصل الى موضعه أخذ رحله الا أن يكون تحت رحالهم ويضربهم ، فلهم منه .

### فروع

قال أبو محمد : اذا تبين لهم بعد وسق الطعام أنه أكثر من الوسق فأنزلوا بعضه فأخذه بعضهم في حصته ، وبعضهم غائب ، غائب مشارك للأخذ بقدر نصيبه لأنه لم يرض بالقسمة ، فإن باع الأخذ فللغائب إجازة البيع ، فإن

(1) في (ي) : مبشر ، وهو تحريف .

(2) (غير) سقطت من (ي) .

اوسقوا أمتعة وظهر أنها أكثر من الوسق فتنازعوا أيهم ينزل ، فإن علم أيهم الآخر الزائد على الوسق أنزل لكونه أو سق ما لا يجوز ، والأ أنزل من كل واحد منهم ما يخصه .

### فروع

قال : قال سحنون في شريكين في سفينة أراد أحدهما الحمل في نصيبه ومَتَّعَهُ الآخر إلا بالكراء : لا يقضى عليه بكراء وعمل الآخر مثله ، أو يباع المركب عليها ، لأن الأصل : عدم لزوم الكراء ، فإن أصلح المركب أحدهما يغير إذن الآخر فله أخذُ نصفِ ما أنفق أو يعطى نصفَ قيمته خراباً ، فإن أيا من ذلك فله في المركب بقدر ما زادت نفقته مع حصته الأولى .

### فروع

قال : قال ابن عبدوس : إذا تعدت المركب بالريح عن الموضع ، فلَّك انزالُ متاعك ، ثم لك الرجوع الى بلد الشرط بغير زيادة كراء .

### فروع

في الكتاب : إذا كان في الدار والأرض شجر ونخل لا تَمَرُ فيها ، أو ثمرة لم تؤبر فالثمرة للمالك إلا أن يشترطها المكتري ، لأن عقد الإجارة لا يتناول الأعيان ، وإذا كان قيمة ما تطعمه كل سنة بعد طرح المؤنة والعمل ثلث قيمة الكراء فحينئذ تشتط ، لأنها حينئذ تَبَع ، فإن اشترطها وهي أكثر من الثلث امتنع ، والثمرة لربها ، وعليه أجره السنِّي ، وله كراء الأرض ، وإن أزهت جاز اشترطها وهي أكثر من الثلث لجواز بيعها حينئذ مفردة ، وإذا كانت تبعاً امتنع اشترط نصفها لبقاء الضرر بسبب تصرف الأجير وبقيّة سبب الترخص<sup>(1)</sup> في بيع

(1) في (ي) : الرخص .

الجميع ، قال ابن يونس : قال أصبغ : يجوز الإشتراط قبل الإزهاء في الثلث إذا كانت تطيب قبل مدة الكراء ليلا تكون صفقة مستقلة ، والا فلا ، والقيمة المتقدمة إنما هي إذا كان الثمن لم يخلق ، أما المأبور فيقوم يوم عقد الكراء إذا طابت مع إسقاط المؤنة ، وجاز هذا لدفع الضرر عن المشتري بدخول الآخر عليه للإصلاح ، كما في العربية ، فإن أكرى الدار سنين ، والثمرة في بعضها تبع ، وفي بعضها ليست تبعاً ، امتنع ، ولو اكرى دوراً في عقد اعتبرت كل دار على حياها ، فلو كان المجموع تبعاً ، وفي المجموع ما هو غير تبع ، امتنع ، للخروج عن سنة العربية لعدم العلة<sup>(1)</sup> ، قال ابنُ بشير في نظائره : من اكرى داراً فيها شجرة طابت فذلك جائز . قلت أو كثرت ، أو لم تطب جاز بأربعة شروط : أن تكون ثلث الكراء فأقل ، وأن يشترط جملتها<sup>(2)</sup> نفياً للغرر ، وأن يكون طيبها قبل انقضاء المدة حتى لا تكون مستغلة<sup>(3)</sup> ، وأن يكون القصد باشتراطها رفع الضرر في التصرف عليه .

### فروع

في الكتاب : يجوز اشتراط الزرع القليل اذا لم يطب ولم يبلغ الثلث لقلة الضرر .

### فروع

قال ابن يونس : اذا أكرى داراً سنة واشترط نخلة دون الثلث : قال يحيى ابنُ عمر : اذا أنهدمت في نصف السنة وقد طابت الثمرة وقيمتها يومئذ من قيمة ما سكن : الثلث فأدنى فهي له ، أو أكثر ، فرب الدار ، وفسد فيها البيع ،

(1) في (ي) : الغلة .

(2) في (ي) : حملها .

(3) في (د) : مستقلة .

وان جَدَّها رُطْباً رد قيمتها أو تمراً رد مثلها ، وان انهدمت قبل الطيب فليها ، كانت تبعاً أم لا تبعاً للدار<sup>(1)</sup> ، وقال محمد : يردها بحصتها ، وان طالت تبعاً للدار ، قال ابن حبيب : ولو استحقت الدار موضع الشجرة بعد ستة أشهر رجعت الثمرة للمكتري ، طابت أم لا ، وكذلك الزرع بما ينوبه من الثمن .

## فروع

في الكتاب : يجوز اشتراط الترميم من الكراء ، ويمتنع ما زاد على الكراء من عنده ، لأنه شرط سلف في الإجارة ، قال ابن يونس : انما يجوز اشتراط كنس المرحاض والتراب وغيرها فيما يكون بعد العقد ، لأنه أمر معروف ، وأماما هو عند العقد فلا ، لعدم العادة فيه .

## فروع

في الكتاب : على رب الدار كنس المرحاض واصلاح الواهي حتى يتمكن من المنفعة ، وان اختلفت في قدور الحمام فلك كالبنيان ، ويمتنع اشتراطه عليه اصلاح البيوت كلما احتاجت اليه ، لأنه مجهول ، قال صاحب التنيهاة : وقع في الكتاب : اشتراط كنس المراحيض على المالك ، ثم قال بعده : عليه فعل ذلك ، فإذا كان عليه : فكيف يحتاج<sup>(2)</sup> للشرط ؟ قيل : ذلك اختلاف من قوله في أن ما حدث بعد العقد هل يكون على المالك للتمكين من المنفعة أو على الساكن لأنه أحدثه ، وقيل : ليس بخلاف ، بل الشرط فيما حدث بعد العقد لأنه على الساكن ، والذي عليه : ما كان قبل العقد ، قال : والأشبه : أن الحادث على الساكن ، إلا أن يكون عرف كما في الفنادق ، وقوله : عليه إصلاح الواهي ، معناه : لا يجبر ، بل إن أصلح وإلا فسخ ، وقيل : يجبر توفية

(1) (تبعاً للدار) سقطت من (ي) .

(2) (يحتاج) سقطت من (ي) .

بالعقد ، وقال : سحنون: يجبر على القليل دون الكثير ، وبالأول قال (ش) و  
(ح) ، وقال صاحب النوادر : قال ابن القاسم : كناسة الدار والمرحاض على  
الساكن إذا لم يشترط ، لأنه من فعله ، وقال عبد الملك ومطرف ، يحمل في  
ذلك على العادة ، وبالأول قال الأئمة .

### فروع

في الكتاب : اذا اكرى بيتا شهرا على أنه ان سكن يوماً لزمه الكراء ، جاز  
ان كان يسكن بقية الشهر ، والا امتنع للعرر .

### فروع

في الكتاب : اذا اكرى في رأس الهلال كل شهر بكذا ، فكان تسعة  
وعشرين ، فله كراؤه كاملا ، لأنه شهر .

### فروع

في الكتاب : اذا اكرت كل شهر بكذا : فله إخراجك متى شاء ،  
ويلزمك فيما سكنت حصته من الكراء وكراء سنة بعينها ، ليس لأحدكما الفسخ  
الا برضا الآخر ، قال صاحب التنبهات : تلزم الأجرة في خمس صور اتفاقا :  
هذه السنة او سنة كذا ، ويسمي عدداً أو إلى شهر كذا ، أو بعده في شهر أو  
سنة ، وضابط الجميع : التعيين أو ما يقوم مقامه ، واختلف في ثلاث اكرى  
منك سنة بدرهم ، فأكثرهم على أن ظاهر الكتاب على أنها مثل هذه السنة ،  
وقال أبو صالح : له إخراجك متى شاء لعدم التعيين ، وكل شهر بدرهم ، فقيل :  
يلزم للسنة الأولى خلاف ما في الكتاب ، وأكرتك السنة بدرهم ، قيل :  
مذهب الكتاب هو مثل : كل سنة بدرهم فلا يلزم شيء ، وقيل : أول  
السنة ، قال ابن يونس : كل شهر بكذا لا يلزم منه شيء ، لانه لم يلزم شيئاً ،  
إلا ينقد كراء شهر فيلزم ، وقال ابن حبيب : يلزمه شهر ، وما زاد فلكل واحد

منها الترك ، إلا أن يشترط عدم الترك، أو ينقد جملة الكراء فيلزم جملة المدة ، قال صاحب المقدمات : اذا قال : أول شهر : أجرتك هذا الشهر : لا يزداد عليه إن نقص ، لأن الإشارة لتعيين المشار اليه ، أو في وسطه : تكلمة ثلاثين ، لأن القاعدة : اذا تعارضت الإشارة والعادة<sup>(1)</sup> قُدِّمَت العادة ، لأنها الأصل ، وكذلك السنة ، وهو قول ابن القاسم ، واليه رجع مالك في إلغاء بعض اليوم في العدد والأثمان ويتخرج الكراء على ذلك ، واذا اتفقا على الكراء دون ايجاب مدة معينة نحو : اكرى منك هذا الشهر بكذا ، أو السنة بكذا ، أو كل شهر بكذا ، أو كل سنة بكذا ، له أن يخرج متى شاء ، وقيل : يلزم الشهر الأول للمالك والأول لابن القاسم ، وعن مالك : يلزم الشهر الذي سكن بعضه ، وهذه الثلاثة الأقوال في السنة ، قلت : انظر كيف سوى بين : هذا الشهر ، وبين : كل شهر بكذا ، مع ان هذا الشهر مقتضاه : ايجاب مدة معينة .

## فروع

في الكتاب : اذا مات بعد العقد لزم بعد الموت ، وقاله (ش) وأحمد ، قياسا على البيع ، وقال (ح) : يفسخ لتعذر استيقاء المنفعة من الميت ، وانتقال المنافع للورثة وهم لم يؤجروا وقياسا على النكاح ينقطع بالموت ، والجواب عن الأول: أن الوارث ما ينتقل اليه الا ما لم ينتقل عن ملك الموروث ، وهذه المنافع انتقلت قبل الموت ، وعن الثاني : ان النكاح لو بقي بعد الموت أحد الزوجين لعظم الضرر بالامتناع من الزوج بخلاف الإجارة مجردة<sup>(2)</sup> ، ولو لم يبق للوارث حق البتة إلى أبد الدهر لم يضره ذلك كما في وقف الدار أمد الدهر ، اذا تقرر ذلك قال : ( للوارث<sup>(3)</sup> يعُها لأنه مالك للرقبة ، ولك سكنائك ، عملا

(1) في (ي) : العبارة ، وهي تصحيف .

(2) في (ي) : محلودة .

(3) ما بين القوسين سقط من (د) .

بموجب العقد ، وان مات فالكراء في التركة ) ، قال اللخمي : اذا مات المكري لم يحل الكراء ، بخلاف المكثري لخراب ذمته بالموت .

### فروع

في الكتاب : اذا اكرتت سنين ولن تُسم متى تسكن : سكنت متى شئت ما لم يضرب رب الدار ، وقاله أحمد ، قياساً على : بعثك عبداً من عبدي ، وصيعانا من صبرتي معدودة ، وقال ( ش ) و ( ح ) : يحمل ما يلي العقد ، لأنه المعتاد ، قال ابن يونس : وعن ابن القاسم كقولها .

### فروع

في الكتاب : اذا اكرتتها سنة بعد مضي أيام من الشهر حسبت احد عشر شهراً بالأهلة وكملت الأول ثلاثين بعد ذلك كالعدد وصوم النذر والأيمان ، وقاله (ش) وأحمد ، وقال (ح) : إن استأجر أول الشهر حسب الجميع بالأهلة<sup>(1)</sup> أو في بعض الشهر حسبت ثلاثمائة وستين يوماً ، لأن الأول يكمل ثلاثين ، فيكون الثاني ناقصاً فيكمل فيلزم تكميل الجميع ، وجوابه : قوله<sup>(2)</sup> تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ ، قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾ فنص الشرع على أن المعتبر الأهلة ، أجمعنا على مخالفة النص في الشهر الأول لعدم انضباط النقص فيما قبل العقد أو بعده ، فيبقى فيما عداه على مقتضى النص .

### فروع

في الكتاب : اذا اكرتتها ثلاث سنين فنعمك من السكنى سنة ،

(1) العبارة في (ي) هكذا : . . . بالأهلة ناقصاً فيكمل فيلزم تكميل الجميع ، وجوابه قوله

تعالى . . . وفيه نقص .

(2) (البقرة : 189) .



فخاصته ، يقضى لك بستين ، وعليك أجرتها فقط ، كالعبد يمرض أو يأتق ، فلو بقي في بعضها لم يخرج منها ، وأنت في بعضها لزمك من الأجرة بقدر ما سكنت ، وقاله (ح) ، لأن هذه في حكم العقود المنفردة ، يتجدد العقد عند تجدد المنافع ، وقال (ش) : فوات بعض المنفعة يوجب الفسخ ، لأنه تفريق للصفقة ، وقال ابن يونس : قيل : ينبغي إذا غاب رب الدار ومنعك من قبضها ، لك تغريمك كراء مثل الدار تلك السنة التي حسبها لوجوبها لك بالعقد ، فهو كالتعدي عليها .

### فروع

في الكتاب : لك كراء الدار والحانوت من مثلك إلا أن يكون أضر بالنيان ، وقاله (ش) وأحمد ، وقال (ح) : لا تجوز إجارة العين المستأجرة الا بمثل الأجرة وتمتع بأكثر ، (لنبيه<sup>(1)</sup> عليه السلام عن ربيع ما لم يُضمّن) والمنفعة ليست في ضمانه ، وجوابه : القياس على بيع العروض قبل قبضها .

### فروع

قال ابن يونس : اذا اكرت دارا سنة باثني عشر ديناراً فمجلت ديناراً وسكنت شهراً فطلب كراهه وتأخير الدينار الى آخر السنة ، وطلبت تعجيله : قال محمد : يقسط على شهور السنة عدلا بينكما ، وكذلك لو نقدت أكثر ، ولو شرط أربعة دنانير بعد أربعة أشهر ، ثم اختلفت بعد حلولها فهي لما سكنت ، ولو شرط<sup>(2)</sup> أربعة أول السنة ، وأربعة بعد أربعة أشهر فتقدته الأولى ثم الثانية ثم اختلفت : قسمت الأولى على السنة ، ثم يتم من الثانية كراء الأربعة أشهر الماضية

(1) تقدم تخريجه

(2) في (ي) : سكنت ، ويلاحظ أن في (ي) هنا تقدماً وتأخيراً . وما في (د) - وهو ما

أثبتنا - أوضح .

وهي ثلاثة الاثنا ، ويبقى دينار وثلث يقسم على ثمانية أشهر الباقية فيقع لكل شهر سُدُس مع ثلث متقدم ، فذلك نصف من كل شهر ، ويؤدي في كل شهر نصف دينار .

## فروع

في الكتاب : من اكرى داراً فله وضع ما شاء فيها من الأمتعة والأرحية وغيرها ما لم يكن ضرراً على الدار ، وله كراؤها لمثل ذلك ، لأنه ملك منفعتها فله أن يتفجع بها ويملكها لغيره كالبيع من الأعيان ، وقاله الأئمة ، قال ابن يونس : ان اشترط أن لا يُسكن معه غيره فتزوج فله منعه إن أضر وإلا فلا ، والفرق بين هذا الشرط وبين أن يشترط عليه في البيع أن لا يبيع ولا يهب : أنه يفسد البيع ، لأنه يشترط ذلك خشية أن يملكها عدوه ، فهو مناقض للعقد من غير حاجة ، وها هنا قد تضعف<sup>(1)</sup> البنية أو الخشب عن الكثرة ، وان اكرت منه ، فإذا هو حداد فكرهت ذلك ليلاً يقدر الحانوت ، فلك منعه لذلك وان لم يضر بالبنان .

## فروع

قال اللخمي : قال ابن القاسم : اذا أكرها فسكن شهراً ثم انهدمت ، فبناها بما عليه من الكراء ، ثم قديم صاحبها بعد السنة ، فله كراء ما سكن قبل الهدم ، وكراء العرصة بعد الهدم ، ويتقضى المكتري بناءه إلا أن يعطيه قيمته منقوضاً اذا بناها بتقضى من عنده على ملكه ، ولو بناها على ملك ربها : حُجِّر بين الرضا ويعطيه ما انفق ، (ويكون<sup>(2)</sup> عليه قيمة الكراء على أنها مبنية ، وبين اعطائه قيمته منقوضاً بعد انقضاء الكراء) ويكون له قيمة القاعة ، وإن بناها بتقضها

(1) في (د) : تصعب . وهو تصحيف .

(2) ما بين القوسين سقط من (ي) .

فلربما أخذ قيمة كرائها قديمة ، ولا شيء عليه للثاني ، لأنه انما أخذ البناء ، ولا قيمة له بعد النقص ، قال : ويمكن أن يقال : إن الكراء لما كان متوقفا على هذا التلفيق كان كالسقي والعلاج ، وفيه خلاف ، ولو زاد في الدار بناء من غير هدم يغير اذن ربها : لم يكن عليه كراء ما زاد لعدم تناول العقد إياه ، فإذا انقضى الأجل خيّر ربها بين اعطائه قيمته منقوضا ، أو يأمره بقلعه ، فإن بناه بإذنه : قال ابن القاسم : يعطيه قيمته منقوضاً ، وعن مالك : لا يأخذه إلا بقيمته قائماً لأجل الإذن ؛ قال محمد بن مسلمة ، ان اذن له في البناء بعشرة دنانير ، ثم قال بعد الأجل : لا حاجة لي في ذلك : له الإقامة حتى يعطيه ذلك ، فإن بنى في إجارة فاسدة بإذنه : فعليه كراء مثل الدار على حالها عند العقد على<sup>(1)</sup> أن يبني ذلك .

## فروع

في الكتاب : اذا ظهر من المكتري دعارة وشرب خمر : لم ينقض الكراء لصحة العقد ، ويمنع الإمام لئني الضرر ، وإن رأى إخراجه وكراها عليه فَعَلَ<sup>(2)</sup> ، قال ابن يونس : وقال مالك : ذلك اذا فعل ذلك في دار نفسه يعاقبه الإمام ، فإن لم يمتنع باعها عليه ، قال اللخمي : أرى اخراجه ان لم ينته ، وان لم يسكن حتى خرج الشهر الذي اكتراه لم يسقط الكراء عنه ، لأنه فوت على نفسه .

## فروع

في الكتاب : اثنان اكتريا حانوتا<sup>(3)</sup> او بيتا فتتازعا ايها يكون في مقدمه ،

(1) في (ي) : على علته ان بنى ذلك .

(2) في (ي) : فعلى قول .

(3) في (ي) : تابوتا . وهو تصحيف .

ولم يبين ذلك في الكراء : قسم بيعها إن انقسم ، والا أكرى عليها لأنه ضرر ، قال اللخمي : أرى أن كانا حائكاً وخياطاً ، والعادة : أن الحائك داخله والخياط خارجه ، قضي بذلك .

## فروع

في النواذر : استأجره ليأتيه بعبده الآبق من بلد بعينه ، فخالفه العبد في الطريق لسيدته قبل بلوغه البلد : قال ابن القاسم : له الأجرة ويرسله ، في مثل ما مضى فيه من الطريق ، ( ولو<sup>(1)</sup> ) وجده في بعض الطريق في مثل ما بقي ، لأن الإجارة عقد لازم ووظيفه سعي الطريق ) .

## فروع

قال : إذا دفع الصانع لصانع آخر : فلك أخذ سلعتك بغير أجر للثاني ، لأنك إنما عاملت الأول ، ويتبع الأول ، ويتبع<sup>(2)</sup> الثاني الأول بأجره<sup>(3)</sup> .

## فروع

قال الأبهري : إذا سكن بعض السنة فقال له : أترك لي بقيتها وأعوضك سُكنى مكانها : يمتنع ، لأن المنافع تختلف في الأوقات .

## فروع

اعتزل أبو يوسف حلقة أبي حنيفة لإقراء الناس ، فكره ذلك أبو حنيفة ، وبعث إليه رجلاً وقال له : قل له : ما تقول في قصار جحد الثوب المستأجر على قصارته ، ثم اعترف ودفعه مقصورا ، هل يستحق الأجرة أم لا ؟ فإن قال

(1) ما بين القوسين سقط من (د) .

(2) في (ي) : وسمى وهو تحريف .

(3) في (ي) : بالأجرة .

لك : يستحق ، فقل : أخطأت ، وان قال لك : لا يستحق ، فقل له : أخطأت ، فسأله ، فقال له : يستحق ، فقال له : أخطأت ، فسكت ساعة ، وقال : لا يستحق ، فقال له : أخطأت . فذهب أبو يوسف الى أبي حنيفة . فقال له : لعلك جاثك مسألة القصار ، فقال له : نعم : فقال له : ينبغي لك ان تفصل فتقول : إن قصره بعد الجحد لا يستحق ، لأنه قصر لنفسه ، أو قبل الجحد استحق ، لأنه قصر لربه ، وقاله (ش) ومقتضى أصولنا : أن له الأجرة مطلقاً ، لأن الغاصب عندنا اذا صبغ الثوب أو فعل ما يزيد العين خيراً ربها بين أخذ القيمة أو الثوب ، ويعطى قيمة ما زاد من الصنعة ، وها هنا الصنعة مأذون فيها بالعقد ، فله الأجرة ، قال : إذا أخطأ الدليل الطريق : له الأجرة لأن عليه اجتهاده وقد اجتهد إن كان عالماً ، والا فلا أجر له ، لتفريه بغيره .

تنبه غريب : اذا استأجره على حفر بئر عشرة في عشرة ، فحفر خمسة في خمسة ، استحق ثمن الأجرة ، ويظهر في بادئ الرأي لمن لا يحسن الفقه والحساب ، أنه يستحق نصف الأجرة ، لأن الخمسة نصف العشرة ، ولو استأجره على عمل صندوق عشرة في عشرة فعمل خمسة في خمسة استحق ربع الأجرة ، وفقه المسألتين : أن البئر كل ما نزل فيه ذراعاً<sup>(1)</sup> فقد شال من التراب بساطاً مساحته عشرة في عشرة ، وذلك مائة ، فكل ذراع يتزله في البئر حينئذ مائة ، والأذرع عشرة ، وعشرة في مائة بألف ذراع ، فالمستأجر عليه الف ذراع ، فلما حفر خمسة شال في الذراع الأول بساط تراب خمسة في خمسة ، وذلك خمسة وعشرون ، فكل ذراع من هذا المعمول خمسة وعشرون ، والأذرع المعمولة خمسة ، وخمسة في خمسة وعشرين بمائة وخمسة وعشرين ، فيكون

(1) في (ي) : بنراع .

مجموع المعمول<sup>(1)</sup> ذلك ، ونسبته إلى الف<sup>(2)</sup> نسبة الثمن ، فيستحق ثمن الأجرة ، وأماً الصندوق : فليس يُتَقَرَّ والا استوت المسألتان ، بل الواح يلفقها ، فهو استأجره على ستة ألواح كل منها عشرة ، وذلك دائرة أربعة وقعره وغطاؤه اثنتان ، فكل لوح عشرة في عشرة مائة ، فالألواح ستمائة ، عمل ستة ألواح ، كل لوح خمسة في خمسة ، خمسة وعشرين ، فجميعها مائة وخمسون ، ربع الستمائة ، فاستحق الربع من الأجرة ، وهاتان المسألتان من أنواع ما يلقي في المطارحات على الفقهاء ، وكم يخفى على الفقهاء والحكام الحق في كثير من المسائل بسبب الجهل بالحساب والطب والهندسة ، فينبغي لذوي الهم العلية أن لا يتركوا الإطلاع على العلوم ما أمكنهم ذلك .

فلم أر في عيوب الناس عيباً ككنص القادرين على التمام<sup>(3)</sup> .

### الفصل الثاني في الضمان ، وفي الجواهر :

يد المستأجر يد أمانة على المعروف من المذهب ، لأجل الإذن في المباشرة كالوكيل والمودع ، وقاله الأئمة ، وقيل : ضامن كالقابض في البيع الفاسد ، وأما يد الأجير على سلعة يؤثر فيها كالحياط ونحوه ، فيده يدُ (ضمان<sup>(4)</sup>) عمل في بيته أو خانوته ، بأجر أو بغير أجر ، يلقب بصنعه أم لا ، أن انتصب للصنعة ، وإلاً فيده يد ( أمانة وقال الأئمة : لا يضمن الا ما أهلك بفعله من الدق في

(1) في (ي) : العمل .

(2) في (ي) : الألف .

(3) هذا بيت شعر لأبي الطيب المتنبي من قصيدة مطلعها:

ملومكما يجلب عن الملام ووقع فعاله فوق الكلام

ورواية البيت : ولم في عيوب. قالها بمصر يصف حمى نزلت به ، ويعرض بالرحيل عن مصر ، وذلك سنة 348 . والقصيدة من الوافر .

(4) ما بين القوسين سقط من (ي) .

القصاراة وغيره من حرفاته ، لقوله <sup>(1)</sup> عليه السلام : ( لا يجل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه <sup>(2)</sup> ) ولأنه قبض لمنفعة الغير فلا يضمن كالمودع والوكيل والمساقى والمقارض ، والجواب عن الاول : المعارضة بقوله <sup>(3)</sup> عليه السلام : ( على اليد ما أخذت حتى تردّه ) وعن الثاني : لا نسلم انه لم يقبض بحق نفسه ، بل لمستحق الاجرة ، فوجب أن يضمن كالقرض ، سلمنا صحة القياس ، لكن المودع لم يؤثر في العين تأثيرا يوجب التخمة على أخذ بسبب التغيير ، وهو الفرق في الوكيل ، وأما المساقى : فكذلك أيضا ، لان الله تعالى هو منمي الثمار ، واما المقارض فلو ضمن مع أن المال بصدد الذهاب والخسارة في الأسفار ، لا تمتنع الناس منه فتتعطل مصلحته ، بخلاف السلع عند الصّناع ، فظهر الفرق ، ثم يتأكد ما ذكرناه : ان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قضوا بتضمينهم ، وان لم يتعدوا ، وقد قال <sup>(4)</sup> عليه السلام : ( عَلَيْكُمْ بِسُنَّةِ وَسَنَةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ بَعْدِي ) ولأنه من المصالح ، فوجب أن يكون مشروعاً ، ( لنهيه <sup>(5)</sup> عليه السلام عن الاحتكار ، وتلتي الركبان <sup>(6)</sup> ، وبيع الحاضر للبادي ) قال : وكذلك لودعي

(1) رواه الدارقطني في ( السنن رقم 300 ) واحمد في ( المسند 72 / 5 ) والبيهقي في ( السنن الكبرى 100 / 6 ) عن أبي حرة الرقاشي عن عمه ، وهو صحيح وله طرق وألفاظ .

(2) في ( 5 ) : نفسه .

(3) تقدم تخريجه .

(4) جزء من حديث العرياض بن سارية في سنن أبي داود - كتاب السنة ، باب لزوم السنة ، والترمذي في العلم . باب لزوم السنة ، ورواه أحمد في ( المسند 4 / 126 ) وابن ماجه وغيرهم وهو صحيح .

(5) في مسلم في البيوع عن معمر بن عبد الله مرفوعاً : لا يحتكر الاخطيء . والنهي عن تلتي الركبان في البخاري في البيوع ، باب النهي من تلتي الركبان ، والنهي من بيع حاضر لباد في البخاري في البيوع ، باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة . عن أبي هريرة ، وكذلك الذي قبله .

(6) في ( ي ) : السلع .

الى بيت رب السلعة ليعمل له فيه ، او لآزمه<sup>(١)</sup> ربا لنفي التهمة ( لأن<sup>(٢)</sup> يده يد أمانة ) حينئذ ، وعلى هذا يختلف حاله باختلاف ارباب السلع فيضمن لبعض دون بعض ، قال ابن يونس : قال مالك : ويضمنون ولو قَلَّ العمل ، كوضع<sup>(٣)</sup> زر في ثوب أو رقعة ، ولو كان ربه حاضرا للفساد ، أو غائبا عنه إذا كان ذلك في حوائثهم ، وهو خلاف ظاهر كلام الجواهر ، قال : ويضمن الكماد ما يقطعه بحضرتك من غير تفريط ، فإن ساعدته في الكماد ، وكان الخرق منك لم يضمن ، أو منه ، ضمن ، أو أشكل الأمر فهو منكما ، ويضمن الصناع إلا أن تقوم بيته بالهلاك من غير سببهم ، لأنهم انما ضمنوا للتهم<sup>(٤)</sup> ، وضمنهم أشهب ، وجعل ايديهم ايدي ضمان كالغاصب ، سدا للذريعة ، فلا تقبل البيعة عنده ، فإن شهدت البيعة بفراغه قبل الهلاك ضمنه يوم قبضه ، وليس لربه اعطاء الأجرة ، وتضمينه إياه معمولا لأن عمله له فلا يضمنه ، فإن شهدت بفراغه وهلاكه لم يضمن ، ولا أجر له لعدم التسليم للعمل ، وقال محمد : له الأجرة لوضع الصنعة في سلعة ربا ، لأنه بيع منافع ، ولو قامت بيعة بهلاك المبيع قبل قبضه لم يضمن ، فكذلك ها هنا ، قال اللخمي : الذي لا يتنصب للعمل يُصدَّق في التلف والرد وَطَرَيَانَ العيوب ، ويستظهر باليمين ، إلا أن يكون مبرزا في عدالته ، فإن حَدَث العيب من سبب الصنعة ، ففي تضمينه قولان ، صوابها : عدم الضمان ، إلا أن يعلم انه غر من نفسه أو فرط ، وللمتنصب في دعوى التلف ثلاثة أحوال : إن غاب عليه لم يُصدَّق ، وإن دعوته لعمل عندك صدق ، حضرت عند العمل أو غبت ، وإن عمله في حانوته بحضرتك صدق عند محمد ، لانتفاء التهمة ، وقيل : لا ، لأن يده يد ضمان سدا للذريعة ،

(١) في (د) : أو لازمها .

(٢) ما بين القوسين سقط من (ي) .

(٣) في (ي) : ربي .

(٤) في (ي) : إليهم .



ويختلف في الطحان ، هل يضمن قحاً لأنه المقبوض أو دقيقاً لأنه المستأجر عليه ؟ وفي الفَران ، هل مثل العَجِين أو قيمته ؟ والحامل للقرن ضامن وإن لم يكن صانعاً ، لأن حامل الطعام يضمن لسُرعة الأيدي اليه .

## فروع

قال صاحب المقدمات : إذا اشترط عدم الضمان : ثلاثة أقوال : المشهور : أنه لا ينفعه ، لأنه خلاف مقتضى العقد ، وكذلك المرتهن والمستعير ، وقال أشهب : ينفع ، لأن الأصل : اعتبار العقود ، ولأنه كان قادراً على عدم التزامه ، وإنما رضي المسمى لسقوط الضمان ، وينفع فيها ، لأنه زيادة معروف ، بخلاف الإجارة لأنها مكايسة .

## فروع

في الكتاب : يُصدق مستأجر الغنم والدواب الى مكة ذاهباً وراجعاً في ضياعها في الابتداء ، لأنه أمين ، وعليه الأجرة ، لأن تسليم العين<sup>(1)</sup> تسليم المنفعة ، والأصل : بقاؤها عنده ، كما أن الأصل : براءته من الضمان إلا أن يأتي بيينة على وقت الضياع ، فلا أجرة لعدم المنفعة ، وإن أخبر رفقاه أنه أخبرهم بالضياع حَلَف وسقطت الأجرة وقت الضياع ، لأن ذلك مرجح لجهته ، وقال غيره : يصدق في الضياع ، ولا يلزمه من الأجرة إلا ما قال : إنه انتفع به ، لأنه أمين .

**قاعدة :** يقع التعارض في الشرع بين أصليين وظاهريين ، وأصل وظاهر ، ودليلين وبيتين ، ويختلف العلماء ايها يُقدّم ؟ فالأصلان نحو : زكاة الفطر عن العبد الذي انقطع خبره ، الأصل : بقاء<sup>(2)</sup> حياته ، والأصل عدم وجوب<sup>(3)</sup> الزكاة ،

(1) في (د) : لأن سلم العلي .

(2) في (ي) : بقاؤه .

(3) في (ي) : وجود .

والمقتول ملفوفا فينازع في حياته قبل الجناية : الأصل : بقاء حياته ، والأصل : البراءة من القصاص ، والظاهر : أن اختلاف الزوجين في متاع البيت ، كل واحد منها يده ظاهرة في الملك ، فسوى الشافعي ورجحها<sup>(1)</sup> بالعادة ، وشهادة عدلين منفردين برؤية الهلال ، الظاهر : صدق العدل ، والظاهر : عدم خفاء ذلك على الناس مع الصحو وكثرة الجمع ، قبلها مالك وردها سحنون ، والأصل والظاهر : كالمقبرة القديمة ، الأصل : عدم النجاسة ، والظاهر اختلاط ترابها بصديد الأموات وفضلات بطونهم ، والخلاف في جميع هذه الصور مذكور في موضعه بناء على هذه الأصول ، فتلاحظ هذه القاعدة في هذه الفروع ، قال ابن يونس : قيل : نقض ابن القاسم وغيره أصلها ، إذا استعار دابة الى موضع فلما رجع قال ربا : أعرتها لدون ذلك ، صدق ابن القاسم المستعير في الضمان لا في الكراء .

## فروع

في الكتاب : اذا اكرى قَصْعَةً يضمنها إلا أن يقيم بينة على ضياعها للثمة ، قال ابن يونس : قال محمد : يضمن في دعواه الكسر ، لأنه قادر على تصديق نفسه باحضار الفلقتين ، ويصدق<sup>(2)</sup> إلا أن يقول : سرقت الفلقتان أو تَلَفْتَا فَيُصَدَّقُ ، وان كان بموضع يمكن اظهارهما لم يُصَدَّقْ ، وإلا صُدِّقَ في الضياع ، لأنه أمين يعجز عن تصديق نفسه .

## فروع

في الكتاب : يصدق في ضياع الثوب (وغصبه<sup>(3)</sup>) وسرقته لأنه أمين إلا ان

(1) في (ي) : ورجحنا .

(2) (ويصلمه) سقطت من (ي) .

(3) ما بين القوسين سقط من (د) .

يتعدى او يفرط ، قال اللخمي : قال سحنون : لا يصدق في ضياع الثوب ) ونحوه ، وقاله أشهب في الجفنة<sup>(1)</sup> للتهمة ، قال : والمذهب أمين ، لأن الرقاب في يديه أمانة ، ولو قال : احترق الثوب ولم يأت منه بشيء لم يُصدق لقوة التهمة بذلك ، ولو قال بعد الأخذ : ضاع قبل ذلك : لا يصدق عند ابن القاسم إلا بيينة تشهد أنه ذكر ذلك قبل ذلك فيحلف ، وعليه من الأجرة الى وقت سماع ذلك منه ، لإستيفاء المنفعة الى ذلك الوقت ، وقال أشهب : يصدق وعليه من الأجرة ما أقر أنه انتفع<sup>(2)</sup> به ، لأنه أمين ، قال : والأول أحسن إذا لم يكن في سفر، وإلا صدق مع يمينه .

## فروع

في الكتاب : لا ضمان على الراعي إلا أن يتعدى أو يفرط ، لأنه أمين ، وان استرعى عبداً بغير إذن سيده فتعدى فليس على سيده ولا في رقبته ، لتعدي رب الغنم في استعماله ، وان شرط على الراعي الضمان فسدت الإجارة لمناقضة العقد ، ولا ضمان عليه ، وله أجرة المثل وان زادت ، وقال غيره لا يزداد على التسمية لرضاه بهاء ، ومن المحال ان تكون أكثر ، لأن شرط الضمان له حصة من التسمية ، قال ابن القاسم : وكذلك إن شرط عليه إن لم يأت لتسمية<sup>(3)</sup> ما مات ضمنه له أجرة المثل بغير ضمان ، واذا خاف على شاة فذبجها لم يضمن ، لأنه حافظ للمال على الضياع ، ويصدق اذا جاء بها مذبوحة ، لأن ذلك يكثر في الرعي ، وقال غيره : يضمن ما نحر لأنه من فعله ، ويصدق فيما هلك أو سرق ، ولو قال : ذبحتها ثم سُرقت صدق ، لأنه أمين ، وان أنزى على الإناث بغير إذن فعطبت

(1) في الجفنة) سقطت من (ي) .

(2) انتفع به) سقطت من (ي) .

(3) في (د) : إن لم يأت به سمية ، وفي (ي) : يأت لتسميته .

ضمن لعدم تناول الإذن لذلك ، وقال غيره : لا يضمن ، لأنه شأن الرعاة ، وتنمية للمال ، وان شرط الرعاية في موضع فرعاها في غيره ضمن يوم التعدي ، وله الأجرة الى يوم التعدي ، قال ابن يونس : اذا استأجره على مائة شاة ولم يقل بأعيانها ، فله خَلْف ما مات ، وان كانت بأعيانها امتنعت الإجارة حتى يشترط الخَلْف إن ماتت أو باعها ، وقال سحنون : الحكم يوجب الخلف فيستغنى عن الشرط ، قال ابن حبيب : الأمر على الجواز حتى يشترط عدم الخلف ، قال سحنون في الراعي المشترك شردت منه شاة فيطلبها قليلاً ثم يرجع خشيةً هلاك غيرها : ليس بتفريط ، قال ابن حبيب : ولا يضمن إن نام فضاعت الغنم ، إن نام نهاراً في أيام النوم إلا أن يأتي بما ينكر من ذلك ، أو يكون بموضع خوف ، وإذا فعل ما يجوز فعطبت منه كضرب الرعاة فلا ضمان ، خلافاً لـ (ح) ، والا ضمن ، قاله ابن القاسم ، وقال ابن حبيب ، اذا رمى شاة أو بقرة ففقاً عنها ضمن ما ينقصها ، لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء ، ولا إذن في هذا ، قال اللخمي : اذا شَرَط عليه الضمان فَرَعَى فله الأكثر من المسمى أو أجرة المثل ، لوجود الرضا واستيفاء العمل ، وقيل : المثل فقط كالبيع الفاسد ، ويجري فيه قول : إن الشرط جائز ، يضمن أن لم يأت بالسمة<sup>(1)</sup> ، لأنه قادر على ذلك كما قال أشهب في الجفنة اذا ادَّعى الكسر ولم يأت بفلقتيها بخلاف أن يقول : سرت أو ضلت ، وقال ابن حبيب : اذا استعار ثورا للحرث فذَبَّحه وادَّعى الخوف عليه : ضمنه ، إلا أن يأتي بطلخ ظاهر ، بخلاف الراعي ، لأن الراعي فوض اليه النظر ، ولو ذبح الراعي مريضةً صدق قولاً واحداً ، قال الأبهري : لو ذبحها وادَّعى خوف الموت عليها في تضمينه روايتان ، ولو أكلها وادعى خوف الموت ، ضمن اتفاقاً لقوة التهمة .

(1) في (ي) : بالقيمة ، وهو تحريف .

## فروع

في الكتاب : اذا اتخذ المكتري في الدار تنوراً يجوز له فاحترقت<sup>(1)</sup> الدار وبيوت الجيران ، لم يضمن ، لأنه فعل ما يجوز له كالموت من علاج الطيب ، أو التعزيز أو القصاص المأذون فيه ، فإن فات شرط عدم النار فأوقد ، ضمن ، لأنه متعدٍ ، قال اللخمي : لا يضمن اذا كانت العادة نصب التنور في مثلها ووقد وقود مثله ، وإلاً ضمن ، فإن جهلت زيادة الوقود : فقيل : يضمن ، لأن الغالب اذ ذاك لا يكون إلا عن زيادة الوقود ، وقيل : لا ، لأن الأصل : عدم التعدي ، فإن شرط عدم الوقود ضمن الدار وحدها إذا كان الوعيد لو أذن فيه لم يكن للجار مقال ، لأن التعدي<sup>(2)</sup> خاص بالدار وإلاً ضمن كل ما احترق .

## فروع

في الكتاب : اذا زدت على الدابة ما لا يُعطب مثله فَعَطِبَتْ لم تضمن ، وله كراء الزيادة على الشرط ، وقاله الأئمة ، وإن كان يعطب مثله : خَيْرٌ بَيْنِ كراء المثل في الزائد ما بلغ مع الكراء الأول أو قيمة الدابة يوم التعدي ، ولا كراء له لوجود سببي ذلك ، وتعين الضمان عند الأئمة للتعدي ، وما قلناه اولى ، لأن العقد وَقَعَ صحيحاً فلا يجوز بالغاية ، نعم لا يجمع له بين البَدَل الذي هو القيمة والمبدل الذي هو منفعة العين التابعة للعين المأخوذ البديل عنها ، والرديف كالزيادة ، وأما زيادة الحاج في وزن الزاملة أكثر من شرطه مما يعطب مثله : فلا ضمان ، لأن الحاج عُرف بذلك اذا كان المكري<sup>(3)</sup> رأى ذلك ، قال ابن يونس : الزيادة اليسيرة بخلاف الزيادة في المسافة لأنه تعدى في المسافة وان قلت ، واجتمع في الحمل اذن وتعد ، وقيل في زيادة اليسير في الحمل : عليه الكراء الاول

(1) في (ي) : فأحترقت . . بيوت .

(2) في (ي) : البعد ، وهو تحريف .

(3) في (ي) : إذا كان المراد لك ، وهو محرف .

وفضل الضرر ، كمن حمل أثقل فإنه يكون له فضل الضرر ، وقيل : يضمن في زيادة الحمل اليسيرة كزيادة المسافة ، يجامع التعدي ، وفي الكتاب : اذا اكرى<sup>(1)</sup> للحنطة فحمل شعيراً أو سلنا لم يضمن ، فإن حمل رصاصاً أو حجارة بوزن ما اكرى فعطبت ضمن ، لأن هذه تعقر الدابة ، ولو استوى الوزن بفرط اليسير<sup>(2)</sup> ، واذا اكرى<sup>(3)</sup> مثلك في الخفة والأمانة لم تضمن ، وإلا ضمنت ، وان اكرى غير مأمون فأدعى تَلَف الدابة لم يضمن الثاني إلا أن يأتي بما لا يشبه ، أو يظهر كذبه ، ويضمن الأول بتعديه ، مع أن الكراء من الغير مكروه ، لأن الأول قد يكرىك لحسن حالك ، وأما في الموت فللورثة حمل مثله ، قال ابن يونس : قال محمد : يكوز أخذ الربح في الدواب والسفن والمتاع والصناع في مثل ما اكرى ، ويكره في الركوب إلا أن يُقيم أو يموت ، ( قال<sup>(4)</sup> ابن حبيب ) : يجوز مالك ذلك في الاحمال إذا كان رب الدابة معها يتولاها ، وإلا كره لمثل الركوب لاختلاف سوق الناس ، إلا أن يكون المكري ممن يتولى سوقها بنفسه ، وعلم ذلك المكري ، وفي الكتاب : متى حمل على الدابة أضر فيها<sup>(5)</sup> مخير بين كراء دابته في فضل<sup>(6)</sup> الضرر أو قيمتها . وكذلك اذا طحن على الرحا أصلب<sup>(7)</sup> مما استأجرها له ، قال ابن يونس : وصفة كراء فضل الضرر : أن له الكراء الأول وما يزيد الحمل الضار صوتاً لما في العقد الأول من توفر أجره ، وقيل : كراء الثاني ما بلغ ، لأنه الذي استوفيت به المنفعة ، قال ابن

- 
- (1) في (ي) : اكرى ، وهو تصحيف .
  - (2) في (ي) : بعط النفس . بدون نقط .
  - (3) في (ي) : اكرى .
  - (4) ما بين القوسين سقط من (ي) .
  - (5) في (ي) : .. الدابة أضر خيرها بين ... وهو محرف غابة .
  - (6) في (ي) : قصد .
  - (7) في (ي) : اطيب وهو تحريف .

ميسر : إذا اكترها اياماً معينة فاستعملها في دون ما اكترها ، فعليه الكراء الأول ، وفي أكثر منه انفسخ الأول بمضي الأيام ، وعليه كراء المثل ما لم يكن أقل من المسمى ، وفي الكتاب : ان اكترها من مِصرَ الى برقة ذاهبا وراجعاً قتمادى الى افريقية ، ثم إلى مِصرَ خَيْرَ في أخذ كرائها من برقة الى افريقية ذاهباً وراجعاً مع الكراء الأول ، ونصف الكراء الثاني<sup>(1)</sup> مع قيمتها يوم التعدي ، ردها بحالها أم لا<sup>(2)</sup> لأنه ساقها وحبسها عن منافعها ، قال الأبهري : لو اكترها<sup>(3)</sup> على أن يردها من يومها فحبسه المَطَرُ اياما فعليه الكراء بذلك الموضع المحبوس فيه لتقوية المنافع تحت يده .

## فروع

في الكتاب : إذا زدت ميلاً فعطيت ، فله الكراء الأول ويختبر في قيمة كراء المثل ، أو قيمة الدابة يوم التعدي ، وضمنه (ش) وأحمد في الدابة أجرة المثل ، ولم يضمنه (ح) ، لأن المنافع عنده لا تضمن بالغصب ، وضمنه الأئمة الدابة في العَطَبَ من غير تخير لفسخ التعدي موجب<sup>(4)</sup> بالعقد عنده ، لنا : ما تقدم في زيادة الحمل ، ولو ردها بعد الأميال ، أو حبسها اليوم ونحوه : لم يضمن إلا كراء الزيادة ، خلافاً ، للأئمة كذهاب العيب يسقط<sup>(5)</sup> القيام به ، والأئمة تقول : اشتغلت الذمة بالقيمة فلا تبرأ الا بالدفع ، والرد للدابة ليس بدفع القيمة ، وان حبسها شهراً أو ردها بحالها فله الكراء الأول في قيمتها يوم التعدي ، وكراء ما عملت في زمن الحبس بغير<sup>(6)</sup> عمل ، وان لم يتغير ، وقال غيره : ان كان حاضراً

(1) في (د) : الأول .

(2) (ام لا) سقطت من (د) ولا بد منها .

(3) في (ي) : تكاراها .

(4) في (ي) : فوجب .

(5) في (ي) : ليسقط .

(6) في (ي) : لغير .

معها ، فله فيما حبست بحساب الكراء الأول ، لأنه رضي بذلك ، أو غائباً ورددتها بحالها ، فله في الزيادة الأكثر من الكراء ذلك ، أو بحساب الكراء الأول ، حملت عليها شيئاً أم لا لتفويتك المنافع بذلك ، أو قيمة الدابة يوم حبسها ، وكراء الأول له في كل حال توفية بالعقد ، قال ابن يونس : قال في الكتاب : نحو الميل ، وقال محمد : يضمن ولو بخطوة لتحقق التعدي ، عمدة المشهور : أن العادة : المجاوزة اليسيرة ، وقيل : إذا حبسها اياماً بعد فراغه وربها حاضر ، ولم ينكر ، فهلكت ، لا يضمنها على قول ابن القاسم ، وإن وجب عليه كراء المثل ، لأنه كان قادراً على أخذها ، وقال سحنون : إذا ردها الى الموضع الذي أمر بالبلوغ اليه ثم ماتت في الطريق ، فلا ضمان عليه ، كَرَادُ الْوَدِيعَةِ بعد تسلفها ، وَكَمَنْ زَادَ الْحَمْلَ ثُمَّ نَزَعَ الزيادة ثم ماتت لم يضمن ، قال صاحب النكت : إذا زاد في الحمل المشترط وحمل الزيادة منفردة ضمن الدابة ، وإن كان الزائد لا يعطيها مثله كزيادة المسافة ، لأنه تعدى صريح بخلاف حملها مختلطة ، وكذلك إذا زاد بعد فراغ الثور من الطحن يسيراً لا يعطب في مثله هو كزيادة المسافة لمحض العدوان .

## فروع

في الكتاب : لا يضمن حامل الدهن والطعام إذا هلك بالعتار ، أو رفس<sup>(1)</sup> الدابة وانقطع الحبل إلا أن يغر بذلك ، لأن أصله على الأمانة ، وضمنه (ح) بالعتار والزلق ، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء ، وجوابه : أن ذلك مع عدم الإذن ويد الأمانة ، أما معها فلا يضمن الا بالتعدي ، ولا يصدق في ذهاب الطعام والإدام الا بيينة خلافاً للأئمة للتهمة فيها ، فالتضمين من المصالح العامة كما تقدم تقريره في تضمين الصنّاع .

(1) في (ي) : أو رفس . وفي (د) : أو ريفس .



## فروع

لا يضمن حارس الحمام الثياب ، لأنه أجير ، قال اللخمي : ضمنه مالك في كتاب محمد ، إلا أن يأتي بحارس ، ولم يضمن الحارس ، وضمنه ابن حبيب لأنه أجير مشترك ، ولو أخذ الأجرة من صاحب الثياب لم يضمن أيضا ، لأنه أمين كالمودع يأخذ أجراً إلا أن تظهر منه خيانة ، ولا يضمن سائر الحراس ، وهم أولى بعدم الضمان ، من حارس الحمام ، لأن رب الثياب لم يقمه ولم يحتره<sup>(1)</sup> بل صاحب الحمام ، قال ابن يونس : قال مالك : إذا استؤجر على تبليغ جارية فنام في الطريق فأبقت أو ماتت ، يحاسب في الإباق ، وله الأجرة كاملة في الموت ، وقال ابن القاسم : يستعمل في مثل ذلك حتى تتم ، وقال ابن وهيب : له من الأجرة بقدر ما بلغ فقط .

## فروع

في الكتاب : لا يضمن أجير الخدمة ما كسوه أو طعام عمله إلا أن يتعدى ، لأنه مأذون له في التصرف في البيت .

## فروع

في الكتاب : إذا أقر بقبض المتاع وقال : عملته ورددته ، ضمن ، إلا أن يثبت رده ، والاحلف وأخذت قيمته بغير صنعة ، قال ابن يونس : إذا قال مكثري ما يغاب عليه : رددته صدق مع يمينه ، كما يصدق في تلفه أخذه بيينة أم لا ، بخلاف العارية والقراض لاختلاف العوائد في الرد بغير إسهاد ، وسوى أصبغ<sup>(2)</sup> بين الكراء والقراض والوديعة في التصديق إلا أن يأخذ بيينة ، لأن الغالب أن المشهود عليه لا يرد إلا بشهادة .

(1) في (ي) : ولم يجره ، وهو تصحيف .

(2) في (ي) : أشهب .

في الكتاب : اذا اشترطت نسج عَزْلِكَ تسعةً في خمسة ، فعمل ستاً في خمس : خُيرت بين أخذه وله الأجرة كاملة ، وبين تضمينه قيمة العَزْل لتعديبه ، وقال غيره : بل يحاسب بما عمل إن اخذت ، وله الأجرة الكاملة ، وبين تضمينه قيمة العَزْل لتعديبه ، ( وقال <sup>(1)</sup> غيره : بل يحاسب بما عمل ان اخذت ) لتنقيصه المعدود عليه ، وعليه مثل العَزْل إن ضمنت ، لأن الغزل مثلي موزون ، قال صاحب التنيهاً : قوله : يعطى الأجر <sup>(2)</sup> كله ، قيل : معناه : اذا ادخل الغزل كله في الثوب ، وقيل : معناه : اذا قال : اعمل هذا الغزل فدخُل جميعه فحينئذ له الأجر كله ، أو اعمل من هذا الغزل ثوب كذا فإن عجزت ذلك فيصنع أقل أو خلافه ، وأدخُل العَزْل كله ، فبحساب ما عمل ، قال صاحب النكت : قيل : معنى : يعطى بحساب ما عمل : يسقط من المسمى ما بين العَمَلَيْن من أجرة المثل ، وقال <sup>(3)</sup> ابن مسلمة : لو تعدى بالزيادة فعلى قول ابن القاسم الذي يرى النقصان كالعيب حتى يعطيه الأجرة كلها : لا أجرة له في الزيادة ، وعلى قول الغير الذي يجعل النقصان كنقص الطعام : تكون له أجرة الزيادة ، وقيل : إن زاد متعمداً فلا أجرة له ، لأنه سمح بعمله ، والا فأجرة المثل مع المسمى ، قال ابن يونس : إذا عُدِم <sup>(4)</sup> المثلُ : عليه نسجهُ بالأجرة الأولى توفية بالعقد ، فإن عدم مثله فقيمته ، وهو مصدق في صفته <sup>(5)</sup> مع يمينه ، وتنسخ الإجارة ، وقال أصبغ : لا تنسخ ، ويأتي رب الغزل بمثله ينسجه له ، وليس الغزل متعيناً حتى لا يمكن بدله ، قال محمد : ولو كان كذلك لم تجز

(1) كما بين القوسين سقط من ( ي ) .

(2) في ( ي ) : يعطى الأجرة ، قيل . . .

(3) في ( ي ) : وقال فضل بن مسلمة .

(4) في ( د ) : غرم .

(5) في ( ي ) : صفته .

الإجارة ، والصانع مصدق في مخالفة الشرط ، لأنه مدعى عليه الغرامة ، وإذا زاد عامدا فلا أجره له ، أو غالطا وأراد ربُّه أخذ الزيادة دَفَع الأجرة ، وإلا إن كان ينقسم بغير ضرر قطعت له الزيادة ، وإن أضر ذلك بأحدهما كانا شريكين إن لم يرض بدفع الأجرة ، وإذا قاسمه أو شاركه غرم مثل ما دخل الزيادة من الغزل ، قال مالك : ويصدق الصانع هاهنا في المخالفة بخلاف بناء البيت مقاطعة فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ، ويبدأ البناء باليمين ، لأنه صانع<sup>(1)</sup> ، وينقض بناؤه ويأخذ نقضه ، وإن أراد أن يبني ما<sup>(2)</sup> قاله خصمه فذلك له ، والفرق : أنه لم يجز ما عمل ، والحائثك حاز فُصدق ، قال اللخمي : استأجره على رداء فعمل عمامة ، له أخذ العمامة بأجرة المثل إلا أن يقر الصانع أنه عملها على المسمى ، ويكون على المستأجر الأقل من المسمى وأجرة المثل ، فإن دفع المسمى لم تبق بينهما إجارة لأنه وفَّى بالعقد ، أو أجرة المثل عاد الخلاف في نسج العقد ، ولو استأجره على صياغة فصاغ خِلافها خير الصائغ بين إعادة صيغته<sup>(3)</sup> كما استُوجِر عليه بعد التصفية من اللجام<sup>(4)</sup> المخالط ، أو يفرم مثل الذهب ويصوغه ثانية إلا أن يكون فاسد الذمة ، فلصاحبه جبره على كسره وإعادته ، ولا يلزمه أخذ المثل .

## فروع

في الكتاب : إذا ضاع الثوب بعد القسارة ضمنه يوم القبض ، وليس لك اعطاء الأجرة ، وتضمنه اياه معمولا ، لأن الصنعة لم تضر في حوزك حتى يضمنها ، وإذا دعاك الى قبض الثوب فلم تأخذه فهو ضامن حتى يصل اليك ،

(1) في (د) : بائع .

(2) في (ي) : بما .

(3) في (ي) : صنعته .

(4) في (ي) : اللجام . وهو تصحيف .

وإذا أفسد الخياط في قطعه فساداً يسيراً : فقيمة ما أفسد ، قال للرخمي : قوله هو ضامن حتى يصل اليك ، وإذا أفسد الخياط في قطعه : يريد : إذا لم يُحضره ، فلو أحضره ورأيتَه مصنوعاً على شَرطك ، وقد دفعت الأجرة ، ثم رأيتَه عنده ، صُلق في الصباغ لخروجه عن الإجارة الى الإيداع ، وإذا ضمن : فالمذهب يوم القبض ، لقوله <sup>(1)</sup> عليه السلام (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تَرُدَّهُ) فأشار الى وقت الأخذ ، وقيل إلى آخر وقتِ رِيءٍ عنده ، وأصل محمد : إذا ثبت الفراغ بيته ، للصانع الأجرة لتسليم الصنعة بوضعها في الثوب ، فيكون له دفع الأجرة ، وتغريمه قيمته مصبوغاً ، ولو باع الثوب : كان الجوابُ على ما تقدم من الصناعات <sup>(2)</sup> ، فعلى المذهب : يَحْتَرِ بين إجازة البيع وتضمينه القيمة يوم القبض ، ويكون لك من الثمن ما ينوب الثوب غير مفروغ ، وعلى القول الآخر : لك تضمينه القيمة يوم البيع غير مصنوع <sup>(3)</sup> ، أو ما ينوبه من الثمن ، وعلى قول محمد : لك دفعُ الأجرة وأخذ جملة الثمن .

## فروع

قال الرخمي : لو صبغه على غير الصفة : فإن أمكن نقله الى الصفة فَعَلَّ ، وإلا فإن نقصتْ فلك <sup>(4)</sup> قيمة النقص دون قيمة الثوب ، إن كان النقص يسيراً فعليك الأقل من الزيادة أو الأجرة ، لأن لك التمسك بالعقد وعدم التمسك للمخالفة ، أو لم يزد ولم ينقص فلا شيء عليه ، هذا إن كانت المخالفة في نوع الصبغ كالأزرق مع الأكل ، فإن صبغه أكحل وشرط أحمر : خيرت بين قيمة الثوب وأخذه ، ودفع قيمة الصبغ ، ويصح جريان الخلاف المتقدم ،

(1) تقدم تخريجه .

(2) في (ي) : الصباغ .

(3) في (ي) : مصبوغ .

(4) العبارة في (ي) هكذا : وإلا فإن قيمته أيضاً فلك قيمة النقص دون قيمة الثوب ان

كان النقص . . .

وينظر : هل زاد الصبغ أم نقص ؟ لان لك العسك بملكك في الثوب ، فإن كانت الصنعة قصارة فقصره أسود : فالقول قول من دعى الى تكميل القسارة ، فإن عجز عن التكملة غرم قيمته أسمر ، قال سحنون : إلا أن يكون التغيير يسيراً فقيمة ذلك العمل ناقصا ، قال اللخمي : تقوم الصفة المشترطة والمعمولة فيحط من المسمى قدر ذلك إلا أن تكون زيادة الصنعة على قيمته أسمر أقل فلا يكون عليه شراء ما زادت القيمة ، أو تكون قيمته مصبوغاً أقل منه <sup>(1)</sup> ، فعلى الصانع ما نقصت قيمته ، ولا يغرم له شيئاً ، لأنه أفسده ، ولو كانت الصنعة خياطة فحاطه مقلوبا ومتى نقص وأعيد زال النقص : فالقول قول من دعى الى نقصه ، لأنه مقتضى العقد ، وان لم يتعين نقصه لتعارض عيب القلب وعيب الفتق ، خيرت بين تبقية وفتقه . والزامه بخياطته ، وان كان أشد فتقه لعيبه ، قدم عدم <sup>(2)</sup> الفتق ، ويغرم ما نقصت قيمته الآن ، دفعاً لمزيد الضرر عنه ، إلا أن يلتزم ان لا يغرمه أكثر من عيبه قبل الفتق ، فيجبر <sup>(3)</sup> هو على إعادته توفية بالعقد ، وان كان الفساد لرداءة الخياطة : فلك إلزامه بفتقه واعادته بخياطة مثله ، وعليه الأقل من نقصه إلا أن وما ينقص بعد الفتق ، ولا أجره له في الخياطة ، لأنها دخلت في القيمة ، وجبر بها النقص ، وان حدث عيب من غير الخياطة : فقيمة العيب قبل الخياطة <sup>(4)</sup> وان كانت الصنعة بناءً فأخطأ فيه فعليه هدمه واعادته وقيمة ما أتلّف من جبر وغيره ، ولك إبقاء البناء ولا أجره له ، لأن لك نقضه .

## فروع

في الكتاب : يضمن الصانع قيمة ما أفسد أجيره ، ولا شئى على الأجير

- (1) في (ي) : أقل منه أسمر .
- (2) في (د) : على . وهو تحريف .
- (3) في (ي) : فيخير ، وهو تصحيف .
- (4) (قبل الخياطة) سقطت من (د) .

إلا أن يتعدى او يفرط ، لأنه يمتازة الصانع عند رب السلعة ، قال ابن يونس : قال أشهب : اذا كان الغسال يبعث بالثياب الى البحر مع أجرائه ، والحياط يذهب أجرأوه بالثياب الى بيوتهم ضمنوا ، لأنهم كالصانع<sup>(1)</sup> يغيب على السلعة ، قال ابن يونس : ذلك اذا أجرهم على حمل الثياب مقاطعة ، فإن دفعت الأجرة له ولم يدفع لأجيريه أجره ، فلك أخذ ثوبك من أجيره ، قاله بعض المدنين ، قال : والأشبه أن لا يأخذه حتى يدفع الأجرة له لأنك لست مستحقا لغير تلك الصنعة ، قال اللخمي : اذا ضمنا أجير الأجير فلك تضمين الأجير ، ولك أخذ أكثر القيمتين يوم قبض هذا أو قبض ذلك ، فإن كانت قيمته يوم قبض الثاني أقل رجعت بتامها على الأول ، لأن الثاني غريم<sup>(2)</sup> غريم .

## فرع

في الكتاب : اذا لم يفرط الفران في إحراق الخبز ولا عر من نفسه لم يضمن لغلبة النار عليه ، وإلا ضمّن . قال ابن يونس : قال ابن حبيب : ذلك إذا بقي من الخبز شيء يدل على احتراقه ، أما لو ذهب جملة ضمن للثمة .

## فرع

في الكتاب : اذا دفع القصار ثوبك لغيرك بعد القسارة فخاطه لك غيره : يرده ويضمنه<sup>(3)</sup> ثوبك ، أو تأخذه مَخِيْطاً وتدفع أجرة الخياطة لمن خاطه ، لأنه عمل في ثوبك ، ولأنه غير متعد نقص أو زاد ، ولا شيء على القصار ، ولك أخذ ما خاطه الغاصب بغير شيء لتعديده ، قال صاحب التنيهاة : يروى في المدونة في مسألة القصار ان امتنع من دفع الخياطة قيل للآخر : اعطه قيمة

(1) في (ي) : كصانع تغيب .

(2) في (ي) : لأن اتاني غريم .

(3) في (ي) : وأضمنه .

ثوبه أو سلمه اليه مخيطاً ، فإن دَفَعَهُ خَيْرَ رَبِّهِ بَيْنَ أَخْذِهِ وَتَضْمِينِ الْقَصَارِ ثُوبَهُ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْقَطْعِ ، وَقَالَ سَحْنُونُ : إِنْ أَمْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الْخِيَاطَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْإِتْضَامِينَ الْقَصَارِ الْقِيَمَةَ ، وَيُعْطِي الْقَصَارُ الْخِيَاطَةَ لِلْخِيَاطِ ، فَإِنْ أَمْتَنَعَ أَعْطَاهُ الْخِيَاطَ قِيَمَتَهُ غَيْرَ مَخِيطٍ ، فَإِنْ أَمْتَنَعَ كَانَا شَرِيكَيْنِ بِقِيَمَةِ الثَّوْبِ وَالْخِيَاطَةِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إِذَا غَلِطَ الْغَسَالُ فَدَفَعَ لِرَجُلٍ غَيْرِ ثُوبِهِ فَلَيْسَ فَنَقَصَهُ بَلْبَسَهُ غَيْرَ عَالِمٍ ، يُنْظَرُ كَمْ نَقَصَهُ لِبْسُهُ ؟ وَكَمْ يَنْقُصُ ثُوبَهُ لَوْلَيْسَهُ ؟ فَإِنْ زَادَ هَذَا اللَّبْسُ غَرَمَ الزَّائِدِ ، وَيَغْرَمُ الْغَسَالُ الْبَقِيَّةَ لِأَنَّهُ بِجِنَايَتِهِ ، فَإِنْ نَقَصَ غَرَمَ اللَّبْسِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْغَسَالِ لِأَخْذِ الْأَرْشِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَلَوْلَيْسَهُ عَالِماً غَرَمَ مَا نَقَصَهُ اللَّبْسُ مَطْلَقاً دُونَ الْغَسَالِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَدِيماً فَيَغْرَمُ الْغَسَالُ وَيَتَّبِعُ ذِمَّةَ اللَّابِسِ ، فَإِنْ لَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُوباً صَاحِبِهِ فَكَمَا تَقَدَّمَ فِي الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ مَنْ أَثَابَ مِنْ صَدَقَةٍ طَعَاماً فَأَكَلَهُ أَوْ ثُوباً فَلَبَسَهُ ثُمَّ قِيلَ لَهُ : إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا ثُوبَ فِيهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَوْنَ مَالِ نَفْسِهِ ، أَنْ <sup>(1)</sup> الْمَثِيبُ سَلَطَ عَلَى مَالِ نَفْسِهِ ، وَالْغَسَالُ سَلَطَ عَلَى مَالِ غَيْرِهِ .

## فروع

فِي الْكِتَابِ : إِذَا غَلِطَ الْبَائِعُ فَدَفَعَ إِلَيْكَ غَيْرَ ثُوبِكَ فَقَطَعْتَهُ قَيْصاً ، فَلَهُ أَخْذُهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، فَإِنْ خَطَّئْتَهُ دَفَعْتَ إِلَيْكَ قِيَمَةَ الْخِيَاطَةِ ، لِأَنَّكَ لَمْ تَتَّعِدْ ، قَالَ صَاحِبُ النِّكَتِ : لَا يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ هَاهُنَا وَفِي مَسْأَلَةِ الْقَصَارِ ، بِخِلَافِ اسْتِحْقَاقِ الثَّوْبِ بَعْدَ الْخِيَاطَةِ ، لِأَنَّهَا مَفْرَطَانِ فِي التَّسْلِيمِ ، وَالْمَشْتَرِي لَمْ يَفْرَطْ فَيُشَارِكُ ، وَسَوَى سَحْنُونِ فِي الشَّرْكَةِ بِالْقِيَاسِ عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ بَعْدَ الْخِيَاطَةِ أَوْ الصَّنْعَةِ فِي الثَّوْبِ أَوْ الْبِنَاءِ فِي الْأَرْضِ ، لِأَنَّ هَاؤُلَاءِ بَسَطُوا أَيْدِيَهُمْ فِي أَمْلَاكِهِمْ فِي ظَنِّهِمْ ، وَالْفَرْقُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ بَيْنَ الرَّدِّ عَلَى الْبَائِعِ الْغَالِطِ يَرُدُّ

(1) فِي (ي) : إِلَى الصَّدَقَةِ .

عليه بغير شيء للقطع ، وبين الرد بالعيب بعد القطع لا يرد الا بنقص القطع في غير المدلس : ان المراد بالعيب يمكنه <sup>(1)</sup> التمسك ، فلما رد الزم بالقطع .

## فروع

في الكتاب : اذا قال لك الخياط : هذا الثوب يكون قيصاً فاشتريته ولم يكن ، لزمك ، ولا شيء عليه ، لأنه أخبر عن اجتهاده ، وكذلك الصيرفي يقول : الدينار جيد ، فيظهر خلافه ، فإن عراً <sup>(2)</sup> من أنفسها عوقبا ولم يغرما ، وقال (ش) وأحمد : ان قلت : انظر ان كان يأتي قيصاً فقال : نعم ، فقلت : اقطعه ، فقطع فلم يأت ، لا يضمن ، وان قلت : إن كان يأتي قيصاً فاقطعه ضمن ، والفرق : انك شرطت في إذنك كونه قيصاً ، والأول لم يشترط فيه شيئاً فلم يضمن ، قال ابن يونس عن ابن القاسم : اذا عرَّ عوقب ، ويرد الأجرة ، وعن مالك : يضمن ولا أجر له ، لأن الجاهل لا يستحق أجراً ، وعنه : يضمن وله الأجرة لعمله ، قال ابن دينار : الأجير على النقد لا يضمن اذا أخطأ في اليسير الذي يخطأ في مثله ، وإلا ضمن لتقصيره ، فإن كان جاهلاً وأنت تعرفه جاهلاً ، لم يضمن ، لأنك رضيت بجهله ، وإلا ضمن إن ادعى العلم ، ولكليهما الأجرة ، قال اللخمي : اذا قلت للخياط : إن كان قيصاً فاقطعه وإلا فلا ، ضمن <sup>(3)</sup> اتفاقاً ، لأنه غرور <sup>(4)</sup> بالفعل ، والأول غرور بالقول ، والأحسن : رد التعدي <sup>(5)</sup> على البائع في المسألة الأولى ، لأنه لو علم انه لا يكون قيصاً لم يشتره ، لا سيما إذا كان البائع عالماً بذلك ، إلا أن يكون حدث <sup>(6)</sup>

(1) في (ي) : عليه . . . التدم .

(2) في (ي) : أغرى .

(3) في (ي) : فلا ضمان .

(4) في (ي) : غرر . . . غرر .

(5) في (ي) : رب التعدي ، وفي (د) : رد النقد .

(6) في (ي) : حديث .



المشتري مع الحياط في غيبة البائع ، ولو قال : دلني على جارية فلان لأشترها لصنعة بلغته ، فدله على غيرها ، فاشتراها ولم يغر، لم يضمن ، واختلف في الجعل ، فإن غر لم يكن له جُعل ، واختلف في ضمانه ، فإن كان البائع عالما بذلك ، فلك الرد عليه ، ولو استؤجر على الدلالة على طريق فدل على غيرها ولم يُعَرَّ : ففي كتاب محمد : له الأجرة ، لأنه عمل ، وخالف أشهب ، لأن العمل المستأجر عليه لم يعمله ، بل غيره ، فإن ضل في بعض الطريق وهو على البلاغ فلا شيء له ، وإن غر من نفسه ، فلا أجرة ، وهل يضمن ما هلك بخطأه من بهيمة وغيرها ؟ لأنه غرور بالفعل .

### فروع

في الكتاب : اذا علم انه قرض الفأر ، أو قامت البيئة ، لم يضمن ، قال ابن يونس عن مالك : اذا ثبتت السرقة وقال : ذهب المتاع مع ما سُرق ، لم يصدق ، لأن الأصل : ضمانه حتى يثبت عدم التهمة ، ولوريء محروقا ضمن ، حتى يعلم أن النار من غير سبيه .

### فروع

قال ابن بشير في نظائره : أربعة يضمنون ما يغاب عليه إلا أن تقوم بيئة : المُرْتَمَن والمُسْتَعِير والصانع والأجير .

### فروع

في الكتاب : اذا خرق الحطاب الثوب على جبل الصباغ ، ضمن دون الصباغ لأنه مباشر ، والصباغ غير متسبب ، قال ابن يونس : قال ابن نافع : إلا أن يعلقه في موضع معروف بمر الحطاب فيضمن<sup>(1)</sup> له الحطاب ، ولو حملت

(1) في (ي) : فيضمن ويضمن له الحطاب .

الريحُ الثوبُ فألقتهُ في قصرية صباغ فزاد ثمنهُ تحاصُّاً في الثوب ، أو نَقَصَ فعلى القصار ما نَقَصه ، ولا شيء على الصباغ ، قاله أشهب ، لأنه لم يتسبب ، وقيل : إذا ثبت بيئته لا يضمن القصار إلا أن يعلقه في ريح شديدة ، قال سحنون : إذا زاد الصبغ فهو شريك بالزيادة ويبيع لها ، أو نَقَصه لم يضمن أحدهما للآخر شيئاً ، ولو سقط من يد ربه ضمن قيمة الصبغ ، لأن الخطأ في أموال الناس كالعنيد إجماعاً زاد أو نَقَص .

### فروع

قال ابن يونس : قال أشهب : إذا طحن على أثر الحجارة ضمن مثل القمح إلا أن يعلم ربه بالحجارة ، ويضمن حال الطعام مثله في الموضع الذي أكثرى<sup>(1)</sup> إليه وله أجره ، قال ابن القاسم كقوله في الطحان : يضمن القمح دقيقاً بريعه ، وإذا ضاع القمح بوعائه عنده ضمن القمح دون الوعاء ، وكذلك لوح الخبز عند القران ، وجفن السيف عند الصيقل ، لأن هذه الأشياء لا يغيرونها بصنعتهم ، قال محمد : يضمن المثال الذي يعمل عليه ، لأنه من الضروريات<sup>(2)</sup> للناس كالمصبوغ ، وقال سحنون : لا يضمنه ، لأنه لا يغيره ، ولا الكتاب الذي ينسخ منه ، قال ابن حبيب : لا يضمن لوح الخبز إن سرق فارغاً ، أو بالخبز ، ضمنه ، لأنه لا غنى للأقراص عنه إلا أن يوتى بالخبز فيقرصه ويخبزه ، ويضمن الصِّحاف فارغة أو مملوءة ، ويضمن الطحان وعاء القمح فارغاً أو مملؤاً .

### فروع

قال ابن القاسم : إذا دفعت إليه ذهباً فقطع منه مثقالاً يعمله خاتماً فقال : ذهب قبل القطع أو بعده ، فلا يضمن الا المثقال ، لأنه صانع فيه ، ولو أعطاه

(1) في (ي) : أكرى .

(2) في (ي) : الضرورات .

خفين ليصلح احدهما ، لا يضمن الا المعمول .

فروع

قال : اذا دَفَع القصارُ الثوب الى قَصارٍ آخر وهرب وقد قبض الأجرة ، فلك أخذ الثوب بلا عُرم ، ويتبع الثاني الأول ، لأنك لم تأذن ، قال ابن ميسر : هذا ان قامت بينة بدفع الأجرة ، وإلّا حَلَف الثاني : ما قبض أجره ودفع له الأقل من أجرة المثل او أجرة الأول ، ويتبع الهارب ببقية أجرته .

فروع

قال اللخمي : لا يضمن الصانع ما حدث عن صنعه اذا كان الغالب حلوته كالرُمح يقومه ، والقوس يغمزه ، والنص ينقشه ، إلا أن يفر او يفرط ، قاله مالك وابن القاسم ، كاحتراق الخبز عند الفرن ، والغزل عند المبيض ، وضمته ابنُ عبد الحكم فيهما .

فروع

قال : اذا قلت : اسلمه بعد الفراغ لغسال أو مطرّز ، فقال : فعلتُ ، وأنكر الآخر أو صدقه وقال : ضاع عندي ، صدقه عبد الملك ، لأنه وكيل في الدفع ، ولم يصدقه أصبح قياساً على دعوى الرد ، ويختلف اذا صدقه فقال : ضاع مني ، وقبول قوله احسن ، فيحلف الصانع : لقد سلمه اليه ، ويحلف الآخر : لقد ضاع وتكون مصيئته من صاحبه ، إلا أن يكون الثاني متصباً فيضمن ، واذا قال الجمال : أسلمت الخبز للقران ، حلف القران وضمن الحامل ، لأن الأصل : عدم وصوله اليه ، وإن قال القران : رددته للجمال ، وكذبه ، حلف الجمال ، وضمن القران ، لأن الأصل : عدم الرد .

فروع

قال : إذا كان الفساد من الصانع بتفريط ، ومن الأجنبي طالبتَ أيهما

أردت ، فإن أخذت الصانع رجع على الأجنبي ، لأنه تعدى عليه فيما هو ضامن له ، أو أخذت الأجنبي لم يرجع على الصانع ، لأنه لم يفسد بل فرط ، فإن كان من الصانع يغلط أو عمداً ، لك الإبتداء بالصانع ، لأنه الأصل في الضمان ، واختلف هل يرجع على الأجنبي ؟ .

### فرع

قال الأبهري : إذا سقط من يده فانكسر ، فلا ضمان عليه ولا أجرة ، لعدم تسليم المنفعة ، وإن سقط من يده عليه شيء فكسره ضمن ، والفرق : أنه اذن له في الحمل ، ولم يأذن له في إسقاط شيء عليه .

### فرع

في الكتاب : كلُّ ما هلك بسبب حامله أو دابته فلا كراء لعدم تسليم المنفعة ، وليس له الزامك بأن يأتي بمثله ليحمل حتى يأخذ الأجرة ، وكذلك هروبُ الدابة وغرق السفينة ، لأن ذلك على البلاغ ، وقال غيره : في الدابة جميع الكراء في الهالك بعثار وكريه حمل مثله كالهالك باللصوص .

### فرع

في الكتاب : إذا اكرت ثوراً فكسر الطاحون وآلتها<sup>(1)</sup> ، لم يضمن ربه ، لأن فعل العجماء جبار ، إلا أن يغرك ، أو دابة على حمل دهن فعثرت ضمن قيمة الدهن إن غرك بموضع اثر التعدي ، وقال غيره : بل بموضع الحمل لأنه منه تعدى<sup>(2)</sup> ، وإذا هلك الطعام بالزحام ضمن المزاحم ، لأنه متلف ، وكذلك كل من افراط في ضرب دابته أو سَوَقها ، أو فعل ما ليس له فعله ، والا فلا .

(1) في (ي) : والتقار .

(2) في (ي) : تعد .

## فروع

إذا أكرى المكتري لغيره داراً فهدهما الثاني ضمن دون الأول ، لأنه المباشر ، قال اللخمي : لو هدمها المكتري خيرت بين قيمتها غير مكرية وينفسخ الكراء ، أو قيمتها مستثناة المنافع ، ويكون له الكراء ، ولو هدمتها أنت خير بين فسخ الكراء وأخذ فضل الكراء من المسمى ، ويسقط مقال المكتري في هدم المبنى ، لأنه سلم المنافع ، وتخير أنت بين تضمين الأجنبي قيمتها على أن لا كراء فيها ، أو قيمتها مستثناة المنافع ، وتأخذ المسمى ، لأنه كان لك على المكتري فأبطله بالهدم أصلاً ، أما ان أكرها المكتري فهدهما صاحبها بديء بالمكتري الآخر ، فإن رضي بفسخ الكراء كان المقال له ، وصاحب الدار يتخير في فسخ الكراء عن نفسه ، أو يأخذ فضل قيمة الكراء ، لأن المنافع حقه ، أو فضل ما أكرى به من الآخر عن المسمى ان كان أكثر ، لأنه أبطله عليه بالهدم ، وان هدمها المكتري الأول خُيرَ رها بين قيمتها الآن غير مكتره وينفسخ الكراء ، أو قيمتها على أنها لا تقبض الا بعد مدة الإجارة ، ويأخذ منه الكراء ، ويكون المقال بين المتكاريين فيرجع الآخر على الأول بفضل قيمة الكراء ، أو يفسخ الكراء عن نفسه إن كان المسمى أكثر ، وان هدمها المكتري الآخر : فعليه قيمتها غير مكرية ، أو قيمتها على أنها تقبض بعد مدة الكراء ، أو يغرم الكراء لرب الدار مع القيمة ، وللمكتري الأول الرجوع على الثاني بفضل الكراء ، وان هدمها أجنبي خُيرت بين تغريمه قيمتها غير مكرية ، أو على انها تقبض بعد مدة الإجارة فتأخذ منه الكراء وينفسخ الكراء<sup>(1)</sup> ، لأن لك ملك الرقبة بالأصالة ، والأجرة بالعقد ، ولا مقال لواحد من المتكاريين على الآخر .

## فروع

في النوادر : العبد المأذون له في الصنعة يضمن الالفساد ، والجانبة في ذمته

(1) في (د) : وينفسخ الكراء لأنك مالك الرقبة .

كالحر ، يجامع زوال الحجر .

فروع

قال : المستاجر على حراسة بيت فينام فيسرق البيت : قال مالك : لا يضمن ، وله الأجرة ، وكذلك الخيل والغنم إلا أن يُفَرَط .

فروع

قال : قال مالك : اذا ابتل الطعام في السفينة بللا مفسدا ضمنوا اذا لم يكن ربه معه ، لأنه يتهم في أخذه ، ويبل الباقي ليزيد ، فإن كان بللا لا يزيد : فلا شيء عليهم ، وان شك فيه : اختلفوا ، قال ابن القاسم : وحيث ضمنوا فلا يأخذ في النقص ذهباً إن اكرى بذهب إن نقد ، والأجاز خشية النسيئة في النقد ، وله أخذ الشعير في الشعير ، لأن الهلاك يوجب غرم المثل .

فروع

قال : لو استاجر نواتية في السفينة يحملون للناس ، ضمنوا ، وكذلك في الظهر ، قاله مالك : لوجود التهمة .

فروع

قال : اذا اكرى دابة لا يصدق في موتها إلا بيئته إن كان في جماعة ، وإلا صدق مع يمينه ، ويصدق في ردها إلا أن يقبضها بيئته ، ويصدق في ذهابها مطلقا ، وكذلك وقوفها في الطريق ، قال ابن حبيب : فإن اشترط ضمانها فهو فاسد لمناقضة العقد ، قال مالك : ولو حبسها بعد الكراء ضمنها ، لأنه متعد ، وعليه كراء المثل إن سلمت ، قال ابن القاسم : اما الساعة فلا يلزمه الا كراؤها على قدر ما حبسها ، قال ابن حبيب : إن حبسها بعد الشرط الأيام اليسيرة فأنى بها متغيرة تعيرا شديدا ، خبير بين قيمتها بعد الشرط وكرائها الأول ، أو الدابة

وكراء الحَبْس والكراء الاول ، وان حبسها أياما كثيرة حتى حالت اسواقها : خير رها وان لم تتغير ، والعارية مثلها في حبسها في القليل والكثير .

تمهيد<sup>(1)</sup>

قال ابن يونس : الهالك خمسة أقسام : ما هلك بسبب حامله من عثار أو ضعف جبل لم يغرمنه<sup>(2)</sup> ، أو ذهاب دابة أو سفينة بما فيها ، فلا ضمان ولا أجره ، ولا عليه أن يأتي بمثله ليحملة ، قاله مالك ، وقال غيره : ما هلك بعثار كالهالك بأمر من الله تعالى ، وقال ابن نافع : لرب السفينة بحساب ما بلغت ، وما عثر فيه بضعف جبل يضمن فيه القيمة بموضع الهلاك ، لأنه موضع اثر التفريط ، وله من الكراء بحسابه ، وقيل : موضع الحمل منه ، لأن منه ابتداء التعدي ، وما هلك بأمر من الله تعالى بالبينة فله الكراء كله ، وعليه حمل مثله من موضع الهلاك ، وما هلك<sup>(3)</sup> بقولهم من الطعام لا يصدقون فيه لامتداد الأيدي اليه ، ولهم الكراء كله ، لأنهم استحقوه بالعقد ، وما هلك بأيديهم من العروض يصدقون فيه لعدم التهمة ، ولهم الكراء كله ، وعليهم حمل مثله من موضع الهلاك ، لأنهم لما صدقوا أشبه ما هلك بأمر من الله تعالى ، وقال ابن حبيب : لهم من الكراء بحساب ما بلغوا ، ويفسخ الكراء ، لأنه لَمَّا كان لا يُعلم إلا من قولهم أشبه ما هلك بَعَثار<sup>(4)</sup> .

فرع

في الكتاب : اذا زاد الطعام او نقص ما يشبه فلا شيء لهم ولا عليهم وما

(1) في (ي) : فرع .

(2) في (ي) : لم يغرمنه .

(3) في (د) : من مواضع الهلاك بقوام من الطعام . وهو محرف .

(4) في (د) : اختيارا .

لا يشبه وقالوا : زِدْنَاهَا غَلَطًا وصدقهم أخذتها وغرمت كراءها ، أو أنكرت صدقت ولك تركها ، لأنه قد يغترق الكراء لهم ، وإن زاد الكيل ليس لك أخذ الزيادة<sup>(1)</sup> إلا أن تكون معروفة عند الناس ، قال ابن يونس : إذا اكرت الزيادة أو كان<sup>(2)</sup> الحال غَلَطَ بِجَمَلِهَا ، لك أخذها ودفع كرائها ، وتضمنه مثلها بموضع الحمل ، لأنك لم تأمر بجمليها .

## فروع

قال ابن يونس : فإن حمل غير المتاع غَلَطًا خَيْرَ بين تضمينه القيمة بموضع الحمل ، قال أشهب : ولا كراء له بجمله غير المأذون ، قال ابن القاسم : له الكراء لحصول المنفعة ، وليس لك تكليفه رده لعدم اقتضاء العقد ذلك ، ولا للحال ان يفعل ذلك إذا أردت أخذه ، لأنه مالك ، والكراء بينكما قائم ، فيرجع ليحمل ما استوجر عليه ، وقال أصبغ : عليه رده وهو في ضمانه في رده ، لأنه متعد بإخراجه ، فإن حَمَلَهُ تعديا : قال ابن القاسم : خَيْرَ بين قيمته وأخذه بغير كراء .

## فروع

في الكتاب<sup>(3)</sup> : للحال منع ما أكرى عليه من العروض حتى يقبضوا كرائهم ويضمنوها ضمان الرهن<sup>(4)</sup> ، وهم الكراء كله ضمنوا أم لا ، لتوفية الحمل ، وللصناع منع ما عملوا حتى يقبضوا أجورهم ، فإن هلك ضمنوا ، والأجرة لهم لعدم التسليم .

(1) في (ي) : الزائد .

(2) في (د) : وكان .

(3) في الكتاب سقطت من (ي) .

(4) في (ي) . : الرهن .



في الكتاب : لا يضمن الطعام اذا كنت معه مع الدابة أو السفينة ، والا فلا يصدق في الطعام وإلادام للتهمة في امتداد الأيدي اليه الا بيينة أن التلّف من غير فعلهم ، ويصدقون في العروض ، قال ابن يونس : قال مالك : إن شرطوا الضمان في غير الطعام ، أو عدم الضمان فيه ، فسَدَ العقد لمناقضته العقد ، فان فات ضمنوا الطعام دون غيره ، ولهم أجرة المثل ، قال ابن حبيب : الذي يضمنون ما كان طعاما أو إداماً ، كالقمح والشعير والدقيق والسلت والذرة والدخن والعدس والكرسنة ، بخلاف الأرز لأنه لا يتفكه به ، قال أبو محمد : لعل هذا بغير بلد الأرز ، ويضمن الفول والحمص واللوييا والجلبيان ، بخلاف الترمس لأنه تفكه ، ومن الإدام : الزيت والعسل والسمن والخل ، بخلاف المري والرب<sup>(1)</sup> والأشربة الحلال ، والجبن ، واللبن ، والزبد ، واللحم ، والبيض ، والإيزار وخضر الفواكه رطبها ويابسها ، الا العر والزبيب والزيتون والملح ، ولا تُضمن الأدهان ، ويصدقون في هلاك كل ما لا يضمن كالعروض ، قال : وهذا الذي ذكره ابن حبيب استحسان ، وظاهر المدونة عام في الطعام والإدام ، واذا كان يصحب الطعام ببعض الطريق دون بعض : قال محمد : سقط الضمان ، لأن الأصل : حملة على غير التسليم ، وقيل : إن فارقه على عدم العود ، أو لا يرجو أن يدركه ضمنوا لاستقلالهم ، وقال الشيخ أبو الحسن القاسمي : اذا وكله على كيل الطعام في السفينة وغاب ثم تركه معه ، فإنه يضمن ، واذا صدقنا الحال في العروض فله الكراء كله ، وعليه مثله لصاحبه بقية الطريق ، كمن لم يحمل شيئا لعدم المنفعة للأجر أو يكرى ذلك في مثله ، وقال ابن حبيب : له من الكراء بحسابه الى موضع دعواه التلّف ، وكذلك ان كان تَلَفُهُ من سببه ، ولو باع الطعام ببعض الطريق بغير إذن ربه : قال ابن القاسم : له أخذ الثمن لأنه بيع

(1) في (ي) : والربا . وهو تحريف .

فُضولي يصح عندنا ، أو مثله بموضع المحمول اليه ، لأن له إبطال العقد ، وهو من ذوات الأمثال ، فإن أخذ المثل فله أن يحمله مثله من موضع البيع ، لأنه بقية العقد ، وقيل : إنما يضمن الطعام اذا ادعى ضياعه في الموضع الذي يصل اليه اذا أمكن أن يكون وصل الى الموضع ، والا فقي موضع الضياع ، قال : والصواب ضمانه في الموضع الذي اكرى اليه ، ولا وجه للتفرقة ، لأنه ضمنه قبل ذلك .

## الباب الثالث

### في موجبات الفسخ

وهي<sup>(1)</sup> : إما فوات بعض المنفعة أو كلها، إما عرفاً أو شرعاً.

#### القسم الأول :

فوات بعض المنفعة ، وفي الكتاب : استأجرها على صبيين حولين فمات أحدهما بعد حول ، وضع عنه بعض الأجرة إلا أن تختلف الأزمنة في الكراء من الشتاء والصيف ، وصبي صغير وكبير ، فيحسب ذلك ، ثم لها ان ترضع مع الباقي غيره ، لأنه دخل على المشاركة ، ولو أجرها على صبي لم يكن لها أرضاع غيره لاستحقاقه جملة الرضاع ، ولو أجرها لصبيين فماتت إحداهما فللباقية أن لا ترضع وحدها لدخولها على المساعدة ، كذلك الأجيران في رعاية غنم ، ولو أجر الثانية تطوعاً فماتت فعلى الأولى الرضاع كما كانت لدخولها على الاستقلال ، فإن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بمن يرضع مع الثانية ، قال صاحب النكت : إذا استأجر واحدة بعد واحدة إنما يكون للثانية مقال إذا علمت عند العقد بالأولى ، والا فلا ، لدخولها على الإنفراد ، قال ابن يونس : قال سحنون : إذا مات أحد الصبيين انفسخت الإجارة لعدم انضباط حصته ، وكذلك إذا مات إحدى الظنرين .

(1) في (ي) : وهي ما .

## فروع

في الكتاب : اذا انهدم من الحمام أو الدار ما أضر بالمكتري فأراد فسوخ الإجارة وأبى ربا ، وأراد الإصلاح ، قدم المكتري لأن في الإنتظار ضررا .

## فروع

في الكتاب : اذا صح مرض العبد فُسوخ الكراء ، ويسقط كراء أيام المرض ، فإذا صح في بقية المدة عاد الى عمله بخلاف صحة الدابة لضرر المسافر في الصبر عليها فيكتري غيرها ، فلورضي بانتظارها وأراد ربا بيعها ، والمرض نحو اليوميئ مما لا ضرر فيه على الكري حبس ، والا فسخت ، قال صاحب النكت : اقتراق الجواب في العبد والدابة لاختلاف السؤال ، فالعبد في الحضر ، والدابة في السفر ، ولو كانت في الحضر والأجير في السفر استوى الجواب ، قال ابن يونس : يعود العبد لبقية المدة إلا ان يتفاسخا لبطلان العقد .

## فروع

في الكتاب : اذا انهدم من الحمامين وجه الصفقة رد الجميع ، والا لزم الباقي بحصته .

## فروع

قال ابن يونس : انهدام بعض الدار ان كان يسيرا أو كثيرا لا يضر ، كانهدام الشرفات ، فلا مقال لعدم الضرر ، وما فيه ضرر يسير سقط من الكراء بقدره كالإستحقاق ، أو أضر كثيرا فلكمكتري رد الدار ، فإن شاء سكن بجميع الأجرة ، قاله عبد الحق ، وقال سحنون : ان سكن حط عنه من الكراء بحصته لذهاب بعض المعوض عليه ، قال صاحب النكت : لو لم يبق الا القاعة فله المقام بجميع الكراء ، قال اللخمي : لا يفسخ ولا ينقص الكراء بهدم الشرفات

إلا أن يكون زاد في الكراء لأجلها ، وان ذهب البياض وحالها<sup>(٧)</sup> نقض<sup>(٨)</sup> الكراء  
 إلا أن يصلحه ، وله الخروجُ ، وان انكشفت من حائط ونفقته يسيرة أجبر<sup>(٩)</sup> ربا  
 على الإصلاح ، وان انهدم بيت داخلها وهو أقل الصفقة حط ما ينوبه .  
 القسم الثاني .

فوات كل المنفعة عرفا ، قال اللخمي : اذا انقطع ماء الرَّحَا ولا تُرجى  
 عودتهُ إلا بعد بُعْدٍ : فله الفسخُ لعدم تسليم المنفعة ، أو يُرجى على القرب لم  
 يفسخ ، لقلة الضرر ، وحيث فسخ ثم عاد عن قرب فهل يبطل الفسخ لبطلان  
 السبب أو لا ، لأنه بطل العقد فلا يعود الا بانشاء آخر؟ قولان ، فإن لم  
 يتفاسخا حتى عاد الماء عن قرب بطل الفسخ ، أو عن بُعْدٍ عاد الخلاف : هل  
 عدم المنافع فسخ أو حتى يفسخا ؟ وكذلك السفينة يأتي عليها الشتاء ثم يعود  
 الصيف ، فيها<sup>(١٠)</sup> قولان ، وارتحالُ النَّاسِ عن المحلة يفسخ كراء الدار ، لتعذر  
 استقرار الإنسان وحده ، وكذلك الفندق ، وحيث عاد الماء في الرحا إن اتفقا  
 على وقت انقطاعه ، واختلفا في وقت رجوعه ، صدق المكثري ، لأن الأصل :  
 براءته من الأجرة ، وان اختلفا في وقت الانقطاع والرجوع ، صدق المكثري عند  
 ابن القاسم ، لأن الأصل الماء ابتداء والمكثري عند سحنون لبرائته من الأجرة ،  
 فإن لم يعد حتى انقضت السنة واختلفا في وقت الإنقطاع : فعلى قول ابن القاسم  
 يصدق المكثري ، وعلى قول سحنون : المكثري ، ولو كانت دارا واتفقا على  
 وقت الإنهدام ، واختلفا في وقت الإعادة ، صدق المكثري استصحاباً للحالة ،  
 وان اختلفا في وقت الإنهدام واتفقا على وقت الإعادة : صدق المكثري عند ابن  
 القاسم ، خلافاً لسحنون ، فإن لم يعد البناء فعلى مثل ذلك الاختلاف ، قال

- 
- (1) في (ي) : عما لا ، والكلمة مخرومة الاجزاء بالأرضة ، وفي (د) : صيب عليها .  
 (2) في (د) : بعض ، وهو تصحيف .  
 (3) في (ي) : خير ، وهو تصحيف .  
 (4) في (د) : عليها القولان .

أشهب : اذا قال الأجير : عملتُ السنة ، وقال المستأجر : بل بطلت ، صدق المستأجر ، لأن الأصل : عدم العمل ، قال محمد : وسواء كان منقطعاً إليه أم لا ، وقاله ابن القاسم اذا لم يكن مأواه<sup>(1)</sup> إليه ، وإلا صدق الأجير حراً كان أو عبداً ، لأن الغالب مع الإقامة عنده العمل ، وقال عبد الملك : ان كان عبداً<sup>(2)</sup> يأوى عنده ، صدق المستأجر ، نقد أم لا ، لأنه لما أوى عنده فقد أمين عليه فيصدق ، وكذلك لو ادعى أياماً : فإن كان يختلف إليه صدق السيد ، ويصدق الحر ، كان يأوي إليه أم لا ، قبض الأجرة أم لا ، لأن الأصل : الوفاء بالعقد ، قال : وقول أشهب أحسن ، بخلاف الماء والدار ، لأنها سلمتا<sup>(3)</sup> تسليماً واحداً ، والأصل : بقاؤهما حتى يعلم خلافه ، ومنافع الأجير<sup>(4)</sup> بيده ، يسلمها في كل يوم ، قال ابن يونس : ان ادعى هدم الدار ولم يعلم به أحد ، لم يصدق ، لأنه خلاف العادة ، واذا قال الساكن : لم أسكن الا كذا ، صدق عند مالك ، لأن الأصل : عدم السكنى ، وفي المدونة : قال رب الرحا والدار : قد انقضت السنة ، وقال المكتري : بل شهران ، وقد انهدمت الدار الآن أو انقطع ماء الرحا ، صدق المكتري ، لأن الأصل : عدم التسليم في المنفعة .

## فروع

في الكتاب : مرضُ العبد المرضِ اليّين وإباقه في المدة يوجب الفسخ ، فإن صح أوجع في بقية المدة لزمه إتمامها توفية للعقد ، قال غيره : إلا أن يكون فسخ ذلك ، وقال في غير هذا العمادي حتى<sup>(5)</sup> يتفاسخا قبل ذلك ، للتمكن من

(1) في (ي) : ماؤه ، وهو تصحيف .

(2) (ان كان عبداً) سقطت من (د) .

(3) في (ي) : يسلمان .

(4) في (ي) : أيامها .

(5) في (ي) : . . . العمادي إلا أن يتفاسخا .

المنفعة ، قال ابن يونس : وكذلك الدار ينهدم بعضها ثم يصلح قبل الفسخ قبل تمام المدة ، فإن انهدمت كلها وانتقل المكتري عنها لم تعد الإجارة بالبناء ، لأنها دار غير الأولى ، ولو بناها مثلها ، بل ذلك كموت العبد المستأجر ، وقاله الأئمة ، وإن كان الجمل كان له الخروج ، قال ابن حبيب : ليس له منع المكتري من الإصلاح<sup>(1)</sup> من ماله ، لأنه مضار بمنعه ، قال ابن يونس : إذا انهدم من حمام أو رحا ما يضر بالمكتري : قال ابن حبيب : إن أضربه في التأخير إلى الإصلاح ، فله الفسخ ، والا فلا ، ولو استأجره على عجن ويبة في هذا اليوم ، أو يطحن له في هذا الشهر كل يوم ويبة ، لا يضر فوات ذلك الوقت ، ويعمل بعد ذلك ، لأن الذي يعدم الوقت فيه مقصود ، وهاهنا المقصود : العمل ، وكذلك السقي يشترط عليه كل يوم قربة ، ولو استأجر العبد شهراً على أن له راحة يومين فبطل أكثر منهما : قال مالك : إن شرط على المستأجر النفقة في يوم الراحة ، حُوسب على البطالة من حساب ثلاثين ، والا حوسب على ثمانية وعشرين ، لأنها مدة العقد .

## فروع

في الكتاب : إذا هطل البيت لم يجبر المكري على الطر ، لأنه سلم البيت وللمكتري طره من الأجرة ، وله الخروج في الطرابيين إلى أن يطرها ربها ، وقال غيره : الطر وكنس المراحيض مما يلزم رب الدار ، وكذلك لو انهدمت الدار أو بيتاً منها لم يجبر على البنيان ، بل للمكتري الخروج إن تضرر ، ويقاؤه من الكراء بحسب ما سكن ، والا فلا ، وليس له الإصلاح من الكراء الا بإذنه ، لأن العقد لم يتناول الا تلك البنية ، فإن بناها في بقية مدة انكراء لزم المكتري السكنى لزوال الضرر إن كان لم يخرج ، والا فلا يلزمه الرجوع ، لأنه قد يتضرر بإجارة دار أخرى ، قال ابن يونس : قال محمد : إذا خرج واكتري غيرها

(1) في (ي) : من اصلاح ماله ، وهو تحريف .

فأصلحت لم يصلح الرجوع ، لأن بقية الكراء بقي ديناً على المكتري ، فلا يأخذ فيه سكنى دار ، وان لم ينقذ المكتري الكراء جاز التراضي بسكنى ما بقي اذا علمت حصته من بقية الكراء ، قال أصبغ : إلا أن يصلح في الأيام السيرة فيلزمه ما بقي لعدم الضرر ، ويفسخ ما بين ذلك في العمارة لا في الهدم .

## فروع

في الكتاب : إذا غرق بعض الأرض أو عطش قبل الزراعة وهو أكثرها . رد جميعها لذهاب جُل الصفقة ، أو قليلاً تافهاً حطت حصته من الكراء في جودته وَرَدَاتِهِ ، وكذلك الإستحقاق ، قال ابن يونس : قيل : تسويته بين العطش والاستحقاق يقتضي : إذا غرق نصف الأرض أو ثلثها أن يرد البقية ، وقد قيل : إذا استحق النصف لا ردُّ له ، وينبغي إن تضرر المشتري في الإستحقاق بالنصف رد وإلا فلا .

## فروع

في الكتاب : إذا اكترى الأرض<sup>(1)</sup> ثلاث سنين فَعَارَتْ العين أو انهدمت البئر وامتنع من الإنفاق عليها : فللمكتري حصة تلك السنة خاصة ينفقها فيها ، لأنها المحتاج إليها فإن زاد فهو مطوع ، وكذلك المساقى له نفقة حصة رب الأرض من المرة تلك السنة ، بخلاف الدور ، لأن المكتري لا نفقة له فيها ، فلا ضرر عليه في الخروج ، ولو لم يزرع المكتري ولا سقى المساقى لم يكن لها انفاق ، قال اللخمي : قال مالك<sup>(2)</sup> في المرتهن الزرع أو النخل : له الإنفاق إن امتنع ربه ، والنفقة في الزرع ورقاب النخل ليلاً يهلك رهنه فهو معذور كالمكتري والمساقى ، ويبدأ من الرهن بما أنفق ، لأنه أحص به من الدين ، وان لم يوف لم

(1) (الأرض) سقطت من (د) .

(2) (قال مالك) سقطت من (د) .



يكن الفاضل على المالك ، لأنه لا يجب عليه الإصلاح ، وإذا لم يزرع المكري خيبرها بين الإصلاح أو الإذن فيه ، فإن أبي رد إلا أن يرضى بالإصلاح على جملة الكراء ، وكذلك ان قلب الأرض ولم يبذر ، ولا يجبر ، لأنه إذا رد - كان كراء الأرض بينها بقيمة الأرض غير محروثة ، وقيمة الحرث ، فإن لم يوجد من يكثرها فكما لو زُرعت ليلاً تذهب نفقته فيها أو عمله .

### فروع

في الكتاب : إذا انهدمت وربها غائب أشهد المكري على ذلك ، ولا شيء عليه ، قال ابن يونس : إن أكرها سنة<sup>(1)</sup> فأنهدمت بعد شهرين فبناها بما عليه من الكراء ، ثم قدم ربها بعد السنة فله حصة ما سكن المكري قبل الهدم ، وكراء العرصه بعد الهدم ، وللمكري نقض بنائه إلا ان يعطيه قيمته منقوضاً .

### فروع

في المقدمات : إذا استأجره على حمل معين فتلف : فتلاثة أقوال : المشهور : عدم النقض والنقض ، كلاهما لابن القاسم ، ولا ينقض ان تلف بأمر سماوي ، وإلا فلا ، للمالك ، نظراً للتعيين ، أو يكون التعيين كالصفة أو لا ، لأن<sup>(2)</sup> الأمر السماوي قد دخلا عليه .

### فروع

في الكتاب : إذا خاف سقوط الدار : فله الفسخ دون تقيص الكراء ، لأنه عيب .

### فروع

قال ابن يونس : إذا غضب الدار السلطان : قال ابن القاسم : مصيبتها

(1) في (د) : ان اكرى بيينة ، وفيه تصحيف .

(2) في (د) : أو لأن الأمر .

من ربا ، ولا كراء له ، سواء غصب الدار أو المنفعة ، وكذلك غلق الحانوت بأمر السلطان ، لأن المنافع إنما تستوفي على ملك المكري ، فهو مانع من التسليم كالهمم ، وقال سحنون : الجائحة من المكري ، وقال ابن حارث : ان غصب الدار فالجائحة من المكري فهو نافع<sup>(1)</sup> أو السكنى فمن المكري لبقاء ما إستوفى منه المنفعة ، وفي الجواهر : إذا أقر المكري للغاصب الرقبة قبل إقراره في الرقبة ، ولا يفوت حق المنفعة تبعاً على المستأجر ، بل له محاصمة الغاصب لأجل حصته<sup>(2)</sup> في المنفعة ، ولا فرق بين غصب السلطان وغيره (في<sup>(3)</sup> الفسخ) .

### فرع

قال : قال : إذا ذهب أهل المَحَلَّة فهو كالإنهدام للرحا أقام أو رحل ، لأنه لا يأتيه من يطحن ، وكذلك فنادق الموسم إذا امتنع الناس ، ومهما تعذرت المنفعة فكذلك ، وقاله الأئمة ، بخلاف الدار إذا ذهب الناس وبقي المكري ساكناً لحصول المنفعة ، وكذلك إن رَحَلَ للوحشة بعدهم لممكنه من المنفعة فتركها اختياراً ، ولو رحل للخوف سَقَطَ الكراء لعدم تمكنه .

### فرع

في الكتاب : إذا لم يتزل المطر ، أو غرقت الأرض ، أو هارت البئر قبل تمام الزرع فهلك الزرع ، رجع بالكراء لعدم تسليم المنفعة ، فإن لقي الماء للبعض وهلك البعض ، حصل ماله به نفع ، وعليه من الكراء بقدره ، وإلا فلا ، وأما هلاكه ببرد أو جليد أو جائحة : فعليه الكراء لأنها ليست من جهة الأرض ، ولا منافعها ، وقاله الأئمة ، وإذا غرق الزرع بعد الإبان<sup>(4)</sup> فكالجليد ، أو انكشف في

(1) فهو مانع ( سقطت من (د) .

(2) في (ي) : حقه .

(3) سقط من (د) .

(4) في (ي) : الإبار . وهو تصحيف .

الإبَّان<sup>(1)</sup> . وأمكن زرعها ثانية لزمه الكراء وإلا فلا ، قال ابن يونس : ماله به نفع ، مثل خمسة من مائة .

فروع

في الكتاب : إذا عطشت أرض الصلح التي صولحوا عليها : فعليهم الخراج ، لأنه ليس إجارة محققة ، بخلاف أرض الخراج ، كأرض مصر ، قال غيره : هذا ان كان الصلح وظيفة عليهم ، أما خراج على الأرض معروف فلا ، قال ابن يونس : إذا صالحهم على أن أرضهم بخراج : فلا يخالف ابن القاسم الغير . أو على أن عليهم خراجاً لملكهم الأرض كما يوظف بقدر أعمالهم<sup>(2)</sup> وأملاكهم فما قال ابن القاسم .

فروع

في الكتاب : إذا لم يجد البذر أو حبسه السلطان : لزمه الكراء لتسليم الأرض ، والمنع ليس من قبل رها ولا منها ، كمن اشترى سلعة ومنع من الانتفاع بها بعد قبضها ، يجب عليه الثمن .

فروع

في الجواهر : إذا مات البطن الأول من أرباب الوقف بعد الإجارة وقبل انقضاء مدتها : انفسخ باقيها ، وقاله (ش) ، لأننا بينا أنه أجر غير ملكه ، وقيل : ان كانت مدة يجوز الكراء لها لزم باقيها ، لأن الأجر أجر ملكه ، ولم يفرط .

فروع

قال : لو بلغ الصبي ورشد قبل انقضاء المدة ، لا يلزمه باقيها إلا أن تكون

(1) في (ي) : الإبار . وهو تصحيف .

(2) في (ي) : كما يوصف بقدر السابهم . وضرب على هذه الكلمة الأخيرة .

إجارة الولي في مدة لا يظن في مثلها البلوغ ، ويكون الباقي كالشهر ونحوه ، ويلزمه في الحيوان والعقار والرقيق السنين الكثيرة إذا احتلم بعد سنة ، وظن عدم احتلامه قبل المدة ، وقيل : لا يلزمه إلا فيما قل ، ولا يلزمه ما يعلم أنه يبلغ قبله في نفسه ولا ماله ، لأن الأصل : عدم نفوذ تصرف غير الإنسان عليه إلا للضرورة ، ويلزم السفیه البالغ إذا رشد بقية المدة في الرّبع والحيوان والرقيق أجر السلطان أو الولي الستين أو الثلاث ، لأن رشده غير منضبط ، بخلاف البلوغ ، الولي معذور فيه ، وقيل : إنما يكرى عليه السنة ونحوها لتوقع تغير حاله ، فأما ما كثر فله فسحُه .

فروع

قال : لا تنفسخ إجارة العبد بعته ، لأن السيد تصرف وهو مالك ، فلا يتناوله العتق .

فروع

قال : إذا آجر أمته فله وطؤها ، فإن حملت وجبت المحاسبة .

فروع

قال : بيع الدار المستأجرة<sup>(1)</sup> لا يوجب الفسخ ، ويستوفي المبتاع المنافع بحكم الإجارة ، ومن غيره يصح أيضاً ولتستمر الإجارة إلى آخر المدة ، وقاله أحمد ، وعند (ش) قولان ، وقال (ح) : يوقف البيع على إجازة المستأجر ، وروى تخصيص الصحة بالمدة اليسيرة ، والكراهة في الطويلة .

تمهيد : القدرة على التسليم شرط في البيع والرقبة المبيعة مسلمة للمستأجر

(1) (المستأجرة) سقطت من (ي) ولا بد منها .

ليستوفي منها المنافع ، فيتعذر تسليمها للمشتري فبطل البيع ، أو تفسخ الإجارة حتى<sup>(1)</sup> يتمكن من التسليم ، وعقد البيع أقوى من عقد الإجارة لتناوله الأصل : والمنافع فروعٌ . فيبطل عقدها لتصحيح عقد الأصل ، أو تكون الدار في يد المستأجر كما تكون في يد البائع إذا استثنى منافعتها مدة ، فلا يتنافى ذلك ، أو يقال : عقد البيع نقل الملك ناقصاً لصفته ، فكأن المشتري أجر بعد البيع ، أو يقال : عقد الإجارة سابق ، فيخير المستأجر . فهذه المدارك هي منشأ الخلاف .

**القسم الثالث : فوات المنفعة شرعاً ، وفي الجواهر : إذا صحت الضرس المريضة أو اليد المتآكلة انفسخت الإجارة على ازالتهما ، وكذلك لو عني عن القصاص المستأجر على استيفائه .**

---

(1) في (ي) : حين . وهو تصحيف .



# فهرس الموضوعات

## الجزء الخامس

### كتاب البيوع

الموضوع	الصفحة
القسم الأول : اتحاد العين والصفة . . . . .	5
تمهيد : قال بعض الفقهاء المغاربة إذا اتفق الأجلان . . . . .	6
القسم الثاني : اختلاف نوع الثمنين كذهب وفضة والبيع بأكثر . . . . .	6
القسم الثالث : استواء نوع الثمن وقدره مع اختلاف الصفة . . . . .	6
القسم الرابع : الثمنان طعام . . . . .	6
فرع : قال : إذا كان المبيع مثالياً . . . . .	6
فرع : قال : إذا استرد في البيع الثاني من العرض المبيع . . . . .	7
فرع : قال : عبّدان بمائة إلى سنة اشترى أحدهما بدينار . . . . .	7
فرع : قال : حيث وقع الممنوع إن أدركت السلعة . . . . .	7
فرع : في المقدمات : القوات عند سحنون . . . . .	8
فرع : إذا اشترأها للأجل . . . . .	9
فرع : باع ثوباً بمائة درهم إلى شهر . . . . .	9
فرع : عبّدان بعشرة إلى أجل لا يتاع أحدهما بأقل نقداً . . . . .	9
فرع : أردب طعام بدينار إلى أجل . . . . .	10

- 10 . . . . . فرع : عبدان أو ثوبان بضمن إلى أجل
- 10 . . . . . فرع : فرس أسلم في عشرة أثواب :
- 12 . . . . . فرع : حمار بعشرة دنانير إلى أجل
- 14 . . . . . فرع : الإقالة ثلاثة أقسام :
- 14 . . . . . فرع : عبدان بضمن إلى أجل على رد أحدهما عند الأجل
- 14 . . . . . فرع : من ابتاع طعاماً بضمن إلى أجل
- 15 . . . . . فرع : لا يجوز أن يشتري عبدك المأذون مبيعك
- 15 . . . . . فرع : لا تأخذ ببعض الثمن سلعة على أن تؤخره
- 16 . . . . . فرع : من باع بنقدي أو اشتري به أو بدئين
- 16 . . . . . فصل : يتهم أهل العينة فيما لا يتهم فيه غيرهم
- 16 . . . . . والعينة ثلاثة أقسام :
- 16 . . . . . القسم الأول : أن يقول الرجل للرجل . . . : هل عندك سلعة كذا اشتريها ؟
- 16 . . . . . القسم الثاني : المكروه أن يقول : اشتري لي كذا وأرجحك فيه
- 16 . . . . . القسم الثالث : أن يقول الريح والثمن ، وفيه فروع :
- 16 . . . . . الأول : اشتريها لي بعشرة نقداً ، وأشتريها منك باثني عشر نقداً
- 17 . . . . . الثاني : اشتري بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل
- 17 . . . . . الثالث : اشتري لي باثني عشر إلى أجل
- 17 . . . . . الرابع : اشتري لنفسك نقداً وأشتريها منك باثني عشر نقداً
- 17 . . . . . الخامس : اشتري لنفسك بعشرة نقداً
- 17 . . . . . السادس : اشتري لنفسك باثني عشر إلى أجل
- 18 . . . . . السابع : يشتري من أحدهم بعشرة نقداً أو بعشرة إلى أجل
- 18 . . . . . الثامن : أن يكون متهماً في الشراء للبيع دون الأجل
- 18 . . . . . التاسع : إذا باع قمحاً بدينار ثم اشتري منه المشتري
- 18 . . . . . العاشر : اشتري تمراً جزافاً ولم يبعه
- 19 . . . . . الحادي عشر : إذا باع رطباً بضمن إلى أجل
- 19 . . . . . فرع : إذا باع لحماً وتكفل به حميل
- 19 . . . . . فائدة : العينة بكسر العين مأخوذة من العين



- القسم الثاني من الكتاب : في لزوم العقد وجوازه . . . . . 20
- والخيار يتنوع إلى : . . . . . 20
- النوع الأول : خيار المجلس . . . . . 20
- النوع الثاني : خيار الشرط . . . . . 23
- النظر الأول : في مقدار مدّة الخيار . . . . . 23
- سؤال : إذا باع درهماً بدرهم أو أحد المتحائلين بالآخر . . . . . 23
- تفريع : الخيار يكون في الثمن هل فيه عين أم لا ؟ . . . . . 25
- فرع : والعوض عن الانتفاع في الدار والعبد والدابة . . . . . 26
- فرع : لا يلبس الثوب للاختبار . . . . . 27
- فرع : يمتنع أن تكون المدّة مجهولة . . . . . 27
- فرع : يمتنع اشتراط النقد في بيع الخيار . . . . . 27
- نظائر : يجوز النقد بغير شرط ، ويمتنع مع الشرط . . . . . 28
- فرع : إذا جعل الخيار بعد تمام العقد . . . . . 28
- فرع : اشتراط البائع رضا فلان ، يجوز . . . . . 28
- فرع : إذا اشترط المبتاع رضا فلان فمات قبل ذلك لم يلزم البائع . . . . . 30
- فرع : إذا اشترط الوكيل خيار الموكل فضاغ المبيع . . . . . 31
- فرع : يجوز للمشتري اشتراط مشورة فلان . . . . . 31
- فرع : يمتنع الخيار في الصرف لضيقه . . . . . 31
- فرع : الملك في زمن الخيار للبائع . . . . . 31
- فرع : إذا اشترى الصبرة كل قفيز بدرهم ليس له ترك البعض إلا برضا البائع . . . . . 32
- فرع : إذا اختلفا لمن الخيار منهما . . . . . 32
- فرع : يجوز شراء ثوب من ثوبين بخياره . . . . . 32
- النظر الثاني : فيما يقطع الخيار . . . . . 34
- والصادر من المتعاقدين هو على ثلاثة أقسام : . . . . . 34
- القسم الأول : ما يدل على الرضا بالنص . . . . . 34
- القسم الثاني : ما لا دلالة له ، فلا يُعد رضا . . . . . 34
- القسم الثالث : مختلف فيه ، كالرهن والإجارة . . . . . 34
- فرع : إذا جنّ البائع أو المشتري في أيام الخيار نظر له السلطان

- 35 . . . . . في الإجازة والرد
- 35 . . . . . فرع : وإذا مات قام ورثته مقامه
- 37 . . . . . تفريع : فإن ترك ولدَيْن واختلفا . . . خيرالبائع بين إمضاء قبول نصف الرد
- 38 . . . . . فرع : إذا اشترى المكاتب شيئاً بالخيار فعجز فذلك لسيدِه
- 38 . . . . . فرع : إذا كان الخيار للمتبايعين جميعاً لم يتم البيع إلا باجتماعهما
- 38 . . . . . فرع : ينفذ رد من له الخيار وإمضاؤه
- 38 . . . . . فرع : الهبة والكتابة والتدبير والعتق . . . من المتناع رضا ، ومن البائع رد
- 38 . . . . . فائدة : تعريب الدابة كهي ساقيتها بعين مهملة
- 40 . . . . . فرع : إذا رأى الكتاب أو الثياب أو الرقيق . . . فلم يرضها فذلك له
- 40 . . . . . فرع : البناء والغرس رضا من المشتري
- 41 . . . . . فرع : إذا باع عبداً بالخيار بأمة ثم أعتقهما . . . تعين العتق في الأمة
- 41 . . . . . النظر الثالث : فيما يجِدُ في مدة الخيار من غلبة وجناية وغيرهما
- 41 . . . . . فرع : إذا وطئها من لا خيار له . . . واختارها الآخر فهي له
- 42 . . . . . فرع : فإن تنازعا في زمن الهلاك . . . صدق البايِع
- 42 . . . . . فرع : إذا ماتت أو تعبت فمن البائع
- 43 . . . . . قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة :
- 43 . . . . . نظائر : يسقط الضمان بالبينة في ست مسائل
- 43 . . . . . فرع : إذا جنى عليها أجنبي فللمبتاع ردها
- 44 . . . . . فرع : الغلة أيام الخيار للبائع بالضمان
- 46 . . . . . فرع : إذا وهب للعبد مال ، أو تصدَّق به . . . فللبائع
- 46 . . . . . فرع : إذا اشترى ثوبين فضاعا في أيام الخيار . . . لزمه بالثمن
- 48 . . . . . وأما الثوبان : ففيهما أربع صور :
- 48 . . . . . الصورة الأولى : أن يُخَيَّر في العقد والتعيين معاً
- 48 . . . . . الصورة الثانية : يخير في التعيين دون العقد
- 49 . . . . . الصورة الثالثة : أن يكون مخيراً في أحدهما
- 49 . . . . . الصورة الرابعة : أن يكون بالخيار فيهما في العقد
- 50 . . . . . فرع : ما ادَّعى ضياعه إذا اشترى على الخيار
- 51 . . . . . فرع : إذا ابتاع ثوبين من رجلين على الخيار . . . لزمه الثمنان

- 52 . . . . . فرع : إذا ردّه في مدة الخيار . . . صدق المتبايع مع يمينه
- 52 . . . . . فرع : إذا ادعى المتبايع الإباق أو السرقة . . . صدق مع يمينه ✓
- 52 . . . . . فرع : إذا باع قبل أن يختار فالريح للبائع الأول
- 52 . . . . . النوع الثالث : خيار النقيصة
- 52 . . . . . وهو يقسم ثلاثة أقسام :
- 52 . . . . . القسم الأول : في نقيصة الشروط والعيوب التغير
- 53 . . . . . النظر الأول : في الأسباب
- 53 . . . . . السبب الأول : الشرط وهو الأصل
- 53 . . . . . فرع : فإن ظهر المبيع اعلى مما اشترط
- 54 . . . . . فرع : إذا اشترط العجمة أو من الجلب
- 54 . . . . . فرع : إذا اشترط على البائع إن أبق فهو منه
- 54 . . . . . فرع : إذا اشترط من الحب الزراعة فلم ينبت
- 55 . . . . . فرع : إذا نادى الذي يبيع الجارية في الميراث
- 55 . . . . . فرع : صدع الدار إن خيف منه سقوط
- 56 . . . . . السبب الثاني : القضاء العرفي
- 57 . . . . . فرع : إذا وجد الجارية رسيحاء وهي الزلاء فليس يعيب
- 57 . . . . . فرع : وإذا وجد العبد النصراني أغلف
- 58 . . . . . فرع : إذا أراد اتخاذها أم ولد
- 58 . . . . . فرع : إذا اشترط العجمة فله
- 58 . . . . . فائدة : الرسحاء بالسین والحاء المهملتين التي لا إلية لها
- 60 . . . . . فرع : ارتفاع الحيز في الاستبراء عند المتبايع عيب
- 60 . . . . . فرع : الجارية تدعى الحرية أو الإسقاط من سيدها عيب منفر
- 61 . . . . . فرع : إذا وجد خوف السياط حضر نصف ذلك من ضرب ليس يعيب
- 61 . . . . . فرع : الحمل عيب من العلى والوخش خشية الموت
- 61 . . . . . فرع : وإذا كان العيب لا يُعلم عند البيع
- 62 . . . . . فرع : التغيرير الفعلي وفيه بحثان : البحث الأول ، في حد السبب
- 66 . . . . . البحث الثاني : في أحكام هذا السبب
- 67 . . . . . نظائر : التسوية بين الواحد والكثير والقليل والكثير في تسع مسائل :

- 68 . . . . . فرع : إذا باع غير مصداة في زمن الجلاب
- 69 . . . . . فرع : لا يزداد على الصاع لكثرة اللين
- 69 . . . . . سؤال : لو باع أثواباً فسلمها البائع إلا ثوباً فللمبتاع التمسك
- 69 . . . . . فرع : لو مات البائع والمبتاع قبل الرد . . . فوسط القيمة عدل بينهم
- 70 . . . . . فرع : إذا رد بالعيب وكان الثمن عرضاً رجع في عيبه
- 70 . . . . . فرع : إذا بعث ثوباً من رجلين فباع أحدهما حصته . . . فلا رجوع للبائع
- 71 . . . . . فرع : إذا اخترت الرد وإعطاء الأرش للعيب الحادث
- 71 . . . . . فرع : إذا دلس فنقص المبيع أو هلك
- 73 . . . . . نظائر : يختص المدلس بخمس مسائل :
- 73 . . . . . فرع : إذا دلس بالإتيان فغاب ثم قال أنت غيبته
- 74 . . . . . فرع : إذا بعث عبداً بعبداً أو عرض فوجدته معيباً
- 74 . . . . . فرع : إذا باع سلعة بمائة دينار وسُموا لكل سلعة ثمناً
- 75 . . . . . فرع : إذا اختلفا في النقد قبل المحاكمة في العيب
- 75 . . . . . فرع : إذا تنازعا فقدم البائع الأجل عن العيب
- 75 . . . . . فرع : العلة في الرد بالعيب للمشتري
- 76 . . . . . تفريع : الخراج بالضمان إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع
- 78 . . . . . نظائر : تؤخذ الثمرة في خمس مسائل :
- 79 . . . . . فرع : له الانتفاع بالدار والحائط زمن المخاصمة حتى يحكم بالفسخ
- 79 . . . . . فرع : إن جهل الصوف بعد فوته حيث يردده رد اللحم بحصتها من الثمن
- 79 . . . . . فرع : إذا انتزعت مال العبد ثم رددته
- 79 . . . . . فرع : إذا نقضت الثوب بلبسك رددت النقص في التديس
- 80 . . . . . فرع : إذا نقل المبيع ثم عيب دلس به قبل الكراء على المبتاع
- 80 . . . . . فرع : إذا اشترى المكاتب أو المأذون ثم عجز المكاتب . . . فللسيد القيام بما لهما
- 81 . . . . . فرع : إذا بعث العبد من نفسه بأتمته لم ترد عليه بالعيب
- 81 . . . . . فرع : للوارث القيام بعيب موروثه
- 81 . . . . . فرع : ليس لك المطالبة بعد البيع بالعيب لانتقال الحق إلى غيرك
- 82 . . . . . فرع : لا يمكن للمبتاع من تحليف البائع أنه باع سليماً

- 82 . . . . . فرع : يرجع إلى أهل المعرفة في تنقيص العيب لثمن ، وفي قَدَمه
- 85 . . . . . فرع : إذا لم يوجد من يعرف العيوب من أهل العدالة قَبِلَ غيرُهم
- 85 . . . . . فرع : ويحلف البائع أنى بعته
- 85 . . . . . فرع : حيث كان له الرد فصرَّح بالرد ثم هلك المبيع قبل وصوله إلى يد البائع
- 86 . . . . . فرع : يعاقبُ الغاشُّ لمعصيته
- 86 . . . . . فرع : لا يخلط القمح بدونه ، ويعاقب الفاعل
- 87 . . . . . فرع : إذا بعث من البائع مثل الثمن فلا يرجع في تدليس ولا غيره
- 88 . . . . . فرع : القيام بالسرقة والإباق على أربعة أوجه فنقول : . . . . .
- 88 . . . . . فرع : إذا ظهر بأحد الحُفَّين أو المصراعين ونحوه . . . رد الجميع
- 88 . . . . . فرع : إذا قال البائع : المردود غير المبيع ، صدَّق المبتاع
- 89 . . . . . فرع : إذا علم الرقيق صنعة ترفع قيمته . . . . . فله الرد
- 89 . . . . . فرع : إذا زوجها فله الرد وما نقصه التزويج
- 89 . . . . . فرع : إذا خاطه وأحب الإمساك له الرجوع بالعيب
- 90 . . . . . فرع : إذا باع حلياً بخلاف جنسه نقداً فوجده معيباً
- 90 . . . . . النظر الثالث : في الموانع المبطللة للخيار ، وهي قسمان : . . . . .
- 90 . . . . . القسم الأول : يبطل الرد مطلقاً وهو أربعة : . . . . .
- فرع : شرط البراءة حسماً للخصومة ، والفرق بين الناطق
- 92 . . . . . وغيره على الخلاف
- 93 . . . . . قاعدة : الحقوق ثلاثة : حق لله محض ، وحق للعبد محض وحق مختلف فيه
- 93 . . . . . قاعدة : العَرَرُ ثلاثة أقسام : متفق على منعه في البيع كالطير في الهواء
- 93 . . . . . تفريع : المشهور أنها لا تنفع من لا يختبر ملكه قبل البيع
- 94 . . . . . فرع : إذا قال : به كذا وكذا عيب وذكر العيب الواقع معها
- 95 . . . . . فرع : لا تنفع البراءة فيما علمه السلطان أو الوصي
- 95 . . . . . فرع : إذا وجد عيباً قديماً بالمبيع بالبراءة : له تحليف البائع
- 95 . . . . . فرع : إن اشترى على البراءة ، وباع على العُهدة . ولم يخير بذلك
- 96 . . . . . فرع : لم يختلف في علي الجوارى أنهن لا يُعْنَى على البراءة
- 96 . . . . . فرع : إنما تجوز البراءة في الرقيق بعد طول اختباره
- 96 . . . . . فرع : ويرى من كل عيب لم يعلمه . . . . .

- 96 . . . . . فرع : فلو لم يذكر قدر العيب ولا تفصيله
- 96 . . . . . فرع : حوريا البراءة فيجوز أن توضع بعد العقد
- 96 . . . . . فرع : لم أر لأحد من أصحابنا ضابطاً ما تدخله البراءة
- 97 . . . . . فرع : ومقتضى اختصاص البراءة إذا وقعت في الحيوان أن يفسخ
- 97 . . . . . فرع : بيع السلطان في المغنم والميراث والتفليس بالبراءة
- 97 . . . . . فرع : الذي تقع فيه البراءة خاص وعام والأول ثلاثة أقسام
- 98 . . . . . المانع الثاني : فوات العقود عليه حساً بالتلف
- 99 . . . . . فرع : إذا اختلفا بعد ضياع ما يغاب عليه
- 99 . . . . . فرع : إذا قبضَ الجارية بعد شهرين وحوالة السوق
- 100 . . . . . فرع : إذا تصدق بها أو وهبها لغير ثواب فهو فوت
- 102 . . . . . فرع : إن ولدت من غيره ردّها مع ولدها أو أمسكها
- 103 . . . . . فرع : الهبة للابن الصغير ليس بفوت لقدرته على الانتزاع
- 103 . . . . . فرع : إذا بلغ بالمرض حد السياق ، فأخذ أَرش العيب
- 103 . . . . . المانع الثالث : ظهور ما يدل على الرضا بالعيب
- 103 . . . . . فرع : إذا قضى على الغائب بالعيب بيعت السلعة
- 105 . . . . . المانع الرابع : ذهاب العيب قبل القيام
- 106 . . . . . فرع : إذا أخبر البائع بالطلاق عند العقد بريء
- 106 . . . . . فرع : إذا انقطع البول في الفراش له الرد إذ لا يؤمن عوده
- 106 . . . . . القسم الثاني : من الموانع
- 106 . . . . . الضرب الأول : تغيير يفيت المقصود من العين
- 106 . . . . . الضرب الثاني : تغيير لا يبال له . لا يمنع الرد ، ووجوده كعلمه
- 107 . . . . . الضرب الثالث : تغيير له بال ولا يخل بالمقصود
- 108 . . . . . تفريع : العمى والشلل من هذا الضرب
- 109 . . . . . فرع : إذا اشترى عبدين في صفقة بذهب فوجدا أحدهما معيها
- 110 . . . . . فرع : إذا اشترى مذبوحتين فوجد إحداهما غير ذكية
- 111 . . . . . فرع : إذا اشترى جدار خلّ فوجد بعضهما خمرأ
- 111 . . . . . فرع : نقص الطعام عند الأصحاب ، ثلاثة أقسام :
- 111 . . . . . فرع : فلو اشترى داراً مزاعة . فوجد زيادة خيريين دفع حصة الزيادة

- 111 . . . . . فرع : إذا اشترى سلماً بمائة ، وسمى لكل ثوب ثمناً
- 112 . . . . . فرع : إذا تعدى فحصى العبد فزاد ثمنه
- 112 . . . . . القسم الثاني : من خيار النقيصة
- 113 . . . . . تفريع : حيث قلنا بالخيار فقليل : حيث يغبن بالثلث
- 114 . . . . . القسم الثالث : من خيار النقيصة : خيار العهدين
- 115 . . . . . تفريع : اختلف في محلها من البلاد
- 115 . . . . . فرع : إذا باع نصف النهار احتسب الثلاثة بعده
- 116 . . . . . نظائر : العامه اليوم عند ابن القاسم في العهدة والحقيقة
- 116 . . . . . فرع : إذا تنازعا في الأداة هل حدثت من السنة أو بعدها ؟
- 116 . . . . . فرع : جنى على العبد في عهدة الثلاث فمن البائع والأرض له
- 117 . . . . . فرع : ما وهب له في الثلاث من مال فللبائع
- 117 . . . . . فرع : إذا في السنة سراً ساماً ما يخشى منه أحد الأداة
- 117 . . . . . فرع : إذا أسلم في عهده فقبضه فيه عهدة الثلاث
- 118 . . . . . نظائر : العهدة في العبيد إلا في عشرين مسألة :
- 118 . . . . . فرع : إذا اشترط إسقاط العهدة جاز
- 119 . . . . . فرع : إذا اختلفا في إسقاط العهدة والعبد قائم تخالفا
- 119 . . . . . فرع : إذا أعتق في عهدة الثلاث أو حنث فيه بعق نفع عتقه
- 119 . . . . . فرع : يحرم النقد في عهدة الثلاث
- 120 . . . . . فرع : إذا ذهب العقل بجناية في السنة
- 120 . . . . . القسم الثالث من الكتاب : في حكم العقد قبل القبض وبعده وفيه نظران :
- 120 . . . . . النظر الأول ، في الإقباض والقبض وما يتعلق بهما
- 121 . . . . . فرع : القبض يوجب انتقال الضمان إلى المشتري
- 121 . . . . . فرع : إذا اشترى ثوباً فحسبه بالثمن فادعى تلفه
- 123 . . . . . فرع : إذا أقر المشتري في العقار للبائع باليد والملك
- 123 . . . . . فرع : ومن حق المباع إملاكاً في قرية أن يطوف به البائع
- 124 . . . . . فرع : لو قبض البعير فسرق فأعلم البائع فخط عنه بعض الثمن
- 124 . . . . . فرع : لو ذهب ليأتي بثمن الشاة فباعها البائع
- 124 . . . . . فرع : إذا اشترى مائة فدان من زرع

- 125 . . . . . فرع : المعلوم من قول مالك أصحابه لزوم أجرة الكيل للبائع
- 126 . . . . . فرع : منع مالك كسر الكيل لأنه يختلف بل يخلى على حاله
- 126 . . . . . فرع : إذا كَالَ البائع بعض الزيت فوقع في المكيال فأرة
- 127 . . . . . فرع : إذا اشترى طعاماً غائباً على الصفة والكيل
- 127 . . . . . فرع : إذا حضر المشتري الكيل ثم اشترى فلا بد من كيل البائع
- 128 . . . . . فرع : إذا أمرته بالكيل وفارقه فزعم أنه فعل
- 128 . . . . . فرع : هلاك الصبرة بعد العقد منك ، لأن العقد اقتضى ضماناً
- 129 . . . . . فائدة : الصبرة من الحبس ، لأنها حبست عن الكيل
- 130 . . . . . فرع : فإن احتبس الصبرة فَلَمَّا لِكِ في كونها من البائع أو المشتري قولان
- 130 . . . . . فرع : تلفُ بعض الطعام يوجب الانفساخ
- 130 . . . . . فرع : الضمان في عقد الخيار من البائع
- 131 . . . . . فرع : إذا كان المبيع ثوباً بثوب
- 132 . . . . . فرع : ومن اشترط تفريغ المكيل والموزون في وعاء المشتري
- 132 . . . . . فرع : إذا اشترى غنماً فيها مريضة بشرط الخيار في المريض
- 132 . . . . . فرع : يستثنى من عدم ضمان الجراف على البائع ما يشتري من السقائين
- 133 . . . . . النظر الثاني : في التصرف في المبيع قبل القبض ، وفيه فصلان :
- 133 . . . . . **الفصل الأول :** في التصرف على وجه المكايسة
- 135 . . . . . فرع : اختلف في الجراف إذا كان من ضمان البائع
- 136 . . . . . فرع : إذا وقع بيع الطعام قبل قبضه منع المتأخرون قبضه
- 136 . . . . . فرع : إذا اشترى جزء صبرة يختلف من يبعه قبل قبضه
- 137 . . . . . فرع : إذا اشترى صبرة غائبة على الصفة يمتنع بيعها حتى يراها
- 137 . . . . . فرع : من شرط صحة البيع أن يكيله البائع للمبتاع
- 137 . . . . . فرع : إذا قبض الطعام وتركه عند زوجة البائع
- 138 . . . . . فرع : تمتنع المواعدة في بيع الطعام قبل قبضه
- 138 . . . . . فرع : طيرُ الماء الذي لا يستحي لا يجوز بيعه قبل قبضه
- 138 . . . . . فرع : يجوز بيع الجراف من الطعام وسائر العروض جزافاً
- 139 . . . . . فرع : يمتنع البيع بقبض وكله فيه عبده
- 139 . . . . . فرع : تمتنع المقاصّة بين الطعامين من سلّم لأنه يبيع قبل القبض



- 140 . . . . . فرع : إذا أجلت البائع بثمن الطعام
- 140 . . . . . فرع : لو وكلت في قبض الثمن فتعدى الوكيل عليه
- 141 . . . . . فرع : إذا استقرض البائع طعاماً ليقضيه للمبتاع
- 141 . . . . . فرع : فلو كان لك عليه طعام من سلم فقال : بعني طعامك لأقضيك
- 141 . . . . . فرع : أجرى بعضُ الأشياخ الخلاف في أخذ الطعام في ثمن الطعام
- 142 . . . . . فرع : إذا اشترى طعاماً عشرة بدرهم
- 142 . . . . . فرع : الدين كالعين الحاضرة في جواز البيع
- 142 . . . . . فرع : إذا أسلفته قبل القبض قبضه المستسلف لا تبعه منه
- 142 . . . . . فرع : إذا اشترى من التمر كيلاً معلوماً دون الثلث
- 143 . . . . . فرع : كل ما أسلمت فيه من العروض يجوز بيعه قبل قبضه
- 143 . . . . . فائدة : الثياب الفرجية ، بضم الفاء أولاً والقاف آخرأ
- 143 . . . . . فرع : يجوز بيع زريعة الفجل الأبيض
- 144 . . . . . فرع : إذا كاتب بطعام جاز بيعه قبل قبضه من المكاتب خاصة
- 144 . . . . . فرع : طعام الكراء والصلح من دم العمد والمخالعة
- 146 . . . . . فرع : إذا باع الذمي الطعام قبل قبضه أكره للمسلم شراءه
- 146 . . . . . فرع : يتمتع أن يعطيك ما تشتري به بعد الأجل طعامك
- 147 . . . . . فرع : يجوز أخذ خمسة محمولة في عشرة سمراء بعد لأجل
- 147 . . . . . تمهيد : اختلف العلماء في سبب منع بيع الطعام قبل قبضه
- 148 . . . . . نظائر : يجوز بيع الطعام قبل قبضه في خمس مسائل :
- 149 . . . . . الفصل الثاني : من التصرف في الطعام قبل القبض
- 149 . . . . . فرع : للمشترك والولي زيادة الكيل ونقصانه
- 149 . . . . . فرع : تولية البعض بحصته من الثمن كالكل
- 149 . . . . . فرع : إذا اشترى طعاماً بثمن إلى أجل
- 150 . . . . . فرع : إذا اشترى قمحاً بدينار تولى نصفه بنصف دينار
- 150 . . . . . فرع : لا تجوز التولية في طعام اشتراه بعينه غائباً بالصفة
- 151 . . . . . فرع : لا تجوز الزيادة في الإقالة في الطعام قبل الكيل
- 152 . . . . . فرع : العهدة في الشركة والتولية في البيع المعين على البائع الأول
- 153 . . . . . فرع : إذا أشركك على أن تشركه في طعام آخر امتنع

- 153 . . . . . فرع : أجرة الكيل بعد الاشتراك والتولية على المشتري الأول كالبيع
- 153 . . . . . فرع : إذا قبض بعض الطعام جاز تولية المقبوض دون الجمع
- 154 . . . . . فرع : إن أشركته على أن ينقد عنك امتنع
- 154 . . . . . فرع : يمتنع أن يقيه من طعام السلم
- 105 . . . . . القسم الرابع من الكتاب : في مقتضيات الألفاظ لغةً وعرفاً وهي عشرة ألفاظ
- 155 . . . . . اللفظ الأول : لفظ التولية
- 155 . . . . . اللفظ الثاني : الشركة
- 155 . . . . . اللفظ الثالث : الأرض
- 156 . . . . . اللفظ الرابع : البناء
- 156 . . . . . اللفظ الخامس : البستان والحديقة
- 156 . . . . . اللفظ السادس : لفظ الدار
- 156 . . . . . اللفظ السابع : لفظ العبد
- 156 . . . . . اللفظ الثامن : لفظ الشجر
- 157 . . . . . فائدة : الإبار ، تذكيرُ الأشجار يجعل طلع الذكر في الأنثى
- 157 . . . . . فرع : المشهور : منع اشتراط البائع ما لم يؤبر
- 158 . . . . . فرع : الأقل أبدأ تبع للأكثر في التأبير وعدمه
- 158 . . . . . فرع : الثمرة خمسة أضرب
- 158 . . . . . فرع : النحل التي لا تؤبر إذا انصلح طلعه وظهر إغريضه
- 159 . . . . . فرع : ليس لمشتري الأشجار تكليف البائع قطع الثمار
- 159 . . . . . نظائر : يتبع الأقل والأكثر في أحد عشر موضعاً
- 159 . . . . . اللفظ التاسع : المراجعة
- 160 . . . . . فرع : تجوز المراجعة للعشرة أحد عشر وتوضيحه العشر أحد عشر
- 161 . . . . . تمهيد : المراجعة خمسة أوجه :
- 161 . . . . . فرع : إذا حمل البز إلى بلد آخر لا يحسب من رأس المال
- 163 . . . . . تنبيه : مدرك الأصحاب وغيرهم من العلماء فيما يحسب وما لا يحسب
- 163 . . . . . فرع : تشترط معرفة المتاع بما اشترى به
- 164 . . . . . فرع : إذا تقابلا على مثل الثمن جاز البيع مراجعةً
- 164 . . . . . فرع : إذا جعل للحمولة ربح . ولم يبين . . . حسب ذلك في الثمن

- 165 . . . . . فرع : إذا رَقِم على متاع وزنه واشتراه فلا يبيعه مَرابحة ✓  
 فرع : إذا كتب على السلعة أكثر من ثمنها وباعها بكتابتها شدد ✓
- 165 . . . . . ما لك فيه الكراهة
- 167 . . . . . فرع : عليه أن يبيِّن العيب دون الغلة
- 167 . . . . . فرع : إذا اشترى لأجلٍ بَيْنَ ذلك
- 171 . . . . . فرع : إذا كذب في المكيل أو الموزون فعلم المشتري بعد نقله كان له غرم مثله ✓
- 171 . . . . . فرع : إذا اجتمع العيب والكذب فخمسة أحوال
- 171 . . . . . فرع : فإن اجتمع العيب والغش فخمسة أحوال
- 172 . . . . . فرع : إن اجتمع الكذب والغش فحالان
- 172 . . . . . فرع : الغشُّ : كَسُمُ كلُّ ما لو عَلِمَهُ المبتاع كرهَهُ
- 173 . . . . . فرع : إذا اشترى سلعتين بثمانين فباعهما مَرابحة وأجمل الثمنين أجازه محمد
- 173 . . . . . فرع : إذا ابتاع بفضة فأعطى ذهباً أو طعاماً . . . فليبيته
- 175 . . . . . فرع : إذا وهبَ الثمن بعد النقد والافتراق جاز البيع مَرابحة ✓
- 175 . . . . . فرع : إذا وهبها ثم ورثها لا يبيعه مَرابحة
- 176 . . . . . فرع : يختلف إذا أخذ عرضاً عن دين هل يبيع مَرابحة ولا يبيِّن
- 176 . . . . . فرع : إذا اشترى بعين فقال : اشتريت بعرض . . . فلا مقال للمشتري
- 177 . . . . . فرع : إذا اشترها ثلاثة فتقاوموها فوقفت لاثنتين
- 177 . . . . . فرع : لك بيع جزء من المكيل أو الموزون مَرابحة إن كان متماثلاً
- 177 . . . . . فرع : لا تَبِعَ أحدٌ تَوَيَّنَ اشتريتهما بأعيانهما مَرابحة
- 178 . . . . . فرع : يجوز جزء مَرابحة من عروض ابتعتها معينة
- 178 . . . . . فرع : إذا ابتاع نصف عبد بعشرة . . . فلكل ما واحد ما نقل
- 179 . . . . . فرع : إذا بعث مَرابحة ثم اشترت بأقلُّ أو أكثرَ فلا تبع مَرابحة ✓
- 179 . . . . . فرع : إذا كنت استحططت بائعك خيَّرَ المشتري منك
- 180 . . . . . فرع : إذا ثبت أن الثمن أكثر مما أخبر به خيَّرَ المشتري ✓
- 180 . . . . . فرع : إذا غلط فأعطاه غير ثوبه فقطعه ✓
- 181 . . . . . نظائر : أربع مسائل يرجع الإنسان فيها في عين ماله
- 181 . . . . . فرع : إذا أتهم البائع في الثمن لم يبيع مَرابحة حتى يبيِّن
- 181 . . . . . فرع : إذا ابتعت من عبدك أو مكاتبك بغير محابة فالبيع مَرابحة

- 181 . . . . . فرع : إذا لبست الثوب أو ركبت الدابة فلتبين ذلك
- 182 . . . . . فرع : إذا زوجها لا يبيع مراوحة ولا مساومة
- 182 . . . . . اللفظ العاشر : الثمار في رؤوس النخل  
والنظر في مقتضى الإطلاق والمستثنى من ذلك في العرية ووضع  
الجوائح فهذه ثلاثة أُنظار : . . . . . 182
- 183 . . . . . النظر الأول : في مقتضى الإطلاق
- 183 . . . . . فائدة : تشقق الثمرة : احمرارها
- 184 . . . . . سؤال : لِمَ سألوه عليه السلام : حتى يُشقق أو حتى يزهي ؟ . . . . . 184
- 184 . . . . . فرع : فإن وقع العقد عندنا عن شرط القطع والإلغاء
- 185 . . . . . فائدة : ثمر النخل سبعة أقسام : طلع ثم يتلقح . . . . . 185
- 185 . . . . . فرع : إذا اشترى قبل الإزهاء فتركه حتى أثمر . . . . . رد قيمة الرطب يوم جذه . 185
- 185 . . . . . فرع : إذا اشترى نخلاً فيها تمرٌ مأبورٌ جاز شراؤها بعد ذلك
- 186 . . . . . فرع : يمتنع بيع الكنان والقرظ واستثناء حبهما
- 187 . . . . . فرع : إذا اشترى ثمرة قبل بُدُو صلاحها فضمامها من البائع
- 187 . . . . . فرع : إذا اشترى نصف ثمرة بعد بدو الصلاح
- 187 . . . . . فرع : إذا اشترى نخلاً في حائط واختلف في شربه
- 188 . . . . . فرع : إذا اشترى بعد الإزهاء واستقال منه عند اليبس امتنع
- 188 . . . . . فرع : إذا اشترى المكثري شجر الدار وهو تبع للكراء . . . . . ردت الثمرة
- 189 . . . . . فرع : إذا اشترى الثمرة على البقاء فجذها قبل زهوها
- 189 . . . . . فرع : إذا اشترى الثمرة قبل الزهو
- 190 . . . . . فرع : بدو الصلاح في البعض كاف
- 190 . . . . . فائدة : العَدَقُ بفتح العين المهملة وسكون الدال المهملة المُرجون
- 190 . . . . . فرع : إذا كانت تطعم بطنين في سنة ففي جواز بيع الثانية بطيب الأولى قولان
- 191 . . . . . فرع : إذا اشترى رطباً فأدعى دفع الثمن بعد قبض الرُّطب صدق الرطاب
- 191 . . . . . فرع : إذا اشترى حائطاً غائباً بالعدد جاز ، لأن العدد كالصفة
- 191 . . . . . فرع : يجوز بيع المقائي والقصيل ونحوها مع الخلفة
- 191 . . . . . قاعدة : الفرر ثلاثة اقسام : ما أجمع الناس على منعه
- 192 . . . . . تمهيد : النبات المخلف ثلاثة أضرب

- 192 . . . فرع : إنما يجوز اشتراط الخلف في القَصِيل والقَرْظ . . . إذا بلغ الجِذَاز
- 193 . فرع : لو طلب الإقالة فامتنع ، فقال : لا يتركه حتى يصير زرعاً ، أمر بفصله .
- 194 . . . فرع : يمنع من بيع القَصِيل إذا صلح للرعي . . . . .
- 194 . . . . . **تنبیه** يجوز بيع الثمار قبل الصلاح بثلاثة شروط . . . . .
- 194 . . . . . فرع : ويجوز بيع الثمار على التبقية إذا اشترط الضمان على البائع . . . . .
- 194 . . . . . فرع : ولا يجوز عيب ولا غيره من الزرع والفواكه حتى يبدو صلاحه . . . . .
- 195 . . . . . النظر الثاني : وفيه سبعة أبحاث . . . . .
- 195 . . . . . البحث الأول : في معنى لفظها . . . . .
- 196 . . . . . تمهيد : العرية هبة الثمار في النخل والأشجار . . . . .
- 197 . . . . . البحث الثاني : في وجه استثنائها . . . . .
- 197 . . . . . البحث الثالث : في حقيقتها في المذهب . . . . .
- 198 . . . . . البحث الرابع في قدرها : يجوز في خمسة أوسق . . . . .
- 198 . . . . . فرع : إذا نقد المشتري أو البائع جاز في الزائد على الخمسة . . . . .
- 199 . . . . . البحث الخامس في محلها : هو على المشهور كل ما يبس . . . . .
- 200 . . . . . البحث السادس في كيفية بيعها : أرخص للمعري أن يشتري الثمرة . . . . .
- 203 . . . . . فرع : من له في حائط نخلة جوز ابن القاسم شراءها منه . . . . .
- 203 . . . . . فرع : ولا تباع العرية باليسر ولا بالرطب . . . . .
- 203 . . . . . فرع : جوز الشيخ أبو الحسن إذا اشتراها بخرصها أن يعطيه غير صنفها . . . . .
- 203 . . . . . فرع : يمتنع شراؤها بأدنى من نوعها . . . . .
- 204 . . . . . فرع : يبيع العرية بغير جنسها من الطعام على ثلاثة أوجه : . . . . .
- 204 . . . . . فرع : إذا تطوع بتعجيل الخرص قبل الجِذَاز جاز . . . . .
- 205 . . . . . فرع : يمتنع بيعها بمجوة من صنفها . . . . .
- 205 . . . . . فرع : يجوز اشتراط ثمر أجود لأنه أبلغ في المعروف . . . . .
- 205 . . . . . تمهيد : العرية دائرة بين القرض لأنها معروف . . . . .
- 205 . . . . . فرع : إذا اشترى خمسة أوسق بخرصها . ففي الجواز قولان . . . . .
- 206 . . . . . فرع : يمتنع شراؤها قبل طيبها إذا كانت سنين بالعين والعرض . . . . .
- 206 . . . . . فرع : إذا اشتراها بخرصها فالزيادة عند الجِذَاز . . . . .
- 206 . . . . . فرع : إذا أعري جماعة أجاز مالك شراء جميعها . . . . .

- قاعدة : إذا ورد الشرع بحكم في محل فإن تعذرت معرفة حكمته فهو تعبد . . 207
- فرع : إذا أعرى ثم باع بقية ثمره من رجل . . . . . جاز له شراء العرية . . . . . 208
- فرع : وإذا مات المعري والمعري قام ورثتهما مقامهما . . . . . 208
- فرع : من له نخلة في حائط أجاز مالك وابن القاسم شراءها منه . . . . . 208
- فرع : زكاة العرية وسقيها على رب الحائط وإن لم تبلغ نصاباً . . . . . 209
- فرع : وبما تجب العرية للمعري أربعة أقوال . . . . . 210
- فرع : إذا باع الثمر بعد جواز بيعه فالسقي على البائع . . . . . 210
- فرع : من أعرى خمسة أوسق فأجيج الحائط إلا ذلك . . . . .
- القدر . . . . . ذلك للمعري . . . . . 210
- فرع : منح لبن الأنعام أعواماً لازم يمتنع الرجوع فيه . . . . . 211
- النظر الثالث : في وضع الجوائح . . . . . 212
- الفصل الأول : في حقيقتها المرادة في الثمار . . . . . 212
- الفصل الثاني في قدرها : لا تحديدها فيها إن كانت بسبب العطش . . . . . 213
- فرع : توضع جائحة البقول وإن قلت . . . . . 215
- فرع : في تعجيل التقويم فيما بقي في بطون المقتاة . . . قولان . . . . . 215
- فرع : إذا اشترط عدم الجائحة أو السقي . . . . . 216
- فرع : إذا زادت الجائحة على الثلث فأصابت معظم الثمرة . . . . .
- لزمت المتباع بقيمتها . . . . . 216
- فرع : لا يسقط من المستثنى شيء وإن أجيج معظم الثمرة . . . . . 216
- نظائر: الثلث في حيز الكثير في ثلاث مسائل : . . . . . 217
- فرع : ما كان بطوناً كالمقائي والورد والياسمين . . . . . فأجيج من . . . . .
- النبات الثلث من الثمن قدر قيمته . . . . . 217
- الفصل الثالث : في محل الجائحة . . . . . 219
- فرع : لا توضع الجائحة في قصب السكر . . . . . 219
- فرع : الفرق بين اشتراط المشتري ما أزهى من الثمار لا جائحة فيه . . . . . 220
- فرع : إذا ابتاع قطنية خضراء . . . . . توضع فيها الجائحة إذا بلغت الثلث . . . . . 220
- فرع : إذا اشترى عرية بخرصها . . . . . توضع الجائحة لأنه مشتر . . . . . 220
- فرع : إذا تزوجت بثمرة . . . . . المصيبة منها . . . . . 221

- 221 . . . . . فرع : الجائحة في ورق التوت . . . كجائحة البلح
- 221 . . . . . فرع : إذا اشترى حين الزهو وأجيج بعد إمكان الجذاذ فلا جائحة فيه
- 221 . . . . . فرع : لا جائحة فيما يباع بأصله
- 221 . . . . . فرع : إذا اشترى قبل بدو الصلاح . . . وضعت الجائحة
- 222 . . . . . فرع : إذا اشترى نخلاً مأبورة . . . فله شراء تمرها قبل الزهو
- 222 . . . . . فرع : إذا اشترى عشرة أوسق من حائط . . . بدىء من الباقي بالمبيع
- 222 . . . . . فرع : فإن باع حائطاً جزافاً . . . بدىء بالبايع
- 223 . . . . . فرع : إذا اشترى أرضاً ثلثها سواد فادنى واشترطه جاز ذلك
- 223 . . . . . القسم الخامس من الكتاب : في تأجيل العقد وهو السلم
- 224 . . . . . قاعدة في أصول الفقه : أن المصالح الشرعية ثلاثة أقسام
- 225 . . . . . الباب الأول : في السلم وفيه ثلاثة أنظار :
- 225 . . . . . النظر الأول : في شروطه ، وهي أربعة عشر شرطاً
- 225 . . . . . قاعدة مقصود صاحب الشرع . . . صلاح ذات البين
- 225 . . . . . فائدة : الكالء من الكلاءة وهي الحراسة والحفظ
- 226 . . . . . فرع : إذا أخذت نصف الثمن بطل الجميع
- 227 . . . . . فرع : إذا كان الثمن عرضاً فأحرقه رجل في يدك
- 227 . . . . . فرع : إذا وجد رأس المال زيوفاً أو رصاصاً . . . فله البدل
- 228 . . . . . فرع : إذا ظهر الثمن معيماً . . . انتقض السلم لبطان الثمن
- 229 . . . . . فرع : يمتنع أن توكل عزمك في سلم خشية أن يعطيك من عنده
- 229 . . . . . فرع : يجوز تأخير الثمن إذا شرع في أخذ المثلث
- 229 . . . . . فرع : يجوز أن يكون رأس المال جزافاً
- 230 . . . . . فرع : ولا يشترط قبض رأس المال في المجلس
- 230 . . . . . فرع : يجوز الثمن تبراً ونقاراً وذهباً جزافاً
- 231 . . . . . الشرط الثاني : السلامة من السلف بزيادة
- 231 . . . . . قاعدة : شرع الله السلف للمعروف والإحسان
- 231 . . . . . تمهيد أصل مالك حمل الناس على التهمة . . .
- 232 . . . . . تمهيد : العروض ثلاثة أقسام
- 233 . . . . . فرع : يمتنع سلم حديد يخرج منه السيوف في سيف

- 234 . . . . . فرع : تمتنع ثياب القطن بعضها في بعض
- 235 . . . . . فرع : الإبل والبقر والغنم والحمير يسلم أحدها في الجنس الآخر
- 236 . . . . . فرع : إذا أسلم الشيء في نوعه للنقع وفات فكالبيع الفاسد
- 236 . . . . . فرع : يجوز عدد كثير رديء بجيد قليل
- 236 . . . . . فرع : الحولى من الحمير والبغال صغير . . ويجوز سَلَم أحدهما في الآخر
- 237 . . . . . فرع : ليس في جنس الطير ما يوجب اختلافه
- 237 . . . . . فرع : ومجرد الفصاحة لا توجب الاختلاف في الرقيق
- 237 . . . . . فرع : إذا أسلم في عبد عشرة دنائير وعرضاً فلم يأت به فأقاله يرد ذهبه
- 238 . . . . . فرع : يجوز لمن باع طعاماً بثمن إلى أجل
- 238 . . . . . الشرط الثالث : السلامة من الضمان بجعل
- 238 . . . . . قاعدة : المنافع والأعيان ثلاثة أقسام
- 239 . . . . . الشرط الرابع : السلامة من النسأ الربوي
- 239 . . . . . فرع : يمتنع حنطة من شعير
- 240 . . . . . الشرط الخامس : أن يكون المسلم فيه على ضبطه بالصفة
- 240 . . . . . قاعدة : مقصود الشارع ضبط الأموال على العباد
- 240 . . . . . فرع : يمتنع السلم في تراب المعادن
- 241 . . . . . نظائر : يجوز السلم إلا في أربعة
- 241 . . . . . فرع : يجوز السلم في الياقوت ونحوه
- 241 . . . . . الشرط السادس : أن يكون المسلم فيه يقبل النقل
- 242 . . . . . الشرط السابع : أن يكون معلوم المقدار بالوزن
- 243 . . . . . فرع : لا يشترط في ثياب الحرير الوزن
- 243 . . . . . الشرط الثامن : ضبط الأوصاف التي تتعلق بها الأغراض
- 246 . . . . . فرع : يكفى العدد في الرمان والسفرجل والتفاح
- 246 . . . . . فرع : متى اشترط جيداً أو رديئاً حمل على الوسط
- 246 . . . . . فرع : إذا لم يذكر الجيد من الرديء فسَد العقد
- 247 . . . . . فرع : إذا أسلم مصري في حنطة ولم يذكر جنساً قضى بالحمولة
- 247 . . . . . فرع : يذكر في الثياب الجنس كالكتان والبَد
- 248 . . . . . فرع : يجوز في التصيل ونحوه من البقول



- 249 . . . . . فرع : يصف في الرأس والأكارع صنفها وكبرها
- 250 . . . . . فرع : يجوز السلم في الخف ونحوه
- 251 . . . . . فرع : يجوز على ظاهر المدونة في صفات السلم
- 251 . . . . . فرع : يجوز السلم في الدنانير
- 251 . . . . . فرع : مقتضى أصولنا : جواز اشتراط الأجود من الطعام
- 251 . . . . . الشرط التاسع : أن يكون إلى أجل ، ويمتنع الشرط الحال
- 253 . . . . . تفريع : لا يجوز بيع ما ليس عندك إلا لأجل معلوم
- 254 . . . . . الشرط العاشر : أن يكون الأجل معلوماً
- 254 . . . . . الشرط الحادي عشر : أن يكون الأجل المشترط زمان وجوده
- 254 . . . . . الشرط الثاني عشر : أن يكون مأمون التسليم عند الأجل
- 255 . . . . . قاعدة : السلف رخص فيه صاحب الشرع لمصلحة المعروف
- 255 . . . . . فرع : يمنع السلم في حائط بعينه قبل زهوه
- 255 . . . . . فرع : يمنع في نسل الحيوان بعينه بصفة وإن كانت حوامل
- 256 . . . . . فرع : إذا اشترى جزاز كباشٍ معينه . . . فللمشتري صوفها
- 257 . . . . . فرع : يجوز السلم فيما ينقطع في بعض السنة
- 259 . . . . . فرع : يجوز السلم في طعام قرية كبيرة بعينها
- 259 . . . . . الشرط الثالث عشر : أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة
- 260 . . . . . قاعدة : الغرر في المبيع سبعة أقسام
- 260 . . . . . قاعدة : السلف شرع للمعروف
- 260 . . . . . قاعدة : الأصل في الأسباب الشرعية أن تترتب عليها مسبباتها
- 261 . . . . . فرع : يمتنع السلم في حائط بعينه قبل زهوه
- 262 . . . . . فرع : إذا أسلم في رطب حائط بعينه فأجبح . انفسخ اتفاقاً
- 262 . . . . . فرع : يجوز السلم في زرع أرض معينة بدأ صلاحها
- 263 . . . . . الشرط الرابع عشر : تعيين مكان القبص
- 264 . . . . . النظر الثاني : فيما يقترن بالعقد من وكالة وكفالة ونحوهما
- 264 . . . . . فرع : إذا وكتته ليسلم دراهم في طعام فأسلمها في بساط
- 265 . . . . . فرع : إذا هلك رهن المسلم الذي يعاب عليه فضمانه منك
- 266 . . . . . فرع : إن مات كفيل المسلم قبل الأجل حل بموته

- قاعدة : الحقوق قسمان . . . . . 266
- فرع : للكفيل مصالحتك عن العروض بالعروض المخالفة لها . . . . . 266
- فرع : إن صلّحه الكفيل قبل الأجل على عروض السلم جاز . . . . . 268
- فرع : لا يصالح المتكفل بطعام قبل الأجل إلا بمثل رأس المال . . . . . 268
- فرع : يجوز أخذك قبل الأجل أو بعده . . . . . 268
- فرع : للكفيل بعد الأجل المطالبة دون قبض الطعام . . . . . 269
- فرع : لو باعه الكفيل امتنعت إجازتك البيع . . . . . 270
- فرع : تمتنع الكفالة برأس المال ، لأنه غرر . . . . . 270
- فرع : تجوز الزيادة في الثمن بعد الأجل . . . . . 271
- فرع : إذا كان رأس المال عرضاً . . . . . 272
- فرع : إذا أعطاك بعد الأجل أو قبله جميع رأس أو بعضه . . . . . 272
- تنبيه : أو يؤخره إلى أبعد أجله أوقع في بعض النسخ . . . . . 272
- فرع : إذا أخذت بعض رأس مالك بعينه . . . . . 273
- فرع : لك أن تستزيد أحد العقدين له بالتعجل أو تؤجله إلى الأجل . . . . . 273
- فرع : إذا كان رأس المال عرضاً أو حيواناً لا يمنع الإقالة . . . . . 274
- فرع : إذا أسلم رجلان لرجل فأقال أحدهما جاز . . . . . 274
- فرع : إذا اشترت بدراهم فتقابلتما . . . . . 275
- فرع : إذا أسلمت ثوباً في طعام ثم أقلته فهلك الثوب انفسخت الإقالة . . . . . 275
- فرع : إذا أسلم إليك مائة درهم . . . . . 275
- فرع : الاستغلال لا يمنع الإقالة . . . . . 276
- النظر الثالث : في أداء المسلم فيه فهذه أربعة أبحاث : . . . . . 277
- البحث الأول : في مقداره . . . . . 277
- فرع : أخذ نوع من الحبوب بدلاً من نوع آخر لأنها يباع بعضها ببعض . . . . . 279
- فائدة : الرابطة مثل الملاءة والملحفة . . . . . 279
- فرع : لك في السلم الفاسد أخذ كل شيء . . . . . 280
- فرع : إذا أمرته بالكيل في غرائرك . . . . . 281
- فرع : إذا أسلمت عبداً في عروض لا تأخذ عند الأجل عوض العروض عبيدين . . . . . 281
- تمهيد : لصحة أخذ غير المسلم فيه ثلاثة شروط . . . . . 282

282	البحث الثاني : في الصفة . . . . .
282	فرع : إذا وجدته معيماً رجع بالمثل . . . . .
282	فرع : لا تأخذ دقيق الخنطة في الخنطة . . . . .
283	البحث الثالث : في زمانه . . . . .
283	البحث الرابع : في مكانه . . . . .
285	<b>الباب الثاني : في القرض . . . . .</b>
285	سؤال : إن كان - عليه السلام - اقترض لنفسه . . . . .
286	فائدة : والمقاصّة فيه بعد وقوعه ، فهذه خمسة أبحاث : . . . . .
286	البحث الأول : في حقيقته في الشرع . . . . .
286	فرع : يجوز عندنا قرض الدينائر بشرط . . . . .
287	البحث الثاني : في محله . . . . .
287	نظائر : يجوز القرض إلا في ستة . . . . .
288	فرع : يجوز قرض جلود الميتة بعد الدباغ . . . . .
289	فرع : يمتنع قرض فدانٍ بفدان . . . . .
289	فرع : ظاهر الكتاب يقتضي جواز سلم رطل خبز . . . . .
289	البحث الثالث : في شرطه . . . . .
289	قاعدة : القرض خولفت فيه قاعدة الرّبا . . . . .
290	فرع : إذا أقرضته لتنفع نفسك بضمائه . . . . .
291	فرع : إن كانت المنفعة للجهتين منع إلا أن تكون ضرورة . . . . .
291	سؤال : وإن خرجت بذلك عن المعروف فلم لا يكون القرض كذلك ؟ . . . . .
291	فرع : أقرضك هذه الخنطة على أن تعطيني مثلها . . . . .
292	فرع : إن سألك التأخير ويرهنك رهناً . . . . .
292	فرع : كره مالك تأخير الغريم بشرط . . . . .
292	فرع : يمنع اشتراط القضاء ببلد آخر . . . . .
293	فائدة : السفائح واحداً سفتحة بفتح السين . . . . .
293	فرع : لا تقرض طعامك على تصديقك في كيله . . . . .
294	فرع : لا تقبل هدية غريمك . . . . .
295	البحث الرابع : في أحكامه . . . . .

- 295 . . . . . تنبيه : وقعت في باب القرض نادرة . . . . .
- 295 . . . . . فرع : يجوز اشتراط الأجل في القرض . . . . .
- 296 . . . . . فرع : يخير المقرض بين رد العين أو المثل . . . . .
- 296 . . . . . فرع : ولا تمتنع الزيادة بعد الأجل في الصفة . . . . .
- 297 . . . . . فرع : إذا أقرض وية له أخذ نصف وية قمحاً . . . . .
- 297 . . . . . فرع : إذا كانوا يقتسمون الماء بالقليل . . . . .
- 297 . . . . . البحث الخامس : فيما يقتضى في الدين من عين ومقاصّة . . . . .
- 298 . . . . . قاعدة : أن التعجيل لما لم يجب عليه بسلف له . . . . .
- 298 . . . . . قاعدة : إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع كثر شروطه . . . . .
- 299 . . . . . تمهيد : المعتبر في المقاصّة حنس الدّينين . . . . .
- 299 . . . . . تنبيه : جمعت المقاصّة المتاركة . . . . .
- 299 . . . . . فرع : الدّينان عين من بيع تساويا صفةً ومقداراً . . . . . جازت المقاصّة . . . . .
- 301 . . . . . فرع : إن كان طعاماً من بيع واختلفا . . . . . امتنع . . . . .
- 301 . . . . . فرع : إن كانا عرضين واستويا في الجنس والصفة جاز مطلقاً . . . . .
- 302 . . . . . فرع : تجوز الحوالة بطعام السّلم . . . . .
- 302 . . . . . فرع : لا تأخذ في الدّين الحال أو المؤجل . . . . .
- 303 . . . . . فرع : فسخ الدّين في الدّين جائز . . . . .
- 303 . . . . . فرع : لا تبع بالدّين سلعة بخيار . . . . .
- 304 . . . . . فرع : إذا أخذ طعاماً فكثير كيله فيتأخر اليومين لأجل الحمولة أجازها مالك . . . . .
- 304 . . . . . فرع : إذا أمرته بدفع دراهم لك عليه . . . . . جاز . . . . .
- 305 . . . . . فرع : يمتنع وضع المرأة صداقها لزوجها . . . . .
- 305 . . . . . فرع : إذا سلمت المقاصّة من الفساد الآن اعتبر ما تقدم . . . . .
- 305 . . . . . فرع : اختلف إذا تضمنت الصرف المستأجر . . . . .
- 306 . . . . . تمهيد : نذكر قواعد شرعية تنبئ عليها المقاصّة . . . . .
- 308 . . . . . القسم السادس من الكتاب : في معاملة العبيد . . . . .
- 311 . . . . . فرع : إذا أذن له في التجارة تجر فيما شاء . . . . .
- 312 . . . . . فرع : يجوز تأخير الغريم بالدّين . . . . .
- 313 . . . . . فرع : إذا تعدّى على وديعة عنده ولا مال له . . . . .

- 313 . . . . . فرع : غير المأذون لا يتبع بدئين
- 313 . . . . . فرع : كل ما استهلك المأذون ممّا أخذه
- 313 . . . . . فرع : للمأذون بيع أم ولده إن أذن له السيّد
- 314 . . . . . فرع : إذا اشترى المأذون وعليه دين يبيع في دينه
- 314 . . . . . فرع : للسيّد ردُّ ما وهب العبد أو المكاتب
- 314 . . . . . فرع : إذا أذن في التجارة في مال دفعه له
- 315 . . . . . فرع : لا يتخاص السيد غرماً عبده
- 315 . . . . . فرع : إذا باعه سلعة معينة ففلس العبد فسيده أحق بها
- 316 . . . . . فرع : إقرار المأذون في صحته أو مرضه لمن لا يتهم عليه . . . . . جائز
- 316 . . . . . فرع : إذا عجز المكاتب وببده مال . . . . . بقي على ذلك حتى يحجر عليه
- 316 . . . . . فرع : إذا ادّعى السيد الثوب الذي أقره . . . . . أن هذا مال عبدي
- 317 . . . . . فرع : لا يلزم السيد عهدة ما اشتراه المأذون
- 317 . . . . . فرع : لا أرى الإذن للعبد النصراني في المبيع
- 317 . . . . . فرع : لا يجوز لأحد الشريكين في العبد الإذن
- 318 . . . . . فرع : إذا أحاط الدّين بمال المأذون
- 318 . . . . . فرع : لا يحجر على عبد إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس
- 318 . . . . . فرع : للمأذون أن يدفع مالا قراضاً
- 319 . . . . . فرع : لا ينبغي الإذن لغير المأذون
- 319 . . . . . فرع : إذا باع غير المأذون انعقد ووقفت إجازته
- 320 . . . . . فرع : إذا أذن السيد للعبد حرم عليه تجاوز إذنه
- 320 . . . . . القسم السابع من الكتاب : في اختلاف المتبايعين :
- 320 . . . . . النظر الأول : فيما يقع فيه الاختلاف . وهو أحد عشر قسماً
- 321 . . . . . القسم الأول : في الاختلاف في وقوع العقد
- 321 . . . . . القسم الثاني : الاختلاف في صحته وفساده
- 321 . . . . . القسم الثالث : الاختلاف في تعجيل العقد وتأجيله
- 322 . . . . . القسم الرابع : الاختلاف في جنس الثمن
- 322 . . . . . القسم الخامس : الاختلاف في النوع ، كالقمح والشعير
- 322 . . . . . القسم السادس : الاختلاف في مقدار الثمن

- 323 . . . . . فرع : كل ما يؤدي للاختلاف في الثمن . . . . .
- 323 . . . . . فرع : دعوى الأ شبه مع القرب معتبر اتفاقاً . . . . .
- 324 . . . . . فرع : الفوات حوالة الأسواق فأعلا ، والمنع . . . . .
- 324 . . . . . فرع : إذا اختلفا في كثرة رأس المال . . . لم يتغير سوق الثوب . . . . .
- 324 . . . . . فرع : إذا قال أسلمت هذا الثوب في أردب . . . . .
- 325 . . . . . القسم الرابع : الاختلاف في قبض الثمن . . . . .
- 325 . . . . . فرع : فإن كان بين المتبايعين مكتوب لا يصدق على الدفع إلا بينة . . . . .
- 325 . . . . . فرع : إذا اختلفا في قبض (المبيع قبل قبض) الثمن . . . . .
- 326 . . . . . فرع : إذا أشهد على إقرار البائع أنه قبض الثمن . . . . .
- 326 . . . . . فرع : إذا كانت العادة أن الدنانير وازنة . . . . .
- 326 . . . . . القسم الثامن : الاختلاف في صفة البيع . . . . .
- 326 . . . . . القسم التاسع : الاختلاف في مقدار المبيع . . . . .
- 327 . . . . . فرع : إذا اختلفا في العدد أو الوزن أو الصفة صدق البائع . . . . .
- 328 . . . . . القسم العاشر : الاختلاف في المكان . . . . .
- 328 . . . . . القسم الحادي عشر . الاختلاف في دعوى الخيار والبت . . . . .
- 328 . . . . . تنبيه : تقسيم الاختلاف إلى هذه الأقسام هو طريق المتأخرين . . . . .
- قواعد : يقع التعارض بين الدليلين والبيتين والأصلين  
والظاهرين والأصل الظاهر . . . . .
- 328 . . . . . قاعدة : في ضبط المدعى والمدعى عليه حتى يتعين المدعى عليه  
فيصدق مع يمينه . . . . .
- 329 . . . . . النظر الثاني : فيما يترتب على الاختلاف من تحالف وغيره . . . . .
- 330 . . . . . فرع : إذا حلف أحدهما يميناً واحدة على النفي والإثبات . . . . .
- 331 . . . . . فرع : وظاهر الكتاب عدم الفسخ بمجرد التحالف . . . . .
- 332 . . . . . فرع : إذا فسخ الحاكم العقد بينهما انفسخ الإعلان باطناً كما لو تقايلاً . . . . .
- 332 . . . . . فرع : إذا فسخ الحاكم ثم اعترف أحدهما بصدق الآخر . . . . .
- 333 . . . . . فرع : إذا حبس المبيع بالثمن . . . . .
- 333 . . . . . فرع : ورثة المتبايعين بعد موتها مكانهما إن ادعوا معرفة الثمن . . . . .
- 334 . . . . . قاعدة : الحقوق قسمان . . . . .

فائدة : القاعدة ورثوا الخالف في البيع لأنه من حقوق المال . . . . . 334

## كتاب الصلح

- 336 . تمهيد : إن تعيّن الحق على أحدهما كان الحكم عليه لتعيين الحق وهو المقصود .
- 336 . . . . . القسم الأول : في الصلح على الدماء
- 336 . . . . . فرع : إذا ادعت الصلح على دم عمد
- 337 . . . . . فرع : إذا صالح قاتل الخطأ بمال
- 337 . . . . . فرع : لو أقر بقتل الخطأ بلا بيّنة
- 338 . . . . . فرع : الصلح في قتل العمد والجراحة مع المجروح أو أوليائه بعد موته لازم
- 338 . . . . . فرع : تجوز مصالحة المريض على جراحة العمد على أقل من الدية
- 338 . . . . . فرع : إذا صالح قاتل العمد أحد الوليين على دية فلاّخر مشاركته
- 339 . . . . . فرع : إذا عفا أحد الابنين على الدية فالترمها على جميع الدم . . . . .
- قاعدة : هذه الفروع يحتاج فيها إلى قاعدة التقدير وهو إعطاء
- 340 . . . . . الموجود حكم المعلوم
- 340 . . . . . فرع : إذا قطع جماعة يد رجل عمداً أو جرحوه عمداً فله صلح أحدهم
- 340 . . . . . فرع : إذا صالح على قطع يده عمداً ثم برىء ومات فلاّولياؤه القسامة
- 341 . . . . . قاعدة : الحقوق ثلاثة أقسام ، حق لله فقط . . . . .
- 341 . . . . . فرع : يمتنع الصلح في جنابة العمد على ثمرة لم يد صلاحها
- 341 . . . . . فرع : تجوز المصالحة على دم العبد والخلع على عبد
- 342 . . . . . فرع : لغرماء جاني العبد ردّ مصالحتيه إذا أحاط الدين بماله
- سؤال : ضرورات الجسد مقدمة على الغرماء وها هنا قدمت
- 342 . . . . . الغرماء على بقاء الجسد
- 342 . . . . . فرع : تمتنع المصالحة على ابطال لحم من شاه حية
- 342 . . . . . فرع : تجوز المصالحة بشقص دار على موضحتين عمداً وخطأً
- 344 . . . . . القسم الثاني : الصلح على الأموال ونحوها
- 344 . . . . . تمهيد : الصلح فيها دائر بين خمسة أمورهن
- 345 . . . . . فرع : تجوز المصالحة على عدم رد العبد

- 347 . . . . . فرع : يمتنع في الصلح ما يمتنع في البيع
- 347 . . . . . فرع : الصلح معاوضه على دعوى ✓
- 348 . . . . . فرع : طوق ذهب بألف درهم محمدية يصلح على عيبه بدنائير نقداً
- 348 . . . . . فرع : التركة دنائير ودراهم حاضرة وعروض حاضرة وغائبة . . . . . جاز
- 350 . . . . . فرع : تمتنع مصالحة الشريك شريكه بدنائير
- 351 . . . . . فرع : إذا صلح أحد الورثة ثم قدم وارث آخر فالصلح ماض
- 351 . . . . . فرع : من ترك جارية حاملاً ، وامرأة تمتنع مصالحة المرأة
- 351 . . . . . فرع : يجوز الصلح على الإنكار ✓
- 353 . . . . . فرع : تجوز المصالحة على مائة درهم حالة على خمسين إلى أجل
- 353 . . . . . فرع : إذا صلح على إنكار ثم أقر أو وجد بينة ، لا قيام له بها
- 355 . . . . . فرع : إذا صلح أحد الولدین غريم الأب على حصته فأخوه شريكه
- 356 . . . . . فائدة : ثوي بكسر الواو ، وفتحها هلك
- 357 . . . . . فرع : لولي اليتيم المصالحة عنه فيما يخصه
- 358 . . . . . فرع : إذا استحققت الدار بعد الصلح عليها رجع بالمال
- 358 . . . . . فرع : إذا قضى القاضي بحق فصالحت عليه ثم رجع رجعت بمالك
- 358 . . . . . فرع : إذا استحق مال الصلح على الإنكار . . . . . يرجع بمثله
- 358 . . . . . فرع : إذا رضي أكبر الأولاد بشهادة زيد . . . . . فللأصغر عدم الرضا بها
- 358 . . . . . فرع : على الميت ثلاثة آلاف وترك ألفاً واحداً ووارثاً واحداً
- 359 . . . . . وقال أنخروا الألف عندي وأضمن دينكم جاز
- 359 . . . . . فرع : إذا طلب المصالح أخذ الوثيقة التي صلح عليها فلآخر منعه
- 359 . . . . . فرع : لهما مائة دينار عن شيء أصله بينهما فصالح أحدهما عن حقه بعشرة
- 360 . . . . . فرع : لو باع أحدهما حقه وصلح منه على قمح فلشريكه رده
- 360 . . . . . فرع : إذا كان بينهما عروض مثلية
- 360 . . . . . فرع : إذا باع نصيبه من الدين دخل من لم يبع على قوله
- 361 . . . . . فرع : لو فلس الشريك كان المقضى أحق بنصيبه
- 361 . . . . . فرع : يمتنع إذا استهلك لك بغيراً أن يصلحه على مثله إلى أجل
- 362 . . . . . فرع : من أوصى بما في بطن أمته لم يجز للورثة مصالحة الموصى له
- 362 . . . . . فرع : إذا ادعت شقفاً فصالحك المدعى عليه ففيه الشفعة



- 362 . . . . . فرع : إذا أنكر العبد المَعيب جاز الصلح عليه
- 363 . . . . . فرع : يمتنع الصلح على البراءة من عيوب العبد بعد العقد بدراهم
- 364 . . . . . فرع : صلح الأجنبي على دينك يلزمك
- 364 . . . . . قاعدة : إذا فعل الإنسان عن غيره ما شأنه أن يفعله مضى فعله عليه
- 364 . . . . . فرع : إذا صالحت على ألف درهم نقداً بمائة لا يضر الافتراق قبل القبض
- 364 . . . . . فرع : كره ملك المصالحة على الدراهم الجياد بالمخلوطة
- 364 . . . . . فرع : تجوز المصالحة على طعام قرضٍ وعشرة دراهم بأحد عشر درهماً نقداً
- 365 . . . . . فرع : لك مائة دينار ومائة درهم حالة يجوز المصالحة على مائة دينار ودراهم
- 365 . . . . . فرع : إذا ادعت مائة دينار وصالحت عليها بألف درهم يتأخر بعضها امتنع
- 366 . . . . . فرع : يمتنع على ثوب بشرط صبغه
- 366 . . . . . فرع : إذا أشهدت إذا أعطاك من الألف الحالة مائة سقط الباقي ،  
لزمكما ذلك
- 366 . . . . . قاعدة : الوعد غير لازم إلا أن يدخل الموعود في خطر
- 367 . . . . . فرع : إن لم أوفك عند القاضي لأجلٍ ، يذكره ، فدعواي باطلة
- 367 . . . . . فرع : إذا صالح من شقصه على أنه متى أدى المشتري ولده رجع فيها لا يلزمه
- 367 . . . . . فرع : صلح على سرقة وهو منكر فأقر غيره أنه سرقها فإن تمادى قطع
- 368 . . . . . فرع : ولو ذكر عند الصلح ضياع الصك فوجده ، له القيام به
- 368 . . . . . فرع : قال لرجل عليه مائة دينار لغائب هلم خمسين وأحط خمسين  
وأضمن ذلك صح
- 368 . . . . . فرع : إذا صالح الوكيل حيث لا يجوز له الصلح وقال إن لم يجزه  
فما أعطيت رد إليك ، صح
- 368 . . . . . فرع : ادعى ولدٌ أن أباه الغائب وكله على المصالحة فصالح
- 369 . . . . . فرع : إذا اطلع على عيب فصالح على عدم القيام بمالٍ
- 370 . . . . . فرع : الوضعية من الصلح لازمة
- 370 . . . . . فرع : الاقتداء من اليمين بالمال جائز

## كتاب الإجارة

- 372 . . . . . الباب الأول : في أركانه ، وهي أربعة :
- 372 . . . . . الركن الأول والثاني : المتعاقدان ، ويشترط اهليّة لمعاملة
- 372 . . . . . قاعدة : الأحكام قسمان : أحكام تكليف . . . وأحكام وضع
- 373 . . . . . فرع : كره للوصي الشراء من مال اليتيم
- 373 . . . . . فرع : إذا استأجر صبيّاً أو مجنوناً بغير إذن وليّه ، امتنع
- 374 . . . . . قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة هي
- 375 . . . . . فرع : إذا بلغ اليتيم في أثناء المدّة لا يلزمه الباقي
- 376 . . . . . فرع : ليس لك كراء ربع امرأتك إلا بإذنها
- 376 . . . . . الركن الثالث : الأجرة وكل ما صحّ أن يكون ثمناً
- 377 . . . . . فرع : يمتنع : إن خبطه اليوم فبدرهم أو غداً فبنصف درهم
- 378 . . . . . فرع : يجوز دفع الثوب للخياط
- 378 . . . . . فرع : إذا قلت أحيطه بدرهم وقال بدرهمين فخاطه فليس له إلا درهم
- 378 . . . . . فرع : يجوز كراء الدابة على أن عليك رحلها
- 379 . . . . . فرع : يمتنع الكراء بمثل ما يتكاري الناس للجهالة
- 379 . . . . . فرع : إذا دفع خمسين جلدأ لتدبغ بخمسين أخرى جاز
- 380 . . . . . فرع : اكر هذه الدابة ولك نصف الكراء يمتنع للجهالة
- 381 . . . . . فرع : احمل طعاماً إلى موضع كذا ولك نصفه . . . يمتنع
- 382 . . . . . فرع : يجوز إجارته على بناء دارك
- 383 . . . . . فرع : يمتنع إجارة بيت الرحا من رجل
- 384 . . . . . فرع : إن دفع له موضعاً يبني فيه . . . . .
- 384 . . . . . فرع : يمتنع تعليم العبد الكتابة سنةً بنصفه
- 385 . . . . . فرع : أجاز مالك إجارة شهرين
- 385 . . . . . فرع : إذا أراد الصنّاع أو الأجراء تعجيل الأجرة
- 387 . . . . . فرع : يجوز النقد في الكراء للركوب

- 388 . . . . . فرع : يمتنع السِّلخ بالجلد . . . . .
- 389 . . . . . فرع : احصد زرعي كُلَّهُ . . . . . ولك نصفه يمتنع
- 389 . . . . . فائدة : احصده أو اطحنه ولك نصفه جاز . . . . .
- 390 . . . . . فرع : تُمنعُ الرضاعة بجزء من الرضيع . . . . .
- 390 . . . . . فرع : تجوز سكنى دار بسكنى دار أخرى . . . . .
- 390 . . . . . فرع : إذا كانت الأجرة عبداً بعينه فمات . . . . .
- 391 . . . . . فرع : يجوز كراء الأرض بالأرض . . . . .
- 391 . . . . . فرع : إذا أكرى بدنائير لم يصفها . . . . .
- 391 . . . . . فرع : يمنع كراؤها على أن يفرسها شجراً . . . . .
- 391 . . . . . فرع : إذا تشاحاً في النقد في الأرض . . . . .
- 392 . . . . . فرع : يمتنع كراء الأرض بما تنبته . . . . .
- 392 . . . . . فائدة : المحاقلة شراء الزرع بالحنطة . . . . .
- 393 . . . . . فرع : يجوز كراء الأرض بشجر . . . . .
- 393 . . . . . فرع : يجوز كراء الأرض يقبضها قابلاً . . . . .
- 394 . . . . . فرع : إذا أكرى بخمر ودراهم . . . . .
- 394 . . . . . فرع : إذا حل كراؤها لا يفسخه في ثياب . . . . .
- 394 . . . . . فرع : إذا زرعت شعيراً فبكذا . . . . .
- 394 . . . . . فرع : يمتنع كراؤها بنصف ما تنبته . . . . .
- 395 . . . . . فرع : يمتنع دفع أرضك ليزرع لك فيها حنطة . . . . .
- 395 . . . . . فرع : إذا تكارى للمحج في غير إبانة . . . . .
- 395 . . . . . فرع : يمتنع حمل الزرع على أن له في كل مائة أردب يخرج عشرة . . . . .
- 396 . . . . . الركن الرابع : المنفعة ولها ثمانية شروط . . . . .
- 396 . . . . . الشرط الأول : الإباحة احتراماً من الغناء وآلات الطرب . . . . .
- 397 . . . . . فرع : إجارة الحمامات للرجال جائزة . . . . .
- 397 . . . . . فرع : ويمتنع إجارة الحوانيت والدُّور . . . . .
- 399 . . . . . فرع : يجوز على طرح الميتة والدم . . . . .
- 399 . . . . . فرع : يكره للمسلم كراء أرض الجزية . . . . .
- 399 . . . . . فرع : تمتنع على قلع الضرس الصحيحة . . . . .

- 399 . . . . . فرع : نقط المصاحف بالحمرة والصفرة .
- 399 . . . . . الشرط الثاني : قبول المنفعة احترازاً من النكاح فإنه مباح
- 400 . . . . . الشرط الثالث : كون المنفعة احترازاً من التافه الحقير
- 400 . . . . . فرع : إجارة الثياب والحلى .
- 400 . . . . . فرع : يجوز كراء المصحف كبيعته
- 402 . . . . . قاعدة : الإجارة مبنية على البيع
- 403 . . . . . فرع : تكره إجارة قسأم القاضي
- 403 . . . . . فرع : لا يصلح أن يبنى مسجداً أو بيتاً فيكرهه ممن يصلي فيه
- 405 . . . . . فرع : تكره على تعلم الشعر والنحو وكتابتها
- 405 . . . . . فرع : تكره على الحج والإمامة في الفرض والنفل
- 405 . . . . . فرع : تكره إجارة الدف والمعارف
- 405 . . . . . الشرط الرابع : أن تكون المنفعة مملوكة احترازاً
- 406 . . . . . قاعدة : فرق أصحابنا وغيرهم من العلماء بين ملك المنفعة
- 406 . . . . . فرع : عن مالك في كراء دور مكة أربع روايات
- تمهيد : اتفق مالك والشافعي وغيره أنه عليه السلام دخل مكة مجاهراً بالأسلحة
- 406 . . . . . تنبيه : مقتضى هذه المباحث والنقول أن يحرم كراء دور مصر وأراضيها
- 407 . . . . . تنبيه : الليث بن سعد مصري وهو يقول : فتحت مصر صلحاً
- 407 . . . . . الشرط الخامس : كون المنفعة غير متضمنة استيفاء عين
- 408 . . . . . نظائر : المستوفى به المنفعة لا يحصل الفسخ
- 408 . . . . . فائدة : الظفر ، الموضع بكسر الظاء مهموزاً
- 410 . . . . . فرع : إن مات الأب قبل النقد معسراً فلها فسخ الإجارة
- 411 . . . . . فرع : تجوز إجارة العبد الصانع
- 411 . . . . . الشرط السادس : كون المنفعة مقدوراً على تسليمها
- 413 . . . . . فرع : إن لم يفعله في يوم كذا وكذا فلا أجره . . . . . يتمتع
- 413 . . . . . فرع : تجوز إجارة الفحل
- 414 . . . . . فرع : ويجوز عندنا كراء الأرض التي تروى غالباً اكتفاء بالغلبة
- 414 . . . . . فرع : يجوز كراء الأرض الغائبة بأفريقية

- 414 . . . . . الشرط السابع : أن تكون المنفعة حاصلة للمستأجر
- 415 . . . . . الشرط الثامن : كون المنفعة معلومة
- 418 . . . . . فرع : يجوز أن يبيع نصف سلعة لرجل  
فرع : بينكما مائة شاه استأجرته على رعايتها فعند ابن القاسم
- 420 . . . . . أجرته على خمسين
- 420 . . . . . فرع : إن عيّن في الخياطة عدد الثياب امتنع الأجل
- 420 . . . . . فرع : يمتنع استجاره على طعام بينكما
- 421 . . . . . فرع : يجوز استجار نصب مرحاض
- 422 . . . . . فرع : تجوز على القتل والقصاص
- 422 . . . . . فرع : استجار الطبيب على العلاج إن برىء فله الأجرة وإلا فلا
- 423 . . . . . فرع : يمتنع للخدمة شهراً بعينه
- 423 . . . . . فرع : تجوز إجارة العبد خمس عشرة سنة
- 424 . . . . . فرع : إذا أجر للخدمة ليستعمله على عرف الناس جاز
- 425 . . . . . فرع : المستأجر على بناء الدار عليه الآلة والماء
- 425 . . . . . فرع : يجوز على حفر بئر يصف موضعها
- 425 . . . . . فائدة : فخر النخل : إياؤها
- 425 . . . . . فرع : يجوز كراء الدابة ليركبها
- 426 . . . . . فرع : يمتنع كراء الدابة للتشيع
- 426 . . . . . فرع : يمتنع كراؤهم لأزوادهم
- 426 . . . . . فرع : يجوز إن تقدمت عن البلد فيحساب ما تكراريت
- 427 . . . . . فرع : يمنع دابتك المكثره إلى مكة
- 427 . . . . . فرع : يجوز الكراء إلى مصر وإن كانت اسم الإقليم
- 427 . . . . . فرع : يجوز على حمل رجلين أو امرأتين لم يرهما لتقارب الأجسام
- 427 . . . . . فرع : يجوز الكراء على زاملة لا يخبره بما فيها
- 427 . . . . . فائدة : الزاملة : ما يُحمل فيه كالخرج ونحوه
- 428 . . . . . فرع : يجوز اشتراط عقبة الأجير
- 428 . . . . . فرع : أجاز مالك إجارته
- 428 . . . . . فرع : إذا كانت الأعمال يتفاوت ضررها بالحنوت لم يحزه

- 428 . . . . . فرع : يجوز كراء المطر عشر سنين . . . . .
- 429 . . . . . فرع : يجوز كراء مائة ذراع من أرضه الغائبة . . . . .
- 429 . . . . . فرع : إذا اشترت الزرع على الحصاد ثم أذن لك رب الأرض . . . . .
- 429 . . . . . فرع : يصح كراء الأرض من غير تعيين المنفعة . . . . .
- 430 . . . . . فرع : يشترط في دواب الركوب : الرؤية والصفة الجامعة . . . . .
- 430 . . . . . فرع : إن استأجر لزراعة القمح شهرين بشرط القلع جاز . . . . .
- 431 . . . . . فرع : إذا زرع ما هو أضر فعليه الكراء الأول . . . . .
- 431 . . . . . تمهيد : إنما قال ذلك ولم يقل : عليه كراء الزرع الثاني . . . . .
- 431 . . . . . فرع : إذا أسكن داراً حياته جازت إيجارته . . . . .
- 432 . . . . . فرع : منع مالك كراءها . . . . .
- 432 . . . . . فرع : إن ماتت الدابة انفسخ الكراء . . . . .
- 432 . . . . . فرع : تجوز إيجارها ليسقي دواب القرية . . . . .
- 432 . . . . . فرع : إذا اكترى دابة معينة وشرط : إن ماتت فالأخرى مكانها . . . . .
- 432 . . . . . فرع : يجوز دفع الشبكة بصيد بها يوماً لنفسه . . . . .
- 432 . . . . . فرع : إذا ضرب أجلاً للدابة وسمى موضعاً يمتنع . . . . .
- 434 . . . . . **الباب الثاني : في أحكام الإجارة ، وفيه فصلان :** . . . . .
- 434 . . . . . **الفصل الأول : في مقتضيات الألفاظ وعوارض العقد** . . . . .
- 435 . . . . . تمهيد : الأعمال ثلاثة أقسام . . . . .
- 435 . . . . . فرع : الإجارة على البيع يجب فيها ضرب الأجل . . . . .
- 435 . . . . . فرع : يجوز على بيع سلع كثيرة شهراً . . . . .
- 436 . . . . . سؤال : أي محذور في قولنا : تارة يبعاً وتارة سلفاً . . . . .
- 436 . . . . . قاعدة : السلف شرعه الله تعالى معروفاً وإحساناً . . . . .
- 436 . . . . . فرع : يمتنع التسج على أن يسلفك غزلاً . . . . .
- 437 . . . . . فرع : إذا استأجر ثوباً أو خيمة شهراً فحبسه لزمته الأجرة . . . . .
- 437 . . . . . فرع : يمتنع دفعك الثوب المكروى لغيرك يلبسه . . . . .
- 438 . . . . . فرع : يجوز بيع العبد المستأجر مع قرب الإجارة . . . . .
- 438 . . . . . فرع : إذا وجد العبد سارقاً فله الرد كالبيع . . . . .

- 438 . . . . . فرع : إذا لم يقدر الأجير على أكثر من الغنم . . . . .
- 440 . . . . . فرع : ليس للراعي أن يأتي بغيره يرعى مكانه . . . . .
- 440 . . . . . فرع : للصنّاع منع ما عملوا حتى ليقبضوا أجرهم . . . . .
- 440 . . . . . فرع : إذا استأجرته على بناء حائط ثم انهدم فله بحساب ما بنى . . . . .
- 442 . . . . . فرع : أجيران على حفر بئر مَرَض أحدهما . . . . .
- 442 . . . . . فرع : إذا حفر قبراً شقاً فقلت له : أردته لحداً حملتها على العادة . . . . .
- 442 . . . . . فرع : عملته بغير أجر وقال : بأجر . . . . . صدق فيما يشبه من الأجر . . . . .
- 443 . . . . . فرع : إذا قلت أودعتك وقال : استأجرتني على صبغه صدق . . . . .
- 444 . . . . . إذا قلت سرق مني ، وقال : استعملتني . . . . . تحالفتما . . . . .
- 445 . . . . . فرع : إذا اختلفا قبل السير أو بعد سير لا ضرر فيه . . . . .
- 447 . . . . . فرع : إذا قلت : دفعت الكراء وقد بلغت الغاية صدق . . . . .
- 447 . . . . . فرع : إذا اكترى من مصر إلى مكة فاختلفا في الكراء . . . . .
- 447 . . . . . فرع : إذا ادّعت أن الأجير مريض شهراً . . . . .
- 447 . . . . . فرع : إذا ماتت الدابة في بعض الطريق . . . . .
- 448 . . . . . فرع : إذا قال : وصّلت الكتاب المستأجر على إيصاله . . . . .
- 448 . . . . . فرع : إذا ثبت أن قميصه كان ملحفة لك . . . . .
- 448 . . . . . فرع : قلع الضرس فقلت أمرتك بغيره . . . . .
- 449 . . . . . فرع : أمرتني بِلَتْ سويقك بعشرة دراهم . . . . .
- 451 . . . . . فرع : من خدّم رجلاً فمات فطلب الخادم أجر مثله لتلك المدة . . . . .
- 451 . . . . . فرع : إذا ادّعى عليه أنه حرثها بغير علمه . . . . .
- 452 . . . . . فرع : شال ثوبك من البئر وطلب أجره فأبيت . . . . .
- 452 . . . . . فائدة : كل من غسل ثوب غيره أو حلق رأسه . . . . .
- 453 . . . . . فرع : إذا قال سرقتّه وقال الصانع : استأجرتني عليه . . . . .
- 453 . . . . . فرع : المقول قول الصانع في عدم أخذ المتاع للعمل . . . . .
- 454 . . . . . فرع : إذا قلت أمرتك بأسود وقال بأحمر صدق . . . . .
- 455 . . . . . فرع : إذا قلت أكريتك بدينار وقال بثوب تحالفتما . . . . .
- 457 . . . . . فرع : إذا اختلفا في كثرة الكراء يتحالفاً ويتفاسخا . . . . .
- 457 . . . . . فرع : إن ادّعى أنه سكن بغير كراء صدقت فيما يشبه . . . . .

- 458 . . . . . فرع : ما ادعى أنه جدد صدقت في تكذيبه
- 458 . . . . . فرع : إذا أذنت في العمارة من الكراء
- 458 . . . . . قاعدة : المدعي كل من خالف قوله أصلاً أو عرفاً
- 459 . . . . . فرع : وكلته يؤجرك دارك فأجرها بمحابة
- 459 . . . . . فرع : أمره ينقض ما جدد من غير الكراء
- 459 . . . . . فرع : تُصدّق بعد المدة في قبض الأجرة
- 459 . . . . . فرع : إذا قلت : ستين بدينار
- 460 . . . . . فرع : إذا قال : أكرتنيها وأنكرت العقد صدقت :
- 461 . . . . . فرع : الأجرة في حراسة الأعدال
- 461 . . . . . نظائر : تعتبر الرؤس دون السّهام من تسع مسائل
- 462 . . . . . فرع : إذا ركب في كراء فاسد أو سكن فعليه كراء المثل
- 462 . . . . . فرع : إذا دخلت بامرأة في دار قد أكرتها
- 463 . . . . . فرع : إذا فلس فأنت أحق ببقية السكنى
- 464 . . . . . فرع : إذا اكترها ثلاث سنين فهارت بثرها
- 464 . . . . . فرع : إذا سكن بعد انقضاء المدة فهل عليه كراء المثل
- 465 . . . . . فرع : إذا سكن زائداً على المدة
- 465 . . . . . فرع : تمنع الإقالة في كراء الدور بعد النقد
- 468 . . . . . فرع : إذا اكترها عشر سنين ليزرعها ففرسها شجراً امتنع
- 469 . . . . . فرع : إذا انقضت السنون وفيها زرع لم يبدُ صلاحه
- 469 . . . . . فرع : تمتنع مصالحتك رب الأرض على الشجر
- 470 . . . . . فرع : يجوز كل سنة بكذا وإن لم يسمّ عدد
- 470 . . . . . فرع : إذا اكترها سنة فحصد زرع
- 471 . . . . . فرع : إذا أكرت أرضك بدنانير مؤجلة فحلّت
- 471 . . . . . فرع : يجوز الكراء بالخيار لاحد كما ولكما
- 471 . . . . . فرع : يجوز كراؤها على أن يكرها ثلاث مرات
- 472 . . . . . فائدة : تكريب ، آخره باء بواحدة من تحتها
- 472 . . . . . فرع : إذا اقتشر من المكثري حَب من حصاد
- 473 . . . . . فرع : إذا أكرت بثوب بعينه



- 474 . . . . . فرع : إذا أفلس المكثري أو مات بعد الزرع
- 474 . . . . . فرع : ابتاع عبداً وأكثرى راحلة بعينها . . . . . جاز إن لم يشترط
- 475 . . . . . فرع : أكثرى داراً بثوب فوجده معيباً
- 476 . . . . . فرع : هلاك الدابة المعينة يوجب الفسخ
- 477 . . . . . فرع : تمتنع هبة الدابة المعينة وبيعها
- 477 . . . . . فرع : إذا شرط حبس العرض المعين
- 477 . . . . . فرع : يمتنع اشتراط ضمان ما يتأخر قبضه
- 478 . . . . . قاعدة : المعين الذي يتأخر قبضه يمتنع
- 478 . . . . . قاعدة : الأعيان والمنافع ثلاثة أقسام
- 478 . . . . . قاعدة : لا يعتبر الشرع من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح
- 479 . . . . . فرع : إذا أكثرى دابة لغرض فتعدّر لزمته الأجرة
- 480 . . . . . فرع : إذا أكثرى دابة إلى مكان معين
- 480 . . . . . فرع : إذا أصاب المرأة طلق لم يجبر الكري
- 480 . . . . . فرع : إذا سار المتكاريان بعض الطريق
- 480 . . . . . فرع : إذا أكثرى ثوراً يطحن لك أردنين كل يوم
- 481 . . . . . فرع : يمنع أن يتحول إلى دابة أوطأ من دابته
- 481 . . . . . فرع : إذا أكثرى من مصر إلى الحج ولم يشترط الممر على المدينة
- 481 . . . . . فرع : إذا أكثرى دابة معينة فليس لك الإرداف خلفك
- 482 . . . . . فرع : ليس لك الذهاب إلى غير البلد
- 482 . . . . . فرع : إذا كان الكراء دراهم لم يشترط نقدها
- 482 . . . . . فرع : إذا أردت تعجيل الخروج من مكة
- 482 . . . . . فرع : إذا أردت تعجيل الخروج من مكة
- 483 . . . . . فرع : إذا نقصت زاملة الحاج فأراد إتمامها
- 483 . . . . . فرع : إذا أكثرى لبلد فلك النزول
- 483 . . . . . فرع : إذا ولدت المكثريّة جبر على حمل ولدها
- 483 . . . . . فرع : إذا هرب فأنفقت على دابته
- 484 . . . . . فرع : إذا أقبضك في المضمون دابة ليس له نزعها
- 484 . . . . . فرع : إذا أراد الجمال إدارة الجمال بينكم

- 485 . . . . . فرع : يمنع كراء السفن في وقت الخطر . . . . .
- 485 . . . . . فرع : كراء السفن على البلاغ لا يستحق شيئاً . . . . .
- 485 . . . . . فرع : إذا وصلت السفينة وامتنع التفريغ للهلل . . . . .
- 486 . . . . . فرع : إذا انبل بعض الحمولة قوم غير مبلول ومبلولاً . . . . .
- 486 . . . . . فرع : إذا طرح بعض الحمل للهلل شارك أهل المطروح من يطرح . . . . .
- 488 . . . . . سؤال : إذا وجدت الدابة المصالح عليها تكون لمن صالح عليها فما الفرق ؟ . . . . .
- 490 . . . . . فرع : إذا حملوا أطعمتهم مخلوطة . . . . .
- 490 . . . . . فرع : إذا تبين لهم بعد وسق الطعام أنه أكثر من الوسق . . . . .
- 491 . . . . . فرع : في شريكين في سفينة أراد أحدهما الحمل في نصيبه . . . . .
- 491 . . . . . فرع : إذا تعدت المركب بالرّيح عن الموضع ، فلك إنزال متاعك . . . . .
- 491 . . . . . فرع : إذا كان في الدار والأرض شجر ونخل لا ثمرَ فيها . . . . .
- 492 . . . . . فرع : يجوز اشتراط الزرع القليل إذا لم يطب . . . . .
- 492 . . . . . فرع : إذا أكرى داراً سنة واشترط نخلة دون الثلث . . . . .
- 493 . . . . . فرع : يجوز اشتراط الترميم في الكراء . . . . .
- 493 . . . . . فرع : يجوز اشتراط الترميم في الكراء . . . . .
- 493 . . . . . فرع : على ربّ الدار كنس المرحاض وإصلاح الواهي . . . . .
- 494 . . . . . فرع : إذا اكترى في رأس الهلال كل شهر بكذا . . . . .
- 494 . . . . . فرع : إذا اكترى كل شهر بكذا فله إخراجك متى شاء . . . . .
- 495 . . . . . فرع : إذا مات بعد العقد لزم بعد الموت . . . . .
- 496 . . . . . فرع : إذا اكترى سنين ولم تُسمّ متى تسكن . . . . .
- 496 . . . . . فرع : إذا اكترى سنة بعد مضي أيام من الشهر . . . . .
- 496 . . . . . فرع : إذا اكترى ثلاث سنين فمنعك من السكنى . . . . .
- 497 . . . . . فرع : لك كراء الدار والحائوت من مثلك . . . . .
- 497 . . . . . فرع : إذا اكترى داراً سنةً باثني عشر ديناراً . . . . .
- 498 . . . . . فرع : من أكرى داراً فله وضع ما شاء فيها من الأمتعة . . . . .
- 498 . . . . . فرع : إذا أكرهاها فسكن شهراً ثم انهدمت . . . . .
- 499 . . . . . فرع : إذا ظهر من المكري دعارة وشرب خمر . . . . .
- 499 . . . . . فرع : اثنان اكتريا حائوتاً أو بيتاً فتنازعا أيهما يكون في مقدمه . . . . .

- 500 . . . . . فرع : استأجره ليأتيه بعبده الآبق من بلد بعينه .
- 500 . . . . . فرع : إذا دفع الصانع لصانع آخر فلك أخذ سلعتك .
- 500 . . . . . فرع : إذا سكن بعض السنة فقال له : اترك لي بقيتها .
- 500 . . . . . فرع : ما تقول في قصار جحد الثوب المستأجر على قصارته .
- 501 . . . . . تنبيه غريب : إذا استأجره على حفر بئر عشرة في عشرة .
- 502 . . . . . **الفصل الثاني : في الضمان** . . . . .
- 505 . . . . . فرع : إذا اشترط عدم الضمان . . . . . ثلاثة أقوال .
- 505 . . . . . فرع : يُصدق مستأجر الغنم والدواب . . . . .
- 505 . . . . . قاعدة : يقع التعارض في الشرع بين أصليين وظاهرين .
- 506 . . . . . فرع : إذا اشترى قَصْعَةً يضمنها . . . . .
- 506 . . . . . فرع : يصدق في ضياع الثوب . . . . .
- 507 . . . . . فرع : لا ضمان على الراعي إلا أن يتعدى أو يفرط . . . . .
- 509 . . . . . فرع : إذا اتخذ المكثري في الدار تنوراً ، يجوز له . . . . .
- 509 . . . . . فرع : إذا زدت على الدابة ما لا يُعطب . . . . .
- 511 . . . . . فرع : إذا زدت ميلاً فعطيت ، فله الكراء الأول . . . . .
- 512 . . . . . فرع : لا يضمن حامل الدهن والطعام إذا هلك بالعتار . . . . .
- 513 . . . . . فرع : لا يضمن حارس الحمام الثياب . . . . .
- 513 . . . . . فرع : لا يضمن أجير الخدمة ما كسوه . . . . .
- 513 . . . . . فرع : إذا أقر بقبض المتاع علمته ورددته . . . . .
- 514 . . . . . فرع : إذا اشترطت نسج غزلك تسعة في خمسة . . . . .
- 515 . . . . . فرع : إذا ضاع الثوب بعد القصار ضمنه يوم القبض . . . . .
- 516 . . . . . فرع : لو صبغته على غير الصفة . . . . . فإن أمكن نقله إلى الصفة .
- 517 . . . . . فرع : يضمن الصانع قيمة ما أفسد أجيره . . . . .
- 518 . . . . . فرع : إذا لم يفرط الفران في إحراق الخبز . . . . .
- 518 . . . . . فرع : إذا دفع القصار ثوبك لغيرك بعد القصاره . . . . .
- 519 . . . . . فرع : إذا غلط البائع فذفع إليك غير ثوبك . . . . .
- 520 . . . . . فرع : إذا قال لك الخياط هذا الثوب يكون قميصاً . . . . .
- 521 . . . . . فرع : إذا علم أنه قرض الفأر وقامت البينة لم يضمن . . . . .

- 521 . . . . . فرع : أربعة يضمنون ما يغاب عليه إلا أن تقوم بينة .
- 521 . . . . . فرع : إذا خرق الحطاب الثوب على حبل الصباغ .
- 522 . . . . . فرع : إذا طحن على أثر الحجارة ضمن مثل القمح .
- 522 . . . . . فرع : إذا دفعت إليه ذهباً فقطع منه مثقالاً .
- 523 . . . . . فرع : إذا دفع القصارُ الثوب إلى قصارٍ آخر .
- 523 . . . . . فرع : لا يضمن الصانع ما حدث عن صنعه .
- 523 . . . . . فرع : أسلمته بعد الفراغ لغسال أو مطرّز .
- 523 . . . . . فرع : إذا كان الفساد من الصانع بتفريط ومن الأجنبي طالبت أيهما .
- 524 . . . . . فرع : إذا سقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه .
- 524 . . . . . فرع : كلُّ ما هلك بسبب حامله أو دابته فلا كراء .
- 524 . . . . . فرع : إذا اكترت ثوباً فكسر الطاحون وآلتها .
- 525 . . . . . فرع : إذا أكرى المكترى لغيره داراً فهدمها الثاني .
- 525 . . . . . فرع : العبد المأذون له في الصنعة يضمن الإفساد .
- 526 . . . . . فرع : المستأجر على حراسة بيتٍ فينام فيسرق البيت .
- 526 . . . . . فرع : إذا ابتلّ الطعام في السفينة بللاً مفسداً .
- 526 . . . . . فرع : لو استأجر نواتيه في السفينة يحملون للناس .
- 526 . . . . . فرع : إذا اكترى دابة لا يصدق في موتها إلا بيّنة .
- 527 . . . . . تمهيد : الهالك خمسة أقسام . . . . .
- 527 . . . . . فرع : إذا زاد الطعام أو نقص ما يشبه فلا شيء لهم .
- 528 . . . . . فرع : فإن حمل غير المتاع غلطاً خيّر بين تضمينه .
- 528 . . . . . فرع : للحمال منع ما أكرى عليه من العروض .
- 529 . . . . . فرع : لا يضمنُ الطعام إذا كنت معه على الدابة أو السفينة .
- 531 . . . . . **الباب الثالث : في موجبات الفسخ . . . . .**
- 531 . . . . . **القسم الأول : فوات بعض المنفعة . . . . .**
- 532 . . . . . فرع : إذا اتهدم من الحمام أو الدار ما أضرب بالمكترى .
- 532 . . . . . فرع : إذا صح مرضُ العبد فسُيخ الكراء .
- 532 . . . . . فرع : إذا اتهدم من الحمامين وجه الصفقة ردّ الجميع .

- 532 . . . . . فرع : انهدام بعض الدار إن كان يسيراً أو كثيراً لا يضُرُّ
- 533 . . . . . القسم الثاني : إذا انقطع ماء الرِّحَا ولا تُرَجَى عودته
- 534 . . . . . فرع : مرض العبدُ المرضُ البين . . . . . يوجب الفسخ
- 535 . . . . . فرع : إذا هطل البيت لم يجبر المكثري على الطرِّ
- 536 . . . . . فرع : إذا غرق بعض الأرض أو عطش قبل الزراعة
- 536 . . . . . فرع : إذا اكثرت الأرض ثلاث سنين فغارت العين
- 537 . . . . . فرع : إذا انهدمت ورثها غائب أشهد المكثري على ذلك
- 537 . . . . . فرع : إذا استأجره على حمل معين فتلف . . . . .
- 537 . . . . . فرع : إذا خاف سقوط الدَّار فله الفسخ
- 538 . . . . . فرع : إذا ذهب أهلُ المَحَلَّة فهو كالانهدام
- 538 . . . . . فرع : إذا لم ينزل المطر أو غرقت الأرض
- 539 . . . . . فرع : إذا عطشت أرضُ الصُّلْح التي صولحوا عليها
- 539 . . . . . فرع : إذا لم يجدوا البذر أو حبسه السلطان لزمه الكراء
- 539 . . . . . فرع : إذا مات البطن الأول من أرباب الوقف
- 539 . . . . . فرع : لو بلغ الصبيُّ ورشدَ قبل انقضاء المدة
- 540 . . . . . فرع : لا تنفسخ إجارة العبد بعقته
- 540 . . . . . فرع : إذا آجرَ أمته ، فَلَهُ وطؤها
- 540 . . . . . فرع : يبيع الدار المستأجرة لا يوجب الفسخ
- 540 . . . . . تمهيد : القدرة على التسليم شرط في البيع
- 541 . . . . . القسم الثالث : فوات المنفعة شرعاً
- 544 ، 543 . . . . . فهرس موضوعات الجزء الخامس من الذخيرة



## دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان  
لصاحبها الحبيب المنسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناء: /340131 تلفون مباشر : 350331 ص . ب . 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

رقم 1994 / 10 / 6000 / 201

التنفيذ والطباعة : دار صادر ، ص . ب . 10 - بيروت

**COPYRIGHT © 1994**

**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI  
P. B. : 113-5787- BEIRUT**

**All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.**

# AD - DAḤĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi  
684 / 1285

**Tome 5**

Mis au point et annoté  
par  
**MOHAMED BOUḤUBZA**



**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**

1994



# الذخيرة

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي

ت 684 هـ - 1285 م

للجزء السادس

تحقيق

الأستاذ سعيد أعراب



دار الفرب الإسلامي

جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ  
الطَبْعَةُ الْأُولَى  
1994

© 1994 وزارة الثقافة والإعلام

دار الغرب الإسلامي  
ص . ب . 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهرومستتاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

الذخيرة



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب الجعالة

وهي من الجَعَلَ . والجَعَلَ في اللغة <sup>(1)</sup> - بفتح الجيم - له خمسة معان :  
بمعنى صَبَّرَ نحو <sup>(2)</sup> جعلت الطين خَرَفًا ؛ وَسَمَّى نحو قوله تعالى ﴿ وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ  
الَّذِينَ هُمْ عِنْدَ الرَّحْمَنِ إِنَاءً ﴾ <sup>(3)</sup> أي سَمَّوْهُم لأن سلطان المشركين إنما هو على  
الأسماء دون الذوات ؛ وبمعنى خلق نحو قوله تعالى ﴿ وَجَعَلَ الظُّلُمَاتِ وَالنُّورَ ﴾ <sup>(4)</sup>  
أي خلقها ؛ وبمعنى أَلْقَى نحو جعلت متاعك بعضه على بعض أي أَلْقَيْتَهُ ؛  
وبمعنى قَارَبَ الفعل ولم يَشْرَعْ <sup>(5)</sup> فيه نحو جَعَلَ يَقُولُ كَذَا .

والجَعَالَة من فعل أي التَّرَمَّ مَالًا لِمَنْ يَأْتِي بِعَبْدِهِ الْآبِقِ <sup>(6)</sup> أو نحو ذلك ،  
وأنكره جماعة من العلماء لغروره <sup>(7)</sup> . وأصله قوله تعالى ﴿ وَلِمَنْ جَاءَهُ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ

- 
- (1) جملة (في اللغة) ساقطة في ي .
  - (2) كلمة (نحو) ساقطة في ي .
  - (3) الآية 19 من سورة الزخرف .
  - (4) الآية : 1 من سورة الأنعام .
  - (5) ولم يشرع : د ، وشرع : ي .
  - (6) كلمة (الآبق) ساقطة في د .
  - (7) لغروره : ي ، لأنه غرور : د .

وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿١﴾ ولمساقاته عليه السلام أهلٌ خيرٌ<sup>(٢)</sup> وهي جمالة ، لأن المساقى إن كَمَلَّ أَخَذَ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ .

ثم النظر في أركانها وأحكامها :

النظر الأول : في أركانها - وهي أربعة :

الأول والثاني : المُتَعَاقِدَانِ ، وفي الجواهر : لا يُشْتَرَطُ<sup>(٣)</sup> فيها إلا أهلية الاستئجار والعمل ، ولا يُشْتَرَطُ تعيينُ المَجْعُولِ له تكميلاً لمصلحة العقد ، بل لو قال مَنْ جَاءَ بِعَبْدِي<sup>(٤)</sup> فله دينارٌ صَحَّ ؛ فإن أحضره قبلَ أن يجعل فيه شيئاً وعادته طلبُ الآبِقِ والاكْتِسَابُ بذلك فله أجرٌ مثله في قدر تبعه وسفره ، وإلَّا فله نفقته فقط - قاله أصبغ وعبد المالك؛ وعن عبد الملك عدمُ النفقة أيضاً.

وقال (ش) الرَّادُّ لِلآبِقِ ابتداءً متبرع لا شيء له - كان شأنه ردُّ الآبِقِ أم لا ، وكذلك إن أذن ولم يسمع أو يأذن فضولي يقول قال فلان من ردَّ عبدي فله كذا ، ولا شيء على المالك ولا عليه . وقال (ح) له الأجر في العبد دون سائر الضوال إذا رده من دون ثلاثة أيام أجرة المثل أو أكثر من<sup>(٥)</sup> ثلاثة أيام وليس معروفاً برد الأباقي<sup>(٦)</sup> لم يستحق شيئاً أو معروفاً بذلك فأربعون درهماً استحساناً، إلا أن تكون<sup>(٧)</sup> قيمته أقل ؛ وقال أحمد له دينار كان معروفاً أم لا . واحتج أصحابنا والحنفية بما روى ابن أبي مليكة أنه عليه السلام قال من ردَّ آبقاً فله عشرة دراهم . وفي لفظ آخر أنه جعل لمن جاء بآبقٍ خارج الحرم ديناراً . وعنه عليه

(1) الآية : 72 من سورة يوسف .

(2) انظر الموطأ ص 494 - طبع دار الفوائد .

(3) يشترط : د ، تشتط : ي .

(4) بعبدى : د ، بعبده : ي .

(5) عبارة (ثلاثة أيام أجرة المثل أو أكثر منه) ساقطة في ي .

(6) لم يستحق : ي ، استحق : د .

(7) كلمة (تكون) ساقطة في د .

السلام انه قال في الآبق اربعون درهما<sup>(1)</sup>. وهي أحاديث ضعيفة، ولان العادة كالشرط بدليل النقود في المعاملات وتعين<sup>(2)</sup> الأعمال في الإجازات ونفقات الزوجات .

**قاعدة :** مذهبية : من فعل لغيره فعلا ما شأنه فعله من مال أو عمل لزمه ذلك المال واجرة ذلك العمل<sup>(3)</sup> كان واجبا كأداء الدين أم لا كحلق الرأس وغسل الثوب ؛ وان كان شأنه فعله بنفسه أو عبده<sup>(4)</sup> أو هو ممن يسقط عنه ذلك المال لم يلزمه شيء ؛ وقال (ش) لا يلزم في ذلك كله<sup>(5)</sup> شيء . لنا القضاء بالعوائد كما تقدم تقريره ، فنفقة الآبق تجب بناء على الملك ، ولا تجب قياسا على الغيبة ، وليس شأن الناس الانفاق على الآبق فاختلف فيها ؛ وشأن الناس<sup>(6)</sup> طلب الآبق فوجبت الأجرة ، الا أن تكون قرينة تدل<sup>(7)</sup> على التبرع من كونه ليس شأنه ذلك ؛ قال اللخمي لو<sup>(8)</sup> لم يسمع الآتى بالآبق قول سيده من جاءني به فله كذا لم يكن له شيء إلا أن يكون شأنه الإتيان بالآبق ، فله جعل مثله ، كما لو جاء به قبل القول ؛ وجعل له ابن حبيب بعد القول الجعل سمع أم لا ، - كان ذلك شأنه أم لا ؛ قال : وهو أحسن - إذا قال : لم أتطوع ، وله الأقل من المسمى أو جعل مثله ؛ فان جاء به من سمع قول سيده وقال لم أعمل على قول السيد ، لأن لي طلب ذلك ، وانما استفدت من قوله إن العبد آبق ؛ حلف

- (1) كلمة (درهما) ساقطة في د .
- (2) وتعين : د ، وتعتبر : ي .
- (3) جملة (وأجرة ذلك العمل) ساقطة في د .
- (4) عبده : د ، غيره : ي .
- (5) كلمة (كله) ساقطة في ي .
- (6) عبارة (الانفاق على الآبق فاختلف فيها وشأن الناس) ساقطة في د .
- (7) كلمة (تدل) ساقطة في ي .
- (8) لو : د ، إن : ي .

وأخذ جعل مثله - إن كان أكثر من المسمى ، فان طلب<sup>(1)</sup> من يعلم موضعه فلا شيء له ، لان ذلك واجب عليه - قاله ابن حبيب ؛ وقال ابن القاسم يعطى بقدر تعبته<sup>(2)</sup> ، وهو أحسن ان كان سيده لا يخرج له بنفسه ، والا فلا شيء له ؛ لأنه لم يوفر على السيد شيئاً .

**الركن الثالث : العمل ، وفي الجواهر :**<sup>(3)</sup> هو كل عمل يجوز الاستئجار عليه لكن لا يشترط كونه معلوماً تحصيل مصلحة العقد ، احترازاً ممن وجد آبقاً او ضالاً بغير عمل فلا جعل له ، وممن عرف مكانه فدل عليه ، لأن ذلك واجب عليه ؛ ويشترط ان لا تحصل للجاعل منفعة إلا بتام العمل ؛ قال القاضي أبو محمد ويمتنع في الشيء الكثير لما فيه من الغرر بذهاب العمل الكثير باطلا ، وقال أبو الوليد بن رشد: لا يشترط ذلك ويمتنع الا في غير المقدر من الأعمال بزمن ، فتى قرر لم يكن جعلاً بل إجارة<sup>(4)</sup> ، قال ابن بشير في نظائره : للجعالة أربعة شروط : أن يكون الجعل معلوماً غير منقود وليس فيها<sup>(5)</sup> منفعة للجاعل إلا بتام العمل ، ولا يضرب للعمل أجل<sup>(6)</sup> . وقال (ش) لا يشترط في العمل العلم ولا الجهل ، ويمنع في الدلالة على المال ، لأنها واجبة شرعاً ، ولا بد أن يكون الجعل معلوماً .

**قاعدة :** تعرف بجمع<sup>(7)</sup> الفرق وهي<sup>(8)</sup> أن يكون<sup>(9)</sup> المعين في نظر الشرع

- 
- (1) طلب : د ، طلبه : ي .
  - (2) تعبته : د ، بعته : ي .
  - (3) كلمة (هو) ساقطة في د .
  - (4) انظر المقدمات 2 / 177 .
  - (5) فيها : ي ، فيه : د .
  - (6) أجل : د ، أجلاً : ي .
  - (7) يجمع : د ، يجمع : ي .
  - (8) هي : د ، هو : ي .
  - (9) كلمة (يكون) ساقطة في د .



يقتضي حكيم متضادين كوصف السفه يقتضى إبطال التصرفات المالية صونا لمال المحجور عليه على مصالحه ، ويقتضي تنفيذ وصاياها صونا لماله على مصالحه لئلا يأخذ الوارث ، فصار السفه يقتضي التنفيذ والرد ؛ وكذلك كون العمل غير معلوم يقتضي بطلان الإجارة لئلا تذهب الإجارة مجانا فهو غرر ،<sup>(1)</sup> ويقتضي أن يكون شرطاً في الجمالة ، لأنه لو قدر أدى ذلك لضياح عمل المجاعل بانقضاء المدة قبل وجود الضال<sup>(2)</sup> ، وإذا كان غير مقدر يزيد المجاعل في الطلب فيجد الضال<sup>(3)</sup> ولا يذهب فيه تبعه<sup>(4)</sup> باطلا فصارت جهالة العمل تقتضي الصحة والبطلان؛ وفي الكتاب لا يشترط فيه التأجيل ، فمن قال بع ثوبي ولك درهم جاز - حد<sup>(5)</sup> في الثوب ثمنا أم لا ؛ فإن قال اليوم امتنع الا أن يشترط أن يترك متى شاء ، لئلا يذهب<sup>(6)</sup> عمله باطلا لتعذر البيع فيه ؛ وان باع في<sup>(7)</sup> نصفه ، أخذ الجعل كاملا ويسقط بقية اليوم فهو خطر ، فلا يكون الجعل مؤجلا<sup>(8)</sup> .

واشترطه (ح) قياسا على الإجارة . وجوابه ما تقدم ، لقوله تعالى ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ ولم يقدر أجلا؛ ولا يجوز الجعل على بيع كثير السلع والدواب والرقيق كالعشرة الاثواب ، ولا على ما فيه مشقة فيبقى في القليل لاحتمال ضياح كثرة العمل دون المقصود قبل ذلك ويجوز في القليل في البلد ، لانه لا يقطعه بيع ذلك عن شغله ، فإن باع أخذ وإلا فلا شىء له ؛ قال صاحب التنيهات أجاز الجعل على اليسير كالثوبين ، قال بعضهم مشروط بأن يسمى لكل ثوب جعله - كما قيل

- 
- (1) ويقتضي : د ، يقتضي : ي .
  - (2) الضال : ي ، الضوال : د .
  - (3) ولا : د ، فلا : ي .
  - (4) فيه تبعه : د ، سعيه : ي .
  - (5) حد : د ، حدد : ي .
  - (6) يذهب : د ، يمضي : ي .
  - (7) كلمة (في) ساقطة في ي .
  - (8) انظر المدونة م 4 - ج 457 / 11 .

في الآبقين ، وفيه من الخلاف ما فيها ؛ وقيل يجوز في القليل والكثير فيما لا يبقى للجاعل فيه منفعة بعد تمامه ، لأنه الاصل ؛ ومعنى قوله في الكتاب لا يصح في الثياب <sup>(1)</sup> الكثيرة <sup>(2)</sup> . أنه لا يأخذ شيئاً <sup>(3)</sup> حتى يبيع جميعها ؛ واما ان أخذ بقدر ما باع فجائر ، ومعناه انه سمي لكل ثوب شيئاً أو كانت متساوية القيم ، أو قال على أن تقبض الاجرة على العدد ؛ ولو كان على القيم امتنع لجهالتها <sup>(4)</sup> ، والأصل أن ما يعرض للبيع كالرقيق ونحوه يمنع <sup>(5)</sup> الجعل الا في اليسير كالواحد والاثنين حتى لا يشتغل الجاعل عن مصالحه ؛ وما لا يعرض للبيع ولا ينقل كاللدور ونحوها يجوز فيها الجعل ، وكذلك الجعل في عمل الأيدي جائز ؛ قال اللخمي ان كانت ثيابا كثيرة في بيت صاحبها ويأتي السمسار بمن يشتريها ويأخذ منها ثوبا يعرضه لبيع به جميعها ، أو تنقل الى دكان السمسار فيبيعها <sup>(6)</sup> فيه أو يستأجر صاحبها من يحملها له وقت العرض ، أو يقول بع أيها شئت جاز ، لعدم التعرض لضياح العمل الكثير على الجاعل ؛ ويلزم على المذهب منع الجعل في الآبق لطوله وحصول المنفعة للجاعل <sup>(7)</sup> بكشف تلك المواضع اذا لم يجده ، ومنع المغارسة لأنها تطول وقد <sup>(8)</sup> لا يحصل له شيء لعدم حصول المقصود ، مع أنهم أجازوها ؛ وأجازوا <sup>(9)</sup> الجعل على السفر من المشرق الى المغرب على البلاغ أن وصل أخذ والا فلا شيء له وهو جعل ، الا أنه واجب عليهما ؛ ويجوز عند

(1) جملة (لا يصح في الثياب) ساقطة في د .

(2) المدونة م 4 ج 11/457 .

(3) حتى : د ، الا : ي .

(4) لجهالتها : د ، لخصائها : ي .

(5) يمنع : د ، يمتنع : ي .

(6) فيبيعها : د ، ويبيعها : ي .

(7) للجاعل : ي ، للمجاعل : د .

(8) كلمة (لا) ساقطة في د - والمعنى يقتضيها .

(9) وأجازوا : ي ، وأجاز : د .

مالك وأصحابه الجعل على الشراء الحاضر وعلى السفر قليلا أو كثيرا ؛ بخلاف البيع مع أنه لا فرق بينهما مع أن ابن حبيب قد قال إذا قال (1) ان ابتعت لى بهذه المائة في البلد الفلاني كذا فلك كذا ، والا فلا شيء لك إن كان خروجه له وللمائة جاز ، والا امتنع الا بأجل مؤقت ، وأجرة معلومة وهو أحسن .

فرع :

في الكتاب كل ما جازت الجمالة فيه ، جازت الإجارة عليه، وليس كل ما تجوز الإجارة عليه يجوز الجعل فيه ؛ لان الإجارة تجوز على كثير السلع والطعام بخلاف الجمالة (2) .

فرع :

في الكتاب تجوز على ثياب يشترها له نصفها (3) له فيلزمه ما يشبه تجارته .

فرع :

قال اللخمي الجعل على الآبق جائز علم المجهول له موضعه أم لا .

فرع :

في الكتاب (4) : ما عصرت من زيتوني فلك نصفه يمتنع (5) ، لأنه لا يدري

---

(1) جملة ( اذا قال ) ساقطة في د .

(2) الجمالة : ي ، الإجارة : د - وهو تحريف ظاهرة ، وانظر المدونة م 4 ج 4 / 11 ، 411 ، وص 457 .

(3) كذا ثبت في النسختين : نصفها له ولعل الأنسب : لم يصفها له ، وانظر المدونة م 4 ج 456 - 457 .

(4) ما : د ، اذا : ي .

(5) يمتنع : د : يمتنع : ي .

كيف يخرج ولا يقدر على الترك إذا شرع ، فليس كالحصاد يتركه متى شاء ؛ ويجوز كل قفيز بدرهم<sup>(1)</sup> ، لأنه معلوم بالكيل ويعلم صفته بالفرك للسنبيل وتأخر درسه الى عشرة أيام قريب للضرورة .

فرع :

في الكتاب يُكره على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بادراك الحق وله أجرة مثله إن فعل ، وعن مالك الجواز<sup>(2)</sup> ؛ قال اللخمي المعروف المنع إلا فيما قل حتى اذا ترك قبل التمام لم ينتفع الجاعل بشيء ، أما اذا طال وانتفع الجاعل بالحجاج فلا ؛ فان وكل آخر فآتم الخصومة ، هل يكون للاول بقدر ما انتفع الطالب من عمله خلاف ؟ وقال مالك اذا كان الجعل على ثلث ما يقتضي من ذلك فصالح الجاعل المطلوب على أخذ الثلثين وتأخير الثلث وأراد أخذ ثلث ما أخذ ويكون في الباقي على شرطه<sup>(3)</sup> جاز ؛ واذا قال الأجير لا أجيز تأخير رب الحق بالثلث حتى أخذ ثلثه ، لزم الغريم ذلك ؛ كما لو أسقط رب الحق الدين لأسقط<sup>(4)</sup> حصة الأجير ؛ قال وأرى اذا كان الجعل بعد خصومة ، لأنه اذا شرع في الخصومة ليس له عزله ؛ فإن رضي الوكيل بالتأخير ، والا رد الصلح<sup>(5)</sup> وكان للوكيل أن يخاصم حتى يثبت الحق ؛ قال ابن يونس في كتاب محمد الجواز اذا وصف له أصل الحق وكيف هو عليه ؟ قال ابن القاسم إن ادعى أنه مقصر في حججه<sup>(6)</sup> نظر السلطان ان وجده كذلك فسخ العقد ، وكذلك اذا لم يضرب للخصومة أجلا وترك الطلب وأضر ذلك؛ وفي النوادر اذا مات المجهول له قبل أن يتقاضى من

(1) انظر المئونة : م 4 ج 462 / 11 .

(2) المصدر السابق : م : 4 - ج 462 / 11 .

(3) شرطه : د ، شرط : ي .

(4) لأسقط : د ، لا تسقط : ي .

(5) وكلن : د ، وان كان : ي .

(6) حججه : د ، حجته : ي .

الدين شيئاً لا شيء لورثته ، كالعامل يموت قبل الشغل لعدم تعيين الحق له<sup>(1)</sup> وإنما يستقل لهم ما تعين له ، والا فلا شيء لهم ؛ وان مات الجاعل فلا شيء للمجموع ولا لورثته الا بتمام العمل ، الا أن يشاء ورثة الجاعل ، لانتقال الحق لهم؛ او مات الذي عليه الحق، فللمجاعل جعله في التقاضي؛ ولا يجاعل على تخليص الميراث إلا أن يكون معروفاً ، ولا على الأخذ بالشفعة على أن له نصف الشقص ، ولو أجزناه في الدين ، لانه يبيع ما لم يملك؛ ويجوز ما قضيت من الدين فلك ربه اذا عرف الدين ، لأنه قد ينفق في سفره أكثر من الدين . ويمتنع في طعام من سلم ، لانه يبيع الطعام قبل قبضه .

#### فرع :

قال ابن يونس استخف مالك أن يجاعله على أن يدلّه على من يبيع منه أو يشتري أو يستأجر ، ودلالة الرجل على من يتزوج أو المرأة ممنوع ؛ ولا شيء له ان فعل، لان النكاح لا يبيع فيه ولا كراء، وانما يكون الجعل يكون ذلك، وجوزه عبد الملك لعموم المنفعة ؛ وأما إن قال اسع لي في زواج بنت فلان أجازه ابن القاسم ان لم يكن فيه سفر ، لثلا يضيع تبعه ؛ وجوز ابن حبيب الجعل في الدلالة على الطريق<sup>(2)</sup> وانتقاد المال .

**الركن الرابع :** الجعل، وفي الجواهر شرطه أن يكون معلوماً مقدوراً كالأجرة ويمتنع بنصف الأبق للغرر ، وله أجر مثله - وقاله الأئمة ؛ قال ابن يونس قال مالك يمتنع<sup>(3)</sup> : بعه ولك من كل درهم كذا اذا لم يسم ثمننا ، فان قال إن بعه<sup>(4)</sup> بعشرة فلك من كل درهم سدسه جاز ، فان باعه بأكثر ، فليس له إلا

(1) كلمة (له) ساقطة في د .

(2) الطريق : د ، الصديق : ي .

(3) يمتنع : د ، يمتنع : ي .

(4) بعه : د ، بعث : ي .

سدس العشرة ، كأنه قال بعه بعشرة ولك سدسها ؛ ولو قال فما زاد فبحسابه ، فسد للجهالة ؛ ويمتنع بيعه بأقل من عشرة ، لأنه الشرط ؛ وإذا قال لك من كل درهم سدس فباع فله جعل مثله ، لبطلان العقد ؛ ولو قال لك الجعل بعته أم لا ، قال ابن حبيب يمتنع ، لأنها إجارة فاسدة وله أجره مثله ؛ قال محمد كل جعل فاسد ففيه إجارة المثل .

قاعدة : العقود المستثنيات من أصول اذا فسدت هل ترد الى صحيح نفسها فيما يستحق لانه الاصل، أو صحيح أصلها لأن الشرع استثنى الصحيح من ذلك الأصل اذا كان شرعيا ، والفاسد لم يستثن فيرد الى الأصل الأول المستثنى منه<sup>(1)</sup> ، وهذا كفساد المساقاة والقراض ، والجمالة فيها قولان ، قال ابن يونس يمتنع<sup>(2)</sup> اذا بعث فلك درهم ، والا فلك نصف درهم ؛ له أجره مثله باع أم لا ، وقيل ان باع فله أجر مثله<sup>(3)</sup> . والا فلا شيء له لعدم العمل وفساد العقد .

فرع :

قال اللخمي يجوز السكوت على الجعل اذا كان معلوما عادة لتعيين النقد بالعادة .

فرع :

في الكتاب يجوز على كل دابة يشترها دينار<sup>(4)</sup> ، وله رد المال متى شاء ولا يضمنه لأنه أمين .

(1) المستثنى منه : د ، والمستثنى منه كذلك : ي .

(2) يمتنع : د ، يمتنع : ي .

(3) عبارة : ( باع أم لا ، وقيل ان باع فله أجر مثله ) ساقطة في د .

(4) الملوثة م 4 - ج 11 / 458 .

فرع :

في الكتاب ان جتني بالعبدین الآبقین فلك دينار يمنع ،<sup>(1)</sup> فإن أتى بأحدهما  
فله أجرة المثل<sup>(2)</sup> ، وقال ابن نافع نصف دينار نظراً<sup>(3)</sup> للرضى بالتسمية ؛ قال  
اللخمي وقال أشهب يقسم على قدر القيم يوم الإباق ، لأن الجعل إنما يدل على  
ما يعرف منه يوم الإباق، والمشهور أبين؛ لأنهما لم يدخلتا على أن الجعل على  
العدد أو القيم، ولو جعلاه على القيم لفض، أو على العدد لقسم نصفين وهو أخف من  
جمع الرجلين سلعتهما ؛ وان قالوا يوم الوجود فسد اتفاقاً ، للجعل بحالة<sup>(4)</sup> الوجود  
حينئذ ؛ ولو سمي لكل عبد جعلاً مختلفاً على قدر قيمته والمجعول له يعرفه جاز ،  
والا فقولان للمالك ورجع للمنع ؛ لأنه قد يقبض<sup>(5)</sup> أحد العبدین ويكون المراد  
غيره ، فان استوى الجعل واختلت القيم فله قولان أيضاً ؛ قال ابن يونس قيل  
إنما يجوز الجعل على الأعداد لا على القيم ، فعلى هذا تجوز المسئلة، لان حصّة من  
يأتي به معلومة ، والخلاف إنما يجري حيث أبهم اللفظ: لو قال ان جئت بها فلك  
دينار والا فلا شيء لك امتنع اتفاقاً ، لثلا يبقى للجاعل ما ينتفع به؛ وأجاز  
مالك : لك في كل ثوب تبعه درهم ، ومنع في كل دينار<sup>(6)</sup> درهم؛ وأجاز في  
كل آبق يأتي به دينار اذا سمي عددهم . وقال ابن يونس لا تشتط التسمية .

فرع :

قال اللخمي يجوز الجعل مضموناً ويمتنع ضرب الأجل ، لأنه قد يحل قبل  
وجود الآبق؛ فان جعلاً مبدأ الأجل بعد وجوده جاز ، فإن كان الجعل عيناً

(1) كلمة (يمنع) ساقطة في د .

(2) الملوثة م 4 - ج 458 / 11 .

(3) كلمة (نظراً) ساقطة في ي .

(4) بحالة : د ، بحالة : ي .

(5) يقبض : د ، يقصد : ي .

(6) كلمة (دينار) ساقطة في د .

معينة امتنع ، وللجاعل الانتفاع بها ويغرم المثل اذا أتى بالعبء ؛ وان كان مكثرا  
أو موزونا لا يخشى تغييره الى وجود الآبق أو ثوبا جاز ويوقف ، وان خشى  
تغييره كالحيوان امتنع للغرر .

فرع :

في الكتاب يجوز حصاد الزرع وجد النخل والزيتون بنصفه <sup>(1)</sup> وليس له  
تركه <sup>(2)</sup> ، لأنها إجارة ويبيع نصفه ان قال افعل ولك ذلك ؛ وان قال فما  
حصدت فلك نصفه فهو جعل ، وله الترك متى شاء ومنع غيره هذا التوهم <sup>(3)</sup>  
لجهالة في المعمول والمأخوذ ؛ ويمتنع <sup>(4)</sup> : فما حصدت اليوم فلك نصفه ، لامتناع  
بيع ذلك ، الا أن يشترط الترك متى شاء ، بخلاف ضرب الأجل ؛ ويمتنع  
انقض الشجر بنصف ما ينتفض <sup>(5)</sup> للجهالة ، ويجوز انفضه كله ولك نصفه ،  
لجواز بيع نصفه ؛ قال صاحب التنيهاستدل بعضهم بحصاد الزرع بنصفه على  
جواز بيعه محصودا ، وهي رواية أشهب عن مالك؛ ورواية ابن القاسم المنع وليس  
كذلك ، لأنه وجب له بالعقد لا بالحصاد ، لأن الهالك منه قبل الحصاد وبعده  
من الأجير ، وهو باع منافعه بنصف الزرع ، فهو يحصد لنفسه وذلك النصف هو  
المبيع قائما لا محصودا ؛ قال صاحب النكت قال ابن القاسم إذا حصده أو نفذه  
فاحترق، فمنها وعليه حصدمثل بقي عليه . قال <sup>(6)</sup> سحنون عليه قيمة نصف الزرع  
دون حصاد مثل <sup>(7)</sup> نصفه ، لأن الزرع يختلف ؛ ولو قال فما حصدت فلك

(1) المدونة : م 4 - ج 459 / 11 .

(2) تركه : د ، تركها : ي .

(3) التوهم : د ، التوجه : ي .

(4) ويمتنع : د ، ومنع : ي .

(5) ينتفض : د ، ينفض : ي .

(6) قال : د ، وقال : ي .

(7) كلمة (مثل) ساقطة في ي .



نصفه ، وضمان<sup>(1)</sup> ما حصده منه وما لم يحصد من ربه ؛ ولا يتبع أحدهما الآخر بشيء ، لأنها جعالة ؛ ولو قال احصده وادرسه وصفه ولك نصفه ، فهلك بعد حصاده فضمانه كله من ربه ، وللأجير أجره مثله لفساد الإجارة . قال ابن يونس عن مالك منع : ما لقطت اليوم فلك نصفه - وان اشترط الترك متى شاء . قال اللخمي يمنع احصده وادرسه ولك نصف ما يخرج ، لأن الخارج مجهول بخلاف على النصف، لأن النصف الآن على هيئته وهو شريك يحصد ويدرس لنفسه .

فرع :

قال ابن يونس قال عبد الملك اذا حملت الدابة قبل عمل فيها ثم طلبت الجعل يمتنع ، لأنها صارت أمانة والأمانة لا يؤخذ عليها جعل .

فرع<sup>(2)</sup> :

في النوادر تجوز المجاعة على بناء طاحون وله نصفها ، وعلى اصلاح القناة سنة ، وعلى بناء الدار بصفة معلومة بسكناها سنة ، لأن ذلك متقارب عادة .  
النظر الثاني : في أحكامها، وفي الكتاب هي على الجواز للمجاعل<sup>(3)</sup> الترك متى شاء<sup>(4)</sup> وفي الجواهر هي<sup>(5)</sup> جائزة من الجانبين ما لم يشرع في العمل كالقراض ، ولأنها معلقة على شرط فأشبهت الوصية ، فان شرع فن جانب الجاعل خاصة . وحكى اللخمي قولين آخرين : انها تلزم بالقول في حق الجاعل خاصة دون المجمعول له ، وانها كالأجارة تلزمها بالقول ، وبالجواز من الجانبين قال (ش) .  
قال ابن يونس في كتاب ابن حبيب : تلزم الجعالة بالعقد قبل العمل ، ولا تلزم

- 
- (1) وضمان : د ، ضمان : ي .
  - (2) هذا الفرع برمته ساقطة في ي .
  - (3) للمجاعل : د ، وللمجاعل : ي .
  - (4) انظر المدونة : م 4 - ج 412 / 11 .
  - (5) كلمة (هي) ساقطة في ي .

المجموع له .

**قاعدة :** العقود قسمان ، منها ما يستلزم مصالحها التي شرعت لأجلها ، فشرعت على اللزوم - كالبيع ، والهبة ، والصدقة ، وعقود الولايات ؛ فإن التصرف المقصود بالعقد يمكن عقيب العقد ، وهذا القسم هو الأصل ، لأن الأصل ترتب الأحكام على أسبابها ؛ ومنها ما لا يستلزم مصلحته كالجعالة ، فان رد الآبق قد يتعذر فشرعت على الجواز ولكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد على نفسه ، لئلا يلزمه ما لا يتعين مصلحته ؛ ومن هذا القسم القراض .

**نظائر :** قال أبو عمران خمس مسائل لا تلزم بالعقد : الجعالة ، والقراض ، وقال ابن حبيب يلزم ؛ والمغارسة ، والوكالة ، وتحكيم الحاكم ما لم يشرعا في الحكومة ، وقيل يلزمها .

**فرع :**

قال ابن يونس قول مالك للمجوعول له الترك متى شاء ولا شيء له ، معناه الا أن ينتفع الجاعل بما عمل مثل حمل خشبة الى موضع فيتركها في بعض الطريق، أو حفر بئر فيحفر بعضها فيستأجر المالك على الباقي فيكون للثاني أجره وللأول بقدر ما انتفع الجاعل ، ويحط عنه من أجره الثاني لئلا يكون أكل المال بالباطل ؛ وفي المستخرجة لو كان جعل<sup>(1)</sup> الأول خمسة وبلغها النصف وأجرة الثاني عشرة فللأول عشرة لفعله مثل الثاني ؛ قال وفيه نظر ، فان الجعل يجوز مع الغبن والإجارة قد تغلو بعد ذلك .

**فرع :**

قال مالك الجاعل على البيع والشراء ليس عليه ضمان الثمن ولا السلعة ، لأنه كالوكيل وله جعله ان ضاعا .

(1) الأول : د ، من الأول - بزيادة (من) : ي .

فرع :

قال قال ابن القاسم الجعل على البيع ثلاثة أقسام: يسمى الجعلا والثلثان، ولا يسميهما، ويقول بع بما رأيت وان لم تبع فلا شيء لك منها فهذان جائزان، والثالث: بعته أم لا فلك درهم يمتنع إلا بضرب الأجل، لأنه إجارة؛ فان قال فان لم تبع، فلك أقل من درهم، امتنع للجعل بالجعل.

فرع :

قال إذا قال لا تبع إلا بإذني فسد للحجر ، والأشبه رده للإجارة الفاسدة، كان المطلوب الإشهار فقط؛ فإذا وصل القيمة، فله أجر مثله، لان المقصود قد حصل ؛ وان أشهر بعد الإشهار وفطن به ففسخ ، فهل له بقدر عمله أو لا شيء له بناء على أنها إجارة فاسدة أو جعالة ؛ قال اللخمي اذا أدركت الجعالة الفاسدة قبل الشروع فسخت<sup>(1)</sup> أو بعده مكن من التمادى على القول بأن الجعالة الفاسدة ترد إلى الجعالة الصحيحة دون الإجارة ، لان فسختها قد يذهب بعمله باطلا ؛ وان رددناها للإجارة فله من الأجرة بقدر عمله ، والاول أحسن ، فلا يمنع من التمادى ؛ فإن أتى من الثمن بما تباع به فله جعل المثل باع الجاعل أم لا ، والا فلا شيء له ؛ فإن سمي ثمناً فوصله استحق والافلا .

فرع :

قال اللخمي قال مالك نفقة الآبق على المجمعول له وله الجعل فقط ، لان الجعل قبالة إحضاره مكفي المثونة وقاله (ش) : ولو قال اذا لم آت<sup>(2)</sup> به فلي<sup>(3)</sup>

(1) فسخت : د ، فسخت الاجارة - بزيادة ( الاجارة ) : ي .

(2) آت : د ، يأت : ي .

(3) فلي : ي ، قبل : د .

النفقة ففاسد؛ فان جاء به فجعل مثله ، والا فلا شيء له - قاله (1) ابن القاسم؛ وقال أيضاً إن لم يجده فأجرة المثل، فرده إلى الإجارة الفاسدة لما جعل له شيئاً ثابتاً على كل حال .

فرع :

قال إن هرب الآبق في الطريق أو ليلة قدومه على سيده ، سقط الجعل والنفقة ، لعدم التسليم وقاله (ش) .

فرع :

في الكتاب اذا جعل في عبده لرجل عشرة ثم لآخر خمسة (2) فأتيا به ، فالعشرة بينهما أثلاثاً (3) . لأنها بنسبة الخمسة إلى العشرة وهو قد رضي بالعشرة ؛ قال ابن نافع لكل واحد منها نصف جعله ، لأنه الذي رضي به ويقع التشطير بالمناجمة ؛ قال صاحب النكت (4) ان جعل لاحدهما عرضاً وللآخر عشرة فعلى قول ابن نافع لصاحب العرض نصفه ، وللآخر نصف العشرة ؛ وعلى قول ابن القاسم يقوم العرض فإن ساوى خمسة فلصاحب العشرة ثلثا العشرة ويخير الآخر بين ثلث العشرة او ما قابل ذلك من العرض وهو ثلثا ذلك العرض .

فرع :

قال ابن يونس اذا تعيب العبد قبل الوصول عيباً لا يساوى الجعل ، او قبل وجدانه ؛ قال مالك له الجعل كاملاً ، لأنه أتى به ، وكذلك الاستحقاق

(1) قاله : ي ، وقال : د .

(2) عشرة ثم لآخر خمسة : ي ، خمسة ثم لآخر عشرة : د ، وما في ي هو الموافق للكتاب .

(3) المدونة م 4 - ج 11 / 459 .

(4) كلمة (النكت) ساقطة في د .

وظهور الحرية ؛ وقال أصنع لا شيء له في الحرية الاصلية ، لأنه غير المجعول عليه ؛ قال محمد ويرجع في الاستحقاق على المستحق بالأقل من ذلك او جعل مثله ، لأن من أتى بآبق له جعله ؛ قال اللخمي قال ابن القاسم لا شيء على المستحق بأقل من ذلك<sup>(1)</sup> ، قال وهو الأقيس<sup>(2)</sup> ؛ إلا إن كان المستحق يطلبه بنفسه .

فرع :

قال اللخمي اذا هرب الآبق منه فترك العمل فجاء على غيره بعد عوده إلى موضعه الذي أخذ منه ، أو قريب منه لم يكن للأول شيء ، وان أخذه في الموضع الذي وصل اليه الأول<sup>(3)</sup> ، أو قريب منه وقد جعل للثاني جعل موضع الهرب ، فللأول بقدر ما انتفع سيده؛ وان جعل للثاني طلبه حيث يجده - قرب أو بعد<sup>(4)</sup> وكان الجعل فيه الآن مثل الجعل الأول لم يكن للأول شيء وان كان الثاني أقل ، لأنه لا يطلبه إلا في الموضع القريب، والاول بقدر ما انتفع قاله ابن القاسم .

فرع :

في الجواهر من أخذ آبقاً فأرسله عمدا ضمنه ، لأنه متلف لمال معصوم .

فرع :

قال فإن أتلف منه قريبا فجاء به آخر ، قال مالك الجعل بينهما .

- 
- (1) جملة (بأقل من ذلك) ساقطة في د .
  - (2) جملة (قال : وهو الأقيس) ساقطة في ي .
  - (3) كلمة (الأول) ساقطة في د .
  - (4) قرب أو بعد : د ، قريب أو بعيد : ي .

فروع :

قال تجوز الزيادة والتقصان في الجعل قبل فراغ العامل .

فروع :

قال ان أنكرت سعي العامل في الرد صدقت لأن الأصل عدم السعي ، او تنازعتا في مقدار الجعل تحالفتما وله جعل المثل .

تنبيه<sup>(1)</sup> :

قال تردد بين الجمالة والإجارة الطيب على البرء، وتعليم القرآن، واستخراج المياه من الآبار والعيون، والمغارسة، وكراء السفن؛ وكذلك اختلف هل هي على البلاغ كالجمالة أم لا، وهذا التردد منشأ الخلاف في هذه الفروع.

فروع :

في النوادر لو جعل على تقاضي الغريم فأبرأه أو أخره بعد شروع المجاعل في التقاضي، او جعل في آبق فأعتقه بعد الشروع ، فللمجاعل الجعل<sup>(2)</sup> ، لأن المنع من قبل المجاعل وان لم يشرع فلا شيء له .

(1) فروع : د ، تنبيه : ي - ولعلها أنسب .

(2) الجعل : د ، كل الجعل - بزيادة (كل) : ي .

## كتاب القراض

وفيه مقدمتان وبابان ، المقدمة الأولى في لفظه ، وله اسمان : القراض ، والمضاربة ؛ أما لفظ <sup>(1)</sup> القراض فقال صاحب العين أقرضت الرجل إذا أعطيته ليعطيك ، فالمقارض يعطى <sup>(2)</sup> الربح كما يعطى المقترض مثل المأخوذ . وقال <sup>(3)</sup> غيره هو من المقارضة وهي المساواة ، ومنه تقارض الشاعران : إذا استويا في الإنشاد ، لأنها يستويان في الانتفاع بالربح ؛ وقيل من القرض الذي هو القطع ، ومنه قرض الفأر الثوب لأنك قطعت من مالك له قطعة ، وهو قطع لك جزءا من الربح الحاصل بسعيه ؛ ويسمى مقارضا ، مع أن المفاعل لا يكون الا من المفاعلة التي لا تكون إلا من اثنين نحو المحاصمة والمضاربة ، إما لأن كليهما يساوي صاحبه في الربح <sup>(4)</sup> ، ويقطع له مما تحت يده ؛ او لاشتراكهما في العقد على سبيل المجاز من باب التعبير بالمتعلق <sup>(5)</sup> ، أو هي من الصيغ التي لا تقتضي الشركة، نحو المسافر ، وعافاه الله ، وطارقت النعل اذا جعلته طاقا على طاق ؛ فأما <sup>(6)</sup> لفظ المضاربة ، فأما <sup>(7)</sup> ان كليهما <sup>(8)</sup> يضرب في الربح بنصيب ، وإما من الضرب في الأرض الذي هو السفر؛ ومنه قوله تعالى ﴿ وآخرون يضربون في الأرض

(1) كلمة ( لفظ ) ساقطة في ي .

(2) يعطى : د ، يعاطى : ي .

(3) قال : د ، قال : ي - ولعلها أنسب .

(4) في النسختين ( كلاهما ) - ولعله تحريف من الناسخ .

(5) بالمتعلق : د ، بالمتعلق عن المتعلق : ي .

(6) فأما : د ، وأما : ي .

(7) فأما : د ، فهو إما : ي .

(8) كليهما : د ، كليهما : ي .

يبتغون من فضل الله<sup>(1)</sup> . قال ابن عطية في تفسيره فرق بين ضرب في الأرض وضرب الأرض: أن الأول للتجارة ، والثاني للحج والغزو والقربات ، كأن المسافر للتجارة منغمس في الأرض ومتاعها<sup>(2)</sup> فليل ضرب فيها وللمتقرب إلى الله عز وجل برىء من الدنيا فلم يجعل فيها ؛ ويسمى مفاعلة على أحد التأويلات المتقدمة في المقارض؛ والمقارض بالكسر: رب المال ، وبالفتح العامل ؛ والمضارب بالكسر ، العامل عكس الأول، لأنه الذي يضرب بالمال؛ قال بعض اللغويين وليس لرب المال اسم من المضاربة بخلاف القراض .

المقدمة الثانية في مشروعيته، وأصله من الكتاب قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(3)</sup> ، وهو بيع منافع بجزء من الربح؛ ومن عمل الصحابة - رضوان الله عليهم - ما في الموطأ أن عبدالله وعبيدالله ابني عمر رضوان الله عليهم خرجا في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة - فرحب بهما وسهل، ثم قال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به، ثم قال بلى ههنا مال من مال الله تعالى أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح؛ فقالا وددنا، ففعل<sup>(4)</sup> وكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال؛ فلما قدما، باعا فأربحا؛ فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال عمر أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قال لا؛ فقال عمر أبناء أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه. فأما عبدالله فسكت، وأما عبيدالله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا؛ لو نقص المال أو هلك لضمنناه، فقال عمر أدياه، فسكت عبدالله وراجعه عبيدالله؛ فقال رجل من جلساء عمر يا أمير

(1) الآية : 20 من سورة الزمل .

(2) كلمة (ومتاعها) ساقطة في د .

(3) الآية : 275 - من سورة البقرة .

(4) فعل : د ، فعلا : ي .



المؤمنين لو جعلته قراضاً؟ فقال عمر قد جعلته قراضاً؛ فأخذ عمر المال ونصف ربحه، وأخذ أبناءه نصف الربح<sup>(1)</sup>؛ ويقال الرجل عبد الرحمان بن عوف. سؤال كيف يمكن جعله قراضاً بعدما كان قرضاً، وإلزام ذلك في القرض خلاف الإجماع وأكل المال بالباطل؛ لأن الربح ملك للمقترض إجماعاً، فأخذه منه<sup>(2)</sup> غضب؛ جوابه قال الطرطوشي في سراج الملوك جعل عمر رضي الله عنه انتفاعهم بجاه العمل للمسلمين له نصف الربح، كأن المصلين ساعدوهما في ذلك؛ وهو مستنده في تشطير عماله في أموالهم فهو كالقراض. سؤال: أبو موسى حكم عدل وقد تصرف بوجه المصلحة، لأن المال يصير مضموناً في الذمة فهو أولى من بعثه على وجه الأمانة، مضافاً إلى إكرام من ينبغي إكرامه، فهو تصرف جامع للمصالح، فيتعين تنفيذه وعدم الاعتراض عليه؛ جوابه: أن عدم التعرض إنما هو بين النظر من الأمراء؛ أما الخليفة فله النظر في أمر نوابه وإن كان سداداً أو تقول كأن في هذا التصرف تهمة تتعلق بعمر بسبب أنه إكرام لابنيه، فأراد إبطالها والذب عن عرض الامامة بحسب الإمكان؛ وفي الموطأ ان عثمان بن عفان رضي الله عنه دفع قراضاً<sup>(3)</sup> على أن الربح بينهما<sup>(4)</sup>، وقياساً على المساقاة التي هي مورد السنة بجامع الضرورة، إذ ليس كل الناس يقدر على تنمية ماله، وأجمعت الأمة عليه.

الباب الاول في أركانه، وهي خمسة :

الأول والثاني : المتعاقدان ، وفي الجواهر : لا يشترط فيها إلا ما يشترط في الوكيل والموكل ، ولو قارض العامل بغير إذنك فهو متعد ، لأنك لم تؤمن

(1) انظر الموطأ ص : 479 - 480 - حديث : 1385 .

(2) كلمة منه ، ساقطة في د

(3) يعني دفعه للعلاء بن عبد الرحمان .

(4) انظر الموطأ ص 480 - حديث 1382 .

الغير ؛ ويجوز تعدد العامل والمالك بشرط توزيع الربح بين العمال بقدر الأعمال :  
كتوزيع الأثمان على السلع .

فروع :

في الكتاب: للمأذون دفع القراض وأخذه<sup>(1)</sup> ، لأنه تجارة ولا يضمه  
المأذون ؛ قال ابن يونس قال أشهب القراض إجارة<sup>(2)</sup> فلا يأخذه كما لا<sup>(3)</sup> يؤجر<sup>(4)</sup>  
نفسه ؛ وإذا أخذ قراضا ، فالربح كخراجه ؛ لأنه بيع منفعه ، فلا يقضي منه دينه  
ولا يتبعه<sup>(5)</sup> إن عتق ؛ قال اللخمي فإن قارض غير المأذون فليس له الأثر من  
المسمى أو قراض المثل ، أو أجرة المثل<sup>(6)</sup> ، لرضاه بالمسمى أو استيفاء المنفعة .

فروع :

في الكتاب لك مقارضة عبدك وأجيرك<sup>(7)</sup> إذا كان مثل العبد ،<sup>(8)</sup> لأنه  
استيفاء منفعة؛ ومنع سحنون الأجير، لأنه فسخ<sup>(9)</sup> دين في دين؛ وللمكاتب أن  
يضع ويدفع قراضا ويأخذه ، لأنه تنمية لماله ؛ قال صاحب التنيها قال ابن  
ميسر منع سحنون ، لأن القراض أخف مما استأجر له فالحقها بمصلحة اشتراطها  
العامل لنفسه؛ وقيل معنى قول ابن القاسم إن الأجير<sup>(10)</sup> باق على الخدمة، وهو يتجر

(1) الملوثة م 5 - ج 106/12 .

(2) القراض اجارة : د ، أما القراض - باسقاط ( اجارة ) : ي .

(3) كلمة ( لا ) ساقطة في ي .

(4) يؤجر : د ، يواجر : ي .

(5) يتبعه : د ، يبيعه : ي .

(6) كلمة ( المثل ) ساقطة في ي .

(7) وأجيرك : د ، أو أجيرك : ي .

(8) الملوثة : م 5 - ج 107/12 .

(9) كلمة ( فسخ ) ساقطة في د .

(10) عبارة ( ان الأجير باق على الخدمة . . . سلعة ابتاعها ) : ساقطة في ي .

في خلالها اذ وجد سلعة ابتاعها؛ وقال يحيى بن عمر: ان استأجره ليتجر له ، جاز القراض ، لأنه من المنفعة الأولى ؛ وللخدمة امتنع ، أو ليقارضه امتنع أيضاً ، لأن عمل القراض غير منضبط ؛ وقيل معنى قول ابن القاسم انه ملك جميع خدمته ، فصار كالعبد ؛ وما استأجره<sup>(1)</sup> فيه بعضه عمل القراض وهو نحو قول يحيى ؛ قال صاحب النكت قيل معنى قول ابن القاسم<sup>(2)</sup> ان كان مثل العبد أنه استأجره ليجيئه بالغلة ولم يؤت عليه ما يأتيه به ، بل يتخير بالسوق<sup>(3)</sup> فلم ينقله بالقراض من عمل الى عمل، بل أسقط عنه بعض الربح؛ ولو كان عملاً بعينه كالبناء امتنع كما قال سحنون.

فرع :

في الكتاب للعامل لأخذ قراض من رجل آخر إن كان لا يشغله عن الأول<sup>(4)</sup> ، لأنه مالك لمنافع نفسه، والا فلا لالتزامه مقتضى العقد الأول ؛ وجوزه (ش) مطلقا كالوكالة، ومنعه أحمد مطلقا صونا للعقد الاول عن الخلل .

فرع :

في الكتاب لا أحب مقارضة من يستحل الحرام ، او لا يعرفه - وان كان مسلماً ؛ قال اللخمي أما الجاهل بالصرف وبيع الطعام قبل قبضه ونحوهما فيتصدق بالربح غير من جبر، إلا أن يعلم أنه عمل بذلك فيجبر على الصدقة بالفضل لفساد العقد ؛ وان توقع تجره فيما لا يجوز بيعه استحباب الصدقة برأس<sup>(6)</sup> المال والربح ،

(1) استأجر : د ، استأجره : ي .

(2) قوله : د ، قول ابن القاسم : ي .

(3) بالسوق : د ، في السوق : ي .

(4) المدونة : م 5 - ج 106 / 12 .

(5) المصدر السابق : م 5 - ج 107 / 12 - 108 .

(6) برأس : د ، في رأس : ي .

فإن علم ذلك أجبر على التصدق بالجميع ، لأنه أخذه<sup>(1)</sup> فيما لا يقابل بالمال ، فالمال باق على ملك ربه .

**قاعدة :** الأموال المحرمة من الغصوب وغيرها اذا علمت أربابها ردت اليهم ، وإلا فهي من أموال بيت المال تصرف في مصارفه الأولى فالأولى<sup>(2)</sup> من الأبواب والأشخاص على ما يقتضيه نظر الصارف من الامام أو نوابه أو من حصل ذلك عنده من المسلمين ، فلا تتعين الصدقة ؛ قد يكون الغزو<sup>(3)</sup> أولى في وقت ، أو بناء جامع ، أو قنطرة ؛ فتحرم الصدقة ، لتعين غيرها من المصالح ؛ وانما يذكر الأصحاب الصدقة في فتاويهم في هذه الأمور<sup>(4)</sup> ، لأنها الغالب ، وإلا فالأمر - كما ذكرته لك .

**قاعدة :** كل من فعل فعلا ، أو قال قولا ، أو تصرف تصرفا من المعاملات أو غيرها ، لا يجوز له الإقدام عليه حتى يعلم حكم الله تعالى في ذلك<sup>(5)</sup> ؛ فان تعلم وعمل أطاع الله تعالى طاعتين بالتعلم الواجب وبالعمل ان كان قربة ، وإلا فبالتعلم فقط؛ وإن لم يتعلم ولم يعمل فقد عصى الله معصيتين بترك التعلم وبترك العمل ان كان واجبا ، وإلا فبترك التعلم فقط؛ وان تعلم ولم يعمل ، أطاع الله تعالى بالتعلم الواجب وعصى بترك العمل ان كان واجبا ، والا فلا ؛ ونقل الاجماع على هذه القاعدة الشافعي رضى الله عنه في رسالته ، والغزالي في إحياء علوم الدين<sup>(6)</sup>؛ وهذا القسم هو من العلم فرض عين وهو علمك بحالتك التي

(1) أخذ : د ، أخذه : ي .

(2) الأولى فالأولى : د ، الأولى فالأولى : ي .

(3) الصدقة : د ، الغزو : ي .

(4) الأجور : د ، الأموال : ي .

(5) في ذلك : د ، فيه : ي .

(6) انظر ج 2 / 64 .

أنت فيها، وأعليه يحمل قوله عليه السلام طلب العلم فريضة على كل مسلم<sup>(1)</sup>، وما عدا هذا القسم فرض كفاية؛ فلهذه القاعدة حرم على الجاهل كسبه الحرام كالعامد<sup>(2)</sup>. سؤال من شرب خمرا يظنه خلا<sup>(3)</sup> أو وطىء أجنبية يعتقددها مباحة، أو أكل طعاما نجسا يعتقدده طاهراً يعذر بجهله في ذلك كله، وفي المعاملات وغيرها لا يعذر ويأثم؛ فما ضابط القسمين؟

**قاعدة:** الجهل قسمان، منه ما يتعذر الاحتراز منه غالباً أو فيه مشقة؛ فجعله الشرع عذراً لمن ابتلي به، وهو تلك المثل ونحوها؛ ومنه ما ليس كذلك فلا يعذر به، فالفحص عن طهارة المأكولات وحل كل عقد تناولها بعسر على الناس وكذلك سائر النظائر، والا فالأصل ان الجهل لا يجدي خيراً ولا يكون عذراً.

**فرع:**

في الكتاب أكره للمسلم أخذ قراض الذمي أو مساقاته للمذمة<sup>(4)</sup> وليس يحرام<sup>(5)</sup>، وأباحه (ش)، لأنك تعمل بالحلل، وكره دفعك له، لأنه يعمل بالحرام؛ وأجازته مالك مساقيا ان كان لا يعصر حصته خمرا. قال ابن يونس قال محمد إذا قارضت ذمياً عالماً<sup>(6)</sup> به يفسخ قبل العمل ويمضى بعده حتى ينض المال فيفسخ، وإذا كان النصراني عاملاً ففسخ؛ قال سحنون إذا قارض نصراني نصرانيا فاشتري خمرا فأسلم رب المال والخمر قائمة بيد العامل، فقال رب المال

(1) رواء ابن عدي في الكامل، والبيهقي في شعب الإيمان من حديث أنس بن مالك، انظر

فيض القدير للمناوي 4/267.

(2) كالعامد: د، كالفاسد: ي.

(3) خلا: د، جلابا: ي-الجلاب: العسل أو السكر.

(4) للمذمة: د، للذلة: ي.

(5) الملوثة: م 5- ج 107/12.

(6) عالماً به: د، عاملاً له: ي.

قارضتك بمال فادفع الي مالي والخمر اكسرها، يعطى للعامل قدر حصته من الربح خمرا ويراق ما يخص المسلم ؛ واذا كان النصراني عاملا فاشترى خمرا ، هل يضمن لدخوله على بياعات المسلمين وقاله (ش) كأحد الروايتين في منع المسلم امرأته الذمية من الكنيسة وشرب الخمر ، ولا<sup>(1)</sup> يكون متعديا ، لقوله في المدونة<sup>(2)</sup> ولا يمنعها ، لأن ذلك في دينهم ، قال والأول أشبه ؛ لأنه متلف للمال ، بخلاف الزوجة ؛ قال اللخمي واذا كان الذمي العامل يعصر نصيبه خمراً يختلف هل يفسخ أو يمضى ويباع نصيبه عليه اذا تم العمل ولو لم ينظر فيه حتى تم ، لكان له المسمى ويباع ذلك المسمى .

فرع :

قال ابن يونس قال في الكتاب لا يعجبني عمل الوصي بمال اليتيم مضاربة للتهمة ، وليقارض له غيره ؛ فإن أخذه لنفسه بغير محاباة مضى ، وإلا رد إلى قراض مثله.

الركن الثالث : رأس المال وشروطه ستة .

الشرط الأول: أن يكون نقداً وقاله (ش) و(ح) ففي الكتاب لا يجوز إلا بالدنانير والدرهم دون الفلوس لأنها تبطل، وعنه الجواز خلافاً لـ(ش) (ح) : لأنها في معنى النقد ؛ ويمتنع<sup>(3)</sup> بالعروض والمثل من المكيل والموزون للغرر بتغير الأسواق عند المفاضلة ، لأنه يرد مثل ما أخذ فيذهب عمله مجانا بغلاء السعر ، ورأس المال يرخسه ؛ فان وقع ، فله أجر مثله في البيع ، وقراض مثله في التجر لفساد العقد ؛ قال ابن يونس ان نزل بالفلوس رد فلوسا مثلها ، إلا أن يشترط عليه صرفها دراهم ويعمل بها ، فأجرة المثل وقراض المثل ؛ وعن مالك

(1) ولا : د ، لا : ي .

(2) المدونة : م 5 - ج 86/12 .

(3) ويمتنع : د ، ويمتنع : ي .

إجازته بها ابتداء . قال اللخمي لمالك في الحلبي الجواز والمنع ، لأن الصياغة عرض ؛ وهو أقسام ثلاثة : جائز<sup>(1)</sup> ان كانوا يتعاملون به ، وإلا فمكروه ان لم يتعذر المثل وإلا فممنوع ؛ وفي الفلوس أقوال ، ثالثها الكراهة لشبهها بالعروض والنقود اعتباراً للشبهين . قال صاحب المقدمات القراض بالعروض<sup>(2)</sup> له أربعة<sup>(3)</sup> أحوال ان جعل رأس المال فهو غرر ، او الثمن الذي يباع به فهو اشتراط منفعة لك من حمل مؤونة البيع او القيمة يوم الدفع كان يباع منك للعرض بتلك القيمة ؛ فان باعه بأقل جبره بالربح ، فهو غرر ؛ أو القيمة يوم التفاضل فهو يعمل برأس مال مجهول وتختلف هذه الوجوه على أصل ابن القاسم ، فله في الثاني أجرة مثله<sup>(4)</sup> في البيع ، وقراض مثله في العمل<sup>(5)</sup> ان لم يعثر عليه الا بعده ، وفي الثلاثة الأخر أجرة المثل ؛ قال التونسي بع لي هذه السلعة ولك في إجاتها كذا واعمل بثمانها قراضا ، القياس المنع ؛ لأن القراض في حكم الجعل ، فلا يجتمع مع الاجارة على المشهور ؛ قال اللخمي القراض بالمثلثات والعروض ان جعل رأس المال ما تباع به امتنع ، لأنها إجارة بأجرة مجهولة ، وقراض في عقد ؛ إلا أن يكون ذلك يسيراً ويكون شأنه يعمل ذلك له من غير قراض ، أو يقول كلف من يبيع ويأتيك بالثمن ، فيجوز لعدم الإجارة ؛ وان باع العرض بعرض ثم ينقد ، فله أجرة مثله في العرضين ثم قراض مثله في<sup>(6)</sup> وقت العين ؛ فإن قال له : بعه بالعين فباع بالعرض تعدياً خيراً بين إجارة فعله فيكون كما تقدم ، او يضمنه ويكون الربح والخسارة للعامل وعليه ؛ وله قراض المثل<sup>(7)</sup>

(1) جائز : د ، جائزاً : ي .

(2) العروض : د ، العرض : ي .

(3) انظر ج 3 / 16 - 17 .

(4) مثله : د ، فان : ي .

(5) ان : د ، فان : ي .

(6) من : د ، في : ي .

(7) المثل : د ، مثله : ي .

فيما عمل<sup>(1)</sup> فيه بعد بيع الثاني إلا أن يكون الثمن الذي يبيع به الثاني أكثر من قيمة الأول فيكون ربح الزائد وخسارته له وعليه ؛ وقال ابن حبيب رأس المال قيمة الأول اذا لم يأمره أن يبيع بعين فباع بعرض ، وان أمره بالعين فرأس المال الأكثر من قيمة الأول وثمان الثاني ، وله الاجرة في بيع الاول دون الثاني ، لأنه مُتعد ؛ قال اللخمي جعله الأجرة له مع جعله رأس المال قيمته لا وجه له ، لأن القيمة قبل البيع ، فالبيع داخل في عمل القراض .

### فرع مرتب :

في الكتاب أكره شراءه من رب المال سلعة لرجوع رأس المال وصار القراض بهذا العرض<sup>(2)</sup>، قال ابن يونس وعنه إباحته ؛ واذا اشترى منه لنفسه لا للتجارة ، جاز قاله<sup>(3)</sup> اللخمي ؛ ويجوز لك بيع عروض من العامل للقراض بالنقد ، وكرهه مالك بالنسيئة وان باع<sup>(4)</sup> كأنه أخره ليرضخه فيه<sup>(5)</sup> . وفي المنتقى إذا اشترى منك عرضا بمال القراض للقراض<sup>(6)</sup> كرهه مالك حذرا من مغابنته لك، وعنه التخفيف قياسا على الأجنبي<sup>(7)</sup> ؛ وان باع منك بعرض قبل التفاضل ، جوزه يحيى بن سعيد ومنعه مالك ؛ وبعد التفاضل يجوز نقداً ويمتنع<sup>(8)</sup> نسيئة عند مالك خشية الربا ، وجوزه ابن القاسم برأس المال فأقل ، ويمتنع الى أجل بأكثر من رأس المال لقوة التهمة ؛ قال اللخمي إن باعه بالنسيئة فسخه ابن القاسم وألزم

(1) عمل فيه : د ، يتجره : ي .

(2) المدونة : م 5 - ج 124 / 12 .

(3) قاله : د ، قال : ي .

(4) جملة (وان باع) ساقطة في د .

(5) كلمة (فيه) ساقطة في د .

(6) كلمة (للقراض) ساقطة في ي .

(7) انظر ج 5 / 153 .

(8) ويمتنع : د ، ويمتنع : ي .



القيمة عند الفوت معجلة ، وأجازه يحيى بن سعيد ابتداءً؛ فإن غاب العرض، امتنع اتفاقاً خشية خسارة رأس المال فيؤخره فيتوقع البيع والسلف .

الشرط الثاني : أن يكون معلوماً ليعلم الريح وما يرد عند الانفصال ، وفي الجواهر يمتنع بصيرة دراهم .

الشرط الثالث : أن يكون مسكوكاً ، ففي الكتاب يمتنع<sup>(1)</sup> بالنقار<sup>(2)</sup> وقاله (ش و ح) ، لاحتياجها للتصرف فيها قبل عمل القراض كالعرض؛ قال ابن يونس قال محمد إذا نزل بالنقار أمضي بعد العمل، وأمضاه أصبح قبله لقوة الاختلاف؛ قال ابن حبيب يرد مثلها عند المفاصلة إن عرف الوزن ، والا فبايعت به والعدد الخارج من ضربها ، إلا أن يكون قال له بعها أو استصرفها فما باعها به أو ما حصل في الصرف عرف وزنها أم لا ، لأنه الذي قدر<sup>(3)</sup> رأس المال؛ وللعامل أجرته في الصرف والضرب ان كان له مؤونة وله قراض المثل، وأجازه ابن القاسم في البلد الذي يجري فيه التبرؤ وليس خلافاً للمدونة، لأنها حينئذ كالنقدين ، قال اللخمي في النقار أقوال لمالك ثالثها الكراهة .

الشرط الرابع : أن يكون خالصاً ، فإن المغشوش فيه عرض وقاله (ش) ، وقال (ح) : إن كان الغش النصف فأقل جاز ، لأنه تبع ، وإلا فلا؛ وفي الجواهر استثنى القاضي أبو الوليد المسكوك منها في بلد يكون التعامل فيه بها ، لأنها هناك أصول الأموال؛ واتفق الاصحاب على تعلق الزكاة بعينها ، وهو دليل اعطائها حكم الخالص .

الشرط الخامس : أن يكون مسلماً ، ففي الكتاب يمتنع جعل وديعتك عنده أو دينك عليه قراضاً<sup>(4)</sup> ، لئلا يزيدك بتأخير الدين ، ولعله أنفق الوديعة فتصير

(1) يمتنع : د ، يمنع : ي .

(2) المدونة : م 5 - ج 87/12 .

(3) قدر : د ، بقي : ي .

(4) يمتنع جعل وديعتك : د ، جعل وديعتك . . . فمنوع : ي .

دينا<sup>(1)</sup>؛ قال اللخمي القراض بالدين جائز اذا كان على موسر حاضر غير ملد ويتيسر اجتماع العامل به كأنه قبض المال منك ؛ فإن<sup>(2)</sup> كان على غائب يخرج لطلبه فهو في معنى الإجارة والقراض ، فيمنع للجهاالة بالأجرة ، لأنها بعض الربح ؛ وان كان الدين عليه فأحضره واستشهد وبرئ من ضمانه ، جاز أخذه قراضا ؛ فان عمل قبل الإشهاد فالربح والخسارة له وعليه استصحابا لحكم الدين قاله مالك، وقال أشهب الربح بينهما ، فعلى هذا تكون الخسارة منك ؛ واذا كان المودع لا يتصرف في الودائع جاز جعلها قراضاً، او كانت مما لا يتصرف فيها غالبا كالعرض جاز اذا قال كلف من يبيعه - والتمن قراض ؛ وان كانت عينا وهو من يتسلف ، منع إلا بعد إحضارها؛ فان عمل قبل ذلك وادعى ضياعا أو خسارة صدق ، لأنه اما مودع او عامل ؛ وكلاهما أمين يصدق الا أن يتهم بأن يعلم انه تسلفها وهو متهم<sup>(3)</sup> على ذلك فيصدق بالربح ، وان كان شأنه التصرف في الودائع لا يصدق في الضياع للتهمة ؛ وجوز (ش) الوديعة من غير تفصيل ، لأن يده يدك .

فروع :

في الكتاب يمتنع اصرف هذه الدنانير ثم اعمل بها<sup>(4)</sup> او اقبض من غريمي دينا واعمل به ، فان فعل فله أجرة الصرف والتقاضي وقراض المثل<sup>(5)</sup>؛ قال صاحب التنيهات هذا اذا كان الصرف له بال، واذا كانت معاملة البلد بالدرهم ويصرفها ليشتري بالدرهم جاز ، لأنه نوع من التجر ؛ قال اللخمي اذا دفعها

(1) المدونة : م 5 - ج 88 / 12 .

(2) فان : د ، وان : ي .

(3) منهم : د ، يتهم : ي .

(4) بها : د ، فيها : ي .

(5) المدونة : م 5 - ج 88 / 12 .

ليصرفها بالدرهم ويكون رأس المال الدرهم<sup>(1)</sup> ويكون بيعها بالدرهم من جنس النظر جاز، وان كان ليكون رأس المال الدرهم منعه ابن القاسم وأجازه أشهب ان كان أجيراً لبيع الشيء اليسير ، والا فلا إلا أن يكون لا يتولى بيعا بل يجلس عند من يتولى ذلك فيجوز . قال<sup>(2)</sup> صاحب المنتقى قال مالك اذا لم يحضر الدين فليس لك الا رأس مالك او أحضره ولم تقتضه<sup>(3)</sup> فالمشهور المنع وقاله (ش).<sup>(4)</sup> وقال عبد الوهاب اذا أحضر الغاصب الدرهم وقلت لا أقبضها اجعلها قراضا يجوز ، فيجوز في الدين<sup>(5)</sup>، ويحتمل الفرق بأن يكون الغاصب أحضر المال تبرعا والمديون اتفق معك على الإحضار؛ فلو تبرع كان كالأقبض فان نزل فلك الدين<sup>(6)</sup> فقط قاله مالك، لأن القبض يفتقر الى نقد ووزن ولم يتفق فلا قبض ؛ وقال أشهب يمضي ، لأنه لما أحضره علمت براءته ؛ وأما الوديعة فكرهها ابن القاسم حتى يحضرها ، وكرهها ابن حبيب من غير الثقة ، وجوزها محمد ؛ فاذا نزل ، فالرجح بينكما على الأقوال الثلاثة ؛ ولو أحضرها انتفت الكراهة ، وكذلك المرتهن لنفسه أو لغيره .

**نظائر :** قال العبدى يخرج المال من الذمة إلى الأمانة في ثمان مسائل : إذا عزل عشر زرعه في بيته فضاع ، ضمن الا أن يشهد على ذلك البينة ؛ وقال الخزومي لا ضمان عليه ، واذا قلت كل في طعام السلم في غرائك أو بيتك ثم قال ضمن الا أن تشهد البينة عند ابن القاسم ؛ واذا أمرته بالانفاق على مرمة دراك من الكراء ، صدق إذا ظهر ما يصدقه ، والا فلا ؛ وقال غيره لا

- 
- (1) عبارة : ( ويصرفها ليشتري بالدرهم . . . ويكون رأس المال الدرهم ) ساقطة في د .
  - (2) قال : د ، وقال : ي .
  - (3) تقتضيه : د ، تقتضيه : ي .
  - (4) انظر ج 5 / 155 .
  - (5) الدين : د ، الدين بالدين : ي .
  - (6) كلمة ( الدين ) ساقطة في د .

يصدقه إلا البيئنة ، وإذا باعه سلعة بثمن على أن يتجر به سنة ، جاز إذا أخرجه من ذمته بيئنة ، وقيل يصدق بغير بيئنة ؛ وإذا قلت اشتر لي بالدين الذي عليك عبدا ، فقال فعلت وأبق ، صدقه ابن القاسم ؛ أو قلت اعمل بديني قراضا ، منعه ابن القاسم . وجوزه أشهب ؛ وإذا قال انفقت الوديعة ورددتها موضعها ، فأقوال ثالثها يصدق بالبيئنة والخروج من الامانة كالوديعة تجعل قراضا والخروج من الامانة الى الذمة كالمودع يقترض او العامل أو الوكيل أو الشريك .

فرع :

قال الأبهري يجوز إن احتجت ( إلى فضل<sup>(1)</sup> ) ، فإذا اشترى بأكثر فأخذ الفضل جاز ؛ وان قال هذا مال القراض كلما اشتريت دفعت لك<sup>(2)</sup> امتنع ، لأنه لم يأت منه<sup>(3)</sup> .

الشرط السادس: أن يكون معينا، قال في الجواهر احترازاً من القراض على دين في الذمة وجعل هذا الشرط مع شرط التسليم شرطاً آخر<sup>(4)</sup> .

الركن الرابع : العمل . وهو عوض الربح<sup>(5)</sup> في الجواهر: شروطه ثلاثة: ان يكون تجارة غير مضيققة بالتعيين أو التأقيت ، فالاول احتراز من الطبخ والخبز وغيرهما ، فإنها إجارة فاسدة ؛ والتحديد يبعث السلع أو زمان معين تحجير يخل بحكمة القراض ، لاحتمال ألا تساعد الأسواق في تلك السلعة أو ذلك الزمان ؛ وفي الكتاب يمتنع اشتراط عمل يدالعامل الخفاف او الصياغة ، وان ترك كان أجيرا والربح والخسارة لك وعليك<sup>(6)</sup> . قال اللخمي اذا نزل أربعة أقوال : ما تقدم ،

(1) ما بين القوسين بياض في د ، ومحو في ي لا يكاد يبين ، فقرأته هكذا ( إلى فضل ) .

(2) لك : د ، إليك : ي .

(3) يأت منه : د ، يأت منه : ي .

(4) في ي ، وهو آخر الجزء .

(5) في الجواهر : د ، وقال في الجواهر : ي .

(6) المدونة : م 5 - ج 89 / 12 .

وقال أشهب أجرة المثل<sup>(1)</sup> فيما عمل وفيما سوى ذلك على قراض مثله ؛ وعن مالك له سوى عمل يده الأقل من المسمى أو قراض المثل ، لوجود السببين ؛ وقال ابن وهب هما على قراضها ولا أجرة وصنعته كتجره وسفره ؛ قال وأرى أن يكون شريكا بصنعته ويفض ذلك بعد البيع ، فما قابل الصنعة فله ، او المصنوع فلك على القراض له فيه الأقل من المسمى أو قراض المثل ؛ فإن اشترى بعد ذلك كانت الشركة بينكما على قدر الشركة في الثمن الذي بيع به . قال ابن يونس قال يحيى بن عمر هو أحق بما عمل من الغرماء حتى يأخذ أجرته فيما عمل دون القراض .

فرع :

في الكتاب يمتنع اشتراط عملك معه لأنه يوجب زيادة جهالة في العمل ، فإن نزل فأنت<sup>(2)</sup> أجير وان عملت بغير شرط كره الا اليسير ؛ قال اللخمي يمتنع بالشرط والتطوع قبل شروعه ، لأن لك انتزاعه، وتضعف التهمة بعد طول العمل ولك المسمى ؛ وان أعتته بغلامك فعمل معه ودابتك ، أجازته في الكتاب ، لأنها منفعة لكما لا تختص ؛ قال ابن يونس ويجوز جعل غلامك معه بجزء من الربح للعبد دونك كالعامل الأجنبي ، قال صاحب المتقى للغلام ثلاث حالات : عامل بجزء من الربح ، وخادم للمال من غير ربح ، وأمين عليه ؛ فيمتنع الثالث فقط لمخالفته لمقتضى العقد ، فان العامل وصفه الأمانة<sup>(3)</sup> .

فرع :

في الكتاب يمتنع أن يشتري وتنقد أنت أو تقبض الثمن أو تجعل معه غيرك

(1) كلمة (المثل) ساقطة في د .

(2) كلمة (أنت) ساقطة في د .

(3) انظر ج 5 / 154 .

كذلك ؛ لاجراجه عن الامانة، وان تجعل معه صديقا لبيع الصديق ، لانه تحجير<sup>(1)</sup>؛ ووافقنا (ش) على امتناع اشتراط الا يشتري من فلان<sup>(2)</sup> ، أولا يبيع إلا منه أو لا يشتري إلا من نوع لا يعم، وعلى<sup>(3)</sup> امتناع التوقيت ، وجوز(ح) جميع ذلك قياسا على الوكالة ؛ والفرق عدم الغرر وحصول المقصود في الوكالة ، بخلاف القراض موضوعه التماس فضل الله تعالى في الأرباح حيث كانت وذلك يناقضه التحجير ، والوكالة وضعها أن يكون في الأمر الخاص حتى منع (ش) الوكالة المطلقة ، فالتحجير شأنها ومناقض للقراض ، لأن وضع العامل أن يقوم مقاما في تنمية مالك وتصرفك لا يختص بتصرفه .

**الركن الخامس : الربح ، وفي الجواهر له شرطان : أن يكون معلوما مضبوطا بالجزء لا بالعدد احترازاً من قوله لك من الربح ما شرط فلان ، أو لك من الربح عشرة دنانير ؛ ولا يشترط تخصيصه بالعامل ، بل لو شرطه للمساكين ، لأنها صدقة من العامل ؛ أولك ، لأنها هبة منافعه لك؛ ووافقنا (ش) فيما تقدم ، ومنع(ح) تخصيصه بأحدهما : لأن موضوعه الشركة فلا يغير<sup>(4)</sup> ؛ وقال (ش)<sup>(5)</sup> إن شرطته لنفسك فهو بضاعة ، أو له فهو قرض ؛ ونحن نجوز الأمرين ، لأن اسقاط الحقوق من مالكها<sup>(6)</sup> مجمع عليه ؛ وفي الكتاب إن لم يسمه وتصادقا على ذلك ، أو قال لك شرك ولم يسمه فله قراض مثله<sup>(7)</sup> تنزيلا للإطلاق على ما قيده العرف ، وأبطله (ش) لعدم التعيين ؛ وقال غيره في**

(1) المدونة : م 5 - ج 112 / 12 .

(2) جملة (من فلان) ساقطة في د .

(3) وعلى امتناع : د ، وامتناع - باسقاط (على) : ي .

(4) تعتبر : د ، يضر : ي - ولعل الأنسب ما أثبتته .

(5) ش : د ، ح : ي .

(6) الحقوق . مالكها : د ، الحق . . . مالكة : ي .

(7) المدونة : م 5 - ج 90 / 12 .

الكتاب في<sup>(1)</sup> الشرك له النصف، كما لو قال فلان شريكي له النصف<sup>(2)</sup>؛ وفي التنيهات إذا قال الربح كله للعامل، قال سحنون يكون ضامنا كالسلف؛ قال فضل ذلك إذا لم يشترط عدم الضمان، لأن الشرط يخرج عن القراض، وقاله في الكتاب<sup>(3)</sup>. قال اللخمي إذا قال خذه قرضاً أو على أن لك جزءاً ولم يسم شيئاً فسد، وإذا قال اعمل به ولك ربحه ولم يسمه قراضاً ضمنه العامل، وإن سماه فلا؛ ولفظ القراض كاشتراط عدم الضمان، وضمنه سحنون وإن سماه؛ ويمتنع لك من الربح دينار، فقد يكون كمال الربح؛ ويجوز لك دينار من جملة المال إن سلم وعاد إلي، لأنها جعالة بشيء معلوم؛ ويجوز لك دينار من عشرة، لأنه العشر ولك دينار والباقي بيننا نصفان؛ يمتنع<sup>(4)</sup>، لأن الربح كله قد يكون ديناراً.

فرع :

في الكتاب لك نقله بعد العمل عن النصف إلى الثلثين له أولئك كالزيادة في الجعل<sup>(5)</sup>، قال اللخمي يجوز ذلك قبل العمل وبعده عند ابن القاسم، ومنع ابن حبيب بعد العمل للتهمة في عدم المعروف بل لطلب الاستمرار، فان تفاصلاً جاز اتفاقاً؛ قال ابن يونس قال ابن حبيب إن كان المال عند الزيادة لا زيادة فيه ولا نقص جاز حركه أم لا، لأن كليهما ملك المقاسمة، وإلا فلا تهمة؛ قيل إذا قبل رب المال بعد العمل الثلث وكان له الثلثان، فهي هبة مقبوضة مات رب المال أو فلس؛ وإن كان ذلك للعامل فمات سقطت، لأنها هبة لم تقبض.

(1) كلمة (في) ساقطة في د .

(2) المدونة : م 5 - 92 / 12 .

(3) المدونة : م 5 - ج 109 / 12 .

(4) كلمة (يمتنع) ساقطة في ي .

(5) المدونة : م 5 - ج 114 / 12 .

## فرع :

في الكتاب تمتنع مقارضة رجلين لاحدهما ثلث الربح وللآخر سدسه<sup>(1)</sup> خلافا  
(لش و ح) ، كما لو اشتركا على مثل ذلك ، لأن أحدهما يأخذ بعض ربح  
صاحبه ؛ احتجا بأنها في المعنى عقدان ، والقسمة في الشركة على الأموال لا  
على العمل ، ولا مال لها ههنا وليست عندهما من شركة الأبدان كما قلناه ؛ قال  
صاحب التنيهاة قيل ظاهر كلامه : اذا كان عملها على قدر نصيبها لتشيبه  
بالشركة ، وقال حمديس ان عملا مضي . قال فضل القياس ردهما الى قراض  
مثلها ، لأنها زيادة داخله على المال على أصله ؛ وقيل يجوز ، كأن رب المال  
وهب أحدهما ؛ قال ابن يونس إذا اشترطت التفاوت ، فهما أجزان لفساد  
العقد ؛ وقال أصبغ اذا مضي بالعمل فالنصف للعاملين على ما شرطناه ويرجع  
صاحب السدس على صاحب الثلث بفضل أجرته ، لانه عمل أكثر منه ؛ قال  
ابن حبيب ذلك إلا أن يكون أكثر مما فضله به من الربح ، قال محمد لو شرطوا  
العمل على قدر الأنصاء ، كره فقط ؛ قال اللخمي إن شاركت كل واحد بانفراده  
على التفاوت فاشترط من غير رضاك أو برضاك من غير شرط في القراض جاز ،  
وليس لاحدهما الا ما رضي به ؛ وان كان بشرطك فسد عند ابن القاسم ،  
والقياس الجواز ، لأن كل واحد له بيع منفعه بما شاء ؛ وان قلت اعملا على أن  
لكل واحد منكما ربع الربح ولم تشترط عملها معا ، فعملا على فضل أحدهما  
الآخر فهي شركة فاسدة ، ويستويان في الربح ان استويا في العمل المفروض  
لها ؛ وان فضل صاحبه بعد العمل على المساواة جاز ، لأنها هبة ؛ وان قلت لى  
النصف ولكما النصف ثم اختلفا في قسمته بينهما ، قضى بينهما على قدر نهضتهما  
في التجر ، لأنه الذي يشترطه لو انفرد ، فهذه ست حالات لشركة التفاوت .

(1) المصدر السابق : م 5 - ج 90/12 .



فرع :

في الكتاب يمتنع دفع مائتين على أن يعمل في كل مائة وحدها وربح مائة لاحدكما وربح الأخرى بينكما ، أو ربح مائة بعينها لك وربح الأخرى له للفرر<sup>(1)</sup> ، وهو أجبر فيها ؛ وكذلك على أن المائة على النصف ومائة على الثلث ويعمل بكل مائة وحدها ، لأنه قد يذهب عمله في احدهما بجانا وكذلك مساقاة الحائطين حتى يكون على جزء واحد ، ولأنه قد يباع في احدهما لأجل الأخرى فيكون من<sup>(2)</sup> أكل المال بالباطل . قال ابن يونس يريد في المائتين وربح مائة لأحدهما أو ربح مائة بعينها لك أنه يجوز على الخلط لرجوعه الى جزء مسمى ، وكذلك المائتان على الجزئين المختلفين ؛ قال محمد يجوز ، قال اللخمي ان شرطت ربح أحدهما للعامل ، فله أجره المثل مالم تجاوز الربح ؛ وان كانت عليه خسارتها كان سلفا فاسدا ، والربح والخسارة له وعليه ؛ وفيما يجب في التي يشترط ربحها ثلاثة أقوال : قراض المثل ، أجره المثل ؛ الأقل من المسمى وقراض المثل إن شرط ربح المنفردة لك ، والاكثر ان شرط ربحها ؛ له وان كانت أحدهما قراضاً والأخرى سلفاً قيل يكون في مائة القراض أجيراً وقيل قراض المثل ، وقيل الأكثر ؛ وعلى قول سحنون الأكثر ما لم يقبض السلف ويتم الريا بينهما ، وعلى قول ابن نافع المسمى ان اسقط السلف لذهاب المفسدة ، وإلا فالاجرة وربح السلف للعامل ، إلا أن يشترط عليه الا يبين به بل يعمل به في جملة القراض ويختلف هل يضمن والربح له أولك والضمان منك لتحجيرك عليه ؛ ولو دفعت مائتين على جزئين متفقين على عدم الخلط ، امتنع للتحجير وأن لا يجبر احدهما بربح الأخرى ؛ وان أخذ مائة على النصف فلم يشغلها حتى أخذ مائة على النصف أو الثلث جاز وله الخلط ، الا أن يشترط عدمه فيرد<sup>(3)</sup> الجواب

(1) نفس المصدر : م 5 - ج 108 / 12 .

(2) كلمة (من) ساقطة في د .

(3) كلمة (فيرد) ساقطة في د .

المتقدم؛ فان أشغل الأولى جاز في الموافق ، وفي الكتاب جواز المخالف <sup>(1)</sup> ، ومنعه في كتاب محمد ؛ ويمتنع أخذ الثانية بشرط الخلط بالأولى في الموافق والمخالف ، لأن الأولى قد تكون فيها خسارة فيجبرها بالثانية ويكون للثانية بعض ربح الأولى، ومحمل <sup>(2)</sup> الثانية على الحل حتى يشترط الخلط ؛ وان نصت الأولى وفيها ربح أو خسارة، امتنع أخذ الثانية بموافق أو مخالف على الخلط والانفراد <sup>(3)</sup> عند ابن القاسم سداً للذريعة ؛ واجازة غيره بثلاثة شروط : أن يكون في الأولى ربح . والجزء موافق ، وعلى عدم الخلط ؛ ووافق ابن القاسم إذا كان في الأولى خسارة ، لأن مع الخسارة يكره العامل <sup>(4)</sup> على التمادي فتعطيه ليرضى ويحبر الخسارة؛ ولو علم من العامل رده الأولى ليستعجل نصيبه من الربح ، منع مع الربح أيضا ؛ وينبغي إذا علمت رغبته في التمادي أن تجوز الثانية بجزء مخالف ، وإذا عمل على الوجه الفاسد بشرط الخلط ، قسط الربح على قدر المائتين يوم الخلط ، فما ناب الأولى جبر به خسارته ؛ وما ناب الثانية فله قراض المثل - ما لم يجاوز المسمى ، لأنه رضي به على أن يجبر خسارة الأولى من جميع الربح ، فإذا سقط ذلك عنه لم يزد على المسمى ؛ وكذلك إذا كانت الأولى في عروض وخلطه بالثاني فض الآن ما نص على قدر ما يقع به الأول في الثاني، فما ناب الأول يجبر الخسارة ، وفي الربح على المسمى ؛ وما ناب الثاني على الأقل من المسمى أو قراض المثل - ان كان في الأول ذلك اليوم خسارة ، فإن جهل ما بيع به الأول ، فالفض على قيمته يوم خلط الثاني للضرورة <sup>(5)</sup> .

(1) المدونة م : 5 - ج 113/12 - 114 .

(2) ومحمل : د ، ومحمل : ي .

(3) والانفراد : د ، أو الانفراد : ي .

(4) تكره العامل : د ، يكره العامل : ي .

(5) كلمة (الضرورة) ساقطة في د .

فرع :

في الكتاب إذا شرطت الربح للمساكين لا أحب الرجوع فيه من غير قضاء ، لأن القربات لا يقضى<sup>(1)</sup> بها ؛ قال اللخمي : إذا شرطت الربح للمساكين والثلاثين بينهما ثم رجعا فيه فهو بينهما نصفان ، فان رجعا أحدهما فله النصف وللآخر الثلث وللمساكين السدس .

### الباب الثاني

في أحكامه :

قال صاحب التنيها مذهب الكتاب: أن القراض الفاسد يرد الى أجرة المثل الا في تسع مسائل: القراض بالعروض، والى أجل ، وعلى الضمان ، والمبهم ، وبدن يقبضه<sup>(2)</sup> من أجنبي ، وعلى شرك في المال، وعلى أنه لا يشتري إلا بالدين فاشترى بالنقد ، وعلى أنه لا يشتري إلا سلعة كذا لما يكثر<sup>(3)</sup> وجوده فاشترى غيرها ، وعلى أن يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه ويتجر بضمنه ؛ وألحق بالتسعة عشرة من غير الفاسد ، ففي الكتاب اذا اختلفا وأتيا بما لا يشبه له قراض المثل<sup>(4)</sup> ، والضابط كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه ليست خارجة عن المال ولا خالصة لمشترطها ؛ ومتى كانت خارجة من المال أو<sup>(5)</sup> كان غررا حراما فأجرة المثل ؛ فعلى هذه الثلاثة الامور تدور المسائل وقاله ابن حبيب ، إلا أنه يرى أن اجارة المثل في الربح ؛ فان لم يكن فلا شيء له والمشهور أنها متعلقة بالذمة ربح أم لا ، وقراض المثل متعلق بالربح إن كان وإلا فلا شيء له ؛ وعن

(1) المدونة : م 5 - ج 91 / 12 .

(2) يقبضه : د ، يقبضه : ي .

(3) لا يكثر : د ، لا لا يكثر : ي .

(4) المدونة : م 5 - ج 91 / 12 .

(5) أو كان : د ، ان كان : ي .

مالك قراض المثل مطلقا وعند<sup>(1)</sup> محمد قراض المثل ما لم يزد على المسمى إن كان رب المال المشتري ، وإلا فالأقل من قراض المثل ، والاجرة ، أو المسمى . وقال ابن نافع في المغيا الى أجل يسقط الشرط وبصح العقد ، وعنه أيضا لمشترط الزيادة اسقاطها وتصح كاسقاط شرط السلف في البيع ، فان أتت فأجرة المثل ؛ وقال عبد العزيز بالاجرة مطلقا في كل فاسد و(ش) و (ح) نظراً لاستيفاء العمل بغير عقد صحيح والغاء العقد بالكلية ، فهذه سبعة أقوال ؛ قال صاحب القبس فيها خمسة أقوال ، ثالثها لابن القاسم ان كان الفساد في العقد فقراض المثل ، أو الزيادة فأجرة المثل ؛ ورابعها لمحمد الأقل من قراض المثل أو المسمى ، وخامسها تفصيل ابن القاسم ؛ قال غيره وقد<sup>(2)</sup> نظم بعضهم مسائل ابن القاسم فقال :

وأجرة مثل في القراض تعينت	سوى تسعة قد خالف الشرع حكمه
قراض عروض واشترط ضمانه	وتحديد وقت والتباس يضمه
وإن شرطاً في المال شركاً لعامل	وأن يشتري بالدين فاختل رسمه
وأن يشتري غير المعين للشرا	فاعط قراض المثل من حال عزمه
وأن يقتضى الدين الذي عند غيره	ويتجر فيه عاملاً لا يذمه <sup>(3)</sup>
وأن يشتري عبد لزائد يبعه	ويتجر فيما ابتاعه ويلمه

وفي الجواهر ضابطها كل ما شرط فيه رب المال على العامل أمراً فضره به على نظره ، أو اشترط زيادة لنفسه ، أو شرطها العامل<sup>(4)</sup> لنفسه فأجرة المثل ، وإلا فقراض المثل ؛ قال وفصل ابن الحارث أن ما فسد لزيادة لا تحل ، أو

(1) وعند : د ، وعن : ي .

(2) وقد : د ، ومن : ي .

(3) يذمه : د ، يضمه : ي .

(4) عبارة (أمراً فضره به . . . أو شرطها للعامل) ساقطة في د .

تخصيص<sup>(1)</sup> لا ينبغي ، فأجرة المثل ، وإلا فقراض المثل<sup>(2)</sup> إلا في<sup>(3)</sup> مسألتين  
اشتراط الضمان وإمساك المال مدة معينة فقراض المثل؛ قال وعكس قول ابن  
حبيب غيره فجعل القراض متعلقا بالذمة ، فاذا جمعت هذه الأقوال من هذه  
الامهات تزيد على العشرة :

**تمهيد :** منشأ الخلاف امران أحدهما أن المستثنيات من العقود اذا فسدت  
هل ترد الى صحيح أنفسها<sup>(4)</sup> كفساد البيع ، أو الى صحيح أصلها؛ والقراض  
مستثنى من الإجارة فيكون المستحق أجره المثل ، لأن الشرع انما استثنى  
الصحيح، لاشتماله على القوانين الشرعية ؛ فإذا فسد المستثنى رجعنا إلى أصله ،  
لأن الشرع لم يستثن الفاسد ، فهو مبقى على العدم وله أصل يرجع اليه وهو الفرق  
بينها وبين البيع أن البيع ليس له أصل آخر يرجع إليه في ذلك قولان ؛ واثنيهما  
أن أسباب الفساد اذا تأكدت، بطلت حقيقة القراض بالكلية؛ ففتعن الإجارة ،  
وإن لم تتأكد اعتبرنا القراض ؛ ثم النظر بعد ذلك في المفسد هل هو متأكد أم  
لا، هو تحقيق مناط ؛ وأما جعل الجميع في الربح ، فلرضاه بالربح، وجعل الجميع  
في الذمة فلسقوط العقد .

#### فرع مرتب :

في النكت قال ابن القاسم حيث يكون له أجره المثل، فهو أسوة الغرماء  
لتعلقها بالذمة ؛ وحيث يكون قراض المثل أو مساقاة المثل ، فهو أحق بما في يده  
من الغرماء في الموت والفلس لتعلق حقه بالمال . قال عبد الحق ينبغي اذا كان  
أجيرا في المساقاة أن يكون أولى بالثمن في الفلس فقط، قال سحنون اذا كان له

(1) وتخصيص : د ، أو تخصيص : ي .

(2) كلمة (المثل) ساقطة في د .

(3) كلمة (في) ساقطة في د .

(4) أنفسها : د ، نفسها : ي .

أجرة مثله وفيما عمله بعد ذلك قراض مثله فهو أحق بما في يده في الموت والفلس ولم يوجد لغيره .

فرع :

في النكت قال ابن حبيب يفسخ القراض الفاسد متى عشر عليه قبل العمل أو بعده، ويرد إلى قراض المثل أو أجرة المثل، وتفسخ المساقاة قبل العمل مطلقاً وبعده إن كانت ترد إلى مساقاة المثل لم يفسخ، وإلا فسخت؛ وقال غيره لا تفسخ بعد العمل مطلقاً.

فرع :

قال ابن يونس نمنع هدية كليكما<sup>(1)</sup> لصاحبه للثمة على التهادى فهو بذل مال في مجهول ، وقد أجاز محمد ترك العامل للنفقة بعد شغل المال وهو هبة لوجوب النفقة له بالسفر ، ومنعه قبل الشغل<sup>(2)</sup> لعدم لزوم القراض ، فكأنك اشترطت عدم النفقة في العقد وهو ممنوع لمخالفة موجبة .

فرع :

في الكتاب إذا اختلفا في جزء الربح قبل العمل رد المال<sup>(3)</sup> لعدم اللزوم، إلا أن يرضى بقولك أو بعده صدق كالصانع ؛ لأنه بائع لعمله إن أشبه قوله<sup>(4)</sup> ، وإلا فقراض مثله ، وكذلك المساقاة ؛ فإن ادعى جزءاً ما نحو مائة درهم ونصف ما بقي صدقت ، لدعواك الحلال ، لأنه أصل تصرفات المسلمين ؛ قال اللخمي إن سلم المال بعد العمل تسليم ايداع حتى ينفصلا فكعدم التسليم ، أو تسليم بت

(1) كليهما : د ، كليكما : ي - ولعلها أنسب .

(2) كلمة (الشغل) ساقطة في د .

(3) المدونة : م 5 - ج 91 / 12 .

(4) قوله : د ، قولك : ي .

ويكون جزء المال سلفا عندك ، صدقت لحصول يدك على المال ؛ فإن ادعى النصف وادعت مائة وله ثلث الربح جمع كلاهما بين الحلف على اثبات دعواه ونفي دعوى صاحبه ، فإن نكلت وحلف فله دعواه إن حلفتما على اثبات الدعوى ، وإلا فإن حلفت ونكل خير بين قراض المثل باليمين المتقدمة أو تحلف يمينا ثانية على اثبات دعواك وتأخذ أجرة المثل ، وإن حلف أولا ونكلت خير بين قراض المثل باليمين الأولى ، أو <sup>(1)</sup>يحلف ثانية على اثبات دعواه ويأخذها .

فروع :

في الكتاب عقدا على الثلثين واختلفا<sup>(2)</sup> لمن هما صدق<sup>(3)</sup> ، لأنه البائع لعمله ؛ قال ابن يونس قال محمد إن اتفقا على عدم تبين ذلك ، جعلته لمن يشبه أن يكون ذلك له ؛ فإن<sup>(4)</sup> أشبههما ، فللعامل ، لأنه بائع لعمله ولم يرضَ بإخراجه بدون ذلك وحلف ؛ قال ابن يونس ، إنما يصدق بعد العمل وقال كانت نيتي ذلك وحلف أنه كذلك نوى ؛ فإن نكل ، حلفت على نيتك ؛ قال بعض القرويين : هذا إذا كان<sup>(5)</sup> ادعى كلاهما أنه فهم عن صاحبه ذلك ، أما إن قال لم أفهم عن صاحبي شيئا ، لكني ظننت ذلك فالربح بينهما نصفان ؛ لأن كليهما سلم الثلث لصاحبه ونازع في الثلث الآخر فيقسم بينها . قال ابن يونس : ويلزمه ذلك إذا ادعياه مطلقا ، لكن لما كان العامل حائرا صدق فيها ولا عبرة بما قال ؛ قال صاحب النكت اشتراط محمد الأشبه خلاف المدونة ، قال اللخمي إن ادعى كلاهما أنه فهم ذلك عن صاحبه بقرائن ، فكما في النكت<sup>(6)</sup> ؛ وإن لم

(1) أو يحلف : د ، وحلف : ي .

(2) واختلفا : د ، فاختلفا : ي .

(3) المدونة : م 5 - ج 127 .

(4) فان : د ، وان : ي .

(5) كلمة (كان) ساقطة في د .

(6) الكتاب : د ، النكت : ي - ولعلها أنسب .

يكن إلا العقد فسد القراض ورد الى قراض المثل ، لأنها معاملة بمجهول إلا أن يكون عادة فيأخذ الثلثين من عادته الثلثان .

فرع :

في الكتاب إذا قلت مالي سلف عندك وقال قراض أو وديعة، صدقت مع يمينك<sup>(1)</sup> ، لأن وضع اليد ظاهر في الضمان وهو يدعي إسقاطه ؛ قال ابن يونس إن قلت قراض وقال سلف صدق ، لأنك تدعي الربح والأصل عدم استحقاقك له ؛ وقال أشهب إنما يصدق في السلف اذا حرك المال ، فان تسلف قبل العمل صدق ؛ وعن مالك يصدق مطلقا ، لأن الأصل عدم الضمان ؛ واذا قلت وديعة وقال قراض ، أو قلت قراض وقال وديعة ، أو قلت قراض وقال بضاعة ؛ أو قلت غصب وقال وديعة أو قلت أقبضتك<sup>(2)</sup> من قراض أو رددته اليك من قراض كان لك عندي ، وقال أو دعنتيه ؛ قال مالك وابن القاسم في هذا كله تصدق أنت ، وإنما يفارق ابن القاسم ، اذا قلت قرض وقال قراض أو وديعة ، أو قلت وديعة أو قراض وقال قرض ؛ أو قلت وفيتكه من قرض أو رددته من قراض ، وقال وديعة وقد ضاع صدقت عند ابن القاسم في هذه الثلاث فقط<sup>(3)</sup> ؛ واذا قلت قرض وقال قراض وفي المال ربح وقف نصيبك من الربح ، لأنك أنكرته ؛ فإن طال تصدق به ، وكذلك إذا قلت وديعة ؛ عن ابن القاسم لورثتك أخذه إن أحب المقدم دفعه من غير قضاء ، لأن موروثهم مات عن غير حق ؛ وفي الكتاب إن قلت أبضعتك فعمل به وقال قراض صدقت مع يمينك وعليك أجرة المثل<sup>(4)</sup> ؛ قال ابن يونس ، قال سحنون إلا أن يكون دعواه من

- 
- (1) الملوثة : م 5 - ج 127 / 12 .
  - (2) أقبضتك : د ، أقبضتكم : ي .
  - (3) كلمة ( فقط ) ساقطة في د .
  - (4) الملوثة : م 5 - ج 127 / 12 .



الربح أقل من أجره المثل . فله الأقل ؛ فإن نكلت، صدق مع يمينه إن كان ممن يستعمل مثله في القراض ؛ قال محمد إن كان الربح أقل من أجره المثل أو مثلها لا يحلف ويأخذه ، أو أكثر حلفت ، فإن نكلت حلف إن كان يستعمل مثله في القراض ؛ وقيل إن كانت العادة أن للبضاعة أجرا، صدق إن كان أقل<sup>(1)</sup> من نصف الربح ؛ لأنه يؤول الى اختلاف في الربح كقولك الثلث وقوله النصف فيصدق اذا أشبه مع يمينه وان كانت إجارة مثله نصف الربح فأكثر فلا ايمان ويعطى نصف الربح ؛ وان كانت البضاعة لا أجر لها فهو كقولك عملته لي باطلا ، وقال بأجر فانه يصدق ؛ وعلى قول الغير يتحالفان وله الأقل من أجره المثل<sup>(2)</sup> أو ما أقر به ، قال وقوله إن كان مثله يستعمل في القراض مستغنى عنه ، لأن من نكل فقد مكن خصمه من دعواه أشهد أم لا ؛ قال اللخمي إن قلت بضاعة بغير أجره صدقت، أو مثله لا يقارض أو مثل تلك<sup>(3)</sup> السلعة لا تكون قراضا ليسارتها صدقت أيضا ؛ وان قال بضاعة بأجر وقلت قراض صدق مع يمينه<sup>(4)</sup> . على الإجارة ، وأنت تقول جعالة ؛ وإن اختلفتما في القرض والقراض فأيكما يصدق قولان للمالك ؛ وقال أشهب يصدق بعد تحريك ، لأنه مدعى عليه الضمان ، وتصدق أنت إذا ضاع بعد التجر ، لأنه يدعى تحريكه على ملكك وأنه لم ينتقل<sup>(5)</sup> ؛ وفي الكتاب إذا ادعت الوديعة وادعى القراض صدقت لدعواه طرح<sup>(6)</sup> الضمان عن نفسه<sup>(7)</sup> ؛ قال ابن يونس قال ابن القاسم إن كان المال في

- 
- (1) كلمة (أقل) ساقطة في د .
  - (2) مثله : د ، المثل : ي - ولعلها أنسب .
  - (3) كلمة (تلك) ساقطة في د .
  - (4) في د زيادة (قال ابن يونس : اذا قلت قراض وقال : سلف ، لذلك تدعى - أشبهت أم لا) - وهي شبه تكرار مع ما سبق ، ولذا لم أثبتها في الصلب .
  - (5) وأنه لم ينتقل : د ، وأنت لم تنتقل : ي .
  - (6) كلمة (طرح) ساقطة في د .
  - (7) المدونة : م 5 - ج 127/12 .

سلعة بعينها فيبعت بفضل قيل له (1) إن سلمت أنه قراض ادفع الربح من غير قضاء ، فإن دفع لا يقضى عليك بأجرة (2) ؛ وقال ابن القاسم ، ان ادعى الوديعة وادعت القراض والمال في سلعة صدق ، لأنك تدعي الربح ، وان رجع اليك بعد البيع لم يصدق .

فرع :

في الكتاب إذا اختلفت في مقدار رأس المال صدق ، لأنه امين (3) ؛ قال اللخمي إن ادعى أن نصفه ربح وقلت الكل رأس المال صدق ، إلا أن يقوم دليل كذبه كقول أهل سوقه ليس في سلعة تلك المدة فائدة ، أو يدل المشتري لعظمه على رأس المال فتصدق أنت ؛ فإن كانا اثنين فوافقك أحدهما ، صدق الآخر ؛ لأن يده على النصف ، وله ما يخصه من الربح ؛ فإن كان الآخر عدلا جازت شهادته ، لأنه لا يجربها منفعة (4) ؛ فإن قلت مائتان وقال أحدهما مائة وخمسون ، وقال الآخر مائة أخذ الأخير خمسة وعشرين - إن كان القراض على النصف ؛ واختلف في الاول ورب المال على ثلاثة أقوال : قيل له ثمانية وثلاثون ، لأن الباقي بعد الاول من الربح يقسم بينه وبينك على شرطكما وقد كان لك جزءان وله جزء ؛ وقيل له اثنا عشر ونصف ، لأن يده على مائة فله منها ما يقربه والآخر غصب صاحبه ؛ وقيل لا شيء له ، لأنك تبدأ برأس مالك وريحه على العاملين ، ثم يقسم العاملان ما تدفع يدك عنه واحدهما غصب صاحبه قاله سحنون ؛ ولو كانوا ثلاثة فقال أحدهما رأس المال خمسون ، وقال الثاني مائة ، وقال الثالث مائة وخمسون - وأتوا بثلاثمائة ؛ فعلى قول أشهب يد كل واحد على

(1) كلمة (له) ساقطة في د .

(2) بأخذه : د ، بأجرة : ي - ولعلها أنسب .

(3) المدونة : م 5 - ج 127/12 .

(4) منفعة : د ، نفعا : ي .

مائة فله من الربح ما يقربه ، فالأول يقول يدي على مائة رأس المال فيها ثلث الخمسين والباقي له فيه نصفه ؛ ويقول الآخر رأس المال المائة التي في يدي ثلث مائة ، فله في الباقي نصفه ؛ ويقول الثالث رأس المال في التي في يدي خمسون والربح خمسون ، فله نصفها ؛ قال محمد على القول بأن المغضوب على الجميع إذا أخذ الأول أحدا وأربعين وثلثين يكون للثاني خمسا الربح على قوله وهو أحد وثلاثون وثلثان، لأن الباقي بعد أخذ الأول على قول الثاني مائة وثمانمائة وخمسون وثلاثة أخماس، له خمستها ولصاحبه الثالث خمس ولك ثلاثة أخماس ورأس المال على قول الثالث مائة وخمسون - والربح ستة وسبعون وثلثان هي بينك وبين العامل أربع له منها تسعة عشر وثلثان والباقي لك ؛ وعلى قول سحنون إذا أخذ الأول احدا وأربعين وثلثين ، وعاد المقال بين الثاني وبينك تكون لك مائة لاقراره أن رأس المال مائة والربح مائتان لك نصفها وهو مائة ، والأول غصبك وغضب صاحبه وله نصف المائة وخمسين إلا ثلثا ، ثم يرجع إلى القائل برأس المال مائة وخمسون والربح كذلك ؛ فهو مقر أنك مبدأ عليهم بمائتين وخمسة وعشرين، وقد كان الباقي يعد ما أخذ الأولان مائتين وتسعة وعشرين ونصفاً ، لك منها مائتان وخمسة وعشرون ، وللثالث أربعة ونصف ؛ وإن قال العاملان إحدى المائتين ربح والأخرى لك، وقال الآخر إحداهما لك والأخرى رأس مال؛ قال أشهب يصدق المدعى لنفسه المائة ولا شيء للمدعي الربح ، لأن يده على المائة فيصدق في ملكها .

فروع :

في الكتاب إذا خسر في البز ، فقلت نهيتك عنه صدق في عدم النهي<sup>(1)</sup> لأن الأصل عدم العدوان والضمان ، قال ابن يونس إن أداك واختلفتما في الإذن في الدين صدقت ؛ والفرق أن العدول بعد القراض بخلاف الثاني .

(1) المدونة : م 5 - 127 / 12 - 128 .

فرع :

في الكتاب<sup>(1)</sup> قال رددت رأس المال اليك والباقي في يدي ربح صدقت ما دام في المال ربح<sup>(2)</sup>، قال ابن يونس : معناه إذا قال الذي بيدي ربح بيننا لإقراره بقيام حقلك ، أما لو قال هو نصيبي فقط وأخذت نصيبك صدق مع يمينه . قال اللخمي : إن اختلفتما في رده صدق مع يمينه إن أخذه بغير بيئته، وإلا فلا؛ هذا مذهب المدونة ، لأن العادة أن القابض بيئته لا يعطي إلا بيئته خشية منها ؛ وقال محمد يقبل الكري في الرد وإن قبض بيئته، فعلى هذا يصدق ههنا ؛ وينبغي أن يصدق إذا قال رددت المال وهذا ربحه بينا ؛ كما لو ادعى رد بعض رأس المال .

(تنبيه) تقدم في الإجارة في الرد أربعة أقوال فتطالع من هناك .

فرع :

في الكتاب<sup>(3)</sup> أنفقت في سفري من مالي مائة درهم لأرجع بها في القراض يصدق ربح أم خسر إن أشبه نفقة مثله<sup>(4)</sup> ، لأنه مأذون له في الإنفاق والتصرف ؛ وإن ادعى ذلك بعد المقاسمة فلا لانفصال عقد الامانة بينكما ؛ قال ابن يونس يريد إلا أن يبقى من المال أقل من مائة درهم فليس له إلا ما بقي ولا شيء عليك ، لأنك لم تأذن له في شغل ذمتك . وعن مالك يقبل قوله بعد المقاسمة في النفقة ، ولا يصدق في نسيان الزكاة إلا بيئته أو أمر يعرف ، لأن العادة عدم تأخيرها بخلاف النفقة .

(1) جملة (في الكتاب) ساقطة في ي .

(2) المدونة : م 5 - ج 12 / 128 .

(3) جملة (في الكتاب) ساقطة في ي .

(4) المدونة : م 5 - ج 12 / 128 .

فرع :

قال ابن يونس إذا سئل عن المال فقال عندي وأقر فأردت أخذه ، فقال هلك منه كذا ، أو قلت ذلك لتقره ، عندي لم يصدق ، لتقدم إقراره المكذب له .

فرع :

قال إذا اشترى جارية فقال لي <sup>(1)</sup> فيها كذا صدق مع يمينه ، لأنه أمين في الشراء .

تمهيد : قال اللخمي يختلف في القراض في سبعة مواضع : ضياعه ، ورده ، وخسارة ، وجزء الربح ، والذي ربحه ، وقدر رأس المال ، وهل هو بضاعة ، أو قراض ، أو قرض ، وفي الصحة والفساد ؛ فيصدق في تلفه وغرقه وسرقته ونحو ذلك ؛ لأنك أمنت ، وإن لم يكن أمينا ؛ واختلف في تحليفه : قال وأرى غير المأمون أن يحلف <sup>(2)</sup> ، وإن قام دليل على كذبه لم يصدق واغرم ؛ واختلفا في الجزء صدقت قبل الشروع ، لأن لك الانتزاع ، وإلا صدق فيما يشبه ؛ لأن له أن لا يسلم إلا بما يريد - كالبائع والأجير ، ويصدق في الخسارة ، لأجل السراق - ان أتى بما يعضد السرقة من القافلة أو الضيعة بما يشبه ، ويصدق في الربح فيما <sup>(3)</sup> يقوله أهل تلك الصنعة وما يشبه دون غيره ؛ وكذلك في ثمن الذي يقدم <sup>(4)</sup> به ، فإن أشكل جميع ذلك صدق بغير يمين إن كان ثقة ، وإلا حلف إلا أن يقوم دليل التهمة فيحلف الجميع ؛ وإن شهدت بينة مستورة لا تبلغ العدالة حلف ، وفي الجواهر يصدق مدعى الصحة على مدعى الفساد ، لأنه أصل في تصرفات المسلمين تحسبنا للظن بهم على المذهب ، ومدعى الفساد عند

(1) كلمة (لي) ساقطة في د .

(2) غير المأمون أن يحلف : د ، أن يحلف غير المأمون : ي .

(3) فيما : د ، بما : ي .

(4) يقدم : د ، تقدم : ي .

عبد الحميد ، لأن الأصل عدم الانعقاد .

**قاعدة:** في ضبط المدعي والمدعى عليه ، قال عليه السلام لو أعطى الناس بدعواهم ، لادعى قوم دماء قوم وأمواهم ، لكن البيهقي على من ادعى واليمين على من أنكر . فليس المدعي الطالب ولا المدعى عليه المطلوب ، بل من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر فهو المدعى - وعليه البيهقي ؛ والظاهر ينقسم إلى العادة وظاهر الحال والقرائن الحالية والمقالية ، وكل ما أفاد ظن الصدق كمدعي شغل الذمة والأصل براءتها كولادة الإنسان بريئا من جميع الحقوق، ومدعي الرد وقد قبض بيته ، فالعادة تؤثر سؤ الظن في الرد بغير بيته ؛ وكمدعي انفاق مال المحجور فيما لا يشبه عادته، فهؤلاء مطلوبون وهم مدعون وعليهم البيهقي ، ومن كان قوله على وفق أصل أو ظاهر فهو المدعى عليه ويصدق مع يمينه ، كخصوم هؤلاء المتقدمين ؛ وبعبارة أخرى : المدعى عليه هو أرجح المتداعين سببا ، والآخر المدعي ؛ وعلى هذه القاعدة تتخرج فروع التداعي في القراض وغيره .

**فرع :**

في الكتاب لك رد المال ما لم يعمل به العامل أو يسافر وليس لك<sup>(1)</sup> رده بعد سفره لذهاب عنائه مجانا<sup>(2)</sup> . قال ابن يونس ، قال محمد إذا اشتري مثل الزاد ورضيت بأخذه بما يشبه<sup>(3)</sup> لك ذلك . قال اللخمي كل واحد منكما بالخيار ما لم يعمل ، وقاله (ش) قياسا على الوكالة ؛ فإن شرط نضه واحدة لزمك ، وهو بالخيار على المستحسن من القول، ويختلف فيه هل يبقى على الخيار أم يلزمه على أحد القولين في الجعالة ؛ فإن أشغل جميع المال ارتفع الخيار وليس لاحد كما أخذه إلا بعد النضوض أو البعض ، امتنع أخذ الجميع ؛ لأن ذلك البعض إن

(1) لك : د ، له : ي .

(2) المدونة : م 5 - ج 128/12 .

(3) بما يشبه : د ، وأشبه : ي .

كان الأقل ، كان قصره عليه ضررا ، وكذلك المساوي أو أكثر فالأقل تبع له ؛ فإن أشغل جميعه ثم نص فأشغل بعضه ، فلك أخذ ما لم يشغل لحصول التوفية بمقتضى العقد بالشغل الاول ؛ وإن تجهز بتجارة السفر لم يمنع من السفر ان أذنت له في السفر إذ<sup>(1)</sup> على القول بأن له السفر من غير اذن إلا أن ينفق سوقها قبل السفر ويحصل ما يرجي في السفر فلك بيعها ومنعه من السفر ، وكل موضع تمنع من الأخذ يمنع هو<sup>(2)</sup> من الرد إلا برضاك .

قاعدة : العقود قسمان مستلزم لمصلحته عند العقد فشرع على اللزوم تحصيلاً للمصلحة وترتيباً للمسببات على أسبابها، وهو الأصل كالبيع؛ فإن بمجرد العقد يتمكن كل واحد من المتعاقدين من تحصيل مصلحة الثمن والمثمن بالبيع والهبة وأنواع الانتفاع، وكذلك الإجارة وغيرها؛ وقسم لا يستلزم مصلحته كالقراض والجعالة، فإن المقصود الربح وهو غير حاصل بل ربما ضاع تعب العامل وخسر المال، ومقصود الجعالة رد الأبق وقد لا يحصل ويضيع التعب، فجعلت هذه العقود على الجواز نفياً للضرر عن المتعاقدين؛ لانه قد تظهر أمارته فلا يلزم بما يتوقع ضرره.

نظائر : قال أبو عمران خمسة عقود لا تلزم بالعقد : القراض والجعالة والوكالة والمغارسة وتحكيم الحاكم .

فرع :

في الكتاب ليس جبره على بيع السلع ليرد المال ، بل ينظر السلطان ويؤخر ما يرجي لسوقه<sup>(3)</sup> نفياً للضرر عنه ، وان لم يكن لتأخير وجه بيعت واقتسما ربحا ان كان صونا للمال يجعله تحت يدك<sup>(4)</sup> .

(1) أو على : د ، اذ على : ي - وهي أنسب .

(2) كلمة ( هو ) ساقطة في ي .

(3) سوقه : د ، لسوقه : ي .

(4) المدونة : م 5 - ج 12 / 129 .

فرع :

في الكتاب ان لم يشغل المال حتى نهيته فتعدى وأشغله، ضمن المال والربح له<sup>(1)</sup> كالمتعدي على الوديعة ، بخلاف نهيك عن سلعة فابتاعها لبقاء الإذن من حيث الجملة .

فرع :

في الكتاب إذا باع بالدين بإذنك فأردت أن يحملك به - وفي المال وضیعة فلك إجباره على التقاضي أو يحملك ، فإن كان فيه ربح فعليه التقاضي إلا أن يتركه ويسلم لك ربحك؛ لأن التقاضي من جملة عمله الذي أخذ عليه الجزء<sup>(2)</sup> ؛ قال ابن يونس : إذا أشخص في تقاضي الدين أنفق من المال - وان كان فيه وضیعة ، لأنه بقية عمل القراض ؛ قال اللخمي إذا رضيت أن تطوع له بالتقاضي وجزؤه باق جاز ، لأنه معروف وان كان على اسقاط الربح فهي أجرة مجهولة على الاقتضاء .

فرع :

في الكتاب إذا أراد بيع السلع وأردت أخذها بما تساوي فأنت والأجنبي<sup>(3)</sup> سواء .

فرع :

قال إذا مات قيل لورثته تقاضوا الديون وبيعوا السلع ، فإن كانوا غير أمناء وأتوا بأمين فلهم سهم موروثهم ؛ فإن لم يكونوا أمناء ولم يأتوا بأمين أخذت مالك

(1) المصدر السابق م : 5 - ج 12 / 116 - 117 .

(2) المصدر نفسه م 5 - ج 12 / 129 .

(3) نفس المصدر : م 5 - ج 12 / 130 .



ولا ربح لهم لعدم العمل ؛ فإن مت فالعامل على قراضه وللورثة أخذ المال ان كان عينا دون السلع، لانتقال الحق اليهم كما كان لك ؛ وإذا علم بموتك والمال بيده عينا لا يعمل به ، لانتقال الحق لمن لم يأذن ؛ وان لم يعلم حتى ابتاع سلعة مضى على القراض ، لأنه معذور كالوكيل يتصرف بعد الموت ؛ قال ابن يونس يريد وكذلك إذا ظعن بالمال قبل العلم بمضي على قراضه ، كما إذا اشترى ؛ ومراده إذا علم وهو عين في يده إذا كان في بلدك . قال اللخمي إذا علم بموتك قبل العمل فعمل قبل اذنه فخر ضمن ، وان ربح وكان تجره لهم ، فالربح بينهم ؛ أو لنفسه ، فالربح لك ؛ فإن تجر قبل العلم فخر يختلف هل يضمن لخطئه ، أم لا لشبهة الإذن - وان ربح فعلى القراض ؛ وإذا قال للغرماء أضمن لكم ما لكم وأقروا المال في يدي ، فإن كان المال عروضاً أو ديناً على الناس وقال ذلك لينضّ ويقضيه ، فإن عجز أتم لهم أخذه ، وضمانه تفضل منه ؛ وان قال ذلك ليتجر فيه امتنع ، لأنه ضمان يجعل ؛ إلا أن يعلم أن غرضه التخفيف عن الميت فيلزمه الضمان كالضمان عن الميت ؛ ولا يلزم ورثة العامل استئجار على العمل من مال الميت ، لتعلق العمل بالمال دون الذمة ؛ فإن لم يكونوا أمناء أو عجز هو وسلم المال وفيه ربح، ليس لهم منه شيء عند مالك وابن القاسم ، وكذلك في المساقاة ؛ وعلى قوله في الجماعل على البئر يتركه اختياراً بعد بعض العمل فيستأجر صاحب البئر على إتمامه يكون للأول بقدر ما انتفع ، فيكون للورثة ههنا ؛ وإذا مات الأجير ، ليس لوارثه القيام ببقية العمل ، بل له من الأجرة بقدر ما عمل موروثه ؛ والفرق أن القراض لا يستحق فيه شيء إلا بالتمام ، فكان الوارث كذلك ، بخلاف الإجارة ؛ وإذا كان الوارث مولى عليه نظر الوصي ، فإن لم يكن في المال فضل ، أو كانت أجرة الإجارة لا تفي به أو مثله سلم المال ، وإلا استأجر عليه ؛ وإذا كانا عاملين فأت (1) أحدهما واشترى الآخر بجميع المال ، قال ابن القاسم خيرت بين البقاء على القراض وبين

(1) فات : د ، ومات : ي .

تضمينه ، لأنه لم يكن له الشراء إلا بإذنتك لأجل موت شريكه ؛ فإن اشترى قبل الموت ببعض المال ، كان وريثة الميت شركاء فيما اشترى قبل الموت ، ويعملون<sup>(1)</sup> معه فيه ؛ وما اشترى بعد الموت خيرت فيه .

**سؤال :** ينتقل للوارث عمل القراض والمساقاة ، وخيار البيع ، والرد بالعيب ، والأخذ بالشفعة وهو كثير، ولا ينتقل اليه الإيلاء ولا النكاح ولا خيار البيع إذا جعل الأجنبي وهو وارثه وهو كثير مع أن الجميع حق للموروث ؛ ومن مات عن حق فلورثته ، فما الفرق ؟ وما ضابط البابين ؟

**قاعدة :** كل ما كان مالا أو متعلقا بالمال انتقل للوارث ، لأن المال يورث ، فيورث<sup>(2)</sup> ما يتعلق به من خيار وعمل؛ وكل ما كان متعلقا بيدن الموروث كالنكاح أو رأيه وعقله - كخيار الأجنبي لا ينتقل ، لأن الوارث لا يرث عقله ولا بدنه ، وبهذه القاعدة تظهر الفروق والضوابط<sup>(3)</sup> بين البابين .

**فرع :**

في الكتاب إذا لم يوجد القراض أو الودائع بعد الموت ولم يوصي بها ، فهي في ماله لتفريطه يخاص بها غرماؤه<sup>(4)</sup> ؛ وإن أقر بقراض بعينه أو وديعة بعينها في مرضه - وعليه دين بيينة في صحته ، أو بإقراره في مرضه هذا قبل إقراره بذلك أو بعد قرب القراض أو الوديعة ، أخذ ذلك بعينه دون الغرماء ، لقوة تعلق الحق بعينه ؛ وإن لم يعينها حوصص بها مع الغرماء ، لأن الجميع سواء ؛ قال ابن يونس قال ابن حبيب هذا في الموت ، وأما في الفلوس ان عينها اختص بها ، والا فلا يخاصص ؛ كما يصدق على الغرماء في الدين ، وهذا هو المشهور وفيه

(1) ويعملون : د ، ويغرمون : ي .

(2) فيورث : د ، ويورث : ي .

(3) والضوابط : د ، الضابطة : ي .

(4) المدونة : م 5 - ج 130 / 12 .

خلاف ؛ قال اللخمي اذا لم توجد الوديعة ولم يوص بها ، اختلف : هل تكون في ذمته أم لا ؟ وعلى القول بعدم كونها في الذمة لا يكون القراض في الذمة <sup>(1)</sup> ، بل أولى لإمكان تسلف الوديعة ، بخلافه شرعا ؛ واذا خلف مالا ولم يكن معه مال لنفسه فإن محمله على أنه للقراض قليلا كان أو كثيرا ، إلا أن لا يشبه فيكون لصاحب القراض ما يشبه ، والزائد ميراث <sup>(2)</sup> ؛ وان كان معه مال لنفسه يعلم قدره ووجد المالان مختلطين فض الربح على قدرهما على ما يقول رفقاه أنه ربح في كل صنف ، فإن جهل فعلى قدر المالين ، وكذلك الخسارة إذا لم يكن في الموجود وفاة بالتجارتين ؛ فإن علم أنه خسر في أحدهما ، حملت الخسارة عليه ، وإلا فضت عليهما ؛ وان جهل ماله وعلم قدره اشتركا في الربح والخسارة بما لا يشك أنه كان له ، فإن جهل قدره وكان في سلع القراض ربح ، بدىء بمال القراض وبما يرى أنه ربح فيه والباقي ميراث .

فرع :

في الكتاب لا نفقة للعامل المقيم ولا كسوة لأن الشرط إنما تناول جزء الربح ولا ينفق في تجهيزه للسفر ، وينفق إذا سافر لطعامه وما يصله <sup>(3)</sup> بالمعروف - ذاهبا وراجعا - إن حمل المال ذلك ، <sup>(4)</sup> وتلغى النفقة قرب السفر أو بعد وان لم يسم <sup>(5)</sup> شيئا وله ما بقي بعد النفقة ولا ينفق إذا رجع الى مصره ؛ لأن عادة السفر دون الحضر يقضى بها ويكتسى في السفر البعيد إن حمل المال دون قريبه ؛ إلا أن يقيم بموضع إقامة تحوج للكسوة ، ومنع (ش) النفقة والكسوة مطلقا ، لأنها على نفسه قبل العقد فتبقى عليه ؛ ولأنها زيادة جهالة في الأجرة ، واشترط منفعة

(1) عبارة (لا يكون القراض) ساقطة في د .

(2) ميراث : د ، موروث : ي .

(3) يطبخه : د ، يصلحه : ي .

(4) الملوثة : م 5 - ج 12 / 92 .

(5) يسم : د ، يشتر : ي .

يختص بها العامل ؛ ووافقنا (ح) ؛ لنا أن السفر لأجل المال فتجب نفقته<sup>(1)</sup> كأجرة الحمال والكيال ، ولأن نفقته لو كانت على نفسه ، لاستغرقت الريح فيضيع عناؤه ؛ ولأن الريح قبالة التجارة ، والنفقة لتسليم نفسه<sup>(2)</sup> كالصداق ، والنفقة في النكاح ؛ ولأنه عرف فكان كاشتراطه جزء من الريح ويرد على الأول أن<sup>(3)</sup> ذلك على المال<sup>(4)</sup> فكانت على المال ، وهذه عليه قبل العقد ؛ وعلى الثاني التقض بنفقة الحضر ، وعلى الثالث لو صح التشبيه لوجب في الحضر ، وعلى الرابع منع العادة والمعارضة بالقياس على الوكيل والأجير ؛ وبالجملة فالعمدة العادة ، ويقال ان الإجماع منعقد قبل (ش) ، والمقيم شأنه النفقة على عياله من غير قراض ، فالسفر يحدد عليه ما لم يكن ، وبه يظهر الفرق في أقيسة المعارضة؛ قال ابن يونس قال الليث في الكتاب إن شغل الحاضر البيع تغدى ؛ بالإفلاس وأباه مالك، وليس في قليل المال نفقة ولا كسوة ولا ركوب؛ قال محمد : وليس لذلك حد ، غير أن الأربعين كثير عندي والبضاعة مثل القراض في النفقة والكسوة فينفق من السلعة تبعث معه يبيعها<sup>(5)</sup> ويشترى بها سلعة قاله محمد ، قال ابن يونس أما ان خرج لتجارة نفسه فبعث معه البضاعة فالعرف عندي ان لا شيء له ، بخلاف إذا خرج لها ؛ قال التونسي له النفقة في القراض في ذهابه ورجوعه - ولو رجع الى بلده ، لأن المال أخرجه ؛ فلو دفع به المال بغير بلاغ ، فلا نفقة له في رجوعه به الى بلده ، بخلاف رجوعه<sup>(6)</sup> إلى بلده بالمال ؛ وكذلك قال ابن القاسم إذا كان له بلدان يقارض في أحدهما فلا نفقة في خروجه إلى البلد الآخر ولا في رجوعه ، لأنه يتردد بين بلدين من غير قراض ؛

(1) نفقته : د ، النفقة : ي .

(2) لتسليم : د ، لسلم : ي .

(3) ان : د ، لأن : ي .

(4) المال : د ، الملك : ي .

(5) ويشترى : د ، أو يشتري : ي .

(6) عبارة (ولو رجع إلى بلده . . . بخلاف رجوعه) : ساقطة في د .

وقال أشهب له النفقة ذاهبا وراجعا ، لأن حركته لأجل القراض ؛ وإذا تزوج ببلد انفق حتى يدخل فتصير بلداً له . قال سحنون ليس له السفر بالمال القليل إلا باذنك ، قال وفي النفقة والكسوة<sup>(1)</sup> في البضاعة نظر ، لعدم العادة ؛ ولا ينفق في المال اليسير إلا أن يأخذ<sup>(2)</sup> من غيره قراضاً أكثر فينفق ما يخصص لعدم الاجحاف مع المحاصة . فإن أخذ القراض وسافر للحج أو اللغو فلا نفقة ، لأن خروجه لغيره ، إلا أن يقيم بعد قضاء ذلك العمل بالمال ، فينفق قدر إقامته ، وينفق في الرجوع من عند نفسه ؛ فإن خرج لحاجة نفسه وحمل معه رأس مال فضت النفقة على ذلك استحساناً قاله ابن القاسم ؛ وقال ابن عبد الحكم لا نفقة له كالغازي<sup>(3)</sup> قال ولعل مراد ابن القاسم أنه خرج لإصلاح ماله ؛ أما لو خرج لزيارة أهله، فلا نفقة كالحج ؛ قال اللخمي لو عقد نكاحاً قبل أخذ المال ليبنى بها في غير البلد ، أو يبنى في البلد ثم يخرج فأقام لأجل المال انفق كالمسافر ؛ وإن نوى البناء بعد الخروج لأمر، ثم يقيم إذا أتى لم ينفق ؛ وإن تزوج بعد أخذ المال لأجل مقامه للعمل بالمال ، ولولاه لم يتزوج ولم يقيم لم تسقط النفقة ؛ وحمل قول مالك في عدم نفقة المقيم أن العمل لم يقطعه عن الوجوه التي ينفق منها ، فقد يكون منقطعاً قبل المقارضة ؛ أما إن عطل صناعته لأجل المال، أنفق كالمسافر ؛ قال عبد الوهاب للمسافر النفقة والكسوة التي لولا السفر لم يحتاج إليها في الحضر، ومحمله على من كانت مؤنته في المقام من غلات أو متاجر يرجو حوالة أسواقها ؛ أما المدير أو ذو الصنعة يعطلها لأجل السفر، فله جميع النفقة والكسوة كقول مالك .

فرع :

في المتقضى إذا اشترط عليه عدم النفقة في السفر البعيد منه مالك ، لأنه

(1) والبضاعة : د ، في البضاعة : ي .

(2) وغيره : د ، من غيره : ي .

(3) كالغازي : د ، كالكري : ي .

خلاف وضع القراض<sup>(1)</sup> قال ابن القاسم فان وقع أمضي<sup>(2)</sup> كاشتراط الجزء من الربح لك .

فروع :

في الكتاب من أخذ قراضاً بغير بلده ليقم بتجر فيه ، فله النفقة ، لأن المال حبسه إلا أن يوطنها<sup>(3)</sup> ؛ ولو أخذه بالفسطاط وله به أهل فخرج به الى بلد له به أهل ، لم ينفق ذاهبا وراجعا ؛ لأنه خرج عن أهله ورجع اليهم ؛ ولو أخذ في غير بلد أهله ثم رجع إلى البلد الذي فيه أهله فتجر هناك لم ينفق في ذهابه إلى أهله ولا في اقامته عندهم ، وأنفق في رجوعه ؛ قال ابن يونس وعن أشهب : إذا أخذه بالفسطاط وله به أهل وبالإسكندرية أهل ، فخرج إلى الإسكندرية له النفقة ذاهبا وراجعا دون اقامته عندهم .

فروع :

في النوادر سئل مالك عن الحجامة وشرب الدواء ودخول الحمام للعامل ، فقال ما كانت هذه قديما وخفف في المتمرض في الحمام والحجامة ؛ واذا سلب اكتسى من القراض .

فروع :

في الكتاب له أن يؤجر من مال القراض من يخدمه في السفر إن كان المال كثيراً ومثله لا يخدم لنفسه، ويؤجر للأعمال المحتاج إليها ويكتري البيوت والدواب ولا يهب شيئا ولا يكافيء لعدم الإذن وله أن يأتي بطعام يأتي غيره بمثله إن لم

(1) انظر ج 5 / 173 .

(2) أمضي : د ، أيضا : ي .

(3) المدونة : م 5 - ج 92 / 12 .

يستعمل التفضل<sup>(1)</sup> ؛ وإذا ضم الى المال قراضا لنفسه أو لغيره ، وزعت النفقة على المالكين ؛ وإن أنفق من عنده رجوع<sup>(2)</sup> في مال القراض ، فإن هلك لم يلزمك لتعلقه بالمال دون الذمة ؛ وكذلك إن اشترى بجميع المال سلعا واكترى من عنده ، فإن أدبته وإلا أخذه من ثمن المتاع وإن اغترقه لتعلقه به ؛ وإن لم يوف فلا شيء له<sup>(3)</sup> ، ولا يكون شريكا في السلع بالكراء ؛ وأما صبغ الثياب أو قصرها فكريادة في الثمن إن دفعها اليه ، وإلا شارك بما أدى ، لأنه عين قائمة بخلاف الكراء ؛ وقال غيره إن دفع اليه قيمة الصبغ لم يكن الصبغ على القراض ، لأنه كقراض ثان على أن يخلط بالأول بعد العمل بخلاف زيادة العامل على رأس المال في الثمن ؛ لأنه كقراض ثان قبل شغل المال<sup>(4)</sup> الأول ، لأن الصبغ بعد الشراء ؛ فإن أعطاه قيمة الصبغ لم يكن على القراض ، ولك ان لا تعطيه ذلك وتضمنه<sup>(5)</sup> قيمة الثياب ؛ لأنك لم تأذن له في السلف ، فإن أبيت تضمينه ، كان شريكا في الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب ؛ قال صاحب النكت إذا صبغها بمال من عنده الخلاف بين ابن القاسم وغيره في ثلاثة مواضع<sup>(6)</sup> : إذا دفعت اليه ما ودّى ، كان على القراض عند ابن القاسم ولا يكون عليه عند الغير بل شريكه<sup>(7)</sup> فيقسم الربح على رأس المال وقيمة الصبغ ، فما ناب رأس المال فعلى شرطها<sup>(8)</sup> ، وقيمة الصبغ وما حار لها من الربح فلك وله أجره مثله . الثاني لك ان لا تعطيه شيئا وتضمنه قيمة الثياب عند الغير ، وابن

(1) المدونة : المصدر السابق : م 5 - 93 / 12 - 94 .

(2) رجوع : د ، رجوع : ي - ولعلها أنسب .

(3) له : د ، عليه : ي .

(4) كلمة (المال) ساقطة في د .

(5) وتضمنه : د ، ولا تضمنه : ي .

(6) مواضع : د ، مواطن : ي .

(7) شريكه : د ، شريك : ي .

(8) شرطها : د ، شرطكما : ي .

القاسم لا يرى تضمينه؛ والثالث ابن<sup>(1)</sup> القاسم يقول اذا لم تدفع اليه ، فهو شريك بما ودى؛ وعند الغير اذا لم تضمنه ولا أعطيته شيئا يكون شريكا في الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب لا بما ودى ؛ قال اللخمي اذا أخذ مالين كل واحد منفردا<sup>(2)</sup> لا يحمل النفقة وحملان النفقة مجتمعين ، له النفقة عند ابن القاسم والقياس عدما ، لأن كليها يقول ما لي لا تجب فيه النفقة وليس لغيري ادخال الضرر علي ؛ وكذلك اذا كان أحدهما كثيرا والآخر قليلاً، لم أر على القليل شيئا .

**نظائر :** قال أبو عمران يوجب الصبغ الشركة في خمس مسائل : القراض كما تقدم ، والثوب المستحق بعد شرائه اذا أبيت من دفع قيمة الصبغ وأبى المشتري من دفع قيمة الثوب أبيض ، والثوب الذي فليس ربه شارك الصباغ صاحب الدين ، والثوب الذي اطلع على عيبه بعد صبغه يشارك بما زاد الصبغ ، والثوب الواقع في المصبغة من غير قصد يشارك بما زاد الصبغ ؛ ولا يوجب الشركة في ثلاث مسائل : صبغ الغاصب وليس له فيه إلا المراجعة بما لكل واحد منها ، وصبغ الثوب الذي غلط في دفعه المشتري ؛ وكذلك القصار إذا دفع غير الثوب غلطا فصبغه الآخر ، فانه يتراجع هو وصاحب الثوب المصبوغ دون القصار .

**نظائر :** قال العبدى : مسائل الخمسين خمس : الأربعون إلى الخمسين تجب فيها النفقة والكسوة في القراض والبضاعة ، والخمسون ثمن الرائحة ، وقيل الستون دينارا في حيز القليل ويكون وصي الأم وصيا فيها ؛ والخمسون الى الستين حيازة على الأقارب ، والخمسون سنة التعيس .

(1) ابن القاسم : د . ابن يونس : ي - ولعلها أنسب .

(2) منفردا : د . منفرد : ي .



فرع :

في الكتاب اذا ضاع بعضه قبل العمل أو بعده أو خسره، لم يضمه وهو أمين<sup>(1)</sup> ؛ فان عمل ببقيته، جبر بربح ذلك ويقتسمان ما زاد على ذلك ولا يفيد جعلها رأس المال ما بقي والمحاسبة حتى يقبضه منه ؛ لأن وضع القراض أن تجبر خسارته بربحه ، وما استهلكه أو تسلفه ضمنه ولا حصة له من الربح ، لانتقاله عن القراض الى الذمة بالضمان والباقي رأس المال ؛ قال اللخمي اذا ضاع بعد الشراء قبل النقد خير بين إخلافه ويكون المتاع قراضا ورأس مال القراض ما يدفعه إلا أن يكون المتاع له ، لأنك لم تلتزم غير ما دفعت ؛ وقال<sup>(2)</sup> المغيرة تجبر على الإخلاف ، لأنك أدخلته في الشراء .

فإن كانت مائة فضاع خمسون خيرت بين الإخلاف ويكون رأس المال مائة وخمسين ، أو لا تحلفها ويغرمها العامل ويشارك بالنصف ؛ واذا اختلفتما فيبيع المتاع بمائة وخمسين وقراضكما على النصف فله اثنا عشر ونصف ، لأن نصف السلعة<sup>(3)</sup> على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل فيه ، ونصفها للقراض الثاني ورأس ماله خمسون ، وله نصف ربحها ؛ ولا يجبر الأول بربح الثاني، لأنهما قراضان، لدفعك بعد الشغل الأول وان لم تحلفها شارك بالنصف<sup>(4)</sup> فيما يباع به ولا ربح له فيما ينوب القراض إلا أن يبيع بأكثر من مائتين ولك أن تحلف خمسة وعشرين ويكون المتاع بينكما على أربعة أجزاء : ربع للعامل ، وربع لك علي للقراض رأس ماله خمسة وعشرون ، ونصف على القراض الأول ؛ فإن باع بمائتين فله اثنان وستون ونصف ، خمسون عن نصيبه منها - وهو الربع، واثنا عشر ونصف نصيبه من الربح عن الربع الآخر ، ولا شيء له في

(1) الملوثة : م 5 - ج 99/12 .

(2) وقال : د ، قال : ي .

(3) نصف السلعة : د ، النصف في السلعة : ي .

(4) بالنصف فيما : د ، بالنصف الثاني فيما - بزيادة (الثاني) : ي .

النصف ، لأن ربحه جبر للوضيعة ؛ فإن قدر بعد ذلك على غاصب الخمسين ، كانت الريح فتقسم ؛ ولو أكل خمسين وتجبر في خمسين فصارت مائة وخمسين ، فلك رأس مالك مائة ؛ قال ابن القاسم إذا كان القراض ألفا فاشترى<sup>(1)</sup> بها عبداً قيمته ألفان ، فنقصه السيد ببناية ألفا وخمس مائة ، فتجر في الخمس مائة فهو على القراض الأول<sup>(2)</sup> ولا يكون فعل السيد مفاصلة ؛ وقال عبد الملك إذا أحضر المال وحاسبه ولم يقبضه وخلا رأس المال مما بقي بعد المحاسبة ، فهو فسخ للقراض الأول ؛ ولو أعلمه بالنقصان ولم يحضره<sup>(3)</sup> ، صح أيضا عند ابن حبيب ؛ قال ابن يونس<sup>(4)</sup> لا يقسم ربح إلا بعد كمال رأس المال ، قال التونسي اذا ذهب اللص بجملة المال فأعطاه غيره فلا جبر ، إنما الجبر إذا بقي من الأول شيء .

#### فرع :

في الكتاب ربح في المائة مائة ، ثم أكل مائة<sup>(5)</sup> ، ربح في الباقي فالمائة في ضمانه والباقي على شرطها<sup>(6)</sup> ؛ ولو ضاع لم يعد ما في ذمته ربحا إلا بعد رأس المال . قال ابن يونس قيل إن فلس وقد أخذ من المائة خمسين قبل أن يتجر ثم تجر في الباقي فصار مائة ثم فلس ، فعلى ما تقدم يكون أحق بالمائة من الغرماء وبخاصص بالخمسين ، لأن الريح أولى أن يجبر به من أن يكون للعامل كما لو ضاع خمسون وتجبر في الباقي فصار مائة فإنك أولى بها<sup>(7)</sup> .

(1) فاشترى : د ، واشترى : ي .

(2) كلمة (الأول) ساقطة في د .

(3) يحضر : د ، يحضره : ي .

(4) ابن القاسم : د ، ابن يونس : ي - ولعلها أنسب .

(5) جملة (ثم أكل مائة) ساقطة د .

(6) المدونة : م 5 - ج 101 / 12 .

(7) كلمة (بها) ساقطة في د .

فرع :

في الكتاب اذا اشترى فضاع المال أو تسلفه قبل النقد غرمه العامل ولا شيء عليك<sup>(1)</sup>.

فرع :

قال اذا خاف إن قدم ماله أو أخره عن مال القراض ، وقع الرخص في ماله ، فالصواب خلطها ولا يضمن<sup>(2)</sup> ، لأن ذلك ليس تعديا ، ويمتنع اشتراط الخلط ، لأنها منفعة لك ؛ ولا يجوز له أن يشارك ، لأن يد الشريك تصير على المال وقد لا ترضى أمانته ؛ ويضمن للتعدي ، ولا عاملا آخر ؛ كما لا يستودع الوديعة عند من لك عنده وديعة ، وقد يؤتمن الرجل على القليل دون الكثير ؛ ولا يبيع أحدهما من الآخر بمحابة ، لأنه خلاف مقتضى العقد ؛ ولا يبضع مع غيره بضاعة ، ويضمن إن فعل - ولو كان ذلك مع عبد لك اشترط معونه ؛ ولا يوجه مع عبده بعض المال لبلد ليتجر فيه ، لأنك لم تأمن عبده ولا عبدك وتضمن ، وتعذر في الإيداع في السفر وبخراب المنزل أو كونه ليس حرزا وليس عنده من يثق به.<sup>(3)</sup> قال ابن يونس : قال أصبغ لا يمتنع اشتراط الخلط<sup>(4)</sup> بل يكره ولا يفسخ ، ولم يكرهه أشهب ؛ ولو ربح في أحدهما ولم يتعين فلا شيء له في الربح ، وهو بين صاحبي المالين ، لأنها بيد اعيان ؛ ولا يمكنه ايداعها<sup>(5)</sup> ، لعدم تعيين حقه في أي من توجه لخصومته قاله في المدونة ؛ قال سحنون وإن أخذ من رجل على النصف ومن آخر على الثلث ؛ فاشترى سلعتين صفتين بثمنين

(1) المدونة : م 5 - ج 102 / 12 .

(2) المصدر السابق .

(3) كلمة ( به ) ساقطة في د .

(4) كلمة ( الخلط ) ساقطة في د .

(5) عبارة ( فلا شيء له . . . ) ولا يمكنه ايداعها ساقطة في د .

مختلفين ، فكل مال على حدة ، ثم أشكلت الرفيعة من أي المالين هي فادعاها<sup>(1)</sup> صاحب المالين فلا ضمان عليه ؛ كما لو اختلطت الودائع بالنسيان، فإنها يتحالفان ويتفاسخان الوديعة الكثيرة وتبقى القليلة بيده ، وكذلك ههنا ؛ وعن ابن القاسم إذا اشترى بالمالين جارتين فاختلطتا عليه ، ضمن قيمتهما إلا أن يرضيا بالشركة فيهما ؛ فإن خسرت لم يكن عليه شيء ، أو ربحا فعلى شرطه : ويجري الخلاف الذي فيمن أودع مائة فادعاها<sup>(2)</sup> رجلا ولم يدر المودع لمن هي ؟ قيل يضمن لكل واحد منها مائة ، وقيل لا ضمان عليه ويعذر بالنسيان ويقسمانها بينهما ؛ والذي تقتضيه قاعدة التداعي إذا كان لأحدهما عشرة وللآخر عشرون فاشترى جارتين قيمة إحداهما أربعون والأخرى عشرون وأمكن أن تكون ذات الأربعين هي المشتراة بعشرة والمشتراة بعشرين ، فيبعت الواحدة بأربعين ، فادعاها : فيقول صاحب العشرة لي ربح ثلاثين ، لكل واحد خمسة عشر ، ويقول الآخر لي ربح عشرة وللعامل عشرة ، فيقال له سلمت خمسة من الربح لصاحب العشرة ، لأنك لا تدعي من الربح إلا عشرة وهو يدعي خمسة عشر تقسم<sup>(3)</sup> بينكما عشرة ، فيأخذ صاحب العشرة ثلث نصف الربح ؛ وعن ابن القاسم عكس هذا وقال يقسمان على قدر رأس ماليهما ، وعن ابن القاسم إذا شارك فيما لا يغاب عليه لم يضمن ؛ قال اللخمي شركة العامل ثلاثة أوجه : يجوز إذا كانت في شراء شيء<sup>(4)</sup> بعينه ينفرد بشرائه ويكون عنده<sup>(5)</sup> ، أو يلبان الشراء<sup>(6)</sup> جميعا ، أو يكون تحت أيديهما ؛ فإن نظر العامل يغيب ، ويمتنع إذا كان الآخر هو متولي الشراء أو تحت يده لاستقلال من لم يؤمنه بالتصرف والحفظ ، ويجوز في غير المعين إذا انفرد العامل بالشراء ،

(1) فادعاها : د ، وادعى : ي .

(2) فادعاها : د ، فادعى ذلك : ي .

(3) تقسم : د ، فيقسم : ي .

(4) كلمة (شيء) ساقطة في د .

(5) غيره : د ، عنده : ي - وهي أنسب .

(6) الشراء جميعا : د ، الشراء بينها جميعا - بزيادة (بينها) : ي .

أو اجتماعا ويكون تحت يده أو يديها ؛ ويمتنع إذا كان الآخر هو المتولي للشراء والدفع، ويختلف في الضمان ؛ فإن انفرد الآخر بالشراء والدفع<sup>(1)</sup>، ضمن الخسارة الضياع، وكذلك إذا انفرد بالشراء وكانت تحت يدك، فإن وليت الشراء وجعلت تحت يد الأجنبي ضمن الضياع لتسليمه دون الخسارة ، لأن الشراء كان بنظرك ؛ فإن كنت فقيرا والأجنبي غني عالم بأن المال قراض لا تضمن خسارة ولا ضياعا ، كمن اشترى من غاصب ثم باع<sup>(2)</sup> ثم استحق لاضمان على المشتري - وفيه خلاف ؛ وإذا أضع مع غيره فحسّر أو ضاع ضمن لتعديه ، فإن ربح والبضاعة بأجرة ، فللأجنبي اجرة المثل من ذمة العامل ؛ ثم إن كانت أكثر من الجزء فخسارة ما بين ذلك على العامل ، أو أقل فالفضل لرب المال ، لأنه إنما جعل للعامل ليعمل بنفسه فلم يعمل ؛ فإن كانت البضاعة على وجه المعونة للمكارمة للعامل بغير عوض ، فللعامل الأقل من الجزء أو أجرة المثل ، لأن الأجنبي لم يتطوع بعمله<sup>(3)</sup> إلا للعامل ؛ قال صاحب النكت قيل ان وهب أو حابى يجوز في نصيبه ويتفاضلان في الوقت ، اذ ليس له تقيص مال القراض ؛ واذا باع أحد العاملين من صاحبه بمحاباة والمالان لك ان خسرا جميعا فلا مقال لك، وانما تقوم حجتك إذا خسرت المحابى ، لأنك تقول لو كان معه الذي حابى به لم يخسر .

فرع :

في الكتاب لا يقارض إلا باذنك<sup>(4)</sup> وقاله (ش)، لأنك لم ترض أمانة غيره ؛ وجوز له (ح) الابضاع والايدياع ، لأنه من جملة التصرف في المال

(1) أو الدفع : د ، والدفع : ي - ولعلها أنسب .

(2) باع : د ، ضاع : ي .

(3) بعمله : د ، بفعله : ي .

(4) المدونة : م 5 - ج 104 / 12 .

الذي فوض اليه تنميته وحفظه ؛ فإن أخذه على النصف فتعدى فدفعه بالثلثين<sup>(1)</sup> ضمن وريح الثاني بينكما نصفان ، ويرجع الثاني ببقية الثلثين على الأول ، وكذلك المساقاة ؛ ولو خسر مع الأول النصف ثم دفعه للثاني على شرطه فزاد الريح ولم يعلم الثاني بذلك ، أخذت رأس المال ونصف الزائد ؛ وأخذ الثاني ما بقي ويرجع على الأول بتمام النصف من الريح على النصف الذي أخذه ؛ وقال أشهب لا يحسب رب المال على الثاني إلا النصف مع رأس المال فيأخذه ونصف الريح عليه ، لأنه الذي أخذه ، فإن<sup>(2)</sup> أتلف الأول النصف متعديا رجع عليه بتمام عشرة ومئة إذ أصل المال ثمانون<sup>(3)</sup> ؛ وإن هلك بأمر سماوي رجع بتمام تسعين عشرة ببقية رأس المال ، وعشرة حصته من الريح ؛ ولا يأخذ ذلك من الثاني فيظلمه ويبتطل عمله ، ورجوعه على الأول لتعديده؛ وإذا أمر من يقتضي الديون بغير أمرك، ضمن ما تلف<sup>(4)</sup> بيد الوكيل .

فروع :

في الكتاب إذا اشترطت ألا يبيع إلا بنسيئة فباع بنقد ، لا يكون هذا القراض جائزا<sup>(5)</sup> لأنه شرط على خلاف العقد ؛ قال غيره هو متعد كما لو اشترطت<sup>(6)</sup> ألا يشتري الاصفنا ، فاشترى غيره ضمن والفضل والوضيعة لك وعليك ولا أجره له في الوضيعة وله في الفضل قراض مثله ؛ لأن أجره مثله قد تذهب بالفضل كله وينصف رأس المال ، وهو متعد فيكون نال بتعديده ما طلب . قال التونسي ولم يجب ابن القاسم ماذا يكون إذا نزل وعنده إذا أمر رجلا يبيع

(1) بالثلثين : د ، على الثلثين : ي .

(2) فان : د ، وان : ي .

(3) أصل ثمانون : د ، ان كان المال ثمانون : ي ، ولعل الأنسب ما أثبتته .

(4) كلمة (تلف) ساقطة في د .

(5) الملوثة : م 5 - ج 115 / 12 .

(6) اشترط : د ، اشترطت : ي - ولعلها أنسب .

سلعة نسبية فباع بنقد ففاته ، ضمن قيمتها نقدا ؛ فان باعها نقدا بأكثر من قيمتها أو قيمتها لم يضمن ، لأن ما سمي من الأجل لا عبرة به؛ ومن مذهبه في التحجير في القراض يرد إلى أجره المثل ، فلما أمره ألا يبيع ما اشترى الا بنسيئة فقد اذن في الشراء فهو غير متعد فيه فله أجرته في الشراء ويفسخ القراض ؛ فان باع بنسيئة فلا تعد فله أجره مثله ويفسخ ويقضي رب المال الثمن أو ينقد فسخ إن كانت قائمة ، فإن فاتت وما باع به ثمنها لم يضمن شيئا ولا أجره له في بيعها ؛ لأنك تقول أغرمك قيمتها يوم التعدي ، فلا شيء علي من إجارة البيع وعليك أجره الشراء . قال صاحب النكت : اذا باع بالنقد خيرت بين إجارة البيع وله أجره مثله في الشراء والبيع بالغة ما بلغت، وبين رده وله أجره مثله في الشراء دون البيع ؛ فإن فاتت عند المشتري خيرت بين تضمينه قيمتها ، وله أجره مثله في الشراء<sup>(1)</sup> أو تأخذ الثمن وله أجره مثله في الشراء أو البيع ، هذا الذي يجري على مذهب ابن القاسم .

فرع :

في الكتاب اذا باع فأخترت المبتاع بالثمن جاز ذلك في حصتك ، فإن هلكت وقد قبض حصته لم ترجع عليه ؛ وكذلك تجوز هبتك في حصتك<sup>(2)</sup> .

فرع :

منع مالك وأصحابه مع القراض شرط سلف أو بيع أو كراء أو إجارة أو قضاء حاجة ، لأنها إجارة بأجرة مجهولة ؛ ولا يشترط أحدكما لنفسه شيئا خالصاً ، لأنه غرر؛ فإذا نزل ذلك، فهو أجبر إلا أن يسقط الشرط قبل العمل؛ قال صاحب المقدمات شروط القراض ثلاثة أقسام: ما يخرج عن سنة

(1) عبارة (دون البيع . . . أجره مثله في الشراء) ساقطة في د .

(2) الملونة : م 5 - ج 106/12 .

القراض، وما لا يخرج - وهو قسمان: ما يجوز ابتداء من غير كراهة مثل أن لا يشتري حيوانا ولا يركب البحر، ولا يخرج من البلد ونحوه؛ وما يكره ابتداء، فإن نزل مضى كالتجار يتزلون بمكان فيعطى أحدهم الآخر المال على أن يشتري ويبيع منهم ونحوه<sup>(1)</sup>؛ وما يفسده يفسخ به قبل العقد<sup>(2)</sup> وبعده، ويرد إلى مساقاة المثل أو قراض المثل؛ بخلاف المساقاة التي يرد فيها إلى مساقاة المثل، لا تفسخ بعد العقد<sup>(2)</sup>؛ وحيث يفسخ فيتأدى في بيع عروض القراض حتى ينض المال. وحكى عبد الحق عن بعض الصقليين: لا يفسخ ما يرد فيه إلى قراض المثل بعد العمل - كالمساقاة - يريد إذا عثر عليه بعد الشغل في السلع لا يردها سلفا ولا يجبر على بيعها إلا في سوقها، ولا يريد التماضي بعد نضوض المال فليس حينئذ خلافا لقول ابن حبيب ومحمد المتقدم؛ والفرق: أن المساقاة لها أجل فينتظر، وإن كان أعواما، والقراض لا أجل له بل نضوض المال؛ فإذا شرع استوى قراض المثل ومساقاة المثل في التماضي إلى الأجل المعين اللآتق بهما؛ وفي الكتاب إذا شرطت أن يسلفك العامل فهو أجر الربح، لأنه نفع؛ فلو اشترطت إخراج مال من عنده يعمل به مع مالك امتنع، لانتفاعك بتكثير المال<sup>(3)</sup>؛ قال ابن يونس: قال اصبح الا أن يقل حتى لا يقصد به التكثر، وإن وقع الكثير أمضيته على قراضها ما لم يقصد تكثير الربح. قال اللخمي إذا شرطت عليه ضمان المال - إن هلك، وأنه غير مصدق في دعوى الهلاك، سقط الشرط ولم يضمن، وله قراض المثل عند ابن القاسم؛ وقال مالك الأقل من المسمى أو من قراض المثل.

فروع:

في الكتاب يمتنع بيعك عبدا من القراض بغير إذن العامل وله رده

(1) انظر ج 3 ص 11 .

(2) العقد: د، العمل: ي .

(3) الملونة: م 5 - ج 109/12 - 110 .



واجازته ، لأن العمل مفوض اليه بعقد يوجب استحقاقه ، بخلاف الوكيل فلا يتزع التصرف من يده كالأجير ولم يوقفه ( ح ) على اجازته كالوكيل .

فرع :

في الكتاب<sup>(1)</sup> يكره أخذ القراض على أن لا يشتري به حتى يبلغ ذلك البلد المعين<sup>(2)</sup> ، لأنه تحجير ؛ قال ابن يونس وعند ابن القاسم جوازه ، لأنه قد يكون مقصد القراض؛ قال اللخمي سفر العامل ومنعه ستة أقسام إن لم يشترط المقام ولا السفر فله السفر عندمالك، لأنه شأن القراض وقاله ( ح ) ، ومنع (ش) السفر إلا باذنك للفرر بالمال في البراري والبحار ؛ وجوابه الاذن العادي حاصل في ذلك ، ووافق ابن حبيب (ش)؛ قال والحق أنه إن كان شأنه السفر سافراً، أو صانعا أو مديرا شأنه الإقامة لا يسافر ؛ وان حجر عليه في السفر جاز ، وقيل يمتنع؛ لأن المتجر قد يضيق عليه كلاهما للملك ، فإن خالف فهو متعدّ ضامن ؛ وان اباح له السفر مطلقا أو موضعا معينا أو المواضع إلا موضعا معينا جاز ؛ وان شرط عليه السفر ومنعه من التجر في البلد ، منعه ابن القاسم، واجازه أصبغ ؛ وعلى أصله يجوز ان يقارضه فيما يدخر يجوز، لأن تأخيره كالتأخير عن البلد ولو كان شأنه السفر فاشترى ما يجلس به للتجارة فهو متعد ، وكذلك لو كان بزازا فاشترى غير شأنه .

فرع :

في الكتاب يمتنع بيعه بالنسيئة الا بإذنك<sup>(3)</sup> خلافا ( ح ) ، فإن فعل ضمن لأنه الذي غرر بالمال ؛ وان احتال بالتمن على مالىء أو معدم الى أجل ضمن قيمته

(1) جملة (في الكتاب) ساقطة في د .

(2) المدونة : م 5 - ج 111 / 12 .

(3) المصدر السابق : م 5 - ج 116 / 12 .

يوم البيع اذا تلف ، واذا باع بالنقد فاحتال ضمن الثمن بعينه .

فرع :

في الكتاب لا يشترط عليه أن لا يشتري إلا البز اللتحجير، الا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف<sup>(1)</sup> وقاله (ش)، وجوزه (ح) في النادر كالوكالة ؛ وحيث جاز الشرط فلا يتعداه ولا يبيع البز بعرض غيره لئلا يتناع غير البز وله اشتراط ذلك بعد أخذ المال وقبل تحريكه في شيء، ولك اشتراط ان لا ينزل واديا ولا يسير ليلا ولا في بحر ولا يشتري سلعة<sup>(2)</sup> كذا ؛ فإن فعل ضمن ، فإن اشترطت ان لا يشتري سلعة بعد العقد ، فاشترها ضمن ؛ ولك أخذها للقراض ، لأنه شراء فضولي تصح إجارته ، ولك تضمينه المال ؛ فلو باعها فالربح على شرطكما، والوضيعة عليه خاصة للمخالفة؛ وكذلك ان سلف من المال ما اشترى به سلعة لنفسه، ضمن الخسران للشراء لنفسه - والربح بينكما للشراء بمال القراض ؛ واذا اشترى المنهي عنه فحصل فيه وضیعة ، أو تجر بما تعدى فيه فخر فقال غرماؤه انت أسوتنا ، ان ضمنته فانت أحق بالعين منهم ، لأنه مالك وان شئت ان تشركه في السلع أو تسلمها أو تضمينه رأس المال ؛ فإن اسلمتها كنت أسوة الغرماء، وان نهيت عن الخروج بالمال من مصر فخرج به ورده عينا قبل ان يتجر فيه ، فتجر بمصر فخر أو ضاع ، لم يضمن لرده قبل تحريكه ، كراد الوديعة بعد إنفاقها ؛ وان هلك بعد تجهزه للسفر ، فله الخروج لحقه في ذلك بالعقد ؛ فإن شرطت للعمل حانوتا معينا او سوقا أو لا يشتري الا من فلان ، أو على أن يزرع ، امتنع للحجر وهو أجبر ، والزرع والربح والخسارة لك وعليك . قال صاحب القبس لا يشتري الا من فلان وهو متسع الحال يجوز عند اصحابنا

(1) نفس المصنر .

(2) يشتري الا سلعة كذا : د ، يشتري سلعة كذا - باسقاط (الا) : ي - ولعلها أنسب .

قياسا على الصنف المتسع<sup>(1)</sup>. قال ابن يونس إن لم يشغل حتى نهاه عن التجرة فاشترى متعديا ضمن المال والربح له<sup>(2)</sup> كالمشترى بوديعة سلعة ، بخلاف نبيه عن سلعة فيشرتها ، لأنه مأذون له في حركة المال من حيث الجملة فليس له ان يستبد بالربح بتعديه ؛ وهذا ما لم يقر بشرائها للقراض ، والا فالربح على القراض ، ولا يخرج ذلك من الضمان ؛ وليس له منعه من السفر بعد الشراء ، لتعلق حقه بالسفر ؛ قال اللخمي لك نبيه على أحد القولين بعد شغل المال فيما لا غاية له<sup>(3)</sup> كالكرء مشاهرة ؛ واختلف اذا اشترطت عليه أن يزرع به فأجيز وكره ، فإن زرع من غير شرط جاز ؛ فإن خسر ، لأنه لم يتم ، أو لرخص السعر لم يضمن ؛ وان ظلم ظلما حادثا لم يضمن ، او متقدما وهو عالم به ضمن كانت<sup>(4)</sup> الخسارة من الزرع او الظلم لتعديه في أصل فعله ، والثلث في ذمته في أول ما زرع ؛ وان عمل مساقاة بشرط فعلى الخلاف ، أو بغير شرط جاز على ما تقدم في الزرع ؛ وان أخذه على أن لا يتجر الا في البزفتجر في غيره<sup>(5)</sup> فخرس ضمن ، أو ربح فعلى القراض ، لأنه لا يجوز الربح بتعديه ؛ والقياس ان له الاقل من ثلاثة : المسمى ، او قراض المثل ، أو أجرة المثل . قال التونسي ان تعدى فأسلم في طعام ، قال ابن القاسم يفرم رأس المال وينتظر بالطعام حتى يقبض ، فإن كان فيه ربح اقتسماه ؛ وفي كتاب محمد اذا قام غرماؤك بعد خروجه بالمال وأمكن بيع السلع يبعث وأخذه الغرماء ، وأما غرماؤك فلا شيء لهم الا بعد وصول المال اليك لعدم استحقاقه قبل ذلك ؛ قال والاشبه ألا يكون ذلك أيضا لغرمائك<sup>(6)</sup> لتعلق حقه ، ويمتنع أن

(1) كلمة ( المتسع ) ساقطة في د .

(2) كلمة ( له ) ساقطة في د .

(3) لك : د ، له : ي - ولعلها الأنسب .

(4) كانت : د ، لأن : ي .

(5) البزفتجر في بحر : د ، البزفتجر في غيره : ي - ولعلها أنسب .

(6) أيضا لغرمائك : د ، أيضا إلا لغرمائك - بزيادة (إلا) : ي .

يشترط عليه شراء حيوان للنسل او للغلة ، أو يشتري بدين ، للتحجير وما تسلف او اشتراه بدين بأكثر من رأس مال القراض ، فربحه له دونك<sup>(1)</sup> لأنه ضمن الأصل ؛ ولو اشترى ظهراً فأكراه ضمنه ابن القاسم ، وان لم يشترط عليه غرم ذلك ؛ بخلاف أن يزرع ، لأن الغالب أن القراض لا يقصد لذلك ؛ قال مع ان هذا الفرق يشاركه الزرع فيه . قال صاحب النكت اذا أخذ المال ليشتري به سلعة أى أخذه قبل شرائها ولم يسمها لك ولا بائعها بل قال وجدت سلعة رخيصة فأعطى ثمنها جاز ، وقد فعله عثمان بن عفان رضى الله عنه . وان قلت<sup>(2)</sup> اشترى سلعة فلان امتنع ، لأنه قراض على أن لا يشتري إلا سلعة معينة ؛ فإن نزل غرم مثل المال الذي قبض والسلعة له ؛ وينبغي ان يكون في هذا القراض أجيراً . وقاله محمد ، وانما يغرم مثل ما قبض اذا اشترى ولم ينقد .

فرع :

في الكتاب<sup>(3)</sup> لا يشتري بأكثر من رأس المال ليضمن ما زاد دينا في القراض ، لأن سنة القراض ألا يشتري عليه بالدين فالربح حينئذ لك ؛ وان اشترى بأكثر من رأس المال ونقد فهو شريك بما زاد ، لأنه ضم قراض إلى قراض ؛ وإن كان الزائد دينا<sup>(4)</sup> عليه لا على القراض ، قوم بالنقد وشارك بالقيمة ؛ قال صاحب التنبهات قوله اذا كان رأس المال ألفا فاشترى بألفين يكون شريكا ، قال ابن لباة معناه اشترى بالزائد لنفسه ؛ ولو اشترى للقراض ، خيرت كما قاله في الكتاب ؛ وقال فضل بل لو<sup>(5)</sup> اشترى للقراض ، ومعنى قوله شريكا : ان لرب المال

- (1) لك دونه : د ، له دونك : ي .
- (2) قلت : د ، قال : ي .
- (3) لا يشتري : د ، ألا يشتري : ي .
- (4) دينا عليه : د ، عليه دينا : ي .
- (5) كلمة (لو) ساقطة في ي .

الدفع . قال ابن يونس واذا<sup>(1)</sup> اشترى بدين على القراض ، قال محمد يكون ربح السلعة التي اشترت بذلك خاصة وخسارتها له وعليه لضمانه قيمتها ؛ ويمتنع ان يتناع زائداً ويطلب منك الثمن على القراض لتعلق ثمنها بدمته عند الشراء ، ويمتنع أن يشتري حتى يبيع ويوفيه ، لأنه دين على القراض ؛ قال محمد يمتنع الشراء بالدين على القراض والسلف علي اذنت فيه ام لا ، لأنك تأخذ ربح ما ضمنه في ذمته ، لا ربح مالك ؛ قال ابن القاسم لو اشترى بمال القراض وهو في بيته واستلف ما نقد منك أو من أجنبي فنقد<sup>(2)</sup>، ثم باعها واشترى بمال القراض فربح السلعتين وخسارتها او إحداهما في القراض ؛ ويجبر خسارة إحداهما بالربح في الأخرى ، لأنه كان يمكنه نقده عاجلاً ؛ وعن مالك : اذا اشترى قراضاً دينا عليه ، قومت السلعة المشتراة بذلك الزائد ؛ وأنكره سحنون بل يقوم الزائد كما ذكره<sup>(3)</sup> في الكتاب، لأنه الذي حصلت به الشركة؛ قال اللخمي إن لم يكن مديراً فكما تقدم في التداين على القراض ، والاجاز على ان يشتري بما ليس معه على النقد ليدفع من القراض ، لأنه لا يستغنى عن ذلك .

فرع :

في الكتاب اذا عجز بعض الثمن فأخذ من رجل قراضاً فنقده بها لم احب ذلك، لثلا يكون قد استغلاها<sup>(4)</sup> ؛ وان سألك ان تنقد عنه ثمن سلعة ويكون قراضاً بينكما امتنع ، لأنه سلف للنفع ولك مالك والربح والخسارة له وعليه لفساد العقد ؛ قال ابن يونس قال محمد إن لم يكن استغلاها إذا عجز بعض الثمن أجزته وأكرهه ابتداء ؛ قال ابن حبيب ان انكشف انه استغلاها رجع عليه

(1) واذا : د ، اذا : ي .

(2) واستلف : د ، واسلف : ي .

(3) فنقد : د ، فنقده : ي .

(4) ذكره : د ، قاله : ي .

(5) المدونة : م : 5 - ج 121 / 12 .

بالزيادة على قيمتها يوم الشراء دون يوم البيع ، قال محمد لو كان أخذ مالك لينقده في سلعته على أنها قراض قبل أن يستوجبها وتجبر، عليه ضمانها؛ وان لم يسمها جاز، كأصل القراض.

فرع :

في الكتاب اذا قيم عليه بالعيب فحط أكثر من قيمته أو أقل او اشترى من والده، فما كان نظراً بغير محاباة<sup>(1)</sup> جاز؛ ولو اشترى بجميع المال عبدا فرده بعيب فرضيته منعت، لأن له حقا في جبر الخسارة بفضله ، الا أن يقول أنت ان لم ترض أترك القراض ؛ ولو رضي هو بالعيب على وجه النظر، جاز لتفويض الأمر اليه دونك .

فرع :

في الكتاب اذا نقد الثمن بغير بيئة فجحده البائع ضمن<sup>(2)</sup>، وكذلك الوكيل؛ فلو علمت قبضه للثمن بإقراره ، فلك تغريمها لتعديها ؛ الا أن يدفعا المال بحضرتك ، لأنه حينئذ برضاك فلا تعدي ؛ قال ابن يونس قيل ان دفع الثمن قبل قبض السلعة، غرم قيمتها لتفريطه .

فرع :

قال ابن يونس قال في الكتاب لو قتل عبدا من القراض عبد لرجل فاختلفتما في القصاص والعفو على مال ، قدم العافي وجعل المأخوذ قراضا موضع العبد<sup>(3)</sup> ؛ لأنه أقرب لوضع القراض، وقال (ش) ان لم يكن في المال ربح قبل القتل فلك القصاص لعدم حق العامل ؛ وان عفوت على مال ، فهو موضعه للقراض ؛

(1) المصدر السابق : م 5 - ج 12/122 .

(2) المصدر نفسه : م 5 - ج 12/123 .

(3) نفس المصدر : م 5 - ج 12/126 .

والإلا، فليس لك القصاص إلا برضاه؛ ولو قتله سيده، فقيمته في القراض؛ قال اللخمي إذا كان بعض المال واتفقا على القصاص جاز<sup>(1)</sup>، ولا يحط من رأس المال كالذي يهلك منه؛ وإن طلبت القصاص والمقتول جميع المال ولا فضل فيه، وقال سيد القاتل أفتدي أو أسلم قدمت؛ لأنك مالك، ولا حق للعامل حينئذ؛ وإن كان في المقتول فضل وقال سيد القاتل أفتدي، أو في القاتل فضل وقال أسلمه، قدم العامل في عدم القتل لحقه في المال؛ ولا يقبل قول العامل في القصاص - كان فيه فضل أم لا، لاختصاص تصرفه بتسمية المال؛ قال صاحب التنيهاً قوله في الكتاب لك القصاص إذا لم يكن في العبد فضل، قال ابن سلمة كيف يكون ذلك لك والعامل يتوقع ارتفاع سوقه؛ قال صاحب التنيهاً تأمل قوله في الكتاب وهذا في القتل، فإنه يدل على أن الجراح بخلافه؛ قالوا لأن في القتل مفاصلة، وفي الجراح يبقى العبد بيد العامل فيكون القصاص تنقيصاً لرأس المال ويجبره العامل بالربح.

#### فروع :

قال اللخمي إذا تجر في القراض لنفسه ضمن الخسارة والتلف لتعديه، والربح على القراض إن كان التجر في وقت الإذن؛ لأن تعديه لا يملك الربح، وإلا فله، لتمحض الغصب؛ وإن أخذه ليعمل به في البلد في صنف بعينه وأمكنه العمل فيه<sup>(2)</sup> فاشتري غيره فالربح على القراض؛ والقياس<sup>(3)</sup> على الأقل من المسمى أو قراض المثل نظراً للعقد، ولكونه عمل على<sup>(4)</sup> غير المستأجر عليه؛ وإن تجر لنفسه حين تعذر التجر في ذلك الصنف، فالربح له لانتفاء الإذن بالتعذر؛

(1) والا : د ، ولا يحط : ي .

(2) به : د ، فيه : ي .

(3) كلمة (على) ساقطة في د .

(4) كلمة (على) ساقطة في ي .

وان تجر في ذلك الصنف وباعه واشترى غيره وكان أخذه للمال على وجبة واحدة وريح، فالصفقة الثانية له، إلا أن يحسبه عنك فيكون له كالغصب؛ وان أخذه ليشتري به من البلد الذي يخرج إليه فاشترى قبل خروجه وباعه هناك، فالريح والوضيعة له وعليه، لانتفاء الإذن من الشراء؛ وان قارضته ليشتري عبد فلان، فسد العقد؛ فان اشترى غيره لنفسه بعد امتناع سيد العبد من بيعه، فالريح له، لانتفاء الإذن والتمكن؛ وان كان قبل طلبه ويعلم أنه يبيعه، فالريح للقراض؛ لأنه لا يأخذ الربح بتعديه مع إمكان المأذون فيه.

فرع :

قال اللخمي يمنع بيع أحدكما عرض القراض قبل، أو ان يبيعه ويرد، لأنه مناقض لمقصود القراض؛ فان فات به المشتري مضى بالتمن، قال والقياس ان يغرمك العامل ما يتوقعه من الربح إن بعث.

فرع :

في الكتاب إذا اشترى من يعتق عليه عالما بذلك مليئا، عتق عليه وغرم رأس المال لك وحصتك من الريح<sup>(1)</sup>، لأن بعلمه دخل على التزام المال، ولملته ينفذ عتق قريبه عليه؛ وان لم يعلم وفيه فضل فكذلك، لأنه يملك بعضه بحصته من الربح فيكمل عليه؛ فإن لم يكن فيه فضل، لم يعتق وبيع؛ او فيه فضل ولا مال للعامل عتق بقدر حصته للملكه اياها، وبيع الباقي إذ لا تكميل على معسر علم أم لا؛ وان اشترى أباك ولم يعلم عتق عليك لدخوله في ملكك لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه<sup>(2)</sup> - ولك ولاؤه، وتغرم حصته

(1) المدونة : م 5 - ج 12/124 - 125 .

(2) لفظ الحديث : من ملك ذا رحم محرم فهو حر ، أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن

ماجه من حديث سمرة بن جندب .

انظر فيض القدير 6/ 229 .



من الربح ان كانت ؛ وان علم وهو مليء عتق عليه، لضمانه بالتعدي على إفساد المال بادخال قريك في ملكك والولاء لك لعتقه على ملكك ويغرم لك ثمنه ؛ فإن لم يكن له مال، يبع منه بقدر رأس المال وحصتك من الربح صونا للمالك عن افساد العامل له ، إذ لا غرم عليه لعسره ؛ وعتق عليه قدر حصته ، لأنه مليء ؛ قال ابن يونس يعتقد عليه قربه اذا كان مليئا علم ام لا ، كان فيه فضل أم لا ، لقيام الشبهة ؛ فقد يكون علم بذلك فكتمه<sup>(1)</sup> ، فيتهم في بيع قيمة ولائه ، لأنه لو وطئ أمة من القراض فحملت منه فهي أم ولد في القراض فضل أم لا ، وابن القاسم لا يعتبر هذه الشبهة ؛ والفرق أن العتق احسان فلا يتشاحح<sup>(2)</sup> فيه ، والوطء انتفاع فتشوحح<sup>(3)</sup> فيه ؛ كما ان نفقة القريب لا تجب مع الاعسار ، بخلاف نفقة الزوجة ، لأن الأول معروف والثاني معاوضة ؛ ولو كان معسراً وفيه فضل ولم يوجد من يشتري بعضه إلا ببخس عن قيمة الجملة لدخول العتق فيه ، يبع كله وأخذت نصيبك وجعلت نصيبه في رقبة أو يعين بها ؛ كمن أعتق وعليه دين وفي العبد فضل ، وعن ابن القاسم اذا اشترى أباك عالماً وهو معسر وفيه فضل عتق الجميع واتبع في ذمته ، لأنه عتق بالعقد ؛ فإن تنازعتا بعد الشراء ، صدق العامل لأنه غارم ؛ قال صاحب النكت قيل إذا اشترى أبا نفسه وهو عالم أم لا وفيه فضل خمسون ولا مال له، فيباع لرب المال بقدر رأس ماله ، ويبقى نصف ما بقي مملوكاً لرب المال والنصف الآخر على العامل، كشخص في عبد بين رجلين أعتق احدهما نصيبه معسراً ؛ قال اللخمي وعن أشهب اذا اشترى أبا نفسه معسراً غير عالم ولا فضل فيه عتق ، وعتقه اذا كان فيه فضل وهو موسر غير عالم بالقيمة كانت أكثر من الغن أو أقل ؛ لأن مصيبته من صاحب المال ، فله ربحه

(1) فكتمه : د ، وكتمه : ي .

(2) تشاحح : د ، يتشاحح : ي .

(3) فتشوحح : د ، فتشوحح : ي .

(4) وجعل : د ، وجعلت : ي .

وعليه وضيعته ؛ والقيمة في جميعه يوم الحكم ، ولا يعتبر قيمة نصيب الولد من الربح يوم شرائه ويكون الاستكمال لصاحب المال يوم الحكم ؛ لأنه يؤدي الى تبدئة العامل عليك قبل وصول مالك اليك ، وقد يهلك العبد قبل التقويم ؛ فلو اعتبرت القيمة في نصيب العامل أخذ ربحاً ولم يصل اليك ؛ وكذلك ان لم يهلك وتغير سوقه بنقص لم يقف العامل على جزئه من الربح يوم الشراء، فقد يكون الباقي كفاف رأس المال ، فيكون أخذ ربحاً دونك ؛ وان اشترى غير عالم ، فعليه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم يقام عليه ، لأنه متعد بالشراء ؛ وان علم أنه ولده وجهل الحكم وظن جواز ملكه عتق بالقيمة ، وهلاكه قبل النظر فيه من صاحب المال<sup>(1)</sup> ، الا قدر ما ينوب العامل من الربح ؛ فإن كان معسراً وفي المال فضل ، بيع بقدر رأس المال ونصيبه من الربح وعتق الفاضل عليه .

تمهيد : مذهبنا ههنا مبني على خمس قواعد ، أحدها: ان من<sup>(2)</sup> ملك أصوله أو فضوله عتقوا عليه وفي غيرهم خلاف . وثانيها ان العلم بان مشتراه قريبه يقتضي ظاهر حاله أنه التزم ثمنه برأ به<sup>(3)</sup> ، وإلا فالطباع تميل إلى امتهان الأجانب بالملك دون الأقارب ، فخالفه الطبع تدل على ذلك . وثالثها ان المئى إذا أعتق شقصا بالانشاء أو عتق عليه بالملك كمل عليه للحديث . ورابعها أن كل ما يشتره يقع على ملكك صلح للتنمية أم لا لظاهر التفويض إليه . وخامسها ان التسبب في الإلتاف يوجب الضمان ، فإذا تسبب بادخال قريبك في ملكك ضمن ؛ ومعنى قول الأصحاب عتق على العامل ، معناه : الغرم عليه ، والا فالعتق عليك؛ وقال (ش) اذا اشترى من يعتق عليك بعين مال القراض بطل الشراء، او في الذمة صح ولا يعتق ، لأنه على ملكه ؛ فإن دفع من مال القراض ضمنه ، لأن مقصود القراض التنمية ، فلا يقبل ما يبطلها ؛ وان اشترى من

(1) المال : د ، الملك : ي .

(2) كلمة (من) ساقطة في د .

(3) جملة (برأ به) ساقطة في د .

يعتق عليه وليس في المال ربح ، فالشراء ماض للقراض لعدم التعدي عليك ، او فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح أيضا ؛ ولو قلنا يملك لم يصح الشراء لمناقضة مقصود القراض، فهذا تفريع (ش) وقواعده .

فرع :

في الكتاب اذا وطئ العامل<sup>(1)</sup> أمة من المال فحملت وله مال ضمن قيمتها وجبر بها رأس المال للشبهة في المال من حيث الجملة<sup>(2)</sup> . قال صاحب التنيهاث قيل معناه اشتراها للقراض وتعدي في الوطء ، وقيل لا فرق وتلزمه القيمة إن كان موسرا ، وإلا بيعت واتبع بقيمة الولد ان لم يكن في ثمنها فضل عن قيمتها ؛ وهذا أصل لمالك ، وقول ابن القاسم ضعيف عندهم ؛ قال ابن يونس قال محمد عليه الأكثر من قيمتها يوم الوطء أو يوم الحمل أو الثمن ، لأنه رضي بالثمن ، والحمل والوطء سبب اتلاف ، فله<sup>(3)</sup> اعتبار أيها شاء . قال ابن القاسم وان لم يكن له مال اتبع بقيمتها يوم الوطء ولا يقبل قوله في عدمه أنه إنما اشتراها للقراض ، لاتبامه في الإقرار ببيع أم ولده وبدفع الدين عن ذمته ؛ فان شهدت بينة بذلك، بيعت في عدمه ؛ وان لم تحمل - وهو عديم، بيعت فيما يلزمه من القيمة ؛ وعن مالك إن حملت وهو عديم ولا ربح فيها تباع اذا وضعت فيما يلزمه من الدين، لأن الدين مقدم على العتق ، ويتبع بقيمة الولد يوم وضعته ؛ الا أن يكون فيه فضل فيباع منها<sup>(4)</sup> بقدر رأس المال وقدر حصة ربه من الربح ، والباقي ام ولده<sup>(5)</sup> ؛ قال ابن القاسم وان استلف من مال القراض ثمن الأمة فحملت ،

(1) كلمة (العامل) ساقطة في د .

(2) المدونة : م 5 - ج 125/12 .

(3) فله : د . قلنا : ي .

(4) كلمة (منها) ساقطة في د .

(5) ولد : د . ولده : ي .

أخذ منه الثمن في عدمه وملائته ، لأنه دين عليه ؛ قال ابن حبيب سواء وطئها من القراض أو اشتراها لنفسه من مال القراض فتحمل ، فانه يرد الأكثر من ثمنها أو قيمتها يوم الوطء ، لأنه متعد في تسلف ذلك ؛ ولنا ملاحظة تقديرها في القراض، إلا ان كان فيها فضل عن الثمن يبيع بقدر الثمن وحضتك من الربح ووقف نصيبه منها لعله يسر فيشتري باقيها وتبقى أم ولد له ؛ وان لم يكن فيها فضل ، يبعث كلها في الثمن ؛ فإن لم توف ، اتبع<sup>(1)</sup> بتمامه ، والولد في ذلك كله لاشيء فيه ؛ لضمانها بالوطء ، فالولد نشأ على ملكه ؛ وتسوية<sup>(2)</sup> ابن حبيب بين ما يشتره لنفسه وجارية القراض ضعيف ، وقوله لعله يسر فيشتري باقيها فتكمل أم ولد ، انما تكون أم ولد اذا اولدها ثانية ؛ وقوله ليس عليه في الولد شيء فيه خلاف .

فروع :

في الكتاب اذا أعتق من القراض عبدا جاز ، لأنه التزمه ويغرم لك رأس مالك وحضتك من الربح ان كان مليئا ، والا يبيع بقدر رأس المال وحضتك من ربحه وعتق الباقي<sup>(3)</sup> ؛ ولو أعتقته أنت جاز وضمنت حصة العامل . قال صاحب التنبهات قيل معناه من الثمن او القيمة لزم العتق ، وكذلك الجواب في الجارية يطؤها فتحمل ؛ قال اللخمي يعتق بالقيمة على العامل اذا اشتراه للقراض وهو موسر ، وان اشتراه لنفسه فالأكثر من الثمن والقيمة يوم العتق ؛ فان كان معسرا رد العتق الا أن يكون فيه فضل فيعتق الفضل . وقال غيره إنك بالخيار في إمضاء عتقه ورده - وان كان موسرا ، إلا أن يكون فيه فضل فينفذ العتق لنصيبه فيه .

فروع :

قال صاحب المقدمات مسائل هذا الباب أربع : من يعتق عليه أو عليك ، أو

(1) كلمة (اتب) ساقطة في د .

(2) وتسوية : د ، قال وتسوية - بزيادة ( قال ) : ي .

(3) المدونة : م 5 - ج 126 / 12 .

يعتق عبداً أو جارية من القراض، أو يطؤها فتحمل؛ و شراؤه من يعتق عليه - فيه ثمان مسائل: أربع في العالم، وأربع في غير العالم<sup>(1)</sup>؛ لأن العالم الموسر إما مع الريح أو عدمه، والعالم المعسر إما مع الريح أو عدمه، وكذلك غير العالم؛ فالعالم الموسر مع الريح يعطي رأس المال وحصتك من الريح يوم الحكم إلا أن يكون الثمن أكثر من الثمن يوم الحكم فيعطيك مالك وحصتك من الريح من الثمن، لرضاه بالثمن عند الشراء فلك أخذه بالأكثر؛ وقال المغيرة يعتق عليه قدر حصته، وتقوم عليه حصتك يوم الحكم؛ وأما العالم الموسر ولا يريح بعطيك الأكثر من القيمة يوم الحكم والثمن، لأن علمه يقتضي رضاه بالثمن؛ وقال المغيرة لاعتق لعدم الفضل، ويباع ثمنه لك؛ وأما العالم المعسر مع الريح، فقوله في الكتاب يباع بقدر رأس المال ويرحك - يريد يوم الحكم ويعتق ما بقي إن كان مثل القيمة يوم الحكم، أو أقل؛ وأما الأكثر من القيمة يوم الحكم فتبعه بما يجب لك من الزائد في ذمته نحو شرائه بمائتين ورأس المال من ذلك مائة، وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون، فيباع لك<sup>(2)</sup> منه بقدر رأس مالك وحصتك من الريح يوم الريح، وذلك مائة وخمسة وعشرون، وبيعه بخمسة وعشرين؛ لأن الواجب لك من المائتين مائة وخمسون، وإن اردت فخذ من العبد برأس مالك وحصتك من الريح يوم<sup>(3)</sup> الحكم على ما يساوي جملة، لأنه أوفر لنصيبه الذي يعتق به لضرر الشركة في البيع، وليس لك الأخذ بما يباع به لوبيح؛ وأما العالم المعسر مع عدم الريح فلا يعتق عليه ويتبع بالثمن إلا إن يشاء<sup>(4)</sup>، فيباع ويدفع الثمن لك إلا أن يكون ثمن الشراء أكثر، فله اتباعه بالزائد لعلمه بذلك عند الشراء؛ وأما غير العالم المعسر مع الريح يقوم عليه سائره يوم الحكم، كعتق أحد الشريكين

(1) انظر ج 3/19 - 23 .

(2) كلمة (لك) ساقطة في د .

(3) عبارة (الريح وذلك مائة . . . وحصتك من الريح يوم) ساقطة في د .

(4) فيباع : د ، وبيع : ي .

وهو موسر وهو مراده في الكتاب ؛ ولم يخالف المغيرة ههنا<sup>(1)</sup> بل مع العلم . واما غير العالم الموسر مع عدم الربح فيباع ويدفع لك مالك ، وكذلك المعسر؛ واما غير العالم المعسر<sup>(2)</sup> مع الربح يباع منه بقدر رأس مالك<sup>(3)</sup> وحصتك من الربح يوم الحكم ، وبعثت الباقي ولك الأخذ منه بقدر رأس مالك وحصتك على ما تساوي جملته ؛ لأنه أوفر للعتق، وليس لك الأخذ بما كان يباع منه ؛ قال وأما شراؤه من بعثت عليك ففيه ثمان مسائل كما تقدم ، فالعالم الموسر مع الربح يوم الشراء يعتق، فانه يعتق عليه ويعطيك رأس مالك<sup>(3)</sup> وحصتك من الربح إن كان فيه ربح يوم الشراء، والا فالثمن الذي اشتراه<sup>(4)</sup> به - وان كانت قيمته أكثر لعدم الربح بالعتق عليه ؛ واما المعسر مع الربح يوم الشراء يباع منه لك برأس مالك وحصتك من الربح ، وان فضل شيء عتق ، وان لم يساو الا أقل من ذلك يبع جميعه لك واتبعته بما نقص من رأس مالك وحصتك ؛ واما غير العالم، فإنه يعتق عليك وتقوم حصة ربحه يوم الشراء عليك كعتق أحد الشريكين ان كان ربح ؛ فإن لم يكن لك مال بقي حظه رقيقا - كان العامل مليئا أم لا ؛ ومعنى قوله في الكتاب عتق عليك - يريد يوم الشراء، وقوله يدفع للعامل حصة ربحه - يريد به يوم الشراء<sup>(5)</sup> ؛ وقوله اذا اشترى قريبك عالما يعتق عليه ويؤخذ منه الثمن يريد وان كانت القيمة أكثر من الثمن المشتري به ، لأنك لا تبيع فيمن يعتق عليك، بخلاف اذا اشترى من يعتق عليه وهو عالم ؛ فان اشترى من يعتق عليك وكان ربح الشراء نحو رأس المال مائة قبل فيصير مائتين فيشترى بها فلا يؤخذ منه جميع الثمن بل مائة وخمسون رأس المال وحصتك من الربح . وقوله في الكتاب : ان لم

(1) كلمة (بل) ساقطة في ي .

(2) جملة (وأما غير العالم المعسر) ساقطة في د .

(3) المال : د ، مالك : ي .

(4) اشترى : د ، اشتراه : ي .

(5) وقوله (يدفع للعامل . . . يوم الشراء) ساقطة في د .

يكن له مال بيع واعطيت رأس مالك وحصتك من الريح ، يريد الريح يوم  
 الشراء نحو رأس المال مائة فصار مائتين ، فاشترى بها وهو عالم معدم فيباع<sup>(1)</sup> بمائة  
 وخمسين ويعتق الفاضل ، كان ربع العبد ام لا ، لأنه ان يساوى أكثر لم يمكن  
 ان يباع لك بأكثر من ذلك ؛ لأنه الذي يعدى عليه من مالك ، ولأنه تعذر  
 ملكه لك فتعذر ربحه ؛ وان ساوى أقل ، بيع ولو جميعه لعدو ان العامل عليك  
 في ذلك القدر ، وان ساوى أقل اتبعته ؛ وهو معنى قوله في الكتاب : وفي  
 شرائه من يعتق عليك وهو عالم ستة أقوال: قول الكتاب يعتق عليه ان كان  
 له مال والا يبيع ويعتق عليك، في كتاب الرهون ما يقتضيه ، وفي كتاب العتق ما  
 يقتضي أن البيع لا يجوز ؛ وعن ابن القاسم لا يعتق على واحد منكما ؛ وعن  
 مالك أنه يضمن الثمن وله العبد . والسادس : يخير بين أخذه فيعتق عليك  
 وللعامل فضله إن كان ، وبين تضمينه لتعديه ؛ فان لم يعلم فقولان في الكتاب  
 يعتق عليك ، وعن ابن القاسم لا يعتق على واحد منكما ؛ وأما إن أعتق رقيقا من  
 القراض، فان اشترى للعتق عتق وغرم لك رأس مالك وحصتك ؛ وان اشترى  
 للقراض موسر فقيمته يوم العتق إلا حصة الريح ، وعلى قول الغير في المدونة وهو  
 المغيرة ان كان ربح عتق نصيبه وقوم عليه نصيبك ؛ وان لم يكن ربح، لم يعتق  
 عليه<sup>(2)</sup> منه شيء؛ وهذا إن اشترى بجميع المال، والا ان اشترى ببعضه عتق عند ابن  
 القاسم ، وجبر القراض من ماله بقيمته يوم العتق- إن اشترى أو الثمن إن اشترى  
 خلافا للمغيرة ؛ وأما المعسر فلا يعتق عليه شيء ، إلا أن يكون فيه فضل فتعتق  
 حصته ويبيع الباقي لك ؛ وأما إذا اشترى جارية للقراض فأحبلها موسرا جبر  
 القراض بقيمتها يوم الوطء ، أو معسراً ولا فيها فضل يبعث واتب بقيمة الولد، أو  
 فيها فضل فقيل تباع لك برأس مالك وريحك ، والباقي أم ولد له ؛ وقيل كالأمة

(1) فيباع : د . فيبتاع : ي .

(2) كلمة ( عليه ) ساقطة في د .

بين الشريكين يطؤها أحدهما فيحبها ولا مال له على الاختلاف المعلوم في ذلك ؛ وان اشترى للوطء فأحبها ، قال ابن القاسم مرة عليه الثمن ومرة قال عليه القيمة فيجبر بها القراض ان كان له مال والا يبع ؛ وهذا إن<sup>(1)</sup> لم يكن فيها فضل ، فان كان فعلى الاختلاف المتقدم ؛ قال هكذا حكى الاختلاف بعض أهل النظر ، قال والذي أراه ان الاختلاف في بيعها- اذا حملت وهو معدم ؛ انما هو اذا اشترى ووطئ ولم يعلم أكان اشترى للقراض ، او لنفسه او استلف من القراض ؛ فحمله مالك على القراض دون السلف فباعها في القيمة اذا عسر ، وحملها ابن القاسم على السلف فقال لا تباع ؛ اما اذا علم شراؤها للقراض بيينة تباع اتفاقا فيما لزمه من القيمة ، او شراؤها لنفسه من القراض فلا تباع ويتبع بالثمن المشتري به اتفاقا .

#### فرع :

في النواذر قال ابن القاسم اذا كاتب عبدا من القراض ، فله<sup>(2)</sup> رده وما قبض منه كالغلة ؛ قال أحمد بن ميسر ما لم يؤد عنه أجنبي ليعتقه ، فان أجزت عتقه فلا شيء له من ولائه ، إلا أن يكون فيه فضل فبقدر حصته ؛ وليست الكتابة كالعتق في الرد لنفوذ عتق الوصي لعبد يتيمة ، وتلزمه القيمة ولا تنفذ كتابته ؛ وقال<sup>(3)</sup> الأبهري اذا اشترى جلوداً فبارت عليه فقطعها خفافاً فليستأجر عليها ولا يعملها هو أخذ أجره ام لا قاله مالك ؛ لأنه ان أخذ فهي اجارة وقراض ، والا فذلك كزيادة اشترطها ؛ وعن مالك له الأجرة، لأن أثر صنعه موجود .

(1) ان : د ، اذا : ي .

(2) قال : د ، فله : ي - ولعلها أنسب .

(3) وقال : د ، قال : ي .



فرع :

قال يمتنع خذ هذا القراض على أن يخرج مثله ويكونا شريكين ، لأن القراض لا يضم الى عقد الشركة خلافا للشافعية ؛ فان اشركتما بعد العقد جاز .

فرع :

قال معه مائة قراض اشترى بمائتين إحداهما مؤجلة فباع بربح ، اقتسما الربح على المائة القراض وقيمة المؤجلة ان لو كانت عروضه الى ذلك الأجل .

فرع :

قال صاحب المنتقى لا يملك العامل حصته بالظهور بل بالقسمة<sup>(1)</sup> وقاله (ش) خلافا لأبي حنيفة لأن سبب الاستحقاق العمل ، فلا يستحق الا بعده وهو المشهور؛ وعن مالك بالظهور ، لأنهما شريكان، وفي الجواهر المشهور له حق مؤكل<sup>(2)</sup> يورث عنه ، ولو أتلف المالك او أجنى المال غرم حصته ؛ ولو كان في المال جارية حرم على المالك وطؤها ، وعلى الشاذ يملك بالظهور ملكا منزلزلا ، لأنه وقاية لرأس المال عن الخسارة .

فرع :

في الكتاب اذا باع سلعة بثمن إلى أجل بإذنك، امتنع شراؤك إياها نقداً بأقل من الثمن سدا للذريعة<sup>(3)</sup> .

فرع :

في المقدمات في اشتراط أحدكما زكاة ربح المال أربعة أقوال<sup>(4)</sup> : جوزه ابن

(1) انظر ج 5 ص 173 .

(2) مؤكد : د ، موكل : ي .

(3) المدونة : م 5 - ج 130 / 12 .

(4) انظر 3 / 108 .

القاسم منكما في الملوثة لرجوعه الى جزء معلوم ، ومنعه من كليهما ؛ ويجوز لك دون العامل ، وعكسه مخرج غير منصوص على القول بأن المشتري يدفع المشتري عليه بالغرر إنما يكون في اشتراطك دونه ؛ فان وجبت الزكاة نقص نصيبه ، والا فلا ؛ وأما اشتراطه عليك فيكون لك الفضل مطلقا . والثالث يتخرج على القول بان المشتري يكون لمشرطه ان لم يكن في المال زكاة، ويتخرج الثاني على القول بأنه يكون بينكما ان لم تكن زكاة فيحصل الغرر بالتقديرين ؛ وحمل قول الملوثة على الأغلب من ان النضوض لا تكون قبل الحول ، وان كان المال دون النصاب ، فالغالب كما له ؛ وفي المنتقى يمتنع اشتراط زكاة المال عليه بخلاف زكاة ربحه<sup>(1)</sup> . لأنها قد تستغرق حصته ، ويجوز اشتراط زكاة المال عليك ؛ فان شرط زكاة المال عليك من رأس مالك منعه ابن القاسم للجهالة، وقيل يجوز لرجوعه الى جزء معلوم .

فرع :

في المنتقى اذا قام غرماؤه عليه ببلد غائب عنك لا يباع لهم ليأخذوا من الربح ، لأن أخذه إنما يكون بعد المقاسمة ؛ أو قام غرماؤه والمال عين، قضى الدين ودفع له حصته من الربح<sup>(2)</sup> - قاله<sup>(3)</sup> مالك، او سلع لم يحكم بالبيع حتى يرى له وجه لتعلق حقه بالقراض .

فرع :

في الجواهر اذا نص المال بخسارة او ربح امتنع عند ابن القاسم أخذ قراض آخر - لا على الخلط ولا على الانفراد ، كان الجزء متفقا أو مختلفا للثمة ؛

(1) انظر 5/163 .

(2) انظر ج 5/178 .

(3) قاله : د ، وقاله : ي .

وأجازه غيره بثلاثة شروط : وجود الربح لثلاثتهم على التامادي للتنمية وموافقة الجزء ، لثلاث يزيد او يضع للتامادي على القراض ؛ وعدم الخلط ليبراً من التهمة في القراض الأول .

فرع :

قال<sup>(1)</sup> اذا عامل عاملاً آخر بغير اذنك فإن اتفق الجزء آن ، فالربح بين العامل الثاني وبينك ولا شيء للأول لعدم عمله ؛ وان اختلفا فكان الأول أكثر من الثاني فالزائد لك او أقل فلك شرطك عملاً بالعقد ، ويرجع الثاني على الأول ؛ وقيل للثاني حصته كاملة وترجع أنت على الأول بباقي حصتك .

فرع :

قال أخذ ألفين فتلفا بعد الشراء وقبل النقد<sup>(2)</sup> فأخلفتهما ، فرأس المال ما أخلفته خاصة وان لم تخلفها فالسلعة على ملكه ، لأنه المباشر والعهدة عليه ؛ وقال المغيرة تجبر على الخلف لأنك أدخلته في العقد ، ولو تلف أحدهما قبل الشراء فعمل في البقية فرأس المال ألفان ؛ وان اشترى بألفين فتلف أحدهما قبل النقد فموضته فرأس للمال ثلاثة آلاف ، لأنه زيادة على ما استحقه عقد الشراء ؛ فإن امتنعت ، عوض العامل وشارك بالنصف ؛ ولو تسلف نصف المال فأكله ، فرأس المال الباقي لضمانه المتسلف ولا ربح للمتسلف ؛ ولو ربح في مائة فأنفق مائة تعدياً ثم تجر بمائة فربح ، فإثمة في ضمانه وما ربح او لا وآخرها بينكما ؛ ولو ضاع ذلك ولم يبق الا المائة التي في ذمته ضمنها ولا ربح ، اذ لا ربح إلا بعد رأس المال ؛ فان اشترى بالمال وهو مائة عبداً يساوي مائتين فجئيت عليه ما ينقصه مائة وخمسين ،

(1) كلمة ( قال ) ساقطة في ي .

(2) قبل الشراء وقبل النقد : د ، بعد الشراء وقبل العقد : ي - ولعل الصواب ما أثبتته ( بعد

الشراء وقبل النقد ) ، وانظر المواق - هامش الخطاب 366 / 5 .

ثم يبيع بخمسين فعمل فيها فربح او خسر ، لم تكن جنايتك قبضا لرأس مالك ووربحه حتى تحاسبه وتفصله ، والا فذلك دين عليك مضاف لهذا المال .

فروع :

في النواذر إذا ترك صاحب المركب الأجرة وقال صاحب المال أولاني خيراً أختص الكراء بك ان لم يعلم صاحب المركب ان المال قراض او علم وقال ما تركها الا لرب المال وهو مصدق ، لأنه اعلم بنيته ؛ وإن قال تركتها مكافأة ولم يقل لك فهي بينكما على قراضكما .

فروع :

قال صاحب المنتقى صفة القسمة أن تأخذ من العين مثل ما دفعت او تأخذ به سلعا ان اتفقتما على ذلك<sup>(1)</sup> . ثم تقسمان الباقي عينا<sup>(2)</sup> او سلعا - قاله مالك ؛ وان كان ديونا بإذنك فسلمها اليك جاز<sup>(3)</sup> .

فروع :

قال اذا تفاصلتما خلي للعامل مثل خلق القربة والجرة والاداة والغرارة ونحو ذلك وماله بال فيباع<sup>(4)</sup> .

فروع :

في النواذر منع مالك أخذ القراض ليعطيه لغيره ، لأنك لم تستأمن الثاني ؛ وأجاز ابن القاسم بعد أخذ القراض ان يبضع بإذنك، بخلاف قبل أخذه لنفسه فيمتنع اشتراط ذلك عليه ، لأنه إجارة وقراض .

(1) جملة (على ذلك) ساقطة في د .

(2) عينا عينا أو سلعا : د . عينا أو سلعا : ي - وهو الثابت في المنتقى .

(3) انظر ج 77/5 .

(4) فيباع : د . يباع : ي .

## كتاب المساقاة

وفيه مقدمتان وبابان:

### المقدمة الأولى: في لفظها.

وهي مشتقة من السقي، لأن غالب عملها يكون فيما يسقى بالدواليب والدلاء ؛ ولفظها مفاعلة : إما من المفاعلة التي تكون من الواحد<sup>(1)</sup> وهو قليل نحو سافر وعافاه الله ، وطارقت النعل ؛ أو يلاحظ العقد وهو منها فيكون من التعبير بالمتعلق عن المتعلق ، والا فهذه الصيغة تقتضي ان كل واحد من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوهما .

### المقدمة الثانية: في مشروعيتها.

وبجوازها<sup>(2)</sup> قال (ش) وأحمد ، ومنعها (ح) لئنه عليه السلام عن المخاربة<sup>(3)</sup> ؛ وهي مشتقة من خير أي نهى عن الفعل الذي وقع في خير من المساقاة ، فيكون حديث الجواز منسوخاً ؛ أو يسلم عدم نسخه ويقول كان أهل خير عبيداً للمسلمين ، ويجوز مع العبد ما يمتنع مع الأجنبي ؛ والذي قدره عليه السلام من شطر الثمرة وهو قوت لهم ، لأن نفقة العبد على المالك ؛ ولئنه عليه

(1) وهو : د ، وهي : ي .

(2) كلمة (وبجوازها) ساقطة في د .

(3) متفق عليه من حديث جابر ، انظر فيض القدير للمناوي 6 / 322 .

السلام عن بيع الغرر- وأجرة الأجير فيها غرر ؛ ولأن الخبر اذا ورد على خلاف القواعد رد اليها ، وحديث الجواز على خلاف ثلاث قواعد : بيع الغرر ، فان الثمن المبيع مجهول الصفة والمقدار ، واجارة بأجرة مجهولة ، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه - والكل حرام إجماعاً ؛ وبالقياس على تنمية الماشية ببعض نمائها .

**والجواب : عن الأول :** ان العرب كانت تعرف المخابرة قبل الاسلام ، وهي عندهم كراء الأرض بما يخرج منها مأخوذة من الخبرة التي هي العلم بالخفيات ، ولذلك ما تمدح الله تعالى بها الا بعد الممدح بالعلم ، كقوله تعالى ﴿ علم خبير<sup>(1)</sup> ﴾ لكونها أمدح ، فإن إدراك الخفي أفضل من أدراك الجلي ؛ والحراث يخرج خفيات الأرض بالحراث ، فاشتق ذلك لكراء الأرض لتحرث بجزء ما يخرج من المحروث ؛ وقيل الخبرة الحراث<sup>(2)</sup> والمخابرة مشتقة منه ، ومنه سمي المزارع خبيراً .

**وعن الثاني :** أنهم لو كانوا عبيداً امتنع ضرب الجزية عليهم واخراجهم الى الشام ونفيهم في أقطار الأرض ، لئلا يكون تضييعاً لما فيهم من مال المسلمين ؛

**وعن الثالث :** ان حديث الجواز وهو ما في البخاري : عامل عليه السلام أهل خيبر على شطر ما يخرج من ثمر وزرع<sup>(3)</sup> ، ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر وصدر<sup>(4)</sup> من خلافة عمر ، ثم أجلاهم عمر الى تيمنا ، واريحا - خاص ، وحديث النبي - عن الغرر عام ، والخاص يقدم على العام ؛ وكيف يتخيل أنه مفسوخ وقد عمل به الصحابة رضوان عليهم بعده عليه السلام ، والعمل بالمنسوخ حرام إجماعاً .

(1) الآية : 34 من سورة لقمان .

(2) الجزء الحراث : د ، الخبرة : الحراث - ولعلها أنسب .

(3) أخرجه بمعناه في كتاب المغازي ج 3 / 38 .

(4) وصلوا : د ، وصلر : ي - ولعلها أنسب .

وعن الرابع : ان الخبر إنما يجب رده للقواعد اذا لم يعمل به، أما إذا عمل به قطعنا بارادة معناه فيعتقد ، ولا يلزم الشارع أنه متى شرع حكماً شرعه مثل غيره ؛ بل له ان يشرع ما له نظير وما لا نظير له .

وعن الخامس : الفرق بأن المواشي لا يتعذر بيعها عند العجز عن الإقامة بها بخلاف الزرع الصغير والثمرة ، وهو معارض بالقياس على القراض .

## الباب الأول في أركانها<sup>(1)</sup> وهي خمسة :

### الركن الأول والثاني المتعاقدان .

ويشترط فيها أهلية الإجارة ، وفي الكتاب تجوز مساقاة أحد الشريكين الآخر<sup>(2)</sup> قياساً على الأجنبي ، وللوصي مساقاة حائض الايتام لغيره كبيعه وشرائه لهم؛ وللمأذون دفع المساقاة واخذها وله مساقاة<sup>(3)</sup> أرضه وليس للغرماء فسخها ، لأنها تنمية كالبيع والكراء ؛ ولو ساقى أو أكرى بعد قيامهم ، فلهم فسخ ذلك؛ لأنه يمنعهم من البيع بالمساقاة . قال اللخمي إن ساقى قبل قيامهم بعقد يمنع بيع الرقاب ، فلهم الرد في الكراء والمساقاة ، لاتهمه في منعهم ؛ وإذا كان في يديه ما يوفي الدين فهلك بعد المساقاة، لم ترد المساقاة قبل أمدها أو

(1) أركانه : د ، أركانها : مي - وهي الصواب .

(2) المدونة : م 5 - 16/12 .

(3) عبارة (حائض الأيتام . . . وله مساقاة) ساقطة في د .

قبلها فلهم بيع الحائظ دون نفض المساقاة - قاموا<sup>(1)</sup> قبل العمل او بعده فيباع على أنه مساقى وليس باستثناء الثمرة قاله ابن القاسم؛ وقال غيره يمنع البيع ويبقى موقوفاً ، الا أن يرضى العامل بترك المساقاة ؛ فان كانت عاما واحدا والثمار مزهية جاز بيع الأصل اتفاقاً، ويباع نصيب الفلوس منفردا ان كان أرجح ، والا بيع مع الأصل ؛ وان كانت الثمار مأبورة، جاز بيع الأصل اتفاقاً ؛ ويختلف في ادخال نصيب المديون في البيع مع الأصل : اجازه ابن القاسم ولم يجعله استثناء لنصيب العامل ، لأنه لم يدخل في البيع لتقدم بيعه بالمساقاة ؛ واذا أراد تأخير الثمار لتم فيتوفر ثمنها ، ومنع الغرماء ذلك قدموا لحقهم في البيع ؛ وان لم تكن الثمار مأبورة فعلى قول ابن القاسم يجوز بيع الرقاب ونصيب العامل ، بخلاف ما لم يعقد فيه المساقاة ؛ وعلى قول غيره يوقف بيع الأصل والثمرة ، لأن عنده يمتنع استثناء بعض الثمرة ؛ وكذلك اذا كانت المساقاة نحو أربع سنين يجوز عند ابن القاسم بيع الرقاب ونصيبك دون نصيب العامل ، وعلى قول الغير يمتنع مطلقا ؛ قال ابن يونس قوله في الكتاب ليس لهم الفسخ هو على قول من يبيح بيعه ، وعلى قول من يمنع قبل الإبرار لهم الفسخ - اذا كان يحل دينهم قبل جواز بيعها؛ لأنهم يمتنعون بالمساقاة من البيع .

فروع :

في الكتاب للمريض ان يساقى نخله الا ان يجابى فيكون ذلك في ثلثه<sup>(2)</sup> ، قال ابن يونس : قيل<sup>(3)</sup> يمتنع ان يساقى على الورثة أكثر من الثلث ؛ فان كان الحائظ أكثر من الثلث وساقاه سنة ونحوها فيما يجوز بيع النخل اليه جاز ، الا أن يكون فيها محابة لا يحملها الثلث ، كمساقاة على ثلاثة أرباع ومساقاة مثله الربع ، فقد

(1) جملة (قاموا) ساقطة في د .

(2) المدونة : م 5 - ج 17/12 .

(3) قيل : د ، وقيل : ي .



أوصى له بالنصف فخير الورثة بين إمضائه او يقطع له ثلث مال الميت ويكون لهم عدم الاجازة كوصية بخدمة عبده عشر سنين وهو لا يحمله الثلث ويحمل خدمته ، لأنه عون عليهم أكثر من الثلث فيخيروا<sup>(1)</sup> بين الإجازة<sup>(2)</sup> ودفع الثلث بتلاً؛ قال اللخمي قال سخنون اذا زاد على مساقاة مثله بأمر بين ، فهو كهيبته يوقف السقي الى مالا يطول ولا يضر؛ فان صح نفذ ، وان مات وحمل ثلثه الحائظ نفذ ؛ وان لم يحمله وحمل المحاباة، خير الورثة بين الاجازة وبين قطع الثلث له بتلاً؛ وتستحب المساقاة؛ ولا يمكن العامل حالة الوقف من السقي ، فان خيف على الحائظ فسخت المساقاة قبل الصحة والموت .

فرع :

في الكتاب يكره اعملك عند النصراني مساقاة ، لأنه استيلاء على المسلم بملك منافعه ، ويجوز ان تساقيه ان أمنت ان يعصر نصيبه خمراً<sup>(3)</sup> .

### الركن الثالث : العمل :

وفي الجواهر شرطه الاقتصار على عمل المساقاة ولا يضم اليه عملاً آخر، لثلاث يكون ذلك الآخر إجارة بأجرة مجهولة لغير ضرورة ؛ وان استبد العامل بالعمل، فلا يشترط مشاركة المالك له فيه؛ لئلا تكثر الجهالة في العمل - وقاله أحمد و (ش) . وقال سخنون اذا كان الحائظ كبيراً يجوز اشتراط الغلام فيه ، جاز اشتراط عمل المالك قياساً على الغلام. وقال عبد الحق ليس الغلام كالمالك ، لأن يد المالك اذا بقيت لم يرض بأمانة العامل ، بخلاف الغلام ؛ ويجوز اشتراط غلام المالك كمساقاة عاملين اذا كان الحائظ كبيراً واشترط بقاءه مدة المساقاة

(1) يخيروا : د ، فيخيروا : ي - وهي أنسب .

(2) الإجازة : د ، الاجرة : ي .

(3) المدونة : م 5 - 18 / 12 .

لينضبط العمل، وأنه ان مات قبل ذلك أخلفه .

فرع :

في الكتاب تجوز مساقاة النخل وفيها ما لا يحتاج الى السقي قبل طيبه<sup>(1)</sup>، قال ابن يونس قال مالك تجوز في كل ذي أصل من الشجر ما لم يحل بيع ثمرها فيمتنع ، لانتفاء الضرورة حينئذ؛ ولا تجوز الا الى مدة<sup>(2)</sup> معلومة، ولم يتعرض في الخبر لها، لأنه قصد بيان جوازها وقاله (ش) وأحمد تقليلا للجهالة؛ بخلاف القراض تأجيله يبطل حكمته ، وقيل لا يحتاج اليها، لأنها من جداد الى جداد- كالقراض من محاسبة الى محاسبة ؛ وقد قال مالك الشأن فيها الجداد وان لم يؤجله .

فرع :

قال ابن يونس قال سحنون انتهى المساقاة في العمر جداره بعد إثماره ، وفي التين والكرم قطافه وييسه ، وفي الزرع تهذيبه ؛ قال مالك فإن تأخرت نحو العشرة من النخل او الشجر ، فعليه سقي جميع الحائط حتى يجد ما بقي ويسقى في الأجناس المختلفة كالنخل والرمان حتى يفرغ الجميع . وقال مطرف كلما قطعت ثمرة انقضت مساقاتها - قلت او كثرت تشيها للأصناف بالحوائط . قال مالك واذا دخل الحائط سيل فاستغنى عن الماء فلا تحاسبه بذلك .

فرع :

قال اللخمي قال مالك اذا هارت بئر ، جاز لجارك أخذ حائطك مساقاة يسقيه للضرورة ؛ قال سحنون اذا كان يسقي بفضل بئر ، لأن لك أخذه منه

(1) الملوثة : م 5 - ج 7/12 .

(2) لمدة : د الى مدة : ي .

كرهاً، فلم تزد المساقاة شيئاً؛ ثم منعها سحنون، لأنك انما تأخذ الماء حتى تصلح بترك، وههنا تترك اصلاح البئر لمائه.

فروع :

في الكتاب له اشتراط ما في الحائط يوم العقد من الرقيق والدواب، ويمتنع<sup>(1)</sup> اشتراطك نزع ذلك منه<sup>(2)</sup> ؛ لأنها زيادة اشترطتها لنفسك إلا أن تكون تدعيها قبل ذلك ، ولا يشترط عليك<sup>(3)</sup> ما لم يكن فيه عند العقد ؛ الا ما قل كغلام أو دابة في حائط كبير ، لأنه كزيادة تختص به ؛ وفي الحائط الصغير الذي تكاد تكفيه الدابة يصير جملة العمل عليك ، ولا يشترط اخلاف ما جاء به من الدواب او الرقيق ، لأنه عليه السلام لم يزرع من أهل خيبر ولم يعطهم ؛ وما كان يوم العقد، فخلفه عليك لأنه عليه دخل ؛ ويمتنع اشتراطك خلفه عليه ، لأنها زيادة تختص بك وتبقى بعد المساقاة ؛ وعليه نفقة نفسه ودواب الحائط ورقيقه وجميع المثونة- كان الرقيق لك أوله، ويمتنع اشتراط نفقتهم عليك ، لأن العمل عليه فعليه نفقة العاملين وقاله ابن حنبل ؛ وقال (ش) نفقة غلمانك عليك ، لأنهم ملكك الا أن يشترط إخلافهم ؛ وعليه الحصاد والدراس والجداد، وقاله (ش) وأحمد ؛ وان شرطت قسمة الزيتون حبا جاز ، أو عصيراً جاز ؛ ولا يشترط عليك حرم النخل ، لأنه عليه والتلقيح عليه ، ويجوز اشتراطه عليك ؛ قال ابن يونس على العامل النفقة والمثونة والدواب والدلاء والحيال وأداة الحديد ونحوها ، لأنها أسباب صلاح الثمرة وقد التزم اصلاحها ، الا أن يكون في<sup>(4)</sup> الحائط عند العقد ، لأنه دخل عليه ؛ وقال (ش) وأحمد على العامل بلفظ المساقاة ما يصلح الثمرة كالحرث والسقي واصلاح طرق الماء ، وحفظ الثمرة ؛

(1) ويمتنع اشتراطك : د ، ويمتنع أيضا اشتراطك - زيادة (أيضا) : ي .

(2) المثونة : م 5 - ج 3/12 - 4 .

(3) كلمة (عليك) ساقطة في د .

(4) في : د ، على : ي .

وعليك كل ما يحفظ الأصل كشد الحيطان، وحفر الأنهار، وعمل الدولاب وحفر البئر؛ وكل ما يتكرر كل عام فعليه، وما لا يتكرر فعليك - كالبقر والدواب، فان شرط احدهما على الآخر ما لا يلزمه فسدت؛ قال واذا دخل على أداة ونحوها لا يعمل بها في حائط غيرك، فان جهل أو نسي ما في الحائط من ذلك وظن أن ذلك بغير استسقاء وقلت انما ساقيتك الحائط وحدها؛ قال ابن القاسم يتحالفان ويتفاسخان لاستواء الدعاوي، قال ابن حبيب اذا شرط عليك خلف ما جاء به، او اشترطت عليه خلف مالك فله اجارة مثله، لأنها زيادة لمشترطها؛ قال بعض القرويين: واما الدلاء والحبال فلها وقت معلوم تفتى فيه، بخلاف الدواب؛ فأما اشتراط الغلام والدابة في الحائط الكبير، فعليك خلف ذلك بمنزلة ما فيه عند العقد؛ واذا كان الأجراء لك، فعليك أجرتهم وعليه نفقتهم، لأن عليك ما يحفظ الأصل وعليه إقامة ما يصلح الثمرة؛ قال اللخمي للحائط أربع حالات فيه كفايته من الرقيق والدواب، ليس فيه شيء، او كفاية بعضه، أو فيه أجراء؛ فتجوز المساقاة في الأول على ما هو عليه ولا يخرج منه ما فيه، ولا يعمر بما ليس فيه؛ لأنه الذي تناوله العقد قاله مالك وابن القاسم، ولأنه عليه السلام لم يزد ولا نقص من خير شيئا؛ ومعلوم انها لا تكون صفة واحدة، وعن ابن نافع لا يدخل الرقيق الا بالشرط، فان اختلفا تحالفا وتفاسخا؛ ويجوز اشتراط ما ليس فيه، لأن ذلك أصل الاجارة وهو القياس، وقد لاحظ مالك القياس دون السنة حيث جعل الخلف عليك فيما هلك من الرقيق الكائن عند العقد؛ وان كان فيه كفاية البعض فعلى العامل تمامه للسنة، ولأنه التزام اصلاح الثمرة؛ وعلى قول ابن نافع يكون لربه فيه، ويجوز اشتراط التمام عليك؛ وان كان فيه أجراء على غير وجبية فكالذي لا رقيق فيه؛ او على وجبية الى مدة تنقضي فيها المساقاة، فهم كرقيق الحائط؛ ويمتنع اخراجهم على قول مالك، ويجوز على قول ابن نافع - ويستعملهم توفية بالعقد؛ وان كان انقضاء الاجارة في نصف مدة المساقاة فما بعد الأمد عليه - كالحائط الخالي، وخلف من يموت

عليك الى انقضاء أمد الإجارة ؛ وحيث جوزنا في الحائط الكبير اشتراط الدابة والغلام ان اشترط غير معين فأتيت به فهلك او تلف أخلفته كالإجارة ، او معيناً امتنع الا أن يشترط عليك خلفه ؛ لأن اطلاق العقد يقتضي أن عليه من العمل ما بعده فهو غرر وليس هذا كإجارة المعين ، لأن العامل لم يشتر شيئاً من منافع ما في الحائط ، وانما يعملون لك ؛ وعن مالك نفقة الدواب والرقيق عليك، لأنها ملكك ، فتفق عليه وهو القياس ؛ ولأن خلافه طعام بطعام الى أجل ، لأن بعض الثمرة عوض عن الثبوتة ؛ وعلى هذا تكون نفقة الأجراء عليك كرقيقك ؛ واذا سرقت الحبال أو الدلاء فعليك خلفها، ويمكن من استعمال الجديد ما يرى أنه بقي من استعمال الأول ثم تأخذها ويأتي هو بما يستعمله مكانها ؛ وعليه كنس البئر والعين وتقية ما حول النخل لينتقع فيه الماء ، وبناء الزرنوق والقف واصلاح ما انفسد من ذلك عليك ، لأن عليك حفظ الأصل ، وعليه اصلاح الثمرة ؛ فان اشترطت عليه ذلك جاز فيما قلت نفقته ، قاله مالك وقدم القياس على الخبر ؛ وله في التأبير قولان : هل عليك او عليه ؟ وقيل يجمع بينهما . فقوله عليك أي الشيء الذي يلقح به، وعليه وضعه في موضع النفع به ؛ ولم يذكر في الكتاب عدم اشتراط عصر الزيتون او قسمته حباً بل ذكر اشتراطهما ؛ وقال محمد ابن سحنون ذلك عليكما ، قال سحنون ومنتهى<sup>(1)</sup> المساقاة جناه ، وقال ابن حبيب العصر عليه ، لأنه الأصل في الزيتون ؛ فان شرط عليك وله قدر امتنع ، وله اجارة المثل ، والمذهب أصوب ، وانما تتضمن المساقاة ما تحتاجه الثمرة قائمة والعصر بعد ذلك ؛ قال وكذلك أرى في الدرر والساقط من البلح والليف وتبن الزرع ونحوها عليكما . قال التونسي عليه كل ما فيه نفع للثمرة ولا يبقى نفعه لك ، او يبقى ما لا قدر له - كاصلاح اليسير في الضفيرة ؛ واما سرو الشرب وهو تقية ما حول النخلة ، واما خم العين وهو كنسها فتبقى منفعتها لك فلا

(1) ومنتهى : د ، منتهى : ي .

يلزمه ؛ ويلزم بالاشتراط شد الحظار وهو تحصين الجدر ورم القف وهو الحوض الذي يجري منه الماء الى الظفيرة كالصهريج- وإبار النخل وهو تذكيرها؛ وان لم يشترطها لم تلزمه- وهي عليك إلا الجداد والتذكير، وسرو الشرب فعليه وان لم تشترطه، وانما جوز اشتراط عصر الزيتون لخفته؛ قال ابن يونس قال عبد الوهاب كل ما لا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ويمتنع اشتراطه عليه ، لأن المساقاة جوزت للضرورة، فلا يجوز في غير الثمرة الا ما يجوز في البيوع، والزائد على ذلك إما إجارة مجهولة، أو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ؛ وكل ما يتعلق بالثمرة وينقطع بانقطاعها او بعدها باليسير ، فهو لازم له ويجوز اشتراطه عليه ؛ ويمتنع ما يبقى بعدها كثير - كحفر بئر أو بناء كمن يجنى فيه ، او إنشاء غرس ، لأنها زيادة تختص بك ؛ فهي اجارة مجهولة ؛ ويجوز اشتراط ما تخف مثوته كخم العين وشد الحظار ، ويروى سد وشد؛ واليسير من إصلاح الظفيرة، وهي محبس الماء كالصهريج ، فان لم تشترط هذه الامور فهي عليك . قال محمد : وعليه رم قضبة البئر وأشطنته وآلة الحديد ، واذا انقضى عمله فذلك له ، ولا يشترط عليه اصلاح كسر الزرنوق ، ويستحب اصلاح القف - وهو الحوض الذي يطرح فيه الدلو ويجري منه الى الظفيرة ؛ وعنه اجازة اشتراط اصلاح الزرنوق ، لأن اصلاحه يسير ، بخلاف اشتراط الزرنوق كله ؛ فان ساقيته على أن يستقي ويقطع ويجني ويحرثه ثلاث حرثات فحرث حرثتين حط من نصيبه بنسبة المتروك للمعمول .

#### الركن الرابع : ما يشترط للعامل .

وفي الجواهر شرطه : أن يكون جزء المساقاة عليه معلوما بالجزئية لا بالتقدير ، لأنه مورد السنة ، وقياسا على القراض- وقاله (ش) وأحمد ؛ وفي الكتاب يجوز على أن جملة الثمرة للعامل<sup>(1)</sup> ، وعلى أي جزء كان كالربح في

(1) المدونة : م 5 - ج 9/12 .

القراض ؛ قال اللخمي قال مالك من الحوائط ما لو اشترط<sup>(1)</sup> صاحبه شيئاً لا يجد من يساقه فعلى تعليه يجبر العامل على العمل او يستأجر من يعمل ؛ الا أن يقوم دليل الهبة من قلة المثونة وكثرة الخراج ، فلا يجبر على العمل ويجري على أحكام الهبة، ومتى أشكل الأمر حمل على المعاوضة .

فروع :

في الكتاب يمتنع لأحدكما مكيلة معلومة والباقي بينكما ، لأنه قد لا يحصل الا تلك المكيلة فهو غرر<sup>(2)</sup> وله أجره المثل والثمرة لك كما تقدم في القراض أثمرت النخل أم لا ، لاستيفائك منفعتيه بعقد فاسد ؛ وكذلك له نخلة معلومة والباقي بينكما ولك نصف البرني وباقي الحائط له او نفقته من ثمر الحائط والباقي بينكما ؛ قال ابن يونس يجوز اشتراط الزكاة في حصة أحدكما لرجوعه الى جزء معلوم، فان لم يشترط بدىء بالزكاة وقسمت الباقي ؛ فان شرطت عليه الزكاة فأصاب أقل من خمسة أوسق، قيل يكون عشر ما أصاب لك توفية بالشرط ، وقيل يقتسمان ما أصاب على تسعة ؛ واذا شرط لك نصف البرني فله في البرني مساقاة مثله ، وفي الباقي أجير ؛ والقياس ههنا ان كان زيادة يستبد بها أحدكما يكون له في ذلك أجره المثل والثمرة لك كما تقدم في القراض، قال اللخمي قال مالك<sup>(3)</sup> يمتنع<sup>(4)</sup> لك من كل نخلة تنوء، بخلاف لك من كل نخلة كيل؛ وتمتنع مساقاة حائطين بثمره أحدهما له والآخر لك ، لأنه قد يوطب حائطه وهو أجير فيها عند ابن القاسم ؛ وكذلك ثمرة هذا الحائط بينكما والآخر لك أوله، ويختلف فيما بينكما هل له أجره المثل او مساقاة المثل ؟ قال وارى له الأقل من المسمى او إجارة<sup>(4)</sup> المثل - إن شرطت

(1) اشترى : د ، اشترط : ي - ولعلها أنسب .

(2) المثونة : م 5 - ج 9/12 .

(3) جملة (قال مالك) ساقطة في د .

(4) مساقاة : د ، إجارة : ي - ولعلها أنسب .

المفرد لك، وان شرطه له فالأكثر من المسمى او إجارة المثل ؛ ومنع ابن القاسم مساقاة الحائط خمس سنين فيها بياض، فاشترطته أول سنة له وهو لك باقي السنين للغرر ؛ فقد تتعذر الزراعة بعد ذلك ، وكذلك حائطان يعملها سنة ثم يرد أحدهما ويعمل في الآخر سنة .

فرع :

في الكتاب تقسمان سواقط النخل من بلح وغيره والجريد والليف وتبن الزرع على شرطكما<sup>(1)</sup> .

فرع :

في الجواهر تمتع<sup>(2)</sup> المساقاة أربع سنين : ستين على النصف وستين على الربع، للغرر بفوات أحدهما يجأحة مع العمل في الآخر ؛ ويمتنع حائط بموضع مرغوب فيه مع آخر إلا بجزء واحد كما اتفق في خير .

الركن الخامس : الصيغة،

الصيغة قال صاحب المقدمات لا تعتقد عند ابن القاسم الا بلفظ المساقاة ، لأنها أصل مستقل بنفسها ، كما لا تعتقد الاجارة بلفظ المساقاة<sup>(3)</sup> ؛ فلو قال استأجرتك على عمل حائطي بنصف من الثمرة، وعن مالك جواز الاجارة بلفظ المساقاة ، وقول ابن القاسم أصح لاختلاف البابين؛ وفي الجواهر تعتقد بقوله ساقيتك على ما في النخل بالنصف او غيره<sup>(4)</sup> او ساقيتك فيقول قبلت او ما يقوم مقامه من القول او الفعل ، لأن المطلوب الشرع ما يدل على الرضى ؛ واختلف

(1) المدونة : م 5 - ج 14 / 12 .

(2) تمتع : د ، تمتع : ي .

(3) انظر ج 3 / 252 .

(4) عبارة ( ساقيتك على ما في النخل . . . بالنصف أو غيره ) ساقطة في د .



في لفظ الإجارة: فأبطله ابن القاسم لمباينة البابين بالمساحة في الغرر ونفيه ، وجوزه سحنون ، لأن كيلها عقد على منافع ؛ ولا يشترط تفصيل الأعمال بل يحمل على العادة ، قال ابن يونس عن مالك جواز مساقاة نخل بثمر من نخل أخرى مزهية ، فجعله اجارة ولم يلتفت الى لفظ المساقاة ؛ وابن القاسم يمنع ، لأن الجائحة في المساقاة تذهب عمله باطلا ، وفي الاجارة له أجرة مثله ؛ فيها بابان متباينان .

## الباب الثاني في أحكامها :

قال اللخمي<sup>(1)</sup> وفي لزومها بالعقد أقوال، ثالثها سحنون أوها لازم كإجارة وآخرها اذا عجز كالجعل ؛ لأن الجعل اذا عجز فيه لم يكن له شيء . قال صاحب المقدمات تلزم بالقول بخلاف القراض وقاله (ش)، وقيل المزارعة كذلك ؛ وقيل لا تنعقد ولا تلزم الا بالعمل ، وقيل تنعقد وتلزم بالشروع ولا تلزم الشركة باللفظ ولا بالعمل ؛ واختلف بماذا تنعقد : هل باللفظ او بالعمل قولان في الملوثة ، وقال ابن حنبل لا تلزم المساقاة بالعقد، وكذلك المزارعة، لقوله عليه السلام في مسلم ليهود نفرمكم على ذلك ما شئنا لما سألوه المساقاة على الشطر ؛ ولو كانت للذمة لم تجز بغير تقدير مدة ولم يكن له - عليه السلام خبرة ، وبالقياس على القراض وهو أولى من القياس على الإجارة ؛ لأن كليهما عقد ضرورة ، فالشبه اقوى ؛ والجواب عن الأول ان المدة كانت تجدد ، ولم يتعرض الراوي لني ذلك ، فيجب اعتقاده جملة ، لتصرفه - عليه السلام ما لا جهالة فيه ؛ ومعنى قوله نفرمكم على ذلك ما شئنا<sup>(2)</sup> أي في المعاملة الثانية او في العقود المتجددة ،

(1) وفي : د ، في : ي .

(2) عبارة (لما سألوه . . . على ذلك ما شئنا) - وهي نحو أربعة سطور ساقطة في د .

وعن الثاني الفرق بان أرباح القراض منوطة بالأسواق وهي غير منضبطة في مدة معينة ؛ فكانت غاية نفوض المال ، وغاية المساقاة الجداد وما تجدد من المدة ويكون آخرها الجداد ، فلا يختل مقصودها .

فرع :

في الكتاب تمتنع المساقاة فيها البياض اليسير على أن يزرعه ببذره او ببذرك ويعمل فيه على أن ما تنبته لك<sup>(1)</sup> ، لأنها زيادة تخصك فهي زيادة في الغرر؛ ويمتنع اشتراطه نصف البذر عليك او حرث البياض وان جعل الزرع بينكما ؛ ويجوز أن يزرعه من عنده ويعمله وما ينبت بينكما كالمساقاة وإلغاء البياض اليسير احسن ، كما ألغى في خير وكان يسيرا ؛ وان كان في الزرع ما يشغله قدر يسير وتبع له ، جاز<sup>(2)</sup> اشتراطه لنفسه ليزرعه كبياض النخل ؛ وان كان في زرع شجر متفرق تبع له، جاز ان تشتط على ما يشترط في الزرع ، ولا يشترطه لنفسه وان قلت بخلاف البياض ؛ ولا يجوز على أن ثمرها لأحد كما بل بينكما على جزء الزرع ، قال ابن يونس جوز ابن حبيب ان تشتط بياض الحائط لنفسك ان كان بعلا ، او يسقى بغير ماء الحائط ؛ قال محمد فان سكتا عنه عند العقد فهو له ، وكذلك ان سكتا عند العقد وتشاحا عند الزراعة . وفي الكتاب اذا كان البياض يسيرا سوقي بالجزء<sup>(3)</sup>، والا اكتري بالذهب او الورق وكان بياض خير يسيراً؛ قال ابن يونس قال مالك إلغاء البياض له أحل . قال محمد ان شرطته لنفسك امتنع ، لأنها إجارة مجهولة الأجرة ؛ فان ادعيت قبل العمل اشتراطه لنفسك ، قال ابن حبيب تحالفتما ونفاسختما كدعوى نزع رقيق الحائط على القول بلزوم المساقاة باللفظ ، وقال مالك إن زرعه بغير شرط ولم تنكر عليه فعليه كراء

(1) المدونة : م 5 - ج 19/12 - 20 .

(2) عبارة (البياض اليسير أحسن . . . . . وتبع له جاز) ساقطة في د .

(3) المدونة : م 5 - ج 20/12 .

الأرض ؛ وقال ابن عبدوس إنما يراعى كونه تبعاً للثمرة لجميع الحائظ إن اشترطها ان ما ينبت فيه بينكما ، فأما ان ألغى له فإنما يراعى ما هو تبع لحصته خاصة ؛ وعن مالك ان أجيحت الثمرة وقد زرع العامل البياض فله كراؤه ، ولو عجز الداخل عن الأصل عليه كراء المثل ؛ قال ابن حبيب إذا شرطت العمل والبذر عليه وما ينبت لك، فله مساقاة مثله وما ينبت له، لقوة سببه بالبذر والعمل ؛ وان شرطت البذر من عندك والعمل عليه على أن ما ينبت لك فمساقاة المثل وأجرة المثل في عمل البياض والزرع لك، لقوة سببك بالبذر ؛ قال والأصل أن يكون أجيراً . قال محمد ولو شرطت البياض للعامل وعليك البذر امتنع، لأنها زيادة له وله أجرة المثل ؛ وقال أصبغ مساقاة المثل، وعن مالك اذا كان الشجر تبعاً للأرض<sup>(1)</sup> والزرع تبع للشجر أنه بخلاف البياض وكراء الأرض ، ولا يلغى للعامل، ويمتنع إلا على مساقاة واحدة كأصناف في حائط ؛ وعن مالك جواز إلفائه للعامل إن كان تبعاً كمكتري الدار والأرض فيها نخل تبع شرط ثمرتها، فهي له ولا يكون بينكما ؛ فان شرط ثلاثة أرباع البياض الذي هو تبع ، منعه ابن القاسم ، بل إما مساقاة واحدة بينكما او يلغى للعامل ، واجازه أصبغ قياساً على اشتراط الكل ؛ ولا ينبغي ان يكون أكثره لك ، كما أنه ليس لك اشتراط كله ؛ قال اللخمي متى كان أكثر من الثلث امتنع ادخاله في المساقاة ؛ وجاز ابقاؤه لك ؛ وان سكما عنه عند العقد ، صح وهو لك ؛ وان كان الثلث فأقل ، جاز إدخاله في المساقاة ، لأن بياض خبير كان تبعاً ؛ فإن سكما عنه ، قال مالك هو لك ؛ فان زرعه بغير علمك ، فعليه كراء المثل ؛ وقال محمد هو له ، لأنها سنته عليه السلام في خبير؛ وقال ابن حبيب : بني الزرع الفاسد على الشركة الفاسدة على احد القولين ان الزرع لمن له البذر ، قال وارى<sup>(2)</sup> أن الزرع له اذا زرع على ان لا

(1) للأرض : د ، للبياض : ي .

(2) عبارة (بني الزرع . . . قال : وأرى) ساقطة في د .

شركة لك ، او على أن يكون الزرع لك ؛ قال وان بذر من عنده ، لأنك إنما<sup>(1)</sup> اشتريت منه البذر شراء فاسدا وأمرته يجعله في أرضك. وعليك مثل ما<sup>(2)</sup> بذر وأجرة العمل ويكون الزرع له؛ وان كان البذر من عندك وزرعه لنفسه فهو له وعليه مثل البذر وكراء الأرض ، لأنه اشترى منك البذر شراء فاسداً؛ وفي الكتاب يمتنع في البياض التبع ان يشترط أول سنة للعامل ثم باقي السنين لك لأنه غرر<sup>(3)</sup>. قال ابن يونس قال ابن حبيب فان نزل فله مساقاة مثله في العام الأول على ان البياض له ومساقاة المثل فيما بعد على ان البياض لك فيكون في الأول<sup>(4)</sup> النصف مثلاً وفي الأخير<sup>(5)</sup> الثلثان ، وعلى مذهب محمد أجير في السنين كلها ؛ وفي الجواهر متى كان البياض أكثر من الثلث امتنع دخوله في المساقاة والغاؤه له بل لك ، أو أقل وسكتما عنه فله عند مالك؛ وقال ابن حبيب بشرط ان لا تزيد قيمته على ثلث نصيبه ، وظاهر قول مالك ان لا تزيد قيمته على ثلث الجميع؛ وفي كتاب ابن<sup>(6)</sup> سحنون انه لك اذا سكتما عنه .

**تمهيد :** يحذر في البياض من أمور ، احدها كراء الأرض بما تنبت ؛ وثانيها اشتراط زيادة لك أوله، فانه زيادة غرر في المساقاة ، لاحتمال أن لا يحصل ما يقابل تلك الزيادة او يحصل لكن لا يعلم مقداره ؛ وثالثها الشركة الفاسدة في الزرع بان تقابل الأرض او بعضها بالبذر أو بعضه ، فاذا ألغى للعامل وهو تبع سلم من هذا كله .

**فائدة :** انما سمي الخالي من الأرض بياضاً والمزروع سواداً ، لأن الأرض

(1) كلمة (انما) ساقطة في د .

(2) البذر : د ، ما بذر : ي - ولعلها أنسب .

(3) المدونة : م 5 - ج 20/12 - 21 .

(4) الأولى : د ، الأول : ي - ولعلها أنسب .

(5) الآخر : د ، الأخير : ي .

(6) كلمة (ابن) ساقطة في د .

مشرقة بضوء الشمس بالنهار ، وبنور الكواكب بالليل فالأرض كلها بياض - بسبب ذلك ؛ فإذا قام فيها قائم حجب عنك ما وراءه من الإشراق فتصير جهته سواداً فسمي كل قائم سواداً ، وما عداه بياضاً ؛ وكذلك تقول العرب بينا نحن جلوس اذ طلع علينا سواد ، فيسمون كل قائم في الأرض سواداً لما تقدم .

فرع :

في الكتاب يجوز مساقاة ما لم يره من ثمر نخل أو شجر قياساً على الذي يظهر<sup>(1)</sup> ، ومنعه (ش) قياساً على بيع الغائب ونحن نمنع حكم الأصل .

فرع :

في الكتاب لا يأكل العامل من الثمر شيئاً ، لأنه مشترك<sup>(2)</sup> .

فرع :

في الكتاب اذا أزهى بعض الحائض امتنعت مساقاته لجواز بيعه حينئذ فلا ضرورة<sup>(3)</sup> ، واذا عجز العامل وقد حل بيعها لا يساقى غيره ويستأجر من يعمل معه ؛ فان لم يوجد الا بيع نصيبه فعل ، فان فضل شيء فله ، وان نقص ففي ذمته الا أن ترضي أنت بأخذه وتعفيه من العمل فذلك لك ولمساقى الزرع والتمر مساقاة غيره في مثل أمانته ، فان ساقى غير أمين ضمن ؛ قال ابن أبي سلمة المساقاة بالنقدين كبيع ما لم يبد صلاحه ، ولا يجوز أن يربح في المساقاة إلا ثمراً مثل أخذه على النصف واعطائه على الثلثين ؛ قال ابن يونس إذا قلت استأجر عليك<sup>(4)</sup> تمام العمل وأبيع ما صار لك من الثمرة واستوفي ما ادبت والفاضل له

(1) الملوثة : م 5 - ج 3/12 .

(2) المصدر السابق : م 5 - ج 6/12 .

(3) المصدر نفسه : م 5 - ج 7/12 .

(4) عليك : د ، لك : ي .

وعليه ، فينبغي ان يكون لك ذلك ، لأن العمل كان لازماً له ؛ ولو قلت له خذ ما أنفقت واخرج امتنع وان رضي ، كأنه باع نصيبه من الثمرة قبل بدو صلاحه ؛ واذا اجتمعا على بيع الزرع او الثمر قبل طيبه وزهوه ممن يحصده أو يجمده ، جوزه ابن القاسم ؛ واذا أخذ على النصف واعطى على الثلثين فعلمت بذلك فأنت أحق بنصف الثمرة ويرجع الثاني على الأول بما بقي له - قاله مالك؛ وتجوز له مساقاتك بأقل مما أخذ<sup>(1)</sup> اذا لم تطلب الثمرة كالأجنبي ، ويمتنع بمكيلة مساة وبشجرة نخلة معروفة كأصل المساقاة وبأكثر مما أخذ منك ، لأنه يحتاج يعطيك من حائط آخر ؛ قال ابن يونس وقد أجاز<sup>(2)</sup> الدفع بالأكثر للأجنبي مع أنه يعطى من حائط آخر ، فيجوز ههنا ولا فرق بينها ؛ ويحتمل ان يريد أنك تعلم أنه. يعطيك من حائط آخر بخلاف الأجنبي ، فلو كان عالماً امتنع فيها ، واذا رجع الأجنبي عليه بعد أخذك بفاضل ماله وهو الربع مثلا ، رجع بربع قيمة إجارته ؛ وعن ابن القاسم يجوز لك ان تقول له اخرج من الحائط ولك ربع الثمرة - اذا طابت، ويجوز اعطاؤك قبل الطيب جزءا شائعا بخلاف كيل معين<sup>(3)</sup>؛ لأنها قد تعطب بالجوائح ، فهو غرر بخلاف الجزء ؛ وعن مالك ان لم يعمل جاز اعطاؤه<sup>(4)</sup> جزءا شائعا ، ويمتنع بعد العمل ، لأنه<sup>(5)</sup> اعطيته فيما تقدم من عمله من الثمرة ما جعلت له منها وهو مجهول، وكأنك أعطيته الجزء المجهول عن أشهر مضت وهي معلومة فهي اجارة بأجرة مجهولة . قال ابن حبيب إذا ترك ودفع لك جعلاً من غير ما<sup>(6)</sup> ساقى عليه قبل الجداد أو بعده، رددت الجعل ورجع لمساقاته وعليه

(1) أخذ : د ، أخذه : ي .

(2) كلمة (أجاز) ساقطة في د .

(3) ثبت في النسختين : (كيلا معيناً) ، والصواب ما أثبتته (كيل معين) .

(4) اعطاؤه : د ، اعطاؤك : ي .

(5) لأنه : د ، لأنك : ي .

(6) من غير ما ساقى : د ، من المجهول ساقى : ي .

لك أجر العمل بعد الرد ؛ ولو كانا اثنين فسلم أحدهما لصاحبه بجزئه <sup>(1)</sup> من الثمرة جاز ، وكذلك المالكان لأنها مساقاة ؛ فلو كانا حائطين - لعاملين أو مالكين امتنع اخراج أحدهما للأخر بجزء من ثمر أحد الحائطين - للغرر ، ويجوز بجزء منها <sup>(2)</sup> ؛ وإذا بعث الحائط امتنع اخراج المشتري بشيء تعطيه له ، كما يمتنع منك ، لأنه انتقل اليه بالعقد ما كان لك ؛ قال ابن القاسم يجوز البيع بعد المساقاة، كما يجوز بعد الإجارة ؛ قال محمد إن <sup>(3)</sup> أبرت الثمرة أو طابت جاز علم المتاع أم لا ، وإلا امتنع علم أم لا لامتناع استيفائك <sup>(4)</sup> شيئاً من الثمرة قبل التأبير ؛ قال اللخمي تجوز مساقاة النخل الكبير البالغ حد الإطعام عجز عنه صاحبه أم لا ، كانت فيه ثمرة أم لا - السنة والستين ؛ وتمتنع في الذي لم يطعم والكثير الذي فيه ثمر قد بدا صلاحه - على اختلاف فيه ، وتمتنع في عقد ما بدا صلاحه وما لم يبدأ ، فهذه أربعة أقسام يجوز منها الأول دون الثلاثة ؛ وإذا أزهى بعض الحائط وليس بياكور وهو جنس واحد ، جاز بيع جميعه ؛ وتمتنع مساقاته على قوله في الكتاب ، وعنه جواز مساقاة حائط بشر من حائط آخر على أن لك جزءاً من الثمرة وكان ذلك بعد طيب الثمرة التي يعطي منها وكان السقي معروفاً بمنزلة الأجرة وهي إجارة ؛ وإذا كان الذي طاب بأكوراً بعيد اللحوق وساقيته على جميع الحائط <sup>(5)</sup> ويأخذ الجزء مما طاب خاصة جاز ، وهو <sup>(6)</sup> إجارة كاعطائك حائطين طاب أحدهما على أن يأخذ مما طاب ؛ وتمتنع مساقاتها وتأخذ <sup>(7)</sup> مما لم

(1) بجزئه : د ، بجزء : ي .

(2) منها : د ، منها : ي .

(3) ان : د ، وان : ي .

(4) استيفائك : د ، استثنائك : ي .

(5) الحائط : د ، الحزائط : ي .

(6) وهو : د ، وهي : ي .

(7) وتأخذ : د ، ويأخذ : ي .

يطب او منها ، لأنها مساقاة لا اجارة؛ وان كان يسقي ما طاب وحده ويأخذه منه ، جاز على احد القولين للمالك ؛ او يسقي ما لم يطب منه - جاز اتفاقا ، او يسقي الجميع<sup>(1)</sup> ويأخذ مما لم يطب وهو الأكثر والذي طاب يسير مختلط بما لم يطب ؛ فهذه ستة أحوال لطيب بعض الحائط ، وعن مالك تجوز مساقاة نخلك معك رمان طاب يضيق بالنخل يشرب معها وهو لك؛ ومحمل قوله في جواز مساقاة ما يسقيها بماء البائع<sup>(2)</sup> ما لم يكن في الحائط رقيق ولا دواب او كانوا وشرط طعامهم عليك، وان شرط عليه فسد ، لأنه طعام بطعام مستأخر ؛ وعلى قوله في مساقاة ما صلح انها اجارة تكون الجائحة قبل اليبس منك ويرجع بقيمة اجارته في جميع المرة ، لأنه انما يسقيها بماء البائع وعمله في ذلك تبع ؛ واذا مات قبل تمام العمل موسرا استؤجر عليه من ماله حتى يكمل العمل رضي الوارث ام لا ، لأن العمل مضمون في ذمته ؛ فان لم يخلفا مالا وعجز الوارث عن القيام سلم الحائط لك ولا شيء للوارث قاله مالك وابن القاسم ، لشبه المساقاة بالجعالة ؛ قال والقياس أن يكون له اذا عجز ، ولوارثه بقدر<sup>(3)</sup> ما انتفعت به من العمل اذا تمت العمل وسلمت المرة قياسا على قوله في حافر البئر اذا تركه في الجعالة فأجرت غيره أن للأول بقدر ما انتفعت به، وله أن يساقبك على مثل الجزء ؛ فان استفضل شيئا ولم يعمل<sup>(4)</sup> جاز ، فان عمل فظاهر المدونة الجواز . ومنعه في العتبية للتهمة أن يكون عمل على ان يسقي شهرا ثم يعيده - قبل الطيب ويأخذ جزءا بعد الطيب؛ واذا انقضى العام الأول جازت الاقالة اذا لم يعمل في الثاني شيئا ، فان عمل وتقابلتا ، فعلى قوله في العتبية لا تجوز الاقالة الا قبل

- 
- (1) عبارة (ويأخذ منه . . . أو يسقى الجميع) ساقطة في د .  
(2) مساقاة ما قد طلب اذا لم يكن في الحائط : د ، مساقاة ما يسقيها بماء البائع - وفي الحائط : ي - ولعلها أنسب بدليل ما بعدها .  
(3) كلمة (بقدر) ساقطة في د .  
(4) ولم : د ، وهو لم - بزيادة (وهو) : ي .



العمل وموافقة الجزء ؛ واذا تبين أنه خائن أو سارق سرح في المساقاة أو اجارة الدار ، قال ابن القاسم لا يخرجان ويتحفظ منها ؛ قال وفيه نظر بل ذلك عيب فيها ويعجز عن تحفظها ، قال وأرى<sup>(1)</sup> ان تكرى الدار وتساقى عليه بالعين<sup>(2)</sup> أو تساقيه - الخيار لك .

فرع :

في الجواهر المساقاة الفاسدة اذا أدركت قبل للشروع فسخت ، أو بعد الفراغ ، ففي الواجب أربعة أقوال : أجرة المثل ، مساقاة المثل مطلقا<sup>(3)</sup> ما لم نكن أكثر من المشترط - إن كان الشرط للمساقى ، أو الأقل إن كان الشرط للمساقى - التفصيل لابن القاسم : أجرة المثل ان خرجا الى الاجارة الفاسدة او بيع الثمرة قبل بدو صلاحها كاشتراط أحدهما زيادة من عين أو عرض او غيرها فالمالك مستأجر بأجرة فاسدة ؛ والعامل مشتر للثمرة بما زاده<sup>(4)</sup> ، والا فساقاة المثل اذا لم يخرجوا عن حكمها بل عقداها على غرر الحائط على النصف وآخر على الثلث - واشترط من العمل ما<sup>(5)</sup> لا يلزم مما لا يبنى مؤبدا .

قال الشيخ أبو الوليد<sup>(6)</sup> : الذي وجد فيه لابن القاسم مساقاة المثل أربع مسائل : اثنتان في المدونة : اذا ساقاه - وفي الحائط ثمر اطعم ، او اشترط<sup>(7)</sup> المساقى العمل معه .

(1) وأرى : د ، أرى : ي .

(2) بالعين : د ، بالغرر : ي .

(3) كلمة (مطلقا) ساقطة في د .

(4) زاده : د ، زاد : ي .

(5) من هنا إلى (المساقاة إلى الجداد) ساقط في د ، وهو لوحتان كاملتان .

(6) يعني به ابن رشد .

(7) في ي : واشترط ، ولعل الصواب ما أثبتته .

واثنان في العتبية : اجتماعها مع البيع في عقد ، ( أو ساقاه )<sup>(1)</sup> سنة على النصف وسنة على الثلث<sup>(2)</sup> . الحال الثالثة أن يعثر عليها في أثناء العمل ، فيفسخ والواجب فيه اجرة المثل - إذا انتهى على ما تقدم من تفصيل ابن القاسم - وله اجرة مثله فيما عمل الى حين العثور ؛ ولا يفسخ ما الواجب فيه مساقاة المثل ، بل يمضي وله مساقاة مثله ؛ ولو كانت أعواما وبقي بعضها بعد العثور ، بني على مساقاته فيها مساقاة المثل ؛ فهذه ثلاثة أحوال للمساقاة الفاسدة .

قال ابن يونس : المساقاة الفاسدة يجري فيها الخلاف الذي في القراض : هل له مساقاة مثله مطلقاً ، او اجرة المثل مطلقاً ، او التفرقة لابن القاسم : ان كان الفساد لزيادة يختص بها احدهما فاجرة المثل ، أو شيء يرجع الى المال بقراض المثل<sup>(3)</sup> .

فرع :

وفي الكتاب : المساقاة الى الجداد ، وتمتنع الى ستة أو شهر<sup>(4)</sup> ؛ فان أطعمت في السنة مرتين فالجداد الأول حتى يشترط الثاني<sup>(5)</sup> ، وتجاوز مساقاة السنين ما لم تكثر جدا ، وليس لأحدهما المشاركة حتى تنقضي المدة ؛ لأن المساقاة عقد لازم الا أن يتاركا بغير شيء يأخذه أحدهما من الآخر ، وليس كبيع ثمر لم يبد صلاحه ، لأن للعامل أن يساقى غيره ؛ قال اللخمي إذا ساقاه بعد المغارسة المتقدمة في الفرع المتقدم قبل هذا والغرس من عندك فهو أجير فيما عمله قبل

(1) ما بين القوسين ساقط في ي - وهو ثابت في المقدمات والمعنى يقتضيه ، ولذا أثبتته في الصلب .

(2) انظر المقدمات ج 2 / 557 - 558 .

(3) من هنا إلى ( في الكتاب ) - وهو نحو لوحة كاملة انفردت به نسخة ( ي ) - وقد انمحت أكثر حروفه ، فجاء تصويره باهتا لم استطع قراءته .

(4) كذا في النسختين ، والذي في المدونة ( أشهر ) .

(5) المدونة : م 5 - ج 12 / 12 .

الإطعام ، ويخرج متى عثر عليه ما لم يبلغ الإطعام ؛ فيبقى في يديه على مساقاة المثل بقية ذلك الأجل ، وقيل الأقل من المسمى او مساقاة المثل ؛ فان كان الغرس من عنده وفات بالعمل قبل فوت وله قيمته وقت وضعه ؛ لأنه وقت الإلتلاف ، وقيمة خدمته الى وقت خروج ما لم يبلغ الإطعام<sup>(1)</sup> فيمضي على مساقاة المثل وقيل ليس فوتاً، لأنه باعه بيعا فاسداً على أن تبقى يده عليه يتفجع بشمرته بعد الطيب ؛ فهو تحجير من البائع والغرس للبائع وعليه قيمة ما أصلحت الأرض وتنميتها فيه وله قيمته يوم يخرج عن الأرض قائماً لأنه غرسه بإذتك ، وقيل مقلوعاً لفساد الاذن شرعاً .

فرع :

قال اللخمي يزكي الحائط على ملك ربه ان كان خمسة او سق وان لم ينته إلا وسقين ، لأن الباقي أجرة عليه ويزكي العامل ؛ وان كان عبدا او كافرا ؛ فان كان رب الحائط كذلك ، لم يزك العامل ؛ لأن نصيبه يطيب على ملك رب الحائط ، ولهذا يسقط العمل بالجائحة قاله مالك ، وعنه لا يسقط ؛ وعلى هذا يطيب على ملك العامل ، وان يسقيها من الان لنفسه ويكون شريكا فيها ؛ ولا تجب الزكاة الاعلى من في نصيبه نصاب ، فان أصاب أربعة أو سق ، ولكل واحد نخل اذا أضافها لغير المساقاة كمل النصاب وجبت الزكاة ، ويجوز اشتراط الزكاة عليه واشتراطها عليك ؛ وعلى الأول وان كانت أربعة أو سق ، هل يقتسمان على عشرة أجزاء : ستة لك وأربعة له ؛ او على تسعة أجزاء على ما كتبنا لو أخرجت الزكاة ، او نصفين لعدم النصاب ثلاثة أقوال .

فرع :

في الكتاب يمتنع اشتراط سقي النخل بمائه وتصرف مالك حيث شئت

(1) من هنا إلى (ولا يعرف) - وهو نحو 15 صفحة ساقط في ي .

كاشتراطك زيادة دينار<sup>(1)</sup> .

فرع :

قال اذا اجتمعنا على البيع قبل الطيب او الزهو لمن يحصد أو يجد جاز كالشركاء<sup>(2)</sup> .

فرع :

قال تمتنع الاقالة على شيء يعطيك إياه - شرع في العمل أم لا ، لأنه ان اثمرت النخل فهو بيع الثمرة قبل الطيب، والا فأكل المال بالباطل<sup>(3)</sup> .

فرع :

قال اذا اختلفنا صدق فيما يشبهه ، ويصدق مدعي الصحة<sup>(4)</sup> ، لأنها أصل تصرفات المسلمين ؛ قال ابن يونس قوله فيما يشبهه يريد بعد العمل، والا تحالفنا وتفاسختنا على القول بلزومها بالعقد ؛ واذا قلت ساقيتك بغير دواب ولا رقيق ، قال ابن القاسم تحالفا وتفاسخا ؛ قال وفيه نظر ، لأنك ادعيت عدم كراء الدواب ، فينبغي ان تصدق كالأجارات والبيوع ؛ واذا قلت بعيد الفراغ لم يعط ثمرا صدق قاله مالك ، لأن حقه في الثمر لا في حصته والعادة عدم الاشهاد على الدفع ؛ قال اللخمي اذا اختلفنا في الجزء قبل العمل وأتينا بما يشبه تحالفنا وتفاسختنا ، أو بعد العمل صدق مع يمينه اذا أتى بما يشبهه ؛ فان أتيت بما يشبهه وأتى بما لا يشبهه، صدقت مع يمينك ؛ فان نكلتما أو أتيتما بما لا يشبهه ، فمساواة المثل ؛ فان أتى أحدكما قبل العمل بما يشبهه دون الآخر يختلف : هل

(1) المدونة : م 5 - ج 11/12 - 12 .

(2) المصدر السابق : م 5 - ج 14/12 .

(3) المصدر نفسه .

(4) نفس المصدر .

القول قوله مع يمينه وثبت المساقاة ، او تحالفان وتفاسخان قولان ؛ ويصدق مدعي الصحة قبل العمل وبعده ، فان شرطت مكيلة والباقي بيتنا وقلت نصفان من غير تبدئة، فقد اعترفت له بالأكثر فيصدق مدعي الحلال قبل العمل وبعده ويحلف قبل العمل ؛ وأما بعد العمل فان كانت مساقاة مثله النصف فلا يمين ، او أكثر حلف مدعي الصحة ؛ فإن نكل ، حلف العامل وأخذ الفضل ؛ وان قلت نصفين ، وقال بل أبداً بمكيلة، فهو كالاختلاف في الثمن يحلف مدعي الفساد مع القيام وحده وتفسخ المساقاة ؛ واذا قلت لي نصف كذا ولك نصف كذا ، وقال بل الجميع نصفان صدقت مع يمينك - وان دعيت الفساد ، لأنك لم تقر ببيع شيء من ذلك النصف .

**قاعدة :** ( قال )<sup>(1)</sup> عليه السلام لو أعطي<sup>(2)</sup> الناس بدعواهم ، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر<sup>(3)</sup> . فليس كل طالب مدعياً ولا كل مطلوب مدعى عليه ، بل من كان قوله على خلاف أصل او ظاهر فهو المدعي الذي عليه البينة كان الظاهر عادة او قرينة حالية او مقالية؛ وكل من كان قوله على موافقة أصل او ظاهر ، فهو المدعى عليه ويصدق مع يمينه كالتطالب من غيره دينا فهو مدع لأن الأصل براءة الذمة ، لأن الانسان ولد بريئاً من حق ؛ وكمدعي الوديعة بغير بيينة وقد قبضها بيينة، فإن الظاهر أنه لا يرد الا بيينة ، فهو مطلوب وعليه البينة ؛ وكذلك الوصي يدعي انفاق مال اليتيم في مدة لا يتفق فيها مثله، وهو مطلوب وعليه البينة والطالب منه مدعى عليه ، ونظائره

(1) كلمة ( قال ) ساقطة في د - والمعنى يقتضيها .

(2) لفظ الحديث ( يعطى ) .

(3) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وابن ماجه من حديث ابن عباس هكذا : ( لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى ، ورواه البيهقي - باسناد جيد : البينة على المدعى واليمين على من أنكر .

انظر فيض القدير للمناوي ج 5 / 334 .

كثيرة؛ فعلى اهذه القاعدة تتخرج فروع الدعاوي في المساقاة وغيرها ، وبعبارة أخرى المدعى عليه هو أرجحها سببا ، والمدعى هو المرجوح السبب .

فروع :

في الكتاب اذا وكلته في دفع نخل مساقاة ، فقال دفعتها لزيد وصدقه وكذبتة انت صدق ؛ لأنه أمين كالوكيل على البيع بخلاف الرسول لدفع المال يكذبه المبعوث اليه يغرماً<sup>(1)</sup> .

فروع :

قال اللخمي له إعراء نصيبه من المساقاة أو جزء منه نصفه أو أكثر أو أقل من نخله أو نخل معينة ، فإذا أعرى جميع نخله أو نخلة جاز نصيبه منها كالشريك ؛ وليس للمعري جميع نصيب العامل من المساقاة في هذه النخلة ، لأنه خلاف عقد المساقاة، وكذلك لو أعرى أنت .

فروع :

قال تجوز مساقاة البعل من الشجر الذي على غير الماء لحاجته للعمل ، وكذلك الزرع إن استغنى عن السقي واحتاج للمؤونة ؛ وان لم يبق الا حفظه وحصاده وتصفيته امتنع ، لأن هذه مؤونة بعد مدة المساقاة ؛ وهي اجارة فاسدة ، وليس زرع البعل كشجر البعل ، وانما يجوز في زرع البعل عند الضرورة والخوف عليه . قال ابن يونس ليس تمتنع مساقاة الزرع إلا أن يعجز عنه - وان كان له ما يسقي ، لأنه قد يعجز عن الدواب والاجراء ؛ وتمتنع قبل استقلاله من الأرض لفرط الجهالة ، وتمتنع بعد جواز بيعه لعدم الضرورة ؛ فان ساقاه قبل استقلاله من الأرض ، قال ابن حبيب له أجرة مثله ، وان طلع ولم يعجز عنه

(1) المدونة : م 5 - ج 22 / 12 .

امتنع أيضا لعدم الضرورة ؛ والسنة انما وردت في زرع تبع للنخل والشجر بخير . قال ابن نافع وتجز في البطيخ والجزر والأصول المغيبة عجز عنها أم لا ، وفي الكتاب تجوز في الورد والياسمين والقطن <sup>(1)</sup> . قال محمد وان لم يعجز عنه لعدم ثبوت أصله كالزروع ، وجوزها ابن القاسم في البصل وقصب السكر اذا عجز عنه ، لأنه ثمرة واحدة ؛ ويشترط في ذلك كله ان يصل الى حد جواز البيع ، ومنع مالك مساقاة القصب ، لأنه يسقى بعد جواز بيعه ؛ وكذلك القرط والبقل الذي يجز ويخلف والموزاوان عجز عنه ، لأن ذلك كله يعني بطنا بعد بطن وليس بشجر في <sup>(2)</sup> أصله .

تمهيد : قال وأصل قولهم ان كل ما يميز أصله ويخلف يمتنع ، وكل ما تجز ثمرته ولا يخلف يجوز كان أصله ثابتا أم لا ؛ أو تقول كل أصل ثابت تجني ثمرته يجوز ما لم يجن بيع ثمرته ، وكل أصل غير ثابت ويميز مع ثمرته كالزروع والبصل واللفت والجزر والمقائشء يمتنع الا أن يعجز عنه ويظهر من الأرض ؛ وكل ما يميز أصله ويخلف كالبقل والكراث والقصب والموز يمتنع مطلقا ، واختلف في الرياح والقصب الحلو بالمنع ، لأنه يميز ويخلف كالبقل ؛ والجواز للحاجة للمساقاة في الجزء الأولى دون الخلفة ، لأنها كما لم يظهر من الأرض؛ وقيل القياس جواز الخلفة معه لأنها تبع ، فتجوز كبيعها مع الأصل تبعا ؛ وجوزها أحمد في كل شجر مشر ، وخصصه (ش) بالنخل والكرم الصغيرين لوجوب الزكاة في ثمرها ؛ قال وما لا زكاة فيه كما لا ثمر له ، واتفق الإمامان على المنع في الصفصاف والجوز وكل ما لا ثمر له ، أو له ثمر غير مقصود - كالصنوبر والأرز ، لأنه ليس منصوصا ولا في معنى المنصوص ؛ ولأنها انما تكون بجزء الثمر ولا ثمر فلا تجوز . لنا جملة صور الخلاف عموم قوله شطر ما يخرج منها من ثمر أرزوع ، ونظرا لوجود الحاجة في جملة تلك الصور فيجوز قياسا على مورد النص .

(1) المدونة : م 5 - ج 22 / 12 .

(2) في د (ذا) ولعل الصواب ما أثبتته .

فرع :

قال ابن يونس إن ساق نخلا فيها موز الثلث فأقل جاز تبعا ان دخل في المساقاة ، وان اشترطها أحدكما فالعامل امتنع لعدم التبعية ؛ قال اللخمي في الزرع والقطاني ونحوها أربعة أقوال : الجواز في المدونة بثلاث شروط : الظهور من الأرض ، والعجز عنه، وعدم بدو الصلاح<sup>(1)</sup> ، وعنه الكراهة والجواز لابن نافع من غير شرط قياسا على الشجر ؛ وقال ابن عبدوس القياس المنع مطلقا نفيًا للغرر ، قال وأرى الجواز اذا عجز عنه قبل البروز من الأرض بل أولى ، لأن البارز ينتفع به ؛ ولمالك المنع في المرستين ، لأنه وان كان شجرا فالأخذ ورقه فهو بمنزلة ما يميز ، وعنه الجواز قياسا على غيره من الشجر ، وعلى الجواز له اشتراط الخلفة على القول بجواز بيعها مع الأصل ؛ واما مساقاة قصب السكر ونحوه مما يميز ويخلف ان كان أول بطن ولم يبد صلاحه ، جرى على الخلاف المتقدم في الزرع ؛ فان بدا صلاحه امتنع ، وهو الذي تكلم عليه في المدونة . وعلى قوله في كتاب محمد يجوز في الرأس وحدها ، وتكون اجارة باع نصفها بعمله ، ويمتنع ضم ما لم يبد صلاحه مع ما بدا ؛ وقياسا على قوله انها اجارة جواز ذلك .

فرع :

في الكتاب: تجوز مساقاة الشجرة والنخلة الواحدة كالقراض بالمال القليل.

فرع :

قال اذا فلسنت لم تفسخ المساقاة عمل أم لا ، ويبيعه الغرماء على ان هذا مساقية، أتعلق حق العامل قبل الغرماء ؛ قال ابن يونس منع غيره بيع الغرماء له وتوقف حتى يرضى العامل بتركه ، لأنه يبيع له واستثناء ثمرة للعامل ؛ وقال سحنون إنما يجوز بيعه اذا كانت المساقاة سنة بجواز بيع الربيع والحوائط ، على أن

(1) المدونة : م 5 - ج 23 / 12 .



يقبضها بعد سنة والأجير بدراهم على السقي أحق بالعمرة في الفلس ؛ لأنه كالبايع لما تولد عن منافعه والأرض قائمة له فهو أحق بما لسلعته في البيع، وهو في الموت أسوة الغرماء .

فرع :

قال ابن يونس تمتنع مساقاة بيع أو إجارة في عقد ، لتنافي أحكامهما في اختصاص الغرماء وعدم اختصاصهم وغير ذلك ؛ وإذا كان في الحائط بياض تبع، امتنع كراؤه ومساقاة الحائط ؛ وإذا كان في الأرض المكترة سواد تبع، امتنعت مساقاته وكراء الأرض وحدها .

فرع :

قال اللخمي مساقاة أنواع الثمار المختلفة في عقد ثلاثة أقسام: تجوز ان كانت حائطا واحدا مختلفة ، لأنها في حكم النوع الواحد ؛ وكذلك في حوائط اذا كانت مساقاة كل واحد اذا انفرد مثل مساقاة الآخر، وان كانت تختلف وساقى على كل واحد، إجاز عند مالك دون ابن القاسم ؛ فان كانت في حائط واحد غير مختلفة يسيرة ، ولا يساقى النصف الواحد لقلته فهو كالمختلط ، أو كثيرة فكالحوائط .

فرع :

قال تجوز مساقاة ذوات الأصول كالنخل مع غير ذي أصل كالقطاني اذا كان كل صنف ناحية عن الآخر وكانت المساقاة على ما يجوز، او كانا نقدين فيجوز في ذي أصل ؛ وان لم يثمر ولم يعجز عنه وفي غير ذي الأصل اذا برزا وعجز عنه بالشروط المتقدمة والخلاف المتقدم ؛ وعن ابن القاسم الجواز في المختلطين اذا كانا متساويين في المساقاة لو أفردا على جزء واحد وكل واحد مقصود في نفسه متناصفاً او قريبا من النصف او الزرع الأكثر او النخل الأقل جاز كالمنفرد ؛ وان كان الزرع الثلث فأقل جازت المساقاة فيه وان لم يظهر من الأرض ولم يكن يعجز عنه لم

يكن داخلا في المساقاة وعلى مثل النخل على قول مالك لا يجوز إلغاؤه لاحدهما ولا ان يكون جزؤه مخالفا للنخل، وعن مالك القليل كالتمر في الدار المكتراة وجعله للعامل خاصة ، ويمتنع ان يكون بينهما مطلقاً ؛ فان كان النخل في الأكثر فالزرع للعامل او الزرع الأكثر والنخل الثلث فأدنى فثمرته للعامل وهذا خلاف المشهور عنه .

فرع :

قال . قال مالك عليه بعد الجداد وبقاء نخلات يسيرة سقي الحائط ، لأنه بقية المدة والأصول ؛ واذا كانت متأخرة الطيب فكذلك، وكذلك الأنواع المختلفة اذا بقي بعضها ؛ وقال عبد الملك اذا كان المتأخر نخلات متأخرة الطيب فسقي الحائط عليك وقد برئ من الحائط بحصول الطيب الغالب ، ويوفى نصيبه من المتأخر الطيب؛ فان المتأخر الطيب الأكثر سقاه كله تغليباً للأكثر او متناصفا سقي المتأخر وحده وسقيت الباقي والثمار المختلفة لتأخر الطيب مع مقدمه ؛ وقال مطرف اذا جنى صنفاً انقضى حكمه قل أو أكثر .

فرع :

في المتقى إذا غارت عين المساقاة قبل العمل فلا شيء عليك فيما أنفق العامل إلا ما للمتعددي من النقص فله حصته من التمرة ، وقال عبد الملك يتأخر قدر مالك من التمرة بعد طرح المثونة الى وقت البيع وتكلف تعجيل ذلك وإنفاقه ؛ فان عدت قيل للعامل أنفق ذلك القدر وتكون حصته من التمرة رهنا بيدك ، وإلا سلم الحائط ولا شيء عليه<sup>(1)</sup> .

(1) انظر ج 5 / 124 .

فروع :

قال قال مالك اذا كانت النفقة كلها عليك والمثونة وهو يعمل بيده بجزء  
التمر امتنع ، لأنه في التحقيق اشتراط جزء العمل عليك فيمتنع كالقراض .

فروع :

قال قال مالك اذا ساقيته بعد شهر ، فان اتبعته بما يبقى امتنع ، لانه  
اشتراط الزيادة عليه وان ألغيته صح .

فروع :

قال قال مالك اذا ساقيته على ان التمرة كلها له جاز كبيع القراض، الا أن  
تساقيه قبل ذلك بأشهر ، لأنه بيع التمرة قبل بدو صلاحها ؛ قال فان ألغى جاز  
عندي .



## كتاب المزارعة

وفيه مقدمة وبابان:

المقدمة في لفظها وهي مأخوذة من الزرع ، وهي علاج ما تنبتة الأرض ؛ لقوله تعالى ﴿ أفأرأيتم ما تحوثنون آتتم تزرعونه أم نحن الزارعون<sup>(1)</sup> ﴾ . وصيغة المفاعلة شأنها ألا تكون الا من اثنين بفعل كل واحد منها لصاحبه ، مثل ما يفعله الآخر به نحو المضاربة والمناظرة ؛ ومقتضاه ههنا ان كل واحد منها يزرع لصاحبه ؛ وليس الأمر كذلك ؛ فيشكل ما تشكل المساقاة ، ويجاب ههنا بما أجيب ثم ، ويراجع من هناك .

## الباب الأول

في أركانها وهي ثلاثة:

الركن الأول والثاني المتعاقدان ،

وشرطها أهلية الشركة لأنها شركة ؛

الركن الثالث : المنفعة ولها شرطان:

---

(1) الآية : 64 من سورة الواقعة .

الشرط الأول سلامتها عن مقابلة الأرض او بعضها بما يمتنع كراء الأرض به،  
لنبيه عليه السلام عن المخابرة<sup>(1)</sup>. وفي الجواهر البذر من عند أحدهما والأرض من  
عند الآخر وما عداها بينهما ، او من عند أحدهما امتنع لمقابلة الأرض بالبذر او  
الأرض بينهما ببراء او ملك ، جاز البذر من عند أحدهما او من عندهما اذا كان  
مقابلة من العمل والبقر مساوية، او البذر من عندهما والأرض من عند أحدهما  
جازان ساواها ما يقابله من العمل ؛ لان الأرض مقابلة بالعمل دون البذر ، فمتى  
كان البذر او جزء منه قبالة الأرض أو جزءاً امتنع ؛ فان أخرج أحدهما الأرض  
وثلي الزريعة والآخر ثلثها والعمل والزرع بينهما نصفان او الثلث والثلثان جاز ،  
لأن الأرض وفاضل الزريعة مقابلة بالعمل ؛ فان أخرج العامل ثلي الزريعة  
وصاحب الأرض ثلثها على أن الزرع نصفان امتنع ، لأن فاضل الزريعة  
للأرض ؛ فان أخرج أحدهما ثلي الأرض وثلث البذر ، والآخر ثلث الأرض  
وثلي البذر والعمل والزرع نصفان ، امتنع لمقابلة الأرض بسدس البذر .

فرع :

في الجواهر قال سحنون انما يشترط من العمل على أحدهما الحرث فقط دون  
الحصاد والدراس ، لأنه لا يدري هل تم أم لا ؟ ولا كيف يكون حاله في تمامه  
يحتاج الى عمل كثير أم لا ؟ قال التونسي وهو الصواب ، ولاين القاسم في  
الحصاد والدراس خلاف .

فرع :

في النواذر قال سحنون إن تعادلا في البذر والعمل - والأرض لأحدهما  
اعطاه الآخر نصف كرائها عينا او عرضا جاز ، وان لم يكن لمثلها ، جاز إغاؤها  
بينهما ؛ ولو تعارض في العمل والأرض وباع أحدهما للآخر نصف البذر بضمن ،

(1) مر تخريجه في كتاب المساقاة رقم (٣) .

جاز اذا اشتراه بما يشتري من غيره ؛ ولو كانت الأرض من أحدهما امتنع ، الا أن يكون البذر من صاحبها ، لأن الأرض حصة من البذر وتكافئها في العمل امتنع ، لأنك اكتريت نصف الأرض بنصف البذر ؛ واذا كانت الأرض بينكما بملك او كراء وأخرجت البذر والآخر العمل ، خالف ابن دينار مالكا في الجواز وجعله كذهب وعروض بذهب ؛ وقال سحنون هذا جائز بخلاف المرافلة .

**الشرط الثاني ، في الجواهر التعادل بين الأشراك في المخرج او قيمته بحسب حصصهم ، لأحدهما الثلث على أن يخرج أقل من ذلك أو أكثر حذراً من أكل المال بالباطل ، الا في التافه اليسير ، فهو في حكم العدم ؛ ولو عقدت على التساوي لم تفسد بما ينفضل به أحدهما بعد ذلك وان كثر لتقدم الصحة . وفي النوادر قال ابن حبيب يمتنع الأرض والبذر والبقر من عندك والعمل عليه والزرع نصفان وان ساوى عمله ذلك كله ، لأنك أجرته بنصف الزرع ؛ فان نزل فالزرع لك وعليك أجرة المثل، وكذلك اذا قلت له ازرع بذرك في أرضي وهو بيننا؛ ولو أخرجت البذر والبقر والآخر العمل والأرض مساواة ولك ثلاثة الأرباع امتنع، للتفاضل والزرع لك وعليك أجرته .**

**الشرط الثالث ، في الجواهر قال سحنون لا بد من خلط البذر او جمعه في بيت أو يحصل الجميع الى الفدان، فيبدأ كل واحد في طرفه فيزرعان زرعة واحدة كل واحد يزرع للآخر، فهو كما لو جمع في بيت فتصح الشركة حينئذ، والا فلا لعدم الامتراج بوجه ما ؛ والشركة تقتضي السلطنة على ملك الشريك بسبب الشباع والخلط ، فلا بد من تحقق السبب بصورة أو معنى ؛ فان زرع أحدهما بذره في فدان الآخر في ناحية أخرى ولم يدخل على ذلك ، لم تنعقد الشركة لعدم الخلط ، ولكل واحد ما أنبت حبه ويتراجعان فضل الأكرية ويتقاصان وقاله ابن حنبل ؛ و(ش) يمنع المزارعة الا أن يكون البذر من رب الأرض والعمل من العامل ليكون رأس المال من عندك كالمساقاة .**

## الباب الثاني .

### في أحكامها :

وفي الجواهر اذا فسدت وعثر عليها قبل الفوات بالعمل فسخت، فإن فاتت به وقد دفع أرضه لمن يزرعها ببذره وعمله، فالزرع للزارع ببذره وعليه لصاحب الأرض كراؤها؛ وان دفعت أرضك والعمل عليه وقلت أخرج البذر وعليّ نصفه امتنع، لشرط السلف والزرع بينكما نصفان لضمانكما البذر نصفين وتكافئكما في غيره، ويرجع بنصف الزريعة معجلاً؛ وقال سحنون : الزرع لمسلف البذر وعليه كراء الأرض قبض رب الأرض حصته من البذر أم لا، إلا أن يكون أسلفه على غير شرط بعد صحة العقد فيجوز؛ ولو دفعت بذرك ليزرعه في أرضه على النصف، فعلى قول سحنون الزرع لك وله أجرة عمله وكراء أرضه؛ وفي قول ابن القاسم الزرع له وعليه مكيلة البذر، وان أخرجت البذر والآخر الأرض وتكافأتما ما عداهما على ان الزرع بينكما نصفان؛ فهو نصفان وعليك نصف كراء الأرض، وعليه نصف مكيلة البذر ولا تراجع لعدم التكافؤ؛ قال أبو الوليد اذا فاتت المزارعة الفاسدة بالعمل ستة أقوال<sup>(1)</sup> ولم يخص وجهاً من وجوه الفساد، أحدها الزرع لصاحب البذر وعليه كراء ما أخرجوه؛ وثانيها الزرع لصاحب العمل، وثالثها الزرع لمن اجتمع له شيان، او انفرد بشيء، فالزرع بينهم سواء لتساويهم؛ فان اجتمع لأحدهم شيان منها، فالزرع له دونهما وهو مذهب ابن القاسم ومحمد، ورابعها الزرع لمن اجتمع له شيان من ثلاثة: الأرض والبقر والعمل، وخامسها الزرع لمن اجتمع له شيان من أربعة: الأرض والبذر والبقر والعمل. وسادسها: قال ابن حبيب اذا سلمت المزارعة من كراء الأرض بما يخرج منها،

(1) انظر المقدمات ج 3/ 43 - 44 .



فالزرع على شرطهم ويتعادلوا فيما أخرجوه، وإلا فهو لصاحب البذر؛ ومنشأ الخلاف النظر الى قوة السبب، فمن اعتقد قوة سبب جعل الزرع لصاحبه؛ وفي النوادر أخرجت الأرض ونصف البذر، وآخر نصف البذر؛ وثالث العمل على أن الزرع بينكم أثلاثاً امتنع، لمقابلة الأرض ببعض البذر والزرع بين العامل وبينك - على مذهب ابن القاسم ويغمران الأجرة للآخر، وعند سحنون هو لصاحبي الزريعة وعليهما كراء البقر والعمل؛ قال ابن حبيب الزرع بينهم أثلاثاً، قال محمد أصل ابن القاسم أنه لمن ولي العمل اذا سلمت الأرض اليه ويعطي كراء الأرض؛ فان أخرجت الأرض وآخر البذر، وآخر البقر وآخر العمل<sup>(1)</sup> امتنع، وهو لصاحب البذر وعليه كراء الثلاثة الآخر.

فرع :

قال اذا اختلفتما في حراث الزرع فهو عليكما والتفضيل والحصاد على قدر الأنصاء الا أن يشترط في الأرض المأمونة ، والا امتنع لعدم الوثوق بفعله .

فرع :

قال قال ابن حبيب تجوز مزارعة أرضك وان لم تكن مأمونة كجواز كرائها بغير نقد ، فاذا لم ترو او عطشت فصبيتها منكما بخلاف المتكاريين ؛ لأن المكتري مشترى يجب التسليم له ، والشركة تقتضي التساوي في العوارض ؛ فان استحققت الأرض بعد الزراعة في إبانها، رجع المستحق على من كانت بيده الأرض بنصف قيمة كرائها ؛ قال سحنون فان أخرجت الأرض والبذر والآخر العمل والبقر فاستحققت الأرض بعد الزراعة في إبانها، رجع المستحق عليك بنصف كرائها ، كأنه حرث له شريكك نصفها وآجره بالربع بنصفها ونصف البذر ؛ فان كانت قيمة نصف البذر وكراء نصفها معتدلا، رجع عليك المستحق أيضا بربع قيمة عمل

(1) في نسخة د (الغم) - وكتب بالهامش : لعله العمل .

العامل وهو الذي أخذ في كراء نصف الأرض ؛ وان اختلفت قيمة البئر وكراء نصف الأرض، كان ذلك على هذا الحساب ؛ فإن كنت عديما اتبعك بنصف قيمة كراء الأرض ، واتبع شريكك بربع قيمة العمل ؛ ولو استحققت بعد فوات الزراعة، فلا كراء له على واحد منكما ؛ ولو كان بعد الحرث وقبل الزرع ، فله أخذها ولا شيء للشريك في حرثها .

### فروع :

قال أعطيت أرضك وبذرك وبقرتك على أن تاخذ البذر وتقتسمان ، فادعى أن نصف البذر له صدق مع يمينه والزرع بينكما نصفان وتراجعان الفضل قاله ابن القاسم ؛ ولو أخرجت الأرض والآخ العمل والبذر بينكما فادعى الزارع أنه أسلفك نصف البذر صدق مع يمينه ، لأنه المباشر والزرع تحت يده ، وصاحب البذر مصدق والزرع بينكما لاعترافه بالشركة وتراجعان الفضل قاله ابن وهب ؛ ولو أعطيته أرضك حين القلب مناصفة يحرثها ، ثم رويت فقلت عليك حرثها فخذ نصف الزريعة مني، وقال إنما حرثت الأرض على أن لي نصفها أحرثها لنفسي او قال اكثرتها ، صدق مع يمينه قاله ابن القاسم ، لأن الحرث عمله ويده عليه ؛ واذا قلب أرضك وقلت وقت الزراعة شاركتك والأرض من عندي والعمل والقلب عليك والبذر بيننا نصفان ، قال قلبتها على ان أقاسمك تزرع نصفها وأزرع نصفها ، او قال اكثرتها صدق لحوزه بعمله ؛ ولو ادعى الشركة والتساوي في الزريعة صدق من صرف البذر من عنده، والا صدق العامل لأن الغالب في المزارعة اخراج البذر ، ويصدق أبدا من يدعي التساوي والصحة على من يدعي خلاف ذلك ؛ قال ابن حبيب ولو اختلفتما ولم تتحاكما وامتنع رب الأرض من العمل على ما قال فزرع نصفها لنفسه ببذره ، وأبقى نصفها لك فالزرع بينكما وتترادان الفضل ولك كراء ما تعطل ان ادعيت الاعتدال ، كما لو أبطل ذلك بزراعة ؛ وان كان هو مدعي الاعتدال، فلا كراء عليه بل على المنع من

العمل ، كما لو كان ذلك في مزارعة لم يختلفا فيها .

فروع :

قال اذا غلط وكيلك فزرع أرضك ببذر امرأتك ، قال ابن القاسم الزرع لك وعليك مكيلة البذر ؛ وقال سحنون يضمن الوكيل ، لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء ، وله ما أخرج البذر من الزرع ، الا أن يزيد على البذر فلك الفضل ؛ وان لم يخرج شيئاً ، لم يكن له شيء ، لأنه بذر بالضمان وقد عطب ؛ ولو أمرته بقمح فزرع شعيراً ، او سمراء فزرع بيضاء قال محمد الزرع له لتعديه وعليه الكراء ؛ وان بذر من عنده مثل بذرك ، فالزرع لك لوجود صورة المأذون فيه ؛ والا فلا تجبر في اعطائك البذر وأخذ الزرع ، لئلا يكون شراء زرع لم يبد صلاحه بما يعطيه ؛ وقيل ينتظر دراس الزرع فيستوفى منه البذر والفاضل لرب الأرض .

فروع :

قال قال ابن القاسم اذا آجرته بقرة بإردب شعير على حرث إردب شعير في أرضك فحرث الإردبين في أرضه بغيرهما ، فإن عطب الزرع فلا شيء له ؛ وان أخرج أكثر من إردبين واجارة مثله إردب أو أقل ، دفع ذلك اليه مع الإردب الذي أخذ منه ودفع ما بقي لرب الزريعة وكانت إجارة مثله أكثر من إردب ، لم يزد عليه ورد عليه أحد الإردبين ودفع ما بقي لصاحب الزريعة؛ فان لم يخرج الا إردباً فحوصص به مما أخذ منه ولم يكن له غيره .

فروع :

قال قال أصبغ اذا بذر أرض جاره غلطا أو بنى في عرصته ولا يعرف ذلك الا من قوله ، فأما الباني فلا يعذر ويعطى قيمة البناء منقوضاً او يؤمر بقلعه ؛ واما الزارع فله الزرع وعليه كراء المثل وهو على الغلط حتى يتبين عمدته ، والفرق

من جهة العادة ان سرعة الزرع توجب الغلط، بخلاف البناء فيه التروي ؛ وقال  
سحنون الزرع لرب الأرض الا أن يقدر على جمع حبه .

فرع :

قال قال<sup>(1)</sup> سحنون من حرث أرضك ليلا غلطاً فلا أجرة له ، لأنه لم يحرث  
الا لنفسه ؛ فان زرع أرضك إذلالا عليك ، فلك قلع زرعه في ابان الزراعة  
والكراء بعد الإبان لأنه متعدد .

فرع :

قال<sup>(2)</sup> أجرته على زراعة إردب في أرضك ، فخلطه بإردبه وزرعه ؛ فهو  
غاصب إن عثر عليه قبل قرب حصاده فلا شيء له ، لأنه غاصب ؛ أو بعد قرب  
حصاده ، فله من الزرع بحصة بذره وعليه الكراء ؛ ولو زرع الإردب في  
أرض نفسه ، فعليه مثله الآن ؛ واذا درس الزرع أخذت كل ما خرج من بذرك  
الا مقدار بذرك ، لأنك أخذته أو لا تعطيه عمله ومثوته وكراء أرضه .

فرع :

قال قال ابن حبيب اذا اختلط زرع الفدادين عند الحصاد حلف كل واحد  
منكما على بذره ، وتقتسمان الطعام على عدد الكيل .

فرع :

قال قال سحنون اذا حرثت أرضك قمحا وجارك شعيرا فتطير البذران  
لأرض الآخر فهو لمن حصل في أرضه ، ولو كان بينكما جسر او خط فتطير

(1) كلمة (قال) - الثانية ساقطة في ي .

(2) قال أجرته : د ، قال قال : أجرته - زيادة (قال) الثانية : ي .

البذر<sup>(1)</sup> فيه فذلك بينكما اتفقت الزريعة ام لا ، لأن ذلك الموضع من أرضكما .

فرع :

قال : اذا حرثا الأرض وغاب احدهما عند الزراعة ، فخاف الآخر الفوات فبذر من عنده ؛ قال قال ابن القاسم : الزرع للبذر ، وللآخر كراء الأرض محروثة ، لأن الزرع للزراع ؛ ولو قسم الأرض بحضرة جماعة وحرث في نصيبه ، لا ينفعه ذلك وعليه كراء ما زرع إلا أن يقسم بأمر السلطان ؛ فلو زرعتها شركة ، فقدمت فرضيت جاز كبيع الفضولي ؛ ولو زرعتها لنفسه ، امتنع ان يعطيه نصيبك من البذر<sup>(2)</sup> ليكون الزرع بينكما ؛ لأنه بيع الزرع قبل بدو صلاحه .

فرع :

قال دفعت أرضك ليزرعها عليك نصف البذر، يمتنع لأنها شركة بشرط- والزرع بينكما وتكافآن في الكراء والعمل؛ وهو مصدق في البذر، الا أن يأتي بما لا يشبه ؛ وفي قول سحنون اذا شرط السلف للزرع له، يأخذ البذر وعليه الأجرة .

فرع :

قال فان أعطيته<sup>(2)</sup> ثمن نصيبك من البذر فادعى بعد الزرع عدم الشركة وأنه لم يشتري لك شيئاً بل زرع لنفسه ، لم يصدق والزرع بينكما ؛ فان صدقته خيرت بين مكيلة الطعام وكنت شريكاً ، أو أخذ الثمن الذي دفعته له والزرع له - قاله ابن القاسم ؛ وقال يحيى بن عمر اذا صدقته او قامت البينة، فالزرع له ويمتنع رضاك ، لأنه شراء للزرع له قبل بدو صلاحه .

(1) كلمة (البذر) ساقطة في د .

(2) أعطيت : د ، أعطيته : ي - ولعلها أنسب .

فرع :

قال أخرجت الأرض والبذر ، والآخر البقر والعمل على أن له مكانا معينا - والباقي بينكما يمتنع للغرر ؛ والزرع في قول سحنون لصاحب البذر ، وعليه كراء البقر وغيره ؛ وكذلك ان شرط أجرة<sup>(1)</sup> معلومة .

فرع :

قال قال<sup>(2)</sup> سحنون لا يخرج أحدهما قمحا والآخر شعيرا او صنفا آخر ، لأن التساوي في المخرج صفة ومقداراً شرط، فان نزل فلكل واحد ما أنبت بذره ، ويتراجعان الأكرية ؛ وعنه جواز ذلك اذا استوت القيم .

فرع :

قال قال سحنون في أرضين إحداهما بالشام والأخرى بمصر يجوز على ان يزرعا هذه ثم يذهب لتلك فيزرعاها ؛ ويمتنع ان يخرج بذر هذه والآخر بذر تلك ، لأن شرط الشركة التساوي والخلط .

فرع :

قال : يكفي في صحة الشركة ان يحمل البذر الى الفدان ويبذر كل واحد في طرفه فيزرعان بذر أحدهما في فدان او بعضه ، وزريعة الآخر في الناحية الأخرى ؛ فان لم تنبت احدى الزريعتين ، فعليه مثل نصف بذر صاحبه إن علم ولا عوض له في بذر صاحب البذر الفاسد لفساده ، والا فله نصف بذره على أنه لا ينبت ، وعليه مثل نصف بذر التابت - والزرع بينهما غره ام لا ؛ ولو علم الغرور منه في الإبان فضمانها منه ، ويخرج مكيلتها فتررع ثانياً ولا غرم على الآخر ؛

(1) أجرة : د ، بقرة : ي .

(2) كلمة (قال) - الثانية - ساقطة في ي .

وان لم يغر أخرجا قفيزا آخر<sup>(1)</sup> فزرعاه - إن أحبا وهما على الشركة - قاله سخنون لصحة العقد اولا ، وعنه اذا لم تنبت احدهما بطلت الشركة ولكل واحد ما أنبت بذره غره أم لا، لتبيين عدم خلط البذر أولاً ؛ ولو اشترت بذرا جيدا والآخر رديئاً فتجاوزته فزرعت ببذرك ثلاثة فدادين وزرع ببذره فدادين ثم شاحته ، قال ابن القاسم يؤدي كل واحد لصاحبه ثمن نصف بذره ؛ وعن يحيى بن يحيى اذا صح العقد ثم أخرجت بذرك فزرعته في موضع ، وأخرج الآخر بذره فزرعه فلم ينبت ، فهو بينكما والنايب لكما إذا لم يغر من بذره ، لأنه فساد لم يقصده ويتراجعان الأكرية .

فرع :

قال اذا امتنع أحدكما من التمادي على ما دخل عليه أجبر قاله سخنون ، لأن الشركة عنده تلزم بالعقد ؛ وقال ابن القاسم ان لم يبذر لم يجبر ، وإلا أجبر ؛ فان عجز ، عمل شريكه ؛ واذا طاب الزرع ، باع واستوفى حقه ؛ فان فضل ، اتبع به لقيامه عنه بما يلزمه ؛ وقال محمد ليس لها<sup>(2)</sup> التفاضل ولا أن يولي أحدهما حصته للآخر ولا لأجنبي ، لأنه بيع الزرع قبل بدو صلاحه .

فرع :

قال قال محمد تمتنع الشركة في أرض زرع بعضها الا فيما لم يزرع منها ، لأنه بيع للزرع قبل صلاحه .

فرع :

قال لو ذهب السيل بالزرع في الإبان فأردت إعادة البذر وأبى الآخر ، لم

(1) كلمة (آخر) ساقطة في د .

(2) لها : د ، له : ي .

يجبر ، لأن عملكما قد تم بخلاف ذهاب البذر قبل الزرع او الثور او العبد ؛ فلو<sup>(1)</sup>  
أخرجت أرضك نصف البذر ، والآخر العمل ونصف البذر - فقلب الأرض في  
إبان الزراعة فدفعها لآخر ليخرج عنه نصف البذر والعمل ، فالزرع بينك وبين  
الآخر وسقط الأوسط ، لعدم ما به الشركة منه .

فرع :

قال لو غبت وزرعها ببذره ولم تحضر زريعة ، فالزرع له وعليه الكراء ؛ ولو  
جئت بالبذر بعد الزرع ، امتنع أخذه لبطلان الشركة لعدم الخلط وهو الآن يبيع  
الزرع قبل بدو صلاحه ؛ ولو قلت اقترضني البذر وأنا أعطيه لك الآن  
امتنع.

فرع :

قال إذا كان عليك الحرث فقلت حرثة ، وقال حرثتين ، حملتما على سنة  
البلد ؛ فان عدمت فما قلته ، لأن الأصل عدم الزائد .

---

(1) فلو : د ، ولو : ي .



## كتاب المغارسة

وفيه مقدمة وبابان :

المقدمة في لفظها وهي مفاعلة وأصلها أن تكون لصدور الفعل من اثنتين نحو المضاربة والمناظرة والمدافعة، فقتضاها ان يكون كل واحد يفرس لصاحبه وليس كذلك بل أحدهما الغارس فيتعين ان يجب بما تقدم في المساقاة والمضاربة ، فيطالع من هناك .

### الباب الأول في أركانها

وهي ثلاثة :

الأول والثاني المتعاقدان، ويشترط فيهما أهلية الشركة والإجارة ، فإن المغارسة مركبة منها .

الركن الثالث : العمل .

قال صاحب المقدمات : المغارسة ثلاثة أقسام :

القسم الأول : إجارة محضة كقولك اغرس ارضي تينا ونحوه - ولك كذا ، فإن كانت الغروس من عندك فلا إشكال في الجواز - سيمت عدد ما يفرس أم لا ، لأنه معلوم عرفا ؛ نعم لا بد أن تصف قدر الغرس في الصغر

والكبر لاختلاف المشقة فيه ، الا أن تكون عادة ؛ وان كانت الغروس من عنده ، فيدخل فيه ما دخل في اشتراط الجص والآجر على البناء ؛ لانه إجارة وسلم فأحكامها مختلفة إذا كان الأجير بعينه ، فان أسلم لا بد فيه من ضرب الأجل وتعجيل رأس المال ، والأجير المعين لا يجوز النقد له الا بعد الشروع ؛ فلا يستأجر المعين والغروس من عنده ، ولها قيمة الا بثلاثة شروط : تعجيل الإجارة ، والشروع في العمل ، وان يكون الغرس لا يتم الا في مدة طويلة يستخف فيها ما بتعجل من الغرس في جنب ما يتأخر ؛ وأما إن استأجره إجارة مضمونة في ذمته على أن الغرس من عنده ولها قيمة فذلك جائز ، لأن الإجارة المضمونة كالسلم ؛ فان قدم إجارته اليه وضرب للغرس أجلا كقولك استأجرتك على غرس هذه الأرض في شهر كذا والغرس من عندك أجازته<sup>(1)</sup> ابن القاسم في المدونة إذا كان على وجه القبالة وقدم نقده .

القسم الثاني : المغارسة على وجه الجعل كقولك اغرس أرضي تينا او نحوه ، ولك في كل ثمرة تنبت كذا فيجوز ، لأنه جعل محض .

القسم الثالث : أن يغارسه في الأرض على جزء منها فليست إجارة منفردة ولا جعالة، بل أصل مستقل فيه الشبهان فيشبه الإجارة في اللزوم بالعقد ، والجعالة لبطلان حق المغارس إذا بطل الغرس ولا يعيده مرة أخرى ؛ وعن ابن القاسم لا يجوز الا على الجعل وان يكون له الترك متى شاء، فعلى هذا المغارسة قسمان فقط : الجعل والإجارة ، كان له جزء من الأرض أم لا ؛ ومنع (ش) القسم الثالث ، لأنه ليست شركة ولا قراضا ولا إجارة لعدم شروط الأقسام فلا تجوز ، وقاسها مالك على المساقاة ؛ وتمتنع على جزء من الأرض الا أن يكون الى<sup>(2)</sup> حد دون الإطعام ، وفي التحديد بالاطعام او السنين دون الإطعام أو سكتا

(1) كذا في النسختين ، والذي في المقدمات 2/ 236 : ( وهو معنى قول غير ابن القاسم ) .

(2) إلى : د ، على : ي .

عن التحديد قولان ؛ ويمتنع ان يكون الشجر أو الغلة بينهما دون الأصل ؛ قال ابن بشير في نظائره يشترط أمران : ان تكون الأرض بينهما مع ما فيها لثلا ينتفع العامل بالأرض مدة غير محصورة ، وان يكون الانتهاء الإطعام أو دونه دون ما فوقه .

## الباب الثاني في أحكامها

قال ابن يونس المغارسة ان يعطيه أرضه يفرسها نوعاً أو أنواعاً من الشجر يسميها ، فإذا بلغت حداً سواه في ارتفاعها كانت الأرض والشجر بينهما على جزء معلوم ؛ ويمتنع التحديد كما<sup>(1)</sup> بعد الإثمار ، لأن العامل يكون نصف الثمرة<sup>(2)</sup> له إلى ذلك الحد ، فقد آجر نفسه بثمره لم يبد صلاحها وينصف الأرض وما ينبت فيها ؛ قال ابن حبيب ان سكتنا عن ذكر الحد، جاز ويكون الى الكمال التام ؛ وقال ابن القاسم هو فاسد حتى يبيناً حداً ، ولو سما سنين جاز إذا كانت الأرض مأمونة النبات ولا يتم الشجر قبلها ؛ وان اشترط ان كل نخلة تنبت له فيها حق، ولا شيء له فيها لا ينبت ، وعلى أنه إن شاء ترك وشرطاً حداً معلوماً جاز ؛ قال ابن القاسم اذا قلت استأجرتك لتفرسها كذا وكذا نخلة ، فان نبتت<sup>(3)</sup> فهي<sup>(4)</sup> بنيني وبينك فهو<sup>(5)</sup> جعل لا اجارة وله الترك إن شاء ؛ وعن مالك تمتنع المغارسة الى أجل ، لأنها في معنى الجعل؛ قال مطرف انما يجوز الأجل اذا قال اغرسها شجر كذا ولك نصفها الحد الذي سماه على أن تقوم بنصني كذا وكذا سنة، لأنها اجارة

(1) كلمة (كما) ساقطة في ي .

(2) الفر : د ، الفر : ي - وهي أنسب .

(3) لم تنبت : د ، نبتت : ي .

(4) فهي : د ، هي : ي .

(5) فهو : د ، فهي : ي .

على غرس نصف الأرض ، ويأتي بما يغرس من عنده ويخدمه كذا وكذا سنة بنصف الأرض ؛ فإن بطل الغرس بعد أن غرسه، أتاه رب الأرض بغرس مثله يقوم به إلى ذلك الأجل ؛ قال ابن يونس هذه المغارسة بعينها إلى أجل ، ومالك ينظر إلى تصرفها لا إلى قولها ؛ قال ابن القاسم إن غارسه على أن العمل مضمون مات أو عاش جاز ، أو على عمله بعينه امتنع للغرر بتوقع موته ، قال سحنون هذا يمنع مطلقاً لأنه جعل وبيع .

فرع :

قال ابن يونس قال ابن القاسم<sup>(1)</sup> إذا أثمر النخل وبقي الثافه ، فهو تبع والعامل على شرطه ، ويسقط العمل عنه ؛ قال ابن حبيب إن كان له بال أو النصف وهو مباين ، سقط العمل عنه في الثمر أو مختلطاً سقي الجميع وثمر ما أثمر بينها ؛ قال صاحب المقدمات إن نبت<sup>(2)</sup> يسير وبلغ الحد وبطل الباقي أو بطل منه يسير وبطل<sup>(3)</sup> الحد وبطل<sup>(4)</sup> سائر ذلك ، فقليل القليل أبداً تبع للكثير إلا أن يكون له قدر قاله ابن عاصم<sup>(5)</sup> ، وهو الذي يأتي على المشهور ويثبت حقه في الثابت ويبطل مما بطل ؛ وقيل حقه فيما نبت وما بلغ، ويبطل فيما لم يبلغ يسيراً كان أو كثيراً تبعاً أو غير تبع ، وهو يأتي على القول بأن المغارسة في الأرض على جزء منها تمتنع إلا على وجه الجعل<sup>(6)</sup>، والقول الأول على أنها جائزة لازمة لها .

(1) جملة (قال ابن القاسم) ساقطة في د .

(2) كذا في النسخين ، والذي في المقدمات (ثبت) - بالثاء .

(3) في نسخة د : (وبلغ) ، وكتب بالهامش : (في الأصل : وبطل الحد) .

(4) كذا في النسخين ، والذي في المقدمات : (وثبت) .

(5) يعني به حسين بن عاصم .

(6) انظر المقدمات 137/2 .

فروع :

في المقدمات حيث قلنا بفسادها، فان لم يجعل له جزءاً من الأصل<sup>(1)</sup> بل الغرة بينهما او الشجر دون موضعها، فهل يجعل كالكراء الفاسد او الأجرة الفاسدة قولان مبنيان على أن المغروس على ملك الغارس فيكون كراء فاسداً ، او ملك رب الأرض فتكون إجارة فاسدة ؛ والأول لابن القاسم ، فان جعل له جزءاً من الأرض مع الفساد كالمغارسة الى أجل بعد الإطعام ، فثلاثة أقوال : اجارة فاسدة على رب الأرض قيمة غرسه يوم وضعه في أرضه ، وأجرة مثله في العمل وجميع الغلة له قاله سحنون بناء على أن الغرس على ملك رب الأرض ، كأنه استأجره على غرسها بنصفها ؛ وقيل بيع فاسد في نصف الأرض وقد فات بالغرس فعلى الغارس قيمته يوم غرسه ، وكراء المثل في النصف الآخر الفاسد يوم أخذها، او يوم الغرس فيها او يوم الفوت على الخلاف في ذلك ؛ ويقنع الغارس غرسه ، الا أن تأخذه بقيمته مقلوعاً ؛ وروى يحيى لك أخذه بقيمته - قائماً لوجود الإذن في الموضع - وجميع الغلة للغارس؛ وهو على أن الغرس على ملك الغارس ؛ وقيل بيع فاسد في نصف الأرض فات بالغرس على الغارس قيمته يوم غرسه ، واجارة فاسدة في النصف الآخر عليك فيه قيمته مقلوعاً يوم وضعه ، وأجرة مثله في عمله إلى وقت الحكم ؛ وقيل يكون عليك نصف قيمة الغرس قائماً يوم الحكم فيه ، لأجل سقيه وعلاجه قاله ابن القاسم ؛ وقيل عليك للغارس نصف غرسه يوم بلغ ، وأجرته من يومئذ إلى يوم الحكم قاله ابن حبيب؛ والغلة بينهما في جميع ذلك على شرطها، والصحيح الأول عليك القيمة فيه مقلوعاً وأجرة العمل إلى<sup>(2)</sup> يوم الحكم<sup>(3)</sup> .

(1) الأرض : د ، الأصل : ي - وهو الثابت في المقدمات .

(2) إلى يوم الحكم : د ، يوم الحكم - باسقاط (إلى) : ي .

(3) انظر المقدمات ج 2 / 238 - 246 .

فرع :

قال صاحب النوادر ولا تكون المغارسة فيما يزرع سنة بل في الأصول  
الثابتة ، وتمتنع الى أجل ؛ لأنها في معنى الجعل بل للإثمار او قبله .

فرع :

قال اذا بطلت الشجرة<sup>(1)</sup> بعد تمامها في المغارسة الفاسدة قبل أن ينظر بينهما،  
قال عبد الملك ومطرف لا شيء له من قيمة ما عمل ولا رد ما أنفق ، لأنه لم  
يخرج من يده شيء ليعوض عنه ؛ وانما انفق ليأخذه من الثمرة وقد ذهبت وتمضي  
الغلة لمن اغتلتها قبل ذهاب الشجر اغلاها جميعا ، او الغارس ولا ينظر بينهما في  
شيء إذا ذهب الغرس الذي تعاملنا عليه<sup>(2)</sup> وفات موضع تصحيحه بالقيمة ؛ وقال  
أصبغ يعطى قيمة عمله يوم تم كسراته بضمن فاسد فتفوت ، والغلة كلها لرب  
الأرض ، قال والأول أحب الي ؛ وانما يصح قول اصبغ إذا اعطاه نصف  
الأرض عوضا عن غرسه النصف الآخر ، قال ابن القاسم اذا فسدت بعدم ذكر<sup>(3)</sup>  
حد تنتهي اليه او حد معلوم - الى حد الإثمار دونه وفات فالغرس بينهما نصفان  
ويلزم العامل نصف الأرض بقيمتها يوم قبضها براحا ، لأنه اشتراها شراء فاسدا  
فأفاتها بالغرس ؛ فان اغتلتها زمانا طويلا فما اغتلت في نصفه الذي الزمانه قيمته ،  
لا كراء عليه فيه، والنصف الآخر كأنك أكريته<sup>(4)</sup> بثمره لم يبد صلاحها وترد  
أنت الثمرة التي قبضت الى العامل وتأخذ منه كراء حاليا يوم اغتلتها وهو خلاف  
قول ابن حبيب ؛ قال سحنون بل غلة جميع الأرض لربها يردّها<sup>(5)</sup> العامل وله

(1) الشجر : د ، الشجرة : ي .

(2) كلمة ( عليه ) ساقطة في د .

(3) كلمة ( ذكر ) ساقطة في د .

(4) كأنه اكراه : د ، كأنك كريت : ي - ولعلها أنسب .

(5) يرده : د ، يردّها : ي .

قيمة غرسه وأجرة عمله، ولو جعلت له الثمرة كان بيعها قبل بدو صلاحها ؛ قال ابن القاسم<sup>(1)</sup> لو أخذها بحد معلوم على أن يعمل لك في نصفك سنين معلومة بعد القسم عملاً مضموناً عاش أو مات وهو عمل معروف جاز ، وإن كان عمله بيده امتنع للخطر ؛ قال سحنون هو خطأ لأنه جعل وبيع ، والذي أنكره أجازته ابن حبيب ؛ قال ابن القاسم فإن وقع على ما ذكرنا من الفساد واغتلت الشجر زماناً ويطل الغرس ، لم يطل ما لزمه من نصف قيمة الأرض يوم القبض وله غلة جميع الشجرة وعليه قيمة كراء نصف الأرض من يوم اغتلتها وله عليك قيمة عمله في نصفك<sup>(2)</sup> إلى أن يبلغ الحد المشترك فلا أجرة له كالجعل ؛ وقال سحنون الغلة كلها لك ويرد ما أخذ منها وله أجرة مثله .

فرع :

قال ابن القاسم أعرت أرضك عشر سنين للغرس ويسلم<sup>(3)</sup> اليك بعد المدة بغرسها ويغتلها هو في المدة ، يمتنع للجهل بحال المال ، وجوزته أشهب كالبنين إذا سمي مقدار الشجر .

فرع :

قال أصبغ إذا اشترط مع غرس الشجر بناء جدار حوله أو حفر سياج وكان يخاف ألا<sup>(4)</sup> يتم الغرس إلا بذلك، لكثرة المواشي ويكون جميع ذلك بينها جاز ، أو لا يخاف ذلك ومثونة المشترك يسيرة جاز أيضاً ، وإلا امتنع .

فرع :

قال أصبغ إذا غرس النصف ثم عجز قبل التمام ، أو غاب فأقت من

(1) لو : د ، ولو : ي .

(2) نصفك : د ، نصيبك : ي .

(3) وسلم : د ، ويسلم : ي .

(4) لا : د ، ألا : ي - وهي أنسب .

عمل ما بقي او عملته بنفسك ثم قدم فهو على حقه ؛ وكذلك الحاضر إذا لم يظن أنه ترك وسلم ورضي بالخروج ويعطي المكمل قدر ما كفاه مما لو وليه هو لزمه مثله .

فرع :

قال قال ابن القاسم اذا ادعت ان المغارسة وقعت على أن الثمرة فقط او الشجرة<sup>(1)</sup> بينكما ، وادعى نصف الأرض بغرسها وللبلد عادة صدق مدعيها صحيحة أم لا وإلا صدق مدعي الصحة<sup>(2)</sup> ، لأنها أصل معاملة الاسلام ؛ وعنه اذا كانت عادة البلد بعمل الأمرين ، يتحالفان ويتفاسخان .

فرع :

قال سحنون اذا غارسه على أن الثمرة خاصة بينهما ابدا<sup>(3)</sup> وفاتت ، فللعامل أجرة<sup>(4)</sup> مثله فيما عمل وعالج حتى بلغت الإطعام ، ثم هو فيما أكلا بعد ذلك من الثمرة على مساقاة مثله ؛ وان كانت مساقاة مثله النصف ، لم يرجع احدكما على الآخر بشيء او على الثلث رجعت عليه بسدس الثمرة ، أو على الثلثين رجعت عليك بالسدس يوم فسخ العمل بينكما ؛ ولو كانت على أن الثمرة بينهما سنين معلومة فكما تقدم .

فرع :

قال قال سحنون يجوز أن يعمل لك ربحى بصفة معلومة بجميع أدواتها ، فإذا تمت فله نصفها أو غير ذلك من الاجزاء بجزء ذلك الأرض لأنه جعل والكلف في المستقبل عليكما لأنكما شريكان ، وتنعقد الشركة والاستحقاق بعد

(1) أو الشجرة : د ، والشجر : ي .

(2) جملة (والا صدق مدعي الصحة) ساقطة في د - والمعنى يقتضيها .

(3) كلمة (أبدا) ساقطة في د .

(4) أجر : د ، أجرة : ي - ولعلها أنسب .



التمام ؛ فإن شرطت ان عليه اصلاحها ما بقي ، امتنع للغرر ؛ فإن فات بالبناء فعليه نصف قيمة الأرض بغير شرط ، وله عليك نصف قيمة ما بني<sup>(1)</sup> وأصلح ويبطل الشرط وتصير الرحى بينكما وعليكما اصلاحها ؛ فإن لم يعثر على ذلك حتى طحنا زمانا فهي بينهما من يوم طحنت ، وان ولى هو الطحين فيها للناس فله الغلة وعليه كراء نصفها وتاتفان في أمرها ما احببتما<sup>(2)</sup> ؛ فلو كاتت المرمة من عندك ، فهو سواء ؛ وان كنت العامل فيها فلك الغلة وعليك كراء نصفها له ؛ وقال غيره اذا لم يصف البناء وفات بالبناء أو بما في فسحخه ضرر يكون بينكما ولك قيمة<sup>(3)</sup> نصف أرضك وعليك له نصف قيمة ما عمل وبنى ، وتبقى بينكما على ما هي عليه يومئذ فرغت ام لا ، لأنها مجاعة فاسدة ؛ ولو شرطتما ان الغلة بينكما دون الرحى وفات لا يكون له في الرحى ولا في البناء ولا في الأرض شيء، لأنه لم تقع المبايعة في شيء من الأصل ؛ وانما اشترى منه ماءه<sup>(4)</sup> وما يدخل من الكسب فالرحى بما فيها لك وعليك قيمة البناء وما وضع فيها بقيمته<sup>(5)</sup> يوم تم .

(1) بني : د ، لها : ي .

(2) أحببتما : د ، أجملتما : ي .

(3) قيمة : د ، قسمة : ي .

(4) ماء : د ، بقيمته : ي .

(5) بقيمته : د ، بقيمته : ي .



## كتاب إحياء الموات

قال الجوهري : الموات بضم الميم الموت ، وبفتحها ما لا روح فيه ، وأيضاً هو الأرض التي لا مالك لها ولا منتفع بها ؛ والموتان بفتح الميم والواو : الأرض التي لم تحي ، وهو أيضاً ضد الحيوان ؛ يقال : اشتر الموتان ولا تشتري الحيوان ، أي اشتر العقار دون الرقيق ؛ ويتمهد فقه الكتاب بالنظر في الإحياء وموانعه وغيرها ، ثم ما <sup>(1)</sup> يقع من التراحم في الحيطان والسقوف ومنافع البقاع من المساجد والطرق والأعيان المستفادة من الأرض كالمعادن والمياه وغيرها ، ثم فيما يقع :

### النظر الأول : في الإحياء

وفيه ثلاثة أبحاث :

### البحث الأول : في صفة الإحياء، الذي هو سبب الملك:

وفي الكتاب يجوز الإحياء بغير إذن الإمام وإحيائها شق العين ، وحفر البئر ، وغرس الشجر ، والبناء، والحرق <sup>(2)</sup> . قال اللخمي : إن حفر بئراً في أرض ذات بياض، وقطع من الغيضة ما يستي ذلك البئر فهو أحق بما يستي ذلك البئر، وكذلك إذا لم تكن فيها شعراء؛ وإن حفر البئر لماشيته ليسكن ذلك الموضع ، فهو

---

(1) عبارة : ( ثم ما يقع من التراحم . . . والمياه ) مقدمة في د ، مؤخره في ي ، ففيها تقديم وتأخير .

(2) المدونة : م 6 - ج 15 / 195 .

أحق بما يحتاجه ليسكن ، وان كان ليرعى غنمه ويذهب عنه ، لم يكن إحياء وهو أحق بما ترعى غنمه ؛ ومحمل قوله في المدونة إذا لم يكن الحفر لأجل الكلاً<sup>(1)</sup> ، لأنه ليس ذلك مما يقصد للتمليك<sup>(2)</sup> ، والرعي بانفراده ليس إحياء ؛ وقال أشهب : إذا نزل قوم ورعوا ما حولهم<sup>(3)</sup> فهم أحق من غيرهم ، لأن للسبق حقاً ، لقوله عليه السلام من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به<sup>(4)</sup> . وفي الجواهر الإحياء : ما تقتضي العادة انه إحياء لمثل تلك الأرض ، لأنه - عليه السلام - أطلق الإحياء<sup>(5)</sup> فيتعهد بالعادة - وقاله (ش) ، وقال إذا لم يسقف الدار ولا قسم البيوت وقد أحيا للسكنى فليس بإحياء ؛ وإن حفر البئر ولم يطوها فليس بإحياء . قال صاحب التنيهاة والإحياء يقع بعشرة أشياء ، سبعة متفق عليها : تفجير الماء بالحفر وبالشق<sup>(6)</sup> ، والبناء ، والغرس ، والحرق ، والحرق ؛ السابغ تكسير الحجارة ، وثلاثة مختلف فيها : التحجير ، ورعي الكلاً ، وحفر بئر ماشية، فهي ليست إحياء عند ابن القاسم خلافاً لأشهب .

فرع :

قال بعض العلماء : إذا أحيا بأجر مغضوب لا يملك ، لأن الشرع ملكه لينتفع بإحيائه ، وهذا يحرم عليه الانتفاع ؛ بخلاف الاصطياد بقوس الغير أو

(1) المصدر السابق .

(2) للتمليك : د ، بتمليك : ي .

(3) جملة ( ما حولهم ) ساقطة في د .

(4) لفظ الحديث : ( ما لم يسبق إليه مسلم ) - فقد أسقط المؤلف كلمة ( مسلم ) ، والحديث

أخرجه أبو داود والضياء المقدسي من حديث أم جندب .

انظر فيض القدير 6 / 148 .

(5) كلمة ( والأحياء ) ساقطة في د .

(6) وبالشق : د ، والشق : ي .

سيفه ، والفرس يجاهد عليه له السهام ؛ ففي هذه يملك الغاصب المنفعة ، لأن ما ينتفع به غير العين المغصوبة ؛ ولو نزع العين المغصوبة بقيت الثمرة للغاصب ، وهي الصيد والسهام ، ولو نزع المغصوب ههنا لم يبق له شيء .

### البحث الثاني : في موانعه وهي خمسة:

المانع الأول : العمارة ، وفي الجواهر لا يملك بالإحياء معمر وإن اندرست العمارة ، إلا أن تكون عمارة إحياء ؛ وقال سحنون : هي كعمارة غير الأحياء لا تملك بالاندراس ، لقوله - عليه السلام - في الموطأ من أحيأ أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق<sup>(1)</sup> . قال مالك والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق<sup>(2)</sup> ، وقد تقدّم ان الموات<sup>(3)</sup> لغة ما لم يتقدم عليه ملك ولا ينتفع به ؛ ومنطوق الحديث يقتضي ترتب الملك على الإحياء في الميت ، ومفهومه يقتضي عدم ترتبه في غيره وهو المطلوب ؛ وقياساً للإحياء على البيع والهبة وسائر أسباب التملك ، وقياساً على تملك لقطعة ثم ضاعت منه ، فإن عودها على حال الالتقاط لا يبطل ملك التملك ؛ ووافق (ش) سحنون وقال لا يسقط الملك بعد الإحياء بعوده مواتاً، إلا إن جهل المحيي بالكلية كخراب عاد وثمود ؛ والجواب عن الأول ان الحديث معناه يقتضي<sup>(4)</sup> ترتب الملك على الإحياء ، وهذا الثاني قد أحيأ فيكون الملك له ؛ وعن الثاني الفرق بأن الإحياء سبب فعلي تملك به المباحات من الأرض ؛ وأسباب تملك المباح الفعلية تبطل ببطان ذلك الفعل ، كالصيد إذا توحش بعد اضطياده ، والسمك إذا انفلت<sup>(5)</sup> في النهر، وماؤه إذا حيز

(1) انظر الموطأ ص : 528 - حديث ( 1421 ) .

(2) المصدر السابق .

(3) الملك : د ، الموات : ي - ولعلها أنسب .

(4) كلمة ( يقتضي ) ساقطة في د .

(5) انقلب : د ، انفلت : ي - ولعلها أنسب .

ثم اختلط بالنهر ، والطير البري، والنحل إذا توحش وذهب وطال زمانه ؛  
وأسباب الملك القولية لا يبطل الملك ببطلانها ، لأنها إنما ترد على مملوك غالباً ،  
فلها أصل الملك قبلها أقوى إفادتها للملك ؛ وأما الإقطاع وإن كان سبباً قولياً فهو  
حكم من الإمام ، وأحكام الأئمة تصان عن النقض ؛ وعن الثالث<sup>(1)</sup> ان تملك  
الملتقط ورد على ما تقدم فيه الملك وتقرر ، فكان تأثير السبب فيه أقوى مما لم يرد  
فيه السبب على ملك ؛ وتحرير ذلك ان السبب إذا رفع ملك الغير كالبيع ،  
وتملك اللقطة كان في غاية القوة ؛ وأما الفعل بمجرد له قوة رفع الملك  
المعتبر<sup>(2)</sup> ، بل يبطل ذلك الفعل ؛ كمن بنى في ملك غيره، فلذلك ذهب أثره  
بذهابه ؛ وهذا فقه حسن على القواعد فليتأمل ، ومذهب (ش) في بادئ الرأي  
أقوى وأظهر ؛ قال ابن يونس قال عبد الملك إن<sup>(3)</sup> أحيا الثاني بجدان خراب فهي  
للأول ، ويعطى قيمة عمارته قائماً إن عمرها بجهل، ومنقوضاً إن عمر عالماً  
بالأول ؛ وان عمر بعد الطول الذي يعد كالإعراض فليس له منعه . قال  
صاحب البيان فيمن أحياه بعد غيره ثلاثة أقوال : الأول أحق ، والثاني أحق ،  
الفرق بين أن يكون الأول أحيا ، فالثاني أحق ، أو اختط أو اشترى فالأول أحق ؛  
وفي الصيد إذا صيد بعد انفلاته أقوال ، ثالثها الفرق بين أن يكون الأول صاده  
فالثاني أحق، أو ابتاعه فالأول أحق<sup>(4)</sup> .

فرع :

في النوادر قال مالك في خراب عن<sup>(5)</sup> الاسكندرية بنحو الميلى لا يعرف له

(1) الثالث : د ، الثاني : ي .

(2) الملك المعتبر : د ، ملك الغير : ي .

(3) ان : د ، اذا : ي .

(4) انظر البيان والتحصيل لابن رشد ج 10/306 - 307 .

(5) عن : د ، على : ي .

أهل صار أكواماً لا يجيئه أحد<sup>(1)</sup> ، قال ابن القاسم ولا بقطيعة من السلطان لتقدم الملك عليها ، فإنه ملك لا يخشى هلاكه بخلاف اللقطة. وقال<sup>(2)</sup> سحنون إذا صارت الأملاك العامرة شعارى وطال زمانها نظر فيها السلطان ، قال<sup>(3)</sup> (ح) إذا انجلى عنه أهله وبادوا ملك بالإحياء ، وللشافعية قولان قياساً على اللقطة إذا لم يعرف ربها وقد تقدم الفرق .

**المانع الثاني : حریم العمارة** ، فيختص به صاحب العمارة وقاله الأئمة ، لقوله - عليه السلام - لا ضرر ولا ضرار<sup>(4)</sup> . وفي الكتاب ليس لبئر الماشية ولا للزرع ولا للعيون حریم محدود إلا ما أضر<sup>(5)</sup> وقاله (ش) . فبئر في أرض رخوة وبئر في أرض صلبة أو في صفاء ، ولأهل البئر منع من يبيئ أو يحفر في ذلك الحریم نفيماً للضرر عنهم ؛ ولو لم يضر بهم الحفر لصلابة الأرض ، لمنع لتعذر مناخ الإبل ومرابض المواشي عند الورود ؛ قال ابن يونس قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لبئر العادية من الحریم خمسون ذراعاً ، وبئر البادية خمسة وعشرون ؛ وبئر الزرع ثلاثمائة ذراع ، وللعيون خمسمائة. قال أشهب هذه حكومة تبتدىء كحكومة الصيد بقدر الضرر ، قال اللخمي : للأول منع ما يتقص الماء ويمنع المرعى ؛ وحفر الثاني على ثلاثة أوجه : إن كانت الأرضان غير مملوكة والماء الأول للماشية ، أو الأولى مملوكة منع الثاني من الحفر حيث أضر بالأول ، وإن كانتا مملوكتين وعلم الأول<sup>(6)</sup> فهو أحق - وإن كان حفره أخيراً ، لأن من ملك ظاهر

(1) أحد : د ، أبدا : ي .

(2) وقال : د ، قال : ي .

(3) قال : د ، وقال : ي .

(4) أخرجه أحمد وابن ماجه من حديث ابن عباس ، ورواه مالك في الموطأ مرسلًا .

انظر فيض القدير 6 / 431 - 432 .

(5) انظر المدونة م : 6 - ج 15 / 189 .

(6) وعلم الأول : د ، وعلم المحيط الأول - بزيادة ( المحيط ) : ي .

الأرض ملك باطنها وليس تأخر حفره لاستغناؤه يقطع حقه إلا أن يفرس الثاني فيتركه عالماً بمضرتة عند الحاجة ، فليس له الحفر لإسقاط حقه ؛ وقد اختلف في هذا الأصل ، واختلف إذا جهل السابق : فعن مالك للحافر الأول المنع ، لأن الماء في يده ؛ ويحتمل أن يكون خط أولاً أو أباه أو بئعه، فلا يتزع بالشك ؛ وعنه لا يمنع إذا لم تكن للثاني مندوحة عن الحفر هناك لعدم تعين الحوز ، وإلا منع لإمكان الجمع بين المصلحتين ؛ قال وأرى إن كان الماء إنما<sup>(1)</sup> يأتي من أرض الأول قدم، أو من أرض الثاني لم يمنع لأنه مأؤه ؛ وكان<sup>(2)</sup> يصل الأول لاستغناؤه عنه ، فله أخذه عند الحاجة ؛ ولو أحدث بئراً للنجاسات فأضر بئر جاره ردفتا عليه اتفاقاً، لأن بلوغ النجاسة كبلوغ الدخان وغيره، ويترك لبئر الزرع ما يظن ان بئر الأول يسقيه ، فإن كان يعجز عنه ترك له ما لا يعجز عنه ؛ وإن كان الأول قطع تلك<sup>(3)</sup> الغياض ترك ، وإن كان فوق ما يسقيه تلك العين صوتاً لتعبه عن الضياع ؛ فإن كان الماء كثيراً لا يقدر على عمارة ما يسقيه بذلك الماء ، ترك غير المعجوز عنه ؛ هذا كله أصل ابن القاسم في نقي الضرر من غير تحديد ، نظراً للمعنى ؛ وقال أبو مصعب حريم العادية خمسة وعشرون ذراعاً ، والبئر<sup>(4)</sup> التي بيد صاحبها خمسون ، وبئر الزرع خمسمائة . وقال ابن نافع حريم البئر العادية خمسون ذراعاً، والتي ابتدئ عملها خمسة وعشرون ؛ وإن قطع غياضاً لا يستطيع حرثه ولا عمارته ترك له ، لأنه ملكه بالإحياء وله بيعه ؛ وحریم الشجر ما فيه مصلحتها ونقي ضررها ، وقد قيل اثنا عشر ذراعاً من نواحيها ، وإن كانت الشجرة الآخرة مثل الأولى ترك بينها نحو العشرين<sup>(5)</sup> ذراعاً لتبعد العروق فلا

- 
- (1) كلمة (انما) ساقطة في ي .
  - (2) وكان : د ، كان : ي .
  - (3) كلمة (تلك) ساقطة في ي .
  - (4) كلمة (والبئر) ساقطة في د .
  - (5) عشرين : د ، العشرين : ي .



يزدحان في السقي ، فإن خولف ذلك وأشركت العروق أو الفروع قطع ما وصل للأول في بطن الأرض وظهرها ، ولو بيعت نخلة واشترط حقوقها<sup>(1)</sup> وفناءها ترك عشرة أذرع من جميع نواحيها ، وإذا أحييت للسكنى وأراد الثاني الإحياء للسكنى، فلك إبعاده عنك لئلا يكشفك ، وقد قضى عمر رضي الله عنه في ذلك بمائة ذراع حيث لا تبين امرأته ولا يسمع كلامه ؛ قال وأرى أن يبعد أكثر من المائة ولا يضيق على النساء في تصرفهن .

فرع :

في الجواهر حريم الدار المحفوفة بالموات مرافقها العادية كطرح التراب ومصب الميزاب وموضع الاستطراق منها وإليها .

المانع الثالث : الإقطاع ، وفي الجواهر إذا قطع الإمام أرضاً لأحد كانت ملكاً له وإن لم يعمرها ولا عمل فيها شيئاً يبيع ويهب ويورث عنه ، لأنه تملك بمجرد قاله ابن القاسم ؛ سواء في الفيافي أو<sup>(2)</sup> القرية ولا يطالبه الإمام بعمارها ، بخلاف الإحياء وقاله (ش)؛ قال اللخمي ان أقطعه أرضاً على عمارتها ، فله الهبة والبيع والصدقة ما لم ينظر في عجزه فيقطعها لغيره ؛ وظاهر المذهب ان الإقطاع لا يشترط<sup>(3)</sup> العمارة بوجوب تركها له وإن عجز عن عمارتها ، لأنه عليه السلام أقطع بلال بن الحارث من العقيق ما يصلح للعمل فلم يعمل ، فقال له عمر - رضي الله عنه - ان قويت على عمله فاعمله وإلا أقطعتك للناس ؛ فقال له انه - عليه السلام - قد أقطعني إياه ، فقال له عمر رضي الله عنه انه - عليه السلام - قد اشترط عليك فيه شرطاً ؛ فأقطعه عمر رضي الله عنه للناس ولم يكن بلال عمل شيئاً ؛ قال صاحب البيان إذا أقطع أرضاً فأعرض عنها فبناها

(1) حقوقها : د ، حقها : ي .

(2) والقرية : د ، أو القرية : ي - ولعلها أنسب .

(3) كذا في النسختين ، وكتب بهامش د : ( بشرط - وفوقها : صح ) .

غيره فهي للثاني ، وليس للعمال إقطاع إلا بإذن الإمام<sup>(1)</sup> ، لأنه كالإعطاء من بيت المال ؛ وإن أقطعه موثماً طالبه بالإحياء ، فإن لم يفعل أو عجز عنه أقطعه غيره ؛ إذ ليس له أن يحجر الأرض عن نفعه ونفع غيره ، وهذا خلاف النقل المتقدم ؛ قال فإن تصدق بها بعد عجزه قبل نظر الإمام نفذت الصدقة ، لأن المقصود ألا تتعطل الأرض من النفع ، والمبتاع والموهوب له يحل البائع والواهب ؛ قال مالك لا يقطع الإمام من معمر الأرض العنوة ، لأنها وقف للمسلمين ؛ قال ابن القاسم إنما الإقطاع في أرض الموات وبين الخطط كآنية الفسطاط ، قال وقال اللخمي إقطاعها جائز ، ولا يصح ذلك على مذهب مالك ؛ قال صاحب النوادر قال سحنون لا يكون الإقطاع في أراضي مصر ولا العراق ، لأن عمر - رضي الله عنه - وقفها للمسلمين ، وأراضي الصلح لأهلها الذين أسلموا على أرضهم من غير غلة ولا صلح يبقون فيها على حالة إسلامهم عليها بما هو معمر محدود فملك لربه ؛ وأما جبالهم وأوديتهم ومراعيهم فتقسم على الموارث ، ولا تملك حقيقة الملك ؛ وأما أراضي<sup>(2)</sup> العرب فما لم يعرف بحي من أحيائهم فلمن أحياءه ، وما عرف بأحيائهم من بطون أوديتهم ومراعيهم وحازوها بالسكنى من غير زرع ولا غرس بل هي مراعي وعفاء ، فهي لا تملك ملك الموارث بل ملك الانتفاع ؛ وفيها كانت الأئمة تحمي وتقطع ، وما لم يحز بعمارة من أرض الصلح ، فهو لمن أحياءه ؛ وكذلك أرض العنوة، وأصل الإقطاعات ما تقدم ؛ وأقطع - عليه السلام - الزبير مسيرة عدو فرسه ، وأقطع الخلفاء بعده أبو بكر وعمر وعثمان .

**المانع الرابع : التحجير ، وفي الجواهر فيه خلاف ، قال عبد الملك لا يحجر ما يضعف عنه ؛ فإن رأى الإمام لمن حجر قوة على العمارة للذي حجر إلى عامين أو**

(1) انظر البيان والتحصيل لابن رشد ج 10 / 254 .

(2) كلمة (أراضي) ساقطة في د .

ثلاثة خلاه ، وإلا قطعه لغيره ؛ واستحسنه أشهب ، لأنه مروى عن عمر رضي الله عنه ؛ وعن أشهب لا يكون أولى لأجل التحجير إلا أن يعلم أنه حجره ليعمله إلى أيام يسيرة لا ليقطعه عن الناس ويعمله يوماً ما إلا أن يكون قصده العمارة بعد زوال مانع من يبس الأرض ، أوله عمل على الأجر ونحو ذلك من الأعذار فهو أحق ؛ فإن حجر ما لا يقوى على عمله ، سوغ للناس ما لم يعمل إذا لم يقوَ على الباقي ، قال ابن القاسم لا يعرف مالك التحجير إحياء ولا ما قيل من حجر أرضاً ترك ثلاث سنين ، فإن أحيائها وإلا فهي لمن أحيائها ؛ وقال (ش) التحجير بالحائط والشراب ونحوهما يدل على أنه يريد الإحياء يصيره أحق به من غيره ، فإن تم الإحياء وإلا فلا شيء له ، لقوله - عليه السلام - من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به . وجوابه ان الأشياء المباحة لا تملك إلا بالأسباب المملكة لها وما دون ذلك من العلامات<sup>(1)</sup> الدالة على إرادة تحصيل السبب لا يمنع الغير من تحصيله ، كنصب الشباك للأسماك والطير ونحوهما لا يصير صاحبها أولى، والحديث محمول على من سبق بسبب شرعي ، وإلا انتقض بما ذكرناه .

فرع :

قال ابن يونس قال أشهب إذا حجر وشرع غيره في الإحياء فقام المحجر فهما شريكان .

المانع الخامس : الحمى ، وفي الجواهر روى ابن وهب انه - عليه السلام - حمى النقيع لحليل المهاجرين وهو قدر ميل في ثمانية ، ثم زاد الولاية فيه بعد ذلك ؛ وحمى أبو بكر رضي الله عنه الربوة لما يحمل عليه في سبيل الله خمسة أميال في مثلها ، وحمى ذلك عمر رضي الله عنهم أجمعين لابل الصدقة يحمل عليها في سبيل الله تعالى ؛ وحمى أيضاً الشرف وهو حمى الربذة . وللإمام أن

(1) العلامات : د ، المعاملات : ي .

يحمي إذا احتاج للحمى ، قال سحنون ولا حمية إنما تكون في بلاد الأعراب العفاء التي لا عمارة فيها في أطرافها حيث لا تضيق على ساكن ، وكذلك الأودية العفاء؛ وكذلك تكون القطائع أيضاً ، وكذلك موات أرض الصلح والعنوة إذا لم تحز ولا جرى فيه ملك .

**فائدة :** قال الخطابي النقيع بالنون ، وصحفه كثير من المحدثين بالباء وإنما هو بالنون ، والذي بالباء بالمدينة: موضع القبور؛ ومعناه بالنون بطن من الأرض ينتقع فيه الماء ، فإذا نضب أنبت الكلاً؛ ومنه حديث أبي داود جمع أسعد الجمعة في نقيع يقال له نقيع الخضات<sup>(1)</sup> .

### البحث الثالث : في أحكام الإحياء،

في الكتاب<sup>(2)</sup> في معنى قوله - عليه السلام - من أحيأ أرضاً ميتة فهي له إنما ذلك في الصحاري، وأما ما<sup>(3)</sup> قرب من المعمورة ويتشاح<sup>(4)</sup> الناس فيه لا يحيا إلا بقطيعة من<sup>(5)</sup> الإمام<sup>(6)</sup> ، نفيًا للتشاجر بتزاحم الدواخل<sup>(7)</sup> عليه كما فعله - عليه السلام - في المعادن . قال ابن يونس قيل يحيا بغير إذن الإمام لعموم الحديث ، وقال عبد الملك لا يحيا أحد إلا بإذن الإمام مطلقاً ، غير ان من أحيأ في البعيد عن العمارة الذي لا تعلق للعمارة به فهو له ، أو في القريب نظر فيه<sup>(8)</sup> الإمام إما أبقاه أو أقطعه غيره أو يبقيه للمسلمين ويعطيه قيمة ما عمر منقوضاً وقاله ابن القاسم

(1) انظر سنن أبي داود ج 1/ 246 .

(2) جملة (في الكتاب) ساقطة في د .

(3) وأما قريب : د ، وأما ما قرب : ي - وهي أنسب .

(4) وتشاحا : د ، ويتشاح : ي .

(5) كلمة (من) ساقطة في ي .

(6) المدونة : م 6/ 195 .

(7) الدواعي د ، الدواخل : ي - ولعلها أنسب .

(8) كلمة (فيه) ساقطة في د .

ومالك ؛ وقال أصبغ لا يحبس القريب إلا بإذن الإمام ، فإن فعل أمضىته ؛ قال سحنون وحد القريب ما تلحقه المواشي والاحتطاب ، بخلاف اليوم ونحوه فيصير فيها ثلاثة أقوال : القريب والبعيد بغير إذن الإمام لا يحبسهما إلا بإذنه، التفرقة ، وبالأول قال<sup>(1)</sup> (ش) ، وبالثاني قال (ح) ؛ والمسئلة مبنية على قاعدة وهو أنه - عليه السلام - له أن يتصرف بطريق الإمامة ، لأنه الإمام الأعظم، وبطريق القضاء ، لأنه القاضي الأحكم ؛ وبطريق الفتيا ، لأنه المفتي الأعلم ؛ ويتفق العلماء في بعض التصرفات وإضافته إلى أحد هذه العبارات ، ويختلفون في بعضها كقوله - عليه السلام - لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان لما شكته له بالبخل:- خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف<sup>(2)</sup> . قال مالك و (ش) وجماعة هذا تصرف بالفتيا ، لأنه الغالب على تصرفه التبليغ ؛ فن ظفر بحقه من خصمه العاجز عنه أخذه من غير علمه ، ويؤكد انه لم يلزمها بإثبات دعواها ولا بإحضار خصمها ؛ ولو كان تصرف بالإمامة ، أو بالقضاء ، لتعين ذلك ؛ وقال قوم هذا تصرف بالقضاء، فلا يأخذ أحد من مال خصمه شيئاً إلا بإذن القاضي ، لأنه - عليه السلام - إنما تصرف في تلك الواقعة بالقضاء ؛ وكقوله - عليه السلام - من قتل قتيلاً فله سلبه<sup>(3)</sup> . قال (ش) هذا تصرف بالفتيا، لأنه غالب تصرفه ؛ وقال مالك هذا تصرف بالإمامة، فلا يستحق أحد سلباً إلا بإذن الإمام ، وخالف أصله السابق لما تقدم تقريره في الجهاد ؛ وكذلك اختلف ههنا والقائلون بأنه بالفتيا، منهم من راعى قواعد مصلحته يفرق بين ما فيه ضرر وما لا<sup>(4)</sup> ضرر فيه ، ومنهم من لم يراع ذلك فهذا الباب فقه هذه المسئلة ؛ ثم تأكد

(1) والأول قال به : د ، وبالأول قال : ي - وهي أنسب .

(2) أخرجه الجماعة الا الترمذي ، انظر منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار للشوكاني 6/ 342 -

(3) حديث متفق عليه ، انظر فيض القدير 6/ 193 .

(4) وما لا : د ، وبين ما لا : ي .

مذهب (ش) بالقياس على البيع، وسائر أسباب الملك لا يفتقر إلى إذن الإمام . وتأكد مذهب الخنفي بالقياس على الأخذ من مال بيت المال ، وبالقياس على الغنائم ، ولأنه محمل اجتهاد فافتقر للإمام كاللعان وضرب الآجال ؛ ولظاهر قوله - عليه السلام - ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه . والجواب <sup>(1)</sup> عن الأول انه مملوك قبل الأخذ ، فافتقر إلى إذن ؛ وعن الثاني انه يفتقر إلى إخراج الخمس وتقرير حقوق الغانمين من فارس وراجل ، بخلاف الأحياء ؛ وعن الثالث لا نسلم <sup>(2)</sup> انه محل اجتهاد بل الأحياء محمول على العادة ، وعن الرابع أنه - عليه السلام - إمام الأمة وقد طابت نفسه بالملك لتصريحه بذلك .

فرع :

قال اللخمي إذا عمر بقرب العارة أرى أن ينظر فيه هل يضر بالناس في ضيق المرعى والسكن ، أو هو شرير يخشى من شره هناك ، أو هو مستغن عنه وغيره محتاج إليه فيمنع ؛ أو هو بعيد لا يضيق ، والإحياء للزرع دون البناء ترك ؛ قال ولو قيل إذا أخرج أعطي قيمة بنائه قائماً لكان وجهاً ، لأنه بنى بشبهة فقد أمضاه أشهب ؛ قال سحنون سواء كانت أرض صلح أو عنوة أو أسلم أهلها عليها ينظر في القريب والبعيد ، لأن العفاء البعيد خارج عما ينعقد عليه الصلح والاسلام ، لعدم النفع به حينئذ .

فرع :

قال أجاز ابن القاسم إحياء الذمي وقاله (ح)، لعموم الحديث إلا في جزيرة العرب ، لقوله - عليه السلام - لا يبقين دينان في جزيرة العرب <sup>(3)</sup> . قال

(1) والجواب : د ، الجواب : ي .

(2) نسلم : د ، يسلم : ي .

(3) طرف من حديث أخرجه مالك في الموطأ : قاتل الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم

مساجد . . . ص 653 - 654 . وانظر التمهيد لابن عبد البرج 1/ 165 .

مالك وجزيرة العرب : الحجاز ومكة والمدينة واليمن ، قال عبد الملك : فإن فعل أعطي قيمة عمارته وأخرج، وما عمره في قرب العارة أخرج وأعطى قيمته منقوضاً ، إذ ليس للإمام أن يقطعه إياه . وقال ابن القصار ولا يجوز للإمام أن يأذن له في الإحياء مطلقاً - وقاله (ش) ، لأن الموات من حقوق الدار وهي دار إسلام ؛ وقسنا على الصيد والبيع ونحوها ، ففرقوا بأن الصيد يخلف فلا يضر بالمسلمين، والأرض لا تخلف؛ والبيع يقع برضى البائع، ولم يرض الناس ههنا؛ قال صاحب النكت إذا عمر فيما قرب من العارة ، قال عبد الملك ينظر فيه الإمام : فإن أقره ، وإلا أعطاه قيمته - مقلوعاً ؛ وقال أصبغ لا يفعل فيما قرب إلا بإذن الإمام، فإن فعل أمضيته ؛ وقال عبد الملك المالك يمنع فيما قرب ، وإذا أذن له الإمام أعطى قيمته ونزع منه ، لأن ما قرب كالقبيء ولا حق لذمي فيه .

**النظر الثاني :** فيما يستفاد من الأرض من المعادن والمياه وغيرها ودفع الضرر ، وفي الجواهر المعادن التي فيها الزكاة هي لمن ظهرت في ملكه عند مالك ، لأنه من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، وللإمام يرى فيها رأيه يعطيها لمن شاء عند ابن القاسم لأجل الزكاة ؛ وما ظهر فيما هو لجماعة المسلمين كالبراري من أرض العرب والعنوة أقطعه الإمام مدة محدودة أو غير محدودة ولا يملك رقبتها ، كما يقطع أرض العنوة ؛ وما ظهر منها في أرض الصلح أقطعه الإمام، لأن الصلح إنما يتناول المعلوم ، قاله ابن حبيب . ومن لقيه من أصحاب مالك ؛ وهي هنا لأهل الصلح عند ابن القاسم بناء على أنه تناولها الصلح ، إذ لا يشترط معرفة كل ما يصلح عليه على التفصيل اتفاقاً ؛ وما لا زكاة فيه كالنحاس أقطعه الإمام عند ابن القاسم ، لأنه مال لم يتعين مالكة ؛ وقال سحنون لا يليها الإمام كالعنبر وجملة ما يخرج من البحر ، ولعدم الزكاة فيها ؛ وقال (ش) المعادن الظاهرة كالملح والقار لا يقطعها الإمام ، لأنها كالماء ، والباطنة يقطعها .

## فرع

قال صاحب البيان اذا أقطعت المعدن فتركته وغبت عنه أو طال عملك فيه وانتفاعك به ، فلإمام أن يقطعه غيرك ؛ إلا أن يقطعك حياتك أو مدة معلومة<sup>(1)</sup> فلا حتى يموت أو تنقضي المدة؛ لأنك ملكك ذلك لحكمه لك به، ولا يقطعه في السفر القريب لأنه في معنى الإقامة<sup>(2)</sup> .

## فرع

في الجواهر المياه ثلاثة أقسام : خاص محرز في الأواني والآبار المحتفزة في الأملاك فهي كسائر الأملاك وقاله (ش)، وعام منفك عن الاختصاص وهو ضربان: الضرب الأول: ما طريقه مباحة كالجاري من الجبل وبطون الأودية فيسقى به الأعلى فالأعلى؛ قال عبد الملك يرسل الأعلى جميع الماء في حائطه حتى يبلغ كعب من يقوم فيه فيغلق مدخل الماء وقاله (ش) ، لما في الموطأ قال عليه السلام في سبيل مهزور ومدينب : يمسك حتى<sup>(3)</sup> الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل<sup>(4)</sup> وهما اسما وادين بالمدينة ؛ ولما روي أن الزبير ورجلاً تنازعا في شراج بكسر الشين المنقوطة والراء المهملة وأحدهما شرج بالاسكان وهو مجرى الماء من الجدار إلى السهل ، وأصله مجتمع الشيء ، ومنه سمي الدبر شرجا والمجرة شرج السماء ، والحره أرض مليئة بالحجارة سودها ؛ فقال الانصاري للزبير سرح بالسين المهملة الماء أي أرسله ، فأبى الزبير فاخصما إليه عليه السلام ؛ فقال عليه السلام للزبير اسق أرضك ثم أرسل الماء إلى جارك ، فقال الأنصاري أن كان ابن عمك ، فتلون

(1) معلومة : د ، معينة : ي .

(2) انظر البيان والتحصيل لابن رشد 259 / 10 .

(3) حتى الكعبين : د ، حتى يبلغ الكعبين - بزيادة ( يبلغ ) : ي - والرواية على ما في نسخة د .

(4) انظر الموطأ ص 528 - حديث ( 1423 ) .



وجهه عليه السلام فقال يا زبير اسق أرضك وأمسك<sup>(1)</sup> الماء حتى يبلغ الجدر<sup>(2)</sup> بفتح الجيم وتسكين الدال المهملة .

فوائد: أمر عليه السلام قريبه بالمساحة، فلما لم يقع لها موقع عند خصمه، أمر قريبه باستيفاء حقه لئلا يضيع غبناً. قال الجوهري الجدر والجدار الحائط، وجمع الجدار جدر والجدر جدران كبطن وبطنان، والجدر بالذال المعجمة الأصل بفتح الجيم<sup>(3)</sup> وكسرهما؛ وإذا وصل الماء الجدر فقد وصل الكعبين، وقال ابن كنانة بلغنا أنه إذا سقي بالسيل الزرع امسك حتى يبلغ النعل، وفي النخل والشجر حتى يبلغ الكعبين، وامسكه في الجميع إلى الكعبين أحب إلينا، لأنه أبلغ في الري. وقال ابن وهب يمسك الأول بقدر حائطه من الكعبين إلى الأسفل ثم يرسل، وعن مالك إذا وصل إلى الكعبين وروى، أرسله كله لحصول المقصود؛ وقال سحنون: فإن اختلفا بالانخفاض والارتفاع، أمر صاحبه بتسويته؛ فإن تعذر سقي كل مكان على حدته هنا<sup>(4)</sup> إذا لم يكن احيا الأسفل قبل الأعلى، فلو أحياه للأسفل ثم أراد غيره يحيي لينفرد بالماء وذلك يفسد عليه، منع نفيًا للضرر؛ قال<sup>(5)</sup> صاحب البيان قاله ابن القاسم. وجوزه أصبغ- وان لم يكن في الماء فضل، لعموم قوله عليه السلام يمسك الأعلى حتى يبلغ الكعبين؛ وفي الجواهر قال سحنون ويقدم أقدم الموضوعين لتقدم استحقاقه، فإن كانا متقابلين، قال سحنون يقسم الماء بينهما لتساويهما في الاستحقاق؛ فان قابل الأسفل بعض الأعلى، حكم للمقابل بحكم الأعلى وللآخر بحكمه.

(1) وامسك : د ، واحبس : ي .

(2) أخرجه الجماعة .

(3) الذال : د ، الجيم : ي - وهي أنسب .

(4) كلمة (هنا) ساقطة في د .

(5) قال : د ، وقال : ي .

الضرب الثاني: مجراه أرض مملوكة فهو للملكها ويمنعه إن شاء، فإن تعدد الملك كجماعة حفروا نهراً يحملونه إلى أرضهم أو في أرضهم<sup>(1)</sup>، قسموه على قدر أملاكهم بالقلد وقاله (ش) ولا يقدم أحد على أحد؛ وصفة القلد تحرق قدرأ في أسفلها وتملاً بالماء وتكون قدرأقلهم نصيباً مقداراً، يجري ماؤه على ذلك الخرق فينتفع بالماء كله إلى أن يفنى ماء القدر ويملاً لهم بقدر حصصهم؛ أو تثقب خشبة ثقباً يجري منها الماء يأخذ كل واحد بقسطه ويعمل في ذلك من الطرق ما جرت به العوائد؛ والقصد حصول العدل. والقسم الثالث متردد بين العموم والخصوص وهو بئر الفيافي والبوادي للماشية، لا يباع ولا يورث بل حافرها أحق بمائها هو وورثته؛ قال عبد الملك ولاحظ فيها للزوج ولا<sup>(2)</sup> الزوجة لأنها إنما يقصد بحفرها في العادة الخلف اللازم والزوجية عارض غير محقق، وما فضل لا يمنع؛ لأن العادة الصدقة بالفاضل حملاً للحفر على الغالب، فإن أشهد أنه يريد التملك، قال القاضي أبو الوليد لم أر فيه نصاً، والظاهر انه ملكه كمن أحيا في القرب<sup>(3)</sup> أو البعد.

### فروع

قال صاحب المقدمات إذا تشاح أهل البئر في التبدئة، قال عبد الملك إن كانت عادة حملوا عليها وإلا استهموا؛ قال وذلك عندي إذا استوى قعددهم من حافرها وإلا فالأقرب إليه أحق، ولا حق فيها للزوجين إذا لم يكونا من ذلك البطن<sup>(4)</sup>.

### فروع

قال والماجل والجب كالبئر عند مالك في عدم منع الناس من فضله، وقال

- (1) جملة (وفي أرضهم) ساقطة في د .
- (2) والزوجة : د ، ولا لزوجة : ي - ولعلها أنسب .
- (3) القرب أو البعد : د ، القرب والبعد : ي .
- (4) انظر ج - 299/2 .

المغيرة له في الجب العظيم نفقته وليس ماؤه يخلف كالبر<sup>(1)</sup> .

فروع

قال قال مالك يبدأ أهل الماء حتى يرووا ، ثم المارة حتى يرووا ، ثم دواب أهل الماء حتى تروى؛ ثم دواب المارة حتى تروى ، ثم مواشي أهل الماء حتى تروى ، ثم الفضل لمواشي الناس . وبدأ أشهب بدواب المسافرين على دواب أهل الماء لفرط الحاجة تبعثها للسفر ، فإن ضاق الماء بديء من أضربه تبدئة صاحبه أكثر بنفسه ودوابه؛ فان استروا في الضرر، سوي بينهم عند أشهب؛ وقدم أهل الماء عند ابن لبابة بأنفسهم ودوابهم نظراً لتقدم الاستحقاق، واستحقاق الماء ضعيف في أصله فيطرح عند الضرر ؛ فان قل الماء جداً وخيف الهلاك بالتبدئة، بديء بنفس أهل الماء بقدر ما يذهب الخوف ؛ ثم المسافرون كذلك ، ثم دواب أهل الماء كذلك ، ثم دواب المسافرين كذلك ؛ وروى ابن وهب أنه عليه السلام قال لا يقطع طريق ولا يمنع فضل ، ولا ين السبيل عارية الدلو والرشاء والحوض ان لم يكن له اداة تعينه ويحلى بينه الركبة؛ وأهدر عمر رضي الله عنه جراحات أهل الماء وأغرمهم جراحات ابن السبيل حين اقتتلوا عليه، وقال ابناء السبيل أولى بالماء من ابناء الساقى<sup>(2)</sup> حتى يرووا .

فروع

قال هل لأصحاب الأخشاب التي تجري في الأنهار جرها وإن أخرقت سداد السمك قولان<sup>(3)</sup> .

فروع

في البيان قال ابن القاسم إذا جرى فضل مائك في أرض آخر فغرس آخر

(1) المصدر السابق .

(2) الساقى : د ، الماء : ي .

(3) جملة (في البيان) ساقطة في ي .

عليه ليس لك منع الفضل بعد ذلك ولا يبيعه لتعلق حقه بالغرس . إلا أن يخفر  
بثرائفسه، ويجري فيه (1) الخلاف هل السكوت إذن أم لا ؟ وان كنت لم تعلم فلك  
بيعه له إن كان له بغير الا على قول من منع بيع الماء مطلقاً، فإن لم يكن له ثمن  
قضي له به بغير ثمن (2) .

## فرع

في الجواهر قال أشهب يمنع من بيع الحطب النابت في ملكه ، وقال (ح)  
لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاء (3) وقياساً على الماء  
الذي يجريه الله تعالى على ظهر الأرض، وقياساً على ما يفرخ في أرضه من الطير ألا  
يجره ويحمله فيبيعه ؛ وقال مطرف يبيع ما في مروجه وحماه مما يملك من الأرض،  
وما سواه لا يجوز بيعه وقاله (ش) قياساً على صوف غنمه . قال ابن يونس  
الذي يمنعه ويبيعه من الخصب وان لم يحتج إليه ما في حماه ومروجه ، وأما ما في  
أوديته وفحوص أرضه فيجبر على إباحته إن استغنى عنه ، إلا أن تضربه بإباحته في  
زرع حوله؛ وإذا أوقف أرضه للكلاء، فله منعه عند ابن القاسم، لأنه قد منع  
نفسه منافعه منها ؛ وان لم يوقفها فهو أحق به ، ولا يمنعه ولا يبيعه قاله ابن  
القاسم وأشهب ؛ وقال عبد الملك الكل سواء وله المنع . قال صاحب البيان  
الأرض المملوكة أربعة أقسام : محظرة بمحظرة بجماعات فله المنع والبيع احتاج إليه أم لا  
اتفاقاً ، ومروج القرية وعفاؤها لا تمنع ولا تباع اتفاقاً ، إلا أن يؤذيه دخول الناس  
إليه ؛ وأرض ترك زراعتها ليرعاها قبل يمنعه إن احتاج إليه ويبيعه ان لم يحتج

(1) فيه : د ، فيها : ي .

(2) انظر البيان والتحصيل 261 / 10 .

(3) لفظ الحديث : ثلاث لا يمنعن : الماء والكلاء والنار ، أخرجه ابن ماجه من حديث أبي

هريرة .

انظر فيهي التفسير 3 / 312 - 313 .

إليه ؛ وقيل يجبر على تخليته للناس ؛ وقال أشهب له المنع ان احتاج إليه دون البيع وفحوص أرضه التي لم يورها، له المنع عند ابن القاسم وأشهب ان احتاج إليه ، ويبيعه ان لم يحتج إليه وعن أشهب لا يبيع<sup>(1)</sup> .

فرع

قال صاحب البيان إذا قدم اثنان إلى الكلاً المباح فهما سواء، فان سبق أحدهما فتزله وجعل يرعى ما حوله أو حفر فيه بئراً ؛ قال ابن القاسم هو أسوة للناس لعدم الحوز ، وقال أشهب هو أحق بمقدار حاجته لسبقه ان<sup>(2)</sup> انتجع إليه وقصده من بعد ، وقال المغيرة ان حفر بئراً فهو أحق وإلا فلا<sup>(3)</sup> .

فرع

في الكتاب إذا عجز المسافر عن القتال حتى مات، فعلى صاحب البئر ديبته وعليه الكفارة عن كل نفس والأدب<sup>(4)</sup> لقوله عليه السلام في الموطأ لا يمنع فضل الماء لمنع به الكلاً<sup>(5)</sup> . قال ابن يونس لم ير ابن القاسم أخذ الماء بغير ثمن ، بخلاف الذي انهارت بثره مع أن النفس أعظم ؛ قال والأولى في الموضوعين الثمن جمعاً بين المصالح، وقاله أشهب في المنهار والبئر؛ قال بعض القرويين إنما كانت الدية على عواقل أرباب الماء<sup>(6)</sup>، لأنهم تأولوا ان لهم منع مائهم ، لأنه أمر يخفى على الناس، فلم يتحقق العدوان والا أمكن ان يقتلوه .

فرع

قال ابن يونس إذا حرث جارك على غير ماء، فلك منعه فضل ماء بترك الإلثمن

(1) انظر البيان والتحصيل لابن رشد 10 / 246 - 247 .

(2) ان : د ، وان : ي .

(3) انظر البيان والتحصيل 10 / 245 .

(4) انظر المدونة : م 6 - ج 15 / 190 .

(5) انظر الموطأ ص : 528 - حديث ( 1424 ) .

(6) كلمة ( الماء ) ساقطة في د والمعنى يقتضيها .

ان شئت ، لأنه مغرر ، بخلاف الحارث على البئر فتهور له فضل مائك ؛ فان لم يكن فضل ، فلا شيء له ؛ واختلف في قوله عليه السلام لا يمنع فضل الماء ، قيل هو إذا انهارت بئر جارك كما تقدم ، وقيل البئر بين الشريكين يسقي هذا يوما ، فيسقي أحدهما في بعض يومه نخله ، فانه يعطي البقية لشريكه ولا يمنعه ما لا ينتفع به ؛ وليس للذي انهارت بئرته تأخير الإصلاح اتكالاً عليك ؛ فإن فعل ، لم يلزمك دفعه؛ وان كان نخله لا يملك ثمرة لا يلزمك أيضاً ؛ فيكون لوجوب الدفع أربعة شروط : أن يبني على بئر ، وأن يخشى الهلاك على تقدير عدم الدفع ، وأن يفضل عنك ، وأن يشرع في عمارة بئرته ؛ وحكى البوني في شرح الموطأ عن مالك قولين في وجوب الثمن للماء على الذي انهارت بئرته كالمضطر للطعام .

## فروع

قال الآبار ثلاث: بئر ماشية وشفة وزرع ، وصاحب الجميع أحق بحاجته ؛ ثم ان جعل الفضل صدقة جعلت في تلك الجهة ، وإلا كان في منعه المحتاج قولان- نظراً للمالك العادة ، أو لأن الأصل عدم التبرع ، فان جعله للصدقة فاحتاج<sup>(2)</sup> إليه رجل لزرعه وآخر لماشيته ، بدىء باحوجهما؛ فإن استويا؛ اقتسما ؛ وان جعل الفضل لأهل الماشية ، بدىء بها ؛ فان فضل شيء أخذه أهل الزرع ، وقال عبد الملك في بئر الماشية ان تساوا فالقرعة ، قال وأرى ان يقسم بينهم ؛ وكذلك في الزرع ويدفع كل نصف<sup>(3)</sup> ضرورته ، فان كان لأحدهما مائة شاة ولآخر مائتان اقتسماه نصفين ، لأن الماء لو سلم لصاحب المائتين هلكت مائة؛ فالمائة

(1) كلمة (المالك) ساقطة في د .

(2) فاحتاج : د ، واحتاج : ي .

(3) صنف : د ، نصف : ي - ولعلها أنسب .

هالكة بكل حال وكذلك الزرع ، لأن نصف الزرع للكثير هالك جزؤها؟ وان كان يكفي زرع أحدهما ونصف الآخر اقتسامه أثلاثاً؛ وإذا لم يكن فضل الماء على وجه الصدقة وشأنهم بيع المياه<sup>(1)</sup> فله منعه وبيعه ، إلا ان انهارت البئر فيقضى لربها بالثمن؛ فان لم تكن العادة البيع في منعه لمالك قولان وعدم المنع في الفضل أحسن تكثرأ للمعروف، إلا ان يخشى من طول المدة ادعاء الملكية؛ ويقدم المسافرون على الماشية ان كانوا على ظهر، لأن الماء يخلف بعد ذلك؛ فان كانوا نازلين قدمت الماشية ان اضرها تبدئة المسافرين لقدرة الآدمي على التحيل بخلافها ؛ وان كان لا فضل فيه، منع المسافرون منه وان أضر شربهم بالزرع منعوا؛ لأن الأصل استحقاق البئر للماشية والزرع ، وإنما لغيرهما الفضل ؛ فان خيف على المسافرين من ردهم إلى غيره، لم يمنعوا ان فضل عن<sup>(2)</sup> شرب أهل الموضع ؛ وإنما يحتاجونه للماشية أو الزرع ونفاسة الآدمي عند تعين الهلاك، فإن نقصت الماشية أو الزرع ضمنوا النقص كضمان المضطر للطعام؛ وإن كان فيه فضل وصرف المسافرون إلى غيره هلكوا، لهم أخذه بالثمن ان كان شأنها البيع وان كرهوا ؛ وان لم يكن معهم ثمن وهم فقراء ، اختلف هل يتبعوا إذا ايسروا قياساً على من وجبت مواساته لفقره ؛ وان كانوا ميسرين في بلادهم اتبعوا ، فان امتنعوا من دفعه<sup>(3)</sup> أجاز ابن القاسم قتالهم لمنعهم الواجب ؛ وكرهه أشهب ، لأن أحد العملين<sup>(4)</sup> لازم فلا يشرع القتال كالصيال.

## فرع

في الكتاب الناس أولى بفضل بئر الماشية وصاحب بئر الزرع أولى بفضله،

(1) المياه : د ، الماء : ي .

(2) عن : د ، على : ي .

(3) دفعها : د ، دفعه : ي - ولعلها أنسب .

(4) الغنين : د ، العملين : ي .

لأن القصد فيه للتملك<sup>(1)</sup> أكد<sup>(2)</sup> .

## فروع

في الكتاب يجوز شراء شرب يوم أو يومين من عين أو بئر دون الأصل ، وشراء أصل شرب يوماً أو يومين من النهر ؛ لأنه معلوم عادة ولا شفعة في ذلك إذا كانت الأرض قد قسمت ، فان لم تقسم وباع أحدهما نصيبه من الماء دون الأرض أو من الأرض دون الماء ، فلا شفعة ؛ وإنما الشفعة في الماء إذا لم تقسم الأرض تبعاً لها ، لأنه قد يجري مجرى المكيل والموزون لا شفعة فيه<sup>(3)</sup> .

فائدة : قال صاحب النكت يروى نقع بئر ورهوبئر وهو الماء الواقف الذي لا يسقى عليه أو يسقى وفيه فضل ، ومنه قوله تعالى ﴿واترك البحر رهوا﴾<sup>(4)</sup> . والماشية إذ لم تشرب الماء لا تأكل الكلاً ، فصار منع الماء منع الكلاً ؛ قال صاحب التنبهات نقع البئر بالقاف الساكنة بعد النون المفتوحة هو المعروف ، وروى بالفاء وهو تصحيف ، وهو كل ما استقر فيها ؛ وقيل أصل مائها ، وقيل الجار تنهار بئرته ولا يمنعه فضله لحياء زرعه ؛ وقيل البئر بين الشريكين يبقى من نصيبه شيء ليس له منعه من شريكه ، وقيل الموضع الذي يلقي فيه ما يكس من البئر ، وقيل مخرج سبل الماء ؛ والثلاثة الأول أصح ، لقوله في الحديث الآخر لا يمنع فضل الماء يمنع به الكلاً<sup>(5)</sup> ، وحمل بعض العلماء هذه الأحاديث على منع بيع الماء على العموم ، ونحوه في العتبية ؛ والكلاً مقصور مهموز مفتوح الكاف : العشب وما تنبتة الأرض مما تأكله المواشي .

(1) للتملك : د ، للملك : ي .

(2) المدونة : م 6 - ج 15 / 191 .

(3) المصدر السابق : م 6 - ج 15 / 192 .

(4) الآية : 24 من سورة الدخان .

(5) مر تخريجه في رقم ( 74 ) .



## فروع

في الكتاب لك أرض بين أرضه، لك منع جرى الماء في أرضك من أرضه لأرضه؛ وكذلك لو كان له مجرى ماء في أرضك فأراد تحويله إلى موضع أقرب، لأنك مالك للمنافع أرضك فلا يتصرف فيها إلا برضاك.<sup>(1)</sup> قال ابن يونس وعن مالك له أن يجري في أرضك، لأنه مروى عن عمر رضي الله عنه، وعلى هذا يجوز له التحويل لمكان أقرب؛ قال اللخمي إذا أراد تحويله لموضع لا يضر أو أردت ذلك، فعن مالك روايتان في المنع، وعنه جواز التحويل دون انشاء المجرى حذراً من التحويل؛ وعن أشهب ان أحيت بعده بين بئر وأرضه له إجراء الماء في أرضك، لأنك منعه حقه وإلا فلا.

## فروع

في الكتاب لا يمنع<sup>(2)</sup> من الصيد في البئر التي في أرضك من مكارم الأخلاق، ولا تباع سمكة سنة لأنه يقل ويكثر<sup>(3)</sup>؛ ولك بيع الخصب من أرضك ممن يرعاه عامه ذلك بعد نباته، ولا تباعه عامين للغرر<sup>(4)</sup>. قال ابن يونس قال سحنون لك منع الصيد، لأنه في ملكك وحوزك؛ وقال أشهب إن طرحتها فولدت<sup>(5)</sup> فلك منعها لأنها من مالك وإلا فلا؛ قال التونسي لو وقف غديراً في أرضه للحرث فهو أحق به، لأنه منع نفسه منفعه؛ وسحنون يجوز بيع حيطان الغدر مطلقاً ولا يراعى أرضه، لأنها في حوزة وملكه؛ قال عبداً للملك

(1) المدونة : م 6 - ج 15 / 192 - 193 .

(2) اضطربت نسخة (ي) فقدمت هنا (فروع في الكتاب : اذا انهارت البئر أو العين) ، ثم أعادته في آخر الباب واقصرت على سطور منه ، بينما نسخة د قدمت فروع منع الصيد في البرك وأخرت فروع انهيار البئر إلى هناك - ولعلها الصواب .

(3) المدونة : م 6 - ج 15 / 195 .

(4) المصدر السابق .

(5) فولدت : د ، وولدت : ي .

في مصائد الحيتان فيما هو في أرضهم ، وإلا فلا ؛ ولو عملوا مصائد من خشب ليس لهم الحجر على الناس، لكن يبدوون ثم الناس بعدهم؛ قال صاحب البيان ليس لأحد الجماعة على النهر ان ينصب ما يمنع الحيتان عن غيره، وليس هذا مما يستحق بالتقدم ، لأنه متكرر ؛ فان كان النصب إذا قلع ليس له قيمة ، خيروا بين أمره بالقلع والشركة فيه ، وإلا خيروا بين إعطائه قيمته مقلوعاً أو الشركة فيه<sup>(1)</sup> .

### فرع

قال صاحب البيان إذا كان في القرية غامر فأرادوا خرقه وينتفعون به، قال ابن القاسم يقسمونه على قدر سهامهم إن ادعوه لأصل القرية لتتبع<sup>(2)</sup> الأجزاء كما تبعت الجملة الجملة ؛ وعلى عدد الرؤوس ان ادعاه كل واحد لنفسه بعد أيمانهم ، كسلعة ادعاه اثنان<sup>(3)</sup> وكساحة الدار ذات البيوت ؛ هذا إذا كان داخل القرية، ولا يجوز للإمام اقطاعه، لتعلق حقهم به ؛ قال أصبغ هذا إذا اجتمع جلهم، أو من عليه عماد أمرهم ؛ والمشهور كفاية طلب بعضهم ، كالعرضة المشتركة ؛ وان كان خارج القرية ، فعن مالك وابن القاسم هو كالذي داخلها؛ وقال أشهب لا يقسم وان اتفقوا لما فيه من الرفق لعامة المسلمين بالاحتطاب والرعي ، الا أن يثبت أنه من خير قريتهم ، فيقسم على ما تقدم ؛ فان كان بين قريتين شرقية وغربية أو شمالية وجنوبية، جرى على الخلاف في جواز قسمته ؛ غير أنه لا يقسم بالسهم بل يعدل بالقيمة ويجعل<sup>(4)</sup> نصيب كل قرية مما يلها نفياً للضرر ، وبدخول بعضهم على بعض؛ قال ابن حبيب الشعارى المتوسطة بين

(1) انظر البيان والتحصيل ج 10 / 278 .

(2) لتتبع : د ، امتنع : ي .

(3) انسان : د ، اثنان : ي - ولعلها أنسب .

(4) ويجعل : د ، ويحصل : ي .

القرى لا تجري مجرى الموات<sup>(1)</sup> ، يقطعها الإمام لتعلق حقوقهم بها إنما الموات العفاء وما لا يتناوله مواشيه؛ وجوز الفضل إقطاع ما قرب من القرى، فإن كان الغامر حذاء القرينتين ليس بينهما، فعلى الخلاف في جواز القسمة ؛ وإذا قلنا بها ، فلا يقسم بالسهم ، بل يعدل<sup>(2)</sup> لكل قرية ما هو جارها<sup>(3)</sup> ؛ ولا خلاف ان الفحص العظيم يرعى فيه الناس ويحتطبون لا يقسمه أهل المنازل المحيطة به ولا ان يرتدوا إلى غامرهم منه فيملكوه ، لضرر ذلك بالناس ؛ وإنما الخلاف فيما شأنه أن يكون من حيز المنازل . وفي النواذر قرية فيها ذميون ومسلمون ولها بور ، قال ابن كنانة : ان كانت عنوة فالبور للمسلمين ، لأن أهل الذمة لا حق لهم في العنوة . قال سحنون هذا في بور ملكه أهل العنوة وحموه ، قال ابن كنانة فان كانوا صلحاء، فالبور لأهل الذمة؛ إلا أن يحوزه المسلمون عنهم الزمان الطويل ، لأن عقدة الصلح يتناول الأرض وحريمها؛ فإن قال أهل الذمة نحن أحق بالشعراء لانا على صلح والمسلمون على عنوة ، قال عبد الملك لأهل الصلح مع الشعراء ما يليهم بقدر ملكهم مع القرية ، ولا شيء لهم فيما بعد منها ؛ وما يلي المسلمين فلجاعتهم إذا لم يوقفوه - كما فعل عمر رضي الله عنه لمصر والعراق بقدر ملكهم من القرية مما قرب ، لأنه من حقوق القرى ، وما بعد موات ؛ والصلح والعنوة انما يدخلان في المعمور وحريمه ، فان<sup>(4)</sup> جهلت القرية أصلح أم عنوة وفيها المسلم والذمي والوارث وغيره - وكل يدعى الشعراء لنفسه أو بعضها ، قسمت على عددهم من الذكر والانثى والصغير والكبير ممن بلغ أن يكون له كسب لتساوي دعاويهم ؛ قال ابن القاسم إذا خرج أحد أهل القرية فبنى في أرض خارجها

(1) ولا : د ، فلا : ي - ولعلها أنسب .

(2) يعدل : د ، يقسم : ي .

(3) جارها : د ، خارج منها : ي ، والذي في البيان : (حذاء غامرهما) : انظر ج

. 298 - 294 / 10

(4) فان : د ، وان : ي .

بأميال وسكن ، وبين موضعه وبين القرية شعراء كان هو وأهل القرية يرعون فيها فتشاحوا ؛ فالشعراء للقرية ، ولا أقسم له منها شيئاً ، لأنها من حريم القرية وقد أعرض عن القرية فبطل حقه من حريمها .

## فرع

قال صاحب النوادر قال <sup>(1)</sup> ابن القاسم خربة بين القرى لم تعمر منذ دخل العرب ولها بياض نحو ثلاثين إردبا وبئر ، فعمرها صاحبها أو ابتاعها منه وطال انتفاعهم جميعاً بشعراء بين الخربة والقرى نحو ثلاثين سنة ثم تشاحوا ، فلا حق لصاحب الخربة في الشعراء ؛ ولو كانت مسكونة منذ دخل العرب، فلها حق في الشعراء ؛ لأن العمارة هي التي توجب استحقاق الغريم ، وما عمر رب الخربة في الشعراء وهو يرى أنه له حق ، فله <sup>(2)</sup> من أهل القرى قيمة عمارته ان كانت لم تعمر منذ دخل العرب ؛ وقال ابن نافع الخربة وغيرها سواء في الشعراء ، لأنه لا يوجب في الشعراء حقاً بجوار ؛ وكذلك الكنائس العامرة، والمحارس والصيد لا حق لها في الشعراء ، ولكن تترك للخرائب <sup>(3)</sup> ويجمع ذلك من الشعراء طرقها وأفتيتها ومدخلها ومخارجها ؛ إلا أن تقوم بينة أن لها من الشعراء شيئاً ، لأن هذه المواضع لم توضع للسكنى بخلاف القرى ؛ فلو عمر أهل الخرائب خرائبهم حتى صارت قرى قبل قسمة الشعراء ، فلهم مقاسمة القرى فيها ؛ كما لو أقطع الإمام في حواشي الشعراء مواتاً ، فعمر قرية فله نصيبه من الشعراء إذا جاورها إلا أن يكون فيها النفر اليسير ، فلا <sup>(4)</sup> يقسم لهم <sup>(5)</sup> الا <sup>(6)</sup> الاستطراق قاله ابن القاسم،

(1) قال : د ، وقال : ي .

(2) فله : د ، فهو له - بزيادة ( هو ) : ي .

(3) للخرائب : د ، للحديث : ي .

(4) ولا : د ، فلا : ي - ولعلها أنسب .

(5) لهم : د ، لها : ي .

(6) كلمة ( الا ) ساقطة في د .

وسواها ابن نافع بالقرى في القسمة .

فرع:

قال قال عبد الملك ذمي له قرية وخربة باعها من رجلين فتنازعا الشعراء التي بينهما يعطي للخربة حقها ، لأن مسلكه انتقل إليها على صورته في الحقوق ، بخلاف الخربة التي لا يعرف لها في الإسلام عمارة ؛ ولو قامت بينة ان هذه الخربة اتجلى عنها اهلها كان لها حق .

فرع

قال قال<sup>(1)</sup> عبد الملك اشترى خربة واشترط غامرها فبناه وقطع شجره، فظن أهل القرية أنه استحق ذلك بالإحياء ثم تبين أنه حق لهم؛ فللمشتري التمسك بالخربة بقسطها من الثمن، ويرجع بالفاضل وله رد الجميع لدخول العيب عليه ، وله أخذ عمارته فيما قطع منها ؛ فان بنى أو غرس فيها، فله قيمة ذلك .

فرع

قال قال عبد الملك قرية لها شعراء وأحاطت أرض بعضهم ببعض الشعراء فصار في وسط الأرض ، هو أحق بما أحاط<sup>(2)</sup> به في أرضه من نواحيها كلها لئلا يتطرق على ملكه الطرق ؛ فان كان يدخل إليها من غير أرضه فلا، لعدم الضرر؛ والمروج والأحمية والأدوية في القرى كالشعراء إذا أحاطت أرضه بذلك مع كل جانب .

فائدة : الغامر بالغبن المعجمة ضد العامر بالعين المهملة كالصالح والطالح .

فرع

قال صاحب البيان إذا عمر في غامر القرية غير أهلها بحضورهم ، فهو كمن

(1) كلمة (قال) - الثانية - ساقطة في ي .

(2) كلمة (به) ساقطة في د .

حاز مال غيره وهو حاضر ؛ غير ان مدة الحيازة ههنا أطول مما يعتد ربه من افتراق سهامهم وقلة حق كل واحد منهم، ودون<sup>(1)</sup> مدة الحيازة على الأقارب والأصهار ؛ ولهذا ان ادعى شراء ذلك منهم أو هبة ، وإلا فليس ذلك له على أصل ابن القاسم ان عامر القرية لأهل القرية ؛ وعلى قول ابن وهب وغيره في أنه لا يكون لهم ولا بقسمه<sup>(2)</sup> إلا أن يثبت أنه لهم فما عمره له ؛ وإذا أخرجوه هل له قيمة بنائه منقوضاً أو قائماً وهو الأنظر ان قاموا بجدثان العمارة<sup>(3)</sup> .

النظر الثالث: في التراحم في الحيطان والسقوف وغيرها ودفع الضرر في ذلك:

وفي الكتاب إذا أرسل في أرضه ناراً، فوصلت إلى زرع جاره<sup>(4)</sup> فأفسدته؛ فإن كانت بعيدة يؤمن وصولها، وإنما حملها ريح أو نحوها<sup>(5)</sup> لم يضمن لأنه لم يفرط، وإلا ضمن لأنه متسبب؛ ومن قتل فديته على عاقلته<sup>(6)</sup> قال ابن يونس قال أشهب لو قاموا للنار ليردوها فأحرقتهم فدمهم هدر- لا<sup>(7)</sup> دية ولا غيرها. قال اللخمي وافق أشهب ابن القاسم في النار، وخالفه في الماء وقال إن كان يسير الماء بالرد فأغفل حين تسريحه ضمن، وان وليه الخدمة ضمن؛ وان حبسه تحامل على الجسر بغير خرق ولا ضعف<sup>(8)</sup> من الجسر، لم يضمن؛ وان كانت أرض جاره محسرة فتحامل الماء بالريح أو لزيادة لم يضمن، لأنه ليس من سببه.

- 
- (1) ودون : د ، دون : ي .
  - (2) يقسم : د ، يقسمه : ي - ولعلها أنسب .
  - (3) انظر البيان والتحصيل ج 10/317 - 318 .
  - (4) جاره : د ، غيره : ي .
  - (5) نحوها : د ، نحوه : ي .
  - (6) المدونة : م 6 - ج 15/194 .
  - (7) لا : د ، ولا : ي .
  - (8) ولا ضعف : د ، ولا حمل على الضعف : ي .

في الكتاب يمنع فتح الكوة يكشف منها الجار ، وكتب عمر رضي الله عنه ان يوقف على سرير فإن نظر إلى ما في دار جاره منع نفيًا للضرر ، وإلا فلا ، لأنه تصرف في ملكه ؛ ولا يمنع من رفع البنيان وان منع عنك الهواء أو الشمس<sup>(1)</sup> ، لأنه تصرف يتوقع فيع غرض صحيح في ملكه ، بخلاف فتح الكوة ؛ ولأن الضرر لا يدفع عنك بضره<sup>(2)</sup> ، بل انت بالضرر أولى لعدم الملك ؛ قال ابن يونس قال ابن كنانة إلا ان يكون رفعه يضر بجاره ولا نفع له فيمنع لتعين الفساد ؛ وفي كتاب تضمين الصناعات لو كانت الكوة قديمة لم يعرض من له ، ولو أضرت لرضاها بذلك ، وقيل يمنع لرضاها بما لا يحل ؛ وقال بعض أصحابنا يمنع من سد الطاقات بينانه ، وكذلك إذا أوجب لظلام المنزل أو منع<sup>(3)</sup> الهواء ، خلافاً لما في المدونة. قال التونسي إلا<sup>(4)</sup> الذي في نصب الأسرة لعله في موضع يمكن فيه نصب الأسرة ، وأما المجارات فانما يعتبر فيها ادراك القائم دار الجار<sup>(5)</sup> فيمنع وإلا فلا ؛ فان بنى جوار الأندر ما يمنع مهب الريح للتذرية . ، منعه ابن القاسم في الأندر المتقادم ، لثبوت حقه في الهواء وهو المقصود منه لتصفية الزرع وإصلاحه ، بخلاف المسكن<sup>(6)</sup> مقصوده السترة والصون ؛ وجوزه عبد الملك ، لا مكان صرف منفعة الأندر إلى غير ذلك ؛ ومنع عبد الملك أحداث الأندر حول الجنان ، لأنه يضره بتبين التذرية كاحداث الحمام والفرن ؛ ولا يمنع الدقاق والغسال يؤذيان جارهما بضرهما لحفته ، بخلاف تين - الدباغ ؛ ويمنع ضرر تين الأندر بالجنان -

(1) المدونة : م 6 - ج 15/197 - 198 .

(2) بضره : د ، بضره : ي .

(3) أو منع : د ، ومنع : ي .

(4) الأثر الذي : د ، الا الذي : ي - ولعلها أنسب .

(5) جملة ( دار الجدار ) ساقطة في د .

(6) المسكن : د ، السكني : ي .

ولو كان الجنان طارثاً، كما كان له قبل البناء منعه من وقع التبن في أرضه؛ وإذا لم يكن لك منعه من الكوة، فلك أن تبني في ملكك ما تسدها به قاله ابن القاسم؛ كما لو رفع البناء وان ستر الريح والشمس، ومن له غرفة يطلع منها أو من كواها على جاره وهي قديمة قبل دار<sup>(1)</sup> الجار، لأن الجار إنما ملك معيها؛ وان كانت أو الكوة<sup>(2)</sup> محدثةً مريزالتها أو سترها، ولو كان بجارك يوم بنيت الغرفة أو كواها دار قائمة، فأراد منعه لتوقع ضرره إذا بنى ليس<sup>(3)</sup> له ذلك قبل البناء ولا بعده، لأنها منفعة سبقته إليها؛ وقال مطرف له منعه قبل البناء وبعده لنفي الضرر عنه، فلو سكت قبل البناء له المقال بعده، إلا أن تكون اشترت الغرفة على ذلك، وإنما له منعه في إحداثها؛ قال عبد الملك إذا باع داره وقد أحدث عليه جاره الكوة أو بجرى ماء أو غيره فلم يخاصم حتى باع، ليس للمشتري القيام، لأنه إنما اشترى معيماً فحقه ساقط في العيب والضرر؛ فلو<sup>(4)</sup> خاصم ولم يتم له الحكم حتى باع فالمشتري القيام، لأنه تنزل منزلته؛ قال التونسي كيف يصح البيع قبل الحكم وهو شراء خصومة، إلا أن يريد أنه لا خصومة في ذلك، وان الأمر توجه للبائع فباع وأعلم المشتري ان له سد ما أحدث عليه . وفي الكتاب ما أحدثه في عرصته من فرن أو حمام أو رحى ماء أو كير الحديد أو بئر أو كنيف، منع من ذلك ما أضر منه بالجار، واستخف اتخاذ التنور؛ قال سحنون إذا قال أسد الكوة من وراء الباب أو بلبنة<sup>(5)</sup> منع، لأنه يشهد له بعد مدة، فيقال لم يزل هذا الباب ههنا.

- 
- (1) دار : د ، ذلك : ي .
  - (2) كانت أو الكوة : د ، كانت الكوة : ي .
  - (3) ليس : د ، فليس : ي .
  - (4) ولو : د ، فلو : ي - ولعلها أنسب .
  - (5) أو بلبنة : د ، وأقبه : ي .



## فروع

قال اللخمي إذا أخذت<sup>(1)</sup> إلى دارك شيئاً مما بين الأندر من الرحاب والشوارع جاز، إلا ان يضر بأهل الموضع أو المارة فيهدم قاله مالك ؛ لأن أصله على<sup>(2)</sup> التملك بالأحياء حتى يتعين الضرر ، وعنه الكراهة ان<sup>(3)</sup> لم يضر ؛ فان نزل مضى وهو ظاهر قول ابن القاسم ، ومنعه سحنون وقال يهدم ؛ لقوله عليه السلام من اقتطع<sup>(4)</sup> من طريق المسلمين أو أفنيتم شبرا من الأرض طوقه الله يوم القيامة سبع أرضين<sup>(5)</sup> . وليس هو في الصحيح ، وللجواز قوله عليه السلام في البخاري إذا تشاحوا في الطريق فسبعة أذرع<sup>(6)</sup> .

## فروع

قال التونسي قيل<sup>(7)</sup> من دعا إلى قسمة بور القرية الذي يرتفق به أجيب، لأنه حقه كفناء الدار بعد قسمة البيوت ، وقيل لا كالشارع<sup>(8)</sup> ؛ وقيل إن كان داخلاً في القرية وهي محتفة به قسم، وإلا فلا .

## فروع

قال قال أشهب إذا حفرت في دارك ما يضر بجارك ليس لك ذلك - إذا وجدت منه بدأ ولم تضطر إليه نفيًا للضرر ، وإلا فلك ، لأنه يضربك تركه ؛ كما يضر به فعله وانت مقدم بالملك ، ومنعه ابن القاسم وهو أولى ، لأن الجار سبق

(1) أخذت : د ، أحدث : ي .

(2) كلمة (على) ساقطة في ي .

(3) ان : د ، وان : ي .

(4) في رواية من أخذ .

(5) أخرجه الطبراني والضياء المقدسي من حديث الحكم بن الحارث .

انظر فيض القدير على الجامع الصغير 6/42 .

(6) أخرجه البخاري في باب المظالم ج 2/48 .

(7) كلمة (قبل) ساقطة في ي .

(8) كالشارع : د ، كالشوارع : ي .

إلى تلك المنفعة ، فلا تفسدها عليه .

### فرع

قال ليس لك في الرقاق غير النافذ فتح باب ولا نقبه ، لقوة حق أهله فيه  
بإحصاره لهم ، ولك ذلك في النافذ ما لم تضيق الفناء ؛ ومنعه سحنون إذا كان  
قبالة باب رجل ، والأجاز ؛ ولك فتح حوائيت في دارك للشارع النافذ كالباب ،  
قاله ابن القاسم في المدونة، لأن أصل الشوارع على الأحياء حتى يتعين الضرر ؛  
وله <sup>(1)</sup> تحويل بابه في بئر النافذ حيث لا يضر بجاره ، ومنع سحنون الحانوت في  
النافذ إذا أضر بالجار يجلس الناس عليه .

### فرع

قال قال أصبغ لك <sup>(2)</sup> شجرات في أرض رجل أراد التحجير على أرضه  
بجدار ، منع ان كانت مجتمعة لا يضر به تركها في القرب والبعد والسهولة ،  
وإلا فلا ؛ لأن الضرر إذا تعين على الشريكين حمل على أيسرهما نصيباً ، ويفتح  
لك باباً إليها ويكون غلقه بيدك إن طلبت ذلك؛ وان كانت شجر كثيرة غياضاً  
ليس له التحجير عليها ، لأن أكثر الضرر عليك .

### فرع

قال <sup>(3)</sup> إذا أضرت شجرة جارك بجدارك وهي أقدم من جدارك على ما هو <sup>(4)</sup>  
عليه اليوم من الانتشار لا تقطع ، لأنه إنما ملكت معيماً، فان زادت الأغصان بعد  
بناء الجدار شمر ما أضر بالجدار مما حدث بعد البناء ، لأنه غير المدخول على  
ضره ؛ وقال عبد الملك إذا كانت أقدم لا يتعرض لما زاد لدخوله على الزيادة ،

(1) وله : د ، ولك : ي .

(2) كل : د ، لك : ي - ولعلها أنسب .

(3) كلمة (قال) ساقطة في ي .

(4) هو : د ، بقي : ي .

وان كانت محدثة قطع منها ما أضر ؛ وأما الشجر التي تكون في الأرض بميراث أو شراء أو قسمة فامتدت حتى سترت الأرض بالظل، فلا قول لصاحب الأرض؛ لأن الشجر هذا شأنها في الأرض ، ووافقنا (ش) غير ان بعض الشافعية قال إذا كانت أغصان الشجرة<sup>(1)</sup> الحادثة بعد البناء لينة يمكن كفها بلا قطع لإزالة<sup>(2)</sup> الضرر بالكف؛ وان لم يمكن فلا يجب القطع بل يؤمر بإزالة الضرر ، فلعله يؤثر قطع الشجرة من أصلها التبقى له الأغصان طوالياً؛ فإن امتنع فهل للمضروور الإزالة إن لم يكن قطع بخلأً بالقيمة فله، وإلا فلا بل للحاكم؛ فلوانتقلت الدار المضروورة من صاحب الشجرة في ابتداء نشأتها ثم عظمت حتى أظلت ، لا مقال<sup>(3)</sup> له لدخوله على ذلك ؛ وما أظن أصحابها يخالفونه في هذا الفقه ، فانه مقتضى القواعد ؛ وقد قال ابن يونس قال مطرف إذا حدث لها أغصان بعد بنيان الجدار تضر بالجدار ، شمر ما أضر بالجدار<sup>(4)</sup> فقط مما حدث؛ وقال عبد الملك يترك وان أضر ، لأنه قد علم ان هذا شأن الشجر ودخل عليه ، وكان هذا من حريمها قبل بناء الجدار ؛ وفي كتاب ابن حبيب ان عظمت الشجرة طوياً إلى السماء فلا مقال كالبنيان يستر الريح والشمس ، قال<sup>(5)</sup> أصبغ لك شجرة في أرض رجل فعظمت ارتفاعاً أو انبساطاً حتى أضرت بالأرض لا قول لصاحب الأرض .

## فروع

قال قال<sup>(6)</sup> ابن القاسم إذا نبع من برك أو عينك في أرض جارك من غير

(1) الشجرة : د ، الشجر : ي .

(2) لإزالة : د ، لزوال : ي .

(3) مقالة : د ، مقال : ي - ولعلها أنسب .

(4) كلمة (الجدار) ساقطة في د .

(5) قال : د ، وقال : ي .

(6) كلمة (قال) - الثانية - ساقطة في ي .

سبب منه ليس لك سدها، وان <sup>(1)</sup> تسبب في ذلك سددها ؛ وقال أصبغ إذا خرج في أرض جارك قضيب من شجرة في حائطك من تحت الأرض فصار شجرة ، خير جارك بين قلعهما أو يعطي لك قيمتها ، لأنها من غير مالك المعصوم والماء لا يملك إلا بالحوز، وما خرج منه لجارك لم تحزه؛ ولو كانت إذا قطعت وغرست نبتت ، فلك قلعهما ولا يخير . وقال <sup>(2)</sup> في المجموعة يعطيك قيمتها مقلوعة ما لم يضررك بأن تشرب من عندك، وإلا فلك قلعهما إلا أن يقطع عروقه المتصلة بشجرك وتعطى قيمتها مقلوعة .

### فروع

قال قال مطرف يمنع ما أضر بالناس من إحداث الأبرجة تضر بالزرع، أو النحل تضر بالشجر؛ وكذلك الدجاج والإوز الطيارة بخلاف الماشية ، لأن الاحتراس منها ممكن ودخل الناس عليه في العادة ؛ وجوز ابن القاسم اتخاذ النحل والحمام قياساً على الماشية ، وعلى أهل <sup>(3)</sup> القرية حفظ زرعهم وشجرهم.

### فروع

قال قال مالك إذا سقط الجدار بينكما وهو لأحدكما لم يجبر على بنائه ، لأنه لا يجب عليه سترك بملكه ؛ أو لكما ، جبر الممتنع منكما على البناء مع صاحبه ، لأنه من أحكام الشركة ؛ وفي العتية إذا كان لأحدهما فهدمه ، أو انهدم بغير فعله وترك رده ضرراً - وهو قادر على بنائه ، جبر على رده ؛ فان عجز، ستر الآخر على نفسه بالبناء في حقه؛ وان هدمه للضرر اجبر على الإعادة ، أو هدمه لنفعه ، ثم عجز أو استغنى عنه لم يجبر ؛ قال ابن حبيب : لا يجبر عند ابن القاسم إذا انهدم ، ويجبر عند ابن كنانة ؛ وأجمعوا على الإيجاب إذا هدمه

(1) وان : د ، فان : ي .

(2) وقال : د ، فقال : ي .

(3) كلمة (أهل) ساقطة في د .

للضرر ، وعن ابن كنانة لا يجبر إذا كان لها أيضاً ، لأن الإنسان لا يجبر على تجديد ملكه . وفي المجموعة إذا كان بينها وانهدم بغير فعله لا يجبر ويغير في المشترك<sup>(1)</sup> بين البناء والبيع والمقاسمة جمعا بين المصالح .

## فرع

قال إذا اختلفتما في جدار بينكما وعقد بنائه إليكما فهو لكما بعد أيمانكما ، لاستوائكما في السبب ؛ أو لأحدكما فقط فهو له ، أو منقطعاً عنكما فلكما لاستوائكما ؛ وان كان لأحدكما<sup>(2)</sup> فيه كوة فهو لمن فيه مرافقه، وان كانت الكوة لكما فهو بينكما<sup>(3)</sup>؛ ولو كان لأحدكما فيه خشب - ولا عقد لأحدكما ، فهو لمن عليه حمله، وان كان حملكما عليه، فهو بينكما<sup>(4)</sup> . فإن كان لأحدكما عشر خشبات وللآخر سبعة، ترك على حاله لا يزيد أحدكما خشباً إلا برضى صاحبه؛ وان انهدم بنيانه جميعاً على حاله، ويقال للممتنع بع الدار كلها ممن يبني ؛ واختلف قول سحنون في الحمل هل هو دليل أم لا ؟ وفي كتاب ابن سحنون إذا كان وجه البناء لأحدهما وللآخر ظهره ، فهو بينهما ولم يجعل وجه البناء دليلاً والحائط لمن له الباب فيه ، وان لم يعلم لمن الباب ، فهو بينهما نصفان؛ وقال أشهب إذا كان لأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر خمسة أو خشبة فهو بينهما نصفان ، وقال من خالفنا هو لصاحب الكثير<sup>(5)</sup> إلا موضح الخشبة ؛ وقال سحنون في الكوى غير المنفودة نظر ، قال سحنون إذا كان حائط حذوه حائط وعقد أحدهما لأحدكما ، وعقد الآخر لجهة الآخر، قضى لكل واحد بالحائط الذي إليه عقده ؛ وإذا أراد من له العقد وعليه حمل لغيره - البناء على الحائط ، امتنع ان ضر بحمل الآخر ، وإلا فلا ؛ وإذا

(1) الشريك : د ، المشترك : ي - ولعلها أنسب .

(2) عبارة ( فقط فهو له . . . وان كان لأحدكما ) ساقطة في د .

(3) لكما : د ، بينكما : ي - وهي أنسب .

(4) عبارة ( وان كان لأحدكما . . . فهو بينكما ) ساقطة في د .

(5) الكثير : د ، الكبير : ي .

كان حائط بينكما فأردت الحمل عليه ما يمنع الآخر حمل مثله عليه يمتنع ، إلا ان ياذن لك ؛ وان لم يمنعه من حمل مثله جاز وان لم ياذن ، قال عبد الملك لا<sup>(1)</sup>؛ فان أردت أن تحمل عليه ما لا يحمل الحائط مثله للآخر ويضعف الجدار واردة هدمه وبناءه للحمل عليه ما يحمل عليه للآخر مثله<sup>(2)</sup>، لك ذلك وإن كره ، لأنك تسعى في مصلحتكما أو يبقى الجدار بينكما كما كان ؛ قال سحنون إذا كان لكما عليه خشب وخشبك أسفل من خشبه فأردت رفعه قبالتة ، لك ذلك وإن كره ؛ فان أنكسر صاحب الأعلى أن يكون لصاحب الأسفل من فوق خشبه شيء صدق مع يمينه ، لحوزه لما فوق خشب الأسفل .

### فروع

قال إذا اعتل السفلى وأردت<sup>(3)</sup> اصلاحه فعليك تعليق الأعلى ببناء أو غيره ، لأن عليك العمل ؛ وكذلك لو كان على العلو ، علق<sup>(4)</sup> بحمل الأعلى على الأوسط إذا اعتل الوسط .

### فروع

قال قال سحنون إذا أردت تلبيس حائطك<sup>(5)</sup> من دار جارك ليس له منعك ، لأنه يجب عليه تمكينك من ملكك ؛ كما لو ألقى الرمح ثوبك في داره ليس له منعك من الدخول له أو يخرجك إليك .

### فروع

قال قال سحنون إذا كانت خربة بين الدور فامتألت من قمامة الناس

(1) كلمة (لا) ساقطة في ي .

(2) عبارة (للآخر ويضعف . . . عليه الآخر مثله) ساقطة في د .

(3) وأردت : د ، فأردت : ي .

(4) كلمة (علق) ساقطة في د .

(5) حائط : د ، حائطك : ي - ولعلها أنسب .

وأضر ذلك بجدار جار الخربة، فطالب صاحب الخربة بإزالة الضرر عنه بالتنظيف، فقال ليس هذا من ترابي لا ينفعه ذلك وينظف، لأن الضرر الآن من جهته؛ وقال أيضاً على الجيران كنسه يؤخذ الأقرب فالأقرب على الاجتهاد.

### فروع

قال إذا ارتدم السفل من الطريق وضاق عليه مدخله، فعلى صاحب العلو أن يوسع له في هواه وبنائه بثمن يدفعه إليه قاله ابن عبدوس؛ وقال أيضاً في قناة رجل تجري على آخر فاحتاج الذي تجري عليه القناة لردم داره، لأن الطريق علت عليه له ذلك، ويقال لصاحب القناة أعل دارك ان شئت وإلا فلا شيء لك؛ وقال ابن اللباد القياس ألا يفعل الا باذن صاحب القناة لحقه في جري القناة .

### فروع

قال قال يحيى بن عمر إذا نقل المطر ترابك فسد به على آخر مخرجه ، لا تجبر على نقله ؛ لأنه ليس من فعلك بل لك نقله لأنه ملكك .

### فروع

قال إذا كانت دار يجنب دار مشتركة فأراد غلق باب الدار المختصة به وفتحه في الدار المشتركة ، لشريكه منعه لحقه في موضع الفتح قاله مالك ، وجوز فتحه في حائط دار نفسك لتدخل دار الشركة ؛ قال وفيه نظر ، لأنه يطول الأمد فيظن ان فتحه حق على دار الشركة ؛ ولو قسمت الدار المشتركة فأردت غلق بابك وفتحته في النصف الذي حصل لك، قال مالك ان أردت الرفق جازاً، أو تجعله ممراً للناس امتنع للضرر الشريك في نصفه ، قال ومراده أنك تخرج من ذلك الباب إلى باب دارك؛ لأنك تخفف عن صاحب النصف الآخر بعض المرور ، فقد<sup>(1)</sup> كان

(1) فقد : د ، وقد : ي .

لك سكنى نصيبك وتخرج بأهلك منه ؛ أما لو عطلت الخروج من باب دارك امتنع ، لأن ضرر عيالين أكثر من ضرر عيال .

فروع

في الجواهر يجوز إخراج الرواشن والأجنحة على الحيطان إلى طريق المسلمين، لأن عمر رضي الله عنه قضى في الأفنية لأرباب الدور ؛ وفسره ابن حبيب بالانتقال من المجالس والمرابط وجلس الباعة فيها<sup>(1)</sup> للبياعات<sup>(2)</sup> الخفيفة دون الحيازة بالبيان والتحضير والسكة المستدة كالملك المشترك بين سكان السكة يمنع إخراج الجناح إليها وفتح باب جديد فيها إلا برضاهم ؛ ولو فتح باب دار له أخرى إلى داره التي في السكة المستدة ليرتفق به ، لا ليجعله كالسكة النافذة جاز .

قاعدة : حكم الاهوية حكم ماتحتها، فهواء الوقف وقف وهواء الطلق طلق ، وهواء الموات موات وهواء المملوك مملوك ؛ ومقتضى هذه القاعدة ان يمنع بيع هواء المساجد والأوقاف الى عنان السماء لمن أراد غرس خشب حولها، ويبنى على رؤوس الخشب سقفاً وبنائناً وان يمنع اخراج الرواشن؛ لأنها في هواء الشارع الذي يمنع فيه الاختصاص، غير ان المنع ثمة لنفي الضرر، وإلا فأصله موات يقبل الأحياء ولا ضرر في هوائه فيجوز التصرف فيه.

فروع

قال قال سحنون لك داران متقابلان على يمين الطريق وشماله ، لك أن تبنى عليها سباطاً تعمل عليه غرفة ونحوها .

فروع

قال الجدار لك بين الدارين لا يتصرف فيه جارك إلا بإذتك ، فإن استعاره

(1) فيها : د ، فيه : ي .

(2) للبياعات : د ، للبياعة : ي .



لوضع جذعه عليه لم تلمك الإعارة، لأن الإنسان لا يجبر على دفع ملكه إلا للضرر الغير ولا ضرر ههنا ؛ ولهذا القاعدة حمل قوله عليه السلام لا يمعن أحدكم جاره من وضع خشبة على<sup>(1)</sup> جداره<sup>(2)</sup> على الندب . وإذا أعرت لا ترجع إلا لضرورة تعرض لجدارك ولم ترد الضرر ، لأن العارية تملك منافع ؛ وروي ليس عليك نزعها وان طال الزمان ، احتجت إلى جدارك أم لا، مت أو عشت ، بعث أو ورثت ، حملاً للنهي في الحديث على التحريم ووجوب تملك المنفعة ؛ وأما الجدار المشترك ليس لأحدكما الانتفاع إلا برضى صاحبه ، لأنه تصرف في ملك الغير ، ويجبر على قسمه<sup>(3)</sup> عند التنازع الممتنع منها تحصيلاً للانتفاع بالملك ؛ وقال أصبغ لا يقسم إلا عن تراض وبالقرعة لتوقع الضرر في قسمة الجدار ، ويجبر الممتنع من العارة بين العارة والمقاواة والبيع ممن يعمل ، أو يباع عليه من حقه ما به يعمل باقي حقه ، ولا تمنع أنت من الانتفاع بحقه لضرره بذلك ؛ وأما ما ينقسم ، فيقسم بينكما ؛ واختلف في الحائط بينكما يحتاج للإصلاح ، قيل يجبر الممتنع نفيًا للضرر ، وقيل لا بل يصلح من أراد في حقه .

## فروع

قال إذا انهدم السفل والعلو ، جبر صاحب السفل على البناء ، أو يبيع<sup>(4)</sup> من يبني حتى يبني صاحب العلو ، لأن عليه حمل العلو وعليه الخشب والجريد؛ قال أشهب وباب الدار ، قال ابن القاسم وعليه السلم إذا كان له علو حتى يبلغ<sup>(5)</sup> علوه ؛ ثم على صاحب العلو الأعلى ، وقيل على صاحب السفل بناء<sup>(6)</sup>

(1) على : د ، في : ي .

(2) رواه أحمد والبخاري ومسلم من حديث أبي هريرة بألفاظ متقاربة .

انظر الفتح الكبير ج 3 / 371 .

(3) قسمته : د ، قسمه : ي .

(4) يبيع : د ، يبيع : ي .

(5) يبلغ : د ، تبلغ : ي .

(6) يبناء : د ، قيل : ي .

السلم إلى حد العلو؛ فإن كان عليه علو آخر ، فعلى صاحب العلو الأوسط بناء السلم من حد العلو<sup>(1)</sup> إلى سقف الذي عليه علو الآخر ، لأن الأسفل أبداً عليه الحمل والتمكين<sup>(2)</sup> من منافع العلو .

فروع

قال ومن له اجراء ماء على سطح غيره، فالنفقة في السطح على مالكة دون صاحب الجرى ، لأن عليه التمكين ؛ وسقف السفلى لصاحب السفلى ، ولصاحب العلو الانتفاع به ؛ وليس لصاحب العلو الزيادة في البنيان وله رفعه .

فروع

قال يجوز بيع حق الهواء لإخراج الأجنحة من غير أصل يعتمده البناء .

فروع

قال حق المسيل ومجرى الماء وحق المر وكل حق مقصود على التأيد، لأنه ملك.

فروع

قال إذا انهدمت الرحى فأقمتها<sup>(3)</sup> وامتنع الباقون، فالغلة كلها لك عند ابن القاسم، وعليك أجرة انصباهم جزافاً. وقال عبد الملك الغلة بينكم ولك من انصباهم ما انفقته، لأنك تتنفع بملكهم عامراً ؛ وقال ابن وهب أنت شريك بما زاد عملك على جزئك المتقدم في غلة الرحى، ولك أجرة ما أقمت في حصص أصحابك بأن تقوم الرحى غير معمولة فيقال عشرة ، وبعد العمل خمسة عشر فلك ثلث الغلة والباقي بينكم ؛ وعلى الذي لم يعمل ما ينوبه من الأجرة للعمل

(1) عبارة (فإن كان عليه علو آخر . . . حد العلو) ساقطة في د - والمعنى يقتضيه .

(2) والتمكين : د ، والتمكين : ي .

(3) فأقمتها : د ، فأقمتها : ي .

في قيامه بغلتها ، ثم أراد الدخول معك أعطاك ما ينوبه من قيمة ذلك يوم يدفع ذلك إليك .

### فروع

قال إذا ادعت على رجلين داراً فصدقك أحدهما فصالحته على مال ، للآخر الأخذ بالشفعة ، لأن الصلح بيع .

### فروع

قال إذا تنازع صاحب السفلى والعلو السقف ، صدق صاحب السفلى ، لأن اليد له ، كالحمل على الدابة يصدق صاحبها دون الأجنبي ، ويصدق راكب الدابة دون المتعلق بلجامها ، ولأن البيت لا يكون بيتاً إلا بسقفه ؛ ولو كان السفلى بيدك والعلو بيد آخر - وطريقه في ساحة السفلى - وتداعيتا الدار كلها ، قال أشهب الدار لك إلا العلو وطريقه لليد بعد أيماكما أو نكولكما أو نكول أحدكما ، فيقضى للحالف منكما .

### فروع

قال من سبق إلى موضع مباح<sup>(1)</sup> له الجلوس فيه ، فلا يزعم منه ، لأنه أحق بالسبق .

### فروع

في الطرق والمساجد<sup>(2)</sup> ، قال ويتنفع بالمساجد بالصلاة والجلوس والذكر والقراءة والانشغال<sup>(3)</sup> بالعلوم الشرعية والاعتكاف ، وخفف في القائلة والنوم<sup>(4)</sup>

(1) مباح : د ، يباح : ي .

(2) جملة ( في الطرق والمساجد ) ساقطة في د .

(3) والانشغال : د ، والانشغال : ي .

(4) والنوم : د ، بالنوم : ي .

فيها نهراً للمقيم والمسافر والمبيت للهارب ؛ ولا ينبغي ان يتخذ المسجد مسكناً<sup>(1)</sup> إلا رجل مجرد للعبادة فيه وقيام الليل ، وأرخص مالك في طعام الضيف في مساجد البادية ، لأن ذلك شأن تلك المساجد ، وكره وقود النار؛ وأجاز العلو مسجداً ويسكن السفلى ولم يجز العكس ، لأن ما فوق المسجد له حرمة المسجد ، لأن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كان إذا بات على ظهر المسجد لا يقرب فيه امرأة ، وأرخص في المرور فيه المرة بعد المرة دون جعله طريقاً؛ وكره دخوله بالخيول والبغال والحمير التي ينقل عليها إليه خشية أرواثها ، ولم يكره الإبل لطهارة أبوالها ؛ وكره البصاق فيه على الحصى والتراب ثم يحكه ، واتخاذ الفرش للجلوس أو الوسائد<sup>(2)</sup> للاتكاء ، لأنه ليس من شأن المسجد ؛ ورخص في الخمر<sup>(3)</sup> والمصليات والنخاخ<sup>(4)</sup> ، لأنه عليه السلام كانت له خمرة ويمنع تعليم الصبيان ودخولهم له إلا للصلاة ، لقوله عليه السلام «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ، ويبيعكم وشراءكم وخصوماتكم ، وسل سيفوكم ورفع أصواتكم، وإقامة حدودكم ، وجمروها أيام جمعكم»<sup>(5)</sup> . ويكره البيع والشراء وسل السيف ورفع الصوت وإنشاد الضالة والهتف بالجنازير وكلاما يرفع فيه الصوت حتى بالعلم ، لأنه من قلة الأدب عند الأمثال ، وعند منازلهم ؛ قال ابن حبيب قد كنت أرى بالمدينة رسول أميرها يقف بابن الماجشون في مجلسه إذا استعمل كلامه وكلام أهل المجلس في العلم ، فيقول يا أبا مروان - اخفض من صوتك ومن جلسائك - وقد

(1) مسكناً : د ، سكتى : ي .

(2) أو الوسائد : د ، والوسائد : ي .

(3) الخمر - يريد بها الطنافس .

(4) النخاخ - لعله يعني بها البساط الطويلة كالحصر وغيرها .

(5) أخرجه ابن ماجه من حديث واثلة ، ذكره في الجامع الصغير - ووضع عليه علامة

الضعف (ض) .

انظر فيض القدير 3/ 351 .

قال عليه السلام لا تمر في المساجد بلحم ، ولا تنفذوا<sup>(1)</sup> فيها النبل<sup>(2)</sup> بمعنى الإدارة على الظفر ليعلم استقامتها<sup>(3)</sup> ؛ ولا تزين بالقوارير أي الزجاج، قال ابن حبيب انا نكره القوارير<sup>(4)</sup> التي عملت<sup>(5)</sup> بمسجدنا بقرطبة كراهة شديدة بل ينبغي أن تعمل على باب المسجد ، لقوله عليه السلام اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم . وأقبح من ذلك ما فعل بقرطبة من فتح أبواب المياضي في المسجد ، بل تفتح خارجه على حدة ، وقد نبه الله تعالى على جميع ذلك بقوله تعالى ﴿ في يوتِ أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه ﴾<sup>(6)</sup> . ورفعه تعظيمها واجلالها عما لا يليق بها .

## فروع

في الكتاب من حفر بئراً بعيدة من بئر فانقطع ماء بئر كذلك ، فلك ردم بئر نفيًا للضرر<sup>(7)</sup> .

## فروع

قال ابن يونس قال ابن القاسم إذا أحدث فوق الرحي القديمة رحي وأضرت ببعض طحن القديمة أو بتكثير مؤننها، أو ضرر بين مع ذلك؛ فإن أشكل أمرها ، أذن له بشرط ان أضرت نقصت ؛ ولو عمل بغير حكم فتبين الضرر

(1) في النسختين (تفروا) - والتصويب من « التاج والاكليل على مختصر خليل » للمواق - هامش الخطاب ج 6/14 .

(2) ذكره ابن حبيب - ولم أقف على من خرجه ، انظر التاج والاكليل - المصدر السابق .

(3) أصل العبارة عند ابن حبيب : ( يريد تنفيذ النبل إذا ردتها على الظفر فيعلم مستقيمها من معوجها) - التاج والاكليل - نفس المصدر .

(4) كذا ثبت في د - وكتب بالهامش : ( لعله الفوارة) - وهو نص ابن حبيب - كما عند المواق في التاج والاكليل - المصدر نفسه .

(5) الذي في نص ابن حبيب ( اتخذت) - ولعل المؤلف نقله بالمعنى .

(6) الآية : 36 من سورة النور .

(7) الملونة م 6 - ج 15/196 .

والأول ينظر إليه فلم<sup>(1)</sup> ينكر ، ثم قال ما ظننت أنه يضرنى ؛ فان كان مثله لا يخفى عليه ذلك ، لم يسمع قوله ؛ وإلا حلف ما سكت رضى وأزيل الضرر عنه . وقال بعض أصحابنا إذا اجتهد الحاكم بقول أهل المعرفة فأذن ، ثم تبين الضرر فهو حكم مضى ؛ ولو تركه الأول حتى بنى ثم طلب إزالة الضرر ، لم يهدم ، لأنه تركه حتى أنفق النفقة العظيمة وقيل يهدم<sup>(2)</sup> ؛ ولو خربت رضى فبنى آخر رضى ، تضرر بالأول لو أعيدت ان كان خراباً دائراً لم يمنع ، وان لم يصل الاضرار<sup>(3)</sup> إلى حد التعطيل ، لم يمكن إن أراد الأول إعادة رحاه ، وإلا فلا ؛ قال أصبغ فإن ابتدأ رحائين في أرضهما ، فلما فرغا أضرت أحدهما بالأخرى إن تقدم أحدهما بماله بال ثم عمل الآخر فسبقه أم لا منع إن كان المضر ، وان لم يسبق أحدهما لم يمنع ، فإن تبين الضرر منعاً معاً .

فرع

قال لو أذن له في تجرية الماء في أرضه لرحاه ليس له منع ذلك بعد ، لأنها غطية ما لم تؤقت فلك الرجوع بعد الأمد ؛ وان سمي عارية فله أمد ما كان لمثله .

فرع

قال<sup>(4)</sup> في الكتاب من حفر حيث لا يجوز له ، ضمن ما يعطب في حفره من دابة وانسان<sup>(5)</sup> .

فرع

قال صاحب البيان إذا هارت البئر تمتنع قسمة الزرع مع الأرض ، لأنه بيع

(1) فلا : د ، فلم : ي .

(2) يهدم : د ، تهدم : ي .

(3) الدار : د ، الديار : ي ، ولعل الأنسب ما أثبتته .

(4) كلمة (قال) - ساقطة في د .

(5) المدونة م 6 - ج 15 / 454 .

الزرع قبل طيبه حتى يقسماه بالكيل بعد الدرّاس، ويبيع أحدهما نصيبه من الأصل<sup>(1)</sup> والماء ويقاسمه الأرض، ويجبر الممتنع على العمل مع صاحبه أو المقاسمة<sup>(2)</sup>.

## فروع

قال إذا ملك بجوار جدارك خليجاً يجري فيه السيل فهدم جدارك، فعلى صاحبه بناؤه ان كنت لا تسقي منه كسائق الدابة؛ وان كنت تسقي منه فلا، لأنكما سقما الماء فيه؛ قال وأصل المذهب وجوب القيمة في العروض، وبالجدار<sup>(3)</sup> عرض؛ وإنما وجب البناء، لأن القيمة قد لا تقيم الجدار على حاله فلا ينجر الخلل فيغرم<sup>(4)</sup> ههنا أكثر من القيمة؛ فهذه المسئلة مستثناة من العروض في وجوب المثل كمستهلك فرد من زوج لا تلزمه<sup>(5)</sup> قيمة بل قيمة ما نقص الجميع؛ وكجلد استثنى فاستحق المشتري الحيوان، فإنه يقضى فيه بالمثل؛ وكفرق الثوب خرقة يسيراً قاله بعض الشيوخ في وجوب المثل وليس كذلك؛ لأنه لا يلزمه مثل البناء بالبا لتعذر ذلك، وكذلك الرفو هو لم يستهلك رفوا وإنما أخرق الثوب<sup>(6)</sup>.

## فروع

قال: بئر بينكما اقتسمتماه ساقيتين فارتفع التراب تحت دلائك حتى تعذر السقي، ان كانت عادة في التنظيف حملتهما عليها، والا فالكنس عليكما، لأن

- (1) الأصل : د ، الأرض : ي .
- (2) انظر البيان والتحصيل ج 10 / 242 .
- (3) فالجدار : د ، والجدار : ي .
- (4) فيغرم : د ، فتغرم : ي .
- (5) تلزمه : د ، يلزمه : ي .
- (6) انظر البيان والتحصيل ج 10 / 148 - 149 .

ترايبك من عنده ومن عندك<sup>(1)</sup> .

## فروع

في النوادر قال مالك<sup>(2)</sup> إذا نقص ماء البئر أو العين فأراد أحد الشريكين العمل، فإن عمل الآخر وإلا باع ممن يعمل؛ أو يعمر الطالب، فما<sup>(3)</sup> زاد عمله فهو له حتى يأخذ نصف النفقة؛ قال ابن القاسم كل أرض مشتركة من أصول أو زرع هارت بغيرها يقال للممتنع: اعمل مع صاحبك أو بع حصتك من الأصل<sup>(4)</sup> فتأخذ حصته أو يأخذ حصتك، فمن أراد عمل أو ترك، ومن عمل له الماء كله حتى يعطيه شريكه ما ينوبه من النفقة وإن كان بينها؛ وأما الأرض المقسومة أو الشجر المقسوم أو الزرع لرجل في أرض بينهما مفروز، إلا إن ماءهما واحد فتهور البئر أو تنقطع العين، لا يكلف الممتنع النفقة مع شريكه، فإن عمل الآخر فله الماء كله إلا أن يعطيه نصيبه من النفقة؛ قال سحنون هذا في البئر التي<sup>(5)</sup> ليس<sup>(6)</sup> عليها حياة ولا نخل، أما ما عليها ذلك، فيجبر للممتنع على العمل أو البيع ممن يعمل، وإلا يبيع عليه؛ قال مالك إن كان البئر خربا أو العين، فلا يجبر الممتنع، إنما يجبر حيث يبقى بقية من الماء؛ فلو<sup>(7)</sup> لم يجبر فسدت بقيته فهو ضرر، بخلاف الأول.

## فروع

في الكتاب: إذا انهارت البئر أو العين فأصلحتها وأبى شريكك، لك

(1) المصدر السابق ج 10 / 257 - 258 .

(2) جملة (قال مالك) ساقطة في د .

(3) فا : د ، بما : ي .

(4) الأصل : د ، الأرض : ي .

(5) الذي : د ، التي : ي - وهي أنسب بما بعدها .

(6) كلمة (ليس) ساقطة في د .

(7) فلو : د ، فإن : ي .



منعه الماء ان كان فيه <sup>(1)</sup> فضل حتى يعطيك <sup>(2)</sup> نصيبه من النفقة <sup>(3)</sup> ؛ لأن الماء نشأ عن نفقتك ، كما ينشأ عن ملكك ؛ وإذا احتاجت البئر للكنس أو القناة وتركه ينقص الماء أو لا يكفي ماؤها مريد الكنس ، فلمريد الكنس الكنس وهو أولى بما زاد الماء بكنسه دون الشريك حتى يؤدي نصيبه من النفقة ؛ وكذلك بئر الماشية . قال ابن يونس وقع في المستخرجة إذا استدت القناة في أولها ينقيها الأولون دون من بعدهم ، أو في آخرها ينقيها الأولون مع الآخرين ؛ وهذا إنما يصح في قناة المرحاض ، لأنها إذا استدت في أولها يكون باقيها غير مسدود ؛ فالضرر يختص بالأولين ، وفي آخرها يتضرر الجميع بانحباس انفال الأولين والآخرين ؛ وأما قناة الزرع والطاحون يتضرر الجميع بانسداد أولها ، فالإصلاح عليهم وأي من تم نفعه ببعض الإصلاح كان بقية الإصلاح على الثاني؛ فإن كمل نفع الثاني ، فعلى <sup>(4)</sup> الثالث ؛ ثم كذلك ؛ وعلى قول ابن القاسم يقال للشريك عمر أو بع حصتك من الأرض أو قاسمه إياها ، قال ابن نافع هذا في البئر ليس عليه احياء زرع ولا نخل ولا غيره ، فلا يجبر على الإصلاح كصاحب السفلى مع صاحب العلو ؛ وقال أشهب إذا كان البئر يخشى خرابه، يجبر الشريك نفياً للضرر ؛ وان كان خراباً لم يجبر ، إذ لا يترتب على عدم العمارة خراب ؛ ومن أعمر فهو أحق بالماء حتى يعطيه الآخر حصته من النفقة ، فيكون الماء بينهما في المستقبل ؛ ولا شيء عليه <sup>(5)</sup> فيما مضى ، لأنه أسقط حقه بعدم الموافقة ؛ وعن مالك إن قل الماء فيبقى ما يكفي أحد الشريكين : صاحب القليل دون صاحب الكثير ، لا يجبر صاحب القليل ويعمل الآخر ، ولصاحب القليل بقدر حصته

(1) فيه : د ، فيها : ي .

(2) يعطيك : د ، تعطيه : ي .

(3) المدونة م 6 - ج 15 / 191 .

(4) فعلى : د ، ففي : ي .

(5) عليه : د ، عليك : ي .

قبل العمل حتى يعطي حصته من النفقة ؛ قال ابن نافع قال مالك يعطيه حصته من النفقة يوم انفق ، وإنما أقول قدر قيمة العمل<sup>(1)</sup> فيقوم يوم يقوم وقد بلي ، لأنه من اليوم تملكها ، فلا يحسب عليه جديداً ، لثلا يؤخذ منه ثمن ما انتفع به غيره ؛ وفي المسئلة أربعة أقوال : قول انهارت<sup>(2)</sup> البئر أو نقصت لمريد الاصلاح الاصلاح وهو أحق بالماء حتى - يعطيه شريكه حصته ، فان كانا شريكين فيما يسقى من نخل أو كرم خير الممتنع بين العمل والبيع والمقاسمة في الأصل فيعمل من أراد ان يكون له الماء كله حتى يعطيه الآخر حصته من النفقة، وقيل ان كانا شريكين فيما يسقى به ، لم يخير الممتنع بين العمل والبيع كصاحب السفلى والحائط بين الرجلين ، إلا أن يكون بئر لا حياة عليه ؛ وقيل إنما يؤمر بالعمل إذا لم يجرب البئر ، اما الخراب فلا ؛ وقيل إن<sup>(3)</sup> كانت أرض الزرع لا تنقسم - وقد زرعها جبر الممتنع على البيع لتعذر القسمة ، وان لم تكن مزروعة وفيها نخل لا ثمر فيها حتى تجوز قسمتها ، خير بين القيمة والبيع والعمل ؛ وان كان النخل منقسماً ولم تبق الشركة إلا في غيرها ، فيحتمل أن يكون هو المراد بقوله لا يجبر على العمل ؛ بل يعمل صاحبه وهو أحق بما زاد الماء لعدم الشركة في الاصول ؛ فلا يكلف بيع أصوله لشركتها في البئر ؛ وظاهر كلام سحنون أنها سواء ويخير بين العمل والبيع كالسفل والعلو والحائط بينهما ؛ وقد اختلف في الرحي تهدي فيقال للأبي : إما أن تبنى أو تبيع ؛ فلو عمل أحدهما واغتل غلة كثيرة ، قال ابن شعبان للعامل من الغلة بقدر ما انفق وما كان له قبل ان ينفق ، والبقية للآخر ؛ وعن ابن القاسم الغلة كلها للمنفق حتى يدفع قيمة ما عمل كالبئر يغور ماؤها ، وعنه يستوفي من الغلة نفقته ثم يكون بينهما ، واختار عيسى ان الغلة كلها للعامل وعليه كراء

(1) العمل : د ، العارة : ي .

(2) انهارت : د ، انها هارت : ي .

(3) ان : د ، وان : ي .

نصيب الآخر فيما هو باق قبل العمارة ، وله <sup>(1)</sup> دفع حصته من النفقة والدخول معه ؛ إلا أن يكون بجدثان العمل ، فالأشبه قول ابن دينار وقول عيسى ؛ قال اللخمي المجرأة إما من أول العين إلى المغلق ، أو بين البساتين ، أو موضع مصالة الماء ؛ فالأول على عددهم عند ابن القاسم ، وعلى الأنصباء عند أصبغ ؛ وإذا استدت من الأول إلى الثاني ، فالإصلاح على الأول ، لأنه من سببه وان استدا جميعاً ، قيل يغرم الأول مع جميعهم ؛ والثاني مع الثالث فيغرم كل واحد مع <sup>(2)</sup> ما بعده إلى آخرهم . وقال يحيى بن عمر يغرم كل واحد ما يكون منه إلى ما يليه خاصة لا <sup>(3)</sup> يشارك أحداً من قبله ؛ وان كان السد في المصالة خارجاً عن جميعهم ، فهو منهم ؛ وما حدث بين البساتين مما نزل من العين ، فإزالته علو من هو عنده إلى من بعده دون من قبله إذا لم يكن عنده سد ؛ وأرى إذا كان السد من سببهم <sup>(4)</sup> قسمت النفقة على قدر ما يرى ان لكل واحد فيه ؛ واختلف في قنوات الديار : قال سحنون الكنس على الأول حتى يبلغ الثاني ، ثم الأول والثاني حتى يبلغ الثالث ؛ ثم الجميع حتى يبلغ الرابع هكذا حتى الأخير ، وفيه خلاف ؛ وكنس قناة المطر على عدد الديار ، وقناة الاتفال على عدد العيال ؛ وان كان سفلى وعلو وتجتمع الأنفلال في بئر السفلى والبئر شركة ، فالكنس على عدد الجماعة ؛ فان كانت ملكاً لصاحب السفلى <sup>(5)</sup> فعلى صاحب السفلى عند ابن القاسم وأشهب ، لأنه ملكه كما يصلح السقف لصاحب العلو وعلى عدد الجاهم عند ابن وهيب لأنها اتفالهم ؛ واصلاح ما فسد من رقبة البئر على صاحب

(1) وله دفع : د ، وليدفع : ي .

(2) كلمة (مع) ساقطة في د .

(3) لا : د ، ولا : ي .

(4) سببهم : د ، ثم لهم : ي .

(5) السفلى : د ، العلو : ي .

السفل ، لأنه ملكه ؛ وبئر السفل اصلاح ما يكنس فيه من المجرى عليها، لأنه  
منها ؛ وما نقص بسبب الدار أو من الرمل ، فعلى صاحب السفل ؛ فان امتنع  
وتعطل ، أصلح صاحب العلو وهو أحق بمائه حتى يعطيه ما أنفق .

## كتاب العارية

وفيها <sup>(1)</sup> مقدمة وبابان،

المقدمة: في لفظها، العرب <sup>(2)</sup> وضعت لأنواع الإرفاق أسماء مختلفة، فالعارية لتمليك المنافع بغير عوض، وبعوض هو الإجارة؛ والرقي إعطاء المنفعة لمدة أقصرهما عمراً، لأن كل واحد منهما يرقب صاحبه؛ والعمري تمليك المنفعة مدة عمره، والعمر بضم العين وفتحها: البقاء. فهما أخص من العارية؛ والإفقار: عرية الظهر للركوب، مأخوذ من فقار الظهر وهي عظام سلسلته؛ والإسكان هبة منافع الدار مدة من الزمان، هذه أسماء الإرفاق بالمنافع. وفي الأعيان: الهبة: تمليك العين لوداد في مدة الحياة، احترازاً من الوصية؛ والصدقة تمليكها لثواب الآخرة <sup>(3)</sup> والمنحة هبة لبن الشاة، والعرية هبة ثمر النخل، والوصية تمليك بعد الموت، والعطاء يعم جميع ذلك؛ فهذه عشرة أسماء.

### الباب الأول

في أركانها وهي أربعة :

الركن الأول: المعير، وفي الجواهر لا يعتبر فيه إلا كونه مالكا للمنفعة غير محجور عليه في التبرع، لأن العارية تبرع، فتصح من المستعير والمستأجر؛ وفي

(1) وفيها: د، وفيه: ي.

(2) العرف: د، العرب: ي- وهي الصواب.

(3) عبارة (هذه أسماء الإرفاق... تمليكها لثواب الآخرة) ساقطة في د.

الكتاب لا يعبر العبد إلا بإذن سيده<sup>(1)</sup> .

الركن الثاني : المستعير، وفي الجواهر لا يعتبر فيه الا كونه اهلا للتبرع عليه.

الركن الثالث : المستعار، وفي الجواهر له شرطان :

الشرط الأول أن يكون منتفعاً به بعد بقاءه، فلا معنى لاعارة الأطعمة ونحوها من المكيلات والموزونات، بل ذلك قرض لا يردها الا بعد استهلاكها، وكذلك الدنانير والدرهم؛ قال اللخمي إن أعارها لصيرفي ليقصده لزبون او لمديان<sup>(2)</sup> لتقف عنه المطالب فتظن به المالية يضمن، الا ان تقوم البينة على تلفها أو ردها؛ وان استعارها ليتصرف فيها ضمنها بالقرض<sup>(3)</sup>، لأنها قرض؛ الا أن يقول أتجر فيها ولك الريح ولا خسارة عليك، فهو كما قال وفاء بالشرط اذا ادعى الخسارة فيما يشبه ؛ ولا يصدق في الضياع الا أن تقول وأنت<sup>(4)</sup> مصدق في الضياع أو يقول هي على حكم القراض إذا لم يكن ربح - قاله ابن القاسم وأشهب، وقال سحنون يضمن الخسارة؛ وعلى هذا يجري الجواب في عارية المكيل والموزون ، وفي الكتاب : من استعار دنانير أو فلوسا فهو سلف مضمون ؛ ومن حبس عليك مائة دينار لتتجر بها أمدا معلوما ضمننت نقصها كالسلف، وان شئت قبلتها أو رددتها فترجع ميراثا<sup>(5)</sup> .

الشرط الثاني: ان تكون المنفعة مباحة شرعا، فلا تعار الجوارى للاستمتاع؛ ويكره استخدام الإماء، الا من المحرم ، أو النسوان أو غير البالغ الاصابة من الصبيان؛ ويمتنع استخدام أحد الأبوين بالعارية، بل تكون منافعتها لها حينئذ دون

(1) انظر المدونة م 6 - ج 170/15 - 171 .

(2) لمدة : د ، لمديان : ي .

(3) كالقرض : د ، بالقبض : ي .

(4) وأنت : د ، فأنت : ي .

(5) المدونة : م 6 - ج 169/15 .

ولدهما؛ ولا يعار العبد المسلم من الكافر ، قال اللخمي من صحح ملكه من الأقارب  
 جاز استخدامه ، ومن لا فلا ؛ ومنافعه له<sup>(1)</sup> دون من وهبت له . وتجاوز عارية  
 الأمة لمن حرمت عليه بوطء القرابة وللأجنبي المأمون المتأهل ، فان فقدت  
 الأمانة أو التأهل امتنع ، لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا  
 يخلون بامرأة ليس بينه وبينها محرم<sup>(2)</sup> . فان نزل مضى وبيعت الخدمة من مأمون أو  
 امرأة ان لم يقصد المعير عين المستعير ، ولو علم ان أمته تسلم لغيره لم يعرها ، فله  
 الرجوع فيها .

الركن الرابع : ما تقع به العارية من قول أو فعل ، وفي الجواهر هو كل ما  
 دل على نقل المنفعة بغير عوض ؛ قال اللخمي وثم هبات متقاربة اللفظ مختلفة المعنى  
 حُمِلَ بعضها على هبة الرقاب ، وبعضها على هبة المنافع ؛ فيحمل قوله أسكنتك  
 وأخدمتك وأعمرتك على منافع المخدم والمسكن ، ويحمل كسوتك هذا الثوب ،  
 وحملتك على هذا البعير أو الفرس على هبة الرقاب . وفي الجواهر اذا قال أعني  
 بغلامك يوما وأعينك بغلامي يوما ليس بعارية بل إجارة ، واحد العملين أجرة  
 الآخر ؛ واغسل هذا الثوب استعارة لبدنه ، وان كان شأنه الأجرة في عمله  
 استحقتها .

## الباب الثاني في أحكامها :

وهي مندوب اليها لقوله تعالى ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾<sup>(3)</sup> ولقوله تعالى ﴿لَا

(1) كلمة (له) ساقطة في د .

(2) لفظ الحديث - حسب روايته من عدة طرق : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر :

أن تسافر إلا مع ذي محرم .

انظر الفتح الكبير 3/ 357 .

(3) الآية : 77 - من سورة الحج .

خَيْرٍ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ  
 أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ<sup>(١)</sup> . كل معروف صدقة، وقيل في قوله تعالى  
 ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾<sup>(٢)</sup> أنه ماعون البيت، وقيل الزكاة لقرينة الذم؛ قال  
 اللخمي وتحرم إذا كانت تستعمل في محرم، لقوله تعالى ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى  
 الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾<sup>(٣)</sup> ، فلا تعار الدابة لمن يركبها لضرر مسلم<sup>(٤)</sup> .

### فرع

قال الطرطوشي في تعليقه : العارية والرهن والأجير المشترك سواء في الضمان  
 وعدمه ، فان قامت البينة فقولان - كان مما يغاب عليه أم لا ، والمذهب عدم  
 الضمان ؛ وان لم يعلم الملاك الا من قوله، ضمن ما يخفى كالثياب اتفاقاً ، وفيما لا  
 يخفى كالحيوان قولان ؛ وضمن (ش) مطلقاً، وعكس (ح) مطلقاً ؛ ومنشأ  
 الخلاف النظر<sup>(٥)</sup> إلى خلوص المنفعة للمستعير فيضمن ، أو إلى أنها قبض بإذن  
 المالك من غير عوض فلا يضمن، أو ملاحظة شبه الأصلين ؛ احتج (ش) بما في  
 أبي داود أن صفوان بن أمية قال : قال لي عليه السلام بعد فتح مكة هل لك  
 من سلاح أو أدرع<sup>(٦)</sup> في غزوة حنين ؟ فقلت اغصباً يا رسول الله أم عارية ؟  
 فقال عليه السلام بل عارية مضمونة مؤداة<sup>(٧)</sup> ولقوله عليه السلام : على اليد  
 ما أخذت حتى تؤديه<sup>(٨)</sup> . واستعار بعض نسائه قصعة ففرمها - عليه السلام ،  
 ولأنه قبض ليتفع من غير إذن في إتلاف فيضمن كالغصب والسوم والقرض

(1) الآية : 114 - من سورة النساء .

(2) الآية : 7 - من سورة الماعون .

(3) الآية : 2 - من سورة المائدة .

(4) مسلم : د ، المسلم : ي .

(5) كلمة : (النظر) ساقطة في د - والمعنى يقتضيها .

(6) في ي : أو من أدرع .

(7) انظر سنن أبي داود 2/ 265 - 266 .

(8) المصدر السابق 2/ 165 .



وقبض البيع الفاسد<sup>(1)</sup>؛ ولأن كل قبض لو كان من الغاصب أوجب الضمان ، فإذا كان من المالك يوجب ، لأن المستعير من الغاصب وهو يظنه مالكا؛ والمستام من المالك يضمنان ولا يرجعان على الغاصب كالغاصب ، بخلاف المستأجر والمستودع والموصى بخدمته لا يضمنون من المالك؛ وان ضمنهم المالك اذا قبضوا من الغاصب ، رجعوا على الغاصب، لأنها ليست جهات ضمان ؛ بخلاف المستعير لا يرجع على الغاصب اذا ضمنه المالك، وهذه النكته قوية جداً تقضي على مدارك عدم الضمان؛ ولان اليد ان كانت يد ضمان ضمن ما لا يغاب عليه<sup>(2)</sup> كالغاصب أولى ، فلا يضمن كالوديعة ؛ والجواب عن الأول أنه روي قلت يا رسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة؟ فقال بل عارية مؤداة، فنفي<sup>(3)</sup> عنها الضمان؛ وتحتل تلك الرواية أن تكون التزاما للضمان، لا إخباراً عنه فلا يتعدى لغيره ؛ وروي أنه كان وديعة عنده لأهل مكة، وعارية للمالا يملك يضمن<sup>(4)</sup>؛ أو معناه مضمونة الرد احترازاً من الغصب، فإنه لم يلتزم رده ؛ ويحمل قوله مؤداة على نفس الدفع، ومضمونة على حمل مؤونة الرد من الأجرة وغيرها فلا تلغى إحدى العبارتين ؛ وفي الحديث فقدت بعض أدراعي ، فقال عليه السلام إن شئت ضمنها لك ؛ ولو كان الضمان صفة للعارية لم يعلق على مشيئته ، وإنما ضمنها حسن عشرة وترغيباً له في الإسلام؛ أو مضمونة إذا لم يثبت هلاكها، أو غير مضمونة اذا ثبت ؛ أو مضمونة ، لأنه أخذها بغير إذنه لمصلحة المسلمين، ولذلك قال أغصباً يا محمد؟ وعن الثاني ان على اليد يحتمل ضمان التلف وضممان<sup>(5)</sup> الرد ، والثاني متفق عليه ، فيحمل عليه ؛ لأن حمل كلام الشرع على المجمع<sup>(6)</sup>

(1) استلم السلعة : ساومها للشراء .

(2) كلمة ( عليه ) ساقطة في د .

(3) في ي : ونفى .

(4) في ي : وتضمن .

(5) في د : أو الرد .

(6) في ي : المجمع .

غليه أولى، ولأن<sup>(1)</sup> ضمان التلف يلزمه ضمان الرد من غير عكس ، فهو الثابت في جميع الضرر ، فيحمل عليه تكثيراً لفوائد كلام الشرع ، ولأن الضمير في توديه عائد على العين لا على القيمة . وعن الثالث أنه روي أنه كان فيها طعام فسقطت من يدها فانكسرت وهو موجب<sup>(2)</sup> للضمان عندنا ، وقيل أهدتها إليه بعض أزواجه عليه السلام فاستلذ الطعام فغارت عائشة رضي الله عنها فكسرتها عمداً، أو يكون غرمها حسن عشرة . وعن الرابع ان الأجزاء في تلك الصورة مضمونة بخلاف العارية ، والغصب عدوان ، وبقية الصور تعويض بخلافها . وعن الخامس أنه ممنوع ، لأننا لا نضمن المستعير من الغاصب والمستوهب والمشتري إذا لم يعلموا وهلك بأمر سماوي ، وإنما يتبع المالك الغاصب ؛ وان تلف بفعلهم وهم لا يعلمون ، رجع أيضاً على الغاصب إن كان مليئاً ، أو معدماً رجع عليهم ولا يرجعون عليه ؛ إنما يلزم لهذا الحنفية ، لأنهم يسلمونه ؛ ثم هي منقوضة بالأجزاء للمستعير من الغاصب يضمنها ومن<sup>(3)</sup> المالك لا يضمنها؛ ثم يضمنون<sup>(4)</sup> المستودع من الغاصب بخلاف المالك . وعن السادس ان اليد أمانة من جهة الاذن وعدم العوض<sup>(5)</sup>، ويد ضمان من جهة أنه قبض لحق نفسه ، بخلاف الوديعة ؛ ففارق الغاصب بالاذن ، والبيع الفاسد والمستام<sup>(6)</sup> بالعوض ، والوديعة بأنه ينتفع ؛ فقوت شائبة الضمان فيما يغاب عليه بالتهمة فضناه ، وشائبة الأمانة بظهر العين فلم نضمنه ؛ فالضمان وعدم الضمان لكل واحد من المجموعين لا باليد من حيث هي يد ، فلا يلزم من كون اليد غير مضمنة<sup>(7)</sup> ألا يضمن ؛ وعنه عليه السلام ليس على

(1) في د ، أو لأن .

(2) في ي : يوجب .

(3) في ي : والمستوهب .

(4) في ي : ثم انكم تضمنون .

(5) في ي : وعدم الضمان .

(6) في ي : فلم يضمنه بالعوض .

(7) في ي : مضمنة .

المستعير غير المغل ضمان<sup>(1)</sup> يعني المتعدي من الغلول، لأنه يقال غل وأغل؛ وبالقياس على العبد الموصى بخدمته والعين المستأجرة، وقياساً<sup>(2)</sup> للجمل على الأجزاء بجامع الاذن .

### فروع

قال ابن يونس قال ابن القاسم ان ادعى الهلاك أو السرقة أو الحرق أو الكسر ضمن ، وعليه فيما أفسد فساداً يسيراً<sup>(3)</sup> ما نقصه ؛ أو كثيراً ضمن قيمته كله لأن الأقل تبع للكثير، إلا أن تقوم بينة ان هلاكه من غير سببه ، لأن الضمان كان للتهمة ؛ ومتى فرط ضمن ، فان استعارها بلجامها وسرجها ، فقال ضاعت بعدتها ، قال محمد ضمن السرج واللجام دونها، لأنها يغاب عليها .

### فروع

قال قال ابن حبيب ان استعار بازيا للصيد فزعم أنه مات أو سرق أو طار ، صدق مع يمينه لأنه حيوان .

### فروع

قال فإن اشترط الضمان في الدابة، بطل الشرط لمخالفته للعقد في الحيوان؛ الا ان يخاف ربها من لصوص في الطريق ونحوه، فيضمن ان هلكت فيما يغاب عليه والا فلا، ولم يضمنه أصبغ مطلقاً.

### فروع

قال اللخمي العواري خمسة أقسام: ما لا بيان به كالديار، وما بيان به ولا

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج 6 / 61 .

(2) في د : أو قياساً .

(3) في د : أفسد اليسير .

يغاب عليه كالسفن فغير مضمونين ؛ وما يغاب عليه وهو مستقل كالعبيد  
والدواب، فهل يضمن خلاف؛ وما يغاب عليه وليس مستقلا بنفسه كالثياب  
والحلي . والخامس المكيل والموزون فهما مضمونان ، فإن سقطت الدار أو بيت  
منها لم يضمن، ويصدق أنه ليس من فعله ويصدق في النقص بعد سقوطه ، لأنه  
لم يدخل على الضمان ؛ فان تبين أنه لم يهدم بنفسه لجذته ولا مطر ولا غيره مما  
يقتضي الهدم، لم يصدق انه انهدم بنفسه؛ ولو لم يهدم، فلا يصدق في تلف أبواب  
البيوت واغلاقها ؛ بخلاف باب الدار وحلقه ، لأنه ينم داخلها ويجهل ما  
حدث ؛ ويصدق في غرق السفينة وسرقتها وأخذ العدو إياها فيما دون آلتها من  
المراسي والقلوع ونحوها ، الا أن يتبين صدقه أو كذبه ؛ والمشهور في العبيد  
والدواب عدم الضمان لاستقلالها ، وعن مالك يضمن ، لأن الغالب تصرف  
الإنسان بها ، وقيل لا يصدق فيما صغر لحفائه إذا غيب عليه ؛ فعلى الأول لا  
يضمن الدابة ويضمن سرجها ولجامها، ولا يضمن العبد ولا كسوته ، لأن العبد  
حائز لما عليه ؛ ويصدق في موته وفي تكفينه في الذي عليه ، ولا يصدق في  
زيادة يرجع بها، ولا في موت الدابة أو العبد في موضع لا يخفى ذلك فيه ؛  
بخلاف هروبها، الا أن يدعيه بحضرة بينة فتكذبه وهم عدول لتبين كذبه، أو غير  
عدول لم يضمن ويحلف ؛ وان شهد عدل، حلف المعير أنه شهد بحق وأنه لم  
يذهب ذلك بحضرتة ويغرم ؛ وعلى أحد قولي مالك أنه لا يحلف مع الشاهد اذا  
شهد فيما هو غائب عنه ، يحلف المستعير أنه لا علم عنده من صحة الشهادة ؛  
والا ، قال ابن القاسم وأشهب إذا شرط أنه مصدق في الثياب ونحوها ، لقوله  
عليه السلام المؤمنون عند شروطهم، ولأن الأصل عدم الضمان ؛ وعلى قول  
سحنون فيمن أعطى لك مالا ويكون لك ربحه ولا ضمان عليك، يسقط شرطه  
بسقط الشرط ههنا؛ وقال ابن القاسم شرطه ساقط في الدابة ولا يضمن ، وقال

(1) كلمة (أنه) ساقطة في د .

أشهب عليه أجرة المثل فيما استعملها فيه ، ورآها اجارة فاسدة ؛ وعلى هذا ترد قبل الاستعمال ويجري فيها قول ثالث يخير المستعير قبل الاستعمال ان اسقط الشرط والا ردت؛ فان فاتت بالاستعمال لم يضمن شيئاً لعدم دخوله على إجارة، وانما وهب المنافع؛ وقول رابع صحة الشرط، الا أن أحد قولي مالك أنه يضمن وقد دخلا عليه ؛ وإذا أحضر الثوب باليا فلا شيء عليه إلا ألا يحسن ذلك في تلك المدة، الا عن سرف في اللباس فيغرم الزائد على المعتاد ، إلا أن يعلم ان ذلك شأن هذا المستعير، فقد دخل عليه؛ ويضمن الخرق<sup>(2)</sup> والحرق والسوس، لأنها إنما تكون<sup>(3)</sup> على الغفلة، واذا استعار السيف للقتال، فأتى به وقد انقطع ضمنه؛ إلا أن تقوم بينة أنه كان معه في اللقاء، وضمنه سحنون إلا أن تقوم بينة أنه ضرب به ضرباً يجوز له؛ وقال مطرف يصدق أنه أصابه مما استعاره له، وكذلك الفأس والعجلة ، ويصدق في الرحي إذا حفيت اتفاقاً، لأنه شأن الطحن؛ قال صاحب النوادر ضمنه ابن القاسم في الفأس والسيف والمصحف ، ولم يضمنه أصبغ إذا أتى بما يشبه ؛ وعن ابن القاسم إذا باع رداءه ونقد الثمن وقال للمشتري اذهب للبيت آخذ علي شيئاً وآتيك بالرداء ، مصيبته من المشتري .

## فروع

قال صاحب النوادر قال مطرف إذا رد الدابة مع غلامه أو أجيده أو جاره فعطبت لا يضمن ، لأن ذلك شأن الناس وقاله (ح) ؛ ويصدق الرسول أنها تلفت<sup>(4)</sup> أو سرقت كان مأموناً أم لا .

(1) الرواية كما قال الحافظ ابن حجر : المسلمون عند شروطهم ، أخرجه الطبراني عن رافع بن خديج .

انظر فيض القدير على الجامع الصغير 6 / 272 .

(2) كلمة (الخرق) ساقطة في ي .

(3) في ي : على .

(4) في ي : انفلتت .

## فروع

في الجواهر لا يضمن المستعير من المستعير الا حيث يضمن المستعير من المالك ، والمستعير من الغاصب يضمن إذا تلفت العارية تحت يده .

## فروع

في الكتاب إذا استعارها ليركبها حيث شاء ، فركبها إلى الشام أو إفريقية لا يضمن ان كان وجه عاريته ، والا ضمن لعدم الإذن<sup>(1)</sup>. قال اللخمي قال أشهب إن كان ذلك من اسفاره فلا شيء عليه، قال وأرى إن كان شأن الناس التصرف في ذلك البلد ركوبا حملت عاريته على البلد حتى يذكر غيره ، والا حملت على الخروج ولا يبعد الا<sup>(2)</sup> أن يكون عادة المستعير .

## فروع

في الكتاب لما رجعت زعم أنه أعارك إلى دون ما ركبها أو بلد آخر ، صدقت مع يمينك ان ادعت ما يشبه<sup>(3)</sup> . لأن الأصل عدم التعدي و عليك كراء فضل ما بين الموضعين ، لأن الأصل عدم الإذن في الزيادة<sup>(4)</sup> ، وكذلك اختلافكما في الحمل ؛ وان استعرت مهراً فحملت عليه بزا لم تصدق ، لأن العادة خلافه بخلاف البعير<sup>(5)</sup> . قال صاحب النكت قيل يصدق في دفع الضمان والكراء جميعاً ، لأنه إذا صدق في أصل المنفعة فعوضها أولى وإلا<sup>(6)</sup> تناقضت

(1) المدونة م 6 - ج 162 / 15 .

(2) كلمة (الا) ساقطة في ي .

(3) المدونة : م 6 - ج 171 / 15 .

(4) في ي : الزائد .

(5) المدونة : م 6 - ج 163 / 15 .

(6) جملة (فعوضها أولى) ساقطة في د .

الأحكام؛ والفرق بين هذه وبين مسألة ابن القاسم<sup>(1)</sup> في الرسول يكذب فيما أمره به المستعير من المسافة فيضمن المستعير الدابة إذا لم تقم بينة على ما أمر به الرسول ان المستعير لا يدعي الكذب من رب الدابة لعدم عمله بما قاله الرسول؛ وهنا انما متداعيان فلا<sup>(2)</sup> يصدق عليك<sup>(3)</sup>، فإن قامت بينة بما أمر به الرسول سقط ضمانك وضمن الرسول لتعديده؛ وإن أقر الرسول بالتعدي ولا بينة له على عقده مع الرسول، فههنا يغرم الرسول التعدي<sup>(4)</sup>؛ فإن كان معدماً، رجع عليك وترجع انت على الرسول لإقراره بالتعدي؛ وإذا لم يقر بالتعدي وضمنت، حلف المعير أنه عاقد الرسول على ما ذكر إن لم تكن بينة على العقد، وإلا فلا يمين على المعير؛ قال ابن يونس قال ابن القاسم يصدق المعير قبل الركوب مع يمينه في أصل المسئلة، لأن الأصل عدم الإذن؛ وقيل إذا هلكت الدابة بعد يومين فقال أعرت يوماً وقلت يومين حلفتما جميعاً، لأن كليكما مدع على صاحبه الاذن وهو الغرم، ويلزمك كراء اليوم الثاني؛ لأن الاصل عدم الاذن فيه، ولا يلزمك الضمان، لأن الأصل عدمه؛ وإذا استعرت برسول إلى برقة، فقال المعير بعد ركوبك إنما اعرت إلى فلسطين، يمتنع شهادة الرسول لك؛ لأنه شهد على فعل نفسه، وتحلف أنت ولا تضمن؛ وتحلف هو وله ما بين الكراءين، لأن الأصل بقاء حقه في منافعه؛ قال ابن القاسم ولو قال له الرسول إلى فلسطين فعطبت معك في برقة وانت لا تدري إن أقر الرسول بالكذب ضمنها، وان قال بل أمرتني وأكذبت لا يشهد عليك لأنه خصم، وتحلف ولا ضمان عليك. وفي كتاب محمد يضمن الا أن يثبت أنك أمرته ببرقة، والأول أصوب؛ قال أشهب ان شهدت لك بينة أن الرسول قال له إلى فلسطين، فله

(1) انظر في مسألة ابن القاسم في المدونة م 6 - ج 15 / 171 - 172 .

(2) في ي : فلم .

(3) في ي : عليكم .

(4) كلمة (التعدي) ساقطة في د .

فضل الكراء بغير يمين لقيام البينة ؛ ولا ضمان عليك وتحلف ، لأنك تقول إذا دخلت على برقة فلم أتعد ؛ وإذا أقر بالمخالفة ، ضمن الدابة دونك إن كانت مسافة برقة أشد في التعب ، وإلا فلا ضمان عليك <sup>(1)</sup> ؛ لأن لك الذهاب بها إلى مثل ما استعرت .

فرع :

قال ابن يونس في المدونة : ادعت العارية وادعى الكراء صدق ، لأن الأصل عدم التبوع ، إلا أن يكون مثلك لا يكري ؛ قال اشهب إذا اختلفتما في الحمل صدقت فيما يشبه مع يمينك <sup>(2)</sup> . قال اللخمي إذا اختلفا في الناحية خير المستعير في الركوب لما قاله المعير أو ينزل ، إلا ان يخشى رواحه إلى الناحية الأخرى فلا يسلم له شيء . قال ابن القاسم إذ استعار العبد أو الحر حلياً لأهله فهلك وجحد أهله إرساله ، وقد هلك قبل الوصول إليهم ؛ حلفوا ما أرسلوه ، لأن الأصل عدم إرسالهم ؛ وحلف الرسول إذا كان حراً لقد بعثوه وبروا بتصديق المعطي للرسول ، وإن صدقوه ضمنوا دونه ؛ وإن أقر الرسول بالتعدي وهو حر ضمن ، أو عبد ففي ذمته حتى يعتق إذا أفاد مالا ؛ ولا تكون في رقبته لإذن المعطي فلا جناية حينئذ ، وإن أقر الرسول بإيصاله لهم ، لم يضمنوا ولا هو وحلفوا ؛ وقال أشهب إذا قال العبد أرسلني سيدي وسلمت إليه وأنكر السيد فهي في رقبته ، لأنه قد يتحيل على أموال الناس ؛ قال ابن القاسم : ان أقر السيد غرم لإقراره ، وان أنكر ففي رقبته <sup>(3)</sup> العبد لخديعته القوم وقاله مالك في الحر أنه ضامن ؛ قال وأرى ان كان الرسول معروفاً بالصلاح أو سديد الحال ، يحلف ويبرأ ؛ أو على غير ذلك والذي ادعى عليهم أهل خير ، حلفوا وغرم الرسول ان

(1) عليكما : د ، وما في ي أنسب .

(2) انظر المدونة م 6 - ج 15 / 172 .

(3) عبارة (لأنه قد يتحيل على أموال الناس . . . وان أنكر ففي رقبته) ساقطة في د .



كان من سببهم ومتصرفا لهم ، وإلا فلا يحلفون .

فرع :

في الكتاب إذا استعارها للحنطة فحمل الحجارة فكل ما حمل وهو أضر بها منه فعطبت ، ضمن أو مثله في الضرر لم يضمن كعدس مكان حنطة ؛ ولو ركب مكان الحنطة وهو أضر ضمن ، وإلا فلا ؛ أو لركوب<sup>(1)</sup> فأردف من تعطب بمثله خير بين كراء الرديف فقط ، لأنه إذا أخذ أجرة المنفعة ، لا يأخذ الثمن للرقبة ؛ لثلا يجمع بين العوض والمعوض أو يضمنه قيمة الدابة يوم الإرداف، لأنه يوم التعدي ؛ وكذلك إذا تجاوز المسافة فعطبت ، خير بين قيمة الرقبة يوم التعدي أو كراء التعدي فقط<sup>(2)</sup> ؛ قال ابن يونس قال أشهب لا يلزم الرديف شيء وإن كان المستعير معدا ، لأنه ركب بإذن مالك المنفعة بالعارية وذلك شبهة ؛ قيل هذا خلاف لابن القاسم بل عليه الكراء في عدم المستعير، كالغاصب يهب سلعة فتهلك فيغرم الموهوب في عدم الغاصب ولهذا لم يعلم انها مستعارة ، وإلا فهو كالمستعير تضمن ايها شئت لدخولها على التعدي ؛ قال بعض الشيوخ لم يراع كون المسافة التي تجاوز إليها يعطب في مثلها أم لا كما في الزيادة ، بل ضمنه مطلقا وهما سواء ، ويضمن لعدم الإذن ؛ قال والفرق أن الحمل وقع الهلاك فيه بالماذن وغيره ، وفي المسافة بغير المأذون فقط؛ يشكل هذا لقوله في الكتاب فيمن إذن في ضرب عبده عشرة فضربه أحد عشر يضمن ان خاف ان الزائد أعان على قتله<sup>(3)</sup> .

قال وفي الكتاب اذا تجاوز المسافة نحو ميل ثم رجع ليردها لربها فعطبت في موضع الاذن ضمن، لتقدم التعدي الموجب للضمان فلا يبرأ منه الا بالتسليم ؛ وان تجاوز إلى مثل منازل الناس فلا شيء عليه<sup>(4)</sup> . وقال عبد الملك لا يضمن كقول مالك

(1) في ي : ولركوب .

(2) المدونة : م 6 - ج 15 / 162 - 163 .

(3) المدونة : م 6 - ج 15 / 164 .

(4) المصدر السابق م 6 - ج 15 / 171 .

في الوديعة ترد بعد السلف ثم تسرق فكذلك ردها لموضع الاذن .

**القاعدة :** اسباب الضمان ثلاثة: الاتلاف كخرق الثوب والتسبب في الاتلاف كحفر البئر لوقوع الحيوان ، أو وضع يد غير مؤمنة كيد الغاصب والمشتري شراء فاسداً وهو خير من قولنا وضع اليد العادية ، فان هذه الايدي الأخر ما وضعت الا بإذن ، وهي قاعدة مجتمع عليها فتخرج عليها هذه الفروع .

فروع :

قال اللخمي إذا اختلفا في الرد صدق المعير مع يمينه عند ابن القاسم في كل مالا يصدق في ضياعه أخذه بينة أم لا ، لأن ما يصدق في تلفه كالدين في الذم . وقال عبد المالك يصدق الصانع في الرد إذا أخذ بغير بينة ، بخلاف التلف ؛ فعلى هذا يصدق في العارية وقد تقدم في كتاب الاجارة أربعة أقوال في الرد ، فلتطالع من هناك ؛ وإذا اختلفا في صفة العارية وقد ضاعت ، صدق المستعير مع يمينه ما لم يأت بما لا يشبه لأنه غارم؛ وقال مالك إذا قالت المرأة استعملت الحلي زماناً طويلاً ونقص<sup>(1)</sup> ، تحلف ويحط ما يرى أنه نقص في تلك المدة .

فروع :

قال<sup>(2)</sup> قال ابن القاسم في ضمان الرهن يوم الارتهان أو يوم الضياع قولان ، وتخرج العارية على ذلك ؛ والثاني احسن، لأن اليد غير مضمنة فتجب القيمة لآخر يوم رأته البينة عنده لم ير عنده من يوم استعاره ، فقيمته يوم الاستعارة؛ لأن المعير لا يصدقه في بقاءه عنده إن كانت قيمته أكثر ، والا فله الأخذ بالأكثر ، ويصدقه في البقاء الى اليوم؛ ولو ثبت ان المستعير أهلك ذلك الثوب قبل لبسه، لم

(1) في ي : ونقص ذلك - بزيادة (ذلك) .

(2) كلمة (قال) الثانية ساقطة في ي .

يغرم الا القدر الذي يبقى منه بعد لبسه مدة العارية ؛ لأن ما ينقص بالاستعمال لا يغرمه وقد استحقه بالعقد ، ولو باعه كان الثمن بينها ، لأنه شريك بعقد العارية ؛ فان أهلكه المعير بعد قبضه منه ، فهل يغرم قيمته ويستأجر المستعير من القيمة مثل الأول أو يشتري مثله أو يغرم قيمة تلك المنافع قياساً على من أخدم أمة ثم أولدها وقيمة المنفعة أولى ، لأنها الفائتة على المستعير؛ فان أهلكها قبل القبض، فعلى قول ابن القاسم هو بمنزلة من قبض ، وعلى قول أشهب لا يغرم كالواجب يبيع الثوب قبل القبض ؛ فان أهلكها أجنبي فهما في القيمة شريكان إن كانت ثوباً ، لأنه مما ينقصه الاستعمال؛ فان كان لا ينقصه الاستعمال كالعبد، فلسيده جميع القيمة عند ابن القاسم ؛ وقال أشهب في الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر تجعل قيمته في مثله ، ويخدم بقية خدمته للأول ان كانت إلى أجل فأليه ، أو الي الموت فأليه؛ وقال محمد في موصى له بغلة دار أو سكنها يهدمها رجل بعد موت الموصى عليه ما بين قيمتها قائمة ومهدومة تبني بها تلك الدار، ويكون الموصى نه على أجله توفية بالوصية؛ وقيل يسقط حقه في البناء، لأنه عين أخرى غير الموصى بها .

فرع :

في الكتاب : أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس ، فلما فعل أردت اخراجه ،<sup>(1)</sup> ليس لك ذلك في مدة تشبه العارية ، إلا أن تعطيه ما أنفق<sup>(2)</sup>؛ وقال في موضع آخر قيمة ما أنفق ، والا تركته إلى ما يشبه عاريته<sup>(3)</sup> فتعطيه قيمة البناء مقلوعاً ، لأنه دخل على القلع ؛ أو تأمره بقلعه الا أن يكون لا قيمة له ولا نفع

(1) في ي : اذا ليس - بزيادة (اذا) .

(2) الملوثة م 6 - ج 15 / 164 - 165 .

(3) في ي : اعارته .

فلا شيء، لأنك لم تأخذ منه ما له<sup>(1)</sup> فيه غرض صحيح، وكذلك لو ضربت أجلا فانقضى لكن ليس لك اخراجه ههنا قبل الأجل ؛ وان أعطيته قيمته قائما توفية بالشرط ولو لم بين ولم يغرس ، ولو لم تضرب أجلاً كان لك، لأن التحديد يقوى مالك المنفعة وتعيينه مراد لكما ؛ ولو سميت أجلا ولم تسم ما بيني وما يغرس فلا تمنعه الا ما يضر بأرضك ، وله الخروج قبل الأجل وقلع بنائه وغرسه ، لأنه ما له، إلا أن تشاء أخذه بقيمته مقلوعاً إن كان ينتفع به بعد القلع، وإلا فلا يقلع ولا شيء له ؛ لأن ماليتة تذهب بالقلع سفها ولم تفوت عليه مالا بالإبقاء<sup>(2)</sup> ؛ وان أعرته<sup>(3)</sup> للزرع فله حتى يتم ويتمكن من البيع بالطيب، وليس لك كراء من يوم رمت اخراجه ولا فيما مضى، إلا أن تعبر للشواب فهو كالإجارة؛ فان أعرته للبناء وسكن عشر سنين ولك البناء بعدها ، جاز إن يبتنما صفة البناء ومبلغه وأجله ، لأنها إجارة ، وإلا امتنع ؛ وحيث امتنع وبني وسكن ، فله قلع بنائه ولك كراء أرضك لفساد العقد ولك اعطاؤه القيمة مقلوعاً ، وإلا ينقضه ؛ ويمتنع أن يغرسها شجراً وهو لك بعد الأجل، لأن الشجر لا يحدد فيعرف . قال صاحب النكت قوله وقال في موضع آخر يحتمل ثلاثة أوجه، أحدها أن يعطيه قيمة ما أنفق إذا أخرج الآجر والحجر من عنده . وقوله ما أنفق إذا أخرج الثمن فاشترى به هذه الأصناف ، وثانيها قيمة ما أنفق إذا طال الأمد ، وتغير بالانتفاع وما أنفق إذا كان بالقرب؛ وعلى هذا لا يكون اختلافا . وثالثها إن اعطاه ما أنفق أي عدة الدنانير والدرهم ، ولا يلتفت إلى الغبن اليسير وقيمة ما أنفق أي بغير غبن إلا ما يتغابن الناس في مثله ، فهو اختلاف ، والكل فيه<sup>(4)</sup> محتمل. وقوله في عارية الزرع لا يخرجها حتى يطيب يريد ان القيمة لا تكون فيه، لأنه<sup>(5)</sup> لا يباع ولا يريد ان فيه

(1) في ي : لك .

(2) في ي : بالانفاق .

(3) في د : أعرته - ولعله تحريف .

(4) كلمة ( فيه ) ساقطة في د .

(5) في د : ولا يباع .

القيمة إذا طاب بخلاف البناء والغرس ، لأنها يقيان في الأرض بخلاف الزرع فلا يأخذه؛ وقوله حتى يطيب مستدرك ، لأن الزرع لا يباع بعد الطيب حتى يبس ؛ والفرق بين أخذ البناء بعد عشر سنين وبين منع بيع دار على أن تقبض بعد عشر سنين: إن البناء ههنا من حين كاله لك ، وإنما له السكن ، بخلاف البيع؛ ولو انهدم البناء<sup>(1)</sup> في أيام السكنى<sup>(2)</sup> ، فهو منك أو قبل السكن رجع بقيمة بنائه عليك ؛ لأنه لما تعذر سكنه<sup>(3)</sup> رجع بالعوض، أو بعد بعض السكنى ببعض القيمة بقدر ما لم يسكن ، ويستوي اشتراط السكن تلك المدة بعد البناء أو بعضها في أمد البناء، لأن أمد فراغه معلوم، فيصير الشرط لما بعده لتعذر السكنى. قال ابن يونس ليس لك اخراجه في البناء وان لم يضرب أجل حتى يبلغ أمد مثله ، لأن العرف كالشرط؛ وقال أشهب لك اخراجه بعد فراغ البناء والغرس وان قرب، لانك لم تضرب أجلاً وهو فرط حيث لم يضربه وتعطيه قيمة مقلوعاً أو تأمره بقلعة. وقال أيضاً لك اخراجه إذا احتجت لعرضتك أو بيعها تقدم شرطاً م لا، لأن الضرورة مقدمة على المعروف؛ وان كان بشرط وقع بينكما للحاجة، امتنع وفاء بالعقد السالم عن معارضة الضرورة؛ وحيث دفع قيمة مقلوعاً فيعد أجرة القلع. قال أشهب إذا قلت في الدابة الى موضع كذا أو الى كذا وكذا يوماً أو حياتك، فليس لك الرجوع؛ وإن لم تزد على أعرتك، فلك الرجوع متى شئت لعدم تعين الزيادة؛ قال مالك كل من بنى بإذنك أو علمك فلم تمنعه ولا أنكرت عليه ، فله قيمته قائماً كالباقي بشبهة ؛ وكذلك المتكاري أرضاً أو منحها أو بنى في أرض أمرته وأراضي بينه وبين شركائه بعملهم فلم يمنعه ، والباقي بغير إذن ولا علم ، له القيمة مقلوعاً وهو قول المدنيين وقول أصحاب مالك ؛ قال ابن حبيب ولم يختلف قوله في ذلك ، قال مطرف إذا اشترط عليه إذا انقضى الأجل ، قلع

(1) عبارة (ههنا حين كاله لك ... ولو انهدم البناء) ساقطة في د .

(2) في د : السكن .

(3) في د : سكنه .

بناءه وترك غرسه بطل الشرط نفيًا للضرر ، وله قيمته قائماً إذا تم الأجل ؛ ولو شرط ان له القيمة قائماً امتنع ، لأنها إجارة بأجرة مجهولة ؛ فما بني فله الأقل من قيمة بنائه يوم فرغ، أو ما أنفق فيه ولك كراء الأرض مبنية من يوم سكن ؛ قال اللخمي العواري هبات تجوز معلومة ومجهولة وغرراً، وفي لزومها للمعير قسماً: قسم يلزم بالعقد ثم يعود إليه وهو ما ضرب فيه أجلاً وعمله معلوم، وما لا يضرب أجلاً ولا هو معلوم<sup>(1)</sup>، قيل لا يجبر على التسليم ولك الاسترداد<sup>(2)</sup>، وبعد التسليم وان قرب قاله ابن القاسم لعدم تعيين الموهوب من المنافع ، وقيل يلزم الى مدة مثله قاله ابن القصار ، لأن العرف كالشرط ؛ وقال عبد الملك ما يتكلف فيه الإنفاق والمثونة وان قلت لا رجوع فيه نفيًا للضرر، وإلا فلك الرجوع في مثل فتح باب إلا ان يكون المستعير باع داره وشرط للمشتري ما أذنت له فيه بعلمك فيلزم أبداً، واختلف إذا أذن له أن يغرس على مائه ففعل فقبل ليس له قطع ذلك الماء، لأنه كالهبة ما لم توقف أو تسميه عارية . وقال أشهب له الرجوع ، وإذا أذنت في إجراء نهر خلف حائطه أو ميزاب على الحائط فأضر بالحائط نفيًا للضرر ، فان احتاج الحائط الى اصلاح له ، فعلى من كان ذلك بسببه ؛ وان انهدم وعلم صاحب الحائط بالفساد، لم يكن عليه شيء؛ وإن لم يعلم وعلم ذلك الآخر كان بناؤه عليه، فإن جهلاً جميعاً جرت على قولين كالمخطيء فيما اذن له فيه ، وأن يضمن أصوب .

فرع :

في النوادر: كل من بنى في أرض غيره بإذنه أو بعلمه ولم ينكر عليه أو بشبهة من الشبه، أو غرس فله قيمة ذلك قائماً وإلا فتنقوض؛ غير ان مالكاً قال إذا أسكته دارك وأذنت له أن يجدد فيها حجراً فليس له بعد المدة إلا النقض إلا أن تعطيه قيمته منقوضاً لدخوله عند الأجل على النقض.

(1) عبارة (وما لا يضرب أجلاً ولا هو معلوم) ساقطة في د .

(2) في ي : وكذلك الاسترداد .

**نظائر :** قال العبدى يؤخذ البناء بقيمته مقلوعاً في ست مسائل: البناء في أرض مغصوبة أو عارية أو بكراء أو أرض زوجته ، أو شركاء أو ورثة ، بنى في ذلك كله بأمر ام لا عند ابن القاسم ؛ وعند المدنيين ان بنى بأمره فالقيمة قائماً ، وإلا فقلوعاً، وقد تقدم قبل هذا الفرع نقل آخر في هذا المعنى .

**نظائر :** قال يلزم الضمان الا أن تقوم بينة في ست مسائل: عارية ما يغاب عليه ، والمبيع بالخيار فيما يغاب عليه ، ونفقة الولد عند الحاضنة ، والصداق مما يغاب عليه وادعت المرأة تلفه ووقعت فيه الشركة بالطلاق، والمقسوم من التركة بين الورثة ثم انتقضت القسمة بدين أو غلط وقد تلف وهو مما يغاب عليه ومستلة الصناعات في الإجارة .

**فرع :**

**في الكتاب :** إذا استعار عشر سنين فورثته بمثلته قبض أم لا<sup>(1)</sup>، لأنه حق له بالعقد ؛ وقال (ح) و (ش) للمعير الرجوع ولو قبض المستعير الدار ، لأن المنافع معدومة ، فهي كهبة لم تقبض على أصلهم ، ونحن نمنعهم الحكم في الموضوعين ، وسيقرر ذلك في الهبة ان شاء الله؛ فان مات المعير قبل القبض ، بطلت العارية كالهبة .

**القاعدة :** لا ينتقل للوارث خيار البيع والرد بالعيب والأخذ بالشفعة والمطالبة بنفي الضرر عن الأملاك ولا تنتقل إليه الوكالة ولا الإيلاء ولا اللعان ولا النكاح ولا خيار اشترطه له المتبايعان، فليس كل الحقوق تنتقل ، بل الضابط : أن ما كان مالا أو متعلقا بالمال انتقل ؛ لأن الوارث يرى المال فورث متعلقاته ، وكل ما هو متعلق بالنفس كالنكاح ، أو بالعقل والرأي كخيار اشترطه له المتبايعان؛ والوكالة فلا ينتقل، لأن جسمه وعقله ورايه لا يورث ؛ فالعلم بهذه القاعدة يوضح

(1) المدونة م : 6 - ج 167 / 15 .

لك هذه المواطن .

فرع :

في الكتاب من أعمرته دارك حياته رجعت بعد موته اليك<sup>(1)</sup> ، قال صاحب الاستذكار هذا مذهب مالك وأصحابه؛ وكذلك إذا قال لك ولعقبك ترجع له ولن يرثه ، وإنما يملك عند مالك وأصحابه بلفظ العمرى والسكن والاعتماد والاستغلال والاعمار بالمنافع دون الرقاب؛ وقال الأئمة يملك الرقاب في العمرى قال لعقبك أم لا، لما في الموطأ قال عليه السلام أيما رجل أعمار عمرى له ولعقبه، فإنها للذي يعطاها لا ترجع للذي أعطاها أبداً، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث؛ وفي أبي داود العمرى جائزة لأهلها ، والرقبى جائزة لأهلها . وفي مسلم أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فانه من أعمار عمرى فبنى للذي أعمارها حياً وميتاً ولعقبه، ولا أثر لذكر العقب قد يموت قبله. والجواب عن الأول أنا نقول بموجبه، فإنها لا ترجع إلى الذي أعطاها أبداً ما دام من عقب المعطى أحد، وكذلك قال الداودي؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث، فإن هذه الزيادة من قول الراوي ففعل بالموارث وجعلها المانعة ونحن لا نغيره ما دام ميراث من العقب؛ ويوضحه الا تعود، فعل في سياق النفي هل يعم أم لا خلاف بين الأصوليين؛ وإن سلمنا العموم، فهو في الأزمان المستقبلية ، والعام في حقيقته مطلقاً<sup>(2)</sup> وفي أحوالها على ما تقرر في أصول الفقه ، والمطلق تكفي فيه صورة فنحمله على حالة عدم الوارث من العقب فيسقط الاستدلال به فيما عداه، لأن ذلك شأن المطلقات. وعن الثاني القول بالموجب أيضاً ، فإن الجواز ثابت ، إنما الخلاف في الرجوع ؛ وعن الثالث القول بالموجب أيضاً<sup>(3)</sup> فانهماله ولعقبه حياً وميتاً ، إنما الخلاف بعد العقب . ثم

(1) المدونة : م : 6 - ج 68 / 15 .

(2) في د : حقيقة مطلقة .

(3) كلمة (أيضا) ساقطة في د .



يتأكد ما ذكرناه بما في الموطأ قال القاسم بن محمد لما سئل عن العمري فقال ما أدركت الناس إلا وهم عند شروطهم في أموالهم، وورد عليه ان أراد الغالب فليس حجة مطلقاً، فكيف تدفع به السنة أو اجماع المدينة، فقد خالفه جمع كثير منهم ؛ وقضى بها طارق بالمدينة ، وقال إبراهيم بن اسحق الحربي عن ابن الأعرابي لم يختلف العرب في العمري والرقبي والإفقار والاحمال والمنحة والعريه والعارية والسكنى والاطراق انها على ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له ، والخصم يدعى ان الشرع نقلها ، والأصل عدم النقل ؛ لأن تملك الرقاب متى اشترط فيه التأقيت فسد كالبيع ، وههنا لم يفسد فيصرف إلى المنافع لأنها لا يفسدها التأقيت ؛ بل شرط في بعض صورها ، والخصم يدعي أن الشرع أبطل التأقيت تصحيحاً للملك ، ونحن ندعي ان الشرع اعتبره ؛ والإبطال على خلاف الدليل فيكون مذهبنا أرجح لغة وشرعاً ، ولأن التبرع على خلاف الأصل خالفناه في المنافع فيبقى في الرقاب على مقتضى الأصل تعليلاً للمخالفة .

**فائدة :** قال صاحب التنيهاث العارية بتشديد الباء والعمري بسكون الميم من العمر، والرقبي بضم الراء وسكون القاف مقصورة، لأن كل واحد منهما يرقب صاحبه؛ وتفسد الرقبى من جهتين ، وتصح من جهة واحدة نحو قوله في عبده فان مت فاخدم فلاناً حتى يموت ثم انت حر ؛ لأنه كالتعجير ووصية بعده بالخدمة وعتق إلى أجل، وتفسد إذا كانت المراقبة من الجهتين لكونها خارجة عن الوصية والعتق إلى أجل ؛ وإذا كانت قبالة الدار دار أخرى من الجهة الاخرى لكونها معاوضة فاسدة. ووافقنا (ح) في الرقبى، وجوز (ش) وأحمد القسمين الأولين ولم يطلا إلا المعاوضة في القسم الأخير.

**فرع :**

في الكتاب العمري في الرقيق والحيوان ولم أسمع ذلك في الثياب وهي<sup>(1)</sup>

(1) في د : وهو .

عندي على ما أعطاه من<sup>(1)</sup> الشرط، وتمتنع الرقبى وهي ان تكون دار بينكما فتحبسانها على أن من مات منكما أو لا فنصيبه حبس على الآخر للغرر ؛ وكذلك العبد بينكما تحبسانه على أن من مات أولاً فنصيبه يخدم آخرهما موتاً ثم يكون حراً ويلزمها العتق إلى موتها ؛ ومن مات ، خدم نصيبه ورثته دون صاحبه ؛ فإذا مات آخرهما ، عتق نصيبه وكل واحد بصرفه في ثلثه ؛ كمن قال إذا مت فعبدني يخدم فلاناً حياته ثم هو حر، ولو قال عبدي حر بعد موت فلان فهو من رأس المال ؛ لأنه تصرف في الصحة والتعليق على الموت يعد واقعاً عنده ، لأن الشروط اللغوية أسباب والمسبب عند السبب فتختص بالثلث كالوصايا<sup>(2)</sup> . قال ابن يونس إذا<sup>(3)</sup> إذا أعمره وعقبه لا يرجع إليه ، لحديث الموطأ المتقدم فيكون موقوفاً عليهم ما دام أحد من العقب حياً ؛ ولا فرق في التعمير بين إسكانه عمره أو عمر فلان أو الي قديم فلان وتجري الموارث له ولعقبه في النفع دون الأصل . قال اللخمي إذا قال من مات منا فنصيبه حبس على الحي ، فعلى القول ان<sup>(4)</sup> يرجع الحبس على المعين ملكاً يبطل هذا ويصنعان بالدرما أحبا ؛ وعلى القول انه يرجع حبساً تبطل السكنى خاصة وتكون ملكاً لها حتى يموت آخرهما فتكون على مرجع الأحياس .

تنبيه : إذا أسكنه هل ملكه المنفعة أو ملكه ان يتنفع كما ملك الشرع الانتفاع بالمساجد والربط والمدارس والطرق، فله المعاوضة عن المنفعة في القسم الأول دون الثاني ؛ والجواب أن ابن أبي زيد نقل في النوادر ان له في الوصايا إذا أوصى لرجل بغلة مسكن ولآخر<sup>(5)</sup> بمسكن آخر، لكل واحد ان يسكن

(1) في ي : في .

(2) المدونة : م 6 - ج 15 / 168 .

(3) في ي : ان .

(4) في د : أن مرجع .

(5) كلمة (ولآخر) ساقطة في د .

وأن<sup>(1)</sup> يستغل ، وهو دليل على أنه ملكه المنفعة .

فرع :

في<sup>(2)</sup> الجواهر إذا قلت أجرت لك وقال الراكب أعرت، صدق مع يمينه إلا أن يكون شأنه عدم الكراء لعلو قدره؛ وكذلك لو قلت غصبتنيها.

فرع :

في المقدمات أجرة حمل العارية على المستعير ، لقوله عليه السلام لصفوان في الأدرعة اكفنا حملها<sup>(3)</sup>، فدل على ان الحمل عليه ، واختلف في أجرة الرد فقيل عليه لوجوب التسليم عليه<sup>(4)</sup>، وقيل المعير لأنه صنع معروفاً فلا يأخذ عليه أجراً<sup>(5)</sup>؛ ومنفعة الرد تختص به بخلاف النقل الى المستعير.

فرع :

قال من حق المستعير الإشهاد على الرد وان قبضها بغير إشهاد ، بخلاف الوديعة ، لأن العارية مضمونة بخلافها .

فرع :

قال الأبهري إذا مات العبد المخدم قبل انقضاء الخدمة، ماله لصاحب الرقبة أو لورثته؛ وإذا قتل، فقيمته لسيدته وأرش جراحه، لأنه مالك للرقبة؛ فإن جنى قبل

(1) في ي : ويستغل .

(2) هذا الفرع بكامله ساقط في ي .

(3) مر تخريجه .

(4) كلمة ( عليه ) ساقطة في د .

(5) انظر المقدمات 2/ 274 .

الخدمة ، قيل للمخدّم افده حتى تخلص لك الخدمة فإن الجناية تتعلق بالعبيد؛ فإن امتنع فقد أسقط حقه من الخدمة، وبخير السيد بين اسلامه وافتكاكه على قاعدة جناية العبيد .

فرع :

قال الأبهري ان أمير أمة امتنع وطؤها، لثلا يبطل وطء السيد الإعمار بأن يصيرها أم ولد بوطئه والمعر ليس مالكا للرقبة فتحرم عليها .

فرع :

قال إذا أعرم<sup>(1)</sup> عبداً فنفقته حياة المعير<sup>(2)</sup> عليه، لأنه المنتفع؛ وعن مالك إذا حبس على أم ولده خادماً فنفقته على الورثة، وابن القاسم وأشهب على قوله الأول؛ وإذا أوصى بخدمته سنين فأولها يوم موته، لأن الوصية إنما تعتبر بعد الموت.

فرع :

قال ولد المخدم من أمته بمنزلته، يخدم معه كما يدخل في كتابته وتدييره؛ وان قتله سيده خطأ فلا شيء عليه، لأنه لا يضمن لنفسه؛ أو عمداً فعليه قيمته لمن أخدمه في السنين التي أعرم فيكرى له عبد منها يخدمه، فإن لم تف لم يكن عليه شيء؛ وإن زادت فللسيد ، لأنه قد وفى بالخدمة؛ قال والصحيح عندي أن يكون الخطأ كذلك، لأنه أفسد خدمته خلافاً لقول مالك المتقدم؛ فإن أعتق نصف المخدم عتق كله ، لقوة العتق في نظر الشرع ، واستؤجر من قيمة النصف كما إذا قتله؛ وولد الخدمة معها يخدم ، فإن ماتت بقي ولدها يخدم .

(1) في ي : اعمرت .

(2) جملة (حياة المعير) ساقطة في د .

فرع :

في الجواهر حكم العارية اللزوم ، ومتى كانت إلى أجل معلوم أو كان لها قدر معلوم كعارية الدابة الى موضع كذا ، والعبد بيني كذا أو يخيط كذا ، فهي لازمة؛ فإن لم يضرب أجلاً ولا كان لها مدة القضاء لزم بالقول والقبول وبيقيها مدة انتفاع مثلها عند استعارتها ؛ وخالفنا الأئمة وقالوا لا يجب التسليم ولا التمادي بعده ، لأن المنافع معدومة ؛ فهي كهبة لم تقبض على أصلهم في الهبة، وسيأتي تقريره في الهبة ان شاء الله؛ والعارية مقيسة عليها ، وقال أشهب المعير بالخيار في تسليم ذلك، وإن سلمه، كان له الرد وان قرب؛ قال أبو الفرج وأرى<sup>(1)</sup> أن وجوبها بالقول دون الاقباض إنما فيما عدا الأرضين<sup>(2)</sup> .

---

(1) في ي : أرى .

(2) في ي : الأصلين .



## كتاب الهبة والصدقة

قال صاحب المقدمات : لا تفرق الصدقة والهبة إلا في حكيم : الاعتصار ، وجواز الرجوع بالبيع والهبة ؛ فلا يصح ذلك في الصدقة إلا أن تكون على ابن صغير ثلاث روايات : المنع إلا لضرورة نحو كونها أمة فتبعتها نفسه ، أو يحتاج فيأخذها لحاجته - وهو ظاهر المدونة ، وثانيها يجوز الرجوع فيها بالبيع والهبة من غير ضرورة دون الاعتصار ، وثالثها الرجوع بالبيع والهبة والاعتصار قياساً على الهبة<sup>(1)</sup> ؛ والفرق بين حقيقتها ان الهبة للمواصلة والوداد ، والصدقة لابتغاء الثواب عند الله تعالى ؛ وإذا تقرر اشتراك الصدقة والهبة فيما عدا هذين الحكيم فليكن الكلام عليهما واحداً ، والنظر في الأركان والشروط والأحكام ، فهذه ثلاثة أنظار :

النظر الأول : في الأركان ، وهي أربعة :

الركن الأول : الواهب ، شرطه أهلية التبرع وعدم الحجر . وفي الكتاب تمنع هبة الأب من مال ابنه الصغير<sup>(2)</sup> ، لأن الله تعالى منع التصرف إلا بالتي هي أحسن، وكل من ولي أمراً لا يتصرف فيه إلا بالتي هي أحسن ، لقوله عليه السلام

(1) انظر المقدمات ج 2 / 413 - 414 .

(2) المونة م : 6 - ج 15 / 118 .

من ولي من أمور الناس<sup>(1)</sup> شيئاً فلم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام<sup>(2)</sup>. فإن تلف الموهوب بهيته ضمنه ، وإذا تزوجت الجارية ولم تدخل فلا تجوز صدقتها ولا هبتها في ثلث ولا غيره حتى تدخل وتكون رشيدة في ثلثها؛ وليس بعد الدخول حد مؤقت ، وحدها الدخول بان كانت تُصلحه لملها؛ قال ابن يونس قال ابن عبد الحكم البكر البالغ عليها ولي يبطل صنيعها في مالها ، وإن لم يول عليها ، جاز صنيعها من بيع وشراء دون العتق والصدقة والعطية؛ وجوز سحنون جميع صنيعها ما لم يول عليها ، لأن البلوغ مظنة الرشد . قال مالك إذا تصدقت البكر على أبيها ثم تزوجت ودخلت ، لها ردها ، لأن تصرفها غير نافذ<sup>(3)</sup>؛ قال ابن نافع ولو أقامت بعد البناء سنين فقالت ما علمت أنه لا يلزمي لها الرد، لأن مثل هذا مما يجهله النساء وتحلف ؛ قال مطرف ولو أجاز الزوج<sup>(4)</sup> ما صنعت قبل الدخول لم يجزىء لأن الحجر لعدم الأهلية لا لحقه؛ وإن ماتت البكر ولم ترد أو لم تعلم ، لورثتها الرد ما لم تجزه بعد الرشد ، أو تتركه رضى ؛ ولو مات العبد الذي أعتقت، لم يورث إلا بالرق ولا يورث حرّاً لبطلان العتق<sup>(5)</sup> .

فرع :

في الكتاب إذا وهب الذمي للذمي فلم يدفعها له حتى بدا له ذلك لعدم الحوز ، وقد قيل ذلك للمسلم فكيف الذمي<sup>(6)</sup>؛ قال ابن يونس قال ابن القاسم ان

- 
- (1) في ي : امتي .
  - (2) أخرجه الطبراني بلفظ : من ولي شيئاً من امر المسلمين ، لم ينظر الله في حاجته حتى ينظر في حاجتهم وينصح .
  - (3) انظر فيض القدير على الجامع الصغير ج 6 / 238 .
  - (4) في ي : صدقتها غير نافذة .
  - (5) كلمة ( الزوج ) ساقطة في د .
  - (6) في ي : عتقه .
  - (7) اختزل المؤلف نص الكتاب انظر المدونة : م 6 - ج 15 / 22 = 1 - 123 .



كان أحدهما مسلماً قضى بدفعها تغليباً لحكم الإسلام ، وضعف أشهب صدقة الذمي وإن كانت على مسلم إن كان من أهل العنوة . قال صاحب التنيهاة قوله في الذمي لا يحكم عليه قيل معناه إذا لم يترافعوا إلينا ، ولو تراضوا<sup>(1)</sup> لحكمتنا بحكم الإسلام ؛ وقيل وإن ترافعوا، قياساً على العتق وليس من باب التظام<sup>(2)</sup> .

## فروع

قال اللخمي الحرة محجور عليها إذا تزوجت فيما يزيد على الثلث ، لقوله عليه السلام ننكح المرأة لأربع: لدينها ونسبها ومالها وجمالها، فعليك بذات الدين تربت يداك<sup>(3)</sup> . وجوز لها الثلث كالمريض، ولو تصدقت بثلاث<sup>(4)</sup> ثم بثلاث الباقي، وبعد ما بين الصدقتين أمضاه محمد نظراً للبعد، فكأن الباقي مال لم يتصدق منه؛ وقال عبد الوهاب ليس لها بعد ذلك في ذلك المال عطية إلا أن تفيد مالاً آخر، قال وهو أحسن ؛ فإن قرب ما بينها نحو اليومين بطل الجميع ، لأنهما كالعقد الواحد ؛ ونصف سنة مضى الجميع ؛ أو نحو الشهر مضى الأول فقط قاله أصبغ . قال وأرى أن يمضي الأول وإن قرب<sup>(5)</sup> الثاني، لأنه في أمر الثاني على شك هل هو رأي حدث أو كانت معتقدته أولاً ؛ مع أن الصواب في العطية الواحدة إذا جاوزت الثلث رد الزائد إلا أن تفيد مالاً ، ولو قيل لها أن تعطي جميع الفائدة صح ، لأن الفائدة لم تخطر ببال الزوج عند العقد ، ولا زاد في الصداق لأجله ؛ وقد يكون له مقال إذا كان ذلك ميراثاً عن أبيها وزاد في الصداق ليسار أيها ، فإن تحملت حمالة بأكثر من الثلث منع لأنه هبة؛ وجوزه عبد الملك بعدم تعيين البلوغ، لا سيما إذا كان المضمون موسراً؛ فإن لزمها الصوم لعدم النضوض أو لغيرته،

(1) في ي : ترافعوا .

(2) المدونة م : 6 - ج 15/122 - 123 .

(3) أخرجه الجماعة إلا الترمذي ، انظر منتقى الاخبار بشرح نيل الأوطار 6/112 - 113 .

(4) جملة (بثلاث ثم) ساقطة في ي .

(5) في د : يرث .

رجعت متى تيسر<sup>(1)</sup> الأخذ، فان كان فقيراً جاز من الثلث وسقط الزائد .

## فروع

قال الأبهري قال مالك إذا تصدق المريض ثم صح لا رجوع له ، لأن الحجر لقيام المانع وقد ذهب ، لا لعدم الأهلية بخلاف غير البالغ .

الركن الثاني : الموهوب له<sup>(2)</sup> وشرطه قبول الملك .

الركن الثالث : الموهوب ، ففي الجواهر هو كل مملوك يقبل النقل مباح في الشرع - كان معلوماً أو مجهولاً؛ فتصح هبة الآبق والكلب والمرهون، ويجبر الواهب على افتكاكه لجنايته على ما يقوم مقام الدين ؛ وقيل لا يجبر على التعجيل إذا حلف أنه لم يرد التعجيل ، ويخير المرتهن بين ترك الرهن فتمضي الهبة أو تبقيته إلى الأجل؛ فإذا حل والواهب موسر، قضى الدين وأخذ الموهوب له الرهن - جمعا بين المصالح ؛ وإن كان يجهل أن الهبة لا تتم إلا بعد التعجيل بالدين<sup>(3)</sup>، حلف على ذلك ولم يجبر على التعجيل قولاً واحداً، أو تصح هبة الدين كرهته وقبضه هبة كقبضه رهناً مع اعلام المديان بالهبة .

## فروع

في الكتاب : تجوز في قسط من زيت جلجانك هذا أو تمر نخلتك قابلاً ويلزمك عصره ، لأنك التزمته بالعقد<sup>(4)</sup>، ويمتنع أن تعطيه من زيت غيره خشية التأخير في الطعام ؛ ولتوقع تلف جلجانك فهو غرر أيضاً<sup>(5)</sup> . قال ابن يونس في

(1) في د : تين .

(2) كلمة (له) ساقطة في د - والمعنى يقتضيها .

(3) في د : تعجيل الدين .

(4) في ي : بعد العقد .

(5) المدونة م 6 - ج 118 / 15 - 119 .

كتاب محمد عصره عليها بالخصاص على ما يخرج، وإن لم يخرج إلا الموهوب فكله على الموهوب ، لأن العقد أوجب عليك زيتاً لأعصره . قال اللخمي إذا دفع له <sup>(1)</sup> من دهن آخر قرصاً جاز ، فان هلك الجلجلان قبل ان يستوفي منه رجع على الموهوب ، وان اشتراه بدهن آخر صح ؛ لأنه مناجزة أو بدهن ليأخذه بعد العصر ، امتنع للنساء فصار له ثلاث حالات يجوز اثنان وتمتنع واحدة .

## فرع

في الكتاب : إذا وهبت نصيباً من دار لم تسمه فسره بما شئت أو ورثتك من الدار لا تدري كم هي صح، أو عبدك المأذون وقت اغترقه دين جاز ؛ أو عبداً جانياً وانت عالم بجنائيه لم ينعقد إلا أن تتحمل الجناية ، لأنك تخبر بين الفك والتسليم، فهبتك اختيار للفك؛ فان امتنعت حلفت ما أردت تحملها والجناية <sup>(2)</sup> أولى، لأنها في رقبته متقدمة؛ قال ابن يونس قال ابن القاسم إذا تصدق بميراثه ثم قال كنت أظنه أقل من هذا ، حلف إن ظهر صدقه ؛ فان كان عارفاً بمورثه ويسره نفذ ذلك عليه، وان لم يعلم مبلغه لدخوله على ذلك . وقال ابن عبد الحكم ينفذ وان ظهر انها كثيرة، وقال ابن القاسم اذا تصدق بما يرث على ابنه <sup>(3)</sup>، لا أقضي عليه بذلك وهو لا يدري ما يرث؛ قال أصبغ إذا قال تصدقت بميراثي وهو كذا من البقر وكذا من الإبل والرقيق والعروض وفي التركة بساتين لم يذكرها، له ما نص دون ما سكت عنه. قال اللخمي أراد إذا ظهر له خلاف ما أعطى يختلف حاله: فإن كان يرى أن للموروث داراً يعرفها في ملكه فأبدها الميت في غيبته بأفضل، فله رد الجميع إذا قصد تلك الدار؛ وان خلف مالا حاضرا ثم طرأ له مال <sup>(4)</sup>، لم يعلمه، نفذ ما علمه خاصة؛ وان كان جميع ماله

(1) في د : له .

(2) في ي : أو الجناية .

(3) في ي : ابيه .

(4) في ي قال بعد ذلك - زيادة ( بعد ذلك ) .

حاضراً أو كان يظن ان قدره كذا فتبين أنه أكثر فهو شريك بالزائد .

**الركن الرابع :** السبب الناقل ، وفي الجواهر هو صيغة الايجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل قياساً على البيع ، ولان مقصود الشرع الرضى ، فأى دل على مقصود الشرع اعتبر ، لقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه<sup>(1)</sup> . مفهومه : إذا طابت نفسه حل ، قال ابن يونس سألك أن تهبه ديناراً فقلت نعم ثم بدا لك ، قال مالك لك ذلك .

**تنبيه :** مذهب الشافعي القبول على الفور ، وظاهر مذهبنا يجوز على التراخي لما يأتي بعد ذلك من إرسال الهبة للموهوب قبل القبول ؛ و(ش) يقول لا بد من توكيل الرسول في أن يهب عنه ، ولم يشترط ذلك مالك ؛ وقد وقع لأصحابنا ان للموهوب التروي في القبول وسيأتي ذلك في الفروع .

### النظر الثاني : في شرطها وهو الحوز

وقاله الأئمة كما قلنا في الهبة والصدقة والهدية ، وأصله ما في الموطأ أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه وهب ابنته عائشة رضي الله عنها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغبابة ، فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إليّ غنى بعدي منك ، ولا أعز عليّ فقراً بعدي منك ؛ وإني كنت نخلتك جاد عشرين وسقاً ، فلو كنت جدديته واحتزتيه كان لك ؛ وإنما هو اليوم مال وارث ، وإنما هما أخاك وأختك فاقسموه على كتاب الله تعالى ؛ فقالت والله يا أبت لو كان كذا وكذا لتركته ، إنما هي أسماء فمن الأخرى ؟ فقال ذو بطن بنت خارجة<sup>(2)</sup> .

(1) أخرجه ابو داود ، انظر الفتح الكبير 3/ 359 .

(2) الموطأ رواية يحيى ص 533 - حديث ( 435 ) .

فوائد : قال صاحب المنتقى قال عيسى جاد عشرين وسقا أي جداد فتكون<sup>(1)</sup> هبة للثمرة أي وهبتك عشرين مجدودة ، وقال الأسمعي أي نخلا يجد منها ذلك ؛ فتكون صفة للنخل أي وهبتك نخلا تجدين منه ذلك<sup>(2)</sup> . قال صاحب الاستدكار فيه تفضيل بعض الولد، وان الحوز شرط وجواز هبة المشاع . قال صاحب البيان جاد عشرين وسقا بتشديد الدال أي ما يجد منه ذلك العدد، والوسق بكسر الواو<sup>(3)</sup> : الاسم وبالفتح المصدر .

سؤال : كيف يجبر عن صفة حمل امرأته وانه انثى<sup>(4)</sup>، وفي مسلم خمس لا يعلمهن إلا الله وتلا عليه السلام ﴿إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنزِلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ﴾<sup>(5)</sup> . جوابه : الذي اختص به الله تعالى هو علم هذه بغير سبب محصل<sup>(6)</sup> للعلم، والصديق رضي الله عنه قيل علم ذلك بسبب منام رآه ، فلا تنقاض؛ قال صاحب المقدمات إنما كان الحوز شرطاً في العطاء خشية ان ينتفع الإنسان بماله عمره ثم يخرج عن ورثته بعد وفاته ، وقد توعد الله تعالى من يتعدى حدود الفرائض فقال : ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ، وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾<sup>(7)</sup> . وفي المسألة أربعة أقوال : لا

- (1) في د : فيظن .
- (2) انظر المنتقى 94 / 6 .
- (3) بكسر السين - وهو تصحيف ظاهر .
- (4) جملة (وانه انثى) ساقطة في د .
- (5) الآية 34 من سورة لقمان .
- (6) في د يحصل .
- (7) الآية 13 - 14 من سورة النساء .
- (8) انظر المقدمات 411 / 410 / 2 .

يشترط الحوز<sup>(1)</sup> ويكفي القبول كالبيع ، وإنما لم ينفذ الصديق رضي الله عنه هبته، لأنها كانت مجهولة، لأن بيع عشرين وسقاً ممتنع؛ فلو كانت معلومة لنفذها، وقال (ش) والأئمة لا تلزم الصدقة والهبة بالقبول وله الرجوع ولا يقضى عليه ، بل إنما يحصل الملك ويتعلق الحق بالقبض؛ والفرق بين الهبة فلا تملك إلا بالقبض ويكفي في الصدقة القبول، لأنها لله تعالى والرابع قول مالك.

قاعدة : العقود<sup>(2)</sup> الناقلة للأموال ثلاثة أقسام ، منها ما شرع لدفع الحاجات وتحصيل المهمات فشرع لازماً تاماً بمجرد من غير اتصال قبض ولا غيره اتفاقاً، تحقيقاً لتلك المقاصد العامة المحتاج إليها ؛ ومنها ما شرع معروفاً عند المات وهو الوصية فشرع الرجوع فيه ترغيباً في نقل الدنيا للآخرة حينئذٍ ، فان الموصي إذا علم ان له الرجوع لم يبق له مانع من الإيضاء ، لأنه إن مات لا يأسف وان عاش لا يأسف بسبب القدرة على الرجوع ؛ فلو منع من الرجوع ، امتنع من الإيضاء خشية الندم ، وهذا متفق عليه أيضاً ؛ وقسم اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثاني وهو الهبة والصدقة والهدية والعمرى والعارية والوقف ، فإذا لاحظنا خلوها عن العوض والحاجات ينبغي ان تلحق بالوصية ؛ وان لاحظنا<sup>(3)</sup> كونها في الحياة التي هي مظنة المكافأة بأمثالها من الهبات وأنواع الثناء والحمد وكل ذلك من مقاصد العقلاء في الحياة ، فهي تقوم مقام الأعراض ، فينبغي ان تلحق بالبيع ؛ أو نلاحظ تهمة اعراء المال عن الورثة مع شبهة البيع فنوجبها بالعقد ونبطلها بعدم القبض توفية بالشبهتين .

## فرع

في الكتاب تجوز في نصف دار أو عبد ويحل مملك ويكون ذلك حوزاً<sup>(4)</sup> ،

- (1) كلمة ( الحوز ) ساقطة في د .
- (2) في د النقول .
- (3) في ي : فان لاحظت .
- (4) انظر المدونة م 6 ج 118 / 15 .

وقاله (ش) وأحمد؛ قال اللخمي : ومنح سحنون ، وكذلك الخلاف في الرهن ؛ وقال (ح) هبة المشاع جائزة فيما تتعذر قسمته كالجوهر والحيوان ، وممتنعة فيما يمكن قسمته ؛ لأن الحيازة لا تتم إلا بالقسمة ولم تحصل ههنا : ولأنه تتعذر حيازته فتمتنع هبته كصوف على ظهر الحيوان ، ولأنه غير معين<sup>(1)</sup> فيمتنع كهبة أحد عبيده ؛ وبالقاس على ما إذا قال وهبتك اليوم وغداً ملكه ، فإن عدم القسمة تؤدي إلى المهابة كذلك يوماً بيوم ، وبالقاس على جعل الشائع مسجداً يجامع التبرع ؛ والجواب عن الأول أنه ممنوع بل يجوز كما يجوز في البيع بدون فسخه. وعن الثاني أنه ممنوع ، فان عندنا تجوز هبة الصوف وغيره من الغرر والمجهول، وهو الجواب عن الثالث ؛ وعن الرابع أنها لم ترجع إليه في غد بل تملك الواهب مستمر، وكذلك الموهوب، وإنما المتوزع على الأيام المنافع كما يقوله في البيع سواء. وعن الخامس أن الشائع لا يحصل فيه مقصود المسجد، فان الصلاة في غير المتعين متعذرة بخلاف الانتفاع بالشائع بالبيع والإجارة والسكن على سبيل المهابة ، ثم يتأكد ما يتأكد ما قلناه بقوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ الْبَيْعِ﴾<sup>(2)</sup> . فتقع الهبة في نصف الصداق شائعاً وقد تكون تقسم ولا تنقسم، وفي البخاري انه عليه السلام وهب هوازن ما يتعلق به وبنى عبد المطلب مما غنم منهم<sup>(3)</sup> ، وحديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه المتقدم ؛ فان الثمر الموهوب كان شائعاً.

## فروع

قال ابن يونس موت الواهب يبطل الهبة للأجنبي ، لأنه أراد اخراج وصيته من رأس ماله واخراج حق الورثة منها ؛ قال ابن القاسم كل صدقة أو حبس أو

(1) في ي : متميز .

(2) الآية : 237 - من سورة البقرة .

(3) انظر الجامع الصحيح ج 2 / 62 .

نحلة أو عمرى أو هبة لغير ثواب بموت المعطي أو بفلس أو بمرض قبل الحوز تبطل ، إلا أن يصح فتحاز عنه بعد ذلك ؛ فإن أراد القبض في المرض ، فعن مالك يمنع لتعلق حق الوارث ، ولأثر الصديق رضي الله عنه . وقال أشهب يقضي له الآن بثلاثها ، لأن أقل الأحوال أن تكون تبرعاً ؛ فإن صح فله الباقي ، ولا أرى قول من قال بجوزها كلها من الثلث . قال محمد وأظن جوابه محمول على ما إذا لم يترك غيرها ، ولذلك قال ثلثها . قال عبد الملك وإذا استدان وأحاط بماله وبالصدقة فالدين أولى ، وقال أصبغ الصدقة أولى من الدين المستحدث بعدها كتقدم العتق على الدين ، والفرق أنه<sup>(1)</sup> خير بخلافها؛ وإذا مات الموهوب فورثته مقامه . وفي الجواهر إذا مات الواهب والطالب يجد في الطلب غير تارك لسعيه في طلب<sup>(2)</sup> البينة فهو حوز عند ابن القاسم ، وقال عبد الملك ليس بجوز وتبطل ؛ وإن جن الواهب بطلت إن اتصل جنونه بالموت ، وإلا فلا . قال صاحب المنتقى إذا اجتهد في طلب الآبق فلم يجده إلا بعد موت الواهب نفذ ، لأنه لم يكن بيد المعطي ، وإشهاد والطلب كافٍ كالدين - قاله عبد الملك . واحاطة الدين بالمال تمنع الهبة - ولو حيزت ، لتعلق حق الغرماء بما في يديه؛ وجوزه (ش) لكونه يتصرف في ملكه.

## فرع

في الكتاب : قلت له ادفع لفلان مائة صلة مني فمات الأمر قبل دفع المأمور ، أو بعثت بهدية فمات قبل وصولها ؛ فإن كنت أشهدت في الصورتين نفذتا ، وإلا فلا ؛ وكذلك إن تصدقت بدين لك ، ولو سقت صدقاً فمات قبل قبض المرأة فهو لازم . وقال غيره : إذا مات قبل وصول المائة فلا شيء للمعطي وكل معروف إذا أشهدت به لزمك عند مالك ؛ قال ابن يونس ، وكذلك إن

(1) كلمة (انه) ساقطة في د .

(2) في ي : تركية .



وهبت فبعثت الهبة للموهوب برضاه قبل ان يقبضها ثم مات ، صحت الهبة لتعلق  
حق المشتري بها .

## فرع

قال ابن يونس لا تنفيذ حيازة الأخ ولا أحد غير الموهوب إلا في أربع  
صور : الرجل يتصدق بالثوب في السفر ، والحاج يشتري لأهله أشياء ويشهد  
على ذلك ثم يموت ، ولا يكتفي الذكر دون الإشهاد ؛ والحبس الذي لا غلة له  
كالسلاح إذا أخرجه مرة فيما جعل فيه ثم رجع إلى يده فهو نافذ ، والدار يتصدق  
بها فيحوزونها نحو سنة ثم يكتريها فيسكنها فيموت فيها تنفذ من رأس ماله ؛ فأما  
على من لم يولد بعد ، أو على أصاغر فلا ؛ وان حاز هو أو غيره حتى يكبر  
الأصاغر ويحوزوا نحو سنة ثم يكتريها فيموت فيها فتنفذ وان كره له ذلك ، لأنه  
رجوع في الصدقة ؛ قال هذا كله مالك ، وأصحابه لا يختلفون فيه ؛ قال  
اللكمي قال مالك إذا أشهد أن هذه الضحايا لأهله ثم مات قبل الذبح فهي من  
رأس ماله ، وان لم يشهد فهي ميراث ؛ ومن بعث بهدايا أو صلة لرجل ثم مات  
الباعث والمبعوث له قبل وصولها رجعت إلى الباعث أو ورثته ، إلا ان يشهد على  
انفاذها فتنفذ- وان مات ؛ وقال عبد الملك ان قبضها رسالة ، فلا شيء للمعطي  
مات أو مات المعطي وذلك حيازة للغائب ؛ وان تصدق على غائب وجعلها على يد  
غيره ثم مات ، فإن قال له لا تعطه إياها حتى أمرك بطلت ، أو قال حتى  
أموت ، فهي من الثلث ؛ وان قال أوصلها إليه وأشهد له بها أو قال خذها له ، فن  
رأس المال<sup>(1)</sup> ؛ وان لم يقل خذها ، فعلى الخلاف المتقدم ؛ وان علم المتصدق عليه  
فقال اتركها لي عندك ، فن رأس المال ، لأنه قبض وايداع ؛ وسكت عن  
دفعها وحبسها في امضائها قولان له ، ورجع إلى أنها ساقطة ؛ وفي الكتاب إذا  
اشترت هدية لأهلك في سفرك من كسوة وغيرها ومات قبل الوصول ، فهي لمن

(1) في ي : ماله .

اشترت - ان أشهدت وإلا فيراث . قال ابن يونس قال ابن القاسم إنما هذا إذا اشتراه لصغار ولده وأبكار بناته ، لأنه يجوز لهم ؛ وقيل إذا أشهد على المال واشترى به الهدايا تمت ، لأنه نقل<sup>(1)</sup> عن المال الذي وهبه ؛ وإن أشهد على الهدية فلا بد من الخروج عن يده إلى غيره؛ قال وليس بشيء بل يكفي الإشهاد ، لان المسافر معذور فيكون حوزة الإشهاد كما كان حوز الرقاب حوز المنافع والثمار للضرورة ؛ ولو طلب المرسل استرجاع الصدقة من الرسول ، فليس له ذلك ؛ قال ابن القاسم ولا يكفي مشتري الهدية في الحج : لهذا لابني وهذا لابتي حتى يشهد ، ولا يكفي سماع ذلك حتى يظهر عزمه بذلك بالإشهاد . قال صاحب التنبهات مسألة ما يشتره في الحج لأهله المراد به<sup>(2)</sup> الزوجات والبنون وغيرهم كباراً كانوا أو صغاراً .

تنبيه : في كتاب محمد وهو يبطل ما روي عن ابن القاسم من أنهم صغار ولده، وإلا لم يختص ذلك بحج ولا سفر ؛ ولا معنى لقول بعضهم ان معناه أنه وهب العبن واشترى بها ، لأن الشراء يقوم مقام الحوز ؛ بل العلة في ذلك كله عدم التفريط في الحوز<sup>(3)</sup>، فتكون هذه الصور ثمانية تنفذ بها العطية وان لم يقبضها المعطى .

## فرع

قال ابن يونس إذا أضاف الآخذ المعطى أو أتخفى عنده في دار الهبة فلا يضر ذلك ، لأنها في حوز الآخذ؛ قال عبد الملك : إذا حازها المعطى<sup>(4)</sup> حتى مات، بطلت العطية وحيازة الآخذ المتقدمة؛ وان طالت لا تفيد كتابة الآخذ كتاباً أنه أسكنه إياها بأجرة . وقال ابن القاسم إذا حازها الآخذ سنة لا يضر حوز

(1) في د : نقله .

(2) في د : ( به ) .

(3) عبارة ( بل العلة في الحوز ) ساقطة في د .

(4) عبارة ( فلا يضر ذلك . . . حازها المعطى ) ساقطة في د .

المعطي بعد ذلك .

نظائر: قال أبو عمران السنَّة معتبرة في أربع عشرة مسألة: حوز الهبة بخلاف الرهن، وتعريف اللقطة، والعبد الآبق يجبس سنة ثم يباع، والمجنون يستم له سنة، والمعترض، والعهد الكبري في الرقيق، وعدة المستحاضة والمرتاب والمريضة، والشفعة على رأي أشهب، وابن القاسم يزيد الشهرين، واليتيمة تمكث بعد الدخول سنة ثم يختبر رشدها، والجرح لا يحكم فيه إلا بعد سنة، والبراء لتمضي عليه الفصول كالمعترض، وإذا شهد عليه شاهد بالطلاق فلم يحلف يجبس سنة، والموصى بعته فيمتنع أهله من بيعه ينتظر سنة، فان باعوه عتق بالوصية.

## فرع

قال ابن يونس: قال ابن القاسم: يكفي في حوز الدار دفع المفتاح والبراءة منها اذا كانت حاضرة بالبلد.

## فرع

في الكتاب : إذا باع المتصدق الدار قبل الحوز وقد كان علم الآخر بالصدقة فلم يقبض حتى بيعت، تم البيع والتمن للمتصدق عليه لأنه رضي بالبيع وان لم يعلم، فله نقض البيع في حياة الواهب وأخذها؛ فإن مات الواهب قبل القبض بطلت العطية ببيعه أو لم يبيع<sup>(1)</sup>؛ وقال اشهب إذا خرجت<sup>(2)</sup> من ملك المعطي بوجه ما أو حيزت عليه فليس للمعطي له شيء؛ وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتلها مريض لرجل بعينه أو لمساكين فلم تخرج من يده حتى مات، فهي في ثلثه كوصاياه؛ وحكم ذلك وحكم العتق بالإيقاف ليصح فيتم، أو يموت فتكون من الثلث؛ ولا يتم فيه قبض للقابض في المرض لتعلق حق الوارث، وليس لقابضه

(1) المدونة م 6 - ج 15 / 112 .

(2) في ي : عن .

أكل غلته ولا رجوع للمريض فيه لأنه بتله بخلاف الوصية؛ ولا يتعجل الموهوب قبضه الاعلى أحد قولي مالك في المريض له مال مأمون فينفذ ما بتل من عتق وغيره ، لأنه يؤمن قصوره عن الثلث ؛ قال ابن يونس قال ابن القاسم وان أعتق العبد معطيه قبل الحوز ، بطلت الهبة والصدقة والاحدام حياته - علم الآخذ بالعطية أم لا ؛ وكذلك لو أحبل الأمة وتردد قوله في أخذ قيمتها ، لأن هذه أسباب تامة ، والهبة قبل الحوز ضعيفة؛ ولو قتل العبد أجنبي، فالقيمة للموهوب ؛ لأنها تقوم مقام العين، ولذلك سميت قيمة؛ وقال أصبغ لا ترد الكتابة ولا التدبير ولا العتق إلى أجل ولا شيء للمعطي ، لقوة هذه الأمور وضعف الهبة قبل الحوز فيتقدم الأقوى؛ وان عجز المكاتب ، فكذلك ؛ قال ابن وهب : يرد العتق وعليه القيمة في الإبلاد ان قصد إبطال الصدقة، لأنه ممنوع من إبطالها؛ ولو وهبه لآخر أو تصدق به فالأول أحق بسبقه - ولو حازه الآخر ما لم يمت الواهب . وقال أشهب الثاني أحق لضعف سبب الأول بعدم الحوز، وقال ابن القاسم إذا علم الأول فلا شيء له إذا حازه الآخر، لأنه مفرط والا فهو أحق لسبقه ما لم يمت الواهب. وفي الجواهر إذا علم الموهوب فلم يقبض حتى باعها الواهب، نفذ البيع والتمن للموهوب؛ وان لم يعلم، رد البيع إلا أن يموت الواهب قبل العلم بعد البيع، وعن ابن القاسم يرد الموهوب للموهوب له ؛ ولو رهنها ثم مات ثبت الرهن وبطلت عند ابن القاسم، ولو باعها الموهوب فلم يقبضها المشتري حتى مات الواهب، روى ابن حبيب ان البيع حيازة، وقال أصبغ ليس البيع بحيازة ولا غيره إلا العتق وحده؛ ولو وهبها الموهوب ثم مات، قال مالك لا تكون الهبة حوزاً لاحتياجها للحيازة .

## فرع

تصدقت على ولدك<sup>(1)</sup> الصغير بدين ثم اقتضيته صح<sup>(2)</sup> حوزاً قاله مالك ،

(1) في ي : ولدها .

(2) في ي : تصح .

بخلاف الدنانير تتصدق بها عليه وتبقى تحت يدك ؛ والفرق أن الدين قد حيز مدة<sup>(1)</sup> حيازة تامة قبل قبضك، كما لو جعلت الدنانير تحت يد غيرك ثم حدث لك موت أو سفر فتقبضها أنت لأجل السفر فذلك حوز ؛ ولو تصدقت بالدين على أجنبي فقبضته ، فإن علم الغريم بالصدقة قبل الدفع ، ضمن المعطي ، والارجع المعطي على المعطي .

### فروع

قال التونسي : الصدقة في المرض لا تحتاج إلى حيازة، لأنها من الثلث كالوصية ؛ فلو وهب مريض لمريض هبة لا مال له غيرها ثم وهبها للموهوب للموهوب في مرضه ولا مال له غيرها، قال ابن القاسم تقسم من تسعة : ثلاثة للموهوب له أولا منها واحد للواهب الاول، قال وهذا السهم يلزم منه الدور ؛ لأنك إذا أعطيته لورثة الأول كثر ثلثه ، فيرجع عليهم ورثة الثاني في ثلثه كمال تجدد ، لأن هبة البتل تدخل فيما علم وما لم يعلم ؛ ثم يقوم عليهم ورثة الأول في ثلث ثلثه ؛ فيدور هكذا حتى يقطع ؛ ولما كان كذلك سقط من الدورين ويكون المال ثمانية ستة لورثة الأول واثنان لورثة الثاني .

### فروع

قال اللخمي ان لم يفرط في القبض فهي من رأس المال، وعنه تبطل لأنه مريض ولم يجعلها وصية؛ وان فرط قال ابن القاسم لا تخرج من رأس المال ولا من ثلث، وعلى قوله في العتق يقوم عليه في ثلثه تخرج الصدقة من الثلث؛ فان لم تقم عليه حتى مات بفور الصدقة، فقبل تبطل وقيل تصح من رأس المال لعدم التفريط في الحوز؛ فان صح لم تخرج من رأس المال ولا من الثلث، لتقدم حوز الورثة على حوز المتصدق.

(1) في ي : بجيازة .

## فرع

في الكتاب : إذا تصدقت على رجل بدراهم وجعلتها على يد غيره والمعطى حاضر عالم جائز الأمر ولم يقيم ولم يقبض حتى مت ، نفذت إن لم تنه الذي هي على يديه عن دفعها إليه إلا بامرك ، لأن قبض الغير حوز له ؛ فان قلت للغير ذلك ، فلورثتك لأنه حوز لك ؛ لأنه حينئذٍ وان دفعت مالاً يفرق في الفقراء أو في سبيل الله وقد قبل انفاذه وقد أشهدت نفذت من رأس المال ، لاستقلال الحوز ؛ وان لم تشهد ، فالباقي منه لورثتك لعدم الحوز ؛ ولو فرق الباقي بعد موتك ، ضمنه لورثتك ؛ قال ابن يونس إذا جعل الحبس على يد رجل والحبس عليهم كبار جاز ، لأنك حوزته لهم .

## فرع

قال ابن يونس : إذا وهبت نصف عبدك فحوزه ان يخدمه يوماً ويخدمك يوماً ، وعبد الغلة تؤجرانه جميعاً وتقتسمان الغلة ؛ فان وهبت شقصاً لك فيه لا يبقى بيدك منه شيء ، بل جميعه إما بيد الشريك أو بيد المعطى أو بأيديهما تحقيقاً للحوز ، وان سلمت نصيبك واكتريت نصيب شريكك بطلت الهبة ، لعدم الحوز باستيلائك من غير ضرورة ؛ بخلاف بقائك شريكاً ، لأنه ضرورة .

## فرع

قال : إذا وهبته ميراثك في قرية مشاعاً فعمل فيها بقدر حصته فهو حوز قاله ابن القاسم ، وقال في امرأة تصدقت على زوجها بميراثها من دار مشاعاً فبني في ناحية منها وسكن بغير مقاسمة بطلت ، إلا أن يصلح الشركاء فيقون بناحية وهو بناحية ؛ لأنه لم يحز نصيبه كما وهبته مشاعاً ؛ قال أصبغ إلا الموضع الذي بني فيه صح الحوز فيه ، قال محمد ان لم يكن بني للمرأة فيها شيئاً فهو حوز لخروجها

عنها ، وإلا فكما قال ابن القاسم ؛ وان وهبت سهماً في أرض، فعمر المعطى قدر حصتك بحضرة الباقيين، أو لاستغنائهم أو ضعفهم عن العمل ؛ لا يكون له إلا نصيبه فيما عمر ، لأنهم لم يسلموا ذلك إليه ؛ قال ولو تصدق بعض الورثة بناحية قبل قسمة الأرض، تقسم الأرض إن وقعت تلك الناحية للمتصدق، فهي للمعطى وإلا بطلت الصدقة وليس عليه التعويض ، لأن الصدقة إنما تناولت معينا فتبطل ببطلانه كالبيع ؛ وان وقع بعضها فهو للمعطى له، فان قال أقاسمكم هذه الناحية وهي تحمل القسمة وامتنع الورثة ، فإن كانت في جودتها ورداتها مثل بقية الأرض، أوجب فيأخذ منها حصته ؛ وان كانت تضاف إلى جملة الأرض في الحكم ، قسم الجميع كما تقدم .

#### فرع

قال ابن يونس قال مالك : إذا خرجت للسائل بالكسرة أو بالدرهم فلم تجده، أرى ان تعطى لغيره تكميلاً للمعروف؛ وان وجدته ولم يقبل، فهو أولى من الأول لتأكيد العزم بالدفع .

#### فرع

قال اللخمي قال مالك : إذا تصدق على ولده الصغير او يتيم يلي عليه بمائة من غنمه ولم يفرزها حتى مات ، فذلك جائز وهو شريك بحصته وله النماء والنقصان ، وعنه ان لم يفرزها أو يسمها يرسم امتنع لعدم الحوز ؛ قال ابن القاسم وان سمها، جازت إذا عرفت كذلك وان كانت غائبة عن شهوده إذا كان في حجره ؛ وجوز ابن القاسم الصدقة بعدة من نخله يكون شريكاً ، واختلف<sup>(1)</sup> إذا حبس أو تصدق بعبد أو حائط على ولده الصغير أو أجنبي فلم يحز الأجنبي حتى مات المعطى ، قال مالك الحبس باطل لعدم حوز الأجنبي أو الكبير ان كان مع

(1) في ي : ويختلف .

الصغير ؛ قال ابن القاسم وكذلك الهبة . وعن مالك الصحة في الهبة والصدقة دون الحبس لامتناع القسمة فيه ، لأنها بيع ؛ وعنه ان علم في الحبس وغيره ان الأب حاز ومنع نفسه من المنافع<sup>(1)</sup> جاز نصيب الابن، ولا خلاف ان نصيب الأجنبي باطل ، لعدم الحوز وكل هذا راجع إلى الخلاف في هبة المشاع هل تجوز أم لا؟ فعلى القول بالجواز، يصح نصيب الصغير، لأنه لو قام الأجنبي بالحوز كانت يد الأب معه على الهبة والحبس؛ وعلى القول بالمنع يبطل<sup>(2)</sup> نصيب الصغير ، لأنه لو قام الأجنبي بالحوز لرجعت يد الأب على الجميع ؛ ولو جعل ذلك بيد أجنبي أو يجعل معه من يحوز للصغير، فهو بمنزلة من تصدق على ولد له صغير على أن لا يحوز له، وان الحائز له فلان فلم يحز فلان حتى مات الأب، فان الحبس يرجع ميراثاً؛ بخلاف الصدقة، لأن الأجنبي لو قام بالصدقة، لقال له الأب أنا أقاسمك أو أبيع معك لولدي ولا ترجع؛ والحق مرة الصدقة بالحبس ورأى أن من حق الأجنبي أن يكون حبساً على يديه.

## فروع

قال التونسي إذا تصدق بعبد<sup>(3)</sup> على أن له خمسة أيام من كل شهر جوزه ابن كنانة ، لأنه تصدق بخمسة أسداس العبد وقد حازها ؛ وقال ابن القاسم ان كانت صدقة امتنع أو حبساً جاز، قال والأول الصواب؛ ولو دعي للبيع جبر عليه، وسدس الثمن للمتصدق عليه ؛ وان أراد ابن القاسم انه كان شرط عليه في الخمسة الأسداس عدم البيع فخرج على من وهب على ان لا يبيع الموهوب ولا يهب، امتنع ذلك للحجر؛ ويقال إما أن تطرح الشرط أو ترجع الهبة.

(1) في ي المنافع - وكتب بالهامش : لعله الشائع .

(2) في ي يطلب .

(3) في د : عبد .



## فروع

في الكتاب : ليس حوز الغاضب ولا المرتهن ولا خليفتك على دارك ولا المستأجر حوزاً للموهوب إلا أن يسلم إليه إجارته ، لأن هؤلاء قبضوا لغير<sup>(1)</sup> الموهوب بل لانفسهم ؛ بخلاف قبض الخدم والمعار إلى أجل ، قال ابن يونس قال أشهب قبض الغاصب قبض للموهوب ، لأنه ضامن فهو كالدين عليه ، فيجوز إذا أشهد ؛ قال ابن القاسم لو وهبك وديعة بيدك ، ولم تقل قبض حتى مات الواهب فذلك لورثته ؛ وقال أشهب ذلك قبض لك ، إلا أن تقول لا أقبل ، لأنه من حين الهبة صارت في حوزك ؛ وقال ابن القاسم إذا أشهد أن وديعته لفلان هبة ولم يأمره بقبضها ثم مات المتصدق قبل قبض المتصدق عليه ، ان علم المودع فهي جائزة ، لأنه حينئذ يكون قابضاً للمتصدق عليه ؛ ولو دفعها الواهب ضمنها ، وليس للمودع أخذها ؛ وقال مالك إذا بعد بطلت ، لأنه لم يجزه ذلك .

## فروع

قال ابن يونس : لو وهبك دينه عليك فقلت قبضت سقط الدين ، أو لا أقبل بقي على حاله ؛ وقال أشهب يسقط ان لم يعلم .

**قاعدة :** التصرفات تنقسم إلى الاسقاط بغير نقل - كالطلاق فانه يسقط العصمة ولا ينقلها للمرأة ، وكالعتق يسقط الملك ولا ينقله للعبد ؛ وإلى نقل إما بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة ونحوها ، فما كان اسقاطاً لا يفتقر إلى القبول إجماعاً ، وما كان نقلاً افتقر إلى القبول إجماعاً ؛ واختلف الناس في الإبراء هل هو إسقاط فلا يفتقر إلى القبول ، أو نقل ملك فيفتقر إليه . فهذه القاعدة منشأ الخلاف وبالأول قال (ش) وأحمد .

## فروع

قال قال سحنون : إن أعطيت غلة كرمك أو سكنى دارك سنين لرجل

(1) في ي لم يقبضوا الموهوب .

وتصدقت به على ابنك الصغير، فحوز الرجل حوز له ولا بنك ان كان الجميع في فور واحد والاشهاد عليه ؛ قال عبد الملك إذا أعمرت رجلاً دارك وتصدقت بها على آخر في فور واحد، فحيازة المعمر حيازة<sup>(1)</sup> للموهوب؛ وكذلك في إخدام العبد ، ولو قتل العبد فقيمته للموهوب ؛ فان تقدم الإعمار ثم تصدقت بها ان رجعت وأنت حي فهي للموهوب، أو ميت أو مريض أو مفلس فلا شيء للموهوب ، وكذلك المخدم ؛ قال ابن القاسم ذلك حيازة في الوجهين . قال اللخمي قال عبد الملك لا يكون حوز المخدم حوزاً للموهوب إذا تأخرت الهبة بعد الإخدام ، لأنه إنما حوز لنفسه ؛ وان كان في فور فهو حوز لها، لأنك أقبضته لهما؛ وقال أشهب المستأجر جائز وان لم تسلم الإجارة له، لأنه كما حاز الرقبة لنفسه ليستوفي منها المنافع منسوبة إليك يجوزها منسوبة للموهوب مع بقاء الإجارة عندك في الوجهين ؛ والمخدم على وجهين ان وهب الرقبة بعد انقضاء الخدمة لم يكن حوزاً، لأن المخدم يجوز له نفسه ؛ وإن قتل فالقيمة لصاحبه الأول ، وان جعل له الرقبة من الأول ، فان كانت نفقته على سيده بطلت الهبة لعدم الحوز؛ وان شرطها على الموهوب فسدت أيضاً للغرر ، لأنه لا يدري هل يحصل قبالة نفقته شيء ام لا؛ وان كانت نفقته قبل الهبة على المخدم، جاز كالعبد المغصوب ؛ لأن الواهب رفع يده عنه إلا ان يرضى المخدم بحوزه فيجوز بخلاف فضلة الرهن ، لأن المرتهن حقه في الرهن وقيمته، والمخدم في المنافع، فحوزه لرقبة الموهوب لا يناقضه؛ وإذا لم يعلم المودع لا يكون حوزه حوزاً، بخلاف المخدم لأن المودع قبضه لربه، والمخدم قبضه لنفسه فلا يد لربه عليه ولا لوكيله ؛ وان قال المودع أنا أحوزه للموهوب كان حوزاً ، أو قال بل للواهب لم يكن حوزاً ولا أحوزه لواحد منها ؛ فعلى القولين في المغصوب، فان وهبت نصفه ورضي المودع ان يحوز له نصفه ، فقبيل حوز ، وقال عبد المالك ليس يجوز لعدم الممكن من الحوز ؛ قال التونسي لا يعتبر

(1) في ي : حوز .

ابن القاسم على المخدم والمستعير ، لأنها حازا لأنفسهما ؛ ولو قالوا لا نحوز للموهوب ، لم يلتفت إليهما ، إلا أن يبطلا مالهما من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدير قبولها ؛ وإذا وهبته أرضاً غائبة فخرج مبادراً فأت الوهاب قبل القبض ، ذلك حوز لعدم التفريط قاله أشهب ، وخالفه ابن القاسم ؛ لأن الأرض لو حضرت أمكن قبضها . وقال عبد الملك الإشهاد في العبد الآبق حوز وإن مات المعطى قبل القبض ، لأنه الممكن فيه ، وبينغي أن يمتنع على مذهب ابن القاسم ؛ ولو باع الموهوب الهبة في يد الوهاب ، فهو حوز عند عبد الملك خلافاً لأصيح ، لأن القابض المشتري وهو غير محتاج إلى حيازة؛ قال التونسي إذا غاب الوهاب ، قال مطرف لا يحكم الحاكم بدفعها للموهوب ، بخلاف غيرها من الحقوق ، لأننا لا نعلم حاله عند الحكم ، فلعله مات أو مرض أو أدان . وقال عبد الملك ان دافع عن حيازتها مدافع ، حكم له بها بعد الاستيناء؛ إلا أن يثبت أنه مات ، لأن الأصل عدم حدوث الموانع؛ وقال أصيح تسمع بينته ويوقف لينظر موته فتدفع للوارث أو حياته فتدفع له .

## فروع

في الكتاب : تجوز هبة الثمر والزرع قبل الصلاح ، وما تلد امتك أو غنمك أو ما في ضروعها أو على ظهورها من صوف ، وحوزه بجوز الأصول والأمة والأرض ، وعليك تسليم ذلك إليه والسقي عليه لتسلمه ماله ؛ وحوز الخدمة بجوز العبد ، والسكنى بجوز الدار ، وبجوز ثمرة النخل عشرين سنة ؛ وما تلد امتك ، ويكفي حوز الأصل<sup>(1)</sup> لأنه الممكن أو يحوزه أجنبي ، ومنع (ش) وأحمد هبة المجهول ووافقنا على الوصية ؛ لنا القياس عليها .

قاعدة : العقود منها مشتمل على المعاوضة كالبيع والإجارة ، وغير مشتمل

(1) من هنا إلى قوله (أولى عند ابن القاسم وأشهب) - ساقط في نسخة ي ، وهو نحو 24

صفحة ، ولعل هذا الإسقاط وقع لدى التصوير أو عند السحب .

عليها كالوصية والهبة والإبراء، ومتردد بين الفتيين كالنكاح فإنه تشترط فيه المالية وهي غير مقصودة بل المواصلة والمكارمة فحصل الشبهان؛ وورد الشرع بالنهي عن بيع الغرر والمجهول صوتاً للمالية عن الضياع في أحد العوضين أو في كليهما، لأن مقصوده تنمية الأموال وهما محلان لذلك، فناقضا العقد، فلذلك نهي عنها؛ وما لا معاوضة فيه في غاية البعد عن قصد التنمية، بل هو ممحقة للمال فلا يناقضه الغرر والجهالة، فلذلك جوزناهما في ذلك؛ فإن قاس الخصم على البيع، فالفرق عقيم كما ترى، فيتعين أن الحق معنا. ولهذا السر جوزنا الغرر والجهالة في الخلع مطلقاً، وجوزنا في صداق النكاح ما خف منها لتوسطه بين القسمين وسطناه فيها؛ فعلى هذه القاعدة تتخرج فروع المذهب وتظهر منها الفروق بين الأبواب، ويظهر أن الحق قول مالك رحمة الله عليهم أجمعين.

**نظائر:** قال العبدى يجوز الغرر في خمس مسائل: الهبة، والحالة. والرهن عند ابن القاسم، إلا في الجنين كرهه في المدونة<sup>(1)</sup>؛ وأجازه مالك والخلع عند ابن القاسم، وقيل يكره وقيل يفسخ وله خلع المثل؛ والصلح في العمد مختلف فيه، ومنعه ابن القاسم. قال ابن يونس وافق أشهب في الحوز المتقدم إلا ما في بطون الأمهات فإنه جوز الهبة فيه، ولا بد من قبض الموهوب لأن العتق فيه لا يتم حتى يخرج؛ فكذلك الهبة، وقد تباع الأم قبل ذلك في دين يحدث؛ ويجوز بيع الأصول وتبقى له الثمرة ولا يبقى له الجنين، قال محمد وهو الصواب؛ وإن وهبك أرضاً، فحوزها بأن تكريها أو تحرثها وتغلق عليها غلقاً؛ فإن أمكنتك شيء من ذلك فلم تفعله حتى مات المعطي فلا شيء لك، وإن كانت يتعذر فيها ذلك كله ومات فهي نافذة وحوزها بالأشهاد؛ ولو كانت الدار حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات بطلت وإن لم يفرط، لأن لها وجهاً تحازبه؛ وإذا قلت في الأرض الغاصبة قبلت وحزت، لم يكن ذلك حوزاً لأن الإخبار عن الطهارة لا يقوم مقام

(1) المدونة: م 6 - ج 124/15.

الطهارة؛ وهو كالشهادة على الإقرار كما قاله في الكتاب، وفي التسيهات في كون حوز الرقاب حوزاً للهبة أربعة أقوال : حوز ، وليس بحوز وقاله ابن حبيب ؛ وحوز إن كان فيها ثمر وفي الأمهات حمل ، وإلا فلا قاله عبد الملك وتفرقة أشهب المتقدمة .

### فروع

قال ابن يونس : لا يكفي الإقرار بالحوز ولا إلا شهادة عليه لما تقدم .

### فروع

قال : ويكفي قولك قبلت فيما في يدك ، وإن لم تقل قبلت حتى مات بطلت، وقال غيره ذلك حوز ؛ وقال (ش) لا بد بعد القبول من زمان يتأني فيه القبض ، وقال ابن حنبل يكفي القبول .

تمهيد: القبض إنما اشترط عندنا لني التهمة لثلا يتنفع الإنسان بماله عمره ويخرجه عن ورثته عند الموت ، فلذلك كفى الإشهاد في بعض الصور وحوز الأجنبي ؛ واستغني عنه في المودع والغاصب ونحوهما ، لحصول المقصود بدونه ؛ وعند الشافعي هو سبب انتقال الملك وتوجه الحجة للموهوب ، لنا القياس على البيع .

### فروع

في الكتاب : إذا وهب عبداً لابنه الصغير وأجنبي ، فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب بطلت ؛ كما لو حبس على ولده الصغير والكبير ومات قبل قبض الكبير ، بخلاف ما حبس عليهم وهم صغار كلهم ، لأنه يحوز لهم ؛ وعن مالك إذا تصدق على ولده الصغير مع الكبير أو أجنبي ، يصح نصيب الصغير بحوز والده، ويبطل ما سواه لعدم الحوز؛ وفي الحبس يبطل الجميع لتعذر القسمة<sup>(1)</sup> .

(1) المصدر السابق م 6 - ج 125 / 15 .

قال صاحب التنيهات قيل الخلاف في الصدقة والحبس مبني على الخلاف في حوز المتصدق عليه مع المتصدق فيما بينها فيه شركة ، فعلى القول بالصحة يصح ههنا للصغير والكبير ، وعلى القول بالبطلان يبطل ؛ وعنه التسوية بين الحبس والصدقة في جواز حصة الصغير إذا ميزه الأب ، ومنع نفسه من منافعه ؛ قال التونسي إذا سكن دار ابنه الصغير فلم يخرج منها حتى باعها ولم يقبضها المشتري حتى مات الواهب الثمن للولد ، ونفذت الهبة ؛ لأنه مات في دار المشتري ، وسواء باعها باسم ابنه أو جهل ذلك؛ ولو تصدق على ولده الصغير على أنه يحوز غيره وبقيت في يده حتى مات بطلت ، لأنه لم يحوزها؛ ولو جعلها على يد غيره ثم ارتجعها، بطلت إلا أن يشهد أني لم ارتجعها إلا لأحوزها لولدي وفعل ذلك، لأنه أولى بالحوز من غيره ؛ أو ليس ذلك إلا أن يطرأ ما يوجب إزالة يد الأجنبي نفيًا للبس في الحوز قولان ، وأصوب الأقوال ان كانت مما يحوزها الأب ليست دنانير ولا طعاماً أنه حوز ؛ وان كانت دنانير أو ما لا يحوزه الأب لولده، لم يكن حوزاً ؛ ولو قال خدمة عبدي لولدي ورقبته لفلان وحازه الأب لولده ثم مات الأب ، لم تصح لفلان رقبته لبقاء يد الأب عليها .

## فرع

قال التونسي: إذا تصدق على ولده الصغير بدار وأشهد ثم مات ، فقال الكبار كان ساكناً فيها ، وقال الصغير لم يسكن ؛ فهي على الحوز حتى يثبت خلافه، لأن أصل التصرفات حملها على الصحة، ولأن ظاهر حال الأب في شفقتة تحصيل مصلحة الولد ؛ فان وجد بيد الكبار بعد الموت شيء وقامت البينة على صدقته وجهل وقت حوزهم ، قال عبد الملك لا بد من البينة على حوزهم قبل الموت والفلس ، لأن الأصل عدم تقدم الحوز ؛ وقيل لا ، لأن اليد دليل الملك وقد قيل إذا ثبت بالبينة أن زوجها اعطاها عبداً في صداقها وثبت أنه أعتقه وجهل التاريخ؛ فهي أولى ان كان في يدها وإلا عتق، قال ويشبه ان تملك نصفه ويعتق نصفه، كما لو ثبت أنه أوصى بعتقه وأثبت الآخر أنه أوصى له

به وجهل تاريخ الإشهاد، قيل يعتق بالقيمة لضرورة تساوي الدعاوي.

### فروع

قال : وإذا تصدق بالعبد على ولده الصغير فكان يخدم الأب وربما خدم الابن ، جعله ابن القاسم حوزاً ، ومنع أشهب ، قال وهو أشبه ؛ لأن جل المنافع إذا بقيت للأب لم يكن حوزاً إلا أن يريد ابن القاسم أنه ممن يؤجر فتكون الأجرة للابن وخدمة الأب كانت يسيرة .

### فروع

قال : إذا تصدق أحد الزوجين على الآخر بفرش البيت أو بخادم، جاز إذا أشهد على ذلك قاله ابن القاسم وأشهب ؛ قال ابن القاسم وليس المسكن كذلك ، بل ان تصدقت به عليه كان حوزاً له ، لأن عليه اسكانها بخلافه ، لأنه باق في يديه ؛ وعن مالك في الخادم والفرش أنه ضعيف ، قال والحق التسوية ، لأنه يجب عليه اخدامها وما يصلحها ؛ فإذا منع في صدقته عليها لأجل الحوز في الدار ، فكذلك غيره إلا أن الصحة في الخادم والفرش إنما تكون لضرورة بقائه في يد الواهب كما قيل في هدية المسافر والأضاحي وغيرها.

### فروع

قال : لو وهب لحاضر وغائب فحاز الحاضر الجميع لها صح ، لارتفاع يد الواهب ؛ ولو قسم نصفه فحازه الحاضر وأبقى نصيب الغائب لم يحز حتى مات الواهب، بطل نصيب الغائب لعدم الحوز .

### فروع

قال : إذا وهب أحد الشركاء في الأرض جهة معينة ، قسمت الأرض على مذهب ابن القاسم ؛ فان صار للواهب ما وهب سلمه ، أو غيره بطلت الهبة لعدم مصادفة العقد ملكاً ؛ وقيل يعرض عنه، لأن العقد اقتضى ذلك الحوز وهو عاوض عنه في القسمة فيعطيه ذلك العوض ؛ وإذا فرعنا على أن القسمة بيع

اتجه هذا، أو تمييز حق اتجه قول ابن القاسم ؛ لأن الغيب انكشف على. أن حقه هذا الذي لم يهبه .

فروع

قال ابن يونس : إذا أعطى امرأته النصرانية داره على أن تسلم فأسلمت ، هو كالبيع لا يحتاج إلى حوز ؛ وقال أصبغ عطية تحتاج إلى الحوز ، لأن الإسلام لا يكون ثمناً .

فروع

في الكتاب : إذا وهب لغائب وجعله على يد من يجوز له كان حوزاً ، لأن أحباس السلف كان يجوزها الحاضر للغائب<sup>(1)</sup> ؛ وكذلك يدفع لمن يجوز للصغير حتى يبلغ وان كان له أب أو وصي حاضر ، لأن الواهب أخرج<sup>(2)</sup> الجميع من يده على هذه الصفة ؛ ولو كان كبيراً رشيداً حراً وأمرت ألا تدفع إليه ولو إلى أجل بطل الحوز ان لم يقبضها حتى مت، لوجود أهلية الحوز فلا ضرورة حيثئذٍ، وليس لك فيه غرض صحيح؛ بخلاف الصغير يتوقع صلاح حاله، أو نتهم الأب عليه؛ إلا أن تحبس على الكبير غلة نخل وتجعلها على يد من يجوزها عليه صح، لأن الأحباس ما زالت كذلك في السلف.

فروع

قال : لا يعتبر حوز الأم في هبتها لصغار بنيتها ولا لابتها البكر البالغ وان اشهدت، لعدم ولايتها على حفظ المال إلا أن تكون وصية الوالد أو الوصي بخلاف الأب ؛ وان بلغ الابن حالة يصح حوزة فلم يجوز حتى مات الأب بطلت ، لعدم الحوز مع امكانه ؛ قال اللخمي يصح حوز الأب لولده العقار والعروض والعيبد

(1) نفس المصدر : م 6 - 125 / 15 .

(2) في د : اثر - وكتب فوقها ( غ ) ، ولعل الصواب ما أثبتته .



ونحوها ؛ قال مالك ولا يجوز الدنانير والدرهم إلا أن يصنعها على يد غيره لعدم تعيينها، خلافاً لـ (ش) و (ح) فيها ، لأنها تتعين عندهما ؛ قال محمد إن أشهد على طابعه . وعن مالك إذا أشهد فهو حوز ، وهذا إذا بقيت عيناً ، فان اشترى بها سلعة وأشهد صح الحوز ؛ وان كانت الصدقة عرضاً فأشهد وباعه بالعين، نفذت لصحة الحوز أولاً؛ وقال محمد ان وهبه ديناً على رجل فمات قبل القبض نفذ ، ولو قبضه ثم مات وهو في يديه أو تسلفه نفذ وجعل الدين كالعرض، والطوق والسوار كالعرض والتبر والنقر واللؤلؤ والزمرد والحديد والنحاس والكتان وكل ما يكال أو يوزن يختلف فيه كالعين ؛ قال : والجواز في الجميع أحسن . وان وهبت الأم ما لم يستغل لم يصح حوزها ، فان وهبت غلاماً فكان يخدم الولد أو ثوباً أو حلياً فكان يلبسه قال مالك صح ، ومنعه ابن القاسم وأشهب إلا أن تكون وصية ، ويصح حوز الصبي لما وهبه لبيته كحوز الأب له ؛ قال ابن يونس عند ابن القاسم وأشهب إذا وهبت الأم حاز السلطان ، وان أخرجتها من يدها وحوزتها غيرها صح لولايتها على مالها ، ولهذا تصرف فيه لا في مال الولد؛ وقال عبد الملك : حيازة الأم لليتيم الصغير جائزة فيما وهبته أو أجنبي ، وكذلك من ولي يتيماً حسبة ان تقدمت الولاية قبل الصدقة كما يشترى له طعامه وإلا فلا للهمة ؛ ومنعه ابن القاسم إلا أن تكون وصية والأجداد كالأب ، والجدات كالأم إذا كان في حجر أحدهما وغيرهم لا يجوز ، لكن يجعل ذلك لغيره؛ ووافق الأئمة في اختصاص ولاية الحوز بها ولاء ، غير ان (ش) اشترط ان يقول الأب قبلت ، لأن القبول باللفظ ركن عنده؛ وألحق (ح) الأم والأجنبي بالأب في ولاية الحوز إذا كان في حجرهما، وجوز قبض الصبي لنفسه، لأن الناس ما زالوا يتصدقون على الصبيان في سائر الأعصار، وخالفه (ش) وأحمد؛ ومنع (ش) ان يوكل الواهب من يقبض للغائب ، لأنه وكيل للواهب لا للموهوب .

## فرع

قال ابن يونس في البكر يحوز لها أبوها وان عنست لثبوت الحجر عليها ، وعنه الا أن تكون عنست وهو على الخلاف في ارتفاع الحجر عليها بالتعئيس ؛ وقال ابن عبد الحكم الا أن تبلغ خمسين سنة فلا يحوز لها الا برضاها ، فإن فعل بغير رضاها أجزته .

## فرع

قال قال ابن القاسم : لا يخرج الغلام من الولاية بمجرد الاحتلام بل ان جاز له بحدثان احتلامه فهو حوز .

## فرع

في الكتاب : لا يحوز الأب لابنه الصغير الرقيق لأن سيده يحوز ماله ، وولاية السيد مقدمة؛ فان جعل الأب هبة على يد أجنبي جاز وان كره السيد، كالشرط في الوقف هو موكول للواقف .

## فرع

قال : لا يحوز الزوج لامرأته، وله ان يحوز ذلك عند غيره ، ولا يحوز واهب للموهوب إلا الأب أو الوصي أو من يحوز امره .

## فرع

قال ابن يونس: أم الولد كالحرّة في الحوز، تحوز ما لا يزالها حيث انتقل بها سيدها بالإشهاد والإعلان لعجزها عن غير ذلك ؛ وأما الدار والأرض والشجر المبين لها فبخروج السيد من الدار وبزراعة الأرض وبقبض خراج السيد ولبس الحلي وغيره ، وكل ما يدل على القبض وان لم تفعل ذلك فلا شيء لها؛ ولو ادعت متاع البيت كلفت البينة وان كان متاع النساء بخلاف الحرّة ، لأن العادة ان الشوار للحرائر دون الإماء ، وتصديق فيما عليها من حلي وغيره ، لأن اليد

دليل الملك؛ ولأن الغالب في لباسها انه وهب لها. قال عبد الملك إذا وهبها مالا يشبه عطيتها رد ما زاد، لانه يتهم في ازواء ماله من الورثة كانت العطية مرة ومرات؛ وقال أصبغ ان كان في مرة ردت العطية كلها كزيادة ذات الزوج على الثلث، أو مراراً أنفذ ما لا يصرف فيه ورد ما يتهم فيه؛ قال صاحب المنتقى أم الولد كالحرة في صدقة سيدها عليها- قاله ابن القاسم، وقال ابن العطار يحوز سيدها لها صدقته عليها<sup>(1)</sup>.

## فرع

قال اللخمي في هبة الابن المعدوم في الحال دون الاستقبال قولان : فقيل حوز الرقاب كاف لأنه الممكن ، وقيل لا ، لأن الموهوب معدوم؛ ويجري الخلاف إذا وهب ما تحمل أمته أو شاته في المستقبل قياساً ، على هبة الثمار واللبن المستقبليين ؛ وإذا وهب كل ولد تلده ، كفى قبض الأم ؛ ولو ماتت قبل ان تلد أو تحمل قياساً على الابنان ، ويجبر على التحويز إذا كان الحمل أو اللبن موجوداً أو ظهرت الثمرة قاله ابن القاسم ؛ ويجعل الغنم في اللبن على يد الموهوب له وما في بطن الجوارى والغنم على يد ثقة وليس للموهوب له ذلك ؛ لأن حاجته إليها في وقت هو في الاماء أكد لامتناع الخلوة بهن ؛ واللبن يحتاج كل يوم وتوضع أصول الثمار على يد ثقة، ويأخذ الموهوب وقت الانتفاع ؛ وان لم يكن حمل ولا لبن ولا ظهرت ثمرة لم يجبر الواهب . وقال ابن القاسم، السقي والعلاج قبل طيب الثمار الموهوبة على الموهوب له ، لأن السقي إنما هولاء جل الثمرة ؛ وقال ابن حبيب على الواهب، لأنه مالك الرقبة ويختلف في كلفة الأمة والغلام الخدم كذلك؛ وقال محمد إذا أوصى بصوف غنمه أو لبنها لرجل وبرقابها لآخر ، المثونة على الموصى له باللبن والصوف ؛ قال : وأرى ان وهب مرة واحدة لثلاثة : لأحدهم الصوف، وللآخر اللبن ، وللآخر الحمل- ان الكلفة على جميعهم؛ ويختلف هل على

(1) انظر المنتقى ج 6 / 107 .

عدد هم أو قيمة الهبات نظراً إلى أن كل واحد لو انفرد لاستقل ، أو الغنم يتبعه العزم ؛ وان كانت الهبات واحدة بعد أخرى فالكلفة على الأول على قول محمد ، لأن الآخرين نزلاً منزلة الواهب وهو لا نفقة عليه ؛ ومحمد الهبة إذا كانت حاملاً وذات لبن على ما هو موجود ، لأنه المتبادر عند الإطلاق ؛ وإلا فيختلف هل هو هبة ما يتكون من اللبن أو الصوف أو الحمل حياة الغنم والجواري أو حياة المعطي قاله محمد ، وقد تقدم الخلاف في قبض الرقاب هل هو قبض للهبات على أربعة أقوال .

### فروع

قال صاحب التنبهات : قوله في الكتاب إذا تصدق بدراهم على رشيد وجعلها على يد غيره وهو حاضر جاز إذا لم يشترط على المدفوع إليه ألا يدفعها إلا بأمره . وقال في باب الغصب : إذا كان الموهوب رشيداً وحاضراً امتنع - ولم يشترط عدم الدفع ، وكذلك قال في هبة الطفل والكبير ، ومعناه إذا أمر الحائز إليه ؛ وقال اللخمي اختلاف قول ، وقيل المسلمتان مفترقتان ؛ وان الجواب فيما إذا كانت في يد الواهب فخروجها من يده إلى الأجنبي حوز ، والمنع إذا كانت في يد غاصب ، لأنها لم تخرج في يد الواهب ، وقيل إذا شرط عدم الدفع إلا بأمره لا تمضي ، بخلاف إذا قال ادفعها له ، وقال الموهوب أمسكها عندك انها تمضي ، لأنها وديعة الموهوب ؛ فان سكت عن الأمر بدفعها وعدم دفعها ففي صحتها قولان ، ولو شرط امساكها حتى يموت الواهب فهي وصية ماضية من الثلث اتفاقاً .

### فروع

قال قال في الكتاب : إذا تصدق بنصف دار فقبضه ان يحل فيها محل الواهب<sup>(1)</sup> ، ظاهره لم يبق للواهب شيء ، وقيل بقي له النصف ولا يصح الحوز إلا

(1) المدونة م 6 - ج 118/15 .

بالمقاسمة ، أو بحوز أجنبي لهم أو يسلفها جميعها للموهوب ؛ و فرق في كتاب محمد بين العبد فأجاز بقاء أيديهما عليه ويقتسمان الغلة، وبين الدار لتصور المقاسمة فيها؛ وعنه أيضاً التسوية في جواز أيديهما كما يقبض في البيع، وعنه التسوية بينهما في البطلان مع بقاء أيديهما لعدم رفع يد الواهب، وان عمرا كالشريكين وتصرفا كذلك مع بقاء أيديهما .

### فروع

قال قال في الكتاب : إذا وهب الدار الغائبة ولم يقبضها الموهوب بطلت وان لم يفرض، ومقتضاه أنه لا يراعى في عدم الحوز التفريط ؛ وكذلك قوله إذا أبى أن يدفعها له فخاصمه فلم يحكم له حتى مات أنها تبطل ، وقوله إذا وقفها السلطان حتى ينظر في حججهم فمات الواهب فهي للموهوب إذا أثبت الهبة؛ وفي كتاب ابن حبيب لا ينفعه الإيقاف حتى يحكم له في حياته، وهو مخالف للكتاب؛ وقال عبد الملك إذا لم يفرض في الصدقة صحت وقع القبض قبل الموت أو بعده ، علم بها الموهوب أم لا لانتفاء التهمة وعدم التفريط. وقال أصبغ إذا لم يقبضها وأعجله الموت بطلت ، والقولان لمالك ؛ قال اللخمي إذا كتبا بمصر فوهبك أرضه بإفريقية فقلت قبلت، لم يكن حوزاً وان لم يفرض في الخروج ؛ وقال أشهب ان لم يفرض في الخروج حتى مات الواهب فهو حوز ، ويحمل قول ابن القاسم في الأرض على أنه لو خرج لادرك ولو كان وصولها يكون قبل الحرث لم يضره ، لأنها لو كانت حاضرة لكان حوزها بالقول بخلاف الدار .

### فروع

في الجواهر قال ابن القاسم : إذا تصدقت بصدقها على زوجها أعطته كتابها قبله ثم سخطه بعد أيام فرد عليها الكتاب فقبلته بشهادة فلا شيء لها عليه ، لأنها عطية لم يقبضها أو قبله ثم ندمت فجدد لها كتاباً حالاً أو الى موته ؛ فان لم تقبضه في صحته فهو باطل ، لأنها هبة مستأنفة ؛ قال ابن القاسم ولو سألها في

مرضه ان تضع مهرها ففعلت ثم رجعت بعد صحته أو موته ليس لها ذلك،  
بخلاف وضع الميراث لأنه إبراء نفذ ، والميراث لم يقبض .

فرع

قال : لو كتب إلي وكيله ان يعطيه مائة فأعطاه خمسين ثم مات الوهاب ،  
لم يكن له إلا ما قبض ، فإن يد الوكيل يد الموكل ؛ بخلاف لو وهب ما تحت يد  
المودع ثم مات قبل الحيابة ، والفرق ان الوكيل يده يد الموكل ولم يرجع به وكيلاً  
لك ، والمودع بمجرد علمه بصير حافظاً لك .

فرع

قال : لا تكون حيازة المرتن والمستأجر حيازة الموهوب ، إلا أن يشترط ان  
الإجارة له مع الرقبة، بخلاف المودع؛ وأجاز أشهب حيازة المستأجر وان لم  
يهب للموهوب الإجارة.

فرع

قال : إذا رجعت الهبة للواهب بعد الحوز بمدة يسيرة ، اتفق أهل المذهب  
على بطلانها ، أو بعد الطول بطلت عند عبد الملك إذا مات فيها ، وقد تقدم ان  
السنة هي المعتبرة في ذلك .

فرع

قال الأبهري قال مالك : إذا تصدق على ولده الصغير أو يتيمه بمائة من  
غنمه ولم يفرزها له حتى مات ، فهو شريك فيها وفي نمانها ونقصانها ؛ لأنه  
وصف له ذلك العدد، وعنه لا شيء له لعدم الإفراز ، بخلاف الوصية  
لاستغنائها عن القبض؛ ويختلف في الدنانير كالغنم- وان تسلفها الأب بعد الافراز  
ثم مات الأب ، لأنها لا تعرف باعيانها .

## فروع

قال قال مالك : إذا حلّى صبيّاً بجليّ ثم مات فهو للصبي دون الورثة ، لأنه مظنة الحوز له .

## فروع

قال صاحب المنتقى: لو وهب المستودع ما عنده فلم يقل : قبلت ، ثم مات الواهب ؛ عن ابن القاسم القياس البطلان ، وقال أشهب حيازته ثابتة الا أن يقول لا أقبل ؛ لأن الهبة بيد الموهوب وتأخر القبول لا يضر، كما لو وهب رجلاً ولم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيه فمات الواهب، فهي ماضية ان رضيها وله ردها ، وقياساً على الغائب ؛ وابن القاسم يقول عدم الحوز يمنح الصحة فأولى عدم القبول<sup>(1)</sup> . قلت وهذا البحث منه يدل على أن القبول ليس على الفور خلافاً لـ (ش) وقد تقدم التنبيه عليه .

## فروع

قال : لا يشترط في القبض الإذن ، وقال الأئمة يشترط وله الرجوع ولا يقضى عليه ؛ لقصة أبي بكر الصديق رضي الله عنه لا تتم الهبة إلا بحوزها ، وقياساً على ما بعد الموت ؛ ولأنه لو لزم ، لكانت ملكاً للموهوب ؛ لأن المطالبة بغير ملك منكورة، ولو كانت ملكه لما ورثها ورثة الواهب، لأن الميراث فرع الملك، وبالقياس على الوصية أو هو سبب ملك فلا ينعقد إلا بوضع اليد كالإحطاب وسائر أسباب التملك الفعلية؛ والجواب عن الأول ان طريان المرض يبطل العقد كطريان التفريق على عقد الربا وهلاك المبيع قبل القبض وطريان الردة على النكاح ، فلا غرو أن يكون العقد صحيحاً ويطراً عليه مبطل ، ففضية الصديق رضي الله عنه دائرة بين ما ذكرناه وما ذكرتموه على السواء ، فلا حجة لكم فيها؛ وجه مناسبة المرض للإبطال أنه يتهم ان ينتفع بماله عمره ثم يخرج في هذه

(1) انظر المنتقى ج 6 / 100 .

الحالة التي حجر عليه فيها عن الورثة فحسم الشرع هذه المادة في المتهم وغيره، كما رد شهادة الأب لابنه وبالعكس للتهمة وطرد ذلك ؛ وعن الثاني أن المراد بالعام استقرار الملك واللفظ ظاهر فيه ، ثم هو معارض بقول علي رضي الله عنه الصدقة جائزة قبضت أو لم تقبض ؛ وعن الثالث الفرق قبل الموت عدم التهمة ، وبعده يتهم بأنه حبسها لينتفع بها حتى يموت؛ وعن الرابع أن المرض أو موت الفجأة اسقط ملك الموهوب ، فثبت ملك الواهب لما تقدم من تقرر التهمة، وأن العقود الصحيحة قد يلتحق بها ما يبطلها؛ فما ورث الوارث إلا ملك الواهب المنتقل عن الموهوب ، فلا تناقض كما لو باع مطعوماً بمطعوم أو احد التقدين بالآخر مما يشترط فيه التقابض فمات أحدهما لا يجب التسليم ويبطل العقد ويورث ما كان ملكاً لغير الموروث ؛ وعن الخامس أنه مقلوب بأن تقول لا يشترط فيها القبض قياساً على الوصية فانها تصح بالقول وثبت بنفس الموت . وعن السادس أنه منقوض بالوصية والميراث، ثم يتأكد مذهبنا بقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(1)</sup> . وهو يخص المتعاقدين فلا يضرنا عدم الوفاء بعد الموت لذهاب العاقد، وقوله عليه السلام : الراجع في هبته كالكلب يعود في قيئه<sup>(2)</sup> . فشبه القبيح الشرعي بالقبيح العادي ، وبهذا يندفع قولهم ان الكلب لا يحرم عليه الرجوع ، لكونه غير مخاطب ؛ لأن المراد التشبيه المذكور، وبالقياس على سائر العقود؛ ومما يوضحه أن الأقوال هي المميزة بين خواص العقود فيها يظهر البيع من القرض من الإجارة، فوجب ان تكون الصحة والانعقاد منوطاً بها ؛ وأما القبض فصورة واحدة في الصحيح والفاسد ، فلا يناط به أحدهما ، وبالقياس على صور من العطايا كالعتق والضحايا والمساجد والوقف العام كالقنطرة ونحوها فانها تلزم بالقول ولا تفتقر إلى القبض .

(1) الآية : 1 من سورة المائدة .

(2) أورده في منتهى الاخبار بلفظ ( العائد في هبته كالعائد في قيئه ) - وذكرانه حديث متفق

عليه . انظر نيل الأوطار / 6 / 11 .



## فروع

قال صاحب المنتقى: لو باع الموهوب الهبة ولم يقبضها المشتري حتى مات الواهب فالبيع حوز قاله مالك ، وقال أصبغ لا يحصل الحوز بذلك ولا بغيره إلا العتق ، لأنه مني على التغليب والسراية<sup>(1)</sup>؛ فان باع الواهب قبل الحوز فالبيع أولى عند ابن القاسم وأشهب، وعن ابن القاسم الصدقة والهبة أولى إن كان المعطى معيناً بخلاف غير المعين نحو سبيل الله فإنه لا يقضى به<sup>(2)</sup>.

## فروع

قال : إذا تصدق على ابنه الصغير بجوانيت ولم يعلم أنه كان يكرها باسمه أو اسم نفسه فهي للابن، لأنه ظاهر حال الأب أنه إذا وهب لابنه لا يرجع وان يؤجر له .

## فروع

قال: إذا وهب أحد الوصيين لليتيم ، أعطاه لشريكه في الوصية أو غيره قاله ابن العطار، ولا تجوز هبة نفسه إلا إذا انفرد لتعذر من هو له<sup>(3)</sup> مثله أو أولى منه، وقيل حيازته تامة لأنه ولي .

## فروع

قال : يكفي في حيازة الأرض التي لا عمل فيها الإشهاد ، لأنه الممكن ؛ وأما أرض الزراعة<sup>(4)</sup> والعمل ان وهبت في غير إبان العمل ، حددها وأشهد بتسليمها قاله أصبغ ، وعن ابن القاسم لا يكون حوزاً إلا أن يتأخر العمل لتعذر؛ وهذا إذا فاتت حيازتها قبل موت الموهوب ، اما لو حضر وقت

(1) انظر المنتقى 6 / 101 .

(2) المصدر السابق 6 / 102 .

(3) في د هو مثله .

(4) في د العمل .

الزراعة فلم يتعرض لها حتى مات الواهب بطلت الهبة ، لأن حيازة مثل هذا إنما هو بالعمل ؛ فان منعه الواهب من العمل لم تبطل الحيازة ، لأن الذي عليه التعرض وقد فعله ؛ وان ترك العمل لضعفه بنفسه وآلته مع امكان مساقاتها لغيره، والإرفاق بها، بطلت الهبة؛ وان ضعف عن جملة الوجوه، فالإشهاد حوز ، لأنه الممكن قاله ابن القاسم .

### فرع

قال قال مالك : لا تحاز العرية إلا أن يطلع فيها ثمر ويقبضها المعري ؛ فان عدم أحدهما قبل موت المعري بطل الإعراء ، لعدم حوز العطية ؛ وقال أشهب يكفي الإبار أو تسليم العطية ، لأن المعري إنما وهب مع بقاء الأصل في يده إلى حين العرة .

### فرع

قال : لو حاز بغير علمه صح ، لأنه أخذ حقه .

نظائر : قال ابن بشير<sup>(1)</sup> التي لا تتم إلا بالحيازات سبع عشرة<sup>(2)</sup> مسألة : الحبس ، والصدقة ، والهبة ، والعمرى ، والعطية ، والنحلة ، والعرية ، والمنحة ، والهدية ، والاسكان ، والعارية ، والارفاق، والعدة ، والاختدام ، والصلة ، والحبا ، والرهن .

### النظر الثالث : في أحكامها وأصلها .

وأصل كل معروف واحسان الندب ، لقوله تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ

(1) في د يونس .

(2) في د : سبعة عشر .

وَالْإِحْسَانَ وَإِيْتَاءَ ذِي الْقُرْبَى ﴿١١﴾ ، ولقوله عليه السلام كل معروف صدقة <sup>(٢)</sup> . قال اللخمي الصدقة في الصحة أفضل ، لقوله عليه السلام في مسلم لما سئل : لأن تصدق وانت صحيح صحيح تأمل الغنى وتحشى الفقر ولا تمهل حتى تبلغ الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا ، ألا وقد كان لفلان ، وأفضلها أيضاً ما كان ظهر <sup>(٣)</sup> غنى ، لقوله تعالى ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾ <sup>(٤)</sup> ، والعفو الفاضل ، وفي البخاري قال عليه السلام لا صدقة إلا عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول . قال سحنون لو لم يبق ما يكفيه ردت صدقته ، وعن مالك تجوز الصدقة بجملة المال وقد فعله الصديق رضي الله عنه والأول أحسن ، لأن صدقته - رضي الله عنه <sup>(٥)</sup> إنما كانت لتأليف الناس واستنقاذهم من الكفر؛ ويستحب أن تكون من أنفس المال ، لقوله تعالى ﴿لَنْ تَأْكُلُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ <sup>(٦)</sup> . ولقوله عليه السلام لما سئل أي الرقاب أفضل ؟ قال أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها <sup>(٧)</sup> . ويستحب ان تكون على الأقارب لقوله عليه السلام لميمونة وقد أعتقت خادماً لو اعطيتها لأحوالك لكان أعظم <sup>(٨)</sup> لأجرك <sup>(٩)</sup> بفضل العطية للأقارب على العتق، لأنه صدقة وصلة <sup>(١٠)</sup>؛ وقد قال مالك صدقتك على ابن عمك اليتيم أفضل من العتق ، ثم في الجيرة وفي الإصلاح ورفع الشحناء، لقوله عليه السلام لما قالت له عائشة

- (1) الآية 90 من سورة النحل .
- (2) أخرجه احمد والبخاري من حديث جابر واحمد ومسلم وأبو داود من حديث حذيفة بن اليمان ، انظر فيض القدير 32/5 .
- (3) كلمة (ظهر) في د .
- (4) الآية 219 - من سورة البقرة .
- (5) عبارة (والأول احسن . . . رضي الله عنه) ساقطة في د .
- (6) الآية : 92 من سورة آل عمران .
- (7) أخرجه مالك واحمد والبخاري وابن ماجه من حديث أبي هريرة .
- (8) في د : لك اجرا - والرواية ما في ي : لاجرك .
- (9) أخرجه مسلم بلفظ : لو اعطيتها أحوالك كان اعظم لاجرك، انظر الفتح الكبير 38/3 .
- (10) كلمة (قد) ساقطة في د .

رضي الله عنها ان لي جارين فألى أيهما أهدي ؟ قال لأقربهما؛ وسر ذلك ان الجوار له حق والقرب له حق، فيجتمع في الجار القريب الأمران مع الصدقة كما اجتمع في القريب، ومعروفان أفضل من معروف. قال غيره تقدم الأنثى على الذكر ، لأن وقع الإحسان مع ضعف الأنوثة أتم ، ويقدم العالم على الجاهل ، لأن قيام بنيته تنفع الناس، والصالح على الطالح ، لأن بنيته يتنفع بها في عبادة الله تعالى؛ والفقير الذي كان غنياً على من لم <sup>(1)</sup> يزل فقيراً ، لقوله عليه السلام ارحموا عزيز قوم ذل وغني قوم افتقر <sup>(2)</sup> فان ضرره بالفقر أوقع ؛ وقيل له عليه السلام أي الناس أحق بيبي قال أمك ، قال ثم من ؟ قال أمك ، قال ثم من قال أبوك <sup>(3)</sup> . فجعل لها ثلثي البر وهو يدل على أفضلية الاحسان للإناث على الذكور من كل نوع .

### فروع

قال ابن يونس قال مالك : لا تُشترى الصدقة من المتصدق عليه ولا من غيره، ولا ترجع إليه باختيار من شراء أو غيره وان تداولتها الأملاك والموارث، لقوله عليه السلام في البخاري ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه . قال مالك يجوز أكل لحم غنم تصدقت بها على ابنك الكبير ، وتشرب من لبنها وتلبس من صوفها إذا رضي الولد ؛ وكذلك الأم بخلاف الابن الصغير ، ولأجل الحجر ، ومال الكبير كالك ، وان تصدقت على أجنبي بنخل أو دابة فلا تأكل من ثمرها ولا تركبها ولا تتنفع بها ولا شيء من ثمنها بعارية أو غيرها ؛ ولو تصدق به عليك لا تقبلها للحديث المتقدم ، وقال <sup>(4)</sup> محمد إذا لم يتبل الأصل

(1) كلمة (لم) ساقطة في د .

(2) حديث موضوع ذكره ابن الجوزي في الموضوعات 1/ 137 ، وانظر مختصر المقاصد الحسنة ص 55 .

(3) اخرج احمد وأبو داود والترمذي من حديث معاوية بن حيدة ، وابن ماجه من حديث ابي هريرة . انظر فيض القدير 2/ 195 - 196 .

(4) في د : قال .

بل تصدق بالغلة عمراً أو أجلاً، فله شراء ذلك؛ قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك، واحتج بالحديث؛ وجوابه المعارضة بالحديث الآخر في شراء العرية. وإن جعلت الثمرة أو الخدمة إلى أجل والرقبة بعده لآخر فلا يجوز شراؤك، ويجوز لمن له مرجع الأصل ولورثته، لأنه لم يتصدق؛ ويجوز لصاحب الغلة شراء الأصل ممن جعل له - قاله مالك؛ قال اللخمي المشهور أن النهي عن شراء الصدقة على الندب والكرهية، وقال الداودي حرام؛ فعلى الأول إذا نزل مضى، وعلى الثاني<sup>(1)</sup> يفسخ، وألحق مالك الزكاة الواجبة بالتطوع؛ واختلف في الاجزاء إذا فعل، قال وأرى الاجزاء.

### فروع

في الكتاب: تصدقت عليه بمائتك، أو وهبته وتنازعتما في الثمرة؛ فإن لم تؤبر يوم الصدقة، فهي للمعطي تبعاً؛ وإلا فلك البيع ولا يمين عليك، لأنه لم يحقق الدعوى في الثمرة؛ ومحوز الرقاب والسقي عليك لأجل ثمرتك ويتولى ذلك هو حتى يتم الحوز، قال ابن يونس لو حقق الدعوى لحلفت<sup>(2)</sup>.

### فروع

في الكتاب: وهب النخل واستثنى الثمرة عشر سنين، فإن كان الموهوب يسقيها بمائه<sup>(3)</sup> امتنع للغرر في بذل المال في السقي وفيما لا يعلم حصوله كمن وهب فرسه ليغزو عليه سنين ونفقته على الموهوب، ثم هو له بعد ذلك واشترط عليه عدم البيع؛ ولو كانت النخل بيدك<sup>(4)</sup> تسقيها وتقوم عليها جاز، كأنك<sup>(5)</sup> وهبتها بعد

(1) في ي الآخر.

(2) المذونة: م 6 - ج 15/115 - 116.

(3) في ي: بمائك.

(4) كلمة (بيدك) ساقطة في د.

(5) في ي: وكأنك.

عشر سنين ان سلمت ولم تمت انت ولم تستدع ؛ وقال أشهب لا يبطل شرطه في الفرس العطية بل يتعجله ويزول الخطر ، كمن أعار رجلاً سنة ثم آخر بعده<sup>(1)</sup> وترك المعار عاريته فيتعجل الثاني<sup>(2)</sup> ؛ قال اللخمي إذا كان السقي عليك وطلب أخذ النخل لم يكن ذلك له ، قال وأرى ان قلت هي لك من الآن وثمرتها لي عشر سنين وسقيها على ان تجبر على تحويزه إياها الآن ؛ وان تعدى عليها أجنبي فقطعها فالقيمة للموهوب ، وان قلت هي لك بعد عشر سنين فالقيمة لك .

فروع

في الكتاب : أشهد ان لفلان في ماله صدقة مائة دينار لزمته ان حملها ماله<sup>(3)</sup> ، وإلا لم يتبع بما عجز ، لاختصاص اعترافه بماله .

فروع

قال : إذا مات الحر أو العبد قبل الحوز لورثة الحر وسيد العبد القبض للزوم العقد<sup>(4)</sup> .

فروع

قال اللخمي : إذا وهبت دينك للميت المديون اقتسمه الورثة على الفرائض ، أولهم اقتسموه الذكر والأنثى سواء للزوجة والزوج ، إلا أن تقول على السهام ؛ لأن الأصل في الشركة التسوية ؛ ولو طراً وارث بعد القسمة فقال قد صار الى ميراثي ، أو تركته لكم اقتسموه على الفرائض ، قال وبينبغي في تركته لكم القسمة بالتسوية ؛ وان طراً غريم آخر وكان الأول قد قال وهبت ديني لكم ، فللورثة ان

(1) جملة (ثم آخر بعده) ساقطة في د .

(2) المدونة : م 6 - ج 15/116 - 117 .

(3) كلمة (ماله) ساقطة في د .

(4) كلمة (العقد) ساقطة في د .

يضرىوا بدين الأول ويأخذوا ما ينوبه . وقال ابن عبد الحكم<sup>(1)</sup> إن قال أسقطت ديني لم يحاصص الورثة بدينه إذا كان الميت معروفاً بالدين ، وإلا فإن كان الورثة فقراء حمل تركه على الدين بالورثة فيتحصون فيه .

فروع

في الكتاب : إذا وهبت المبيع بيعاً فاسداً قبل تغييره في سوقه أو بدنه جازت الهبة ان قام بها الموهوب، أو بعد تغير سوقه امتنع للزومه للمبتاع بالقيمة ؛ وان اعتقته قبل تغير سوقه أو بدنه ، جاز أيضاً لبطلان العقد؛ قال ابن يونس قال أشهب لا يعتق إلا بعد الفسخ ، لأن ضمانه من المشتري<sup>(2)</sup> . قال اللخمي قال محمد للموهوب القيام بعدموتك وقبل الفوت، وإذا وهبت قبل الفوت ورضي المشتري بامضاء الهبة جاز ، وانتقض البيع وصار وديعة في يد المشتري ولا ضمان عليه؛ وتصح حيازته للموهوب له، وان لم يقل له أنا أحوزه لك فقولان يتخرجان من هبة الوديعة، لأن يد الواهب ليست عليها فتصح ؛ وان تمسك المشتري بالمبيع ولم يرض بقبضه ولا بامضاء الهبة ثم فات، مضى حكم البيع ان كان مختلفاً في فساده؛ وان اجتمع على فساده مضت الهبة، لأن العقد أبقى نقل الضمان دون الملك؛ وان علمت بالفوت وان الحكم عدم الرد ، حمل على أنك أردت هبة القيمة ؛ فان مات العبد قبل الهبة أخذت القيمة ، لأنه لا يجهل أحد ان الموت فوت ؛ قال صاحب النكت إذا وهب قبل حوالة السوق ولم يقبضه حتى حالت السوق بيع المبتاع ، قال أبو محمد بطلت الهبة للفوت قبل الحوز، ثم رجع إلى ان الهبة وقعت في حالة وجوب رد العين، فهبة البائع فوت لانتقاله عن ملكه .

فروع

في الكتاب : إن وهب المرهون جاز وتعطي ما عليك<sup>(3)</sup> ان كان لك مال،

(1) في ي : ابن القاسم .

(2) الملونة : م 6 - ج 15 / 121 .

(3) في ي : عليه .

فان لم يقم عليك حتى فديته، أخذه بعقد الهبة ما لم تمت فتبطل الهبة<sup>(1)</sup>؛ وتصح هبة المغصوب واشترط الأئمة القدرة على التسليم، فمنعوه من غير الغاصب والبحث يرجع إلى جواز هبة المجهول والغرر، فنحن نبيزه وهم يمنعونه، فان المغصوب أسوأ أحواله أن يكون غرر، وليس حوز المرتهن والغاصب حوزاً، لأنهما حازا لأنفسهما، بخلاف من أخذ من عبده سنين ثم هو هبة بعد ذلك، فقبض المخدم قبض للموهوب، وقال أشهب ان قبض الموهوب قبل قبض المرتهن<sup>(2)</sup> فهو أحق إن كان الواهب ملياً ويعجل الحق؛ وفي هبة الثواب يعجل الحق كالبيع<sup>(3)</sup>. قال اللخمي قيل ليس عليك افتكاك الرهن إذا حلفت أنك لم ترد تعجيله، لأنه تجديد حق عليك؛ ويخير المرتهن بين ترك الرهن وبين نقله إلى الأجل، فإن حل والواهب موسر قضى الدين وأخذ الموهوب؛ فإن كان يجهل ان الهبة لا تصح إلا بعد تعجيل الدين، حلف على ذلك ولم يجبر على التعجيل.

## فروع

ابن يونس : إذا اشترط على الواهب ألا يبيع ولا يهب بطلت الهبة والصدقة، لأنه شرط مناقض للعقد؛ قال مالك إلا في السفية والصغير، فيشترط ذلك عليه للبلوغ أو الرشد، لأنه مقتضى حالها؛ وقال أشهب هي حبس عليه وعلى عقبه نظراً لموجب الشرط، فإذا انقضوا رجعت حبساً على أقرب الناس بالمعطي يوم المرجع؛ قال ابن القاسم ولو قال ان أردت بيعه فأنا أحق به بطلت للحجر، وعن مالك الجواز؛ قال اللخمي عن ابن القاسم إذا وهب على ألا يبيع ولا يهب ان نزل مضي، وهو على شرطه، لأن الهبة معروف كالحبس

(1) المدونة م 6 - ج 121 / 15 .

(2) في د : الرهن .

(3) المدونة م 6 - ج 122 / 15 .



فيقبل الشرط<sup>(1)</sup> ولا يبيعها إلا على ما جوزه مالك دون ابن القاسم ؛ وجوز المغيرة هبة الأمة على أن كل ولد تلده له ، لأن المقصود خدمتها ومنافعها ؛ وان وهبها على أن يتخذها أم ولد، قال ابن القاسم يجوز وطؤها، وان أدركت قبل الوطء خير الواهب بين امضائها بغير شرط أو يردها ؛ فإن وطئها تقررت . وقال أصبغ ان علم بذلك بعد الوطء وقبل الحمل ، خير الواهب بين الامضاء بغير شرط وبين ردها؛ ولو أفاتها<sup>(2)</sup> الموهوب بعق أو تديير أو بيع لزمته قيمتها للفتوت، وقال ابن عبد الحكم الهبة جائزة ويؤمر الموهوب بالوفاء بالشرط؛ فإن قال لا أعطيها الولد، أمر بذلك ولم ينزع منه.

### فروع

قال ابن يونس قال ابن القاسم : إذا قال إن ضمنت عني الدين فداري صدقة عليك لا تلزم الصدقة ولا الضمان ، لعدم الرضى بالهبة بالبيت ؛ وقال إذا قالت لك امرأتك وقد مرضت ان حملتني إلى أهلي فهري صدقة عليك فذهبت إلى أهلها لتقطع ما جعلت له سقط المهر ، وان بدا له<sup>(3)</sup> هو رجعت عليه بالمهر توفية بالشرط ؛ وان قبلها على ان يتخذها أم ولد، حرم وطؤها لفساد الهبة بالتحجير ؛ فان حملت بوطئها، فهي أم ولد ولا قيمة عليه توفية بالشرط ؛ بخلاف إذا أحلت له، عليه القيمة ، لأن المحلل لم يعطه الرقبة؛ فان لم تحمل فهي له ، ولا ترد الصدقة ، لأنه طلب الولد بالوطء فقد وفى بالشرط؛ وإذا قال ان حفظ ولدي القرآن فله داري وأشهد على ذلك، وفى له بالشرط؛ وان عمله تحريضا، فلا شيء له .

### فروع

في الكتاب : للأُم الاعتصارُ لهبة ولديها في حياة أبيه أو ولدها الكبار قياساً

(1) في د : الشروط .

(2) في د : أفاته .

(3) في د : لها .

على الأب، إلا أن ينكح أو يتداين لتعلق الحق بها؛ وإن لم يكن له أب حين الهبة لا تعتصر، لأن الهبة لليتيم صدقة والصدقة لا تعتصر؛ وإن وهبته وهو صغير وأبوه حي مجنون مطبق، فهو كالصحيح لها الاعتصار<sup>(1)</sup>؛ وللأب اعتصار من الصغير والكبير ما لم ينكح أو يتداين أو يحدث في الهبة حادثاً، أو يطأ الأمة، أو تتغير الهبة في نفسها لانفعال العين كالبيع الفاسد؛ وله<sup>(2)</sup> الاعتصار وإن كانت الأم ميتة عند الهبة، لأن اليتيم من الأب في بني آدم دون الأم، وفي البهائم بالعكس؛ ولا يكون له اعتصار ما وهبه غيره، لأن مال الابن معصوم وليس لغير الأبوين اعتصار من جد أو جدة أو ولد؛ ووافقنا (ش) وأحمد في اختصاص الأب والأم بالاعتصار - وإن علياً، وخالفنا (ش) وأحمد في الرجوع في الصدقة فجوزاه ووافقنا (ح) فيها؛ وجوز الرجوع من كل واهب إلا من وهب لذي رحم محرم، لأن أصل الهبة عنده على الجواز؛ وإنما<sup>(3)</sup> امتنع الرجوع لتوقع العقوق بين ذوي الأرحام المحرمة، وناقض في الزوجين فنغ<sup>(4)</sup> الاعتصار بينهما، واشترط حكم الحاكم في الرجوع، وعلى الحاكم أن يحكم بذلك؛ حجته قوله - عليه السلام من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يشب منها، ولكنه كالكلب يعود في قيئه<sup>(5)</sup>، بالقياس على الوصية بجامع التبرع؛ خولف ذلك في ذي الرحم لقيام معارضة العقوق، وفي الزوجين لمعارض المواصلة فيبقى ما عداه على مقتضى القياس والجواب عن الأول منع الصحة أو حمله على الأبوين أو على ما قصد به هبة الثواب، وعن الثاني الفرق بأن الوصية عند مفارقة الدنيا

(1) المدونة : م 6 ج 135 / 15 .

(2) المصدر السابق : م 6 ج 136 / 15 .

(3) في د : يمتنع .

(4) في د : فنموا .

(5) أخرجه الحاكم والبيهقي من حديث ابن عمر، ذكره في الجامع الصغير بدون

زيادة : (ولكنه كالكلب يعود في قيئه) . انظر فيض القدير ج 6 / 239 .

يجوز الرجوع فيها حتى لا ينفر الناس من الإحسان بالمال خوفاً من عدم الموت فيعيش فقيراً؛ فإذا علم أن له الرجوع، أمن فكثير الوصية وجاد؛ والهبة في الحياة بخلاف ذلك، لأن المال مطلوب الحفظ فاستغنى عن الترغيب بما ذكرناه؛ سلمنا عدم الفرق، ولكنه معارض بالقياس على البيع، وبقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وبقوله عليه السلام في أبي داود لا يحل لرجل يعطي عطية يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده<sup>(1)</sup>. وهو نص في صحة مذهبنا، وإبطال مذهبكم حيث جوزتم وحيث منعتم؛ وقال (ش) لا يمنع الاعتصار الزواج ولا الفليس ولا نقصان الهبة، ولا وطاء الولد، ولا الزيادة غير المتميزة كالسمن والصنعة، والزيادة المتميزة كالصوف والكسب، يرجع في الأصل دون الزيادة، ولا البيع إذا رجعت بهبة أو ميراث؛ ويبطل الرجوع الهبة المتصلة بالقبض واحبال الأمة؛ وقال أحمد يبطل الاعتصار الخروج عن الملك وان عادت إليه، والاستيلاء لتعذر الملك، بخلاف التدبير والهبة والوصية قبل القبض والوطء والتزويج والإجارة وكل تصرف لا يمنع من التصرف في الرقبة، ويمنع الاعتصار المدائنة وتزويج الولد ذكراً كان أو أنثى والزيادة المتصلة، وقاله (ح): فيها بخلاف المنفصلة؛ ولا يمنع تلف بعضها ونقصها، قال صاحب الخصال ليس للوالد الاعتصار في اثني عشرة صورة في مذهب مالك: إذا تزوج الولد<sup>(2)</sup> أو استدان، أو مرض أو مرض الوالد، أو وهبها لصلة الرحم، أو القرابة أو لوجه الله، أو لطلب الأجر؛ أو قال هبة لله، أو كانت جارية فوطئها الابن، أو يريد بها الصلة، أو تغيرت؛ وقال ابن بشير للاعتصار سبعة شروط: أن تكون الهبة قائمة لم يحدث فيها عيب ولم يتعلق بها حق لغريم أو زوج أو زوجة والواهب أب والموهوب له غير فقير.

**فائدة:** قال صاحب التنبهات الاعتصار لغة الحبس والمنع، وقيل

(1) في د: لولده، والرواية على ما في ي (ولده)، انظر سنن أبي داود ج 2/ 261.

(2) كلمة (الولد) ساقطة في د.

الارتجاع ؛ قال وهو يدخل في الهبة وغيرها من النحل دون الأحماس والصدقة ، ولو كانت بلفظ الهبة إذا قال الله تعالى أو لصلة الرحم ؛ كما أن الصدقة إذا شرط فيها الاعتصار فله شرطه، والعمري كالحبس وقيل كالهبة ؛ وخرج من قول مالك في العتبية أنه يأكل مما تصدق به على ابنه الصغير<sup>(1)</sup> - جواز اعتصار الصدقة ، قال ابن يونس قال ابن دينار زواج الذكر لا يبطل الاعتصار بخلاف الأنثى ، لأن الصداق بذل للمالها ؛ وقال محمد إذا وهبت الأم ولدها الصغير فبلغ قبل موت أبيه ثم مات أبوه ، لها الاعتصار قياساً على الأب ؛ وإن مات الأب قبل بلوغه ثم بلغ لم تعتصر ، لأن موت الأب قبل البلوغ يقطع الاعتصار لتعلق الحجر بالمال من غيرها فيرتفع به<sup>(2)</sup> سلطانها ، لأنها لا تلي المال فلا تعود بعد ذلك ؛ وإذا وهبت لولدها اليتيم الموسر ، فلها الاعتصار ، لانتفاء دليل الصدقة وهو الحاجة قاله أشهب ؛ وقال عبد الملك : إذا وهبت وقبضها الأب لا تعتصر لدخولها تحت ولاية الأب ، وكذلك إذا حاز الوصي ؛ ولو كانت هبة ، اعتصرت لتمكينا من التصرف في الهبة بالولاية كان له أب أم لا ؛ وإذا انقطع الاعتصار بالنكاح ، لا يعتد بالطلاق أو موت الزوج لتقرر الملك ، وكذلك إذا زال النكاح المذكور أو دينهم ؛ أما مرض الأب أو الابن إذا زال ، عاد الاعتصار ، لأنه لحق الغير ، كما يزول الحجر بعد ثبوته قاله سحنون ؛ وعن مالك المرض كالدين قياساً عليه ، وقال المخزومي لا يفيت وطء الأمة وتوقف ، فإن حملت بطل الاعتصار ؛ وقال ابن القاسم يكني الوطاء لأن تحريمها يعتبر بحالها ، ولما فيه من الكشف ؛ ويكني تقرير النكاح الثاني في مسألة الوليين وإن كان باطلاً لتأخره ، ويصدق الابن في الوطاء إذا غاب عليها ، لأنه أمر لا يعرف إلا من قبله كالعدد ، فعند ابن القاسم إذا علم أن الابن يزوج لأجل غناه لا لأجل تلك

(1) في د : أمته .

(2) كلمة (به) ساقطة في د .

الهبة ، لأبيه الاعتصار ؛ وكذلك إذا وهبه ما قيمته عشرون ديناراً وهو له ألف دينار، له الاعتصار وان تزوج، لأن عدم الاعتصار إنما كان نفيّاً للضرر الذي يتوقع من الاعتصار حيث يعلم انه إنما يزوح اعتماداً على الهبة ؛ وعن مالك يمتنع الاعتصار ، لأنه قد قوي بها ؛ وإذا وهبه دنانير فجعلها على يد رجل فصاغها حلياً لا يعتصره لغيره ، كما لو اشترى به جارية ؛ قال مالك للأُم من الاعتصار ما للأب والجد والجدة كالأبوين ، لاندراجهم في حرمة المصاهرة في عدة مواضع ، فكذلك<sup>(1)</sup> يندرجان في لفظ الوالد في الحديث المتقدم ، وما يعتصر إذا اثناب الابن منه لا يعتصر ، لانتقاله لباب البيع ، وكذلك إذا اثنابه عنه غيره ؛ وإذا نمت الهبة في بدنها فلا اعتصار ، لأنها حينئذٍ غير العين الموهوبة ؛ ولا يمنع حوالة الأسواق ، لأنها رغبات الناس، فهي خارجة عن الهبة ؛ ويمنع مرض الأب لأنه حينئذٍ يعتصره لغيره ، فيمنع كما يمنع من الأخذ بالشفعة لبيع ؛ قال اللخمي قال مالك وابن القاسم للأُم الاعتصار ، وقال عبد الملك ان حازها الأب لم تعتصر<sup>(2)</sup>، لأنها في ولاية غيرها ؛ وكذلك إذا لم يكن له أب وليس في ولايتها، وإنما تعتصر ما في ولايتها؛ قال قال والأول أحسن، لأن الأب يعتصر هبة ولده الكبير بعد قبضها وخروجها عن ولاية الأب ؛ قال وفي منع حدوث العيب بالهبة الاعتصار قولان، قال وعدم المنع أحسن ، لأن ضرره على الواهب ؛ وسمي الهزيل وكبر الصغير فوت ، لتعلق حق الموهوب إلا أن يكون هو المنفق على العبد قاله محمد ، لأنه كإله ؛ وفي تزويج الأمة الموهوبة قولان ، لأنه عيب؛ وإذا ولدت له أخذ الأمة دون ولدها والزوجية بحالها ، لأن الزوجية عيب فلا يفتت؛ والولد نماً بمال السيد، لأن الزوج ينفق على الزوجة والسيد على الولد ، إلا أن يعتصر بقرب الولادة ؛ وبناء الأرض وغرسها قوت ، خلافاً لـ (ش) لأنه ينقص الأرض ويوجب حقاً للموهوب ؛ وهدم الدار ليس

(1) في ي : وكذلك .

(2) في ي : يعتصرها .

قوتاً ، إلا أن يهدمها الابن ، لأنه ينفق عليها ، إلا أن يعتصر العرصة وحدها ؛  
وإذا لم يكن عنده سوى الهبة فاشترى سلعة للتجارة امتنع الاعتصار ، لتعلق حق  
القضاء بها ؛ ومرض الأب أو الابن يمنع ، لتعلق حق الورثة من جهة الابن ،  
وكون الأب يعتصر لغيره - قاله محمد ؛ وعنه مرض الأب غير مانع ، لأن المرض  
يوجب الحجر والحجر لا يمنع تحصيل المال ، بل اخراجه ؛ كما له أخذ مال مديره  
وأموالته في مرضه، وإن كان الأخذ لغيره ؛ وإذا اعتصر في المرض ثم صح ثم  
الاعتصار ، لأنه تين أنه في حكم الصحيح ؛ قال وينبغي ان يوقف إن مات  
سقط وإلا ثبت ، وقيل إذا طلب الاعتصار في المرض<sup>(1)</sup> ثم صح لم يعد  
الاعتصار ، قال وليس بحسن ؛ وإذا تقدمت المدائنة وغيرها من الموانع الهبة لا تمنع  
الاعتصار ، وقال عبد الملك تمنع وليس بحسن ، فإنه لم يزوج لأجلها ولا أدان  
لأجلها والمرض لم يطرأ عليها ؛ واختلف في الاعتصار من الولد الكبير الفقير :  
فقيل يعتصر لظاهر الحديث ، ومنع سحنون قال وإنما<sup>(2)</sup> يعتصر إذا كان في حجره  
وإن كان فقيراً ، لأنه المنفق عليه فهو غني به ، أو ليس في حجره وهو غني ، لأن  
الهبة قد تكون لقصد سد خلته إذا كان فقيراً ؛ وتعصر الأم إذا كان الابن  
موسراً - كان أبوه موسراً أو معسراً ، ويختلف إذا كانا فقيرين ، فقياساً على  
الولد الفقير قاله أشهب ، ومنع من الفقير الصغير ، لأنه صدقة حيثئذ ، والمذهب  
الاعتصار من الكبير الفقير ؛ وإن لم تعتصر الأم في الصغير حتى مات الأب ، لها  
الاعتصار نظراً إلى حالة العقد وقيل لا تعتصر .

فروع

في الجلاب : إذا وهب لولده<sup>(3)</sup> دنانير أو مثلياً فخلطه<sup>(4)</sup> بمثله ، بطل

(1) جملة (في المرض) ساقطة في د .

(2) في ي : وقال : إنما .

(3) في د : له .

(4) في ي : فخلطها .

الاعتصار لتعذر التمييز ؛ وكذلك لو صاغها حلياً ، في شرح الجلاب يتعذر الرجوع .

فرع

قال الأبهري : لا يعتصر لغرمائه بدين متجدد بعد الهبة بل إنما يعتصر لنفسه ، كما يأخذ من ماله لينفق على نفسه دون غيره .

فرع

قال صاحب المقدمات : هبة الثواب مباحة <sup>(1)</sup> ، خلافاً للأئمة ؛ قالوا لأنه بيع للسلعة بقيمتها أو بضمن مجهول ان لم يعينوا القيمة وهو ممنوع في البيوع اتفاقاً ، فكذلك ههنا ؛ ولأن موضوع الهبة التبرع لغة ، والأصل عدم النقل ؛ والتبرع لا يقتضي عوضاً ، فلا تكون الهبة تقتضي ثواباً ؛ ولأن كل عقد اقتضى عوضاً غير مسمى <sup>(2)</sup> لا يفترق فيه الأعلى مع الأدنى ، كالنكاح في التفويض ؛ فلو اقتضت الهبة لاستوى الفريقان ، وبالقياس على الوصية بجامع التبرع ؛ والجواب عن الأول الفرق بأن هبة الثواب وان دخلها العوض فقصودها أيضاً المكارمة والوداد ، فلم تتمحض للمعاوضة والمكايسة ، والعرف يشهد لذلك ، فلذلك جاز فيها مثل هذه الجهالة والغرر ؛ كما جوز الشرع الذهب والفضة والطعام لا يبدأ بيد في القراض <sup>(3)</sup> ، لأن قصده المعروف فظهر الفرق ؛ وعن الثاني إن أردتم ان كل هبة موضوعها التبرع فهو مصادرة على <sup>(4)</sup> محل النزاع ، لاندراجها في هذه الكلية ؛ وإن اردتم ان بعض الهبات كذلك فمسلم ، ولا يضرنا ذلك ؛ لأن عندنا ان هبة الأدنى للأعلى موضوعة للعوض ، والأعلى للأدنى للتبرع بشهادة العرف فيكون

(1) انظر المقدمات ج 2/ 443 - 444 .

(2) كلمة (لا) ساقطة في د .

(3) جملة (في القراض) ساقطة في د .

(4) في ي : عن .

لغة كذلك ؛ لأن الأصل عدم النقل والتغيير . وعن الثالث الفرق بأن النكاح للعرض فيه لازم شرعاً لا يتمكنان من إسقاطه ، فلذلك اطرده في جميع<sup>(1)</sup> الصور ، والسلعة قائمة للعرض وعدمه ؛ فإذا اقترن بها ما يدل عليه أو على عدمه اتبع ذلك الدليل ، أو بقلبه فيقول عقد يقصد للوداد فيقتضي العرض قياساً على النكاح ، بل عندنا ملحقة بنكاح التفويض يسكت عن العرض فيه ، ويلزم صدق المثل<sup>(2)</sup> كذلك ههنا يلزم قيمة المثل ؛ وعن الرابع الفرق بأن الوصية تراد لثواب الآخرة ، فلذلك لم تقتض أعواض الدنيا كالصدقة ؛ ثم يتأيد<sup>(3)</sup> مذهبنا بقوله تعالى ﴿ وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنِ مِمَّا أُرْدُوهَا ﴾<sup>(4)</sup> وهو يشمل الهبة والهدية ، لأنها يتحیی بها ، وورودها في السلام لا يمنع دلالتها على محمل النزاع ، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ؛ ولأنه عليه السلام أهدى إليه أعرابي ناقة فأعطاه ثلاثاً فأبى ، فزاد ثلاثاً فأبى ، فلما كملت تسعاً قال رضيتم . فقال عليه السلام وأيم الله لا أقبل من أحد بعد اليوم هدية إلا أن يكون قرشياً أو انصاريماً أو ثقفياً أو دوسياً . خرجه الترمذي وأبو داود بألفاظ مختلفة فدل<sup>(5)</sup> على أن الهبة تقتضي الثواب وإن لم يشترط ، لأنه عليه السلام أعطاه حتى أرضاه ؛ وروى عنه عليه السلام الرجل أحق بهبته ما لم يشب منها<sup>(6)</sup> ، وما زال الصحابة على ذلك رضي الله عنهم ، ولأنه مفهوم في العرف والعرف كالشرط ، ويشير إليه قوله تعالى ﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّا لَتُرَبُّوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرُبُّوا عِنْدَ اللَّهِ ﴾<sup>(7)</sup> ، لي لا أجر له فيربو فبقي الأجر ولم يثبت الإثم ، فدل ذلك على أنه عادة

(1) في ي : جملة .

(2) كلمة ( المثل ) ساقطة في د .

(3) في د : يتأكد .

(4) الآية : 86 من سورة النساء .

(5) في ي : تدل .

(6) أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة ، انظر فيض القدير 4 / 52 .

(7) الآية : 39 - من سورة الروم .



العرف وعلى الإباحة. قال صاحب المقدمات وهي حرام على النبي عليه السلام، لقوله تعالى ﴿وَلَا تَمْنُنَ تَسْتَكْثِرُ﴾<sup>(1)</sup> أي لا تعطي شيئاً لتأخذ أكثر منه ، لشرف منصبه عليه السلام عن ذلك لما فيه من المسكنة<sup>(2)</sup>.

## فروع

في الكتاب : إذا شرط الواهب الثواب أو يرى أنه أرادته فلم يثب، فله أخذ هبته ان لم تتغير في بدنها بنماء أو نقص بخلاف البيع؛ وكذلك إذا أثناه أقل من قيمتها ، ولا يجبر الموهوب على الثواب إذا لم تتغير الهبة عنده ؛ ويلزم الواهب أخذ القيمة يوم وهبها، لأنه يوم العقد؛ وليس للموهوب ردها في الزيادة إلا أن برضى الواهب<sup>(3)</sup>، ولا للواهب أخذها في نقص البدن إلا برضا الموهوب ولا بقيمتها عند الموهوب بحوالة الأسواق ، لأنها رغبات الناس خارجة عن الهبة ؛ وإذا عوض الموهوب الواهب أقل من قيمة الهبة ثم قام الواهب بعد ذلك احلف ما سكت إلا للانتظار؛ وتكمل له القيمة، لأن الأصل عدم الرضى لا سيما بدون القيمة، أو ترد الهبة ان لم تفت ؛ والصدقة للشراب كالهبة للثواب وهبة الدين للثواب تمنع إلا يداً بيد ، لئلا يكون فسخ دين في دين ؛ قال صاحب التنيهاً قوله إذا شرط يقتضي جواز التصريح بالشرط ، لأن الثواب ثمن فالتصريح به جائز ؛ ومنع عبد الملك التصريح بالشرط ، لأنه بيع للسلعة بقيمتها. وللمسئلة أربعة أوجه: أن يسكت ويعلم طلبه للثواب بعادة أو ظاهر حال الهبة فيجوز اتفاقاً، وان يصرح فيقول أهبتك للثواب أو لتشيئني من غير ذكر<sup>(4)</sup> شرط، فجعله اللخمي كالأول متفقاً عليه، وظاهر قول عبد الملك يقتضي المنع وان يصرح بالشرط؛ فالمذهب الجواز ، وعبد الملك يمنع ، لأنه بيع بالقيمة وهو ممنوع اتفاقاً ؛ يقول

(1) الآية : 6 - من سورة المدثر .

(2) انظر المقدمات ج 2 / 444 .

(3) المدونة : م 6 - ج 15 / 142 .

(4) كلمة (ذكر) ساقطة في د .

على ان تبيني كذا بعينه<sup>(1)</sup> فيجوز منه ما يجوز في البيع ، ويمتنع ما يمتنع ؛ وتنعقد الهبة الجائزة بالقبول . وقال عبد الملك لا تنعقد هبة الثواب إلا بالقبض ، قال اللخمي لم يختلف المذهب إذا فاتت أنه يجبر على القيمة وليس له إذا أكثر؛ فإن كانت قائمة ، فكذلك أيضاً مذهب الكتاب ؛ وعنه : له أن يأبى ، وإن أئيب أكثر من قيمتها ، لقول عمر رضي الله عنه من وهب هبة يرى أنها للثواب فهو على هبته يرجع فيها ان لم يرض منها ؛ ولأنه لو أراد القيمة لباعها في السوق ؛ والأصل عصمة الأموال إلا برضى أربابها؛ قال وأرى إن أئيب منها ما يرى أنه كان يرجوه من هذا الموهوب، فانه يلزمه قائمة كانت أو فائتة، لأنه إنما رضي باخراج سلعته به .

### فرع

في الكتاب : للواهب هبة الثواب المنع من القبض حتى يقبض العوض كالبيع ، فان قبض<sup>(2)</sup> قبل العوض وقفت فيثيبه أو يردّها ويتلوم له ماله يضر<sup>(3)</sup> وان مات الواهب للثواب وهي في يده فهي نافذة كالبيع ، وللموهوب أخذها ان دفع العوض للورثة ؛ ورثته<sup>(4)</sup> تقوم مقامه كالبيع ، قال اللخمي المذهب له منعها حتى يثاب لحديث عمر رضي الله عنه . وقال محمد<sup>(5)</sup> ليس له المنع من قبضها، لأن العادة تقدم تسليمها قبل الطلب ؛ وإذا كان الواهب مريضاً جاز له تسليمها على القول الأول قبل القبض ، وليس له على القول الآخر ، إلا ان يكون الموهوب له فقيراً ، فللورثة منعه منها ، وان قبضها منعه من بيعها حتى يثيب ؛ وإن كان موسراً لم يكن لهم منعه من البيع على المذهب ، وقيل يمتنع ؛ ومتى

(1) كلمة (بعينه) ساقطة في د .

(2) في ي : قبضت .

(3) المدونة : م 6 - 138 / 15 .

(4) في ي : وورثة الموهوب .

(5) في ي : سخون .

غاب على الجارية العلي، امتنع الرد خشية الوطاء؛ وإذا امتنع الرد أبيع الوطاء قبل الاثابة .

### فرع

في الكتاب : لا ثواب في هبة التقدين ، لأنها يقصدان عوضاً لا معوضاً ؛ إلا أن يشترط، قيثاب عرضاً أو طعاماً حذراً من النساء في الصرف ؛ وان وهب حلياً للثواب، عوض عرضاً لا معيناً ولا حلياً من فضة<sup>(1)</sup>؛ قال ابن يونس وعن ابن القاسم إذا اشترط الثواب في التقدين ردت الهبة ، لأنها قيمة فلا تكون لها قيمة، ولأنهما حينئذ يباع بما لا يعلم من أصناف العروض ؛ ولا ثواب في غير المسكوك من الذهب والفضة من التبر والسبائك والنقار والحلي المكسور ، وعنه يجوز التعويض على الحلي الصحيح للذهب فضة ، وعن الورق ذهباً . قال ابن القاسم إذا قال واهب الدنانير اردت الثواب بالعين لا يقبل قوله ، لكونه خلاف العادة ؛ ولو كان الواهب يعتقد أنه وهبها للثواب إذا لم يره الناس ، فإن الذي يقوم مقام الشرط العرف لا الاعتقاد؛ قال مالك إلا ان يقوم على ذلك دليل .

### فرع

في الكتاب : إذا قدم غني من سفره فأهدى له جاره الفقير الفواكه ونحوها، فلا ثواب له ولا له ردها وان كانت قائمة العين ، لأن العادة ان هذا للمواصلة<sup>(2)</sup> ؛ وكذلك أحد الزوجين مع الآخر والولد مع والده والوالد مع ولده ، إلا أن يظهر القصد لذلك<sup>(3)</sup> كهبة المرأة لزوجها الموسر جارية أو الزوج أو الولد يفعل ذلك يستعذر من أبيه ؛ قال ابن يونس قيل له أخذها ما لم تفت. قال محمد واما القمح

(1) المدونة : م 6 - ج 138 / 15 .

(2) المدونة م : 6 - ج 138 - 139 .

(3) في د : للمالك .

والشعير يوهب للثواب ففيه الثواب ، قال (1) اللخمي : قال ابن عبد الحكم له الثواب في الفاكهة للقادم ونحوها ؛ وما وهبه القادم لجيرانه لا (2) ثواب فيه، لأنه العادة ، والعادة في هدية العرس والولائم للثواب، غير أنهم يختلفون في القيام؛ ومن علم ان مثله لا يطلب لم يكن له قيام ولا لورثته ان مات وان كان مثله يطلب ، فله ولورثته ؛ ومتى كانت العادة ان يثيب مثل الأول ، جاز لشبيهه بالقرض ؛ وان كان القصد ان يثاب أكثر ، فسدت وردت .

### فروع

قال اللخمي : إذا كان الحكم ان لا (3) ثواب، فأثاب جهلاً أو أثاب من صدقة ، قال مالك يرجع في ثوابه ما كان قائماً لعدم سببه ، ولا شيء له ان فات ، لأنه سلطه كما قيل في صرف الزكاة لغير المستحق ؛ قال ابن القاسم ان أثابه دنائير فقال انفقتها أو هلكت حلف وبريء، أو سلعة أخذها وان نقصت، وكذلك ان زادت ؛ إلا أن يعطيه قيمتها . قال وأرى ان يرجع في عوض ثوابه قبل الفوت اذ يصون به ماله ، ولا يصدق في الدنانير ولا غيرها مما يغاب عليه؛ كما لا يصدق إذا استحق من يده وادعى التلف للتهمة ، ويصدق في الحيوان .

### فروع

قال : ومتى قام دليل الثواب أو عدمه صدق، وإن (4) أشكل الأمر لم يكن له شيء ، لأنه سلطه (5) ؛ والأصل عدم الاستحقاق وعدم خروج الهبة إلى باب البيع ، ومتى كانت من فقير لغني فالثواب ، أو بالعكس فعدم الثواب ، لأنه

(1) في د : قاله .

(2) في د : فلا .

(3) كلمة (أن) ساقطة في د .

(4) في ي : أن .

(5) في ي : سلط .

العادة ؛ أو من غني لغني فالثواب، لأن عادة الأغنياء<sup>(1)</sup> المكافأة ؛ أو بين فقيرين فقولان نظراً للفقير<sup>(2)</sup> ، أو لأن سنة الفقير للفقير كالغني للغني ؛ قال أشهب الهبة للغني فيها الثواب إلا أن يزيد ان يسعى له في حاجة ، لأن السعي ثواب ولا ثواب للسلطان ولا عليه ؛ وقال عبد الوهاب ان كان الواهب فقيراً فله الثواب ، لأنه يرجو رفق السلطان ؛ أو غنياً فلا ثواب ، لأن الأغنياء يحاسبون ذبا عن أموالهم ، إلا أن يكون طالبه بمظالم فهاداه ولم<sup>(3)</sup> يتركه ؛ أو قدم من السفر بتحف فهاداه ، فالعادة الثواب إلا أن يعلم ان المقصود الجاه . قال عبد الوهاب ولا فيما وهب للفقير أو الصالح ، قال ابن شعبان ولها الثواب ان وهبا إلا ان يكونا فقيهين ؛ وفي هبة أحد الزوجين للآخر قولان في الثواب ، وكذلك الوالد مع الولد ؛ وعلى القول بالثواب يصدق مدعيه ، والأقارب يختلفون في سقوط الثواب ؛ وأقواهم الجد والجدة يهبان للولد وليس كذلك هبته لهما .

## فرع

في الكتاب : ما وهبته لذي رحمك وغلما نك للثواب ، لك طلبة ان أثابوك وإلا رجعت فيها ؛ وأما هبتك لفقيرهم فلا ثواب ، لأن ذلك قرينة الصلة والصدقة ؛ وكذلك هبة الغني للفقير الأجنبي أو فقير لفقير ، ولا يصدق في دعوى الثواب ، ويصدق الفقير للغني والغني للغني ؛ فان أثيب وإلا رجع فيها لقول عمر رضي الله عنه من وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها ، إلا أن يرضى منها ؛ فان هلكت فله شرواه بعد أن يحلف بالله ما وهبتها لإرجاء أن أثاب عليها<sup>(4)</sup> .

(1) في ي : العادة في الأغنياء .

(2) في د : للفقير .

(3) في ي : فلم .

(4) المدونة : م 6 - ج 15 / 139 .

فائدة : قال صاحب التنبهات شرواها بفتح الشين وسكون الراء أصله<sup>(1)</sup> مثل الشيء ، والمراد ههنا القيمة لأن القيمة مثل ، ولذلك سميت قيمة لأنها تقوم مقام المتقوم ؛ قال وتحليفه مذهب الكتاب لهذا الأثر ، وقال ابن زرب لا يمين عليه ، لأن نيته أمر لا يعلم إلا من قبله . وقال أبو عمران<sup>(2)</sup> ان اشكل الأمر حلف ، وان علم أنه أراد الثواب لا يحلف ؛ وفي الجلاب ينظر للعرف ،<sup>(3)</sup> فان كان مثله يطلب الثواب صدق مع يمينه ، وأولا يطلب الثواب صدق الموهوب مع يمينه؛ وان أشكل صدق الواهب مع يمينه ، لأن الاصل استصحاب الأملاك .

فروع

في الكتاب : إذا عوضك فلا رجوع لأحدكما ، لاستقرار الأملاك<sup>(4)</sup> .

فروع

قال : إذا وهبت عبداً لرجلين فعوضك أحدهما عن<sup>(5)</sup> حصته ، فلك الرجوع في حصة الآخر - ان لم يعوضك كما لو بعته منها ففلس أحدهما انت أحق بنصيبه من الغرماء<sup>(6)</sup> .

فروع

قال : إذا عوض أجنبي عنك بغير أمرك عرضاً لم يرجع على الواهب ، بل عليك بقيمته ان رأى أنه أراد ثواباً منك ، لأنه وهبك دونه ؛ وان عوض دنائير أو دراهم ، لا يرجع عليك بشيء إلا أن يريد تسليفها<sup>(7)</sup> لك ، لأن التقدين لا

(1) في ي : أصلها .

(2) جملة (أبو عمران) ساقطة في د .

(3) في ي : أن .

(4) المدونة : م 6 - ج 141 / 15 .

(5) في د : من .

(6) المدونة : م 6 - ج 141 / 15 .

(7) في د : لتسليفها .

ثواب فيهما إلا بالشرط<sup>(1)</sup>، قال التونسي قال محمد ان أثاب قبل تعيين الهبة ووجوب قيمتها فهو فاسد ، ويخير الموهوب بين رد الهبة على الواهب ويرجع للمثيب ما أعطى ، وحسبها ودفع الأقل من قيمتها أو ما أثابه الأجنبي له ؛ قال وقول محمد يرجع للمثيب قيمة عرضه أو قيمة الهبة يخرجها عن هبة الثواب ، لأن هبة الثواب فيها القيمة ليس إلا ، فهي أقل غرراً ؛ فكان الواجب أن يكون ذلك فاسداً ويرجع بقيمة ما دفع ليس إلا ، وظاهر كلام محمد اجازة هذا الفعل لأن جعل له الأقل إذا تمسك الموهوب بالهبة الأولى ، أو فاتت ؛ ويلزم إذا تكفل عن رجل بدنانير فصالح عن المكفول بعرض، فانه لا يدري هل ترجع إليه قيمته أو عينه ، مع أن القاعدة تقتضي بطلان الفرعين للجهالة ؛ قال ابن يونس يريد في الكتاب أنه يرجع بقيمة العرض أي بالأقل من قيمته أو قيمة الهبة .

#### فرع

في الكتاب : إذا تغيرت عند الموهوب في بدنها بزيادة أو نقص ، فليس لك ردها ، ولا يفيتها حوالة الأسواق أو بخروجها عن العين الموهوبة ، لأنها رغبات الناس<sup>(2)</sup> . قال صاحب المقدمات فيما يلزم به القيمة للموهوب أربعة أقوال : مجرد القيص فوت بوجها ولا يردها إلا بتراضيا قاله مالك ، وقال ابن القاسم حوالة الأسواق فوت بوجب القيمة ولا تقوت إلا بالزيادة دون النقصان لابن القاسم أيضاً ، وعنه لا تقوت إلا بالنقصان ؛ فالأول قياساً على البيع ، لأن القيمة كالثمن ؛ والثاني قياساً على البيع الفاسد ، والثالث لأن الزيادة توجب تعلق الحقين بخلاف النقصان ، لأنه حق لأحدهما . والرابع لأن النقص خلل في العين ، فهي كالداهية وهي مع الزيادة باقية فلا فوت ؛ واختلف في أخذها بعد الفوت هل يستغنى عن معرفة قيمتها أو يحتاج وهو الصحيح ، إذ ليس له رد

(1) المدونة : م 6 - ج 15 / 141 .

(2) المدونة : م 6 - ج 15 / 141 .

عيناها إلا بتراضيهما عند ابن القاسم وأخذ عينها بعد الفوت لا يحتاج إلى ذلك ، إن قلنا له ائابة العروض بعد الفوت ، وإلا احتاج نفيًا للجهاالة<sup>(1)</sup> .

نظائر : قال ابن بشير في نظائره أربعة مسائل لا تفتيتها حوالة الأسواق : هبة الثواب ، واختلاف المتبايعين ، والسلعة التي هي ثمن العيب ، والكذب في المراجعة ، والبيع الفاسد في الأصول والمكيل والموزون .

فرع

قال صاحب المقدمات : ومتى يلزم الواهب القيمة إذا بذلت له ولا يكون له ردها إذا لم يرض منها أربعة أقوال: بمجرد الهبة وإن لم تقبض كالبيع وهو القول بوجوب تسليمها قبل قبض القيمة . والثاني القبض وهو المشهور ، لأنه سلطه على العين؛ والثالث التغير بزيادة أو نقصان لانتقال العين إلى عين أخرى كأنها هلكت . والرابع فوات العين بالكلية بهلاك أو عتق أو غيره<sup>(2)</sup> .

فرع

قال : إذا قلنا يلزم الواهب تسليم الهبة قبل قبض الثواب فضمانها من الموهوب ولا يجري فيها الخلاف الذي في المحبوسة بالثمن والقيمة يوم الهبة لا يوم القبض اتفاقاً<sup>(3)</sup> ، فإن<sup>(4)</sup> قلنا لا فيجري<sup>(5)</sup> الخلاف الذي في المحبوسة بالثمن<sup>(6)</sup> ، لأنها محبوسة بالثواب ، والخلاف في لزوم القيمة يوم الهبة أو يوم القبض على الخلاف في الضمان .

فرع

قال : للواهب الرجوع في الهبة حتى يعطى قيمتها عند ابن القاسم أو أكثر

(1) انظر المقدمات 445/2 .

(2) انظر المقدمات 446-445/2 .

(3) المصدر السابق .

(4) في ي : وإن .

(5) في ي : لا بل فيجری .



من قيمتها عند مطرف ، وله <sup>(1)</sup> الرجوع وان أعطى أكثر من القيمة وان زادت أو نقصت نظراً لضعف العقد، وقياساً على الوصية فهي ثلاثة أقوال <sup>(2)</sup> .

## فروع

في الكتاب : لا يعوض عن الحنطة حنطة أو ثمراً أو مكيلاً من الطعام أو موزوناً إلا قبل التفرق خشية النساء والتفاضل ، إلا أن يعوضه مثل طعامه صفة وجنساً ومقداراً فيجوز لبعده التهمة ؛ ولا يعوض دقيقاً من حنطة ولا من جميع الحلي إلا عرضاً حذراً من الصرف المستأخر <sup>(3)</sup> . قال اللخمي فيما يلزم بذله ثلاثة أقوال : قال ابن القاسم له أن يثبته بأي صنف شاء إلا مثل الحطب والتبن ، لأنه لا يتعاطاه الناس ، والمقصود حصول القيمة ؛ وقال سحنون كل ما فيه قيمتها لأنها المطلوبة ، وقال أشهب لا يثب <sup>(4)</sup> إلا بأحد النقيدين ، لأنها قيم الأشياء ولا يجبر على قبول العروض وان وجد بالعرض أو العبد <sup>(5)</sup> عيباً ، قال ابن القاسم لا يرد به، لأن المقصود ان يعوض أكثر مما خرج من يده لا تحقيق عين المأخوذ . وقال أشهب يرد بما يرد به في البيع ، لأنه عرض القيمة؛ قال وبنبغي ان يكون مقاله في العيب الكثير ، ولا يجبر على قبول ما يتأخر قبضه كخدمة العبد وسكنى الدار بل التقد ، لأنه قاعدة المعاوضة ؛ ولا يعوض آبقاً ولا جنيناً ولا ثمراً لا يصلح للبيع ، لأن هذه الهبة بيع لا يجوز في عوضها ما يمتنع في البيع ولا يعوض من جنس الهبة أكثر منها بعد الاقتراق ؛ ويمتنع من هذا ما يمتنع في البيع ، فلا يأخذ في الطعام أكثر ولا أجود؛ واختلف في الأدنى صفة وكياً لعدم التهمة، وعن ابن القاسم جواز الدقيق في القمح ، لأنه غير طعامه ؛ وان رد جملة الدقيق الذي

(1) في د : أوله .

(2) انظر المقدمات 442/2 .

(3) المدونة : م 6 - ج 79/15 .

(4) في ي : يفيد .

(5) في ي : أو العين .

طحنه من القمح جاز ، لأنه يفضل بالطحن؛ وان رد أقل جاز ، لأنه أمسك اجود<sup>(1)</sup> الطحن؛ وتعويض الثمر أو القطنية<sup>(2)</sup> قبل الاقتراق يجوز، وأجازه بعد الاقتراق ان كان الأول قائماً ورآه أخف من البيع لما كان له أن يرد الأول ، فكأنه باع حينئذٍ ؛ وعن مالك إجازة اثابة الفضة عن حلي الذهب وبالعكس ، بخلاف البيع ، لأنه باب مكارمة كالقرض يجوز فيه النساء ؛ وعلى هذا يجوز أخذ الثمن عن الحنطة ومنع في الكتاب ان يثاب على الثياب أكثر منها سدا لذريعة السلف بزيادة ؛ ويجوز على قوله في الحلي ، ويجوز سكنى الدار وخدمة العبد إذا كانت الهبة قائمة ، لأنه يصلح ان يكون ثمناً ؛ فإن فاتت ، منعه ابن القاسم لما يدخله فسخ الدين في الدين ؛ واجازه أشهب ، لأن هذه ليست في الذمة فليست ديناً ؛ ويجوز اثابة الدين قبل فوتها وبعد فوتها ان كان من جنس القيمة ، ويمثلها في القدر فأقل ؛ ويمتنع الأكثر حذراً من فسخ الدين في الدين والسلف بزيادة وفي النقدين الصرف المستأخر .

## فروع

في الكتاب : إذا وجد الموهوب بالهبة عيباً ردها وأخذ العوض كالبيع ، أو الواهب بالعوض عيباً فادحاً لا يتعاض بمثله كالجدام والبرص رده وأخذ الهبة الا أن يعوضه ؛ وان لم يكن فادحاً نظر إلى قيمته بالعيب ، فان كان قيمة الهبة فأكثر لم يجب له غيره ؛ لأن المطلوب القيمة أو دون قيمتها أتم له القيمة<sup>(3)</sup> فان امتنع الواهب رد العوض<sup>(4)</sup> قال صاحب النكت إذا عوض فيها بعد فوتها عرضاً فوجده معيباً، لا يقال هو كالبيع يرده بالعيب اليسير لتقرر القيمة في الذمة ، وإلا لما عوض إلا أحد النقدين بل هي كغير الفاتئة .

(1) كلمة (أجود) ساقطة في د .

(2) في ي : والقطنية .

(3) كلمة (القيمة) ساقطة في د .

(4) المدونة : م 6 - ج 84/15-85 .

في الكتاب : فوات الهبة عند الموهوب يوجب عليه قيمتها ، والفوت في العروض والحيوان خروجها عن يده وحدث العيوب والهلاك ، وتغير البدن ، والعتق ، وولادة الأمة عند الموهوب ، وجنائتها ، لأنه نقص ؛ وزوال بياض بعينها ، لأنه نماء ؛ وذهاب الصمم والهدم والبناء والغرس ، وليس قلع البناء والغرس ؛ ويرد لتقرر الفوت ، وفيه ضياع المالية ؛ والبيع الحرام ، لأنه باحالتها عن حالها حيث احالها رضي بثوابها ؛ وصبغ الثوب وقطعه والتدبير والكتابة وهبة العبد والصدقة به إلا أن يكون معسراً ، فيرد كما لو فعل ذلك المدين ، ولو قلد البدنة وأشعرها ولا مال له للواهب أخذها ؛ وكذلك لو اشترى<sup>(٧)</sup> منك شراء فاسداً بيعت عليه في الثمن ، ولو باعها ثم اشتراها فذلك فوت وان لم تحل لتقرره بالبيع ؛ وان باع نصف الدار غرم القيمة ، فان أبى خير الواهب بين أخذ نصف الدار وأخذ نصف قيمتها أو قيمة جميعها ؛ وان باع أحد العبدین وهو وجه الصفقة لزمته قيمتها ، وإلا غرم قيمته يوم قبضه ؛ ورد الثاني لعدم الضرر بعدم ذهاب الأجود ، وان أثابه من أحدهما ورد عليه الآخر ، فللواهب أخذها إلا أن يثبته عنها جميعاً نفيًا لتفريق الصفقة ؛ قال ابن يونس قال مالك : الحرت فوت ، وفي حوالة الأسواق قولان ؛ وقال ابن القاسم إذا أعتق العبد أو قلد البدنة وأشعرها معدما ، للواهب ردها إلا أن يكون يوم فعل ذلك ملياً أو أيسر بعد ذلك ؛ ولم يجعل مالك البيع الفاسد فوتاً لعدم اعتباره شرعاً ، فهو كالمعدوم حساً ، وجعله غيره ، لأنه يترتب عليه الفوت ؛ وقيل إذا باع نصف الدار لزمه قيمة جميعها يوم البيع . ولو كانت عرضة لا يضيق ما بقي منها ، لكان عليه قيمة المبيع منها يوم الهبة ويرد الباقي ؛ وقول ابن القاسم أحسن ، إلا ان يكون المبيع لا ضرر فيه ؛ وقال أشهب في العبدین له رد الباقي كان أرفع أو أدنى ، لأنه كان له ردهما . قال ابن القاسم لو حال سوقهما حتى صار أحدهما يساوي قيمتها فإثابه إياه لا يلزمه قبوله ، لأنه بعض هبته ؛ ووطء الأمة فوت ، فان فلس فللواهب أخذها قياساً على

البيع ، إلا أن يعطيه الغرماء قيمتها يوم الهبة ؛ قال عبد الملك إذا غاب عليها  
لزمته - وطقتها أم لا ، تغيرت أم لا ؛ لأن الغيبة مظنة الوطء . وقال أشهب  
ان جنى خطأ ففداه مكانه قبل أن يفوت بشيء فليس بفوت ، وجعله ابن القاسم  
فوتاً مطلقاً ؛ قال اللخمي فيما يفيت أربعة أقوال: يفيتها تغير البدن قولاً واحداً  
بخلاف حوالة الأسواق قاله في الكتاب ، وفي كتاب ابن حبيب تغير البدن بزيادة  
أو نقص ليس فوتاً . وقال أشهب تغير السوق والبدن سواء المقال اللواهب في  
النقص ويخير الواهب بين أخذها ناقصة والزام قيمة للموهوب أو بزيادة ، والمقال  
للموهوب ويخير بين الاثابة والرد كانت الزيادة من فعله أم لا ، لأنها حقه ؛ وان  
اجتمع زيادة ونقص ، لم يرد إلا باجتماعهما لتعارض السبين ؛ وقال ابن القاسم  
الدور والأرضون فوتها في الهبة كفوت البيع الفاسد بالهدم والبناء والخروج عن  
اليد ، وعلى قول أشهب يفيتها ما يفيت العبد والثوب ؛ وفي كتاب محمد يرد  
مثل الطعام كيلاً أو وزناً ، قال وهذا يحسن إذا كان فوته بغير سببه ؛ أما ان  
أكله أو باعه ؛ فهو رضي بالثواب فيلزمه ويمنع رد المثل ؛ وخالف أشهب ابن  
القاسم في صبح الثوب ان زاد فالمقال للموهوب ويرد إن شاء ، أو نقص فالمقال  
للوهاب له أخذه بنقصه إلا أن يشبه رضاه ؛ وإذا ولدت الأمة من غير  
الموهوب<sup>(1)</sup> فأت ، لأن الولادة نقص والولد زيادة قاله محمد ؛ والقياس إن كان  
في الولد ما يجبر الولادة ، أن له الرد ولو كره الواهب لعدم الضرر؛ وقياساً على  
البيع يطلع على العيب فيه بعد الولادة وحلب الشاة ليس رضي بالضمان ، قال  
سحنون ان جز صوفها لزمته ، لأنه نقص ويرد عند ابن القاسم ويشيب عن  
الصوف كسلعتين فأت ادانها ؛ وخالف أشهب في كون الغرس والبناء فوتاً ويرد  
الأصول دون الثمرة ، إن جدها وبشرها إن<sup>(2)</sup> لم تطب؛ فان طابت أو بيعت ولم

(1) في ي : الواهب .

(2) في ي : وان .

تجدد بخلاف؛ وان كاتبه وهو معسر وقيمته مكاتبا وغير مكاتب سواء مضت الكتابة وبيع في الثواب على أنه مكاتب ، وان<sup>(1)</sup> كانت الكتابة أقل ردت الكتابة ان قلنا إنها من باب العتق ، ولا ترد إن قلنا هي من ناحية البيع إذ<sup>(2)</sup> لم يحل به فيها ؛ وقال محمد ان أراد التخفيف للعتق ردت ، وإن أراد التجارة وطلب الفضل فهو بيع يرد ، والواهب أحق به من الغرماء إن فلس وهو على كتابته ؛ فإن مات ورثه ، وان عجز فهو له رقيق ، أو أدى فهو حر وولاؤه لعاقده كتابته ؛ وهو يصح على أن الفلس نقض بيع ، فإنه لم يجعل له ما بقي من الكتابة والماضي للموهوب له كالغلة ؛ وخالف أصبغ في الثوبين يريد الاثابة عن أحدهما فجوزه كهيتين، والمشهور أحسن؛ ولو كانا في بيع خيار، منع قبول أحدهما؛ ولو حالت في نفسها أو حال سوقها ثم عاد ذلك ، كان له الرد بخلاف من باعها ثم اشتراها؛ لأن البيع من فعله فيعد رضى بالاثابة، ولو باع في البيع الفاسد ثم اشترى ردت ؛ ولو حال سوقه ثم عاد لم يرد وعكس الهبة ؛ والفرق انها حق لآدمي فينظر هل ما يعذر رضى أم لا ؛ والبيع الفاسد حق لله تعالى لا يعتبر رضاه فيه ، وإنما يعتبر ضرر أحدهما ؛ فإذا عادت بالشراء لا ضرر ، وإذا حال السوق تغيرت الهبة<sup>(4)</sup> .

## فروع

قال اللخمي : اختلف في الوقت الذي يضمن فيه الهبة : فقال مالك يوم وهبت ، لأن العقد ناقل للمالك والضمان ؛ وعنه يوم القبض ، لأنه كان في قبضها بالخيار كبيع الخيار ؛ وهذا الخلاف على القول ان للواهب حبسها حتى يثاب ،

(1) في ي : فان .

(2) في د : اذا .

(3) في ي : القيمة .

(4) جملة (كبيع الخيار) ساقطة في د .

لأنها محبوسة بالغر ، فان دخل هذان<sup>(1)</sup> على حبسها فهي على القولين في المحبوسة بالغن ، وان دخلا على التسليم ، فالقيمة يوم الهبة ، لانتقالها بنفس العقد ؛ وهي حينئذٍ ودیعة وإلحاقها ببيع الخيار غير متجه ، لأن بيع الخيار لا ينقل المذهب حتى يمضي بخلاف الهبة ؛ وكذلك المصيبة في الخيار من البائع ، وفي الهبة من الموهوب قبل القبض وبعده .

فرع

قال : ورثة كل واحد من الواهب والموهوب يقومون مقامه فيما كان له .

فرع

قال : إن فلس وهي قائمة فللغرماء تسليمها وأخذ الثواب ، وان فاتت خيروا بين تمكين الموهوب من الثواب ، أو يمنعه ويخير الواهب بين أخذها وتسليمها ويضرب مع الغرماء بالقيمة ؛ وإن مات وهي قائمة ، فللغرماء تسليمها أو يثبون عنها وتباع لهم ؛ فان فاتت ضرب مع الغرماء بقيمتها ولم يكن له أخذها .

فرع

قال : عيها واستحقاقها كالبيع ، فترد بعيوب البيع ، وإذا ردت أو استحققت رجع في الثواب<sup>(2)</sup> ؛ فان فاتت ، ففي قيمته يوم قبضه أو مثله ان كان مثلياً وهو أصل مالك وابن القاسم وأشهب إلا في وجه واحد وهو ان يثيب عوضاً بعد فواتها ، فعند أشهب عدم الرجوع وان كان قائماً ، لأن الثواب عنده إنما يجب من العين ؛ وإنما أخذ العوض من القيمة دون الهبة ، فإذا<sup>(3)</sup> ردها رجع بقيمتها ؛ لأنها ثمن العوض<sup>(4)</sup> . قال العبدی في نظائره المستحق للهبة ثلاثة

(1) في ي : هذا .

(2) في ي : الفوات .

(3) في د : واذا .

(4) في د : العرض .

أقسام، لأن الواهب ان كان مشترياً، رجع على الموهوب؛ وان كان غاصباً، رجع على الواهب اولا عند ابن القاسم، وعلى الموهوب<sup>(1)</sup> ان عدم الواهب ؛ هذا إذا لم يعلم الموهوب بالغصب ، فان علم رجع على أيها شاء ؛ واختلف في الوارث فقيل كالمشتري وقيل كالغاصب .

### فروع

في الكتاب : إذا وهب لغير ثواب ولم يقبض فادعيت أنك اشتريتها منه صدقت لقوة المعاوضة ، كمن حبس على ولده الصغير ومات عليه دين لا يثبت الحبس ، إلا أن يثبت تقدمه على الدين<sup>(2)</sup>. قال ابن يونس قال سحنون البينة على أهل الدين والأولاد أولى بالحبس سواء كانوا صغاراً أو كبار إذا حازوا أو حاز الأب للصغير وقاله ابن القاسم في الكبار إذا حازوا؛ وأما<sup>(3)</sup> الصغار فالبينة عليهم ان الحوز قبل الدين ، لأن شرط الحبس لم يتعين بخلاف الكبار أيديهم ظاهرة في استحقاقهم لما حازوه ؛ وقال ابن حبيب ان كان الدين مؤرخاً، فالملك وأصحابه يقولون الدين أولى لقوته بالتاريخ، وسوى المغيرة بين المؤرخ وغيره حتى يعلم ان التاريخ متقدم على العطية .

### فروع

قال ابن يونس : إذا تصدق على ولده الصغير وأشهد ثم مات ، فادعى الورثة عدم الحوز فعليهم البينة ؛ لأن ظاهر حال الأب يقتضي تحصيل مصلحة ولده بالحوز ، ذلك إذا كان<sup>(4)</sup> أدخل الدار من سكنها<sup>(5)</sup> ؛ قال فان جهل أنه كان

(1) في ي : الواهب .

(2) المدونة : م 6 - ج 89/15-90 .

(3) في ي : فأما .

(4) كلمة (كان) ساقطة في د .

(5) في ي : سكنه .

يسكنها<sup>(1)</sup>، حملت على عدم السكنى حتى يثبت ، لأن الأصل عدم سكناه . فان  
 عرفت قبل الصدقة سكناه ، فعلى الصغار البينة أنه أخلاها ، لأن الأصل عدم  
 الخروج منها؛ لو تصدق على كبير فعليه البينة بالحوز في الصحة ، لأن الأصل  
 عدمه ؛ وإذا وجدت العطية بيد المعطى وقال حزتها قبل الموت ، وقال الورثة بعد  
 الموت صدق المعطى ؛ وكذلك الرهن يوجد بيد المرتهن بعد الموت والفلس ، لأن  
 الظاهر أن وضع اليد من المسلم بوضع شرعي ؛ كما إذا تنازعا في صحة البيع  
 وفساده ، صدق مدعي الصحة ؛ وقال عبد الملك عليه البينة بالحوز في الحياة ،  
 لأن الأصل استصحاب ملك مورثهم<sup>(2)</sup> وكذلك في الفلس .

فروع

قال : إذا أنكر الموهوب الاثابة ، صدق الواهب مع يمينه كالتن في البيع ،  
 وكذلك لو قام بعد أربعة أشهر .

فروع

قال: جَوَزَ مالك الصدقة بماله كله، لأن الصديق - رضي الله عنه -  
 فعله؛ وقال سحنون ان لم يبق كفايته صدقته، لقوله عليه السلام لا صدقة إلا  
 عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول<sup>(3)</sup> .

فروع

كره مالك والأئمة هبة ماله كله لأجل بنيه ، ولم يقل في الرد شيئاً ، لقوله  
 عليه السلام في حديث قال النعمان بن بشير ان أمه سألت أباه بعض الموهبة من  
 ماله لابنها ، فالتوى عليها بها سنة ثم بدا له ؛ فقالت لا أرضى حتى تشهد رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم على ما وهبت لابني ، فأخذ أبي بيدي وأنا يومئذ غلام

(1) في د : سكنها .

(2) في ي : مورثهم .

(3) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود من حديث أبي هريرة .



فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان ام هذا أعجبها أن أشهدك على الذي وهبت لابنها ، فقال عليه السلام «يا بشير ألك ولد سوى هذا؟» قال نعم ، قال «كلهم وهبت له مثل هذا؟» قال لا ، قال «لا أشهد إذا فاني لا أشهد على جور»<sup>(1)</sup> . وفي الموطأ فارتجعه<sup>(2)</sup> وروي أشهد على هذا غيري ثم قال من طريق آخر: أيسرك ان يكونوا في البرلك سواء؟ قال بلى قال فلا إذا. وفي طريق اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم فرجع فرد تلك الصدقة<sup>(3)</sup> . وفي طريق أنه عليه السلام أمره بردها . قال ابن القاسم تكره ولا ترد ، لقوله عليه السلام أشهد غيري وهو عليه السلام لا يأمر بالإشهاد على الباطل ، إلا أن يتبين أنه فرار من فرائض الله تعالى؛ وقال أصبغ إن حيز عنه نفذ وان قصد الفرار، لأنه ملكه يتصرف فيه بما لم يحجر عليه ؛ قال أبو محمد معنى الحديث أنه نحل ماله كله ، أما البعض فجائز كفعل الصديق ذلك لعائشة رضي الله عنها ، وقاله عمر وعثمان رضي الله عنهم، قال صاحب الاستذكار كره مالك والأئمة تفضيل بعض الولد.

## فروع

قال قال ابن القاسم : إذا تصدق على امرأته فأثابته بوضع صداقتها ، لا ثواب في الصدقة ، غير أن الصداق يسقط والصدقة لها ان حيزت .

نظائر : قال العبدى : يرجع الإنسان في ماله حالة قيامه دون ثوابه إذا غلط في أربع مسائل : من أتاب من صدقة ظناً منه أنه يلزمه ، والأخذ من طعام الحرب ثم يرده ، والمشتري لرجل جارية فيقول قامت على بدون ما قد قامت عليه به ثم يظهر له الغلط ، والبائع ثوباً بال عشرة فيعطى اعلى منه في القيمة

(1) أخرجه أبو داود من حديث النعمان بن بشير ، انظر نيل الأوطار ج 7/6 .

(2) انظر الموطأ ص : 533 - حديث (1433) .

(3) أخرجه بهذا اللفظ مسلم ، انظر نيل الأوطار 8/6 .

غلطاً؛ واختلف في بائع الجارية مرايحة للعشرة أحد عشر، وقال قامت عليّ بكذا ثم يظهر أنه أكثر، فقيل يرجع في الحالين ههنا .

### فروع

قال سئل محمد : الصدقة أفضل أم العتق ؟ فقال ذلك على قدر سد<sup>(1)</sup> حاجة المعطى، وقال<sup>(2)</sup> قال مالك الحج أفضل من الغزو ، لأنه فرض عين فيفضل فرض الكفاية ، إلا أن يكون خوف ؛ والحج أفضل من الصدقة إلا ان تكون سنة جماعة ، والصدقة أفضل من العتق ، قيل له فالصدقة بالدرهم<sup>(3)</sup> أو اطعام الطعام ؟ قال كل حسن ، وقد تقدم أول هذا الباب من هذا المعنى وتقريره .

### فروع

قال : لا بأس بقبضك العطية من الخليفة ، وأكرهه من الناس بعضهم لبعض ؛ لأنه<sup>(4)</sup> مهانة وما جعل في السبيل من العلف والطعام لا يأخذ منه إلا أهل الحاجة ، وما جعل في المسجد من الماء فليشرب منه كل أحد ، لأن المقصد<sup>(5)</sup> به عموم الناس ولا مهانة فيه ؛ وأكره للمحتاج الخروج للحج أو الغزو ويسأل الناس، لقوله تعالى ﴿وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَى﴾<sup>(6)</sup> نزلت في هؤلاء : أي خير الزاد ما وقاكم السؤال والسرقة ، وليس المراد التقوى المعهودة .

### فروع

قال قال مالك : لا بأس بشراء كسر السؤال ، لقوله عليه السلام في حديث

(1) في ي : شدة .

(2) في د : قال .

(3) في ي : الدرهم .

(4) في ي : لأنها .

(5) في ي : المقصود .

(6) الآية : 197 من سورة البقرة .

بريره هو لها صدقة ولنا هدية .

## فرع

قال مالك : إذا وهب شقصا من داره<sup>(1)</sup> على عوض سمياه<sup>(2)</sup> أم لا ، لا يؤخذ بالشفعة حتى يثاب ، لعدم تحقق المعاوضة قبل ذلك<sup>(3)</sup> . قال صاحب التنبهات له في كتاب الشفعة إذا سميا الثواب ، فله الأخذ بالشفعة لكامل صورة<sup>(5)</sup> البيع . قال سحنون هو خلاف ، لكونها لا تلزم بالقبول كالبيع ؛ وقيل وفاق ، قال وهو أظهر ؛ ومعنى مسألة الشفعة أنه عين الثواب الذي يبذله فقبله الموهوب ، لأنه بيع لم يبق فيه خيار ، وههنا لم يعين الثواب ؛ ومعنى سمياه أي ذكرنا لفظ العوض ولم يعيناه<sup>(4)</sup> ولا نوعه قاله أبو عمران ، وقيل مسألة الشفعة رضي الموهوب بدفع الثواب وههنا لم يلزمه ، قال عبد الحق : يريد لا يأخذ الشفيع وان فاتت حتى يقتضى بالقيمة ، قال التونسي لا يأخذ بالشفعة إلا بعد ان يثيب الموهوب ، فان أتابه قبل فوتها أكثر من قيمتها لم يأخذ إلا بذلك عند ابن القاسم وأشهب ؛ فان أتابه بعد فوات الهبة أكثر من قيمتها ، قال ابن القاسم لا يأخذ إلا بذلك ؛ لأن الناس لا يهبون إلا ليأخذوا أكثر ، وقال أشهب يأخذ بقيمة الهبة ، لأنها الواجب عند الفوت والزائد حينئذ هبة لا تلزم الشفيع ؛ قال ويلزم أشهب هذا قبل الفوت لقدردته على الاقتصار ، إنما يصح قوله على القول بأن له التمسك بهبته بعد دفع القيمة حتى يرضى منها .

## فرع

في الكتاب : إذا أخذ السيد الهبة من العبد فهي عليه بقيمتها<sup>(5)</sup> في ماله ،

(1) في د : دار .

(2) في د : سماه .

(3) المدونة : م 6 - ج 95/15 .

(4) في د : بعينه .

(5) في د : بقيمتها .

لأن السيد أقرها كالبيع والقيمة كالمثلن<sup>(1)</sup> ؛ قال ابن يونس ان لم يقبلها السيد وهي بحالها لم توطأ ان كانت أمة ولا نقصت ، خير السيد بين ردها ودفع قيمتها يوم الهبة من مال نفسه ؛ وان وطئها السيد أو نقصت ، لزم العبد قيمتها في ماله .

فروع

في الكتاب : للأب ان يهب من مال ابنه الصغير للثواب ويعوض عنه ما وهب للثواب ، لأنه تنمية ماله<sup>(2)</sup> ؛ قلل ابن يونس فان وهب من ماله أو تصدق لغير ثواب أو في بيع رد ذلك كله ، لأن ماله معصوم بخلاف عتقه عبده ان كان ملياً مضى العتق ، وغرم القيمة له ؛ أوعد يمارد لتشوف الشرع لمصلحة العتق.

فروع

في النكت : إذا أعتق العبد ولا مال له رد للواهب وان كان لو بيع في ثمنه فضل عن القيمة ، لأن عمره يصير الهبة قائمة لم تفت .

فروع

قال عبد الملك : إذا وهب لعبد<sup>(3)</sup> فأعتقه ، فاتبعته الهبة كإله ؛ ثم استحق بجزية أو ملك لم ترجع العطية ؛ ولو أعتقه قبل العطية ثم اعطاه ثم استحق بجزية أو ملك أخذ العطية ، لأنه ظنه مولى له فأعطاه لذلك ؛ وقال مطرف ليس له أخذ ذلك ، لأنه ملك تقرر .

فروع

في التنيهاًت : إن استهلك سنين مسماة على ان عليه حرمتها فهو كراء

(1) المدونة : م 6 - ج 84/15 .

(2) المصدر السابق .

(3) في د : للعبد .

مجهول ، أو أعطاه رقبته على أن ينفق عليه ، فهو بيع فاسد والغلة للمعطي بالضمان ، وترد لربها ويتبعه بما أنفق عليه .

فرع

قال الأبهري : إذا تصدق على ولده بعد فأعتقه وعوضه غيره مثله أو أدنى ، جاز ان كان في ولايته لشبهة الولاية وشبهته في ماله ؛ فان كان كبيراً امتنع ، ويمتنع ذلك من الوصي لعدم الشبهة في المال ؛ وان تصدق بغنم عليه ثم تصدق بها على غيره صح ، لأنه اعتصار .

فرع

قال : لا يلزمك ما نخلت امرأتك عند الخلوة ، لأن العادة ان ذلك يقال لتوطئة النفوس لا لتحقيق العطاء .

فرع

قال : إذا أعطيت ابنتك لرجل يكفلها لا تأخذها عند البلوغ ، لأن ذلك ليس من مكارم الأخلاق ، إلا أن ترى اساءة تضربها ، ونكاحها للذي وهبت له ان كنت جعلت ذلك بيده ودعا الى سداد ؛ وان دفعتها الى غير ذي محرم امتنع ، لامتناع خلوته بها ؛ وإذا مت ، فهو يزوجها لكن برضاها .

فرع

قال : إذا تصدقت على ابنا بجمارية على أن لا يبيع ولا يخرج عنه ليكون لها تسلمها ، أبطله ابن القاسم ، للحجر المنافي لمقتضى العقد ؛ وأجازه أشهب مع الشرط توفية بالشرط .

فرع

قال صاحب الاستدكار : صدقة الحي عن الميت جائزة نافذة اجماعاً ، وفي الموطأ قال يا رسول الله ان أمي افتلتت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت ،

أفتصدق عنها؟ فقال عليه السلام نعم .

**فائدة :** افتللت نفسها اختلست ماتت فجأة من مجاز التشبيه ، كأن الذي يطول مرضه وطأ نفسه على الموت ، فكأنه دفع نفسه باختياره .

**فرع**

قال قال مالك و (ش) و (ح): إذا رجعت الصدقة بالميراث فحسن، لما في الموطأ أن رجلاً تصدق على ابويه بصدقة فهلكا فورثهما<sup>(1)</sup> ، فقال له عليه السلام أو جرت في صدقتك وخذا بميراثك .

**نظائر :** قال أبو عمران خمس مسائل تترتب على الميراث لا ترجع الهبة إلا بالميراث، ومن حلف بعق عبده ليفعلن كذا فباعه فان اليمين ترجع عليه إذا ملكه إلا بالميراث، ويختلف إذا باعه السلطان لنفسه ، ويكمل عتق القريب إذا ملك بعضه إلا في الميراث، ولا يشفع فيما باع إلا في الميراث بأن يموت الشفيع فيرثه البائع فيأخذ من المشتري بالشفعة ، لأنه رضي بالبيع له ولم يرض بشركته ولا ينقض البائع بيعه إلا في الميراث فله حل فعل نفسه .

**فرع**

قال الأبهري قال مالك : إذا تصدقت بقلوصة في سبيل الله ثم وقعت الهدنة فتصدق بها على أيتام جاز ، لأن الجميع سبيل الله، وبمس ما صنع لوضعها في غير ما جعلت له .

**فرع**

قال قال مالك : إذا تصدق بعبد اشتراه فظهر حراً فله الثمن ، لأنه لم يتصدق بالثمن بل بالعبد وقد بطل الملك فيه .

**فرع**

قال قال مالك : إذا تصدق على ولده فاعتقد الذكور أن صيغة الولد لا

(1) في د : فورثهما .

تناول الإناث ، فاغتلوا ازمانا ، ثم تبين اندراجهن أخذن حقهن في المستقبل ، لتناول الاسم لمن دون الماضي ؛ لأن اخوتهن اخذوه بالتأويل ؛ وقال ابن القاسم وأشهب يرجعن بالماضي ، لثبوت الاستحقاق فيه .

### فرع

قال قال مالك : إذا تصدقت على غائب وبعثت بها إليه وأشهدت على ذلك ، ثم مات قبل الوصول نفذت لوجوبها بالإشهاد .

### فرع

قال صاحب المنتقى: الهبة والصدقة والحبس متى كانت على وجه اليمين لمعين أم لا لا يقضى بها اتفاقاً ، لأنه لم يقصد بها البر بل اللجاج ودفع المحلوف عليه ، وعلى غير اليمين يقضى بها قاله ابن القاسم ، وقال أشهب إلا أن يكون على معين فان الحق له حتى يطلبه (1) .

### فرع

قال : إذا ادّعى هبة في غير الذمة ، فظاهر المذهب عدم تحليف المدعى عليه بمجرد الدعوى لضعف السبب (2)؛ وفي الجلاب عليه اليمين ، فإن أبى ، حلف الآخر وأخذها ؛ وإن كانت في ذمة الموهوب كالدين يدعى الإبراء منه فيحلف أنه ما وهبه له ، قال وعندني تفصيل ان كانت في يد الواهب فلا يحلف ، أو بيد الموهوب لا ينتزعهما الواهب إلا بعد حلفه ؛ قال شارح الجلاب المسئلة تتخرج على الخلاف في اليمين بدون خلطة ، فإن قلنا يجب حلف ، وإلا فلا ؛ ويحتمل قول شارح الجلاب حلف وبريء إذا ثبتت بينها خلطة ، أو برى ان الخلطة إنما تشترط فيما يتعلق بالذمة دون المعينات .

(1) أنظر المنتقى 108/6 .

(2) المصدر السابق 109/6 .





## كِتَابُ الْعِدَّةِ

قال ابن يونس إذا سألك أن تهب له دينارا فقلت نعم، ثم بدا لك، قال مالك لا يلزمك. ولو كان افتراق الغرماء على وعد وإشهاد، لزمك لإبطالك مغرما بالتأخير. قال سحنون الذي يلزم من العدة، اهدم دارك وأنا أسلفك، أو اخرج إلى الحج، أو اشتر سلعة كذا، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، لأنك أدخلته بوعدك في ذلك؛ أما مجردا لوعده فلا يلزم، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق؛ وقال أصبغ إذا قال لك أريد أتزوج فأسلفني فقلت نعم، يقضى عليك تزوج أم لا؛ وكذلك أعرنني دابتك إلى موضع كذا لحاجة سماها، أو أسلفني كذا لاشترى سلعة، فقلت نعم، لزمك تسبب<sup>1</sup> في ذلك أم لا؛ وكذلك لو سألك في دين تعطيه<sup>2</sup> لغرمائه فقلت نعم، قضى بذلك عمر بن العزيز؛ والذي لا يلزم، أن يقول أسلفني كذا وأعرنني كذا من غير ذكر سبب، فإذا قلت نعم، لا يلزمك؛ وإذا وعدت غريمك بتأخير الدين لزمك سواء قلت أوخرتك أو أخرجتك؛ وإذا أسلفتها، أخرته مدة تصلح لذلك؛ وليس لك أن تأخذه منه في المجلس؛ قال ما لك إذا قلت للمشتري بع ولا نقصان عليك لزمك، ويصدق فيما يشبه مع يمينه إن كان ذلك بعدا لبيع؛ فإن اشترطه في أصل العقد، قال مالك ليس ببيعاً؛ فإن باع فله أجرته، لأنها إجارة؛ فإن أدرك قبل الفوت، فسخ<sup>3</sup> فإن فات المبيع، فمصيبتة من البائع؛ وإن أعتقه المشتري نفذ<sup>4</sup> عتقه بالقيمة، أو أحبلها فهي أم

(1) في د : نشب.

(2) في ي : تقضيه.

(3) في ي : وإن.

(4) في ي : بعد.

ولد ومضى البيع بالقيمة؛ لأنها موضع خلاف، فهو شبهة؛ وقد قال عبد العزيز بن أبي سلمة وغيره موت العبد مصيبته من المبتاع، قال ابن القاسم إذا وطئها حبلت<sup>1</sup> أم لا، أو أعتقها أو وهب أو تصدق، فهي عليه بالثمن؛ لأن ذلك منه رضى بالثمن وهو القياس؛ لاني إن جعلته أجيراً امتنع بيعه وهبته، ولا تكون أم ولد ويحد<sup>2</sup>، وإن كان الشرط بعد عقد البيع فأبى العبد أو مات، قال ابن القاسم يوضع عن المشتري، وقيل لا، أما ذهاب الثوب، فلا يصدق فيه إلا بينة، ويحرم وطء المشتري إذا رضى بهذا الشرط؛ قال ابن القاسم إذا قال بعد العقد وقبل النقد بع ولا نقصان عليك وانقد امتنع، لأنه قيمة عيوب وخصومات لا تقابل بالاعراض؛ ويجوز بعد النقد، فإن وجد الطعام مسوساً فسخطه، فقلت بع ولا نقصان عليك فحمله في سفينته فغرقت فهو من البائع، وللمشتري أجرته؛ وقال أشهب إذا كان كرمًا فخفت<sup>3</sup> الوضيعة فقلت بع وأنا أرضيك إن باع برأس المال فأكثر فلا شيء له، أو بنقصان فعليك أن ترضيه؛ فإن زعم أنه أراد شيئاً سماه، فهو ما أراد؛ وإن لم يكن شيئاً، أرضاه بما شاء وحلف ما أراد أكثر منه يوم قال ذلك؛ وقال ابن وهب يرضيه بما بينه وبين السلعة والوضيعة فيما يشبه الوضيعة في ثمن تلك السلعة؛ قال صاحب البيان إذا قال أعزني دابتك إلى موضع كذا وسمى الحاجة، يحكم عليه بالوفاء؛ وكذلك وخرتك بالدين وأؤخرك به، وكذلك قوله لك أن تسلفني كذا لأتزوج فلانة سمي اجلاً للسلف أم لا. قال ابن يونس قال ابن القاسم متى أدخلته بوعدك في لازم لزمك الوفاء، نحو زوج ابنتك من فلان والصداق علي، أو احلف أنك ما شتمتني<sup>4</sup> ولك كذا فحلف.

(1) في ي : حملت.

(2) في ي : وان.

(3) في ي : وخاف.

(4) في ي : تشتمني.

تمهيد: قال الله تعالى ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾<sup>1</sup>  
أوالوعد إذا أخلف قول لم يفعل، وقال عليه السلام «علامات المنافق إذا أوتمن  
خان وإذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف»<sup>2</sup>. فذكره في سياق الذم دليل  
التحريم، ويروى قال عليه السلام «وأي المؤمن واجب»<sup>3</sup>. وهذه الأدلة تقتضي  
وجوب الوفاء مطلقاً، وفي الموطأ قال رجل له عليه السلام: أكذب لامرأتي؟  
فقال عليه السلام «لا خير في الكذب»، فقال يا رسول الله فأعدها وأقول لها؟  
فقال عليه السلام لا جناح عليك. فمنه الكذب المتعلق بالمستقبل، فإن رضى  
النساء إنما يحصل به؛ ونفي الجناح عن الوعد وهو يدل على أمرين، أحدهما أن  
إخلاف الوعد لا يسمى كذباً بجعله قسيم الكذب؛ وثانيهما أن إخلاف الوعد  
لا حرج فيه؛ ولو كان المقصود<sup>4</sup> الوعد<sup>5</sup> الذي يفى به، لما احتاج للسؤال عنه،  
ولما ذكره مقروناً بالكذب؛ ولأن قصده إصلاح حال امرأته بما لا يفعل،  
فتخيل الحرج في ذلك، فاستأذن عليه<sup>6</sup> وفي أبي داود قال عليه السلام إذا وعد  
أحدكم أخاه ومن نيته أن يفى فلم يف، فلا شيء عليه، فهذه الأدلة تقتضي عدم  
وجوب الوفاء بالوعد<sup>7</sup> مطلقاً؛ عكس الأدلة الأولى؛ ووجه الجمع أن يحمل  
اللزوم على ما إذا أدخله في سبب ملزم بوعده كما قال سحنون وابن القاسم، أو  
وعده مقروناً بذكر سبب كما قاله أصبغ، لتأكد العزم على الدفع حينئذ؛ ويحمل  
عدم اللزوم على خلاف ذلك، مع أنه قد قيل في الآية إنها نزلت في قوم كانوا  
يقولون جاهدنا وما جاهدوا، وفعلنا أنواعاً من الخيرات وما فعلوها؛ ولا شك

(1) الآية: 3 - من سورة الصف

(2) أخرجه الطبراني من حديث أبي بكر بلفظ: آيات المنافق انظر الفتح الكبير 13/2.

(3) أخرجه أبو داود في مراسيله من حديث زيد بن أسلم، ذكره السيوطي في الجامع الصغير،  
انظر فيض القدير 360/6 .

(4) في ي : القصد.

(5) كلمة (الوعد) ساقطة في ي .

(6) كلمة (عليه) ساقطة في ي .

(7) في ي : بالمهد.

أن هذا محرم، لأنه كذب وتسميع بالطاعة، وكلاهما معصية إجماعاً؛ وأما ذكر الإخلاف في صفة المنافق، فمعناه أنها سجية ومقتضى حاله الإخلاف؛ ومثل هذه السجية يحسن الذم بها فما تقول سجيته تقتضي المنع والبخل، فمن كانت صفته تحت<sup>1</sup> على الخير مدح بها، أو تحته على الذم ذم بها شرعاً وعرفاً<sup>2</sup>.

---

(1) كلمة (على) ساقطة في د .

(2) في د : (تم كتاب العدة يتلوه كتاب الوقف والحمد لله رب العالمين).

## كتاب الوقف<sup>1</sup>

وفيه مقدمة وثلاثة ابواب<sup>2</sup>. المقدمة في لفظه، وفي الصحاح وقفت الدار للمسكين وقفاً وأوقفها بالألف لغة رديئة، قال الله تعالى: ﴿وَقِفُّهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ﴾<sup>3</sup> بغير ألف. وليس في الكلام وقفت إلا كلمة واحدة: أوقفت عن الامراي، أفلتت عنه؛ وعن الكسائي وابي عمرو ما أوقفك ههنا؟ أي اي شيء صيرك واقفاً. وتقول العرب وقفت الدابة تقف وقوفاً، ووقفها أنا وقفاً. متعدد وقاصر ووقفته على دينه أي اطلعت عليه؛ والوقف سواء من عاج؛ وقال ابن بري يقال: أوقفت الرجل على كذا إذا لم تحبسه بيدك ووقفته على الكلمة توقيفاً ووقفته بيته له والحبس بسكون الباء وضم الحاء من الحبس بفتح الحاء وسكون الباء وهو المنع، والحبس<sup>4</sup> ممنوع من البيع.

### الباب الأول: في أركانه

وهي أربعة:

الركن الأول: الواقف وشرطه أهلية التصرف في المال.

- (1) في د زيادة: (بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله).
- (2) في ي : ومنه مقدمة وفيه ثلاثة.
- (3) الآية : 24 من سورة الصافات.
- (4) في ي : والحبس.

الركن الثاني: الموقف<sup>1</sup> عليه، وفي الجواهر تصح على الجنين ومن سيولد<sup>2</sup>، وقال ش وأحمد لا يصح إلا على معين يقبل الملك، لأن الوقف تمليك فلا يصح على أحد هاذين الرجلين لعدم التعيين، ولا على الحمل ومن سيولد لعدم قبولهما للملك، ولا على المسجد الذي تبنيه لعدم التعيين، بخلاف على ولده وولد ولده؛ فإن ولد الولد وإن لم يولد، فهو تابع لمعين يقبل الملك وهو ولد الصلب؛ ووافقنا في الوصية فنقيس عليها. ولأنه معروف في هذه الجهات؛ ويشرع لقوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾<sup>3</sup> ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾<sup>4</sup>؛ ثم إننا نمنع قاعدتهما: أن الوقف تمليك على ما سيأتي؛ قال ويصح على الذمي. وقاله الاثمة لأمر بيده؛ والأظهر منعه على الكنيسة وقاله ش وأحمد، لأنه عون على المعصية كصرفه لشراء الخمر وأهل الفسوق؛ ولا يقاس على الوقف على المسجد، بسبب أن نفعه عائد على المسلمين، وكذلك على الكنيسة؛ لأن نفعها يعود على الذمة، والوقف عليهم جائز لأن الفرق: أنها وضعت للكفر. ونفع الذمة عارض تابع، والمسجد وضع للطاعة فافتراق؛ ولا يصحح الشرع من التصدقات إلا المشتمل على المصالح الخالصة والراجحة؛ ويكره إخراج البنات منه، قال اللخمي ثلاثة أقوال: الكراهة، وعن مالك إن إخراجهن إن تزوجن بطل الحبس؛ وقال ابن القاسم إن كان الحبس حياً فسحبه وأدخل فيه البنات، وإن حيز أو مات فات<sup>5</sup> وكان على ما حبسه عليه؛ وقال أيضاً إن كان حياً فسحبه بعد الجور، لقوله عليه السلام في هبة النعمان بن بشير لا أشهد على جور، ولأن إخراج البنات خلاف الشرع واتباع الجاهلية. قال ابن شعبان: من أخرج البنات بطل حبسه، وتخرج الصدقة على هذا الخلاف؛

(1) في ي : المهوب.

(2) في د : سيتولد.

(3) الآية: 77 - من سورة الحج.

(4) الآية: 9 - من سورة النحل.

(5) كلمة (فات) ساقطة في د .

قال ابن يونس عن مالك إذا حبس على ولده وأخرج البنات إن تزوجن بطل، قال ابن القاسم إذا مات نفذ على ما حبس، وإن كان حياً ولم يخرج عنه رد وأدخل فيه البنات، فإن حيز أو مات نفذ، لأنه ما له ينقله لمن شاء.

فرع :

يمنتع على الوارث في مرض الموت، لأنه وصية لوارث؛ فإن شرك بينه وبين معينين ليسوا وارثين بطل نصيب الوارث خاصة، لقيام المانع في حقه خاصة؛ فإن شرك معه غير معين أو معين مع التعقيب أو المرجع، فنصيب غير الوارث حبس عليه؛ فإن كانوا جماعة فهو بينهم، وما خص الوارث فبين الورثة جميع<sup>1</sup> الورثة على الفرائض، إلا أنه موقوف بأيديهم - ما دام المحبس عليهم من الورثة أحياء؛ وقال (ش) يصح الوقف، فإذا وقف داره على ابنه وامرأته وله ابنان آخران، فهي بينهما نصفان إن أجاز الابنان الآخران، وإلا فما زاد على نصيبه بطل، وكذلك المرأة؛ لنا أنها وصية لوارث أو تحجير على الوارث<sup>2</sup>؛ وكلاهما منهي، لقوله عليه السلام لا وصية لوارث<sup>3</sup> ولقوله لا ضرر ولا إضرار<sup>4</sup> في الإسلام.

فرع :

في الكتاب حبس داره على رجل وعلى ولده وولد ولده، واشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما رث منها من ماله امتنع، لأنه كراء مجهول؛ وامضى ذلك ولا مرمة عليهم، بل ترم من غلتها، لأنه سنة الحبس ويطل الشرط وحده لاختصاصه بالفساد<sup>5</sup> لقوتهما في سبيل الله، بخلاف البيوع؛

(1) كلمة (جميع) ساقطة في د .

(2) في ي زيادة (بطل).

(3) أخرجه الدارقطني من حديث جابر، ذكره في الجامع الصغير، انظر فيض القدير 440/6.

(4) أخرجه أحمد وابن ماجه من حديث ابن عباس - المصدر السابق 431/6.

(5) في ي : الفساد.

وكذلك إذا حبس عليه الفرس وشرط عليه حبسه سنة وعلقه فيها، لأنه قد يهلك قبلها فيذهب علقه باطلاً قاله مالك؛ وقال ابن القاسم إن لم يمض الأجل خيرت بين ترك الشرط أو تأخذ الفرس وتعطى له نفقته؛ وإن مضى الأجل لم يرد وكان للذي قبيل له بعد السنة بغير قيمة<sup>1</sup>. قال ابن يونس عن مالك لا يبطل شرطه في الفرس كمن أعاره لرجل يركبه سنة ثم هو لفلان، فترك المعار عاريته لصاحب البتل، قال الشيخ أبو الحسن يتعجل قبضه؛ وإذا عثر عليه قبل السنة خير المشتري، فان اسقط الشرط وانفذ الحبس فليدفع ما اتفق على الفرس ثم بعد ذلك يتم الحبس؛ قال اللخمي عن مالك إذا نزلت مسألة الفرس جازت وغير هذا الشرط افضل.

فرع :

قال اللخمي حبس على بناته حياتهن في صحته وشرط من تزوجت لاحق لها، لا يعود حقها بعد تأيمها بعد التزويج، لانقطاع عقبه، وكذلك لو أوصى أن ينفق على أمهات أولاده ما لم يتزوجن، ولو حبس وله بنات متزوجات لم يدخلن في الحبس؛ وقال والمردودة تدخل في حبسي، فإنها تدخل متى رجعت من ذي قبل؛ وإن قال من تأيمت من بناتي فلها مسكن يعينه، كانت أحق به، ولا حق لها فيما قبل؛ وإذا قال من تزوجت فلا حق لها، فإن رجعت فلها مسكن كذا، لم يكن لها حين التزويج شيء حتى ترجع فترجع فيما مضى؛ وليست كالتي لم تذكر رجعتها، لأنه إذا سمي رجعتها، فكأنه حبس عليها إلى رجعتها فتأخذها؛ فإن قال إن رجعت دخلت في حبسي، فلها من يوم ترجع؛ وقال عبد الملك إذا شرط من تزوجت فلا حق لها ما دامت عند زوج فتزوجت واحدة فنصيبها لمن معها في الحبس من أخواتها ما دامت متزوجة، فإن رجعت أخذته؛ ولو تزوجن كلهن، وقف عليهن للغلة؛ فإن رجعت واحدة أخذتها كلها ما وقف وما يستقبل، وعلى القول المتقدم لا شيء لها في الماضي وهذا في

(1) المدونة: م 6 ج 104/15-105.



الغلة؛ أما إن كان الحبس سكنى فهو أين في سقوط الماضي؛ ولو جعل الماضي لغيرها مدة التزويج لم يكن لها شيء.

فرع :

في الكتاب إذا حبس في المرض دارا على ولده وولد ولده، والثالث يحملها ومات وترك أمًا وإمرأة؛ قسم بينهما على عدد الولد وولد الولد، فما صار لولد الولد نفذ لهم في الحبس، وما صار للأعيان بينهم وبين الأم والزوجة على الفرائض موقوفاً بأيديهم حتى يتقرض ولد الأعيان توفية بقاعدة الميراث وصيغة الحبس، فتخلص الدار كلها لولد الولد حبساً توفية بالحبس، ولو ماتت الأم والمرأة، فما بأيديهما لورثتهما؛ وكذلك يورث يقع ذلك عن وارثهما ابداً ما بقي أحد من ولد الأعيان، فإن مات أحد من ولد الأعيان قسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد، كأنه لم يكن موجوداً؛ ثم تدخل الأم والمرأة وورثة من هلك<sup>1</sup> من ولد الأعيان في الذي أصاب ولد الأعيان من ذلك على فرائض الله تعالى، فإن هلكت الأم أو المرأة أو هلكا، دخل ورثتهما في نصيبهما ما دام أحد من ولد الأعيان؛ فإذا انقرضت الأم والمرأة أولاً، دخل ورثتهما مكانهما، لأنه حق لهما؛ فإن انقرض أحد ولد الأعيان بعد ذلك، قسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد، ورجع من ورث ذلك المالك من ولد الأعيان، وورثة الزوجة وورثة الأم في الذي أصاب ولد الأعيان، لاشتراكهم في أصل الميراث، فيكون بينهم على القرائض؛ فإن مات ورثة الزوجة والأم وبقي ورثة ورثتهم دخل في ذلك ورثة ورثتهم، ومن ورث من هلك من ولد الأعيان ابداً ما بقي من ولد الأعيان أحد بحال ما وصفنا؛ فإن انقرض ولد الأعيان وولد الولد، رجعت حبساً على أقرب الناس بالحبس توفية بمقصده في الحبس؛ قال ابن يونس قال سحنون قل من يعرف هذه المسألة لصعوبتها، وقد وقعت في أكثر الكتب خطأ لدقة معانيها؛ وتقريرها أنه حبس على غير وارث

(1) في ي : الميت.

وهو ولد الولد، فما كان لهم أجري مجرى الأوقاف، وما ناب ولد الأعيان دخل فيه ورثة الميت من الأم والمرأة وغيرهم إذا لم يجيزوا، إذ ليس لوارث أن ينتفع دون وارث معه لامتناع الوصية للوارث. فكأن الميت ترك زوجة وأماً وثلاث بنين وثلاثاً من ولد الولد، لكل واحد من ولد الأعيان ولد، فيقسم الحبس وغلته على ستة: ثلاثة لولد الولد ينفذ لهم، قال سحنون ومحمد<sup>1</sup> إذا استووا، وإلا فعلى قدر الحاجة؛ وعن ابن القاسم الذكر والأنثى سواء، لأن الحبس حبس وهو يتوقع فقرهم وغناهم وأعرض عن ذلك؛ والأول يرى أن مقصد الوقف المعروف وسد خلة الحاجة، وتأخذ الأم مما في يد الأعيان السدس، والزوجة الثمن، ويقسم ما بقي على ثلاثة، عدد ولد الأعيان، لأنهم ذكور، وإلا فللذكر مثل الأنثيين لإحتجاج الذكر بالميراث، كما احتجت الزوجة والأم اختلفت حاجتهم أم لا، لأنهم يأخذون بالميراث؛ فإن مات أحد ولد الأعيان، قال ابن القاسم ينتقض القسم كما ينتقض لحدوث ولد الولد للأعيان أو ولد الأعيان أو ولد الولد. ويقسم جميع الحبس على خمسة بقية الولد وولد الولد، فما صار لولد الولد نفذ<sup>2</sup>؛ وما صار لولد الأعيان أخذت الأم سدسه والزوجة ثمنه، وقسم ما بقي على ثلاثة عدد أصل ولد الأعيان، فيأخذ الحيان سهميهما وورثة الميت سهماً يدخل فيه أمه وزوجه وولده - وهو أحد ولد الولد<sup>3</sup> فيصير بيد ولد هذا الميت نصيب - بمعنى الحبس من جده في القسم الأول والثاني، ونصيب - بمعنى الميراث؛ ويقسم ما أخذ في القسم أولاً وهو سدس الحبس يؤخذ ما بيده يضم إليه ما يخرج عنه للأم والزوجة وهو ثلث ما في أيديهما يكمل له السدس؛ ويقال لهما قد كنتما تحتجان عليه بأنه لا يستأثر عليكما - وأنتما وارثان معه؛ فلما مات، بطلت هذه الحجة في بقاء ما أخذنا منه بأيديكما، لقيام ولد الولد فيه؛ ولا حجة لكما على ولد الولد، لأنه غير

(1) كلمة (ومحمد) ساقطة في د .

(2) عبارة ( ويقسم جميع الحبس ... لولد الولد نفذ ) ساقطة في د .

(3) في ي : الصغير .

وارث، فيقسم هذا السدس على ولد الولد ثلاثة، وعلى من بقي من ولد الأعيان - وهما اثنان؛ فيقسم على خمسة: ثلاثة لولد الولد، وسهمان لولد الأعيان؛ فما صار لولد الأعيان، قسم عليهم وعلى ورثة الهالك منهم على الفرائض؛ وتأخذ الأم للهالك الأول وامراته من هذين السهمين اللذين لولد الولد - السدس والثلث، ويقسم ما بقي بينهما على ثلاثة عدد ولد الأعيان: سهمان للحيين، وسهم ينسب لورثته؛ فيصير بيد ولد هذا الميت نصيب وقف من جده في القسم الأول والثاني، ونصيب إرث من أبيه هذا؛ كذلك فسره أبو محمد.

وقال سحنون: ما صار لولد الأعيان ضم إليه السدسان اللذان كانا بأيديهما معدوداً بالزوجة والأم ما أخذنا منهما، وللزوجة ثمن الجميع، وللأم سدسه؛ ويقسم الباقي ثلاثة للأحياء من الأعيان سهمان، وسهم لورثة الميت يوقف؛ وسهم على الفرائض؛ أو تقول: ما صار لولد الأعيان من قسم سدس حبس الميت - وهو خمسان، للأم سدسه، وللزوجة ثمنه؛ ويضم الباقي إلى الباقي في أيديهما في سهم الحبس أولاً - بعد أخذ الأم والزوجة سدسه وثلثه، يقتسمان ذلك على ثلاثة؛ لهما منها سهم، ولورثة الميت سهم على الفرائض، وهو - مثل الأول، لأن سدس الخمس إذا قسم على خمسة صار سدس كل واحد من ولد الولد خمساً، وإذا ردت الزوجة والأم ما كانتا أخذتا من ولد الأعيان، صار بأيديهم الخمسان؛ قال الأمر إلى أن الخمس يقسم على خمسة، ثم تدخل الأم والمرأة وباقي ولد الحيين: ولا معنى لقول سحنون: وقسمة جميع الخمس على خمسة أين، وإنما قسم سهم الميت من ولد الأعيان على خمسة، لقيام ولد الولد في ذلك؛ وقسمة الحبس بوصية الميت لتوفر سهمانهم بنقصان عدد أهل الحبس، فما وصل لولد الأعيان صارت الحجة عليهم فيه لمن ورث الميت الأول معهم؛ وكذلك صارت لمن يرث الميت من ولد الأعيان حجة أن ينالوا نفع ما ورثه وليهم ما دام أحد من الورثة ينتفع بمعنى الميراث عن الميت الأول، وإنما يختلف نقض القسم من غير نقضه على ولد الأعيان وعلى ورثة الميت منهم؛ فأما<sup>1</sup> على ولد الولد أو أم الحبس وامراته فلا، قال

سحنون: والثمار ونحوها من الغلات تقسم عند كل غلة على الموجود يومئذ من ولد الصلب وولد الولد، ويجمع ما لولد الصلب فيقسم على الفرائض، وأما الدور والأرضون، فلا بد من نقض القسم في جميع الحبس، فيقسم على من بقي من ولد الأعيان وولد الولد، فما صار لولد الأعيان، دخل فيه أهل الفرائض؛ وما صار لولد الولد، أخذوه؛ وهذا القول إنما يصح على رأي من لا يرى نقض القسم في جميع الحبس؛ وعلى نقض القسم يقسم جميع الحبس على أربعة، فما صار لولد الولد، أخذوه حبساً، وما لولد الأعيان أخذت الأم سدسه والمرأة ثمنه؛ ويقسم الباقي على ثلاثة، ويحيا الميتان بالذكر؛ فما صار لكل واحد منهما أخذته على الفرائض موقوفاً، وما صار للحي فهو له؛ وعلى قول من يرى نقض القسم يسترجع من يديه وورثة الهالك أولاً من ولد الأعيان تمام خمس خمس جميع الحبس على ما بيد<sup>1</sup> الهالك الثاني ليكمل الخمس وهو ما كان صار في القسم الثاني بعد موت أخيه، وقد أخذت الأم السدس والمرأة ثمنه؛ وورث أخوه ثلث ما بقي في يديه وهو تسعة وثمان من الخمس فيأخذه كل واحد منهم ويكمل له الخمس فيقسمه على أربعة، لولد الولد ثلاثة، وللباقي من ولد الأعيان سهم تأخذ أم الحبس من هذا السهم سدسه وامراته ثمنه؛ ويقسم الباقي ثلاثة يحيا الميتان بالذكر، فما صار للحي أخذه، وما صار لكل ميت ورثته وورثته على الفرائض موقوفاً؛ وإن مات الثالث من ولد الأعيان، بخلص الجميع لولد الولد؛ وإن مات واحد من ولد الولد ولم يمت من ولد الأعيان أحد، لم يأخذ سهمه وورثته، لأنه حبس وينقض القسم بموته كمون ولد الأعيان؛ ويقسم جميع الحبس على خمسة، فما صار لولد الولد نفذ لهم حبساً، وما صار لولد الأعيان، فللأم سدسه وللمرأة ثمنه، وقسم ما بقي على ثلاثة عدد ولد الأعيان، ودخلت الأم والمرأة فيما رده ولد الأعيان من ولد الولد؛ وعن ابن القاسم لا

(8) في ي : أما.

(1) في ي : في يد.

ينتقض القسم ويقسم نصيب الميت من ولد الولد وهو السدس على خمسة: عدد ولد الولد وولد الأعيان، فما صار لولد الولد نفذ لهم، وما لولد الأعيان دخلت فيه الأم والمرأة أو ورثتهما إن ماتتا، لأن ما رجع لولد الأعيان من نصيب ولد الولد بالوصية لا بالولاية، لأنه على مجهول<sup>1</sup> من يأتي.

وقال<sup>2</sup> سحنون لا تدخل الأم والمرأة لتنفيذ الوصية أولاً وارتفعت التهمة، بل ترجع إليهم بالولاية ويلزمه إثبات أهل الحاجة من ولد الموصى، لأنها سنة مراجع الأحياس والأول أين؛ فإن مات ثان من ولد الولد فعلى نقض القسم يقسم الحبس كله على عدد من بقي من ولد الولد والأعيان وذلك أربعة : سهم لولد الباقي، وثلاثة لولد الأعيان، وتدخل الأم والمرأة معهم على هذا القول دون القول الآخر؛ فإن هلك الثالث، فجميع الحبس لولد الأعيان، لأنهم الأقرب للمحبس. قال سحنون: ولا تدخل الأم والزوجة، لأن وصية الميت قد نفذت أولاً وارتفعت التهمة، وهو إنما يرجع إليهما بالولاية؛ وعن ابن القاسم ما آل إلى ولد الأعيان من ولد الولد حتى انقرضوا أو عن واحد منهم تدخل فيه أم الميت الأول وامراته؛ قال سحنون: وإذا آل ما بيد ولد الولد للأعيان ومات واحد منهم أخذت الأم والمرأة اللتان لهذا الميت ميراثهما مما في يديه من السدس الذي أخذ أولاً مما آل إليه عن ولد الولد، فما بقي قسم بين ولد الأعيان؛ فإن مات أولاً أحد ولد الأعيان، قسم نصيبه على ما تقدم؛ ثم مات أحد ولد الولد، أخذ ما كان بيد هذا الميت<sup>3</sup> الذي هو ولد الولد وهو الخمس المأخوذ في قسم الحبس من قبل جده، ومن قبل موت أبيه، دون ما بيده عن أبيه بالميراث؛ فيقسم أربعة لكل واحد من ولد الولد سهم وسهمان للحيين من ولد الأعيان، تأخذ منهما أم الجد وامراته السدس والثلث، ويقسم الباقي من السهمين ثلاثة:

(1) في ي : مال مجهول.

(2) في ي : قال.

(3) في ي : الميت الولد.

سهم<sup>1</sup> لولد الأعيان الحيين، وسهم لورثة أحيهما الميت، تدخل فيه أمه بالسدس، وامراته بالثمن؛ وإن لم يكن له الآن ولد، لأنه إنما يقسم ذلك على قسمة ما ورث عليه يوم مات، وكل من مات من أهل السهام لا ينتقض بموته قسم، ويصير ما بيده لورثته على المواريث؛ وكذلك لورثة ورثتهم موقوفاً ما بقي من ولد الأعيان أحد فإذا انقضوا، رجع الحبس إلى ولد الولد الأول والذين حدثوا؛ وكذلك ان شرطوا في حبسه: ليس لمتزوجة حق إلا أن يردها راد من موت أو طلاق، فتزوجت ابنة له انتقض القسم عند الزواج، ولا يقسم لها في قسمة الحبس - توفية بالشرط؛ لكن ما أصاب ولد الأعيان منذ دخلت فيه بالميراث، فإن رجعت انتقض القسم وقسم لها في أصل الحبس؛ وينتقض القسم أيضاً بتزويج واحدة من بنات الولد، وينتقض برجوعها إذا قامت؛ وما نابها مع ولد الولد، لا يدخل فيه أحد؛ قال اللخمي إذا ماتت أم المحبس لا ينتقض القسم بموتها، فإن كان لها ولد غير المحبس فنصيبها له، ولا ينتزع منه إلا بموت ولد الأعيان، أو بموت أحدهم؛ وكذلك إن ماتت الزوجة ولا ولد لها إلا ولد الأعيان، أخذوا نصيبها الذي أخذته منه ولا حق لولد الولد فيه؛ فإن لم يحمل الثلث، الولد ولم يجز الورثة، اجبر حسبما قاله الميت أن لو حملها الثلث؛ ولا يصح أن يُقطع بالثلث<sup>2</sup> شائعاً، بل يجمع ثلثه في الدار؛ كالتق إذا أوصى به ولم يحمله الثلث، فإنه يجمع في غير ذلك العبد؛ قال محمد إذا حبس داره في مرضه على جميع ورثته ولم يدخل غيرهم معهم ولا بعدهم فليس بحبس ولهم بيعه، وكذلك على ولدي ولم يدخل غيرهم وقاله مالك وابن القاسم، لأنها وصية لو ارث؛ ومن مات فنصيبه لمن بعده ميراث، فيصير ميراث الآخر أكثر وهو على القول إن الحبس على المعين يرجع ميراثاً؛ وعلى القول إنه يرجع مرجع الأحياس لا يطل الحبس، ويصير كمن حبس على ورثته وغيرهم؛ قال

(1) كلمة (سهم) ساقطة في النسختين والمعنى يقتضيها، ولذا أثبتتها في الصلب، وجعلتها بين قوسين.

(2) في ي : بالملك.

التونسي: إذا لم يخرج من الثلث في المسألة الأولى، فما خرج من الثلث عمل به ما ذكر في الكتاب، لأنه وصى لوارث وغيره وتم<sup>1</sup> ورثة آخرون فيتعاصون؛ ولو لم يكن وارث غير الموصى لهم، خير الورثة بين الإجازة، والا قطعوا لهم من الدار ما يحمله الثلث فيكون حبساً، أو تسقط وصيتهم، وهو كمن أوصى لوارث واجنبي وليس ثم غير الوارث؛ واختلفوا في قسم الدار بين الولد وولد الولد: فقيل على العدد وقيل بالاجتهاد في الفقر على الخلاف إذا نص على الولد وولد الولد، لأنه سوى بينهم عند اشهب.

فرع :

في الجواهر يمتنع وقف الإنسان على نفسه وقاله الائمة وجوزه ابن شرح. لان عمر رضي الله عنه كان يأكل من ثمر صدقته بخير، ولأن عثمان رضي الله عنه وقف بئراً وقال دلوي فيها كدلاء المسلمين، ولأنه ينتفع بالوقف العام فكذلك الخاص؛ والجواب عن الأول ان أكله يحتمل أن يكون بالشراء أو بحق القيام، وعن الثاني انه وقف عام فيجوز أن يدخل في العموم ما لا يدخل في الخصوص، لأنه عليه السلام كان يصلي في مساجد المسلمين ولا يجوز أن يخص بالصدقة، وهو الجواب عن الثالث؛ لنا ان السلف رضي الله عنهم لم يسمع عنهم ذلك، ولأن من ملك المنافع بسبب لا يتمكن من ملكها بغير ذلك السبب؛ كمن ملك بالهبة لا يملك بالعارية، أو الشراء، أو غيرهما؛ فكذلك لا يتمكن من تملك نفسه بالوقف، ولأنه يمتنع أن يعتق عبده ويشترط عليه خدمته حياته، وبالقياس<sup>2</sup> على هبته لنفسه. قال أبو إسحاق فإن حبس على نفسه وغيره صح ودخل معهم، والآ بطل؛ لأنه معهم تبع بخلاف الاستقلال.

(1) في ي : ثم.

(2) في د : بالقياس.

فرع :

قال متى كان الوقف على قرية صح، أو معصية بطل كالبيع وقطع<sup>1</sup> الطريق لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ، وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾<sup>2</sup> وقاله (ش) واحمد، فإن عرا عن المعصية ولا ظهرت<sup>3</sup> القرية صح، لأن صرف المال في المباح مباح، وكرهه مالك؛ لأن الوقف باب معروف فلا يعمل غير معروف.

فرع :

قال صاحب المتقى لو حبس ذمي داره على مسجد نفذ، وقال مالك في ذمية بعثت بذهب للكعبة ترد إليها، وإنما يصرف في هذه الجهات أطيب الأموال، وأموال الكفر ينبغي<sup>4</sup> أن تنزه عنها المساجد<sup>5</sup>.

فرع :

قال إذا لم يذكر مصرفاً حمل على المقصود بأحباس تلك الجهة، ووجه الحاجة فيها؛ وقال ابن القاسم للفقراء، قيل له إنها بالاسكندرية، قال يجتهد الإمام<sup>6</sup>.

الركن الثالث: الموقوف، وفي الكتاب وقف الرقيق والدواب والثياب والسروج في سبيل الله، ويستعمل ولا يباع<sup>7</sup> قال اللخمي الحبس ثلاثة أقسام: الأول: الأرض ونحوها، فالديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار

(1) في ي : وقطاع.

(2) الآية: 90 من سورة النحل.

(3) في د - وعن القرية.

(4) جملة (ينبغي أن) ساقطة في د .

(5) انظر المتقى 123/6 .

(6) المصدر السابق 122/6.

(7) المدونة: م 6-ج 99/15 - 100.



والقناطر والمقابر والطرق فيجوز؛ والثاني: الحيوان كالعبد والخيول وغيرها. والثالث: السلاح والدروع، وفيها أربعة أقوال: الجواز في الكتاب وقاله (ش) وأحمد، لأن كل عين يصح الانتفاع بها مع بقاء عينها صح وقفها، لأنه موف بحكمة الوقف، وقيل يمتنع وقاله (ح)، ومنع وقف المنقولات، لأن وقف السلف كان في العقار، وقياساً على الطيب. والجواب عن الأول ان المقداد حبس أدرعه في سبيل الله وهي منقولات، وعن الثاني الفرق بأن الطيب لا يبقى عينه، بخلاف صورة النزاع؛ وقيل يجوز في الخيل، وإنما الخلاف في غيرها؛ وعن مالك استئصال حبس الحيوان، وقال في الرقيق منعه ما يرجى له من العتق، وظاهره يقتضى تخصيص الكراهة للرقيق<sup>1</sup> وفي مسلم أن عمر - رضي الله عنه - أصاب أرضاً بخير فأتى رسول الله ﷺ يستأمره فيها فقال إني أصبت أرضاً بخير لم أصب ما لا قط هو<sup>2</sup> أنفس عندي منه، فقال رسول الله ﷺ إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي<sup>3</sup> القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل؛ والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم صديقاً غير متمول فيها. وفي البخاري قال عليه السلام من حبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصدقاً بوعده، فإن شبعه وروثه في ميزانه يوم القيامة. وفيه أن خالداً حبس درعه واعمره في سبيل الله. وفي مسلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له، أو صدقة جارية يريد الحبس. ووقف عثمان وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعمرو بن العاصي، وكل من له ثروة من الصحابة وقف. رضي الله عنهم أجمعين؛ وقال شريح لا حبس عن فرائض الله، فقيل للمالك ذلك؛ فقال تكلم شريح في بلده ولم يقدم المدينة فيرى أحباس الصحابة وأزواجه - عليه السلام - وهذه أوقافه عليه السلام تسعة.

(1) كلمة (لرقيق) ساقطة في د .

(2) كلمة (هو) ساقطة في د .

(3) في د : دون.

فوائد، إحداهما: قوله عليه السلام انقطع عمله ليس على ظاهره، بل المراد ثواب عمله، إذ العمل عرض لا يستمر، بل يذهب زمانه به، فالإخبار عنه عبث.

وثانيها: انه يثاب في هذه الصور ثواب الوسائل، فإن تعليمه وإقراءه<sup>1</sup> وتصانيفه أسباب للاتفاق بها بعد موته، ودعاء الولد ناشي<sup>2</sup> عن سببه في النسل، والاتفاق بالوقف ناشي عن تحييسه، فالكل من كسبه وتسيبه.

وثالثها: أن الدعاء ليس خاصاً بالولد، بل كل من دعا لشخص رجاء نفعه بدعائه قريباً كان أو أجنبيّاً، وليس المراد أن ثواب الدعاء يحصل للمدعو له بل متعلق الدعاء ومدلوله لغة، فصار ذكر الولد معهما مشكلاً. وجوابه أن الولد أكثر دعاء، لأن داعية القرابة تحته بخلاف غيره، ولذلك خصصه بالصالح، لأن الصلاح مع البتة مظنة كثرة الدعاء وإجابته، فكان أولى بالذكر من غيره.

فرع :

في الجواهر يصح وقف الشائع وقاله (ش) وأحمد، ومنعه محمد بن الحسن لتعذر القبض عنده فيه؛ لنا أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وقف مائة سهم من خبير<sup>3</sup> بإذنه - عليه السلام -، ولأنه ممكن القبض اللائق به كالبيع، وقياساً على العتق؛ قال اللخمي: في كتاب الشفعة إن كانت الدار تحمل القسم جاز، لعدم تضرر الشريك إن كره قاسم بعد الحبس، وإلا فله رد<sup>4</sup> الحبس، لأنه لا يقدر على البيع لجمعها، فإن فسد فيها شيء لم يجد من يصلح معه؛ وإذا كان علو لرجل وسفل لآخر، لصاحب العلو رد تحييس السفل، لأنه لا يجد من يصلح له السفل إذا احتاج إليه، ومن حقه أن يحمل له علوه؛ ولصاحب السفل

(1) في ي : وإقراره.

(2) في ي : تأثير.

(3) في ي : خمس.

(4) في ي : فلا رد.

رد تحبب العلو، لأنه قد يخلق فيسقط عليه ولا يجد من يصلح؛ وتحبب شرك من حائط فهو كما تقدم في الدار.

فرع :

قال: يجوز وقف الأشجار لثمارها، والحيوانات لمنافعها وأوصافها وألبانها واستعمالها؛ وإذا قلنا بالجواز في الحيوان وقع لازماً، أو بالكراهة وفي اللزوم روايتان.

فرع :

قال يمتنع وقف الدار المستأجرة لاستحقاق منافعها للإجارة، فكأنه وقف ما لا ينتفع به، ووقف ما لا ينتفع به لا يصح؛ ويمتنع وقف الطعام، لأن منفعة في استهلاكه، وشأن الوقف بقاء العين.

الركن الرابع: ما به يكون الوقف، في<sup>1</sup> وفي الجواهر هو<sup>2</sup> الصيغة أو ما يقوم مقامها في<sup>3</sup> الدلالة على الوقفية عرفاً، كالإذن المطلق في الانتفاع على الإطلاق، كإذنه في الصلاة في المكان الذي بناه لها إذناً لا يختص بشخص ولا زمان؛ ووافقنا (ح) وأحمد، وقال (ش) لا يعتبر إلا القول على قاعدته في اعتبار الصيغ في العقود؛ لنا أنه - عليه السلام - كان يهدي ويهدي إليه ووقف أصحابه ولم يُنقل إنه قبل ولا قبل منه، بل اقتصر على مجرد الفعل، ولو وقع ذلك اشتهر؛ ولأن مقصود الشرع الرضي بانتقال الأملاك، لقوله - عليه السلام - «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه منه»<sup>4</sup> فأى شيء دل على حصول مقصود الشرع كفى<sup>5</sup>.

(1) في د : وفي.

(2) في ي : هي.

(3) في ي : من.

(4) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي - ومر تخريجه.

(5) كلمة (كفى) ساقطة في د : وفي.

فرع :

قال<sup>1</sup> في الجواهر لا يشترط في الصحة القبول إلا إذا كان الموقوف عليه معيناً أهلاً للقبول والرد، فيشترط في نقل الملكية إليه القبول كالبيع، وإلا فلا كالعتق؛ واختلف هل قبوله شرط في اختصاصه خاصة أو في أصل الوقفية؛ قال مالك: إذا قال اعطوا فرسي لفلان، إن لم يقبل أعطى لغيره كان حبساً، وقال مطرف يرجع ميراثاً لعدم شرط الوقف؛ وقال (ش) وأحمد لا يشترط القبول في الوقف قياساً على العتق.

فرع :

قال الألفاظ قسمان مطلقة مجردة نحو وقفت وحبست وتصدقت وما يقترن به مما يقتضي التأيد نحو محرم لا يباع ولا يوهب، وأن يكون على مجهولين أو موصوفين كالعلماء والفقراء فيجرى مجرى المحرم باللفظ؛ لأن التعيين يشعر بالعمرى دون الحبس؛ ولفظ الوقف يفيد بمجرد التحريم؛ وفي الحبس والصدقة روايتان، وكذلك في ضم أحدهما للآخر خلاف؛ إلا أن يريد بالصدقة هبة الرقبة، فلا يكون وقفاً؛ وحيث قلنا لا يتأبد يرجع بعد الوجه الذي عين له حبساً على أقرب الناس بالحبس - كان المحبس حياً أو ميتاً - إن كانوا فقراء؛ فإن كانوا أغنياء فأقرب الناس إليهم من الفقراء، لأن أصل الحبس مبنى على سد خلة حاجة الموقوف عليه؛ قال ابن القاسم كل ما يرجع ميراثاً يراعى فيه من يرث المحبس يوم مات. وما يرجع حبساً<sup>2</sup> فلأولاهم به يوم المرجع؛ والقراية الذين<sup>3</sup> يرجع إليهم هم عصابة المحبس الميت. قاله مالك، وقال ابن القاسم: يرجع لأقرب الناس من ولد عصبته<sup>4</sup>؛ وإذا قلنا يرجع للعصابة، اختلف

(1) كلمة (قال) ساقطة في ي .

(2) في ي : ولم .

(3) في ي : التي .

(4) في د : ولد وعصابة .

هل للنساء فيه مدخل أم لا؟ ففي<sup>1</sup> كتاب محمد دخولهن، وعن ابن القاسم عدم دخولهن؛ وقال أصبغ: البنت كالعصبة، لأنها لو كانت رجلاً كانت عصبة، وعن مالك: كل امرأة لو كانت رجلاً كانت عصبة يرجع إليها الحبس؛ وإذا قلنا بالدخول فاجتمع بنات وعصبة فهو بينهم إن كان فيه سعة، وإلا فالبنات أولى لقربهن؛ وتدخل مع البنات الأم والجدة للأب دون الزوجة والجدة أم الأم، لعدم التعصب لو كانتا رجلاً - قاله ابن القاسم؛ فإذا<sup>2</sup> انقرض جميع أصحاب المرجع، صار حبساً على المساكين. قال صاحب المقدمات: لفظ الحبس والوقف سواء لا يفترقان في وجه من وجوه الحبس، وقاله (ش) وأحمد؛ وقال عبد الوهاب: الوقف لا يقع إلا محرماً فهو أقوى لمساك: وليس بصحيح؛ ولهذا الألفاظ ثلاثة أحوال - بحسب المحبس عليه: الحال الأولى أن يحبس على معين فهو يرجع بعد موت المحبس عليه حبساً على أقرب الناس بالمحبس، لأنه حبس محرم؛ أو يرجع بعد موت المحبس عليه ملكاً لأقرب الناس بالمحبس - بناء على أنها عمرى قولان للمالك في المدونة - وسواء قال حياته أو لم يقل؛ وقيل إن قال حياته، رجع بعد موته<sup>3</sup> إلى المحبس ملكاً؛ وإلا رجع مرجع الأحباس، لأن التحديد يشعر بالتمعير، والتسوية هي ظاهر المدونة، قال: أكره لقوله صدقة محرمة لا تباغ؛ فحكى ابن القاسم أنه لم يختلف قول مالك في أنه حبس محرم يرجع مرجع الأحباس، وليس كذلك؛ بل روى ابن عبد الحكم عن مالك يرجع بعد موت المحبس ملكاً - إذا كان على معين. الحالة الثانية أن يحبس على مجهولين غير معينين ولا محصورين نحو المساكين وفي السبيل موقف محرم إتفاقاً. الحالة الثالثة: يحبس على محصورين غير معينين نحو على ولد فلان أو عقبه، فحبس محرم إتفاقاً؛ ويرجع بعد انقراضهم حبساً على أقرب الناس بالمحبس إلا أن يقول حياتهم، فقال عبد الملك يرجع ملكاً إليه بعد انقراضهم<sup>4</sup>. وأما لفظ

(1) في ي : وفي.

(2) في ي : وإذا.

(3) في ي : موت المحبس.

الصدقة فلها ثلاث حالات أيضاً إن كان على معين فله بيعها وتورث عنه وهي تملك اتفاقاً.

الحالة الثانية غير معينين ولا محصورين فتباع ويتصدق بها عليهم بالاجتهاد، إلا أن يقول يسكنونها، أو يستغلونها فيكون حبساً على ذلك.

الحالة الثالثة: على محصورين غير معينين فهل يكون لآخرهم ملكاً أو يرجع مرجع الأحماس حبساً على أقرب الناس بالمتصدق قولان للملك أو اعمار يرجع بعد انقراضهم إلى المتصدق قول ثالث؛ ووافقنا (ش) وأحمد في أن لفظ الحبس والوقف صريح، وزادا لفظ السبيل لوضع الأولين لغةً لذلك، وورد الثالث في السنة حيث قال - عليه السلام - حبس الأصل وسبل الثمرة.

### الباب الثاني في شرطه - وهو الحوز

وقد تقدم دليل اعتباره، وقد ألحق بالهبة والصدقة والعارية والحبس بجامع المعروف، وقال (ش) وأحمد لا يشترط الحوز قياساً على البيع والإجارة، ولان عمر وعلياً وفاطمة - رضي الله عنهم - لم يزالوا يلوا صدقاتهم. والجواب عن الأول الفرق بأنه عقد عرا عن المعاوضة بالأدلة المتقدمة في الهبة.

فرع :

في الكتاب إذا حبس نخل حائط<sup>1</sup> على المساكين في مرضه والثالث يحمله ولم يخرج من يده حتى مات نفذ، لأنه وصية لقرينة المرض لا يشترط حوزها قبل الموت؛ وإن حبس في صحته ما لا غلة له كالسلاح والخيول ولم يخرجها حتى مات، بطلت لعدم الحوز في الحياة؛ وإن أخرجها في وجهها وعادت إليه نفذت من رأس ماله، لحصول الحوز قبل الموت؛ فإن أخرج بعضها نفذ ولا يجوز من

(8) انظر المقدمات 419/2 - 421.

(1) في ي : حائطه.

فعل الصحيح إلا ما حيز قبل الموت والفلس<sup>1</sup> قال ابن يونس إذا تصدق على ولده الصغير فحوزه له حوز، إلا أن يسكن في الدار أو جلها حتى مات فيبطل جميعها لعدم الحوز باستيفائه المنفعة؛ ولو سكن أقل الدار الكبيرة وأكرى لهم باقيا نفذ الجميع، لأن الأقل تبع للأكثر؛ وقد حبس زيد بن ثابت وعبدالله بن عمر داريهما وسكنا منزلاً حتى ماتا، فنفذ الجميع؛ ولا تكفى الشهادة في المرض أنهم حازوا بل حتى تعين الحوز، لأن الاعتراف بالشيء إنما يقوم مقام الشيء في حق المقر خاصة، وهو ههنا متعلق بالوارث، وكذلك الهبة والصدقة والرهون؛ وقال أشهب إذا كان يخرج الأسلحة وغيرها ثم ترد إليه بعد الرجوع فيعلف الخيل من عنده وترم السلاح ويتنفع بذلك في حوائجه ويعيره لإخوانه ثم يموت فهو ميراث، لأنه حائز لمنافعه وليس تفريق الغلة كالسلاح، لأن أصل النخل بيده ولم يخرج قط؛ قال ابن عبد الحكم ان جعلها بيد غيره يحوزها ويدفع غلتها للواقف يلي تفريقها جاز وأباه ابن القاسم وأشهب لبقاء يده. قال مالك إن حبس على من يحوز لنفسه ولم يحز حتى مرض الواقف امتنع الحوز للحجر، وإن مات فهو ميراث، وكذلك سائر النحل؛ قال مالك إذا حبس داراً أو غيرها في السبيل وجعل رجلاً يليها يكرى ويرم وينفق في السبيل ثم أكرها من ذلك الرجل ونفذ الكراء هو ميراث، لأن إجارته له<sup>2</sup> استيلاء يمنع الحوز عنه، وكذلك لو حبسها على ولده ثم أكرها منهم بكراء يدفعه إليهم، أو يعمل في الحائط مساقاة فذلك يبطله؛ قال مالك فإن حبس فرساً على رجل في سبيل الله فأقره عنده ليعلفه له ويقوم عليه حتى يغزو وأشهد على ذلك وأمكنه من قبضه فتركه كذلك حتى مات المعطي نفذ، لأنه كان وكيله فيده يده؛ قال محمد ولا يصلح هذا إلا في مثل الفرس والسلاح وما لا غلة له؛ قال مالك إذا حيز عنه بعد سكناه زماناً طويلاً، ثم رجع فسكنه بكراء، نفذ إن كانت الحياة

(1) المدونة: 6-ج 107/15-108.

(2) كلمة (له) ساقطة في د.

قد ظهرت قال محمد هذا إذا حاز المحبس عليه نفسه أو وكيله ولم يكن فيهم<sup>1</sup> صغير ولا من لم يحو بعد؛ أما من جعل ذلك بيد من يجوزه على المتصدق عليه حتى يقدم أو يكبر أو يولد، أو كان بيده هو يحوزه لمن يجوزه حوزة عليه ثم سكن قيل أن يكبر الصغير وقبل أن يجوز من ذكرنا بطلت؛ وأقل الحيازة عند مالك سنة، قال مالك إن حبس على عبده حياته ثم على فلان، فحازه العبد ومات السيد لا شيء للأجنبي، لأن عبده لا يحوز عنه لقدرته على الانتزاع بخلاف الأجنبي، وكذلك على ولده الصغير ثم على فلان ويجوزه لولده ثم يموت قبل بلوغ الابن الحوز، بطل للأجنبي لعدم الحوز، ويبقى للابن، لحوز أبيه له، بخلاف حبس عليك سنين ثم على فلان، فحيازة الأول حيازة للثاني لخروجه عن يد الواقف؛ وقال عبد الملك: إذا أعمار له<sup>2</sup> داره وبعد الحيازة جعل مرجعها للآخر، لا يكون حيازة الأول حيازة للثاني إن مات الواقف أو فلس؛ بخلاف إذا كان ذلك في مدة حتى يكون قبض الأول قبضاً للآخر؛ قال مالك: حبس عليك حياتك ثم في السبيل فهو من رأس المال - إن حيز عنه؛ وقوله عليك حياتي ثم في السبيل هو من الثلث، لجعله ذلك بعد الموت؛ وعنه من رأس المال، لأنه لا يرجع إليه ولا لورثته؛ قال اللخمي: يختلف إذا لم يمكنه صرف الحبس فيما حبس حتى مات، هل ينفذ أم لا؟ والحبس أصناف: ما لا يحتاج إلى حيازة ولا تبقى يد المحبس عليه كالمساجد والقناطر والمواجل والآبار، بل يكفي التخلية؛ وما لا يصح بقاء يد الواقف عليه ويجب تحويزه - وهو ما كان على معين إذا كان ينتفع بعينه كدار السكنى وعبد<sup>3</sup> الخدمة، ودابة الركوب؛ وما يصح بقاء يده عليه - إذا أنفذه في وجهه - كالخيل يغزى عليها، والسلاح والكتب يقرأ فيها - إذا لم يكن المحبس على معين يصح عوده

(1) في د: منهم.

(2) في ي: أعمرك.

(3) من هنا إلى قوله: (ما هو أفضل، وينقله إلى ما يمكن معه العتق) - ساقط في د - وهو

نحو 6 صفحات من هذا المطبوع.



إليه بعد قبضه؛ ويختلف إذا لم يأت وقت لجهاد وطلب الغزاة حتى مات، هل ييطل أم لا؟ ولو كان يركب الدابة إذا عادت إليه ليروضها لم يفسد حبسه، أو يركبها - كما يفعل الملاك بطل حبسه، وقراءة الكتب إذا عادت إليه - خفيف؛ وما اختلف هل يصح بقاء يده عليه - وهو ما على غير معين والمراد غلاته - كالثمار والحوانيت وعبيد الخراج، وهذا الصنف أربعة أصناف: فإن أخرجه من يده وأقام لحوزه وأنفاذ غلاته غيره صح، وإن بقي في يده - ولم يعلم انفاذ غلاته بطل، وعن مالك النفوذ - وهو المختار - لوجود الحوز بيد الغير؛ فهذه أربعة أصناف.

فرع :

في الجواهر: إذا صرف منفعتها في مصلحتها، ففي كون ذلك حوزاً إن وليه ثالثها في الكتاب: الفرق بين إخراج الغلة كالثمرة وكراء الأرض فييطل، وبين إخراج العين نفسها - كالفرس والسلاح يقاتل بهما ثم يرجعان إليه فيصح.

فرع :

قال صاحب المقدمات: إن امتنع المحبس من الحوز جبر عليه، ولا ييطل بالتأخير ما لم يمت، أو لتراخي المحبس عليه في القبض<sup>1</sup> حتى يفوته المحبس<sup>2</sup>.

نظائر: قال العبدى: يتبع الأقل الأكثر في إحدى عشرة مسألة: إذا سكن أقل الحبس أو الهبة صح الجميع، وإذا استويا، صح في غير المسكون؛ وإذا اجتمع الضأن والمعز أخرج من الأكثر في زكاة الإبل من غالب غنم البلد - ضأناً كان أو معزاً؛ أو السقى والنضح، يزكى على الغالب؛ وإذا أدار بعض ماله، حكم للغالب في زكاة التجارة؛ وزكاة الفطر من غالب عيش البلد، والبياض في

(1) في نسخة ي التي إنفردت بهذا النص: (المحبس) - والتصويب من المقدمات.

(2) انظر المقدمات 419/2.

المساقاة تبع - إذا كان أقل، وإذا نبت أكثر الغرس، فللغارس الجميع؛ وإذا نبت الأقل، فلا شيء له فيهما؛ وقيل له سهمه من الأقل، وإذا أطعم أكثر الغرس سقط عليه العمل، أو أقله فعليه العمل، وقيل بينهما؛ وإذا وجد المساقى أكثر الحائض سقط السقي، أو أقله فعليه السقي، وإذا أبر أكثر الحائض، فالجميع للبايع، وإذا استحق الأقل أو وجد به عيب، فليس له رد ما استحق ولا التسليم، بل يرجع بقدره.

### الباب الثالث: في أحكامه

وهو من أحسن أبواب القرب لما تقدم من الأحاديث، وينبغي أن يخفف شروطه، وأن يضيق على متناوله بكثرتها، فإنه وسيلة إلى أكل الحرام بمخالفتها، وتسليمها من باب الإحسان<sup>1</sup>، فيكون أبلغ في الأجر، ولا يضيق في ذلك ما يخيل من التهمة وقد تقدم الحديث في توسعة عمر - رضي الله عنه - في وقفه.

فرع :

وحكمه لزوم من غير حكم الحاكم وقاله (ش) وأحمد، وقال (ح) غير صحيح ولا يلزم في حال الحياة، وهو ملكه يورث عنه إلا أن يحكم حاكم بصحته، أو يعلقه على موته فيقول: إذا مات فداري وقف على كذا، لقول النبي ﷺ نحن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة - يروى صدقة بالنصب، وتقديره لا نورث، كل شيء تركناه صدقة؛ فيدل على أن ما تركه غيرهم صدقة يورث، ولقول النبي ﷺ: لا حبس بعد سورة النساء - يشير إلى آية المواريت؛ ولأن عبد الله بن زيد وقف بستاناً على الفقراء فشكاه أبواه لرسول الله ﷺ وقالوا: ما لنا غيره، فرد غلته عليهما؛ فلما ماتا، ذكر ذلك عبد الله له ﷺ فجعله له ولم يرده وقفاً. وقال شريح: جاء رسول الله ﷺ بإطلاق الحبس،

(1) في ي: إحسان الإحسان.

ويروى ببيع الحبس، ومثل هذا لا يقال إلا عن توقيف؛ ولأنه لو قال حوانيت البيع في ملكي لم يورث، وكذلك الوقف إلى التصرف أعظم، وبالقياس على الوقف على نفسه.

والجواب عن الأول: أنه روى بالرفع وتقديره: الذي تركناه صدقة، وقد احتج الصديق به؛ فلو صح ما ذكرتم، لجاوبته فاطمة - رضي الله عنها والصحابة؛ فإن الذي ترك غير صدقة ينبغي أن يورث، فلا يدل على عدم الميراث بل عليه بالمفهوم؛ ولما حسن منه الاحتجاج، وأنه عن أفصح الناس. وعن الثاني أن المراد الحبس المسقط للموارث - وهو ما زاد على الثلث، فإن الفرائض قدرت بعد<sup>1</sup> الوصية بالثلث وبعد الديون. وعن الثالث أنه كان لهما يتصرف فيه بالحبس من غير أمرهما - وذلك باطل إجماعاً؛ ولولا أنه لهما لما ورثه عنهما. وعن الرابع أن مراده ما كانت الجاهلية تحبسه بغير إذن الله تعالى كالبحيرة والسائبة. وعن الخامس أنه إن أراد الوقف كان وقفاً ومنعنا الحكم، وإلا فهو إثبات حكم المنع بدون سبب، وفي صور لا النزاع لسببه فظهر الفرق. وعن السادس أن الثلث ثابت له قبل الوقف، وتحصيل الحاصل محال؛ ومن يملك العين والمنفعة لا يتمكن من تمكين نفسه بسبب آخر، كما يتعذر عليه أن يهب نفسه بخلاف الغير، لأن تحديد الاختصاص لم يكن ولا ما يقوم مقامه؛ لنا قوله عليه السلام لعمر - رضي الله عنه - في الحديث المتقدم: حبس الأصل وسبل الثمرة، فدل على أن الأصل يكون محبوساً ممنوعاً بالعقد من غير حكم حاكم، وأنه يتعذر الرجوع فيه، ولأنه كتب فيه صدقة محرمة لا تباع ولا توهب ولا تورث، وذلك لا يكون إلا بأمره عليه السلام؛ لأنه المشير في القضية والمدير لها؛ وثانها إجماع الصحابة - رضوان الله عليهم -، قال جابر بن عبد الله: لم يكن أحد من الصحابة - رضوان الله عليهم - له مقدرة إلا وقف وقفاً، وكتبوا في ذلك كتباً ومنعوا فيها من البيع والهبة؛ وأوقفهم مشهورة بالحرمين بشروطها وأحوالها،

(1) في ي : لعدم.

ينقلها خلفهم عن سلفهم، فهم بين واقف وموافق فكان إجماعاً، ولذلك رجع أصحاب (ح) عن مذهبه في هذه المسئلة، لما لم يمكنهم الطعن في هذه النقل، وبه احتج مالك على أبي يوسف عند الرشيد، فرجع أبو يوسف لمالك؛ وبالقياس على المسجد والمقبرة، فإنه وافق فيهما، وقياساً لما يقع في الحياة على ما يوصى به بعد الموت لتسوية بين الخالين - كالتعتق.

فرع :

قال اللخمي: الحبس على المعين خمسة أقسام: يرجع ملكاً في وجهين، واختلف في ثلاثة ف قوله على هؤلاء النفر أو العشرة وضرب أجلاً أو حياته لم ترجع ملكاً اتفاقاً في هذين، لأنه إسكان بلفظ التحبيس؛ واختلف إذا لم يسم أجلاً ولا حياة، بل قال حبساً صدقة لا تباع ولا تورث؛ فعنه يكون على مراجع الأعباس نظراً للفظ الحبس، وعنه يرجع ملكاً لقرينة التعيين الدالة على العمري. وقال عبد الملك: إذا حبس على مخصوصين فهو عمري، وإن سماه صدقة نظراً لقرينة التعيين. قال ابن وهب: إذا حبس على رجل وقال لا يباع ولا يوهب، ثم بدا له، فقال: هو صدقة عليه يصنع ما شاء من بيع وغيره ويلغى قوله: لا يباع ولا يوهب، لأنه لا يجوز حمله على أنه لا يباع ولا يوهب حتى يستوفي هو المنفعة فلا يثبت الحبس بالشرك. وقال محمد: إذا أوصى بثلاث ماله لفلان وعقبه، تجر فيه وله ربحه وعليه خسارته ويضمنه، فإن ولد له دخل معه، فإن انقضوا والآخر امرأة أخذته بالميراث، لحمله على الملك - ولو ذكر العقب؛ لأن الأصل الهبة والإذن دون الوقف؛ فلأول هبة المنفعة، وللآخر الرقبة. وقال مالك فيمن حبس على ولده ولا ولد له، له أن يبيع لعدم الموقوف عليه؛ وقال ابن القاسم: لا يبيع إلا أن يبيس من الولد، ولو حبس على ولده ثم في سبيل الله تعالى فلم يولد له، له أن يبيع، لأن القصد به الولد، وإنما ذكر السبيل مرجعه، وقال عبد الملك حبس، فإن قال على زيد وعقبه ثم على عمرو بتلاً فمات الذي بتل أي قبل ثم انقض زيد وعقبه رجعت ميراثاً بين ورثة عمرو

يوم مات. قال ابن يونس: إذا حبس على ولده ثم على السبيل، قال محمد لا يبيع حتى يئأس من الولد؛ وقال عبد الملك: هو حبس يخرج من يده إلى يد ثقة، فإن مات قبل أن يولد له، رجع إلى أولى الناس به يوم حبس؛ وإن أوصى بثلاث ماله لعقبي فلان فلم يولد له ولد، قال ابن القاسم: إن علم بعدم الولد انتظر، وإلا بطلت الوصية؛ وقال أشهب: إن مات الموصي قبل وجود ولد أو حمل بطلت.

فرع :

قال ابن يونس: قال مالك: إذا حبس على ولده وقال: إن أحبوا أو أجمع ملاؤهم على البيع باعوا واقتسموا الثمن بالسوية هم وأبنائهم، فلو هلكوا إلا واحداً له البيع؛ قال ابن القاسم: ولا حق لغيرهم من الورثة، لأنه يتلها لنيه خاصة؛ وإذا قال في حبس: إن أحبوا باعوا، فللغرماء أن يبيعوا في ديونهم، لأنه إنما نقلها لهم بهذه الصيغة.

فرع :

قال : قال محمد: دارى على عقبي فلان وهي للآخر، أو على الآخر منهم، فهي للآخر منهم مسلمة، وقيل ذلك حبس؛ فإن كان آخرهم امرأة لها البيع، أو رجل يرجى له عقب أوقفت عليه، فإن مات ولم يعقب - ورثها ورثته؛ وإن تصرفوا وجعلها للآخر فاجتمع الأبعد والأقرب على بيعها، ليس لهم ذلك، لاحتمال كون غيرهم الآخر إلا أن ينقضوا كلهم، فلو قال: عبدي حبس عليكم، هو للآخر ملك؛ إلا أن يقول عليكم حياتكما - وهو للآخر منكما، فهو حبس على الآخر حياته؛ ولو قال أمتي صدقة حبس على أمه وأخته لا تباع ولا تورث، وأيهما مات، فهي للآخر منهما؛ فإن عينها للآخرة منهما تصنع ما شاءت من البيع وغيره ويظل حبسها، ولم يرها مثل الدور ولا حظ معنى الثمن كالعلف في الحيوان دون الرباع، لأنه ينقل الرقيق إلى ما هو أفضل له<sup>1</sup>، وينقله

(1) في ي : منه.

إلى ما يمكن معه العتق؛ وأما الرباع فلا يجوز أن يتل بعد التحبب، لأنه مخالفة للوقف من غير مصلحة، إلا أن يشترط أن مرجعها إليه؛ قال أصبغ: إذا حبس داره على رجل وقال لا تباع ولا توهب، ثم بداله أن يتلها له وقال: هي عليك صدقة، فله أن يصنع ما شاء قال أولاً حبس عليك حياتك أم لا؛ وقيل بل يتخرج على قول مالك في الحبس على معين: هل يرجع ملكاً أم لا؟ فعلى أنه يرجع حبساً يمتنع أن يملكها له، لتعلق حق غيره بها.

فرع :

في الجواهر لو شرط في الوقف الخيار في الرجوع بطل شرطه ولزم الوقف، لأن الأصل في العقود اللزوم.

فرع :

قال لا يشترط التنجيز بل يجوز إن جاء رأس الشهر وقفت، يصح إن بقيت العين لذلك الوقت، ومنع ش وأحمد التعليق على الشرط قياساً على البيع بجامع نقل الملك؛ لنا القياس على العتق وهو أولى من قياسهما، لأنه معروف بغير عوض؛ فهو أشبه بالعتق وأخص به من البيع.

فرع :

قال: لا يشترط إعلام المصرف بل لو قال وقفت ولم يعين مصرفاً، صح وصرف للفقراء - قاله مالك وأحمد قياساً على الأضحية والوصية؛ وقال القاضي أبو محمد يصرف في وجوه الخير والبر.

فرع :

قال: ويجب<sup>1</sup> اتباع شروط الوقف وقاله ش وأحمد، فلو شرط مدرسة أو أصحاب مذهب معين أو قوم مخصوصين لزم، لأنه ماله ولم يأذن في صرفه إلا

(1) في ي : يجب.

على وجه مخصوص، والأصل في الأموال العصمة؛ ولو شرط أن لا يؤاجر مطلقاً أو إلا سنة بسنة<sup>1</sup>، أو يوماً بيوم صح واتبع الشرط.  
فرع :

قال لو قال على زيد وعمرو ثم على المساكين بعدهما فمات أحدهما، فإن كان ينقسم كغلة دار أو غلة عبد أو ثمرة، فحصته بعد موته للمساكين؛ أو لا ينقسم كعبد يخدم ودابة تركب، فهل هو كالذي ينقسم لتناهي الاستحقاق في حق الميت، أو ترجع حصته للحَي منهُما، لأن قرينة تعدد القسمة تقتضي أن قوله بعدهما أي بعد الجميع لا بعد كل واحد منهما روايتان، فإذا انقرضا صار للمساكين الجميع.

فرع :

قال ابن يونس إذا حبس البقر ليقسم لبنها، فما ولدت من الإناث حبس معها أو من الذكور حبست لنزوها؛ لأنها نشأت عن عين موقوفة فتببع أصلها كتبوع ولد المكاتب والمدبر<sup>2</sup> لأصوله، ويبيع الفضل من الذكور لتعذر النفع به كالفرس الوقف إذا هرم، فيشتري به أنثى، وكذلك ما كبر وانقطع لبنه.

فرع :

في الجواهر تأثير الوقف بطلان اختصاص الملك بالمنفعة ونقلها للموقوف عليه وثبات أهلية التصرف في الرقبة بالإتلاف والنقل للغير والرقبة على ملك الواقف. وقال (ش) وأحمد يبطل ملك الواقف ثم اختلفا فقال (ش) في مشهوره ينقله لله تعالى، لأنه قرينة كالتعق، وقال أحمد ينقله للموقوف كالهبة.

قاعدة: التصرفات تنقسم إلى النقل والإسقاط، فالأول كالبيع والهبة والوصية، فإن الملك انتقل للثاني<sup>3</sup>، والإسقاط كالطلاق والعتق، فإن العصمة

(1) في ي : بستة أشهر.

(2) في د : المدين.

(3) في ي : إلى الثاني.

وهي التمكين<sup>1</sup> من الوطاء والملك في الرقيق لم ينتقل للمطلق والمعتق؛ قال بعض العلماء ومنه أوراق الرسائل، قال ظاهر حال المرسل انه أعرض عن ملكه في الورقة، كما يعرض عن العهدة من البر أو الزبيب إذا وقعت منه ولم يخطر له أن يملكها المرسل<sup>2</sup> إليه، بل مقصده<sup>3</sup> من المرسل إليه أن يقف<sup>4</sup> على ما تساقط؛ إذا تفررت القاعدة فحكى الاجتماع في المساجد ان وقفها إسقاط كالمعتق، فان الجماعات لا تقام في المملوكات، واختلف العلماء في غيرها كما تقدم.

قاعدة: إذا ثبت الملك في عين، فالأصل استصحابه بحسب الإمكان؛ وإذا اقتضى سبب نقل ملك أو إسقاطه وأمكن قصر ذلك على ادنى الرتب لا ترقيه إلى أعلاها؛ وهذه القاعدة، قلنا<sup>5</sup> إن الاضطرار يوجب نقل الملك من المتيسر إلى المضطر إليه<sup>6</sup>، ولكن يمكن قصر ذلك على المرتبة الدنيا بان يكون بالثمن، ولا حاجة إلى المرتبة العليا - وهي النقل بغير ثمن؛ كذلك هاهنا الوقف يقتضي الإسقاط، فاقصر بانه على المرتبة الدنيا وهي المنافع دون الرقبة توفية بالسبب والقاعدة معاً، ويتخرج على هذه القاعدة وجوب الزكاة في النخل الموقوفة وقد تقدم في الزكاة.

فرع :

قال إذا حبس الفرس أو التيس للضراب فانقطع ذلك منه وكبير، قال ابن القاسم في الكتاب يباع صوتاً لما ليته عن الضياع، وقال عبد الملك لا يباع إلا أن يشترط ذلك في الحبس، لأن بيع الحبس حرام.

- (1) في ي : التمكين.
- (2) في ي : للمرسل.
- (3) في ي : مقصوده.
- (4) في ي : ان كان يقف.
- (5) في ي : وهذه القاعدة قلنا بها.
- (6) في ي : المضطر فيما يضطر .



فرع :

قال الولاية فيه لمن شرطه الحاكم، فإن لم يول ولاه الحاكم ضبطاً لمصلحة الوقف ولا يتولاه هو بنفسه، لأنه مناف للحوز؛ قال<sup>1</sup> (ش) و(ح) يجوز أن يشترطه لنفسه، لأنه ما له يخرج من يده كيف يشاء؛ فإن لم يشترط، فالحاكم؛ وقال أحمد له أن يشترطه لنفسه، لأن الحوز عندهما ليس شرطاً؛ فإن لم يشترطه قال أحمد للموقوف عليه كان عدلاً أم لا، لأنه ملكه إذا كان معيناً، وإلا فالحاكم؛ والعدالة شرط في المباشر<sup>2</sup> حينئذ. لنا أن الحوز شرط كما تقدم، والنظر لنفسه. وإن شرط ذلك لنفسه في الحبس، فكذلك - قاله ابن القاسم وأشهب، فإن جعله بيد غيره يجوز له ويجمع<sup>3</sup> غلته ويدفعها للواقف يفرقها، أجازها ابن عبدالحكم ومنعه الن القاسم لبقاء تصرفه؛ ثم يشترط في المتولى الأمانة والكفاية<sup>4</sup>، وتتولى العمارة والإجارة وتحصيل الربيع وصرفه بعد إصلاح ما يحتاج إلى الإصلاح، والبداية بالإصلاح من الربيع حفظاً لأصل الوقف، بل لو شرط خلاف ذلك بطل، لأنه خلاف سنة الوقف؛ ولو شرط أن إصلاح الدار على الموقوف عليه امتنع ابتداء، لأنها إجارة باجرة مجهولة؛ فإن وقع مضى الوقف وبطل الشرط، وأصلح من الغلة جمعاً بين المصالح، وقال محمد يرد الوقف ما لم يقبض لفساده.

فرع :

قال ان علم بشرط الواقف في الصرف اتبع في المساواة والتفضيل، وإلاً صرف بالسوية، لأنها الأصل؛ وإن جهل أربابه، فهو كوقف لم يعين مصرفه؛ وقال<sup>5</sup> (ش) وأحمد يستوي الذكر والأنثى والغني والفقير.

(1) في ي : وقال.

(2) في ي : المباشرة.

(3) في د : لمن يجمع.

(4) في ي : الإقالة والكفاية.

(5) في د : قال.

فرع :

قال إذا آجره الولي لغبطة، ثم ظهر طالب بزيادة لم يفسخ، لأن عقد الإجارة وقع صحيحاً لازماً.

فرع :

قال يمنع نقض ببيان الحبس لتبني فيها الحوانيت للغلة، لأنه ذريعة لتغيره؛ ومن هدم حبساً من أهله أو من غيرهم، رد البنيان كما كان، ولا تؤخذ منه القيمة؛ وقال (ش) عليه القيمة لأن البنيان ليس من ذوات الأمثال، قال بعض الشيوخ: ثلاث صور مستثناة من ذوات<sup>1</sup> القيم البنيان؛ والثوب يخرق خرقاً يسيراً يجب رفده، والرجل يشتري الشاة وآخر جلدتها فيؤثر صاحب الشاة الإحياء فعليه مثل الجلد، حكى هذا صاحب البيان؛ ثم قال: وليس كذلك، بل لأن عود البنيان على مثل ما كان في عتقه وهيأته متعذر، والقيمة قد لا تحصل مثل ذلك البناء؛ والقيمة إنما جعلت بدل الشيء إذا كانت تحصيل مثله وههنا لا تحصل. قال في الجواهر: وأما الحيوان يقتل بقيمته يشتري بها مثله ويجعل مكانه، فإن تعذر يشقص من مثله، وقيل إذا تعذر قسم كالغلة؛ وإذا انكسر من الجذع امتنع بيعه واستعمل في الوقف، وكذلك البعض؛ وقيل يباع، ولا يناقل بالوقف - وإن خرب ما حواليه وبعدت العمارة عنه؛ وقال (ش) وأحمد تباع الدار ويصرف ثمنها إلى وقف آخر، وكذلك المسجد. وقال محمد إذا خرب ما حوله عاد إلى ملك الواقف، لأن الوقف لغير مصلحة عبث؛ لنا القياس على العتق وعارضوه بالقياس على الكفن إذا أكل الميت السبع، والفرق أن ههنا يرجى عود المنفعة لمن يشرع بعمارته ويعود الناس حوله، والميت إذا أكل لا يعود إلا في الآخرة وهو الفرق بينه وبين الحيوان يباع عند الهرم.

(1) عبارة (الأمثال قال بعض الشيوخ: من ذوات) ساقطة في د .

فرع :

قال يجوز بيع الدور المحبسة حول المسجد يحتاج لتوسيعه بها، وكذلك الطريق؛ لأن السلف عملوا ذلك في مسجده عليه السلام، ولأن منفعتهما أهم من نفع الدور قاله مالك؛ وقال عبدالمالك ذلك في مثل الجوامع الأمصار ومساجد القبائل.

نظائر: قال العبدى يجبر الإنسان على بيع ماله في سبع مسائل: مجاور المسجد إذا ضاق يجبر من جاوره على البيع، والماء للخائف من العطش فإن تعذر الثمن، أجبر بغير ثمن؛ ومن انهارت بثر جاره وعليها زرعٌ بغير ثمن، وقيل بالثمن؛ والمحتكر يُجبر على بيع طعامه، وجار الطريق إذا أفسدها السيل يؤخذ مكانها بالقيمة من جار الساقية، وصاحب الفران في قرن الجبل إذا احتاج الناس إليه ليخلصهم، وصاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان، فإن لم يدفعها له، جبر الناس، فإنه يجبر هو دفعاً لأعظم الضررين.

فرع :

في الجواهر قال عبد الملك يجوز للناظر الكراء للسنة والشهر وما يرى من النظر مما يجوز مثله للوكيل، وأما ما يطول فلا، لأنه إنما يلي مدة حياته؛ ويمتنع الكراء بالنقد، لأنه قد يضيع لذلك؛ ولأنه لا يقسم الكراء حتى يكمل السكنى، وقد يموت من أخذ قبل الاستحقاق ويحرم من جاء قبل الوجوب ممن يولد قبل<sup>1</sup> القسم، وله كراء مثل الخمس سنين، وقد اكرى مالك منزله عشر سنين وهو صدقة وانكر المغيرة وغيره عشر سنين.

فرع :

قال من أراد الزيادة في وقف غيره أو ينقص منه، منعه الواقف أو ورثته أو الامام إن لم يمنع الواقف ولا الوارث، لانه حق لله وللواقف؛ فإذا ترك حقه، قام

(1) في ي : بعد.

الإمام بحق الله تعالى؛ ولو خرب فأراد غير الواقف إعادته، للواقف منعه ولوارثه، لأنه تصرف في ملكهم.

فرع :

قال ابن يونس إذا وقف الحيوان وأمضيته على شرطه، له تغيير الوقف إلى ما هو أفضل للعبد، ولو نقل الحيوان إلى ما ليس أفضل امتنع، لأننا جوزنا النقل<sup>1</sup>، مع كونه على خلاف وضع الوقف، لأجل ضعف الوقف فيه والمصلحة للأرجح<sup>2</sup>.

فرع :

قال قال<sup>3</sup> مالك لو حبس عبيد على أمه حياتها<sup>4</sup>، فلما حصرت الوفاة أعتق أحدهما امتنع إلا أن تجيزه أمه، لأن النقل إلى الأفضل جائز ولم يبق إلا حقها فيسقط<sup>5</sup> بالرضى.

فرع :

قال اللخمي إن كان المراد من الحبس غلاته كالثمار وعبيد الإجارة والخوانيت سوقيت الثمار أو يواجر عليها، فما اجتمع قسم؛ أو المراد غير الغلة كالدار للسكن والعبد للخدمة، والخيال للركوب، انتفع بأعيانها في ذلك؛ فإن كانت على معينين ولم تسع لجميعهم وهم مثلاً ولا العشرة استنوا فيه الفقير والغني الآباء والأبناء، فإن لم تحمل الدار الجميع، أكرت وقسمت الغلة، واقترعوا على السكن ودفع للآخر نصيبه من الكراء؛ فإن كان على العقب أيضاً،

(1) عبارة: ( الحيوان إلى ما ليس ... جوزنا النقل) ساقطة في د .

(2) وللمصلحة الأرجح في د .

(3) كلمة (قال) - الثانية: ساقطة في ي .

(4) في ي : حياتها.

(5) في د : يسقط.

قال مالك يؤثر الفقير على الغني، لأن مقصد الأوقاف<sup>1</sup> سد الخلات<sup>2</sup> والآباء على<sup>3</sup> الأبناء، سواء قال ولدي أو ولد ولدي؛ وقال عبدالمالك لا يفضل إلا بشرط المحبس، لأنه كان يعلم أن منهم الفقير والغني ولم يتعرض لذلك فهو لغو، وهوقاصد للمستوية فسوى؛ وعن مالك يستوي الآباء والأبناء غير أنه يفضل ذو العيال بقدر عياله ويسووا<sup>4</sup> الذكر والأنثى. قال أشهب إن قال ولدي وولد ولدي لم يقدم أحد لاستوائهم في الذكر، وإلا قدم الآباء لاستحقاقهم إذا استوت الحاجة؛ قال والمساواة مطلقاً أحسن، إلا أن تكون عادة؛ وإذا سكن الجميع ثم استغنى الفقير أو مات بعض العيال أو كثر عيال الآخر، أو كبر الصغير فاحتاج إلى مسكن، أو غاب أحدهم افترق الجواب؛ قال مالك لا يخرج بالغنى، وقال ابن القاسم يخرج ويرجع لعصبة المحبس من الرجال؛ فإن افتقر بعض المحبس عليهم، انتزع ورد إليهم؛ قال وهذا الصواب إذا كان الحكم أنه للفقير إلا أن تكون العادة أنه متى سكن أحدهم، لم يخرج وإن استغنى؛ وإن مات بعض العيال وفضل مسكن انتزع<sup>5</sup>، وإن كثر عيال أحدهم أو بلغ وتأهل لم يخرج له أحد ولم يستأنف القسم؛ وإنما استوى الآباء والأبناء في ابتداء القسم لعدم الاستحقاق بالسبق، وههنا تقدم سبق؛ وإن<sup>6</sup> كان أحدهم في ابتداء السكنى قريب الغيبة وقف نصيبه واكري له، أو بعيد الغيبة لم يكن له شيء ولا يستأنف القسم إذا قدم؛ ومن غاب بعد القسم على وجه العود فهو على حقه في مسكنه ويكرهه إن أحب أو لينقطع سقط حقه، إلا أن يكون ذلك المسكن فاضلاً عن جميعهم، فيكون على حكم الغلة يقسم كراؤه وله نصيبه من

(1) في ي : الإيقاف.

(2) في ي : الخلة.

(3) في ي : عن.

(4) في ي : ويسوى.

(5) كلمة (انتزع) ساقطة في د .

(6) في ي : فإن.

الكراء؛ وأما الثمار وغلة الحوانيت<sup>1</sup> فحق الحاضر والمسافر والقريب والبعيد والمنتقل سواء، لأنه ليست مستمرة ويقصد في أوقات مخصوصة فلم تقدح فيها الغيبة؛ وإن<sup>2</sup> كان حين الحبس انتقل إلى موضع بعيد لم يبعث له شيء، لأن الحبس لم يقصده في مجرى العادة، إلا أن يقدم فيستأنف له القسم؛ وعند الإجارة أجرته كالثمار وعبد الخدمة كدار السكن ويفارق الدار إذا ضاقت عن جميعهم بأن يوسع في الأيام، فإن كانوا ثلاثين فلكل واحد يوم من ثلاثين؛ قال ابن يونس قال ابن القاسم لا يعتبر في الغلة والسكنى كثرة العدد بل أهل الحاجة، وفي السكنى كثرة العائلة؛ لأنهم يحتاجون إلى<sup>3</sup> سعة المسكن، والحاجة الغائب أولى من الغني الحاضر بالاجتهاد، لأن مبني الاوقاف لسد الخلات، ولا يخرج أحد لمن هو أحوج منه، ولا الغني للفقير القادم، لأن الحوز نوع من التملك؛ ويستوي في الغلة المنتجع والمقيم، وإنما سقط السكنى إذا لم يكن فيها فضل؛ قال ابن القاسم ذلك إذا قال على ولدي أو ولد فلان؛ فاما على قوم معينين مسمين ليس على التعقيب، فحق المنتجع في السكنى وقسم الغلة على أهل الحاجة والعيال، فإن استوت الحاجة أو العيال، فعلى العدد الذكر والأنثى سواء.

فرع :

قال الأبهري إذا رجع الوقف لأقرب الناس بالواقف، كان أقربهم مواليه فهو لهم؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب.

فرع :

قال قال مالك إذا حبس على معينين فلا يجوز لهم بيعه إلا من الحبس أو ورثته لأن مرجعه<sup>4</sup> إليه، فهو لم يشتر منهم شيئاً، وإنما دفع لهم شيئاً من ماله

(1) في ي : والغلة للحوانيت.

(2) في ي : فإن.

(3) كلمة (إلى) ساقطة في د .

(4) في ي : مرجعهم.

بخلاف الأجنبي.

فرع :

قال قال مالك من أسكن قوماً حياتهم يمتنع أن يعطي أحدهم الآخر شيئاً ويخرج له، لأنها إجارة مجهولة.

فرع :

قال قال مالك إذا حبس نخلاً فأردمها الرمل إلى كراسعها ليس له بيع مائها، لأنه حبس معها وجميع منافعها<sup>1</sup>.

فرع :

قال قال مالك إذا حبس شيئاً في وجهه، لا ينتفع به الواقف في ذلك الوجه، لأنه رجوع في الموقوف وإن كان فيما جعل فيه، إلا أن ينوي ذلك حين الحبس، وقد تقدمت الآثار عن عمر وعثمان رضي الله عنهما بذلك.

فرع :

قال قال مالك إذا أخدم عبده رجلاً سنين ثم هو حر، فوضع عنه الرجل العمل عتق؛ وإن مات قبل ذلك، ورثه الواهب أو ورثته؛ وإن قتل فقيمته له، لأنها بدل الرقبة وهي له؛ وإن جرح العبد رجلاً فأعطي المخدم العقل، بقي على خدمته؛ وإلا خير السيد بين العقل والتسليم على قاعدة جناية العبيد.

فرع :

قال قال مالك ولد المخدم من أمته بمنزلته يخدم، لأن ولد المكاتب والمدير كذلك، والأمة يتبعها ولدها.

(1) هذا الفرع ساقط برمته في ي .

فرع :

قال قال مالك إذا أخدم نصف عبده، ثم نصفه الباقي عتق وأخذت قيمة العبد فاستؤجر للمخدم من يخدمه، فإن فضل شيء رجع للسيد.

فرع :

قال قال مالك إذا حبس على ولده حتى يستغني، فلاستغناء أن يلي نفسه وماله بالبلوغ أو ما يقوم مقامه من حدا لاحتمال ويكون رشيداً.

فرع :

قال قال مالك إذا كان الحبس على معينين بصفاتهم وأشخاصهم، فمن ولد بعد الإبار أخذ حقه عند القسم، ومن مات من الأعيان بعد الثمرة كبقائها للبائع في البيع، فإن كانت على موصوفين نحو العلماء والفقراء، فإنما يستحقون بالقسم؛ ومن مات قبل القسم، فلا حق له كمال المزاكاة.

فرع :

قال قال مالك من حبس حائطه على المساكين، اجتهد الإمام في قسم ثمرتها وثمرتها.

فرع :

قال بعض العلماء إذا أخل الإمام بصلاة في المسجد، هل ينقص بعددها كمن استؤجر على خمسة أثواب فخاط أربعة، قال والحق لا، لأن القاعدة اتباع المعاني في العقود والمعاوضات، واتباع الألفاظ في الشروط والوصايا، والوقف من باب الاصداق والارفاذ، لا من باب المعاوضات؛ ويقال شرط الواقف كذا، ولا يقال عقد الواقف كذا والشرط لا فرق فيه بين عدم جزئه أو كله، فإن المشروط ينتفي ولو حصل أكثر الشرط؛ كما لو قال لامرأته إن أعطيتني عشرة فأنت طالق، فأعطته تسعة، فلا يستحق المخل ببعض الشرط شيئاً من المرتب



ألبتة، وكذلك إذا شرط الواقف أو شهد العرف ان من اشتغل في المدرسة شهراً  
فله دينار، فاشتغل أقل من ذلك ولو بيوم فلا شيء له.

فرع :

قال إذا شرط في مدرسة أن لا يشتغل المعيد بها أكثر من عشر سنين  
ففرغت سنوه ولم<sup>1</sup> يوجد في البلد معيد غيره، جاز له تناول الجامكية، لأن  
العرف يشهد بأن الواقف لم يرد شغور مدرسته، وإنما أراد أن هذا المعيد إذا  
انتفع جاء غيره، وهذا ينظر في كل<sup>2</sup> شرط شهد العرف بتخصيصه.

فرع :

قال إذا وقف الملوك ووقفاً على جهة وهم متمكنون من تملكها لتلك الجهة  
شراً، جاز كالربط والمدارس؛ وإن لم يكونوا متمكنين كأنفاقهم على درارهم لم  
يصح، لأن من تعذر تملكه تعذر انفاقه بطريق الأولى؛ فإن وقفوا على مدرسة  
أكثر مما يحتاج بطل فيما زاد فقط، لأنهم معزولون عن التصرف الاعلى وجه  
المصلحة، والزائد لا مصلحة فيه، فهو من غير متول فلا ينفذ؛ وإن وقفوا أموال  
الزكاة على جهاتها لم يجز، لما فيه من التحجير على الفقراء، فإن غضبوا أموالاً  
يوقفوها على المصالح العامة أو الخاصة، فإن وقفوا عين المغصوب أو اشتروا به  
معاطاة لم يصح الوقف، وإن كان<sup>3</sup> على الذمة لم يضمن من انتفع بذلك العين  
المشترأة، بخلاف الأول؛ وهل يغرم السلطان لأنه افسد، أو لا يغرم لأنه ما  
انتفع به في نفسه فيه نظره؛ وهذا الفرع يخالف قواعدنا في بيع المعاطاة، فإنه  
عندنا متى كان بالدينانير أو الدراهم فإنها لا تتعين وهو كالعقد على الذمة سواء؛  
وكذلك إذا لم ينتفع السلطان، ضمن لأنه غاصب يضمن وإن لم ينتفع.

(1) في ي : فلم.

(2) جملة (ينظر في كل) ساقطة في د .

(3) في ي : كانوا.

فرع :

قال إذا آجر الناظر الوقف ثلاثين سنة وقبض الأجرة فهل يقسمها، ذلك يختلف باختلاف الأوقاف والموقوف عليه إن كان الوقف لقوم ومن بعدهم لغيرهم قسّطت الأجرة على السنين وأعطى كل واحد ما يعيشه من السنين كما يفعل في سائر التعميرات، فيحصل للشاب أكثر من الشيخ، لأن كل واحد إنما يستحق حياته؛ فلو قسمنا الكل عليهم سواء، لآخذ ما لا يستحق؛ ولا يمسكه الناظر عنده خشية الضياع مع إمكان توصيلهم بحقهم؛ وإن كان الوقف مدرسة ونحوها قسمت الإجرة على الشهور في الثلاثين سنة، ويفرق في كل شهر حصة ذلك الشهر بحسب الجامكيات؛ ولا يجوز تسليم واحد من هؤلاء جامكية شهرين، لأن شرط الواقف غير معلوم الحصول منهم في المستقبل، وهو لا يستحق بمجرد حياته بخلاف الأول؛ وهذه الفروع غريبة حسنة ولم أر فيها ما ينافي قواعدها إلا ما نبهت عليه وهي عزيزة النقل فأثرت نقلها وإن لم تكن من فتاوي أصحابنا.

فرع :

قال صاحب المتقى إذا حبس أرضاً لدفن الموتى فضاقت بأهلها وبجنيها مسجد يجوز الدفن فيه قاله عبدالملك، وقال ابن القاسم في مقبرة غفت يجوز بناء مسجد فيها، وكل ما كان لله استعين ببعضه على بعض، لأن الكل حق لله؛ ويمتنع ذلك في حقوق العباد، لأن جهاتهم متعددة، فهو نقل الحبس من ملك إلى ملك وهو ممتنع<sup>1</sup>.

فرع :

قال قال التونسي لاتباع بعض الوقف، ومن أصحابنا من يرى بيعه ولست أقول به<sup>2</sup>.

(1) انظر المتقى 130/6.

(2) المصدر السابق 301/6.

فرع :

قال إذا كان الحبس مشاعاً وطلب بعض الشركاء القسمة أو البيع، قال عبد الملك إن كان ينقسم قسم فما كان الحبس كان حبساً، وما كان لا ينقسم بيع؛ فما وقع للحبس اشترى بثمنه<sup>1</sup> مثل ذلك ويكون حبساً<sup>2</sup>؛ لأن الحبس لما حبس ما لا ينقسم لم يكن له إبطال حق شريكه في البيع<sup>3</sup> ووافق أحمد في قسمة الوقف من الطلق بناء على أن القسمة ليست بيعاً بل اقرار حق.

تنبيه: الوقف ينقسم إلى منقطع الأول<sup>4</sup>، وإلى منقطع الآخر، وإلى منقطع الطرفين، وإلى منقطع الوسط والطرفين، فهذه خمسة أقسام؛ فالأول كالوقف على من لا يصح الوقف عليه كالوقف على نفسه أو معصية أو ميت لا ينتفع. والثاني على أولاده ثم على معصية، والثالث على نفسه ثم على أولاده، ثم على ميت؛ والرابع على أولاده ثم على معصية كالكنيسة أو غيرها، ثم على الفقراء؛ والخامس على نفسه، ثم على أولاده، ثم على المحاربين في جهة معينة، ثم على مدرسة معينة، ثم على الكنيسة؛ والظاهر من مذهبنا أن الوقف يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه أو يتعذر، ويصح فيما يصح إذا أمكن الوصول إليه ولا يضر الانقطاع، لأن الوقف نوع من التملك في المنافع أو الأعيان، فجاز أن يعم أو يخص كالعواري والهبات والوصايا. وقال (ش) يمتنع منقطع الابتداء أو الانتهاء، ومنقطع الابتداء فقط، لأن أوقاف الصحابة رضوان الله عليهم لم يكن فيها انقطاع، فما فيه انقطاع يكون على خلاف سنة الوقف فيبطل؛ ولأن مقتضى الصيغة الدوام، فحيث<sup>5</sup> لا دوام يكون باطلاً لمخالفة مقتضى لفظ العقد، كما لو باع وحجر فإنه يبطل، لكونه خلاف مقتضى العقد. والجواب

(1) في ي : به.

(2) في ي : محبساً.

(3) انظر المنتقى 131/6.

(4) في ي : الأول أقسام.

(5) في ي : وحيث.

عن الأول: أن فعلهم رضي الله عنهم لا ينافي صورة النزاع، بل يدل على جواز أصل الوقف، وأن المتصل جائز، كما أنهم لما وقفوا على جهات مخصوصة من البر لم يمتنع الوقف على غيرها، لكونهم لم يقفوا عليها. وعن الثاني ان مقتضى التحبب والوقف، الدوام وهو اعم من الدوام على شخص معين أو على أشخاص أو سنة أو الدهر؛ ولذلك يقال دام بدوام دولة بني أمية ومدة حياة فلان، ولا ينافي ذلك اللفظ؛ وقال (ح) يمتنع منقطع الانتهاء، وقال أحمد يمتنع منقطع الانتهاء ومنقطع الوسط؛ وعند (ش) من منقطع الابتداء الوقف على رجل ولم يعينه أو على ولده ولم يولد له.

فرع :

قال الأبهري إذا حبس سبعة منازل على سبعة أولاد وأولادهم من بعدهم، فتوفي أحدهم وأخذ ولده منزله فكان يكرهه ولا يسكنه، ثم سافر سفر انقطاع أكره وقسم بينهم، ويخص أهل الحاجة منهم، لأن الحبس إنما قصد سكنى ولده في بلده؛ فإذا خرج لم يكن له شيء ويكره ما فضل عن سكنائه، وإن لم يكن منقطعاً انتظر.

فرع :

في الكتاب لا يخرج من الحبس أحد لإحد للاستواء في السبب، ومن لم يجد مسكناً فلا كراء له؛ ومن غاب غيبة انتقال، أو مات استحق الحاضر مكانه، لأن المنفعة أرصدت لمن تيسر انتفاعه؛ ومن سافر لا يريد مقاماً، فهو على حقه إذا رجع<sup>1</sup>.

قاعدة: من ملك المنفعة له المعاوضة عليها وأخذ عوضها، ومن ملك أن ينتفع ليس له المعاوضة كسكنى المدارس والربط والجلوس في المساجد والطرق؛ ليس لأحد أن يؤجر مكانه في المسجد أو المدرسة أو الطريق، لأنه لم يملك

(1) المدونة م: 6-ج 106/15.

المنفعة بل يملك<sup>1</sup> أن يتنفع بنفسه فقط، فلهذه القاعدة لم يجعل له كراء إذا لم يجد مسكناً، لأنه لم يوقف للغلة وإنما وقف للانتفاع بالأنفس بالسكنى كالمسجد ينتفع به في الصلاة.

فرع :

قال اللخمي غلة الحبس ستة أقسام: ما نفقته من غلته كان على معين أو مجهول كديار الغلة والحوانيت والفنادق، فإن كانت للسكنى، خير المحبس عليه بين الإصلاح والخروج حتى بكرى بما يصلح به حفظاً لأصل الوقف ثم يعود، وما نفقته من غلته إن كان على مجهول. وعلى المحبس عليه إن كان معيناً كالبساتين والإبل والبقر والغنم؛ وما نفقته من غير غلته كان على معين أو مجهول كالخيل لا تؤاجر في النفقة، فإن كانت في السبيل فمن ثلث المال؛ وإن لم تكن، بيعت واشترى بالثمن عيناً من النفقة كالسلاح والدروع؛ وإن كانت حبساً على معين، أتفق عليها؛ فإن لم يقبلها على ذلك، فلا شيء له؛ وما نفقته تارة من غلته وتارة من غيرها على مجهول أو معين وهو العبيد، فإن حبسوا في السبيل ولهم صيغة للسبيل فكالخيل؛ وإن كان المراد منهم الغلة، فمن غلتهم كانوا في السبيل أو على الفقراء على مجهول<sup>2</sup> أو معين؛ واختلف في المخدم هل ينفق صاحبه عليه، لأنه مالك الرقبة أو المخدم وهو اصوب لأنه منقطع إليه؛ فلو كان يخلافه نهراً ويأوي لسيده ليلاً فعلى سيده كالمستأجر؛ قال ولو قيل في النهار على المخدم وعند الايواء على السيد كان وجهاً، وكذلك العبد المحبس على معين للخدمة نفقته عليه، وما هو مختلف فيه؛ أن يضرب المحبس أجلاً يخدم فيه العبد ويتنفع فيه بالفرس، فيختلف هل النفقة على المعطي أو على المعطى، لأنه الرقبة ههنا على ملك المحبس؛ ولذلك ينبغي الجواب إذا لم يضرب أجلاً على القول إنه يعود بعد موت المحبس عليه ملكاً لصاحبه، فهو كالمخدم؛ وما لا نفقة

(1) في ي : ملك.

(2) كلمة (مجهول) ساقطة في د .

له على أحد إن وجد من مصلحة وإلا ترك كالمساجد والقناطر نفقتها من بيت المال، فإن تعذر ولم يتطوع أحد بذلك، تركت حتى تملك؛ وقال (ش) نفقة الوقف من ريعه مقدمة، فإن لم يكن ريع فمن بيت المال، لأن الملك انتقل لله تعالى؛ وقال أحمد نفقته من حيث شرط الواقف، فإن لم تكن له غلة، فمن الموقوف عليه، لانتقال الملك إليه وقاله (ح).

فرع :

قال إذا حبس الفرس أو العبد على معين فلم يقبله، قال مطرف يرجع ميراثاً، وقال مالك يعطى لغيره توفية بالحبس؛ قال وأنا أرى إن اعطاه ليركبه لا ليغزو عليه، رجع ميراثاً لعدم القبول؛ أو ليغزو عليه فهو موضع الخلاف لتضمنه منفعة الحبس عليه والقربة، فملاحظتها توجب الخلاف كمن أوصى بالحبس عنه لفلان بكذا أو الموصي ليس صرورة، قال ابن القاسم المال ميراثاً إذا امتنع، وقيل يدفع لغيره يحج به عنه ملاحظة للقربة.

فرع :

في الكتاب حبس<sup>1</sup> على ولده وأعقابهم ولا عقب لهم يومئذ، وأنفذه في صحته وهلك هو وولده وبقي ولد ولده<sup>2</sup> وبنوهم، فهو بينهم في الحال والمؤونة سواء، إلا أن الأولاد ما لم يبلغوا أو ينكحوا أو تكون لهم مؤونة لا يقسم لهم، بل يعطى الأب بقدر ما يمون، لأنه المحتاج إليه؛ فإذا بلغوا وعظمت مؤونتهم، فهم<sup>3</sup> يقسم واحد مع آبائهم.

فرع :

قال إذا بنى بعض أهل الحبس فيه أو أدخل خشبة أو أصلح، ثم مات ولم

(1) كلمة (حبس) ساقطة في د .

(2) في ي : ولده الصغير.

(3) في ي : فهو.

يذكر لما أدخل ذلك، فلا شيء لورثته فيه، لأن الظاهر في الخلط بالموقف الوقف، قال ابن القاسم، إن قال هو لورثتي فهو لهم وإلا فلا وإن كثرت؛ وقال المغيرة لا تكون وقفاً إلا ما لا بال له كالمليزيب والقبو، وما له بمال فلورثته؛ لأن الأصل عصمة، المال عن الخروج، واليسير الظاهر الإعراض عنه<sup>1</sup>. قال ابن يونس في كتاب محمد ليس لورثته في اليسير شيء أوصى أم لا، قال ابن كنانة من سكن مسكناً فبنى فيه، ثم مات وصار سكنها لغير ورثته، فليس للباني قيمة بناء ولا عمارة؛ وقال مالك إذا عمر بعض أهل الوقف في غير حيزه الذي بيده هو كالأجنبي حقه فيه، قال مالك إذا حبس داراً أو أرضاً حياته فبنى فيها بيتاً أو غرس نخلاً ومات، فإن صارت الدار لورثة الباني فذلك لهم<sup>2</sup>، وإلا فقلعوا البناء والنخل إلا أن يعطوا قيمة ذلك مقلوعاً؛ قال اللخمي قال ابن القاسم إذا بنى الموقوف عليه ما يرى أنه أراد به الحبس فلا حق له أوصى به أم لا وما يرى أنه لم يرد به الوقف فلورثته. قال التونسي لعل ابن القاسم تكلم على عادة عندهم، وإلا فالأصل عصمة الأموال؛ وفي المجموعة إذا حبست داراً أو قاعة على قبيل فبنى فيها رجل من القبيل حوانيت وبيوتاً للغلة يقاص بعين ما بنى بما نقص من الخراج فيما أنفق، فإذا استوفى فالكرء بعد ذلك لجميع أهل الحبس؛ فإن أراد غيره الدخول معه فيما بنى للغلة غرم نصف ما بقي له من حقه ودخل، فيكون نصفه في يديه يقاص نفسه من غلته بما غرم حتى يستوفي؛ ثم تكون الغلة بين الجميع كان للقاعة قبل ذلك غلة أم لا. قال التونسي ينبغي أن يكون ما قابل القاعة من الكراء للجميع، لأن بناءه لا يسقط حقوقهم من الحبس وكراء القاعة إذا كان لها كراء قبل البناء والزائد على كراء القاعة يقاص به نفسه، ولم يجعل جميع غلة البناء له؛ ولعل هذه سنة جرت في الأحباس إذا بنى فيها أحد ليعتدل أنه يقاصص نفسه بما أنفق ويكون الذي بناه حبساً؛ وأما

(1) المدونة: م 6-ج 107/15-108.

(2) كلمة (لهم) ساقطة في د.

إن بنى المسكن<sup>1</sup> فهو أولي بما بنى مما يكفيه للسكنى<sup>2</sup>.

فرع :

في الكتاب حبس حائظه على رجل حياته وكان يغتله فمات وفيه ثمر، فلورثته إن طاب، وإلا فلرب الحائط تبع للأصل كالبيع؛ ولو كانوا جماعة يلونه ويسقونه، فنصيبه لورثته؛ فلو أبرت ولم تطب فلبقية أصحابه، لأن أكثر الكلف بقيت عليهم وإن لم يلوا العمل، بل يقسم عليهم الغلة، فنصيبه لرب النخل؛ ثم رجع مالك فقال يرد ذلك على من بقي توفية بالوقف، وغلة الدار والعبد كالثمرة؛ وأما دار يسكنونها وعبد يخدمهم فنصيب الميت لباقيهم، لأن سكناهم وخدمتهم شيء واحد؛ وإن مات أحدهم والثمرة أبرت، فحقه ثابت قاله غير واحد من الرواة وقاله المغيرة فيما ينقسم وفيما لا ينقسم<sup>3</sup>؛ لأن التأبير يمنع الثمرة من التبعية ويوجب لها تحقّقاً في نفسها كما في البيع. قال صاحب النكت إذا مات أحدهم قبل طيب الثمرة وقد أنفق، فلورثته الرجوع بها؛ فإن<sup>4</sup> طابت الثمرة ورجعوا بالأقل من نفقة الميت أو ما ينوبه من الثمرة بعد محاسبته بنفقتهم، وكذلك لو حبس عليه خاصة؛ ولو أجيحت، لم يكن لورثته شيء، وقيل يقوم أصحابه؛ لأن النفقة كالاستحقاق، والأول الصحيح؛ ولو مات بعد الطيب، فلورثته اتفاقاً كانوا يبيعون الثمرة يلونها أم لا، إنما الخلاف إذا مات قبل الطيب؛ ولو حبس عليهم مكيّلة معلومة فمات أحدهم قبل الطيب، رجع للمحبس نصيبه اتفاقاً؛ إنما القولان إذا كانت جملة الثمرة لهم؛ قال ابن يونس قال محمد لو<sup>5</sup> ولد لأحدهم ولد بعد الإبار أو قبله فله حقه من الثمرة، أو بعد طيبها فلا شيء له في ثمرة العام، بل في المستقبل كالمشتري في البيع؛ ولو

(1) في د : السكن.

(2) في د : السكن.

(3) المدونة: م 6-ج 110/15-111.

(4) في ي : وإن.

(5) في ي : ولو.



حبست حياة صاحبها فمات صاحبها بعد الطيب فهي لهم، فإن أبزت ولم تطب فلورثته؛ قال اللخمي إذا كانت الدار للغلة والعبد للخراج فنصيب الميت على القولين هل يرجع إلى أصحابه، أو المحبس؟ وعن مالك في عبد الخدمة ودابة الركوب أن نصيبه لا يكون لأصحابه وهو أقيس لعدم الفرق بين ما يراد للغلة أو السكنى<sup>1</sup>، لأن كل واحد إنما عمل له جزء معلوم لا يزداد عليه؛ فإن كانوا خمسة فقد جعل لكل واحد الخمس والمحبس أولى في استصحاب ملكه، إلا أن تكون عادة؛ وإن جعل لكل واحد سكنى بعينه، أو خدمة العبد لفلان يوماً بعينه، ولفلان يومين؛ وفي الثمار لفلان وسق ولفلان ثلاثة، لم يرجع نصيبه إلى أصحابه بل للمحبس، لأن قرينة التحويل تصيره أحباساً متباينة؛ فلو أخرج الحائط أكثر من تلك التسمية، فالفاضل للمحبس، أو أقل تحاصوا؛ وإن مات أحدهم ولم يوف الحائط، حوصص بنصيب الميت ولا يرجع إليهم؛ قال مالك إن سمي لأحدهم دون غيره، بدىء بمن سمي له، لأن التسمية دليل العناية<sup>2</sup>؛ إلا أن يعمل فيه فهو أولى بإجارتته؛ قال وأرى إن سمي لأحدهم مكيلة وللآخر جزءاً نحو لزيد وسق ولعمرو ربع الثمرة، ولخالد سدسها، ولبكر نصف سدسها؛ فجميع الأجزاء النصف، فجاء نصفها عشرة أوسق أخذ كل واحد تسميته، أو ثلاثين أخذ أرباب الأجزاء نصف الثمرة، والأجزاء عشرة أو سق؛ والباقي للمحبس أو لمن كان المرجع إليه؛ فإن جاءت أقل من عشرين، هل يتحصون أو يسلم النصف للموصى له ويكون التقص على أرباب الأوسق وهو أحسن؛ فإن قال من مات فنصيبه في وجه كذا فكما قال، ولا ينظر موت أحدهم؛ وإن قال إن انقضوا رجع في وجه كذا، فمات أحدهم والمحبس هو الذي يلي السقي والعلاج، هل نصيبه لأصحابه<sup>3</sup> أو للمحبس حتى يموت آخرهم فيكون فيما ذكر مرجعاً، أو يجعل من الآن في ذلك، وإلى المحبس

(1) في د : السكن.

(2) في ي : المقاسمة.

(3) في ي : لأصحابها.

أحسن؛ لأنه اشترط<sup>1</sup> انقراض الجميع في المرجع.  
فرع :

في الكتاب ما يلي من الثياب حتى لا ينتفع به، أو ضعف من الدواب بيع واشترى بثمان الدواب فرس أو برذون أو هجين، فإن لم يبلغ أعين به في فرس، وكذلك الفرس يكلب أو يخبث يباع ويُشترى به فرس؛ قال ابن القاسم: وأما الثياب فيشترى بها ثياب ينتفع بها، فإن لم تبلغ فيتصدق به في السبيل<sup>2</sup> وروى غير<sup>3</sup> ابن القاسم لا يباع ما حبس من عبد أو ثوب كما لا تباع الرباع، قال صاحب التبيهاة: خبث بباء واحدة من تحتها وآخرها ثاء مثلثة، ومعناه فسد وبطل. وروى خبث بالباء المكسورة وآخرها باء بواحدة ومعناه هلك. وليس المراد الهلاك بالكلية، والآن تعذر بيعه، وإنما بطل ما يراد منه في الجهاد؛ والوجه الذي حبس له؛ وكلب بكسر اللام أصابه داء الكلب وهو السعرة؛ واختلف في تفريقه بين الثياب والخيل: فقليل ليس بخلاف بل بحسب السؤال، فقال ذلك في الخيل لأنها بقيت فيها منقعة الحمل وغير ذلك، وقيل بل المقصود في الخيل المنفعة للغزو لا للغزاة، فجعلت أثمانها في مثلها، والثياب المنفعة بها للإنس، فإذا بليت أعطيت أثمانها لهم عوضاً عما كان لهم؛ قال صاحب النكت قيل لا فرق بين الثوب والفرس يخلق فإذا لم يجد ثياباً يشتري بها اشترك بها في ثوب كما في الفرس. فإن تعذر ذلك فيهما، تصدق بالثمان؛ وإنما فرق بينهما في الكتاب لافتراق السؤال، فتكلم في الثوب إذا تعذرت الشركة، وفي الفرس إذا وجد؛ والفرق بين الدار إذا خربت لإتباع، وبين غيرها والعروة يتوقع عمارتها بأجرتها سنين، بخلاف الفرس والثوب؛ قال اللخمي إذا انقطعت منفعة الحبس وعاد بقاؤه ضرراً باعه، وإن رجي عود منفعته امتنع؛ فإن لم يكن ضرراً ولا رجاء، أجاز ابن القاسم بيعه لعدم المنفعة، ومنع غيره لعدم الضرر؛ قال أشهب

(1) في ي : يشترط.

(2) المدونة: م 6-ج 15/99-100.

(3) في د : عن.

إذا فضل عن عيش الرقيق المحبس في السبيل فضل، فرق على فقراء ذلك الثغر؛ فإن فضل عنهم، ففي أقرب الثغور؛ فإن انقطعت عليهم وخيف هلاكهم، بيعوا وقسمت أثمانهم في السبيل، أو اشترى بأثمانهم سلاح السبيل، ولا يباعوا ما دام كسبهم يقوم بهم؛ قال وقوله ضرراً إذا كان النقص للكساد في صنعتهم ويرجى عود منفعتهم، وإن كان لأنهم أسنوا ولا يرجى منفعتهم، بيعوا على قول مالك؛ وأما الفرس يكلب إن كان يعلف من بيت المال يبع لأنه ضرر، أو يرعى فقي يبعه القولان؛ ولذلك تباع الدار إذا بعدت عن العمران ولم يرج صلاحها على القولين، وينبغي المنع سراً لذريعة بيع الوقف؛ وأما ما في المدينة فقد يعمره أحد احتساباً لله، قال ومن قطع النخل أو قتل العبد أو الفرس غرم القيمة؛ فإن كان في السبيل وعلى الفقراء جعلت تلك القيمة في بناء تلك الدار، وكذلك النخل والفرس؛ وعلى قول أشهب يصرف فيما يرى أنه أفضل، فإن كان المحبس على معين سقط حقه على ما في الكتاب وعاد لحقه في تلك القيمة عند محمد.

فرع :

في الكتاب إذا مات العبد أخلف بماله مكانه، لأنه ملكه كقيمته إذا قتل أو ثمنه إذا بيع؛ وإن حبسه على رجل حياة العبد رجع ماله لسيده، لأنه إنما خرج عن ملكه منافعه.

فرع :

في الكتاب حبس داره على فلان وعقبه أو على ولده، أو قال على ولدي ولم يجعل لها مرجعاً، فهي وقف لاتباع ولا تورث، وترجع بعد انقراضهم حبساً على أولى الناس بالوقف يوم المرجع وإن كان حياً؛ وإن قال هي صدقة على فلان وولده ما عاشوا ولم يذكر مرجعاً فانقضوا رجعت موقفاً على فقراء أقرب الواقف لقرينة الصدقة؛ قال غير ابن القاسم كل حبس أو صدقة أو حبس على مجهول من يأتي نحو على ولدي ولم يسمهم، فإنه مجهول فذلك كله حبس<sup>1</sup>.

(1) أنظر المدونة: م 6-ج 101/15.

قال صاحب التنبهات: فيها أربعة أقسام، لأن الحبس عليه إما معين أو لا، والمعين إما محصور أو لا، ولكل قسم حكم؛ فمتى عين شخصاً فقال على فلان وأولاد فلان وعينهم فهل يكون مؤبداً؟ فإن مات رجع حبساً على أقرب الناس بالحبس؛ فإن لم يكن له قرابة فالفقراء نظراً للفظ الحبس، أو يرجع ملكاً للواقف ولورثته كلعمرى قولان للملك؛ وإن حبس على معينين محصورين فقولان للمالك كما تقدم؛ والمعينين غير المحصورين نحو في السبيل أو وقود مسجد كذا<sup>2</sup> أو إصلاح قنطرة كذا، فهو كالحبس المبهم المتقدم ويوقف على التأيد؛ فإن تعذر ذلك الوجه ولا يطمع في بنائه، صرف في مثله؛ وفي محصورين غير معينين يتوقع انقراضهم نحو بني زيد أو عقبه، أو فرس حبس على من يغزو في هذه الطائفة أو طلب العلم بمدينة كذا، فكالحبس المبهم المطلق يتأبد ويرجع بعد انقراض الوجه مرجع الأحباس على مذهبه في المدونة، وقال ابن الجلاب يعود ملكاً؛ واختلف هل بنى زيد مثل ولد زيد فيمن وجد ومن لم يوجد يتأبد أم لا؟ وأما غير المعينين وغير المحصورين نحو بني تميم أو المجاهدين أو إصلاح المساجد، أو طلب العلم فيتكابد<sup>3</sup> كالمطلق؛ وإن حبس على معدوم بعد وجود غير محصورين نحو على أولادي وبعدهم للمساكين ولم يترك ولداً أو ايس من الولد، فعند ابن القاسم يرجع ملكاً، وعند عبد الملك يرجع حبساً للمساكين؛ وإن جعل مكان الحبس الوقف، فحكى البغداديون أنه ينفذ حبساً - كان على معينين أو مجهولين أو محصورين أو غير محصورين، وأنه لا يختلف فيه؛ وقال غيرهم اللفظان سواء في الخلاف والاتفاق؛ فأما<sup>4</sup> إن قال صدقة وعينها لشخص فهي ملك له، أو على مجهولين غير محصورين نحو المساكين قسمت عليهم أو ثمنها أو انفقت فيما يحتاجه ذلك الوجه المجهول ولا يكون حبساً؛ وإن قال في

(1) في ي : قائل.

(2) كلمة (كذا) ساقطة في د .

(3) كلمة (فيتأبد) ساقطة في د .

(4) في ي : واما.

الصدقة على مجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعهم نحو ولد فلان، قال في الكتاب حبس مؤبد، ويرجع بعد انقراضهم مرجع الاحباس سواء قال ما عاشوا أم لا، وعنه يرجع لآخر الحبس عليهم ملكاً؛ وقيل حكمها حكم العمري؟ وهذا كله إذا أفرد هذه الألفاظ، فمتى قيدها بصفة أو أجل أو شرط اختلف حكمها، فمتى قال حبس أو وقف أو صدقة سنة أو حياتي على معينين أو مجهولين أو معدوم، فهي هبة منفعة وعمري إلى أجل اتفاقاً وترجع عند انقضاء الأجل لربها أو لورثته؛ وإن قال في المعينين حياته أو ما عاش اختلف حكم الألفاظ؛ فالصدقة عمري، والحبس مثل ذلك لا يتغير حكمه قاله سحنون؛ وقال محمد هو عمري اتفاقاً، وأما المجهول المحصور إن قيده بحياتهم أو ما عاشوا، ففي الكتاب حبس مؤبد، وقال مطرف عمري لأجل التقييد؛ ومتى قال في جميع هذه محرم لا يباع ولا يورث تأبداً اتفاقاً لأجل هذه القرائن التأكيدية.

فرع :

قال ابن يونس أقرب الناس بالمحيس الذي يرجع الحبس إليهم بعد انقراض الحبس، قال مالك الأقرب من العصابة ومن النساء من لو كانت رجلاً كانت عصابة للمحيس؛ ولا يدخل ولد البنات ولا بنو الأخوات ولا الزوجات، بل مثل العمات والجندات وبنات الأخ والأخوات الشقائق أو لأب دون الأخوة للأم؛ واختلف في الأم؛ فقال ابن القاسم تدخل، وقال عبد الملك لا تدخل الأم ولا أحد من الإناث إلا من يرثه منهن كالبنت وبنات الأبناء والأخوات، وأما الأم فلا؛ لأنها ليست من النسل، ولا تدخل العممة ولا بنت العم ولا بنت الاخ؛ وإن كان أختاً وأختاً، فذلك بينهما نصفان، لأنها لو كانت وحدها أخذت الجميع كان في أصل الحبس للذكر مثل حظ الأنثيين أم لا؛ فإن اجتمع النساء المعتبرات والعصابة دونهن، قال مالك يدخلون كلهم، إلا أن لا يكون سعة فيبتدأ بإناث ذكور ولده على العصابة الأقرب فالأقرب؛ وكذلك العصابة الرجال

يبدأ الأقرب فالأقرب، ويدخل الموالي إذا لم تكن العصبة أقرب منهم، لأن الولاء لحمة كلحمة النسب؛ وإذا انفرد النساء قسم على قدر الحاجة، قال ولا يعجبني قوله إلا أن يفضل عنهن، وماحصل<sup>1</sup> رجع عليهن، لأن أهل الأحباس إذا استوتوا في الحاجة والغنى، لم يصرف إلى غيرهم؛ وقال عبد الملك لا يفضل الفقير على الغني إلا بشرط من المحبس، لأن الواقف علم إن الفقير يكون فيهم والغني ولم يتعرض لذلك، وقال محمد ينظر إلى أول حبسه إن أراد به المسكنة جعل مرجعه كذلك وأحرم الغني ملاحظة لغرضه، وإلا أعطى الجميع ورجح أهل الحاجة قاله ما لك؛ وإن كانوا أغنياء، قدم الأقرب فالأقرب؛ وإن اشترط للذكر مثل حظ الأنثيين بطل الشرط، لأنه لم يتصدق عليهم؛ ولأنه لو كان له ذلك اليوم ابنة أو أخت، اختصت بالجميع؛ قال اللخمي عن ابن القاسم إذا لم يترك إلا ابنة، لم يكن لها شيء، وإنما هو للعصبة؛ قال والأصوب<sup>2</sup> إعطاء الأقرب فالأقرب من النساء إذا كن فقراء من قبل الرجال أو النساء، لأن المرجع ليس فيه شرط.

فرع :

في الكتاب إذا حبس فرساً على رجل وشرط على المحبس عليه حبسه سنة وعلفه فيها، ثم هو يتل<sup>3</sup> بعدها؛ وقال أيضاً إن دفعه يغزو عليه ثلاث سنين ينفق عليه فيها ثم هو للمعطي بعد الأجل، امتنع لأنه غرر؛ فقد يهلك الفرس قبل الأجل فيذهب علفه باطلاً، قال ابن القاسم وأنا أرى إن لم يمض الأجل أن يخير الذي حبس الفرس بين ترك الشرط وتبئله أو أخذه ويرد للرجل ما أنفق؛ وإن مضى الأجل وكان الذي يتل له بعد الأجل بغير قيمة. قال صاحب النكت قال أبو محمد جواب المسئلتين واحد والفرس فيهما بعد الأجل ملك،

(1) في د : فضل.

(2) في ي : الأصوب.

(3) في ي : بتلا.

وقيل المسئلتان مفترقتان لذكر التخيير في الأول، فهي بعد الأجل حبس على المعطي لا ملك ولم يذكره في الثانية فيكون بعد الأجل ملكاً للمعطي؛ ولو لم يكن الأول حبساً، كيف أسقط ابن القاسم القيمة بعد الأجل؛ لأنه إن كان كراء فاسداً كيف أمضاه أو بيعاً فاسداً أسقط القيمة<sup>1</sup>، فكيف بأخذه بغير قيمة، بل هو بيده بعد السنة حبساً توفية بالشرط؛ فيرجع<sup>2</sup> المعطي على رب الفرس بما انفق عليه في السنة، قال أبو الحسن فإن ادرك في الأول قبل تمام السنة، خير المحبس بين تنفيذ الحبس<sup>3</sup> وإسقاط الشرط ويدفع ما انفق على الفرس، لأن النفقة لذلك الشرط؛ وبين أخذ الفرس ودفع النفقة؛ وإنما أسقط القيمة بعد فوت الأجل، لأن الفوت من قبل المحبس يخالف العبد يشتره على أنه مدير وفوته من قبل المشتري وينفس الشراء يكون مديراً، والفرس بتمام الأجل يكون حبساً؛ قال أبو الحسن ومبنى الثانية أن ثواب الغزو للدافع، فصارت النفقة في الأجل ثمن المبيع بعد الأجل؛ فإن أدرك قبل الأجل خير الدافع بين الإمضاء بغير شرط ودفع النفقة، وبين ارتجاع فرسه وغرم النفقة؛ وإن لم يعلم حتى مضى الأجل ولم يتغير الفرس بمجالة سوق فسخ البيع، لأنه الآن صار بيعاً فاسداً ويرد ويغرم النفقة؛ وإن فات بشيء من وجوه الفوت غرم القابض قيمته من حين حل الأجل، لأنه من ذلك اليوم ضمنه، وإن قبضه للغزو عليه بنفسه عن الدافع رجع عليه بأجرة مثله إن غزا عنه وإن غزا لنفسه، إلا أن أجر الفرس للدافع، فقد انتفع بالركوب فعليه أجرة الركوب؛ وهذا كله فيما كان قبل الأجل؛ وأما بعده فالأجرة ساقطة فيما استعمله بعد الأجل، لأنه ضمن الفرس والأجرة المتقدمة لا تسقط؛ وكذلك يرجع المنفق بالنفقة قبل الأجل، وإن فات الأجل وضمن القيمة لتقررهما قبل ذلك؛ وقال يحيى بن عمر في اشتراط مرمة الدار إن وقع، مضى الحبس وسكن؛ فإن احتاجت إلى مرمة الدار إن وقع، مضى الحبس

(1) جملة (أسقط القيمة) في د .

(2) في د : ويرجع.

(3) جملة (بين تنفيذ الحبس) ساقطة في د .

وسكن؛ فإن احتاجت إلى مرمة أخرحناه منها وأكريناها بقدر مرمتها ثم يعود، إلا أن يقول أنا أسكن وأرم بقدر ما يكثرى من غيري فذلك له؛ فإن رم وبني بمقتضى الشرط، قيل يعطى ما أنفق أيضاً ولا يعطى<sup>1</sup> قيمة ذلك مقلوعاً؛ ولو قيل له خذها على هذا وعلى أن تبني في موضع منها بنياناً كثيراً، فههنا إنما يعطى ما أنفق أيضاً، ولا يعطى قيمة ذلك منقوضاً؛ بخلاف إذا أعاره بشرط بقاء البناء له بعد الخروج من السكنى متى شاء يعطى قيمة البناء منقوضاً، لأنه بنى لنفسه بخلاف الأول؛ قال صاحب التنبهات إذا أسكنه سنين مسماة أو حياته على أن عليه مرمتها فهو كراء مجهول، وإن أعطاه رقبته على أن ينفق عليه فيبيع فاسد، والغلة للمعطي بالضمان وترد لربها ويتبعه بما أنفق عليه.

### فصل في مقتضيات الألفاظ

وهي سبعة عشر لفظاً، اللفظ الأول: لفظ الولد، ففي الكتاب قال يحيى بن سعيد يدخل في ولده ولد ولده الذكور والإناث، إلا أن ولده أحق من أبنائهم ما عاشوا، لأنهم دخلوا تبعاً لهم؛ إلا أن يفضل فيكون لولد الولد<sup>2</sup>، قال مالك يدخل الأبناء معهم ويؤثر الآباء، وإن قال ولدي وولد ولدي بدى الآباء والفضل للأبناء، وسوى المغيرة بينهم؛ قال مالك ولا يدخل ولد البنات لعدم دخولهم في قولهم تعالى ﴿يُؤْتِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾<sup>3</sup> وقال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعاد

ولأن العادة نسبتهم إلى نسب أبيهم دون أمهم، وقال (ش) وأحمد لا يندرج في الولد إلا ولد الصلب، لأنه الحقيقة، وإطلاق الولد على غيره مجاز،

(1) جملة (ما أنفق أيضاً ولا يعطى) ساقطة في د .

(2) المدونة: م 6-ج 103/15.

(3) الآية: 11 من سورة النساء.



ولذلك أن بنت الابن إنما ورثت بالسنة دون قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾. قال محمد إن قال ابن فلان ولم يقل ولد، اختص بالموجود؛ وإذا قال حبس على ولد ظهري، اختص بالولد دون بنينهم؛ وإن قال على بني ابني<sup>1</sup> كان لإخوته لأبيه وأمه، ولأخوته لأبيه؛ ويختلف في دخول بنينهم ولا شيء لأخوتهم لأمههم، قال صاحب المقدمات قال ابن عبد البر وجماعة من المتأخرين يدخل ولد البنات في لفظ الولد لا ندرجهن في قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾<sup>2</sup> فحرمت بذلك بنت البنات إجماعاً، ولقوله عليه السلام إن ابني هذا سيد يصلح الله به بين فئتين عظيمتين. يشير للحسن ابن ابنته رضي الله عنه<sup>3</sup>، ولأن عيسى عليه السلام من<sup>4</sup> ولد آدم بإجماع المسلمين وهو ابن ابنته.

والجواب عن الأول: أنه لا يلزم من انعقاد الإجماع على إرادة المجاز في صورة حمل اللفظ عليه في صورة أخرى، والحمل في آية التحريم مجاز، وإلا لا طرد في آية الموارث؛ وحيث يكون إنما ترك المعارض، والتعارض على خلاف الأصل؛ وكذلك الحديث معمول على المجاز، وإلا لزم ترك العمل بالدليل في آية الموارث؛ وعن الثالث إن ادعيتم أن عيسى عليه السلام يحسن إطلاق لفظ ابن آدم عليه فمسلم، وإن ادعيتم أن اللفظ وضع له لغة فممنوع؛ وقد ذكر العلماء في ضوابط الحقيقة والمجاز أن كل لفظ يصح سلبه فهو مجاز، فإن من رأى شجاعاً فقال رأيت أسداً يصح أن يقال ما رأيت أسداً، ولو رأى الحيوان المفترس ما حسن أن يقال ما رأى أسداً؛ كذلك في صورته النزاع يصح أن يقال لا أب لعيسى مطلقاً، وإنما له أم فقط، وهو يناقض قولنا آدم أبوه؛ وكذلك يقال هذا ليس إبني بل ابن فلان من ابنتي؛ وقال (ح) ولد البنات قطعي النسبة

- (1) في ي : أبي.
- (2) الآية: 23 من سورة النساء .
- (3) انظر المقدمات 422/2.
- (4) كلمة (من) ساقطة في د .

إيهن وولد الابن مظنون، والمقطوع أولى بالدخول من المظنون. وجوابه أنه لا يلزم من القطع بنسبة الولادة القطع بوضع اللفظ بإزاء يملك النسبة فأين أحد البابين من الآخر.

**اللفظ الثاني:** وقفت على ولدي وولد ولدي أو أولادي وأولاد أولادي، قال صاحب المقدمات قال جماعة من الشيوخ يدخل فيه ولد البنات وهو ظاهر اللفظ لأن الولد يقع على الذكر والأنثى؛ فلما قال وولد ولدي كأنه قال على أعقابهم، وعن مالك لا يدخلون لما تقدم في اللفظ الأول، وعنه ذلك، ولو قال على أولادي وأعقابهم، وعن ابن القاسم إذا أوصى لولد فلان اختصت بذكورهم دون بناته، بخلاف ما إذا أوصى لبني فلان يدخل البنات، قال وفائدة قوله وولد ولدي على مذهب مالك وإن لم يدخل ولد الابن دخل في لفظ ولدي فقط، ففي احتمال الاختصاص بالولد قال ولفظ الولد يقع حقيقة لغة على أولاد الأولاد ولد الذكور والإناث، وإنما عرف الشرع والناس أخرج ولد البنات وخصص اللفظ لمن يرث: قال وقال جماعة لا يتناول غير ولد الصلب إلا مجازاً وليس بصحيح<sup>1</sup>؛ قلت وهو مذهب ش وأحمد وهو الذي يعضده قواعد أصول الفقه كما تقدم في اللفظ الأول؛ وفي الجواهر قال أبو الوليد قال ابن العطار عدم دخول ولد البنات مذهب مالك، وكانت الفتوى بقرطبة دخولهن وقضى به محمد بن اسحاق بفتيا أكثر أهل زمانه.

**اللفظ الثالث:** على أولادي وأولادهم، قال صاحب المقدمات: وعن مالك لا يدخل ولد البنات لما تقدم ان ولد البنات لا يدخلون في لفظ الولد، والضمير عائد على ما لا يدخلن فيه فلا يدخلن في الضمير لأنه غير الظاهر؛ ومن الشيوخ من أدخلهم لقوله على ولدي وولد ولدي إلا أن يزيد درجة فيقول وأولاد أولادي فيدخلون في الدرجة الثانية، وكذلك كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث ينتهي قوله، وقضى بدخولهم بهذا اللفظ محمد ابن سليم بفتوى أكثر أهل

(1) انظر المقدمات 427/2 .

زمانه. ودخولهم فيه أين من دخولهم في اللفظ الأول، لأنه إذا أتى بلفظ ظاهر دخله تخصيص العرف، بخلاف الضمير، لأنه لا عرف فيه يخصه. وقول الشيوخ إذا كرر دخلن وكذلك إن زاد درجة يدخلن إلى حيث انتهى من الدرجات، فيتخرج على اتباع اللغة دون العرف<sup>1</sup>.

**اللفظ الرابع:** على أولادي ذكورهم وإناثهم ولم يسمهم بأسمائهم، ثم قال: وعلى أعقابهم قال صاحب المقدمات ظاهر مذهب ذلك دخول ولد البنات كما لو سمي، ولأنه نص على الأنثى<sup>2</sup> ثم نص على أولادهم فدخل ولد البنات بالنص لا بالتأويل، وخرج من قول مالك إذا حبس على ولده الذكر والأنثى ومن مات منهم ولده بمنزلته، قال مالك ليس لولد البنات شيء، لأن ولد البنات لا يدخلون ههنا، وهو تخريج ضعيف، لأن قوله فولده بمنزلته محمول على البنات لمن يتناوله الوقف<sup>3</sup>.

**اللفظ الخامس:** على أولادي ويسميهم بأسمائهم ذكورهم وإناثهم ثم يقول وعلى أولادهم، قال صاحب المقدمات، يدخل ولد البنات عند مالك وجميع أصحابه لنصه على كل واحد وولده، ومع النص لا كلام؛ وعن ابن زرب عدم الدخول، قال وهو خطأ صراح، لأنه قاسه على صورة عدم التنصيص وهو قياس فاسد؛ وهذا اللفظ أقوى من لفظ الضمير، لاحتمال عوده على بعض ظاهره، وهذه تسمية صريحة؛ ولو كرر التعقيب؛ لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها المحبس على ما قاله الشيوخ، خلاف قول مالك على ما تقدم<sup>4</sup>.

**اللفظ السادس:** لفظ العقب قال صاحب المقدمات: هو كلفظ الولد<sup>5</sup>. وفي الجواهر قال عبد الملك كل ذكر أو أنثى حالت دونه أنثى فليس بعقب،

(1) المصدر السابق 433/2-434.

(2) في د: الأب.

(3) المقدمات 434/2.

(4) المصدر السابق 435/2-436.

(5) نفس المصدر 437/2.

وقال ش الغقب، والنسل، والذرية، والعترة، والبنون، وبنوا البنين، كذلك نقله ابن الأعرابي وثعلب.

**اللفظ السابع:** لفظ الذرية والنسل قال صاحب المقدمات قيل كالولد والعقب لا يدخل ولد البنات على مذهب مالك، وقيل يدخلون لتناول اللفظ لهما لغة؛ وفرق ابن العطار بين الذرية فيدخل ولد البنات لقوله تعالى ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى قوله ﴿وَعِيسَى﴾<sup>1</sup> فجعله من ذرية إبراهيم عليه السلام أجمعين، وهو من ولد البنات، وبين النسل فلا يدخلون حتى يقول المحبس نسلي ونسل نسلي، قال وهو ضعيف، لأن ولد البنت من الذرية، لأنه من الدر الذي هو الرفع؛ ومن النسل، لأنه من الإخراج،  
لقول الشاعر :

فسلي ثيابي من ثيابك تنسل

**اللفظ الثامن:** لفظ البنين نحو على بني أو على بني بني فكالولد والعقب على القول بأن لفظ جميع المذكر يدخل فيه المؤنث، وإلا فالذكران من بنيه وبني بنيه دون الإناث؛ وقاله (ش)؛ وأما على بني ذكورهم وإناثهم - سماهم أم لا وعلى أعقابهم، فعلى ما تقدم في الولد والعقب؛ وفي الجواهر: البنون يتناول عند مالك الولد وولد الولد - ذكورهم وإناثهم؛ فإن قال على بنيه وبني بنيه، قال مالك يدخل بناته وبنات بنيه؛ وعن ابن القاسم على بناته يدخل بنات بنيه يدخلون مع بنات صلبه، والذي عليه جماعه الأصحاب عدم دخول ولد البنات في البنين لما تقدم.

**اللفظ التاسع:** قال الأبهري إذا حبس على ذكور ولده، يدخل ولد ولده مع ولده فإذا انقرضوا فلبناتهم وللعبسة، فإن ضاق بديء بنات البنين ولاحق لبنات البنات؛ لأن بنات البنين كالعبسة لوراثتهم مع اخوتهم بالتعصيب.

(1) الآية: 84 من سورة الأنعام.

اللفظ العاشر: لفظ الآل، في الجواهر قال ابن القاسم آله وأهله سواء وهم العصابة والأخوات والبنات والعمات دون الخالات، قال أبو الوليد معناه العصابة ومن في قعددهم من النساء هو المشهور؛ وقال التونسي يدخل في الأهل من هو من جهة أحد الأبوين بعدوا أو قربوا.

اللفظ الحادي عشر: لفظ الآباء، قال صاحب المتقى يدخل الآباء والأمهات والأجداد والجيدات والعمومات وإن بعدوا، لقوله تعالى ﴿قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾<sup>1</sup> واختلف في الأخوال والخالات، والاختيار دخولهن، قال وهذه المعاني مجاز، ومقتضى مذهب مالك اعتبار الحقائق إلا أن يغلب مجاز في الاستعمال<sup>2</sup>.

اللفظ الثاني عشر: لفظ القرابة، ففي الجواهر في الموازية إذا أوصى لأقربائه يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد، وقال في العتبية لا يدخل ولد البنات وولد الخالات، وقال ابن كنانة يدخل الأعمام والعمات والأخوال والخالات، وبنات الأخ وبنات الأخت؛ وعن مالك يدخل أقاربه من أبيه وأمه، وقال أشهب كل ذي محرم منه من قبل الرجال والنساء محرم منه أم لا لإصدق اللفظ عليه؛ وقال ش كل من يعرف بقرابته.

اللفظ الثالث عشر: لفظ القوم، وفي الجواهر قال التونسي الرجال خاصة من العصابة لقوله تعالى: ﴿لَا يَسْخَرُونَ قَوْمًا مِّنْ قَوْمٍ﴾، ثم قال: ﴿وَلَا نِسَاءٌ مِّنْ نِّسَاءٍ﴾<sup>3</sup>.

وقال زهير:

وما أدري وسوف إخال أدري أقوم آل حصن أم نساء

(1) الآية: 133 - من سورة البقر.

(2) انظر المتقى 125/6.

(3) الآية: 11 من سورة الحجرات.

فلم يدخل النساء في لفظ القوم . اللفظ الرابع عشر لفظ الإخوة ففي  
الجواهر دخل الذكور والإناث من أي جهة كانوا، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ  
إِخْوَةٌ فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ﴾<sup>1</sup> ولو قال على رجال إخوتي ونسائهم دخل الأطفال من  
الذكور والإناث، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾<sup>2</sup> .

اللفظ الخامس عشر<sup>3</sup>: لفظ العصبية، ففي الجواهر لا يدخل فيه أحد من  
جهة الأم، لأن التعصيب من النصر والمعونة وهو خاص بالذكور؛ ويدخل  
نسب الابن من الذكور وإن بعدوا؛ ولو قال على أعمامي لم يدخل أولادهم  
معهم، لأن ابن العم لا يسمى عمًا، كما إذا قال ولد ظهري لا يدخل ولد ولده  
فيه ذكورهم ولا إناثهم؛ ولو قال على بني أبي، دخل فيه إخوته لأبيه وأمه  
وأخوته لأبيه، وذكور أولادهم خاصة مع ذكور ولده؛ قال وهذا يشعر بأنه لا  
يراد دخول الإناث تحت قوله بني بخلاف ما تقدم في لفظ البنين؛ ولو قال على  
أطفال أهلي، تناول من لم يبلغ الحلم ولا المحيض، وكذلك على صبيانهم أو  
صغارهم. وأما شباهم وأحداثهم، فالبالغ الحلم إلى أربعين سنة؛ وعلى الكهول  
فلمن جاوز الأربعين من الذكور والإناث إلى أن يجاوز الستين، وعلى شيوخهم  
فعلى من جاوز الستين من الذكور والإناث لقوله:

وتضحك مني شيخة عبشمية وإن لم تر قبلي أشيراً يمانياً

فسمي العجوز شيخةً، وعلى أرملمم فللرجل وللرأة الأرملمن، لقول  
الحطيئة:

ها ذي الأرمالم قد قضيت حاجتها فمن حاجة هذا الأرملم الذكر

تبه: قال أيمة اللغة أسماء طبقات أنساب العرب الشعب، ثم القبيلة، ثم

(1) الآية 11 من سورة النساء.

(2) الآية: 176 من نفس السورة.

(3) من هنا إلى آخر باب الوقف ساقط في ي - وهو لوحة كاملة.

العمارة، ثم البطن، ثم الفخذ، ثم الفصيلة؛ فمضر شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة؛ قال تعالى: ﴿وَفَصِيلَتُهُ الَّتِي ثُوِّبَتْ لَهُ﴾<sup>1</sup> قال صاحب الصحاح: الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ، فقدم الفصيلة فخالف غيره<sup>2</sup>، مع أنه قد نقل في أن فصيلة الرجل رهطه الأقربون، والرهط قبيلة الرجل وقومه التي تنصره، قال الله تعالى: ﴿وَأُولَآئِكَ رَهْطُكَ لَرَجْمَانَكَ﴾<sup>3</sup> وأصل هذه الأسماء مرتب على صورة الإنسان، فجعلوا جملة العرب كرجل واحد فأول ذلك الجمجمة أعلى ما في الإنسان كعدنان في العرب، ثم الشعب، لأن عظم الرأس يتشعب قطعاً، ثم القبيلة من قبائل الرأس وهي الزرور التي بين قطع العظام وينفذ للشروت وهي مجاري العنق، ثم العمارة وهي صدر الإنسان، لأنه موضع القلة وهو عمارة الجسد وملله، ثم البطن، لأن بطن الإنسان تحت صدره، ثم الفخذ كذلك، ثم الفصيلة - وهو ما تحت الفخذ، لأن به ينفصل خلقه من غيره وينقطع آخره؛ وعلى رأي الجوهري تكون الفصيلة كالعنق من الإنسان مفصل بين الرأس والجسد؛ وأما الرحي فليس من هذا القبيل، بل الرحي من العرب كل قوم غزوا قومهم على أن يخرجوا من أرضهم، وقسموها أربعة أقسام: قسم يربعون فيه، وآخر يصفون فيه، وآخر للخريف، وآخر للشتاء؛ فهم يدورون عليها دوران الرحي، ويقال إن الذي اتفق لهم ذلك من العرب أربعة، فيقال لذلك أرحاء العرب؛ والشعب ما تفرع من قبائل العرب والعجم، لقوله تعطي: ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ﴾<sup>4</sup> فلو علق الوقف على لفظ من هذه الألفاظ اتبعت فيه هذه النقول في اللغة، واختص بمن تناوله اللفظ.

اللفظ السادس عشر: لفظ الموالي، وفي الجواهر تشمل الذكران والإناث،

- (1) الآية : 13 من سورة المعارج.
- (2) انظر تاج العروس للشيخ مرتضى (شعب) ج 318/1.
- (3) الآية 91 من سورة هود .
- (4) الآية: 13 من سورة الحجرات.

وروي يدخل فيهم موالى أبيه وموالى ابنه، وموالى الموالى؛ وروي عن ابن وهب وأبناء الموالى يدخلون مع آبائهم، وروي عن ابن القاسم إذا كان لهم أولاد وله موال لبعض أقاربه رجع إليه ولاؤهم، ولا يكون الحبس إلا للموالى الذين أعتقوا، وأولادهم يدخلون مع آبائهم في الحبس إلا أن يخصهم بتسمية؛ وقال مالك بعد ذلك موالى الأب والابن يدخلون مع مواليه، لأنه يرثهم بالولاء؛ وبدىء بالأقرب فالأقرب من ذوى الحاجة، إلا أن يكون الأبعد أحوج؛ وفي المختصر الكبير أبناؤهم مع آبائهم، وفي دخول موالى الأب والابن خلاف، والدخول أحسن؛ وإذا قلنا يدخلون، ففي المجموعة يدخل موالى ولد الولد والأجداد والأم والجدة والإخوة دون موالى بنى الإخوة والعمومة، ولو دخلوا دخل موالى القبيلة؛ وإذا قلنا بدخول هؤلاء، ففي المجموعة يبدأ الأقرب فالأقرب فيؤثر على الأبعد إذا استوتوا في الحاجة، فإن كان الأقرب غنياً أوتر المحتاج الأبعد عليه وقاله مالك في موالى الأب والابن أيضاً؛ وقال (ش) يدخل الأعلى إن فقد الأسفل، أو الأسفل إن فقد الأعلى وهما إن اجتمعا.

اللفظ السابع عشر: لفظ السبيل، وفي الكتاب إذا حبس فرساً أو متاعاً في سبيل الله فهو للغزو، وقاله (ش) وأحمد لأن الطاعات كلها سبيل وطرق إلى الله تعالى، غير أن الغزو أشهر عرفاً فنعين؛ ويجوز أن يصرف في مواجيز الرباط كإلإسكندرية ونحوها وسواحل الشام ومصر وتونس بالمغرب دون جدة، لأن نزول العدو بها كان شيئاً خفيفاً؛ وكذلك دهلك<sup>1</sup>. قال صاحب التنبهات مواجيز الإسلام: رباطاته، ودهلك. بفتح الدال قيل اسم ملك من ملوك السودان سميت البلدة به وهي جزيرة بساحل البحر من ناحية اليمن، قال أبو عمر إن دهلك قال ابن يونس قال أشهب يدخل في سبيل الله جميع سبيل الخير لعموم اللفظ، والأحسن الغزو، قال ابن كنانة من حبس داره في سبيل الله فلا يسكنها إلا المجاهدون والمرابطون، ومن مات فيها فلا تخرج منها امرأته حتى

(1) المدونة: م 6- ج 98/15.



تنقضى العدة، ويخرج منها صغار ولده من ليس بمجاهد ولا مرابط؛ ومن  
حبس ناقته في سبيل الله، فلا ينتفع بها إلا في سبيل الله ويتنفع بلبنها لقيامه  
عليها وإن كان عبدًا خدام الغزاة، ويعمل في طعامهم.



# فهرس الموضوعات

## الجزء السادس

### كتاب الجمالة

الموضوع	الصفحة
النظر الأول : في أركانها - وهي أربعة :	6 . . . . .
الأول والثاني : المتعاقدان	6 . . . . .
قاعدة مذهبية : من فعل لغيره فعلاً	7 . . . . .
الركن الثالث : العمل	8 . . . . .
قاعدة : تعرف بجمع الفرق	8 . . . . .
فرع : في الكتاب كل ما جازت الجمالة فيه	11 . . . . .
فرع : تجوز على ثياب يشترئها له نصفها	11 . . . . .
فرع : الجعل على الأبق جائر	11 . . . . .
فرع : ما عصرت من زيتوني فلك نصفه يمتنع	11 . . . . .
فرع : يكره على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق	12 . . . . .
فرع : استخف مالك أن يجاعله	13 . . . . .
الركن الرابع : الجعل	13 . . . . .
قاعدة : العقود المستثنيات من أصول إذا فسدت	14 . . . . .
فرع : يجوز السكوت على الجعل إذا كان معلوماً	14 . . . . .

- 14 . . . . . فرع : يجوز على كل دابة يشتريها ، دينار
- 15 . . . . . فرع : إن جئتي بالعبدین الآبقین فلك دينار
- 15 . . . . . فرع : يجوز جعل مضموناً ، ويمتنع ضربُ الأجل
- 16 . . . . . فرع : يجوز حصاد الزرع وجد النخل والزيتون بنصفه
- 17 . . . . . فرع : إذا حملت الدابة قبل عمل فيها
- 17 . . . . . فرع : تجوز المجاملة على بناء طاحونٍ وله نصفها
- 17 . . . . . النظر الثاني : في أحكامها
- 18 . . . . . قاعدة : العقود قسماً
- 18 . . . . . نظائر : خمس مسائل لا تلزم بالعقد
- 18 . . . . . فرع : له الترك متى شاء ولا شيء له
- 18 . . . . . فرع : المجاعل على البيع والشراء ليس عليه ضمان الثمن
- 19 . . . . . فرع : الجعل على البيع ثلاثة أقسام
- 19 . . . . . فرع : إذا قال لا تبع إلا بإذني فسد للحجر
- 19 . . . . . فرع : نفقة الآبق على المجمعول له
- 20 . . . . . فرع : إن هرب الآبق في الطريق
- 20 . . . . . فرع : إذا جعل في عبده لرجل عشرة
- 20 . . . . . فرع : إذا تعيب العبد قبل الوصول عيباً لا يساوى الجعل
- 21 . . . . . فرع : إذا هرب الآبق منه فترك العمل
- 21 . . . . . فرع : من أخذ آبقاً فأرسله عمداً ضمنه
- 21 . . . . . فرع : فإن أتلّف منه قريباً فجاء به آخر
- 22 . . . . . فرع : هل تجوز الزيادة والنقصان من الجعل قبل فراغ العامل
- 22 . . . . . فرع : إن أنكرت سعى العامل في الرد صدقت
- 22 . . . . . تنبيه : تردد بين الجمالة والإجارة الطيب على البرء
- 22 . . . . . فرع : لو جعل على تقاضى الغريم فأبراه أو أخره

## كتاب القراض

وفيه مقدمتان وبابان :

- 25 . . . . . الباب الأول : في أركانه ، وهي خمسة :
- 25 . . . . . الأول والثاني : المتعاقدان
- 26 . . . . . فرع : للمأذون دفع القراض وأخذه
- 26 . . . . . فرع : لك مقارضة عبدك وأجيرك
- 27 . . . . . فرع : للعامل أخذ قراضٍ من رجل آخر
- 27 . . . . . فرع : لا أحبُّ مقارضةً من يستحل الحرام
- 28 . . . . . قاعدة : الأموال المحرمة من الغصوب وغيرها
- 28 . . . . . قاعدة : كل من فعلَ فعلاً أو قال قولاً
- 29 . . . . . قاعدة : الجهل قسمان
- 29 . . . . . فرع : أكره للمسلم أخذ قراض الذمّي
- 30 . . . . . فرع : لا يعجني عمل الوصي بمال اليتيم مضاربة
- 30 . . . . . الركن الثالث : رأس المال وشروطه ستة
- 30 . . . . . الشرط الأول : أن يكون نقداً
- 32 . . . . . فرع مرتب : أكره شراءه من ربِّ المال سلعةً
- 33 . . . . . الشرط الثاني : أن يكون معلوماً ليعلم الريح
- 33 . . . . . الشرط الثالث : أن يكون مسكوكاً
- 33 . . . . . الشرط الرابع : أن يكون خالصاً
- 33 . . . . . الشرط الخامس : أن يكون مسلماً
- 34 . . . . . فرع : يمتنع : اصرف هذه الدنانير ثم اعمل بها
- 35 . . . . . نظائر : يخرج المال من الذمّة إلى الأمانة في ثمان مسائل
- 36 . . . . . فرع : يجوز إن احتجت (إلى فضل)
- 36 . . . . . الشرط السادس : أن يكون معيناً
- 36 . . . . . الركن الرابع : العمل
- 37 . . . . . فرع : يمتنع اشتراط عملك معه

- 37 . . . . . فرع : يمتنع أن يشتري وتنقد أنت
- 38 . . . . . الركن الخامس : الريح
- 39 . . . . . فرع : لك نقله بعد العمل عن النصف إلى الثلثين
- 40 . . . . . فرع : تمتنع مقارضة رجلين لأحدهما ثلث الريح
- 41 . . . . . فرع : يمتنع دفع مائتين على أن يعمل في كل مائة وحدها
- 43 . . . . . فرع : إذا شرطاً ثلث الريح للمساكين ، لا أحب الرجوع فيه

43 . . . . . الباب الثاني : في أحكامه

- 45 . . . . . تمهيد : منشأ الخلاف أمران . . . . .
- 45 . . . . . فرع مرتب : حيث يكون له أجره المثل
- 46 . . . . . فرع : يفسخ القراض الفاسد متى عشر عليه
- 46 . . . . . فرع : تمنع هدية كليهما لصاحبه للتهمة
- 46 . . . . . فرع : إذا اختلفتما في جزء الريح قبل العمل
- 47 . . . . . فرع : عقدا على الثلثين واختلفا
- 48 . . . . . فرع : إذا قلت : مالى سلف عندك وقال : قراض
- 50 . . . . . فرع : إذا اختلفتما في مقدار رأس المال
- 51 . . . . . فرع : إذا خسرت في البز
- 52 . . . . . فرع : رددت رأس المال إليك والباقي في يدي ربح
- 52 . . . . . (تنبيه) : تقدم في الإجارة في الرد أربعة أقوال
- 52 . . . . . فرع : أنفقت في سفري من مالى مائة درهم
- 53 . . . . . فرع : إذا سئل عن المال فقال : عندي
- 53 . . . . . فرع : إذا اشترى جارية فقال لي فيها كذا
- 53 . . . . . تمهيد : يختلف في القراض في سبعة مواضع
- 54 . . . . . قاعدة : في ضبط المدعي والمدعى عليه
- 54 . . . . . فرع : لك رد المال ما لم يعمل به العامل
- 55 . . . . . قاعدة : العقود قسمان
- 55 . . . . . نظائر : خمسة عقود لا تلزم بالمقد
- 55 . . . . . فرع : ليس جبره على بيع السلع ليرد المال

- 56 . . . . . فرع : إن لم يشغل المال حتى نهيته
- 56 . . . . . فرع : إذا باع بالدين بإذنك
- 56 . . . . . فرع : إذا أراد بيع السلع وأردت أخذها
- 56 . . . . . فرع : إذا مات قيل لورثته تقاضوا الديون
- 58 . . . . . سؤال : ومن مات عن حق فلورثته ، فما الفرق
- 58 . . . . . قاعدة : كل ما كان مالاً أو متعلقاً بالمال انتقل للوارث
- 58 . . . . . فرع : إذا لم يوجد القراض أو الودائع بعد الموت
- 59 . . . . . فرع : لا نفقة للعامل المقيم ولا كسوة
- 61 . . . . . فرع : إذا اشترط عليه عدم النفقة في السفر البعيد
- 62 . . . . . فرع : من أخذ قراضاً بغير بلده ليقوم بتجر فيه
- 62 . . . . . فرع : وخفق في المتمرض في الحمام والحجامة
- 62 . . . . . فرع : له أن يؤجر من مال القراض
- 64 . . . . . نظائر : يوجب الصبغ الشركة في خمس مسائل
- 64 . . . . . نظائر : مسائل الخمسين خمس
- 65 . . . . . فرع : إذا ضاع بعضه قبل العمل أو بعده
- 66 . . . . . فرع : ربح في المائة مائة ثم أكل مائة
- 67 . . . . . فرع : إذا اشترى فضاء المال أو تسلفه قبل النقد
- 67 . . . . . فرع : إذا خاف إن قدم ماله أو أخره
- 69 . . . . . فرع : لا يقارض إلا بإذنك
- 70 . . . . . فرع : إذا اشترطت ألا يبيع إلا بنسيئة فباع بنقد
- 71 . . . . . فرع : إذا باع فأخرت المبتاع بالثمن جاز ذلك
- 71 . . . . . فرع : منع مالك وأصحابه مع القراض شرط سلف أو بيع أو كراء
- 72 . . . . . فرع : يمتنع بيعك عبداً من القراض بغير إذن العامل
- 73 . . . . . فرع : يكره أخذ القراض على أن لا يشتري به
- 73 . . . . . فرع : يمتنع بيعه بالنسيئة إلا بإذنك
- 74 . . . . . فرع : لا يشترط عليه أن لا يشتري إلا البز
- 76 . . . . . فرع : لا يشتري بأكثر من رأس المال
- 77 . . . . . فرع : إذا عجز بعض الثمن

- 78 . . . . . فرع : إذا قيم عليه بالعيب فحط أكثر من قيمته أو أقل
- 78 . . . . . فرع : إذا نقد الثمن بغير بينة . . . . .
- 78 . . . . . فرع : لو قتل عبداً من القراض عبد لرجل فاختلقتما
- 79 . . . . . فرع : إذا تجر في القراض لنفسه ضمن الخسارة . . . . .
- 80 . . . . . فرع : يمتنع بيع أحدكما عرض القراض قبل . . . . .
- 80 . . . . . فرع : إذا اشترى من يعتق عليه عالماً بذلك . . . . .
- 82 . . . . . تمهيد : مذهبنا ههنا مبني على خمس مواعد . . . . .
- 83 . . . . . فرع : إذا وطئ العامل أمة من المال فحملت . . . . .
- 84 . . . . . فرع : إذا أعتق من القراض عبداً جاز . . . . .
- 84 . . . . . فرع : مسائل هذا الباب أربع . . . . .
- 88 . . . . . فرع : إذا كاتب عبداً من القراض فله رده . . . . .
- 89 . . . . . فرع : خذ هذا القراض على أن يخرج مثله . . . . .
- 89 . . . . . فرع : معه مائة قراض اشترى بمائتين . . . . .
- 89 . . . . . فرع : لا يملك العامل حصته بالظهور . . . . .
- 89 . . . . . فرع : إذا باع سلعة بشمن إلى أجل . . . . .
- 89 . . . . . فرع : في اشتراط أحدكما زكاة ربح المال أربعة أقوال . . . . .
- 90 . . . . . فرع : إذا قام غرامؤه عليه يبئد غائب عنك . . . . .
- 90 . . . . . فرع : إذا نض المال بخسارة أو ربح امتنع . . . . .
- 91 . . . . . فرع : إذا عامل عاملاً آخر بغير إذنك . . . . .
- 91 . . . . . فرع : أخذ ألفين قتلوا بعد الشراء وقبل النقد . . . . .
- 92 . . . . . فرع : إذا ترك صاحب المركب الأجرة . . . . .
- 92 . . . . . فرع : صفة القسمة أن تأخذ من العين مثل ما دفعت . . . . .
- 92 . . . . . فرع : إذا تفاضلتما خلئ للعامل مثل خلق القرية . . . . .
- 92 . . . . . فرع : منع مالك أخذ القراض ليعطيه لغيره . . . . .



## كتاب المساقاة

وفيه مقدمتان وبابان :

- 93 ..... المقدمة الأولى : في لفظها
- 93 ..... المقدمة الثانية : في مشروعيتها
- 95 ..... الباب الأول : في أركانها وهي خمسة :
- 95 ..... الركن الأول والثاني : المتعاقدان
- 96 ..... فرع : للمريض أن يساقى نخله إلا أن يجابى
- 97 ..... فرع : يكره عملك عند النصراني . مساقاة
- 97 ..... الركن الثالث : العمل
- 98 ..... فرع : تجوز مساقاة النخل وفيها ما لا يحتاج إلى السقى
- 98 ..... فرع : منتهى المساقاة في التمر جداده بعد إثمارة
- 98 ..... فرع : إذا هارت بمرح جاز لجارك أخذ حائطك مساقاة
- 99 ..... فرع : له اشتراط ما في الحائط يوم العقد
- 102 ..... الركن الرابع : ما يشترط للعامل
- 103 ..... فرع : يمتنع لأحدكما مكيلة معلومة
- 104 ..... فرع : تقتسمان سواقط النخل من بلح وغيره
- 104 ..... فرع : تمتنع المساقاة أربع سنين
- 104 ..... الركن الخامس : الصيغة
- 105 ..... الباب الثاني : في أحكامها
- 106 ..... فرع : تمتنع المساقاة فيها البياض اليسير
- 108 ..... تمهيد : يحذر في البياض من أمور
- فائدة : سُمي الخالي من الأرض بياضاً والمزروع سواداً لأن الأرض
- 108 ..... مشرقة بضوء الشمس
- 109 ..... فرع : يجوز مساقاة ما لم يره
- 109 ..... فرع : لا يأكل العامل من الثمر شيئاً ، لأنه مشترك

- 109 . . . . . فرع : إذا أزهى بعض الحائط امتنعت مساقاته
- 113 . . . . . فرع : المساقاة الفاسدة إذا أدركت قبل الشروع فسخت
- 114 . . . . . فرع : المساقاة إلى الجداد وتمتتع إلى سنة أو شهر
- 115 . . . . . فرع : يزكى الحائط على ملك ربه
- 115 . . . . . فرع : يمتنع اشتراط سقى النخل بمائة
- 116 . . . . . فرع : إذا اجتمعما على البيع قبل الطيب
- 116 . . . . . فرع : تمتنع الإقالة على شيء يعطيك إياه
- 116 . . . . . فرع : إذا اختلفتما صدق فيما يشبه
- 117 . . . . . قاعدة : لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم
- 118 . . . . . فرع : إذا وكلته في دفع نخل مساقاة
- 118 . . . . . فرع : له إعراء نصيبه من المساقاة
- 118 . . . . . فرع : تجوز مساقاة البعل من الشجر الذي على غير الماء
- 119 . . . . . تمهيد : وأصل قولهم إن كل ما يجز أصله ويخلف يمتنع
- 120 . . . . . فرع : إن ساقى نخلاً فيها موز الثلث فأقل
- 120 . . . . . فرع : تجوز مساقاة الشجرة والنخلة الواحدة كالقراض بالمال
- 120 . . . . . فرع : إذا فلسست لم تفسخ المساقاة
- 121 . . . . . فرع : تمتنع مساقاة بيع أو إجارة في عقد
- 121 . . . . . فرع : مساقاة أنواع الثمار المختلفة ثلاثة أقسام
- 121 . . . . . فرع : تجوز مساقاة ذوات الأصول كالنخل
- 121 . . . . . فرع : قال مالك : عليه بعد الجداد
- 122 . . . . . فرع : إذا غارت عين المساقاة قبل العمل ، فلا شيء
- 123 . . . . . فرع : إذا كانت النفقة كلها عليك
- 123 . . . . . فرع : إذا ساقيته بعد شهر
- 123 . . . . . فرع : إذا ساقيته على أن الثمرة كلها له جاز

## كتاب المزارعة

وفيه مقدمة وبابان :

- 125 . . . . . المقدمة في لفظها
- 125 . . . . . الباب الأول في أركانها وهي ثلاثة :
- 125 . . . . . الركن الأول والثاني : المتعاقدان
- 125 . . . . . الركن الثالث : المنفعة ، ولها شرطان :
- 126 . . . . . الشرط الأول : سلامتها عن مقابلة الأرض
- 126 . . . . . فرع : إنما يشترط من العمل على أحدهما الحرث فقط
- 126 . . . . . فرع : إن تعادلا في البذر والعمل
- 127 . . . . . الشرط الثاني : التعادل بين الأشراك في المخرج
- 127 . . . . . الشرط الثالث : لا بد من خلط البذر أو جمعه
- 128 . . . . . الباب الثاني : في أحكامها
- 129 . . . . . فرع : إذا اختلفتما في حرث الزرع
- 129 . . . . . فرع : تجوز مزارعة أرضك وإن لم تكن مأمونة
- 130 . . . . . فرع : إذا أعطيت أرضك وبذرك وبقرك
- 131 . . . . . فرع : إذا غلط وكيلك فزرع أرضك ببذر امرأتك
- 131 . . . . . فرع : إذا آجرته بقرة ياردب شعير
- 131 . . . . . فرع : إذا بذر أرض جاره غلطاً
- 132 . . . . . فرع : من حرث أرضك ليلاً غلطاً ، فلا أجر له
- 132 . . . . . فرع : آجرته على زراعة يردب في أرضك
- 132 . . . . . فرع : إذا اختلط زرع الفدادين عند الحصاد
- 132 . . . . . فرع : إذا حرثت أرضك قمحاً وجارك شعيراً فتطير البذران
- 133 . . . . . فرع : إذا حرثا الأرض وغاب أحدهما عند الزراعة
- 133 . . . . . فرع : دفعت أرضك ليزرعها وعليك نصف البذر
- 133 . . . . . فرع : فإن أعطيته ثمن نصيبك من البذر فادعى بعد الزرع عدم الشركة

- 134 . . . . . فرع : أخرجت الأرض والبذر ، والآخر البقر والعمل
- 134 . . . . . فرع : لا يخرج أحدهما قمحاً والآخر شعيراً
- 134 . . . . . فرع : في أرضين إحداهما بالشام والأخرى بمصر يجوز
- 134 . . . . . فرع : يكفي في صحة الشركة أن يحمل البذر إلى الفدان
- 135 . . . . . فرع : إذا امتنع أحدكما من التماذي على ما دخل عليه
- 135 . . . . . فرع : تمتنع الشركة في أرض زرع بعضها
- 135 . . . . . فرع : لو ذهب السيل بالزرع في الإبان
- 136 . . . . . فرع : لو غبت وزرعها ببذره
- 136 . . . . . فرع : إذا كان عليك الحرث فقلت : حرته

## كتاب المغارسة

وفيه مقدمة وبيان :

- 137 . . . . . المقدمة : في لفظها
- 137 . . . . . الباب الأول : في أركانها وهي ثلاثة :
- 137 . . . . . الأول والثاني : المتعاقدان
- 137 . . . . . الركن الثالث : العمل : المغارسة ثلاثة أقسام
- 137 . . . . . القسم الأول : إجارة محضة
- 138 . . . . . القسم الثاني : المغارسة على وجه الجعل
- 138 . . . . . القسم الثالث : أن يغارسه في الأرض على جزء منها
- 139 . . . . . الباب الثاني : في أحكامها
- 140 . . . . . فرع : إذا أثمر النخل وبقي التافه
- 141 . . . . . فرع : حيث قلنا بفسادها فإن لم يجعل له جزءاً من الأصل
- 142 . . . . . فرع : ولا تكون المغارسة فيما يزرع سنة
- 142 . . . . . فرع : إذا بطلت الشجرة بعد تمامها في المغارسة الفاسدة
- 143 . . . . . فرع : أعرت أرضك عشر سنين للغرس
- 143 . . . . . فرع : إذا اشترط مع غرس الشجر بناء جدار

- 143 . . . . . فرع : إذا غرس النصف ثم عجز قبل التمام
- 144 . . . . . فرع : إذا ادعت أن المغارسة وقعت
- 144 . . . . . فرع : إذا غارسه على أن الثمرة خاصة بينهما أبداً
- 144 . . . . . فرع : يجوز أن يعمل لك رحي بصفة معلومة

## كتاب إحياء الموات

- 147 . . . . . النظر الأول : في الإحياء وفيه ثلاثة أبحاث
- 147 . . . . . البحث الأول : في صفة الإحياء
- 148 . . . . . فرع : إذا أحيا بأجر مغضوب
- 149 . . . . . البحث الثاني : في موانعه وهي خمسة
- 149 . . . . . المانع الأول : العمارة
- 150 . . . . . فرع : لا يعرف له أهل صار أكواماً لا يحويه أحد
- 151 . . . . . المانع الثاني : حریم العمارة
- 153 . . . . . فرع : حریم الدار المحفوفة بالموات مرافقها العادية كطرح التراب
- 153 . . . . . المانع الثالث : الإقطاع
- 154 . . . . . المانع الرابع : التحجير
- 155 . . . . . فرع : إذا حجر وشرع غيره في الإحياء
- 155 . . . . . المانع الخامس : الحمى
- 156 . . . . . فائدة : النقيع بالنون وصحفه كثير من المحدثين بالباء
- 156 . . . . . البحث الثالث : في أحكام الإحياء
- 158 . . . . . فرع : إذا عمد بقرب العمارة
- 158 . . . . . فرع : أجاز ابن القاسم إحياء الذميّ
- 159 . . . . . النظر الثاني : فيما يستفاد من الأرض
- 160 . . . . . فرع : إذا أقطعت المعدن وتركته وغبت عنه
- 160 . . . . . فرع : المياه ثلاثة أقسام
- 161 . . . . . فوائد : أمر عليه السلام - قريه بالمساحة
- 162 . . . . . الضرب الثاني : مجراه أرض مملوكة فهو لِمالكها
- 162 . . . . . فرع : إذا تشاح أهل البئر في المبتدئة

- 162 . . . . . فرع : الماجل والجب كالبر عند مالك في عدم منع الناس من فضله
- 163 . . . . . فرع : يبدأ أهل الماء حتى يرووا
- 163 . . . . . فرع : هل لأصحاب الأخشاب التي تجري في الأنهار جرؤها
- 163 . . . . . فرع : إذا جرى فضل مائك في أرض آخر
- 164 . . . . . فرع : يمنع من بيع الخطب النابت في ملكه
- 165 . . . . . فرع : إذا قدم اثنان إلى الكلاً المباح فهما سواء
- 165 . . . . . فرع : إذا عجز المسافر عن القتال حتى مات
- 165 . . . . . فرع : إذا حرث جارك على غير ماء فلك منعه
- 166 . . . . . فرع : الآبار ثلاث
- 167 . . . . . فرع : الناس أولى بفضل بئر الماشية
- 168 . . . . . فرع : يجوز شراء شرب يوم أو يومين من عين أو بئر
- 168 . . . . . فائدة : يروى نقع بئر ورهو بئر وهو الماء
- 169 . . . . . فرع : لك أرض بين أرضه ، لك منع جري الماء في أرضك
- 169 . . . . . فرع : لا يمنع من الصيد في البئر التي في أرضك
- 170 . . . . . فرع : إذا كان في القرية غامر فأرادوا خرقه
- 172 . . . . . فرع : خربة بين القرى لم تعمر منذ دخل العرب ولها بياض
- 173 . . . . . فرع : ذمي له قرية وخربة باعها من رجلين
- 173 . . . . . فرع : اشترى خربة واشترط غامرها
- 173 . . . . . فرع : قرية لها شعراء وأحاطت أرض بعضهم ببعض الشعراء
- 173 . . . . . فائدة : الغامر بالغين المعجمة ضد العامر بالعين المهملة
- 173 . . . . . فرع : إذا غمد في غامر القرية غير أهلها بحضورهم
- 174 . . . . . النظر الثالث : في التراحم
- 175 . . . . . فرع : يمنع فتح الكوة يكشف منها الجار
- 177 . . . . . فرع : إذا أخذت إلى دارك شيئاً مما بين الأندلر
- 177 . . . . . فرع : من دعا إلى قسمة بور القرية الذي يرتفق به أوجب
- 177 . . . . . فرع : إذا حفرت من دارك ما يضر بدارك ليس لك ذلك
- 178 . . . . . فرع : ليس لك في الزقاق غير النافذ
- 178 . . . . . فرع : لك شجرات في أرض رجل أراد التحجير

- 178 . . . . . فرع : إذا أضرت شجرة جارك بجدارك
- 179 . . . . . فرع : إذا نبع من برك أو عينك في أرض جارك
- 180 . . . . . فرع : يمنع ما أضر بالناس من أحداث الأبرجة
- 180 . . . . . فرع : إذا سقط الجدار بينكما وهو لأحدكما
- 181 . . . . . فرع : إذا اختلفتما في جدار بينكما
- 182 . . . . . فرع : إذا اعتل السفل وأردت إصلاحه
- 182 . . . . . فرع : إذا أردت تلبيس حائطك من دار جارك
- 182 . . . . . فرع : إذا كانت خربة بين الدور فامتلاأت من قمامة
- 183 . . . . . فرع : إذا ارتدم السفل من الطريق وضاق عليه مدخله
- 183 . . . . . فرع : إذا نقل المطر ترابك فسدّ به على آخر مخرجه
- 183 . . . . . فرع : إذا كانت دار بجنب دارٍ مشتركة
- 184 . . . . . فرع : يجوز إخراج الرواشن والأجنحة
- 184 . . . . . قاعدة : حكم الأهوية حكم ما تحتها
- 184 . . . . . فرع : لك داران متقابلان على يمين الطريق وشماله
- 184 . . . . . فرع : الجدار لك بين الدارين لا يتصرف فيه جارك
- 185 . . . . . فرع : إذا انهدم السفل والعلو ، جبر صاحب السفل على البناء
- 186 . . . . . فرع : ومن له إجراء ماء على سطح غيره
- 186 . . . . . فرع : يجوز بيع حق الهواء لإخراج الأجنحة
- 186 . . . . . فرع : حق المسيل ومجرى الماء وحق المر
- 186 . . . . . فرع : إذا انهدمت الرحي فأقمتها ، وامتنع الباقون
- 187 . . . . . فرع : إذا ادعيت على رجلين داراً فصدقت أحدهما
- 187 . . . . . فرع : إذا تنازع صاحب السفل والعلو السقف
- 187 . . . . . فرع : من سبق إلى موضع مباح له الجلوس فيه
- 187 . . . . . فرع : في الطرق والمساجد
- 189 . . . . . فرع : من حفر بئراً بعيدة من برك فانقطع ماء برك
- 189 . . . . . فرع : إذا أحدث فوق الرحي القديمة رحي
- 190 . . . . . فرع : لو أذن له في تجربة الماء في أرضه
- 190 . . . . . فرع : من حفر حيث لا يجوز له ضمن ما يعطب

- 190 . . . . . فرع : إذا صارت البئر تمتنع قسمة الزرع مع الأرض
- 191 . . . . . فرع : إذا ملك بجوار جدارك خليجاً
- 191 . . . . . فرع : بئر بينكما اقتسمتماه
- 192 . . . . . فرع : إذا نقص ماء البئر أو العين
- 192 . . . . . فرع : إذا انهارت البئر أو العين فأصلحتهما

## كتاب العارية

وفيه مقدمة وبابان :

- 197 . . . . . المقدمة في لفظها :
- 197 . . . . . الباب الأول : في أركانها وهي أربعة :
- 197 . . . . . الركن الأول : المعير
- 198 . . . . . الركن الثاني : المستعير
- 198 . . . . . الركن الثالث : المستعار وله شرطان :
- 198 . . . . . الشرط الأول : أن يكون منتفعاً به بعد بقائه
- 198 . . . . . الشرط الثاني : أن تكون المنفعة مباحةً شرعاً
- 199 . . . . . الركن الرابع : ما تقع به العارية من قول أو فعل
- 199 . . . . . الباب الثاني : في أحكامها
- 200 . . . . . فرع : العارية والرهن والأجير المشترك سواء
- 203 . . . . . فرع : إن ادعى الملاك أو السرقة أو الحرق
- 203 . . . . . فرع : أستعار بازيماً للصيد فزعم أنه مات
- 203 . . . . . فرع : فإن اشترط الضمان من الدابة بطل الشرط
- 203 . . . . . فرع : العوارى خمسة أقسام
- 205 . . . . . فرع : إذا ردَّ الدابة مع غلامه
- 206 . . . . . فرع : لا يضمن المستعير من المستعير
- 206 . . . . . فرع : إذا استعارها ليركبها حيث شاء
- 206 . . . . . فرع : لما رجعت زعم أنه أعارك إلى دون ما ركبها
- 208 . . . . . فرع : ادعت العارية وادعى الكراء صدق



- 209 . . . . . فرع : إذا استعارها للحنطة مخمل الحجارة
- 210 . . . . . القاعدة : أسباب الضمان ثلاثة
- 210 . . . . . فرع : إذا اختلفا في الرد صدق المعير مع يمينه
- 210 . . . . . فرع : في ضمان الرهن يوم الارتهان أو يوم الضياع قولان
- 211 . . . . . فرع : أذنت له أن يبنى في أرضك أو يفرس
- 214 . . . . . فرع : كل من بنى في أرض غيره بإذنه أو بعلمه
- 215 . . . . . نظائر : يؤخذ البناء بقيمته مقلوعاً
- 215 . . . . . نظائر : يلزم الضمان إلا أن تقوم بيّنة
- 215 . . . . . فرع : إذا استعار عشر سنين فورثته بمنزلته
- 215 . . . . . القاعدة : لا ينتقل للوارث خيار البيع والرد بالعيب
- 216 . . . . . فرع : من أعمرته دارك في حياته رجعت بعد موته
- 217 . . . . . فائدة : العارية بتشديد الياء والعمرى بسكون الميم
- 217 . . . . . فرع : العمرى في الرقيق والحيوان ولم أسمع ذلك في الثياب
- 218 . . . . . تنبيه : إذا أسكنه هل ملكه المنفعة
- 219 . . . . . فرع : إذا قلت أجرت لك
- 219 . . . . . فرع : أجرة حمل العارية على المستعير
- 219 . . . . . فرع : من حق المستعير الإشهاد على الرد
- 219 . . . . . فرع : إذا مات العبد المخدم قبل انقضاء الخدمة
- 220 . . . . . فرع : إن أعمر أمة امتنع وطؤها
- 220 . . . . . فرع : إذا أعمد عبداً فنفقته حياة المعير
- 220 . . . . . فرع : ولد المخدم من أمته بمنزلته
- 221 . . . . . فرع : حكم العارية اللزوم

### كتاب الهبة والصدقة

- 223 . . . . . النظر الأول : في الأركان ، وهي أربعة :
- 223 . . . . . الركن الأول : الواهب
- 224 . . . . . فرع : إذا وهب الذمي للذمي فلم يدفعها له
- 225 . . . . . فرع : الحرة محجور عليها إذا تزوجت

- 226 . . . . . فرع : إذا تصدق المريض ثم صح لا رجوع له
- 226 . . . . . الركن الثاني : الموهوب له
- 226 . . . . . الركن الثالث : الموهوب
- 226 . . . . . فرع : تجوز في قسط من زيت
- 227 . . . . . فرع : إذا وهبت نصيباً من دار لم تسمه
- 228 . . . . . الركن الرابع : السبب الناقل
- 228 . . . . . تنبيه : مذهب الشافعي القبول على الفور
- 228 . . . . . النظر الثاني : في شرطها وهو الجوز
- 229 . . . . . فوائد : عشرين وسقاً أي جداد فتكون هبة للثمرة
- 229 . . . . . سؤال : كيف يخبر عن صفة حمل امرأته وأنه أنثى
- 230 . . . . . قاعدة : العقود الناقلة للأموال ثلاثة أقسام
- 230 . . . . . فرع : تجوز في نصف دار أو عبد
- 231 . . . . . فرع : موت الواهب يبطل الهبة للأجنبي
- 232 . . . . . فرع : ادفع لفلان مائة صلة منى
- 233 . . . . . فرع : لا تفيد حيازة الأخ ولا أحد غير الموهوب
- 234 . . . . . تنبيه : يبطل ما روى عن ابن القاسم من أنهم صغار ولده
- 234 . . . . . فرع : إذا أضاف الآخذ المعطى
- 235 . . . . . نظائر : السنة معتبرة في أربع عشرة مسألة
- 235 . . . . . فرع : يكفى في حوز الدار دفع المفتاح
- 235 . . . . . فرع : إذا باع المتصدق الدار قبل الحوز
- 236 . . . . . فرع : تصدقت على ولدك الصغير بدين
- 237 . . . . . فرع : الصدقة في المرض لا تحتاج إلى حيازة
- 237 . . . . . فرع : إن لم يفرط في القبض فهي من رأس المال
- 238 . . . . . فرع : إذا تصدقت على رجل بدراهم وجعلتها على يد غيره
- 238 . . . . . فرع : إذا وهبت نصف عبدك فحوزه أن يخدمه يوماً
- 238 . . . . . فرع : إذا وهبت ميراثك في قرية مشاعاً
- 239 . . . . . فرع : إذا خرجت للسائل بالكسرة أو بالدراهم
- 239 . . . . . فرع : إذا تصدق على ولده الصغير

- 240 . . . . . فرع : إذا تصدق بعيده على أن له خمسة أيام
- 241 . . . . . فرع : ليس حوز الغاصب ولا المرتهن ولا خليفتك على دارك
- 241 . . . . . فرع : لو وهبك دينك عليك فقلت قبلت
- 241 . . . . . قاعدة : التصرفات تنقسم إلى الإسقاط بغير نقل
- 241 . . . . . فرع : إن أعطيت غلة كرمك أو سكنى دارك سنين لرجل
- 243 . . . . . فرع : تجوز هبة الثمر والزرع قبل الصلاح
- 243 . . . . . قاعدة : العقود منها مشتمل على المعاوضة
- 244 . . . . . نظائر : يجوز الغرر في خمس مسائل
- 245 . . . . . فرع : لا يكفي الإقرار بالحوز ولا الإشهاد
- 245 . . . . . فرع : ويكفي قولك قبلت فيما في يدك
- 245 . . . . . تمهيد : القبض إنما اشترط عندنا لنفي التهمة
- 245 . . . . . فرع : إذا وهب عبداً لابنه الصغير وأجنبي
- 246 . . . . . فرع : إذا تصدق على ولده الصغير بدار وأشهد
- 247 . . . . . فرع : وإذا تصدق بالعبد على ولده الصغير
- 247 . . . . . فرع : إذا تصدق أحد الزوجين على الآخر بفرش البيت
- 247 . . . . . فرع : لو وهب لحاضر وغائب
- 247 . . . . . فرع : إذا وهب أحد الشركاء في الأرض جهة معينة
- 248 . . . . . فرع : إذا أعطى امرأته النصرانية داره
- 248 . . . . . فرع : إذا وهب لغائب وجعله على يد من تجوز له
- 248 . . . . . فرع : لا يعتبر حوز الأم في هبتها لصغار بناتها
- 250 . . . . . فرع : في البكر يجوز لها أبوها وإن عنست
- 250 . . . . . فرع : لا يخرج الغلام من الولاية بمجرد الاحتلام
- 250 . . . . . فرع : لا يجوز الأب لابنه الصغير الرقيق
- 250 . . . . . فرع : لا يجوز الزوج لامرأته وله أن يجوز ذلك عند غيره
- 250 . . . . . فرع : أم الولد كالحرّة في الحوز
- 251 . . . . . فرع : في هبة الابن المعلوم في الحال دون الاستقبال قولان
- 252 . . . . . فرع : إذا تصدق بدراهم على رشيد وجعلها على يد غيره
- 252 . . . . . فرع : إذا تصدق بتصف دار فقبضه

- 253 . . . . . فرع : إذا وهب الدار الغائبة ولم يقبضها الموهوب
- 253 . . . . . فرع : إذا تصدقت بصدقها على زوجها
- 254 . . . . . فرع : لو كتب إلى وكيله أن يعطيه مائة فأعطاه خمسين
- 254 . . . . . فرع : لا تكون حيازة المرتهن والمستأجر الموهوب
- 254 . . . . . فرع : إذا رجعت الهبة للواهب بعد الحوز
- 254 . . . . . فرع : إذا تصدق على ولده الصغير
- 255 . . . . . فرع : إذا حلى صبيّاً بحلى ثم مات
- 255 . . . . . فرع : لو وهب المستودع ما عنده
- 255 . . . . . فرع : لا يشترط في القبض الإذن
- 257 . . . . . فرع : لو باع الموهوب الهبة
- 257 . . . . . فرع : إذا تصدق على ابنه الصغير بجوانيت
- 257 . . . . . فرع : إذا وهبَ أحدَ الوصيين لليتيم
- 257 . . . . . فرع : يكفي في حيازة الأرض التي لا عمل فيها الإشهاد
- 258 . . . . . فرع : لا تخاز العرية إلا أن يطلع فيها ثمر
- 258 . . . . . فرع : لو حاز بغير علمه صحَّ
- 258 . . . . . نظائر : التي لا تتم إلا بالحيازات سبع عشرة مسألة
- 258 . . . . . النظر الثالث : في أحكامها وأصلها
- 260 . . . . . فرع : لا تشتري الصدقة من المتصدق عليه
- 261 . . . . . فرع : تصدقت عليه بجائطك أو وهبته وتنازعتما
- 261 . . . . . فرع : وهب النخل واستثنى الثمرة
- 262 . . . . . فرع : أشهد أن لفلان في حاله صدقه
- 262 . . . . . فرع : إذا مات الحر أو العبد قبل الحوز
- 262 . . . . . فرع : إذا وهبت دينك للميت المديون
- 263 . . . . . فرع : إذا وهبت المبيع بيعاً فاسداً
- 263 . . . . . فرع : إن وهب المرهون جاز
- 264 . . . . . فرع : إذا اشترط على الواهب ألا يبيع
- 265 . . . . . فرع : إذا قال إن ضمننت عني الدين
- 265 . . . . . فرع : للأم الاعتصار لهبة ولدها في حياة أبيه

- فائدة : الاعتصار لغة الحيس والمنع . . . . . 267
- فرع : إذا وهب لولده دنائير أو مثلياً فخلطه . . . . . 270
- فرع : لا يعتصر لزمائه بدين متجدد بعد الهبة . . . . . 271
- فرع : هبة الوارث مباحة . . . . . 271
- فرع : إذا شرط الواهب الثواب . . . . . 273
- فرع : للواهب هبة الثواب المنع من القبض . . . . . 274
- فرع : لا ثواب في هبة التقدين : . . . . . 275
- فرع : إذا قدم غنى من سفره فأهدى له جاره الفقير الفواكه . . . . . 275
- فرع : إذا كان الحكم أن لا ثواب . . . . . 276
- فرع : ومتى قام دليل الثواب أو عدمه صدق . . . . . 276
- فرع : ما وهبته لذي رحمك وغلمانك للثواب . . . . . 277
- فائدة : شرواها بفتح الشين وسكون الراء أصله مثل الشيء . . . . . 278
- فرع : إذا عوضك فلا رجوع لأحدكما . . . . . 278
- فرع : إذا وهبت عبداً لرجلين فعوضك أحدهما عن حصته . . . . . 278
- فرع : إذا عوض أجنبي عنك بغير أمرك . . . . . 278
- فرع : إذا تغيرت عند الموهوب في بدنها . . . . . 279
- نظائر : في نظائره أربعة مسائل لا تفتيتها حوالة الأسواق . . . . . 280
- فرع : ومتى يلزم الواهب القيمة إذا بذلت له . . . . . 280
- فرع : إذا قلنا يلزم الواهب تسليم الهبة . . . . . 280
- فرع : للواهب الرجوع في الهبة . . . . . 280
- فرع : لا يعوض عن الحنطة حنطة أو ثمرأ . . . . . 281
- فرع : إذا وجد الموهوب بالهبة عيباً . . . . . 282
- فرع : فوات الهبة عند الموهوب يوجب عليه القيمة . . . . . 283
- فرع : اختلف في الوقت الذي يضمن فيه الهبة . . . . . 285
- فرع : ورثة كل واحد من الواهب والموهوب يقومون مقامه . . . . . 286
- فرع : إن فلس وهي قائمة فللغرماء تسليمها . . . . . 286
- فرع : عيبتها واستحقاقها كالبيع . . . . . 286
- فرع : إذا وهب لغير ثواب ولم يقبض . . . . . 287

- 287 . . . . . فرع : إذا تصدق على ولده الصغير وأشهد ثم مات
- 288 . . . . . فرع : إذا أنكر الموهوب الإثابة . . . . .
- 288 . . . . . فرع : جوز مالك الصدقة بماله كله . . . . .
- 288 . . . . . فرع : كره مالك والأئمة هبة ماله كله لأجل بنيه . . . . .
- 289 . . . . . فرع : إذا تصدق على امرأته فأثابته بوضع صداقها . . . . .
- 289 . . . . . نظائر : يرجع الإنسان في ماله حالة قيامه دون ثوابه . . . . .
- 290 . . . . . فرع : الصدقة أفضل أم العتق ؟ . . . . .
- 290 . . . . . فرع : لا بأس بقبضك العطية من الخليفة . . . . .
- 290 . . . . . فرع : لا بأس بشراء كسر السؤال . . . . .
- 291 . . . . . فرع : إذا وهب شقصاً من داره على عوض . . . . .
- 291 . . . . . فرع : إذا أخذ السيد الهبة من العبد . . . . .
- 292 . . . . . فرع : للأب ان يهب من مال ابنه الصغير . . . . .
- 292 . . . . . فرع : إذا أعتق العبد ولا مال له ردّ للواهب . . . . .
- 292 . . . . . فرع : إذا وهب لعبد فاعتقه . . . . .
- 292 . . . . . فرع : إذا استهلك سنين مسماة على أن عليه حرمتها . . . . .
- 293 . . . . . فرع : إذا تصدق على ولده بعبد فاعتقه وعوضه غيره مثله . . . . .
- 293 . . . . . فرع : لا يلزمك ما نحلّت امرأتك عند الخلوّة . . . . .
- 293 . . . . . فرع : إذا أعطيت ابنتك لرجل يكفلها لا تأخذها عند البلوغ . . . . .
- 293 . . . . . فرع : إذا تصدقت على ابنها بجارية على أن لا يبيع . . . . .
- 293 . . . . . فرع : صدقة الحى عن الميت جائزة نافذة إجماعاً . . . . .
- 294 . . . . . فائدة : اقتلت نفسها اختلست ماتت فجأة من مجاز التشبيه . . . . .
- 294 . . . . . فرع : إذا رجعت الصدقة بالميراث فحسن . . . . .
- 294 . . . . . نظائر : خمس مسائل تترتب على الميراث . . . . .
- 294 . . . . . فرع : إذا تصدقت بقلوصه في سبيل الله ثم وقعت الهدنة . . . . .
- 294 . . . . . فرع : إذا تصدق بعبد اشتراه فظهر حرّاً . . . . .
- 294 . . . . . فرع : إذا تصدق على ولده فاعتقد الذكور أن صيغة الولد لا تتناول الإناث . . . . .
- 295 . . . . . فرع : إذا تصدقت على غائب وبعثت بها إليه . . . . .
- 295 . . . . . فرع : الهبة والصدقة والحبس متى كانت على وجه اليمين . . . . .

فرع : إذا ادعى هبة في غير الذمة . . . . . 295

## كتاب العدة

تمهيد : قوله تعالى : ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ . . . . . 299

## كتاب الوقف

وفيه مقدمة وثلاثة أبواب :

- 301 . . . . . المقدمة : في لقطة
- 301 . . . . . الباب الأول : في أركانه ، وهي أربعة :
- 301 . . . . . الركن الأول : الواقف وشرطه أهلية التصرف في المال :
- 302 . . . . . الركن الثاني : الموقوف عليه
- 303 . . . . . فرع : يمتنع على الوارث في مرض الموت
- 303 . . . . . فرع : حبس داره على رجل وعلى ولده وولد ولده
- 304 . . . . . فرع : حبس على بناته حياتهن في صحته وشرط من تزوجت لاحق لها
- 305 . . . . . فرع : إذا حبس في المرض داراً على ولده وولد ولده
- 311 . . . . . فرع : يمتنع وقف الإنسان على نفسه وقاله الأئمة
- 312 . . . . . فرع : متى كان الوقف على قربة صح
- 312 . . . . . فرع : لو حبس ذمي داره على مسجد نفذ
- 312 . . . . . فرع : إذا لم يذكر مصرفاً حُمل على المقصود بأحباس تلك الجهة
- 312 . . . . . الركن الثالث : الموقوف
- 314 . . . . . فوائد : إحداها قوله عليه السلام : «انقطع عمله» ليس على ظاهره
- 314 . . . . . ثانيها : أنه يثاب في هذه الصور ثواب الوسائل
- 314 . . . . . ثالثها : أن الدعاء ليس خاصاً بالولد
- 314 . . . . . فرع : يصح وقف الشائع
- 315 . . . . . فرع : يجوز وقف الأشجار لثمارها
- 315 . . . . . فرع : يمتنع وقف الدار المستأجرة لاستحقاق منافعها للإجارة
- 315 . . . . . الركن الرابع : ما به يكون الوقف

- 316 . . . . . فرع : لا يشترط في الصحة القبول
- 316 . . . . . فرع : الألفاظ قسمان
- 318 . . . . . الباب الثاني في شرطه - وهو الحوز
- 318 . . . . . فرع : إذا حبس نخل حائط على المساكين في مرضه
- 321 . . . . . فرع : إذا صرف منفعته في مصلحتها
- 321 . . . . . فرع : إن امتنع المحبس من الحوز جبر عليه
- 321 . . . . . نظائر : يتبع الأقل الأكثر في إحدى عشرة مسألة
- 322 . . . . . الباب الثالث : في أحكامه
- 322 . . . . . فرع : وحكمه لزوم من غير حكم الحاكم
- 324 . . . . . فرع : الحبس على المعين خمسة أقسام
- 325 . . . . . فرع : إذا حبس على ولده
- 325 . . . . . فرع : قال محمد : دارى على عقبي فلان وهي للآخر
- 326 . . . . . فرع : لو شرط في الوقف الخيار في الرجوع بطل شرطه
- 326 . . . . . فرع : لا يشترط التنجيز ، بل يجوز
- 326 . . . . . فرع : لا يشترط إعلام المصرف
- 326 . . . . . فرع : ويجب اتباع شروط الوقف
- 327 . . . . . فرع : لو قال على زيد وعمرو ثم على المساكين بعدهما
- 327 . . . . . فرع : إذا حبس البقر ليقسم لبنها
- 327 . . . . . فرع : تأثير الوقف بطلان اختصاص الملك بالمنفعة
- 327 . . . . . قاعدة : التصرفات تنقسم إلى النقل والإسقاط
- 328 . . . . . قاعدة : إذا ثبت الملك في عين ، فالأصل استصحابه
- 328 . . . . . فرع : إذا حبس الفرس أو التيس للضراب
- 329 . . . . . فرع : الولاية فيه لمن شرطه الحاكم
- 329 . . . . . فرع : إن علم بشرط الواقف في الصرف
- 330 . . . . . فرع : إذا آجره الولي لغبطة ثم ظهر طالب بزياده
- 330 . . . . . فرع : يمنع نقص ببيان الحبس لتبني فيها الحوانيت للغلة
- 331 . . . . . فرع : يجوز بيع الدور المحبسة حول المسجد يحتاج لتوسيعه بها
- 331 . . . . . نظائر : يجبر الإنسان على بيع ماله في سبع مسائل



- 331 . . . . . فرع : يجوز للناظر الكراء للسنة والشهر
- 331 . . . . . فرع : من أراد الزيادة في وقف غيره أو ينقص منه
- 332 . . . . . فرع : إذا وقف الحيوان وأمضيته على شرطه
- 332 . . . . . فرع : لو حبس عبدين على أمه في حياتها
- 332 . . . . . فرع : إذا كان المراد من الحبس غلاته
- 334 . . . . . فرع : إذا رجع الوقف لأقرب الناس بالواقف
- 334 . . . . . فرع : إذا حبس على معينين فلا يجوز لهم بيعه
- 335 . . . . . فرع : من أسكن قوماً في حياتهم يمتنع أن يعطى أحدهم الآخر شيئاً
- 335 . . . . . فرع : إذا حبس نخلاً فأردمها الرمل إلى كراسعها
- 335 . . . . . فرع : إذا حبس شيئاً في وجه لا ينتفع به الواقف
- 335 . . . . . فرع : إذا أخدم عبده رجلاً سنين ثم هو حر
- 335 . . . . . فرع : ولد المخدم من أمته بمنزله يُخدم
- 336 . . . . . فرع : إذا أخدم نصف عبده ثم نصفه الباقي عتق
- 336 . . . . . فرع : إذا حبس على ولده حتى يستغنى
- 336 . . . . . فرع : إذا كان الحبس على معينين بصفاتهم وأشخاصهم
- 336 . . . . . فرع : من حبس حائظه على المساكين
- 336 . . . . . فرع : إذا أدخل الإمام بصلاة في المسجد
- 337 . . . . . فرع : إذا شرط في مدرسة أن لا يشتغل المعيد بها أكثر من عشر سنين
- 337 . . . . . فرع : إذا وقف الملوك وفقاً على جهة وهم متمكنون من تملكها
- 338 . . . . . فرع : إذا أجز الناظر الوقف ثلاثين سنة
- 338 . . . . . فرع : إذا حبس أرضاً للدفن الموتى فضاقت بأهلها
- 338 . . . . . فرع : لا يباع بعض الوقف
- 339 . . . . . فرع : إذا كان الحبس مشاعاً وطلب بعض الشركاء القسمة
- 340 . . . . . فرع : إذا حبس سبعة منازل على سبعة أولاد وأولادهم
- 340 . . . . . فرع : لا يخرج من الحبس أحدٌ لأحدٍ للاستواء في السبب
- 340 . . . . . قاعدة : من ملك المنفعة له المعاوضة عليها
- 341 . . . . . فرع : غلة الحبس ستة أقسام
- 342 . . . . . فرع : إذا حبس الفرس أو العبد على معين فلم يقبله

- 342 . . . . . فرع : حبس على ولديه وأعقابهم ، ولا عقب لهم يومئذ
- 342 . . . . . فرع : إذا بنى بعضُ أهل الحبس فيه
- 344 . . . . . فرع : حبس حائطه على رجل في حياته وكان يقتله فمات
- 346 . . . . . فرع : ما يلي من الثياب حتى لا ينتفع به
- 347 . . . . . فرع : إذا مات العبد أخلف بماله مكانه
- 347 . . . . . فرع : حبس داره على فلان وعقبه أو على ولده
- 349 . . . . . فرع : أقرب الناس بالحبس الذي يرجع الحبس إليهم
- 350 . . . . . فرع : إذا حبس فرساً على رجل وشرط على الحبس عليه حبسه سنة
- 352 . . . . . فصل في مقتضيات الألفاظ وهي سبعة عشر لفظاً :
- 352 . . . . . اللفظ الأول : لفظ الولد
- 354 . . . . . اللفظ الثاني : وقتت على ولدي وولدي ولدي
- 354 . . . . . اللفظ الثالث : على أولادي وأولادهم
- 355 . . . . . اللفظ الرابع : على أولادي ذكورهم وإناثهم
- 355 . . . . . اللفظ الخامس : على أولادي ويسمهم باسمائهم
- 355 . . . . . اللفظ السادس : لفظ العقب
- 356 . . . . . اللفظ السابع : لفظ الذرية والنسل
- 356 . . . . . اللفظ الثامن : لفظ البنين
- 356 . . . . . اللفظ التاسع : إذا حبس على ذكور ولده
- 357 . . . . . اللفظ العاشر : لفظ الآل
- 357 . . . . . اللفظ الحادي عشر : لفظ الآباء
- 357 . . . . . اللفظ الثاني عشر : لفظ القرابة
- 357 . . . . . اللفظ الثالث عشر : لفظ القوم
- 358 . . . . . اللفظ الرابع عشر : لفظ الإخوة
- 358 . . . . . اللفظ الخامس عشر : لفظ العصبية
- 358 . . . . . تنبيه : قال أئمة اللغة أسماء طبقات أنساب العرب الشعب
- 359 . . . . . اللفظ السادس عشر : لفظ الموالي
- 360 . . . . . اللفظ السابع عشر : لفظ السبيل
- 364 ، 363 . . . . . فهرس موضوعات : الجزء السادس





## دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها: الحبيب المنسي

شارع الصوراتي (المماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناء: /340131 تلفون مباشر: 350331 ص. ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

رقم 1994 / 10 / 6000 / 201

التنفيذ والطباعة : دار صادر ، ص . ب . 10 - بيروت

**COPYRIGHT © 1994**

**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI  
P. B. : 113-5787- BEIRUT**

**All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.**

# AD - DAḤĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi  
684 / 1285

**Tome 6**

Mis au point et annoté  
par  
SAĪD AḤMAD A'RĀB



**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**

1994



# AD - DAḤĪRA



# الزَّخِيرَةُ

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى

ت 684 هـ - 1285 م

الجزء السابع

تحقيق

الأستاذ محمد بوخبزة



دار الفرب الإسلامي

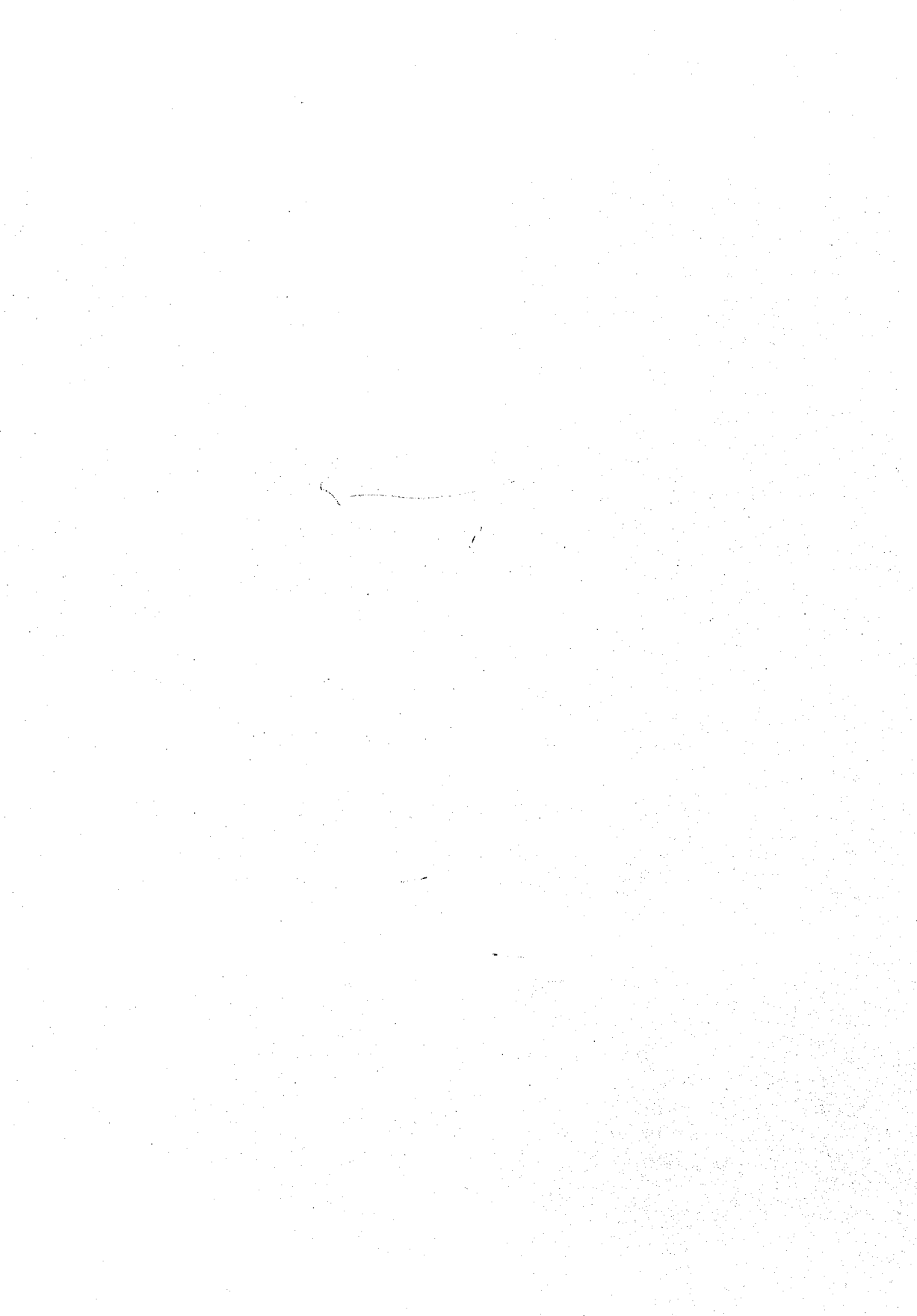
جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ  
الطَبْعَةُ الْأُولَى  
1994

© 1994 دار الغرب الإسلامي

دار الغرب الإسلامي  
ص . ب . 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

الذخيرة



## كتاب الوصايا

وفيه مقدمتان وقسمان :

المقدمة الأولى في اشتقاقها ولفظها، قال الجوهري<sup>1</sup>: أوصيتُ له إذا جعلته وصيِّك، وأوصيتُ له بشيء، والاسم الوصاية بكسر الواو وفتحها، والوصاة أيضاً ووصيت وأوصيت بمعنى واحد، ووصيت الشيء بالشيء بتخفيف الياء أصبه إذا أوصيته به، وأرض واصية أي متصلة النبات. قال صاحب القبس: الوصية قول يلقيه أحدكم لبر<sup>2</sup> آخر ليعمل به، وهو مخصوص بالغائب والميت لتنفيذ مقاصدهما بالوصية. وقال غيره: الوصية من وصيت الشيء بالشيء كما تقدم، كأن الموصي وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف.

المقدمة الثانية في مشروعيتها، قال<sup>3</sup> الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ الْأَقْرَبِينَ﴾ الآية، وقال<sup>4</sup> تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾. فتقديمها على الميراث يدل على وجوب تنفيذها وصحتها. واختلف في الأولى فقيل: المراد من لا يرث من الأقربين كالعبيد والكفار، أو مسلم غير مستحق ولم تنسخ، وقيل: منسوخة (في الوالدين دون

(1) في (تاج اللغة وصحاح العربية) لأبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، مادة (وصى) ويلاحظ أن المؤلف تصرف في النقل بالحذف والتقديم والتأخير على عادته.

(2) لبر سقطت من (ي).

(3) البقرة: (180).

(4) النساء: (12).

الأقارب، وقيل: منسوخة<sup>1</sup>) في الجميع بآية الموارث، ورجح الطبري وغيره الأول، لأن عدم النسخ أولى مهما أمكن، قال صاحب المقدمات: والمشهور: النسخ، قاله مالك بآية الموارث لكونها بعدها، وروي ان الناس كانوا يتوارثون بالوصية حتى نزلت آية الموارث، وهذا لا يعلم إلاً توقيفاً، إذ ليس في آية الموارث ما يقتضي النسخ لإمكان الجمع بين الفرض والوصية، ويمكن التمسك في النسخ بقوله<sup>2</sup> عليه السلام: (إنَّ الله قد فرض لكلِّ ذي حقِّ حقَّه، فلا وصية لوارث) فنأفَى بين الوصية والفرض وقيل: الناسخ قوله عليه السلام: (لا وصية لوارث) على مذهب مَنْ يجيز نسخ القرآن بالسنة، وقاله مالك أيضاً، وقال عليّ وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم: المراد بالخير المال الكثير الذي لا ضرر على الورثة فيه، وأما السنة: قال صاحب القبس: أحاديثهما كثيرة، وأصوبها أربعة، الأول: ما في مسلم<sup>3</sup>: (قيل لعبدالله بن أبي أوفى: هل أوصى رسول الله ﷺ؟ قال: لا، قلت: فكيف كتب الوصية أو أمر بالوصية؟ قال: أوصى بكتاب الله). الثاني فيه، وفي الموطأ<sup>4</sup>: (ما حقّ امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلاً ووصيته عنده مكتوبة) زاد مسلم: أو ثلاث. قال صاحب الاستذكار: ويروى: (لا ينبغي لأحد عنده مال يُوصي فيه تأتي عليه ليلتان إلاً ووصيته عنده). والجمهور على عدم الوجوب إلاً أن يكون عنده وديعة، أو عليه دين، وقاله (ش) وأوجبها أهل

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) في (ي) بقول النبي ﷺ، ويلتزم ناسخ (ي) التصلية بهذه الصيغة في الكتاب كله، بينما يقتصر ناسخ (د) على: عليه السلام، والحديث رواه الترمذي في الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، والنسائي في الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث. عن عمرو بن خارجة. وهو صحيح.

(3) في الوصية. باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه، عن طلحة بن مصرف قال: سألت ابن أبي أوفى. . . فكيف كتب على المسلمين. . . وفي رواية وكيع: فكيف كتب على الناس الوصية. ورواه البخاري والنسائي والترمذي في كتب الوصايا.

(4) في الوصية، باب الأمر بالوصية، ورواه البخاري في الوصايا، ومسلم في الوصية، عن عبدالله بن عمر.

الظاهر، لأن الحقّ (هو الحقّ)<sup>1</sup> هو الثابت، فصرح عليه السلام انه<sup>2</sup> لا يثبت للمسلم إلا الوصية، (والنفي)<sup>3</sup> كالنهي، والنهي للتحريم، وإذا حرم الترك وجب الفعل، ويدل على عدم الوجوب قوله<sup>4</sup> تعالى في آية الوصية ﴿بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾. والمعروف يختص بالمندوب، والواجب لا يختص بالمتقين، ولكونه<sup>5</sup> عليه السلام لم يُوص، ويرد عليه أن جميع تركه عليه السلام صدقة؛ فهو يكفي في الوصية.

واختلف في المال الذي تندب فيه الوصية أوتجب على الخلاف، فعن علي<sup>6</sup> رضي الله عنه: ألف درهم، وترك اليسير للورثة أفضل، لقوله<sup>7</sup> عليه السلام: (لأنّ تدع ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالة يتكفون الناس). وعن عائشة رضي الله عنها: لا يوصي في ثلاثة آلاف من له أربعة أولاد، ولا وصية لوارث إجماعاً، لما في أبي داود<sup>8</sup>. قال عليه السلام: ﴿إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَةَ لَوَارِثٍ﴾ وهو الحديث الثالث، ولأنها لو جازت لانتقصت<sup>9</sup> قسمة الله تعالى في الموارث، فإن أوصى لغير قرابته ردّها طاووس على قرابته الذين لا يرثون، وقال الطحاوي: من أوصى لغير قرابته ختم عمله بمعصية، وقال ابن المسيب: إن أوصى لغير قرابته دفع لقرابته ثلث الثلث، ويمضى لمن أوصى له، وقال الأئمة:

- (1) زيادة من (د) ولعلها زائدة.
- (2) في (ي): ان الحق لا يثبت.
- (3) سقطت من (د).
- (4) (البقرة: 180) ونصها: كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف. . .
- (5) في (ي): ولكون النبي ﷺ.
- (6) في (ي): مالك.
- (7) رواه البخاري في الجنائز، باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة، وفي الوصايا، ومسلم في الوصية، باب الوصية بالثلث، ومالك في (الموطأ) في الوصية، عن سعد بن أبي وقاص، وفيه قصة، ولفظة: انك ان تذر ورثتك أغنياء. . .
- (8) تقدم تخريجه آنفاً.
- (9) في (ي) لانتقضت.

إذا ترك قرابته محتاجين وأوصى لغيرهم بشئ ما فعل ويمضى، لأنه ماله يفعل فيه ما شاء<sup>1</sup>، لقوله<sup>2</sup> عليه السلام: (إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم) الحديث الرابع: في مسلم<sup>3</sup>: قال سعد بن أبي وقاص: (عادي عليه السلام في حجة الوداع من وجع أشقيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله، بلغ بي ما ترى من الوجع، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلاثي مالي؟ قال: لا، قال: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، قلت: فالثلاث؟ قال: الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس). قال صاحب السيهات: روي عن مالك في الحديث الثاني: يريد أن يوصي فيه، وتفويض<sup>4</sup> ذلك إلى إرادته يقتضي عدم الوجوب، ومنهم من خصص الوجوب بما له بال وجرت العادة بالوصية فيه، لأن تكليف الوصية كل يوم شطط، وخصصه بعضهم بالمرض<sup>5</sup>، ومعنى قوله<sup>6</sup>: مكتوبة عند العلماء، أي مشهود عليها وإلا فلا تُمضى إلا أن يكتبها<sup>7</sup> بخطه، وقال: إذا مت نفذوها، فتنفذ إذا عرف أنه خطه، قال ابن يونس: قيل: معنى الحديث: بقيت<sup>8</sup> موعوكاً، قال صاحب المقدمات: الحديث محمول على الندب، وهو في الصحيح والمريض، لأن الصحيح قد يموت فجأة، وهي<sup>9</sup> في المريض أكد، ومتى كان المال قليلاً فترك الوصية وإيقاؤه للمال أفضل. قال اللخمي: الوصية

(1) في (ي): ما يشاء.

(2) رواه ابن ماجه رقم 2709 والبيهقي في (السنن الكبرى 269/6) عن أبي هريرة، والدارقطني في (السنن 150/4) عن معاذ، وأحمد وابن السكن والعقيلي في الضعفاء (1/275). قال ابن الملقن في (خلاصة البدر المنير 140/2): أسانيدها كلها ضعيفة.

(3) تقدم تخريجه آنفاً .

(4) في (ي): وتفويض.

(5) في (ي): بالمريض.

(6) في (ي): قولهم.

(7) في (ي): إلا إن كتبها.

(8) في (ي): يليت هو كوعا. وفي الجملة تصحيف، والصواب: يبيت موعوكاً.

(9) في (ي): وهو.



خمسة أقسام: واجبة في حقوق الله تعالى كالزكاة والكفارات فرط فيها أم لا، وحقوق الآدمي كالدين والوديعة إذا لم يتقدم الإشهاد بها، وكذلك الغُصوب والتعدي، ومندوبة وهو فيه ما فيه قرينة ولا يضر الوارث لكثرة المال، ويظن فيها من الثواب أكثر من ثواب الترك للوارث، ومكروهة وهي التي يكون الثواب في الترك أكثر، ومباحة وهي إذا استويا ولا تتعلق بها طاعة ولا معصية، ومحرمة وهي التي تتعلق بها معصية. وتنقسم بوجه آخر إن كان الموصى له موسراً فهي مباحة، أو معسراً فمستحبة، وإن كان معسراً وقريب الموصي كذلك استحبت للقريب وكُرِهت للأجنبي، وقاله الأئمة لأنها في القريب صلة وصدقة، فإن استوت القرباب درجة وإعساراً قدم الأقرب، والصغير أولى من الكبير لتوخر<sup>1</sup> حاجة الصغير وعجزه، ومتى كان قبل الصحيح حق لله تعالى وجب إيصاله<sup>2</sup> الآن لمستحقه ولا يجعله وصية، وإن كان عنده وديعة أو قراض تقدم الإشهاد فيه اختلف في وجوب الإشهاد واستجابته بناءً على أن الأمر للوجوب أم لا. ثم الوصية تنقسم إلى ما يُفِيد الأمر بتنفيذ تصرف الموصي ومقاصده. وإلى ما يفيد ولاية للغير في إنشاء مقاصد الموصي في ماله أو ولده:

(1) في (د): لتدحر، وفي (ي): ليوفر الحاجة الصغير، وهو خطأ.  
(2) في (د): اتصاله. وفي (ي): إيصاله الآن لمستحقه، وفيه تصحيف.

## القسم الأول

وهو الأمر بتنفيذ تصرف واقع قبل الموت، وفيه بابان:

### الباب الأول

في أركانه، وهي أربعة:

**الركن الأول، الموصي، وفي الجواهر:** تصح الوصية من كل حر مميّز مالك، فتبطل وصية العبد لأنّ ماله للسيد، والحر جعل له ثلث ماله يوصي به، وتبطل من المجنون والصبي الذي لا يميّز لأنهما مسلوبا العبارة<sup>1</sup> وأهلية التصرف قياساً على البهائم. وتصح من السفية المبذر وكذلك الصبي المميّز إذا عَقَلَ وجه الفرق وأصاب الوصية بأن لا يكون فيها تخليط، وتنفذ وصية الكافر كما تنفذ صدقته إلا أن يوصي بخمر أو خنزير لمسلم لعدم قبول ذلك للملك. ولا تُنفذ وصية المرتد وإن تقدمت ردّته الوصية. لأنّ الوصية إنما تُعتبر زمن التملك وهو زمن الموت، وقاله (ش) في الجميع.

**قاعدة:** تنفيذ تصرفات المكلفين إنما هو وسيلة لبقاء نفوسهم فإنّ بقاء العين مع تعذر كل المقاصد محال، والمرتد أسقط الشرع حرمة نفسه ودّمه، فتصرفاته بطريق الأولى.

**قاعدة:** تعرف عند الأصوليين بجمع الفرق، وهو أن يقتضي المعنى الواحد حكّمين متناقضين كالفه يوجب ردّ تصرفات السفية والصبي صوتاً لهما على مصالحهما، وتنفيذ وصيتهما صوتاً لهما على مصالحهما، لأنّ الوصية تثمر خيراً لهما

(1) كذا في (د) والكلمة في (ي) مطموسة في الصورة لا تقرأ.

في الدار الآخرة، ولو ردت لأخذ المال<sup>1</sup> الوارث، فصول المال على المصالح اقتضى تنفيذ التصرف وردّه، وهما حُكمان مُتناقضان، وفي الكتاب: تنفد وصية ابن عشر سنين لأنّ عمر<sup>2</sup> بن الخطاب رضي الله عنه قيل له عن صبي ابن عشر سنين، غريب بالمدينة ومعه ابنة عمه، وله ماله، ولا وارث له. فأمره عمر أن يوصي لابنة عمه، فأوصى لها بيتر جُشم فبيعت بثلاثين ألفاً فأجازه عمر رضي الله عنه. قال اللخمي: قال محمد: تجوز من ابن عشر سنين، وقال أشهب: إذا عَقَلَ الصلاة، وقاله مالك، وقال عبد الملك: إذا كان مُراهقاً ومال إلى التقرّب إلى الله تعالى.

## فرع

قال التونسي: إذا ادّان المولى عليه ثم مات لم يلزم إلا أن يوصي به، وقد بلغ مال الوصية فتجوز في ثلثه لعدم لزومه، وقال ابن كنانة: إن لم يسم إلا ذلك الدين فمن رأس ماله، لأن الأصل ردّ الديون، قال صاحب المنتقى: له الوصية به من ثلثه<sup>3</sup>، ويقدم على الوصايا، قال ابن كنانة: إن أوصى به في رأس المال<sup>4</sup> لم تمض لعدوله به عن الوصايا، قال ابن القاسم: للسفيه تدبير عبده في المرض، فإن صحّ بطل كالوصية والتبرع، وأبطله أشعب مطلقاً، لأنه ليس وصية بل بتلاً، وتبّل<sup>5</sup> السفيه باطل وجوزه ابن كنانة إن قلّ الثمن وإلا فلا.

## فرع

قال: لو أوصى الصبي إلى غير وصيه بتنفيذ وصاياه، منع ذلك، ويتولى

- (1) (المال) سقط من (ي).
- (2) الأثر رواه مالك في (الموطأ) في الوصية، باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه، عن عمرو بن سليم الزرقى، قال: قيل لعمر بن الخطاب. ورواه الدارمي في (السنن 424/2) قال الحافظ ابن حجر في (فتح الباري 263/5): هو قوي فإن رجاله ثقات، وله شاهد.
- (3) في (ي): له الوصية به في ملامته. وهو تصحيف، والصواب ما أثبتنا كما في (المنتقى 155/6).
- (4) في (ي): ماله.
- (5) في (د): غير منقوطة، وفي (ي): وتبّل.

الوصي، لأنه لا يتمكن من عزله<sup>1</sup>.

## فرع

قال صاحب البيان: قال سحنون: ليس للنصراني من أهل العنوة ولا من أهل الصلح الذين عليهم الجزية<sup>2</sup> كل واحد<sup>3</sup> على جمجمته شيء يؤديه عن نفسه، ولا يؤخذ غنيهم بمُعديهم؛ أن يوصي إلا بثلاثة<sup>4</sup> لأن المسلمين ورثته بخلاف المصالحين على أن<sup>5</sup> على جملتهم شيء معلوم لا ينقص بموت أحدهم ولا بعدمه، لأن مال الميت لأهل خراجه يستعينون به فيه، قال صاحب المنتقى: قال ابن القاسم: إذا أوصى للكنيسة بماله كله ولا وارث له دفع للأساقفة الثلث يجعلونه حيث أوصى، والثلاثان للمسلمين، أما من هو من أهل الصلح الذين المال على جملتهم ولا يتنفعون بموت من مات ولا إعدام من افتقر، فله الوصية بماله كله لأن ميراثه لهم عند ابن القاسم، وقال ابن حبيب: ميراثه للمسلمين إذا لم يكن له وارث من أهل دينه، وقد قيل في أهل العنوة: مألهم للمسلمين ولا وصية لهم في ثلث ولا غيره، لأنهم في حكم العبيد المأذون لهم في التجارة.

نظائر: قال صاحب الخصال: أربعة تجوز وصاياهم دون تصرفاتهم، الصبي، والصبية، والمحجور عليه، والأحمق، والمصاب الذي يُفقد<sup>6</sup> أحياناً في تلك الحال، وقال (ح): وصية الصبي غير نافذة قياساً على تصرفاته في الحياة، وهو أحد قولَي الشافعي<sup>7</sup> والفرق يُعرف مما تقدم، وخالفنا في العبد والمدبر والمكاتب وأم الولد لأنهم لا يملكون عنده.

- (1) هذا الفرع سلقط من (د).
- (2) (الجزية) سقطت من (ي).
- (3) في (ي): كل واحد منهم.
- (4) في (د): بثلاثة، وهو تصحيف.
- (5) في (ي): بخلاف الصالحين على جملتهم بشيء.
- (6) في (د): يعتق.
- (7) في (ي): (ش).

الركن الثاني: الموصى له. وفي الجواهر: يصح لكل من يصح له الملك ويتصور، فلو أوصى لحمل امرأة فانفصلت حياً صحت الوصية، لأن مصالح المال يمكن حصولها من الحمل في المستقبل، كما يجوز شراء<sup>1</sup> الجحش الصغير وإن كان في الحال لا يحصل<sup>2</sup> منه مقصود الملك بل باعتبار المال، ولو أسقطته بعد موت الموصي ولم يستهل<sup>3</sup> صارخاً بطلت الوصية لانكشاف الغيب عن بطلان أهلية الملك، وقاله في الكتاب ولو أوصى لحمل سيكون صحّ لتوقع الإنتفاع كبيع الرضيع.

## فرع

قال اللخمي: تجوز وصيته لعبده وعبد وارثه إذا لم يكن معه وارث سواه لأنه له انتزاعه، فليس فيه ازواء<sup>3</sup> عنه، وإن كان معه وصايا خاصّة بوصيته، وإن كان معه وصايا جازت فيما قلّ نحو الثوب والشيء الخفيف لعدم التهمة، وبأكثر من ذلك لقضاء<sup>4</sup> دين عليه، والقضاء يزيد في ثمنه الشيء اليسير، لأنه لا يتهم في الوصية لسيدته الوارث حينئذ، وتجاوز وصيته لمديره وولده وأم ولده باليسير، وللمكاتب بالكثير لكونه أحرر ماله كأجنبي إن كان يقدر على أداء كتابته من غير الوصية، قال أشهب: فإن لم يقدر إلا من الوصية والأداء أفضل لسيدته امتنع، أو العجز أفضل جازت لعدم التهمة، قال: وأرى الجواز مطلقاً لأنّ القصد الخروج من الرق، فقد اختلف فيمن زوج أمته في مرضه وضمن الصداق: فقيل: الضمان جائز وهي وصية للزوج، وإن كانت المنفعة تصير للإبنة، وقيل: يمتنع، وقال (ش): الوصية لعبد الوارث وصية للوارث، لأنّ العبد لا يملك عبده فتمتنع، وكذلك الوصية لعبد نفسه لأنّ وقت نفوذ الوصية ملك للوارث، بخلاف أم

(1) في (ي): جوز (ش) الجحش. . . وهو تحريف.

(2) في (ي) يصلح.

(3) في (د): اررا.

(4) في (د): القضاء.

الولد والمكاتب والمدبر، والوصية عنده لعبد الغير وصية للسيد، ويقبل العبد دون إذن سيده قياساً على تملكه بالأسباب الفعلية كالصيد والاحتطاب، قال اللخمي: وإذا أوصى لعبد أو لعبد وارثه لا ينتزع الورثة ولا سيد العبد الوصية لأنه يؤدي إلى بطلانها، وإن بيع بـماله<sup>1</sup>، وللمشتري الانتزاع لعدم منافاة الوصية، وقال أشهب: بتفريد<sup>2</sup> العبد حتى ينتفع بها ويطول زمان ذلك، ولا ينتزعونها إن باعوه قبل الطول، قال: والأحسن عدم الانتزاع مطلقاً لأنه قصد الموصي، قال: وكذلك المشتري لأنّ البيع على أن ينتزع كانتزاع الوارث، وأجاز ابن القاسم إذا أوصى لعبد أجنبي أن ينتزع سيده. قال: والقياس عدم الانتزاع لما تقدم، وفي الجواهر: لا يفتقر في القبول إلى إذن سيده لأنه صحيح العبارة وإنما حجر عليه السيد.

## فرع

في الجواهر: تصحّ الوصية للمسجد والفقنطرة ونحوهما وإن لم يُملك لأنّ الوصية للمسلمين لحصول تلك المصالح لهم.

## فرع

قال: تصحّ للذمي كالصدقة عليه، قال: وكرهها أبو الحسن للحربي ومنعها (ش) للحربي ولكل ما لا قرّة فيه لقوله<sup>3</sup> عليه السلام: (إنّ الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر أعمالكم زيادة في حسناتكم) وما لا قرّة فيه لا حسنة فيه.

وجوابه: له الصرف للحربي وفي المباح حالة الحياة، ولو وهب الحربي ثلث ملكه إجماعاً فكذلك بعد الوفاة عملاً بالقياس والاستصحاب. قال صاحب المنتقى: تجوز الوصية<sup>4</sup> للذمي والحربي، وقيل: تمتنع وقاله (ح).

(1) في (ي): لماله.

(2) في (د): تفرسد. وفي (ي): لتقدير.

(3) تقدم تخريجه .

(4) في (ي): الموصي. وهو تحريف.

## فرع

قال التونسي في كتاب محمد: لو أوصى لأخيه وارثه فولد<sup>1</sup> له ثبتت الوصية لصيرورته محجوباً غير وارث، وكذلك لو ظهر له حمل بعد موته، وعند ابن القاسم إنما ثبتت الوصية إذا علم<sup>2</sup> بالولد حتى يكون مجيزاً لها، وأما إقراره بالدين لغير وارث فصار وارثاً يلزمه لعدم التهمة عند الإقرار، بخلاف الوصية لأن له الرجوع عنها، فكأنه أنشأها بعد أن صار وارثاً، وفي كتاب محمد: حملته في مرضه عن وارثه جائزة صح أم لا، وولد له في مرضه، ولو مات ذلك الولد فعاد وارثاً على حاله ثبتت الحمالة، قاله أشهب، ومشهور (ش)<sup>3</sup> أن المعتبر من هو وارث عند الموت وقبل يوم الوصية، وروي عنه: الوصية للوارث باطلة، لقوله<sup>4</sup> عليه السلام: (لا وصية لوارث) وعند الصحة، ويتوقف على إجازة الورثة، لقول النبي ﷺ<sup>5</sup>: (لا تجوز<sup>6</sup> لوارث وصية إلا أن يشأ الورثة) ووافقنا في جواز البيع من الوارث بغير مُحَابَاة كالأجنبي، ومنع (ح) لأنه يخصه بعين المبيع، والورثة يستحقون ذلك، وكذلك تمتنع الوصية له بالثلث وإن كان يملك صرفه للأجانب، وجواب الأول: لا نسلم استحقاق الورثة للعين بل لهم الثلثان شائعان فقط. وعن الثاني: أن الوصية له بالثلث بغير الفرض المقدر له شرعاً.

## فرع

في الكتاب: إذا أوصى لوارث وأجنبي تحاصا وحط الوارث موروثاً إلا أن

- (1) في (ي): فذلك له، وهو تحريف.
- (2) في (د): إذا لم، وهو تحريف.
- (3) (ش) سقطت من (د).
- (4) تقدم تخريجه آنفاً.
- (5) ما بين القوسين سقط من (د).
- (6) رواه الدارقطني في (السنن ص 466) وابن عبد البر في (التمهيد 130/3) والبيهقي في (السنن الكبرى 263/6) وغيرهم بأسانيد كلها ضعيفة، وحكم الألباني بكارته في (ارواء الغليل 96/6).

يجوز الورثة، فإن لم يتد إلا<sup>1</sup> هذا الوارث لم يخاصص في ضيق الثلث وبدي<sup>1</sup> الأجنبي، قال يحيى بن سعيد: إن أوصى بثلثه في السبيل: فإن أراد وارثه الغزو به وله ورثة غيره يريدون الغزو غزوا فيه بالحصص لئلا يختص بعض الورثة بشيء من التركة. فإن لم يرثه غيره أنفق منه في ذلك، قال ربيعة: لو أوصت لبعض الورثة بوصية وفي السبيل بوصية أخرى فأجاز الزوج ثم قال: إنما أجزته رجاء أن يعطوني في وصية السبيل لأنه غاز، ليس ذلك له، وعندما أجازها، قال صاحب النكت: قال بعض الشيوخ في قول سعيد يغرؤون بالحصص أي بقدر كفايتهم، فإن ضاق الثلث تحاصوا بمقادير الكفاية على قدر موارثهم، قال ابن يونس: إن أوصى لجميع ورثته وأجنبي وأنصباؤهم في الوصية والميراث سواء، فالأجنبي مقدم لتقدم الوصية على الميراث إلا أن يكون الورثة ذكوراً وإناثاً وسوى بينهم في الوصية فيعلم أنه خص الإناث بزيادة على ميراثهم فيحاصص الأجنبي، واختلف في صورته فقال ابن القاسم: إذا أوصى لأبيه ولابنته وأجنبي كل واحد بمائة تحاصص الإبنة بخمسين لأنها الزيادة على ميراثها لما أعطى الذكر مائة، وقال غيره: تحاصص بثلث المائة لأن أصل ميراثها من مائتين لثلاثمائة فتحاصص بالزائد، قال بن وهب: إن أوصى بثلثه لإخوته وهم شقيقان وإخوان لأم وإخوان لأب ولم يدع غيرهم، قسم الثلث ستة؛ فحصة أخوي الأب لهما لأنهما لا يرثان ويضم الباقي إلى ثلثي المال ميراثاً، ولو أوصى لهم بذلك وله ابن فمات الابن قبل موته فالجواب سواء، قال مالك: إذا أوصت لبعض ورثتها فقال الزوج: بمسست الوصية، وما علمت أنه لا وصية لوارث، يحلف ولا يلزمه ذلك، قال اللخمي: قال عبد الملك: إن ترك وارثاً واحداً وأوصى بثلثه لأجنبي، ثم قال: ثلثي لوارثي أو عكس إن تأخر الأجنبي فله الثلث أو الوارث فله الثلث لأنه انتزاع من الأجنبي، فجعل الثلث كالعبد المعين يوصى به مرتين، قال صاحب المنتقى: قال عبد الوهاب: إذا أوصى لوارثه وأجنبي فيه تفصيل: إن كان مع الوارث وارث آخر: فعن مالك: يخاص

(1) كذا في (د) أما (ي) فالكلام فيها مطموس لا يقرأ.



الأجنبي في الثلث فما صار له أخذه. أو للأجنبي فميراث، وإن لم يكن معه وارث غيره يعلم إرادة تفضيله عليه، أو أوصى لجميع الورثة مع الأجنبي وقد استتوا في الوصية وسهام الميراث فلا محاصة.

## فرع

قال الأبهري: قال مالك: إذا أوصى لوارث فباع الوارث العين<sup>1</sup> بعد موت الموصي فللورثة الثمن لا القيمة إذا لم يُحَابِ لأنه باع بشبهة، فإن حَابَى<sup>2</sup> فلكل وارث ردّ ما يخصه، وإن فات لزم البائع في ماله، فلو ابتاع ما قيمته عشرة بعشرين من وارثه أو بالعكس: قال ابن القاسم: إن لم يُجَزِ الورثة فسخ البيع وليس له إتمام الفضل، لأن العقد عدل به عن البيع إلى وصية لوارث، وقال أشهب: له ذلك لأنّ المنع إنما كان لأجل الفضل.

## فرع

في الكتاب: يجوز لولد الولد إذا لم يرث، فإن مات أحدهم وولد غيرهم بعد موت الموصي قبل القسمة فذلك كقوله: لأخوالي وأولادهم أو بني أخي أو لبني فلان، فهو لمن حَصَرَ القسم<sup>3</sup>، ولا يحسب من مات بعد موت الموصي، ولا يحرم المولود بعده لأنه لم يُعَيَّنْ أحدًا، وكذلك لموالي فلان فيموت البعض (ويولد البعض)<sup>4</sup> ويعتق آخرون، وإن قال: لهؤلاء - وهم عشرون - فمن مات فنصيبه لورثته لأجل التعيين. قيل لابن القاسم: لو قال: ثلثي لولد فلان - وهم عشرة - قال: قال مالك: إذا أوصى بحبس داره أو ثمرة حائطه على ولد فلان، يؤثر المحتاجون، ولم أسمع منه في الوصية شيئًا، وأراهما سواء. قال سحنون: وهذه المسألة أحسن من قوله فيمن أوصى لأخواله وأولادهم، وقد روى ابن وهب مثل

(1) في (د): المعين.

(2) في (ي): أجاب وهو تحريف.

(3) في (ي): القسمة.

(4) ما بين القوسين سقط من (د).

رواية ابن القاسم، وليس الوصية لأخواله بشيء ناجز كوصيته بغلة موقوفة تقسم إذا حضرت كل عام، ووصيته لأخواله وولد فلان بمال ناجز، وهم معروفون لِقَاتِهِمْ ويعلم عددهم، كالوصية للمعنيين بخلاف الحبس على بني تميم أو المساكين فهو لمن حضر القسمة، قال صاحب التيهات: تأول سحنون أنه اختلاف من قول ابن القاسم لقوله أولاً: إنما تكون لمن أدرك<sup>1</sup> القسم فجعلهم كالمجهولين، ولقوله أخيراً<sup>2</sup>: هو بينهم بالسوية أنه جعلهم كالمعنيين المعروفين والخلاف فيه معلوم، وقال عبد الملك: يُحْمَلُ عَلَى التَّعْيِينِ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ أَرَادَ التَّعْيِيبَ. وهو قول سحنون بخلاف قوله: لبني تميم، ولأشهب قولان: أحدهما: مثل هذا، والآخر يحمل على الجهالة ويقسم على مَنْ حَضَرَ دُونَ مَنْ مَاتَ. ورواه عن مالك، وقاله محمد إلا أن يسميهم أو يعلم أنه قصد أعيانهم، وقال غير سحنون: ما في الكتاب ليس بخلاف، وإنما تكلم على صفة اختلاف القسم بين الوصايا والحبس، قال صاحب النكت: قال بعض القرويين: إذا أوصى لبني فلان فعلى ثلاثة أوجه: إن لم ينضبوا لكثرتهم فليمن حضر القسم إتفاقاً، أو معروفين فنصيب الميت باقٍ إتفاقاً، ويقسم بالسواء بينهم، أو ينحصروا بعد مشقة فهو موضع الخلاف، قال التونسي: لو أوصى لولد فلان ولا ولد له وهو يعلم، ثم وُلد له ينبغي له أن يُوقَفَ ذلك حتى يكبرَ ويتنفع ويوقف لغيره حتى ينتفعوا لأنه لما علم عدم الولد فقد قَصَدَ نَفْعَ الذرية بجملتهم فلا يختص بالانتفاع بعضهم حتى ينقضوا فيكون لورثتهم، وحكي عن بعض الناس أنه لأول ولد بتلا<sup>3</sup>.

## فرع

قال التونسي: إن أوصى لقرابته أو لأهله، قيل: هم عصبته<sup>4</sup> دون أخواله

(1) في (ي): أراد.

(2) في (د): أحراهم.

(3) في (ي): هلك.

(4) في (ي): عصة.

وأخته وابن أخته إلا أن لا تكون له قرابة إلا من جهة النساء فذلك قرينة دالة على إرادتهم، وقال أشهب: يدخل من تقدم لصدق الإسم عليه. وفي المنتقى: قال أشهب: لا يدخل قرابته الوارثون، ويدخل النصارى<sup>1</sup> لأنه عُرف الإستعمال.

## فرع

قال: إن أوصي لمواليه: حملة ابن القاسم على الأسفلين لأنه المفهوم من كلام الناس عنده، وقسمه أشهب بين الأعلىين والأسفلين نصفين إن كان<sup>2</sup> الأعلون ثلاثة فأكثر، فلو كان أحدهما ثلاثة والآخر عشرة وقسمته إنما هي من باب الشك بأن<sup>3</sup> تكون لهؤلاء وتارة تكون لهؤلاء فهو كمال<sup>4</sup> تداعياه الجميع يقسم بينهما<sup>5</sup> نصفين، فإن كان أحدهما ثلاثة والآخر أقل فهو للثلاثة، لأن الأول لا يسمي موال<sup>6</sup>، وإن كانا<sup>7</sup> اثنين اثنين أو واحداً واحداً فهو لجملتهم لا اشتراكهما في عدم صدق الإسم عند الإنفراد، فدل هذا على أنه أراد جملتهم، فإن كان له أنصاف موالى أعطوا نصف ما يعطى المولى<sup>8</sup> الحر كله، وقال: لعله يريد أنه أعتق نصفاً وأعتق غيره<sup>9</sup> نصفاً، وإذا اجتمع موال من قبل الأب وموال من قبل الأم قدم الأقرب فالأقرب من مواليه، ويعطى الآخرون منه إن كان في المال سعة، ويؤثر الأوج وإن بعد، وقيل: يدخل فيه موالى الموالى، قال ابن يونس: قال مالك: يدخل في مواليه أم ولده ومدبره والموصى بعثقه إذا عتقوا بعد موته من الثلث، بخلاف المعتق إلى أجل والمكاتب إن سبقهم القسم، فإن أدت

(1) في (ي): المصري، وهو تحريف، ولم نعر على النص في (المنتقى) المطبوع.

(2) في (ي): إن كانوا الأعلون. وهي لغة ضعيفة.

(3) في (ي): بأنه يكون لهؤلاء تارة يكون لهؤلاء.

(4) في (ي): فهو كما تداعياه. ولعل الصواب: كما لو تداعياه.

(5) بينهما سقطت من (ي).

(6) في (ي): موالى.

(7) في (ي): وإن كانوا اثنين اثنين.

(8) في (د): الموالى.

(9) في (ي): عبده.

الكتابة وحلّ الأجل قبل القسم دخلوا ليتناول الإسم لهم. وقال ابن القاسم: يدخلان وتوقف لهما. فإن عتقا أخذاه وإلّا رجع إلى بقية الموالي، وقال عبد الملك: إذا لم يحلّ أجل المعتق لا يدخل لأنه ليس مولى عند الوصية إلا أن تكون غلة تتكرر نحو<sup>1</sup> الثمرة فيأخذ ما وافق العتق لتحقق الوصف حينئذ، قال مالك: ويدخل موالي الموالي مع الموالي، وقال عبد الملك: إن قال: على موالي عتافي اختص بمنّ باشر عتقه، أو قال لموالي وهم يحصرون لِقَلْتَهُمْ فكذلك، وإلّا اندرج الجميع لتناول الإسم، قال اللخمي: أدرج مالك في لفظ الموالي موالي الأجداد والجدات والإخوة دون<sup>2</sup> موالي بني الإخوة والعمومة، وقال قبل ذلك: يختص بمعتقيه وأولادهم، قال: وهو أحسن حتى يدلّ دليل على غيرهم من قرينة حال.

## فرع

قال ابن يونس: قال أشهب: إذا أوصى لبني فلان وهم أربعة يعلم عددهم أم لا، فمات بعضهم قبل موت الموصي وولد آخرون: فالوصية لمن بقي دون المولود والميت، ولو سماهم لحرم المولود وآخر<sup>3</sup> وارث الميت لأن التسمية تعيين، قال محمد: إذا كانوا معيّنين وعلم أنه قصدهم بأعيانهم لا يحرم الميت دون المولود، قاله مالك وأصحابه.

## فرع

قال: إذا أوصى لتميم لا يدخل الموالي عند مالك، لأن الصفة لا تتناولهم، وخالفه أشهب لأنه العادة بخلاف قوله لبني تميم، فهذا يختص، لأن مواليتهم ليسوا من بنيهم، وسوى عبد الملك في الدخول وقال: قد تكون قبائل لا يحسن فيها لفظ بني، نحو: قيس وربيعة ومزينة وخزاعة.

(1) (نحو) سقطت من (ي).

(2) (دون) سقطت من (ي). ولا بدّ منها.

(3) في (ي): واحد.

## فرع

قال: قال أشهب: ولد عبدالله: يختص بالذكور، وبني فلان: تعمّ الذكور والإناث، قال ابن القاسم: لوُلِدَ فلان وهم عشرة ذكور وإناث: هو بينهم بالسوية، لأنّ الوَلَدَ يتناول الذكْرَ والأنثى، ولفظ الإبن يختص بالذكور، ولذلك قال<sup>1</sup> الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ ولم يَقُلْ: في أبنائكم لتعمّ، وقال أشهب: يقسم على قدر الحاجة. وإذا قال: لبني فلان، فإذا هم بنات كلهنّ، فهو بينهنّ، وكذلك لو مات ذكورهنّ قبل<sup>2</sup> بعد الوصية، قاله ابن القاسم لأنّ الأنثى يتناولها لفظ البنين ولا يندرجُ الذكور في لفظ الإناث، ويندرجُ بنات البنين دون أبنائهم كما يدخل ولد الولد مع الوَلَدِ.

## فرع

قال: ولا يندرج ولد الصلب في لفظ الأقارب قاله مالك، فإن لم يترك غير ولد البنات وولد الخالات أعطوا، قال أشهب: يدخلون، وقد تقدّم تقريره في الحبس، وذوي رحمي وقرابتي سواء يدخل كل ذي رحِم محرم من الرجال والنساء كان محرماً أم لا، ولا يفضلوا بالقرب بل بالحاجة، ولا يدخل الوارثون لقرينة حرمان الشرع لهم، ويدخل قرابته النصارى، ويندرج الموالي في لفظ الأقرب، ويقدم الأقرب فالأقرب، والأخ أقرب من الجدّ، لأنه يدلي بالبُنوّة، قال ابن كنانة ومثي سَمّاها: صدقة، فلا يعطى إلا المحتاج، ويدخل في لفظ الأهل والقرابة عند مالك ولُدّ البنات، وخالفه ابن القاسم، قال الطرطوشي: إذا أوصى لأقاربه أو قرابته أو الأقربين: روى ابن القاسم عن مالك: لا يدخل ولد البنات وولد الخالات، وروى غيره: يدخل جميع قرابته من الأب والأم، وعن ابن القاسم: لا يدخل القرابة من قبل الأم ولا بنوا البنات، قال القاضي أبو الحسن: ابتي عند مالك: لولدي وولد ولدي، لا يدخل فيه ولد البنات، وقال ابن القطان: يدخلون، وقال (ح): يدخل كل ذي

(1) (النساء: 11).

(2) كذا في (د) والجملة مطموسة في صورة (ي)، ولعله: قبل تنفيذ.

رَحِمَ محرم إلا الوالدين والمولودين وابن العم، وقال (ش): يدخل قرابته من قبل أبيه وأمه، وقال أحمد: يدخل قرابة الأب دون الأم ولا يتجاوز الأب الثالث ويختص المسلم به دون الكافر. لنا على الحنفية<sup>1</sup>: لَمَّا نَزَلَ قَوْلُهُ<sup>2</sup> تَعَالَى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ نَادَى<sup>3</sup> عَلَيْهِ السَّلَامُ: (يَا عَبَّاسُ يَا فَاطِمَةُ، لَا أُغْنِي عَنْكُمَا مِنَ اللَّهِ شَيْئًا) فدلَّ على اندراج العم والولد في الأقربين، ولأنَّ عَمُودَ النِّسْبِ أَصْلَ القَرَابَةِ، وَالْأَصْلُ أَوْلَى بِالْإِنْدِرَاجِ، وَوَأَقْنَنَا (ش) عَلَى أَنَّهُ لَوْ أَمِنَ فِي الحَرْبِ القَرَابَةُ انْدَرَجُوا، وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ<sup>4</sup> تَعَالَى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ فَأَفْرَدَهُمَا مِنَ الْأَقْرَبِينَ، وَلِأَنَّ<sup>5</sup> الْوَلَدَ وَالْوَالِدَ لَا يَفْهَمَانِ مِنَ لَفْظِ القَرَابَةِ فِي العُرْفِ فَلَا يَصْرَفُ إِلَيْهِمَا كَالْأَجْنَبِيِّ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ يَسْتَحِقُّ<sup>6</sup> بِالْقَرَابَةِ فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ ابْنُ العَمِّ قِيَاسًا عَلَى النِّفَقَةِ.

**والجواب عن الأول:** إنها أصل القرب والقرابة فكيف لا يندرجان، وإنما أفردهما لِعِظْمَهُمَا كَمَا أَفْرَدَ جَبْرِيلُ صَلَوَاتِ اللَّهِ عَلَى نَبِيِّنَا<sup>7</sup> وَعَلَيْهِ فِي قَوْلِهِ<sup>8</sup> تَعَالَى: ﴿وَمَلَائِكَتِهِ وَجِبْرِيلَ﴾ وَكَمَا<sup>9</sup> أَفْرَدَ: وَالْإِحْسَانَ، وَإِتْيَاءَ ذِي القُرْبَى. وَكَقَوْلِهِ<sup>10</sup>:

(1) في (ي): الحقيقة. وهو تصحيف.

(2) (الشعراء: 214).

(3) البخاري في تفسير سورة الشعراء، وفي الوصايا، باب هل يدخل النساء والأولاد في الأقارب، ومسلم في الإيمان، باب قوله تعالى: (وأنذر عشيرتكم الأقربين) والترمذي والنسائي في التفسير، عن أبي هريرة.

(4) (البقرة: 180) وأولها: كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية...

(5) في (د): وأنه.

(6) في (د): مال سحتون. وهو تحريف عجيب.

(7) في (ي): صلوات الله عليه.

(8) (البقرة: 98) وقد سقط من الآية في النسختين: (ورسله) ونص الآية: (من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكائيل فإِنَّ اللَّهَ عَدُوٌّ لِلْكَافِرِينَ).

(9) (وكما أفرد) سقطت من (ي).

(10) (وكقوله) سقطت من (ي). وهذه الكلمات المفردة كلها من قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِتْيَاءِ ذِي الْقُرْبَى، وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ، يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (النحل: 90).

والمنكر والبغي، ونظائره كثيرة. وعن الثاني: لا يلزم من عدم دلالة العرف (عليهما خروجهما، لدلالة اللغة عليهما، كما أن الأخ لا يفهم من القرابة في لفظ العرف)<sup>1</sup> وهو يندرج، ولو صح قولكم لم يدخل في الأمان. وابن العم يدخل في القرابة عادة ولغة، فلا يدخل في الوصية باسم القرابة. وعن الثالث: أن الإخوة لا نفقة لهم مع اختلاف الدين<sup>2</sup> ومع الغنا، ويدخلون في الوصية، ثم المعارضة بأنه مال مستحق بالقرابة فيدخل ابن العم كالميراث، وهذا القياس أولى، لأن الموت شرط في الميراث والوصية بخلاف النفقة.

### فرع

في البيان: إذا أوصى لإبن السبيل: قال مالك: لا يندرج اليهود ولا النصراني لأن الناس لا يقصدون بوصاياهم الكفار، والوصية للكفار مكروهة، لأن المسلم أولى منه إلا أن يكون قريباً فلا تحمل الوصية على المكروهات.

### فرع

قال الأبهري: قال مالك: إذا أوصى للفقراء وله أقارب فقراء لا يندرجون لأنه لو أرادهم لعينهم.

### فرع

قال ابن يونس<sup>3</sup>: ولفظ الجيران لمن يواجهه ويلصق بمنزله من ورائه وجنبه دون من بينهما السوق المتسع، ويقتصر<sup>4</sup> في الدار العظيمة الكثيرة المنازل إذا أوصى بعض سكانها عليها فإن شغل الموصي أكثرها وسكن معه غيره فالوصية لمن خارجها لا لمن فيها، وإن سكن أقلها اختصت بمن فيها، قال سحنون: قال عبد الملك: جوار البادية أوسع من هذا، وقد يكون الجار على أميال إذا لم يكن

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) في (ي): الدينين.

(3) في (ي): ابن القاسم.

(4) في (ي): لينتصر.

دونه غيره إذا جمعهم المأوى والمسرح، وقال سحنون: كل قرية صغيرة ليس لها اتصال بالحارات<sup>1</sup> فهم<sup>2</sup> جيران، قال عبد الملك: وإذا أوصى لجيرانه إنما يعطى الجار الذي له المسكن والزوجة وولده الكبير البائن عنه بنفقته، ولا يعطى الصغير والبنت البكر ولا خدمه ولا ضيف ينزل به، ويعطى الجار المملوك إذا سكن بيتاً على حدة كان سيده جاراً أم لا، وقال سحنون: يعطى الولد الصغير والبكر بالإجتهااد.

### فرع

قال اللخمي: إن أوصى لولد فلان ولا ولد له إلا حمل، حملت الوصية عليه، فإن أسقطته أو ولد ميتاً سقطت الوصية ولا شيء لمن يولد بعد، وإن لم يكن حمل والموصي يظن أن له ولداً بطلت الوصية لعدم المحل، وإن كان عالمياً حملت على من يولد بعد، فإن كثروا فمن ولد تجرله بذلك المال، وإن ولد آخر تجرله مع الأول، ومن بلغ تجر لنفسه، فإن حسن أوضاع منه شيء حتى التجربة لم يضمن، لأن الميت رصي بالوصية مع توقع ذلك والصغير لم يضمن ذلك، فإذا بلغ وتجر لنفسه ضمن الخسارة والسلف لأجل وضع يده.

### فرع

قال: ولو أوصى لميت لا يعلم بموته بطلت الوصية لعدم المحل، أو يعلم وصي<sup>3</sup> وفي بها دينه وورثت عنه. قاله مالك: لأن ذلك مقصد الموصي ويقدر تقدم<sup>4</sup> ملكه قبل موته كما يقدر ذلك في دية الخطأ فإنها تورث، ولا يملكه في الحياة لبقاء الروح<sup>5</sup>، وعنه: الوصية باطلة لعدم من يصلح للملك. وقاله الأئمة قياساً على الوصية للجهااد.

- (1) في (د): في الحارات.
- (2) في (ي): وهم. وهو خطأ.
- (3) في (د): ووصي.
- (4) في (ي): يقدم.
- (5) في (ي): الزوج. وهو تصحيف.



## فرع

قال: إذا قال: لآبائي، دخلت الأجداد والأمهات والجَدَّات كما يُقال للناس: أولاد آدم وحواء، فإن لم يجز الورثة للآباء حُوصص الأجداد والعجديات بما ينوبهم<sup>1</sup> وكان نصيبهم ميراثاً، وتندرج<sup>2</sup> في الأعمام العمات من كل جهة كالأم<sup>3</sup> مع الأب لأن هذه مجازات عالية<sup>4</sup> والألفاظ تحمل على العوائد وتندرج في عصبي نسب الأب الذكور وإن بعدوا دون الإناث، لأن التعصيب من المعاوضة<sup>5</sup> والتقوية، ومنه عصب الحيوان، وذلك مختص عادةً بهؤلاء دون من هو من قبل الأم.

## فرع

قال: والأهل والآل سواء لأن الهمزة بدل من الهاء كما في قوله<sup>6</sup> تعالى: ﴿هَا وَهُمْ أَقْرَبُوا كِتَابِيهِ﴾ أي هاكم فهم<sup>7</sup> العصبية والأخوات والعمات دون الخالات، قاله ابن القاسم، فجعله لمن كان من قبل الأب الذكور والإناث (دون من هو من قبل الأم، وقال مطرف: يدخل الأخوال والخالات ويتوهم الذكور والإناث<sup>8</sup>) وبنو البنات ذكورهم وإناثهم.

## فرع

قال: وقوله: إخوتي، يتناول الأشقاء والأب والأم لأن الأخوة هي المساواة في صفة، ومنه قوله<sup>9</sup> تعالى: ﴿كَلَّمَا دَخَلَتْ أُمَّةٌ لَعَنَتْ أُخْتَهَا﴾ أي المساوية لها

(1) في (د): ينوبهم.

(2) في (د): وتندرج.

(3) في (ي): والأم.

(4) كذا ولعلها: عادية.

(5) كذا ولعلها: المعاوضة.

(6) (الحاقة: 19).

(7) في (ي): وهم.

(8) ما بين القوسين سقط من (ي).

(9) (الأعراف: 38).

في صفة الكفر، وقوله تعالى<sup>1</sup> ﴿وَمَا نُؤْتِيهِمْ مِنْ آيَةٍ إِلَّا هِيَ أَكْبَرُ مِنْ أُخْتِهَا﴾ لاستوائهما في صفة الدلالة، وتقول: هذه النخل أخت هذه، والأخوة مستوية إماً في صفة الخروج من الظهر أو من الرحم أو منهما، وهم الأشقاء، فلفظ الإخوة يشمل الجميع.

## فرع

في الكتاب: لولد فلان، عالماً بأنه لا ولد له، ينتظر أيولد له أم لا، ويساوى فيه بين الذكور والإناث لعدم اختصاص اللفظ، وإن لم يعلم فهي باطلة لعدم من يملك، قال ابن يونس: قال أشهب: إذا مات الموصي ولا ولد للموصي لولده بطلت الوصية، علم بأن له ولداً أم لا، وإن ولد له بعد ذلك إلا أن يكون له<sup>2</sup> له حمل يوم موت الموصي لأنه مات ولم يحرم<sup>3</sup> بنقل ماله لأحد، وعن ابن القاسم: إذا أوصى لبي فلان فلم يوجد لهم ولد: رجعت ميراثاً لعدم المحل، والوصية لغير شيء باطلة إجماعاً، وعنه: إذا أوصى لفقراء بني عمه فوجدوا أغنياء فليوقف عليهم فمن افتقر دفع له وإن لم يفتقر<sup>4</sup> أحد رجعت ميراثاً.

## فرع

قال صاحب البيان: الفخذ أعم من الفصيلة وأخص من البطن، والقبيلة والبطن أخص من القبيلة، وقد تقدم تعامل هذه الألفاظ والخلاف فيها في الوقف، والوصية تتخرج عليه.

## فرع

في الجواهر: إذا أوصى لحمل فلانة فولدت اثنين وزعت عليهما بالسوية،

(1) (الزخرف: 48).

(2) (له) سقطت من (ي) ولا بد منها.

(3) كذا في النسختين، ولعلها: يجرم.

(4) في (ي): ينعدم.

وإن اختلفا بالذكر والأنثى، كمن أوصى لأولادها الموجودين، ولو قال: إن كان في بطنها غلام استحق دون الجارية. ولو أوصى للفقراء دخل المساكين وبالعكس لإطلاق الإسم عليهما، ولقوله<sup>1</sup> تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾. وتجوز للفقراء إجماعاً، ولو أوصى لزيد وللفقراء لا يستحق النصف بل يقدر الحاجة في حاله لأنه لو حطت<sup>2</sup> الشركة لم يحصل له شيء لأن عدد الفقراء غير مُتَنَاهٍ، فإن مات قبل القسمة فلا شيء لورثته لأنه أسوة أحد الفقراء، قاله محمد.

### فرع

قال صاحب المنتقى: لا يمين على الموصى له أن الوصية ليست على وجه التوليح، ووجه ذلك أنها يمين تهمة، وإذا صرف الوصية للوارث جاز للوارث أخذها لأنها هبة منه، قاله أصبغ سواء كان الموصى له غنياً يظن أن الوصية تمسه أم لا، لأن الوصية تكون للفقير والغني.

### فرع

قال ابن القاسم: إذا أوصى لأمّ ولده وله منها ولد صح ولا تكون وصية لولده وقصداً منه لغناه لأنه قد يموت فيرثه، وكذلك إذا أوصت لابن زوجها من غيرها، ولا يرد الوصايا سوء الظن، وقال<sup>3</sup> أصبغ: وكذلك وصيته لولده ولديه وأبوه حيّ وارث، ولا يخلف: ما وصى في هذه المسائل للوارث. قاله أصبغ، قال: ويجري فيها الخلاف في عين التهم، ولو حقق وارث عليه الدعوى حلف قولاً واحداً.

### فرع

قال ابن القاسم: إن أوصت لزوجها وقد طلقها: إن علمت بذلك جاز

(1) (المجادلة: 4).

(2) كذا في (د) وهي مطموسة في صورة (ي) ولعلها: حصلت.

(3) (وقال أصبغ) سقطت من (ي).

والأفلا لأنها ظنت أنه وارثها، وأجازها أشهب مطلقاً نظراً لظاهر الوصية، ولأن القصد النفوذ وهو الأصل من العقلاء.

## فرع

في الجواهر: إذا أوصى لوارث فحجب عن ميراثه، أو لغير وارث فصار وارثاً بالإعتبار بالمال، إن كان الموصي عالماً بتغير حال الوارث لأن الوصايا إنما تعتبر عند الموت، فإن لم يعلم صححت عند أشهب دون ابن القاسم.

## فرع

قال الطرطوشي: إذا أوصى لقاتل بعد جرحه عمداً أو خطأً وعلم أنه الجاني أم لا، يصح في الخطأ في المال والدية، وفي العمد في المال دون الدية، لأنها في العمد غير معلومة له، والوصية تختص بالمعلوم، فلو تأخرت الجنابة العمد عن الوصية بطلت في المال والدية معاقبة له بنقيض قصده، وإن تأخرت الجنابة<sup>1</sup> الخطأ فالوصية في المال دون الدية، وقال (ح): لا تصح الوصية للقاتل عمداً ولا خطأً، وعند (ش) قولان، لنا: قوله<sup>2</sup> تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾ وإبطال الوصية بتبديل، وقياساً على غيره، ونقل ملك فينعتد سببه للقاتل كالبيع والهبة، واحتجوا بقوله<sup>3</sup> عليه السلام: (لا وصية للقاتل) ولأن الوصية تتعلق بالموت فيمنعها القتل كالميراث، وبه يظهر الفرق بينهما وبين البيع والهبة، لأنهما<sup>4</sup> لا يتعلقان بالموت، ولأن الموصى له شريك الوارث، لأنهما نصبيهما يزيدان بزيادة المال ويتقصان بنقصانه، فيكون كالميراث في منع القتل<sup>5</sup>

(1) في (د): جنابة الخطأ.

(2) (البقرة: 181).

(3) رواه الدارقطني (237-236/4) والبيهقي (281/6) عن علي رضي الله عنه وسنده ضعيف

جداً، ولفظه: ليس للقاتل وصية.

(4) في (د): لأن.

(5) في (ي): العدل اذا،

إياه. والجواب عن الأول: أنه غير<sup>1</sup> معروف. سلمنا صحته لكنه محمول على الوصية الشرعية وهي الميراث وهو<sup>2</sup> يسمى وصية، لقوله<sup>3</sup> تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ صوناً للآية عن التخصيص. وعن الثاني: الفرق بين القتل العمد والميراث، أما الخطأ فلا يمنع عنده أن الكفر والرق يمنعان الميراث دون الوصية فالميراث أقوى، ولأنه بالقتل مستعجل للميراث بخلاف الوصية فعوقب<sup>4</sup> بنقيض قصده، ولأن الميراث ملك ضروري، فلو أثبتناه للقاتل صار مكتسباً. وهو الجواب عن الثالث.

نظائر، قال صاحب الخصال: خمسة تبطل ما<sup>5</sup> وصي لهم به: الوارث، وقاتل العمد إلا أن يعلم المقتول بذلك قبل الوصية، والقاتل خطأ تبطل وصيته من الدية دون المال إلا أن يعلم الموصي بذلك قبل الوصية فتجوز في المال والدية، والموصى له يموت قبل موت الموصي، والموصى له يريد<sup>6</sup> في حياة الموصي بعد الوصية.

الركن الثالث: الموصى به، وفي الجواهر: هو كل مقصود يقبل النقل ولا يشترط كونه موجوداً أو غنياً، بل تصح (بالحمل وثمره الشجرة والمنفعة، ولا كونه معلوماً أو مقدوراً عليه، بل تصح بالحمل والغصوب والمجهول، ولا كونه معيناً<sup>7</sup>) بل تصح بأحد العبدین، ولا تصح بما لا يقبل الملك كالخمر والخنزير لعدم قبوله للملك، والوصية بغلة ملك، ووافقنا الشافعي<sup>8</sup> و(ح) في الوصية بخدمة العبد سنة، ومنعه ابن أبي ليل وجماعة لأن المنافع تتجدد على ملك الوارث، ومنع (ح) الوصية بما لم يدخل في ملكه إلى الموت لعدم قبول الخلل

(1) (غير) سقطت من (ي). ولا بدّ منها.

(2) في (ي): ويسمى وصية.

(3) (النساء: 11).

(4) في (ي): فعوقب به بنقيض.

(5) في (ي): وإن وصى لهم به.

(6) في (ي): يزيد.

(7) ما بين القوسين سقط من (ي).

(8) في (ي): ح وش.

لنفوذ<sup>1</sup> التصرف ونحن نجيزه قياساً على النذر.

قاعدة: العقود أربعة أقسام: قسم مشتمل على المعاوضة كالبيع والإجارة، وغير مشتمل، كالهبة والوصية، ومشتمل على طريق التبع لمقصد آخر كالنكاح مقصده<sup>2</sup> المودة والائتلاف واستبقاء<sup>3</sup> النوع الإنساني في الوجود للعبادة، لقوله<sup>4</sup> تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ فصرح بحكمة الزوجية، وغير مقصود أصلاً في ذلك التصرف كالطلاق، فإنَّ العوض فيه غير مقصود في أصله النية، ويقع فيه لغرض الفداء<sup>5</sup> من الضرر لا للطلاق، فمنع الشرع من الغرر والجهالة في القسم الأول لأنَّ مقصوده تنمية المال وهما يخلان بالحزم بضبطهما بل هما مظنة تعددهما<sup>6</sup>، وهذا القسم (هو الذي ورد فيه النهي عنهما كنهيه<sup>7</sup> عليه السلام عن بيع الغرر، وبيع المجهول، والقسم الثاني<sup>8</sup>) يجوز فيه الغرر والمجهول إذ لا عَنَبَ، ولا يحسن لعدم المعاوضة، وأقل الأحوال أن لا يحصل له شيء فلا ضرر، والقسم الثالث: منع فيه ما عَظُمَ من الغرر دون قليله كما تقدّم بسطه في النكاح لأجل اشتراطه في أصله، فلو جوز الغرر مطلقاً أهمل<sup>9</sup> الشرط، والرابع، يجوز فيه الغرر أكثر من الأول لعدم اشتراط العوض في أصله.

(1) في (د): النبذ التصرف.

(2) في (ي): مقصوده.

(3) في النسختين: واستبقاء. وهو تصحيف.

(4) (الروم: 21).

(5) في (د): العرا من الصور. وهو مصحف.

(6) في (ي): بقدرهما.

(7) النهي عن بيع الغرر رواه مالك في (الموطأ) في البيوع، باب بيع الغرر، ونحوه في مسلم في البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، عن أبي هريرة. وفيه النهي عن بيع الحصة، وهو بيع المجهول.

(8) ما بين القوسين سقط من (ي).

(9) في (ي): أهمل فيه.

## فروع

في الكتاب: إذا زاد على ثلثه جاز منه الثلث، لقوله<sup>1</sup> عليه السلام في الحديث المتقدم أول الباب: (الثُلُثُ وَالثُلُثُ كَثِيرٌ) وإذا زادت المرأة على الثلث فرد الزوج الزائد بطل الجميع عند مالك لفساد العقد، والفرق من وجهين: أن المريض غالباً يقصد البر لا الضرر بخلافها وهي متمكنة من إنشاء عقدٍ آخر بخلافه، لأنه قد مات، وإن أوصى بعبد قيمته ألف، ولآخر بدار قيمتها ألف وترك ألفاً ولم يُجزِ الورثة، فالثلث<sup>2</sup> بين الموصى لهما، لهذا نصف العبد ولهذا نصف الدار، قال ابن يونس: من لا وارث له، لا يوصى بماله كله، لقوله<sup>3</sup> تعالى: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَّ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ فليس أحد إلا وله وارث عُرِفَ أو جُهِّلَ، وعن ابن القاسم: من لا وارث له يتصدق به إلا أن يكون الوالي عمر بن عبد العزيز يُخرجه في وجهه فيدفع له.

نظائر، قال أبو عمران: الثلث في حد القلة في ست مسائل: الوصية، وهبة المرأة ذات الزوج إذا لم ترد الضرر، واستثناء<sup>4</sup> ثلث الصبرة إذا بيعت، وكذلك ثلث الثمار والكباش، والسيف إذا كان حليته الثلث يجوز بيعه بجنس الحلية، والثلث في حيز الكثرة في ثلاثة مواضع: جائحة الثمار، وحمل العاقلة الدية، ومعاقلة المرأة للرجال، قال العبدى: وهو قليل في الطعام يستحق منه أو ينقص في الشراء عند أشهب<sup>5</sup>، وكذلك النصف عنده، وفي استثناء<sup>6</sup> الأبطال من الشاة، وفي الدالية تكون في دار الكراء، قال اللخمي: اختلف إذا زاد على الثلث يسيراً فقليل<sup>7</sup>: إذا أوصى بعبد إن وسعه الثلث وزادت قيمته<sup>8</sup> على الثلث ولا يتبع

(1) تقدم تخريجه.

(2) في (ي): والثلث.

(3) (النساء: 33).

(4) في (ي): واستثنى بثلث.

(5) عند أشهب سقطت من (ي).

(6) في (د): وفي الاستثناء الأبطال، وهو لحن.

(7) في (د): فقال.

(8) في (ي): وزادت القيمة يسيراً ولا يتبع.

بشيء، وقيل: يكون بذلك القدر رقيقاً، وقيل: يرقّ جميعه لقول الميت: إن وسيعه<sup>1</sup> الثلث ولم يسعه، وقيل: من لا وارث له تُمضى وصيته بكل ما له، وحكم الوارث المجهول حكم العدم، والخلاف إذا أوصى به للأغنياء أو وجه لا يصرفه الإمام فيه، أما للفقراء وما<sup>2</sup> يصرفه الإمام فيه فلا تغيّر الوصية، لأنها جائزة<sup>3</sup>، واختلف إذا مات عن غير وصية: هل يجري مجرى الفّيء وتحل للفقراء والأغنياء قياساً على اللقطة، أو تكون مقصورة على الفقراء لأنّ ثمّ وارثاً مجهولاً يتصدق<sup>4</sup> به عنه؟ وقال ابن نافع: إذا اشترى أخاه في مرضه لا يعتق إلا ما حمله الثلث إلا أن يكون له وارث فيعتق من ماله كله. ويأخذ الفضل، وأباه ابن القاسم ورأى أنه لا يرث لأنه لم يحمله الثلث، قال الطرطوشي: إذا أوصى بماله كله ولا وارث له يطلّ الزائد على الثلث، وقيل: يجوز، وهذا كله إذا كان<sup>5</sup> للمسلمين بيت المال<sup>6</sup> وإلا صحّت الوصية، وقيل: يكون للموصى له الثلث والباقي للفقراء، وقال (ش): تبطل، وهل للإمام إجازتها كالوارث؟ قولان، وقال (ح): تنفذ الوصية في الجميع، ولأحمد قولان، وأصل المسألة: هل بيت المال وارث عندنا أو حائز عنده؟ لنا: قوله<sup>7</sup> عليه السلام: (إنّ الله أعطاكم ثلث أموالكم...) الحديث المتقدم فلم يجعل الحق إلا في الثلث وهو عام فيمن له وارث ومن لا وارث له، وبالقياس على من له وارث، لأنه جعل مصرفاً كالوارث، ومن أتلف له شيئاً ضمنه، والوصية إتلاف عليه، ولأنه يعقل كالوارث، ولأنّ الوصية على خلاف الأصل لأنها فيما بعد الموت، خالفناه في الثلث فيبقى على مقتضاه في

- 
- (1) في (ي): لقول الميت وسعة الثلث.
  - (2) في (ي): أما الفقراء وما لا يصرفه.
  - (3) في (د): مكان (جائزة) بياض.
  - (4) في (ي): فيتصدق عنه.
  - (5) (إذا كان) سقطت من (ي) ولا بدّ منها.
  - (6) في (د): بيت مال.
  - (7) تقدم تخريجه آنفاً.



الزائد، ولقوله<sup>1</sup> عليه السلام: (أنا وأراثُ من لا وارث له أعقلُ عنه وأرثُه) وهو الإمام الأعظم فيكون المراد بيت المال وهو المطلوب، ولأنَّ بابَ الميراث أوسع من العقل، لأنَّ الزوجين والنساء والصبيان يرثون ولا يعقلون، فلأنَّ يرث من يعقل أولى، ويؤيده أنَّ من قُتِلَ ولا وارث له اقتصرَّ له الإمام. احتجوا بقوله<sup>2</sup> عليه السلام: (الثلث والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك...) الحديث المتقدم، فعَلَّ<sup>3</sup> المنع بحاجة الورثة، فحيث لا وارث تجوز الزيادة، ولأنه ليس لماله مستحق معين فيضعه حيث شاء كالصحيح<sup>4</sup> ولأنَّ الإنسان لا يخلو من ابن عم<sup>5</sup> في الوجود غير أنه مجهول، فهو كلقطة جهل ربُّها فيكون بيت المال غير وارث. بل يجعل فيه المال للمصالح كاللقطة المجهول ربها، ولأنَّ بيت المال يأخذه الرجل ومن يحجبه، ولو كان وارثاً لامتنع ذلك، ولأنَّ الوصية لآحاد<sup>6</sup> المسلمين جائزة إجماعاً، والوصية للوارث ممنوعة، ولإمام أن يقتل من لا وارث له لمقتوله ويأخذ ماله والقاتل لا يرث، والنساء لا يساوين الرجال في الميراث بخلاف مال بيت المال، ويُشترط وجودُ الوارث<sup>7</sup> عند الإستحقاق نصفه من يرث<sup>8</sup> والميراث يعمُّ الورثة بخلاف بيت المال في ذلك كله.

**والجواب عن الأول:** أن المسلمين<sup>9</sup> ورثة فلا يعدل بالمال عنهم لأنه يضر بفقيرهم، ولأنَّ علل الشرع يخلف بعضها بعضاً.

- (1) رواه أبو داود في الفرائض رقم: 2899-2900-2901 وابن ماجه رقم 2738 وابن حبان والحاكم وصحاحه عن المقدم بن معدي كرب وكذلك ابن القطان.
- (2) تقدم تخريجه آنفاً.
- (3) في (د): فقال المنع الحاجة. وهو مصحف.
- (4) في (د): كاصح.
- (5) في (د): من يزعم. وهو تصحيف.
- (6) في (ي): لاجناد.
- (7) في (ي): الميراث.
- (8) في (ي): من يرث الميراث، وفي الكلام ليس.
- (9) في (د): ان للمسلمين.

**والجواب عن الثاني:** أن المسلمين ورثة معينة لأن الجهة المعينة كالوارث المعين، وإذا ثبت الدين للمسلمين بإتلاف شيء من بيت المال أو حصر<sup>1</sup> المسجد منع ذلك الوصية، فكذلك استحقاق الإرث، ويقتصر لمن لا وارث له كما يقتصر الوارث المعين.

**والجواب عن الثالث:** أن ذلك الوارث ساقط في نظر الشرع لأن من شرط إرث النسب معرفة العرب ولذلك يورث المعتق حيثذ، واللقط<sup>2</sup> يرجى ظهور صاحبها.

**والجواب عن الرابع:** أن الكل ورثة بالصفة لا بالتعيين، وحكهما مختلف بدليل أن الوصية للأعيان تقتضي تعيينهم<sup>3</sup> كأولاد زيد، ولبنى تميم، أو للفقراء لا يجب التعميم ولا وجود الصفة عند الوصية، بل من ولد أو افتقر بعد ذلك استحق، وأما القاتل: فيصح عندنا أن يعطيه الإمام من مال المقتول اجتهاداً، وها هنا لا يهتم الإمام في القتل بخلاف الوارث (يتهم في استعجال الإرث<sup>4</sup>). وأما الوصية لآحاد المسلمين فلعدم تعيين<sup>5</sup> أخذه من بيت المال بخلاف القريب. ومساواة الذكر والأنثى فلا ينافي الإرث كإخوة الأم وميراث الولاء، ولاستوائهما ها هنا في صفة الاستحقاق وهي<sup>6</sup> الإسلام وفي القرابة. وإن استويا فتوقع النفع للموروث مع التعيين من الذكر أوفر، وعدم التعميم لعدم الحصر شاهده الغنيمة<sup>7</sup> لما كانت لمحصرين<sup>8</sup> عمداء، والفيء<sup>9</sup> لغير معين فلم يعم، وأما أخذ الإنسان مع من

(1) في (ي): أو حصر.

(2) في النسختين: واللفظ، ولعلها: واللقط، جمع لقطعة.

(3) في (د): تعميمهم.

(4) ما بين القوسين سقط من (ي).

(5) في (ي): تعيين.

(6) في (د): وبنى.

(7) في (د): القسمة. . .

(8) في (ي): لمحصرين.

(9) في (ي): والفيء غير معين.

يحجبه فلعدم تعيّن أخذ حاجته بخلاف الإرث.

في الجواهر: اختلف هل بيت<sup>1</sup> المال حائز أو وارث؟ وفائدة الخلاف: انصرف إليه أو إلى ذوي<sup>2</sup> الأرحام؟ وهل يرد ما فضل عن ذوي السهام عليهم؟ قال الأستاذ أبو بكر عقيب كلامه في هذه المسألة: وذلك إذا كان للمسلمين بيت المال<sup>3</sup>، فإن لم يكن صحت الوصية مطلقاً، وقال بعض المتأخرين: للموصى له الثلث<sup>4</sup> والباقي للفقراء.

### فرع

قال: لو أوصى نصرانيّ بجميع ماله للكنيسة: قال ابن القاسم: يدفع لأساقفتهم ثلثه، وثلثاه للمسلمين، لأنهم يرثونه كما يُواسونه في فقره، فهو<sup>5</sup> حكم بينهم وبين ناظر الكنيسة فيحكم فيه بحكم الإسلام.

### فرع

قال الأبهري: يجوز العفو عن قتل العمد لأنه ليس مالا، وعن الخطأ إن حمل الثلث الدية، وإلا فما حمل الثلث لأنه تصرف في مال الورثة.

### فرع

في الكتاب: الوصية بغير متناهي<sup>6</sup> كوقد مسجد وسقي ماء ونحوهما مما يفعل كل يوم أبداً، ووصى مع ذلك بوصايا، تخصص<sup>7</sup> للمجهول بالثلث لأنه أقصى ما يمكن وتوقف له حصته، قال صاحب التسيّحات: قال أشهب: يُصرف<sup>8</sup> بالمال كله لأنه

(1) في (د): يثبت. وهو تصحيف.

(2) في (ي): أو إلى ذي رحم.

(3) في (ي): مال.

(4) في (د): بالثلث. . . وهو خطأ.

(5) في (ي): فهي.

(6) في (د): الساهي لوقد. وفي (ي): كوقيد.

(7) في (ي): فخاصص.

(8) في (د): يصرب.

أعظم من المال، قال عبد الملك: إذا اجتمع مجهولان قسم الثلث بينهما على السواء لإستوائتهما في عدم التناهي، وقال غيره: يُقسم على نسبة ما يخرج كل يوم لأنه سبب التفاوت، قال ابن يونس: إذا أوصى أن يُنْفَقَ على فلان كل يوم درهم، ويتصدَّق كل يوم بدرهم. ويعتق (وفرس في السبيل)<sup>1</sup> عمر<sup>2</sup> صاحب النفقة وحوُصص له بقدر نفقته، وللفرس والعبد بالقيمة الوسط، وللصدقة بالثلث كله أو بالمال كله على الخلاف في المجهول غير المتناهي، فإن خرج نصف وصاياهم لا تنقص<sup>3</sup> النفقة والصدقة على حالهما في اليوم، وإن نقصت حصة العبد والفرس أعين به فيهما<sup>4</sup>. قال اللخمي: قيل: يحمل المجهول على أنه وصية بكل المال، فإن أجازوه وإلّا رجَّع الثلث لعدم تناهيه، وقيل: يُحمل على الثلث<sup>5</sup> ولا تر شيء. فإن اجتمع مجهولان: قيل كمجهول واحد، يجتمعان في الثلث، وقيل: لكل واحد ثلث فيخرج ثلثا المال، فإن أجاز الورثة وإلّا ردَّ إلى الثلث، فعلى الأول: نقص<sup>6</sup> الثلث على قدر ما يخرج كل يوم، وعلى الثاني: الثلث بينهما نصفان، وإذا قال: ينفق على زيد وأطلق: حمل على حياة المنفق عليه تنمة سبعين سنة أو ثمانين، أو تسعين أو مائة، أربعة أقوال مبناه: قوله<sup>7</sup> عليه السلام: (أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين) ونظراً لأقصى العوائد، فإن وصى لجماعة: قال مالك: ثمانون لكل واحد، وقال محمد: سبعون<sup>8</sup>، لأن الجماعة يحمل بعضهم بعضاً فيموت أحدهم قبل السبعين ويتأخر الآخر، فإن كان الموصى له ابن سبعين: قال مالك: يزداد عشرة وعنه: يزداد عشرة، على الثمانين، ثم الميت إن

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) كذا.

(3) في (ي): لا تنقص.

(4) في (د): ها هنا.

(5) في (د): فلا.

(6) في (ي): بعض.

(7) البخاري في الرقاق، باب من بلغ ستين سنة فقد أعذر الى الله، والترمذي في الزهد، باب

ما جاء في فناء العمر، وابن ماجه وغيرهم، عن أبي هريرة، بألفاظ متقاربة.

(8) في (ي): تسعون.

حدد النفقة تحددت أو أطلقها حملت على نفقة مثله من الطعام والكسوة والماء والحطب والثياب، قاله مالك، وقال ابن أبي حازم بسقوط الكسوة، لأن لفظ النفقة لا يتناولها عرفاً، ولا يدخل عياله معه لاختصاصه بالذكر. واختلف فيما يصير في المحاصة إذا أوصى كل شهرٍ بدينار مع وصايا على ثلاثة أقوال، قال محمد: إن صار له النصف أنفق عليه النصف في كل شهر، وقال مطرف: يكمل<sup>1</sup> له لأنه لفظ الموصي، وقال أصبغ: يدفع له الجميع بتلاً، قال: وأرى أن ينظر قصد الميت: إن أراد بالتقسيم خشية تبذيره قسط له مجملاً<sup>2</sup> لأن الميت قصد التوسعة، وإن قصد الفرق بالورثة ليخرجوه مقسطاً من غلات الرقاب ولا يبيعونها، عجل له الجميع، وإن أشكل لم يعجل وحمل على الظاهر. قال محمد: التعمير والنفقة من يوم الموت، فإن مات قبل أجل التعمير: قال مطرف: يكمل بالفاضل الوصايا لانكشاف<sup>3</sup> الغيب عن قصر عمره، والفاضل للورثة على الميراث، وانتقض القسم، وأرى عدم الرجوع للورثة، لأنه من الثلث فمصيبته ونقصانه على أرباب الوصايا، قال شارح الجلاب: إذا أوصى بنفقة رجل مدة، فإما أن يسمى سنين، أو حياته، أو يطلق، ففي الأول: لا يورث بخلاف السكنى مدة معينة، لأن السكنى تراد للتملك، والنفقة تُراد لإقامة البيّنة. والثاني: لا يورث، والإطلاق محمول عليه، قال الأبهري: إذا أوصى أن ينفق على فلان عشر سنين: فيُعزّل له ذلك فيموت بعد سنة: يرجع إلى<sup>4</sup> ورثة الموصي، لأنه لم يرد تملكه جملة النفقة، بل ينفق عليه شيئاً بعد<sup>5</sup> شيء، ولو أوصى بنفقته وكسوته سنة فمات قبلها بشهرين لم يرجع بما تخلق<sup>6</sup> بخلاف الطعام، والفرق: أن الخلق تبع لأصله وأجزاء الطعام مستقلة بأنفسها.

- 
- (1) في (ي): يكيل.
  - (2) في (ي): مكيل.
  - (3) في (د): لا سكشاه الغيب.
  - (4) في (ي): إليه.
  - (5) في (د): بعدي.
  - (6) في (د): تخلق.

## فرع

قال اللخمي: إذا أوصى بما يضر من غير منفعة له ككُتُوب أن يحرق، أو دار تُهدم، أو تخل بغير سكنى بطلت، لقوله<sup>1</sup> تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ ونهيه<sup>2</sup> عليه السلام عن إضاعة المال، فإن قصد الضرر وجعلها في قربة فيوصي لوارث بثلث ماله ويقول: إن لم يُجز الورثة فهي في سبيل الله، بطل الجميع لأنه قصد الضرر أو لا، فإن قال: داري في السبيل إلا أن يدفعوها لابني، نفذت في سبيل الله لأن قصده الأول قربة، فإن قال: عبدي هذا لابني فإن لم يُجزه ابني الآخر فهو حر، فهو ميراث، ولا يُعتق، وإن قال: هو حر إلا أن ينفذ لابني فهو كما قال لتقدم القربة، وقال أشهب: يبطل في صورتين لأنه ضرر، وحمل قوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ على العموم، وقيل: معناه: غير مضار بالزيادة على الثلث، وقال ابن عبد الحكم: يعتق قديم ذلك أو آخره، لأن العتق قربة فيصح ويبطل غيره، قال: وإن أوصى لموسر أو فيما لا يراد به القرية: فالأشبه: المنع إذا أراد ضرر الورثة، وفي كتاب محمد: عبدي يخدم ولدي فلاناً حتى يبلغ فهو حر، فإن لم يجيزوا فثلثي صدقة الخدمة لجميعهم، ويعتق إذا بلغ الوارث إن حمل الثلث، لأنه عتق معلق على شرط.

## فرع

في الكتاب: إذا أوصى بالحج عند موته، يحج عنه من قد حجّ أحبّ إليّ، وغيره يجزيء، وتحج المرأة عن الرجل وبالعكس، بخلاف الصبي ومن فيه بقية رق لأنه لا حجّ عليهم، ويضمن الدافع إليهم إلا أن يظنّ أنّ العبد حر، وقد اجتهد لأنّ الواجب عليه الإجتهد، وقال غيره: لا يسقط الضمان بالجهل، لأنّ الجهل

(1) (النساء: 12).

(2) وذلك فيما رواه مالك في (الموطأ) كتاب الكلام، باب ما جاء في إضاعة المال وذوي الوجهين، ومسلم في (الصحيح) كتاب الأفضية، باب النهي عن كثرة المسائل الخ عن أبي هريرة مرفوعاً: إن الله يرضى لكم ثلاثاً، ويسخط لكم ثلاثاً، يرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً، وإن تعصموا بحبل الله جميعاً، وإن تناصحوا من ولاه الله امرئكم، ويسخط لكم: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال.

والعلم في ضمان الأموال سواء إجماعاً، فإن أوصى أن يحجَّ عنه عبد أو صبي نفذ كما لو أوصى له بمال، ولو لم يكن ضرورة نفذت الوصية لحجة التطوع، ويدفع له ذلك إن أذن السيد للعبد والوالد<sup>1</sup> للولد، ويمتنع إذن الوصي إن خيف على الصبي ضيعةً، ويجوز إن كان يظن<sup>2</sup> كإذنه في المتجر، وقال غيره: لا يأذن له الوصي في هذا القوة<sup>3</sup> الغرر، قال ابن القاسم: فإن لم يأذن له وليه وقف المال لبلوغه إن حجَّ به وإلا رجَّع ميراثاً لأنه حيث أوصى لعبد أو صبي لم يرد الفريضة بل التطوع. فلو كان ضرورة فسمى معيناً فامتنع حجَّ عنه بخلاف التطوع يرجع ميراثاً، كمن رد وصيته<sup>4</sup>، وقال غيره: لا يرجع ميراثاً كالضرورة<sup>5</sup>، لأنَّ الموصي إنما يريد في الحجج نفسه بخلاف الوصية، فإن<sup>6</sup> قال: أحجوا<sup>7</sup> فلاناً ولم يقل: عني، أعطي من الثلث قدر ما يحجج به، فإن أبي الحجج فلا شيء له، وإن أخذ شيئاً رده إلا أن يحجج به، لأنه شرط، وإن أوصى أن يحجَّ عنه وارث أو غيره نفذت وصيته في حج الفرض والتطوع، ولم يُزد على النفقة والكراء شيئاً، وكان مالك يكرهه، ولو قال: أعطوه ثلثي يحجج به، لم يزد على النفقة والكراء خشية الوصية للوارث، والأجنبي له الفاضل لأنه أجير، قال صاحب النكت: قال بعض الشيوخ: إذا لم يأذن السيد للعبد لا ينتظر كما ينتظر<sup>8</sup> الصبي للبلوغ، لأنَّ أجل البلوغ معروف بخلاف العتق، وعن أشهب: ينتظر حتى يؤيس<sup>9</sup> من العتق، قال ابن يونس: لو كان ضرورة وعلم أنَّ الوصية للفريضة وظن أنَّ الصبي والعبد يجزئه: قال ابن

(1) في (د): والولد للوالد.

(2) في (د): نظراً، وفي (ي): إن كان يظن أكاذبه. وفيه تصحيف.

(3) في (ي): في هذه القوة الغرر.

(4) في (ي): وصية.

(5) في (د): فالضرورة.

(6) في (د): بأن قال.

(7) في (ي): حججوا.

(8) (كما ينتظر) سقطت من (د).

(9) في (د): توسر. وهو تصحيف.

القاسم: يدفع ذلك لغيرهما، والتسوية بين العبد والصبي في<sup>1</sup> الإنتظار أحسن، وهو مقتضى قول ابن القاسم، لأنه مقصود الموصي، قال اللخمي: اختلف في جواز العبد والصبي في الضرورة.

## فرع

في الكتاب: إذا<sup>2</sup> أوصى بأكثر من ثلثه في مرضه فأجاز ورثته قبل موته سألهم ذلك أم لا، فمن رجع بعد موته وهو مبين عنه من ولد أو أخ أو غيرها ليس له الرجوع، لأنه أسقط حقه، ومن هو في عياله من ولد بالغ وبنات وزوجة وابن عم فلهم ذلك، لأنّ اذنتهم خوف على رده<sup>3</sup> ورفده إلا أن يميزوا بعد الموت، ولا ينفذ اذن البكر والسفيه لسقوط عبارتهما<sup>4</sup>، وإن لم يرجعا: قال التونسي في<sup>5</sup> الجواب على ما إذا استأذنتهم، وفي كتاب المكاتب: إذا<sup>6</sup> استأذنتهم ليس لهم الرجوع، قال: والأشبه إذا لم يستأذنتهم وهم جائزوا الأمر، فلا رجوع لهم، ولا يلزم اجازتهم وهو صحيح، واختلف في المسافر الصحيح: فقيل: يلزمهم لأنه مظنة العطب كالمريض، وقيل: لا، لأنه قادر على إتلاف ماله كالمقيم، قال: ولا فرق بين الصحيح والمريض، بل هم علقوا ذلك بملكهم كقولك: إن ملكت هذا العبد فهو حر، ولو أعتق أحد ورثة المريض قبل موته أحد عبيد المريض ثم مات المريض فورثه لكان حراً لتقدم سبب الإنتقال وهو المرض، قال<sup>7</sup>: ولو وطئ جارية من مال أبيه وهو مريض لم يجز<sup>8</sup>، قال صاحب الاستذكار: في مسألة الاستيذان ثلاثة أقوال: إن كان في مرضه وهم ليسوا في عياله لزم الإذن والآ فلا، وهو المشهور، وعن مالك:

- (1) في (د): والانتظار.
- (2) (إذا) سقطت من (د).
- (3) في (ي): وده ولعله الصواب.
- (4) في (د): عبادتهما.
- (5) في (د): س.
- (6) (إذا استأذنتهم) سقطت من (ي).
- (7) (قال) سقطت من (د).
- (8) في (د): لم يجز. وفي (ي): لم تجز.



يلزمهم في الصحة كالمرض. وقال (ش) و(ح): لا يلزمهم لا في الصحة ولا في المرض، لأنه قد لا يموت<sup>1</sup> وقد يموت الآذن فلا يكون وارثاً، والإذن في غير حق لا يلزم، وفي المنتقى: إذا أذن الورثة حالة المرض في الوصية فأوصى ثم حجّ ومرض ومات: لا يلزمهم إذنهم عند ابن القاسم، لانتفاء السبب الذي أوجب اعتبار إذنهم، وعليهم اليمين ما سكتوا رضا.

**قاعدة:** إذا كان للحكم سببٌ وشرطٌ فوقع الحكم قبلهما: لا ينفذ إجماعاً، أو بعدهما<sup>2</sup>، أو بعد السبب وقبل الشرط: فمختلف فيه كأداء<sup>3</sup> الزكاة قبل ملك النصاب لا يجزىء إذا ملك إجماعاً، وبعد الملك والحول يجزىء إجماعاً، وبعد الملك وقبل الحول فيه خلاف، وإسقاط الشفعة قبل البيع<sup>4</sup> لا ينفذ وبعده ينفذ، لأن البيع سبب، والأخذ شرط، والعفو عن عن القصاص قبل الجرح الذي هو سبب زهوق الروح، وقبل الزهوق الذي هو شرط (لا ينفذ<sup>5</sup>)، والتكفير قبل اليمين الذي هو سبب، وقبل الحنث الذي هو شرط<sup>6</sup>) خلاف، وكذلك ها هنا سبب الإرث: القرابة أو النكاح أو الولاء بشرط تقدم موت الموروث، والمرض سبب هذا الشرط غالباً، فجعل كسبب الحكم كما كان سبب شرطه، فقبله لا يفيد الإذن، وبعده يفيد كما تقدّم في نظائر القاعدة.

## فرع

قال التونسي: فإن أجازوا الزيادة بعد الموت فهي كالهبة عند ابن القاسم، وإن مات الوارث قبل قبض الموصى له بطلت الهبة كموت الواهب قبل قبض الهبة، وعند أشهب: تمضى وإن مات، لأنها تنفيذ لفعل الموصي، وكذلك عنده لو أقرّ

(1) في (ي): قد يموت وقد يموت. وهو خطأ.

(2) (أو بعدهما أو سقط من (د)).

(3) في (د): محاوى.

(4) في (ي): المبيع.

(5) في (د): ينفذ.

(6) ما بين القوسين سقط من (ي).

الوارث أن أباه أوصى لفلان فليس للمقر له الوصية إن كانت معينة حاضرة، فإن لم تكن معينة حاضرة، أو لم يوجد في تركة الأب حاص<sup>1</sup> غرماء الإبن مع أن مذهبه: إذا أقر أن أباه أوصى بوصية وَعَلَى الإبن دين يبطل الإقرار، بخلاف إقراره بذن على أبيه، وسوى ابن القاسم بينهما في الصحة قبل قيام الغرماء، وعند (ش): هل يبطل الزائد لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه أو يوقف على إجازة الوارث لأنه لا يدل على الخلاف؟ فيه قولان، قال ابن يونس: قال ابن كنانة: اذن البكر المعنسة يلزمها، وليس ابتداء<sup>2</sup> الزوجة بالإذن كمن يتدثها هو فينظر في ذلك، قال أشهب: الزوجات لسنن سواء، فالتى لا تهأب<sup>3</sup> لا ترجع، وكذلك الإبن الكبير في عياله خلافاً لابن القاسم. قال ابن القاسم: لو أذنوا له في مرضه ثم صح فأقر وصيته، ثم مرض ومات لا يلزمهم اذنهم لاستغنائهم عن اذنهم بالصحة، قال ابن كنانة: وَيُحْلِفُوا مَا سَكْتُوا رضا، وإذا أذنوا له عند خروجه للغزو أو السفر: قال مالك وابن القاسم: يلزمهم، وقال ابن وهب: لا يلزمهم، فإن أوصى بوصايا وبمائة وزاد على الثلث، فأجازوا المائة ثم مات، قال مالك: يحاص صاحب المائة أهل الوصايا فما انتقص فعلى الورثة تمامه فيما ورثوا دون أموالهم، فإن كانت المائة أكثر من الثلث وأجازوها ثم أوصى بوصايا حاصهم صاحب المائة، ويرجع على الورثة كما تقدم، وإن<sup>3</sup> علموا أن وصاياهم لغيره فرضوا أو سكتوا حتى مات، وإن لم يعلموا أو علموا وقالوا: لا نجيز الذي جوزنا أولاً إلا ما زادت وصيته على الثلث فذلك<sup>4</sup> لهم، ولا يرجع عليهم إلا بما كان تنقصه المائة من الثلث قبل أن يوصي بما أوصى بعد ذلك، قال مالك: ولو استوهب المريض من وارثه<sup>5</sup> ميراثه فوهبه<sup>6</sup> ولم يقض فيه شيء: رد إلى واهبه، لأنه

- 
- (1) في (ي): غرمها الاب.
  - (2) (ابتداء) سقطت من (ي).
  - (3) في (د): ان علموا.
  - (4) في (ي): أو كان ذلك.
  - (5) في (ي): من ارثه. وهو خطأ.
  - (6) في (د): لوهبه، وفي (ي): فوهبه لم يقض.

أولى من غيره إلا أن يكون سمي له من يهبه له من ورثته فذلك ماض، ولو أنفذ بعضه: ردّ الباقي، قال ابن القاسم: إن أوصى المريض بجميع ماله وليس له وارث إلا ابن مريض فأجاز وقال الإبن: ثلث ما لي صدقة على فلان، ثم مات الأب ثم الإبن وترك الأب ثلثمائة لا مال لهما غير ذلك، فلموصى الأب مائة، ثم يتحصص هو والذي أوصى له الإبن (يصر<sup>1</sup> هذا بالمائتين اللتين أجازهما له الإبن، ومن أوصى له الإبن) بثلث المائتين لأنهما الفاضلتان للإبن ميراثاً بعد وصية ابنه: قال عيسى: فإن أجاز الإبن ثم مرض فأوصى بثلثه فليس ذلك المال ماله إذا قبضه المتصدق به عليه قبل موت هذا ومرضه، وإن لم يقبضه حتى مرض الإبن فلا شيء له لأنها صدقة لم تجز، وتبطل وصية الإبن لما أجازها، ويجوز من وصية الأب الثلث، قال اللخمي: ويختلف في الولد الكبير السفية إذا لم يكن مولى عليه: فمن أبطل تصرفاته أبطل إجازته، ولو قال: كل مال أرثه من فلان صدقة عليك، وفلان صحيح لزمه ذلك، وهو أقيس من المشهور، لأنه التزمه بشرط الملك. وفي الجواهر: إنما يلزم إذن الوارث في المرض المخوف، والإبن<sup>2</sup> من قطع برّه أو من سلطان يرهبه، وقال عبد الملك: لا تلزم الإجازة مطلقاً إلا بعد موت الموصي، فلو أجازوا الوصية لوارث ثم قال بعضهم: ما علمت أن الوصية للوارث لا تجوز: حلف ما علم ذلك، وله نصيبه إن كان مثله يجهل ذلك.

نظائر: قال أبو عمران: ست مسائل لا يعتبر فيها الإسقاط: حق الشفعة قبل الشراء، والميراث قبل الموت، وإذن الوارث في الصحة في الوصية، وإذن الوارث في المرض إذا كان في العيال، والمرأة تسقط حقها من ليلتها<sup>3</sup> لصاحبها قبل مجيئها، والأمة تختار نفسها قبل العتق لا يلزمها، والمرأة تسقط شروطها قبل الزواج، وقيل: لا شيء لها، وقيل: لها الرجوع في القرب.

(1) كذا في (د) وما بين القوسين سقط كله من (ي).

(2) في (د): ولا من قطع يده.

(3) في (ي): أيامها لصاحبها.

## فرع

في الجواهر: ينبغي أن لا يكون الموصى به زائداً على الثلث للحديث المتقدم أول الكتاب، وهل ذلك شرط في الصحة أو<sup>1</sup> النفوذ؟ يتخرج على القولين في إجازة الوارث هل هي هبة أو تنفيذ؟.

## فرع

في الكتاب: أوصى بجميع ماله وله وارث واحد فأجاز، فلغرمائه رد الثلثين أو أحدهما<sup>2</sup> في الدين، ولو أقرَّ أن أباه أوصى بثلثه وعلى الأب<sup>3</sup> دين مغترق، وأنكر الغرماء بعد إقراره قبل القيام عليه بالدين<sup>4</sup> لعدم الحجر لا بعد القيام، وكذلك إقراره بدين على أبيه أو بوديعة عند أبيه يجوز قبل القيام، ويخلف المقر له إن كان حاضراً كمن شهد أن هذا الذي في يدي تصدق به فلان على فلان وتركه له في يدي، وأنكر الذي هو له، فإن حَصَرَ المشهود له حَلَفَ وأخذه، وإن غاب لم يجز، لأن المقر يتهم في بقاء ذلك الشيء بيده، قال صاحب التسيهات: جعل تنفيذ الوارث للوصية بِجُمْلَةِ المال كاهية<sup>5</sup> وكذلك رد الغرماء، وقال ابن العطار: بل تنفيذ<sup>6</sup> لفعل الميت، فهل المقر على أبيه بدين وعلى نفسه سواء إذا أحاط الدين بماله؟، ولا بد من حلف المقر له للتهمة في المحاباة بالمقر به، وقيل: لا يحلف في صورة المقر على نفسه لأنه سوئ بينه وبين غرمائه، والمقر على أبيه قدم المقر له على غرمائه هو، فيحلف للتهمة. والحاكم يلزم هذه الأيمان<sup>7</sup> وإن لم يطلب ذلك الخصم، وليس المقر لها هنا كالشاهد، وكذلك لم يشترط فيه العدالة، قال صاحب

(1) في (ي): والنفوذ.

(2) في (د): وأحدهما.

(3) في (د): الابن دين معترف.

(4) في (د): بالدفن. وهو تصحيف.

(5) (كاهية) سقطت من (د).

(6) في (ي): بل ينفذ.

(7) في (ي): اليمين.

النكت: لم يجعل مالك على المقرّ على نفسه قبل قيام غرمائه يميناً بخلاف المقرّ على أبيه، ولو أقرّ على نفسه بوديعة قدمت على ذنّ الغرماء، ومع ذلك لا<sup>1</sup> يحلف، لأنّ الوديعة إذا لم توجد وجب الحصاص بها كالدين، والدين المقرّ<sup>2</sup> به يقدم على كل حال، قال التونسي: إذا أقرّ الوارث بوديعة عند أبيه حلف المقرّ له وأخذها، فإن كان معه ورثة والمقرّ عدل حلف المقرّ له، وإلا أعطاه نصيبه منها مؤاخذه له بإقراره، قال ابن يونس: إن أقرّ ولا ذنّ عليه أنّ أباه أوصى بأكثر من ثلثه، وأنه أجاز ذلك وأشهد ثم مات الإبن مديناً ولم يقبض الموصى له وصيته قدمت وصية الأب إن عرف أنه مال الأب لتقدم التصرف على الحجر، وإن لم يوجد للأب شيء من ماله<sup>3</sup> وعلى الأب ذنّ خاصّ غرماً الإبن الموصى له في مال الإبن، وإن وُجد من مال الأب شيء أخذَه الموصى له خاصة، فما فضل حاص به، لأنّ الوصية صارت على الإبن باستهلاكه مال الأب. قاله أشهب، قال محمد: كذلك فيما بلغ ثلث الأب وما جاوزه، ومال الإبن بيد<sup>4</sup> الإبن حتى مات بطلّ الزائد لأنه هبة له لم تقبض، فإن كان بيد غيره نفذ للموصى له، لأنّ ذلك كالحوز.

## فرع

قال ابن يونس في الكتاب: إذا ترك ابنتين وألفين فأقرّ أحدهما أنّ على الأب ألفاً لفلان: حلف معه إن كان عدلاً، وإلا أخذ خمسمائة، وقال أشهب: يأخذ الألف كلها، لأنه لا<sup>5</sup> ميراث لوارث يزعم أنّ الميت مديون<sup>6</sup> بخلاف إقراره بالوصية، لأنّ الموصى له شريك في المال، ولو أقرّ كل واحد بألف على أبيهما لغير من أقرّ له الآخر وكلاهما ينكر قول أخيه: قضى بالألفين مع حلف كل واحد من المقرّ له إن

(1) في (ي): ومع ذلك يحلف. ولعله الصواب.

(2) في (ي): للمقرية. وهو خطأ.

(3) في (ي): ولا على الأب.

(4) في (ي): بعد.

(5) في (ي): لأنه ميراث لوارث. . .

(6) كذا.

كان المقران عدلين، وإلا جرى الخلاف المتقدم، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر أخذ الحالف ألفه والناكلُ خمسمائة من المقر له، ويحلف له الأخ الآخر: ما يعلم صحة شهادة أخيه، ولو أقر كل واحد بثلث في وصية غير الذي أقر به الآخر، وهما عدلان: فالحلف كما تقدم، فإن نكل أحدهما فلا شيء له على الذي شهد له، لأنه لم يكن بيده من الثلث شيء بخلاف الدين، لأنه من رأس المال، والوصية من الثلث، ولم يبق من الثلث شيء، وإن نكلاً أو كان الولدان غير عدلين أعطى كل واحد للمقر له ثلث ما في يديه، ولو رجعا بعد الحكم وأقر أن الذي شهد به صاحبه حق بعد أن أخذ كل واحد ما شهد له به، أخذ كلاهما من الذي أنكر وصيته ثلث ما في يديه لإقراره بإتلاف ذلك عليه، ولو شهد اثنان من الورثة أن أباهما أوصى لفلان بالثلث ودفعاً ذلك إليه ثم شهدا أنه كان أوصى به لآخر وأنهما أخطأ فلا يصدقان على الأول للتهمة في الضمان الذي دخل عليهما، ويضمنان للآخر الثلث، ولو لم يكونا دفعاه صحت شهادتهما للآخر وبطلت الأولى لعدم التهمة المذكورة.

## فرع

قال: لو أقر بدين يغرّق التركة ثم أقر لآخر بمثله: فإن لم يكن عدلاً برىء بالأول لتعذر إبطال الإقرار، أو عدلاً وذكر عدراً بيناً قبل قوله وحلف للآخر<sup>1</sup>، فإن نكل فهو كما لو لم يكن عدلاً.

## فرع

قال: لو أقر بالوصية لفلان بالثلث، وأعتق<sup>2</sup> هذا العبد وهو الثلث بكلام متصل قدم العتق، وإن لم يكن الولد عدلاً أو كلام غير متصل وتقدمت الوصية قدمت وعتق العبد على الوارث. قال محمد: كان عدلاً أم لا.

(1) في (ي): الآخر.

(2) في (ي): أو أعتق.

## فرع

في الجواهر: تصح بالحمل دون الأمة وبالعكس، لأن الوصية بالغرر جائزة، فإن أطلق تناول الحمل بلفظ الجارية كالبيع، ولو أوصى بقوس حُملَ على ما يرمى به النشاب دون ما يرمى به البندق لأنه الأغلب، إلا أن لا يكون له إلا هو فيتعين بقوسه الحال أو تعيينه قرينة أخرى، ولو أوصى بشاة من ماله شارك بواحدة من عددها ضأنها ومعزها ذكورها وإناثها صغارها وكبارها لعدم اختصاص اللفظ، فلو كانت عشرة فله عشرها، فلو هلكت كلها فلا شيء له لتعلق الوصية بعينها، فإن لم يكن له غنم فله من ماله قيمة شاة من وسط الغنم، ولو قال: أعطوه شاة من غنمي فمات ولا غنم له فلا شيء له، لأن الوصية إنما تعتبر عند الموت، وأوله شاة واحدة ذبئية أو علية دفعت له، أو ثلث غنمي فماتت فله ثلث ما بقي، فلو سمي عدداً مثل ثلث عدد الغنم فهل هو كقوله: ثلثها فيكون شريكاً بالثلث فيما زاد أو نقص؟ أو له ذلك القدر وإن لم يبق إلا هو أو بقي أكثر منه أخذ بحصة عدده كما لو كانت خمسين فأوصى بعشرة فعلى الأول: له خمسها زادت أو نقصت، وعلى الثاني إن ماتت عشرة فله الربع أو عشرون فله الثلث، أو أربعون أخذ الباقي كان أدنى أو أعلى، ولو أوصى بتيس من غنمه شارك بواحد من التيس، ولا يدخل مع ذلك البهم والإناث، أو بكبش لم يدخل إلا كبار ذكور الضأن، أو بنعجة فكبار إناث الضأن، ولو قال: بقر من بقري دخل الذكور والإناث، أو ثور اختص بكبار الذكور، أو عجل اختص بذكور العُجول، أو بقرة من عجولي ففي الذكور والإناث من العُجول، أو شاة من بهمي أو ضاينة من خرفاني لم يدخل الكبار، أو رأس من رقيقي ومات وله واحدة تعينت، أو عدة فماتوا أو قتلوا قبل موته بطلت الوصية، أو بعد الموت انتقلت الوصية للقيمة، ولو قال: أعتقوا عني<sup>1</sup> رقيقاً فأقلها ثلاث، لأنه أقل الجمع، ومدرك هذه المسائل كلها: مقتضى اللفظ لغة أو عرفاً، وفي الجلاب: إذا أوصى بعبد من عبده (المختلفة القيم فله جزء منهم إن كانوا

(1) في (ي): اعتقوا رقيقي.

عشرة فعشرهم، أو لعبد من عبيده<sup>1</sup> وهم عشرة فمات ثمانية فله نصف الباقي إن خرجا من ثلثه، وإن لم يكن له مال غيرهما فثلثهما له، ولو أوصى بعشرهم فله عشر الباقي بعد الموت.

## فرع

قال صاحب البيان: قال ابن القاسم: أوصى بأحد عبيده الثلاثة لرجل، وقال: لفلان أحدهم، وقيمتهم سواء، ولا<sup>2</sup> مال له غيرهم، أسهم للثاني فإن وقع سهمه في العبد الموصى به للأول فهو بينهما نصفان، أو في غيره فله نصفه وللورثة نصفه، وللأول نصف الموصى به له، ونصفه للورثة لأنه ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث، وإن اختلفت قيمتهم أسهم للثاني أيضاً، فإن خرج الموصى به للأول وقيمته الثلث فأقل فهو بينهما نصفان، أو أكثر من الثلث شطر بينهما ما يحمل الثلث منه، وللورثة باقيه، وإن خرج في غيره وقيمته الثلث فأقل، أخذ العبد الذي خرج وله آخر الذي أوصى له به، أو أكثر من الثلث فلهما ثلث الثلاثة إن لم تجز الورثة، لأن الوصايا إذا لم يحملها الثلث صارت شائعة فيه، وهذا على القول بأن من أوصى له بعبد من جملة عبيده يُعطى واحداً من جملة عددهم بالقرعة، وقيل: من عددهم بالقيمة، وهما في المدونة وعلى الثاني سهم على الثلاثة. فإن حمل الثلث الوصيتين أخرجتا افترقتا في العبيد أو اجتمعتا، وإن لم يحملها ولا أُجيزتا تحاصبا في الثلث على قدر وصاياهما، وفيها قول ثالث أن الموصى له بعبد من العبيد شارك الورثة في كل عبد بالثلث، إن كانوا ثلاثة، أو بالربع إن كانوا أربعة، وعلى هذا يكون للموصى له ها هنا بالمعِين ثلثا العبد الموصى له به، وثلثه بينه وبين الآخر الموصى له بالمتكّر، لأن وصاياهما قد اجتمعت في ثلثه، وللآخر ثلث كل عبد من العبيدين الآخرين أيضاً إن حمل ذلك الثلثُ وإلا يحاصبا فيه على قدر وصاياهما.

(1) ما بين القوسين سقط من (ي) وفي (ي).... المخلفة. وهم عشرة.

(2) في (ي): أو لا مال.



## فروع

قال: قال ابن القاسم: قال ولد لا وارث معه: أبي أوصى بعق هذا، ثم قال: لا، لكن هذا، ثم قال: لا. بل هذا. من كل واحد ثلث قيمة ثلاثتهم، فإن استوت قيمتهم عتق الثلاثة، أو اختلفت عتق من قيمته ثلث قيمة ثلاثهم. ومن قيمة البئر عتق منه ما حملة<sup>1</sup> ثلث قيمتهم، ومعناه: إذا لم يكن للميت مال غيرهم فواحدة للوارث بإقراره، مثاله: قيمة أحدهم عشرة والباقي عشرون والثالث ثلاثون، فيعتق الأولان، لأن قيمة كل واحد إما ثلث المال أو أقل، وثلث الثالث، لأن ذلك ثلث المال، وإن كان مال ثلاثون، عتق الثالث كله مع الأولين، لأنه ثلث المال.

## فروع

قال: قال ابن القاسم: أعطوا فلاناً مائة ولم يبين دنانير أو دراهم، له مائة درهم، لأنها المتيقنة، ومعناه: إذا كان البلد إنما تجري فيه الدراهم أو الدراهم والدنانير، ولو قال: لفلان عشرة دنانير، ولفلان عشرون فتقدم<sup>2</sup> البطلان، فالدنانير قرينة تعيين للدنانير.

## فروع

قال: قال مالك: لفلان عبدي سعيداً أو حبشي، أو خشب من خشبي الأحمر، وله عبيد بذلك الاسم، أو خشب، فله ثلاثهم إن كانوا ثلاثة، ويعطى ثلث القيمة في العبد والحبشي<sup>3</sup> بالقرعة ما بلغت، ولو كانا عبيدين أو خشبيين، ولو شهد الشهود بذلك عليه في صحته ولم يعينوا المشهود به بطلت الشهادة لعدم التعيين بخلاف الوصية لأنها كالصدقة على زيد بأحد العبيد وهم عشرة، فهو شريك بعشرهم، ولو أوصى بعق عبد من عبيده وهم عشرة عتق عشرهم

(1) في (د): ما حملة. وهي في (ي) غير ظاهرة لانطماس الصورة.

(2) كذا في (د) وفيه شيء، والجملة مطبوسة في صورة (ي).

(3) في (ي): والخشب.

بالقرعة، وفي المسألة ثلاثة أقوال في الشهادة في الصحة والمرض، ثالثها: الفرق بين أن<sup>1</sup> يعين فينسى أو لا يعين<sup>2</sup> بالأصالة ولو عينه الموصي للشهود في صحته أو مرضه فنسوه، أو عينه<sup>3</sup> الشهود في غير الوصية فنسوه أو شكوا فيه: فثلاثة أقوال: تبطل الشهادة في الوصية بعد الموت، وفي الصحة في غير الوصية، قاله ابن القاسم، وعنه: يصح في الوجهين، والفرق بين الصحة والمرض وفي العبيد والخشب في أصل المسألة ثلاثة أقوال: يعتق ثلثهم بالقرعة ما بلغت كما تقدم، ويُعتق واحد قَلَّتْ قيمته أو كَثُرَتْ، ويُعتق من كل واحد ثلثه إن كانوا ثلاثة، أو رُبْعُه إن كانوا أربعة بغير قرعة، ومن مات قبل ذلك كأنه لم يكن.

## فرع

قال: قال ابن القاسم: اشترى أخى أو من يعتق عليه، ولم يقل: فأعتقه، يشتري فيعتق، لأنَّ العتق هو المقصود في مثل هذا، وإن أوصى بثمان معين فامتنع السيد من البيع انتظر حتى يتيسر، وإن لم يعين ثمناً زيد ما بينه وبين ثلث قيمته.

## فرع

قال: قال ابن القاسم: خيروا جاريتي بين العتق والبيع، لها اختيار العتق بعد اختيار البيع قبل أن تباع، واختيار البيع بعد اختيار العتق قبل التقويم، لأنَّ المقصود برها ما لم يتعلق حق لآدمي أو لله، فإن اختارت البيع وقالت: بيعوني من فلان فلهم بيعها في السوق، ولا يوضع من ثمنها شيء، لأنَّ ذلك لم يدخل في الوصية، ولألَّهم اقتناؤها إذا اختارت البيع، لأنه مخالفة للوصية إلا برضاها، وإن رضيت بأن تكون ملكاً لهم فلهم بيعها لأنه شأن الأملاك، بخلاف تخيير الرجل أمته بين العتق والبيع، فإن اختارت العتق لزمه أو البيع لزمها ولا رجوع

(1) في (ي): الفرق بأن يعين فَنَسِيَ.

(2) في (د): أو لا يعتق.

(3) في (ي): أو عينوه أو شكوا فيه. وفيه سقط.

لها، فإن انقضى المجلس ولم يختَر، جرى على الخلاف في تمليك الزوجة، والفرق: أن الوصية شيء واحد مبناه<sup>1</sup> على المعروف، فلوردت بعيب فليس لها اختيار العتق، لأن البيع حكم تقرر، قاله مالك، وقال ابن وهب: ذلك لها على الخلاف في الرد بالعيب هل هو نقص للبيع أو ابتداء بيع؟

## فرع

قال: قال ابن القاسم: قيل له: أوص، قال: عبدي سعيد حر، ثم قيل له: أوص، فقال: أحد هؤلاء الثلاثة حر، قيل: الشهادة باطلة، وقيل: يفرع بين الثلاثة، فإن خرج المعين عتق، أو غيره بطلت الشهادة لعدم التعيين، والخلاف (في الشهادة ها هنا يتخرج في الشهادة إذا اختلف اللفظ والمعنى، وانفق<sup>2</sup> ما يوجبه الحكم نحو الشهادة بمائة من بيع، والشهادة<sup>3</sup> على الخلاف في تلفيق الشهادة بمائة من سلف، أو امرأتي طالق إن بعت كذا وله امرأتان.

## فرع

قال: قال ابن القاسم: أوصى له بمائة درهم، وقال: لي عنده عشرون فاقبضوها منه، فأنكر العشرين، لا يكون له إلا ثمانون، لأنه إنما أوصى له بما زاد على العشرين.

## فرع

قال: قال سحنون: له عبدان ميمون وميمون، فقال عند موته: ميمون حر، وميمون لميمون، إن حملهما الثلث أسهم بينهما بالقيمة. فأيهما خرج عتق وأعطي الباقي له، وقيل: إنما يعطى نصف الثاني لاحتمال أن يريد بقوله: ميمون

(1) في (ي): مبنية.

(2) في النسخة: والمعنى. دون نقط.

(3) ما بين القوسين سقط من (د).

لميمون أي رقبة ميمون لنفسه، فيكون أوصى لأحدهما بنفسه، ولآخر بحريته، فيقع التنازع في الباقي فيقسم، وإن لم يحمل الثلث أو أحداً عتق.

### فرع

قال ابن القاسم: اعتقوا خيار رقيقتي: يعتق أغلاهم ثمناً حتى يُستوعب الثلث منهم إلا أن تدلّ فرينةً على الدين أو غيره، لقوله<sup>1</sup> - عليه السلام - لما سئل: أيّ الرقاب أفضل؟ قال: (أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها) فإن كانوا متقاربين قدم الصلحاء، لقوله<sup>2</sup> تعالى: ﴿إِنْ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾. وقال ابن زرب: إن استوت القيمة عتقوا كلهم في الثلث لعدم الأولوية<sup>3</sup>.

### فرع

قال ابن القاسم: إذا أوصى له بمائة سلف، ولغيره بمائة ملك، حاصص بقيمة ربحتها لأن مقصوده التجر إلا أن يكون أكثر من نصف الثلث فلا يزداد، ولا تكون المائة السلف أكثر من المائة الملك.

### فرع

قال: قال مالك: أوصى لثلاثة ثم قال: لفلان عشرون، ولفلان عشرة وسكت عن الثالث، فللثالث ثلث الثلث، وللأوليين ما سمي لهما، ويقسم الباقي من الثلث على قدر ثلث الثلث والتسميتين، لأن كلامه آخر تفسير لما أجمله أولاً، ولو لم تكن التسمية على الفور لحملت على أنها وصية أخرى، وضرب المسمى لهما في الثلث بالأكثر منه أو التسمية، وقال أصبغ: يقسم ثلث الثلث على المسمى لهما على ثلاثة أجزاء، لأنها نسبة التسميتين، ولأن الميت فسر وصيته لهما كيف تقسم، ولم يزد صاحبها على ثلث الثلث.

(1) بعض حديث رواه البخاري في العتق، باب أي الرقاب أفضل، ومسلم في الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، والنسائي في الجهاد، عن أبي ذر الغفاري.

(2) (الحجرات: 13).

(3) في (ي): الأولوية. وهو تصحيف، ولعلها: الأولوية.

## فروع

قال: قال مالك: أوصى بتخيير أمته بين البيع والعتق، فأعتقها بعض الورثة ولعله يعادها<sup>1</sup>، بطل عتقه، وتباع إن اختارت، لأن رب المال تصرف فيه بهذه الصفة فليس للوارث إبطاله.

## فروع

قال: قال مالك: أوصى بعبده لزيد أتبعه ماله كالعتق، وكان يقول: لا يتبعه كالبيع والهبة، لأنه انتقل من ملك إلى ملك، ولم يختلف قوله في الصدقة والهبة أنهما كالبيع، وإن كان الخلاف يدخل فيهما قياساً على الوصية.

## فروع

قال: قال مالك: ولو أوصى بعتق رقيقه ولرقيقه<sup>2</sup> رقيق، عتق رقيقه فقط، لأن رقيق رقيقه ليس رقيقه، ولا يجري ها هنا الخلاف الذي فيما إذا ملك من يعتق على سيده أنه يعتق عليه، أو حلف: لا يركب دابتك فركب دابة عبدك أنه يحنث، لأن قدرتك على الانتزاع كالملك مع تشوف الشرع إلى بر القرابة وإلى العتق، والأيمان مبنية على المقاصد العرفية، والوصايا على الألفاظ.

## فروع

قال: قال مالك: أوصى لفلان بمائة، ولفلان بمائتين، وقال: فلان شريك لهما، فلآخر ثلث المئين الثلاثمائة، ويقسم الأولان الباقي أثلاثاً، وعنه يكون له نصف وصية كل واحد منهما، لأنها مقتضى الشركة، ويحتمل أن يكون في المجموع أو في كل واحد منهما.

(1) في (ي): لعبادتها. وفي (د): دون نقط.

(2) (ولرقيقه) سقطت من (د).

## فرع

قال صاحب المنقح: قال ابن القاسم: لفلان عشرة ولفلان السدس: يحمل السدس على سدس المال، لأنه المتبادر للفهم، وقيل: سدس الثلث إن كان بعد وصيته لأنه المتيقن فيقصر عليه، وسدس المال إن كان بعد إقراره بدين، وسوى ابن القاسم.

## فرع

في الجواهر: إذا ملك فرسه في مرض الموت بالإرث، عتق من رأس المال لأنه ملك قهري، أو بالشراء فمن الثلث لأنه بتصرفه وهو تبرع، وقال سحنون: له شراء الإبن خاصة، ولو تحمله المال، لأن له استحقاقه بخلاف الأب، والهبة والوصية كالبيع في هذا الباب، ثم إذا أعتق من الثلث أو من رأس المال ورث لزوال المانع قبل الموت، وقال أصبغ: لا يرث لأنه لا يعتق إلا بعد الموت والتقويم، أو لأنه أحوج ورثته بعد انعقاد النسب لهم.

الركن الرابع، فيما تكون به الوصية. وفي الجواهر: تكون بالإيجاب، ولا يكون لها مخصوص، بل كل لفظ مفهم قصد الوصية بالوضع أو بالقرينة، نحو: أوصيت، أو أعطوه، أو جعلته له، أو هو له، إذا فهمت الوصية بذلك، ولو كتب وصيته بخطه فوجدت في تركته وعرف أنه خطه بشهادة عدلين فلا يثبت شيء منها حتى يشهد عليها، لأنه قد يكتب ولا يعزم، رواه ابن القاسم. وقال أشهب: لو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة عليها فليست بشيء حتى يقول: إنها وصية وأن ما فيها حق، وإن لم يقرأها لأنه صريح بالإقرار بها، وكذلك إذا قرأها وقالوا: نشهد أنها وصيتك وأن ما فيها حق، فقال: نعم، أو قال برأسه: نعم ولم يتكلم جاز، قال مالك: وإن لم يقرأها عليهم فليشهدوا أنها وصيته أشهدنا على ما فيها، والقبول شرط، لأنه نقل ملك كالبيع والهبة والإجارة، لكن لا أثر له في حياة الموصي، فإن الوصية إنما تجب بموته فيكون قبول الموصى بعده، وقاله (ش)، ولأن الإيجاب علق على الموت والأصل مقاربتها، ولا يشترط فيه الفرق بعدد قياساً على الهبة.

## فرع

قال: إن مات الموصى له بعد موت الموصي لا ينتقل حق القبول للوارث، قاله الشيخ أبو بكر، وقال القاضي أبو محمد: ينتقل.

**قاعدة:** ينتقل للوارث كل ما كان مالاً أو متعلقاً بالمال أو فيه ضرر عليه، فلاول كالأعيان المملوكة، والثاني خيار البيع والرد بالعيب والأخذ بالشفعة، والثالث كحد القذف، ولا ينتقل إليه ما هو متعلق بجسم الوارث كالوصية له<sup>1</sup> بغذائه ما عاش لو بملاذ نفسه كالنكاح، أو بفعله كالخيار الذي اشترط له من متبايعين غيره، وكاللعان، لأن جسمه ونفسه وعقله لا يورث، فلا يورث ما يتعلق بها، ولما ورث الأموال ورث ما يتعلق بها، وها هنا اجتمع فيه الشيان<sup>2</sup>: كونه من متعلقات المال فيورث كخيار البيع، وكونه من الرأي والنظر في المصلحة، وقد يؤثر الإنسان حدوث هذا الملك بهذا الطريق وقد لا يؤثره، ثم يتأيد بقاعدة أخرى وهي: أن الوارث إنما ينتقل إليه ما تحقق سببه، وها<sup>3</sup> هنا السبب معدوم لعدم<sup>4</sup> جزئه وهو القبول، غير أنه يلاحظ أن سبب<sup>5</sup> استحقاق القبول الإيجاب وقد تحقق، وقد يلاحظ سبب الملك لا سبب القبول ولم يتحقق، فهذه القواعد الفقهية مجال<sup>6</sup> النظر بين الفرق.

## فرع

قال: إن أوصى للفقراء أو لمن لا يتعين لا يشترط القبول لتعذره كالوقف.

## فرع

قال: إذا مات الموصي وقف الموصى به إن قبله الموصى له تبين أن العين له من

(1) في (ي): كالوصية بقرية ما عاش. وفي (د): ما أثبتنا ولكن دون نقط. فلتحرر.

(2) في (ي): السبيان.

(3) في (ي): وهذا السبب

(4) (لعدم) سقطت من (د) ولا بد منها.

(5) في (د): شئت. وهو تصحيف.

(6) في (ي): محل.

حين الموت، أو ردّها تين<sup>1</sup> عدم الدخول، وقيل: الموصى به باقٍ على ملك الميت لعدم كمال السبب الأول، وهو كمال العقد بالقبول، ويتخرّج عليه الزكاة إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول، ووافقنا (ش) على عدم اعتبار الرد قبل الإيجاب لعدم تحقق السبب، وعدم اعتباره بعد القبول والقبض لإستقرار الملك، وله بعد الإيجاب والموت وقبل القبول قولان قياساً على البيع والوقف، وإذا أوصى له بامرأته الأمة فأولدها<sup>2</sup> ثم علم: فقيل: ما حكم الولد وهل تكون أم ولد أم لا؟ وما أفاده الرقيق بعد الموت من المال وتجدد الولد وثمرة النخيل.

## فرع

قال: إذا فرعنا على أنّ الغلات تبع للأصول: اختلف في كيفية التقويم، فقيل: تقوم الأصول بغير غلات إن خرجت من الثلث تبعها الغلات ولا تقوم الغلات، وقيل: بغلاتها، قال التونسي: وهو الأشبه، لأنها من جملة المال، ولم يُختلف أنّ نماء العبد يُقوم معه، وكذلك ولد الأمة لأنه كالعين.

---

(1) في (ي): سس عقد.

(2) في (ي): ثم اولدها.



## الباب الثاني

في

## أحكام الوصية

وهي ثلاثة أقسام: لفظية وحسابية ومعنوية.

**القسم الأول:** الأحكام اللفظية، وفي الكتاب: أوصى بعبد من عبيده فماتوا كلهم، أو بعبد فمات بطلت الوصية. قال غير ابن القاسم: لأن ما<sup>1</sup> مات أو تلف قبل النظر في الثلث كأن الميت لم يتركه ولم يُوصَ بشيء لأنه لا يقوم ميت ولا على ميت، وإن أوصى بعشرة من عبيده ولم يعينهم وهم خمسون، فمات عشرون قبل التقويم عتق عشرة أجزاء من ثلاثين بالسهم خرج ذلك عشرة عدداً أم لا لأن الباقي عبيده، والميت لا يعتد به، وإن هلكوا إلا عشرين عتق نصفهم في الثلث، أو إلا خمسة عشر فثلثاهم، أو إلا عشرة فجملتهم توفية باللفظ، وكذلك لو أوصى بعشرة من رقيقه أو إبله. قال صاحب التسيهات: قوله: يعتق ثلثهم بالسهم وإن خرج أقل من العدد، هذا أصله، ورأى في العتق الأول العدد فيما يحمله الثلث، واختلف هل هو وفاق أو خلاف، وقوله: إن لم يعينهم، يدل على أنه لو عين عتقوا بالحصص عند ضيق الثلث كما قاله محمد. قال صاحب النكت: إذا قال: ثلث رقيقي لفلان أسهم بينهم بالقرعة بخلاف ثلث رقيقي أحرار، لأن فلاناً يصير شريكاً في كل واحد، ومن له جزء تابع رجوع في معين عند القسمة، والعتق لا بد أن يكون في جميعهم. قال التونسي: قال عبد الملك: يعتق خمس من بقي من

(1) في (ي): لأن من مات.

الخمسين، وسواء قال: خمسهم أو عشرة منهم لأنه لما قال ذلك وهم خمسون فقد أراد الشركة، فاهالك والباقي على القسمة، فلا يعتق إلا الخمس ولو لم يبق إلا واحد، وعلى هذا القول لو تمت وهي غنم له خمس الأولاد وقاله أشهب فيه وفي الغلّة، وابن القاسم يراه قصد<sup>1</sup> إخراج ذلك العدد فلو لم يبق إلا هو أخرجه، ويلزم عليه<sup>2</sup> إذا خرج بالأجزاء أقل من ذلك العدد أن يكمل العدد، وقد قاله في كتاب العتق، قال: سحنون: إذا أوصى بعشرة من غنمه ومات وهي ثلاثون، وصارت بعد موته بأولادها خمسين، له خمسها نظراً للتسمية. وقاله أشهب، وقال أيضاً: له من الأولاد مثل ما له من الأمهات، فيأخذ ثلثها إن حملها الثلث. أو ما حملة الثلث وكأن<sup>3</sup> سحنوناً أجاب على مذهب ابن القاسم، فلما كان لا تكمل إذا انقضت لا يُراد إذا زادت. قال: وفي هذا نظر، لأن من وصى بأمة فولدت بعد موت الموصي، وكدها له إذا حملة الثلث، فكان يجب أن يسهم في الأمهات فما خرج منها تبعها أولادها، لأن ما أخرجه السهم كان هو الموصى به، قال ابن يونس: وجه قول ابن القاسم المتقدم: إذا سمي عشرة فقد قصد العدد، فيكون الورثة شركاء للبيد أو للموصى بهم، فتسعين القرعة، وهي تسقط حكم العدد لعدم اتفاق الغنم، وإذا لم يبق إلا العدد الذي سمي بطلت الشركة، فلا يضر هلاك البعض، ولو قال عند موته: أثلاث رقيقي أحرار، أو أنصافهم، عتق ذلك في جملة الثلث، وإلا فما حملة الثلث من كل واحد بالحصص<sup>4</sup> بغير سهم لأنه عين ذلك، وقيل: لو قال: أثلاثهم لفلان، له أثلاثهم بالقرعة، لأنك شريك في كل واحد، ومن له جزء في رقيق رجوع معيناً عند القسم بخلاف العتق لاستوائهم في الوصية، فلا يفضل بعضهم على بعض في العتق، وفي الوصية لفلان العبد حيث وقع رقيقاً، فلا يفرق نصيبه بغير منفعة للعبد.

(1) (قصد) سقطت من (د).

(2) في (ي): عنه.

(3) في (د): وكان سحنون.

(4) في (ي): بالحصص.

## فرع

في الكتاب: ثلث رقيقى أحرار، يعتق ثلثهم بالسهم<sup>1</sup> لأن من كل واحد ثلثه توفيراً لمصلحة العتق بكمال الحرية، فيخلص للعبادات والولايات الشرعية، أو قال: ثلثهم لفلان فهلك بعضهم. أو ثلث غنمي فاستحق ثلثها، فإنما له ثلث ما بقي، لأن الباقي هو في غنمه، فإن لم يقتسموا فهو شريك بالثلث، وإن أوصى بعشرة من غنمه فهلكت إلا عشرة فهي له بمقتضى اللفظ، وإن عدلت نصف الغنم، وإن أوصى بعشر غنمه فهلكت ليس له إلا عشر الباقي لأنك شريك والأول مختص.

## فرع

قال: في الكتاب: إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فأنت حر، أو لفلان كذا، فهي وصية تنفذ إن مات من مرضه ذلك أو من سفره، فإن صح أو قدم ولم يغيرها حتى مات لا تنفذ لتقيده لما قد بطل، إلا أن يكتب كتاباً ويصفه على يد رجل، ولا يغيرها بعد قدومه أو إفاقة وبعده حتى يموت، لأن الإقرار كالإنشاء، فإن أخذ الكتاب بعد إفاقة أو قدومه وأقره بيده حتى مات بطلت، وإن أشهد عليها، لأن استرجاعها دليل رجوعه عنها، وإنما تنفذ إذا جعلها على يد رجل، وإن كتبه عند المرض أو السفر أو في الصحة ولم يقل: إن مت من مرضي هذا أو سفري، بل كتب: إن حدث بي حدث، نفذت أقره عنده أم لا، مات من ذلك أو من غيره إذا أشهد عليه ثلثه لأنه لم يقيد وصرح بالإطلاق، قال التونسي: إذا قال: إن مت من مرضي هذا أو قدمت من سفري هذا: قال أشهب: إن مات من مرض آخر أو سفر آخر نفذت، لأن التنفيذ لا يقصد به الناس خصوص مرض دون مرض بل الإحتياط فقط، ألا ترى أنه لو مات قبل السفر نفذت، قال: وإن سارت في غير سفر أو مرض لم ينفذ لبطان التقييد بلا كلية<sup>2</sup>، وعن مالك: إن كتب: إن مت من سنتي هذه، فعاش بعدها شيئاً ثم مات وهي بيده لم يغيرها

(1) في (د): بلا سهم.

(2) لعله هكذا لأن صورة (ي) مطموسة هنا.

نفذت، وإذا لم يقرأها على الشهود وقال: اشهدوا عليّ بما فيها، فإن تيقنوا أنها الكتاب بعينه ولم يشكوا في الطابع، شهدوا به، وإن فتحوها فوجدوا فيها محواً لم يغير ما قبله ولا ما بعده لم يضر ذلك، فإن غير البعض لم ينفذ ذلك البعض فقط إلا أن يعرفوا المحو، ومن شك فلا يشهد إلا أن تكون الوصية عنده، أو يتحقق خاتمه بعينه في الغيبة. ويشهد من لم يكن بيده الكتاب بمبلغ علمه، قال ابن يونس: سواء قال: من مرض، أو في مرض، أو من سفري، أو في سفري، لأنه المقصود عرفاً. قال مالك: إذا وجدوا خطه بعد موته الذي لا يشكون فيه لا ينفذ إلا أن يشهد فيها على نفسه، لأنه قد يكتب ما لا يعزم عليه، ولو قرأها على الشهود لا ينفذ إلا أن يقول: اشهدوا عليّ بما فيها، ويجوز أن يشهدهم فيها بغير قراءة، قاله مالك إذا طبع عليها، وقال أشهب: كانت مختومة أو منشورة إذا قرأوها، وقال: يشهد بأنها وصية فقال برأسه: نعم، فإن قال: اشهدوا بما فيها، وما بقي من ثلثي فليعتمتي فوجد بعد موته، وما بقي من ثلثي فليلتامي والمساكين والأرامل، قال ابن وهب: يقسم بقية الثلث بين العمة والأصناف نصفين لتعارض السبيين، قال اللخمي: إذا وجدوا محو الغير أرى أن يمضى<sup>1</sup> إذا كانت بخط الميت، والإصلاح بخطه أو بخط كاتب الوصية وهو عدل، فإن كان غير عدل أو مجهولاً وأخرجها الورثة وهم جائزوا الأمر حكم بذلك الحق<sup>2</sup> إن تضمن زيادة ولا يحكم به إن تضمن نسخ بعضها أو رجوعه إليهم، وإن كانوا غير جائزي الأمر لم يحكم به وإن تضمن زيادة، وكل هذا استحسان، والقياس: إمضاؤها مطلقاً لأنه رضي بما في المختوم مطلقاً، وإن قال: إن مت من مرضي أو من سفري هذا فأنت حر، ولم يكتب كتاباً فلم يكن ذلك لم يعتق، فإن كتبه وجعله على يد غيره ولم يأخذه بعد صحته وقدمه نفذت وإلا فلا إن كان الكتاب من الأول عنده، وعن مالك: ينفذ لأن الناس يفعلون ذلك، وعنه: انها باطلة لذهاب الشرط. قال التونسي: إذا قال: فلان

(1) (أن يمضى) سقطت من (ي).

(2) في (ي): المحو ولعله الصواب.

وصي فصدقوه صدق، كقوله: وصيتي عند فلان فنفذوها. وعن ابن القاسم: وصيتي عند فلان فأنفذوا ما فيها: إن كان عدلاً أنفذت، وقال سحنون: تنفذ وإن كان غير عدل لأنه رضيته واثمته، قال: وهو الأشبه كقوله: ما ادعى عليّ فلان فصدقوه، ولو قال: إنما أوصى بالثلث لابني أو لي، لم يصدقه ابن القاسم للتهمة، وصدقته غيره، لأنه ائتمته، فإن قال: يجعل ثلثي حيث يرى، فأعطاه لولد نفسه، ولذلك وجه جاز، وإلا فلا، قال ابن يونس: إذا قال: عليّ ديون وابني يعلم أهلها وصدقوه، قال ابن القاسم: هو كالشاهد إن كان عدلاً يحلف معه المدعي، وقال أصبغ: يُصدق مَنْ جعل إليه الميثُ التصديق كان عدلاً أم لا، كقول مالك: مَنْ ادعى عليّ من دينار<sup>1</sup> إلى عشرة فاعطوه بلا بينة. وت عزل العشرة من رأس المال وتوقف حتى يعلم مَنْ يدعي، فلو ادعى جماعة فيها وادعى كل واحد أقل من العشرة فلا شيء لمن ادعى عشرة فأكثر إلا بينة، فيقدم على غيره، وعن مالك: يتحاص مدعي العشرة فأقل، ومدعي الأكثر لا شيء له، ومنشأ الخلاف: هل الغاية تدخل في المعنى أم لا؟ وقد جعل العشرة غاية، وعن ابن القاسم: مَنْ ادعى مثل ما قال الميث أعطيه مع يمينه، فإن قال: مَنْ ادعى ديناراً فحلفوه وأعطوه بغير بينة، أو بلا يمين ولا بينة ولم يحدد للدين نهاية فهو من ثلثه، بخلاف الموقت لأنه يبيع<sup>2</sup> من البيوع، وإن قال: كنت أعامل فلاناً فمهما قال: يصدق، قال مالك: يصدق في معاملة مثله لقرينة ذكره المعاملة، قال ابن القاسم: وهو من رأس المال، وإن ادعى ما لا يشبه بطلت دعواه، وقال أيضاً: يبطل ما زاد على معاملة مثله.

## فرع

في الكتاب: يقدم في كتب<sup>3</sup> الوصية التشهد قبلها، ولم يذكر مالك: كيف هو، وقال أنس بن مالك: كانوا يوصون: إني أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا

(1) في (د): عليّ ديناراً إلى عشرة.

(2) في (د): لأنه نوع من البدع. وهو مصحف.

(3) في (ي): كتاب.

شريك له، وأنَّ محمداً عبده ورسوله، وأوصى من تركت من أهلي أن يتقوا الله ربهم، ويصلحوا ذات بينهم إن كانوا مسلمين، وأوصيهم بما أوصى<sup>1</sup> به إبراهيمُ بنه وَيَعْقُوبَ يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ وَأوصي إن متُّ من مرضي هذا بكذا.

## فرع

قال: قال في مرضه: إن مت فكل مملوك لي مسلم حر، وله عبيد مسلمون ونصارى، فأسلم بعضهم قبل موته لم يعتق إلا من هو مسلم عند الوصية لأنه المقصود، ولم يخطر إسلام هذا بباله، قال ابن يونس: قال بعض القرويين: لعله فهم منه إرادة عتق هؤلاء، فإن لم يكن مقصد فالأشبه عتق الجميع، لأن الموصي إنما يوصي بما يكون يوم الموت لأنه إذا قال: إذا مت فعبيدي أحرار، فباع عبيده واشترى غيرهم ثم مات، عتق الذين مات عنهم، واختلف إن اشترى بعد الوصية مسلمين، قال ابن القاسم: يدخلون في الوصية خلافاً لأصبع. قال محمد: فإن لم يكن فيهم يوم الوصية مسلمون فما هنا من أسلم أو اشتراه يدخل لتجرّد اللفظ عن قرينة التخصيص فيبقى على عمومه.

## فرع

في الكتاب: اعتقوه بعد موتي بشهر أو هو حر بعد موتي بشهر سواء، إن لم يحمله الثلث خیر الورثة بين الإجازة وعتق ما حمله الثلث الآن، فإن أجازوه خدمهم<sup>2</sup> شهراً ثم عتق الجميع. قال ابن يونس: فلو حمله الثلث<sup>3</sup> خدمهم شهراً وعتق لأنه مقتضى لفظ الوصية.

(1) اقتباس من آية (البقرة: 132) ولفظها: (ووصى بها إبراهيم بنه. . .).

(2) في (ي): اخدمهم.

(3) (الثلث) سقطت من (ي).

## فرع

في الكتاب: أوصى له بدينار ثم بالثلث فله الأكثر جمعاً بين اللفظين، أو بقدر<sup>1</sup> عشرين أردباً من أرضه وهو مبذر مائة فله خمسها بالسهم، وإن كان دون العشرين لجودته أو زاد لدنائه<sup>2</sup> لأنه المعلوم عند الوصية، أو بدار ثم بعشرة أدر<sup>3</sup> فله الأكثر إن حمله الثلث، أو ما حمله<sup>4</sup> إلا أن يجيزوا، وإن كانت الدور في بلدان شتى أخذ النصف من كل ناحية بالسهم عدلاً بينه وبين الورثة، ومن أوصى بوصية بعد أخرى ولم يتناقضا وهما من صنفين نفذتا، أو من صنف فالأكثر، حملاً للثانية على الزيادة، كانت الأولى أو الأخيرة، فإن تناقضتا أنفذت الأخيرة فقط، لأنها الناسخة، وإن أوصى بشيء بعينه ثم أوصى به لآخر فهو بينهما لأن الأصل: عدم الرجوع كما لو أوصى لرجل بثلثه، ولآخر بجميع ماله فالثلث بينهما أرباع، ولو أوصى بثلث ثلاث أدر فاستحق داران، أو بثلث داره فاستحق ثلثها فللموصى له ثلث ما بقي، لأنه إنما أوصى له بالثلث، ولو قال: العبد الذي أوصيتُ به لزيد أوصيت به لعمرو فهو رجوع، أو أوصى بعقده ثم لرجل أو بالعكس فهو رجوع عن الأول لتعذر الشركة مع العتق. قال اللخمي: له الوصيتان إن كانتا في معين نحو: سعد وسعيد، أو إحداهما غير معينة نحو: لسعيد، ثم قال: له عبد من عبيدي، قاله أشهب. قال: وهو يتجه إذا كانتا (بكتاب واحد، أو نسق واحد من كلامه بعد كتاب، وإن ذكرهما في يومين بغير كتاب ففيه نظر لاحتمال الإخبار عما مضى، وإن قدم النكرة فهو أشكل لاحتمال بيان المبهم، واختلف إذا كانتا من جنس واحد نحو عشرة دنائير ثم قال: عشرون أو بالعكس، ففي الكتاب:

(1) في (د): أو بمبذر. كذا دون نقط ولعلها: بمبذر.

(2) في (ي): أو زاد ذلك فإنه لأنه.

(3) في (ي): بعشرة ادر. ولعلها: دور.

(4) (الثلث، أو ما حمله) سقط من (د).

(5) ما بين القوسين سقط من (ي).

له عشرون تقدمت أو تأخرت حملاً للثانية على تأكيد البعض إن تأخر القليل، أو الزيادة، وإن تأخر فله الثلاثون، لأنّ الأصل: اعتبار الألفاظ، والفرق: أنّ الثاني تأكيد محض وهو خلاف الأصل، والأول فيه إنشاء الزيادة، وقال عبد الملك: إذا كانت بكتابين فله الأكثر كانت الأولى أو الأخيرة، أو في كتاب وقدم الأكثر، كانتا له، أو تأخر فهو له، لأنّ اتّحاد الكتاب يقتضي اتّحاد العطية، فإن استوى العدان: قال محمد: له أحدهما قياساً على الإقرار. وقال عبد الملك: هما له بكتاب أو كتابين، لأنّ الأصل عدم التأكيد. قال: وأرى إن كانتا بكتاب أو كلام نسق فله أحدهما كانت الأخيرة الأقل أم لا، لأنّ الإتحاد يقتضي الجمع، وإن لم يكونا نسقاً أعطي الأخيرة أكثرهما، لأنّ الإنسان يوصي بالشيء ثم يستقلّه، وإن استوتوا بكتاب فهما له لعدم الفائدة في إبطال عشرة بعشرة، وإن كانتا في كتابين وفي الوصية الثانية زيادات لأقوام أجريت هذه كذلك، أو تنتقص لأقوام اقتصر على واحدة طرداً للمناسبة، وكذلك العبيد والدور، وكل جنس متّحد يجري فيه الخلاف المتّقدم في العين، والحران كالعديدين، فإن استويا فهما له عند عبد الملك. وأحدهما عند محمد، وإن اختلفا نحو الثلث والسدس تقدم أو تأخر جرى فيه الخلاف في العددين المختلفين، واختلف إذا كانت التركة عيناً أو ثيناً أو عبيداً أو دياراً: فقال: له عشرة دنانير، ثم قال: ثلث مالي، فقيل: ثلث ما سوى العين، وله من العين الأكثر على ما تقدم إذا أوصى بعشرة ثم عشرين. فإن كان الثلث أكثر من العشرة أخذه إن أجاز الورثة، وقيل: له العشرة وثلث التركة قبل إخراج العشرة إن أجازوا كما لو كانت الوصيات لرجلين، وكذلك دار من دور، أو عبد من عبيدي، ثم قال: له ثلث مالي، فإن أوصى بدنانير ثم بدراهم؛ قال محمد: يأخذهما لبيانهما، وقال ابن حبيب: هما له كما لو كانا دنانير أو دراهم. قال صاحب المنتقى: الدنانير والدرهم والقمح والشعير والدرهم والسبائك أجناس لتباين الصورة. وقال عبد الملك: الدراهم والدنانير جنس، وإذا فرعنا عليه فأوصى بأحدهما لزيد ثم بالآخر: فعن مالك: يعطى الأكثر بالصرف،



قال اللخمي: قال محمد: فإن كانتا دراهم وسبائك فضة، أو قمحاً وشعيراً، أخذها، ولو أوصى بعبد لفلان ثم قال: بعده فهو رجوع، ولو قال لفلان، وبعده<sup>1</sup> لفلان في كلام واحد كبيع من هذا بثلاثي ثمنه، وأعطى ذاك الثلثان فلاناً، وإن لم يشتره أعطى ثلث ثمنه للورثة، ولو وصى به لفلان وبعثه في كتابين أو كتاب: فالمعتبر الأخير، وقال أشهب: العتق أولى تقدّم أو تأخر لشرفه، وقال عبد الملك: إن مات عن وارث واحد وأوصى بثلثه له، ثم قال: ثلثي لفلان الأجنبي، ثم قال: لفلان، وهو الوارث فهو للأخير منهما، ويلزم على قوله إذا كانا أجنبيين أن يكون رجوعاً عن الأول، وقال فيمن قال: عبدي مرزوق لمحمد، ولسعيد مثله، يعطى لمحمد، ويشترى لسعيد مثله، ولو قال: وسعيد مثله بغير لام فهو بينهما نصفان أي مثله في الوصية. قال صاحب المنتقى: وكذلك في مائة دينار معينة، وأما غير معينة فلكل واحد مائة دينار معينة، وأما غير معينة فلكل واحد مائة مطلقاً لعدم الحصر بالتعيين، قال التونسي: إذا أوصى بمائة ثم بخمسين يحتمل الرجوع عن المائة وعدم الرجوع فيقسم نصفها مع الخمسين فيكون له مائة، ولم يقصد ابن القاسم هذا في قوله: يأخذ الأكثر وإلا يلزم أن يأخذ مائة وخمسة وعشرين إذا تأخرت المائة ولم يقله بل أعطاه المائة لأنه لا حظ أن الأخيرة إذا كانت أكثر فالعادة أنهما زيادة، وأبطل الأولى لأنها بقيت مسكوتاً عنها، أو الأقل فهو لم يصرح بالرجوع عنها ولا بزيادة الخمسين عليها، فله المائة فقط، وإن أوصى بدنانير ثم بدراهم أو بعرض: فله الوصيتان، وقيل أكثرهما قيمة، ولو قال: عبدي لفلان، ثم قال: هو حر وجهل أي القولين أول. القياس: أن يكون نصفه حراً ونصفه لفلان، وقيل: الحرية أولى، وإن قال: هو لفلان ثم قال: بيعوه لفلان قيل: رجوع، وقيل: يباع من فلان بنصف ثلث ثمنه، وقيل: إذا لم يكن له مال غيره: فالثلث بينهما على أربعة أجزاء: للموصى له ثلاثة، كما لو

(1) في (د): لفلان وبيعوه من فلان. وهو مصحف.

وصى بماله لفلان وثلثه لفلان، قال ابن يونس: قوله في الكتاب: أوصى بثلاثين ديناراً ثم أوصى له بالثلث، يُضربُ بالأكثر. قال سحنون: معناه: التركة كلها عين، فلو كانت عيناً وعرضاً ضرب بثلث العرض، وبالأكثر من ثلث العين أو التسمية، وإن كانت كلها عرضاً ضرب بالثلث والتسمية، فإن لم يكن معه وصايا فإنما له الثلث إلا أن يجيزوا فله الوصيتان، وإن أوصى بعشرة شياه ثم بعشرين: فَله الأكثر كاللذنانير<sup>1</sup>، فإن كانت الغنم مائة فله خمسها بالسهم، كان أَقلَّ من العشرين أو أكثر، وكذلك العبيد، وإذا قال: ثلثي لفلان وفلان وفلان ثم قال: وأعطوا فلاناً مائة دينار: لأحد الثلاثة، ضرب بأكثر<sup>2</sup> الوصيتين قاله ابن القاسم. قال: وإنما يصح ذلك إذا كان ماله كله عيناً. أما العينُ والعرضُ فله تُسَعُ العَرَضُ، والأكثر من تُسَعُ العين أو التسمية، وإن أوصى بمائة مبدأة، وبوصايا ثم لصاحب المائة بألف: قال مالك: يحاص بالألف<sup>3</sup> إن وقع له أكثر من المائة وأخذه فقط، أو يأخذ المائة المبدأة ويحاص بالألف في بقية الثلث، وإن قال: ثلثي في سبيل الله ثم قال بعد يومين: يقسم ثلثي أثلاثاً: ثلث للمساكين، وثلث في الرقاب، وثلث يحج به عني: قال ابن القاسم: نصفُ ثلثه في سبيل الله، ونصفه أثلاثٌ على ما نص، وإذا قال: غلّة عبيدي لفلان، ثم قال: خدمته لفلان. قال أشهب: ليس برجوع بل يستخدمه<sup>4</sup> أو يستغلّاه بالسواء، فإن حمله الثلث وإلا خير الورثة بين الإجازة أو إسلام ثلث الميت، وإن قال: يخدم فلاناً سنين ثم هو حر، ثم قال: يخدم فلاناً سنتين، يحاص في سَنَةِ أثلاثاً.

## فرع

في الجلاب: أوصى بمائة، وآخر بخمسين، وآخر بمثل إحدى الوصيتين:

- (1) (كالذنانير) سقطت من (ي).
- (2) في (ي): بأكثر من الوصيتين.
- (3) في (ي): بألف. . . أخذه.
- (4) في (ي): يستخدمه أو يستغلاه. وهو لحن.

رُوي عن مالك: نصف الأولى ونصف الآخرة لعدم الإختصاص، وروي: مثل الآخرة ترجيحاً للقرب، وقال أشهب: مثل أقلهما لأنه المتيقن.

## فرع

قال صاحب المنتقى: قال ابن وهب: لفلان ولفلان عشرة ولا ينقص صاحب الثلث شيئاً؛ فله الثلث لتعذر ما عداه، وكذلك لفلان عشرة ولفلان ثلثي، ولا ينقص صاحب العشرة شيئاً، والثلث عشرة يأخذها صاحب العشرة فقط، ويستوي في ذلك التقديم في اللفظ والتأخير.

## فرع

قال: قال أصبغ: لفلان عبدي سعيد أو بدر: يتخير الورثة في أيهما يعطى. كما لو قال: له دينار<sup>1</sup> أو دابة<sup>1</sup> لأنَّ (أو) للتخيير.

## فرع

قال: ترك أحمه وجده وعمه وأوصى بثلثه لأقاربه الأقرب فالأقرب: قال ابن القاسم: يبدأ بأخيه فيعطى أكثر من الجد لأنه يُدلي بالبنوة وهي أقرب من الأبوة، ثم<sup>2</sup> يعطى الجد أكثر من العم، لأنه يُدلي بالجد فيقدم الجد عليه، ولا يخصص الأخ بالدفع لقوله: لأقاربي، فهذا طريق الجمع بين العبارة الأولى والآخيرة<sup>3</sup>.

## فرع

في الكتاب: أوصى له بمثل نصيب بنيه، وهم ثلاثة، فله الثلث لأنه المثل، أو مثل نصيب أحد ورثتي، وهم رجال ونساء: قسم على عدد رؤوسهم، وله مثل أحدهم إذ ليس الذكر أولى من الأنثى، قال اللخمي: قال ابن أبي أنيس: إن كانوا

(1) في (د): كما لو قال: ديناراً دابة.

(2) (ثم): سقطت من (د).

(3) في (ي): والآخرة.

ثلاثة لأنه جعله ولداً من أولاده فيكونوا أربعة، ولو قال: أنزلوه منزلة أحد ولدي، أو اجعلوه كأحدهم فالرُّبُع اتفاقاً، وكذلك إن قال: له نصيب أحد ولدي ولم يقل مثله، وقال عبد الملك: إذا كانوا ذكوراً وإناثاً له نصف نصيب ذكر، ونصف نصيب أنثى كالخنثى، وعلى قوله: إذا أوصى بنصيب أحد ورثته وهم عشرة بنين، وزوجات، وأبوان، يُعطى رُبُع نصيب ذكر، ورُبُع نصيب أنثى، ورُبُع نصيب زوجة، ورُبُع نصيب أحد الأبوين، وفي الجواهر: هو وارث مع ولدي، أو مع عدد ولدي، أو أحقوه بولدي، أو بميراثي، أو ورثوه في مالي، أو يقول في ابن مات أبوه: ورثوه مكان أبيه، هو في هذا كله رابع إن كانوا ثلاثة، ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث إناث فهو رابع الذكور، ولو كانت الوصية لأنثى فهي رابعة الإناث، قال صاحب البيان<sup>1</sup> قال مالك: إذا أوصى بنصيب أحد أولاده فمات بعضهم اعتبر مثل نصيب أحدهم يوم يموت أحدهم، لأنه أوصى له بجزء معلوم، وجعل نصيب الولد تقديراً له، وقال ابن نافع: فيعتبر يوم الموت لا يوم الوصية، لأن الوصايا إنما تعتبر يوم الموت، قال ابن كنانة: الأمر كذلك إن علم الموصي التعبير<sup>2</sup>، وإلا فيوم الوصية، قال شارح الجلاب: سواء يموت بعضهم أو يتوالد بعض، يعتبر نصيب أحدهم يوم يموت الموصي، وإن لم يبق إلا واحد رجع الثلث إن لم يُجز الورثة. فإن أوصى بذلك ومات ولم يولد له: قال ابن القاسم: لا شيء، قال صاحب المنتقى: إذا أوصى بسهم أو نصيب ولم يعينه: قال محمد: هو سهم مما انقسمت عليه الفريضة من عدد السهام. قُلْتُ أو كُثِّرَتْ. وقال ابن عبد الحكم: الثُّمن، لأنه يعقل الفرائض، وقيل: سهم من سهام الفريضة إن كانت تنقسم من ستة فأقل ما لم يتجاوز الثلث فيرد إلى الثلث إذا لم يُجز الورثة، ولا ينقص من السدس، واختاره محمد، وعليه جماعة الأصحاب، وعند ابن عبد الحكم: يسهم مما يقسم على الفريضة. قُلْتُ السهام أو كُثِّرَتْ. وقال (ش): ما

(1) قال صاحب (البيان) سقطت من (د).

(2) كتبت في (د) بدون نقط، وهي في (ي) لا تقرأ لانطماس الصورة. وقد تكون: التغيير.

يختاره الورثة. وقال (ح): أقل سهام الورثة إلا أن يزيد على السدس فيعطاه، وإذا قلنا: يسهم مما تنقسم عليه الفريضة وكان أصلها ستة وتعول إلى عشرة. قال ابن القاسم: له سهم من عشرة لأنه أقل سهام الفريضة. قال الطرطوشي: من أصحابنا من قال: يعطى شيئاً يقع عليه سهم أو حظ أو نصيب إذا أوصى له بأحد هذه الألفاظ، وقاله القاضي أبو الحسن إلا في نحو الدرهم، بل على حسب قلة التركة وكثرتها، وقال (ش): ما يقع عليه ذلك الاسم وإن قل، وقاله (ح): نصيب أحد الورثة ما لم ينقص من السدس، ومنشأ الخلاف: أن السهم مجهول يقع على القليل والكثير، أو هو مقدّر بما تقدّم في حكاية المذاهب، والأول الصحيح، لأنه يقال: سهم من اثنين ومن عشرة ومن ألف، وليس تحديده بمقدار أولى من خلافه، والأصل: أن لا يُخرج من مال الميت إلا ما يُتَيَقَّن. احتج (ح) (بأن<sup>1</sup> رجلاً جعل لرجل سهماً من ماله على عهده - عليه السلام - فجعل له السدس). وجوابه: منع الصحة، فلو قال: أعطوه ضعيف نصيب ابني. قال أصحابنا: يُعطى مثل نصيب الإبن، وقال (ح) و(ش): يعطى مثله مرتين إن كان نصيب الإبن مائة أعطي مائتين، واختاره القاضي أبو الحسن منا، لنا: قول الخليل: ضعف الشيء مثله، وضعفاه مثلاه، وقال المفسرون في قوله<sup>2</sup> تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ أي تُعَذَّبُ ثلاثة أمثال عذاب غيرها. وقيل: مثلين، ولأنه لو أوصى بضعفي نصيب ابنه فعندنا يُعطى مثليه، وعندهم ثلاثة أمثاله مع أنه لفظ نفسه فيلزمهم مخالفة ظاهر اللفظ احتجوا بأن أصل الكلمة التضعيف والزيادة، لقوله<sup>3</sup> تعالى: ﴿فَأُولَئِكَ لَهُمْ جَزَاءُ الضَّعْفِ﴾ والضعف أكثر من الواحد، وتقول العرب: أضعفت الثوب إذا طويته

(1) رواه البزار في (مسنده) والطبراني في المعجم الكبير، عن ابن مسعود، وفي سننه العزمي وهو متروك وقد تفرد به كما قال الطبراني. فالحديث واه لا يصح. أنظر: (الدراية) لابن حجر (291).

(2) (الأحزاب: 30).

(3) (سيا: 37).

طاقتين، والورد المضاعف والنرجس. أي كل ورقة ورقتين. وأضعف العطاء أي مثله مرتين، والأصل: عدم الترادف بين المثل والضعف. والجواب: أن مقتضى هذه النقول أن يكون الضعف مشتركاً بين المثل والمثلين<sup>1</sup> لأنه اسم يقتضي الإضافة، لا يقال: ضعف إلا مع غيره، نحو لفظ (ثاني) يقتضي أولاً، ومثل يقتضي مثلاً آخر، وزوج يقتضي فرداً آخر معه، ثم إذا ازدوج اثنان قيل لكل واحد منهما: زوج، ولهما جميعاً: زوج وزوجان أيضاً، فبطل قولهم، أو نقول: مقتضى نقلنا ونقلكم أن يكون اللفظ مشتركاً، والأصل: عصمة المال إلا في المتيقن.

### فرع

في البيان: قال ابن القاسم: قال: ثلث مالي حر، وغلامي فلان حر، بديء بالغلام من الثلث لتعيينه، فإن فضل فضل اشترى به رقيق فأعتق، وإن كان له رقيق عتق ثلثهم بالقرعة لوصفه ثلث ماله بالحرية.

### فرع

قال صاحب المنتقى: قال ابن القاسم: إن أوصى لفلان وللفقراء والمساكين بثلثه: أعطي فلان حاجته بالإجتهد. وقال (ح): له الثلث، وللفقراء الثلث، وللمساكين الثلث، لأن العطف يقتضي الشركة. والشركة تقتضي التسوية عند الإطلاق. وجوابه: أن العطف إنما يقتضي الشركة في أصل الحكم، وهو كونه موصى له، ونحن نقول به، وعلى المذهب: لو مات قبل القسمة لا شيء لورثته كموت أحد المساكين. وقاله محمد، وإن قال: لقرابتي<sup>2</sup> وللمساكين: قال ابن القاسم: نصفان، كما لو أوصى لشخصين معينين لاستوائهما في عدم التعيين كاستواء الشخصين في التعيين، وهو الفرق بينه وبين الأولى، ويخاص<sup>3</sup> فقراء

(1) في (د): ألا أنه.

(2) في (د): لعبراني. كذا بدون نقط.

(3) في (ي): ويخص.

قربته لقريته<sup>1</sup> اقترانهم بالمساكين، وعن مالك: ثلثي لليتامى والفقراء والسبيل، يقسم بالإجتهد، بين إختوتي وبين بني أخي، وبين ولد فلان، يقسم أثلاثاً على قدر الحاجة والعدد بخلاف لو قال: لزيد وعمرو، وأحدهما فقير، فالثلث بينهما نصفان.

**القسم الثاني:** في الأحكام الحسائية، قال اللخمي: إذا أوصى بجميع ماله وآخر بثلث ماله، ولم يُجزر الورثة فالثلث بينهما أرباع، لأنه نسبة الثلث إلى جملة المال، وإن أجازوا تحاصوا كذلك في المال، أو بنصف ماله وآخر ثلثي ماله، فالثلث بينهما أسباع، أو المال فيجعل النصف ثلاثة فيكون الثلثان أربعة، أو نقول: أقل عدد له نصف وثلثان ستة فيجعل الثلث ستة، وجملة المال ثمانية عشر، أو نقول: مخرجه: النصف من اثنين، والثلاثين من ثلاثة وهما متباينان، فبضرب ثلاثة في اثنين تكون ستة وهو جملة الثلث فيكون المال ثمانية عشر، والوصايا وإن سميت من المال فالحجر الشرعي يردها للثلث، فكأنه أوصى له بنصف الثلث وهو ثلاثة في هذه الصورة، وبثلاثيه وهو أربعة فذلك سبعة، وينتقل جملة المال إلى أحد وعشرين، لأنه المتحصل من ضرب ثلاثة في سبعة، ولو أوصى بالسدس والربع فخرج الربع أربعة والسدس ستة، فكأنه أوصى لهما بالمخرجين فيكون الثلث بينهما على عشرة، لصاحب الربع ستة<sup>2</sup>، ولصاحب السدس مخرجه، لأنه قد صرح أن صاحب الربع يفضل صاحب السدس بمثل نصف<sup>3</sup> السدس وهو ما ذكرناه، وكذلك النصف والثلث، مخرج النصف<sup>4</sup> اثنان ومخرج الثلث ثلاثة، فكأنما أوصى لهما بالمخرجين، لكن لكل واحد منهما مخرج صاحبه، لأن النصف أكثر من الثلث بمثل نصف الثلث، وهو زيادة مخرج الثلث على مخرج النصف، فيكون الثلث بينهما خمسة، وجملة المال

(1) في (ي): فقراء قربته اقترانهم. كذا دون نقط.

(2) في (ي): لصاحب الربع مخرجه.

(3) في (ي): نصيب.

(4) (مخرج النصف اثنان) سقطت من (ي).

خمسة عشر، ولو أوصى بالنصف والثلث والرابع فالثلث بينهم ثلاثة عشر،  
لنصف ستة والثلث أربعة والرابع ثلاثة، لأنّ هذه الأعداد تثبت<sup>1</sup> هذه الوصايا،  
وهذا<sup>2</sup> الباب كثير الفروع فقسّ غير هذه عليها، واختلف إذا أوصى بثلث ماله  
ولآخر بعبد قيمته الثلث وأجاز<sup>3</sup> الورثة قيل: يكون للموصى له بالثلث ثلثا الثلث،  
ولصاحب العبد ثلثا العبد وثلث العبد، بينهما نصفان، لأنه وصى بثلثه مرتين،  
وقيل: لصاحب الثلث جميع الثلث<sup>4</sup>، وللآخر جميع العبد لصحة إنفاذ الوصيتين،  
وإن لم يجزوا<sup>5</sup> فالثلث بينهما نصفان لاستوائهما، وقيل يبدأ بصاحب الثلث ولا  
شيء للآخر لأنّ الميت إنما أوصى له من ثلثي الورثة، وإن قال: لفلان هذا وقيمته  
ثلث ماله، ولفلان خدمة هذا الآخر وأجاز الورثة لصاحب الخدمة، فله أن يخدمه  
ويقوم الورثة مقامه في المحاصة فما نابه أخذوه. وقال محمد فيمن أوصى  
بخدمة عبد ولآخر بعشرة دنانير ولآ مال له سوى العبد وأجاز الورثة للمخدم  
الخدمة، فإنه يباع ثلث العبد محاصاً فيه. هذا بالعشرة والآخر بقيمة الخدمة، فما  
صار للمخدم أخذه ثم يخدم<sup>6</sup> ثلثي العبد حتى يموت فيرجع العبد للورثة إن  
صار له في المحاصة ثلث الخدمة فأقل، وإن صار له أكثر سلم الفاضل للورثة  
ولا يزداد على وصيته، وهو كرجل وصّى لرجلين بثلث ماله ولآخر بنصف ماله  
فأجاز الورثة للموصى له بالنصف فإنه يحاص الموصى له بالثلث بجميع  
النصف، ويعطيه<sup>7</sup> الورثة تمام النصف.

- 
- (1) في (ي): سبب.
  - (2) في (ي): وهذه الأبواب كثيرة. . .
  - (3) في (ي): وما أجاز.
  - (4) في (ي): المال.
  - (5) في (ي): وأن لم يجز الورثة.
  - (6) في (ي): يجتهد.
  - (7) في (ي): ويعطى



## فرع

في الكتاب: أوصى لرجل بماله، ولآخر بثلته، ولآخر بعشرين ديناراً، والتركة ستون، فلصاحب المال ستة أجزاء، وللنصف ثلاثة، وللثلث اثنان، والعشرون اثنان، لأنّ الثلث عشرون، فذلك ثلاثة<sup>1</sup> عشر يقسم عليها الثلث، وكذلك لرجل بثلث ماله، ولآخر بسدسه ولآخر برُبُعه يتحصون في الثلث من عين وذّين وغيرهما على حساب عَوَل الفرائض سواء، وإن أوصى بثلثه ولآخر بعبده، وقيمته الثلث، فهلك العبد بعد موت السيد، قيل: النظر في الثلث. فللموصى له بالثلث ما بقي، لأنه لم يوقف إلاّ له، وإن أوصى بثلثه وربُعه وشيء بعينه ضُرب في الثلث بالتسميات وقيمة المعين فما صار لصاحب المعين حصته في ذلك المعين، وما صار للأخوين شارك به الورثة، فإن هلك المعين بطلت الوصية فيه، والباقي بين أصحاب الوصايا الأخر، قال ابن يونس: قال مالك: إن أوصى بثلثه وينصفه فأجازوا لصاحب النصف وحده أخذ النصف، والآخر خمس الثلث الذي كان يحصل له لو لم يجيزوا لصاحب الثلث وحده أخذه وأخذ الآخر ثلاثة أخماس الثلث. وقال أشهب: يتحصان فما صار للمُجاز له أتموا له من موارِيثهم لأنها لا تستحق الثلث قبل الإجازة، وإن أجاز بعضهم دون بعض عمل مخرجها بغير إجازة، فما حصل لمن لم يجز له أخذه، ومخرجها مع الإجازة، فما وقع للمجاز أخذه، والفاضل عن حصته لو لم يجز للموصى له، ويمذهبنا في التراجم في الثلث عند عدم الإجازة قال (ش)، وقال (ح): إذا أوصى بالنصف والثلث، الثلث بينهما نصفان وتسقط الزوائد على الثلث، وكأنه أوصى لكل واحد بالثلث، ونقص أصله فيقسم على التفاوت إذا أجاز الورثة، وإذا أوصى بالثلث والرابع أو بالسدس، لنا: قوله<sup>2</sup> تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾. والمخالف بدّل، لأن الميت فاوت وهو سواء

(1) في (ي): خمسة عشر.

(2) (البقرة: 181).

بل نقول: إذا أوصى بماله وقد<sup>1</sup> أوصى بجميع ثلثه، وإذا أوصى بنصف ماله فقد أوصى بنصف ثلثه، وإذا أوصى بربع ماله فقد أوصى بربع ثلثه، فينبغي أن يقسموا على هذه النسبة أو نقول: ما قسم على التفاضل عند السعة قسم على التفاضل عند الضيق قياساً على الموارث، لأنها وصية لقوله<sup>2</sup> تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ فكما عمل في العول يعمل ها هنا. احتجوا بأمور: أحدها: قلبُ القياس المتقدم فقالوا: وصية لا يزاحم فيها بأكثرها وهو الثلث، كالميراث لا يزاحم فيه بأكثره وهو الثلثان، وثانيها: الزوائد لا تستحق بالوصية فلا يضرب به كمال الفقير.

**والجواب عن الأول:** أن الشرع ما سمي أكثر من الثلثين، وها هنا سمي أكثر من الثلث، ولا يتصور هناك الخمس والسبع ونحوهما بخلاف ها هنا، فدل على اتساعه.

**والجواب عن الثاني:** أن مال الغير غير قابل بخلاف ماله.

**القسم الثالث:** في الأحكام المعنوية، ففي الكتاب: أوصى بشراء عبد فيعتق، لم يكن بالشراء حرّاً حتى يعتق، لأنه لو قبل فيه القيمة وجميع أحواله أحوال العبيد، فإن مات بعد الشراء وقبل العتق، عليهم شراء رقبة أخرى ما بينهم وبين مبلغ الثلث لعدم تنفيذ الوصية، ولو أوصى بعتق عبد يُشترى ولم يسمّ ثمناً، أخرج بقدر قلة المال وكثرته، وكذلك إن قال: عن ظهاري، لأنّ تصرف الإنسان بقدر ماله، وإن سمي ثمناً، لا يسعه الثلث اشترى الثلث، فإن لم يبلغ رقبة شورك به في رقبة، فإن لم يبلغ أعين به مكاتب في آخر نجومه، وإن سمي ثمناً قدر الثلث فاشترى وأعتق عنه ثم لحق الميت دينٌ يغترق المال رجّع العبد رقيقاً لظهور بطلان الوصية، أو يغترق بعض المال عتق منه ما بقي بعد الدين، ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين. قال ابن يونس: إذا مات قبل العتق وبعد الشراء: قال محمد: يشترى الورثة من ثلث ما بقي

(1) كذا ولعلها: فقد.

(2) (النساء: 11).

أبداً، قاله ابن القاسم، قال محمد: ما لم يمت بعد قسمة الميراث فيشترى ما بقي من الثلث الأول شيء، وقال يحيى بن عمر: موته بعد القسمة وقبلها سواء، ويشترون ما بقي من الثلث الأول شيء، وفي كتاب محمد: لو أخرج الثمن فسقط اشترؤا من ثلث ما بقي ما لم يتلف بعد القسمة فمن بقية الثلث، كموت العبد سواء، ولو هلك الثاني بعد القسم لعتقوا أبداً من ثلثه ما بقي أبداً، ما لم ينفذ العتق أو يقسم المال. فإن قسم وقد أخرج ثمنه فذهب فلا شيء على الورثة لحصول المفاصلة بينهم وبين الميت إلا أن يكون معه وصايا نفذت فليؤخذ مما أخذوا ثمن رقبة لتقديم العتق على الوصايا إلا أن يكون في الوصايا ما هو مثله فيكونان في الثلث سواء، ولو بقي بيد الورثة من الثلثين شيء فيه ثمن رقبة أخذ ذلك منهم بعد القسم، واشترى به رقبة ونفذت الوصايا. قال محمد: لو جُنَّ العبد قبل العتق خيّر الورثة بين إسلامه وشراء غيره من ثلث الباقي وفداه وعتقه هو أو غيره. فإن أسلموه عتقوا غيره من ثلث الباقي، وإن فدوه فمن ثلث الباقي لا أكثر<sup>1</sup> كأنهم ابتدؤا شراءه وذلك إن لم يكن قسم بالثلث. قال أصبغ: ويرجع في هذا إلى باقي الثلث الأول إذا كان قد قسم، ويقسم الورثة بالثلثين فينفذ لهم ولا يرجع عليهم بشيء في موت الرقبة ولا إسلامها لأنه صار ضماناً<sup>2</sup> كل قسم من أهله، وعن أصبغ: إذا مات قبل العتق أو<sup>3</sup> ضاع الثمن ولم يفرط الوصي في تنفيذ العتق ولا في الشراء بالثمن المعزول لم يضمن، ولا يرجع في الثلث بشيء إن فرّق في أهل الوصايا، وجنّيته كموته<sup>4</sup> أو جنّ عليه جناية<sup>5</sup> لا يجري مثلها<sup>6</sup> في الرقاب، يبيع واشترى بثمنه مع ارش<sup>7</sup> رقبته، وإن لم يقبضها عتق وأعين في الأرش في رقبة، وإن فرط في العتق أو في الشراء حتى مات أو تلف الثمن أو جنّ

(1) في (د): لأكثر.

(2) في (د): ضامن.

(3) في (ي): وضاع.

(4) في (د): كموته.

(5) في (د): خيانة.

(6) في (د): مثله.

(7) في (ي): أرشه.

ضمن الثمن لتفريطه، ولو كان الوارث الوصي فسواء فرط أم لا إن مات أو جني عليه أو جنى فلا بد أن يعتقوا من ثلث ماله رقبة أخرى لأنه لا ميراث إلا بعد الوصية، وهو الذي تولى ذلك، ولو كانت رقبة بعينها فسواء أوصى لصبي<sup>1</sup> أو وارث لا شيء عليهم إذا مات فرطوا أم لا. لقصره<sup>2</sup> الوصية على ذلك المعين. وإن جنى والثلث يحمله فهو دين عليه وهو حر، فإن لم يحملها قسمت الجناية على ما عتق منها وما رق، وإن جني عليه فالأرش له وهو حر، قاله ابن القاسم كله، وقال أشهب: إذا لم يسم الثمن لا ينظر إلى مقدار المال، بل يشتري رقبة وسط كما قيل في العدة، فإن عجز الثلث عن الوسط اشترى به ويحاصص أهل الوصايا ببقية الوسط، وهو استحسان، والقياس: محاصصتهم بقيمة أدنى ما يجزىء عن المظاهر<sup>3</sup>، والأول أحسن كالمتروجة على خادم لها الوسط. قال اللخمي: إن قال: إن اشترىتموه فهو حر: عتق بنفس الشراء. وإن قال: اعتقوه فهلك قبل العتق فثلاثة أقوال. ففي الكتاب: يشترون<sup>4</sup> إلى مبلغ ثلث الميت، وعن ابن القاسم: من ثلث ما بقي كأنه لم يكن له مال إلا ما بقي، وقال ابن حبيب: القياس: أن لا يرجع في بقية الثلث بشيء والرجوع (استحسان، وإذا قال: اشترى رقبة عن ظهاري ولم يوجد إلا ما يشتري به رضيع اشترى، أو معيب اشترى في التطوع دون الظهار، وإن لم<sup>5</sup> يبلغ العتق عن الظهار أطمع عنه. وفي<sup>6</sup> الإطعام أو بعضه، فإن كان فوق الإطعام ودون العتق أطمعوا والفضلة لهم، والقياس: أن يتصدقوا بها لأنها بقية الوصية المخرجة عنهم، وإذا طرأ الدين بعد العتق: ففي كتاب محمد: يمضي العتق ويغرم الوصي.

(1) في (د): لوصي.

(2) في (ي): لقصره عن الوصية، (وعن) زائدة.

(3) في (ي): الظاهر.

(4) في (ي): يشتروا.

(5) ما بين القوسين سقط كله من (ي).

(6) في (ي): وجاء باطعام أو غيره.

## فرع

في الكتاب: اشتروا عبد فلان لفلان، أو فاعتقوه، أو يبعوا عبدي من فلان، أو ممن أحب، أو ممن يعتقه، فامتنع المشتري أن يشتريه بمثل القيمة، أو البائع أن يبيعه في الشراء أو نقص في البيع ما بينه وبين ثلث قيمته إلى ثلث<sup>1</sup> المبيع كأنه أوصى له بأحد الثلثين<sup>2</sup>، فإن امتنع المشتري أو البائع من الوصي<sup>3</sup>. بتلك الزيادة أو النقصان انتظر المشتري للعتق إن رضي بئعه وإلا رجع ثمنه ميراثاً، لأن ذلك هو الممكن. رواه ابن القاسم، وروى ابن وهب: ينظر ما رجي يبعه إلا<sup>4</sup> أن يفوت بموت أو عتق، وأما الذي يشتري لفلان فيدفع ثمنه وثلث ثمنه للموصي أن يشتري له، لأنه القدر الذي وصى به له إن كان السيد امتنع طلباً للزيادة، وإن امتنع مطلقاً غبطةً بالعبد رجع الثمن ميراثاً كما لو أوصى بمعين فهلكت. وقال غيره: هما سواء، ويوقف الثمن وثلثه حتى يؤيس من العبد فيورث لأنه لم يرض<sup>5</sup> الموصى له بالعبد بعد شرائه إلا بعبد فلا يأخذ مالا كما لو أوصى له بعبد فمات، وأما الذي أوصى له بأن يباع منه فطلب زيادة وضيعة على الثلث: فيخير الورثة بين يبعه بما سئلوا أو يعطوه ثلث العبد لأن الوصية بالبيع منه على التعيين مظنة الوصية له ببعض العبد، والثلث أصل في الوصية فيرجع إليه. وأما الذي يباع ممن أحب دون رجل بعينه، وطلب المشتري وضيعة أكثر من ثلث الثمن فيخير الورثة بين يبعه بما سئلوا أو يعتقوا ثلث العبد لأن الوصية له في المعنى. رواه ابن القاسم، وروى غيره: ليس على الورثة غير بدل ثلث الثمن. فإن لم يجدوا من يشتري به لا شيء عليهم، لأن الوصية إنما تشعر بخلاصه من ملكهم إن أحب لا بالعتق، ولم يختلف قوله في المشتري للعتق. وأما الذي يباع ممن يعتقه فيخير الورثة بين يبعه بما أعطى فيه أو يعتقوا ثلثه لأن العتق المقصود. قال صاحب النكت: إذا لم يجدوا

(1) في (ي): .. قيمته لا ثلث الميت كأنه. . .

(2) في (ي): الأمرين.

(3) في (د): الوصايا.

(4) في (ي): إلى.

(5) في (ي): يوصى.

مَنْ يشتري العبد بما يلزمهم من الوضيعة، والثالث يحمل العبد فيها هنا يقطع بثالث العبد، وإن لم يحمله قطع بثالث الثلث ولا يقتصر على ثلث العبد. قال أشهب: إذا قال: يبعوا من فلان فعليهم إعلامه بالوصية لأنه له. فإن باعوه بأكثر من الثلث رجع عليهم إذا علم بالزائد، لأنه حقه بالوصية، وكان ابن القاسم يقول: لا يرجع لأن ظاهر الوصية قد نفذت، وإذا اشتراه بأكثر من قيمته بكثير رجع بعد علمه بثالث القيمة لا ثلث الثمن، لأنه الذي اقتضته الوصية. قال أشهب: وإن قال: يبعوه ممن يعتقه أو ممن أحب: ليس عليهم إعلام المشتري بذلك لأن الوصية للعبد، وليس عليهم وضع شيء من ثمنه إذا وجدوا ممن يعطي، وإذا اشتراه بأكثر من ثلثي القيمة ولم يعلم، لا يرجع بشيء ولو بذل لهم ثلثي الثمن فأكثر لزمتهم يبعه إن حمله الثلث. قال ابن أبي زيد في قوله: يبعوه ممن أحب، أو من فلان أو ممن يعتقه يلزمهم يبعه بثلثي قيمته: إنما ذلك إذا حمله الثلث. قال أشهب: لو كان العبد المال كله، أولاً يخرج من الثلث، لم يلزمهم يبعه بوضيعة ولا بضمنه كله، بل يخيروا بين يبعه بثلثي ثمنه أو يعتقوا منه ما يحمله الثلث، لأن الوصية له، وأما يبعوه من فلان: فيخيروا بين يبعه بثلثي ثمنه أو يعطوا لفلان الثلث الميت<sup>1</sup> من كل شيء لأن الوصية له. قال سحنون: ليس للمريض أن يوصي ببيعه من أحد إن لم يحمله الثلث وإن لم تكن فيه محاباة، لأن الورثة قد ملكوا الثلثين بعد الموت فليس له الوصية ببيعه. قال أشهب: وكذلك لو لم يملك غير عبد فأوصى بثلثه لرجل وأن يباع ثلثاه بقيمتها، فلا وصية له في الثلثين. قال أشهب: فإن أوصى أن يباع ولم يقل من فلان، ولا ممن أحب، ولا ممن يعتقه، إن شاء الورثة باعوه أو تركوه، لأنه ليس فيه حق لأحد. قال بعض القرويين: إذا أوصى أن يباع من رجل سماه جعلت قيمة رقبته في الثلث، فإن حملها جازت بخلاف لو باع عبداً وحابى فيه في مرضه يجعل في الثلث المحاباة خاصة لأنه مثل البيع على نفسه وعلى الورثة، والذي أوصى أن يباع يلزم الورثة دون نفسه، لأنه لو باع نفسه لم يلزمه من ذلك شيء. قال التونسي: إذا أوصى أن يباع عبده من فلان: عليهم إعلام فلان عند أشهب دون ابن

(1) كذا في (د). والكلمة لا تقرأ في (ي) لانطماس الصورة.

القاسم، فإن أبي شراءه بوضيعة الثلث أعطي الثلث عند ابن القاسم ولا شيء له عند غيره، كأنه رد الوصية، ولم يقل ابن القاسم في الذي أوصى أن يشتري عبده فامتنع من بيعه: إنه يعطى ثلث الثمن كما قال في الذي أوصى أن يباع منه وهما سواء. قال مالك: وإن أوصى أن يشتري عبد فلان لفلان، فامتنع من بيعه بقدر زيادة ثلث الثمن، يعطى الثمن وثلثه لمن أوصى له بالعبد بعد شرائه. قال: وهو مشكل، لأنه أوصى له بعد لا بثلث. ولو باع البائع العبد لم يكن له غيره، فإذا امتنع البائع: إما أن يكون للبائع الثلث الزائد كالذي يمتنع من الشراء، أو يكون الثلث الزائد للورثة. فلو كان ثمن العبد ثلاثين فهو بزيادة الثلث أربعون، وثلث الميت عشرون فيقول البائع: أبيع نصفه لتحصل زيادة خمسة، ينبغي أن يكون ذلك له، ثم يسلم ذلك للموصي، فإن امتنع لشركة في العبد لا ضناً منه بالعبد: ينبغي على مذهب ابن القاسم تسليم العشرين له إن يطلب البائع الخمسة وحدها ويمتنع من البيع خشية الشركة في العبد، ينبغي أن يكون ذلك له كقوله في الذي امتنع من الشراء: إن له ثلث العبد، وها هنا أولى، لأنه امتنع خشية الضرر بالشركة لا ضناً منه بالقيمة، قال ابن يونس: إذا أوصى بوصايا وأن يشتري عبد فلان لفلان بحصة أقل من ثمنه وثلث ثمنه وامتنع البائع من بيعه: رجح للورثة على أحد القولين، ولا يقسم منه لأهل الوصايا كرد بعض أهل الوصايا، وهو الأشبه. قال أشهب: إذا أوصى ببيع من أحب ووصايا وضاق الثلث: إن أجاز الورثة وإلا جعلوا الثلث فيدخل العتق ويبدأ به فيه، فإن فضل شيء فللوصايا، وقاله ابن القاسم، وفي كتاب محمد: يحاص بثلث ثمنه ذلك وذلك الذي يوضع لمن أحب العبد أن يشتريه أو رضي الورثة، لأن بقيته لا يلزمهم بيعه وينبغي على مذهب ابن القاسم إن لم يشتريه أحد<sup>1</sup> يعتق ثلثه ويبدأ<sup>2</sup> على الوصايا فيعتق ما حمل الثلث، وعن مالك: إذا أوصى أن يباع ممن أحب ووصايا يوضع ثلث ثمنه ولا يبدأ عليها. قال أشهب: وإذا بيع للعتق وظهرت وصايا لا تضر، ولو قال: يباع ممن أحب أو من

(1) (أحد) سقطت من (د).

(2) في (د): أن يبدأ.

فلان حاصّة به أهل الوصايا، قال: ولو طرأ ذين لرد عتقه أو يبيعه ممن أحبّ إلا أن يسع الثلث، وإن لم يسع الثلث وقد بيع ممن أحبّ فأعتقه رجّع على المشتري بما وضع له ونفذ العتق. قال مالك: وإذا قال: يبعوه ولم يقل للعتق، ولا من فلان، ولا ممن أحبّ، لهم عدم يبيعه لعدم تعلق حق بالمبيع لأحد، ولو قال: يخيّر في البيع والبقا لبيع إن خرج من الثلث وشاء العبد، لأنها وصية له، ولا يوضع لمشتريه شيء، لأنه بيع غير متقرر، ولم يخص أحد بعينه، وإذا أوصى ببيعه ممن أحبّ أو من فلان فأعتقه الورثة فليس ذلك لهم، ويبعوه بوضيعة الثلث، ولو قال: ممن يعتقه فأراد الورثة كلهم عتقه كان ذلك لهم، لأن المقصود العتق. قال ابن كنانة في الذي يباع ممن أحبّ: لا يقام للمزايدة بل يجمع له الإمام ثلاثة أو أربعة فيقوم ويحط ثلث القيمة، فإن أحبّ رجلين تزايده عليه على أن يحطّ الثلث. فمن وقع عليه وضع ثلث ذلك الثمن عنه. فإن أحبّ رجلاً فاشتره: قال أشهب: له الإنتقال إلى غيره، وثالث ورابع، ما لم يطل حتى يضر بالورثة. قال اللخمي: إذا قال: يبعوه ممن أحبّ فأحبّ أحداً يبيع منه<sup>1</sup>. فإن لم يشتره بقيمته حط إلى مبلغ ثلث قيمته، فإن لم يرض فقولان لِمالك، يخيّر الورثة بين يبيعه بذلك وعتق ثلثه، وعنه: يكون رقيقاً لأنّ الوصية لم تقتض أكثر مما فعلوه، قال: ويزاد الثلث وينقص في هذه المسائل إلا في مسألتين: يبعوه من فلان للعتق، أو يبعوه للعتق ولم يسمّ فلاناً، وأما الإنتظار فيختلف: إن كان الإمتناع من الموصى له لم ينتظر نحو: اشتروا عبد فلان فيأبى البائع، أو يبعووا عبدي من فلان فيأبى الشراء فلا انتظار، لأنّ الموصى له رضي بترك<sup>2</sup> الوصية، وإن كان الإمتناع من غير الموصى له نحو: اشتروه للعتق فيأبى سيده يبعه فالعبد له حق في العتق، ولم يكن الإمتناع منه، قال ابن القاسم: الثمن ميراث بعد الانتظار، ولم يجزه. وفي كتاب الوصايا الثاني<sup>3</sup> بعد اليأس، وقيل: لا ينتظر، وكذلك الجواب إذا قال: يبعوه من فلان للعتق فامتنع فلان من الشراء، واختلف إذا قال: اشتروا عبد ولدي فأعتقوه ومعه ورثة، فقال: مرة لا يزداد

(1) في (ي): به.

(2) في (ي): بثلث.

(3) في (د): الثامي. دون نقط.



على قيمته، وعنه: يَزَادُ ثَلَاثُ قِيَمَتِهِ، لأنه قد لا يعلم هذه الزيادة حتى يكون وصية لوارث.

## فرع

في الكتاب: إذا أوصى بعتق عبد فلم يقبل فلا قول له، لأن العتق حق لله تعالى، ويعتق ما حملة الثلث، وإن وصى أن تباع جارية ممن يعتقها فأبت وهي من جوارى الوطاء، ذلك لما يدخهل عليها في ذلك من الضرر، ولا يتزوجها بعد ذلك إلا أوباش الناس، فهو كمن أوصى بضرر، وإن لم تكن من جوارى الوطاء بيعت ممن يعتقها، وقيل: تباع للمعتق مطلقاً تحصيلاً لمصلحة العتق ولا يلتفت إلى قولها، قال صاحب النكت: إذا أوصى بعتقها لم يقبل منها كانت من جوارى الوطاء أم لا، بخلاف وصيته يبيعه ممن يعتقها، والفرق: أن الوصية بالعتق مصلحة فلا بد من نفاذها، وفي البيع أراد مصلحة الورثة بالثمن<sup>1</sup> والجارية بالبيع فلها كراهة ذلك. قال ابن يونس: قال أصبغ: إذا قال لورثته: اعتقوها فقالت: لا أحب، فهو مثل: يبعوها ممن يعتقها في القياس، واستحسن عتقها إن حمّلها الثلث، وإن<sup>2</sup> لم يحملها أو كان أوصى بعتق بعضها قبل قولها، أما لو قال: إن متُّ فهي حرّة نفذ العتق كما لو باشر عتقها. قال مالك: وإذا أوصى بتخييره بين البيع والعتق فله اختيار كل واحد منهما بعد اختيار الآخر ما لم يبع أو تقوم لأن الأصل إبقاء<sup>3</sup> تخييره ما لم يتعلق به حق لله أو لآدمي، فإن قال<sup>4</sup>: يبعوني من فلان، فلهم يبعه في السوق توفيراً للثمن الذي هو حقهم، ولا يوضع منه شيء، وإن أراد البيع وأرادوا قيمته ليس ذلك لهم إلا برضاه، فإن الموصي قد يقصد بالبيع تخليصه من عداوتهم، وإن رضي بترك البيع والقيمة، لهم يبعه لأنه شأن الأملاك. وروى عنه أبو زيد: إن اختار العتق أو البيع له الرجوع ما لم يوقفه السلطان وشهد العدول بذلك.

(1) في (ي): أو الجارية.

(2) في (ي): أو لم يحملها.

(3) في (ي): بقاء.

(4) في (د): فإن قالوا.

## فرع

في الكتاب: يجوز شراؤه ابنه في مرضه إن حمله الثلث، ويعتق ويرث لتقدم حرته الموت، فإن أعتق عبده واشترى ابنه وقيمته الثلث بُدئ الإبن لجمعه بين قربتي العتق وصلة الرحم، وإن أوصى بشراء ابنه بعد موته اشترى وعتق في ثلثه، وإن لم يقل: فاعتقوه، لدخوله في ملكه بالوصية، ولو كان عبداً كان ولاؤه له، والولاء فرع الملك. قال التونسي: إن قيل: إذا اشترى ابنه كيف يرثه وهو إنما يعتق بعد الموت والتقويم؟ قال: قال عبد الملك: القياس: عدم الإرث، ومنع أصبغ إرثه، لأن التقويم واعتبار الوصايا بعد الموت، ومالك يراه لما خرج من الثلث، لأنه لم يزل حرّاً كما أنّ غلة المبتل<sup>1</sup> وثمره النخل لا تقوم، بل الأصول وتتبعها الغلات على أحد القولين<sup>2</sup> كان الحكم تقدمها، ويلزم على قول مالك في تقديم الإبن على عتق العبد كما لو اشتراه صحيحاً أنه لو تقدم شراء العبد على شراء الإبن أن يقدم الإبن وهو بعيد، لأن الإبن إذا قلنا يعتق من الثلث فلا بد من الترتيب، فكيف يُبطل شراء الإبن عتقاً متقدماً؟ قال أشهب: ولو اشترى ابنه وأخاه في مرضه واحداً بعد واحد فالأول أولى لتقدم استحقاقه، أو في صفقة: فقياس قول مالك: يتحصان. قال: وأرى تبدئة الإبن وعتقه وتوريثه، قال ابن يونس: إن اشترى ابنه بماله كله عتق منه ما حمله الثلث، فإن كان يعتق على الوارث عتق الباقي عليه. وقال ابن وهب: إن اشترى من يحجب ابن الوارث ورث جميع المال. فإن كان لا يرث غيره جاز شراؤه لكل المال، ويعتق ويرث ما بقي، وإن كان لا يحجب وشارك في الميراث لا يشتريه إلا بالثلث ولا يرثه، لأنه إنما يعتق بعد الموت. وقد جاز المال لغيره، وقال أشهب: لا يشتريه إلا بالثلث كان يحجب أم لا، ولا يرث، وقال عبد الملك: كل من يجوز لها استلحاقه يجوز له شراؤه بجميع المال، شارك في الميراث أم لا، لأنه لو استلحقه ثبت نسبه وميراثه، ويمتنع

(1) كذا في (د). والكلمة غير مقروءة في (ي) لانطماسها.

(2) على أحد القولين سقطت من (ي).

شراؤه غير الإبن والآباء والأمهات والأخوات والأخوة<sup>1</sup> لأنه لا يستلحقهم، وقاله المدنيون، وعن مالك: يشتري الأب وغيره من الثلث ويرثه، وعن أشهب: ليس له شراء ابنه بماله كله إذا لم يكن معه مشارك في الميراث أو يكون من يرث في رق الولد، ويحجبه الولد الحر، فأما مع المشارك فلا يشتريه إلا بالثلث، وكذلك من يعتق عليه، وأنكر قول مالك: أنه لا يشتريه إلا بالثلث ولم يقصد. قال اللخمي: اختلف في الآباء والأبناء والأم والإخوة والأخوات والجندات كالإختلاف في الولد: هل يعتقون من رأس المال أو من الثلث؟ فعن أشهب: من رأس المال، وعنه: ذلك إذا لم يكن معه وارث لأنهم أولى بماله، وخصص عبد الملك هذا بالإبن فيعتق من رأس المال فيرث، لأن له استلحاقه بخلاف غيره. وقيل: يختص برأس المال الولد وولد الولد كان له ولد آخر أم لا.

## فرع

في الكتاب: أوصى بعق أمته بعد موته بسنة، والثلث يحملها فما ولدت بعد موته، وقبل السنة يعتقون بعقها وكذلك المكاتب والمديرة بعد العقد، وأرش خراجها وقيمة مثلها قبل السنة للورثة لأنها ملكهم فيها، وما أفادت بعتية أو كسب لا ينزع منها كالمعتق إلى أجل يتبعها مالها، وقيل: ينزع إذا لم يقرب الأجل، لأنها رقيق. فإن جنت خير الورثة في فداء<sup>2</sup>. الخدمة بجميع الجناية، أو يسلموا الخدمة للمجني عليه ويقاص بها في الجناية، فإن وفّت قبل السنة رجعت للخدمة بقية السنة، وإن بقي من الأرش شيء بعد السنة عتقت وأتبع به، وللوارث عتقها قبل السنة، لأن الحق له في الخدمة، والولاء للموصي، لأنه المنشئ للعتق من ثلثه، وإن كانا وارثين فأعتق أحدهما سقط حقه من الخدمة وحده، وبقيته حر، ويخدم الآخر إلى تمام الأجل. قال التونسي: من أعتق في صحته إلى أجل ثم مات فالأقرب أن للوارث انتزاع المال.

(1) (والإخوة) سقطت من (ي).

(2) (فداء) سقطت من (ي).

## فرع

في الكتاب: أوصى لعبده بثلث ماله، وقيمتُهُ الثلث، عتق جميعه لأنه ملكه ثلث نفسه، فاعتق على نفسه<sup>1</sup> كما يعتق على الشريك المعتق، وما فضل من الثلث فللعبد، وإن لم يحمله عتق منه ما يحمله، وله مال استتم منه عتقه، (كما يقوم على غيره، وكذلك إن أوصى له بالسدس وقيمتُهُ السدس عتق)<sup>2</sup> رواه ابن القاسم، وروى ابن وهب: لا يعتق فيما بيده ويوقف بيده لأن العتق على الغير لنفي الضرر عن الشريك وهو لا يضر نفسه. قال: قال مالك: فإن لم يترك غير العبد وأوصى بثلث ماله، ويبد العبد ألف دينار لا يعتق إلا بثلثه ولا يعتق فيما بيده بل يوقف بيده، لأن الموصي أوصى بعتق ثلثه، فالتكميل إنما يتعين<sup>3</sup> على السيد وهو معسر، بخلاف إذا كان له مال وأوصى له بثلث المال. وكذلك إذا كان للعبد امرأة حرة، وولدها منه أحرار فأوصى السيد لجميعهم بثلث ماله عتق العبد في ذلك، لأن ولده ملك بعضه، لكونه من جملة الثلث (وملك<sup>4</sup> هو من نفسه للبعض). قال صاحب النكت: قال بعض القرويين في مسألة الوصية لأولاد العبد: إن لم يقبل الأولاد عتق ما أوصى لهم به من أبيهم، وإن لم يقبلوه على الاختلاف، وإن قبلوا ما أوصى لهم به من أبيهم دون المال كمل عتقه في ذلك المال، وإن كان عليهم دين فالمال في دينهم، أما لو أوصى لهم من أبيهم فاعتق أولى من الدين. قال ابن أبي زيد: ينبغي على قول مالك إن لم يقبل الولد الوصية من أبيهم وقبلوا الوصية في بقية الثلث: أن يعتق عليهم ما وقع لهم من ثلث أبيهم ولا يكمل عليهم، وعلى قول أشهب: لا يعتق حصتهم من رقبته إلا أن يقبلوها فيتم عليهم باقيه. قال التونسي: إذا أوصى له بثلث تركته، عتق ثلثه في نفسه ويكمل عتقه فيما أوصى له به من بقية ماله، ويبدأ على الوصايا إلى تمام رقبته، وما فضل فهو له، وإن أوصى له بثلث

(1) (فيعتق على نفسه) سقطت من (د).

(2) ما بين القوسين سقط من (ي).

(3) في (ي): يعتق. وهو تصحيف.

(4) ما بين القوسين سقط من (د).

نصيبه<sup>1</sup> ومائة دينار لم يبدأها في الثلث وحاص بها أهل الوصايا، قاله مالك، وقال سحنون: لا يبدأ في الوجهين إلا بثلاث نفسه، ويخاص بما سوى ذلك لأنها وصية كغيرها. قال ابن القاسم: إذا أوصى لعبد بثلاث ماله ولأجنبي بثلاث، يتحصان، فما صار للعبد عتق فيه، أو للأجنبي أخذه ولا يبدأ العبد لأنه عتق على نفسه. قال التونسي: ولا فرق في الحقيقة بين الوصية له بثلاثة أو بثلاث نفسه وبمائة دينار، بل ينبغي التبدئة<sup>2</sup> فيهما لأجل العتق، وبدأه عبد الملك في نفسه في الثلث ولم يبدأه في المائة، ولم يبدأه ابن القاسم في بقية الثلث مع قوله: إنه يعتق فيه، وهو يدل على أن ذلك ليس من جهة الميث<sup>3</sup>. فلهذا عتق على العبد، وهو غير<sup>3</sup> قادر على رد عتق ثلاث نفسه، وإذا أجاز ذلك وأجاز عتقه في بقية الثلث لأنه عتق على نفسه، لزم عليه إذا وهب رجل لعبد نصفه وعليه من الدين ما يستغرق النصف الآخر أن يقوم النصف على العبد إن كان له مال، ولو أوصى له بنصف نفسه أن يكمل، وقال أصبغ: وإن أوصى له بربع نفسه وثلاث ما يبقى من ماله سوى العبد: فإن قال: لم يعتق إلا ربع العبد، ولا يعتق نفسه في بقية الثلث، وإن لم يقل، دخل في ذلك بقية رقبته ثم يقوم على العبد ما بقي من رقبته إن عجز منها شيء في مال نفسه، فقد بين أنه إذا قال: سوى العبد أنه كالموصى له بمال مع ثلاث رقبته، وأنه لا يقوم في ذلك، وإن لم يقل: يقوم في مال نفسه وبقية الثلث، وينبغي على قوله أن<sup>4</sup> لا يقوم في مال نفسه لأن مال نفسه ليس هو الوصية. فإن أوصى لعبد بشيء بعينه فلم يحمله الثلث قطع له فيه ولم يعتق<sup>5</sup> على القولين، وإذا أوصى له بخدمة أو سكنى ولم يحملها الثلث قطع له بالثلث شائعاً. وعتق في ذلك، فإن أوصى له بدنانير تخرج من الثلث حاضرة لا يحتاج إلى بيع العبد أخذها إذا حملها الثلث،

(1) في (ي): نفسه.

(2) في (ي): الثلث.

(3) (غير) سقطت من (ي).

(4) في (ي): .. قوله لا يقوم.

(5) في (ي): ولم يقطع.

وإن لم تحضر كلها واحتيج إلى بيع العبد لتكميلها. ولا يتم الثلث الآن للعبد: رجَّع ذلك كله عتقاً، فيعتق من العبد ثلث جميع الميت، وكذلك لو أوصى له بدرهم ودنانير ولم تقلّ من ثمنه، وليس له إلاّ العبد، عتق منه بقدر ذلك، وليس للورثة إعطاء ذلك، ولا يعتق العبد، وإن وصى له بثلث دين عليه شاهد، حلف معه كحلف الورثة، ولو أوصى له بعتقه لم يحلف له مع شاهد يقوم للميت ليعتق فيه، والصورتان تولّان إلى عتق، وفي كتاب ابن سحنون في عبد له امرأة وأربعة أولاد أحرار أوصى سيده بثلث ماله لجميعهم: تطلق عليه امرأته إن قبلت والثلث بين الولد والأبوين أسداس، للعبد الثلث من نفسه، ولبنيه أربعة أسداس، ويعتق نصيبه ونصيبهم، ويبدل<sup>1</sup> الزوجة سدس ثلث ينضم إلى ما يقع له ولبنيه من بقية الثلث، فإن وسع بقية العبد عتق، وإلاّ فما وسع من ذلك وإن كان فيه، وما عتق في سهمه وسهم بنيه ويبقى سهم المرأة، فإن بقي للعبد ولبنيه من الثلث بقية فهي على خمسة أجزاء، عتق سدس المرأة فيما للعبد من بقية الثلث، فإن لم يفِر عتق باقيه على بنيه فيما لهم من ذلك وغيره إن قبلوا الوصية، ولا يقوم على العبد باقيه في مال إن كان له على مقتضى رواية ابن وهب عن مالك، قال: وفيه نظر، لأنه جعل ثلثي الورثة من العبد تقوم على العبد وعلى بنيه، ولم يبدأ بالتقويم على العبد، فإن عجز قوم على بنيه فيما ورثوا في غيره، والتحقيق: لا فرق بين ثلثي الورثة وسدس المرأة، وينبغي على مذهب ابن القاسم لو لم يقبل الولد الوصية في رقبة أبيهم أن يعتق ذلك عليهم وأن لا يقوم عليهم في بقية الثلث كمن أوصى لولده بمن يعتق عليه أنه يعتق ولا يقوم عليه، وعلى قول غيره: لا يعتق عليهم منه شيء، قال سحنون: فإن أوصى لعبد بثلث ماله وللعبد ولد رقيق للسيد فالأب أولى بالثلث يعتق فيه، فإن بقي منه شيء دخل فيه الإبن بالعتق ما بلغ الثلث، ثم قال: الذي يعتق على بنيه ما صار لهم منهم في الوصية، يأخذ ما بقي مالا مع أن مذهبه أنه إذا أوصى لعبد بثلثه إنما يعتق ثلثه بلا تقويم على نفسه فكيف قال

(1) في (ي): وبين.

هاهنا يستتم في بقية الثلث، وإذا حمل عليه في بقية الثلث على قوله كمل عليه ابنه في بقية الثلث. قال ابن يونس: قال ابن كنانة: أوصى بأن يباع منه بعشرة لأخيه وللعبد بقية نفسه، يبع منه بما ذكر لأخيه، وعتق باقيه إن حمل الثلث، ويقوم في ذلك بماله. قال ابن القاسم: أوصى أن يباع بثلاثين منها لفلان عشرة فبيع بذلك فأكثر لا يزداد على العشرة، أو بأقل وأكثر من عشرين فله ما زاد على عشرين، أو بعشرين لم يكن له شيء، لأنه إنما أوصى له بالزائد عليها، وقيل: له ثلث ما يبيع به مطلقاً بأقل من ثلاثين، لأنه له بثلث ثلاثين، وقال أشهب: له عشرة ولو لم يبع إلا بها فأقل، لأنه أوصى له بها. قال مالك: وإذا قال: ثلث عبدي له وله مائة دينار ليس له أن يأخذ بالمائة في نفسه عتقاً لأنه إنما أوصى له بها مالاً. قال ابن القاسم: لو أوصى له بثلث ماله وأوصى بعتق عبد آخر بيد الموصى بعتقه لأنه عتق على الميت، وذلك عتق على نفسه. قال ابن القاسم: وإن أوصى بثلث ماله لابن عبده والإبن حر كبير، وقيل الوصية عتق عليه أبوه، أو لم يقبل عتق ثلث الأب لدخوله في ملكه، فهو أولاً يفتقر إلى القبول، وإن كان صغيراً عتق له ماله، وإن أوصى له بثلث ماله وفي التركة أخوه فليس له أن ينكب عنه حذر العتق، بل إن قبل عتق عليه كله، ورد للورثة بقية القيمة، وله قبول الوصية إلا ثلث أخيه، ولا يلزمه عتق باقيه بل يعتق ثلثه لدخوله في ماله.

## فرع

في الكتاب: أوصى بخدمة عبده سنة، لا يبيعه الورثة على القبض بعد سنة لأنه معين بتأخر قبضه فهو غرر، وإذا أوصى بخدمة أو غلة نخل أو السكنى سنة، جعل في الثلث قيمة الرقاب، فإن حملها نفذت الوصايا، وإلا خير الورثة في إجازة ذلك أو يقطع الموصى له بثلث الميت في كل شيء بتلاً، قال صاحب التسيهات: لو لم يعلم المشتري بذلك حتى انقضت السنة بأن يشتريه ويودعه فيسافر<sup>1</sup>. ثم يقدم فيعلم ويرضى قيل: يفسد لوقوعه أولاً فاسداً على الخلاف في

(1) في (ي): فسافر.

علم أحد المتعاقدين بالفساد، وعلى القول بجوازه<sup>1</sup> يخير في التمسك، ولا كراء له في السنة، أو يقسم البيع لأنه عيب. قال التونسي: إنما جعلت الرقبة في الثلث لأن الميت أخرجها عن الورثة مع الخدمة مع إمكان عدم الرجوع إليهم، وأوصى مع ذلك بوصايا قومت<sup>2</sup> الخدمة بقدرها وحوصص بها لأن الرقبة ها هنا سقط إخراجها عن الورثة، وبصير إنما له مال يخصص به وهو قيمة الخدمة، وهو حكم الغلات كلها. قال ابن يونس: قال محمد: لو قال: عبدي لفلان بعد سنة، أو يخدم فلاناً سنة، أو هو لفلان، فأصل مالك: أنه متى زاد على ثلثه وأبى الورثة الإجازة فإنهم يخرجون لأرباب الوصايا من ثلث الميت من عين أو دين أو غيرها إلا في خصلة واحدة اختلف قول مالك فيها: دابة بعينها أو عبد بعينه وضاق الثلث، فقال مرة: كما تقدم، وعنه: يعطى مبلغ ثلث التركة في ذلك المعين لاختصاص الوصية به، قال: وهو الصواب الذي يثبت عليه قول مالك، ومن قال: يخدم فلاناً سنة ثم هو حر فلم يقبل فلان، خدّم الورثة ثم عتق، ولو وهبها العبد أو باعها منه فهو قبول، ويعتق مكانه لسقوط الخدمة المانعة من العتق، وإن كان غائباً أجره له السلطان وعتق بعد الأجل إلا أن يريد به الكفالة والحضانة فينتظر ويكتب إليه أو يخرج العبد إليه. فإن انقضت السنة من يوم موت الموصي عتق خدّم أم لا، كما لو قال مالك: لو قال لعبده: اخدمني سنة وأنت حر فأبى أو مرض حتى مضت السنة عتق، أو قال: عبدي حر بعد عشرين سنة فإنما يُحسب من يوم الموت دون الوصية، وإذا أوصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر بعد موته، فنفقته على المخدم لأنه الحائز له ولمنافعه الآن، وكذلك ما تلده جاريته في حياته لرجل، وبرقبته لآخر، فالنفقة على من له الولد، وزكاة الفطر هل هي على المخدم أو صاحب الرقبة وهو مذهب الكتاب؟ قولان. قال اللخمي: حساب السنة في الغائب من يوم الموت محمول على أن الموصي اعتقد أنه حاضر، وإلا فالسنة من يوم وصول العبد إليه،

(1) (بجوازه) سقطت من (د).

(2) في (ي): قدمت الخدمة لغيرها. وهو مصحف.



وخدمة ما بين وصوله إليه للورثة، ونفقتهُ<sup>1</sup> عليهم، والموصي: يخدم فلاناً حياته يُخدم ولدها معها. وكذلك ولدَ المخدم من أُمته بعد الوصية، لأنَّ الخدمة تقرير لما أوصى به، وأما نحو ثلاث سنين وهو يرضع لا يبلغ الخدمة قبل الحرية. عتق الولد الآن، لعدم الفائدة في إيقافه، إذ لا خدمة له في ذلك الأجل، وإن كان المرجع لرجل<sup>2</sup> فالولد له من الآن. قال صاحب التسيهات: عن مالك: في نفقة المخدم ثلاث روايات: على المخدم في مال نفسه، فإن لم يكن له مال فعلى مَنْ له الخدمة، وفي الكتاب: زكاة الفطر على ربه، وإن جعل رقبته لآخر: فعلى صاحب الرقبة. وقال أشهب: على مَنْ له الخدمة فيهما<sup>3</sup>.

## فرع

في الكتاب: ولد الأمة للموصى بعقها قبل موت سيدها رقيق، لأنَّ الوصية إنما تعتبر بعد الموت، لأنَّ له الرجوع قبل ذلك، وبعد موته حر معها في الثلث أو ما حمل الثلث بغير قرعة. قال التونسي: لم يذكرها هنا خلافاً كالثمرة تحدث بعد موت الموصي. فقال مرة: تقوّم الأصول وحدها فإن خرجت من الثلث تبعها<sup>4</sup> الثمرة. وقال مرة: يقوّم الجميع، وأما إن أوصى بحمل الأمة فإن خرجت الأم من الثلث عتق الولد إذا خرج، وإن لم يخرج من الثلث عتق منهما ما حمل الثلث، ولم يقطع بالثلث للموصى له بالجنين كما قال في السكنى والخدمة، لأنَّ الجنين كأنه بعض الأمة فقطع له في جنسها. قال ابن يونس: لو ماتت الأم قبل القيام في الثلث عتق ولدها بعد الموت من الثلث. وكذلك لو أوصى بعقها وهي حامل وقال: ولدها مملوك، فولدت بعد موته، عتق ولا يَنْفَع استثنائه لأنه على خلاف عند الوصية، قال مالك: ولو أوصى أن تُباع ممن أحببت وكانت حاملاً فتأخر ذلك حتى ولدت فولدتها معها حر للوصية، لأنَّ القاعدة أن كل ذات رحم فولدها

(1) في (د): ونفقتهُ.

(2) في (ي): المرجع له في الأجل فالولد...

(3) (فيهما) سقطت من (ي).

(4) في (ي): بيعت.

بمنزلتها . ويروى ذلك حديثاً، قال ابن القاسم: ولو أوصى أن يَحجَّ عنه بثمان جارية فولدت بعد الموت دخل ولدها معها، وإن أوصى أنها حرة إن أسلمت فغفل عنها بعد موته حتى ولدت ثم أسلمت دخل ولدها معها، وكذلك إن ودت عشرة دنائير، أو<sup>1</sup> إن رضي أبي فهي حرة فغفلَ عنها حتى ولدت ثم كان ذلك، ولا يجعل بيعها إن أبت أن تبدل عشرة حتى يُرددَ عليها فتأبى، ولها الرجوع ما لم ينفذ فيها حكم بيع أو قسمة، لأنه حقها حتى تمكن من تعلق حق غيرها، وإن أوصى له بعشرة من غنمه فمات وهي ثلاثون فصارت خمسين. قال سحنون: له خمسها، وقاله أشهب، وقال مرة؛ له من الأولاد بعدد الأمهات.

## فرع

في الكتاب: أوصى بحمل أمة أو وهبه أو تصدَّق به ثم أعتقها هو أو ورثته، عتق وبطلَّت الوصية وغيرها، لأنه لو وهبها ثم فلس بيعت وما في بطنها للمشتري. قال صاحب التسيهات: إذا أعتقها الوارث قبل الوضع فولأوها للوارث المعتق، قال اللخمي: إذا أوصى بجنين أمة لزيد جعل في الثلث الأم لامتناع الورثة من التصرف فيها، فإن لم يحملها الثلث ولم يجيزوا الوصية بالعتق جعل في الثلث الأمة وعتق منها ومن ولدها ما حملة الثلث، وإن كانت الوصية لرجل قطع له بثلث الميت سابقاً لأنَّ الوصية به معاوضة من الميت لأخذه سهماً أقل من الثلث. وهو الجنين، ووقف عليهم التصرف في الأم بخلاف إذا أوصى بعتقه، لأنَّ من شرط الوصية بالعتق جمع ثلث الميت في عين المعتق، لأنَّ الموصى له لما تعذر جعل الثلث في الجنين جعل في الأم لينال من العتق أكثر مما يكون لو كان شائعاً. فإن أوصى بالجنين لرجل وبالأم لآخر فأعتق الأم الموصى له بها: ففي الكتاب: يمضى عتق الأم ويسقط حق الموصى له بالولد، وعن ابن القاسم: يوقف عتق الأمة حتى تضع فيقوم الولد على أن يعتق الأم فيعتقان، وعنه أيضاً:

(1) في (ي): وإن رضي.

يوقف عتقها حتى تضع فيأخذ الولد الموصى له بعد، ويمضى عتق الأم بالعتق الأول وهو أحسن للإجماع على أن عتق الولد لا يسرى للأم، وليس لمن أعتق بعض الأم. وإن وهبه ثم أعتق الأم قبل الحوز مضى العتق وسقط حق الموهوب من الولد، وبعد الحوز امتنع عتق الأم حتى تضع.

## فرع

قال اللخمي: إذا أوصى لبكر لا ولي لها ودفع الورثة ذلك لها بغير إذن الإمام برأوا، لأنه أوصى بدفع ذلك إليها. قال: وأرى إن كان لها وصي أن يُدفع إليه، إلا أن يعلم أن الميت أراد دفع ذلك إليها توسعة في مطعمها.

## فرع

في الكتاب: إذا أوصى بشراء عبد ابنه لا يزداد على قيمته لثلاً يكون وصية للوارث، بخلاف الأجنبي.

## فرع

في الكتاب: إذا قتل الموصى له الموصي خطأ جازت الوصية في المال دون الدية، لأن الوصية إنما تدخل فيما علمه الموصي، أو عمداً فلا في المال ولا في الدية، قياساً على الوارث، وإن أوصى له بعد أن ضربه خطأ وعلم به جازت في المال والدية لعلمه بها، ويجوز في المال دون الدية في العمد لأنه قد لا يصلح عليها فهي غير معلومة له. قال صاحب التسيهات: إذا حيي حياة بينة وعرف ما هو فيه والوصية مقدمة ولم يغيرها ولا جدد أمراً فقييل: ينفذ وهو ظاهر ما في (كتاب الديات) وتدخل الوصايا في ذلك على العموم، وقيل: لا تدخل إلا أن ينص عليها ولو قبله الموصى له عمداً، قال في الهبات: تبطل الوصية ولم يفصل علم أم لا، ولا يتركونها في مال ولا دية، وعنه: إن قتل عمداً بعد الوصية بطلت لإرادته بتعجيل ما أحله الله تعالى، وعنه: تبطل في المال والدية إلا أن يعلم أنه قتل عمداً فيوصي له بعد علمه فيجوز في المال دون الدية إن قبلت، وقال محمد: يجوز في المال دون الدية علم أم لا، لانتفاء التهمة بتعجيل الوصية، وجعل ابن أبي زيد هذا معنى ما

في الكتاب. قال صاحب النكت: قال بعض الصقليين<sup>1</sup>: قوله في الكتاب: إذا قتلته خطأ الوصية في المال دون الدية، معناه: إذا مات بالفور، أما لو حيي وعرف ما هو فيه كانت في المال والدية. قال التونسي: في كتاب محمد: إن قال: إن قبل ولاتي الدية فالوصايا<sup>2</sup> فيها، لم تدخل الوصايا في الدية إن قبلوها، لأن عفوهم مشكوك فيه. قال: وهو مشكل، لأنه لو قيل: غرقت سفينتك فقال: إن سلمت فالوصايا فيها، هل يمكن أن يقال: لا تدخل الوصايا فيها؟ وفي كتاب محمد: إن أوصى لمكاتب فقتله سيد المكاتب: إن كان ضعيفاً عن الأداء، والأداء أحب للسيد، امتنعت الوصية لآتهامه في تعجيل منفعتة، أو قوياً على الأداء وعجزه أحب لسيدته جازت في الثلث، وإن كان القتل خطأ جازت مطلقاً، والمستحسن ما هنا: أن تكون من الثلث والدية لأن الموصى له غير القاتل، فالأخذ غير الغارم، وإن أوصى لعبد رجل أو مدبره أو معتقه إلى أجل فقتله سيد الموصى له بطلت الوصية إلا في التأفه الذي لا يتهم فيه، وإن كانت خطأ جازت، واستحسن أيضاً أن تكون من الثلث والدية، فلو قتل أبو الموصي<sup>3</sup> أو ابنه أو امرأته أو عبده جازت الوصية في العمد والخطأ لعدم<sup>4</sup> التهمة، (فلو وهب<sup>5</sup> في مرضه فقتله الموهوب بعد القبض أو قبله نفذت من الثلث في العمد والخطأ لعدم التهمة). وكذلك لو أقر له بدين فقتله، ولو كان الدين موجلاً أخذته حالاً، ولا يتهم في تعجيل الدين كأه الولد إذا قتلت سيدها فعفا عنها عجل عتقها، وقد قيل: إذا علق عتق عبده على موت دابة فقتلها العبد عدواناً تعمر ويعتق بعد تعميمها، ولو قامت البينة على القتل فعفا الولد عنه صح عفوه ولا يرثه لآتهامه في العفو على الميراث، بل له أن يوصي له بقدر إرثه، لأنه غير وارث بخلاف الإبراء إلا أن يجعل وصيته لأنه جعله من رأس المال

(1) في (ي): المقلين. وهو خطأ.

(2) في (ي): فالوصية.

(3) في (د): الموصى له.

(4) في (ي): لتعذر. وهو تحريف.

(5) ما بين القوسين سقط من (د).

فأشبهه قوله: أعتقتُ هذا في صحتي تبطل، ولا تكون من رأس المال ولا ثلث على أحد القولين، وقيل: من الثلث. قال ابن يونس: لو أنفذت مقاتله وقبّلت ولايته الدية وهو حي فعلم بها فأوصى فيها، دخلت فيها وصاياه لعلمه بها، ولو أوصى لمعتوه نفذت الوصية لعدم التهمة لعدم القول المرشد لها، وكذلك الصبي، قاله أشهب، وفي الكتاب: أوصى لامرأته<sup>1</sup> في صحتة ثم تزوجها، ثم مات، بطلت الوصية. وفي المجموعة أوصى لابنه العبد أو النصراني فعتق أو أسلم قبل الموت بطلت الوصية، لأنّ الوصايا إنما تعتبر عند الموت. قال اللخمي إن أوصى له بعد الجناية ولم يعلم قاتله لا شيء له، قال ابن القاسم: إلا أن يعلم أنه علم وأوصى له بعد ذلك، وقال محمد: إذا أوصى له بعد الجناية وهو لا يعلم نفذت الوصية، وقاس مالك القتل على الميراث، وهما مختلفان لأنه لو أوصى أن يورث من الدية ما جاز، ولو أوصى لغير الوارث بثلث الدية جاز، وتعلقهم بأنّ الدية تجب عليه فلا يأخذ منها لئلا يؤدي لعدم القيام بالواجب، يبطل، فإذا أوصى لغريمه بثلث ماله فللغريم من الدين الذي عليه ثلثه، ولو جنى على عبد مريض فللموصى له ثلث قيمة ذلك العبد، ولو أوصى لامرأة في صحتة فتزوجها في صحتة بطلت الوصية، لأنها وارثة، أو تزوجها في مرضه لم تبطل، ولو أوصى لها في المرض وتزوجها في المرض فكذلك، لأنّ النكاح فاسد، وإن تزوجها في الصحة وطلّقها في المرض ثم أوصى بطلت لأنّ الطلاق في المرض لا يبطل الميراث طلقها برضاها أم لا. قال: وأرى إن سألها أن لا ترث ولها الوصية إن كانت مثل ميراثها فأقل، وإن كانت أكثر لم تعطّ الزائد لانتهاهما في العمل على ذلك، ولو وهب أخاه في مرضه هبة فقبضها ثم مات بطلت لأنه يخرج من الثلث.

## فرع

في الكتاب: إذا مات الموصى له بعد موت الموصي فالوصية لورثته علم بها أو لا، لأنها حق موروثهم ولهم عدم القبول كالشفعة وخيار البيع إذا انتقل إليهم. قال

(1) كذا. والصواب: لامرأة.

اللخمي: إذا مات في حياة الموصي بطلت الوصية لأنها إنما تعتبر عند الموت وعند موت الموصي هل هو غير أهل، ووافقنا (ش)<sup>1</sup> في الموت في حياته وبعدها أنها تبطل أولاً فتنقل للورثة في الثاني، وقال الأبهري: الأشبه إذا مات بعد موت الموصي أن تكون لورثة الموصي لأنها على ملك موروثهم حتى تخرج بالقبول من الموصي له. قال صاحب التسيهات: تبين بهذه المسألة أن القبول لا يشترط قبل موته ولا علمه، وقال الأبهري: وتكون لورثته إذا قبلها، وقيل: تورث عنه على كل حال وليس لورثته ردّها ولا يحتاجون لقبول: قال ابن يونس: إذا مات في حياة الموصي وبطلت: اختلف قول مالك هل يحاص بها ورثة<sup>2</sup> الموصي أهل الوصايا أم لا.

## فرع

في الكتاب: لا تدخل الوصية إلا فيما علمه الميت لأنه الذي توجه إليه القصد والوصايا<sup>3</sup>، ويدخل المدبر في الصحة فيما علم وما لم يعلم، والفرق: أن الوصية تمليك فافتقرت للوصي، والمدبر يخرج من الثلث بحكم الشرع دون السيد، وإن أوصى بثلثه أو عتق أو غيره ولا مال له أو كان له ثم هلك عن مال مستفاد أو موروث وعلم بذلك المال قبل موته، دخلت فيه الوصايا، وإن لم يعلم فلا، وكل ما يرجع بعد موته من عمري أو غيرها تدخل فيه الوصايا، لأنه معلوم، ويرجع فيه من انتقص من وصيته شيء، وإن أوصى بعتق كل مملوك له وقد ورث رقيقاً لا يعلم بهم لم يعتقوا، لا يعتق إلا من علمه منهم، قال صاحب التسيهات: ظاهر الكتاب: يقتضي أن المدبر في المرض والمبتل فيه لا يدخلان في المجهول، وعليه حمله المحققون، وفي الموازية: المدبر فيهما سواء يدخلان<sup>4</sup> في المعلوم والمجهول، واختلف في المبتل في المرض: ففي الكتاب: لا يدخل، وخرج الشيوخ على ما في

(1) (ش) سقطت من (د).

(2) في (ي): هل يحاص بها ورثة أرباب الوصايا...

(3) في (ي): والرضا.

(4) في (ي): ويدخل.

الموازاة: دخول المبتل لأنه أقوى وهو بعيد لنصه في الموازية على الفرق، ولا قياس مع النص، قال اللخمي: أرى إن كانت الوصية بالثلث لا ينفذ المعلوم وصى لواحد أو لجماعة، معينين أم لا، لأنه القدر الذي وصى به، فلو وصى بزكاة أو كفارات أو هدي وضاق الثلث تمت مما لا يعلم به لقصد تنفيذ ذلك عنه، وقد قيل: إن ذلك يخرج من رأس المال عند ابن شهاب. فإن أوصى بتطوع وعدة وصايا مخالفة وضاق الثلث فذلك أشكل، وقد قيل: إن قصد الميت إنفاذ جميع ذلك من ثلثي الورثة، ولهذا يخيروا بين الإجازة والمحاصة في الثلث، والتبدئة بالأكد إن لم يجيزوا، فعلى هذا تنفذ الوصية فيما لم يعلم به، لأنه إذا رغب في إتمام ذلك من غير ماله وهو مال الورثة فأولي من مال نفسه، وقيل: الوصية على ثلثه لا غير فعلى هذا لا يخير الورثة لأنه لم يتعرض لهم، ولا تدخل الوصايا في المجهول واختلف في الدين في الصحة: والذي ثبت عليه مالك: الدخول في المعلوم والمجهول كما اختلف في مدبر المرض، والذي ثبت عليه ابن القاسم عدم الدخول في المجهول، والفرق: أن الصحيح يجهل ما يموت عليه، فقد قصد بمديره المجهول، والمرضى يتوقع الموت فما قصده إلا ما يعلمه حينئذ. وهذا مات من هذا المرض، فإن مات من غيره أو من غير مرض فكالصحيح، وما ذهب ولم يقطع بعدمه فهو كالمعلوم، فإذا عاد الأبى دخلت فيه الوصايا وإن أيس منه، وإن أقر بدين متهم فيه ولم يجزه الورثة لم تدخل فيه الوصايا لإخراجه من ماله، وقيل: تدخل لتوقعه عدم الإجازة. وهذا إذا كان جاهلاً، أما العالم: فإن حكم الورثة التخيير تدخل فيه الوصايا. قال الأبهري: إذا أوصى بثلثه وحدث مال بعد الوصية فعلم به حصلت الوصية فيه، وإن تقدمت عليه، لأن المقصود ثلث المال عند الموت، ولو وهب هبة فلم تحز عنه حتى مات لا تدخل فيه الوصية، وإن رجعت ميراثاً، لأنه أراد الوصية فيما عداها، وفي شرح الجلاب: تدخل في الموثس منه كالعبد الآبق عند مالك لعلمه به، وعنه: عدم الدخول للإيأس، وقال (ش) و(ح): تدخل الوصايا في المجهول مطلقاً، لأن لفظ المال يتناوله، وقد قال: ثلث مالي، وانعقد الإجماع على الجهالة، لأننا في الوصية، وأن الوصي لا يشترط في تفاصيل الوصية بدليل دخول الوصية فيما

يحدث بعد الوصية، وأنّ الجاهل بتفاصيل ماله عند الوصية تنفذ وصيته في جملة ماله، والجواب: قوله<sup>1</sup> عليه السلام: (لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنِ طَيْبِ نَفْسِهِ). (والمجهول لم تطب به نفسه). خالفناه في تفاصيل المعلوم لتوجه القصد إليها من حيث الجملة؛ فإنه دخل في وصيته على ثلث ما يتجدد وعلى ما هو الآن في ملكه، ورضي بمقدار ذلك من حيث الجملة، أما المجهول على الإطلاق فلم يخطر له ببال، والأصل: استصحاب ملكه وإعمال ظاهر الحديث. ولا يلزم من إجماعنا على الجهالة التي اشتمل عليها المعلوم وقصد إليها من حيث الجملة تجويزنا المجهول المطلق كما أجمعنا على جواز السلم اقتصاراً على الأوصاف المشتملة (على الجهالة)<sup>2</sup> بخصوص العين، ومنعنا جهالة لم يشملها العلم من وجه، فكذلك ها هنا، وأصل نقل الأملاك الرضا بالإجماع؛ بدليل أنه لو لم يوص لم ينتقل ملك الموصى له إجماعاً، فالمجهول مطلقاً كما لم يوص فيه<sup>3</sup>.

## فروع

في الكتاب: أول ما يبدأ به من الثلث: المدبر في الصحة على الوصايا والعق الواجب وغيره لأنّ له الرجوع في العتق وغيره من الوصايا دونه، والتدبير على المبتل في المرض، وما أوصى به من الزكاة وفرط فيه من كفارة أو زكاة لأنّ المبتل في المرض كالوصية، وكذلك ما فرط فيه هو في الثلث، وأما ما تحلّ زكاته في مرضه أو مال يقدم عليه وقد حال حوؤه، ففي رأس المال وإن لم يأمر به لم يقض به على الورثة بل يومر بهما لإحتمال دفعه إياه من جهة أخرى، وإذا أقرّ المريض بدين أو أوصى بزكاة فرط فيها وتبل في المرض ودبر فيه، وأوصى بعتق بعينه وشراء عبد بعينه ليعتق، وبكتابة عبد له، وبحجة الإسلام، ويعتق عبد غير معين: فالدين من رأس المال، إن لم يتهم فيه لأنه

(1) رواه أحمد في (المسند 72/5) والبيهقي في السنن الكبرى 100/6) والطحاوي في (معاني

الآثار) وغيرهم عن جماعة من الصحابة. وهو صحيح.

(2) ما بين القوسين سقط من (د).

(3) في (ي): به.



مستحق قبل الإرث، وبقوله<sup>1</sup> تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ وهو مقدم على الوصية إجماعاً، وما ذكر في ثلث ما يبقى، فإن كان الدين لمن يجوز إقراره له أخذه، والأرجح ميراثاً، ثم يبدأ بالزكاة لوجوبها ثم المبتل والمدير معاً في المرض، لأنه نجزهما، ثم الموصى بعته المعين والمشتري بعينه معاً<sup>2</sup> ثم المكاتب لتوقف عتقه على أمر من جهته بخلافهما، ثم غير المعين لتعلق حق المعين لتعيينه وتضرره بفوات العتق، وغير المعين لا يتضرر وغير المعين والحج معاً، وقد قال مالك: يبدأ بالعتق لضعف الحج. ويقدم الموصى بعته على المشتري للعتق غير المعين لتأكيد ضرر المعين بالفوات، وإذا أوصى بشيء في السبيل بدىء بذى الحاجة، وإن قال: ثلث مالي لفلان والمساكين أو في السبيل والفقراء واليتامى قسم بينهم بالإجتهد، ولا أثلاثاً ولا أنصافاً، وإن أوصى بعتق عبده بعد موته ولفلان بثلته أو مائة دينار والعبد هو الثلث بدىء بالعبد لشرف العتق وقوة التعيين، ولا يعتق إلا بعد سنة، ويخير الورثة بين إعطاء المائة أو الثلث للموصى له بالثلث ويأخذون الخدمة أو إسلامها للموصى له لأنها بقية الثلث، فإن أسلموها فمات العبد قبل السنة عن مال فهو لأهل الوصايا لإسلامه لهم، وإن لم يحمل العبد الثلث خير الورثة بين إجازة الوصية أو يعتق من العبد مبلغ الثلث بتلاً، وتسقط الوصايا لتقديم العتق على<sup>3</sup> الوصايا لتشوف الشرع له، وقاله جميع الرواة إلا أشهب، وإن قال: إن متَّ فانت حر: قدم المدير في المرض عليه لأنه وصية، وقاله الرواة كلهم إلا أشهب. فإن باع عبداً في مرضه بمحابة وقيمته الثلث وأعتق آخر قيمته الثلث بدىء بالمعين<sup>4</sup> كالعتق مع الوصية، وإن قال: إن متَّ فمرزوق حر وميمون حر. على أن يؤدي إلى ذريتي مائة دينار. فإن عجل ميمون المائة تحاصبا لكونهما عتقا بعد الموت وإلا

(1) (النساء: 15).

(2) (معاً) سقطت من (ي).

(3) (العتق على) سقطت من (د).

(4) في (د): بالعتق. وهو تصحيف.

بُدِيءٍ بمرزوق، أبت<sup>1</sup> عتقه من غير شرط، فإن بقي من الثلث ما لا يحمل ميموناً خيراً الورثة بين إمضاء الوصية أو تعجيل بقية الثلث من عتقه، وقيل: يبدأ الموصى بعتقه على الذي قال: يؤخذ منه مال، لكونه من باب المعاوضة وهو أقوى<sup>2</sup> من التبرع المحض، وإن أوصى بكتابة هذا وبعث آخر قدم العتق لتحققه، ويتحاص العتق بعد الموت. والموصى بعتقه إلى شهر بعد الموت لقرب الأجل، ولو بعد كالسنة بديء المعجل ويتحاص الوصية بالمال والحج بمال وهو غير معين، فإن حمل الثلث الرقبة وتعين<sup>3</sup> الحج بديء بالرقبة وحج عنه بالنفقة من حيث تبلغ ولو من مكة جمعاً بين المصالح وعتق عبده المعين في المرض، أو يوصي بعتقه بعد موته، أو بشراء معين فيعتق، فذلك كله مقدم على الوصايا، والوصية بدنانير في رقبة يحاص بها أهل<sup>4</sup> الوصايا لقوة شبهها بالوصية، وعنه<sup>5</sup> عليه السلام، أمره بتقديم العتق على الوصايا، وقاله أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ولا يقدم ما قدم الميت أول الكتاب، ولا يؤخر<sup>6</sup>، بل الآكد في نظر الشرع إلا أن ينص على تقديم غيره، وقد قال<sup>7</sup> تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾. والدَّيْنُ مقدم على الوصية إجماعاً. وقال الشافعي<sup>8</sup>: إذا ضاق الثلث بسط على المستوية في المغنى<sup>9</sup> والزمان، فإن قدم بعضها قدم الأول فالأول، كانت جنساً واحداً أم لا، لأنَّ التقديم يوجب

(1) في (د): ثبت.

(2) في (ي): أضعف.

(3) في (ي): وبعض.

(4) في (د): أصل.

(5) لم أقف عليه مرفوعاً وروى البيهقي في (السنن) أن عبد الله بن عمر قال: يبدأ في الوصايا بالعتق، وقال سعيد بن المسيب: مضت السنة أن نبدأ بالعقاقة في الوصية رواه البيهقي أيضاً (276/6) أنظر: (تلخيص الحبير 95/2).

(6) في (د): ولا يؤخر ما أخر.

(7) (النساء: 15).

(8) في (ي): (ش).

(9) في المغنى سقط من (ي).

الإستحقاق قبل صدور<sup>1</sup> الثاني. قال صاحب التسيهات: قوله: في الموصى بعته إلى أجل والآخر بمال: عليه الرواة إلا أشهب. قال أشهب: إما أن (يجيزوا العتق إلى أجله ثم<sup>2</sup>) يخيروا في دفع الوصية للموصى له أو إسلام خدمة ما يخرج من الثلث، أو يعتقوا محمد الثلث من العبد بتلاً، وعن مالك: يخدم (ثلث السنة ثم يعتق إذا لم يترك سواه، لأن الخدمة مبدأة في عتقه كله، فكذلك في عتق)<sup>3</sup> ثلثه أو ما يحمل منه الثلث، ثم رجع إلى تبدئة العتق على الخدمة لما حالت وصية الميت، وقاله في المدبر في المرض، ومن قال له: إن مت فأت حر، يبدأ بالمدبر، إلا أشهب، يعني قال هذا إذا بدأ<sup>4</sup> بلفظ التدبير، ولو عكس تحاص، وقد رجع مالك إلى تحاصصهما، واختلاف قوله في الحج مع العتق المعين والوصايا هل يبدأ أو يحاصص. قال الشيوخ: ذلك في الضرورة، واختلف في صفة التبدئة: قيل: إذا بديء بالعتق أضيف لوصية المال، فما صار ينفق في الحج يبدأ منه العتق، فإن بقي شيء فله وإلا سقط، لأنه قال: الوصية مبدأة على الحج ولم يقل على الوصايا، وقيل: يبدأ العتق ويتحاصص الحج والمال لأنه لم يفرق بين الضرورة وغيره، وقيل: يبدأ الحج على رواية ابن وهب، ويتحاصص العتق والمال، لأن العتق مثل الصدقة. ولم يختلف قول ابن القاسم ومالك أن العتق مقدم على وصية الحج التطوع، وهل يتحاصص المال والحج أو يقدم المال؟ قولان. وقال أصبغ: الضرورة وغيره سواء في المحاصة مع العتق بغير عينه والوصايا، وقوله في الموصى بعته معيناً وشراء رقبة للعتق، يتحاصصان، وكذلك المبتل والمدبر، وكذلك قال ابن القاسم في كتاب الزكاة في عبد الظهار والقتل، وقال أبو عمران: التحاصص في هذه المسائل بالإقتراع لأنه يعتق من كل واحد منهما كما يعتق من

(1) في (ي): صدقة.

(2) ما بين القوسين سقط من (ي).

(3) ما بين القوسين سقط من (ي).

(4) بدأ سقطت من (ي).

الآخر. وقال غيره: الحصاص على ظاهره بغير قرعة، وقوله: يقدم الآكد فالآكد إلا أن ينصّ على خلاف ذلك، معناه: في كل وصية يجوز له الرجوع فيها، فأما العتق والتدبير والعطيات المبتلات فلا يبدأ عليها غير المبتلات، لقوله بدوّه، لأنه لا يجوز له الرجوع فيها إذا أتى كذلك في أوقات مختلفة إما بلفظ واحد أو كتاب واحد وَوَصَلَ بكلامه التبدئة. فهذا ليس بتلاً منه بل أبقى النظر فيه بعد الموت ويقدم ما قال: يقدم، قال صاحب النكت: قوله: إذا باع عبداً في مرضه بمحابة يقدم عليه العتق المبتل.

قال أشهب: ليس للمشتري أخذه بجميع ثمنه لأجل استيفاء الميث ثلثه. وأما إن بدأ بأحدهما قدم، وإن كانت العطية المبتلة، ويجعل ما يؤخذ من باقي ثمنه في عتق العتق ولو لم يكن إلا درهماً لتعذر الرجوع في المبتل، ولا بن القاسم في تقديم المدبر في الصحة على صداق المريض ثلاثة أقوال: قدمه في الكتاب لأنّ تصرف الصحة مقدم على تصرف المرض، ولأنه ليس له أن يأتي بما يبطل تدبيره ويقدم الصداق لأنها معاوضة، ولو صحّ كان ديناً ثابتاً، والتدبير في الثلث، ويتحصان لتعارض الأدلة، ثم يقدم بعد ذلك الزكاة المفترط فيها لأنها لا تعلم إلا من قوله، وما علم من غير جهته أقوى، ولأنّ صداق المريض والتدبير يقام بهما ويحاصص بهما فهما أقوى من حق المساكين، ثم العتق عن الظهار والعتق، لأنهما لهما بدلٌ عند عدمهما بخلاف الزكاة، فإنّ ضاقت الثلث عن العتقين أقرع بينهما وهو معنى كلامه في الكتاب، وقيل: يتحصان فما وقع للعتق شورك به في رقبة، وقيل: يقدم القتل لأنه لا إطعام فيه بخلاف الظهار، ثم كفارة اليمين لأنها على التخخير بخلافهما، ثم إطعام رمضان لوجوب كفارة اليمين بالقران والإطعام بالسنة، والمقطوع بوجوبه أقوى، ثم النذر لأنه أدخله على نفسه، والإطعام واجب في أصل الشرع، ثم العتق المبتل في المرض والتدبير فيه عند ابن أبي زيد خلافاً لابن<sup>1</sup> مناس لوجوب النذر حالة الصحة وهما واجبان حالة الحجر،

(1) ابو موسى، له فتاوى في معيار الوثريشي، أنظر فهرسه.

ويتخاص التدبير والعق الواقعان في المرض إذا ضاق الثلث إن كانا في فور واحد، فإن تقدم أحدهما ثم الموصى بعته المعين والموصى بشرائه للعق المعين والموصى بعته إلى أجل قريب كالشهر أو يعتق على مال: يعجله عند ابن القاسم، لأن له الرجوع في هؤلاء بخلاف العق والتدبير المبتلين في المرض، فإن ضاق الثلث عن هؤلاء يحاصوا لتساوي الرتبة، ثم الموصى بعته إلى أجل بعيد كالسنة لأنه قد لا يقع، ثم الموصى أن يكتب أو يعتق على مال ولم يعجله لأنه ليس بعق صريح ويتخاص الموصى بكتابه والمعتق إلى عشر سنين لتساويهما، ثم النذر في المرض عند ابن مناس على الموصى بعته غير معين وبالمال وبالحدج، ويتخاص هذه فيما ناب الحدج فالرقبة أولى به. قال التونسي: زكاة الفطر مؤخره عن زكاة الأموال لوجوبها بالسنة. وقال أشهب: لا تقدم الزكاة على الوصايا بشقص عبد في مرضه ثم أعتق الحر قدم الأول لبتله على قياس قول ابن القاسم، وقيل: يقدم العتق على مذهب أشهب، لقوله: المبتل والموصى بعته يتخاصان، لقوله: إن مت فأنت حر، وإن عشت فأنت حر، وقال لآخر: إن مت فأنت حر فسوي بينهما في المرض، وفضل أحدهما على صاحبه، وقال محمد: هما كالذي بتل ووصي يعتق، فإن المقول له إن مت فأنت حر، ويلزمه: إن عشت فأنت حر. فإذا لم يصح فهو كالموصى بعته وله الرجوع عنه. فلو قال: اشهدوا إن مت فقد رجعت عن الوصية بعته، رق لورثته على هذا، ولو باعه في مرضه بطل عتقه إذا صح، وقيل: كفارة القتل تقدم على كفارة الظهار بناء على الخلاف في العود ما هو؟ وإن لم يكن في ملكه إلا رقبة واحدة على من لم يبدأ القتل اعتقوها عن أيهما شاءوا، ولو كان مع الرقبة ما يطعم عن الظهار عتقت عن القتل وكفر بالإطعام عن الظهار، والرقبة غير المعينة مبدأة على الحدج، وقيل: الوصايا كلها مبدأة على الحدج، وسواء عند ابن القاسم الضرورة وغيره. ويقدم الحدج عند ابن وهب على الرقبة المعينة في الضرورة وإلا قدمت. وفي كتاب محمد: أوصى بخدمة عبده لرجل، ويرقبته لآخر، ولم يوقت، ضرب صاحب الخدمة بخدمة العبد، وصاحب الرقبة بمرجع الرقبة فيأخذان ذلك معجلاً، تجعل الخدمة حياة الرجل لا حياة العبد،

والمعروف تبدئة الخدمة، ولو أوصى بخدمته لفلان حياته ثم هو حر، وبمائة لفلان والعبد هو الثلث قومت خدمته على غيرها<sup>1</sup>، فإن كانت مائة فالخدمة بينهما نصفان لأنه بقية الثلث، فإن مات العبد وترك دنائير فهي للموصى له بالدنائير لا لصاحب الخدمة، لأن وصيته في شيء بعينه مات، ولو كان في الثلث زيادة عشرة على قيمة العبد أخذها صاحب المائة ليحصل عشر وصيته، وصاحب الخدمة عشر الخدمة، ويقسمان بقية الخدمة على جزء بقية الخدمة من بقية المائة.

قال ابن يونس: أول ما يبدأ به من التركة أسباب مواراته إلى دخوله قبره من رأس ماله، لأن ستره المفلس وقوته مقدمان على الدين وغيره في الحياة، فكذلك في الممات. قال ابن القاسم: إن أعتق عبده في مرضه واشترى ابنه فأعتقه وقيمته الثلث قدم الآن<sup>2</sup>، وإن اشترى ابنه وأخاه في مرضه واحداً بعد واحد قدم الأول، أو في صفقة فقيل: يقدم الإبن لشرفه، وقيل: يتحصان لاتحاد العقد، وتقدم الصدقة المبتلة على الوصايا قاله مالك. وقال ابن دينار: يقدم على العتق المعين، لأن له الرجوع فيه بخلافها. قال ابن القاسم: ويقدم العتق المبتل عليها. قال عبد الملك: إذا أعتق عبده في المرض وأعتق من آخر نصف عتق جميعه ويبدأ ذلك النصف على الموصى بعتقه لأن له الرجوع فيه.

قال اللخمي: الواجب ثلاثة. أحدها: ما يخرج من رأس المال بغير وصية، وما اختلف فيه هل يخرج من رأس المال بغير وصية وما يخرج من الثلث إن وصي به، ويجتمع في الزكاة. قال: لم يفرط فيها وهي زكاة حَبّ أو ثمار. فمن رأس المال بغير وصية، وكذلك الماشية إن لم تكن بساع، واختلف في زكاة العين إذا علم وجوبها ولم يفرط. قال ابن القاسم: إن أوصى أخرجت من رأس المال لوجوبها كالدين. قال: وهو أحسن لاتفاقهما على زكاة الحَبّ والثمار أنها تخرج وإن لم يوص، ولقول ابن القاسم: إنها من رأس المال بعد الوصية، وإن أوصى بزكاة فرط

(1) كذا ولعلها: على قدرها.

(2) كذا ولعلها: الإبن.

فيها فمن الثلث. وقال ابن شهاب: من رأس المال: وقال محمد: من علم منه التفريط فيها ولم يوصر أخرجت من الثلث. قال: والقياس من رأس المال، وعن محمد: إذا مات المتمتع عند قضاء حجّه وبعده ولم يُهد عن متعته: أخرج الهدّي من رأس المال، وإن فرط سقط مطلقاً، ويقدم الهدّي في الثلث على كفارة رمضان لوجوبه بالقرآن، ويقدم هدي التمتع على الفدية لعدم التخيير فيه، والفدية على هدي الفساد لأنها بالقرآن، ولأنها جبر الحج، والحج الفاسد يوتى بيده، وإن قال: اعتقوا هذا وضعوا عن هذا كتابته تحاصاً، أو: وضعوا عن هذا كتابته وكتبوا قُدم الأول، أو كتبوا هذا واعتقوا الآخر إلى سنة. قيل: يتحصان، وقيل: يقدم العتق لتوقع عجز المكاتب، ويقدم ما في ملكه على ما وصي بشرائه للعتق لتوقع الإمتناع من البيع. قاله محمد. وقال مالك: يتحصان. قال صاحب المقدمات: قاله محمد. وقال مالك: يتحصان قال صاحب المقدمات: يقدم ما يخرج من رأس المال على ما يخرج من الثلث كأَم الولد والزكاة الحاضرة وما أقرّ به من المعينات، أو قامت عليه بينة، والرهن وغير المعين إن كان في التركة وفاءً به، والأقدم الآكد فالآكد، والمستوية يتحصن، فالآكد: تجهيز الميت لأنه <sup>1</sup> عليه السلام (أمر بقتلي أخذ فزملوا بثيابهم) ولم يعتبروا ورثتهم ولا ديونهم، ثم حقوق الأدميين كالذنين بالإقرار أو البينة، ثم حقوق الله تعالى كالزكوات والكفارات والنذور إذا أشهد على ذلك في صحته يقدم الآكد فالآكد من رأس المال. كما يبدأ الآكد فالآكد من ذلك في ثلثه إذا فرط فيه وأوصى به، وإذا مات عن الماشية وليس فيها السن الواجب فهي كالزكاة المفرط فيها، وإنما تخرج من رأس المال إذا كان فيها السن، وخالف عبدُ الملك ابن القاسم في التبدئة في الثلث فقال: المقدم: التدبير في الصحة، ثم العتق المبطل في المرض، ثم العطية المبتلة في المرض. ثم التدبير في المرض، ثم الزكاة المفرط فيها، ثم كفارة القتل، ثم الظهار. قال: وهو أحسن، لأن للموصي

(1) رواه أحمد في (المسند) وأبو داود وابن ماجه في الجنائز عن ابن عباس وعبدالله بن ثعلبة بأسناد رجاله رجال الصحيح.

أن يرجع فيما أوصى به من الزكاة دون البتل والتدبير في المرض، ولأنه بتهم فيوصي بزكاة ليست عليه، وفي المعونة: الوصية بالعتق المعين مقدمة على الزكاة لأمره<sup>1</sup> - عليه السلام - بتبدئة العتق على الوصايا، وهو بعيد في القياس. وقدّم أبو عمر الإشبيلي الوصية بفداء الأسارى على جميع الوصايا، والمدير في الصحة وغيره. وقال: الشيوخ أجمعوا على ذلك.

## فرع

قال: وصاياه موقوفة: إن مات فمن الثلث، أو صح فمن رأس المال، إلا أن تكون له أموال مأمونة ينفذ عتقه معجلاً وتقبض الهبات والصدقات قبل الموت. وقاله فقهاء الأمصار. وقال داوود: تصرفه كتصرف الصحة، وللجماعة حديث الستة الأعبد لقوله<sup>2</sup> - عليه السلام - : (إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ) الحديث.

تنبيه وتمهيد: قد تقدم تقديم بعض الأنواع على بعض التراجم الفقهية، وإفراد النوع الواحد هل يقدم منها ما تقدم سببه بالزمان؟ قال مالك في المدونة<sup>3</sup> في كتاب التدبير: مَنْ مات ومدبرين في صحة أو مرض أو في مرض ثم صح مدبراً ومرض مدبر فذلك سواء يبدأ الأول فالأول إلى مبلغ الثلث، وما بقي رق، فإن دبرهم في كلمة واحدة في صحة أو مرض عتق جميعهم إن حملهم الثلث. وإن لم يحملهم لا يقدم أحد على أحد بل يفضُّ الثلث على جميعهم بالقيمة، وإن لم يدع غيرهم عتق ثلث كل واحد ولا يُقرع بينهم بخلاف المبتلين في المرض في الثلث، قوله في الكتاب: يتخاص المدير والمبتل، يريد: إذا كانا في فور واحد، وإلا بُدئ الأول لأنه تقرر حقه فليس له إبطاله، ويراعى سبق الزمان في الزكاة والمبتل، فقوله في المدونة: تبدأ الزكاة. معناه: إذا كان الجميع في فور، أو قدم الوصية بالزكاة، وإن

(1) تقدم تخريجه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) تصرف المؤلف في هذا النقل على عادته، وانظر (المدونة 3/296) طبعة (سامي) التونسي.



تقدم العتق قدم على الزكاة لتقرره فليس له<sup>1</sup> إبطاله، فقد حصل النقل في هذه الثلاثة أنواع: التدبير، والتبديل، والزكاة معهما، فهل تجزى على ذلك كفارة القتل والظهار، وسائر الأنواع بطلب النقل فيه؟ أو يفرق بين مورد النقل وغيره بالفروق الفقهية.

## فرع

في الكتاب: إذا شهدا أن أباهما أعتق هذا العبد وهو الثلث، وشهد أجنبيان أنه أوصى بالثلث: إن أتتهما في جر ولأته سَقَطَتْ شهادتهما، وجازت الوصية وإلا جازت كما إذا كان معهما من الورثة نساء. قال التونسي: إذا كان معهم من الورثة<sup>2</sup> نساء ووصية يتهمان<sup>3</sup> لاختصاصهما بجر الولاء (إن كان العبد يتهم في مثله، وتبقى تهمتهم على الوصية، فإنها لا يعود عليها منها شيء بخلاف الولاء)<sup>4</sup> ونفذها محمد مطلقاً لأن للميت العتق في المرض فيتخصص الذكران بالولاء، وإذا ردَّ ابن القاسم شهادتهما عتق عليها لإقرارهما بحريته وأنهما غصبا الثلث، ولم يجعلهما كما إذا غصب من المال شيء أو ضاع لا يعتق إلا (في ثلث الباقي إن حملة، وقال أشهب: لا يعتق إلا ثلثاه)<sup>5</sup> وجعل الثلث المأخوذ للوصية كجائحة أتت على المال. قال: وهو الأشبه، ونحو هذا: إقرار أحدهما بمائة وقد ترك مائتين لهما. والمقر لا تجوز شهادته: فعند أشهب: تعطى مائة الدَّين، وما أخذه أخوه كجائحة طرأت على المال، وعند ابن القاسم: يعطى خمسين للدَّين ويعد ما أخذ بالحكم كأنه قائم، ويقول: إنما لك عندي خمسون، وخمسون غصبها أخي فخذها منه، فإن كان المقرُّ عدلاً حلف معه صاحب الدَّين على مذهب ابن القاسم، وعلى

(1) (له) سقطت من (د) ولا بدَّ منها.

(2) (من الورثة) سقطت من (ي).

(3) في (ي): لا يتهمان. وكتب بالهامش لعلَّ يُقَاط: لا. أصوب.

(4) ما بين القوسين سقط من (ي).

(5) ما بين القوسين سقط من (ي).

مذهب أشهب: لا ينبغي أن يحلف لاستحقاقه المائة بالإقرار، فهو غير متفع يمينه، بل هو يحلف ليأخذ غيره، وهو نحو قولهم في الشهادة في عدم الغريم: يحلف صاحب الدَّين معه، وهو لو شاء أخذ الحميل لما أنكر المديون، فصار المنتفع الحميل، فإن شهدت بينة بالثلث لزيد وأخرى بالثلث لعمرو في موطنين قسم الثلث بينهما لإمكان كونه وصَّى به مرتين، أو في موطن واحد، فهو تكاذب يحكم بأعدل البيتين؟ فإن كان المردود شهادتهما وَلَدَيْنِ فليس للمشهود عليهما بالثلث شيء لأنهما يقولان: غضب الثلث الموصى به لك، وليس علينا تعويضك، وإن تكافأتا في العدالة سقطتا وصدق الورثة لمن أقروا له عند ابن القاسم القائل: إن البيتين إذا تكافأتا في شيء ادَّعاه رجل في يد ثالث، هو للذي هو في يديه إن ادَّعاه لنفسه أو لمن أقر له به منهما، وعند مَنْ يقول: لا يكون لمن هو في يديه لاتفاق البيتين على أنه ليس له وأنه يكون لهما بعد أيمانهما، فعلى هذا يتحالفتان ويكون لهما لاتفاق البيتين على إخراجهما من ملك الميت، ولو شهد الوارثان بعبد لزيد وصَّى به الميت هو الثلث، وشهد أجنبيان بوصيته بالثلث لعمرو، وليس الوارثان عدلين، أو يتهمان لمن شهدا له، يخرج الثلث بشهادة الأجنبيين، ودفعوا العبد لزيد عند ابن القاسم كالعق سوا. وعند أشهب: ثلثه كما لو ذهب الثلث بجائحة.

## فرع

في الكتاب: يخدم عبدي فلاناً سنة ثم هو حر، ولم يترك سواه، ولم تُجزِ الورثة، بديء بعق العبد بتلاً، وسقطت الخدمة، وعليه أكثر الرواة، فإن أوصى بخدمة عبده سنة، أو سكنى داره سنة. وليس له مال غير ما أوصى فيهما<sup>1</sup> وما لا يخرج منه، خير الورثة في الإجازة أو يقطع ثلث الميت من كل شيء للموصى له، لأنه مرجع الوصايا عند عدم الإجازة، وأما إن أوصى برقبة عبد أو دار لا يحملها الثلث، فله محمل الثلث من تلك الأعيان لتعلق اللفظ بها، فإن أوصى

(1) في (ي): فيه أو ما لا يخرج منه.

بخدمته سنة أو حياته، ثم هو لفلان: فإن حَمَلَهُ الثلث بديء بالخدمة لأنه مقتضى اللفظ اتفاقاً<sup>1</sup>، فإن انقضت الخدمة أخذه صاحب الرقبة، زادت القيمة أم نقصت، وإن حمل الثلث بعضه خدم ذلك البعض إن كان نصفه: خدم يوماً الورثة ويوماً الموصى<sup>2</sup> له حتى ينقضي، فهو لصاحب الرقبة، وللورثة بيع حصتهم قبل السنة. قال صاحب التسيهات: قال فضل: ينبغي أن ينظر قيمة الخدمة وقيمة الرقبة بعد مرجعها فتكون قيمة الخدمة للموصى له بها شائعة، فإن اغترقت الثلث فلا شيء لصاحب مرجع الرقبة لتبدئة هذا عليه، وإن كان فضلاً فله في العبد، وبقيته للورثة. قال بعض الشيوخ: ويضرب صاحب الخدمة بقدرها. وصاحب الرقبة بقيمتها، على أنها لا خدمة فيها، وهو معنى قول ابن القاسم، وقال غيره: إنما يتحصص بقيمة مرجع الرقبة، وهو مروى عن ابن القاسم. قال صاحب النكت: إنما أعتق ثلثه بتلاً في المسألة الأولى إذا لم يُجز الورثة ولم يتأخر إلى الأجل، لأن غرض السيد أن يعتق جملته إلى الأجل، فإذا بطل غرضه نفذت<sup>3</sup> الآن ما كان يقدر عليه في الوصية. قال التونسي: مقتضى وصيته تقديم الخدمة على الوصية فكيف سقطت؟. وقد قال أشهب: يخدم بثلثه الموصى له بالخدمة سنة ثم يعتق ذلك الثلث نظراً للفظ الوصية، على أن ابن القاسم كان يقول: كأن الميت إذا لم يجيزوا يقول: نفذوا ثلثي في الوصايا التي<sup>4</sup> أوصيت بها منجزاً، فصار في الوصايا مال وعتق، فيقدم العتق فإن قال الورثة: يجيزوا<sup>5</sup> العتق دون الخدمة، بقي معتقاً إلى أجل، وللموصى له خدمة ثلثه فقط، لأنه محمل الثلث، ولا حجة له لقدرة الورثة على تعجيل العتق فتسقط الخدمة. قال ابن يونس: لو أجازوا الخدمة دون العتق عتق ثلثه بتلاً، وخدم باقيه بقية الأجل، للعبد يوم وللمخدوم يومان، فإذا

(1) اتفاقاً سقطت من (ي).

(2) في (ي): للموصى. وهو خطأ.

(3) نفذتاً سقطت من (د)، ولعلها: نفذ.

(4) في (د): الثمن، وهو تحريف.

(5) في (ي): نجيز.

انقضت الخدمة رجع ثلثاه<sup>1</sup> للورثة رقا، فإن قال: يخدم فلاناً سنة ثم هو كذلك بعد سنتين: قال أشهب: إن حملة الثلث خدم الأول سنة ثم الورثة سنتين ثم أخذه الآخر. فإن كان العبد ثلثي الميت تحاصفاً في الثلث، هذا بخدمته سنة، وهذا بمرجع الرقبة على غررها يشاركان الورثة فيما أصابهما في جميع التركة، هذا إذا لم يُجز الورثة، قال اللخمي عن مالك: إذا أوصى بخدمته سنة ثم هو حر ولم يحمله الثلث ولم يجيزوا: ينظر إلى ما حملة الثلث، يخدم فلاناً سنة<sup>2</sup> ثم يعتق الجزء بعد انقضائها، وهو خلاف المشهور كما تقدم، ولم يختلف إذا جعل المرجع بعد الخدمة لفلان، لا يبدأ أحدهما على الآخر لهما منه ما حملة الثلث، يخدم الموصى له بالخدمة ذلك الجزء فإذا انقضت<sup>3</sup> عاد لمن له المرجع، لأنه قصد قسمة ذلك بينهما. قال: قال: يخدم فلاناً سنة ولم يحمله الثلث ولم يجيزوه: قطع للموصى له بالثلث شائعاً، وإن قال: له خدمته حياة العبد: قطع له في عين العبد بخلاف الأول، لأنه هنا أخرج العبد جملة عن الورثة فأشبهه الوصية برقبته، وبما عاوضهم على نصيبه بما أخذه من خدمة العبد على أن أعطاهم ما له فيه من المرجع، وكذلك إذا قال: يخدم ورثتي سنة ثم هو لفلان فيه معاوضة من الثلث، فإن لم يجيزوا قطع له بالثلث، وإن قال: يخدم فلاناً سنة ثم ورثتي سنة ثم مرجعه لفلان ولم يحمله الثلث: قطع للموصى لهما بالثلث شائعاً، لهذا بقيمة خدمته سنة، وللآخر بقيمة المرجع بعد سنتين، وإن قال: يخدم فلاناً عشر سنين ثم هو لفلان وجعل آخر لفلان تحاصفاً فما صار لهما بالخدمة والمرجع بقيمة ذلك العبد يبدأ الآن، لأنه أخرج جميعه لهما، فما نال المخدم خدم الموصى له مما حمل الثلث منه، ومرجع ذلك القدر لمن جعل له، وما ناب الآخر أخذه في عين ذلك العبد.

(1) في (د): ثلثا الورثة.

(2) في (ي): السنة.

(3) فإذا انقضت سقطت من (د).

## فرع

في الكتاب: ثلاثة أعبد قيمتهم سواء: أوصي بأحدهم لرجل وبخادمة الآخر لآخر حياته، فإن لم يجيزوا أسلموا الثلث يضرب فيه صاحب الرقبة بقيمتها وصاحب الخدمة بقيمتها على غررها على أقل العمرين: عمر العبد والمخدّم. فإن مات قبل الأجل بطل حقه، وما صار لصاحب الرقبة أخذه فيها، أو لصاحب الخدمة شارك به في سائر التركة بتلاً، وكذلك إن وصى مع ذلك الآخر بالثلث يتحصون في الثلث كما تقدم. قال ابن يونس: قال محمد: ويخبر الورثة في حصة صاحب الخدمة بين مشاركته وبين إسلام العبد بخدمة الأجل، وإن أوصى بالثلث مع ذلك وكان الثلث ثلاثين ولم يجيزوا والعبد الموصى به قيمته ثلاثون وقيمة الخدمة خمسة عشر فالثلث بينهم على خمسة: لصاحب العبد جزءان، ولصاحب الثلث جزآن، ولصاحب الخدمة جزء، ولو وصى لرجل بثلث كل عبد منهم بتلاً، ولآخر بثلث واحد بعينه بتلاً فلكل واحد ثلاثة إن كانوا ثلاثة أرباع وصيته، فيصير للموصى له بثلث كل عبد، ربع كل عبد وللموصى له بثلث العبد ربع ذلك العبد، ويبقى نصفه للورثة مع ثلاثة أرباع الآخرين.

## فرع

في الكتاب: أوصى لرجل بمائة دينار ولآخر بخدمة عبده حياته، ثم هو حرّ، وقيمة العبد الثلث، تقوّم خدمة العبد إلى أقصرهما عمراً: العبد أو الموصى له، ويحاص بتلك القيمة هو وصاحب المائة في خدمة العبد، فإن هلك الموصى له بالخدمة عتق العبد، وإن لم يحمل العبد الثلث ولم يجز الورثة عتق منه مبلغ الثلث وسقطت الوصايا: الخدمة وغيرها. قال ابن يونس: فإن كان العبد<sup>1</sup> أقل من الثلث قدم العتق إلى أجل ثم تحاص الخدمة بقيمتها، وأهل الوصايا في بقية الثلث، وفي الخدمة، فيأخذ أهل الوصايا ما صار لهم في التركة وفي الخدمة،

(1) (العبد) سقطت من (د).

ويأخذ أهل الخدمة ما صار لهم في الخدمة، وإن كانت الوصايا في شيء بعينه أخذوا فيه ما نالهم. قال ابن القاسم: يضرب المخدم بقيمة الخدمة في الخدمة وفي بقية الثلث، ولا يجمع له حقه في أصل الخدمة. قال أصبغ: إن كان العبد مع عشرة دنانير هو الثلث أخذ العشرة الموصى له بالمائة وأخذ صاحب الخدمة عشرة، فإن كان قيمة الخدمة عشرة دنانير فقد صار عشرها للمخدم ويتحصان في تسعة أعشارها على أحد عشر جزءاً: عشرة أجزاء لصاحب المائة، وجزء لصاحب الخدمة، (ولو كان باقي الثلث خمسين أخذها صاحب المال في نصف وصيته، وأخذ صاحب الخدمة نصفها)<sup>1</sup>. ثم يتحصان في نصفها فما بقي لهما: فإن كانت قيمة الخدمة كلها خمسين تحاصفاً في نصفها على الثلث والثلثين، وتقوم الخدمة على غيرها باعتبار أقصر العمرين، فإن انكشف الغيب على خلاف ذلك التعمير: قال أشهب: يوقف للحصاص مرة أخرى ليتبين الخطأ، وخالفه ابن القاسم لأنه حكم مَضَى مع توقع هذه الحالة. قال اللخمي: إن مات العبد وخلف مائة دينار أخذها الموصى له (بالعين ورجع المخدم على صاحبه بقيمة ما أخذ من الخدمة، وإن خلف العبد خمسين أخذها الموصى له)<sup>2</sup> بالمائة، وهي نصف وصيته. ويكون للمخدم نصف الخدمة باعتبار نصف ما بقي من الأجل، ويرجع على صاحبه بقيمة ما أخذ من الخدمة، وإن خلف العبد خمسين أخذها الموصى له بالعين<sup>3</sup> وهي نصف وصيته، ويكون للمخدم باعتبار نصف ما بقي من الأجل، ويرجع على صاحبه بنصف الأجل الآخر، يتحصان فيه، هذا على القول بنقض الحكم.

## فرع

قال في الكتاب: لفلان مائة دينار، ولفلان خدمة عبدي هذا حياته ثم هو

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) ما بين القوسين سقط من (ي).

(3) في (ي): بالعتق.

لفلان، وضاق الثلث، ولم يجيزوا: يضرب في الثلث صاحب المائة بمائة ولا يضرب معه صاحب الرقبة إلا ببقية الرقبة، فما صار لهما أخذه في العبد، وما صار لهما في العبد يبدأ فيه المخدّم بالخدمة فإذا مات المخدّم رجع ما كان من العبد والخدمة لصاحب الرقبة. وما صار لصاحب المائة شارك به جميع الورثة في جميع التركة، ولا يعمر المخدّم في هذه المسألة بخلاف التي قبلها، وإن قال: يخدم فلاناً ولم يقل: حياته ولا أجلاً، ورقبته لفلان ولم يقل: بعده: قومت الرقبة<sup>1</sup> وقومت الخدمة على غررها حياة الذي أخدم، وتحاصا في رقبة العبد بقدر ذلك. وقال أشهب: بل هي وصية واحدة والخدمة حياة فلان ثم يرجع لصاحب الرقبة، قال ابن يونس: قال أبو محمد: قول أشهب أحسن، لأنك إن خملته على حياة العبد فهي رقبة أوصى بها لرجلين فهي بينهما، ولا معنى لحصاص الرقبة. قال محمد: وهذا أصل مالك. قال التونسي: كأن ابن القاسم يريد: أن الخدمة تقوم حياة<sup>2</sup> وتقوم رقبة العبد. قال اللخمي: إذا لم يوقف الخدمة حملت على حياة المخدّم إذا قال: يخدم عبدي فلاناً، وإن قال: خدمة عبدي اختلف فيه: حملة ابن القاسم على حياة العبد، وأشهب على حياة المخدّم؛ ولو أراد حياة العبد لأعطاه العبد<sup>3</sup> بتلاً، والأول أحسن، ويصح إعطاء الخدمة دون الرقبة ليبقى ميراثه وجنأيته له.

## فروع

في الكتاب: إذا مات المخدّم أجلاً مسمّى قبل الأجل خدم الورثة بقيته إذا لم يكن من عبيد الحضانة والكفالة، بل من عبيد الخدمة، لأن من مات عن حق مالي أو متعلق بالمال فلورثته قياساً على المال، ولو وهب خدمة عبده لفلان فمات فلان فلورثته خدمة العبد ما بقي، إلا أن يفهم أنه أراد حياة المخدّم. وقال أشهب: يحمل

(1) في (ي): التركة.

(2) في (ي): حملة. كنا دون نقط.

(3) (لأعطاه العبد) سقطت من (د) ولا بدّ منها.

على حياة فلان، ولو أراد حياة العبد كان هبة للرقبة. قال ابن يونس: وقول مالك أين، لأنه يهب الخدمة ويترك الرقبة ليأخذ ميراثها وجنابيتها، أو يريد ارتفاع المخدم بالعبد ولا يبيعه، ولو وهبه لباعه، ولو قال: يخدم عبدي فلاناً ولم يؤقت، ثم مات: اتفق الأصحاب أنه حياة المخدم، وفرقوا بين المصدر والفعل المضارع، ولو أوصى لرجل بخدمة عبده حياته وأوصى بوصايا لغيره ولم يترك غير العبد وأجاز الورثة<sup>1</sup> الخدمة يبع ثلث العبد ويخاص في ثمنه أهل الوصايا، وصاحب الخدمة بالتعمير بثلث الخدمة<sup>2</sup> فما صار له أخذه بتلاً، ويستخدم ثلثي العبد حياته ثم يرجع إلى الورثة، قاله محمد.

## فرع

في الكتاب: وصى بخدمة عبده لرجل حياته، وما بقي من الثلث فلفلان، والعبد الثلث بُدئ بالخدمة، والرقبة بعد انقضاء الخدمة للآخر، زادت قيمته الآن أو نقصت، وكذلك داري حبس على فلان حياته، وما بقي من ثلثي فلان، والدار الثلث. قال ابن يونس: لو مات العبد قبل التقويم لأحي<sup>3</sup> بالذكر، وأضيفت قيمته إلى ما بقي، فإن كان الثلث فلا شيء للموصى له في بقية الثلث. ولو وصى مع ذلك بوصايا أخرجت من بقية ما بقي ثم أحي<sup>4</sup> الميت بالذكر وحسب مع الوصايا، فإن بقيت بقية من الثلث بعد ذلك أنفذت للموصى له بالبقية، وإلا فلا شيء له. قال محمد: إذا كان العبد في المسألة الأولى أقل من الثلث يوم الحكم كان للموصى له ببقية ما فضل عن الثلث من قيمة العبد، ومرجع العبد أيضاً متى رجع إن كان باقياً أو لورثته، وإن كان يوم الحكم أكثر خبير الورثة بين إجازة العبد كله للمخدم يخدمه<sup>5</sup> حياته على أنه إذا

(1) في (د): وأجازه الخدمة.

(2) (الخدمة) سقطت من (د) ولا بدّ منها.

(3) كذا في النسختين.

(4) كذا في النسختين.

(5) في (ي): يخدم.



رجع بما حمّله من الثلث اليوم لا يوم يرجع، أو يقطعوا<sup>1</sup> للمخدم بثلث مال الميت بتلاً من جملة التركة وتسقط الوصية بباقي الثلث، ولو أوصى أن يكاتب عبده بستين ديناراً وبقاقي ثلثه لفلان والعبء الثلث فأقل، ورضي العبد بالكتابة قبل الكتابة، لصاحب بقية الثلث، وإن بقي بعد قيمة العبد من الثلث شيء هو له تبع للكتابة، لأنّ العبد إذا كان الثلث فقد استوفى الميت ثلثه، والورثة الثلثين، فلا شيء لهم من الكتابة، ولا حجة لهم إن الميت أخرج أكثر من الثلث<sup>2</sup> لأنّ الكتابة علة ذلك الثلث فهي كنفسه، لأنّ المريض إذا كاتب بألف وقيمة الرقبة مائة وهي الثلث وأوصى بالكتابة لرجل نفذت الكتابة والوصية، وقيل: يجعل قيمة الكتابة في الثلث، ولو كانت أكثر من قيمة الرقبة، فإذا حملها بعد إسقاط قيمة الرقبة من مال الميت جازت الوصية والكتابة بالسنتين<sup>3</sup>، وإن كان ذلك كله أكثر من الثلث. قال مالك: إذا أوصى بوصايا وبقية<sup>4</sup> ثلثه لواحد، وأقام أياماً فأوصى بعتق رقيق له وبوصايا لقوم آخرين، ولم يقيد من الأولى شيئاً: يبدأ بالعتق ووصايا الأولين والآخرين سواء، فإن ضاق تحاصوا، لأنّ العتق مقدم على الوصايا لشرفه<sup>5</sup> وللحديث (والوصايا<sup>6</sup> كلها سواء، لا يكون للموصى له ببقية الثلث شيء إلا بعد العتق) والوصايا الأول. قال ابن القاسم: فإن مات أحد العبيد أو استحقّ وأخذت له، ورد أحد من له الوصايا وصيته، ولا يأخذ من أوصى له ببقية الثلث من ذلك شيئاً ويدخل في الثلث قيمة الميت والمستحق والوصية المردودة، وهو كله للورثة، ولو أوصى لرجل بعشرة، ولآخر بعبده أو بعتق، ولآخر ببقية الثلث فمات العبد قبل النظر في

(1) في (ي): أو انقطعوا.

(2) في (د): الميت.

(3) في (ي): المسمى، وهو الصواب.

(4) في (ي): وبقية ثلثه لرجل.

(5) في (ي): بالشرع.

(6) ما بين القوسين سقط من (د).

الثالث، فإن كان الثلث بالبعد قدر العبد والعشرة فلا شيء لصاحب بقية الثلث، وإن كان الثلث قدر العبد فقط زال صاحب بقية الثلث وأخذ صاحب العشرة من ثلث ما بقي بعد العبد لأنّ الهالك من التركة كما لم يكن، ولو أوصى بعقوبته ولرجل ببقية الثلث فمات العبد قبل النظر في الثلث: قال ابن القاسم: يقوم وتضم قيمته إلى باقي المال ثم ينظر ثلث ذلك فيطرح منه قيمة العبد فما بقي فللموصى له ببقية الثلث. ولو أوصى مع ذلك بعشرة لرجل حملت قيمة العبد على بقية المال، وأزيل من الجميع قيمة العبد ثم العشرة، فما بقي فلصاحب بقية الثلث، فإن لم يكن فيه بعد العبد عشرة نظر إلى ثلث المال من غير العبد فأعطي لصاحب العشرة عشرة والباقي للورثة، وقال عبد الملك: موت العبد في الوصايا من رأس المال، وفي الدين له باقي الثلث من الثلث. قال ابن يونس: والمعتمد أنّ العبد إذا مات كأنه لم يوصَ فيه، وبقي من وصاياه لفلان كذا ولفلان كذا؛ فللموصى له ببقية الثلث ما بقي من الثلث بعد العبد، ولو أوصى لرجل بمال وآخر ببقية الثلث فمات الموصى له بالتسمية قبل موت الموصى ولم يعلم. قال مالك: إنما لصاحب بقية الثلث مما يبقى بعد إخراج التسمية من الثلث ثم تقوم التسمية ميراثاً. فإن أوصى بعقوبة أمة وبعشرة لفلان، وخمسة لفلان، وبقية الثلث لفلان ثم صح، فأعتقت الأمة ومات الموصى لهما، ثم مات هو، لصاحب بقية الثلث الباقي بعد قيمة الأمة والخمسة عشر، قال مالك: ولو قال: اكتبوا باقي ثلثي: الثلث لفلان فإنّي أريد أن أوصى غداً، فمات قبل الوصية، لا شيء لفلان، لأنه لا يدري لو أوصى هل يبقى له شيء أم لا؟. وقال أشهب: له الثلث كله لعدم المزاحم. قال ابن القاسم: إذا أوصى لرجل بعشرة دنائير وقال: أريد أن أوصي غداً فأشهدوا أنّ ما بقي لزيد، فمات قبل الوصية: لا شيء لزيد.

## فرع

في الكتاب: إذا أوصى بسكنى داره ولا مال له غيرها: أسلمت إليه السكنى،

يقطع له بثلتها لأنها ثلث ماله، وإن أوصى أن تؤاجر أرضه منه سنين مسماة بأجرة معلومة، وقيمة الأرض أكثر من الثلث: إما أن يجيزوا أو يعجلوا له ثلث الميت بغير ثمن، قال صاحب التسيهات: معنى كراء الأرض: أنه حابى، ولو لم يُحَابِ لزم الورثة كبيعته إلا أن يقول: اكروها ولم يسمَّ أجرة فهي وصية، قال ابن يونس: إذا لم يسمَّ، والثلث له بحطيطة ثلث الكراء فلم يقبل، فلهم موافقته أو يعطوه ثلث الأرض يزرعها بغير كراء، ولم لو يحملها الثلث وأبو أن يحطوا ثلث الكراء وأن يكروها منه فعليهم ثلث الميت من جملة التركة، قاله بعض الشيوخ: لأن الثلث مرجع الوصايا وهو أقل أحوالها مع المشاحة.

## فرع

في الكتاب: له مال حاضر ومال غائب، ولا تخرج الوصايا من الحاضر: خير الورثة بين إخراجها منه أو إسلام ثلثه وثلث الغائب لأنه ثلث ماله، وإن كان له مائة عين ومائة دين فأوصى لرجل بثلث العين ولآخر بثلث الدين اختصا بما<sup>1</sup> عين لهما من غير خصاص، ولهذا بخمسين من العين، ولآخر بأربعين من الدين، ولم يجيزوا، سلموا ثلث العين والدين لهما وتحاصا بقيمة<sup>2</sup> العين مع الدين، وإن أوصى بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضر: فإما أن يجيزوا أو يعطوه ثلث الدين والعين، وكذلك إن أوصى من العين بأكثر من ثلثها وله عقار وعروض كثيرة، ولم يخرج عن هذا الأصل إلا إذا أوصى بعبد بعينه أو دابة وضاق الثلث ولم يجيزوا، فقال مرة: أعطوه<sup>3</sup> الثلث من كل شيء وقال: مرة يقطع الثلث من جميع التركة في ذلك الشيء بعينه، قال: ابن القاسم: وهو أحب إلي، قال: ابن يونس: قال ابن القاسم: أوصى باثني عشر ديناراً لمن هي عليه وهو معسر، ولآخر باثني عشر ولم يترك غيرها حاضرة، ولم يجيزوا، قوم الدين مثلاً بأربعة وتحاصا في ثلث الحاضرة،

(1) في (د): بمن عين له.

(2) في (ي): ببقية.

(3) في (د): يعطوه.

هذا بأربعة، وهذا باثني عشر فيحصل للأول دينار، ولهذا ثلاثة، لأنها نسبة وصيتهما، ويوقف ديناره وي طرح عنه مثله من الدين، ثم يرجع إلى ثلث الإثني عشر الدين فيضرب فيها هذا باثني عشر، وهذا بأربعة كما عمل في العين، في طرح عنه دينار آخر فتبقى عشرة، ثم يتحصص الورثة والموصى له بالعين يتحصون في الدينار<sup>1</sup> الموقوف فما ناب كل واحد من الإثني عشر الدين بقدر مواريتهم وبالثلاثة التي صارت له بالعين، ولا يضرب الموصى له بالدين لأنه ضرب فيه مرة ثم اقتضى من العشرة الباقية فعلوا فيه ذلك، ولا يدخل صاحب الدين معهم في شيء من ذلك، ولو كان له مائة على معدم، ومائة على مليء، ومائة عين، وأوصى لكلا الغريمين بما على صاحبه ولم يجيزوا، تحاصوا في الثلث المائة الحاضرة وثلث المائتين الدين؛ فينظروا إلى قيمة المائة التي على المليء إن كانت مؤجلة فقليل: ستين، وقيمة المائة التي على المعدم فقليل: ثلاثين، فللمعدم: الثلث، وللمليء ثلث الثلث من عين وغيره، فيصير للمعدم على المليء إثنان وعشرون وتسعان<sup>2</sup>، وللمليء على المعسر ثلث ثلاثة عشر احد عشر وتسع<sup>3</sup> ولا يحاصه بها، لأن عليه ديناً للورثة فيؤخذ من الموسر ما كان للمعسر فيضم إلى ما للمعسر بالحصاص من المائة الناضية وذلك إثنان وعشرون وتسعان<sup>3</sup>، فالجميع أربعة وأربعون وأربعة اتساع فيتحصص في ذلك الورثة والموسر بقدر ما لكل واحد عند المعسر، والذي للموسر على المعسر احد عشر وتسع، وللورثة تسعة وستون وثلثان ثلثاً<sup>4</sup> المائة التي عليه فيقتسمون ذلك على سبعة اجزاء، للورثة ستة أجزاء، وللمليء جزء فيقع للورثة<sup>5</sup> ثمانية وثلاثة أسباع تسع، وللمليء ستة وثلاثة أسباع

(1) في (ي): الدين.

(2) في (ي): وسبعان.

(3) في (ي): ثلث ثلاثة أحد عشر وسبع.

(4) في (ي): ثلث.

(5) العبارة هنا في (ي) تختلف بعض الشيء عما هنا. ونصها: .. ثمانية وثلاثة أسباع تسعمائة.

وهو ستة وستون. . .

وتسع سبع يسقط عن المعدم جميع ما أوصى له به، وذلك سبعاً كل مائة وهو ستة وستون وثلثان، ويبقى عليه ثلاثة وثلثون وثلث، فما اقتضى بعد ذلك من شيء قَسَمه الورثة على ستة أجزاء. قال ابن القاسم: لو كانت مائة للمليء حالة ضرب المعسر في الحصاص بعددها، ويؤخذ من المليء ويضم إلى المائة الأخرى ويكون كمن ترك مائتين عيناً ومائة على معدم وأوصى بمائة الدين لرجل وبمائة العين على ما مضى فيعمل على ما تقدم، وهذا الموافق للمدونة. وقال محمد: إذا كانت له مائة على مليء ومائة على معدم فأوصى لكل واحد بما على صاحبه: إن حمل ذلك الثلث فللكل واحد مائه التي أوصى له بها بعينها، وإن لم يكن غيرها واستوت وصيته من كل مائة<sup>1</sup> بالعدد والجزء وهو أكثر من الثلث، قطع لكل واحد منهما بثلث مائه التي أوصى له بها، ولا يشتركان في كل مائة، ولا حصاص بينهما، وإنما يشتركان أن لو كان للميت شيء آخر سوى مائتي الدين ولا تحمل وصيته الثلث.

قال محمد: قول مالك وابن القاسم: لا يقوم الدين الموصى له بل يحسب عدده فإن خرج من الثلث وإلا لم يكن بدّ من قطع الثلث من كل شيء إلا أن يجيزوا، وإنما استحسّن إذا قوم خرج من الثلث فيقوم بالنقد، ويكون لكل واحد مائه بعينها. وإن لم يخرج لهم<sup>2</sup> أقومه، ومذهب ابن وهب والمغيرة: يقوم الدين على كل حال فإن خرج وإلا فالخاصة على القيم، وسوياً في الوصية بالدين لهما أو لغيرهما. قال محمد: وأراه مفترقاً<sup>3</sup> إن أوصى به لغير من هو عليه قوم وإن لم يكن معه وصية، لأن الدين كالعرض، أو لمن هو عليه وهو حال ولا وصية معه، لا يقوم بل يحسب عدده في الثلث، لأنه كالحاضر لأنه يتعجل لنفسه، فإن كان معه وصية لغيره وهو على عديم فلا بدّ من التقويم، لأنه كالأجل، وكذلك المؤجل يقوم، فإن خرج من الثلث وإلا خلع الثلث من كل شيء إذا لم يجيزوا، فإن أوصى بدينه عشرين لمن هو عليه وناضة ثلاثون؛

(1) في (ي): غاية.

(2) في (د): له.

(3) في (د): مفترقان ان، وهو خطأ.

اسقط عن الغريم ستة عشر وثلثان، ثلث الجميع، فإن كان لم يحلَّ قَوْمٌ لأنه كالعرض، فإن خرج من الثلث نفذت الوصية والأخَيْرُ الورثةُ بين إنفاذها أو القطع<sup>1</sup> بثلث الميت فيأخذ ثلث الحاضر معجلاً ويسقط ثلث الدين عنه، فإن وصَّى معه لغيره بثلث ماله والثلث حالٌّ على موسر اخذ منه بغير تقويم، أو معسر فهو كالموَجَّل فلا بدَّ من التقويم بالعرض أو بالطعام نقداً. ثم يقوَّم ذلك بالعين فقط إن كانت قيمة ذلك خمسة عشر وقيمة الدين الموصى بتركة خمسة عشر فالثلث بينهما نصفان، فيترك للمديون نصف ما عليه ويشارك صاحبُ الثلث الورثة<sup>2</sup> في جملة مال الميت، فما بقي على المديون وغيره على خمسة أجزاء؛ فللموصى له جزء إذا لم يحلَّ الدين، ولم يجيزوا، قَطَعُوا لهما بثلث الدين والدين، فما صار للمديون سلم اليه، فإذا حل ما عليه، اتبعه الورثة والموصى له بثلث ما بقي لهم عليه وذلك ستة عشر وثلثان فقَسَموها<sup>3</sup> على خمسة أجزاء: للموصى له سهم، ولو كان له عشرة على موسر وعشرة على معسر وعشرة ناضة فأوصى بما على الموسر لرجل، وبما على الآخر لآخر، فلو لم يكن له غير العشرين لكان لكل واحد ثلث عشرته لاستواء وصيته من كل عشرة، أما إذا كان له سواهما ممَّا يخرج العشرتان من الثلث ولم يجيزوا، فلا بدَّ من قطع ثلث العشرات لهما يقسمانه على قدر قيمة عشرة كل واحد منهما، ويبقى للورثة ثلثا كل عشرة. وكذلك إن كانت العشرتان مؤجلتين يقسمان ثلث الناضة على القيم، وكلما حلتَّ عشرة أخذ الورثة ثلثها، وقسما ثلثها على ما تقدم، فإن كانت له مائة دينار وأوصى بعشرة فقبض منها عشرة فلا يخير الورثة في دفعها ولا قطع ثلث الميت، لأن الميت قد علم أن جميع ماله دين فقد أشركه في المائة بعشرة ولم يقل من أولها ولا من آخرها، ولو وجد من الميت شيء يدل على قيمة فيه وقع التخيير، ولو قبض الميت منها خمسة عشر قبل الموت وكان عنده خمسة<sup>4</sup> من غيرها خير الورثة بين دفع الخمسة ويكون شريكاً

(1) في (ي): والقطع بثلث المائة.

(2) (الورثة) سقطت من (ي).

(3) في (ي): يقسمونها.

(4) في (ي): خمسة عشر.

فيما بقي بخمسة، وبين القطع له بالثلث بتلاً.

قال اللخمي: إذا كانت التركة صنفاً: عبيداً أو غيرها فوصى<sup>1</sup> بشيء بعينه هو الثلث فأقل ليس للورثة اعطاء الثلث شائعاً، وكذلك إذا أراد أخذ<sup>2</sup> أحد الصنفين وهما في نجاز البيع سواء، لا يقولوا نأخذ ثلث كل صنف لعدم الضرر عليهم، وكذلك إن كانت عيناً فوصى بالدرهم دون الدينير أو بالعين، وهو الثلث في القيمة، أو دنانير مختلفة السكة، وله ترك فضل السكة لمكان الجودة، وليس ذلك رباحاً بينه وبين الورثة، لأن الوصية باب معروف كالقرض، ولو ترك عيناً ودينياً دنانير أو دراهم فأوصى بالدين جاز إن حمل الثلث عدده، فإن كان العدد أكثر من الثلث وقيمته الثلث فأقل: فقليل: يجوز لأن الدين كعرض، ولو وصى<sup>3</sup> بعرض وله عين جاز إذا حمل الثلث قيمته، وقيل: يجعل في الثلث العدد. قال مالك: لا يوصى بالعين ويترك لهم الدين. قال: وأرى إذا كان الدين حالاً علي مؤسر حاضر غير<sup>4</sup> ملد وهو مؤجل لا يتعذر بيعه، وقيمته إن بيع الثلثان فأكثر: أن تجوز الوصية وإن كره الورثة، كما لو أوصى بالعين وترك لهم العرض، ولو ترك<sup>5</sup> دوراً وغيرها فله جعل ثلثه في أيها أحب، وإن لم يرض الورثة إلا أن يترك لهم ما يتأخر بيعه بالأمد<sup>6</sup> البين، وغرضهم البيع دون الإقتناء، فإن زاد على الثلث في وصيته بحيث يجوز له كما تقدم صح في الصنف الذي جعله فيه، ومقالهم في الزائد، فإن كان في التركة رباحاً نحو مائة شعيراً أو مائة قمحاً فرضي<sup>7</sup> بالشعير وهو الثلث صح وللورثة القمح، وإن أوصى بالثلث فأقل فيما يضر

(1) في (د): فرضي. وهو تصحيف.

(2) في (ي): إذا أراد أحد الصنفين.

(3) في (د): وإن رضي.

(4) في (ي): عند مالك. وهو تصحيف غريب.

(5) في (ي): أو ترك.

(6) في (ي): بالأمر.

(7) في (ي): فوصى.

بالورثة فيوصي بالحاضر ويترك لهم الغائب خيروا بين الإجازة وبين إعطائه ثلث الحاضر وثلث الغائب، فإن ترك عيناً وعقاراً وعبيداً فأوصى بالعين منعه مالك، وجوزه أشهب. وقال عبد الملك: إن كان بيع العقار يطيء خيروا بين الإجازة ودفع ثلث الجميع، وإن وصى لهذا<sup>1</sup> بعبد ولهذا بدار وضاق الثلث تحاصوا فيه بالقيم، وإن كان وصى بجزء نحو السدس أو بشيء بعينه فثلاث روايات: في الكتاب: يتحصان في الثلث، وروي: يبدأ بالجزء، لأن الثلث حق له وهو الحرية والإعتاق للورثة، ولأنها محتملة للزيادة بخلاف التسمية. وروي: التسمية لقوتها بالتعيين ومنعها من النقصان بخلاف التجزئة، فلو أوصى بسدس وآخر<sup>2</sup> بدار وهي ثلثه بدىء بالسدس وخيروا بين إجازة الدار أو يعطوا له منها تمام الثلث، وإذا أوصى بثلثه لرجل وبعده لآخر فقد رضي<sup>3</sup> بثلث العبد مرتين فيكون الثلث بينهما نصفين، فإن أوصى بثلث ماله، وآخر بنصفه فأجازوا النصف دون الثلث قيل: يقتسمان الثلث على خمسة: للنصف ثلاثة ويتم له الورثة من مال الميت النصف، فإن أجازوا النصف ولم يعلموا بالموصى له بالثلث، فلصاحب النصف ثلث<sup>4</sup> المال بإجازة الورثة، ثم يضرب هو والموصى له بالثلث في<sup>5</sup> الثلث، النصف بثلاثة، والثلث سهمان، فيصير له خمسا الثلث. وفي الجواهر: أوصى بعق عبد وله مال حاضر ومال غائب ولا يخرج من ثلث الحاضر: فرواية أشهب: يوقف لاجتماع المال. وقاله ابن القاسم، وهذا إذا كان يقبض إلى أشهر يسيرة، أي<sup>6</sup> عرض يباع وإلا عجل العتق في ثلث الحاصل، ثم إذا قبض ما بقي أتم فيه، وعن أشهب: يتعجل منه ثلث الحاضر حتى لو لم يحضر غيره عتق ثلثه تنفيذاً للوصية

(1) في (ي): لها.

(2) في (ي): أو لآخر.

(3) في (د): وصى.

(4) في (ي): سدس.

(5) في (ي): العبارة هكذا: ثم يضرب هو والموصى له بالثلث النصف بمثله. والثلث سهمان.

(6) في (ي): أو عرض.



بحسب الإمكان، وكلما حصل زيد فيه ثلثه حتى يتم أو يويس<sup>1</sup>، وقال سحنون:  
إنما يجعل ما حضر إذا أضر ذلك بالموصي والموصى له بطول ذلك.

## فرع

في الكتاب: أوصى بعتق عبده ولا يخرج من ثلثه الحاضر وله مال غائب يخرج منه: يوقف العبد، فإذا اجتمع المال قوم حينئذ، وليس له أن يقول: اعتقوا مني ثلث الحاضر الآن لأن تنفيذ الوصية فرع التقويم في الثلث إلا أن يضر ذلك به وبالورثة بطول الجمع<sup>2</sup>، قال صاحب التسيهات: إذا طال نحو الشهر والسنة أنفذ الثلث. قال أشهب: يعتق<sup>3</sup> منه ثلث الحاضر، ثم إذا اقتضى شيء عتق بقدر ثلثه وهو تفسير قول ابن القاسم: إذا طال. قال ابن يونس: ولو كان مع ذلك وصايا: خير الورثة في إنفاذ الوصايا أو القطع بثلث الحاضر والغائب، وبديء بالعتق في الحاضر والباقي للوصايا وإن أوصى بعتق وجميع ماله عروض حاضرة أو دور حاضرة أو غائبة والرفيق يخرج من ثلث ذلك لو بيع، لعجل عتقهم، قال مالك: وليس للورثة تأخير العتق للبيع.

## فرع

قال ابن يونس: تركت زوجها وابنها ومدبرة موصى بعتقها قيمتها مائة، ولها على زوجها مائة وهو عديم، فالمال بينهم على ستة أسهم: سهمان للأمة، وربع الباقي للزوج، وثلثه للإبن، فإذا سقط سهم الزوج لأن عنده أكثر من حقه تبقى خمسة يقسم عليها ما حضر وهو قيمة الأمة، للإبن ثلاثة<sup>4</sup> وللأمة سهمان. فيعتق خمساً الأمة، وسقط عن الزوج مما عليه ما يخصه، وهو ثلث الأمة، لأن له سدس

(1) في (ي): أو يباين.

(2) في (ي): الجميع.

(3) في (ي): لا يعتق. ولعله تحريف.

(4) في (ي): ثلثه.

جميع التركة، فيسقط ذلك مما عليه ويبقى ما زاد على ميراثه وهو ثلثا المائة التي عليه، وكلما<sup>1</sup> قبض من الزوج من ثلثي المائة الباقي<sup>2</sup> عنده فللابن منه ثلاثة أخماس: خمس يعتق فيه من بقية الأمة حتى يكمل عتق ثلثيها، وتكمل للإبن المائة<sup>3</sup>، فهي التي<sup>4</sup> له من التركة. ويبقى للزوج ثلث<sup>5</sup> المائة. وهو حقه. قال اصبيغ: فإن تركت مع ذلك مائة عتق أربعة أخماس الأمة، لأن الفريضة من ستة: سهمان للأمة، وثلاثة للإبن، وسهم للزوج، يسقط<sup>6</sup> ويقسم ما حضر - وهو مائتان - بين الأمة والإبن على خمسة: للأمة خمسا المائتين، تعتق فيها أربعة أخماسها، وللإبن المائة الباقية وعشرون في الأمة، ويسقط عن الزوج مما عليه مقدار ارثه من المائتين، وهو ثلث المائتين، ثم ما قبض من الزوج عتق من المدبرة ما يخص خمسه، وقبض الإبن أخماسه، فإذا تمّ عتق الأمة بقي للزوج خمسون مما عليه، وهو حقه، وحصل للولد خمسون ومائة، وهو حقه. قال محمد: فإن لم يترك غير المدبرة، وقيمتها مائة، وعلى الزوج أربعمائة، عجل عتق خمسي<sup>7</sup> المدبرة. ولو كانت الأربعمائة على الإبن عجل عتق ثلث المدبرة، لأن ما حضر من التركة بين الزوج والمدبرة سهمان لها، ووسهم له، ولو ورثها ابنان وزوج وعلى الإبنين دين قل أو كثر عجل من عتق الأمة أربعة اتساعها لأن الفريضة من اثني عشر: للأمة الثلث، وربع الباقي للزوج، ولكل ابن ثلاثة، يسقط سهم الإبن المديان تبقى تسعة، أربعة منها للأمة، ولو كان الدين على الزوج عجل عتق خمسه، ولو تركت ابناً عليه مائة، وزوجها عتق ثلثا الأمة ويبقى ثلثها للزوج، وقد أخذ الإبن حقه، ولو كان على الزوج لأجنبي دين مثل ما للزوجة عليه فمصابه من الأمة وهو السدس نصفه

- (1) في (ي): فكلما.
- (2) في (د) الباقيين. وهو الصواب.
- (3) في (د): مائة.
- (4) (فهي التي له) سقطت من (د).
- (5) (ثلث المائة) سقطت من (د).
- (6) في (ي): ويسقط.
- (7) في (ي): خمس.

في دين الأجنبي، ونصفه بين الأمة والابن على ما تقدم، وعن ابن القاسم: إذا تركت<sup>1</sup> مدبرة قيمتها مائة وخمسون ولها على الزوج مثلها وتركت زوجها وأخاها، يعجل عتق نصف الأمة لأن لها ثلث نفسها. وثلث للزوج وثلث للأخ يؤخذ ثلث الزوج فيما عليه من الدين فيكون بين الأمة والأخ نصفين، ويبقى على الزوج فاضلاً عن حقه خمسون بين الأخ والمدبرة نصفين، ولو كان الزوج بعيد الغيبة لا يعلم حاله لم يبيع مما عليه شيء إلا أن يكون قريباً يعرف ملاؤه من عدمه، وإذا لم يبيع مما عليه شيء ولا أيسر حتى<sup>2</sup> حالت قيمة المدبرة بزيادة أو نقص. ثم ايسر لم تؤتف فيها قيمة عن القيمة المتقدمة لأنه حكم نفذ، ولو ماتت الأمة قبل ذلك وقد تركت المرأة مما على الزوج الإبن كله، ولو استوفى من الزوج (وقد زادت قيمة الأمة لم ينظر إلى ذلك ولم يعتق غير ما عتق، ولو قبض من الزوج<sup>3</sup>) بعدما نقصت فليعتق منها تمام الثلثين زادت قيمتها أو نقصت. ولو يئس مما عليه الزوج فباع الإبن ثلاثة أخماسها ثم ايسر الزوج نقص من ذلك البيع تمام ثلثها<sup>4</sup> وعتق زادت قيمتها أو نقصت ويرد الإبن على المشتري حصة ذلك، ولا يمنع الإبن أو الأخ من بيع ما بيده منها وإن لم يؤيس من الزوج بعدم أو موت. ولكن إن شاء البيع بديء يبيع ما للمدبرة على الزوج يتعجل منه عتقها، ويأخذ الإبن ثمنه ثم يطلق يده على جميع ما بقي له فيها إلا أن يؤيس الزوج بعدم أو موت، فالإبن يعجل يبيع جميع ما بيده منها، وإن طرأ للزوج مال نقص من ذلك البيع ما يتم بع عتق ثلثيها، ولو لم يكن، وكانت وصيته بمال لرجل أو صدقة على وارث دين: **فالجواب:** مثل ما تقدّم في العتق، ويخاص ذو الوصية الوارث الذي لا دين عليه فيما حص سواء كانت الوصية دنائير بعينها أو بغير عينها عند مالك وأصحابه إلا اصبح.

- (1) في (ي): ترك.
- (2) (حتى) سقطت من (د) ولا بدّ منها.
- (3) ما بين القوسين سقط من (ي).
- (4) في (د): ثلثها..

## فرع

في الكتاب: إذا رد ما أوصى له به رجَع ميراثاً، ويخاص به أرباب الوصايا لأنه إنما أوصى لهم بوصف مزاحمته. قال صاحب النكت: يريد: رد الوصية بعد موت الموصي، ولو رد قبل موته لكان كموته قبل موت الموصي ففيه ثلاثة أقوال. قال ابن يونس: موته قبل موت الموصي وقد ضاق الثلث خلافه يجري فيما إذا مات العبد الموصى به بعد موت السيد قبل قسمة المال؛ فيحيا العبد بالذكر ويخاص به أرباب الوصايا لأنه إنما أوصى لهم مع هذا، فقام الورثة مقامه، وعلى القول الآخر<sup>1</sup> يجعل نسياً منسياً.

## فرع

قال ابن يونس: قال ابن عبدوس: لو أوصى بعبد لا يحمله الثلث وقال الرجل: أنا أعطي بقية<sup>2</sup> ثمنه ويكون لي، وقال الورثة: نعطيك قيمة حقه، ليس ذلك للجميع لأنهم شركاء بل يتقاومونه أو يبيعونه.

## فرع

قال اللخمي: إذا ترك امرأة حاملاً لا ولد لها، اختلف هل تعطى الآن الثمن، فإن اسقطته أو ولدته ميتاً أتم الربع<sup>3</sup>، فإن فيه تعجيل حق متيقن، أو لا تعطى شيئاً حتى تضع، لأن القسمة فرع تيقن الشركة، وكذلك إذا كانت حاملاً ولها ولد، قيل: لا تعطى هي ولا أولادها حتى تضع، وقيل: تعطى الثمن، والولد نصف الباقي، لإمكان كون الحمل ذكراً، وقيل: ثلثه لإمكان أن يكون غلامين، وقيل: الربع لإمكان أن يكون ثلاثة، وقيل: الخمس لإمكان أن يكونوا: خمسة، والنصف أحسن لأنه الغالب.

(1) (الآخر) سقط من (د).

(2) (بقية) سقطت من (د).

(3) في (ي): الدفع. وهو تصحيف.

## فرع

في الكتاب: أوصى بدنانير من غلة داره، أو خمسة أوسق من ثمره، والثالث يحمل الدار والحائط، فأخذ ذلك عاماً ثم بار ذلك أعواماً: له أخذ نصيبه كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء، فإن لم يبق منه شيء أخذ ذلك للأعوام التي لم يأخذ فيها، لأنه حق يتأخر له، ولو أكرت الدار أول سنة بعشرة دنانير فضاعت إلا دينار فهو له، لأن الوصية مقدمة على الميراث وكذلك الغلة، ولو قال: من غلة كل سنة خمسة أو سق أو من كراء الدار كل سنة عشرة لم يأخذ من سنة عن سنة أخرى لم تغل، لأن (من) للتبويض، فقد نص على بعض كل سنة ها هنا بخلاف الأولى. ولو أكرت بأقل من عشرة أو غلت<sup>1</sup> أقل من خمسة أوسق لا يرجع بتمام ذلك في عام آخر. قال صاحب النكت: إذا مات الموصى له في نصف السنة له نصف الوصية وكذلك الثلث وغيره على قدر موته، وإذا أراد تعجيل<sup>2</sup> عشرته وشاحه الورثة فينبغي أن يكون بحساب ما مضى من السنة ككراء الدور والدواب، وإذا لم يحمل الثلث ولم يجيزوا دفعوا له ثلث الميت شائعاً، لأنه حق الميت، ولو جعل ذلك له ولعقبه مؤبداً فهو كالوصية بالحائط للمساكين يقطع في الثلث، وإن قال: ادفعوا لي بقية الثمرة في العام الأول لئلا يهلك النخل في العام الثاني نظر السلطان فإن كانت مأمونة لا تخاف أو غير مأمونة حبس قدر ما يخاف عليه من ذلك، ويمتنع بيع<sup>3</sup> السلطان لا يشترط على المشتري حق الموصى له وهو غرر، فإن أوصى له بقدر معلوم لم يعينه في جهة جاز البيع إذا كان الورثة أملياء ثقة وحملوا ذلك. قال ابن يونس: لو أكروها بالنقد فضاع إلا نصيبه أعطوه له، ولو بقي عجلوا له نصيبه، ولو انهدمت بعد ستة أشهر أخذه مما مضى، ولو قال: من

(1) في (ي): أو على.

(2) في (ي): التعجيل عشرة. وهو خطأ.

(3) في (ي) جاءت العبارة هكذا: ويمتنع بيع الحائط لأنه يشترط على المشتري حق الموصى، وهو غرر. . . ولعل الصواب: ويمتنع بيع السلطان الحائط لأنه يشترط على المشتري الخ.

كل سنة<sup>1</sup> دينار أو وسق فأكروها نصف سنة فله نصف دينار، لأنه أوصى بدينار من السنة كلها<sup>2</sup> (وإن جاء الحائط بأقل لم يرجع به في عام آخر) ولو أوصى بثلثه<sup>3</sup> ولآخر بدرهم كل شهر من غلة عبده ولم يدع<sup>4</sup> غيره: قال محمد: يحاص الثلث بثلث قيمته والآخر بتعميره لكل شهر درهم، فما أصابه وقف له بيد عدل ينفق عليه، فإن مات قبل ذلك عاد لصاحب الثلث، وإن فني وهو حي رجع على صاحب الثلث بما يرى أنه بقي له من عمره لو حُوصص له بذلك، وفي رجوعه خلاف، ولو أوصى بخدمة عبده ولآخر بدرهم من غلة ذلك العبد كل شهر، والعبد الثلث، بديء بصاحب الدرهم كَمَن أوصى بثلثه لرجل، ولآخر بمائة من ثلثه، فإن شاء المخدم أعطى الدرهم كل شهر وحاز الخدمة، وإلا استؤجر العبد وبديء بالدرهم من أجرته، وكذلك لو أوصى بثمره حائطه ولآخر بعشرة أصع من ثمرته كل سنة قُدمت الأصع، وما فضل<sup>5</sup> للآخر، فلو فضل أقل من عشرة أخذ التمام من العام المقبل. وعن ابن القاسم في الموصى له من غلة حائطه أو من عبده<sup>6</sup> بدينار كل شهر حياته، والثلث يحمل ذلك: إن ضمن له الورثة ذلك وإلا وقف العبد والحائط، وإن لم يحمل الثلث وقعت<sup>7</sup> الحاصة بالتعمير في العبد على أقل العمرين للعبد أو الموصى له. قال ابن القاسم: ولو أوصى بوصايا ولرجل بنفقته حياته من بقية الثلث ولم ينظر في ذلك حتى مات الموصى له بالنفقة، فإن فضل من الثلث شيء أعطى منه ورثته قدر ما عاش بعد موت<sup>8</sup> الموصي لإستحقاقه بالموت، وكذلك لو لم يمت وإنما تحسب له من يوم موت الموصي. قال ابن القاسم: لم يقل:

- (1) في (ي): من كل ستة دينار أو وسق.
- (2) ما بين القوسين سقط من (د).
- (3) في (ي): بثلاثة.
- (4) (غيره) سقطت من (د).
- (5) (وما فضل للآخر) سقطت من (ي).
- (6) في (د): أو غيره.
- (7) في (د): ووقعت. . . فني.
- (8) (موت) سقطت من (د) ولا بدّ منها.

ينفق عليه من بقية الثلث بل ينفق عليه حياته: حاصص ورثته أهل الوصايا في جميع الثلث بنفقة ما عاش بعد موت الموصي، فإن أوصى بعشرين ديناراً ولاحر عشرة ولاحر بدينار كل شهر حياته فكان تعميره يقتضي ثلاثين، والثلث أربعون: قال ابن نافع: يأخذ كل واحد ثلثي وصيته وينفق على صاحب النفقة ثلثا دينار كل شهر، فإن مات قبل الأجل رجع الفاضل لأرباب الوصايا، ولو أوصى بنفقة رجل عشر سنين فمات، فالفاضل لورثة الموصي، كما لو أوصى له حياته، ولو أوصى لجماعة بنفقتهم (حياتهم)، وجعل نفقتهم بيد عدل فإن مات بعضهم قبل أجل التعمير رجع الباقي لنفقتهم<sup>1</sup> فإن ماتوا كلهم رجع الباقي لأهل الوصايا، فإن استوفيت الوصايا فللورثة، وإن نأبهم<sup>2</sup> نصف وصاياهم لم تنقص نفقتهم كل شهر. قال مالك: وكذلك لو أوصى بكل دينار كل شهر فوقع له نصف دينار، لأن الميت قصد التوسعة عليه خلافاً لابن نافع. قال مالك: لو أوصى لخمس أمهات أولاده بعطية كل سنة، عشر لكل واحدة بعدد مسمى فمن مات رجع نصيبها للورثة دون صواحبها<sup>3</sup>، لأن التسمية لا يزداد عليها، قال محمد: ولو لم يسم رجع لصواحبها كأنهم رجل واحد. قال ابن القاسم: لو وصى بمائة دينار تنفق على رجل منها كل سنة كذا وعليه دين فقال غرامؤه: عمروه لناخذ الفضل، لم يُجابوا، لأن الفضل لورثة الموصي (ولو أوصى له بدينار كل شهر ينفق عليه فلهم أخذ الفضل عن نفقته، لأنه ماله، وقال عبد الملك في الموصي)<sup>4</sup> بالنفقة والخدمة والسكنى ففلس: إن كان الفضل بيناً نحو خمسة دنانير في الشهر فهي وصية بالنفقة وبغيرها فلهم الفضل، فإن سمي ما بين ضيق النفقة وسعتها فلا، قال التونسي: لو أوصى بقلعة ثلث حائطه لأوقفت الحائط إذ لا تختص الغلة بثلث معين، وللورثة قسمة الحائط وإيقاف ثلثه كما لو أوصى له بثلثه، وقيل: يوقف

(1) ما بين القوسين سقط كله من (ي).

(2) في (ي): وأربابهم. وهو تصحيف.

(3) في (ي): صاحبها. وهو خطأ.

(4) ما بين القوسين سقط من (ي).

جميع الحائط، وللموصى له بالخدمة حياته<sup>1</sup> يبيعها من الورثة لتخلص الرقبة لهم، وتجوز إجازتهم<sup>2</sup> له السنين، والأمد المأمون دون العشر سنين، وإن جازت إجارة العبد عشر سنين، لأن الإجارة تبطل ها هنا بموت العبد وبموت المخدم، بخلاف اجارة الرقيق تبطل بموته فقط فالغرر أكثر، ولو أجزت عبدك<sup>3</sup> بشرط: إن مت بطلت الإجارة وفسدت، ومقتضى ذلك الفساد ها هنا في القليل لكنه استخف في المأمون من المدة، أما إذا أوصى بخدمة عشر سنين لأن الإجارة لا تنتقض بموت غير العبد، وإذا أوصى بثمره حائطه جازت مصالحه الورثة على ذلك، وترك الوصية، وإن كان يبيع مجهول، لأن الحياة مجهولة، لأنه تخليص للرقاب، فكأنهم اشتروا الرقاب لما كانوا ممنوعين منها، فلو أوصى بثمره سنة واحدة ولم يؤثر امتنع شراء الثمرة لتمكنهم من بيع الأصل، لأن ابن القاسم يجوز في المساقاة بيع الحوائط بالمساقاة قبل التأبير، وتبقى الثمرة ملكاً لصاحبها، وأما قول غيره: إنه يمتنع البيع إلا بعد إبار الثمرة سنة فيجوز لهم الشراء ها هنا لتعذر التصرف، وإن ابرت وهي سنة واحدة فيمتنع على مذهب ابن القاسم القائل: إن شراء أصل فيه ثمرة بطعام، لا تجوز إلا على الجذاذ. قال اللخمي: إذا أوصى بدينار من داره كل سنة وأكراها الميت سنة بالنقد ليس للموصى له من ذلك شيء لتعلق الوصية بما يكره بعد، وإن أكراها بغير النقد دخلت الوصية فيما يقبض من ذلك لتأخره بعد الوصية، فإن أكراها الورثة كل شهر بدينار فله من كل دينار نصف سدسه، ويسلم الباقي للورثة إن كانوا مأمونين، وإلا أخرج الدينار لأن وقف بقيته ضرر على جميعهم، وإن اختلفوا هل يكرى بالنقد أو مؤجلاً؟ حملاً على العادة في تلك الدار، فإن عدت العادة أكرت مشاهرة، لأن كراء جميع السنة يحبس، فإن أكرت سنة فانهدمت بعد نصفها فله الديناران، قال: يعطى من الغلة كل سنة ديناراً أو نصفه إن قال: من غلة كل سنة دينار على مراعاة الألفاظ إلا أن

(1) حياته) سقطت من (د).

(2) في (د): إجازتهم.

(3) في (ي): عبيدك.



يُفهم عنه خلاف ذلك، فإن مات الموصى له بعد شهر فله نصف سدس دينار، أو مات وفي الحائط ثمر مُزّه فليس للموصى له منه شيء، بل المزهى للورثة كالبيع. قال ابن القاسم: إن أوصى بدينار من غلة داره أو حائطه لرجل حياته: إن ضمن الورثة له ذلك وإلا وقف الحائط، أو بآصع ليس لهم ضمان ذلك إلا أن يرضى، لأن الوصية بالثمار كالسلة المعينة ليس لهم بدلها بغيرها بخلاف الدينار لا تختلف فيه الأغراض، ولو علم أن قصد الموصي الحفظ عليه من التلف إن أخذه جملة لم يجز رضاه، وعليهم غرم الوصية كل سنة. قال محمد: إن انهدمت في حياة الموصي وهي تخرج من الثلث، فما بين القيمتين ميراث، والوصية على حالها في القاعة، وإن هدمها أحد بعد الموت غرم ذلك وبنيت له والوصية على حالها، وكذلك لو قطع نخل الحائط، لأن الأصل: بقاء حقه.

## فرع

في الكتاب: إذا أعمرك أو أخدمك أو أسكنك أو أعطاك ثمرة حائطه جاز شراؤه منك كله هو أو ورثته، ويصالحوك<sup>1</sup> على مال ولو لم يتم النخل، لأنه تخليص للرقاب، ولأن أصله معروف، وإن أوصى لك حياته جاز للورثة بنقد أو دين كشراء العرية بخرصها، ولو صالحوك على مال ثم مات العبد وانت حي لا يرجعون عليك لدخولك لهم على الغرر، ويمتنع بيع هذه الخدمة من<sup>2</sup> أجنبي لأنه غرر سوغ<sup>3</sup> لضرورة تخليص الرقبة للتصرف فيها، وهو منفي في حق الأجنبي، ولك<sup>4</sup> إعارة ما أوصى به لك من السكنى وإخدام العبد إلا أن يعلم أنه اراد الحضانة والكفالة، لأنه حينئذ مملوك أن تنتفع لا المنفعة كتمليك الشرع المكلف أن ينتفع بالمسجد والمدرسة وقارعة الطريق، وليس لك<sup>5</sup>

(1) كذا والوجه: ويصالحونك.

(2) في (ي): على.

(3) في (ي): شرع.

(4) في (د): وكذلك وفي (ي): إعادة.

(5) في (ي): له. . . ولو مات. . . ولو جعله.

المعاوضة على شيء من ذلك، ولو مت قبل الأجل عتق العبد إن جعل حراً بعد الأجل إلا أن يكون من عبيد الخدمة أو ممن اريد به الخدمة، فإنه يخدم الورثة ببقية الأجل، لأنه ببقية حقه يورث عنك<sup>1</sup>، وإن قال الموصي: أخذم ابني فإذا تزوج فانت حرّ، فبلغ النكاح موسراً عتق، لأنه اراد بلوغ أمده والإعانة مدة الضعف. قال صاحب النكت: قال جماعة من الشيوخ: لو بلغ الإبن<sup>2</sup> معسراً لم يعتق حتى يكون له مال يتزوج في مثله، لأن المقصود رفع كلفة الخدمة. قال ابن يونس: إذا أوصى بعتلة<sup>3</sup> داره أو جناه للمساكين ولم يحمل الثلث الدار أو الجنان: قال أشهب: يخرج منها حمل الثلث ولا يخير الورثة فيها لأنه لا يرجى مرجعه للورثة، ولو كان على أقوام بأعيانهم ولم يحمله الثلث ولم يجيزوا: قطع لهم بثلك التركة بتلاً، لأن المرجع للورثة إذا هلكوا، ولو أوصى للمساكين بعدة أوسق من بستانه، أو عدة دنانير من داره كل عام: فهذا يخير فيه الورثة بين الأجازة<sup>4</sup> أو القطع بالثلث بتلاً. قال اللخمي: أشهر قولي مالك: أن للموصي له شراء الرقبة ليتصرف فيها بالبيع. وعنه: المنع. قال سحنون: لا يجوز من ذلك إلا للضرورة (من فلس ونحوه، لأنه شراء عين لم يبق فيها منفعة. قال: وكذلك أرى في شراء الورثة الخدمة لا يجوز إلا للضرورة)<sup>5</sup> ويجوز على قول مالك شراء بعض الورثة نصيبه من الخدمة دون نصيب شريكه إلا أن يشتري جميع الخدمة للسنة والستين، كما يجوز للأجنبي، فإن هلك العبد قبل الأجل رجع بقية الإجازة فلو كانت الوصية بالخدمة عشر سنين جاز أن يشترطوا تلك المدة. وإن هلك (العبد قبلها رجعوا عليه بالبقية إلا أن يكون قصدهم بالشراء التحلل في الرقاب، لأن الثمن لهذا العرض، وإذا

(1) في (د): عنه.

(2) في (ي): الولد معسراً.

(3) في (ي): بخدمة. وهو تحريف.

(4) في (ي): الإجازة. وهو تصحيف.

(5) ما بين القوسين سقط كله من (ي).

كانت خدمة العبد موفية<sup>1</sup> جاز يبيعها ما لم يبعد الأجل، وأجاز ابن القاسم إذا كان الأجل عشر سنين أن يكرهه بالنقد فيها، لأنه إذا مات المخدم قبل العشر خدم الورثة بقية الأجل، ومنعه ابن نافع، لأن العبد عنده بعد الموت يرجع لسيدته، وإن أخدمه حياة المخدم أجره الأمد القريب، لأن الغرر من حياة العبد وحياة المخدم، وإن كانت الخدمة بحياة<sup>2</sup> العبد جاز على أصل ابن القاسم إجازة<sup>3</sup> عشر سنين لأن الغرر من وجه واحد موت العبد، كما لو أجر عبد نفسه. وقال في الدار الموصى له بسكناها: لا يكرهها إلا الأمد القريب نحو الستين، وكره ابن ميسر لأربع<sup>4</sup>. قال: ولو كرهت<sup>5</sup> هذه لكرهت إجازة عبده ستين لأن الغرر في الدار من جهة واحدة، لأنها مأمونة، ويجوز النقد للأمان، ويجوز في الدار والعبد العشر<sup>6</sup> سنين بغير نقد على القولين، وأجاز ابن القاسم للموصى له أن يؤجر العبد وهو من عبيد الحضانة إن لم يحتج للحضانة، فإن احتاج منعه، وجوزه أشهب في مثل تلك الحضانة، لأنه تملك للمنفعة. قال: والأول أحسن، لأن الموصى بمثل تلك يكره إجازة عبده. قال: وكذلك (أرى الذي يوصي بخدمة عبده فلاناً أو يخدمه إياه من غير وصية اجلاً معلوماً وكذلك<sup>7</sup>) أذنه في ركوبه وسكنى داره وقاله ابن نافع. وإذا مات<sup>8</sup> العبد في اثناء المدة لا يبقى للورثة شيء لأنه مملكه أن ينتفع دون المنفعة، وكذلك الرجل يسكن داره صهره سنة فيطلق ابنته في بعضها أو يموت، وإذا ضرب أجلاً للثمرة فانقضت وقتها مدة لم تؤثر فلورثته، أو أزهدت فللموصى له لأنها كملت

(1) ما بين القوسين كله سقط من (ي).

(2) في (ي): حياة.

(3) كذا في النسخين، ولعلها اجارة.

(4) (لأربع) سقطت من (د).

(5) في (ي): ولو كانت هذه الكراهة اجارة عبه سنين... وهو مصحف.

(6) في (ي): عشر.

(7) ما بين القوسين سقط من (ي).

(8) في (د): وإذا أصاب. وهو تحريف.

في أجله، واختلف إذا أبرت هل للورثة أم للموصى له؟ لأنها حالة متوسطة بين البداية والنهاية. قال: وأن لا شيء لهم أحسن<sup>1</sup>، إلا أن تزهى، فإن كانت الوصية بما تلده أمته فانقضت الأجل وهي حامل: فلورثته<sup>2</sup>، لأنه أوصى بما تلده في تلك السنة، وهذا ولد في غيرها. قال محمد: إن أوصى بشرة حائطه الآن لرجل، والمستقبلة لآخر والحائط لا يخرج من الثلث إن أبرت قومت ثم قومت<sup>3</sup> المستقبلة إلى حياة الموصى له، فإن استوت القيمتان فلصاحب المأبورة شطر ثلث الميت في عين<sup>4</sup> الثمرة، وللآخر الشطر شائعاً في جملة التركة، فإن لم تؤثر فلهما ثلث مال الميت على قدر وصاياهما.

## فرع

في الكتاب: أوصى برقبة بستانه أو أمته فأثمر البستان أو ولدت الأمة قبل موت الموصي والثلث يحمل البستان والثمرة والأمة وولدها، والثمرة والولد للورثة لأن الوصية إنما<sup>5</sup> تستحق بعد موت الموصي، وكذلك إذا أبرت النخل أو القحت الشجر قبل الموت، وما اثمرت بعد الموت قبل النظر في الثلث فللموصى له لتقدم سبب الإستحقاق. ولا تقوم الثمرة مع الأصل بعد الموت بخلاف الولادة وشبهها، والثمرة كالغلة والخراج، والولادة كالأجزاء، ولا يقوم ما أفاد المؤبر والموصى بعثقه والموصى به لرجل بعد الموت قبل النظر في الثلث لحدوثها بعد سبب الإستحقاق، بخلاف أموالهم التي مات السيد عنها بأيديهم، أونماً من ربحها بعد موته وليس لهم التجر فيه بعد موته، فإن فعلوا فالربح كرأس المال، ولا يقوم مع المبتل في المرض ما أفاد بعد عتقه قبل موت السيد أو بعد موته بل هي

(1) (أحسن) سقطت من (ي).

(2) في (ي): فللورثة.

(3) ثم قومت) سقطت من (ي).

(4) في (عين) سقطت من (ي).

(5) في (د): لأن الوصية لهما مستحق بعد الوصي. وهو محرف.

فوائد لهم، والموصى له بالعبد ان حمل الثلث رقابهم، وإن حمل بعضها وقف المال بأيديهم. قال صاحب النكت: إذا اكتسب الموصى بعقده مالا قبل الموت ومالاً بعده لسيدة، قوم ما هو قبل على القولين، ولا يقوم ما بعد على القول الواحد إذا حملة الثلث، لأنه ظهرت حرته من حين الموت، ومال الحر له، فإن لم يحمله الثلث قوم لأنه موقوف بيده وقد وجب الشركة فيه. قال التونسي: العبد الموصى به لرجل لا يتبعه العبد في الصحة والبيع، وقيل: يتبعه كالعتق، وما أغلت النخل بعد موت الموصى، أو اكتسبه العبد الموصى بعقده بعد الموت، أو الموصى به لرجل، والمدير أو المبتل قبل الموت ان وهب ففي ذلك خلاف: قيل: تقوم الأصول بغير غلات لحدوثها بعد الموت. فإن خرجت تبعتها الغلات، وقيل بغلتها وهو أشبه قياساً على نماء العبد بعد الموت، وولد الأمة لم يختلف فيهما كأعضائهما، وإذا قومت الأصول وحدها فخرجت من الثلث وتبعتها الغلات وقد انفق عليها من مال السيد إلى أن نمت، أنظر هل يرجع على الموصى له لعدم نفع الميت لأنها خرجت من الثلث؟ فإن لم تخرج من الثلث نصفه هل يرجع عليه بنصف النفقة؟ ولو مات الموصى به لرجل وترك مالا قوم ماله على القول بأنه يتبعه، فإن خرج من الثلث أخذه الموصى له، وفي كتاب محمد: إنما اكتسبه لورثته إذا مات، ولم تكن أموال مأمونة، ولو جني على عبده فأخذ أرشاً فهو لورثة سيده، أو قتل فقيمته لورثته، كما لو أوصى بعقده لعدم تمام الحرية فيه. قال اللخمي: النفقة على الغلات من مال الميت، وعلى عدم تقويمها فنفقتها على الموصى له، وولد العبد والأمة يدخل في الوصية قولاً واحداً إن حدث الحمل بعد الموت اتفاقاً، فإن حدث الحمل في الحياة والولادة بعد الوفاة: فولد الأمة للموصى له، وولد العبد من أمته للورثة أوصى بعقدهما أو لفلان، والجنانية في حياة السيد للورثة يكثر بها مال الميت، وكذلك إذا كانت بعد موته وقد وصى بعقده لأنه جني عليه وهو عبد، فإن قال: إن مت فهو حرّ عتق بنفس، والجنانية عليه جنانية حرّ له ولورثته. وقال محمد: الموصى به لرجل حياته لورثة السيد كالموصى بعقده، وعلى قول ابن القاسم للموصى له، لأن الميت أخرجه عن الورثة.

## فرع

في الكتاب: استحداث الدئبن في المرض يرد ما بتل من العتق في المرض ويضمر ذلك بالبعد كما يضمر به ما تلف، (وقد قال غير هذا<sup>1</sup>).

## فرع

قال ابن وهب: إذا أوصى بما تلده بقرته هذه أبداً: إن كانت حاملاً يوم الوصية فهو له، وإلا فلا شيء له، ولو حدث حمل، ولربها بيعها لأن الوصية يرجع فيها. وقال أشهب: بل له ما تلده أبداً وهو أصوب، لأنه ظاهر اللفظ قال محمد: وهذا إذا لم تكن يوم الوصية حاملاً وإلا فليس له إلا حملها<sup>2</sup>، وإذا أوصى بصوف غنمه ولبنها لرجل وبها لآخر: فالنفقة على صاحب الغلة، وله ما كان تاماً من الصوف يوم مات، وما في ضروعها من اللبن، وما في بطونها من ولد وما تلده حياته، يريد: إذا لم تكن حوامل يوم الوصية، وإنما حملت يوم الموت. ولو كانت حوامل يوم الوصية لم يكن له غيره إلا أن يوصي بما تلده حياته أو يعلم أنه أراد ذلك، قال عبد الملك: إذا أوصى بما في بطن أمته أو غنمه أو ثمرة نخله وبوصايا، فولدت قبل النظر حوصص بالولد على حسنه وقبحه وقيمته وإلا حوصص بقيمة الأمهات، فإن تبين عدم الحمل رد<sup>3</sup> ما وقف على أهل التلف، فإن ماتت الأمهات وخفي أمرها وكان الحمل بيناً مضى الحصاص على عشر قيمة الأمهات، وقيل: تباع الأمهات ولا تنتظر، ولا تكون أقوى حالاً ممن يعتق ما في بطنها ثم يموت، فإنها تباع في دينه، وإذا أثمرت<sup>4</sup> النخل فينظر كم يسوى المؤجل تبعهما<sup>5</sup> يحاصص بذلك وكذلك يحاصص<sup>6</sup> في

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) كذا في (د). وفي (ي): فليس له حملها.

(3) في (ي): .. الحمل ووقف على أهل الثلث.

(4) في (ي): واذا أعدت. .. كم سر.

(5) في (د): بيعها.

(6) وكذلك يحاصص سقطت من (د).

العبد الآبق يرضى<sup>1</sup> بقيمته على غرره. قال ابن القاسم: يوقف الزرع الموصى به حتى يحلّ بيعه فيحاصُّ به. وقال أشهب: إن أوصى بحمل أمته: إن حمل الأم الثلث حاملاً وقتت حتى تضع فتقوم الوصية على وجهها، ولا ضرورة في الغرر. قال ابن القاسم: إن قال: ثمرة حائطي ولم يُبين أي ثمرة ولا المدة: إن كان فيها يوم الوصية ثمرة لم يكن له غيرها، لأنها الموجودة التي تسمى ثمرة، وإلا فله ثمرة حياته، وإن أوصى بثمرة حائطه ولم يدع غيره ولم تؤبر، لم يلزمهم إيقاف الحائط حتى يؤبر، بل إما أجازوا أو قطعوا له الثلث من التركة، ولو أوصى بغلة ثلث حائطه لزم الورثة كما لو أوصى بثلث حائطه ملكاً، لأن ثلث غلته إيقاف لجملته لا يصح فيه القسم، والآخر يصح فيه القسم. قال سحنون: لو أوصى بغلة حمّامه للمساكين: ليس للورثة قسمته وإن خرج الحمام من الثلث، بل يبقى الثلث موقوفاً حتى تحصل<sup>2</sup> غلة جميعه فيعطى ثلثها كما أوصى. فإن لم يجمله الثلث خير الورثة بين إيقافه كله وإعطاء ثلث الميت للمساكين، وإنما قال ذلك في الحمّام لأنه لا ينقسم، ولو كان داراً تحمل القسم لفرق بين قوله: غلة ثلث داري، وثلث غلة داري، كما تقدم لأشهب في الحائط.

## فرع

في الكتاب: إذا أوصى لبني فلان، قسم بينهم بالسوية لا بحسب الحاجة بخلاف الحبس فإنه يجري مجرى الصدقة.

## فرع

في الكتاب: إذا مات الموصى له بعد موت الموصي فهي لورثة الموصى له عليم بها أم لا، لموته بعد تقرر حقه، وإن مات قبله بطلت الوصية عليم الموصي بموته أم

(1) في (د): فرضي.

(2) في (ي): متى يجعل جميعه. وهو محرف.

لا، لأن الوصية إنما تعتبر عند الموت، فإذا ظهر أنها لا محل لها حينئذ بطلت، ويخاص بها ورثة الموصي أهل الوصايا في ضيق الثلث، لأن موروّثهم إنما أوصى لأهل الوصايا بصفة كونهم يضايقوا<sup>1</sup> بوصية الميت، وعنه: إذا علم بموته بطلت الوصية وعليه الرواة، لأنه إذا علم فقد أقرّ وصيته لمن بقي من أهل الوصايا، وإلى الأول رجّع مالك، وبه أخذ ابن القاسم، قال ابن يونس: قال مالك: إذا ردّ أحد أرباب الوصايا وصيته بعد موت الموصي، حاصص بها الورثة كالميت فيقسمها الورثة مع ميراثهم، فلو ردّ قبل موت الموصي فهي كموته قبل موت الموصي، ويجري فيها اختلاف قول<sup>2</sup> مالك. قال اللخمي في محاصة الورثة: إذا مات قبل موت الموصي والوصايا أكثر من الثلث: أقوالٌ لمالك، ثالثها: إن علم لم يخاصصوا، وإلاّ حاصصوا فالمحاصة. وإن علم - مبنية على أحد أقواله: أن الميت إذا زاد على ثلثه فقد قصد دخول أرباب الوصايا (بعضهم على بعض وعدم المحاصة، وإن لم يعلم إما على أحد القولين في دخول الوصايا<sup>3</sup>) فيما لم يعلم به، أو لأنه يتوقع رده والتفرقة بناءً<sup>4</sup> على أن علمه إقرار لأصحابه. أما إن أوصى له بالثلث فلم يقبل أحدهم أو مات حاصص<sup>5</sup> الورثة بنصيبه قولاً واحداً، لأن الموصي إنما أعطى بصفة<sup>6</sup> المحاصة فلا يؤخذ أكثر منها.

## فرع

قال ابن يونس: قال يحيى: إذا ترك زرعاً أخضر وثمره لم تطب ورقيقاً وأوصى بما يضيّق عنه الثلث: فإن كان بمال بيع رقيقه ونفذت الوصية وانتظر حالة جواز بيع الزرع. بيع ودفعت لهم ثلث الثمن. فإن أوصى بعتق أو ببعض الرقيق فلا يباع

- (1) كذا ولعلها: تضايقوا.
- (2) (قول) سقطت من (د).
- (3) ما بين القوسين سقط من (ي).
- (4) (بناء) سقطت من (د).
- (5) في (ي): حاصص.
- (6) في (ي): نصفه. وهو تصحيف.



فيه، بل إذا حلَّ بيعُ الزرع ببيعِ الزرعُ ولا يقسم شيء حتى يباع الزرع إلا أن يجيز الورثة فيقتسمون بقية المال ويبقى الزرع لهم. وقال أصبغ: إن كان الزرع في أول بذره وفي ذلك عطب الحيوان والضرر على العبد عتق محمل الثلث.

## فرع

في الجواهر: كل تبرّع في المرض المخوف فهو محسوب في الثلث، وإن كان منجزاً<sup>1</sup>، وقاله الأئمة لحديث<sup>2</sup> المعتق ستة أعبد فأقرع - عليه السلام - بينهم فأعتق ثلثهم ورق ثلثاهم. وكذلك إن وهب في الصحة وقبض في المرض، لأن القبض معتبر في الهبة ويحجر عليه إلا في الثلث، وإن لم يكن المرض مخوفاً لم يحجر عليه، والمخوف: كل ما لا يؤمن فيه الموت، كالحمى الحادة، والسل، والقولنج، وذات الجنب، والإسهال المتواتر مع الدم، وما يقول الأطباء: إنه سبب الهلاك غالباً، وما دون الجرب، ووجع الضرس وحمى يوم، والرمد، والبرص، والجنون، وحمى الربع، وكل ما أشكل، أخذ فيه بقول أهل المعرفة بالطب كما في العيوب، وأما المفلوج والمجنوم إن لزم الفراش، فكالمريض، وإلا فلا، ويلحق بالمخوف: الحامل في ستة أشهر، والمحبوس للقتل في قصاص أو حد، والحاضر في صف القتال متعرضاً للقتل، لأن هؤلاء يغلب في حقهم الموت كالمريض المخوف، وأحق ابن وهب وأشهب: المُلجج<sup>3</sup> في البحر وقت الهول، وخالفهما ابن القاسم، ولا يحجر عليه في القوت والكسوة والتداوي وما يحتاج إليه من الأشربة وأجرة الطبيب ونحو ذلك، وكذلك المعاوضة كالتجارة بغير محابة، وإلجارة والرهن والأخذ بالشفعة فلا يحجر<sup>4</sup> عليه، لأنه لا ضرر على الورثة فيه، وما عدا ذلك من التبرعات موقوف، إن مات فمن الثلث، أو عاش نفذت، وإن أجر بأقل من الأجرة

(1) في (د): متجرأ.

(2) رواه مسلم رقم: 1668 عن عمران بن حصين. وقد تقدم.

(3) في (ي): المُلجج. وهو تصحيف. والمراد بالملجج: الموجل في البحر.

(4) في (ي): فلا حجر فيه.

فالحبابة<sup>1</sup> في الثلث، وفي المنتقى: قال عبد الوهَّاب: يحجر على المريض فيما زاد على حاجته في الدواء والكسوة والإدام وما خرج عن العادة. قال: ومحبابة المريض موقوفة، فلو باع ذهباً بورق وحلبي فيه صحَّ، لأنه لم يقصد الإتلاف بل هو ينجز حتى يرد الورثة، كالرد بالعيب، ووافقنا أحمد في الحامل، وخالفنا (ش) و(ح) حتى تبلغ المخاض لأنها صحيحة، وجوابهما: أنها في العادة يندفع حلها وهي أيضاً تتغير صحتها وتتعلى، ويشير إليه قوله<sup>2</sup> تعالى: ﴿حَمَلَتْ حَمَلاً خَفِيًّا فَمَرَّتْ بِهِ، فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِن آتَيْنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾. فدل على أن زمن الثقل هو الزمن المرجى للوضع ومظنته، ولذلك دَعَا، ومعلوم أنها في الستة مثقلة، وخالف الشافعي في الزاحف في الصف حتى يتصدى للجراح ليشرع في المطاعنة، لنا: قوله<sup>3</sup> تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنْتُمْ تَمَنَّوْنَ الْمَوْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ﴾ وإنما رأوا القتال وهو الذي كانوا يتمنونونه فَجَعَلَهُ مَوْتًا لوجود مظنته.

## فرع

قال: الوصية بالعتق لا تفتقر إلى قبول العبد، لأن العتق حق لله تعالى. وكذلك لو أوصى برقبته، ووقع في الكتاب: إذا أوصى ببيع أمته ممن يعتقها، لها الإمتناع إن كانت من جوارى الوطاء حيث يكون العتق هدرًا، قاله ابن القاسم، كمن أوصى بضرر<sup>4</sup> وأنفذ غيره عتقها، لأنه قرية يثاب عليها.

## فرع

قال: لو أوصى بثلاث ماله فاستحق ثلثا ماله فالوصية في ثلث الثلث شائعاً، ووافقنا الشافعي على أن المعتبر في قدر المال بحال الموت دون يوم الوصية.

(1) في (د): بالحبابة.

(2) (الأعراف: 189).

(3) (آل عمران: 143).

(4) كذا في (د). والكلمة مطموسة في (ي) ولعلها: بقر.

## فرع

قال: إذا اعتق عبداً وضاق المال أقرع بينهم. قال صاحب البيان: قال مالك: تقع القرعة في الموصى بعقدهم، وفي المبتلين في المرض إذا أوصى بعدد منهم أو جزء أو بجمعهم ولا يحملهم الثلث، لما في الموطأ<sup>1</sup>: أن رجلاً أعتق ستة عبداً عند موته فأسهم - عليه السلام - بينهم فأعتق ثلثهم ورق الباقي. قال مالك: وبلغني أنه لم يكن له مال غيرهم، ولو كان له مال غيرهم عتق منهم بالقرعة محلل الثلث عند مالك. وقال ابن نافع: تختص القرعة بموت السيد في العتق عند الموت ولا مال له غيرهم، لأنها تذهب ما ثبت لجمعهم من العتق. وقال أشهب: لا يقرع إلا في الموصى بعقده لعدم ثبوت العتق، لأن الوصايا تقبل الرجوع بخلاف المبتلين في المرض. فلو قال: أحد عبدي هذين حرٌّ ونصفهما، اعتق نصف قيمتهما بالقرعة عند الجميع بأن يقوم كل واحد على حدته ويقرع عليهما. فإن خرج العتق للأول عتق من الآخر بقية نصف الجميع، وإن خرج الأكثر خرج منه قدر نصفهما دون باقيه وجميع الآخر. ولو قال: أنصاف<sup>2</sup> عبيدي حرّة<sup>3</sup>، أو أنصاف عبدي<sup>4</sup> عتق من كل واحد نصفه. قال ابن القاسم: ولو قال في رقيقه ليس له مال غيره: يبعوا رأساً منه في الدين، والبقية أحرار، يبع واحد بالقرعة، فإن فضل من الثلث شيء أسهم بين الباقي، فمن خرج عتق منه بقدر الباقي<sup>5</sup>.

## فرع

قال صاحب البيان: قال مالك: إذا أوصى بعبد بعينه فمات العبد عن مال قبل النظر في مال الميت: المال للموصى له ويتخرج فيه الخلاف في بيع مال العبد في الوصية، ويخرج المال من ثلث ما بقي بعد موت العبد كأن العبد لم يكن.

(1) تقدم تخريجه.

(2) في (ي): في أنصاف.

(3) في (ي): حره.

(4) في (ي): أعبدي.

(5) في (ي): الثلث.

## فرع

قال: قال ابن القاسم: إذا أقرّ في مرضه أن عبدي هذا حرّ، وكنت اغتصبته على نفسه وهو حرّ الأصل: إن كان يورث كلاله لا يصدق للتهمة في إزوائه عن الورثة، ولا يعتق من المال ولا غيره، لأنه لم يقل: اعتقته، وإن ورثه ولده عتق من رأس المال لعدم التهمة مع الولد. وهذا التفصيل فيمن قال: أولدت أمتي هذه، وفي المسألين ثلاثة أقوال: إن لم يورث كلاله يعتق من رأس المال في المدونة لأنه إقرار صحيح. لا يعتق مطلقاً قاله ابن القاسم في المدونة لأن الحالة حالة حجر، ولم يخرج مخرج الوصايا، ويعتق من الثلث لأن أقل أحواله يكون وصية، وإن ورث كلاله فثلاثة أقوال: يعتق مطلقاً في المدونة. ويعتق من رأس المال في المدونة. وروي: إقراره نافذ مطلقاً ورث كلاله أم لا، فتجتمع في المسألة خمسة<sup>1</sup> أقوال. لا يعتق مطلقاً ورث كلاله أم لا. ويعتق مطلقاً من رأس المال في كلاله وغيرها، ويعتق من رأس المال إن لم يكن كلاله، وإلا لم يعتق مطلقاً.

## فرع

قال: قال مالك: إذا أوصى أن ربح عبده حرّ، لم يقوم على العبد باقيه، لأن السيد هو المعتق، ولو أوصى لعبده بربح نفسه عتق وقوم عليه باقيه، كأن العبد ملك بعض نصيبه<sup>2</sup> فأعتقه بالتقويم عليه أولى من الشريك المعتق.

## فرع<sup>3</sup>

قال: قال ابن القاسم: أوصى لرجل بصوفها ولآخر بلحمها ولآخر بجلدها فتركت حتى ولدت الأولاد فلا شيء للأولين من الولد، ولصاحب الجلد قيمته، لأن الولد تابع لأمه، والأم داخل الجلد والصوف، والجلد تبع فيعطى قيمته إذا استحيت.

(1) (خمسة) سقطت من (ي).

(2) في (د): نفسه.

(3) هذا الفرع سقط برمته من (ي).

## فرع

قال: قال ابن القاسم: أوصى لرجل بعشرة، ولآخر بعشرين، ولآخر بثلاثين. وقال في آخر: هو شريكهم، يعطى نصف وصية كل واحد منهم مما أوصى له به، لا من بقية الثلث بعد الوصايا، لأنه شرك<sup>1</sup> ولم يبين، فإن قال: هو شريك معهم بالتسوية فقد وصى له بربع كل وصية، إن كانوا أربعة فهو<sup>2</sup> رابعهم، أو خمسة فله الخمس.

## فرع

قال: قال ابن القاسم: أعطوا فلاناً هذا الفرس، وخيروا فلاناً في الفرسين الباقيين، وادفعوا الباقي لفلان، فاختلط المعين فلم يُعرف: يعطى صاحبه الثلث<sup>3</sup> من كل فرس، وللمخير ثلث الأعلأ وثلث<sup>4</sup> الوسط، وللآخر ثلث<sup>5</sup> الدني والوسط، فيصير لكل واحد فرس، وتجاوز شهادة الشهود فيها مع اللبس كما لو طلق إحداهما وشكوا فيها.

## فرع

قال: قال مالك: إذا جهل سبقة<sup>6</sup> موت الموصي والموصى له: لا شيء لورثة الموصى له، كما لا يورث بالشك إلا أن تقوم بينة.

## فرع

قال ابن القاسم: أوصى له بمائة سلفاً إلى أجل، ثم هي لآخر، يضمن الأول ما

(1) في (ي) لأنه شريك ولم يس، كذا دون نقط.

(2) في (ي): ان كانوا أربعة فله الربع.

(3) كانت في (د): الثلثين، ولكن الناسخ كتب عليها بالهامش: لعله: الثلث.

(4) في (د): ثلث الأعلى والوسط.

(5) في (ي): ثلث الأدنى وثلث الوسط.

(6) في (ي): سبق.

نقص منها لأنه المتصرف فيها. فإن لم يحملها الثلث أخرج ما حمله على الشرط المذكور.

### فرع

قال ابن القاسم: إن مت من مرضي هذا فعبيدي مدبر. فهي وصية إن عاش اتفاقاً، وإن مات فله في كونها وصية أو تديراً قولان نظراً للفظ التديير أو التعليق على الموت، وفائدة الخلاف: التقديم على الوصية.

### فرع

قال: قال ابن القاسم: كنت حلفتُ بعق رقيقي إن لم أتصدق بمائة فأخرجوها من ثلثي: إن حمل الثلث المائة برّ، لأن حال الثلث بعد موته كحال ماله في حياته، بخلاف قوله: كنت حنثت في صحتي.

### فرع

قال: قال مالك: إذا أوصى بعق بعض رقيقه فمرض بعضهم قوم مريضاً ولا ينتظر<sup>1</sup> به الصحة خوف الموت، لأن تنفيذ الوصية واجب على الفور.

### فرع

قال: قال ابن القاسم: أوصى لفقراء بني عمه، ولم يشهد بذلك إلا اغنياؤهم: تردُّ الشهادة للثمة في صيرورتهم محتاجين للمشهود به إلا في الشيء اليسير.

### فرع

قال: قال ابن القاسم الوصية بالغائب جعل إحضاره على الموصى له لأنه ملكه، وله نفعه، ويقوم بذلك الموضع في رفعته وخسته، ولا يجلب.

### فرع

قال: قال ابن القاسم: بيعوا عبيدي هذا بعشرين، وأعطوا فلاناً منها خمسة

(1) في (د): وينتظر. وهو تحريف.

عشر، فحبس<sup>1</sup> عن العشرين: أعطي ثلاثة أرباع المتحصل لأنها نسبة الوصية، وعنه: له ما زاد على الخمسة قلّ أو كثر، لأنه لم يبق للورثة إلا خمسة فلا تنقص.

## فرع

قال: قال ابن القاسم: لا تدخل بئرُ الماشية في الوصية، لأنها لا تباع ولا تورث، ولا للموصى له شرب مع الورثة لعدم تناول الوصية إياها.

## فرع

قال: قال مالك: أوصى أن يعتق إن حملة<sup>2</sup> الثلث فلم يسعه، لم يعتق إلا أن ينقص الشيء اليسير فيعتق كله لا شرطه السعة، وظاهر قوله: أنه لا يغرم ذلك اليسير، والذي في الكفالة من المدونة: اليسير مثل الدنانير والدرهم، وقال ابن القاسم: يغرمه موسراً ويتبعه الورثة مُعسراً. لأنه يكمل على نفسه مراعاة لقول ربيعة أنه يقوم بماله، فإن لم يحمله قوم بما يحمله من ماله<sup>3</sup> ويكون الباقي اليسير<sup>4</sup> مضافاً للمال اليسير<sup>5</sup>. وأتباعه مراعاة للقول بالاستسعاء، وقال سحنون: يرق الباقي ليسارته، ولا يلزمه غرم، ووجه قول مالك بالعتق إذا بقي الشيء اليسير: أن الزيادة غير محققة، لأنه تقويم بالإجتهد.

## فرع

قال: قال مالك: إذا ادعت المرأة حملاً أخرت الوصايا (حتى يتبين أمرها ليلاً توخذ الوصايا<sup>6</sup>) ويوقف الثلثان، فربما هلك فيرجع الورثة على الموصى له بثلثي ما أخذ، ولعله يفوت في يده أو يعدم، وقال أشهب: تنفذ الوصايا، لأن الأصل: عدم

(1) في (د): فحبس، وفي (ي): فحبس على العشرين.

(2) في (ي): ان وسعه.

(3) (من ماله) سقطت من (د).

(4) في (ي): السيد.

(5) في (ي): السيد.

(6) ما بين القوسين سقط من (ي).

الملاك، والخلاف أيضاً جارٍ على الخلاف في الموصى له بالثلث يطرأ على الورثة، هل حكمه حكم الوارث يطرأ على الورثة أو حكم الغريم أو حكم الوارث؟ فعلى الأول: تعطى الوصايا ويوقف للورثة ثلثهم لهم النماء وعليهم النقص، ولا يرجعون بشيء ولا يرجع صاحب الثلث بشيء إن نَمَا المَالُ. وعلى الثلثين وقف جميع المال، ولا يعجل له الثلث كما لا يعجل السدس حتى يوضع، وعلى هذا لو عَجَل له الورثة الثلث وتلف بقية المال قبل وضع الحمل: رجعوا بثلثي الثلث، ويرجع هو عليهم بثلث النماء، وعلى القول الثاني: لا يرجع، ولو كانت الوصية بعدد دنائير عجل ووقف الباقي اتفاقاً، لأن الوصية بالعدد واجبة الإخراج كالدين.

### فرع

قال: قال مالك: أوصى أن يشتري عبد بعشرة فيعتق عنه فوجد عبد بعشرين فقال: أخو العبد للسيد - وهو حرّ - : به بعشرة وأنا أعطيك عشرة فباعه بعشرة ولم يعلم الوصي، فهو عيب يرجع به على البائع من الثمن، لأن الأخ قد شارك في العتق فما دفع فكأنه اعتق النصف، والوصي النصف. قال ابن القاسم: وتنتظر قيمته بغير شرط العتق وبشرطه، ويرجع بما بين القيمتين. قال: وليس بصواب، بل هو كالذي استحق نصفه ويجعل ذلك في رقبة أخرى، فإن كانت الوصية في عتق واجب لم يجز، وضمن الموصي عند أشهب، لأن الخطأ في الضمان كالتفريط، ويشتري رقبة أخرى فيعتقها عن الموصي ولا يضمن عند ابن القاسم لعدم علمه، ويرجع على الورثة في باقي الثلثين.

### فرع

قال مالك: أوصى بوصايا وماله دين، فاستأجر الوصي على تخليصه لم يكن على الموصى لهم شيء من الأجرة، لأنه لم يوص لهم بدئين بل بما يتخلص. وقال ابن نافع: إن لم يكن في الثلث فضل فعليهم حصتهم لأن الوصايا لا تزيد على الثلث.

### فرع

قال: قال ابن القاسم: إذا أوصى برقيقه أو غيره فَبَدَّلَهُ فله ما يوجد عند الموت



من البذل، لأن الوصية إنما يقصد بها حالة الموت، أما لو عينه فثلاثة اقوال: يتعين العبد والزرع توفية باللفظ، لا يتعيّنان لأن مقصود الوصية إنما هو عند الموت فهو يعلم أن له الرجوع والإستبدال، يتعيّن العبد دون الزرع ونحوه لتعلق حق العبد والجهاد لا حق له، واختلف هل يتعيّن العبد بالتسمية<sup>1</sup> والصفة؟ عينه ابن القاسم نظراً للفظ، وقيل: لا يتعيّن، لأن مقصود هذه التعينات الإشارة للنوع دون الشخص.

### فرع

قال: قال مالك: أوصى أن يشتري عبد وارث له فيعتق عنه فزاد الوارث مثل ثلث الثمن، لأن الوصية مقصدها: المعروف والإيثار فتحملها هنا عليه، والثلث أصل في الوصايا ولم يتهمه، وهو خلاف ما في المدونة واتهمه في الوصية لوارثه، ولو فرق بين العالم بوجه الحكم لكانَ وجهاً.

### فرع

قال: قال مالك: أوصى بعتق نصيبه من عبد وعتق نصيب شريكه: لزم ذلك شريكه، لأنه من باب التقويم، وعنه: لا يجبر ويعتق نصيبه وحده، لأن الميت لا يقوّم عليه. وقال (ش)<sup>2</sup>: يكمل على الميت في ثلثه قياساً على الحي، والفرق عندنا: انتقال المال وبطلان الملك<sup>3</sup> والأهلية.

### فرع

قال الأبهري: قال مالك: سلاحه في سبيل الله، لا يجعله الوصي حبساً بل يجتهد فيه فيملكه من يقاتل<sup>4</sup> في سبيل الله تعالى.

(1) في (د): بالشبهة.

(2) في (د): فرع.

(3) في (ي): الثلث.

(4) في (د): يعامل.

## فرع

قال: قال مالك: أوصى بثلثه في سبيل الخير، ففضى الوصي منه ديناً بغير بينة<sup>1</sup> ضمنه، لأنه متعد بعدم البينة.

## فرع

قال: قال مالك: ما اكتسبه العبد الموصى به بعد الموت وقبل الجمع للتركة فللموصى له، لأنه بالموت صار على ملكه.

## فرع

قال: صاحب المنتقى: قال ابن القاسم: هو مدبر وإن لم يحدث فيه حدثاً فهو وصية، وكذلك: عبدي مدبر بعد موتي، لأنه تصرف غير مثبت<sup>2</sup> الآن، وإن مات من مرضي فعبدي مدبر، لا يرجع فيه، لأن شأن التدبير التعلق بالموت، وإن قال: هو حرّ يوم أموت: قال مالك: إن أراد: التدبير فهو تدبير، وإلا فوصية لأنها الأصل.

## فرع

قال: قال مالك: إذا اعتق المريض أو الحامل أو تصدقا، ولم يقل: إن مات، ثم صحّ فقال: اردت: إن مات، فيستدل بالقرينة على قصده، وقال في مريض قيل له: أوص، فقال: فلان حرّ، ثم صحّ فقال: اردت بعد موتي: يصدق لقرينة تقدم الأمر بالوصية، ومتى عدت القرائن فهو بتل، لأنه ظاهر اللفظ.

## فرع

شرع الله تعالى الوصية وشرع الرجوع فيها لطفاً بالعباد بتوفير عزومهم على

(1) في (ي): ثلثه. وهو تصحيف.

(2) في (ي): مثبت. وهو تصحيف.

تكثير الوصايا، وقاله الأئمة، فلو أعتقد المريض تعذر الرجوع لامتنع من الوصية خشية الصحة فيذهب عليه ماله. فإذا علم أن له الرجوع صحيحاً ومريضاً استكثر من الوصايا حتى لو أمكنه استيعاب ماله استوعبه بتقديم ماله بين يديه، ويسعد الموصى له بالوصايا. قال صاحب المقدمات: له الرجوع في وصية الصحة والمرض (في الصحة والمرض)<sup>1</sup> وليس له الرجوع<sup>2</sup> في التدبير، واختلف إذا قال: إن متُّ فعبدي حرّ، هل<sup>3</sup> هو وصية حتى يعلم التدبير؟ قاله ابن القاسم: أو تدبير حتى تعلم الوصية؟ قاله أشهب، ثم الرجوع قد يكون بالصرح، وقد يكون بالاحتمال فتتقسم التصرفات ثلاثة أقسام: منها ما يدل على الرجوع، وما لا يدل، وما هو متردد، ويتضح ذلك بسرد فروع المذهب، وقال ابن يونس: إذا أوصى بدين ثم اقتضاه فأنفقه أو أودعه فهو رجوع، قاله ابن القاسم، ولو أوصى بزرع فحصده أو بتمر فجذّده أو بصوف فجذّده ليس برجوع، لأنه من مصالح ذلك لهلاكه بالتأخير إلا أن يدرسه ويشيله<sup>4</sup> إلى بيته فهو رجوع، ورهن العبد ليس برجوع، وكذلك الإجارة والأجرة للموصى له، لأن الرهن قد يكون بالعارية، وإجارة الفضولي صحيحة، قاله مالك، وإن صبغ الثوب فهو بصغته للموصى له، وكذلك غسله، ويحمل على زيادة في الوصية، وكذلك تجصيص الدار وزيادة البناء لعدم تغيير الإسم عن حاله، قال أشهب، وبناء العرصة داراً رجوع لتغيير الإسم، ولو هدم الدار حتى بقيت عرصة فليس برجوع، لأنها موصى بها ولا شيء له في النقض، وقال ابن القاسم: العرصة والنقض للموصى له، لأن الجميع موصى به، قال: وإذا لَتَّ السوق وصبغ الثوب فهما شريكان بقدر الصبغ واللَّتَّ، لأن الأصل: بقاءهما على ملكه، قال ابن القاسم: نسجُ الغَزَلِ وقطع الثوب رجوع لتغيير الإسم. قال أشهب: قطع القميص قباءً أو الجبة قميصاً، والبطانة يظن بها، أو الظّهارة يُظنّها

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) (الرجوع) سقطت من (ي).

(3) (هل) سقطت من (ي) ولا بدّ منها.

(4) في (ي): ويحمّله.

بيطانة، أو القطن يُحشى به، أو الغزل ينسج، أو الفضة تصاغ، أو الشاة تذبح، رجوع لقوة هذا التصرف وتغيير الاسم في بعضها، وإذا اشترى الموصى به قبل الموت عادت الوصية للموصى له، لأن الوصية إنما تعتبر عند الموت، وإن أوصى له بعبد في غير ماله<sup>1</sup> أن يشتري له فملكه بميراث أو هبة نفذت الوصية، لأن المقصود تحصيله له، ولو أعتق عبده في مرضه فقبل له جهلاً: لا يجوز منه إلا الثلث، فقال: اعتقوا ثلثه، هو رجوع، ولا يعتق إلا الثلث، لأن الرجوع لا يتوقف على موجه شرعاً، ولو كان لا يجوز فأعتقوا ثلثه عتق كله، قاله أصبغ، ولو أوصى بشيابه فباع بعضها وأخلف<sup>2</sup> ثياباً، أو بمتاع بيته فتكسر بعضه فأخلفه، أو بسلاحه فتكسر، أو ذهب درعه فأخلفه، أو بحائطه فيكسر منه النخلات ويغرس غيرها، أو يزرع فيه زرعاً فذلك كله للموصى له، لأنه مراد الموصي قاله مالك، بخلاف العبد يموت فيخلف غيره، لأنه عينه، ولو قال: رقيقه لفلان فأفاد رقيقاً فهو للموصى له، كما لو قال: إذا مت: رقيقي أحرار، عتق رقيقه عند الموت، والوصية أيضاً لا تعتبر إلا عند الموت لسلطنة الرجوع قبله، ولو قال: رأس من رقيقي أو من إبلي فمات بعضهم وأخلف غيره فالوصية فيما أخلف، ولو قال: ثوبي الخبز لفلان فيذهب ويخلف غيره فلا شيء للموصى له، تنزيلاً للصفة منزلة التعيين، وقال أشهب: إذا وصف ثيابه بصفتها وألوانها<sup>3</sup> وأجناسها ورقيقه لا يكون الخلف للموصي إلا أن يوافق الأولى في الاسم والجنس والصفة نحو قوله: عبدي مبارك النوبي (وقميصي المروزي ويكون الثاني<sup>4</sup>) مثله فهو للموصى له، وفرق بين الوصية والخلف بالعتق: أن الوصية له الرجوع فيها. ولو حلف بعتق رقيقه إنما يلزمه في رقيقه يوم الحلف والوصية إنما تلزم يوم الموت، وقاس مالك علي الحلف. ولو قال في وصيته: عبدي حرّ وله عبد واحد، فاشترى غيره ثم مات، فالأحسن

(1) في (ي): ملكه.

(2) كذا في النسختين، ولعلها: أخلق.

(3) في (ي): وأسمائها. وسقطت منها (وألوانها).

(4) ما بين القوسين سقط من (ي).

عتق نصفها بالسهم لتناول الإسم إياها. وقال محمد: لا يعتق إلا الأول لتعيينه بالملك، قال أشهب: لو قال: أحدهما حرّ فمات أحدهما واشترى آخر فهما حرّان، قال محمد: لا يعتق الثاني فقط، لأنه بقية ما تناوله اللفظ، قال ابن القاسم: وطء الجارية ليس برجوع، لأن الملك إنما ينتقل عند الموت، فإذا وقف بعد الموت لتبيين الحمل منه فقتلت، قيمتها للميت، لأنها قد تكون حاملاً، واشتدكله ابن عبدوس لأن الأصل: عدم الحمل قال صاحب المنتقى قال مالك: رهن العبد والجارية ليس برجوع ويفدى المرهون من رأس المال لبقاء الإسم والصورة على ملكه، ولو أوصى بعبد بعينه ثم أمر ببيع كل عبد له: قال ابن القاسم: كما لو تصدق بكل عبد له على رجل أو اعتق كل عبد له. وقال ابن وهب: تبقى الوصية لأن اللفظ الخاص يقدّم على العام، ومذهب ابن القاسم على مذهب (ح): أن العام المتأخر يرفع الخاص المتقدم، قال البصري في تعليقه: إذا أوصى بعبد بعينه ثم أوصى به لآخر فهو بينهما، وقاله الأئمة، وليس رجوعاً عن الأول، لأن الوصية إنما تملك بالموت فكأنه ملكهم في وقت واحد.

## فرع

في المنتقى: أوصى أن يشتري عبد بثلاثين فيعتق عنه ففعل واستحق نصفه، خير المستحق بين إجازة البيع وأخذ نصف الثمن، لأنه يبيع فضولي، أو أخذ النصف فيقوم على الوصي في ماله دون الورثة لإتلافه ذلك خطأ، وهو في الإتلاف كالعمد، وقال أصبغ: بل على الورثة في ثلث الميت نظراً لأصل الإذن، وإذا قوم على الوصي وفيه فضل ردّ على الورثة، لأنه من نماء التركة، أو نقصان فعلية، لأنه بإتلافه، كما أنه إذا لم يجد البائع فالمصيبة منه.

## فرع

قال: أوصى بوصايا أو بنفقة رجل عمره فلم ينفذ ذلك حتى مات الموصى له بالنفقة. حاص ورثته أرباب الوصايا بقدر ما عاش، لأنه استحقه.

## فرع

قال ابن القاسم: إذا قال: رقيقي أحرار، فوجدوا الثلث فاعتقوا، ثم طرأذين وقد قسم المال فثلثه على العبيد يقرع بينهم، فيباع الثلث للدين والثلثان على الورثة كانوا أملياء أم لا، لأخذهم مصرف الدين وهو التركة.

## فرع

قال: قال ابن القاسم: شهد شاهدان أنه قال: إن مت من مرضي فغلامي سعيد حرّ، وأنه مات من مرضه، وشهد آخران: إن صححت من مرضي فبدر حرّ، وأنه صحّ من مرضه: يعتق نصف كل واحد منهما لتكافئ البيتين، كما لو ترك ولدًا نصرانيًا وولدًا مسلمًا، وشهدت بيعة أنه مات نصرانيًا وشهدت أخرى أنه مات مسلمًا، يقتسمان المال، ولو كانت إحدهما أعدل قدم عبدهما<sup>1</sup> وقال أصبغ: تقدم بيعة الصحة لإثبات ما لم تعلمه الأخرى، كما لو حضر البيتان موت المتنازع في إسلامه فشهدا بذلك، ولم يعرف أكان قبل ذلك مسلمًا أم لا، حكم بأعدهما، ولو علم أن أصله كافر فقالت الأخرى: انه أسلم ونفت<sup>2</sup> الأخرى، قدمت الأولى لإطلاعها على ما جهلته الأخرى.

## فرع

في الاستدكار: إذا أوصى بشيء بعينه فادعى الورثة أنه أكثر من الثلث: قال مالك وأصحابه: يخيرون بين دفعه أو دفع جميع ثلث الميث لأنه مرجع الوصايا، وخالفه الأئمة، لأن الوصية ملكته ذلك بالموت فيفتقر أخذه منه للمعاوضة عليه ويمتنع أخذه بغير رضاه، وجوابهم: لا نسلم أن الوصايا تنفذ في غير الثلث، ولا يتقرر ملك في غيره. قال: وأرى أن يلزم الورثة تحقيق دعواهم، فإن تحققت فهم شركاء معهم في تلك العين، لأن التعيين يوجب تعلق الحق به، والأخير، وهذه

(1) في (د): عبدها. ولعلّ الصواب: أعددهما.

(2) في (ي): وقفت. وهو تصحيف.

المسألة تعرف بخلع الثلث. قال الطرطوشي: فلو كان له<sup>1</sup> الثلث فأقل، فقال الورثة: لا نعطيه لأنه ثلث الجميع، وقد يعطب بعض المال قبل جمعه فيفوز بالعين دوننا، خيروا أيضاً، وإن كانت التركة كلها حاضرة عروضاً وأوصى بدنائير: قال ابن القاسم: لا يخيروا بل تباع العروض ويعطى، ولو ترك مائة دينار وعروضاً وأوصى بمائة عجلت قبل البيع. قال أشهب: كانت الدنانير معينة أم لا، وعن ابن القاسم: إذا لم يترك إلا ثلاثة دُور وأرضاً وأوصى<sup>2</sup> بخمسة دنانير يعطوه إياها وثلث الميت، ولا يبيع السلطان من الدور بخمسة<sup>3</sup> دنانير، وإذا أوصى بمعين أكثر من الثلث: فاختيار ابن القاسم: يقطع له بثلث الميت في ذلك المعين، وعن مالك: ثلث الميت، وقال (ش) و(ح): إنما له ثلث ذلك الشيء وهو شريك بقيمة ثلثه من التركة، لأن للميت أن يوصي بالثلث شائعاً وأن يُعيّنه وينقل حق الورثة من ذلك إلى غيره من الأعيان، ويسقط حقهم من الأعيان يبيعها بثمن المثل، فلم يغير وصيته فتنفذ، ولأنه لو أعطى ثلث الميت لظلم، لأنه غير ما وصى له به، ولأن خلاف ذلك يؤدي للربا، فإنه إذا أوصى له بمائة معينة فإنه يستحق ثلثها، فإذا أخذها ومعه أكثر منه صار رباً.

**والجواب عن الأول:** انا نمنع أن له أن يعين الثلث في شيء بعينه إلا بإذنه، قاله عبد الوهاب، فحقه شائع ليس في شيء بعينه، وإذا عين ما قيمته أقل من الثلث (فإنما ترك بعض حقه من الثلث)<sup>4</sup> ليسلم له التعيين، فإذا لم يسلم رجع إلى ما كان من الثلث وهو لم يرد غير هذا المعين ففي إعطائه القيمة من غيرها تبديل للموصية، وأما دفع الثلث فأدى إليه منع الورثة ما أوصى به فلو لم يعط ذلك لم يبق له شيء، وعن الثاني: إنكم ظلمتموه بإعطائه القيمة عن الثلثين من بقية التركة، وهو غير الموصى به، أو نقول: الموصي تعدى في تعيين

- (1) في (ي): فلو كان الموصى به من الثلث فأقل وقال. . .
- (2) (وأوصى) سقطت من (ي).
- (3) في (ي): ولا يبيع السلطان من الدور بثلاثة دنانير. . .
- (4) ما بين القوسين سقط من (د).

ما هو أكثر من الثلث فيرد في تعديهِ إلى الثلث كما لو تعدى بالزيادة على الثلث وبقي<sup>1</sup> العدوانُ ليس ظلماً. وعن الثالث: إن الربا يأخذ شيءً ودفع أكثر منه، والموصى له وجب له أخذ الأمرين، والخيار للورثة عليه فيهما كسيد العبد الجاني يخير بين<sup>2</sup> إسلامه والجنابة، وليس ربا.

## فرع

قال الطُّرطوشي: قال شيوخنا: الموصى به بعد الموت موقوف إن قبلها الموصي له تَبِينًا<sup>3</sup> دخولها في ملكه بالموت أو ردها، تَبِينًا أنها لم تزل على ملك (الموصى<sup>4</sup>)، ومن أصحابنا من قال: لم تزل على ملك الميت)، وقال (ح): تدخل بالموت في ملك الورثة، فإن قيل: لم أفسخ ملك الورثة وتدخل في ملكه من يوم القبول. قال صاحب المقدمات قيل: تجب بموت الموصي قبل القبول بعد الموت، واختلف على هذا القول: إذا مات الموصى له بعد الموت قبل القبول: قال مالك في المدونة: لورثته القبول<sup>5</sup>، وقيل: ليس لهم، وتبطل وترجع ميراثاً، قاله الأبهري، وقيل: تجب بنفس القول دون قبول، فعلى هذا لو كانت وجبت للورثة وليس لهم ردها إلا على وجه الهبة لورثة الموصي ان قبلوها، وقال (ش): يملكها بنفس الموت. لنا: أنه عقد فيه إيجاب وقبول فلا يملك قبل القبول كالبيع، ولأنه على ملك الميت إلى الموت، والموت يمنع الملك، وملك الوارث إنما أثبتته الله تعالى فيما عدا الوصية، فيكون موقوفاً، ولا عجب في إقتضاء القبول أثراً قبله، كما لو قال: إن اخترتني فأنت طالق قبله بشهر فاخترت، طلقت قبل ذلك بشهر، ولو مات الموصي وارثاً ولم يقبل الموصى له الوصية رجعت للمرتد، فلو كان إنما يملك بالرد لم يملك هذا لردته، فلما ملكها هنا علم أن ملكه من يوم الموت،

(1) في (د): وكفى.

(2) في (ي): يخير بعد إسلامه.

(3) في (د): ثبتنا.

(4) ما بين القوسين سقط من (د).

(5) في (ي): . . الموصي قبل الموت، واختلف الخ. وفيه سقط.



وقد سَلَّم الحنفيَّة هذه الصورة، أو نقول: مالك يشترط فيه الموت ويتوقف على شرط بعد الموت فليستند<sup>1</sup> إلى وقت الموت كالميراث، فإن التركة إذا كان فيها دين لا يحكم فيها بالملك للورثة عندهم، فإذا<sup>2</sup> أدى الغرم استند الملك<sup>3</sup> إلى وقت الموت، فكذلك إذا أوصى بعبد فلم يقبله الموصى له، ولا يلزم إذا أوصى أن يباع منه ملكه بعد الموت لأن التمليك بالعقد لا يتوقف على الموت<sup>4</sup> ولا يفرق بأن الميراث قَهري والوصية تفتقر للقبول كالبيع والهبة، لأننا نجيب بأن ملك البائع والواهب ثابت إلى قبل القبول، وملك الميت زائل بالموت، وليست بالوصية<sup>5</sup> كالعقود، لأن تأخير القبول عن الإيجاب يجوز فيها عندنا بنحو الشهرين بخلاف غيرها. احرص (ش) على دخولها بالموت من غير قبول بالقياس على الميراث<sup>6</sup>، بطريق الأولى، لأن الثلث الموصى به مقدم على الورثة، ولأن بقاءها على ملك الميت متعذر، لأنه جماد على ملك الورثة، لأن الوصية مقدمة عليهم فتعين الموصى له<sup>7</sup>، أو بالقياس على الوصية للفقهاء والوقف<sup>8</sup>.

**والجواب عن الأول:** أن الوصية تبطل بالرد فله اختيار فيها كالبيع والهبة، والميراث قَهري فالشبهه بالبيع أقوى،

**والجواب عن الثاني:** منع الحصر أن يكون موقوفاً ليس على ملك أحد.

**والجواب عن الثالث:** الفرق: قبول المحل لصدور القبول بخلاف الفقهاء والوقف على المسجد.

(1) في (ي): فليستند.

(2) في (ي): فإذا أمر الغريم.

(3) (الملك) سقطت من (ي).

(4) (على الموت) سقطت من (د). وهي ضرورية.

(5) في (د): الوصية.

(6) في (د): بل بطريق...

(7) في (ي): لها.

(8) (والوقف) سقطت من (د).

## فرع

قال ابن يونس: تجوز الوصية للصديق الملاطف بالثلث، ويمتنع بأكثر إلا أن يجيزوه، وإقراره له بالدين جائز إن ورثه ولد أو ولد ولد، بخلاف الأبوين والزوجة والعصبة لقوة التهمة حينئذ، وقال سحنون: لا تنفذ في الثلث ولا غيره لأنه لم يجعله وصية فتخرج من الثلث، والتهمة تمنع كونه غير وصية، وإن كان عليه دين يغرّق ماله بطل إقراره للملاطف والوصية له والكفالة عنه، قاله ابن القاسم لقوة الدين وتقديمه على الإرث، وإن أقرّ لفلان عنده مائة دينار والمقر يرثه ولده كانت من رأس المال، لعدم التهمة لفرط الشفقة على الولد، أو كلاله، بطل إقراره ولو صدقه فلان، أو ورثه جاز إقراره، أو كذبوه بطل إقراره لقوة التهمة بالتكذيب. قال شارح الجلاب: تجوز الوصية للملاطف بشرطين: عدم الدين لأجنبي، وأن يرثه بنوه الذكور أو الذكور والإناث، فمتى فقد أحدهما بطلت الوصية للتهمة، وإذا ورثه إناث أو إناث وعصبة أو ابوه: اختلف الجواب والسقوط. أبطل<sup>1</sup> القاسم الإقرار إن ورثه أبواه أو العصبة، واختلف إذا بطل مع العصبة: هل يجوز إذا حمل ذلك الثلث، لأنه لو شاء جعله وصية، أو يرد لأنه لم يرد به الثلث؟ وحيث أبطلنا الإقرار - إن صح<sup>2</sup> صحة بينة - ثم مات<sup>3</sup> ثبت الإقرار (لأنه لم يخرج مخرج الوصية، وإذا صحّ انتقل إلى رأس المال. قال الطرطوشي: الإقرار<sup>4</sup>) في مرض الموت للوارث بالدين يصحّ إن لم يتهم، وإلا فلا، كما لو ورثه ابنة وابن عم فأقر له صحّ، أولها فلا للتهمة في الإزواء عنه. وقال (ح): يمتنع إقراره في الموضعين ولا يصح، وعند (ش): قولان: يصح في الموضعين، يبطل فيهما، نظراً إلى أن المرض هل يؤثر في الإقرار ويجعله كالإنشاء أم هو كحال الصحة؟ ونحن نعتبر مع ذلك قوة التهمة، قياساً على الشهادة، ولأن المرض حالة

(1) (أبطل) سقطت من (د). ولا بدّ منها.

(2) في (ي): فصح.

(3) (ثم مات) سقطت من (د).

(4) ما بين القوسين سقط من (ي).

تمنع التبرع فتؤثر في الإقرار كالجنون والصَّبا، أو نقول: موجب<sup>1</sup> المال لو ارث لا يعلم إلا من جهته مع التهمة فيبطل كالهبة، وإن كان هبة الزائد على الثلث لا يجوز للأجنبي ويصح الإقرار به. فذلك<sup>2</sup> لقوة التهمة ها هنا بخلاف الأجنبي، احتجوا بقوله<sup>3</sup> تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ وشهادة الإنسان على نفسه: إقراره، وإذا وجب عليه الإقرار وجب العملُ به علينا قياساً على الشهادة، ولأنه يصح إقراره بالوارث فيصح له كالصحيح، لأن الإقرار بالوارث يتضمّن الإرث والنفقة<sup>4</sup> وغيرهما من الماليات، والإضرار بالورثة، فالإقرار<sup>5</sup> بمجرد المال أولى، ولأن قبول الإقرار في المرض أولى من الصحة، لأنها<sup>6</sup> حال اضطرار للقُدوم على الله تعالى، فهي أحوج وأبعد عن الكذب، أو نقول: صح إقراره للأجنبي فيصح للوارث كالصحيح، عكسه المجنون<sup>7</sup> والمحجور.

**والجواب عن الأول:** لا نسلم أن ما وجب اظهاره وجب العمل به، لأن الفاسق<sup>8</sup> تجب عليه الشهادة بما يعلمه، ولا يجب العمل بها، وكذلك السفیه والعبد يُقران بما عليهما.

**والجواب عن الثاني:** أن الإقرار بالوارث لا يجوز مع التهمة، فلو لم يكن له وارث وله عبد من بلد لم يدخله السيد فأقرّ أنه ولده ليميله إليه امتنع، ثم الفرق بأن الإقرار بالنسب المال فيه تبع، ومفاسدة عظيمة على تقدير كذبه من تزويج البنات

(1) في (ي): هو حد ملك لو ارث.

(2) في (د): فكذلك. وهو تحريف.

(3) (النساء: 135).

(4) (والنفقة) سقطت من (ي).

(5) في (ي): والإقرار.

(6) في (د): لأنه.

(7) في (د): أو المحجور.

(8) في (د): القاسم.

والدخول عليهن وحجب كثير من الورثة، وانتشار هذه المفاسد إلى قيام الساعة فتضعف التهمة فيه.

**والجواب عن الثالث:** لا نسلم أنه يلزم من مزيد حاجته للإقرار قبولنا نحن له كما تقدم في الفاسق والمحجور.

**والجواب عن الرابع:** نقول بموجبه حيث لا تهمة كما في حد القذف، ثم الفرق: أن الأجنبية تجوز هبته له في الثلث بخلاف الوارث.

## فرع

قال صاحب المقدمات: الوصية خمسة أقسام:

**أحدها:** ما يجب تنفيذه، وهو ثلاثة أنواع: ما فيه قرينة وفي تركه حرج كالزكاة والكفارات، أو مثوبة بلا حرج، كالصدقة وما يُختلف في كونه قرينة.

**وثانيها:** ما يجرم تنفيذه، كالحرمات.

**وثالثها:** ما يختلف في وجوب تنفيذه، وهو نوعان: ما يُختلف في كونه قرينة على مذهب من يراه، كالوصية بالحج، أو جَب مالك وأكثر أصحابه التنفيذ، ولم يوجه ابن كنانة.

**والنوع الثاني:** أن يوصي بما لا قرينة فيه كالوصية ببيع ملك. قال: وانظر هل يأتي على هذا اختلافهم في الوصية بسرفٍ في الإنفاق والحنوط فقد جعله سحنون من الثلث، وابطله مالك وابن القاسم.

**ورابعها:** ما لا يلزم تنفيذه وهو نوعان:

الوصية للوارث، وما زاد على الثلث.

**وخامسها:** ما لا ينبغي تنفيذه، وهو الوصية بالمكروه كاللهو في عرس<sup>1</sup> مما يستخف، يعدم تنفيذه مع جواز تنفيذه.

(1) (في عرس) سقطت من (د).

## القسم الثاني من الوصية

فيما يفيد ولاية التصرف للغير . وفيه بابان:

### الباب الأول

في أركانه وهي أربعة:

الركن الأول: الموصي، وفي الجواهر: هو كل من كانت له ولاية على التصرف على الملك أو الأطفال، كالأب والوصي دون الأم<sup>1</sup>، وروي تصحيحها في اليسير كالخمسين ديناراً أو نحوها. قال ابن القاسم: وذلك من مالك استحسان وليس بقياس. قال: وذلك - عندي - فيمن ليس له أب ولا وصي، ومنعها أشهب لعدم الولاية في الحياة التي تستفاد منها الولاية بعد الوفاة للغير، وفي الكتاب: للمرأة أن توصي في ما لها وإنفاذ وصاياها ووفاء ديونها قياساً على الرجل، وإن لم يكن عليها دين فلا توصي بمال ولدها الأطفال لعدم الولاية لها في الحياة، إلا أن تكون وصية الأب، وإلا امتنع إذا كان المال كثيراً، وينظر فيه الإمام، وإن كان يسيراً نحو ستين فيجوز فيمن لا أب لهم ولا وصي.

نظائر: قال العبدى: مسائل الخمسين إلى الستين خمس: الحيازة على الأقارب، واختلف في إلحاق الأصهار والموالي بهم، وتعنيس البنات، وقيل: أربعون، وقيل: ثلاثون، والأربعون إلى الخمسين قراضاً فيها النفقة والكسوة،

(1) في (ي): الإمام... تصحيحاً. وهو محرف.

وكذلك البضاعة، والخمسون ثمن الرابعة، ووصية الأم.

## فرع

في الكتاب: لا تجوز وصية الجد والأخ لعدم الولاية، وإن لم يكن له أب ولا وصي، وإن قل المال، إلا أن يكون وصياً، بخلاف الأم وقال (ش): الجد كالأب لإندراجها في آية الميراث في قوله<sup>1</sup> تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ وتحريم المصاهرة في قوله<sup>2</sup> تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ والجواب: لا نزاع أنه أخفض رتبة منه في الحجب، لأنه لا يحجب الإخوة الأشقاء، والأب يحجبهم، والأصل: عدم الولاية على الغير<sup>3</sup>، خالفنا الأصل بالأب الذي هو اعلا رتبة وأتم شفقة، فيبقى فيما عداه على وفق الأصل، وليس في الجد نص فيتبع، والقياس لهذا الفارق مندفع، ومنع (ش): نفوذ وصية الأم والأب الفاسق<sup>4</sup>.

الركن الثاني: الوصي، وفي الجواهر: شروطه أربعة:

الشرط الأول: التكليف، فلا تصح الوصية للمجنون وللصبي لعدم الأهلية لتحصيل مصالح هذه الولاية، وكل مسلوب الأهلية في ولاية لا تتعد له.

الشرط الثاني: الإسلام، فيعزل الكافر ولو ولي وإن كان ذمياً خلافاً لـ(ح) لقوله<sup>5</sup> تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ وهي صيغة حصر، فلا يتولى المسلم غير مسلم. قال ابن القاسم: في الكتاب: قد منع مالك المسنخوط والذمي أولى، وعن ابن القاسم: إلا أن يرى الإمام لذلك وجهاً، وعن مالك: كراهة اليهودي أو النصراني، والجواز أيضاً إن كان قريباً كالأب والأخ

(1) (النساء: 11).

(2) (النساء: 22).

(3) في (د): العين. وهو تصحيف.

(4) في (ي): كالفاسق.

(5) (التوبة: 71).

والخال والمولى والزوجة. ومن يرى له حسن النظر للولد من أقاربه أو أوليائه، ويجعل معه غيره، ويكون المال بيد المجعل معه بخلاف أبعاد القرابة، لأن مقصود الوصية: ضبط المصلحة المولّى عليها، فالوصي كالوكيل، وتجاوز وكالة الكافر اتفاقاً، غير أن الموصي مفقود لا يتعقب من ولاه بخلاف الموكل فلذلك شدّد في الوصي، قال ابن يونس: تجوز وصية الذمي للذمي مثله، قال محمد: ولا يوصي ذمي لحربي ولو كان مستأمناً، قاله أشهب، ولو أوصى الحربي للمستأمن جاز لأنه أفضل منه، وتجاوز وصية الحربي والذمي للمسلم.

**الشرط الثالث: العدالة، وفي الجواهر: في الكتاب:** لا يوصى لمن ليس بعدل، لأن العدالة وازع عن الفساد، فعدمها يبطل الولاية، وقال ابن حبيب<sup>1</sup>: تصح الوصية للفاسق، ويزيلها الحاكم منه، فلو كان عدلاً لأنفذ تصرفه.

**قاعدة:** المصالح الشرعية ثلاثة أقسام: ما هو في محل الضرورات، وما هو في محل الحاجات، وما هو في محل التتمات. فالعدالة ضرورية في الشهادات لعموم<sup>2</sup> البلوى وعظم مفسدة شهادة الزور، وفي محل الحاجات الوصية كحاجة الإنسان لوثوقه بوصية بعد موته، والفاسق خائن لربه لفساده<sup>3</sup>، فلعباده أولى. وفي محل التتمات في ولاية النكاح، وهو أخفض رتبة، لأن وازع القرابة يقوم مقام العدالة في دفع العار، والسعي في الأضرار، لكن القرابة مع العدالة أتم على الخلاف في ذلك، ولا يشترط في الأقارب إجماعاً لأن الإقرار على خلاف الوازع الطبيعي، فأكتفي بالطبع عن العدالة، فإن الإنسان محمول على جلب النفع لنفسه ودفع الضرر عنها، فلا يعدل عن ذلك إلا لما هو حق في ظاهر الحال، وقد تقدّم بسط هذه القواعد في القياس من مقدمة الكتاب.

(1) في (ي): (ح).

(2) في (ي): لعدم، وهو تصحيف.

(3) لفساده) سقطت من (د).

## فرع

قال محمد<sup>1</sup> بن يونس: قال محمد: لا يوصى لمأبون، لأن الأبنه داء في الدبر يشعر بسوء الحال، وجوز ابن القاسم وأشهب المحدود في القذف إذا كان ذلك منه فلتة، وهو مرضي الحال، وكان يوم حد غير مسخوط، فإن السبب ربما صدر من العدول والصلحاء<sup>2</sup> نادراً، ولا يخل ذلك بمجاهم في العدالة بخلاف الزنا وغيره لا يُقدّم عليه إلا السفلة<sup>3</sup> إلا أن يتوب وتحسن حاله.

## فرع

قال اللخمي: إذا وصّى<sup>4</sup> غير عدل فادعى ضياع المال<sup>5</sup> لم يصدق إذا كان غير مأمون، والوصية لغير العدل تجوز بما يخص الميت كالوكالة، نحو الوصية بالثلث أو العتق أو بشيء في السبيل.

## فرع

قال: إذا لم يكن الوصي وارثاً لم يكشف الورثة عن شيء إلا فيما يبقى للورثة منفعته مثل ولاء العتق، إلا أن يكون الوصي سارقاً، فيكشف عن ذلك كله، فرب وصي لا ينفذ من الوصية شيئاً، وإن كان الوصي وارثاً فلباقي الورثة الكشف عنه لإحتمال الإزواء لنفسه<sup>6</sup> فتكون وصية لوارث.

الشرط الرابع: في الجواهر: الكفاية والهداية في التصرف دون الذكورة والحرية، لأن الجاهل بتنمية الأموال وتفاصيل<sup>7</sup> أحوال الناس ربما أفسد أكثر مما يصلح، وقد يكون الإنسان يصلح لقضاء الإقليم وهداية أهله، بالفتيا. وهو لا

(1) في (ي): قال ابن يونس:

(2) في (ي): والصلح، وهو تصحيف.

(3) في (ي): الأ سفلة.

(4) في (د): رضي.

(5) (المال) سقطت من (د).

(6) في (ي): والمعب. بدون نقط.

(7) في (ي): وتفاضل.



يصلح للتصرف في يسير المال ولا كثيره، فلا يغتر بظاهره حتى تثبت أهليته. قال اللخمي: يجوز للعبد المأمون الكافي كان ملكاً للميت أو لغيره إذا رضي سيده ولم يَخَفَ عليه<sup>1</sup> السيد على ما في يديه لأنه صحيح التصرف، وإنما حجر عليه لأجل سيده، فإذا أذن سقط حقه، قال أشهب: إن سافر سيده أو مشتره جعل الإمام وصياً غيره، والمعروف من قوله: أن للعبد أن يُقيم مقامه فلا يجد. وإذا أوصى بينه الصغار لعبد فطلب الكبار أنصباؤهم من الغلام خاصة، جاز وبقي الغلام على حاله أو يبع الجميع خشية النجس<sup>2</sup> (بالتجار جاز عند مالك إلا أن يرى أن أخذ بقيته حسن نظراً للأيتام أو يدفع للشركاء بقدر ذلك البخس<sup>3</sup>) فلا تباع على الصغار أنصباؤهم لأنه ما لهم أصلح لهم، وفي الكتاب: إذا أراد الأكبر بيع نصيبهم اشتري للأصغر إن كان لهم مال يحمل ذلك وإلا إن أضر بهم يبعه<sup>4</sup> باع الأكبر حصتهم خاصة، إلا أن يضر ذلك بالأكبر فيقضى على الأصغر هنا للضرر. قال صاحب النكت: (قال بعض الشيوخ)<sup>5</sup> إذا بيع كما قال في الكتاب انفسخت وصيته في البيع لعدم تمكنه من مصالح الوصية. وفي مختصر حمديس: لمشتره فسخ الوصية إن كانت تشغله وتضر به. قال: وفيه نظر. وفي كتاب ابن حبيب: إذا بيع جميعه انفسخت الوصية لأنه إنما أوصى له بناء على بقائه على ملكه. قال صاحب البيان: قال مالك: إذا أوصى لعبد فأراد أحد الورثة بيع نصيبه أعطي نصيبه من مال المولى عليهم بقيمة العدل، ليخلص لهم، كما لو أوصى بعته<sup>6</sup>. فإن كان في التقويم على الأصغر، ضرر أو ليس لهم مال بيع نصيب الأكبر وبقي نصيب الأصغر ينظر لهم في آباءهم، فإن كان على الأكبر ضرر في التقويم على

(1) في (ي): علة. وهو تصحيف.

(2) في (د): النجس. ولعله: البخس.

(3) ما بين القوسين سقط من (ي).

(4) (يبعه) سقطت من (ي).

(5) ما بين القوسين سقط من (د).

(6) في (د): بعته.

الأصاغر، يباع وتفسخ الوصية. وقال سحنون: إنما يكون العبد وصياً عليهم إذا استوت كلفتهم، أما أحدهم له مال دون غيره فلا، لأن المنفعة ينبغي أن تكون على قدر الأملاك. قال سحنون: وإذا كان فيهم كبير فهي وصية لوارث إن أجازها الكبار وإلا بطلت، وقول مالك أصح إذا قلنا: إنه إنما يحرم<sup>1</sup> الأصاغر في آباءهم<sup>2</sup>، قال ابن كنانة: إن وافق الأكبر على عدم اشتماله<sup>3</sup> على الأصاغر وإلا أشتري للأصاغر نصيب الأكبر تنفيذاً للوصية. قال اشهب: تجوز الوصية للمكاتب والمدبر وأم الولد والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل، ومنع سحنون المعتق إلى أجل إلا أن يرضى الأكبر لأنه يشتغل عن خدمتهم. قال اشهب: وإذا أوصى لعبد غيره وأجازه السيد ليس له الرجوع، وقال (ح): توقف الوصية لعبد الغير على إذن سيده كما قلنا، وأما عبد نفسه وفي الورثة كبير يلي نفسه لم يصح، والاصح، لنا: القياس على الحرّ بجامع العدالة وحسن النظر في تحصيل المصلحة، وقياساً على الوكالة، ولا يلزم الكافر، لأن نظره عام في تعليم القرآن وغيره من آداب البدن، وهو متعذر من الكافر، **إِحْتَجُّوا بِالْقِيَاسِ عَلَى الشَّهَادَةِ**، ويقول<sup>4</sup> تعالى: ﴿ضَرْبَ اللَّهِ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ فلا يقدر على التصرف الخاص. والجواب عن الأول: أن شهادته له مظنة التهمة، وعن الثاني: أن المراد: ضرب المثل للكفار بأن الأصنام ملكتهم<sup>5</sup> وهم لا يقدرون على شيء، فالعبد يقدر على الخدمة إجمالاً.

**الركن الثالث: الموصى به.** وفي الجواهر: هو التصرف المالي في قضاء الديون وتفريق الثلث، وصغار الولد بالولاية عليهم، وبنكاح كبار ولده، ومنع (ش): تصرف الوصي في إنكاح البنات، لأن الأب جعلت له الولاية حالة الحياة

(1) في (د): يخدم.

(2) في (ي): أيامهم.

(3) في (ي): اشتغاله عن. ولعله الصواب.

(4) (النحل: 75).

(5) في (ي): ملكهم.

لمعنى فيه، وهو مزيد الشفقة، فإذا مات إنقطعت ولايته فلا حق له بعد الموت يوصي فيه، بخلاف ثلثه، والنظر الممالي، لنا: أنه حق كان له حال الحياة، فيوصي به بعد المائة قياساً على المال وعلى الوكالة فيها حالة الحياة.

**الركن الرابع: الصيغة.** وفي الجواهر: هي الصيغة الدالة على تفويض الأمر إليه بعد موته، نحو: وصيت إليك، وفوضت إليك أمر أموالى وأولادى، وأسندت أمرهم إليك، أو أقمْتُك مقامى، ونحو ذلك، وإطلاق لفظ الوصية يتناول النوعين وجميع الحقوق، والتخصيص يقتضى الإقتصار على المذكور، وأما إن أوصى بنوع، ولم يذكر أنه مقصور عليه، بل سَكَتَ: فرَوَى ابن القاسم التخصيص به، لأن الأصل: المنع حتى يتفق<sup>1</sup> الآذن، وقاله (ش). وروى ابن عبد الحكم: إذا قال: أنت وصي<sup>2</sup> في هذا لأحد النوعين، أو لشيء مما يدخل تحت أحدهما، فهو<sup>3</sup> وصيه في كل شيء كما لو أطلق، أما لو أوصى لأحد وصيين بأمر خاص، نحو قضاء الدين، ولآخر بأمر خاص، نحو النظر في أم ولده<sup>4</sup> فليس لأحدهما النظر فيما جعل للآخر إتفاقاً، لأن أحد الشخصين قد يصلح لما جعل له دون غيره، وقد عيّن غيره لغير<sup>5</sup> ما عيّن له، فكان كالعزل<sup>6</sup> عنه بخلاف الأول، وقال (ح): إذا أوصى بمخصوص عم، ولو نهاه عن غيره، ولو عيّن لوصيين<sup>7</sup> كل واحد نوعاً لكل واحد التصرف العام فيما بين صاحبه وغيره، ولو وصاه بدين بعض الأولاد عم نظره الأولاد ولا نص، فإنه لو وصى بردّ الودائع والغُصوب والعواري اختص، وأصل المسألة: أن الوصية هل هي وكالة تقبل التجزئة أو خلافة وولاية فلا تتجزأ؟

(1) في (د): حتى يتحقق الآذن. ولعله الصواب.

(2) في (ي): وهي. وهو تحريف.

(3) (فهو) سقطت من (ي).

(4) ما بين القوسين سقط من (د).

(5) سقطت من (ي) وهي ضرورية.

(6) في (ي) كالعدل. وهو تصحيف.

(7) في (ي): لوصيتين.

لنا: قوله<sup>1</sup> تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾  
 وقياساً على الوكالة في الحياة، لأنه يملك التزويج بالوصية ولا يملك بالخلافة،  
 فدلّ على أنها وكالة لا خلافة وإمامة، وقياساً على ولاية الحكم إذا خصصت  
 إختصت. إحتجوا على أنها ولاية لا نيابة: إن النيابة تختصّ بما يملكه المستنيب،  
 فكيف لا يملك التصرف، ولهذا إذا جنّ الموكل بطلت الوكالة لعدم أهلية الموكل،  
 ولأن الوكالة لا تعتبر فيها العدالة بخلافها، فتكون ولاية لا نيابة، ولأن  
 الوصي يتعذر عزله إلا بالخيانة، والوكيل يعزل مطلقاً، ولو جنّ الوصي لا  
 يعزل بخلاف الوكيل، ولأنها لا تثبت إلا على عاجز بخلاف الوكالة، ولأنه  
 يملك أن يوكل بخلاف الوكيل، ولأن الشرع لو نصّ على شيء وسكت عمّا  
 عداه عمّ، فكذلك ها هنا، ولأنه تصرف بولاية، فلا تختصّ كالأب، ولأنه يستفاد  
 من الموت فلا يتجزأ كالميراث، ولأن قوله<sup>2</sup>: أنت وصيي، يعم<sup>3</sup>، فقوله في قضاء  
 ديني: تأكيد<sup>4</sup>.

**والجواب عن الأول:** أن الموت لا ينافي صحة الإذن ونفوذ التصرف،  
 كقوله: أنت حرّ بعد موتي إن دخلت الدار، يعتق، والفقهاء: أن التصرف المعلق  
 قبل<sup>5</sup> الموت لا ينافيه الموت بخلاف المعلق على الحياة، ولا تزول ولاية الميت إلاّ  
 فيما لم يستبقه، أما ما استبقاه فلا، وإن قال: أعتقوا عني هذا بقي على ملكه بعد  
 الموت حتى يعتق. وعن الثاني: أنها ثابتة في حق الغير، والنيابة في حق الغير تشتترط  
 فيها العدالة. وعن الثالث: أنه تبطل بالقاضي يعزل بغير جنابة، ثم الفرق: أن  
 الميت يتعذر منه العزل بخلاف الموت.

**الركن الرابع:** أن الوصي ليس نائباً عن الطفل، والوكالة تكون على العاجز

(1) (البقرة: 181).

(2) في (د): ولا بقوله.

(3) في (ي): فعمّ.

(4) في (د): بالبر. وهو تحريف.

(5) في (ي): على.

والجماد<sup>1</sup>.

وعن الخامس: أن للوكيل أن يُوكَل فيما لا يتولاه بنفسه وما هنا هو عاجز بعد الموت فيوصي.

وعن السادس: أن الشرع إذا نهى عن شيء لا يندرج فيما أذن فيه، وأنتم تقولون ما هنا فحديث الشرع حجة عليكم.

وعن السابع: أن تصرف الأب بالولاية، وشأنها: عدم الإختصاص كالخلافة والإمامة العظمى والوصية (ولاية خاصة . . . . . تخصيص فيه كصيغة الإطلاق في الوصية)<sup>2</sup> والنزاع في التخصيص.

وعن السابع<sup>3</sup>: أنه لو قال: أنت وصي في كذا، ولست وصي في كذا عمّ ثم ينتقض ذلك بالوكالة فإنها لا تعلم مع وجود غير ما ذكرتموه.

## فرع

في الكتاب: فلان وصي على كذا لشيء عينه، إختصّ بما سمّاه، أو على قبض ديوني ويبيع تركتي، أحب إليّ أن لا يزوّج بناته حتى يرفع للسلطان، فإن لم يرفع رجوت أن يجوز، ولو قال: فلان وصي حتى يقدم فلان فيكون وصي، جاز، قال صاحب النكت: إن قدم فلم يرض أو مات في غيبته بقي الأول على وصيته، لأنه مُعَيّاً بغاية لم تحصل، قال التونسي: الأمر كذلك في الموت، أما إن قدم فلم يقبل: فظاهر الأمر<sup>4</sup> سقوط الوصية لإيقافه<sup>5</sup> على الغيبة، وقد قدم<sup>6</sup> إلا أن يكون المفهوم: إذا قدم وقبل، قال اللخمي: قال أشهب: إذا مات في غيبته لا وصية

(1) كذا في (د) والكلمة مطموسة في (ي).

(2) ما بين القوسين من (د)، وهو في (ي) مطموس لم نستطع قراءته الا ما أثبتنا.

(3) كذا في النسختين، ويلاحظ أن السابع مر.

(4) في (د): اللفظ.

(5) لعلّ اللفظ هكذا فالقراءة تقديرية لأن الكلمة لا تقرأ في الصورتين (د) و(ي).

(6) في (ي): وقد تقدم.

للحاضر، وينظر السلطان، لأنه مقتضى فعل الميث، قال ابن يونس: إذا قال: على قبض ديوني ويبيع تركتي: قال أشهب: له أن يزوج ولا يرفع للسلطان، لأن الناس إنما يقصدون بهذه الألفاظ التنبيه على أصل الوصية لا سيما وهي تقع في الأمراض وأوقات الضرورات، المانعة من استيفاء العبارات، قال مالك: لو أوصى بميراث ابنته فلانة الصغيرة أن يرفع إليه، له تولّى<sup>1</sup> بضعها وحسن رفعه للإمام.

---

(1) في (ي): أن يرفع إليه له تولّى وحسن رفعه الى الإمام. وفي الكلام شيء.

## الباب الثاني

في

### الأحكام

وفي الكتاب: يجوز للوصي أن يوصي غيره عند موته ويكون بمنزلة في النكاح وغيره، وقاله (ح) وقال (ش): ليس له أن يوصي كما لا يوكل الوكيل ولا يودع المودع ولا يقارض المقارض، وجوابه: أن المفوض في هذه الصور لم يوص<sup>1</sup> بغير الأول<sup>2</sup>، وفي الوصية فوض<sup>3</sup> إليه مطلقاً، ثم الفرق: أن في تلك الصور أن<sup>4</sup> المفوض حيّ يمكنه نيابة الغير بحسن نظره، فلا ينفذ نظر غيره، وهو ها هنا ميت عديم النظر، فلو لم يثبت نظر الموصى من قبله لضاعت<sup>5</sup> المصالح، وله<sup>6</sup> أن يقدم في مصالحه عموماً فتكون له النيابة كالإمام، بل ها هنا أولى لأنه موصى من جهة الموصي. قال يحيى بن سعيد: فإن كانوا ثلاثة فأوصى أحدهم عند موته بما أوصى به إليه لغير شريكه<sup>7</sup> في الوصية جاز لما تقدم، وأباه سحنون لأنه استقلال بالتصرف، ومقتضى الشركة عدمه، قال ابن يونس: قال سحنون: لا يوصي أحدهم لأحد، بل للحاكم جعل رجل مع الوصيين بدل الميت أو يقرهما منفردين.

- (1) في (د): لم يرَضَ.
- (2) في (ي): الأولى.
- (3) في (د): يوصي.
- (4) في (ي): . . . تلك الصور المفوض حتى يمكنه . . . وهو مصحف.
- (5) (لضاعت) سقطت من (ي) ولا بدّ منها.
- (6) في (ي): وأما أنه . . . وهو تحريف.
- (7) في (ي): شريكه.

## فرع

في الكتاب: إذا قبل في حياة الموصي ليس له الرجوع بعد موته بخلاف الوكيل له عزل نفسه، لأن الموت يمنع من استدراك المصلحة، وقاسه (ش) على الوكيل، والفرق: ما ذكرناه، قال التونسي: له الرجوع ما لم يموت الموصي، وعن أشهب: ليس له وكأنه وهب منفعه ونظره للأطفال للبلوغ والرشد. والواهب لا يرجع في هبته. قال ابن يونس: قال أشهب: ان قبلها بعد موت الموصي أو صدر منه ما يدل على رضاه كالبيع ونحوه لزمته، وإن امتنع من قبولها في حياته وبعد مماته ليس له القبول إلا أن ينصه<sup>1</sup> السلطان لحسن<sup>2</sup> نظره. قال أصبغ في الرجل يجعله السلطان ينظر لليتميم: ليس له العزل، عزّل<sup>3</sup> ذلك السلطان أم لا، إلا أن يزيله السلطان على وجه النظر، وخالفه أشهب فإنها نيابة وليست وصية. قال ابن وهب: إذا أوصى لرجل بوصية وبما هو وصي فيه فقبل وصيته في نفسه دون ما هو وصي فيه، للإمام أن يلي امر الأول لعدم وصي، وقال أشهب<sup>4</sup>: يقبل الجميع أو يتركه لأن الجميع متعلق بمن وصاه. قال اللخمي: ليس للوصي الرجوع إلا أن تطول مدة السفه بعد البلوغ، لأنه لم يلتزم النظر إلا إلى الوقت المعتاد. وفي الجواهر: الوصية عقد جائز قبل الموت لا بعده، فللموصي عزل الوصي، وللوصي عزل نفسه بعد القبول قبل الموت، وظاهر إطلاق عبد الوهاب وابن الجلاب: منعه من الرجوع بعد القبول مطلقاً إلا أن يعجز أو يكون له عذر في تركها. وقال ابن القاسم: إن لم يقبلها قبل الموت فله الرجوع، وخالفه أشهب. فإن امتنع من القبول قبل الموت وبعده فليس له بعد قبولها إلا أن يجعلها له السلطان لإعراضه عن العقد بالكلية فيفتقر إلى إنشاء إيجاب.

(1) في (ي): يقبضه.

(2) في (د): ولحسن.

(3) في (ي): ليس له العزل عن ذلك إلا أن يزيله. . .

(4) في (د): أصبغ.



## فرع

في الكتاب: يجوز قبول المسلم وصية الذمي إذا لم يكن في تركته خمرٌ أو خنزير، وأمن من إزامه الجزية.

## فرع

في الكتاب: ليس لأحد الوصيين بيعٌ ولا شراء ولا نكاح ولا غير ذلك دون صاحبه إلا أن يوكله، لأن الموصي لم يرض بنظر أحدهما. فإن اختلفا نظر السلطان، ولا يُقسَم<sup>1</sup> المال بينهما لأنه خلاف نظر الموصي، ولكن عند أعدلهما، فإن استويا في العدالة: فعند أبقاهما، ولو اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة صبيانه<sup>2</sup>، ولا يخاصم أحدهما غريماً<sup>3</sup> إلا مع صاحبه، فإن ادعى أحد على الميت وأحدهما حاضرٌ خاصمه، ويقضى له، والغائب<sup>4</sup> على حجته للميت<sup>5</sup> إذا قدم. قال ابن يونس: قال عبد الملك: إذا اقتسما الوصية والمال ضمناه لتعديهما، فإن هلك ما بيد أحدهما ضمنه صاحبه حين أسلمه إليه لتعديه. وقال أشهب: لا يضمناه لأن الموصي علم أنه لا بد أن يليه أحدهما، قال اللخمي: إذا تصرف أحدهما وأراد الآخر ردّ فعله رفعه للسلطان. فإن رآه صواباً أمضاه والآ فلا. فإن فات المشتري بالمبيع فعلى البائع الأقل من الثمن أو القيمة، وإن اشترى وفات البائع بالثمن فالسلعة له ويغرم الثمن، قال أشهب: إلا في الشيء اليسير التافه الذي لا بدّ لليتيم منه مثل أن يبعثه أحدهما يشتري للآخر طعاماً وكسوة لليتيم، وما يضرّ به تأخيرُهُ، وعن مالك: إذا اختلفوا في المال طبع عليه وجعل على يد غيرهم لأنه قد يريد أحدهما لعدالته والآخر لكفائته<sup>6</sup> والآخر لرأيه، وقال ابن زياد: أن تشاحوا إقتسموه

(1) في (د): ينقسم.

(2) في (ي): حصته وصبيانه.

(3) في (ي): غريم. وهو لحن.

(4) في (ي): وللغائب.

(5) للميت سقطت من (ي).

(6) في (ي): لكفالتة.

لأنهم أولى من الأجنبي، وإن مات أحدهما من غير وصية لم يكن للحي التصرف وحده، وينظر السلطان إما لغيره أو يشرك معه غيره، فإن مات عن وصية وجعل معه لغيره النظر للحي وحده، ورضي الحي بذلك، جاز، وكذلك إن أقام آخر معه ووافق عليه الحي جاز من غير مؤامرة حاكم، وإن خالفه رفع للسلطان فيثبته معه، وإن كره أو يعزله ويقيم غيره، أو يقره وحده إن رضي الحي لأنه يقول: لم<sup>1</sup> ألتزم النظر وحدي، وكذلك إن مرض أحدهما أو سافر لم يلزم الآخر النظر وحده، ويحرم اجتماع رأيهما على نظر هذا وحده، أو على آخر يكون مع المقيم أو الصحيح، فإن رأى ذلك المسافر وحده أو المريض، وخالفه الآخر نظر السلطان، وكذلك إن لم ينظر المسافر أو المريض<sup>2</sup> في شيء من ذلك فعلى الآخر الرفع إلى السلطان، وفي الجواهر: إذا أوصى لرجلين نزل<sup>3</sup> الإطلاق على التعاون، إلا إذا صرح بالإستقلال، وإذا لم يثبت الإستقلال فمات أحدهما استقل الآخر، إلا أن يخشى عجزه فيقام معه غيره، وكذلك إذا لم يكن ظاهر<sup>4</sup> العدالة استظهر معه بغيره، وإذا أوصيا جميعاً عند الموت إليهما صح، ومهما اختلفا في التصرف أو حط المال تولى الحاكم المتنازع فيه.

## فرع

في الكتاب: لا يبيع الوصي عقار اليتامى ولا العبد الذي يحسن القيام بهم إلا أن يكون لبيع العقار وجه نحو الغبطة في الثمن أو لا كفاية في غلته أو حاجة للنفقة، ولا يشتري لنفسه من تركة الميت، ولا يوصي في ذلك للثمة في المحاباة، فإن فعل تعقبه الإمام، وأرخص مالك في حمارين من حمر الأعراب قيمتهما ثلاثة دنارين اجتهد فيها، له أخذهما بالعطاء لقلة الثمن، قال صاحب التسيهات: قوله: إذا

(1) في (ي): له.

(2) (أو المريض) سقطت من (ي).

(3) في (د): ترك.

(4) في (ي): .. إذا لم تكن ظهرت العدالة استظهرت معه. . . وهو مصحف.

اشترى لنفسه نظر السلطان، ظاهره: ينظر الآن، فإن لم يكن فيه فضل نظر يوم البيع بالقيمة والسداد، وقال عبد الملك: ينظر فيه يوم الشراء، قال ابن يونس: لا يباع الربيع إلا في ثلاثة أوجه: دين على الميت، أو حاجة لهم، أو خوف الخراب، لأن العقار مأمون ينتفع به على وجه الأبد، فتبديله بالنقد مفسدة، وقال بعض أصحابنا: للأب بيع عقار ابنه الصغير بخلاف الوصي لمزيد الشفقة، كما يزوج الصغير دون غيره، ولا يهب الوصي ربع الصبي للثواب لأنه يبيع، ولأنه لو فات عند الموهوب لم تكن عليه إلا القيمة، وللأب هبة مال ولده للثواب لما تقدم، قال ابن يونس: الوصي العدل كالأب يجوز له ما يجوز للأب، لأنه خليفته، ولا يبيع الأب العقار إلا على وجه نظر<sup>1</sup>. قال ابن بشير: لا يوكل الحاكم من يبيع مال اليتيم إلا بعد ثبوت سبعة شروط: يتمه، وانه ناظر، وحاجته، وأنها لا تندفع إلا بالبيع، وأنه ملك اليتيم لم يخرج عن يده، وأن المبيع أحق ما يبيع<sup>2</sup> عليه، وحصول السداد في الثمن. وليس للوصي بيع عقار اليتيم إلا لأحد ستة أوجه: الحاجة، والغبطة في الثمن الكثير، أو يبعه لمن يعود عليه بنفع، أو له شقص في دار لا تحمل القسمة فدعاه شركاؤه إلى البيع، أو دار واهية، ولا يكون له ما يقوم به، أو له دار بين أهل الدمة، قال اللخمي: ينفق الوصي بحسب كثرة المال وقتله، ولا يضيق على من ماله كثير، بل نفقة مثله وكسوته، ويوسع عليه في الأعياد، ويضحى عنه من ماله إلا أن يضر ذلك بماله، وينفق عليه في ختانه وعرسه، ولا حرج على من دُعي فأكل، لأن هذه الأمور تصرف الرشاد، والحاجة داعية إليها عادة وشرعاً، ويضمن ما انفق في ذلك وغيره من الألفاظ، ويجوز أن يدفع له من النفقة نحو الشهر، فإن خيف منه الإلتلاف فيوم بيوم، ويجوز أن يتجر له، وليس عليه ذلك. لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾<sup>3</sup> مفهومه: أن ما ليس بأحسن لا يجوز، وما هو أحسن يجوز، وله إعطاء ماله قراضاً لأنه من سداد العقلاء، وإن

(1) في (ي): الا على وجه نظر كالوصي.

(2) في (ي): ما يباع عليه.

(3) (الأنعام: 152).

يسلم له ويُدين، ولا يسلف ماله لأنه معروف لا تنمية فيه إلا أن يتجر له فيسلف اليسير مما يحتاج إليه مع الناس، وله السلف إذا رأى ذلك نظراً لتغير السوق فيما يباع له، أو نحو ذلك. وتكون المداينة معلقة بعين ذلك المال، قال ابن يونس: قال مالك: ويحج به قبل البلوغ لأنه تحصيل أجور مطلوبة للعقلاء، وله أحجاجهم بعد حجة الإسلام بعد بلوغهم، ويزكى مال اليتيم، ويخرج عنه وعن عبده زكاة الفطر، ويضحى عنه، قال أبو محمد: وهذا إذا أمن أن يتعقب بأمر من اختلاف الناس، وفي الجواهر: له إضاع مال اليتيم برأً وبحراً، ومنع أشهب أن يكون هو عامل قياساً على بيعه من نفسه بجامع التهمة، وأجازه غيره بما يشبه قراض مثله كشرائه له، وكل ما فعله على وجه النظر جاز، أو على غير وجه النظر لا يجوز، وينبغي أن يشتري مما تحت يده شيئاً للتهمة. إلا أن يكون البيع في ذلك بيع السلطان في ملك<sup>1</sup> الناس، وقال ابن عبد الحكم: لا يشتري ويدس من يشتري إذا لم يعلم أنه من قبله، ومنعه ابن القاسم في الكتاب إلا بإذن الإمام، ولا يقسم على الكبار إذا كانوا أغنياء حتى يأتي السلطان لاحتمال التلف<sup>2</sup>. وأجازه أشهب في غيبته<sup>3</sup> ورده سحنون، قال ابن القاسم: ولا ينبغي أن يقسم على الأطفال، ولكن يأتي السلطان فيقسم عليهم، فإن لم يأته وفعل جاز إذا عدل<sup>4</sup>، وإذا قضى بعض الغرماء من التركة، وبقي ما يفي ببقية الدين جاز، فإن تلف باقي المال فلا شيء لباقي الغرماء عليه ولا على الدين أخذوه، فإن قضى الغرماء جميع المال ثم أتى غريم وكان عالماً به أو كان الميت موصوفاً بالدين ضمن ما كان يحصل له في المحاصة لتفريطه. ويرجع على الدين اقتسموا، وإذا لم يكن عالماً ولا الميت<sup>5</sup> موصوفاً بالدين فلا شيء عليه، (ومتى دفع الدين بغير اشهاد ضمن، فإن شهد وطال الزمان

(1) في (ي): مال.

(2) في (ي): السفه.

(3) في (د): في غيبهم.

(4) في (د): عقد.

(5) في (ي): ولا ثم ميت موصوف.

حتى مات الشهداء فلا شيء عليه<sup>1</sup>.

نظائر: قال العبدى: يعتبر اليسير في نيف وعشرين مسألة: هبة الوصي من مال اليتيم إذا كان نظراً، والعبد من ماله، والغرر في البيع، وفي العمل في الصلاة، والنجاسة تقع في الإناء على الخلاف، وفي الطعام، وفي الماء اليسير ولم يتغير، وفي نصاب الزكاة لا يمنع وجوبها، وفي الضحك في الصلاة، ونقصان سببها، وفي المرض لا يمنع التصرف وفي العيب لا يرد به، وكذلك إن حدث عند المشتري لا يرده إذا رد، وإذا زاده الوكيل على ما أمر به لزم الأمر، وإذا زاده أحد الشركاء على صاحبه لا تفيد الشركة سوى الأموال والأعمال، وإذا كان التفاوت بين السكتين<sup>2</sup> يسيراً لا تمنع الشركة، وينفذ شراء السفية اليسير لنفسه، ويقراً الجنب<sup>3</sup> اليسير ويكتب يسير القرآن إلى العدو، ويقراً المصلي كتاباً في الصلاة ليس قرآناً إذا لم ينطق به، وكذلك انصاته للمخبر في الصلاة، وفي بدل الناقص بالوازن، وفيما إذا باع سلعة بدينار إلا درهمن إلى أجل، وفي الصرف<sup>4</sup> في المتجر، ووصي الأم يصح فيه دون الكثير، ويغتفر عند انفصال الشريكين إذا بقي ثوب على أحدهما يسير القيمة، وكذلك عامل القراض، والزوج تجب عليه الكسوة إذا كان بقي على المرأة يسير الثمن، ويشترط على المغارس<sup>5</sup> العمل اليسير دون الكثير، وكذلك المساقى وعامل القراض على رب المال، وفي الأخذ من طريق المسلمين إذا لم يضر، ويترك للمفلس من ماله نحو نفقة الشهر.

## فرع

في البيان: قال ابن وهب: يكسر الوصي الشطرنج ويبيعها حطباً إن كان السلطان عالماً وإن خاف<sup>6</sup> شاوره.

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) في (ي): الشريكين يسير.

(3) في (د): الحديث. وهو تصحيف.

(4) في (ي): وفي الضرب في المسجد.

(5) في (ي): العامل.

(6) في (ي): وإن خاف منه وشاروه.

## فرع

قال: قال ابن القاسم: إذا أنفقت التركة على الأيتام ثم طراً ذنن ولهم مال آخر ورثوه من أهمهم، لا يؤخذ منهم شيء، لأنهم لم يتعدوا. قال أصبغ: تفض<sup>1</sup> النفقة كالمال فتسقط حصة مال أبيهم<sup>2</sup>، لأن السنة ان ينفق عليهم فيما أنفق عليهم في جميع أموالهم، وفيها أربعة أقوال: قول ابن القاسم المتقدم وهو السقوط مطلقاً، ويرجع عليهم فيما أنفق الوصي<sup>3</sup> من التركة لأن الميراث بعد الدين، ويتبعون<sup>4</sup> به ديناً في الذمة إن لم يكن لهم مال، قاله المخزومي، ومن التركة إن كان لهم مال وإلا فلا. وقول أصبغ المتقدم وقول ابن القاسم مبني على أن الدين لا يتعين في التركة بل في الذمة، وقول المخزومي على أنه متعين، والآخرا استحسن.

## فرع

في الكتاب: لِلْوَصِيِّ تَسْلِيفُ الْإِيْتَامِ، ويرجع عليهم إن كان لهم يوم السلف عرض أو عقار، ثم يبيع ويستوفي، وإن لم يكن لهم مال وقال: أتسلف<sup>5</sup> وأرجع إذا أفادوا مالاً فليس له ذلك، ونفقته<sup>6</sup> حسبة لا يرجع بها وإن أفادوا مالاً.

## فرع

قال: قال ابن دينار: إذا اشترى الوصي بمال اليتامى منزلاً لهم ثم يموت فيقول الذكور: يُقسم للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك أشترى لنا، ويقول الإناث سواء، وجهل الحال: أن أشترى لهم من عرض أموالهم صدق الإناث، لأن الأصل: عدم التفاضل، أو بجميع المال، صدق الذكور لأنهم كذلك ورثوه، وإن كان الوصي حياً قبل قوله بينهم لأنه المباشر الأمين، وقد يتسلف من مال أحد

(1) في (ي): بعض.

(2) في (ي): اليتيم.

(3) (الوصي) سقطت من (ي).

(4) في (ي): ويبيعون. وهو تصحيف.

(5) في (ي): أسلف.

(6) في (د): ونفقتهم. وهو خطأ.

الفريقين للآخر، وذكر ابن زرب خمسة أقوال كالخلاف فيمن أوصى لحمل<sup>1</sup> فولدت ذكراً وأثنى نصفين بحسب الميراث، سبعة أسهم، للأثنى ثلاثة، وللذكر أربعة، لأن أقصى ما يكون للذكر الثلثان وللأثنى النصف. وخمسة أسهم، للذكر ثلاثة، لأنه أقل ما يمكن أن يكون لكل واحد منهما، يكون له ثلاثة من ستة، ولها إثنان من ستة، ويقتسمان السادس نصفين على سبيل التداعي، إن ادعى العلم أو الظن أو أحدهما، وهذا الخلاف إنما يحسن إذا جهلت كيفية الشراء، أما لو ادعى كل واحد الشراء على دعواه فلا يحسن إلا قولان: يقسم اسباعاً بعد أيماهما: لمدعي الثلثين أربعة، وهو المشهور للملك، أو للذكر النصف لأنها لا تنازع فيه، ولها الثلث لعدم المنازعة فيه، ويقتسمان السدس نصفين بعد أيماهما وهو المشهور عن ابن القاسم.

## فرع

قال: إذا كان الوصي وارثاً فللورثة النظر معه خشية أن تكون وصية لوارث، ومتى كان غير وارث فليس لهم ذلك إلا فيما تبقى عُلقته للوارث<sup>2</sup> كالولاء في العتق فقد يرث من لا ولاء له كالبنات والأخوات والزوجات والأمهات والجداات، ويكون الولاء لمن ينجر إليه الولاء كان وارثاً أم لا، ويلحق بالعتق: الإخدام والتعمير والحبس، فحق الأولين لجميع الورثة، لأن المرجع إليهم، وحق الحبس لأقرب الناس بالحبس، لأنه الذي يرجع إليه الحبس على ما تقدم تفصيله في كتاب<sup>3</sup> الحبس، وهذا في الوصي المأمون، أما غيره فيكشف عن الوصايا كلها.

## فرع

قال: إذا قال الوصي<sup>4</sup>: إجعل وصيتي حيث شئت فله جعلها في اقارب نفسه

- (1) في (ي): بحمل. وهو خطأ.
- (2) في (ي): للورثة.
- (3) في (ي): باب.
- (4) في (ي): الوصي. وهو تصحيف.

دون ذرية الموصي لئلا تكون وصية لوarith، فإن فعل ذلك قال مالك: ترجع ميراثاً، ولا يجبره الإمام على جعلها في وجه آخر لأنه خير.

## فرع

قال: قال مالك: إذا أوصى له بولده وترك ثلاثمائة دينار فصارت ستمائة بالتجر، ثم ظهر دين ألف: يدفع الستمائة في الدين، لأن الوصي لو أنفقها قبل لم يضمه، ولو كان الورثة كباراً غير مولى عليهم فلهم النماء وعليهم النقصان، وكذلك ما غابوا عليه من العين لأنهم ضامنون بخلاف الوصي، ولا يضمون الحيوان كالرهن والعواري. وقال المخزومي: النماء للأيتام والضمان عليهم كالمتروك عيناً أو عرضاً لظهور التعدي، وفرق عبد الملك بين العين فيضمون وبين العرض فلا يضمون، والخلاف ينبنى على الخلاف في الدين الطارئ هل هو في عين التركة أم لا؟.

## فرع

قال: قال مالك: أوصى أن يجعل ثلثه حيث يراه الله فيجعله في وجه<sup>1</sup> فله الأخذ إن اتصف بصفة ذلك الوجه، لأنه من جملتهم، وليس له الأخذ إن اتصف بغيرها لأنه أداه اجتهادها إليه فتعين، فليس له العدول عنه إلى غيره، وإن كان الوصي وارثاً فلا يصرف شيئاً حتى يعلم (الورثة ويحصرهم).

## فرع

قال: قال مالك: إذا وجد الصبي في التركة خمرأ فلا يكسرها حتى يعلم<sup>2</sup> الإمام، لأنها مسألة اجتهاد في التخليل، أما الخنزير فيقتله بغير إذن الإمام لأنها مسألة اجتهاد في التخليل، أما الخنزير فيقتله بغير إذن الإمام، لأنه يقتل اجماعاً، وقيل: يخلل الخمر.

(1) في (ي): في وجه مرة.

(2) ما بين القوسين سقط من (د).



## فرع

قال: قال مالك: لا يثبت الإيضاء بالشاهد واليمين والوكالة وشاهد الفرع، وكذلك لا تثبت هذه الثلاثة بامرأتين ورجل.

نظائر: قال العبدى: الذي لا يثبت بالشاهد واليمين ثلاثة عشر: النكاح، والطلاق، والعتق، والولاء، والأحباس، والوصايا لغير المعين، وهلال رمضان، وذى الحجة، والموت، والقذف، والإيضاء، ونقل الشهادة، وترشيد السفية، والتي تثبت بالشاهد واليمين أربعة: الأموال والخلطة والكفالة والقصاص في جراح العمى. والتي اختلف فيها هل تثبت بها أم لا خمسة: الوكالة ونكاح امرأة قد ماتت، ونسب الرجل إذا مات، وثبوت مال الرجل على ولائه، والتجريح والتعديل.

## فرع

في الكتاب: لا يبيع الوصي على الأصغر التركة إلا بمحضرة الأكبر لتعلق حقهم، فإن بعدت غيبتهم والتركة عرض أو حيوان رفعه للإمام فيأمر من يلي معه البيع، لأنه وكيل الغائبين.

## فرع

في الكتاب: لا يؤخر الوصي الغريم بالدين إن كان الورثة كباراً لأنه من نوع<sup>1</sup> التبرع كالقرض، ويجوز إن كانوا صغاراً على وجه النظر، ومنع ذلك غيره مطلقاً لما تقدم، ولأن ذمة الغريم قد تخرب. قال صاحب النكت. قال بعض القرويين: إنما يكون له تأخير الغريم<sup>2</sup> الخالف والورثة صغاراً<sup>3</sup> إذا كان على وجه النظر مثل أن يكون الخالف لا يئنة عليه يخاف جحده، أو كثير الدين إن طلب<sup>4</sup>

(1) في (د): وقوع. وهو تحريف.

(2) في (ي): الغرماء والخالف.

(3) في (ي): والورثة صغار كبيراً إذا كان. . .

(4) في (ي): أو طلبه.

قام غرماؤه ووقع الحصاص. وإذا أخره رجاً أخذ جملة الدين. فإن أخره لحلفه<sup>1</sup> فقط امتنع، ولا يبرأ بذلك الحالف، فإن لم يكن لهم فيه منفعة ولا ضرر بر، وكذلك إذا كان التأخير مختلفاً فيه هل فيه حسن نظر أم لا فيجوز، قاله محمد وشيوخنا. قال ابن يونس: قال يحيى: لا يجوز تأخير الغرماء إلا أن يبرؤا ذمة الميت ويتبعوا غريمه. قال ابو محمد: وإنما يجوز تأخير الوصي للحالف: لأقضيئك<sup>2</sup> إن تؤخرني، إذا كان الورثة صغاراً، وبرأ الحالف بذلك وهو نظر للصغار، وللوصي البيع بالدين ويحتال بدين اليتيم للمصلحة، ولا يأكل من مال اليتيم إلا أن يُصيب من اللبن أو التمر. قال مالك: وغير ذلك يكره، وقيل: إن كان مشغولاً بماله فليأكل بقدر عمله إن كان محتاجاً والترك خير، وللأب أن يأكل من مال ولده ما يحكم له به، ولا يركب دابة اليتيم ولا يسلف ماله.

## فرع

قال ابن يونس: إذا أوصى أن يجعل ثلثه حيث شاء فأعطاه لابنه وأقاربه كما يعطى الناس جاز، وأكره<sup>3</sup> أن يأخذ لنفسه، قاله ابن القاسم، وقال مالك: لا يأخذ وإن كان محتاجاً، بخلاف ولده المحتاج، لأن قرينة الخطاب بخروجه دون غيره. قال مالك: ولا يعطى أقارب الميت إلا كما يعطى الناس لثلاثا يكون وصية لو ارث، فإن صرف الميت إلى اقاربه أو أخوته فلم يُجز الورثة رجح ميراثاً، فإن أوصاه بصرفه في أفضل ما يراه وأقربه إلى الله تعالى: قال أصبغ: يتصدق به. وقال مالك: الصدقة أفضل من العتق، والعتق أفضل من الحج إن كان ضرورة. قال اللخمي: إذا قال: ثلثي يجعل حيث يرى زيد فمات زيد قبل انفاذ ذلك: أقام الحاكم من يرضاه يَضَعه حيث يرى.

(1) في (ي): بحلفه.

(2) في (د): الأ أن تؤخرني.

(3) في (د): وابوه. وهو تحريف.

## فرع

قال اللخمي: يُعزل الوصي إذا اطلع منه على خيانة أو بَلَهٍ أو تفریط. أما العجز لكثرة المال<sup>1</sup> فيقوى، فإن كانت امرأة فتزوجت لا تنزع بنفس التزويج ويكشف عن حالها وحال الزوج والمال والأيتام، قال مالك: إن عزلت الولد في بيت وأقامت<sup>2</sup> لهم بما يصلحهم فهي أولى، فإن امتنعت نُزِعوا منها، ولو قال الميت: إن تزوجت فانزعوهم فتزوجت، لم ينزعوا منها لأنه لم يقل: فلا وصية لها، قال ابن القاسم: والمال إن كان يسيراً وهي مستورة الحال لم ينزع منها، أو كثيراً وهي مقلة يخاف منها أخذ منها وهي على الوصية على كل حال إلا إن كانت مأمونة بارزة ويؤمن على المال عندها في تزويجها في الحزم والدين والستر فيقرّ في يدها. وإن كانت على غير ذلك انتزع ووقف على يد عدل وتبقى وصية، ويراعى حال الزوج فليس الموسر كالفقير ولا المعروف بالنزاهة كغيره.

## فرع

في الكتاب: إذا شهد الوارثان أن أباهما أوصى لفلان جاز، قال غيره: إذا لم يجزاً بذلك نفعاً لأنفسهما وإلا فلا، وإن شهد امرأتان ورجل على الموت: فإن لم يكن للميت زوجة ولا أوصى بعق عبيده وليس إلا قسمة المال جاز ذلك، لأن القاعدة: أن الشهادة على أحكام الأبدان إذا كان مقصودها الأموال على<sup>3</sup> المذهب. وقال غيره: لا تجوز لأن الموت حكم بدني، قال صاحب التسيهات: معناه: أن الموت ثبت بشهادة غيرهم، وإنما شهدوا بالموارثة، قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا أقر وارث بوصية لرجل حلف معه إن كان عدلاً وأخذها، وإلا أخذ من حصة المقرّ ما ينوبه إن كان غير مولى عليه. وكذلك إقراره: أن هذا وديعة عند موروثه، فإن أقرّ عدل وعليه من الدين ما يعترق ماله فأنكر غرامه الوصية إن كان

(1) في (ي): لكثرة في المثل.

(2) كذا في النسختين. ولعلها: وقامت.

(3) كذا في النسختين، ويلاحظ سقوط خبر(ان) الذي هو الجواب، ولعله: جائزة.

إقراره قبل القيام عليه بالدين: جاز لعدم الحجر، وكذلك إقراره بالوديعة.

## فرع<sup>1</sup>

في الكتاب: أوصى لأم ولده بشرط عدم الزواج فإن تزوجت عُزِلت، وكذلك إن أوصى لها بألف على أن لا تتزوج فتزوجت، تردها. قال<sup>2</sup> صاحب التيهات على ما في السليمانية: لا يجوز أن يوصي لها على أن لا تتزوج، لأنه بيع وسلف، وإذا شرط: إن تزوجت سقط إيصاؤها: يسقط بالعقد دون الدخول، لأنه زواج، قال صاحب النكت: إذا باعت أو أعتقت رجع عليها بالقيمة كالزوجة تفعل ذلك، ثم يطلقها قبل البناء، وقيل الثمن وإن ضاع بأمر من الله تعالى لم يضمه. قال التونسي: لم يجعل الإيصاء بالألف بيعاً وسلفاً لأنها تنتفع بالمال عوض امتناعها من الزواج، ومتى شاءت تزوجت ورَدت.

## فرع

في الكتاب: إذا قال الوصي دفعت للأيتام أموالهم بعد البلوغ والرشد، لم يصدق إلا ببينة، لأن الله تعالى لم يجعله أميناً على الدفع بل على الحفظ فقط لقوله<sup>3</sup> تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ فلو كان أميناً لا يستغني عن البينة، ولأنه دفع إلى غير من ائتمنه وهو الوارث، ويصدق في الإنفاق على من كان في حجره فيما يشبهه، لأنه أمين عليه، فإن ولى النفقة غيره لم يصدق في دفع النفقة إلى من يليهم إلا ببينة، لأنه ليس أميناً على الحاضن. قال ابن يونس: قال مالك: إذا طال الزمان بعد الرشد نحو عشرين سنة وهم مقيمون معه لا يطالبونه ولا يسألونه عن شيء: صدق مع يمينه، لأن العادة تصدقه. قال محمد: فإن كانوا عند غيره، أو هم أغنياء ورِيء يُنفق عليهم: صدق في الزيادة اليسيرة دون السرف

(1) هذا الفرع سقط من (ي).

(2) هنا في (ي): فرع.

(3) (النساء: 6).

مع يمينه، فإن ادعى سرفاً حسب منه السداد، كما لو شهدت بالسرف بينة، ووافقنا (ش) في عدم التصديق على الدفع بعد البلوغ، وصدقه. (ح) قياساً على تلف المال، ولأنه أمين، وقياساً على الإنفاق.

والجواب عن الأول: أنه أمين على الحفظ فائتمن على التلف لأنه فائدة الإئتمان على الحفظ، وليس فائدة الحفظ الدفع لغير من ائتمنه.

والجواب عن الثاني: أن أمانته مقصورة على الحفظ بدليل الأمر بالإشهاد على الدفع.

والجواب عن الثالث: أنه في الإنفاق متعذر بخلاف الدفع.

## فرع

في الجواهر: إن نازعه<sup>1</sup> الولد في تاريخ موت الأب لأن به تكثر النفقة: صدق الصبي، لأن الأصل: عدم إنفاق ما يدعيه الوصي من النفقة، وإقامة البينة عليه ممكنة.

## فرع

قال البصري في تعليقه: إذا كان الوصي عدلاً لا يفتقر تنفيذ وصيته إلى حكم حاكم، وجميع تصرفه صحيح، وقاله (ش) وقال (ح): إن لم يحكم حاكم في بيعه وشراؤه للصبي منقوض، ويقبل قوله في الإنفاق. لنا: القياس على النفقة ولأنه<sup>2</sup> يوكل بغير حاجة إلى الحاكم، فكذلك بيعه.

(1) في (د): ان باعه. وهو تحريف.

(2) في (د): ولا يوكل.



## كتاب القسمة

وأصلها: قوله<sup>1</sup> عليه السلام في الموطأ: (أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أُدْرِكَهَا الْإِسْلَامُ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْإِسْلَامِ). وقوله<sup>2</sup> - عليه السلام - : (الشُّعَّةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُعَّةَ) في الصحيحين: (وقسم عليه السلام الغنائم) وقال<sup>3</sup> تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ، وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾، وقوله<sup>4</sup> تعالى: ﴿أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ، كُلُّ شَرْبٍ مُخْتَضِرٌ﴾. والإجماع على جوازها في الجملة. وفيه نظران:

النظر الأول: في الأركان، وهي ثلاثة:

الركن الأول: القاسم، وفي الكتاب: الحاكم يقاسم على الغائب مع الحاضر في جميع الأشياء، ويحوز نصيبه، بخلاف الدعوى عليه في ربه كان الحاضر شريكاً أو موصى له، لأن للحاكم النظر في المصالح العامة، وصون<sup>5</sup> أموال الغائبين، ولا

- (1) رواه مالك في (الموطأ) في القسمة، باب القضاء في قسم الأموال، عن ثور بن زيد الدبيلي أنه قال: بلغني الخ قال ابن عبد البر: تفرد بوصله إبراهيم بن طهمان - وهو ثقة - عن مالك عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس، وروي مسنداً عن غير مالك من طرق. أنظر (التمهيد 48/2).
- (2) رواه البخاري تحت أرقام: 2213-2214-2257-2495-2496-6976. عن جابر، ورواه الشافعي بمعناه مرسلًا وموصولاً.
- (3) (النساء: 8).
- (4) (القمر: 28) وأولها: ونبئهم أن الماء . . .
- (5) في (ي): ورضوان. وهو تصحيف.

يجوز<sup>1</sup> قسم صاحب الشرط لعدم ولايته على ذلك فهو كالأجنبي، قال ابن يونس: قال أشهب: يوكل القاضي في ذلك ولو بأجرة، لأنه قد تتوقف المصلحة عليه، وعن مالك: جواز قسم صاحب الشرط العدل، لأنه وإل من حيث الجملة.

## فرع

في الكتاب: يقاسم على الصغير الأب والوصي كل شيء، ولا يقسم الوصي بين الصاغر حتى يرفعه للإمام فيراه نظراً لعظم الخطر في القسمة من غير ضرورة، فإن كان معهم أكابر استحب الرفع للإمام احتياطاً للصغار. فإن قاسم<sup>2</sup> الكبار دون الإمام جاز إذا اجتهد وأحضر الأصاغر أم لا لسلطان الأكابر على إقرار ملكهم مع عدم الضرر، ولو غاب أحد<sup>3</sup> الأكابر امتنع قسم الوصي عليه لأنه ليس تحت نظره، ولا يقسم للغائب إلا للإمام أو نائبه، لأنه الناظر في الأمور العامة، ويجعله تحت يد أمين. في التسيهات: في الواضحة: تجوز مقاسمة الوصي كالأب ولا مدخل للقاضي معه. وقال أشهب: إذا لم يدخل عليهم الوصي مرتفقاً لا يقسم، فإن فعل مضى، وفي الكتاب: مقاسمة الوصي للصغار مع الكبار تمضي على الإجتهد كسائر تصرفاته، والأحسن: الرُّفْعُ للقاضي فيبيع من يقسم، وقال في آخر الكتاب: يقسم الوصي على الصغار كل شيء، فقوله: على الصغار، ظاهره: أنه مع أجنبي لذكره أول المسألة إياهم مفردين، وقال ابن شبلون: مذهبه في الكتاب على ثلاثة أوجه: الصغار وحدهم لا يقسم بينهم إلا بأمر السلطان، أو معهم كبار استحب الاستئذان وإن لم يفعل مضى، أو مع أجنبي جاز القسم من غير استئذان.

## فرع

في الكتاب: إذا قَسَمَ للصغير ابوه فحَابِي امتنعت محاباته وهبته وصدقته في مال ابنة الصغير، لأن ماله معصوم، وإنما جعل له النظر بالمصلحة لعجزه بالصغر،

- 
- (1) في (ي): فلا يقسم صاحب ...
  - (2) في (ي): فان قاسمهم.
  - (3) (أحد) سقطت من (ي).



ويرد ذلك بعينه، وإن كان صدقة، والأب موسر، فإن فات بيد المعطى له وتلف: ضمنه الأب إن كان<sup>1</sup> موسراً يوم الخصام لأنه المتعدي، ولا يرجع على الأجنبي لأنه التزم تملكه، فإن كان مُعدماً رَجَعَ الولد على المعطي لتلف المال تحت يده بغير سبب شرعي، فإن كان الأب والمعطي معدمين اتبع الولد أولهما يسراً بالقيمة لوجود السبب<sup>2</sup> من الوالد، ووضع اليد من الأجنبي، وهما سببا ضمان، ولا يرجع المؤدي منهما على صاحبه لأنه غرم عن نفسه، ولو أيسر الأب أولاً لم يتركه الابن ويتبع الأجنبي، كما ليس له ذلك في يسارهما، لأنه المتعدي الأول. ولو أعتق الأب غلام ابنه الصغير موسراً يوم العتق جاز وعليه الثمن في ماله، لتشفو الشرع إلى العتق، وحمل تصرفات العقلاء على الصحة ما أمكن، فكأنه اشتراه من ابنه للعتق (ولأنه معاوضة حصلت له، ولأن العتق)<sup>3</sup> بخلاف الهبة والصدقة، فإن كان معسراً يوم العتق ردّ صَوْناً للمال عن الضياع إلا أن يتناول ذلك، وتزوج الحرائر، وتجاوز شهادته فيتبع الأب بالقيمة لأن ذلك مثل الفوات في البيع الفاسد. قال ابن يونس: أمضى ابن الماخشون الصدقة إن كان موسراً، ويغرم القيمة، ويرد إن كان معسراً، ورد العتق وإن طال لبطلان التصرف في أصله وعدم الرجوع للعتق<sup>4</sup> بخلاف الصدقة لتعلق حق الغير بها. وأمضى أصبغ ذلك كله وإن كان معسراً، ويتبع بالقيمة حملاً لتصرفه على الصحة بالضمان، والقاعدة المشهورة: حمل تصرفات العقلاء على الصحة ما أمكن، لأنه ظاهر حالهم، وقوله: اعتق غلام ابنه، يريد عن نفسه لا عن الصبي.

## فرع

لا ينفذ قسم وصي المرأة على ابنها، لأن وصيتها عليه باطلة فهو أجنبي. قال

- (1) (ان كان) سقطت من (ي).
- (2) في (ي): التسبب من الولد.
- (3) ما بين القوسين سقط من (د).
- (4) في (ي): للعين.

ابن يونس عن مالك: أيتام لا<sup>1</sup> وصي لهم ولهم أم أو عمة أو أخ رشيد أو غيره ممن احتسب فيهم من الأجنيبين فكفلهم بغير أمر سلطان: يجوز منه ما يجوز من الوصي من المقاسمة والبيع والتزويج والإنفاق<sup>2</sup> والتضحية<sup>3</sup> وحيازة الصدقة منه أو من غيره، وقاله ابن القاسم فيمن يلي اللقيط.

## فرع

في الكتاب: يتمتع قسم الأب على ابنه الكبير وإن غاب لاستقلاله بنفسه، وأمر الغائب للإمام، لأنه الناظر في الأمور العامة لعموم سلطانه، ولا لأم على الصغير لعدم ولايتها عليه إلا أن تكون وصية، ولا لكافر على ابنته البكر كما لا يزوجه، ويجوز قسم ملتقط اللقيط لقوة سببه بالالتقاط فهو إجبار كالإيجار<sup>4</sup> من الأب، بخلاف الأخ المكتشف لأخيه الصغير فإنه كالأجنبي، ولا الزوج لزوجته البكر لعدم الولاية. قال صاحب التسيهات: قال سحنون: قوله في ملتقط اللقيط والأخ خلاف عن مالك (وعن مالك)<sup>5</sup> يقسم الأخ لإخوته الأيتام فلا تكون أقواله<sup>6</sup> اختلافاً، بل الجواب فيها واحد إذا كانت الصفة واحدة من وجود الحضانة وعدمها.

## فرع

في الكتاب: تجوز أرزاق القضاة والعمال إذا عملوا على الحق، وما تعب فيه الإمام من أمور الناس: فالرزق فيه من بيت المال، لأنه معد للمصالح العامة، وأكره لقاسم القاضي والمغنم أجراً لأنه يفرض لهم من أموال الأيتام وسائر الناس، كما أكره

(1) في (ي): أيتام أوصى لهم. وهو تحريف.

(2) في (د): والإيقاف، ولعله الصواب.

(3) في (ي): والصحة.

(4) في (ي): كالإيجاد، ولعله الصواب.

(5) زيادة من (ي).

(6) في (ي): فلا يكون لقوله اختلافاً.

ارتزاقَ صاحب السوق من أموال الناس، ويجوز ارزاق القسام من بيت المال واستئجار الشركة أو أهل المغنم لهم، وقاله (ش) و(ح)، والأجرة على جميع من طلب القسَمَ ومن أباه، وقاله (ش) وابن حنبل، وقال (ح): يختص الطالب لاختصاص الغرض والمصلحة.

وجوابه: أن التبيي يجب عليه تسليم ما اختلط بملكه من ملك الطالب، والتسليم يتوقف على القسَم، وما توقف عليه الواجب واجب، فتجب أجرة القسم، وكذلك أجرة كاتب الوثيقة. في التسيهات: ذلك كله ثلاثة أقسام: يجوز من بيت المال، وتَحْرُم بقرض من أموال اليتامى والناس قسموا أم لا، وبه علل في الكتاب، واستئجار من يحتاجهم من الناس جائز، وعنه الكراهة في كتاب ابن حبيب، ورأى الأفضل التبرع، وهو ظاهر الكتاب لقوله: وقد كان خارجة ومجاهد يقسمان بغير أجر، وقد تكون كراهة لقسام الغنائم والقضاة من هذا، وأجرة الوثيقة على الرأس، قاله في كتاب الأفضية، لأن ضبط القليل<sup>1</sup> والكثير مستو في الكتابة، وقال أصبغ: على قدر الأنصاء لأن الكتابة وسيلة، والوسائل تتبع المقاصد، وفي الكتاب منها على الموضوع على يديه المال، وعنه: ليس عليه شيء. قال سحنون: الجعل عليه دونهم، لأن المنفعة له، ومعنى المسألة: إن كان فيها عمل الفريضة وحساب وقبض<sup>2</sup> يجب عليه وعليهم اتفاقاً، لأن المنفعة للجميع، ولولا عمل الحساب لم تحقق الأنصاء، وإن لم يكن إلا مجرد القبض فهذا موضع الخلاف، لمنفعة القابضين بالإشهاد أنه كان وديعة أو قراضاً حتى لا تتوجه دعواه عليهم بعد ذلك، وانتفاعه بالإبراء، فكان على جميعهم، وعلى مذهب سحنون: لا يلتفت إلى منفعتهم بالإبراء. قال ابن يونس: قال ابن حبيب: إذا أرزق<sup>3</sup> القاسم من بيت المال حرّم أخذه من المقسوم له كالقاضي المرتزق، ولأنه عمل وجب عليه

(1) في (ي): القيام.

(2) في (د): والقبض.

(3) في (ي): إذا رزق.

بالإرزاق، وأجرة الواجب حرام.

**نظائر:** قال ابو عمران: ستة مسائل تختصّ بالرؤس دون الأنصباء: أجرة القاسم، وكنس المراحيض، وحارس أعدل المتاع، وبيوت الغلات، وإجارة السقي على المشهور، وحارس الدابة، والصيد لا يعتبر فيه كثرة الكلاب، وثلاث مسائل تعتبر فيها الأنصباء: الشفعة، والفترة عن العبد المشترك، والتقويم في العتق، وزاد العبدى في الأولى: كنس السواقي، ووافقنا الأئمة في القاسم، وللشافعية قولان، ومنشأ الخلاف: هل يلحق بالشفقة<sup>1</sup> على الملك وهي على الأنصباء اتفاقاً كالعمارة وغيرها؟ ولأن الأجرة قد تكون مائة درهم والأرض<sup>2</sup> لاثنين لأحدهما نصف ذراع فينوبه خمسون لعلها أكثر من قيمة الذراع الذي ينوبه، أو يلاحظ الإستواء في العمل والحساب، وأن قلة النصيب توجب كثرة العمل، لأنها تقع على أقل السهام، وفي الجواهر: أجرة الوثيقة على الرؤس الطالب لها والأبي. وقال اصبيغ: على الحصص.

## فرع

في الجواهر: يكفي في القسم واحد، والأفضل: اثنان، واشترطهما أبو اسحاق، وللشافعية قولان، ومنشأ الخلاف: هل القاسم يجري مجرى الحاكم؟ وهو المشهور عندهم وعندنا، والحاكم يكفي منه واحد إجماعاً، أو يجري مجرى الشهادة. ولا بدّ فيها من العدد.

## فرع

في النوادر: قال ابن حبيب: لا يأمر الحاكم بالقسم إلا من هو عنده مأمون بصير. وقال الشافعية وابن حنبل<sup>3</sup>: يشترط في منصوب الإمام: الحرية والعدالة

(1) في (د): الشفعة.

(2) في (ي): والأرض لا تبقى. وهو محرف.

(3) (وابن حنبل) سقطت من (د).

والتكليف والذكورة، لأنه حاكم وعلمه بالمساحة والحساب والتقويم، ولا يشترط في منصوب الشركاء: العدالة والحرية لأنه وكيل، ولم أر لأصحابنا ما يخالف هذا. قال ابن حبيب في النوادر: وإذا أخبر الحاكم بما فعل قبله منه بغير بينة إذا رآه صواباً ينفذه على الصغير والغائب بقوله وحده، لأنه حاكم لنيابته عن الحاكم، ولا يبعث من لا تُرضى حاله، ويبعث معه من المرضيين من لا يدري صواب القسم، فإن شهادتهم على فعل لا يعلمون صوابه فلا يسوغ تنفيذه، ولا ينبغي للقاضي أن يأمر القاسم المرضي بالإشهاد على القسم حتى يأتيه<sup>1</sup> مكتوباً وينظر فيه، فإن رآه صواباً سال الأكبر عن عمله، فإن عارضوا فيه بشيء نظر فيه وإلا أمضاه.

## فرع

في النوادر عن مالك: إذا قسم بأمر القاضي فأنفذه القاضي أو أشهد به تجوز شهادة هذا القاسم بينهم إذا اختلفوا إن ذكر الحاكم أنه أمره بذلك وتكفي شهادته وحده، وقاله (ش)، وقال عبد الملك: وكذلك كل ما لا يباشره القاضي من الفعل كإحلاف والكتابة والنظر للغائبين<sup>2</sup>، لأن فعل نائبه كفعله كانوا مرتزقين أم لا. قال ابن حبيب: فإن لم يكن الحاكم أمره وإنما أمره من خرج من الحكام أو الشركة امتنعت شهادته ولو مع غيره، وقاله (ش) لأنها على فعل نفسه، وسمع (ح) شهادته دون قوله، وقال ابن حنبل: تقبل شهادته إلا أن يكون تاجراً فتأكد التهمة بتحصيل الأجرة وتنفيذ<sup>3</sup> عن الحاكم، ويحتاج عندنا إلى اثنين غيره أن القاضي أمره أو ارتضاه الورثة وألزموا أنفسهم قسمة<sup>4</sup> بعد القسم، وكذلك العاقد والمخلف ومن ذكر معهم، ولا تجوز شهادتهم عند غير الذي أمرهم لا وحدهم ولا مع غيرهم للتهمة في تصحيح أفعالهم كما لا تجوز شهادة القاضي المعزول فيما يذكر أنه حكم به فلان، وهذا تفسير قول مالك وقال سحنون: تمتنع شهادة قاسمين وإن استتابهم الحاكم للتهمة.

(1) في (د): يأتي.

(2) في (د): للطالين.

(3) في (ي): وتنفذ. دون نقط.

(4) في (ي): قسيمته.

## فرع

قال الأبهري: يخير الإمام الشركة فيمن يقسم بينهم، ويقدم من يرضوه<sup>1</sup> إن كان رضي لأنه أصلح لذات الين وأقرب لمصلحتهم.

**الركن الثاني: المقسوم، وفي الكتاب:** يقسم العبيد إذا انقسموا وإن أباه بعضهم، والجذع والثوب الواحد والثوب الملقق من المعدني وغيره قطعتين والباب والمصرعان والخفان والنعلان والرحى، لا ينقسم ذلك إلا بالتراضي لأن الإلجبار على الفساد غير مشروع، والساعدان والساقان واليدان، والفص<sup>2</sup> واليوقوتة واللؤلؤة والخاتم لا يقسم هذا كله لما في تفريقه من الفساد، فإن اجتمع من كل صنف عدد يحتمل القسم قُسم كل صنف وحده، والغرارتان إن كان قسمهما فساداً لم يقسما وإلا قُسما، والخرج والخبا<sup>3</sup> إذا أبقى أحدهما قسّمه لم يقسم، والمحمل<sup>4</sup> إذا نقص قسمة ثمنه لم يقسم إلا بالتراضي، وتقسم الجبة وإن أبقى أحدهما كالطعام، في التسيهات: قوله في الجذع: لا يقسم. يعني: وإن احتمل القسم وانتفع به، وقيل: بل لأنه يحول عن حاله وإنما يكون القسم فيما لا يحول، وإنما يقسم بالعدد والمقدار، وأما ما يتغير بالنقض والتفريق ويحول عن حاله فلا، إلا في الرباع والأرض، قاله أشهب: قال: ولو كان القطع يصلح للثوب والخشبة لم يقسمها<sup>5</sup> قال حمديس<sup>6</sup>: إلا أن تكون الخشبة نخرة<sup>7</sup> لا تصلح إلا للحطب فهذا لا يختلف فيه لعدم الفساد. قال ابن يونس: جوز أشهب قسم الخرج والحبل والساعدين ونحوهما على التراضي، والفص الكبير بالتراضي. قال اللخمي: إنما

(1) كذا في النسختين، والوجه: يرضونه.

(2) في (ي): والقصد صنف محدد يحتمل القسم قسم، هذا كله ...

(3) كذا في (د) والكلمة سقطت من (ي) واستظهر بهامش (د) أنها: الحبل.

(4) كذا في (د) والكلمة سقطت من (ي).

(5) في (ي): لم يقسما.

(6) في (ي): ابن حمديس.

(7) في (ي): خحره.

يصح قوله في الجذع والثوب والمصراعين والنعلين ونحو ذلك على أحد قوليه في منع قسم الحمام، وعلى قوله بالجواز: تقسم ولا يراعى فساداً ولا نقصاً في الثمن ولا تعطيل الإستعمال، لأن فساد الحمام وانتقاله عن مقصوده أشد ومنع الجميع أحسن صوتاً للمالية عن الضياع، وأما الياقوتة ونحوها فيمتنع وإن تراضوا، لأنه من إضاعة المال.

**قاعدة:** يمتنع القسم تارةً بحق ا تعالى كالغُرر في مشروعية القرعة في المتخلفات، فإن الضرر يعظم، أو الربا كقسم الثمار<sup>1</sup> بشرط التأخير إلى الطيب لِمَا يدخله من بيع الطعام بالطعام غير معلوم التماثل، فإن القسمة<sup>2</sup> بيع أو نسيئة، فإن تباين الجنس الواحد بالجودة والرداءة ففي جوازه بالقرعة قولان، حكاها اللخمي، أو لإضاعة المال كالياقوتة، وتارةً بحق آدمي كقسم الدار اللطيفة والحمام والخشب والثوب والمصراعين، ولذلك يجوز بالتراضي، لأن للآدمي إسقاط حقه بخلاف حق الله تعالى، ومنع الأئمة قسم ما فيه ضرر، أو بغير نوع المقسوم، ومنع (ح) قسم الرقيق خلافاً ل(ش) لأن منافعه مختلفة بالفعل وغيره، فلا يمكن فيه التعديل. وجوابه: لو امتنع تعديله لامتنع بيعه وتقويمه في الإتلاف، لأنهما مبنيان على معرفة القِيم وليس كذلك، وفي النوادر: عن عبد الملك: لا يقسم حيوان ولا عرض بالقيمة، بل يباع ويقسم ثمنه، وعنه: الجواز.

## فرع

في الكتاب: إذا دُعي أحدهما لقسم الثوب لم يقسم بل يتقاوماه وإلا يبيع تحصيلاً لمقصود كل واحد منهما من ملكه بحسب الإمكان، فإذا استقرَّ على ثمن فلِمَن ابى البيع أخذه وإلا يبيع.

(1) في (ي): فإن الغرر يعظم أو الربا كشرط التأخير . . .

(2) في (ي): القسم.

## فرع

تقسم الصبرة المغلوثة<sup>1</sup> بخلاف صُبرتين مختلفتين للغرر في الغلث واختلافه في القسم، والقسم بيع.

## فرع

في الكتاب: بينهما نقض دون القاعة تجوز قسمته تراضياً وبالقرعة، ويخير الممتنع لأنه<sup>2</sup> كذلك، فإن أراد هذا النقض، وربّ القاعة غائب رفع ذلك للإمام، فإن رأى شراء ذلك للغائب بقيمة النقض منقوضاً فعل، لأنه الناظر في أموال الغائبين، وإلا تركهم، وتلوم للغائب ما اراد. فإن نقض دون الإمام فلا شيء عليهما، لأنه ما لهما، وإذا بنيا في عرصتك بإذنك ثم اردت إخراج أحدهما بعد مدة العارية إن قدرا على قسم البناء قسماً، وخيرت في المخرج بين إعطائه قيمة حصته أو أمره بقلعه، وإن لم ينقسم تقاوماه أو يبيعانه، فإذا بلغ الثمن فللمقيم في العرصة أخذ ذلك بشفعته بما بلغ. قال ابن يونس: قال سحنون: كيف يشتري السلطان للغائب وليس مجنوناً ومحجوراً عليه، ولعله يكره ذلك، ومن أين يعطي الثمن.

## فرع

في الكتاب: لا تقسم الطريق إذا امتنع بعضهم نفيّاً للضرر، ويقسم الجدار إن لم يكن فيه ضرر، وقيل: لا يقسم، وإن كان لكل واحد عليه جذوع لم يقسم وتقاوماه، وتأول مالك قوله<sup>3</sup> تعالى: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ﴾ قال: ويقسم البيت الصغير وإن لم يقع لأحدهم ما ينتفع به، والأرض القليلة والدكان الصغير في السوق، إن كان أصل العرصة بينهما، والحمام والماجل وكل شيء عنده ينقسم خلافاً لـ (ش) و(ح) قال ابن القاسم: وإنما لم يقسم الطريق والجدار مع الضرر

(1) يعني غير نقية، والغلث: الخلط.

(2) كذا في (د) وفي (ي) كلمة مطموسة.

(3) (النساء: 7) وفي (ي): (مما قلّ منه أو كثر نصيباً مفروضاً).



لأنه لا كبير عرصه لهما فلا يقسمان إلا بالتراضي أو على غير ضرر، قال: وأنا أرى ما لا ينقسم إلا بضرر ولا يحصل منه منتفع من دار أو أرض أو غيرها لا يقسم وياع فيقسم ثمنه، لقول<sup>1</sup> النبي عليه السلام: (لا ضرر ولا ضرار) وكذلك الماجل إلا أن يصير لكل واحد ماجل ينتفع به، ولا يقسم أصل العيون والآبار قبل شربهما بالقلد<sup>2</sup>. في النكت: قيل في الجدار سترة بينهما لا يقسمان أعلاه، لأنه قد يقع لأحدهما ما هو قبالة صاحبه فلا ينتفع به، وإنما يبيني كل واحد منهما نصف جميع الحائط. قال صاحب التسيهات: إنما تكلم في الآبار والعيون على الواحد، فإن أمكن قسم الجماعة واعتدلت<sup>3</sup> قسمت، وقاله سخنون، وتأوله على الكتاب وحمله ابن لبابة على العموم واستدل بمخالفته في الجواب في الماجل، وحكى عن مالك المنع، ثم قال: وأما أنا فلا أرى ذلك للضرر إلا أن يكون لكل واحد ماجل، قال القاضي: وليس بحجة، لأنه إنما تكلم على ماجل واحد، وإذا كان كبيراً يصير منه مواجل، والبئر لا تكون منها آبار، ولا العين عيوناً، وقيل: إنما رأى ذلك مالك في الماجل لأن لها عرصه ولا كبير عرصه للآبار والعيون من الأرض، وإذا قال في الحائط، وقد يكون منع قسم البئر اتباعاً للعمل لأنه لم يُسمع، قال ابن يونس: قال عبد الملك: لا يقسم الجدار إلا عن تراض صدرأ كان أو حاملاً، قال مطرف: فإن كان بعضهم ينتفع بسعة سهمه من البيت ويضيف سهم غيره قسم كما قال مالك، ولا يمنع أحد الإنتفاع بملكه لتضرر غيره، وإن لم ينتفع به أحد للقلة: بيع وقسم ثمنه نصياً للضرر، ومنع عبد الملك ان ضاق على أحدهم نصياً لمطلق الضرر، وإن انتفع أقلهم نصياً بوجه من وجوه النفع قسم، قال

(1) رواه مالك في (الموطأ) مرسلأ في الأفضية، باب القضاء في المرفق، ورواه ابن ماجه والدارقطني والحاكم والطبراني والبيهقي وغيرهم من طرق كثيرة قال النووي: يقوي بعضها بعضاً، وقد احتج به الأئمة.

(2) النصيب من الماء، يقال: سقينا الأرض قلدها. المعجم الوسيط (قلد) وسيأتي شرحه للمؤلف صفحة 29 لغة واصطلاحاً.

(3) في (ي): واعتزلت قسمته.

اللخمي: إذا اقتسماً وتركوا الطريق لا يقسم إلا أن يحصل لكل واحد منهما طريق معتبر لمثل تلك الدار، وقوله: لا يقسم الجدار إن كان لكل واحد عليه جذوع ليس يبين، لأن الحمل لا يمنع القسم كما لا يمنع قسم العلو السفلي، وحمل العلو على السفلي، قال: وأرى قسمة طائفتين على أن من صارت له طائفة الآخر عليه الحمل، بأن يأخذ أحدهما الجهة الشرقية والآخر الغربية لا القبليّة والشمالية لثلاً يعم الحمل، وإن أراد يقسم الأعلى أن تكون أرضه شبرين قبل كل واحد شبر، وحمل الحائط على الشركة، أو يريد قسمه بعد الهدم فيقسم أرضه فيأخذ كل واحد ما يليه، ولا يقسم الماثل إلا إذا اتسع بأن يصير لكل واحد ما ينتفع به. قال اشهب: إذا قسمت الدار وترك الماثل لا يقسم، وإن لم يقسم قسم معها، يريد: وإن صار الماثل في أحد النصيين، ولم يرَ في ذلك ضرراً إذا اعتدلت القيمة، واختلف قول مالك في الحمام، وعدم القسم أحسن، ولو رضيا منعهما الإمام لحق الله تعالى في إضاعة المال، والخلاف في الدار إنما هو إذا كانت ميراثاً أو للقنينة، أما للتجارة فلا تقسم اتفاقاً لتنقيصه الثمن وهو خلاف ما دخلا عليه. ويختلف في الساحة كالبيت أصلاً أو تركت بعد القسم. قال صاحب المقدمات: لم يتابع مالك على قسم الدار وإن لم يصير في نصيب كل واحد إلا قدر قدم، إلا ابن كنانة، وراعى ابن القاسم انتفاع كل واحد بنصيبه للسكن، ولم يراع نقصان الثمن، وإنما يراعى ذلك في العروض، وقيل: لا تقسم إلا أن يدعو إلى ذلك صاحب النصيب القليل<sup>1</sup>، وقاله (ش) و(ح) لإسقاطه حقه، وقيل: يجبر<sup>2</sup> عليه.

## فرع

قال: قيل: يجبر<sup>3</sup> الممتنع من قسم الحبس عليه من الأعيان وينفذ<sup>4</sup> بينهم إلى أن

(1) (القليل) سقطت من (ي).

(2) في (ي): وقيل عكسه.

(3) في (ي): يخير. وهو تصحيف.

(4) في (ي): وينقل عنهم.

يحدث من الموت أو الولادة ما يغيره بزيادة أو نقص مستدلاً بقولهم: إن المحبس في مرضه على ولده وولد ولده أن الحبس يقسم على عدد الولد وولد الولد، وظواهر كثيرة تدل على ذلك، وقيل: لا يقول<sup>1</sup> مالك في الكتاب: لا يقسم الحبس ولا يجزأ، وقيل: لا يقسم إلا أن يتراضى<sup>2</sup> المحبس عليهم على قسمه قسم اغتلال. وقال الشافعية: إذا فرعنا على أن القسم يبيع: امتنع قسم الوقف مع المطلق وإلا جاز.

## فرع

في الكتاب: يجوز قسم نخلة وزيتونة إذا اعتدلتا ورضيا فيأخذ هذا نخلة الآخر الأخرى من غير إجبار، ولأنهما جنسان، وإن لم يعتدلا تقاوماهما أو باعاهما<sup>3</sup> مثل ما لا يتقسم من ثوب أو عبد، ومن دُعي منهما للبيع جبر الآخر تحصيلاً للإختصاص بالملك، لأنه الأصل، فإذا استقرا على ثمن فليكاره البيع أخذهما بذلك، قال صاحب التسيهات: قيل: هذا نزوع من ابن القاسم إلى مذهب أشهب في جميع الصنفين بالسهم على التراضي، وابن القاسم يمنعه، وقد يكون هذا مثل الثمار المختلفة، وقد أنكر سحنون المسألتين معاً، وقيل: المراد هنا قسم المراضاة، وقيل: إنما جاز ذلك للضرورة فيما قل كما جاز في الأرض الواحدة بعضها رديء بخلاف الأراضي المفترقة، والدار بعضها جديد وبعضها رث بخلاف الدور، وكذلك قال ابن يونس يريد بقوله: رضيا، أي بالقرعة، ولذلك شرط الاعتدال.

## فرع

في النوادر عن ابن حبيب: يجوز قسم الدين إذا كان على رجل واحد، حضر الغريم أم لا كما يجوز بيعه، ومنع (ش) ذلك. قال: لأنه بيع للدين من غير من هو

- 
- (1) كذا في النسختين، ولعلها: لا يقول مالك ...  
(2) في (ي): ان تراضيا، وهو خطأ.  
(3) (أو باعهما) سقطت من (ي).

عليه، ولأنه بيع دين بدين. وإن قلنا: القسم إقرار، فأقرار الذم محال لعدم تعيين ما في الذمة، ومن هذا في صفة القسمة بغية<sup>1</sup>.

## فرع

في النوادر عن ابن القاسم: لهم<sup>2</sup> قسم الدار المكترة، والكراء الموروث ماض، ويقوم كل واحد ما يصير له إن لم يضر بالمكتري، ولا يضيق عليه، ولكل واحد سكنى نصيبه إن لم يضر بالمكتري (ولا يضيق عليه<sup>3</sup>) وليس لهم إخراجه حتى يتم لتقدم حقه قبل الانتقال إليهم فما انتقل إليهم<sup>4</sup> إلا ناقصاً كبيع الدار المكترة.

## فرع

في الجواهر: إذا تنازع الشركاء فيما لا ينقسم، فمن طلب البيع أجبر الباقيون إلا أن يكون<sup>5</sup> بيع حصته مفرزة لا تنقض كالفنادق والدور الكبار، وقال (ش) (ح): لا يجبران على البيع لقوله<sup>6</sup> تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ فالرضا شرط، والجبر<sup>7</sup> ينافيه. وجوابهما: أن نفي الضرر لا يشترط فيه الرضا فإن القسم عندهما بيع. ويدخلها الجبر، والشفعة يدخلها الجبر، والإنسان محتاج للإختصاص بملكه، ولا يحصل ذلك بقسم العين أو بدلها وهو الثمن.

الركن الثالث: صفة القسمة: قال صاحب المقدمات: القسم إما أن يتبع في رقاب أو منافع، وقسم رقاب أموال ثلاثة: قرعة بعد التقويم، وتعديل ومراضاة بعد تعديل وتقويم، ومراضاة بغير تقويم ولا تعديل، ولكل صفة أحكام تخصها،

- (1) كذا في (ي) والكلمة مطموسة في (د).
- (2) لهم قسم سقطت من (د). وهي ضرورية.
- (3) ما بين القوسين سقط من (ي).
- (4) فما انتقل إليهم سقطت من (د) ولا بد منها.
- (5) في (ي): إلا أن تكون حصة مفرزة.
- (6) (النساء: 29).
- (7) في (ي): والحبس والشفعة يدخلها الجبر ينافيه.

فيخص الأول: إجبار الممتنع عنها عليها، وتختص بالجنس الواحد من العقار أو الحيوان أو العروض لثلا يعظم الغرر بالقرعة في المختلفات دون المكيل والموزون، ولا يجمع سهم اثنين لما فيه من توقع تكرر القرعة وزيادة الغرر، ويرجع فيها بالعين لعدم الدخول على التفاوت، ولا تدخل في المكيل والموزون لإمكان قسمه بغير غرر القرعة بالمكيال والميزان، ويخص الثانية: جوازها في الأجناس والمكيل والموزون لعدم القرعة، إلا في صنف يمتنع التفاضل فيه، فإن الرضا فيه بغير المائل حرام، ويرجع فيها بالغبن لما تقدم، وتختص الثالثة بعدم الرجوع بالغبن مع جوازها في موارد الثانية لأن التزام عدم التعديل رضا بالتفاوت، وهي بيع اتفاقاً، ويحكم فيها بحكم البيع في الإستحقاق والرد بالعيب وسائر الأحكام المتعلقة بالبيع، واختلف في الأولين: فالمشهور أنهما بيع، وقاله (ش) و(ح) لأن كل واحد يعرض عن الشافع<sup>1</sup>، (فيما<sup>2</sup> أخذ شريكه الشافع مما أخذه لشريكه. وهذا هو حقيقة البيع)، وقال سحنون وابن حنبل تمييز حق، قال صاحب التسيهات: وهو الصحيح من مذهبنا وأقوال أئمتنا، وإن كان مالك أطلق عليها: بيع، واضطرب فيها رأي ابن القاسم لقسم الصحابة رضوان الله عليهم البقر والإبل المذبوحة عن سبع، وبيع لحوم القرب حرام، ولأن القرعة<sup>3</sup> والإجبار ينافيان البيع لاشتراط الرضا فيه، ولأن تعويض المعين عن الشائع لو كان بيعاً لكان قبض طعام السلم والديون بيعاً، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه، وبيع المؤجل في الذم بالمعجل، وصرف ما في الذم قبل حلوله (بجواز<sup>4</sup> تعجيل الدين قبل أجله) بل هذا أولى بالبيع، فإن عيّن ما أخذ لم يكن له فيه ملك. والمقاسم كان يملك فيما أخذ نصيباً.

**والجواب عن الأول:** أنه مستثنى من القسم للضرورة، وتوسعة على الناس في التقريب.

- 
- (1) في (ي): الثاني.  
(2) ما بين القوسين سقط من (د).  
(3) (ولأن القرعة) سقطت من (د).  
(4) ما بين القوسين سقط من (د).

والجواب عن الثاني: ان الرضا قول<sup>1</sup> يشترط في البيع لدفع الضرر كالأخذ بالشفعة ويبيع مال المفلس.

تثبيته: لا يمكن القول بأنها بيع مطلقاً، فإن عين ما<sup>2</sup> أخذ له فيه حصة قبل القسم، وهي الآن باقية له فلم يعاوض<sup>3</sup> فيها.

نظائر: قال العبدى: يجبر الإنسان على بيع ماله في سبع مسائل: الماء للعطشان، فإن تعذر الثمن أجبر بغير ثمن، ومن انهارت بتره وخاف على زرعه الهلاك يجبر جاره على سقيه بغير ثمن، وقيل: بالثمن، والمحتكر يجبر على بيع طعامه. وجار الطريق إذا أفسدها السيل، وكذلك الساقية إذا أفسدها<sup>4</sup> السيل، يؤخذ مكانها بالقيمة من جار الساقية، وإذا ضاق المسجد يجبر من قاربه على البيع ليوسع للناس، وصاحب الفدان في فدان الجبل إذا احتاج الناس إليه ليخلصهم<sup>5</sup> لأجل وعره، وصاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان فإن لم يدفعها إليه جُبر الناس فإنه يجبر<sup>6</sup> هو تغليباً لأحد الضررين، والإنسان مضطر للخلاص من<sup>7</sup> سوء الشركة والاستقلال بملكه من غير مزاحم فتعين<sup>8</sup> الإيجاب<sup>9</sup>، وإن كان القسم بيعاً، وعن الثالث: أن المستحق في السلم والديون حقيقة مطلقة تجب على المديون بعينها<sup>10</sup> في معين ليحصل الإقباض، وهذه الحقيقة لم ينتقل عنها إلى غيرها فما وجد معنى المعاوضة، وفي القسم كل واحد من نصفى الدار لزيد فيه حق شائع

- (1) في (ي): قد لا يشترط.
- (2) في (ي): بما.
- (3) في (ي): فلم يعارض.
- (4) في (ي): أخذها.
- (5) في (ي): لتخلصهم.
- (6) في (ي): يجبرها.
- (7) في (د): سوء.
- (8) في (د): يتعين.
- (9) (الاجبار) سقطت من (د).
- (10) في (ي): تعينها.

عاوز عن أحد الشائعين بالآخر فتقرر<sup>1</sup> معنى المبيع، قال: والأظهر: أن الأولى<sup>2</sup> تميز بخلاف الثانية، ودليل القرعة قوله<sup>3</sup> تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ وقوله<sup>4</sup> تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَفْئَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ وفي مسلم<sup>5</sup> أن رجلاً أعتق ستة أعبد بموته<sup>6</sup> فأسهم - عليه السلام - بينهم فأعتق ثلثهم، وقال<sup>7</sup> - عليه السلام - (لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النَّدَاءِ وَالصَّفِّ الْأَوَّلِ ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهْمُوا لَاسْتَهَمُوا)، وإنما وقعت القرعة في تلك الصور تطبيقاً للقلوب، وأقراراً<sup>8</sup> لِحَقِّ الورثة عن المعتق، وهذا متحقق في القسم وما يُوجبه الحكم يجوز التراضي عليه من غير حكم.

## فرع

قال: المكيل والموزون يجبر فيه على التعديل بالكيل والوزن<sup>9</sup>، لا بمكيال معلوم أو بصحفة مجهولة كان ربوياً أم لا اتفاقاً، كما يمتنع اتفاقاً تحريماً أو جزافاً للمخاطرة، ويدخله عدم الماثلة في الربوي، هذا في المكيل بخلاف الموزون يجوز تحريماً وفيه خلاف، هذا إذا كان صبرة، فإن كان صبرتين ربوياً<sup>10</sup> كقمح وشعير ونقي<sup>11</sup> ومغلوث فلا يجوز إلا الاعتدال بالمكيال المعلوم أو الصنجة المعروفة في

- (1) في (ي): فيقرب.
- (2) في (ي): ان الأول أنها تميز.
- (3) (الصفات: 141).
- (4) (آل عمران: 44).
- (5) تقدم تخريجه.
- (6) في (ي): عند.
- (7) رواه البخاري في الجماعة، باب فضل التهجير الى الظهر، ومسلم في الصلاة، باب تسوية الصفوف واقامتها، ومالك في (الموطأ) في الجماعة، عن أبي هريرة.
- (8) في (د): واقرار بحق. وهو لحن.
- (9) في (د): أو الوزن.
- (10) في (ي): زيوفاً. وهو تصحيف.
- (11) في (ي): ونقي ومغلوث. بدون نقط.

الموزون لأنها مبادلة بالمكيال المجهول، لأن آخذ الشعير يقول: لو علمت وصول الشعير لهذه الغاية لم آخذه، ولو اقتسما القمح على حدة، والشعير على حدة، جاز بالمجهول والمعلوم، وغير الربوي بالحناء يجوز متفاضلاً بالمعلوم دون المجهول من الكيل والصنجة للخطر، وجاز قسم الصبرة الواحدة بالمعلوم والمجهول، لأن قسمهما ليس بيعاً بل تمييز حق.

## فرع

قال: وأما المنافع: فلا تجوز القرعة فيها عند ابن القاسم، ولا يجبر<sup>1</sup> من أباه، لأن المنافع معدومة فقد لا تحصل فيعظم الغرر بالقرعة، بل يتراضيان باستغلال العبد أو الدابة مدة، والآخر مثلها، وكذلك الإستخدام والروكوب أو السكنى، أو يزرع هذا مرة والآخر أخرى، وقاله (ش) و(ح). ويمتنع الإغتلال في المدة الكثيرة إتفاقاً، وجوزه مالك في اليوم، ومنع الإستخدام فيما زاد على الشهر، قال ابن القاسم: ويجوز أكثر من الشهر، وخصصه محمد بمثل خمسة أيام، وكل ذلك تحويم<sup>2</sup> على الغلة، والمنع في الكثرة ملاحظة للغرر في الحيوان، والفرق بينه وبين الإستغلال: أن الإستغلال في معنى بيع ما لا يملك من الغلة لأنه يبيع أعيان مجهولة، والإستخدام يبيع منافع، وهي جائزة في المعدوم بدليل الإجارة، هذا<sup>3</sup> في التهايب في العين الواحدة، أما في العينين بأن يقبل هذا عبداً وهذا عبداً أو داراً وداراً أو أرضاً وأرضاً يزرعها والأخرى أرض يزرعها. فعن ابن القاسم: يجوز في السكنى والزراعة دون الغلة والكراء، وهو على قياس<sup>4</sup> التهايب في الأزمان يجوز في اليوم الواحد على قول مالك، ويمتنع في الأكثر للغرر، واستخدام العبيد والدواب يجري على الخلاف المتقدم في تهايب الأزمان في العين الواحدة، وجوز

(1) في (د): ولا يخير. وهو تصحيف.

(2) في (ي): تحوم، وكتب الناسخ فوقها: (ك) أي هكذا بالأصل.

(3) في (د): في هذا.

(4) في (د): على قيام النهار وفي الأزمان. وهو محرف.



(ح) الإيجابار على قَسَمِ المنافع في سكنى الدار ولباس الثوب واستخدام البدن، لما روي في مسلم<sup>1</sup> (أن امرأةً وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: زَوَّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، فَطَلَبَ مِنْهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - الصَّدَاقَ فَقَالَ: لَا أَجِدُ إِلَّا إِزْرَافِي هَذَا لَهَا نِصْفَهُ، فَقَالَ لَهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ -: وَمَا تَصْنَعُ بِإِزْرَاكَ؟ إِنْ لَبَسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ لَبَسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ مِنْهُ شَيْءٌ) فدل ذلك على أن لكل واحد لُبسه حالة استحقاقه، وهو عين القَسَمِ، وجوابه: أن الحديث لم يتعرض للإيجابار، وإنما النزاع فيه لا في توزيع اللُبس.

## فرع

في الكتاب: إذا اقتسما أرضاً على أن لا طريق لأحدهما على الآخر، ولا طريق إلاً عليه امتنع، لأنه ليس من قَسَمِ المسلمين.

## فرع

في الكتاب: لا تقسم<sup>2</sup> المختلفات بالقرعة كاللدور والأرضين أو البقر والغنم، وتجاوز في دارين في موضع: جَدِيدَةٌ وَرَثَةٌ، أو دار بعضها جديد وبعضها رَثٌ لأنه صنف واحد كالرقيق فيه العلي والديني، فإن كان الصنف الواحد لا يحمل القَسَمِ، بيع على الجميع إلاً أن يتراضوا بغير قرعة، وإن كان متاع وحُلِي قُسم المتاع بالقيمة والحُلِي بالوزن إلاً أن يكون فيه جواهر لا تُقارن<sup>3</sup> والفضة أو الذهب قدر الثلث فأدنى، أو كانت سيوفاً مُحللة حلية كل سيف الثلث، قسم بالقيمة تغليباً للعروض كالبيع، وإلاً فلا.

(1) في النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، ورواه البخاري في النكاح، باب تزويج العسر الخ ومالك في (الموطأ) في النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، عن سهل بن سعد الساعدي.

(2) في (ي): لا تنقسم.

(3) في (د): لا تفارقه.

## فرع

في الكتاب: يمتنع في قسم التمر تفضيل أحد في الكيل لرداءة حظه أو المساواة في المقدار، ويؤدي أخذ الجيد ثمناً لأنه يبيع طعام غير متماثل، فإن أخذ أحدهما جملة الدراهم وثالث الطعام، والآخر ثلثاه وهي سمرا ومحمولة أو نقية ومغلوثة امتنع لما تقدم، أو متساوي النقاء والجودة والجنس، أو من صبرة يتفق أعلاها وأسفلها جاز، بخلاف المتبايعين لأن ما هنا لم يأت أحدهما بطعام والآخر بطعام ودراهم، ولو أخذ ثلثي القمح وثلث الشعير، والآخر: ثلثي الشعير وثلث القمح جاز، لأنها من جنس، وإن أخذ القمح والآخر القطنية يبدأ بيد جاز كالبيع، ولو كانا زرعاً امتنع الأعلى الحصد مكانهما خشية النساء، ولو كان الزرع صنفاً واحداً امتنع القسم حتى يدرس فيقسم كيلاً، خشية التفاضل. قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا اقتسما صبرة قمح وصبرة شعير والقمح أكثر بأمر بين فآخذ أحدهما والآخر الشعير امتنع للتفاضل، وإن ترك أحدهما نصيبه من القمح واقتسما الشعير جزافاً امتنع لعدم تحقيق التماثل، وكأنه خاطره بما ترك من القمح، ويجوز كيلاً، قال أشهب: إذا أخذ الشعير والقمح أو ثلثيه جاز لعدم التهمة. قال محمد: وكل ما يكال من طعام أو غيره لا يُقسم تحريماً نفيّاً للغرر، وما يتعدّر فيه غير الوزن كالقمح يقسم ويباع تحريماً. قال ابن القاسم: ذلك في القليل، وذكر ابن حبيب البيض في هذا، والفرق بين الوزن والكيل: عدم تعذر الكيل ولو بالحفنة، والوزن يتعدّر فسوّح فيه، وأما ما يجوز فيه التفاضل فيجوز التحري على التماثل والتفاضل كالبيع ويمتنع على الشك في التعديل قاله مالك، لأنه يبيع مجهول. وعن ابن القاسم: لا يُقسم ما يجوز فيه التفاضل تحريماً إلا على التفاضل حذراً من الغبن.

## فرع

في الكتاب: دارٌّ بينهما ولأحدهما دار تلاصقها، فأراد فتح باب<sup>1</sup> في

(1) (باب) سقطت من (د).

المشتركة: للآخر منعه لحقه في موضع الفتح، وإن أراد في القسم جعل نصيبه إلى جهة داره حتى يفتح الباب مُنع، بل<sup>1</sup> حيث وقع سهمه أخذه، فإن اشترى أحد النصيبين من له دار تلاصقه فلا<sup>2</sup> يفتح بابه إلى طريق<sup>3</sup> هذا ليصير هو ومن اشترى منهما وليسكن معه إن أراد رفقاءً، إلا أن يجعل ذلك سكة نافذة<sup>4</sup> لمر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق فلا، للضرر، قال ابن يونس: قال محمد: صوابه: ما لم يفتح من حائط الشركة.

## فرع

في الكتاب: يجوز التفاضل في قسم التراضي وزيادة أحدهما الآخر عروضاً نقداً أو موصوفاً إلى أجل معلوم، أو عيناً نقداً أو مؤجلاً، أو على أن يتصدق عليه صاحبه أو يهبه هبة معلومة كالبيع.

## فرع

في الكتاب: يجوز قسم الدار المستوية مدارعة بالقرعة، وإن كان بعضها أجود أو كلها سواء، وجعلاً في ناحية أكثر، إلا إن تراضيا نفياً لغير القرعة، ويُقسم البناء بالقيمة<sup>5</sup>.

## فرع

في الكتاب: إذا طلب بعضهم قسم البناء والساحة معاً، فإن كان يصير لكل واحد من الساحة ما ينتفع به في مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك أجيب، وإن كان يصير لأقلهم نصيباً ما لا ينتفع به إلا في دخوله وخروجه فقط: قسم

(1) (بل) سقطت من (د) ولا بد منها.

(2) في (ي): فله فتح بابه وممره، وهو الصواب.

(3) في (ي): إلى الطريق هذا النصيب، ومن اشترى الخ وفيه تحريف.

(4) في (د): لأخذه. وهو تحريف.

(5) في (ي): بالقرعة. وهو تحريف.

البناء وحده وتركت الساحة لانتفاعهم نفيًا للضرر، ويتنفع الأقل مثل الأكثر نصيباً سكن أم لا، ولهم منعٌ من يئني في الساحة منهم لئلا يضيق على غيره. قال صاحب المقدمات: إذا احتملت ساحة الدار وبيوتها القسَم قُسمت كلها قسماً واحداً، وجعل لكل نصيب من البيوت ما يقابله من الساحة وعدل ذلك بالقيمة، ثم اسهم عليها، وإن احتملت البيوت فقط قُسمت وأقرت الساحة يترفقون بها كالفناء، إلا أن يتفقوا على قسَمها، وإن احتملت الساحة فقط: فاللائق بمذهب ابن القاسم: لا تقسم إلا بالتراضي لأن جمعها في القرعة يخرج سهم بعضهم في البيوت، والآخر في الساحة وهو ممتنع كالصنفين، وقال ابن حبيب: يضمَان<sup>1</sup>، وإن وقع سهم أحدهما في البيوت فقط لأنهما كالشيء الواحد: قال: وهو بعيد لأن فيه جمع الصنفين إلا أن يريد مع تراضيهم فيتخرَّج على مذهب أشهب في جمعهما<sup>2</sup>، وعلى قول ابن القاسم في مسألة النخلة والزيتونة، وقيل: إن الساحة لا تقسم، وإن صار لكل واحد ما ينتفع به قاله مطرف، وتأول قول مالك على ساحة البناء أو على ساحة الدار إذا بنوها، وقسموا البيوت، وقال سحنون: إن كان على البيوت حجر لم تقسم الساحة وإلا قُسمت، فجعلها إذا كانت للبيوت حجراً كالفناء لا يقسم إلا بالتراضي، والأفنية تنقسم إلى ما يكون أمام دور القوم إلى جانب الطريق فلا يقسم، وإن اجتمعوا على قسَمه لِحَقِّ عامة الناس فيه عند الزحام وغيره، فإن قسم رد القسَم. وقال أصبغ: يمنع ابتداء ولا ينقض، لأن حق المالك أقوى، وإلى ما يكون بين دور القوم فيجوز قسَمُه بالتراضي. قال ابن القاسم: على ما تراضوا عليه كالبيع، وعن مالك: على حال منازلهم، فإن امتنع بعضهم لم يُحكَم بالقسَم. وقد اختلفوا في الأنادر والمسارح هل تقسم أم لا؟ وهي كالفناء بين دور القوم<sup>3</sup>، وفي النوادر: تقسم الساحة الواسعة إن أرادوا أن يتخذوا حجراً على بيوتهم، وإنما لا تقسم العرصة التي لبيوتها حجر فَبَقِيَ مرفقاً، قال أشهب: ترك إن ضاقت

(1) في (ي): يصحان. وهو تصحيف.

(2) في (ي): في جميعها.

(3) في (ي): قوم.

بالقسم، وإذا كانت واسعة فأراد أحدهم بيع نصيبه: ليس له ذلك إلا مع نصيبه من البيوت أو بإذن الشركاء متى اجتمعوا على قسم العرصة الواسعة أو الضيقة قبل القسم أو بعده. قال محمد: يجوز وإن ضاق البنيان عن القسم<sup>1</sup> واتسعت الساحة قسماً بالإجتهد، وليس على أن تقع السهام كلها في البنيان إن ضاق عنها، لكن يجتهد فتضم الساحة حصصاً منها، وإن حمل البنيان وضقت الساحة قسم البنيان وتركت مرفقاً.

## فرع

في الكتاب: دار فيها بيوت وساحة، ولها غرف وسطوح بين يديها: قسم البناء على القيمة وأبقوا الساحة، فالسطح يُقَوَّم مع البناء، تُقَوَّم الغرفة بما بين يديها من المرتفق، ولصاحب العلو الإرتفاق بساحة السفلى كارتفاق صاحب السفلى في سطح الأعلى إذ ليس من الأفنية، ويضيف القاسم قيمة خشب السطح والغرف مع قيمة البيوت التي تحت ذلك، وما رث من خشب العلو الذي هو أرض الغُرف والسطح: فإصلاحه على رب السفلى، وله ملكه كما عليه إصلاح جدران الأسفل، وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه: جُبر صاحب السفلى، على بنائه أو بيعه ممن يبني حتى يبني على رب العلو علوه لإلتزام صاحب السفلى تمكين الأعلى من الإلتفاع، فإن باعه ممن يبنيه فامتنع: جُبر المبتاع على البناء أو البيع ممن يبني توفية بالشرط.

قال ابن يونس: قال ابن شعبان: إذا خيف سقوط السفلى فقليل: إن تعليق الأعلى على صاحب الأعلى لأن عليه حفظ ملكه، وقيل: على صاحب السفلى، لأن عليه حمله بالبناء، قال: وبالأول أقول، إلا أن يهدمه من غير حاجة، وقوله قبل هذا: يجبر صاحب السفلى على البناء أو البيع ممن يبني إذا سقط الأعلى على الأسفل: إنما ذلك إذا لم يكن له مال غير القاعة، فلا يقدر على أكثر من بيعها

(1) في (د): عن ألف سهم.

عليه، وأما إذا كان له مال جُبر على البناء، لأن على صاحب العلوّ في انتظار البيع ضرراً، ولو كان له مال امتنع البيع على هذا الشرط، قاله سحنون، وقال: وكذلك يحرم بإذن سيدها ثم يطؤها عليه أن يحجبها، فإن فلس بيعت عليه ممن يحجبها لضرورة التفليس، وكذلك الأمة لها ولد صغير يعتق السيد أحدهما لا يباع الرقيق منهما إلا لفلس أو ضرورة فيباع عند ابن القاسم، ويشترط على المشتري عدم التفريق بينهما، قال اللخمي: لصاحب العلو الإنتفاعُ بساحة السفلى، لأنها العادة، والعادة اختصاص صاحب السفلى بالساحة، وعلى ذلك تقوم، وخشب الأجنحة لصاحب العلو إلا أن يكون ممدوداً إلى سقف صاحب السفلى فينتفع بها، كأخذ خشبه فما خرج منها لصاحب العلو، وما دخل لصاحب السفلى، وهذا إذا كان الملك واحداً فيبيع أحدهما دون الآخر لدخول المشتري على ذلك، وما نقل العقد إلا ذلك، وأما إن أحدث المشتري ذلك الخشب: فإن جميعها له، وإن كان لصاحب العلو خشب يصعد عليها للعلو ويبنى عليها درجاً، أو كان سطحاً له فخشبها له، وإذا تهدمت الدار: فعن ابن القاسم: يجبر صاحب السفلى على بنائه أو البيع ممن يبنى، وقال سحنون: إنما يجوز البيع على هذا إذا كان لا مال له، وقال ابن القصار: يجبر صاحب السفلى على البناء إلا أن يختار صاحب العلو بناءه من ماله، ويمنع صاحب السفلى من الإنتفاع حتى يعطيه ما أنفق. قال: وأرى أن يخير صاحب السفلى بين البناء أو البيع ممن يبنى أو تمكين صاحب العلو من البناء إذا رضي بذلك، ثم يكونان شريكين في السفلى هذا بقيمة كراء القاعة والآخر بقيمة كراء البناء إلا أن يعطيه بعد ذلك قيمة البناء يوم يأخذه قائماً، فإن كان سبب الإتهام ضعف العلو، وصاحب السفلى حاضر عالم ولم يتكلم على ذلك لم يضمنه، وإن كان صاحب السفلى غائباً ووهى العلو مما لا يخفى سقوطه فهل يضمن أم لا؟ لأنه لم يتقدم إليه، والأول أحسن، وإن تقدم إليه ولم يفعل ضمن، قولاً واحداً، وكذلك إذا كان سبب الإتهام وهاء السفلى، وصاحب العلو حاضر أو لم يقدم إن كان غائباً، واختلف إذا وهى السفلى هل تعليقه على الأعلى أو الأسفل؟ والأول أحسن، لأن البيع فيما كان على السلامة، وعلى أن الحمل على بناء

بعينه، والمالكان لا يعلمان ما تؤديه الأحكام عند فساد البناء فإذا رث ذلك المعين لم يكن عليه أن يحمله على خشب، وإنما عليه أن يعلقه حتى يحمله عليه، ووافقنا (ش) في قسم العلو والسفل بالقيمة، وقال (ح): يقسم كل ذراع من السفلى بذراعين من العلو، لأن صاحب العلو لا يتنفع بالهواء وصاحب السفلى يتنفع بالقرار بالخفر والحمل. وجوابه: أن القيمة تأتي على جميع الأغراض فلا حاجة لهذا التحكم.

## فرع

لرجل خمسة أمداد تمر، ولآخر ثلاثة فمرّ بهما آخر فأكلوا كلهم سواء، فلما فرغ المار، دفع ثمانية دراهم فقال: إقتسماها على قدر ما أكلت لكما، قال صاحب الثلاثة: آخذ نصفها لأنه أكل من تمرى مثل ما أكل من تمرى، وقال الآخر: بل لك ثلاثة توزيعاً للأكل على الملك، فحلف صاحب الثلاثة أن لا يأخذ إلا ما حكم به الشرع، فترافعا لعلى - رضي الله عنه - فقضى لصاحب الثلاثة بدرهم فقط. وتقريره: أنهم أكلوا بالسوية فأكل واحد من الثمانية ثلاثة إلا ثلث، لكل صاحب الثلاثة من ثلاثته ثلاثة إلا ثلث فبقي له ثلث أكله الوارد عليهم، وأكل صاحب الخمسة ثلاثة إلا ثلث. (تبقى له اثنان وثلث هي سبعة أثلاث، أكلها الوارد عليهم فلا جرم أخذ سبعة، وأخذ صاحب الثلاثة درهماً، والثمانية هي ثلاثة إلا ثلث<sup>1</sup>) التي أكلها الوارد عليهم فصحت القسمة على ما أكل وهو الحق.

## فرع

في الكتاب: إذا أخذ أحد الورثة العروض والآخر الديون إن كان الغرماء حضوراً وجمع بينه وبينهم جاز، وإلا فلا، لامتناع بيع دين على غائب، ويمتنع الدين بالغرماء لأنه بيع دين بدين بل يقسم ما على كل رجل، وقد تقدم من هذا في الركن الثاني.

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

## فرع

في الكتاب: دار لثلاثة رَضُوا بأن يأخذ أحدهم بيتاً منها والآخران بقيتَها، يجوز، لأنه بيع، وإنما يمتنع جمع رجلين في القسم بالسهم، لأن قسم السهم غرر، والجمع تكثير له.

## فرع

في الكتاب: يجوز قسم الدار على أن الطريق لأحدهما، وآخر فيه الممر، أو لأحدهما الغرف وللآخر السفلى، ويلزمهما ذلك، لأنه بيع، ويجوز شراء تمر في دار دون بقيتها. قال صاحب النكت: إنما يجوز إذا كان فضل من الممر إلى موضع له، أو ينتفع به والأفلا، لأنه أكلُ المال بالباطل، فإن كان يصل إلى دار له استحقت داره فيبقى الممر بلا منفعة، قيل: لا ينتقض البيع لوقوعه جائزاً، ولو اشترى طريق الممر جاز مطلقاً، لأنه لما ملك المرفق يقدر يفرسها شجراً وينتفع بها، وفرض الكتاب إذا لم يشتر الرقبة، قال صاحب التسيهات: قيل: إنما يجوز قسم السفلى والعلو عند الملك مرضاة دون القرعة لأنه (كصنفين إذ لا ساحة للعلو، وجوزه الأكثرون بالسهم والمراضة، لأن الدار واحدة، وتجويزه القسم على أن ليس لأحدهما<sup>1</sup>. . . حمله سحنون على المرضاة دون القرعة، لأنه<sup>2</sup> يجب عليه قبل القسم إخراج الطريق وتأولها أبو عمر ابن المكوي<sup>3</sup> على القرعة والمراضة، لأنه قد لا يحتاج إلى إخراج الطريق في كل موضع لكون الطريق محيطاً فحيث أخرج نصيبه أخرج بابه من المحجة، وقد يضطر إلى الخروج من باب الدار ولا يقسم الباب.

## فرع

في الكتاب: إذا أراد أحدهما جمع الدور أو الحوائط أو الأقرحة في القسم

(1) مقدار كلمتين لا تقرأ في مصورة (د) وهما ساقطتان في جملة كلمات من (ي).

(2) ما بين القوسين سقط من (ي).

(3) في (ي): أبو عمر في المكوي. وهو تصحيف عجيب.



ليجتمع له حظه في موضع وأبى الأخران استوت الرغبات في ذلك وقربت مواضعها: جمعت والأفلا، نقياً للغرر، فإن اتفقت الرغبات في بعضها جمع المتفق في القسّم ويقسم غيره كل مابين على حدة، وإنذاران بناحيتين من المصر: إن استوت الرغبات فيهما جمعتهما، وإن اختلفت الرغبات وبينهما يوم لم يجمعاً نقياً للغرر، وإذا أراد الورثة قسّم دار كانوا يسكنونها، وللميت دور بالبلد مستوية الرغبات في غير موضع هذه الدار قسمت هذه وحدها، وجمعت تلك في القسّم، وتجمع القرى والأرضون والحوائط المتقاربة الموضع والرغبات والميل قريب، وإن تباعدت نحو اليوم لم تجمع.

**فائدة:** قال صاحب التسيّها: الأفرحة الفدادين، واحدها قراح بالفتح، كزّمان وأزمنة، وذلك في الكتاب: واحدها قريح، كقفيز وأقفرة ويعير وأبعرة، قال الخليل: القراح من الأرض: كل قطعة على حياها من منابت النخل وغيره. قال ابن دُرَيْد: ما خلص طينه من السبخ وغيره، وأصله: الخالص من كل شيء. قلت: ومنه: الماء القراح أي لم يخالطه شيء، واللفظة بالقاف والحاء المهملة.

قال ابن يونس: قال ابن حبيب: إذا ترك دوراً غير دور السكنى في القرب قسمت تلك وحدها، وعمل في غيرها ما ينبغي في القسّم. وقال ابن أبي زَمَيْن: ظاهر الكتاب: إن دار السكنى ليس له معها غيرها في ررض واحد، ولو كانت لجمعت، ولا كلام للورثة، بخلاف قول ابن حبيب. قال أشهب: تجمع الداران في نمط واحد وإن كان بعضهما أعمر، كما تجمع الأرضون وبعضها أكرم، قال سحنون: ليست الدور كالأرضين، فقد تكون الدار في نمط واحد والرغبة مختلفة، وأما الأرضون في نمط فتجمع كالحوائط فيها ألوان الثمر. وقال<sup>1</sup> أشهب: إن كانت الأرض متقاربة وبعضها أكرم جمعت للقرب، وإن طلب بعضهم جمع نصيبه في موضع، وقال غيره: يقسم في كل أرض جعل نصيب مريدي<sup>2</sup> التفرقة ومريدي الجمع بينهما

(1) (وقال أشهب) سقطت من (ي).

(2) في (ي): من يرى.

ويضرب بالسهام على أن الأرض مجموعة، فإن خرج سهم مردي التفرقة جمع إليهم حقوقهم فصار كأنه حق رجل واحد، ثم تقسم كل أرض مما طاب لهم بينهم على حدتها، وجمع لكل واحد من مردي الجمع حقه حيث خرج، وإن كانت الأرض متباعدة لا يجمع في القسّم جعل نصيب مردي الجمع سهماً واحداً، ولكل واحد من مردي التفرقة سهم ثم يضرب بالسهام بينهم في كل أرض على حدتها، (فإن خرج سهم مردي الجمع جمع لهم حقوقهم كأنهم رجل واحد في تلك الأرض على حدتها<sup>1</sup>). وأعطى مرديو التفرقة كل واحد نصيبه حيث طاب له، ثم تعمل كل أرض كذلك، ثم يرجع إلى مردي الجمع فيجمع لكل واحد منهم مما طاب لهم من أنصابهم من تلك الأرض المفترقة تعدل بينهم بالقيمة. قال اللخمي: إن كانت الدور متقاربة جمعت كانت في وسط البلد أو طرفه، فإن كانت إحداهما في وسط البلد والأخرى في طرفه، أو هما في طرفيه لم يجمعاً، وإذا اختلفت الورثة في دار سكنى الميت هل تجمع مع غيرها بالقرعة؟ إن كان الجميع في محلة واحدة جمعت وإلا فلا، وقسمت مفترقة إن حملها القسّم وإلا تبايعوها إلا أن يكون الورثة عصبية ولم يتقدم لهم سكنى في ذلك الموضع ولم يكن له بسكنى الميت شرف: فتلك الدور وغيرها سواء، والمعتبر أبداً في الدور وجهان: موضعها وصفتها. فإن كان (فيها الجديد والرث وهي ذات عدد قسم الجديد على حدة، والرث على حدة كانت<sup>2</sup> جديدة وقديمة جمعتهما في القرعة للضرورة بخلاف الأرض الواحدة بعضها كريم دون غيره تقسّم قسماً واحداً كما قال في الكتاب في الوصايا إذا حصل لأحدهما قدر قفيز وللآخر قدر عشرة أقدرة لكرم الأرض ودناءتها قسمت بالقرعة، وكذلك الدور، والاختلاف اليسير بين الدور كقيمة أحدهما مائة والأخرى تسعين لا تمتنع القرعة على أن من صارت له دار المائة أعطى خمسة لأنه لا بد منه في القسّم لتعذر التساوي مطلقاً غالباً، وتجمع الحوانيت في سوق أو سوقين متقاربي الرغبات وإلا فلا نفيًا<sup>3</sup> لمزيد الغرر

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) في (ي): لمزيد الغرر. وفي (د): والا فلاناً معنى لمزيد الغرر. وهو محرف.

(3) في (ي): لمزيد الغرر. وفي (د): والا فلاناً معنى لمزيد الغرر. وهو محرف.

في القرعة ولا تجمع الدور إلى الحوانيت ولا إلى الفنادق ولا إلى الحمامات، وتجمع الفنادق والحمام إن قال أهل العرف باكتساب الرباع: هي متقاربة، لأنها مستقلات كلها وإلا فلا، ولا تجمع الحوانيت إلى الفنادق لقوة التباين، وقد تستحق الحوانيت مع ديار الغلة إذا قيل: التفاوت يسير. قال التونسي: قال سحنون: إذا كانت إحدى الدارين قاعة لم يجمعها في القسم، قاله سحنون، لأن عدم البناء في أحدهما يصيرها أرضاً والدور والأرضون لا تجمع، وأما السفلى مع العلو: فقد يقال: إن سقف العلو كالقاعة إذ الغرض بالقاعة الإستقرار، وفوات يسير منافع القاعة لا يمنع الجمع، ولكن كثرة البناء في إحدى الدارين يزيد في ثمنها على القليلة البناء فيصير عوض كثرة البناء قاعة من الأخرى، وكذلك الجديدة مع الرثة عوض عن الجدة قاعة، فإن قيل: جوز هذا لأن كل واحد منهما نابه قاعة فأشبهه الحائط فيه أنواع مختلفة لا يقدر على قسم كل نوع منها فإنه يجمع لأن كل واحد يحصل له بعض تلك الأصناف وإن قل، ولو كانت نخلة وزيتونة امتنع، قلنا: الفرق: أن العلو حصل له ما يشبه القاعة، وصاحب النخلة لم يحصل له شبه الزيتون. قال ابن القاسم: لا تقسم ذات العين مع النضح، ولا البعل مع السقي، وإن تقاربت الحوائط إلا بالتراضي نفيًا للغرر في القرعة، لأن أصلها غرر إغتر لتطبيب القلوب فلا يتعدى التماثلات، وروى ابن وهب: يقسم البعل مع العيون إذا استوت في الفضل إذ هو المقصود، وروى ابن القاسم: المنع لتباين نوع المنفعة. قال اللخمي: قال محمد بن مسلمة: يقسم البعل مع العيون دون البعل مع النضح إلا أن يرضى أهله، ولا وجه له، بل البعل مع النضح أقرب، وإذا كانت الأراضي متقاربة مختلفة لم يجمعها ابن القاسم في القسم لتفاوتها، وكذلك إن تباعدت مواضعها كالبيوم وتقاربت صفاتها لبعدها المواضع، وجمعها أشهب لمن طلب حصته في مكان إذا كانت في مكان واحد ونمط<sup>1</sup> واحد، وبعضها أكرم<sup>2</sup> أو

(1) في (ي): وغطاء واحد. وهو تحريف.

(2) في (ي): أكبر - أو أكثر.

بعض الدور أعمر إلا أن تكثر حصته من دار أو أرض فتجمع له في دار أو أرض أخرى، ثم يقسم الذين أرادوا التفرقة على ما تراضوا عليه، فإن تباعدت الدور: قسم مريدوا التفرقة حظهم من كل دار أو أرض، ثم يقسم مريدوا الجمع إن شاءوا، ومراده: إذا كانت متقاربة يبدأ بالقسم لمريدي الجمع، لأن ذلك الحكم وتسقط مقالة الآخرين، فإن كان مريدوا الجمع واحداً كتبت أسماء الدار وضبطت فأياها خرج أولاً فهو له، ثم يقسم للآخرين كل دار أو أرض على سهامهم بالقرعة، فإذا أخذوا ذلك بقي بقية تلك الدار والأرض على ما كانت الشركة عليه قبل أن يأخذ هذا نصيبه، ثم يجمع الباقون بالتراضي لأن من أصله أن يجوز في مثل هذا التراضي بالقرعة، وأخذ سحنون بقول اشهب في الأرض دون الدور لأن الديار<sup>1</sup> في لفظ واحد. وهي مختلفة النفاق، وقال الأئمة: لا تقسم دار مع دار وإن تقاربت كما تكون الشفعة فيها دون غيرها، تقسم وحدها، ولأن في الجمع زيادة غرر في القرعة، لأن كل واحد يزول ملكه عن جملة إحدى الدارين بغير رضاه.

**والجواب عن الأول:** أن الشركة إذا عمت فيهما والبيع، عمت الشفعة فنقيس القسم على الشفعة فينقلب الدليل، ولأن استقلال كل واحد بإحداها أتم في الإنتفاع من الإنتفاع ببعض داره.

**والجواب عن الثاني:** المعاوضة والنقص بالإختلاف في الدار الواحدة، بل ها هنا أولى، لأننا إنما نجتمع المتقارب وفي هذاك نجتمع المختلف جداً.

## فرع

قرية ذات دور وأرض بيضاء وشجر: تقسم الدور والأرض كما تقدم، والأشجار المختلفة كالتفاح والرمان في جنية واحدة تقسم مجتمعة بالقيمة، كالحائط فيه أصناف الثمر المختلفة، ويجمع لكل واحد حظه من الحائط في موضع أو في جنيتين قسمت كل جنية وحدها بالقيمة إن انقسمت. في النكت: قال ابن

(1) (لأن الديار) سقطت من (د).

عبدوس: الحائط فيه اصناف الثمر إنما يقسمه من هو من أهل معرفة ذلك الموضع فيقوم نخلة نخلة على ما عرف من حملها لأن الشجرة الحسنة المنظر قد يقل ثمرها وبالعكس، فإذا فرغ من القيمة جمعها وقسمها على قدر السهام فيعرف ما ينوب كل سهم ثم يقرع على أي الطرفين يبدأ، فإذا عرفه كتب أسماء الإشتراك كل واحد في رُقعة ثم يخلطها في<sup>1</sup> . . . . . ويعطيها نصيبها من الناحية التي أقرع عليها أعطاه شجرة شجرة حتى يكمل له ما يحصل له في القيمة<sup>2</sup>. وأعطى الثاني كذلك والثالث حتى ينقضي الحائط، فإن بقي للأول بعض شجرة اشترك مع الثاني فيها بحصتيهما، كذا تقسم النخل، وإن فضل بعضها إلا بمتباين جداً فيقسم كل على حدته نفيًا للغرر. قال الأبهري: يقسم النخل والعنب بالخرص، بخلاف غيرهما من الثمار دون غيرهما لا يخرص في العادة، فيعرف بالخرص، ولتمييز ثمرة النخل والعنب عن أصليهما فيعين بخلاف غيرهما، قال التونسي: أجاز في الكتاب: قسم الأرض الواحدة وإن اختلفت نفيًا للضرر، وكذلك الشجر في مكان واحد بعضها أكرم من بعض، قال اللخمي: النخل والأعنان والزيتون والفواكه لا تجمع<sup>3</sup> لتفاوت الغرض فيكثر غرر القرعة، فإن تراضوا بالقرعة منع ابن القاسم، لأن الرضا بالغرر حرام، وأجاز أشهب لأن الرضا بما يُسقط الحق، وأجاز ابن القاسم مرة في نخلة وزيتونة يعدلان ويقسمان بالتراضي، وإن لم يعتدلا تقاوماهما أو باعاهما، فجوze للضرورة فيما قل كما جوze في الأرض الواحدة بخلاف الأراضي والشجر والنخل كل صنف واحد يجمع، ويستحسن إذا كان الجيد ناحية وكلاهما يحمل القسم أن يقسم مُفرداً، والزيتون صنف وإن اختلف، وكذلك العنب، واستحسن أفراد المخالف إذا حمل القسم، وجعل ابن عبدوس تباينهما في الأرض كتباين<sup>4</sup> الأرض في الكرم، وقد يحمل قوله على الإستحسان،

(1) مقدار كلمتين لا تقرأن في الصورتين.

(2) في (ي): في القسمة.

(3) في (ي): تجمع.

(4) في (ي): لتباين.

وجعل ابن القاسم في الكتاب الفواكه كالتفاح والرمان والخوخ ونحوهما صنفاً، وقال عبد الملك: إن كانت متساوية جمعت لعدم المرجح، أو صنف أكثرها قسم ذلك الصنف على السهام، وقسم غيره مختلطاً، وحكاه عن مالك.

## فرع

في الكتاب: الأرض فيها الشجر المفترق، تقسم مع الشجر لئلاً يحصل شجر أحدهم في أرض غيره، وتقسم الأرض بين الورثة دون مجرى مائها، وتبقى بينهم على موارثهم، وإذا باع أحدهم نصيبه منها فشركاؤه ذنية أحق بالشفعة من شركائه في الماء، والذنية أهل وراثته<sup>1</sup>، وإن اقتسموا الأرض خاصة فباع أحدهم حصته من الماء فلا شفعة لأنها فيما يقسم خاصة.

فائدة: في التنيهات<sup>2</sup>: ذنية بكسر الدال وسكون النون ويضم الدال وكسرها مقصور<sup>3</sup> بغيرهَاء، وظاهر قوله: أن الشركة في القلد وإن اقتسموا الأرض، ومذهبه هنا وفي كتاب الشفعة: أن من باع أرضاً أو قاسم وبقي بئرها لا شفعة له في البئر، وفي العتبية: له الشفعة، وأكثرهم على أنه خلاف، وقيل: لا، بل عدم الشفعة في البئر المفردة التي لا أرض لها ولا حريم، والشفعة في المحتملة للقسم على مذهب سحنون، أو فيما تعلقت به الأرض حريماً لها وفيها، قاله ابن لبابة، قال سحنون: ومسألة القلد ها هنا: الماء<sup>4</sup> مشترك لقوم شركاء في الأرض، ولولا ذلك لم تكن لهم شفعة لأنها بئر واحدة، وتكون الأرض بين طوائف لكل حصة مشتركة، والماء بين الجميع، فتكون الشفعة<sup>5</sup> بين أشراك الأرض وهم أهل قلد واحد، والآخرون أهل قلد آخر، ولا شركة لهم معهم، بل هم شركاء في أرض

(1) في (ي): وراثته.

(2) في (التنيهات) سقطت من (د).

(3) في (ي): مقهور. وهو تحريف.

(4) (الماء) سقطت من (د).

(5) (الشفعة) سقطت من (د).

أخري، قال القاضي: وقد يحمل كلامه في الكتاب على هذا، أو يكون الأشراك قد اقتسموا ثم مات من له بعض شريك في ذلك فباع بعضُ ورثته نصيبه من الماء فأهل مورثه أحق لأنهم شركاء معه في أرضهم وقلدهم.

## فروع

قال اللخمي: أجاز ابن القاسم أن تقتسم الدار الغائبة على الصفة كالبيع على الصفة، ومنع سحنون للغرر، قال: والأول أحسن إن كان الباب لا يتغير، وإن كان يفتح لحارة أخرى إمتنع إلا أن يكون القاسم عالماً بقيمة الديار بالمحلة الأخرى لاختلاف قيم الدور باختلاف المحلات، واشترط ابن عبدوس أن يكون من أهل المعرفة بقيمة ذلك الموضع.

## فروع

في الكتاب: لا تقسم الثمار مع الأصل وإن كان الثمر بلحاً أو طعاماً، ولا الزرع مع الأرض بل تقسم الأرض والأصول، ويترك الثمر والزرع حتى يحلّ بيعها فيقتسمان عينهما أو ثمنهما حذراً من طعام وأرض بطعام وأرض.

قاعدة: إذا اتخذ جنس الربا من الطرفين وكان معهما أو مع أحدهما عين أخرى ربوي أم لا، إمتنع البيع لعدم تحقق التماثل بإمكان التوزيع على وجه ينافيه، والقسم بيع، فروعياً حالة كمال الزرع. قال: ولا يقسم الزرع فدادين ولا مزارعة ولا قنّاً ولكن كيبلاً، وإنما يجوز بيع الزرع مع الأصل بعين أو عرض كان الزرع أقلّ من ثلث قيمة الأرض أم لا، فإذا حلّ بيع ثمر النخل والعنب جاز في القسم كيبلاً لا خرصاً تحقيقاً للتماثل إلا أن تختلف حاجتهم فيريد أحدهم الأكل والآخر التجفيف فيجوز الخرص ممن يعرفه، وعلى كل واحد سقي نخله، وإن كان ثمرها لغيره إذا كانوا قد اقتسموا الأصل قبل الثمر، لأن على صاحب الأرض سقيه إذا باع ثمرته، وإن لم يطب ثمر النخل والعنب لا يقسم بالخرص بل يجذ ويقسم كيبلاً تحقيقاً للتماثل، ولا يقسم البقل بالخرص ولا فواكه الشجر وإن اختلفت لعدم الإنضباط فيها بالخرص.

فائدة: في التسيهات: القَتُّ بفتح القاف: الحزم والقبض، وأصله الجمع، وكل ما جمعته فقد قتته، والخرص بالفتح اسم الفعل والمصدر، وبالكسر اسم المخروص وقال: حمل سحنون منه قسم الزرع والبلح خرصاً مطلقاً، وأنكره ابن عبدوس وقال: إنما منعه على التأخير دون الجذ لقوله يجوز بيعه بالخرص على الجذاذ. وفي النكت: البقل القائم، والزرع القائم، والبلح الصغير الفاظ الكتاب فيها مختلفة، وهي سواء، تنقسم على التفصيل بين<sup>1</sup> . . . جذاذ<sup>1</sup> . . . . . بينهم في قسم الثمرة بالخرص وهي مزهية أو بلح كبير دون غيره. . . . . تحصيلاً لمصلحته في تمييز حقه، وإلاً أقدم طالب البقاء، ولا يقسم بالخرص إلا عند التراضي، والفرق: أن طالب البقاء في المزهية يقدر عليه بعد<sup>1</sup> . . . . . البقاء إلى الكمال يفسد القسم، قاله بعض القرويين، ولو اقتسما البلح الصغير. . . ثم أكل أحدهما حصته أو بعضهما، وأزهى نصيب الأخرى انتقضت القسمة، ويرد الأول قيمة ما قبض على الجذ لا على الرجاء والخوف بخلاف من اشترى بلحاً على أن يتركه حتى يطيب، وكان البيع فاسداً، ثم جذه، هذا عليه قيمته على الرجاء والخوف، لأنه على الترك دخل والقاسم دخل على الجذ، وإن اقتسما البلح الصغير ثم تركاه حتى كبر: ففي الكتاب: إن اقتسامه على تفاضل أو كان إذا كبر تفاضل فسد القسم لأنه يبيع طعام بطعام متفاضلاً، ولو اقتسما البلح الصغير وأكل أحدهما حصته وبقي نصيب الآخر حتى صار كبيراً لا ينتقض القسم، لأن البلح الصغير والكبير متفاضلاً جائز اقتسما على تفاضل أم لا، بخلاف مسألة الكتاب تركاه جميعاً حتى صار بلحاً كبيراً. قال الأمر إلى كونه بلحاً كبيراً وهو لا يجوز التفاضل فيه، يفسد القسم إذا اقتسما أولاً على التفاضل، أو كان إذا كبر تفاضل. قال التونسي عن مالك: تقسم الثمار كلها بالخرص إذا وجد من يعرف ذلك وطاب وحلّ بيعه واختلفت<sup>2</sup> الحاجة، ومنع ابن عبدوس قسمة الثمر بالخرص

(1) كلمات مطموسة في صورتين.  
(2) في (ي): الجائحة. وهي تصحيف.



لتوقع الربا. وقال عبد الملك: أجاز أصحابنا قسم الثمار التي يستعجلها أهلها بالخرص وكره قسمة الثمار الكثيرة لعدم الضرورة، وأنكر سحنون قسم البلح الكبير<sup>1</sup> خرساً إذا أراد أحدهم بيعه والآخر أكله، ولم يره اختلاف حاجة لأن الذي يبيع يجذ فقد اجتمعاً<sup>2</sup> على الجذ، لأن تركه يبطل القسَم، وخالف ابن القاسم وأشهب. قال التونسي: يجوز قسم البلح الكبير بالتراضي مع اختلاف الحاجة بخلاف الرطب لأن الرطب يترك حتى يثمر فلا فساد في ذلك، والبلح لا يقدر من لم يرد الأكل أن يتركه حتى يبسه فكان ذلك فساداً فلم يُلزم من أبي القسم بذلك، وأجاز التراضي في ذلك وهو طعام بطعام للضرورة، ولو كان ذلك<sup>3</sup> تميّز حق لم ينقض القسَم بالزهو<sup>4</sup>، وقد نقض إذا أزهى، وانظر هل فيه جائحه لو أجيح نصيب<sup>5</sup> أحدهما؟ نقلها<sup>6</sup> عبد الملك، ومالك وابن القاسم سلكا بالقسم تارة البيع وتارة التمييز، فأجازا قسم النخل دون زهوها وفيها ثمرة لم تؤثر، (ولو كان بيعاً امتنع لأن كل واحد باع نصفه بنصف صاحبه على أن استثنى ثمرته التي لم تؤثر<sup>7</sup>) وقال في البلح الكبار: ينتقض قسمه بالإزهاء وكذلك الصغير. ولو كان تمييز حق لما انتقض، لأن كل إنسان أخذ ملكه يفتصل به، وأجاز قسم البلح الصغير بالتحري لتعذر كيّله، وهو مما أصله الخرص، فإذا خرج من حد الخطار جاز، وإن فضل أحدهما صاحبه بالأمر البيّن جاز، لأنه ليس بطعام، ولا يبقى حتى يصير طعاماً. قال ابن يونس: إذا اقتسما الثمرة كما تقدم<sup>8</sup> لا بعد قسم الأصول فعلى كل واحد سقي نخله، وإن كان ثمرها لغيره، وقال سحنون: السقي على

(1) (الكبير) سقطت من (د).

(2) في (ي): اجتمعوا.

(3) في (د): كذلك.

(4) في (د): بالزهو. وهو تحريف.

(5) في (ي): نصف، وهو تحريف.

(6) في (د): نفاها. وهو تصحيف.

(7) ما بين القوسين سقط من (ي).

(8) (تقدم) سقطت من (د).

رب الثمرة لأن القسّم تمييز حق لا<sup>1</sup> كالبيع فكان ما طاب<sup>2</sup> لها هو نصيبه، وإنما كان السقي في بيع الثمرة على البائع لأنه باعها على حياتها من الماء، ولأنه يسقي نخله، وأما من قاسم<sup>3</sup> أصل حائطه (دون شربه<sup>4</sup>) فالسقي على البائع، لأن المبتاع لا يسلم له الأصل حتى يجذ البائع ثمرته، قاله مالك، وقال المخزومي: على المشتري للأصل، لأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة<sup>5</sup> هذا، قال ابن حبيب: تقسم الثمار كلها بالخرص إذا بدأ صلاحها إذا اختلفت الحاجة إليها. وإن لم تختلف أو ييست في شجرها فلا تُقسم إلاً كيلاً، قاله مالك وأصحابه إلاً ابن القاسم لم يجز الخرص إلاً في النخل والكرم، وإنما كره مالك قسم ما لا يدخر من الفواكه خرصاً في شجره لعدم التقابض في الوقت فيجمع هذا اليوم وهذا غداً فيلزم غداً ربا النساء، فلو جذاه جميعاً قبل التراضي جاز بالتحري في شجره بالتعديل والتفاضل لجواز<sup>6</sup> التفاضل فيه، ولذلك منع من قسم البقل قبل الجذ خرصاً لعدم القبض فيصير طعاماً بطعام لا يبدأ بيد، فلو جذاه قبل التفرق جاز، وقاله سحنون لقوله في قسم الزرع الأخضر وبيع فدان كراث بفدانين، قال ابن حبيب إلاً البصل والثوم لأنهما يدخران فيمنع فيها التفاضل فلا يقسمان تحرياً أخضرين ولا يابسين، ويقسمان يابسين عدداً وكيلاً، قال ابن يونس: ليس قسمه عدداً يدخله التفاضل، والصواب: قسمه وزناً، قال ابن حبيب إن اختلفت حاجاتهم إليه وهو أخضر قائم بلغ الإنتفاع قسم خرصاً كمدخر الثواب. قال اللخمي: يجوز القسم على التعديل في الثمار والتفاضل على وجه المكارمة فيذكر أحدهما خمسة أوسق والآخر عشرة، كما يأخذ أحدهما من صبرتهما ستين والآخر أربعين إلاً أن يكون

(1) في (د): كالبيع، وهو تحريف.

(2) في (ي): ما صار له.

(3) في (ي): باع.

(4) سقطت من (د).

(5) في (د): فتشرب مرة هذا، وهو تصحيف.

(6) في (ي): لعدم.

فضل الكيل لمكان الزيادة، وجعل مالك البلح الصغير كالعلف فيجوز متفاضلاً، وجعله ابن القاسم كالبلقل، قال: وأرى اعتبار العدد في ذلك الموضع إن كان العلف، والأكل، قليلاً: فهو كالعروض، أو للأكل غيره نادراً وكلاهما كثير فكالطعام، وإذا كان كالعلف<sup>1</sup> جازت المقاسمة وإن لم تختلف الحاجة أو للطعام فلا إلا أن يجزأ معاً، ويجوز متساوياً ومتفاضلاً إلا أن تختلف الحاجة فيجذ أحدهما دون الآخر، والإختلاف في قسم الفواكه بالخرص اختلاف في عادة لافقه، فمتى كان قوم لهم عادة بخرصها جاز، وإلا فلا، ومنع ابن القاسم قسم البقل إذا اختلفت الحاجة فيه كمنع مالك الخرص فيما يجوز فيه التفاضل كالفتاح، وأجازة أشهب إذا بدا صلاحه، وليس مثل الزرع لدخول التفاضل فيه، ولا يحاط به، فمنعه ابن قاسم إذا لم يعرف الخرص وأجازة أشهب إذا تباين الفضل وخرجا من حد الخطر، وهو قول ابن قاسم في قسم اللبن يحلب كل واحد غنماً ناحية إذا فضل أحدهما الآخر على وجه المعروف، ومنع سحنون لأنه يبيع طعام بطعام، وليس يداً بيد ولو طلباه قبل التفرق جاز، والأول الصحيح، لأن المعروف يسقط الربا كالقرض في التقدين إلى أجل إجماعاً، قال مالك: كل ما يحرم فيه التفاضل لا يقسم بالتحري رطباً ولا يابساً حذراً من الربا، ومنه السمن والعسل والبيض لأن التحري يحيط به، وكل ما يجوز فيه التفاضل يجوز تحريه في شجره وعلى الأرض، وقال أشهب: يجوز التحري في كل ما يوزن كالخبز واللحم، لأن المكيال لا يفقد غالباً ولو بالأكف، ولا يصح قوله، لأنه لو باع عشر حفنات بكذا امتنع، وقسمه جزافاً أقل ضرراً من الحفنات، ومتى كانت الثمار غير مأبورة لم يجز القسم بحال، لأن إطلاقه يدخل الثمار وهي تؤل إلى الطعام، ويمتنع استثناؤها على البقاء بالإبار، لأن استثناء ما لم يؤثر في البيع لا يجوز، وإن كانت مأبورة أو بلحاً صغيراً أو كبيراً أو زهواً فإطلاق القسم على الجواز لعدم دخولها وبقائها على الشركة، ويمتنع اشتراط دخولها لأنها تؤل إلى الطعام فهي طعام بطعام نسيئة، ومع التفاضل البلح

(1) في (ي): العلف.

الكبير، فإن استثنى أحدهما والآخر بلح صغير أو كبير أو زهواً أو أحدهما بلح كبير والأخرى زهو، فإطلاق القسم على الجواز والثمار غير داخله في القسم، فإن اشترط دخولها في القسم امتنع، وإن اشترط إحداها وبقيت الأخرى على الشركة جاز، وإن كانت إحداها مأبورة والأخرى غير مأبورة، لأن إطلاق القسم على الجواز وغير المأبورة داخله في القسم لمن هي في نخله، والمأبورة مبقاة على الشركة، وإن استثناء ما لم يؤثر ولم يدخلها في القسم امتنع، وإن اشترطت المؤبرة وأدخلها في القسم امتنع، هذا كله عند ابن القاسم، وقيل: يجوز جميع ذلك وهو أحسن إذا لم تبلغ إلى حد تحريم التفاضل كالبلح الكبير والزهو.

## فرع

في الكتاب: يجوز قسم الزرع قبل بدو صلاحه تحريماً على جزء مكانه إن أمكن العدل في التحري، وكذلك القصب والتبن فإن ترك الزرع حتى صار حباً انتقض القسم واقتسامه كلاً، فإن حصده أحدهما حصته وترك الآخر حتى تحجب انتفض لإمتناع بيع ذلك على الترك إلى الطيب، ويرد الحاصد قيمة ما حصده فيجعل مع الزرع القائم بينهما لأن القسم ما هنا بيع، والبلح الكبير إن اختلفت حاجتهم إليه بأن يبيع أحدهما ويأكل الآخر قسم تحريماً، ومن عرف ما حصل له فهو قبض، وإن لم يجده، ما لم يتركه حتى يزهي، فإن ترك أحدهما حصته أو تركه جميعاً حتى أزهي بطل القسم لإمتناع بيعه على الترك حتى يزهي بخلاف الرطب لجواز بيعه على الترك، قال ابن يونس: قوله: يرد الحاضر قيمة ما حصده. قال أشهب: يوم أخذه لا على الرجاء والخوف، ولو أكل أحدهما حصته والآخر نصف حصته وبقي نصفها حتى أزهي بطل القسم فيما أزهي، ورد الآكل جميع حصته نصف قيمة ما صار له، قال أشهب: يوم جده لا على الرجاء والخوف فيقسمان ذلك مع ما أزهي، بخلاف من اشترى نخلاً على أن يتركه حتى يطيب فيجده بعد ازهائه، فهذا يبيع فاسد، يرد على الرجاء والخوف لدخوله على الترك، ودخول القاسم على الجذ.

## فروع

قال اللخمي: قَسَمَ الأرض بما فيها من بَدْر وزرع يمتنع عند مالك وابن القاسم، سواء خرج من الأرض أم لا، إلا أن يبلغ حد الإطعام، وعلى قول ابن مسلمة (يجوز<sup>1</sup> ويختلف إذا قسم على استثناء ما غاب بها جعله ابن القاسم كالذي لم يؤبر) إن لم يبرز من الأرض، والموبر إن برز، وجعله محمد كغير المؤبر وإن خرج ما لم يستقل كالشجرة والزهو<sup>2</sup>، وقال عبد الوهاب: كالمؤبر وإن لم يبرز لأنه حَب<sup>3</sup> كامل في نفسه، ولاحظ الأول أن الأرض كالشجر والزهو، فعلى قول ابن القاسم يمتنع القسم قبل البروز لإمتناع استثنائه، ولا يدخل في المقاسمة ولا يجوز عند محمد إن لم يسبل، وسواء استثنى أو دخل في المقاسمة، فإن أسبل جاز استثنائه وامتنع إدخاله في القسم لاستقلاله، وعلى قول عبد الوهاب: يجوز استثنائه وإن لم يبرز لأنه عين مجاوره، ويختلف إذا اقتسما ولم يشترطا في البذر ولا في الزرع: فعلى هذا القول يحمل القسم على الجواز، وعلى أن البذر باق على الشركة، وإن لم يبرز، وعلى قول محمد<sup>4</sup>: يكون محلها قبل البروز على الفساد، وبعد البروز على الجواز، وعلى أنه باق على الشركة وإن لم يبرز، وعلى قول محمد: محلها على الفساد وإن برز ولم يسبل، قال: والأول أحسن، لأن البذر كسلعة أودعت في الأرض، فيحمل القسم على الأرض دون ما فيها، فإن كانت أرضان وبرز زرع أحدهما دون الأخرى، لأن مطلق البيع على الجواز، ويكون ما لم يبرز لمن صارت له تلك الأرض، وما برز على الشركة، فإن استثنى ما برز مما في أرضه ذلك الزرع، أو نصيبه ما لم يبرز امتنع القسم، عند ابن القاسم.

(1) ما بين القوسين سقط من (د).

(2) كالشجرة والزهو سقطت من (ي).

(3) في (ي): لأنه حق كامل، وهو تصحيف.

(4) في (ي): ابن القاسم.

## فرع

في الكتاب: يقسم البُسْرُ أو الرُّطْبُ بعد الجذاذ كيلاً وإن كان يختلف نقصانه عند بيعه لجواز بيعه كذلك.

## فرع

في الكتاب: يقسم الصوف على الظهر إن جزاه إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها والأفلا، لأنه بيع مجهول.

## فرع

في الكتاب: يجمع البز كله: الدياج وثياب الكتان، والقطن والحري والصوف والأفرية إذا لم يكن في كل صنف ما يحمل القسم مفرداً، ولا يقسم مفرداً نفيًا للغرر، وقال أيضاً: يجعل الجميع نوعاً واحداً ويقسم بالقيمة كما يقسم العبيد، وفيها العلي والذني والذكر والأنثى، وكذلك الإبل والبقر، وتجمع القمص والجبات والأردية والسراويلات في القسم، ولا تضم البسط والوسائد مع الأمتعة والثياب، ولا تجمع الخيل والبراذين والحمير والبغال في القسم بالسهم، بل كل صنف على حدة، والخيل والبراذين صنف، والبغال صنف، والحمير صنف، في التسيهات: اختلف في تأويل كلامه فقيل: اختلاف، قال: يقسم كل صنف وحده إن حمل القسم كانا ثياباً أو عبيداً أو حيواناً فتكون التفرقة على هذا استحساناً، ومذهبه الآخر: يجمع الجنس كله في القسم وإن احتمل<sup>1</sup> كما قال في الثياب والعبيد، ومذهبه الثالث: لا يجمع شيء إلى غيره وإن لم يحتمل القسم كان ثياباً أو دواب وراعى<sup>2</sup> أشهب في الجميع ما يمتنع سلم بعضه في بعض، وراعى ابن حبيب التشابه في الأصل والصفقة كالكتان مع القطن، والصوف مع المرعز، والحري مع الخز، لأن القرعة غرر فتتقى<sup>3</sup> بحسب الإمكان فتجعل في المتقارب

(1) في (ي): وإن اختلف.

(2) في (د): ورأى غير أشهب.

(3) في (ي): فتبقى، وهو تصحيف.

دون المتباعد، قال ابن يونس؛ لا يجمع اللؤلؤ مع الياقوت، والزبرجد مع الياقوت إلا بالتراضي، وقال ابن حبيب: الحرير صنف، ولا يقسم الديباج مع الحرير والخز، وفراء الخراف<sup>1</sup> لا تجمع كفراء القلنيات<sup>2</sup> لتباينها، ولا فراء معمولة إلى غير معمولة. قال اللخمي: اتفق المذهب على قسم الديار والأرض بالقرعة، واختلف في غيرها من الحيوان والعروض، ومنع عبد الملك وقال: يباع ويقسم ثمنه، لأن الأصل منع القرعة لتضمنها نقل ملك الإنسان بغير رضاه، ولأن كل واحد منهما قد يكون غرضه فيما صار لشريكه ويرجو حصوله، ولولا ذلك لم يرض، والضرر في خروج العقار عن الملك بالبيع ليس كغيره يجوز قسمه بالقرعة، ولذلك أجزنا<sup>3</sup> له الشفعة دون غيره، وقال (ش): يجبر على القسم في المثليات، والأرض لقلة الغرر بخلاف الدارين والحانوتين المختلفين، ويجبر في العبيد والدواب المستوية القيمة خلافاً ل(ح)، ولا يجبر في المختلفات كالتركي مع الزنجي والعلو مع السفلى لاختلاف الأغراض، هذا مذهب (ش)، قال اللخمي: وجعل ابن القاسم الخيل والبراذين (صنفاً، والبغال والحمير صنفين، ومنع أشهب الخيل والبراوين صنفاً<sup>4</sup>) لإسلام بعضها في بعض، فإن كان كل قسم لا يحمل القسم مفرداً بيع إلا أن يتراضوا فيجوز وإن كان بالقرعة، وكذلك الخيل إذا كان فرساً<sup>5</sup> سابقاً لا يجمع<sup>6</sup> قوله بالقرعة جبراً، وقال ابن القاسم: البغال والحمير صنف لا يُسلم بعضها في بعض، وإذا امتنع السلم فالقسم أولى بالجمع، لأنه جمع في السهم<sup>7</sup> ما يُسلم بعضه في بعض (وتجمع<sup>8</sup> الإبل في القسم إذا تقاربت صفاتها،

(1) في (د): وفي الجراف لا تصنع، وهو محرف.

(2) في (ي): القلنيا.

(3) في (ي): ولذلك أخذ بالشفعة.

(4) ما بين القوسين سقط من (ي).

(5) في (ي): قويا.

(6) (لا يجمع) سقطت من (د) ولا بدّ منها.

(7) في (ي): القسم.

(8) ما بين القوسين سقط من (د).

يجوز اسلام بعضها بعض)، ويختلف إذا تباينت، فعلى أحد قولي ابن القاسم: يجوز اختياراً (وإن كان الجيد يحمل القسم مفرداً، وعلى قوله الآخر: يمتنع إلا أن لا يحمل كل صنف القسم مفرداً<sup>1</sup>)، وعلى قول أشهب: يمتنع جبراً وإن لم يحمل القسم مفرداً. قال صاحب المقدمات: اختلف فيما<sup>2</sup> يجمع في القسم مجرى البيع فما جاز اسلام بعضه في بعض امتنع جمعه في القرعة، وما امتنع اسلام بعضه في بعض جاز جمعه، (وابن القاسم لم يجز جعل القسم تارة بيعاً وتارة أخف من البيع، فجمع ما يمتنع اسلام بعضه في بعض<sup>3</sup>) كجمعه البز وهو أصناف في البيع، وتارة أشد من البيع كمنعه من جمع الخيل والبراذين، والبالغ والحمير، إلا أن يتأول أنه أراد إذا كان في كل صنف ما يحمل القسم، وهو أولى ما يحمل عليه قوله، فتحصل من مذهبه على هذا التأويل ثلاثة أقوال: تجمع الخيل والبراذين والبالغ والحمير إن كان في كل صنف ما يحمل القسم، ولا تجمع إلا أن يكون كل صنف منها لا يحمل القسم، ولا تجمع مطلقاً، وكذلك البز والثياب على هذا القياس يكون فيه ثلاثة أقوال. وأجاز أشهب جمع الصنفين تراضياً، ومثله موجود لابن القاسم في مسألة الكتاب في النخلة والزيتونة، وهو مشكل، لأنه إن كان غرراً إمتنع من الرضا به، وإلا لزم الجبر فيه، ومدار العلماء في هذا الباب كله على التقارب ونفي الغرر، وفي الجواهر: قال مطرف: البز صنوف لا يقرع إلا في صنف متشابه، وإن عدل بالقيمة فالحرير أو الخز أو الصوف أو المرعز لا يضم مع التبن والكتان ولا مع البز، ولا مع الدياج، وقال عبد الملك: القطن والكتان من البياض صنف، وإن كانت قمصاً وأردية وعمائم وجبابا.

## فرع

في الكتاب: يقوّم المقوّم قيمة العدل ثم يسهم عليه وما خرج لزم بحكم

- (1) ما بين القوسين سقط من (ي).
- (2) في (ي): اختلف في الجمع في القسم فأجرى أشهب القسم فيما جاز الخ وهو أوضح وأتم.
- (3) ما بين القوسين سقط من (ي) وفيه كلمات لا تقرأ.



الحاكم، لأن القاسم حاكم، أو لأنهم تراضوا به فهو كالرضا بالبيع يلزم، ويقسم على أقل السهام، لأنه يغني عن إعادة القسم، فمن خرج سهمه جمع له تمام نصيبه ولا يفرق، لأنه ضرر، فإن تشاحوا في البداية بأي الطرفين أسهم عليها ثم ما خرج أسهم بعد ذلك، فمن خرج جعل من تلك الجهات وضم إليه فيها سهامه، ثم يضرب البيضاء بالسهم للباقيين. فإن تشاحوا في أي الطرفين يبدأ فكما تقدم، فإن بقي اثنان فتشاحا في الطرفين لم ينظر الى قولهما، وضرب على أي جهات شاء القاسم. فإذا ترك امرأته وابناً أو عصبية لم يسهم للمرأة إلا على أحد الطرفين لا في الوسط، فتأخذ أحد الطرفين والباقي للولد أو العصبية، وكذلك إن كان الولد أو العصبية عدداً، ولا يسهم رجلين في القسم، وإن رأى ذلك الباقيون إلا في مثل هذا، لأن في الجمع زيادة عذر في القرعة. وقال صاحب التسيهات: فأول ابن القاسم قول مالك: نصيب اثنين في القسم اختلفا أو اتفقا، رضياً أو كرهاً، جمعهم سهم أو فرقههم، وغيره يرى جمع كل سهم في سهم واحد، رضوا أو كرهوا، فإن شأوا بقوا شركاء تقاسموا، وقوله: يسهم للزوجة: قال ابن كنانة: مذهبه في الزوجة وغيرها يبدأ بالسهم لصاحب السهم القليل ويجعل في طرف. وقال المغيرة: يسهم للزوجة حيث خرج بينهما، لأن الأغراض تتعلق بالجهات لمصالح تتعلق بها من قرب الماء وغيره، وليس إجابة من غرضه في المشرق أولى ممن غرضه في الغرب، ولا معنى لقول ابن القاسم: أن المراد بالطرفين السهام، لأن السهام إن اختلفت فالمعتبر الأقل، أو استوت فالضرب لأحدهم ضرب للجميع. قال اللخمي: إن كان مع الزوجة ابن واحد فكما قال في الكتاب: فإن كثر الأولاد فهم كالواحد يسهم لهم سهم ثم يقتسمون إن شأوا، وعنه: كل واحد صاحب سهم. وقال ابن القاسم: يتراضون ويسهم لهم سهم واحد، للخلاف في ذلك، والخلاف في الأخ وابن العم مع الزوجة كما تقدم، وإن كان أربع زوجات ضرب هن سهم واحد اتفاقاً، فإن اجتمع زوجات وجدات وبنات وعصبية قُسم على سهم العاصب، لأنه أقلهم جزء من أربعة وعشرين، واستحسن إذا كانت تنقسم

أثلاثاً والثالث لا يقبل القسم أن يقسم فتأخذ البنات نصيبهن، ويشترك<sup>1</sup> في الباقي بخلاف إذا كان القسم على جميعهم إلا العاصب يقول كل واحد: يبقى العاصب مع غيري فتبقى الشركة على حالها لعدم المرجح إلا أن يرضى أحدهم بضمه إليه، ولا يقرع على من يضم إليه لثلاً تتعدى القرعة محل مشروعيتها. فإن اجتمع لأحدهم سهم من ميراث بعد ميراث، أو ميراث وشراء من وارث أو من مالك متقدم على الإرث، أو ميراث وهبة جمع ذلك كله في موضع واحد ويضرب له عليها بالسهم، وفي القسم بين الورثة بقدر السهام لا على عدد الرؤس، فلا يفرق بين أهل سهم في القسم، ويقسم لأهل كل سهم نصيبهم في حيز ثم يقتسمونه قسمة ثانية إن شأؤوا أو يتركونه<sup>2</sup>. وفي النوادر: إن طلب أحد الإخوة للأُم أفراد نصيبه في القسم لا يجاب إلى ذلك حتى يقسم لأخوته قسماً واحداً، لأن شفيعته لأهل سهمه فيفردوا بالقسم في حيز، ولأن المقصود بالقسم إنما هو إخراج السهام، وقد تقدم من كلام اللخمي أن القسمة تقع مع الجدات والبنات والزوجات أو عاصب قسم على سهم العاصب أربعة وعشرين، فقد أفردت كل زوجة وكل جدة، فهو مخالف لقول ابن الجلاب مع أن قوله منقول في الدواوين، والظاهر: حملة على ما إذا<sup>3</sup> انفرد ذوا الفرائض دون عاصب يقتضي التوزيع على أقل من تلك السهام.

وفي الجواهر: صفة القرعة: تكتب أسماء الشركاء في رقاع وتجعل في بناديق طين أو غيره وترمي كل بندقة، فمن حصل سهمه في سهمه أخذ حقه متصلاً في تلك الجهة، وقيل: تكتب الأسماء والجهات، ثم تخرج البندقة من الأسماء، ثم أول بندقة من الجهات فيعطى من خرج سهمه في تلك الجهة، وفي النوادر: ترك ابناً وثلاث بنات ودارين، ووهبت إحداهن لأخيها ميراثها

(1) في (ي): ويشترك.

(2) (أو يتركوا) سقطت من (ي).

(3) في (ي): على ما أراد انفرد، وهو محرف.

لأختها من إحدى الدارين، قال سحنون: تقسم الدار خمسة أجزاء، فإذا خرج سهم الغلام جمع له سهمان، فإن خرج سهم إحداهن أخذ الثالث، ثم يسهم فيأخذ للثانية الخمس الرابع، ثم الباقي للثالثة، فإن خرج أولاً لإحداهن خرجن قبله فله الباقي، فإن وقع سهم الواهبة في الدار الموهوبة فسهما للموهوب، أو في الدار الخرى بطلت بينهما، فإن اختلفت الداران مبنية وقاعة قسمتا مفردتين، فإن كانت الهبة في المبنية جمع للموهوبة فيها سهمان من خمسة بالقيمة، أو في القاعة فكذلك، ومتى كانت الداران لا يجتمعان في القسم، جمع للموهوبة سهمان في موضع إلا أن يقتسموا التي ليست الهبة فيها.

## فروع

قال صاحب التسيهات: يقسم الماء بالقلد.

فائدة: قال: القلْد بكسر القاف وسكون اللام وهو القدر التي يقسم بها الماء، قاله جماعة، وقال ابن دريد: هو الحظ من الماء، يقال: سقينا أرضنا بقلدنا أي بحظنا، وقال ابن قتيبة: هو سقي الزرع وقت حاجته.

تمهيد: قال صاحب التسيهات: اختلف الأصحاب في ضبط القلْد فذكروا صفات وأورد بعضهم على بعض أسئلة كثيرة، وقد جمعت ذلك محرراً. فقال عبد الملك وأصبع وغيرهما: يثقب أسفل قدر بمتقب يمسكه الأمينان عندهما، وتعلق على قصرية ويصب الماء فيها مع الفجر، وكلما قرب فراغه صب إلى الفجر من الغد، ويقسم الماء المجتمع على أقلهم سهماً أو كيلاً أو وزناً، ثم يجعل لكل شريك قدر يحمل سهمه ويثقب بالمتقب الأول ويعلق بمائه ويصرف الماء كله إليه<sup>1</sup> فيسقي ما دام الماء يسيل من القدر، فإن تشاحوا في التبدئة استهموا، وقيل: هذا فاسد إذا كان بعضهم أكثر سهماً، لأن كبر القدر<sup>2</sup>

(1) في (ي): اليهم.

(2) في (ي): القلد.

يوجب الثقل وشدة الجرية أمثال<sup>1</sup> غيره بضغط الماء فيعين<sup>2</sup> صاحبه. وإنما يصحّ من<sup>3</sup> تساوي الأنصباء، بل تجعل القدور<sup>4</sup> مستوية ويأخذ السهم الكثير عدداً من القدور، وأيضاً قولهم بصب الماء عند الفراغ باطل، لأن جرية الماء عند امتلاء القدر أشد، بل ينبغي صب الماء عند أول النقص، وأيضاً ينقضي الليل والنهار في القدور المتفرقة قبل تمام الماء في القدر الواحدة، ويزيدان مع القدور لأجل ثقل الماء في الواحدة، فيفضل مع القدور من الليل والنهار فضل، ومن الأشراك من لم يسق، وقال ابن العطار: بل يكفي<sup>5</sup> نصيب الأقل في القلْد ويسقي إلى أن يذهب فيلقى فيه مكيّلة للآخر كذلك حتى ينقضي اليوم والليل، والسؤال الأخير وارد على ابن العطار، فيأخذ صاحب الماء القليل أكثر من حقه لضعف جرية مائه، ويفضل من الزمان والأشراك كما تقدّم، وقال غير ابن العطار من الصقليين: لا يلتزم الليلة واليوم بل يتدّى أي<sup>6</sup> وقت شاء أو يقرعوا إذا فرغت نوبهم وإن زاد على اليوم والليّلة، وقاله ابن يونس فسلم من السؤال الأخير ومن سؤال آخر سيأتي في الليل والنهار لدوران النوب في الليل والنهار، فمن سقى بالليل مرة سقى بالنهار أخرى، وقال ابن لبابة: تؤخذ قدر مستوية يثقب في جانبها ثقب بقدر الأنصباء لكل قسط ثقب بقدر مبلغ ماء<sup>7</sup> القسط الأول في جانبها، ويثقب للثالث آخر<sup>8</sup> الثاني هكذا، فمن خرج سهمه ألقى ماؤه في القلْد، فإن أخرجت القرعة من له ثلاثة أقساط، فتح الثقب الأول فإذا انقضى القسط الذي فوق، فتح الثاني ثم كذلك الثالث فإذا تم انقضى سهمه، ويرد عليه: أن خروج قسط ماء من ثقب تحته في جانب القدر

- (1) في (ي): امتثال غيره بضغط.
- (2) في (ي): فيعين.
- (3) في (ي): مع.
- (4) في (ي): القدر.
- (5) في (ي): بل يبقى نصيب الأول.
- (6) في (ي): أول، وهو تصحيف.
- (7) في (ي): ما يسقط.
- (8) في (ي): أخو.

ليس كقوة خروجه أولاً من أسفل القلْد وهو مملوء، وقال ابن أبي زَمِين: بل يثقب لصاحب الثلث ثقب في ثلث القدر، ولصاحب النصف في نصفها على قدر سهامهم، ويرد عليه الوارد على ابن لُبابة. قال القاضي: والذي يظهر لي ما يَسَلَم من هذه الأسئلة وهو اقل عملاً وأواني، وهو ان ينصب مع الفجر ولا يتركه ينقص، ثم يقسم ماء يوم وليلة على ما تقدّم، أو تجعل أواني تحته عَرَفْنَا وزنها أو كيلها كلما امتلأت أزلناها ونصبنا أخرى مثلها وارقنا الأول وأدركنا بها نقص القلْد، ثم هكذا يتناول بين اثنين حتى يمضي النهار والليل، وقد عرفنا عدد ما ملأناه من الأواني، ونستغني بذلك من أعداد الماء في الجرّارِ للسكب في القلْد، وعن أعداد القصارى لجمع الماء، ثم نقسم ذلك، وعرفنا ما يقع لكل سهم بتلك الإثنين ويحفظها ثم يعلق القلْد مملوءاً كما فعلنا أولاً ونصبنا تحته الآنية مع الفجر وبدأنا بالأول كما تقدّم وفتحنا الثقب وكلما نقص منها شيء عوضناه على ما تقدّم حتى يعتدل عند السقي كما اعتدلت<sup>1</sup> ... هذه الآنية فمن كانت قدر نصيبه حول الماء وجعلت الأخرى لغيره وأريقت<sup>2</sup> هذه واستدركت منها ما تصب من ماء القلْد ومن له اثنان أبداً ولا يحتاج إلى غيرهما، ويتعاهد القدر في كل ذلك فتذهب الاعتراضات كلها إلا واحداً وهو أن السقي بالليل قد يرغب فيه لكثرة الماء فيه وسرعة جريته لغلبة الرطوبة على الأرض والهواء ليلاً والراحة من حرّ الشمس وأنه أحسن للشجر والنبات، وقد يرغب في النهار لقلّة مؤنته والراحة من الظلام والسهر، ولا يصحّ جمعهما في قرعة للإختلاف، فينبغي أن يفرق القلْد فيجعل سهم الليل وحده والنهار وحده إلا أن يقال: إن هذا تدعو إليه الضرورة كقسم الدار فيها بنا أن: عتيق وجديد، والأرض فيها خسيس ونفيس. وقال ابن لُبابة: أحب إلي قسم ماء كل ليلة وكل يوم على شهور العجم لإختلاف الليالي والأيام. قال القاضي: وهذا شاق لإحتياج كل ليلة أو يوم لمقياس أو نصف السنة ويلحق به

(1) قدر كلمتين لا تفرّان في المصورتين.

(2) في (ي): وارتقت.

النصف الآخر. قال ابن العطار: ينظر إلى بعيد الأرض وقريبها إن كان أصل اشتراكهما بميراث أو غيره، ثم تقاسموا استوى القريب والبعيد، وليس للبعيد أن يقول: لا يُحسب عليّ الماء حتى يدخل أرضي، لأن أرضه عند القسم قومت بعدها عن القلْد بقيمة أقل، وإن لم يكن في الأرضين قَسَم ولا اشتراك ولا كيف ملكها إلا أنهم شركاء (في الماء فلا يحسب علي البعيد حتى يدخل أرضه، وعن عبد الملك في القوم يرثون الأرض عليها ماء<sup>1</sup>) مأمون كثير يقتسمون الأرض وبعضهم أقرب للعين فيقل الماء فيصير يقوم بالقرب دون البعيد، فأرادوا إعادة القَسَم فيمضى قَسَم الأرض ويعاد قَسَم الماء فيزداد للبعيد على القريب حتى يستوا فيه فيعطى البعيد أكثر، كما لو قسمت بالماء أولاً. قال القاضي: وعلى هذا لا يصحّ قسم ماء القلْد ولا قياسه ولا جمع ما يخرج منه حتى يطلق أولاً الماء إلى الأرض، وماء ثقب القلْد يجري حينئذ في الأرض مُراقاً غير مجموع ولا محسوب، فإذا ورد أرضه اشهد الشهود ببلوغه بصوت أو ضرب بشيء يبلغهم صوته لوقته<sup>2</sup> فيبتدرون بجمع الماء في الآنية وحسابه على ما تقدّم. قال القاضي: وهذا جمع في أمر القلْد لا يكاد يوجد في كتاب مجموعاً هكذا.

النظر الثاني، في أحكام القسمة: وهي ثلاثة أقسام:

القسم الأول: في التداعي في القسمة، في الكتاب<sup>3</sup>: إذا ادعى بعد القَسَم غلطاً مضى القَسَم ويحلف المنكر لأن الأصل: عدم الغلط إلا أن تقوم بينة أو يتفاحش الغلط فيتقضى لعدم الرضا به، وقال الشافعية: إذا قلنا: هي بيع. لا تتفع دعوى<sup>4</sup> الغلط، ولو ادعى دخول ثوب في قسمة لم ينقض إذا أشبه قَسَم الناس، وحلف المنكر، وكذلك إذا تكافأت بينتاهما، لأن الأصل: عدم الإختلاط والغلط،

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) لوقته سقطت من (د).

(3) في القسمة. في (الكتاب): سقطت من (د).

(4) في (ي): ذوي. وهو تحريف.

وليس كمن باع عشرة فقبضها المبتاع ثم ادعى البائع الغلط بالعاشر، إن كانت قائمة انتقض البيع بعد أيماهما بخلاف القسّم لاتفاقهما في البيع<sup>1</sup> على عدم دخوله في البيع، والأصل: عدم العدوان، ولو اقتسما داراً فتداعيا بيتاً ليس بيد أحدهما تحالفاً وتفاسخاً لعدم تعيينه لأحدهما، ومن حاز البيت أو أقام بينة صدق لرُجْحان حُجته، ومن لزمته يمين فنكّل لم يُقْضَ لغريمه حتى يحلف ليكمل السبب، ولو قال كل واحد: الساحة من هنا ورفع إلى جهة صاحبه، إن اقتسما البيوت على حدة والساحة على حدة تحالفاً وفسخ قسّم الساحة وحدها لعدم تعيين القسّم فيها على حالة، وإن جمعها<sup>2</sup> القسّم تراضياً فُسخ الجميع إن حلفا لعدم رجحان أحدهما، قال ابن يونس: قال اشهب: لا يمين على منكر الغلط كالكتاب على نفسه<sup>3</sup> ذكر حق، ثم يدعى الغلط في المحاسبة، قال ابن حبيب: إذا ادعى الغلط بعد القسّم إن اقتسموا بالتراضي بغير سهم وهم جائزوا الأمر لا ينظر إلى دعوى الغلط كان بينة أو بغيرها، لأنه كبيع التساوم، ويلزم فيه الغبن، فإن اقتسموا بالقرعة قبل قوله بالينة وتفاحش الغلط، ويرد القسّم كبيع المراجعة، ولا يعدلوا الأنصاء على البقاء على سهامهم لكن يقسم ثانية، ولو لم يكن الغلط إلا في نصيب واحد بزيادة لنقض القسّم، فإن فات نصيبه بالبناء رجع عليه من نقض سهمه بقيمة ذلك مالاً، فإن فات ببيع ولم يبين المبتاع نقض بيعه ورد القسّم، فإن بنى رجع ناقص السهم على البائع بقيمة ذلك مالاً، فإن لم يجد عنده شيئاً رجع على المشتري بذلك مالاً، ورجع المشتري على البائع في ذمته، قال أبو محمد: كيف يرجع على المشتري وبماذا يرجع بحصة الثمن أو القيمة؟ فالذي أراد ابن حبيب: الرجوع بقيمة نقص سهمه، قال ابن حبيب: وإن بنى الذي لم تقع الزيادة في سهمه ولا الذي الزيادة عنده انتقض القسّم فيما لم يبق من السهام لعدم الفوت فيها، وفي السهم الذي فيه الزيادة وما فات بالبناء فما لم يقع فيه غلط مضى، وإنما

(1) في (ي): لا اتفاقهما في البيع واتفاقهما على دخوله في القسّم.

(2) في (ي): وإن جمعاً في القسّم.

(3) في (د): تقسيمه.

قال في مسألة البيع: إذا كانت الثياب قائمة تحالفاً وتفاسخاً لأن الشقق الآخر  
 اختلفا في ثمنها فيقول المبتاع: ثمنها تسعة أعشار الثمن، ويقول البائع: بل جميع  
 الثمن، فإن فاتت الثياب بحالة الأسواق حلف المبتاع أنه ما ابتاع إلا عشرة،  
 والبائع ما باع إلا تسعة، ويأخذ ثوباً منها شقة<sup>1</sup> بحصتها من الثمن المصادق عليه،  
 فإن فاتت بذهاب أعيانها: فإن كانت قيمة الثوب منها أكثر مما يخصها من الثمن  
 فأقل حلف المبتاع ولزمه ما يخص تسعه، وحلف البائع. واخذ قيمة الثوب، وإن  
 كانت قيمته مثل حصته من الثمن فأقل حلف المبتاع وبريء، قال ابن عبدوس:  
 قال أشهب في القسم: يتحالفان ويتفاسخان، قال: وأنا أقول: يقتسمان هذا الثوب  
 نصفين بعد أيمانهما.

قال اللخمي: دعوى الغلط أربعة أقسام: أحدها: أن يعدلا ذلك بالقيمة  
 والقرعة أو بغير قرعة، فإن<sup>2</sup> قال أهل المعرفة: كان ذلك سواء، أو قريباً فلا ينقض  
 القسم، وصدق مدعي الوهم أو الغلط. وثانيها: أن يقولوا: هذه الدار تكافئ تلك  
 الدار، أو العبد يكافئ ذلك العبد من غير ذكر قيمة بقرعة أم لا فكأول، لأن  
 مقصود ذلك التعديل وعدم الرضا بالغبن، وكذلك هذه الدار تكافئ هذا المتاع  
 أو هذا العبد، وثالثها: خذ هذه الدار والعبد، وأنا: هذه الدار والعبد من غير تقويم  
 وذكر مكافأة، فإن كان القسم بالتراضي مضى القسم بالغبن كالبيع إلا على من  
 قال: الغبن في البيع يُرد، وإن اقتسما بالقرعة عالمين بالتفاوت فسد القسم لاشتمال  
 القرعة على الغبن، وفسخ قهراً، وإن لم يدع<sup>3</sup> لذلك، فإن طلبا التساوي جاز،  
 والقيام في ذلك كالعيب، فإن قام به من عنده الغبن فسخت القسمة، وإن رضي به  
 مضت. ورابعها: الإختلاف في القسمة التي وقع عليها القسم، يقتسمان عشرة  
 أثواب يقول أحدهما: ستة لي بالقسم، ويقول الآخر: بل خمسة، وخمسة سلمته

(1) في (ي): تسعة.

(2) (فإن) سقطت من (ي).

(3) في (ي): وإن لم يدعوا لذلك.



غلطاً، فيصدق الحائز له عند ابن القاسم مع يمينه إذا أتى بما يشبه لإقراره بدخوله في القسم، والأصل: عدم الغلط، ولا دعائه وقوع القرعة فاسدة، وتصرفات العقلاء محمولة على الصحة<sup>1</sup> فيصدق مدعيها كالبيع، وقال أشهب: لا يمين عليه إن قال الآخر: سلمته غلطاً، وإن قال: سلمته وديعةً صدق مع يمينه أنه قاسم خمسة وخمسة، وخير الآخر بين أسلامه أو يحلف أنه قاسمه ستة وأربعة ويتفاسخآن ذلك الثوب وحده، قال ابن حبيب: إن اقتسما بالتراضي لم ينظر إلى غيره، وإن كثر الغلط كبيع المساومة يلزم، أو بالقرعة بتعديل القسم لم يقبل قوله إلا بتفاحش الغلط، ويرد القسم، قال اللخمي: فإن أشكل القسم صدق من بيده السادس إن أقر الآخر أنه سلمه غلطاً أو لإلإيداع تحالفاً وتقاضى القسم كله. وإن حاز أحدهما صدق مع يمينه، فإن نكل حلف الآخر وأخذه، وأما اختلافهما في حد الجدار فيقول إحداهما: الحد من ها هنا ودفع عن جانبه، وقال الآخر: من ها هنا ودفع إلى جانب صاحبه: فقد تقدّم، فإن ادعى أحدهما معرفة الحد وشك الآخر صدق مدعي العلم، واختلف في يمينه، فإن شكاً قسماً المشكوك فيه لعدم رجحان أحدهما.

## فروع

قال اللخمي: إن ... .. القسم ووكلا، ثم ادعيا غلط القاسم أو جوره رجع الأمر إلى السلطان فإن وجده على التعديل مضى، فإن رضيا بالنقض استأنفا القرعة، أو التراضي بالقسم إمتنع لانتقالهم من معلوم معين إلى مجهول مستقبل، وإن تراضيا بالنقض ليأخذ كل واحد شيئاً معيناً جاز، وإن وجدا على غير تعديله نقض كان القسم برضا الورثة أو بيعته من السلطان، ولم ير مالك قسم القاسم كحكم الحاكم، وإن كانا معاً مُجتهدين: فالحاكم لا ينقض إجهاده باجتهاد غيره، واختلف في نقضه هو إذا تبين الخطأ: ابن القاسم ينقضه هو وغيره إذا كان خطأً

(1) في (ي): الصفة. وهو تصحيف.

(2) كلمة مطبوسة في الصورتين.

بيناً لمخالفة النص، لأنه إنما دُعي إلى القسم بالتعديل، والغلط يعرف قطعاً، وقال أشهب: هما سواء، إذا تبين الغلط يُرد، وإن كان مما يكون من القسّم جاز علي من أسهم له ينظر في الحصص الباقية، فإن كانت إذا أعيدت خرج علي ما هو أحسن أعيد القسّم. وينقض الأول، وكذلك قال في القاضي إذا حكم بشاذ مُباين للحق نقضه غيره، أو قريب لم ينقض، وإن لم يباين لم يكن لغير القاسم نقضه، ولا ينقض اجتهاده باجتهاد غيره، واختلف هل ينقضه القاسم نفسه إذا تبين له أن غير الأول الصواب، وإن كانت<sup>1</sup>. . . . على السهام فأعطي بعضهم ثم تبين أن غير ذلك أحسن، أعيد القسم فيما اقترح عليه، ويختلف فيما مضى هل ينقض أم لا، وإذا لم يتبين الغلط حتى وقع هدم أو بناء على من يرجع عليه في الهدم شيء، ويختلف هل بقيمة البناء أم لا، لأنه بإذن الشريك.

**قاعدة:** المدعي ابراء من خالف أصلاً كمدعي شغل الذم، لأن الأصل: براءتها لولادة كل أحد بريئاً كمدعي رد الوديعة بغير بينة، وقد أخذها بينة، فإن العادة تقتضي أنه إن أشهد عليه أشهد، وكالوصي يدعي انفاق ما يخالف العادة، والمدعى عليه قوله<sup>2</sup> موافق للأصل كالمدعى عليه شغل ذمته، أو عرفاً كاليتيم إذا بلغ فيما تقدم فيصير المدعى عليه الطالب لا المطلوب، وقيل: المدعى عليه أرجح المتداعين سبباً، وهو نحو الأول، وهذه القاعدة تقرير قوله<sup>3</sup> عليه السلام: (لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بَدَعَاوِيَهُمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَةَ عَلَيَّ مَنْ أَدَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَيَّ مَنْ انكَرَ) فعلى هذه القاعدة يتخرج من يحلف ومن يطالب بالبينة في هذا الباب وفي غيره من أبواب الفقه.

(1) كلمة مطموسة في الصورتين.

(2) في (ي): والموصى عليه بما يوافق أصل.

(3) رواه البخاري في تفسير سورة آل عمران، باب قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وإيمانهم ثمناً قليلاً﴾ ومسلم في الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، وأبو داود والترمذي والنسائي، عن عبد الله بن عباس.

## فرع

قال مطرف: فإذا أخطأوا في القسم في الأرض فسخ ولا يعمل بينهم، ولا يقرون عليه لأنه أقامه على تصرف فاسد كإقرار البيع الفاسد، وكذلك لو لم يقع إلا في نصيب واحد لأعيد<sup>1</sup> ما لم يفت ببناء من الذي وقع ذلك في سهمه فيرجع بقيمة نقضه مالاً، ولو باع ولم يبين رد البيع وفسخ القسم. فإن بنى المشتري رجوع ناقض السهم على البائع بقيمة ذلك<sup>2</sup> ... .. ورجع على المشتري مالاً أيضاً، ورجع المشتري على البائع في ذمته، فلو بنى غير الزائد السهم انتقض القسم فيما لم يبن، وفي السهم الذي فيه الزيادة كما تقدم، وما فات بالبناء مما لم يقع فيه الغلط يمضى.

القسم الثاني: في الطوارئ، وهي خمسة بعد القسمة وهي:

الطارئ الأول: الاستحقاق، وفي الكتاب: (إذا وجد بنصيبه عيباً وهو وجهه أو أكثره رد الجميع كالعبد في البيع<sup>3</sup>) وإذا استحق اليسير كبيت من دار عظيمة رجع بحصته في الثمن في البيع والقسم، ولزم الباقي، أو الكثير رد الجميع نفيًا للضرر، قال صاحب التسيهات: جاءت الألفاظ مشكلة في العيب والإستحقاق، فقيل: مردودة إلى جادة المذهب، وقيل: أقوال مختلفة، وقيل: اختلفت لاختلاف الأسئلة، وقيل: أغلاط وأوهام وقعت في الكتاب لأن سخنون لم يصلح كتاب القسم بل تركه على أسئلة أسد بن الفرات، وقيل: مذهبه في الإستحقاق والعيب في القسم لا ينتقض غير<sup>4</sup> مذهبه في البيع ينتقض، فمن ذلك قوله: اقتسما عبدين أخذ كل واحد منهما واحداً فاستحق نصف أحد العبدین: قال: يرجع صاحبه على الآخر بربع العبد الذي في يديه، أو بقيمته إن فات، لأنه

(1) في (ي): لا غير. ولعل الصواب: اعيد.

(2) كلمتان مطموستان في الصورتين.

(3) ما بين القوسين سقط من (ي).

(4) كذا في النسخين. وفي الكلام شيء.

ثمن ما استحق من العبد الذي في يديه من نصيب صاحبه، لأنه كان لكل واحد من كل عبد نصفه، فلما استحق يقسم هذا الإستحقاق على النصف الذي كان لك، وعلى النصف الذي اشترت من صاحبك، فيكون نصف النصف الذي يستحق من نصيبك، ونصف النصف من صاحبك وهو الربع، فرجع به فلم يفسخ القسّم، والمستحق نصف حصته وهو كثير على أصله، قيل: إنما قال ذلك وإن كان يفسخ بالنصف: لأن المردود الربع ها هنا، وهو من جملة صفقة القسّم فهو قليل، وبالْحَقِيقَةُ<sup>1</sup> الربع ها هنا نصف المعارضة، ومن ذلك قوله: اشترى عبداً فباع نصفه فاستحق ربه<sup>2</sup>، يخير المبتاع الثاني بين الرد ويرجع المشتري الأول على بائعه بما استحق عليه ممّا اشترى وهو ثمن الربع، لأن الربع المستحق منهما، ويرجع<sup>3</sup> المشتري الأول أيضاً ويكون مخيراً فجعلهما يرجعان وكل واحد منهما إنما استحق ممّا في يديه الأقل، لأن المشتري الثاني إنما استحق منه الثمن، والأول كذلك إن لم يرجع عليه، والربع ان رده عليه، فهو خلاف قوله أولاً هنا على أصله في استحقاق العبد: أنه مخير بين ردّ اليسير نفيّاً لضرر الشركة، فقد فرق في استحقاق اليسير من العبد المشتري أن له الردّ لضرر الشركة، وبين مسألة القسّم، وذكر أنه إن ردّ في القسّم رجع على الشركة، فقيل: اختلاف لمسألة العبدين إذ لم يجعل له الرد، وقيل: بل الفرق: أن العبدين إنما الشركة بين المتقاسمين في كل وجه، وفي مسألة مشتري النصف معهم شريك ثالث وهو البائع الأول، فزاد الضرر وقسمت خدمة العبدين ثلاثة، وقيل<sup>4</sup>: بل لمزيد الضرر، لأنه استحق منه نصف صفته وهو كثير كطعام استحق نصفه بخلاف العبدين، قال: وهو غلط، لأن المشتري للنصف إنما استحق منه ربع صفته كمسألة العبدين، وأما الدار أو الدور يستحق بعضها فلم يختلف قوله: أن في استحقاق اليسير يرجع بحصته من

(1) في (ي): وهو قليل في الحقيقة الربع ...

(2) (ربه) سقطت من (د).

(3) في (د): منهما يرجع ويشترى.

(4) (وقيل) سقطت من (ي).

الثلث ذهباً أو فضة لا فيما بيده إلا على ما ذكره فضل: أنه يرجع بيسير<sup>1</sup> في الثمن ولم يختلف قوله: أن القسّم لا ينتقض، واختلف قوله في صفة الرجوع، فقال: مرة يرجع بقيمة نصف المستحق من يده، وقال مرة: قيمة نصف مثل ذلك الجزء مما بيده، وهو أصل مذهبه، وهو عدل، وقال أشهب: يرجع في العيب باليسير مما بيده شريكاً، وقال عبد الملك: ينتقض قسم السهام باستحقاق اليسير، فإن استحق من الدار والدور ما فيه ضرر وليس بالجُل، اضطرب جوابه، فقال مرة: إن اقتسما داراً فأخذ أحدهما رُبعهما من مقدّمها فاستحق نصفها<sup>2</sup> بيده رجع برُبع قيمة ما بيده، فإن استحق نصف ما بيده الآخر وهو الثلاثة الأرباع فكذلك، وصرح بأن استحقاق النصف لا ينقض القسّم، وأنه في حيز اليسير، ثم قال بأثر المسألة: لا ينتقض القسّم باليسير إنما ينتقض بالجُل، وقال ابن القاسم: ينتقض بالثلث، وجعله كثيراً، فقيل: رجوع عما تقدّم، وقيل: لا، والثلث والنصف كثير، وفرق ابن لبابة بين الدار والدور، فلا يراعى في الدور الكثيرة إلا الجُل، وجعله مذهب الكتاب وسوّى غيره، وقال ابن أبي زيد: مذهب الكتاب: لا ينقض القسّم إلا بالجُل من النصيب أو ما فيه ضرر، بخلاف البيع، وقوله: يرد القسّم إلا أن يفوت ما بيد صاحبه يبيع أو هدم، وذكر البناء في موضع آخر وهو يدل على أن اليد يد ضمان، وأمر سحنون بطرح لفظ البيع، وقال: إذا باعوا فعليهم الثمن، وعنه: أنه فوت وعند الهدم ليس فوتاً، ويقال: جر الثلث مهدوماً، قال سحنون: هو اختلاف من قوله، وعند سحنون: لا يضمن في القسّم ما هو بأمر من الله ولا من سببه من بيع أو عتق أو هبة وإنما يطلب بثمن المبيع وعين العبد فيشارك بما يصيبه فيه إن كان موهوباً، وبقيمة ما يجب له من الشقص يقوم على معتقه إن عتق، ويضمنه أشهب بكل ما يكون من سببه دون السماوي، ولابن القاسم في كون الهدم والبيع فوتاً في القسّم قولان، والأشبه بأصولهم: الفوت، ولم ير سحنون الهدم

(1) في (ي): يرجع يسيراً في اليسير، ولم يختلف ...

(2) في (ي): نصف ما بيده.

والبيع والبناء فَوَتَاءً، وقال في أم ولد المستحقة: يأخذها وقيمة ولدها لأنه قد يميل إليها فهو أحق بها، وقال أيضاً: لا يأخذها بل قيمة ولدها وقيمتها إلا أن يكون في ذلك ضرر من عار أو غيره، قال ابن يونس: قول أبي محمد: يفوت العيب باختلاف الأسواق، ليس لملك بل فوت عوضه، والعوض في القَسَم أقاله ابن حبيب مقامه في البيع، وقوله في الكتاب: لا يأتي بحنطة معينة في القَسَم إذا أُطْلِع على العيب بعد الطحن لعدم الإحاطة بمقداره، بل يرد القيمة ويرد الآخر الطعام الذي أخذه أو مكيلته، ثم يقتسمان ذلك، وليس له أن يرجع بنصف قيمة العيب في حنطة صاحبه ليلاً يدخله التفاضل في الطعام، وقال أشهب: يرد الحنطة، ثم يقتسمان ذلك وحصّة الآخر، وعن سحنون: يشتركان بقيمة الطحين في الدقيق وما بقي وحصّة الآخر بينهما، قال اللخمي<sup>1</sup>: إذا كان المعيب النصف ليس له رد السالم عند ابن القاسم في مسألة الجاريتين يُستحق نصف ما في يد أحدهما، وخيره أشهب بين التمسك بالباقي أو رد الجميع، فإن كان العيب بأيّسر ما في يده، له الرد عند ابن القاسم ويرجع بما ينوبه دراهم أو دنائير، وجعلهما أشهب شريكين، ونقض محمد القَسَم بالإستحقاق قَلَّ أو كَثُرَ، قال: وأرى إن كان القَسَم بالتراضي: فما قال ابن القاسم في جميع الوجوه أو بالقرعة قدم طالب نقض القَسَم وإن قَلَّ المعيب والمستحق، لأن تلك القرعة غير مشروعة، وحيث له الرجوع في السالم والقسم بتراضٍ: فما قاله ابن القاسم من الفوت بحوالة الأسواق فما فوتها من تغير أو زيادة إلاّ الديار فلا تفتيتها حوالة الأسواق، لأن الديار لا تُطلب للتجر غالباً ولا تعرض للأسواق فلا تؤثر فيها، ويفيت الجميع البيع والهبة والصدقة والحبس والقَسَم، وإن كان القَسَم بالقرعة فقليل: بيع.

والجواب: كالأول، وقال أشهب: فلا<sup>2</sup> تفتيتها حوالة الأسواق ولا النماء والنقص، بل البيع والحبس يفيتان لتعلق حق الغير ويرجع بالقيمة يوم القَسَم

(1) في (ي): وقال أشهب.

(2) في (ي): لا تفتيتها.

بخلاف البيع، لضمان البائع المبيع، والمقاسم غير ضامن، ويرد على أشهب الفوت<sup>1</sup> بذهاب اليد بعد القسّم، قال سحنون: إن باع أحدهما واستحق عبد الآخر فالثمن<sup>2</sup> بينهما لأنه بدل العين وقد تعلق حق الغير بها، وإن حملت الأمة ضمن<sup>3</sup> يوم الحمل لأنه وقت سبب الفوات، وعند أشهب: يوم القسّم لأنه يوم وضع اليد، وإن وهب أو حبس جاز في نصيبه على أصل سحنون، ويأخذ شريكه نصيبه من الموهوب له إن كان مما ينقسم قاسمه، وإن أعتق ضمن قيمة نصيبه يوم القسّم على أصل سحنون، يقوم نصيبه ليقوم عليه شريكه يوم التقويم إن كان ملياً، وأتفق أشهب وسحنون إذا لم يخرج من اليد: أن النماء والتقصان بينهما، وليس بفوت، فإن خرج ببيع أو هبة أو صدقة أو حبس أو عتق: فعند أشهب فوت، والقيمة يوم القسّم لأن الشريك سلطه، وقال سحنون: فوت والقيام يوم الفوت، وعنه يرجع في الهبة إن وهب أو تصدق كالمستحق، وإن أعتق فلاستكمال في العتق يوم الرجوع، فإن فات بعد العتق وقبل الرجوع لم يضمن صاحبه على أحد قولي سحنون.

## فرع

في الكتاب: إذا بنى أحدهما أو غرس، ثم استحق نصف نصيبه فذلك فوت، وكذلك ان استحق نصف الذي لم يبن، ويرد غير الباني ما بقي، والثاني قيمة جميع نصيبه، ويقسمان ذلك إن كان المستحق كثيراً وإلا ترك القسّم ورجع بنصف قيمته لبقاء وجه الصفقة، ونقضه (ش) وابن حنبل مطلقاً لوقوع القسّم على غير معدل، وقال (ح): لا ينتقض مطلقاً بل يخير المستحق منه بين فسخ القسّم لكونه على معدل وبين الرجوع على الشركاء توفية لحقه، ولا يتعين<sup>4</sup> الفسخ

(1) في (د): الموت.

(2) في (ي): والثمن . . . لأنه بدل.

(3) (الأمة) سقطت من (د) وهي ضرورية.

(4) في (ي): ولا يتبين.

لعدم دخولهما على عدم التعديل ابتداءً. لنا: أن التفرقة بين القليل والكثير جمع بين المدارك فتكون أولاً، ولو وقع في نصيب الثاني<sup>1</sup>: فإمّا يدفع المستحق قيمة البناء قائماً لأنه وضعه غير متعد، إلا رجّع الآخر<sup>2</sup> بقيمة الأرض لأنه ليس بغاصب، قال بن القاسم: متى استحق كثير رجع بنصف قيمة ذلك (فيما بيد صاحبه شريكاً فيه، فإن لم يفت أو يسير رجع بنصف قيمة ذلك)<sup>3</sup> ثمناً نفيماً لضرر الشركة، وإن اقتسما دوراً بأسهم أو بالتراضي فاستحققت واحدة أو وجد بها عيب وهي جُلّ النصيب أو أكثره ثمناً انتقَض القسم كالبيع، وإن كانت العشر رجع بنصف عشر قيمة ما بيد الآخر ثمناً، ولا يرجع فيه على<sup>4</sup> الإستحقاق ويردها في العيب، ويرد الآخر عشر قيمة ما بيده يكون ذلك مع الدار المعينة بينهما.

## فرع

في الكتاب: إقتسما جاريتين فاستحققت إحداها بعد الاستيلاء فلربّها أخذها لأنها عين مالٍ، وقيمة ولدها لأنه نشأ عن ماله وتخلّق على الحرية، فامتنع أخذ عينه، وقيمتُه تقوم مقامه، ويرجع الشريك<sup>5</sup> على صاحبه بنصف الجارية الآخر<sup>6</sup>، فإن فانت بتغيير سوق فما فوقه فنصف قيمتها يوم قبضها، وبه اخذ ابن القاسم في البيع، ثم رجع مالك في البيع إلى هذا، ومنع أخذها لتضرر المشتري بالعار بأخذ فراشه، ولكن قيمتها وقيمة ولدها، قال ابن القاسم: لو<sup>7</sup> رضي المستحق بقيمتها ليس للولد الإمتناع<sup>8</sup> على قول مالك صوتاً للحرية فيها، وللمالية عن الذهاب،

- (1) في (د): الباقي.
- (2) في (د): الأرض. وهو تصحيف.
- (3) ما بين القوسين سقط من (د).
- (4) في (ي): في.
- (5) في (د): الشرك.
- (6) في (ي): الأخرى.
- (7) في (ي): ولو.
- (8) في (ي): الانتفاع. وهو تصحيف.



ويعطى قيمة ولدها وقيمتها يوم الإستحقاق لأنها لو ماتت قبله لم يلزم المبتاع قيمتها، لأنه لو لزمته لكانت ملكه فلا يلزمه قيمة ولدها. قال اللخمي: يعود المقال بينهما في الجارية الثانية: فإن كان القسم بالتراضي أو بالقرعة على القول أنها بيع: فَعَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدَيْهِ نَصْفَ قِيمَتِهَا يَوْمَ قَاسَمَ، واختلف على أنها تمييز حق: قال بن القاسم: يوم قاسم، وقال سحنون: يوم حملت إن كان موسراً، فإن كان مُعَسَّرًا فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ فِي الْعَبْدِ يَعْتَقُ: يكون على الشريك قيمته<sup>1</sup> يوم التقويم يكون للشريك أخذ نصف الأمة، ويتبع بقيمة نصف الولد لأنه أنزله في العتق منزلة نصف قيمة المستحق، ويكون له نصفه في العتق على أصله في العتق إذا كان معسراً، وكذلك الأمة، قال صاحب التسيهات: اختلف في قوله: إلا أن يكون عليه ضرر. فقيل: على المستحق منه وقد وقع مصرحاً به في الأسيديّة فقال: إلا أن يكون<sup>2</sup> في إسلامها ضرر، وقاله أشهب، وقيل: على المستحق، لأنه قد يكون يجبها<sup>3</sup> أو يكون المستحق منه مُعَدِمًا.

## فرع

قال ابن يونس: جعل ابن القاسم إذا اقتسما كل واحد منهما عبداً فاستحق نصف عبد أحدهما رَجَعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِرُبْعِ عَيْنِهِ إِنْ اسْتَحَقَّ نَصْفَهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا، وَإِلَّا فَبِرُبْعِ قِيمَتِهِ، بخلاف المبتاع يرد باستحقاق اليسير لضرر الشركة في منع السفر والوطء، والفرق: أن في قَسَمِ الْعَبْدَيْنِ لَمْ يَبِعْ أَحَدُهُمَا عَبْدًا كَامِلًا، بَلْ ضَرَرَ الشَّرِكَةَ كَانَ قَبْلَ الْقَسَمِ، قال ابن عبدوس: جعل كل واحد يضمن ما بيده أن لو مات عبداً أحدهما واستحق الآخر لتغريمه القيمة يوم القبض، كَمَنْ بَاعَ عَبْدًا بَعْدَ، قال سحنون: وهذا خلاف أصل مالك، والقسم خلاف البيع لأنه لو طرأ ذئب لم يضمن من مات عنده، قال ابن عبدوس: إذا جعل له الرجوع على (من مات عنده

(1) في (ي): نصف قيمته.

(2) (يكون) سقطت من (د).

(3) في (د): حبها.

ثم طراً دين: فإن أمرت<sup>1</sup> أخذ نصف القيمة أن يعطيه في الدين ضمن من<sup>2</sup> مات عبد في يديه لرب الدين، وأصله: عدم ضمان الميت بيده لأهل الدين، والأو ورثت مع قيام الدين، ولو كان القسّم بيعاً لكان لمستحق العبد إجازة البيع في نصفه وأخذه نصف الآخر، لأنه ثمن نصف عبده. قال سحنون: إن باع أحدهما عبده واستحق عبد الآخر: فالثمن بينهما، ولو أحبل الأمة ضمن قيمتها يوم حملت، لأنه يوم تعين الفوات، وعند أشهب: يوم قاسم، لأنه يوم وضع اليد، وإن بنى ضمن نصف قيمة ما قبض عند ابن القاسم، وقال سحنون: يقتضي قول ابن القاسم: يشاركه في قاعة ما بنى ثم يتعاملان في البناء، فلو قسما خشباً فعمل نصيبه أبواباً: قال سحنون: ليس بفوت، لأن مالكا قال: التسج في الغزل، والطحن في الدقيق ليس فوتاً، وقال فيما إذا اغتال العبد ثم استحق الآخر رجح في العبد الآخر وفي غلته، قال ابن عبدوس: إن كان بأيديهما بغصب فغلته للمستحق، أو بشراء خير المستحق من يده في التمسك فيما بيده من الغلة وعدم الرجوع على شريكه، ولا يرجع الآخر عليه بشيء، وبين رد الغلة فكانت مع العبد الباقي فغلته بينهما نصفين، وعن مالك: ثلاثة أخوة اقتسموا ثلاثة أعبد فمات أحدهم واستحق الآخر فالهالك عبده لا يرجع، ولا يرجع عليه، والمستحق عبده على الثالث بثلث عبده، وللباقي عبده الثلثان، قال أشهب: فلو كان القسّم بيعاً لرجع من استحق من يده على الهالك عبده بثلث قيمته، قال أشهب: فإن رجح العبد المستحق على بائعه بثلث، فثلثا ذلك الثمن، وثلث العبد الباقي للمستحق منه، وثلث الثمن الباقي للذي العبد في يديه، قال ابن عبدوس: هذا إذا كان الثمن مثل قيمته يوم القسّم، فإن كان أكثر: فالزائد يرجع فيه الهالك عبده بثلثه، ولا حجة له في مقدار الثمن، لأن مصيبته منه.

(1) كذا في (د) وهي من جملة الساقط من (ي).

(2) ما بين القوسين سقط من (ي).

## فرع

في الكتاب: إذا أخذ الموصي له ثلث الدار فبناه، ثم استحق فللمستحق أعطائه بُنيانه وإلا أعطاه هذا قيمة أرضه، فإن أعطاه قيمة البناء وهو أقل مما أنفق لحوالة سوق لم يرجع بنقض ذلك على الورثة ولا غيرهم ويتنقض القسّم فيقاسم بقيمة الدار إلا أن يفوت ببناء أو بيع فيرجع عليهم بقيمة الدار قبضوها يقتسمون تلك القيمة، فإن فاتت بهدم فليس له إلا ثلث ذلك مهدوماً مع ثلث النقص، وإن بيع من النقص شيء فله ثلث ثمنه دون القيمة، لأن المستحق في البيع لا يتبع المتباع إذا هدم إلا أن يبيع النقص فعليه الثمن، وكذلك الأمة إذا عميت، قال ابن يونس: قال أبو محمد: أنظر قوله: إلا أن يفوت ما بيد الورثة يبيع عليهم بقيمة الدار، ثم قال: إن يبيع النقص قائماً يرد الثمن، وقال قبل هذا: إذا أصاب بنصيبه عيباً وهو جل ما بيده يرده، وفات ما بيد أصحابه يبع ردوا إلى القيمة فما الفرق؟ وقال سحنون: الأصل: الرد إلى الثمن في هذا كله، وقال صاحب المقدمات: إذا قسموا بالقرعة، ثم طرأ استحقاق على أحد، أو وجد معيماً: فقال عبد الملك: يتنقض القسّم قبل الإستحقاق أم كثر فاتت الأنصاء، أو هي قائمة ومصيبة التالف من جميعهم كلحوق الدين، وقال ابن القاسم في المدونة: لا يتنقض إلا إن يستحق الجُل من النصيب، أو ما فيه ضرر، ويرجع المستحق منه على إشراكه على حكم البيع في القيام والفوات، كان الفواتُ باستهلاكٍ أو استحقاق أو إخراب أو أمر سماوي، والقول لأشهب، لا يضمن في الإستحقاق في الأمر السماوي، وفي الجواهر: إذا استحق بعض المال شائعاً لم يتنقض القسّم واتبع كل وارث بقدر ما حاز إليه من حقه ان قدر على قسّم ما بيده من ذلك، ولا يتبع المليء بما على المعدم، وإن استحق بعض معين: فقال ابن القاسم: إن كان كثيراً رجع بقدر نصف ذلك فيما بيد صاحبه يكون به شريكاً فيما بيده إذا لم يفت، وإن كان المستحق يسيراً رجع بنصف قيمة ذلك دنائير أو دراهم، ولا يشارك صاحبه، وهذا قول مالك، وعن ابن القاسم: إذا اقتسموا الدور فاستحق من نصيب أحدهم شيء، فإن كان الذي استحق أو وجد به عيب هو جُل ما في يديه أو أكثر ثمناً انتقض القسّم وإلا

ردها وحدها، ورجع على شريكه في الإستحقاق بنصف قيمة ذلك مما في يد صاحبه، ثم قال ابن القاسم: في الدار الواحدة مخالفة في القسّم للدور الكثيرة لدخول الضرر فيها في السكن والبناء، وقال أشهب: إذا استحق بعض نصيب أحدهما أكثره أو أقله فيه مضرة أم لا، رجع على صاحبه بنصف ما استحق فيما في يد صاحبه، فكان شريكاً به، ولا ينقض القسم إذا فات البلقي في يد المستحق منه بالبناء، لا يقدر على رده.

**الطاريء الثاني: العيب، وفي الكتاب:** إذا وجد بنصيه عيباً وهو وجهه أو كثرة؛ ردّ الجميع كالبيع وابتديء القسم، وقاله الشافعي، وابن حنبل قال: يخير بين الأرش والنقض كالبيع عنده إلا أن يفوت ما بيد صاحبه يبيع أو هبة أو بناء<sup>1</sup> أو حبس أو صدقة أو هدم أو لا، فيرد قيمته يوم القبض فتقسم القيمة مع المردود، ولا تقيت حوالة الأسواق، والدار كالبيع، وإن كان المبيع<sup>2</sup> الأقل لم ينقض، فإن كان سبع ما بيده رجع بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمناً، ثم يقتسمان هذا المعيب، وكذلك لو اقتسما على التراضي جنساً أو أجناساً.

**الطاريء الثالث: الدين، في الكتاب:** إذا قسم بين الورثة الحاكم لا يأخذ كفيلاً بما يلحق من دين، لأن الأصل: عدمه، فلا يلزمهم ما لا دليل عليه، فإن طرأ دين انتقضت القسمة بغير قاض لوقوعها غير محررة، لأن الميراث بعد الدين، وقال ابن حنبل: لا ينتقض بطرؤ الدين لأن تعلق الدين لا يمنع تصرف الورثة كتعلق درك<sup>3</sup> الجناية برقبة الجاني، فإن كان صاحب الدين غائباً فاققسموا أو جهلوا الدين أو تقديمه على القسّم: ردّ القسم حتى يوفى الدين إن كان المقسوم قائماً، فإن أتلّف بعضهم حظه: قال ابن يونس: يريد: أو عدم فلربّ الدين أخذه من الذي بقي حظه، ويتبع الوارث بقية الورثة بقية إرثه، ويضمن كل وارث ما

(1) (أو بناء) سقطت من (ي) (أو حبس أو صدقة أو هدم أولاً) سقطت من (د).

(2) في (ي): المعيب. وهو الصواب.

(3) في (ي): دين.

أكل أو استهلك، وما باع فعليه ثمنه إن لم يحاب، وما مات بأيديهم أو هلك بأمر من الله تعالى فلا ضَمَان، لأن أيديهم مؤمنة شرعاً، وإذا جني على الرقيق بعد القسم قبل لحوق الدين، ثم لحق اتبعوا كلهم الجاني لانتقاض القسم بلحوق الدين.

**قاعدة:** أسباب الضمان ثلاثة: الإهلاك، كإحراق الثوب، أو التسبب للهلاك كحفر البئر، أو وضع يد غير مؤمنة<sup>1</sup> كيد الغاصب، أو قابض المبيع الفاسد، وقولنا: غير مؤمنة خير من قولنا: اليد المتعدية حذراً من البيع الفاسد وغيره، قال ابن يونس: قال أشهب: ما يغابُ عليه يضمن للتهمة، وقال سحنون: لحوق الدين لا ينقض القسم لأنه تمييز<sup>2</sup> حق لا بيع، والدين شائع فيما بأيديهم، وهو على قدر مواريتهم، لأن أحدهم قد يكون غيب في القسم أو تغير سوق ما بيده فيؤدي أكثر مما بيده، بل يقوم ما بيد كل واحد يوم البيع للدين ويُقسم عليه الدين، ولكل واحد افتكاك ما يباع عليه بدفع ما ينوبه، لأن المقصود دفع الدين، ولهم أغراض في أملاك موروثهم فيقدمون على البيع، وقاله (ش)، وإذا كان في البيع من نصيب كل واحد ضرر على صاحب الدين لطوله وما بيد أحدهم أحضر<sup>3</sup> ثمناً يبيع ما هو أنجز، ورجع على أخوته بنائبهم من الدين يوم قضاها، قال أشهب: إنما يتبع الورثة الجاني إن أخذ الدين من جميعهم، فإن أخذ من أحدهم رجع وحده على الذي صار له ذلك العبد بما يصيبه من العبد، وله من الجنابة بقدر مصابه من العبد، مثل أن يترك ثلاثة بنين وثلاثة أعبد، قيمة كل عبد مائة، فقتل عبد أحدهم فباع الغريم أحد الباقيين، رجع من بيع عبده على أخيه القائم وعلى الجاني بثلث قيمة العبد المجني عليه، ورجع عليه صاحب العبد المجني عليه بثلثي قيمته، ولو أخذ الغريم من كل واحد من الأخوين نصف الدين لرجعوا كلهم على الجاني أثلاثاً. فهذا

(1) في (ي): مأمونة.

(2) في (د): تميز.

(3) في (د): أخص.

القول جعل الدين كالأستحقاق، ومذهب سحنون أن ربّ الدين يأخذ ما بيد الورثة ولا يرجعوا على المجني<sup>1</sup> على عبده بشيء، بل على<sup>2</sup> الجاني بحصة ما يلحق قيمة العبد المجني إذا فضّ على جميع ما بأيديهم، ويرجع المجني على عبده على الجاني بما بقي، مثل أن يكون قيمة المقتول يوم القتل خمسين، وقيمة كل عبد بيد أخوته مائة، والدين مائتان فيبيع<sup>3</sup> العبدین اللذين بيد الأخوين، فإن الأخوين يأخذان من الجاني أربعين وأخوهما<sup>4</sup> عشرة، ولو كان كالأستحقاق رجع الجميع أثلاثاً، قال اللخمي: وإن طراً وارث على ورثة أخذ من كل واحد قدر ما يصير عليه من ميراثه، وليس له على هذا الذي بقي في يديه مال الميت إلا ما يصيبه لو لم يتلف ما أخذ أصحابه، قاله ابن القاسم وجعل الجواب في غريم على الغرماء كذلك ليس على المؤسر إلا ما ينوبه لو كان بقية الغرماء مياسير، والطارىء ثلاثة: غريم ووارث وموصى له، فالغريم يصح رجوعه على كل من وضع يده على تركة الميت من غريم ووارث وموصى له، والوارث على الورثة وعلى الموصى لهم، وكذلك الموصى له، وأما الغريم فإن طراً على الغرماء بانفرادهم لتقدمهم ولم يفضل عنهم شيء أو على الورثة لأنه لم يتقدمه غريم أو تقدم وفضل عنه ما يوفيه بيد الوارث، أو على الورثة والغرماء، لأن الباقي لا يوفي دينه، فالأول يرجع على أولئك الغرماء دون الورثة إن لم يعلموا بدين الطاريء، ولا كان موصوفاً، فإن أعسر بعضهم أو غاب لم يرجع على المؤسر الحاضر إلا بما ينوبه إن كان الغرماء حضوراً مياسير، والغريم الطاريء على ورثة، فإن اغترق الدين التركة، وهي عين قائم بيد الورثة أخذه، فإن أكل ضمن، أو ادّعوا الضياع لم يصدقوا لأن العين يغاب عليه، فإن قامت بينة برأهم ابن القاسم لانتفاء التهمة، وضمنهم أشهب على أصله في العواري أن اليد يد ضمان، قال: والأول أحسن لأن هذا استحقاق،

(1) في (ي): ولا يرجعوا على عبده بشيء.

(2) في (ي): بل الجاني بحصته مما يلحق... وفيه سقط.

(3) في (د): فيبيع، وفي (ي): العبد اللذين.

(4) في (د): وأحدهما.

والإستحقاق لا يضمن مع البينة إلا أن يجسوا ذلك لأنفسهم مع علمهم بالدين، والميت موصوف بالدين، فإن أوقفوا ذلك للغرماء عند أمين أو أحد الورثة وهو مأمون برثوا، وإن لم تشهد بينة بالأصل: فإن كان الدين يغرّق بعض التركة وكلهم حاضر مؤسر غيره، أخذ من يد كل واحد ما ينوبه لا الجميع من واحد، فإن كان مُعسراً أو غائباً أو ملداً أخذ الجميع من الحاضر المؤسر غير المُلد واتبع المأخوذ منه أصحابه، فإن كانت التركة دياراً واقتسموا عالمين بالدين: قال مالك: فسدت القسمة ونقضت رضي الورثة بقضاء الدين أم لا، لقوله<sup>1</sup> تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ وقبل القسّم جائز يتعلّق به حق آدمي فإذا رضوا بقضاء الدين لم يُنقض، وإن رضي أحدهم ببقاء القسّم وقضاء ما ينوبه وامتنع غيره نُقض القسّم واستؤنف في الباقي، فإن كان لا يبقى بعد قضاء الدين شيء قدم من طلب قضاء ما ينوبه إذ لا قسّم صحيح بعد قضاء الدين يرجع به، وقال أشهب وسحنون: القسّم جائز إذا كان المقسوم موجوداً، ويفض الدين<sup>2</sup> على ما في أيديهم بالحصص، وإن كان الدين يغرّق نصف التركة، وفي يد أحدهم ثلث التركة، وفي يد الآخر الثلثان: بيع نصف ما في يد كل واحد إلا أن يكون على الغريم في ذلك ضرر لقلّة الرغبة في شراء البعض، أو يكون نائب أحدهم أحضرها فينقض القسّم، قال اللخمي: وعلى قوله: لو بنى أحدهم في نصيبه وقيمته مائة فصارت مائتين لبيع منه للغريم ربعه لأنه نصفه قبل البناء<sup>3</sup> إلا أن يشاء الرجوع بنصف قيمته يوم المقاسمة، وقيل: يوم بنى، لأن البناء فوت، فإن انهدم ما في يد أحدهم ولم بين الآخر نُقض القسّم، وليس الانهدام فوتاً، وإن قال أحدهم: لا أرذ القسّم وأقضي جميع الدين قدم ولا ينقض كالأجنبي، فإن اغترق الدين جميع التركة وقد هلك ما في يد أحدهما لم يضمن قسماً بالقرعة أم لا، لأن مقال الغريم من باب نقض القسّم وهو كالإستحقاق فلا يضمن، ولا يضمن الأخ لأخيه شيئاً لأنه لا يستحق ميراثاً

(1) (النساء: 11).

(2) في (ي): ويفض الرق.

(3) (البناء) سقطت من (د) وهي ضرورية.

إلا بعد الدين، فلو رجع الأخ على أخيه بقيمة نصف ما قبضه إن اقتسما بالتراضي رجع الغريم أخذه<sup>1</sup> منه لتقديم الدين على الميراث، وكذلك إذا اغترق الدين جميع الباقي وبعض المالك لم يضمن<sup>2</sup> من هلك بيده شيئاً، فإن اغترق بعض الحاضر والقسم بالقرعة فقال: لا يرجع من استحق ذلك بيده، ولا يرجع عليه، وأرى أن القسم تمييز حق، وهو بمنزلة ما لو قضى ذلك الدين أجنبي، وقيل: يرجع عليه ولا يرجع<sup>3</sup>، وقيل: هو بيع فيرجع ولا يرجع عليه، فإن كانت التركة عيناً ودياراً، أو كان في العين وفاء بدين الطاريء قضى الدين من العين ومضى القسم في الدار، ولا قول لمن اراد نقضه، وإن كانت عيناً وعروضاً ودياراً وقسمت قضى الدين من العين والعروض لأنها أقرب بيعاً، ومن حق الغريم تبدئته بالأشرع؛ ومضى القسم في الديار لعدم الحاجة للنقض، وإن اقتسموا دياراً أو عبيداً فانهدم ما أخذ أحدهم، أو حدث بالعبد عيب يبيع جميع السالم لأنه أقرب بيعاً ورجع على أخيه فقامه تلك الدار والعبد على ما هو عليه من انهدام أو عيب، قولاً واحداً، وإن يبيع نصف السالم فكان ردّ النصف الباقي وانتقال النصف أفضل له، وأراد ردّ ذلك لغرض<sup>4</sup> له في الردّ، أو اختار التمسك لأن ذلك أفضل، فله ذلك على أحد القولين، وقيل: لأخيه الرجوع عليه، قال صاحب المقدمات: طرؤاً لغريم على الغرماء والوارث على الورثة والموصى له على الموصى لهم حكمهم سواء، يتبع الطاريء كل واحد منهم بنائبه، ولا يأخذ المكيء بالمعدم، وإن كان المقسوم لم يفت منه شيء لم ينتقض القسم في المكييل والموزون، لعدم الحاجة للنقض، وينقض في الحيوان والعروض لما يدخل عليه من الضرر بتبعض حقه، وفي ضمان كل واحد للطاريء ما ينوبه مما قبض إن قامت البينة على التلف من غير سببه قولان، وعلى الضمان

(1) في (ي): أخوه. وهو تصحيف.

(2) (لم يضمن) سقطت من (د) ولا بدّ منها.

(3) (ولا يرجع) سقطت من (د).

(4) في (ي): بعوض له الراد. وهو محرف.



فالقِيمة<sup>1</sup> يومَ القبض بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعقق ونحوه، وعلى عدم الضمان: لا يضمن بهذه الأسباب، ويلزمه الثمن في البيع، ويصدق في تلف ما لا يغاب عليه دون ما يغاب مع يمينه<sup>2</sup> وعلى مذهب أصبغ: يضمن في العين وحده فتكون ثلاثة أقوال، وطروء الغريم على الورثة أو على الموصى لَهُم بالثلث وعلى الورثة وطروء الموصى له بعد على الورثة فهم سواء فينتقض القَسَم عند مالك لِحَقِّ الله تعالى، ولا ينتقض عند أشهب، واختلف قول ابن القاسم: فعنه: ينتقض بين جميعهم ويخرج الدين ثُمَّ يُقسم الباقي، ويكون النقضُ بالموت أو الجناية أو حوالة سوق أو غيره من الجميع، أو<sup>3</sup> يخرجوا الدين من عندهم فيتم القَسَم، أو يتطوَّع أحدهم بجملة الدين، وليس لأحدهم إخراج نائبه من الدين، ويتمسك بنصيبه من القَسَم إلا برضاهم لتحقق الغبن<sup>4</sup> في القَسَم إلا أن يثبت الدين بشهادة أحدهم مع يمين الطالب، فلبقية الورثة إخراج الدين من عندهم ويقرون القَسَم، لتهمتهم إياه في نقض القَسَم ليزداد حظه أو لغبن<sup>5</sup> حصل له، أو نقضه بأمر سماوي، قال: مطرف<sup>6</sup>: وفيه نظر لأن التهمة تبطل شهادته، وقاله أشهب، وعنه: إنما ينتقض بيد مَنْ بقي حظه أو بعضه بيده، أو استهلكه أو شيئاً منه، وأما من تلف جميع حظه بأمر سماوي فلا يرجع عليه بشيء من الدين، ولا يرجع هو مع سائر الورثة فيما بقي من التركة بعد الدين ووافق ابن حبيب قول ابن القاسم الأول، إلا أن يريد أحدهم فك نصيبه بنائبه من الدين، إلا أن يتلف شيء مما بيد بقية الورثة، إلا أن يتركهم في ضمان التالف نفيًا للغبن في القَسَم، واتفق أشهب وسحنون واختلفا في فض<sup>7</sup> الدين: فقال سحنون: على قيمة ما بيد كل واحد منهم

- 
- (1) في (د): بالقِيمة.
  - (2) مع يمينه) سقطت من (د).
  - (3) في (ي) أن.
  - (4) في (ي): العين. وهو تصحيف.
  - (5) في (ي): أو بغين. وهو تحريف.
  - (6) (مطرف) سقطت من (ي).
  - (7) في (د): مضي، وكبت بالهامش: نقض.

يوم الحكم، وقال أشهب في أحد قوليه: على الأجزاء التي اقتسموا زادت أو نقصت ما لم تتلف، وعلى قولهما: يثبت الدين بشهادة أحدهم مع يمين الطالب أم لا لعدم انتفاع الشاهد بشهادته، ولا خلاف أن الورثة لا يضمنون بالقسم التالف بأمر سماوي إذا لحق الدين فيلزمهم أن يردوا، ويضمنون أكلهم<sup>1</sup> وما استهلكوه وأنفقوه، واختلف في ضمانهم بالإحداث كالبيع والهبة والصدقة والعتق: فضمنهم ابن حبيب، فيردوا ولا يرجعوا على الموهوب له، ولم يضمنهم أشهب، فيرجع صاحب الدين على الموهوب له، ولا له على المشتري شيء إلا أن يحايي، فحكم الحباية حكم الهبة، ويصدقوا في تلف الحيوان الذي لا يغاب عليه لعدم التهمة في أيمنهم بخلاف العروض التي يغاب عليها، واختلف في العين والمكيل والموزون من الطعام إذا شهد بتلفه، على ثلاثة أقوال: البراءة، وعدمها - وهو ظاهر قول ابن القاسم - والفرق بين العين والمكيل والموزون.

تنبيه: قال: والإختلاف في انتقاض القسم مبني على الخلاف في الدين الطاريء هل يتعين في عين التركة، أو هو متعلق بذمة الميت نظراً إلى خراب الذمة بالموت وصون الدين عن الضياع أو نظراً للاستصحاب؟ وينبغي عليه اختلاف قول مالك فيمن يبدأ باليمين في دين المتوفى هل الورثة أو الغرماء؟ قلت: واختلف العلماء إذا ترك مالا وديناً: فقيل: على ملكه حتى يوفى الدين، وقيل: على ملك الورثة، لأن سبب الملك الحاجة العامة، إذ لو بقيت الأشياء شائعة لتقاتل الناس عليها فجعل الشرع ترتب الأملاك على الأسباب الخاصة دافعاً لهذه الفتن، فالجنين لما كان ميتاً شرعاً وهو بصدد الحاجة في حياته ملك الصدقة والأموال إجماعاً، والميت لم تبق له حاجة عامة فلا ملك، حجة الأول: قوله<sup>2</sup> تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ فجعل ملك الورثة بعد الدين، ويرد عليه أن المغنيا هو المقادير لا المقدر<sup>3</sup>، ومعناه: أنه لما بين أن للزوجة الثمن مثلاً قال: لا تعتقدوا أنه

(1) في (ي): كلهم.

(2) (النساء: 11).

(3) في (ي): المقدر.

من أصل المال، بل من الذي يفضل بعد الدين، وهذه قاعدة، وهي: أن اللفظ إذا سيق لأجل معنى حُمل على الذي سيق له لا على غيره، كما قال مالك والشافعي لأبي حنيفة رضي الله عنهم في قوله<sup>1</sup> عليه السلام: (فيما سَقَّت السماء العَشْرُ) قال (ح): في الخضراوات الزكاة، قالاً له: هذا خَرَج مَخْرَج بيان الجزء الواجب لا الواجب فيه.

## فرع

قال صاحب المقدمات: طرؤ الغريم على الغرماء والورثة ينظر: إن<sup>2</sup> كان فيما أخذه الورثة كفاف الغريم الطاريء رجع عليهم على ما تقدّم من رجوع الغريم على الغرماء.

## فرع

قال: طرؤ الغريم على الموصى له بأقلّ من الثلث، وعلى الورثة إن كان ما قبض الموصى له يخرج من ثلث ما بقي بعد دين الغريم الطاريء، فلا رجوع للغريم عليه لتعيين حقه في جهة غيره إلا في عدم الورثة، وإن كان لا يخرج من ثلث ذلك فيرجع بالزيادة على الثلث على من وجد منهم ملبياً، فإن حقه تعجل دينه فلا يتبع المعدم، وأما قلد الثلث فلا يرجع به على الموصى له إلا في عدم الورثة على ما تقدّم.

قال: ومسائل الطواريء إحدى عشرة مسألة: الغريم على الغرماء، والوارث على الورثة، والموصى له على الموصى لهم، والغريم على الورثة، والغريم على الموصى له بالثلث، وعلى الورثة، والموصى له بعدد على الورثة، (والغريم على الغرماء،

(1) رواه البخاري في الزكاة في عدة أبواب، ومسلم في فاتحة الزكاة. ومالك في (الموطأ) عن أبي سعيد الخدري.

(2) في (ي): ينظران فيما أخذه الورثة، وإن لم يكن له رجوع على . . . . فان لم يف الدين رجع على . . . . على ما تقدم من رجوع . . . . ومكان النقط كلمات مطموسة لا تقرأ.

والموصى له بعدد على الموصى لهم، وعلى الورثة<sup>1</sup>، والموصى له بجزء على الموصى لهم بجزء، وعلى الورثة، والغريم على الموصى له بأقل من الثلث، وعلى الورثة، والموصى له بجزء على الورثة. وقد تقدم أكثرها وتأتي بقيتها إن شاء الله تعالى.

نظائر: قال العبدى: يلزم الضمان - إلا أن تقوم بينة - في ست مسائل: المقسوم من التركة بين الورثة، ثم ينتقض القسم بالدين أو بغلط وقد تلف، وهو مما يغاب عليه، والصناع، وعارية ما يغاب عليه، والمبيع<sup>2</sup> بالخيار مما يغاب عليه، ونفقة الولد عند الحاضنة، والصدقات مما يغاب عليه وأدعت المرأة تلفه، ووقعت فيه الشركة بالطلاق.

## فرع

في النواذر: عن مالك: التركة ألف والدين مائتان باع وارث بعض التركة، ردّ بيعه لتعلق الدين بالجميع تعلق الرهان، وقال سحنون: ينفذ إن وفى الباقي الدين، وقد قال مالك: إن حلف بحرية رقيقه ليقضين دينه إلى شهر فهو ممنوع من بيعهم لتعلق حق الحرية لهم، فإن باعهم وقضى الدين قبل الأجل نفذ البيع، لأن ما من أجله يُردّ البيع قد زال بالقضاء.

## فرع

في الكتاب: إذا أقرّ أحدهم بعد القسم بدين: إن كان عدلاً حلف الطالب واستحق، فإن اتهمه الورثة في نقض القسم دفعوا الدين وتمّ القسم، وإلا نقض وأعطى الدين وقسم الباقي، فإن أخرجوا نائبهم وأبى المقر إلاّ النقض، لزمه إخراج نائبه، أو بيع نصيبه<sup>3</sup>، لأن غرضهم<sup>4</sup> صحيح في استيفاء عين مال الموروث، وإن أقر قبل القسم حلف الطالب وامتنع القسم إلاّ بعد الدين، وعن مالك في

(1) ما بين القوسين سقط من (ي) ولعلّ فيه تكراراً.

(2) في (ي): والبيع.

(3) في (د): بعينه.

(4) في (ي): علمهم.

الورثة يبيع بعضهم من بعض فللابن<sup>1</sup> ما بيد الورثة<sup>2</sup>، ولا يأخذ ما اشترى بعضهم من بعض لضمانهم ثمن ذلك حتى يستوفى الدين، فإن لم يكن عندهم شيء اتبعوا به ديناً.

**الطاريء الرابع:** الوارث بعد القسّم، في الجواهر: إن كان الورثة أملياء والتركة عين، أخذ من كل واحد ما ينوبه، فإن وجد أحدهم معسراً: قال ابن القاسم: ليس له أخذ الموسر بالمعسر قياساً على وضع يد الأجنبي. وقال أشهب: يقاسم<sup>3</sup> الموسر في جميع ما صار له أن لو<sup>4</sup> لم يترك الميت غيرهما، ويتبعان المعسر، ورأى أن القسّم فاسد، وإن لم يعلموا بالطاريء، وظاهر مذهب عبد الملك أنه جائز إلا أن يعلموا بالطاريء فيفسد لدخولهم على عدم تحرير القسّم. وأصل ابن القاسم: ليس لأحد الشريكين قسّم العين دون شريكه، وأمضى القسّم<sup>5</sup> ما هنا لما كان غير عالم، ولو كان عالماً لم يجز، وأصل أشهب: الجواز، فإن كانت التركة عقاراً: داراً واحدة اقتسماها نصفين، خير بين إجازة القسّم ومشاركتهما، وبين رده فيجمع له سهمه، وإن كانت دارين فأخذ كل واحد داراً فليس له ردّ القسّم، بل يشارك كل واحد في داره (فإن<sup>6</sup> اغترق بعض الحاضر والقسّم بالقرعة: فقال: لا يرجع من استحق ذلك بيده، ولا يرجع عليه، وأرى أن القسّم تمييز حق) لأنه لو حضر القسّم لم يكن له إلا المشاركة، وإن كانت أكثر من دارين استؤنف القسّم ليجمع له سهمه فيسلم من ضرر الشركة.

**الطاريء الخامس:** طروء الموصى له، ففي الجواهر: جعله ابن حبيب كالغريم لتقدّم الوصية على الميراث، وقال ابن القاسم: إن أوصى له بالثلث فكالوارث، لأنه ذو

(1) في (د): فللدين.

(2) في (ي): ما بيد المشتري.

(3) في (ي): القاسم.

(4) في (ي): ان لم يترك.

(5) في (ي): القاسم.

(6) ما بين القوسين سقط من (د).

سهم مثله، أو بدنانير أو طعام فكألغريم، قال صاحب المقدمات: الموصى له بعدد إن كان ما أخذه الورثة زيادة على الثلثين وهو كفاف الوصية الطارئة فلا رجوع له على الموصى لهم، وإن لم تكف وصيته رجع بتمامها على الموصى لهم كما تقدم في رجوع الوارث على الورثة، وطروء الموصى له<sup>1</sup> بجزء وعلى الورثة<sup>2</sup>. قال: إن أخذ الورثة زيادة على الثلثين تكف الطاريء لم يرجع إلا على الورثة، لأن حقه في أيديهم، وفيه خلاف ابن حبيب وابن القاسم، وإن لم يكن فيها كفاف<sup>3</sup> الطاريء رجع بالباقي على الموصى لهم، لأن بقية حقه في أيديهم، وقال الشافعية: الوصية بغير<sup>4</sup> العين كالدين توجب<sup>5</sup> (النقض إلا أن يوفوه، وبالعين كإلستحقاق، وإلستحقاق من نصيب أحدهما يُبطل القسَم في النصيبين أو في أحدهما أكثر فيخرج الصفقة عندهم.

**القسم الثالث:** في أحكام متفرقة. قال صاحب الاستذكار عن مالك: إن الكِتَابِيِّينَ إذا أسلموا اقتسموا على موارثهم في الكفر وإن كانت ظلماً، وغير الكِتَابِيِّينَ ينتقل حكمهم بالإسلام، وعنه: انتقل الجميع، وقاله (ش) و(ح) والجمهور، لقوله<sup>6</sup> عليه السلام في الموطأ: (أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِمَتْ<sup>7</sup> فِي الْجَاهِلِيَةِ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ<sup>9</sup> الْجَاهِلِيَةِ، وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أُدْرِكَهَا الْإِسْلَامُ وَلَمْ تُقَسَمْ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْإِسْلَامِ) فهل يخص بقريئة قوله عليه السلام: الجاهلية، أو يعم الكفار لعموم اللفظ<sup>10</sup>.

- (1) في (ي): الموصى له لم يجز. وهو تحريف.
- (2) في (ي): وعلى الورثة النقص إلا أن يوفره الثلثين يكف الطاريء...
- (3) في (ي): كفافاً لطارىء. وهو لحن.
- (4) في (د): بعين. وهو تصحيف.
- (5) في (ي): يوجب عليهم تفريق الصفقة عندهم. وما بين القوسين ساقط منها.
- (6) تقدم تخريجه.
- (7) (أو أرض) سقطت من (ي).
- (8) في (ي): أقسمت.
- (9) في (ي): حكم.
- (10) في (ي): الكفار. وهو خطأ.

## فرع

في الكتاب: يقسم على الغائب مع الحاضر لأن القسم على مُقر، بخلاف القضاء على الغائب، لأنه منكر، ويقسم القاضي دون صاحب الشرطة لأنه الناظر في أموال الغائبين، قال اللخمي: قال أشهب: إن أصاب وجه الحكم جاز، لأنه حاكم كالقاضي، ويقيم الحدود، وقال مالك في بعض ولاة المياه ضرب لامرأة المفقود ثلاث سنين ثم أمرها بالنكاح، ثم جاءت إلى والي المدينة، قال: فضرب لها سنة تمام الأربع ونفذ حكم الأول، قال: والأول أظهر، لأنه ليس بسؤال لذلك فهو كالأجنبي.

## فرع

في الكتاب: الحالف ليقاسم، أحب إلي الرفع للقاضي يقسم بينهم خوفاً من الدلسة. في النكت: قيل: الدلسة: إظهار القسم للخروج من اليمين، فإذا قسم انتفتت، وقيل: خوفاً من عيب الحالف فيؤدي إلى النقص فلا تبرئ اليمين إن كان لأجل أو نحوه.

## فرع

في الكتاب: إذا قلعت الريح نخلة لك في أرض رجل، أو قلعتها أنت فللك غرس نخلة أو نحوها من سائر الشجر لا تكون أكثر استيلاء أو ضرراً على الأرض، لأن لك منفعة ذلك الموضع، فللك<sup>1</sup> أخذه على الوجه الذي استحقته، ولا تغرس نخلتين لأنه غير المستحق، وليس له منعك أو وكيلك من الدخول للجذاذ أو غيره لدخوله على ذلك، وإن كانت أرضه مزروعة فللك السلوك مع من يجدها من غير ضرر، ولا تجمع نفراً يطأون زرعته، ولو كان لك في وسط أرضه المزروعة أرض فيها رعي لم تسلك بما يشتد لعظم الضرر، ولك الدخول للاحتشاش لعدم الضرر، وإذا كان لكل نهر ممره في أرض قوم لا تمنعهم غرس حافتيه شجراً لأنه لا

(1) في (ي): قال. وهو تحريف.

ضرر عليك، فمنعه ضرر، وإذا كُنستَ بترك حملت على سنة البلد في طَرَحِ الكُناسة، فإن كان الطرح بضيفته<sup>1</sup> لم تطرح ذلك على شجرهم إن وجدت مكاناً، والأَقْبَيْنِ الشجر، فإن ضاق ففوق شَجْرهم لتعِينِ ضررك، وصاحب الحق مقدم على الطاريء، قال اللخمي: يريد: يفرس مكان النخلة نخلة أو غيرها: ما لا يضر بباطن<sup>2</sup> الأرض بانتشار العروق أو أقوى فيهلك ما يجاوره، ولا يضرُّ بأعلاه بكثرة الفروع، فيمنع الشمس عن الأرض، فتقلُ منفعتها. وعن ابن القاسم فيمن خرج في أرضه عرق شجرة غيره في مكان<sup>3</sup> آخر: إن لم تكن له فيه منفعة ولا مضرة بقي لصاحب الأرض إلا أن يكون لو قلع له ثمن الخشب أو الحطب فيأخذ قيمته مقلوعاً، قال عيسى: وإن كان إقراره مضراً باصل شجرته التي هو منها لم يقره إلا أن يرضى صاحبُ الشجرة، قال اللخمي: فإن لم يرضَ وكان إن قطع في الأرض بين الفرع والشجرة نبت، قطع واعطي قيمته مقلوعاً، وإن كان نبت قطع وأخذه صاحبه، وجعل ابن القاسم حق صاحب النهر في موضع جريان الماء خاصة، والحافنين ملكاً لصاحب الأرض يفرسها إن أحب<sup>4</sup>، ولا يطرح الآخر عليها إلا العادة، ولصاحب النهر منعُ صاحب الأرض من غرس حافتي النهر إذا أضرَّ بشربه للماء لأصول الشجر بغوص<sup>5</sup> عروق الشجرة في النهر فتضرَّ بجريانه.

## فرع

في الكتاب: يباع من الدار بقدر الدين قبل القسم لتقدم الدين على الميراث إلا أن يعطي الورثة الدين لتعلق حقهم بعين التركة، وحق الغريم إنما تعلق بالمالية. فهم مقدمون في العين وهو مقدم في المالية.

(1) في (د): بضيفته. وفي (ي): تصفيته.

(2) في (ي): بناظر.

(3) في (ي): جنان.

(4) في (ي): أراد.

(5) في (د): بعرض.



## فرع

قال ابن يونس: لا يقسم القاضي حتى يثبت عنده الموت وحصر الورثة وملك الميت للمقسوم، كان فيهم صغير أم لا، ولا يقضي بالقسم بتقاررهم، وإن كانوا بالغين ولأدين على الميت، وكذلك غير الورثة من الشركاء، ومشهور الشافعية مثلنا، ولهم القسم<sup>1</sup> بإقرارهم، ويكتب لهم القسم بقولهم، وقال (ح) بالقول الثاني في غير العقار، وفي العقار إن نسبه إلى غير إرث<sup>2</sup>. فإن نسبه إلى إرث: فلا بد من البينة لاعترافهم بأنه انتقل من يد الغير، ونحن لا نعلم صحة تلك<sup>3</sup> اليد، ولا صحة قولهم للميت لاعترافهم حتى يثبت موته، أما إذا اقتصرنا على يدهم فاليد ظاهرة في الملك فتكفي، وجوابه: أن اليد قد تكون بإجارة فيتصرف الحاكم في أموال<sup>4</sup> الناس بغير مستند شرعي وهو فساد عظيم، وقال ابن حنبل: لا يشترط الثبوت إلا في قسم الجبر لأنه حكم، والحكم بالجبر يعتمد مستنداً شرعاً.

## فرع

في الكتاب: إذا لم يرض أحدهم بما<sup>5</sup> خرج لزمه، لأن قسم القاسم كحكم الحاكم لا ينتقض، وإن كره الخصوم، وإن قالوا: غلطت، أو لم تعدل، أتم قسمه، ونظر الإمام فإن وجده صواباً وإلا رده، ولم ير مالك قسم القاسم كحكم الحاكم، قال صاحب المقدمات: القسم من العقود اللازمة إذا وقع فيما يجوز قسمه على التراضي أو القرعة بوجه صحيح، ولا ينقضها أحدهم ولا يرجع عنها.

## فرع

في الكتاب: إذا ورثنا نخلاً وكرماً لم يعرفاه أو عرفه أحدهما لم يجز التراضي

(1) في (د): يقسم.

(2) في (ي): وارث.

(3) في (ي): ونحن لا نعلم صحة قولهم، ويحتاج للميت حتى يثبت موته.

(4) في (ي): أملاك.

(5) في (د): فما.

يأخذ أحدهما والآخر الآخر إلا أن يوصفا لهما، لأن هذا بيع يمنعه الغرر، ويجوز قَسَم الدار وصفت لهما لجوازها بيعاً، فأولى القسم لجوازه بالقرعة، ويمتنع شراء ما تخرجه القرعة، قال ابن يونس: قال سحنون: لا يقسم إلا بالتراضي ليلاً ينضمَّ غَرر الغيبة لغرر<sup>1</sup> القرعة بخلاف البيع فيه غَرر واحد، والقسم يعتمد التقويم، فكيف يقوّم بالبلد البعيد؟ وقد تكون السوق حالت أو<sup>2</sup> انهدمت.

## فرع

في الكتاب: يجوز اشتراط الخيار في القَسَم فيما يجوز فيه البيع وكثرة الخيار وقتله، وهو لازم، ويطل بالتصرف كالبيع.

## فرع

قال: دار داخلها لقوم وخارجها لقوم<sup>3</sup>، وللداخلين الممر، فأراد الخارجون تحويل الباب إلى ما لا ضرر على الداخلين معه لقربه، فذلك لهم، وإن بعد منعوا، ولهم منعهم من تضيق الباب نفيًا للضرر، ولو قَسَم الداخلون فأراد أهل كل نصيب فتح باب لنصيبه إلى الخارجين منعهم الخارجون إلا من الباب الأول، قال ابن يونس: منع سحنون تغيير الباب مطلقاً إلا منعهم الأبواب، كان الحائط الذي تغلق<sup>4</sup> فيه الأبواب لهم أو للخارجين، لأنه خلاف ما وقعت عليه<sup>5</sup> القسمة.

## فرع

في الكتاب: إذا اقتسما كل واحد طائفة من الدار فمن صارت له الأجنبيحة فهي له، ولا تعد من الفناء، وإن كانت في هواء الأفنية، بل تعد من البناء، لأنه في معناه، وفناء الدار لهم أجمعين يرتفقون فيه.

(1) في (ي): لضرر.

(2) في (د): وانهدمت.

(3) في (ي): للآخرين.

(4) في (ي): تعمل.

(5) في (ي): فيه.

## فرع

قال: إذا اقتسموا الدار وتركوا الساحة<sup>1</sup> مرتفقاً: فكل واحد أولى بما بين يدي باب بيته، ولا يطرح حطبَه ولا علف دوابه بين يدي باب غيره إن كان في الدار سعة، وإن وقع بعض ذلك جاز إلا أن يضرّ.

## فرع

قال: إذا اقتسموا الفناء<sup>2</sup> والساحة رفعوا الطريق ولا يعرض فيها أحدهم لصاحبه لأنها من المصالح العامة، وإن اقتسموا على أن يصير كل واحد باباً ناحية أخرى ولا يدعوا طريقاً بتراضٍ جاز، لأنه حقهم، وإن اقتسموا البناء، ثم قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضي، فإن لم يشترطوا في القسّم أن طريق كل حصة فيها الطريق بينهما على حالها، لأنه العادة، ومالك باب الدار لمن وقع في نصيبه، وليأقبيهم<sup>3</sup> فيه الممرّ لأنه عادتهم لم ينقضوها بشرط. فإن اقتسموا الساحة وهي واسعة يقع لكل واحد ما يرتفق به ولا يخرج إلا من باب الدار. واختلفوا في سعة الطريق جعلت سعة الحمولة: قال ابن يونس: قال ابن حبيب: إذا لم يذكروا الطريق عند القسّم أعيد<sup>4</sup> القسّم على معرفة مخرج كل سهم وما لم يشترطوا قطع الطريق، لأن القسّم حينئذ ليس من قسم الناس، وكذلك لو اقتسموا داراً بتراضٍ بلا سهم أو به فصار مجرى مائها في نصيب أحدهم: قال اللخمي: إذا لم يكن لأحدهم مكان يفتح فيه امتنعت القسمة بالقرعة وبالتراضي إلا على بقاء الطريق، لأنها قسمة المسلمين.

## فرع

في الكتاب: إذا تراضيا بأن لأحدهما دبر الدار وللآخر مقدمها على عدم

(1) في (ي): العروة مرتفقاً.

(2) في (د): البناء.

(3) في (د): وليأقبيهم.

(4) (أعيد القسّم) سقطت من (ي) ولا بدّ منها.

الطريق للدخول على الخارج جاز<sup>1</sup> إن كان له موضع يصرف له بابه وإلا فلا للضرر، وكذلك أخذ العلو على ان لا طريق في السفلى.

## فرع

قال: يخير الممتنع من القسّم فيما ينقسم، وإن لم ينقسم خير الممتنع من البيع، وله أخذ الجميع بما يعطي فيه، لأن من حق الشريك أن ينتفع بملكه سالماً عن ضرر الشركة أصلاً أو ثمناً، وقد تقدّم خلاف (ش).

## فرع

في النوادر: قال ابن القاسم: وجد أحدهما في نصيبه جُبا يُعادُ القسّم لعدم تعديل الملك، فإن فات ببناء فلآخر<sup>2</sup> قيمة نصف ذلك كبيوت وجدها أسفل بيوت لم يعلم بها. وقال سحنون: إذا وجد بئراً عادية فهي له دون شريكه، وكذلك الغمد والصخر، وكذلك المشتري، قال سحنون: كل ما وجد قديماً ليس من تركة الميت فلواجده، والذهب والفضة والنحاس كالكنز، إن كان بأرض العرب فلواجده<sup>3</sup>، أو عنوة فللفاتحين لها فإن جهلوا فللمساكين من تلك البلد، أو صلحاً فللذين صلحوا، وقال ابن نافع: الكنز كله لواجده، وهذا الفرع يبنى على أن من ملك ظاهر الأرض هل ملك باطنها أم لا؟ وفيه قولان في المذهب.

## فرع

قال: قال مالك: لا تقسم التركة حتى يوضع الحمل ليعلم على أي جزء تقسم، وكم التركة، ولا ينظر للاستبراء بل حتى يظهر، ولو أبطأ الحيض ومضى الاستبراء لا تقسم حتى يتبين، فإن الحامل قد تحيض فيضيع نصيب الجنين من غير ضرورة.

(1) (جاز) سقطت من (د).

(2) في (ي): فلأكثر. وهو خطأ.

(3) في (ي): فلو أجده عنوة. وهو تحريف.

## كتاب الشفعة

قال صاحب التسيهات: هي بسكون الفاء مشتقة من الشفع ضد الوتر، لأنه يضم المأخوذ للملكه، وقيل: الشفعة: الزيادة، والآخذ يزيد ماله بالمأخوذ، قال <sup>1</sup> الله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً﴾ أي مَنْ يَزِدُّ عَمَلًا صَالِحًا إِلَى عَمَلِهِ، وقيل: من الشفاعة لأنه يستشفع بنصيبه إلى نصيب صاحبه، وقيل: بل كانوا في الجاهلية إذا باع أحدهم حصته أو أصله أتى المجاور شافعاً<sup>2</sup> إلى المشتري ليوليه إياه، وأصلها ما في الصحاح: (قضى<sup>3</sup> عليه السلام بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة).

وفيه ثلاثة مقاصد: الشفعة في المشترك، وسقوطها في الجوار لأن الحد بين الجارين حاصل، وأنها في الرباع دون العروض والحيوان، وفي مسلم<sup>4</sup>: (الشفعة في كل شرك لم يقسم: ربع أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق) فجعلها قبل البيع.

وفيه ثلاثة أبواب:

- (1) (النساء: 85).
- (2) في (ي): بشفيح.
- (3) رواه البخاري في الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، ومسلم في المساقاة، باب الشفعة، عن جابر بن عبدالله.
- (4) في المساقاة، باب الشفعة، والترمذي في الأحكام، باب اذا حدث الحدود فلا شفعة، والنسائي وأبو داود وغيرهم، عن جابر بن عبدالله مرفوعاً.

## الباب الأول

في

### الأركان

وهي أربعة: الآخذ، والمأخوذ، والمأخوذ منه، وما به الآخذ.

**الركن الأول:** الآخذ، وهو كل شريك في الملك، وفي الكتاب: للذمي الآخذ، باع المسلم من مسلم أو ذمي كالمسلم، فإن كان الشريكان ذميين لم أتعرض لهما إلا أن يترافعا إلينا، لأننا لا نتعرض للذمة إلا في التظام<sup>1</sup>، وهذا سبب ملك كالبيع، ووافقنا (ش) و(ح) في استواء الذمي والمسلم في الشفعة، وخالفنا أحمد، لنا: عموم النصوص المتقدمة، ولأنه لو أعتق شقصاً من عبد بينه وبين مسلم قوم عليه كالمسلم فيستويان ها هنا بجامع أحكام الملك، وقياساً على الردّ بالعيب في البيع<sup>2</sup> بجامع نفي<sup>3</sup> الضرر، ولأنها من حقوق المال فيستوي فيها الذمي وغيره كخيار الشرط، وامسك الرهن، والمطالبة بالأجل في السلم وغيره. اصحّ بقوله<sup>4</sup> عليه السلام: (لَا شَفْعَةَ لِنَصْرَانِي) ولقوله<sup>5</sup> تعالى: ﴿وَلَكِنْ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ

(1) في (ي): المظالم.

(2) في (ي): المبيع.

(3) في (ي): باقى. وهو تحريف.

(4) رواه الدارقطني في (العلل) والبيهقي في (السنن الكبرى 6/109-108) في باب رواية ألفاظ

منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة، ورواه الخطيب في (تاريخ بغداد 13/465)

من طريق نائل عن سفيان الثوري، قال ابن عدي: أحاديث نائل مظلمة جداً، وهذا منها، وقد

صحّ عن الحسن البصري من قوله.

(5) (النساء: 141).

عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَيِّلاً ﴿﴾ وشفعته سبيل، ولأنه ليس إحياء الأرض الموات لما فيه من تفويت الرقبة على المسلمين، فأن لا يأخذ بالشفعة أولى، لأن الإحياء لم يتعلق به حق معين، والشفعة ثبت الملك فيها لمعيّن.

**والجواب عن الأول:** منع الصحة، سلّمنا صحته، لكن يُحمل على الجار أو على شفاعته عليه السلام.

**والجواب عن الثاني:** أن معناه: بغير سبب شرعي، أما بالسبب الشرعي فله المطالبة إجماعاً كقبض المبيع من المسلم والدين<sup>1</sup> وغيرهما.

**والجواب عن الثالث:** الفرق: بأن الإحياء تفويت الرقبة على المسلمين بغير بدل، والشفعة بدلها الثمن، مع أنه روي عن مالك: له<sup>2</sup> الإحياء في بلد المسلمين إلا جزيرة العرب.

**تفريع:** قال التونسي: قال ابن القاسم: إذا باع المسلم من ذمي لا يأخذ الذمي، فإن باع نصراني من نصراني فللمسلم الأخذ، لأنه حكم لمسلم، فإن باع بخمر أو خنزير فبقيمة الشقص عند أشهب لتعذر ردّ الثمن، ولا قيمة للخمر، وبقيمة الخمر عند ابن عبد الحكم، وهو أشبه بمذهب ابن القاسم، لأنه مما يضمن بالقيمة عند استهلاكه للنصراني، وعند عبد الملك: إذا استهلكه المسلم لنصراني لا قيمة عليه، قال ابن يونس: قال أشهب إذا كان الثلاثة ذمة لا شفعة، وإن ترافعوا إلينا، لأن الشفعة ليست من باب النظام عندهم إلا أن يكون أحدهم مسلماً، قال صاحب النوادر: في الموازية: قال ابن القاسم: إذا كان الشريكان نصرانيين فباع أحدهما حصته قضيئاً بالشفعة إن ترافعوا إلينا، قال سحنون: إذا حُبس المرتد فإن تاب فله الشفعة، وإن قتل فهي للسلطان يأخذها إن شاء لبيت المال أو يترك، وقبل التوبة هو محجور عليه.

(1) كذا في النسخين، ولعلها: الذمي.

(2) (له) سقطت من (ي) ولا بد منها.

## فرع

في الكتاب: ثلاثة إخوة أحدهم لأب باع أحد الشقيقين فهي للأخوين لأن ميراثهم كلهم بالبنوة، ولو ولد أحدهم أولاداً ثم مات فشعبة الأولاد بينهم دون الأعمام (لأنهم أهل ميراث واحد، فإن سلموا فهي للأعمام، فإن باع أحد الأعمام فهي<sup>1</sup>) لبقيتهم مع بني أخيهم لدخولهم مدخل سهم، وإن ترك ابنتين<sup>2</sup> وعصبة قُدمت إحداهما على العصبة لأنهما أهل سهم، فإن سلمت فللعصبة، ولو باع أحد العصبة فهي لبقيتهم وللبنات والأخوات مع البنات كالعصبة، فإن كانت الدار بين شريكين فمات أحدهما وترك عصبة فباع أحدهم فبقيتهم أحق من الأجنبي، لأنهم أهل سهم، فإن سلموا فهي للشريك، فإن ترك أختاً شقيقة واختين لأب فأخذت النصف والأخريتان السدس فهي لأختها الشقيقة، لأنهما أهل سهم واحد، وهو الثلثان، والإخوة أولى بها بينهم إذا باع أحدهم، وكذلك الجدات، قال التونسي: قال مالك وأصحابه: أهل كل سهم أولى إلا ابن دينار، ومتى سلم أهل السهم الشفعة فأهل السهام والعصبة سواء، لأن سببهم عموم المورث لا خصوص سبب، فيستوون، فإن سلم جملة الورثة فالشركاء بعدهم، ولو باع أحد العصبة لدخل أهل السهام مع بقية العصبة، ولم يرَ العصبة أهل سهم، وجعلهم أشهب كأهل سهم يختصون بها، والموصى لهم بالثلث أو بجزء مسمى عند ابن القاسم، لا يدخلون مع الورثة، ويدخل الورثة معهم، وعند محمد وأشهب كأهل سهم، (وإذا أوصى أحد ولد الميت لرجل واحد فباع إخوة الموصى: قال محمد: يدخل الموصى له معهم، لأنه كأهل سهم<sup>1</sup>) لأنه لو كان الموصى له جماعة شافعوا بينهم دون الورثة، فمن كان شافعاً مع أصحابه لا يدخل على من لا يشافعهم، ولو كان أصحابه يشافعون الورثة دخل على الورثة، قال: وهذا لا يصح، لأن أهل السهم الواحد يتشافعون بينهم، ولا يمنعهم ذلك من

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) في (ي): ابنتين، وهو خطأ.



الدخول على بقية الورثة الذين لا يُشَافِعُونَهُمْ، ولو كان أهل السهم واحداً ليس له من يشافعه: شافعه جملة الورثة لعدم من يمنعهم، وإذا باع أهل سهم معلوم فسَلَّم بقيتهم وبقية الشركاء، ثم باع أحد الشركاء الذين ليسوا بأهل سهم واحد فللمشتري النصيب، ولشركائه وبقية الورثة التخاصص في هذا المبيع، لأنه حل محل البائع منه لما سَلَّم له بقية شركائه وبقية الورثة، وإن ورثه ابنه وامرأته فمات الابن عن أخته وأمه وعَصَبَةِ فباع بعض العصبية، ففي كتاب مُحَمَّد: تشافع الأخت والأم العَصَبَةَ لما ورثا<sup>1</sup> من الميت الأول والثاني، قال: وفيه نظر لأن موت الإبن يوجب وراثة ثانية فلا يضربوا<sup>2</sup> مع بقية العَصَبَةِ إلا بالقدر الذي ورثوه معهم، لأن الضرب بالميراث الأول إضرار بالعَصَبَةِ، ويلزم عليه إذا ورثه أولاده فمات أحدهم عن إخوته وورثة<sup>3</sup> أن يدخل ورثته فيما باع أحد ورثة الإبن، إذ لا فرق بين عدم ميراثهم في الثاني أو يكونون يتخاصصون بما<sup>4</sup> ورثوه من غيره، ويلزم أن شركاء الميت يحاصون بقية ورثة الميت في مبيع أحدهم، والمعروف خلافه، وأما الشقيقة مع أخوات الأب: فأشهب: يرى عدم دخول الشقيقة لاختصاصهن بالسدس دونها، قال ابن يونس: ثلاثة اشتروا داراً أو ورثوها فباع أحدهم من نفر وسَلَّم الشريكان فباع أحد نفر فبقية<sup>5</sup> نفر أشفع من شريكي البائع، ولو باع أحد شريكي البائع لدخل شريكه الذي لم يبيع وسائر نفر فلهم النصف، ولشريكهم الذي لم يبيع النصف، وخالفه ابن القاسم وقال: لا يكون نفر أشفع فيما باع بعضهم، بل هم كبائعهم يقومون مقامه، بخلاف ورثة الوارث أو ورثة المشتري، والفرق: أن السهم الموروث لا شفعة به لشركاء الميت مع الورثة، وإذا باع أحد الورثة فبقيتهم أشفع من شركاء الميت، وشركاء البائع لهم الشفعة

(1) في (ي): ورث.

(2) في (ي): فلا يضرب.

(3) في (ي): ورثة.

(4) في (ي): لما.

(5) في (ي): فبقيتهم.

والتسليم، فلهم الدخول فيما باع أحد الشريكين كإلهم الدخول فيما اشتروا، قال ابن القاسم: ولو باع أحد شريكي البائع الأول لدخل المشترون مع من بقي من شركاء بائعهم بقدر حصص بائعهم، وقال أصبغ<sup>1</sup>: لم يثبت أن أهل السهم المفروض هم الذين يتشافعون خاصة، وعليه جماعة الناس.

قال اللخمي: الدار في مسألة الإخوة إذا خلف أحدهم أولاداً إن انقسمت أسباعاً فما قال ابن القاسم، لأن الدار تنقسم قسمين، فتقسم أولاً أثلاثاً فإذا صار لبني البنين سهم قسموه أثلاثاً كدار قائمة بنفسها فبعضهم أحق ممن لا يصير له في ذلك الثلث شرك<sup>2</sup> يتنفي الضرر، وإن كانت لا تنقسم بحال شفع كل من له فيها شرك بوراثية أو غيرها، لاشتراكهم في الضرر فيها إذا ادعى أحد الشركاء البيع لأنها لا تنقسم، وخروج الدار من الملك أشد من ضرر المقاسمة، وإن كانت تنقسم أثلاثاً خاصة فباع أحد الأعمام شفع جميعهم، لأن بني الإخوة شركتهم مع أعمامهم فيما ينقسم، وإن باع أحد بني الإخوة: فعلى قول مالك: الشفعة فيما لا ينقسم: يتشافعون دون أعمامهم، وعلى قوله الآخر: فهي للأعمام خاصة، لأن بني الأعمام يقولون: نحن نشفع فيما يقبل القسم، ولا شفعة لبعضكم على بعض<sup>3</sup>، لأن نصيبكم لا يقبل القسم، ولو كانت الدار فيها شرك بغير وراثه بعد وراثه فعلى قوله في المدونة: إن باع أحد الورثة السفلى كانت الشفعة لبقيتهم، سلموا لأهل الوراثه الأولى: فإن سلموا فللشركاء، وإن باع أحد الورثة الأولى شفعوا أجمعون بقية الشركاء وأهل الوارثين<sup>4</sup>، وعلى الرواية الأخرى: يشترك الشركاء وأهل الوارثين باع أحد الشركاء أو أهل الوراثه الأولى أو الآخرة، قال: وأرى أن تعتبر صفة القسمة هل تنقسم أسباعاً<sup>5</sup>

(1) في (ي): أشهب.

(2) (شرك) سقطت من (د) ولا بد منها.

(3) في (ي): . . . على بعض. والأعمام يقولون: نحن نشفع بغير وراثه، ووراثه بعد وراثه، فعلى قوله

(4) كذا في (د)، والكلمة مطموسة في (ي) ولعلها: الوارثين.

(5) في (د): اتساعاً.

أو أثلاثاً، أو لا تنقسم إلاً نصفين على أصل الشركة قبل الورثة، أو لا تنقسم بحال، وكل موضع يكون للمشتري أن يدعو للقسمة أستشفع منه، أوله أن يدعو للبيع فقط، يختلف هل تكون شفعة أم لا؟ وكل موضع<sup>1</sup> ليس له طلب القسمة ولا البيع فلا شفعة له بأن يكون لا يقبل القسم، ولو باع هذا نصيبه لم ينقص عن بيع الجملة، ولو كانت دراً بين ثلاثة لأحدهم النصف ولأثنين النصف وهي تنقسم نصفين، ولا تنقسم أربعاً، وإن باع أحد صاحب النصف فاستشفع الإثنان أو أحد الإثنين شفع صاحب الربع على أحد قولي مالك، وعلى القول الآخر: لصاحب النصف دونه، وقال ابن القاسم في ثلاثة<sup>2</sup> شركاء باع أحدهم نصيبه من ثلاثة، ثم باع أحد هؤلاء الثلاثة نصيبه من ذلك الثلث: إن الشفعة لجميعهم، وقال أشهب: لبقية أصحاب الثلث، قال: وأرى أن الشركة<sup>3</sup> بميراث أو غيره سواء، وإنما تراعى صفة القسمة لاختصاص الضرر بها، وإذا كانت الدار بورثة واحدة مختلفين في المنازل: زوجات وبنات وأخوات وعصبة، فباعت إحدى الزوجات فالشفعة لبقيتهم، فإن سلّم<sup>4</sup> فلبقية الورثة أهل السهام الآخرين وغيرهم، فإن باع أحد<sup>5</sup> البنات شفع بقيتهن، فإن سلّم فلجميع الورثة: الزوجات والجندات، واختلف إذا باع أحد العصبة: فقال مالك مرة: هم كأهل سهم، الشفعة لبقيتهم وقال أيضاً: لجميع الورثة، وكذلك إذا خلف بنات وأخوات فباعت إحدى البنات شفع بقيتهن، فإن سلّم شفع الأخوات، واختلف إذا باعت إحدى الأخوات هل يشفع بقيتهن فقط أو الجميع؟ لأن الأخوات ها هنا عصبة البنات، فعلى القول أنهن كأهل سهم يكون من حق البنات أن تقسم الدار أثلاثاً، ثم يقسم الأخوات ثلثهن إن كنَّ ثلاثاً<sup>6</sup> أثلاثاً، وعلى القول الآخر: من حق

(1) في (ي): وضع.

(2) في (ي): ألف. وهو خطأ.

(3) في (ي): التركة.

(4) في (ي): فان سلموا.

(5) كذا في النسخين، والوجه: فان باعت إحدى البنات.

(6) في (ي): ان كن ثلاثة، وعلى القول ...

الأخوات أن يقسم من الأول<sup>1</sup> أسباعاً، وقال ابن القاسم في شقيقة وأخوات لأب فباعت إحدى الأخوات شفع جميعهن، وقال أشهب: بل يشفع بقية الأخوات للأب، فإن سلّم شفعت الشقيقة، قال: وهو أحسن، لأن من حقها أن يقسم لها<sup>2</sup> من الأول النصف، ثم يقسم أولئك بينهن السدس فهو سهم يُسلم إليهن، وهذا إذا كان السدس يحمل القسم، وإذا أوصى الميت أن يباع نصيب من داره من رجل بعينه، والثالث يحمله لم يشفع الورثة فيه، لأن قصد الميت تملكه إياه، وجعل سحنون مثله إذا أوصى ببيع نصيب<sup>3</sup> يصرف ثمنه في المساكين كان الميت باعه، قال: والقياس: أن يشفعوا لتأخر البيع بعد الموت بعد تحقق الشركة، ولو أوصى أن يباع من معين والشريك أجنبي: شفع لأن ذلك لا يُنكر<sup>4</sup> على الوصية بخلاف الوارث، وفي المجموعة: لو باع الإمام أرضه مُزايدة في دينه فقال أحد الورثة بعد البيع: أنا أودي من الدين بقدر ما علي، وأخذ نصيب شركائي بالشفعة، فله ذلك إذا كان في بقية ما يباع من الأرض تمام الدين، وقال صاحب النوادر: قال مالك: إذا أوصى بدار لخمس عشرة رجلاً، لعشرة<sup>5</sup> سَمَاهم ثلثاها، لفلان وفلان منهم السدس، وللسبعة منهم النصف، وبقية الدار للخمسة الآخرين، فإن باع أحد الخمسة بباقيهم أشفع<sup>6</sup>، فإن سلّموا فجميع العشرة، فإن باع أحد السبعة فبقية السبعة أحق من الخمسة، وعن مالك في أخوة ورثوا فباع أحدهم فسَلّم أخوته، ثم باع أحدهم شفع المشتري الأول مع<sup>7</sup> من لم يبع، ومتى سلّم بقية أهل سهم فالشفعة لبقية أهل الميراث، فإن سلّموا كلهم ثم باع أحد المشتريين نصيبه مما اشترى استوى بقية أهل ذلك السهم وشركاء البائع

(1) في (ي): بين الأولى.

(2) في (ي): أن يقسم لهما من الأولى.

(3) في (ي): نصيبه.

(4) في (د): لا يعكّر.

(5) كذا في (د). ومكان هذا في (ي) مطموس، ولعلّ في الكلام تحريفاً لأن آخره لا يتفق وأوله.

(6) في (ي): . . . فباقيهم أشفع، فإن باع أحد الثلاثة: فالأثنان أشفع، فإن سلّموا: فالشفعة أحق من

الخمس، وعن مالك النخ وفيه سقط وتحريف.

(7) في (د): معه. وهو خطأ.

المشترين معه وبقية الورثة، وليس المشتري كالورثة فيدخل أهل السهام، على العصبية والمشتريين من أهل السهام، ولا يدخل المشترون ولا العصبية عليهم، وقال أشهب في ثلاثة ورثوا داراً أو اشتروها فباع أحدهم من نفر فسلم الشريكان، ثم باع أحد المشتريين نصيبه، فبقية المشتريين أشفع من شريكي البائع، ولو باع أحد شريكي البائع لدخل<sup>1</sup> شريكه والمشترون وجعل المشتري من الشريك كورثته، وخالفه ابن القاسم وقال: لا يكون المشتري الأول أشفع فيما باع بعضهم دون شركاء بائعه، بخلاف ورثة الوارث أو ورثة المشتري، وذكره مالك، وجعل المشتري كبائعه والموصى لهم كالعصبية مع أهل السهام، قال الأبهري: أهل كل سهم أحق بالشفعة بينهم فيما ورثوا، أما ما اشتروا أو وهب لهم أو وصل إليهم بغير الإرث فلا، بل يستون، فإن باع المشتري من الميراث من أهل السهام دخل أهل السهام مع المشتريين منهم، ولا يكون المشترون أولى بالشفعة فيما اشتروا من بعض أهل السهام، لأن حرمة السهام أكد من حرمة الشراء لأن الشراء قد لا يقع، والميراث لا بد من وقوعه. وفي الجواهر: كل صاحب شرك<sup>2</sup> أخصّ يقدم على الأعم، فإن سلم أخذ الذي يليه، (فإن سلم الذي يليه فالذي يليه<sup>3</sup>) فإن باعت إحدى الأختين شفعت أختها، فإن سلمت فأهل السهام والعصبية، فإن سلموا فالشركاء الأجانب، ويدخل أهل السهام على العصبية بخلاف العكس، لأن العصبية ليسوا أهل سهم، وقال أشهب: لا يدخل أحدهما على الآخر وجعلهم كأهل سهم، وعن مالك: الأخص والأعم سواء، فكل من له ملك في المبيع يشفع، قال القاضي أبو الحسن: وهو القياس، والأول استحسان، واختلف قول (ش) كإلك، وسوى أبو حنيفة بين الشركاء، لنا: أن ملك الأخ أقرب إلى ملك الأخ من ملك العم لحصولهما بسبب واحد وجمعهما بمعنى واحد، فيكون أولى بدليل تقدم الشريك على الجار المقابل، ولأن نصيب الأخوين في حكم النصيب الواحد، بدليل أنه لو ثبت أن الأب غصب شيئاً استحق من نصيبهما دون نصيب العم، فيقدم أحدهما

(1) في (ي): لرجل. وهو تحريف.

(2) في (ي): شركة. وهو تحريف.

(3) ما بين القوسين سقط من (ي).

على العم، احتج بظواهر النصوص كقوله<sup>1</sup> عليه السلام: (الشفعةُ للشريك الذي لم يُقاسم) وهو عام، وبالقياس على ثلاثة ملكوا من جهة واحدة هبة أو غيرها، ولأنها لأجل الضرر وهم فيه سواء.

والجواب عن الأول: أنها مخصوصة بما ذكرنا جمعاً بينها وبين<sup>2</sup> المعنى المناسب.

والجواب عن الثاني: الفرق بما ذكرناه من معنى القرب.

والجواب عن الثالث: لا نسلم أنها لمطلق الضرر، بل للضرر مع قوة الملك الذي هو سبب الأخذ جمعاً بين المناسبتين، وهو أولى من إلغاء أحدهما.

## فرع

في الكتاب: إذا اقتسموا الدار دون الساحة فباع أحدهم ما صار له من الدار، فلا شفعة لعدم الشركة، ولا شفعة بالحریم ولا بالشركة في الطريق، ولكن له طريق في دار فبيعت الدار لبعده هذه الأمور عن البيع، قال ابن يونس عن مالك: إذا قسمت النخل وبقي محلها أو ماؤها من بئر أو عين أو نهر، فلا شفعة، وقاله عثمان بن عفان رضي الله عنه لأنه يبع لأصل لا شفعة فيه، وبقاء<sup>3</sup> المشتري بلا محل ولا بئر اشد من ضرر الشركة، وقال اللخمي: للشركاء رد المبيع في الساحة إذا كان البائع يتصرف إلى البيوت للضرر<sup>4</sup>. وإن كان أسقط حقه من عنده وجميع بيوته إلى حق آخر، وفتح له من دار أخرى، وكان يبعه من أهل الدار: جاز ذلك، وكان لبقية الورثة الشفعة على أحد القولين في وجوب الشفعة فيما لا ينقسم، وإن باع من غير أهل الدار ردوا يبعه للضرر، ولهم الإجازة والأخذ بالشفعة.

- (1) قال ابن حجر في (الدراية 2/202): لم أجده هكذا، وإنما أخرجه مسلم من طريق أبي الزبير عن جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربة أو حائط الخ.
- (2) في (د): جمعاً بينها والمعنى.
- (3) في (د): ويقال المشتري بلا نخل الخ وهو مصحف.
- (4) (للضرر) سقطت من (د).

## فرع

في الكتاب: يقوم بشفعة الصغير أبوه أو وصيّه لأنها من باب تنمية المال، فإن لم يكونا فالأم تنظر له وإلا<sup>1</sup> أخذ للجد بل يرفعه للإمام، لأنه الناظر لمن لا ناظر له، فإن عدم الأب والوصي بموضع لا إمام به أخذ إذا بلغ لأنها حقه، ولم يسقطها ولو سلمها الأب أو الوصي أو السلطان امتنع أخذه إذا بلغ، لنفوذ تصرفهم عليه، ولو أهمل الأب حتى بلغ وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة، لأن إهمال أبيه كإهماله، قال التونسي: للمأذون له الشفعة، لأنها من ضبط المال، فإن ترك سيده قبل أخذه أو أخذ قبل تركه مضى، لأن السيد الأصل، فإن سبق العبد بالأخذ أو الترك مضى لأنه مقتضى الإذن، فإن أحاط الدين بماله فلا أخذ لسيدته ولا ترك، لأن ذلك قد يضرّ بقرائمه، وجعل ترك السيد شفعة العبد المديان لا يلزم العبد بخلاف تحجيريه عليه التجارة، لأن الشفعة كالأمر الواجب له، ليس للسيد أبطاله، وإذا اطع السيد على غبن عبده في الإسلام أو الأخذ، أو أن ذلك محابة للمشتري لم يُجز ذلك، ولا يعتبر سبق السيد المكاتب لأنه لا يقدر على انتزاع ماله، وله نقض الأخذ والإسلام لأنه قد يُفضي إلى عجزه، قال أشهب: إلا أن يتبين من المكاتب محابة بالهواء في المسلم إليه أو المأخوذ منه بحطية، ولو أخذ السيد فسلم المكاتب ثم عجز فلا أخذ للسيد، لأن المسلم كان نافذ التصرف، والمعتق بعضه لا يأخذ إلا بإجماع<sup>2</sup> منه وممن له فيه رق لاجتماع السبيين فيه، فإن أسلمها أحدهما ثم عتق بقيته لا أخذ له، لأن مسلمها نافذ التصرف عليه حين تصرف، ويحسب للصغير بعد بلوغه ورشده مدة سنة عند أشهب لأنه يقطعها بها، وكذلك الغائب إذا قدم، علّم في غيبته بها أم لا، وكذلك المريض، وقاله عبد الملك لهم بعد القدوم والكبير والصحة التأخير إلى ما تنقطع به للحاضر، ولم يقل بأن السنة تقطع، وقال أصبغ: المريض كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه قبل مضى وقت الشفعة أنه على شفيعته

(1) في (د): ولا أخذ.

(2) في (ي): اجتماع منه.

وأنة إنما ترك التوكيل عجزاً، وإذا لم يأخذ الوصي عند مدة انقطاعها بطلت، وسواء رأى الأخذ خطأ أو الترك، لأنها قد تكون مريحة وغيرها أكثر ربحاً منها، ولو رشد قبل مدة الأخذ حسبت مدة الأخذ من يوم وجبت لأنه يبنى على ما كان، وإن اختلف الوصيان نظر الإمام، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر، فإن أخذ أحدهما وسلم الآخر ولم ينظر الإمام حتى رشد وقد مضى مدة الشفعة واستضرر بذلك المشتري بطلت، أو ترك الصبي<sup>1</sup> الذي يأخذ خيراً<sup>2</sup> بعد رشده في الأخذ والإسلام، لأن فعل أحد الوصيين لا يلزمه، وإن رفعت الأم بعد طول وهو لم يرشد فكما إذا رشد، ولم يجعل سحنون الأخذ والشقص في يد الآخذ بالشفعة من الوصيين رضا منه، وليستعين القاضي بأهل المشورة، ولا يمتل المشتري الى أن يولي الصبي رجلاً إلا أن يكون على ثقة من وجود ذلك عاجلاً نحو ثلاثة أيام، وليس لغرماء المديون أخذ شفعة ليأخذوا منها ديونهم، بل يخير الورثة فيها كموروثهم، فإن أخذوا بيعت في الدين، فإن أخذوا بمال الميت فللغرماء الثمن والفضل، فإن أخذوا لهم بيع عليهم، فإن كانت إن بيعت لم يحصل إلا ما أخرجوه من أموالهم لم يبع لعدم الفائدة، ولا يلزم المفلس الأخذ ولا لغرمائه أخذ، لأنه لا يلزمه الإكساب، قال أشهب: إني أخاف أن لا تكون له شفعة إن كان إنما يأخذ لبيع للغرماء، والشفعة إنما شرعت لينتفع بها الآخذ لنفي الضرر، فلا يضر المشتري للغير، ولو قال ذلك قائل ما رددته، وأما المريض وإن أخذ لغيره فلائهم ورثته، ولهم الأخذ بعد موته، قال ابن يونس: قال محمد: الشفعة للمولى عليه والصغير أبداً حتى يقيما بعد زوال الولاية سنة لعدم الأهلية قبل ذلك، وفي المدونة: قال مالك: لا يأخذ الوصي للحمل حتى يستهل لعدم توريثه قبل ذلك، وقال اللخمي: إذا رشد الصبي لم يكن له أخذ ما ترك وليه ولا رد ما أخذ إلا أن يثبت أن الأخذ ليس حُسنَ نظرٍ أو أن الترك محاباة، لأن الله تعالى لم يول على قربان

(1) في (ي): الوصي. وهو تحريف.

(2) (خير) سقطت من (ي) وهي ضرورية.



ماله إلا بالتي هي أحسن، فهو معزول عن غير ذلك، وعن مالك: إذا علم أن تركه سوء نظر لا شفعة. كما لو ترك شراء ما فيه غبطة، وإذا حكم برشده فله تمام السنة من يوم وجبت، فإن لم يكن له ناظر ولا وصي استوفيت السنة عند محمد من يوم ولي أمره، وعند ابن حبيب: من يوم البلوغ نظراً إلى التمكن من التصرف، أو يكفي حصول سببه. والبركر من يوم الدخول، والغائب من يوم القدوم، والمريض من يوم الصحة، فإن بلغ سفيهاً وقام بعد مدة بعد الرشد فلا شفعة له إلا أن يكون الأخذ قبل ذلك حُسنَ نظر، وأما المريض: فإن كان ينظر في أمر دُنياه بالبيع والشراء فهو كالصحيح، وإن أعرض عن ذلك ثم قال: كنتُ تركت له قبل قوله، وليس من يكون ورثته ولداً ويعلم منه الإجهاد كمن يرثه عَصَبَةٌ فلا يصدق إن كانوا عصبية، وقال محمد: إن قربت غيبة الغائب ولا مَوْتَةٌ عليه في الشخوص فهو كالحاضر، وقال غيره: ليس علم المرأة الضعيف ومن تعسر عليه الحركة كغيره، وإنما يجتهد في ذلك الإمام، وليس المجتهد في رباعه وتقاضي أكريته كالمتراحي في أموره، والغيبة البعيدة أربعة أقسام: تغيب الشفيح وحده أو المشتري أو كلاهما واحداً أو مفترقين، فإن غاب الشفيح فهو عليها بعد القدوم، وإن كان حاضراً ثم غاب وعاد قبل المدة أو منعه مانع حتى مضت المدة فهو عليها بعد خلفه، وأن كان السفر بعيداً لا يرجع حتى تمضي السنة<sup>1</sup> فقطعه قاطع عن التمادي فلا شفعة له لرضاه أولاً<sup>2</sup> بذلك، قال محمد: وإن ترك الغائب وكياً فأكرى وهدم وبنى بحضرة الشفيح فهو على شفيعته لاستئصال الناس التردد للقضاة، قال: وهذا يحسن من قوله فيمن يعلم منه ثقل ذلك عليه، أما من يعلم منه الدخول للقاضي فتبطل شفيعته إلا أن يكون في الوكالة تسليم الشفعة والإشهاد بينة عادلة فلا شفعة، وإن كانا مجتمعين في بلد وغائبين عن موضع الشقص: فلا شفعة بعد المدة، لأنه لا عبرة بغيبة الدار، لأنه يأخذ على شراء المشتري، وإن قال: أخروني حتى أرى لم يؤخر إلا

(1) في (ي): القسمة.

(2) في (د): أولى.

أن يكون الشقص على ساعة من نهار، قال صاحب النوادر: قال مالك: الغائب على شفيعته إلا أن يقوم بعد طول يجهل في مثله أصل البيع ويموت الشهود، وأما مع قرب الأمد مما يرى أن البائع أخفى الثمن ليقطع الشفعة فيأخذ على ما يرى من ثمنها يوم البيع، وإن مات الغائب في غيبته فللورثة الأخذ، وإن كان المشتري والشفيع غائبين كل واحد بموضع، فقدم الشفيع على المبتاع وأقام معه ما تنقطع فيه الشفعة لا يطلبه، بطلت<sup>1</sup> الشفعة لتفريطه، قال أشهب: ولا تسليم لأحد من أقارب الصبي إلا أب أو وصي أو من استخلفه السلطان، وإذا اختلف الوصيان ولم يرفع للإمام حتى تمت السنة: فإن كان ذلك بيد المبتاع زالت الشفعة، أو بيد<sup>2</sup> الآخر خير الصبي بعد البلوغ في الأخذ، فإن لم يبلغ نظر له السلطان أيضاً.

## فرع

في الكتاب: له<sup>3</sup> التوكيل في الأخذ غبت أم حضرت قياساً على البيع، ولا يلزمك تسليم الوكيل إلا أن تفوض له ذلك، ولو أقر الوكيل أنك سلمت فهو كشاهد يحلف معه المبتاع، فإن نكل حلفت وأخذت، ولو أقام بينة أن فلاناً وكله الغائب في الأخذ مكن من ذلك كالبيع.

## فرع

قال: الشفيع مقدم على غرماء المشتري وإن كان في الشقص فضل، كالمرتهن في الرهن والبائع في السلعة، لأنه يعطي الثمن بفضله فلا ضرر على الفريقين، ولا يجبره غرماؤه على الأخذ كغرماء السلع للريح، بل له الأخذ والترك وإن أحاط الدين بماله، قال التونسي: ليس لغرماء الميت أخذها ليفوا دينهم والفضل للورثة، بل يخير الوارث، لأن انشاء البيع لا يجب عليه، قال ابن يونس: قال أشهب: لمن

(1) في (ي): لا يطلبه بطلب شفيعه بتفريطه. وهو محرف.

(2) في (ي): أو بعد الأخذ.

(3) (له) سقطت من (ي).

أحاط الدين بما له الأخذ ما لم يفلس فيمنعوه إن كان نظراً لهم، وليس لهم إلزامه الأخذ، وإن كان فيه فضل، كما لا يعتصر ما وهب، ولمالك تفصيلاً حسن في الورثة لم يقف عليه أشهب، وكان يجب سحنون أن يبدأ بالورثة فيقال لهم: إن قضيتم الدين فلکم الشفعة، لأن الميراث بعد الدين، فإن أبوا بيع ميراث الميت للدين ولا شفعة لهم، لأن النصيب الذي يستشفع به قد بيع، قال اللخمي: إذا اختلف الشفيعُ وغرماؤه قدم طالب الترك لأنهم لا يجبروه على التجارة إن ترك، ومن حقهم أخذ الناض بالحضرة، ولا يتأخروا لبيع الشقص ويتوقعون الإستحقاق، وهذا هو القياس، والإستحسان إن كان فضل والبيع لا يتراخى إلى اليومين، واتفقوا على الأخذ جاز، لعدم الضرر، ولندور الإستحقاق، وإن مات الشفيع بغير وارث والمال لا يوفي وفي الأخذ، فضل: فلغرمائه الأخذ. ومتى اتفق ورثته على أخذ أو ترك قدموا، فإن اختلفوا قدم طالب الأخذ من غريم أو وارث إلا أن ذلك للغرماء مع الفضل، فإن بقي من الفضل شيء فهو ميراث، وإذا قال الغرماء: لا تدفع أموالنا إلا أن يكون الفضل لنا مكنوا، قال: وكل هذه الفروع بالإستشفاع للبيع، قال صاحب النوادر: قال المغيرة: إذا أبى الورثة قضاء الدين وقالوا: يباع المال، فإن كان فضل ورثناه، لا شفعة لهم ولا للغرماء، لأن الغرماء لا يملكون الشقص الذي به<sup>1</sup> الشفعة.

## فرع

قال ابن القصار: الشفعة تُورث علم بها الموروث أم لا، وقاله (ش) خلافاً ل(رح)، لنا: قوله<sup>2</sup> تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ وقوله<sup>3</sup> عليه السلام: (الشفعة فيما لم يُقسَم) وقياساً على الرد بالعيب وحق الرهن والكفيل،

(1) في (ي): فيه.

(2) (النساء: 12).

(3) رواه الشافعي في (السنن) رقم: 1363 مرسلًا، ومسنداً من حديث جابر رقم: 1362، وتامه: فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، وهو بمعناه في البخاري.

أصح بأن الدين المؤجل يحل بالموت، ولا يرث الوارث الأجل، وقياساً على قبول البيع إذا<sup>1</sup> مات قبله وبعد الإيجاب، وقياساً على نفي الولد باللعان، ولأن ملك الوارث متجدد فأشبهه ما لو باع ما به يشفع لم ينتقل الملك للمشتري.

**والجواب عن الأول:** أن الحق إنما ثبت لموروثه في ذمته وقد خربت فتعذر بقاؤه. **وعن الثاني:** عدم تقرر الملك قبل القبول، والقبول من رأيه لا من ماله، والوارث إنما ينتقل إليه مال أو متعلق بالمال، وهو الجواب عن الثالث، **وعن الرابع:** أن التجدد مفسر بالانتقال على ما هو عليه من جميع الجهات، بخلاف البيع للأجنبي.

## فرع

في الكتاب: يمتنع إعطاء أجنبي مالاً للشفيع على أن يقوم بالشفعة ويربحة ذلك المال، ولا يجوز بيع الشقص قبل الأخذ<sup>2</sup> (لنهيته<sup>2</sup> عليه السلام عن بيع ما لم يملك) ولا يأخذ لغيره لأن إضرار المشتري إنما جاز لنفي ضرر الشركة عنه، وفي النكت: قال أشهب: إذا ترك إرباح الأجنبي ردّ المشتري للمأخوذ منه، ثم الشفيع على شفيعته إن ثبت ذلك بالبينة إما بإقرار الشفيع فيفسخ الأخذ، وإقرار المشتري من الشفيع فيتهم على الندم في الشراء، وقال ابن شبلون: إن أخذ الشفيع لغيره وهي أرض قبني<sup>3</sup> فيها المأخوذ له وغرس ولم يعلم المشتري ثم علم، فإن كانت قيمة الأرض أكثر من الثمن الذي أخذها به الرجل أخذ المشتري منه تمام القيمة وإلا مضت بالثمن ولا يرجع بشيء لأن له شبهة في الأخذ، وله أن يبيع بعد الأخذ إجماعاً، قال أبو محمد: يرجع الشقص للمشتري فيه فضل أم لا والبناء كبناء المستحق منه في بناء شبهة، (لأن الزرع يطول أمره، والثمرة تتأخر مع المشتري<sup>4</sup>).

(1) إذا مات قبله سقطت من (ي).

(2) رواه البخاري في البيوع رقم: 2135 ومسلم في البيوع رقم: 1525، عن ابن عباس.

(3) قبني سقطت من (ي).

(4) ما بين القوسين سقط من (د).

## فرع

في الكتاب: إذا حبس أحدهما ثم باع الآخر فلا أخذ للمحبس عليه ولا للمحبس إلا أن يأخذه المحبس فيجعله في مثل ما جعل فيه نصيبه، وللشافعية في أخذ صاحب الوقف وجهان، قال اللخمي: قيل: ليس<sup>1</sup> للمحبس شفعة وإن أراد جعله في مثل الأول، قال: وهو أقيس، لأنه ليس له أصل يستشفع به، ولو كان الحبس<sup>2</sup> على معينين جرى على القولين، فعلى قول مالك: لا يرجع بعد انقراض المعينين إلى المحبس. فالجواب كما تقدم، وعلى القول برجوعه ملكاً يشفع، وإن لم يلحقه بالمحبس<sup>3</sup>، قال صاحب النواذر: قال مطرف: إن كان مرجع الحبس للمحبس عليه إلحاقه بالحبس، وقال أصبغ: إن حبس على المساكين أو في سبيل الله فله الأخذ إن جعله فيما جعل فيه، وإلا فلا شفعة إن أخذه ليمسكه.

## فرع

قال صاحب الخصال: أربعة<sup>4</sup> لا شفعة لهم: إذا باع أحد المتعاضدين<sup>5</sup> حصته من دار من شركتهما، أو الوصي من دار مشتركة بينه وبين اليتيم، أو الأب لابن له صغير من شركة بينهما، وإذا وكل الرجل على بيع حصته في دار هو شفيعها، وقيل: له الشفعة.

نظائر، قال أبو عمران: إن خمس مسائل تترتب على الميراث: من باع لا يشفع في عين ما باع إلا بالميراث بأن يرث الشفيع، فينتقل إليه الحق، فيأخذ، لأنه قد يرضى<sup>6</sup> بالبيع للمشتري ولا يرضى شركته، ولا ترجع الهبة إلا بالميراث، ومن

(1) ليس سقطت من (ي) ولا بد منها.

(2) في (ي): المحبس على معينين. وهو مصحف.

(3) في (ي): بالحبس.

(4) في (د): نظائر أربعة.

(5) في (د): المتفاوضين. وهو تصحيف.

(6) في (ي): يوصي. وهو تصحيف.

حلف بعق عبده: ليعلمن كذا، فباعه فإن اليمين<sup>1</sup> ترجع عليه إذا ملكه<sup>2</sup>، ويكمل عتق القريب يملك بعضه إلا بالميراث، ولا ينقض<sup>3</sup> بيع نفسه إلا بالميراث فيحل بيع نفسه بنفسه.

## فرع

في الكتاب: لأم الولد والمكاتب الشفعة، وكذلك المأذون، فإن لم يكن مأذوناً فذلك لسيدة، وإن أسلمها المأذون فلا قيام لسيدة، وإن أرادها<sup>4</sup> المأذون وسلمها السيد وليس العبد مدياناً جاز تسليم السيد، (وإن كان مدياناً وله فيه فضل فلا تسليم، ويقدم تسليم المكاتب على أخذ السيد<sup>5</sup> لاستقلاله بتصرف ماله، ولذات الزوج تسليم شفعتها لأنه من باب الشراء لا من باب التبرع، قال ابن يونس: قال محمد: إن سبق المأذون بالأخذ أو التسليم قبل علم السيد لزمه، ولا مقال للسيد بعد ذلك لاستقلاله بالتصرف، وإن سبق السيد لا مقال للمأذون لأن تصرف السيد كالحجر عليه إلا أن يكون على المأذون دين فلا يلزم تسليم السيد، وإن غبن<sup>6</sup> المأذون في الأخذ غبناً شديداً، أو في التسليم وعلم أن فيه محاباة بينة فليس له ذلك، قال: وأم الولد وكل من للسيد انتزاع ماله مثل المأذون من سبق منهم أو من السيد<sup>7</sup> للتسليم أو الأخذ نفذ رضي الآخر أو كره، وأما المكاتب: فله نقض تسليم سيده وأخذه لإحرازه ماله، قال أشهب: إلا أن يتبين من أخذ المكاتب أو تركه محاباة بينة، فللسيد نقضه، قال محمد: والمكاتب والمعتق بعضه وأم الولد والمدير والمعتق إلى أجل والعبد إذا لم يكن لواحد منهم مال<sup>8</sup> يأخذ به وطلبوا الأخذ، ليس للسيد

(1) في (ي): الثمن. وهو تصحيف.

(2) في (ي): . . . إذ أملكه الأ بالميراث، ويكمل الخ.

(3) في (ي): ولا يتنقض.

(4) في (ي): أداها. وهو تصحيف.

(5) ما بين القوسين سقط من (ي).

(6) في (ي): عين . . . عيناً. وهو تصحيف.

(7) في (ي): أو من السيد بالتسليم . . . بقدر رضي الخ وهو مصحف.

(8) في (ي): لا يأخذ به.

الأخذ لنفسه لوجوبها لغيره، فإمّا أن يأخذ للمالك<sup>1</sup> أو يترك فيأخذ بسلف أو هبة لعبده ومدبره وأمّ ولده ومعتقه إلى سنين أحبوا أو كرهوا ولو كره المشتري، بخلاف المكاتب والمعتق بعضه لا بدّ من رضاها لعجزه عن انتزاع مالههما، قال اللخمي: العبد مثل الحرّ في الشفعة، فإن كان غير مأذون له: فالمقال له ولسيده، فإن أخذ العبد أو ترك قبل نظر سيده فلا مقال لسيده، وإن سبق السيد للأخذ أو الترك مضى فعله، ولا مقال للعبد ما لم يكن عليه دين، فإن أضّر أخذّه بالغرماء كان لهم وللعبد الردّ، وليس كذلك إذا ترك لا مقال للغرماء كحالمهم مع الحرّ، وللعبد الأخذ ليبريء ذمته إلاّ أن يحجر السيد عليه التجرّ جملةً، والمدبر إن وجبت له في صحة السيد فكالعبد، أو في مرضه، فإن اتفقا على شيء فما اتفقا عليه وإلاّ فما قاله السيد إن صحّ، وما قاله<sup>2</sup> العبد إن مات السيد لكشف العاقبة عن استقلاله لنفسه، فإن امتنع المشتري من الصبر إلى صحة السيد أو موته: أوقف الحاكم السيد والمدبر فيتفقا على أخذ أو ترك، وإلاّ أسقط الشفعة، إلاّ أن يرى أن أمره لا يطول، فيوقف ثلاثة أيام، والمعتق إلى أجل إن كان غير مأذون له ولم يضرب أجلاً، فالأمر لسيده، وإن ضرب أجلاً وصار بموضع لا ينزع ماله فالأمر للعبد دونه، وإذا لم يأخذ المكاتب حتى عجز قبل تمام السنة: فالأمر لسيده فيما بقي من السنة كالحرّ إذا مات قبل السنة لورثته بقية السنة، والمعتق بعضه إن كان مأذوناً فما اختاره، أو غير مأذون فلا بدّ من الإجماع، فإن اختلفا ردّ، قال صاحب النوادر: إذا لم يأخذ العبد ولا المعتق بعضه ولا المكاتب ولا سلموا حتى عتقوا ولم يطلّ الزمان فلهم الأخذ إلاّ أن يستثنى المعتق الشقص، قال في المجموعة: فلا أرى ذلك له، ولو أراه<sup>3</sup> أخذتّم أعبه لوجوبها له.

(1) في (ي): المالك.

(2) في (ي): وما فعله.

(3) في (ي): رآه.

## فرع

في الجواهر: إذا باع بعض<sup>1</sup> حصته لا يأخذ مع الشريك بالشفعة، لأن بيعه رغبة في البيع، وإنما الشفعة للضرر، وكذلك لو باع السلطان بعض نصيبه في دين وهو غائب ثم قدم لأن يده كيده، قال أبو محمد: لو باع شقصه ثم باعه المشتري له الشفعة لأنه يبيع ثان، فلعله يرضى بالمشتري الأول دون الثاني.

الركن الثاني: المأخوذ، وفي الجواهر: لا شفعة في غير الدور والأرضين والنخل والشجر وما يتصل بذلك من بناء أو ثمرة، ولا شفعة في دين ولا حيوان ولا سفن ولا بز ولا طعام ولا عرض ولا غيره انقسم أم لا، وقاله (ش) و(ح) لِمَا فِي الصَّحاح<sup>2</sup>: (قضى عليه السلام بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) وهو يدل بالمفهوم على عدم الشفعة في المنقولات لتعذر الحدود والطرق فيها، ولقوله<sup>3</sup> عليه السلام في مسلم: (الشفعة في كل شريك لم يقسم: ربع أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه) الحديث، والمبتدأ يجب انحصاره في الخير فلا تشرع في المنقولات، قال ابن يونس عن مالك: إلا أن يبيع الدين من عدوه أو نحوه فهو أحق لنفي الضرر، ولأن المكاتب أحق بما يباع من كتابته، وعنه<sup>4</sup> عليه السلام: (الذي عليه الدين أحق بما يبيع من مشتريه) قال مالك: هو أحق من غير قضاء عليه.

قال اللخمي: اختلف في الشفعة في اثني عشر موضعاً: فيما لا يجوز التراضي بقسمة كالنخلة الواحدة والشجرة وفحل النخل إذا بيع مفرداً، وما لا يحمل القسم إلا بضرر كالحمام والدار الصغيرة وفي الساحة والطريق والجدار وإن حمل القسم إذا بيع بعد قسم الأصول، وفي الأتفاض إذا بيعت بغير أرض، وفي الماجل والبئر والعين إذا لم يكن عليها جباة وقُسمت أو بيعت مفردة، وفي الثمار إذا بيعت مع

- (1) (بعض) سقطت من (د).
- (2) تقدم تخريجه.
- (3) تقدم تخريجه.
- (4) لم أقف عليه وأخشى أن يكون في هذا اللفظ تصحيف أو تحريف أو سقط.



الأصول أو مفردة، والزرع إذا بيع<sup>1</sup> مع الأصل في المساقاة، وفي رَحَا الماء وَرَحَا الدواب بيعت بانفرادها أو مع الأرض، ويختلف على هذا في رقيق الحائط ودوابه إذا بيعت مع الأصل أو مفردة، والثامن: المناقلة، والتاسع: بيع منافع ما فيه شفعة وهو الكراء، والعاشر: ما يوصي الميتُ ببيعه لغير معين، والحادي عشر: الهبة والصدقة. الثاني عشر<sup>2</sup>: شفعة من شريكه بغير البلد الذي فيه المبيع، فَمَنَعَ<sup>3</sup> مالك في النخلة الواحدة والشجرة، لأن الشفعة إنما شرعت لِخوف قلة السَّهْم في القَسَم، أو تغيير البنيان، وضيق الممرِّ، وتضييق الواسع، وخراب العامر، ولو وجبت لضرر الشركة لوجبت في الجارية لدُخول ضرر منع الوطاء بالشركة<sup>4</sup>، وأوجبها أشهب في النخلة والشجرة. واختلف عن مالك في الدار التي لا تنقسم، وهذا إنما يحسن إذا كان للمشتري أن يدعو إلى بيع الجميع، أما على القول بأنَّ مَنْ اشترى نصيباً بانفراد ليس له أن يدعو إلى بيع الجميع لا يكون للآخر عليه شفعة، وكذلك إن كانت تلك الدار إن يبيع ذلك النصيب بانفراده لا يزيد على بيع الجملة، فلا شفعة، إذ ليس له أن يدعو إلى بيع الجميع، وكذلك إذا كان يبيع الجميع أتم وقال المشتري: الآن أنا أسقط مقالي ولا أدعو إلى بيع الجميع، ومتى أردت البيع بعث نصيبي إلا أن يقال: إن الشفعة لدفع الضرر المتوقع في طول أمد الشركة وأنه لا يقدر على إصلاح ولا جِذاز ولا حرث إلا برضا صاحبه، وقال مالك في المدونة: في الحمام الشفعة خلافاً لعبد المَلِك، وهو اختلاف من قوله في النخلة ولا فرق، وأما الجدار يكون بين الدارين: فعند ابن القاسم: فيه الشفعة، وعلى أصل أشهب: لا شفعة لأنه منع من قسمته، وإن حمل القَسَم، وإبقاه مرفقاً بينهما لخشبهما وأوتاديهما، وكذلك قال في الماغل إذا اقتسما ما سواه وإن حَمَلَ القَسَم، وفي المناقلة ثلاثة أقوال: فعن ابن القاسم: إن باع نصف أرضه بأرض

(1) في (د): إذا بيع الأصل.

(2) (الثاني عشر) سقطت من (د).

(3) في (د): فمن ملك. وهو محرف.

(4) في (ي): بالتركة. وهو تصحيف.

أخرى وزيادة دنائير فيه الشفعة. وكان من قول مالك: إن علم أنه أراد المناقلة والسكنى دون البيع فلا شفعة، لأنه لم يرض بالخروج من داره، وقال عبد الملك: إنما قال مالك: لا شفعة في دارين أو حائطين بين أشراك يناقل أحدهم بعض أشراكه حصته من هذه الدار بحصته من الدار الأخرى أو الحائط، فيجمع كل واحد منهم في شيء واحد، لأنه إنما أراد توسعة حظه وجمعه، وأما إن ناقل بنصيبه من دار أخرى لا نصيب له فيها ففيها الشفعة، عامل بذلك بعض أشراكه أو أجنبياً، وقد روي عن مالك: أن في ذلك كله الشفعة، قال اللخمي: عدتها إن اراد جمع نصيبه أحسن، لأن الأصل: أن كل ذي ملك أحق بملكه، وإنما وردت السنة بتغليب أحد الضررين بأن يُعادَ للمشتري مثل دنائيره، وخُصت الرباع<sup>1</sup> بذلك، لأن ضررها أشدُّ، فإذا خرج من ريعه لدفع مضرة من ريع آخر فهو أحق بما رُفَع المضرة منه وبما خرج من ملكه لأجله، وكذلك إذا أخذ نصيباً من دار لا شريك له فيها والأمر في الأول أبين، وعن مالك: لا شفعة لمن لم يسكن، لأن الضرر الأعظم منعه من السكن<sup>2</sup>، فعلى هذا لا يشفع في الحمام ولا الفندق ولا فيما يراد للغلة ولا يسكن، وأما النقص: ففي المدونة: إذا أذنت لهما في البناء في عرصتك، ثم باع أحدهما حصته: لك أخذها بالقيمة دون ما بيعت به وإن كان أكثر من قيمتها، لأن لك أخذ النقص بالقيمة إلا أن تكون القيمة أكثر فتأخذ بما بيع به لأن البائع رضي بذلك، فإن لم تأخذ فالشريك أولى من المشتري، لأن هدم نصف كل بيت ضرر، قال اللخمي: النقص قسمان، لرجل دار يبيع نقضها دون أرضها، أو الأرض لك والنقص لآخر وقد أعرتها لأجل وانقضى، واختلف في البيع<sup>3</sup> في هذين السؤلين هل يصح أم لا.

- 
- (1) (الرباع) سقطت من (د) ولا بد منها.
  - (2) في (ي): السكنى.
  - (3) في (ي): البين.

## فروع

قال الأبهري: قال مالك: إذا اکتريا أرضاً للزرع فأراد أحدهما كراء نصيبه: فالآخر أحق به لنفي الضرر، لا لأنه شفعة، فإن الزرع لو كان بينهما فباع أحدهما لم يشفع الآخر، وكذلك لو وهبت<sup>1</sup> لهما ثمرة شجرة عشرين سنة حُساباً عليهما فأراد أحدهما بيع نصيبه بعد الطيب، فالآخر أولى، ولو أجزَّ أحدهما نصيبه من الدار لم يكن للآخر شفعة لاختصاصهما بالأصول دون المنافع، وإنما وجبت فيما تقدم لأن الزرع يطول أمره والثمرة تتأخر مع المشتري، قال صاحب المقدمات فيما هو متشبه بالأصول كالثمرة والزرع والكرء ورقيق الحائط إذا بيعوا معه، والرحا إذا بيعت مع الأصل، والماء والنقض إذا بيع دون الأصل، فأوجبها مرة، ومرة جعل هذه كالعروض.

نظائر، قال أبو عمران: أن الدور والأرضون تخالف الأموال في إحدى عشرة مسألة: الشفعة، ولا يحكم على الغائب فيها، ولا يُحلف مستحقها، وتؤخر إذا بيع مال المفلس الشهر والشهرين، وخيارها في البيع أكثر نحو الشهرين، وإذا بيعت يُستثنى منها سكنى الستين، واليومان في الحيوان، ولا ترد بالغيب اليسير، وترد غلتها من الغاصب، ولا تقسم في الغنائم، ولا يبيعهما الوصي ويبيع غيرها، ويجوز النقد في غائبها البعيد والتأجيل في خصومتها.

## فروع

في الكتاب: إذا بنى قوم في دار حبس عليهم، ثم مات أحدهم فباع بعضُ ورثته نصيبه من البناء، شفع أخوته. قال صاحب النكت: معناه: أن الميت الثاني أوصى بان يملك ما بنى وأنه لم يرد الحبس، ولو<sup>2</sup> لم يُوص بذلك امتنع بيعُ الورثة له كما قاله في كتاب (الحبس) فلا يتناقض قوله، ويحتمل أن يكون الحبس عليهم

(1) في (د): وجب.

(2) في (ي): وأنه لو لم.

للسكن خاصة كالتعمير، لا حبس، وقيل: معناه: بنى شيئاً منفرداً بنفسه، ومن بنى كذلك فهو على ملكه حتى يصرح بالحبس، والذي في كتاب الحبس معناه: بني مختلطاً بالحبس.

## فرع

في الكتاب: بنى في عرصتك بأذنك، ثم أراد الخروج فلك إعطاء قيمة النقض مقلوعاً كاستحقاق القلع شرعاً أو يأمره بالقلع، فإن كانا اثنين فباع أحدهما حصته فلك أخذها بالأقل من الثمن أو القيمة، فإن أبيت للشريك الشفعة نفياً لضرر القسم. في التسيهات: إن بيع مبيعاً مع الأصل ففيه الشفعة اتفاقاً، وفي بيع حصته من النقض خلاف كان الأصل<sup>1</sup> لهما أو لغيرهما قائماً في البيان أو نقضاً، وهما شريكان في الأصل، وقيل: يأخذ صاحب العرصة بالثمن فقط، وقيل: يأخذه مقلوعاً بالقيمة فقط، وقيل: يأخذه من المتاع، وقيل: من البائع بالأقل من قيمته مقلوعاً أو الثمن، ويفسخ البيع فيه بينه وبين المتاع، قال التونسي: أجاز البيع مع أن المشتري يأخذ تارةً النقض وتارةً قيمته، ولهذا منع أشهب البيع كبيع بقية العبد المعتق بعضه، والمعتق مؤسر قبل التقويم، لأن المشتري لا يدري يحصل له نصف العبد أو قيمة؟ وقد يفرق بينهما: بأن العبد لا بدّ من تقويمه مع يسر المعتق، والنقض قد لا يرضى رب العرصة بأخذه فهو كبيع الشقص الذي له شفع فأنه متردد بين المبيع وثمرته، قال: وكيف جعل له الأخذ مع عدم شركته في النقض مع أنه قد قالوا: لو باع نقض دار على أن يقلعه فاستحقت العرصة فأراد المستحق أخذ الشقص يأخذه من المشتري بالقيمة منقوضاً لا بالثمن، لأنه لا شركة في النقض، فالأشبه أن لا يأخذ بالثمن، ولعل المسامحة في هذا بسبب أن ثمّ من يأخذ بالشفعة وهو الشريك في النقض، وهذا مقدم عليه فحلّ محلّه، ولهذا العلة لو لم يكن معه شريك لم يشفع صاحب الأرض، قال اللخمي: تارة يكون النقض لرجل والأرض لآخر، وتارة تكون دار لرجل فيبيع نقضها دون أرضها، فاختلف في بيع النقض في

(1) (كان الأصل) سقطت من (د) ولا بدّ منها.

الصورتين، ويشبه ذلك بيع شِقْص فيه شفعة، وشقْص عند معتنقٍ بعضه، والمعتنق موسر، وقال (ش) و(ح): لا شفعة في البناء والغرس إذا بيع وحده، لأنهما يصيران من باب المنقولات كالغروض، والفرق: أن هذه تبع لما فيه الشفعة فأعطيت حكم متبوعاتها بخلاف الغروض.

## فرع

في الكتاب: بينهما أرض ونخل لها عين فاقسمتُما الأرض والنخل، ثم باع أحدهما نصيبه من العين، فلا شفعة، وكذلك البئر، لما جاء<sup>1</sup> (لَا شَفْعَةَ فِي بئر) وإن لم يقتسموا وباع أحدهم حصته من العين أو البئر خاصة، أو باع حصته من العين والأرض معاً ففيه الشفعة تبعاً، ويقسم شرب العين بالقلد، وإن كان بينهما أرض ونخل فاقسما الأرض خاصة فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر من النخل لأن القسم يمنع الشفعة، وإن اشترت نخلة في جنان رجل فلا شفعة لرب البستان، لأنه ليس شأنها القسم.

فائدة: في التسيهات: القلد بكسر القاف وسكون اللام: القدر الذي يُقسم بها الماء، قاله الأكثرون، وقال ابن دُرَيْد: هو الحِطُّ من الماء يقال: سقينا أرضنا قلدنا أي حظنا، وقال ابن قتيبة: هو سقي الزرع وقت حاجته، وقد تقدم بسطه في كتاب القسمة<sup>2</sup>.

وفي النكت قال بعض الشيوخ: إنما يصلح قسم النخل دون الأرض إذا اقتسماه على التراضي مع مواضعها من الأرض ويترك ما بين النخل شائعاً والأفلا، لأن أفراد النخل بالقسم لا يصح في مذهبه، قال ابن يونس: في العتية عن مالك: الشفعة في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالأقلام وإن لم يكونوا شركاء في الأرض والحوائط، وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون أشراكهم نظراً للقسمة، وقوله:

(1) رواه مالك في (الموطأ) في الشفعة، باب ما لا تقع فيه الشفعة، عن عثمان موقوفاً، وفي سننه انقطاع، ولفظه: إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها، ولا شفعة في بئر ولا فحل النخل.

(2) صحيفة 29 من هذا الجزء.

اقتسما النخل دون الأرض، يريد: اقتسماه على القلع ويمتنع على البقاء إلا أن يقسم بالأرض، إذ لو قسمت الأرض والنخل كل واحد وحده صار لكل واحد نخلة في أرض صاحبه، وقاله ابن القاسم، قال محمد: لو قسمت النخل وحدها بلا أرض بشرط فُسَخَ ذلك، ولو كان بينهما نخلة فباع أحدهما نصيبه فلا شفعة، قاله في الكتاب لأنها لا تقبل القسم، ولو بيعت بثمرها، لأن الثمرة تبع، وقال عبد الملك: فيها الشفعة، لأن جنسها فيه الشفعة، قال اللخمي: إن باع أحدهما نصيبه من الحائط والماء صفقة فالشفعة فيهما فهي في الماء تبع لأنه من مصلحته، أو صفتين وتقدم الماء فله الشفعة فيهما أو في أحدهما، أو تقدم الحائط ويبيع الماء من غير مُشْتَرِي الحائط، شفع الحائط دون الماء لانفراده، فإن باعه من مشتري الحائط أو استلحقه به، قَبِلَ أخذ الأصل أو تركه، قال محمد: كبيعهما معاً فلا يأخذ أحدهما دون الآخر، ويتخرَّج أخذه الأول دون الثاني لأنهما عقدان، كقولهم: إذا اشتري الأصول، ثم الثمار أو العبد، ثم ماله أو الأرض، ثم النخل: فالقياس أن يشفعهما، لأن المشتري<sup>1</sup> قصد إلحاق ذلك بالعقد، أو يشفع الأول وحده، لأن ذلك كان من حقه قبل شراء<sup>2</sup> الماء، فشراء الماء لا يسقط حقه، وإذا تقدم بيع الماء خير في أخذ أحدهما منفرداً لأنه يبيع<sup>3</sup> في حيز الشركة وفي أخذهما لأنه<sup>4</sup> كالصفقة الواحدة، وفي أخذ الحائط وحده لاستقلاله بالعقد لأنه يستحق الماء بالحائط، ولا يستحق الحائط بالماء، كما لا يستحق العبد بماله، ولو بيع الحائط وحده ولم يوقف الشفيع فيترك<sup>5</sup>، ثم استلحق الماء كان للشفيع أخذ الجميع، لأنه تعذر<sup>6</sup> بعدم الماء أولاً وهما يعملان على ذلك، وإذا كان لأحدهما رُبُع الحائط وثلاثة أرباع الماء فباع

(1) في (ي): في قصد ذلك.

(2) في (ي): الشراء للماء.

(3) في (د): تبع في حين.

(4) في (ي): لأنهما.

(5) في (ي): فيترك الماء.

(6) في (د): لأنه يقدر تقدم الماء.

الأول حصته من الحائط والماء، فلآخر ربع الحائط وما يستحق من الشرب لأجل الثلاثة الأرباع، لأن ثلاثة أرباع الحائط إذا سقاها صاحبها رُبُع الماء لم<sup>1</sup> يجب على الآخر أن يسقي إلا من هذه النسبة فيكون ماء الذي له ثلاثة أرباع الحائط ثلاثة أجزاء، ومن الآخر جزء، وإذا باع صاحب ثلاثة أرباع الحائط شفع الآخر الجميع، لأن جميعه شرب الجميع.

## فرع

في الكتاب: إذا باع نصيبه من ثمر الشجر المزهى قبل قسم الأصل بينهم في مساقاة أو حبس: استحسّن مالك فيه الشفعة ما لم يبيس قبل<sup>2</sup> قيام الشفيع، أو يباع يابساً فلا شفعة، وكذلك الزرع، قال مالك: ولم يقله أحد قبلي استحساناً وقياساً على العرايا التي جُوزت من أجل الرفق وقطع واطئة الرجل، فالشفعة في الثمار كذلك، قال ابن القصار: هذه إحدى الروايتين عن مالك، وقاله (ح) خلافاً ل(ش)، لنا: قوله<sup>3</sup> عليه السلام: (الشفعة في كل شرك)، وهو عام، وقوله<sup>4</sup> عليه السلام: (الشريك شقيع) وهو عام، ولأن الشفعة في أصولها فتكون فيها كأغصانها وورقها. احتج بان الثمرة لا تدخل في البيع إلا بشرط فهي مباينة لها فلا يشفع فيها كالطعام الموضوع في الدار، ولأنها لا تتراد للبقاء والتأييد، والشفعة إنما هي فيما هو كذلك.

والجواب عن الأول: الفرق لاتصالها بما فيه الشفعة.

- (1) (لم) سقطت من (ي).
- (2) (قبل) سقطت من (د) ولا بد منها.
- (3) رواه مسلم في الشفعة رقم: 1608 من رواية جابر بن عبد الله. وأعله ابن حزم في (المحلى) كتاب الشفعة بعنة أبي الزبير رواه عن جابر. قال ابن الملقن في (خلاصة البدر المنير 101/2): ثبت في بعض طرقه في مسلم التصريح بالسماح من جابر فطاح رده. وتمايم هذه الرواية من الحديث: في أرض أو ربة أو حائط.
- (4) رواه الترمذي في الأحكام، باب ما جاء أن الشريك شفيع، والطحاوي في (شرح معاني الآثار 268/2) عن عبد الله بن عباس، وأعل بالارسال، لكن له شاهد من حديث جابر قال الحافظ في (الفتح): باسناد لا بأس برواته.

**والجواب عن الثاني:** أنها تبقى لأنها تؤخذ شيئاً فشيئاً فيطول الضرر، قال صاحب المقدمات: ولا فرق في وجوب الشفعة فيها عند ابن القاسم، بيعت دون الأصل بعد زهوها أو معها، بعد الزهو أو قبله، بعد الإبار، أما قبل الإبار فلا شفعة، إذ لا حصة لها من الثمن، وإنما يأخذها على رأي ابن القاسم ما لم تُجَدَّ أو تَيْسَّ إذا بيعت قبل الإبار من جهة الاستحقاق لا بالشفعة، قال صاحب النوادر: قال ابن القاسم: فإن أُجِيتَ رَجَعَ على من استشفع عنه، قال عيسى: ويرجع المشتري على بائعه، وعن مالك: في ثمرة العنب الشفعة، قال ابن القاسم: والمقائي عندي كالأصول فيها الشفعة، لأنها ثمرة بخلاف البقول، قال أشهب: الشفعة في الثمرة كان الأصل لهما أم لا، ولهما الثمرة فقط، وكذلك لو كان الأصل لَوَاحِدٍ فباع الثمرة أو نصفها من رجلين فالشفعة بينهما دون رب الأرض، وقال: لو لم يقسما شيئاً فباع نصيبه من الأصل دون الثمرة أو العين، ثم باع نصيبه من الثمرة أو العين فلا شفعة، كان الشفيعُ أخذ الأصل بالشفعة أم لا، وقال ابن القاسم: يشفع في الثمرة دون العين والبر، ولا لمشتري حصته إن لم تؤخذ منه الأرض بالشفعة، قال مالك: إذا أجره بثمره نخلتين على إبار حائطه فباع الأجير ثمرتها فلا شفعة وهي أجارة فاسدة، وله أجر مثله.

## فرع

**في الكتاب:** لا شفعة في رَحَا الماء، وليس من البناء بل هي حَجَرٌ ملقى، فإن بيعت مع الأرض أو البيت الذي تنصب فيه ففيه الشفعة دون الرحا بحصة ذلك أجرها الماء أو الدواب، وفي الحمام الشفعة، لأنها بناء، ولا شُفَعَةٌ في بئرٍ لا يياض لها ولا نخل وإن سُقي بها زرع أو نخل، وكذلك النهر والعين، ولو أن لها أرضاً أو نخلاً لم<sup>1</sup> يقسم فباع حصته من النهر أو العين خاصة ففيه الشفعة بخلاف بيعه لمُشاعِ البئر بعد قَسَمِ الأصل أو الأرض لإنتفاء التبعية<sup>2</sup>. في التنبهات<sup>3</sup>: يعني

(1) (لم) سقطت من (ي) ولا بد منها.

(2) في (د): الشفعة. ولعلها الصواب.

(3) (في التنبهات) سقطت من (ي).



بالرحا: المبنية وموضعها من الأرض، لأنه تبع لا شفعة فيهما، قال أبو اسحاق: سواء العليا أو السفلى، وقوله: يشفع في بيتها دونها إذا بيعت معه، قيل: معناه: في العليا لأنها في معنى الحَجَر الملقى، وأما السفلى فداخلة في البنيان ومن جملة الأرض المشفوع فيها، قال: وظاهر قوله خلاف هذا، وعدم الفرق بين العليا والسفلى عند من شفع وعند من لا يشفع، لأن أشهب الذي يرى فيها الشفعة يقول: هي كباب الدار ورقيق الحائط يحكم له بالإتصال وهو منفصل، وقال أشهب: الشفعة في الجميع كباب الدار وآلة الحائط بيعت مُفردة أو مع الحائط إلا أن ينصبوها في غير أرضهم فلا شفعة، وهي التي تجعل وسط الماء على غير أرض، وأما ما ردم حتى يتصل بالأرض: ففيه الشفعة، لأنه في حكم الأرض، وعن مالك: الشفعة في الرحا إذا بيعت من أصلها، وفي كل ما هو فيها مبني، فإن بيعت الحجارة وحدها فلا شفعة، وعنه أيضاً: يشفع في البيت وموضع الرحا دون الحجارة، وإذا بيعت الدار وفيها مطاحين إن كانت غير مبنية: اتفق الشيوخ أنها للبايع، أو مبنية: فالسفلى للمشتري وفي العليا خلاف، وهو يبطل قول من جعلها كعرض ملقى، قال بعض الشيوخ: الخلاف فيها مبني على الخلاف في شفعة ما لا ينقسم إلا بفساد كالحمام والآبار، وكذلك يختلف إذا بيع حَجَرها وهو مبني، وكذلك الخلاف في رقيق الحائط (إذا بيع مفرداً، وقيل: لا خلاف فيه وإنما الخلاف إذا بيع الحائط<sup>1</sup>) وقال (ش): لا شفعة في الطاحون إلا أن تكون أحجاراً تقبل القسمة، وكذلك الحمام إلا أن يمكن قسمتها حمامين، وأوجبها (ح). وإن لم تقبل القسمة<sup>2</sup> قياساً على ما يقبل<sup>3</sup> (قال ابن يونس: قال أشهب: رحا الماء والدواب سواء إذا نصبا معاً فيما يملكان، فإذا باع أحدهما نصيبه ففيه الشفعة، وللشفيع فسخ البيع إلا أن يدعو البايع للقسمة. فإن قاسم وصار موضع الرحا للبايع جاز البيع أو لشريكه انتقض، والحمام أولى بالشفعة من الدار لما في قسمتها من

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) (القسمة) سقطت من (د) وهي ضرورية.

(3) ما بين القوسين بطوله سقط من (د).

الضرر، قاله مالك وأصحابه أجمعون، وعنه: لا شفعة في الحمام لأنه لا يقسم، قال سحنون: لا شفعة في الأندر قياساً على الأفنية، وخالفه ابن وهب قياساً على غيره من الأرض) قال صاحب المقدمات في شفعة ما لا ينقسم كالنخلة والشجرة قولان، الثبوت لابن القاسم في أحد قوليه، ولأشهب، لأنهما من جنس ما ينقسم، والنفي لمُطَرَف، وعلى هذا اختلاف المتأخرين في غلة الشفعة، فمن خصصها بما ينقسم علل بضرر الشركة لإمكان انفصالها بالقسمة، بل العلة ضرر القسمة لأنها قد تنقص القيمة<sup>1</sup>، وقد تخرج إلى استحداث مرافق وأجرة القاسم، ومن لم يخصص علل بالشركة فإنها توجب توقف الشريك في تصرفه على اذن الشريك، ولا ينتقض بالعروض لعدم تشاح<sup>2</sup> الناس في بيعها فينعدم الضرر بخلاف العقار، وقال (ح): الشفعة<sup>3</sup> فيما لا ينقسم من العقار كالحمام، خلافاً ل(ش)، لنا: قوله<sup>4</sup> عليه السلام: (الشريك شفيح) وقوله<sup>5</sup> عليه السلام: (الشفعة في كل شرك)، وقوله<sup>6</sup> عليه السلام: (الجار أحق بصقبه)، وقياساً لضرار الشرك على ضرر القسمة، ولأن الشفعة لما تعلقت بالعقار استوى فيه ما ينقسم وما لا ينقسم، كما أنها لما لم تتعلق بغيره استوى ما ينقسم وما لا ينقسم، ولأن الشفعة في العرصه قبل البناء فتجب بعده عملاً بالإستصحاب. أحصح بقوله<sup>7</sup> عليه السلام: (الشفعة فيما لم يقسم) وذلك فرع إمكان القسمة، وبقوله<sup>8</sup> عليه السلام: (لا يحل مال امرئ

(1) في (ي): القسمة. وهو تحريف.

(2) في (ي): تشاجر.

(3) (ح) سقطت من (د).

(4) تقدم تخريجه.

(5) تقدم تخريجه.

(6) رواه أبو داود في البيوع، باب في الشفعة رقم: 3516 والنسائي في البيوع باب ذكر الشفعة وأحكامها رقم: 320/7 عن أبي رافع، وأصله في البخاري وهو صحيح.

(7) تقدم تخريجه.

(8) رواه أحمد في المسند 72/5 و425 والدارقطني رقم: 300. والبيهقي في (السنن 100/6) والطحاوي في (شرح معاني الآثار) وغيرهم من طرق عن جماعة من الصحابة. وهو صحيح. أنظر (ارواء الغليل 279/5). وقد تقدم تخريجه.

مسلم إلا عن طيب نفسه) والمشتري لم تطب نفسه، ويقول عثمان رضي الله عنه: (لا شفعة في نهر ولا نخل) ولا مخالف له فكان إجماعاً، وقياساً على النخلة الواحدة، ولأن الشفعة إنما وجبت حيث يرتفع الضرر عن البائع، وها هنا لا يقدر على أخذ الثمن من الشريك كما يريد، ولا من الأجنبي لعلمه بأنه يؤخذ بالشفعة ولا يتمكن من القسمة، بخلاف ما ينقسم يتمكن من القسمة، ولأن الشفعة وجبت لضرر القسمة، وهذا لا ينقسم فلا شفعة.

**والجواب عن الأول:** أن هذا لم يقسم فتجب فيه الشفعة، وهذا - عندنا - يقسم بالتراضي، إنما الذي لا يقسم كالجريدة والنخلة التي تؤدي إلى إفساد، ولو تراضيا كانا شفيعين<sup>1</sup>.

**والجواب عن الثاني:** أن عدة<sup>2</sup> من الصحابة رضي الله عنهم خالفه.

**والجواب عن الثالث:** أن الشقص مال للشفيع، لقوله<sup>3</sup> عليه السلام: (الشفعة فيما لم يقسم).

**والجواب عن الرابع:** الفرق أن النخلة لا تنقسم بالتراضي بخلاف الحماّم.

**والجواب عن الخامس:** أنه قائم فيما إذا كان ينقسم بمدافعة الشريك في القسمة فيضطره للبيع بالبّخس<sup>4</sup>، أو كان الحاكم يرى الشفعة للجار.

**والجواب عن السادس:** أن سبب الشفعة ضرر الشركة وهو موجود. ونقول<sup>5</sup>: الحكم معلل بعلتين فأيتهما وجدت ترتب الحكم.

**فروع**

**في الكتاب:** إذا ابتاع نخلاً ليقلعها، ثم ابتاع الأرض فاقر النخل، ثم استحق

(1) في (ي): سفيين.

(2) في (ي): غيره. وهو الصواب.

(3) تقدم تخريجه، وأشير إليه آنفاً.

(4) في (د): بالجنس. وهو تصحيف.

(5) في (د): أو نقول.

نصف جميع ذلك كله أخذ نصف النخل والأرض بالشفعة بنصف ثمنها لا بالقيمة، لأنها كالصفقة الواحدة، فإن لم يشفع خير المبتاع بين التمسك بالباقي لتفريق الصفقة بالإستحقاق، وكذلك لو اشترى عرصة فيها بئان على أن النقص<sup>1</sup> لرب الدار، ثم اشترى النقص، أو اشتراه أولاً ثم العرصة، فالشفعة في العرصة والنقص، العرصة بالثمن والنقص بقيمته قائماً لكشف الغيب خلاف ما دخل عليه أولاً، ويمتنع شراء بعض<sup>2</sup> شائع أو حصة من نخل على القلع إذا كان شريك البائع غائباً لعجزهما عن القلع إلا بعد القسم، ويمتنع أن يقاسم البائع شريكه النخل ليقلعها إلا مع الأرض، ولو اشترت نقض دار قائمة على القلع، ثم استحق نصف الدار فللك رد بقية النقص لتفريق الصفقة، ولا شفعة للمستحق لأنه يبيع على القلع ولم تبع أنت<sup>3</sup>، ولو استحق جميع الأرض دون النقص أو كانت نخلاً بيعت للقلع فاستحقت الأرض دون النخل صحَّ البيع في النقص والنخل، وللمستحق أخذ ذلك من المبتاع بقيمته مقلوعاً لا بالثمن<sup>4</sup> لا بالشفعة ولكن للضرر، فإن لم يأخذ أضر المبتاع بقلعه، قال صاحب التسيهات: قوله: إبتاع نخلاً ليقلعها - إلى قوله أخذها بنصف الثمن، أمر سحنون بطرحها، واختلف في تأويل قوله: نصف الثمن: فقليل: نصف ثمن النخل، ونصف ثمن الأرض، وهو في الموازية. وقال<sup>5</sup> أشهب: الشفعة في الأرض دون البناء والنخل، وقال سحنون: يخير المستحق أولاً فإن أجاز بيع نصيبه ودفع الثمن لم يكن للمشتري كلام، وإن أخذ ما استحق رجَّع المبتاع<sup>6</sup> على البائع بنصف الثمن، وينظر إلى النخل، فإن تفاضل جنسها وقدرها فُسخ البيع في نصف البائع، لأنه لما باع على القلع صار

(1) في (ي): النقص. في الموضعين.

(2) في (ي): نقص. وهو تصحيف.

(3) في (د): ولم يبع.

(4) (لا بالثمن) سقطت من (ي).

(5) في (ي): وقيل عن أشهب.

(6) في (ي): .. بما استحق صار على البائع بنصف الثمن.

الثلث مجهولاً لا يعرف ماذا يقع له في القسَم، لأن الأرض تقسم مع النخل فيقع في نصيب كثير من النخل مع قليل من الأرض، فإن لم تختلف الأرض ولا النخل حتى تنقسم على الاعتدال صحَّ البيعُ في نصف البائع، ويبدأ بالمشتري في ردِّ ما بيده أو حبسه في قول أشهب، فإن حبس شفع في الأرض والنخل بنصف الثمن، وقال ابن القاسم: يبدأ بالشفيع، وقلَّ أن تُوجد أرض ونباتها متفق، قال صاحب النكت: إنما أخذ النقص<sup>1</sup> بقيمته لأن مشتريه اشتراه على القطع لا على البقاء، والأرض قد خرجت عنه بالإستحقاق فلا سبيل إلى بقاء النقص، أما إذا تقدم شراء الأرض فما اشترى النقص إلا لبيقيه، فإذا استحق العرصة أخذ النقص بالقيمة قائماً كما لو أحدث المشتري هذا البناء لأنه زاد في ثمنه لأجل بقاءه، ولو استحق نصف العرصة (خاصة وقد اشترى النقص أولاً للقلع ثم العرصة: فيما يأخذ المستحق ما قابل ما استحق من الأقباض بقيمته مقلوعاً، كما إذا استُحقت العرصة<sup>2</sup>) كلها يأخذ النقص بقيمته مقلوعاً، والنصف الآخر الذي لم يستحق يأخذه بالثلث، لأنه أخذ شفيعته، لأنه جعل شريكاً<sup>3</sup> في الجملة بهذا المستحق، قال التونسي: إذا اشترى أرضاً بعبد فاستحق نصفُ الرض يبدأ بالشفيع عند ابن القاسم إن أخذ النصف الباقي بالشفعة رجَّعَ بائع العبد بنصف قيمة العبد لضرر الشركة، وكان مشتري العبد قوَّت نصفه لما أخذ من يديه نصف العبد لو لم يرد نصف المقابل للإستحقاق، وأضر بالشركة، وغرم (نصف<sup>4</sup> العبد مع أنه مجبور على أخذ نصف الأرض من يديه، وعن مالك: إذا اشترى النقص) ثمَّ الأرض أو بالعكس يأخذ النقص بقيمته قائماً لا بالثلث كما في المدونة ولأشهب: لا شفعة في النخل ولا في النقص، وفرق محمد: إن تقدم النقص فالشفعة في ذلك، أو تقدم الأرض لا شفعة في النقص وبالثلث أصح، لأنها كالشفعة الواحدة لما لحق بعضها بعضاً، ولأن

(1) في (ي): الشقص. وهو تصحيف.

(2) ما بين القوسين سقط كله من (ي).

(3) في (د): لأنه مصل شريك.

(4) ما بين القوسين سقط من (د).

النقض<sup>1</sup> إذا كان تقدم<sup>2</sup> بأخذه بالقيمة يُوجب الزيادة للمشتري، وإن تقدم الأرض زاد في ثمن النقص، وقد لا تبلغ الزيادة قيمة النقص قائماً، فإن أعطينا القيمة قائماً انتفع الآخذ<sup>3</sup> أيضاً، فالأعدل الثمن، وفي كتاب محمد: إذا اشترى النخل على القلع، ثم الأرض فاستحق نصفها: فالشفعة في الأرض خاصة، ويؤمر صاحب النخل بالقلع، قال: وإن شاء أخذ نصف النخل بالشفعة ويترك نصف الأرض، فجعل الشفعة فيما لم يقدر على بقاءه، بل يأخذه للقلع، قال: وفيه نظر، وإنما شبهه بالنقض فيه الشفعة، ولا يملك بقاءه في قاعة من لا يسكنها إلا برضاه، ويمتنع بيع نصف النخل على القلع دون الأرض المشتركة لتعذر قسمة النخل إلا بالأرض، فيصير المبيع مجهولاً<sup>4</sup> إلا أن تستوي أجزاء الأرض وأفراد النخل، وكذلك لو اشترى بناء الدار<sup>5</sup>، ثم (اشترى الدار<sup>5</sup> ثم) استحق نصف الأرض والبناء، يفسخ بيع المشتري نصف الأرض<sup>6</sup> لتعذر وصوله لما اشتراه، لأنه إن قاسم البائع ومكّنه من نصف النقص فالنصف الذي هو للبائع قد صار يقل بجودة البناء أو يكثر بزيادة البناء، فيصير<sup>7</sup> مجهولاً إذ لا يُضمّ إلا مع غيره، ولو أمكن مساواة البناء للقاعة صح كما في الأرض. وفي الكتاب: إذا اشترى النصف للقلع فاستحق نصف الأرض: فلمشتري النقص بقيمته مقلوعاً أن يأمره بقلعه، وأنكرها سحنون، لأن البائع إن كان غصب الأرض فأعطى الغاصب قيمة النقص منقوضاً وانتقض شراء المشتري، وإن شاء سلمه للمشتري بنقضه، وإن كان البائع للنقض اشترى الأرض أعطاه قيمة النقص قائماً وانتقض البيع في النقص، ولا يقول المشتري: خذ<sup>8</sup> هذه

(1) في (ي): البعض. وهو تصحيف.

(2) في (ي): . . تقدم وأخذه.

(3) في (ي): الآخر.

(4) ما بين القوسين سقط من (د).

(5) في (ي): فناء.

(6) في (ي): النقص.

(7) في (د): فما يصير.

(8) في (د): أخذ.

القيمة التي أخذها البائع مني كمن باع سلعة بمائة ثم باعها آخر بتسعين، ليس للأول أخذها بتسعين، وإن قال مستحق الأرض: لا أعطيه قيمة البناء أعطاه بائع النقص قيمة أرضه، ويجوز بيعه في النقص قيمة<sup>1</sup> أرضه، فإن امتنع كانا شريكين، ويتنقص بيع المشتري فيما صار من نصف النقص لمستحق الأرض، ويجوز بيعه فيما صار لبائع النقص، لأنه صار كمشتري النقص مقلوعاً لمشتري أكثر.

قال اللخمي: في الثمار ثلاثة أقوال: فيها الشفعة يبعث مع الأصل أو مفردة، كان الشفيع شريكاً في الأصل أم لا، لملك<sup>2</sup>، ولا شفعة فيها مطلقاً يبعث مع الأصل أو مفردة، لعبد الملك، وفيها إن يبعث مع الأصل والأصل<sup>3</sup>، مبنية على أنها محل ضرورة كالعرايا، أو هي منقولة كالعروض أو ينظر تبعيتها في العقد لما فيه الشفعة، فإن باع نصيبه من الثمرة، والحائط من أجنبي استشفع الشفيع فيهما، فإن سلم ثم باع أحد الشريكين نصيبه أو من الثمار مفردة ثم باع بعد ذلك أحد الشريكين في الثمرة نصيبه: فالشفعة على قول ابن القاسم لشريكه في الثمرة لم يكن باع، وعلى قول أشهب لشريكه في الثمرة لأنه معه كأهل سهم، فإن سلم فلن له الأصل، وإن باع من له الأصل نصيبه من الثمرة فالشفعة للذين اشتروا الثمرة، وإن باع نصيبه من الأصل والثمره فالشفعة، ولا يقول: مشتري الأصل يأخذ الجميع أو يترك الجميع، ولا يعرض على الصفقة، لأنه لا شركة لها في الأصل، وكذلك إن ساقى<sup>4</sup> أحدهما نصيبه في الحائط فلشريكه الشفعة، فإن لم يأخذ ثم باع أخذ المساقى نصيبه بعد الطيب فللشريك الشفعة، فإن سلم فهي لصاحب الأصل، فإن باع صاحب الأصل فالشفعة للمساقاة، وقال محمد: إذا ساقى أحدهما نصيبه لا شفعة للشريك، وعن مالك: إذا ساقى حائطه للعامل الربع فباع رب الحائط نصيبه من الثمرة بعد طيبها: للمساقى الشفعة، لأنه شريك، وكل من له شريك

(1) قيمة أرضه سقطت من (ي).

(2) لملك سقطت من (ي).

(3) في (ي): ولأشهب.

(4) في (د): سافر. وهو تصحيف.

شافعه، قال صاحب المقدمات: لا خلاف في الشفعة في النقص إذا بيع مع الأصل، لأنه تبع له، فإن بيع ثم طرأ استحقاق يوجب الشركة، أو باع أحد الشريكين نصيبه منه دون الأصل، وهو متساوي الصفة، يجوز فيه البيع لوجوب قسمته مع الأصل، ففي الشفعة فيه قولان من المدونة، وكذلك النقص القائم والعرصة لغيرهما فباع أحدهما فالخلاف كذلك إن أبي صاحب العرصة أن يأخذه، لأنه مبدأ عليه لا لأنه شفيح، بل لنفي الضرر، واختلف ها هنا ممن يأخذ رب العرصة النقص وبما يأخذه؟ فقيل: من المبتاع بقيمته مقلوعاً، وقيل: بالثمن، وقيل: بالأقل منهما، وقيل: بالقيمة من البائع<sup>1</sup> مقلوعاً، أو بالأقل منهما، ويفسخ البيع بينه وبين المبتاع فيرجع على البائع<sup>2</sup> بالثمن الذي دفع إليه، وكل ذلك قد تأول على المدونة والأظهر منها: الأخذ من البائع بالأقل منهما، والأظهر في القياس: الأخذ من المبتاع بالقيمة مقلوعاً، وهذا كله على القول بجواز بيع النقص قائماً على القلع، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة خلافاً لأشهب وسحنون.

وفي<sup>3</sup> شراء النقص على الهدم أو النخل على القلع وشفعتها مسائل ستة:

**المسألة الأولى:** شراء النخل على القلع ثم تُستحق الأرض: ففي الكتاب: للمستحق أخذ النخل من المبتاع بقيمتها مقلوعاً للضرر لا للشفعة، وعلى القول بمنع البيع: يفسخ وترجع لبائعها، ولا يأخذها المستحق.

**المسألة الثانية:** شراء النخل على القلع، ثم شراء الأرض فيستحقها رجل، رجع المبتاع على البائع بثمن الأرض المستحقة، ثم الحكم بين مبتاع النخل والمستحق في النقص على ما تقدم.

**المسألة الثالثة:** تُشترى الأرض أولاً ثم الأنقاض فتستحق الأرض، فللمستحق أخذ النقص بقيمته قائماً عند ابن القاسم، لأنه زاد في ثمن النقص ليقيه في أرضه،

(1) في (ي): بقيمته.

(2) في (د): المبتاع.

(3) في (ي): في شراء. وهو خطأ.



وينبغي على هذا إن امتنع من دفع القيمة قائماً أن للمشتري إعطاء قيمة الأرض براحاً<sup>1</sup> فإن أبي اشتركا، وينبغي على مذهب سحنون إن كان البائع غصباً للمستحق دفع قيمة النقص منقوضاً، ويتنقض البيع بينه وبين المشتري فيرجع عليه بالثمن، فإن أبي مضى النقص للمشتري بشرائه، والمستحق للأرض على حقه، فإن لم يتفقا في ذلك على شيء بيعت الدار وقسم الثمن على قيمة النقص قائماً وقيمة العرصة براحاً (وإن كان<sup>2</sup> بائع النقص مشترياً دفع المستحق قيمة النقص وانتقض البيع، فإن امتنع دفع له البائع قيمة العرصة براحاً)، وإن لم يتفقا على ما يجوز بيعت الدار وقسم الثمن في القيم، فإن امتنعا من ذلك اشتركا وانتقض البيع فيما صار من النقص للمستحق، ومضى فيما صار منه للبائع.

المسألة الرابعة: يشتري النخل أولاً على القلع، ثم الأرض، فيستحق نصف الأرض والنخل.

المسألة الخامسة: يشتري الأرض، ثم النخل، فيستحق نصف الأرض والنخل: فتلاثة أقوال: لا شفعة في النخل، قاله أشهب وابن القاسم في المدونة في أحد قوليه، وفيها الشفعة لابن القاسم في المدونة، والشفعة فيها إن اشتراها قبل الأرض، ولا شفعة إن تقدمت الأرض قاله محمد. الثاني: يأخذ المستحق نصف الأرض ونصف النخل شفعة بنصف الثمن، وله أخذ نصف الأرض، ويقلع المبتاع النخل في المسألة الرابعة، ويبقى على حقه فيها في المسألة الخامسة إذا لم يشتريها على القلع، وله أخذ النخل وترك الأرض، وعلى الأول: فاختلف هل يأخذها بالقيمة لنفي الضرر قولان، وإذا قلنا بأخذها: فالقيمة قائماً في المسألتين على ما في بعض روايات المدونة وعلى قياس قول عبد الحق الذي حكاه: لا يأخذ إلا بالقيمة<sup>3</sup> إلا في المسألة الخامسة.

(1) (براحاً) سقطت من (د).

(2) ما بين القوسين سقط من (د).

(3) في (ي): إلا بالقيمة لنفي الضرر في المسألة الخامسة.

المسألة السادسة: يشتري النخل خاصة على القلع فيستحق نصف الأرض والنخل، انتقض البيع فيما بقي بيد المشتري من النخل، لأنه لا يقدر على ما اشتراه إلا بمقاسمة البائع لمستحق الأرض مع النخل، وإذا قاسمه قد يقل ما يحصل له بجودة الأرض فيصير التمسك به مجهولاً، على أن ابن القاسم قال في المدونة: إذا اشترى نقض دار على القلع، ثم استحق نصف الدار: له رد ما بقي، وظاهر قوله: إن له التمسك، وفيه نظر إلا<sup>1</sup> أن يريد النقض والأرض المستويين.

### فرع

قال: واختلف قول مالك في الشفعة في الزرع، ولا فرق عند من رأى فيه الشفعة أن يباع دون الأصل إذا حل بيعه أو مع الأصل بعد النبات أو قبل النبات، وقيل: ما لم ينبت لا شفعة لعدم حصته من الثمن كالثمرة التي لم تؤبر، والخلاف في شفعتها في المدونة لتعليقه عدم الشفعة بامتناع بيعه حتى ييبس، فعلى هذا فيه الشفعة إذا بيع قبل اليبس على مذهب من يُجيز ذلك من العلماء ومن يرى من أصحابنا العقد فوتاً<sup>2</sup> أو إذا بيع الأصل. وعلى هذا الخلاف يترتب طرؤ الشفيع على الأرض المبذورة قبل طلوع البذر أو بعد طلوعه، فإن طرأ قبل الطلوع: فنلاثة أحوال<sup>3</sup>: إن كان المبتاع هو الباذر فيأخذها الشفيع ويبقى البذر لباذره على قول من يجري أخذ الشفعة مجرى الاستحقاق، وعلى قول من يجريه مجرى البيع يمتنع الاستشفاع إلا بعد طلوع البذر. وقيل: يأخذه بقيمة البذر والعمل، وقيل: بقيمته على الرجاء والخوف كالسقي والعلاج في الثمرة، وإن كان الباذر البائع أخذها الشفيع مبذورة بجميع الثمن على القول في الزرع الشفعة، وعلى القول الآخر بما يُنوبها من الثمن إذا أُجري أخذ الشفعة مجرى الاستحقاق، وعلى قول من يجريه مجرى البيع لا يأخذ حتى يبرز الزرع، وإن كان غيرهما الباذر أخذ الأرض

(1) في (ي): وفيه نظروا ما إن يريد الخ. وهو محرف.

(2) في (ي): فإذا بيع مع الأصل على هذا الخلاف يتركب طرؤ الخ.

(3) في (ي): أقوال.

بالشفعة بجميع الثمن دون البذر، فإن طرأ بعد النبات فالثلاثة الأحوال غير ان الوجهين من الثلاثة أوجه ليستوي<sup>1</sup> الحكمُ فيهما أن يبذر المبتاع أو<sup>2</sup> الأجنبي فيشفع في الأرض دون الزرع بجميع الثمن على القول بالشفعة في الزرع، ويأخذ الأرض دون الزرع بما ينوبها من الثمن على القول بعدم الشفعة في الزرع، (وان طرأ الشفيع بعد بيس الزرع<sup>3</sup>) فلا شفعة، ويأخذ الأرض بجميع الثمن اذا كان البذر للمبتاع أو للأجنبي، وإن كان للبائع أخذ الأرض بما ينوبها من الثمن، وأما طرؤ المستحق: فإن استحق الأرض والزرع مثل أن يزرع الرجل أرضه فيبيعها (غيره فيخير بين إجازة البيع أو يأخذها، وان استحق الأرض فقط فثلاثة أحوال: إن كان البذر للمستحق منه<sup>3</sup>) وهو غاصب، فحكمه حكم الغاصب، وان لم يكن غاصباً: فلا شيء للمستحق في الزرع، ولا له قلعُه، وانما له الكراء ان لم يفت الإبان، وان بذر أجنبي بوجه شرعي فهو له، ويأخذ المستحق أرضه، وله على الزارع الكراء ان كان اكثر منه، وان كان الغاصب هو الذي أكرى منه: فله الكراء أيضا ان لم يفت الإبان، وان فات الإبان جرى على الخلاف في غلة الأرض المغصوبة، وان كان البادر البائع فيأخذ المستحق أرضه، وينسخ البيع في الزرع، ويرجع المبتاع بجميع الثمن على البائع، وفي الموازية: يبقى الزرع للمبتاع، وهو بعيد، فهذا القول في طرؤ كل واحد منفرداً. وهو يغني عن القول في اجتماعهما.

## فرع

قال صاحب النوادر: إن اشترى الأرض أولاً، ثم النخل. فلا شفعة الا في الأرض، لأن النخل يبعث، ولاحق للبائع في الأرض، كما اذا باع نصيبه من النخل دون العين والبئر ورقيق الحائط، ثم باع نصيبه من ذلك فلا شفعة فيه.

(1) في (ي): فيستوي.

(2) في (ي): والأجنبي.

(3) ما بين القوسين سقط من (ي).

## فرع

قال: قال في الموازية: إن اشترى أرضاً يزرعها الأرض<sup>1</sup> فاستحق الأرض والزرع الأخضر فالشفعة في الأرض دون الزرع، ويفض الثمن عليها، ثم قال: فإن استحق نصفها شفع بل ليس له أن يأخذها إلا بزرعها، فإن كره المشتري بقية الصفقة لكثرة المستحق: قال ابن القاسم: يبدأ بتخيير الشفيع، فإن لم يشفع خيّر المشتري في الرد، وبدأ أشهب للمشتري، وحجة ابن القاسم: أنه ليس يبيع خيار بل بتل وجبت فيه الشفعة، فهو كعيب يرضى به الشفيع فهو المبدأ، وأنكر سحنون قول أشهب في الزرع. وقال يقول ابن القاسم انه لا شفعة في الزرع، قال سحنون: بخلاف رقيق الحائط والبئر وآلته تباع مع الحائط، لأن هذه صلاح للحائط، والبناء صلاح للدار، والزرع لا تقوم به الأرض. وفي الموازية: ان اشتراها قبل ظهور زرعها فهو كغير المأبور من الثمار يشفعها بالثمن والنفقة، فإن لم يقم حتى ظهر صار كمأبور الثمار يأخذها بثمرها، قاله ابن القاسم، وقال أشهب: يأخذها<sup>2</sup> دون الثمرة، لأن الشفعة يبيع، ومأبور الثمار للبائع، ويأخذ النخل والأرض وحدها بجميع الثمن بعد وضع قيمة الطلع، وقيمة البذر على غره. ولو اشتراها يزرعها الأخضر<sup>3</sup> والزرع بعدها فاستحق نصف الأرض فسخ عن المبتاع نصف ثمن الزرع والأرض، وبقي البائع شريكاً في الزرع، والمستحق شريكاً في الأرض، فإن شفع نصف الأرض انفسخ بقية الزرع وصار كله للبائع، وعلى البائع الكراء في النصف المستحق من الأرض، وقال سحنون: تنفسخ الصفقة لجمعها حلالاً وحرماً لبقاء نصف الزرع الأخضر بلا أرض.

(1) كذا في (د) والكلمة مطموسة لا تقرأ في (ي).

(2) في (د): يأخذ ما دون الثمرة.

(3) في (د): أو الزرع.

## فرع

قال: قال أشهب: لا شفعة في جريد النخل وسعفها لأنه لا يصلح بيعه قبل إبان قطعه.

## فرع

قال: قال محمد: إذا اشترى اصولاً فيها ثمر مؤبر بغير ثمرها جاز شراؤه الثمر قبل طيبها، وكأنهما صفقة واحدة، وشفع فيهما الشريك، وليس له أخذ أحدهما دون الآخر، فإن اشترى النصف من الأصول، ثم نصف الثمر بعد طيبها له إشفاع أحدهما، وكليهما، فإن اشترهما بعد الطيب في صفقة واحدة فلا يأخذها إلا جميعاً كقول ابن القاسم في الجائحة إذا اشترهما بعد الطيب في صفقة لا جائحة فيهما، وإن اشترى الأصل ثم الثمرة: ففيها الجائحة عنده، وإن اشترها بعد طيبها بعد شراء الأصل أو معه فلا جائحة، قال أشهب: لو باعاً حائطهما وفيه ثمرة، ثم باع أحدهما نصيبه منها فلا شفعة لعدم شركتهما في الأرض، قال محمد: ولو اشترى ثمرة قبل زهوها ثم اشترى الرقاب بعد طيب الثمرة: فالشفعة في الأصول فقط، ويفسخ بيع الثمرة وترد، لأنها إنما فاتت بالطيب في نخل البائع، ولو جَدَّها المبتاع يابسةً أو رطبة ردّها أو مثلها إن فاتت، أو قيمتها يوم الجذاذ إن جهلت المكيلة، ولو اشترى الأصول قبل طيب الثمرة فطيبها في الشجر فوت لأنها فاتت في نخل المبتاع، ويرد قيمتها يوم العقد في الأصول، ويومئذ تجب فيها الشفعة بالقيمة، وفي الأصول بالثمن، لأنّ الثمرة إنما وجبت بملكه الأصل<sup>1</sup> فهي كصفقة واحدة وليس في المسألة الأولى شفعة لطيبها في يد البائع.

## فرع

قال: قال ابن القاسم: المقائي كأصول فيها الشفعة، لأنها ثمرة بخلاف البقول.

(1) في (ي): الأرض.

## فرع

قال: قال مالك: لا شفعة في الدين إلا لضرورة عداوة أو نحوها كالمكاتب، وعنه: حسن أن تكون له مطلقاً، ولا يقضى به إذا بيع من الكتابة ما يعتق به المكاتب، فهو أحق به، وأما بيع الشريك نصيبه من الكتابة لا يشفع الآخر ولا المكاتب، لأنه لا يعتق به.

## فرع

قال صاحب المقدمات: واختلف في الشفعة في الكراء إذا انفرد عن بيع الأرض لا يتصور الخلاف في غير ذلك، كما أن الخلاف في رقيق الحائط إنما هو إذا بيع مع الأصل، أما وحده فلا شفعة اتفاقاً، قال صاحب النواذر: الروايتان في الكراء رواهما ابن القاسم عن مالك، قال أشهب: إن أحب الشريك سلم شفيعته وقاسمه السكنى، وله طلب قسمة الدار، فإن وقع نصيب المكري على غيره هو<sup>1</sup> خير المكثري في الفسخ، وذلك إذا دفع له أقل من النصف في الإنتفاع لا في القيمة، وإلا فلا حجة له والذي أخذ به ابن القاسم أن في الكراء الشفعة والدور والمزارع سواء، وقال أشهب إذا أكرى أحد المكثرين نصيبه فلصاحبه الشفعة، وعهدته على المكثري من صاحبه، ثم عهدتهما على رب الدار، ولو أكرى أحد المكثرين نصيبه من رب الدار أو من مكثري منه، ثم أقاله من مصابته فلشريكه الشفعة على رب الدار المستقيل، قال محمد: بل تؤخذ من المكثري<sup>2</sup> الذي أقال كإقالة في الشراء وإذا أكرى يعني الشريكين دارهما أو ساقياً نخلهما من رجلين فأكرى أحدهما نصيبه أو كلاهما الأرض والدار، أو ساقياً أحدهما النخل من غيرهما فليس لصاحبه الأصل شفعة في كراء ولا سقاء، ولا لأحدهما كان شائعاً أو مقسوماً، ولو أن أحد المكثرين أو المساقين ساقى أو أكرى فلشريكه الشفعة، وليس صاحب الأصل أحق من الشريك في الكراء، فإن سلم فلصاحب الأصل

(1) في (د): على غيراسوا خير الخ دون نقط.

(2) في (ي): المكري.

شفعة المساقاة لشركتهما في الثمن<sup>1</sup>، ولا شركة لهما في الكراء، ولو ساقى أحد الشريكين حصته شفع الآخر عند ابن القاسم دون أشهب، ولو أكرت نصف دارك مشاعاً، ثم أكرى المكتري غيره أو ساقى في النخل فلك الشفعة، ولو أكرى شيئاً بعينه أو ساقى فلا شفعة لك، ولو ساقيت نصف نخلك من رجلين فساقى<sup>2</sup> أحدهما رجلاً فشريكه أولى، كأهل سهام الميراث، فإن سلم فلك كما لو بعتهما فباع أحدهما فشريكه المتباع معه أولى منه<sup>3</sup>، فإن سلم فلك الشفعة.

## فرع

قال: والماء فيه الشفعة اتفاقاً إذا بيع شقص منه مع الأصل أو دونه، ولم يقسم الأرض، واختلف إذا قسمت: ففي المدونة: لا شفعة فيه، وعن ابن القاسم: فيه الشفعة، فقال سحنون: ليس باختلاف، بل محيل المدونة على أنها بئر واحدة لا شفعة فيها، ويريد ابن القاسم آباراً لأنها تقسم، وقال ابن لُبابة: بل معنى<sup>4</sup> المدونة: بئر لا فناء لها ولا أرض، ومعنى قول ابن القاسم: لها فناء وأرض مشتركة فيها قلد<sup>5</sup>، وقيل: اختلاف قول على الاختلاف فيما لا ينقسم.

## فرع

قال: واختلف في الشركة التي يوجبها الحكم هل تجب الشفعة؟ قيل<sup>6</sup>: تجب لها قبل تقرر حكمها؛ فعن مالك: لا شفعة، وقال أشهب: فيها الشفعة، فسئل مالك: إذا أعطي في خيف<sup>7</sup> من واد خمسين ومائة قفيز، بين كل قفيزين عشرة

(1) في (ي):... المساقى... في الثمرة.

(2) في (د): فأقر.

(3) في (د): منك.

(4) ما بين القوسين سقط من (ي).

(5) في (ي): ملك.

(6) في (ي): هل.

(7) الخيف ما ارتفع من الأرض عن مسيل الماء.

أذرع، ثم أكرى بعض أهل ذلك الخيف، فهل للمعطي شفعة فيما باعوا؟ فقال: لا، فقييل: إنهم لم يجوزوه للمعطي ولم يقسموه ولم يسموه في أي جهة هو من الحائط أعلاه أو أسفله، فقال: لا شفعة إذا قسموا له أذرعاً مسماً، وقال أشهب: هذا شريك بأذرع كالشريك بنخلات، وقد نزلت هذه المسألة للفقير أبي القاسم أصبغ ابن محمد في قرية توفي صاحبها فابتاع من بعض ورثته نصيبه، وقد باع<sup>1</sup> موروثهم قبل موته مبدّر زوجين مشاعاً فطلبه بالشفعة فافتى<sup>2</sup> بعدم الشفعة وهو النظر والقياس، وافتى القاضي بالبلد بالشفعة، ولما بينا له الوجه رجوع وافتى بفساد البيع في الزوجين على الوجه المذكور للجهل بمبلغ أرض القرية، وهو غير صحيح، لأن المشتري لا يزيد بزيادة القرية (ولا ينقص بنقصها، بل يكفي العلمُ بكريم الأرض وخسيسها، ولم تكن له شفعة، لأن الشفيع<sup>3</sup>، هو الشريك يشارك فيما يطرأ على الأرض من ضمان هلاك أو غصب أو استحقاق، ومشتري مبدّر الزوجين ليس شريكاً في القرية بل هو كمتاع ثوب من ثياب ولم يعينه، ولا اشترط الخيار، وإن كان عند التشاح تكسر جميع أرض القرية فيأخذ مبدّر الزوجين حيث ما وقع بالقرية، ولو غصب منها شيء أو وهب أخذ المتاع المبيع مما بقي ويشارك البائع بقدر ذلك إلا أن يأتي أحدهما ويريد رد البيع لأن المتاع يقول: المستحق أفضل فلا أرضى أخذ من الباقي، ويقول البائع: الباقي أفضل فلا أرضى آخذك منه.

## فرع

في النوادر: قال مالك: إذا بقيت بعد القسم فباع أحدهم نصيبه من البيوت والعرصة فلا شفعة في العرصة بها ولا فيها لأنها بقيت لانتقاع عام لا للشركة، وقال (ش) رحمه الله: الشفعة في العقار وما يتصل به من بناء أو غرس دون

(1) في (ي): بلغ. وهو تحريف.

(2) في (ي): فافتينا.

(3) ما بين القوسين سقط من (ي).



المنقولات، لقوله<sup>1</sup> عليه السلام: (لا شفعة إلا في ربع أو حائط) قال (ش): وإذا بيع الغرس أو البناء مع الأصل، أو ناعورة، أو دولاب أخذ الجميع، لأنه يبيع، وإن يبيع الغرس والبناء وحده فلا شفعة فيه، لأنه منقول، واختلف قوله في النخل إذا بيعت مع قرارها دون ما يتخللها من البياض قياساً على بيعها مع البياض، أو قياساً على بيعها وحدها، وقال: وإذا بيع الزرع مع الأرض أو الثمرة الظاهرة على الشجر لا تشفع مع الأصل، بل الأرض والشجر بمصتهما، وأثبتها (ح) لاتصالها بالمشفوع كما قلناه، وقال (ح): لا شفعة في المنقولات إلا في البناء والنخل إذا بيعت دون العرصة.

الركن الثالث: المأخوذ منه، وفي الجواهر: المأخوذ منه كل من تجدد ملكه اللازم باختياره، وفي اشتراط المعاوضة في التجديد روايتان، ثمرتهما: ثبوتها في الصدقة والهبة، وقيد<sup>2</sup> التجدد احتراز من رجلين اشتريا داراً معاً فلا شفعة لأحدهما، واللازم احتراز من بيع الخيار، وقيد الاختيار احترازاً من الإرث.

## فرع

وفي الكتاب: لا تؤخذ من المشتري شراء فاسداً، لأن عقده يفسخ، ولو أخذ بالشفعة يفسخ أيضاً، لأن الشفيع تنزل منزلة المشتري، وكذلك لو باعه المشتري بيعاً فاسداً إلا أن يفوت بما تقدم في البيوع فلا يرد، وتجب القيمة، ويشفع بتلك القيمة لتقرر ملك المشتري بها، فإن فات ببناء زاده المتاع فعلى الشفيع قيمة ما انفق المشتري ليلاً يذهب ماله مجاناً، وإن تهدمت لم ينقض الشفيع<sup>3</sup> شيئاً لأنه شيء لم ينتفع به المشتري، ولا ضرر على الشفيع، لأنه مخير، وإن فاتت بالبيع الصحيح أخذ بضمن ذلك البيع الصحيح ويتداد<sup>4</sup> الأولان القيمة لأنها التي تقرر،

(1) رواه الزار في (المسند) من حديث جابر باسناد جيد، قاله الحافظ ابن حجر في (تليخيص الحبير 55/3).

(2) في (ي): وقبل . . احترازاً.

(3) في (ي): لم ينقض الشفيع للهدم شيئاً.

(4) في (ي): ويتراد الأولان، وفي (د): ويترادان الأولان.

ولا يأخذ بالبيع الفاسد، لأنه يزول البيعُ الصحيح ويبقى الفاسد بغير فوت، فإن كان بنى وهَدَمَ فله الأخذ بالثمن الصحيح وبالقيمة في الفاسد إن لم تفت بهذا، فإن تراد المتبايعان القيمة بعد البيع الثاني فله الأخذ بالقيمة التي ترادها بقضاء أو بغير قضاء، أو بالثمن لأن مباح الصحة لورد ذلك لِعَيْب بعد تراد الأولين القيمة لم يكن للمبتاع الأول ردها على البائع بيعاً فاسداً لصحته بأخذ القيمة، ولكن يرد بالعيب ويأخذ القيمة التي دفع، قال صاحب النكت: إذا أخذ بالبيع الفاسد ففات عنده: فعليه الأقل من قيمته يوم قبضه المشتري، أو يوم قبضه هو، لأن أخذه كان فاسداً، وقال أبو محمد: إذا ولاه في البيع الفاسد بإشترط السلف<sup>1</sup> على المشتري فينبغي على قول ابن القاسم إذا فاتت بيد المشتري الأول أن عليه الأقل من قيمتها أو الثمن، وإن فاتت بيد الأول فإن كان إنما ولاه على نحو ما كما هو عليه من البيع والسلف لزم المولى ما يلزم المبتاع وهو الأول، وإن ولاه بالثمن - وهو مائة مثلاً - وسكت عن السلف ففاتت بيد المولى، وقيمتها يوم البيع الأول بلا سلف خمسون، وبالسلف ستون: فعلى المبتاع الثاني قيمتها يوم قبضها من الأول، إلا أن تكون أقل من خمسين فلا ينتقص أو أكثر من الثمن، قال بعض القرويين: إذا سكت عن السلف فأخذها الثاني بالثمن يخير الثاني، فإن ردها على الأول خير الأول بين إسقاط السلف والتمسك بالبيع، لأن الأول اشترى على أن يسلف، والثاني كذب في الثمن لما لم يذكر السلف، فإن فاتت عند المشتري قبل العلم بها فعليه الأقل من قيمتها أو المائة، هذا الذي في الكتاب. وقول أبي محمد في قيمة السلعة بالسلف لا يفيد هذه القيمة شيئاً لأنه إنما جعل عليه القيمة إلا أن تكون أقل من قيمتها بلا سلف فلا ينقص أو كثر فلا يفرم، فصارت القيمة بالسلف مُلغاة، فهو معيب من كلام أبي محمد، وأما باقي كلامه فيمكن صحته، قال ابن يونس: في الموازية: إن لم يفسخ بيع الشفعة حتى فات بين الشفيع بما يفوت به الرِّبع في البيع الفاسد رَجَعَ البائع على المشتري بقيمته يوم قبضه، ولزم الشفيع ما

(1) (السلف) سقطت من (د) ولا بد منها.

لزم المشتري من تلك القيمة إلا أن تكون أكثر مما أخذ به، قال بعض القرويين: إن فات بيد المشتري أخذه بالقيمة فإن لم يعلم وأخذه بالبيع الفاسد رد، إلا أن يفوت عند الشفيح، فعليه الأقل من قيمته يوم قبضه هو، أو القيمة التي وجبت على المشتري لعجزه عن رده بفواته عنده، فإن قال: لا آخذ بالشفعة رد قيمة ما نقص<sup>1</sup>، ولو أخذ قبل الفوات ففات عنده: فعليه الأقل كما تقدم، وهو خلاف ما تقدم محمد، قال: وهذا أين، لأن الشفعة كالشراء، فإذا فاتت لزمت القيمة يوم القبض، فإن كانت أكثر قال: آخذ بما لزم المشتري، قال محمد: وليس للشفيح الأخذ بعد الفوت إلا بعد معرفة القيمة اللازمة للمشتري، وإلا فسد الأخذ كالجهل<sup>2</sup> بالثمن، قال سحنون: كيف يكون للمشتري الأول ردها بالعيب على البائع الأول والبيع الأول قد انتقض ووجبت فيه القيمة لفوته، وإنما يجب عليه الرجوع بفضل ما بين القيمتين صحيحة ومعينة، فيصير على المشتري غرم قيمة ما فات في يديه ولا رد له، كما قالوا: إذا تعدى على دابة فضلت فغرم قيمتها بعد أن وصفها وحلف، ثم وجدت على خلاف ما وصف: ليس لربها أخذها بل تمام القيمة، قال اللخمي: قال ابن القاسم: لا يفوت الربع بحالة سوق في البيع الفاسد، ولا شفعة، وقال أشهب: فوات وفيه الشفعة قياساً على غيره، وإذا أخذ قبل الفوت وفات عنده: قال محمد: يلزم الشفيح ما يلزم المشتري إلا أن يكون أكثر مما أخذ به المشتري فيخير بين رد الشفعة أو التمسك بتلك القيمة، ويسقط<sup>3</sup> الأخذ كالشفعة، ويكون عليه بقيمته يوم قبضه ليلاً يقبض صحيحاً ويرد غيره، وإن أخذ بثن صحيح وجهل الفساد، خير بين التمسك بذلك الثمن فيكون بيعاً حادثاً وبين الرد، وإن لم يعلم حتى فات عنده: فعليه الأقل من القيمة لأنها ثمنه أو الثمن الذي أخذ به المشتري.

(1) في (ي): فقص.

(2) في (ي): كالأخذ. وهو تحريف.

(3) في (ي): أو يسقط.

## فرع

قال اللخمي: إذا أوصى أن يباع من فلان بكذا فلم يقبل فلان، فلا شفعة لعدم الانتقال، وكذلك: اشهدوا أنني بعته بكذا إن قبل، فلم يقبل: قال ابن يونس: قال سحنون: إذا أوصى بثلاث داره يُباع فيبيع لا شفعة للورثة كأن موروثهم باعه.

## فرع

قال ابن يونس: اختلف قول مالك في هبة غير الثواب، ولم يختلف قوله في عدم الشفعة في الميراث فقاسها مرة على الميراث بجامع عدم العوض، ومرة على البيع بجامع نفي الضرر خلافاً لـ(ش) و(ح)، لنا: ظواهر النصوص المتقدمة، احتجوا بقوله<sup>1</sup> عليه السلام: (الشفعة في كل شريك ربع أو حائط، ولا يحل له أن يبيع حتى يعرضه على شريكه، فإذا باعه فشريكه أحق به) فعلق حق الشفعة بالبيع، وقياساً على الإرث، ولأن الضرر في صورة النزاع عظيم يبطل التملك بغير عوض فيبطل مقصود الواهب، بخلاف البيع.

والجواب عن الأول: القول بالموجب، لأن عمومه يوجب الشفعة في الهبة.

والجواب عن الثاني: أن الوارث غير مختار فلم يتهم في الضرر بخلاف

الموهوب.

والجواب عن الثالث: لا ضرر على الموهوب، لأن الشفيع عندنا يعطيه

القيمة فيدفع الضرر.

## فرع

في الكتاب: لا شفعة في بيع الخيار حتى يتم البيع، وقاله (ح) وأحمد، خلافاً لـ(ش)، أحجج بأن الخيار حق للمشتري أو البائع، والشفيع مقدم عليها، وجوابه: أن المبيع في زمن الخيار على ملك البائع، فلم يتحقق الانتقال الذي تترتب عليه

(1) تقدم تخريجه.

الشفعة، وهذه قاعدة مختلف فيها: هل الملك في زمن الخيار للبائع أو المشتري؟ فالخلاف في الشفعة مبني عليه، قال التونسي: إن باع بالخيار فباع الثاني بيع بت: إن رضي مشتري الخيار الشراء كان له الشفعة على مشتري البت كأن يبيع الخيار (لم يزل ماضياً قبل بيع البت، قال: ولا يقال: يلزم أن يكون لمشتري الخيار<sup>1</sup>) على بائع البت، لأننا نقول: إذا جعلنا الأول كأنه لم يزل كان كمن باع الشفعة، أو يكون ابن القاسم فرّع ها هنا على القول بأن من باع شفעתه بعد وجوب الشفعة سقطت، وفيه قولان، وقال أشهب: يجعل بيع الخيار كأنه إنما أمضي يوم اختار المشتري انفاده، فصار مشتري الخيار قد وجبت له الشفعة في بيع البتل قبل أن يبيع، فليس بيعه بالذي يسقط شفעתه، وقال مطرف: إذا باع نصف دار بالخيار لأحدهما، ثم باع باقيها يبيع بتل: فإن اختار ربّ الخيار تنفيذ البيع وهو المبتاع، شفع مشتري البتل، فإن ردّ البيع فلا يشفعه البائع الأول، لأنه الذي باع، قال اللخمي: قال بعض الناس: تجب الشفعة إذا كان الخيار للمشتري، لأن البيع انعقد من جهة البائع بخلاف الخيار للبائع، وإذا باع أحدهما نصيبه بالخيار، وباع الآخر نصيبه بتلاً: فالشفعة لمشتري الخيار<sup>2</sup> على مشتري البتل (عند ابن القاسم، وقال غيره: لمشتري البتل على مشتري الخيار<sup>3</sup>) هذا في المشتريين، واختلف في الباعين: فقيل: لا شفعة لهما لأن كل واحد باع ما يشفع<sup>4</sup> به، وقيل: هي لمن باع بتلاً على مشتري الخيار، لأن بيعه تأخر، فهذا على القول أن يبيع الخيار إذا أمضي كأنه لم يزل منعقداً من يوم العقد، وعلى القول الآخر: يشفع بائع الخيار من بائع البتل، لأنه إنما يراعى يوم التمام، والقياس: عدم الشفعة كبيع ما يشفع به، وفي الجواهر: اختلف في بيع الخيار إذا أمضي: هل يعد ماضياً من حين عقده أو من حين إمضائه؟ وعلى هذا يتركب الخلاف فيمن باع نصف دار بالخيار، ثم باع

(1) ما بين القوسين سقط من (ي).

(2) في (ي): فالشفعة لمشتري البتل على مشتري الخيار.

(3) ما بين القوسين سقط من (ي).

(4) في (ي): ما يستشفع به.

النصف الآخر بتلاً هل الشفعة لذا ولذلك؟ واختلف في بيع الحصّة التي يشفع بها: هل تسقط حق الشفعة<sup>1</sup> أم لا؟ وعلى الأول: هل يسقط الإستشفاع في بعض الحصّة المشترية ببعض الحصّة المستشفع بها؟ خلاف، وتركب على الخلاف في مسألة الخيار مسألة بيع الحصّة، والخلاف في فروع: إذا باع حصته بيع خيار، ثم باع الآخر بتلاً ففي تعين الشفيع أربعة أقوال مبنية على أصول الخلاف المتقدم، لأننا إذا فرعنا على أن يبيع الحصّة المستشفع بها يسقط الشفعة انحصرت الشفعة لمن ابتاع في هذه الصورة، ثم هل هو مباح الخيار أو البتل؟ خلاف على الخلاف في إمضاء بيع الخيار كما تقدم، وإن فرعنا على أن يبيعها لا يسقط فالشفعة لمن باع، وفي تعيين بائع الخيار أو البتل قولان أيضاً على الخلاف في إمضاء بيع الخيار هل يقدر من حين الإمضاء أو من حين العقد؟.

### فروع مرتب

في النوادر وفي الموازية: إذا سلم شفعتة قبل تمام الخيار، له القيام إذا تم الخيار.

### فروع

قال ابن يونس: قال محمد: إذا بيعت<sup>2</sup> فباع المشتري منك لغيرك: لك الأخذ لأنك قد لا ترضى بالشريك الثاني بخلاف الأول.

### فروع

في الكتاب: لا تجوز هبة الوصي شقصَ اليتيم إلا لنظر<sup>3</sup>، كييعه لرّبعه لغبطة في الثمن، أو لأن غلته لا تكفيهِ، أو لوجه نظر، لقوله تعالى<sup>4</sup>: ﴿وَلَا

(1) (حق الشفعة) سقطت من (د)، ولا بدّ منها.

(2) في (د): بعث. وهو تصحيف.

(3) في (ي): بالنظر.

(4) (الأنعام: 152).

تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴿﴾ وفيه الشفعة، وقاله (ش) بجامع نفي الضرر، وهبة المكاتب والمأذون على العوض تجوز بلا محاباة لقدرتها على التصرف، وفيه الشفعة.

## فروع

قال: الشفعة في الغياض والآجام وإن كانت الأرض بينهما.

فائدة: في التسيهات: الغياض والآجام: الشجر الملتف أو القصب ونحوه.

## فروع

قال: ليس لأحد المتفاوضين<sup>1</sup> فيما باع الآخر شفعة، لأن مبيع أحدهما يلزم الآخر، بخلاف المتقارضين إذا اشتري العامل شقصاً هو شفيعه أخذ، ولا يمنعه رب المال، وإذا كان رب المال الشفيع أخذ، وفي التسيهات: قال سحنون: إذا أخذ العامل فعهده على رب المال في مال القراض، قال اللخمي: قيل: لا شفعة للعامل قال: وهو أئين، إذا قال: اشتريت للقراض، وهو عالم بوجود الشفعة للشريك، لأن ذلك إقرار منه أنه قصد الريح، والشفعة لا ربح فيها فهو خلاف ما أقره، وإن جهل فأعلم بعد الشراء حلف وأخذ، وإن قال: قصدت بالشراء نفسي وتعديت على المال: كان لصاحب المال أن يباع له ويأخذ جزءاً من ربحه، وهذا حكم كل من أخذ مالاً ليتجر فيه لصاحبه فتعدى وتجر فيه لنفسه: أن الريح لصاحب المال إلا أن يكون بيع فيه ربح أو خسارة فيترك ولا يباع لعدم الحاجة لتعين مقدار الريح، قال صاحب النكت: إنما لم يكن للمقارض عهدة على رب المال إنما أذن له في جر المنافع إليه، وهذا ليس فيه منفعة، لأنه يأخذ سلعته بثمنها، ولا عهدة لرب المال على العامل، لأن العهدة في الأصل على المال المقترض<sup>2</sup>، والمال لصاحب مال القراض، فلا عهدة له، قال ابن يونس: إنما قال في الكتاب ما وقع، لأن مالكا

(1) في (ي): المتقارضين. وهو تصحيف.

(2) في (ي): المقبوض.

قال: إذا اشتريت ما أنت شفيعه مع أحد ضربت بالشفعة بقدر نصيبك قبل الشراء، ولا تضرب بما اشتريت، وقال أشهب: عهدة كل واحد من المقارض ورب المال على البائع، وقال (ش): للعامل أخذ ما يبيع في شركة مال القراض، لأنه مالك لما اشترى بمال القراض، فإن لم يأخذ فرب المال الأخذ، قال: فإن اشترى بمال القراض شقصاً في شركة رب المال لا أخذ له، كما لو اشتراه وكيله، وقال (ح): له الأخذ، لأن للعامل حقاً، فأشبهه الأجنبي.

## فرع

قال ابن يونس: وفي المدونة: إن أديت سدس دارٍ فأنكر وصالحك على شقص دَفَعَه إليك من دار له<sup>1</sup>، فالشفعة في الدار التي لا دعوى فيها، (لأن قابضه مقرٌّ أنه اشتراه ودَفَع في ثمنه السدس المدعى فيه<sup>2</sup>)، ولا شفعة في الشقص المدعى فيه، لأن قابضه يقول: إنما أخذتُ حقي وافتديته بما دفعت فيه ولم اشتريه، قال أبو محمد: ولو كان الصلح على إقرار كانت الشفعة في الشقص، فلو صالحته منه على عوض<sup>3</sup> أو دراهم على إقرار، فيه الشفعة بقيمة العوض وقيل<sup>4</sup>: الدراهم، أو على إنكار، فلا شفعة لعدم تحقق انتقال الملك، وفي التسيهات: قوله في الكتاب: في المصالح في دعوى في سدس دار: تقييد الشفعة في المناقلة على إحدى الروايات في منع ذلك على أي وجه كالتعاوض، كان المتناقلان شريكين في الأصل<sup>5</sup> أو في أحدهما أو لا، إذ لو لم يكن عنده هنا بينهما شفعة لكان من حجة دافع السدس أن يقول: لم أبع أصلاً إلا بأصل لا بضمن، فلا شفعة عليّ فيما أخذت فيه، وقد قيل في هذا الباب كله: لا شفعة، كان ما ناقَلَه به فيه شرك مع المشتري أو غيره، وهي

- (1) في (ي): لك.
- (2) ما بين القوسين تأخر هنا في (ي).
- (3) في (د): عرض.
- (4) في (ي): ومثل.
- (5) في (د): في الصلين أي أحدهما.



رواية ابن القاسم إذا قصد المناقلة والكسنى دون البيع، وعن مالك: المناقلة التي لا شفعة فيها بيع حصته من شريكه بأصل آخر<sup>1</sup> منه فيه شرك أيضاً ليوسع حظه بما صار له من حظ شريكه، فلا تكون المناقلة على هذا إلا بشرط شركتهما في الأصلين المتناقل بهما، وهو يبيّن في عدم الشفعة، وقال مطرف: لا شفعة إذا كانت شركة من جهة واحدة في البيع الواحد فتسقط في الجهة التي أخذ من شريكه ليوسع به في منزله دون ما دفع.

### فرع

في الكتاب: إذا أعمرت على عوض فسد، لأنها أجرة مجهولة المنافع ولا شفعة، ويرد العمر الدار، وإن استغلها ردّ غلتها وعليه أجرة سكنائها، لأن ضمانها من ربه، ويأخذ عوضه، قال ابن يونس: قال محمد: الصواب: الغلة للمستغل، وفي الكتاب<sup>2</sup>: قال بعض القرويين: معنى يرد غلتها، أي كراء مغل الدار، وأما الغلة: فلا، وقول محمد ليس خلافاً للمدونة حينئذ.

### فرع

في الكتاب: لا شفعة لمن له حمل على جدار إذا بيع، لأنه غير شريك، ولا لصاحب علو على سفل، ولا لصاحب سفل على علو لعدم الشركة، وقال (ش): إذا باع أحد شركاء العلو والسقف لصاحب السفل، فلا شفعة لأنه<sup>3</sup> بناء مجدد، وإن كان السقف للعلو لا شفعة لصاحب السفل، لأنه مجاور لا شريك، وهل لشركاء العلو لأن السقف على ملكهم أو لا تثبت، لأنه ليس أرضاً؟ وجهان لهم.

### فرع

في الكتاب: لا شفعة في أرض العنوة لعدم الملك، بل هي وقف للمسلمين،

(1) في (ي): أخذ. وهو تصحيف.

(2) في (ي): (النكت).

(3) في (د): فلا شفعة لأنه بناينا مجدد.

ولا يجوز بيعها، وإن بيعت أرض الصلح على أن الخراج على الذي جاز<sup>1</sup>، وفيها الشفعة، لأنهم مالكون الأرض، فإن شرط على المبتاع المسلم امتنع، لأن بإسلام الذمي ينقطع الخراج عن الأرض فهو مجهول وغرر.

## فرع

قال: إن اشترى بعبد مغبوب فلا يأخذ الشفيع حتى يفوت العبد فيأخذ بقيمة العبد يوم العقد، لأنها المتعينة ثمناً حينئذ، ولو اشترى بدرهم مغبوبة صح الشراء، لأنها لا تتعین، وأخذت الشفعة، وعلى الغاصب مثلها، وإن وجدها المغبوب منه بعينها بيد البائع بينة أخذها ورجع البائع على المبتاع بمثلها. وفي التسيهات: قوله هنا<sup>2</sup> دليل على شراء ما اشترى بالثمن الحرام على ما قاله ابن سحنون وغيره، وفرق ابن عبدوس بين علم البائع وجهله، لأنه إذا علم به رضي بدفع سلخته بغير ثمن أو بثمان مغيب، قال اللخمي: إذا غضب عبداً فاشترى به فقام الشفيع وهو قائم، أو بعد تغير سوقه أو تغيره في نفسه بزيادة أو نقص، فلا شفعة لحق البائع وحق المشتري، أما المشتري: فلأن صاحب العبد إن لم يجد يؤخذ الشقص أو يجيز<sup>3</sup> فعله بكتب العهدة، وأما البائع: فيقول: إن لم يجز العبد أخذت الشقص، وكل هذا يمكن مع وجود عين العبد، أما إذا تغير: فالشفعة بالقيمة يوم العقد، لأن ربه لا يختاره حينئذ، ولربه أكثر القيمتين يوم الغصب أو<sup>4</sup> يوم الشراء الذي يؤخذ من الشفيع، وفي الواذر: إذا ابتاع بحنطة شقصاً فأخذه الشفيع بمثلها ثم استحقت الحنطة الأولى: قال ابن القاسم: يرجع على بائعه بمثلها، قال محمد: وهذا غلط، بل يرجع بقيمة شقصه، ولو لم يؤخذ بالشفعة لأخذه بعينه، وقد قال مالك فيمن ابتاع حنطة بعينها فاستحقت: إنه لا يرجع بمثلها، قال ابن القاسم:

- (1) كذا وفي الكلام نقص لعله: حاز، جاز وفيها . . .
- (2) في (ي): هذا.
- (3) في (ي): أو يجبر بعينه.
- (4) في (ي): ويوم الشراء.

فإن اشترى بعد قيمته ألفان شقصاً قيمته ألف، فأخذه الشفيع بقيمة العبد ثم استحق العبد رجوع البائع بقيمة شقصه<sup>1</sup>، ولو كان قيمة العبد ألفاً وقيمة الشقص ألفين ثم استحق العبد رجوع<sup>2</sup> البائع بقيمة شقصه، ولا رجوع للشفيع ولا عليه شيء، وقاله محمد، وقال عبد الملك: إن كانت قيمة الشقص أكثر له الإستشفاع بذلك وله الرد، أو أقل رجوع الشفيع بما بقي له، وقاله سحنون، قال محمد: إذا غضب عبداً فاشترى به لا شفعة له حتى يفوت بالموت، ولا تفيته العيوب، لأن لربه أخذه معيماً، وكذلك لو اشترى العبد ولم يعلم بالغصب حتى ابتاع به الشقص، قال سحنون: ليس هذا جواب ابن القاسم في الغصب، وإنما ينظر، فإن كان مشتري العبد عالماً بغصبه ثم أجاز ربه البيع ثبتت الشفعة، وإلا أنسخ البيع، وإن لم يعلم أو علم في قيام الشفيع فإن كان ربُّ العبد قريب الغيبة انتظر حتى يقدم فيجيز، أو بعيداً فللمبتاع فسخ البيع، وإن لم يقم حتى أخذ الشفيع مضت الشفعة.

## فروع

في النكت: قال بعض القرويين في الحائط بين الدارين لرجلين، والحائط خاصة مشترك فباع أحدهما داره بحقوقها، فدخل الحائط في الشراء، فلشريكه الشفعة فيه، تقوم الدار بغير اشتراط الحائط، وتقوم الحائط فيأخذه بحصته من الثمن، كما إذا بيع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه.

## فروع

في الكتاب: إذا باع أحد الشريكين نصفها معيماً قبل القسم بغير أمر شريكه، ثم قدم شريكه: إن أجاز البيع وإلا أخذ حصته وباقيه بالشفعة ودفع نصف الثمن، قيل: أفلا يقاسم الذي لم يبيع شريكه الذي باع، فإن وقع النصف المبيع في حصة البائع مضى عليه بضمنه؟ قال: لا، بل يفعل ما تقدم، قال ابن يونس: قال مالك: إن

(1) (شقصه) سقطت من (ي).

(2) في (ي): لرجع أيضاً بقيمة.

شاء لم يجز بيع حصته، وأخذها وسلم، وأخذ الشفعة وقاسم شريكه بقية الدار،  
 ويخير المبتاع في التمسك أو الرد، فترجع الدار بين الشريكين كما كانت، وإن شاء  
 جعل بيع شريكه قسمة وأمضى ذلك ولا شفعة، وإن شاء فسخ بيع شريكه كله  
 وقاسمه، لأنه يقول: أدخل البائع على مقاسمة بعض الدار دون بعض إذ لم آخذ  
 بالشفعة ولم أرض شركة من باع منه، وله أن يقول: أنا أقاسم هذا، ثم أقاسمك أيها  
 الشريك فأؤدي أجرة القاسم مرتين وهو ضرر، ولكن أفسخ وأقاسمك مرة  
 واحدة، وقد تكون تنقسم اثنين ولا تنقسم أربعة إلا بضرر، وقال سحنون: إذا لم  
 يجز بيع نصيبه ولا جاز بيع نصيب شريكه ولا أخذ بالشفعة فليس له فسخ البيع  
 حتى يقاسم شريكه البائع الدار نصفين، فإن وقع ما باع في سهم البائع نفذ البيع  
 وإلا انتفض، وكذلك قال أشهب في بيع أحدهما بيتاً من الدار بعينه، أو بيع حصته  
 من فحل النخل، ولا سلم ولا أخذ بالشفعة ولا سلم بيع نصيب شريكه كما باع  
 فلا يفسخ حتى يقاسمه شريكه، لأن فحل النخل ينقسم معها، وقد يقع<sup>1</sup> في القسم  
 لأحدهما، قال أشهب: وأما لو باع نصيبه من حصة الدار فله إذا<sup>2</sup> امتنع بما ذكرنا  
 الفسخ قبل المقاسمة، لأن العرصه لا تنقسم إلا بالتراضي، وبيع الشريك نصيبه  
 قسمة، فإن رضي شريكه نفذه له، وإن شاء أخذه بالشفعة، وإن شاء فسخ بيعه،  
 قال أشهب: وبيعه لنصيبه من بئر الأرض أو غلتها فليس للآخر فسخ، إنما له  
 الشفعة أو تركها، أو بيعه جائز لأنها لا تنقسم مع الحائط، ولا تصير في أحد  
 النصفين، بل تترك بعد القسمة يقسم ماؤها بالقلد، وأما إن باع أحدهما شرب يوم  
 أو أقل فلصاحبه الشفعة إن أجاز بيعه، وله رد بيعه إن كانت الأرض تحتاج للبئر،  
 لأنه ليس في يومين أو ثلاثة ماء يقسموا فيه الأرض فيبقى في ذلك شرب من ماء  
 هذا خاصة. وفي النوادر: قال عبد الملك ومطرف: إذا باع نصيبه من الأرض معيناً  
 وفي شركائه حاضر أو غائب أو صغير، أو المبتاع يظن أنه باعه حقه وحده، فلم

(1) في (د): ويقع.

(2) في (د): فلهذا امتنع. وهو محرف.

يحدث فيه شيئاً حتى قام الحاضر، وقَدِم الغائب، وكبر الصغير، فإن قام الحاضر  
بجدّثان البيع قبل انقطاع حجته بطول حيازتها: فالكل سواء يخيرون في الإجازة  
وأخذ الثمن أو الرد، ويأخذون عوضها فيما بقي من الأرض المشتركة، ويكون  
حظ الشريك فيما باع، لأنه على ذلك باع، وإن شأواً أخذوا نصيبهم من المبيع  
وشفَعوا ما بقي، فإن بني المتاع العَرَصَة أو طالت حيازته بمحضر الشركاء  
الحضور فلا قيامَ لهم على المتاع، وكلامهم مع البائع، فإن اعترف أن حقهم في  
المبيع خَيْرٌ في الإمضاء أو أخذ نصيبهم من الأرض كما تقدم، وإن قال: ما بعْتُ  
ذلك من الأرض حتى صار لي دونكم حَلْف وانقطع حقهم في المبيع، وكانوا على  
حقهم فيما بقي من الأرض، وأما الغَيْب<sup>1</sup> والصغار فيخيرون في الثلاثة أو جِه  
المتقدمة: أخذ نصيبهم وقد بنى ويُعطون قيمة نصيبهم من البنيان قائماً لبنانه<sup>2</sup>  
بشبهة، أو أخذ ما بقي بالشفعة من حظ البائع وحظ الحاضر الذي انقطعت  
حجته، ويؤدوا<sup>3</sup> ما زاد بناؤه في عَرَصَتهم، وعن ابن القاسم: إذا باع فداناً من  
أرض مشتركة أو بقعة في أرض لرجل فيها شريك بحضرة الشريك وعلمه، فَبَنَى  
وَعَرَس سقطت الشفعة، بخلاف بيع الشائع، لأن سكوتَه في المعين رضاً بالبيع، كما  
لو باع ثوباً بينهما. وكذلك كل من يبيع عليه شيء من ماله وهو حاضر لا ينكر  
لزمه البيع، ولو باع شائعاً نفذ البيع وشفع، قال اللخمي: إذا باع أحدهما حصته  
معينة خَيْر شريكه في خمسة أوجه: أن يضمها المشتري ويبيع له ما يبيع، أو يكون  
ما لم يبيع مشتركاً<sup>4</sup> بينهما، ويخير البيع في المبيع، أو يكون الثمن بينهما، أو يرد  
البيع في نصيبه ولا يستشفع، أو يستشفع، أو يدعوا إلى المقاسمة، فإن صار المبيع  
للبياع مضي البيع، أوله خير في إجازة البيع في نصيبه، وكان للمشتري ردّ البيع في  
الباقي إلا أن يكون المردود يسيراً، فإن قال البائع: يبقى ما لم يُبع شركة وتساوى

(1) في (ي): العَيْب. وهو تصحيف.

(2) في (ي): لبنائه.

(3) في (ي): ويؤدوا.

(4) في (ي): شركة.

في المبيع ولكن نتقاسم فيصير ذلك لي أو لك، فقيل: لا مقال له والمبدأ الشريك الذي لم يبع حسبما تقدم، وقيل: له. وهو أحسن، لأن كَوْن ما لم يبع شركة ضرر عليه، وإنما رضي أن يكون ذلك على وجه المقاسمة، فإما رضي بامضاء ذلك أو يرده ويرجعان إلى المقاسمة.

## فرع

قال ابن القصار: لا شفعة للجار، وقاله (ش) وابن حنبل، وأوجبها (ح) للجار بالشركة في الطريق المشتركة<sup>1</sup> في الدرب الذي لا ينفذ للأقرب فالأقرب، ويقدم شريك الملك على الكل. لنا: قوله<sup>2</sup> عليه السلام: (الشفعة في كل شرك ربيع أو حائط) والمتدأ يجب انحصاره في الخبر، فتنحصر الشركة في الربيع والحائط دون الطريق، وقوله<sup>3</sup> عليه السلام في الموطأ: (الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) ويدل من وجوه<sup>4</sup>: الأول: حصر الشفعة فيما هو قابل للطرق والحدود، والجار لا يقسم. الثاني: قوله<sup>5</sup>: فإذا وقعت الحدود، والطرق ليس شأنها أن تعمل فيها حدود. الثالث: قوله: وصرفت الطرق، والطريق لا يوضع فيها طرق، وقياساً على الجار الذي داره قبالة الدار المبيعة، وبينهما طريق نافذ، ولأن ذلك ضرر على البائع بأن يبيع الجار<sup>6</sup> بما اراد والأخذ بالشفعة، فيتوقف المشتري الأجنبي فلا يتخلص من ضرر الجار أصلاً، بخلاف الشريك يتخلص منه بالقسمة، ولأنها وجبت لضرر القسمة، والجار لا يقاسم، احتج بقوله<sup>7</sup> عليه السلام: (الجار أحق

(1) في (ي): المشترك.

(2) تقدم تخريجه.

(3) تقدم تخريجه.

(4) في (ي): ويدل من الأول. سقطت (وجوه).

(5) (قوله) سقطت من (ي).

(6) في (ي): للجار.

(7) رواه النسائي في البيوع، باب ذكر الشفعة وأحكامها، عن الشريد، وسنده صحيح. ولفظه: أن رجلاً قال: يا رسول الله، أرضي ليس لأحد فيها شركة، ولا قسمة الأجار. فقال ﷺ: الجار أحق بسقبة. ويروى بالصاد. والصقْب: القرب والملاصقة.

يسقبه) ويقوله<sup>1</sup> عليه السلام: (جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِدَارِ الجَارِ والأَرْضِ) ويقوله<sup>2</sup> عليه السلام<sup>3</sup>: (الجَارُ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ وَيُنْتَظَرُ بِهَا ثَلَاثًا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ وَاحِدًا) خَرَجَ هذه الأحاديث أبو داود وغيره، ورَوَى<sup>4</sup> محمد بن الحسن: (الْخَلِيطُ أَحَقُّ مِنَ الشَّقِيعِ، وَالشَّقِيعُ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ) والخليط هو الشريك، فيتعين أن يكون الشفيع الجار، وقال<sup>5</sup> عمر بن شريك: (قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرْضَ لَا شَرِيكَ لِي فِيهَا وَلَا قِسْمَةَ إِلَّا الجَوَارِ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الجَارُ أَحَقُّ بِشُقْعَتِهِ) وبالقياس على الشريك بجامع الضرر.

والجواب عن الأول: أن الصَّغَب: القُرب. ونحن نقول بموجبه، لأنه أحق بمعونته والعرض عليه قبل البيع، فلمَ قلتم: إن ذلك هو الشفعة.

والجواب عن الثاني: أنه محمول على العرض، لأنه متروك الظاهر إجماعاً.

والجواب عن الثالث: منع الصحة، سلمناها لكنه محمول على العرض عليه قبل البيع، بدليل قوله: ينتظر بها ثلاثاً، والشفيع الغائب لا يتقيد بالثلاث، ولأن الشريك يسمى جاراً لمخالطة بملكه. ومنه تسمية الزوجة جارة، كقول<sup>6</sup>

- (1) رواه أبو داود في البيوع والاجارات، باب الشفعة. ونحوه عند الترمذي في الأحكام، عن أنس وسمرة بن جندب، وفي سنده انقطاع، لكن له شاهد عند أحمد في (المسند 4/388) عن قتادة.
- (2) رواه أبو داود في البيوع، باب في الشفعة، والترمذي في الأحكام، عن جابر، ورجاله ثقات. وليس فيه (ثلاثاً) وفيه: وإن كان طريقهما واحداً.
- (3) ما بين القوسين سقط من (ي).
- (4) قال ابن حجر في (الدراية 2/203): لم أجده، وقال ابن الجوزي: لا يعرف، وروي نحوه من كلام شرح وإبراهيم النخعي.
- (5) كذا في النسختين. والصواب: عمرو بن الشريد. أو الشريد بن سويد، والحديث رواه النسائي في البيوع، في ذكر الشفعة، وابن ماجه في السنن في الشفعة وأحمد في (المسند) وفيه اضطراب فقد روي عن عمرو بن الشريد، ومرة عن أبيه. وليس فيه: أحق بالشفعة، وإنما فيه: الجار أحق يسقبه ما كان. وقد تقدم تخريجه.
- (6) كذا في (د) وفي (ي): كذاك أمور الناس غاد وطالقة. وهو مصحف. والرواية كما في (لسان العرب) مادة (جور).

أيا جارتا بيني فإنك طالقة ومومونة ما دمت فينا ومامقة

الأعشى:

أجارتنا بيني فإنك طالقة كذلك أمر الناس عادٍ وطارقة  
فهو لم يسمها جارة لقربها، فيلحق بها الجار، بل للمخالطة، فإنها تسمى  
جارة وإن بُعدت دارها.

والجواب عن الرابع: منع الصحة، سلمنا صحته لكنه محمول على العرض  
فنقول بموجبه، وليس في اللفظ ما يقتضى غيره.

والجواب عن الخامس: الفرق بأن الشريك يمكن التخلص من ضرره  
بالقسمة<sup>1</sup>.

الركن الرابع: ما به الأخذ، وفي الكتاب: بعث نصف دار وعرض بأخذ  
نصف الدار بحصته من الثمن من قيمة العرض يوم الصفقة، تغيرت الدار بسكناءه  
أم لا، لأن الأصل: بقاء حقه في شفعة الشقص، وقال (ش) و(ح): إذا بيع شقص  
وعرض أخذ الشقص بحصته من الثمن، قال صاحب النكت: لا يجوز الأخذ إلا  
بعد معرفة حصته من الثمن ليلاً يكون شراءً مجهولاً، فإن فعل مع الجهل فسخ  
واستأنف الأخذ، قال التونسي: أنظر إذا كان الشقص الجُلَّ هل له رد العرض لأن  
الأخذ كالإستحقاق عند ابن القاسم؟ وأما إن جعلناه كالبيع فلا رد، قال محمد:  
كل ما يبيع مع الشقص مما لا شفعة فيه لم يجز الأخذ قبل معرفة الثمن، وأما دواب  
الحائط وعبيده: فذلك كبعضه إلا أن يضاف إليه يوم الصفقة، وقد كان أخرج منه  
قبل ذلك فيفض الثمن، ولا شفعة فيه، قال مالك وابن القاسم وأشهب في شقص  
وبعير بعيد، والبعير الثلث من الشقص يوم البيع، أخذ بثلاثي قيمة العبد، أو شقص  
وقمح بدنانير، فلا بد من تقويم القمح والشقص فيأخذ الشقص بحصته، لأن  
المشتري دخل على تفريق الصفقة حيث جمعهما، فلا يمنع الشفيع من الأخذ،

وأورده الجوهري في (الصحاح) بلفظ: أجارتنا الخ قال ابن بري: المشهور في الرواية:

أيا جارتنا بيني فإنك طالقة كذلك أمور الناس عاد وطارقة

(1) هنا انتهت نسخة ابن يوسف بمراكش المرموز لها بـ (ي).



بخلاف أشخاص شفيعها واحد، فالتفريق من جهة الشفيع.

## فرع

في الكتاب: إذا كان الثمن عبداً معيناً فمات بيد البائع قبل دفعه، ضمّنه البائع ويأخذ الشفيع بقيمة العبد وعهدته على المبتاع، لأن الشفعة وجبت بعقد البيع، فإن وجد بالعبد عبياً ردّه وأخذ من المبتاع قيمة الشقص لتعذره بنفوذ الشفعة، بخلاف البيع الفاسد الذي تبطل فيه الشفعة لتعذّر الرضا به بخلاف العيب، ولو استحق العبد قبل قيام الشفيع بطل البيع والشفعة لبطلان أركانه وهو العوض، أو بعد أخذ الشفيع نُفِذَ، وَرَجَعَ البائع على المبتاع بقيمة الشقص كانت أكثر مما أخذ فيه من الشفيع أو أقل، ولا تراجع بينه وبين الشفيع كبيع ثانٍ، قال ابن يونس: قال عبد المالك: ينتقض ما بين الشفيع والمشتري شقص ما بيد البائع والمشتري، ثم إن شاء الشفيع أخذ، ثم يجعل بيد البائع ممّا تراجعاً إليه ويترك، وإن كانت قيمة الشقص أكثر له الأخذ بها، أو أقل رجّع الشفيع بما بقي، مثاله: قيمة العبد خمسون أخذ بها الشفيع. فلما استحق رجوع البائع بقيمة شقصه ستين فلا تراجع بينهم عند ابن القاسم للفوت بأخذ الشفيع، وكذلك لو كانت قيمة الشقص أربعين، وعبد الملك يُخَيَّرُ الشفيع بين اداء عشرة تمام الشقص، أو ردّ الشقص، وإن كانت قيمة الشقص أربعين استرجع عشرة لكشف الغيب أن قيمته هي ثمنه، فيها يجب أن يأخذ الشفيع، قال اللخمي: إن تغير الشقص بزيادة أو نقصان مما يردّ به رجّع البائع على المشتري بقيمته، وكانت الشفعة للشفيع بمثل تلك القيمة وإن استحقّ العبد أو رده ببيع بعد الإشفاع وقبل الفوت بين المشتري والشفيع، لأنه لا يرد الشقص، واختلف بماذا يشفع؟ فعند ابن القاسم: بقيمة العبد كما لو كان قائماً بيد مشتريه لم يرده، لأن الأخذ ببيع حادث، وقال عبد الملك وسحون: بقيمة الشقص لأن القيمة عادت ثمناً، وهي التي وزّن المشتري، وكذلك لو كان البيع بطعام فاستحق أو ردّ ببيع بعد الأخذ يرجع البائع بقيمة شقصه وتبقى الشفعة على قول ابن القاسم بمثل القمح، وعلى قول عبد الملك بقيمة الشقص وهو

أحسن، وإن كانت قيمة الشقص أكثر من قيمة العبد: خير الشفيع بين الأخذ والتسليم، كمن أخذ بثمن ثم تبين أنه أكثر، وفي التسيهات: قال في الكتاب: من اشترى شقصاً بحنطة فاستحقت بعد أخذ البيع لم يرد البيع، والتزم له مثل طعامه، أو قبل الأخذ فلا شفعة، كذا رواه جماعة، ورواه<sup>1</sup> ابن وضاح: يغرّم له قيمة الشقص، وكذا أصلحها سحنون وقال: الرواية الأولى غلط<sup>2</sup>. وقال القابسي: قوله: ويغرّم له مثل طعامه: يرجع على الشفيع لا على المشتري، وعلى هذا لا يحتاج إلى إصلاح<sup>3</sup>. قال صاحب المقدمات<sup>4</sup>: إن باع من شريكه أو أجنبي بشقص من أصل له فيه شركاء، أو لا شركة له فيه فمذهب ابن القاسم وروايته: الشفعة، وعن مالك: إذا علم أنه إذا أراد المناقلة والسكنى ولم يرد به البيع لا شفعة، وقال مطرف: المناقلة التي قال مالك: لا شفعة فيها: أن يبيع شقصه من شريكه بشقص من أصل له فيه شريك فيكون كل واحد منهما إنما أراد التوسعة في حظه بما صار إليه، فعلى هذا: المناقلة إنما تكون في هذا الوجه، وعن مطرف: إذا باع أحدهما شقصه من شريكه بشقص من أصل له مع شريك آخر لا شفعة لهذا الشريك الآخر في هذا الشقص، لأنه لم يقصد البيع بل التوسع في حظه، وعلى قول مطرف هذا: لو كانت دار بين ثلاثة فباع أحدهم حظه من شريكه بأصل فلا شفعة للشريك الثالث، لأنه لم يرد البيع بل التوسعة فداء أصله، تكون المناقلة المختلف فيها في ثلاثة وجوه، وأصله متى وجدت أحد المتعاملين في الأصول قد أخذ من صاحبه شقصاً فما له فيه شقص في المناقلة التي لا شفعة فيها، وعلى تأويل مطرف عن مالك: أن المعاملة في الأصول لا تكون مناقلة حتى يأخذ كل واحد من صاحبه شقصاً فيما له فيه شقص، وعلى ظاهر ما روي عن مالك: أن المعاملة في الأصول كيفما وقعت فهي مناقلة، فلا شفعة، فيحصل في تعيين المناقلة التي لا شفعة فيها ثلاثة أقوال.

(1) كذا ولعله: وروى.

(2) في النسخة: أغلط.

(3) هنا بالنسخة بياض بقدر كلمة.

(4) (66/3) وقد تصرف المؤلف في النقل بالحذف والتقديم والتأخير كما دته.

## فرع

في الكتاب: إذا باع<sup>1</sup> قيمته ألف بألف وشقص قيمته ألف فالشفعة بنصف قيمة العبد لأنه مقتضى العقد، وقال (ش): يأخذ بمثل الثمن إن كان مثلياً، وإلا بقيمته يوم البيع، أو لزومه في الخيار، وإن كان أجره<sup>2</sup> اخذ بمثل تلك الشفعة، قال: وفي الخلع تميز المثل.

## فرع

في الكتاب: إذا وهب للثواب، أو تصدق به على عوض، أو وصى به على عوض فهو بيع فيه الشفعة بقيمة العوض إن سماه وهو متقدم، أو مثله مقداراً وصفة إن كانت عيناً أو طعاماً أو غيره، كانت الهبة قبل الواهب أو دفعها، وإن وهبه لما يرجوه ولم يسمه فلا قيام للشفيع إلا بعد العوض ليتحقق البيع، وإن تغيرت في بدنها قضى على الموهوب بقيمتها يوم قبضها فيأخذ الشفيع حينئذ بالقيمة المقضى بها لأنه الثمن ها هنا، فلو أثابه بعد تغيرها أضعاف القيمة قبل قيام الشفيع لم يشفع إلا بذلك كالثمن العالي، وإنما يهَب الناس لثابوا أكثر، في التسيهات: قال بعض الشيوخ: ليس هذا على أصله إلا أن يكون عوضاً معيناً، والذي يجب في غير المعين أن يشفع بمثل العوض، وقاله أبو عمران، وقوله: إذا سَمِيَ فللشفيع الشفعة، وفي كتاب الهبات: لا يأخذ حتى يثاب سَمَى أم لا، فقيل: هو خلاف، وقيل: وفاق، قال التونسي: إن أثابه قبل الفوت أكثر من القيمة اتفق ابن القاسم وأشهب أنه لا يأخذ إلا بالجميع مع أنه كان قادراً على أن يعطيه القيمة، ولا يقدر الواهب على الإمتناع عندهما، واختلف إذا فاتت فأنابه أكثر من قيمتها: قال ابن القاسم: لا يأخذ إلا بالجميع، وسواء بين فوتها وقيامها. وقال أشهب: بالأقل من الثواب أو قيمة الهبة، لأنه عنده كالواهب للزائد على قيمة الهبة، وإذا قال أشهب: إن له قبل الفوت القيام بالقيمة ولا كلام للواهب، وجب أن لا يفترق قيامها وفواتها إلا على

(1) كذا النسخة ولعله سقطت من هنا (عبداً) كما يقتضيه السياق.

(2) في النسخة بدون نقط.

مذهب من يرى أن الهبة إذا لم تفت لم تلزم الواهب قيمتها، وأنه على هبته ما لم يرض منها، فعلى هذا لا يأخذ إلا بجميع ما أثابه قبل الفوت، لأن الموهوب لا يجبر على أخذها إلا بما دفع، وإن فاتت استشفع بالأقل لأنه لا يلزم في الحكم بعد الفوت إلا القيمة: قال ابن القاسم وعبد الملك: لا يشفع حتى يدفع الثواب ويقضي به ويعرف، قال عبد الملك: إذ لعله يقول: لم أرد ثواباً ولا أسمع قول الشفيع: إنك أردت أبطال شفعتي، وإذا روي أنه قبض الثواب وكنمه أحلفه، وفي الكتاب: إذا وهب لغير ثواب فعوض عنه: فقيل: إن رأى أن الهبة كانت لصلة أو صدقة فلا شفعة لأن العوض كهبة أخرى، قال محمد: ولو أثابه شقصاً في دار لم يشفع فيه لأنه هبة أخرى لغير فوت له، لدفعه لما لا يلزمه، قال صاحب النوادر: قال ابن القاسم: إذا تصدق على أخته بشقص لأنه أخذ من ميراثها ما لا يصلح مقدارها: لا شفعة لعدم معرفة الذي وهب لأجله، قال سحنون: لو كانت تدعيه فصالحها: يشفع بالقيمة وإن لم يسم ما أصاب من الميراث، وعن ابن القاسم: إن وهب داراً فاستحق نصفها وشفع المستحق فجميع الثمن للواهب، ولو وهب شقصاً اشتراه فأخذه الشفيع من الموهوب: فله الثمن عند ابن القاسم إذا كان يعلم أن له شفيعاً، وقال أشهب: الثمن للواهب في الشفعة والإستحقاق، قال محمد: وهو أحب إلينا لأنه بالبيع الأول يأخذه، فهو يفسخ ما بعده، قال الأبهري: قال مالك: إذا وهب أو تصدق على بعض أخوانه صغاراً ووهب لقرابة بينهم صلة لم يحلف أبو الموهوب له، وإن لم تكن الهبة لقرابة ولا صدقة ولا لحاجة حلف، فإن كان بينهم إحاء أو صداقة، ولا قرابة بينهم: فإن ظن أنه إنما وهب للثواب، لأنه محتاج وهم أغنياء، أحلف، وإن كان لم يهب للثواب وكان مستغنياً عن ثوابهم لم يحلف، ومتى كان الولد كبيراً لم يحلف الأب بل الولد، لأنه القابل للهبة والمطلوع عليها، وضابط هذه المسألة: النظر إلى قرائن الأحوال، والغالب على الحال، وليس الذي هو دين لغيره، وقال (ش): الشفعة في هبة الثواب دون غير الثواب، ولا يشترط التقابض، قياساً على البيع، والفرق عندنا: تعين الثمن فأمكن الأخذ به، بخلاف الثواب، ووافقنا (ح) ولأن عدم اللزوم فيها يلحقها ببيع الخيار.

## فرع

في الكتاب: إذا دفعه في خلع أو نكاح أو دم عمدٍ أخذ بالقيمة لتعدّر الثمن، أو دم خطأ فبالدية لأنها مقررة، فإن كانت العاقلة أهل إبل فبقيمة الإبل، أو أهل ورق وذهب فبذهب أو ورق ينجّم على الشفيع كما ينجّم على العاقلة. قال صاحب التسيّيات: قوله: أخذ بقيمة الإبل، قال سحنون: معناه: تقوّم الإبل على أن تقبض في آجالها وقبض القيمة الآن نقداً، وقيل: متى حلّت سنة قوم ثلث الإبل حيثئذ وقبض، واعترضه سحنون بأنه يبيع الدين بالدين، وعن سحنون أيضاً: تؤخذ بمثل الإبل على آجالها لا بقيمتها، لأنها أسنان معلومة، وقال سحنون: إن كانت الدية عيناً قومت بالعرض الذي قومت به، وعلى قول ابن القاسم وأشهب: بل تشفع بالعرض الذي قومت به، وعلى قول ابن القاسم وأشهب: يشفع بمثل العين ولا يقوم إن كان عديماً إلاّ بحمّل ثقة كما قال فيمن اشترى بالدين يشفع فيه، فإن لم يأت بحمّل ثقة: فعلى قوله في كتاب محمد: لا يشفع، وعلى قول ابن نافع: يشفع ما لم ينقض الأجل، وقال في الكتاب: لا أرى الصلح على القذف، لأن الحدود التي هي فيه إذا بلغت السلطان لا يعنى عنها، ولا يصلح فيها الصلح على مال انتهى بها للسلطان، قال صاحب التسيّيات: قال سحنون: بل يجوز الصلح، قال فضل: ويكون فيه الشفعة قبل انتهائه على أحد الأقوال في جواز العفو بعد البلوغ إلى السلطان، قال حمديس: لا فرق بين حقوق بدنه وعرضه، وإن منعت مكارم الأخلاق من ثمن العرض، وقال أشهب: الحدود التي لا يشرع فيها الصلح هي التي لا يشرع فيها العفو، كالسرقة والزنا، وما عفي فيه صلح فيه لأنه حق، فيتمكّن من التصرف فيه بالعفو فيتصرف فيه بالعوض كبراء الدين، وفي النكت: قال: الفرق بين أخذه عن دية الخطأ وبين ذهاب وورق: إنما يأخذ بالدية، وبين أخذه عن الدية وهي إبل، إنما يأخذ بقيمة الإبل بخلاف من اشترى شقياً بعروض مضمونة إنما يأخذ بمثل تلك العروض أن الدية في الإبل غير محصلة في الصفة والمقدار، وإنما هي أسنان، فكان الغرر أكثر قال التونسي: لم يتكلم سحنون على القاتل خطأ يصلح بشقص على أن تكون له الدية على العاقلة، وهو غرر لعدم ضبط صفاتها، قال ابن يونس: يريد في دم العمد لا يجوز الإشفاع إلاّ بعد معرفة

القيمة، وقال الشافعي: الإشفاعُ بالنكاح بمهر المثل. لنا: أن النكاح لا ينضبط في زيادته ونقصانه للمكارمة فيلغى وتعتبر القيمة، وقد يكون مهرُ المثل ألفين فتساعه الزوجة فتأخذ ما قيمته مائة يجحف بالشفيع، وعكسه يجحف بالمرأة، وقيمة الشقص لا قيمة<sup>1</sup> فيها على أحد، وقال سحنون: لا يجوز أخذ شقص في نصف الدية ولا غيره حتى يحكم فيه حاكم، لأنه مفوض إليه لتردده في تأجيله بين السنة والستين، لأن الجميع في ثلاث سنين، وقال في التصالح عن جميع الدية على شقص والعاقلة أهل ذهب أو ورق يجوز ويرجع عند ابن القاسم بالأقل من قيمة، أو الدية إن كان صلحه عليهم، أو أهل إبل، فإن كان القاتل يعطي الشقص ولا يرجع على العاقلة جاز، أو يرجع عليهم امتنع لأنهم مخيرون في ذلك، قال التونسي: إذا صالح على موضحتين: عمدٍ وخطأ، قال ابن القاسم: يأخذه بدية الخطأ وهي خمسون ديناراً ونصف قيمة الشقص، فقسم الشقص على الموضحتين، والعمدُ لأدية له إلا ما اصطلحوا عليه، وهو غير منضبط، وإن صالحه على شقص وعشرة دنائير على هذا كانت العشرة من الخطأ مخطوطةً وبقي منه أربعون، والعمد خمسون، ويأخذ الشفيع بأربعين وخمسة أتساع قيمة الشقص، لأنه بقي من الخطأ أربعون مع الخمسين في العمد، وذلك تسعة للعمد خمسة، ولو صالحه على عرض وشقي فالعرض من العمد والخطأ، إذ ليس من جنس ما يجب في الخطأ، ولم يختص بأحدهما، فإن كانت قيمته عشرين: فأربعين<sup>2</sup> ونصف قيمة الشقص، قاله يحيى بن عمر، وقال أصبغ: إن كانت قيمة العرض مثل قيمة الشقص فالشقص عن نصف الموضحتين فيأخذه بنصف موضحة الخطأ: خمسة وعشرين ونصف قيمة الشقص، وإن كانت قيمته خمسين فأقل أخذه بخمسين موضحة الخطأ، وإن كان العمد عنده لم يأخذ عنه شيئاً لأنه إنما يجعل الزائد على ذلك الخطأ وهو المأخوذ عن العمد، فإن كانت قيمته ستين أخذه بخمسين وسدس: قيمة الشقص، لأن العمد عنده إنما يكون له الفضل، وعلى مذهب المخزومي: الشقص

(1) كتب على هذه الكلمة في الطرة: لعله: غبن. وهو الصواب.

(2) كذا والوجه: فأربعون.

كله للعمد، وقول ابن نافع: لم يحمل على دية الموضحة الخطأ فإن قيمته حمل عليه موضحة الخطأ وذلك خمسون، فصار العمدة ثلثا الشقص فيؤخذ الشقص عنده بخمسين وثلثي قيمته، وإنما شبهة بالمجهولات التي تكون في الوصايا ويحمل على ذلك المعلومات، وجعله ابن القاسم مأخوذاً عن الجملة لو كانت قد صُوح عليها فجعله كالمعلومات، ويلزم على قوله: لو صالح به على موضحة خطأ ونفس عمداً: أن يأخذ بخمسين ديناراً دية الخطأ، وبقيمة عشرين جزءاً من الشقص من أحد وعشرين ويضيف إليها موضحة الخطأ وهي خمسون، فجميع ذلك أحد وعشرون، ولو دفع الجراح عبداً وأخذ من المجروح موضحتين شقصاً فعلى قياس قوله: إن كانت قيمة الشقص خمسين صار المجروح دفع موضحة خطأ بخمسين، وموضحة عمداً بمثل ذلك لتساويهما عند ابن القاسم، وشقصاً بخمسين، وأخذ من جملة ذلك عبداً، فيؤخذ الشقص بثلاث قيمة العبد، ساوى العبد أكثر أو أقل، وعلى مذهب ابن نافع: تعتبر قيمة العبد إن كانت مائة فأقل، فليس للعمد شيء، وكان العبد مأخوذاً عن الشقص وموضحة الخطأ خاصة، فيؤخذ الشقص بنصف قيمة العبد، وإن كانت قيمة العبد مائة وخمسة وعشرين فللعمد خمس العبد، وللشقص خمساه، فيأخذه بخمسي قيمة العبد، وعلى قول المخزومي: إن كانت قيمته مائة كان عن موضحة العمدة خاصة، ويحمل عليه موضحة الخطأ وقيمة الشقص وهي خمسون، صار الجميع مائتين، فالذي ينوب الشقص ربع قيمة العبد فيشفع بذلك، قال ابن يونس: جعل المخزومي الشقص في الموضحتين يحمل دية الخطأ على قيمة الشقص، فإن كانت ثلث الجميع شفع بخمسين وثلثي قيمة الشقص، وكذلك فيما قلّ أو أكثر من الأجزاء، لأنه لو صالح عن موضحة عمداً فقط كان الأخذ بقيمة الشقص، فصارت قيمته كلها قيمة موضحة العمدة، ولو دفعه عن موضحة الخطأ أخذ بخمسين ديناراً دية الخطأ، فلما اجتمعنا ضرب في قيمته لموضحة الخطأ بديتها ولموضحة العمدة بقيمة الشقص كمن أوصى بمعلوم ومجهول، فإن جميع ذلك في الثلث، ويضرب للمعلوم ويقدر المجهول الثلث، ويلزم ابن القاسم أن يعطى المجهول في الوصايا كوقيد المسجد نصف الثلث، قال محمد: ولو أخذ من موضحة خطأ شقصاً ودفع

خمسین فالأخذ بمائة، وإن أعطي المجروح في دية العمد عشرة دنانير، فإن كانت قيمته خمسین: فعلى الشفیع عشرة وأربعة أخماس قيمة الشقص، أو ستین فعشرة وخمسة أسداس قيمة الشقص، وكذلك ما لم تنتقص القيمة من العشرة فلا تنتقص وهو قياس قول ابن نافع، ومتى وقع مع الشقص عرض أو مال في النكاح أو الخلع أو دم لم يأخذ إلا بقيمة الشقص ما بلغ، إن كانت قيمته ربع ما وقع معه أو أقل. وقال (ش): لا يصح الصلح على دم العمد أو الخطأ إلا أن تكون الإبل موجودة ومعروفة السن، فإذا صح فيه الشفعة.

تمهید: قال اللّخمي: الشفعة بمثل الثمن في الدنانير والدرهم والمكيل والموزون، وأما العرض وغير ذلك من غير المثليات فإنه أقسام: الأول: عرض أو عبد بعينه، قيمته يوم البيع لا يوم الإشفاق. الثاني: موصوف في الذمة حال فبمثله الآن. الثالث: الصداق، قيل: بالقيمة، وقيل: بصداق المثل قياساً على استحقاق الشقص، قيل: يرجع بقيمته أو بصداق المثل. الرابع: الخلع ودم العمد بالقيمة. الخامس: صالح عن دعوى في دار أو عبد، والمدعى عليه منكر، فبقيمة المدعى فيه، وقيل: لا شفعة، لأن المدفوع به خصومة لا عوض محقق، قال: والقياس: الإستشفاع بقيمته لأن قيمة المدعى فيه ظلم على الشفیع، لأن العادة في الصلح على الإنكار لا يؤخذ ما يساوي المدعى فيه، والمساحة فيه أكثر من النكاح، فإذا لم تأخذ المرأة صداق المثل فهذا أولى. السادس: هبة الثواب، وقد تقدم حكمها. السابع: ثمن جزاف، قال محمد في الحلبي الجزاف بقيمته، الذهب بالفضة، والفضة بالذهب يوم العقد، لا يوم الأخذ، وكذلك سائر الجزاف. الثامن: ما له مثل فيتعد ذلك المثل فيرجع إلى القيمة. وقال مالك: يخير المشتري بين القيمة والصبر حتى يتيسر، وفي النواذر: قال عبد الملك: إذا تزوجها بشقص وأخذ منها ديناراً وفي ذلك فضل ما لا ينقص النكاح، ضم الدينار إلى قيمة الشقص، فإن كان من جمعيه العشر شفع بدينار وتسعة أعشار قيمة الشقص، وكذلك بقيمة الأجزاء، فإن أصدقها شقصاً وعبداً وأخذ منها عبداً وعشرة دنانير وفي ذلك فضل مما لا يفسد النكاح، ضمت العشرة إلى قيمة الشقص والعبد، فإن كانت العشرة السُدس فقد شغلت من العبد بسُدس من الشقص، فإن كانت قيمة الشقص



أربعين، وقيمة العبد عشرة فذلك مع العشرة التي أُخِذَ ستون، فيشفع بأربعة أحماس العشرة، وبخمسة أسداس قيمة الشقص، وقاله سحنون في الخلع، وفي كتاب محمد: خالعتَه على دنانير علي<sup>1</sup> إن أعطاه شقصاً، فإن كانت قيمته أكثر من الدنانير أخذه بمثل تلك الدنانير، أو أقل شفع بالأقل، وكذلك لو دفعت له عرضاً، وإن كانت الدنانير منه والشقص منها فعلى الشفيع الأكثر من قيمة الشقص أو الدنانير، وكذلك إذا أخذ المجني عليه عمداً شقصاً ودفَع مَالاً شَفَعَ بالأكثر، وإن أعطي شقصاً واخذ مَالاً شَفَعَ بالأقل، ولو جَرَحَتْ زَوْجَهَا موضحة خطأ ودفَعَتْ له عن الموضحة وعن الخلع شقصاً شَفَعَ بالأكثر من دية الموضحة الخطأ أو قيمة الشقص، ولو دفع الجراح أو المختلعة شقصاً ومالاً، أو شقصاً وعرضاً، أو شقصاً وجرحاً فالشفعة بقيمة الشقص ما بلغت، وقال (ح): لا شفعة في شقص تزوج أو خالغ أو استأجر به داراً أو غيرها، أو صالح به عن دم عمدٍ أو أعتق عليه عبداً، ولا يشفع إلا في مبادلة المال بالمال، ولا في المصالح به على إنكار، ووافقنا (ش) في الإجارة والنكاح والخلع. لنا: ظواهر النصوص المتقدمة، ولأنه جعل بدل الشقص ما يضمن بالعقد<sup>2</sup> والإتلاف، فأشبهه الإرث، أو المعاوض عليه بحمر<sup>3</sup> أو الهبة، فهي ثلاثة أقيسة.

**والجواب عن الأول:** الفرق بأن الإرث لا يتهم بإدخال الضرر بخلاف صورة النزاع.

**والجواب عن الثاني:** أن البيع في تلك المعاوضة باطل، وها هنا المعاوضة ثابتة.

**والجواب عن الثالث:** أن الشفعة في الهبة عندنا ولو سلمنا عدمها، لكن المعاوضة في صورة النزاع، بخلاف الهبة، فصورة النزاع أشبه بالبيع من الهبة، فتلحق به أولى، ولأنه يلزم تقويم البضع على الأجنبي وهو ضرر بالشفيع، فإنه حدّ

(1) كذا.

(2) كذا ولعلها: بالعمد.

(3) كذا.

تساع فيه. وأجابوا عن هذا الوجه، بأنه يقوم على المكره والراجع عن الشهادة بالطلاق، مع قيام ما ذكرتم.

## فرع

في الكتاب: إذا أكرى بشقص أخذ بمثل الكراء لتلك الدار من مثل صاحبها إن مضمون فمضمون، أو معين فمعين، فإن أخذ بذلك ثم مات الآجر أو انهدم المسكن بعد مضي نصف السكنى أو العمل، إن كان المستأجر أجيراً رجع بقيمة نصف شفعتة، لأن أخذ الشفيع فوت، قاله ابن يونس: وقال أشهب: إذا ماتت الإبل المستأجرة في نصف الدار رجع المكري على الشفيع بما رجع به رب الشقص عليه، فيقاصه بنصف ما كان منه من قيمة كراء الإبل إلا أن يكون كراؤها أكثر من قيمة الشقص فيكون الشفيع هو الراجع عليه بنصف كراء إبله، ويدع له من ذلك نصف قيمة الشقص، وهو على أصل عبد الملك: إذا اشترى شقصاً بعبد فيشفع بقيمته، ثم استحق العبد.

## فرع

في الكتاب: إن تكفلت به فغاب فصالحت الطالب على شقص جاز إن عرفتما مبلغ الدين، والشفعة فيه بمثل الدين، ويرجع على المطلوب بالأقل من الدين أو قيمة الشقص، قال ابن يونس: قال أشهب: إن صالحت وأنت لا تعرف ما يثبت الذي تكفلت له إلا أنه قد سماه لك، فللشفيع أن يجيبه: إن دينه كذا، ثم يأخذ به، فإن أخذ به ثم جاء الغريم فلم يستحق عليه شيء لم يرجع الكفيل عليه بشيء، ورجع على المتحمل له بالثمن الذي أخذ من الشفيع، لأنه الذي رضي أن يبيع به شقصه، وهذا إن كان صلحاً بغير إقرار منك، لم يرجع عليه بشيء، والشفعة في جميع ذلك إنما أخذ ما به ثبت الحق أم لا، وإن كان إنما تحمل بالوجه فصالح بشقص فالشفعة بالأقل من قيمة الشقص، أو بما على الغريم، وقال أصبغ: إذا صولح في الإنكار لا شفعة، لأنه كاهبة، قال محمد: وإن ادّعت حقاً في دار رجل غائب، والمدعى عليه منكر فصولحت على شقص فلا شفعة لعدم تعيين المعاوضة، فإن ادّعت أنه قتل دابتك فصالحك على

شقص، فالشفعة بقيمة الدابة، والقول قولك في قيمتها، وتكلفُ صفتها، فإن أُدعيَتْ ما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبهه، كقول مالك فيمن اشترى شقصاً بعرض ففات العرض: أن القول قول المشتري.

## فرع

في الكتاب: إذا اختلف المبتاع والشفيع في قيمة العرض المشتري به فات بيد البائع أم لا: ينظر لقيمته يوم البيع، لأنه مقصود المعاوضة، فإن هلك بيد المبتاع صدق مع يمينه، لأنه غارم، فإن جاء بما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبهه، فإن أتيا بما لا يشبه وصفه المبتاع وحلف على صفته وأخذ الشفعة بقيمة تلك الصفة يوم البيع، فإن نكل المبتاع حلف الشفيع على ما يصفه هو وأخذ بقيمة صفته. قال ابن يونس: قال محمد: إن هلك العرض الذي هو ثمن فأتيا جميعاً بما لا يشبه حلف المبتاع وله ما لا يتبين فيه كذبه، فإن امتنع حلف الشفيع وكان عليه أدنى ما لا يظهر فيه كذبه، فإن نكل<sup>1</sup> فإن ادعى أنه حضر، أو علم الثمن ونكل لم يأخذه إلاً بأكثر ما لا يتبين فيه كذبه بعد أن يحلف: ما يعلم ما ادعى المشتري، قال محمد: فإن حلف فأحب إلي أن يجبس المشتري حتى يحلف فإن ادعى الشفيع العلم ونكل فلا شفعة له، وعن مالك: إذا هلك العرض فزعم المشتري أن قيمته ألف، وقال البائع: الأقل، فليحلف المشتري على ما قال، ثم إن شاء الشفيع أخذ بذلك أو ترك إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك، وقال عبد الملك: إذا نكل المشتري: قال بعض أصحابنا: يقبض الشفيع الشقص إن شاء، ويقال للمشتري: متى أحبيت حَقَّك بينة أو حلفك فلك القيمة يوم سلمته للبائع، قال: فإن امتنع الشفيع من القبض لتوقع الكثرة فلا بدّ حينئذ من حلف المشتري على ما يعلمه أو يسجن، وقال أبو محمد في قوله: يتحالفان: إنما يعني: أن المبتاع وحده يحلف، فإذا حلف بريء، قال محمد: فإن كان المدعى عليه الشراء بعيد الغيبة فللشفيع أخذ ذلك ويدفع الثمن للبائع إن لم يقر بقبضه، ولا عهدة على البائع إلا في الاستحقاق، ويكتب العهدة

(1) كذا ولعله: فان نكل وادعى أنه ...

للغائب في كل شيء، فإن قدم الغائب فأقرّ كُتبت عليه العهدة، وإن أنكر حَلَفَ ورجع الشقص على بائعه، قال محمد: وأحب إليّ أن لا يرجع على البائع إذا رضي أن يأخذه بغير كتابة عهدة، ولكن يشهد على البائع بقبض الثمن، وتلزمه عهده فقط، وقال أحمد بن ميسر: إذا لم يثبت البيع إلا بإقرار المتبايعين فلا شفعة.

## فرع

في النوادر: قال عبد الملك: إن اشتراه بدين شفع على البائع كان للمشتري، فالشفعة بقيمة الدين عرضاً نقداً يدفعه الآن، لأن الدين عرض من العروض، وكذلك إن لم يقيم الشفيع حتى حلّ الدين فلا ينظر في وقته بعد الاستشفاع، وعن سحنون: يقوم الدين بعرض، ثم يقوم العرض بعين، فيأخذ بها، وعن مالك: لا يأخذ إلا بمثل ذلك الدين، وكذلك إن كان البائع عديماً بذلك الدين لأن القيم في العروض لا في النفدين، فإن كان حالاً أخذ به حالاً، أو مؤجلاً فألّى أجله، قال أصبغ: إنما يشفع بمثل الدين نقداً إلا أن يكون يهضم له فيه هضمة بينة فيأخذ بقيمة الشقص، قال مطرف: بل يشفع بجميعة وإن كان يهضم فيه، قال عبد الملك: فإن اشترى بكتابة مكاتب فقيمة الكتابة عرضاً يقوم على أنه يعجز أو يؤدي، فإن عجز فهو رقيق لبائع الشقص.

## فرع

في الجواهر: إذا اشترى بكف من الدراهم لا يعرف وزنه أخذ بقيمة الشقص وتبطل الشفعة، كما لو جهل الثمن بالكلية.

## الباب الثاني

في

### صفة الآخذ

وفي الكتاب: الشفعة على قدر الأنصباء دون العدد، وقاله (ش) وابن حنبل، وقال (ح): على عدد الرؤس. لنا: أنها سبب الملك فتبعه، ككسب العبد وثمر الثمرة وأرش الجناية وأجرة الدار. اصحح بأنها للضرر المستمر فتستحق بالملك والضرر مستوي، ولأن الشفعة تستحق بالقليل كما تستحق بالكثير إذا انفرد إجماعاً، فكذا إذا اجتمع، ولأن الدية على عدد رؤس الجنائين<sup>1</sup> لا بقدر الجنائيات، والغنيمة<sup>2</sup> بقدر الرؤس لا بقدر القتال، فكذاك ها هنا، ولأن قوله<sup>3</sup> عليه السلام: (الجارُّ أحقُّ بسبِّه) يقتضي التسوية بين المتجاورين، وقوله<sup>4</sup> عليه السلام: (الشفعة للشريك الذي لم يقاسم) يقتضي التسوية لاستوائهم في هذا الوصف، كما لو قلنا: الدار لإخوتك، استووا في الإستحقاق.

والجواب عن الأول: أن الشريك إذا باع ملكه سقطت شفعته، فدل على أن نصيبه هو الموجب لشفعته، فتقسم على قدر الأنصباء، ولأن الضرر يختلف باختلاف الأنصباء في المطالبة بالقسمة فيفترق الملك وينقص، وغرم أجرة القاسم فالأكثر يتضرر أكثر.

(1) في النسخة: الجنائين.

(2) في النسخة: والعتية.

(3) تقدم تخريجه.

(4) تقدم تخريجه.

**والجواب عن الثاني:** أنه يبطل بالإبن وابن الإبن يستويان إذا انفردوا في أخذ جميع المال، وإذا اجتمعا سقط ابن واختلف الحكم، وكذلك الإبن والأب.

**والجواب عن الثالث:** أن السبب ثمة زهوقُ الروح لا ملكهم لأموالهم، ونسبة هذا السبب إليهم نسبة مستوية، فيستون، والغنيمة لا تستحق إلا بالقتال، لأن من لم يقاتل يساوي المقاتل، بخلاف الشفعة فتستحق بالملك كما تقدم.

**والجواب عن الرابع:** أن الحديثين وردا في معرض بيان من له الشفعة لا بيان أحوال الشفعة، والقاعدة: أن النصوص إذا وردت لمعنى لا يستدل بها في غيره، لأن المتكلم لم يقصده، كقوله<sup>1</sup> عليه السلام: (فِيمَا سَقَّتِ السَّمَاءُ العُشْرُ) لا يستدل به على أن في الخُصْر الزكاة، لأن المقصود بيان الجزء الواجب لا ما تجب فيه الزكاة، وهي قاعدة جليلة لا ينبغي للفقهاء أن يهملوها.

**نظائر:** قال أبو عمران: ثلاثة مسائل تختص بالأنصباء دون الرؤس: الشفعة، وزكاة الفطر عن العبد المشتري، والتقويم في العتق، وستة مسائل تختص بالرؤس دون الأنصباء: أجره القاسم، وكنس المراحيض، وحراسة أعدل المتاع، وبيوت الغلات، وأجره السقي على المشهور، وحارس الدابة، والصيد، لا تعتبر كثرة الكلاب، زاد العبد في نظائره: كنس السواقي.

### تفريع

قال اللخمي: قال محمد: الشفعة كعبد بين ثلاثة، الثلث والسدس والنصف، فاعتق صاحب النصف والسدس معاً فإنه يقوم عليهما أرباعاً على الأنصباء، وقال عبد الملك: بل بالسوية لأنه لو اعتبر كثرة النصيب لقوم جميع الرقيق منه على القليل وكثير النصيب، وعلى هذا تكون الشفعة، لأن الضرر اللاحق لقليل النصيب أكثر في المقاسمة، فإن نصيبه قد يقل فلا يشفع به بعد القسمة، وهذا إذا كانت فيما ينقسم، وإن كانت فيما لا ينقسم وحكم بها فيه فهي على العَدَد، ولا تُراعَى الأنصباء لأنها إنما

(1) رواه البخاري في الزكاة في عدة أبواب، ومسلم في فاتحة الزكاة، ومالك في (الموطأ) في الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة. عن أبي سعيد الخدري. وقد تقدم تخريجه.

جعلت لدفع الضرر في طلب المشتري البيع، ويستوي في ذلك القليل والكثير، قال صاحب التسيهات: وعن مالك: هي على عدد الرؤس: يتحصل ثلاثة أقوال: قولان لمالك في الرؤس والأنصاء، وتفرقة اللخمي فيما ينقسم.

## فرع

في الكتاب: إذا اختلفا في الثمن صدق المتاع، لأنه مدعى عليه اخراج ملكه بما لا يرضى إلا أن يأتي بما لا يتغابن بمثله فلا يُصدق إلا أن يكون ملكاً<sup>1</sup> ولعلها: مالكا. يرغب في الدار المجاورة له فيصدق، لأن شأنه أن يبذل كبير العرصه، فإن أقاما بينة وكانا في العدالة سواء سقطتا وصدق المتاع، لأنه صاحب اليد. في التسيهات: قوله: لأنه صاحب اليد<sup>2</sup>: قيل: مفهومه: لو كانت في يد الشفيع كان خلاف ذلك فاتت أم لا، وقال في كتاب الرواحل: يُصدق المكتري لقبضه الراحلة، ولأن تسليم الشقص للشفيع كتسليم الشفعة للمشتري، ويختلف هل يصدق بنفس تسليمها أو حتى يبين بها أو حتى تفوت؟ قال التونسي: يصدق المستري ولم يقل يحلف أم لا، قال محمد: إذا ادعى الشفيع حضور المبيعة حلف المشتري، وإن لم يحقق لا يحلف، لأن إيمان التهم لا تلزم إلا من تليق به التهمة، وقال أشهب: يصدق المشتري بغير يمين إذا أتى بما يُتسبه صدق مع يمينه، وإن اختلف البائع والمشتري في الثمن تحالفا وتفاسخا وبطلت الشفعة، ويشبه إن رضي الشفيع بكتب عهده على البائع أن يأخذ شقصه كما قيل: لو باع الشقص من غائب أخذ على أحد القولين منه، فإن جاء المشتري فأنكر قيل: تبقى عهده على البائع إن شاء، واستحسنه محمد، وقيل: يرد الشقص، قال التونسي: إن نكل المشتري لما حلف البائع وجب البيع على المشتري بما قال البائع، ويأخذ الشفيع بقول المشتري مواخذة له بإقراره، قال: وفيه نظر، لأنه إنما خلص الشقص بزيادة البائع، لأن المشتري لو حلف انتقض البيع، فكأنه ابتدأ البيع بالأكثر، ولو غرم المشتري على

(1) كذا.

(2) (اليد) سقطت من النسخة.

الشقص غرماً: قال: يحتمل أن يأخذ الشفيع بالثمن والغرم، وقد اختلف فيمن فدى شيئاً من اللصوص هل يأخذه ربه بالغرم أم لا؟ وإذا اختلف الشفيع والمشتري لا يشفع لتصدق البائع لأحدهما لانهما في نقل العهدة عن نفسه إذا استحق الشقص، ولو شهد للمشتري فلا تهمة إلا من باب شهادته على فعل نفسه لتضرره بإقراره أن الذي يرجع عليه من عهدة الشقص أكثر مما قال الشفيع، فإن أتى الشفيع والمشتري بما لا يشبه فأعدل الأقوال: يحلفان لتساويهما، ويأخذ الشفيع بالقيمة، فإن نكل أحدهما صدق الحالف، فإن طال الزمان حتى نسيا الثمن وقال المشتري: لا اعرفه لطول الزمان وغيبة الشفيع، سقطت الشفعة للتعذر، ولو شهدت بينة المشتري بمائة وبينة الشفيع بخمسين، فإن كان في مجلس واحد تكاذبا على أحد القولين فيقضي بأعدلهما، وإن تكافأتا سقطتا وصدق المشتري، وعلى القول الآخر: تقدم بينة المشتري لأنها زادت ما لم تعلمه الأخرى، أو في مجلسين كانا يبيتين يشفع بما يريد، وله الأخذ بالخمسين، لأنه يحمل على أنه أقاله، ثم اشترى ثانياً منه أو من غيره، ولو كانت داراً في يد رجل وأقام غيره بينة بشرائها من المدعي، فإن وقتنا حُكِمَ بأقربهما وقتاً والأحالفان وقُسمت بينهما إن لم تكن في يد واحدٍ منهما، والأهي لصاحب اليد بعد حلفه، فإن كان شقصاً وهو في يد أحدهما فحلف أخذ الشفيع بالثمن الذي أقربه، أو بأيديهما أخذ من كل واحد نصفه بالثمن الذي أقر أنه اشتراه به، قال ابن يونس: قوله في الكتاب: إذا تكافأت العدالة سقطتا، قال سحنون: تقدم بينة المبتاع لأنها زادت باختلاف المتبايعين في الثمن، قال سحنون: وإذا لم يقيما بينة وظهر للحاكم مجاوزة الثمن إلى حد الحيلة لقطع الشفعة رد إلى الأشبه، وإن ادعى الشفيع علم الثمن قضى له مع يمينه إلى أن يأتي بأقل من القيمة، وإذا قال البائع: بعت بمائتين، وقال المبتاع: مائة، وقال الشفيع: خمسين، أو لم يدع شيئاً ولم يفت بطول الزمان أو تغير سوق أو هدم أو بيع أو نحو ذلك وهي بيد المبتاع أو البائع: ففي الكتاب: يصدق البائع ويتزادان بعد التحالف، وتبطل الشفعة، وليس له أن يأخذها بمائتين، وتمنع من رد البيع لأنه لا شفعة حتى يتم البيع، فتكون العهدة على المبتاع. وها هنا هي على



البائع، ألا ترى أنه لا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العوض، وقيل: لو رضي بالعهد على البائع شفع، قال اللخمي:

إذا كان الثمن عرضاً واختلفا في قيمته وصَفَه أهل المعرفة واخذ بتلك القيمة، وإن نقص سوقه أو زاد فالقيمة يومَ الشراء، وإن اختلفا في مقدار نقص السوق أو زيادته صدق المشتري، ومَتَى أَشْكَلُ أَمْرُ التَّغْيِيرِ صُدُقَ مَدْعِي تَبْقِيَتِهِ عَمَلًا بِالِاسْتِصْحَابِ، وَإِنْ هَلَكَ الْعَرْضُ وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ صُدُقَ الْمَشْتَرِي إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِمَا لَا<sup>1</sup> يَشْبَهُ فَيَصُدُقُ الشَّفِيعَ، وَإِنْ أَتَى بِمَا لَا يَشْبَهُ: قَالَ ابْنُ دِينَارٍ: وَمَنْ اشْتَرَى أَرْضًا فَقَامَ الشَّفِيعُ وَادَّعَى عَدَمَ الْقِسْمَةِ صُدُقًا، لِأَنَّ الْأَصْلَ: بَقَاءُ الْمَلِكِ مُشْتَرَكًا، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتَ بَعْدَ الْقَسْمِ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمَشْتَرِي فِي قَدْرِ الثَّمَنِ فِي خَمْسِينَ وَمِائَةً تَحَالَفًا وَتَفَاسُخًا وَسَقَطَتِ الشَّفْعَةُ، فَإِنْ نَكَلَ الْبَائِعُ وَحَلَفَ الْمَشْتَرِي غَرَمَ خَمْسِينَ وَشَفَعَ بِهَا الشَّفِيعَ، فَإِنْ نَكَلَ الْمَشْتَرِي وَحَلَفَ الْبَائِعُ أَخَذَ بِمِائَةٍ وَاخْتَلَفَ بِمَا يَشْفَعُ: فَقَالَ أَشْهَبُ: بِخَمْسِينَ لِأَنَّهَا تَقْرِبُهَا الْمَشْتَرِي وَيَقُولُ: ظَلَمَنِي الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ رَجَعَ الْمَشْتَرِي إِلَى مَا قَالَه الْبَائِعُ مَا قَبِلَ مِنْهُ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: بِمِائَةٍ، لِأَنَّهُ الثَّمَنُ الْمَحْلُوفُ بِهِ، فَإِنْ أَحْبَبَ الشَّفِيعَ قَبْلَ فسخِ الْعَقْدِ الْأَخْذَ بِمِائَةٍ فَلَهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ أَشْهَبٍ قِيَاسًا عَلَى قَوْلِهِمْ: إِذَا اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْأَرْضِ وَكَانَ ذَلِكَ عَيْبًا يُوْجِبُ لِلْمَشْتَرِي الرَّدَّ قَالَ الشَّفِيعُ: أَنَا آخِذُهُ، وَقَالَ الْمَشْتَرِي: أَرَدْتُ، قَدَّمَ ابْنُ الْقَاسِمِ الشَّفِيعَ، وَأَشْهَبُ: الْمَشْتَرِي لِلْعَهْدَةِ الَّتِي تَكْتَبُ عَلَيْهِ، وَلَهُ الشَّفْعَةُ قَبْلَ التَّحَالِفِ أَوْ بَعْدَ يَمِينِ أَحَدِهِمَا وَبَعْدَ أَيْمَانِهِمَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْبَيْعَ مَنْعَقِدٌ حَتَّى يُحْكَمَ بِفَسْخِهِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا بَعْدَ فَوْتِ الشَّقْصِ صُدُقَ ابْنِ الْقَاسِمِ الْمَشْتَرِي وَأَشْفَعَهُ بِخَمْسِينَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يَتَحَالَفَانِ وَيَغْرَمُ الْمَشْتَرِي قِيَمَتَهُ يَوْمَ الْبَيْعِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِمَّا ادَّعَى بِهِ الْبَائِعُ أَوْ أَقْلَ مِمَّا قَالَه الْمَشْتَرِي، ثُمَّ يَشْفَعُ بِمَا يَسْتَقِرُّ مِنَ الْقِيَمَةِ، فَجَعَلَ الشَّفْعَةَ بِالْقِيَمَةِ، لِأَنَّ أَيْمَانَهُمَا عِنْدَهُ فسخَ لِلْعَقْدِ، وَالْقِيَمَةُ بَدَلٌ مِنْ رَدِّ الْعَيْنِ فَهِيَ الثَّمَنُ، بِخِلَافِ إِذَا حَلَفَ وَنَكَلَ الْمَشْتَرِي

(1) كذا في النسخة، ولعلها: إلا أن يأتي بما يشبهه. بدليل ما بعده.

لبقاء العقد، وإذا قال المشتري: نسيتُ الثمن لطول المدة، أو مات المشتري وقالت الورثة: لا علمَ عندنا، أو كان الشفيع غائباً أو صغيراً: سقطت الشفعة عند ابن القاسم، وإن كان على غير ذلك: فالشفعةُ بالقيمة عنده إذا لم يعقد، وقال عبد الملك: إذا جاء الشفيعُ إلى ولد المبتاع بعد طول المدة حَلَفَ الولد على نفي العلم وَشَفَعَ بالقيمة، وكذلك لو كان صبيّاً وقال: لا أدري الثمن، حَلَفَ، فإن نكل: حلف الشفيع إن شاء، وقيل للمبتاع: متى أحببتَ حَقَّكَ فخذهُ، وإن حَلَفَ فله القيمة يوم أسلمه إلى الشفيع، وإن قال الشفيع: لا أقبضه لاحتمال كثرة ثمنه، فلا بدّ من يمين المبتاع: أنه ما عَلِمَ، وقيل: إذا اختلفا فجاء المشتري بما لا يشبهه، أو جهل الثمن، شَفَعَ بالقيمة يومَ البيع، وإن أقرّ المالك بالبيع وأنكر الآخر الشراء صدّق في عدم الشراء، لأنه الأصل ولا شفعة، وفي كتاب محمد: بعث من فلان الغائب، إن بعُدت الغيبة شَفَعَ لإقراره أنه أولى منه، فإن قَدَمَ وأقرّ كُتبت العهدة عليه، وإن أنكر حَلَفَ ورجع الشقص للبائع، وقال محمد: أحب إليّ أن لا يرجع لإقرار البائع أن الشفيع أحق منه، وتكتب عهدة الثمن على البائع، قال اللخمي: وقول محمد أصوب، والحاضر مثله له الشفعة، لأن المالك مقرّ بانتقال ملكه، وأن الشفعة واجبة للشفيع، وأن المشتري ظلّمه بجحوده، وخالفنا (ح) فقال: إذا أقرّ المالك بالبيع وأنكر المشتري<sup>1</sup> وأشار الناسخ بالهامش الى أنه سقط من هنا شيء. لنا: أن المشتري أصل الشفيع ولم يثبت فلا يثبت، أحجج بأن في إقراره حقاً للمشتري والشفيع، وإن لم يقبل المشتري حقه بقي حق الشفيع، ولأن الفرع قد يثبت حيث لا يثبت أصله، كإقرار أحد الأخوين بأخ ثالث يثبت الإرث دون النسب.

والجواب عن الأول: أن الذي لم يثبت أصل لما بقي، فينتفي الباقي لإنتفاء أصله، بخلاف إذا أقرّ لرجلين فكذب أحدهما.

والجواب عن الثاني: أن إقرار الأخ معناه: أنت مُستحق لما في يدي فقبل.

(1) كذا.

والبائع يقول: أنت تستحق على المشتري فهو مقرٌ على الغير فافترقا.

## فرع

في الكتاب: العهدة على المشتري وحده للشفيع، وإليه يدفع الثمن، قبضه البائع قبلُ أم لا، ويرجع المشتري على البائع في الإستحقاق، ولا شيء للشفيع على البائع، وقاله (ش)، وقال (ح): إذا أخذ من المشتري، أما من البائع على أصله قبل المشتري فالعهدة عليه وهو باطل، لأن البائع لو أخذ منه لكان مالكا، ولو كان مالكا أنسخ العقد فتسقط الشفعة. احيح: بأن البيع يفسخ بين البائع والمشتري للإنتقال للشفيع، كما لو هلك قبل القبض، وجوابه: أن المبيع يدخل في ملك المشتري بنفس العقد، والهلاك منه، قال مالك في الكتاب: لو غاب المبتاع قبل نقد الثمن ولم يقبض الدار: نظر الإمام لأنه محل اجتهاد في مال الغائب، وللبيع منع الشقص حتى يقبض الثمن، وللشفيع دفعه له وقبض المبيع لأنه عنه أدى، وإن كان على المشتري دين فقام غرامؤه قبل النقد وقبض المبيع للشفيع الدفع عن المبتاع للبائع وأخذ المبيع، ولا شيء للغرماء، لأن البائع مقدم عليهم، ولأن الشفيع لو ترك بيعت الدار وأعطى البائع الذي بيعت به إلا أن يفلس المبتاع فالبيع أولى بالدار، إلا أن يضمن الغرماء الثمن، قال التونسي: إن غاب المشتري غيبة بعيدة رفع الشفيع الأمر للإمام، فلو مات المشتري وقد قبض الشقص قبل تسليم الثمن دفع الشفيع الثمن وأخذ، ويكون البائع اسوة الغرماء لأنه قد سلم، وفي كتاب محمد: هو أحق بثمنه وهو ضعيف، وإذا كان الشفيع غائبا فقاسم المشتري ثم قديم فله رد القسم والأخذ لتعلق حقه قبل القسم، ومنع أشهب، لأن المشتري قاسم من تجوز مقاسمته، وقال سحنون: يمضي القسم ويأخذ ما صار له من ذلك جمعا بين المصالح، وفي النوادر: قال أشهب: إن قربت غيبة الغائب كتب الإمام إليه ليقدم، فإن تعذر قضى بالشفعة، والبائع يقبض الثمن منه إن لم يكن قبضه، وإن كان قبضه أخذه الإمام من الشفيع، ووقفه للمبتاع، وكتب عليه العهدة، فإذا قدم أشهد بذلك على نفسه، فإن مات فالعهدة على تركته، وإن قبض المبتاع الشقص وسكنه، ثم

مات وقام غرماؤه وقام البائع بالثمن وقام الشفيع: فالبائع أحق بالثمن من  
غرماء المشتري، قال محمد: ولو فلس المبتاع فالشفيع والبائع أحق بالثمن من  
غرماء الشفيع، قال محمد: ولو فلس المبتاع فالشفيع أحق بالشقص، ويدفع  
الثمن للبائع.

## فرع

قال التونسي: لو اشترى بنقد فباع بدين وله شفيعان، فطلب أحدهما  
بالنقد والآخر بالدين، ليس لهما الإفتراق لضرر تفريق الصفقة، ولو كانوا  
جماعة غائبين إلا واحداً فله أخذ الجميع أو الترك نفياً لضرر تفريق الصفقة،  
فإن ترك ثم قدم آخر فله أخذ الجميع، ولا يدخل الشفيع الأول معه، لأنه  
أسقط حقه، ولو أخذ الأول ثم جاء الثاني شاركه بقدر نصيبه، لأن الأصل:  
بقاء حقه، وإن امتنع بعضهم من الأخذ أخذ الباقي بقدر حصصهم من  
حصص جميع الشركاء، قال عبد الملك: إن قال الأخذ للجميع للقادم بعده:  
أنا أسلم الجميع إليك، ليس له ذلك إلا برضا القادم، فإن رضياً ثم قدم ثالث  
فإن كان ما ينزع به الأول للثاني فوق ما يلزمه فهو بيع يأخذ الثالث من الثاني  
بالشفعة، إلا أن يشرك الثاني فيه بقدر حقه فيما يصيبه في ذلك من الشفعة،  
وإن كان الثاني هو التارك ذلك كله للأول إلا قدر ما يصيبه من جميع  
شركائه، فليس يبيع، ولا شفعة إلا الشفعة الأولى يأخذ منها الثالث بقدر حقه  
لو حضر معهما، وإن أخذ الجميع وباعه من أجنبي ثم قدم شفيع: قال  
سحنون: له أخذ نصف هذا الشقص من المبتاع الأول بنصف الثمن، والنصف  
الآخر من المشتري الشفيع بنصف الثمن الذي اشترى به، أو بالذي اشترى به  
هذا الثاني. وفي كتاب محمد: إن باع ربع الدار ثلاث صفقات، والغيب ثلاثة  
لكل واحد ربع فقدم واحد، فإن أخذ بالصفقة الأولى لم يدخل معه المشتريان  
الآخران لتقدم الشفعة عليهما، أو بالصفقة الآخرة دخل معه المشتريان الأولان  
لتقدم حقهما، وكان ثلث الربع مقسوماً على خمسة، ثلاثة أحماسه للقادم،

لأنه يأخذه وللغائبين، وخمسه للمشتريين، فإن قدم آخر فسلم أيضاً الصفقتين الأوليين<sup>1</sup> قُسم ثلث الربع بينهم على ثمانية، للمشتري سهمان، ولكل واحد من القادمين: ثلاثة ثلاثة، فإن جاء ثالث فسلم الأولين ضرب معهم بثلاثة ينقسم ثلث الربع أحد عشر، فإن أخذ هذا الثالث السهمين اللذين سلمهما الأول أضافهما لسهامه بسهم لخمسة، وأخوته ثلاثة ثلاثة، وإن أخذها الإثنين ضرب بأربعة أربعة، وضرب الذي سلمها معه بثلاثة، وإن كان الثالث إنما أخذ الثانية ضرب هو بأربعة، وأولئك بثلاثة ثلاثة، والمشتري بواحد، وكذلك إن أخذ الأولان ضرب هو بأربعة، والباقون بثلاثة، والمشتري بواحد وهي الصفقة الثانية.

## فرع

في الكتاب: لو باع بئمن إلى أجل فللشفيع الأخذ بالئمن إلى ذلك الأجل إن كان ملياً، أو ضمَّنه ثقة ملي، وقال (ش) و(ح): له تعجيل الثمن ويأخذ، أو الإنتظار حتى يحل الأجل فيعطى ويأخذه لا يأخذ بالموَّجل. لنا: إنه يأخذ بمثل الثمن جنساً ومقداراً فكَذلك تأجيلاً، ولأن<sup>2</sup> للأجل قسطاً من الثمن، فلما وجب الأخذ بالمقدار المعين في العقد وجب الأخذ بالموَّجل لينضبط المقدار لأنه لو أخذ بالحال أضرَّ به فكان فيه رفع الضرر بالضرر بزيادة الثمن، والشفيع لا يزداد عليه في الثمن. إحتجوا بأن الثمن في ذمة المشتري للبائع، ومن له ثمن في ذمة لا يتمكن أحد من نقله إلى ذمة أخرى إلا برضاه، ففي التخيير نفى الضرر عن الجميع: البائع والمشتري والشفيع، ولأن الأجل ثبت للبائع بالشرط، فلا يستحقه غير المشترط، ولأن البائع إنما رضي بذمة المشتري فلا يلزمه غيرها.

والجواب عن الأول: أن البائع لما باع ما فيه الشفعة دخل على الإنتقال مع أنا لا ننقل حقه، بل حقه في ذمة المشتري، وحق المشتري في ذمة الشفيع.

(1) في النسخة: الأولين. وهو لحن.

(2) في النسخة: وللآن.

والجواب عن الثاني: أن الشرط ينتقل لمن له الملك بدليل الوارث ينتقل له البيع بالثمن المؤجل.

والجواب عن الثالث: أنه رضي بذمة الشفيع قبل العقد.

### تفريع

في الكتاب: إن رضي البائع فابتاع الشفيع امتنع لأنه فسخ دين ما لم يحلّ في دين، وإن عجل الشفيع الثمن للمبتاع جاز، لأن الأجل حق للمشتري فله إسقاطه، وليس عليه هو تعجيله للبائع توفية بالعقد، ولا للبائع منعه من قبض الدار، قال ابن يونس: قال أشهب: إن لم يكن مثل المشتري في الملاء أتى بحميل مثل المشتري توفية بمصلحة البائع، ومنع محمد إذا كان ملياً ثقةً لحصول المقصود، وإن اتفقا في العدم فامتنع المشتري من التسليم إلاّ بحميل محتجاً بحميل البائع بعده فلا حجة له، لأن الأصل: عدم ذلك، وإن كان أعدم منه أتى بحميل في مثل عدم المبتاع أو أملى لأنه الصفة الواقعة في العقد، وقال محمد: إن كان الشفيع عديماً لا شفعة له إلاّ بحميل ثقة، كان المبتاع عديماً أم لا، صوتاً للملك المشتري عن الضياع، لأن عدمه لا يخل بملكه، ولو اشترى إلى أجل بحميل، والشفيع أملى منه: قال أشهب: إن لم يأت بحميل أو رهن مثله فلا شفعة، ولا يفيد رهن فيه وقايل<sup>1</sup> مثل الأول لأنه الواقع في العقد، ولو كان برهن وحميل فلا بدّ منهما لأنهما الواقعان في العقد، ولأشهب: إن كان أملى من الحميل والغريم أخذ بغير رهن وحميل لحصول مقصود ضبط المالية، قال محمد: والأول أولى عندنا، قال عبد الملك: إن قام الشفيع بعد حلول الدين ودفع الثمن استؤنف للشفيع مثل أجل المشتري، لأنه صفة العقد، فإن كان ثقة دفع إليه وإلاّ فحميل ثقة، فإن عجز ولم يكن ثقة أبطل السلطان شفيعته، وإن وجد ثقة بينه وبين حلول أجل الثمن أو بعده فلا شفعة لعجزه عن الثمن إذا أوقفه السلطان، وقال أصبغ: إذا قدم بعد حلول الأجل فلا يأخذ إلاّ

(1) كذا.

بنقد، لأن الأجل بطل، وصار الثمن حالاً، والأول قول مالك وهو أصوب لينتفع الشفيع بالأجل كما انتفع المشتري، وإن اشترى بدين له على البائع إلى سنة أخذ بقيمة الدين عرضاً يدفعه الآن لأن الدين عرض من ذوات القيم، وذلك إن لم يتم حتى حلّ الأجل، قاله عبد الملك، وقاله سحنون: إلا أنه قال: يقوم الدين بعرض نقداً، ثم يقوم العرض بعين، ثم يأخذ بذلك، وقال مالك: لا يأخذ إلا بمثل ذلك الدين لأنه الثمن، ولأنه لا قيمة للنقدين بل في العروض، قال محمد: فلو اشترى به بعد حلوله لم يأخذ إلا بذلك القدر بعينه لأنه الثمن، فإن اشترى بكتابة مكاتب: ففي كتاب محمد: يأخذ بقيمة الكتابة عرضاً يقوم على أنه يعجز أو يؤدي، فإن عجز فهو رقيق للبائع، لأن الرقبة عوض الكتابة، قال أشهب: إن اشتراه بعرض موصوف أخذ بقيمته إلى أجله على مثل من هو مثله في يسره وعُسره ولدده، ويمتنع أخذه قبل معرفتهما بالقيمة لا كبيع مجهول، قال محمد: وهذا غلط بل بمثل العرض إلى أجله، وإنما يأخذ بالقيمة نقداً إذا اشترى بعرض معين لتعذر المثل، ولأنه إذا استحق العين قبل قيام الشفيع انتقض البيع، وفي استحقاق الموصوف لا ينتقض، والشفعة قائمة، قال اللخمي: إذا اشترى بثمن إلى أجل أو أخذه من دين مؤجل فثلاثة أقوال: يأخذ بمثل ذلك مؤجلاً في الوجهين، قاله ابن القاسم في المدونة، وبالقيمة في الوجهين، وبمثله إن كان ثمناً، وبقيمته إن أخذه في دين، قاله عبد الملك وسحنون، لأن الأجل صفة الثمن.

## فرع

في الكتاب: إذا اشترى حصتين من دارين في صفقة وشفيع كل دار على حدة: فسلم أحدهم فلا آخر أن يأخذ شفيعته في التي هو شفيعها دون الأخرى لعدم ضرر التفريق بينهما، وإن اشترى ثلاث حصص في صفقة من دار أو دور في بلد أو بلدين من رجل أو رجال، وشفيعها واحد فليس له إلا أخذ الجميع أو الترك نفيًا لضرار التفريق، وكذلك إن اشترى من أحدهم حصته في نخل، ومن الآخر حصته في قرية، ومن الآخر حصته من دار في صفقة، أو باع ذلك كله وشفيعه

واحد، ولو ابتاع ثلاثة من واحد أو من ثلاثة في صفقة والشفيع واحد: فليس له الأخذ من أحدهم دون الآخر بل الجميع أو يترك، وقاله (ح) خلافاً لـ (ش). لنا: أنه تفريق الصفقة فيمتنع للضرر، **إصحح**، بأن عقدهما مع المشتري كالعقدين فلا تفريق، **والجواب**: لا نسلم بل صفقة واحدة، ولو اشترى حصة ثلاثة في ثلاث صفقات فللشفيع أن يأخذ<sup>1</sup> بأي صفقة شاء لعدم الضرر، فإن أخذ الأول لم يشفع معه المتباع لأنه أجنبي فيها، أو الثانية، فله فيها بقدر صفقته لتقدم شركته عليهما، أو الثالثة استشفع بالأولى أو الثانية، وإن ابتاع ما هو شفيعه مع شفيع تحاصفاً فيه بقدر حصتهما يضرب فيه المتباع بقدر نصيبه من الدار قبل الشراء، ولا يضرب بما اشترى، وإذا حضر بعض الشفعاء فقال: أخذ حصتي فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا وإلا أخذت حصتهم منع، بل يأخذ الجميع أو يترك نفيًا للضرر تفريق الصفقة، فإن سلم لم يأخذ مع أصحابه لإسقاط حقه، ولهم أن يأخذوا الجميع أو يتركوا، فإن سلموا إلا واحد قيل له: خذ الجميع أو أترك، وإذا أخذ الحاضر الجميع شاركه الغائب إذا قدم بقدر ما كان له، فإن أخذ بعض القادمين وأبى البعض لم يكن للآخر أخذ حصته فقط، قال صاحب التسيهات: قوله: في حصص ثلاثة: نخل وقرية ودار، قال أشهب: هذا إذا كانوا متفاوضين يعني المشتريين وإلا فليأخذ ما شاء لأنه لا ضرر على المشتري فيما يأخذ من الآخر، وحمل الباجي قول أشهب على التفسير، قال: وإلا فلا وجه لثبوت الشفعة، وحمله غيره على الخلاف، قال التونسي: إذا اشترى إثنان شقصاً من رجل: قال ابن القاسم: ليس له الأخذ من أحدهما بل منهما أو الترك نظراً لاتحاد البائع، وقال أشهب: له الأخذ من أحدهما لأنه لا ضرر على أحدهما بل منهما في الأخذ من الآخر ولا منه، قال: وقول أشهب: إلا أن يكونا متفاوضين، ولو أخبر أحدهما أنه اشترى الجميع فسلم له، ثم إنه اشترى مع غيره، قال ابن القاسم: لا يلزمه التسليم وله الأخذ البقية، لأنه يقول: إنما تركت لمن يشافعني وأشافعه، وأما من يشافعه دوني فلم أترك له، قال:

(1) في صلب النسخة: فللشفيع أو أي صفقة شاء. واستظهر بالهامش أن يكون الصواب ما أثبتنا.



وهذه العلة توجب أن من باع لرجلين أنهما يتشافعان دون بقية الورثة، وأنهما لهما أن يحلا محل البائع منهما، وعن أشهب: أنهما كأهل سهم واحد يتشافعان دون بقية الورثة، وعن أشهب: أنه يلزمه ما سلم لمن سمي، ثم قال: ويكون من اخذ منه شريكاً للذي سلم له إن شاء أن يلزم ما اخذ بالقيمة، قال محمد: إذا كانا امتفاوضين، قال التونسي: جعل أشهب لمن علم به كتسليمه نصف المشتري شائعاً فذلك لازم له وهو الباقي بين الشريكين إن رضيا، وإن قال: أنا أخذ الجميع أو أترك فذلك لهما للضرر الداخِل عليهما، وقول ابن القاسم بين، لأنه إنما سلم لمن ظن أنه اشترى الجميع، فلما تبين أن غيره اشترى كان له أخذ ما لم يسلمه وهو نصف الأخذ، وله الرجوع في نصيب هذا للضرر الداخِل عليه في تفريق الصفقة، فإن قيل: اشترى النصف فسلم فظهر أنه اشترى الجميع ففي كتاب محمد: يلزمه التسليم ويأخذ النصف الآخر إن رضي، قال: والأشبه: أن له أن يأخذ، لأنه يقول: كرهت أن أبقى شريكاً مع البائع، فأما إذا باع الجميع فأنا أخذ، وهو ظاهر المدونة، وإذا سلم ولم يذكر له أخذ لزمه، عرّف الثمن أم لا، وإذا أخذ لما سمي له أخذ فوجد غيره لزمه، لأن الظاهر من أمره أنه لما أخذ فقد رغب في الشفعة ولم يقصد الأخذ ممن سمي غيره، قال: وفيه نظر إلا أن يكون معنى الأخذ أنه أراد نفسه لا رغبة فيمن سمي له، فإن أخذ قبل معرفة الثمن فهو فاسد، فإن قيل له: بدنانير فوجده بعرض لزمه التسليم لأنه إنما يدفع بدنانير إلا أن تكون قيمة العرض أقل مما سمي له من الدنانير، وكذلك إذا قيل: بدنانير فوجده بقمح أو زيت فله الأخذ لأنه يقول: كرهت غرم مثل القمح لأنه أثقل عليّ، وكذلك إذا قيل: بقمح فوجده بدنانير، أو قمح فوجده زيتاً لأن الزيت أخف من كيل القمح، وخالفه ابن القاسم في ذلك دون أشهب، فإن قيل: بعرض فوجده دنانير لزمه التسليم إلا أن تكون الدنانير يسيرة لا تكون ثمن العرض، لأنه إنما سلم لتوهم الكثرة. فإن قيل: بقمح فأخذ جاز. وإن لم يصف القمح، فإن لم يجد وسطاً أو دون الوسط لزمه والأخير، ولا يلزمه برضا المشتري بالوسط لكراهة المنة عليه، ولا يجوز الأخذ قبل معرفة القيمة للبناء الذي أحدثه في الشقص، وأجيز قبل

معرفة بقيمة السلعة التي اشترى بها الشقص إذا رآها، لأن الجهالة بالقيمة لا تبطل البيع لأنها رغبات الناس خارجة عن السلع، قال: والأشبه: المنع لأنه مشتر للشقص بقيمة مجهولة، قال ابن يونس: إذا سلم أحدهما على سبيل الهبة أو الصدقة على المتاع: قال ابن حبيب: ليس للأخذ إلا بقدر سهمه أو تركاً للشفعة فللمتمسك أخذ الجميع<sup>1</sup> للقادم الجميع ليس له ذلك إلا برضا القادم، فإن رضي ثم قدم ثالث فما تبرع به الأول للثاني مما لا يلزمه بيع يأخذه الثالث من الثاني بالشفعة إلا أن يشركه الثاني فيه بقدر حقه من الشفعة، قال اللخمي: إذا طلب الشفيع جميع الصفقة وقال المشتري: لا أسلم إلا نصيبك: قال أشهب: له الأخذ بجميع ذلك النصيب، وقال ابن حبيب: إن أراد سقوط حقه وجه المشتري لم يشفع إلا بنصيبه، أو كراهة الأخذ أخذ جميع النصيب، وفي مختصر الوقار: ليس لمن يجز<sup>2</sup> إلا نصيبه وهو أقيسها لأن الذي كان له من الشفعة فضلها، والفاضل لا شيء له فيه، وإذا أسقط الآخر حقه فهو لمن تركه له، وإذا كانت الدار بين أربعة وباع اثنان نصيبهما صفقة للثالث أخذ الجميع دون نصيب أحدهما إلا أن يرضى المشتري ليلاً تفرق صفقته، وإن كان البائع واحداً والشفيع واحداً والمشتري اثنان اشترى صفقة واحدة لا يشفع من أحدهما عند ابن القاسم نظراً لاتحاد الصفقة، وله عند أشهب وسحنون، لأن الأخذ من أحدهما لا يضر بالآخر، وإن اشترى رجل والشفيع واحد، والبائع اثنان، باعا نصيبهما صفقة ليس للشفيع إلا أخذ الجميع أو الترك، لضرر التفريق، وكذلك إن باعا نصيبهما من دارين أو دار أو بستان صفقة، فإن كانت شركة أحدهم في دار، والآخر في حمام، والآخر في بستان، فباعوا صفقة على القول بجمع السلعتين، والشفيع واحد: قال ابن القاسم: ليس له إلا أخذ الجميع أو الترك، وهو أحد القولين في الصفقة للمالكين، هل هي كالصفقة للملك إذا عقد أحدهما عقداً حلالاً والآخر حرماً ما قيل: يفسخ

(1) كذا وكب بهامش النسخة: ظ سقط شيء.

(2) كذا.

العقدان، وقيل: الحرام فقط، فعلى هذا يجوز الإستشفاع من أحدهما دون الآخر، وإذا استحق أحدهما وهو وجه الصفقة لا يرد المشتري، وعلى القول بأخذ الجميع يقدر في فساد أحدهما الآخر، وإذا استحق الوجه رد، وكونهما كالعقدين أحسن، وإن كان الشفعاء ثلاثة فأشفع أحدهم في الدار والآخر في الحمام والآخر في البستان جاز، لأنه لم يبق في يد المشتري شيء.

**تمهيد، في الجواهر:** إذا اتحدت الصفقة والشفيع لا ينظر إلى تعدد البائع والمشتري والأشخاص، بل ما أخذ الجميع أو تركه، وإن اتحدت الصفقة والبائع والمشتري وإن تعدد الشفيع، وقال سحنون وأشهب: إذا تعددت الأشخاص والمشترون واتحد الشفيع فله الأخذ من أحدهم وإن اتحدت الصفقة، وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه، ولو تعددت الشفعاء والأشخاص لكان لكل واحد أخذ ما هو شفيع فيه خاصة.

## فرع

في النوازل: قال ابن القاسم: إن قدم الغائبون وقد أخذ الحاضر الجميع دخلوا معه بقدر سهمانهم، قال أشهب: ويخيرون في العهدة بين الحاضر لأنه أخذ لنفسه، أو بين المأخوذ منه ولا تكتبوها عليهما، فإن أبى بعضهم فلآخرين بقدر حصصهم من حصص من أخذ، فإن أبوا إلا واحداً نصيبه مثل نصيب الآخذ: فالمأخوذ بينهما شطران، قال أشهب: ويخير في العهدة كما تقدم، قال عبد الملك: فإن لم يقدم إلا واحد فليس له بقدر حصته من حصص أصحابه، لكن نصف ما أخذت إن كان نصيبه مثل نصيبك، قال ابن القاسم: إذا ساوى نصيب الأول الثاني واقتسما الشفعة نصفين فقدم ثالث له مثل أحدهما أخذ ثلث ما في أيديهما فيصير لكل واحد ثلث، قال أشهب: ويخير في العهدة بين المشتري الأول والشفيع الأول أو هما، وإن شاء أخذ ثلث ما بقي في يد أحدهما وترك ما في يد الآخر، وليس له ها هنا عهدة على المشتري الأول لأنه ليس له أن يأخذ منه بعضاً ويدع بعضاً، بل عهده على من أخذ منه إن كان الأول دون الثاني، وإن أخذ من

الثاني خاصة فله العهدة على أي الشفيعين شاء، فإن قدم رابع له مثل أحدهم فله أخذ ربع ما بيد كل واحد، ويخير في العهدة بين المشتري الأول والآخرين، أو عليه وعلى الثاني، أو على جميعهم، وإن شاء أخذ ربع ما في يد أيهم شاء وترك غيره، ولا عهدة له على المشتري، بل المأخوذ منه إن كان الأول، وإن كان الثاني كتب ذلك على أي الشفيعين الأولين شاء، وإن أخذ من الثالث كتب على أي الشفعاء الثلاثة شاء.

## فرع

قال: إذا حضر أحدهم فأخذ الجميع وباعه من أجنبي، ثم قدم الشفيع: قال سحنون: له أخذ نصف هذا الشقص من المشتري الأول بنصف الثمن، والنصف الآخر من المشتري من الشفيع بالذي اشتراه به هذا الثاني، قال محمد: فإن كان ذلك في صفقات فللحاضر الأخذ بأيها شاء، فإن قدم ثان شركه فيها وكان أخذ بقية الصفقات أو ما شاء منها، مثل كون الشفعاء ثلاثة، والصفقات ثلاثة فأخذ الحاضر الصفقة وهي ثلث ربع وسلم غيرها، فللمشتري الدخول معه إلا بالصفقتين الأولين<sup>1</sup>، وذلك ثلثا الربع، وللشفيع ربع كل ما يقسم بينهما، فهذه الصفقة وهي ثلث الربع خمسة أجزاء، فإن قدم فإن سلم للمشتري ما سلم له الأول كان ربع الصفقة للمبتاع، وثلاثة أرباعها من الشفيعين، فإن لم يسلم له الثاني شيئاً فللثاني أخذ الصفقتين الأولين وحده، وعهدتهما على المشتري، ثم له الدخول مع الأول في الصفقة الأخرى وهي ثلث الربع، يدخل فيها الثاني بخمسة أثمانها، وللأول ثلاثة أثمانها، لأن الأول له الربع وهو ثلاثة أجزاء، وللثاني الربع وهو ثلاثة، وله ثلث الربع بالصفقتين اللتين أخذها هو خاصة التي سلمهما الأول، فإن قدم ثالث فله نصف الصفقتين اللتين سلمهما الأول فتصير له أربعة، وللثاني أربعة، وللأول ثلاثة. فيقسمون الربع وهو الصفقة الثالثة على أحد عشر جزءاً، وللأول ثلاثة، ولكل واحد من هذين أربعة.

(1) في النسخة: الأولين.

## فرع

قال: قال ابن القاسم: ثلاثة بينهم أرض باع أحدهم فلم يعلم الباقيان فلم يقوموا بالشفعة ولم يفت وقتها حتى باع أحدهما، فالشفعة في مبيع الأول، فلا يطلها بيعه، فإن ترك البائع الثاني الشفعة مع الشريك الذي لم يبيع فالشفعة كلها للثالث المتمسك بحظه فيما باع الأول والثاني، فإن سلم ما باع الأول وطلب مبيع الثاني صار المشتري من البائع الأول شقيقاً مع الثالث الذي لم يبيع حظه في مبيع الثاني لينزله منزلة بائعه، إذ لم يؤخذ منه بالشفعة فصار شريكاً للبائع الثاني ولصاحبه الذي لم يبيع، فباع الثاني حين باع، والمشتري من البائع الأول شريك تجب له الشفعة، وقال (ش): لا يجوز أخذ بعض الشفعة وإن كانا حصتين من دارين، وإذا باع ثم باع من المشتري الأول: قال (ش): للشفيع الأخذ بأحد العقدين أو كليهما، وقال (ح): لا يأخذ الصفقتين بل بالأولى ونصف الثانية، لأن الأول صار شريكاً، وإذا باع من رجلين: قال (ش): له الأخذ منهما ومن أحدهما إذ لا تفريق على أحدهما في صفقته، وقال (ح): يجوز ذلك بعد القبض ويمنع قبله، وإن باع شريكان لرجل فله أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما. قاله (ش): لأن العقد في أحد طرفيه عاقدان، فجاز تفريقه كتعدد المشتري، وقال (ح): يمتنع لضرر تفريق الصفقة، قال (ش): ومتى سلم أحدهما أخذ الثاني الجميع، ولا يأخذ بقدر حصته، وإن حضر أحدهم وغاب غيره أخذ الحاضر الجميع، ولا تفرق الصفقة، قاله (ش)، فإن عفا الحاضر فعلى الغائب إذا قدم أخذ الجميع، قاله (ش)، وقال هو (ح): إذا كان المشتري شقيقاً وهم ثلاثة اقتسما المبيع نصفين قال القاضي<sup>1</sup> في الإشراف: أخذ الثلاثة الشركاء من آخر حصته فالمبيع بين الذي لم يبيع وشريك المشتري إن طلبت الشفعة على قدر أملاكهما، وقال بعض الشافعية: جميعه

(1) المراد به أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي، وكتابه: (الإشراف على مسائل الخلاف) في جزئين طبع بتونس.

للمشريك الثالث، لنا: قوله<sup>1</sup> عليه السلام: (الشريك شَفِيعٌ) وقياساً على ما إذا كان المشتري أجنبياً.

## فرع

في الكتاب: قال البائع: الثمن مائتان، وقال المشتري: مائة، وقال الشفيع: خمسون أو لم يدع شيئاً، فإن لم تفت الدار بطول الزمان، أو هدم، أو تغير المساكن، أو بيع، أو هبة، أو نحوه، وهي بيد البائع أو المبتاع، صدق البائع وبتراوان بعد التحالف، وليس للشفيع أن يقول: آخذ بالمائتين، ولا يفسخ البيع لأنه لا شفعة حتى يتم البيع فتصير العهدة على المبتاع، وها هنا على البائع، وإن تغيرت بما تقدم وهي في يد البائع صدق مع يمينه، وأخذها الشفيع بذلك، في التسيهات: قوله: يصدق البائع، يريد: ويتحالفان ويتفاسخان، وقوله: بطول زمان، قال بعضهم: يدل على أن حوالة الأسواق في البيع فوت في اختلاف المتبايعين، كما قال في كتاب محمد، خلاف قوله في المدونة وقد يقال: إن المراد طول تغيير في مثله الدار وتهدم لضعف بنائها، وتخصيصه بتغييرها بيد المشتري، قالوا: لو تغيرت بيد البائع تحالفا وتفاسخا، قال أبو محمد: ولو تغيرت بيد البائع بهدم أو بناء نظر إلى قيمة الدار مبنية ومهدومة، ولا ينقص من المشتري، ويتحالفان ويتفاسخان، ويغرم المشتري للبائع النقص من الثمن الذي أقره، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر لزمه ما حلف عليه صاحبه.

## فرع

في الكتاب: لا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العوض حتى يتحقق البيع، قال اللخمي: فأتت الشفعة أم لا، وتجب قبل الثواب وقبل الفوت لأن الموهوب بالخيار بين التمسك والرد، واختلف في الشفعة بعد الفوت وقبل الثواب: نفاها ابن القاسم حتى يثبت أو يقضي بها عليه ويغرم، قال أشهب: إذا فات الشقص

(1) تقدم تخريجه.

وجبت الشفعة بالقيمة، والشفعة إذا أتاب قبل الفوت بمثل الثواب إن كان عيناً أو مكيلاً أو موزوناً قل أو أكثر، وإن كان عرضاً فبقيته، فإن أتاب بعد الفوت فبمثله عند ابن القاسم إن كان عيناً، أو بمثل قيمته إن كان عرضاً قلت القيمة أو كثرت إن كانت الهبة قائمة، قال أشهب: بالأقل من قيمته أو قيمة الهبة لأن الفوت عنده من العين، ولا يجبر الواهب على قبول العوض، فإن كانت قيمة الشقص أقل لم يكن عليه غيرها، أو العرض أقل لم يكن عليه غيره، كمن دَفَعَ عَرْضاً عن دَيْنٍ فيه هضم من الدين، فإنه لا يبيعه مراحمةً بذلك الدين قال: والقياس: الأخذ بالأكثر من قيمة الهبة، أو قيمة الثواب، فإن كانت قيمة الثواب أكثر، قال: هو الذي كان يرجو مني ولمثل هذا وهب، أو القيمة أقل قال: إنما أخذ ذلك بدبئه علي وهي القيمة، ولولا ذلك لاستوفيت منه القيمة عيناً إلا أن يعلم أن الموهوب له مالك، وإن أخذ ذلك على وجه التخليص منه أو يرى أن قيمته أقل بالشيء الكثير مثل أن تكون قيمتها مائة، وقيمة الثواب عشرين، فاختلف هل يشفع بعشرين أو تسقط الشفعة؟ ويغلب حكم الهبة بغير عوض كالموصي بشقص أن يباع من فلان بعشرين وقيمتها مائة، وعكسه أن يهبه عبداً ويشيب شقصاً، فإن كان الشواب قبل فوت العبد أخذ بقيمة الشقص، وعلى قول أشهب بالأقل، والقياس بالأكثر كما تقدم.

## فرع

في الكتاب: إذا وضع البائع عن المشتري من الثمن بعد أخذ الشفيع أو قبل، فإن صلح ما بقي ثمناً يتغابن بمثله وضع ذلك عن الشفيع، لأن ما اظهر أولاً كان لقطع الشفعة وإلا لم يُحطَّ وهو هبة للمشتري، وقال في موضع آخر: إن حطَّ عن المتاع ما يشبه حطَّ البيع وُضع عن الشفيع، وإلا فلا. في النكت: قوله قال في موضع: ليس اختلافاً، قال التونسي: جعله مثل ما إذا أشركه لا يلزمه أن يحط عن شريكه ما حطَّ البائع عنه مما يشبه أن يحطَّ في البيع، بخلاف بيع المراجعة والتولية، ولعله فهم في الشريك أنه أراد أن يجعله محله، وإلا فما الفرق؟ إلا أن يرى أن ذلك

في الشركة موجب الحكم، رضي المشتري أم لا، كأهل سوق حضروا فاشترى واحد منهم سلعة من سلع السوق فإنهم كلهم شركاء فيها، قال ابن يونس: قال محمد: القياس: أن ما وضع من قليل أو كثير وضع عن الشفيع، كما لو باعه ابتداء بما لا يباع بمثله على التكايس صلةً ومعروفاً: فالشفيع أولى بذلك، وقاله (ح)، وقال (ش): لا يوضع عن الشفيع شيء، لأنه يبيع جديد لأن المقصود نفي الضرر عن الشفيع بدفع الشركة، وعن المشتري بأن لا يغرم شيئاً لقوله عليه السلام: وهو أحتق بالثمن، فإذا حط علمنا ان الذي بذله ليس ثمناً، أما إذا كان لا يشبه علمنا أن الخطيئة هبة، قال ابن القاسم: إن حلتى في مرضه فالحبابة في ثلثه، ويؤخذ بذلك الثمن، وكذلك الصحيح إلا أن لا يصلح لقلته ثمناً فلا شفعة صحيحاً أو مريضاً.

## فرع

في الكتاب: إذا قاسم المشتري للشفيع الغائب نقض القسمة كما له نقضُ البيع، ولو بنى بعد القسمة مسجداً هدمه وأخذه لتقدم حقه، وكذلك لو وهب أو تصدق به والثمن للموهوب له أو المتصدق عليه، لأن الواهب عليم العاقبة فهو واهب للثمن. وفي النكت: إنما قال: ينقض القسمة إذا وقع بغير حاكم، أما مع الحكم فهو ماض، ويأخذ الشفيع ما وقع له في القسمة، قال ابن يونس: قال سحنون: ليس له رد القسمة ويأخذ الشفيع ما وقع للمبتاع خلافاً لابن القاسم، وقوله: كأنه وهب الثمن، هو بخلاف الإستحقاق، وقال أشهب: الثمن للواهب والمتصدق كالإستحقاق، واختاره محمد وسحنون، لأن عليه يكتب العهدة، ولو جعلته للموهوب لكانت العهدة عليه.

## فرع

في الكتاب: إذا تكررت البياعات أخذ بأي صفقة شاء ونقض ما بعدها لتقدم أخذه عليها، وإن أخذ بالأخيرة ثبتت البياعات كلها، وكذلك إن يبيع على المشتري في دين في حياته أو بعد موته، قال ابن يونس: إن أخذ من الأول كتب العهدة عليه



ودفع من الثمن للثالث ما اشتراه به، لأن له المنع من التسليم حتى يقبض ما دفع، فإن فضل شيء فلأول، وإن فضل للثالث شيء من صفقته رَجَعَ به على الثاني، وله حبسه حتى يدفع إليه بقيمة ثمنه، ثم يرجع الثاني على الأول بتمام ما اشترى به الشقص منه، وإن أخذها من الثاني كتب العهدة عليه، ويدفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به، وإن كان فضل فللثاني، وإن فضل للثالث مما اشتراه به شيء رَجَعَ به على الثاني، ولا تراجع بين الأول والثاني لتمام بيعهما، وإن أخذ من الثالث فالعهدة عليه، وتقرر ما قبله في شرح الجلاب إذا بيع مراراً وهو حاضر عالم ولم يقم حتى يرد البيع سَقَطَت شفقته في البياعات كلها إلا من آخر بيع، أو حاضر غير عالم أو غائب خير فيها، قال اللخمي: فإن كان العقدان بيعاً ونكاحاً، وتقدم البيع: خير بين الأخذ من الزوج بالثمن، ويرجع الزوج على الزوجة بقيمة الشقص، ولا يفسخ النكاح، أو يأخذ من المرأة بقيمة الشقص وتكتب العهدة عليها، وإن تقدم النكاح وباعت المرأة أخذ من الزوجة بقيمة الشقص ويفسخ البيع، أو من المشتري بالثمن وتكتب العهدة عليه، وإن كان نكاح ثم خلع أخذ من المرأة بقيمته يوم النكاح، ويرجع الزوج عليها بقيمته يوم النكاح، ويكتب على الزوجة بقيمة الشقص ولا يفسخ، أو يأخذ من المرأة بقيمته الشقص ويكتب العهدة عليها، وإن تقدم النكاح وباعت المرأة أخذ من الزوجة بقيمة الشقص، ويفسخ البيع، أو من المشتري بالثمن ويكتب العهدة عليه، وإن كان نكاح ثم خلع، أخذ من المرأة بقيمته يوم النكاح ويرجع الزوج عليها بقيمته يوم الخلع، وإن كان بيع ثم هبة أخذ من المشتري، واختلف لمن يكون الثمن: فعند ابن القاسم: للموهوب.

## فرع مرتب

قال صاحب النوادر: في المجموعة: إذا اشترى شقصاً بمائة، ثم باع نصفه بمائة: فللشفيع أخذ الشقص كله من الذي اشتراه أولاً بمائة، أو أخذ نصفه من الثاني بمائة ونصفه من الأول بخمسين.

## فرع

قال: قال أشهب: لو قال الشفيع: أنا آخذ بالصفقة الأولى وأجزى بيع الثاني وأخذ الثمن: امتنع، لأنه ربح ما لم يضمن إلا أن يكون الشفيع أوجبها على نفسه قبل بيع الأول وأشهد، فيُخير في البيع الثاني في إجازته وأخذ الثمن وفسخه وأخذ الشقص، ولا له دفع ما اشتراه الأول به إليه إلا ما فضل عما أبرأه الآخر اختار الشقص أو الثمن، ولا له الأخذ بالآخر إن أخذ بالأول.

## فرع

في الكتاب: إذا زاد المبتاع البائع في الثمن فنقد الثمن فالأخذ بالثمن الأول لأنه بيع تعين، قال ابن يونس: قال أشهب: للمبتاع الرجوع على البائع بما زاد بعد أن يحلف: ما زاده إلا حذاراً من الشفعة وإلا فلا رجوع له، وقال عبد الملك: كذلك في الوضعية، وأما في زيادة المشتري للبائع: فقال عبد الملك: هي للشفيع فإن شاء أخذ بما زاد أو سلم، ولا يتهم المشتري أن يزيد لإصلاح البيع، قال اللخمي: لا أعلم لقول عبد الملك وجهاً لأن المشتري في مندوحة عن تلك الزيادة، وقد استحق الشفيع الأخذ بالثمن الأول إلا أن يعلم أنه لو لم يزد له لاُدعي عليه ما يفاسخه به البيع.

## فرع

في الكتاب: إذا أقال المشتري: للشفيع نقض الإقالة والأخذ، وليس له الأخذ بعهدة الإقالة، والإقالة بيع حادث في كل شيء إلا ما هنا. في التسيهات: قال ابن دينار: إذا ثبت الإقالة للشفيع الأخذ من المشتري بعهدة البيع، ومن البائع بعهدة الإقالة لأنهما يتهمان على حلّ البيع لإبطال الشفعة، وفي النكت: قال محمد: إنما لم يجعل مالك الإقالة في الشفعة بيعاً لإتھامهما في نقض البيع فراراً من الشفعة، فجعل الشفعة في البيع الأول الثابت، وترك الإقالة للشك، قال أشهب: سواء كان البائع المستقيل أو المشتري، ولو سلم الشفيع الشفعة ثم استقال المشتري فأقاله

البائع: قال محمد: للشفيع الأخذ من البائع لانقطاع التهمة عنه، فتكون الإقالة بيعاً كما لو ولاه غيره، للشفيع الشفعة على من شاء منهما، قال أشهب: القياس: إذا استقال البائع المشتري فأقاله بغير زيادة ولا نقصان في الثمن من قبل تسليم الشفيع الشفعة: أن للشفيع الأخذ ممن شاء منهما، ولكن الإستحسان فيه: أن لا يكون له الأخذ إلا من المشتري لأنه يترك فراراً، وأما الإقالة بزيادة أو نقصان فله الأخذ من أيهما شاء لأنهما يبعان لتغيير الثمن، قال أشهب: ولو قيل: يأخذ في الإقالة بلا زيادة ولا نقصان صح، قال ابن يونس: قال عبد الملك: إن رأى أن الإقالة لقطع الشفعة أخذ بعهدته الشراء، أو رأى أن الإقالة لوجه الصحة فهو بيع حادث يأخذ بأيهما شاء، ومالك في بطلان الإقالة والعهد على المشتري، أو تصح ويختر فيهما، قولان، وفي الجلاب: إذا استقال المشتري لا تُسقط الإقالة الشفعة، وهل عهدته على المشتري والإقالة باطلة، أو يُختر بين البائع والمشتري؟ روايتان، قال شارح الجلاب: لأن العقد أثبت حقه على المشتري، فالإقالة بعد ذلك لا تؤثر، وليس له الأخذ بعهدته الإقالة لأنها ليست بيعاً هنا لانتهام المشتري في الهروب من العهد، قال الأبهري: معنى هذه المسألة: إذا قصد بالإقالة قطع الشفعة فالإقالة باطلة، ويأخذ من المشتري والعهد عليه، وأما إن لم يُرد بها ذلك صحّت وأخذ إما بالصفقة الأولى والعهد على المشتري أو بالثانية والعهد على البائع، لأنه صار مشترياً، فإن سلم الشفيع شفيعته صحّت الإقالة، وتردد الروايتين على صحة الإقالة وعدمها، ويأخذ في الشركة والتولية كما يأخذ في ابتداء البيع.

نظائر: قال أبو عمران: الإقالة بيع إلا في ثلاث مسائل: في الشفعة، والمرابحة، والإقالة في الطعام.

## فروع

في الكتاب: إذا لم يُحضر الشفيع الثمن انتظر إلى ثلاثة أيام، قال التونسي: اختلف في تأخير المشتري، فظاهر المدونة لا يؤخر في النقد، وعنه: يؤخر إلى الثلاث، وإذا تلوم في النقد فلم يأت: قال أشهب: يباع الشقص وغيره في الثمن،

وقيل: يرجع إلى ربه، والأشبه تخيير المأخوذ منه إن شاء آخره على أخذ الثمن منه لأنه قد اشترى منه فهو مطلوب بالثمن، وإن شاء لم يرضَ بالبيع منه، وإنما له الأخذ بالشفعة بشرط مجيئه بالثمن في هذه المدة، وهي مدة التلوم ثلاثاً، قال ابن يونس: قال محمد: إنما يؤخر إلى الثلاث إذا أخذ، أما إذا وقفه الإمام: فقال: أخروني لأنظر في ذلك، فلا، بل يأخذ شفعتي في مقامه، وإلا فلا شفعة له، وقال مالك: يؤخره الإمام إلى الثلاث ليستشير وينظر، قال محمد: وإن وقفه غير الإمام فذلك بيده حتى يوقفه الإمام، وإذا أخذ وآخر بالثمن فمضت الثلاث ولم يأت بالثمن فالمشتري أحق لعجز الشفيح، وإن أخذ أو آخر ليأتي بالثمن، ثم يبدو له ويأبى المشتري أن يقبله لزمه الأخذ، وإن لم يكن له مال يبيع عليه ما شفع فيه، وحصته الأصلية، حتى يوفي المشتري إلا أن يرضى المشتري بالإقالة، قال اللخمي: للمشتري القيام على الشفيح فيأخذ أو يترك، وإلا رفعه إلى السلطان فألزمه مثل ذلك، واختلف إذا كان الثمن مؤجلاً قيل: كالأول، وقيل: يُمهّل إلى الثلاث، قاله مالك، وعنه إلى العشرة، وعن أصبغ: الخمسة عشر إلى العشرين بقدر الشقص وما يحتاج من جمع المال، والشهر إن رأى ذلك الحاكم، وإذا أخذ ولم يأت بالمال خيّر المشتري بين إمضاء الأخذ وبيع ذلك الشقص وغيره في الثمن، أو يرد، وكذلك إن شرط عليه الثمن لذلك الأجل ولم يزد عليه، أما إن شرط عليه: إن لم يحضره فلا شفعة فعجز وسلم لم يكن للمشتري أن يسلمه لبيع عليه في الثمن لسقوط الحق عنه بالتسليم، وفي الجواهر: لو طلب المهلة ليتروى، ففي وجوب إسعافه لذلك خلاف، ويملك الشفيح تسليم الثمن وإن لم يرضَ المشتري، ويقضي له القاضي بالشفعة عند الطلب، وبمجرد الإشهاد على الأخذ، وبقوله: أخذت وتملكت، ثم تلزمه إن علم بقدر الثمن، وإلا لم يلزمه، وفي النوادر: أجمع مالك وأصحابه أن عهدة الشفيح على المشتري، قال أشهب: وإليه يُدفع الثمن إن كان المبتاع قد دفعه للبائع، وعلى المشتري قبضُ الشقص، فإن كان المشتري حاضراً ولم يدفع الثمن دَفَع الشفيح الثمن للبائع، وعلى المشتري قبض الشقص للشفيح، وإن شاء الشفيح قبضه من البائع، والعهدة في ذلك كله على المبتاع، فإن غاب المبتاع

قبل ان ينقدَ فمَنع البائع الشقص لأجل الثمن: قال ابن القاسم: ينظر السلطان، وقال أشهب: إن عُرِفَت غيبته كتب إليه أن يقدم ليكتب عليه العهدة، وإن بعدت قضى للشفيع بشفعته، وللبيع بقبض الثمن منه إن لم يكن قبضه، وإن كان البائع قد قبضه أخذه الإمام من الشفيع فوقه للمبتاع، وكتب عليه العهدة، فإن قدم أشهد بذلك على نفسه، فإن مات فالعهدة على تركته، قال ابن حبيب: وإذا حُكِمَ على المبتاع بالشفعة فأبى من أخذ الثمن فأرى أن يحكم لهُ بها، وتكتب العهدة على المبتاع، ويأخذ الثمن فيوقفه له، وقد برىء منه الشفيع، وفي الموازية: إن قبض المبتاع الشقص وسكَّنه، ثم مات وقام غرماؤه وقامَ البائع بالثمن وقام الشفيع: فالبيع أحق بالثمن من غرماء المشتري، قال محمد: وإنما ينبغي أن يكون هذا في الفلَس لا في الموت، قال محمد: ولو فلس المبتاع فالشفيع أحق بالشقص ويدفع الثمن للبايع لثبوت حقه بالعقد.

## فرع

في شرح الجلاب: إذا اشترى حظ ثلاثة رجال في ثلاث صفقات للشفيع أخذ ذلك بأي صفقة شاء، فإن أخذ بالأولى لم يكن للمشتري الأول صفقة، لعدم بقاء شركته، أو بالثانية فالأول في الثانية وما بعدها بقدر حصته فيما اشتراه، أو بالثالثة استشفع بالأولى والثانية، فإن كانت الصفقة واحدة فليس له أخذ بعضهما لتضرر المشتري بتفريق الصفقة.

## فرع

في الكتاب: إذا أخذ ولم يقبض حتى انهدمت فالضمان من الشفيع لانتقال الملك.

## فرع

في الكتاب: لا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث عنه من هدم أو حرق أو غرق أو ما غار من بئر أو عين، ولا يحط الشفيع لذلك شيئاً من الثمن لئلاً تتفرق

الصفقة، ولا ضرر عليه لأنه يخيّر: إمّا يأخذ بجميع الثمن أو يترك، وكذلك لو هدم المتاع البناء لينيه أو يوسع فيه: فإمّا أخذه مهذوماً مع نقضه بالثمن أو يترك ليلاً يتضرر المتاع بغير عوض يحصل له، ولو هدم ثم بنى يأخذ الشفيع بالثمن وقيمة ما عمر، وإلا فلا يقام الضرر، ولو هدمها وباع النقض، ثم استحق رجل نصفها وقد فات النقض عند مبياعه، فإن لم يجز المستحق البيع في نصيبه أخذ نصفها ونصف ثمن النقض بالاستحقاق، وله بقيتها بالشفعة، فإن أخذه قسم ثمن نصف الدار على قيمة نصف الأرض، وقيمة نصف النقض يوم الصفقة، ثم أخذ نصف الأرض بما ينوبه ولا ينظر إلى ثمن ما باع منه، وأما ما قابل ذلك من النقض فلا شفعة فيه لفواته، وثمنه للمبتاع، ولو وجد المستحق النقض لم يُبع أو يبع وهو حاضر لم يفت، فله نصفه مع نصف العرصة بالإستحقاق، وباقيها بالشفعة، ولا يضمن المتاع، في الوجهين هدمه، وإن امتنع من أخذ ما يستحق من الدار مهذوماً فله الرجوع على البائع بالثمن الذي باع به حصته، ولو هدم الدار أجنبي وأتلف النقض فلم يقم المتاع حتى قيام المستحق واستشفع فله الشفعة فيما بقي بحصته بالتقديم، ثم يُفرض الثمن على قيمة ما هدم وما بقي فيأخذه بحصته، ثم يتبع المشتري الهادم بنصف قيمة ما هدم، ويتبعه المستحق بمثل ذلك، ولو ترك المتاع للهادم قيمة ما هدم، فللمستحق طلب الهادم بنصف قيمة ذلك من النصف المستحق، وتسقط عنه حصة المتاع، وإن كان الهادم عديماً اتبعه المستحق دون المتاع، ولا ضمان على الموهوب في الدار الموهوبة كالمشتري، ولو وهب الدار مبياعها، ثم استحق نصفها أخذ باقيها بالشفعة، وثلث النصف المستشفع للواهب، بخلاف من وهب شقصاً ابتاعه وهو يعلم أن له شقيقاً قيمته للموهوب إذا أخذه الشفيع، ومن وهب أمة ثم استحققت بجرية أو أنها مسروقة، فما رجع به من ثمنها فللواهب دون الموهوب، قال التونسي: إذا باع النقض وكان قائماً فأحسن الأقوال أنه لا شفعة إلا بأن ينقض بيع النقض ويأخذه، إذ هو قادر على ذلك، وليس له أخذ العرصة بما ينوبها من الثمن مع وجود النقض، فإن رضي المشتري بذلك: قيل: لا يجوز لأنه أخذ العرصة بثمن مجهول لمّا كان قادراً على أخذ النقض، فإن عرف

ما ينوب النقص من الثمن وما ينوب العرصة، قيل: لا يلزم ذلك البائع للنقص لأنه إنما رضي ببيع يرخص لبقاء الأصل، فإذا أخذ فلا ترضي<sup>1</sup> بضمن النقص فالقول له، فإن رضي البائع للنقص بذلك قيل: ذلك جائز وهو بين، لأنه كمن راضاه على أخذ بعض ما له من الشفعة ويسلم بعضها، فأما لو أجاز المستحق بيع نصيبه من النقص في نصيبه الذي استحقه، وأخذ النصف الآخر مع نصف العرصة بالشفعة دون الأنقاض يخير المشتري في النصف لمستحق من النقص، فإن قيل: لم جعلتم له الخيار وهو لو استحق عليه نصف النقص لم يكن له خيار؟ قلنا: لأن المستحق هاهنا لنصف النقص قادر على إجازة جملة المستحق، والمأخوذ بالشفعة إذا أخذ فليس له أخذ النقص كمن اشترى جملة سلعة بالصفة، ليس له إمضاء بعضها دون البعض إلا قول<sup>2</sup> لأصبغ، فإن فات النقص في يد المشتري فله نصف ثمنه في النصف المستحق ويفض الثمن على قيمة القاعة يوم البيع، وعلى النقص منقوضاً، ويحط من ذلك ما قابل النقص في نصف الشفعة، ويأخذ القاعة بما ينوبها وجعلت ذلك كسلعة جمعت مع النقص فتمضى بما ينوبها من الثمن، قال محمد: إنما يحسب الأقل مما أخذ من ثمن النقص، أو ما ينوب ذلك من الثمن، وفيه نظر، لأنه جعل المشتري إذا باع النقص بأقل مما ينوبه من الثمن منقوضاً كما إذا نقض عنده، فلما لم يحاسب بها إذا هلكت وكذلك إذا أخذ فيها من الثمن مثل نصف قيمتها قبل، وكان يجب إن باعه بأكثر مما ينوبه من الثمن أن يحط ذلك عن الشفيع أيضاً، لأنه إذا لم يخسر لم يربح، وإنما ضمته بن القاسم بقدر ما ينوبه من النقص، لأنه لو وهب النقص عنده فانتفع به الموهوب وأفاته فض الثمن، ولم يكن ذلك مثل هلاكها عنده، لأن هلاكها عند الموهوب بأمر من الله تعالى، ورأى أشهب أن ثمن الأنقاض يؤخذ بالشفعة لما كانت في حكم المبيع، وأنها لو هلكت بأمر من الله تعالى لأخذ الشفيع الثمن، وكذلك لو بناها بنقضها لكان عليه في النصف

(1) كذا.

(2) في النسخة: الأ قوله.

المستشفع قيمة البناء قائماً، وحطّ عنه قدر ما ينوب النقص من العرصة يوم البيع،  
وأما في النصف المستحق فله قيمة البناء قائماً، وعليه نصف قيمة النقص يوم بناؤه،  
لأن ذلك اليوم أفاته، وإذا هدم الدار فبناها بنقضها فجاء مستحق لنصفها أخذ منه  
نصف قيمة النقص المستحق يوم بناؤه، وقيل له: إُدفع قيمة نصف البناء قائماً فإن  
امتنع: قيل للمشتري: إُدفع إليه قيمة القاعة، فإن فعل فأراد أن يأخذ النصف الثاني  
بالشفعة فض الثمن على قيمة النقص منقوضاً وقيمة العرصة يوم البيع، يأخذ بذلك  
وقيمة نصف البناء قائماً على مذهب من رأى أنه إذا باع فإنه يستشفع، ولا  
تسقط شفעתه، وأما من قال: إذا باع الشقص الذي يستشفع بعد وجوب الشفعة  
سقطت شفעתه له ها هنا، وإذا جئني على الدار رجل فهدها، ثم لم يؤخذ، وجاء  
الشفيع فما قابل نصفه من ذلك أتبع به الهادم، وما قابل النصف المستشفع: فذكر  
في كتاب محمد: أن الشفيع إذا أخذ فض الثمن على قيمة النقص منقوضاً، وعلى  
قيمة العرصة، فيأخذ ذلك الشفيع بما ينوبه من ذلك، ويتبع به المشتري الهادم  
بقيمة ذلك، فانها كالبيع سواء، ولا يشبه ذلك بالبيع، لأن البائع إنما باع مهدوماً،  
وما أحدث هو من الهدم لا يضمّنه فلم يحسب عليه، فالجاني ها هنا متعدّ في الهدم،  
وهو يتبع بما هدم قائماً فكيف يريخ المشتري؟ وأما محمد: فجعل الشفيع يأخذ  
بجميع الثمن إذا لم يقدر على الأخذ من الهادم وهو أئين لأنه إذا لم يقدر على الأخذ  
منه لم ينتفع المشتري بشيء، فاشبه الهدم من السماء، والبناء يُفيت البيع الفاسد،  
فإن فات النقص عند المشتري أخذ الشفيع بالقيمة، فإن لم يعلم وأخذه بالبيع  
الفاسد رد ذلك إلا أن يفوت عند الشفيع، ويكون عليه الأقل من قيمته يوم قبضه  
هو، أو القيمة التي وجبت على المشتري لأنه لا يقدر على رده لفواته عنده، فإن  
قال: فإني لا آخذ بالشفعة رد قيمة ما قبض، وإن أخذ بالشفعة أخذ بمثل القيمة  
التي وجبت على المشتري، ولو كان أخذ الشقص بالشفعة قبل فواته لرد إن لم يفوت  
عنده، فإن فات عنده فعليه الأقل كما تقدم، فإن كان الأول اشترى بمائة على أن  
أسلف عشرة وأخذه الشفيع بمائة فله رده، وإذا رده انفسخ الأول، وكذلك إن  
اشترى سلعة بمائة على أن أسلف عشرة الشفيع وقال: اشتريتها بمائة فباعها على



ذلك، فإن رضي المشتري بالمائة أخذها وإلا رَدَّها، فإن فاتت فعليه قيمتها ما لم تزد على المائة أو تنقص عن التسعين، وقيل: تُقَوِّم العشرة السلف فإن كان قيمتها خمسة: كان ثمنها خمسة وتسعين، فلا ينقص من ذلك ولا يُزَاد على المائة، وهذا البيع الثاني ليس ببيع فاسد، بل بيع تدليس كالكذب في المراجعة، وتقويم السلف أوجه لأنه متى لم يَقَوِّم السلف وكانت قيمتها تسعين أضر ذلك بالمشتري، لأنه يقول: أخرجت مائة، وإنما دفع إليَّ عشرة لأردّها، فأنا لي فيها الإلتفاع، فهو الذي يحطّ من المائة، وإذا تمسك بها المشتري كان ذلك فوتاً للبيع الفاسد لصحة العقد الثاني، كمن اشترى شراء فاسداً فباع ودّس ببيع فرضي المشتري بالعيب، وإذا اشترى شِقْصاً بعبد فأخذ الشفيح بقيمة العبد ثم استحق رجوع بائع الشقص على مشتريه بقيمة شقصه، فكان ثمن شقصه ستين فلا تراجع بينهم عند ابن القاسم، لأن أخذ الشفيح تفويت، وقد مضى الحكم بأخذه بالقيمة، وكذلك لو كان قيمة الشقص أربعين، وقال عبد الملك: إن كانت قيمة الشقص ستين: فالأخذ مخيراً إن شاء أدى عشرة تمام قيمة الشقص أو يرد الشقص فيرجع إلى بائعه، وإن كانت قيمته أربعين استرجع عشرة، لأنه قد كشف الغيب أن قيمته هو ثمنه فيه، وأما حنطة بعينها فاستحقت قبل أخذ الشفيح انتقص البيع، ولا شفعة، وهو الأشهر، وفي كتاب محمد: يؤتى بمثل الطعام، وفي المدونة: لم يُرد وغرم مثل طعامه، وقال محمد: يغرم مشتري الشقص، وتأول بعض الناس أن الشفيح هو الذي يغرم مثل الطعام، فإن بايع الشقص بمثل الطعام، بخلاف استحقاق الطعام قبل أخذ الشفيح، وكأنه يرى أنه لما فات بالأخذ وكان لا بدّ من إتمام البيع فيه كان غرم مثل الطعام أهون غرم قيمته، وفي هذا نظر، لأن الطعام لا يخلو أن يكون لا يراد بعينه فيشبهه الذهب فيؤتى بمثله قبل أخذ الشفيح أو بعده، وفي النوادر: لو تصرف المتاع في رقيق الحائط وهبهم فهو كالبيع، يأخذ الحائط بحصته من الثمن، وأما في الموت إمّا أن يأخذ بجميع الثمن أو يدع، قاله ابن القاسم، قال أشهب: ولو اشترى أشقاصاً فانهدم بعضها فلا يأخذ إلاّ الجميع بجميع الثمن أو يترك، انهدم أو هدمه المشتري، ولو باع المتاع حصته من رقيق الحائط وآلته ليس

للشفيع تسليمُ بيع الرقيق وآلاته وأخذ الشقص من الحائط، لأنه يبيع بثمن مجهول إلا أن يفوت ذلك الرقيق، وكذلك النقض مع العرصة، ولو باع المبتاع الشقص بأقل من ثمنه: فقال الشفيع: أسلم يبيع النقض وأخذه من مبتاعه بالشفعة، امتنع، لأن تسليم يبيع النقض يصيره شريكاً لمبتاع النقض في نقض مُفرد، ولا شفعة في النقض المفرد، قال ابن عبدوس وغيره: إذا اشترى نصيبك من ثمرة فلم يأت الشفيع حتى فاتت فلا شفعة، وباع منها يسيراً بخمسة دراهم أو نحوها فالشفيع أحق بما ادرك منها، وفي الجواهر: لا يحطّ الشفيعُ لأجل هدم شيئاً، وكذلك لو سَكَن حتى تهدم البناء.

تمهيد: تصوّر هذه المسألة وإن كان التصرفُ بغير علم الشفيع غصباً<sup>1</sup> وإنما يبنى ويغرس بعد القَسَم، وحيثُ لا شفعة، وقد صورها في صور وقعت فيها القسمة بعد الشراء من غير إسقاط شفعة، منها<sup>2</sup> أن يكون الشفيع غائباً فيطلب المشتري القسمة فيقاسمه القاضي على الغائب، أو يكون المشتري كذّب في الثمن فترك الإستشفاع ثم تبين له فطلب، أو يكون أحد الشريكين غائباً ووكّل في مقاسمة شريكه ولم يأخذ بالشفعة، أو يكون الشفيع غائباً وله وكيل حاضر على التصرف فباع الشريك فلم ير الوكيل الأخذ وقاسم، أو يقول: استوهبته لغير ثواب، ثم تبين خلافه.

## فروع

في الكتاب: إن زرع المشتري الأرض أخذها الشفيع، والزرع للزرع، ويؤدي قيمة الشجر والنخل قائماً مع ثمن الأرض، وإلا فلا شفعة له نفيًا للضرر، ولأنه غرس بشبهة، ولا كراء للمستحق في الزرع، إلا أن يكون في إبان الزراعة فله كراء المثل، وإن استحق نصف الأرض وأشفع فله كراء ما استحق إن قام في الإبان لبقاء المنفعة ولا كراء له فيما أشفع، وإن ابتاع أرضاً بزرعها الأخضر

(1) في النسخة: غصب.

(2) في النسخة: فيها.

فاستحق رجل نصف الأرض وأشفع بطل البيع في النصف المستحق، وفي نصف الأرض لإنفراده بغير أرض، ويرد البائع نصف الثمن، وله نصف الزرع، وإن أخذ الشفيع نصف الأرض لم يشفع في نصف الزرع، وإن لم يأخذ خبير المتاع بين رد ما بقي بيده وأخذ الثمن لذهاب ما له بآل من الصفقة، وبين التمسك بنصف الأرض ونصف الزرع، ويرجع بنصف الثمن لأنه حقه. في التسيهات: قوله: إذا اشترى أرضاً بزرعها أحضر إلى قوله: ولا يشفع في نصف الزرع، هو في أكثر النسخ، قال الأصيلي: ولم يقرأها استحق، وهو قوله: ويرد الزرع كله إلى بائعه، ونظر قيمة الزرع من قيمة الأرض، فإن كان ربع قيمة الثمن فللمستحق أخذ نصف الأرض بالشفعة بربع الثمن ونصف الربع، لأن الزرع إذا بيعت الأرض لا يتبعها إلا أن يشترط، فهو غير الأرض، وكذلك قسمت القيمة بين الأرض والزرع، ألا ترى لو بيعت الأرض بزرعها صغيراً فاستحقت كلها من غير شفعة فالزرع كله للبائع، والثمن كله للمشتري، وفي كتاب محمد: يرجع الزرع كله للبائع وهو غلط، والصواب: تمسك المشتري بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة، لأنه لم ينقض فيه البيع، لأن الأخذ بالشفعة بيع جديد، وعليه حملوا مذهب المدونة، وسحنون يرى أن استحقاق الأرض وفسخ البيع في المستحق منها ويقى الزرع لصفقة جمعت حلاًلاً وحراماً، وكرجل باع أرضاً وزرعها الذي لم يبدُ صلاحه من آخر في صفقة فإنه يفسد كله، واستدل شيوخنا من قوله في الكراء للمستحق في الزراعة: أن مشتري الشقص إذا أكره لمدة طويلة ثم استشفع: أن الكراء للمكثري إلى مدته، ويخير الشفيع بين الرضا بذلك كعيب حدث أو يترك الشفعة، أفتى به ابن مغيث وغيره من فقهاء (طليطلة) وأفتى ابن عتاب وغيره من فقهاء (قرطبة) أن له فسخ الكراء، لقوله في الإستحقاق: أن للمستحق فسخ الكراء، ولابن عتاب أيضاً: إن أكرى عالماً بالشفيع فسخ إلا في المدة اليسيرة كالشهر بخلاف الطويلة، إلا أن يكون المكثري زرع فحتى يحصد، وإن لم يعلم لم يفسخ إلا في المدة الطويلة بخلاف سنة ونحوها، لقوله في كتاب الجعل في كراء الوصي أرض يتيمه لمدة فتعجل احتلامه، قال صاحب النكت: إذا استحق نصف الأرض وأخذ النصف

الآخر بالشفعة: للمشتري أخذ الزرع المقابل للنصيب المستشفع به لعدم نقض العقد فيه، وعهده على المشتري، وقال محمد: يبطل البيع في الزرع كله ويرد للبائع، والأول أصوب، قال ابن يونس: قال محمد: لا يأخذ مستشفع الأرض إلا بزرعها، ولا النخل إلا بما فيه من الطلع، لأن الشفعة بيع من البيوع، ولا يجلب بيع الأرض واستثناء ذلك للبائع. وقال أشهب: إذا أراد الأخذ أخذها بما فيها من البذر بثمن الشقص وقيمة الزرع على الرجاء والخوف، وإلا فلا شفعة له، فإن برز الزرع من الأرض فلا شفعة فيه، وقال محمد: بل يأخذها إذا لم يبرز زرعها بالثمن وقيمة ما أنفق في البذر والعلاج، وإن استحق نصف الأرض ونصف الزرع الأخضر فالشفعة فيهما ولا يأخذها بغير زرعها، قال أشهب: وهو كآلة الحائط وريقه، ومن قال خلاف ذلك فهو غير صواب، ورواه عن مالك، ولم يختلف قول ابن القاسم إذا اشترى الأرض بعد بروز الزرع وبعد إبار الثمرة أن الشفعة في الجميع، ولم يختلف أيضاً قبل البروز والإبّان أن ذلك للشفيع، ويغرم الثمن والنفقة، وإن كره المشتري بقية الصفقة لكثرة ما استحق: قال ابن القاسم: يبدأ بتخيير الشفيع، فإن لم يشفع خيّر المشتري، وأشهب يبدأ بتخيير المشتري فإن تماسك ففيه الشفعة، وأنكر ابن عبدوس قول أشهب في الزرع: الشفعة كآلة الحائط، وقال بقول ابن القاسم: لا شفعة في الزرع، وفرق بأن الزرع ليس مما يقوم<sup>1</sup> الأرض. وفي النوادر: قال أصبغ: لو حفر في الدار بئراً فلم يخرج الماء فسرب سرباً فلم يجد الماء لم يكن على الشفيع في ذلك شيء، وإنما عليه فيما هو زيادة في الدار، قال ابن القاسم وأشهب: إن اشترى ودياً<sup>2</sup> صغاراً فقام الشفيع وقد صارت بواسيق<sup>3</sup> فله الشفعة بالثمن. قال محمد: وله الثمرة إن لم تتبين وعليه قيمة السقي والعلاج، فإن استغلها سنين فإنما على الشفيع السقي في السنة التي قدم فيها

(1) في النسخة: يقوم. بدون نقط.

(2) الودي: صغار الغسيل، الواحدة: ودية. وسيأتي للمؤلف شرحها.

(3) في النسخة: بواسقا. وهي ممنوعة من الصرف. جمع باسقة، يعني نخلة طويلة.

إن لم تبيس ووجبت له شفעתه. وقال سحنون: ليس عليه غرم شيء إلا الثمن، لأن المنفق أنفق على مال نفسه، ولا يرجع بشيء مما أنفق مما ليس بقائم في النخل.  
نظائر: قال العبدى: تؤخذ الثمرة في خمس مسائل: في الشفعة، والمستحق مع الأرض إلى اليبس، فإذا يبست فلا يأخذانها، وكذلك إذا تولدت بعد الشراء، وترد في الفاسد، والردّ بالعيب ما لم تطب فإذا طابت فللمبتاع، وتؤخذ في الفلّس ما لم تزايل الأصول.

## فرع

في الكتاب: إذا استحق نصف النخل بعد أن أبرها المبتاع وعمل وفيها بلح أو ثمرة مزهية لم تبيس أخذ الأصل بثمرته، وللمبتاع قيمة سقية وعلاجه في المستحق، واستشفع وإن لم يستشفع فذلك عليه فيما استحق فقط، فإن أبى أن يغرّم فليس له أخذه وليرجع إن شاء بالثمن على البائع، ويجوز البيع، وإن أقام بعد يبس الثمرة أو جذاها لم يشفع في الثمرة بل في نصف الأصول بنصف الثمن، ولا يحطّ عنه شيء للثمرة، لأنه لم يكن لها يوم البيع حصة من الثمن، وقيل: إن قام الشفيح وقد أبرت الثمرة<sup>1</sup>. وإياه مالك قياساً على العارية بجامع الضرر في الدخول، وإذا ابتاعها مأبورة أو مزهية فاشتراطها فله نصفها ونصف ثمرتها بالإستحقاق، وللمبتاع قيمة ما سقى وعالج على المستحق، وله على البائع بقية الثمن، وللمستحق الشفعة في النصف الثاني بثمرته ما لم تبيس، وعليه قيمة العلاج أيضاً، وبعد اليبس لا شفعة له لعدم الضرر، ولا استغنائها عن الأصل بل يأخذ الأصل فقط بالشفعة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة، لأن الثمرة وقع لها حصة، ومن ابتاع نخلاً لا ثمر فيها، أو ثمرأ أبرأم لا، ففلس وفي النخل<sup>2</sup>، ثم حلّ بيعها فالبائع أحق بالأصل والثمرة ما لم تجذ إلا أن يعطيه الغرماء الثمن بخلاف الشفيح، ومن ابتاع أرضاً بزرعها الأخضر، ثم قام شفيح بعد طيبه

(1) كتب هنا بهامش النسخة: سقط الجواب.

(2) كذا.

فإنما له الشفعة في الأرض دون الزرع بحصتها من الثمن بقيمتها<sup>1</sup> من قيمة الزرع على غرّه يوم الصفقة، لأن له حصة من الثمن في الصفقة، وليس كمنخل يبعث وفيها ثمر لم يؤبر، ثم قام الشفيع يوم اليبس، لا شيء له في الثمرة ولا ينقص من الثمن، لأنها لم يكن لها حصة في العقد، ولأن النخل إذا بيعت وفيها طلع لم يؤبر فاستثناه البائع امتنع استثناءه، والأرض إذا بيعت بزرع لم يبدُ صلاحه فهو للبائع فافترقا، ولو كانت الثمرة يوم البيع مأبورة وقام بعد يبسها لسقط عنه حصتها من الثمن، فظهور الزرع من الأرض كإبار الثمرة في هذا وفي أن ذلك للبائع إلا أن يشترطه المتاع فيصير له بالإشتراط حصة من الثمن، ولم يكن للشفيع في الزرع شفعة، لأنه غير ولادة، والثمر ولادة، فيشفع فيها قبل اليبس. في التسيهات: قوله: إذا اشترى النخل في رؤسها ثمر أزهى أشفع فيها الشفيع إن أدركها، قال: وبعضهم فرق بينهما إذا اشتراها مع الأصل فقال: يأخذها ما لم تجد، فإذا اشتراها بغير أصل أشفع فيها ما لم تيبس، وعلى هذا تأول مذهبه في الكتاب، وقال آخرون: اختلاف من قوله في الوجهين، فمرة يقول في الوجهين: حتى تيبس، ومرة يقول: حتى تجد، وظاهر اختصار ابن أبي زَمَنِين وابن أبي زيد وغيرهم التسوية بين هذه الوجوه، وأن الشفعة فيها ما لم تيبس، لكن ابن أبي زَمَنِين قال: وفي بعض الروايات: فإن كان بعد يبس الثمرة وجدادها، فنَبّه على الخلاف في الرواية بما ذكره لا غير.

**فائدة:** قال صاحب التسيهات: الودي بكسر الدال المهملة وهي الصغار التي تنقل وتغرس<sup>2</sup>، باعها وقد أبرت فأكله المشتري الثاني ثم أتى المستحق فاستحق نصف الأصول فإن الثمرة ها هنا ينبغي أن تكون للمستحق ولا تكون للأول ولا للثاني، لأن الأول لم تصر غلة عنده، ولأن الثاني لم تتكوّن عنده، ولا يصح أن يعطاها بحصتها من الثمن فتصير كبيع لها قبل بدوّ صلاحها، ولا يصح أن يأخذها

(1) كذا ولعلها: بقيمتها.

(2) كذا، ولعله سقط من هنا شيء.

ويرجع بالثمن فيصير أخذ الثمن والشمرة، وإذا لم يأخذها أخذها المستحق في المواضع التي يغرم المستحق السقي والعلاج، وإن كان البائع من هذا المشتري قد تقدم له سقيّ وعلاج، غرّم ذلك لهما جميعاً إذا لم يكن البائع من هذا المشتري غاصياً.

### فرع

في الكتاب: إذا أقر أنه اشترى من فلان الغائب لا يأخذ بالشفعة إلاّ بينة على الشراء، لأن الغائب قد ينكر فيأخذ داره ويرجع على المشتري بالأجرة إلا أن يقضي قاض بإقراره فيبطل حقه في الغلة.

### فرع

في الكتاب: تجوز شهادة النساء في الوكالة على الأموال بخلاف الوكالة على الأبدان، وتجوز شهادتهن على الأخذ بالشفعة أو تسليمها أو على أنه شفيع أو على المتاع أنه أقر أن فلاناً شفيع، لأن ثمرة هذه الشهادات أموال.

### فرع

في الكتاب: يجوز للشفيع أخذ بيت بما ينوبه من الثمن يصطلحان على ذلك، قال ابن يونس: يريد أنه علم قبل التسليم بما ينوبه من الثمن وإلاّ فلا يجوز له، لأنه شراء بثمان مجهول إلاّ على مذهب من يُجيز جمعَ سلعتين في البيع.

### فرع

في الجواهر: ليس للشفيع غلة دارٍ أو أرضٍ أو ثمرة نخل قبل قيامه، لأن الغلة بالضمّان، والمشتري ضامن مالك.

### فرع

قال: لو وجد المتاع بالشقص عيباً فأراد رده على البائع قبل أخذ الشفيع فذلك له، وكذلك إن وجد البائع بالعبد الذي عو عوض الشقص عيباً، فأما بعد أخذه

فلا لِيلاً تبطل صفقتهم، ثم هل الأخذ بقيمة العبد أو الشقص؟ قولان، الأول لابن القاسم، والثاني لعبد الملك وسحنون، فشيبه ابن القاسم بما إذا كان قائماً بيد مشتريه ولم يرده، لأن ذلك الأخذ بيعٌ حادث، ورأى عبد الملك القيمة صارت ثمناً وهي التي قرر المشتري، وعلى قول عبد الملك: لو كانت قيمة الشقص أكثر من قيمة العبد خيّر الشفيع بين الأخذ بذلك والرد، كما لو استشفع على ثمن، ثم تبين أن الثمن أكثر منه، ولو وجد المشتري بالشقص عيباً بعد أخذ الشفيع لم يكن له آرش الإنتقال بالثمن، فإن رد الشفيع عليه ردّ هو على البائع، ولو اطلع على عيب قبل أخذ الشفيع وقد حدث عنده عيب يمنع الرد فأخذ أرشه فذلك الأرش يحطّ عن الشفيع.

### فرع

قال: إذا استحق بعد أخذ الشفيع فهو فوت، ويمضى البيع والشفعة، ولبائع الشقص على مبتاعه قيمته أكثر من الثمن أو أقل، ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع، وقال سحنون: إن غرم أقل رجوع عليه بما بقي، أو أكثر خيّر الشفيع بين غرم الزائد أو ردّ الشقص، وإن كان الثمن مكيلاً أو موزوناً واستحق بعد أخذ الشفيع رجّع البائع بمثل ذلك، وقال سحنون: يرجع بقيمته لفواته، وإن خرج ثمن الشفيع مستحقاً لزمه الإبدال ولم يبطل ملكه، وكذلك الزيوف.

### فرع

قال: إذا ساوى الشريكان بمجلس الحاكم وزعم كل واحد أن شراء الآخر متأخر، وأنه الشفيع صدق كل واحد منهما في عصمة ملكه عن الشفعة، فإن تحالفا أو تناكلا تساقط القولان، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر أخذ الحالف بالشفعة.

### فرع

في النوادر: قال سحنون: إذا ظهر للحاكم في ثمن الشقص المجاوزة إلى ما لا يشبهه، وغلب على الظن أنه حيلة لقطع الشفعة، رده إلى ما يشبهه، فإن ادعى الشفيع



عَلِمَ الثمن قضى له به مع يمينه إلا أن يأتي بأقل من قيمة الشقص، وعن مالك: يُصدق المبتاع فيما يشبه بغير يمين، وفيما لا يشبه مع اليمين إلا أن تكون مجاوزة سلطان أو نحوه فيُصدق فيما لا يشبه بلا يمين، ولو أتى المبتاع بينة فقالت: شهدنا على إقرارهما: ردّ إلى القيمة في السرف، وإن قالت: على معاينة النقد صدقت وخير الشفيع في الأخذ بذلك، وقال مطرف: يُصدق المشتري في السرف من الثمن.

### فرع

قال: إذا أوصى ببيع ما يسوى ثلاثين من رجل بعشرة، ولا مال له غيره، ثم مات ولم تُجز الورثة: قيل للمبتاع: إن زدت عشرة أجزاء<sup>1</sup> الشقص، فإن فعل أخذ الشفيع بعشرين وإن أبي قطعوا له ثلث الشقص ولا شفعة، قال ابن القاسم، وإنما أعطاه للشفيع بعشرين، وقد حوَّبي المشتري بعشرة، كما لو اشتراه بعشرين فهو للشفيع بعشرين، وكذلك لو باعَه في مرض وحائى الحباة في الثلث، ويأخذ الشفيع بذلك الثمن وكذلك في الصحة إلا أن يبقى ما لا يمكن أن يكون ثمنًا لقلته فتبطل الشفعة، لأنه هبة.

### فرع

قال: قال ابن القاسم: إذا قال البائع بعد البيع: استرخصت فردني، فزاده فلا يلزم ذلك الشفيع بخروجه عن الثمن، وقاله أشهب، وقال: وللمبتاع الرجوع على البائع بالزيادة بعد حلقه: ما زاد إلا فراراً من الشفعة، وإلا فلا رجوع، وقال محمد: يأخذ الشفيع بالزيادة والتنقيص، ولا يتهم المبتاع أن يزيد إلا بصلاح البيع.

### فرع

قال: إذا عقد بدنانير فأعطي عرضاً أو العكس: أخذ الشفيع بما حصل للبائع، قاله عبد الملك، لأنه الذي تحقق ثمنًا، وقال محمد: الأحسن الأخذ بما عقد عليه لأن الانتقال صفقة ثانية، وقيل: بما وقع عليه أصل الشراء أو قيمته إن كان عرضاً.

(1) شطب في النسخة على: أجزاء، ولكن يبقى بدونها في الكلام شيء.

قال ابن عبد الحكم: إلا أن يدفع ذهباً عن ورق، أو ورقاً عن ذهب فيما وقع  
كالمرايحة، وقال أشهب: إن دفع ورقاً أو طعاماً عن ذهب أخذ بأقل ذلك، قال  
محمد: وهو أحب إلينا. قال سحنون: إذا أخذ عرضاً عن دنانير بقيمة العرض،  
وقال غيره بالأقل منهما.

## الباب الثالث في مُسَقَطَاتِ الشَّفْعَةِ

وفي الجواهر: لسقوطها ثلاثة أسباب: الأول: الترك بصريح القول، الثاني: ما يدل عليه كالمقاسمة والسكوت مع رُوْيَةِ المشتري يَهْدِمُ ويُنِي ويغرس، وقيل: لا يسقطها ذلك<sup>1</sup>.

### فرع

في الكتاب: لا تُسْقَطُ السَّنَةُ الشَّفْعَةُ وَإِنْ كَانَ عَالِماً بِالشَّرَاءِ وَشَهِدَ فِيهِ، بَلْ يَحْلَفُ: مَا تَأَخَّرَ تَرَكَأً، فَإِنْ جَاوَزَ السَّنَةَ بِمَا يُعَدُّ بِهِ تَارِكاً فَلَا شَفْعَةَ، وَقَالَ (ش): غَيْرِ الْعَالِمِ بِالْبَيْعِ حَقَّهُ أَبَدًا كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَالْعَالِمُ عَلَى الْفَوْرِ، وَأَخْرَجَهُ (ح) إِلَى انْقِضَاءِ الْمَجْلِسِ فَقَط. لَنَا: قَوْلُهُ<sup>2</sup> عَلَيْهِ السَّلَامُ: (الشَّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمَ) وَلَمْ يَعِينَ وَقْتًا، وَلَأنَّهُ حَقٌّ لَهُ فَلَا يَتَعَيَّنُ مَعْجَلًا كَسَائِرِ الْحَقُوقِ مِنَ الدِّيُونِ وَغَيْرِهَا، وَلَأنَّ الْمَشْتَرِيَّ إِنْ تَضَرَّرَ رَفَعَ لِلْحَاكِمِ، وَلَأنَّ فِي حَصْرِهَا فِي الْفَوْرِ ضَرَرًا عَلَى الشَّفِيعِ بَأنْ يَكُونُ مَعْسَرًا، وَلَأنَّهُ قَدْ لَا يَعْلَمُ إِلَّا بَعْدَهَا<sup>3</sup> الْمَشْتَرِيَّ فَلَا يَجِدُ قِيَمَةَ بِنَائِهِ فَيَنْتَظِرُ حَتَّى يَتَيْسَرَ لَهُ ذَلِكَ. احْتَجَّجُوا بِقَوْلِهِ<sup>4</sup> عَلَيْهِ السَّلَامُ: (الشَّفْعَةُ كَشِطَّةِ عِقَالٍ) فَإِنْ

(1) كذا ولم يذكر السبب الثالث.

(2) تقدم تخريجه.

(3) كذا.

(4) وتمامه: ان قيدت ثبتت، والأ فاللوم على من تركها، عزاه عبد الحق الى ابن حزم من رواية ابن عمر مرفوعاً. قال ابن الملقن في (خلاصة البدر المنير 102/2) ولم أره في محلاه. وبمعناه حديث: (الشفعة كحل العقال) رواه ابن ماجه رقم: 2500 . وسنده ضعيف جداً. وقال أبو زرعة: حديث منكر. وقال ابن حبان: لا أصل له، وقال البيهقي: ليس بثابت.

أخذها مكانها وإلا بطلت. ولأن عدم الفورية يضرّ بالمشتري فلا يعمر ملكه ولا يتصرف فيه، ولا سكوته مع اطلاعه رضا فيبطل حقه.

والجواب عن الأول: أنه مطلق في الأحوال فيحمل على ما إذا وقفه الحاكم، وإذا عمل بالمطلق في صورة سقط الإستدلالُ به فيما عداها.

والجواب عن الثاني: أن الضرر مدفوع بالرفع للحاكم.

والجواب عن الثالث: يتروى في الأخذ أو يحصل الثمن فلا يسقط حقه بغير سبب ظاهر.

نظائر: قال أبو عمران: مسائل السنة أربعة عشر<sup>1</sup> مسألة: الشفعة على رأي أشهب وابن القاسم يزيد الشهر والشهرين، واللقطة، والعبد الآبق يجبس سنة ثم يُباع، والمجنون تستم له سنة، والعنبن لتمضي عليه الفصول الأربعة، والعهدة للجراح والجنون والبرص، وعدة المستحاضة والمرتابة والمريضة، واليتيمة تمكث سنة في بيتها قبل اختبارها لزوال الحجر، والجرح لا يحكم فيه إلا بعد سنة من يوم البرء وتمضي عليه الفصول ويامن الإنتقاض والسراية للنفس، وشاهد الطلاق إذا أبقى أن يحلف يجبس سنة، والهبة تصح بمحايضة السنة. ولا تبطل إذا عادت ليد الواهب بخلاف الرهن، والموصى بعته امتنع أهله من بيعه، ينتظر سنة فإن باعوه عتق بالوصية.

## فرع

في الكتاب: إذا كانت الدار بغير البلد فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع به الشفعة، ولا حجة له إلا بنقد حتى يقبضها لجواز النقد في الربع في الغائب، والغائب على شفيعته وإن طالت غيبته وهو عالم بالشراء، وإن لم يعلم فأولى، ولو كان حاضراً وسافر بمحدثان الشراء سنين كثيرة سافراً يُعلم منه عدم الأوبة إلا بعد مدة الشفعة للحاضر. فلا شفعة له بعدها والآن، فإن عاقه عذر حلف: ما تركها

(1) كذا والوجه: أربع عشرة.

وأخذها، لأن الأصل: بقاء حقه، واكتراؤك الشقص، ومساومتك إياه للشراء ومسايقك للنخل تقطع شفعتك، لأنه ظاهر حالك، قال صاحب التسيهات: رَوَى ابنُ القاسم: السُّنة تقطعها، فيحتمل مخالفته لروايته في المدونة، وموافقته لرواية أشهب، لأن السنة حدّ في الأحكام كما قال، أو موافقته للمدونة، أي السنة وما قاربها كما قال في الرضاع والزكاة ونحوهما، قال في الوثائق: نحو الشهرين بعد السنة، وقال الصديقي: ثلاثة أشهر، وقال أصبغ: ثلاث سنين، وعن مالك في أكثر من خمس سنين لأراه طولاً، وعن عبد الملك: عشر سنين، وعنه أيضاً: أربعين سنة كأنها من باب الحيازة التي حدها عشر وأربعون سنة بين الأشراك، وعن مالك: لا تنقطع حتى يوقف أو يصرح بالترك، وقال ابن وهب: متى علم وترك فلا شفعة، قال ابن يونس: قوله: إذا تباعد يحلف عنه في تسعة أشهر أو خمسة، ولا يحلف في شهرين، وإن كتب شهادته في الشراء ثم قام بعد عشرة أيام، فيحلف: ما كان ذلك تركاً لها ويأخذ، وقيل: تبطل بمجاوزة السنة بالقرب إلا أن يقول: أنا على شفعتي ويشهد على البائع بذلك، فله الشفعة إلا أن يوقفه الإمام فلا يأخذ، ويشهد عليه فلا ينفعه، وعن مالك: لا يقطعها عن الحاضر طول إلا أن يوقفه الإمام أو يتركها طوعاً، أو يأتي من طول الزمان ما يدل على الترك، أو يحدث المبتاع بناء أو غرساً أو هدماً وهو حاضر فتسقط إلا أن يقوم بقرب ذلك، وعن مالك: الخمس سنين ليست طولاً ما لم يحدث المشتري تغييراً وهو حاضر، وعن أشهب: إذا أحدث المبتاع هدماً أو مرمة انقطعت قبل السنة، وإلا فسنة، قال ابن عبد الحكم: إذا لم يعلم بالبيع وهو بالبلد صدق ولو بعد أربع سنين، وإن غاب المبتاع بعد الشراء أو اشتراها في غيبته أو اشتراها وكيله لم تبطل وإن طالت غيبته، لقوله<sup>1</sup> عليه السلام: (يُنْتَظَرُ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا) وكذلك إن كان وكيله يهدم ويبنى بحضرة الشفيع ما لم يكن موكلاً يدفع الشفعة عنه بيينة عادلة حاضرة علم بها الشفيع فينقطع العذر حينئذ، ولو أراد الأخذ والمبتاع غائب ولا وكيل له،

(1) تقدم تخريجه.

فله<sup>1</sup>، ويوكل الإمام من يقبض الثمن للغائب ويمكنه من هذا. ولا تبطل شفيعته إذا أصر الطلب لصعوبة الرفع للحاكم على كثير من الناس، قال محمد: فإن أخذها في غيبته فلا تكتب العهدة على وكيله بل على الغائب، لأنه الأصل، ويدفع الثمن لو وكيل الشراء إن وكله عالماً بأن لها شفيعاً، وإلا فلا يدفع له الثمن لعدم توكيله على القبض بل للحاكم، وإنما لا تكتب على الوكيل إذا ثبت أن الدار للغائب لو يثبت قبل عقد البيع أنه يشتري لفلان، فأما على إقراره فلا للتهمة في نقل العهدة عنه، بل تكتب عليه، فإن قدم الغائب فأقر خير الشفيع في نقلها على الموكل، ثم لا يرجع على الوكيل في استحقاق ولا غيره لأنه أبرأه، وبين ابقائها على الوكيل ويتبع في الاستحقاق أيهما شاء مؤاخذة للموكل بالإقرار، فإن غرم الوكيل رجع على الموكل لإقراره، وقال أشهب: لا يضر الشفيع كراء الشقص من المتباع ولا مساومته ولا مساقاته، لأنه يقول: فعلت ذلك كما يفعله غيري بحضرتي، وسأومته لأعلم الثمن، وكذلك لو حضر وهو يباع في المزايمة فرأيد ثم بيع بحضرته: قال أشهب: ولو قاسم المشتري الشفيع بطلت شفيعته.

قال صاحب الخصال: الغائب على شفيعته حتى يقدم، أو يطلب المشتري أن يكتب له القاضي إلى قاضي موضع الغائب بما يثبت له عنده من ائتياعه فيوقفه عليه القاضي فيوقف القاضي ذلك الغائب: إما يأخذ أو يترك، وقيل: لا يكتب السلطان في ذلك، بل إن أحب المشتري أن يشخص فيرفعه فيأخذ أو يترك، وليس لغيبته القاطعة عند مالك، بل يجتهد فيها الحاكم، فقد لا ينهض الضعيف على البريد.

## فرع

قال: والصغير على شفيعته حتى يبلغ ويملك أمره وحتى تنكح البكر ويدخل بها زوجها أو تملك أمر نفسها إلا أن يكون لها وصي.

نظائر: قال اللخمي: يسقطها سبعة: إسقاطه بالقول والمقاسمة اتفاقاً، ومضي

(1) كذا والحق بالهامش: صوابه: رفعه الى الإمام.

طول الزمان يدل على إِعراضه، والرابع: إحداث المشتري البناء والغرس والهدم، والخامس: خروجه عن اليد بالبيع والهبة والصدقة، والسادس: مُساومته أو مساقاته أو كراؤه، والسابع: بيع الشقص الذي يستشفع به، والخمسة الخلاف فيها، وإن لم يعلم بالهبة أو الصدقة ردّها، والثلث للمشتري إن لم يعلم للشفيع، وإن علم بالمهوب عند ابن القاسم، لأن علمه رضا بذلك وكأنه وهب الثلث، وقال أشهب: للمشتري، لأن الأصل: بقاء ملكه عليه، والخلاف في الكراء والمساقاة إنما هو في أقل من سنة، أما السنة فأكثر فيبطلها، ولو اكرى وساقى غير الشفيع فله ردّ ذلك، وَعَلَى القول بأن بيع حصته التي هي سبب شركته وشفعته تسقط إذا باع بعضها: فهل يسقط من الشفعة بقدر ذلك؟ قال: وعدم السقوط أولى لاستواء الجزء القليل والكثير في الشفعة، وعن ابن القاسم: للشفيع الغائب إبطال قسمة المشتري من البائع، والأخذ بالشفعة ولو قَسَمَ الحاكم لتقدم حقه على القَسَم، وقال سحنون: لا يرد ويأخذه مقسوماً كما لو بيع، وإذا دخل على أن له شفعياً ليس له طلب القَسَم، وكذلك إذا كان معه شريك سوى الغائب، لأنه يدعو للقَسَم، بل لشركائه ذلك، ويجمع نصيب الغائب مع نصيب المشتري، ويبقى على حقه في الشفعة إذا قدر، فإذا جهل القاسم قسم نصيبه للغائب: فللغائب رد القَسَم لأن من حقه أن يجمع نصيبه مع ما يأخذه بالشفعة، وقال (ش): للشفيع ردّ وقف المشتري وتصرفاته إلا تصرفاً يستحق به الشفعة، نحو البيع والإصداق في النكاح، ويُخَيَّر الشفيع في العقود فيأخذ بأيها أحب، قال: وله فسخ إقالة المشتري ورده بالغيب لتقدم حقه، قال: وإذا قاسم وكيل الشفيع الغائب فبني المشتري وغرس: فللشفيع قلع ذلك وأخذه بالقيمة، وكذلك إذا قاسمه الشفيع لأجل أنه أظهر من الثمن أكثر ممّا في العقد. وقال (ح): يجبره على القلع، وقلنا نحن (و(ش) وأحمد: لا يجبره على القلع والهدم. لنا: قوله<sup>1</sup> عليه السلام: (لَيْسَ لِعَرَقِ ظَالِمٍ حَقٌّ) مفهومه: إذا لم يكن ظالماً له الحق، والمشتري ليس بظالم، ولأن له أن

(1) رواه مالك في (الموطأ) في الأقضية. باب القضاء في عمارة الموات، ورواه الترمذي في الأحكام وأبو داود في الخراج الفيء والاجارة، عن عروة بن الزبير مرسلًا. وموصولاً عن سعيد بن زيد وجابر، وله تنمة، وفيه قصة.

يبع ويَهَبُ فله البناء والغرس، اُحِجَّ بالقياس على البناء في الرهن من جهة الراهن، وقياساً على الأرض المستحقة بجامع تقدم الحق على حقه، وبالقياس على من باع وفعل ذلك قبل التسليم.

**والجواب عن الأول:** أن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بخلاف الشفيع.

**والجواب عن الثاني:** أن الغيب انكشف عن عدم الملك بخلاف الشفعة.  
**والجواب عن الثالث:** أنه بنى في ملك غيره بخلاف الشفيع، وقال (ش): إذا باع نصيبه الذي يستشفع به لا شفعة.

## فرع

في الكتاب: إذا سلّم ثم ظهر قلة الثمن، له الأخذ، وقال (ش) و(ح): ويحلف ما سلّم إلا لكثرة الثمن، وإن قيل: ابتاع نصف النصيب فسَلّم ثم ظهر أنه الجميع، فله الأخذ لأنه قد رغب في الجميع دون بعضه، وإن قيل له: المشتري فلان، ثم ظهر أنه مع غيره، له أخذ حصتهما، لأنه قد يريده مستقلاً لا شريكاً، قال ابن يونس: لا يمين عليه عند أشهب في كثرة الثمن لظهور سبب التسليم، فإن قيل له: الثمن قمح، ثم ظهر أنه دراهم أو دنانير، له الأخذ، وإن كانت الدنانير أكثر من ثمن القمح لعذره في نزل القمح بسبب الكيل والحمل، ويحلف: ما كان إسلامه إلا لذلك. وأما أخذه بالقمح ثم يطلع على الدنانير فلا ردّ له، لإنتقاء العذر، قال محمد: إلا أن تكون الدنانير أكثر من ثمن القمح بأمر بين، ولو سلم في الدنانير أنه قمح لزمه التسليم إلا أن يكون القمح أقل ثمناً، ولو كان أخذ أولاً لم تلزمه إلا أن يشاء، ولو سلم في القمح ثم ظهر عدساً أو تمرّاً أو ما يكال، وقيمة الأول أكثر، فله الأخذ لعذر الكثرة، ولو سلم في المكيل ثم علم أنه موزون، له الأخذ، لأن الوزن أخف ويحلف، ولو قيل: جارية قيمتها كذا، وصفتها كذا، أو بعرض كذلك، فسلم أو أخذ، ثم ظهر أنه دنانير، لزمه التسليم والأخذ، لأنه يؤدي القيمة ما لم تكن قيمة ذلك أكثر، وكذلك لو سمي دنانير فأخذ وتبين أنه



عَرَضَ أو حيوان، لزم الأخذ ويدفع قيمة ذلك ما لم تكن القيمة أكثر، وإن سلمته لزم، ما لم تكن القيمة أقل، ولو قيل بجارية أو عرض ولم يصفه فسلمت فظهر دنائير لزمك، لأن التسليم مع جهل الثمن لازم، قال ابن القاسم: إلا أن يذكر ما لا يكون مثله ثمناً لما سمي من الجارية أو العرض لقلته فلك الأخذ للثمة، ولو قيل: بمائة دينار أو مائة درهم ولم يذكر وزنها، لزمك الأخذ أو الترك لشهرة ذلك، وإن سمي قمحاً بمكيلة ولم يوصف فهو خفيف، فإن أخذ لزم إن كان بالوسط منه أو دونه، وإن كان بأعلاه من الوسط خير بين الأخذ والترك، ولو قال المشتري أدّه الوسط لم يلزمك، لما فيه من المنّة، وكذلك ولو قيل: مائة فأخذت ثم ظهر: مائة وخمسون فأسقط الخمسين، ولا يجوز الأخذ إذا قال: بجارية ولم يصف، أو وصف ولم يعرف القيمة، وينقض إن فعل، لأنه شراء مجهول، ولا يقرب بعد المعرفة لفساد الأصل في الأخذ، وفي كُتُب محمد: لا يضرّ الجهل بالقيمة إذا عرفاه، وأما إذا كانت الشفعة إنما تجب بقيمة الشقص فلا يلزم الأخذ إلا بعد معرفة القيمة، وقال محمد في مسألة الكتاب: إذا قيل لك: ابتاع فلان نصف نصيب شريكك له، فسلمت ثم ظهر شراؤه للجميع، فلك القيام، ولا يلزمك تسليم النصف الذي سلمت أولاً، لأنك تقول: تركت لبقاء شركته فلا يندفع ضرره، أما الآن فاندفع، وقال محمد: بل يلزمك سلام النصف نظراً لتسليمك، ولو أخذت أولاً النصف ثم ظهر الجميع أخذت باقيه، فإن امتنعت خير المشتري في أخذ النصف أو ترك الجميع نفيًا لضرر تفريق الصفقة، وقال أشهب فيما إذا ظهر أن المشتري اثنان بعد أن سلم بالواحد: يلزمك التسليم وتكون تلك الحصة بين المشتريين، لأنهما شريكان في الشراء، وعهدتك عليهما، قال محمد: وإذا كانا متفاوضين فليس لك إلا الأخذ منهما أو التسليم لهما، ولو سميا لك، قال أشهب: ولك الأخذ من أحدهما فقط، قال محمد: وهذا إذا لم يكونا متفاوضين، قال محمد: فلو سمي لك زيد فظهر عمرو لك الأخذ بعد التسليم دون التسليم بعد الأخذ، لأن التسليم قد يكون لصداقة في الأول، فإن لم يسم لك أحد فسلمت ثم تبين، فلك الأخذ لأن تسليمك لم يكن لصفة. قال اللخمي: اختلف في الأخذ قبل معرفة الثمن: فظاهر

الكتاب: جوازُه لقوله: إذا أشهد وقبل معرفة الثمن بالأخذ، ثم قال: قد بدأ لي، له الأخذ إن أحب، فخيَّره في التمسك والفساد لا يخيِّره فيه، وفي كتاب محمد: فاسدٌ، ويجبر على الردِّ، وفي اشتراط معرفة قيمة ما اشترى به قولان، ومثله الشفعة بقيمة الشقص المشفوع به، فإن كان صدقاً أو في خلع أو دم فعلى القولين، واستحسن أيضاً ذلك في كل ما لا تتباين فيه قيمة القسَم، وتنقص فيما لا يعلم بفواتها، واستحق في الطَّعام يسمى كيله دون وصفه، ويلزم التسليمُ والأخذ قبل معرفة المشتري، قال محمد: وإن كان عدواً أو شريراً أو مضاراً: قال: والصواب: له الرجوع إذا تبيَّن أنه على أحد هذه الحالات، ومن يرى أنه لو علم لم يسلم له، وليس كذلك إذا أخذ ثم تبيَّن أنه على ذلك، لأن رغبته في الثاني أولى وأن لا يكون شريكاً له، وقال (ش): إذا قال المشتري في الثمن: آخذ النقد فسلم فتيب أن النقد الآخر، له الأخذ لتفاوت الأغراض، وكذلك إذا تبيَّن أنه مؤجل، قال (ح): إذا سلم لتعذر الجنس الذي بلغه.

## فرع

في الكتاب: إذا أشهد بالأخذ لزمه إن عَرَف الثمن والأخذ، لأنه قد يظهر ما يرغبه أو ينفره، ومتى سلم بعد البيع فلا قيامَ له لإسقاطه حقه، ولو قال المشتري: اشتر، فقد اسقطتُ شفعتي، فلا تسقط، وقاله (ش)، قال ابن يونس: قال أشهب: إذا لم يعرف الثمن إلا بعد الأخذ فسخ، لأنه شراء مجهول، وتسليم الشفعة بعد الشراء لازم، وإن جهل الثمن، إلا إن تبيَّن ما لا يكون ثمناً لذلك، قال محمد: وإذا سلم الشفيع بعد الشراء في عقد خيارٍ في أيام الخيار بعوضٍ أو بغير عوض، لم يلزم، ولو انقضى أجل الخيار لم يجز الرضا بما تقدم، لأن الشفعة يبيع يُحلّه ما يحل البيع ويُحرِّمه ما يُحرِّمه، فإن فسح ذلك بقاضٍ أو بغيره استأنفاً ما أحبَّ.

قاعدة: متى كان للحكم سبب وشرط فأخر عن سببه وشرطه صحَّ إجماعاً، أو قُدم عليهما بطلَّ إجماعاً، أو توسط بعد السبب فقولان للعلماء، كالزكاة سببها: النصاب، وشرطها: الحول، فتقديمها عليهما لا يجزيء إجماعاً، وبعدهما

تجزئ إجماعاً، وبعد ملكه النصاب وقبل الحول قولان، وكفارة اليمين، سببها: اليمين، وشرطها: الحنث، فقبلهما لا تجزئ إجماعاً، وبعدهما تجزئ إجماعاً، وبعد اليمين وقبل الحنث خلافٌ، والقصاصُ في النفس، سببه: الجراحة، وشرطه: الزهوق، فالعفو قبلهما لا ينفذ إجماعاً، وبعدهما ينفذ إجماعاً من الأولياء، وبعد الجراحة وقبل الزهوق لم يقع الخلافُ كما وقع في نظائره، بل ينفذ اتفاقاً فيما علمته لأن ما عدّا هذه الصورة المكلفة متمكن من استدراك وجوه البر لبقاء الحياة، وها هنا لو لم يمكنه الشرع من تحصيل قرينة العفو عن دمه لتعذر عليه بموته، وأذن الورثة لموروثهم قبل مرضه المخوف لا يعتبر، لأنه سببُ زهوق الروح الذي هو شرط في الإرث، وبعد الزهوق، وينفذ تصرفهم في التركة اتفاقاً، وبينهما لا أعلم أيضاً فيه خلافاً، ولعله لتحصيل مصلحة الموروث قبل الفوت بالموت، وهو أولى بما له ما دام حياً، ومنه: إسقاط الشفعة قبل عقد البيع لا ينفذ، لأنه السبب، وبعد العقد والأخذ ينفذ، وكذلك بعد العقد وقبل الأخذ. فهذه قاعدة شريفة يتخرّج عليها فروغٌ كثيرة في أبواب الفقه، وبها يظهر فساد قياس الزكاة على الصلاة في امتناع التقديم على الوقت، لأن أوقات الصلوات أسباب، والتقديم على الزوال مثلاً تقديم على السبب، وأما تقديم الزكاة على الحول: فيبعد السبب وقبل الشرط، فليس الموضوعان سواء.

**نظائر:** قال أبو عمران: ست مسائل لا يعتبر فيها إسقاط الحق: الشفعة قبل الشراء، والميراث قبل الموت، واذن الوارث في الصحة بأكثر من الثلث، واذن الوارث إذا كان من العيال في مرض الموصي، والمرأة تسقط حقها من أيامها لصاحبها قبل مجيئها، والأمة تختار نفسها قبل العتق، والمرأة تسقط شروطها قبل الزواج، وقيل: لا شيء لها. وقيل: لها الرجوع في القرب.

### تفريع

قال: يَجْزِي فِي التَّسْلِيمِ قَبْلَ الشَّرَاءِ قَوْلٌ قِيَاساً عَلَى مَنْ قَالَ: إِنْ اشْتَرَيْتَ عَبْدَ فُلَانٍ فَهُوَ حَرٌّ، وَإِنْ تَزَوَّجْتَ فُلَانَةً فَهِيَ طَالِقٌ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ قَبْلَ الْمَلِكِ، وَقَالَ فِيمَنْ جَعَلَ

لامراته إن تزوج عليها فأسقطته قبل الزواج، لزمها ذلك، وهو في الشفعة أولى، لأنه أدخل المشتري في المشتري كما لو قال: اشترى الثمن علي، فإنه يلزمه الثمن، لأنه أدخله في الشراء عند مالك وابن القاسم، وإن تركها قبل الشراء بعوض امتنع للجهل بما يقابل العوض هل يحصل أم لا؟ فإن قال: إن اشتريت فقد سلمت لك بدينار وإن لم يبع صح لعدم الغرر، ولو شرط النقد امتنع لأنه سلف تارة وثمن تارة، ولو سلم لغير المشتري بعد الشراء بعوض أم لا امتنع، لأنه لم يأخذ فيبيع، ولأن الشفعة لا تكون للبيع، ولو أراد المشتري البيع فلم يسقط الشفع الشفعة إلا بعوض من المشتري أو من المشتري الثاني جاز، خلافاً لـ (ش) لنا: أنه ملك الأخذ فجازت المعاوضة عليه كالعقار، وقياساً على تملك الزوجة أمرها، وقياساً على أخذ الأمة العوض إذا عتقت على أن لا توقع طلاقاً، قال مطرف: إن صالح على أنه متى أذن المشتري لولده فهو على شفخته لا يلزمه ذلك، وله الشفعة ما لم يطل الزمان شهوراً كثيرة، وقال أصبغ: يلزم الصلح توفية بالعقد، والمقال في ذلك للمشتري دون الشفع، لأن ترك الشفعة هبة، ويتضرر المشتري بالبقاء على ذلك في البناء والغرس والحبس فيهدم ويعطى القيمة لما أحدث، ومن حقه أن يقول: إما أن تسقط حقتك مرة فأنصرف آمناً، وإما أن تأخذ، وقال مطرف: للشفع أيضاً مقال، وفي الجواهر: يجوز أخذه من المشتري عوضاً: دراهم أو غيرها على ترك الشفعة إن كان بعد الشراء، وإن كان قبله بطل ورد العوض، وكان على شفخته.

## فرع

في المقدمات: إن سكت الحاضر حتى غرس المشتري أو بنى أو طالت المدة أكثر من المدة المعتبرة على الخلاف، بطل حقه، ولا يعذر بالجهل.

نظائر: قال: المسائل التي لا يُعذر فيها بالجهل: سبع على ما قاله أبو عمر الإشبيلي، ولم يكن يفسرها إذا سئل عنها، قال ابن عتاب: فاستقرأتها فوجدتها: الشفعة، والمرأة تقضي بالثلاث في المجلس فلا يناكرها الزوج لجهله، والسارق لثوب لا يساوي ثلاثة دراهم، وفيه ثلاثة دراهم يحملها، ووطء المرتهن الجارية

المهونة، قال ابن عتاب: ووجدتُ غيرها كثيراً: يخير إمرأته فتقضي بواحدة، فيقال لها: ليس لك ذلك. وتريد أن تقضي مرة أخرى بالثلاث، وتدعي الجهل، قاله ابن القاسم، والمستحلف أباه في حق له عليه: أن شهادته تسقط، وإن جهل العقوق، قاله ابن القاسم، وكذلك قاطع الدنانير جهلاً بكراهيته، وفي الدمياطية: والمرتهن يرد الرهن للراهن يبطل الرهن ولا يعذر بالجهل.

وفي الواضحة: باع جارية وقال: كان لها زوج فطلقها أو مات عنها، ووافقته الجارية، يحرم وطؤها على المشتري، ولا تتزوج حتى يشهد بالطلاق أو الوفاة، فإن أراد ردها وأدعى أنه ظن أن قول البائع والجارية في ذلك مقبول، لم يكن له ذلك، وإن كان ممن يجهل معرفته. وقال أشهب: إذا اعتق أم ولده ووطئها في العدة وأدعى الجهل: أنه يُحد، كما لو ادعى الزاني الجهل بتحريم الزنا، وفرق بين المعتق والمطلق ثلاثاً يَطأ في العدة، أو واحدة قبل الدخول فيلحقه الولد ولا يحد، لأنها شبهة لأهل الجهل، وحكى ابن حبيب: أن المظاهر إذا وطئ قبل الكفارة يؤدب ولا يعذر بالجهل، ومن قذف عبداً فظهر أنه حرٌّ قد عتق قبل ذلك ولم يعلم القاذف، وكذلك إذا شرب هو أو زنى ولم يعلم بعتق نفسه، ومن اشترى من يعتق عليه ولم يعلم به، والبيوع الفاسدة: الجاهل فيها كالعالم إلا في الإثم، والوضوء والصلاة يستوي فيها العاقد والجاهل، وكذلك الحج في كثير من الأحكام، قال صاحب المقدمات: قد تركتُ مسائل كثيرة، منها: حمل امرأته ولم ينكره، ثم أراد نفيه بعد ذلك، والشاهد يرى الفرج يستباح، أو الحرُّ يُستخدم فلا يقوم بشهادته، وكذلك أكل مال اليتيم والغاصب والمحارب والمتصدر للفتوى بغير علم، والطبيب يقتل بمعاناته وهو غير عالم بالطب، والشاهد يخطيء في شهادته في الحدود والأموال، وهذا الباب أكثر من أن يحصى، وكان أبو عمر الإشبيلي أجلاً من أن يعتقد الحصر في سبع، لكن أظن مراده ما يكون مجرد السكوت فيه على فعل الغير مسقطاً حق الساكت اتفاقاً، فوجدتُ<sup>1</sup> فوجدت. من هذا النوع سبعاً لا ثامن لها: الشفعة وما في معناها كالغريم يعتق بمحضرة

(1) في النسخة.

غَرَمَائِهِ فَيَسْكُتُونَ، أَوْ يَبِيعُ الْعَبْدَ قَبْلَ الْخِيَارِ فَيَتْرَكُهُ حَتَّى يَنْقُضِي أَمَدَ الْخِيَارِ وَشِبْهَهُ. **الثانية:** مَنْ حَازَ مَلِكًا رَجُلًا فِي وَجْهِهِ مَدَّةً مَعْتَبِرَةً، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ ابْتَاعَهُ مِنْهُ صُدُقٌ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يَعْذِرُ صَاحِبَ الْمَالِ بِالْجَهْلِ وَأَنْ سَكَتَهُ مَبْطُلًا. **الثالثة:** الْمَمْلُوكَةُ تَقْضِي بِالثَّلَاثِ فَلَا يَنْكُرُ الزَّوْجُ، ثُمَّ تَرِيدُ الْمُنَاكَرَةَ، أَوْ لَا تَقْضِي بِشَيْءٍ وَتَسْكُتُ حَتَّى يَطَّأَهَا، أَوْ يَنْقُضِي الْمَجْلِسَ عَلَى الْخِلَافِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ كَالْأَمَةِ تَعْتَقُ فَلَا تَقْضِي حَتَّى يَطَّأَهَا الزَّوْجُ. **الرابعة:** الشَّاهِدُ يَرَى الْفَرْجَ يَسْتَبَاحُ وَالْعَبْدُ يُسْتَحْدِمُ وَنَحْوَهُ مِنَ الْحَقُوقِ الْوَاجِبَةِ لِلَّهِ تَعَالَى. **الخامسة:** الْمَطْلُوقَةُ يَرِاجِعُهَا زَوْجُهَا فَتَسْكُتُ حَتَّى يَطَّأَهَا، ثُمَّ تَدْعِي انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ. **السادسة:** الْمَرْأَةُ تَزُوجُ وَهِيَ حَاضِرَةٌ فَلَا تَنْكُرُ حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجُ، ثُمَّ تَنْكُرُ النِّكَاحَ وَالرِّضَا بِهِ، وَتَدْعِي الْجَهْلَ فِي سَكَوتِهَا. **السابعة:** الرَّجُلُ يُبَاعُ عَلَيْهِ مَالُهُ وَيَقْبِضُهُ الْمُشْتَرِي وَهُوَ حَاضِرٌ لَا يَنْكُرُ، ثُمَّ يَنْكُرُ الرِّضَا بِالْبَيْعِ، وَيَدْعِي الْجَهْلَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ سَبْعَ مَسَائِلَ مِنْ نَوْعِ الطَّلَاقِ: أَحَدُهَا: يَمْلِكُ امْرَأَتَهُ فَتَقْبِلُ، ثُمَّ تَصَاحِبُهُ بَعْدَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ تَسْأَلَ مَا قَبِلَتْ، ثُمَّ تَقُولُ: كُنْتُ أَرَدْتُ الثَّلَاثَ لِتَرْجِعَ فِيمَا صَالَحَتْ بِهِ. **الثانية:** السَّامِعُ لِامْرَأَتِهِ تَقْضِي بِالثَّلَاثِ فَيَسْكُتُ، ثُمَّ يَنْكُرُ. **الثالثة:** الْمُخَيَّرَةُ تَخْتَارُ، ثُمَّ تَرِيدُ تَخْتَارَ بَعْدَ ذَلِكَ ثَلَاثًا وَتَقُولُ: ظَنَنْتُ أَنْ لِي الْخِيَارُ. **الرابعة:** الْمَمْلُوكَةُ وَالْمُخَيَّرَةُ لَا تَقْضِي حَتَّى يَنْقُضِي الْمَجْلِسَ عَلَى قَوْلِ مَالِكِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ تَرِيدُ الْقَضَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ وَتَقُولُ: ظَنَنْتُ أَنْ ذَلِكَ بِيَدِي أَبَدًا، **الخامسة:** الْمَقُولُ لَهَا: إِنْ غَبْتَ عَنْكَ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ فَتَقِيمُ بَعْدَ السَّنَةِ الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهَا عَلَى حَقِّهَا، ثُمَّ تَرِيدُ الْقَضَاءَ وَتَقُولُ: جَهِلْتُ وَظَنَنْتُ أَنَّ الْأَمْرَ بِيَدِي مَتَى مَا شِئْتُ. **السادسة:** الْأَمَةُ تَعْتَقُ فَتَنْوِطُ، ثُمَّ تَرِيدُ الْخِيَارَ وَتَقُولُ: جَهِلْتُ أَنْ لِي الْخِيَارُ. **السابعة:** الرَّجُلُ أَمْرَامْرَأَتِهِ بِيَدٍ غَيْرِهَا فَلَا تَقْضِي الْمَمْلُوكَةُ حَتَّى يَطَّأَهَا، ثُمَّ تَرِيدُ الْقَضَاءَ وَتَقُولُ: جَهِلْتُ قَطَعَ الْوِطَاءَ مَا مَلَكَتُهُ.

## فِرْع

فِي الْكِتَابِ التَّسْلِيمِ قَبْلَ مَعْرِفَةِ الثَّمَنِ جَائِزٌ. فِي التَّشْبِيهَاتِ: ظَاهِرُ الْكِتَابِ الْإِطْلَاقُ، وَاخْتَلَفَ فِي تَأْوِيلِهِ، فَقِيلَ: جَائِزٌ مَاضٍ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: مَعْنَاهُ أَنْ ذَلِكَ

الفعل لا يلزمه لفساده بجهله بما يأخذ. وكذلك اختلف قوله في الشفعة والثلث عرض لا مثل له قبل معرفة قيمته كالجواهر الغريبة، هل يفسد أو يجوز؟ وقيل: ذلك كله إذا تقاربت القيم جاز وإلا فلا. قال اللخمي: تسليمها قبل معرفة الثلث جائز، لأنه ترك لا معاوضة، واختلف في أخذها قبل معرفته، وظاهر الكتاب: الجواز.

تنبيه: الحيلة في إسقاط الشفعة: أن يبيع إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفع، فلا شفعة لانقطاع الجوار، وكذلك إذا وهب منه من المقدار وسلمه إليه، وإذا ابتاع سهماً، ثم بقيتها، فالشفعة للجار في الأول دون الثاني، لأن المشتري في الثاني شريك مقدم على الجار، ومما يعم الجوار والشركة أن يباع بأضعاف قيمته ويعطى بها ثوباً بقدر القيمة. قالوا: ولا تُكره الحيلة في إسقاط الشفعة لأنها تمنع من ثبوت الحق فلا ضرر لعدم الحق. قاله أبو يوسف. وتكره عند محمد، لأنها تمنع من تمكين الشريك من دفع ضرره. وعلى هذا الخلاف في إسقاط الزكاة.

تم الجزء السابع من الذخيرة

يليه

الجزء الثامن وأوله كتاب الوكالة





# فهرس الموضوعات

## الجزء السابع

### كتاب الوصايا

الموضوع	الصفحة
وفيه مقدمتان وقسمان :	5 . . . . .
المقدمة الأولى : في اشتقاقها ولفظها	5 . . . . .
المقدمة الثانية : في مشروعيتها	5 . . . . .
القسم الأول : وهو الأمر بتنفيذ تصرف واقع قبل الموت ، فيه بابان :	10 . . . . .
الباب الأول : فيه أربعة أركان :	10 . . . . .
الركن الأول : الموصي	10 . . . . .
قاعدة : تنفيذ تصرفات المكلفين إنما هو وسيلة	10 . . . . .
قاعدة : تعرف عند الأصوليين بجمع الفرق	10 . . . . .
فرع : إذا اذآن المولى عليه ثم مات	11 . . . . .
فرع : لو أوصى الصبي إلى غير وصيه بتنفيذ وصاياه	11 . . . . .
فرع : ليس للنصراني من أهل العنوة	12 . . . . .
نظائر : أربعة تجوز وصاياهم	12 . . . . .
الركن الثاني : الموصى له	13 . . . . .
فرع : تجوز وصيته لعبده	13 . . . . .

- 14 . . . . . فرع : تصح الوصية للمسجد . . . . .
- 14 . . . . . فرع : تصح للذمي كالصدقة عليه . . . . .
- 15 . . . . . فرع : لو أوصى لأخيه وارثه فوُلد . . . . .
- 15 . . . . . فرع : إذا أوصى لوارث وأجنبي تحاصا . . . . .
- 17 . . . . . فرع : إذا أوصى لوارث فباع الوارث العين . . . . .
- 17 . . . . . فرع : يجوز لولد الولد إذا لم يرث . . . . .
- 18 . . . . . فرع : إن أوصى لقربته أو لأهله . . . . .
- 19 . . . . . فرع : إن أوصى لمواليه . . . . .
- 20 . . . . . فرع : إذا أوصى لبني فلان وهم أربعة . . . . .
- 20 . . . . . فرع : إذا أوصى لتميم لا يدخل الموالى . . . . .
- 21 . . . . . فرع : ولد عبد الله : يختص بالذكور . . . . .
- 21 . . . . . فرع : لا يندرج ولد الصلب في لفظ الأقارب . . . . .
- 23 . . . . . فرع : إذا أوصى لابن السبيل . . . . .
- 23 . . . . . فرع : إذا أوصى للفقراء وله أقارب فقراء . . . . .
- 23 . . . . . فرع : لفظ الجيران لمن يواجهه ويلصق بمنزله . . . . .
- 24 . . . . . فرع : إذا أوصى لولد فلان . . . . .
- 24 . . . . . فرع : ولو أوصى لميت لا يعلم بموته . . . . .
- 25 . . . . . فرع : إذا قال لأبائي دخلت الأجداد . . . . .
- 25 . . . . . فرع : والأهل والآل سواء . . . . .
- 25 . . . . . فرع : قوله إخواني يتناول الأشقاء والأب والأم . . . . .
- 26 . . . . . فرع : لولد فلان عالماً بأنه لا ولد له . . . . .
- 26 . . . . . فرع : الفخذ أعم من الفصيلة . . . . .
- 26 . . . . . فرع : إذا أوصى لحمل فلانة . . . . .
- 27 . . . . . فرع : لا يمين على الموصى له . . . . .
- 27 . . . . . فرع : إذا أوصى لأم ولده . . . . .
- 27 . . . . . فرع : إن أوصت لزوجها وقد طلقها . . . . .
- 28 . . . . . فرع : إذا أوصى لوارث فحجب عن ميراثه . . . . .
- 28 . . . . . فرع : إذا أوصى لقاتل بعد جرحه . . . . .

- 29 . . . . . نظائر : خمسة تبطل ما وصى لهم به
- 29 . . . . . **الركن الثالث : الموصى به**
- 30 . . . . . قاعدة : العقود أربعة أقسام
- 31 . . . . . فرع : إذا زاد على ثلثه جاز منه الثلث
- 31 . . . . . نظائر الثلث في حد القلة في ست مسائل
- 35 . . . . . فرع : لو أوصى نصراني بجميع ماله للكنيسة
- 35 . . . . . فرع : يجوز العفو عن قتل العمد
- 35 . . . . . فرع : الوصية بغير متناهي كوقد مسجد
- 38 . . . . . فرع : إذا أوصى بما يضر من غير منفعة
- 38 . . . . . فرع : إذا أوصى بالحلج عند موته
- 40 . . . . . فرع : إذا أوصى بأكثر من ثلثه في مرضه
- 41 . . . . . فرع : فإن أجازوا الزيادة بعد الموت فهي كالهبة
- 43 . . . . . نظائر : ست مسائل لا يعتبر فيها الإسقاط
- 44 . . . . . فرع : ينبغي أن لا يكون الموصى به زائداً
- 44 . . . . . فرع : أوصى بجميع ماله وله وارث واحد
- 45 . . . . . فرع : إذا ترك ابين والفين
- 46 . . . . . فرع : لو أقر بدين يفترق التركة
- 46 . . . . . فرع : لو أقر بالوصية لفلان بالثلث
- 47 . . . . . فرع : تصح بالحمل دون الأمة وبالعكس
- 48 . . . . . فرع : أوصى بأحد عبيده الثلاثة لرجل
- 49 . . . . . فرع : قال ولد لا وارث معه : أبي أوصى بعنق هذا
- 49 . . . . . فرع : أعطوا فلاناً مائة ولم بين دنانير أو دراهم
- 49 . . . . . فرع : لفلان عبدي سعيد أو حبشي
- 50 . . . . . فرع : اشترى أخي أو من يعتق عليه
- 50 . . . . . فرع : خيروا جاريتي بين العتق والبيع
- 51 . . . . . فرع : قيل له : أوصي ما قال : عبدي سعيد حر
- 51 . . . . . فرع : أوصي له بمائة درهم
- 51 . . . . . فرع : له عبدان ميمون وميمون فقال عند موته : ميمون حر

- 52 . . . . . فرع : اعتقوا خيار رقيقى
- 52 . . . . . فرع : إذا أوصى له بمائة سلف
- 52 . . . . . فرع : أوصى لثلاثة ثم قال : لفلان عشرون
- 53 . . . . . فرع : أوصى بتخيير أمته في البيع
- 53 . . . . . فرع : أوصى بعبده لزيد ، أتبعه ماله كالتق
- 53 . . . . . فرع : ولو أوصى بعق رقيقه ولرقيقه رقيق
- 53 . . . . . فرع : أوصى بفلان بمائة
- 54 . . . . . فرع : لفلان عشرة ولفلان السدس
- 54 . . . . . فرع : إذا ملك فرسه في مرض الموت بالإرث
- 54 . . . . . **الركن الرابع : فيما تكون به الوصية**
- 55 . . . . . فرع : إن مات الموصى له بعد موت الموصى
- 55 . . . . . قاعدة : ينتقل للوارث كل ما كان مالا
- 55 . . . . . فرع : إن أوصى للفقراء أو لمن لا يتعين
- 56 . . . . . فرع : إذا فرعنا على أن الغلات تبع للأصول
- 57 . . . . . **الباب الثاني : في أحكام الوصية ، وهن ثلاثة أقسام**
- 57 . . . . . **القسم الأول : الأحكام اللفظية**
- 59 . . . . . فرع : ثلث رقيق حر
- 59 . . . . . فرع : إن مت من مرض هذا فأنت حر
- 59 . . . . . فرع : يقدم في كتب الوصية التشهد قبلها
- 62 . . . . . فرع : إن مت فكل مملوك لي مسلم حر
- 62 . . . . . فرع : أعتقه بعد موتي بشهر
- 63 . . . . . فرع : أوصى له بدينار ثم بالثلث
- 66 . . . . . فرع : أوصى بمائة ولآخر بخمسين
- 67 . . . . . فرع : لفلان ولفلان عشرة ولا ينقص صاحب الثلث شيئاً
- 67 . . . . . فرع : لفلان عبدي سعيد أو بدر
- 67 . . . . . فرع : ترك أخاه وجدّه وعمه وأوصى بثلته لأقاربه
- 67 . . . . . فرع : أوصى له بمثل نصيب بنيه
- 70 . . . . . فرع : قال ثلث مالي حر وغلامي فلان حر

- 70 . . . . . فرع : إن أوصى لفلان وللفقراء والمساكين بثلته
- 71 . . . . . القسم الثاني : في الأحكام الحسائية
- 73 . . . . . فرع : أوصى لرجل بماله
- 74 . . . . . القسم الثالث : في الأحكام المعنوية
- 77 . . . . . فرع : اشتروا عبد فلان لفلان
- 81 . . . . . فرع : إذا أوصى بعق عبد فلم يقبل
- 82 . . . . . فرع : يجوز شراؤه ابنه في مرضه
- 83 . . . . . فرع : أوصى بعق أمته بعد موته
- 84 . . . . . فرع : أوصى لعبد بثل ماله
- 87 . . . . . فرع : أوصني بخدمة عبده سنة
- 89 . . . . . فرع : ولد الأمة للموصى بعقها قبل موت سيدها
- 90 . . . . . فرع : أوصى بحمل أمة أو هبة أو تصدق به
- 91 . . . . . فرع : إذا أوصى لبكر لا ولي لها
- 93 . . . . . فرع : إذا مات الموصى له بعد موت الموصي
- 94 . . . . . فرع : لا تدخل الوصية إلا فيما علمه الميت
- 96 . . . . . فرع : أول ما يبدأ به من الثلث
- 96 . . . . . فرع : أول ما يبدأ من الثلث
- 104 . . . . . فرع : وصاياه موقوفة : إن مات فمن الثلث
- 104 . . . . . تنبيه وتمهيد : قد تقدم تقديم بعض الأنواع على بعض التراجم الفقهية
- 105 . . . . . فرع : إذا شهدا أن أباهما أعتق هذا العبد
- 106 . . . . . فرع : يخدم عبدي فلاناً سنة ثم هو حر
- 109 . . . . . فرع : ثلاثة أعبد قيمتهم سواء
- 110 . . . . . فرع : لفلان مائة دينار ولفلان خدمة عبدي
- 111 . . . . . فرع : إذا مات المخدم أجلاً مسمى قبل الأجل
- 112 . . . . . فرع : وصى بخدمة عبده لرجل حياته
- 114 . . . . . فرع : إذا أوصى بسكنى داره ولا مال له
- 115 . . . . . فرع : له مال حاضر ومال غائب
- 121 . . . . . فرع : أوصى بعق عبده ولا يخرج

- 121 . . . . . فرع : تركت زوجها وابنها ومدبرة .
- 124 . . . . . فرع : إذا رد ما أوصى له به رجوع ميراثاً
- 124 . . . . . فرع : لو أوصى بعدد لا يحمله الثلث
- 124 . . . . . فرع : إذا ترك امرأة حاملاً لا ولد لها
- 125 . . . . . فرع : أوصى بدنائير من غلة داره
- 129 . . . . . فرع : إذا أعمرك أو أخذمك
- 130 . . . . . فرع : أوصى برقبة بستانه
- 134 . . . . . فرع : استحدثت الدين في المرض
- 134 . . . . . فرع : إذا أوصى بما تلده بقرته
- 135 . . . . . فرع : إذا أوصى لبني فلان
- 135 . . . . . فرع : إذا مات الموصى له بعد موت الموصى
- 136 . . . . . فرع : إذا ترك زرعاً أخضر وثمره لم تطب ورقيقاً ثم أوصى
- 137 . . . . . فرع : كل تبرع في المرض المخوف فهو محسوب
- 138 . . . . . فرع : الوصية بالعتق لا تقتقر إلى قبول العبد
- 138 . . . . . فرع : لو أوصى بثلاث ماله فاستحق ثلثا ماله
- 139 . . . . . فرع : إذا أعتق عبداً وضاق المال
- 139 . . . . . فرع : إذا أوصى بعبد بعينه فمات العبد
- 140 . . . . . فرع : إذا أقر في مرضه أن عبدي هذا حر
- 140 . . . . . فرع : إذا أوصى أن يرح عبده حر
- 140 . . . . . فرع : أوصى لرجل بصوفها ولآخر بلحمها
- 141 . . . . . فرع : أوصى لرجل بعشرة
- 141 . . . . . فرع : أعطوا فلاناً هذا الفرس
- 141 . . . . . فرع : إذا جمل سبقيه موت الموصى والموصى له
- 141 . . . . . فرع : أوصى له بمائة سلفاً إلى أجل
- 142 . . . . . فرع : إن مت من مرضى هذا فعبدي مدبر
- 142 . . . . . فرع : كنت حلفت بعتق رقيقى إن لم أتصدق بمائة
- 142 . . . . . فرع : إذا أوصى بعتق بعض رقيقه
- 142 . . . . . فرع : أوصى لفقراء بنى عمه

- 142 . . . . . فرع : الوصية بالغائب جعل إحضاره على الموصى له
- 142 . . . . . فرع : يبعوا عبدي هذا بعشرين :
- 143 . . . . . فرع : لا تدخل بئر الماشية في الوصية
- 143 . . . . . فرع : أوصى أن يعتق إن حمله الثلث
- 143 . . . . . فرع : إذا ادعت المرأة حملاً أخرجت الوصايا
- 144 . . . . . فرع : أوصى أن يشتري عبد بعشرة فيعتق عنه
- 144 . . . . . فرع : أوصى بوصايا وماله دين
- 144 . . . . . فرع : إذا أوصى برقيقه أو غيره فبدله
- 145 . . . . . فرع : أوصى أن يشتري عبد وارث له فيعتق عنه
- 145 . . . . . فرع : أوصى بعق نصيبه من عبد
- 145 . . . . . فرع : سلاحى في سبيل الله لا يجعله الوصى حبساً
- 146 . . . . . فرع : أوصى بثلثه في سبيل الخير
- 146 . . . . . فرع : ما اكتسبه العبد الموصى به بعد الموت
- 146 . . . . . فرع : هو مدبر وإن لم أحدث فيه حدثاً فهو وصية
- 146 . . . . . فرع : إذا أعتق المريض أو الحامل أو تصدقاً
- 146 . . . . . فرع : شرع الله تعالى الوصية وشرع الرجوع فيها
- 149 . . . . . فرع : أوصى أن يشتري عبد بثلاثين فيعتق عنه
- 149 . . . . . فرع : أوصى بوصايا أو بنفقة رجل عمره
- 150 . . . . . فرع : إذا قال : رقيقي أحرار
- 150 . . . . . فرع : شهد شاهدان أنه قال : إن مت من مرضي
- 150 . . . . . فرع : إذا أوصى بشيء بعينه فادعى الورثة
- 152 . . . . . فرع : الموصى به بعد الموت موقوف إن قبلها الموصى له
- 154 . . . . . فرع : تجوز الوصية للصديق للملاطف
- 156 . . . . . فرع : الوصية خمسة أقسام :
- 156 . . . . . أحدها : ما يجب تنفيذه
- 156 . . . . . ثانيها : ما يحرم تنفيذه
- 156 . . . . . ثالثها : ما يختلف في وجوب تنفيذه
- 156 . . . . . رابعها : ما لا يلزم تنفيذه

- 156 . . . . . خامسها : ما لا ينبغي تنفيذه
- 157 . . . . . القسم الثاني : من الوصية ، وفيه بابان :
- 157 . . . . . الباب الأول : في أركانه وهي أربعة :
- 157 . . . . . الركن الأول : الموصى
- 157 . . . . . نظائر : مسائل الخمسين إلى الستين خمس
- 158 . . . . . فرع : لا تجوز وصية الجد والأخ لعدم الولاية
- 158 . . . . . الركن الثاني : وفيه شروط أربعة :
- 158 . . . . . الشرط الأول : التكليف
- 158 . . . . . الشرط الثاني : الإسلام
- 159 . . . . . الشرط الثالث : العدالة
- 159 . . . . . قاعدة : المصالح الشرعية ثلاثة أقسام :
- 159 . . . . . ما هو في محل الضرورات
- 159 . . . . . وما هو في محل الحاجات
- 159 . . . . . وما هو في محل التتمات
- 160 . . . . . فرع : لا يوصى للمأبون
- 160 . . . . . فرع : إذا وصى غير عدل فادعى ضياع المال لم يصدق إذا كان غير مأمون
- 160 . . . . . فرع : إذا لم يكن الوصى وارثاً لم يكشف الورثة عن شيء
- 160 . . . . . الشرط الرابع : الكفاية والهداية في التصرف دون الذكورة والحرية
- 162 . . . . . الركن الثالث : الموصى به
- 163 . . . . . الركن الرابع : الصيغة
- 164 . . . . . وعن الثالث : أنه تبطل بالقاضي يعزل بغير جنابة
- 164 . . . . . الركن الرابع : أن الوصى ليس نائباً عن الطفل
- 165 . . . . . وعن الخامس : أن للوكيل أن يوكل فيما لا يتولاه بنفسه
- 165 . . . . . وعن السادس : أن الشرع إذا نهى عن شيء لا يندرج فيما أذن فيه
- 165 . . . . . وعن السابع : أن تصرف الأب بالولاية
- 165 . . . . . وعن السابع : أنه لو قال : أنت وصي في كذا ، ولست وصي في كذا عم
- 165 . . . . . فرع : فلان وصي على كذا لشيء عينه ، اختص بما سماه



- الباب الثاني : في الأحكام . . . . . 167
- فرع : إذا قبل في حياة الموصى ليس له الرجوع بعد موته . . . . . 168
- فرع : يجوز قبول المسلم وصية الذمي . . . . . 169
- فرع : ليس لأحد الوصيين بيع ولا شراء ولا نكاح . . . . . 169
- فرع : لا يبيع الوصي عقار اليتامى . . . . . 170
- نظائر : يعتبر اليسير في نيف وعشرين مسألة . . . . . 173
- فرع : يكسر الوصي الشطرنج ويبيعها حطباً . . . . . 173
- فرع : إذا أنفقت التركة على الأيتام ثم طرأ دين ولهم مال آخر . . . . . 174
- فرع : للوصي تسليف الأيتام . . . . . 174
- فرع : إذا اشترى الوصي بمال اليتامى منزلاً لهم ثم يموت . . . . . 174
- فرع : إذا كان الوصي وارثاً . . . . . 175
- فرع : إذا قال الموصى : اجعل وصيتي حيث شئت . . . . . 175
- فرع : قال مالك : إذا أوصى له بولده وترك ثلاثمائة دينار . . . . . 176
- فرع : قال مالك : أوصى أن يجعل ثلثه حيث يراه الله . . . . . 176
- فرع : قال مالك : إذا وجد الصبي في التركة خمراً . . . . . 176
- فرع : قال مالك : لا يثبت الإيصاء بالشاهد واليمين والوكالة وشاهد الفرع . . . . . 177
- نظائر : الذي لا يثبت بالشاهد واليمين ثلاثة عشر . . . . . 177
- فرع : لا يبيع الوصي على الأصغر التركة . . . . . 177
- فرع : لا يؤخر الوصي الغريم بالدين إن كان الورثة كباراً . . . . . 177
- فرع : إذا أوصى أن يجعل ثلثه حيث شاء . . . . . 178
- فرع : يعزل الوصي إذا اطلع منه على خيانة أو بله أو تفريط . . . . . 179
- فرع : إذا شهد الوارثان أن أباهما أوصى لغلاف <sup>لغلاف</sup> جاز . . . . . 179
- فرع : أوصى لأم ولده بشرط عدم الزواج . . . . . 180
- فرع : إذا قال الوصي دفعت للأيتام أموالهم بعد البلوغ والرشد . . . . . 180
- فرع : إن نازعه الولد في تاريخ موت الأب . . . . . 181
- فرع : إذا كان الوصي عدلاً . . . . . 181

## كتاب القسمة

- النظر الأول : في الأركان ، وهي ثلاثة : 183 . . . . .
- الركن الأول : القاسم . . . . . 183 . . . . .
- فرع : يقاسم على الصغير الأب والوصى كل شيء 184 . . . . .
- فرع : إذا قسم للصغير أبوه فحايى . . . . . 184 . . . . .
- فرع : لا ينفذ قسم وصى المرأة على ابنه . . . . . 185 . . . . .
- فرع : يمتنع قسم الأب على ابنه الكبير . . . . . 186 . . . . .
- فرع : تجوز أرزاق القضاة والعمال . . . . . 186 . . . . .
- نظائر : ست مسائل تختص بالرءوس دون الأنصباء . . . . . 188 . . . . .
- فرع : يكفي في القسم واحد ، والأفضل إثتان . . . . . 188 . . . . .
- فرع : لا يأمر الحاكم بالقسم . . . . . 188 . . . . .
- فرع : إذا قسم بأمر القاضي فأنفذه القاضي . . . . . 189 . . . . .
- فرع : يخير الإمام الشركة فيمن يقسم بينهم . . . . . 190 . . . . .
- الركن الثاني : المقسوم . . . . . 190 . . . . .
- قاعدة : يمتنع القسم تارة بحق الله تعالى . . . . . 197 . . . . .
- فرع : إذا دعى أحدهما لقسم الثوب . . . . . 191 . . . . .
- فرع : تقسم الصبرة المغلوثة بخلاف صبرتين مختلفتين . . . . . 192 . . . . .
- فرع : بينهما نقض دون القاعدة تجوز قسمته تراضياً وبالقرعة . . . . . 192 . . . . .
- فرع : لا تقسم الطريق إذا امتنع بعضهم . . . . . 192 . . . . .
- فرع : قيل : يجبر الممتنع من قسم الحبس عليه من الأعيان . . . . . 194 . . . . .
- فرع : يجوز قسم نخلة وزيتونة . . . . . 195 . . . . .
- فرع : يجوز قسم الدين . . . . . 195 . . . . .
- فرع : لهم قسم الدار المكترة . . . . . 196 . . . . .
- فرع : إذا تنازع الشركاء فيما لا ينقسم . . . . . 196 . . . . .
- الركن الثالث : صفة القسمة . . . . . 196 . . . . .
- تنبيه : لا يمكن القول بأنها بيع مطلقاً . . . . . 198 . . . . .

- 198 . . . . . نظائر : يجبر الإنسان على بيع ماله في سبع مسائل
- 199 . . . . . فرع : المكيل والموزون يجبر فيه على التعديل بالكيل والوزن
- 200 . . . . . فرع : وأما المنافع : فلا تجوز القرعة فيها عند ابن القاسم
- 201 . . . . . فرع : إذا اقتسما أرضاً على أن لا طريق لأحدهما على الآخر
- 201 . . . . . فرع : لا تقسم المختلفات بالقرعة
- 202 . . . . . فرع : يمتنع في قسم التمر تفضيل أحد في الكيل
- 202 . . . . . فرع : دارٌ بينهما ولأحدهما دار تلاصقها
- 203 . . . . . فرع : يجوز التفاضل في قسم التراضي
- 203 . . . . . فرع : يجوز قسم الدار المستوية
- 203 . . . . . فرع : إذا طلب بعضهم قسم البناء والساحة معاً
- 205 . . . . . فرع : دار فيها بيوت وساحة
- 207 . . . . . فرع : لرجل خمسة أمداد تمر ، ولآخر ثلاثة
- 207 . . . . . فرع : إذا أخذ أحد الورثة العروض والآخر الديون
- 208 . . . . . فرع : دار لثلاثة رضوا بأن يأخذ أحدهم بيتاً منها
- 208 . . . . . فرع : يجوز قسم الدار على أن الطريق لأحدهما ولآخر فيه الممر
- 208 . . . . . فرع : إذا أراد أحدهما جمع الدور أو الحوائط أو الأفرحة في القسم
- 209 . . . . . فائدة : قال صاحب التنبهات : الأفرحة الفدادين
- 212 . . . . . فرع : قرية ذات دور وأرض بيضاء وشجر
- 214 . . . . . فرع : الأرض فيها الشجر المفترق ، تقسم مع الشجر
- 215 . . . . . فرع : أجاز ابن القاسم أن تقسم الدار الغائبة على الصفة
- 215 . . . . . فرع : لا تقسم الثمار مع الأصل
- 215 . . . . . قاعدة : إذا اتخذ جنس الربا من الطرفين
- 220 . . . . . فرع : يجوز قسم الزرع قبل بدو صلاحه
- 221 . . . . . فرع : قسم الأرض بما فيها من بذر وزرع يمتنع عند مالك وابن القاسم
- 222 . . . . . فرع : يقسم البسر أو الرطب بعد الجذاذ كيلاً
- 222 . . . . . فرع : يقسم الصوف على الظهر
- 222 . . . . . فرع : يجمع البز كله : الدياج وثياب الكتان والقطن والحرير والصوف
- 224 . . . . . فرع : يقوم المقوم قيمة العدل ثم يسهم عليه

- 227 . . . . . فرع : يقسم الماء بالقلد
- 227 . . . . . تمهيد : اختلف الأصحاب في ضبط القلد
- 230 . . . . . النظر الثاني : في أحكام القسمة : وهي ثلاثة أقسام :
- 230 . . . . . القسم الأول : في التداعى في القسمة
- 234 . . . . . قاعدة : المدعى إبراء من خالف أصلاً كمدعى شغل الدم
- 235 . . . . . فرع : فإذا أخطأوا في القسم في الأرض
- 235 . . . . . القسم الثاني : في الطوارئ ، وهي خمسة بعد القسمة وهي :
- 235 . . . . . الطارئ الأول : الاستحقاق
- 239 . . . . . فرع : إذا بني أحدهما أو غرس
- 240 . . . . . فرع : اقتسما جاريتين فاستحقت إحداهما بعد الاستيلاء
- 241 . . . . . فرع : جعل ابن القاسم إذا اقتسما كل واحد منهما عبداً
- 243 . . . . . فرع : إذا أخذ الموصى له ثلث الدار فبناه
- 244 . . . . . الطارئ الثاني : العيب
- 244 . . . . . الطارئ الثالث : الدين
- 245 . . . . . قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة
- 250 . . . . . تنبيه : والاختلاف في انتقاض القسم
- 251 . . . . . فرع : طرء الغريم على الغرماء والورثة ينظر
- 251 . . . . . فرع : طرء الغريم على الموصى له بأقل من الثلث
- 252 . . . . . نظائر : يلزم الضمان - إلا أن تقوم بينة - في ست مسائل
- 252 . . . . . فرع : عن مالك : التركة ألف والدين مائتان
- 252 . . . . . فرع : إذا أقر أحدهم بعد القسم بدين
- 253 . . . . . الطارئ الرابع : الوارث بعد القسم
- 253 . . . . . الطارئ الخامس : طرء الموصى له
- 254 . . . . . القسم الثالث : في أحكام متفرقة
- 255 . . . . . فرع : يقسم على الغائب مع الحاضر
- 255 . . . . . فرع : الحالف ليقاسم ، أحب إلى الرفع للمقاضي
- 255 . . . . . فرع : إذا قلعت الريح نخلة لك في أرض رجل
- 256 . . . . . فرع : يباع من الدار بقدر الدين قبل القسم

- 257 . . . . . فرع : لا يقسم القاضي حتى يثبت عنده الموت
- 257 . . . . . فرع : إذا لم يرضى أحدهم بما خرج لزمه
- 257 . . . . . فرع : إذا ورثنا نخلاً وكرماً
- 258 . . . . . فرع : يجوز اشتراط الخيار في القسم
- 258 . . . . . فرع : دار داخلها لقوم وخارجها لقوم
- 258 . . . . . فرع : إذا اقتسما كل واحد طائفة من الدار
- 259 . . . . . فرع : إذا اقتسموا الدار وتركوا الساحة
- 259 . . . . . فرع : إذا اقتسموا الفناء والساحة
- 259 . . . . . فرع : إذا تراضيا بأن لأحدهما دُبر الدار وللآخر مقدمها
- 260 . . . . . فرع : يخير الممتنع من القسم فيما ينقسم
- 260 . . . . . فرع : قال ابن القاسم وحد أحدهما في نصيبه جُباً
- 260 . . . . . فرع : قال مالك : لا تقسم التركة حتى يوضع الحمل

## كتاب الشفعة

- 261 . . . . . وفيه ثلاثة أبواب :
- 262 . . . . . الباب الأول : في الأركان ، وهي أربعة :
- 262 . . . . . الركن الأول : الآخذ
- 263 . . . . . تفريع : قال ابن القاسم : إذا باع المسلم من ذمى لا يأخذ الذمى
- 264 . . . . . فرع : ثلاثة إخوة أحدهم لأب باع أحد الشقيقين فهى للأخوين
- 270 . . . . . فرع : إذا اقتسموا الدار دون الساحة
- 271 . . . . . فرع : يقوم بشفعة الصغير أبوه أو وصيه
- 274 . . . . . فرع : له التوكيل في الآخذ غبت أم حضرت
- 274 . . . . . فرع : الشفيع مقدم على غرماء المشتري
- 275 . . . . . فرع : الشفعة تورث علم بها الموروث أم لا
- 276 . . . . . فرع : يمتنع إعطاء أجنبي مالاً للشفيع
- 277 . . . . . فرع : إذا حبس أحدهما ثم باع الآخر
- 277 . . . . . فرع : أربعة لا شفعة لهم

- 277 . . . . . نظائر : إن خمس مسائل تترتب على الميراث
- 278 . . . . . فرع : لأم الولد والمكاتب الشفعة ، وكذلك المأذون
- 280 . . . . . فرع : إذا باع بعض حصته
- 280 . . . . . الركن الثاني : المأخوذ
- 283 . . . . . فرع : قال مالك : إذا اكتريا أرضاً للزرع
- 283 . . . . . نظائر : الدور والأرضون تخالف الأموال في إحدى عشرة مسألة
- 283 . . . . . فرع : إذا بنى قوم في دار حبس عليهم
- 284 . . . . . فرع : بنى في عرصتك بإذنك : ثم أراد الخروج
- 285 . . . . . فرع : بينهما أرض ونخل لها عين
- 285 . . . . . فائدة : القلد بكسر القاف وسكون اللام : القدر الذي يقسم بها الماء
- 287 . . . . . فرع : إذا باع نصيبه من ثمر الشجر المزهى
- 288 . . . . . فرع : لا شفعة في رحا الماء
- 291 . . . . . فرع : إذا ابتاع نخلاً ليقلعها
- 296 . . . . . وفي شراء النقص على الهدم أو النخل على القلع وشفعتهما مسائل ستة :
- 296 . . . . . المسألة الأولى : شراء النخل على القلع ثم تستحق الأرض
- 296 . . . . . المسألة الثانية : شراء النخل على القلع
- 297 . . . . . المسألة الرابعة : يشتري النخل أولاً على القلع ، ثم الأرض
- 297 . . . . . المسألة الخامسة : يشتري الأرض ، ثم النخل
- 298 . . . . . المسألة السادسة : يشتري النخل خاصة على القلع
- 298 . . . . . فرع : واختلف قول مالك في الشفعة في الزرع
- 299 . . . . . فرع : إن اشترى الأرض أولاً . ثم النخل
- 300 . . . . . فرع : إن اشترى أرضاً يزرعها
- 301 . . . . . فرع : قال أشهب : لا شفعة في جريد النخل وسعفها
- 301 . . . . . فرع : قال محمد : إذا اشترى أصولاً فيها ثمر مؤبر بغير ثمارها
- 301 . . . . . فرع : قال ابن القاسم : المقائي كالأصول فيها الشفعة
- 302 . . . . . فرع : قال مالك : لا شفعة في الدين إلا لضرورة
- 302 . . . . . فرع : واختلف في الشفعة في الكراء إذا انفرد عن بيع الأرض
- 303 . . . . . فرع : والماء فيه الشفعة اتفاقاً

- 303 . . . . . فرع : واختلف في الشركة التي يوجبها الحكم هل تجب الشفعة ؟
- 304 . . . . . فرع : قال مالك : إذا بقيت بعد القسم فباع أحدهم نصيبه من البيوت
- 305 . . . . . الركن الثالث : المأخوذ منه . . . . .
- 305 . . . . . فرع : لا تؤخذ من المشتري شراء فاسداً
- 308 . . . . . فرع : إذا أوصى أن يباع من فلان بكذا فلم يقبل فلان
- 308 . . . . . فرع : اختلف قول مالك في هبة غير الثواب
- 308 . . . . . فرع : لا شفعة في بيع الخيار حتى يتم البيع
- 310 . . . . . فرع مرتب : إذا سلم شفعتها قبل تمام الخيار ، له القيام إذا تم الخيار
- 310 . . . . . فرع : قال محمد : إذا بيعت فباع المشتري منك لغيرك
- 310 . . . . . فرع : لا تجوز هبة الوصي شقص اليتيم
- 311 . . . . . فرع : الشفعة في الغياض والآجام . . . . .
- 311 . . . . . فائدة : الغياض والآجام : الشجر الملتف أو القصب ونحوه
- 311 . . . . . فرع : ليس لأحد المتفاوضين فيما باع الآخر شفعة
- 312 . . . . . فرع : إن ادعت سلس دار . . . . .
- 313 . . . . . فرع : إذا أعمرت على عوض فسد . . . . .
- 313 . . . . . فرع : لا شفعة لمن له حمل على جدار إذا بيع
- 313 . . . . . فرع : لا شفعة في أرض العنوة لعدم الملك
- 314 . . . . . فرع : إن اشترى بعد مغضوب . . . . .
- 315 . . . . . فرع : قال بعض القرويين في الحائط بين الدارين لرجلين
- 315 . . . . . فرع : إذا باع أحد الشريكين نصفها معيماً قبل القسم بغير أمر شريكه
- 318 . . . . . فرع : لا شفعة للجار . . . . .
- 320 . . . . . الركن الرابع : ما به الأخذ . . . . .
- 321 . . . . . فرع : إذا كان الثمن عبداً معيماً فمات بيد البائع قبل دفعه
- 323 . . . . . فرع : إذا باع قيمته ألف بألف . . . . .
- 323 . . . . . فرع : إذا وهب للتواب ، أو تصدق به على عوض ، أو وصى به على عوض فهو بيع . . . . .
- 325 . . . . . فرع : إذا دفعه في خلع أو نكاح أو دم عمد . . . . .
- 328 . . . . . تمهيد : الشفعة بمثل الثمن في الدنانير والدرهم والمكيل والموزون . . . . .

- وأما العرض وغير ذلك من غير المثليات فإنه أقسام : 328 . . . . .
- الأول : عرض أو عبد بعينه 328 . . . . .
- الثاني : موصوف في الذمة حال 328 . . . . .
- الثالث : الصداق ، قيل : بالقيمة ، وقيل : بصداق المثل 328 . . . . .
- الرابع : الخلع ودم العمد بالقيمة 328 . . . . .
- الخامس : صالح عن دعوى في دار أو عبد 328 . . . . .
- السادس : هبة الثواب 328 . . . . .
- السابع : ثمن جزاف 328 . . . . .
- الثامن : ماله مثل فيتعذر ذلك المثل فيرجع إلى القيمة 328 . . . . .
- فرع : إذا أكرمى بشقص 330 . . . . .
- فرع : إن تكفلت به فغاب 330 . . . . .
- فرع : إذا اختلف المبتاع والشفيع في قيمة العرض المشتري به 331 . . . . .
- فرع : قال عبد الملك : إن اشتراه يدين شفع على البائع كان للمشتري 332 . . . . .
- فرع : إذا اشترى بكف من الدراهم 332 . . . . .
- الباب الثاني : في صفة الآخذ . . . . . 333 . . . . .**
- نظائر : ثلاث مسائل تختص بالأنصباء دون الرؤوس 334 . . . . .
- تفريع : قال محمد : الشفعة كعبد بين ثلاثة ، الثلث والسدس والنصف 334 . . . . .
- فرع : إذا اختلفا في الثمن 335 . . . . .
- فرع : العهدة على المشتري وحده للشفيع 339 . . . . .
- فرع : لو اشترى بنقد فباع بدين وله شفيعان 340 . . . . .
- فرع : لو باع بثمن إلى أجل 341 . . . . .
- تفريع : إن رضى البائع فابتاع الشفيع 342 . . . . .
- فرع : إذا اشترى حصتين من دارين في صفقة 343 . . . . .
- تمهيد : إذا اتحدت الصفقة والشفيع 347 . . . . .
- فرع : إذا حضر أحدهم فأخذ الجميع وباعه من أجنبي 348 . . . . .
- فرع : قال ابن القاسم : ثلاثة بينهم أرض باع أحدهم فلم يعلم الباقيان 349 . . . . .
- فرع : قال البائع : الثمن مائتان ، وقال المشتري : مائة ، وقال الشفيع : خمسون



- 350 . . . . . أو لم يدع شيئاً
- 350 . . . . . فرع : لا شفعة في هبة الثواب
- 351 . . . . . فرع : إذا وضع البائع عن المشتري من الثمن بعد أخذ الشفيع أو قبل
- 352 . . . . . فرع : إذا قاسم المشتري
- 352 . . . . . فرع : إذا تكررت البياعات
- 353 . . . . . فرع مرتب : إذا اشترى شقصاً بمائة
- 353 . . . . . فرع : قال أشهب : لو قال الشفيع : أنا أخذ بالصفقة الأولى وأجيز بيع الثاني وأخذ الثمن : امتنع
- 354 . . . . . فرع : إذا زاد المبتاع البائع في الثمن
- 354 . . . . . فرع : إذا أقال المشتري ، للشفيع
- 355 . . . . . نظائر : الإقالة بيع إلا في ثلاث مسائل
- 355 . . . . . فرع : إذا لم يحضر الشفيع الثمن
- 357 . . . . . فرع : إذا اشترى حظ ثلاثة رجال في ثلاث صفقات
- 357 . . . . . فرع : إذا أخذ ولم يقبض حتى انهدمت
- 357 . . . . . فرع : لا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث عنه من هدم أو حرق أو غرق
- 362 . . . . . تمهيد : تتصور هذه المسألة وإن كان التصرف بغير علم الشفيع غضباً
- 362 . . . . . فرع : إن زرع المشتري الأرض
- 365 . . . . . نظائر : تؤخذ الثمرة في خمس مسائل
- 365 . . . . . فرع : إذا استحق نصف النخل بعد أن أبرها المبتاع وعمل وفيها بلح
- 366 . . . . . فائدة : الودى بكسر الدار المهملة وهي الصغار التي تنقل وتغرس
- 367 . . . . . فرع : إذا أقر أنه اشترى من فلان الغائب
- 367 . . . . . فرع : تجوز شهادة النساء في الوكالة على الأموال
- 367 . . . . . فرع : يجوز للشفيع أخذ بيت بما ينوبه من الثمن
- 367 . . . . . فرع : ليس للشفيع غلة دار أو أرض أو ثمرة نخل
- 367 . . . . . فرع : لو وجد المبتاع بالشقص عيباً
- 368 . . . . . فرع : إذا استحق بعد أخذ الشفيع
- 368 . . . . . فرع : إذا ساوى الشريكان بمجلس الحاكم
- 368 . . . . . فرع : إذا ظهر للحاكم في ثمن الشقص المجاوزة إلى ما لا يشبه

- 369 . . . . . فرع : إذا أوصى ببيع ما يسوى ثلاثين
- 369 . . . . . فرع : قال ابن القاسم : إذا قال البائع بعد البيع : استرخصت فزدني
- 369 . . . . . فرع : إذا عقد بدنائير فأعطى عرضاً أو العكس
- 371 . . . . . **الباب الثالث . في مُسقطات الشفعة**
- 371 . . . . . فرع : لاتسقط السنة الشفعة
- 372 . . . . . نظائر : مسائل السنة أربع عشرة مسألة
- 372 . . . . . فرع : إذا كانت الدار بغير البلد فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع به الشفعة
- 374 . . . . . فرع : والصغير على شفيعته حتى يبلغ
- 376 . . . . . فرع : إذا سلم ثم ظهر قلة الثمن
- 378 . . . . . فرع : إذا أشهد بالأخذ لزمه
- 378 . . . . . قاعدة : متى كان للحكم سبب وشرط
- 379 . . . . . نظائر : ست مسائل لا يعتبر فيها إسقاط الحق
- 379 . . . . . تفريع : يجري في التسليم قبل الشراء قول
- 380 . . . . . فرع : إن سكت الحاضر حتى غرس المشتري
- 380 . . . . . نظائر : المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل
- 382 . . . . . فرع : التسليم قبل معرفة الثمن جائز
- 383 . . . . . تنبيه : الحيلة في إسقاط الشفعة : أن يبيع
- 385 . . . . . فهرس الموضوعات





## دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها: الحبيب المنسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناية: /340131 تلفون مباشر: 350331 ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

رقم 201 / 6000 / 10 / 1994

التنضيد والطباعة : دار صادر، ص.ب. 10 - بيروت

**COPYRIGHT © 1994**

**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI  
P. B. : 113-5787- BEIRUT**

**All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.**

# AD - DAḤĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi  
684 / 1285

**Tome 7**

Mis au point et annoté  
par  
**MOHAMED BOUḤUBZA**



**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**

1994



AD - DAHĪRA



# الذخيرة

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى

ت 684 هـ - 1285 م

الجزء الثامن

تحقيق

الدكتور محمد حمي



دار الفربى الإنشاي

جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ  
الطَبْعَةُ الْأُولَى  
1994

© 1994 دار الغرب الإسلامي

دار الغرب الإسلامي  
ص . ب . 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

الذخيرة



بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب الوكالة

وفيه ثلاثة أبواب :

### الباب الاول

في

### أركانها

وهي أربعة :

**الركن الأول :** الموكل ، وفي الجواهر : كل من جاز له التصرف لنفسه فإنه يجوز له الاستنابة . وأصل هذا الكتاب قوله تعالى : ﴿ فابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ﴾<sup>1</sup> . وهذه وكالة . وقوله تعالى ﴿ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾<sup>2</sup> . وفي أبي داود أنه عليه السلام أمر رجلاً أن يشتري له أضحية بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة بدينار وأتاه بشاة ودينار ، فدعا له عليه السلام بالبركة .

**الركن الثاني :** الوكيل . في الجواهر : مَنْ جاز له أن يتصرف لنفسه في الشيء جاز له أن يتوب فيه «عن» غيره إذا كان قابلاً للاستنابة ، إلا أن يمنع مانع . فقد منع في الكتاب من توكيل الذمي على مسلم أو بيع أو شراء أو استئجار أو يُبضع معه ، وكرهه ولو كان عبداً له . قال الامام أبو عبدالله : وما ذلك إلا أنه قد يُغلظ على المسلمين إذا وُكِّل عليهم قصداً لأذاهم ، فيحرم على المسلم إعانتته

(1) الآية 19 من سورة الكهف .

(2) الآية 6 من سورة النساء .

على ذلك . قال الإمام : وأما البيع والشراء فليلاً يأتيةً بالحرام ولهذا منع الذمي عاملاً ليلاً يعامل بالربا وبما لا تحلُّ المعاوضةُ به . قال محمد : فإن نَزَلَ هذا تصدَّق المسلم بالربح . قال الإمام وهذا الذي قاله محمد إنما يتخلص مما يتخوف من الحرام بأن يكون ما فعله الذمي من الربا فيتصدق بما زاد على رأس المال لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ تُبْتِمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾<sup>1</sup> . قال : وأما الواقع بخمر أو خنزير وأتى الموكل بثمن ذلك فيتصدق بجميعة ، لأنَّه كله ثمن خمر فهو حرامُّ كلُّه ، وفي الربا إنما تحرم الزيادة .

## فرع

قال من الموانع العدوَّةُ فلا يُوكَّلُ العدو على عدوه . وبقية فروع هذا الركن تقدمت في الركن الأول في البيع .

الركن الثالث : ما فيه التوكيل . في الجواهر : له شرطان ،

الشرط الأول : قال أن يكون قابلاً للنيابة ، وهو ما لا يتعين بحكمه مباشرةً ، كالبيع والحوالة والكفالة والشركة والوكالة والمصارفة والجعالة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والسلم وسائر العقود والفسوخ ، دون العبادات غير المالية منها كأداء الزكاة والحج على خلاف فيه . ويمتنع في المعاصي كالسرقة والقتل العُدوان ، بل تلزم أحكام هذه متعاطيها . ويلحق بالعبادات الأيمان والشهادات واللعان والإيلاء ، ويلحق بالمعاصي الظهارُ لأنه منكر وزور . ويجوز التوكيل بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات ، وفي الخصومات في الاقرار والإنكار برضى الخصم وبغير رضاه ، في حضور المستحق وغيبته .

## تمهيد

الأفعال قسمان ، منها ما لا تحصلُ مصلحتُه إلا للمباشر فلا يجوز التوكيل

(1) الآية 279 من سورة البقرة .

فيها لفوات المصلحة بالتوكيل كالعبادة فإن مصلحتها الخضوع وإظهار العبودية لله تعالى ، فلا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل فتفوت المصلحة . ومصلحة الوطاء الإعفاف وتحصيل ولد ينتسب اليه . وذلك لا يحصل للموكل ، بخلاف عقد النكاح لأن مقصوده تحقق سبب الإباحة ، وقد تتحقق من الوكيل . ومقصود اللعان والأيمان كلها إظهار دليل الصدق فيما ادعى ، وحلف زيد ليس دليلاً على صدق عمرو ، وكذلك الشهادات مقصودها الوثوق بعدالة المتحتمل ، وذلك فائت إذا ادعى غيره . ومقصود المعاصي إعدامها وشرع التوكيل فيها قرع تقريرها . فضايط هذا الباب متى كان المقصود يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل جازت الوكالة والّا فلا .

## فرع

قال : لو قال لوكيله قرّ عني لفلان بألف فهو مؤقّر بهذا القول . قال المازري استقراؤه من نص بعض الأصحاب .

الشرط الثاني : قال أن يكون ما به التوكيل معلوماً بالجملة ، نصّ عليه أو دخل تحت عموم اللفظ أو علم بالقرائن أو العادة . فلو قال وكنتك ، أو فلان وكيلي لم يجز حتى يقول بالتفويض أو بالتصرف في بعض الأشياء ، لأنه عقد يفترق إلى الرضى فينافية الجهل المطلق كسائر العقود . ولو قال وكنتك بما لي من قليل وكثير جاز واسترسلت يد الوكيل على جميع الأشياء ومضى فعله فيها إذا كان نظراً ، لأنه معزول عن غير النظر عادة ، إلا أن يقول له افعل ما شئت كان نظراً أم لا لأنه حقه فلا يتصرف فيه إلا بإذنه . وأما إن قيد ببعض الأشياء دون بعض أتبع مقتضى اللفظ أو العادة . ولو قال اشتر لي عبداً جاز ، أو عبداً تركياً بمائة فأولى بالجواز لذكر النوع والضمن .

## فرع

قال : التوكيل بالإبراء لا يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرأ عنه ولا علم الوكيل ولا علم من عليه الحق ، لأن مقصود رضى الوكيل علم ما يشبه الموكل

من العلم إجمالاً ، وذلك حاصل حينئذ . ولو قال بع بما باع به فلان فرسه ،  
والعلم بما باع به فلان فرسه مشروطٌ ليجتهد إلى تلك الغاية . ولو قال وكتلك  
لمخاصمة خصمٍ جازٍ وإن لم يعينه ، لأن المخاصمة لا يعلم غايتها ، فاعتبر  
جنسها خاصة .

### فروع

قال علي البصري في تعليقه : يصح التوكيل على الخصم وإن لم يرضَ ، وقاله  
(ش) ، وقال (ح) كذلك إن غاب ، وإن حضر اشترط رضاه لأنه يقول للموكل لم  
أرض إلا بمقاتلتك . وجوابه أن علياً وكل عقيلاً عند عمر رضي الله عنه ليخاصم عنه  
وقال هذا عقيلٌ أخي ، ما قضي له فلي ، وما قضي عليه فعلي . ولأن الموكل قد يعجز  
عن الحجاج مع الحاضر وربما كان ممن تشينه الخصومات لعلو منصبه ، وقد قال علي  
رضي الله عنه : من بالغ في الخصومة أثم ، ومن قصر فيها خصم .

### فروع

قال : لا يُقبل قول الوكيل في قبض الحق الذي وكل في قبضه ، وقاله (ش) ،  
وقال (ح) : يقبل على تلفه لأنه أمينه . وجوابه أنه وكله على القبض دون الإقرار  
ولو وكله على القبض وأبرأ لم يصح ، فكذلك ها هنا بجامع عدم التوكيل .

### فروع

قال : ولو وكله بالبيع لم يصح إبرأؤه ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : يصح ويغرم  
الوكيل للموكل ، لأنه أقامه مقامه . وجوابه إنما أقامه في هذا خاصة دون الإبراء .

### فروع

قال : إذا باع بما لا يتغابن الناس به ردّ ، وقاله (ش) لعزله عن ذلك عادة ، وقال  
(ح) يصح لأن اسم البيع يتناولُه لأنه أعمّ . وجوابه عموم مقيد بالعادة . وكذلك منع  
مالك و(ش) يبيعه بالدين ، وجوزه (ح) من الاطلاق . وجوابه ما تقدم .  
الركن الرابع : الصيغة وما يقوم مقامها في الدلالة . قال في الجواهر : ولا



بد من القبول ، فإن تراخى زمانا طويلا يتخرج على القولين في تخيير المرأة إذا قامت ولم تختَر في المجلس . قال والتحقيق في هذا يرجع إلى العادة ، هل المقصود من هذا اللفظ جوابه على الفور أم لا . في الجواهر : حكم الوكالة للزوم من الجانبين إذا كانت بغير أجر ، قاله أبو الحسن ، وقيل للزوم من جانب الموكل ، قاله بعض المتأخرين بناء على لزوم الهبة وان لم تقبض ؛ وبالأجرة لازمة من الطرفين لأنها إجارة . ويجب أن يكون العمل معلوماً كما في الإجارة وان كانت على سبيل الجعالة ففي اللزوم ثلاثة أقوال : اللزوم من الطرفين ، وعكسه ، ومن جهة الجاعل فقط . وإذا فرعنا على الجواز فينعزل بعزل الموكل إياه في حضرته ما لم يتعلق بوكالته حق ، كما إذا نشب معه في الخصومة أو وكله في قضاء دين عليه . وهل ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه روايتان . وينعزل يبيع العبد الموكل في بيعه وبإعتاقه ، وينعزل بعزله نفسه في حضور الموكل وغيبته على القول بالجواز ، وقيل ليس له ذلك في غيبته . وينعزل بموت الموكل ، وقال مطرف وان كان مفوضاً إليه فهو علي وكالته حتى يعزله الورثة . وإذا فرعنا على الأول فمتى يُعتبر العزل في حق مَنْ عاملة ؟ أقوال ، حالة الموت حالة العلم ، فمن علم انتسخ في حقه دون من لم يعلم . والقولان بناء على النسخ في الشرع هل حين النزول أو البلوغ ؟ قولان للأصوليين ، فالموت كالتزول . القول الثالث على الوكيل خاصة فينتسخ بعلمه لا بعلم الذي يعامله ، لكن من دفع إليه شيئاً بعد علمه بعزله لانه دفع إلى من يعلم انه ليس بوكيل ، وفي النوادر : اذا مات الباعث بالبضاعة قبل وصولها إن كان للرسول بينة بالإرسال فعليه دفعها ، وإلا فلا حتى يصدقه ورثة الباعث ويكون شاهداً للمبعوث إليه . وإن كان المبعوث إليه صلةً أو هدية رُدت للورثة لبطلانها بالموت قبل القبض ، إلا أن يكون قد أشهد عليها عند الإرسال . ولو مات المبعوث إليه قبل خروج الصلة من يد الباعث بطلت أشهد أم لا .

**نظائر :** قال ابو عمران : خمسة عقود على الجواز دون اللزوم ، الوكالة ، والجعالة ، والمغارسة ، والتحكيم ، والقراض .

## الباب الثاني

### في أحكامها

وفي الجواهر : حكمها صحة ما وافق من التصرفات ، وفساد ما خالف اللفظ أو العادة مما يعود بنقص ، وأما يعود بزيادة فقولان بَنَاهُما أبو الطاهر عل شرط ما لا يُفِيد ، هل يلزم الوفاء به أو لا . وله البيع والشراء من أقاربه إذا لم يحاب ، ولا يبيع من نفسه لخروجه عن اللفظ عادةً ، وكذلك ولده أو يتيمه ، وقيل له ذلك . وحيث قلنا له ذلك بمطلق الإذن أو أذن له فيه فإنه يتولى طرفي العقد إذا باع أو اشترى من نفسه أو ولده الصغير أو يتيمه ، كما يتولى ابن العم طرفي عقد النكاح ، وتولّي مَنْ عليه الدين استيفاءً من نفسه بالوكالة ، وكذلك الوكيل من الجانبين في عقد النكاح والبيع . ومهما عُلِمَ أن الشراء للموكل فالملكُ ينتقل للموكل لا إلى الوكيل .

### فرع

في الجواهر : لا يسلم المبيع قبل توفية الثمن ، فإن سلم ولم يُشْهَد فجحده الثمن ضمنه لتغيره . ويملك المطالبة بالثمن والقبض لأنه من توابع البيع ، ويقاصّ الوكيل والشركاء ، ويملك قبض المبيع . وأما مطالبتهما بالثمن فإن لم يبين أنه وكيل طوّل بتسليم الثمن أو المُثْمَن وكانت العهدة عليه ، وإن بيّن أنه وكيل وتبرأ من الثمن أو المُثْمَن لم يكن له أداء ولا عهدة ، وإن صرّح بالالتزام لزمه ما صرّح بالتزامه وثن «ما» لم يصرّح بِأَحَدِ الأمرين . فإن كان العقد على شراء بنقد أو يبيع به فالمنصوص في المذهب مطالبته بالثمن والمثمون . وفي النوادر : عن مالك

إذا أْبَضَعَ معه سلعةً ليدفعها لرجل فعليه الإِشهاد على الدفع . وإلَّا ضَمِنَ إنْ أنكر القابض . ولو اشترط عدم الإِشهاد نفعه شرطه إلا أن يحلف ، فإن اشترط عدم الحلف بطل الشرط لأنَّ الأحداث تُحدِثُ والتهم تتجدد بخلاف الإِشهاد . وقال عبد المالك : يُصدِّقُ ولا إِشهاد عليه على الدفع إلا أن يقول الأمرُ له أقضِ هذا عني فلاناً فهو ضامن إن لم يُشهد ، لأنه وكَّلَ إليه القضاء ، والقضاء لا يكون إلا بالإِشهاد . قال مالك : فلو قال المبعوثُ إليه قبضتها وضاعت مني ضمن الرسول لِتعدِّيهِ بترك الإِشهاد . قال محمد : إلا أن يكون ديناً للمبعوث إليه على المرسل فيبرأ الباعثُ إليه والرسول ، ولا ينتفع الرسولُ بشهادة المبعوث إليه ، لأن له عليه اليمين على ضياعها . فلو جازت شهادته لم يحلف . وكذلك إن لم يُشهد في دفع الثوب للقصَّارِ ضَمِنَ ، قاله سحنون . وفي الموازية : إن بعث بالثمن فأنكره البائع حلف الرسولُ وبرئ . ولا يبرأ المشتري إلا ببينة ، قاله مالك .

## فرع

قال : إذا اشترى بِثَمَنِ المِثْلِ وجهل العيب وقع عن الموكل ، وللوكيل الرُدُّ على ضمَّانه بمخالفة الصفة ، وإن علم وقع عنه ولم يُردَّ لرضاه . وإن كان العيب يسيراً ةاشتراها بذلك نظراً للآمر لزم الأمر . وإن كان بغير علم فعلم لم يقع عن الموكل ، ولو جهل وقع عنه ، ومهما جهل الوكيل فله الرُدُّ إلا إذا كان العيب عيناً من جهة الموكل فلا رد للوكيل . وقال أشهب الموكل مقدم فإن كانت السلعة غير معينة فله الرد بعد استرجاع الوكيل لها إذا لم يُمضِ رده . قال ابن القاسم إلا أن يكون وكيلاً مفوضاً فله الرُدُّ والقبول في جميع ما ذكرناه على الاجتهاد من غير محاباة . وحيث يكون الوكيل عالماً فلا ردُّ له ولا يلزم الموكل إلا أن يكون العيب يسيراً فإن كان كثيراً ألزمها الوكيل للموكل إن شاء .

## فرع

في النواذر قال ابن القاسم : إن وكلت في دين فأدعَى المطلوبُ دفع بعضه لرَبِّه لا يُسمع ذلك إلا ببينة ، فإن قبضت منه الجميع ، ثم قَدِمَ الطالبُ فأقرَّ رجع

المطلوب عليه لتفريطه في عدم إخبارك بما قبض . ولو قال المطلوب اكتبوا للطالب فإن صدقني برئت لا يسمع منه .

### فرع

قال متى توجهت اليمين على وكيل أو وصي في اختلاف ثمن مبيع أو وفاء دين في يمين مردودة فلم يحلف ضمن لتعديته بالنكول ، وعليه أن يحلف مع شاهد إن أقامه . قال ابن القاسم : وللمبتاع تحليفه في العيب يدعي حدوده .

### فرع

قال قال مالك : إذا أسلفته ديناراً فرده لأمر كرهه فقلت له ادفعه لفلان فتلف ضمنه إن كان لم يرد إليك ، وإن كان رده فلا لأنه وكيل أمين .

### فرع

قال قال ابن عبد الحكم : إذا عرف الذي عنده الدين أو الوديعة أن هذا حظك وأمر بالدفع والتسليم لو وكيلك لم يلزمه الدفع لأنه لا يبرأ بذلك .

### فرع

قال : يتصرف بغير معين ولا يوكل إذا كان ممن يلي ذلك عادة إلا أن يأذن له . ولو وكله في تصرفات كثيرة وأطلق فله التوكيل إن علم عجزه عن الانفراد بها ، ثم لا يوكل إلا أميناً عارفاً بالمصلحة .

### فرع مرتب

قال : إذا وكل بإذن الموكل ، ثم مات الموكل ، قال المازري الأظهر أن الثاني لا يعزل بخلاف انعزال الوكيل الأول بموت الموكل الأول ، لأن توكيل الوكيل الأول كتوكيل موكله لأن تصرفه لازم له كتصرفه بنفسه . وقع لابن القاسم ما يشير ظاهره إلى ذلك ، وهو إمضاء تصرف من أبضع أحد الشريكين بعد مفاصلتهما .

## فرع

في الجلاب : إذا باع الأمر وباع الوكيل فأول البيعتين أحق لمصادفته قبول المحل بخلاف ما بعده ، إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق كأنكاح الوليين . وفي شرح الجلاب : هذا هو المشهور ، وعن ابن عبد الحكم : الأول أحق مطلقاً لأن الثاني إنما قبض مِلْكَ غيره . والفرق أن النكاح كشفته عظمة فلذلك جعل الثاني إذا دخل مفوتاً ، وامتهان الحرائر ضرر مع الرد بخلاف الشفعة .

## فرع

في النواذر : أبضع معه جماعة لشراء رقيق فخلطها واشترى لهم رقيقاً وأعطى كل إنسان بقدر بضاعته ، وأعطى لواحد مريضةً اشتراها كذلك فهلكت وأقر بما صنع ، ضمن إذا لم يكن في أصل شرائه لكل واحد رأساً بعينه . وإن قال اشتريتها لصاحبها مفردة صدق مع يمينه . وقال سحنون : لا يحلف ولا يضمن الآخرون في المريضة شيئاً . قال مالك : ولو أمره بشراء طعام فجمع ما لهم في شراء الطعام لا يضمن ما هلك ، وكذلك كل ما ينقسم بالكيل أو الوزن له شراؤه مشاعاً ثم يقسمه للتفاوت في ذلك ، ويضمن ما ينقسم بالقيمة ، بخلاف العامل في القراض يخلط أموال المقارضين لأن له البيع بخلاف هذا .

## فرع

قال : لو قال له بع من زيد لم يبع من غيره . وكذلك لو خصص زماناً أو سوقاً تتفاوت فيه الأغراض أو ثمناً فله البيع بما فوَّقه دون ما دونه ، لأن العادة الرضى بذلك بطريق الأولى . ويُخَيَّرُ الموكَّلُ في الأدنى لأنه كبيع فضولي أو فسخه . فإن فسَخَ والسلعة قائمة أخذها ، وقيل : له أن يطالبه بما سمِّي من الثمن أو فانت طالبه بالقيمة إن لم يُسمَّ ثمناً ، فإن سمِّي فهل له مطالبته بما سمِّي أو بالقيمة ؟ قولان مبنيان على الخلاف فيمن أتلف سلعةً وقفت على ثمن . وهذا في ما عدا الرئويات ، فإن كان العقد على ربويِّ ربويِّ كعين

بعين أو طعام بطعام ، فهل له أن يَرْضَى بفعله ؟ قولان مبنيان على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشَّرْطِي أم لا .

ولو قال الوكيل أنا أُتِمُّ ما نَقَصْتُ ، فهل له ذلك ويمضي البيع ؟ قولان مبنيان على أن ذلك مقصودُ الأَمْرِ وقد حصل ، أو هو مُتَعَدُّ في البيع فلا يُلتفت إلى قوله ويجب الرد .

ولو قال اشترت بمائة فله الشراء بما دونها لا بما فوقها إلا اليسير المعتاد كالثلاثة في المائة ونحوه . ويُقبَلُ قوله في ذلك قبل تسليم السلعة أو قرب التسليم ، بخلاف إذا طال الزمان . فإن كان زاد كثيراً خيراً المُوكَّلُ في الإمضاء وترك السلعة له .

ولو قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقداً أو اشترت بمائة نقداً فاشتري بمائة نسيئة لزم الأمر ، قاله الشيخ أبو محمد ، وقال خالفي فيها أبو بكر ابن اللباد واحتجحت عليه بأن المتناع لو عَجَّلَ الثمن المُوجَلَّ لزم القبول .

ولو قال بع بالدنانير فباع بالدراهم أو بالعكس ففي اللزوم قولان بناءً على أنهما كنوع واحد أو كتوعين .

ولو سلّم له ديناراً يشتري به شاةً فاشتري به شاتين وباع إحداهما بدينار وردّ الدينار والشاة صحَّ عقدُ الشراء والبيع ولزم بإجازة الملك للحديث المتقدم ، ولأنه أصلنا في تصرف الفضولي .

ولو قال بع بعشرة فباع بعشرة من غير اجتهاد ، فقولان بناءً على حصول المسمّى أو المقصود أن لا تنقص العشرة وأن يجتهد في الزائد . قال بعض المتأخرين : ولو ظهر أحد القصدين ارتفع الخلاف .

## فرع

قال : الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله<sup>1</sup> . كما لا يُصالح ولا يُبرئ إلا أن يأذن له في ذلك كما تقدم ، ولا يشهد لموكله قبل الشروع فيها ، وإن شرع لم يوكل

(1) في 5 : «الوكيل بالخصومة على يقر موكله» ولا معنى له .

تنجيزاً لرفع ظلم المتعدي إلا أن يخاف من خصمه استطالة بسبب ونحوه فيجوز للضرورة . ولا يعزل الوكيل حيث وكل بعد الشروع في الخصومة تنجيزاً لرفع العدوان فإن أحد الخصميين ظالم . والمنكرُ والفساد تجب إزالته على الفور . وقال أصبغ : له عزله ما لم تشرف حجته لأن الأصل مباشرته لنفسه . قال ابن رشد وإذا لم يكن له عزله لم يكن له هو عزله نفسه .

### فروع

قال : إذا وكل رجلين لكل واحد الاستبداد إلا أن يشترط الاجتماع ، لأن الأصل عدم الشرط .

### فروع

قال : وكما لا يُفتقر إلى حضور الخصم في عقد الوكالة لا يُفتقر إلى إثباتها عند الحاكم

### فروع

قال : إن سلم إليه ألفاً وقال اشتر بعينه شيئاً فاشتري في الذمة ونقد الألف صح . وكذلك لو قال اشتر في الذمة وسلم الألف فاشتري بعينه ، وأولى بالصححة .

### فروع

قال : مهما خالف في البيع وقف على إجازة الموكل ورده ، ومهما خالف في الشراء وقع عن الوكيل إن لم يرض الموكل .

### فروع

قال : الوكيل أمين في حق الموكل فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ، كان وكيلاً بجعل أم لا . ثم إن سلم إليه الثمن فهو مطالب به مهما وكل بالشراء ، فإن

لم يسلم إليه الثمن وأنكر البائع كونه وكيلاً طالبه ، وإن اعترف بوكالته فليس له مطالبته . ثم حيث طوِّب الوكيلُ رجع على الموكل . ولو وُكِّل بِشراء عبدٍ فاشتراه وقبضه فتلّف في يديه أو استُحِقَّ ، فالمُسْتَحِقُّ يطالبُ الموكل . وكذلك الوكيل بالبيع إذا قبض الثمن وتلف في يده فاستُحِقَّ المبيعُ رجع المشتري على الموكل دون الوكيل . وفي الجلاب : إذا دفع له الثمن لمعين فضاع منه بعد أن عقد عليه فضاع لزمه دَفْعُ غيره مراراً حتى يصل إلى البائع . ولو دفع الموكل الثمن قبل الشراء فضاع بعد الشراء لم يُعطِ غيره إن امتنع ، ويلزم الوكيل السلعة وعليه الثمن لأنه مالٌ معينٌ ذَهَبَ ولم يتناول العقدُ غيره .

## فرع

في النوادر : دَفَعُ إليك أربعين لتشتري بها رأسين وتبيعهما وتحرز ربحهما ، وآخر دفع ثمانين لتشتري رأساً وتبيعه وتحرز الفضل ، فاشترى لكل واحد ما أمره وباع رأساً بمائة وآخر بستين وآخر بأربعين ولم يدر لمن كان الرقيقُ منهما ، وتداعيًا الأرفع ، قيل يضمن مائة لكل واحد منهما بعد أيمانهما ، ويقال لصاحب الرأسين أيهما لك ؟ فيحلفُ ويأخذه . وقيل لا يضمن ويتحالفان على المائة فيقتسمانها ، ويقال لصاحب الرأسين ما الذي لك أصحاب الستين أو صاحب الأربعين فيحلف عليه ويأخذه ، ثم يكون المباقي بينهما ، لأن كل واحد يزعم أنه بقي له من ماله خمسون . وإن لم يدعيًا ذلك فلصاحب الرأسين أربعون ومائة ولصاحب الرأس سبعون<sup>1</sup> . ولو دفع أحدهما دنائير وآخر دراهم لشرائين فصرف هذه بهذه بصرف الناس جاز .

(1) كذا في 5 . ومقتضى السياق : ستون .



## الباب الثالث

### في النزاع

وفي الجواهر: يقع في ثلاثة مواضع:

الموضع الأول في الإذن وصفته وقدره ، والقول قول الموكل لأن الأصل عدم الوصية بوجه من الوجوه . فلو تنازعا في مقدار الثمن حلف الموكل وغرم الوكيل للمشتري أنكر البائع الوكالة أو اعترف بها . ولو باع بعشرة فقال ما أمرتك إلا باثني عشر صدق الأمر إن لم تفت السلع ، فان فاتت صدق المأمور لأنه غارم ما لم يبع بما يُستنكر .

الموضع الثاني التصرف المأذون فيه . فإذا قال تصرفت كما أذنت صدق الوكيل لأنه أمين ، ويلزم الأمر ذلك التصرف من بيع أو غيره لإقراره بالوكالة . وكذلك لو ادعى تلف رأس المال صدق لأن الأصل عدم شغل ذمته بالضمان . وكذلك لم ادعى رد المال ، سواء كان يجعل أم لا . وكذلك قوله قبضت الثمن وتلف إن ثبت القبض بيينة أو صدقة الموكل فيه ، وإلا لم يبرأ الغريم من الدين ، إلا أن يكون القابض وكيلاً مفوضاً أو وصياً فيبرأ باعترافه من غير بيينة ، بخلاف الوكيل المخصوص . وفي كِلا الوجهين لا غرم على الوكيل .

الموضع الثالث إذا وكله في قضاء الدين فليشهد وإلا ضمن بترك الإشهاد ، وقيل لا يضمن إن كانت العادة ترك الإشهاد . وكذلك وصي اليتيم لا يصدق في دعوى رد المال ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾<sup>1</sup> .

(1) الآية 6 من سورة النساء .

## فرع

قال : مَنْ يُصَدِّقُ بِالرَّدِّ إِذَا طُلِبَ بِالرَّدِّ لَيْسَ لَهُ التَّأخِيرُ بَعْدَ الإِشْهَادِ إِذَا تَحَقَّقَتْ  
الْوَكَالَةُ أَوْ بَاشَرَهُ الْمُسْتَحِقُّ ، وَلَمَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ بِشَهَادَةٍ أَلَّا يَسْلَمَ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ أَوْ وَكَيْلِهِ  
إِلَّا بِشَهَادَةٍ . وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهِ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ تَرْكَةٌ فَاعْتَرَفَ لِإِنْسَانٍ بِأَنَّهُ وَارِثٌ  
صَاحِبُهَا لَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُ لَزِمَهُ التَّسْلِيمُ وَلَا يَكْلِفُهُ بِشَهَادَةٍ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهُ  
سِوَاهُ . وَلَوْ اعْتَرَفَ أَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْفَاعِنَ جِهَةَ حِوَالَةٍ وَلَكِنْ خَافَ إِنْكَارَ الْوَكِيلِ فَهُوَ  
كَخَوْفِ الْمُحِيلِ إِنْكَارَ الْمُوَكَّلِ .

ولو ادَّعى على الوكيل قبض الثمن فجحد فاقبضت عليه بينة بالقبض فادَّعى  
تلفاً أو رداً قبل الجحد لم تُسمع دعواه . قال محمد : الذي يبين أنه لو صرح  
بالإنكار وقال ما دفع إلي شيئاً لغرم قامت البينة أو أقر ، وهو قول مالك وأصحابه  
فيمن عليه دينٌ فدفعه ، أو ودیعةً ببينة أو بغير بينة فردّها وأشهد بينةً بذلك ،  
فطُوبى فأنكر ان يكون كان عليه دينٌ ، أو قال ما أودعني شيئاً ثم أقر أو شهدت  
بينة بأصل الحق فأخرج البراءة بالعدول لا تنفعه شهادة البراءة لأنه كذبهم بجحد  
الأصل . وبقية فروع هذا الكتاب مع جميع فروع التهذيب تقدّمت في الركن  
الأول من البيع والله أعلم .

## فرع

إذا ادَّعى الوكيل المفوض إليه أو غير المفوض أنه دفع لك ما قبضه من  
غرمائك صدقه مالك في المدونة مع يمينه لأنه أمين . وعنه لا يُصدق بحضرة  
قبض المال أو بقربه بالأيام اليسيرة ، لأن الأصل بقاؤه عنده ، وتحلف أنت  
وتصدق ، وهو مع يمينه في نحو الشهر ، لأن الظاهر قبضك للمالك حينئذ ،  
وإن طال جداً لم يحلف . وفرق اصبح بين المفوض إليه ففي القرب ييراً مع  
يمينه ، وفي البعد جداً ييراً بغير يمين . وأمّا الوكيل على شيء بعينه قال فهو  
غارم حتى يقيم البينة ، وإن مات الوكيل بالقرب قال عبد المالك ذلك في ماله  
إذا عُرف القبض وجُهل الدفع ولم يذكره .

## كتاب الشركة

قال الجوهري : شاركتُ فلاناً صيرتُ شريكاً له ، واشتركتنا وتشاركتنا ، وشركته في البع والميراث - بكسر الراء - أَشْرَكُهُ - بفتحها - شِرْكَةً - بكسر الشين وسكون الراء ، والاسمُ الشَّرْكُ - بكسر الشين وسكون الراء - . وأصلها قوله تعالى : ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾<sup>1</sup> . وقال : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى﴾<sup>2</sup> . الآية قالت عائشة - رضي الله عنها - هي اليتيمة تشاركه في ماله . وقوله عليه السلام : الشُّفْعَةُ فِي مَا لَمْ يُقَسِّمَ ؛ وقوله عليه السلام : مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاً لَهُ فِي غَيْرِ الْحَدِيثِ . وهذه الأحاديثُ في الصحاح . وقوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾<sup>3</sup> . مقتضاه الشركة في الطعام المشتري بالورق .  
وفي الكتاب ثلاثة أبواب :

- 
- (1) الآية 220 من سورة البقرة .
  - (2) الآية 3 من سورة النساء .
  - (3) الآية 19 من سورة الكهف

## الباب الأول في الأركان

وهي أربعة :

الركن الاول والثاني المتعاقدان . وفي الجواهر : لا يشترط فيهما إلا أهلية التوكيل والتوكل ، فإن كان كل واحد يتصرف لنفسه ولصاحبه بإذنه . قال اللخمي قال مالك : لا ينبغي مشاركة من يُتَّهم في دينه ومعاملته ، ولا يهوديا ولا نصرانيا إلا أن يكون هو الذي يعامل ، وقاله (ح) و(ش) .

### فرع

في الكتاب : تجوز شركة العبيد إذا أذن لهم في التجارة ، ولا يشارك مسلمٌ ذمياً إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم . وتجوز بين الرجال والنساء . قال اللخمي : فإن كان العبد غير مأذون له في التجارة والعبد المتولي البيع والشراء لم يكن علي الحر في ذلك مطالبة إن هلك المال أو خسر . وكذلك إن تولياً جميعاً الشراء ووزن كل واحد منهما نائبه وأعلقاه عليهما ولم ينفرد الحر بها . وإن كان الحر المتولي ضمن رأس المال إن هلك أو خسر لوضع يده مستقلاً ، فإن شارك نصرانياً وغاب عن المعاملة استحب له التصديق بنصيبه من الربح لاحتمال معاملته بالربا ، فإن شك في التجاره في الخمر تصدق بالجميع استحباباً ، وإن علم سلامته من ذلك لا شيء عليه . ويريد مالك إذا كانت المرأة متجالاة أو شابة لا تباشره ، ووافقنا (ش) . وقال (ح) تمنع مشاركة الحر للعبد لأن أصل الشركة التساوي ، والحر يملك التصرف بنفسه والعبد لا

يملكه إلا من قبل السيد ؛ وبين العبدین والمكاتبین لانتفاء صحة الوكالة . ونحن نمنع اعتبار التساوي إلا في الربح مع المال ، ونمنع اشتراط صحة الكفالة بل صحة التصرف .

**الركن الثالث** الصيغة الدالة على الإذن في التصرف . قال في الجواهر : أو ما يقوم مقامها في الدلالة ، لأن المقصود حصول الرضي بكل ما دل عليه ، ويكفي اشتراكنا إن فهم المقصود عادةً .

**الركن الرابع** المحل . وفي الجواهر : هو المال والأعمال ، فعقد الشركة في المال بيعٌ ، لبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه ، لكنه يبيع لا مناجزة فيه لبقاء يد كل واحد منهما على ماله بسبب الشركة . لكن الإجماع منعقدٌ على جواز الشركة بالدنانير من الجانبين ، والدراهم منهما على غير قياس . وفي القياس عليه خلاف ، قاس ابن القاسم الطعام على العبد المتفق كيبلاً وصفة ، ومنع في الدنانير من أحدهما والدراهم من عند الآخر ، والطعامين المختلفين . وتجوز بالعرضين المتفقين في الصفة قولاً واحداً . ومنع مالك الطعامين المختلفين ، وتجوز من صنف واحد في إحدى الروايتين ، وشرط في الذهبين اتفاق الصرف وإن اختلفت السكه . ولا يضرب اختلاف العرضين ولا في القيمة ، ورأس مال كل واحد منهما ما قوم به عرضه . ولو وقعت بالعرضين فاسدة لكان رأس مال كل واحد ما يبيع به عرضه ، ومنعها (ش) بغير المثليات ، ولا ينفع التقويم عنده . ومنع السبائك والنقار للرجوع فيها إلى القيمة . وتجوز في المثلين من الحيوان والأقطار والأدهان ، ومنعه (ح) قياساً على القراض . والفرق احتياج القراض إلى رد عين راس المال وربما غلًا فيستغرق الربح فيذهب عمل العامل ، بخلاف الشركة . قال (ش) و(ح) : إن احتاجا إلى الشركة بالعرضين باع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض صاحبه فيصير الجميع مشتركاً ، ويشترط القبض حذراً من التلف فينقض البيع . وقال (ح) : لا يجوز إلا بالنقدين والفلوس .

## تمهيد

منشأ اختلاف العلماء ملاحظة قواعد :

أخذها أن الرخص هل يُقاس عليها أم لا ، وهي مسألة قولين في الأصول ، فمن منع لم يلحق بالنقدين غيرهما .

وثانيها قاعدة سدّ الذرائع ، فإن الغالب على العقلاء عدمُ القصد إلى المعاوضة بين المثليات إلا لغرض ، فإذا اشتركا بمثلين كان الغرض الإرفاق بالشركة لا المعاوضة . وإن اشتركا بمختلفين كان الغرض المبايعة ، وهو ممنوع من الشركة لعدم التأخير وعدم القبض ودخول النساء في النقدين . فمن لاحظ هذه منع إلا في المثليات ، ومن لم يلاحظ ولاحظ أن الضرورة قد تدعو للشركة بقسم المختلفات عليه جوّزه .

وثالثها ملاحظة القياس على القراض ، وقد تقدم الكلام عليه .

القاعدة الرابعة . ملاحظة ربح ما لم يضمن في العروض لتوقع تأخير بيع عرض أحدهما فيغلو فيبيع بأكثر من قيمته وقت الشركة ، فإن أعطينا ربح الزائد لصاحبه فقد افردنا أحدهما بربح وهو خلاف عقد الشركة ، أولاً كان قليل المال مثل كثيره في الربح بخلاف غير المتميز لا يتعين فيه غلاء ولا رخص .

فائدة : قال أبو عبيدة : العَرَضُ - بسكون الراء - ما ليس موزوناً ولا مكيلاً ولا حيواناً ولا عقاراً .

## فرع

في الكتاب : لا تجوز إلا بالأموال وعمل الأبدان إن كانت صنعة واحدة ، وتمتتع بالذمم بغير مال وعلى أن يضمننا ما ابتاع كل واحد منهما كانا في بلد أو في بلدين يجهز كل واحد على صاحبه تفاوضاً كذلك في تجارة الرقيق أو في جميع التجارات أو بعضها . وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتدائنا لأن كل واحد يقول أحمل عني نصف ما اشتريت علي أن أحمل عنك نصف ما اشتريت ، إلا أن يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة أو غلقة فيشتريانها بدين فيجوز ذلك إن كانا حاضرين لوقوع العهدة عليهما ، وإن ضمن أحدهما عن صاحبه فذلك جائز .

قال صاحب النكث : الفرق بين شريكي المال يجوز افتراقهما في موضعين ،

وامتناعُ افتراقِ شريكي البدن ، أنَّ شريكي المال حصلت الشركة بينهما فيه فلا يضرُّ افتراقُهما ، وشريكا البدن إذا افتراقا لم يبق بينهما شركة . قال ابن يونس قال بعض أصحابنا في آخر مسألة الكتاب : إنما يجوز ذلك إذا كانت أنصباؤهما متفقةً ، فإن اختلفت فلا يضمن صاحبُ النصيبِ الأقلُّ إلاَّ مثلَ ما يضمن عنه صاحبُ الأكثر . قال بعض القرويين ويتبعُ البائعُ كلَّ واحد منهما بالنصف إذا لم يكن عَلمُ أنهما اشتركا على الثلث والثلثين ويتراجعان بينهما ، وإن علم اتبعهما بحصتهما . وإنما يحملُ كل واحد عن صاحبه إذا استوت أجزاءهما ، لأن كل واحد يحملُ مثلَ ما يحملُ عنه الآخرُ . ويمتنع ذلك في سلعتين يختص كلُّ واحد بسلعة ، أو تحمّل أحدهما عن الآخر على أن تحمّل الآخر عنه . كما يمتنع أسلفني بشرط أن أسلفك . وإنما أجزيت في الشركة للعمل . قال اصبح إذا وقعت الشركة بالذم فما اشترى بينهما على ما عقدا وتفسخ الشركة . وكره ابن القاسم أن يُخرجا مالا أن يتجرأ به بالدين مفاوضةً ، فإن فعلا قال فما اشترى كلُّ واحد منهما بينهما وإن جاوز رؤس أموالهما . قال بعض القرويين : إنما لزم كل واحد منهما ما اشترى صاحبه في شركة الذم لأنه كان عنده من باب الوكالة الفاسدة ، وقياسُ قول ابن القاسم اختصاصُ كل واحد بمشتراه ، وهو تأويل سحنون عليه لقوله : يلزمني نصفُ مشترك وبالعكس ، فأشبهه المعاوضة بالسلعتين اللتين يشتريان فلم يلزم ذلك شريكه ، كما إذا تشاركا بسلعتين شركة فاسدة لا يكون البيع فيها فوتاً يوجب على كل واحد نصف سلعة صاحبه لأن يد كل واحد على سلعته فكذلك ها هنا .

قال اللخمي تجوز بالدرهم والدنانير بخمسة شروط : استواء الصنف من العين والربح والخسارة على قدر الأموال ، وأن يكون المال بينهما على الأمانة . واختلف في اشتراط الخلط فلم يره مالك وابن القاسم لأن المقصود المبايعه ، وقيل يشترط لأنه مبايعه تفتقر إلى مناجزة في التقدين ، وإن اختلفت السلعة والقيمة لم يشتركا بالقيمة لأنه ريباً ، وبالمساواة لأنه زيادة في الشركة من أحدهما ، وأجازها ابن القاسم في اليسير ، والقياس المنع كالمبادلة في الدنانير بشرط السلف . ومنع

محمدٌ عشرة دنائير قائمة ومن الآخر عشرة تنقص حبتين ، لأنه لم يرد المعروف ، ولولا مقارنة الشركة جاز لأن نصف ذلك على ملك صاحبها ، فما وقعت المبادلة إلا في خمسة . فإن عقدا على سلعة واحدة ووزن واحد ، ثم أحضر أحدهما أجود أو كانا قبل ذلك يتكارمان جاز .

## فرع

قال اللخمي : لأحدهما تبرّ وللآخر مسكوك وتساوى الذهبان فإن كثر فضلُ السكة لم يجز ، وإن كافأت جودة اليسير السكة فقولان ، كدراهم لأحدهما ودنائير للآخر ، لأنها حينئذ مبيعة فتجوز إذا تقابضًا التبرّ والدنائير .

نظائر : قال ابن بشير : اليسير مغتفر في نحو عشرين مسألة : في الغرر في البيع ، والعمل في الصلاة ، والنجاسة إذا وقعت في إناء على الخلاف ، وفي الطعام إذا وقع في الماء اليسير ولم يتغيّر ، ولا يمنع الوجوب في نصاب الزكاة ، وفي الضحك في الصلاة ، وفي نقصان سننها ، ولا يمنع من تصرف المريض ، وفي العيب لا يرُدُّ به ، وكذلك إذا حدث عند المشتري لا يرده إذا ردّ ، وإذا زاده الوكيل على ما أمر لزم ، وإذا زاده أحد الشركاء على صاحبه لا يُفسد الشركة سوى الأموال والأحمال ، والتفاوت اليسير بين السكتين لا يمنع الشركة ، وفي هبة العبد من ماله ، والوصي من مال يتيمه على وجه المصلحة ، وتنفيذ شراء السفية اليسير لبنيه ، وفي قراءة الجنب ، وفي الكتابة إلى الكفار بالقرآن ، وفي قراءة المصلي كتاباً في الصلاة ليس قرآناً إذا لم ينطق به ، وكذلك إنصاته لمُخبر في الصلاة ، وفي بدل الناقص بالوازن ، وفيما إذا باع سلعةً بدينار إلا درهمين إلى أجل ، وفي الصرف في المسجد ، ووصي الأم يصح تصرفه فيه دون الكثير ، ويغتفر عند انفصال الشريكين إذا بقي ثوب على أحدهما يسير القيمة ، وكذلك عامل القراض ، وكذلك الزوج تجب عليه الكسوة إذا كان الذي بقي عليها يسير الثمن . ويشترط على المغارس العمل اليسير ، وكذلك المساقمي وعامل القراض على رب المال ، وفي الاخذ من طريق المسلمين إذا كان لا يضرّ ، ويُترك للمفلس من ماله نحو نفقة الشهر .



## فروع

قال : فإن شرط العمل نصفين والربح والخسارة أثلاثاً والمال مائة لأحدهما ومائتان للآخر ، رجع صاحب المائة بأجرة مثله في خمسين وكان الربح والخسارة أثلاثاً ، فإن شرط العمل حاشية<sup>1</sup> . فسدت سواء كانت الخسارة أثلاثاً أو الربح والخسارة أثلاثاً ، فتكون الخمسون عند صاحب المائة على وجه الهبة أو على وجه السلف ، فإن كان له ربحها وخسارتها على صاحبها فربحها لربها اتفاقاً ، لأنه عمل فيها على أنها باقية على ملك صاحبها لَمَّا كانت خسارتها ومصيبتها منه ، وإن جعل خسارتها من الآخر فتكون سلفاً أو هبة ولا ترجع بعد اليوم قولان : ضمانها من المسلف أو الموهوب وربحها له ، والثاني ضمانها من صاحبها وربحها له ، لأن الآخر لم يُمكن منها تمكيناً صحيحاً لَمَّا اشترط أن يتجرها في جملة المال ولا يبين بها ، والتحجير يمنع انتقال ضمانها . وعلى هذا انتقال ضمانها ، وعلى هذا يتخرج قوله في المدونة لأنه إنما أسلفه الخمسين على أن أعانه بالعمل فأراه مفسوخاً ولا ضمان عليه وضمنها من صاحبها وربحها له ووضعيتها عليه ، يريد أنه إن قصد أن تكون سلفاً فلا يكون ذلك ، لأن مضمون سلفه أن يتجرها في المال ، ولأن يد صاحب المائتين مطلقة في جميع المال . ويختلف في رجوع العامل بأجرة المثل في الخمسين الزائدة ، ففي المدونة يرجع وإن خسر المال ، وعن مالك لا ، وهو أحسن ، لأن صاحب المائة استأجره .

وإن كان جميع العمل على صاحب المال على أن الربح والخسارة نصفان ، فيختلف في ضمانه خمسين ، فإن ضمَّناه فله ربحها وإلا فربحها ، ويرجع العامل بأجرة المثل في مائة وخمسين لأنه عملها لربها . ويختلف في الاجارة عن خمسين لأنه عملها لربها . وإن شرط الربح نصفين والخسارة أثلاثاً جاز ، والمائتان قراض على الربح ولم يضره شرط خلط المائتين على أحد قولي مالك ، ولم يتكلم مالك على هذا الوجه بل إذا شرط الربح والخسارة نصفين . ولو علم أن صاحب

(1) هنا في د ياض بقدر كلمتين .

المائتين قصد المعروف أو صدقة أو نحوها وإلا لم يجز. ثم يختلف هل يضمن ذلك السلف أو الهبة أم لا لأجل التحجير ، ويسقط الضمان عنه على أحد القولين وإن انفرد بالعمل .

## فرع

قال قال مالك : شارك بمائتي دينار من له مائة ، ولصاحب المائتين غلامان يعملان معه ، فدخل عليهما نقص فهو على قدر المائتين ولا للشريك في ذلك أجره لاعتدال الأبدان . وعنه قديماً : له أجره مثله ، والأول أحسن إن كان الغلامان يحسنان التجارة ، فإن كانا يخدمان فله أجره مثله في المائتين وعليه أجره الغلامين فيما ينويه من خدمتهما .

## فرع

قال : إذا لم يخلط فتلاثة أحوال ، يجمعان المائتين بموضع ويشتريان بهما أو يشتريان قبل الجمع ، وكل واحد متمكن من الشراء بمال صاحبه ، أو يشترطان أولاً يجمعان وإن يكون الشراء بهما على الانفراد ، فالشركة في القسمين الأولين إذا اشتريا قبل الجمع والخلط جائزة ، وكل شيء اشترى بمال أحدهما شركة بينهما ومصيبة ما هلك مما اشترى من مال أحدهما منهما ، لأنه فعل ما أمره به فهو ملكه ، والضائع قبل الشراء وقبل الجمع فمن صاحبه ، قاله مالك إذا بقي في المشتري حق توفية من وزن ونحوه . أما لو تلف المشتري عند صاحبه على وجه الشركة لكان منهما ، لأن الخلط ليس بشرط الصحة . وقال سحنون لا تتعقد إلا بخلط المالين ، وحمل أمرهما فيما أخرجنا من الدنانير على المبايعة ، باع كلاهما نصف ملكه بنصف ملك صاحبه ، فهي مصارفة . فإذا خلط كان ذلك قبضاً وفوتاً . وقياس قوله إذا قبض كلاهما دنانير صاحبه فهو قبضٌ ومناجزة وإن لم يخلط ، لأن المقبوض نصفه صرفٌ ونصفه ودیعة . ولو صرف رجل منك دنانير ليكون لك نصفها ونصفها ودیعة جاز . ولو قبض الشريك دنانير صاحبه ولم يقبض الآخر شيئاً لم تصح الشركة على أصله ، وقول

مالك أحسن ، لأن القصد التجربتها دون المبايعة فيهما . وعلى قول مالك إن هلاك المشتري منهما ، لو لم يهلك وفيه ربح فهو لهما إذا أخرج الآخر مثل دنائير صاحبه ، وإن عجز عن الهلف فلا ربح له ، لأن شريكه لم يرض أن يكون للآخر في ماله ربح إلا أن يكون للآخر في ماله ربح . ومذهب مالك وابن القاسم أن ربح المال الغائب لهما على قدر ماليته فيه . وإن شرطاً ان يشتري كل واحد بمائة بانفراد من غير خلط فسدت الشركة ، وما اشتراه أحدهما فله ربحه وعليه وضيعته . وإن جالت أيديهما في المال واشترى كل واحد بمال الآخر فهل تكون شركة أو لمن اشترى بماله قولان . وقال (ش) : يشترط اتحاد السكة في النقدين ولم يشترطه (ح) لاتحاد الجنس ، وعارضته الشافعية بأنه لا يقضى بأحدهما عن الآخر في الإلتاف والاثمان . واشترط أيضاً الخلط لان الشركة في الفرع الذي هو الربح فرع الشركة في الأصل الذي هو المال . ومع الامتياز لا شركة . ولم يشترطه (ح) قياساً على المضاربة والوكالة ، ولأن استحقات الربح مضاف للعقد وهو حاصل لا للخلط .

**نظائر :** قال ابن بشير للشركة بالعين خمسة شروط : استواء صفة العين ، واستواء العمل ، والربح والخسران على قدر الأموال ، والمال بينهما على الأمانة .

## فرع

قال اللخمي : اختلف في الشركة بمالين حاضر وغائب ، أجازهُ مالك وابن القاسم ، ومنعه سحنون على أصله أنها مبايعة ، والأول أحسن . ولو كانت مبايعة امتنع إخراج أحدهما مائة دينار وألف درهم والآخر مثلها ، وفي المزارعة كلاهما البذر وأحدهما العمل والآخر الأداة ، لأنه طعام بطعام معهما شيء آخر . قال مالك إذا أخرج ألفاً وخمسمائة والآخر خمسمائة وله ألف غائبة ، فاشترى بالألفين فالربح بينهما أرباع . وقال محمد : إن كان كذبه وخدعه فإن باع أولاً فعلى النصف . قال وأرى أن يسأل العامل عن الوجه الذي اشترى عليه ، فإن قال على الأرباع على قدر أموالنا قبل قوله ، وله حينئذ ربع الربح قولاً واحداً . وإن هلك المال قبل وصولها وخسر فيه بعد بيعه لم يضمن العامل بالمال المقيم شيئاً . وإن قال اشترت ليكون

نصفين قبل قوله ، فإن هلك قبل بلوغه أو خسر ضمن للمقيم خمسمائة إن هلك المال وما ينوبها من الخسارة ، وإن ربحا فالربح أرباع . ويختلف أمر الخسارة والربح فإن خسر قال المقيم أنا أمضي ذلك للمشتري حسبما ألزمت نفسك واشترت عليه ، وإن ربح قال لم أرض أن يكون لك في مالي نصيب إلا أن يكون لي في مالك مثله . وإلى هذا ذهب غير ابن القاسم . وعلى القول إن الربح أرباع اختلف في الأجرة ، فقال ابن القاسم لا شيء للذي يسافر من الأجرة وهو متطوع ، وقال سحنون له الأقل من أجرة المثل والربح .

## فرع

قال اللخمي : إن أخرج أحدهما دنائير والآخرا دراهم منعه مالك في الكتاب ، وأجازه في كتاب محمد إذا تناجزا بالحضرة ، فأخذ مخرج الدنانير الدراهم وأخذ الآخر الدنانير ، لأنها مصارفة . وعلى القول بالمنع إن اشترى بالمالين صفقة واحدة كانت بينهما على قدر ما أخرجاه يوم الشراء لا يوم المفصلة ، فإن أخرج أحدهما الف درهم والآخر مائة دينار والصرف وقت الشراء عشرين درهماً بدينار فالمشترى بينهما أثلاثاً . وإن اشترى لكل مال على حدة ثم اختلط عليهما ولم يعلم ما اشترى بكل مال فالمشترى بينهما على قدر الصرف يوم الشراء كالأولى . وإن علم ما اشترى بكل مال لم تكن بينهما شركة ، ولكل واحد ما اشترى بماله له ربحه وعليه خسارته . ومحمل قول ابن القاسم في المدونة على الشراء بالمالين جملة واختلط عليهما ، ومحمل قوله يُعطى هذا بقدر دنائيره والآخرا بقدر دراهمه أن ذلك إذا لم يتغير الصرف ، وإلا اقتسما أثلاثاً حسبما كان وقت الشراء ، لأن التجارة والمبلغ التي اشترى كانت بينهما كذلك (كذا) فلو غلت الدراهم حتى صارت الألف تعدل المائة لم يكن الثمن الذي يبيعهها به أنصافاً ، لأن السلع كانت أثلاثاً . ولو فعلا ذلك لاختص صاحب الدراهم ببعض مال صاحبه .

## فرع

في التسيهات : شركة الذم ثلاثة أضرب :

أولها في شراء شيء بعينه ، فتجوز اعتدلاً أو اختلافاً ، ويتبع كل واحد من ثمن تلك السلعة بقدر نصيبه .

وثانيها اشتراكهما في معين على أن يتحمل كل واحد منهما لصاحبه فيجوز مع الاعتدال فقط .

وثالثهما الشركة على غير معين فلا تجوز لأنه من باب اضمئني وأضمنك وأسلميني وأسلفك . فإن وقعت فالمشترى بينهما ، لأن غير المشتري أذن للمشتري قاله ابن القاسم . وقال سحنون لكل واحد ما اشتراه لفساد العقد . وفي النكث : قيل إذا نزلت فاسدة إنما يكون ما اشتري بينهما إذا تجمعا في شراء ذلك ، وإلا فللمشتري وعهدته عليه . وفي كتاب محمد حمديس : إذا لم تقع عهدة ما ابتاع كل واحد منهما عليهما جميعاً فربح ما ابتاع كل واحد وضمانه عليه .

وظاهر الموازية إذا اشتركا بوجوههما بغير مال على أن يشتريا بالدين ويبيعا وفات ذلك ، إن شراء كل واحد بينهما ، قال ابن القصار : شركة الوجوه تمتنع ، وقاله الشافعي وجوزّه أبو حنيفة .

لنا أن الأصل عدم شرعيتها ، ولأن حقيقة الشركة أن يشتركا فبي شيء عند العقد ، إما مالاً أو بدنً ولا واحد ، فلا يصح ولا يكفي العقد ، لأنهما لو جعلوا الربح كله لأحدهما لامتنع . اصح بالقياس على شركة الأبدان ، ويقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>1</sup> . ويقوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم<sup>2</sup> . ولأنهما عقداً على الوكالة والشراء للآخر ، وذلك جائز حالة الانفراد فيجوز عند الاجتماع .

والجواب عن الأول أن البدن والصنعة كالعين الموجودة بخلاف الوجوه ؛ وعن الثاني والثالث المعارضة بنهيه عليه السلام عن الغرر ، وهذا غرر ؛ وعن الرابع تمتنع هذه الوكالة على الانفراد لأن الذي يشتري أحدهما يجوز أن يشتريه

(1) الآية الأولى من سورة المائدة .

(2) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة من صحيحه .

الآخر ، ومثل هذا في الوكالة يتمتع ، وإنما يجوز ذلك في الشركة لوجود الرفق المنفي هاهنا .

## فرع

في الكتاب : إذا أعددَ صانعاً على أن تتقبل عليه المتاع ويعمل هو بما رزق الله بينكما نصفان امتنع ، ولا تمتنع الشركة في عمل الأبدان بأن يكون العمل نوعاً واحداً في حانوت واحد كالصباغين والخياطين وإن فضل أحدهما في العمل لأنه لا بدّ من ذلك . ولو اشتركا بغير رأس مال على أن على لأحدهما ثلث الصنع وله ثلث الكسب وعلى الآخر الثلثان وله الثلثان صحّ كالأموال ، وكذلك الجماعة . وإن احتاجا إلى رأس مال أخرجاه بالسوية وعملا جميعاً ، فإن أخرج أحدهما ثلث رأس المال والآخر الثلثين ويعملان والربح نصفان امتنع ، لأكل المال بالباطل في ربح الزائد في أحد المالين ، ويجوز إذا استروا في الجميع . ويمتنع لأحدهما الحانوت وللآخر الأداة ، أو دابة وللآخر رحي إن كانت الإجارة مختلفة لعدم الضرورة . وإن تناول أحد القصارين بما عوّن تافه كالقصيرة والمدقة جاز ، ويمتنع ماله قدر حتى يشتركا في ملكه أو يكرهه من الآخر .

**فائدة في التسيهات : المدقة - بضم الميم والبدال - والمدقة - بفتح الدال وكسر الميم - وهي الإرزبة - بكسر الهمزة - التي يدق بها الثياب . قال صاحب التسيهات : يشترط في الشركة التقارب في القدرة والمعرفة بذلك العمل ، وقد تأول ما وقع في العتبية من جواز الافتراق بأنهما يتعاونان في الموضعين سواء ، وعلى هذا يكون موافقاً للمدونة . وليس المقصود في الموضع الواحد إلا اتفاق نفاق السوق ومنافعه . وإذا تباعدا ربما كانت المنفعة لأحدهما فقط فيكون غرراً وأكلاً للمال بالباطل . وعن ابن القاسم المنع إلا بالشركة في الآلة بالكراء من غيرهما أو بالملك ، ولا يواجر أحدهما نصف الآلة من الآخر وهو يملك الجميع . وظاهر الكتاب جوازه . وفي النكث : الفرق بين شركة الأبدان يشترط اتحاد المكان بخلاف الأموال أنهما إذا افترقا بينهما رابط وهو المال ولا يضر ، بخلاف**

الافتراق بالأبدان يتبدىء كل واحد بعمله فتبطل الشركة . وقوله في المدونة : لا يجوز قصار وحداد ، معناه إلا أن يكونا يتجران بأموالهما بصنعتيهما فيجوز .

والذي يُقعد رجلاً في حانوت له ثلاث حالات : أن يقبل صاحب الحانوت المتاع وعهدته عليه ، فالغلة له والضمان عليه دون الصانع ، وللصانع أجرٌ مثله ؛ أو الصانع كذلك فالغلة له ولصاحب الحانوت أجرة حانوته ؛ ولصاحب الحانوت أيضاً أجرة المثل إن كان يتولّى الأخذ له على أن الضمان على العامل خاصة ، أو يتقبلان جميعاً اشتركا في الغلة والضمان ويتراجعان في الأجرة .

قال اللخمي شركة الأبدان تجوز بخمسة شروط : اتحاد الصنعة ، وتساوي السرعة والإبطاء والجودة والرداءة أو يتقاربان ؛ واتحاد الموضع ؛ والشركة في الأداة ، وإنما أجزيت للمعاونة . وإذا اختلفت الصنعة «انتفت» المعاونة ، ويكون كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه لغير ضرورة . وكذلك افتراق المكان . وإن اختلفا كان بيع منافع بمنافع وهو جائز . فإن كان أحدهما أسرع بالأمر البين جازت على التفاضل على قدر أعمالهما دون المساواة لأكل المال بالباطل . وإن تباينا في الجودة وأكثر ما يصنعانه الذيء جازت ، لأن الأعلى يعمل أدنى ولا حكم للقليل ؛ أو كثرة الأعلى أو كل واحد كثيراً امتنت للغرر . وفي العتية إجازة افتراق المكان . وقد اختلف في الأصل فيمن استأجر أجيراً على أن يجيئه بالغلة ، فعلى الجواز يجوز افتراقهما في موضعين والصنعة واحدة أو مختلفة ، لأن كل واحد باع نصف منافعه على أن يبيعهام لمشتريها منه . ولا فرق بين استئجاره على أن يجيئه بالغلة بدراهم أو بنصف منافعه . وإن اشتركا بأموالهما وأحدهما يعمل والآخر يخدم ويشترى ويبيع ولا يُحسن النسيج ، وقيمة العمل والخدمة سواء جاز ، وكذلك بغير رأس مال فيستقبلان العمل ليعمل أحدهما ويخدم الآخر وتساوت القيمة ، بخلاف مختلفي الصنعة لعدم مساعدة أحدهما للآخر في عين تلك الصنعة ، ومتى جاء للحائكين شغل عملاً جميعاً وإلاً تعطلوا جميعاً .

ولذلك أجزيت في طلب اللؤلؤ ، أحدهما يغوص والآخر يغرف واشترطا التساوي فيما يخرج . وان كانت أجرة المخرج أكثر امتنعت إلا على قدر أجرته .

وإن كانا صباغين ورأس المال فيما يصبغان به من نيل أو غيره والعمل على جزء واحد نصف أو ثلث جاز . وإن خالفا الأجزاء وجعلا العمل نصفين وما يصبغان ثلثاً وثلثين ، فنصف ما أصابا لصاحب الثلثين ، وثلث لصاحب الثلث ، ويقي سدس لو احد فيه رأس المال والآخر العمل ، فنصف ما أصابا فيه على قدر مالهما فيه من رأس المال والعمل ، لأن ذلك الجزء الفاضل هبة أو سلف بشرط الشركة . ومذهب مالك وابن القاسم أن الواهب والمسلّف لم يُمكن من ذلك لَمَّا كانا بشرط أن يصل الآخر معه ، وإذا لم يكن فيه تمكين فمصيبته من صاحبه ، وما يبيع به له ، ويشارك الآخر بقدر عمله فيه . وقد قيل إن ذلك قبض بما أصابا بينهما بالسواء ، ويرجع صاحب الكثير على صاحبه بمثل ما أسلفه أو وهبه . ولو كان ذلك الزائد ليس على وجه الهبة ولا السلف وإنما وهبه الربح فقال إن خسرنا اقتسمنا رأس المال أثلاثاً ، وإن ربحنا فالربح نصفان لكانت هبة الربح للواهب وحده ، لأن مصيبة ذلك الزائد من صاحبه قولاً واحداً ، لأن العامل عمل فيه على ملك صاحب الأكثر وللآخر الربح وهي هبة فاسدة تُردُّ للواهب ، ويقسط ما يبيع به ذلك الزائد على قدره من قدر العمل . قال ابن القاسم : فإن اشتركوا في الطحين لأحدهم البيت وللآخر الرّحاً وللآخر الدابة اقتسموا ما أصابوا أثلاثاً لأن رؤس أموالهم عمل أيديهم . فإن استوت أجرة البيت والرحا والدابة فلا تراجع ، وإلا رجع من له فضل على صاحبه ، ولو لم يصيبوا شيئاً لتراذوا وفضل الكراء . وقال محمد يقتسمون ما أصابوا على قدر أكرية مالهم ، فإن فضل قُسم على أجرة كل واحد منهم ، فإن فضل بعد ذلك نظر إلى جملة ما اجتمع لكل واحد فيقسم الفضل على قدر ذلك . قال : وإن لم يصيبوا إلا مثل ما يعلقون وينفقون رجوع بعضهم على بعض ويخرجون ذلك من أموالهم ، وليس هذا بحسن . قال : وأرى أن رأس المال الرّحاً والدابة ، لأن الإجارة والتمن المأخوذ إنما هو عنهما وليس عن البيت والعمل ، وليس للشركاء في ذلك إلا رباط الدابة والمعونة اللطيفة ، ولا تراجع في عمل أيديهم لاستوائهم فيه . قال ابن القاسم : وإن كان العامل صاحب



الدابة وحده فله ما أصاب وعليه أجره البيت والرحا وإن لم يُصب شيئاً ، قال كمن دفع دابته أو سفينته على أن له نصف ما يكسب عليها . قال : وليس هذا بالبين ، بل بعض ما أصاب على قدر إجارة الرحا والدابة ، فما ناب الرحا من العمل رجع عليه العامل فيه بأجرة المثل ، لأن صاحب الرحا لم يبيع من العامل منافعتها ، وإنما أذن له في إيجارتها وله بعض الأجرة ، ثم يغرمان جميعاً إجارة البيت . وكذلك إذا كان العامل صاحب الرحا ، فعلى قول ابن القاسم له ما أصاب وعليه أجره المثل ، والقياس الفضل كما تقدم ، إلا أن يكون الذي يطحن عليها طعام نفسه ولا يؤجرها من الناس . وكذلك الدابة إن قال له أجرها فباع منافعتها من الناس فالأجرة لصاحبها وللمؤجر أجره المثل . وإن قال اعمل عليها فحمل عليها تجارة أو ما يحتطبه فما باع من ذلك للعامل ، وللآخر أجره المثل . وكذلك الرحا والدابة إن دخل على أن يواجرهما من الناس ، فالأجرة لأصحابها ، وللعامل أجره المثل ؛ وإن دخل على أن يعمل فيها طعامه فربح مالا له وعليه أجره المثل .

### تمهيد

وافقنا (ح) في شركة الأبدان وزاد علينا بجواز افتراق موضعهما واختلاف صنعتهما وجعله من باب التوكيل ، وخالفنا (ش) مطلقاً لأنه يشترط كون رأس المال موجوداً ومعلوماً وأن يُخلط المالان ، وكل ذلك معدوم هاهنا .

ونحن نقول : هذه الصنائع في حكم الموجود لصحة عقد الإجارة عليها ، ولقوله تعالى : ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾<sup>1</sup> . الآية فجعل الغانمين شركاء فيما غنموا بقتالهم ، وهي شركة الأبدان . ورؤي أن ابن مسعود شارك سعداً يوم بدر فأصاب سعدٌ فرسين ولم يصب ابنُ مسعود شيئاً ولم ينكر عليهما النبيُّ - عليه السلام - ؛ أو القياس على المضاربة ، ولأن مقصود شركة الأموال الربحُ وهذا مما يحصل ، لأنهما لو شرطا العمل من عند أحدهما امتنع ،

(1) الآية 41 من سورة الأنفال .

ولو شرط المال من عند أحدهما والعمل من الآخر صح وكان مضاربة بالعمل الأصل وهو نظير المال لمقابلته له ، ولأن المنافع والأعيان سواء في جواز العقد عليهما في البيع والإجارة . وبه يظهر الفرق بينه وبين شركة الوجوه ، لأن في الوجوه لا مال ولا صنعة تقوم مقامه ، أو نقول أحد أصلي القراض فجازت به كالقراض ، بل أولى لاتفاقهما هاهنا في العمل ، وثمَّ عملٌ ومالٌ ، وأصلُ الشركة التساوي . أو نقول : إذا أخذ ثوباً ليخيطه بعشرة فأجر غيره ليخيطه بخمسة صحَّ ، فقد أخذ خمسة بعمل غيره ، فكذلك ها هنا . أو نقول : إذا اشتركا بالمال ضمن كل واحد نصف ما يشتريه الآخر فقد صار الضمان سبباً لاستحقاق الربح ، فكذلك ها هنا ، لأن الصناع يضمنون عندنا .

احتجوا بالقياس على شركة الوجوه لأن كل واحد منفردٌ بعمل نفسه ، أو المنافع الحاصلة منهما مجهولة فتمتنع كالشركة بالمال المجهول . أو لأنَّ كلَّ أحدٍ باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه فيمتنع ، ويبيع الكسب بالكسب حرام . أو يمتنع بالقياس على ما اشتركا بجملين وعليهما كُلفُ الجمالين والكسبُ بينهما .

والجواب عن الأول أنه قد تقدم الفرق ؛

والجواب عن الثاني منع الجهالة وذلك معلوم بالعادة بدليل صحة الإجارة والمضاربة على المنافع ؛

والجواب عن الثالث أن ذلك لازمٌ في شركة المال أن كل واحد باع نصف ربحه بنصف ربح صاحبه ، وذلك مغتفر في صورتين للرفق ؛

والجواب عن الرابع أن شركة الدواب والحمل على الرؤوس تجوز إذا اشتركا في شيء بعينه لا يفترقان فيه ، فأما إذا افترقا فلا رفق لأحدهما بالآخر بخلاف مسألتنا .

فرع

في الكتاب : عن مالك المنع من شركة الحرث إلا أن يشتركا في رقاب

الدواب والآلة ليضمنا ما هلك . وعنه إن ساوى ما يُخرج من البقر والآلة كراء ما يُخرج الآخر من الأرض والعمل واعتدلا في البذر جاز ، وقد تقدم بسطه في المزارعة .

## فرع

قال : لأحدهما رحىً وللآخر دابةً وللآخر بيتٌ على أن يعلموا بأيديهم والكسبُ أثلاث ، وعملوا على ذلك وجهلوا المنع ، فما أصابوا أثلاثاً إن استوت أكرية الثلاثة ، وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه وإن اختلفت أكرية ما قسموا أثلاثاً لأن رؤس أموالهم عملُ أيديهم وهو مُستو ، ويرجع مَنْ له أفضلُ كراء على صاحبه وإن لم يصيبوا شيئاً ، كالكرء الفاسد . ولا تراجع في كراء الأيدي لتساويهم فيه . وإن اشترط صاحب البيت والرحا العمل على ربّ البغل فعمل فله الريج وعليه الوضعية ، لأن غلة دابته راس المال وعليه أجره الرحا والبيت وإن لم يصيبوا شيئاً ، كالدابة يعمل عليها بنصف الكسب . قال صاحب التسيهات : ظاهر الكتاب المنع حتى يكتري كل واحد نصيبه بنصيب صاحبه إذا كان مستوياً ، وأجازه سخنون إذا استويا . قال أبو محمد : معني قوله الشركة صحيحة أي آلت إلى الصحة لا أنها تجوز ابتداء للجهل بالأكرية . قال ابن يونس : صفة التراجع مع الاختلاف : كراء البيت ثلاثة دراهم والدابة درهمان والرحا درهم فاستووا في درهم فلا يتراجعوا فيه ، ولصاحب البيت فضلٌ درهمان له منهما ثلثا درهم على كل واحد من صاحبيه ، ولصاحب الدابة فضلٌ درهم ، له ثلث درهم على كل واحد من صاحبيه . فإذا طالب صاحب البيت صاحب الدابة بثلثي درهم طالبه صاحب الدابة بثلث درهم فيبقى له ثلث درهم ، ولصاحب الدابة ثلث درهم على صاحب الرحا ، ولصاحب البيت ثلثا درهم وعلى صاحب الرحا أيضاً يفرم لكل واحد ثلث درهم ، فيدفعه صاحب الدابة إلى صاحب البيت فيحصل له درهم ويستزن «كذا» إن لم يزد شيئاً من عند نفسه . وإذا حضروا كلهم وهم أملياء وطلبوا المحاسبة دفع صاحب الرحا

لصاحب البيت درهماً ، ثلثه عن صاحب الدابة وثلثان مما له قبّله ، لأن جميع إجارة البيت والدابة والرحا ستة دراهم ، فللدابة درهمان فلا شيء له ولا عليه ، ويرجع صاحب البيت على صاحب الرحا بدرهم فيعتدلوا .

وقال محمد : إذا فات ذلك بالعمل قسموا ما أصابوه على قدر قيمة كراء كل واحد منهم ، فإن فضل شيء قسموا ذلك على قدر إجاره كل واحد بيديه ، وإن فضل شيء قسم على ما حصل بيد كل واحد منهم بأن يكون المصاب ثمانية عشر ويكون كراء البيت ثلاثة والدابة درهمان والرحا درهم ، فلكل واحد كراء ماله وكراء يده أيضاً ، وهو مثلاً لكل واحد درهم فيبقى من المصاب تسعة يقتسمونها على التسعة الأولى ، فيصير لصاحب البيت ثمانية ، ولصاحب الدابة ستة ، ولصاحب الرحا أربعة . وقال بعض القرويين : الأشبه أن يكون عمل أيديهم وكراء آلتهم رؤوس أموالهم فيضيف كل واحد عمل يده إلى كراء ما أخرج ، ويجمع ذلك كله ويُقسم المصاب على ذلك ، فلا يختص برأس المال عمل البدن دون عمل الآلة ، لأن ذلك كله رأس مال لهُمَا عجز المصاب عن كراء الآلة فينبغي ألا يتراجعا في الذم بما فضل بعضهم على بعض ، لأن يد كل واحد على ما أكراه كراء فاسداً فلا يضمن شريكه له ، كما إذا اشتركا سلعتين شركة فاسدة فباعوا لم يضمن واحدٌ لصاحبه قيمة نصيبه ، وإنما رؤوس أموالهما ما باعوا به ، وهو قول حسن راجع إلى قول محمد إذا كان ما أصابوه قدر كراء آلتهم وعمل أيديهم فأكثر لا يستخلف ذلك في القسمة ، وإن كان أقل من ذلك اختلف ووقع الظلم بينهم إذا بُدِيَء بأكرية الآلة أو بأكرية الأيدي ، إذ قد يكون كراء آلة أحدهم عشرة وأجرة يده عشرة فإذا أصابوا قدر أجرة الآلة وبُدِيَء بالقسمة عليها ظلم من أجرة آتته قليلة وأجرة يده كثيرة . وإن بُدِيَء بالقسمة على أجرة الأيدي ظلم صاحب الآلة ، فأعدّل الأقوال جمعُ أكرية الجميع ويُقسم ما أصابوا عليه ، ولأن ما أخرجوه مما يُكرى فيكون كراؤه رأس المال كتمن السلعتين في الشركة الفاسدة ، فإن راس المال ما يبيعا له . قال اللخمي : أرى أن يكون رأس المال الرحا والدابة لأن الإجارة والتمن المأخوذ إنما هو عنهما دون البيت وعمل

اليد ، وليس للشركاء في ذلك إلا ربط الدابة وهو يسير ، ولا يتراجعون في عمل أيديهم لأنه يسير .

قال ابن القاسم : وإن عمل صاحب الدابة وحده فله ما أصاب وعليه أجره البيت والرحا وإن لم يصب شيئاً ، وليس بالبين ، وأرى ما أصاب مفوضاً على أجره الرحا والدابة ، فما ناب الرحا من العمل رجع عليه العامل فيه بأجرة المثل ، لأن صاحب الرحا لم يبع من العامل منافعتها وإنما وكله في إجارتها وله بعض الأجرة ، فهو يواجرها على صاحبها ، ثم يغرمان جميعاً أجره البيت . وكذلك إذا كان العامل صاحب الرحا . فقول ابن القاسم وما عليه ، والمختار ما تقدم ، إلا أن يكون الذي يطحن عليهما طعام نفسه فيكون كمن قال لك ما تكسب عليها وكذلك الدابة ، وقد تقدم بعض هذا البحث .

## فرع

في الكتاب : إذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما لأنه عادة الشركاء ، وما تفاحش وطال إن أحب العامل أعطاه نصف ما عمل جاز إن لم يعقد في أصل الشركة على ذلك فيمتنع للغرر . فإن نزل فما اشتركا فيه بينهما ، وما اختص بذى العمل لصاحبه . قال ابن يونس قال بعض القرويين : إن لم يعقدا على ذلك ينبغي أن القدر الذي لو صح ذلك كان بينهما أن يكون بينهما ، والزائد للعامل وحده ؛ ويتسأخ في الشركة الصحيحة عن التفاضل اليسير ، بخلاف الفاسدة . قال ابن حبيب : هذا في شركة الأبدان ، أما في شركة الأموال فللذي عمل نصف أجرته على صاحبه ، والفضل بينهما ، لأن المال أخذه . وإذا تقبل أحدهما شيئاً بعد طول مرض أو غيبة فهو له ، قاله بعض القرويين . وإذا تقبلاً جميعاً ثم غاب أحدهما طويلاً فالإجارة بينهما ويرجع العامل على شريكه بأجرة مثله لأنه تحمّل عن صاحبه بالعمل ، بخلاف حافري العين يُستأجران فيمرض أحدهما فلا يلزم الثاني أن يعمل لصاحبه . فإن عمل قال ابن القاسم هو متطوع ، كمن خاط لإنسان ثوباً بغير إذنه لا غرم عليه لصاحبه .

ومن رأى أنه متطوع لرب الدين رأى أن بالمرض انفسخت الإجارة للضرر عليه كمرض الدابة في السفر . والفرق بين الدَّين وما يتقبلانه من المَتَاع أن المَتَاع مما يُضمّن ، إذا ضاع ما تحملا ضمينا ووجب عليهما عمله ، والبير مما لا يُضمّن فلم يجب على الصحيح حفرُ نائب المريض ، فصار متطوعاً بالحفر .

قال اللخمي : إذا مرض أحدهما أو مات أو غاب فعلى الآخر جميعُ العمل ، كان في الذمة أو على أعيانها ، لأنهما اشتركا على ذلك وعليه دَخَلَ مستأجرهما ، لأنه ربما جالت أيديهما في عمل الشيء الواحد ، بخلاف غير الشريكين إذا كانت الإجارة على عمل رجلٍ لا يضمّن أحد عنه ذلك العمل . ولو أجزَّ رجلان أنفسهما في عمل شيء بعينه أو كانت الإجارة في الذمة لا يلزم أحدهما أن يُوفي عن الآخر ، بخلاف الأول لأنهما متفاوضان ، ويلزم أحدهما ما يلزم الآخر . وإذا عقدا في الصحة ، ثم حدث مرض خفيف أو طويل أو غاب أحدهما «قريباً» أو بعيداً فعلى الصحيح والحاضر القيامُ بجميع العمل . وكذلك إذا عقد الإجارة على شيء في أول المرض ، ثم برىء قريباً أو بعيداً أو في سفر أحدهما إلى قُرب ثم رجع عن قُرب أو بُعيد ، فعلى الصحيح والحاضر القيامُ بجميع العمل . هذا في حق الذي له العمل ، وكذلك في المسمّى الذي عقدا عليه هو بينهما نصفان . وإن طال المرض أو السفر رَجَعَ على صاحبه بأجره المثل ، وإلا فلا جرياً على العادة . ولو اشتركا على عدم التراجع في الكثير فسدت لأنه غرر .

## فرع

في الكتاب : ما تقبّل أحدُ شريكي الصنعة لزم الآخر عمله وضمائنه ، يؤخّذُ بذلك وإن افترقا لانه عقدُ الشركة .

## فرع

قال : تجوز شركة المعلمين في مكتب واحد لا موضعين ، والأطباء إن اشتركوا في ثمن الدواء ، ولا يشترك الحمالان على رؤسهما ودوابهما لافتراقهما إلا أن يجتمعا في شيء بعينه إلى غاية فيجوز على الرؤس أو الدواب . وإن جمعا

دابتيهما على أن يُكْرِيَاهُمَا والكِرَاءُ بينهما امتنع ، لأنه قد يُكْرِي أَحَدُهُمَا دون الآخر فهو غرر . وكذلك على رقابهما . وقد تختلف الغايات إلا فيما يفترقان فيه فيجوز لعدم الغرر .

قال ابن يونس لا يكون علمهما من الكسب<sup>1</sup> بقدر علمه لاستوائهما فيما يعلمانه الصبيان . قال اللخمي : لا يشترك طبائعي وجوائجي ولا أحدهما وكحال لأن الاختلاف غرر من غير رفق معتبر ، ويصير كسب بكسب . ويجوز طبائعي كحال مع كحال إذا اختص الطبائعي بما يدخل من قبل الطبائع ، وإلا لم يجز ، ويمتنع طبهما واحد وحصتهما من الكسب مختلفة . وكذلك لا يختلف رأس المال .

وشركة المعلمين جائزة إن اتحد صنف ما يعلمانه ، فإن كان أحدهما قرآناً والآخر نحواً أو غيره امتنع لعدم التعاون ، وإن كانا يعلمان القرآن ويزيد أحدهما نحواً أو حساباً ، وتعليم الزائد في ذلك الموضع تبع لا يُزاد لأجله في الأجرة . وكذلك إن كان يسيراً ، وإن كان له قدر امتنعت الشركة إلا أن يختص صاحبه بأجرته .

وإذا لم تكن الدواب مشتراً تمتنع لأنه يريد راحة دابته ويحمل على دابة شريكه . وإن اشتركا فيهما جازت ، اتفق الحمل أم لا ، لأن صحبة أحدهما الدابة وجلوس الآخر تبع . قال ابن حبيب : يجوز ذلك وإن افترقا في البلدان ، وإن بعد أحد الموضعين وقرب الآخر . وإن كانت الدواب لأحدهما فاستأجر الآخر نصفها ليحمل عليها بإجارته جاز ، لأنه يجوز أن يستأجر دابة ليواجرهما مع إمكان تيسر إجارتهما وتعسرها ، ولا تفسد الإجارة لذلك ، وكذلك إن استأجرها جميعاً من ثالث ليشتركا في منافعها ، وإيجارها إذا عقدا الإجارة عقداً واحداً ، وإن استأجر كل واحد دابة لنفسه امتنع .

## فروع

في الكتاب : تجوز في الاحتطاب والاحتشاش وأن يحملا على رقابهما ثمار

(1) يبدو أن هنا بتر كلمات في المخطوط .

البرية أو دوابهما إذا كان جميع ذلك من موضع واحد وإلا فلا . وفي صيد السمك وغيره ولا يفترقان لأنه تعاونٌ يُضطر إليه . ولا يشتركان بالكليين إلا أن يملكا رقابهما ولا يفترق الكلبان أو البازيان في طلب ولا أخذ . قال اللخمي : إذا اشتركا في الكلاب والبزاة جاز وإن افترقا في الاصطياد ، لأن البازي كراس المال فأشبهه الاشتراك في الأموال ، فيجوز الافتراق . وإن لم يشتركا بالبزاة جازت إن اجتماعا ليتعاونوا وإلا فلا ، لأنه بيعٌ كسبٍ بكسب . وإن صاد بالنبيل ويرسلان سهميهما معاً جازت وإلا فلا . وتجوز بالشباك إذا طرحها مرة واحدة على السمك ، وكذلك إن نصبَ هذا مرةً وهذا مرةً للضرورة ، ويمتنع مع عدم الضرورة . وكذلك يجوز في الاحتطاب وإن لم يجتمعا في موضع البيع إذا اجتماعا في الاحتطاب . وإن افترقا في الأصل امتنع وإن اجتماعا في حمل ذلك أو بيعه ، لأنه في الأول عملٌ بعمل ، وفي الثاني كسبٌ بكسب ، إلا أن يكون الكسب والاحتطاب في موضع ويشترط أحدهما على الآخر البيع في موضع كذا على بعد والآخر على قرب فيمتنع . وما وجد قيمته بينهما على السواء ، ويرجع من أبعده على صاحبه بأجرة المثل فيما عمل . ومنع (ش) و(ح) الشركة في الاحتطاب والاصطياد وسائر المباحات ، لأن الشركة تبعٌ للوكالة والوكالة في المباح تمتنع . وجوابه بل الوكالة للرفق وهو حاصل .

## فرع

في الكتاب : تجوز في حفر القبور والمعادن والآبار وعمل الطين وقطع الحجارة إذا لم يفترقا ، خلافاً (ش) ، وتمتنع في موضعين هو أو هذا في غار وهذا في غار للغر ، وإن مات أحدهما بعد إدراك النيل فالسلطان يُقطعه لمن يرى ، والمعادن كلها سواء التقدان وغيرهما .

في التسيهات قال سحنون : الإقطاع بعد النيل وموت العامل إن لم تكن سنة فلا ينبغي ، وقال غيره لعله يريد في الكتاب إذا لم يدرك نيلاً . وقال اشهب النيل لوارث العامل كسائر الحقوق وإن لم يدركه . وقال غيره إن قدر



ورثته على عمل فهم أحقّ . وفي النكث قال الشيخ أبو الحسن : معني ما في الكتاب أنهما أخرجا النيل فاقتسماه ، وليس للوارث التماذي على العمل إلاّ بقطيعة من الإمام . وكره مالك طلب الكنوز في قبور الجاهلية لقوله عليه السلام لا تدخلوا على هؤلاء المعذنين إلاّ وأنتم باكون فإن لم تكونوا باكين فلا تدخلوا عليهم<sup>1</sup> . أو خشية مصادفة قبر نبيّ أو رجل صالح ، وأجازه ابن القاسم واستخف غسل ترابهم .

## فرع

في الكتاب : تجوز بعرضين مختلفين أو متفقين أو طعام وعرض على قيمة ما أخرج كل واحد يومئذ ، وبقدره الربح والعمل ، خلافاً (ش) في تخصيصه بالقدنين . وإن اتفق قيمة العرضين المختلفين وعرفا ذلك عند العقد واشتركا بهما جاز لأنه بيعٌ لنصف هذا بالنصف الآخر . فإذا قوماً وأشهدا جاز وإن لم يذكر بيعاً . ولو اشترطا التساوي في الشركة بالسلع فلما قوماً تفاضلت القيم فإن لم يعلما أخذ كل واحد سلعته وبطلت الشركة ، فإن فاتت السلعتان وعملا على ذلك فرأس مال كل واحد ما يبيعت به سلعته ، وبقدر ذلك الربح والخسارة ، ويرجع من قلّ ماله بفضل عمله على صاحبه ولا يضمن صاحب السلعة القليلة فضل حصّة صاحبه لأن فضل سلعته لم يقع فيه بينهما بيع . ومتى وقعت فاسدةً فرأس مال كل واحد ما يبيعت به سلعته لا ما قومت ، والربح يُقسم على قدر ذلك . والصحيحة رأس مالهما<sup>2</sup> . ما قوماً به يوم اشتركا دون ما يبيع به لصحة العقد أولاً ، فصار كل واحد باع نصف عرضه بالنصف الآخر حينئذ ، والفاصلة لم يبعه ما يوجب ضمناً .

في التسيهات : لا يختص الفوات في الفاسدة بالبيع بل بجوالة الأسواق كالبيع الفاسد لأنها بيع . وفي النكث : إن جهلا ما يبيعت به السلع رُجع للقيمة يوم

(1) في مسند أحمد .

(2) في د : «رأس ما بينهما» ولا معنى له .

البيع ، بخلاف الفاسد إذا قبض ، لأن أيديهما على السلعتين ولم يجعل لكل واحد ثمن السلعة التي اشترت بما له في الشركة بالدنانير من عند هذا وبالدرهم من عند هذا ، وجعل لكل واحد ها هنا ثمن سلعته ، لأن الدرهم والدنانير قد فات الأمر فيهما لما تصرفا فيهما بالشراء ، والعرضان لم يحصل فيهما فوت لأن ثمنهما معلوم ويبد كل واحد سلعته .

قال اللخمي إن اشتركا والقصدُ بيعُ بعض أحدهما ببعض الآخر ولا يتحريان الأثمان إذا بيعا فجائزة ، وإن كان فيهما تغايرٌ من فضل أحدهما على الآخر أو القصد تحري أثمانهما جازت على أن لكل واحد قيمة سلعته . وإن اشتركا على المساواة والقيمُ مختلفةٌ امتنع . وحينئذ لكل واحد ما بيعت به سلعته لأن للشريكين أن يتصرفا ، فقبضُ المشتري كلاً قبضٌ . وقيل ذلك قبضٌ ، وقاله مالك فيما إذا أخرج أحدهما ذهباً والآخر فضة فإن الشركة صحيحة والقبض صحيح تصح به المتاجرة في الصرف . وعلى هذا قبضُ كل واحد سلعة صاحبه يضمه نصف قيمتها يوم قبضها ، ويصير ما يجري بينهما نصفين . وإن باع السلعة قبل قبضها فهل بيعُ المشتري كالقبض يوجبُ عليه نصف القيمة ويكون له نصف الثمن أو ليس بقبض والثمن لمن كانت له السلعة ؟ وإن باع كل واحد سلعة نفسه قبل قبضها منه أو بعد قبضها وقبل وقوعها عند القابض بحوالة الأسواق أو جسم فالثمنُ له دون الشريك وإن كان يبيعه لها بعد القبض والفوت بتغير جسم أو سوق فالثمن بينهما ، وعلى كل واحد نصف قيمة سلعة صاحبه . وإن قبض أحدهما سلعة صاحبه ثم باعها جميعاً فثمنُ سلعته له ، وثنمنُ سلعة صاحبه بينهما وعليه لصاحبه نصف قيمتها . فإن تجرأ بعد ذلك فالمشترى بينهما على قدر ذلك لأحدهما بقدر ثمن سلعته ونصف ثمن سلعة صاحبه ، وللآخر قدر نصف ثمن سلعة صاحبه .

فإن أخرج أحدهما عروضاً والآخر عيناً أو حيواناً أو طعاماً جازت إن اعتدلت القيم ، وإن اختلفت امتنع على المساواة في القيم ، فإن ترك ذلك فكما تقدم في العرضين .

## فرع

في الكتاب : تجوز بالعروض المماثلة والمتقومة من صنف أو صنفين إذا أنفقت القيم ، وبطعام ودراهم ، ويعين وعرض اذا اتفقت القيم ، ويقدر ذلك الريخ والعمل . وتمتتع بالطعام والشراب كان مثلياً أم لا ، صنف واحد أم لا عند مالك . وأجاز ابن القاسم المتفق الصفة والجودة على الكيل ، قال : ولا أعلم للمنع وجهاً . ويمتتع سمراء ومحمولة وإن اتفقت القيم ، كما تمتتع بدراهم ودنانير تتفق قيمتهما ، لأن مع التماثل يكون القصد الرفق بالشركة ، ومع الاختلاف يُتوقع القصد للمبايعة مع عدم المتاجرة . واذا وقعت فاسدة بالطعام فرأس مال كل واحد ما يبيع به طعامه إذ هو في ضمانه حتى يباع . ولو خلطاه قبل البيع فقيمة كل واحد يوم خلطاه .

وتجوز بدنانير أو بدراهم منهما مُتَّفقة النَّفاق والعين والربح والوضيعة والعمل على ذلك ، وإلا امتنع للغبن والغرر . فإن نزل فالربح والخسارة على قدر رؤس الأموال . وكذلك لو لحقهما دين من تجارتهما بعد أن خسرا المال كله ، ويرجع مَنْ له فضلٌ عملٍ على صاحبه ، ويطلق الشرط ، ولا يضمن قليلُ المال لصاحبه ما فضلَهُ به ، لأنه ليس بسلف ، لأن ربحه لربه . ولو صحَّ عقد المتفاوضين في المال فتطوع صاحب الأقل بالعمل في جميع المال جاز ولا أجره له . في النكث : منع مالك الطعام لأن كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ، ويد كل واحد على ما باعا ، فإذا تصرفا وباعا كان يبيع الطعام قبل قبضه ، ويبيع الطعام بالطعام إلى أجل ، لأن يذكلُّ واحد على طعامه . والفرق بينه وبين الدنانير والدراهم أنَّها مستوية في المقاصد ، فلو كان فيها شيء له فضلٌ امتنعت به الشركة إذا ضُمَّ إلى ما ليس مثله . والشركة لا بد فيها من الاستواء في الصفة والقيمة ، وهو متعذر في ذلك ، بل الغالب الاختلاف في الطعام ، وإنما يغرم المُتِّلِفُ المثلَ للضرورة بخلاف الشركة .

قال بعض القرويين : تجوز على مذهب ابن القاسم الشركة بالطعام المختلف يسيراً كما جازت يزيدية ومحمدية مختلفة النَّفاق شيئاً يسيراً . قال ابن يونس على

تعليل النكث الأول يلزمُ جوازها بالطعامين المختلفين اللذين يجوز التفاضل بينهما إذا استوت القيمة ، وقد منعه مالك وابن القاسم بالعلّة الأخرى هي الحق . قال سحنون : كيف يلحقهما دينٌ بعد خسارة المال وهما لا يشتريان بالدين ؟ قال ولكنهما اشتريا على المال الذي بأيديهما فتلف قبل دفعه في الثمن ، ثم تلفت السلعة . قال محمد فإن أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين على أن الربح بينهما على قدر مال كل واحد منهما ، فاشتريا بأربع مائة على أن يُقَدَا ثلاثمائة وتبقى مائة ديناً عليهما ، فيقتسمان ربح المائة ووضيعتها على قدر مائيهما وإن كانت الشركة فاسدة ، لأنهما اشتركا على أن الربح والوضيعة نصفان ، ولصاحب الثلث أجرته فيما فضله به صاحبه . وإن علم البائع أن شركتهما على الثلث والثلثين تبعهما كذلك ، وإلا أتبعهما نصفين .

قال مالك : ولو أشركه وأسلفه بقية المال طلباً لرفقه وصلته جاز ، وإن كان بعد صحة العقد من غير عادة جاز لأنه معروف . ومن ابتاع سلعة فقال له أشركني وأنا أنقد عنك امتنع لأنه يبيع وسلف . ولو قال المشتري لرجل تعال أشتر لك وأنقد عنك وأؤجرك والسلعة حاضرة جاز بخلاف المضمون لأنه دينٌ بدين . وإن سألك أن تُشركه وينقد عنك قبل عقد البيع جاز ، لأن قبل عقد البيع لا يجزئ بنقده نفعاً .

قال اللخمي : للشركة بالطعام أربعة أحوال : إمّا صنفتُ بعضه أفضل أولاً ، أو جنس كقمح وشعير ، أو جنسان كقمح وتمر ، وفي كلها خلاف . وفي المقدمات لو اشتركا بما يمتنع فيه النساء كالدينارين والطعامين منع ابنُ القاسم لاجتماع علتين النساء وبيع وصرف وعدم المناجزة ، وأجازه سحنون وأحد قولي مالك . أمّا ما يجوز فيه النساء كصنفين من العروض ، أو العروض وأحد النقدين أجازه ابنُ القاسم لانفراد إحدى العلتين وهي البيع والشركة ، وأشار للمنع تارة للبيع والشركة ، ولم يراع سحنون البيع والشركة أصلاً إذا كان البيع داخلياً فيها ، فإن خرج مُبْع .

## فرع

في الكتاب : تجوز بالمال الغائب إذا أخرجنا غيره لتحقق الشركة ، فإن أخرج ألفاً والآخر ألفاً نصفه غائب فخرج ليأتي به ومعه جميع الحاضر فلم يجد الغائب فاشترى بما معه فله ثلث الفضل لأنه الذي تحقق ، ولا يرجع بأجر في فضل المال كشريكين على التفاضل يتطوع أحدهما بالعمل . وفي النكث : قيل إنما تجوز بالمال الغائب عند ابن القاسم إذا لم يكن بعيداً جداً ، ويمتنع عند سحنون وإن قرب . وإنما تجوز عند ابن القاسم إذا لم يتجر إلا بعد قبض الغائب ولا غرر ، وإلا فتمتنع للغرر .

قال ابن يونس قال محمد : إن تبين أن ذكر الغائب خديعة فله ربحُ ماله ، وإلا فله النصف ، ولا أجر له على كل حال . قال ابن يونس إنما يصح هذا إذا اشترى بالحاضر قبل علمه فضاغ الغائب لأنه اشترى على أن ذلك بينهما نصفان وعلى أن ضياعه منهما . أمّا لو اشترى بعد علمه بضياع المال الغائب فلا ، لأن الشركة لم تقع بعد ، لأن ضمان الدنانير الغائبة من ربها ما لم تقبض . بل لو اشترى بها فهي في ضمان بائنها فكيف الشركة ؟ وظاهر الرواية شراؤه بعد علمه بذهاب المال . وعند سحنون الشركة فاسدة لغيبة نصف الألف وله أجره مثله في الزيادة ، لأنه ليس متطوعاً ، لأن الشركة عنده لا تتم إلا بالخلط .

## فرع

في الكتاب : دنانير هاشمية والأخرى وزنها دمشقية ، أو دراهم يزيدية والأخرى وزنها محمدية ، وصرفهما مختلف ، تمتنع إلا في الاختلاف اليسير ، لأن التساوي في المقدار والقيم شرطٌ نفيًا لضياع المال بالباطل . ويمتنع الربح والعمل بينهما بقدر فضل السكتين لأنهما صرفاها إلى القيم وحكمها الوزن . فإن استويا يوم العقد لا يوم الافتراق اقتسما بالسوية عرضا كان أو طعاماً أو عيناً نظراً للعقد . ويمتنع دراهم ومن الآخر دنانير لأنه صرفٌ وشركة ، ولا يجوز مع الشركة صرف ولا قراض ، ولأنهما لا يقومان . فإن عملاً فلكل واحد مثل رأس

ماله ، والرَّيْحُ لكل عشرة دينار ولكل عشرة دراهم ، وكذلك الوَضِيعَةُ .  
وكذلك إن عرف كل واحد السلعة التي اشترت بماله إن عرفت ولا شركة في  
السلعة الأخرى . وإن تفاضل المال فلاقلهما مالا أجره معاونة الآخر . وإن لم تعلم  
السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم اشتركا ،  
ولأقلهما مالا أجره معاونة صاحبه .

قال ابن يونس : قوله إذا جعل العمل والربح بقدر فضل ما بين السكتين  
امتنع إذ صرفاها على القيم وحكمها الوزن في البيع والشركة . قال : فإن نزل أخذ  
كل واحد مثل رأس ماله بعينه في سكته ، وله من الربح بقدر وزن رأس ماله لا على  
السكتين ، وقاله مالك . قال بعض القرويين : لعل محمداً يريد إذا لم يختلف  
السوق والسكتان من يوم الشركة على يوم القسّم ، وإلا فيظلم أحدهما إذا أعطي  
مثل رأس ماله وفضته أفضل مما كان دفع . قال بعض القرويين : ما قاله غير ابن  
القاسم في أن يكون لكل واحد السلعة التي اشترت بماله صواباً ، وهو الجاري  
على أصل ابن القاسم ، لأن الشركة الفاسدة لا يضمن أحدهما لصاحبه فيها شيئاً  
كما إذا اشتركا بعرضين مختلفين في القيمة فباع أحدهما عرض صاحبه فإنه قال لا  
يضمن ، وثنى ما يبيع به عرضه له ، وبه يكون شريكا إن عملا بعد ذلك .  
وكذلك إذا اشترى بالدنانير والدراهم عرضاً . وقوله إذا لم يعرف يُنظر إلى قيمة  
الدنانير والدراهم فيقسم ما بأيديهما على ذلك صواباً ، لأنه قد اختلف الثمن ،  
فأشبهه الطعامين إذا اختلطا . وفي القسمة نظراً في قول ابن القاسم ، لأنه إذا استوت  
قيمة الدنانير يوم القسّم فاعطيناه مثلها انظر صاحب الدراهم . وكذلك إن زادت  
قيمة الدراهم فاعطيناه مثلها انظر صاحب الدنانير ، فينبغي أن يكون ثمنها بينهما  
نصفين . وإنما لا يجوز صرفاً وشركة إذا كان خارجاً عن الشركة ، وأما  
فيها فيجوز . وعن مالك جواز هذا دنانير وهذا بقيمتها ، رواه ابن القاسم ،  
وروى ابن وهب كراهيته . قال محمد وإجازته غلطاً لأنه صرفاً مع بقاء كل  
واحد على نقده .

## فرع

في الكتاب يجوز هذا ذهب وفضة والآخر مثله .

## فرع

قال : إذا صرَّ كلُّ واحدٍ ماله على حِدَةٍ وجعلهما عند أحدهما فضاء أحدهما هو منهما ، ولو بقي مال كل واحد بيده فضمانه منه حتى يخطأ أو يجعلهما عند أحدهما . وكذلك مختلفا السكة والصرفُ واحدٌ ، فإن تفاضل الصرف فسدت الشركة ، والذاهبُ من صاحبه لعدم العقد شرعاً . وإن بقيت كلُّ صرة بيد صاحبه حتى ابتاع بها أمةً للشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان ، فالأمة بينهما والصرة من ربِّها بعد العقد فيها وشراء الأمة بقصد الشركة مع الإذن . وقال غيره لا تنعقد الشركة حتى يخطأ . قال ابن القصار : فمالكٌ يقول لا بدُّ أن يكون نوعاً واحداً ولا يتميز .

لنا على (ح) أن الشركة الاختلاط ، فإذا لم يخطأ لم يحصل مُسمًى الشركة . والشركة كما تحتاج للقول تحتاج المال ، لأنه لو كان لأحدهما فقط المال لا يمنع ، ولأنه يمنع لاحدهما جملٌ وللآخر حمار يعملان به على الشركة ، فكذلك ها هنا .

ولنا على (ش) في جواز الدراهم البيض مع السودِ صدقُ المسمًى بذلك ، كما لو اختلطاً بعرضين بأن يبيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض الآخر . والفرق بين صورة النزاع وبين أحدهما دراهم والآخر دنانير قُرْبُ اتحادِ الجنس ، فيكون مقصودهما الشركة ، وثُمَّ يُرجَّحُ قصدُ الصرف .

احتج بأن في النوع الواحد تتحقّق الشركة ، وبالنوعين يقيان متميزين فلا تتحقّق الشركة .

وجوابه المنع . قال ابن يونس قال سحنون : إذا اشترى كل واحد بصرفته سلعةً قبل الخلط فلكل واحد ما اشتراه ، له ربحه وخسارته . وكذلك لو تلفت صرته حتى يجمعا المالين أو الصرتين في خرج أحدهما أو في يده . وقيل إذا كانت

صرة كل واحد بيده فتلفت إحداهما فاشتري أمةً بعد التلف عالماً به خير شريكه  
قي شركته فيها أو تركها له ، إلا أن يدعي شراءها لنفسه . وإن لم يعلم بالتلف  
فهي بينهما كشرائها قبل التلف في الصرة الأخرى ، وهو أصل ابن القاسم .

## فرع

قال ابن يونس : لأحدهما حَمَامٌ ذكر وللآخر أنثى على أن ما أفرخا بينهما  
أجازته مالك لأنهما يتعاونان في الحضانة ؛ ولأحدهما بيضٌ يجعله الآخر تحت  
دجاجته والفراخ بينهما ، فالفراخ لصاحب الدجاجة وعليه لصاحب البيض مثله ،  
كمن جاء بقمح ليزرعه في أرض بينكما فإنما له مثله والزرع لك ، قاله مالك .

## فرع

في الجواهر : تمتنع شركة الوجوه ، وقاله (ش) ، وجوزها (ح) . قال بعض  
العلماء مثل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له نصفه . وقال القاضي  
ابو محمد هي أن يشتري على الذمم بغير مال ولا ضبيعة حتى إذا اشتريا شيئاً كان في  
ذمهما ، فإذا بيع قسما برجه ، وهي باطلة في جميع ذلك عندنا وفسره الشافعي  
بأن يشاركه على أن يُربحه فيما يشتريه بوجهه أي بجاهه في الذمة ، أو يقول له  
اشترِ على جاهي والربحُ بيننا ، أو يقول عليّ أن أشتري أرضاً وتبيع أنت لأني  
بالشراء أعرف وعند التجار أوجهُ .

لنا : أن الأصل عدم مشروعيتها ، ولأن حقيقة الشركة أن يشتركا في شيء  
عند العقد ، إما مالٌ أو بدنٌ ولا واحدٌ منهما . ولا يكفي القولُ في الشركة ،  
لأنهما لو جعلوا الربح كله لأحدهما امتنع ، ولأنها أكل المال بالباطل وأخذ الربح  
بغير سبب شرعي .

احتج بالقياس على شركة الأبدان ويقول تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ويقوله  
عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم ، ولأنها تنعقد على الوكالة بالشراء للآخر  
وهي تجوز حالة الانفراد فتجوز حالة الاجتماع .



**والجواب عن الأول** أن البدن والصنعة كالعين الموجودة بخلاف الوجوه ؛  
وعن الثاني والثالث المعارضةُ بنهيه عليه السلام عن الغرر وهذا غرر ؛ وعن الرابع  
منعُ هذه الوكالة على الانفراد لأن الذي يشتريه أحدهما يجوز ان يشتريه الآخر ،  
ومثل هذا في الوكالة لا يجوز ، وإنما يجوز ذلك في الشركة لوجود الرفق المنفي  
ها هنا . ثم نقول الفرق بين هذا وبين الوكالة أن ها هنا اشتراه لنفسه ولشريكه ،  
وذاك لمؤكَّله ، وها هنا اشترى من غير نية الوكالة .  
قال الشافعية وإنما تصحَّ شركة الوجوه إذا أُذِنَ كلِّ واحد لصاحبه في  
التصرف وأن يميز الجنس المشتري فقط ، تخطر له الأشياء المحقرة فيشتري العالية  
وان يذكر القدر المشتري اليه .

## الباب الثاني في الأحكام

وهي ستة:

**الأول** قال اللخمي : عقد الشركة قد يلزم وقد لا يلزم . إن أخرجنا دراهم أو دنائير ليشتريا معيناً لا يستقلُّ به أحدهما لزم ، لأن لكل واحد حقاً في هذا العقد ، وإن كان يقدر على شرائه وحده ، وإن كان شراء الكل أرخص فكذاك . وإن استوى الشراء جملة وانفراداً فعلى القولين فيمن شرط ما لا يفيد هل يلزم الوفاء به أم لا . وإن اشتركا ليتَّجِراً في غير معين وما لا أمد لانقضائه ، فلكل واحد الرجوع ولكن له عينُ دنائيره لأنه إنما رضي بالصرف لأجل الشركة ، ويتخرج فيه قولٌ بلزوم الصفقة الأولى ، كقول مالك في الإجارة مشاهرةً يلزمه الشهرُ الأول . وإن كانت الشركة في سلعٍ أُخرج كل واحد سلعةً فثلاثة أحوال : إن قُصد بيعُ نصف أحدهما بنصف الآخر لأكثر من ذلك لزم ، أو التبرُّصُ بها لما يُرجى من حوالة الأسواق فالقولُ قولُ مَنْ دَعَا إلى تأخير المفاصلة إلى وقت اعتيد فيه حوالة السوق ، كالقرض لا يمكن أحدهما البيع قبل الأوان إلا أن ينقسم من غير نقص ولا مضرة فيقسم بين الشريكين . أو القصدُ تمادى التَّجْرِ بأثمانهما يُقدَّم مَنْ دَعَا إلى ترك التَّجْرِ في المستقبل على أحد قولي مالك في الكراء ، ولمن أحب التمادى الخيار في نقض الشركة في العرضين ، لأنه يقول لم أقصد إلا التَّجْر في المستقبل ، فإذا لم أمكِّن لم أستم . ولا مقال لمريد عدم التمادي لأن الآخر قد ملكَ عليه نصفَ عرضه ومكَّنه من الوجه الذي قُصد الشركة لأجله .

ولو أخرجنا دنائير ثم سافر أحدهما بالمال لزمّت الشركة ، ولا يوكلُ الحاضرُ من يأخذها من الغائب لحق الغائب بغيثته ، وليس للغائب التركُ ويوقف له ماله هناك لأنه تعريضٌ للمال للتلف . وإن سافرا لأجل التعاون بما لا يقدر أحدهما أن يتجر فيه على الانفراد لكان القولُ قولَ مَنْ دَعَمَا إلى التمادي لأوّل نَضّة . واختلف في شركة الحرث قال ابن القاسم لأحدهما النزوع قبل الحرث ، وقال سحنون ليس ذلك له ، وإن كانا قد بذرا لم يكن لِوَاحِدِ النزوعُ اتفاقاً لتعذر قسمة البذر في الأرض وإن لم يبرز . وقال ابن حبيب إن ذهب السيل بذلك الزرع لم يجبر أحدهما على أن يعيد بذراً آخر ، وإن هلك ثورُ أحدهما أو غلامُه أو بعضُ أداته خَيْرُ الآخرُ لأن البذر بالمال فتجب المعاونة قبل عدمه دون عدمه . هذا إذا اشتركا ليعملا بطناً واحداً ، فإن كان ليعملا في المستقبل ولم يسمياً لزم أول بطن على أحد القولين . قال صاحب المقدمات : الشركة عقد جائز من الطرفين ، ولكلِّ واحد الانفصالُ متى شاء ، ولهذا لم تجزُ إلاّ على التكافؤ ، فمتى فَضَّلَ أحدهما في قيمة ما أخرجه فإنما جعله ليبقى معه على الشركة فتصيرُ غَرّاً . وجاز في المزارعة إخراج أحدهما أكثرَ قيمةً عند سحنون وابن القاسم للزوم العقد ، ويمتنع على قول ابن القاسم في المدونة لعدم لزوم العقد على هذا القول ما لم يبذر . وعند ابن كنانة لا تلزم بالشروع ولا بالعمل ، وإنما اختلف في المزارعة لأنها شركة وإجارة ، فمن غَلَبَ الشركة منع لزومها بالعقد وجوازها إلاّ على التكافؤ ، أو الإجارة ألزم وأجاز التفاضل . قال ابن حبيب ما لم يتفاحش بما لا يتغابن الناس بمثله في البيوع . وجوزَ سحنون التفاحش في العوض ، أمّا مفرداً فلا .

قال صاحب التسيّهات : الشركة عقدٌ لازم كالمعاوضات ، وعند غير ابن القاسم لا يلزم إلاّ بالخلط .

تنبيه : أنظر هذا الاختلاف الشديد ، أحدهم يحكى للزوم مطلقاً ، والآخر الجواز مطلقاً ، والآخر يفضّل .

نظائر : الأول قال أبو عمران : العقود الجائزة خمسة ، القراض ، والتحكيم

ما لم يشرعا في الحكومة ، والوكالة ، والجماعة ، والمغارسة . وهذا يؤيد قول القاضي عياض بالزوم ، لأن أبا عمران قصد الحصر وما عدَّ الشركة .

**الثاني . في الجواهر :** توزيع الربح على قدر الأموال ؛ وكذلك العمل ، وإلا فسدت ، لأنه أكلُ المال بالباطل . وفي الكتاب : إن تساويا في المال والربح على أن يمسك أحدهما رأس المال معه ، فإن كان المتولّي التجارة دون الآخر امتنع ، أو يتولّيها جاز . قال ابن يونس قال محمد : لأحدهم عشرة وللآخر خمسة والثالث لا مال له على أن الربح أثلاثُ فسد . والربحُ والوضيعةُ على صاحبي المال وللثالث أجره عمله على المالين ؛ وللقليل المال أجرته فيما عمل في الخمسة الفاضلة . مثاله عملوا سواء فتحصل تسعة ، تقسم ستة وثلاثة على المالين ، فيأخذ الثالث منهما ثلاثة من صاحب العشرة درهمان ، ويقول صاحب القليل لصاحب العشرة عمل في الخمسة الفاضلة نحن الثلاثة على ثلث ربحها وهو درهم فيحصل له ثلاثة ، ويبد الكثير ثلاثة ، ويبد الذي لا مال له ثلاثة وهذا هو الفقه في العيبة والعدم واللدد (كذا) أمّا لو حضروا وصاحبوا المال مئتان مفردان لقومت إجاتهم في المال ، وإذا كانت ستة قسمت أثلاثاً ، ثم قسم ما بقي من المال أثلاثاً بين صاحبي المال ، كما لو استأجروا على العمل ثلاثة غيرهم فإنهم يقسمون الفاضل بعد إخراج الأجرة . وهذا الضابط يطردُ في جميع الوجوه .

قال محمد : ولو أخرج كل واحد مائة فخرج اثنان بالمال فاختصما ببعض الطريق فاقسما المال نصفين فتجرأ فربح أحدهما وخسر الآخر ، لا تنفدُ مقاييمتهما على الثالث المقيم بل على أنفسهما ، فيضم المال حتى يصير للغائب ثلثه كله مشاعاً بربحه وخسارته ، ثم يترادّ المقتسمان فيحصل لهذا بقية ربحه ، ولهذا بقية ربحه . وكذلك الخسارة . يريد محمد يكون له ثلث ربح أحدهما وعليه ثلث خسارة الآخر . قال محمد لأنه قد رضي بالمقاسمة . وفي المستخرجة إن كان نهماها عن القسمة لا يلزمه من الخسارة شيء وله نصف الربح ، لأنه لما نهى عن القسم لم يلزم شريكه ذلك لأنه متعدي بالمقاسمة ، ولأنه لو وُجد الخاسر معه ما رجع على الآخر . وقيل الربح بينهما الثلث والثلثين نظراً لأصل المال . وقال بعضهم الأشبه

أنهما متعديان وان لم يتهما ويكون الربح بينه وبين الرباح أثلاثاً لأنه ليس له في يديه إلا خمسون . والقول بأن الربح نصفان مبني على أنه يقول تلك القسمة لا تلزمني وجميع ما بيدك بيننا فكذلك الربح .

## فرع

في الكتاب : إذا صح عقد المتفاضلين في المال فتطوع ذو القليل في الجميع<sup>1</sup> .  
 جاز لأنه حقه فله إسقاطه ، قال اللخمي إذا سافر أحدهما فلما بلغ البلد قَسَمَ واشترى لنفسه وشريكه على الانفراد فَهَلَكَ أحَدُ المَالِينِ أو سَلِمَا أو اختلف الربح ، فللمقيم أفضلُ ذلك ، وله أخذ السالم والربح إن وقعا فيما جعله الشريك لنفسه ، لأنه لا يجيز القسمة . وإن كانا في نصيب المقيم والسالم فربحهُ بينهما ، ولا يضمن المقيم شيئاً لأنه لم يتعدَّ إلا في النية خاصة ، والنية لا تضمن ، وإنما يضمن اذا وضع يده على نصيب صاحبه لو جعل يد غيره عليه .

الثالث . قال الطرطوشي : تجوز المفاوضة ، وهي أن يُفَوِّضَ كل واحد التصرف للآخر في البيع والشراء والضمان والكفالة والتوكيل والقراض ، وما فعله لزم الآخر إن كان عائداً إلى تجارتهما ، ولا يكونان شريكين إلا فيما يعقدان عليه الشركة من أموالهما دون ما ينفرد به كل واحد من ماله ، سواءً اشتركا في كل ما يملكانه أو بعضه ، كان رأس المال متفاضلاً أم لا إذا كان الربح والعمل على قدر ذلك . وجوزها (ح) وخالفنا في أنها لا تصحُّ إلا بالنقدين والفلوس الراجعة . ولا بد أن يُخرج عنده كل واحد جميع ما يملكه من ذلك ، ومنع تفاضل رأس المال . ولا تصحُّ إلا من مسلمين حرين أو مكاتبين ، ولا تصح من حرٍّ ومكاتب ولا مسلمٍ وكافر ولا صبي وبالغ . واشترط التساوي في الربح والخسران وفيما يحصل

(1) كذا في مخطوط (د) . وفي العبارة شيء ولعل الإشارة إلى قول المدونة (4 : 3) : «قال ابن القاسم : لو أن رجلين اشتركا على أن أخرج أحدهما ربعاً والآخر ثلاثة أرباع ، والعمل بينهما على قدر رؤس أموالهما ، فتطوع صاحب الربع فاشترى بجميع المال تجارة ، لم يكن له في عمله في ذلك أجر» .

لأحدهما منفرداً كأجرة خياطة ، ويلزمه ما يلزم الآخر من ضمان أو غضب أو سرقة أو عقد فاسد ، وفيما يشتريه الآخر بخالص ماله يشاركه الآخر فيه دون ما يرثه ويوهبُ له مما لا تصحّ فيه الشركة ، كالعروض والحيوان عنده . فخالفتنا في هذه الأحكام . وقال (ش) شركة المفاوضة فاسدة ، وإنما تجوز شركة العنان بأربعة شروط : الأول استواء المالين في الجنس والصفة ، والثاني خلطهما ، والثالث إذن كل واحد في التصرف ، والرابع اتفاقهما على أن الربح والخسران على قدر المال .

ومنشأ الخلاف اشتغالها على المُفسد والمُصحّح ، فنحن غلبنا المُصحّح ، وهو غلب المُفسد حتى قال هي أشدُّ من القمار ولا يبقى شيءٌ فاسدٌ إذا أُجيزت .

لنا قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>1</sup> . وقوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم . ورُوي إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة ، ورُوي تفاوضوا فإن المفاوضة أعظمُ اليَمْنِ وأعظمُ البركة ، وهو غير معروف الصحة . وبالقياس على شركة العنان ، ولأنّها وكالة وكفالة فيصحّان مجتمعين كما صحّا منفردين . أو نقول : الضمان يوجبُ ثبوتَ المال في الذمة فيثبت مع الشركة كالبيع ، ويؤكدُه أنّ الشركة منعقدة على الريج وهو غررٌ لا يُدري حصوله ، وضمان أحدهما وكفالاته ليس بمعقود عليه ، فإذا لم يمنع الغرر في المعقود عليه أولى ألاّ يمتنع في غير المعقود عليه الذي يأتي بالفرض . ولأنّ الريج يكون قبالة المال كشركة العنان ، وقبالة العمل كالقراض فيصح اجتماعهما في المفاوضة .

احتجَّ بنهيه عليه السلام عن الغرر ، وهذا غرر ، لأنّ أحدهما ربما ضمّن ما يأتي على المالين ؛ ويقول عليه السلام كلُّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، وهذه ليست في كتاب الله ؛ أو لأنّها تضمّنت أخذ ربح مالٍ انفرادي به أحدهما فتمتنع ، كما إذا انفرد جمع المالين . أو نقول : تضمّنت أن لكل واحد ما استفاده الآخر فتبطل كما لو اشترط ما يرثه الآخر فهو له .

(1) الآية الأولى من سورة المائدة .

والجواب عن الأول أن الغرر الغالب عليه عدم الحصول ، والغالب على الشركة السلامة ؛ وعن الثاني أن هذه في كتاب الله تعالى لقوله تعالى ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾<sup>1</sup> . وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>2</sup> . وهذه تجارة وغنيمة ؛ وعن الثالث منع الحكم في الأصل ، ثم الفرق حصول الرفق هاهنا وإنما يأخذ أحدهما ربحه له ملكه ، وحصول ربح الملك جائر بخلاف ربح بغير ملك ؛ وعن الرابع أنه ينتقض بشركة العنان ، ثم الفرق برفق التعاون هاهنا بخلاف المقيس عليه .

واحتج (ح) بأنّ المفاوضة مأخوذة من المساواة لقول الشاعر :

لا يصلحُ الناسُ قَوْضِي لاسِرَاةَ لهم      ولأَسْرَاةَ إِذَا جَهَّأَهُمْ سَادُوا  
 فيستويان في جميع الوجوه . قلنا بجملة المساواة فيما يحصل الرفق ولا ضرورة إلى تكثير الغرر .

وأعلم أن مذهبنا متوسط ، فالشافعي منع غررها جملة ، و(ح) جوزها جملة ، ونحن أجزنا ما تدعو إليه حاجة الارتفاق ، والغرر لا تكاد تعرى عنه البياعات ، فكيف الشركة التي خالفت الصرف والبيع في عدم المناجزة والتسليم لبقاء يد كل واحد على ما شارك به .

**تفريع في الجواهر :** إن كان العمل منهما جميعاً ولا يستد به أحدهما سمي عيناً ، وأن كان أحدهما يجوز له الاستبداد في جميع التصرفات حضر الآخر أو غاب ويلزمه تصرفه فهي المفاوضة . قال في الكتاب : لا أعرف الشركة لعبدين من قول مالك ولا غيره من أهل الحجاز .

**فائدة .** اشتقاقهما . قال الطرطوشي : لأنهما يستويان في التصرف والأرباح كالفارسين إذا استويا في السير فإن عنائهما يكونان سواء . وقيل من عن الشيء

(1) الآية 41 من سورة الأنفال .

(2) الآية 29 من سورة النساء .

إذا اعترض ، عنت لي حاجة إذا اعترضت ، ومنه عنان السماء - بفتح العين - جمع عنانة وهي السحابة المعترضة بين السماء . وكل واحدٍ منهما عن له أن يشارك صاحبه ، أو لأنها شركة ظاهرة ، عن الشجر إذا ظهر . وليس في الشركات ما يثبت في أمر ظاهر إلا هي لأنها في مالين ظاهرين موجودين ، والمفاوضة تكون فيما لم يظهر . وكذلك الأبدان والوجوه ، أو لأن الفارس يُمسك بأحد يديه عنان الفرس ويرسل الأخرى يتصرف فيها كيف شاء ، وهو هاهنا تنفيذ في مال الشركة ويتصرف في ماله كيف أحب ، وفي المفاوضة ليس لأحدهما الانفراد . أو من المعاينة ، يقال عاينت فلاناً إذا عارضته بمثل ماله ، وهاهنا عارض أحدهما صاحبه بمثل ماله ، وهي لفظة عربية لقول الشاعر :

وشاركنا قريشاً في علاها وفي أحسابها شرك العنان

والمفاوضة . قال صاحب التسيهات : من التفويض ، لتفويض كل واحد الأموال لصاحبه كقوله تعالى ﴿ وَأَفْوُضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ ﴾<sup>1</sup> . وقيل من التساوي كقوله تفاوضنا في الحديث .

وشركة العنان متفق على جوازها ، ولم يعرف مالك مرة اسمها أو تخصيصها بالجواز . ويقال عنان - بكسر العين - وهو الأكثر لمن اشتقه من عنان الدابة ، وبالفتح إذا أخذ من عن لي الشيء إذا اعترض .

وفي الكتاب : إذا قامت البينة أنه مفاوضكما على الثلث أو الثلثين صح . ويتفاوضان لأحدهما عين أو عرض دون الآخر ، وإن قامت أنه مفاوضك فلا يختص أحدهما ، وجميع ما بأيديكما بينكما إلا ببينة تخصه ، وما ابتاع أحدكما بيعاً صحيحاً أو فاسداً لزم الآخر ، ويتبع البائع بالثمن أو القيمة أيكما شاء ولأحدكما قضاء ما يختص بالآخر من دين ، وللمأذون مفاوضة الحر .

قال اللخمي : إنما يكون جميع ما بأيديهما بينهما إذا أنكر المشهود عليه

(1) الآية 44 من سورة غافر .



المفاوضة ، فلو أقرَّ وقال الثلث والثلثين اقتسما السدس نصفين على أصله ، إلا أن يكون قوم لا يتفاوضون إلا سواء . ولو قامت البينة على أن شريكه لم يفيض بالشركة في جميع أملاكهما لصدق الاسم على بعض المال ، ولو أقرَّ أنني شريك فلان في القليل والكثير فكلتفاوضين ، ولا يُقبل إقرار أحدهما على الآخر بدين ولا وديعة . وإذا تقارَّرا بالشركة فما في أيديهما من التجارة بينهما دون مسكن وخدام وطعام . وإذا قال أحدهما هذا ليس من الشركة بل وراثه أو هبة أو بضاعة لرجل أو وديعة صدق مع يمينه إلا أن تقوم بينة أنه اشتراه أو كان في يده يوم أقرَّ .

## فروع

في الكتاب : تجوز المفاوضة إما في جميع الأشياء أو في نوع كالرقيق ، أكره أن يُخرجا مالا يتجران به وبالدين مفاوضة ، فإن فعلا فما اشترى كل واحد منهما بينهما وإن جاوز رأس ماليهما . ولو تفاوضا ولم يذكر في العقد الدين فباع أحدهما به جاز على شريكه لأنه مما يعرض في المفاوضة . ولو تفاوضا بأموالهما في جميع التجارات وليس لأحدهما مال يخصه ، فاشترى أحدهما من مال الشركة جارية لنفسه وأشهد على ذلك خبير شريكه في إجازتها وردّها للشركة لأنه مقتضي العقد . قال ابن يونس : يريد يُخبر ما لم يطأها ، بخلاف الغاصب والمتعدي في وديعة ابتاع بها سلعة لا يدفع إلا مثل الدنانير ، لأن الشريك مأذون له وليس له أن يختص بالربح ، بل هو كمبضع معه بشراء سلعة أو مفاوض أو وكيل يُخبر رب المال في الأخذ ، لأنهم مأذون لهم في عين ذلك .

## فروع

في الكتاب : لا خير في أحد المتفاوضين يبتاع الأمة فيطؤها ويرد ثمنها في رأس المال ويتقاومائها فمن صارت له فهي له وحلّ له وطؤها ، قاله مالك . قال ابن القاسم : ولك إيقاؤها للوطىء بالذي اشتراها به ، وإذا لم يسلمها ليس له الامتناع من المقاوة وردّها للشركة . وقال غيره : ذلك له . وفي النكث : إن

اشتراها للتجارة فوطئها فها هنا يُخيَّر الشريك بين مطالبته بالقيمة وتركها بينهما ، أو اشتراها لنفسه ليوطئها وعلى أن الخسارة فيها والربح على المال ، فهي مسألة الكتاب التي فيها المقاواة . ولو اشتراها بإذن شريكه على أن يضمنها إن حبس ولو ربحها فهو كسلف أسلفه شريكه . قال ابن يونس : إنما يتقاويان إذا أراد الوطاء قبل الوطاء ، أما بعده فتلزم القيمة إن شاء شريكه ، وبعد الحمل فتعيّن القيمة شاء شريكه أم لا لأنها أمّ ولد ، قاله محمد . قال بعض القرويين قوله لزمّت القيمة إن شاء شريكه فيجب إن كان تكلم على إذن واحد لصاحبه فتجب القيمة شاء شريكه أم لا لأنه تحليل لما أذن فيه كل واحد لصاحبه ، فأشبهه ما لو حللها له ففادت بالوطء فلا خيار في ذلك لأنه من عارية الفروج . فأما بغير إذن فهو مُتعدّد إن شاء أمضاها له لأنه اشتراها لنفسه أو قاواه بعد الوطاء . وإنما لم يُيقها ابن القاسم على الشركة لأنه خشي أن يكون غير مأمون على بقائها عنده ، بخلاف الأمة بين الشريكين ، إذ هذا الشريك يغيب على ما اشترى ويتصرف في الجميع فخالف من شاركه في أمة فقط ، وغيره أجازردها للشركة لأنها كالأمة بينهما . وإذا لم يؤمن عليها مُنع من الخلوة بها .

قال اللخمي : لا يجوز لأحدهما وطاءً جارية من الشركة ولا أن يشتري من المال ليطأ ، أذن الشريك أم لا ، لأنّ حلّ الوطاء يُشترط فيه الملك المحض . قال وأرى إن كان الوطاء جاهلاً جاز بقاءها تحت أيديهما أو عالماً لم تبق ، ويجوزها عنه الشريك الآخر إن كان مأموناً وله أهل ، وإلّا فعلى يد عدل حتى تُباع . وقد قال ابن القاسم : إذا وطئ أخته من الرضاة بملك اليمين تُباع عليه إن كان عالماً بالتحريم وإلّا فلا يؤمن عليه العودة . وإن اشتراها للتجارة وليصيبها وشراءً مثلها للتجارة حُسن نظراً ، وعلم بذلك قبل الإصابة لا يضمن الثمن وتبقى شركة . ولو وطئ بإذن الشريك لزمّت القيمة حملت أم لا لأنه تحليل ، ومتى فعل أحدهما ذلك فحكمه حكم فعل أحدهما في الوطاء أو غيره .

## فرع

في الكتاب : إذا وَخَّرَ أحدهما غريماً بدين أو وَضَعَ له منه استيفاءً ليعامله في المستقبل جاز كالوكيل المفوض ، بخلاف المعروف يختص بحصته ويردّ من الآخذ من الوكيل إلاّ أنّ يهلك فيضمن الوكيل . في النكث : ليس الدفع للاستيفاء سلفاً لنفع لأنّه قد لا يعامله ، بل يفعل ذلك لحسن السمعة . قال اللخمي : إذا أَخَّرَ الغريمَ فالتأخير في نصيبه إن لم يكن في قسمة الدين ضرراً ، وإلاّ فإن قال من أَخَّرَ لم أَظنّ أنّ ذلك يُفسد شيئاً من الشركة ردّ جميع ذلك ، وإن لم يُؤخره حتى حل الأجل سقط الرجوع لعدم المفسدة ، فإن لم يجد الغريم بعد التأخير ضَمَنَ لشريكه نصيبه . وإن كان التأخير استيفاءً لم يضمن المؤخّر وإنّ أغر الغريم ، إلاّ أنّ يكون الغريم ممن يُخشى عدمه عند الأداء فيردّ في التأخير ويعجل جميع الحق ، وإن لم يرد حتى أغرّ ضمن الشريك إذا كان عالماً بذلك . وقيل يمتنع التأخير وإرادة الاستيفاء لأنّه سلف بزيادة . وإنّ وَضَعَ أحدُ الشريكين فعلى ما تقدّم في التأخير ويجوز على وجه المعروف ، ثم يُنظر هل يَمضي نصيبُ الواضع وتجاوز إن أراد الاستيفاء إلاّ أنّ يكثر فيردّ الزائد على ما يراد به الاستيفاء .

## فرع

في الكتاب : إذا أبضع أحدهما مع رجل فعلمَ الرجل بموت الباعث أو بموت شريكه وأنّ ما معه من الشركة لم يُشترَ وردّه علة الحيّ منهما والورثة إن بلغه افتراقهما ، لأن الوارث لم يأذن في الشراء وقد انتقل المال إليه أو بعضه . قال اللخمي : فإن علم الذي أبضع معه بافتراقهما من غير موت فله الشراء ، بخلاف الموت . وإن عَلِمَ في الموت أنّ المال من غير المفاوضة لم يكن له الشراء إذا مات المُبضع معه ، وإن مات من لم يُبضع فله الشراء وإن شك هل هو من المفاوضة لم يشتر لعدم تعيين سبب الإقدام .

## فرع

في الكتاب : لأحد المتفاوضين أنّ يُبضع ويقارض دون إذن الآخر ، وإنّ

أودع بغير عذرِ ضمن ، وإلا فلا كالمودع . وإن ردّها المودع إلى غير المودع برىء  
 إن صدّقه القابض ، وإلا فلا يبرأ إلا ببينة لأنّه لم يأت منه . وكذلك دفعك ثمن ما  
 ابتعته من أحدهما . وإن أودعك أحدهما فأودعت شريكه ضمن لعدم الإذن في  
 ذلك ، إلا أن يكون لِعَوْرَةِ من هزل أو سفرٍ ، فإن أودعت أحدهما فهي بيده دون  
 صاحبه لأنك لم تأمن صاحبه ، فإن مات ولم تعرف بعينها فهي دينٌ في حصته دون  
 حصة شريكه لأنها من غير التجارة . وإن عمل بوديعةك تعدياً وعلم شريكه  
 بالعدوان ورضي بالتجارة فلهما الربحُ وعليهما الضمانُ لرضاه ، وإلا فالربحُ  
 للمتعتدي وعليه الضمان خاصة لعدم المشاركة . وقال غيره : إن رضي وعمل  
 فإنما له أجره مثله فيما أعان لأنّه لم يغصب بل عمل في المغصوب . وإن رضي ولم  
 يعمل فلا شيء له ولا ضمان عليه .

قال ابن يونس : لا يقارض أحد المتفاوضين أحداً إلا بإذن شريكه ، لأنّه  
 وضع يده على المال لم يرضها ، ويجوز في سلعة بعينها كالבضاعة . قال اللخمي : لو  
 تجر فيها أودع عنده ونوى أن يكون تجرّه فيها لهما فلشريكه نصيبه من الربح  
 دون الخسارة ، لأنّه يختار الإجارة في الربح فقط إذا أخذ أحدهما قراضاً . قال  
 ابن القاسم : له الربح وحده لعدم اندراجه في العقد ، وقال أشهب : بينهما نظراً  
 للمفاوضة . فإن أجر نفسه أو تسلف مالا فهو بينهما ، لأنها إنما سُميت مفاوضة  
 لتفويض كل واحد النظر فيما يجزّ نفعاً . وقال أصبغ : الربح له ؛ وللآخر الأجرة  
 إذا حلف لم يعمل متطوعاً . قال اللخمي : إن عمل في وقت لم يتوجه عليه فيه  
 عملٌ اختص بالربح ، وإن احتيج قيامه لشيء من ذلك فعمل صاحبه فلصاحبه  
 الأكثر من الأجرة فيما عمل أو نصف ما أخذ في القراض . وإن استأجر مكانه  
 رجع عليه بتلك الأجرة وإن لم يعلم الشريك الآخر لأنّه لو كان غائباً ففسد شيء  
 رجع عليه بما ينوبه مما فسد ، وكذلك لو نزل سوقه .

## فرع

في الكتاب : إن استعار أحد المتفاوضين بغير إذن صاحبه ما يحمل عليه لنفسه

أو مال الشركة فتلف فضمنأنه من المستعير<sup>1</sup> . فقط ، لأن شريكه يقول كنت تستأجر . وقال غيره : يضمن في التعدي دون العارية لأنها من جدة المنظر . وإن استعارا جميعاً فتعدى عليها أحدهما اختص بالضمان ، وإن استعارها أحدهما للشركة فعمل عليها الآخر ذلك بعينه فعطيت لم يضمن لأنه غير المأذون فيه ، وشريكه كوكيله . وإن استعرت دابة لتحمل عليها فحمل عليها غيرك ضمن لعدم إذن ربها له ولا وكّله .

وفي النكث . قال الشيخ أبو الحسن : إذا استعار أحد الشريكين بغير إذن شريكه إنّه يضمن الدابة وحده ، معناه إن قضي بها قاضٍ لأن أصل ابن القاسم أن الحيوان مما لا يُغاب عليه فلا يضمن . قال اللخمي : يحمل قول ابن القاسم في ذكر الدابة تقريراً للقيمة لأنها مضمونة ، وقد يكون مذهب الحاكم في الموضوع تضمين العواري وإن لم يُغَب عليها ، فإن كان الحاكم لا يرى ذلك فعزل قبل النظر في ذلك لكان الضمان عليهما وقيل يضمنه<sup>2</sup> ، وكذلك إن كان الأول يضمن والمستعير يجهل ذلك على اختلاف فيه . قال ابن القاسم : وليس كل الناس فقهاء . وقد اختلف في تضمين الوكيل إذا اجتهد فأخطأ ، وهذا عذر ، والغالب على الناس الرغبة في العارية توفيراً للأجرة ، والغالب السلامة . قال : فأرى الضمان عليهما وإن كانت مما يغاب عليه .

## فرع

في الكتاب : عبد أحد المتفاوضين لا يأذن له أحدهما في تجارة ولا يُعتقه على مال يتعجله منه ولا يُكاتبه بغير إذن شريكه إلا أن يأخذ مالاً من أجنبي على عتقه مثل قيمته فأكثر فيجوز ، وهو كبيعته في النكث ، لأن العبد قد يلحقه دينٌ فيصير عيباً ، ولأن الإذن له تفويضٌ . وليس له المفاوضة بغير إذن شريكه ، وهو بخلاف إذا قارض أحد الشريكين فإنه يجوز .

(1) في 5 : «من المستعير» وكسب الناسخ في الهامش : «صوابه المستعير» .

(2) العبارة قلقة ، ولعل الأصل وقيل ضمنتة وسقطت كلمات لعلها : من المستعير وحده .

## فرع

في الكتاب : لا يلزم أحدهما كفالة الآخر لأنه معروف ، وما جئني أحدهما أو غصب أو استهلك أو أصدق أو أجر فيه نفسه لا يلزم شريكه فيه شيء لأنه غي مقتضى عقد الشركة .

## فرع

قال : ويُرد بالعيب على البائع منهما إن كان حاضراً أو إن كان غائباً كالיום ويُنتظر لعل له حجة . فإن بعد وأقام المشتري البيعة ببيع الإسلام وعهده رد على الشريك الآخر بالعيب القديم ، وإن احتمل الحدوث فعلى المشتري البيعة أنه حادث عند البائع إلا إذا حلف الشريك ما علم ، فإن نكل حلف المتباع ورد . قال ابن يونس فلو حضر الغائب حلف على البت في الظاهر ، وعلى العلم في الخفي عند ابن القاسم ، وإن نكل قال أبو محمد يحلف المتباع على البت . وفي كتاب محمد : إنما يحلف كما يحلف بائه على البت في الظاهر وفي الخفي على العلم . فلو جاء الغائب وأقر أنه كان عالماً لزم الشريك وللحالف الرد ، وإن أنكر الغائب فإن نكل فهل يرد عليه جميعاً أو نصفه ليمين شريكه ، والأول أظهر ، لأن نكوله كإقراره لأنه المعامل ، ولا يضره يمين الشريك الحاضر لأنه إنما حلف على نفي العلم ، فلو نكل الشريك الذي لم يبع فحلف المتباع وردّها ثم قال الغائب لما قدم أنا أحلف وأنقض الرد فالأظهر أن ذلك له ، لأن توقف صاحبه لعدم علمه ، وهذا علم . وقد يقال له في ذلك نصفه ويقع الرد في النصف الآخر لنكوله ، ومتولي البيع كوكيله واليمين على الوكيل . قال اللخمي : إذا حضر البائع بديء بالخصومة لأنه أعلم بما عقد عليه ، فإن عجز البائع فللمشتري تحليفهما جميعاً إذا أشبه أن يكون عند الآخر علم . وإذا أقام البيعة أنه اشترى على عهدة الإسلام أخذ الثمن من الحاضر ، وإن لم يُقم بيعة واختلفت العادة حلف أنه اشترى على العهدة . وإن شك في قدم العيب وكان شراء البائع لذلك في غيبة الحاضر أو في حضوره وباعه بالحضرة قبل علم الآخر لم يحلف الحاضر . ولو حلف أحدهما

ونكل الآخر ردّ جميعه . وعند أشهب اليمين على العلم في الجلي والخفي لأنّ العيوب شأنها الخفاء .

## فرع

قال اللخمي : لو وجد أحدهما عيباً فردّ به أو قبله وخالفه الآخر فالحكم للسابق منهما ، ويخير البائع فيما أراه الآخر . فإن سبق أحدهما بقبوله ثم ردّ الآخر سقط القيام بالعيب وخير البائع في الردّ ، وإن سبق أحدهما بالردّ ثبت الردّ وخير البائع إن قبلها لم يكن للآخر ردها ، وإن اختار الردّ لم يكن لمن سبق بالردّ الامتناع إلا أن يعلم أنّ الذي فعله أحدهما فيه ضررٌ فيمضي ذلك في نصيب من رضي وحده .

## فرع

في الكتاب : إذا ابتعت من أحدهما فأقبضت الثمن بعد افتراقهما للبائع أو شريكه ولم تعلم بافتراقهما فلا شيء عليك لأنّه مما يخفى عليك . وإن علمت ضمنت حصة الآخر ، بخلاف قضاء الوكيل المفوض إذا أشهد على الخلع ، ولا يبرأ من دفع إليه ثمن ما باع أو غيره . قال غيره : إن لم يعلم الوكيل ولا الغريم بالحجر برىء الغريم لأن علم ذلك قد يخفى ، وأن علم بذلك أحدهما والآخر عالم أم لا لم يبرأ الغريم . قال في النكث : الفرق أنّ الشركة باقية في الدين بعد الافتراق ، والعزل يرفع يد الوكيل مطلقاً . وقال بعض القرويين قول الغير إذا خلعه وقبض وقد علم أحدهما بالدفع يضمن الدافع ، يريد لأن الغريم وإن لم يعلم فالوكيل لما علم بالخلع تعدى في القبض فهو ضامن لما أتلف فيرجع الدافع عليه ولا ضرر . قال ابن يونس قال بعض القرويين الأشبه ألا يضمن الغريم كما في الشريكين يفترقان لأن كل واحد منهما وكيلٌ صاحبه على القبض ، وقد فرطاً إذ لم يعلما . وقول الغير في إلزام الغريم بعلم الوكيل مشكل . وفي الموازية : لو علم الذي عليه الدين بيينة فحكم عليه بالدفع للوكيل برىء لأنّه مكروه .

## فرع

في الكتاب : يجوز شراء أحدهما من الآخر سلعة لنفسه أو للتجارة كالمقاسمة .

## فرع

قال : يلزم إقالة أحدهما فيما باعه هو أو شريكه وتوليته إلا بمحابة ، فهو حينئذ كالمعروف لا يلزم إلا أن يجد نقصاً للتجارة ، وإلا لزمه قدر حصته منه .

## فرع

قال : إقرار أحدهما بدين من شركتهما لأبيه أو ولده أو جده أو جدته أو زوجته أو صديقه الملائف أو من يُتهم عليه لا يلزم شريكه للتهمة ، بخلاف من لا يُتهم عليه . ولو أقر أحدهما في دار أو غيرها من العروض أن نصفها لأجنبي حلف المدعي معه واستحق لأنه شاهد ، كإقرار وارث بدين على الميت . قال ابن يونس : كذلك كل من يُدخل الضرر بإقراره على غيره يمتنع إقراره لمن يُتهم عليه ، كالعبد المأذون والمريض . واختلف فيمن أحاط الدين بماله ، فإن جوزنا قلنا ببقية الدين في ذمته فلم يُتهم ، وإن منعنا قلنا لإضراره بالغماء . قال اللخمي : يجري في إقراره بالتهمة النقوذ كإقرار من تبين فلسه لمن يُتهم عليه ، وفيه قولان ، وهاهنا أولى لانتراع مال المفلس وبقي محتاجاً فيوزع ما يعيش به ، ولا حاجة هاهنا لدين في الذمة . وإقرار أحدهما عند إرادة الافتراق جائز ، فإن افترقا ثم أقر أحدهما لم يقبل إقراره إذا طال الافتراق ، فإن قُرب وادّعى أنه نسي فخلاف .

وقد اختلف في عامل القراض يدّعي بعد المقاسمة أنه أنفق ونسي المحاسبة بذلك ، منعه ابن القاسم ، وقال مالك يحلف وله ذلك ، والشريك مثله . فإن أقر أحدهما بعد موت الآخر فجعله في الكتاب شاهداً ولم يقبل قوله ، وقال سحنون يصدق الشريك ويلزم الورثة ، وهو أصوب ، لأن الموت ليس بافتراق لعدم المحاسبة وصوناً لأموال الناس . واختلف في العبد يحجر عليه بعد الإذن ، والمكاتب يعجز ، والقبول أولى ، لأن تصرفاتهما لا تُعلم إلا من قبلهما ، وليس العادة للإشهاد في كل شيء . وإنما أجاز في الكتاب شهادته لأنه لم ير عليه بعد النكول إلا نصف الحق فلم تُجب شهادته



نفعاً ولا دفعت ضرراً . وكذلك اختلف في شهادة الحميل على من تحمّل عنه ،  
والجواز أحسن . وإذا كانا شريكين في شيء بعينه امتنع اقرار أحدهما على صاحبه .

## فرع

في الكتاب : إذا مات أحدهما لا يُجديتُ الآخرُ في المال ولا في السلعة شيئاً إلاّ  
يرضى الورثة لانقطاع الشركة ، فإن أقام أجنبي بينة أنّ مائة دينار من الشركة  
كانت عند الميت فلم توجد ولا علم مصرفها وموته قريبٌ من أخذها ويُظن أنّه لم  
يشغلها فهي في حصته . وإنّ تطاول وقته لم يلزمه لأن شأن الشريك الحوز  
والتصرف ، فلا يضمن لعدم تعيين العدوان . قال ابن يونس قال محمد : إن أشهد  
على نفسه بأخذ المائة لم يبرأ إلاّ بشاهدين على الرد ، طال أم لا ، لأن قرينة الإشهاد  
تقتضي الالتزام . وأما الإقرار من غير قصد إشهاد فما قال ابن القاسم .

الرابع في إلغاء الكلف ، في الكتاب إذا كان مال المتفاوضين كثيراً وهما في  
بلدين على أن يحوز كل واحد على صاحبه ويلغيان نفقتهما ، كانا في بلد أو بلدين  
وإن اختلف سعراهما ، كانا ذوي عيال أو لا عيال لهما ، يجوز ، لأنّ العادة ، وهو  
معلوم متقارب . فإن كان العيال لأحدهما حسب كلّ واحد ما أنفق وما اشتراه  
لعياله . وللبيع ابتاع أيهما شاء بثمن ما يبيع لذلك من كسوة لهما أو لعيالهما مما  
يُلغى وهي من مال التجارة إلاّ كسوة لا يتبدل مثلها فلا تلغى . ومن ابتاع طعاماً  
أو كسوة له أو لعياله لم يدخل فيه الآخر إذ لا بد لهما من ذلك وعليه عقداً . قال  
اللمخي : القياس إذا كان البلد قراراً لهما ان يحاسب من في البلد الغالي بين  
السعرين ، وإن لم يكن واحدٌ منهما في قراره فلا يحاسب بما بين السعرين ، أو  
أحدهما في قراره وهو أغلاهما حوسب بما بين السعرين ، أو الآخرُ أغلاهما لم  
يحاسب بذلك الفضل ، لأنّ خرج من سبب المال وله مندوحة عن ذلك الغلاء .  
وإن كان كل واحد في قراره أو أغلاهما في قراره حاسب أقلهما سعراً ، لأن الأصل  
نفقة كل واحد على نفسه ، وما سوى ذلك فهو على العادة . وإن كانت العادة

(1) في المخطوط د : وإن تطاول وفيه ، وهو تصحيف .

الإفناق من الوسط جاز على ما تجوز عليه الشركة من المساواة في الانتقال وأن يكون الربح على قدر رؤوس الأموال . وكل موضع تلغى فيه النفقة تلغى فيه الكسوة . وإن تساوي العيال في العدد دون السن تحاسباً بذلك كاختلاف العدد ، والكسوة التي لا تبدل ربحها لهما وخسارتها على مشتريها ، ويحاسب بما وزن فيها . وإن علم بذلك قبل دفع الثمن خير الشريك الآخر في ردها للشركة أو يرضيها له خاصة ويمنعه من وزن ثمنها من مال الشركة ، إلا أن يسقط من نصيبه من المال قدرها . وإن غاب المشتري وطالب البائع الشريك الآخر بالثمن لم يكن ذلك له . وإن قال مشتريها اشتريتها على غير مال الشركة لاستقراض الثمن أو لأخذها من الشركة وتسقط الشركة فيما ينوب ثمنها فله ذلك وربحها له . وإن اختلف رأس المال وتساوي العيال أنفق صاحب القليل بقدر ماله لا بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل ليلاً يأخذ من المال أكثر مما يأخذ صاحبه .

**الخامس . في الجواهر :** يد كل واحد من الشريكين يد أمانة فيما يدعيه من تلف أو خسران ما لم يظهر كذبه ، لأن كل واحد وكيل للآخر ، فإن اتهم استخلف . وإن قال ابتعت سلعة وهلكت صدق ، ويصدق في أنه اشترى لنفسه خاصة أو للشركة . فإن هذا المال من مال الشركة حصل لي بالقسمة صدق شريكه في إنكار القسمة لأن الأصل عدمها .

## فروع

إذا كانا شريكين في حيوان مثلاً بميراث أو غيره لا يجوز له أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه ، فلو باع نصيبه وسلم الجميع للمشتري بغير إذن شريكه فمقتضى القواعد أن الشريك يضمن ، وبه أفتى شيوخنا والشافعية ، لأن أحسن أحواله أن يكون في الأمانة كالمودع عنده ، والمودع إذا وضع يد الأجنبي ضمن بتعديده .

**فإن قيل :** يلزم عدم صحة البيع لعدم قدرته على التسليم شرعاً .

**قلنا :** إن كان شريكه حاضراً سلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشتري ، أو غائباً رفع أمره إلى الحاكم يأذن له في البيع ممن شأن الحاكم وضع مال الغائب

تحت يده ويصحُّ البيع ، ولم أر في ذلك نقلاً غير أنه مقتضى القواعد ، مع أن الشيخ ابا عمرو بن الحاجب قال في مختصره في كتاب الرهن : المشهور أنه لا يفتقر في رهن المشاع إلى إذن الشريك ، وله أن يقسم ويبيع ويسلم . وعلى القول الآخر في صحة البيع قولان لتأخير التسليم .

**السادس في العهدة .** قال ابن يونس قال مالك : ما يُقضى فيه بالشركة كأهل الأسواق فالعهدة على البائع ، وكذلك إن أشركه بعد تمام البيع بحضرة ذلك ولو اشترطه . أم لا إن باعه<sup>1</sup> يباعا بحضرة البيع فعلى البائع الثاني إلا أن يشترطه على الأول إلا أن يبقى وقت البيع الأوّل فلا يلزم هذا الشرط والعهدة على الثاني ، وحدُّ ذلك الافتراق من الأوّل افتراقاً بيناً وانقطاع مذاكرة البيع الذي كانا فيه ثم يباع الثاني فلا ينتفع باشتراطه على الأوّل . قال محمد : هذا فيما يُشترى بعينه ، أما ما يُسلم فيه فعهدته على البائع الأوّل إذا بيع قبل قبضه مما يجوز بيعه .

---

(1) كذا في المخطوط د . ولعل الأصل : أما إن باعه .

## الباب الثالث

في

### التنازع

وهو إما بينهما ، أو بين أجنبي وبينهما ، فهذه فصلان .

## الفصل الأول

في

### التنازع بينهما

وفيه ثلاثة عشر فرعاً :

**الأول .** في الجواهر : أصل المتفاوضين أن ما بأيديهما على ما شهدت به البينة من الأجزاء ، فإن لم تعين جزءاً حمل على النصف ، لأن الأصل عدم الاختصاص .

**الثاني .** في الجواهر : لكل واحد البيع بالدين والابتياح ما لم يحظر الآخر عليه .

**الثالث «ما»** بيده متاع من متاع التجارة لأنه من متاعها . ولو قال فلان شريكى ثم قال حدثت لي هذه الدار صدق مع يمينه ، لصديق الاسم بدونها . وإن قال في كل التجارة وقال الآخر بل فيما في يدك دون ما في يدي صدق مع يمينه لأن الأصل اختصاصه بملك ما في يديه . وإن قال في حانوت في يديه فلان شريكى فيما فيه ، ثم أدخل فيه عدلين وقال ليسا من الشركة وقال الآخر قد كانا في الحانوت يوم إقراره صدق هذا ، لأن الإقرار مستصحب على ما في الحانوت إلا أن تشهد بينة بخلافه . وعن أشهب يصدق الأول لأن الأصل عدم تناول الإقرار له .

الرابع . في الكتاب : إن ادّعى شراء سلعة ثم ضياعها صدق لأنه أمين .  
الخامس . قال : إذا جحد أحدُ المفاوضين المالَ وأقام الآخرُ بينة فهلك المال بيد الجاحد في الخصومة ضمن حصة الآخر لأنه غاصب بمنعه .

السادس . قال ابن يونس قال ابن القاسم : إذا قدم شريك بيده أموال يقول هي ودائع أو هي عروض فقال دُفعت لي لأبيعتها فقلت له اذكر اسمَ أربابها فإن ساهم وحلفوا أخذوا ، وإن نكلوا أخذوا نصيب المقرّ وحده مواخذةً له بإقراره ؛ وإن لم يسمّ فذلك بينكما . قال بعض القرويين : ظاهر قوله أنه يحتاج إلى عدالة المقر لأنه جعله شاهداً وينبغي قبولُ إقراره لمن لا يُتهم عليه ، ويحتمل التحليف استبراء . وعن مالك إذا قال عند المحاسبة جعلت في مال الشركة مالاً يحلف شريكه على البتّ ماله فيه شيء ولا جعل فيه شيئاً والمالُ بينهما ، لأن الأصل استصحابُ المفاوضة على جميع ما بيده .

السابع . قال قال ابن القاسم : إذا ادّعى المفاضلة فقال لك الثلث ولي الثلثان وقلت النصف وليس المال بيد أحدهما دون الآخر ، له النصفُ لأنك سلمته ، ولك الثلث لأنه سلمه ، وتقتسمان السدس نصفين لوقوع التنازع فيه . وقال أشهب : المال بينهما نصفان بعد أيمانهما لأنه ظاهر المفاوضة . وكذلك لو كانوا ثلاثة فادّعى الثالثُ الثلث يُقسم بينهم المالُ أثلاثاً عنده لتساويهم في الحيازة والأيمان ، وإنما اختلفت الدعاوي . قال محمد : فلو ادّعى أحدهم الثلثين وقال لكما الثلث ، وقال الآخر لي النصف ولكما النصف ، وقال الآخر لكل واحد منا الثلث ، يضرب كل واحد بحصة دعواه فيقسم المال على تسعة ، لمدعي الثلثين أربعة و لمدعي النصف ثلاثة ، و لمدعي الثلث اثنان . والذي يجري على أصل ابن القاسم أن يسلم صاحبُ النصف وصاحبُ الثلث السدس لصاحب الثلثين لعدم المنازعة فيه ، وتبقى خمسة أسداس ، ادّعى صاحبُ الثلثين ثلاثة أسداس ، وصاحبُ النصف وصاحب الثلث يدعيان الجميع ، فتقسم هذه الخمسة الأسداس<sup>1</sup> نصفين ، لصاحب الثلثين سهمان

(1) في مخطوط د : «فتقسم هذه الثلاثة الأسداس» وهو تصحيف ظاهر .

ونصف سدس ، وذلك عشرة أسهم من أربعة وعشرين ، ويبقى من المال أربعة عشر سهماً يدعي صاحب النصف أن له منها اثني عشر التي هي نصف جميع المال وأنّ السهمين الباقيين لا شيء فيهما له فيُدفعان لصاحب الثلث ، ويدعي صاحب الثلث أنّ له من الأربعة عشر ثمانية التي هي ثلث جميع المال وأنّ الستة الباقية لصاحب النصف لا شيء له فيها فتدفع الستة لصاحب النصف ، فتبقى ستة يدعيها صاحب الثلث مع الاثني التي بيده ، ويدعيها صاحب النصف مع الستة التي سلمها له صاحب الثلث ، فكل واحد منهما يدعي هذه الستة فتقسم بينهما نصفين ، يحصل لمدعي النصف تسعة أسهم ، ومدعي الثلث خمسة أسهم ، ومدعي الثلث عشرة أسهم فذلك أربعة وعشرون سهماً .

فلو ادّعى أحدهم جميع المال والآخِر النصف والآخِر الثلث ، قال محمد : سلّم مدعي الثلث ومدعي النصف السدس لصاحب الكل ، ثم صار الكل يدعي الخمسة الباقية والآخِران يدعيانها ، فتقسم بينهم نصفين لصاحب الكل عشرة قراريط وللآخِرَيْن عشرة قراريط ، وصاحب الثلث لا يدعي في هذه العشرة إلا ثمانية فسَلّم اثنين لصاحب النصف ، ثم تقسم الثمانية بين الآخِرين نصفين لتساوي دعواهما . وان شئت قلت سلّم مدعي الثلث لصاحب الكل الثلثين ، ثم نازع الآخِر في الثلث فيقسم بينهما نصفين ، ثم يقول صاحب النصف سلّم لي ما زاد على النصف وهو الثلث لأخذ السدس . وقال عبد الوهاب : يقسم المال بينهم على ستة وثلاثين ، لمدعي الكل خمسة وعشرون ومدعي النصف سبعة أسهم ومدعي الثلث أربعة أسهم ، لأن مدعي النصف والثلث أقرّا بتسليم النصف لصاحب الكل ، وأقر صاحب الثلث بتسليم السدس فيتداعياه مدعي الكل ومدعي النصف ، فيقسم بينهما نصفين ، فيصير لمدعي الكل سبعة من اثني عشر ومدعي النصف سهم ، ثم يقسم الثلث بالسوية فيكون لكل واحد سهمٌ وثلث فيصير لمدعي الكل ثمانية وثلث ومدعي النصف سهمان وثلث ومدعي الثلث سهم وثلث ، فتضرب<sup>1</sup> . الاثني عشر في

(1) في د : قصير وهو خطأً بئهِ عليه الناسخ في الهامش .

مخرج الثلث لتسلم السهام فتكون ستة وثلاثين . وطريقُ محمدُ آيين ، لأن مدعي النصف ومدعي الثلث لا يسلمان لمدعي الكل إلاّ السدس .

وقال ابن ميسر : لصاحب الكل ستة أسهم ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان ، فيقسم المال بينهم على أحد عشر سهماً وهو أعدل الأقوال ، وهو على عول الفرائض والوصايا ، كمن أوصي لرجل بماله ولآخر ببعض ماله ولآخر بثلثه ، فالثلثُ بينهم على أحد عشر سهماً باتفاق ، فكذلك هاهنا .

الثامن . قال سحنون : إذا قال فلان شريكى ولم يقل في جميع المال ولا مفاوض ، فإن خصص مالا في الإقرار وكان كلاماً يستدل به على شيء أتبع ذلك ، وإلاّ شرکه في جميع المال ، لأن ظاهر الشركة التساوي .

التاسع . قال : إذا قال شرکک في هذه السلعة ولم يسم ، ثم اختلفا بعد الخسارة فالمشتري مُدَّعٍ ، ويصدق الآخر مع يمينه لأنه مُدَّعٍ عليه الخسارة ، إلاّ أن يأتي بما لا يُعرف . وإن ربحا فيها فقال المشتري أشركتک بالسدس وقال الآخر بالنصف صدّق المشتري مع يمينه لأن الآخر مدعٍ نقلَ مالِ الآخرِ إليه ، قاله مالك . فإن قالا لم ننو شيئاً ، قال ابن القاسم فنصفان . فإن كانت السلعة قائمة قال ابن القاسم صدّق المشتري فيما يدعيه لأن الأصل عدم انتقال ملكه . وفي الواضحة : إن سأل من يلزمه أن يُشركه صدّق مدعي النصف ، كانت قائمة أو فائتة ، بزيادة أو خسران . فإن كان لا يلزمه إشراكه فكما تقدم يصدق مُدَّعِي الأقل . والفرق بينهما أن العهدة في الأولى على البائع ، وفي الثانية على المشتري .

العاشر . قال : إذا أراد شراء سلعة للتجارة فوقف آخر ساكناً فلما وجب البيع طلب الدخول معه فأبى ، قال مالك وابن القاسم وأشهب : إن كان شراؤه للبعض أُجبر على الشركة ، بخلاف من اشترى بمنزله أو ليخرج بها إلى بلد آخر لئلاّ يُفسد الناس بعضهم على بعض إذا لم يُقضَ بهذا . قال ابن حبيب : إنما قال

مالك في تجار أهل تلك السلعة وأهل سوقها كان مشتريها من أهل التجارة أو من غيرهم إذا اشتراها للتجارة ، وقد قضى عمر بذلك .

الحادي عشر . قال : إذا سئل الشركة عند البيع وسكت لا يُحتج عليه بسكوته ويُصدّق ، ولو قال لا أفعل فسكتوا وقالوا أردنا بسكوتنا تخفيض السعر لا ينفعهم ذلك . قال أصبغ : ومتى يُستدل على كذبه بكثرة تلك السلعة وأن مثلها تُشترى للتجارة<sup>1</sup> . قبل قول من ادّعى أنها للتجارة دون القنية .

الثاني عشر . قال قال سحنون : لكما سفينة تريد حمل متاعك وليس لصاحبك ما يحمله فلك الحمل ولا يُقضى له بكراء ولو طلبه ، بل يحمل مثل ما حملته ، وإلا يبيع المركب عليكما ، لأن مقتضى الشركة الانتفاع بالعين المشتركة لا لزوم كراء .

الثالث عشر . قال ضاع المال مني ، ثم قال دفعته للشريك ، ثم «قال» إن ما دفعته من مالي بعد الضياع ، قال ابن القاسم لا يُصدّق وأراه ضامناً لأن اضطرابه تهمة . ولو قال له شركاؤه أعطنا ثمن ما بعت فقال هو في كمي فذهب ثم أتى فقال قطع من كمي ، قال ابن القاسم يضمن إذا سألوه فلم يُعطيهم لأنه فرط .

## الفصل الثاني

في

### المنازعة بينهما وبين أجنبي

وفيه ثلاثة فروع :

الأول . في الجواهر : مهما قضى أحدهما الغريم برىء وإن كان غير الذي عامله لأن يدهما كيد رجل واحد . وكذلك إذا ردّ له ما أودعه شريكه من مال الشركة ، وللبائع اتباع أيهما شاء بالثمن أو القيمة في فوت البيع الفاسد وإن افرقا

(1) في مخطوط د : «وأن مثلها لا تُشترى للتجارة، وهو تصحيف ظاهر إما بإقحام «لا» قبل «تُشترى» وإما بإسقاط «إلا» بعدها .



قبل حلول أجل دَيْنه عليهما . وإن قَضِيَ أحدهما بعد الافتراق علماً به لم يبرأ من حصة الآخر ، أو غير عالمٍ برىء منهما جميعاً .

**الثاني . في الكتاب :** إذا مات أحد المتفاوضين فأقرَّ الحيُّ أنهما رَهْنَا متاعاً من الشركة عند فلان ، وقال ورثة الهالك بل أودَعْتَه أنت إياه بعد الموت ، فَلِمُرْتَهِنِ أن يحلف مع شاهده الحي ، فإن نكل فله حصة المقرِّ رَهْنًا ، كما إذا أقرَّ أحد الورثة بدين على الميت فإن صاحب الدين يحلف ، فإن نكل أخذ من المقرِّ ما ينوبه من الدين مواخذةً له بإقراره . قال ابن يونس : يصدِّق الشريك ، وكذلك إقرارُ أحدهما بدينٍ بعد التفرُّق ، ويلزمهما في أموالهما لأنهما كالرجل الواحد . وقول ابن القاسم تلزمُ المقرُّ حصته يريد إذا لم يحلف المشهودُّ له . وقال بعض القرويين : اختلف في شهادة أحد الشريكين ، فأجازها ما هنا مع أنه لو خرج لغرم جميع المال الذي أقرَّ أن المتاع رهن فيه لأنه حميلٌ عن صاحبه بنصفه . وإذا كان صاحب الدين يقدر على الذي عليه الدين ميتاً جازت لأنه غير مطلوب ، وإلا فلا لأنه مطلوب . وليس هذا بيِّن ، لأن الطالب يقول لا يلزمني أن أحلف لأنني يمكنكني أخذ حقي بغير يمين . وقيل إقراره بعد الموت جائز على الشريك .

**الثالث . قال اللخمي :** إذا كان بيدهما دار فأقرَّ أحدهما لثالثٍ بنصفها وأنكر الآخر وقال هي بيننا نصفان أولى ثلاثة أرباعها ولك الربع أو جميعها لي ، فإن قال نصفان حلف على ذلك وكان نصفها له ونصفها للمقرِّ وللمقرِّ له ؛ وإن قال لك ربعها وثلاثة أرباعها لي حلف المقرُّ وله ما حلف عليه ولا شيء للمقرِّ له لأن ما أقرَّ له به لا شيء له فيه ولا يد له عليه فشريكه أحقُّ به إذا أدَّعاه لأن يده عليه ؛ وإن قال جميعها لي دونكما فللمقرِّ حظُّ المقرِّ له وهو النصف ، ثم يقسم الشريكان النصف الآخر بعد أيمانهما . وفي صفة القسمة ثلاثة أقوال ، فعلى قول مالك على قدر الدعوى أثلاثاً ، وعلى قول ابن القاسم أرباعاً للمنكر نصفُ النصف بإقرار شريكه له ، ثم يقسمان النصف الآخر بينهما بالسواء لتساوي دعواهما فللمقرِّ ثمنُ جميع الدار والباقي للمنكر ، وعلى قول أشهب النصف بينهما نصفان لأن يد كل واحد منهما على ما يدعيه . فإن قال النصفُ لي والنصفُ لفلان ويدك معي

عارية منه أو باجارة ، وقال الآخر لا شيء لفلان وهي بيننا نصفان ، أولي ثلاثة أرباعها أو هي لي دونكما صدق المنكر مع يمينه ، وليس للمقر له في جميع هذه الاسولة (كذا) شيء ، لأن المقر لم يُقر له بشيء مما في يده بل بما في يد غيره ، والإقرار على الغير غير مقبول . ثم يعود المقال فيما بين الشريكين ، فإن قال المنكر بل الدار بيننا نصفان حلف المنكر للمقر له وكانت بينه وبين المقر نصفين ، وإن قال إنما لك رُبعا حلف يمينين يميناً للمقر الأسيء له فيها ويكون له نصف المقر له ويكون ربعها للآخر لا تقاقهما أنه له ، ويبقى ربع يتحالفان ويقسمانه . فإن قال المنكر بل جميعها لي حلف أيضاً يميناً للمقر له ويكون له نصفه ، ثم يتحالفان في نصف ويكون بينهما نصفين . ومتى كان المقر عدلاً جازت شهادته في كل موضع لا يدفع بها عن نفسه .

## كتاب الرهن

في التسيهات : الرهن اللزوم ، وكل شيء ملزوم فهو رهن ، وهذا رهن أي محبوس دائم لك ، وكل شيء ثبت ودام فقد رهن . ويسمى أخذ الرهن مرتهناً - بكسر الهاء - وينطلق على الراهن لأنه سبيل الرهن . قال الجوهري : يجوز رهنه وأرهنه رهناً ، وجمعه رهان كحيل وجبال . ويقال رهن - بضمهما - جمعاً لرهان مثل فراش وفروش . ورهن معناه دام وثبت ، والراهن الثابت ، والراهن المعزول من الإبل والناس ، وأرهن في السلعة غاليت فيها ، وأرهن فيها أي أسلفت فيها . وأصله قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾<sup>1</sup> . وعلى جوازه في الحضرم ما في الصحيحين أنه عليه السلام اشترى طعاماً يثمن إلى أجل ورهن فيه درعه وهو بالمدينة . قال اللخمي : الإجماع عليه سفره وحضراً إلا مجاهد منعه في الحضرم بمفهوم قوله تعالى ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ فَسَرَّطُ السَّفَرِ ﴾ . وجوابه إنما خصص السفر لغلبة فقدان الكاتب الذي هو البينة فيه .

تسيه . إنما رهن عند اليهودي حذراً من مسامحة المسلمين أو إيرايمهم ، وهو يدل على جواز الشراء بالنسيئة ، وعلى جوازه في الديون ، وعلى جواز معاملة أهل الذمة وإن كانت أموالهم لا تخلو عن ثمن الخمر والربا . قال صاحب القبس : لم يصح إلا حديثان : هذا ، وفي البخاري الرهن مخلوب ومركوب ، ويركب بنفقته

(1) الآية 283 من سورة البقرة .

ويُحلب بنفقته ، وآخر أرسله مالك في الموطأ ، قال عليه السلام : لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ<sup>1</sup> . غير أن الفقهاء اتفقوا على الأخذ به ، وزاد الدار قطني فيه لا يغلَقُ الرهنُ من رهنه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه . ويعارض حديث البخاري المتقدم حيث جعله محلوباً ومركوباً بنفقته .

واتفق العلماء على أن منافع الراهن<sup>2</sup> . وقال (ح) هي عطل للحيلولة بين الراهن والرهن وعدم ملك المرتهن فلا تكون لواحد منهما . ويرد عليه حديث البخاري : له غنمه الحديث ، ونهيه عليه السلام عن إضاعة المال ، ولأن الراهن مالك إجماعاً فهو أحق بمنافع ملكه . وقال (ش) يستوفيهما الراهن عند نفسه . وقوله عليه السلام يركب بنفقته ويحلب يُحْمَلُ على أنها كانت عادتهم أو برضى المتراهنين ، ومعنى لا يغلَقُ الرهن لا يذهب هدراً لقول الشاعر ، وهو زهير :

وَفَارَتْكَ بِرَهْنٍ لَأَفْكَكَ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَأَمْسَى الرَّهْنُ قَدْ غَلِقَا  
أَي ذَهَبَ بِغَيْرِ جَبْرٍ وَفِي ذَلِكَ أَحْوَالُ :  
أَحْدَاهَا تَفْسِيرُ مَالِكٍ هَذَا .

وثانيها يهلك عند المرتهن فهل يضمن بقيمته ؟ قاله (ح) ، أو لا ؟ قاله (ش) ، أو يفرق بين ما يغيب عليه وغيره قاله مالك . قال صاحب الاستذكار : مرسل الموطأ متصل من طرق ثابتة وروايته يضم القاف على الخبر أي لا يذهب باطلاً فيقول إن لم آتك بالدين فالرهن لك . وقال أبو عبيدة لا تجيز العرب غلق ضاع ، بل إذا استحققت المرتهن فذهب به ، وهو قول مالك وجماهير العلماء . قال الخطابي قال أحمد : للمرتهن حلب الرهن وركوبه بقدر النفقة لظاهر الحديث . وقال أبو ثور : إن لم يُنفق المرتهن فكذلك وإلا فلا لقوله عليه السلام ، وعلى الذي يركب ويحلب نفقته . وقال (ش) المنافع

(1) أي لا يملكه المرتهن بل يبقى ملكاً للراهن .

(2) هنا نقص في دتبه عليه الناسخ في الهامش .

للراهن اتفق أم لا ، ومعنى الحديث أن عارية الرهن لا تبطل الرهن لصحته أولاً ، وهو يدل على أن دوام القبض ليس شرطاً .

فائدة . قال الجوهري : يَغْلِقُ الرهنُ - بفتح اللام - في المستقبل ، وكسرها في الماضي . وغَلَقاً بفتح اللام في المصدر . قال الخطابي أي لا ينغلق ويعقد حتى لا يقبل الفك ، بل متى أدى الحق أنفك ، بخلاف المبيع لا يرجع أصلاً .

تنبيه . يجوز الرهن ولا يجب خلافاً للظاهرية لقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾<sup>1</sup> . ولأنه جعله بدل الشهادة وهي لا تجب فلا يجب .

وفي الكتاب أربعة أبواب :

---

(1) الآية 283 من سورة البقرة .

## الباب الأول

### في أركانه

الركن الأول . العاقد . وفي الجواهر : يصح ممن يصح منه البيع لأنه عقدٌ ، فلا يرهن المحجورُ عليه . وللمكاتب والمأذون أن يرهنا لأن لهما مطلق التصرف ، ولا يرهن أحد الوصيين إلا بإذن صاحبه تحقيقاً للمصلحة ، فإن اختلفا نظر الإمام .

### فرع

في الكتاب : اختلف قول مالك في رهن من أحاط الدين بماله وهو مستوفى في كتاب التفليس : قال في كتاب التفليس : ما لم يفلس والمرتهن أحق بالرهن من الغرماء ، وعن مالك الكلّ سواء ، وليس بشيء لأنه لم يتعمد ضرر الغرماء وقد دخلوا عند المعاملة على ذلك .

### فرع

للوصي أن يرهن متاع اليتيم فيما يتاع له من كسوة أو طعام ، كما يستلف له حتى يبيع بعض متاعه ، وذلك لازم لليتيم ، وليس له أخذ عروضه بما أسلفه رهناً إلا أن يتسلف له من غيره خاصة ، ولا يكون أحق من الغرماء لأنه حائز من نفسه لنفسه .

### فرع

قال : ليس للوكيل على البيع أخذ رهن بالثمن ، كما ليس له البيع بالدين إلا

بأمرِكَ ، فإن أذنتَ له في البيع فارتهن رهناً لكَ قَبُولُهُ وتضمُّنُهُ إن تلف ، ولك ردُّه لأنَّه عقدٌ آخر لم يتناولهُ الإذن ويبقى البيع ، وإن تلف قبل علمِكَ ضمُّنُهُ . ولا يشتري عامل القراض بالدين على القراض لأنَّه غير مأذونٍ فيه ، فإن اشترى بجميع المال عبداً ثم اشترى عبداً بدين فرهن فيه الأول امتنع لعدم الإذن . قال ابن يونس قال أشهب : إن اشترى الثاني لنفسه أتاه برهنٍ غيره إن لم يشترك عينه ، أو للقراض فلب المال إجازته رهناً أو يردُّ فيسقط .

## فروع

في البيان : إذا ارتهن من عنده فقام غُرماءُ العبد فهو أحق بالرهن إن ثبت .  
تبيينه : والدينُ قدرُ مالِ العبد والآ فلا ولو ثبت بينة لضعف الرهن لكونه ماله .

الركن الثاني المرهون . وفي الجواهر : شرطه إمكان الاستيفاء منه أو من ثمنه أو من ثمن منافعه الدين الذي رهن به أو بعضه لأنَّه حِكْمَةُ الرهن . ولا يشترط أن يكون عيناً ، فيصح رهن الدين ممن هو عليه أو من غيره ، ويجوز رهن المشاع ولا يُشترط صحته بيعه في الحال كالثمرة ، لأن المقصود أخذ الحق عند الأجل . وقال الشافعية يمتنع ما يفسد بنفسه كالورد ، وما لا يصح بيعه والآ فيجوز . قالوا ويمتنع كون المبيع رهناً سواء قبض ورهن أم لا ، لأنَّه عند الشرط ليس ملك الراهن . ولهم في الدين قولان على جواز بيعه ، أو هو غرر لتوقع عدم الدفع والإعسار ، ومنعوا رهن منفعة الدار ونحوها لتلفها قبل حلول الأجل . وكذلك في الدين الحال لتوقع تأخير القضاء ، وجوزوا الأصول دون الثمار وبالعكس بجواز البيع فيهما ، ومنعها (ح) لاتصال الثمرة بما ليس برهن وهو الأصول فأشبه المشاع ، ولأن الأصول مشغولة بملك ، وجوزوا الأمة دون ولدها لبقاء الملك ولا تفرقة ، ومنعوا المصحف وكتب الحديث والفقهِ والعبد المسلم من الكافر ، وكذلك الكراع والسلاح من الحرِّي لأن الكافر لا ينبغي أن يمسَّ مصحفاً ولا هذه الأمور لتوقع الفساد بسببها . ومنع (ح) المستعار قياساً على

البيع ، وجوزّه (ش) معنا ، لأن المعير أذن . والفرق أنّ البيع يعتمد ما يستقرّ فيه الملك ولا استقرار في المعار بخلاف الرهن ، وأنّ مقصوده الترفق . قال الطرطوشي : يجوز رهن ما يفسد من الأطعمة الرطبة ، فإذا خيف عليها بيعت وأقيم ثمنها مقامها .

## فرع

قال اللخمي : يُرهنُ الدين ، وحيازته بجزاة ذكر الحق والجمع بينه وبين الغريم ، وإن لم يكن ذكر حق فالجمع كافٍ ، ويُشهد لا يقضيه غريمه حتى يصل المرتهن إلى حقه ، وأنّه إن فعل كان متعدياً ويغرّم الدين لأنّه أتلفه ، إلاّ أنّ يكون حقه أقل . فإن كان الغريم غائباً ولا ذكر حق كفى الإشهاد ، وفيه خلاف .

ويصح رهنك ديناً في ذمتك وتحوزه من نفسك لنفسك ولا يدفع إليك ذكر الحق لأنّه يخشى أنّ يجحده . وإن بعته بثمان مؤجل وأرهنه ديناً وأجلهما سواء جاز البيع . وكذلك إن كان حلول الأخير قبل ، فإن وفي الراهن والإبيع الدين عليه إلاّ أنّ يكون طعاماً من سلّم وهو حرّ ، لأنّه بيع الطعام قبل قبضه . فإن كان يحلّ أجله قبلُ وشرط بقاءه لحلول الدين الآخر امتنع لأنّه بيع وسلف ، وإن شرط إيقافه عند عدل جاز ، وإن سكتنا عن إخراجها وإيقافه جاز .

## فرع

في الكتاب : يجوز المشاع مطلقاً انقسم أم لا ، وقاله (ش) وابن حنبل ، ومنعه (ح) من الشريك وغيره . ومدرك المسألة أنّ دوام اليد هل هي ليست شرطاً - قاله (ش) - فلا يضر رجوع المُشترِك للشريك ؟ أو هو شرط فهل يضر كأخذ الشريك العين المشتركة في نوبته ؟ قاله (ح) ، أو لا يضر لأنّه يجوز الجميع إن رهن عند الشريك ، ويحلّ محلّه أنّ رهن عند غيره ، قاله مالك .

لنا : عموم الآية في المشاع وغيره .

فإن قيل : قوله تعالى ﴿ فَرِهَانٌ ﴾ نكرة في سياق الثبوت فلا تعم .



**قلت :** سؤال صحيح لكن نعني بالعموم أنه لا فارق بين المشاع وغيره إلا الإشاعة ، وهي لا تصلح فارقاً لتصور القبض بما ذكرناه وقياساً على البيع . أما التمسك بالعموم الوضعي فلا يصح ، لأن حق المرتهن لا يزيد في العين على الحق المالك ، فكما لا تنافي الإشاعة المملك لا تنافي الرهن بطريق الأولى ، ولأنهم وافقوا على رهن الجميع من اثنين في عقد فيجوز في عقدين كعنين .

احتجوا بالقياس على النكاح فإنه لا يصحّ زواج امرأة دون جزئها ، ولأن مقصود الرهن التوثق بدوام اليد والإشاعة تمنع ، فإن المهايأة مستحقة عندنا بالإجازة من الحاكم عليها عندنا وعندكم بأن يبدأ صاحبها فتزول اليد فلا يصح ، كما لو شرطه يوماً رهناً ويوماً لا . أو نقول هو غير متميز فلا يصح كما إذا رهنه أحد العبدین ، ولأن عقود الفرق تُفسدها الإشاعة كالقرض والقراض ، وقياساً على الكفالة بجامع التوثق .

**والجواب عن الأول** أنّ مقصود النكاح الحِلُّ والإشاعة تنافيه ولا تنافي التوثق الذي هو مقصود الرهن ، لأن زواج امرأة لرجلين باطل ، بخلاف رهن عبد عند اثنين ؛ وعن الثاني أنّ اليد مستمرة عندنا بمنع الراهن رهن من وضع يده على الجميع ؛ وعن الثالث أنّ الفرق تعذر البيع عند حلول الدين في أحد العبدین وقبول المشاع له ؛ وعن الرابع الفرق بتعذر المطالبة ولا يتعذر البيع .

**فإن قالوا :** بل نقيس على الكفالة بنصف البدن .

**قلنا :** تصح الكفالة ، قال الطرطوشي : لو تكفل اثنان بواحد وليس أحدهما كفيلاً للآخر فأحضره أحدهما لم يبرأ الآخر .

**تفريع :** قال في الكتاب : يقبض المرتهن الجميع ويحل محل الراهن ، ويجوز أنّ يضعه على يدي الشريك ، فإن أراد الشريك البيع قاسمه الراهن وهو في يد المرتهن ، فإن غاب الراهن قسم الإمام عنه لأن له الولاية في أموال الغيب . قال التونسي : إذا ارتفعت يد الراهن وصارت يد المرتهن مع الشريك صح الحوز . وقال أشهب : ما ينتقل كالعبد لا بُدَّ أن يكون بيد المرتهن كله ، أو على يد

الشريك أو غيرها . بخلاف ما لا ينتقل لعسره حوزة . ومنع اشهب رهن المشاع إلا بإذن الشريك خوفاً من أن يدعوهُ إلى بيع الجميع . فإن كانت الدار كلها للراهن فقليل يمنع حتى يقبض المرتهن الجميع أو يكون على يد عدل تحقيقاً للحوزة ، وقيل تكون يد المرتهن مع الراهن كما يقبض في البيع .

وقال أشهب : إذا رهن نصيبك من الدار وجعلته على يد الشريك ورهن الآخر نصيبه وجعله على يد الشريك الراهن بطل رهنهما لرجوع أيديهما على الدار . ولو جعل الثاني نصيبه على يد أجنبي بطل نصيب الذي بقيت يده على الدار . وعلى القول الثاني يتم نصيبه لحوز أجنبي معه . وعلى هذا إذا رهن أحدهما نصيبه ثم أكرى نصيب شريكه فإن بقيت يده مع المرتهن بطل الرهن ، ولكن يقاسمه ويكون ما أكرى على يد الحائز . وعن ابن القاسم إن ارتهن الدار فأكرها من رجل بإذن الراهن فأكرها المكتري من الراهن ، فإن كان المكتري من ناحية رب الدار فسد الكراء والرهن ، أو أجنبياً صح كما تقدم حوزة للرهن وهو مغلوب على رده ليد صاحبه ، كالعبد إذا أبق بعد الحوز فأخذ الراهن . واختلف في رهن ما أكرى هل تصح حيازته أم لا ؟ وفي المدونة : إذا شرط الانتفاع بالرهن لا يبطل الحوز مع أنه مكتر لكنه في عقد واحد فيصح في عقدين . قال صاحب المنتقى قال أشهب : لا يجوز رهن المشاع في المنتقل إلا بإذن الشريك كالثوب والسلف وكل ما لا ينقسم ، لأنه يمنع صاحبه بيع نصيبه ، فإن لم يأذن انتقض الرهن ، فإن أذن فلا رجوع ولا بيع إلا بشرط بقاء الجميع بيد المرتهن ، ولا يفسد بذلك البيع وإن بعد الأجل لأنه يقدر على تسليمه ، كالثوب الغائب إذا بيع على الصفة . قال : وما قاله من أن الرهن لا يمنع من بيع الشريك نصيبه بأن يفرد بالبيع أو يدعوهُ الراهن إلى البيع معه .

## فرع

في الجلاب : يجوز رهن غير المعين ، وهو أحد قولي (ش) .  
لنا : القياس على اشتراط الشهود ، وله القياس على الأجل والضمن بجامع

اختلاف الأغراض . والفرق أن الأجل راجع إلى الثمن وهو ركن ، والجهل بالركن مفسد ، والراهن أجنبى كالشاهد فالخاقه به أولى .

## فرع

في الكتاب : يجوز تمر النخل قبل بُدُو صلاحها إن حيزت ، ويتولَّى الحائز السقي والعمل ، وأجرة السقي على الراهن كنفقة الدابة وكسوة العبد وكفنه إن مات . وللمرتهن أخذُ النخل معها وقبضُ الأرض مع الزرع ليتم الحوز ، ولا يكون رهناً عند قيام الغرماء إلا الثمرة والزرع . وتردّد (ش) فيهما لتعذر البيع في الحال أو خيفة الغرر لرجوعه للتوثق دون الحق ، بخلاف البيع يرجع الغرر إلى نفس المقصود الاعظم .

## فرع

قال في الكتاب : حمل الأمة وما تلده بعدُ ونتاج الحيوان يدخل في الرهن ، بخلاف ما في النخل من تمرٍ أير أم لا ، إلا أن يندرج لاندراج الولد في البيع دون التمرة . وكذلك غلة الدور والعيبد للراهن إلا أن يشترطها المرتهن ، وكذا صوف الغنم ولبنها إلا لحمل نباته يوم العقد . ومالُ العبد لا يتبعه كالبيع إلا أن يشترطه فيندرج وإن كان مجهولاً . وما وهب للعبد كما له موقوفٌ بيده ، إلا أن ينزعه سيده . ووافقنا (ح) وخالفنا (ش) وابن حنبل في النماء المتميز ، ووافق في السمن . احتج بقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرّمه الحديث ، ويقول عليه السلام : الرهنُ محلوبٌ ومركوبٌ ، ومعناه للراهن ، لأن المرتهن لا يحل له الانتفاع بالرهن ، ولأن الأصل عدمُ تناول العقد لذلك .

والجواب عن الأول أن الشيء إذا أضيف باللام لمن يقبلُ الملك كان معناه الإخبار عن الملك ، ولذلك قلتم إن الزكاة ملكٌ للأصناف الثمانية ، فيفيد الحديث أنه ملكٌ للغنم ، ونحن نقول به ؛ وعن الثاني بأن اللبن والركوب لا يندرجان عندنا ، إنما يندرج ما تبقى عنه مما تقدم فنقول به ؛

وعن الثالث أنّ الدليل دلّ على مخالفة الأصل وهو القياس على البيع والكتابة والاستيلاء والأضحية بأن الولد يتبع .

تنبيه . هذه العقود المتقدمة انتقل فيها المِلْكُ في الأصل فقوي الاستبعاُ ، وثمّ عقودٌ لا تستتبع لعدم نقل المِلْكِ ، فلهم القياس عليها ، كالإجارة والجماعة والقراض ، والرهن لم يزل المِلْكُ فيه فيكون قياسهم أولى .

**تفريع . في الكتاب :** لم يجعل الثمر إذا حمل مع الرهن وجعل الصوف الكامل لأن كامل الثمر للبائع وكامل الصوف للمشتري ، والثمرة تكونت بنفقة البائع وعمله بخلاف الصوف . وقيل يلحق الثمر اليبس بالصوف التام لأنّه إنما فرق بينهما لأن الثمر يُترك ليزداد طيباً ، والصوف كامل ، فلما سكت عنه تبع . فإذا يبس الثمر وسُكت عنه تبع كسلعة مع الرهن . قال التونسي : لم يجزوا رهن الولد دون أمّه وهي حامل ، بخلاف ما لم يُؤرّر من الثمار ولا فرق . وأجاز ابن ميسر رهن الأجنة كرهن ما يأتي من الغلة . قال ابن يونس قال محمد : لو شرط أنّ ما تلدُ ليس برهن امتنع لأنّه شرط على خلاف مقتضى العقد . ويجوز رهنها دون ولدها الصغير وتباع معه ، وهو أولى بحصتها ، وهو في الفاضل أسوةُ الغرماء .

**وفي المجموعة :** يجوز رهن مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قبضه لجواز الغرر في الرهن . وما وهب للعبد لا يتبعه ، بخلاف ما ربحه في ماله المشترط ، لأن الهبة ملك أجنبي ، كما يدخل في الوصايا ربح ما علم قبل الموت وبعده دون ما لم يعلم به ، وقيل الموهوب له كماله ، كما إذا بيع بالخيار واشترط ماله اندرج ما وهب له أو تُصدّق به عليه أو أُوصي به في أيام الخيار .

وقال أشهب : إن ارتهن نصيبك من رقبة بئر فعلة البئر لك ، أو من الماء فالغلة له ، وله أخذها من الحق إن كان قرضاً وإن كان إلى أجل . وأما من بيع فليكن ذلك بيد من كان الرهن بيده إلى الأجل سداً للذريعة أن يُباعك على أن يأخذ حقه من الماء بجهالة آجاله . قال اللخمي : إن زرع الزرع بعد العقد فهو غلة ، أو قبله وبرز لم يدخل إلّا بشرط لاستقلاله ، أو فيه ولم يبرز دخل في الرهن إن قام بالبيع

قبل بروزه ، ويختلف اذا برز قبل البيع هل يدخل في الرهن . والصوفُ الحادث بعد الرهن غلّةٌ إذا جُزَّ قبل بيع الرهن ، ويُختلف إذا قام بالبيع قبل جزائه هل هو غلّةٌ أو حين يغسل أو حين يُجز؟ قال صاحب شرح الجلاب : يجوز رهن المجهول ما لم يكن في أصل عقد البيع لترك البائع جزءاً من الثمن لأجله . وفي شرح الجلاب : إذا كمل نبات الصوف قال ابن القاسم يدخل في الرهن ، وقال أشهب لا ، كاللبن في الضرع .

نظائر . يجوز الغرر في أربع مسائل : الرهن عند ابن القاسم ، وكره الجنين في المدونة وأجازة مالك ، والهبة ، والخلع عند ابن القاسم ، وقيل مكروه ، وقيل يفسخ وترجع إلى خلع مثلها ؛ والصلح .

## فرع

في الجواهر : يجوز رهن غلّة الدار والغلام ، ورهنُ الأم دون ولدها ، وبيع الصغير معها ، والمرتهنُ أولى بحصتها من الثمن ورهنه دونها ، وتكون مع الصغير عند المرتهن ليطم رهنه ، وقيل لا يرهن حتى يبلغ حدّ التفرقة إلا مع أمه قياساً على البيع لأنّه حوز مفترق . ويجوز رهن المدبّر ويُستوفى الدين من خراجه ، وإن تأخر الوفاء على موت السيد يبيع في الدين كله أو بعضه . قال صاحب البيان قال مالك : لا يُرهن الولد دون أمه كالبيع إن فرق بينهما في الحوز بشرط ، ويفسخ الرهن بخلاف الهبة والصدقة لأنّه معروف ، وكره رهنه بشرط جمعهما في حوز لأن المرتهن كأنه مالكٌ لما كان أحقّ من الغرماء ، أو لا لأنّه لا يُباع إلا مع أمه فلا يدري المرتهنُ ما يخصه ، فهو كرهن الغرر وهو مختلف فيه ، فإن سكتنا عن الاشتراطين جُبر على الجمع بينهما . وهذا تفصيل ما تقدم مُجماً لصاحب الجواهر .

## فرع

في الكتاب : إذا ارتهنت ما قيمته مائة على خمسين لم يجوز رهنُ الفضلة لغيرك إلاّ بإذنك فتكون حائزاً للمرتهن الثاني ، فإن هلك ما يُغاب عليه بعد ارتهان الثاني

ضمنت مبلغ دينك وكنتم أميناً في الباقي لأنك وكيل للثاني ، والوكيل أمين . ويرجع المرتهن الثاني بدينه لأن فضلة الرهن على يد عدل . قال ابن يونس : إنما يصح ألا يضمن الأول الفضلة إذا أحضر الثوب وقت ارتهان الثاني أو علم بالبينة وجوده حينئذٍ وإلا ضمن الجميع لاحتمال تلفه قبل ذلك . وقال أشهب : ضمانه كله من الأول كما لو كان بيد الثاني وغيره المبدأ عليه فضاغ لم يضمنه لأنه رهن الأول ، وإنما لهذا فضلة إن كانت . وأما لو رهنته لرجلين فكان على يد أحدهما لم يضمن الذي هو على يديه إلا نصيبه ، وعن مالك لا يصح رهن الثاني حتى يحوزه له غير الأول لأنه حاز لنفسه فلا يحوز لغيره . قال أصبغ : لو جعله بيد غير المرتهن جاز رهن الفضل للثاني وإن كره الأول إذا علم بذلك الموضوع على يديه لئتم حيازته لهما ، إذ لا ضرر على الأول إذ هو مبدأ . قال ابن حبيب إنما اشترط مالك رضاه ليحوز للثاني ، فإذا لم يرض لم يقع حوز . ولو كان دين الأول لسنة ، ثم رهن فضلته في آخر أشهر على أن الأول مبدأ فحل الآخر قبل الأول ، قال مالك إن لم يعلم الآخر أجل الأول بيع الرهن وعجل للأول حقه كله قبل محله ، ويعطى الثاني ما فضل في دينه . قال محمد : وهذا إن بيع بعين أو بما يقضى بمثله وحق الأول مثله ، فأما بعرض والدين مثله أو بدنانير والدين دراهم أو بطعام مخالف لما عليه فيوضع له رهن إلى حلول حقه . وقال في المجموعة : علم الأول أن حق الثاني يحل قبله أم لا ، فإنه إن بيع بمثل حقه عجل له لتقدم حقه . وعنه أيضاً إلا أن يكون حقه طعاماً من بيع قبلي أن يتعجله فذلك له . وعن ابن القاسم : إن حل أجل الثاني وليس فيه فضلة لم يدفع إلا إلى أجل الأول ، أو فيه فضل بيع الآن وعجل للأول حقه وأخذ الثاني ما فضل . قال محمد : ومن رهن واشترط للراهن فيه مائة مبدأة فيموت الراهن أو يفسد يبدأ الغرماء بتلك المائة ، وقال ابن القاسم يمتنع هذا الرهن لمخالفته قاعدة الرهن بتبديء الراهن ، إذ القاعدة تبديء المرتهن .

## فرع

في الكتاب : إذا شرط المرتهن منفعة الرهن والدين قرضاً امتنع لأنه قرض للنفع ، أو من بيع وشرط للراهن أجلاً معيناً جاز في الدور والارضين وكره في

الحيوان والثياب ، إذ لا يدري كيف ترجع إليه ، قاله مالك . وأجاز ذلك كله ابنُ القاسم .

قال ابن يونس على التعليل بالتغيير يُمنع رهن الثمر قبل بُدُو صلاحه ، والابق في البيع . وفي كتاب الحمالة : إذا وقع في البيع حمالةٌ غرر فسد عند ابن القاسم ، ويجوز البيع عند أصبغ . وقد قيل إذا رهن من ذمي حمراً في البيع لا يفسد البيع وتردّ الخمر للذمي ، فلو غُفِل عنها حتى تخلّث فهو أحقّ بها توفيةً بالعقد . فإن باع الرهن المشترط منفعته وهو مما يُغاب عليه ، قيل يضمّنه لأنّه رهن يُغاب عليه ، وقيل لا كالعين المستأجرة وهو مستأجر ، وقيل ينظر ما ينقص بالإجارة إن كان يوماً مثلاً استؤجر شهراً فقليل ينقص الربع فربعه غير مضمون . فإن قام بدعوى الضياع سقط ضمان ذلك القدر ، وإن لم يقم إلاّ عند حلول الأجل لا يضمن عند ابن القاسم أنّ الضياع قبل قيامه للتهمة ، وخالفه غيره أنّ الأصل عدم الضمان . وأجاز في الكتاب إجارة المصحف فيجوز اشتراط منفعته . قال مالك : ولا يجوز له أن يوسع له في الانتفاع بعد تمام البيع ولا بعد الارتهان لأنّه رشوة لرب الدين ليؤخر عنه دينه .

## فرع

في الكتاب : لا يُرهن ما لا يُعرف بعينه من طعام وغيره من المثليات إلاّ أنّ يُطبع عليه خشية انتفاع المرتهن ويردّ مثله . ولا يُطبع على الحلّي حذراً من اللبس كما يُفعل ذلك في سائر العروض لأنّه يُعرف بعينه ، وجوز الأئمة الكلّ مطلقاً . قال ابن يونس : وعن أشهب يمتنع رهنُ الدنانير بغير طبع ، فإن فعل طُبِع عليها بعد ذلك ولا يفسد الرهن ولا البيع لعدم تحقق الفساد ، وما بيد أمين لا يُطبع عليه ، وما أرى ذلك عليه في الطعام والإدام وما لا يعرف بعينه . ولو اعتبرت التهمة مطلقاً اطردت في الحلّي لجواز لبسه في العيد .

## فرع

في الكتاب : لا يرهن مسلم من ذمي حمراً ولا خنزيراً ، وقاله الأئمة ، لأنّه

لا يستوفي منه الحق . قال ابن يونس قال أشهب : إن قبضه ثم فُلس الذمي فهو إسوة الغرماء لبطلان الحوز شرعاً إلا أن يتخلل . ولو أراد المسلم إيقاف الخمر بيد النصراني أريقته ولا يلزمه اخلاف الرهن لصدوره على معين . وإن ارتهن مسلم عصيراً فصارت خمرأ دفعها للسلطان فترأق إن كان الراهن مسلماً وإلا رُدَّت للذمي لأن ملكه معصوم فيها .

## فرع

قال صاحب البيان قال مالك : لا يجوز استثناء حمل في الرهن ، وليس بالين ، لامتناع الغرر في البيع دون الرهن . وينبغي أن يعلل بأنه لما امتنع الجنين دونها اتباعاً للعمل بغير قياس امتنعت دونه بغير قياس ، والقياس الجواز فيهما ، كالثمرة التي لم تؤثر دون أصلها وأصلها دونها .

## فرع

قال : أرش جراح العبد يدخل في الرهن اتفاقاً لأنها بدل جزئه ، وما تنقص قيمته كالمأمومة والمنقلة والجائفة والموضحة فللسيد ، إلا أن ينقص ذلك قيمته فللمرتهن أخذ اليسير بقدر ما نقصت قيمته .

## فرع

قال : إذا بعته بقرة إلى شهر وارتهنت عبداً على أن تأخذ كل يوم غلته درهماً من الثمن لم يجز ، لأنه بيع بثمان غرر ، إلا أن يضمن السيد إن تعذر دفعه من قبله أو يتطوع بالرهن بعد العقد فيجوز . ويجوز في السلف مطلقاً إلا أن يتطوع بذلك على أن يرد عليه العبد فيمنع في البيع والسلف وإن ضمنه السيد .

## فرع

قال قال ابن القاسم : يمتنع أن ترتهن ديناً عليك في ثمن سلعة بعينها إلى أجل أبعد من أجل الدين ، لأنه بيع وسلف ، لأن تأخير الدين بعد حلوله



سلف ، إلا أن يشترط وضع الدين على يدي عدل ، فإن لم يفعل وفاتت السلعة فالأقل من القيمة أو الثمن .

## فرع

في الجواهر : لا يشترط أن يكون الرهن ملكاً للراهن ، بل يستعير ليرهن . وقاله (ش) . فإن استوفى من ثمن الرهن المعار رجع المعيرُ على المستعير عند ابن القاسم بقيمة المرهون ، لأنه أتلف العين فيلزمه قيمتها . وقال أشهب (ش) بل بمثل ما أدي عنه من ثمنه ، لأن عقد العارية ينقل منفعة العين ، والمنفعة ها هنا التوثقُ ووفاء الدَّين فيضمن الدين . واشترط (ش) علمَ المعير بقدر الدَّين وجنسه ومحله لامتناع ضمان المجهول عنده .

قال في الجواهر : فلو فضلت من الدين فضلة بعد قضاء السلطان بالبيع والوفاء فأوقفها فضاغت فمن ربهها ، وليس على المستعير إلا ما قُضي عنه . فلو هلك في يد المرتهن لا يتبع المعيرُ المستعيرَ بقيمته إن كان مما يغاب عليه لأتته تحت يد غيره ، وقاصُّ المستعيرُ المرتهن كما لو كان له ، وإن كان مما لا يغاب عليه فلا قيمة على المرتهن ولا على المستعير . ولو أعرته عبداً ليرهنه في دراهم فرهنه في طعام فهو ضامنٌ له لتعديبه . وقال أشهب لا ضمان عليه ويكون هنا في عدد الدراهم التي رهن بها ربه تمسكاً بأصل الإذن وعمومه وإن تعذر خصوصه .

وفي الكتاب : لو كان «عبداً» فأعتقه المعير وأنت مليء بعد العتق عجلت الدين لربه إلا أن تكون قيمته أقل من الدين فلا يلزمك إلا تعجيل قيمته ، ويرجع عليك المعير بذلك بعد أجل الدين لا قبله . قال ابن يونس عن مالك : إذا بيعت العارية يتبعه بقيمتها . وقول مالك في الكتاب ضمنت قيمتها يريد وكذلك يلزم المرتهن ، وإنما يضمن إذا رهن في عين المستعار له إذا أقر له المستعير بذلك وخالفهما المرتهن وامتنع المعير من الحلف ، فيكون رهنه رهناً فيما أقر به ، فإن نكل ضمن تعديبه . وقوله في العتق خالفه أشهب وقال يحلف المعير ما أعتقه ليؤدي الدين ويبقى رهنه حتى يقبض من ثمنه إن بيع أو يفي فينفذ العتق . فإن نكل لزمه

الأقل من قيمته أو الدين ونفذ العتق ، ولم يره مثل الذي عليه الدين نفسه يُعتق عبده بعد رهنه ، بل مثل من أعتق بعد الجناية . والفرق أنها أخرجته من ملك ربّه إلا أنّ يفديه ، والعارية باقية على مالك ربهها .

## فروع

في الجلاب : إذا اشترط أنّ المبيع رهنً بالثمن لأجله جاز ، إلا في الحيوان لأنّه مبيع يتأخر قبضه ، والحيوان سريع التغير . قال الأبهري : ومتى كان الأجل تتغير في مثله السلعة امتنع للفرر ويبيع معيّن يتأخر قبضه ، ويجوز في الحيوان ثلاثة أيام للأمن عليه غالباً في ذلك .

## فروع

في البيان : لك أذهابٌ لآجال مختلفة فبعته على أن يرهن بالثمن والأذهاب ويتحد أجلها يمتنع ، لأنّه بيعٌ وسلف ، لأنّه إن شرط الحلول أو أقرب الآجال فالمتاع المسلف أو أبعدها ومؤخرة كلها فالسلف من البائع ولو بقاها على آجالها . وكذلك يمتنع إن دفعت له شيئاً أو أسقطت عنه بعض الدين ليرهن ، لأنك في البيع أسقطت بعض الثمن لأجل الرهن ، وعن مالك جميع ذلك جائز ، وهو الأظهر .

## فروع

قال اللخمي : ابتاع على أن يترك المبيع رهنًا بثمانه إلى أجل الثمن امتنع ، وإن جعله بيد أجنبي جاز ، لأنّه اشترى شيئاً لا يدري متى يقبضه ولعله يطول مدة طويلة . وجوّزه ابن حبيب في العقار أن يبقى بيد البائع ، بخلاف العبد إلا أن يوضع على يد أجنبي فأجاز ابن الجلاب في غير الحيوان ولم يراع من يوضع على يده ، وأجاز ابن القصار مطلقاً كما لو رهنه غير مبيع .

## فروع

في الكتاب : إذا أرهنت عبده ميموناً ففارقته قبل قبضه لك أخذه ما لم

يقم الغرماء فتكون إسوتهم ، فإن باعه قبل القبض مضى البيع وليس لك مطالبته برهن غيره ، لأن تركك إياه حتى باعه كبيعك إياه ، وبيعك إياه ماض ، بخلاف لو شرطت رهناً غير معين فلم يجزه لك نقض بيعك وتركه بغير رهن . وهذا اذا سلمت السلعة المبيعة ، فإن لن تدفعها فباع المشتري الرهن قبل القبض لا يلزمك تسليمها إلا برهن ، وسواء تراخيت في القبض أم لا . ولم يختلفوا إذا دبره قبل القبض أنه لا تكون الخدمة رهناً لأنها غلة . قال أشهب : سواء اشترط رهناً أو حميلاً يُجبر على الإتيان به إلا أن يعجز . قال ابن القاسم : وإن اشترط عبداً غائباً جاز ، ويوقف المبيع حتى يقدم العبد ، فإن هلك لم يكن للراهن الإتيان برهن مكانه إلا برضى البائع . قال أشهب : إن بعدت الغيبة امتنع البيع إلا أن يكون الرهن عقاراً أو يقبض المبيع ، لأن البعد في بيع العقار لا يصح ، وجوز في العبد اليومين .

## فرع

قال ابن يونس قال عبد الملك : إذا استحق المعين وأتهم أنه غره حلف أنه ما علم بذلك ، وإن قامت بعلمه بينة فعليه البدل . قال اللخمي قال مالك : إذا استحق بعض الثياب الرهن فالباقي رهن بجميع الحق لأن الرهن تعلق الحق به وبأجزائه بطريق الأولى لشدة الحاجة حينئذ للتوثق . فإن ضاع في يد المرتهن ضمن نصفه للراهن ، وإن وضعه على يد المستحق أو غيره لم يضمن لعدم يده عليه . ولو غاب الراهن وقال المستحق يكون على يدي أو على يد فلان لم يكن للمرتهن ذلك دون نظر الحاكم . وإن ادعى المرتهن ضياعه قبل الاستحقاق ضمن نصيب الراهن ، وضمنه ابن القاسم نصيب المستحق ، وقيل يحلف لقد ضاع ويرأ .

قال مالك : فإن قال المستحق أنا أبيع نصيبي فليبع الراهن والمرتهن معه ، ولا يسلم المرتهن فيكون ثمنه رهناً في يده بجميع حقه . وقال أشهب : إن بيع قبل الدين يعجل ذلك الثمن من دينه لعدم ارتفاع الراهن بإيقافه إلا أن يأتي الراهن برهن آخر أو يقول آتي به في المستقبل أو يكون الدين مخالفاً لما بيع فلا يعجل .

## فرع

في الكتاب : يجوز رهن جلود السباع المدكّاة وبيعها ، دُبغت أم لا ، لذهاب الفضلات المستقدرة الموجبة للنجاسة ومنع البيع بالذكاة . وتمنع جلود الميتة وبيعها لما في الصحيح آخر ما كتب به عليه السلام أن لا يُنتَفَع من الميتة بشيء . ويجوز ما لا يجوز بيعه في وقت دون وقت كزرع أو ثمر لم يَبْدُ صلاحُه . فإن مات الراهن قبل أجل الدين ولم يَبْدُ صلاحُ الزرع أو الثمر فحلَّ الدين الذي عليه عُجل من ماله ويُسَلَّم الرهن لربه . وإن لم يَدَعْ مالاً انتظر وقت جواز بيع الزرع فيؤخذ منه . قال ابن يونس في كتاب الصلح : جواز ارتهان الغلات بخلاف الأجنّة . قال محمد : يجوز البعير الشارد والعبد الآبق إن قبضه قبل موت صاحبه أو فلسه خلافاً ل(ش) ، لأن الثمن بإزاء المبيع والرهن لم يبدل به ثمن فلا يضرّ الغرر فيه لعدم إخلاله بالمالية الذي هو علة المنع . وفي مورد النص قال ابن يونس : يجوز ارتهان ما تلد هذه الجارية أو هذه الغنم ، وجوز أحمد بن ميسر الأجنّة كالآبق وكرهه ابتداء .

قال اللخمي الأعيان خمسة أقسام : ما يجوز بيعه وملكه فيجوز رهنه مطلقاً شرط في أصل العقد أم لا ؛ وما يجوز ملكه ويمتنع بيعه لعذر في بعض الأحوال كالتمر قبل بُدُو صلاحه والآبق والشارد والجنين فيجوز رهنه في أصل القرض وبعد تقررره في الذمة وفي البيع بعد العقد ، واختلف فيه في أصل العقد ؛ وما يجوز ملكه ويمتنع بيعه لا لعذر كأم الولد وجلود الميتة قبل الدباغ وعظام الفيل وما لا يملك كالخمر والسم ونحوهما ، فهذان لا يُرهنان لامتناع البيع عند الحاجة ؛ وما اختلف في جواز بيعه كجلود الميتة بعد الدباغ وجلود السباع قبل الدباغ وبعده والكلب المأذون فيه ، فمن جوز بيعها جوز رهنها ومن لا فلا . وإن رهن خدمة الملبّر مدة معلومة يجوز بيعها ليواجر المرتهن تلك المدة جاز في عقد البيع أو بعده ، أو جميع خدمته جاز بعد العقد ، واختلف إن رهن في العقد . وإن رهن رقبته على إن مات الراهن ولا

مال له يبيع وكان في أصل العقد فعلى الخلاف في رهن الغرر لأنه لا يُباع له الآن ولا يُدرى متى يموت السيد وهل يبقى المدبر أم لا . وإن رهن رقبة يُباع الآن امتنع . ويختلف هل يعود حقه في الخدمة وتباع له وقتاً بعد وقت حسب ما يجوز من بيعها . وقد اختلف فيمن رهن داراً ثم أظهر أنها حبس ، فقبل لا شيء له من غلتها لأنه إنما رهنه الرقبة ، وقيل يكون له ما يصح للراهن ملكه وهو المنافع المحبسة عليه ، وكذلك المدبر . واختلف في رهن الغرر والجهالة إلى أجل غير محقق في عقد البيع ، فمُنِع لأن له حصّة من الثمن ، وأجيز لخروج ذلك عن أركان العقد ، ويجري ثالث أنه إن رضي البائع بإسقاطها جاز .

## فرع

قال إن رهنه على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن لا يكون رهناً ، قال ابن يونس قال محمد : ويختص به الراهن دون الغرماء لفساده بالشرط المخالف لعقد الرهن .

الركن الثالث . المرهون به . وفي الجواهر : له شرطان :

الأول : أن يكون ديناً في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن ، فلا يرهن في عين مشار إليها ، ولا منافع معينة . وحيث وقع في المذهب في معين فالمراد قيمته كما وقع في العارية ، ففصل ما يُغاب عليه مما لا يُغاب عليه ، فضمنان القيمة فيما يُغاب عليه دون ما لا يُغاب عليه .

الشرط الثاني : اللزوم أو المصير إليه كالجعل بعد العمل . وقال (ش) يجوز في كل ذي لازم دون المجهول ودية العاقلة قبل حَوْل الحول لعدم تحقق صفات من تجب عليه عند الحول من الغنى وغيره ، ودون القصاص والتكفير لتعذر أخذها من الرهن ، ودين الكتابة بخلاف لرح) لأن عوض دين الكتابة الرقبة وعمل الإجارة لتوقع الفسخ ، ولا قبل عقد البيع ، بل إنما يجوز مع المقارنة بخلافاً لنا (رح) لأنه تابع للدين عنده فلا يكون قبله كالخيار والأجل ، ومنعه في الأعيان

كالمغصوب والمسروق والعارية ونحوها ، لأن الواجب القيمة عند التلف فهو رهن قبل الحق ، وجوزه (ح) . وفي التلقين : يصح قبل الحق وبعده ومعه ، ووافقنا في أنه إذا وقع القبض لزم وصار رهناً بذلك الشرط المتقدم ، وقبل القبض لا يكون رهناً لأن قبل القبض لا يتحقق رهن عنده<sup>1</sup> ولا عند (ش) ، لأنه لا ينعقد بالقول عندهما خلافاً لنا . وعند (ش) اتصال القبض بما اشترط قبل العقد لا يصيره رهناً لفساد الأصل عنده .

فالحاصل أن أبا حنيفة موافق لنا في هذه المسألة ، إنما خالفنا في انعقاد الرهن بالقول ، فعندنا يلزم التسليم في هذه الصور كلها ويُقضى به ، وعندهما لا . لنا : قوله تعالى ﴿رَهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾<sup>2</sup> . ولم يفرق .

لا يقال تقدم في صدر الآية ﴿إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ﴾ فما صرح بمشروعية الرهن إلا بعد تحقق الدين .

لأننا نقول : وقد صرح بالسفر وعدم الكاتب وقد سقطا عن الاعتبار فيسقط اعتبار تقدم الدين بالقياس عليهما ، والجامع أن الكل خرج مخرج الغالب ، فإن الغالب وقوعه بعد الدين فلا يكون له مفهوم اجماعاً . ويتأكد بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم .

فإن قيل : يصح إن طلعت الشمس فأنت طالق ، ولا يصح إن طلعت الشمس فقد رهنتك ، فعلمنا اختلاف الناس في قبول التعليق .

قلنا : لا يقبل الطلاق عندنا هذا التعليق بل يتجزأ الطلاق . وقال ابن القصار من أصحابنا مقتضى أصولنا صحة التعليق المذكور في الرهن فلا شيء مما ذكرتموه . أو نقول عقد فيلزم مع تعليقه على الشرط كالتعلق والطلاق وغيرهما ، ولأن مقصود الرهن استيفاء الحق عند تعذره ، وتعذره مستقبل ، فيتعلق على مستقبل آخر ، وهو أصل المعاملة إلحاقاً لأحد المستقبلين بالآخر . أو نقول : لو قال

(1) في 5 : « لا يتحقق رهن غيره » ، ومقتضى السياق ما أثبتناه .

(2) الآية 283 من سورة البقرة .

ألقى متاعك في البحر وعلى دَرَكُهُ ، وإن جاء متاعي غداً فأقبضه صحَّ إجماعاً مع التعليق على أمر مستقبل اتفاقاً ، فيجوزها هنا ، كما صح في ضمان الدرك أولاً وفي الوديعة ثانياً ، أو قياساً على ما إذا شَرَطَه في زمن الخيار ، أو قياساً على ما إذا ضمن نفقة زوجة ابنه عشر سنين واحتجوا بالقياس على ما تقدم الشهادة على المشهود به بجامع التبعية للحق .

**والجواب :** أن مقصود الشهادة المشاهدة وحصول العلم وهو متعذر قبل المشهود به ، ومقصود الرهن التوثق وهو حاصل إذا تقدم الحق ، ويتنقض بضمان الدرك المتقدم ، وبالوديعة والطلاق والعناق وغيرها .

### فرع

في الكتاب يجوز في دم الخطأ إن علم الراهن أن الدية على العاقلة . ولو ظنَّ أن ذلك يلزمه وحده امتنع وله رد الرهن . وكذلك الكفالة لأنه خلاف ما رضي به .

### فرع

قال إن ارتهنت دابةً على أنها مضمونة عليك لم تضمنها لأنها لا يُغاب عليها ، وإن رهنته بها رهناً لم يجوز ، وإن ضاع ضمنه لأنه لم يأخذه على الأمانة ، ويجوز بالعارية التي يُغاب عليها لأنها مضمونة .

### فرع

قال إن ادَّعيتَ ديناً فأعطاك به رهناً يُغاب عليه فضاء عندك ، ثم تصادقتما على بطلان دعواك أو أنه قضاك ضمنتم الرهن لأنك لم تأخذه على الأمانة به . وكذلك لو أعطاه دنائير حتى يصارفه بها فضاءت . وكذلك ما عمله الصناع بغير أجر أوقبض المرتهن أو وهبه للراهن ثم ضاع الرهن ضمنه وإن زادت قيمته على الدين أو وقع في الصرف رهن بأحدِ النقدين جهلاً أو أخذ رهناً بالقراض ، لأن كله ممنوع فلم يؤخذ على الأمانة . بخلاف إعطائك رهناً له بكل ما أقرض

فلاناً . قال التونسي قال أشهب في عارية الدابة بشرط الضمان يصحّ الرهن وله الكراء وكأته أجره إياها على أنها إن هلكت ضمنه ما لا يلزمه ، فهي كالأجارة الفاسدة . وقال إذا تصادقتما على عدم الدين تضمن وإن كان الرهن لا يُغاب عليه لأنه كالغاصب . قال : فانظر لو كان قد نسي اقتضاء الدين ثم تذكر بعد الرهن ، قال ابن يونس قال أشهب في رهن الصرف جهلاً هو رهن بالأقل من قيمة الدنانير أو الدراهم وما زاد فهو إسوة الغرماء . ورهنتك بما يُقرض فلان قيل يكون الرهن بما ذابته ما لم يجاوز قيمة الرهن ، ولا يراعي ما يشبه أن يداين به ، بخلاف حاملتك بما يداينه ، لأنك لما أعطيت رهناً بيّنت له المقدار .

## فرع

في الكتاب : يجوز بجميع الصداق قبل البناء لأن العقد يوجب الصداق كله ، فإن طلق قبل البناء بقي الجميع رهناً بالنصف ، كمن قضى بعض الدين أو وهب له .

## فرع

قال : يجوز أخذ دين على الرهن ويصير رهناً بهما . ومنع (ح) وأصح قولي الشافعي .

لنا : عموم الآية ، وقد تقدم السؤال عليها والجواب القياس على الحملالة والشهادة بجامع التوثق . فإن فرق بأن الشهادة علمٌ والعلم لا يجب حصر متعلقه ، والكفالة ذمة وهي قابلة لأموال كثيرة ، والتعلق في الرهن بعينه وهو لا يقبل الزيادة على قيمته فإنه ينتقض بالجنابة التي لا تسع رقبة العبد غيرها ، ثم إذا جني جنابة أخرى تعلق برقبته . ولأن المقصود بالحقيقة إنما هو ذمة الراهن ، ولأن الرهن يقبل النقصان ببقائه مرهوناً على بقية الحق بعد قضاء الأكثر فيقبل الزيادة قياساً على النقصان .

احتجوا بأن الرهن وجميع أجزائه تعلق به الحق بدليل لو أوفى أكثر الحق بقي الرهن رهناً ببقيته ولو قل ، ولو تلف أكثر الرهن بقيت بقيته مرهونة بجملة الحق . وإذا كان الرهن وأجزاؤه مشغولة بجملة الحق استحال أن يشغله غيره ، ولأنه



عقد لا يجوز مع غير العاقد فلا يجوز مع العاقد كالنكاح ، ولأن الرهن تابع للحق فلا يكون تابعاً لحق آخر كحق الدار من الطريق .

والجواب عن الأول أنه منقوض بالعبد إذا جني ثم جني ، فإنه يصير مشغولاً بالجناية الثانية بعد أن اشتغل هو وأجزاؤه بالجناية الأولى ؛ وعن الثاني الفرق أن مقصود النكاح الإباحة وضبط النسب ، ولا ضبط مع الشركة ؛ وعن الثالث أنه مقلوبٌ عليهم فنقول تابع أضعف من المتبوع فيصير تابعاً لمتبوع آخر ، كما إذا تجدد حول الدار دورٌ آخر فإن الطريق يصير حقاً للجميع فكذلك الرهن .

فرع

في الكتاب : إن تكفلت عنه بحق وأخذت منه رهناً جاز لأنه آيلٌ إلى حق لك عليه .

فرع

قال ابن يونس : إذا رهنه في البيع الفاسد رهناً صحيحاً أو فاسداً فقبضه فهو أحقُّ به من الغرماء لوقوع البيع عليه .

فرع

قال قال محمد : إذا سألته تأخير دينه بعد الأجل شهراً وتعطيه رهناً أو حميلاً امتنع وسقطت الحاملة ويرد الرهن لأنه سلف حرام .

فرع

في الكتاب : لا يعطيك أجنبي رهناً بكتابة مكاتبك لامتناع الحوالة بها .

فرع

قال : يجوز بدينين لكما مختلفين ، إلا أن يكون أحدهما قرضاً بشرط أن يبيع الآخر ويأخذ رهناً لأنه سلفٌ لنفع . ويجوز أن يقرضاً معاً بشرط أن يرهنكما لجواز أخذ الرهن ابتداءً عن القرض .

## فرع

قال : إذا أقرضته مائةً أخرى على أن يرهنك بها وبالأولى يمتنع ، والرهن بالدين الأخير عند قيام الغرماء ، ويسقط الشرط المتضمن للفساد . وقيل : بل نصفه بالمائة الأخيرة وتبطل حصته الأخرى كما لو طلق امرأته وأمرأة غيره . وقد أجاز أشهب أسقط عني بعض الدين على أن أعطيك رهناً ، أو أبيعك على أن ترهن بهذا الثمن وبشمن السلعة الأولى رهناً ، وكرهه ابن القاسم . قال اللخمي : أجاز محمد زدني في الأجل وأزيدك رهناً إن كان الرهن الأول يُوفي الحق . قال ابن يونس قال محمد : إن كان الدين الأول في أصله<sup>1</sup> . المسألة حالاً جاز إلا أن يكون عديماً لتمكنه من قبض الحال فكأنه أسلفه الآن على أن أعطاه وثيقة .

نظائر . قال : يجوز الرهن إلا في أربع مسائل : الصرف ، ورأس مال السلم ، الدماء التي فيها القصاص ، والحدود .

الركن الرابع . الصيغة . وفي الجواهر : لا يتعين الإيجاب والقبول ، بل كل ما يشاركهما في الدلالة . وقال (ش) لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول على الفور .

لنا أن المقصود من العقود إنما هو الرضى فما دل عليه كفى<sup>2</sup> .

وفي هذا الركن أربعة فروع :

الأول . في الجواهر : كل شرط يوافق مقتضى العقد كقوله بشرط أن يباع في الدين أو يقبض لا يقدح لاستلزام العقد له عند السكوت عنه ، وكذلك كل شرط لا يتعلق به غرض لعدم المنافاة . فأمّا ما يناقض كقوله بشرط عدم القبض او لا يباع فهو مُفسد .

الثاني . في الجواهر : لو شرط أن ثمرة الشجر رهن صح لعدم المنافاة لمقتضى

الرهن .

(1) كذا في المخطوط د . ولعل الصواب : في أصل .

(2) صحفت عبارة المخطوط فكتبت : «بما دل عليه كفر» .

الثالث . في الجواهر : لو شرط الرهن في بيع فاسدٍ فظن لزوم ذلك فله الرجوع ، كما لو ظن أن عليه ديناً فوفاه ثم تبين براءته .

الرابع . في الجواهر : إذا رهنّت أرضاً فيها نخل اندرج وبالعكس قياساً على البيع والوصية ، وقاله في الكتاب ، بخلاف الثمار مع الأشجار ، ارتهنت يوم أزهرت<sup>1</sup> أم لا ، أُبرت أم لا ، إلا بشرط ، بخلاف الجنين يندرج حصل يوم الرهن الحملُ به أم لا .

---

(1) في المخطوط : «ارتهنت يوم الاسحار» وكتب الناسخ في الهامش : لعله أزهرت .

## الباب الثاني

في

### القبض

وفي الجواهر: في الأعيان المشار إليها كالمقول والعقار ما تقدم في البيع ، وفي الدين بتسليم ذكر الحق والإشهاد والجمع بين الغريمين والجمع فقط إن لم يكن ذكر حق وتقدم إليه بحضرة البينة ألا يعطيه إياه حتى يصل إلى حقه المرتهن ، وإن كان على المرتهن فهو قابض له . وأصله قوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾<sup>1</sup> . فشرط في وصف كونه رهناً القبض لأن الصفة قائمة مقام الشرط .

### فرع

في الجواهر: القبض ليس بشرط في انعقاد الرهن وصحته ولا في لزومه ، بل ينعقد ويصح ويلزم ، ثم يطالب المرتهن بالإقباض ويُجبر الراهن عليه ، لكن يشترط في استقرار الوثيقة ليكون أولى من الغرماء في الفسلس والموت ، كما يتأخر اللزوم في بيع الخيار وانتقال الضمان في البيع حتى يقبض المبيع ويصح التحمل في الشهادة وتتوقف ثمرتها على العدالة . وقال (ش) (ح) لا يلزم شيء بالعقد بل بالقبض ، وله أن لا يسلم قبل القبض . وقال ابن حنبل : إن كان مكيلاً أو موزوناً لزم بالعقد وإلا فلا . وقال (ش) العتق والبيع والرهن في الرهن قبل القبض يبطل الرهن ، بخلاف تزويج الأمة . وإن أجز الدار مدة دون أجل الدين لا يبطل لإمكان بيعها .

لنا : قوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ فجعل القبض صفةً للرهن والصفة غير

(1) الآية 283 من سورة البقرة .

الموصوف ، وليست صفة لازمة وإلا لَمَا صحَّ قوله أرهنتك هذا ولم يسلمه إليه . وإذا كان الرهن يتحقق قبل القبض وجب الوفاء بالقبض لقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>1</sup> . ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم<sup>2</sup> . وقياساً على سائر العقود .

احتجوا بأنه عقد إرفاق فيشترط القبض في لزومه كالقرض ، ولا يلزم بمجرد القول حتى يضاف إليه غيره ، كالوصية لا بد فيها من الموت .

والجواب عن الأول المنع ، بل القراض يلزم بالقول ؛ وعن الثاني القلب فنقول لا يشترط فيه القبض قياساً على الوصية .

تفريع . في الجواهر : لو تراخى في طلب القبض حتى مات أو فلس فهو إسوة الغرماء ، بخلاف المجدد في الطلب إلى حينئذ ولو عجز كالمهات . وظاهر الكتاب هو كغير المجدد لإطلاق القول من غير تفصيل ، ولا يبطل الحوز بخروجه عن يده عليه ولو وجد بعد الموت أو الفلس بيد أمين أو المرتهن . قال عبد المالك لا ينفع ذلك حتى تشهد البيعة بحوزه قبل الموت أو الفلس لاحتمال طريان القبض بعدهما . وقال محمد : صوابه لا ينفع إلا معانية الحوز لهذا الإرهان ، ولا يُفسخ عقد الإرهان بموت أحدهما ولا جنونهما ولا الحجر عليهما .

قاعدة : كل ما كان مالاً أو متعلقاً بالمال كالرهن والردّ بالعيب والأخذ بالشفعة وإمضاء الخيار انتقل للوارث ، لأنّه يرث المال فيرث ما يتعلق به . وكل ما يرجع إلى النفس والرأي والملاذ لا ينتقل للوارث لأنّه لا يرث النفس كاللعان والإيلاء وخيار من اشترط خياره لأنّه رأيه .

نظائر. قال ابن بشير : سبع عشرة مسألة لا تتم إلا بالقبض : الرهن ، والحبس ، والصدقة ، والهبة ، والعمرى ، والعطية ، والنحل ، والعريّة ، والمنحة ، والهدية ، والإسكان ، والعارية ، والإرفاق ، والعدة ، والإخدام ، والصلة ، والحياة .

(1) الآية الأولى من سورة العائدة .

(2) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة من الصحيح .

## فرع

في الجواهر: يجوز الوضع على يد ثالث يتوكل ، وليس له التسليم لأحدهما دون إذن الآخر ، فإن فعل ضمن لتعدييه . ولو تغير حاله لكان لكل واحد طلب التحويل إلى عدلٍ آخر صوتاً له عن الضياع . فإن اختلفا في عدلين ، قال ابن عبد الحكم : يجعله القاضي على يد عدل ، قال اللخمي : وليس بين بل يقدم قولُ الراهن إذا دَعَا إلى ثقةٍ لأنَّه ماله فهو أنظرُ لنفسه . فإن قال أحدهما عند عدلٍ وقال الآخر عند المرتهنِ قدم طالب العدل لأنَّه أعدل وأبعد عن التهم .

## فرع

في الكتاب : إذا اكرى حصةً شريكه وسكن بطل حوز المرتهن إن لم يقيم المرتهن بقبض حصة الراهن من الدار ويقاسمه ، ولا يمنع الشريك من كراء نصيبه من الراهن لأنَّه مطلق التصرف ، ولكن تقسم الدار فيحوز المرتهن رهنه ويكري الشريك نصيبه . قال التونسي عن ابن القاسم : إذا ارتهن داراً فأكرها من رجل بإذن الراهن فأكرها المرتهن من الراهن ، فإن كان المكتري من ناحية رب الدار فالكراء فاسدٌ وفسدَ الرهنُ ، أو أجنبيًا جاز ، لأنَّه لما تقدم حوزه للرهن ثم غلب على رده إلى يد صاحبه لم ينتقض الحوز كالعبد إذا أبق بعد الحوز وأخذه الراهن . واختلف في رهن ما أكرى هل تصح حيازته ، ففي المدونة في اشتراط الانتفاع بالرهن أنَّه حوزٌ وهو مرتهنٌ مُكترى إلا أنَّ ذلك في عقد واحد . وإذا جوز الكراء والرهن في عقد واحد ويصح الحوز فيصح ما تقدم الكراء الرهن ، كما أجاز ابن القاسم هبة ما تقدمت فيه الخدمة ، وأجاز الإخدام والهبة والرقة في مدة واحدة ، وإن كان مالك فرق بينهما . ولا يتم حوز الصدقة عند ابن القاسم فيما تقدمت فيه الإجارة لأن منافعه لما كان المتصدق يأخذ كراءها فكانت يده باقية ، وعلى هذا يجب ألا يتم الرهن والإجارة في مرة واحدة .

وفي كتاب محمد : إذا ساقى حائطاً ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقى رجلاً أو يجعلانه على يد رجلٍ يرضيان به ، فإن جعلاه على يد المساقى أو أجيير له في

الحائط فليس برهن ، قال : ولا وجه لقوله يجعل مع المساقى رجلاً آخر لبقاء يد المساقى . ويقضى بكونه للراهن لعمل المساقى بجزئه الذي يأخذه .

وقال مالك : اذا اكرى داراً سنةً وأخذ حائطاً مساقاةً فرهنه قبل وفاء السنة لا يكون محازاً لحوزه قبل ذلك بالسقي ، بخلاف ارتهان فضلة الرهن ، لأن الفضلة محوزة عن صاحبها فلم يجرها هنا ما تقدم سقاء ولا كراء ، بخلاف ما تقدم فيه رهنٌ . ومنعه أشهب ، وهو الأشبه ، وجوز رهن نصف الدار وهي «له» كلها ويقوم بذلك المرتهن مع الراهن أو يضعانها على يد غيرهما ما لم يكن الموضوع على يده قيماً له مثل عبده وأجيريه . ولو رهن الجميع جاز وضعه على يد الآخر لأن للمرتهن القيام بجميعه وصار قيماً حائزاً للمرتهن ، بخلاف العبد ، لأن العبد يده يدُ السيد ، ويدُ القيم يدُ المرتهن ما لم يبق للراهن فيه شيء ، وإذا رهن النصف بقيت يد القيم على النصف للراهن ، فهو كمن ارتهن نصف دار بقيت يده مع المرتهن ، لأن القيم ها هنا حائزٌ للمرتهن ، بخلاف ما لو رهن داراً على أن يجعلها على يد أجنبي لزوال يد الراهن .

وإذا وضع المرتهن الرهن عند ابن الراهن على يده أو زوجته والابن مباين له لم يفسد الرهن ، وكذلك الزوجة ، بخلاف الابن الصغير . واختلف إذا سلف من امرأته ورهنها جاريةً له جعله أصبغ حوزاً ، وكل ما في بيتها ما خلا رقبة الدار إذا ارتهنتها من زوجها لم يكن ذلك حوزاً ، وكذلك الصدقة ، بخلاف صدقتها هي عليه بالدار فتسكن فيها معه ، لأن عليه السكنى لها ، قال وفيه نظر . وفي الحقيقة لا فرق بين الدار والخادم وهو بيده وجميع ما في البيت من رهنه منهما لصاحبه فذلك حوز ، وعليه إخراجها كما عليه إسكانها .

قال ابن يونس قال محمد : إذا ارتهن نصف دار فجعلها على يد شريك ، ثم ارتهن نصيب الشريك فجعله على يد الشريك الأول بطل رهن جميع الدار لرجوعها كما كانت بيد صاحبه . لكل واحد نصيبه . قال ابن القاسم إذا رهنها خادماً في صداقتها قبل البناء فحازتها شهراً ، ثم بنى بها فخدمتها خرجت من

الرهن بخدمتهما . قال ابن يونس : وكل أمر إذا ابتدئ في الرهن لا يكون حوزاً يخرج عن الحوز ، ولا يبطل الحوز في الهبة والصدقة والحبس إذا طال الحوز . والفرق أنّ الرهن وثيقة في الحق فإذا عاد للراهن بطل حقه ورجع الراهن للملكه وحوزه ، والمملكُ منتقلٌ في أولئك فلا يضر الرجوع كما لو رجعت بعد البيع . وفي العتبية إذا حزت سنة ، ثمّ شهدت بينة أنّ غيرك ارتهنه قبلك وحازه وقال لم أعلم بيد الأول قُدِّمت حيازته ، وما فضل لك دون الغرماء . وعن مالك إذا حُزَّت الحائِط تحت يد أمين فأخذه ربه مساقاةً من الأمين ضعف الرهن وكأنه لم يرهنه ، ويحوز ما فاته من الذي له الدين ولا يأخذه الأمين مساقاةً إلاّ بإذنكما .

## فرع

قال التونسي : لا ينفع إقرار المترهين بأن الرهن حيز حتى تعين البينة حوزة ، لا تهماهما على الغرماء . ولو وُجد في يد المترهن بعد الفليس أو الموت ما نفع ذلك ، وفيه خلاف . قال عبد الملك : إذا مات الراهن فأكره المترهن<sup>1</sup> من بعض ورثته ثمّ قام الغرماء لا شيء للغرماء لأنّه لم يرجع للراهن . قال محمد : صوابه أنّ الابن لا ميراث له فيه لاستغراق الدين التركة . وظاهر قول عبد الملك خلاف ذلك . قال ابن يونس قال عبد الملك : إذا مات الراهن وقد أكرهته بعد الحوز في حياته من وارثه لا يبطل الرهن لأن الدين استغرقه فلا ميراث .

## فرع

في الكتاب : إذا لم يُقبض حتى مات الراهن أو أفلس فهو إسوة الغرماء في الرهن .

## فرع

قال ابن يونس قال مالك : لا يوضع الرهن على يد ابن صاحب الرهن إذا كان

(1) في المخطوط د : «فأكره الراهن» وهو تصحيف .



في عياله ولا امرأته . قال ابن القاسم : ويُفسخ ذلك ، بخلاف الأخ ، وكذلك امرأته البائنة عنه في دارها وحوزها . قال : عبد الراهن المأذون وغيره حوز باطل .

## فرع

في المستقى : إذا رهن بيتاً من دار ونصفها مشاعاً فالغلق على البيت حيازة له ولنصف الدار ، والكراء يشتمل الجميع . قال ابن حبيب : وهو يحتمل أن البيت معظم الرهن ، أو هو مبني على جواز حيازة المشاع مع غير الراهن بأن يكون بقية الدار لغير الراهن . ولو حاز الدار وفيها طريق يمر فيها الراهن وغيره لأن الطريق حق الناس كلهم ، قاله ابن القاسم ، فراعى البيوت دون الساحة ، ويحتمل الوجهين المتقدمين .

## فرع

في البيان قال ابن القاسم : إذا قال لك رجل في عبد ارتهنته أنا آخذُه عندي وأضمنه من كل شيء إلا الموت وأعطيك حقك عند الأجل فأخره الحميلُ عند الراهن ولم يقبضه فليس للحميل بيعُه عند الأجل لبطلانه بعدم الحوز ، ويغرم الحميل الدين ويرجع به . ولو أقر العبد أياماً فله القيام بأخذه لأنه يُعذر بشغل يمنعه من الحوز ، أما إذا طال حتى حلَّ الأجل فلا .

## فرع

في الجلاب : إذا اشترط رهناً غير معين فامتنع الراهن من الإقباض خبير البائع بين إمضاء البيع وفسخه ، وقاله (ش) لفوات ما رضي لأجله . وفي شرح الجلاب : يعطى في غير المعين الدور والثياب والحلي لصدق المسمى ، ولا يلزم العبد والدابة للمشقة في الكلفة . ومتى تنازعا فيما يُغاب عليه أو ما لا يُغاب عليه لزم القبول لصدق المسمى .

## فرع

قال البصري في تعليقه : لو رهنه دارين فأقبضه إحداها كانت رهناً بجميع

الحق ، وقاله (ش) وقال (ح) بنصف الحق قياساً على قبض البيع . والفرق أن الرهن يتعلق به وبكل جزء منه لمناسبة التوثق لذلك المقصود ، ومقصود البيع المالية ونسبتها في التوزيع ، بدليل لو وقأه الحق إلاً درهماً بقي الرهن رهناً به .  
لنا القياس على الضامنين يموت أحدهما فله مطالبةً الحي بجميع الحق .

### فرع

في الجلاب : إذا رهن نصيبه ليس له استعجار نصيب شريكه من الدار إلاً بعد القسمة ليتحقق الحوز .

### فرع

في البيان : إذا قال لك رجل قد حزت الرهن لك فعامله فدفعته بقوله ، قال مالك ضمن ما أردت أن يكون رهناً لغروره لك بعدم الحوز .

### فرع

قال صاحب المنتقى : إذا وقع ما يبطل الحيازة فللمرتهن القيام برد ذلك ، قال أشهب إلاً أن يفوت بحبس أو عتق أو تديير أو غيره أو قيام غرماء ، وقال ابن القاسم إلاً في العارية غير المؤجلة فليس له الارتجاع إلاً أن يعيره على ذلك . أما المؤجلة فله أخذها بعد الأجل كالأجارة . وعن ابن القاسم تبطل بالأجارة إذا علم بها وترك الفسخ ، وعند أشهب لا يشترط القبض على الفور كما لو تركه عند الراهن ثم قام يقبضه ، وعند ابن القاسم هو حق الراهن ، فإذا ردّه وترك حقه فلا رجوع ، ومتى فات بالعتق أو حبس ونحوه ، أو يحوزه والراهن معدم ردّ لعدمه ولا يرُدُّ البيع ولا يعجل من ثمنه الدين ولا يوضع له الثمن لأنه قد ردّه ، كما لو باعه قبل حيازة المرتهن .

## الباب الثالث

في

### حكم المرتهن بعد القبض

قال في الكتاب : إذا ارتهن نصف ثوب فهلك الثوب عنده لم يضمن إلا نصفه ، كالمعطي لغريمه ديناراً ليستوفي منه نصف دينار له عليه ويرد الباقي فزعم أنه ضاع ضمن النصف ، وهو أمين في الباقي ولا يحلف إلا أن يتهم .

فرع

قال : إذا استحق نصف الدار أو الدابة أو الثوب من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق لتناول عقد الرهن الرهن وأجزاءه ، كتناول الإيداع والغصب والعارية بالجملة والأجزاء . وإن أراد المستحق البيع باع الراهن والمرتهن معه ، ولا يسلم المرتهن الرهن لكن يباع وهو بيده ، فتصير حصة الراهن من الثمن رهناً بيد المرتهن بجميع الحق أو بيد من كان الرهن على يده . ولو ترك المستحق حصته بيد المرتهن وهو ثوب ثم ضاع لم يضمن المرتهن إلا نصف قيمته ، لأنه أمين للمستحق .

ولو وضع الراهن والمرتهن الرهن على يد المستحق أو غيره فضاع لم يضمن لخروجه من يده وبقي دينه بحاله . قال اللخمي : يراعى في استحقاق الرهن هل مضمون أو معين ؟ وهل المستحق قبل القبض أو بعده ؟ وهل غير المرتهن أم لا ؟ فغير المعين إذا أتى الراهن برهن ورضي المرتهن به فلم يقبضه حتى استحق أجزأه الراهن على أن يأتي بغيره ، وإن استحق بعد القبض فعليه إخلافه عند سحنون كموته ، وقيل لا كالبيع ، والأول أصوب لأن للمرتهن رهناً في الذمة . والغرر في

المضمون وغيره سواء . فإن كان مُعِيناً واستحق قبل القبض فقال ابن القاسم يخيّر البائع في سلعته في إمضائها بغير رهن وردها إن كانت قائمة أو يأخذ قيمتها فائتة ، سواء أتى برهن آخر أم لا . وقال عبد المالك : إن تطوَّع برهن أُجبر على قبوله وإلَّا خير على سلعته .

وعلى قول مالك لا مقال له في سلعته ولا قيمتها إن فاتت ولا رهن ولا غيره ، لقوله : إن تعدَّى الراهنُ فباع قبل القبض لا مقال للمرتهن ، وإذا سقط مقاله في البيع فأولى في الاستحقاق . وإن استحقَّ بعد القبض فلا مقال له إذا لم يغيِّره وإلَّا استوى قبل وبعد . واختلف في ذلك ، فقال ابن القاسم لا يُجبر الراهنُ على خلفٍ وللمرتهن مقالٌ في إمضاء سلعته وردها . وألزمه عبد المالك الخلفَ وخيِّره محمد فإن أخلف أُجبر الآخر على القبول ، وإن لم يخلف عاد مقاله في سلعته . وألزمه سحنون تعجيل الحق ورأى أن استحقاقه قبل القبض وبعده سواء ، والاستحقاق قبل القبض مخالف للموت ، لأن الموت طراً بعد صحته ، والاستحقاق نقص له من أصله . ومتى غرّه خيِّر بين إجباره على مثله أو يكون مقاله في سلعته كما تقدم . واختلف فيما يُفيت السلعة ، فالمشهور حوالة الأسواق ، وقال محمد لا يُفيتها إلا العيوب المفسدة . ويلزمه إن باع سلعته بسلعة فاستحقت إحداهما أن لا يُفيت الأخرى إلا العيوب ، وليس المرتهن أقوى من المشتري ، وقد تقدم بعض فروع الاستحقاق .

## فروع

في الكتاب : ما وقع على يد عدل فضمانه من الراهن ، وما قبضه المرتهن مما لا يُغاب عليه من رنِّع أو حيوان لا يضمّنه المرتهن ويصدق في هلاكه وعطبه وإباقه أو حدوث عيب ، وما يغاب عليه يضمّنه بالقبض إلا أن تقوم بينة على هلاكه من غير سببه بأمر من الله تعالى أو بتعدّي أجنبي فذلك من الراهن . وله طلب المتعدي بالقيمة . ومتى أتى الراهن برهن ثقة أخذ القيمة وإلَّا جعلت القيمة رهناً .

في التسيّحات قال ابن زنين : يحلف فيما يغاب عليه لقد ضاع بغير دلّسة دلّسها فيه وما يعلم موضعه منذ ضاع . ووجه يمينه مع ضمانه ، فإن كان

الغرم اليمين<sup>1</sup> اتهمه على الرغبة فيه ، وعليه حمل بعض شيوخنا المدونة . وقال العتبي : لا يمين عليه لأنه يضمن فلا يجمع بين الغرم والحلف كالديون ، إلا أن يقول الراهن أخبرني صادقاً بكذبه وأنه عنده . وما لا يغاب عليه فقيل يحلف على كل حال بخلاف المودع المختلف فيه ، وقيل كالمودع تجري فيه الأقوال الثلاثة المعلومة ، وقيل يحلف إن كان غير متهم ما فرطت ولا ضيعت ، ويزيد المتهم لقد ضاع . قال صاحب النكث : يحلف فيما لا يُغاب عليه إذا لم يعلم إلا بقوله ، أتهم أم لا . وكذلك عارية ما لا يُغاب عليه وبيع الخيار وضياح المشايد (كذا) لأن هذه الأشياء إنما أخذها لمنفعة نفسه بخلاف الوديعة المنفعة لغيره ولا يُشكّلُ عدم تحليف عامل القراض في دعوى الضياح إلا أن يكون متهماً وإن قبض بمنفعة نفسه ، لأن منفعته غير متيقنة لتوقع عدم الربح ، ورأس المال الذي يردهُ منفعة له فيه .

قال ابن يونس قوله عليه السلام : لا يغلّقُ الرهن ، قال مالك في الموطأ معناه إن لم أقضيك إلى الأجل فالرهنُ لك بما فيه . وفي الموازية : إن ضاع ما يُغاب عليه ولم تُعلم صفته ولا قيمته لا يقول الراهن ولا يقول المرتهن ولا غيرها فلا طلب لأحدهما على الآخر ، لأنه قد يرهن في قيمته أو أقلّ أو أكثر ، فالعدلُ حمّله على قيمته لأنه الوسط ، والقياس جعل قيمته من أدنى الرهون ، لأن الأصل براءة الذمة ، وقاله أشهب .

قال أصبغ : إن جهل المرتهن صفته ووصفه الراهن حلف ، فإن نكل بطل حقه وكان للراهن لما فيه . فلو شرط عدم ضمان ما يغاب عليه بطل لمنافاته لمقتضي العقد كما لو شرط الضمان في الوديعة ، وفي النكاح عدم الوطاء ، وجوزّه أشهب في العارية لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم . فإن شهدت البينة بهلاك ما يُغاب عليه لا يضمن عند ابن القاسم لظهور البراءة ، ويضمن عند مالك وأشهب ، وكذلك العارية لقوله عليه السلام في سلاح صفوان عارية مضمونة مؤدّاة أو لا بدّ من أدائها وإن شهد بهلاكها ، ولو شرط عدم ضمانه نفعه .

(1) في المخطوط بين الغرم واليمين كلمة غير واضحة تشبه «بدر» . ولعلها «يدراً» .

**قاعدة :** أسباب الضمان ثلاثة : الإلتلاف كحرق الثوب ، والسبب للإلتلاف كحفر البئر فيقع فيها ما يملك ، أو وضع اليد غير المؤمنة كيد الغاصب أو القابض المبيع الفاسد ، فتضمن الرهن اختلف في يمينه ، فقبل وضع اليد لظاهر نص صفوان فلا يسقط الضمان بقيام البينة كالغاصب يقيم بيته ، وقيل اتهامه في الإلتلاف فتزول التهمة بالبينة . قال ابن يونس قال ابن القاسم : وإنما يضمن قيمة ما ضاع وقت ضياعه لا وقت ارتهن لأنَّ يده غيرُ يد ضمان . قال اللخمي : يضمن كلُّ ما يُغاب عليه أو لا يستقل بنفسه .

وغير المضمون أربعة :

**الأول :** ما يُغاب عليه ودخل على الأَّ يغيبَ عليه ويبقى في موضعه كثمار رؤوس النخل والشجر والزرع القائم وما هو في الجرين والأندر لغيبة المرتهن عنه في الليل والنهار .

**الثاني :** ما يغاب عليه وهو مستقلُّ بنفسه كالحيوان على اختلافه نحو الفرس والطيور ، ويلزم على القول بضمأن عارية الحيوان ضمانُ الرهن ، قال : وأرى ضمان ما يستخفَّ ذبحه وأكله .

**الثالث :** ما يُبان به ولا يُغاب عليه كالسفن ترهن في ساحل البحر صغيرها وكبيرها ، وكذلك آلتها من الصاري والرجل والمري إذا دخل على بقائها في موضعها على الساحل أو غيره ، كالطعام في المخزن ، وكذلك أعدل الكتان في قاعات الفنادق ، فإن كان طعاماً وزيتاً مخزوناً في دار الراهن ومفتاحه بيده أو طابعه عليه فهو في ضمان الراهن ، وكذلك إن كان في دار غيره أو في مخزن في الفندق لم يضمنه وإن كان مفتاحه بيده إلا أن يعلم أنَّه كان يتصرف إليه فينظر هل أخذ مثل ذلك ممكن في تكرره إليه أم لا ، وإن كان في مخزن المرتهن لم يُصدق في ضياعه .

**والرابع** ما لا يُبان به وهو العقار على اختلاف أنواعه ، فإن فقد شيء من آلة الدار صدق في أنَّه لم يخن .

نظائر : قال اللخمي : واختلف في خمس مسائل في سقوط الضمان ، قيام البينة ، وشرط عدم الضمان ، أو اشترط الراهن الضمان فيما لا يُغاب عليه فأسقطه ابن القاسم ، وضمان ما أصاب الرهن من سوس أو قرض فار أو حرق نار فأسقطه مالك في سوس السجة ، قال ويحلف ما أضعت ولا أردت فساداً، وإن أغلفه ولم ينفذه ضمّنه ابن القاسم ورأى أنّ عليه نفضه ، قال والقياس عدم الضمان لأن النفض لم يقتضه عقد الرهن إلا أنّ تكون عادة ، وأما الخشب ونحوه فضمانه من الراهن لأن سوسه لا من عدم التفقد .

### تمهيد

قال (ح) يضمن مطلقاً مما يغاب أم لا ، قامت بينة أم لا ، هلك بيد المرتهن أو وضعوه على يد عدل ، ويضمن الأقلّ من قيمته أو الدين . ونقض أصله بقوله ولد المرهونة المتجدد بعد الرهن مرهون وهو غير مضمون ؛ ويقوله الرهن في ضمان الدرك لا يضمن ؛ ويقوله الرهن بأجرة النائحة غير مضمون ؛ ويقوله لو رهن من غاصب لم يعلم له لم يضمن ؛ ونقض هذه النقوض بقوله المقبوض على حكم الرهن الفاسد مضمون كما لو قبض رهناً بدين مجهول على أصله .

وقال (ش) لا يضمن ما يخفي ولا ما لا يخفي ، قامت بينة أم لا ، في يد المرتهن أم لا ، وجعله أمانة مطلقاً إلا في دعوى الرد . ومنشأ الخلاف بينهما أنّه عند (ش) توثيق محض ، وعند (ح) توثيق وتعلق للدين بالرهن . ولما فرق أصحابنا بين ما يُغاب عليه وغيره كان عسيراً لقياس الشافعية ما يغاب على غيره ، وقياس الحنفية على العكس ، فتعين الاستدلال .

ولنا على (ش) قوله عليه السلام : عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تَرُدَّهُ<sup>1</sup> . وعلى ظاهره في لزوم خصّ بما أجمعنا على عدم الضمان فيه فيبقى حجة في صورة

(1) حديث صحيح أخرجه أحمد في المسند ، وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه في السنن ، والحاكم في المستدرک بلفظ : «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» .

النزاع . وقوله حتى تردّه أي إن وجد وإلا فالقيمة تقوم مقامه ، ولذلك سميت قيمة ، وإلا فالمضمون لا يرد ، إذ المرذود غير مضمون ، مع أنّ هذا الحديث ضعفه الدار قطني ، ومعارض بقوله - عليه السلام - الرهن من رآه له غنمه وعليه غرّمه<sup>1</sup> . فيدل على عدم الضمان على المرتهن بقوله من رآه ، والمفهوم من ذلك أي من ضمانه ؛ وبقوله عليه غرّمه وهو عام في ذاته وأجزائه .

ويمكن الجواب بأن المراد بالغرم النفقة لكونه جعل قبالة الغلة إذ قبالة العدم الوجود ، وقبالة الغلة النفقة وهو ظاهر ، لأن الغرم لا يصدق على الهلاك . وكذلك قوله منه أي كلفته مأخوذة منه ، أو معناه من ملك الراهن حذراً من قولهم إنّه انتقل لملك المرتهن بالدين ، فنفي - عليه السلام - . ويفسره قوله - عليه السلام - لا يغلق الرهن<sup>2</sup> . ويظهر بمجموع الحديثين مذهبنا ، فتحمل أحدهما على ما يغاب عليه ، والآخر على ما لا يغاب عليه ، فيكون قولنا أولى . ويتأكد هذا الجمع بأن خلافه خلاف الإجماع فيتعين ، لأن كل من قال بالجمع قال به ، ولأن المقبوضات منها ما هو أمانة محضة وضابطه ما كان المنفعة فيه للمالك كالوديعة أو جل النفع له كالقراض ، ومنها ما هو مضمون لا أمانة فيه وضابطه ما كان النفع فيه للقابض كالقرض والمبيع أو تعدياً كالغصب ، ومنها ما هو متردد بين القسمين كالرهن ، فنفع الراهن الصبر عليه لأجله ، ونفع المرتهن التوثق ، وشبه الضمان أقوى بوجوه : منهما أن المرتهن أحق به وليس للراهن التصرف فيه ؛ ومنها أن تعلق الحق برقبته كالجاني ؛ ومنها حبسه للاستيفاء والمبيع كالبيع في يد البائع ؛ ومنها أنه لا يقبل قوله في رده كالغاصب بخلاف المودع ؛ ومنها لا يثبت إلا عن مال في

- (1) أخرجه ابن حبان في صحيحه والدار قطني والحاكم في المستدرک ، والبيهقي من طريق زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً ، ورواه غيرهم عن سعيد بن المسيب مرسلأ . وذلك بلفظ «الرهن لمن رآه له غرّمه وعليه غرّمه» .
- (2) في كتاب الأفضية من الموطأ عن سعيد بن المسيب . فهو حديث مرسل ، لكن وصله عن مالك معن بن عيسى بزيادة عن أبي هريرة .



الذمة كالمعاوضات ؛ ومنها أنه شرط في أصل البيع كالثمن ، فهذه ستة أوجه .  
وشبه الأمانة نفع الراهن والصبر إلى الأجل وإباحته له بغير عوض .

وإذا تقرر هذا فنحن نجعل كونه مغيباً عليه مُرَجِّحاً للضمان لكونه مَظِنَّةً  
التهمة فهو مناسب ؛ ولاحظَ القياسَ على الشهادة بجامع التوثق ، والقياسَ على  
الوديعة والشركة والمضاربة والوكالة فالقبضُ في هذه كلها لا يوجب ضماناً .  
وجوابه أنَّ الشاهد لم يقبض شيئاً يضمنه فافترقا ، وعن الثاني الفرق بأن القبض  
هناك في تلك الصور لحق الدافع . واحتج (ح) بأن رجلاً رهن فرساً له فنفق عند  
المرتهن فقال له النبي عليه السلام ذَهَبَ حَقُّكَ ، ولا يريد ذهب حَقُّكَ من التوثق  
لأنَّه معلوم بالمشاهدة ، فيتعين الدين ، ولأنَّه إجماع الصحابة رضي الله عنهم .  
قال عمر - رضي الله عنه - : الرهن مضمونٌ بأقل الامرين ، وقال علي - رضي  
الله عنه - : يترادان الفضل بينهما ، وقال أنس - رضي الله عنه - : الرهن بما  
فيه ، ولأنَّه محبوس بحق فسقط الدينُ بتلفه كالمبيع في يد البائع ليقبض الثمن ؛ أو  
قياساً على موت الجاني بعد تعلق الجناية به ، ومقبوضٌ يضمن فيه ما يُغاب  
فيضمن غيره كالبيع .

**والجواب عن الأول منع الصحة فقد ضعفه المحدثون . سلّمنا الصحة لكن**  
ذهب حقه من التوثق ، أي لا يجب الإتيانُ برهن آخر . وعن الثاني أن قولهم  
معارضٌ بقول غيرهم أو يُحمل على ما يُغاب عليه . وعن الثالث أنه ينتقضُ بالعين  
المستأجرة فإنها محبوسة بحق مالكها ولا ضمان . وعن الرابع نقضه بالكفيل فإن  
الحق تعلق به ، وموته لا يسقط الحق ، ثمَّ الفرق أن الجاني تعلق الحق بعينه وفي  
الرهن بالذمة ، بدليل كَوُ زادت الجناية على قيمة الرقبة لم يكن للمجني المطالبة  
بالفضل ؛ وعن الخامس الفرق أن المبيع أخذ المشتري لمنفعة نفسه فقط ، والرهنُ  
فيه الشائتان كما تقدم .

**نظائر للعبد قال :** يلزم الضمان إلا أن تقوم بينة في سبع مسائل : الرهن فيما  
يُغاب عليه ، وكذلك العارية والمبيع بالخيار إذا كان يُغاب عليه ، ونفقة الولد عند

الحاضنة ، والصدّاق اذا كان مما يغاب عليه وادّعت المرأة تلفه ووقعت فيه الشركة بالطلاق ، والمقسوم من التركة بين الورثة ثم انتقضت القسمة ووقعت فيه الشركة بالدين أو بالغلط وقد تلف وهو مما يغاب عليه ، والصناع .

تفريع . قال صاحب المنتقى : إذا أتى بالثوب محترقاً ضمن إلا أن تقوم بينة أو اشتهر احتراق حانوته ، وبعض متاعه محترقاً ضمن قاله ابن القاسم . فإن ثبت احتراق حانوته ولم يأت ببعض الثوب فظاهر المسألة أنه غير مصدق ، قال : والذي أراه إن كانت عادته الدّفع في حانوته صدق . وحيث ضمن فالقيمة يوم الضياع لا يوم الارتهان عند ابن القاسم ، لأن الارتهان لا يوجب ضمناً بل الضياع ، فإن جهلت فيوم الرهن ، وهذا إذا لم قوم الرهن يوم الارتهان ، فإن قوم لزمت تلك القيمة إلا أن يعلم زيادتها ونقصانها فيقوم بما صارت إليه ، قاله مالك لأنّ التقييم يوم الارتهان اتفاق على القيمة فيحملان عليه إلا أن يثبت خلافه . وفي الجواهر : يُصدّق المرتهن فيما لا يُغاب عليه إلا أن يدعي موت الدّابة في موضع يشتهر لو وقع ولم يُذكر .

## فروع

قال الطرطوشي : رهن المَغصوب من غاصبه يُسقط عنه ضمانه ، وقاله (ح) ، وقال (ش) لا يسقط ضمان الغصب .

لنا القياس على ما إذا باعه منه أو وهبه منه ، والجامع الإذن في الإمساك المناقض لمنع الغصب ، وإذا تعلق الحكم بعلة زال بزوالها . ولا يلزمنا إذا لم يأذن له في القبض فإن الرهن يصح ويسقط ضمان الغصب لأنّه مقبوض عنده قبل الرهن .

ولنا أيضاً القياس على ما إذا أودعه أو حكم من أحكام (كذا) فيسقط قياساً على وجوب الرد وسقوط الإثم والتفسيق .

احتجوا بأنه إحدى حالتين الرهن فلا ينافي ضمان الغصب كحالة الاستدامة ، أو قياساً للنهاية على البداية ، أو بالقياس على الرهن عبد المجني عليه فإن ضمان

الجنابة لا يسقط ، أو عقد لا يمنع طريان الضمان عليه فلا يمنعه سابقاً كالنكاح والإجارة ، فيما إذا غصبت عبداً ثم زوجته أو غصبت ثم استأجرته على تعلمه أو غصبت ثوباً فاستأجره على خياطته ، وبهذه المسائل يبطل قولكم الإذن يناقض الضمان ، وأن البيع إنما أسقط الضمان لزوال الملك ويمتنع أن يضمن ملكه .

**والجواب عن الأول** الفرق بين الاستدامة والابتداء أن الاستدامة في النكاح لا تمنعها العدة والاستبراء ويمنعان ابتداء ، لأن الحق تعلق به ، وموته لا يسقط الحقاً. ثم الفرق أن الجاني تعلق الرهن بعينه وفي الرهن بالذمة بدليل الاستدامة برد المنافي منها بعد التقرر والثبوت ، بخلاف مقارنة الابتداء ، وهو أضعف لعدم التقرر ؛ وعن الثاني الفرق بأن ضمان الجنابة مستقر لوجود سببه ، وضمان الغصب يتوقف على هلاك المصوب وما وجد فكان ضعيفاً فبطل بالرهن ؛ وعن الثالث الفرق أن كل الأمور لا تستلزم الإذن في وضع اليد ، والرهن يستلزمه ، والإذن في وضع اليد هنا يناقض الغصب لأنه وضع اليد بغير إذن ؛ وعن الرابع أنه كما استحال أن يضمن ملكه استحال اجتماع يد بغير إذن مع الإذن لأنهما نقيضان .

## فرع

قال صاحب البيان قال أشهب : إذا اعترف المرتهن ببطلان دعواه التي قضى بها له عليك والرهن حيواناً ضمنه لأخذه عدواناً ، ولو أقيمت عليه بينة ببطلانها لم يضمن لأنه لم يدخل على العدوان ، بخلاف الأمة المشتركة يجحد أحدهما نصيب صاحبه فتقوم البينة فإنه يضمن ، وعن ابن القاسم لا يضمن .

## فرع

في الكتاب : إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن امتنع ، فإن أجازته جاز ويعجل حقه . لأن المنع لأجله ولم يرض ذمة الراهن . فإن أذن في البيع وقال لم أذن ليأخذ الثمن حلف ، فإن أتى الراهن حينئذ برهن يشبه الأول وبقيمته أخذ الثمن ،

وإلا بقي رهناً ولا يعجل . هذا إذا بيع بإذنه ولم يسلمه للمبتاع من يده وأخذ الثمن ، فإن سلمه للراهن فباعه خرج من الرهن . وإن باع المرتهن أو وهب تعدياً يلزمه ردّه ويدفع ما عليه ، ويتبع المبتاع البائع .

في التسيّجات هذا التصرف كلّه بعد القبض ، وعن مالك إمضاء البيع وتعجيل الحق توفيةً بالعقد ، ولا خيار للمرتهن إلا أن يبيعه بأقلّ من الدين أو بخلافه ، فإن باع قبل القبض مضى البيع وخرج من الرهن ، لضعف الرهن قبل القبض واختلاف العلماء في لزومه حيثئذٍ ، ولا يطالبه برهن غيره لأن إهماله في يده حتى باع كرّده له ، ولا يُعجل الحق ولا يحلف المرتهن عند مالك وابن القاسم ، ورؤى يحلف للتهمة . وقول مالك لتمكّنه من القبض يدلّ على أنّه لو بادر يبطل الرهن ومضى البيع وبقي ثمنه رهناً ، قاله ابن أبي زيد تأويلاً ، وقال غيره يمتنع البيع ويردّ فيبقى رهناً توفيةً بعقد الرهن ، وعلى قولهم في حوز الهبة إذا مات قبل التراخي في الحوز ، وقيل هذا إذا اشترط الرهن في أصل العقد فباعه الراهن بعد التراخي ، أما لو باعه ليخرجه من الرهن انتقض البيع ، فإن فات بيد المشتري بقي رهناً . وأما ما تطوع به الراهن بعد الحكم فبيعه كبيع الهبة قبل قبضها . وفي الموازية : ينفذ البيع قُرب أو بُعد ، وهذا كله على الخلاف في الهبة المبيعة . وقيل إنما يبطل الرهن إذا سلم المشتري السلعة قبل بيع الرهن ، أما وسلعته قائمة لا يلزمه تسليم حتى يدفع إليه رهناً ، فرط في القبض أم لا . ومعنى قوله قائمة بمثله صفةً وقيمة أن السوق قد ينحط فلا يفي بدينه ، أو الأول عقار لا يضمن فيأتيه بما يضمن فيتضرر . قال ابن يونس : فإن استهلك الرهن قبل دفعه للمرتهن وعنده وفاء وفاه وتم البيع ، وإلا فللمرتهن ردّ البيع . ولو دفعه المرتهن للراهن وقال إنما دفعته لك لتعجل لي حقي فأنكر ، قال أشهب يحلف المرتهن ولا يضره قيام الغرماء إن قُرب دفعه إليه ، وإلا فالغرماء أحقّ . وقوله إذا نقد المرتهن في البيع أخذه ربه ودفع ما عليه ، ويتبع المشتري البائع فيلزمه بحقه ، يريد يدفع الراهن ما عليه للمشتري ويأخذه منه ، فإن كان أقلّ مما دفعه المشتري يرجع المشتري ببقية

ثمنه على بائعه ، ويريد أنه باعه وقد حلّ الأجل ، أما قبل الحلول فيخبر  
الراهن في إجازة البيع وقبض الثمن ولا يرده للمرتهن ويجعله بيد عدل رهناً  
إلى أجله ، وله قبضُ الثمن ويوقف له الرهن . وكذلك إن ردّ البيع جعل  
الرهن بيد عدل ليلاً يعود المرتهن للبيع عند ابن القاسم ، وعند أشهب يقبض  
الراهن الثمن ولا يتعجله المرتهن من دينه لأنه فسّخ رهنه . قال أشهب فإن  
فات الرهن غرم المرتهن الأكثر من الثمن أو القيمة يوم البيع لوجود سببي  
ضمانيهما من التعدي وأخذ الثمن ، ولا يجبس المرتهن منه شيئاً بحقه إذا كان لم  
يحل لأنه فسّخ رهنه . ولو تعدّى من وُضِع على يديه غرم الأكثر منهما  
وتعجّل المرتهن إن كان كصفة الدين وإن لم يحل الأجل ، لأن وقفه ضررٌ .  
وابن القاسم يرى في مثل إيقاف الثمن وأن يقع بمثل الصفة لعلّ الراهن يأتي  
برهن مثل الرهن ويأخذ الثمن ، أما لو أيس من ذلك فلا فائدة في الإيقاف ،  
بل ضرر عليهما .

قال اللخمي : إن بيع بغير أمره بمثل الثمن والدين عين مضي البيع وعجّل  
الدين ، وكذلك إن كان الدين عرضاً من قرضٍ فرضي الراهن أن يشتري بثمنه  
ويعجله وفيه وفاءٌ بالعرض «وإن» لم يرض الراهن بتعجيل الدين إن كان الدين  
عرضاً من قرضٍ ولم يجتمعا على تعجيل الدين امتنع البيع ، وإن كان ذلك  
وقت نفاق ذلك الرهن أو موسم بيعه لم يُردّ البيع وإن لم يُوفّ بالدين ، لأن  
المنع ضررٌ غير ضرر منفعة للمرتهن . وإن وهب المرتهن الرهن دفع الراهن  
الدين للمرتهن وأخذه من الموهوب ، ولا شيء للموهوب على الواهب . وإذا  
باع المرتهن ثمّ غاب واختلف الدين والثمن والدين أكثر دفع للمشتري ثمنه  
ووقف السلطان الفضل ، أو الثمن أكثر أخذ الدين وأتبع البائع بالفضل . وإن  
باعه بمثل ثمّ غاب قبض السلطان الدين من الراهن ودفع له الرهن ويشترى  
من الدين بمثل ما قبضه المرتهن من المشتري ، فإن فضل للغائب شيء دفعه له  
وإن فضل عنده شيء أتبع به ، وإن كان باعه دفع إليه قيمته .

قال ابن القاسم : فإن باع المرتهن الرهن ولا يعلم الراهن ولا المرتهن صفته ولا

قيمته ، يحلف المرتهن على ما باعه . وقال ابن حبيب : إن فات على المرتهن الأكثر من القيمة أو الثمن ، وقاله أصبغ إذا كانت للمرتهن بينة على الصفة يوم باعه ، ولا بقيمته يوم باعه على صفته التي كان عليها يوم ارتهنه إلا أن تكون صفته يوم باعه أفضل بقيمته يوم باعه ، إلا أن يكون الثمن أكثر ، نظراً إلى وضع اليد والتعدي بالبيع وقبض الثمن الناشئ عن الرهن ، وكلها أسباب ضمان فعلية أكثرها . هذا إن كان مما يغاب عليه وإلا فالأكثر من قيمة صفته يوم البيع أو الثمن الذي باعه به ، لأن ما يغاب عليه مضمون بالقبض فلا يصدق في نقص القيمة .

## فرع

في الكتاب : إذا تكفلت أو أعطيت رهناً فهلك عنده وهو مما يضمن بقيمته ككاف الدين فقد استوفى ، وترجع أنت على المكفول بقيمته ، تكفلت أو أعطيت الرهن بأمره أو لا لقيامك عنه بما شابه أن يفعله . ولو رهنته بأمره بقيمته أكثر من الدين رجعت على المكفول خاصة بمبلغ الدين من رهنتك ، وسقط دين المرتهن لهلاكه عنده ، وبفضل قيمته على المرتهن لأنه ضمنه ، أو على المكفول لأنه سببه وترجع بها على المرتهن لأجل ضمانه . وإن رهنت بغير أمره رجعت عليه بالدين فقط لأنه الذي انتفع به ، وبالزيادة على المرتهن ل ضمانه إياه .

وفي النكث : يحتمل أن يكون معناه أن الذي عليه الدين مُعَدِّمٌ فنتجه الحمالة ويسوغ الرهن ، لأن الحمالة لا تلزم الموسر ويجب أخذ الرهن فلا يتم قوله إلا برضى الذي له الرهن ، فإن لم يرض فله أتباع الذي ضاع الرهن عنده بقيمته لانتهاجه في حبسه واستعجال حقه من هذا دون غريمه ، وقيل : إذا ضاع قبل حلول الدين والرهن ككاف الدين ، إن المرتهن قد استوفى حقه ولا حجة عليه لأنه كمقتضى دين قبل حلول أجله لأنه إنما اتهم بغيبته ولا يعلم أن حسبه تعدد . قال التونسي : أنظر كيف ألزم في الكتاب الذي عليه غرم الفضلة إذا رهن بإذنه وصاحب الرهن يعلم أن المستعير لم يستهلكها والمستعير إنما يضمن إذا اتهم على العين المستعارة ولكنه جعل حكم الراهن كأنه وكيله

الترم بأن ما وجب على المرتهن فهو واجب عليه فعلى هذا أعاره . ولو أن المستعير قبض الرهن وقيمتُه خمسة عشر ثم دفعه هو إلى المرتهن وقيمتُه عشرة بحضرة بينة فادّعى ضياعه لَغَرَمَ المستعيرُ خمسة عشر لأنّه على ذلك أخذه . وقد قيل إذا استعار شيئاً قريباً عنده بعد العارية شهراً ثم ادّعى ضياعه يضمن قيمته يوم استعاره ، وفيه خلاف . ولأشهب في المتعدّي على الرهن يبيعه هل يضمن قيمته يوم رهنه أو يوم باعه . أما إن كانت قيمته يوم استعاره عشرة ويوم رهنه خمسة عشر فإن المستعير لا يريخ كما لو باعه المستعير بأكثر من قيمته يوم العارية فإن للمُعير الثمن ، وكما لو باعه المرتهن لكان للمعير الثمن الذي بيع به لأنّه كالآذن في بيعه فليس له إلا الثمنُ فقط .

## فرع

في الكتاب : إذا اشترطتما إن لم يأت بالحق إلى أجله فلمن على يديه الرهن من عدل أو مرتهن يبيعه فلا يبيعه إلا بإذن السلطان ، لاقتنار بيعه إلى إثبات غيبتك وإعسارك وبقاء الحق عندك إلى حينئذ ، فإن باع بغير إذنه نقض بيعه لإذنتك له ، وإن لم تأذن له في بيعه دفعه إذا حلّ الأجل للسلطان ، فإن أوفاه وإلا باع له الرهن .

في النكث قال بعض شيوخنا : إذا قال السلطان للعدل الذي يديه الرهن بعه ليأخذ المرتهن حقه فقال ضاع الثمن ولم يعلم يبيعه إلا من قوله لا يبرأ الراهن من الدين ، لأن صاحب الدين لم يأت منه على هذا البيع ولا الثمن ، ولا يضمن لتوكيل السلطان إياه ، فلا يزول الدين من ذمة الراهن حتى يبيع العدل بينة . وقيل بل ضمان الثمن من المرتهن لأن العدل جعل وكيلاً له ، وقبض الوكيل كقبض الموكل . قال التونسي في الموازية : الدور والأرضون والعبيد وما له بال يرد ما كان قائماً ويمضي الفائت بالثمن إن لم يُحَاب فيه . قال أشهب : وأما مثل المثناة ونحوها فتباع بغير إذن السلطان ليلاً تفسد في إيقافه على الإذن .

فإن قيل : لم وقف في الكتاب على إذن الإمام مع أنه وكل في البيع ، ومن وكل في بيع ما له لا يوقف .

قيل تلك وكالة الاختيار وها هنا هي اضطراراً لما عليه من الدين ، فيحتاج عند الأجل إلى بحث عن قرب غيبته ، وهل له مال يُقبض منه الدين أم لا ، لأن الرهن إنما يباع مع العدم ، فهو من باب<sup>1</sup> . للغائبين .

قال ابن يونس : وعن مالك أما التافه فيمضي ، وماله بال يُرد إن لم يفت . قال أشهب : أما بَلَدٌ لا سلطانَ فيه أو يعسرُ الوصول إليه فيجوز البيع مطلقاً . قال فالحاصل أن مالكاً وابن القاسم لم يختلفا في التافه ، واختلفا فيما له بال ، فأمضاة مرةً وردّه مرة إن لم يفت . قال ابن القاسم : فإن فات لزمه الأكثرُ من الثمن والقيمة . وإذا أمر<sup>2</sup> الإمام بالبيع فاليسيرُ يباع في مجلس ، وماله بالٌ ففي أيام ويُشهر ويُسمع به كالجارية والدار والثوب النفيس ، وربما نودي عليه الشهرين .

قال اللخمي : إن تعذر الرفع للسلطان أو عُدمَ فلجماعةٍ عدول يُحضرهم النداء . ويجوز اشتراط المرتهن أو العدل البيع ، وينفذ البيع بغير سلطان إذا تطوع به الراهن بعد العقد . قال صاحب المشتقى : إذا باعه الإمام بغير الرهن من عرض أو طعام منعه ابن القاسم ، وقال أشهب : بمثل الدين وإن لم يكن فيه فضلٌ جاز ، أو فيه فضل امتنع بيع بكذا لفضله ، والمشتري مخير في التمسك بما بقي لضرر الشركة . قال الأبهري ما كان مثل الثمار وغيرها مأموناً لا يباع بغير أمر السلطان نفياً للثمة .

## فروع

في الجلاب : إذا وُكِّلَ في البيع ليس لك عزلُ الوكيل إلا برضى المرتهن ، وقاله (ح) خلافاً (ش) وأحمد ، لأن القاعدة أن الوكالة عقدٌ جائز من الجانبين ما لم يتعلق بها حقٌ للغير . وفي المبسوط : لك العزلُ كسائر الوكالات .

(1) يظهر أنه سقطت هنا كلمة ، يمكن أن تكون «الاحتياط» فتصير الجملة : من باب الاحتياط للغائبين .

(2) في المخطوط (د) : «أقر» ، وهو تصحيف



## فرع

قال صاحب البيان : لا يبيع السلطان حتى يثبت عنده الدين والرهن ، وفي الملك قولان إذا أشبه أن يملكه الراهن ، أما إذا لم يشبه الثوب لباسه أو ترهن المرأة السلاح فلا «بد من» ثبوت الملك .

## فرع

قال : إذا لم يوجد من يبيع الرهن إلا يجعل ، قال ابن القاسم : يجعل على طالب البيع منهما لأنه صاحب الحاجة ، والراهن يرجو دفع الحق من غير الرهن . وقال عيسى على الراهن لوجوب القضاء عليه .

## فرع

قال ابن القاسم : إذا باع الأمين الرهن وقضى الغريم ثم استحق رجوع المشتري على الراهن إن كان له مال ، وإلا فعلى البائع ، كالمفلس يباع ماله فيستحق شيء منه فالرجوع على الغرماء إذا لم يكن للغريم مال . وقال (ش) متى استحق المبيع رجوع المشتري على الراهن إن علم المشتري بالوكالة ، وقاله أحمد ، وقال (ح) العهدة على الوكيل ويرجع على الراهن قياساً على المطالبة بتسليم المبيع والرد بالعيب .

## فرع

في الكتاب : إذا قبضه وكيل المرتهن بإذنه فهلك بيده ما يُغاب عليه ضمن المرتهن ، لأن قبض وكيله كقبضه ، بخلاف العدل الذي يرضيان به لا اختصاص له به دونك .

## فرع

قال : إذا دفعه العدل للراهن أو المرتهن تعدياً فضاع ما يُغاب عليه للآخر فإن كفاف الدين سقط لهلاكه بيد المرتهن أو أكثر ضمن العدل الفضل

للراهن<sup>1</sup> . فإن مات العدل لم يرض يوضع الرهن عند غيره بل ذلك للمتراهنين لعزله عما عدا نفسه . قال التونسي : إن دفعه للراهن ففلس الراهن وهو قائم بيده ولا مال للأمين ، قال عيسى المرتهن أحق توفيةً بعقد الرهن . مثال ما تقدم : للذي له الرهن عشرون وللغيرم أحد وعشرون وجد عند المديون عشرة والرهن . أخذنا عشرة عشرة وأخذ المرتهن من العدل ثلاثة وثلاثاً لأن الراهن لو كان حاضراً لأخذه وبقي له عشرة يحاخص بها في العشرة الموجودة عند المديون ، ويحاخص الغيرم الآخر فيها بعشرين فيحصل له ثلثها ويرجع به على العدل لأنه الذي فات بسببه . ولو أفات الراهن الرهن ووجدا عنده عشرين فأخذ كل واحد عشرة لرجع المرتهن على العدل بثلثي العشرة لأن الرهن لو حضر لأخذه وحاصص بعشرة في العشرين فيحصل له ثلث العشرين فيرجع به على العدل . وعلى هذه الطريقة تخرج هذه المسائل .

قال ابن يونس في الكتاب : إذا دفعه للراهن ضمنه للمرتهن ، يريد الأقل من قيمته أو الدين . وقوله إن كان كفاف الدين سقط ، يريد ويرجع به على المرتهن . قال اللخمي : إذا سلمه المرتهن قبل الأجل فعلم بذلك قبل الأجل أغرم القيمة أيهما شاء ، لتعدّي هذا في الدفع والآخر بالقبض ، وتوقف القيمة على يد عدل غير الأول خيفة أن يتعدى ثانية . وللراهن أن يأتي برهن غير الأول ليأخذ القيمة . فإن غرم العدل فيرجع على المرتهن لأنه سلطه . وهذا إذا علم الضياع بالبينة ، وإلا فهل يغرم العدل للمرتهن قيمته الآن أو يكون قصاصاً ؟ لأن العدل

(1) وقع في هذه العبارة بتر وتحريف في النسخ أفسد معناها ، وهي واضحة في المدونة ونصها : «قلت : رأيت الرهن إذا كان على يدي عدل فدفعه العدل إلى الراهن أو المرتهن فضاع وهو مما يغاب عليه أيضمن أم لا في قول مالك ؟ قال : نعم يضمن إن دفعه إلى الراهن ضمن للمرتهن ، وإن دفعه إلى المرتهن ضمن ذلك للراهن ، لأن الراهن لم يرض أن يكون رهنه عند المرتهن . فإن كان الرهن كفافاً بحق المرتهن سقط بذلك حق المرتهن إذا تلف الرهن في يديه ، وإن كان في قيمته فضل غرم ذلك العدل للراهن ، لأن الراهن لم يرض أن يكون رهنه عند المرتهن» -

يغرم بالتعدي حقيقةً والمرتهن بالتهمة ويمكن صدقه . ولا خلاف في المرتهن إذا غرم بالتعدي أن تؤخذ منه القيمة الآن قبل الأجل . واختلف إذا غرم بالتهمة هل تؤخذ القيمة أو يكون قصاصاً بالدين ؟ فإن أسلمه العدل للراهن فللمرتهن انتزاعه ويوقف على يد عدل ، فإن لم يُنزع حتى فُلس الراهن ، قال ابن القاسم المرتهن أحق أن يوفيه بعقد الرهن ، وقال محمد : إسوةُ الغرماء لزوال الحوز .

## فرع

في الكتاب : إذا أمر السلطان ببيع الرهن رجلاً ليقضي المرتهن حقه فضاخ الثمن لم يضمه المأمور ويصدق في ضياعه لأنه أمين ، فإن اتهم أحلف وكان الثمن من الذي له الدين ، كضياع ما باعه السلطان لغرماء المفلس . قال ابن يونس : وعن مالك أنه من ربه حتى يصل إلى الغرماء ، لأن السلطان وكيله دونهم . وقال بعض القرويين : إنما يكون ضياع الثمن من الذي له الدين عند ابن القاسم إذا ثبت البيع بيينة ، وإلا فلا يبرأ الراهن من الثمن ، لأن صاحب الثمن لم يأت منه على هذا البيع ، وقيل سواء وهو الصواب وظاهر الكتاب ، لأنه أمين من جهة السلطان . فلو ضاع الرهن قبل بيعه لكان من ربه على قول ابن القاسم ، ومن الذي له الدين على قول عبد الملك ، كاختلافهم في ضياع مال المفلس الموقوف للغرماء .

## فرع

في الكتاب : إذا باع السلطان ثم استحقَّ وقد فات عند المبتاع وغاب المبتاع فلم يوجد فللمستحقِّ إجازة البيع وأخذ الثمن من المرتهن ، ويرجع المرتهن بحقه على الراهن ، كمن استحق سلعاً بعد يبيعات فإنه يأخذ الثمن من أيهم شاء .

## فرع

قال لو باع المأمور الرهن بخنطة أو شعير أو عرض لم يجز لأنه خلاف المعتاد في الأثمان ، فإن ضاع ما قبضه ضمنه لتعدي به بخلاف العين لا يضمن ، وكذلك

الوكيل على بيع السلع . قال اللخمي قال أشهب : إذا باع بجنس ما عليه من الدين ولم يكن في ثمنه فضل جاز ، وإن كان فيه فضل رد ذلك الفضل وخير المشتري في الباقي ، فإن رده فله للضرر في الشركة .

## فرع

في الكتاب : إذا قبض الرهن ، ثم أودعه الراهن أو أجره إياه أو ردّه إليه بأي وجه كان خرج من الرهن ، وقاله (ح) إلا في العارية والوديعة ، وقال (ش) لا تشتط استدامة القبض كمن يخدم الراهن نهاراً ويرجع للمرتهن ليلاً ، وللمرتهن أن يأذن للراهن في الاستيلاء على الرهن ولا يقدر ذلك ، ويملك الراهن التصرف في الرهن عنده بما لا يضر المرتهن ولا ينقض الاجال والعتق عنده إلا أن يكون موسراً . ومنشأ الخلاف أن عقد الرهن هذا أفاد ، فعنده أفاد أنه صار يبيعه في دينه عند الأجل ، وإنما شرع القبض عنده ليلزم ، لأنه تبرع عنده لا يلزم إلا بالقبض ، وعندنا أنه محبوس بالدين عنده ، فيكون الاختصاص قائماً مقام ملك العين ، فهنا مقصودان حبسه واستحقاق البيع وهو أعظمهما ويتربط على الأول ، كالوضوء مقصوده الاعظم بإحاة الصلاة ويتربط على غسل الأعضاء . وعلى هذا الأصل تنبني أكثر مسائل الرهن من رهن المشاع لمنع الإشاعة دوام القبض بالمهاياة ومنافع الرهن هل للراهن أم لا ؟ وقد تقدم تقريره . ويمكن الراهن من مباشرة الاستيفاء فهو أصل كبير فاعلمه .

لنا : قوله تعالى ﴿فَوَهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ .

## قاعدة أصولية

المشتق إطلاقه قبل وجود المشتق منه ليس حقيقة إجماعاً من باب تشبيه الشيء بما هو آيل إليه ، نحو تسمية العنب خمراً ، وإطلاقه عند وجود المشتق منه حقيقة إجماعاً نحو تسمية الخمر خمراً ، أو بعد وجوده مجازاً عند الجمهور نحو تسمية النائم يقظان باعتبار ما مضى . إذا تقررت هذه القاعدة فإذا ردّ الرهن

وجب ألا يصدّق عليه مقبوضاً فيكون وصفاً لقبض معدوم ، والله تعالى قد اشترطه في الرهن ، لأن الوصف يجري مجرى الشرط ويلزم من عدم الشرط عدم المشروط ، فلا يكون هذا رهناً فلا يستحق بيعه وهو المطلوب ؛ ولأنه قد تقدم أنّ معنى الرهن في اللغة الحبسُ والثبوت ، فإذا لم يثبت ويُدْم لا يكون رهناً لغةً فلا يكون رهناً شرعاً وهو المطلوب ؛ ولأننا أمرنا برهن مقبوض إجماعاً وأجمعنا على أنّ ما ذكرناه مُوفٍ بمقتضى هذا الأمر ومقتضى المشروعية فيه فوجب ألا يكون ما ذكرتموه مشروعاً لعدم ما يقتضي العموم في الآية فهي مطلقة ، والقاعدة الأصولية أنّ المطلق إذا عمل به في صورة سقط اقتضاؤه فيما عدا تلك الصورة ، فالقواعد معنا والنص .

احتجوا بقوله عليه السلام : الرهنُ مخلوبٌ ومركوبٌ ، والمراد إما المرتهن وهو باطلٌ إجماعاً فيتعين الراهن ، ولأنه عقدٌ من شرطه القبضُ ، فلا يُشترط دوامه كالهبة والصدقة والعارية ، ولأن الدوام لو كان شرطاً لبطل الرهن إذا غُصب منه وليس كذلك اتفافاً ، ولأن دوام القبض لو كان شرطاً لبطل إذا أذن المرتهن للراهن في بيع نصفه وهو النكته ، زعموا أنها تبطل أكثر أصولنا ، وأنا أجمعنا أنّ القبض ليس شرطاً من حين العقد إلى زمن البيع ، فكما لا يضرّ عدم اليد ابتداءً لا يضرّ انتهاءً قياساً لأحد الطرفين على الآخر ، ولأن لفظ القبض مطلق ، والمطلق يكفي فيه صورة فتعين ما ذكرتم من القاعدة فلا تدل الآية على الدوام وهو المطلوب .

والجواب عن الأول أنّ الحديث لم يعيّن الحالب والراكب فنحمله على المرتهن بإذن الراهن ، والمطلق يتأتى بصورة ، وهذه الصورة مجمعٌ عليها فيسقط النص من غيرها ؛ وعن الثاني القلب في النكته فنقول تصرف من شرطه القبض فلا يكون للدافع فيها بعد ذلك حق كالواهب في الهبة ، ثمّ الفرق أنّ مقصود الهبة المثلّك ، وزوال اليد لا ينافيه ، ومقصود الرهن التوثق وزوال اليد ينافيه ، ولا سيما والرهن معناه الاحتباس والثبوت ؛ وعن الثالث أنّ الحكم القهري غير معتبر شرعاً بخلاف الإكراه والجبر ؛ وعن الرابع أنّ يد المرتهن تبقى على المرهون وهو الرهن فلم يبطل القبض ؛ وعن الخامس أنّ في الابتداء له المطالبة بالقبض بمقتضى العقد فما وجد تفريط ، أمّا إذا رده

فقد فرط ، فقدم ذلك في الشرط . وعن السادس أننا بينا أن القبض صفة لازمة لأن الرهن الاحتباس والدوام ، فإذا بطل القبض بطل الرهن ، فكما أجمعنا على معنى الرهن يجب دوامه فيجب دوام القبض وهو المطلوب .

**تفريع . في الكتاب :** ليس للمرتهن في إعارته إياه ورده إلا أن يُعيّره على ذلك فله إلا أن يقوم الغرماء أو يموت الراهن فهو إسوة الغرماء . وكذلك إن كان أرضاً فزرعتها الراهن بإذنك وهي بيدك خرّجت من الرهن ، وكذلك إن أكرى الدار بإذنك . وإن أجزه المرتهن أو أعاره بإذن الراهن وولي المرتهن ذلك ولم يسلمه للراهن فليس بخروج لبقاء اليد ، وإن ضاع عند المستأجر وهو يغاب عليه فهو من الراهن . قال ابن يونس قال ابن القاسم : متى قام المرتهن برده قضي له إلا أن يفوت بحبس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قام غرماءه . وسوى أشهب بين العارية وغيرها في أن له الرد ما لم يفوت بما تقدم ، وسوى في كتاب حريم البئر «بين» أن يسكن أو يأذن له في السكن أو الكراء . وقال أشهب بل حتى يُكرّيهما ، وقال ابن القاسم وكذلك لو أذن له السقي من البئر أو العين المرتهنة خرجت من الرهن .

قال محمد : ولا يكرى المرتهن الرهن إلا بإذن الراهن لملكه المنافع ، إلا أن يرتهنه على ذلك . قال أشهب : إن شرط أن كراءه رهن مع رقبته فله أن يكرّيه بغير إذنه لانتقال المنفعة إليه . وعن مالك لا يحتاج إذنه مطلقاً لأن المنافع تابعة للرقبة . قال صاحب المنتقى : إن أكرى المرتهن بغير إذن الراهن لزم الراهن لأنّه صار كالحجور عليه ، فإن حابى ضمن الحاباة ، قاله عبد الملك . وليس للراهن تعجيل الدين وفسخ الكراء إن كان بلا وجيبة ، وإلا فله وإن كان أجله دون أجل الدين ، قاله عبد الملك . وقال أصبغ : إن كانت وجيبة إلى أجل الدين أو دون فليس أو أبعد فله الفسخ فيما زاد إذا حلّ الاجل . وإنما فرق عبد الملك بين الوجيبة وغيرها لأن عقد الكراء إذا انعقد على معين يُقدّر بنفسه ولم يفسخ لفوات زمان ، وإذا علق بزمن معين وقُدّر به انفسخ بفوات ذلك الزمان . ووجه قول أصبغ أن الكراء على اللزوم فيلزم فيما لا مضرة فيه على الراهن . قال أصبغ : وليس له في الدين كراؤها بوجيبة طويلة ، فإن فعل لم يلزم الراهن إذا عجل الدين .

## فروع

في المنتقى قال : إن ترك المرتهن أن يُكرى الدار التي لها قدرٌ أو العبد الكثير الخراج حتى حلّ الأجل ضمن أجره المثل لتضييعها على الراهن ، وهو محجور عليه ، أما الحفير فلا ، قاله عبد المالك . وقال أصبغ لا يضمن في الوجهين كالوكيل على الكراء .

## فروع

في الكتاب : إذا مات الراهن قبل أجل الدين بيع الرهن وقُضي الحق لأن من مات حلَّت ديونه .

## فروع

قال : إذا جنى العبدُ حُيْرَ السيد ، فإن فداؤه بقي رهناً ، وإن سلمه حُيْرَ المرتهن ، فإن أسلمه فهو لأهل الجنابة بماله قلٌّ أو كثرٌ ، ودينُ المرتهن بحاله ؛ وإن فداه لم يكن للسيد أخذه حتى يدفع ما فداه مع الدين ، ولا يكون بماله رهناً بدين ولا أرض إلا أن يشترط في الدين أولاً ، فإن امتنع سيده من أخذه بيع إذا حل الأجل لا قبله ، فيبدأ بما فداؤه به المرتهن لتعلق الفداء بالرقبة ، وحق الرهن إنما هو بالتوثق ، فإن ساوت رقبته أقل من الفداء لم يتبع السيد بالفضل لأنه فداه بغير أمره وأتبعه بدينه الأول ، وإن كان فيه فضل فالفضل في الدين . وإن فداه المرتهن بأمر الراهن أتبعه المرتهن بما فداه به وبالدين ، فإن «قال» الراهن إن العبد جنى جنابة وهو عند المرتهن ولم تشهد بذلك بينة والراهن مُعَدِم لم يصدق لتعدي إقراره ببطلان حق المرتهن ، أو مليء فإن فداه بقي رهناً . ولو أسلمه لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل فيؤدي الدين ويدفع العبد بجنابته ، فإن قبل الأجل فالمرتهن أحق به من أهل الجنابة لتقدم حقه بخلاف ثبوت الجنابة بالبينة .

في النكث لبعض شيوخنا : كان ينبغي إذا افتك العبد على قول ابن القاسم وبيع بعد الأجل أن تكون نفقته على السيد لأنه كان ينفق عليه أولاً ، وإذا أراد

المرتهن دفع الجناية من مال العبد [فليس له ذلك]<sup>1</sup> . وأما الرهن فذلك للراهن اشترط المال رهناً أم لا ، لأن المال اذا قبضه أهل الجناية قد يُستحق فيلزم السيد غَرْم مثله ، لأن رضاه بدفعه كدفعه ذلك من ماله ، ولو دفعه من ماله واستُحق غَرْم مثله ، فإذا أراد الراهن ذلك وأبى المرتهن فإن لم يشترط المرتهن المال رهناً فلا مقال له ، وإلا إن دعا إلى فداه فذلك له ، وإن أسلم العبد فذلك للراهن لسقوط حقه بإسلامه ، لأن أهل الجناية يأخذونه بماله فلا حجة له في ماله إذا رضي بدفع الأرش من مال العبد . قال التونسي : يبعه قبل حلول الأجل أشبه ، لأن المرتهن حل فيه محل المجني . وقوله لا يكون ماله رهناً في الجناية لا يُفهم إلا أن يظهر قصده لبقائه على ما كان . وعن مالك : إذا بيع بماله أخذت الجناية من جميع ما يبيع به ، ثم ينظر بعد ذلك إلى قدر ما زاد ماله في ثمنه ، فإن كان النصف فنصف الباقي بعد الجناية للمرتهن من دينه ، والباقي الزائد من جهة المال الذي لم يكن رهناً معه للغريم مع بقية الغرماء وهو الصواب ، لأن المال والرقة كانا مرهونين في الجناية وقد فداهما المرتهن جميعاً ، فَيُبَدَأُ من جملة ثمنها . وإذا جنى فخير سيده فأسلمه فافتداه المرتهن بدية الجناية أو بزيادة على أن يكون له ، ثم جَنَى على آخر بمثل جناية الأول ، فإن كان زاد على الجناية فقد صار مالكاً له يُخَيَّرُ هو في إسلامه كله وافتدائه ، وأما إن افتداه بدية الجناية الأولى ولم يزد شيئاً وقد كان أسلمه لسيدة ، ثم جرح آخر فإن سيده يخير في إسلامه كله وافتدائه بدية هذه الجناية الأخيرة ، فإن افتداه كان مرهوناً على حاله ، فإذا بيع فقد قيل يأخذ مرتهنه من ثمنه ما فداه به من دية الجرح الأخير فيحسبه من دينه ، لأن جرحه الآخر كان أولى برقبته من الجرح الأول ، والجرح الأول أولى من الرهن ، فيأخذ ذلك المرتهن من دينه ومن الدية الأخيرة حتى يستوفي ذلك الجرح الآخر ، فإن فضل شيء لم يستوف من الفضلة بقية دينه الذي ارتهنه حتى يستوفي دية الجناية الأولى ، فإن فضل منها شيء استوفى منه بقية رهنه ، فإن عجز عن دية الأولى لم

(1) هنا في المخطوط د . بياض ، كتب الناسخ بموازاته في الهامش الجملة المكتوبة بين معقوفتين .



يتبعه المرتهن بذلك القدر من دية جنايته التي كان أداها ، فإن فضل شيء أخذه من بقية دينه ، وإن لم يفضل شيء اتبعه ببقية دينه خاصة . وكذلك إن عجز الثاني عن الذي أداه المرتهن في الجناية لم يكن له إلا الباقي بعد جميع جناية وبه (كذا) وخالف أشهب فقال يأخذ المرتهن إذا بيع جميع دينه ، لأن الجرح الآخر كان أولى بقربته ، فإن فضل شيء أخذه المرتهن فيما كان افتداه به ، فإن فضل عن ذلك شيء رد إلى السيد . ووجهه أن الجرح الآخر عنده استغرق قيمته له إلا أن يفضل عن الدين فيكون للجرح الأول ، فإن فضل عنه شيء فهو لسيدته ، لأن المرتهن ليس له أكثر مما خرج .

ولو أقر الراهن أن عبده جنى بعد الرهن فإن رضي بإسلامه لم يكن ذلك له إلا أن يرضى بإداء الدين معجلاً ، لأن الإقرار لا يتعدى ضرره المقر ولا يلزمه ذلك لأنه يقول إنما تعدى بعد أن رهنته . ولو أقر أنه جنى قبل الرهن ثم رهنه ورضي بافتكاكه بقي رهناً وإن لم يفده ولا تحمّل الجناية وحلف أنه ما رضي بتحملها أجبر على إسلامه وعجل الدين ، كمن أعتق الرهن أو أقر أنه لغيره والدين مما يجوز له تعجيله ، ولو كان الدين عروضاً من بيع ولم يرض من هي له بتعجيلها ما صح إقراره على المرتهن ، كما لو كان معسراً والدين مما له تعجيله ، ويخير المجني عليه في إغرامه القيمة يوم رهنه لأنه منعه غلته فأشبهه الغاصب ، وفي عبده حتى يحل الأجل فيباع فيه ويتبعونه بثمانه . قال : وانظر إذا أعتق العبد والدين عروض من بيع ولم يرض المرتهن تعجيلها هل يغرّم قيمته وتوقف أو يأتي برهن مثله أو يبقى رهناً بحاله ؟ ولا يجوز عتقه لحق المرتهن في أن لا تتبدل عليه الرهان ، وإن كان عبد الملك قد قال في الرهن يستحق وقد غيره إن للراهن الاتيان برهن ولا ينتقض البيع . وأما إذا كان له التعجيل فقال يمضي العتق ويعجل ، وقال المغيرة يغرّم الأقل من قيمته أو الدين . وفي بعض الكتب يعجل الدين ، وما بينهما فرق ، والأشبه القيمة إلا أن تفهم إرادته تعجيل الدين . وقال ابن يونس : إذا جنى خير سيده في فدائه وبقائه رهناً أو يسلمه فيخبر المرتهن في ثلاثة : إسلامه واتباع غريمه

بدينه إلى أجله ، أو يفتكّه بزيادة درهم فأكثر على دية الجناية ويكون له بتلاً ويسقط من دينه ذلك الدرهم ويتبع غريمه بدينه إلا ذلك الدرهم الذي زاد فيه إلى أجله ، أو يفتكّه بدية جرحه فقط فيبقى رهناً بفدائه ودينه الأول على أن سيده لا يضمن ما افتكّه به إن مات أو نقص عما افتكّه به ، وليس للمرتهن من العبد الأرش إلا بإذن السيد ، فإن امتنع أسلمه بماله وإن كان أضعاف الجناية ، ثم يخير المرتهن في الوجوه المتقدمة ، فإن افتكّه فمأله رهن بالجناية وحدها ورقبته رهن بالجناية والدين ، ولا يكون ماله رهناً بالدين . وإذا افندى المرتهن العبد فعن مالك لا يكون ماله رهناً بجناية ولا دين ، وعنه هو رهن وأخذ به أصحابه إلا ابن القاسم وهو الصواب لأنه إنما فدى منه ما كان بالجناية موهوناً ، فقد كان مأله مع رقبته رهناً بجناية ، وقال (ش) إذا جنى العبد على أجنبي تعلقت الجناية برقبته وقدم المرتهن لتقدمه على المالك .

## فرع

في الكتاب : إذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أم لا رجع ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمره لأنه سلف إلا أن يقول على نفقتك في الرهن فله حبسه بالنفقة لأجل الشرط إلا أن يقوم الغرماء فلا يكون أحق بالفضل عن دينه لأجل نفقته إذن له أم لا لتعين مزاحمة الغرماء قبل سبب الاختصاص . فإن قال هو رهن فهو أحق . وأما المنفق على الضالة فهو أحق من الغرماء إذ لا يقدر عليها صاحبها ولا بد من النفقة عليها .

## قاعدة مذهبية

كل من عمل لغيره عملاً أو أوصل إليه نفعاً من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره فعليه ردُّ مثل ذلك المال وأجرة المثل في ذلك العمل إن كان لا بد له من الاستئجار عليه أو من المال الذي لا بد له من إنفاقه ، كما لو غسل ثوبه أو حلق رأسه أو دلّكه من غير استدعاء تنزيلاً للسان الحال منزلة لسان المقال . أمّا ما كان يليه بيده أو يليه عبده أو من المال الذي سقط عنه فلا شيء عليه فيه ، والقول قول العامل والمنفق

أنه لم يتبرع . فهذه القاعدة ترجع بالنفقة في الضالة والرهن ، ولا يشترط أن يكون الحق واجباً كأداء الدين ، قاله ابن أبي زيد في النوادر .

وفي النكث قال بعض القرويين : اتفق على أن نفقتك في الرهن وما أنفقت رهناً فنفتك سواء ، ويرجع المرتهن بما أنفق وإن جاوز رقة الرهن ، بخلاف الضالة ونحوها ، لأن صاحب الرهن عالمٌ باحتياجه فهو كالآذن . قال التونسي : نفقة الرهن على الراهن وسقي ما يدخل فيه على السقي ، بخلاف ما كان على غير السقي فَحَدَّثَ له ما أوجب له أن يخاف عليه لا يلزمه ، كما لا يلزمه مرمة الدار إذا خيف عليها لأنه لم يدخل عليه . وإذا قال أنفق على الرهن لم يكن أحق بالنفقة في الرهن لأنه سلف ، وعلى أن نفقتك في الرهن هو أحق بالرهن لتعليقه النفقة بالرهن دون ذمته فأشبهه نفقة الضالة . قال ابن يونس : في الكتاب تقديم وتأخير تقديره لا يكون ما أنفق في الرهن لأنه سلف وله حبسه بما أنفق وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء فلا يكون أحق إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن ، أو أنفق وللرهن بما أنفقت رهن وذلك سواء ولا فرق بين الصغيتين . وإذا غاب الراهن رفع المرتهن أمره للإمام فقال له أنفق على أن نفقتك فيه فهو أحق من الغرماء حتى يستوفي نفقته ، وليس للراهن منعك من النفقة لأنه يهلك إن كان حيواناً أو يخرب إن كان ربعاً .

وفي الموازية : ليس على المرتهن عمل الحائط ولا مرمة الدار ولا نفقة العبد وكسوته ، اشترط أن الغلة رهن أو لا ، ويلزم ذلك الراهن ، وليس له ترك الرهن يهلك . وفي العتية : إذا هارت بئر النخل أجبر المرتهن على الإصلاح ، وإن أعسر كان بيع الأصل خيراً له يبيع ما سيصلح به وإن تطوع المرتهن ورأى ذلك خيراً للراهن فعل وكان أولى بالنخل حتى يأخذ النفقة ، ولا ينظر إلى قيمة المنفعة ولا قيمة الأصناف . وفي الكتاب : إن ارتهن نخلاً ببئرها فانهارت فأبى الراهن الإصلاح فأصلح المرتهن مخوف الهلاك فلا رجوع بما أنفق ، لكن يكون له ذلك في الزرع ورقاب النخل ، يبدأ بنفقته فما فضل ففي دينه ، فإن فضل فلربه . قال وينبغي أن يكون أحق بنفقته وبمقدار دينه من الغرماء كافتداء العبد الرهن الجاني

من الجناية ، وإذا خاف الراهن الهلاك على الزرع وأبى المرتهن النفقة فأخذ مالاً من أجنبي فأنفقه عليه فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتهن ، وإن فضل شيء رجع المرتهن بدينه على الراهن . ومعناه إذا شرط نفقة الأجنبي فيه ، وإلا ففي ذمة الراهن .

**وفي الكتاب :** إذا ارتهنت أرضاً فأخذ السلطان منك خراجها لن ترجع به على الراهن إلا أن يكون ذلك الخراج حقاً . وعن ابن القاسم إذا لم يجد من يبيع الرهن إلا يجعل ، يجعل على طالب البيع لأنه صاحب الحاجة والراهن يرجو الدفع من عين الرهن . وقال أصبغ : على الراهن لوجوب القضاء عليه ، وعن مالك إذا أكرى الدار ثم طلب أجراً ومثله يُواجِر نفسه فذلك له وإلا فلا . **وفي الجواهر** عن ابن القاسم في غير **الكتاب :** يُجبرُ الراهن على إصلاح الزرع إن كان مَلِيّاً .

## فرع

**في الكتاب :** إذا ولدت الأمة الرهن ثم ماتت فولدتها بجميع الرهن لاندراجه في الرهن بأجزائها .

## فرع

قال : إذا ارتهنت خلخالين ذهباً في مائة درهم فاستهلكتهما قبل الأجل أو كسرتهما وقيمتها مائة درهم لم تقاصصه بدينك ، بل تؤخذ قيمتهما وتوضع عند عدل مطبوعٌ عليها رهناً ، فإذا حلّ الأجل أخذتها . وكذلك إذا كانا فضةً فلزمتك القيمة دنائير ، فإن أوفاك أخذ الدنانير وإلا صرفت لك وأخذت ثمنها من حقلك لأنها بدل الرهن فجعلت كالرهن . وقد كان ابن القاسم يقول : إذا كسرا ففيهما نقص الصياغة<sup>1</sup> . ثم رجع للقيمة ويكونان له ولا يكونان للراهن ولا يكون الرهن بما فيه ولكن المرتهن ضامنٌ قيمته . وفي **التبهيّات :** رويناً يُطبع على

(1) هذه العبارة مغلقة بتصحيح وحذف ، وعبارة المدونة : «إذا كسرهما رجلٌ ولم يتلفهما فإنما عليه ما نقص الصياغة» . 4 : 164 . -

القيمة أو توضع على يد عدل بأو ، ورجحها جماعة على رواية الواو ، لأن وضعها على يد العدل يغنيها عن الطبع لانتفاء التهمة على السلف . وعلى هذه الرواية توضع عند صاحبها مطبوعة لنفي التهمة بالطبع ولأنها لا تُرادُ لعينها فيخشى سلفها أو يرغب في عينها فيحبسها ويودي ثمنها لكن يطبع عليها ليلاً يتعجل حقه قبل الأجل . وقيل تدفع القيمة لرب السوارين إن جاء برهن ثقة . وقال أبو عمران عليه ما نقصت الصياغة ، وعن مالك عليه أن يصوغهما . قال<sup>1</sup> . ويصدق المرتهن فيما كان في الخلخالين لأنه غارم ، فإن قال لا أعلم وقال الراهن فيهما كذا حلف واستحق ، وإن كان مما يخشى حلف أنه دفع للصائع عن العمل كذا وأنه اخذه على ذلك ، قاله مالك .

## فرع

في الكتاب : إن لم أفتكه فهو بالدين يمتنع ، لأنه بيع غرر ، وقاله الأئمة ، ويُنقض للرهن ، وللمرتهن حبسه بحقه ، وهو أحق من الغرماء . فإن فات بيده بما يفوت به البيع الفاسد لزمته قيمته يوم حلول الأجل لأنه بيع فاسد ، ويقاضيه بالدين فيرد الفضل . قال اللخمي : إذا شرط ذلك في عقد البيع فسد البيع والرهن ، واختلف إذا فات بعد حلول الأجل وهو على يد عدل هل مصيبته من المرتهن لأن العدل قابضه ، أو من الراهن لأن الحكم أن يرد ذلك الرضى (كذا) قال ابن يونس : إن كان الرهن بعد البيع فسد الرهن وحده .

## فرع

في الكتاب : إذا ضمنت ما يُغاب عليه وقام لك غرماء ولا مال لك غير دينه فعلي غريمك غرم دينك وله مُحاصَّة عزمائك بقيمة رهنه ، ولا يكون دينك عليه رهناً له بذلك لأنك لم ترهنه ولا له المُحاصَّة بذلك . وكذلك إن أسلفته ثم أبتعت منه سلعة بثمن ولم يذكر أن ذلك في دينك ، ثم قام الغرماء على أحدكما ، فلا يكون

(1) هنا في المخطوط د بياض بقدر كلمتين .

ما في ذمتك له رهناً بما في ذمة الآخر ، ولكن يغرم ويُحصصُ . قال ابن يونس قال أشهب في مسألة الرهن صاحبُ الرهن أولى بما عليه حتى يستوفي منه قيمة رهنه ، لأن الراهن لم يدفع رهنه إلا بما قبض ، والمرتهن لم يدفع ماله إلا بالرهن الذي أخذه ، فكل واحد بيده وثيقة .

## فرع

في الكتاب : لك عتقُ العبد الرهن ومكاتبته إن كنت مكيلاً وعجّلت الدين ، وقاله (ش) . وقال أبو حنيفة ينفذُ مطلقاً وتؤخذ القيمة من الموسر وتجعل رهناً ويستبقى عبدُ المعسر في قيمته فتكون رهناً وترجع قيمته على سيده . ومنشأ الخلاف هل حقُّ المرتهن هو الغالب بملك الراهن لطريانه عليه ؟ أو المالكُ أقوى من الراهن لأنّه فرعه ؟

لنا قوله عليه السلام لا ضررَ ولا ضرار<sup>1</sup> . ولأن العتق يُطل التوثق فلا ينفذ كالبيع ، أو قياساً على المفلس بجامع الحجر ، أو بالقياس على إعتاق عبد العبد المأذون إذا صار مديوناً .

احتجوا بالقياس على عتق غير الراهن بجامع الملك ولا يُنافي الرهن لتعلق العتق بالرقبة ، وحقُّ المرتهن دائرٌ بين الرقبة والذمة فيقدمُ المختص ، كالجناية لما اختصت بالرقبة قُدّمت . أو نقول محبوس للاستيفاء فيقدم فيه عتق المالك كالمبيع في يد البائع والعبد المستأجر والأمة المزوجة أو إتلاف فينفذ كالقتل .

والجواب عن الأول بالفرق بأن الراهن ممنوعٌ من التصرفات لتعلق حق الرهن بخلاف غيره ، والاختصاصُ بالرقبة يبطل بالمبيع فإنه يختص بالرقبة ولا ينفذ ؛ وعن الثاني منع الحكم بل ينفذ في المبيع وغيره مع اليسار دون الإعسار ، سلمناه لكنه يبطل بإعتاق عبد عبده المأذون ، وإعتاق الوارث العبد من التركة ، ولأن الراهن حجر على نفسه والمشتري لم يمنع نفسه من التصرف في المبيع ، بل

(1) في مسند أحمد عن ابن عباس ، وفي سنن ابن ماجه عن عبادة .

البائع حبس حتى يستوفي الثمن ؛ وعن الثالث أن العتق تصرف لا إتلاف ، ثم الفارق بالتعذر في العين بخلاف الرهن .

**تفريع . في الكتاب :** ولك تدبيره ويبقى رهناً على حاله لجواز رهن المدبر . وعن مالك يتعين التعجيل كالعتق لأن المدبر لا يعتق إلا بعد الموت وقد يحلّ قبله ولا يجد غيره . وإن أعتقه قبل الأجل فليس لك إرهانه سواء بل يتعجل الحق إن كنت مليئاً وإلا بقي رهناً . فإن أهدت مالا قبل الأجل أخذ منه الدين ونفذ العتق إعمالاً للسبب ، وإن أحبلت الأمة بإذن المرتهن أو كانت تخرج في حوائج المرتهن فهي أم ولد وبطل الرهن لإهماله حقه ، أو بغير إذنه عجلت الحق في الملاء وهي أم ولد وتباع في العسر لتقدير الدين قبلها دون ولدها لأنه حر ، فإن لم يوف ثمنها اتبعت بفاضل الدين ولو ولدت من المرتهن لم يلحق به الولد لأنه زان وهو رهن معها وعليه أرش الوطء لك ، كانت بكرًا أو ثيباً ، أكرهها أو طاوعتها وهي بكر دون الثيب . والمرتهن وغيره سواء لأن البكر تُنقص فلا أثر لمطاوعتها بخلاف الثيب لا يلزمه إلا بالإكراه ، كالصداق للحرمة المكروهة . فإن اشتراها وولدها لم يُعتق عليه ولدها لعدم نسبه منه . قال التونسي : انظر إذا أعتق والدّين عروض من بيع فقال المرتهن لا أتعجلها هل يغرم الراهن قيمته وتوقف رهناً ؟ أو يأتي برهن مثله لكونه فوته ؟ أو يبقى رهناً بحاله ولا ينفذ العتق لحق المرتهن في أن لا تبدل عليه الرهان ، وإن كان عبد الملك قد قال إذا استحق وقد غره يأتي برهن ولا ينقض البيع ، وقال المغيرة إذا أعتق يغرم الأقل من قيمته لأنه أجنبي عليه ، أو الدّين لأنه المقصود ، والشبه غرم القيمة إلا أن يفهم قصده تعجيل الدّين . وإذا رهن العبد جاز له وطء جاريته ، ولو رهن الجارية ما جاز للعبد أن يطأها لأنه عرضها للانتزاع . وإذا افتكته بقيت له وله وطؤها . ولو رهنها وسيدها ما جاز له أن يطأها لأن ذلك كالانتزاع . وإذا زوج الأمة الرهن لم يجز للمرتهن فسخ النكاح . وظاهر قوله أن له أن يجيزه كالغيب أو الجنابة ، ولأشهب يفسخ قبل البناء وإن رضي بإجازته لأنه وإن بنى بها وقف عن

وطعها حتى يفتكها . وابن عبد الحكم لا يُجيز هذا النكاح بحال ، وكذلك نكاح المستأجرة والظئر اللائي لا يقدر على وطئهن . وكلّ من لا يجوز وطوها لا يجوز عقدها كالمعتدة والمحرمة ، وقد جاء نكاح المعتكفة مع تحريمه ، والصائمة .

قال ابن يونس : إذا لم يكن له مال وثمانُ الكتابة إذا بيعت يُوفي الكتابة بيعت . ولعل ابن القاسم يُريد في التدبير أنّه حلّ الأجل وهو مُعسرٌ يبعث المدبرة ، ولا يلزم عليه القول الأول . وقال محمد : الكتابة مثل التدبير لا يتعينُ التعجيل . وقال أشهب : هما مثل العتق يعجلُ الحق في الملاء وإلا بقي بيد المرتهن ، فإن أدى الدين نفذ بعد ذلك ، وإلا يبيع وإن كان بعضُ الثمن يفي عتق الباقي . وقال أشهب : يباع الجميع في الولادة والتدبير والكتابة ، وفضلُ ثمنه لسيدته لتعذر كتابة بعضه أو تدبيره أو أم ولدته . قال محمد : يبقى في الكتابة والتدبير رهناً لأن الكتابة مما تُباع ؛ فإن تمّ الأجل وفيها وفاء يبعث ، ولا يُباع الفضل عن الوفاء إعمالاً لسبب العتق بحسب الإمكان ، وإن لم تُوف إلا بالرقبة يبعث لسبق حق الدين ، ويُباع المدبر إذا حلّ الأجل ، ولا يباع بعضه على أنّه مدبرٌ على حاله ولا على أنّ يُقاويه للغرر في البيع بالجهل بمدة بقائه مدبراً . أحبلها يبيع بعضها ويبقي ياقبها أم ولد .

قال ابن يونس : يباع بعض المدبر على أنّه رقيق للمبتاع وبقيته مدبرٌ لجواز تدبير أحد الشريكين نصيبه بإذن شريكه ، ولا ذلك في المكاتب . وقال أشهب : إن كان هذا قبل حوز الرهن نفذ كُله ولا رهن له في العتق وحده ، ولا يعجلُ له الحق . وأما في التدبير والكتابة فللمرتهن قبضُ رهنه فيبقى رهناً بيده وهو مدبرٌ ومكاتبٌ ، والكتابة معه رهنٌ بخلاف خدمة المدبر إلا أنّ تُشترط في أصل الرهن والكتابة كالرقبة كالغلة (كذا) وقال محمد : الكتابة كالغلة لأنها لا تكون رهناً إلا أن يشترطها في أصل الرهن . قال محمد : ولو أعتق بعد القبض وليس بمليء فإن لم يكن في ثمنه فضلٌ لم يُبع منه شيء ولا يعتق حتى يحلّ الأجل ، وقاله مالك . فإن كان فيه فضلٌ يبيع بقدر الدين وعتق الباقي ، وإن لم يوجد من يبتاع بعضه يبيع كُله وما فضل عن الدين يصنع به السيد ما شاء لبطلان العتق بالتعذر . قال ابن يونس :



لا يباع كله حتى يحلّ الأجل ، لعلّ السيد يُفقد مالاً فيعتق كله أو بعضه . قال أشهب : فإن كان للسيد مالٌ عتق مكانه وإن لم يحلّ الأجل وقضى الدين الآن لتعذر الرهن ولم يؤخر المرتهن لأجله ، وإن لم يكن له مال وقضى العبد الدين من ماله عتق ولا يرجع على السيد لأنه صرفه في مصالحه .

وفي الكتاب : إذا أعتق المديان فأراد الغرماء ردّ العتق وبيع العبد فللعبد أو أجنبي دفع الدين وينفذ العتق . وقال بعض الفقهاء : ينبغي لو أسلف سيده أن يرجع لأن للغرماء الصبرَ بدينهم وإجازة العتق ، ولأن السيد لو أعتقه وللعبد عليه دينٌ ولم يكن استثنى ماله بقي دينه على سيده . وعن مالك إذا وطئها وهي تتصرف في حوائج المرتهن فحملت بيعت بعد الأجل والوضع دون ولدها إلا أن يكون له مال ، والصواب أن على المرتهن ما نقصها وطؤه وإن طاعته بكرةً كانت أو ثيباً ، وهو أشد من الإكراه ، لأنها في الإكراه لا تُعدُّ زانية ، وفي المطاوعة زانية فقد دخلها العيب . وعن أشهب لا شيء عليه في نقصها وإن كانت بكرةً إن طاعته كالحرّة لأنه من مهر البغي . وجواب ابن القاسم أنها كالسلعة .

قال اللخمي : إن كانت عند عدل فسلمها للراهن فحملت منه وهو فقير ، ضمّن ابن القاسم الأمين قيمتها يوم حملت ، ويتبع الأمين السيد إلا أن يكون فقيراً فالمرتهن أحقّ بالجارية إذا لم يعلم . وعند محمد لا سبيل للمرتهن عليها وإن كانا فقيرين الراهن والعدل .

قال صاحب القبس : اختلف في إعتاق الراهن ففصل مالك بين الموسر والمعسر ، ويردّ عليه أنه نفذ العتق من المعسرين في عدة مسائل وإن أبطل حق الغير ، ويتعذر الفرق وتتشعب الفروع والأصول وبينهما (كذا) يحكم على الراهن بأداء الدين يُذهب ماله ، وردّ العتق لا يتعذر شرعاً ، فكم عتق يُردّ وأمّ ولد تباع ! قال : والصحيح عندي أن لا يُحكم بنفوذه إلا بعد أداء المال ، وقبل ذلك موقوف . والعجب من أصحابنا يطلون الرهن بالعتق ويضعفونه مع سريانه للولد كما يسرى العتق .

## فرع

في الكتاب : إذا ارتهنت نخلاً بيئرها أو زرعتها أخضرُ بيئره فانهارت بيئرها فأبى الراهنُ الإصلاح فأصلحتها صوتاً للنخل أو للزرع فلا رجوع لك بالنفقة على الراهن ، بل ذلك في الزرع ورقاب النخل تبدأ منه بنفقتكما ، فما فضل فلديك ، فما فضل فلربه ، كالمكثري سنين أو المساقمي ينفق في ذلك ليس له إلا ما زاد على كراء تلك السنة أو حظ ربّ النخل من ثمرة تلك السنة في المساقاة . فإن أنفق الراهن عليه مالاً من أجنبي فالأجنبي أحق بثمر الزرع من المرتهن ، والفاضلُ للمرتهن . وفي النكث : قال بعض القرويين إنما يكون الأجنبيُّ أحقُّ إذا قال له نفقتك في هذا الزرع وهو لك رهن ، وإلا فهو سلف في ذمته ولا يكون أحق .

## فرع

في الكتاب : إذا ارتهنته ثوباً ورضي الراهن بجعله على يدك جاز وتضمنُ حصتك وبقية من الراهن . وإن لم يجعله على يد أحدكما جعلتماه حيث شئتما وضمتماه . قال ابن يونس إنما يضمنانه إذا قبضاه وجعلاهما بيد أمين ، وإن لم يجعل بيد أمين لم يضمنانه في كتاب واحد والسلف واحد فليس لأحدكما أن يقضي دون صاحبه ، وإن كانا مفترقين مالاً وطعاماً فلا يدخل أحدهما فيما يقضي الآخر ، كانا في كتاب أم لا ، وإنما يرتبطان إذا اتحد الكتاب والحق ويكون بينهما ، أو يرهنان في شيء واحد وإن لم يكتب ، كنوع واحد ذهب أو طعام فلا يقضي أحدهما دون الآخر .

في التسيهات : جوز بعضهم من ها هنا حوزَ المشاع مع الراهن المالك لنفسه ، والمشهور لا بد من حوز جميعه أو يجعلانه تحت يد غيرها ، وقيل يجوز إذا حلَّ في المشاع محلَّ صاحبه وكانت يده عليه مع يده ، وقيل إنما يصح ذلك فيما لا يُنقل كالربع ، فلا يصح وضع أيديهما عليه ولا يصح الترجيع لأنّه لم يقل إن بقاءه بعد يده لا يُبطل الرهن ، وإنما تكلم على خروجه من الرهن . قال ابن يونس قال بعض الفقهاء : لو أسلفه هذا منفرداً ،

ثم أسلفه الآخر لا يدخل أحدهما على صاحبه ولو جُمعا في كتاب ، وإنما يجمعان في كتاب إذا باعاه جميعاً سلعةً أو أقرضاه جميعاً واشتركا فيه قبل ذلك . ولا ينبغي الاشتراك في الدين بعد الانفصال فيه لأنه غرر . وقد اختلف في قسمة ما على الرجل الواحد من الدين ، فابتداءً ذلك أبعُد . وقال (ش) متى يرى أحدُ الراهنين أخذ نصيبه خلافاً لأبي حنيفة .

## فرع

في الكتاب : إذا قتل أحدُ العبدین صاحبه في الرهن فالثاني رهن بالجميع ، لأن مصيبته من الراهن . وتعلق الدين بأجزاء الرهن كما تعلق به .

## فرع

قال : إذا ارتهنت عبداً فأعترته بغير أمر الراهن فَهَلْكَ بِأمر سماوي لم تضمن أنت ولا المستعير ، وكذلك إن استودعته إلا أن يستعمله المودعُ أو المستعير عملاً أو يبعثه في شغل يعطب في مثله ، فحينئذ يتعين أنك تَسَبَّتَ في هلاكه فتضمن . قال ابن يونس قال سحنون : يضمن المرتهن بتعديه لأنّ التعدي أحد أسباب الضمان الثلاثة ، والأشبه في هذا وأمثاله الضمان لنقله الرقبة بغير إذن ربها على وجه الاستعمال ، كتعديهِ على الدابة الميّل ونحوه فتعطب مع العلم بأن الميل بهن لا يوجبُ عطباً .

## فرع

في الكتاب : لا يُمنع رهنُ الجارية ولا يبعثها من وطء زوجها . وإن رهنّت أمة عبدك أو هما معاً لا يطوؤها العبد لأن ذلك كالانتزاع ، ثم هي في الوجهين بعد خلاص الرهن للعبد كما كانت لعدم تحقق الانتزاع وإن ما تقدم شبهة . ولا تزوج الأمة بعد الرهن إلا برضى المرتهن لأنه عيب . قال ابن يونس في الموازية : للعبد المرهون أن يطاء جاريته وأمّ ولده إذا لم يشترطهما المرتهن استصحاباً لمباحه ، وإن رهنهما جميعاً لا يطاء لأن ذلك انتزاعٌ للأمة وأمّ الولد . وقيل إذا ارتهن عبداً وشرط أن ماله معه رهنٌ وللعبد

جارية للعبد الوطء بخلاف رهنه وجاريتيه ، وهو خلاف ما تقدم في الموازية ، ولا فرق لشبه الانتزاع في الوجهين . قال ابن عبد الحكم إذا زوّجها ولم يرض المرتهن فُسخ النكاح دخل أم لا لتضمنه النهي . ولو دخل بغير علم المرتهن فافتضح فعلية صداق المثل يُوقف معها في الرهن كالجناية عليها ، فإن نقصها الافتضاض أكثر من الصداق غرم ذلك للسيد ويوقف مع الصداق ، ولها الأكثر من المسمى أو صدق المثل لعدم تعيين الصحة . ولو افنكها السيد قبل البناء انفسخ لتحريره في أصله ، ويقول سحنون أئينها ولو لم يكن للسيد مال فسخ النكاح . وإن لم يشعر بذلك حتى بنى وله مال تعجل المرتهن دينه وثبت النكاح وإلا فُسخ وكان على الزوج الأكثر من المسمى وصداق المثل . ولو دفع الزوج للمرتهن جميع دينه ليقى النكاح أجبر المرتهن على ذلك جمعاً بين تصحيح عقدي النكاح والرهن . قال اللخمي : لا خلاف أن العبد لا يطؤها وهي رهن لأنه انتزاع أو تعريض للانتزاع على الخلاف . وإذا رهن دونها قال ابن مسلمة لا يطؤها لأنه انتزاع وشبهه بالبيع . وإذا زوجت الأمة الرهن فسخه يجبي وإن أجازته المرتهن على أن يُمنع منها حتى يفتك ، لأنه نكاح بشرط عدم الوطء .

## فرع

في الجواهر : ينفك الرهن بأحد أربعة أشياء : بفسخه ، أو فوات عينه بآفة سماوية حيث يضمنه راهنه أو يجني العبد ويسلمه فيبيع في الجناية ، وبقضاء كل الدين . ووافقنا (ش) و(ح) في أن الرهن لا ينفك بدفع بعض الدين ، وأن أجزاءه مرهونة كجملة الدين قياساً على الشهادة بجامع التوثق ، وكذلك الكفالة يتعلق بالكفيل الدين وأجزاؤه .

## فرع

قال : يجوز قول الراهن بع الرهن<sup>1</sup> . واستوف الثمن ثم استوف لنفسك ، ويتحد القابض والمقبوض كاتحاد الولي والزوج اذا وكلته ، ويبيع الأب مال نفسه

(1) في المخطوط د : «مع الرهن» وكتب الناسخ في الحاشية : لعله بع .

لابنه وهبته وصدقته ووقفه عليه وهو صغير ، وقاله (ح) وأحمد ابن حنبل خلافاً (ش) محتجاً بأنه لا يبذل جهده في استيفاء الثمن وهو حكمة التوكيل . وجوابه الرضى باجتهاده كما لو كان عاجزاً نفذ إجماعاً .

## فرع

في البيان : إذا اشترط المرتهن على العدل ضماناً الجارية فقال أنا ضامنٌ لرهنك لا يضمن ما يحدث بهذا الرهن من موت وغيره ، لأن المقصود خوف تدليس الراهن مما يُخرجه من يده . وكذلك إذا قال أضمنُ لك كل شيء إلا الموت والإباق ، إلا أن يقول ضامنٌ له لما نقص من حقه فيضمن كل شيء ، قاله مالك ، ورجع إلى أنه يضمن كل شيء في الصيغتين ، ولا فرق لعموم الصيغة ، وقيل لا تعم في الوجهين نظراً للمقصود ، فتكون ثلاثة أقوال . ولم يختلف قوله في العموم إذا قال أنا ضامنٌ لما أصاب الرهن .

## فرع

قال : المرتهنُ مقدّمٌ على كفن الراهن إذا لم يكن له غيره .

## فرع

قال قال مالك : «إن» توفي وترك رهوناً مجهولةً لأصحاب تباع ويُترك ثمنها حتى يُؤيس منهم فيؤقي الغرماء بها ، فإن ظهر مستحق رجع عليهم ، وذلك إذا خشي فساد الرهن وإلا فيوقفُ لأنه رهنك إن أمن الفساد ، فإن خشي عليه يبيع وجعل ثمنه رهناً ، ولا يُباع المأمون إلا برضاً كما ، بخلاف المتقارضين يختلفان في مبلغ القراض ينظر السلطان ، لأنك مختص بالرهن بخلاف المقارض .

## فرع

قال : إذا قلت دع الرهنَ عندي إلى غدٍ فأسلفك فيهلك قبل غدٍ ضمنت ما يغاب عليه لأنك لم تؤتمن بل أخذته رهناً .

## فرع

قال : إذا زوّجتها من عبدك بغير إذن الراهن فتموت من الولادة لا تضمن عند مالك لأن الحمل ليس من قبلك ، وتضمن عند ابن القاسم لأن الحمل نشأ عن فملك ، كما لو طرد الصيد من الحرم إلى الحِلِّ عليه الجزاء لتعريضه للقتل .

## فرع

قال : لا يجوز للمرتهن أن يتحمل للراهن بثمن سلعة يقضيه إياها في حقه لأنه ضمان يجعل ، ولا يبيعه شيئاً إلى أجل يصير قضاء من حقه الحال لأنه ربا .

## فرع

قال : إذا جاءك غريمٌ قبل أجل دين الرهن قال ابن القاسم إن كان فيه فضلٌ يبيع وقضي المرتهن حقه وللغريم الفضل ، وإلا فلا . هذا إن كان دينُ الرهن عيناً أو عرضاً من قرض ، أما عروض من يبيع فلا تباع إلا إلى الأجل لتعلق الحق بالأجل في البيع .

## فرع

قال قال ابن القاسم : إذا سلم الأمينُ الأمة للراهن فوطئها بغير علم المرتهن أخذ منه المرتهن حقه وكانت أمٌ ولد ، فإن أعسرَ فقيمتها من الأمين يوم الوطاء لتعديده واتبع الغريم ، فإن أعسرا معاً بيعت بعد الوضع للمرتهن أو بعضها لتقدم الدين على سبب العتق ، والولد حر لتخلقه من سيد الأمة ، فإن لم تحمل ولا مال للأمين خرجت من الرهن ، والمرتهنُ إسوةُ الغرماء . وعنه هو أحق بها قال : فيضمن للمرتهن بتعديده إن حملت أو قتلها أو دخل عليه الغرماء فيها على القول ببطلان الرهن بالإسلام ، قاله محمد ، وخالفه ابن القاسم إذا لم يعلم المرتهنُ بردها . والقولان يتخرجان على أن يد الأمين كيد المرتهن ، وهل يشهد على قيمته عنده كما يشهد على يد المرتهن أم لا ؟ وأخذ قيمتها من الأمين في إعسار الغريم إذا كان الحق قدر القيمة فأكثر ، وإلا فالحق ، فإن لم يوجد من يشتري بعضها بيعت كلها ويتصدق الراهن بالفضل عن الدين لأنه ثمن أمٌ ولد ، وقيل تباع كلها وإن أمكن

بيع البعض نفيًا للضرر بتبعض العتق فيها . ولا تُباع في المؤجل حتى يحلّ الأجل  
 قاله محمد ، وهو على أنّ الرهن لا يبطل بالإسلام بغير إذن المرتهن ، وعلى القول  
 الآخر لا تُباع ، ويتبع المرتهنُ أيهما أيسرَ أولاً ولا يرجعُ الأمينُ على الراهن . وإذا  
 بيع بعضها عتقَ الباقي عند ابن القاسم لتعذر الوطاء ، وقيل تبقى أمّ ولد فإن  
 اشترى ما يبيع حلّت له . وإن فُلس وهو يطؤها ولم تحمل فأربعة أقوال : المرتهنُ  
 أحقُّ بها في ملاء الأمين وعسره ، وهو إسوةُ الغرماء في ملاءه وعسره ، وأحقُّ بها  
 في ملاءه وإسوةُ الغرماء في عدمه لتعذر ما يرجع إليه الغرماء ، وعكسه لوجود ما  
 يقبل الحصاص من الملاء وهو بعيد .

### فروع

قال ابن القاسم : إذا أتيت برهن هلك صاحبه فقلت للوارث هذا رهنٌ عندي  
 على كذا وهو لا يعرفُ الرهن ولا ما عليه ، أخذَ الرهنَ ولا شيء لك إلا ببينة ، وحلف  
 أنّه لا يعلم إن كان يتصورُ منه اطلاعٌ ، وأما الغائب فلا يمين عليه .

### فروع

قال مالك : إذا رهنتَ نصفَ أرضك فأعسر فلا يجوز أن يُكرِّيك  
 الرهنَ لتأخذ منه كلَّ شهر درهمين لأنّه دينٌ بدين ، وقيل يجوز لأن الأرض معينة  
 ليست في الذمة . ولو أكرى الراهنُ لغيرك جازت حوائك عليه .

### فروع

في الجواهر : إذا مات الراهن قبلَ بُدُو صلاح الثمرة وإن لم يترك إلا الثمرة  
 وسُلم الرهن للورثة وحلَّ دينه وفِي أو مالا دون الدين انتظر بُدُو صلاحها فتُباع  
 للذي قبلَ ذلك ويحاصُّ المرتهنُ الغرماء في الموت والفلس بجملة دينه ، فيأخذ ما  
 ينوبه ويقبى الرهن بيده فتُباع عند بُدُو الصلاح ، فإن وفِي ثمنها الدين ردَّ ما أخذ  
 في الحصاص ، وإن فضل ردَّ الفضل مع ما أخذ ، وإن نقص فمقدارُ النقص هو  
 الذي كان يستحقُّ أن يحاصص به فيأخذه في الحصاص ويرد باقية فيتحصص فيه مع  
 الغرماء ، فما بقي فله ولهم .

## فرع

قال صاحب الاستذكار قال مالك : إذا قام أحدهما ببيع الرهن والآخر قد أنظره سنة بجمعه إن لم تنقص قسمة الرهن حق المتأخر بيع لهذا نصفه فوفى حقه ، وإلا بيع كله فأعطى هذا حصته ودفعت البقية للراهن إن رضي الذي أنظره ، وإلا حلف المرتهن ما أنظره إلا ليوقف له رهنه على هيئته ثم أعطى حقه . وقال مالك : إذا ارتهنا لا يقضى أحدهما دون الآخر ، وإن رهنا لا يأخذ أحدهما حصته حتى يستوفى المرتهن للضرر في ذلك ، وإن لم يكونا شريكين فيه قبض أحدهما حصته . وقال (ح) الشريكان وغيرهما سواء في المنع نفياً للضرر مطلقاً ، وقال (ش) الشريكان وغيرهما سواء في عدم المنع راهنان أو مرتهنان لأن الأصل عدم الارتباط .

## فرع

في البيان قال ابن القاسم : إذا أقر الراهن أن العبد الرهن ابنه لحق به وأتبع بالدين لنفي التهمة في الإقرار بالنسب . ولو أقر أنه حر لا يقبل إلا أن يكون له مال فيعجل الحق وإن لم يحل لانخراص الرهن .

## فرع

قال البصري في تعليقه : إذا استحال العصير خمرأ في يد المرتهن ثم انقلبت خلاً بقي رهناً . وقال (ش) إن صار العصير خلاً بقي رهناً لأنه لم يخرج عن المالية ، وإن صار في يد المرتهن خمرأ زال ملك الراهن وبطل الرهن كالحيوان يموت ، فإن تخلت عاد الملك كجلد الميتة يدبغ ويعود الرهن من غير عقد آخر لزوال المانع فعمل للسبب السابق . وإن صار خمرأ قبل القبض بطل الرهن ، فإن عاد لم يعد الرهن . وقال (ح) لا يبطل الملك بالخمرية ولا يبطل الرهن كالعبد يرتد .



## الباب الرابع

في

### النزاع

إذا قال المأمورُ ببيع الرهن من قِبَل السلطان سلَّمتُ الثمن للمرتهن وجَحَدَ المرتهنُ [ضمن المأمور] لأن الأصل عدم القبض . ولو قال المأمور بعت بمائة وسلمتها له وقال المرتهن باع بخمسين وقبضتها ضمنَ المأمور خمسين بإقراره كما مورٍ يدفع مائة فيقول لم أقبض إلا خمسين ضمن الخمسين . قال التونسي : إذا غَرَمَ المأمور خمسين لا يكون المرتهنُ أحقُّ بها لأنها ليست رهناً ، ولو قال لا أدري بكم باع إلا أنه لم يقبض إلا خمسين وحَلَفَ وأغْرَمَ العدلُ الخمسين الأخرى لكَانَ أحقُّ بها من الغرماء . قال ابن يونس : ولو كان المرتهنُ هو الأمرُ بالبيع لَصَدَّقَ المأمورُ مع يمينه في دفعه للمرتهن ، لأن الوكيل على البيع مصدقٌ في دفع الثمن للأمر ، وقال أشهب : لا يضمن المأمور الخمسين الباقية للمرتهن لاعترافه أنه باع بخمسين بل الراهن . قال اللخمي : إنما يصدَّقُ العدلُ إذا لم يأت بما لا يُشبهه .

### فرع

في الكتاب : [إن] قال الراهن لم يَحُلَّ الأجلُ صَدَّقَ لأن الأصل عدم حلوله إذا أتى بما يُشبهه وإلا فلا . وإذا قال المتناع بعد فوت السلعة عنده الثمن مؤجلاً وقال البائع حالٌ صَدَّقَ المتناع في الأجل القريب دون البعيد ، قاله مالك . وقال ابن القاسم لا يصدَّقُ في الأجل ويؤخذ بما أقرَّ به حالاً لأن الأصل عدم التأجيل إلا أن يقر بأكثر مما ادعاهُ البائع فلا يكون للبائع إلا ما ادَّعى . قال التونسي : اختلافُهم بعد فوات المبيع كاختلافهم في قلة الثمن يصدق المطلوب . وكذلك ينبغي إذا ادَّعى البائع الحلول أن يصدَّقَ المشتري بعد الفوت وإن رأي ابن القاسم

أنَّ الحُلُولَ هو الغالب في البياعات ففيه نظر ، بل إنَّ كان للسلعة عادةً اتبعت ولا يمكن الاختلاف حينئذ . قال ابن يونس قال أشهب : يُصدَّقُ المرتهنُ في حلول الأجل كما إذا قال حالاً .

## فرع

في الكتاب : دَيْنُكَ مائتان رَهْنَكَ بإحداهما وَقَضَى إِحداهما وقال هي التي بالرهن وَقُلْتَ الأخرى قسمت بين المائتين ، قامَ الغرماءُ أم لا . قال ابن يونس : يريد بعد التحالف إذا ادعى البيان . وقال أشهب : يصدَّقُ المقتضي لأنَّه مدعى عليه ، وقيل إنَّ كانتا مؤجلتين صُدِّقَ الدافع لأنَّه يقول إنما قصدت تعجيل المائة لأخذ الرهن ، بخلاف الجمالة تقسم على الحقين حالين أو مؤجلين لأنَّه ليس نسبة المقتضي إلى أحدهما أولي من الآخر . وفي الموازية : إنما تصحُّ القسمة بين الحقين إذا لم يجلَّ أو حلاً ، وإلَّا صُدِّقَ معين الحال مع يمينه ، كان المرتهن أو الراهن . فإن ادَّعى كلُّ واحد البيان قُسم بعد أيمانهما أو نكولهما ، وإلَّا قُدِّمَ الحالف . وقال (ش) يصدَّقُ الراهن مع يمينه لأنَّه أخبر بنيته .

قاعدة : المدَّعي مَنْ كان قوله على خلافِ عُرْفٍ أو أصلٍ كان طالباً أو مطلوباً ، فالطالبُ من زيدٍ ديناً مُدَّعٍ لأنَّ الأصل براءة ذمته ، والمطلوبُ بِرَدِّ الوديعة وقد قَبَضَها بيئته وهو يقول رَدَدْتُها بغيرِ بيئته مُدَّعٍ وإنَّ كان مطلوباً لأنَّ «العرف» يقتضي أنَّ مَنْ قَبَضَ بيئته لا يَرُدُّ إلاَّ بيئته . والمطالبُ بتركة الأيتام من الأوصياء وهو يدعي إنفاقها عليهم في مدة لم تشهد العادة بمثلها مُدَّعٍ لأنَّه على خلافِ العرف . والمدَّعي عليه مَنْ كان قوله على وفق أصلٍ أو عرف ، وهو مُقَابِلُ مَنْ تقدَّم في المثل السابقة . وهذه القاعدة أصلها قوله عليه السلام البيئته على من ادَّعى واليمينُ على مَنْ أنكر<sup>1</sup> فهذا ضابط قوله عليه السلام من ادَّعى مَنْ هو ، وعلى هذه

(1) في باب الرهن من صحيح البخاري ، وباب الاحكام من سنن الترمذي وابن ماجه بلفظ «فاليئنة على المدعي واليمين على المدعى عليه» ، وفي سنن البيهقي وابن عساكر عن ابن عمر باللفظ الوارد عند القرافي .

القاعدة تُخَرِّجُ مسائلُ هذا الباب . ومن الفقهاء من يقول المدعى عليه هو أقرب المتداعين سبباً ، والمدعى أبعدهما ، وهو معنى ما تقدم .

## فرع

في الكتاب : إذا اختلفا في مبلغ الدين فالرهنُ شاهدٌ للمرتهن خلافاً للأئمة .  
لنا أن الله جعله بدلاً من الشاهد بقوله ﴿وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانَ مَنِبُوظَةً﴾  
والكاتبُ الشاهد عن أئمة التفسير ، وبدلُ الشيء يقوم مقامه ، فيقوم الرهنُ مقام  
الشاهد فيشهد وهو المطلوب .

احتجوا : بأن الأصل براءة ذمة الراهن .

جوابه : أن هذا الأصل مُعارضٌ بظاهر حال الراهن من وجهين ، أحدهما من  
جهة البدلية كما تقدم ، والثاني من جهة الغالب في الناس أنهم لا يتوثقون إلا بما  
يساوي الحق .

قاعدة : البدلُ في الشريعة خمسة أقسام : يُبدلُ الفعلُ من الفعل في محله وذاته  
كمسح الجبيرة مع الغسل . ومن خصائص هذا القسم المساواة في المحل ؛ وبدلُ  
الفعل من الفعل في المشروعية كبديل الجمعة من الظهر ، ومن خصائص هذا  
القسم أن البدل أفضل ولا يُعَدَّلُ إلى المُبدَلِ إلا بعد تعذر البدل ، بخلاف جميع  
الأقسام في هاتين الخاصيتين ؛ وبدلُ في بعض الأحكام كالتيتم مع الوضوء يُباح  
به بعض ما يُباح بالوضوء ، وترتفع الجنابة بالماء دون التيمم ، وانما تباح به صلاة  
وتباح بالوضوء صلوات ؛ وبدلُ في كلِّ الأحكام كخصال الكفارة فإن جميع ما  
يترتب على هذه الخصلة يترتب على الأخرى باعتبار السبب الموجب ؛ وبدلُ في  
بعض الأحوال كالعزم بدل من تعجيل الصلاة ، وحالات الصلاة التعجيل  
والتأخير والتوسط . فظهر أن البدل لا يلزم أن يقوم مقام المُبدَلِ مطلقاً ، بل في  
الوجه الذي جعل بدلاً فيه ، فحينئذ لا يتم قولُ الأصحاب إنَّ الرهن إذا جعل بدل  
الشاهد يقوم مقامه في الشهادة ، بل إنما يلزم ذلك إذا كان البدلُ يقوم مقام البدل  
مطلقاً حتى يندرج هذا الوجه في العموم . فللخصم أن يقوم مقامه في بعض

أحكامه وهو التوثق ولم تتعين الشهادة ، لأنَّ البدلَ أعمُّ كما تقدم . ولا يتمُّ أيضاً قولُ الفقهاء البدل يقوم مقام المبدل مطلقاً لما قد تقرر ، بل في الوجه الذي جعل بدلاً فيه . فهذه القاعدة لا بد من تحقيقها في المقام فعليها مدارُ بحثها مع الفرق وهي عشرة .

**تفريع . في الكتاب :** إن كانت قيمته يوم الحكم لا يوم الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق مع يمينه . وإن تصادقا أن قيمته يوم التراهن أقلُّ من ذلك فزاد سوقه لم ينظر إلى قيمته الآن ، لأن الشاهد إنما يعتبر وجوده وقت الشهادة . ويصدقُ الراهن فيما زاد على قيمته الآن مع يمينه على دعواه ويبرأ من الزيادة . وإن قلت رهنت في مائة دينار وقال هي لك عليّ وإنما رهنتُ في خمسين صدقتَ في قيمة الرهن ، فإن كانت خمسين له تعجيلها وأخذ رهنه لأن الأصل عدم ارتهان في الزائد ، فإن ضاع عندك واختلفتما في قيمته توأصفتُمَاهُ وتُصدَّقُ في الصفة مع يمينك لأنك غارم ، ثم تقومُ تلك الصفةُ فإن اختلفتما صدقت في مبلغ قيمة تلك الصفة .

**في التسيهات :** يريد بتصديقك في الصفة إذا ادعت ضياعه ثم يختلف في قيامه ، ينظر للقيمة يوم الحكم عند ابن القاسم وفي ضياعه يوم القبض . وقال غيره إنما يُنظر في الحاليين يوم القبض لأنه يوم الرضى بالتوثق ، وقد تختلف الأسواق بعد هذا . وفي الموازية : متى ثبت هلاكه ببينة وهو مما لا يُضمن لا يشهد لك ولا يلزم الراهن إلا ما أقرَّ به لأنه لا يشهد إلا عند قيامه . وظاهر قوله في الموازية وغيرها أنه إنما يشهد على نفسه لا على الذمة ، وأن حقه إنما يكون في عين الرهن وهو خلاف قول عبد الوهاب وتأويل بعضهم على الكتاب أنه شاهد على الذمة يشهد في قيامه وتلفه كإقراره . زاخُتلف هل يلزم الراهن حلفاً أم لا ؟ والحلف أصحُّ ولم يختلف في أيمانها معاً إذا كانت قيمته دون ما ادَّعاه وفوق ما أقرَّ به الراهن . وسكت في الكتاب عن يمين المرتهن وبينه مالك في الموطأ فقال : يحلف المرتهن على ما ادَّعى من دين ويخبر الراهن بين إعطاء ذلك وأخذ رهنه أو يحلف وتبطل عنه الزيادة ، فإن نكل لزمه قول المرتهن . وقال محمد : يخبر المرتهن بين حلفه على دعواه وعلى قيمة الرهن ، وقيل إنما يحلف المرتهن على الرهن إذا شهدت

له على غيره : كما لو ادعى عشرين وشهد له شاهد بخمسة عشر فإنه يحلف مع شاهده . قال صاحب النكت : وفساد هذا القول أنه لو حلف على عشرين فوجب له أخذ خمسة عشر ويجبره المطلوب على الخمسة الزائدة فنكل المطلوب ، أليس تردّ اليمين على الراهن فيصير يحلف مرتين على دعوى واحدة وهو غير مستقيم . وقيل يحلف على جميع دعواه وإن كانت قيمة الرهن أقل ، وإنما يصدق المرتهن في قيمة الرهن يوم الحكم لا يوم الرهن ، لأن الرهن بيد المرتهن كالشاهد ، وإنما قام بشهادته عند الحكم فوجب النظر إليها يوم الحاجة ، فأما إذا ضاع فيوم القبض لأنه كشاهدٍ شهد ثم ذهب فينظر إلى شهادته حين أدائها . قال التونسي : إنما يكون شاهداً إذا لم يف ، فإن فات وهو لا ضمان فيه على المرتهن لم يشهد لأنه إنما يشهد على نفسه لا على ذمة الراهن . واختلف إذا كان على يدي عدل هل يكون شاهداً أم لا ؟ ففي الموازية : شهد على يدي المرتهن أو غيره . ولو اختلفا في جنس الدين لشهد بما يبلغ قيمته ، كقوله هو عندي مائة دينار ويقول الراهن في مائة إردب قمحاً قرضاً وكانت أقل صدق المرتهن مع يمينه . فلو قال الراهن في مائة وقلت في مائة وخمسين والقيمة مائة حلف وقيل للراهن ادفع مائة وخمسين وخذ رهنك أو احلف وإبراً . وإن كان الدين مائة وعشرين بيدي المرتهن فحلف على مائة وخمسين وإن شاء حلف على مائة وعشرين وانفك ما زاد على القيمة . ولا سبيل للراهن على الرهن حتى يحلف على المائة والخمسين ، فإن حلفاً جميعاً لم يكن الرهن إلا في قيمته لتساويهما ، وكذلك إن نكلاً جميعاً لعدم المرجح لما زاد على القيمة .

وفي الموازية : له دين بكتاب لم يذكر فيه الرهن ، فقال له عندي هذا الرهن بمائة أخرى غير المكتوبة ، وقال الراهن بل بها ، فعن ابن القاسم يصدق الراهن لأنه لو قال هو ودیعة صدق ، وفيه خلاف عن ابن القاسم ، وقد قال إذا وجد الرهن في التركة وقال الوارث لا علم لي في كم رهن وهو يسوي خمسة وقال الراهن في دينار يصدق الراهن ولا يكون إقراره بالرهنية دليلاً على أنه في قيمته . وإذا رهنته بحضرة بينة ثم قال المترهن جاءني الراهن بعد ذلك وأخذ مني غير الذي

أعطيته بحضرة البينة والرهن يسوي ما قال لم يُصدّق ولا يشهد الرهن له . وإذا هلك الرهن بينة لم تشهد قيمته لأنّه إنما يشهد على نفسه . وإذا دُعيت ردّ الرهن لم تصدق ، أخذته بينة أم لا . فإذا دفعت الرهن وقمت بالدين فقال الراهن دفعت إليه الدين صدّق الراهن مع يمينه ، وقيل إن قام بالقرب صدّق وإلا فلا ، قال والأصوب تصديقه مطلقاً ، لأن الظاهر من رد الوثيقة أخذُ الدين . وعلى القول الثاني لو اختلفا في طول المدة صدّق المرتهن مع يمينه ، لأن قيامه عليه كحلول الأجل ، قاله سحنون .

ولو قلت رهني بعشرة وقال بل بعته منك بعشرة ، قال أصبغ صدّق المرتهن إن أراد صاحبه بقوله قبضت العشرة ثمن الثوب ، وقال الذي هو بيده بل هو رهن عندي في العشرة التي دفعت إليك لأن الأصل عدمُ الشراء ، ولم يصدق الراهن أن الذي أخذ ثمن<sup>1</sup> . فإن قال البائع لم أنتقد وقال الآخر دفعتُ إليك السلف فلا يصدّق أحدهما وتُرَدُّ السلعة لصاحبها ، لأن أحدهما يدعي سلفاً والآخر يدعي شغل ذمة والأصل عدمها فيحلف ويبرأ . وقال أصبغ : إذا قال ربّ الثوب رهنته بخمسة وقال الذي هو في يديه رهن عندي بعشرة صدق مُدعي الرهن مع يمينه<sup>1</sup> . وإن اختلفا هل هو رهن أو وديعة صدّق ربه لأن الأصل براءة ذمته ولم يُقرّ بدخوله في الضمان . وعن ابن القاسم لو شرطت وضعه على يد أمين فادّعى المرتهن ضياعه وصدّقة الأمين وأنكرت وضعه على يد الأمين ، فإن كان الموضوع على يده عدلاً فلا ضمان . وقال أصبغ يضمن حتى تشهد البينة أنّه دفعه للأمين والرهنُ يكون بما فيه إذا ضاع ولم يعرف له قيمة ولا صفة ، لأن الأصل عدم الغرم من الجهتين . وروى أشهب يجعل من أدنى الرهون .

قال ابن يونس إنما اعتبرت القيمة يوم الحكم لأنّه يومئذ يستوجب بيعه للوفية ، وقال عبد الوهاب لأن العادة جارية بمساواة الرهن الدين أو مقارنته يوم يُقضى له ببيعه . وإذا كانت القيمة مثل دعوى المرتهن فأكثر حلف وحده ، أو

(1) في العبارة شيء ، ولعل الأصل : «إذا قال ربّ الثوب بعته بخمسة . . . »

مثل دعوى الراهن حلف وحده لأن يمين المرتهن لا ينفعه ، أو أكثر من قول الراهن وأقل من الآخر فهذا يتحالفان ويبدأ المرتهن لرجحانه بالشهادة . قال محمد : ويقبل قول المرتهن في الصلغة بعد الضياع وإن كانت يسيرة ، وعند أشهب إلا أن يتبين كذبه لقلتها جداً . ولو كان الدين ألفاً فجاء به فأخرج المرتهن رهناً يساوي مائة فقال الراهن رهني يساوي ألفاً صدق مع يمينه لأنه الأشبه ، فإذا حلف سقط عنه من الدين قيمة الرهن ، قاله أصبغ . وقال أشهب وابن القاسم : بل المرتهن وإن لم يسو إلا درهماً كما لو قال لم يرهنني شيئاً .

قال اللخمي قال مالك : إذا هلك وتصادقا على الدين وهو عشرة وقال الراهن القيمة عشرة وقال المرتهن خمسة صدق المرتهن ، وهذا يؤيد أن الرهن في أقل من الدين أو أكثر . وإنما كان قول المرتهن لموضع الحوز ، وقال ابن حبيب ذلك إلا أن يأتي بما لا يشبه ، وقال أصبغ يصدق الراهن بناء على أن الرهن شهد على الذمة . فإن اختلفا في القضاء صدق المرتهن إذا لم يسلم الرهن ، ويصدق الراهن إن طال ، واختلفت إذا قرب . وفي الجواهر لا يشهد الرهن إلا على نفسه لا على ذمة الراهن . ولا يشهد ما هلك في ضمان الراهن ، وما تلف بيد المرتهن وضمنه شهدت قيمته . وما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه لا يشهد على القول بسقوط الضمان لأنه لا يشهد على ذمة الراهن ، والذي على يد أمين يشهد عند محمد كما لو كان على يده لأنه وكيله ، وخالف أصبغ لأنه غير مرتهن عليه ، وتعتبر القيمة يوم الحكم إن كان باقياً وإلا فيوم القبض ، قاله ابن القاسم ، وعنه يوم الضياع لأنه يوم الضمان ، وعنه يوم الرهان لأنه يوم وضع اليد . قال صاحب الاستذكار قال مالك : إذا اتفقا على الحق واختلفا في قيمة الرهن المالك حلف المرتهن على صفته التي وصفها فتقوم ، فإن زادت القيمة على الدين ردّ الفضل ، أو نقصت أخذ الفضل ، أو ساوت تقاصاً . قال وهذا على أصله في ضمان ما يغاب عليه . ويرجع عند (ش) بجميع حقه مطلقاً لعدم الضمان ، وعند (ح) يضمن بما فيه فلا تراد ولا تحالف .

## فرع

قال صاحب **المستقى** : إذا قلتَ الدينُ ثمانيةً أَرادباً وقالَ المرتهنُ مائةَ دينار ، قال أصبغ : إن كان ما أقررتَ به أكثرَ من الدنانير صدقتَ أو أقلُّ صدق كما يصدق في كثرة النوع .

## فرع

قال الأبهري : إذا تنازعا تَلَف ما يغاب عليه فقال المرتهن أنت خبيته ، صدق المرتهن وحلف إن اتهم كالوديعة ، ولأن الأصل عدمُ العدوان ، وقيل يحلف مطلقاً . والفرق أن المرتهن قبضَ لحق نفسه . وفي العتبية : لا يحلف لأنه يغرم إلا أن يقول أخبرني مُخبرٌ صادقٌ أنه عندك .

## فرع

في الجلاب : إذا تنازعتما في ردِّ الرهن لم تصدق إلا ببينة . والفرق بينه وبين الوديعة أن المودع أمين مطلقاً ، والمرتهن قبضَ لحق نفسه .

## فرع

في البيان قال ابن القاسم : إذا ادَّعى المرتهنُ أنه ضاع عند الأمين ولا بينة له على أنه وضعه عند الأمين إلا بتصديق الأمين ، إن كان الأمين عدلاً فلا ضمان على المرتهن لأنه لما رهن بشرط وضعه على يد عدلٍ صار المرتهن كالرسول أو كالمودع يُؤمَرُ بإيداع الوديعة عند غيره فيدعي أنه فعل وضاعت هنالك . وعنه لا يبرأ في الرهن إلا ببينة على الدفع للأمين . والفرق شائبة الضمان والتهمة ، فإن دفعه لغير عدل ضمن ، لأنه إنما أُذن له في العدل . فإن شهدت البينة وادَّعى عدم العلم<sup>1</sup> بعدم عدالته صدق إلا في المشهور بالفسق ، وقاله ابن القاسم في الوديعة إذا أُذن له في إيداعها فضاقت .

(1) في المخطوط (د) : «وادعى علم العلم» وهو تصحيف ظاهر .



## فرع

في الكتاب : إذا ضاع أحد الثوبين صدَّق المرتهن مع يمينه في قيمته وسقط من الدين قيمة الثوب . وإذا قلتَ هما رهنٌ بآلفٍ و«قال» الآخرُ وديعة أو عارية صدَّق لأنَّ الأصل عدم رهنه . ولو كانا نمطاً وجبةً فهلك النمط فقلت هو وديعة والعجة رهن وعكسَ الراهنُ ، فلا يُصدَّقُ في تضمينه ، ولا أنتَ في الرهنية ويأخذ الجبة رهنها . قال ابن يونس : يريد ويخلفان . قال ابن القاسم : إن رهنه بغير بينة فادَّعى رده وأخذَ دينه حلف الراهن وضمَّنه ، لأنَّ الأصل عدمُ الرد . قال المخزومي : إنَّ أعرثه ليرهن نفسه لم يكن رهنًا إلا بما أذنتَ له ، والمستعيرُ مدَّعٍ لأنك فعلت معروفًا ، ولا تكون تشهد للمرتهن لأنك استحققتَه وبقي الدين كدين لا رهن فيه ، فيُصدَّقُ الراهن إلا في أقلِّ مما ادَّعيتَه فيصدق المرتهن حينئذٍ لأنَّه رهنٌ له ويبيعُ له إنَّ أعدمَ الراهن .

## فرع

قال ابن يونس : إذا أرسلته ليرهن ثوباً في خمسة وقلت وصلت إليك وقال الرسول بل في خمسة عشرَ وقال المُرتَهِنُ في عشرين وقيمةُ الثوب عشرةٌ ، يخلفُ المرتهنُ ثمَّ أنت وتغرم عشرة قيمة الثوب إن أحببت أخذه ، ثم يخلف الرسول يميناً لك لقد وصل إليك عشرة ، ويميناً للمرتهن ما رهنته إلا في خمسة عشر ويغرم لك خمسة . ولو قامت لك بينة وصدَّقك الرسولُ أعطيتَ خمسةً وأخذتَ رهنك وحلف الرسول للمرتهن ويرى ولم يطالبه المرتهن بشيء . وإن لم تكن بينة وقال المرتهن بعشرة صدَّقَ إلى قيمة الرهن مع يمينه ، ثمَّ تفتكُ أنت رهنك بقيمته أو تتركه بما فيه . وأن ادَّعى [المرتهن] <sup>1</sup> أكثر من قيمة الرهن حلف الرسول ما أرسله إلا بخمسة ويرى ولم «يطالبه» الأمر ولا المرتهن بشيء ولا يرجع المرتهن على الرسول بخمسة إذا كان الرهن يساوي عشرة إذا أقام الراهن بينةً وأخذ رهنه لأن الرهن الذي كان يُصدِّقه أنتزع بالبينه فلا حجة له بقيمته .

(1) ساقطة من المخطوط د ، والسياق يقتضيها .

قال صاحب البيان قال مالك : إذا أمرته أن يرهن لك ثوباً في خمسة فزاد لنفسه خمسة وقلت لم أمره أخذت العشرة منك إن كانت قيمة الثوب ، أقرّ الرسولُ برهنه بالزيادة أم لا ، لأن الرهن شاهدٌ للمرتهن بقيمته فيصدق مع يمينه ، وترجع أنت على الرسول بالزيادة إن اعترف بها . فإن ادّعى أنّه رهن بالعشرة ودفعها إليك فأربعة أقوال : يصدق مع يمينه لأنّه أمين ، ولا يصدق مطلقاً لأنك لم تأتمنه على الزيادة ، ويصدق في القرب مع يمينه وفي البعد بغير يمين لأن ادّعاءك بعد البعد يوهنك ، ولا يصدّق في القرب ويصدق في البعد مع يمينه .

وإن قال إنما رهنته بخمسة حلف وبريء ، وإن أقرّ أنّه استزادها لنفسه ورضي المرتهن باتّباعه سقطت عنه اليمين . وإذا كانت لك بينة أنك أمرته بخمسة فقط دفعتها وأخذت رهنك ، وحلف هو للمرتهن ما رهنت إلا بخمسة لأنك بأخذك لرهنك لم يبق للمرتهن شاهدٌ . وإن ادّعى أكثر من قيمة الرهن حلف الرسول ما رهنه إلا بخمسة ولا يتبعه واحدٌ منكما ، ويحلف المرتهن ويستحقّ قيمة الرهن ، وتبدأ أنت بيمين الرسول لأنّه بمنزلتك ، فلو نكل غرّم تمام العشرة لتفريطه بعدم الإشهاد . فإن قال ما أمرته إلا بخمسة ورهنته بغيره ولك بينة أخذت رهنك واتّبع الرسول ، وإن لم تكن لك بينة قال سحنون تحلف ما أمرت إلا بخمسة وتغرّم قيمة الرهن إن نقصت عن العشرة واتّبع الرسول المرتهن بما نقص عن العشرة ، واتّبعته بما غرّمت فوق الخمسة . فإن قال أمرتني بعشرة وقلت بخمسة صدّق مع يمينه لأنّه أمين ، ولك فداء رهنك ولا تتبعه . ولو ادّعى المرتهن عشرين وقلت خمسة وقال الرسول خمسة عشر والقيمة عشرة حلف المرتهن ثمّ حلفت ، فإن أردت ثوبك دفعت عشرة ، ثمّ يحلف الرسول يمينين ، ويغرّم الخمسة الزائدة على قيمة الثوب لإقراره بقبض خمسة عشر ، ويحلف لقد أوصل إليك عشرين ، وللمرتهن ما قبضت إلا خمسة عشر .

فرع

في الكتاب : إذا أقر أن الرهن لغيره لم يُسمع لأنّه إقرارٌ على الغير .

## فرع

قال : يصدِّقُ المرتهن في دعوى الإباق إلاَّ أن يأتي بِمُنْكَرٍ لَأَنَّهُ أمينٌ مطلقاً في الحيوان .

## فرع

في الجواهر : إذا اعترف الرهن بالجنابة وهو معدم لا يصدِّق ، أو مليءٌ بخير في فدائه وإسلامه ، فإن فداه بقي رهناً ، أو أسلمه لم يكن له ذلك حتى يحلَّ الأجل فيدفع الدين ، فإن فُلس قبل ذلك فالمرتهنُ أحقُّ به من المجني عليه ، لأن إقرار الرهن لا يُسمع عليه .

قاعدة : الإقرار قسمان : بسيطٌ ومركب ، فالبسيط ما أُضِرَّ بالمُقِرِّ فقط ، نحو له عندي دينار يُسمَعُ إجماعاً من البرِّ والفاجر ، لأنَّه على خلاف الوازع الطَّبْعِي ، فاكتفى صاحب الشرع بالطبع عن وازع الشرع . والمركب ما فيه إضرارٌ به وبغيره ، نحو عندي وعند زيد دينار ، يسمع في حقه فقط . أمَّا إن أُضِرَّ بالغير فقط فهو يسمَّى دعوى بالإقرار فلا بدَّ فيها من حجة شرعية إن كانت تنفع القائل ، وإن كانت لنفع الغير فهي المسمى بالشهادة ، إن عضدتها العدالةُ قبلت وإلاَّ فلا . فهذا التقرير يظهر الفرق بين الشهادة والدعوى والإقرار ، ويظهر فقهُ هذه الفروع .

## فرع

في الجواهر : قال الذي على يده الرهنُ بعته بمائة ودفعته للمرتهن ، وقال المرتهن بل بخمسين وهي التي دفعها إليَّ ، صدِّقُ المرتهنُ مع يمينه ، لأن الأصل بقاء دينه ، ويغرَّمُ العدلُ الخمسين لإقراره ، ثم يُنظر إن قال المرتهن لا أدري ما بعته به إلاَّ من قولك أخذ الخمسين الأخرى إن اغترَّقها<sup>1</sup> دينه لأنها ثمنُ الرهن ،

(1) اغترَّق بمعنى استغرق وأحاط .

وإن ادعى العلم بخمسين قال أشهب لا يضمن الخمسين للمرتهن بل للراهن لتصديقه إياه ، وتردد اللخمي في أخذه إياها مواخذةً بظاهر العدل .

### فرع

في المقدمات : لو وجد الرهنُ بيده بعد التفليس وادعى قبضه قبل التفليس وجحدَه الغرماء لَجَرِي القولان اللذان في الصدقة توجد بيد المتصدق عليه بعد موت المتصدق فيدعي قبضها في صحته . وفي المدونة دليلٌ على القولين . ولو لم يتعلق به للغرماء حقٌ لَصُدِّقَ وشهد له بقيمته على الراهن لعدم المزاحم .

### فرع

في البيان : إذا انهدمت دار فتقوم عليها فلَكَ الأجرةُ إن كان مثلك يعمل ذلك بأجرة بعد أن تحلفَ ما تبرعت .

### فرع

قال قال ابن القاسم : إذا ادعى رجل بعد حوزك مدةً أنه ارتهن قبلك وحازه وقامت البينة على الرهن والحيازة وأنه لم يعلم برهنك ، يبدأ الأول ولك ما بقي دون الغرماء ، قال لأن الرهن بعد حوزة لا يبطل برجوعه للراهن إلا أن يعلم المرتهن فيسكت ، فلو علم الأول بطل حقه .

### فرع

قال قال ابن القاسم : رَهَنْتَ سَوَارَ امْرَأَتِكَ بغير أمرها فعلمت أو أعلمتها ، إن طلبت بالقرب وحلفت ما دفعته لك فذلك لها ، وإلا فلا لرضاها بالرهن ، وعنه لها ذلك بعد الطول وتحلف ما رضيت لأن الأصل عدم الرضى . وهذا إذا لم تحضر الارتهان وإلا فإن بادرت فلها ، وإن سكنت وأنكرت قبل انقضاء المجلس فعلى الخلاف في السكوت هل هو لإقرار أم لا ، وإن انفصلا عن المجلس لزمها اتفاقاً .

## كتاب التفليس وديون الميت

وفيه نظران :

### النظر الأول : في التفليس

وهو مشتق من الفلوس التي هي أخطّ النقود كأنّ الإنسان لم يترك له شيئاً يتصرف فيه إلاّ التافه من ماله . والمدّيان من الدّين أي الطاعة ، دان له إذا طاع . وفي الحديث : الكيسُ مَنْ دَانَ نَفْسَهُ ، أي أذلها ، والدّينُ مَدَلَّةٌ . والدّينُ مَالُهُ أَجَلٌ ، والقَرْضُ مَالاً أَجَلَ لَهُ ، ثمّ استعمل في الجميع قاله صاحب التسيّهاة . ويتمهّد هذا النظر بتلخيص السبب وأحكامه .

**القسم الأول :** السبب . وفي الجواهر : هو التماس الغرماء أو بعضهم الحجر في الديون الحالة الزائدة على قدر مال المديان ، وأصله ما في مسلم : أُصِيبَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثَمَارِ ابْتِاعِهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ ، فقال رسول الله ﷺ خذوا ما وجدتم فليس لكم إلاّ ذلك ، ولم يزد ﷺ على خلع ماله لهم ولم يجسه ولم يبعه ولم يستسعه خلافاً لابن حنبل في استسعائه . ولقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾<sup>1</sup> وقال شريح : يجبس ، والآية إنما وردت عنده في الربا ، لو كان كذلك لقال تعالى ذَا عُسْرَةٍ - بالنصب - حتى يعود الضمير على المرابي ، وما قرئني إلاّ بالرفع ، أي إن وجد ذو

(1) الآية 280 من سورة البقرة .

عسرة ، وإنما قطع الكلام عما قبله حتى لا يختص الكلام بأحد . وعن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن رجلاً من جهينه كان يشتري الرواحل فيُعطي بها ، ثم يُسرِعُ السيرَ فيسبقُ الحاجَّ فأفلس فقام عمرُ فقال : أما بعد فإنَّ الأسيْفِيعَ أُسِفِيعَ جُهَيْنَةَ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ أَنْ يُقَالَ سَبَقَ الْحَاجَّ ، وَإِنَّهُ أَدَانَ مُعْرِضاً فَأَصْبَحَ وَقَدْ رِينَ بِهِ ، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دِينَ فُلْيَاتِنَا حَتَّى نَقْسِمَ مَالَهُ بَيْنَ غَرْمَائِهِ بِالْغَدِ ، وَإِيَّاكُمْ وَالذَّيْنَ فَإِنَّ أَوْلَاهُمْ وَأَخْرَهُ حَرْبٌ .

فوائد عشر . الأولى : أنَّ الأسيْفِيعَ مِنَ السَّفْعِ الَّذِي هُوَ التَّغْيِيرُ وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿لَنْسَفَعَا بِالنَّاصِيَةِ﴾<sup>1</sup> أَي لَنْغَيِّرَنَّهَا بِالنَّارِ ، فِيمَا أَنْ يَكُونَ مَتَغْيِيرَ اللَّوْنِ ، أَوْ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِتَغْيِيرِ حَالِهِ بِالذَّيْنِ مَجَازَ تَشْبِيهِ .

الثانية : قوله رضي من دينه وأمانته إشارة إلى ما كان يعتمد منه من الرياء وتضييع ماله عليه فيفسد دينه وأمانته بتضييع أموال الناس .

الثالثة : قوله أَدَانَ مُعْرِضاً أَي أَخَذَ الدَّيْنَ غَيْرَ عَازِمٍ عَلَى الْوَفَاءِ مُعْرِضاً عَنْهُ ، فَلِذَلِكَ كَانَ لَا يِيَالِي فِي مَغَالَاةِ الرُّوَا حِلِّ .

الرابعة : قوله رِينَ بِهِ ، الرِّينُ التَّغْطِيَةُ ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿كَأَلَّا بَلَّ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِمْ مَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾<sup>2</sup> أَي غَطَّى قُلُوبَهُمْ كَسَبُهُمُ السَّيِّئُ عَنْ سَمَاعِ الْحَقِّ ، وَهَذَا غَطَّاهُ دَيْنُهُ ، فَالْهَاءُ فِي قَوْلِهِ بِهِ عَائِدَةٌ عَلَى الدَّيْنِ أَي غَطَّى الدَّيْنُ مَالَهُ .

الخامسة : أنه يدل على النهي عن التفخُّم في الدين .

السادسة : يدل على مشروعية الحجر للإمام وإشهار أمره .

السابعة : يدل على قسمة المال بعد الانتظار لقوله في غد .

الثامنة : يدل على التسوية بين الغرماء لأنه طلب اجتماعهم .

التاسعة : يدل على خلع المال لهم .

(1) الآية 15 من سورة العلق .

(2) الآية 14 من سورة المطففين .

العاشرة : يدل على أنه لا يُزاد لهم على ذلك ، لأنه لو زاد لثقل ولم يظهر مخالفٌ وكان إجماعاً .

قال صاحب المقدمات : مَنْ أَدَانَ فِي مَبَاحٍ مَعْتَقِداً أَنْ ذَمَّتْهُ تَفْهِي بِمَا أَدَانَ بِهِ فَعَلَبَهُ الدِّينُ حَتَّى تَوَفِّيَ فَعَلِيَ الْإِمَامَ تَوَفِيَّتَهُ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ سَهْمِ الْغَارِمِينَ مِنَ الصَّدَقَاتِ كُلِّهَا إِنْ رَأَى ذَلِكَ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ ، وَمَنْ رَأَى أَنَّ لَهُ جَعَلَ الزَّكَاةَ كُلِّهَا فِي صَنْفٍ وَاحِدٍ اجْزَأَتْهُ ، وَقِيلَ لَا يَفِيهِ مِنَ الزَّكَاةِ وَيُؤَدِّيهِ مِنَ الْفِيءِ .

## فرع

قال : والوصية بالدين واجبة ، فإن فعل وترك وفاء لا يُحبس عن الجنة لأجل الدين ، أو لم يترك وفاء وأداه الإمام ، فإن لم يؤدّه فالإمام المسؤول عن ذلك ولا يُحبس المدين عن الجنة إذا لم يقدر على أدائه في حياته وأوصى به . والأحاديث الواردة في الحبس دون الجنة بالدين منسوخة بما جعله الله تعالى من قضاء الدين على السلطان ، وكان ذلك قبل أن تُفتح الفتوحات .

## فرع

قال : المُعْسِرُ لَا يُحْبَسُ وَلَا يُوَجَّرُ وَلَا يُسْتَعْدَمُ وَلَا يُسْتَعْمَلُ كَانَ عَبْدًا مَأْذُونًا أَوْ غَيْرَ مَأْذُونٍ أَوْ حُرًّا ، وَقَالَ (ح) لَهُ مَلَازِمَتُهُ وَلَا يَمْنَعُهُ مِنَ الْاِكْتِسَابِ ، فَإِذَا رَجَعَ إِلَى بَيْتِهِ إِنْ أَدَانَ لَهُ فِي الدُّخُولِ دَخَلَ وَإِلَّا فَلَا ، لِيَتَوَصَّلَ بِذَلِكَ لِلْاِطِّلَاعِ عَلَى كَسْبِهِ . وَقَالَ ابْنُ حَنْبَلٍ : يُوَجَّرُ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَجْرِي مَجْرَى الْأَعْيَانِ فِي الْعُقُودِ .

وجواب الأول أن ظاهر قوله تعالى ﴿فَنظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ يقتضي سقوط المطالبة ، والاصل عدم مشروعية هذا التضييق وعدم سببه . والثاني الفرق بأنها لا يجبُ بها الحجّ ولا الزكاة ولا التكفير ، وافقنا (ش) وابن حنبل .

## فرع

قال : الغرماء ثلاثة ، غنيُّ مَطْلُهُ حرام لقوله ﷺ مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ<sup>1</sup> ، ومُعَسِّرٌ وهو أَعْسَرُ من العُدْمِ ، فكلُّ مُعَدِّمٍ مُعَسِّرٌ من غير عكس . فالمُعَسِّرُ الذي ليس بمُعَدِّمٍ مَنْ يَضُرُّهُ تَعْجِيلُ الْقَضَاءِ فَتَأْخِيرُهُ مَنْدُوبٌ وَمَطْلُهُ هُوَ وَهُوَ مُجْتَهِدٌ فِي الْأَدَاءِ غَيْرُ حَرَامٍ ، قاله شيوخ قرطبة ، وقالوا لا يلزم بيع عروضه وعقاره في الحال . تدل الروايات بخلاف ما أفتى به فقهاء الاندلس من التوكيل عليه والزامه تعجيل البيع . والمعسرُ المُعَدِّمُ يجب إنظارُهُ .

## فرع

قال : الغريمُ محمولٌ على الأداء حتى يتبين عُدْمُهُ في دَيْنِ الْمَاعَاوِضَةِ وغيره ، لأن الغالب على الناس الكسبُ والتحصيل ، ويجري عندي فيالدين الذي لم يأخذ له عوضاً خلافً من مسألة الغائب عن امرأته ثم تطلبه بالنفقة .

## فرع

قال : مَنْ أَحَاطَ الدِّينُ بِمَا لَهُ حَرَمَتْ هِبَتُهُ وَصَدَقَتُهُ وَعَتَقَهُ ، وَرُدَّ إِقْرَارُهُ لِمَنْ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ حَتَّى يُحْجَرَ عَلَيْهِ . وكذلك الإنفاقُ على امرأته وَمَنْ يَلْزِمُهُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ، وَيَتَزَوَّجُ مِنْ مَالِهِ مَا لَمْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ فِيهِ ، وَلَا يَصَالِحُ عَنْ جَنَابَةِ قِصَاصٍ مِمَّا يَبْدُو ، بخلاف الخطأ والعمد «الذي» ليس فيه قصاص . وتبرعاته جائزة إن شك في استغراق الدين حتى تُعْلَمَ إِحْاطَتُهُ . وقال (ش) التبرعات نافذة حتى يُحْجَرَ عَلَيْهِ .

(1) في باب البيوع من الموطأ ، وأخرجه أيضاً بالفاظ متقاربة البخاري ومسلم في الصحيحين ، وأصحاب السنن ، أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي وأحمد بن حنبل في المسند .

(2) هكذا صححه ناسخ مخطوط د في الحاشية بعد أن شطب على كلمة «معسر» في النص ، ومقتضى السياق «يسر» أو «أخف» .



لنا أنه يضيع على الغرماء المال المتعين لهم فيمتنع ، كالتصرف في الرهن . وفي النوادر عن مالك : إذا تصدق وأعتق ثم أنكر الغرماء فعله بعد مدة ، فإن ثبت أنه حين الصدقة لا وفاء عنده فلهم ذلك إلا أن يكونوا علموا بالصدقة ، وإن كان فيها فضل لم يردّ الفضل ، ولا يردّ العتق وإن طال زمانه ووارث الأحرار وجزأت شهادته لتعلق الحقوق به ، ولا يُسمع إقراره بإسقاط أمته منه إلا بينة من النساء أو تفسير ذلك قبل دعواه . قال ابن القاسم : والمهر المؤجل القريب والبعيد يُحيط بماله يمنع العتق والتبرع كسائر الديون . ولو أعتق عبداً فيه فضل عن دينه ثم ذابن ردّ للأولين بقدر الذي لهم ويدخل معهم الغرماء الآخرون ولا يباع شيء آخر ، قاله ابن القاسم . وقال أشهب : إذا حاص الآخرون مع الأولين بيع للأولين ثانية بقدر ما نقصهم الآخرون ، ثم يدخل في ذلك الآخرون وهكذا حتى يباع العبد كله . وإحاطة الدين يمنع من تحمّل الحماله كصدقته ولا فيما بينه وبين الله .

## فرع

في الجواهر : لا يكلف الغرماء حجة على عُدْم غريمهم ويقول على أنه لو كان لظهر مع استقاضة الحجر ، ويكفي طلب البعض للحجر وإن كره الآخرون ، وقاله ابن حنبل و(ش) خلافاً (ح) .

## فرع

قال صاحب النكت قال بعض شيوخنا : إذا قام صاحب الدين الحالّ دون صاحب المؤجل بطلب التفليس وبيد المطلوب كفاف الحالّ فليس حتى يكون بيده فضلة عنه ، لأن من حق المؤجل إذا لم يجد فضلة أن يقول خرّبت الذمة . قال التونسي : يريد بالفضلة ما يمكن المعاملة به ويؤدّي ما عليه منه . قال اللخمي : إذا كان ما في يديه كفافاً لمن حلّ دينه وله مؤجل مثل المؤجل الذي عليه في العدد والأجل على موسر أو يحلّ دينه قبله أو بعده وهو أكثر عدداً فإن يبيع الآن وفي أجل دينه قبل وهو أقل ويرجي بعد قبضه والتجربه أن يوفي ما عليه لم يُفلس .

والمعروف من المذهب إذا كان ماله وفاءً بجميع دينه لم يفلس ، وإلا فليس . وفي الموازية : إن كان ما في يديه أكثر من حق من حلّ فيه لم يفلس ، وليس يجبس . وإذا ظهر منه إتلافٌ وخشي صاحبُ المؤجل الأجل يجدد عند الأجل شيئاً فله الحجرُ عليه ويحلُّ دينه إلا أن يضمن له أو يجدد ثقةً يتجر ويحال بينه وبينه .

## فرع

قال الطرطوشي : إن كان غائباً وله مالٌ حاضر فعن مالك يُفلس ، رواه ابن وهب ومطرف ، وروى ابن القاسم إن قربت غيبته كُتب إليه وكُشف عن أمره ليظهر مَلَاوَهُ من عُدْمه ، والبعيدُ الغيبة إن جهل حاله قال ابنُ القاسم لا يُفلس لعدم تعيُن الضرر لأنه لا يُدرى ما حدث عليه ، وقال أشهب يفلس وبمذهبنا قال (ش) ، وقال (ح) لا يحجر عليه ، وإن حجر عليه لم ينفذ حجره لأن الغائب له حجته .

لنا أن ضرر الغرماء قد ظهر فيعملُ به كسائر الظواهر . وفي النوادر : إذا قال رجلٌ للغائب عندي هذا المالُ قضى الحاكمُ الغرماء منه ، قاله سحنون ، مواخذةً له بإقراره ، ولو كان حاضراً ما تمكّن من رد هذا الإقرار لحق الغرماء فيه .

## فرع

في الجواهر قال مالك : إذا قام غرماؤه فمكّنهم من ماله فباعوه وقسموه ، ثمّ دأب آخرون لا يدخل الأولون معهم ، وتمكّنه كتفليس السلطان . ولو قاموا فلم يجدوا معه شيئاً فتركوه فداينهُ آخرون ليس هذا بتفليس ويتخاصّ الأولون والآخرون ، بخلاف تفليس السلطان لأنه يبلغ من الكشف ما لا يبلغه الغرماء . قال : ولو علمتُ بلوغهم كشفَ السلطان رأيتُه تفليساً .

## فرع

قال قال ابن القاسم : إذا قال لك في دينك الحالُ أنظرني إلى الصوم فقلتُ أنظركُ إلى أن يتهيأ لك ، فإن أشهدت له بذلك لزمك ، وإلا فتحلفُ ما أردت إلا أن يتهيأ له ما بينه وبين الصوم . قال أصبغ : وليس لك قبلُ الصوم طلبٌ إذا لم يتهيأ

له بغير موته من بيع عقار ونحوه ، وإنما استنتزك مخافة ذلك ، وإذا حلّ الصوم أخذته به وحلفت . وأما التأخير المبهم إلى إن يتهياً فإلى زمن التّهْيُؤِ إلا أن يكون ثمّ بساطاً في التأخير لزمانٍ معين فلا يتجاوز .  
وأما أحكامه فعشرة :

**الحكم الأول :** جمع ماله وبيعهُ . وفي الكتاب : من قام بدينٍ على غائب ولعله كثيرُ المدائنة لغير مَنْ حضر يبيع عَرَضُهُ لِمَنْ حضر ، وليس كالميت في الاستيناء لاجتماع مَنْ يَطْرُقُ مِنْ غرمانه لبقاء ذمة هذا دون الميت ، قاله مالك . وقال غيره : يستأنى كالميت إن كان معروفاً بالدين لتوقع الضرر على الغائب من الغرماء فيهما . قال التونسي : قريب الغيبة لا يفلَس ، وبعيدها مجهول الملاء ومعروفها لا يفلَس عند ابن القاسم ، ولا يحلُّ المؤجلُ من دينه ، ويأخذُ مَنْ حلَّ دينُهُ ما حضر ويحاصُّ فيه إن لم يَفِرْ بالمؤجل ، ولا يكون واجدٌ سلعته أحقَّ بها لأن الأصل عدمُ التفليس . وقال أشهب : يفلَس كالحاضر الغائب ماله . قال أصبغ : ويكتب تفليسه حيث هو ، قال وفيه نظر ، لأن أشهب إنما فُلِّسه لإمكان تلف المال ، فإذا وصل إليه فكيف يحلُّ عليه بقية المؤجل وقد ذهبت العلة ؟ قال ابن يونس : تبايع دارهُ وخاتمهُ وسرجهُ وسلاحه ، ولا تبايع ثيابُ جسده دون ثوبي جمعته إن كانت لهما قيمة وإلا فلا .

ويباع سريره وسيفه ورمحه ومصحفه دون كتب العلم في دين الميت ، والوارثُ وغيره فيها سواء مِمَّنْ هُوَ لها أهْلٌ ، قاله سحنون ، وخالفه أبو محمد وغيره لأنها أعيان مقصودة بالأعواض كسائر الممتلكات ولم تتمحُّصْ للقرب كالمساجد والرُّبُط . قال صاحب المقدمات ولم يختلف في جواز بيع المصحف بخلاف كتب العلم . قال ابن يونس : وليس لغرماء المفلس أن يُواجِرُوا أمَّ ولده ، ويُواجِرُوا مُدْبِرَهُ وبيعوا كتابةً مكاتبه لقبول ذلك للمعاوضة وهي في حوزة ، ولا يُجْبِرُ على اعتِصَانِ ما وهب لولده ولا أخذَ شفيعته ولا قبول هبته لقوله عليه السلام في حديث معاذ خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك<sup>1</sup> .

(1) تقدم للمؤلف أن هذا الحديث في صحيح مسلم . انظر صفحة 161 .

وإذا اشترى أباه يبيع في الدين لأن الدين مقدّم على العتق ويرى الوالدين ، بخلاف لو وهب له لانخراص مقصود الواهب ، بخلاف البائع ، إلا أن يجهل الواهب أنه أبوه فبياع لعدم قصده العتق . في النواذر : الميراث كالشراء يُباع أيضاً . ولو دبر ولد أمته الصغير ثم استدان وفلس لا تباع الأمة للتفرقة ، لكن تخارج ويأخذ الغرماء خرجها إلى مبلغ حد التفرقة فتباع ، ويباع منها بقدر الدين إلا أن يموت السيد قبل ذلك فتباع الأمة إن وقت الدين ، ويعتق ثلث المديبر . وإن وفي بعضها عتق من<sup>1</sup> باقيها وفي بقية مبلغ الثلث من ذلك إن لم يدع غير ذلك . وإن كانت هي المديرة فالجواب سواء .

قال سحنون : لا يُجبر ورثه الذمي على بيع خمره وخنازيره وإن لم يترك غير ذلك ، بل يترىص الطالب ، فإن باعوا وصار مالا طلب وقضي له به . وكذلك مركبٌ بساحلنا فيه خمر . وإن قالت امرأة المفلس هذه الجارية لي وصدّقها وقال الغرماء بل له ، قال سحنون إن كانت في حيازة المرأة والزوج يقوم بها لم تصدق بعد التفليس وعلى المرأة البينة للتهمة في الحوز لها عن الغرماء ، ووافقنا (ش) في بيع داره وخدامه ، قال وإن كان محتاجاً إليها وخالف ابن حنبل . قال مالك : ويُسْتَأْنَى بِرَبْعِهِ الشَّهْرَ وَالشَّهْرَيْنِ لِتَوَقُّعِ الزِّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ مَعَ الْأَمْنِ عَلَيْهِ ، وَالْعُرُوضُ وَالْحَيَوَانَ مَدَّةَ يَسِيرِهِ ، وَالْحَيَوَانَ أَسْرَعَ لِقَرَبِ تَغْيِيرِهِ ، وَلَا يَبِيعُ السُّلْطَانُ إِلَّا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِتَوَقُّعِ الزِّيَادَةِ . قَالَ اللَّحْمِيُّ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّبِيعُ أَعْظَمَهَا وَتَكُونَ الْمُبَادَرَةُ إِلَيْهِ مَتَعِينَةً خَشِيَةَ الرَّجُوعِ عَنْهُ فَلَا يُؤْخَرُ ، وَالْعَادَةُ أَنْ يَبِيعَ الْقَاضِي بَيْعَ خِيَارٍ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُشْتَرِي تِلْكَ الْعَادَةَ فَلَهُ الْقِيَامُ فِي تَنْجِيزِ الْبَيْعِ أَوْ الرَّدِّ إِنْ كَرِهَ الْبَقَاءَ عَلَى الْخِيَارِ .

قال ابن يونس قال مالك : ويُترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام وقال نحو الشهر ، وإن لم يوجد غيره ترك لأن الحياة مقدّمة على مال الغير ، لأنه يجب على الغير إزالة ضرره بماله ، فاوّلَى التَّأخِيرُ بِمَا فِي الذِّمَّةِ . وَقَالَ (ش) إِنْ كَانَ لَهُ كَسْبٌ

(1) في المخطوط د بياض بقدر كلمة .

فنفقته في كسبه وإلا ترك له ما يحتاجه إلى انفكاك الحجر عنه . وقال ابن حنبل  
ينفق على المفلس ومن تلزمه نفقته بالمعروف إلى حين القسمة ، فإن كان يكتسب  
أنفق على نفسه ، وإن لم يكن له كسب أنفق عليه مدة الحجر وإن طالت ، كما كتبت  
يُجهز ، وضرورة الحي أعظم .

لنا الحيّ مجبول على طلب الكسب والتسبب غالباً ، وحقّ الغريم متعين  
فيقدم ، والميت يتعين تجهيزه في ماله الحاضر وأيسر من تحصيله لمال آخر ، وأهله  
عندنا زوجته وولده الصغار فيعطى نفقتهم ونفقته وكسوته وكسوتهم ، لأن  
الغرماء عاملوه على ذلك . وعنه لا تترك له كسوة زوجته لبعده ضرورتها عنه ،  
فلها طلب طلاق نفسها والصبر مدة بخلاف نفقته ونفقتها . وفي الموازية إن بعث  
نفقة لأهله فقام فيها غرماءه فلهم أخذها لأن حق الغريم متعين في المال ، والزوجة  
لها أحد الأمرين إما النفقة أو الطلاق . فإن قال الرسول أوصلتها لأهله صدق مع  
يمينه ، ولهم أخذها من عياله إن قاموا بجدثان ذلك ، فإن تراخوا مدة تنفق في  
مثلها فلا شيء لهم لذهاب عين المال ، فإن قاموا بجدثان ذلك فقال أهله قضينا ديناً  
في نفقة تقدمت لم يصدقوا وعليهم البينة إلا أن يأتوا على ذلك ببطخ أو برهان .

قال اللخمي : يُجبر العامل على بيع قراض المفلس إن جاز بيعه ، وكذلك  
إن كان هو المفلس وفيه فضل ، وإن لم يجز البيع لم يُجبر . قال : وأرى إن  
رضي الغرماء أن يضمنوا للعامل ما يربح في مثلها عند أوان البيع أن يُمكّنوا  
الآن من البيع ويدفعوا ذلك إليه وقت البيع ، فإن لم يربح في مثلها ذلك الوقت  
لم يكن له شيء . وقال في كتاب محمد : إذا خرج العامل إلى بلد آخر يبيع  
لغرماء المالك ولا يُباع لغرمائه حتى يحضر المالك ، لأن غرماء المالك كالمالك ،  
وهو لو لقيه هناك له الانتزاع فكذلك غريمه ، وغريم العامل كالعامل ،  
والعامل ليس له الترك هناك بل عليه إعادته إلى موضع قبضه . فلو علم أنه لم  
يسافر إلا رجاء الربح لم ينتزعه رب المال ولا الغرماء إلا بعد الرجوع . وإن  
وجد قد اشترى بضمن ما باع لم يأخذه منه حتى يقدم ربه ، وهو كالذي لم  
يحلّ بيعه . وإن كان أخدم عنده لم يبيع مرجعه ، كانت الخدمة حياة المُخدم أو

سنتين معلومة . وإن أفلس المُخْدِمُ كانت الخدمة كالعرض إن كانت معلومة العشر سنتين ونحوها ، وإن كانت حياة المُخْدِمِ أو المُخْدَمِ يَبِيعُ منها ما قُرِبَ السنةَ والسنتين . وإن داراً ونقَدَ كراءها بيعت تلك المنافع . ويباعُ دينه المُوَجَّلُ عيناً أو عرضاً أو طعاماً من قرض ويؤخرُ إن كان من بيع حتى يَحُلَّ أَجَلُهُ لامتناع بيع طعام السَّلْمِ قبل قبضه ، ويؤخرُ بيعُ ما لم يَبْدُ صلاحه حتى يبدؤ صلاحه . وتباع خدمة المُعْتَقِ إلى أجل وإن طال العشر سنتين ونحوها ، ولا يباع مالُ مُدَبَّرِهِ ولا مالُ أمِّ ولده ومعتقة إلى أجل لأنه مِلْكُ غيره .

وقال ابن كنانة : لا يُترك للمفلس نفقة ولا كسوة لأن الأصل أن الغرماء وغيرهم سواك في مواساته ، وأرى أن يُعتبر ما يترك له ثلث قدر المال الذي عليه وعياله والسعر من الرخص والغلاء ، فإن ترك له نفقة الشهر في غلاء أو كثرة العيال أضرب بالغرماء ، أو مع كثرة العيال ورخاء السعر لم يضر بهم . وأما مع قلة ما في يديه فالخمسة الأيام والجمعة حسن . ويصح أن لا يُترك له شيء بأن يكون ذا صنعة تكفيه ، وقيل يترك للصانع النفقة اليسيرة خوف المرض وليس بين لندرة المرض ، ولأن الغالب أن المفلس أخفى شيئاً وراءه .

وفي النوادر : إذا كان يفضل عن إجارة نفسه شيء أخذ قاله ابن القاسم . قال سحنون : والصناع إذا أفلسوا وليس لهم مال أخذ فضل أجر عملهم . قال اللخمي : وإذا أفلس العبد المأذون انتزع ما في يده كالحر وإن كان يودّي لسيده خراجاً في حال تجارته من ربحه مضى له ما أخذ ، أو من رأس ماله رد . وإن كان صانعاً يشتري الشيء ويصنعه فالغريم أحق بما في يديه ، ولا مقال على السيد فيما أخذ من الخراج مما قابل صنعته ، وإن كان عنده فضل أخذ منه . وإن علم أنه كان على خسارة انتزع من السيد ما أخذ ، وإن أبقى السيد في يده شيئاً من خراجه لم يأخذه الغريم ، وإن كان في يده مال وهب له أو تصدق به عليه أو أوصى له به قضى منه الدين إلا أن يشترط المُعْطِي أن يتسع فيه العبد فلا يُقضى منه .

## فرع

قال ابن يونس في المدونة : إذا فُلتست امرأةٌ ثم تزوجت وأخذت مهرها ليس لغرمائها فيه قيامٌ ليلًا يقي زوجها بغير جهازٍ إلا أن يكون الشيء الخفيف كالدينار .

## فرع

في الكتاب : يُجبر على انتزاع مالٍ أمٌ ولده ، وله انتزاعه إلا أن يمرض ولا دين عليه لأنه حينئذ ينتزع للورثة لا لنفسه . وإن فُلس المريض لا يأخذ مالٌ مُدبَّره للغرماء ، وإن مات بيعَ بماله وإن أحاط الدينُ به . قال التونسي : إن مرض وعليه دينٌ وله مدبرٌ يردهُ الدينُ إذا مات لا يُعجلُ بأخذ ماله لِدِينِ سيده حتى يموت ، فلعله يعتق بعضه ويبيع بعضه في الدين . وقد يطول المرض ويفيد السيد مالاً .

## فرع

قال الطرطوشي : الحاکمُ عندنا يتولَّى بيعَ ماله . وقاله (ش) وابن حنبل ، ويستحب حضوره لأنه اعلمُ بسلعه وميل الناس لمعاملته أكثر . وقال (ح) لا يبيع الحاکمُ وإنما يأمره بالبيع ويحبسه حتى يبيع .

لنا أنه عليه السلام باع مالَ معاذ ، وقول عمر - رضي الله عنه - في حديث الأسيقع : إنا بائعُ ماله غدًا على رأس المهاجرين والأنصار فكان ذلك إجماعاً ؛ وقياساً على الميت وعلى بدل أحد النقدين بالآخر فإنه ساعد عليه . ولهم الفرق بأن الميت سقطت أهليته بخلاف الحي ، والنقدان في حكم الشيء الواحد بخلاف غيرهما .

احتجوا بقوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>1</sup> وبقوله عليه

(1) الآية 29 من سورة النساء .

السلام : لا يَحِلُّ مالٌ امرئٍ مسلمٍ إلاَّ بِطَيْبِ نَفْسٍ منه<sup>1</sup> . وهذا لم تطب به نفسه ، وبالقِياس على غير المفلس ، ولأن تصرفه لنفسه أتمُّ من الغير ، ولأنه لو جاز له بيعُ ماله لجاز له بيعُ منافعِهِ لِجَرَيَانِهَا مجرى الأموال .

والجواب عن الأول القلبُ ، فإن المفلس إذا امتنع من البيع فقد أكل ماله بالباطل ، ثم نقول هذا يقتضي منع البيع إذا باع بتضييق الحاكم ، ثم نقيس على ما أجمعنا على تخصيص هذه النصوص به من بَدَلِ النقيدين أحدهما بالآخر ونفقاتِ الزوجات والميت ؛ وعن الثاني الفرقُ بأن تصرف المفلس يضرُّ بالغمراء بالإزواء في الأثمان بخلاف غير المفلس ؛ وعن الثالث أن الحاكم قد يملك الانسان ما لا يملك هو كفرقة العنة ؛ وعن الرابع الفرقُ بأنه يجب عليه بذلُ ماله للدين ولا يجبُ عليه أن يُواجِر نفسه ، فقام الحاكم مقامه .

الحكم الثاني . الحجرُ عليه ونفوذُ تصرفاته أوردّها وبه قال (ش) وابن حنبل ، وقال أبو حنيفة لا يحجر عليه .

لنا أنّه - عليه السلام - حجر على معاذ . وفي الكتاب : ليس له الزواج في المال الذي فُلس فيه دون ما أفاده بعده . قال ابن يونس عن مالك : لو اشترى عبداً فتزوج به<sup>2</sup> ولا مال له يُعطيه في الثمن وقد بنى أم لا ، الثمنُ دينٌ عليه إذا لم يعلم منه خلافة قبل شرائه ، وإن علم منه الخديعة أخذ منه واتبعت المرأة بقيمته ، ولو باعه لم يُفسخ بيعه . وعن مالك إذا أحاط الدين بماله فتزوج بعبدٍ بعينه ثم فُلس ، المرأة إسوة إلا أن يُصدّقها إياه بعداً ، وقف على الفليس . وعن مالك إن كان دينه أظله غرمه ولزم به فالمرأة إسوة الغرماء فيه ، وإن لم يُظله ولم يلزم به فالمرأة أحقُّ به ، ورجع مالك عن هذا .

قال اللخمي : تصرفاته ثلاثة : جائزة ، وممنوعة ، ومختلف فيها . فالأول بيعه وشراؤه وهبته للشواب ونكاحه ونحو ذلك مما هو معاوضة ، فإن باع قبل الحجر

(1) في مسند أحمد .

(2) أي دفعه صداقاً لامرأة تزوّجها .



بمُحابة رُدَّت المُحابة ، أو بعد الحجر بغير مُحابة وُقِف فإن كان نظراً أمضي أو فيه بخس رُدَّ ، وإن شك فيه الزائد فإن لم يُوجد أمضي . وهذا ما لم يقبض الثمن أو قبضه وهو قائم بيده ، فإن أنفقه فلهم الرجوع في السلعة إلا أن يرضى المشتري بدفع الثمن مرة أخرى . فإن اشترى على أن يقضي مما حِجر عليه فيه الثمن رُدَّ إلا أن يكون فيه فضلٌ ويفوت بيعه إلا أن يرضى البائع أن يباع له ولا يدخل مع الغرماء ، فيكون بمنزلة مبايعته بعد قسم ما في يديه . والنكاح جائز وإنما يختلف في الصداق ، إن كان النكاح قبل الحجر حُوصص بالصداق ، أو بعده فلا ولكن هو فيما يفيد بعد . والمرود العتق والتدبير والتبرعات وقعت قبل الحجر أو بعده ، ووافقنا (ش) في القسمين ، لأن الدين مقدمٌ على المعروف ، إلا أن يكون في خدمة المعتق إلى أجل وفيما يجوز بيعه من خدمة المدبر ما يوفي العاجز من دينه . وإن أولد أمته قبل الحجر لم تُبع لتقدم حقها ، أو بعد الحجر بيعت ، وبعد الوضع دون ولدها ، وفي الكتابة قولان ، قيل كالتعتق تُردُّ ، وقيل كالبيع ينفذ . قال وأرى إن كان قيمته مكاتباً قيمته رقيقاً مضت قبل الحجر أو بعده لعدم ضرر الغرماء ، إلا أن يتعدّر بيع المكاتب . وإن كانت قيمته مكاتباً أقلّ وهو يُوفي بالدين لم يُردَّ ، أو لا يُوفي رُدَّت إن كانت بعد الحجر ، أو قبل والحبس لتخفيف الكتابة لما يرجو من الولاء رُدَّت . وإن كانت على حسن النظر من السيد ومن ناحية التجارة لكثرة النجوم مضت . واختلف قول مالك في رهنه وقضائه لدينه فأَمْضَاهُ مرةً وردّه أخرى وجعل للغرماء الدخول على القابض أو المرتهن يُحصّوه ، والأول في الكتاب ، ورجع عنه «في» ذكر الرجوع في الكتاب أيضاً .

## فرع

في الكتاب : إن أقرّ قبل الفلاس بمال دخل صاحبه مع مَنْ هو بينة ، أو بعد الفلاس لا يدخل فيما بيده بل هو للغرماء ، لأنّه إقرار عليهم فلا يسمع . فإن أفاد بعد ذلك مالاً دخل فيه مع من بقي له من الأولين شيءٌ لاختصاص التهمة بالأول . وإن أفاد مالاً بعد الفلاس فلم يُقَم فيه الغرماء الأولون ولا المقرُّ له حتى أقر

بدينٍ لآخر نَفَذَ إقراره ما لم يكن عند قيام الأولين بتفليسه ثانية ، فإن أقر قبل ذلك جاز ، فإذا فُلس ثانية فالمقرُّ لهم آخراً أولى بما في يديه من الغرماء الأولين إلا أن يفضل شيءٌ عن دينهم ، لأن ما في يديه هو من المعاملة الثانية إذا كان قد عُوْمِل بعد الفليس وباع واشترى ، لأن مالكا قال : إذا دأب الناس بعد الفليس ثم فُلس ثانية فالدائنين الأخير أولى من الأول لأنه ما له . فإن كان إنما أفاد المال الثاني بميراث أو صلة أو أورشٍ جنابة ونحوه استوى الأول والآخر فيه . وما دام قائم الوجه فإقراره جائز . وفي النكت لم يختلف قوله في إقرار من أحاط الدين بماله ، واختلف في قضائه . والفرق أن الإقرار يوجب المحاصة مع الغرماء فهو أخف .

قال ابن يونس : قوله إن أقر قبل الفليس يريد وقبل القيام عليه . قال محمد : وإذا قام الغرماء عليه ولا بينة لهم نَفَذَ إقراره إن كان في مجلس واحد وقرب بعض ذلك من بعضه ، أو صاحبُ البينة لا يستغرق ماله فينفذ فإن ذا البينة لا يفلس . وعن مالك إن كان المقرُّ له من مُداينة وتقاضٍ وخلطةٍ يحلف ويحاصصُ مَنْ له البينة ، وكذلك إن علم أنه باع منه سلعة لا تعلمها البينة فقال عند التقليل ها ذا متاع فلان ، فقبل يكون أولى للعلم بتقدم المعاملة فيه ، وقيل لا يُقبل قوله في التعيين ويحلف الغرماء على علمهم ، لأنه قد تعين أنفس منها (كذا) فإن نكلوا حلف البائع وأخذها ، وكذلك القراض والوديعة كالسلعة يُقبلُ قوله عند ابن القاسم دون أشهب . وعن ابن القاسم يُقبلُ قوله فيهما في الموت والفليس وإن لم يكن على أصلهما بينة لأنهما أمانة بخلاف الدين ، بخلاف قوله في مالي ذلك من غير تعيين لأنهما دينٌ حينئذ فيحصل فيهما ثلاثة أقوال . قال اللخمي إقراره قبل الحجر لمن لا يُتهمُّ عليه جائزٌ ، ولمن يُتهمُّ عليه كالأب والزوج خلاف ، والأحسن المنع ليلاً يواطئه ليرد إليه ، وبعد القيام عليه ثلاثة أقسام ، يجوز مع الديون التي قيم عليه بها كلها بينة ، أو بغير بينة لا تستغرق المال ، أو تستغرق ويعلم معاملة المقرُّ له وأقرُّ له بما يُشبهه . ويمتنع الإقرار بعد الحجر ، واختلف في ثلاث مسائل ، بعد القيام وقبل الحجر والسجن ، وفيما ثبتت المعاملة بالبينة وأقرُّ أن عين المشتري قائمة . وفيما إذا أقرُّ بأمانة كالقراض . وينبغي للحاكم أن يتبدىء سؤاله عما عليه

للناس فيبيته ، وأكثر الناس يتعاملون بغير إظهار ولا يعرف ذلك إلا من قبله وإلا تذهب أموال الناس . ولو قال بعد الكشف عن حاله فلان نسيت قُبِلَ بالقرب . وإذا رُدَّ إقراره بعد الحجر ثم دأب لم يدخل المقر له مع المدان لأنه كان رضي بالتفليس ؛ فإن صحَّ إقراره ولم يرض بتفليسه ولا دخل في المحاصة ، قال لا يدخل مع الآخرين ، وقال محمد يدخل وإن كان غائباً حين الفلس ، لأن الدخول مع الأولين كان له ، وله الدخول مع الآخرين عند محمد ، ومنعه ابن القاسم لأنها أموال الآخرين لا يشاركهم الأولون وهو أحسن . واختلف إذا أبقى أحد الأولين في يديه نصيبه قال ابن القاسم يضرب مع الآخرين بقدر ما أبقى كمدآينة حادثة وفي كتاب ابن حبيب : يضرب بأصل دينه وهو أحسن إذا لم يكن أراد فلسه وإنما قام بحقه ليلاً ينتفع به أصحابه . وفي الجواهر كلُّ إقرارٍ رُدَّ ثَبَتَ في ذمته .

## فرع

في الجواهر : اختلف في عتقه أم ولده ، أمضاه ابن القاسم في الكتاب ، ورده المغيرة ولم يجعله كطلاق امرأته . وإذا أمضينا تبعها مالها عند مالك ، ومنع ابن القاسم إلا أن يكون يسيراً .

## فرع

قال وما لا يصادف المال ينفذ كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص وعضوه واستلحاق النسب ونفيه باللعان وأرتهان وقبول الوصية .

## فرع

قال والمال المتجدد بعد الحجر لا يتعدى إليه الحجر إلا بتجديده مرة أخرى .

## فرع

ما يتعلق بمصلحة الحجر كأجرة الكيال والجمال تُقدَّمُ علي جميع الديون لأنها أهم من مصالح الغرماء .

## فرع

قال : يحلف المُحَجَّرُ عليه بالسلف مع شاهده ويأخذ دينه ، ويحلف إذا رد عليه اليمينَ ، فإن نكل فللغرماء الحلفُ ، قاله ابن حبيب ، لأن الحق لهم .

## فرع

قال إذا أراد المفلسُ سَفْراً ، لِمَنْ بَقِيَ له دينٌ حالٌّ مَنْعُهُ ، ولا يمنعه صاحبُ المؤجل ولا يطالبه بالكفيل ولا الإشهاد إلاَّ أَنْ يَحُلَّ في غيبته عند الاستحقاق ، وقاله (ش) ، وابن حنبل لا يجبسه خوف القرب ، ولا يمنعه خشية الموت .

الحكم الثالث . حلول ما عليه من الدين وفي الكتاب : مُؤَجَّلُ دين الميت والمفلس الذي عليهما يحلُّ بالموت والفسل ، وما لهُمَا يبقى لأجله ، وللغرماء بيعه إن شاؤا ، ووافقنا (ش) ، وقال ابن حنبل لا يَحُلُّ ما على المفلس لأن الأجل حقُّ له فلا يسقط كسائر حقوقه ، وقياساً على الجنون والإغماء ، وله في الموت قولان إذا أوثق بالورثة .

لنا : أنَّ الذمَّةَ خَرِبَتْ وربُّ الدين إنما رضي بالتأجيل مع تمكُّنه من المال وقد زالت المكنته بالحجر وأخذ المال . والفرقُ بينه وبين الإغماء المالُ يضمه الوليُّ أو الحاكم وهو عند إفاقته ، والغالب سرعتها بخلاف الفللس .

الحكم الرابع . إظهار الحجر عليه وفي الجواهر : إذا فُلِسَ الغريمُ أو مات أحدٌ وعليه دينٌ فليأمر القاضي مَنْ يُنادي على باب المسجد في مجتمع الناس إنَّ فلان بن فلان قد مات أو فُلِسَ فمن له عليه دينٌ أو عنده قراض أو ودیعة فليُرْفَعْ ذلك إلى القاضي كما فعله عمر - رضي الله عنه - مع الأسيْفِ ، ويحذر الناس بعد ذلك ، وقاله (ش) وابن حنبل .

الحكم الخامس . رجوع أرباب السلع وغيرها إلى ما لهم قال الطرطوشي : إذا فُلِسَ بضمن المبيع والضمنُ حالٌّ أو مؤجَّلٌ والسلعة قائمة بيده خيرُ البائع في تركها ومحاصَّة الغرماء بالضمن وفي فسْخ البيع وأخذ عين ماله ، إلاَّ أَنْ يختارَ الغرماء دفع الضمن إليه فذلك لهم . وإن مات مفلساً فلا حق للبائع في عين سلعته وهو إسوة

الغرماء ، وقال (ح) لاحق له في عين ماله في الموضعين ، وبعد القبض إسوة الغرماء ، وقبل القبض تُباع السلعة ويقبض حقه من الثمن . وقال (ش) هو أحق بها في الموضعين إن شاء أخذها أو تركها وحاصص بالثمن ، ووافقنا ابن حنبل .

وأصل المسألة أن الثمن يجري مجرى المُثْمَن ، وكذلك يقبل الإقالة والرد بالغيب ، فإذا تعذر بالفلس كان كتعذر تسليم المبيع للمشتري فُسخ البيع ، وعند أبي حنيفة الثمنُ معقودٌ به لا معقودٌ عليه فلا يفسخ العقد بالإعسار به .

لنا ما في الموطأ والبُخاري أن النبي ﷺ قال : أيُّما رجل أفلس فأدرك رجلاً متاعه بعينه فهو أحقُّ به .

وروى مالكٌ أيضاً أن النبي ﷺ قال : أيُّما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يعط الذي باعه شيئاً فوجده بعينه فهو أحقُّ به من غيره ، فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء .

فإن قيل أراد بصاحب المتاع المشتري لأنه صاحب المتاع حقيقة ، وأما البائع فهو كان صاحب المتاع ليلاً يُظنُّ أن الإفلاس يُضعفُ ملكه .

قلنا بل المراد المبتاع لأن المشتري أحقُّ قبل الإفلاس ، فاشتراط الإفلاس لا يتم إلا على ما ذكرناه ، ولأن أحق صيغة أفعل يقتضي الاشتراك وعلى رأيكم لا اشتراك بل المشتري متعين ، وعلى رأينا يكون الحق للمشارك في الانتزاع وللبائع في أصل الملك فيتعين ما قلناه ، وبالقياس على ما قبل قبض السلعة له حق الفسخ كما قاله بعضهم قبل القبض ، وقال بقيتهم يُباع ويختص بالثمن فنقول فلا يكون أسوة الغرماء كما قبل القبض ، والجامع تعذر الثمن . وكما أن تعذر المبيع يوجب حق الفسخ فكذلك تعذر الثمن ، لأن كل واحد عوض مقصود ، ولا فرق بين المعين وما في الذمة ، لأن العبد المبيع إذا أبق ثبت حق الفسخ ، والمسلم فيه إذا تعذر ثبت حق الفسخ عندهم ، وهو أحد أقوالنا وأحد قولي الشافعي . ولا يلزمنا إذا باعه ثم رجع إليه وأعسر بالثمن فإن البائع يملك الرجوع ، ولا إذا وهبه ثم أفلس بثمنه لتعلق حق الغير به . وكذلك إذا مات مفلساً لأن الموت يقطع الأملاك

وينقلها للوارث ، ولا إذا منع المبتاعُ الثمن من غير فلس لعدم التعذر فيأخذُ الحائِمُ الثمن قهراً ويُسلِّمه له ؛ أو نقولُ أحدُ المتبايعين يثبت له الخيار عند التعذر في حقه ، كالمشتري إذا طَلَعَ على العيب بل أولى ، لأن تعذر الكلِّ أعظمُ من تعذر الوصف ، ولأن نسبة العقد إليهما نسبةً واحدة ، فوجب استوائهما في آثارها ، ولأننا فسخنا العقد بأجنبي عنه إذا تعذر وهو الرهن ، فأولَى تعذرُ الركن . أو نقولُ عقدُ معاوضة فيلحقهُ الفسخُ بالإفلاس كالكتابة ، ولا يلزم إذا باع من نفسه لأنها عتاقة ، ولا تلزمه الحوالة إذا وجد المحال عليه مفلساً ، كقولنا عقد معاوضة والحوالة نقلٌ للحق من ذمة إلى ذمة ، ولا الخلع إذا أفلست المرأة ، لأن الطلاق والعتاق لا يقبلان الفسخ بخلاف البيع .

ولا يقال رتبتم على العلة ضد مقتضاها ، لأن المعاوضة مُقتضى اللزوم بدليل اعتصار الهبة دون البيع ، وثبوت الرجعة في المطلقة بغير عوض بخلاف الخلع .  
لأننا نقول بل مقتضاها ، لأن المعاوضة تقتضي التسوية بينهما ، فلما كان لأحدهما الفسخُ يكون للآخر كما تقدم .

احتجوا بقوله عليه السلام أيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه قبض من ثمنه شيئاً أو لم يقبض فهو إسوة الغرماء<sup>1</sup> وهذا نص . ولأن الإفلاس لو كان سبباً لذلك لكان سبباً مع هلاك السلعة كالرد بالعيب ، ولأن حق الجنابة أعظمُ من حق البيع لرتبته فهو أمر غير رضى المجني عليه وهو لا يتعلق بأعيان الأموال فالبيع أولَى ، وبالقياس على رهن المشتري المبيع قبل فلسه ، ولأنه أسقط حقه بالتسليم فيه فلا يرجع لأنه يساوي الغرماء في سبب الاستحقاق ، ولأنه من أموال فلا يكون لأحد فيه سلطان ، ولأنه لو اشترى بمؤجل وباع بحال ثم اشتراه بمؤجل ، ثم باعه من آخر بحال ، ثم اشتراه بمؤجل وأفلس بجميع الأثمان ، فإن لم

(1) أخرجه مالك في كتاب البيوع من الموطأ بلفظ «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده فهو أحق به ، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء .

يثبت الرجوع لزم مخالفة رسول الله ﷺ لرجوع المبيع بحاله مع الفلس وانتقضت قاعدتكم ، وإن ثبت فليس أحدهم أولى من الآخر فيلزم الترجيح من غير مرجح أو الجمع بين التقيضين في رجوع الكلّ ، لأن كل واحد يكون مختصاً بالمبيع فالمبيع لا يكون مختصاً ، ولأن المئمن مباينٌ للمئمن من وجوه : أحدها أنّ الثمن في حكم المقبوض ، ولهذا تجوز المعاوضة عليه دون العين المبيعة قبل القبض . وثانيها إذا انقطع جنسُ المُسلم فيه ثبت الفسخ ، وانقطاع جنس الثمن لا يثبت .

**والجواب :** عن الأول القول بموجبه لأنّه لا يرجع عندنا في الهلاك ، ونحن نحتج بنقل (ش) ، والفرق أنّ في الهلاك اشتدّ بابُ الاكساب فتعيّنت التسوية بين الغرماء ليلاً يذهب بعضُ الحق مطلقاً . أما في الفلس مع الحياة فخيرُ الجميع متوقع بما تعينت المفسدة ؛ وعن الثاني أنّ الفسخ في العيب عند الهلاك يحصلُ فائدة وهو قيمة السلعة كاملةً ، والكامل أتم من الناقص في قيمته ، وها هنا لو فُسخ رجع إلى ذمة المشتري ، وإذا لم يفسخ فهو في ذمة المشتري مع أنّ القيمة قد تكون أقلّ أو مساويةً أو أكثر ولا مرجح قبل الكشف عن ذلك ، فلم يكن ثمّ غالبٌ يُناط به الحكم العام ، فيسقط اعتبار الفسخ لعدم الفائدة بخلاف العيب قرينة التمام دليلٌ ظاهر على حصول الفائدة ، فظهر الفرق ؛ وعن الثالث أنّ أصل الجناية لا يتعلق بأعيان الأموال ، والبيعُ تعلق بأعيان الأموال ، فكان تعذُّرها مؤثراً فيه ؛ وعن الرابع أنّ الرهن يوجب تعلق حقّ الغير بغير ما تعلق به حقّه ، بخلاف الغرماء لم يتعلق حقُّهم إلاّ بالذمة دون عين المبيع فظهر الفرق ؛ وعن الخامس إسقاطُ الحق بالتسليم لا يمنع الرجوع ، كما إذا اشترى عبداً بثوب وسلّم الثوب فأبقى العبد أو وجد أحد العرضين معيباً قبض الآخر وقد رجح على الغرماء بوجود عين ماله بخلافهم ؛ وعن السادس أنّ كونه ماله لا يمنع من سلطان الغير عليه ، كالعبد إذا أبق بعد أن صار الثوب من أمواله ؛ وعن السابع قال أبو الوليد إنّّه لم يجد في هذه الصورة نقلاً ورأى أنّ الآخر أحقُّ لأنّه كالناسخ فما رجّحناه إلاّ بمرجح ؛ وعن الثامن أنّ التصرف يجوز عندنا في المبيع إلاّ في الطعام تعظيماً لقدره لكونه سبب الأوقات وقوام الحياة ، فهذا الأمر يخصه لا لكونه ثمناً أو مُثمناً .

ولنا على (ش) ما رواه مالك أنه عليه السلام قال : أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاع منه ولم يقبض الذي باع منه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحقُّ به ، فإن مات الذي ابتاعه فصاحب المبتاع أسوة الغرماء .

احسب بما رواه أنه عليه السلام قال أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحقُّ بمتاعه إذا وجده بعينه ، فلأن الرجوع في الموت أولى بخراب الذمة والإياس ، فلو عكس الحال لكان أولى ، ولأن الشفيع يثبت حقه في الحياة وفي الموت مع الوارث ، فأولى البائع لأنه كان مالكاً لغير المبيع ومارضي بالنقل إلا بشرط سلامة العاقبة بخلاف الشفيع .

والجواب عن الأول أن إسناده ضعيف ؛ وعن الثاني تقدّم الفرق عنه ؛ وعن الثالث أن ضرر الشفيع بالشريك المتجدد لم يختلف في الحياة والموت ، وتعدُّر الاستيفاء في الموت متعين فلا يسقط شيئاً من حقوق الغرماء كما تقدم .

تفريع . في الكتاب : إذا فُلس المبتاع والسلعة قائمة بيده فالبائع أولى بها وإن لم يكن للمفلس مال غيرها ، إلا أن يرضي الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم . وإن مات المبتاع قبل دفع الثمن وهي قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء . وإن تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب بزيادة أو نقص في بدن وقد فُلس فللواهب أخذها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها فذلك لهم . في النكت إذا كانت الهبة للثواب قائمة ، قيل فسواء قبل الموهوب أو مات ، الواهب أولى من الغرماء . وأما إن فاتت فله أخذها في الفلوس دون الموت ، لأنها إذا فاتت وجبت القيمة في الذمة فصارت كتمن المبيع . قال صاحب المقدمات : فإن كانت بيد البائع فهو أحقُّ في الفلوس والموت اتفاقاً لأنها كالرهن بيده ، وكذلك من اشترى سلعةً بسلعة فاستحقت التي قبض فهو أحقُّ بالتي دَفَعَ إن وجدَ عينها في الموت والفلوس جميعاً قولاً واحداً . ولو تزوج بسلعة بعينها ففُلس ثم طلقها قبل الدخول أو ظهر فسأد العقد فهو أحقُّ بها إن فسد العقد أو بنصفها إن لم يفسد في الفلوس والموت قولاً واحداً . وتعين أن هذا هو المبيع إما بالبينة وإما بإقرار المفلس قبل



التفليس ، أما بعده فأقوال ، أحدها أن قوله مقبولٌ مع يمين صاحب السلعة ، وقيل بغير يمين ، وقيل لا يقبل ويحلف الغرماء لا يعلمون أنها سلعته ، وقيل إن كانت على الأصل بينةٌ قُبِلَ قوله في تعيينها وإلا فلا ، قاله ابن القاسم . وأما المعين فهو أحقُّ بما في يده في الموت والفلس ، فإن سلّمها للبائع فقال ابن القاسم أحقُّ في الفلس دون الموت كالعرض ، وقيل كالغرماء ، قاله أشهب . فإن لم تُعرف بعينها فكالغرماء في الموت والفلس .

قال التونسي : إن دفع له الغرماء الثمنَ قال ابن القاسم ضمانها من المفلس لأنهم نوابٌ عنه ، وقيل منهم لأن رباها لو أخذها لبريء هو من ضمانها . وإذا باع سلعتين ففاتت إحداها فله أخذُ الباقي ، وإن رضي الغرماء بدفع ثمنها فذلك لهم ، لأن الأصل بقاؤُ ملكِ المشتري وهم نوابه . قال محمد : وهم أولى بها حتى يستوفوا من ثمنها ما فدّوها له ، وقال ابن القاسم هو يدخل معهم في ثمنها بضمن الفاتئة كأنهم أسلفوا ثمنها ، ومحمد يقول هم حلّوا محلَّ صاحبها . ولو أخذها صاحبها لم يُحاصِرْهم إلا بما بقي من ثمن الفاتئة كذلك هم وكذلك لو كان ثمنها مائةً وهما مستويان فانتقد خمسين ففلس المشتري وفاتت واحدة وأراد أخذها دَفَعَ ما نأبها مما قبَضَ وهو خمسة وعشرون ، وخاصٌّ بخمسة وعشرين ثمن الفاتئة . واختلف هل يكون الغرماء أحقُّ بالسلعة حتى يأخذوا منها ما فدّوها به وهو خمسة وعشرون ، قاله أشهب ، أو يكونون كالمسلفين وذلك للمفلس فلا يكونون أحقُّ ، قاله ابن القاسم . ولو وجدها رهناً لم يأخذها البائع إلا أن يُعطي ما رهنّت به ، ثم يحاصِرُ بما غرم . وكذلك لو جني المبيع حتى يدفع الجناية ولا يرجع بها كالعيب يدخلها ، وإن شاء أخذها معيبة ، وإلا حاصِرٌ بالثمن . ولو وجده قد صُبِغ لم يأخذه حتى يدفع الصبغ كُلّه ، قال أشهب ، ثم يحاصِرُ به الغرماء ويكون الصبغ للمفلس ويشارك به . وينبغي على مذهب أشهب أن يكون أحقُّ به حتى يستوفي منه ما دفع في إجارته ، لأنّه يحلّ فيه محلّ الصبّاغ فيكون أحقُّ بذلك من الغرماء . وقال محمد : لا يحاصِرُ بما أخرج فيه من ثمن ، ولعله أراد أن قيمة الصبغ مثلُ ما أخرج فلا فائدة لرب الثوب في الدفع والشركة ، وقد يكون ذلك

أضرَّ . واختُلف إنَّ أحلتَ قيمتها على مشتريها ففلس المشتري ، فقيل يكون أحقُّ بالحيولة محلك ، وقيل لا لأنَّه لم يبع ، واختار محمدُ الأولُ ، والثاني ابن القاسم ، وهو نحو مما تقدم .

ومن ارتهن زرعاً لم يندُ صلاحُه ثمَّ فُلس الراهنُ فحاصُّ الغرماءِ من يده الرهنُ اذ لا يقدر على بيعه فيبيع الزرع بعد أن حلَّ بمثل الثمن فأكثر ، وما وقع له في الحصاص وما فضل بيده عن دينه ، وقد يقع أقلُّ . وأحسنُ ما يقال أن ينظر كم حاصُّ أولاً ، فإن قيل بمائة وغريمٌ آخرُ بمائة تدفع له خمسون ، فإن يبع الزرع بخمسين فهل الواجب أن تكون المحاصَّة بخمسين ويضرب الغريم بمائة فيقع لك ثلثُ المائة وللغريم ثلثاها وذلك ثلثا خمسين الذي قبضت ورد على صاحبك ثلث خمسين . ولو تزوجها بمائة ففلس قبل الدخول فضربت بمائة فوقها خمسون ، ثمَّ طلقها فيقال انظر لو حاصصتُ بخمسين ما الذي كان يقع لها فتحبسه وترد البقية . ولو تزوجها فدفع لها خمسين ، ثمَّ فُلس فضربت بالخمسين الباقية وقع لها خمسة وعشرون ، ثمَّ طلقها كَرَدَّتْ من الخمسين خمسة وعشرين ، وينظر لو ضربت مع الغرماء بخمسة وعشرين في مال المفلس ، وفي الخمسة والعشرين التي تردها كم ينوبها فتمسكه . ولو دفع لها خمسين وطلقها ثمَّ فلس ، قال ابن القاسم «تردَّ» خمسة وعشرين وتضرب بخمسة وعشرين لأنها تستحقها .

قال ابن يونس عن مالك : إنَّ أوقف السلطان الغلام أو الدابة بعد الفللس لينظر فمات المفلس قبل قبض البائع فهو أحقُّ وإن لم يقبض لأنَّه أوقفه له ، وكان ابن كنانة يقول للغرماء فداء السلعة من أموالهم بل يبدؤن البائع من مال المفلس إن كان له مال . وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا عليه حطيطةً عن المشتري من دينهم . وتكون السلعة لهم نموؤها وعليهم «خسارتها»<sup>1</sup> ، وقال ابن القاسم من المفلس خسارتها وله زيادتها . وإذا أبقى بعض ثمن السلعة لم

(1) في المخطوط د شبه «تواها» ، وما أثبتناه مقتضى السياق .

يأخذها إلا ببرد جميع ما قبض ، ومتى أراد الغرماء تكميل الثمن فلا مقال له ، ومتى كان المبيع سلعةً مختلفة أو متماثلة وقبض بعض الثمن وهلك بعض السلع قومت وردَّ نصيب الباقي وحاصص بنصيب الهالك . وقال (ش) إذا وجد المبيع وقد قبض بعض الثمن رجَّع بحصة ما بقي من الثمن ، ولا يُخير بين رد المقبوض والضرب مع الغرماء .

لنا أن ظاهر الخبر أثبت له أخذ ماله إذا وجده وقد وجده ، ووافق إذ قال بأخذ «أحد» العبدین المستويين بما بقي من الثمن ، ووافق إذا وجد السلعة رهناً لا يأخذها لتقدم حق المرتهن على المشتري قبل التفليس ، وقال إذا وجد المبيع ناقصاً نقصان جزئياً ينقسم عليه الثمن كعبدَيْن أو طعامٍ ذهب بعضه أو نخلةٍ بشمرة ذهبت ثمرتها ، خير البائع بين الضرب مع الغرماء بالثمن وبين فسخ البيع بما بقي بحصته ومحاصصة الغرماء بحصة ما تلف ؛ ونقصاً لا ينقسم عليه الثمن كذهاب يدٍ أو رجلٍ خير بين أخذه بجميع الثمن أو الترك والضرب بالثمن . وإن زاد البيع زيادة غير متميزة كالسمن والكبر واختار البائع الفسخ تبعت الزيادة الأصل كالرد بالعيب ، أو متميزة كالثمار في النخل رجع بالمبيع دونها . قال كالرد بالعيب . وإن كان عبداً فعلمه صناعة أو قراناً فلا شيء للمشتري في ذلك ، أو قمحاً فطحنه أو ثوباً فقصره أو خاطه ولم تزد قيمته فكذلك ، وإن زادت فهل يكون كالأول أو يكون المشتري شريكاً قولان عندهم . ومتى زاد الصبغُ بيع الثوبُ وأخذ البائع بقدر قيمة الثوب ، وإن نقصت خير بين أخذه ناقصاً أو الترك والمحاصصة . ومتى خلط المبيع المثلي بجنسه أخذ مكيلته ، هذا نص مذهبه . وقال ابن حنبل لأنه يأخذ غير عين شيء ، وقال هو وابن حنبل لا يلزم البائع بدل الغرماء الثمن تمسكاً بظاهر الخبر ، وكما إذا أعسر الزوج بالنفقة فبذل أجنبي تمسكاً أو عجز المكاتب فبذل غيره الكتابة . ولو دفعوا الثمن للبائع لزمه قبوله كما لو وقت الأموال .

وجوابه : أن الغرماء لهم حق في أملاك المفلس وأمواله فلهم تحصيل مصلحتهم بإزالة ضرر البائع ولا منة علي المشتري لأنهم ساعون لأنفسهم ، بخلاف

الأجنبي مع الزوج لا حق له في بقاء عصمة المرأة وتلحقُ المنةُ الزوج بقبول النفقة ، فالزوج مع ذلك معيبٌ عند المرأة بخلاف المشتري مع البائع . وظاهرُ الخبر إنما أوجب أخذ المبيع صوتاً للمالية ، فإذا ضيقَت عملنا بموجب عقد البيع المتقدم وهو أولى لما فيه من الجمع بين الموجبات .

قال ابن يونس قال مالك : إذا اختلط عسلٌ أوزيت بمثله أخذ مكيته ، قال ابن «القاسم» : وإن خلطه بشيء اشتراه من آخر تحاصباً فيه . قال محمد : فلو صببتُ زيتُ هذا في جريرة هذا فهما أحقّ بذلك من سائر الغرماء يتحصان في ثمنها بقدر قيمة هذا من قيمة هذا ، ليس لهما غيره إن أحباً إلا أن يُعطي الغرماء ثمن الجميع أو ثمن أحدهما ويدخلون مدخله مع الآخر ، وتوقف فيها محمد . قال مالك : ولو أخذ مقدار دنانيره أو بزه إذا رقمه وخلط جميع ذلك بينة بجنسه ، قال أشهب ذلك في العروض من البرّ ونحوه ، وهو في العين أسوة الغرماء . قال أصبغ : إلا أن يخلطه بغير نوع كصب زيت الزيتون على زيت الفجل ، أو القمح النقي بالمغلوث أو المسوس فهو فوت .

قال ابن القاسم : لو تزوجها بعبدین فقبضتُهما ثم فُلتت وطلّقتها قبل البناء فهو شريك فيهما . قال ابن المواز : إن لم يوجد إلا نصف المهر فان كان هلاكه بغير سببها فليس له إلا نصف ما وجد ولا محاصة له بما بقي ، أو بسببها حاصص بنصف ما ذهب .

ولو باع أمةً فجنّت لم يأخذها حتى يدفع الجناية ولا يرجع بها كالعيب يدخلها . قال مالك ولو تعوّرت أو اعورت بغير جناية يأخذها بجميع حقه أو يترك ويحاصص . ولو اعورت بجناية جانٍ فأخذ نصف قيمتها ليأخذها بنصف حقه إلا أن يعطيه الغرماء نصف حقه ويحاصص بالنصف الآخر في الوجهين ، أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن . وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد إلا أن يكون ذلك فاحشاً جداً فلا يكون له أخذه . قال عبد المالك : أما الثياب تنقطع لا أدري ، وأما الجلود تقطع نعالاً فهو فوت . قال ومتى الشيء هكذا فلا أرى له

أخذه . ولو بُنيت العرصة داراً أو نُسج الغزل ثوباً كان شريكاً للغرماء بقيمة العرصة من قيمة البنيان ، وكذلك الغزل ونحوه ، بأن يكون قيمة العرصة الثلث والبنيان الثلثان يكون شريكاً بالثلث ، قاله مالك وأصحابه .

قال أصبغ : من اشترى زيداً فعمله سمناً أو عمل الثوب قميصاً أو الخشبة باباً أو ذبح الكبش وذلك فوتٌ ليس للبائع إلا المحاصّة ، بخلاف العرصة والغزل لأنّه عين قائمة زيد فيه غيره . قال محمد : والجلد يُدبغُ والثوب يُصبغُ يكون شريكاً للغرماء بقدر ما زاد ذلك . ولو رُقِع الثوب شارك بما زاد الترقيع ، ولو كانت رقعة أو رقعتين وأكثره خياطة فُتوق فهو بذلك أسوة الغرماء . وقيل لو قيل إنّ ما قابل الصبغ يشارك به ، وما قابل أجرة يده يحاصص به ، لكان أشبه .

قال محمد : وزراعة القمح وطحنه فوت . قال أشهب اذا وجده عند الصباغ أو القصار قد فرغ أعطاهُ الأجرة وأخذه وحاصص الغرماء بما أعطى يقوم مقام الصباغ . وقال محمد : لا شيء له فيما فداه به إن سلّمه إليه ليس له إلاّ ثوبه ، زاد الصبغُ أو نقص ، أو يتركه ويحاصص ، كالعبد يجني ثم يفلس فيفديه ، فإذا باعه فلا شيء له مما فداه به .

ولو وجد سلعته مرهونةً خبيرٍ بين فدائها وأخذها بالثمن كلّه ويحاصص بما فداها به ، إلاّ أن يشاء الغرماء أخذها ويعطوه جميع الثمن ويحاصصهم بما فداها به فيها وفي جميع مال الميت ، أو يدعها ويحاصص . قال محمد : والفرق بينهما أنّ الرهن من جهة المشتري ، والجناية لم يتعلق بذمته شيءٌ يلزمه . قال محمد : إذا جني العبد فالغرماء محيّرون في فدائه بدية الجناية وثمنه الذي لبّاعه ، ثمّ يبيعون ويستوفون من ثمنه دية الجناية فإن عجز عنها لم يكن لهم من بقية الجناية شيءٌ يزيد ويكون لهم عليه ثمنه الذي دفعوه لبّاعه . قال : فإن فضل بعدد دية الجناية شيءٌ أخذوه في ثمنه الذي دفعوه فداءً ، فإن فضل بعد ذلك فضلٌ قَبِينَ غرمائه من دينهم . فإن مات أو نقص بعد أن فدّوه فلا شيءٌ على المفلس فيما فدّوه به ، وإن شاؤا افتكّوه من بائعه بالثمن ، ومن المجرّوح بالجناية ، وزيادته ولو درهماً

يخطونه عن الغريم من دينهم ليكون العبد لهم ، فإن مات كان دينهم عليه إلا الزيادة التي زيدت على الدية .

قال ابن القاسم : وإن أبق العبد فأراد المحاصّة بالثمن على أنه إن وجده أخذه وردّ ما حاصّ به ليس ذلك له ، إمّا أن يرضى بطلب العبد ولا شيء له غيره أو المحاصّة إلا أن يرضى الغرماء بدفع الثمن ويطلبوا الآبق ، وليس ذلك شراءً للآبق لأن أداؤهم على المفلس ، وللمفلس نموؤه ونقصه . قال أشهب : له ترك المحاصّة وطلب العبد ، فإن وجده فهو أحقّ به وإلّا رجع فحاصّ الغرماء . وقال أصبغ : ليس له أخذه بثمنه لأنّه شراءً آبق فإن باعه المشتري وسلّمه فحاصّ البائع بالثمن ثم ردّ بعيب فللبائع أخذه وردّ ما أخذ لأنّه عين ماله . ولو وطئها المشتري لا يمنع الوطء الأخذ بخلاف الاعتصار وهبة الثواب لتعين الضرر ها هنا .

قال ابن القاسم : إذا رده المشتري بعيب لم يقبض ثمنه من البائع ، ولو وجد ثمنه بعينه بأن يكون الثمن كتاباً أو طعاماً أو نحوهما فهو أحقّ به ، وقال سحنون : إذا فسخ البيع في البيع الفاسد وفلس البائع فالمبتاع أحقّ بالسلعة حتى يستوفي ثمنها لأنها عين ماله . وقال محمد : لا يكون أحقّ كالرد بالعيب ، والخلاف في الرد بالعيب . قال بعض القرويين لو أخذ سلعة بدين أخذاً فاسداً لا يكون أحقّ بها ، قد يمكن أن يكون تأخيره لمكان ما أخذ منه فوجب أن يكون أحقّ بها لأنّه ترك الطلب حين الملاء لظنه الوفاء بما أخذ . واختلّف في الحال بثمن السلعة هل يكون أحقّ كأصله أم لا ، لأنّه لم يبع شيئاً ، واختار محمد الأول على قاعدته أن من فدى شيئاً قام مقامه ، وعند ابن القاسم وأصبغ لا يقوم مقامه . وفي الإقالة أيضاً خلاف . قال اللخمي : إذا كانت السلعة من قرض ففي الموازية لا يكون أحقّ لأن الحديث إنما جاء في البيع ، وقال الأصبغي أحقّ كالبيع . ولو اشترى رجل الدين الذي هو ثمن السلعة ، ثم فلس المشتري للسلعة لم يكن مشتري الدين أحقّ . ولو تصدّق بالدين لكان المتصدّق عليه أحقّ ، فإن باع ثمرة مزرهية ووقع الفليس بعد يئسها فهل يكون أحقّ بها ؟ خلاف عن مالك ، وأحقّ بها أحسن لأنها عين ماله ، ولأنها من ضمان البائع حتى تصير إلى الييس .

وفي الجواهر: الخلاف مبني على أصليين: أحدهما الأخذ هل هو نقض للبيع من أصله أو ابتداء للبيع؟ فعلى الأول يصح الأخذ، وعلى الثاني يختلف فيه بناء على أصل آخر وهو ما أدت إليه الأحكام من الذرائع هل يعتبر أو لا؟

قال اللخمي: وإذا وجد المشتري عيباً بالمبيع فلم يسترجع حتى فُلس البائع فاختلف هل يكون أحق به يرده ويُبَاع له أو يكون إسوةً، وعلى أنه إسوة قيل يُخَيَّر بين حبسه ولا شيء له من العيب، أو يرده ويخاص. وقيل له حبسه ويرجع بقيمة العيب لتضرره بالرد والمحاصة، وهو أئين. وإن كان البيع فاسداً ولم يقبض الثمن حتى فُلس المشتري، فإن لم يفترد البيع، وإن فات بحوالة سوق أو عيب فللبائع أخذه أو يخاص بالقيمة. ولو قبض البائع الثمن ثم فُلس قبل فوت السلعة اختلف هل يكون المشتري أحق بها، أو تُباع له في ثمنه، أو يكون إسوةً. وعلى القول الآخر يُخَيَّر بين الرد والمحاصة بثمنه، أو يمسك وتكون عليه القيمة، أو يقاص بالثمن.

ومتى نقض المبيع بفعل آدمي وأخذ له أرش ثم ذهب ذلك العيب كالموضحة، أخذ المبيع دون الأرش لعدم النقص. قال محمد: فإن يعد لقيمته رده وأخذ الباقي بما ينوبه من الثمن يوم البيع، وحاصص بنقص الجناية، كساعتين وجدت إحداها. فإن نقصت بأفة سماوية فلمالك قولان: أخذ الباقي بجمع الثمن أو يخاصص، ويأخذها بقيمتها أو يخاصص بالثمن. فإن كان من سبب المشتري كالثوب يخلق فخلافاً تقدم نقله، والقياس فيه فضُّ الثمن على الذاهب والباقي وسقط ما ينوب الموجود ويضرب بما ينوب الذاهب لأنه شيء قبضه منه.

ويختلف إذا هرم العبدُ عنده هل يكون له أخذه قياساً على وجدان العيب بعد الهرم هل يكون ذلك فوتاً أو لا؟ وعلى القول بأخذه يختلف هل يضرب بما نقص كما قيل في العيب؟ وكبير الصغير فوت، وكل ما يمنع من الرد بالعيب فإنه يمنع الأخذ في الفلاس.

تمهيد: في الجواهر: يشترط في العوض تعذر أخذه بالفلاس، فمتى وفي

المال فلا رجوع . وقال عبد المالك : متى دفع إليه الغرماء الثمن من أموالهم أو من مال المفلس فلا رجوع . ومنع ابن كنانة من أموالهم بل من مال المفلس ، وقال أشهب : ليس لهم أخذها بالثمن حتى يزيدوا عليه زيادة يحطونها عن المفلس ، ثلاثة أقوال . وللمعوض شرطان : وجوده في ملك المفلس ، فلو هلك أو خرج عن ملكه بكتابة فلا رجوع ، والثاني عدم التغير ، فلو زرعت الحنطة أو خلط جيد برديء أو مغلوث أو مسوس أو يعمل الزبد سمناً أو يقطع الثوب قميصاً أو الخشبة باباً أو يذبح الكبش فقد فات . ولو أضيف إليه صنعة كالعرصة تُبني والغزل يُنسج لا يمنع الرجوع ويشارك الغرماء بقدر قيمته من قيمة البنيان والنسج . ومن شرط المعاوضة التمحّض للمعاوضة ، فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء المقابل ، لكن لو طلقها قبل البناء وفُلست وعُرف الثمن بيدها أخذ نصفه ، ويثبت حق الزوج في الإجارة والسلم .

## فرع

في الكتاب : إذا ولدت الأمة عنده ثم مات وبقي ولدها ثم فلس ، فللبائع الخاصة بجميع الثمن أو أخذ الولد بجميع دينه لأنه نشأ عن ماله ، وليس بعض المبيع حتى يتقسط الثمن بإعساره ، إلا أن يعطيه الغرماء جميع الثمن فيأخذوا الولد لاندفاع الضرر . ولو وجد الأمة أو الغنم تناسلت فله أخذ الأولاد كالرّد بالعيب ، والغلة للمبتاع كصوف جزه ولبن حلبه وثمره جناها ، إلا أن يكون الصوف يوم الشراء على ظهور الغنم قد تم ، وفي النخل ثمر مؤبر فهو كالمبيع له أخذه . وقال غيره : إن جدّ تلك الثمرة وجزّ ذلك الصوف فهما كالغلة لأن أصلهما غلة . وفي النكت : يستوي بيع الولد وموته بخلاف الأم لأنه بيع . قال التونسي : لم يذكر إذا أخذ الصوف هل يغرم الجزاز أم لا ، وإذا أخذ الثمرة في رؤس النخل دفع السقي والعلاج ، وفيه اختلاف . وإذا بيعت وحدها بغير أصل بعد زهوها ، ثم فلس بعد بيعها ، فقليل يأخذها لأنها معيّنة .

قال ابن يونس قال في العنينة : سواء ماتت الأم وبقي الولد أو مات الولد



وبقيت الأم لا يأخذ الباقي إلا بجميع الثمن أو يترك ويحاصّ . وإن باع المشتري ولد الأمة أو الفرس أو غيرها يأخذ بجميع الثمن أو يحاصّ ، لأن الأم هي المبيعة والولد كالغلة ، وإن باع الأم قسم الثمن عليهما وأخذ الولد بحصته ويحاصّ بحصة الأم قاله كلّه ابن القاسم . قال غير واحد : يُقوّم الولد اليوم أن لو كان يوم العقد فتصرف حصته . قال ابن القاسم : ولو قُتل أحدهما فأخذ له عقل فهو كالموت ، ولو باعها بولدها كانا كسلعتين بيعتا في صفقة لي ما<sup>1</sup> وجد منهما ، قاله مالك . قال ابن القاسم : والرد بالعيب بخلاف الفليس ، ولو باع الولد المتولّد عنده وردّ الأم بعيب لم يكن له ذلك إلا أن يردّ معها أثمانهما ، ولو باع الأمة وبقي الولد ثمّ ظهر على عيب كان بها لم يرجع بشيء إلا أن يرجع عليه أو يرجع إليه .

وقال يحيى في التفليس : إن جدّ المشتري تمراً ردّ مكيلته ، أو رطباً ردّ قيمته ، يريد إذا فات ، وله أجره سقيه وعلاجه . قال ابن حبيب : لا نفقة له لأنّه إنما أنفق على ماله وما أصابه منه . قال ابن يونس : وانما يصح قول يحيى هذا في الرد بالعيب ، وأما في التفليس فلا يكون للبائع مثلها ولا قيمتها ، لأن عين شيئه قد ذهب فيتعين الثمن ويحاصّ بما ينوب الثمرة .

قال ابن القاسم : لو اشترى غنماً عليها صوف نائرة فجزّه وباعه فيأخذ البائع الغنم ويُقوّم الصوف بقدره من الرقاب يوم البيع لا بما يبيع فيحاصّ الغرماء بذلك . ولو باع شجراً بلا ثمر أو فيها ثمر لم يُوبر فهو للبائع ، أو أُبر فللمبتاع . وإذا جدّ الثمرة افترق الملبور عن غيره عند ابن القاسم ، الملبور للبائع أخذه ، وغيره كالغلة لا ترد . وأن ابتاع داراً فدخلت غلتها لم تكن غلتها له . وفي العتبية : ما اكتسب العبد عند المبتاع فلم ينتزعه حتى فُلس فللبائع أخذه . وعن ابن القاسم إذا ابتاع عبداً بماله إلى أجل فذهب ماله بانتزاع من السيد أو استهلاك من العبد أو غيره ، فإن أخذ العبد فلا شيء له غيره ، أو يتركه ويحاصّ . وإن هلك العبد وبقي المال فليس له أخذ المال وهو أسوة الغرماء لضعف مال العبد .

(1) كذا في المخطوط د ، ولعل الأصل : «له ما» .

وقد قال مالك : إن ذهب مال العبد في الثلاث لا يُرد بذلك ، ويرد بالعيب ولا شيء عليه من المال ، إلا أن يكون انتزعه منه .

وعن مالك إذا باع ثمر حائط [ برطب ] فييس في النخل عند المشتري لا يأخذه البائع لأنه أعطى رطباً وأخذ ثمرًا يجرم يدا بيد فكيف إلى أجل . وقال أشهب : له أخذه إلا أن يعطيه الغرماء الثمن على القاعدة ، لأن هذا أمرٌ أدت إليه الأحكام وهو عين شيء ، كما يمتنع بيع الآبق ويأخذ العبد إذا أبق . قال وكذلك القمح يطحن والشاة تذبح والزبد يعمل سمنًا ونحوه يمنع أخذه كالرطب بتمر ، لأنه قمح بدقيق وزبد بسمن . وفي الجواهر عن الشيخ أبي القاسم السيوري : إذا ولدت الأمة له أخذ الباقي منهما بحسابه .

نظائر : قال العبدى تؤخذ الثمرة في خمس مواطن : في الفلّس ما لم تزايل الأصول ؛ والشفعة ؛ وفي الاستحقاق ، فإن ييست فلا تؤخذ فيهما ؛ والبيع الفاسد ؛ والرد بالعيب مالم تطب فللمبتاع .

نظائر : الغلة للمشتري في خمسة مواضع : في الفلّس ، والشفعة ، والاستحقاق ، والبيع الفاسد ، والرد بالعيب .

## فرع

في النوادر : إذا قال المشتري للغرماء إما أن تضمّنوا السلعة أو دعوا البائع يأخذها ليس ذلك له لأن الأصل ضمانه منه ، وعن ابن وهب إذا قال ذلك ثم حبسوها ودفعوا الثمن ضمنوها وحبسهم بها المفلّس فيما دفعوا عنها ، وإن بيعت ففضلها له .

## فرع

قال أصبغ : إذا اشترى من الغنم رقيقاً بأكثر من دينه ثم فُلس وليس له غير ذلك الرقيق فللغانمين الذين باعوه من الرقيق مقدار ما يفضل عن سهمه أحق من الغرماء إن كان اشترى منهم مقدار ما صار لهم . أما لو أُحيل عليه بمقدار ما زاد

عنده فالحال أسوة الغرماء اذا اشترى من قوم معينين مما صار لهم خاصة بالقسم لأنها ليست سلفاً بعينها إنما هي غنائم يبيعها السلطان .

## فرع

قال قال مالك : إذا اشترى طعاماً على الكيل أم لا ثم فُلس البائع قبل قبضة ، فالمشتري أحق بالطعام لأنه ليس في الذمة .

## فرع

في الكتاب : الأجيرُ على سقي زرع أو نخل أو أصل إن سقاه فهو أحق به في الفلّس حتى يستوفى ، وفي الموت أسوة الغرماء . والاجير على رعاية الإبل أو حلابها أو علف الدواب هو في الموت والفلّس أسوة الغرماء ، لأن للأول أثراً ظاهراً بخلاف الثاني . وربّ الحانوت والدار كغرماء مكتريها في الموت والفلّس ، لأن أجرته في الذمة . وجميع الصناع أحق بما أسلم اليهم في الموت والفلّس ، لأن أعيان صنائعهم في المتاع ، وكذلك المكترى على حمل متاع إلى بلد أسلم دابته للمكترى أو معها ورب المتاع معه أو لا . وكذلك المكترى على حمل متاع وهو رهن كالرهن ولأنّه وصل على دواية للبلد . وفي التيهات : قوله الصناع أحق بما في أيديهم مفهومه أنهم لو دفعوه لأربابه لم يكونوا أحق ، وهو مروى عنه ، وعنه أنهم أحق وإن أسلموه لأن فيه أعيان أعمالهم . وقوله لأنّه وصل على دوابه إلى البلد يقتضي أن السفينى كذلك . وقال ابن قاسم : وهو أحق في الموت والفلّس ، والنخل مما يبقى للمساقى فهو أحق في الموت والفلّس .

قال التونسي في كتاب ابن حبيب : ما وضعه الصانع من الرقاع في الثوب أو خياطة فتق إن كانت الرقاع الجل فهو أحق بالثوب يُقوم مرقوعاً وغير مرقوع ويكون شريكاً . وكذلك إن تنصفت الخياطة والرقاع وإلا فهو أسوة لأن الأقل تبع . وقال محمد : هو أحق بما زاد مطلقاً ويضرب ببقية الأجرة . وكلّ صناعة ليس عليها عين قائمة كالخياطة بغير رقاع والقصارة فهو كالغرماء في الموت والفلّس . قال محمد : والأجير يدرس الزرع ببقره أحق بالأندر ، لأن الأندر لا

ينقلب به صاحبه ولا يحتوي عليه ، بخلاف من استعملته في حانوتك وينصرف بالليل ليس أحق في الموت ولا فلس ، واختلف في مكري الأرض للزرع ففي المدونة : أحق في الفلس خاصة ، لأن الأرض هي المُنْمِيَّة للزرع فأشبهه بائع الزرع ، وقيل أحق في الموت والفلس كبائع سلعة لم يسلمها فكأنَّ يده ما زالت عن المبيع . وكذلك أجبر الزرع اختلف فيه بناء على المدرك المتقدم ، لأن يده على ما أخرج لم يسلمه أو يقال سلمه في الأرض ، وقيل بالفرق ، فربُّ الرض أولى فيهما ، والأجبر في الفلس خاصة لقوة استيلاء الأرض ، وهما يقدمان على المرتهن في الفلس ، وإن مات المكثري قُدِّم عليهما على القول بأنهما أسوة في الموت .

وانظر لو اكرت الأرض فزرعها بنفسه وسقي ثمَّ فُلس بما ذا يكون رب الأرض أولى بجميع الزرع مع المكثري نماء أم لا . ولو كان موضعه أجيراً لشارك ربَّ الأرض لأنَّ بالقدر الذي لو كان معه أجيراً كان له قدرُ تنمية أرضه ويأخذ غرماء المكثري ما نماء . وظهور الإبل حائزة لما عليها في فلس أصحاب المتاع ، كان أصحابها معها أو لا ، بخلاف الدور إلاَّ عند عبد المالك ، لأنَّ الإبل سيرها بالمتاع إلى البلاد تنميةً .

قال ابن يونس قال ابن القاسم : إذا استأجر لزرعه للسقي فعجز فأجر آخر فربُّ الزرع والأجبر الثاني أولى بالزرع يتحصَّان ، وما فضل فللأجير الأول دون الغرماء ، لأنَّ بالثاني تمَّ الزرع ، كما لو رهنه فأحياه الراهن بماله ثم عجز ثم استدان ثم فلس ، يبدأ الأخير فالأخير . وعن ابن القاسم : إذا حصد الوارث ودرس وزرع فعجز فقام الغرماء فله أجرته . وفي المدونة إن اكرت دابة بعينها فله قبضتها بعد الفلس كعبد اشتراه ، وفي الكراء المضمون أسوة الغرماء إلاَّ أن يقبضها ويحمل عليها فهو أولى ، إلاَّ أن يريد الغرماء بيع الظهر ويضمنون كراهه في ثقة فذلك لهم . وعنه كذلك إذا تكاروا الجمال وهو يُديرها تحتهم أم لا ، هم أحقُّ لأنه كالتعيين . والفرق بينه وبين أجبر علوفة الدواب أنه ليس له في عين الدواب حق بل في الذمة . والفرق بين أجبر العلوفة وأجير السقي أن الدواب قد ترعى وترتحل بأنفسها والأصول لا تشرب بنفسها .

وكل صانع يخرج عين العمل كالصباغ يخرج الصبغ والصيقل يخرج حوائج السيف والفرء يرقع الفرو برقاعه ثم يقبض ذلك ربه ثم يفلس ، فينظر إلى قيمة الصبغ يوم الحكم هل نقص ذلك الثوب بذلك أم لا فيشارك بذلك الصانع الغرماء أنها سلعته ، إلا أن يدفع له الغرماء ما شرط له المفلس ، وإن لم يكن له غير عمله وسلّمه فهو أسوة الغرماء . وإذا سلم الصانع أحد السوارين فليس له إلا حبس الباقي على أجرة الباقي ، وأجرة الآخر بقيت في الذمة .

قال اللخمي : فإن فُلس الصانع والصباغ أو الخائك أو الخياط فلمستأجره الخاصة بقيمة تلك الصنعة ، فما صار له خير بين أن يعمل له به ويتم من عنده ويتبع الصانع بالباقي أو يأخذ ذلك من الأجرة التي أسلمها ويتبع بالباقي وتنفسخ الباقي الإجارة ، لأن تبعض الخياطة والصبغ عيب وإن كانت الإجارة في عين الأجير فمن له عليه مال أحق بماله ، والمستأجر أحق بصنعته ، ولا يدخل بعضهم على بعض ، ثم يعمل لمستأجره الأول فالأول ، إلا أن يكون ثم عادة بتأخير بعضهم لدخولهم على ذلك أو ليجهل حالهم فيقترعون . فإن فُلس المستأجر فالأجير أحق في الموت والفلس لأنها العادة ، فإن لم تكن عادة فيختلف هل يكون أحق بصنعته لأنها بيده ولم يسلمها ، أو كالغرماء أنه سلّمها في الثوب وفانت فيه . ويختلف إذا مات ولاعادة كما تقدم . وإذا كان الفلس قبل أن يعمل خير بين الفسخ والعمل ويكون كالغرماء ، وليس له العمل ليكون شريكاً بعمله . فإن عمل وسلّم فعن ابن القاسم في نحو الخياطة والقصارة والصبغ هو كالغرماء لتسليمه ، وعنه هو أحق بصنعته شريك بها لوجوده في عين السلعة قائمة . وهل يشارك بقيمة الصنعة وبما زادت فإن لم تُرفهه كالغرماء قولان ، والأول أصح .

ولو وجد البائع السلعة في يد الصانع فله دفع الأجرة وأخذ الثوب ، قال أشهب : ويخاص بالأجرة ويكون شريكاً بالصنعة . وعن عبد المالك الأجير على رعاية الإبل وفي كل شيء يخلف الأجير به دون صاحبه ويقوم مقامه وهو أحق به في الفلس والموت . وكذلك المجاعل في الآبق والبعير الشارد ، أو من توكل ليأتي بمال من العراق . وإذا فُلس المكتري والكراء على ركوبه فالمكري أحق بإبله في

الفلس ، كان الكراء بغيراً بعينه أو بغير عينه . ويختلف إذا كان الكراء على حمل متاع وقد أبرزه له ولم يحمله ، ففي كتاب الرواحل : المُكري أحقُّ به ، وعلى قول غيره في الإبل إذا كانت غير معينة هو كالغرماء لا يكون أحقُّ بالمتاع ، لأن المتاع لا يتعيّن عند ابن القاسم . فإن فُلس بعد بلوغ المتاع وكان صاحب الإبل يخلو بالمتاع ويحوزه فهو أحقُّ به في الفلس والموت ، فإن لم يكن يحوزه فعند ابن القاسم هو أحقُّ به في الفلس والموت إن كان صاحب الإبل أسلم إليه إلى المكتري لأنّه بلغ على إبله ، وعلى قول عبد المالك كالغرماء لأنّه لم يحزّه ولم يخلُ به ، وهو أئين . وقد يُحمل قول ابن القاسم على زيادة السوق في البلد الذي بلغت إليه أكثر من الكراء ، فإن كان أقلّ لم يكن أحقُّ إلاّ بتلف الزيادة في الفلس دون الموت . وقال (ش) المستأجر أحقُّ بالدابة في الفلس كما قلناه .

وفي النوادر قال ابن القاسم : إذا دفع غلامه لمن يُعلّمه إلى أجل معلوم ففُلس السيد فالمعلّم أحقُّ إلاّ أن يعطيه الغرماء ما شرطه له السيد لتقدم حقه قبل الفلس ، وكذلك لو لم يعلمه شيئاً يُبدأ إلاّ أن يكون ينقلب بالليل إلى سيده . وكذلك المستأجر على بناء عرصتك من عنده مقاطعة ، لأن ما وضعه في العرصة كسلعة بعينها . وقال سحنون أجرة الأجير تُقدّم في الفلس على الديون ، لقوله عليه السلام : أعطوا الأجير حقه قبل أن يجفّ عرقه<sup>1</sup> . وإذا اكرى داراً بدينارين فنقد ديناراً ثمّ فلس الساكن بعد سكنى نصف سنة ، إن شاء رب الدار تركها وحاصّ بديناره الباقي ، أو يأخذ داره ويرد نصف ما انتقد حصة النصف الباقي عن السنة ويأخذ باقي السكنى ويحاصّ بنصف دينار بقيمة حصة ما مضى ، إلاّ أن يعطيه الغرماء نصف دينار حصة باقي السكنى ويحاصّ بنصف دينار باقي كراء ما مضى .

قال الأبهري قال مالك : لا يقبل إقرار الصنّاع بعد فلسهم هذه السلعة لفلان

(1) حديث ضعيف أخرجه ابن ماجه في السنن عن ابن عمر ، وأبو يعلى في المسند عن أبي هريرة ، والطبراني في الأوسط عن جابر الحكيم عن أنس .

أو هذا الغزل أو هذه السبيكة لإخلاله بججر الفلّس . وعنه يُقبل لأنها أمانات فلا تهمة كمال أنفسهم . وإذا استدان فزرع ، ثمّ استدان وقدم الآخر فالآخر قدّم الآخر على الجميع كان أول أو آخر ، لأن به حصلت مصلحة المال ، ويقدم الأجير الأخير على الأول لأن بعمله وجد الزرع . فهو كواجب عين ماله ، ثمّ الذي يليه . فلو تكرارها فزرع واستأجر ، ثمّ رهن الزرع وقبضه المرتهن ببدىء بصاحب الأرض والأجير يتحصّان لوجودَينهما عين مالهما ، والفضلة للمرتهن لأنّه لم يوجد الزرع بأرضه ولا بعمله ، ثمّ للغرماء ما فضل عن المرتهن .

قال مالك : وإذا فُلّس عاملُ القراض وفي يده أمتعة حاصّ بها الغرماء ، إلاّ أن يثبت بالبينة أنّ هذا عين ماله فهو أحقّ به ، لأنّ القراض حق من الحقوق في يد العامل كحقوق الغرماء . قال صاحب المقدمات : الأجير أحقّ بما بقي عليه من العمل في الموت والفلّس جميعاً ، وانتقضت الإجارة كالسلعة بيد البائع .

الحكم السادس . ضمان ما لهم بعد الفلّس . قال صاحب المقدمات قال أشهب : مصيبته من الغريم «كان»<sup>1</sup> . عيناً أو عرضاً ، ورواه عن مالك وقاله (ش) وابن حنبل لأنّه عين ماله . وعن مالك ضمانه من الغرماء إذا اصتجبه (كذا) السلطان عيناً كان أو عرضاً . وروى ابن القاسم عنه وقال به : العين من الغرماء إن كانت ديونهم عيناً ، وإن كانت ديونهم عيناً وماله عروض فمِن المفلّس ، وكذلك العروض المخالفة للدين ، والمماثلة منهم لأنهم يتحصّون فيها من غير بيع . وقال أصبغ من الغرماء في الموت ومن المفلّس في الفلّس ، فالأول مقيس على الثمن يهلك في المواضعة يكون ممّن تكون الأمة له ، والثاني مبنيّ على أنّ السلطان وكيل لهم وقبض الوكيل قبض للموكل ، والرابع مبني على تعذر غير الغرماء في الموت فيتعينون ، وفي الفلّس الأصل ضمان المفلّس للديون حتى تصل إلى أربابها .

وفي الجلاب : لو باع الحاكم ماله وقبض ثمنه فتلف الثمن «قبل» قبض

(1) في مخطوط ديباض بقدر كلمة وضعنا فيه كلمة «كان» على مقتضى السياق .

الغرماء ضمنوه لتعيّنه لهم بالبيع ، وقال ابن عبد الحكم من المفلس لأنّه الأصل ، وقال عبد المالك ضمان الذهب ممن له عليه ذهبٌ وضمّان الورق ممن له عليه ورقٌ . وبالجملة فالخلاف مبنئٌ على أنّ الأصل ضمانُ المفلس لأنه ملكه أو السلطان وكيلٌ للغرماء أو وكيله ، أو إذا كان المال يحتاج لبيع فعلق المفلس باقية (كذا) وإلا فلا . وفي النكت قال بعض شيوخنا : إنّ كان الموقوف دنائير وحقّهم دراهم لم يضمن الغرماء ما ضاع ، وإنما معنى كلام ابن القاسم في العين الموقوف إذا كان من جنس حقوقهم التي يقبضونها ، وقوله ولا يضمنون العروض يريد إذا كانت خلاف حقوقهم وإلا فلا لأنها على ملك الغريم حتى تبايع .

**الحكم السابع . قسمة ماله .** وفي الجواهر : يبايع من ماله على نسبة الدين ، فإن اختلفت أجناسها من العين والعروض وطعام السّلم قومٌ لكل واحد قيمة دينه بضمنه يوم الفس و يُقسم ماله بينهم على تلك الحصص ، ويشترى لكل واحد بما صار له سلعته أو ما بلغ منها ، ولا يدفع لأرباب الطعام ثمنُ الطعام لأنّه يبيع الطعام قبل قبضه ، وكذلك أرباب العروض إلا أن يكون السّلم عرضاً في عرضٍ ليلاً يدخله سلفٌ بزيادة ، أو وضعٌ وتعجّل .

## فرع

في الكتاب : يتأني في القسم إن كان معروفاً وكذلك الميت ، ويعزل لمن غاب نصيبه ، وضمّانه من الغائب . قال ابن يونس : هذا اتفاقاً ، والخلاف إنما هو إذا وقف المال للمفلس ليقضي منه غرماؤه . ولو طراً غريم لم يعلم بعد ما وقف للأول لضمن له الأول قدر نصيبه من الموقوف وإن علم هلاكه ، لأنّه لما كان ضمّاناً له فكأنه قبضه . وإذا غرم الطارئ بمحضته رجع بمثل ذلك على المفلس أو الميت لأنّه قد استحق منه ، بخلاف وارثٍ يطراً علي وارث وقد هلك ما بيد الوارث بأمر سماوي وثبت ذلك . قال بعض القرويين : وكان ينبغي أن يكون الغريم الموقوف لا يضمن أيضاً للطارئ شيئاً ولكن يُحطّ ذلك القدر من الدين الموقوف ، ويرجع بذلك الغريم الطارئ على الميت والمفلس . والفرق بين الوارث والغريم أن الغريم دينه من معاوضة فما هلك في



يديه فهو منه ، والوارث لم يضمن في ذلك ثمناً ودّاه وكان ضمانه من الميت ، فإذا طرأ وارث لم يرجع عليه بشيء لأنه كأنه لم يقبض شيئاً. والغريم لما كان هلاكه فهو كما لو وكله فوجب للغريم الرجوع ثم يتبعان ذمة المفلس .

## فرع

في الكتاب : إذا أراد بعضهم إيقاف ما ينوبه لم يأخذ الباقي منه شيئاً في بقية دينهم إلا أن يربح فيه أو يفيد من غيره فيضرب القائمون عليه في الربح بما بقي لهم والآخرين بما بقي لهم بعد الذي أبقوا بيده بقدر ما دابنوه به ، ثم يتحصون مع الآخذ أولاً في الربح والفائدة كما تقدم . ولو كان فيما أبقوا في يده وضبعة وطرأت فائدة من غير الربح ضربوا فيها بالوضبعة وبما بقي لهم أولاً ، وضرب فيها الآخذ أولاً بما بقي له ، وإن كان ما بيده الآن عروضاً قومت ، فما فضل فيها من ربح عن قدر ما ألقوا بيده تحاصوا في ذلك الربح أولاً بما بقي له ، والآخر بما بقي له بعد الذي أوقف بيده . فإن هلك جميع ما وقف بيده وطرأت فائدة ضرب فيها الآخذ أولاً بما بقي له وهو لا بجميع دينهم ما أوقفوا بيده وما بقي لهم .

## فرع

قال : إذا كان لعبد عليه دين لا يقسم له معهم لأنه يُباع لهم ، إلا أن يكون على العبد دين لأجنبي فيقسم له ، وغرماؤه أحق بما نابه وما في يده ويتبعون ذمته بما بقي لهم ، وتباع رقبته لغرماء السيد . في النكت قال بعض القرويين : إن وقع له مثل الدين الذي عليه فأقل أخذَه ، أو أكثر لم يكن له ذلك . قال أبو محمد : إذا بيع العبد لغرماء سيده دخل في ثمنه غرماء السيد وغرماء العبد لأن العبد أحد غرماء السيد . قال ابن يونس يقال إذا بيع ، دين السيد عشرون ، للعبد على السيد مثلها وعليه لأجنبي مثلها وليس للسيد إلا العبد ، فيقال من يشتريه وعليه عشرون وعلى أن ما وقع له في الحصاص مع غريم سيده سقط عند مثله من دينه ، فإن قال رجل بعشرين قيل له يقع له في الحصاص عشرة يقضيها وتبقي عليه عشرة . فإن

قال آخرُ آخذه بثلاثين قيل يقع له في الحصاص خمسة عشر يقضيها وتبقي عليه خمسة . وخالف ابن شبلون وقال يُباعُ لغرماء السيد ولا يدخل معهم غرماء العبد ، وقيل يضرب العبد مع غرماء سيده بجميع دينه ، فإن وقع له مثلُ الدين الذي عليه فأقلُّ «أخذه» غريمه ، أو أكثرُ ردِّ الزائد لغرماء سيده .

## فرع

في الكتاب : يقسم للمجنِّي عليه جناية خطأ لا تحملها العاقلة وإن كان عن غير معاوضة . وفي التسيهات قيل : الجراحُ التي لا يخاصصُ فيها كالمأومة والمنقلة على أحد قولي مالك لا تلحق بالخطأ ونَحًا إليه أبو محمد ، وقال غيره : العمد والخطأ سواء وهو مضرور يدفع القصاص عن نفسه كالخلع والنكاح . قال ابن يونس : وفي كتاب الصلح مَنْ أحاط الدينُ بماله فجنى جناية عمدٍ فصالح عنها بمال ، للغرماء ردهُ لأنه من أموالهم . قال بعض القرويين : لم ينكر في كتاب الصلح إن صولح قبل قيامهم هل لهم الردُّ أم لا ، ولعله إذا وقع فأت .

## فرع

في الكتاب : يقسم للمرتهن زرعاً لم بيد صلاحه ولم يحل بيعه عند الحصاص ، فإذا حلَّ بيعه بيع وأخذ ثمنه إن كان مثلَ الدين فأكثرُ ويردُّ الزيادة مع ما أخذ في الحصاص للغرماء ، وإن كان أقلُّ فهو الذي كان يستحق الحصاص به ويرد الفاضل . قال ابن يونس : وعلى هذا لو تزوجها بمائة ثم فُلس قبل الدخول فضربت فوق لها خمسون فطلَّقتها قبل البناء فعلى ما تقدم ؛ ولو تزوجها بمائة خمسين نقداً وخمسين مؤجلةً ويده مائةٌ وعليه لرجل خمسون فدفع لها الخمسين النقد ، ثم فُلس فضربت بالخمسين الباقية فوقع لها خمسة وعشرون ، ثم طَلَّقتها قبل البناء لردَّت من الخمسين النقد التي كانت قبضتها خمسة وعشرين ، ونظرت لو ضربت مع الغريم بخمسة وعشرين الباقية لها في مال الفلوس وفي هذه الخمسة والعشرين التي ردت كم كان ينوبها من ذلك . مثاله :

بيده مائة أعطاهما الخمسين النقدَ وبقيت بيده خمسون ففلس فضربت فيها بخمسين والغريم بخمسين فوقع لها خمسة وعشرون ، ثم طلقها فردت خمسة وعشرين ، وتستحق أيضاً من المهر خمسة وعشرين وقد كان يجب أن يضرب بها ، فينظر ما كان يقع لها لو ضربت بخمسة وعشرين والغريم بخمسين وذلك خمسة وسبعون<sup>1</sup> فتأخذ في الخمسة والعشرين التي بيدها ويبقى للغريم الخمسون التي بيده ولا ترد شيئاً .

## فرع

في الكتاب : للسيد مبيعةُ عبده المأذون ويضرب بدينه مع غرمائه وكذلك بدينه على مكاتبه ، ولا يضرب بالكتابة في موت ولا فلس لضعفها في أصل المعاوضة .

## فرع

قال : إذا ارتدَّ ولحقَّ بدار الحرب وعليه دينٌ فقاتلَ وقُتلَ وفتحت البلادُ فالغريم أحقُّ بماله من الغانمين لأنه متعدُّ بخروجه لدار الحرب . قال التونسي : جعل الباقي يُخَمَّسُ ولم يجعله كله في بيت المال كالمال المرتدين لأجل القتال عليه من المسلمين فأشبهه الغنائم . ولو عدا العدو على بيت المال ثم غنمنا ما عدا عليه يُخَمَّسُ لأنه ليس له مالك معين . وقيل إذا قدم الحربيَّ إلينا فدأينَ ثم مضى لبلده ثم غنم ماله إن دئنه لا يكون فيما كان يبلد الحرب بل فيما يبلد الإسلام لأنه على ذلك عومل ، ويصير ما بأرض الحرب مملوكاً للجيش بقيمته ، فإن فضل عن دينه شيء من هذا المال الذي يبلد الإسلام بُعث على ورثته إذا قُتل في دار الحرب لأنه لم يملك رقبته فيملك ماله ، ولو أسر لكان ماله الذي في بلد الإسلام فيئماً للجيش الذي أسروه .

(1) في المخطوط د : «خمس و تسعون» وهو تصحيف ظاهر .

## فرع

قال اللخمي : من له مؤجَّلٌ حاصصٌ بعدده إن كان عيناً وإلاً بِمِثْلِهِ لو كان حالاً ، وما صار له في الحصاص اشترى له به مثلُ صفةِ دينه . وإن تغيّر سوقه بغلاء قبل أن يُشترى له لم يرجع على أصحابه بشيء لأنّه لو ضاع جميعه لم يرجع عليهم ، وإن رخص السعر اشترى الجزء الذي نابه في الحصاص ودخل معه أصحابه في الفاضل كما طرأ للمفلس . وقال عبد الملك لا يدخلون معه لأنّ من أصله أنّ المصيبة منه إن هلك قبل الشراء ، وعن ابن القاسم إذا كان الدينُ عرضاً وقال صاحبه لا أتعجله قبل الأجل أُجبر على أخذه لما فيه من براءة الذمة . وعن ابن نافع : إن أعطى حميلاً إلى الأجل لم يُقبل منه وقد حلّ بالتفليس ، والقياسُ قبوله لحصول الأمن ، ومن بيده رهنٌ يوفي حقّه لا يحلُّ دينه . وقال عبد الملك : يخاصّ صاحب الرهن بجميع حقه إلا أن يتابع الرهن ، يريد إذا لم يجز بيع الرهن . ومتى كان لا يجوز بيعه كالتمر والزروع قبل بُدوّ الصلاح ضرب المرتهن بدينه ، فإذا بيع وفيه وفاء ردّ ما أخذ ، فإن كان دينه مائة ويبيع بخمسين ، والذي أخذ في الحصاص خمسون فالباقي من دينه بعد ثمن الرهن خمسون فيمسك من الذي أخذ في المحاصة خمسة وعشرين لأنها التي كانت تنوبه لو بيع الزرع له ويرد خمسة وعشرين ، فيضرب فيها بخمسة وعشرين لأنها الباقي من دينه .

## فرع

قال : إذا لم يُقبل إقرار المفلس ، ثمّ دأب آخر لم يدخل الأول لأنّه رضي بالتفليس وحقّه على زعمه فيما أخذه أصحابه ، فإن صح إقراره ولم يرض بالتفليس ولم يدخل في المحاصة قال محمد يكون ذلك له ، وقال ابن القاسم لا يدخل مع الآخر لأنها أموال الآخرين .

## فرع

قال : إن أبقى أحدُ الأولين نصيبه في يد المفلس ، قال ابن القاسم يضرب مع

الآخرين بقدر ما أبقى كمدائنة حادثة . وفي كتاب ابن حبيب بقدر أصل دينه ، وهو أحسن ، إذا لم يكن أراد فلسه وإنما قام به ليلا ينتفع به أصحابه .

## فرع

قال : إذا قُسم مال المفلس ثم وُجد في يده مالٌ من معاملة وقال الأولون فيه فضل نأخذُه ، كَشَفَ السلطانُ ، فإن تحقق الفضل أقرَّ في يده ما يوفي الآخرين وقضى الفضل الأولين ، وإن كان من فائدة ولم يعامل بعدَ الفِلس أخذَه الأولون ، وإن عامل اقتسم الفائدة الأولون والآخرون يقدر الباقي لهم . وإن كان قائم الوجه لم يفلس فالأولون أحقُّ بالفائدة ، لأنَّ مَحْمِلَهُ في المعاملة الثانية على الوفاء ، وإنَّ قَضَى الفائدة الآخرين فللأولين أخذٌ مثل ما قضى مما في يده من المعاملة الثانية ، وإن تبين فلسه في المال الباقي تساوى الأولون والآخرين في الفائدة إن قاموا ، فإن لم يقوموا حتى قضى أحد الفريقين أو بعضهم مضى على أحد قولي مالك في قضاء من تبين فلسه ، لأن الحجر الأول قد ذهب وبقيت اليدُ في البيع والشراء والاقتضاء . وقال عبد الملك : إذا دأبَّ آخريين ثم أفاد مالاً فالأولون أوليُّ به ما لم يقع فلس ثانٍ وهو في يديه ، لأنَّ محمله في المدائنة الثانية على الوفاء . قال (ش) إذا فك حجره ثم دأبَّ آخريين فحجر عليه سُوي بين الفريقين ، وخالفه ابن حنبل وخصص الآخرين لأنَّه عينُ مالِهِم .

## فرع

قال قال ابن القاسم : تضرب الزوجة بما أنفقت على نفسها ، قال سحنون في الدين المستحدث ولا تحاصُّ إذا كان الدين قبلَ الإنفاق لضعف المعاوضة في النفقة لأن المرأة مخيرة بين طلب الطلاق وبينها ، والديون عينتها أسبابها . وفي الموازية : تضربُ في الفِلس دون الموت ، لإمكان استدراك بقية الدين في الفِلس لبقاء إمكان الاكتساب ، وقيل لا تضرب فيهما لضعف سببها ، وعن ابن القاسم تضرب بصدقتها في الحياة فقط .

وعن ابن القاسم لا يُضرب بنفقة الأبوين ولا بنفقة الولد في فلس ولا موت لسقوط نفقة القرابة بالإعسار . وعن أشهب يُضرب للولد مع الغرماء ، وقاله أصبغ في نفقة الأبوين إلا أن يكون جرت بحكم وتسافت (كذا) وهو مليء فيضرب بها فيهما . ويختلف على هذا هل يحاص بالجنایات ، وفي المدونة يحاص بها ويحاص بدية الخطأ إذا فُلس أحد العاقلة على القولين .

قال صاحب المقدمات متى كان الدين في الذمة عن عوض قبض ، كان يتموّل أم لا ، (و) حوصص به كأثمان السلع المقبوضة وأروش الجنایات ونفقات الزوجات للمدة الماضية ومهور الزوجات المدخول بهن وما خولعت عليه من شيء موصوف في الذمة ، وعن المقبوض الذي لا يمكنه دفع العوض عنه ودفع ما يُستوفى منه ككراء دار بالنقد ، أو يكون العرف النقد ففلس قبل قبض الدار أو سكن بعض السكنى حاصص عند ابن القاسم في المدونة بكراء ما بقي من السكنى إذا شاء أن يسلمه . وقياسه إن فُلس قبل السكن فللمكربي إسلامها ويحاص الغرماء بجميع الكراء ، وهذا إنما يصح عند أشهب أن قبض أوائل الكراء قبض الجميع ، فيجيز أخذ الدار المكتراة من الدين . وقياس أصل ابن القاسم يحاص بما مضى ويأخذ داره ، ولو لم يشترط النقد ولا كان عرفاً لوجب على المذهب المتقدم إذا حاص أن يوقف ما وجب له في الخاصة ، وكلما سكن شيئاً أخذ بقدره .

أمّا ما يمكنه دفع العوض ويلزمه كرأس مال السّلم إذا فُلس المُسلم إليه ففي الموازية يدفعه ويحاص الغرماء ولا يكون أحقّ به إذ ليس برهن ، وفيه نظر ، لأن بالتفليس حلّ السّلم ، فللمُسلم إليه إمساك رأس المال ، وقياس أصل ابن القاسم ألا يلزمه أن يدفعه ويحاص الغرماء . ولو كان رأس مال السّلم عرضاً لكان له أن يمسكه على القولين .

وأما ما يمكنه دفع العوض ولا يلزمه كالسلعة إذا باعها ففُلس المبتاع قبل تسليمها خير بين إمساك السلعة أو يسلمها ويحاص الغرماء بثمانها اتفاقاً .

وأما ما لا يكون له تعجيل العوض كَسَلَمَ دنانيرَ في عَرَضٍ فيفلس قبل دفع رأس المال وقيل حلول الأجل ، فإن رضي المسلم إليه تعجيل العَرَضِ والمخاصة جاز إن رضي الغرماء ، وإن امتنع أحدهم حاصراً برأس المال فيما وجب للغريم من مال ، وفي العروض التي عليه إذا حلت ، فإن شاؤا أن يبيعوها بالتقد ويتحصوا فيها الآن جاز . فإن فلس المسلم قبل حلول السلم فهو برأس المال أسوة الغرماء بما عليه من السلم ، وليس له إمساكه ، ويكون أحق به على مذهب ابن القاسم ، وله ذلك على مذهب أشهب الذي جعله كالرهن ، فإن فلس بعد دفع السلم وهو قائم جرى على خلاف ابن القاسم وأشهب في العين هل يكون أحق بها من الغرماء أم لا .

ويحاصر بمهور الزوجات قبل الدخول ، ولا تُخير المرأة كما يُخير بائع السلعة في سلعته إذا فلس المتباع قبل التسليم لتعذر الخيار في النكاح للمرأة في حله ، ولأن الصداق ليس بعوض للبضع حقيقة ، بل شيء أو جبه الله تعالى على الرجال بدليل وجوبه أجمع بالموت قبل الدخول ، وهذا أصح الأقوال . ويجب ألا تحاصر إلا بالنصف على قولهم لا يجب بالعقد إلا النصف ، فإن حاصت بالجميع قبل الدخول ثم طلقها قبل الدخول ، قيل نرد ما زاد على النصف ، وقيل تحاصر الآن بالنصف فيكون لها نصف ما صار لها بالمخاصة وترد نصفه ، قاله ابن القاسم ، والأول قول ابن دينار . فان طلقها قبل التفليس ولم تقبض من صداقها شيئاً فإنها تحاصر بالنصف ، وإن قبضت جميعه ردت نصفه وحاصر الزوج به غرماءها وإن قبضت النصف قبل التفليس وطلقها قبله ، وقال عبد المالك لا ترد منه شيئاً ، وقال ابن القاسم لها منه النصف وترد النصف وتحاصر به الغرماء . فإن طلقها قبل التفليس وهو قائم الوجه ثم فلس لا ترد شيئاً لأخذها ما تستحقه قبل الفلس ، إلا أن يكون النصف المدفوع معجلاً والآخر مؤجلاً فنرد ما قبضت وإن كان طلقها قائم الوجه ما لم يتأخر في ذلك ويرضي الزوج بترك الرجوع عليها . ولو دفعه إليها بعد الطلاق فلا ترد منه شيئاً لأنه لم يدفع لها إلا ما وجب عليه .

وأما الهبات والصدقات ونحوها فلا تحاصر بها لأن الفلس يُطلبها كالموت .  
وأما النحل التي تنعقد عليها الأنكحة والحملات بالأثمان فيحاصر بها لأنها

بعوض ، وفي نخل النكاح خلاف ، وكذلك في حمل الثمن بعد العقد والصدّاق بعد العقد . وفي الجلاب قال ابن القاسم : تحاصّ المرأة بصدّاقها في الحياة دون الممات ، وقال غيره تحاصّ فيها ، وفي شرح الجلاب قيل لا تحاصص فيهما لأنها ليست معاوضةً حقيقةً .

## فرع

في الجواهر : أجره الجمال والكيال وما يتعلق بمصلحة جمع المال يقدّم على جميع الديون .

## فرع

قال الأبهرى قال مالك : تحاصّ المرأة بما أنفقت في غيبة زوجها لقيامها عنه بواجب ، دون ما أنفقته على ولدها لأنها مواساة بغير عوض ، وليس على الولد إعطاؤها النفقة من ماله لأنّه كان فقيراً ، ولو كان غنياً لكان غير محتاج لنفقتها فهي متبرعة .

الحكم الثامن . طرؤ غريم بعد القسمة . في الكتاب : إذا طرأ غريم بعد القسمة لم يُعلم به رجع على الغرماء بنصيبه في المحاصّة يتبع كل واحد في مآلته وعُدمه ، والموت مثل الفلّس في ذلك لمساواته لهم في أصل الاستحقاق . قال التونسي : ولو سكت بعضهم وهو يرى المال يقسم فلا قيام له عند ابن القاسم ودينه في الذمة ، كما لو أعتق وسكت الغرماء . ولو سكت بعض غرماء الميت له الرجوع ، والفرق خراب ذمة الميت . قال ابن يونس : قيل يوقف للساكت حقه كالعائيب إلا إن تبين تركه ، وقيل إذا كان حاضراً ولم يشهد القسمة ، فلو حضر وشهد فلا رجوع اتفاقاً . قال مالك : إذا لم يقيم الباقيون حتى دائن آخرين فلمن لم يقيم من الأولين تفيّسه ومحاصّة من دايته بعد التفليس ، لأنهم لم يفلسوه أولاً فأشبه من دائن قبل التفليس . وعن مطرف لا يقوم الأولون الساكتون لأن سكوتهم إسقاط حق المطالبة . وعن ابن القاسم : إذا قسم الورثة والغريم حاضر القسمة لا يقوم بعد ذلك ، لأن ذلك إسقاط ، إلا أن يكون له عذر . وفي الجواهر : يرجع



الغريم على كل واحد بما ينوبه لا على ملىء بمُعديم ولا حي بميت ، وكذلك يستحق المبيع . هذا إذا كان الميت غير مشهور بالدين ، فإن كان مشهوراً بذلك أو علم الورثة بالدين ثم باعوا وقضوا بعض الغرماء فلمن بقي الرجوع على الورثة بما يخصه ، ثم يرجع الورثة على الآخذ . وحيث رجع الورثة أخذ الملىء عن المعدم ما لم تتجاوز حصته ما قبض الوارث بخلاف الغرماء .

## فرع

قال ابن يونس قال أشهب : لو ترك ألف درهم عيناً وعبداً ، وعليه لغريمين لكل واحد ألف درهم ، فحضر أحدهما فأخذ الألف ، فقدم الغائب وقد هلك العبد ، فإن كانت قيمته ألفاً فلا رجوع ، ولا ينظر إلى قيمته يوم مات أو مات السيد ، بل أدون قيمة مضت عليه من قبض الغريم إلى موت العبد ، لأن من يوم القبض تعيين الغريم وضمائه ، فإن كانت قيمته خمسمائة رجع على قابض الألف بمائتين وخمسين وحسب العبد على الغائب ، وإن اختلفا في القيمة صدق الطارئ لأنه محسوب عليه . فلو باع الوصي العبد بألف وقضاها للحاضر ثم تلفت الألف العين فلا رجوع للطارئ كما لو كان المال كله عيناً فوقف نصيب الغائب ، فلو رد العبد ببيع بعد تلاف الألف التي عزل فقدم الغائب يبيع العبد ثانية للحاضر ، فإن نقص ثمنه رجع بنقصه على الغائب إلا أن يكون أتى للعبد وقت من يوم قضى بثمنه يسوى فيه بالعيب ألفاً فلا يرجع على الغائب ، لأنه في ذلك الوقت يعتبر مستوفياً ولو بيع بألف فأخذها الحاضر ثم أخذ الغائب الألف ثم رد العبد ببيع ، فإن كانت بلغت قيمته بالعيب ألفاً لم يرجع على القادم ، ولو كانت قيمته خمسمائة رجع على القادم بمائتين وخمسين . وإنما جعل أشهب موت العبد وتلاف المال من الغائب في الموت ، وأما في الفلاس فمن المفلس لبقاء المحل قابلاً للضمان . ولو طرأ وارث على وارث فقال مالك وابن القاسم هو كالغريم يطرأ على الغريم وموصى على الموصى له ، بجامع الاستحقاق . وقال ابن عبد الحكم : يقاسم الطارئ الملىء فيما أخذ كأن الميت لم يترك غيرهما ، ثم

يرجعان على سائر الورثة بما يعتدلون به معهم ، فمن أيسر منهم قاسمونه ثم رجعوا على الباقيين هكذا حتى يعتدلوا . قال محمد : والغريم يطرأ على موصى له كذلك يأخذ الملىء إلى مبلغ حقه ، لأنه مبدأ عليه ليس له معه شيء حتى يستوفي دينه ، بخلاف وارث يطرأ على وارث أو غريم على غريم لأنه مساو لمن يطرأ عليه . وروى أشهب أن يساويه فيما يجده بيده لهذا ، ورأى ابن القاسم أن يرد عليه ما أخذ من حصته فلا يرجع عليه بما قبض غيره لعدم تعديبه بقبضه . قال محمد : إذا طرأت امرأة وقد أخذت انراة الثمن والابن ما بقي ووجدت المرأة عديمة والابن ملياً رجعت على الابن بثلث خمس ما صار إليه ، لأن ميراثه سبعة أثمان وللطارئة نصف الثمن فأضعفها تصير خمسة عشر لها سهم ، وترجع هي والابن على الأولى بنصف ما أخذت فيقسمان ذلك على خمسة عشر للابن أربعة عشر وللطارئة سهم . هذا على مذهب أشهب . وعند ابن القاسم يقسم سهمها على ثمانية تأخذ من الابن سبعة أثمان نصف الثمن ومن المرأة ثمن نصف الثمن . قال محمد : ولو قالت الطارئة معي نصيبي أو تركت حقي لكما ، انتقضت القسمة الاولي بين الابن والمرأة ويقسمان ما بأيديهما خمسة عشر سهماً ، للزوجة سهم وللابن ما بقي . وإذا طرأ وارث أو غريم على بعض الورثة وهو مليء وباقيهم معدم فقال تليف مني ما أخذت لا يصدق فيما يغاب إلا بينة للتهمة ، والأصدق ما لم يتبين كذبه ، مثل أن يذكر موت العبد أو الدابة بموضع لا يخفي بخلاف السرقة والإباق وهرب الدابة يصدق مطلقاً مع يمينه .

## فرع

في النوادر قال عبد الملك : إذا أخذ غرماء الميت أو المفلس دينهم وبقي رجع أو غيره فهلك ثم طرأ غريم لا رجوع له على الأولين إن كان الذي ترك وفاء للطاريء . ولو كان الورثة أخذوه في الموت رجع الطاريء عليهم أملياء أو عذماء وإن كان واحداً مليئاً أخذ منه كل ما أخذ ، ويرجع هذا الوارث على بقية الورثة ببقية حقه على أن ما تركه الميت ما أخذوا ، وما بقي بيد هذا إن بقي شيء ، ولا يتبع الملىء المعدم ويضمنون ما أكلوا واستهلكوا ، بخلاف ما

لا سبب لهم في هلاكه وما باعوه بلا محابة فإنما عليهم الثمن ، وما جُنِّي عليه عندهم فلهم أجمعين أرشُ ذلك ، كانت القسمة بأنفسهم أو بحاكم ، وقاله كله مالك وابن القاسم .

قال ابن القاسم : ولو كان القاضي أمر ببيع الرقيق الوصي أو وصي الوصي إليه فاشترى الورثة منهم كغيرهم ولم يكن يمضي القسمة ضمن بعضهم لبعض ما فات ، واتبعهم الغرماء بالأثمان ، ولو كان قسمة لم يتبعوا . قال أصبغ : لا أرى ذلك ، وقسمتهم وقسمة السلطان أو الوصيِّ سواء لقول مالك قال في الخالفة بعق أمتها فباعها ثم ورثتها هي وإخوتها فاشترتها في حظها ثم فعلت المحلوف عليه لم تحتث إن كان قدر ميراثها ، وشراؤها كالقسمة .

## فرع

قال : إذا فُلس وله ألف درهم ومائة درهم فأخذ الغرماء الألف وأوقفت المائة فهلكت ، ثم طرأ غريم له مائتان فهي من الطارئ ، وإن أنفقها المفلس فهي في ذمته له ولا يرجع على الأولين بها ويرجع بالمائة الأخرى عليهم في الألف بجزء من أحد عشر ، قاله عبد المالك ، وهو بعيد ، بل أصل ابن القاسم يرجع في الألف ومائة بجزئين من اثني عشر فيأخذ مائتين إلا سدس مائة ، فيحسب عليه المائة الذاهبة ، ويرجع بخمسة أسداس مائة ، قاله عبد المالك . وكذلك لو بيع بعض ماله فكان كفاف دين الغرماء وكان الظن أن جميع ماله لا يفي بدينهم ، فأخذ من قام حقه وبقي بيده الباقي ، فلا يرجع الطارئ على الأولين وإن هلك الباقي إن كان كفاف دينهم . وقال أصبغ : إنما هذا في الميت لعدم ذمته ، أما المفلس فحق الطارئ في ذمته لا يضمن الهالك ، كما لو حضر وامتنع من القيام فهلك ما يبيع من الايقاف لضمن ذلك من قام بتفليسه .

قال عبد المالك : ولو أبق عبد فاقنسم الغرماء ثم قدِم الأبق فمات أو أبق ثانية ثم طرأ غريمٌ حاصُّ الأولين بما بقي له بعد قيمة العبد . ولو لم يقدم العبد لحاصِّ بجمع دينه ، ولو رجع على الأولين فلم يأخذ منهم شيئاً ثم قدم العبد

لرجع طلبه في العبد دونهم إلا أن يبقى له شيء بعد ثمن العبد . وكذلك كل ما يظهر للغيرم من عطية وغيرها قبل أخذ الطاريء من الغرماء شيئاً ، وليس هذا مما يقطعه الحكم .

قال أصبغ : إذا حكم بالرجوع على الغرماء بالحصاص مضى ولم يرجع في الطاريء كجميل الوجه يُقضى عليه بالمال ، ثم يأتي الغريم قبل قبض الطالب . ومنع ابن حبيب إلحاقه بالجميل . ولو وهب له أبوه بعد أخذ الغرماء أو ورثه فعتق عليه أرجع الطاريء الذي دينه بتاريخ دين الأولين عليهم ، لأن الهبة لا ترد وينفذ عتقه على الغرماء ليلاً يطل مقصود الواهب ، بخلاف شرائه أو أخذه في دينه فإنه يُباع للغرماء . ولو حلف بحرية عبد إن اشتراه قبل الدين أو بعده بعد اقتسام ماله ، ثم اشتراه فعتق عليه إن لم يكن يوم العتق ملكاً بحق الطاريء ردَّ عتقه وأخذ منه الطاريء دينه وعتق ما فضل ، وإن نقص رجع بما نقص على الغرماء . ولو ملكه بهبة أو ميراث فكما تقدم في الأب . ولو ظنَّ أن ماله كفافُ دينه فقسَّم فحدث له هبة أو ميراث أو دين أُقِرَّ له به ، ثم تلف ذلك من يديه ، فلا يرجع الطاريء على الأولين لاتساع ماله بما هلك . ولو اقتسما دينهم بينة فقام الطاريء عليهم بمائة فرجع شاهداً كانا شهدا لبعض الأولين بمائة لرجع عليهم اجمعين . ولا يختص بمن رجعت بينته ، ثم يرجعون على الشاهدين الراجعين بالمائة وفيهم الذي رجع شاهداً .

الحكم التاسع . حبسه إذا لم يثبت إعساره وفي الكتاب لا يُحبس إلا المالىء المتهم بتغيب ماله ، وإلا فيستبرأ ، وللحاكم حبسه قدر استبرائه أو يأخذ له حميلاً ، فإذا ظهرت براءته أُطلق ، ومتى تبين عدم الملىء أو المتهم أُطلق من غير تحديد ، ولا يلزمه رب الدين ، وقاله (ش) خلافاً (ح) وكذلك وافقنا (ش) في سماع بينة الإعسار في الحال ، وقال (ح) حتى يجبس مدة يغلب على ظن الحاكم عدم ماله ولو كان له مال لظهر .

وجوابه أن البينة لا تسمع إلا إذا كانت تعلم حاله بالخبرة الباطنة ، فلا

معنى لِحْبَسِهِ ، ووافقنا ابن حنبل في جميع ذلك . وَيُحْبَسُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لصاحبه والولدُ بدين أبيه ، ولا يحبسَان له أنه عقوق ، ولا يحلف الأبُ فإن استحلَّفه فهو جُرْحَةٌ على الابن . وَيُحْبَسُ الجَدُّ والأقارب والنساء والعبيد والذمة والسيدُ في دين مكاتبه ، ولا يحبسُ المكاتبُ بالعجز عن الكتابة لأنها ليست في الذمة ولكن يُتَلَوُّ له .

وفي التسيهات : الإلْدَادُ واللَّدَادُ : الخصومةُ ، قال الله تعالى ﴿وَتُنذِرَ بِهِ قَوْمًا لُدًّا﴾<sup>1</sup> من لذيدي الوادي وهما جانباه ، كأنه يرجع من جانب إلى جانب لما كان يرجع من حجة إلى حجة ، وقيل من لذيدي الفم وهما جانباه لإعمالها في الكلام في الخصومة ، أو من التلدد وهو التحير لأنه يحير صاحبه بحجته . وقوله حميلاً بالوجه لا بالمال ، ويُقضى على صاحب الدين به ، والمتهم بإخفاء المال حميلاً بالمال دون الوجه ، إلا أن يحتاج للخروج من السجن لمنافعه ويرجع فيؤخذ بالوجه فقط . ومن عُرف بالناضٍ لا يُوجَلُ ساعةً ، ويوجَلُ صاحب العروض ما يبيع عروضه على حالها ، وهو ظاهر الروايات نفيًا للضرر عنه ، وقيل تُباع بحينها تغليباً لحق الطالب . وغيرُ المعروف بالناضٍ في تحليفه على إخفاء الناضٍ قولان للمتأخرين ، وقيل إن كان من التجار حلف وإلا فلا ، مبنياً على مشروعية يمين التهم ، وعن ابن القاسم لا يلزمه حميل حتى يبيع ولا يسجن ، وأكثرهم على الحميل والسجن ، وقاله سحنون .

وفي النكت : أصل السجن إجماعُ الأمة ، وقوله تعالى ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ أَنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدُّهُ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾<sup>2</sup> فإذا كان له ملازمته ومنعه من التصرف كان له حبسه . والحبس ثلاثة : حبسُ التلوم والاختبار إذا لم يتهم في تغييب المال ، وللتهمة أو اللداد فحتى يتبين عدمه ولأنه نفي معلوماً له فحتى يُخرج ذلك المال ويعطي الدين . قال عبد الملك : المجهول العدم أو المتهم بتغييب

(1) الآية 97 من سورة مريم .

(2) الآية 75 من سورة آل عمران .

ماله أقلُّ حبسِهِ في الدُرِهَمَاتِ السَّيْرَةِ نِصْفُ الشَّهْرِ ، ولا يُحْبَسُ فِي كَثِيرِ المَالِ أَكْثَرَ من أربعة أشهر ، وفي المتوسط شهران ، لأن ثلث العام اعتُبر في الإيلاء فلا يزداد عليه . قال بعض شيوخنا : لا يُحْبَسُ الوالدُ إلا في نفقة الولد الصغير ، لأن ذلك للحاكم لا للصغير فلا عقوق .

قال صاحب المقدمات حبس التلوم والاختبار هو الذي قال فيه عبد الملك في الدرهمات نصفُ شهر وفي الكثير أربعة أشهر وفي المتوسط شهران ، وأما المليء المتهم فحتى يثبت عُدمه فيحلف ويسرح . وأما من أخذ أموال الناس وقعد عليها وادعى العُدْمَ فتبين كذبه فأبداً حتى يؤدي أو يموت في الحبس . وقال سحنون يضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يؤدي أو يموت ، لأنه الجاني على نفسه . وقاله مالك ، والقضاء عليه في هؤلاء الذين يرضون بالسجن ليأكلوا أموال الناس ، ولا يليق خلاف هذا . وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور . ولا يمكنُ المُلْدُ المتهمُ من إعطاء حميلٍ غلاماً حميلاً فلزمه الغريم<sup>1</sup> ولا يسقط الغرم عنه إثبات المطلوب العُدْمَ ، وإن أقام بينة بالعُدْمِ لم يُترك ، قاله سحنون . وإن سائل الطالب أن يعذر إليه في الشهود فيعاد للسجن إن قدح في البينة ، ويُستحلف إن لم يقدر ثم يسجن ، وليس قوله مخالفاً لقول ابن القاسم . قال ابن يونس قال محمد قال مالك : إذا شهدت بينة أنه احتج (كذا) يُحبس ولا يعجل سراحه ، وكيف يعرفون أنه لا شيء عنده ؟ وفي التلقين وفي الجواهر : مدة الحبس غيرُ مقدرة بل لاجتهاد الحاكم .

## فرع

في الجواهر : من حلَّ دينه فسأل التأخير ووعد بالقضاء ، قال عبد الملك : يؤخره الإمامُ حسبما يُرجى له ولا يعجل عليه . وفي كتاب سحنون : إن سأل أن يؤخر اليوم ونحوه ويعطي حميلاً بالمال فعل .

(1) كذا في المخطوط د وهو غير مفهوم ، ولعل أصل العبارة : «إلا حميلاً بالمال يلزمه الغرم» أو نحو هذا .

## فرع

في المقدمات : يجبس الوصي فيما على الأيتام إن كان في يده لهم مال ، وكذلك الأب إن كان عنده مال ابنه لم يعلم نفاذه لأدعائه خلاف الظاهر ، قاله ابن عبد الحكم .

## فرع

قال : وليس لمن قال لا شيء لي ، أمّا من قال أخروني ووعد بالقضاء أخر قدر ما يُرجي له ، فإن تنازعا في القدرة على الناض إن حقق الدعوى حلف اتفاقاً ، وإلا فعلى الخلاف في يمين المتهم ، فإن نكل حلف الطالب ولم يؤخذ المطلوب قليلاً ولا كثيراً .

## فرع

قال : فإن طلب تفتيش داره فللمتأخرين قولان ، وما وجد في داره فهو ملكه حتى يثبت خلافه .

## فرع

قال اذا ثبت عدم الغريم أو انقضاء أمد سجنه فلا يُطلق حتى يُستحلف ماله مال ظاهر ولا باطن ولكن وجد مالا كيودين إليه حقه . ويحلف مع ثبوت عدمه لأن الشهود إنما شهدوا له على العلم كالمستحق للعروض بشهادة الشهود يحلف ما باع ولا وهب ، لأن الشهود لم يشهدوا على القطع بل باستصحاب الملك ، فإذا حلف خلي سبيله حتى يتبين إفادته المال ، فإن طلب تحليفه بعد ذلك أنه لم يُفد مالا لم يكن له ذلك لأنه قد استحلفه على ذلك ليلاً يغشّه باليمين في كل يوم . وهذا فائدة قوله في اليمين لعين وجدت لوقيته حقه . قال ابن يونس : كان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما - يستحلفان المعسر الذي لا يعلم له مال أنه ما يجد قضاء في فرض أو عرض ، وأنه إن وجد قضاء ليقتضين ، ففي التحليف مصلحة الطالب

بالاستظهار ، ومصلحة المطلوب بامتناع تحليفه بعد ذلك . قال اللخمي : واليمين على مَنْ عَرَفَ مَلَأُوهُ فِي الْجَامِعِ .

## فرع

قال فإن شهد بيئتان بعُدمه وملائته ولم تعين البيئَةُ مَلاً ففِي أَحْكَامِ ابْنِ زِيَادٍ تُقَدَّمُ بَيْنَةُ الْمَلَاءِ وَإِنْ كَانُوا أَقْلَ عَدَالَةٍ وَيُحْبَسُ بِشَهَادَتِهِمْ حَتَّى يُشْهَدَ أَنَّهُ أَعْدَمٌ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَهُوَ بَعِيدٌ ، وَالصَّحِيحُ رَوَايَةُ أَبِي زَيْدٍ أَنَّ ذَلِكَ تَكَادُبٌ وَتُقَدَّمُ بَيْنَةُ الْعُدْمِ لِأَنَّهَا أُثْبِتَ حَكَمًا فَيَحْلَفُ وَيَسْرَحُ وَالْآخَرَى نَفَتَ الْحَكْمِ ، وَإِنَّمَا تُقَدَّمُ بَيْنَةُ الْمَلَاءِ إِذَا تَعَارَضَتَا بَعْدَ تَحْلِيفِهِ وَتَسْرِيحِهِ لِأَنَّهَا أُثْبِتَتْ حَكَمًا وَهُوَ سَجْنُهُ . وَرَوَى أَبُو زَيْدٍ : تَسْقُطُ الْبَيَّتَانِ إِذَا اسْتَوَتَا فِي الْعَدَالَةِ ثُمَّ إِنْ كَانَ مَتَهَمًا حُبْسٍ حَتَّى يَأْتِيَ بَيِّنَةٌ عَلَى الْعُدْمِ أَعْدَلُ مِنْ بَيْنَةِ الْمَلَاءِ ، وَأَنْ كَانَ إِنَّمَا سَجْنٌ تَلَوُّمًا أُطْلَقَ .

## فرع

قال التونسي : لا يخرج الحبوس للجمعة ولا العيدين ، قاله ابن عبد الحكم ، واستحسن إذا اشتد المرض بأبويه أو ولده أو أخيه أو بعض من يقرب من قرابته وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ، ويؤخذ منه حميل بوجهه ، ولا يفعل ذلك في غيرهم من القرابات . ولا يخرج لحجة الإسلام لتقدم الدين على الحج . ولو أحرم بحج أو عمرة أو نذر فحنت فقيم عليه بدين حبس وبقي على إحرامه . ولو ثبت الدين يوم نزوله بمكة أو منى أو عرفة استجب أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ، ثم يحبس بعد النفر الأول ، ولا يخرج ليعين على العدو إلا أن يخاف عليه الأسر أو القتل بموضعه فيخرج إلى غيره ، ويخرج لحد القذف لتقدم الأعراض على الأموال ثم يُردُّ . ولا يخرج إن مرض إلا أن يذهب عقله فيخرج بحميل حتى يعود عقله . ويحبس النساء على حدة . وفي النوادر : يُمنع الحبوس ممن يُسلم عليه ويُحدِّثه ، وإن اشتد مرضه واحتاج إلى أمة مباشرة جعلت معه حيث يجوز ذلك . وإن حبس الزوجان لا يفرقان إن كان الحبس خالياً ، وإلا



فُرْقًا . ولا يفرِّق الأب من ابنه ولا غيره من القرابات ، بخلاف المرأة لعظم النفع بها . وإذا أقرَّ في الحبس أنه أجر نفسه ليسافر مع رجل لم يُخرج لذلك ولو قامت بيعة ، وللمطالب فسخُ الإجارة للسجن لأنه بحكم حاكم بخلاف غيره . وإذا أراد الزوج السفر بأمراته فأقرَّت بدين فأراد الغريم حبسها في هذا البلد حُبست في البيعة والإقرار إلا أن تُتهم .

## فروع

قال اللخمي : المعروف من المذهب حملُ الغريم على اليسار من غير تفرقة بين الأحوال لانه الغالب ، والناس مجبولون على الكسب والتحصيل . وعن مالك إن من لم يُتهم بكتم مال وليس يتاجر لا يُفلس ولا يُستحلف ، يريد من هو معروف بقلّة ذات اليد . وكذلك ينبغي أن يعاملَ أربابُ الصنائع كالبقال والخياط يُقبلُ قوله ولا يُحبس إلا أن يكون المُدعى به يسيراً مما عومل عليه في صنعته أو أخذ عنه عوضاً أو حمالة ، لأن الحميل قائل أنا أقوم بما عليه فهو إقرار باليسر . وكذلك الصداق يحمل فيه الرجل على حال مثله ، فكثيرٌ من الناس يتزوج وليس عنده موخر الصداق وخصوصاً أهل البوادي . وكذلك جنابة الخطأ التي لا تحملها العاقلة . وقال عبد الملك : إذا اعتق بعض عبدٍ وقال ليس عندي قيمة الباقي يُسال جيرانه ومعارفه ، فإن قالوا لا نعلم له مالاً أحلف وترك . قال سحنون جميع أصحابنا على ذلك في العتق إلا في اليمين فإنه لا يُستحلفُ عندهم . وهذه المسألة أصلٌ في كمال ما لم يؤخذ له عوضٌ أنه لا يحمل فيه الملاء واللدن ، فإن الغالب التحيل للولد والقيام به .

## فروع

قال : إذا حُبس حتى يثبت فقره ثم أتى بحميل (له) ذلك عند ابن القاسم لثبوت الإعسار ، ومنع سحنون لأن السجن أقرب لحصول الحق . وإذا غاب المتحمّلُ عنه وأثبت الحميلُ فقر الغريم بريء من الحمالة .

## فرع

قال تُسألُ البينةُ كيف عملت فقرةً ، فإن قالوا نسمعه يقول ذهب مالي وخسرت وما أشبه ذلك لم تُسمع هذه البينة ، وإن قالوا كنا نرى تصرفه في بيعه وقدر أرباحه أو نزول الأسواق ونقص رأس ماله شيئاً بعد شيء وأن ذلك يؤدي إلى ما ادَّعاه سُمعت ولو كان المطلوب فقيراً في مسائل : كمن طولب بدين بعد مُنجمية ويدَّعي العجز بعد قضاء ويأتي بمن يشهد بفقره وحاله لم يتغير عن يوم ، ومن يُطالبُ برزق ولده بعد طلاق الأم لم تُسمع بينته بالفقر لأنه بالأمس كان ينفق فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة إلا أن تشهد بينة بما يقل حاله .

## فرع

قال : وإذا حلف بعد البينة قال مالك يُقام من السوق من يعمل لإتلاف أموال الناس ، وقال عبد الملك لا يُقام للناس .

## فرع

قال : الأمينُ على النساء في الحبس امرأة مأمونة لا زوج لها أو لها زوج معروف بالخير مأمون ، ويُحبسَن في موضع خالٍ من الرجال .

## فرع

قال يحبس الوالد للولد في صورتين : نفقة الولد الصغير ، ودين على الولد وله مال في يديه إذا ألدَّ عن تسليمه إلا أن يكون المال عيناً ولو مال ظاهر يقدر على الأخذ منه فيؤخذ ولا يحبس . وإن ادعى الفقر كلف إثبات ذلك من غير حبس بخلاف الأجنبي ، ويُسألُ عنه بخلاف إن علم لدُّه والمال كثير ولم يوجد مال ظاهر يقضي منه حبس ، وإن أشكل أمره أو كان المطلوب يسيراً أو له قدر وهو حقير في كسب الابن . واختلف في تحليفه له وحده إن قذفه ، وفي القصاص إن قَطَّعه أو قتله ، ففي المدونة لا يُحلف ، وفي الموازية وهو بذلك عاقٌّ وتردُّ

شهادته . وقال أرى إن كانت يمين تهمة بأنه أخذ أو كتم ميراث أمه لا يحلف إلا أن تكون التهمة ظاهرة في ذي بال يضر بالولد ، وأن كانت بسبب أنه يجحد ما دابته وله قدر أحلف ، ولا يحلف في اليسير ، ولا يحلف مطلقاً إذا كان الأب ديناً فاضلاً ، ويتهم الابن في أذاه بسبب تقدم .

قال ابن القاسم : ويحذ له ويجوز عفو عنه وإن بلغ الامام ، ويقتص منه في القطع والقتل . أصبغ كذلك إلا في القتل إذا كان ولي الدم ابنه ، وهو أين ، وأرى عظيماً حده وقتله وقطعه ، وكذلك إن قام بالدم عم المقتول أو ابن عمه ، أو يكون المقتول ليس بولد للقاتل ، وهي مختلفة القبح . وأشكّل من ذلك أن يقوم بالقصاص ابن أخي القاتل فيريد القصاص من عمه ، وقد قال عليه السلام : العم صنو الأب<sup>1</sup> . وعدم تحليف الجد أحسن خلافًا للمدونة ، واختلف في القصاص منه .

## فرع

قال : ويحبس السيد في دين مكاتبه إلا أن يكون قد حلّ من نجومه ما يوفي بدينه أو يكون في قيمة المكاتب إن بيع ما يوفي . ويحبس المكاتب في دين السيد إذا كلن الدين من غير الكتابة ، ولا يحبس في الكتابة إلا على القول إنه لا يعجزه إلا السلطان ، وله سجنه إذا اتهمه بكنم المال طلباً للعجز .

## فرع

قال : إذا أقر بالملاء ولد عن القضاء ، فإن وجد له مال ظاهر قضي منه وإذا سجن ، وإذا سأل الصبر لإحضار الناض وقال ليس لي ناض أمهل . واختلف في حد التأخير وأخذ الحميل وتحليفه على العجز الآن . فقال سحنون : يؤخر اليوم ويعطي حميلاً وإلا سجن ، وقال عبد الملك : ذلك على قدر المطلوب من غير

(1) حديث حسن أخرجه الترمذي في السنن عن علي ، والطبراني في الكبير عن ابن عبد الله ، بلفظ «عم الرجل صنو أبيه» .

تحديد ، قاله مالك ، وقال يجتهد في ذلك الحاكم ، ويؤخر الملىء نحو الخمسة الأيام ولم يلزمه حميلاً ، وهو أحسن . ومتى أشكل الأمر لا يُحمل على اللدد ، وإن قدر علي القضاء من يومه يبيع ما شق عليه يبيعه وخروجه من ملكه كعبده التاجر ومركوبه ، وما يدركه من يبيعه مضرّة أو معرّة لم يلزمه يبيعه لأن الشأن من غير ذلك قاله مالك .

## فرع

في الكتاب إذا أراد بعضهم حبسه وقال غيره دَعَهُ يَسْعَى حُبْسَ لِمَنْ أَرَادَ حَبْسَهُ إِنْ تَبَيَّنَ لِدَعُوهُ لِأَنَّ حَقَّ الطَّالِبِ مُسْتَقِلٌ . قال ابن يونس في الموازية : إِنْ قَلَّ دَيْنُ طَالِبِ السُّجْنِ وَكَثُرَ دَيْنُ غَيْرِهِ خَيْرٌ صَاحِبِ الْكَثِيرِ بَيْنَ دَفْعِ الْيَسِيرِ لِصَاحِبِهِ وَبَيْنَ أَنْ يُبَاعَ لَهُ مِمَّا بِيَدِهِ مَا يَوْفِي بَدِينِهِ وَإِنْ أَتَى عَلَى جَمِيعِهِ فَمَنْ شَاءَ حَاصِصٌ مَعَ هَذَا الْقَائِمِ ، وَمَنْ أَخَّرَ فَلَا حَاصِصَ لَهُ . وَإِذَا سُجِنَ لِمَنْ قَامَ وَلَهُ دَيْنٌ وَعَرُوضٌ أَكْثَرُ مِنْ دَيْنِ مَنْ قَامَ فَلَا يَفْلَسُ وَلَا يُقْضَى إِلَّا لِمَنْ حَلَّ دَيْنَهُ . ثُمَّ لَوْ تَلَفَ مَا بَقِيَ بِيَدِهِ ، وَثُمَّ غَرِيمٌ فَلَا يَرْجَعُ عَلَى مَنْ أَخَذَ حَقَّهُ بِشَيْءٍ .

## فرع

في الكتاب : إذا أَخْرَكَ بَعْضُ الْغَرَمَاءِ بِحَصَّتِهِ لَزِمَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ أَعْدَمْتَ وَقَدْ اقْتَضَى الْآخَرُ حَصَّتَهُ فَلَا رَجُوعَ لِصَاحِبِهِ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ وَدَخَلَ عَلَى الْغَرْرِ .

## فرع

قال : إذا أديتَ دينه جاز إن فعلته رفقاً به ، وامتنع إن أردتَ الإضرارَ به . وكذلك شراؤك ديناً عليه تعينياً يمتنع البيع . قال صاحب النكت وإن لم يعلم المشتري قاله بعض الشيوخ ، كما إذا أسلفت قاصداً النفع والمتسلف غير عالم والبائع تلزمه الجمعة دون الآخر ، وقيل إذا لم يعلم بإضرارك صحَّ البيع وتحقق العقد ، ويبيع الدين على المشتري فيرتفع الضرر . قال ابن يونس : وهذا أظهر .

## فرع

في الجواهر من كتاب الوديعه : إذا ظفر صاحب الدين بجنس حقه وقد تعدّر عليه أخذ حقه مثل أن يحجده وديعته ، ثم يودع عنده فهل له حجد هذه الوديعه في الأولى ؟ خمسة أقوال : روى ابن القاسم في الكتاب المنع ، والكراهه رواها أشهب ، وقال ابن عبد الحكم واستحبّه عبد الملك تخليصاً للظالم من الظالم ، والخامس أن هذا كله إذا لم يكن عليه دينٌ ، فإن كان لم يأخذ إلا حصته . وأصل هذه المسأله ما في الصحيحين أن رسول الله ﷺ جاءته هند أم معاوية - رضي الله عنه - فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجلاً شحيح وغني لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرّاً وهو لا يعلم . هل علي في ذلك من شيء ؟ فقال النبي عليه السلام خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف . وهو يدل على ذكر العيب عند الحاجة ، لأنه عليه السلام لم ينكر عليها ذمّ الشح ومنع الحق ؛ وعلى وجوب نفقة الزوجه والولد على الزوج والوالد قدر الكفايه لقوله عليه السلام ما يكفيك وولديك ؛ وعلى جواز قضاء القاضي بعلمه لاكتفائه بعلمه عليه السلام عن البيئه ؛ وعلى القضاء على الغائب لأنه لم يكن حاضراً ؛ وعلى أخذ جنس الحق وغير جنسه إذا ظفر به من الملك لأنه عليه السلام أذن لها في أخذ ما يكفيها وهو أجناس من نفقة وكسوة وغيرها ، وهذا إذن في البيع واستيفاء الحق من غير جنسه ، لأن الغالب في الشحيح أن هذه الأجناس ليست عنده ، ووافقنا (ش) على أخذ الجنس وغيره ، وقال سفيان وغيره لا يأخذ من جنس حقه ، وقال أصحاب الرأي يؤخذ أحد التقدين عن الآخر دون غيرهما .

وقيل في هذا الحديث إن قوله عليه السلام من باب الفتيا لا من باب القضاء ، لأن القضاء يتوقف على استيفاء الحجاج من الخصمين وحضور المدعي عليه ليحجب ويناضل عن نفسه ، ولم يكن شيء من ذلك . ومتى دار تصرفه عليه السلام بين القضاء والفتيا فالفتيا أرجح ، لأنه عليه السلام رسولٌ مبلغٌ وهو الغالب عليه ، والتبليغ فتياً .

وينبني على هذه القاعدة الخلاف في المسأله ، فإن قلنا تصرفه عليه السلام ها

هنا بالفتيا جاز لكلُّ أحد الأخذُ بالشفعة من غير حاكم ، وإن قلنا إنَّه تصرف بالقضاء فلا يجوز لأحد أن يأخذ إلاَّ بالقضاء لأنَّه كذلك شرع ، وهذه قاعدة شريفة بسطها في باب إحياء الموات وغيره ، يتخرج عليها شيء كثير في الشريعة .

**الحكم العاشر . فك الحجر عنه .** وفي الجواهر : إذا لم يبق له مالٌ واعترف بذلك الغرماء انفكَّ الحجرُ عنه ، ولا يحتاج إلى فك القاضي ، لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾<sup>1</sup> وقال القاضي أبو محمد : لا ينفك حجر محجورٍ عليه بحكم أو بغير حكم إلاَّ بحكم حاكم لا يحتاج ذلك إلى الاجتهاد الذي لا يضبطه إلاَّ الحاكم .

### النظر الثاني : في ديون الميت وأحكام التركات

وقد تقدم أنَّ الديون تحل بالموت بخراب الذمة . وفي الكتاب : إذا لم تفد التركة بالديون فأخذها الوارث أو الوصيُّ فقضاها بعض الغرماء ولم يعلم بيقينهم والميت غيرُ موصوف بالدين فلا شيء عليه ، ويرجع القادم على الآخذ بنصيبه من الخاصة لأنَّه بذل غاية جهده . وإن علم أنَّ الميت موصوف بالدين رجع القادم على الوارث أو الوصي بحصته لأنَّه المتعدِّي ، ويرجع المتعدي على الآخذ . قاله ابن القاسم . وعنه إذا صرف لبعضهم عالماً بدين القادم ووجد الغريم معدماً رجع القادم على الوارث بما ينوبه من ذلك ، ثم الوارث على الآخذ .

وفي النكت : قيل هذا اختلاف من قوله فرأى مرة الرجوع على القابض ومرة على الدافع ، وقيل ليس اختلافاً بل هو مخيرٌ بين الوارث والوصي وبين الرجوع على الغرماء أو لا . قال ابن يونس : ليس بخلاف ، بل هو التخيير المتقدم . وعلى ما رواه أشهب عن مالك في الدين عزَّلوا للدين أضعافه وباعوا ليرثوا أن البيع باطل وينقض وإن قضي الدين ، لأنَّه يبيع قبل قضاء الدين ، فأشبهه يبيع يوم الجمعة أو تلقِّي الركبان ، فإن لم يوجد مع الورثة ثمنٌ فللغرماء أخذُ السلع من أيدي المشتريين إلاَّ أن يدفعوا

(1) الآية 280 من سورة البقرة .

قيمتها أو ثمنها أو نقصها إن كانت قائمة ، لأن الغرماء لا حق لهم في الأعيان . وإن لم يعلم الورثة ولا كان موصوفاً بالدين مضي البيع وأتبع الورثة بالأثمان دون المشتري . وإذا قضى الوارث الحاضر عالماً بالعيب أو كان الميت موصوفاً بالدين وخير الطاريء كما تقدم فيرجع على الوارث ورجع على القابض ، رجع عليه الطاريء بما ينوبه فوجد ما قبض قد هلك بأمر سماوي غرّمه الطاريء؛ قدر ما ينوبه كما لو وقف ذلك ليدفع للحاضر ولم يعلم غيره فضاغ لرجع الطاريء على الموقوف له بما ينوبه على القول بضمان الموقوف ممن وقف له ، وهو في الموازية . وقال بعض القرويين : ضمان ما قبضوه منهم ، بمعنى أنه يسقط من دينهم ويرجع الطاريء على ذمة الميت كما لو هلك بيد الوارث ، وهو الجاري على الأصول .

وقال عبد الملك إذا باع الوارث لقضاء من حضر عالماً بالغائب مضي البيع والقضاء فاسد ، ويحاص الطاريء القابض ولا يحسب عليه ما نقص بيد الوارث لفساد القضاء . قال اللخمي : إذا صرف الوارث أو الوصي عالماً بالطاريء والميت موصوفاً بالدين ، فرجع الطاريء على القابض أولي بخلاف الغاصب ، لأن الغاصب واهب ومتى غرم لم يكن له على الموهوب له شيء ، والوارث غير واهب ، فإذا غرم رجع ، فالبداية بمن لا يرجع أولى ، إلا أن يكون الوارث معه ناض والآخر يطول أمده أو مُلِدُّ أو غاب فيبتدأ بالوارث والوصي اتفاقاً .

## فروع

في الكتاب : إذا كانت التركة توفي الدين فقضى الوصي أو الوارث بعض الغرماء ثم تلف ما بقي لا يرجع الباقي على الآخرين لأن الباقي كان وفاء لهم . ولو باع الوارث التركة وقضى ديونه وفضلت فضلة بأيديهم أتبع القادم الوارث دون الغرماء إن كانت الفضلة كفاف الدين ، وجد الوارث ملياً أو معدماً ، وإن لم يكن كفاف دين القادم أتبع الورثة بمثل الفضلة في ملائهم وعدمهم ، فإن كان لو حصر نابه في الحصاص أكثر من الفضلة أتبع الوارث ببقية ما ينوبه ، بأن تكون التركة مائتين وخمسين والدين ثلاثمائة لثلاثة لكل واحد مائة ، فأخذ الحاضران

مائتين والوارث الخمسين فلو حضر الغائب لنايه ثلاثة وثمانون وثلاث فله خمسون منها في ذمة الورثة وتبقى له ثلاثة وثلاثون وثلاث يرجع بها على الغريمين بينهما نصفين . وإن كانت التركة كفافَ دينهما فقبضاه لرجع عليهما بخصاصه فيها ، فإن ألفاهما مُعَدِّمِينَ اتَّبَعَ ذِمَّتَهُمَا دُونَ الدَّافِعِ مِنْ وَارِثٍ أَوْ وَصِيٍّ بِمَا دَفَعَهُ وَلَمْ يَعْلَمَا بِدِينِهِ . قَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ : لِلْمَفْلَسِ الْفُؤُومَةُ ، أَخَذَ الْغَرْمَاءَ الْأَلْفَ وَهَلَكَتِ الْمَائَةُ فِي الْإِقْيَافِ أَوْ سَلِمَتْ لَهُ فَأَنْفَقَهَا فَطَرَأَ غَرِيمٌ بِمَائَتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ تَلْفُهَا فِي الْإِقْيَافِ فَهِيَ مِنَ الطَّارِيءِ ، وَإِنْ أَنْفَقَهَا فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ مِنْهَا عَلَى الْأَوَّلِينَ ، وَيَرْجِعُ بِالْمَائَةِ الْأُخْرَى عَلَيْهِمْ فِي الْوَجْهَيْنِ عَلَى أَنْ يَخْصِمَهُمْ فِيمَا قَبِضُوا بِجُزْءٍ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ . قَالَ : وَالصَّوَابُ مَحَاصِنُهُمْ بِالْمَائَتَيْنِ كَمَا لَوْ كَانَتِ الْمَائَةُ الذَّاهِبَةَ حَاضِرَةً ، فَمَا وَقَعَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ وَهُوَ مَائَتَانِ إِلَّا سُدَّ مِائَةً فَيُحْسَبُ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَبِضَ وَتَدْفَعُ إِلَيْهِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ مِائَةٍ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ يَدْفَعُونَ أَحَدًا وَتَسْعِينَ إِلَّا جُزْءًا مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمْ تَدْخُلِ الْمَائَةُ الَّتِي كَانَتْ وَقُفَّتْ بِالْخِصَاصِ وَذَلِكَ غَلَطٌ . وَقَالَ أَصْبَغٌ : إِنَّمَا يَكُونُ مَا وَقَفَ مِنَ الطَّارِيءِ فِي حَصَّتِهِ وَلَا يَحْسَبُ عَلَيْهِ مَا هَلَكَ ، كَمَا لَوْ حَضَرُوا بِالْقِيَامِ فَهَلَّكَ مَا يَبِيعُ لَهُمْ فِي الْإِقْيَافِ لَكَانَ ضَمَانًا ذَلِكَ مِمَّنْ قَامَ بِالتَّفْلِيسِ دُونَ مَنْ أَبِي أَنْ يَقُومَ .

قال اللخمي : إذا خلَّف مائتين فقبض الحاضر مائة وبقيت مائة بيد الوارث فأكلها ضمَّنَهَا ، وَإِنْ ضَاعَتْ وَكَانَ أَمْسَكُهَا لِنَفْسِهِ عَالِمًا بِدَيْنِ الطَّارِيءِ ضَمَّنَ ، قَامَتْ بَيْنَهُ بَضِياعُهَا أَمْ لَا . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا بِدِينِهِ وَلَمْ يُعْلَمْ بَضِياعُهَا إِلَّا مِنْ قَوْلِهِمْ فَتَكُونُ مِنَ الْمَيْتِ لِعَدَمِ تَعْدِيهِمْ لِعَدَمِ تَعْيِينِ حَقِّ الْغَرِيمِ فِي عَيْنِ التَّرَكَةِ . وَقَالَ أَشْهَبٌ : يَضْمَنُونَ مَعَ الْبَيْنَةِ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ بَعْدَ الدَّيْنِ فَهَمَّ فِي مَعْنَى الْمُتَعَدِّينِ . وَإِنْ وَقُفَّتْ لِلْغَرِيمِ فَهِيَ مِنَ الْمَيْتِ عِنْدَ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ ، وَعِنْدَ أَشْهَبٍ مِمَّنْ وَقُفَّتْ لَهُ . وَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَةُ مِائَةً وَخَمْسِينَ فَأَخَذَ الْحَاضِرُ مِائَةً رَجَعَ الطَّارِيءُ عَلَى الْوَرِثَةِ بِخَمْسِينَ وَعَلَى صَاحِبِهِ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ ، ثُمَّ يَرَاعَى فِيهَا مَا تَقَدَّمَ مِنْ كَوْنِهِمْ قَبِضُوا عَلَيْنِ أَمْ لَا ، وَهَلَّ الْغَرِيمُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا ، مُوسِرًا أَوْ مَعْسِرًا ، وَهَلَّ الْخَمْسُونَ قَائِمَةً أَوْ فَائِتَةً ، أَكَلُوهَا أَوْ ضَاعَتْ .



وإن كانت التركة عروضاً فباعها الوارث للقضاء مضي البيع ، ويبيع الطاريء مع صاحبه إلا أن يكون الوارث عالماً بدينه أو الميت موصوفاً بالدين فالجواب ما تقدم . وإن باع لنفسه عالماً بالطاريء أو غير عالم والميت موصوف بالدين وبأدرك بالبيع فله ردُّ البيع . قال محمد : إلا أن يدفع المشتري قيمة ما نَمَا عنده أو نَقَصَ يوم قبضه فله ذلك ، ويتبع المشتري الوارث . قال اللخمي : أو الوارث موسر ولا بَخْسَ في الثمن أو فيه بعد البخس ما يوفي الدين فلا يردُّ ، فإن لم يعلم الوارث بدين الطاريء ولا الميت موصوف بالدين ، قال مالك : مضي البيع ولا مقال للغريم على المشتري في البيع ولا في قيمة إن فات ، بل مع الوارث لقوة العقد بعدم تعلق حق الغريم بعين المبيع وعدم علم الوارث بالغائب . وعن غير ابن القاسم : له المقال في المبيع إلا أن يفوت بعق ونحوه ، وإن فقد أتبع به من أخذه ، ولا يُفَيْتِه حوالة سوق . وإن باع الوارث للقضاء ولنفسه قال عبد المالك مضي البيع والقضاء فاسد ، ويرجع الطالب على الغريم بما ينوبه ولا يحسب عليه ما في يد الوارث . وقال مالك وابن القاسم : القضاء صحيح فيما ينوب الحاضر . قال ابن يونس : قوله في الكتاب إذا باع التركة والميت غير معروف بالدين أتبع الغريم الوارث بالثمن دون المشتري ، يريد إذا لم يُحَابِ . وعن مالك : إذا كانت التركة ألفاً والدين مائتين فباع الوارث بعض التركة لنفسه وقال فيما بقي كفاية فهلك لا يجوز بيعه ، لأنه إنما باع لنفسه . وعن ابن القاسم تجر وصي الأيتام في ثلاثمائة تركة أبيهم فصارت ستمائة فطراً دين ألف تُدفع الستمائة في الدين لأنه لو أنفقها لم يُضْمَنُوهُ . ولو أن الورثة كبار لا يُؤلَّى عليهم فتجروا في التركة وربحوا فليس عليهم إلا رأس المال ، لهم النماء وعليهم النقص . وفي الكتاب : لو عزل الوارث الدين واقتسموا فضاع رجع الغريم عليهم فيما قبضوه ، ولو عزله القاضي لكان من الغريم .

## فرع

في الكتاب : ليس للمريض أن يقضي بعض غُرمائه لأنه توليج ويُردُّ إذا كان الدين يغترق ماله . في التسيهات : التوليج : المحاباة من الولوج لأنه

يُدخل في مِلْك الآخر ما ليس له ، أو من الأولج وهي ما يُستتر به من الشعاب والكهوف ونحوها ، فهو يستتر بظاهر إلى باطن له . في النكت : قول غيره له قَضَاؤُهُ ، قال اللخمي : قضاؤه ستة أقسام يصح في خمسة ويُختلف في واحد فيصح ، إذا قَضَى ثمن سلعة بيد بائعها لم يُسَلِّمْهَا بعدُ أو أسلمها وهي قائمة العين لو لم يُقْبِضْه لكان أحقَّ بها ، أو مستهلكه والغرماء علمون بفلسه وتاركونه للبيع والشراء ولم يقوموا عليه ، أو كانوا على شك من اختلال حاله لأمر حدثت ، أو كان ظاهر اليسر وعلم غرماؤه أنهم لو علموا بفلسه لم يُفلسوه لما يرجون من معاملته لغيرهم ويقضي مما يدخل عليه أو ليحبر الخسارة . ويختلف إذا كانوا لا يتركون الضرب عليه لو علموا . وقد قال ابن القاسم : إذا اجتمع رأيهم على تفليسه فبادر أحدهم اقتضى منه ، لقبيتهم مشاركته ، لأنه كالمحجور عليه . وقال أصبغ لا يشارك لعدم كمال الحجر .

## فرع

في الكتاب إذا عزل الورثة ذَيْنَ الغريم واقتسموا ما بقي فضاع رجع عليهم في المقسوم لتقدم الدين على الميراث ، ولو عزله القاضي وقسم بين ورثة وعزماء لم يرجع صاحبه لتعيينه له بحكم الحاكم .

## فرع

قال : إذا تبرعت بضمان دين الميت لزمك لأنه - عليه السلام - لما امتنع من الصلاة على الميت لأجل الدين فقام رجل فقال : دينه عليّ فقال رسول الله ﷺ : الآن بردت أو بردتم جلدة صاحبكم . فلو لم يلزمه لما بردت جلدة الميت . فإن كان له مال رجعت بذلك فيه ، وإن لم يكن له مال وقد علمت ذلك لا ترجع وإن ظهر للميت مال لأن ذلك قرينة التبرع ، والمعروف كله متى أشهدت لزمك عند مالك وإن لم يُقبض ، كان هبةً أو غيرها ، لقول رسول الله ﷺ : المؤمنون عند شروطهم<sup>1</sup> .

(1) في كتاب الإجارة من صحيح البخاري بلفظ : «المسلمون عند (أو على) شروطهم .

## فرع

قال : مَنْ عليه دينٌ في صحته بيينة أو بإقراره لم يُقبل إقراره في مرضه بدين لوارثه أو ذي قرابة أو صديق ملاطف إلا بيينة للتهمة ، ويجوز للأجنبي لعدم التهمة ، ويخاص من دأبته بيينة أو بإقراره في الصحة . قال ابن يونس : إن أقر في مرضه لأجنبي بمائة ولا بانه بمائة والتركة مائة تحاصاً ، فيأخذ الأجنبي حصته ، ويدخل مع الوارث في حصته بقية الورثة إلا أن يُجيزوه له . ولا حجة للأجنبي إن أقر لوارثٍ لأنه هو إنما أخذ بإقراره . ولو كان دينه بيينة لم يخاصه الوارث . وإذا دخل مع الوارث [ لا يرجع ] على الأجنبي عند ابن القاسم لأنه أخذ ما يستحقه بمقتضى الوصية ، ويرجع عند أشهب ، فما أخذ شاركة الورثة فيه ، وإذا شاركوه رجع على الأجنبي حتى لا يبقى في يد الأجنبي شيء . قال : وقوله لا يبقى في يد الأجنبي شيء ، لا يقبل القسمة لِقَلَّتْهُ . ويقول ابن القاسم لو رجع الوارث لرجع الأجنبي على بقية الورثة إذا رجع عليه الوارث فيقول لا يرثون ولي دين فيحصل المحال فينقطع أصل الرجوع ، فإن كان معهم ثالث دينه بيينة سقط الوارث واقتسم الأجنبي والمقر له وذو البينة المال وكانهم الثلاثة يتحاصون ، فما صار للوارث أخذه ذو البينة فشاركه فيه الآخر . فإن أقر لمن يُتهم عليه ولمن لا يُتهم عليه ولا بيينة لجمعهم نفذ إقراره ، فإن ضاق ماله تحاصوا ، فما خص المتهم وهو وارثٌ شرکه الورثة ، أو غير وارث كان له إن كان في الورثة ولد ، وإن كانوا كلالَةً فهو للورثة دونه لأنه يُتهم عليهم ، قاله ابن حبيب ، قال : وذلك إذا أقر له بماله كله أو نخله ، أما لو أقر بما أوصى له به فذلك جائز له ، وقاله ابن القاسم .

## فرع

في النوادر قال مالك : إذا باع أمينٌ للغرماء فتلّف الثمن عنده فلا ضمان عليه ، وكذلك الوصي إذا أمره على الصحة . فإن قسم الوصي بين الورثة ثم طرأ دين وقال الورثة تلف ما قبضنا ضمينا ما يُغاب عليه دون ما لا يُغاب إلا أن يتلف بسببهم . ويغرم الكبار ما أنفقوه لتقدم الدين على الميراث ،

وما أنفق على الصغار لا يُتبعون به لأنهم لم يباشروا إتلافه . وما ربح الوصي للصغار في ذلك دخل الغرماء في أصله ورجحه ، وما ربح الكبار فيه لا يدخل الغرماء فيه لأنهم ضمنوه ، ولا يضمنون الحيوان ، ولكن إن اشتروا بما قبضوا من الحيوان أو غيره حيواناً فهلك ضمنوه لخطأ تصرفهم في مال الغرماء . ولو تَجَرَ الوصي للصغار أو المولى عليهم فيما ورثوا فطراً ديناً فكله في الدين ، لأنه لو أنفقه عليهم لم يضمنوه هم ولا الوصي . وقال أشهب : يرجع عليهم أجمع لم يكن عند الصغار شيء لأنه أنفق عليهم أخذ من الكبار ، ورجع الكبار على الصغار بحصتهم ، فإن لم يوجد عند الكبار أيضاً شيء أتبع الغرماء الصغار والكبار بقدر حصتهم التي ورثوا .

وقال أشهب : لو ترك مائتين وولدين صغيرين فدفع الوصي مائة كل واحد قراضاً فصارت أربعماية فطراً دين أربعماية فلا تؤخذ إلا المائتان اللتان ورثاها ، وخالفه ابن عبد الحكم وقال : إن ترك كبيراً أو صغيراً فأكل كل واحد مائته ، ثم أفاذا مالا وطرات مائة على الميت أخذت كلها من الكبير ولا يرجع الكبير على الصغير ، ثم إن طرات مائة للميت أخذها الكبير وحده ليستويا في الميراث . ولو تَجَرَ الوصي للصغير في مائة فصارت أربعمائة ، ثم طراً دين على الميت فعلى الكبير خمسها وعلى الصغير أربعة أخماسها ؛ ثم إن طرات مائة للميت جعلت مكان المأخوذ ، للكبير خمسها وباقيها للغير . وأما إن طراً وارث فلا يتبع كل واحد إلا بقدر حصته ولا يأخذ أحداً عن أحد ، وكذلك قاله مالك في الموازية .

## فروع

قال ابن القاسم : إذا باع الوارث الدار رجع الوارث الطاريء في الدار على الوارث البائع مليئاً أو مُعديماً عالماً بالوارث أم لا ، ويرجع المشتري على البائع بالثمن ، بخلاف الغريم يطرأ لأنه لا حق له في الدار عيناً لأن للوارث إعطاءه الدين من غير الدار أو فعل ذلك المشتري نفذ بيع الدار والوارث مالك لغير التركة .

**قاعدة :** اختلف العلماء في الميت إذا ترك مالا وديناً ، فقيل هو على ملكه حتى يوفي الدين ، وقيل على ملك الوارث . وتقريره أن سبب الملك الحاجة ، إذ لو بقيت الأشياء في الدنيا شائعة لتقاتل الناس عليها فالجنين لما كان ميتاً شرعاً وهو يصدد الحاجة العامة في حياته مَلَكَ الصدقة والأموال بالإجماع ، والميت بعد الحياة لم تبق له حاجة عامة فلم يملك ، أو يملك لبقاء حاجة الدين . احتج النافي بقوله تعالى ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ** ﴾<sup>1</sup> فجعل الملك بعد الدين . وجوابه أن المعنى هو المقادير لا المقدّر ، بمعنى أنه لما بين أن للزوجة الثمن قال لا تعتقدوا أنه من أصل المال ، بل من الذي يفضل بعد الدين . وهذه قاعدة أخرى وهي أن اللفظ إذا سبق لأجل معنى لا يُحتج به في غيره ، والآية سبقت لبيان المقادير لا لبيان الأملاك . وقال (ش) لا يصح تصرف الوارث قبل قضاء الدين كالرهون .

## فرع

قال أشهب : إذا ترك ألف درهم وعبداً وعليه دين لرجلين لكل واحد ألف وحضر أحدهما وأخذ الألف ، ووُجد الغائب وقد هلك العبد ، فإن كانت قيمته ألفاً في أعظم حالاته من يوم قبض الألف إلى موت العبد لا يوم القبض ولا يوم موت السيد فلا رجوع له ، وإن كانت أوفر قيمة مضت عليه خمسمائة رجع القادم على الغريم بمائتين وخمسين وحُسب العبد على الغائب . وإن اختلفا في قيمته صدق الطاريء إن لم تقم بينة . ولو باع الوصي العبد بألف فقضاها الحاضر ثم تلفت الألف العين فلا رجوع لأن الجميع صار عيناً وحصّة الغائب منه . ولو ردّ بعيب بعد تلاف الألف التي عزلت للغائب بيع ثانية لمن يبيع له أولاً إلا أن ينقص من ثمنه شيء فيرجع الغائب بما يُصيبه إلا أن يكون أتى على العبد وقت بعد القبض يسوّى فيه بالعيب ألفاً فلا يرجع . ولو أخذ الحاضر الألف الثمن

(1) الآية 11 من سورة النساء .

والغائبُ لما قديم الالف العينَ ثم رُدَّ بعيب وقد بلغت قيمته ألفاً لم يرجع الحاضر بشيء ، ولو كانت قيمته خمسمائة رجع الطاريء بمائتين وخمسين .

## فرع

قال مالك وأصحابه : إذا أخذ الغرماء بقضاء سلطان أو وصيٍّ أو غيره رجع الطاريء على كل واحد مما كان ينوبه بقدر ما عنده ، ولا يتبع مليئاً بما عند المعدم . ولو بقيت فضلة قدر حق الطاري لم يرجع إلا على الورثة أملياً أم لا ، من كل وارث كل ما صار إليه حتى يستوفي ، ثم يرجع الوارث على الورثة علموا بالطاريء أم لا . وإن كانت الفضلة لا تفي بدينه حسبت عليه ورجع على الغرماء بما بقي له مما يصيبه في الخاصة لو حضر ، ولا يتبع المليء إلا بما عنده وما يرجع به على الورثة فيأخذ من الملي ، منهم حقه من كل ما صار إليه .

## فرع

قال وكذلك موصى له طراً على موصى لهم أخذوا وصاياهم وبقيت فضلة فيها نصيب الطاريء أخذها الورثة فإنها تحسب عليه ولا يتبع بها إلا الورثة ، وإن لم يكن فيما صار إليهم وفاءً وصيته رجع على أصحابه بما بقي : يتبع كل واحد بما يصير عليه منه لا عن المعدم ، مثل أن يوصي لثلاثة بمائة والثلاث مائتان وخمسون أخذ الحاضران مائتين والورثة خمسين ، فحصة الطاريء ثلاثة وثمانون وثلث ، يحسب عليه منها عند الورثة خمسون يطلبهم بها وعلى كل واحد من الموصى لهما سبعة عشر إلا ثلثاً لا يأخذ مليئاً عن معدم . وله أخذ الوارث المليء بجميع ما أخذ من الخمسين ، ثم يتبعان جميعاً بقية الورثة . وكذلك كل من يرجع على وارث من غريم أو موصى له يستوعب من المليء جميع ما صار له . وأما غريم على غريم أو موصى له على موصى له فالمليء كالمعدم ولا يُعطي المليء حصة المعدم لتعذر استحقاق كليهما ، والوارث لا يستحق إلا بعد الوصية فقبضه ضعيف . وأما وارث على وارثين فقال مالك وابن القاسم

كغريم يطرأ على غرماء وموصىً على موصىً لاستواء الجميع في سبب الاستحقاق ، يقاسم الوارثُ الطاريءُ مَنْ وَجَدَ مَلِيئاً بِجَمِيعِ مَا صَارَ إِلَيْهِ كَأَنَّ المِيتَ لَمْ يَتْرِكْ غَيْرَهُمَا ، ثُمَّ يَرْجِعَانِ عَلَى الْبَاقِينَ ، فَمَنْ أَيْسَرَ قَاسَمُوهُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ هَذَا مَعَهُمْ هَكَذَا حَتَّى يَعْتَدِلُوا . قَالَ مُحَمَّدٌ : وَالْغَرِيمُ يَطْرَأُ عَلَى مَوْصِيٍّ لَهُمْ أَوْ وَرَثَةٍ يَأْخُذُ الْمَالِيَّ بِجَمِيعِ مَا صَارَ إِلَيْهِ ، وَمَتَى قَالَ الْوَارِثُ تَلَفَ مِنِّي مَا أَخَذْتَ صَدَّقَ فِيمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ إِلَّا إِنْ تَبَيَّنَ كَذِبُهُ .

## فروع

قال : لو تَرَكَ وَلَدَيْنِ وَعَبْدَيْنِ فَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ عَبْدًا إِمَّا قِسْمَةً أَوْ بَيْعًا ، فَمَاتَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ طْرَأَ أَخٌ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ أَمَا الْقِسْمَةُ فَبَاطِلَةٌ وَيَدْخُلُ جَمِيعُهُمْ فِي الْعَبْدِ الْبَاقِي . قَالَ مُحَمَّدٌ : وَأَمَّا لَوْ كَانَا أَخَذَاهُمَا بِشِرَاءٍ أَوْ مِنْ صَاحِبِهِ أَوْ مِنْ وَصِيِّ ، مَصِيبَةٌ نَصْفِ الْعَبْدِ الْمِيتِ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ ، وَهُوَ النِّصْفُ الَّذِي لَمْ يَشْتَرِهِ ، وَالنِّصْفُ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ وَحْدَهُ ، ثُمَّ نَصْفِ الْعَبْدِ الْحَيِّ الَّذِي لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الشِّرَاءُ ، الطَّارِيءُ يُخَيَّرُ فِي إِمضَاءِ بَيْعِ نَصِيبِهِ مِنْهُ وَهُوَ السُّدُسُ مِنْهُ ، فَإِنْ أَمْضَاهُ رَجَعَ بِثَمَنِهِ عَلَى مَنْ قَبْضَهُ ، وَنَصْفِ الْمِيتِ الْمُشْتَرَى ضَمَانُهُ مِنْ مُشْتَرِيهِ ، وَيَرْجِعُ الطَّارِيءُ بِثَمَنِ مَا اسْتَحَقَّهُ مِنْ هَذَا النِّصْفِ الْمُبِيعِ عَلَى أَخِيهِ الْبَائِعِ ، وَيُخَيَّرُ أَيْضًا عَلَيْهِ فِي الْعَبْدِ الْحَيِّ الَّذِي بِيَدِهِ ، إِنْ شَاءَ أَخَذَ ثَلَاثَهُ وَهُوَ سُدُسُ نَصْفِ الْعَبْدِ الَّذِي لَمْ يَبِيعْ ، وَيَرْجِعُ هَذَا عَلَى الَّذِي مَاتَ الْعَبْدُ بِيَدِهِ بِثَلَاثِ مَا كَانَ دَفَعَ إِلَيْهِ فِي ثَمَنِ الْعَبْدِ الْحَيِّ ، لِأَنَّ مُشْتَرِي الْعَبْدِ إِنَّمَا وَقَعَ شِرَاؤُهُ عَلَى نِصْفِهِ ، وَكَأَنَّ النِّصْفَيْنِ مِنَ الْعَبْدَيْنِ بَيْعًا ، وَالنِّصْفَيْنِ قُسْمًا ، فَمَا يَبِيعُ ضَمَنَهُ مُشْتَرِيهِ ، وَمَا قُسِمَ فُسِّخَ وَمَصِيبَتُهُ مِنْ جَمِيعِ الْوَرَثَةِ .

## فروع

قال قال ابن القاسم : ما سكن الوارثُ من الدور أو اغتَلَ ظَنَّاً أَلَّا وَارِثَ مَعَهُ لَا يُرْجِعُ عَلَيْهِ فِيمَا سَكَنَ ، وَكَذَلِكَ الْأَرْضُ ، وَيُرْجِعُ فِي الْغَلَّةِ عَلِيمٌ أَنَّ مَعَهُ وَارِثًا أَوْ لَا .

## فروع

قال قال ابن القاسم : إذا قُتِلَ عمداً وتَرَكَ ولَدين ومائةَ دينارٍ وعليه مائة دينارٍ بينة ، فعفاً أحدهما عن الدم مجاناً وأخذ الآخر نصفَ الدية يُدفع الدين من نصف الدية وسدس المائة ، فيبقي من الدية خمسة أسداسها بيد الولدين نصفين ، ولغير العافي ما بقي له من نصف الدية وهو أربعمائة وستة عشر وثلث . وفي رواية عيسى : تقسم المائة الدينُ اثني عشرَ جزءاً فعلي غير العافي أحد عشر جزءاً لأن له خمسمائة من الدية ونصف المائة التركة ، وللذي عفاً نصفُ المائة عليه فيها نصفُ سدس الدين ، وذلك ثمانية وثلث ويبقى له أحدُ وأربعون وثلث ، وللآخر بعد الدين بسبب الدية والميراث أربعمائة وثمانية وخمسون وثلث .

قال سحنون : ولو تَرَكَ ملدبراً عتق في جميع هذا المال حتى يبلغ الثلث بعد الدين . ولو عفيا ولا مال للميت فلا مقال للغرماء ونفذ إلا في الخطأ يمتنع حتى يأخذ الغرماء دينهم من الدية ، ولا يجوز عفو المقتول في الخطأ إلا في الثلث ، ويجوز في العمد لأنه قصاص لا مال . ويجوز عفو الوارث المديان في العمد ، ولا يجوز عفو وارث آخر مديان لسقوط الدم بالأول وتعيينه مالا ، وغرماء الثاني أحقُّ إلا أن يكون الميت مدياناً . ولو لم يعف بعد عفو الأول أحدٌ لكان غرماء المقتول أحقُّ بما بقي من الدية ، وللميت مال آخر يوفي دينه قضي دينه منه ومن بقية الدية بالحصاص . فلو ترك ألفاً وعليه دينٌ وعفا أحدهما في العمد وأخذ غير العافي نصف الدية ستة آلاف تضمُّ إلى الألف التركة ويُقضى الدينُ على ذلك كله ، فما وقع على الألف التي ترك خرج منها ، وبقاها بينهما ، ويرجع ذلك إلى أن يخرج الدين من الجملة ويقسم ما بقي بين الاثنين على أربعة عشر ، للعافي سهمٌ والباقي للآخر . ولو أن الدين ثلاثة آلاف وخمسمائة وأوصى بألف فنصف السبعة آلاف في الدين ، فيصير على الألف التركة نصفها ، ونصف الباقي فيه الوصايا في ثلثه لأن الوصية لا تدخل إلا فيما عليم الميت ، فيأخذ الموصى له ثلث



الخمسمائة ، وبقية المال كله بين الولدين على عشرين ، للعافي جزء وهو نصف العشر ، ولغير العافي تسعة عشر .

### فرع

قال ولو ترك عبداً يسوَى ألفاً وعليه ألفٌ فباعه القاضي وقضى دينه ، ثم عفا أحدهما وأخذ الآخر ستة آلاف درهم نصف الدية رجع أخوه عليه بنصف تسعها : أربعماية وثمانية وعشرون وأربعة أسباع درهم . ولو لم يقم الغريم حتى قبض الابن الستة آلاف فأخذ منه الغريم فإن العبد بين الولدين نصفين ، والخمسة آلاف الباقية للأخ غير العافي ، ويرجع على العافي بنصف سبع الألف الدين : أحداً وتسعون درهماً وثلاثة أسباع درهم ، فإن وذاها وإلاّ يبيع من نصيبه من نصف العبد بقدر ذلك .

### فرع

قال لو ترك ابناً وابنة وزوجة وديناً ألفاً ومالاً ألفاً فعفا الابن عن الدم على الدية فإنه يدخل فيه الابنة والزوجة بالميراث ، والدين في الدية والمال ، وما بقي قسم على الفرائض .

### فرع

قال لو عفا أحدهما ثم لحق دينٌ أتبع به الذي لم يعفُ في نصف الدية دون العافي .

### فرع

قال : وهب المريضُ عبده وقيمتُه ألف ولا مالَ له غيره فقتلَ العبدُ المريضَ وله ابنان ، فهبته كالوصية قبضت أم لا . فللموصى له ثلثُ العبد ، فإن استحيوا العبد على أن يكون لهم فُضت الدية على العبد ، فثلثا الدية على ثلثي الورثة فيسقط ذلك ، وثلث الدية على ثلث العبد . فيخيرُ الموهوب له في فدائه بثلث الدية أو يسلمه . فإن أجازوا الوصية صار العبد للموهوب له والديةُ في رقبته ، فإمّا يفديه

بها أو يُسلمه للورثة ، فإن عفاوا علي غير دية وقد أجازوا الوصية فالعبد للموهوب له ، وإن عفاوا علي غير دية وأبوا من إجازة الوصية فثلث العبد للموصي له وثلاثه للورثة . وإن عفا أحد الابنين على الدية فكما تقدم ، أو أحدهما على غير دية فلغير العافي شطرُ الدية في رقبة العبد ، فإن أجازوا الوصية فهي للموهوب له في فداء نصفه من غير العافي بنصف الدية أو يسلمه عليه ، فإن فدى نصفه بنصف الدية لم يكن لغير العافي من نصف الدية المأخوذ شيء ، وإن منعوا الوصية فالعبد بينهم أثلاثاً ، وإن عفا أحدهما على الدية سقط عن العبد ثلثا الدية ويفتق الموهوب ثلثه بثلاثها ، فيكون هذا الثلث بين الابنين شطرين . وإن عفا أحدهما علي غير دية وجب لغير العافي شطرُ الدية في العبد ، وله من العبد ثلث الدية ، ويسقط عن ثلثه نصفُ ثلثِ الدية وهو السدس ، فيخبر الموهوب له في فداء ثلث العبد بثلث النصف سدس الدية في قول المغيرة ، وعند ابن القاسم في إسلام نصف ثلث العبد الدية أو يفتكه بها فيكون ذلك لغير العافي ، فإن أسلمه إليه لم يكن للعافي شيء ، وكذلك يُخبر العافي فيما صار له من العبد ميراثاً أن يفديه بسدس الدية التي لأخيه غير العافي أو يُسلمه على ما تقدم من الخلاف . وإن أجاز العافي الوصية وعفا عن غير دية وامتنع الآخر من الإجازة صار للموهوب ثلثا العبد وثلث للأخ غير العافي ، ولغير العافي شطر الدية في رقبة العبد ، ويسقط من ذلك ثلث النصف : سدسُ الدية ، ويُخبر الموهوب له في فداء ما صار له وإسلامه على الخلاف .

## فرع

قال قال ابن القاسم : اذا قُتل عمداً وترك مائة دينار ودينياً مائةً ووصايا فعُفي على الدية فالدين في المائة ، والدية للورثة وتبطل الوصايا . ولو ترك مائة دينار ومدبراً قيمته مائة ، قال محمد : للعافي نصفُ سدس أربعمائة من نصف الدية ، لأن المدبر يخرج ويأخذ المديان مائة وتبقي أربعماية تُقسم بينهما على ما كان لكل واحد من أصل المال لو لم يكن دين ولا مدبر ، وهو ستمائة ، منها خمسمائة لغير العافي ونصف المائة التي تركها الميت ، ونصفها لأخيه . وعلى القول الآخر تقسم الأربعمائة على سبعة عشر سهماً ، للعافي سهم والباقي لأخيه .

## فرع

قال في الموازية : إذا مات عن زوجة وأخ ولها عليه مائة وترك خمسين ومائة فأقرت لفلان «مائة» على زوجها فينوبها منها سبعة وثلاثون ديناراً ونصف لأن إقرارها لا يلزم أحاه وتبقى له عند الأخ سبعة وثلاثون ونصف لأن الذي لها بالحصاص خمسة وسبعون فتحبسها وقد اخذت مائة بالدين واثنى عشر ونصفاً بالميراث ، فتعطي لمن أقرت له مما بيدها ما زاد على خمسة وسبعين وهو ما ذكرته وتحسب على الذي أقرت ما ورث الأخ . فإن طراً غريم آخر بمائة بينة دخل مدخل الذي أقرت له بل أولى منه لأنه بينة ، فأخذ مما بيده ويحسب على الطاريء ما ورث الأخ وهو بقية حقه ويأخذ المقر له من المقرّة وحدها خمسة وعشرين لأنها ليس لها في الحصاص الآن إلا خمسون ، وللمقر له خمسون فتدفع له خمسة وعشرين ، وفي يد الطاريء صاحب البينة ما فضل وما حُسب عليه عند الأخ خمسة وسبعون ، للمقر له خمسة وعشرون ، فإن لم يكن للمرأة بينة بل أخذت بإقرار الميت أخذ صاحب البينة المائة والمرأة خمسين وسقط الذي أقرت له المرأة ، لأنها إنما بيدها ما يجب لها في الحصاص ، وجميع حق المقر له عند صاحب البينة .

## فرع

قال الأبهري قال مالك : إذا لم يُعلم كم دين الميت ولا ماله فلبعض الورثة التحمل بالدين ويحل بينه وبين المال ، فإن فضل شيء فللورثة أو نقص فعليه إن كان نقداً ، وإن كان الفضل والنقصان عليه ويكون غير معجل امتنع ، وقيل يجوز التأخير لأنه إذا التزم النقص فقط فهو معروف مع الورثة كالقرض في النقدين والطعام إلى أجل . أما إذا كان الفضل له فيكون إنما آخرهم للانتفاع مدة التأخير فهو قرض للمنفعة . ووجه الجواز أن الدين ليس في ذمة الورثة ، وإنما يمتنع ذلك بين الغريم وصاحب الدين . ولو كان الوارث واحداً جازت حالته بالدين وليس قرضاً للنفع ، لأن للوارث أن يوفي الدين من غير التركة فله شبهة ملك في التركة فلم يُقرض للغرماء شيئاً .

فرع

قال قال مالك : إذا كان للميت شاهدٌ فحلف الغرماء وأخذوا لا يحلفُ الورثةُ على الفضل لتركهم الأيمان أولاً .

فرع

قال قال مالك : إذا بادر الابن فأحبل أمةً أبيه الميت مراغمةً للغرماء بيعت لهم ، وعليه قيمةُ الولد لتعديه في الوطاء وله في الولد شبهةٌ أن له قضاء دين أبيه من غير ثمن الجارية ، وإن لم يعلم فعليه قيمتها للغرماء .

فرع

قال قال مالك : إذا تحمّل الابنُ بدين أبيه ودفع المال في الدين ثم طرأ غريم فقال لم أعلم بهذا أخذ دينه من الابن لرضاه بذلك بالحماله ، وضمن المجهول عندنا لازم .

فرع

قال قال مالك : إذا كان الدين مائةً والتركةُ ألفاً فباع الوارث بعض التركة اعتماداً على سعتها فسخ بيعه لتوقع هلاك بقية المال وحوالة الأسواق ولتقدم الدين على الميراث فيقدم على تصرفه .

## كتاب الحجر

والحجر المنع ، ومنه قوله تعالى : ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّخْجُورًا﴾<sup>1</sup> أي تحريماً محرماً ، ومنه : حجرة الدار لمنعها من الدخول إليها ، ويسمى الحجر عقلاً لمنعه صاحبه من الرذائل ، وهو في الشرع : المنع من التصرف ، قاله في التسيهات .

وأسابه ثمانية : الصبا ، والجنون ، والتبذير ، والرق ، والفلس ، والمرض ، والنكاح ، والردة ، وقد تقدم الكلام على المرض في الوصايا والتفليس ، وها هنا الكلام على سببه :

السبب الأول . الصبا . قال الله تعالى : ﴿وَأْتَلُوا أَيْتَامِي حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾<sup>2</sup> فشرط الرشد مع البلوغ ، وفي الكتاب : لا يَخْرُجُ الْمَوْلَىٰ عَلَيْهِ بِأَبٍ أَوْ وَصِيٍّ ، وإن حاضرت الجارية وتزوجت واحتلم الغلام ، من الولاية إلا بالرشد . قال ابن يونس قال بعض البغداديين : لا يزول حجر الصغيرة حتى تبلغ وتزوج ويدخل بها زوجها . وتكون مصلحة لِمَالِهَا ، وقال الأئمة : ينفك الحجر بمجرد البلوغ لعموم الآية .

لنا : أن مقصود الرشد معرفة المصالح ، وقيل اختيار الأزواج يكون الجهل

(1) الآية 22 من سورة الفرقان .

(2) الآية 6 من سورة النساء .

والنقص في المعرفة حاصلين . وعن شريح قال : [ كتب ] إني عمر - رضي الله عنه - أن لا أجزى للجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها وتلد ولداً ؛ ولأن الإيجاب للأب باق وهو حجر فيعم الحجر . ومنعوا صحة الأول ، وفرقوا في الثاني بأن مصلحة النكاح إنما تعلم بالمباشرة وهي متعذرة ، ومباشرة البيع والمعاملة غير متعذرة . ومنعنا نحن التمسك بالآية أيضاً ، لأن قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا ﴾ معناه إصلاح المال اجماعاً ، ونحن نمنع تحققه قبل الغاية المذكورة . وأما الجارية والغلام اللذان لا وصي لهما ولا جعلهما القاضي تحت ولاية غيرهما فبلغا لا يخرجان من الولاية إلا بالرشد ، قاله ابن القاسم طرداً للعلة ، تقدم الحجر أم لا . وعند أكثر أصحاب مالك : أفعالهما نافذة بمجرد البلوغ لعدم تقدم الحجر ، والبلوغ مظنة الرشد وكال العقل .

قال اللخمي : اختلف في وقت الابتلاء لمن كان في ولاء ، ففي الموازية : بعد البلوغ لأن تصرفه قبله غير صحيح . والاختبار بعد وجوده ، وعند الأبهري وغيره يصح قبل البلوغ ، وقاله (ش) وابن حنبل ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ ﴾ فجعل البلوغ غاية للابتلاء وبعده وعقب البلوغ بالرفع بصيغة ألفاً ، وقال أصحاب ابن حنبل : يختبر أولاد التجار بتعريضهم للبيع ، وأولاد الكبراء بدفع نفقة مدة<sup>1</sup> . والمرأة بالتوكيل في شراء الكتان ، وفي كل أحد بما يليق به . وما ينبغي مخالفتهم في هذا . واختلف في اختباره بماله : فظاهر قول مالك المنع لقوله : إذا فعل ذلك ولحقه دين لم يلحق ذلك الدين المال الذي في يده . وجوزّه عبد الوهاب لوليّه إذا قارب البلوغ بقدر معين يختبره به إذا رأى دليل الرشد ، فمن جعل ذلك لوليّه اكتفى بعلمه ، ومن جعله للحاكم لم يكتف بقول وليه دون أن تشهد البينة عنده بذلك ، لأنه حكم حكماً . واختلف في الشهادة فقول : يكفي شاهدان ، وقال أصبغ : لا بد في الذكر والأنثى من الاشتهار مع الشهادة ، قال اللخمي : وهو صواب في الذكر لتيسر الاشتهار في حقه ، والأنثى لا يطلع عليها الا القليل .

واختلف في الرشد . في الكتاب : إصلاح المال وصونه عن المعاصي ، قاله

(1) في 5 : بدفع نفقة بيده .

أشهب ، ولا يعتبر سفه الدين . وقال (ش) : لا بد في الرشد من إصلاح المال والدين معا ، ووافق ابن المواز ، وخالفه (ح) وابن حنبل ، لأن من ضعف حزمه عن دينه الذي هو أعظم من ماله لا يوثق به في ماله .

وجوابه : أن وازع المال طبيعي ووازع الدين شرعي ، والطبيعي أقوى بدليل قبول إقرار الفاسق الفاجر لأن وازعة طبيعي ، وردّ شهادته ، لأن الوازع فيها شرعي ، فاشتطت العدالة فيها دون الإقرار .

تمسكوا بأن قوله تعالى : ﴿فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا﴾ نكرة في سياق الثبوت فيكون مطلقاً ، وقد أجمعنا على اعتباره في إصلاح المال والدين وأنه إذا أصلحهما كان رشيداً ، والمطلق إذا عمل في صورة سقط الاستدلال به فيما عداها .

جوابهم : أن النكرة في سياق الشرط تعم ، وإنما تكون مطلقة إذا لم يكن شرط ، نحو في الدار رجل ، وإذا عمت تناولت صورة النزاع . سلمنا عدم العموم ، لكن أجمعنا على أن إصلاح المال مراد ، واختلف هل غيره مراد أم لا ، والأصل عدم إرادته ، بل الآية تقتضي عدم اشتراطه لقوله : ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ والبلوغ مظنة كمال العقل ، ونقص الدين بمحصول الشهوة وتوفر الداعية على الملاذ حينئذ . فلما اقتصر على هذه الغاية علمنا أن المراد إصلاح المال فقط ، ولأننا نجد الفاسق شديد الحرص على ماله في كثير من الناس . قال اللخمي : إذا أحرز ماله ولم يحسن التنمية لا يضره ، لأن الولي إذا أمسك المال عنده لم يُنمَّه ولا جماعنا على أن العجز عن التجر لا يوجب الحجر ، وهذا إذا كان عيناً وما لا يُخشى فساده ، وأما الربيع يُخشى خرابه معه فلا يدفع إليه ، لأنه في معنى عدم الإحراز . وفساد الدين إن كان لا يفسد المال كالكذب وشهادة الزور لا يمنع لإجماعنا على أنه لا يستأنف عليه بذلك حجراً وهو يشرب الخمر . ولا يدفع إليه ماله لأنه يستعين به على ذلك .

وكل من بلغ من الأيتام بعد تقدم حجر عليه فهو على السفه حتى يختبر لظاهر القرآن ، أما من له أب أو يتيم لم يحجر عليه ففي المدونة : إذا احتلم الغلام ذهب

حيث شاء ولا يمنعه الأب ، وحمله على الرشد لوجود مظنته ، وقاله ابن حبيب في اليتيم غير المحجور ، ولأن غالب بني آدم «مجبولون على» حب الدنيا والحرص عليها ، فيلحق النادر بالغالب ، وقيل : هما على السفه قياساً على المحجور عليه ، لأن الحجر لا يخلّ بالعقل ، وقيل يكفي في الإناث الدخول . وعن مالك في كتاب الحبس : يكفي البلوغ ، والبكر التي لا أب لها قيل : هي على السفه حتى يثبت رشدُها ، وعن سحنون : هي كالصبي ، ويمكن رد الخلاف إلى الخلاف في السفه المهمل ، ومشهور المذهب إذا لم يتقدم عليها حجر أن أفعالها على الجواز . قال صاحب المقدمات : الأحوال أربعة ، حالة يحكم فيها بالسفه وإن ظهر الرشد لأن الغالب السفه فيها ، وحالة يُحكم فيها بالرشد وإن علم السفه ؛ وحالة يَحتملها والأظهر السفه فيحكم به ما لم يظهر الرشد ؛ وحالة يَحتملها والأظهر الرشد فيحكم به ما لم يظهر السفه .

أما الحالة الأولى : فلا يختلف مالك وأصحابه أن الإنسان قبل البلوغ محمول على السفه وإن ظهر رشدُه وأن تصرفاته من الصدقة وغيرها من المعروف مردودة وإن فيها الأب أو الوصي ، وتصرف المعاوضة موقوف على إجازة الولي إن رآه مصلحة وإلا ردّه ، وإن لم يكن له وليٌّ يُجعل له وليٌّ ، وإن غُفل عن ذلك حتى ولي أمر نفسه فله الإمضاء والرد كالولي ، لأنه الآن قام مقامه ، وما كان يتعين على الولي إمضاؤه من السداد ، هل ينقضه إذا حال سوقه أو نما بعد ريعه إياه ، والمشهور أن ذلك له لأنه مقتضى النظر الآن ، وقيل لا نظراً للحالة السابقة . أما ما كسر وأفسد ففي ماله ما لم يوثمن عليه ، واختلف فيما أوثمن عليه . ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما حَلَف بحريته وحنث فيه حالة صغره ، لأنه معروف في المال ، والمشهور أنه لا يلزمه إن حنث بعد رشده نظراً لوقوع السبب في حالة عدم الاعتبار ، وقال ابن كنانة : يلزمه نظراً لحالة الحنث ، والمشهور لا يحلف إذا ادّعى عليه ، وكذلك إن ادّعى مع شاهد على المشهور ، ويحلف المدعى عليه فإن نكل غرم ولا يحلف الصغير ، وإن حلف برىء إلى بلوغ الصغير فيحلف ويأخذ ،



وإن نكلًا فلا ، لأن الوازع الديني في الصغير منفي ، والأصل اعتبار الشاهد ، ولا يحلف المدعي عليه ثانية . وعن مالك : يحلف مع شاهده فيملك به كما يملك بالأسباب الفعلية كالاصطياد والاحتطاب وغيرهما ، ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله من الحقوق والأحكام<sup>1</sup> لرفع القلم عنه في الحديث<sup>2</sup> النبوي .

وأما الحالة الثانية التي يحكم فيها بالرشد وإن علم السفه . فهي حالة المهمل عند مالك وأكثر أصحابه ، خلافاً لابن القاسم ، وحالة اليتيمة البكر المهملة عند سحنون .

وأما الحالة الثالثة التي يحكم فيها بالسفه والظاهر الرشد ، فحالة الابن بعد بلوغه في حياة أبيه على المشهور ، وذات الأب البكر أو اليتيمة لاوصي لها إذا تزوجت ودخلت من غير حد ولا تفرقة بين ذات الأب وبينها على رواية ابن القاسم خلافاً لمن حدد أو فرق بين ذات الأب وغيرها .

وأما الحالة الرابعة التي يحكم فيها بالرشد ما لم يظهر السفه : فالمعنسة البكر عند من يعتبر تعنيسها . واختلف في حده . أو التي دخل بها زوجها العام أو العامين أو السبعة على الخلاف ، أو الابن بعد بلوغه ، وذات الأب بعد بلوغها على رواية زياد عن مالك . ومتى بلغ الصبي معلوم الرشد ليس للأب رد فعله وإن لم يُشهد على خروجه من الولاية ، فقد خرج منها ببلوغه مع رشده ، أو معلوم السفه رد فعله ، أو مجهول الحال فعن ابن القاسم يحمل على السفه استصحاباً له حتى يرشده ، وقاله مالك ، وعن مالك : يحمل على الرشد حتى يثبت السفه ، وكلاهما في المدونة ، وقيل لا بد بعد البلوغ من عام ، أما الصغير فلا ينفذ تصرفه وإن أذن أبوه ، وأما الموصى عليه من قبل أبيه أو السلطان وهو صغير ففعله مردود وإن علم

(1) (والأحكام) سقطت من د .

(2) يشير إلى حديث : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المعتوه حتى يبرأ . رواه أبو داود في كتاب الحدود ، عن علي بن أبي طالب ، وهو حديث صحيح بطرقه .

رشده حتى يخرج الوصي أو السلطان أو القاضي إن كان الوصي من قبله ، قاله ابن زرب ، وقيل : يطلقه من غير إذن القاضي بنظره قياساً على الأب ، وقيل : لا بد من القاضي إلا أن يُعلم رشده بعقد شهود . وأما وصي الأب يجوز إطلاقه ويقبل قوله ، وقيل : لا إلا أن يتبين رشده ، قاله ابن القاسم ، ورد أفعاله حتى يطلق وإن علم رشده هو المشهور ، وقيل : حاله معه كحال مع الأب ، روي عن مالك . ومذهب ابن القاسم لا تعتبر الولاية إذا ثبت الرشد ، ولا يؤثر عدمها إذا علم السفه في اليتيم لا في البكر . وروي عن مالك وعن ابن القاسم أن ظهور الرشد لا يعتبر مع الولاية كقول مالك .

ومنشأ الخلاف : هل رد التصرف لوصف السفه أو للولاية والحجر ؟ وإذا بلغ المهمل من الولاية فأربعة أقوال : نفوذ تصرفه وأن أعلن بالسفه استُصحب السفه ، أو طراً بعد أن أنس منه الرشد ، قاله مالك نظراً لعدم الولاية مع البلوغ ، وقال عبد الملك : إن اتصل السفه رد تصرفه نظراً للسفه ، وإن سفه بعد أن أنس رشده جاز فعله لضعف السفه بطرؤ الرشد ما لم يبيع خديعة بينة كما يساوي ألفاً بمائة فلا ينفذ ولا يتبع بالثمن إن أفسده ، ولم يعتبر إعلانه بالسفه ، وقال أصبغ : ينفذ تصرفه إلا أن يعلم ، اتصل سفهه أم لا ، لأن الإعلان دليل قوة السفه ، وقال ابن القاسم : تعتبر حالة البيع والشراء إن كان رشيداً نفذ وإلا فلا ، واتفق الجميع على جواز فعله ونفوذه إذا جهل حاله ، لأن الغالب على الناس الحرص على الدنيا وضبطها .

وفي ذات الأب ثمانية أقوال : تخرج من الولاية بالبلوغ والرشد عن مالك ، وعنه : حتى يدخل بها زوجها ويشهد العدول بصلاح حالها ، قاله في المدونة فأفعالها قبل ذلك مردودة وإن علم رشدها ؛ وتخرج من الولاية ولو يقرب الدخول على هذا القول ، واستحب مالك تأخيرها العام من غير إيجاب ، الثالث : كذلك ما لم تمنس فتحمّل على الرشد إلا أن يعلم السفه ، وقبله على السفه<sup>1</sup> وإن

(1) في خ : وتحمل على السفه .

علم الرشد ، وإن دخلت قبل التعنيس بيتهما فهي على التعنيس على السفه حتى يتبين الرشد ، وبعد التعنيس على الرشد حتى يعلم السفه . واختلف في حده : فقيل : أربعون عاماً ، وقيل من الخمسين إلى الستين ، فتكمل خمسة أقوال ؛ والسادس : سنة بعد الدخول ، قاله مطرف ، والسابع : عامان ، والثامن : سبعة أعوام قاله ابن القاسم ، وبه جرى العمل عندنا . وأما ذات الوصي من قبل الأب أو السلطان فلا تخرج من الولاية وإن عنست أو تزوجت وطال زمان الدخول وحسن حالها ما لم تُطلق من وثاق الحجر بما يصح إطلاقها به كما تقدم . واليتمة المهملة فيها قولان : تخرج بالبلوغ ، لا تخرج إلا بالتعنيس ، وفي تعنيسها خمسة أقوال : ثلاثون سنة ، قاله عبد الملك ، وقال ابن نافع : أقل من الثلاثين ، وعند مالك : أربعون ، وقال ابن القاسم : من الخمسين إلى الستين ، وعن مالك : حتى تقعد عن الحيض أو تقيم بعد الدخول مدة تقتضي الرشد .

## فرع

في الكتاب : إذا قال الوصي : قبضت من غُرماء الميت ، أو قبضت وضاع لا مقال لليتيم بعد البلوغ على الغريم ، ويصدق لأنه أمين ، قال ابن هرْمُز : إن ادعى الغريم الدفع للوصي وأنكر حلف الوصي . فإن نكل حلف الغريم ، وأما مالك فضمَّته بنكوله في اليسير ، وتوقف في الكثير ، قال ابن القاسم : والرأي على قول ابن هرْمُز أنه يضمن في القليل والكثير ، وإنما توقف مالك في الكثير خوفاً من أن تبطل أموال اليتامى ، وخوفاً من تضمين الوصي وهو أمين . وإذا قضى الوصي غُرماء الميت بغير بيعة فأنكروا ضمن إن لم يأت بيينة . في التسيهات : إنما ضمنه لأن شأن الناس الاستخفاف في الدفع بغير بيعة ، والتوثق في الكثير ، قال التونسي : إذا قال الوصي قبضتُ واليتيم في ولايته صدق ، أو بعد الرشد : ففي الموازية يكون شاهداً لهم ، يحلف اليتيم معه ، كما قال في المدونة إذا أقر أحدُ الشريكين بعد الانفصال أن هذا المتاع رهناه عند فلان أنه شاهد ، وقال سحنون : قوله مقبول مطلقاً نظراً لأمانته ، واختلف في شهادة الحميل وهو من هذا القبيل .

## فرع

في الكتاب : لا يجوز عتق الموكلي عليه ولا هبته ولا صدقته ، ولا يلزمه ذلك بعد البلوغ إلا أن يُجيزه الآن ، واستحب إمضاؤه من غير إيجاب ، وما ليس فيه إلا المنفعة ينفذ كطلاقه وعتقه أم ولده ، لأنه ليس مالا ، ويمتنع نكاحه إلا بإذن وليه لأنه مظنة المال ، وما وهب له من مال يدخل في الحجر ، وكذلك إن تجر فريخ ، لأنه ماله<sup>1</sup> ولا يجوز شراؤه إلا فيما لا بد له من عيشه كالدرهم يتاع به ونحوه يشتري ذلك لنفسه . كما يدفع إليه من نفقته . في التسيهات : ظاهر الكتاب استحبابه إمضائه جميع تصرفاته ، وعلى ذلك اختصره المختصرون ، والصحيح تخصيصه بما فيه قوته<sup>2</sup> .

## فرع

في الكتاب : إذا عقل الصبي التجارة لا يجوز إذن أبيه أو وصيه في مولى عليه ، ولو دفعا له بعد الحلم بعض المال للاختبار لا يلزمه دين فيما دفع له ولا غيره لبقاء الولاية ، بخلاف الإذن للعبد ، لأن المنع لحق السيد ، وقال غيره : يلحق الصبي فيما أذن له فيه خاصة قياساً على العبد وعملاً بالإذن ، ولو دفع أجنبي لعبد أو صبي مالا يتجر فيه فالدين في ذلك المال لترجح القصد للتجر على الاختبار ، بخلاف الوصي ، لأن مقصوده الاختبار .

في التسيهات : ظاهر كلامه في الوصايا جواز الدفع لليتيم إذا عقل التجارة ، وقاله أبو عمر وغيره ، لأن الغالب من الطباع الضبط . في النكث : إذا أنكر اليتيم المال صدق الوصي ويضم ذلك إلى ما اتفق عليه لأنه أمين ، قال الشيخ أبو الحسن : لا يباع فيه إلا على النقد ، فمن باعه<sup>3</sup> على غير النقد هو الذي لا يكون له مما في يده شيء إلا أن يكون في يد المولى عليه أكثر مما دفع إليه وليه ، فيكون حق من دابنه في الزائد إن كانت الزيادة من معاملته إياه .

(1) في د : لأنه من ماله .

(2) في د : بما فيه مزية .

(3) في د : دابنه .

## فرع

قال ابن يونس : لا يخرج المولى عليه والبكر المعنسة من الولاية إلا بشهادة عدلين ، ويكون أمراً فاشياً ، وإلا لا تنفع الشهادة في قبضها لِمَالِهَا . قال اللخمي : زوال الحجر للسلطان إذا كان المحجور في ولاية ، فإن كان في ولاية وصي الأب فعن ابن القاسم : إذا تبين للوصي رشده دَفَعَ إليه ماله ، وإن شك لا يدفعه إلا بإذن الامام ، قال مالك : اذا دفع لك الإمام مال مولى عليه فحسن حاله دفعت إليه ماله وأنت كالوصي لزوال سبب المنع ، وقال عبد الوهاب : لا ينفك الحجر بحكم أو بغير حكم إلا بحكم حاكم ، وسواء في ذلك الصبي والمجنون والبالغ والمفلس ، ويقول مالك قال (ش) وابن حنبل ، وهو ظاهر قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا ﴾ فلا يحتاج للحاكم ، وجعل الدفع لمن له الابتلاء ، قال : والقول الآخر اليوم أحسن لغلبة فساد حال من يلي فيقول : رشد ولم يرشد ، ولا يحكم القاضي في ذلك بمجرد قوله ، بل حتى يثبت عنده . قال سحنون إذا لم يثبت كَتَبَ القاضي : إن فلاناً أتى بفتى صفتُه كذا وكذا وزَعَمَ أن اسمه فلان ، وذكر أن اباه أوصى عليه به ، وأنه صلح للأخذ والإعطاء ، أو بأمرأة صفتها كذا ، وزَعَمَ أن اسمها كذا ، وأن أباه أوصى بها إليه ، وانها بلغت الأخذ والإعطاء ، وأنها بنتي بها زوجها ، وسألني أن أدفع إليه ماله وأكتب له براءة ، فأمرته بالدفع ، وحكمت له بالبراءة . ولم يحكم بالرشد لأنه لم يثبت عنده . ومعناه : حكم بالقدر الذي دفعه لأن دفعه جائز .

## فرع

في الجواهر : بلوغ الذكر بالاحتلام أو الإنبات أو بلوغ سن تقتضي العادة بلوغ من بلغه ، وتعيينه : ثمان عشرة سنة لابن القاسم ، وقال غيره : سبعة عشر وقاله (ح) وخمسة عشر لابن وهب ، وقاله (ش) وابن حنبل ، ويزيد الإناث بالحيض والحمل ، ويقبل قوله في الاحتلام إلا أن يرتاب فيه لأنه أمر لا يعرف إلا من قبله ، ويكشف للإنبات ، ويستديره الناظر ، ويستقبلان

جميعاً المرأة ، وينظر إليها الناظر فيري الإنبات أو البياض ، قاله القاضي أبو بكر ، وجوز (ش) النظر للعانة للإنبات ، لقول سعد<sup>1</sup> رضي الله عنه : (حكمني رسول الله ﷺ في بني قريظة فكنا نكشف عن مؤثرهم ، فمن أنبت قتلناه ، ومن لم يُنبت جعلناه في الدراري) وقال أيضاً : لا يحكم بأن الحمل بلوغ حتى ينفصل الولد ، قال الطرطوشي : والمراد بالإنبات الإنبات الخشين على المذاكر ومرحلة (كذا) دون الزغب الضعيف ، وقال (ح) : لا يعتبر الإنبات أصلاً .

لنا : حديث سعد المتقدم ، وقال له عليه السلام : (لقد حكمت بحكم الله من فوق سبع سماوات) خرجته مسلم<sup>2</sup> ، ولأنه معني يعرض عند البلوغ فيحكم به كخروج النبي . احتجوا بالقياس على شعر الوجه والصدر وسائر الشعور والزيادات ، بل شعر الوجه أدل ، ويقوله تعالى : ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾<sup>3</sup> فعلق البلوغ والحكم على الحُلُم ، فلا يتعلق بغيره ، ويقوله عليه السلام : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ : الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ)<sup>4</sup> الحديث ، فجعل الحُلُم مناط الأحكام .

**والجواب عن الأول :** أنه قياس مخالف للسنة فلا يسمع ، سلمنا صحته ، لكن الفرق : أن تلك الشعور لا تختص بالبلوغ ، فهي كالبول وهذا كالحيض . وعن الثاني : أنه استدلال بالمفهوم ، وأنتم لا تقولون به ، سلمنا صحة التمسك

(1) في خ : سعيد ، والصواب : سعد بن معاذ ، وحديثه هذا رواه أبو داود رقم : 4404 والترمذي رقم : 584 ، والنسائي (155/6) وابن ماجه رقم : 2541 ، عن عطية القرظي ، وسنده حسن .

(2) في كتاب الجهاد والسير ، باب جواز قتال من نقض العهد ، وجواز انزال أهل الحصون على حكم حاكم عدل أهل للحكم ، ولفظه : لقد حكمت فيهم بحكم الله عز وجل . وفي رواية : بحكم الملك .

(3) الآية 59 من سورة النور .

(4) تقدم تخريجه .

به ، لكن المفهوم ها هنا عارضه منطوق الحديث المتقدم ، والمنطوق مقدم على المفهوم إجماعاً ، وهو جواب الثالث .

احتج (ش) بقوله عليه السلام : ( إذا بلغ المولود خمس عشرة سنة ، كتب ماله وما عليه وأخذت منه الحدود )<sup>1</sup> وأجاز عليه السلام ابن عمر رضي الله عنهما في الجهاد ابن خمس عشرة سنة ، ولا يجاز إلا بالبالغ ، وهو متفق على صحته<sup>2</sup> .

وجوابه : منع الصحة في الأول ، وعن الثاني أن هذا من كلام ابن عمر ، فعله عليه السلام علم بلوغه عند هذا السن ، ومتى علم البلوغ لا نزاع فيه ، وليس في الحديث دلالة على أنه أجاز لأجل الخمس عشرة سنة ، فهذا كقول القائل : قرأت الفقه وأنا ابن كذا ، ذكر التاريخ ، لأن السن سببه ، وقد نزل<sup>3</sup> ابن القاسم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾<sup>4</sup> قال ابن عباس : الأشدُّ : ثماني عشرة سنة ، ومثل هذا لا يقال إلا عن توقيف .

## فرع

في الجواهر : يستثنى من تصرفات الصبي وصيته فتنفذ إذا لم يُخلط فيها .

قاعدة تسمى بجمع الفرق ، وهي أن يرتب على المعنى الواحد حكمان متضادان . فالصبي أبطل تصرفه<sup>5</sup> في حياته صوناً لماله على مصالحه ، ونفذت وصيته صوناً لماله على مصالحه ، لأنها لوردت لصرف المال للوارث فقافته مصلحة ماله .

(1) رواه البيهقي في الخلافيات عن أنس بن مالك بسند ضعيف . وذكره البيهقي أيضاً في السنن

الكبرى عن أنس بلا اسناد ، وقال : إنه ضعيف ولفظه : إذا استكمل المولود الخ .

(2) رواه البخاري في المغازي ، باب غزوة الخندق ، ومسلم في الجهاد والسير ، عن ابن عمر .

(3) بهامش د : لعله : ودليل .

(4) الآية 152 من سورة الأنعام .

(5) في خ : أبطل هبته في تصرفاته .

## فرع

قال : ووصي الصبي أبوه ، ثم وصيه ، ثم وصي وصيه ، ثم الحاكم ، دون الجد والأم وسائر القربات ، وقال (ش) : الأب ، ثم الجد أبو الأب وإن عملاً ثم الوصي .  
لنا : أن الجد يقاسمه الأخ في الميراث بخلاف الأب فيكون قاصراً عن الأب ، فلا يلحق به .

## فرع

قال : لا يتصرف الوفي إلا بما تقتضيه المصلحة ، لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ فهو معزول بظاهر النص عن غير التي هي أحسن ، ولا يبيع عقاره إلا لحاجة الإنفاق ، أو لغبطة في الثمن ، وخشية سقوطه إن لم ينفق عليه ، وابتياح غيره بثمنه أفضل ، أو لكونه في موضع خرب ، أو يخشى انتقال العماراة من موضعه فيبيعه ويستبدل بثمنه في موضع أصلح ، ولا يستوفي قصاصه ، ولا يعفو عنه ، لأنه إذا بلغ يقتص أو يصلح على مال ، ولا يعتق رقيقه ، ولا يطلق نساءه إلا على عوض فيه المصلحة في غير البالغ من الذكور ، أو يفعل ذلك الأب خاصة فيمن يجبر من الإناث ، وفي مخالطته عمن لا يجبر ممن يملك أمرها خلاف ، ولا يعفو عن شفيعته إلا لمصلحة ، ثم إذا عفا ليس للصبي الطلب بعد البلوغ ، ووافقنا (ح) في العفو عنها قياساً على الشفيع ، ومنع (ش) لأنه تضييع مال .

وجوابه : إنما نُجِيزُهُ إذا تضمن مصلحة أرجح ومنع (ش) أن يبيع له بنسيئة ، وأن يكاتب عبده وإن كان أضعاف القيمة ، لأنه يأخذ العوض من كسبه ، وأن يسافر بماله من غير ضرر ، ولا يودعه ، ولا يقرضه مع إمكان التجرف فيه ، وجوز أن يقترض له ويرهن ماله ، وأن يأكل الأمين والولي من مال اليتيم إلا أن يكونا غنيين لقوله تعالى : ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعِظْ﴾<sup>1</sup> .

(1) الآية 6 من سورة النساء .



## فرع

قال الأبهري قال مالك : إذا بلغ فله الخروج عن أبيه وإن كان أبوه شيخاً ضعيفاً إلا أن يستحق الحجر لسفه ، وإذا تزوجت المرأة وولدت وأراد أبوها الخروج بها وكرهت فراق ولدها فذلك لها كخروجها من الحجر .

## فرع

قال قال مالك : لا يُقضى عن المحجور عليه دينه بعد موته كحياته ، إلا أن يوصي بذلك في ثلثه إذا بلغ مثله الوصية .

## فرع

في الجلاب : الوصي مصدق في نفقة اليتيم ، وولي السفية ، وقاله الشافعي ، لأنهما أمينان ، ويعسر الإشهاد منهما على ذلك ، بخلاف رد المال ، لقوله تعالى : ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾<sup>1</sup> فلما أمره بالإشهاد لم يؤتمن على الرد ، بخلاف المودع ، فإنه مؤتمن في الرد .

## فرع

قال : تجوز التجارة في مال اليتيم ، ولا ضمان على الوصي في ذلك ، وقاله (ش) لقول عمر رضي الله عنه : (اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة)<sup>2</sup> ورؤي مرفوعاً .

## فرع

قال : لا باس بخلط الوصي نفقة يتيمة بماله اذا كان رفقاً لليتيم ، ويمتنع رفقاً

(1) من نفس الآية السابقة 6 من سورة النساء .

(2) رواه الترمذي في الزكاة ، باب ما جاء في زكاة اليتيم ، والدارقطني في السنن كتاب الزكاة . والبيهقي أيضاً ، وهو ضعيف مرفوعاً وموقوفاً ، إلا أن لمعناه شواهد مرسله ، أنظر : جامع الأصول لابن الأثير 4 : 627 وما كتب عليه محققه .

للولي ، وقاله (ش) لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ، وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾<sup>1</sup> ولأن الأفراد قد يشق ، وخاصة في بيت ، وينبغي للولي أن يوسع على اليتيم في نفقته وكسوته على قدر حاله ، لقوله تعالى : ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾<sup>2</sup> . ولا بأس بتأديبه ، لأنه من أفضل البر ، لقوله عليه السلام : ( مَا نَحَلَ وَالِدٌ وَلَدًا أَفْضَلَ مِنْ أَدَبٍ حَسَنٍ )<sup>3</sup> وينفق على أم اليتيم من ماله إذا كانت محتاجة ، لقوله تعالى : ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾<sup>4</sup> ويخرج الزكاة<sup>5</sup> من ماله ، وزكاة الفطر ، ويضحي عنه لتحقيق أسباب هذه المأمورات في حقه .

## فرع

في النوادر قال عبد الملك ومطرف : ما وهب الأب من مال ولده الصغير من عروض أو رقيق أو عقار وهو مليء نفذ للموهوب ، وعليه للابن عوضه ، شرط له ذلك أم لا ، ولا سبيل للابن على الهبة إلا أن يعسر الأب بعد يسره ، فيأخذها الابن حملاً لتصرف الأب على التزام العوض كما إذا زوجه صغيراً فقيراً يحمل على أنه التزام الصداق ، فإن فاتت أخذ قيمتها من الموهوب للفوات تحت يده ، ثم يرجع الموهوب على الأب لأن الهبة عقد لازم ، وقد لزمته القيمة لابنه فأداها عنه ، والفوت : العتق ، والاستيلاء ، وإبلاء الثوب ، وأكل الطعام ، وبيع الهبة وأكل ثمنها ، وما كان فوته بسببه . وأما ما هلك بأمر سماوي فلا يضمن ، وإن كان الأب يوم الهبة بعد ما ردت شرط العوض أم لا لتعيين ضياع مال الولد . وما فات أخذ من الأب قيمته إن كان له شيء يوم الحكم ، وإن اتصل

(1) الآية 220 من سورة البقرة .

(2) الآية 7 من سورة الطلاق .

(3) رواه الترمذي في البر والصلة . باب ما جاء في أدب الولد ، والحاكم في المستدرک وصححه وتعقبه الذهبي بقوله : بل مرسل ضعيف ، أي لأنه من رواية عمرو بن سعيد بن العاص . وهو تابعي .

(4) الآية 36 من سورة النساء .

(5) وقع هنا في خ سقط كبير .

إعساره وداها الموهوب ، ولا يرجع بها على الأب ، وكأنه وهب مال أجنبي ، وإن كان يومَ الهبة معسراً ثم أيسر ثم أعسر نفذت ، ويرجع بها على الأب وكأنه وهب العطية . ولا يأخذها الابن وإن كانت قائمة إن كان الأب مليوناً ، وإلا أخذها إلا أن تفوت فيأخذ القيمة من المعطي إن فاتت بسببه ، ويرجع بها المعطي على الأب .

قالا : وما باع أو رهن من متاع ولده لنفسه فهو مردود ، إن عرف أنه فعله لنفسه ، وإن جهل هل لنفسه أو لولده لا يرد لإمكان صحة التصرف ، وهذا في عدمه . وأما في ملائته فيمضي ويضمن الثمن فيما باع تصحيحاً للتصرف بحسب الإمكان .

قالا : وأما ما اشترى من رقيقه و عقاره نفذ إلا بيخس يسير فيرد كله ، لأنه معزول عن غير المصلحة ، وما قارب الأثمان مضي وباع وحابى وقلت المحاباة مضي ذلك وكانت في مال الأب كالعطية ، وإن عظمت المحاباة رُدَّ كله لتمكن الفساد .

قال مطرف : وما أعتق من عبيده جاز في ملاء الأب وحُمل على التزام القيمة ، ورد في عدمه إلا أن يطول زمانه ، ويولد للعبيد على الحرية ، فيتبع الأب بالقيمة ، قاله مالك ، وكذلك ما تزوج به من عبد أو غيره جاز في ملائته وعليه القيمة . أو معدماً رد ما لم يئن بأمراته فيتبع بالقيمة ، وإن لم يفت ، وقال عبد الملك بنى أم لا ، طال أمد العتق أم لا ، صغرت المحاباة فيما أعطى أم لا ، إن كان موسراً أخذت منه القيمة أو معدماً رد ذلك كله لفساد أصل التصرف ، وأجاز أصبغ هذا كله : هبته وبيعه وعتقه وأصداقه ملياً أو معدماً قائماً أو فائتاً طال أمد العبد أم لا ، بنى بالمرأة أم لا ، باع للابن أو لنفسه ، ويلزمه تغليباً للولاية ، إلا أن يتقدم الإمام في ذلك فيبطل كله .

قال مالك : إذا وهب عبد ابنه أو تصدق به بطل ، وإن كان ملياً ، وإن أعتقه عن نفسه ملياً نفذ وعليه القيمة ، ولو كان كثيراً رد عتق الأب . وما تزوج به من مال ولده الصغير والأب ملياً نفذ ، بنى أم لا . قال ابن القاسم : إذا تصدق على

ابنه الصغير بغلام ثم أوصى بعثقه عتق في ثلثه ، وللابن قيمته في رأس المال ، لأنه كان يجوز لابنه ، وإن لم يكن للأب مال بطلت الوصية ، ولو كان الابن كبيراً يجوز لنفسه ولم يقبض حتى مات بطلت الصدقة ونفذت الوصية .

## فرع

قال ابن بشير : لا يُوكَلُ القاضي من يبيع شيئاً من مال اليتيم إلا بعد ثبوت ستة أمور : يتمه ، وأنه ناظر له ، وحاجته ، وأنها لا تندفع إلا بالبيع ، وأنه ملك اليتيم لم يخرج عن يده ، وأن المبيع أحق ما يباع عليه<sup>1</sup> ، وحصول السداد في الثمن . ولا يبيع الوصي العقار إلا لأحد ستة أوجه : الحاجة ، والغبطة في الثمن الكثير ، أو يبيعه لمن يعود عليه بشيء ، أو له شقص في دار لا تحمل القسمة ، فدعاه شركاؤه للبيع أو دار واهية ، ولا يكون له ما تقوم به أوله دار بين أهل الذمة .

السبب الثاني ، الجنون . لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فُلْيَمَلْ وَيُشْرَ بِالْعَدْلِ ﴾<sup>2</sup> والمجنون ضعيف فيكون مسلوب العبارة يحجر عليه ، قال اللخمي : واختلف فيمن يخدع في البيوع : فقيل : لا يحجر عليه ، لقول رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ ، وكان يُخدع في البيوع لِضَرَبَةِ أصابته في رأسه : (إِذَا بَعْتَ فَقُلْ : لَا خِلَابَةَ) خرجهُ الصَّحِيحَان ، وقال ابن شعبان : يحجر عليه صوتاً لِمَالِهِ عليه كالصبي ، قال : وأرى إن كان يُخدع باليسير أو الكثير إلا أنه لا يخفي عليه ذلك بعد تبين لا يحجر عليه ، ويؤمر بالاشتراط كما في الحديث ، ويُشهد حين البيع فيستغني بذلك عن الحجر ، أولاً يتبين له ذلك ويكثر تكرره فيحجر عليه ، ولا ينزع المال من يده إلا أن ينزجر عن الحجر ، ويزول الحجر عن المجنون بإفاقته إن كان الجنون طارئاً بعد البلوغ ، لأنه كان على الرشد ، وإن كان قبل البلوغ فبعد إثبات الرشد ، والضعيف التمييز والذي يخدع له ماله إذا علم منه درية البيع ومعرفة وجوه الخديعة .

(1) هنا ينتهي السقط في خ .

(2) الآية 282 من سورة البقرة .

السبب الثالث : التبذير . لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ﴾ الآية المتقدمة ، فجعله تعالى مسلوب العبارة في الإقرار ، ومن سقط إقراره حُجر عليه . وفي الكتاب : المبدّر لماله سرفاً في لذّاته من الشراب والفسق وغيرهما ويسقط في ذلك سقوط من لا يعد المال شيئاً يحجر عليه دون المصلح لماله الفاسق في دينه ، وإن كان له مال عند وصي قبضه ، لأن أثر الحجر صون المال ، وهو مصدق ، قال ابن يونس قال أشهب : لا يحجر على الكبير إلا في البين التبذير ، قال ابن القاسم : بل على الكلّ من لو كان له وصي لم يعط له ماله ، وكذلك من دفع إليه ماله ثم بذر ، ووافقنا (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : لا يتبدأ الحجر على بالغ عاقل ، وإن بلغ مبدراً دفع إليه ماله بعد خمس وعشرين سنة ، وللمسألة أصلان : أحدهما : أنّ انتفاء ثمرة العقل كانتفائه عندنا . وعنده المعبر أصل العقل . وثانيهما : الحجر يثبت بالشرع تارة وبحكم الحاكم أخرى كالولاية ، وعنده بالشرع فقط .

لنا : الآية المتقدمة ، ولا يصح قولهم : السفية المجنون ، لأن السفه يقابل بالرشد ، والمجنون يقابل بالعقل ، والسفيه ليس برشيد ، والضعيف الصبي ، والذي لا يستطيع أن يُمِلّ : المجنون ، نفيّاً للترادف ، وقوله تعالى ﴿ وَلَا تَوُتُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾<sup>1</sup> قال المفسرون قولين : أموالنا وأموالهم ، فعلى الأولى ، يدل بطريق الأولى ، لأننا إذا حُجر علينا في أموالنا لهم أولى أموالهم ، وعلى الثاني ، فهو المقصود ، ويكون مثل قوله ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾<sup>2</sup> و﴿ فَسَلِّمُوا عَلَيَّ أَنْفُسِكُمْ ﴾<sup>3</sup> أي لا يقتل بعضكم بعضاً ، ويُسلّم بعضكم على بعض ، ولأنّه إجماع الصحابة رضي الله عنهم . فقد مر عثمان رضي الله عنه بأرض سبخة اشتراها عبد الله بن جعفر بستين ألف درهم فقال : ما يسرني أن تكون لي بنعل ،

(1) الآية 5 من سورة النساء .

(2) الآية 29 من سورة النساء .

(3) الآية 16 من سورة النور .

(ثم لقي علياً فقال : أما تقبض علي يد ابن أخيك ؟ اشترى أرضاً ما يسرني أن أتملكها بنعلي) <sup>1</sup> فقال علي : لأحجرنّ عليه ، ففزع عبد الله بن جعفر إلى الزبير بن العوام وأخبره بذلك ، فقال له الزبير : لا تبالي وأنا شريكك ، ثم جاء علي إلى عثمان فسأله الحجر عليه فقال عثمان : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير <sup>2</sup> ؟ ولم ينكر منهم أحد ذلك . فكان إجماعاً ، وهذا هو المعهود في السلف والخلف ، ولوصح ما قاله (ح) لقال له الزبير : لا يحجر علي بالغ .

ولا يقال : هذا حجة عليكم ، لأن التبذير وجد وما حصل حجر ، بل ينبغي الحجر على الزبير مع عبد الله لما ذكرتم .

لأنا نقول : لما اقتسما الغن صار نصيب كل واحد بغبن الرشيد في مثله ، وأما قول عثمان رضي الله عنه : لا يسرني بنعل ، أي ما رغبته ، والعقلاء الرشداء تختلف رغباتهم اختلافاً شديداً ، ولأنه معني لو قارن البلوغ منع دفع المال ، فكذلك إذا طرأ بعده كالجنون .

احتجوا بقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ <sup>3</sup> والأشد : خمس وعشرون سنة . ومفهومه : أنه لا يقرب بعد الأشد وهو المطلوب ، ولأن حقوق الأبد أن تتعلق به فأولي الأموال ، ويقبل إقراره في نفسه بالجنايات فأولي في ماله ، ولأن الآية التي تمسك بها الخصم تدل لنا ، لقوله تعالى ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى - إِلَىٰ قَوْلِهِ - فَلْيُمْلِلْ وَيُؤْتِهِ﴾ <sup>4</sup> فمقتضاها : أن السفية يداين ويعامل .

(1) ما بين القوسين سقط من خ .

(2) القصة رواها الشافعي في المسند (بدائع المن ، في مسند الشافعي والسنن 2 : 191) عن عروة ، ورواه أبو عبيد في كتاب الأموال عن ابن سيرين ، واحتج به الشافعي في الأم وابن العربي في أحكام القرآن 1 : 318 وعزاه للدارقطني . ولم أجده في سننه . والشوكاني في نيل الأوطار 245/5 .

(3) الآية 52 من سورة الأنعام .

(4) الآية 282 من سورة البقرة .

**والجواب عن الأول :** أنّ الأشدَّ البلوغ ؛ وعن الثاني يبطل فالعبد والمريض محجور عليهما في المال دون النفس ، والسر أنّ الوازع الطبيعي يمنع من الإقرار بالقصاص والحدود ، ويحث على اللذات والشهوات ، فلذلك حمل إقراره في الأبدان على تحقق السبب الشرعي بخلاف المال ؛ وعن الثالث : أنّ الاستثناء أخرج هؤلاء الثلاثة عن المداينة ، ولا يصح قولهم : الهاء في (وليّه) للحق ، لأنّ إقرار صاحب الحق لا يوجب شيئاً ، ولأنّ جمع الثلاثة بحرف العطف ، والصبي والمجنون يقر عنه وليه بالبيع والشراء وقبض الثمن والسلم فكذلك المبذر لأنّ العطف يقتضي التسوية . قال مالك : ولا يتولى الحجر إلاّ القاضي دون صاحب الشرط ، أمر مختلف فيه فيحتاج إلى اجتهاد في الاختبار ، ومن أراد الحجر على ولده أتى به الإمام ليحجر عليه ويشهره في الأسواق والجامع ، ويُشهد على ذلك ، فمن عامله بعد ذلك فهو مردود قال بعض البغداديين : ولا يزول الحجر عن محجور عليه بحكم أو بغير حكم إلاّ بحكم حاكم ، للحاجة للاختبار ، وتحقق إبطال سبب الحجر ، وفي الجواهر : يزول الحجر عن المبذر إذا عُرف منه زوال ذلك .

## فرع

قال اللخمي : إذا تصرف من يستحق الحجر قبل الحجر نفيه ابن كنانة وابن نافع لعدم حجر الحاكم ، لأنّه العلة عندهم ، وأبطله ابن القاسم لوجود السفه ، وردّه مطرف إن لم يأت عليه حالة رشد ، لأنّه لم يزل في ولاية وإلاّ نفذ ، إلاّ أن يكون بيعه خديعة فيبيع ما يسوى ألفاً بمائة ، ففرق بين هبته وبيعه ، قال : والصواب رد الهبة ، ويضمنها الموهوب له إن صون بها ماله ، وفي الجواهر : وقيل يرد تصرفه إن كان ظاهر التصرف وإلاّ فلا ، لقلّة الفساد وعكسه لو رشد ولم ينفك الحجر عنه ، فيختلف فيه هل يراعى السفه - وقد زال - أو حجر الحاكم وهو باق .

## فرع

في المقدمات : السفه البالغ يلزمه جميع حقوق الله تعالى التي أوجبها على

عباده في بدنه وماله من الحد والقصاص والطلاق . وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى : لا يقع الطلاق لأنه أمر تقع المعاوضة عليه فهو تصرف في المال بغير عوض ، وينظر له ولديه إن رأى كفر عنه بالعتق ، ويمسك عليه امرأته فعل ، أو يعتق أو يفرق بينهما ، ولا يجيزه الصيام ولا الإطعام إن حمل ماله العتق ، وقال محمد : إذا لم ير له وليه أن يكفر عنه بالعتق فله هو أن يكفر بالصيام ، ولا يطلق عليه في مذهبه حتى يضرب له أجل الإيلاء إن طلبته المرأة ، ولا حد في ذلك عند ابن القاسم ، وقال ابن كنانة : لا يعتق عنه وليه إلا في أول مرة ، لأن المرة الواحدة تقع للعاقل والسفيه . وقال محمد : وأما الإيلاء إن دخل عليه بسبب يمين بالطلاق هو فيها على حث ، أو بامتناع ولديه من التكفير في الظهار<sup>1</sup> لزمه ، وأما إن حلف على ترك الوطاء بعتق أو صدقة مما يدخل تحت الحجر لم يلزمه الإيلاء ، أو بالله تعالى لزمه الإيلاء إن لم يكن له مال ولم يلزمه إن كان له ، أو بصيام أو صلاة مما يلزمه الإيلاء ، وعلى قول محمد : يلزمه الإيلاء باليمين بالله تعالى وإن كان له مال ، ولا يلزمه تبرع ولا عتق ولا معروف في ماله إلا أن يعتق أم ولده لأنه كالطلاق ، إذ ليس فيها إلا الاستمتاع ، وفي تبعية مالها لها ثلاثة أقوال : يتبعها عند مالك وأشهب ، لا يورث بشهادة النساء على النسب فلا يثبت الأصل ويثبت الفرع ، فالتبع أمره خفيف ، ولا يتبعها عند ابن القاسم لأن تصرفه لا ينفذ في المال ، ويتبع القليل فقط عند أصبغ . وقال المغيرة : لا يلزمه عتقها لأنه معروف نشأ عن المال ، ولو قتلت لأخذ قيمتها ، ولا ينفذ إقراره بالدين إلا في المرض فيكون في الثلث ، ويبيعه وشراؤه وزواجه من المعاوضات موقوف على إجازة ولديه ورده ، ويجتهد له في ذلك ، فإن لم يكن ولي فالقاضي ، فإن لم يفعل حتى رشد يخير هو في ذلك فإن رد بيعه أو شراؤه وقد تلف الثمن لم يتبع ماله بشيء ، فإن أولد الأمة فقيل : فوت ، وقيل : لا كالعتق وترد ، ولا يكون عليه من قيمة الولد شيء ، فإن أنفق الثمن فيما لا بد له منه ففي اتباع ماله به قولان .

(1) في خ : الظاهر ، وفي د : الطهارة ، وكتب بالهامس : لعله : الظهار .



فإن باع أمة فأولدها المشتري أو أعتقها أو غنماً فتناسلت ، أو بقعه فبناها أو ما يغتال فاغلتته فهو كمن استحق من يده بعد إحداث ذلك فيه ، ترد الأمة ، وينقض العتق ، ويأخذ الأمة التي ولدت ، وقيمة الولد على الخلاف المعلوم ، وإن كان الولد من غيره بتزويج أخذه مع الأم ، ويأخذ الغنم ونسلها ، وعليه قيمة البناء قائماً في البنيان ، وتكون الغلة بالضمان ، هذا كله إن لم يعلم أنه مؤلّى عليه ، وإلاً فحكمه حكم الغاصب ، يرد الغلة وله قيمة البناء منقوضاً ، وفي رد ما فات بالبيع والهبة والعتق والصدقة ولم يعلم به حتى مات هل يرد بعد الموت ؟ قولان .

وإن تزوج ولم يعلم الولي بنكاحه هل ترثه المرأة وتأخذ الصداق ؟ أقوال ، لا ترث ولا صداق إلا أن يدخل بقدر ما يستحل به فرجها ، وتأخذ الميراث والصداق ، وترث . وإن كان النكاح غبطة فلها الصداق ، دخل أم لا ، أو على وجه الغبطة ردت الصداق إلا رُبع دينار إن دخل بها ، وإلا فلا ، قاله أصبغ ، والقولان المتقدمان لابن القاسم ، وذلك مبني هل فعله على الجواز حتى يرد ، أو على الرد حتى يجاز ؟ وهل يزوجه بغير أمره كالصغير أو إلاً بأمره ؟ قولان من المدونة . وكذلك المخالعة بغير إذنه أو إلاً بإذنه وهو في المدونة . ويلزمه ما أترف اتفاقاً ، فإن أوثق عليه فخلاف ، ولا يحلف إذا ادعى عليه في ماله ، بخلاف ما يجوز فيه إقراره ، ويحلف مع شاهده ويستحق ، وإن نكل حلف المدعى عليه ويرى عند ابن القاسم ، وعند ابن كنانة إن نكل فكذلك إلا أن يحسن حاله ، فيكون له أن يحلف ويستحق كالصغير يبلغ ويعقل مع المعاملة . ويجوز عفو عن دمه خطأً أو عمداً لأنه ليس بماله ، وفي دون النفس من الجراح نفذه ابن القاسم ، لأن أصله ليس بمال ، ورده عبد الملك لأنه يصلح عليه بالمال ، واختلف في شهادته إذا كان مثله لو طلب ماله أخذه وهو عدل ، جوزها مالك وردها أشهب .

## فرع

في الجواهر: إذا استدان<sup>1</sup> المحجور بغير إذن الولي، ثم فك حجره لم يلزمه ذلك إن حجر عليه لحق نفسه، والصغير دون من حجر عليه لغيره كالعبد يعتق إلا أن يفسخه عنه سيده قبل عتقه.

## فرع

قال الأبهرى قال مالك: ليس على الولي الإنكار على من يعامل المحجور، لأن المعامل إن علم فهو المفرط، وإلا فعليه التعرف.

## فرع

قال قال مالك: إذا باع المولى عليه ثوباً فتداولته الأملاك فصبغه الأخير قوم على المتاع أبيض بغير صبغ، ويطرأجون الأثمان فيما بينهم، ويؤخذ الثوب إن وجد لأته لم يزل عن ملكه، وإلا فعلى الذي تلف عنده قيمته إن تلف بصبغه، ولا يلزم المحجور عليه شيء في ذلك، لأن المشتري منه أتلف ماله، والذي صبغ شريك في الثوب بما زاد.

## فرع

قال قال مالك: إذا اكترى دابة فتعدى عليها فتلفت، فلا ضمان عليه، لأن صاحبها هو متلفها حيث سلمها له، وإن لم يعلم فقد فرط في عدم التعرف.

## فرع

في النوادر قال عبد الملك: إذا بعث مولى وأخذت حميلاً بالثمن فرد ذلك السلطان، واسقطه عن المولى، فإن جهلت أنت والحميل حاله لزمتم الحمالة، لأنه أدخلك فيما لو شئت كشفته، وإن دخلت في ذلك بعلم سقطت الحمالة، علم الحميل أم لا لبطلان أصلها.

(1) في خ: استأذن. وهو تحريف.

## فروع

قال عبد الملك : إذا دفعت إلى مولى عليه دنانير سلماً في سلعة فاشترى بها اليتيم سلعة أو وهبها رجلاً فلك أخذ الدنانير بعينها من الثاني . قال عيسى : ولو اشترى بها أمة فأحبها فهي له أم ولد ، وليس لك<sup>1</sup> أخذها في مالك ، وترد أنت السلعة ، ولو أبتاع هو أمة فأولدها ردها - والولد ولده - بغير قيمة عليه .

السبب الرابع . الرق . في الجواهر : للسيد المنع من التصرف في المال معاوضة أو غيرها قليل المال وكثيره ، كان الرقيق يحفظ أو يضيّع ، لتعلق حق السيد به في زيادة القيمة والانتزاع . وفي الكتاب : لك منع أم ولدك من التجارة في مالها ، كالك انتزاعه .

السبب الخامس . النكاح . وأصله : قوله عليه السلام : تنكح المرأة لأربع : لدينها وحسبها ومالها وجمالها<sup>2</sup> وإذا تعلق به حق الزوجة لبذله الصداق فيه كان الحجر فيما يخل به . وخالفنا الأئمة . وروى ابن ماجه أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي ﷺ بحلي لها فقال لها النبي ﷺ : لا يجوز للمرأة عطية حتى تستأذن زوجها ، فهل استأذنت ؟ فقالت : نعم ، فبعث عليه السلام إلى كعب فقال : هل أذنت لها أن تتصدق بحليها ؟ فقال : نعم<sup>3</sup> . وفي أبي داود : لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها<sup>4</sup> . ولقوله تعالى : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾<sup>5</sup> وقياساً على المرض .

- (1) في خ : وليس أخذها فيما لك .
- (2) رواه البخاري في النكاح . باب الأكل في الدين ، ومسلم في الرضاع ، باب استحباب نكاح ذات الدين ، عن أبي هريرة . ولفظه تماماً : تنكح المرأة لأربع : لما لها وحسبها ولجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك .
- (3) في كتاب الهبات من سننه ، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، قال البوصيري في مصباح الزجاجة ، في زوائد ابن ماجه : في إسناده يحيى ، وهو غير معروف في أولاد كعب ، أي فالإسناد ضعيف .
- (4) في كتاب البيوع من سننه ، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، عن عبدالله بن عمرو بن العاص ، وإسناده حسن ، والنسائي في الزكاة . باب عطية المرأة بغير إذن زوجها .
- (5) الآية 34 من سورة النساء .

احتجوا بما في الصحيحين أنّ النبي ﷺ قال للنساء : تصدقن ولو من حليكن ولم يسأل ، وقياساً على الرجال .

وأجابوا عن قياسنا بوجوه : أحدها : أنّ المرض يقضي بالمال للوارث . والزوجية تجعل الزوج من أهل الميراث ، فهي أحد وصفي العلة ، فلا يثبت الحكم بها . كما لا يثبت الحجر لها عليه ، وثانيها : تبرع المريض موقوفاً ، وها هنا يبطل مطلقاً ، والفرع لا يزيد على الأصل ، وثالثها : انتفاع المرأة بمال زوجها بالنفقة وغيرها أكثر من تحمل الزوج ولم يحجر عليه أولى .

والجواب عن نصهم القول بالموجب ، فإننا إنما نمنع التصديق بما زاد على الثلث ، ورسول الله ﷺ لم يعين ذلك ، وعن القياس : الفرق بأن الرجل بذل الصداق في المال فتعلق حقه ، بخلافها .

تفريع . في الجواهر : للزوج منعها من التصرف فيما زاد على ثلثها من هبة أو صدقة ونحوه مما ليس بمعاوضة ، لقوله عليه السلام : لا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تَقْضِي فِي ذِي بَالٍ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا<sup>1</sup> والثلث ذو بال ، وليست أسوأ حالاً من المريض ، فإن تبرعت بأكثر من الثلث أجازها ابن القاسم حتى يردّه الزوج كعتق المديان ورواه ، وقال عبد الملك : هو مردود في الأصل لقوله عليه السلام في الحديث لا يجوز لامرأة ، فإن لم يعلم الزوج حتى بآنت بموت أو طلاق ، أو علم فرده ولم يخرجها من ملكها حتى تأيمنت نفذ لانتفاء الضرر ، وقال ابن القاسم : ذلك كذلك إلا أنّ يردّه الزوج حين علم ، وقال أصبغ : أقول بقوله في الموت وفي التأيم بقول عبد الملك . وإذا تبرعت بما زاد على ثلثها خيّر الزوج بين إجازة الجميع ورد الجميع لاشتماله على الممنوع ، وقال عبد الملك : يرد ما زاد على الثلث فقط كالمريض ، لأنّه المحرم إلا العتق يبطل جميعه لأنّه لا يتبعض ، ثمّ ليس لها التصرف في بقية المال الذي أخرجت ثلثه لاستيفائها حقها ، ولها ذلك في مال آخر إن طرأ .

(1) لم أفق عليه بهذا اللفظ ، والعمدة في المسألة الحديثان المخرجان سابقاً بهذا المعنى .

فرع

في الكتاب : له منعها من الخروج دون التجارة .

فرع

في النوادر : قال ابن القاسم : اذا أعتقت ثلث عبد لا تملك غيره جاز ، ولو أعتقته كله لم يجز منه شيء لأن عتق لا يتبعض ، وقال عبد الملك : يبطل في الوجهين ، لأن عتق بعضه كعتق كله لوجود التقويم على معتق البعض ، وقاله مالك . وقال أصبغ : إذا أعتقت ثلث عبد لها مشترك كامل عتقه عليها ، إلا أن يرد ذلك الزوج ، لأن أصله أن فعلها ماض حتى يرد ، وإن كان لها عبيد فأعتقت أثلاثهم قال عبد الملك : بطل ، ولو أعتقت ثلثهم فإن خرج عبد وبقي من الثلث أسهم حتى يتم الثلث ، فإن كان تمامه في أقل من عبد رق جميعه . قال عبد الملك : وإذا دبرت عبدها مضى ولا يرده الزوج لبقاء رقه ، وإنما منعت بيعه ولها الامتناع من البيع من غير تدبير ، وقاله مالك وابن القاسم ، وقال عبد الملك : لا يتم ذلك إلا بإذنه كعتقه .

فرع

قال قال مالك : اذا تصدقت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج رده ، وأمضاه ابن القاسم لأنه حقها .

فرع

قال قال عبد الملك : لها النفقة على أبويها وكسوتئهما وإن تجاوز الثلث ، ولا مقال للزوج لوجوبها عليها .

فرع

قال قال أصبغ : إذا تصدقت بشوار بيتها - وهو الثلث - مضى ، وإن كره الزوج ، وتوثر هي بتعمير بيتها بشوار مثله ، وكذلك لو تصدقت بصدقتها .

## فرع

قال قال عبد الملك : اذا أقرت في الجهاز الكثير أنه لأهلها جمّلوها به ، والزوج يكذبها ، فإن لم يكن إقرارها بمعنى العطية نفذ أو بمعنى العطية رُد إلى الثلث .

## فرع

قال قال ابن وهب : ليس للعبد منعُ امرأته الحرة مثل الحر ، بل لها التصديق بما لها لضعف ملكه في ماله ، فكيف في مال امرأته ، ولا مقال للحر في امرأته الأمة ، لأن مالها لسيدها ، وقال أصبغ : العبد كالحر ، لأنه يتجمل بالمال ، وقاله مالك .

## فرع

قال قال ابن عبد الحكم : اذا أراد الزوج الخروج بامرأته إلى بلد ، ولها عليه دين حلّ أو قارب الحلول ، أو لم يقارب ، وقالت : لا أخرج ، ها هنا بيتي ، فله الخروج بها ، وتطلبه بالدين حيثما حلّ ، وإن طلبت كتاباً من القاضي<sup>1</sup> بما ثبت من دينها فذلك لها إن كان قريباً بخلاف البعيد .

نظائر قال ابن بشير : سبعة يختص تصرفهم بالثلث : ذات الزوج ، والمريض ، والحامل في ستة ، والزاحف في الصف ، والمحبوس للقتل ، والمقتص منه في جراح أو سرقة أو ضرب مما يخاف عليه الموت ، وراكب البحر على خلاف فيه .

السبب السادس . الردة . قال صاحب التسيّات قلل ابن القاسم : إن قتل المرتد أو المرتدة لم ينفذ بيعهما في زمن الردة ولا شراؤهما ، لأن نفوذ التصرف إنما هو لتحصيل مصالح الحياة ، والمرتد مراق الدم ، ويوقف مألها ويطعمان منه ، وإن غاملاً بعد الحجر فلحقهما دين لم يلحق مالهما ولا فيما

(1) القاضي غير واضحة في د . وأتت عليها الأرضة في خ .

مَلِكَاهُ بَهْبَةٌ أَوْ غَيْرَهَا ، إِنْ قَتَلَا بِالرَّدَّةِ ، وَإِنْ أَسْلَمَا كَانَ ذَلِكَ فِي مَالِهِ ، وَمَا رِيحَ مِنْ تِجَارَتِهِ فِي الرَّدَّةِ فَفِي مَالِهِ ، فَإِنْ جَهِلَتْ رَدَّتُهُ سَنِينَ ، وَذَائِنَ النَّاسِ جَازَ عَلَيْهِ لَطُولُ أَمْرِهِ . قَالَ التُّونِسِيُّ : بِيَعُ الْمُرْتَدَّ وَشِرَاؤَهُ إِذَا لَمْ يُعْلَمَ بِهِ وَلَا حَجَرَ عَلَيْهِ جَائِزٌ حَتَّى يُوقَفَ وَيُحْجَرَ عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ الْأَمْرُ مَوْقُوفًا ، فَإِنْ قَتَلَ رَدَّ فَعَلَهُ ، وَإِنْ أَسْلَمَ مَضَى . وَفِي الْجَوَاهِرِ : يَجْرِي الْخِلَافُ فِي الْمُرْتَدِّ إِذَا بَاعَ قَبْلَ الْحِجْرِ قِيَاسًا عَلَى الْمَهْمَلِ .

## فِرْع

قَالَ فِي النُّوَادِرِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : لَا يَقْضِي الْإِمَامُ عَنِ الْمُرْتَدِّ إِلَّا مَا حَلَّ مِنْ دَيْنِهِ ، فَإِذَا قُتِلَ حَلَّ الْمَوْجَلُ وَيُخَاصَصُ فِي مَالِهِ بِالْحَالِّ وَالْمَوْجَلِ ، وَلَوْ أَسْلَمَ بَقِيَ الْأَجَلُ عَلَى حَالِهِ ، وَلَمَنْ حَلَّ دَيْنُهُ قَبْضَهُ مِنْهُ بِخِلَافِ الْمَفْلَسِ ، وَلَوْ لَحِقَ بَدَارُ الْحَرْبِ سَمِعَتْ الْبَيْتَةَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَحِلُّ مَوْجَلُهُ بِخِلَافِ الْمَفْلَسِ ، لِأَنَّ خِرَابَ الذِّمَّةِ هَاهُنَا بِطَرِيقِ الْعَرَضِ وَلَا يَكُونُ وَاجِدَ سَلْعَتِهِ أَحَقَّ بِهَا ، بِخِلَافِ الْمَفْلَسِ لِذَلِكَ ، وَإِذَا مَاتَ مُرْتَدًّا فَمَالُهُ فِي ۚ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الغصب والاستحقاق<sup>1</sup>

الغصب لغةً . قال الجوهري : أَخَذُ الشَّيْءَ ظَلْمًا تَقُولُ : غَصَبَهُ مِنْهُ وَعَلَيْهِ سِوَاءٌ ، وَالْإِغْتِصَابُ مِثْلُهُ ، وَفِي إِصْطِلَاحِ الْعُلَمَاءِ : أَخَذَهُ عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ . قَالَ صَاحِبُ الْمَقْدِمَاتِ : التَّعْدِي عَلَى رِقَابِ الْأَمْوَالِ سَبْعَةٌ أَقْسَامٌ لِكُلِّ مِنْهَا حُكْمٌ يَخْصُهُ ؛ وَهِيَ كُلُّهَا مَجْمَعٌ عَلَى تَحْرِيمِهَا ، وَهِيَ : الْحِرَابَةُ ، وَالْغِصْبُ ، وَالْإِخْتِلَاسُ ، وَالسَّرْقَةُ ، وَالْخِيَانَةُ ، وَالْإِدْلَالُ ، وَالْجَحْدُ ، فَجَعَلَ الظُّلْمُ فِي الْأَخْذِ أَنْوَاعًا مُتَبَايِنَةً . وَيَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾<sup>2</sup> وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا﴾<sup>3</sup> وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي مُسْلِمٍ<sup>4</sup> فِي حِجَّةِ الْوُدَاعِ فِي خُطْبَةِ يَوْمِ النَّحْرِ : (إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا) .

سؤال : المشبه يجب أن يكون أخفض رتبةً من المشبه به ، فكيف حرمة<sup>5</sup> الدماء وما معها بحرمة البلد مع انحطاطها عن المذكورات في نظر الشرع بكثير .

(1) يُذَكَّرُ الْإِسْتِحْقَاقَ عَادَةً كَكِتَابِ مُسْتَقِلٍ فِي الْمَصْنُفَاتِ الْفِقْهِيَّةِ ، وَكَذَلِكَ هُوَ فِي قَائِمَةِ مَوَادِّ الْجُزْءِ الْخَامِسِ مِنَ الدُّخَيْرَةِ مَخْطُوطِ دَارِ الْكُتُبِ الْمِصْرِيَّةِ حَيْثُ نَجَدُ : . . . كِتَابِ الْحِجْرِ ، كِتَابِ الْغِصْبِ ، كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ ، كِتَابِ اللَّقْطَةِ . . .

(2) (النساء : 29) .

(3) (النساء : 10) .

(4) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الْحِجِّ ، بَابِ الْخُطْبَةِ أَيَّامَ مَنْى ، وَمُسْلِمٌ فِي الْإِيمَانِ ، بَابِ بَيَانِ مَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفْرًا يُضْرِبُ بَعْضَكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ . عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو .

(5) خ : فكيف تشبيهه حرمة . . . وهو الصواب .



جوابه : ان التشبيه<sup>1</sup> وقع بحسب اعتقادهم فإنهم كانوا يعظمون البلد والشهر المشار إليهما ، ويحتقرون الأمور المذكورة ، وقوله<sup>2</sup> عليه السلام : ( مَنْ غَضِبَ شَبْرًا مِنْ أَرْضِ طُوقَةَ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ ) متفق عليه .

فائدة : تدل<sup>3</sup> على أن العقار يمكن غضبه خلافاً ل(ح) .

فائدة : قال العلماء : لم يرد في السمعيات ما يدل على تعدد الأرضين إلا قوله تعالى : ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَمِنَ الْأَرْضِ مِثْلَهُنَّ﴾<sup>4</sup> وهذا الحديث . وقيل : المثلية في العظم لا في العدد ، فلا دلالة إذن في الآية .

فائدة : قال البغوي : قيل : طوقه أي كلف حمله يوم القيامة لا طوق التقليد ، وقيل : تخسف الأرض به فتصير البقعة المغصوبة في حلقة كالطوق ، قال : وهذا أصح لما في البخاري قال رسول الله ﷺ : ( مَنْ أَخَذَ مِنَ الْأَرْضِ شَبْرًا بِغَيْرِ حَقِّهِ خُسِفَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلَى سَبْعِ أَرْضِينَ )<sup>5</sup> .

قال صاحب التسيهات : الغضب لغة أخذ كل ملك بغير رضا صاحبه عيناً أو منفعة ، وكذلك التعدي سراً أو جهراً ، وشرعاً : أخذ الأعيان المملوكات بغير إذن صاحبها قهراً<sup>6</sup> من ذي قوة ، والتعدي عرفاً أخذ العين والمنفعة كان للمتعدى يد أم لا ، بإذن أم لا ، كالقراض والوديعة والصاع والبضائع والإجارة والحواري ، والفرق بينهما في الفقه من وجوه : أحدها : الغاصب يضمن يوم وضع اليد ، والمتعدى يوم التعدي وإن تقدمت اليد . وثانيها : الغاصب لا يضمن إذا رد العين سالمة بخلاف المتعدى ، وإن كان ابن القاسم

(1) د : ان الشبيه .

(2) رواه البخاري في بدء الخلق ، باب ما جاء في سبع أرضين ، ومُسلم في المساقاة ، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ، عن عائشة بلفظ : من ظلم قيد شبر من الأرض .

(3) كذا .

(4) (الطلاق : 12) .

(5) في كتاب المظالم ، باب من ظلم شيئاً من الأرض ، عن عبد الله بن عمر

(6) د : فهوا من

جعل الغاصب كالمتعدي إذا أمسكها عن أسواقها ، أو حتى نقصت قيمتها ،  
وثالثها : الغاصب يضمن الفساد اليسير دون المتعدي . ورابعها : على المتعدي  
كراه ما تعدى عليه عند مالك دون الغاصب .

وقال غيره : الغصب : رفع اليد المستحقة ووضع اليد العادية قهراً ، وقيل :  
وضع اليد العادية قهراً . ويُبنى على التعريفين أنّ الغاصب من الغاصب غاصب على  
الثاني دون الأول ، لكونه لم يرفع اليد المستحقة .

## فرع

قال صاحب المقدمات : أخذ المال بغير حق يكفر مستحلّه<sup>1</sup> ، فإن تاب وإلا  
قتل ، لكونه مجمّعاً عليه ضرورياً في الدين ، ويستوي في الغصب ، وروى مالك  
مرسلاً ، وأبو داود والترمذي وقال : حديث حسن . قال<sup>2</sup> رسول الله ﷺ : ( مَنْ  
أَحْبَى أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ ) فروي بالتنونين في (عرق) على  
النعث ، وبعدمه على الإضافة ، قاله صاحب المطالع ، وفي النكت : عرق الظالم :  
ما يحدثه في المغصوب ، قال ابن شعبان : العروق أربعة : ظاهران : البناء والغرس ،  
وباطنان في الأرض : الآبار والعيون ، وفي الصحيحين<sup>3</sup> : ( لا يَجْلِبْنَ أَحَدُكُمْ مَاشِيَةً  
أَخِيهِ بغيرِ إِذْنِهِ ، أَيَجِبُ أَحَدُكُمْ أَنْ تَوْتِيَ (مشربه<sup>4</sup> فتكسر) خزانته فَيَنْقُلَ  
طَعَامَهُ ؟ فَإِنَّهُمْ تَخْزِنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَواشِيهِمْ أَطْعَمَتَهُمْ ، فلا يَجْلِبَنَّ أَحَدُكُمْ مَاشِيَةً  
أَخِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ) .

- (1) خ : مستحقه ، وهو تصحيف .
- (2) رواه مالك في الموطأ في الأفضية ، باب القضاء في عمارة الموات ، عن عروة مرسلاً ، ورواه  
الترمذي في الأحكام ، باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات ، وأبو داود في الخراج والفيء  
والإجارة ، موصولاً عن سعيد بن زيد ، وهو صحيح .
- (3) رواه البخاري في اللقطة ، باب لا تحلب ماشية أحد بغير إذنه ، ومسلم في اللقطة ، باب تحريم  
حلب الماشية بغير إذن صاحبها ، عن عبدالله بن عمر .
- (4) ما بين القوسين سقط من النسختين ، والتصحيح من الصحيحين ، وكان في أصل المؤلف  
كذلك ، أي تاماً ، بدليل شرحه للمشرية .

**فائدة :** المشربة : الغرفة يوضع بها المتاع ، وبه قال أكثر العلماء إلا في حالة الاضطرار ، وقال ابن حنبل : يجوز بغير إذنه مطلقاً ، لأن رسول الله ﷺ فعل ذلك في خروجه للمدينة ، وهو - عندنا - محمول على عادة وضرورة . وقال جماعة من العلماء : يباح لابن السبيل أكل ثمار الغير بغير إذنه . نقله صاحب التمهيد بناء على فعله عليه السلام في حديث ابن التيهان الذي قال فيه عليه السلام <sup>1</sup> (لتسألن عن نعيم يومكم هذا) . وجوابه : أن ذلك للضرورة ، لأن في الحديث المذكور أنه أخرجه عليه السلام من بيته هو واصحابه : الجوع ، أو لقوة إدلاله عليه السلام على صاحب المكان ، فإن الصحابة كانوا رضي الله عنهم معه أعظم من ذلك .

وفي الكتاب بابان :

## الباب الأول

في

### الضمان

وأركانها أربعة :

**الركن الأول :** الموجب . وفي الجواهر : أسباب الضمان ثلاثة ، التفويت مباشرة ، والتسبب ، واليد غير المؤمنة . فيندرجُ الغاصب والمتعدي والمستام إذا تلف تحت يده ، وهي خير من قولهم : اليد العادية ، لأنها لا تعم ، وحد المباشرة : اكتساب علة التلف ، وهي ما يقال عادة : حصل الهلاك بها من غير توسط ، والسبب : ما يحصل الهلاك عنده بعلّة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع

(1) أورد ابن كثير في تفسير سورة (التكاثر) من تفسيره ألفاظ حديث ابن التيهان هذا ورواياته عن صحيح مسلم والسنن الأربعة ومسندي أحمد وأبي يعلى وتفسير ابن أبي حاتم وابن جرير ، فانظره .

الفعل بتلك العلة ، كحفر البئر في محل عدوان فتردى فيه بهيمة أو غيرها ، فإن أرداها غير الحافر فالضمان على المردي<sup>1</sup> تقديماً للمباشرة على السبب . ويضمن المكره على إتلاف المالك لأن الإكراه سبب ، وعلى فاتح القفص بغير إذن ربه فيطير ما فيه حتى لا يقدر عليه ، والذي حل دابة من رباطها أو عبداً مقيداً خوف الهرب فيهرب لأنه متسبب ، كان الطيران والهرب عقيب الفتح والحل أو بعده ، وكذلك السارق ، يترك الباب مفتوحاً وما في الدار أحد ، والفتاحُ داراً فيها دواب فتهرب وليس فيها أربابها ، ضمن . وإلا فلا ، لوجود الحافظ ، وقال أشهب : إن كانت الدواب مسرجة ضمن . وإن كان رب الدار فيها لتيسر الخروج قبل العلم بالفتح . وفي كتاب اللقطة : لو كان ربها فيها نائماً لم يضمن ، وإن ترك الباب مفتوحاً فخرجت الدواب ، وإنما يضمن إذا لم يكن فيها أربابها ، قال التونسي : الضمان وإن كان أربابها فيها ، لأنهم اعتمدوا على الباب فهو المتسبب في ذهاب الدواب ، ووافقنا ابن حنبل في هذا ونحوه ، وقال (ش) : إذا طار الحيوان عقيب الفتح ضمن وإلا فلا ، وقال (ح) : لا يضمن إلا في الزق إذا حله فيتبدد<sup>2</sup> ما فيه ، وبخلاف المتردي فإن المتردي في البئر لا يقصد التردي ، والحيوان مستقل بإرادة الحركة ، وقال (ش) : لو حلّ وكاء الزق المنتصب فطرحت الریح فلا ضمان ، لأن إتلاف بسبب الریح وهي غير معلومة الحركة . فلا ضمان في أيّ زمان تكون ، وإذا تحركت فغير معلومة النهوض للإراقة بخلاف حر الشمس أذابتها في الزق ، لأنه معلوم الحصول ، فالتغير فيه متعين فيضمن ، لنا : قوله تعالى<sup>3</sup> : ﴿ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ ﴾ وهذا ظالم فيكون عليه السبيل . ولا سبيل بالإجماع إلا الغرم فيغرم ، أو نقول : فيندرج الغرم في عموم السبيل فيغرم ، وقوله تعالى<sup>4</sup> : ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾

(1) في خ : المعبر .

(2) في خ : فيسود ، وهو تصحيف .

(3) (الشورى : 42) .

(4) (البقرة : 194) .

فمقتضاه: أن يفتح له قفصاً كما يفتح فيذهب ماله ، لكن سقط فتح القفص بالإجماع ، وبقي غرم المال على أصل الوجوب والقياس على حل الزق والتردي في البئر ، أو على ما اذا فتح القفص وهيجه<sup>1</sup> فطار ، أو فتح باب مراحه فخرجت الماشية فأفسدت الزرع فإنه يضمنه .

احتجوا بأنه اذا اجتمع السبب والمباشرة اعتبرت المباشرة دونه . والطير مباشر باختياره لحركة نفسه ، كمن حفّر بئراً عدواناً فدفع غير الحافر فيها إنساناً ، فإن الدافع يضمن دون الحافر ، أو طرح رجل<sup>2</sup> فيها نفسه ، والحيوان قصده معتبر ، بدليل جوارح الصيد إن أمسكت لأنفسها لا يؤكل الصيد ، أو للصائد أكل .

والجواب : لا نسلم أن الطائر مختار للطيران ، ولعله حينئذ كان يختار لانتظار العلف أو خوف الكواسر ، وانما طار خوفاً من الفاتح فيصير ملجأ للطيران ، واذا جاز وجاز والتسبب معلوم فيضاف الضمان إليه ، كما يجب على حافر البئر يقع فيها حيوان مع إمكان اختياره لتزولها لتفريخ<sup>2</sup> خلقه أو غير ذلك ، ولا نسلم أن الصيد يؤكل اذا أكل منه الجارح ، سلمناه ، لكن الضمان يتعلق بالسبب الذي توصل به الطائر لمقصده ، كمن أرسل بازياً على طير غيره فقتله البازي باختياره . فإن المرسل يضمن . وهذه المسألة تقتضي اعتبار اختيار الحيوان ، ثم لا نسلم أن الفتح سبب مجرد ، بل هو في معنى المباشرة لما في طبع الطائر من النفور من الآدمي ، وأما القاء غير حافر البئر إنساناً ، أو إلقاءه هو لنفسه فالفرق : أن قصد الطائر ونحوه ضعيف ، لقوله عليه السلام<sup>3</sup> : (جرح العجماء جبار) والآدمي يضمن قصد أو لم يقصد .

(1) في د : فسحه . وهو تحريف .

(2) في خ : لتفرغ .

(3) رواه البخاري في الزكاة ، باب في الركاز الخمس ، ومسلم في الحدود ، وهو في (الموطأ) في العقول ، باب جامع العقل ، عن ابي هريرة . وتماهه : البئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس .

## فرع

في الكتاب : موت الحيوان وانهدام العقار بفور الغضب أو بعده بغير سبب الغاصب يضمه بقيمته يوم الغضب .

تمهيد ، وفيه قاعدة أصولية ، وهي : أن ترتب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم ، وقوله عليه السلام<sup>1</sup> : (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ) فيه لفظ على<sup>2</sup> الدال على اللزوم والوجوب ، وقد رتبته ﷺ على وصف الأخذ ، فيكون وضع اليد للأخذ سبب الضمان . ولنا : قاعدة أخرى أصولية فقهية ، وهي : أن الأصل : ترتب المسببات على أسبابها من غير تراخ ، فيترتب الضمان حين وضع اليد ، فلذلك ضمناً بوضع اليد ، وأوجبنا القيمة حينئذ .

## فرع

قال : استعار دابة إلى منزله فبلغها ثم تنحى قريبا فنزل فيه فهلكت في رجوعه، فإن كان ما تنحى إليه من معاد<sup>3</sup> الناس لم يضمّن ، وإن جاوز منازل الناس ضمن . قال ابن يونس : قال أصبغ : إن كانت الزيادة لا خيار لربها فيها إذا سلمت ، ثم رجع بها سالمة إلى الموضع الذي تكارى إليه فماتت ، أو ماتت في الطريق إلى الموضع الذي تكارى إليه<sup>4</sup> ، فليس إلّا كراء الزيادة لاستيفائه منفعة الزيادة ، وضعف التعدي لعدم الخيار ، وكرده لما تلف من الوديعة ، ولو كانت الزيادة يسيرة لم تعن على الهلاك فهلكت بعد ردها إلى الموضع المأذون بغير صنعه ، فهو كهلاك تسلف الوديعة بعد رده ، وإن كانت الزيادة مما تعين على الهلاك كاليوم<sup>5</sup> فإن لا يضمّن في ذلك لو

(1) رواه ابو داود في السنن رقم 3561 والترمذي رقم 1266 وابن ماجه واحمد في (المسند) والدارمي وغيرهم ، عن سُمره من رواية الحسن البصري عنه . ولم يسمع منه وهو مدلس وقد عنعنه ، فالحديث ضعيف ، كما في (ارواء الغليل) .

(2) (الدال على) سقطت من د . ولا بد منها .

(3) في خ : معتاد .

(4) في خ : فيه .

(5) كذا .

ردها لإحالتها<sup>1</sup> فإنه يضمن ما هنا لإاعتتها على الهلاك .

## فرع

في الكتاب : يعاقب مدعي الغصب على مَنْ لا يتهم به لجنايته على عرضه مع تكذيبه بظاهر الحال ، والمتهم ينظر فيه الإمام ويُحلفه لاحتمال أن يعترف ، فإن نكل لم يقض عليه حتى تردّ اليمين على المدعي كما ترد في الحقوق ، قال ابن يونس : الذي يليق به ذلك يهدد ويسجن ، ويحلف ، ولا يهدد فيما لا يعرف بعينه ، لأن إخراجها لا يوجب أخذه حتى يقر آمناً ، وإذا أقر مكرهاً في المعين أفاد ، لأنه معروف ، فكيفما ظفر به أخذ ، وإن من أوساط الناس لا يليق به ذلك لا يحلف ولا يلزم راميّه بذلك شيء ، أو من أهل الخير أدب لأنه ظاهر الحال يُكذِّبه ، ومنع أشهب التأديب واليمين مطلقاً إذا لم يحقق عليه الدعوى ، لأن الأصل عدم سبب ذلك .

## فرع

في الكتاب قال : غضبتك هذا الخاتم وفصّه لي ، أو هذه العجة وبطانتها لي ، أو هذه الدار وبنائها لي ، لم يصدق إلا أن يكون نسقاً ، مؤاخذه له باقراره ، والرجوع عن الإقرار غير مسموع .

## فرع

قال ابن يونس : قال مالك : إذا بنيت في أرضه وهو حاضر يراك ثم نازعك ، فلك قيمة ما انفقت ، لأن الأصل عدم الرضا . قال ابن القاسم : ذلك في فيافي الأرض ، وحيث لا يظن أن تلك الأرض لأحد ، ولو بنى أيضاً في مثل ذلك المكان الذي يجوز إحياء مثله ولم يعلم صاحبه ، لم يكن له إخراجهُ إلا أن يغرم القيمة مبنية ، وأما المتعدي فيهدم بناؤه ويقلع غرسه إلا أن يعطي المالك قيمته

(1) كذا .

مقلوعاً ، قال ابن القاسم : لو بنى أو غرس في أرض امرأته أو دارها ، ثم يموت أحدهما فللزوجة أو لورثته على الزوجة أو ورثتها قيمة البناء مقلوعاً ، وإنما جاز له فيما غرس من مال امرأته حال المرتفق بالعارية يغرس فيها أو بيني ، إلا أن شهدت بينة بإنفاقه في ذلك من مالها ، فكيف البناء والغرس ، فإن ادعت أنه من مالها من غير بينة حلف ، أو من يظن به العلم من بالغي ورثته أنه لا يعلم دعواها وأخذ النقص ، ولها أعطاء قيمته مقلوعاً .

## فرع

قال : قال مالك : إذا بنيت في أرضك المشتركة ، أو غرست فلتقتسما . فإن صار بناؤك فيما وقع لك فهو لك ، وعليك كراء حصة شريكك فيما خلا ، أو فيما وقع له خير في إعطائك قيمة ذلك مقلوعاً ، أو إخلاء الأرض ، وله عليك من الكراء بقدر حصته ، قال ابن يونس : ولابن القاسم في المدونة خلاف هذا ، قال ابن القاسم : وكذلك لو بنى أحد الورثة قبل القسم ، وأن استغل الثاني من ذلك شيئاً قبل القسم ، وهم حضور فلا شيء لهم ، وكانوا اذنوا له ، وإن كانوا غيباً فلهم بقدر كراء الأرض بغير البناء ، قال عبد الملك : وكذلك الشريك إذا كان حاضراً لا ينكر فهو كالأذن ، ويعطيه قيمة البناء قائماً ، قال ابن القاسم : بل مقلوعاً ، ومنشأ الخلاف : هل السكوت من الحاضر العالم اذن أم لا ؟ وكذلك اختلفوا في الباني في أرض زوجته .

## فرع

قال : قال ابن القاسم في رجلين تداعيا في أرض فزرعها أحدهما فنبت فقَلَبَ الآخر ما نبت وزرع غيره ، ثم نبت للأول في أو ان الحرث فله الكراء على الثاني ، لأنه غير غاصب ، والزرع للثاني ، وعليه قيمة بذر الأول على الرجاء والخوف ، لأنه أتلفه ، وإن أنبت<sup>1</sup> الاستحقاق بعد الإبان فلا كراء له على الثاني ، والزرع للثاني ، وعلى الثاني قيمة بذر الأول ، ولو كان غاصباً كان لربها في الإبان قلعُ الزرع إلا أن يشاء أخذ كراء الأرض إذا كان قد بلغ النفع به .

(1) كذا ولعله : وإن أنبت في الاستحقاق .



## فرع

قال قال عبد الملك : في قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فذهبوا بما فيه ، ولا يشهدوا<sup>1</sup> بأعيان المنهوب لكن بالغايرة والنهب ، فلا يعطى المنتهب منه يمينه ، وإن ادعى ما يشبه إلا بيينة ، وقاله ابن القاسم محتجاً بقول مالك في منتهي الصرة يختلفان في عددها : إن القول قول المنتهب مع يمينه . وقال مطرف : يحلف المغار عليه على ما ادعى إن أشبه أن مثله يملكه ، وإذا أخذ واحد من المغيرين ضمن جميع ما أغاروا عليه مما تثبت معرفته ، أو ما حلف المغار عليه مما يشبه ملكه ، لأن بعضهم يُعين بعضاً كالسراق والمخارين ، قاله مطرف ، وعن ابن القاسم : إذا أقر بغصب عبد هو ورجلان سماهما ، فصدقه رب العبد ، فإن هذا يضمن جميع العبد ، ولا يلتفت إلى من غصب معه ، إلا أن تقوم عليهم بيينة أو يقرؤا ، ولو كان بعضهم ملياً ، والباقون مُعدمون أخذ من الملىء جميع العبد ، ويطلب هو وأصحابه .

## فرع

قال قال ابن القاسم : السلطان أو الوالي المعروف بالظلم في الأموال يُدعى عليه الغصب لا يحكم عليه إلا بالعدول كغيره ، والمشهور بالظلم والاستطالة بالسلطان على أموال الناس تشهد البيينة العادلة أن المدعى به ملكه ، وأنه في يد هذا الظالم ، ولا يعلمون بأيّ طريق صار إليه ، يأخذ المدعى إلا أن يشهد بأنه ملك الظالم ، فإن شهد بالبيع وقال المدعى : بعت خائفاً وهو من أهل السطوة يفسخ البيع ، فإن ادعى أنه رد الثمن مكرهاً بالتهديد باطناً<sup>2</sup> يحلف الظالم وبيراً ، لأن الأصل عدم ذلك ، قال سحنون : إذا عزل<sup>3</sup> الظالم في الأموال وشهد بما في يديه أنه كان ملك زيد ، كلف الظالم البيينة بما صار إليه وإلا أخذ منه ، ولو شهد للظالم

(1) في خ : ولا يشهد ، والصواب : ولا يشهدون .

(2) في د : باطلاً ، وهو تحريف .

(3) في خ : عتد . ولا معنى لها .

بالحياسة عشرين سنة بحضرة المدعي لا يقضى له بذلك ، ولو مات وأقام الورثة البيّنة أنّ هذه الدور كانت لأبيهم ، لا يكلفوا البيّنة بأي طريق صارت إليه<sup>1</sup> كما كان أبوهم يكلف ، لأنه شيء نشأ في ملكهم كالغاصب في الغلة وفيما غرس حتى تقوم البيّنة بالغصب ، والألم لم يكن عليه غلة ويأخذ قيمة الغرس قائماً حتى يشهد بالغصب ، فيأخذ قيمته مقلوعاً ويرجع عليه بالغللات وتقوى أمر الغلة بالخلاف فيها .

### فرع

قال : قال عبد الملك : حيازة الدار عشرين سنة مع البناء والغرس لا يمنع بيّنة جاره أنه غصبه أو على إقراره بالغصب وإن كان عالماً بيّنة ، لأنّ الأصل<sup>2</sup> هذه (الحياسة علم ، فإن رجع الظالم سخط القدرة<sup>3</sup>) يقدر عليه ، أو ورث ذلك ورثته فاقسموه بحضرة فهو على حقه إلا أن يبيعوا أو يصدّقوا أو يهبوا وربّه عالم بذلك ، لا عذر له ، فذلك إذا طال من بعد هذا يقطع حجته ، ولا يضر بيّنة الغصب ترك الإعلام بما عندهم<sup>4</sup> بالشهادة إن كان عالماً بها أو غير عالم ، لكن الظالم لا ينصف منه وإلا فهي ساقطة .

### فرع

قال صاحب النوادر قال ابن القاسم : إذا أرسل ناراً في أرضه بحيث لا تصل فَوَصَلَتْ بحمل الريح لم يضمن لعدم التغيرير ، أو بحيث تصل ضمن ، ودية من مات على عاقلته ، وإن أغفلت أمر ماء أرضك ضمننت ، وإن كان قيمك هو الذي يلي ذلك ضمن دونك ، وإن تحامل الماء على الجسور بغير سبب منك لم تضمن .  
قال سحنون : إن قاموا لدفع النار عن زرعهم فماتوا فهم هدّر .

(1) هنا في خ طفرة خرج بها الناسخ إلى موضوع الهبة بقدر صفحة .

(2) كذا ولعلها : لأن أصل هذه ...

(3) ما بين القوسين سقط من خ وفي الكلام غموض .

(4) في خ : من الشهادة .

## فرع

قال قال ابن القاسم : إذا شهدوا بغضب الجارية دون قيمتها . وصفها الغاصب وقومت ، قال أشهب : بقيمتها يوم الغضب ، فإن لم توصف بصفة جعلت من أوضاع الجوارى ، لأن الأصل براءة الذمة من الزائد ، وإذا اختلفا في الصفة صدق الغاصب مع يمينه ، وإن لم يأت بما يشبه صدق الآخر مع يمينه ، كما يُقبل قول المنتهب للصره في عددها ، قال أشهب : يصدق الغاصب مع يمينه ، وإن ادعى أدنى الصفات ، إنما يراعى الأشبه في اختلاف المتبايعين في الثمن والسلعة قائمة معلومة الحال ، والمغصوب لا يعلم حاله إلا بما يقرُّ به الغاصب .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : الشهادة بغضب أرض لا يعرفون موضعها باطلة ، بخلاف التعيين مع الجهل بالحدود ، ويضيق عليه حتى يبين له حقه ، ولا يقضى له بينة أو إقرار ، ويخلف المقر أن هذا حقلك ، قال أصبغ : أو يشهد غيرهم بالحدود فيقضى بذلك ، فإن ضيقَ عليه بالسجن وغيره ولم يقر بشيء حلف على الجميع كما يخلف المدعى عليه بغير بينة ، وتسقط الشهادة ، قال ابن القاسم : فإن تعارضت بينتان في الشراء والغصب وشكت بينة الشراء هل هو بعد الغضب أم لا ، تقدم الشراء ، لأنه كان بعد ، فقد ثبت الملك . أو قبل ، فشهادة الغضب باطلة .

## فرع

قال في الموازية : إذا قلت له : أغلق باب دارى فإن فيها دوابى ، فقال : فعلت ولم يفعل متعمداً للترك حتى ذهب الدواب لم يضمن ، لأنه لا يجب عليه امتثال أمرى ، وكذلك قفص الطائر ، ولو انه هو الذي أدخل الدواب أو الطائر القفص وتركهما مفتوحين ، وقد قلت له : أغلقهما ، لضمن ، إلا أن يكون ناسياً ، لأن مباشرته لذلك تصيره أمانة تحت حفظه ، ولو قلت له : صبّ النجاسة من هذا الإناء ، فقال : فعلت ولم يفعل ، فصبيت مائعاً فتنجس ، لا يضمن إلا أن يُصبّ هذا المائع لما تقدم ، ولو قلت : أحرس ثيابى حتى أقوم من النوم أو أرجع من

الحاجة ، فتركها فسُرقت ، ضمن لتفريطه في الأمانة ، ولو غلبَ عليه نوم قهَره لم يضمن ، وكذلك لو رأى أحداً يأخذ ثوبه غصباً ، إلا أن<sup>1</sup> يكون لا يخافه ، وهو مصدق في ذلك ، لأنَّ براءة ذمته<sup>2</sup> ، وكذلك يصدق في قهر النوم له ، ولو قال لك : أين أصبَّ زيتك ؟ فقلتَ : انظر هذه الجرة ، إن كانت صحيحة فصُبَّ فيها ونسي النظر إليها وهي مكسورة ، ضمن ، لأنك لم تأذن له إلا في الصبِّ في الصحيحة ، ولو قلتَ له : خذ هذا القيد فقيّد هذه الدابة ، فأخذ القيد ولم يفعل حتى هربت الدابة ، لم يضمن ، لأنك لم تدفع الدابة ، بخلاف الطائر ، هو جعله في القفص ، فلو دفعتَ إليه الدابة ضمن ، وكذلك لو دفعتَ إليه العلف والدابة فتركَ علفها ضمنها ، ولو دفعتَ إليه العلف وحده فتركها بلا علف حتى ماتت جوعاً وعطشاً لم يضمن ، ولو قلتَ : تصدِّقْ بهذا على المساكين ، فتصدَّق به وقال : اشهدوا أنني تصدِّقتُ به عن نفسي أو عن رجلٍ آخر ، فلا شيء عليه عند أشهب ، والصدقة عنك ، لأنه كالآلة ، فلا تُعتبر نيته ، ولو قلتَ له : شدَّ حوضي وصبَّ فيه راويةً ، فصبَّها قبلَ الشدِّ ، ضمن ، لأنك لم تأذن له في الصبِّ إلا بعدَ الشدِّ ، فالصبُّ قبله غير مأذون فيه بعد<sup>3</sup> . وكذلك إن كان صحيحاً فصبَّ فيه فنسي أو تعمَّد الصبِّ قبلَ النظر ، وكذلك صبَّ فيه إن كان رُخاماً ، فصبَّ فيه وهو فخار ، قال ابن كنانة : إذا قال الصيرفي : هو جيّد وهو رديء ضمن ، لأنه غرر<sup>4</sup> ، ولم يُضمِّته ابن القاسم ، وإن غرَّ بك يؤدب ، وكذلك يجري الخلاف فيما تقدّم ممَّا غرَّ فيه بلسانه ، ولمالك في تضمين الصيرفي إذا غرَّ بجهله قولان ، قال سحنون : والصحيح : التضمين إذا غرَّ من نفسه ، قال ابن دينار : إن أخطأ فيما يختلف فيه لم يضمن ، أو في البين الظاهر ضمن لتقصيره ، ولو دل اللص والغاصب القاهر على مال فللمتأخرين في تضمين

(1) في خ : إلا أن يخافه .

(2) كذا في د والجملة محوطة في خ وهي ناقصة .

(3) في د : تعد .

(4) في خ : غرر .

الدار قولان ، وإن أقرَّ لك بالرق والمِلك على أن يقاسمك الثمن ففعلتَ ، ثم اطلع على ذلك وقد هلكت ، ضمين هو ما أتلف على المشتري ، وقاله محمد في الحرياع في المغانم وهو ساكت ، إلا أن يجهل مثله ذلك ، واختلف فيمن اعتدى على رجل عند السلطان المتجاوز إلى الظلم<sup>1</sup> في المال مع أنه لم يسط يده إليه ، ولا أمر بشي ، بل تعدى في تقديمه إليه مع علمه بأنه يظلمه .

## فرع

في الجواهر : لو غَصَبَ السكنى فقط فانهدمت الدار إلا موضع سكنه لم يضمن ، ولو انهدم سكنه ضمن .

الركن الثاني : الواجب عليه ، وهو كل آدمي تناوله عقد الإسلام أو الذمة ، لقوله عليه السلام<sup>2</sup> : (على اليد ما أخذت حتى تردّه) وهو عام فيما ذكرناه ، والقيد الأول احتراز من البهيمه لقوله عليه السلام<sup>3</sup> : (جرحُ العجماء جبار) والأخير احتراز من الحربي ، فإنه لا يضمن المغصوب في القضاء ، أما في الفتيا : فالمشهور مخاطبته بفروع الشريعة ، فيضمن عند الله تعالى ، ويبقى في الحد العامد والجاهل والغافل والعبد والحر والذمي لإجماع الأمة على أن العمد والخطأ في أموال الناس سواء ، قال صاحب المقدمات : يستوي المسلم والذمي والبالغ والأجنبي والقريب ، إلا الوالد من ولده ، والجد للأب من حفيده . قيل : لا يحكم له بحكم الغصب ، لقوله عليه السلام<sup>4</sup> : (أنتَ ومالكُ لأبيك) والمسلم من المسلم والذمي ، أو الذمي من المسلم والذمي ، لقول رسول الله ﷺ : (مَنْ ظَلَمَ

(1) في خ: أي الظالم .

(2) تقدم تخريجه قريباً .

(3) تقدم تخريجه أنفاً يوجد بكتاب الغصب بهامش رقم 11 .

(4) رواه أبو داود في البيوع والإجازات ، باب في الرجل يأكل من مال ولده ، ورواه ابن ماجه في التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده ، عن جابر بن عبد الله وغيره وهو صحيح .

(5) رواه البخاري في الجزية ، وفي الأحكام وفي الديات ، باب إثم من قتل ذمياً بغير جرم . عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، بلفظ : من قتل نفساً معاهداً لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها

ذمياً أو مُعاهداً لم يَرَحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ ، وَإِنَّ رِيحَهَا لَيُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ خَمْسَمِائَةِ سَنَةً .<sup>1</sup> ويجتمع<sup>1</sup> في الغضب حق الله تعالى وحق المَغضوب منه<sup>2</sup> إلا الصغير لا يعزر لعدم التحريم عليه ، وقيل : يؤدبه الإمام .

**قاعدة :** حقه تعالى : أمره ونهيه ، وحق العبد مصالحه ، وكل حق للعبد ففيه حق لله تعالى ، وهو أمره بإيصال ذلك الحق لمستحقه ، هذا نص العلماء ، والحديث الصحيح خلافة ، (سئل رسول الله ﷺ : مَا حَقَّ اللَّهُ عَلَى الْعِبَادِ ؟ فقال : أَنْ يَعْبُدُوهُ وَلَا يَشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً)<sup>3</sup> ففسر حقه تعالى بالمأمور دون الأمر ، فيحتمل أن يكون حقيقة فيتعين المصير إلى تفسير رسول الله ﷺ دون العلماء ، ويحتمل التجوز بالمأمور عن الأمر فيوافق نصوص العلماء ، ثم قد ينفرد حق الله تعالى كالمعرفة والإيمان ، وقد ينفرد حق العبد كالديون والأثمان ، وقد يختلف العلماء إذا اجتمعا في أيهما يُغلب ، كحد القذف ، ومن خصائص حق العبد وبه يعرف : تمكنه من إسقاطه ، ومن خصائص حق الله تعالى : تعذر إسقاط العبد له وقبوله للتوبة محواً والتفسيق<sup>4</sup> إثباتاً .

**قاعدة :** يعتمد<sup>5</sup> المصالح المفسدة دون التحريم تحقيقاً للاستصلاح ، وتهذيباً

---

ليوجد من مسيرة أربعين عاماً ، ولفظ خمسمائة سنة لم يصح رواه الطبراني في المعجم الكبير والأوسط ، عن أبي بكر . قال الهيثمي في (مجمع الزوائد ، 293/ ) وفيه محمد بن عبد الرحمن العلاف ، ولم أعرفه ، وبقية رجاله ثقات . ولم أقف على الحديث بلفظ المؤلف : من ظلم ذمياً أو معاهداً الخ .

- (1) في خ وتجمع .
- (2) في خ زيادة تأكلت كلمات في أولها ولم يقرأ منها إلا : . . . والحبس على قدر الاجتهاد ولا يسقطه عفو المَغضوب منه إلا الصغير الخ . وقد تكون الكلمات المحوكة : ويعزر الغاصب بالضرب والحبس . . .
- (3) رواه البخاري في كتب : اللباس والجهاد والاستئذان والرقاق والتوحيد ، ومسلم في الإيمان ، والترمذي في الإيمان أيضاً وابن ماجه في الزهد ، عن معاذ بن جبل .
- (4) في خ : التفسير ، وهو تحريف .
- (5) في خ : قاعدة ، العقوبات تعتمد المفسدة دون التحريم ، ولعلها الصواب .

للأخلاق ولذلك تضرب البهائم إصلاحاً لها ، والصبيان تهذيباً لأخلاقها ، ولذلك قيل : يهذب<sup>1</sup> الصبي على الغضب ، وكذلك يضرب على الزنا والسرقة وغيرهما نفيّاً للفساد بين العباد لا للتحريم ، ولذلك قال (ش) رضي الله عنه : أحد الخنفيّ على شرب النبيذ وأقبل شهادته لمفسدة السكر وإفساد العقل المتوقع إذا لم يسكر من النبيذ لانتفاء التحريم بالتقليد ، وقال مالك رحمة الله عليه : أحده ولا أقبل شهادته بناءً على أن التقليد في شرب النبيذ لا يصحّ لكونه على خلاف النص والقياس والقواعد .

### فرع

في المقدمات : إذا كان الغاصب صبيّاً لا يعقل ، فقيل : ما أصابه من الأموال والديات هدرٌ كالبهيمة ، وقيل : المال في ماله ، والدم على عاقلته إن كان الثلث فصاعداً كالخطأ ، وقيل : المال هدرٌ ، والدم على عاقلته إن كان الثلث فصاعداً تغليياً للدماء على المال ، وحكمٌ هذا حكمُ المجنون المغلوب على عقله .

وأما حق المغصوب فيه : فرد المعصوب إن وجد ، أو قيمته يوم الغصب إن فقد ، وهو غير مثلي ، أو مثله في الموزون والمكييل والمعدود الذي لا تختلف آحاده كالبيض والجوز .

### فرع

قال ابن يونس : قال محمد<sup>2</sup> : غاصب السكني فقط كالمسودة حين دخلوا لا يضمن المنهدم من غير فعله ، بل قيمة السكني ، ويضمن ما هو بفعله ، وغاصب الرقبة يضمنها مطلقاً مع أجرة السكني ، قال ابن القاسم : إذا نزل السلطان على مكترٍ فأخرجه وسكن . المصيبة على صاحب الدار لعدم وضع اليد على الرقبة ، بل على المنفعة ، ويسقط عن المكترى ما سكن السلطان لعدم تسليمه لما اكترى ، وعدم

(1) كذا ، ولعلها : يؤدب .

(2) لعل المراد بمحمد : ابنُ سخنون ، وبالمسودة العباسيون حين دخلوا القيروان ، لأنهم المشهورون يومئذ بالمسودة لبسهم السواد .

التمكن ، قال ابن القاسم : وغير السلطان في الدار والأرض يزرعها غضباً من مكترها  
لا يسقط الكراء عن المكترى لأنه هو المباشر بالغصب دون المالك للرقبة إلا السلطان  
الذي لا يمنعه إلا الله تعالى ، لأنه كالأمر السماوي بخلاف من يمنعه من هو فوقه .

## فرع

في الكتاب : إذا وهب لك طعاماً أو إداماً فأكلته ، أو ثوباً فلبسته حتى ألبيته  
رجع مستحقه على الغاصب الملىء لأنه المتعدي المسلط ، وإن كان معدماً أو  
معجزاً عنه فعليك ، لأنك المنتفع بماله ، ولا ترجع أنت على الواهب بشيء لعدم  
انتفاعه وانتفاعك ، وكذلك لو أعارك الغاصب فنقصت لبسك ، فلا ترجع على  
المعير بما تغرم ، فلو اكتريته فنقصته باللبس أخذ المستحق ثوبه منك وما نقصه  
اللبس ، وترجع على الغاصب بجميع الكراء كالمشتري ، قال ابن يونس : قال  
أشهب : إذا وهبك الغاصب فألبيت أو أكلت أتبع أيكما شاء لوجود سبب  
الضمان في حقكما<sup>1</sup> . قال ابن القاسم : إن كان الواهب غير غاصب لم يتبع غير  
الموهوب المنتفع ، وهو خلاف ما له في كتاب الاستحقاق في مكري الأرض بحايي  
في كرائها ، ثم يطرأ أخوه ، وسواء بين المتعدي وغيره ، وهو أصله في المدونة أن  
يبدأ بالرجوع على الواهب ، فإن أعدم فعلى الموهوب إلا أن يكون الواهب<sup>2</sup> عالماً  
بالغصب فكالغاصب في جميع الأمور ، ويرجع على أيهما شاء ، وقول أشهب  
أقيس ، ولا يكون الموهوب أحسن حالاً من المشتري ، ووجه التبدئة بالغاصب :  
أن الظالم أحق أن يُحمَلَ عليه ، والفرق بين الموهوب والمشتري : أن المشتري إذا  
غرم رجع بالثمن ، والموهوب لا يرجع ، قال سحنون : إذا كان المعير غاصباً لا  
يضمنه المالك النقص بل له أن يضمنه الجميع ولا شيء له على المستعير ، وإن  
كان الغاصب عديماً يبيع الثوب في القيمة واتباع المستعير بالأقل من تمام القيمة ،  
وما نقص لبس الثوب إلا أن يكون قد كان للغاصب مال وقت لباس المستعير ثم

(1) في د : في حقه .

(2) في صلب د كعب : الواهب ، ثم أصلحه على الهامش فكتب : صوابه : الموهوب .



زال المال ، فلا يضمن المستعير شيئاً لاتباعه الغاصب بالقيمة ، وإن شاء المستحق أخذ الثوب أو ما نقصه اللبس من المستعير فذلك له في عدم الغاصب ، قال ابن القاسم : ولو أكرى الغاصب الدابة فعطبت تحت المكتري فلا يتبع إلا الغاصب إن لم تعطب بفعل المشتري ، بخلاف ما أكله المكتري أو لبسه حتى أبلاه ، يغرمه المكتري ويرجع بالثمن على الغاصب . وعن مالك : إذا أجرته ليلبغ لك كتاباً ولم يعلم انه عبد فعطب ، ضمنه ، مثلما يتلف المشتري بنفسه ، فمن اشتراه ان لمستحقه تضمينه ، وفرق ابن القاسم بين العبد والدابة المكتراة ، وما بينهما فرق ، وكذلك لو لم يركبها وبعثها مع غيره إلى قرية . قال محمد : وهما سواء في الضمان ، قيل لمحمد : قد قال مالك في المشتري يهدم الدار : لا يضمن ، قال : قد قال في قطع الثوب : يضمن ، والفرق : أن الدار يقدر على إعادتها بخلاف الثوب ، وكسر الحلي كهدم الدار لعدم التلف ، وقاطع الثوب كذابح الشاة وكاسر العصا وباعث الغلام فيهلك تلف له ، قال ابن يونس : ولو قال قائل : هدم الدار وذبح الشاة وكسر الحلي وركوب الدابة والبعث بها سواء ، لم أعبه لاستواء العمد والخطأ في الضمان .

## فروع

في الكتاب : إذا أودع المغصوب لا ضمان على المودع إلا أن يتعدى ، لأن يد المودع كصندوقه وامراته وعبده الذي يشيل متاعه .

## فروع

قال ابن يونس : قال سحنون : إذا قال : كنت<sup>2</sup> غصبت ألف دينار وأنا صبي ، تلزمه ، (لأن الصبي في ندم الضمان كالبالغ ، ولو قال : أقررت لك بألف وأنا صبي تلزمه ، لأن قوله<sup>3</sup>) وأنا صبي ندم .

(1) في خ : فلا يتبع الغاصب ما يعطب ...

(2) في خ : إذا قال : غصبتك .

(3) ما بين القوسين سقط من خ .

## فرع

قال : قال سحنون : إذا أكرهك العامل على دخول بيت رجل لتخرج منه متاعاً لتدفعه إليه وفعلت ودفعته إليه ، ثم عزل ، لرب المتاع اتباعُ أيكما شاء لتعديبه بالأمر ، وتعديك بالمباشرة ، فإن أتبعك رجعتَ عليه ، فإن غاب رب المتاع وعزل الأمير فلك مطالبته ، لأنَّ رب المتاع قد يجيء ويطلبك . وقال ابن دينار في ظالم أسكن معلماً ذارك ليعلم ولده ، ثم مات ومث . يُخَيَّر صاحب الدار بين ما لك وما له . وقال ابن أبي زيد في مُخبر اللصوص بمطمرِك ، أو غاصب ، يضمن الدال ، وقيل : لا ، لضعف سبب الدلالة .

## فرع

قال : لو اتفقتما على أن يقر لك برق نفسه على أن تبيعه ويقاسمك<sup>1</sup> الثمن ففعلت وهلكت ، ضمن المقر بالملك لثمن البائع لغروره بذلك ، قاله محمد ، وكذلك لو بيع في المغنم وهو حر فسكت ، لأنَّ سكوته تغير . وقالوا في المتعدي عليك عند السلطان وهو يعلم انه يتجاوز فيك إلى الظلم ، فقال مالك<sup>2</sup> : عليه الأدب فقط ، وقيل : إن كان ظالماً في شكواه ضمن ، أو مظلوماً لا يقدر على النصفة إلا بالسلطان فلا شيء عليه لعذره في ذلك ، ويلزم السلطان الضمان متى قدر عليه ، وكذلك رسل السلطان في هذه التفرقة ، وقيل : ينظر<sup>3</sup> إلى القدر الذي لو استأجر<sup>4</sup> به على إحضارك فهو عليك ، ويفرق فيما زاد على ذلك بين المظلوم والظالم ، وأما الذي يكتب للسلطان أسماء جماعة فيقدمون<sup>5</sup> وهو يعلم أنه يظلمهم بذلك فيغرم مع العقوبة ، وفيه خلاف .

(1) في خ : ويماسك .

(2) مكان مالك في د بياض .

(3) ينظر سقطت من د .

(4) بياض بالنسختين

(5) في خ : فيغرمون . ولعله الصواب .

## فروع

قال : وقال عبد الملك : إذا جلست على ثوب رجل في الصلاة فيقوم فينقطع ، لا يضمن لأنه مما يعم في الصلوات والمجالس .

الركن الثالث : الواجب فيه . وهو الأموال ، لأنها متعلق الأغراض . فما لا مالية له لا حرمة له ، فلا يوجب الشرع اختصاصه بأحد ، فلا يتصور الغصب . وعدم المالية إما شرعاً فقط ، كالتخزير للحقارة الشرعية ، أو الآدمي الحر المشرف من الأعيان ، أو من المنافع كوطئ البهائم للحقارة الشرعية أو الأثمان للسرف ، وإما شرعاً وعادة كالقمل والبعوض من الأعيان ، والاستغلال والاستصباح من المنافع .

وها هنا أمور مترددة بين المالية وعدمها ، اختلف العلماء فيها ، فأذكرها ، وهي ثمانية فروع :

الفروع الأول : في الكتاب : إذا غصب مسلم من مسلم خمرأ فخللها فلربها أخذها لأنها حلت ، وليس للغاصب فيها ملك ولا صنيع يحتج به ، بخلاف الصبغ أو جلد ميتة غير مدبوغ ، ضمنه ، كما لا يباع كلب ماشية أو زرع أو ضرع ، وعلى قاتله قيمته ، قال ابن يونس : قال أشهب : لو كانت الخمر المتقدم ذكرها لذمي يُخَيَّر في أخذها خلاً أو قيمتها خمرأ يوم الغصب لأنه يقر على ملكه الخمر ، والمعاوضة عليها من ذمي ، ونظر أشهب أيضاً بالزرع الذي لم يئد صلاحه ، ويثر<sup>2</sup> الماشية التي لا يجوز بيعها إذا اغتصبها<sup>3</sup> فسقى بها زرعه فعليه قيمة ما سقى منها ، قال مالك : ويفرم قيمة الزرع على ما يرجي من تمامه ، ويخاف أن لو كان محلّ بيعه ، وقال ابن حنبل : يرد الخمر إذا تخللت للمسلم كما قلناه ، قال : ويرد الكلب المباح ، ولا يضمن جلد الميتة .

(1) في خ : فلا مالية له ، وهو تحريف .

(2) في خ : وبين ، وهو تصحيف .

(3) في د : اغتصبه ، وهو خطأ .

لنا : قضاؤه<sup>1</sup> عليه السلام بالغرّة في الجنين ، مع امتناع بيعه ، وهو أصل تضمين ما يمتنع بيعه حيث ضمن ، وعن مالك : لا شيء في جلد الميتة غير المذبوغ قياساً على غير المتمول حيث كان ، قال اسمعيل ، إلا أن يكون لمجوسي ، لأنه عندهم يؤكل فهو كخمر الذمي ، قال اللخمي عن ابن القاسم : لا شيء في غير المذبوغ ، وإن دبغ فقيمة ما فيه من الدباغ ، قال اللخمي : إن دبغ فقيمة جميعه . وقد قال مالك مرة : يجوز بيعه ، وليس كل ما يثبت له ضمان المتعدي<sup>2</sup> جاز بيعه ، ويختلف في جلود السباع قبل الدباغ وبعده إذا ذكيت : قال مالك وابن القاسم : هي مذكاة ، ويجوز بيعها ، فعلى هذا يغرم الغاصب قيمتها ، وعلى قول : هي كجلود الميتة قبل الدباغ ، وإن أخذها من صاحبه حياً فعليه قيمة جلده على قول مالك ، خلافاً لابن حبيب في عدم اعتباره .

ويختلف في صفة تقويم الكلب المباح الإلتخاذ ، فمن أجاز بيعه قوم على ذلك ، ومن منع رده إلى أحكام جلد الميتة للإنتفاع لا للبيع<sup>3</sup> ، ولا شيء في كلب الدار ، لأمر<sup>4</sup> النبي بقتلها ، وإذا عاد الزرع أو الثمر اللذان لم يبدُ صلاحهما لقيمتها بعد الحكم لم ينقض ، فإن عادا قبل الحكم فعن مالك : تسقط القيمة إن لم يكن فيه منفعة ، وإن كانت فيه منفعة قوم على غير الرجاء والخوف ، وقال أصبغ : على الرجاء والخوف ، قال : وأرى أن يرجع إلى ما يكشف عنه من الغيب حكم أم لا ، فإن تراخى الحكم وسلم زرع ذلك الموضع ، فقيمته على السلامة إن كان لا يسقى ، وإلا حط ما ينوب أجرة السقي ، وإن هلك زرع ذلك الموضع أو

(1) في خ : قضاؤه عليه السلام ، وهو في البخاري في الديات ، باب جنين المرأة ، ومسلم في القسامة ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ ، من حديث أبي هريرة أن امرأتين من هذيل زمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فقضى فيها رسول الله ﷺ بغرة : عبد أو وليدة في الجنين . وجعل دية المقتولة على عصبة القاتلة .

(2) في خ : التعدي .

(3) في د : للنفع ، وهو تصحيف .

(4) رواه مسلم في الطهارة ، باب حكم ولوغ الكلب ، وأبو داود في الطهارة ، والنسائي في المياه ، عن عبدالله بن مغفل .

تمرهم فالقيمة على غير الرجاء إلا أن يكون غيره بعدما انتقل وزاد ، فالقيمة على ما انتقل إليه .

**الفرع الثاني :** إن غضب عصيراً فصار خمرأ كسرت عليه وغرم مثل العصير ، فإن صار العصير خلاً خيّرت بين أخذه أو مثل العصير لفواته بالتغير<sup>1</sup> ، وفي ثمانية أبي زيد : إن كسر العصير وقد دخله عرق خل ولم يخلل ، فالقيمة على الرجاء والخوف ، كالثمرة .

**الفرع الثالث :** قال : قال مالك : إن غضب حرأ فباعه ، ثم تاب ، يطلبه فإن أيس منه ودّى ديتة إلى أهله .

**الفرع الرابع :** قال : قال ابن القاسم : إذا ماتت أم الولد عند غاصبها غرم قيمتها لسيدتها قيمة أم ولد لا عتق فيها ، قياساً على تضمين الجنين بالغة ، ومنع سخنون كالجرة<sup>2</sup> ووافق المشهور (ش) وابن حنبل ، ووافق سخنون (ح) ووافق سخنون إذا جنى عليها ، قاله في الجواهر وقال : المكاتب والمدبر كالقن ولم يحك فيهما<sup>3</sup> خلافاً لقوة شائبة الرق .

**الفرع الخامس :** في الكتاب : إذا غضب خمرَ الذمي فأتلفها فعليه قيمتها ، يقومها من يعرف القيمة من المسلمين . وقاله (ح) خلافاً لـ (ش) وابن حنبل في خمر الذمي وخنزيره ، ومنشأ الخلاف : النظر إلى اعتقادهم ، ومقتضى عقد الذمة ، أو إلى شرعنا ، لنا : أن عمر رضي الله عنه كتب إليه عمأله يسألونه عن الذمي يمر بالعاشر<sup>4</sup> ومعه خمر ، فكتب إليهم : يبيعوها<sup>5</sup> وخذوا منهم العشر من أثمانها ، ولم يخالفه أحد ، نقله أبو عبيد في كتاب الأموال<sup>6</sup> ، وهو يدل على

(1) في خ : بالغير ، وهو تصحيف .

(2) في خ : كالجرة ، وهو تحريف .

(3) في خ : فيه .

(4) في د : المعایش .

(5) كذا في النسختين ، ولعلها : يبيعوها .

(6) لم أجد هذا الأثر في كتاب الأموال في أبواب أخذ العشر من أهل الذمة .

انها من مالهم من ثلاثة أوجه : أحدها : أن أمر الإمام العادل بالبيع يدل على أن المبيع متمول ، وثانيها: إيجاب العشر في ثمنها ولا يجب إلا في متمول ، وثالثها : تسمية ما يقابلها ثمناً ، وهو لا يكون إلا في بيع صحيح عند الإطلاق ، ولا يصح البيع إلا في متمول ، وبالقياس على سائر أشريتهم وأموالهم ، لأن القضاء عليهم باعتقادهم لا باعتقاد القاضي انه لا يوجب عليهم الحد فيها ويقضى لهم بثنمنها إذا باعها من ذمي ، ويقرهم على مسها وشربها وجعلها صداقاً ، وسائر التصرفات فيها ، وكذلك نقرهم على أنكحتهم الفاسدة عندنا ، فكذلك كونها مالاً ومضمونة ، ولأن عقد الذمة وقع على إقرارهم على شربها ، والتصرف فيها بسقوط تضمينها نقضاً لأمانتهم وحماً للناس على إراقتها، أو نقول : إن الخمر غير محرمة عليهم فتكون متمولة ، أما عدم تحريمها : فلأن الخمر كانت مباحة في صدر الإسلام ، ثم نزل قوله تعالى <sup>1</sup> ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالسَّمِيسُ - إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى - وَيَصُدُّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ﴾ فخصص بخطاب التحريم المؤمنين ، ولأنهم ليسوا من أهل الصلاة ، ولا عجب في استثناء بعض الأحكام عنهم بدليل سقوط الضمان<sup>2</sup> والأداء عنهم ، ولأن أهل الذمة عصمت دماؤهم عن السفك. وأعراضهم عن الثلم<sup>3</sup> ، وأموالهم عن النهب، وأزواجهم عن الوطء مع وجود سبب عدم ذلك في الجميع وهو الكفر ، فكذلك الخمر لا تمنع مفسدة الإسكار تمولها<sup>4</sup> وعصمتها . ويؤكد الإجماع على منع إراقتها ووجوب ردّها مع بقاء عينها ، إنما الخلاف إذا تعدى فأتلفها ، ولأن الخمر يتعلق بها عندنا وجوب الحد، وسقوط الضمان ، وقد خالف الذمي المسلم في

- (1) (المائدة : 93) ونص الآية بتمامها ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَعْلَمُونَ ، إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ ، فَهَلْ أَتَمَّ مَتَّهُونَ ﴾
- (2) في (خ) : بدليل سقوط الأداء والقضاء عنهم .
- (3) في (خ) : عن الشتم .
- (4) في (د) قولها .

الحد ، فيخالفه في سقوط الضمان قياساً لأحدهما على الآخر ، احتجوا : بأن الإسلام أعظم من عقد الذمة ، والإسلام لم يجعلها مالا ، فعقدُ الذمة أولى ، ولقوله <sup>1</sup> عَلَيْهِ : (إِنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ حَرَّمَ الْخَمْرَ وَثَمَنَهُ ، وَحَرَّمَ الْخَنزِيرَ وَثَمَنَهُ ، وَحَرَّمَ الْكَلْبَ وَثَمَنَهُ) والقيمة بدل الثمن، ومنع الأصل منع للفرع، وقياساً على البول والدم والميتة ، ولأنه ساوى المسلم في عدم القطع في سرقتها منه فيسأويه في عدم ضمانها له ، ولأنها لو كانت مالا معصوماً لما أُرِقت إذا أظهرها قياساً على سائر الأموال ، ولأن اعتقاد الذمي تمولها كفر فلا يترك اعتقاد الإسلام لاعتقاد الكفر ، ويدل على ذلك : أنهم يعتقدون العبد المرتد مالا ، ولا يضمن بالإتلاف المسلم للذمي ولا ذمي لمسلم ، ويعتقدون المصحف والشحوم ليس بمال ، ونضمنها لهم ويضمنونها لنا<sup>2</sup> ، فلو ضمننا المسلم لضمن بالمثل ، ولما لم يضمنها بالمثل لم تكن مضمونة . والجواب عن الأول : أن عظم الإسلام أوجب له الكمال ، فلا تقر معه مفسدة ، وعقد الذمة لنقصه تثبت معه المفاصد بدليل ثبوت الكفر وغيره ، وعن الثاني : القول بالموجب ، فإن الثمن في الشرع ما نشأ عن العقد وهو محرم ، والقيمة ما نشأ عن الإتلاف ، وهي التي أوجبناها دون الثمن ، فلم يتناول الحديث صورة النزاع ، لأن قيمة أم الولد حلال، وثمرتها حرام ، والقيمة في قتل الصيد على المحرم حلال ، وثمرته حرام ، ومهر المجوسية حرام ، ومهر بُضعها بالإتلاف حلال . وعن الثالث : أن البول غير متمول لهم ، وأما الميتة والدم فممنوع بالحكم فيهما ، بل يضمنان لأنهما مال لهم ، ويأكلونهما ، ولو عدوا أيضاً البول مالا، قال أصحابنا : نضمنه أيضاً ، وعن الرابع : الفرق أن المسلم لا يعدها مالا بخلافه ، ولأنه خالفه في التمكن من الشرب والتصرف فيخالفه في الضمان ، وعن الخامس : لو كانت لهم قافلة فيها خمر فمرّ بها قطاع الطريق

(1) رواه أبو داود في الإجارة ، باب في ثمن الخمر والميتة ، عن أبي هريرة ، وهو حديث حسن .  
(2) هنا بهامش (د) ما نصه : وكال القيمة لا بما يعتقدونه ، لأنها من ذوات الأمثال ، ولذلك يضمنها الذمي للذمي بمثلها اهـ وجد وجدن هذا في الحاشية ، وليس فيه : صح ولا من الأصل .

وجب على الإمام حمايتهم والذب عنهم ، فدل على أنها كأنفسهم معصومة . وعن السادس : انتقاضه بالحد ، ولأن اعتقادهم التثليث والصاحبة والولد كفر ، وقد نزل اعتقاد الاسلام وأقرناهم على اعتقادهم ، وأما العبد المرتد : فلائنه لا يقر على دينه ، ولأنه أباح دم نفسه بالردة فهو كما لو أباحنا الذمي ماله أو خمره ، فإنه لا يضمن ، وأما المصحف فهم يعدونه مالاً كلاماً حسناً فصيحاً يستحسنونه ويعلمونه أولادهم كالشعر الحسن ، ثم المصحف والشحوم حجة عليكم ، لأننا غلبنا في التضمنين قول من يعتقدهما مالاً فليكن الخمر مثله ، وعن السابع : أنها حرام على المسلم فلا يمكن أن يملك المثل حتى يبذله للذمي ، كما لو قتله بآلة اللواط ، فإن القصاص بالمثل ، ومع ذلك فنعدل إلى غيرها ، فهو مما عدل فيه عن المثل إلى القيمة للضرورة ، كالصبرة إذا جهل كيلها فإنها تضمن بالقيمة .

**تفريع :** قال في الكتاب : يقضي بين أهل الذمة في غضب الخمر وإفسادها ، ولا يقضى بينهم في تظالمهم في الربا ، وترك الحكم أحب إلي . لقول الله تعالى : ﴿فَأَحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرُضْ عَنْهُمْ﴾<sup>1</sup> في التسيهات : وقع في بعض الروايات : يقومها أهل دينهم ، وعلى الأول اختصر<sup>2</sup> المختصرون ، واختلف في تعميم قوله : ترك الحكم أحب إلي ، هل يختص بالربا أو يعم ؟ ومراده : إذا طلبوا الحكم بينهم بغير حكم الإسلام ، أما حكم<sup>3</sup> الإسلام فلا نكرهه ، وقيل : نكرهه ، لأن حكم الإسلام في حقهم غير متوجه كحكم الطلاق مثلاً ، وفي التلقين : اختلف في ضمان خمر الذمي وتخزيره .

**الفرع السادس :** في الجواهر : لا يضمن خمر الذمي ولا ما نقصت الملاهي بكسرها وتغييرها عن حالها ، وقاله الأئمة .

(1) (المائة : 42) .

(2) في خ : اختص ، ولعلها : اقتصر .

(3) (ما حكم الإسلام) سقطت من خ وفيها : فلا نكرهه . وقيل : نكرهه ، وفي د : نكرهه ، وقيل : يكرهه .



الفرع السابع : قال : منفعة الأعيان لا تضمن بالفوات تحت اليد العادية عند ابن القاسم ، وقال أشهب وغيره : عليه الكراء إذا غلَّق<sup>1</sup> الدار وبور<sup>2</sup> الأرض ولم يستخدم العبد ووقف الدابة ، وقال ابن حبيب : إذا باع الغاصب أو وهب غرم الغلة التي اغتَلَّ المشتري والموهوب ، فإن كان معسراً غرم الموهوب أو وارثه ، ولا يغرم المشتري ، قال اللخمي : إنما يغرم ما حرم ربها من تلك الغلات بغضبه ، لأنه المستهلك ، ووافق ابن القاسم (ح) وأشهب (ش) وابن حنبل ، وأصل الفرع : أن المنافع هل هي مال في نفسها فتضمن بالفوات ، أو لا تكون مالاً إلا بعقد أو شبهة عقد كالإجارة الفاسدة فإن فيها أجرة المثل ، فلا تضمن بالفوات ، ونقض (ش) أصله بمنافع الحر . لنا : قوله عليه السلام<sup>3</sup> (الخَرَجُ بالضمان) والأعيان مضمونة فتكون منافعها للضامن فلا يضمنها وهو المطلوب ، والحديث وإن كان إنما ورد في الرد بالعيب ، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، والقياس على فوات منافع الأمة إذا حبسها عن التزويج ، وعلى منافع الحر ، وفرق (ش) بأن منافع الحر تحت يده ، لأنه صاحب يد فلا تتحقق يد الغاصب بخلاف العقار والحيوان البهيم لا يد فقبلت منفعه يد<sup>4</sup> الغاصب ، ويدلنا على المنافع أنها ليست مالاً : خمسة أوجه : أحدها : لا تقوم على المفلس ، وثانيها : لا تجب فيها الزكاة ، وثالثها : لو تواني الوصي في عقار اليتامى لم يؤجره<sup>5</sup> لم يضمن ، ولو تسبب أو أهمل شيئاً من ماله ضمنه ، ورابعها على أصلهم : لو قال : خذ هذه الخنطة فازرعها لنفسك ، ضمنت الخنطة دون المنفعة ، وخامسها : ان المريض إذا أهمل دوره أو عييدته في مرض موته ، لا يقوم عليه ذلك في الثلث ، ولأن الضمان يتعلق بالإتلاف ، والمنافع قبل وجودها يستحيل إتلافها لأنها معدومة ، وبعد وجودها لا

(1) في خ : أغلق .

(2) في خ : بدر ، وهو تحريف .

(3) رواه الترمذي في البيوع ، وأبو داود في الإجارة ، والنسائي في البيوع ، باب الخراج بالضمان ، عن عائشة . وهو صحيح .

(4) خ : بدل .

(5) في خ : لم يؤخره ، وهو تصحيف .

تبقى لأنها أعراض لا تبقى زمانين فهي تنعدم بنفسها فيتصور فيها التلف لا الإتلاف ، لأن الإتلاف قطع البقاء ، ولا بقاء فلا إتلاف ، بخلاف الأعيان فإنها باقية ، ويخالف ذلك الضمان في الإجارة لأنه ضمان بشرط ، لا ضمان إتلاف ، ويخلاف بطش اليد ، ومشى الرجل ، ومنافع الأعضاء ، لأنه عندنا ضمان الأعيان القائمة لا الأعراض الفانية ، ومنافع البضع ، لأنها عندنا في حكم الأجزاء ، ولا يلزمنا غاصب السكنى دون الرقبة فإنه يضمنها ، لأنها مستغلة . وكلامنا في البائع لأصل مضمون ، ولا ما إذا غصب ثوباً ففتقه وأخرج خيوطه ، لأنه من باب تغيير العين لا من باب المنافع ، ولأن القابض للوسوم<sup>1</sup> يضمن العين دون منفعتها ، فعلم أنه لا يجتمع ضمان العين والمنفعة للمالك واحد ، وبهذه النكتة تندفع النقوض . احتجوا على أن المنافع أموال : بأنها تملك بالإرث والوصية ، ولأن الوصي يجوز له بذل مال اليتيم فيها ، ولأنها مال بالعقد والعقد لا يُصير ما ليس بمال مالا ، بل صحته متوقفة على المالية ، فلو توقفت المالية لزم الدور ، ولأنها يدخلها الإذن والإباحة كسائر الأموال ، ولقوله تعالى<sup>2</sup> : ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ والقيمة مثل في المالية فيجب توفية بالنص بحسب الإمكان ، ولأنها تضمن بالعقد وشبهة العقد ، فتضمن بالإتلاف كالأعيان ، ولأن العين إنما تضمن لتضمنها المنافع ، لأن ما لا منفعة فيه لا يضمن ، فإذا كانت هي أصل الضمان فهي أولى أن تضمن ، والجواب عن الأول والثاني والثالث والرابع : النقض بمنفعة البضع ، فإنها تجري مجرى المال في الضمان بالمسمى في العقد الصحيح ، وبالمثل في العقد الفاسد ، ومع ذلك فلا تضمن بالغصب ، وعن الخامس : أنها واردة في الدماء لأنها نزلت في قصة أحد كما مثل المشركون بالمسلمين ، قال المسلمون : لئن مثلن بهم مثلة ما سُمعت في العرب فنزلت الآية ، ولأن قوله تعالى : ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ وهو ظاهر في نفوسنا دون أموالنا فلا حجة فيها ، وعن السادس : نقضه بمنفعة البضع فإنه يضمن بالمسمى في العقد

(1) للوسوم مكانها بياض في د .

(2) البقرة : (194) .

الصحيح ، وبالمثل في الفاسد ، ولو غضب أمة أو حبس حرة وماتت في يده لم يجب ضمان بضعها ، وبالحرابي يضمن مال المسلم بالمسمى في العقد الصحيح ، ولا يضمن من غير عقد ولا شبهة ، وبالْبضع يضمنه الزوج بالمسمى في العقد ، والمرأة تضمنه بالمسمى في الخلع ، ولا يضمنه بالردة بعد الدخول ، وعن السابع : أن المنافع هي سبب صيرورة الأعيان بسبب الضمان عند الإتلاف ، وسبب السبب للشيء لا يلزم أن يكون سبب الشيء ، لأن الأعضاء سبب الطاعة ، والطاعة سبب دخول الجنة ، والأعضاء ليست سبب الجزاء بالجنة ، لأنها ليست من كسب العبد ، وما ليس من كسبه لا يجازى عليه ، وكذلك العقل سبب الإيمان والمعارف والعلوم ، وهي سبب الجزاء بالسعادة الدائمة ، وهو لا يكون سبب الجزاء ، لكونه ليس من كسبه ، والصحيح من أصول الفقه : عدم التعليل بالحكمة مع أنها سبب عليّة العلة ، ونظائره كثيرة .

**الفرع الثامن :** زوائد العين المغصوبة في يد الغاصب كالسمن وتعلم<sup>1</sup> الصنعة وعلو القيمة ، ثم يذهب ذلك ، لا يضمنه الغاصب ، وتأخذ سلعتك ، ولا شيء لك ، وكذلك الولد ، بخلاف ما كان عند الغصب ، وقاله (ح)<sup>2</sup> خلافاً ل(ش) وابن حنبل ، وأصل المسألة : أن الغصب هل<sup>3</sup> هو اثبات اليد العادية وهي موجودة فيضمن ، أو اثباتها مع رفع اليد المحققة ولم ترفع عن الزوائد يداً محققة فلا يضمن ، لنا : أنه حصل في يده بغير شبهة فلم يضمنه قياساً على الثوب تلقيه الريح في بيته أو حجر<sup>4</sup> إذا قعد في الطريق عدواناً وهو يكتسب ، احتجوا : بأن اليد تثبت على الولد وغيره تبعاً لأن اليد في كل شيء على جنسه عادة كما تثبت يد المشتري وغيره على ولد الأمة تبعاً في سائر العقود ، وقياساً على الزيادة الحاصلة عند الغصب ، ولأنه غاصب في الاستمرار كما هو غاصب ابتداءً بدليل الحقيقة والحكم والاسم ،

(1) في خ : وتعليم .

(2) خ سقطت من خ .

(3) في خ : ان الغصب هو على اثبات .

(4) في خ : أو في حجر . . . وهو يكتسب .

أما الحقيقة : فالغصب للاستيلاء على ملك الغير قهراً وعدواناً ، وهذه الحقيقة مستمرة بالتفسيق والضمان والعقوبة ابتداءً ودواماً ، وأما الاسم ، فهو يسمى غاصباً انتهاءً وابتداءً<sup>1</sup> ، ولأنها إذا تلفت تقوم حاملاً وسمية<sup>2</sup> وغير ذلك وأولاً<sup>3</sup> ثبوت اليد والضمان لم تقوم بذلك ، ولأنه إنما حدث عن أصل مضمون بيده عادية فيضمن كمناء الصيد في حق المحرم فإنه إذا سمن الصيد عنده أو حمل ، ثم مات الولد أو هزل فإنه يضمنه ، وكلاهما مأمور بالترك في كل وقت ، ولأن هذه الأشياء تحت يده فيضمنها كأصولها ، والجواب عن الأول : الفرق بين العقود تشتري<sup>4</sup> للزوائد تبعاً أنها تتناول الملك ، والغصب لا يتناول الملك إنما يسري للمنع ، والعقود تقتضي المنع والملك فكانت أقوى ، فلذلك امتنعت الزوائد ، وعن الثاني : الفرق بأنها<sup>5</sup> تتناولها بعد الغصب ، ولم يتجدد فعل عند حدوث هذه حتى يتناولها ، وعن الثالث : ان الغصب حقيقة كالسرقة والشراء وغيرها ، فكما أن السارق لا يعد سارقاً بما في يده في كل زمان مضى عليه ، وإلا لثبت الحد عليه بعد سقوطه ، كما إذا سرق دون النصاب ، ثم صار نصاباً بزيادة القيمة في يده ، والمشتري لا يعد مشترياً في كل زمان ، بدليل أن أهلية العقد قد تنفك عنه بالجنون وغيره ، فكذلك الغاصب ، فإن قيل : الغصب فعل واستدامة الفعل فعل<sup>6</sup> . كمن حلف لا يلبس ثوباً وهو لابس فإنه يحنث ، والشراء قول ، واستدامة القول ليست قولاً . قلنا : يبطل بالسرقة والاصطياد والاحتشاش ولا يسمى صائداً ، لأنه قد يصير محرماً فلا يلزمه جزاء . ولا محتشاً ، لأنه قد تذهب قدرته ولا فعل مع<sup>6</sup> القدرة فتبطل الحقيقة والاسم والحكم إلا ما أجمعنا عليه ، فهو بالإجماع لا

(1) في خ : انتهاء وانتهاءً .

(2) في خ : وسمية .

(3) في د : ولا ثبوت .

(4) في خ : نس في ، وهو تصحيف عجيب .

(5) في د : بانها تناولها فعل ، ولعلها الصواب .

(6) كذا في النسختين . والصواب : ولا فعل إلا مع القدرة .

بما ذكرتموه ، وعن الرابع : منع الحكم بل القيمة يوم الغضب ، وعن الخامس : منع الحكم أيضاً ، وقولكم : إنه مأمور بالرد ، ففي الأصل دون الزيادة ، كمن غصب درهماً ويده درهم لصاحبه وديعة ، فإنه مأمور بالرد ولا يتمكن إلاّ برد الجميع .

**الفرع التاسع :** العقار عندنا يضمن بالغضب ، وكذلك الأشجار من النخيل وغيرها إذا تلفت بصنعة أو بغير صنعة ، وقاله (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : لا يضمن بالغضب . وأصل المسألة : أنّ الغضب عندنا الاستيلاء على مال الغير عدواناً . وعنده : لا بد مع ذلك من النقل ، وهو متعذر في العقار ، وهذا الفرع وإن لم يكن من المتردد بين المالية وعدمها لكنه مما يختص بهذا الركن ، لكونه مما يجب فيه . لنا : قوله تعالى <sup>1</sup> ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ﴾ وهذا ظالم فعليه كل سبيل ، لأنّ الألف واللام للعموم ، ولقوله <sup>2</sup> عليه السلام : (مَنْ غَضِبَ شَيْئاً مِنَ الْأَرْضِ) الحديث ، فسامه غاصباً ، ولأنّ العادة أن يقول القائل : غضبني أرضي . والأصل في الاستعمال : الحقيقة ، ولأنّ الغضب الحيلولة وقد وجد في العقار كالمقول ، ولأنّ انتقال ضمانها للمشتري بالقبض فتكون قابلة لوضع اليد ، فإذا كانت عدواناً فهو الغضب ، وكذلك في الهبة والوصية والرهن ، ويجعل رأس مال السلم وهو يستدعي انتقالاً في الأيدي والأملاك ، وإلاّ بطل السلم ، ولأنه يجري فيه ضمان الرجوع عن الشهادة ، وضمن الجحود في الوديعة ، وضمن القبض بالشراء الفاسد . وهو قبض عدواني ، ولأنّ الضمان لا يتوقف على النقل ، لأنّ المنتقط إن أخذ لنفسه ضمن ، أو للتعريف لا يضمن ، والصورة واحدة ، وإنما نشأ الضمان عن القصد ، وكذلك حائز <sup>3</sup> الوديعة لم ينتقلها ، ولأنه يضمن بالعقود فيضمن بالغضب كالمقول ، أو نقول : يضمن

(1) (الشورى : 42) .

(2) تقدم تخريجه .

(3) في خ : وكذلك جاحد الوديعة لمن ينقلها ، ولعل الصواب : حائز الوديعة لمن ينقلها .

بالإتلاف فيضمن بالغصب كالمقول ، احتجاجاً : بأنه منع المالك من ملكه بغير نقل ، فلا يضمن ، كما لو حبسه حتى هلك ماله ، ولم يكن يعرض لماله ، والعقار لا يتحقق فيه إلا الحيلولة بين المالك وبينه . ولو انه دخل داراً يظنها داره لم يضمنها مع أنه وَضَعَ يَدَهُ واستولى عليها ، ولو نقل شيئاً من هذه الدار ضمنه ، فَعَلِمَ أَنَّ سَبَبَ الضمان: النقل ، ولأنَّ<sup>1</sup> موضع الإجماع في الغصب حيث وُجِدَ وضعُ اليدِ عدواناً مع النقل ، وهو أتمُّ من وضع اليد من غير نقل ، لأنَّ النقل يوجب التعرُّضَ للتلف ، والقاصر عن موضع الإجماع لا يلحق به ، ولأنه لا تصحَّ سرقة فلا يصحَّ غصبه كالحر ، أو لأنه يمكن نقله فلا يمكن غصبه كمنعه البُضع ، والجواب عن الأول : أنَّ حبسه عن متاعه وزانه<sup>2</sup> حبسه حتى انهدمت داره من غير تعرُّض للدار ولا تسبب ، وأما في صورة النزاع : فاستولى وقصد العقار بوضع اليد والاستيلاء وفعل<sup>3</sup> ذلك فيضمن كالمقول ، وعن الثاني : أنَّ قصور صورة النزاع عن صورة الإجماع (لا يمنع<sup>4</sup> من لحوقها بموضع الإجماع) لدلالة الدليل على أنَّ السبب هو المشترك بينهما بدليل خمر الوديعة وما ذكر معها ، فإنه لم يتحقق هناك نقل مع صورة الضمان . وعن الثالث : أنَّ الحر عندنا تصحَّ سرقة إذا كان صغيراً أو نائماً ، ثم الفرق : أنَّ الحر ليس بمال ، والعقار مال ، ومن وجه آخر : السرقة لا بدَّ فيها من الإخراج من الحرز ، وهو متعذر في العقار ، والغصب الاستيلاء عدواناً ، وهو متيسر فيه ، وعن الرابع : الفرق أنَّ منفعة البُضع ليس بمال ، بدليل أنها لا تُستباح بالإباحة ، ولا يملك بالإذن والوصية ، ثم نقول : كما استوت المنقولات في النقل واختلفت في ضمان الغصب فتضمن الأمة القن دون أم الولد عندكم ليستوي البضع والعقار في عدم النقل ، ويختلفان في الغصب .

(1) في خ : وأن .

(2) كذا في د وفي خ : أنَّ حبسه عن متاعه وملكه حتى انهدمت .

(3) في خ : وبعد .

(4) سقطت من د .

الركن الرابع : الواجب وفيه للعلماء ثلاث طرق ، منهم من أوجب المثل مطلقاً محتجاً بقوله تعالى<sup>1</sup> ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلَ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾ فجعل النعم مثلياً ، وبأن بعض<sup>2</sup> أزواج النبي لله أهدت إليه طعاماً في قصعة وهو في بيت غيرها فغارت صاحبة البيت فكسرتها . فأمر عليه السلام بقصعة صاحبة البيت لصاحبة القصعة المكسورة . وأجيب عن الأول بأن المراد المثل في الصفة دون المالية والمقدار ، والمطلوب ها هنا حفظ المالية . ألا ترى أن النعمة يحكم فيها ببدنة ، وهي بعيدة جداً من ماليتها ومقدارها . وعن الثاني : بأن البيتين لرسول الله ﷺ ، فليس هذا من باب المعاوضة ، بل من باب جبر القلوب وسياسة العيال ، ومنهم من أوجب القيمة مطلقاً محتجاً بقوله عليه السلام<sup>3</sup> : ( مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْد قَوْمٍ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ . . . ) الحديث . وقياساً للبعض على البعض ، ولأن القيمة إنما سميت قيمة لأنها تقوم مقام المقوم ، وهذا معنى عام في سائر الصور ، وأجيب بأن مورد الحديث في العبد ، وهو من ذوات القيم ، ومثله متعذر لتعلق الغرض بخصوصه ، بخلاف المكيلات ونحوها لا يتعلق الغرض بخصوصها ، فقام كل فرد من ذلك الجنس مقام الآخر ، لأن الأصل رد عين المالك ، لقوله عليه السلام (على<sup>4</sup> اليد ما أخذت حتى تردّه) تعذر ذلك ، والمثل أقرب للأصل لجمعه بين الجنسية والمالية ، والقيمة ليس فيها إلا المالية فكان المثل أولى إذا لم يفوت غرضاً<sup>5</sup> ، والقيمة أولى حيث يتعلق الغرض بخصوص المالك ، فالقيمة تأتي عليه

- 
- (1) (المائدة : 95) .  
(2) رواه البخاري في النكاح ، باب الغيرة ، وفي المظالم . والترمذي في الأحكام ، وأبو داود في البيوع عن أنس بن مالك .  
(3) رواه مسلم في الإيمان ، باب من أعتق شركاً له في عبد ، ومالك في الموطأ في العتق ، باب من أعتق شركاً له في مملوك ونحوه في البخاري . عن عبد الله بن عمر .  
(4) تقدم تخريجه .  
(5) في خ : عرضاً ، وهو تصحيف .

وتخلفه ، ولا يخلفه المثل<sup>1</sup> ولأنّ المثلي جنس<sup>2</sup> قطعي . والقيمة ظني<sup>3</sup> اجتهادية ، والقطع مقدّم على الظن ، فكان إيجاب المثل في المثليات والقيمة في غيرها أعدل وأجمع للأحاديث وأوفق للأصل ، وهي طريقتنا مع الأئمة ، قال صاحب التلقين : إتلاف مال الغير يوجب البدل . إمّا مثل المتلف في الخلقه والصورة والجنس ، والمثليات ، وهي المكيلات والموزونات ، وإما قيمته فيما عداها من سائر العروض والحيوان . قال صاحب الجواهر : ومن المثلي المعدود التي<sup>4</sup> استوت آحاده في الصفة غالباً كالبيض والجوز ، فإن فقد المثل فليس عليه إلاّ هو عند ابن القاسم ، قال اللخمي : يريد أنه يصبر حتى يجده . وقال أشهب : يخير بين الصبر وأخذ القيمة الآن ، قال ابن عبدوس : اختلف في ذلك كالإختلاف في السلم في الفاكهة بعد خروج الإبان ، وقال الأئمة تتعين<sup>5</sup> القيمة ، من يوم الانقطاع ، وقال (ش) و(ح) : يوم الحكم ، لأنّ الحكم هو الذي يقدرها فلو غرم القيمة ، ثم قدر على المثل ، لم يلزمه دفعه لتمام الحكم بالبدل ، وقال (ش) : تتعين القيمة . وفي الجلاب : إذا لم يخاصم في المثلي حتى خرج إبانته فقيمته يوم الغضب ، لأنه لما كشف الغيب عن تعدّر المثل صار كأنه من ذوات القيم ، وقيل : يوم العقد لأنّ القيمة عوض عن المثل المتعذر ، لا عن المغضوب ، قال اللخمي : لو استهلك الطعام في زمن الغلاء ، ثم رخص ، يختلف هل تجب قيمته غالباً لأنه فوت عليه تلك القيمة على القول بمراعاة أغلى القيم في المغضوب ، أو مثله لأنه مثلي وإن كان جزافاً ولم يعلم كيّله فقيمته يوم غضبه لتعذر المثل ، فإن قال للمغضوب منه : أغرمه من المكيلة ما لا أشكّ أنه كان فيه ، فالقول بأنّ ذلك له أحسن لأنه لم يغرمه إلاّ مثل ما أخذ وترك بقيته عنده ، وقال غيره : القيمة تتعين في

(1) في خ : مثل .

(2) في خ : حسي .

(3) في خ : ظنية .

(4) كذا في النسخين ، والصواب : الذي .

(5) في خ : تتعلق . والعبارة في د هكذا : تتعين القيمة قال ابن . . . يوم الانقطاع .



الرَّبُّوي كَيْلاً يُؤدِّي إلى التفاضل ، قال مالك : إذا لم يجد مثل الطعام بموضع الطعام لزمه أن يأتي بمثله ، إلا أن يتفقا على أمر جائز ، يريد بالجائز أخذ مثله بغير البلد ، أو الثمن الذي يبيع به الطعام ، أما الطعام يخالفه فلا .

**قاعدة في الجَوَابِرِ والزواجر ،** فالجوابر مشروعة لجلب المصالح ، والزواجر لدرء المفاسد ، والغرض من الجوابر جبرُ ما فات من مصالح حقوق الله أو حقوق عباده ، ولا يشترط في ذلك أن يكون من واجب عليه ، ولذلك شرع الجبر مع العمد والخطأ والجهل والعلم والذكر والنسيان ، وعلى المجانين والصبيان ، بخلاف الزواجر فإنَّ مُعظَمها على العُصاة زجراً لهم عن المعصية ، وقد يختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من مشاقِّ تحمّل<sup>1</sup> الأموال وغيرها ، أو جوابر ، لأنها عبادات وقربات ، لا تصح إلاَّ بالنيات ، وليس التقرب إلى الله تعالى زجراً بخلاف الحدود ، والتعزيرات فإنها ليست فعلاً للمزجور ، بل يفعلها الأئمة فيه ، والجوابر تقع في الأموال والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح ، والعبادات كالوضوء مع التيمم ، والسهو مع السجود والمصلي لجهة السفر أو لجهة العدو مع الخوف ، وصلاة الجماعة لمن صلّى وحده ، وجبر ما بين السنين<sup>2</sup> بالدرهم أو الذكورة<sup>3</sup> مع بنت المخاض وهو جبرٌ خارج عن القياس<sup>4</sup> ، والصيام بالإطعام لمن لم يصم ، أو لتأخير القضاء ، ومناهي النسك بالدم ، ثم الصيام وجبر الصيد المأكول في الحرم ، أو الإحرام بالمثل ، أو الطعام أو الصيام والصيد المملوك للملكه بقيمته ، والأول متلف واحد جبر بيدكَيْن .

واعلم أنّ الصلاة لا تجبر إلاَّ بعمل بدني ، والأموال لا تجبر إلاَّ بالأموال ، والنسكات تارة بيدني وتارة بمالي ، ويجبر الصوم بمثله في القضاء ، وبالمال في

(1) في 5 : تخل .

(2) في خ : الشين .

(3) في خ : والزكاة .

(4) في خ : القيام .

العاجزين والمؤخرين لقضائه ، ولا يجبر المثلي بغير مثله إلا في كبن المصرة لحكمة ذكرت في البيع ، والمحرمات لا تجبر احتقاراً لها كالملاهي والنجاسات ، إلا مهر المزني بها كرهاً فيجبر بمهر المثل ، ولا يجبر مثل ذلك في اللواط ، لأنه لم يقوم قط في عقد صحيح ، فأشبه القبل والعناق ، ومنافع الأبخاع تجبر بالعقود الصحيحة والفاصلة ، ولا تجبر في اليد العادية ، وسبب ذلك : أن مجرد إيلاج الحشفة يوجب مهر المثل ، والساعة الواحدة تسع عدداً كثيراً من الإيلاجات ، فلو ضمنت<sup>1</sup> لكان اليوم الواحد يوجب استحقاق عظام الأموال ، وهو بعيد عن مقاصد الشرع وحكمه ، واستقراء هذه القاعدة يطول فلنقتصر على هذا القدر للتنبيه على فوائدها .

## فرع

في الكتاب : إذا تعدى على صفحة<sup>2</sup> أو عصا بالكسر ، أو ثوب بالتحريق وكثر الفساد ، خيرت في قيمة جميعه ، لأن ذهاب الجُل كذهاب الكل ، أو أخذَه وما نقصه ، لأن الباقي عين<sup>3</sup> مالكة ، أو قل الفساد فما نقصه بعد رفو<sup>4</sup> الثوب ، لأن البعض مضمون كالكل ، وقد كان يقول : يضمن ما نقص ولم يفصل ، لأن الأصل أن لا يتعدى الضمان مورد الإلتلاف ، ثم رجع للتفصيل ، وكذلك المتعدي على عضو حيوان . أما إذا لم يبق في الرقيق كبير منفعة ضمن جميعه ، وعق عليه ، كمن مثل بعبده ، وفي التسيهات : راعوا قطع يد العبد الصانع فضمنوه ، وإن بقيت منافع ، بخلاف قطع ذنب الدابة أو أذنها ، وقال عبد الملك : قلع عين الفرس الفاره يضمنه ، وإن بقيت منافع الحمل والركوب لغير ذوي الهيات ، لفساد غرض صاحبه ، وكذلك إفساد ضرع الشاة المرادة للين ، وإن بقي اللحم والنتاج ، ولا فرق بين الأذن والعين عند ذوي الهيات ،

(1) في خ : فلو ضمت ، وهو الصواب ، وفي د : لمكان .

(2) في خ : صفحة .

(3) في خ : غير مالك .

(4) في خ : فما نقصه بعبده فوت ، وهو مصحف .

وفي النكت : إذا كثّر الفساد واختار أخذها وما نقصها ، ولا بد من رَفْوِ الثوب إن قبل الرَفْوُ أو يُخاط الثوب إن صلح ذلك فيه ، وتشعب القصة ونحو ذلك ، وكذلك الفساد اليسير ، ولا تداوى الدابة ، والفرق : أن نفقة المداواة غير معلومة ، وعاقبتها غير معروفة ، بخلاف الخياطة ، قال بعض شيوخنا : إذا جُنِيَ على العبد جنابة مفسدة كقطع يده ، فلربه القيمة ويعتق ، ومعناه : إذا طلب ذلك السيد ، وإلا فله أخذه وَمَا نَقَصَهُ ، لأنه ماله ، وإذا أعجف الغاصب الدابة بركوبه ولم يختر ربهما القيمة وأخذها ، لا يطالبه بما نقص ، بخلاف قطع العضو ، ولأنّ العجف ليس بأمر ثابت لتوقع زواله ، ولأنّ القطع فعله ، والعجف أثر فعله ، قال ابن يونس : ما قيل في الفساد الكثير : يأخذ ما نقصه بعد الرفو ، خلافُ ظاهر قولهم ، وفساده أنه قد يغرم في الرفو أكثر من قيمته صحيحاً ، وذلك لا يلزمه ، ألا ترى أشهب وغيره يقولون : لا يغرمه إلا ما نقص إذا كان له تغريمه القيمة ، وهو القياس ، فكيف بتغريمه النقص بعد الرفو ، وربما زاد ، ولو قيل في اليسير : عليه النقص فقط ، صح لدخول الرفو فيه ، كما قالوا : إذا وجد آبقاً وذلك شأنه ، له جعل مثله والنفقة له لدخول النفقة في جعل المثل ، ولم يختلف قول مالك وابن القاسم وأشهب في إفساد المتعدي الثوب فساداً يسيراً أنه لا يلزمه إلا ما نقصه بعد الرفو جنى عمداً أو خطأ ، وقول مَنْ قال : العتق موقوف على إرادة السيد بخلاف ظاهر قول ابن القاسم وأشهب ، وليس للسيد إمساكُه وأخذ ما نقصه ، والصواب : العتق وإن كره ، لقيام قيمته مقامه ، فهو مضار في منعه العتق إن كان الفساد كثيراً ، ويخير إن كان يسيراً ، كفقء العين الواحدة ، وقطع اليد الواحدة ، مع بقاء كثير المنافع ، لأنه ينتفع بما بقي ، فإن أخذ القيمة عتق على الجاني أدباً له ، ويقع العتق والجنابة معاً ، كَمَنْ حَلَفَ إن باع عبده فهو حر ، فيقع البيع والحنث معاً ، ويغلب العتق لحرمة ، وإن قَلَّتْ الجنابة جداً كجذع الأنف وقطع الأصبع فما نقص فقط ، قال اللخمي : التعدي أربعة : يسير لا يطل الغرض المقصود منه ، ويسير يطله ، وكذلك يطله ولا يطله . والأول

لا يضمن العين ، وكذلك الرابع ، ويخير في الثالث كما تقدم ، وعلى القول بتضمينه قيمته ، فأراد ربه أخذه وما نقصه فذلك له عند مالك وابن القاسم ، وقال محمد : لا شيء له ، لأنه مَلَك أن يضمنه فامتنع ، فذلك رضا بنقصه ، والثاني يضمن على قياس قول مالك ، وقال ابن القصار : كقطع ذنب حمار القاضي والشاهد ونحوه ، وتستوي المركوبات والملبوسات ، هذا المشهور ، وعن مالك : لا يضمن العين بذلك ، وضمن ابن حبيب بالذنب دون الأذن لاختلاف الشين فيهما . قال : وإذا فرعنا على المذهب فقطع<sup>1</sup> أنملة اصبعه فبطل ذلك صناعته ضمن جميعه ، أما قطع اليد أو الرجل فيضمنه الجميع ، وإن كان من عبدة الخدمة لذهاب جلّ منافعه ، والعرج الخفيف يضمن النقص فقط ، والكثير يضمن جميعه ، والخصاء يضمن نقصه ، فإن لم ينقصه وزادت قيمته لا شيء عليه وعوقب ، وقيل : تقدر الزيادة نقصاً فيغرمها لأنّ الزيادة نشأت عن النقص ، وليس بالبين .

تبييه : هذا الفرع - وهو إذهاب جل المنفعة - مما اختلفت فيه المذاهب ، وتشعبت فيه الآراء وطرق الاجتهاد ، فقال (ح) في العبد والثوب كقولنا في الأكثر ، فإن ذهب النصف أو الأقل باعتبار القيمة عادة فليس له إلا ما نقص ، فإن قلع عين البهيمة فربح القيمة استحساناً ، والقياس عندهم : أن لا يضمن إلاّ النقص ، واختلفوا في تعليل هذا القول ، فقيل : لأنه ينتفع بالأكل والركوب ، فعلى هذا يتعذر الحكم للإبل والبقرة دون البغال والحمير ، ومنهم من قال : الركوب فيتعدى الحكم للبغال والحمير ، فيضمن أيضاً بربح القيمة ، وقال (ش) وابن حنبل : ليس له في جميع ذلك إلا ما نقص ، فإن قطع يدي العبد أو رجليه فوافقنا (ح) في تخيير السيد في تسليم العبد وأخذ القيمة ، وبين إمساكه ، ولا شيء له ، وقال (ش) : تتعين القيمة كاملة ، ولا يلزمه تسليم العبد فتحصل له القيمة والعبد ، خلاف قوله في المسألة الأولى ، وأصل

(1) في خ : بقطع .

هذا الفقه : أن الضمان الذي سببه عدوان لا يوجب ملكاً<sup>1</sup> لأنه سبب التغليظ لا سبب الرفق وعندنا الملك مضاف للضمان لا لسببه ، وهو قدر مشترك بين العدوان وغيره . فانبسطت مدارك فقه المسألة الأولى ، ثم الثانية ، أما الأولى : فلنا : انه أتلّف المنفعة المقصودة فيضمن ، كما لو قتلها أو الأولى ، فإن ذَا الهيئة إذا قطع ذنب بغلته لا يركبها بعد ، والركوب هو المقصود ، وأما قياس ذلك على قتلها فثلاثة أقوال : إذا قتلها ضمنها اتفاقاً مع بقاء انتفاعه بإطعامها لكلابه ويزاته ، ويدفع جلدها يتتفع به أو بغير دباغ إلى غير ذلك من المنافع المقصودة ، ولما لم يمنع ذلك من الضمان علمنا أن الضمان مضاف للقدر المشترك بينهما ، وهو ذهاب المقصود فيستويان في الحكم ، عملاً بإشتراكهما في الموجب ، ولأنه لو غضب عسلاً وشيرجاً ونشأه ففقد الجميع فالوذجاً ، ضمن عندهم مع بقاء منافع كثيرة مع المالية ، فكذلك ها هنا ، ولأنه لو غضب عبداً فأبق أو حنطة فبَلَّها بَللاً فاحشاً ضمن الدرك عندهم مع بقاء التقرب في العتق في الأول ، والمالية في الثاني ، لكن جلّ المقصود ذهب ، فكذلك في مسألتنا ، ولا يقال في الآبق حال بينه وبين جميع العين ، وفي الحنطة يتداعى الفساد إليهما ، لأنه في صورة حال بينه وبين مقصوده وأفسده عليه ناجزاً مع إمكان تخفيف الحنطة وعملها سويقاً وغير ذلك ، احتجوا بقول الله سبحانه وتعالى<sup>2</sup> ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ والاعتداء حصل في البعض ، فتلزمه قيمة البعض ، ولأن هذه الجناية لو صدرت في غير بغلة الأمير لم تلزمه القيمة ، فكذلك فيها ، كما لو جنى على العبد والدار ، لأن تقويم<sup>3</sup> المتلفات في غير صورة النزاع لا يختلف باختلاف الناس ، إنما يختلف بالبلاد والأزمان ، ويؤكدّه : أنه لو قطع ذنب حمار التراب ، أو خرّق ثوب الحطّاب لا يلزمه جميع القيمة مع تعدّر بيعه من

(1) في د : ملك .

(2) (المائدة : 194) .

(3) في خ : تقويمات .

الأمير والقاضي ، لأنهما لا يلبسانه بسبب ذلك القطع اليسير ، ولو قطع أذن الأمير نفسه أو أنف القاضي لما اختلفت الجناية ، فكيف بدائيته ، مع أن شين القاضي بقطع أنفه أعظم من العامة . والجواب عن الأول : أنه متروك الظاهر لاقتضائه أن يعور فرسه مثل فعل الجاني ، وليس كذلك إجماعاً ، وقد تقدم أنها وردت في الدماء لا في الأموال ، وأن قوله تعالى : (عَلَيْكُمْ) إنما يتناول نفوسنا دون أموالنا ؛ وعن الثاني : أن الدار جلّ مقصودها حاصل بخلاف الدابة ، وأما قولهم : لا يختلف التقويم باختلاف الملاك ، بل يختلف بأن الدابة الصالحة للخاصة والعامة كالقضاة والخطّابين أنفس قيمة لعموم الأغراض ، ولتوقع المنافسة في المزايدة أكثر من التي لا تصلح إلا لأحد الفريقين ، وأما أذن الأمير وأنف القاضي فلأن القاعدة أن مزايا الرجال غير معتبرة في باب الدماء ، ومزايا الأموال معتبرة ، فيأسر فدية أشجع الناس وأعلمهم كذبة أجبن<sup>1</sup> الناس وأجهلهم فأين أحد البائين من الآخر . وأما المسألة الثانية فأصلها أن القيمة عندنا بذل العين فيستحيل أن يجتمع العوض والمعوض ، وعند بذل اليدين فيجتمع المعوض<sup>2</sup> بقيمة المجني عليه التي لم تقابل بعوض . لنا في هذه المسألة : ما تقدم أن ذهب الغرض المقصود يوجب كمال القيمة في جميع العين ، ولأننا إنما نقوم العين فتكون القيمة عوضاً ، ولأن المملوك لا تضمن أجزاءه بالتلف بما تضمن به جملته في غير صورة النزاع إجماعاً . أو نقول : لا نسلم له جميع القيمة مع بقاء ملكه عليه كما لو جني على ثوب ، أو قياساً على مثله<sup>3</sup> ، ولأن القيمة حقيقتها قيامها مقام العين ، ولذلك سُميت قيمة ، فلو حصل له القيمة مع<sup>4</sup> العين لما قامت مقامها : ولكان للشيء قيمتان ، وهو خلاف الإجماع .

(1) في خ : كذبة أحسن الناس وأعفهم .

(2) في د : وبقية ، وهو تصحيف .

(3) في د : مسألة .

(4) في خ : مقام .

احتجوا بأن دية يد الحر والمدبر دية عن يديه<sup>1</sup> ، وهي مساوية لديه النفس ، فكذلك العبد القن ؛ ولأنها جناية على ملك الغير<sup>2</sup> فلا يشترط في البدل تسليم المجني عليه . أصله إذا قطع اليد الواحدة ، وفقهه : أن ضمان العبد ضمان الدماء ، وخراجه من قيمته كخراج الحر من ديته ، كما في يدي<sup>3</sup> الحر دية كاملة ففي يد العبد قيمة كاملة.

**والجواب عن الأول :** أن المدبر - عندنا - لا يقبل انتقال الملك لما جعل فيه من عقد العتق ، وكذلك الحر لا يقبل الملك البتة ، وصورة النزاع قابلة للملك فلا يلزم من بقاء المدبر لسيدته مع الأرش وإن عظم بقاء القن ؛ وعن الثاني : أن جُل<sup>4</sup> المنفعة لم يذهب باليد الواحدة ، وإن فرضتموه كذلك منعنا الحكم ، وأوجبنا كمال القيمة ، أما اليَدان : فمذهبنا أن لجل<sup>5</sup> المنفعة كمسألة الخنطة المبلولة والفألودج ، وأما ما ذكرتم في أصل المسألة : أن العدوان لا يكون سبب الملك ، فيبطل بالإستيلاء العدوان من قبل الأب في جارية ابنه ، وأما قولكم : إن العبد نسبة أطرافه إلى قيمته كنسبة أطراف الحر إلى ديته فغير مسلم ، بل العبد - عندنا - يضمن أطرافه بما نقص تغليباً لشأبة المالية .

## فرع

في الكتاب : إذا غضبها فزادت قيمتها أو نقصت ، فإنما عليه القيمة يوم الغضب ، وهذا الفرع يرجع إلى أن الغاصب يضمن أعلى القيم ، وهو مذهب الشافعي<sup>6</sup> ، وحكاها اللخمي عن جماعة من أصحابنا وابن حنبل ، أو القيمة يوم الغضب فقط ، وهو مذهبنا ومذهب (ح) ، وعلى الأول : لو تعلّم العبد

(1) في خ : يده .

(2) في د كتب بالهامش : لعله العبد .

(3) في خ : يد .

(4) في خ : جعل ، وهو تحريف .

(5) كذا في النسختين .

(6) في خ : ش .

صنعة ثم نسيها ضمن الغاصب قيمتها ، لنا : أن وضع اليد هو سبب الضمان ، لقوله عليه السلام<sup>1</sup> (على اليد ما أخذت حتى ترده) وترتيب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم ، فتكون اليد هي سبب الضمان ، فيترتب الضمان عليه ، ويعد الضمان لا ضمان ، لأنه تحصيل الحاصل ، ولأن الضمان يصير المضمون ملك الضامن على ما سيأتي ، وتجد<sup>2</sup> يد ضمان في ملك الإنسان خلاف الإجماع ، ولقوله تعالى<sup>3</sup> : ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ والراد للمغضوب محسن بفعله للواجب ، فلا يكون عليه سبيل ، ولأن الغصب لم يتناول الزيادة فلا تكون مضمونة ، وقياساً على زيادة حوالة الأسواق ، فلأنها لا تضمن اتفاقاً منهم ، وقد حكى اللخمي ذلك عن مالك وابن القاسم ، وحكى عن أشهب وعبد الملك أخذ أرفع القيم إذا حال السوق ، والفرق عندهم : أن حوالة الأسواق رغبات الناس ، وهسي خارجة عن السلعة ، فلا يؤمر فيها بخلاف زيادة صفاتها .

احجوا ، بأن الغاصب في كل وقت مأمور بالرد ، فهو مأمور برد الزيادة وما ردها ، فيكون غاصباً لها فيضمنها ، ولأن الزيادة نشأت عن ملكه فتكون ملكه ، ويد العدوان عليها ، فتكون مغضوبة فتضمن كالعين المغضوبة .

والجواب عن جميع ما ذكره : أنا نسلم أنه مأمور ، وأن الزيادة ملكه ، لكن لا نسلم ضمانها بسبب أن أسباب الضمان ثلاثة : الإلتلاف ، والتسبب للإلتلاف ، ووضع اليد غير المؤمنة ، ولا نسلم وجود واحد منها ، أما الأولان فظاهر ، وبالفرض<sup>4</sup> ، وأما الثالث : فلأنه لم يوجد وضع اليد إلا في المغضوب ، أما زيادته فلم يوجد إلا استصحابها ، واستصحاب الشيء لا يلزم أن يقوم مقامه ، بدليل : أن استصحاب النكاح لا يقوم مقام العقد الأول لصحته مع الاستبراء ،

(1) تقدم تخريجه .

(2) في خ : وتحديد .

(3) (التوبة : 91) .

(4) في خ : بالقرص ، وهو تصحيف .



والعقد لا يثبت مع الاستبراء ، وكذلك الطلاق يوجب ترتب العدة عقبيه ، واستصحابه لا يوجب ترتب العدة عقبيه ، ووضع اليد عدواناً يوجب التفسيق والتأثيم ، ولو جنى بعد ذلك وهي تحت يده لم يُؤثم حينئذ ولم يفسق ، وابتداء العبادات ، يشترط فيها النيات ، وغيرها من التكبير ونحوه لا يشترط ذلك في استصحابها ، فعلمنا أن استصحاب الشيء لا يلزم أن يقوم مقامه ، لاسيما وموجب الضمان هو الأخذ عدواناً ، ولا يصدق عليه بعد زمن الأخذ أنه : أخذ الآن<sup>1</sup> إلا على سبيل المجاز ، فحقيقة الأخذ تجري مجرى المناولة ، والحركات الخاصة لا يصدق شيء منها مع الاستصحاب ، فعلم أن سبب الضمان منفي في زمن الاستصحاب قطعاً ، وإنما إنما نضمنه الآن بسبب تقدم لا بسبب مقارن ، فاندفع ما ذكروه ، وأن القيمة إنما هي يوم الغصب ، زادت العين أو نقصت .

تفريع . قال في الكتاب : فلو باعها فلم يعلم موضعها خيّرت بين الثمن ، لأنه بيع فضولي لك إجازته ، وبين القيمة لأنه غاصب ، ولو قتلها أجنبي فلك قيمتها يوم القتل ، لأنه يوم جنائية<sup>2</sup> القتل بخلاف الغاصب ، فإن نقصت قيمتها يومئذ عن يوم الغصب رجعت بالتمام على الغاصب ، لأن الغصب أوجب التمام عليه ، قال التونسي : وإذا كثرت قيمتها يوم الجنائية ورجعت على الغاصب ، رجع الغاصب على الجاني بتمام القيمة ، لأنه بالضمان يملك بالجنائية في الزيادة على ملكه فيرجع بالزيادة كما عليه النقص ، وقال أشهب : الزيادة للمغصوب منه ، لأن الغاصب عنده لا يرجع<sup>3</sup> ، ويلزم على مذهب ابن القاسم لو كان على الغاصب غرماء لم يكن أحق بما أخذ من غرماء الغاصب ، لأنه إنما أخذ ذلك عن الغاصب من غريم الغاصب ، فهو أسوة غرماء الغاصب ، إلا أن يريد أن يندفع الضمان عن الغاصب فلا يتبعه بقيية القيمة ، ويكون أولى بما أخذ من الجاني من غرماء

(1) في د : بعد زمن الأخذ انه إلا على . وفيه نقص .

(2) في د : لأنه يوم حياته القاتل .

(3) في خ : لا يرجع .

الغاصب ، وإذا باع الغاصب واستهلك المشتري فأجاز المستحق البيع وأخذ الثمن من الغاصب فذلك له ، فإن قال : آخذه من المشتري ويرجع به المشتري على الغاصب لم يكن ذلك له عند ابن القاسم ، لأنه إذا جاز البيع صار الغاصب كالوكيل على البيع ، وقيل : له أن يغرم المشتري الثمن ثانية ، والأشبه الأول . وإن رجع على المشتري بقيمة ما استهلك ولهُ خمسون ، والثمن مائة ، قال ابن القاسم : يرجع المشتري بجميع ثمنه فيأخذه من الغاصب ، لأنَّ المستحق لما أخذ قيمة ملكه يوم الاستهلاك فكأنه أخذ عين شئيه فانتقض البيع من المشتري والغاصب ، فيرجع المشتري بجميع ثمنه ، وقال أشهب : يرجع المشتري بالخمسين التي أخذها منه الغاصب ، ويرجع المستحق بالخمسين الأخرى تمام الثمن ، لأنَّ الغاصب لا يربح ، قال محمد : فإن كانت قيمته يوم الغصب مائة وعشرين ، وثمان المبيع مائة ، وقيمته يوم الجناية خمسين ، فأخذ المستحق خمسين من المشتري ، وهو قيمته يوم الجناية لرجع المشتري بالثمن فقط على البائع ، ورجع عليه المستحق بتمام قيمة السلعة يوم الغصب ، وذلك سبعون ، وهذا أيضاً بعيد ، فإن وهب الغاصب الثوب لمن أبلاه : قال ابن القاسم : يرجع المستحق على الواهب ، فإن لم يوجد أو كان عديماً ، فعلى الموهوب له بقيمته يوم لبسه ، ثم لا تراجع بينهما ، لأنَّ متى قدرنا على إجازة هبة الغاصب فعلنا ، وبيد<sup>1</sup> به لأنه متعدّد ، بخلاف الموهوب له لا يرجع عليه إلاّ عند قيام عذر ، لأنه وضع يده خطأً فيضمن . وقال محمد : يرجع على أيّهما شاء ، وعنده لو كانت قيمته يوم اللبس أكثر من يوم الغصب فلا تراجع بينهم ، ولا للمستحق الرجوع على الموهوب بزيادة القيمة ، وعن أشهب : له الرجوع ، وبيد<sup>1</sup> ابن القاسم ها هنا بالغاصب دون الموهوب له ، وقال فيمن استأجر عبداً ليلبغ له كتاباً إلى بلد فغضب : إنه يضمن ، والفرق : أن الأول وهبه الغاصب رقبة فاستهلكها ، والثاني إنّما وضع يده على المنفعة ، والعبد لا يضمن منافعه للسيد ، لأنه ماله ، فيضمن من

(1) في خ : وبداية له .

بَعثه لأنه وضع يده مخطئاً ، وقال ابن القاسم فيمن أكرى دابة من غاصب وهو لا يعلم فهلكت : لا يضمن ، لأنّ الغاصب ضامن للدابة فلا يضمن واضع يده على المنافع ، لوجود من يضمن الرقبة ، والعبد لا يضمن لسيدته ، فلذلك ضمن مستأجره ، وسوّى بينهما محمد ، فإن أعتق المشتري العبد المستحق أجزاه<sup>1</sup> البائع ، فإن أجزاه وقد نكح وورث نفذ جميع ذلك ، لأنّ المشتري لم يكن أصل عتقه عدواناً . وقد قال أشهب فيما كان أصل عتقه عدواناً كالمكاتب يعتق عبداً له فيموت فيريد المشتري أن يجيز عتقه ويرثه : ذلك له ، وينبغي على مذهب ابن القاسم : لا يورث بالحرية ، لأنّ أصل عتقه عدوان كعتق المديان ، وانظر لو أعتقه الغاصب ، ثم جاز<sup>2</sup> به فلم يفت ، فأراد<sup>3</sup> إلزامه القيمة ، وقال الغاصب : لا ، ينبغي أن لا يلزم ذلك الغاصب ، فإنّ عتقه باطل لوقوعه في غير ملك .

## فروع

في الجواهر : إذا قدم الطعام للمغصوب منه برىء منه . وكذلك لو أكرهه على الأكل ، وقال (ح) : متى فعل المالك في المغصوب فعلاً لو فعله الغاصب ضمن سقط به ضمان الغصب ، لأنّ يد المالك تناقض يد الغاصب ، علم المالك أم لا ، كلبس الثوب وركوب الدابة وأكل الطعام ، وكذلك لو أجر العبد من الغاصب . وقال ابن حنبل : إذا قال للمغصوب منه : كله ، فإنه طعامي ، استقر الضمان على الغاصب ، وإن لم يقل ذلك برىء من الضمان ، وعند (ش) في سقوط الضمان عن الغاصب قولان ، علم أم لا ، أكرهه أم لا . لنا : أنّ إذن الغاصب كغرمه فسقط الضمان ، ولأنّ العلم وعدمه في الضمان وسقوطه لا أثر له ، لأنه لو أكل طعام الغير يظنه طعامه ضمنه ، أو طعامه يظنه طعام الغريم يضمنه ، وكيف يليق أن يتنفع إنسان بطعامه ويضمنه لغيره ، أو نقول : رجع

(1) في خ : اجازة البيع .

(2) كذا في النسختين ، ولعله : ثم جاء به .

(3) في خ : وان اد الزماه القيمة .

المغضوب إلى المغضوب منه فيبراً الغاصب ، كما لو باعه منه أو وهبه أو أعاده أو أقبضه ، لأن من استحق قبض شيء حصل قبضه بهذه الوجوه ، كما لو استحق المشتري قبض المبيع فوهبه البائع إياه قبل القبض أو أعاده ، ولأن صاحب الطعام مباشر للإتلاف ، والغاصب سبب في التلف العادية ، والمباشرة مقدمة على السبب كحافر البئر والملقي مقدم في استقرار الضمان .

احتجوا بأنه لا يبرأ من الضمان ، كما لو قدم له الشاة بعد ذبحها وشيها .  
وجوابه : أن الشاة صارت ملكه عندنا بالذبح ، فلذلك استقرّ الضمان عليه لم يبرأ<sup>1</sup> بتقديم الشاة والطعام لم يستقر الضمان فيه ، وهو ملك المغضوب منه فافترقا ، قالوا : إنما وجد من الغاصب إباحة الأكل ، والإباحة ليست رداً ، ولا تزيل اليد العادية ، بدليل أن الإنسان إذا أباح ملكه للضيف تبقى يده عليه يتصرف فيه كيف شاء ، وله نزع من الضيف . ولو باعه للضيف لم يصح ، ولو حمله إلى منزله لمنعه ، والإباحة ليست جهة ضمان ، وجوابه : أنا نفرضه خلاه وراح وأكله ، وحيث لم يبق للغاصب يد البيت ، ثم ينتقض ما ذكرتم بما إذا أعاره إياه ، وإذا دفع الجارية المغضوبة له ، وبما إذا دخل المالك دار الغاصب فأكل بغير إذنه ، وبما إذا قال له : أعتق هذا العبد ، واستولدت هذه الجارية ، فإنه يبرأ من الضمان في هذه الصور كلها عندهم .

## فرع

في الكتاب : إذا شهدوا بالغصب مع الجهل بالقيمة وقد هلكت ، وصفتها البينة . وتقوم الصفة . فإن قالوا : غضبها منك ، ولا ندري لمن هي ، قضى بها لك ، لأن اليد ظاهرة في الملك . ومتى ادعى هلاك المغضوب وخالف في صفته صدق مع يمينه ، لأنه مدعى عليه الغرامة . فإن ادعى ما لا يشبه صدقت مع يمينك ، لثبوت الظهور في جهتك بالأشبه ، قال ابن يونس : وعن أشهب لا يراعي الأشبه ، ويصدق الغاصب ، قال في النوادر : مراعاة الأشبه غلط ، إنما

(1) كذا في دوئي خ : لم يزل .

ذلك في اختلاف المتبايعين ، وكثرة الثمن والسلعة قائمة معروفة الحال ، قال ابن يونس : لعله يريد داخلها نقص ، أو حوالة سوق ، فراعى الأشبه ، وإلا فقد قالوا: لا يراعى الأشبه ، ويتحالفان ويتفاسخان ، ويحتمل أن يكون في قيامها قولان في الأشبه ، والقياس مراعاته ، وقاله أشهب ها هنا .

## فرع

في الكتاب : إذا قضينا على<sup>1</sup> الغاصب في القيمة ، ثم ظهر المغصوب عنده فلك أخذه إن علمت أنه أخفاه ، وترد القيمة ، لأنه ملكك ، وإن لم تعلم فلا ، لأنَّ القصر والرضى بالقيمة كالبيع ، إلا أن تظهر أفضل من الصفة بأمر بين ، فلك تمام القيمة نفيًا للظلمة . وكأنه لزمته القيمة فجحد بعضها ، وفي التسيهات : إذا ظهرت مخالفة الصفة ، ففي بعض الروايات يخير المغصوب منه بين رد ما أخذ وأخذ جاريته ، أو حبسها وتمايم القيمة ، قال مالك وابن القاسم ، قال التونسي : نفذ مالك الحكم عليه لقدرته على الإمساك حتى يجد المغصوب ، وإذا علمت أنه غيبه كنت كالمجبور على بيعه فلا يلزمك ، وينبغي لو أقر بغير المغصوب فيقول : جارية ، وتقول أنت : عبد فيصدق ، ثم يظهر قولك ، ينبغي الرجوع ، كالذي أخفى ذلك لأنه قد أخفى الصفة كلها بخلاف اتفاقهما على العبد واختلافهما في الصفة ، فالعين هي المبيعة ، وانظر لو قال : جارية سوداء للخدمة قيمتها عشرون ، وقلت : بيضاء للوطء قيمتها مائة ، وهل<sup>2</sup> هو مخالف لجحده بعض الصفة أم لا ؟ قال ابن يونس عن أشهب : يحلف الغاصب إذا لم يعلم أنه أخفها ، ولقد كانت فاتت من يدي ، فإذا حلف بقيت له إذا كانت على الصفة المحلوف عليها ، وهذا الفرع هو تمليك الغاصب بالتضمن ، ويملك المستحق القيمة وافقنا فيه (ح) إلا في صورة ، وهي : إذا اختلفا في القيمة فحلف الغاصب وجرم ، ثم وجد

(1) في خ: بقول .

(2) في خ: هل .

المغصوب وقيمته أكثر ، فعندنا يغرم تمام القيمة ، وعنده يأخذه<sup>1</sup> ويرد القيمة . وقال (ش) وابن حنبل : المغصوب على ملك المستحق مطلقاً ، واتفق الجميع على بقاء الملك إذا كان الغاصب كتمها ، وأصل هذه المسألة : هل يلاحظ العدوان وهو لا يناسب انتقال الأملاك ، والملك ينشأ عن التضمين المرتب على العدوان تارة وعلى غيره أخرى ، فلا ملازمة بينه وبين العدوان ، مع أن العدوان قد يوجب الملك في وطء الأب جارية ابنه فأحبها ، ولذلك نقول أخذ البدل ها هنا فيملك المبدل بأخذ البدل كالأب مع ابنه في إجبار الجارية ، أو بالقياس على ما إذا غضب عبياً وشيرجاً ونشأه وعمل الجميع فالودجاً ، فإنه عند الجميع يملك المغصوب والمستحق القيمة ، ولأن القيمة بدل عن العين لا عن الحيلولة كما يقوله الشافعي ، إن العين تقوم وتوصف ، ويحلفان عليها ، وأما الحيلولة فلا قيمة لها ، ولأن سبب التمليك الحكمي أقوى من القولي بدليل الإرث فإنه ينقل الملك قهراً بخلاف البيع ونحوه ، ولأن القولي لا يوجب الضمان إلا بفعل أو تخلية ، والحكمي يوجب الضمان بمجردة فيكون أقوى فينقل الملك قياساً على القولي ، وبطريق الأولى ، أو نقول : بل يتعذر عليه رده فيملك كالقتل ، أو نقول أحد<sup>2</sup> المقابلين للأعيان فيوجب<sup>3</sup> أن يملك الطرفين كالثمرة والتمن .

احتجوا : بأن القيمة قبالة الحيلولة لا قبالة العين ، لأن الأبق مثلاً لا تصح مقابلته بالعوض ، ولو صرحا بذلك ، ويأخذ القيمة عن المدير وأم الولد ، وهما لا يقابلان بالأعراض ، ولأن الأبق لو لم يعد للغاصب لما كان له الرجوع في القيمة ، ولو كانت القيمة تقابله لرجع فيها كالتمن إذا لم يتمكن من التمن ، وكما إذا ذهب بصره تجب الدية للحيلولة بينه وبين بصره ، ولذلك إذا رجّع

(1) (ويأخذه) الحققت بهامش د .

(2) في خ : احدى .

(3) في د : والالتزام ، وهو خطأ .

بصره رد الدية واستقر البصر لصاحبه ، وكذلك الشهود إذا رجعوا عن الشهادة يغرمون ما حالوا بين المالك وبينه ، ولا يملكونه ، فإذا تقرر بهذه النظائر أنّ القيمة قبالة الحيلولة ، وقد ارتفعت الحيلولة ، فترد القيمة ، أو نقول : لا يوجب هذا التضمن المالك في المدبر ، فلا يوجب في القن ، كما لو قطع يده .

**والجواب عن الوجهين :** أنّ بيع الآبق يجوز عندنا من الغاصب ومن غيره ، بشرط عدم النقد والتزام<sup>1</sup> الإتيان به في أجل معلوم ، أو نقول : لا يلزم من عدم قبول المالك والمعاوضة صريحاً أن لا يقبل ذلك ضمناً كالعبد المشترك إذا أبقى يمتنع بيع أحد الشريكين نصيبه من شريكه بالتصريح ، ويجوز ضمناً بأن يعتق نصيبه فيملك نصيب صاحبه فيعتق عليه ، وكذلك لو قال : أعتق عني عبدك الآبق بألف صح ، مع امتناع بيعه ، ولأنّ أم الولد والمدبر في حيز المتلفين فقيمتها كدية الحر قبالة ، لا قبالة الحيلولة بين الحر وبين زوجته ، ثم هذه الصور كلها مندفعة بأن يشترط في صورة النزاع قبول المالك ، وهذه الصورة لا تقبل المالك فلا معنى لذكرها ، ثم ينتقض ما ذكرتم بما إذا تراضيا بالقيمة ، ثم عادت العين فإن رباها لا يأخذها . وأيضاً لا يلزم من إفادة الشيء للملك اختصاصه بما يقبل المالك ، لأنّ الصلح عن الدم وعن الرد بالعيب يفيد الملك والدم ، والجزء الذي أوجب عدمه العيب لا يقبل النقل من ملك ، ولو أعتق أحد الشريكين المكاتب ضمن نصيب شريكه مع أنه لا يقبل المالك ، وأما ضوء العين فلائنه<sup>2</sup> عرض فلو ذهب ما عاد ، فلما عاد علمنا أنه لم يذهب أولاً بخلاف العبد إذا رجع لم يتبين أنه لم يأتق .

## فرع

**في الكتاب :** إذا خالفك الغاصب أو المنتهب في عدد ما في الصرة صدق مع

(1) في د : والاتزام . وهو خطأ .

(2) في خ : فإنه .

يمينه لأنه غارم ، قال ابن يونس : قال أشهب : يصدق المنتهب منه مع يمينه إن ادعى ما يشبه مثله ، والمنتهب لم يطلع بأن أبقى الصرة في ماء ويختلف في يمينه ، كدعواك على رجل مائة ، فيقول : لا أدري ألك عندي شيء أم لا ؟ فقيل : يأخذ بغير يمين لعدم تحقيقه بالملك ، ولأن الشاك غير متمكن من اليمين ، قال اللخمي عن مطرف : يصدق المنتهب منه مع يمينه بعد غيبة الغاصب عليها ، إذا أعجزه بها ، وادعى معرفة ما وجد فيها ، لأن الغاصب إذا فعل مثل هذا الفعل لا يقر بالحق ، فهو كمن كتم ولم يقر بشيء ، فإن القول قول المغصوب منه ما لم يأت بما لم يشبهه إلا أن يأتي الغاصب فيقبل قول المنتهب منه إذا طرحها المنتهب قبل معرفة ما فيها ، لأن ربها يدعي التحقيق ، والآخر التخمين ، هذا إذا تقاربا في الدعوى ، فإن قال هذا : مائة والآخر : ثلاثمائة صدق المنتهب ، وعلى قول مطرف : المنتهب منه ، وإن قال : غضبني هذا العبد وقال الآخر : بل هذا ، وقال : بل هذا الثوب صدق الغاصب . وإن اتفقا أنه غضب عبداً واختلفا في صفته وقد هلك ، صدق الغاصب فيما يشبهه ، أما ما لا يشبهه : قال ابن القاسم : لا يقبل قوله خلافاً لأشهب ، نظراً لبراءة الذمة والأشبه ، فتعارض أصل وظاهر ، ابن القاسم : يقدم الظاهر ، وإن أنكر الغصب وشهد باعترافه ، أو أنه غضب عبداً ولم يثبت صفة ، صدق المغصوب منه مع يمينه أن صفته كذا ، وليس له بعد يمينه إلا الوسط ، لأنه الأعدل بين الإفراط والتفريط ، قال : والأول أصوب ، لأن على الغاصب الإقرار بالصفة ، ويحلف عليها ، أو يشكل فيحلف الآخر ، ولو أتى بالثوب خلقاً ، وقلت : كان جديداً ، صدق مع يمينه ، لأن الأصل براءة الذمة ، فإن وجدت بعد ذلك بينة أنه غضبه جديداً ، أو الثوب قائم بيده ، أو هلك ، أو باعه ، أو وهبه ، أو كان عبداً فأعتقه ، فإن كان اختلافاً كما لتغرمه ما بين القيمتين رجعت عليه بما بين القيمتين من مراعاة لحال الثوب في هلاك أو غيره . وإن كان اختلافاً كما لتغرمه ما بين القيمتين رجعت عليه بما بين القيمتين من مراعاة لحال الثوب في هلاك أو غيره ، وإن كان اختلافاً كما لتضمنه ، فقال الغاصب : لا أضمن ، لأنه كان خلقاً ، فلك الرجوع عليه بقيمته يوم الغصب جديداً ، ثم ينظر في الثوب إن كان قائماً



رده ، وإن هلك فمصيبتُهُ من الغاصب ، لأنه أكرهه على رده إليه ، والقول قولك مع يمينك أنه هلك ، وترجع بالقيمة ، وإن بعته سلمت الثمن الذي بعته له ، وإن لبسته فأبليتَه غرمت القيمة ، فإن وهبته : قال أشهب : لا شيء عليك ، لأن الغاصب أباح لك ذلك ظلماً وعدواناً ، ولكن تتبع الموهوب له ، وإن كان عبداً فأنتى به معيباً وحلف : هكذا غصبتُهُ ورده ، ثم شهد بأنه كان سليماً ، رجعت بقيمة العيب إذا كان اختلافكما لتأخذ قيمة العيب ، وإن كان لتضمنه رجعت بقيمة يوم الغصب ، وكانت مصيبتُهُ من الغاصب وإن أعتقه لم يلزمه شيء على قول أشهب ، وخالفه محمد ، وإن أخذت العبد جاهلاً بعيه ، فعلمت بعد موته أو إياقه أو بيعه أو عتقه رجعت بقيمة العيب ، فإن قلت : أرجع بجميع القيمة لأني لو علمت بالعيب ضمته ، فإن كان العيب لا يضمن لأجله لحفته لم يوافق ، أو مثل ذلك العيب لا يقبله ، صدقت ورجعت بالقيمة ، فإن أشكل الأمر حلفت .

## فرع

في الكتاب : إذا ولدت الأمة بيد الغاصب من وطئه أو من زوج على أنها أمة ولم يعلم بالغصب ، أو من زنى فلنك أخذها ، وأخذ ولدها رقيقاً ، ويحد الغاصب لوطئه ، ولا يلحقه الولد ، ويلحق بالزوج رقيقاً ، لأنه وطئ بشبهة الاعتقاد ، ودخل على أنها أمة فولده رقيق ، فإن تزوجها على أنها حرة فعليه قيمة الولد رقيقاً لنشأته على الحرية باعتقاده الحرية ، وقال (ح) : إذا ولدت من الغاصب فمات الولد غرم أرش بعض الولادة ، لأنه جل<sup>1</sup> المغصوب ذهب دون الولد ، فوافقنا على أن الولد غير مضمون ، وقال (ش) وابن حنبل : على الغاصب مهر المثل ، وإن كانت مطاوعة ، لأنه حق السيد ليس لها إسقاطه ، وأرش البكارة ، والولد حر ، وعليه قيمته يوم الولادة إن ولد حياً ، اشتراها حاملاً أو ولدت عنده ، وإذا استحقت الأمة المشتراة غرم قيمة الولد ونقص الولادة للمغصوب منه ، ورجع بذلك على الغاصب .

(1) في خ : لأنه جزء . ولعله الصواب .

لنا : أن الولد أمانة شرعية حدثت في حوزة كالثوب تلقيه الريح في داره ،  
وولد العارية والمودعة ، ولأن الأصل عدم الضمان إلا فيما أجمعنا على ضمانه .

احتجوا : بأنه حدث عن مضمون فلوحظ أصله ، بخلاف الثوب تلقيه  
الريح ، وقياساً على ولد الصيد .

والجواب عن الأول : أنه لو جلس في الطريق عدواناً فألقت الريح إليه ثوباً  
فتخرق فلا ضمان ، وإن كان جلوسه عدواناً ، وعن الثاني : أن ولد الصيد يتعين  
إطلاقه ، فحبسه عدوان محض ، وولد الأمة تحت حفظه وصونه على مالكة ففيه  
شائبة الأمانة .

تفريع . في المقدمات : من استكره حرة أو أمة فعليه في الحرة صداق  
مثليها ، وفي الأمة ما نقصها بكرة كانت أو ثيباً تغلياً لشائبة المالية عليها ،  
خلافاً للشافعي<sup>1</sup> في مهر المثل تغلياً للآدمية ، وقال (ح) : لا صداق عليه مع  
الحد ، قال اللخمي : يضمن الرائعة بالغيبه عليها إذا أشكل الأمر هل أصابها أم لا ،  
وعليه القيمة بتلاً<sup>2</sup> ، قاله عبد الملك قال : وأرى إيقاف القيمة إن كان السيد مقراً  
بالإصابة لإمكان أن تكون حاملاً منه ، وأم الولد لا تضمن بالغيبه عليها ، وإلا  
أخذت القيمة إن أنكر سيدها الوطاء ، أو لم يظهر حمل إلا قدر عيب الحمل ، فإن  
تبين أنها غير حامل أخذه ، وإن اغتصب وطء أمة دون رقبتها ، وخاصمه قبل أن  
تحيض ضمنه جميع الرقبة ، لأنه بفعله حال بينه وبينها . إلا أن تكون في آخر  
الطهر فينتظر الحيض ، ومتى ولدت من الغاصب منه أو من زنى فسواء يأخذ الأمة  
والولد ، فإن مات لم يضمه عند ابن القاسم ، وقال أشهب : عليه قيمته يوم ولد ،  
لأنه مغضوب ، ومن قال : يلزم الغاصب أعلى القيم يغرم قيمته يوم مات إن  
كانت أعلى من الولادة ، وكذا إن ماتت الأم فقيمتها وحدها عند ابن القاسم يوم  
غصبها ، وقيمة الولد يوم الولادة مع قيمتها على قول أشهب ، وإن ماتت الأم

(1) في خ : لش .

(2) في خ : مثلاً .

وحدها خَيْرٌ عند ابن القاسم بين قيمة الأم يوم الغضب ولا شيء له في الولد ، أو يأخذ الولد ولا شيء له من قيمة الأم ، لأنَّ الولد عضو من أعضائها ، فذهاؤها دون ولدها كذهاب بعضها ، وهو يخيَّر في البعض كذلك ، وعلى قول أشهب : يأخذ الولد وقيمة الأم يوم الغضب ، والقياس أخذ قيمتها يوم ماتت ، وأخذ الولد ، فإن قُتِلَ الولد وحده خيِّرت في أخذ الأم وقيمة الولد يوم (القتل<sup>1</sup> عند ابن القاسم ، فإن قتلت أخذ الولد وقيمة الأم يوم قتلت) ، فإن قُتِلَا فليس لك على قوله في المدونة إلا قيمة الأم يوم الغضب ، وعلى قوله في الدمياطية يأخذ قيمتها يوم القتل ، وعلى قول أشهب : إذا قتلا أو أحدهما فسواء القيمة يوم الغضب ، وإن قُتِلَ الولد أخذ الأم وقيمتها (يوم ولد ، أو<sup>2</sup> الأم ، أخذ الولد وقيمتها يوم الغضب ، أو قتلا ، فقيمة الأم يوم الغضب ، وقيمة الولد يوم الولادة ، وعلى الرواية الأخرى عنه : يأخذه بالقيمة يوم القتل إن كانت أرفع القيم ، وإن قتل أحدهما ومات الآخر : فالقيمة عند ابن القاسم في الأم يوم غضبت ، ماتت أو قُتِلت ، ولا شيء له في الولد مات أو قتل على أصله في المدونة وعلى قوله الآخر : قيمة الأم يوم قتلها ، ولا شيء له في الولد ، لأنه مات ، فإن ماتت الأم فالقيمة يوم الغضب ولا شيء له في الولد ، لأنه حدث بعد أخذ القيمة ، وعلى غير المدونة : قيمة الولد يوم قتل ، ويُعلم من هذا البيان حكم ما إذا ولدت من زنى عند المشتري أو الموهوب ، فوجدهما ، أو ماتا أو أحدهما ، أو قُتِلَا أو أحدهما ، أو قتل أحدهما ومات الآخر ، وكان القتل من المشتري أو الموهوب أو من غيرهما ، أو كانت جناية دون قتل ، أو دخل الأم نقصاً من الولادة أو غيرها ، قال صاحب الخصال : إن توالدت الغنم أخذها وأولادها ، وإن ماتت وبقي نسلها خيِّرت بين أخذ نسلها دون قيمة الأمهات ، أو قيمة الأمهات يوم الغضب دون النسل ، وكذلك إن كان الغاصب استغلها وماتت ، خيِّرت بين الرجوع عليه

(1) ما بين القوسين سقط من خ .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

بغلتها ولا شيء لك في قيمتها ، أو قيمتها يوم غضبها ، ولا تأخذ الغلة والسارق والغاصب سواء<sup>1</sup> .

## فرع

في الكتاب : إذا ابتعت ثوباً من غاصب ولم تعلم فلبسته حتى أبليتَه فلربه قيمته يوم لبسته ، لأنه يوم تعديك ، أو يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ، لأنه يوم وضع يده ، أو يجيز البيع ويأخذ الثمن ، لأنه بيع فضولي ، ولو تلف عندك بأمر سماوي لم تضمنه ، بخلاف الغاصب ، لأنه متعدي بوضع يده ، ولم يوجد منك إتلاف ولا تسبب ولا يد عادية .

## فرع

قال : إذا استهلك الطعام أو الأدام فعليه مثله بموضع غضبه ، فإن لم يوجد هناك مثل لزمه أن يأتيه بمثله إلا أن يصطلحاً على أمر جائز ، فإن لقيه بغير البلد لم يقض عليه بمثل ولا قيمة ، إنما عليه المثل بموضع الغصب ، لأنه مثلي ، والمواضع تختلف ، وعليه القيمة في العروض والرقيق والحيوان بالموضع وغيره ، نقصت القيمة بغير البلد أو زادت ، قال صاحب المقدمات : يختلف في نقل المغصوب من بلد إلى بلد على ثلاثة أقوال : أحدها : ذلك فوت ، وتخير بين أخذ متاعك وتضمينه قيمته يوم الغصب ، قاله أشهب ، وليس بفوت ، وليس لك إلا متاعك ، قاله سحنون ، لأن اختلاف البلدان كاختلاف الأسواق ليست بفوت ، والفرق بين العروض فتفوت ويخير بين أخذها أو يضمه القيمة يوم الغصب في البلد الذي غضبها فيه ، وفي الحيوان المستغنى عن الكراء عليه كاللدواب ، ووخش<sup>2</sup> الرقيق ليس بفوت ، فليس لك إلا أخذه ، وأما المحتاج إلى الكراء من الرقيق فكالعروض ، وفيهما ثلاثة أقوال : قولان متضادان ، وتفرقة . فأما الطعام : فثلاثة أقوال ، أحدها : ليس لك إلا

(1) (سواء) سقطت من د .

(2) الوخش : الدنيء . قال الأزهرى : الوخش من الناس : رذلتهم وصغارهم .

مثل طعامك في بلد الغضب ، وثانيها : يُخير بين أخذه وتضمينه مثله في بلد الغضب ، أو القريب ، فيخير بين أخذه أو يضمه مثله في بلد الغضب ، وقال (ح) : إن وجد أحد النقدين في غير البلد فله أخذه دون قيمته ، وإن اختلف صرفها ، حملاً لها على الغالب ، لأنّ الغالب في النقدين عدم الاختلاف ، وغير النقدين إن استوت القيمة أو زادت فكذلك ، لأنه لا ضرر عليه حينئذ . أو نقصت خيّر بين قيمته ببلد الغضب نفيًا لظلامة تنقص القيمة ، وبين أخذها ، لأنه ماله أو ينتظر أخذها ببلد الغضب ، بخلاف نقص قيمتها في بلد الغضب ، لأنّ النقص لم يتبين عن فعل الغاصب ، وها هنا تنشأ عن فعله ، وإن هلك المصوب وقيمتها ها هنا أقل ، فلك أخذ المثل في المثليات ، أو قيمته ببلد الغضب أو تنتظر أخذه ببلد الغضب نفيًا لظلامة النقص ، أو زادت القيمة خيّر الغاصب بين دفع المثل في المثلي أو القيمة ها هنا في المقوم ، لأنها زيادة نشأت عن فعله فهي ماله ، وإن استوت فلك المطالبة لِعدم الضرر عليكما ، وقال ابن حنبل : إن كان أحد النقدين أخذه ، أو مثلياً واستوت القيمة أو نقصت رد مثله ، نفيًا لظلامة النقص وموئنة الحمل ، أو زادت والموئنة خفيفة فكذلك رد المثلي من غير ضرر ، أو موئنة كثيرة فلا ، لضرر الموئنة في نقله إلى بلد<sup>1</sup> لا يستحق تسليمه فيه ، ويخير<sup>2</sup> المصوب منه بين الصبر إلى أخذه ببلده وبين القيمة الآن في بلد الغضب لتعذر رده ورد مثله ، وقال<sup>3</sup> (ش) : أما المثلي فإن وجدته في غير البلد خيّر بين أخذه وبين إلزامه رده إلى بلد الغضب ، لأنه عين<sup>4</sup> ماله . ولا يلزمه حملة (إلى بلد الغضب)<sup>5</sup> فترده للغاصب (وله إلزامه القيمة ها هنا للحيلولة ، فإذا رده الغاصب رُدّت القيمة ، ولو تلف في البلد المنقول إليه

(1) في خ : ملك .

(2) في خ هنا : تفرع ، في المصوب منه إلى أخذه . ويلاحظ ان الكلمات متآكلة .

(3) (وقال) سقطت من د .

(4) في خ : لأنه غير .

(5) ما بين القوسين سقط من د .

لك طلبه بالمثل حيث ظفرت به ، وإن فقد المثل غرّمته أكثر قيمة البلدين ، فإن تلف ببلد الغصب<sup>1</sup> فلك المطالبة في البلد الثاني بالموثّة لنقله كالذّراهم والدنانير ، وإلاّ فلا ، بل لك القيمة ببلد التّلف . ولو أتلفه<sup>2</sup> الماء في مفازة فلقية على شاطئ النيل أو الحل<sup>3</sup> في الصيف فلقيته في الشتاء فليس لك إلاّ القيمة ، وأما القيمي : فلك أخذه حيث وجدته . هذا كله كلام الشافعي<sup>4</sup> ، قال التونسي : الأحسن في الرقيق والحيوان أن يأخذه ، لأنها تمشي بخلاف العروض ، والأحسن أيضاً من الأقوال : قول ابن القاسم في المثليات أن لا يأخذه<sup>5</sup> بل مثله ببلد الغصب ، لأنّ مثل الطعام يقوم مقامه ، فلا يظلم الغاصب متى قدر على غرم المثل ، كما لو غصب قمحاً فطحنه فأعدّل الأقوال : يرد مثل القمح دون الدقيق ، وقال أصبغ : إن كان قريباً فلربه أخذه ، وإلاّ فلا ، لأنه لا ضرر على الغاصب في موثّة ما حمّله به للقريب ، وإذا أعطى<sup>6</sup> مثل ما تعدى عليه في غير البلد جاز ، وإن أعطاه من غير صفته طعاماً لم يجز ، كمن أعطى تمرّاً من قمح قبل الأجل من قرض ، قال اللخمي : إذا لقيه بغير بلد الغصب ، وأراد إغرامه المثل أو القيمة ، فليس ذلك له عند ابن القاسم ، بل يصير إلى بلد الغصب فيغرم هناك ، وله ذلك عند أشهب في المثلي والقيمة إن استوى سعر<sup>7</sup> البلدَيْن ، أو هو هاهنا أرخص ، لأنه لا ضرر على الغاصب ، وله أن يغرمه قيمته الآن بالبلد ، أو تعذر وجود المثل ويرجى وجوده بعد ، والأحسن أن يكون ذلك في المسألتين جميعاً لأنه لا ضرر على الغاصب ، وللمغصوب منه مقالٌ في استعجال حقه هذا إذا استهلكه ، أما إذا وجده مع

- 
- (1) ما بين القوسين سقط من خ .
  - (2) في د : أتلف .
  - (3) كذا في النسختين .
  - (4) في خ : ش .
  - (5) في خ : لا يأخذه .
  - (6) في خ : أعطاه .
  - (7) في خ : شعير ، وهو تصحيف .

الغاصب فالخلاف مشهور ، قال : وأرى أن يأخذ المثلي في ثلاثة مواضع : إذا كان الغاصب مستغرق الذمة ، لأنه إن ترك متاعه حلالاً أخذه حراماً ، وإذا استوى سعر البلدَيْن أو هو ها هنا أرخص لعدم الضرر على الغاصب ، وله غرض في أخذ عين ماله ، وإذا قال : أنا أدفع الكراء أو ما زاد سوقه الأقل منهما لاندفاع ضرر الغاصب بذلك ، قال : والذي أراه في الجميع : أن العبد والدابة وما يصلُّ بنفسه ، أو حمولته خفيفة كالثوب ونحوه فيأخذه ، وإن كره الغاصب ، لأنه عين ماله ، وللغاصب أن يجبره على قبوله وإن كره لثبراً ذمته إذا كان الطريق التي نقل منه مأموناً ، وإلا لم يجبر على قبوله ، وضمنه القيمة ، وإن كثرت مؤنة نقله ، وأحبُّ الغاصبُ تسليمه فلك عدم القبول ، لأنك قد يكون غرضك أن يكون مالك ببلدك ، إلا أن يقول الغاصب : أنا أردت والطريق آمن ، فإن أحببت أخذه وامتنع الغاصب لأجل ما يتكلفه من الأجرة فذلك له على قول ابن القاسم ، فإن دفعت الأجرة سقط مقاله ، وليس عليه - على قول أشهب - شيء للحمل ، وإن كان قد زاد في الثمن كالسقي والعلاج على أحد القولين ، لأنه لا يغرم له شيئاً ، وإن زاد في الثمن كالحص والتزويق فالمعروف من المذهب أن ليس عليه أن يردّه إلى مكان الغصب ، وقيل : ذلك لك .

### فرع مُرتب :

في الجواهر : حيث حكم للمغضوب منه بالمثل في بلد الغصب إما لزوماً أو اختياراً على الخلاف ، فلا<sup>1</sup> يدفع الطعام المنقول إلى الغاصب حتى يتوثق منه ، لأن أقلّ أحوال عين ماله أن يكون كالرهن ، قال أشهب : يحال بينه وبينه حتى يوفي ما عليه .

### تمهيد :

هذه المسألة - وهي نقل المغضوب - قد تشعبت فيها المذاهب ، واضطربت

(1) في د: لا يدفع .

الآراء وتباينت كما ترى ، بناء على ملاحظة أصول وقواعد : أحدها : أن الغاصب لا ينبغي أن يغرم كلفة النقل ، لأن ماله معصوم كمال المغصوب منه ، وهذا الأصل لاحظته ابن القاسم فيما إذا وجد<sup>1</sup> المثلي بغير البلد كما نقله صاحب الجواهر فيقول : لا تأخذ هذا المغصوب ، لأن حمله بأجرة ولا مثله ها هنا ، إذ لا فرق ، ولا القيمة لأنه مثلي ، فيتعين المثل ببلد الغصب ، وأشهب اطرح هذا الأصل ، وخيره بين أخذه أو مثله لمكان الغصب ، كما نقله في الجواهر : أما أخذه : فلأنه متاعه ، وأما مثله ببلد الغصب ، فلأنه قد يأخذ هذا فيحتاج له كلفة ، فلاحظ مصلحة المستحق دون الغاصب ، وتفرقة أصبغ بين القريب والبعيد للملاحظة الشائبتين فيحصل لها ثلاثة أصول : ملاحظة مصلحة الغاصب ، أو مصلحة المستحق ، أو يلغى ما خف دون ما عظم ، قال في الجواهر : وأما الحيوان فيأخذه حيث وجده ، فجعل هذا المذهب من غير تفصيل ، بناء على الأصل الأول ، وهو ظلامة الغاصب ، لأنها منفية ها هنا ، وعلى أصل رابع ، وهو تعلق الحق بعين المال بحسب الإمكان ، وهو مبنى (ش) مع أصل آخر يأتي ، قال : وأما البز<sup>2</sup> والعروض فيخير بين أخذه بناء على الأصل (الرابع) ، وأخذ قيمته في موضع الغصب أو السرقة بناء على أصل<sup>3</sup> خامس ، وهو أن القيمة قد تزيد أو تنقص ، فوجب سقوط القيمة باعتبار هذه البلدة ، واعتبرنا القيمة ببلد الغصب ، وله على القيمة أخذ البز والعروض بغير البلد ، بخلاف المثلي ، والفرق بأصل سادس ، وهو : أن المثلي لا غرض في خصوصه ، وكل مثل يقوم مقامه مثله ، وهذه المختلفات تتعلق الأغراض بخصوصها ، ويقع الفرق بينها وبين الحيوان : أن الحيوان يمشي بنفسه فلا كلفة على المستحق في رده ، بخلاف العروض ، وهو الأصل السابع ، وها هنا أيضاً أصل ثامن ، وهو : أن النقل يوجب اختلاف القيم ، فهل هو كتغيير الصفات الموجبة لاختلاف القيم ، واختلاف الصفات يوجب التخيير للمستحق ، فكذلك اختلاف البقاع ، أو ليس كذلك ؟ واختلاف كحوالة الأسواق ، فيتعين أخذ العرض

(1) في خ : وجب ، وهو تحريف .

(2) في خ البيت ، وهو تحريف .

(3) ما بين القوسين سقط من خ .



من غير تخيير ، ولا <sup>1</sup> يجعل ذلك فوتاً إلا إذا انضاف إليه مؤنة الحمل فيكون ذلك كفعلٍ فعّله الغاصب في العين فغيرها ، وعليه يتخرّج القول بالتخيير في العروض دون الحيوان ، وأصل تاسع ، وهو مطالبة الغاصب بأعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم الحكم ، وهذا الأصل الآخر الذي ينبني عليه مذهب (ش) ، وأصل عاشر ، وهو أن النقدين هل يملك خصوصهما ويتعينان ، وهو مذهب (ش) وابن حنبل وغيرهما ، فيكون له أخذ عين النقد ، وليس للغاصب أن يعطيه غيره قياساً لهما على سائر المثليات ، أولاً يملك خصوصهما ولا يتعينان ، وللغاصب أن يعطي غيرهما ما لم يختص أحدهما بمزية ، وهو مشهورنا<sup>2</sup> ، والفرق بينهما وبين المثليات : أنهما وسائل والمثليات مقاصد ، تُبدل فيها الأعراض ، وهي مناط الأعراض ، وأما النقدان : فلا يتعلق بهما إلا التوسل للمقاصد ، فلا يلزم من اعتبار خصوصيات المقاصد ، اعتبار خصوصيات الوسائل ، فهذه عشرة أصول وقواعد بُني عليها فقه هذه المسألة ، فإذا أحطت بها علماً خرّجت كلّ ما فيها من الخلاف عليها .

## فرع

في الكتاب : يرد الغاصب ما حدث عنده من ثمرة أو نسل أو صوف أو لبن ، فإن أكله فمثله أو قيمته في غير المثلي ، ولا نفقة له عليك في سقي أو رعي أو غيره ، لكن يقاصُ بذلك فيما بين يديه من غلة ، فإن عجزت لم يرجع عليك ، فإن ماتت الأمهات وبقي الولد أو الصوف أو اللبن خيرت في قيمة الأمهات ، ولا شيء لك فيما بقي من ولد أو غيره ، ولا ثمنه إن بيع ، أو تأخذ الولد وثمان ما يبيع من صوف ولبن ونحوه ، وما أكل أو انتفع به من ذلك فعليه المثل ، أو القيمة في غير المثلي ، ولا شيء عليه من قبل الأمهات ، لأنه لو باع الأمة فولدت عند المبتاع ، ثم ماتت فليس لك الولد وقيمة الأم ، وإنما لك الثمن على الغاصب أو قيمتها يوم الغصب ، والولد من المبتاع ، ولا

(1) في خ : أولاً يجعل .

(2) في خ : وهو مشهورة .

شيء لك على الغاصب من قيمة الأم ، ولكن للمبتاع الرجوعُ على الغاصب بالثمن ، ولا يجتمع على الغاصب ثمنٌ وقيمةٌ . وعليه كراء ما سَكَنَ وَزَرَ عَ أو اغتزل من رِبَعٍ أو أرض ، ويغرم ما أكرها<sup>1</sup> به من غيره ، ما لم يُحَاب ، وإن لم يسكن ولا انتفع ولا اغتزل فلا شيء عليه ، وما اغتصب أو سَرَقَ من دواب أو رقيق فاستعملها شهراً أو طال مكثها بيده ، أو أكرها وقبض كراءها فلا شيء عليه في ذلك ، وله ما قبض من كراء ، وليس على الغاصب كراء ما رَكِبَ بخلاف ما سكن من الرِّبَعِ أو زَرَ عَ ، لأنه أنفق على ذلك ، وهو لو أنفق على الصغير من رقيق أو حيوان حتى كبير فلك أخذه بزيادة ، ولا شيء له مما أنفق أو علف أو كسا ، ولو كان ذلك رِبَعاً أحدث فيه عملاً كان له ما أحدث فافترقا ، قال في النكت : إنما فرق بين الأصواف والألبان يردّها ، وبين غلة العبد والدابة ، لأنّ غلتهما متكوّنة بسببه وفعله ، والصوف ونحوه تحدث بأنفسها ، ولأنّ الصوف ونحوه متولد عن الأعيان ، فلها حكمها ، وإنما فرق بين الربيع والحيوان على أحد قوليه لأنّ الرباع مأمونة ، فلا ضمان غالباً ولا غلة له ، وقال (ش) : يرد سمن الشاة ولبنها وصوفها . قال صاحب المقدمات : الغلة في كون حكمها حكم المغصوب أم لا قولان ، والثاني لأشهب ، فعليه تلزمه قيمتها يوم قبضها أو أكثر ما انتهت إليه القيمة على الاختلاف في الشيء المغصوب ، والقائلون بأنّ حكمها حكمه أجمعوا إن تَلَفَت بيينة فلا ضَمان ، فإن ادعى تلفها لم يصدق ، كانت يغاب عليها أم لا .

وضبط الخِلاف في الغلة : أنها ثلاثة أقسام : متولدة عن المغصوب على خلقته كالولد ، وعلى غير خلقته كالصوف ، وعلى غير خلقته كالأجرة ، فالأول يرده اتفاقاً مع الأمهات ، فإن ماتت يخير بين قيمة الأم والولد ، والثاني في رده قولان . وعلى الرد إن تلف المغصوب خيّر بين تضمينه القيمة ولا شيء لك في ردّ الغلة ، أو تأخذه بالغلة دون القيمة ، والثالث ، فيه خمسة أقوال : للغاصب لك الفرق بين أن يكرى في ذلك أو ينتفع أو يعطل فلا شيء لك ، والفرق بين أن يكرى أو ينتفع فيرد وبين التعطيل فلا يرد ، والفرق بين الحيوان والأصول . وهذا كله فيما اغتزل من العين مع

(1) في خ : اكراها .

بقائها أما بتصرفها وتحويل عينها كاللذائير فيتجر<sup>1</sup> فيها ، والحَب يزرعه فالغلة له قولاً واحداً في المذهب ، وأما إن لم يقصد الرقبة بل المنفعة ضمن الغلة التي قصد غضبها أكرى أو انتفع أو عطل ، وفي الجواهر : عن ابن القاسم : يضمن غلة الإبل والغنم دون العبيد والدواب ، وقال القاضي أبو بكر : الصحيح أن المنافع مال مضمون ، تلف تحت اليد العادية أو أتلّفها المتعدي ، فأما منفعة البُضع : فلا تضمن إلا بالتفويت ، ففي الحرة صدق المثل ، وفي الأمة ما نقصها ، وكذلك منفعة بدن الحر ما لا تضمن إلا بالتفويت ، قال صاحب المقدمات : الخلاف المشهور في الخراج والاستخدام ، وأما المتولد عن الشيء كاللبن والصوف والثمرة : فالمنصوص : الرد إن كان قائماً أو المكيلة والخرص إن كان قائماً ، وروى ابن المعدل عن مالك : أن المتولد لا يرد أيضاً ، ولم أر هذه الرواية في كتاب ، وإنما أخبرني بها بعض أصحابنا ، ولا خلاف في الضمان بشبهة أن الغلة له ، وإنما الخلاف في غير الشبهة ، قال التونسي : لا يصدق في دعوى ضياع الغلة ، لأنه غير مأمون ، فإن ظهر هلاكها وأخذت الرقبة لم يضمنها ، لأنها غير مغصوبة ، ولو أكل الغاصب الولد غرم قيمته يوم أفاته إذا أخذت الأمهات ، وإن غرم قيمة الأمهات فلا شيء عليه فيما أكل من ولد أو غلة لتولده عما غرم قيمته يوم الغصب ، وهذا هو القياس أن لا يضمن الإنسان ملكه ، وعند أشهب : للغلة والولد حكم المغصوب يوم ولد ، ويوم أخذت الغلة ، وعنده لو أغرمه قيمة الأمهات لفواتها لا يغرمه قيمة الولد إن مات ، وإن كان قائماً أخذه مع قيمة الأم ، وهل عليه السقي والعلاج الذي تنشأ عنه الغلات ؟ قال ابن القاسم : ذلك عليك ما لم يتجاوز الثمرة ، وقال عبد الملك : لا شيء عليك ، لأنه ليس له عين قائمة ، فهو كخياطة الغاصب الثوب ، ووجه الأول كان الثمرة هي السقي ، فكأنه باعها فهو أحق بها في الفلس ، وأسوة الغرماء في الموت . وكذلك اللبن والصوف ، وعلى قول عبد الملك فهو مطرد في الشفيع والمستحق ، ولو اشترى داراً فجصصها أو بيضها ، أو صغيراً فأنفق عليه حتى كبر فلا شيء ، لعدم عين قائمة .

(1) في 2: فيخير .

## فرع مرتب

على الخلاف في رد الغلة . وفي الموازية : إذا حضن الدجاجة من بيض غيرها أن عليك ما نقصت ، وكبراء حضانتها ، وقال : فيه نظر ، لأنّ النقص بسبب الحضانة ، وقد أغرّمته النقص ، فكيف لك الكراء . وقال : إذا حضنها من بيضها فهو مثل ولادتها ، ولك أخذ الجميع ، وإن حضن بيضها تحت غيرها لم يكن لك إلا مثل البيض كالقمح يزرع ، وقيل : تأخذ الفراخ كما إذا حضنتها .

## فرع مرتب

على الخلاف في رد العلاج . قال ابن يونس : قال ابن القاسم أيضاً : لا شيء في السقي والعلاج ، لأنه ليس له عين قائمة لا يقدر على أخذه ، ولا قيمة له بعد القلع ، كما لو غصب مركباً خراباً فقلفته<sup>1</sup> وزفّته وكمل آتته ، ثم اغتله فلك أخذه ، ولا شيء عليك فيما انفق إلا مثل الصاري والحبل ، وما يتحقق له ثمن فللغاصب أخذه ، وإن كان بموضع لا يستغنى عنه ، إما لعدم غيره ، أو للمشقة العظيمة ، خيرت بين قيمته بموضعه كيف كان أو تسلمه له .

## فرع آخر مرتب

قال : إذا سقى وعالج بشبهة كالمشترى والموهوب فعليك - عند ابن القاسم - قيمة ذلك ، ومنع عبد الملك .

## فرع آخر مرتب

قال اللخمي : إذا قلنا : يرد الغلة<sup>2</sup> فغصّب خراباً فأصلحه فهل يرد جميع الغلى ؟ قاله محمد ، أو ما ينوب الأصل قبل الإصلاح ، قاله أشهب ، والقولان في الدار الخراب التي لا تسكن . والمركب الخرب ، ولم يختلفوا إذا بنى الأرض ثم سکن أو استغل انه لا يغرم سوى غلة القاعة ، وفي الجواهر : إذا أصلح الخراب

(1) قلفط ، محرف من جلفط ، يقال : جلفط السفينة : سدّ دروز الواجهاًت بالخيوط أو بالخرق والقير ، والعامّة تقول : قلفط بالقاف انتهى (محيط المحيط) مادة جلفط .

(2) (الغلة) سقطت من د .

وسكن واغتل غلة كثيرة فلك أخذها مصلحة ، وأخذ غلتها وكراء ما سَكَن ،  
وليس عليك مما أصلح شيء إلا قيمة ما لو نزعه كَانَ له قيمة ، قاله محمد .

### فرع آخر مرتب

قال : إذا قلنا يرد الغلة إذا غضب دراهم أو دنائير فربح فيها ، فثلاثة  
أقوال ، قال مالك وابن القاسم : لا شيء لك إلا رأس المال لتقرر الضمان عليه  
بالتصرف ، استنفقها أو تجر فيها ، وعن ابن حبيب : إن تجر فيها موسراً فله  
الربح لقبول ذمته للضمان ، أو معسراً فلك ، لعدم قبولها في الولي يتجر في  
مال يتيمة ، وعن ابن سحنون : لك ما كنت<sup>1</sup> تتجر فيها أن لو كانت في  
يديك ، قال : وأستحسن أن تقسم المسألة أربعة أقسام : إن كنت لا تتجر  
فيها لو كانت في يديك ، ولم يتجر فيها الغاصب بل قضاها في دين أو أنفقها ،  
فأرأس المال لعدم تعيين تضييع ربح عليك ، وإن كنت تتجر فيها ولم يتجر  
الغاصب : فلك ما كنت تربحه في تلك المدة ، لأنه حرَمَكَ إِيَّاه ، كما إذا أغلق  
الدار إلا أن يعلم أن التجارة في تلك المدة كانت غير مربحة ، وإن كنت لا  
تتجر فيها وتجر فيها الغاصب وهو مؤسر بغيرها ولم يعامل لأجلها ، فالربح له  
لتقررها في ذمته بالتصرف ، وإن كان فقيراً عومل لأجلها ، فالربح لك لقوة  
شبهة تحصيل ملك<sup>2</sup> للربح كالولد في الحيوان ، وإن كنت تتجر فيها - وهو  
فقير - فعليه الأكثر مما ربح أو ما كنت تربحه .

### فرع آخر مرتب

قال صاحب الخصال : إذا قلنا : يرد أجر العقار فحالي في كراء الأرض أو  
الدار ، فعليه الحاباة مع الكراء .

تبيه : قد تقدم نقل المقدمات في التقدين وأن الربح له اتفاقاً ، وهذا الخلاف

(1) في ح : أنت .

(2) في خ : مالك الربح .

يأبى ذلك الاتفاق ، وقال ابن حنبل : اذا غَصَبَ ذهباً فتجر فيه أو عَرَضاً فباعه وتجر بثمنه ، فذلك للمالك والمشتري من السلع له أيضاً ، والأرباحُ له ، وقال (ش) و(ح) : الربح للغاصب .

تنبيه : قول صاحب الشرع والعلماء : (الخراجُ بالضمان<sup>1</sup>) ليس على ظاهره ، فإن ظاهره يقتضي أن الغاصب وغيره يأخذ الغلة بسبب انه ضمن ، وليس كذلك ، فإن العين إذا لم تتغير رَدَّها وبريء من ضمانها ، ومع ذلك فله الغلة ، والعين لا تضمن إلا إذا هلكت أو تغيرت وإلا فلا ، ومعنى قولنا : المتعدي ضامن ، أي على تقدير التغير ، وإلا فلا ضمان ، وهذا التقرير<sup>2</sup> هو أحد أسباب الخلاف ، فإنه لما كان توقع الضمان في العقار أبعد ، لم تكن الغلة للغاصب لضعف السبب ، أو يلاحظ أن الغلة مغصوبة فيضمن كما يضمن الأصل بناءً أن الغصب وضع اليد العادية على مال الغير ، أو ليست مغصوبة بناءً على أن الغصب فعل ، والغاصب لم يُوجد منه فعل فلا يضمن ، وقاله (ح) خلافاً لـ(ش) وابن حنبل ، ولظاهر قوله عليه السلام : (الخراجُ بالضمان) وفيه النظر لقاعدة أخرى أصولية ، وهي : أن اللفظ عام ، بالألف واللام ، فهل يلاحظ عموم اللفظ أو يلاحظ خصوص السبب ؟ وهو إنما وَرَدَ في المشتري للعبد فوجده معيماً فرده فطلب البائعُ خراجَ عبده فقال عليه السلام ذلك ، فعلى هذا يختص استحقاق الخراج بالضمان بشبهة بخلاف العُدوان الصرف . لا ينبغي أن يكون سبب الملك ، ويعضده قوله<sup>3</sup> عليه السلام : (ليس لعرقٍ ظالمٍ حق) وعرق الظالم ما يحدثه في المغصوب ، أو يلاحظ الفروق المتقدمة ، فهذه مدارك هذه المسألة .

(1) رواه الترمذي في البيوع ، باب فيما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً . وابن داود في الاجارة ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ، والنسائي في البيوع ، باب الخراج بالضمان ، من عائشة رضي الله عنها ، وله طرق صُحِّح من أجلها .

(2) في خ : التقدير .

(3) تقدم تخريجه في أحاديث كتاب الغصب .

نظائر : قال ابن يونس : الغلة للمشتري في خمسة مواضع : الاستحقاق ،  
والبيع الفاسد ، والرد بالعيب ، والفلس ، والأخذ بالشفعة .

## فرع

في الكتاب : إذا تعدى المكتري أو المستعير المسافة تعدياً بعيداً<sup>1</sup> ، أو حبسها أياماً كثيرة ولم يركبها فردها بحالها ، خيرت في قيمتها يوم التعدي ، لأنه فوتها أسواقها ، فصار كالمسير لها ، أو أخذها مع كراء حبسها بعد المسافة ، ولك في الوجهين الكراء الأول ، وليس على الغاصب والسارق في مثل هذا قيمة إذا ردّها بحالها ، وإذا تعدى المستعير أو المكتري على المسافة ميلاً أو أكثر ، فعطبت خيرت في قيمتها يوم التعدي دون كراء الزيادة ، لأنّ بضمّانها يوم التعدي لا يضمن ما بعده ، لدخولها في ملكه بالضمّان ، أو كراء الزيادة ، دون قيمتها ، لأنها ملكك ، فلنك تبقّيها على الملك فتستحقّ مقابل المنفعة في الزيادة ، والكراء الأول عليه ، لا بد منه ، ولو ردّها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد أو اليوم لم تلزمه القيمة ، بل كراء الزيادة فقط ، لعدم موجب ضمّان الرقبة ، وهو مطلق التغير<sup>2</sup> ، قال ابن يونس : على قوله في العبد في الرهن يُعيّره<sup>3</sup> لم يستعمله : لا يضمن إلاّ في عمل يعطب في مثله ، ولا يضمن المستعير في التعدي اليسير ، قال : والأرش شبه الضمان في الكل ، وقاله سحنون في العبد الرهن ، قال ابن القاسم : فإن أصاب الدابة مع المتعدي أو المكتري في . التعدي الكثير من المسافة عيبٌ مفسد فلك تضمّنه قيمتها ، وإن كان يسيراً لم يضمن إلاّ النقص ، قال أبو محمد : يريد مع كراء الزيادة ، قال بعض أصحابنا : ينقص من كراء الزيادة قدر نقصها ، قال : وهو حق ، لأنّ كراء المثل ينتقص بنقص الدابة ، ولأنه ضمن ذلك للنقص ، فلا يضمن كراءه ، كما لو ضمن الدابة ، وقال بعض الفقهاء : إن نقصت بسبب السير

(1) (بعيداً) سقطت من د .

(2) في خ : التغير .

(3) كذا بالنسخين

غرم النقص فقط ، وإلا فالكراء مع النقص ، وعلى ما تقدّم ذلك سواء ، لأنّ الضمان يوم التعدي ، فقد سار على ما ضمنه إلاّ أن يكون النقص بعدوانٍ بعد الرجوع ، لرجوت النقص بعد وجوب الكراء ، وعلى التفريق يبقى تخييره بين أخذ النقص أو الكراء ، وفي<sup>1</sup> الموازية : إذا غَصَبَ الدجاجة فحضن تحتها بيض غيرها ، عليه ما نقصت وكراء حضانتها ، قال : وفيه نظر ، لأنّ النقص بسبب الحضانة ، وقد غرّم النقص فلا يغرم الكراء .

تبيه : تفريقه بين الغاصب لا يضمن الدابة إذا ردّها بحالها ، وبين المستعير يجسها أياماً ، ثم يردها بحالها يضمن ، مشكلاً من وجهين : الأول : إنّ على اليد ما أخذت حتى ترده ، وقد رد ما أخذ فلا يضمن ، الثاني : سلمنا الضمان ، لكنّ الغاصب ضامن ، والظالم أولى أن يُحمّل عليه ، وقد جعله أسعداً من ليس بظالم في أصل وضع اليد ، وقد قيل في الجواب : إنّ المعير<sup>2</sup> والمكري أذنا في شيء مخصوص ، ومفهومه ولازمه : النهي عما زاد عليه ، فيكون النهي فيما زاد خاصاً بهذه الزيادة ، ونهي الغاصب نهى عام لا يختصّ بمسافة ولا بحالة ، والقاعدة : أنّ النهي الخاص بالشيء أقوى مما يعمه ويعمّ غيره ، يشهد لذلك ثوب الحرير والنجس ، أنّ النجس أقوى في المنع لاختصاصه بالصلاة والصيد والميتة ، وأنّ الصيد أقوى منعاً لاختصاصه بالإحرام ، ونحو ذلك .

## فرع

في الكتاب : إذا قلنا<sup>3</sup> غَصَبَ جديداً ، وقال بل خلَقاً صدق مع يمينه ، لأنه غارم ، وترد بيتك إذا أتيت بها بعد ذلك التي كنت تعلم بها ، وإلا رجعت بتمام القيمة كسائر الحقوق ، حلف عند السلطان أو غيره .

قال ابن يونس قال أشهب : البيّنة العادلة أولى من اليمين الفاجرة ، وقاله

(1) تقدم هذا النص عن الموازية مع بعض تصرف في صفحة : 64 .

(2) في خ : ان المعير والمستعير والمكري ، وهو تحريف .

(3) في خ : اذا قلت غصبه .



علي<sup>1</sup> رضي الله عنه ، فيخير بين أخذه وقيمة يوم الغصب ، وإن بعته بعد أخذك إياه خلقاً فأصبته في القيمة بالثمن . وإن وهبته لا شيء عليك ، لأن إباحة الغاصب لك ذلك ظلم ، ويتبع الغاصب الذي صار إليه الثوب فيأخذه منه أو قيمته يوم لبسه أو أبلاه ، وإن تلف لم يكن له ضمان ، لأنه لم يوجد بيد ضمان عليك ، بل هو أكرهك على أخذه .

## فرع

في الكتاب : استهلك سوارين فعليه قيمتهما مصوغين من الدراهم ، لأن الذهب لا يُباع بالذهب ثمناً ، فلا يجعل قيمة شرعية ، والقيمة قد تزيد ، ولك تأخيره بتلك القيمة تغليباً لغرض الصياغة ، وليس على كاسيريهما إلا قيمة الصياغة ، بخلاف الغاصب ، لأنه لم يجز إلا على الصنعة<sup>2</sup> ، قال ابن يونس : قال محمد : بخلاف العروض في الفساد الكثير ، لأنه لم يفسد عين الذهب بل صنعه . وهو لم يقبضها فيضمن<sup>3</sup> بالغصب قيمتها ، والذي رجع إليه ابن القاسم في كتاب الرهن أن في كسرها قيمتهما ، وبيقان له ، وقال أشهب : يصوغهما له ، وقاله مالك فيهما وفي الجدار يهدمه ، فإن لم يقدر يصوغهما فعليه ما بين قيمتهما مصوغين ومكسورين ، ولا يبالي قوماً بالذهب أو الفضة ، وفي الموازية : إن أعاد الحلي إلى هيئته فعليه قيمته ، قال : وهو صواب على مذهب من لا يرى أن يقضي بمثل الصياغة ، لأن هذه الصياغة غير تلك ، فكأنه أفاتهما . وعلى مذهب أشهب : يأخذهما .

نظائر : يقضى بالمثل في غير المثليات في أربع مسائل : مسألة الحلي هذه ، وإذا هدم بناء وجب عليه إعادته . وإن دفن في قبر غيره وجب عليه حفر مثله ، ومن قطع ثوباً رفاه .

في الكتاب : غصب لك قمحاً ولآخر شعيراً فخلطهما ، فعليه لكل واحد

(1) في خ : عثمان .

(2) في خ : الصياغة .

(3) في خ : فيضمن .

مثل طعامه لتعذر رد العين ، وفي النكت : قال بعض شيوخنا : إن كان معدماً يبيع المخلوط واشترى لكل (طعامه ، يقوم القمح غير معيب ويشتري لكل واحد بما يخصه)<sup>1</sup> . وما بقي في ذمة الغاصب . أما إذا لم يكن معتدياً فيقوم القمح معيباً ، ويجوز بيعه كيبلاً وجزافاً ، وليس كصبرة قمح وصبرة شعير ، على أن كل قفيز بكذا ، لعدم الضرورة في الجمع الذي هو خطر .

قال التونسي : إن لت الغاصب السوق بسمن فعليه مثله ، ولا يلزمك قيمة السمن ، والخلاف في طحن القمح ، فقيل : مثله ، وقيل : يأخذه مطحوناً ولا شيء عليك .

وقال ابن القاسم : لا يأخذ الثوب مصبوغاً حتى يدفع قيمة الصبغ . وقال أشهب : يأخذه مصبوغاً ولا شيء عليه ، كمن بنى ما لا قيمة له بعد القلع . وفي الموازية : إذا نسج الغزل فقيمته ، كجعل الخشبة توابيت . وكل هذا مختلف فيه ، وابن القاسم يرى أن المثل في المثلي أعدل لسد مسد مثله ، وينفي الضرر عن كل واحد منهما .

وأما العروض فلا يأخذه إلا بعد أن يدفع ما أخرجته الغاصب مما له عين كالصبغ ، ليلا يظلم الغاصب ، وما لا عين له كالخياطة فيؤخذ بغير شيء كالبناء بما لا قيمة له إذا قلع ، وإن كان ما أحدثه الغاصب غيره حتى زال الاسم عنه كالخشبة أبواباً فالقيمة ، ونسج الغزل كجعل الخشبة تابوتاً ، وقد يشبه أن يكون كخياطة الثوب ، لأن المتجدد لا قيمة له إذا أزيل ، كما قالوا في قطع الثوب أقمصاً وتخاط فهي لك بلا غرم ، ولو أراد دفع الضمان بقسم الحنطة والشعير كيبلاً على كيل طعام كل واحد : أجازة في الموازية ومنعه أشهب ، لأنك لو قلت : آخذته وأغرم لصاحبي مثل طعامه امتنع لأنك أخذت بما وجب لك على الغاصب قمحاً وشعيراً على أن تعطي عن الغاصب شعيراً ، ولأنك لو اتبعت الغاصب بمثل طعامك لم يكن للآخر أن يقول للغاصب : أنا أشاركه ، ولأنه لما اختلط متاع كل واحد صار كأنه في ذمته ، ووجب المختلط

(1) ما بين القوسين سقط من د .

للغاصب ، فليس لك أن تأخذ القمح قمحاً وشعيراً ، وقد يقال : التضمين لكما ، فإذا رفعتما التضمين فلكما القسم بالكيل والتراضي ، قال ابن يونس : إذا بيع المختلط ورضيا بقسمة الثمن جاز ، وإن اختلفا فَمَنْ شاء أخذ حصته من الثمن أخذها ، ويشترى الآخر بحصته طعاماً ، ومَنْ رضي بالثمن لم يتبعه بما بقي ، ولا يجوزُ اقتسامُكما المختلط على قيمة الطعام ، وعلى قدر كل واحد منكما يجوز إن رضيتما ، قاله محمد ، وقاله أشهب أيضاً ، وقال : يقسمان بالسواء إذا كانت مكيلتها واحدة ، ويمتنع اقتسامُكما على القيم لدخول التفاضل في الطعامين ، وجوزه ابن القاسم وهو مذهبه في المدونة ، ومنعه سحنون مطلقاً ، لأنك لو اتبعت بمثل طعامك لم يكن للآخر أن يقول : أنا أخذ من هذا الطعام مثل مكيأتي ، لأنه ليس بعين طعامه ، ولا لكما أخذ المختلط كمن غَصَبَ خشبة وغصب نجاراً عملها باباً لم يكن لهما أخذ الباب ، هذا بقيمة الخشبة ، وهذا بقيمة العمل ، قال أشهب : لو أودعه هذا جَوْزاً وهذا حنطة فخلطهما ، ثم تَلَفَا لم يضمن شيئاً للقدره على التخليص من غير ضرر على القمح ولا على الجوز إلا أن يكون أحدهما يفسد الآخر ، وقال (ش) : إذا خلط الزيت بأفضل منه أو مثله ، خَيْرٌ بين الدفع لك من المخلوط أو مثل زيتك من غيره ، أو بدونه ، خيرت أنت ، لأنّ الخلط إتلاف ، قال بعض أصحابه : وهو مشكل ، لأنه لم<sup>1</sup> يمكن أن يقال : ملك الغاصب تلف بالخلط فلا يملك بذلك ، قال : وكذلك خلط الدقيق بالدقيق ، قال : فإن خلط الزيت بالبان<sup>2</sup> ، أو بغير جنسه ، تعين ضمان المثل ، وكذلك لو خلطه بسويق ، بخلاف القمح بالشعير تحت لفظه ، لأنه ممكن ، وقال (ح) : خلط الطعام بمثله يوجب الخيرة بين الشركة وتضمين المثل ، وقال ابن حنبل : خلط القمح بالشعير يوجب التمييز بينهما ، أو بمثله ردّ مثله ، أو بدونه وأجود منه فشريكان يباع ويدفع الثمن لهما ، أو بما لا قيمة له كالزيت بالماء وتعذر تخليصه ، فمثله . قال صاحب النوادر : لو خلط زيتاً بسمن ، أو سمناً بعسل ، أو سمن بقر بسمن غنم : قال

(1) في 5 : لأنه يمكن ، ولعله الصواب .

(2) في خ : بالماء .

أشهب : يضمن ما ضاع منه وما بقي ، أو زيتاً بزيت<sup>1</sup> ، أو سمناً بسمن ، فهو ضامين لما ضاع وما بقي ، ولكما أن تفتسما ما بقي أو تدعاه ، قال ابن القاسم وأشهب : وإن خلط دراهمك بدراهمه فلك مثله ، ولا شركة لك معه في ذلك ، ولو غصبك دراهم فجعلها في قلادة وجعل لها عرى فلك أخذها وتدع عراها .

## فرع

في الكتاب : إذا غصب خشبة أو حجراً فبني عليهما فلك أخذهما وهذ البناء ، وكذلك إن غصب ثوباً فجعله ظهارة ليجبة فلك أخذها أو تضمينه قيمة الثوب ، ولو عمل الخشبة باباً أو التراب<sup>2</sup> ملاطاً أو زرع الحنطة فحصد منها حباً كثيراً ، أو لت السويق بسمن أو صاع<sup>3</sup> الفضة دراهم أو الحديد قُدوراً فعليه مثل ما غصب صفة ووزناً أو كيلاً أو قيمة فيما لا يكال أو لا يوزن ، كالبيع الفاسد ، وأما الودي<sup>4</sup> والشجرة الصغيرة يقلعها ويغرسها في أرضه فتصير بواسق فلك أخذها كصغير من الحيوان يكبر .

فائدة : في التبيهات : المِلاط بكسر الميم أي عمل التراب طيناً ، قال التونسي : ظاهر المدونة أن لك تضمينه قيمة الخشبة إذا أدخلها في بنيانه<sup>5</sup> ، لأن يادخالها رضي بدفع القيمة ، وقيل : ليس لك أخذها إن أدى ذلك لخراب بنيانه كالخشبة يعملها توابت ، فخراب البنيان أعظم من مؤنة التوابت ، ومن استدل عليك فأخذ من بستانك غرساً غرسه في بستانه فلك أخذه بجذثان النرس ، وإن طال زمان الغرس فلا<sup>6</sup> ولك قيمته قائماً يوم القلع ، ولو لم يدل عليك أخذته وإن طال كالصغير يكبر لعدم شبهة الإدلال ،

(1) في د : بزفت .

(2) في د : باباً أو ملاطاً .

(3) في النسختين : أو ضاع ، وهو تصحيف .

(4) الودي : صغار الفسيل ، الواحدة ودية .

(5) في د : بنائه .

(6) في د : فللورد ، وهو تحريف .

ولك تركه وأخذ قيمته ثابتاً ، ولو كان الغاصب امتلخ<sup>1</sup> ذلك من شجرة امتلاخاً فلك أخذه بمحدثان ذلك بخلاف طول الزمان فلَّك قيمته يوم الامتلاخ عوداً مكسوراً إذا كان لم يضر بالشجرة ، فإن أضرَّ فما نقص الشجرة مع القيمة ، لأن الامتلاخ كحَب الزرع والغرس الصغير يكبر ، فلو امتلخ دالة لا تعدياً فإنه يتحالَّلُ منك ، فإن حالته وإلا فقيمة العود مكسوراً حدث القيام أو تأخر ، ولو باع الغاصب الغرس فغرسه المبتاع وهو لا يعلم بالغصب فبنت ، خيَّرت بين أخذ الثمن من الغاصب أو قيمته قائماً يوم اقتلعه ، أو تقلعه ما لم يطل زمانه وتبين زيادته فلا تقلعه ، وتأخذ من المشتري قيمته يوم غرسه في أرضه ، لا قيمته<sup>2</sup> يوم التعدي ولا قيمته اليوم ، لأن الزيادة نشأت على ملكه ، ويرجع المشتري بثمنه على الغاصب ، لأن المشتري فعل بشبهة فلا يعطي إلا مع عدم الضرر ، وكذلك يجب لو غضب خشبة فبنى عليها المشتري لضمين<sup>3</sup> المشتري قيمتها إذا كان الأخذ يفسد بناءه<sup>4</sup> ، أو إجازة البيع وأخذ الثمن ، أو أغرم الغاصب قيمتها يوم الغصب . قال ابن يونس : فتق الجبة وهُدُّ البناء عن الحجر على الغاصب ، وقال عبد الملك : إذا صاعَ الفضة حلياً أو صبغ الثوب أو قطعه أو خيطه أو طحن القمح سويقاً ، أن لك أخذه ، أو تضمن المثل في المثلي أو القيمة في غيره ، لقوله<sup>5</sup> عليه السلام : ( ليس لعرقِ ظالمٍ حق ) فلا حجة له بالصنعة وقال سحنون : كلُّ ما تغير اسمه بالصنعة فهو فوت ليس لك أخذه ، وحيث قال سحنون : يأخذ<sup>6</sup> الودي إذا صار بواسق فهو إذا كان يثبت في أرض أخرى . وقال أصبغ : لك أخذه كان يثبت أم لا ، ولك تركه وأخذ

(1) امتلخ الشيء : اقتلعه - انتزعه . (منجد) .

(2) في خ : لأنه يوم التعدي ، وهو محرف .

(3) في د : لضمنت .

(4) في خ : بناه أو أجازته للبيع .

(5) تقدم تخريجه .

(6) في د : يؤخذ .

القيمة ، قال اللخمي : اختلف في الموزون والمكيل إذا كان يحرم فيه التفاضل كالنقدين والقمح ، أو لا يحرم كالحديد ، وضع جميع ذلك في أربعة مواضع : كل ذلك فوت أم لا<sup>1</sup> ، وإذا أخذ هل يغرم للصنعة شيئاً أم لا ؟ وإذا غرم هل قيمة الصنعة أو ما زادت ، وإذا امتنع هل يكونان شريكين ؟ فقال ابن القاسم : ليس له إلا ما غضب ، وقيل : له أخذ هذه الأشياء بغير شيء ، لأن الصنعة في هذه الأشياء ليست عيناً قائمة فهي كالجص والتزويق ، وقيل : إن كانت قيمة الصنعة يسيرة فلا شيء لها ، وإن كان لها قدر وزادت في القيمة فلا يأخذ إلا بقيمة الصنعة ، أو يكونان شريكين ، قاله عبد الملك ، وقيل : إن جاز التفاضل فيه فلك الأخذ ودفع الأجرة ، وإلا فلك المثل ، ولا تأخذه ليلاً يظلم الغاصب ، ونقياً للربا ليلاً يصير فضة بفضة وزيادة ، قاله ابن القاسم ، قال : وأرى أن يقال للمغصوب منه : إن اخترت في نفسك أحد الأمرين : الأخذ أو التضمين يحرم عليك الانتقال إلى الآخر لأنه ربا ، ويؤكل في ذلك إلى أمانته ، وقال (ش) : لك إلزامه برد اللبن تراباً والفضة المسبوكة مسبوكة، والتراب إلى حفره ، وإن زادت هذه الأشياء في المغصوب ، بخلاف هدم الجدار لتعذر رده - إلا أن يكون مُنضداً<sup>2</sup> من غير ملاط ، ولو غضب بيضة فحضرها أو عصيراً فصار خللاً رد الخل والفرخ<sup>3</sup> ، لأنه عين مال المغصوب منه ، وفي ضمان البيضة عندهم وجهان : أحدهما لا يجب ، لأن البيضة صارت مدرة لا قيمة لها ، والثاني ، يجب لليد العادية ، وكذلك يأخذ الزرع ، وفي ضمان البذر عندهم وجهان ، ولو<sup>4</sup> غضب خمراً فتحلل أو جلد الميتة<sup>5</sup> فدبغته رد ما غضب . وقال بعضهم : لا ، لأن الملك إنما حصل في

(1) في د : هل هنالك فوت ، وإذا أخذ الخ .

(2) في خ : متعداً من غير بلاط . وفي د : متصداً .

(3) في د : والفروخ . . .

(4) في خ : ولو خمراً .

(5) في خ : ميتة .

مدة ولا يضمه عندهم إذا تلف قبل الدباغ ، ويرد عندهم الخشبة المبني عليها وإن هدمت قصراً ، ووافقهم ابن حنبل هدماً للعدوان ، وخالف أبو<sup>1</sup> حنيفة نفياً لضرر الغاصب ، وكذلك اللوح في السفينة يأخذه عندهم إذا لم يؤد ذلك إلى غرقه ولا غرق غيره ، ولا إذهاب مال غيره . وإن أذهب أموال الغاصب ، لأنه المغرر بأمواله . وقال ابن حنبل : لا يأخذه حتى يصل إلى البر صيانة لمال الغاصب ، وقال (ح) : إذا صار اللبن الحليب مخيضاً ، أو العصير أو العنب زيبياً ، أو الرطب تمراً ، خيرت بين أخذه بغير شيء وتضمينه المثل ، ولا تأخذ أرساً لأنها ربويات ، ولو ضرب العين دراهم لك أخذها بغير أجرة ، لأنه متبرع ، وإذا خلل خمر المسلم ، له أخذها عند (ح) لأنها تملك عنده ، وإذا وكل ذمياً في شراؤها أو اشتراها عبده<sup>2</sup> المأذون له النصراني ، يأخذ عنده جلد الميتة ويعطي ما زاد الدباغ ، وقال ابن حنبل : يجبر على رد التراب المزال من الأرض ، وأصل المسألة في الخشبة واللوح في السفينة : أنها بالبناء هل انتقلت عن حكم العينية إلى أن صارت وصفاً للبناء فتكون تبعاً فلا ترد ، أو هي باقية فترد ؟ وأصل آخر عند (ش) وهو أن المغصوبة لا تكون سبباً للملك ، وبنى عليه عدم ملك الغلات ، لنا : قوله تعالى<sup>3</sup> : ﴿ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ ﴾ والغاصب ظالم فعليه السبيل في القلع ، وقوله<sup>4</sup> عليه السلام : ( لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ ) فلا يستحق به الخشبة ، أو نقول تصرف في ملك الغير تعدياً ، ويحتمل النقص والإبطال من غير تغيير خلقه واسمه ، فلا يبطل حق المالك من العين ، أصله : الساحة إذا بني فيها ، ولا يرد الخيط يخاط به جرح الحيوان ، فإنه لا يحتمل النقص ، لأن له حرمة ، ولا إذا عملها باباً لتغيير الاسم والحقيقة .

(1) في خ : ح .

(2) في د : عبداً . ويلاحظ نقص في الكلام .

(3) (الشورى : 42) .

(4) تقدم تخريجه .

**احتجوا :** بأن التصرف يمنع الأخذ كما يمنع الرجوع في الهبة ، لقوله<sup>1</sup> عليه السلام : ( لا ضرر ولا ضرار ) فلا يضر الغاصب بهد بنيانه ، وبالقياس على الخيط الذي خاط به جرح الحيوان أو بلع لغيره جوهرة ، وبالقياس على ما إذا بنى ولم يعلم أنها لغيره ، أو بالقياس على ما إذا بنى حولها قبة ، فإنه بنى بحق لم يعتمد على الخشبة فلا يهد قياساً على بناء القبة حولها .  
**والجواب عن الأول :** أن للموهوب تصرف<sup>2</sup> في ملكه ، فكان تصرفه معتبراً بخلاف الغاصب .

**وعن الثاني :** أنه مشترك الدلالة ، لأن منع المالك<sup>3</sup> إضرار به ، بل هو أولى ، لأنه غير ظالم بخلاف الغاصب ، وأجمعنا على إضرار الغاصب في العرصة إذا بنى فيها وغيرها ، فيحمل الخبر على نفي الضرر بغير حق ، ولأنه معارض بما هو أخص منه . وهو قوله<sup>4</sup> عليه السلام : ( ليس لعرق ظالم حق ) والأخص مقدم على العام .

**وعن الثالث :** أن حرمة الحيوان أعظم من البنيان ، وكذلك لا يمنع فضل الماء لأجل الحيوان ، وتحوز<sup>5</sup> منه لأجل المال ، مع أن أصحابنا من قال برد الخيط إذا خاط به بهيمة ، وأما إن خاط به خنزيراً أو كلباً عقوراً رد ، قولاً واحداً ، فإن كان مأكولاً : قال بعض أصحابنا : يحتل الرد وذبح الحيوان ، أو يرد ولا يذبح لنهي<sup>6</sup>

(1) رواه مالك في الموطأ مرسلًا في الأقضية ، باب القضاء في المرفق . ووصله الدارقطني في السنن من وجوه ، ورواه الحاكم والطبراني والبيهقي موصولاً ، عن أبي سعيد الخدري وغيره . وطرقه يقوى بعضها بعضاً . واحتج به النووي واختاره في أربعيته .

(2) كذا في النسختين ، والوجه : تصرفاً .

(3) في د : الملك ، وهو خطأ .

(4) في خ : ~~كذلك~~ وكذلك في كل حديث ورد في الكتاب ، والحديث تقدم تخريجه مراراً .

(5) كذا في د والكلمة في خ متأكدة .

(6) روى مالك في الموطأ كتاب الجهاد ، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو ، عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر الصديق من قوله للجيش بلفظ : ولا يعقرن شاة ولا بعيراً إلا للمأكلة . وفيه انقطاع فإن يحيى لم يدرك أبا بكر . ورواه البيهقي في السنن الكبرى عن سعيد بن المسيب عن أبي بكر ، ولم أره مرفوعاً .



عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ ذَبْحِ الْخِوَانِ لِغَيْرِ مَأْكَلَةٍ ، فَإِنْ خِيطَ بِهِ جِرْحٌ أَدْمِيٌّ فَاسْتَحَقَّ الْمُسْتَحَقَّ لِلخِيطِ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ بِالْإِحْتِمَالَانِ<sup>1</sup> ، كَمَا أَكُولُ اللَّحْمَ ، وَأَمَّا الْجَوْهَرَةُ : فَإِنْ بَلَغَهَا بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ صَاحِبَهُ فَكَالْخِيطِ فِي مَأْكُولِ اللَّحْمِ ، أَوْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ لَا يَجِبُ الرَّدُّ لِعَدَمِ التَّعَدِي لِقَوْلِهِ<sup>2</sup> عَلَيْهِ السَّلَامُ : (جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَانٌ) .

وعن الرابع : أنه إذا لم يعلم فله شبهة ، يشهد له أخذ البناء بقيمته قائماً ، وفي الغصب مع العلم منقوضاً .

وعن الخامس : انه يجب نقض القبة لأنه قصد بها الحيلولة بين المالك وملكه ، كما لو بنى عليه الباب حتى لا يخرج فإنه يَجِبُ هَذَا الْبَابُ .

### فروع

قال ابن يونس : قال أشهب : إذا غصب بيضة فحضرها تحت دجاجة ، له الفرخ وعليه بيضة مثلها ، كغاصب القمح يزرعه ، قال سحنون : الفرخ لصاحب البيضة ، وعليه قيمة ما حضنت دجاجته ، لأنه نشأ عن ملكه ، ولو غصب حمامة فزوجها حماماً له فباضت فأفرخت فلك الحمامة والفرخ ، ولا شيء له في إعانة حمامة الذكر ، ولك قيمة حضانتها فيما حضنت من بيض غيرها ، ولا شيء لك فيما حضنه غيرها من بيضها مثله ، إلا أن يكون عليك ضرر في تكلف حمام يحضرهم فتغرمه القيمة .

### فروع

قال : قال مالك : إذا تسوّق بسلعة : فأعطاه غير واحد ثمناً ، ثم يستهلكها رجل ضمن ما أعطي فيها ، ولا ينظر لقيمتها إذا كان العطاء قد تواطأ عليه الناس ، ولو أراد البيع باع ، لأن هذا تعيين<sup>3</sup> قيمة ، وقال سحنون : بل قيمتها ، لأنه القاعدة ، وقال عيسى : يضمن الأكثر لوجود السببين .

(1) كذا في النسختين ، ولعلها فلاحتمالان .

(2) تقدم تخريجه .

(3) في خ : لأن هذا التعيين قيمة .

## فرع

قال : قال أشهب : إذا صالحتَ الغاصبَ للصبرة على كيل مثل القمح ، وقد كان التزم القيمة بحكم أو يصلح جاز أخذ<sup>1</sup> كيل بالقيمة .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا غضب نصراني سفينةً مسلم وحمل فيها حمراً ، أخذتَ منه الكراء وتصدقَتَ به ، وله على المسلم كراء السفينة فيما أبطلها ، ولا ينظر إلى كراء الخمر .

## فرع

في التلقين : إن ردّه زائد البديل لزمك<sup>2</sup> أخذه وبريء الغاصب كالصغير يكبر ، والعليل يصح ، والمهزول يسمن ، لرده ما أخذ وهو الذي يلزمه ، أو ناقصاً خيّر بين إسلامه وتضمينه القيمة يوم الغضب ، لأنّ هذه عين أخرى ، أو تأخذه لأنّ الباقي عين ملكك<sup>3</sup> ، ثم ذلك النقص إن كان سماوياً لا بفعل الغاصب لم تتبعه بشيء ، لأنه لم يهلك بتعديه ، أو بفعله فهل تتبعه بالأرث لتعديه في التنقيص ، أو ليس لك إلاّ أخذه بغير أرث ، أو إسلامه وأخذ قيمته يوم الغضب لحصول المقصود بالقيمة كلها من غير تفريق على الغاصب ؟ روايتان ، ولا ضمان عليه في زيادة طرأت عنده ، ثم ذهب في بدن أو قيمة ، ولا له قيمتها كتعليم صنعة أو حوالة سوق ، لأنّ هذه لم يتناولها الغصب ، إنما تناول الأصل ، لأنّ الغصب فعل ، ولم يقع في هذه الزوائد ، بل هذه كالثوب تلقية الريح في بيته ، قال صاحب الخصال : إن انهدمت الدار بفعله أو بغير فعل ضمنها ، لأنّ اليد العادية موجبة للضمان حتى ترد ، وما ردت فيضمن . وفي الجواهر : إن تعيب أو زالت

(1) في د : جاز الكيل .

(2) في خ : لك أخذه ، وهو تصحيف .

(3) في خ : مالك .

جارحة<sup>1</sup> بأمر سماوي لك أخذه بغير أرش وأخذ<sup>2</sup> القيمة يوم الغصب ، أو بجناية الغاصب فقيمه يوم الغصب ، أو أخذه مع الأرش وهو المشهور ، وقال سحنون : هو كالأول أو من أجنبي ، ثم ذهب ، فلا يؤخذ الغاصب بالنقص ، بل القيمة يوم الغصب ، ويتبع الغاصب الجاني بالنقص ، ولا يراعي حوالة السوق أصلاً ، وقال ابن عبدوس عن مالك : إن وجدت المصبوب عند مشتريه من الغاصب حالت سوقه ، لك تضمين الغاصب القيمة<sup>3</sup> . قال التلمساني : ما يعرف بعينه إذا هلك عند المشتري من الغاصب بأمر سماوي ، خيرت بين أخذه ناقصاً بغير شيء ، أو القيمة يوم الغصب أو الثمن ، ولا ضمان على المبتاع ، ويصدق فيما لا يغاب عليه ، ويحلف فيما يغاب عليه : لقد هلك ، ويغرم القيمة إلا أن تقوم بينة بهلاكه من غير سببه .

## فرع

في التلقين : يقلع زرعه إلا أن يفوت إبانه ، فلك الأجرة لعدم فائدتك في أخذ الأرض لفوات الإبان ، وقيل : لك القلع ، لأن الأرض ملكك ، قال التلمساني : قال ابن القاسم : إذا كان الزرع صغيراً لا ينتفع به مقلوعاً أخذ بلا ثمن ولا زريعة كالنقش والتزويق في البناء ، فإن فات الإبان فثلاثة أقوال : ما تقدم في التلقين ، والثالث يتعين أجرة المثل لأنه لا ينتفع بالأرض إذا أخذها ، ولا ضرر ولا ضرار ، قال مالك : فإن أسبل فلا يقلع لأن قلعه من الفساد العام للناس .

## فرع

في النواذر : قال مالك وجميع أصحابه : إذا غاب على الأمة الرائعة ، ولا يعلم أوطئها أم لا . فذلك فوت ، ويخير في قيمتها أو أخذها بقيمتها ، ولو وجدت في يد المبتاع بحالها أو أحسن ، فلك أخذها أو الثمن من الغاصب أو

- (1) في خ : جارية .
- (2) في د : أخذ . بدون واو .
- (3) (القيمة) سقطت من د .

قيمتها ، وإن غاب عليها فكما تقدّم ، لأنّ الغيبة تنقص الرغبة فيها فهو نقص ، وقال مطرف وعبد الملّك : ليس له إلاّ الجارية لضعف هذه التهمة ، قال ابن القاسم : والهرم في الجارية عند الغاصب فوت ، لك أخذها ولك تضمين القيمة ، قال أشهب : كان الكيّر والهرم يسيراً أو كثيراً ، وكذلك لو انكسرت ثدياها ، قال محمد : أما لو كبرت وهرمت عند المشتري فليس لك إلاّ الجارية من غير خيار ، أو تأخذ الثمن أو القيمة يوم الغصب لتعديه .

## فرع

قال : قال مالك : إذا جحدك شريكك الأمانة حتى ولدت الأولاد وباع منهم وأعتق ، ومات بعضهم ، ثم ثبتت<sup>1</sup> الحق . فلك نصف قيمته اليوم ، وإن كان معدماً تمسكت بنصيبك منه ، ولك نصف الثمن المبيع إن شئت ، وإن شئت الرأس ، ولا شيء لك فيمن مات ممن أعتق أو لم يعتق ولم يُبّع ، وقال محمد : هو كالغاصب إن تمسكت بالأمانة فلك حقه في الولد إلاّ من مات ، ولك نصف ثمن المبيع .

تمّ الباب الأوّل من كتاب الغصب وبه

تمّ الجزء الثامن من الدخيرة .

يليه الجزء التاسع وأوله الباب الثاني في الطوارئ على المفصوب .

(1) كذا في النسخين .

# فهرس الموضوعات

## الجزء الثامن

### كتاب الوكالة

الصفحة	الموضوع
5	الباب الأول : في أركانها :
5	الركن الأول : الموكل
5	الركن الثاني : الوكيل
6	فرع : من الموانع العداوة
6	الركن الثالث : ما فيه التوكيل
6	تمهيد : الأفعال قسمان
7	فرع : قال : لو قال لوكيله قرّ عنى لفلان بألف
7	فرع : قال : التوكيل بالإبراء لا يستدعى علم الموكل بالبلغ
8	فرع : قال على البصري في تعليقه : يصح التوكيل على الخصم
8	فرع : قال : لا يقبل قول الوكيل في قبض الحق
8	فرع : ولو وكله بالبيع لم يصح إبرأؤه
8	فرع : قال : إذا باع بما لا يتغابن الناس به ردّ
8	الركن الرابع : الصيغة

- 10 . . . . . الباب الثاني : في أحكامها
- 10 . . . . . فرع : لا يسلم المبيع قبل توفية الثمن
- 11 . . . . . فرع : قال : إذا اشترى بضمن المثل وجهل العيب
- 11 . . . . . فرع : إن وكَّل في دين فادَّعى المطلوب دفع بعضه لربِّه
- 12 . . . . . فرع : قال : متى توجهت اليمين على وكيل
- 12 . . . . . فرع : إذا أسلفته ديناراً فرده لأمر يخرجه
- 12 . . . . . فرع : إذا عرف الذي عنده الدين أو الوديعة أن هذا حظك
- 12 . . . . . فرع : قال : يتصرف بغير معين ولا يوكل
- 12 . . . . . فرع : مرتب : إذا وكَّل بإذن الموكل ، ثم مات الموكل
- 13 . . . . . فرع : إذا باع الأمر وباع الوكيل فأول البيعتين أحق
- 13 . . . . . فرع : ابضع معه جماعة لشراء رقيق
- 13 . . . . . فرع : لو قال له يع من زيد لم يبع من غيره
- 14 . . . . . فرع : الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله
- 15 . . . . . فرع : إذا وكَّل رجلين لكل واحد الاستبداد
- 15 . . . . . فرع : وعمّا لا يفتقر إلى حضور الخصم في عقد الوكالة لا يفتقر إلى إثباتها
- 15 . . . . . فرع : قال : إن سلّم إليه الفأ وقال اشتر بعينه شيئاً
- 15 . . . . . فرع : مهما خالف في البيع وقف على إجازة الموكل
- 15 . . . . . فرع : الوكيل أمين في حق الموكل
- 16 . . . . . فرع : دفع إليك أربعين لتشتري بها رأسين
- 17 . . . . . الباب الثالث : في النزاع : يقع في ثلاث مواضع
- 17 . . . . . الموضوع الأول : في الإذن وصفته وقدره
- 17 . . . . . الموضوع الثاني : التصرف المأذون فيه
- 17 . . . . . الموضوع الثالث : إذا وكَّله في قضاء الدين
- 18 . . . . . فرع : من يصدّق بالرّد إذا طلب ليس له التأخير
- 18 . . . . . فرع : إذا ادّعى الوكيل المفوض إليه

## كتاب الشركة

- 20 . . . . . الباب الأول : في الأركان : هي أربعة :
- 20 . . . . . الركن الأول والثاني : المتعاقدان
- 20 . . . . . فرع : تجوز شركة العبيد إذا إذن لهم في التجارة
- 20 . . . . . الركن الثالث : الصيغة
- 20 . . . . . الركن الرابع : المحل : هو المال والأعمال
- 21 . . . . . تمهيد : منشأ اختلاف العلماء ملاحظة قواعد
- 22 . . . . . فرع : لا تجوز إلا بالأموال وعمل الأبدان
- 24 . . . . . فرع : لأحدهما تبرُّ وللآخر مسكوك
- 25 . . . . . فرع : فإن شرط العمل نصفين والربح والخسارة أثلاثاً
- 26 . . . . . فرع : شارك بمائتي ديناراً من له مائة
- 26 . . . . . فرع : إذا لم يخلط فتلاثة أحوال
- 27 . . . . . نظائر : للشركة بالعين خمسة شروط
- 27 . . . . . فرع : اختلف في الشركة بمالين حاضر وغائب
- 28 . . . . . فرع : إذا أخرج أحدهما دنائير والآخر دراهم
- 28 . . . . . فرع : شركة الذم ثلاثة أضرب
- 29 . . . . . أولهما : في شراء شيء بعينه
- 29 . . . . . ثانيهما : اشتراكهما في معين
- 29 . . . . . ثالثهما : الشركة على غير معين
- 29 . . . . . الجواب عن الأول :
- 29 . . . . . وعن الثاني والثالث :
- 30 . . . . . فرع : إذا أقعدت صانعاً على أن تتقبل عليه المتاع
- 30 . . . . . فائدة : المدقة هي الإرزبة التي يدق بها الثياب
- 33 . . . . . تمهيد : وافقنا (ح) من شركة الأبدان
- 34 . . . . . فرع : عن مالك المنع في شركة الحرث
- 35 . . . . . فرع : قال لأحدهما رحى وللآخر بيت وللآخر دابة

- 37 . . . . . فرع : إذا مرض أحد شريكي الصنعة
- 38 . . . . . فرع : ما تقبل أحد شريكي الصنعة لزم الآخر عمله
- 38 . . . . . فرع : تجوز شركة المعلمين في مكتب واحد
- 39 . . . . . فرع : تجوز في الاحتطاب أن مجملاً على رقابهما
- 40 . . . . . فرع : تجوز في حفر القبور والمعادن
- 41 . . . . . فرع : تجوز بعرضين مختلفين أو متفقين
- 43 . . . . . فرع : تجوز بالعروض المماثلة
- 45 . . . . . فرع : تجوز بالمال الغائب
- 45 . . . . . فرع : دنائير هاشمية والأخرى وزنها دمشقية . تمتنع إلا في الاختلاف اليسير
- 47 . . . . . فرع : يجوز هذا ذهب وفضة والآخر مثله
- 47 . . . . . فرع : إذا صر كل واحد ماله على حدة
- 48 . . . . . فرع : لأحدهما حَمَامٌ ذكر وللآخر أنثى
- 48 . . . . . فرع : تمتنع شركة الوجوه
- 50 . . . . . **الباب الثاني : في الأحكام ، وهي ستة :**
- 50 . . . . . الأول : عقد الشركة
- 51 . . . . . نظائر : الأول : العقود الجائزة خمسة
- 52 . . . . . الثاني : توزيع الربح على قدر الأموال
- 53 . . . . . فرع : إذا صح عقد المتفاضلين فتطوع ذو القليل حاز
- 53 . . . . . الثالث : تجوز المفاوضة
- 53 . . . . . فائدة : اشتقاقهما لأنهما يستويان في التصرف
- 57 . . . . . فرع : تجوز المفاوضة إما في جمع الأشياء أو عن نوع
- 57 . . . . . فرع : لا خير في أحد المتفاوضين يبتاع الأمة
- 59 . . . . . فرع : إذا وخر أحدهما عريماً بدين
- 59 . . . . . فرع : إذا أضع أحدهما مع رجل
- 59 . . . . . فرع : لأحد المتفاوضين أن يضع
- 60 . . . . . فرع : إن استعار أحد المتفاوضين بغير إذن صاحبه
- 61 . . . . . فرع : عبدٌ أحد المتفاوضين لا يأذن له



- 62 . . . . . فرع : لا يلزم . . . . . الآخر
- 62 . . . . . فرع : ويرد بالعيب على البائع
- 63 . . . . . فرع : لو وجد أحدهما عيباً
- 63 . . . . . فرع : إذا ابتعت من أحدهما
- 64 . . . . . فرع : يجوز شراء أحدهما من الآخر
- 64 . . . . . فرع : يلزم إقالة أحدهما فيما باعه
- 64 . . . . . فرع : إقرار أحدهما بدين من شركتهما
- 65 . . . . . فرع : إذا مات أحدهما لا يحدث الآخر في المال
- 65 . . . . . الرابع : في إلغاء الكلف
- 66 . . . . . الخامس : يد كل واحد من الشريكين يد أمانة
- 66 . . . . . فرع : إذا كانا شريكين في حيوان . لا يجوز له أن يتصرف فيه
- 67 . . . . . السادس : في العهدة
- 68 . . . . . **الباب الثالث : في التنازع**
- 68 . . . . . **الفصل الأول : في التنازع بينهما وفيه ثلاثة عشر فرعاً**
- 68 . . . . . الأول : أصل المتفاوضين أن ما بأيديهما
- 68 . . . . . الثاني : لكل واحد البيع بالدين
- 68 . . . . . الثالث : ما بيده متاع من متاع التجارة
- 69 . . . . . الرابع : إن ادعى شراء سلعة
- 69 . . . . . الخامس : إذا جحد أحد المتفاوضين المال
- 69 . . . . . السادس : إذا قدم شريك بيده أموال
- 69 . . . . . السابع : إذا ادعى المفاضلة
- 71 . . . . . الثامن : إذا قال فلان شريكي ولم يقل في جميع المال
- 71 . . . . . التاسع : إذا قال شركك في هذه الساعة ولم يسم
- 71 . . . . . العاشر : إذا أراد شراء سلعة للتجارة
- 72 . . . . . الحادي عشر : إذا سئل الشركة عند البيع وسكت
- 72 . . . . . الثاني عشر : لكما سفينة تريد حمل متاعك
- 72 . . . . . الثالث عشر : قال ضاع المال مني

- 72 . . . . . الفصل الثاني : في المنازعة بينهما وبين أجنبي
- 72 . . . . . وفيه ثلاثة فروع : الأول : مهما قضى أحدهما الغريم برىء .
- 73 . . . . . الثاني : إذا مات أحد المتفاوضين .
- 73 . . . . . الثالث : إذا كان بيدهما دار فأقر أحدهما لثالث .

## كتاب الرهن

- 75 . . . . . الرهن اللزوم
- 75 . . . . . تنبيه : إنما رهن عند اليهودي حذراً من مسامحة المسلمين
- 77 . . . . . تنبيه : يجوز الرهن ولا يجب
- 78 . . . . . الباب الأول : في أركانه :
- 78 . . . . . الركن الأول : العاقد
- 78 . . . . . فرع : اختلف قول مالك من رهن من أحاط الدين بماله
- 78 . . . . . فرع : للوصى أن يرهن متاع اليتيم
- 78 . . . . . فرع : ليس للوكيل على البيع أخذ رهن بالثمن
- 79 . . . . . فرع : إذا ارتهف من عنده فقام غرماء
- 79 . . . . . تنبيه : والدين قدر مال العبد
- 79 . . . . . الركن الثاني : المرهون
- 80 . . . . . فرع : يُرَهَفُ الدينُ
- 80 . . . . . فرع : يجوز المشاع مطلقاً أنقسم أم لا
- 81 . . . . . تفريع : يقبض المرتهن الجميع ويحل محل الراهن
- 82 . . . . . فرع : يجوز رهن غير المعين
- 83 . . . . . فرع : يجوز تمر النخل قبل بدو صلاحها
- 83 . . . . . فرع : حمل الأمة ونتاج الحيوان يدخل في الرهن
- 84 . . . . . تنبيه : هذه العقود انتقل فيها الملك في الأصل
- 84 . . . . . تفريع : لم يجعل الثمر إذا حمل مع الرهن
- 85 . . . . . نظائر : يجوز الفرر في أربع مسائل

الرهن

- 85 . . . . . فرع : يجوز رهن غلة الدار
- 85 . . . . . فرع : إذا ارتهنت ما قيمته مائة على خمسين لم يجز رهن الفضيلة
- 86 . . . . . فرع : إذا شرط المرتهن منفعة الرهن
- 87 . . . . . فرع : لا يرهن ما لا يعرف بعينه من طعام
- 87 . . . . . فرع : لا يرهف مسلم من ذمى خمرأ
- 88 . . . . . فرع : لا يجوز استثناء حمل في الرهن
- 88 . . . . . فرع : أرش جراح العبد يدخل في الرهن
- 88 . . . . . فرع : إذا بعث بقرة إلى شهر وارتهنت عبداً
- 88 . . . . . فرع : يمتنع أن ترتهن ديناً عليك في ثمن سلعة
- 89 . . . . . فرع : لا يشترط أن يكون الرهن ملكاً للراهن
- 90 . . . . . فرع : إذا اشترط ان المبيع رهن بالثمن لأجله جاز
- 90 . . . . . فرع : لك أذهاب لآجال مختلفة فبعته على أن يرهن بالثمن
- 90 . . . . . فرع : اتباع على أن يترك المبيع رهناً إلى أجل الثمن امتنع
- 90 . . . . . فرع : إذا أرهنت عبده ميمونا ففارقته
- 91 . . . . . فرع : إذا استحق المعين وأتهم أنه غره
- 92 . . . . . فرع : يجوز رهن جلود السباع المذكاة
- 93 . . . . . فرع : إن رهنه على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن
- 93 . . . . . الركن الثالث : الزهون به ، وله شرطان :
- 93 . . . . . الأول : أن يكون ديناً من الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن
- 93 . . . . . الثاني : اللزوم أو المصير إليه كالجهل بعد العمل
- 95 . . . . . فرع : يجوز في دم الخطأ إن علم الراهن أن الدية على العاقلة
- 95 . . . . . فرع : إن ارتهنت دابة على أنها مضمونة عليك
- 95 . . . . . فرع : إن ادعيت ديناً فأعطاك به رهناً
- 96 . . . . . فرع : يجوز بجميع الصداق قبل البناء
- 96 . . . . . فرع : يجوز أخذ دين على الرهن ويصير رهناً بهما
- 97 . . . . . فرع : إن تكفمت عنه بحق
- 97 . . . . . فرع : إذا رهنه في البيع الفاسد
- 97 . . . . . فرع : إذا سأله تأخير دينه بعد الأجل

- 97 . . . . . فرع : لا يعطيك أجنبي رهناً بكتابة مكاتبك
- 97 . . . . . فرع : يجوز بدئين لكما مختلفين
- 98 . . . . . فرع : إذا أقرضته مائة أخرى على أن يرهنك بها
- 98 . . . . . نظائر : يجوز الرهن إلا في مسائل أربعة
- 98 . . . . . الركن الرابع : الصيغة ، وفيه أربعة فروع :
- 98 . . . . . الأول : كل شرط يوافق مقتضى العقد
- 98 . . . . . الثاني : لو شرط أن ثمره الشجر رهن صح
- 99 . . . . . الثالث : لو شرط الرهن من بيع فاسد فله الرجوع
- 99 . . . . . الرابع : إذا رهنت أرضاً فيها نخل اندرج
- 100 . . . . . الباب الثاني : في القبض
- 100 . . . . . فرع : القبض ليس بشرط في انعقاد الرهن
- 101 . . . . . تفرع : لو تراخى في طلب القبض حتى مات
- 101 . . . . . قاعدة : كل ما كان مالاً أو متعلقاً بالمال
- 101 . . . . . نظائر : سبع عشرة مسألة لا تتم : لا بالقبض
- 102 . . . . . فرع : يجوز الوضع على يد ثالث يتوكل
- 102 . . . . . فرع : إذا اكرت حصة شريكه بطل جوز المرتهن
- 104 . . . . . فرع : لا ينفذ إقرار المترهين بأن الرهن حيز حتى تعين البينة حوزه
- 104 . . . . . فرع : إذا لم يُقبض حتى مات الراهن
- 104 . . . . . فرع : لا يوضع الرهن على يد ابن صاحب الرهن
- 105 . . . . . فرع : إذا رهن بيتاً من دار ونصفها مشاعاً
- 105 . . . . . فرع : إذا قال لك رجل في عبيد ارتهنته أنا آخذه
- 105 . . . . . فرع : إذا اشترط رهناً غير معين فامتنع الراهن
- 105 . . . . . فرع : لو رهنه دارين فأقبضه إحداهما
- 106 . . . . . فرع : إذا رهن نصيبه ليس له استئجار تصيب شريكه
- 106 . . . . . فرع : إذا قال له رجل قد حزت الرهن
- 106 . . . . . فرع : إذا وقع ما يبطل الحياة
- 107 . . . . . الباب الثالث : في حكم المرتهن بعد القبض

- 107 . . . . . فرع : إذا استُحق نصف الدار من يد المرتهن . . . . .
- 108 . . . . . فرع : ما وقع على يد عدل فضحانه من الراهن . . . . .
- 110 . . . . . قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة . . . . .
- 111 . . . . . نظائر : اختلف في خمس مسائل في سقوط الضمان . . . . .
- 111 . . . . . تمهيد : يضمن مطلقاً مما يغاب أم لا . . . . .
- 113 . . . . . نظائر : يلزم الضمان إلا أن تقوم بينة من سبع مسائل . . . . .
- 114 . . . . . تفريع : إذا أتى بالثوب محترقاً ضمن إلا أن تقوم بينة . . . . .
- 114 . . . . . فرع : رهن المغصوب من غاصبه يُسقط عنه ضمانه . . . . .
- 115 . . . . . فرع : إذا اعترف المرتهن ببطلان دعواه . . . . .
- 115 . . . . . فرع : إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن امتنع . . . . .
- 118 . . . . . فرع : إذا تكفلت أو أعطيت رهناً فملك عنده . . . . .
- 119 . . . . . فرع : إذا اشترطت ما إن لم يأت بالحق . . . . .
- 120 . . . . . فرع : إذا وكَّلت في البيع ليس لك عزل الوكيل . . . . .
- 121 . . . . . فرع : لا يبيع السلطان حتى يثبت عنده الدين . . . . .
- 121 . . . . . فرع : إذا لم يوجد من يبيع الرهن إلا بجعل . . . . .
- 121 . . . . . فرع : إذا باع الأمين الرهن وقضى الغريم . . . . .
- 121 . . . . . فرع : إذا قبضه وكيل المرتهن بإذنه فملك بيده ما يغاب عليه ضمن . . . . .
- 121 . . . . . فرع : إذا دفعه العدل للراهن أو المرتهن تعدياً فضاغ ما يغاب عليه . . . . .
- 123 . . . . . فرع : إذا أمر السلطان ببيع الرهن رجلاً . . . . .
- 123 . . . . . فرع : إذا باع السلطان ثم استحق وقد فات عند المبتاع . . . . .
- 123 . . . . . فرع : لو باع المأمور الرهن بخنطة لم يجز . . . . .
- 124 . . . . . فرع : إذا قبض الرهن ثم أودعه الراهن . . . . .
- 124 . . . . . قاعدة أصولية : المشتق إطلاقه قبل وجود المشتق منه . . . . .
- 126 . . . . . تفريع : ليس للمرتهن في إعارته إياه ورده . . . . .
- 127 . . . . . فرع : إن ترك المرتهن أن يكرى الدار . . . . .
- 127 . . . . . فرع : إذا مات الراهن قبل أجل الدين . . . . .
- 127 . . . . . فرع : إذا جنى العبد خير السيد . . . . .
- 130 . . . . . فرع : إذا أنفق المرتهن على الرهن . . . . .

- قاعدة مذهبية : كل من عمل لغيره عملاً . . . فعليه ردُّ مثل ذلك . . . . . 130
- فرع : إذا ولدت الأمة الرهن ثم ماتت . . . . . 132
- فرع : إذا ارتهنت خلخالين ذهباً فاستهلكتهما قبل الأجل . . . . . 132
- فرع : إن لم أفتكهُ فهو بالدين يمتنع . . . . . 133
- فرع : إذا ضمنت ما يغاب عليه وقام عليه لك غرماء . . . . . 133
- فرع : لك عتق العبد الرهن ومكاتبته إن كنت ملياً . . . . . 134
- تفريع : ولك تدبيره ويقى رهناً على حاله لجواز رهن الملبس . . . . . 135
- فرع : إذا ارتهنت نخلاً يبيرها . . . . . 138
- فرع : إذا ارتهنته ثوباً ورضى الراهن . . . . . 138
- فرع : إذا قتل أحد العبدین صاحبه في الرهن . . . . . 139
- فرع : إذا ارتهنت عبداً فأعترته بغير أمر الراهن . . . . . 139
- فرع : لا يمنع رهن الجارية ولا بيعها من وطء زوجها . . . . . 139
- فرع : ينفك الرهن بأحد أربعة . . . . . 140
- فرع : يجوز قول الراهن بع الرهن . . . . . 140
- فرع : إذا اشترط المرتهن على العدل . . . . . 141
- فرع : المرتهن مقدم على كفن الراهن . . . . . 141
- فرع : إن توفي وترك رهوناً مجهولة . . . . . 141
- فرع : إذا قلت دع الرهن عندي . . . . . 141
- فرع : إذا زوجها عبدك بغير إذن الراهن . . . . . 142
- فرع : لا يجوز للمرتهن أن يتحمل للراهن . . . . . 142
- فرع : إذا جاءك غريم قبل أجل دين الرهن . . . . . 142
- فرع : إذا سلم الأمة للراهن فوطئها . . . . . 142
- فرع : إذا أتيت برهن هلك صاحبه . . . . . 143
- فرع : إذا رهن نصف أرضك فأعسر . . . . . 143
- فرع : إذا مات الراهن قبل بدو صلاح الثمرة . . . . . 143
- فرع : إذا قام أحدهما ببيع الرهن . . . . . 144
- فرع : إذا أقر الراهن أن العبد . . . . . 144
- فرع : إذا استحال العصير خمراً . . . . . 144

- الباب الرابع : في النزاع ..... 145
- فرع : إن قال الراهن لم يحل الأجل صدق ..... 145
- فرع : دينك مائتان رهنك بإحداهما ..... 146
- قاعدة : المدعى من كان قوله على خلاف عرف ..... 146
- فرع : إذا اختلفا في مبلغ الدين ..... 147
- قاعدة : البدل في الشريعة خمسة أقسام ..... 147
- تفريع : إن كانت قيمته يوم الحكم لا يوم الرهن مثل دعوى المرض صدق ... 148
- فرع : إذا قلت الدين ثمانية أرادب وقال المرتهن مائة دينار ..... 152
- فرع : إذا تنازعا تلف ما يغاب عليه فقال المرتهن أنت خبيته صدق وحلف .. 152
- فرع : إذا تنازعا في رد الرهن لم تصدق إلا بيينة ..... 152
- فرع : إذا ادعى المرتهن أنه ضاع عند الأمين ..... 152
- فرع : إذا ضاع أحد الثوبين صدق المرتهن ..... 153
- فرع : إذا أرسلته ليرهن ثوباً ..... 153
- فرع : إذا أقر أن الرهن لغيره ..... 154
- فرع : يصدق المرتهن في دعوى الإباق ..... 155
- فرع : إذا اعترف الراهن بالجناية وهو معدم لا يصدق ..... 155
- قاعدة : الإقرار قسمان بسيط ومركب ..... 155
- فرع : قال الذي على يده الرهن بعته ..... 155
- فرع : لو وجد الرهن بيده بعد التفليس ..... 156
- فرع : إذا انهدمت دار ففقوم عليها ..... 156
- فرع : إذا ادعى رجل بعد حوزك مدة ..... 156
- فرع : رهننت سوار امرأتك بغير أمرها ..... 156

### كتاب التفليس وديون الميت

- فيه نظران : النظر الأول : في التفليس ..... 157
- القسم الأول : السبب ..... 157
- فوائد عشر ..... 158

- 158 . . . . . الأولى : أن الأسيفع من السفع . . . . .
- 158 . . . . . الثانية : قوله رضى من دينه . . . . .
- 158 . . . . . الثالثة : قوله أذان معرضاً أى أخذ . . . . .
- 158 . . . . . الرابعة : قوله ريف به . . . . .
- 158 . . . . . الخامسة : أنه يدل على النهى . . . . .
- 158 . . . . . السادسة : يدل على مشروعية الحجر . . . . .
- 158 . . . . . السابعة : يدل على قسمة المال بعد الانتظار لقوله في عد . . . . .
- 158 . . . . . الثامنة : يدل على التسوية بين الغرماء لأنه طلب اجتماعهم . . . . .
- 158 . . . . . التاسعة : يدل على خلع المال لهم . . . . .
- 158 . . . . . العاشرة : يدل على أنه لا يزداد لهم . . . . .
- 159 . . . . . فرع : والوصية بالدين واجبة . . . . .
- 159 . . . . . فرع : المعسر لا يُجس ولا يواجر . . . . .
- 160 . . . . . فرع : الغرماء ثلاثة . . . . .
- 160 . . . . . فرع : الغريم محمول على الأداء . . . . .
- 160 . . . . . فرع : من أحاط الدين بماله حرمت هبته . . . . .
- 161 . . . . . فرع : لا يكلف الغرماء حجة . . . . .
- 161 . . . . . فرع : إذا قام صاحب الدين الحال دون صاحب المؤجل بطلب التفلس . . . . .
- 162 . . . . . فرع : إن كان غائباً وله مال حاضر . . . . .
- 162 . . . . . فرع : إذا قام غرماؤه فممكنهم من ماله فباعوه وقسموه . . . . .
- 162 . . . . . فرع : إذا قال لك في دينك الحال انظرنى . . . . .
- 163 . . . . . أحكامه عشرة . . . . .
- 163 . . . . . الحكم الأول : جمع ماله وبيعه . . . . .
- 167 . . . . . فرع : إذا فلس امرأة ثم تزوجت . . . . .
- 167 . . . . . فرع : يجبر على انتزاع مال أم ولده . . . . .
- 167 . . . . . فرع : الحاكم عندنا يتولى . . . . .
- 168 . . . . . الحكم الثاني : الحجر عليه ونفوذ تصرفاته . . . . .
- 168 . . . . . فرع : إن أقر قبل الفلوس بمال . . . . .
- 171 . . . . . فرع : اختلف في عتقه أم ولده . . . . .



- 171 . . . . . فرع : قال وما لا يصادق المال ينفذ . . . . .
- 171 . . . . . فرع : والمال المتجدد بعد الحجر لا يتعدى . . . . .
- 171 . . . . . فرع : ما يتعلق بمصلحة الحجر كأجرة الكيال . . . . .
- 172 . . . . . فرع : يخلف الحجر عليه بالسلف . . . . .
- 172 . . . . . فرع : إذا أراد المفلس سفراً . . . . .
- 172 . . . . . الحكم الثالث : حلول ما عليه من الدين . . . . .
- 172 . . . . . الحكم الرابع : إظهار الحجر عليه . . . . .
- 172 . . . . . الحكم الخامس : رجوع أرباب السلع وغيرها . . . . .
- 176 . . . . . تفريع : إذا فُلس المبتاع والسلعة قائمة . . . . .
- 183 . . . . . تمهيد : يشترط في العوض تعذر أخذه بالفلس . . . . .
- 184 . . . . . فرع : إذا ولدت الأمة عنده ثم مات . . . . .
- 186 . . . . . نظائر : تؤخذ الثمرة في خمس مواطن . . . . .
- 186 . . . . . نظائر : الغلة للمشتري في خمسة مواضع . . . . .
- فرع : إذا قال المشتري للغرماء إما أن تضمّنوا السلعة أو  
186 . . . . . دعوا البائع يأخذها . . . . .
- 186 . . . . . فرع : إذا اشترى من الغنم رقيقاً بأكثر من دينه ثم فُلس . . . . .
- 187 . . . . . فرع : إذا اشترى طعاماً على الكيل أم لا ثم فُلس قبل قبضه . . . . .
- 187 . . . . . فرع : الأجير على سقى زرع أو نخل إن سقاه فهو أحق به . . . . .
- 191 . . . . . الحكم السادس : ضمان ما لهم بعد الفليس . . . . .
- 192 . . . . . الحكم السابع : قسمة ماله . . . . .
- 192 . . . . . فرع : يتأتى في القسم إن كان معروفاً وكذلك الميت . . . . .
- 193 . . . . . فرع : إذا أراد بعضهم إيقاف ما ينوبه لم يأخذ الباقي منه شيئاً . . . . .
- 193 . . . . . فرع : إذا كان لعبد عليه دين لا يقسم معهم . . . . .
- 194 . . . . . فرع : يقسم للمجنني عليه جنابة خطأ . . . . .
- 194 . . . . . فرع : يقسم للمرتهن زرعاً لم يبداً صلاحه . . . . .
- 195 . . . . . فرع : للسيد مبايعة عبده . . . . .
- 195 . . . . . فرع : إذا ارتد ولحق بدار الحرب . . . . .
- 196 . . . . . فرع : من له مؤجل حاصص بعده إن كان عينياً . . . . .

- 196 . . . . . فرع : إذا لم يقبل إقرار المفلس . . . . .
- 196 . . . . . فرع : إن أبقى أحد الأولين نصيبه في يد المفلس . . . . .
- 197 . . . . . فرع : إذا قسم مال المفلس ثم وجد في يده مالٌ . . . . .
- 197 . . . . . فرع : تضرب الزوجة بما انفقت على نفسها . . . . .
- 200 . . . . . فرع : أجره الجمال والكيال وما يتعلق بمصلحة جمع يقدم على جميع الديون . . . . .
- 200 . . . . . فرع : تجاحى المرأة بما انفقت في غيبة زوجها . . . . .
- 200 . . . . . الحكم الثامن : طرؤُ غريم بعد القسمة . . . . .
- 201 . . . . . فرع : لو ترك ألف درهم عيناً وعبداً . . . . .
- 202 . . . . . فرع : إذا أخذ غرماء الميت أو المفلس دينهم وبقي ربع . . . . .
- 203 . . . . . فرع : إذا فُلس وله ألف درهم . . . . .
- 204 . . . . . الحكم التاسع : حبسه إذا لم يثبت إعساره . . . . .
- 206 . . . . . فرع : من حلَّ دينه فسأل التأخير وواعد بالقضاء . . . . .
- 207 . . . . . فرع : يحبس الوصى فيما على الأيتام . . . . .
- 207 . . . . . فرع : وليس لمن قال لا شيء لي ، أما من أخروني وواعد بالقضاء . . . . .
- 207 . . . . . فرع : فإن طلب تفتيش داره . . . . .
- 207 . . . . . فرع : إذا ثبت عدم الغريم أو انقضاء أمد سجنه فلا يُطلعه . . . . .
- 208 . . . . . فرع : فإن شهد بيتان بعدمه وملائته ولم تعين البينة مالاً . . . . .
- 208 . . . . . فرع : لا يخرج المحبوس للجمعة . . . . .
- 209 . . . . . فرع : المعروف من المذهب حملُ الغريم على اليسار . . . . .
- 209 . . . . . فرع : إذا حبس حتى يثبت فقره . . . . .
- 210 . . . . . فرع : تُسأل البينة كيف عملت فقره . . . . .
- 210 . . . . . فرع : إذا حلف بعد البينة . . . . .
- 210 . . . . . فرع : الأمين على النساء في الحبس امرأة . . . . .
- 210 . . . . . فرع : يحبس الوالد للولد في صورتين . . . . .
- 211 . . . . . فرع : ويحبس السيد في دين مكاتبه . . . . .
- 211 . . . . . فرع : إذا أقر بالملاء ولدٌ عن القضاء فإن وجد له مال قضى منه . . . . .
- 212 . . . . . فرع : إذا أراد بعضهم حبسه وقال غيره دعه . . . . .
- 212 . . . . . فرع : إذا أحرَّك بعض الغرماء بحصته لزمه ذلك . . . . .

- 212 . . . . . فرع : إذا أدت دينه جاز . . . . .
- 213 . . . . . فرع : إذا ظفر صاحب الدين بجنس حقه . . . . .
- 214 . . . . . الحكم العاشر : فك الحجر عنه . . . . .
- 214 . . . . . النظر الثاني : في ديون الميت وأحكام التركات
- 215 . . . . . فرع : إذا كانت التركة توفى الدين . . . . .
- 217 . . . . . فرع : ليس للمريض أن يقضى بعض غرمائه . . . . .
- 218 . . . . . فرع : إذا عزل الورثة دين الغريم . . . . .
- 218 . . . . . فرع : إذا تبرعت بضممان دين الميت . . . . .
- 219 . . . . . فرع : من عليه دين في صحته بيينة لم يقبل إقراره في مرضه . . . . .
- 219 . . . . . فرع : إذا باع أمين الوصى للغرماء . . . . .
- 220 . . . . . فرع : إذا باع الوارث الدار رجع . . . . .
- 221 . . . . . قاعدة : اختلف العلماء في الميت إذا ترك مالا وديناً
- 221 . . . . . فرع : إذا ترك ألف درهم وعمداً وعليه دين . . . . .
- 222 . . . . . فرع : إذا أخذ الغرماء بقضاء سلطان . . . . .
- 222 . . . . . فرع : كذلك موصى له طرا على موصى لهم . . . . .
- 223 . . . . . فرع : لو ترك ولدين وعبدين . . . . .
- 223 . . . . . فرع : ما سكن الوارث من الدور ظاناً ألا وارث معه لا يرجع عليه . . . . .
- 224 . . . . . فرع : إذا قتل عمداً وترك ولدين . . . . .
- 225 . . . . . فرع : لو ترك عبداً يسوى عبداً ألفاً وعليه ألف فباعه القاضي وقضى دينه . . . . .
- 225 . . . . . فرع : لو ترك ابناً وابنة وزوجة ودينياً ومالاً ألفاً . . . . .
- 225 . . . . . فرع : لو عفا أحدهم ثم لحق دين . . . . .
- 225 . . . . . فرع : وهب المريض عبده وقيمته ألف ولا مال له غيره . . . . .
- 226 . . . . . فرع : إذا قتل عمداً أو ترك مائة دينار . . . . .
- 227 . . . . . فرع : إذا مات عن زوجة وأخ ولها عنيه مائة . . . . .
- 227 . . . . . فرع : إذا لم يُعلم كم دين الميت . . . . .
- 228 . . . . . فرع : إذا كان للميت شاهد . . . . .
- 228 . . . . . فرع : إذا بادر الابن فأحبل أمة أبيه . . . . .
- 228 . . . . . فرع : إذا تحمل الابن بدين أبيه . . . . .

فرع : إذا كان الدين مائة والتركة ألف ألفاً . . . . . 228

## كتاب الحجر

- 235 . . . . . فرع : إذا قال الوصي قبضت من غرماء الميت . . . . .
- 236 . . . . . فرع : لا يجوز عتق المولى عليه . . . . .
- 236 . . . . . فرع : إذا عقل الصبي التجارة لا يجوز إذن أبيه . . . . .
- 237 . . . . . فرع : لا يخرج المولى عليه والبكر المعنسة . . . . .
- 237 . . . . . فرع : بلوغ الذكر بالإحتلام أو الإنبات . . . . .
- 240 . . . . . فرع : ووصى الصبي أبوه ثم وصى وصيه ثم الحاكم . . . . .
- 241 . . . . . فرع : إذا بلغ فله الخروج عن أبيه . . . . .
- 241 . . . . . فرع : لا يقضى عن المحجور عليه دينه . . . . .
- 241 . . . . . فرع : الوصي مصدق في نفقة اليتيم . . . . .
- 241 . . . . . فرع : تجوز التجارة في مال اليتيم . . . . .
- 241 . . . . . فرع : لا بأس بخلط الوصي نفقة يتيمة . . . . .
- 242 . . . . . فرع : ما وهب الأب من مال ولده الصغير وهو ملء نفذ للموهوب . . . . .
- 244 . . . . . فرع : لا يوكل القافي من يبيع شيئاً من مال اليتيم . . . . .
- 244 . . . . . السبب الثاني : الجنون . . . . .
- 245 . . . . . السبب الثالث : التبذير . . . . .
- 247 . . . . . فرع : إذا تصرف من يستحق الحجر قبل الحجر . . . . .
- 247 . . . . . فرع : السفية البالغ يلزمه جميع حقوق الله تعالى . . . . .
- 250 . . . . . فرع : إذا استدان المحجور بغير إذن الولى . . . . .
- 250 . . . . . فرع : ليس على الولى الإنكار على من يعامل المحجور . . . . .
- 250 . . . . . فرع : إذا باع المولى عليه ثوباً فتداولته الأملاك . . . . .
- 250 . . . . . فرع : إذا اكترى دابة فتعدى عليها فتلفت فلا ضمان عليه . . . . .
- 250 . . . . . فرع : إذا بعث مولى وأخذت جميلاً بالثمن . . . . .
- 251 . . . . . فرع : إذا رفعت إلى مولى عليه دنائير . . . . .
- 251 . . . . . السبب الرابع : الرق . . . . .

251	السبب الخامس : النكاح
252	تفريع : للزوج منعها من التصرف
253	فرع : له منعها من الخروج دون التجارة
253	فرع : إذا اعتقت ثلث عبد لا تملك غيره جاز
253	فرع : إذا تصدقت بالثلث فأقل ... ردّه
253	فرع : لها النفقة على أبيهما
253	فرع : إذا تصدقت بشواربيتها
254	فرع : إذا أقرت في الجهاز الكثير
254	فرع : ليس للعبد منع امرأته الحرة مثل الحر
254	فرع : إذا أراد الزوج الخروج بامرأته إلى بلد
254	السبب السادس : الردة
255	فرع : لا يقضى الإمام عن المرتد

### كتاب الغضب والاستحقاق

257	فائدة : تدل على أن العقار يمكن غضبه
257	فائدة : لم يرد في السمعيات ما يدل على تعدد الأرضين
257	فائدة : قيل طوقه أى كلف حمله
258	فرع : أخذ المال بغير حق يكفر مستحلّه
259	<b>الباب الأول : في الضمان ، أركانه أربعة</b>
259	<b>الركن الأول : الموجب</b>
	فرع : موت الحيوان وانهدام العقار بفور الغضب أو بعده
262	بغير سبب الغاصب
262	فرع : استعار دابة إلى منزله قبلها
263	فرع : يعاقب مدعى الغضب
263	فرع : عصبتك هذا الخاتم وفصه لى . . . لم يصدق إلا أن يكون نسقا . . .
263	فرع : إذا بنيت في أرضه وهو حاضر يراك ثم نازعك فلك قيمة ما انفق
264	فرع : إذا بنيت في أرضك المشتركة أو غرست فلتقسما

- 264 . . . . . فرع : رجلان تداعيا في أرض فزرعها أحدهما . . . . .
- 265 . . . . . فرع : في قوم أغاروا على منزل رجل . . . . .
- 265 . . . . . فرع : السلطان أو الوالي المعروف بالقلم يُدعى عليها الغصب . . . . .
- 266 . . . . . فرع : حيازه الدار عشرين سنة مع البناء . . . . .
- 266 . . . . . فرع : إذا أرسل ناراً في أرضه بحيث لا نضل فوصلت لم يضمن . . . . .
- 267 . . . . . فرع : إذا شهدوا بغصب الجارية دون قيمتها وصفها الغاصب . . . . .
- 267 . . . . . فرع : الشهادة بغصب أرض لا يعرفون . . . . .
- 267 . . . . . فرع : أغلق باب داري فإن فيها دوابي . . . . .
- 269 . . . . . فرع : لو غصب السكنى فقط فانهدمت . . . . .
- 270 . . . . . قاعدة : حقه تعالى : أمره ونهيه وحق العبد مصالحه وكل حق للعبد . . . . .
- 270 . . . . . قاعدة : يعتمد المصالح المفسدة دون التحريم . . . . .
- 270 . . . . . فرع : إذا كان الغاصب صبيّاً لا يعقل . . . فما أصابه من الأموال  
هدَرَ كالبهيمة . . . . .
- 271 . . . . . فرع : غاصب السكنى فقد كالمسوّدة . . . . .
- 272 . . . . . فرع : إذا وهب لك طعاماً أو إواما . . . . .
- 273 . . . . . فرع : إذا أودع المغضوب لا ضمان . . . . .
- 273 . . . . . فرع : إذا قال : كنت عصبت ألفا دينار . . . . .
- 275 . . . . . الفرع الأول : إذا غصب مسلم من مسلم خمرأ فخليها فلربما أخذها . . . . .
- 277 . . . . . الفرع الثاني : إذا غصب عصيراً فصار خمرأ كسرت عليها . . . . .
- 277 . . . . . الفرع الثالث : إذا غصب حرأ فباعه . . . . .
- 277 . . . . . الفرع الرابع : إذا ماتت ام الولد عند غاصبها غرم قيمتها . . . . .
- 277 . . . . . الفرع الخامس : إذا عصب خمر الذمي فأتلفها فعليه قيمتها . . . . .
- 280 . . . . . الفرع السادس : لا يضمن خمر الذمي . . . . .
- 281 . . . . . الفرع السابع : منفعة الأعيان لا تضمن بالفوات . . . . .
- 283 . . . . . الفرع الثامن : زوائد العين المغضوبة في يد الغاصب . . . . .
- 285 . . . . . الفرع التاسع : العقار عندنا يضمن بالغصب . . . . .
- 289 . . . . . قاعدة : في الجواير والزواجر . . . . .
- 290 . . . . . فرع : إذا تعدى على صفحة . . . . .

- 292 . . . . . تنبيه : هذا الفرع مما اختلفت فيه المذاهب
- 295 . . . . . فرع : إذا غضبها فزادت قيمتها فإنما عليه القيمة يوم الغضب
- 299 . . . . . فرع : إذا قدم الطعام للمغضوب منه برىء منه . . . . .
- 300 . . . . . فرع : إذا شهدوا بالغضب مع الجمل . . . . . وصفتها البيه
- 301 . . . . . فرع : إذا قضينا على الغاصب في القيمة ثم ظهر المغضوب عنده فلك أخذها
- 303 . . . . . فرع : إذا خالفك الغاصب في عدد ما في العرة صدق مع يمينه
- 305 . . . . . فرع : إذا ولدت الأمة بيد الغاصب من وطئه . . . . . فلك أخذها
- 306 . . . . . تفريع : من استكره حرة أو أمة فعليه من الحرة صدق . . . . .
- 308 . . . . . فرع : إذا ابتعت ثوباً من غاصب . . . . .
- 308 . . . . . فرع : إذا استهلك الطعام . . . . . فعليه مثله . . . . .
- 311 . . . . . فرع مرتب : حيث حكم للمغضوب منه بالمثل . . . . . إما لزوماً أو اختياراً
- 311 . . . . . تمهيد : هذه المسألة قد تشعبت فيها المذاهب . . . . .
- 313 . . . . . فرع : يرد الغاصب ما حدث عنده من ثمرة . . . . .
- 316 . . . . . فرع مرتب : على الخلاف في رد الغلة . . . . .
- 316 . . . . . فرع مرتب : على الخلاف في رد العلاج . . . . .
- 316 . . . . . فرع مرتب : إذا سقى وعالج بشبهة . . . . . فعليك قيمة ذلك . . . . .
- 316 . . . . . فرع مرتب : إذا قلنا : يرد الغلة فعصب خراباً . . . . .
- 317 . . . . . فرع مرتب : إذا قلنا : يرد الغلة إذا غضب دراهم . . . . . فثلاثة أقوال
- 317 . . . . . فرع مرتب : إذا قلنا : يرد أجر العقار فحالي في كراء الأرض فعليه الحماية . . . . .
- 317 . . . . . تنبيه : قد تقدم أن الريح له اتفاقاً . . . . .
- 320 . . . . . فرع : إذا قلنا : غضب جديداً قال بل خلقا صدق مع يمينه . . . . .
- 321 . . . . . فرع : استهلك سوارين فعليه قيمتها . . . . .
- 321 . . . . . نظائر : يقفى بالمثل في غير المثليات . . . . .
- 324 . . . . . فرع : إذا غضب خشبة أو حجراً يحن عليها فلك أخذها . . . . .
- 324 . . . . . فائدة : الملائط أى عمل التراب طيناً . . . . .
- 329 . . . . . فرع : إذا غضب بيضة فحضنها تحت دجاجة . . . . . له الفرخ عليه بيضة
- 329 . . . . . فرع : إذا تسوق بسلمة فأعطاه غير واحد ثمناً . ضمن ما أعطى فيها . . . . .
- 330 . . . . . فرع : إذا صالحت الغاصب للصبرة على كيل مثل القمح . . . . .

- 330 فرع : إذا غضب نصراني سفينة مسلم وحمل فيها خمراً أخذت منه الكراء . . .
- 330 فرع : إذا ردّه زائد البدل يلزمك أخذه . . . . .
- 331 فرع : يقلع زرعه إلا أن يفوت إبانته . . . . .
- 331 فرع : إذا غاب عن الأمة الرائحة ولا يعلم أوطئها أم لا . . . . .
- 332 فرع : حتى جحدك شريكك الأمة حتى ولدت باع منهم وأعتق . . . . .







## دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها: الحبيب المنبهي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناء: /340131 تلفون مباشر: 350331 ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

رقم 201 / 6000 / 10 / 1994

التنفيذ والطباعة : دار صادر، ص.ب. 10 - بيروت

**COPYRIGHT © 1994**

**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI  
P. B. : 113-5787- BEIRUT**

**All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.**

# AD - DAḤĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi  
684 / 1285

**Tome 8**

Mis au point et annoté  
par  
**D. MOHAMED HAJJI**



**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**

1994



AD - DAḤĪRA

# الذخيرة

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي

ت 684 هـ - 1285 م

الجزء التاسع

تحقيق

الأستاذ محمد بوخبزة



دار القرب الإنلاي

جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ  
الطبعة الأولى  
1994

© 1994 دار الغرب الإسلامي

دار الغرب الإسلامي  
ص . ب . 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .



الدَّخِيلَةُ



## الباب الثاني

في

الطوارئ على المصوب من

نقصان وزيادة وتصرف واستحقاق

فهذه أربعة فصول :

### الفصل الأول

في

النقصان

وفي المقدمات : لا تُفِيْتُهُ حوالة الأسواق ، ويُفِيْتُهُ النقصان والعيوب ، وإن لم تكن مفسدة كانت بأمر من السماء أو بجناية من الغاصب ، لأنّ حوالة الأسواق رغبات<sup>1</sup> الناس ، وهي أمور خارجة عن المصوب فلم تنقص المصوب ، ففي السماوي ليس لك إلاّ أخذُه ناقصاً أو قيمته يوم الغصب ، لأنّ التوزيع على الغاصب ضرر ، والقيمة تقوم مقام العين إن لم يكن لك في خصوصها غرض ، قاله ابن القاسم ، ويتخرّج على مذهب سحنون أنك تأخذه مع الأرش يوم الغصب ، لأنّ الجزء الفائت يضمن بالتعدي كجملة العين ، والنقص بجناية الغاصب لك فيه تضمينه القيمة يوم الغصب لعدوانه ، أو تسقط عنه حكم الغصب ، ويلزمه مقتضى الجناية عند ابن القاسم ، وخيرك سحنون بين القيمة يوم الغصب ، أو تأخذه وما نقصته الجناية يوم الغصب تغليباً للتضمنين بسبب الغصب لسبقه ،

---

(1) في خ : رغبه .

فاندرج ما بعده فيه ، وخيرك أشهب في القيمة يوم الغصب وأخذة ناقصاً ، وتسقط الجناية كالسماوي ، والنقص بجناية غير الغاصب يخير في تضمين الغاصب القيمة يوم الغصب ، ويتبع الغاصب الجاني اعتباراً ليد العدوان ، أو تُسقط الغصب وتتبع الجاني بحكم الجناية ، لأنه حَقَّكَ لَكَ إسقاطه ، والجاني جنى على مالك فلك طلبه ، وقيل : لك تضمين الغاصب في الوجوه التي تُفيت المَغْصُوبَ القيمةَ أيَّ وقت شئت ، فتلزمه أرفع القيم ، قاله أشهب وغيره ، لأنه في كل وقت مُتَعَدِّ فيضمن العين باعتبار ذلك الوقت ، وهو مذهب (ش) وقد تقدم .

## فرع

في الجواهر : إذا جنى العبد المَغْصُوبَ فقتل قصاصاً ، ضمن الغاصب لحصول الفوات تحت يده ، وإن تعلق الأرش برقبته : قال ابن القاسم : لك قيمته يوم الغصب كدخول النقص فيه تحت اليد العادية ، أو ترك له أو تسلمه للمجنى عليه بحق الجناية ، فإن أخذت القيمة من الغاصب فللغاصب تسليمه للمجنى عليه بحق الجناية أو يفديه ، وإن أخذت خيرت بين إسلامه للمجنى عليه أو فدائه ، لأنَّ العبد فيما جنى . وقال أشهب : يسلم العبد إلى ربه لأنه أحقَّ بعين ماله فيسلمه أو يفتكه ، ثم يرجع على الغاصب بالأقل من جنائته أو قيمته ، لحصول ذلك النقص تحت اليد العادية الموجبة للضمان ، وفي النوادر : لو أسلمه الغاصب قبل أن يستحقه فلك تتميم إسلامه ، وتأخذ قيمته يوم الغصب من الغاصب ، وإن فديته رجعت على الغاصب بالأقل ، لأنه الذي أتلفه عليك ، وإن كان الغاصبُ فداه أخذته بغير خيار إن كانت الجناية خطأً أو عمدًا ، وكان يفعل ذلك عندك ، وإن لم يكن فعلاً لذلك - وهي عمد - خيرت بين أخذة بغير شيء أو تركه ، وتأخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب ، وعن أشهب : إن كانت الجناية خطأً فإن فداه الغاصب فله رده على سيده بخلاف العمد لا يردُه ان<sup>2</sup> أنت لأنه عيب دخله إلا أن يكون عندك يفعل ذلك ، وقول ابن القاسم أحسن ، لأنَّ

(1) في خ : أو كانت .

(2) بياض في النسخين .

جنايته إن كانت نقصاً فكل نقص ليس لك أخذه مع أرش النقص بل ناقصاً ، أو القيمة يوم الغضب ، ولو قتل رجلاً<sup>1</sup> قبل الغضب وأخذ بعده فروى أشهب : لك إسلامه إليهما ، وترجع على الغاصب بنصف قيمته يوم الغضب إلا أن يكون ذلك أكثر من دية جنايته على الثاني ، ولك فداؤه بدية الجنايتين ، وأخذت من الغاصب دية الآخر منهما إلا أن تكون أكثر من نصف قيمة رقبته يوم الغضب ، قال محمد : وليس بجيد ، والصواب إذا أسلمته إليهما لا ترجع على الغاصب بشيء ، لأنه كان مرتهاً بجرح<sup>2</sup> الأول فعليه وقع تعدي الغاصب فتلف عند الغاصب نصف العبد الذي صار مرتهاً بجناية الثاني ، وإنما يرجع بذلك المجرور الأول على الغاصب ، والعبد بين أولياء القتيلين ، ويرجع ورثة الأول على الغاصب بنصف قيمة العبد ، إلا أن تكون دية القتيل الآخر أقل من نصف القيمة فعلى الغاصب ، فيصير لأولياء الأول نصف العبد مع نصف قيمة العبد ، لأن الغاصب لم يتلف عنده إلا نصف العبد . ولو قتل عندك قتيلاً ، ولم يقتل عند الغاصب حتى باعه فقتل عند المشتري ، ثم قام الأولياء والسيد ، فإن ودى السيد لأولياء الأول دية وليهم كان له نصف العبد ، ويرجع على الغاصب إن شاء بنصف الثمن ، أو بنصف العبد الذي صار مرتهاً بيد أولياء الثاني ، وإن شاء سيده تركه لا يفديه ، ولا يكون له فيه حق ، ويكون لأولياء الأول نصفه ، ويأخذ من الغاصب نصف قيمة العبد أو نصف ثمنه ، ويرجع المشتري على الغاصب بنصف الثمن الذي استحقه أولياء الأول ، فإن فداه السيد منهما جميعاً فلا شيء على الغاصب ولا على غيره ، وإن أسلمه لأولياء القتيلين لم يطلب الغاصب ، ولا لأولياء الأول على الغاصب قيمة ، فيصير لهم نصف قيمة العبد ونصف رقبته ، ولورثة الآخر نصف العبد ، ويرجع المشتري على الغاصب بنصف الثمن .

## فرع

قال : إذا حفر في الدار بئراً ردم ما حفر توفية بما أخذ ، وإن بناها فعليه

(1) كذا وفي طرة د : لعله : رجلان . . . وآخر بعده ، وهو الصواب .

(2) في د : يخرج ، وفي خ : يجرح ، ولعلها : بجرح .

نقضها إلا أن يشاء أعطاه قيمة نقضه مقلوعاً بعد طرح الأجر للنقض والتنظيف إذا كان لا يباشر ذلك بنفسه .

## فرع

قال : إذا خصى العبد ضمن ما نقصه ، فإن لم ينقصه ذلك أو زادت قيمته لم يضمن شيئاً لبقاء المالية ، وعوقب لتفويت حق الله تعالى من العضو ، ولو هزلت الجارية ، ثم سمت ، أو نسي العبد الصنعة ثم تذكر ، حصل الجبر لبقاء المالية ، ولو غصب عصيراً فصار خمراً ضمن مثل العصير ، لذهاب المالية ، ولو صار خلاً خيرت بين أخذه لأنه عين ملكك ، أو مثله عصيراً لأنه مثلي تغير تحت اليد العادية ، وفي الكتاب : هرم الشابة فوت يوجب قيمتها لأنه عيب مفسد حدثت عنده ، قال ابن يونس عن أشهب : لربها أخذها ولا شيء له في هرمها كالذهاب بأمر سماوي في بعض الأجزاء ، كان الهرم يسيراً أو كثيراً ، وكذلك علو السن كان يسيراً كانكسار الثدي ، أو كثيراً ، لك تضمين قيمتها بحصول التغيير .

## فرع

قال ابن يونس : لو أخذت العبد ولم تعلم بنقصه عنده ، وتعيب عندك فمات ، أو وهبته أو بعته إن ضمنته قيمته يوم الغصب فلا شيء لك بحصول النقص في ملكه بعد زمن التضمين ، وإلا فلك الأقل من تمام القيمة لفواته عنده ، أو قيمة العيب بحصوله عنده ولك في الموت والهبة قيمة العيب لحصوله عنده ، وإن كان باقياً رددته وقيمة العيب الحادث عندك ، لتأخره عن دخوله في ملكه بالضممان فهو فائت عليه فيضمن له كما يضمن لك . وتأخذ قيمته يوم الغصب ، أو تجبسه وتأخذ قيمة العيب ، لأنه عين ملكه ، وقال (ش) : إذا اقتصر من العبد في النفس أو الطرف غرم الغاصب أقصى القيم في النفس والنقص في الطرف ، وإن جنى ما يتعلق بالمال فتعلق بربقته خلصه الغاصب لأنه ضرر حصل تحت يده ، وإن جنى الغاصب عليه في نفسه فأعلى القيم ، أو في طرف فقد اجتمع موجبان : اليد والجنابة فيغرم أكثر الأمرين : وإن جنى أجنبي خير المالك بينه وبين الغاصب

لأنهما متعديان ، وقال (ح) : إذا قتل العبد المصوب عمداً فالقصاص ، أو خطأ فديته على عاقلته على أصله ، قال : ويضمن كل ما حدث عنده من عيب السرقة أو الزنا أو عَوْر أو غيره ، وإن كان ذلك من غير صنعه ، وكذلك لو غصبها مريضة فماتت من ذلك المرض أو حُبلى ضمنها ، ولو جنى العبد رد إلى السيد ، لأنه ماله ففقدته أو أسلمه في الجناية ورجع على الغاصب بالأقل من قيمته ، أو أرش الجناية أو ما أدّى عنه من المال لأنه كله ضرر حصل تحت اليد العادية ، ويضمن أرش الهرم في العبد والأمة ، ولو قتله قاتل خيرت في قيمته يوم الغصب من الغاصب ، وقيمته يوم القتل على العاقلة ، ويرجع الغاصب على العاقلة بالقيمة يوم القتل ، فإن كانت أكثر تصدق بالفضل ، لأنّ الضمان سبب التملك . ويضمن الجارية بنقص ثديها ، وما نسيته من الصنائع ، وكذلك العبد ، وقال ابن حنبل : يضمن كل نقص في العين وإن كان من غير صنعة ، لأنّ اليد العادية مضمنة ، وإذا جنى على العبد في يده أجنبى تخيّرَ بينهما ، وإن جنى العبد المصوب ضمن الغاصب جنايته ، ولا يضمن نقص الهرم ونحوه .

## الفصل الثاني

في

### الزيادة

وفي الكتاب : إذا كبرت الصغيرة فأنهدت ففعلت قيمتها ، ثم ماتت ، فإنما عليه قيمة يوم الغصب ، لأنه يوم تحقق السبب وهو الأخذ ، وكما لو نقصت لانتقص القيمة ، قال ابن يونس : كما لو جرح عبداً قيمته مائة فيموت وقيمته ألف ، يضمن مائة ، والأمة تطلق أو يموت زوجها ، ثم تعتق ، لا تنتقل لعدة الوفاة ، والسرقة تعتبر قيمتها يوم السرقة لا يوم القطع .

فرع

في الكتاب : لا يضمن ما مات عنده من الولد إلا أن يقتله ، لأنه أمانة

شرعية ، كالثوب تلقيه الريح في داره ، قال ابن يونس : قيل : إذا اشتراها صغيرة فكبرت لم يضمن ، لأنها خير مما غضبت ، فإن نقصت بكبر ثديها أو شبهه ضمن ، قال بعض الفقهاء : انظر كيف لم يجبر النقص بالنماء ، لأنه لما كان له أخذها بنمائها بغير غرم ، فكأنه غضبها كذلك فيضمن نقصها ، وعلى هذا كان يجب عليه قيمتها يوم القتل ، وهو مذهب (ش) لأنه يراه غاصباً في كل وقت .

## فرع

في الكتاب : إذا صبغه خيرت في القيمة يوم الغصب لتغير المصنوع أو إعطاء قيمة الصبغ وأخذ الثوب ، لأنه مألوك ، والصبغ ماله فينتفي الضرر ، ولا يشتركان نفيًا لضرر الشركة . ولو طحن الحنطة ضمن مثلها لتغيرها ، وفي التسيهات عن مالك : لا يخير في الصبغ بل قيمة الثوب ، ويلزم على قوله بالتخيير أن يخير في الحنطة يطحنها ، وفي السويق يلته ، وفي الخشبية يعملها مصراعين ، وفي الفضة يصوغها ، مع إنه إنما أفتى بالمثل فقط ، وقاله ابن أبيبة ، وابن القاسم يقول : لو أجزت له أخذ ذلك ودفع ثمن العمل كان من التفاضل في الطعام والفضة ، وهو لا يلزم ، لأن الطعام طعامه ، والفضة فضته ، وقال أشهب : يأخذ شيئه ولا غرم عليه في العمل من طحين وصبغ ، ويتأكد المشهور بأنه عين ماله ، فله أخذه ، ولأنه لو لم يأخذه لوصل أرباب الأغراض الفاسدة لأموال الناس بتغيرها ، ويعطون القيمة بغير اختيار أربابها ، قال (ح) : لو طحن الحنطة ملكها وضمن مثلها ، وكذلك الغزل ينسج ، والدقيق يُخبز ، والقطن يُغزل ، قال : والضابط : متى زال الاسم وعمامة المنافع بزيادة من جهته ملك العين ، (لأن رسول الله ﷺ أضافه قوم من الأنصار فقدموا إليه شاة مصلية فأخذ منها

(1) رواه أبو داود في البيوع ، باب اجتناب الشبهات . والدارقطني في السنن - كتاب الأطعمة (285/4) والبيهقي في السنن الكبرى (97/6) واللفظ له ، عن عاصم بن كليب عن أبيه ، عن رجل من مزينة - من الأنصار . ورواه ابن حزم في المحلى (415/7) وضعفه لجهالة الرجل ، وصححه الحافظ ابن حجر في (تلخيص الحبير 127/2) حيث أورده مختصراً ، والقصة في هذه المصادر عن امرأة لا رجل .



لَقِيْمَةً فَمَضَعَهَا فَلَمْ يُسْغَهَا<sup>1</sup> فَقَالَ : أَمَا إِنَّ هَذِهِ الشَّاةَ لَتَخْبِرُنِي أَنَّهَا ذُبِحَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَقَالَ الرَّجُلُ : هَذِهِ شَاةٌ أَحْيَى ، وَلَوْ كَانَ أَعْظَمُ مِنْهَا لَمْ يَنْفَسْ<sup>2</sup> عَلَيَّ وَسَارُضِيهِ بِخَيْرٍ مِنْهَا ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى الْأَسْرَى ، وَلَوْلَا زَوَالُ الْمَلِكِ عَنْهَا لِأَمْرٍ بَيْنَ عِيْنِهَا وَحَفْظِ ثَمْنِهَا ، وَهُوَ خَيْرٌ صَحِيحٌ ، قَالَ : وَلَكِ أَخَذَ الْمَغْسُولُ وَالْمَقْصُورُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ فِي الْمَقْصُورِ عَيْنٌ لِلْغَاصِبِ ، وَلَوْ بِيضَ الدَّارِ أُعْطِيَتْ قِيْمَةُ الْجَيْرِ أَوْ مَا زَادَ التَّجْصِيصُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِأَخْذِ جِصِّهِ ، قَالَ : وَإِذَا صَبَغَهُ وَزَادَ الصَّبْغَ خَيْرٌ فِي قِيْمَةِ الثَّوْبِ لِلتَّغْيِيرِ<sup>3</sup> وَأَخْذِهِ ، لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِكٍ ، وَدَفَعُ قِيْمَةَ مَا زَادَ حَفْظًا لِمَالِ الْغَاصِبِ عَلَيْهِ ، وَبَيْنَ تَرْكِهِ عَلَى حَالِهِ ، وَيَكُونُ الصَّبْغُ لِلْغَاصِبِ ، فَإِذَا بَاعَ قِسْمَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ نَقَصَهُ الصَّبْغُ خَيْرٌ بَيْنَ الْقِيْمَةِ لِلنَّقْصِ وَأَخْذِهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِكٍ ، وَلَا مَالِيَّةٌ فِيهِ لِلْغَاصِبِ ، وَقَالَ (ش) : إِنْ عَسُرَ انْفِكَاكِ الصَّبْغِ فَاتَّيَمًا شَرِيكَانَ ، لِأَنَّ الصَّبْغَ عَيْنٌ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الثَّوْبُ يَسَاوِي عَشْرَةَ ، وَبَعْدَ الصَّبْغِ يَسَاوِي عَشْرِينَ ، فَإِنْ لَمْ يُسَاوِ إِلَّا عَشْرَةَ سَقَطَ الصَّبْغُ ، وَأَخْذَتِ الثَّوْبَ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةَ أَخْذَتَهُ مَعَ الْأَرْضِ ، وَإِنْ كَانَ مُمْكِنَ الْانْفِصَالِ فَلَهُ أَخْذُهُ ، وَيَجْبِرُهُ الْمَالِكُ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ نَقَصَ الثَّوْبَ فَالْأَرْضُ ، وَقَالَ ابْنُ حَنْبَلٍ : إِنْ كَانَ يَسَاوِي عَشْرَةَ وَبَعْدَ الصَّبْغِ عَشْرِينَ فَاتَّيَمًا شَرِيكَانَ ، أَوْ ثَلَاثِينَ لِزِيَادَةِ سَعْرِ الثَّوْبِ ، فَالزِّيَادَةُ لَكَ ، أَوْ لِزِيَادَةِ الصَّبْغِ ، فَالزِّيَادَةُ لَهُ ، أَوْ لِزِيَادَتِهِمَا فَهِيَ بَيْنَهُمَا .

تمهيد : قال التونسي عن أشهب : يأخذه مصبوغاً ولا شيء عليه كالبياض والتزويق ، وما لا قيمة له بعد القلع ، وضابط مذهب ابن القاسم : أن ما يوجد له أمثال إذا أحدث فيه حدثاً فإن غرم مثله أعدل ، ولا يظلم أحدهما بمقاربة<sup>4</sup> المثل للعين كما يقضى بالمثل في البيوع الفاسدة ، فلذلك جعل في القمح والسويق مثلها ، ولا يأخذ القيمي إلا بعد دفع ما أخرجه الغاصب من ماله ، لأن الصبغ ونحوه

(1) في د : فلم يشقها . وفي خ : فلم يضعها . والصواب ما أثبتنا .

(2) في خ : لم يعن .

(3) في خ : للتغيير .

(4) في د : لمقاربة .

غرض آخر فلا يظلم ، وإن كان ما أخرجه الغاصب من ماله ، لأن الصبغ ونحوه غرض آخر فلا يظلم ، وإن كان ما أخرجه الغاصب لا عين له كالخياطة ونحوها أخذه بغير غرم كالبياض والتزويق ، وإن كان الغاصب قد غير تغييراً بعيداً حتى زال الإسم بمؤنة كثيرة كجعل الخشبة أبواباً ، فهو فوت ، وتعين القيمة ، ولا شيء لك فيها ، ونسج الغزل يجعله كالخشبة تعمل تابوتاً ، ويشبه أن يكون كخياطة الثوب ، لأنه لا قيمة له إذا أزيل ، قال ابن يونس : قال أشهب : لك أخذ الدقيق ولا شيء عليك في الطحن ، وعن ابن القاسم : لو طحنها سويقاً فلته فلك أخذ السويق ، ويباع فيشتري لك من ثمنه مثل حنطك . ويجوز لك أخذ السويق ملتوتاً في الحنطة إذا رضيتما لجواز<sup>2</sup> بيع الحنطة بالسويق متفاضلاً ، ولو غصب سويقاً فلته امتنع التراضي لدخول التفاضل بين الطعامين ، وعن أشهب : إذا طحن الحنطة ولتها سويقاً ليس لك أخذها لزوال الإسم بسبب البعد ، قال اللخمي : وأرى التخيير بين تضمين القيمة يوم الصبغ ، أو يوم الغصب إن كانت القيمة يوم الصبغ أكثر ، وهو أحد قولي ابن القاسم ، وعن ابن القاسم : ليس للغاصب إلا قيمة ما زاد الصبغ ، وفي المدونة : قيمة الصبغ نفسه ، فإن نقصه الصبغ غرم ما نقص ، وقال ابن مسلمة : إن نقصه الصبغ غرم النقص ، وإن زاد لم يكن له فيه شيء إلا أن يكون إذا غسل خرج منه شيء له قيمة ، فيخير صاحبه بين إعطاء الثوب بغسله ، أو قيمة ما يخرج منه ، وعلى قول عبد الملك : لك أخذه بغير شيء ، إذا كانت النفقة في الصبغ يسيرة ، وإلا أعطاه قيمة ذلك أو ضمنه ، أو يكونان شريكين ، وقول أشهب وابن مسلمة أصوب ، لاتفاقهم في الجص والتزويق أن لا شيء له ، وإن زاد في قيمة الدار كثيراً ، فكذلك الصبغ وإن صبغه المشتري من الغاصب خيّر بين تغريم الغاصب القيمة يوم الغصب أو يوم البيع ، أو يجيز<sup>3</sup> البيع ويأخذ الثمن ، لأنه

(1) سويقاً سقطت من د .

(2) في د : لجواز .

(3) في د : أو يخير ، وهو تصحيف ، وفيها : وتأخذ .

غاصب ، وبائع فضولي ، أو يكون مقالك مع المشتري ، فإن شئت أخذته ودفعت قيمة الصبغ أو تبقى معه شريكاً ، وعلى القول الآخر : ما زاد الصبغ ، قال : وهو أحسن ، وبه يشارك ، فإن نقصه الصبغ فاختلف : هل يضمه قيمة الثوب إذا نقله عن الغرض المراد منه ؟ وقد اختلف في مشتري العبد يقتله خطأً لأنه كالصبغ ، والقتل لم يصون<sup>1</sup> ماله بخلاف اللباس والأكل ، والتضمين في كلا الوجهين أحسن . اختلف في المثلي الربوي كالذهب والقمح ، وغير الربوي كالحديد في أربعة مواضع : هل تغير<sup>2</sup> الغاصب له بصبغه فوت يمنع أخذه ، وإذا قلنا : يأخذه ، هل يغرّم للصنعة شيئاً ؟ وإذا غرّم فهل قيمة الصنعة أو ما زادت ؟ وإذا لم يرض أن يغرّم الصنعة ولا يضمن هل يكونان شريكين ؟ وفي الموازية : إذا غصب قمحاً فباعه فطحنه المشتري لصاحبه أخذه ولا غرّم عليه للطحن ، وتركه وأخذ مثله من الغاصب أو ثمنه تنفيداً للبيع ، قال محمد : الصواب أن لا شيء له إلا الثمن من الغاصب ، أو المثل ، فإن كان الغاصب عديماً ورجع على المشتري ، لأنّ غريم الغريم غريم ، خيّر المشتري بين إعطائك المثل أو يسلمه دقيقاً ، لأنه طحن بشبهة بخلاف الغاصب ، ولا يأخذ الدقيق من المشتري إلاّ بدفع الأجرة بخلاف الغاصب .

## فروع

قال اللخمي : في الموازية : إذا غصب حلياً فكسره ، ثم أعاده على حاله ، لك أخذه بغير<sup>3</sup> غرّم ، لأنه أسقط عن نفسه الضمان بما أعاد ، وإن أعاده على غير صناعته تعينت القيمة يوم الغصب نفيّاً للربا ، وقال محمد : وهذا قولُهُمَا ، ثم قال : لا أرى له إلاّ قيمته ، وإن أعاده بحاله ، لأنّ الغاصب ضمن قيمته بالتصرف ، ولو كان متعدياً غير غاصب لكان له أخذه إذا صاغه على حاله بلا غرّم ، ولو

(1) كذا في النسختين ، والوجه : يعن .

(2) كذا في النسختين ، ولعله : تغيير .

(3) في 5 : يعني ، وهو تصحيف .

كسره المشتري من الغاصب وأعادته إلى حاله لم يأخذه إلا بدفع أجرة الصياغة ، لأنه غير متعد ، لمفهوم قوله<sup>1</sup> عليه السلام : (ليس لعرقِ ظالمِ حق) مفهومه<sup>2</sup> أن لعرق غير الظالم حق ، قال اللخمي : قوله : لا يعطى للغاصب قيمة الصياغة غير بين ، لأن الصياغة مما يقضى فيها بالمثل على أحد القولين ، وقد قال ابن القاسم في الغاصب يكسير السوارين : عليه قيمة الصياغة ، وقال في الخشبة يعملها مصراعين : عليه القيمة ولا يذهب عمله مجاناً ، فمنع من أخذها ليلاً يذهب عمله ، فإن رضيت بدفع الأجرة فلك أخذها وقال عبد الملك : إن كان لعمله بآل وزاد في ثمنها ، خيرت بين إعطائه قيمة عمله وتأخذها أو تسلمها وتأخذ قيمتها يوم الغصب ، أو تكونان شريكين ، قال : وكذلك من غصب ذهباً فضره دنائير ، إذا كان لصنعه بال ، وإلا فلك أخذ مالك ولا شيء عليه ، قال : وهذا أعدل الأقوال .

## فرع

في الكتاب : إذا غرس أو بنى أمر بقلعه ذلك إن كان له قيمة الآن نفيماً لعرق الظالم إلا إن تريد إعطائه القيمة مقلوعاً فذلك لك ، لأن القلع مستحق ، فإذا أخذت بالقيمة تصونت<sup>3</sup> المالية في التنفيذ عن الضياع ، وكل ما لا منفعة له فيه بعد القلع كالجص والنقش لا شيء له فيه ، لأن القلع مستحق ، ولا مالية بعده ، فليس للغاصب غرض صحيح في قلعه ، بل فساد محض ، فلا يمكن منه ، وقال (ش) وابن حنبل : لا يجبر الغاصب على أخذ قيمة الغرس ، لأنها أعيان ملك له ، فلا يجبر على إخراج ملكه بغير اختياره ، وجوابه : ما تقدم ، وقال ابن حنبل : لا يجبر على قلع الزرع من الأرض ، بل يخير بين تركه حتى يُحصد أو يعطيه نفقته ويأخذ الزرع ، بخلاف الغرس لما

(1) تقدم تخريجه مراراً .

(2) مفهومه سقطت من د .

(3) في د : تصويب ، وهو تصخيف .

في أبي داود<sup>1</sup> : قال رسول الله ﷺ : ( مَنْ زَرَعَ أَرْضَ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ فِي الزَّرْعِ شَيْءٌ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ) وفي الكتاب ما حفر من بئر أو مطمورة كالبناء ، لأنه مستحق الإزالة ، وفي التسيهات : في بعض الأمهات : ليس له تراب رَدَمٌ<sup>2</sup> به حفرة ، فيحتمل أن التراب من تراب الأرض فلا حق له فيه ، وإن كان لك بالحفرة منفعة فلك إلزامه طرحه ، كان التراب لك أولاً ، ولك إلزامه برده إلى موضعه نفيًا لضرر العدوان ، قال ابن يونس : له القيمة بعد طرح أجرة النقل ، وقال (ح) : ليس لك إلا القيمة . لنا : أن الأرض ملكك ، والأصل بقاء ملكك عليها ، وقوله<sup>3</sup> عليه السلام : ( عَلَيَّ الْيَدُ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تَرُدَّهُ ) وقوله<sup>4</sup> عليه السلام : ( لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ ) وبالقِيَاسِ عَلَى مَا قَبْلَ الْبِنَاءِ ، وفي الموازية : إن هدمها خيرت بين قيمة الدار يوم الغصب أو العرصه والنقض ، ولا تتبعه بشيء لتمكنك من أخذ القيمة يوم الغصب ، ولو هدمها ثم بناها بنقضها كما كانت بنفسه ، فللغاصب قيمة هذا النقض المبني منقوضاً اليوم ، وعليه قيمة ذلك منقوضاً ، فيتقاصبان ، وهو مذهب مالك وأشهب ، قال : وهو أحب إليّ لأنه يضمن النقص لما هدم ، والضمان لا يوجب الملك ، فعليه قيمته أولاً ، وله قيمته آخراً لا يُنتقله للملك . وقال ابن القاسم : يحسب على الهادم قيمة ما هدم قائماً ، وتحسب له قيمة ما بنى منقوضاً لأنه أفسد التنضيد على المالك ، ولك قلعُ الزرع في إبان الحرث بل<sup>5</sup> قلعه المتعدي وفي غير الإبان ، لك الكراء فقط ، لعدم الفائدة في القلع ، فلا يمكن منه ، كما لا يمكن الغاصب من قلع التزويق ، وما لا ينتفع به بعد

(1) في البيوع ، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها ، ورواه الترمذي في الأحكام ، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنه ، عن رافع بن خديج ، وحسنه هو والبخاري .

(2) في د : ردر به وحفره .

(3) تقدم تخريجه .

(4) تقدم تخريجه .

(5) بل سقطت من د .

القلع ، قال ابن القاسم : فإن كان الزرع صغيراً لا ينتفع به الغاصب فهو لك  
 بغير شيء كتبييض الدار ، ولا بذر عليك ، وليس لك إجباره في الإبان  
 على بقاء الزرع الصغير بالكراء لأنه يقضى به لك ، فكأنه يبيع زرع لم يندُ  
 صلاحه مع كراء الأرض ، قاله محمد ، وعن ابن القاسم : إذا كان في  
 الإبان وهو إذا قلع انتفع به أخذ الكراء منه ، ويأمره بقلعه ، إلا أن يتراضيا على  
 أمر جائز<sup>1</sup> ، فإن رضي بتركه جاز إذا رضيت ، وإذا لم يكن في قلعه نفع ترك  
 لرب الأرض إلا أن يأباه فيأمره بقلعه ، فإذا فات الإبان ولا تنتفع بأرضك  
 إذا قلع .

فقيل : لك قلعه لقوله<sup>2</sup> عليه السلام : (ليس لعرق ظالمٍ حق) فعم ، وقيل :  
 ليس لك إلا الكراء ، لأن القلع ضرر محض ، وعن مالك : إذا أسبل لا يقلع لأنه  
 من الفساد العام للناس ، كما يمنع من ذبح ما فيه قوة الحمل من الإبل وذوات الدر  
 من الغنم ، وما فيه الحرث من البقر ، وتلقي<sup>3</sup> الركبان ، واحتكار الطعام ، وإن  
 امتنعت من دفع قيمة بناء البئر أو المطامير ، قيل للمبتاع : ادفع قيمة الأرض  
 وخذها ، وأتبع من اشترت منه بالثمن ، فإن أبي كنتما شريكين بقيمة العرصة  
 وقيمة البناء ، قال ابن أبي زيد<sup>4</sup> : ما لك : إذا كان المبتاع قد طوى<sup>5</sup> البئر بالآجر ،  
 وأما مجرد الحفر فلا شيء له فيه ، قال ابن يونس : وما ذكره إنما يكون في  
 الغاصب ، وأما المبتاع فله قيمة الحفر ، لأنه غير متعد ، قال اللخمي : إذا هدم  
 الدار خيرت بين مواخذته بالغصب فتغرمة قيمتها قائمة يوم الغصب ، أو تؤاخذ<sup>6</sup>  
 بالعدا فتغرمة قيمتها قائمة يوم الهدم ، لأن اليد العادية والتعدي سيان ، أنت مخير

(1) في خ : يجوز .

(2) تقدم تخريجه مراراً .

(3) في خ : ويتقى ، وهو تحريف .

(4) في هامش د هنا : لعله : معنى قول مالك .

(5) في خ : قد طرح الحفر ، وهو تحريف .

(6) في خ : أو تأخذ بالعدا .

فيهما ، أو تأخذ العرصة وتغرمه ما نقص الهدم ، على أن الأناض (للغاصب ، أو تأخذ العرصة والأناض وتغرمه ما نقص الهدم<sup>1</sup>) لصاحبها يقال : ما قيمتها قائمة ومهدومة على هيئتها فيغرم ما بينهما ، ثم يختلف متى تكون قيمة النقص : فعند ابن القاسم : يوم الهدم ، لأن الإلتلاف أقوى في التضمين من يد العدوان ، لأن الإلتلاف يتعقبه الضمان . واليد لا يضمن حتى يتلف العين أو تتغير ، وما يعقبه مسبه أقوى ، وقال سحنون : يوم الغصب ، لأن السابق يندرج فيه ما بعده كالخيز بعد الجنابة<sup>2</sup> ، والسراية للنقص بعد الجنابة على الطرف ، قال اللخمي : وأرى أن عليه الأكثر من قيمة الوقتين . قال ابن القاسم : وإذا هدمها المشتري لا شيء عليه إذا أراد أن يتوسع ، وقال محمد : لا شيء عليه في الهدم بخلاف الثوب يشتره ويقطعه ، لأن هدم الدار ليس بمتلف للقدرة على الرد بخلاف الثوب ، وكذلك الحلي يشتره ويكسره ، لا شيء في الكسر ، قال اللخمي : وليس هذا الفرق بالبين ، لأن الإعادة تتوقف على مال كثير ، بل مضرة هدم الدار أعظم من مضرة القطع للثوب بكثير ، فإن بناها الغاصب بنقضها خيّر في قيمتها يوم الغصب أو يوم الهدم ، أو تأخذها أو تغرمه قيمة ما هدم قائماً يوم هدم ، على أن النقص يبقى له وتعطيه قيمة اليوم مهدوماً أو تغرمه قيمة التلقيق<sup>3</sup> وحده ويبقى النقص لك ، ومن غصب نخلة قائمة فقلعها فقيمتها قائمة تقوم بأرضها يوم تقوم الأرض ، ويسقط عن الغاصب ما ينوب الأرض ، لأن أرضها بقيت<sup>4</sup> لصاحبها ، وكذلك الودي إذا أتلفه ولم يغرسه ، ولو قيل : يغرّم قيمته للغرسة لصح ، فإن باعه فغرسه المشتري واستحق بفور<sup>5</sup> ذلك فللمستحق أخذه ، وعليه قيمة خدمته إن كانت بقعته ونقلته وكبر وكان إن قلع نبت كان لمستحقه أخذه ، وعلى قول

(1) ما بين القوسين شطب عليه في د فقط .

(2) في النسختين : الجنابة .

(3) في د : التلقين ، وهو تصحيف .

(4) في د : بقية .

(5) في خ : بتعذر ، وهو تحريف .

ابن مسلمة : ذلك فوت ، ولك قيمته يوم غرسه ، وإن كان إن قلع لم يثبت لم تأخذه ، ويختلف متى تكون فيه القيمة يوم غرسه أو اليوم ؟ كما تقدم في النقض إذا بنى بها ، ومن حفر أرضاً عليه ما نقصها الحفر إلا أن يعيدها لهيئتها ، وإن كانت محفورة فهدها فعليه إزالة ذلك الردم منها .

## فرع

في الكتاب : إذا اشتريتها فحفرت بها بئراً فاستحق نصف الأرض ، وأراد الأخذ بالشفعة ، دفع له نصف قيمة العمارة وأخذ نصف الأرض بالاستحقاق ، ولا شفعة له في النصف الآخر حتى يدفع نصف قيمة العمارة ، فإن أبي من دفع ذلك فيما استحق واستشفع ، دفعت له قيمة نصف الأرض المستحق ، ورجعت على البائع بنصف الثمن ، فإن أبيهما فشريكان في المستحق بقدر المستحق وقدر العمارة ، ويكون للمبتاع النصف ونصف ما أحدث ، فإن استحق جملتها دفع قيمة العمارة وأخذها ، فإن أبي أعطيته قيمة الأرض فإن أبيت كتنما شريكين في الأرض والعمارة ، هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة عمارته ، وقال ابن يونس : أخذ مالك بقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وقد أقطع الصديق أرضاً لرجل فأحياها فجاء آخرون بقضية من النبي ﷺ فاختصموا لعمر رضي الله عنه فقضى للأول بقيمة ما أحيا ، فقال : لا آخذ ، فقال للآخر : أعطه قيمة أرضه بيضاء ، فلم يجد فقضى بالشركة كما تقدم ، وروي عن مالك : إذا أبي أن يدفع قيمة العمارة لم يجبر العامر أن يعطى قيمة الأرض بل يشتركان حينئذ هذا بقيمة أرضه براحاً ، وهذا بقيمة عمارته قائمة بأن تقوم الأرض براحاً ، ثم تقوم بعمارته فما زادت العمارة على قيمتها براحاً شارك به العامر رب الأرض إن أحيا قسماً<sup>1</sup> أو حبساً ، قاله عبد الملك ، فقيل : هو وفاق لقول مالك ، وظاهر الكتاب خلافه ، بل تقوم العمارة على حدة ، والأرض براحاً ، وهذا هو الصواب ، فقد لا تزيد

(1) في خ : مُسما .



العمارة على حدة ، والأرض براحاً ، وهذا هو الصواب ، فقد لا تزيد العمارة في مثل هذه الأرض لكونها براحاً ، أنفق للبقول ونحوه ، قال أبو بكر ابن الجهم : وإذا دفع رب الأرض قيمة العمارة وأخذ أرضه فله كراء ما مضى من السنين ، وفي الموازية : إذا امتنع مستحق نصف الأرض من قيمة نصف البناء ، وأبى الباني من قيمة نصف الأرض واستواء<sup>1</sup> القيمات شرك بينهما ، للمستحق ربع الدار ، لأنه باع نصف ما استحق ، وهو الربع بربع البناء وله الشفعة في النصف الآخر ، وعلى القول انه اذا باع ما به يستشفع سقطت شفعته ، يسقط من شفعته قدر النصف ، واستشفع في نصف النصف ، وتصير الدار بينهما نصفين .

نظائر : قال العدي : المسائل التي تؤخذ قيمة البناء مقلوعاً<sup>2</sup> ست<sup>3</sup> : في الغصب والعارية والكرء أو بنى في أرض امرأته أو شركاء<sup>3</sup> أو ورثة ، ففي هذه كلها يؤخذ البناء بقيمته مقلوعاً ، بنى بأمرك أو بغير أمرك عند ابن القاسم ، وعند المدنيين : إن بنى بأمرك بقيمته قائماً وإلا فمقلوعاً .

## فرع

في الجواهر : لو غصب طيناً فضره لبناً لك مثل الطين لانتقاله بالصنعة .

## فرع

قال : إن ذبح الشاة وشواها فلك قيمتها ، وكذلك لو لم يشوها ، وقال ابن مسلمة : إذا لم يشوها فلك أخذها مذبوحة وما نقصها الذبح ، قال التلمساني<sup>4</sup> : وقيل : يأخذ المذبوحة بغير شيء قاله مالك ، لأنه لزمته القيمة فلا يأخذ غيرها ولا يأخذ بعضها وبقيتها سلعة إلا باتفاقهما على أمر جائز ، ويمتنع تراضيهما بأخذها

(1) في خ : واستوى القيمة .

(2) في خ : ستة .

(3) في خ : أو شكاً ، وهو تحريف .

(4) في خ : التونسي .

لوجوب القيمة في الذمة ، لأنه معاوضة عن القيمة بلحم شاة ودرهم فهي مسألة مدعوجه<sup>1</sup> ودرهم ، وهذا موضع اضطربت فيه الآراء واختلفت فيه المذاهب ، وصعبت<sup>2</sup> المدارك ، وكثر التشنيع حتى قال بعض الشافعية : إذا طحن القمح وعملها خبزاً فجاء ربها يأخذه وهو ملك الغاصب على زعمكم ، فللغاصب مقاتلة رب الخنطة ، فإن قتل رب الخنطة فشر قتيل ، لأنه صار محارباً عندكم ، وإن قتل الغاصب شهيد ، لأنه قتل دون ماله ، وهذا عكس للحقائق ، وقلب للطرائق ، ولذلك قلنا في الخنطة تزرع أو تطحن أو البيض يحضن والمعادن تعمل آنية أو يصاغ حلياً أو دراهم ، أو الساجة تشق وتعمل أبواباً ، أو التراب يعمله طيناً : يملكه الغاصب شرط تغير اسمه وإبطال معظم منفعتة ، ثم لا يتصرف الغاصب في شيء من ذلك حتى يؤدي إلى المالك قيمته ، وهذا حكم السرقة ، ووافقنا (ح) وخالفنا (ش) وابن حنبل في ذلك كله ، وقالوا : يرد ذلك وما نقص ، وهذا هو المنقول عن أبي<sup>3</sup> حنيفة ، غير أنني رأيتهم في كتبهم يستثنون من هذا الأصل ذبح الشاة ، ويوافقوننا في غيره ، ويقولون فيه بأخذ الشاة إذا ذبحت بغير شيء ، أو قيمتها يوم الغصب مع الأرش ، وفي الجواهر : قال عبدُ الملك : له أخذ الفضة المصاغة والثوب المصبوغ والمخيط ، كما قاله (ش) . لنا : (أن النبي ﷺ أضافه قومٌ من الأنصار في بيوتهم فقدموا له شاة مصلية فتناول منها لقمة فجعل يمضغها ولا يُسيغها فقال عليه السلام : إن هذه الشاة لتخبرني أنها أخذت بغير حق ، فقالوا يا رسول الله : هي ليجار لنا ونحن نُرضيه من ثمنها ، فقال النبي ﷺ : أطعموها الأساري<sup>4</sup> . ولولا أن الملك حصل لهم لأمر بردها إلى مالكةها . قال ابن المديني : هذا الحديث مرسل ورواية عاصم ابن كليب وهو ضعيف فيما ينفرأوي . وقد أوردوا عليه أنه يحتمل أنه عليه السلام فعل ذلك نظراً

(1) في خ : مدعوبة وهما محرفان .

(2) في خ : وضعت الدرادر ، وهو محرف .

(3) في خ : ح .

(4) تقدم تخريجه .

للمالك ليلا تفسد الشاة عليه ، فرأى أن يشدّ بها حلة الأسارى ويعوضه من بيت المال ، ولو ملكها الذابح لما انتزعها عليه السلام منه للأسارى ، والجواب : أتأ لا نسلم أن مالكها كان غائباً حتى ينظر الإمام في ماله ، والأصل : عدم الغيبة ، بل أمر النبي ﷺ لهم بالإطعام دليل ملكهم ، وإلا كان عليه السلام يُطعمها من قبل نفسه ، وأمره لهم مع أنهم مالكون : إما لأنهم لم يدفعوا الثمن بعد كما قال (ح) أو كانوا فقراء لا يملكون كما قال المالكية ، أو على وجه الكراهة لأنه لا خلاف أن أكلها مكروه ، للخلاف في انتقال الملك ، ويؤكد قولنا : أن الغاصب عندهم يضمن ما نقص ، ورسول الله ﷺ لم يتعرض لتقويمها ليعلم ما نقصت ، فدل ذلك على أن الصدقة بها كانت لما ذكرناه ، وبالقياس على استيلاء الأب لجارية ابنه ، وأحد الشريكين الجارية المشتركة بجامع إذهاب جُلّ المنافع ، ولأنّ الخشبة إذا عملت أبواباً ذهب جُلّ مقصودها ، وزالت تلك المالية ، وحدثت مالية أخرى ، كما أنّ مالية الفحم تجددت وهدمت مالية الخشبة ، وهذه المالية الحادثة منسوبة لفعل الغاصب ، فينسب الملك له إحالة للحكم على سببه ، كالإصطياد بكلب الغير ، والإحتطاب بفأسه ، وكالموت بعد الجراحة يحال على الجراحة ، واتفقنا أنه لو علف دوابه الطعام فسمنت انتقل الملك في الطعام ، وكذلك<sup>1</sup> هاهنا ، ثم إن ن فرض الكلام في تحضين البيض وصار دجاجاً ، والحنطة قصيلاً ، والنواة نخلة ، فقد استهلكت الأعيان الأول ، وحدثت أعيان وصور أخرى وأحكام ، أما الأول فبالجس<sup>2</sup> ، وأما الأحكام فلو حلف أن لا يأكل من<sup>3</sup> هذه الأعيان لم يحنث بهذه المتجددات ، ولأنّ مذهبكم يؤدي إلى أنه يغصب جماداً فيؤدي حيواناً وليس عين المغصوب ولا مثله ولا قيمته ، ولأنه لو استقرض حنطة لم يردّ دقيقتها ، والكل باب ضمان ، فلو صح في أحدهما صح في الآخر ، وإذا ظهر الدليل في هذه الصور ظهر في بقية صور النزاع ، لأنه لا قائل بالفرق ، ولأنه قبض

(1) في د : ولذلك .

(2) في د : فبالجنس ، وهو تصحيف .

(3) هنا في د : يياض بقدر كلمتين بعدها : أو هذه الأعيان ...

وقَعَ في الخنطة فلا يطلب برد الدقيق ، كما لو غصبها وأتلفها أو اشتراها فطحنها ثم وجد بها عيباً فلا يفسخ العقد ، ويرد الدقيق ، احتجاجاً : بقول<sup>1</sup> النبي ﷺ : (ليس لعرق ظالم حق) ولأنَّ ملك المالك معلَّل بالمالية لا بالخنطة ، والطحن لم يذهب المالية ، ولأنَّه فعل لو فعله في ملكه لم يزل ملكه عنه به ، فإذا فعله الغير لم يزل ملكه ، وكما لو فعله بإذن المالك بل أولى ، لأنَّ العدوان يناسب عدم انتقال الملك إليه ، والإذن مناسب له أكثر ، فإذا لم ينتقل بالمناسب لا ينتقل بغير المناسب ، لأنَّ الملك نعمة ، والمعصية لا تُناسب النعمة ، ولأنَّ ذبح الغاصب عدوان ، فانضاف عدوان إلى عدوان ، فتعدرت<sup>2</sup> المناسبة جداً ، ولأنَّ الغاصب لو كان يملك بهذه الأفعال لملك البائع بها المشتري (إذا<sup>3</sup> فعلها قبل القبض بل أولى ، لأنَّ ملك المشتري) غير مستقر قبل القبض بخلاف ملك المغصوب منه ، ولأنَّ ذهاب جُلِّ المنافع لو كان يزيل الملك بفعل الغاصب لأزاله بغير فعله ، كذهاب الروح ، فإنه يزيل الملك حصل بفعله أم لا ، ولأنَّه لم يحصل إلا تفريق الأجزاء ، فلا ينقل الملك ، كما لو غصبها مقلياً فطحنها ، أو كما لو غصب رغيفاً وفتته لباباً ، ولأنَّه لو ملك العين لملك جميع جهات التصرف عملاً بالملك السالم عن معارضة الحجر ، وقد منعتم التصرف حتى يعطي القيمة .

والجواب عن الأول : أنَّ المراد به إذا بقي اسم المغصوب ومعناه ، بدليل مسألة العلف واستيلاء جارية الإبن .

عن الثاني : انه معلَّل بالخنطة ومالية الخنطية ، بدليل أنَّ من أتلف خنطة وجب عليه ردُّ الاسم والمعنى ، ولو كان معللاً بمطلق المالية كيف كانت ، سلمنا أنه معلل بالمالية ، فلمَ قلتم : إنه إذا فوتها بالطحن والخبز يجبر مالية الخنطة بمالية

(1) تقدم تخريجه .

(2) في 5 : فتعدت .

(3) ما بين القوسين سقط من خ .

الخيز ، ثم ينتقض بمن غضب عسلاً وسمناً وأذابه ، أو خلط الزيت بأجود منه ، أو أردأ .

عن الثالث : النقض باستيلاء الأب جارية ابنه ، وبالعلف وخلط الزيت ، ولأنه إذا فعل ذلك في ملكه لم يمكن أن يزول الملك ، لأنه لو زال لزال الهية<sup>1</sup> ، لأنه مصدر السبب ، ولو زال إليه<sup>2</sup> لزم تحصيل الحاصل ، لأنه مالك قبل ذلك ، وما هنا ينتقل الملك إلى غيرها لك ، فلا يلزم تحصيل الحاصل فافترقا .

عن الرابع : وهو قولكم : المعصية لا تناسب نعمة الملك فينتقض باستيلاء الأب ، وفيه ضم عدوان إلى عدوان ، فإن الأب غاصب ، ووطئه حرام ، ومع ذلك مَلَكَ أمة ابنه بذلك .

عن الخامس : أن البائع إذا قصد الغصب منعنا عدم انتقال الملك ، ثم ينتقض بالنقض المتقدمة .

عن السادس : أن فعل الإنسان يناسب أن يتجدد له به ملكه ، أما غير فعله فلا يدخل لإقهاراً كالميراث .

عن السابع : منع الحكم ، بل ينتقل الملك في الخنطة ، وأما فت الخيز لأنه لم يذهب الاسم ومعظم المنافع .

عن الثامن : أنه مثل مسألة الرهن ، إن أيسر الرهن بالدَيْن انفك ، وإلا فلا ، فكما أن الرهن ملك مع المنع فكذلك ها هنا ، ولذلك يرد عتق المدين مع ثبوت الملك .

#### تمهيد

قال صاحب المقدمات : زيادة المغصوب إن كانت من فعل الله تعالى كالصغير يكبر ، والهزيل يسمن ، أو العيب يذهب ، فليس بفوت ، لأنه عين ماله ،

(1) في (د) : علامة التوقف ، وفي (خ) : إليه ، ولعل الصواب : اليد .

(2) كذا ولعله : اليد .

ولم يتجدد للغاصب فيه سبب يوجب التضمين ولا التملك ، أو أحدثها الغاصب ، فإنها تنقسم في مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك قسمين : ما أحدث فيه الغاصب من ماله عيباً قائمة كالصبغ والنقض في البنيان ، أو مجرد العمل كالخياطة والنسج وطحن الحنطة ، والذي له عين قائمة : قسمان : ما تمكن إعادته على حاله كالبقعة يئنيها ، وما لا يمكن كالثوب يصبغه ، والجلد يدبغه ، والسويق يئته ، فيخير في القسم الأول بين إلزامه بإعادة البقعة على حالها ، وإزالة ملكه ، وبين إعطائه قيمة ماله فيها مقلوعاً بعد أجر القلع ، إذا كان لا يتولى ذلك بنفسه ، ولا يعيده بل يستأجر عليه ، قاله محمد وابن شعبان ، وقيل : لا يحط بأجرة القلع على مذهب ابن القاسم في المدونة وقاله ابن دحون ، وعلل ذلك بأن الغاصب لو هدمه لم يكن له أخذه بالقيمة بعد الهدم ، وأما القسم الثاني : فيخير في الصبغ كما تقدم ونحوه ، إلا في السويق يئت بالسمن ونحوه من الطعام ، فلا يخير لما يدخله من الربا ، بل يلزم المثل أو القيمة فيما لا مثل له ، وأما القسم الثاني من أصل التقسيم ، وهو مجرد العمل ، فهو قسمان : يسير لا يتقل به المغصوب عن اسمه ، كعمل الخشبة أبواباً أو تابوتاً ، وطحن القمح ونسج الغزل ، وصوغ الفضة حلياً أو دراهم ، فيأخذ الأول معمولاً بغير شيء ، لأن اليسير مغتفر ، والثاني فوت يوجب المثل أو القيمة في غير المثل يوم الغصب ، هذا أصل ابن القاسم وأشهب : يجعل البنيان أصلاً لهذا كله ، ويقول : لا أجر للغاصب فيما لا يقدر على أخذه من الصبغ والرفو والدباغ والطحن وعمل التابوت ، وعن ابن القاسم : الصبغ تفويت وتعين القيمة ، وكذلك شبع<sup>1</sup> الصبغ ، وقيل : يشتركان بقيمة الصبغ وقيمة الثوب ، إذا امتنعا من دفع ما يتوجه عليهما ، وأنكر هذا القول في المدونة وقال : إن الشبهة إنما تكون فيما كان توجهه بشبهه .

(1) كذا في النسخين ، ولعلها : شبه .

## الفصل الثالث

في

### تصرفات الغاصب

وفي الكتاب : إذا باع الأمة ممن لم يعلم بالغصب يوم عدوانه فماتت عند المبتاع فلا شيء عليه لعدم العدوان ، وضمن الغاصب القيمة يوم الغصب لأنه يوم عدوانه ، وتحقق سبب ضمانه ، ولك أخذ الثمن وتنفيذ البيع ، لأنه بيع فضولي ، والثمن بدل لمالك<sup>1</sup> كالقيمة ، ولو قتلت عند المبتاع فأخذ أرساً ، ثم استحقت خيّر في قيمتها يوم الغصب من الغاصب بالثمن ، لبطلان البيع ، ولو قتلها المبتاع فلك أخذ قيمتها يوم القتل منه لأنه يوم عدوانه ، والأصل : ترتب المسبب على سببه ، ويرجع هو على الغاصب بالثمن ، قال ابن القاسم : وإنما ضمن المبتاع قيمتها لأن مالكا قال فيمن ابتاع طعاماً فأكله أو ثياباً فلبسها حتى أبلاها : فله على المبتاع الطعام وقيمة الثياب ، وكل ما عرف هلاكه بأمر من الله من موت جارية أو الثياب أو الطعام لا يضمنه المبتاع ، لأنّ يده يد شبهة ولم يتعدّ ، ولو قطع المبتاع يدها أو فقأ عينها فله أخذها وتضمينه نقصها لذهابه بعدوانه ، ويرجع هو بالثمن على الغاصب لبطلان البيع ، ولك إجازة البيع وأخذ الثمن من الغاصب أو القيمة يوم الغصب ولو أوى المبتاع الثوب باللبس وكقطعه<sup>2</sup> يد الأمة ، قال التونسي : اختلف في جنابة المشتري على العبد خطأ هل يضمنه ؟ وقيل : لا يضمنه ، لأنه أخطأ على مال غيره في الظاهر وأنت قادر على تضمين الغاصب وإجازة البيع وأخذ الثمن ، وإذا أوى المشتري الثوب باللبس فإنّ عليه قيمته يوم لبسه ، وانظر لو ظهر الثوب عنده بعد شهرين من يوم البيع ، ثم ادعى ضياعه لما استحق ، هل يضمن قيمته يوم الشراء كالصناع والرهان على أحد القولين ، أو يوم رؤي بعد شهرين

(1) في د : بدل مالك .

(2) في د : فقطعه .

وهو الأشبه ، لأنَّ الرهن والصناع إنما ضمنوا القيمة يوم التهم لإمكان أن يكونوا لما غيبوه بعد هذا فكأنهم قبضوه ليستهلكوه ، ولا ينتفعون برؤيته عندهم بعد شهرين ، والمشتري إنما قبضه على أنه ملكه ، وله إتلافه والإنتفاعُ به ، وهو مع ذلك غير ضامن إنَّ ظَهَرَ هَلَاكُ العين فلا تهمة عليه ، فإنما لك قيمته يوم رُوِيَ عنده .

قال ابن يونس : قال أشهب : ولو استحقت الأمة بخرية رجوع المشتري على بائعها بالثمن ، وكذلك بأنها أم ولد أو معتقة إلى أجل ، وقد ماتت عنده ، ولا يرجع في المدبرة بشيء ، قال محمد : والمكاتبه عندي كالأمة ، وعن أشهب : إذا باعها الغاصب بمائة فقتلها المبتاع ، وقمتها خمسون ، فأغرمتنا المشتري خمسين رَجَعَ بها على الغاصب ، ورجعت على الغاصب بخمسين بقيمة الثمن الذي أخذ فيها قال : والقياس : ما قاله ابن القاسم ، لأنك لما أغرمت المبتاع قيمتها فكأنك أخذت عينَ شَيْئِكَ ، وانتقض البيع بين المشتري والغاصب ، فيرجع المشتري بجميع شَيْئِهِ ، ولو كانت قيمتها يوم الغصب مائة وعشرين فباعها بمائة فقتلها المبتاع وقيمتها خمسون فأخذ بقيمتها من المشتري خمسين رَجَعَ المشتري على قول أشهب على الغاصب بخمسين ، وأنت بتمام القيمة يوم الغصب وذلك سبعون ، وعلى قول ابن القاسم يرجع المشتري على البائع بالثمن وهو مائة ، وترجع أنت على الغاصب بتمام القيمة يوم الغصب وذلك عشرون ، وفي العتبية : إذا جنى عليها خطأ فهو كالأمر السماوي ، وقال أشهب هو كالعمد ، ولك<sup>1</sup> تصميمه القيمة لأنها جنايته<sup>2</sup> ، وفي العتبية لو ادعى المبتاع أنها هلكت صدق فيما لا يغاب عليه من رقيق أو حيوان ، ويحلف فيما يغاب عليه : لقد هلكت ، ويغرم القيمة ، إلا أن يشهد بأنَّ الهلاك من غير سببه ، قال اللخمي : فلو جنى عليها أجنبي عند المبتاع تخيَّرتَ بين أخذ القيمة من الغاصب يوم الغصب أو الثمن أو

(1) في خ : وذلك ، وهو تحريف .

(2) لأنها جنايته سقطت من د .



القيمة يوم البيع على أحد قولَي ابن القاسم ، لأنه تعدُّ ثانٍ غير الغصب ؛ ويمضي البيع ، ويرجع المشتري على الجاني ، وعلى القول بمخالفة الخطأ للعمد يستويان ، إذا كان أجنبياً ، ومتى أجزت لزم ذلك المشتري إلا أن ذمتك رديّة لكسبك حراماً أو غيره ، واختلف إذا دفع المشتري الثمن للغاصب ، والغاصب فقير ، وقد أجزت البيع : فقيل : لا شيء لك على المشتري ، وقيل : تأخذ الثمن منه ثانية ، وهو يصح على القول بأن إمضاء العقد بيع ، فيكون قد أجاز البيع دون القبض ، وعلى القول أن البيع التقابض : لا شيء على المشتري ، وإن علم المشتري أن البائع غاصب وأحب الرد عليه قبل قدومك ، فذلك له إن كنت بعيد الغيبة لتضرره بانتظارك ، وهو في ضمانه ، وإن كنت قريب الغيبة فلا ، لأن الغاصب ظالم يجب منعه ، فلا يمكن ، وإن اشتراه الغاصب منك بعد أن باعه لم يكن له رد بيع نفسه ، لأنه أراد تحلّل صنيعه ، ولو صرح قبل ذلك بأنه يريد ملكه لا تحلّل صنيعه لكان له أن يأخذه ، ولو باع بعشرة ، ثم اشتراه منك بثمانية<sup>1</sup> رجعت عليه بدينارين ، لأنك مستحق للثمن ، ولو أعلمك لم تتركه ، ولو باعه بثوب خيرت<sup>2</sup> بين إجازة البيع بالثمانية ، أو يردها وتأخذ الثوب ، ولو تغير الثوب بنقص فلك أخذه لأنه غصب ثانٍ ، لا يمنع أخذه النقص ، ولو بعته من المشتري بثمن يخالف الأول في القدر أو الجنس جاز ، ويرجع المشتري على الغاصب بما دفع إليه ، فإن كان الثمن الأول عرضاً مما لم يتغير سوقه برجوعك ، ورجوع المشتري في ذلك العرض مختلف . فتفтите حوالة السوق في رجوع الغاصب ، لأن المشتري سلبت عليه ، فإن بعته من ثالث جاز ، إذا كان لا يحتاج إلى خصومة ، إمّا لأن الغاصب ذهب قدرته أو تاب وسلم وكان الذي هو في يده متمكناً منه ، وإلا فلا ، لأنه بيع ما لا يقدر على تسليمه ، وإن اعترف البائع بعد البيع بالغصب لم يصدق على المشتري ، إذا لم يعرف ذلك إلا من قوله ، وكان مقالك مع الغاصب ، فتأخذه بالقيمة يوم يقول :

(1) في 5 : بتمامه ، وهو تصحيف .

(2) في خ : خريق ، وهو تحريف .

إنه غصبه ، أو يجيز البيع ويأخذ الثمن ، ويختلف إذا كانت القيمة يوم البيع أكثر من الثمن : هل يطالبه بالقيمة يوم البيع لأنه تعدُّ ثانٍ ؟ وإذا اشتراه بخمسة ولم يقل اشترته لصاحبه قال ابن القاسم : الخمسة لك ، وقال أشهب : لا شيء لك في الفضلة وتبقى للغاصب ، وقيل : ترد إلى من كان اشتراه بعشرة ، وقال محمد : إن اشتراه لنفسه أو لمن أمره بشرائه فالفضلة للغاصب ، أو ليرده عليك : فالفضلة لك ، ووجه قول ابن القاسم : أن الغاصب لا يربح ، وهو أحد القولين ، يأخذ الفضل ، وإن لم يشتر لك ، ووجه قول أشهب ومحمد : أن الغاصب عيناً وقد أخذها ، ولا مقال له فيما بين ذلك ، كالبيع الفاسد يباع في بعض<sup>1</sup> ذلك بيعاً صحيحاً ، ثم يعود لمشتريه الأول : أنه يرد لبائعه الأول ، ولا مقال له ولا للمشتري فيما بين ذلك من ربح أو خسارة ، والقول بأن الخمسة لمن اشتراه بعشرة أحسن ، لأنك تأخذه بالاستحقاق بملك متقدم يوجب نقض ما وقع من العقود بعد الغصب ، فإن وهبه لم يكن لك إلا أخذه ، فإن نقص سوقه عند الغاصب ألزمته أعلى القيم إن كان عبداً للتجارة ، وتمضي الهبة ، فإن ارتفع سوقه عند الموهوب ثم نقص هل يغرم ذلك الغاصب ؟ خلاف ، فقد قال عبد الملك : يغرم الغاصب ما اغتله المشتري لأنه غرّمك ذلك ، ولو غصبك وقيمته مائة فصارت مائة وثلاثين فنزلت بمائة وعشرين ، وباعه بمائة وعشرة ، ثم مات وقيمته مائة ، فعلى قوله في المدونة : لك الثمن لا غير ، لأنه أكثر من القيمة يوم الغصب ، وعلى قوله في الدمياطية : مائة وعشرون ، قيمته يوم البيع ، لأنه تعدُّ ثانٍ كما قال إذا قتله . وعلى قول : مائة وثلاثون<sup>2</sup> لأنها أعلى القيم في زمن كونه في يد الغاصب ، وعلى قول عبد الملك : مائة وأربعون لأنه حرّمك إياها ، وإن حدث به عيب الموهوب : خيرت في إمضاء الهبة والقيمة يوم الغصب وبين أخذه ، ثم إن كان العيب حدث عند الغاصب عمداً أو خطأً ، أو عند الموهوب له خطأً ،

(1) في خ : يباع بعد ذلك .

(2) في 5 : وثلاثين ، وهو لحن .

فمقالك في العيب مع الغاصب ، أو من الموهوب له عمداً . فلك أخذ القيمة من الموهوب له لتعمد الجناية ، وبه تبتدى<sup>1</sup> ، لأن الغاصب لم تسلط<sup>2</sup> على قطع يده عمداً بخلاف اللباس والأكل ، فإن وجدته معسراً رجع بذلك على الغاصب ، وكذلك إن قتله عمداً خيرت كما في الطرف ، فإن جنى عليه أجنبي خطأ أو عمداً أو قتله ، خيرت بين تضمين الغاصب<sup>3</sup> وتمضي الهبة ، ويطلب الموهوب الجاني ، أو تضمن الجاني لأنه أحد المتعدين ، ويكون ذلك رد للهبة والخطأ والعمد في هذا الخطأ والعمد في هذا سواء لعدم شبهة الأجنبي ، بخلاف الموهوب والمشتري ، وفيه خلاف ، فإن تعيب عنده ، ثم زال العيب عند الموهوب فلك على الغاصب قيمة نقص العيب ، وقيمته معيماً يوم الهبة إذا كانت يوم الهبة أكثر منها يوم الغصب ، لأن الهبة تعدّ ثانٍ ، فإن أعتقه الغاصب فوجدته قائم العين فلك نقض العتق وأخذه لا غير ، وإن تغير فالقيمة يوم الغصب ، ويمضي العتق ، أو ترده وتأخذه معيماً وتأخذ بقيمة العيب ، وإن أعتقه المشتري ثم أدركه صاحبه ولم يتغير ، خير بين إجازة البيع ويمضي العتق أو يردّه ويأخذه . وإلّا لك تضمين الغاصب أو المشتري لأنه قادر على رد العتق ، ويأخذ عبده سليماً ، فإن دخله عيب عند المشتري فله تضمين الغاصب القيمة يوم الغصب ويمضي البيع والعتق ، وله إمضاء البيع وأخذ الثمن ، أو يرد العتق ويأخذه معيماً ، لأنه عين ملكه ويرجع على الغاصب بقيمة العيب على القول الأفقّه ، لأنه فوات تحت اليد العادية ، فإن حدث العيب عند الغاصب لك أخذه بقيمة العيب يوم الغصب ، ثم تخير في إمضاء البيع وأخذ الثمن ونقضه ورد العتق وتضمينه قيمته إذا كان العيب كثيراً ، ويمضي البيع والعتق . قال التونسي : إذا قتلت عند الغاصب فأغرمت الغاصب قيمتها يوم الغصب مائة ، وكانت قيمتها يوم الجناية مائة وعشرين ، فالزائد للغاصب على الجاني ، لأن الجناية طرأت على ما ملكه بتضمينك ،

(1) في خ : تفتدى .

(2) في د : لم يسلط .

(3) في خ : الغاصب له تمضي .

والزائد لك عند أشهب ، لأن الغاصب لا يربح عنده ، فإن أخذت قيمتها يوم الجناية من الجاني ثمانين ، وقيمتها يوم الغصب مائة ، رجعت عند ابن القاسم على الغاصب لفواته تحت يده ، قال : وينبغي على هذا لو كانت على الغاصب غراماً لم يكن أحق بما أخذت من الغرماء ، لأنك أخذت ذلك عن الغاصب من غريم الغاصب ، فأنت أسوة غرماء الغاصب إلا أن تريد رفع الضمان عن الغاصب فلا تتبعه ببقية القيمة ، وتكون أولى من الغرماء ، وإذا باع فأردت أخذ الثمن من المشتري ويرجع به المشتري على الغاصب : لم يكن عند ابن القاسم ، لأنك إذا أجزت البيع صار الغاصب كالموكل على البيع ، وله قبض الثمن ، وفيه اختلاف لأنك تغرم المشتري ثانية وهو متجه إذا كان الجاني دفع الجناية للغاصب أو المشتري ، لأنه دفعهما لغير مستحقها ، ويتبع هو من دفع إليه ، فإن رجعت على المشتري بالقيمة خمسين والثلثمائة : قال ابن القاسم : يرجع المشتري بجميع الثمن على الغاصب ، لأنك لما أخذت كأنك أخذت عين شيك يوم استهلكه ، فانتقض البيع بينه وبين الغاصب ، فيرجع بالثمن . وقال أشهب : بل بخمسين ، والخمسين<sup>1</sup> ، الأخرى لك ، لأن الغاصب لا يربح ، ولو وهب الثوب فأبلاه الواهب ، رجعت عند ابن القاسم على الواهب ، فإن لم يوجد أو كان عديماً : فعلى الموهوب له بقيمته يوم لبسه ، ولا تراجع بينهما ، لأننا متى قدرنا على إجازة هبة الغاصب فعلنا كذلك ابتدأنا ، والموهوب عند متعدّد ، ولا علم عنده ، فإذا تعذر قامت الحجة لك لوضعه يده على مالك خطأ ، وخيرك محمد وأشهب بينهما ، كما إذا أبلاه المشتري ، والفرق : أنّ المشتري يرجع بالثمن بخلاف الموهوب ، وعندهما : إذا رجعت على الغاصب بقيمته يوم الغصب وهي أقل من قيمته يوم اللبس فلا تراجع بينهما ، ولا لك ، لأن الموهوب لم يلبس ليغرم ، وعن أشهب : لك الرجوع ، لأن الفاتئ مالك ، وفي الموازية : لو كانت يوم الغصب أكثر ، وأغرمت اللابس لم ترجع على الغاصب بتمام القيمة .

(1) كذا في النسختين . والوجه : والخمسون .

## فرع

قال في الكتاب : إذا باع العبد أو الأمة فوجدتهما بحالهما ، أو حالت الأسواق : إنما لك أخذه أو ثمنه من الغاصب ، كما لو وجدته بيده حائل السوق ، فإن أجزت البيع بعد هلاك الثمن عند غرمه : قال ابن يونس عن مالك : لك تضمُّنه القيمة إذا حال السوق ، وعن عبد الملك : يخير في أخذها أو قيمتها إذا غاب عليها وشككت في وطئه ، وكذلك ، إذا باعها بعد غيبته عليها ، وقاله مالك وأصحابه ، وهذا في الجارية الرائعة ، لأنَّ الغيبة عليها عيب ، فهو كنقص بدنها ، قال ابن حبيب : وليس ذلك في شيء إلا في الدابة يسافر عليها سافراً بعيداً ، وهو خلاف لابن القاسم في الدابة يسافر عليها سافراً بعيداً ، ثم يردها بحالها لا يضمُّنها بخلاف المتعدي<sup>1</sup> من مكترٍ أو مستعير ، قال : والقياس تضمينه الجميع ، وقد تقدم الفرق .

## فرع

في الكتاب : غضبها بعينها بياض ، وباعها ، فذهب البياض ، فأجزت البيع ، ثم علمت بذهابه لزمته الإجارة كالمتعدي تلزمه القيمة بتعدي المسافة ، وضلال الدابة ثم توجد ، فهي للمتعدي دونك ، لأنك لو شئت لم تتعجل ، ولأنَّ رضاك بالقيمة مع إمكان صبرك إلى وجدانها كالرضا منك بالمعاوضة ، فلا رجوع ، وفي النكت : ذهب البياض قبل البيع وبعده سواء ، وقوله : لو شئت لم تتعجل يحتمل الوجهين ، وفيه خلاف ، وقيل : لك المقال إن ذهب قبل البيع إذا لم تعلم لثبتها أنها على غير الصفة ، لأنك تقول : ظننت أنه لم يذهب ، بخلاف ذهابه بعد البيع ، والأول أصوب .

## فرع

قال في النكت : إذا تعدى على سلعة فباعها ، ثم ورثها عنه ، انتقض البيع ،

(1) في خ : بخلاف المكترى من متعد . . . وهو مقلوب .

وإن اشتريتها لك من ربهما لم ينتقض ، والفرق عند ابن القاسم ، أنك في الميراث لم تتسبب في تحليل<sup>1</sup> فعلك وتصحيحه ، بل تنزلت منزلة الموروث في نقض البيع .

**نظائر :** قال أبو عمران : خمس مسائل تترتب على الميراث : من باع شيئاً ليس<sup>2</sup> له نقض البيع إلا في الميراث ، ولا ترجع الهبة إلا بالميراث ، ومن حلف بعق عبده فباعه ترجع اليمين عليه إذا ملكه إلا بالميراث ، ويختلف إذا باعه السلطان لفلسه ، ويكمل عتق القريب بملك بعضه إلا في الميراث ، ومن باع لا يشفع في عين ما باع إلا بالميراث ، بأن يكون موروثك الشفيع فتأخذ من المشتري بالشفعة ، لأنك رضيت بالبيع له ، ولم ترض بشركه .

## فرع

**في الكتاب :** لك نقض البيع وإن أعتق المتبايع أو زادت القيمة أو نقصت ، ولك إجازته ، لأنه بيع فضولي فيمضى العتق ، قال اللخمي : فإن أعتق الغاصب ولم تتغير العين فلك نقض العتق وأخذه ، ولك أخذه بالقيمة يوم الغصب ، ويمضى العتق لتقدم ملكه على العتق بالضمان ، وإن تعيب فلك أخذه وأرش العيب ، ويطل العتق ، فإن أعتق المشتري ولم يتغير خيّر بين إجازة البيع فيمضى العتق أو أخذه فيبطل العتق ، وليس لك تضمين الغاصب ولا المشتري لقدرتك على أخذه سليماً ، فإن دخله عيب عند المشتري فلك تضمين الغاصب بجناية الغصب القيمة يوم الغصب ، ويمضى البيع والعتق ، أو تجيز البيع وتأخذ الثمن ، أو ترد العتق وتأخذه معيباً ، لأنه عين مالك ، وعلى الغاصب أرش العيب على المستحسن من القول ، فإن تعيب عند الغاصب فلك أخذه بالقيمة يوم الغصب ، ثم تخير بين أخذ الثمن أو العبد ، وترد<sup>3</sup> العتق أو تضمّنه قيمة جميعه إذا كان العيب كثيراً ، قال : ابن يونس : قيل : إن أعتق الغاصب ولم يفك لك الزامه القيمة ، لأن بيعه باطل لعدم الملك . قال التونسي : إذا

(1) في د : تحليل .

(2) في خ : من باع شيئاً له نقص ... وهو محرف .

(3) في خ : ويرد ... أو يضمّنه .

أعتق المشتري وأجاز المالك البيع وقد تزوج ووارث جازت أفعاله كلها لعدم تعدّي المشتري في عتقه ، وقد قال أشهب في عتق العُدوانِ ، كالمكاتب يعتق عبده ثم يموت ، فيريد السيد إجازته عنده ليرثه : له ذلك ، وعلى مذهب ابن القاسم : لا يرثه .

## فرع

في الكتاب : لا يصدق على المبتاع بعد البيع أنه غصب ، ويضمن القيمة لك يوم الغصب مؤاخذه بإقراره .

## فرع

قال : إذا باع ولم يعلم المبتاع بالعيب ، ثم اشتراها الغاصب من المالك ، فليس للغاصب نقض بيعه لتقرر الملك ، وكأنه دفع القيمة للمالك ، وبيع المالك نقض لبيع الغاصب ، وللمبتاع أخذها من الذي اشتراها من الغاصب ، وإذا باع الغاصب والمالك غائب ثم علم المبتاع بالغصب فللمبتاع رد البيع ليلاً يُخَيَّرُ<sup>1</sup> عليه إذا قدم ، وليس للغاصب أن يقول : أنا أستأني رأي صاحبها ، ولو حضر فأجاز البيع بطل رده لزوال العيب ، وكذلك بيع الفضولي .

في النكت : إذا باع المتعدي ، ثم ورثها المالك ، له نقض البيع بخلاف شرائها ، والفرق على مذهب ابن القاسم : أنه في الإرث كمن ورثها عنه ، وموروثه له النقض ، فله النقض ، وفي الشراء قدر صنيعة ، قال ابن يونس عن ابن القاسم : إذا جاء رب العبد المبيع وهو قائم فالعهدة على المالك دون الغاصب ، لأنه الأصل في الملك ، فإن فات حتى يخَيَّرَ المالك في القيمة يوم الغصب فالعهدة على الغاصب لوجود سبب انتقال الملك إليه وهو الفوات .

## فرع

في النوادر : إذا مات عن أرض وبقر ودواب فاستعملت ذلك كله امرأته ، والورثة صغار أو غُيِّبَ ، وطال ذلك ، فعليها كراء حصتهم من الأرض

(1) في خ : ليلا يجبر .

والدواب . وتقاص بالعلف ، وتضمن ما مات في عملها لتعديها ، وما تعيب أو نقص خيروا في أخذه ناقصاً مع الأرش وبين تضمينها القيمة ، وفي غير عملها أو بغير سببها لا تضمنه إذا تركته على حالها لعدم العدوان ، وترد ما فضل عن العلوقة والكلف من لبن أو غيره من الغلة ، لأنه ملك للورثة ، فإن زرعت من بذر الميت الأرض التي له فتحلف ما زرعت إلا لنفسها ، ولها المزدرع وتصدق مع يمينها في أن البذر لها . قاله مطرف وأصبع .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا بنى أو غرس في أرض امرأته أو دارها ، ثم يموت أحدهما فقيمة ذلك البناء عليها أو على ورثتها للزوج ، أو لورثته قيمته مقلوعاً ، وإنما حاله فيما غرس من مال امرأته حال المرتفق به كالعارية يغرس فيها أو يئني إلا أن يكون للمرأة أو لورثتها بينة أن النفقة كانت من مالها فتكون أحق بأرضها بغير شيء .

## الفصل الرابع

### في

### الاستحقاق

وهو مشتق من الحق ، والاستفعال لغةً : طلب الفعل ، كالاستسقاء لطلب السقي ، والاستفهام لطلب الفهم ، فالإستحقاق طلب الحق . وفي الكتاب : يكمل<sup>1</sup> النصاب بشهادة أحدهما على الغصب والآخر بإقراره بالغصب ، أو على أنها لك ، لأنه مشترك بين شهادتهما<sup>2</sup> أنها ملكك دون الغاصب ، فإن نقص المغضوب حلفت مع شاهد الغصب وأخذت القيمة ، ولو شهد أحدهما أنها لك ، والآخر أنها حيزك<sup>3</sup> فقد اجتمعا على أنها لك .

(1) في خ : يملك ، وهو تصحيف .

(2) في خ : انه .

(3) في خ : انها حيزك . وفي هامش د : لعله في حيزك .



**فائدة: في التسيهات:** حيز بتشديد الياء ، وروي بتخفيفها ، كهين وهين ، ومعناها : ملكه ، ولو أراد الحيازة لم يكمل النصاب .

**تبيه:** نقلُ التهذيب : يقتضي اجتماع شاهدي الملك والغصب على الملك ، وكذلك ابن يونس واللخمي ، وفي المدونة : إنها لا تلتق ، وجعله نقل المدونة خلاف ما وقع في التهذيب وعلله بأن شاهد الغصب قد يقول : لعلها كانت عندك عارية ، أو وديعة ، أو رهناً ، وإنما رأيته أخذها منك ، ثم قال عن ابن القاسم : رجوعه إلى اتفاقهما<sup>1</sup> على الملك إذا لم يفت ، قال : وليس باختلاف ، لأنه لم يقل : شهادته تامة .

## فرع

**في الكتاب:** اكرت سنين فبنيت أو غرست أو زرعت ، وكانت تزرع السنة كلها ، فاستحقت قبل تمام المدة . والذي أكرها مبتاع ، فالغلة بالضمان إلى يوم الإستحقاق ، وللمستحق إجازة كراء بقية المدة ، وأخذ حصة الكراء من يومئذ ، والفسخ ، لأنه تصرف فضولي يقبل<sup>2</sup> التغير والنقض ، وله بعد تمام المدة (دفعُ قيمة البناء والغرس مقلوعاً ، ويؤمر بالقلع ، وإن فسخ قبل تمام المدة<sup>3</sup>) لم يقلع ، ولا يأخذ بالقيمة مقلوعاً بل قائماً ، لأنّ الوضع يشهد ، وإن أبي أن يعطيه قيمة أرضه وأبي الآخر من قيمة الزرع كانا شريكين ، ويبدأ بصاحب الأرض في إعطاء القيمة ، وعليه إذا فسخ الكراء الصبر إلى انقضاء البطن الذي أدركه ، وله قيمة الكراء من يومئذ بحساب السنة ، وأصل ذلك : أنّ الصديق رضي الله عنه أقطع رجلاً أرضاً فأحصى وعرسَ فيها ، ثم جاء آخر فاستحقها فأمر الأول أن يعطيه قيمة ما أحصى لأنه صاحب الأصل ، فقال : لا ، فقال للآخر : أعطه قيمة أرضه بيضاء فلم يفعل ، ففضى أن تكون الأرض بينهما . هذا بقيمة أرضه ، وهذا بقيمة

(1) في خ : ايقافها .

(2) في خ : فليل السفية والنقص ، وهو محرف .

(3) ما بين القوسين سقط من خ .

عمارته ، فإن كانت أرضاً تزرع مرة في السنة فاستحقها مزروعة قبل فوت إبان  
الزرع فكراء تلك السنة للمستحق ، لانتقال الضمان ، ولا يقلع الزرع ، لأنه  
زرع بشبهة ولو كان الزارع غاصباً ، إن كان في إبان الزراعة لتمحض الظلم ، فإن  
استحققت بعد الإبان وقد زرعتها مشتريها أو مكترٍ منه فلا كراء للمستحق تلك  
السنة لقوة الشبهة وفوات الإبان ، بل كراؤها للذي أكرها إن لم يكن غاصباً ، بل  
مشتري أو وارث . وكذلك إن سكن الدار مشتريها أو أكرها مدة فاستحققت بعد  
المدة ، وكراؤها للمبتاع دون المستحق ، فإن جهل حال المكري أغاصب هو أم  
مبتاع ؟ فزرعت ، ثم استحققت فهو كالمشتري حتى يعلم الغصب ، لأن الأصل  
عدم العدوان ، وإن كان المكري وارثاً فطراً له أخ لم يعلم به أو عَلِمَ رَجَعَ على أخيه  
بمحضته من الكراء ، فإن كان قد حابى رَجَعَ عليه بالمحاباة إن كان مليئاً ، والأرجح  
على المكترى ، لأنه واضع يده على أرضه ، وقال غيره : بل يرجع بالمحاباة على  
المكترى في ملائه وعُدمه ، كان أخوه مليئاً أو معدماً إلا أن يعلم الأخ أن معه وارثاً  
فيرجع عليه أخوه في عدم المكترى ، ومنشأ الخلاف : النظر إلى أن الأخ كالتلف  
بالمحاباة ، أو أن المكترى هو الذي استوفى المنفعة ، فإن سكن هذا الوارث أو زرع  
لنفسه ، ثم طراً أخ لم يعلم به ، فالأحسن عدم رجوع الأخ ، لأن الخراج  
بالضمان ، بخلاف الكراء ، لأنه كالغاصب للسكنى دون الرقبة ، إلا أن يكون  
علماً بالأخ فيغرمه نصف الكراء لضعف الشبهة بالعلم ، والأصل : رد غلة العقار  
على المذهب ، لكن قويت الشبهة (مع عدم العلم<sup>1</sup>) وعن مالك : ان عليه نصف  
كراء ما سكن كالغاصب ، ولو كان إنما ورث الأرض من أخيه فأكرها ممن  
زرعها ، ثم قدم ولد الميت فحجبه ، ليس له قلع الزرع وله الكراء ، قدم في إبان  
الحرث أو بعده ، لأنها لو عطيت كانت في ضمان القادم ، وإنما الذي يدخل مع  
الورثة فيشاركهم في الكراء والغلة من دخل معهم في الميراث بسبب واحد ، فأما

(1) ما بين القوسين سقط من خ وهو في د : بياض ، ونه في الهامش بقوله : لعله سقط : مع  
عدم العلم .

من استحق داراً بوراثة أو بغير وراثة من يد من ابتاعها أو ورثها فإنما له الكراء من يوم استحق دون ما مضى ، إلا أن تكون الدار في يد غاصب . في التسيهات : قول الغير : يرجع الأخ على المكتري دون الأخ . قال أبو محمد : هو وفاق لابن القاسم . وجواب ابن القاسم على أن أخاه علم كما قال الغير ، لقوله بعد هذا في المكتري : يهدم الدار فيهب له المكتري قيمة الهدم فيستحق ، قال ابن القاسم : إنما يرجع المستحق على الجاني ، ولقوله في العبد يسرق فيموت فيهب المسروق منه قيمته للسارق ، ثم يستحق : انه يطلب السارق دون الواهب ، لأنه إنما فعل ما يجوز له ، وقال غيره : هو خلاف ، وهو متعدّد عند ابن القاسم عليم أو لم يعلم ، لهبته شيئاً حصل في يده ، وفي مسألة الهادم والسارق : لم يهب شيئاً في يده ، وهبته له كهبة الأجنبي لما ليس في يده ، ومذهب ابن القاسم في الغاصب يهب طعاماً أو ثوباً : أن الرجوع عليه إن كان ملياً ، وإن كان معدماً أو لم يقدر عليه ، فعلى الموهوب ، ثم لا يرجع على الواهب ، لأن الهبة لا عهدة لها ، وقال أشهب : يتبع أيهما شاء كما قال في المشتري ، وجاءت هذه المسألة في الكتاب ولم يفسر أن الواهب غاصب ، وهو معنى المسألة ، وعليه اختصرها الناس ، ولو كان الواهب غير غاصب لم يتبع إلا الموهوب ، وقيل : هذا خلاف ، كقوله في مسألة المحاباة على القول بأنه خلاف ، والأشبه وفاق ذلك كله على ما تأوله أبو محمد ، وتستقيم المسائل كلها على أصل واحد ، وقوله : إن جهل حال المكتري فهو كالمشتري حتى يعلم الغصب ، معناه : أن مكترها ممن كانت بيده من وجه يجهل ، زارع بشبهة لا يقلع زرعه حتى يعلم أن مكترها غاصب ، وأما المكري فمحمول على التعدي ، وينزع ما أكرى به حتى تثبت الشبهة من شراء أو غيره ، وقد قيل : إن مجرد الدعوى بالملك والاختلاف شبهة ملك .

وفي النكت : إذا استحققت من المكتري قبل المدة ودفعت قيمة البناء والغرس قائماً إنما يدفع قيمته قائماً على أن يقلع إلى وقته ، وكذلك إذا اشتركا بسبب امتناعهما تقع الشركة بذلك ، وعليه قال بعض شيوخنا : تقوم الأرض براحاً وتقوم الأنقاض لو كانت هكذا في أرض قائمة كم تساوي ، ولا تقوم ما

زادت الأرض لأجل ما فيها على مذهب ابن القاسم ، وفيه خلاف ، وقيل :  
إنما يعتبر ما زاد في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم ، وليست كمسألة  
الثوب يصبغه المشتري ثم يستحق ، لا يعتبر قيمة ما زاد الصبغ ، لأن الصبغ  
ربما زاد في الثوب ، وربما نقص ، والبناء زيادة معلومة ، وإنما يقال : كم  
قيمة الأرض براحاً ، وكم قيمتها بما فيها من البناء والغرس ، فتعرف الزيادة  
فيشارك بها ، قال محمد : لو رضيت بترك الأرض مع الغاصب في الإبان ،  
والزرع صغير جداً ، بكراء مثلها ، امتنع ، لأنه يبيع زرع لم يحل مع كراء  
أرض ، لأنّ الزرع يحكم به لك ، وقال أبو محمد : إن كان الزرع ينتفع به  
الغاصب لو قلعه جاز ذلك ، وقوله : إبان الزراعة يريد به ملك إبان الشيء  
المزروع ، فإذا فات لا يكلف الغاصب القلع ، وإن أمكن زراعة غيره ، وقال :  
واعلم أنّ دفع القيمة ليس كشرائه قبل بُدُوّ الصلاح ، لأنه يحكم به لك ،  
وإذا استحققت الدار المكتراة قبل تمام المدة وأجزت كراء باقي المدة وقد  
نقد المكتري ، إنما يدفع كراء ذلك إذا كان مأموناً إن كنت قد عملت أنّ  
المكتري قد نقد ، أو العادة النقد لدخوله على أن يأخذ حصاص باقي المدة ،  
والألم يكن ما وصفنا ، فليس لك تعجيل حصة باقي المدة ، وتحمل على أنك  
إنما أجزت لتأخذ بحساب ما سكن المكتري ، كلما مضت مدة أخذت  
بحسابها ، وإنما يكون للمكتري الامتناع من دفع حصة باقي المدة إذا كان  
المستحق غير مأمون ، إذا كانت لو انهدمت لم تسو قيمتها مهدومة فادفع ،  
وإلا فلا مقال له ، لأمن عاقبته لعد الضرر ، ولا يضر<sup>1</sup> ان المستحق ملداً ظالماً  
أن يخاف المكتري من كثرة دين ولا تفيد قيمتها مهدومة شيئاً ، فله الامتناع ،  
وحيث يقال لك : إمّا أن تجيز على أنك لا تأخذ إلا بحساب ما يسكن ، أو  
افسخ بقية المدة ، قال : والفرق بين المشتري يهدم الدار لا يطالب بنقض  
الهدم ، ويطالب بنقض لبس الثوب : أنه انتفع باللبس دون الهدم .

(1) كذا النسختان . ولعلها : ولا يضر ان كان .

قال التونسي : إذا قَدَّمنا الغرس أو البناء على أنه باقٍ في الأرض إلى عشر سنين ، فقد انتفع المكثري بالأرض بعد الانتفاع لتزيد قيمة غرسه ، فكيف يرجع على المشتري بجميع كراء ما بقي مع انتفاعه ؟ قال : فإن قيل : إذا قومناه على أنه باقٍ في الأرض إلى الأمد أخذنا من رب الأرض جزءاً من أرضه ، قيل : إذا قومنا إنما نقومه قائماً لدخوله بوجه شبهة ، فإذا امتنع رب الأرض أعطي قيمة أرضه كاملة لا بناء فيها ، فلم يظلم ، وإذا جاء في الإبان وهو يدرك أن يزرع فله الكراء عند ابن القاسم ، وقال عبد الملك : حصَّته الماضي للمشتري ، لأنَّ المبادرة بتقويم الزرع قد يقابلها جزء من الكراء ، فأما إذا كانت الأرض تزرع ببطوناً<sup>1</sup> ، فهو مثل السكنى له من يوم يستحق ، لأنه لو لم يكن ما فيها الآن لزرعه<sup>2</sup> ، وما مضى يكون للمشتري بالشبهة ، وما يكون من يوم الاستحقاق للمستحق فله إجازة عقد الكراء وأخذه بالمسمى ، وله أخذُ كراء المثل ، لأنَّ حقَّ الزارع في أن لا يقطع زرعه ، لأنَّ يتمَّ عند<sup>3</sup> المشتري ويلزم المستحق ، قال : فإن قيل : إذا عقد منه بعشرة ، وكراء المثل خمسة عشر ، فقال المكثري : إنما دخلت على عشرة ، فلا أغرم الألى على حسابها ، ويرجع المستحق على الذي أكراني ، فيقال له : لو كان غاصباً كان له ذلك ، لكنه مشتر ، والمشتري إذا وهب فاستهلك الموهوب لم يضمن عند ابن القاسم الواهب ، وضمن الموهوب له ، لأنه المنتفع دون المشتري ، قال : فإن قيل : فقد قال ابن القاسم في الأخ الطاريء وقد حايى أخوه في الكراء : يرجع على أخيه ، فإن لم يوجد فعلى الساكن ، قال : قلت : كان ينبغي أن لا يرجع إذا لم يعلم بشيء ، لأنه غير منتفع ، لاسيما والوارث لم يكن ضامناً والمشتري كان ضامناً ، وقد اختلف في المشتري إذا لم ينتفع مثل أن يجني على العبد خطأً فقيل : يضمن لقوله ذلك ها هنا في الوارث ، وقيل : لا يضمن ما انتفع به ، أو جنى عليه عمداً فيلزم جريان هذا الاختلاف في هبات المشتري إذا انتفع الموهوب ، لأنه

(1) في خ : بطونها .

(2) في خ : لأن الزرعة ، وهو تحريف .

(3) في ٥ : عقد .

أخطأ على مال فوهبه فيقدم في الغرامة ، لأنه المبتدئ بالإتلاف ، فإذا تعذر إغرامه  
 غرماً المنتفع ، ويصير على هذا التأويل لا فرق بين هبة الغاصب والمشتري  
 والوارث ، وغير ابن القاسم لم يضمن الوارث إذا لم يتعد شيئاً ، كان الموهوب فقيراً  
 أو غنياً ، فإن علم الواهب فتعدى قدم تضمين الموهوب ، فإن لم يوجد عنده شيء  
 ضمن الواهب ، لأن المنتفع عنده أولى بالغرم من الذي لم ينتفع ، فإذا أعدم غرماً  
 المسلط ، وإذا سكن أو زرع ثم جاء من شاركه ، لم يجعل ابن القاسم عليه شيئاً ،  
 لأن في نصيبه ما يكفيه ، ولعله أراد إنما زرع القدر الذي لو زرعه في نصيبه لكان  
 نصيبه ، أما لو لم يرث إلا أرضاً واحدة فزرعها لكان يليق أن يكون عليه الكراء  
 لنصيب صاحبه ، قال : فإن قيل : يلزم مثل هذا إذا أكرى بعض ما ورث وترك  
 الباقي ، ولو أكرى نصيبه من الجميع لأكرى بمثل ما أكرى إلا أن يكون لأخيه  
 عليه شيء ، قيل : الفرق بين ما يأخذ من غلة لا تتفاهه بالغلة ، فإن السكنى الزائد  
 على قدر نصيبه لم ينتفع بذلك ، وقد وقع في الغلات نحو هذا فيمن حبس على ولده  
 فرأى أن البنات لا يدخلن فيه فأكلها الذكور زماناً ثم فطن لذلك . قال : لا يرجع  
 على الذكور بما مضى ، وقيل : يرجع عليهم وهو الأصوب ، وأما من استحق  
 الجملة فهذا يرجع عليه بما سكن واغتزل ، لأنه لم يكن له شريك يحتاج به أن نصيبه  
 يكفيه ، قال ابن يونس : إجازة ما بقي من المدة يمتنع على رأي من يمنع الجمع  
 بين سلعتين لرجلين في البيع حتى يعلم ما ينوب ما بقي ليجيز بثمن معلوم ، وإذا  
 دفع المستحق قيمة البناء مقلوعاً : قال محمد : بعد إخراج القلع ، إذ على ذلك  
 دخل المكثري .

قال اللخمي : متى وجد قبل الحرث خير بين الإجازة بالمسمى ، أو يخرجه ،  
 فإن قلبها<sup>1</sup> فكذلك ، واختلف في الحرث : قال ابن القاسم : يخير بين إعطائه قيمة  
 حرثه فإن أبي أعطاه الآخر قيمة كرائها ، فإن أبي أسلمها ولا شيء له ،  
 كقوله في تضمين الصناع : إذا لم يدفع القاطع قيمة الثوب أسلمه لخياطته ،

(1) في خ : قلبها .

وقال سحنون : يشارك بالخياطة ، فعلى هذا يشاركه في كراء هذه السنة بقيمة (الحرث إن أكرت يقتسمها<sup>1</sup>) الأجرة على ذلك ، وعلى كراء الأرض ، فإن لم يجد من يكري منه وأكرت في العام الثاني فعلى ذلك ، إلا أن تذهب منفعة الحرث ، فإن باعها المستحق سقط الحرث ، إلا أن يزيد في الثمن فيكون له الزائد ، قيل : لا شيء للمستحق في الحرث ، واختلف : إذا قدم المستحق في الإبان وخاصم فحكم له بعده : هل يكون الكراء للأول أو المستحق ؟ وإن كان الغاصب الزارع ، فلك أخذ الأرض قبل الحرث وبعده ، ولا عوض عليك في الحرث بانفراده ، ولا في الزرع إذا لم يبذر<sup>2</sup> ، أو بذر ولم يبلغ أن ينتفع به إن قلع ، وإن كان فيه<sup>3</sup> منفعة كان للغاصب ، واختلف إذا أحب المغصوب منه دفع قيمته مقلوعاً ويقره هل له ذلك ؟ والجواز أحسن ، لأن النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها على البقاء . فيريد البقاء ثمناً ويشك في السلامة ، وهذا بيع قيمته مطروحاً ، فإن خرج الإبان قال مالك : الزرع للغاصب ، وهو المعروف وعنه : لك قلعهُ ، لقوله<sup>4</sup> ﷺ : (ليس لعرق ظالم حتى) وعنه أيضاً : الزرع لك ولو حصد ، وفي الترمذي<sup>5</sup> قال ﷺ : (من زرع أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته) ولم يفرق بين الآثار وغيره ، وقوله يبدأ بالأخ وإن لم يعلم ، وليس المعروف من المذهب ، بل المعروف : لا شيء عليه إذا لم يعلم ، سواء كان المحايي موسراً أم لا ، وأما إذا كان عالماً فعند ابن القاسم : يبدأ بالواهب ، وعند غيره بالموهوب ، وخير أشهب المستحق بينهما ، قال : وأرى أن يبدأ بالموهوب إن احتاج لذلك ، وإلا فالمسلط ، وإن أعدم أغرم

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) في د : يبرز أو برز . وهو الصواب .

(3) هنا تنتهي قطعة مصر من الأصل المرموز لها بـ(د) ، وليس بيدنا من الآن إلا النسخة المغربية خ .

(4) تقدم تخريجه مراراً .

(5) في الأحكام ، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، ورواه أبو داود في البيوع عن رافع بن خديج ، وحسنه الترمذي ، وفي سننه راو فيه ضعف ، وقد تقدم تخريجه .

المنتفع ، واختلف هل يرجع على المسلط متى أيسر ؟ وإن يرجع أحسن ، لأنه أدخله في ذلك ، ولو كانت للأخ دار فأعطاها ولو علم لسكنها [ . . . ]<sup>1</sup> شيء لأخيه شيء في سكنه الدار الموروثة ، فإن أكرها نظرت إلى الكراء [ . . . ]<sup>1</sup> لم يغرماً شيئاً لأنه لو سكن داره أكرى نصيبه بدون ذلك فقد فضل في يده الزائد فيسلمه لأخيه ، وإن زرع الأرض ، ولا يكفيه إلا جميعها غرم لأخيه كراء نصيبه ، وإن كان يكفيه نصيبه على الاتساع لم يكن عليه شيء ، وإن كان يكفيه إذ زرعه ضعيف ، فلما زرع ذلك القدر في جميعها على الاتساع جاءت بأكثر ، فعليه كراء ما زاد على ما كانت تخرج لو زرع جميعه في نصيبه .

## فرع

في الكتاب : الكراء بالمعين في المثلي كالحديد المعلوم الموزون ، أو القيمي كالعبد يستحق قبل زراعة الأرض ، يفسخ كالبيع إذا استحق الثمن من المعين ، أو بعد الزرع ، أو حدوث عمل بكراء المثل ، كالبيع إذا أكل قبل استحقاق الثمن المعين ، فإن مقتضى العقد تعدى أخذه فلم يبق إلا ما يقابل المنفعة ، وفي التسيهات : إذا أجاز المستحق الكراء وسلم العبد فهو أحق بالأرض ، لأن العقد الواقع في عبده بيع فضولي ما لم يغب ، وتحرت ، وإذا زرعت فله كراء المثل الذي استوجبه ربها ، واختلف إذا حرث ولم يزرع هل هو فوت بين المستحق والمكثري أم لا ؟ ولم يختلف أنه فوت بين المكثري والمكثري ، قال التونسي : إذا جاء المستحق بعد الحرث فعليه قيمة الأرض بعد الحرث فيدفع قيمته ، فإن أبي أعطاه صاحب الحرث كراء سنة ، فإن أبي أسلمها إليه يحرثها ، قال ابن يونس : لو غضب عبداً فباعه بجارية فأولدها فلمستحقه إجازة البيع وأخذ الجارية وقيمة ولدها ، وعن سحنون : لا يأخذ مستحق العبد السلعة إلا إذا لم يفوت بجوالة سوق ، قال : وفيه بُعد ، لأنه إذا جاز صار كالمستحق ، والمستحق لا يفوته شيء ، ولا يشبه ما كان مستحق العين ، وهو ضامن العين المستحقة عوض المستحق بين

(1) كلمات مطموسة .



المتبايعين لإخراجه على سبيل المعاوضة ، فإذا جاء سوقه لم يرجع فيه ، والمستحق أخرج سلعة من يده فله أخذها أو عوضها ، قال اللخمي : لو اشترى عبداً بثوب فعتق العبد واستحق الثوب رجّع بائع العبد بقيمته ، لأنه هو الذي وضع يده عليه ، فإن أجاز المستحق البيع رد العتق في أحد القوين لتأخره<sup>1</sup> عن استمرار العقد أو عن ضمنه .

## فرع

في الكتاب : إذا تعدى بائع الطعام فباعه قبل الكيل أتى بمثله ، ولا خيار لك في أخذ الثمن ، لأنه أتلف عليك مثلياً ملكته ، ولو هلك بأمر سماوي انتقض البيع ، لأنه فيه حق توفية ، ولا يتنقل لضمائك إلا بعدها ، وليس عليه ولا له الإتيان بمثله ، في التسيهات : السماوي أي النار أو السارق ، ومراده : لم يوجد السارق ، ولو وجد غرم القيمة إن لم يعلم الكيل .

## فرع

في الكتاب : إذا اكترت الدار من غير غاصب فلم تنقده حتى استحققت في نصف المدة ، فكراء ما مضى للأول بالضمآن ، ولك فسخ الباقي والرضا به لأنه عقد فضولي ، ويكون ذلك بقيمة كراء المدة لانتقال الضمان اليك ، فان اخذت الكراء فليس للمكثري فسخه فراراً من عهدة ، غذا لا ضرر عليه ، لأنه سَكَن ، فإن أعطيت أذى بحساب [ . . . ]<sup>2</sup> كلها الدفع المستحق حصته باقي المدة إن كان مأموناً ولم [ . . . ]<sup>2</sup> أو نحوه ، ولا يرد باقي الكراء على المكثري ، قال التونسي : لا يخير حتى يعلم ما ينوب ما بقي كجمع السلعتين لرجلين في عقد واحد اذا كان المكثري انتقد الكراء فكان هذا اميناً ، واتي بحميل ثقة انتقد الكراء على ذلك ، أخذ بقدر ما سكن الساكن ، والآ فسخ ، ولا تجعل الدار مأمونة

(1) الأصل : لتأخذه عن استمرار .

(2) كلمات لا تقرأ .

فينقد الكراء ، لأنه إن فلس كان أولى بالسكنى ، قال : ولعل هذا اذا كانت الدار عوناً . والأف هو أولى بصحيحة البناء مما له حجة في إعسار المستحق ، لكراء الدار في يديه ، فهو احق بها من جميع الغرماء ، قال اللخمي : للمستحق أجرة الكراء ، وان كره المكثري والكراء مؤجل ، أو بالنقد والمستحق مأمون ، قال ابن القاسم : ان كان مخوفاً لكثرة الدين فله رد النقد ، ويرجع الخيار للمستحق بين التماذي على الإجارة أو رد النقد ، لأن العقد بشرط النقد ان خص فلا تلزمه الإجارة ويمنع النقد ، قال : وأرى ان للمكثري ان يتعجل ذلك النقد فإن كان عليه دين ، لأن المكثري احق بالدين عند قيام الغرماء ، فكان هو ومن لا دين عليه في هذا الوجه سواء ، ولا يقال : لعل الدار مخوفة ، لأن المخوف لا يكرى بالنقد ، وان نقد تطوعاً بعد العقد فللمستحق قبضه اذا قصد الأول بالتعجيل ابراء ذمته ، وان قصد رفق المكثري فللمكثري ارتجاعه ، ولا مقال للمستحق المأمون ، وأن قصد براءة ذمته ، والدار مخوفة ، والمستحق غير مأمون إلا أنه لا دين عليه ، فان كانت قيمتها مهذومة وفاء الدين له قبض الكراء ، وأن كان له غرماء فللمكثري ارتجاعها .

## فرع

في الكتاب : اذا اكثرت فهدمت تعدياً فللمستحق اخذ النقص وقيمة الهدم منك لتعديك وإن أسقطها المكثري عنك قبل الاستحقاق ملياً كنت أم لا ، للزومها لك بالتعدي ، ولا يرجع عليك اذا لم ينقد ، كما لو اشترت عبداً فسرقه منك رجل فتركت قيمته ثم استحق ، أتبع المستحق السارق وحده ، ولو ابتعت النقص فله اغرامك ثمنه أو قيمته ، ولو هدمها المكثري فللمستحق النقص دون القيمة إن وجدته . وإن بيع فثمنه ، في التسيهات : قوله : يرجع المكثري بقيمة الهدم ، قيل : بما سميا نفقته وما بينهما من القيمة بذلك البناء فيغرمه . وقيل : قيمة ما افسد من البناء ، وقال ابن حبيب : ما انفق في البناء ، وقيل : يأخذ النقص وما أفسد من الهدم . وفي النكت : اذا أجاز المستحق كراء ما في المدة وقد علم أن

المكثري قد نقد الكراء ، أو كانت عادة الناس النقد ، فقد دخل على أن يأخذ حصاص باقي المدة ، والأ فليس له أن يتعجل حصة باقي المدة . وهذا يحمل عليه انه إنما أجاز ليأخذ بحساب ما سكن المكثري ، فكل ما سكن المكثري فكل ما سكن شيئاً ودئى بحسابه ، وانما يكون للمكثري الامتناع من دفع حصة باقي الأمد إذا كان مقدار الكراء الذي دفع [ . . . ]<sup>1</sup> مأوى فلا مقال ، لأن له ذمة ، واذا كان المستحق مُلداً ظالماً فلا حجة للمكثري [ . . . ]<sup>1</sup> الكراء واكثر . وانما يصح هذا اذا لم يخف المكثري [ . . . ]<sup>1</sup> المساواة ، قال عبد الحق : اذا كان المستحق غير مأمون فامتنع المكثري من دفع كراء بقية المدة ، خير المستحق بين إجازة الكراء على أنه لا يأخذ إلا كراء ما سكن كلما سكن شيئاً أخذ حسابه ، او فسخ بقية المدة ، والفرق بين المشتري يهدم الدار ولا يطالبه المستحق بما نقص الهدم ، وبين المشتري يلبس الثوب فينقصه اللبس يلزمه نقص اللبس : أن في اللبس إنما يؤدي قيمة ما انتفع به ، والهدم لا يقع له ، قال التونسي : اذا استحق ثلث الدار بعد أن اكراها المشتري فلم يسكن شيئاً فأراد إجازة الكراء فلا اعتراض في ذلك ، لأنها إجازة بثمن معلوم ، أو بعد أن سكن امتنع على احد القولين للجهل بما بقي ، وأما اذا استحق ثبت وبقي ما فيه ضرر على المكثري لقلته ، فله رد القيمة اذا لم يعجل المستحق ، ولا ينظر إلى ما تقدم له من السكنى حتى يصير المستحق في جانب الجملة ، اذا كان الباقي له يضر به المقام فيه ، وقد اختلف في الدارين يستحق من احدهما شيئاً له بال وهو الأول ، وما فيها من الدار الأخرى الجل ، والمستحق من جملتها اليسير ، فلم يعتبر ذلك ابن القاسم في المدونة واعتبر كل دار في نفسها ، ولم يُضف بقية المستحق منها الى الدار الأخرى ، فاذا استحق من احدها الجل ردها . وان كانت الأقل ، قال ابن يونس : الفرق بين ما تركه المكثري من قيمة الهدم للهادم وبين ما حايى به من الكراء : أن الحايي دفع حقاً للمستحق الى المكثري ، فيبدأ بالرجوع عليه ، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس

(1) كلمات مطموسة .

سواء ، وتارك القيمة للهادم لم يلف شيئاً كان بيده ، انما ظن أنه وجب له شيء قبل هذا المتعدي فترك اخذه منه فيأخذه مستحقه ، ولو هدمها المكتري لم تلزمه القيمة ، إنما له النقص بعينه إن وجدته ، وإن بيع فثمنه ، قال : وكذلك ينبغي في الثوب اذا قطعه ، وظاهر المدونة : لا يضمن في الثوب ، بخلاف كتاب محمد ، وفرق محمد أن الثوب لا يرجع لهيئته ، والدار والخلخال يرجعان الى هيئتهما ، قال : وليس بالبين ، بل اذا ضمن المشتري جناية الخطأ في العبد إذا اشتراه في احد القولين ضمن في القطع والهدم ، واذا استحق بيت من دار عظمى لا يضرها ذلك ، لزم البيع في بقيتها ورجع بحصة ما استحق منها ، وكذلك النخل الكثيرة تستحق منها النخلات اليسيرة ، واما نصف الدار أو دونه مما يضر بالمشتري وإن كان العبد فيخير في ردّها كلها واخذ الثمن ، والتمسك بالباقي بحصته من الثمن ، ولو استحق ثلثها معيناً يكثر ضرره فليس له حبس الباقي بحصته ، لأنه لا يعلم الا بعد التقويم ، بخلاف ما استحق على الأجزاء ، وعن ابن القاسم : التسوية بين الكراء والشراء في التخيير بين التمسك بالباقي والرد ، قال غيره : وليس الكراء كالشراء ، ولا يتمسك المكتري بما بقي ان استحق نصف الدار أو جلها لاختلاف قيمة الشهور ، قاله سحنون ، وقال غيره : إنما يصح قول سحنون اذا سكن بعض السكنى [ . . . ]<sup>1</sup> وأن اختلفت قيمة الشهور ، لأنه ان استحق الثلث سقط عنه ثلث الكراء أو النصف .

## فرع

في الكتاب : اذا أبتعتها فاستحق منها بيت بعينه هو [ . . . ]<sup>1</sup> بقيتها ورجعت بحصة المستحق ، وكذلك النخل الكثير استحق منها النخلات اليسيرة [ . . . ]<sup>1</sup> لأن الأقل تبع للأكثر ، أما نصف الدار أو دونه مما يضر بالمشتري في خير في ردّها كلها وأخذ الثمن ، لأن التفرقة عيب له به الرد كسائر العيوب ، والتمسك بما بقي بحصته ، وكذلك أن اكريتها . وقال غيره : لا يتماسك بما

(1) كلمات مطموسة .

بقي في الكراء أن استحق النصف للجهالة بما ينوب أجرة الباقي ، لأن الشهور قد يختلف كراؤها ، قال التونسي : تمتع اجارته بعد السكنى على أحد القولين للجهل بالماضي والباقي ، فإن استحق الثلث وبقي ما فيه ضرر على المكتري لقلته له رد البقية اذا لم يجز المستحق الكراء ، ولا ينظر الى متقدم السكنى حتى يصير المستحق يسيراً ، لأن الباقي يضر ، فإن استحق من احدى الدارين شيء له بال ، وهي أقل منهما : اعتبر ابن القاسم كل دار على حدة ، قال ابن يونس : يريد في الكتاب : أن استحق ثلث بعينه يرد به الصفقة لكثرة أو ضرر ، وليس له حبس الباقي بجديته ، لأنه لا يعلم إلا بعد التقويم بخلاف الشائع ويعني غيره بالمكتري : اذا اختلفت قيم الشهور ، قاله سحنون ، قال ابو محمد : انما يصح ذلك اذا سكن بعض السكنى ، والآفليس مجهولاً وأن اختلفت الشهور ، لأنه ان استحق الثلث سقط الكراء أو النصف ، قال اللخمي : وجه التنفيذ مع الجهالة : أن العقد الأول منعقد لا يفسخ إلا برد المكتري ، وأن استحق جزؤها وهي لا تنقسم خير المكتري بالرد بعيب الشركة .

## فرع

في الكتاب : اذا ابتعت عبداً أو داراً من غاصب ولم تعلم ، فالغلة لك في الماضي دون المستحق ، وكذلك اذا وزنت ولم تعلم الشبهة تصور السبب ، فإن علمت ان الواهب لمورثك غاصب ، فالغلة للمستحق لعدم الشبهة ، ويحمل على الحد مع الجهل ، لأن الأصل عدم العدوان ، ولو وهب لك وأنت عالم بالغصب رجع المستحق بالغلة على أيكما شاء ، لعدم الشبهة ، وإن لم يعلم رجع على الغاصب بالغلة ، فإن كان عديماً رجع عليك لأنه المباشر للإتلاف ، وكذلك لو وهب لك ثوباً أو طعاماً فأكلته ، أو لبست الثوب حتى أبليتته ، أو دابة فبعته وأكلت ثمنها لعدم الشبهة ، ويرد الغاصب ووارثه الغلة ، قال ابن القاسم : لا يكون الموهوب في عدم الواهب احسن حالاً من الوارث ، لأن من ابتاع قمحاً فأكله ، أو ثوباً فلبسه ، أو شاة فأكلها ، فعليه للمستحق المثل في المثلي ، والقيمة في غيره ، ولو هلك بيده بغير سببه وانتفاعه ولم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب

عليه من ذلك بينة لا شيء عليه ، ولا يضمن ما هلك من الحيوان والربيع ، أو أن عدم بغير سببه ، وكما كان المشتري حين اكل وليس له [ . . . ]<sup>1</sup> الاتباع الضمان كل من وهبه غاصباً غاصب فاستعمل [ . . . ]<sup>1</sup> الواجب لأخذه هذه الأشياء بغير ثمن . في (التبهيّات) قوله : إن علم أن الواهب لو ارثه غاصب لهذه الأشياء من المستحق ، فالغلة للمستحق ، خلافاً في كتاب الغصب ، لأنه لا غرم على الغاصب لغلة الحيوان ، قال التونسي : المشتري اذا أكل الغلة ولبس الثوب يضمن للمستحق قيمة ذلك كله ، واختلف اذا أخطأ على العبد فقتله ، واذا وهب ما اشترى لم يضمن ، ورجع على الموهوب أن انتفع ، وأن هلك في يده بأمر سماوي لم يلزم واحداً منهما شيء ، ورجع المستحق على الغاصب ، قال ابن يونس : معنى قول رسول الله ﷺ<sup>2</sup> : (الخِرَاجُ بِالضَّمَانِ) : أن المشتري الشيء اذا اغتال وهلك كان منه ، وذهب الثمن الذي تقد فيه ، فالغلة له بضمانه ، ولا غلة لموهوب وهبه غاصب في عدم الغاصب ، اذا لا يضمن ثمناً نقده ، ولا ضمنه من وهبه ، وانما تجب الغلة بالضمان في الشراء دون الغصب ، عن أشهب : ان المستحق يتبع أيهما شاء : الغاصب الواهب أو الموهوب اذا هلك الموهوب بيده ، واحتج بالبيع أن المستحق الطعام طلب الغاصب به أو طلب المشتري الآكل له اذا لم يجز البيع ، وقال ايضاً : أن من وهبه الغاصب الغلة له اذا لم يعلم بالغاصب كالمشتري لظاهر الشبهة ، ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أنما استعمل من قليل أو كثير أو سكن أو زرع له ، ولا شيء عليه من غلة ولا كراء على الغاصب الذي باع منه ، ويرجع المشتري بالثمن على الغاصب ، ولا يحاسبه بشيء من غلة أو كراء ، إلا أن يعلم المشتري بغصبه قبل الشراء فيكون كالغاصب قبل الشراء ، وعن ابن القاسم : اذا ابتاع نخلاً فيها ثمرة لم تبدأ ولا شيء فيها ، فقام المستحق وفيها ثمرة قد طابت ، فيأخذها ما لم تيسر أو تجذ ، وعنه ما لم تجذ ، قال محمد : فان ييسر أو جذت لم

(1) كلمات مطموسة .

(2) تقدم تخريجه .

يأخذها بعد ذلك ، لأنها صارت غلة للمبتاع ، ولو كانت مؤثرة<sup>1</sup> عند الشراء واشترطها المبتاع فهي للمسمى ليست أم لا ، أو بيعت أو أكلت ويرد في فوتها مثلها إن عرفت المكيلة ، أو القيمة أن لم تعرف ، أو ثمنها إن باعها ، وله في ذلك قيمة ما سقى وعالج ، قال في المدونة : روي أبو داود أن رجلاً ابتاع غلاماً فاقام عنده ما شاء الله ، ثم وجد به عيباً فخاصمه الى النبي ﷺ ، فقال الرجل : يا رسول الله : قد استعمل غلامي ، فقال النبي ﷺ : (الخراج بالضمان) والصحيح : اعتبار عموم اللفظ دون خصوص السبب ، كما تقرر في علم الأصول ، وفي حمل هذا الحديث على عموميه في الغاصب والمشتري ومن ضمن بشبهة أو بغير شبهة ، أو يُقصر على سببه وهو من ضمن بشبهو قولان للملك وللعلماء ، وهما على القاعدة ، وتفرقة بين الحيوان وغيره : استحسان ، وما استحق مما لا ضمان فيه على المستحق منه فإن رأى فيما استحق من يده ثمناً كالمشتري فقبل الغلة بالثمن الذي ادى ، لأنه ضامن للثمن الذي دفع في عدم البائع إن تلف ذلك الشيء . قاله ابن القاسم [ . . . ]<sup>2</sup> ترد الغلة ، لأنه أن تلف رجوع بالثمن فلم يكن ضامناً لشيء [ . . . ]<sup>1</sup> الغلة على الضمان ، وما لم يؤد فيه ثمناً ، ولا ضمان عليه فيه [ . . . ]<sup>1</sup> فيرد الغلة اتفاقاً لسقوط الضمان عنه فيما اغتال أو سكن ، فإن سكن ولم يكن فإنما لك في رده الكراء لمن حجبه ، قولان : الأصح الرد ، وأما الحبس يستغله بعض الحبس عليهم وهم يعتقدون انفرادهم به : فرواية ابن القاسم في الهبات : لا يرجع الآتي عليهم بشيء ، ورواية ابن زياد في المدونة : يرجع ، وهو القياس ، وعن ابن القاسم : يرجع بالغلة دون السكنى ، ولا فرق في القياس بين الحبس وغيره ، ولا بين الاستغلال والسكنى ، قال : فإن قيل : الموهوب والوارث ، لهما الغلة ولم يؤديا ثمناً ولا ضمان عليهما فالجواب : أن الوارث والموهوب يجلان محل الواهب والموروث في وجوب الغلة لهما ، الا ترى أن الواهب والمورث لو كانا

(1) في النسخة : موقره ، والصواب : مؤثرة اسم مفعول من أبر أي اصلح وألحح . فالتأثير : التلقيح .

(2) كلمات مطموسة .

غاصبين نخلهما ورد الغلة ، وفي الحد الذي يدخل المستحق في ضمان المستحق حتى تكون الغلة له : ثلاثة أقوال حين القضاء له به ، وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة وعلى هذا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفاً يحال بينه وبينه ، ولا توقيف عليه وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الرباع لا توقف مثل ما يحول ويوزل ، وإنما توقف وفقاً يمنع من الإحداث فيهما ، والثاني ، يدخل في الضمان . وتكون له الغلة ، ويجب توقيفه وفقاً يحال بينه وبينه ، اذا ثبت له بشاهدين او شاهد وامرأتين ، وهو ظاهر قول مالك في الموطأ فقال فيه : إن الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت الحق ، وهو قول غير ابن القاسم في المدونة لقوله : إن التوقيف يجب اذا أثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه الدفع ، والثالث ، يدخل في ضمانه ، وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة شاهد واحد ، روي عن ابن القاسم ذلك قال : يخلف مع شهادة شاهد وتكون المصيبة منه ، والنفقة تجري على هذا الخلاف ، وفي التفرقة بينهما قولان ، والتسوية : القياس ، وظاهر المدونة : التفرقة ، وهو اختلاف قول ، واختلف في الحد الذي تكون به الثمرة في الإستحقاق غلة فيكون للمستحق بالطيب او اليبس او الجذاذ : ثلاثة أقوال . وهذا اذا اشترى الثمرة قبل إبان الثمرة ، اما بعد الإبان فللمستحق على مذهب ابن القاسم ، وإن جُدَّت ، وعلى رأي أشهب ما لم تجذ ، واذا جذت فللمشتري ، وأما إن اشترى الثمرة مُزْهِية<sup>1</sup> واشترطها : ففي الموازية : للمستحق مطلقاً ، وإن جذها أو أكلها ، ويغرم المكيلة إن تلفت ، والآ فالقيمة ، أو الثمن إن باعها إن فاتت ، وإن كانت في يد مبتاعها خير في أخذها وإنفاذ بيعها ، وإن بلغت عند المبتاع : فليس إلا بالثمن على القول بأنها لا تصح [ . . . ]<sup>2</sup> إلا باليبس والجذاذ ، وعلى القول انها غلة له بالطيب فلا حق له فيها [ . . . ]<sup>2</sup> أنها صارت غلة بالطيب ويرجع المستحق منه بما ينوب [ . . . ]<sup>2</sup> يسقط عنه قسط الثمرة لبقائها بيده ، إلا

(1) في النسخة : من هيئة ، والصواب ما اثبتناه ، والمراد : انها احمرت وبدا صلاحها .

(2) كلمات مطموسة .



أن يشتريها من غاصب ومن مشتر اشتراها بعد الإبان على مذهب ابن القاسم .  
 فهي ثلاثة أقوال : الشراء بعد الإبان بثمرتها ، أو قبلها أو بعد الإزهاء والطياب .  
**نظائر:** قال اللخمي : الغلة للمشتري في خمسة مواطن : الاستحقاق . وإذا  
 وجد عيباً ، أو وجد الشراء فاسداً إن نقض ، أو يرد بفلس ، أو اخذ بالشفعة .  
 وكذلك لمن صارت اليه عن المشتري من وارث أو موهوب له أو وارث موهوب  
 له ، لأنه يحل محله ، ولا غلة لوارث إذا طرأ عليه وارث مثله في المنزلة ، أو قرب  
 منه ، فإن كان الوارث ولدًا طرأً عليه وارثٌ ولد آخر انتزع منه نصيبه ، وكذلك  
 طرؤ الوالد على الأخ ينتزع منه الجميع ، لأنه كان غير ضامن لما استغل .

**نظائر:** قال العبدى : تؤخذ الثمرة في خمسة مسائل : يأخذها الشفيع ،  
 والمستحق مع الأصل إلا أن يبیس ، أو يكون قد تولدت بعد الشراء ، ويرد في  
 البيع الفاسد في الرد بالعيب ما لم تطب ، فإذا طابت فللمبتاع يؤخذ في الفلس ما لم  
 تزايد الأصول ، وفي بعضها خلاف ، قال اللخمي : اختلف في الغاصب في أربعة  
 مواطن : هل يغرم ما استغله بنفسه ، وهل يغرم ما استغله المشتري منه ، وهل يغرم  
 ما لم يغلته مثل أن يغلق الدار ويذر الأرض ؟ والرابع ، إذا اغتال الموهوب منه :  
 فعند ابن القاسم كالمشتري من الغاصب ، وعلى الغاصب قيمة ما سكن واستغل ،  
 فان أعدم أو غاب غرم الموهوب له ، وقال أشهب : لا شيء عليه كالمشتري ،  
 والأول احسن لأنهم لم يختلفوا في وارث الغاصب اذا كان غير عالم بالغصب : أنه  
 يلزمه ، فكذلك الموهوب له .

## فرع

في الكتاب : اذا ادعى الحريرة غريب فاستعنته في عمل له بال بغير أجر ، أو  
 وهبك مالاً فلمستحقه قيمة عمله عليك والمال الموهوب ، لأنها منافع ماله ، وما  
 لا بال له كسقي الدابة يسقط ، لأنه مباح بالعادة . في النكت : قال بعض  
 الشيوخ : لو استأجرته واتلف الأجرة قبل قدوم السيد ، فلا غرم عليك إن كان  
 ظاهره الحرية ، لأنك لم تتعد في الدفع إليه ، وقال بعض شيوخ صقلية : وإن طالت

اقامته بالبلد واستفاضت حرите فكذلك ، وإلا غرمت الأجرة مرة اخرى لضعف العذر ، وقيل : يغرّم ثانية مطلقاً ، لأن العبد بائع لسلمة مولاه . وهي خدمته ، وهو غير مأذون له في ذلك ، فقد دفعت لغير مستحق . فلا يبرأ ، قال عبد الحق : وهذا أقيس ، والأول أشبه بالمدونة ، قياساً على من انفذت وصاياه ، ويبتع تركته ، ثم استحقت رقبته ، وقد كان معروفاً بالحرية أو غير معروف ، قال ابن يونس : في الموازية : إنما يأخذ سيده قيمة عمله اذا كان قائماً ، فان فات فلا شيء عليه ، وجعل ما عمل كعين قائمة إن وجدت اخذ سيده قيمتها ، لأن منافعه لسيده وهبها ، فأشبهه هبة الغاصب الذي لا يرجع عليه لعدم القدرة عليه ، فرجع على الموهوب لتعذر رجوعه على [ . . . ]<sup>1</sup> نفسه فكان الأشبه الضمان فات أم لا .

## فرع

في الكتاب [ . . . ]<sup>1</sup> ثمنه غرّمه الهالك بيده بغير سببه بينة تسقط العدم [ . . . ]<sup>1</sup> الغاصب لضمان الغاصب الغلة لمتعديه بخلافه ، إلا في عدم الواهب ، لأنك المباشر ، إلا أن يعلم بالغصب فيكون متعدياً كالغاصب .  
نظائر : قال العبدى : المستحق للهبة ثلاثة أقسام ، لأن الواهب إن كان مشترياً رجع على الموهوب ، أو غاصباً فعلى الواهب أولاً عند ابن القاسم ، وعلى الموهوب إن عدم الواهب . هذا اذا لم يعلم الموهوب بالغصب ، فان عليم رجع على أيهما شاء ، واختلف في الوارث : فقيل : كالمشترى ، وقيل كالغاصب .

## فرع

قال : لو ابتعت من غاصب لم يعلم به عقاراً أو ثوباً أو نخلاً فأثمرت عندك : فالغلة والثمرة لك الى يوم الاستحقاق بضمانك ، ولو كان وهبك رجع المستحق عليك بالغلة في عدم الغاصب ، لأنك لم تضمن في ذلك ثمناً ودّيته ، ولك من الغلة قيمة عملك وعلاجك .

(1) كلمات مضموسة .

## فرع

قال : اشترت بدراهم فأذيت دنائير رجعت في الاستحقاق والرد بالعيب بما اذتته من العين بعضه على بعض ، لأنه الذي تحقق ثمناً ، ولو دفعت في الدنانير عرضاً ، رجعت بالدنانير لفرط التباين ، والنقدان جنسٌ واحد في الزكاة . ولو استحق العرض من البائع ورجع عليك بالدنانير لأنه ليس ثمناً للسلعة بل صفقة ، كما لو قبض الدنانير فاشترى بها عرضاً ، قال ابن يونس : قال ابن حبيب : اذا رجعت في الدنانير عرضاً ثم استحققت السلعة المشتراة رجعت بقيمة العرض يوم اخذه إن فات ، إن استحق العرض المأخوذ بدفع الدنانير على المبتاع حياها أم لا ، وقاله مالك واصحابه . والفرق بين استحقاق هذه السلعة والسلعة الأولى : أنا نجعل كأنه باع الأولى بمائة فدفعت فيها السلعة الثانية . فإن كانت تسوى مائة رجعت بمائة لا ثمنها ، وإن كانت تساوى خمسين فلما استحققت رجعت بثمنها ومما وهبه ، لأنها هبة للبيع تنتقض بانتقاضه ، وأما إن استحققت السلعة الأولى فباستحقاقها بطل ثمنها ، فلو لم يدفعه لم يكن عليه شيء ، وإن دفعه او بعضه رجعت بما دفع ، فإن كانت التي دفع تساوى مائة رجعت بها وإن كانت تساوى خمسين فردها إليه او قيمتها إن فاتت . لم يطلبه ، ولأنهم لم يوفوا لها ثمناً من ثمن الأولى فوجب ردها إليه أو قيمتها ، ولو قال مستحق الأولى : أنا أجزى البيع وأخذ الثمن من المبتاع كان ذلك له ، لأنه لم يدفعه فهو باق للمستحق في ذمته ، ولو قال : اخذ الثانية لأنها ثمن سلعتي منع لأنه إنما يصير له إذا اجاز البيع ، ومن تعدى على ثمن فاشترى به شيئاً لم يكن لديه ما اشترى به ، وانما له مثله . ولو باع عبداً بجارية فاخذ منه في الجارية عشرة دنائير ، واستحق العبد رجوع صاحب الجارية بالعشرة لاستحقاق الجارية التي هي ثمن العبد فيرجع على بائع العبد بثمن الجارية [ . . . ]<sup>1</sup> وإن استحققت الجارية رجعت بثمنها عشرة ، فاذا قبضها صار ك [ . . . ]<sup>1</sup> العبد فيرجع به أو بقيمته إن فات . قال مالك : واذا باع السلعة وأخذ في الدنانير دراهم . ثم

(1) كلمات مطموسة .

استحقت السلعة رجوع المبتاع على البائع بالدراهم ، وللمستحق إجازة البيع واخذ الدنانير ، لأنها لم تقبض ، ويرجع المشتري على البائع بالدراهم ، لأنها صرف ولم ينتقض ، وعن سحنون : اذا باع بمائة دينار فأخذ فيها الف درهم فاستحقت الدراهم يرجع بالدنانير التي باع بها السلعة ، ورآه صرفاً لا يرجع فيه بمثل الدراهم ، قال : لأن مالكا قال إن استحقت السلعة رجع المشتري بالدراهم على البائع ، لأن الرجوع بالدنانير صرف مستأخر ، وكذلك قال أشهب : اذا صرف بالدنانير دراهم ، وأخذ بالدراهم سلعة فوجد بالسلعة عيباً فردها رجع بدينار ، ولو رجع بالدراهم صار صرفاً ، وقاله مالك . وعن سحنون : إن باع عبداً بثوب وأخذ في الثوب دراهم ، واستحق العبد رجع بالدراهم ، لأن العبد استحق ورجع مشتره في ثمنه وهو الثوب فاستحق من يد نفسه ، فلما استحقه رجع على بائعه أخيراً وهو صاحب العبد بما دفع إليه وهو الدراهم .

## فرع

في الكتاب : اذا ابتعتها فوطئتها بكرةً أو ثيباً فاستحقت بملك أو حرية ، فلا صداق ولا أرش نقص ، لأن ذلك بالضمان ، وللمستحقها أخذها مع قيمة الولد ، لأنه كجرها<sup>1</sup> . وقد تلحق على الحرية فيمتنع اخذه ، فتعين القيمة يوم الحكم عبداً ، قاله مالك وابن القاسم وجماعة الناس ، ثم رجع مالك لقيمتها وقيمة الولد لثلا يتضرر ، فعلى الأول : يرجع على البائع بالثمن دون ما ادبت من قيمة الولد ، كما لو باعك ودلس بالسرقة فسرق العبد متاعك لم يضمن البائع المسروق ، فإن اخذ منك الأمة وأنت معدم اتبعك بقيمة الولد ، ولو كان الولد ملياً ادي القيمة ، ولا يرجع بها عليك إن أيسرت لأنها عنه ، وإن كنتما مليونين فعليك دونه ، ولا ترجع عليه ، لأنك المباشر لإتلافه على مستحق الأمة ، أو معدمين اتبع اولكما ملاءة لتقدم سبب الغرامة في حقلهما ، ولا يلزم الابن قيمة أمه كنت ملياً أم لا لعدم عود نفع ذلك عليه ، قال غيره : لا شيء على الابن من قيمته أيسرت أم لا ،

(1) كذا .

لأن الغرم يتبع الإتلاف ولم يتلف إلا أنت بالاستيلاء ، وليس للمستحق فيمن مات من الولد قيمة ، لأنه كالأمانة الشريعة<sup>1</sup> في ثوب تلقيه الريح في حوزك ، والولد لا حق النسب ، له حكم الأحرار في النفس والجراح والغرة قبل الاستحقاق وبعده ، لتخلفه على الحرية ، ولك دية قتله خطأ لوجوب قيمته عليك ، وعليك الأقل من القيمة يوم القتل عبداً لأنه يوم الجناية ، أو ما أخذت من الدية ، لأنها بدلته ، والأصل قد اخذته من زيادة أحدهما فيجب الأول ، وإن اقتصيت<sup>1</sup> في العمد فلا قيمة عليك ، لعدم يوم الحكم ، وتغرم قيمة الحي . وإن تجاوزت الدية ، وإن أخذت دية اليد في الخطأ فعليك قيمته أقطع يوم الحكم ، وينظر حكم قيمته صحيحاً أو أقطع يوم الجناية ، فعليك الأقل بما بين القيمتين ، أو ما قبضت من دية اليد لما<sup>2</sup> ، ولو أخذت فيه غرة فعليك الأقل منها ، أو عشر قيمة أمه يوم الجناية ، لأن الغرة عشر قيمة الأم ، أصلها خمسون ديناراً دون ما نقصتها الولادة ، لأنها لو ماتت لم يلزمك قيمتها . في التسيهات : لو قطع يد الولد خطأ وقيمه أكثر من الف دينار ، فأخذ الألف دية ولده : قال : يغرم الوالد قيمة الولد أقطع يوم يحكم فيه ، فإن كان بين قيمته صحيحاً وأقطع<sup>3</sup> يوم يجنى عليه قدر ما أخذ الأب من دية الولد أغرمها أو أقل ، غرم ذلك ، وكان الفضل للأب ، أو أكثر لم يكن عليك ، واختصار هذا : أن عليك قيمته مقطوعاً يوم الحكم ، والأقل مما اخذت من دية الولد ، أو ما نقصه القطع من قيمته يوم الجناية بأن يقوم ثلاث تقويمات يوم الجناية : سليماً وأقطع وقيمه اليوم ، ويضاف ما بين القيمتين الى قيمته اليوم اقطع ، فيأخذها السيد . إلا أن يكون ما بين القيمتين أكثر من دية اليد التي اخذت ، فلا يزداد عليها ، ولو كان القطع يوم الاستحقاق ولم تتلف القيمة من يوم القطع أو يوم الاستحقاق لدفعت الأقل من قيمته سليماً الآن ، لا قبل قطعه ، ومن قيمته مقطوعاً مع ما اخذت من ديته . ولا يحتاج الى قيمتين سليماً

(1) كذا ولعلها : اقتصت .

(2) النسخة : لما يعرف . وبالكلمة طمس .

(3) النسخة : أقطع دون واو .

ومقطوعاً ، فإن كانت قيمته سليماً أقل لم يلزمه سواها ، وكان ما فضل للأب أو الإبن ، وإن كانت القيمة أكثر من ذلك كله لم تلزمك الأقيمته مقطوعاً ودية . وقوله : الفضل للأب ، خالفه سحنون ، وقال الفضل للإبن ، وتأول بعضهم ذلك أن معنى أنه للأب : أي النظر فيه للأب ، لأن الولد تحت نظره ، لأنه ملك للأب ، لأنه أرش جنانية الولد ، فلا يستحقه الأب ، كما قال في أول المسألة : اذا قطعت يد الوالد يأخذ الأب نصف دية ولده ، وانما يريد : يقبضها له لصغره ، وعن سحنون : الدية كلها للإبن ، وعلى الأب غرم ديتها من ماله ، ما لم يجاوز ما اخذ فيه ، ثم توقف في المسألة وهو موضعه ، لأنه إن قال : قيمة جميعه لازمة فيبقى ارش اليد للولد . فلم قال : لا<sup>1</sup> يلزمه على مازاد على ما أخذ في اليد . وعن سحنون : قول ثالث : أن لا يكون عليك من قيمة يد ولده شيء ، وانما الدية للإبن ، وانما عليك قيمته اقطع ، قال : وقوله في الكتاب : انما عليه الأقل من الدية التي اخذ ، يرد هذا كله قال : فان قيل : الدية ها هنا للأب بكل حال بموقف الولد ، قيل : ذلك بالوراثه عن الولد ، كما لو مات بعد قطع يده لصارت الدية للأب على كل قول فلا فرق ، قال : فمسألة أم الولد المستحقة دليل الكتاب ، ومفهومه : الأقوال الثلاثة المروية عن مالك : اخذها وقيمة ولدها ، واخذ قيمتهما معاً ، وهذان معاً في الكتاب وقيمتها فقط لأكثر المذهبين ، والصواب المراد في الكتاب : على السيد الذي ولدت منه والولد لا سيما والإقرار زور ، وقد يكون تحتها ، وقيل : يغلب ضرر سيدها ، لأنه قد يكون تحتها ، وضرورة المالك مقدمة على غيره . وقد يكون المستحق منه عديماً بالقيمة فيكون ضرراً على السيد .

وفي النكت : إذا أخذ قيمته رجع المشتري على البائع بالثمن كله ، أقل مما دفع من القيمة أو اكثر ، لأن أخذ قيمتها كأخذ عينها ، وفي أخذ العين : يرجع بالثمن لانتقاض البيع ، وكذلك القيمة . والفرق بين الفادي لامراته من الأسر لا يرجع عليها ، لأنه فدى منافعه ، ودافع القيمة ها هنا أيضاً . فتوصل بها لمنافعه : أن هذا

(1) لا غير واضحة بالنسخة ، والكلام بعدها مضطرب .

مجبور على القيمة وقد دفع ثمناً على انها ملك له لا شيء عليه غير ما دفع فانتقض البيع ، وذلك مختار . فلا يرجع بشيء . وعن ابن القاسم : لو قتل الولد عمداً فصالح فيه على أقل من الدية ، فعليه الأقل من ذلك وقيمته يوم القتل ، فان كان ما أخذ أقل من القيمة رَجَعَ على القاتل بالأقل من باقي القيمة ، أو باقي الدية ، قال ابو محمد : لو عَفَا الأبُ عن قاتل ابنه عن غير شيء ثم أتى المستحق فلا شيء له على الأب . وله على القاتل الأقل من قيمة الولد يوم القتل او الدية ، واحتج بقول ابن القاسم المتقدم . وقال ابن شياوز (كذا) : لا شيء له على القاتل خلاف عفو الأب على مال . وقاسمه على عفو البنين عن غير شيء انه يجوز على البنات في كتاب الديات ، أو عفا على مال اشترك جميعهم فيه ، وكذلك ها هنا ، لأن القتل للبنين دون البنات . كما هو ها هنا للأب خاصة . قال : واعلم أن الولد اذا قتل انما يغرّم الأب ما وصف من الدية اذا قبض ذلك . فإن لم يقبض ذلك أخذها المستحق منجّمةً حتى يستوفي الواجب له . وكذلك أن يقبض العرّة أخذ المستحق عشر القيمة من العشرة . كما يأخذ ذلك من الدية اذا قتل ، قال ابن يونس : انما لزمت قيمة الولد لأنه ليس بغلّة ، ولا يرق فيأخذه السيد لتخليفه على الحرية بالشبهة في الغرور بالشراء أو النكاح ، وجعلت القيمة يوم الحكم لأنهم أحرار في الرحم ، ولا قيمة لهم يومئذ ، فلا يجعل يوم جعلت ضامناً ، ولا يضمن الآ المتعدي ، واما ما روي عن عمر - رضي الله عنه - من القضاء بمثل الولد المستحق : فمعناه على مقاديرهم ، وفي حديث آخر قيمتهم ، ولو كان يخرج بالقيمة من رق ، كان ولاؤه للمستحق ، ولو كان إذا كان جدهم أو اخاهم أن يعتقوا عليه وليس كذلك ، بل هو حر بسبب أبيه ، وليس للمستحق سبب يصل به إلى رقه ، كأب الولد يحيى (كذا) لا يمكن من اسلامها . وكان مثل ذلك القيمة فيه يوم الحكم ، وهو قول مالك وابن القاسم وغيره إلا المغيرة قال : القيمة يوم ولد ، قال ابن القاسم : وإن كانت حاملاً يوم قيامه لانتظر ولادتها فيأخذ القيمة يوم تلده ، وقال المغيرة : إن استحققت بحرية لها صداق لأنه مقابل وطء الحرة ، وابن القاسم يرى أنها وطئت على الملك . والمملوكة لا صداق لها ، ولذلك

يقول: لو اغتلبها ، الغلّة له ، قال : والأشبه أن لا غلّة ، لأنه غير ضامن ، لانها لو ماتت رجع بثمنه ، ووجه قوله : يأخذها المستحق لأنها مملوكة ، واستيلاء الغير لا يمنع . وكأنها ولدت من نكاح ، وقد ثبت أنها لو غرت من نفسها فتزوجها رجل على أنها حرة فولدت لا يمنع ذلك أخذها [ . . . ]<sup>1</sup> بشبهة الملك وشبهة كل عقد مردودة الى صحيحه [ . . . ]<sup>1</sup> وكذلك ولدها ، والقيمة تدفع حق المستحق ، ووجه قوله : ليس له رد قيمتها [ . . . ]<sup>1</sup> لو طء ، لأنه وطء يرفع الحد فتلزمه القيمة ، كما اذا وطئ أمةً ولده أو الأمة المشتركة له ولغيره ، ولو ماتت على هذا القول ضمنها المشتري ، كوطء الأب أمةً ولده أو الأمة بين الشريكين ، وقاله ابن حبيب ، ورجع مالك للقول الأول حتى ماتت ، قال ابن القاسم : لو رضي المستحق بأخذ قيمتها وقيمة ولدها جُبرت على ذلك في قولي مالك جميعاً فتعطى القيمتين يوم الاستحقاق ، ومنع أشهب . قال محمد : والقياس : لا يلزم قيمتها في نقض الولادة ، وانما له أن يلزمه ذلك لو قتلها ، ولو قتلها غيره لم يلزمه هو قيمتها ، لأنه غير غاصب ، غير أن ابن القاسم قال ذلك لاختلاف قول مالك في هذا الأصل ، قال عبد الملك : إن ماتت وبقي ولدها فليس له غير قيمة من وجد منهم في قول مالك الأول ، وعلى قول الآخر : له اتباعك بقيمتها يوم وطئها ، لأنك ضمننتها يومئذ ، ولا شيء عليك في الأولاد ، وإن كانوا قياماً ، كواطء أمة ابنه ، وقال مُحَمَّد : لاشيء عليك في قول مالك الذي قال فيه : وهي حية ليس له الأ قيمتها فقط ، لأنك لست بضامن ، قال : وانظر قوله : اذا كان الأب عديماً والابن ملياً : أخذ من الابن قيمة نفسه ، وهو إنما يأخذ منه قيمة يوم الحكم ، فكان يجب انما تستحق قيمته يومئذ بماله مما في يديه ، وكيف يصح أخذ قيمته منه ؟ قال : وأظن ابن القاسم انما يقول : يأخذ قيمته بغير مال ، وبه يصح قوله . قال ابن القاسم في كتاب محمد : لو كان المستحق عمّاً للولد اخذ القيمة اذ لا يعتق ابن الأخ ، والجد لا يأخذ قيمته ،

(1) كلمات مطموسة .



وليس له من ولائهم شيء لأنهم احرار بسبب أيهم ، وإنما اخذت القيمة فيهم بالسنة ، قال كنانة<sup>1</sup> : اذا غرمت قيمة الولد وكان له مال اكتسبه ، لم تغرم بماله ، بل بغير مال كقيمة عبد ، ويؤدي ذلك للأب ، ولا يؤخذ من مال الولد شيء . قال سحنون : اذا حكم على الأب في عدمه ثم مات ابنه بعد الحكم ، لم يزل عنه ما لزمه من القيمة ، كجناية أم الولد والسيد عديم . وكمن حكم عليه من العاقلة شيء رآه الحاكم يوم أعدم ، قال أشهب : وفي بالقيمة في تركتك ، لا في مال الولد اذا قام المستحق بعد الموت . فإن لم يترك شيئاً أتبع الولد . فمن أيسر منهم أخذ منه حصة نفسه فقط يوم كان الحكم ، وإن طرأ لك مال أخذ المستحق من كل واحد بما ينوبه فيه قيمته . ولا يأخذ بعضهم عن بعض ، وقوله : اذا قطعت يد الولد وأخذت ديتها فعليك قيمة الولد أقطع يوم الحكم فيه . والأقل بما نقص القطع أو ما قبضت في الدية . وسببه : اختلاف القيم يوم القطع ويوم الحكم ، وإن كان يوم القطع هو يوم الحكم لغرمت الأقل من قيمته صحيحاً [ . . . ]<sup>2</sup> .

اليد . قال محمد : ولو قطع خطأ فديته لك منجمة ، والمستحق منها قيمته يأخذ فيها : أول نجم ، فان لم يتم أخذ تمامه من الثاني مما يليه ، حتى يتم ، ثم ما يورث عن الأب ما بقي ، وقال أشهب : لاشيء عليك فيما أخذت في القتل كما لو مات ، ولا في القطع وعليك قيمته أقطع فقط ، لأن ما أخذته دية حر ، واذا زوجك بها رجل وغرمت قيمة ولدها مع دفعها رجعت على من غرّك بالصداق كاملاً ، ولا يترك له رُبع دينار ، لأنه باع البضع واستحق ، فترجع بثمنه ولا ترجع بقيمة الولد ، لأنه لم يبعه ، وهذا أصل مالك ، ولو كانت العارية لم ترجع عليها . لأن ذلك حق لسيدها ، إلا أن يكون ما اعطيتها أكثر من صداق المثل فيرجع بالفضل ، فإن كان أقل من صداق المثل قال أشهب : لا يزداد عليه ، لأنه الذي وقع به الرضا . وعنه يتم ، لأنه حق للسيد ، فلا يبطل حقه صنيعها ، وتصدق في أنك

(1) كذا ولعله : ابن كنانة .

(2) كلمات مطموسة .

تزوجتها حرة . وأنّ لم تقم ببينة ، ولو كذبتك حدّت ، ولم يلحق الولد ، وعلى السيد البينة : أنك تزوجتها على أنها أمة إن ادعى ذلك . وتأخذ الولد ، والآ فهو حر وله قيمته حالة على الأب يوم يُقضى له به ، فإن اعدمت استحسّن أن يكون ذلك في مال الولد ، فإن غرمت الأمة عبداً أو مكاتباً أو مدبراً أو مُعتقاً الى أجل ، فإن أولادهم رقيق معها لعدم حُرّية الواطيء ، فإن استحققت من المشتري بأنها مدبرة أخذها وقيمة ولدها عبداً ، قال ابن القاسم : على الرجاء والخوف ، قال : وليس هذا بشيء ، لأن من باع مدبراً ومات بالعتق كان الثمن كله للبايع ، وعلى هذا ثبت مالك واصحابه ، وأنّ كانت التسي أولدتها مكاتباً . قال ابن القاسم : تلزمك قيمة الولد رقيقاً . وتوقف القيمة ، قال ابن يونس : ولا معنى لذلك ، وليكن ذلك محسوباً من آخر الكتابة ، ويتعجلها السيد ، ولو تأخر الحكم حتى حل الأجل ، واديت الكتابة فلا شيء عليك من قيمتهم ، وأما المعتقة الى أجل : فأم الولد بقيمة الولد على الرجاء والخوف ، لأن هذا الوصف ملكهم السيد ، قال اللخمي : اذا استحققت حاملاً جرت على الأقوال الثلاثة : فعلى القول بأخذها : يؤخرها حتى تَضَع ، لأنها حاملاً محمّر (كذا) فتأخذها وقيمة الولد ، فإن أسقطت قبل ذلك أو ماتت فلا شيء عليك ، وعلى القول بأخذ القيمة دونها يتعجلها الآن ، وعلى القول الآخر : ليس له إلا أخذ قيمتها يوم حملت ، وإن ماتت قبل المحاكمة لم تسقط عنه القيمة ، ويختلف : متى تكون على أحكام الولد ، فعلى القول بالقيمة يوم الحمل هي أم ولد من يوم الحمل ، وعلى قيمة يوم الحمل يختلف فيها : فعلى قول أشهب : لا تكون أم ولد بعد الفداء ، لأنه أجاز له أن يسلمها إن أحب ، وأما على قول ابن القاسم في أنه مجبور على دفع القيمة ، فيمكن أن يقال : لا تكون أم ولد له ، لأن افتدائها الآن ، ويمكن أن تكون أم ولد كالولد يدفع قيمته يوم الحكم وهو جنين في بطن أمه ، واذا استحق وقد انفق ديتته لم يطالب [ . . . ]<sup>1</sup> لأنهم غرموا بالحرية ، ومقاله معك ، وإن قتل عمداً : فالمقال لك في القصاص والعفو دون

(1) كلمات لا تقرأ .

المستحق، واختلف: هل يقوم الولد بما له؟ قاله المخزومي، أو بغير ماله، قاله ابن القاسم، والقياس على القول بأن القيمة يوم الحكم: أن يكون للمستحق مقال في المال، ولو قيل: إن القيمة على الإبن ابتداءً أعسر الأب أم لا، لكان وجهاً، قال ابن القاسم: ولو مت ولم تدع مالا أتبع الولد بالقيمة، وعلى قول غيره: لا يكون على الإبن شيء، والقياس: لا شيء عليك وإن مت موسراً لأن القيمة إنما تلزمك إذا قيم عليك، وهذا قد تعذر.

**قاعدة:** المسقطه للحد الموجبة للحقوق النسب: ثلاثة أقسام: شبهة في الواطيء، وهو اعتقاده الحد، كمن وطىء أجنبية يظنها زوجة. وفي الموطوءة كالأمة المشتركة، فإن ما فيها من ملكه مبيع، وما فيها من ملك الغير محرم، فحصل الإشتباه، وفي الطريق: وهو كون الوطىء مختلفاً فيه، لأن المجوز مبيع، والمحرم حَاطِرٌ فيحصل الإشتباه.

**تنبيه:** (الخراج بالضمان)<sup>1</sup>، معناه: يتوقع الضمان، فإنه إنما ضمن على تقدير التلف، وهذا التقدير لم يحصل بعد مع أخذ الغلة الآن، واستحقاقها يَكُونُ لتوقع الضمان لا بالضمان نفسه.

### فروع

في الكتاب: له رد ما بينه مسجداً كرد العتق، وفي النكت: لأنه لو أمر بدفع القيمة رد كونه مسجداً وملكه، وهو قد بني له، وكان هدمه وجعل النقص في غيره، ولأنه لو امتنع من القيمة لم يكن إجباراً لآخر على دفع قيمة الأرض. كما تفعل فيما بني للسكن لإخراج البناء عن يده، وتشبيهه بالبعد من جهة اشتراكهما في القرية وإن افرقا في أن العبد استحققت عينه، والأنقاض لم تستحق، وهي التي عملت مسجداً، قال أبو محمد: ويجعل النقص في مسجد آخر تمييزاً لقصد القرية، فإن لم يكن بموضعه ذلك مسجد فليُنقل النقص لأقرب المساجد إليه، ويكرى على نقله منه، ويجوز لمن أخذه في كرائه ملكه، قال أبو محمد: ويحتمل

(1) هذا لفظ حديث تقدم تخريجه.

أن معنى قول ابن القاسم فيمن اشترى داراً مبنية فهدمها وبنى بنقضها مسجداً فيها ولم يزد فيها على نقضها شيئاً فيأخذ البناء والقاعة ، ولا شيء له عليك فيما هدمت لأنك هدمتها بشبهة . فيساوي العتق حينئذ . وعلى هذا إذا أبنى المستحق أن يلزمك قيمة النقص منقوضاً لأنك لما بنيت به المسجد فقد أفته لأنه بسبب هدمك لا يتحصل بكماله ، وإذا أديت قيمته منقوضاً وهدمته بعد ذلك جعلت النقص في مسجد آخر ، لأنك قد أبنته عن نفسك ، وجعلته لله ، وإن رضي المستحق بأخذ النقص فله ملكه ، ولا يلزمك شيء ، قال التونسي : قال سحنون : معنى ما في الكتاب : إذا كان غاصباً ، أما لو كان مشترياً فله قيمة بنائه قائماً ، يجعل القيمة في حبس آخر . وقد يمكن أن ابن القاسم أراد أنه لما حبس الأنقاض لم يقض فيها بقيمة وإن بنى بشبهة ، ألا ترى أن سحنوناً لم يجعل للمغصوب منه أن يعطي قيمة الأنقاض منقوضاً لَمَّا كان ذلك ابطالاً للحبس ، وإذا لم يكن للمغصوب منه إعطاء القيمة منقوضاً . كذلك أنت إنما تعطي قيمة بنائه قائماً ، فإذا وهبت حقلك ، لأن البناء ليس لك بل لله ، وقد قال سحنون في الذي بنى في ارض بشبهة فثبت أنها حبس : يقلع البناء ، وقاله ابن القاسم ، قيل لسحنون : فكيف يقلع وقد بني بشبهة ؟ قال : فمن يعطيه قيمة بنائه ؟ قيل له : فيشتركان ، فأنكر ذلك ، فقال بعض الحاضرين : يلزم بيع الحبس وهو يسمع فلم ينكر ، قيل : أفيعطيه الحبس قيمة بنائه ؟ فأنكر ذلك ، فيؤخذ من هذا : أن المشتري يقلع بناءه ، قال اللخمي : القول بهدم البناء وإن كان بوجه شبهة لم يهدم عليه ، وقيل للمستحق : أعطه قيمته قائماً أو يعطيك قيمة أرضك ، فإن كان على وجه التعدي أعطاه قيمته مهدوماً وبقي له قائماً ، وقول سحنون أحسن ، لأن المستحق يأخذ بحق تقديم على الحبس ويرده من أصله ، فله إذا ثبت تعديه أن يأخذه ما لا بد من نقضه وهدمه ، لأن بناء المسجد لا يوافق بناء الدور ، فما كان من ذلك لا يستغنى عن هدم هدم وجعل غيره أخذ بقيمته ، وإن كان بوجه شبهة وأبنى المستحق من دفع القيمة للبناء وأبنت من دفع قيمة الأرض كتتما شريكين ، فإن حمل القسم وكان فيما ينوب الحبس ما يكون مسجداً قسم ، وأن لم يحمل القسم ولم يكن فيه

ما يكون مسجداً يبيع وجعل في مثله ، وأما اذا تقدم انه بنى أرضاً داراً ثم ثبت انها مسجد ، لم يكن للباي قيمة قائماً لتقدم حق صحيح ، وإن ثبت أن القاعة حبس على معينين ، قيل للمحبس عليهم : أعطوه قيمته قائماً ويكون لكم الانتفاع به الى وقت يسقط حقكم من الحبس بالموت او بانتفاء الأجل إن كان مؤجلاً ، فإن رجعت الأرض الى محبسها كان لورثة المحبس عليهم اخذ قيمة ذلك قائماً كما كان لمورثهم ، لأنهم يحلون محله ، فإن أبي كانوا شركاء معهم بقدر ذلك ، وإن ابي المحبس عليهم اعطاء قيمة البناء قائماً أعطاه مالك الأرض وبقي شريكاً مع المحبس عليهم بقدره ، فإن أبي كان الباي شريكاً بقدر قيمة البناء قائماً فما نابه سكنه أو باعه ، وما ناب المحبس عليهم سكنوه ، فإذا انقضى حقهم في الحبس عاد ذلك القدر للمحبس على احدى قولي مالك : أن الحبس على المعينين يعود ملكاً ، وعلى قوله يرجع مرجع الأحباس ، فإنما يعطى قيمته قائماً على انه يبقى الى انقضاء حق من حبس عليهم ، ولم يهدم ، وعلى قول سحنون : الحبس وغيره سواء يجوز للباي اعطاء قيمة الأرض اذا لم يعط قيمة البناء ويجعل القيمة في مثله .

## فرع

في الكتاب : اذا استحق بعض الثياب الكثيرة المشتراة ، أو المصالح عليه ، أو وجدت به عيباً قبل القبض أو بعده ، وهو اقلها ، رجعت بحصته من الثمن . او وجه الصفقة انتقضت كلها ، ويرد باقيها لفوات مقصود العقد ، ويمتنع التمسك بباقيها بحصته ، اذ لا يعرف حتى يقوم ، فهو بيع بثمن مجهول ، ويلزمك في المكيل والموزون المستحق قليله باقيه ، ويرجع بحصته من الثمن ، ويخير في الكثير بين حبس الباقي بحصته ورده ، وكذلك الجزء الشائع مما لا يتقسم للعلم بحصته من الثمن قبل الرضا به ، والسلع في صفقة واحدة حصة كل سلعة ما ينوبه من الثمن يوم العقد ، في التسيهات : لو علم ما ينوب الباقي من الثياب فلا بد من رضاهما معاً ، لأنه يبيع مؤتلف ، قال ابن يونس : أجاز ابن حبيب التمسك بالباقي وإن كره البائع لتقدم الرضا والعقد .

## فرع

في الكتاب : صبرتين<sup>1</sup> قمحاً وشعيراً جرافاً في صفقة بمائة على أن لكل صبرة خمسين ، أو ثياباً أو رقيقاً على أن لكل واحد من الثمن كذا ، فاستحق أحدٌ ذلك : وُزِعَ الثمن على الجملة . ولا ينظر الى ما سمينا ، لأن الاستحقاق حُكْمِي كإلتلاف يرجع للتوزيع والكيل لعقد اختياري ، ولو كان على كل قفيز بدينار امتنع البيع للجهل بمقدار القمح ، وإن كثر ربح المشتري أو قلَّ خسره فالثمن مجهول ، ولو استحق احد العبدین بحرية وهو وجه الصفقة لرددت الآخر لذهاب مقصود العقد ، وإلا لزم الباقي بحصته من الثمن ، ويقوم المستحق أن لو كان عبداً ، وكذلك لو كان مكاتباً أو مدبراً ، أو أم ولد ، في النكت : انما يمتنع بيعُ صبرة قمح وصبرة شعير كل قفيز بدرهم ، لما في ذلك من التخاطر بين المتبايعين ، وذلك أن المشتري يطمع أن يكون القمح اكثر فيأخذه بسعر الشعير ، والبائع يقول : قل الشعير فبعته منه أكثر بثمان القمح ، ويجوز في الصبرتين عشرة من هذه وعشرة من هذه . كل قفيز بكذا لعدم المخاطرة بالقلة والكثرة ، قال ابن يونس : وانما الغيت القسمة لأنه لم يبع هذا بكذا الأ على أن الآخر بكذا ، فبعضها يحمل بعضاً ، وقيل : البيع فاسد ، اذا اطلقت البيع هكذا ، لأنه كالمشترط أن لا يقبض الثمن وأن يرجع في الاستحقاق بما سميا ، قال محمد : فإن كان الثمن لا ينقسم رجوع بقيمة الحصه ، ولا يرجع في عينه لضرر الشركة .

## فرع

في الكتاب : إذا اصطلحتما على الإقرار على عوض باستحقاق رجعت عليه بما أقر به ، إلا أن يفوت بتغيير سوق أو بدن ، فقيمته ، لأن المقر به أحد العوضين ، أو على الإنكار فاستحققت ما بيد المدعى عليه فليرجع في العوض إن لم يفوت ، قال التونسي : قيل : لا يرجع في صلح الإنكار فيما دَفَع ، لأنه بدل لتمر

(1) كذا ولعله : من باع صبرتين .

المخاضمة ، وقد حصل ذلك ، فقيل : يرجع به أو بقيمته في القرب دون البعد ، لأن في البعد فوت [ . . . ]<sup>1</sup> بقيمتها لولا الصلح ، وأما إذا استحق ما أخذ المدعى رجح بقيمته ، وهذا أصل [ . . . ]<sup>1</sup> الرجوع الى الخصومات رجوع الى غرر ، فالرجوع بقيمته ما استحق [ . . . ]<sup>1</sup> كما لا يرجع الى الدم في العمد ولا الى العصمة في الخلع ، التي فاتت ، وكذلك يجب في الغرر لو صالحه على خدمة جنازه<sup>2</sup> بشيء واستحق رجح بقيمته لأنها قد خرجا عن الغرر ، وقيل : يرجعان في الصلح على الإقرار على الخصومة ، قال ابن يونس : قال أشهب : إن استحق ما يبد المدعى عليه بالبينة والحكم رجح على المدعى بما دفع ، وقال الطحاوي : لا يرجع بشيء لأنه أقر للمدعى ، وإنما أخذ منه ظلماً ، وقال : هذا قول اهل المدينة ، وقال ابن اللباد : المعروف من قول اصحابنا اذا استحق ما يبد المدعى في الصلح على الإنكار ، كمدعي دار فيصالح على عبد فيستحق أحدهما : فعند ابن القاسم : ايهما استحق انتقض الصلح ، فان استحققت الدار رجح في العبد ، والعبد رجح في دعواه الدار ، ومنع سحنون الأول ، لأن دفعه كدفع الخصومة ، وقيل : إن طال الأمر مما يهلك فيه البنيان لم يرجع ، وعن ابن القاسم : إن ادعى سدس دار فصالح بعد الإنكار على شقص استشفع بقيمة المدعى فيه ، فهذا يرجع في الإستحقاق في الدعوى كالياعات ، وعلى قول سحنون : يستشفع بقيمة السدس ، وقال اصبغ : لا يشفع بشيء . وعلى قول ابن القاسم : اذا استحققت الدار رجح في العبد أحسن ، لأن المستحق من يده يقول للمدعي : إن كنت مُحققاً فهو شراءً فعليك رد العوض ، أو مبطلاً أو يقول الآن : إنها داري حرم عليك ما اخذته ، وقال سحنون : اذا استحق العبد أحسن ، لأن الصلح في الغالب يبعث قيمة المدعى فيه ، فلم يجب الرجوع ببعض قيمة الدار ، ولا في الدعوى كالصداق الخلع ودم العمد ، وإن استحق نصف العبد للمدعي - على أصل ابن

(1) كلمات لا تقرأ .

(2) في الأصل : جناية ، وهو تصحيف .

القاسم - رد الباقي ، ويرجع على طلبه أو التمسك والد (كذا) في المطالبة بنصف الدار ، ثم يخير المدعى عليه في إمضاء الصلح بنصف الدار ويقول للمدعى عليه : إن شئت تمسكت بنصف العبد على أن لا شيء لك ، أو يرده ويرجع في الخصومة ، لأني إنما قصدت بالصلح دفع الخصومة ، فإذا كنت تعود إليها تضررت ، وعلى قول سخنون : له الرجوع بنصف قيمة العبد ويرد الباقي بعيب الشركة ويرجع بجميع قيمته ، وهو أقيس .

### فرع

في الكتاب : لك عليه مائتان فصالحته على ترك مائة وأخذ عبده ميموناً ، فاستحق ، رجعت بالمائتين ، لأن من باع سلعة بمائة على أن يأخذ به سلعة نقداً أو مضمونةً مؤجلة ، فإنما وقع البيع بتلك السلعة ، واعتبر الفعل دون القول .

### فرع

قال : اذا استحق المصالح به عن دم العمد رجعت بقيمته وتعذر القتل بشبهة المصالحة ، وكذلك اذا كان صداقاً فاستحق أو ظهر معيماً بقيمته ، ويثبت النكاح ، لأن العوض فيه بيع لا يضر استحقاقه ، وكذلك الخلع ، قال ابن يونس : قال أشهب : سواء استحق بملك أو حرية ، وقال لمغيرة : يرجع في الحرية بصداق المثل ، كأنه لم يمهرها شيئاً بخلاف المملوك ، لأن [ . . . ]<sup>1</sup> لم يكن لها غيره ، واذا مات في يديها ثم استحق بملك فلا شيء لها ، كما لو مات [ . . . ]<sup>1</sup> ولم يتضرر بالاستحقاق ، يرجع المستحق على الزوج ، وإن استحق بحرية رجعت عليه بصداق المثل ، لأنه لم يعطها شيئاً ، وفي الكتاب : إن تزوجت بشقصٍ أخذه الشفيع بقيمته لا بصداق المثل ، لأن القيمة أقرب إلى الثمن الذي هو الأصل ، والمكاتب على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فيقبضه ويعتق . رد مثل ذلك في الاستحقاق ، ونفذ العتق ، وعنه : يرجع بقيمة العبد ، قال ابن نافع : إن لم يكن له

(1) كلمات مطموسة .



مال عاد مكاتباً ، ليس بقاء الكتابة عليه ، وقال أشهب : لا يرد عتقه ، لأن حرمة قد تمت ، ويتبع بذلك ، قال ابن القاسم : إن غر بشيء تقدمت له فيه شبهة ، رجع مكاتباً ولو اعتقه على شيء بعينه - وهو مكاتبٌ - لا يرد العتق بالاستحقاق ، وكأنه مالٌ انتزعه منه ثم لو اعتقه ، ولو<sup>1</sup> بعته بنفسه بجارية ليست له : قال : تخيير وهو بعينها في ملك غيره فردت بعيب ، قال ابن القاسم : يردّها ويتبعه بقيمتها ، وهو حر ، قام قال اللخمي : اذا ثبتت الحرية في العبد أو الغصب وهو صداق : قال عبد الملك : يفسخ النكاح ، قيل : ويثبت بعدُ ولها صداق المثل ، وقال ابن القاسم : لا يفسخ ، تَعَمَدُ الزَوْجُ ذلك أم لا . ويرجع بقيمته ، قال اصبح : وكذلك لو علمت هي بحريته ، ولم يعلم هو إلا أن يعلمها جميعاً يفسخ ، قيل : ويثبت بعدُ ولها صداق المثل .

## فرع

في الكتاب : اذا صالحت على عيب العبد بعدُ رجعا صفقة واحدة ، لأن الثاني يدل على جزء الأول ، واذا استحق احدهما بعض الثمن عليهما ، ونظر هل هو وجه الصفقة أم لا على القاعدة ؟ في التسيهات : قال أبو عمر : انما ينظر في قيمتهما يوم الصلح لأنه يوم تمام البيع فيهما ، وقيل : ينظر في الأول يوم البيع ، والثاني يوم الصلح ، قال اللخمي : قال أشهب : إن استحق الثاني رد الاول ، إلا أن تراضيا على شيء ، وإن استحق الأول يفسخ البيع ويرد الثاني إن كان قائماً ، أو قيمته إن كان قائماً ، ويرجع بجميع الثمن ، وكأنه قال : أخذ هؤلاء ولا يقام عليّ في الأول ، وكذلك إن وجد عيباً بالثاني ، والأول غير المصالح عليه ، فعلى قول ابن القاسم : هما كالصفقة الواحدة ، وعلى قول أشهب : بأيهما وجد العيب ردهما ، فإن وجده بالثاني رده ، ثم يرد الأول بمنزلة من لم يصلح ، أو بالأول رده ورد الآخر ، لأن البيع انتقض ، فإن فات الأول فوجد به عيباً فصالح عنه بعد المعرفة بقيمته على عبد ثم استحق الأول ، لم ينتقض الثاني ، لتعدد العقد

(1) كذا ولعله : أو .

فيهما ، فإن كان ثمن الأول مائة ، وقيمة العيب عشرة ، وهي التي تستحق بعد الفوت في الأول ، وهي دين المشتري ، أخذ [ . . . ]<sup>1</sup> فإن استحق الأول . رجوع مشتريه بتسعين [ . . . ]<sup>1</sup> الثاني ، إن استحق الثاني رجوع بعشرة .

## فرع

في الكتاب : إن بعث عبداً لعبد ، فاستحق أحدهما ، أو ظهر عيب رجوع صاحبه في الذي أعطى ، فإن فات بتغير سوقه أو بدنه : فقيمته يوم البيع ، وإن بعته بثوب فاستحق الثوب وقد عتق رجعت بقيمة العبد ، وأن بعته بجارية بقيمة الجارية ، فحال سوقهما أو ولدت أولاداً فاستحق العبد بملك أو حرية ، فقيمة الجارية يوم البيع لتعذرهما . وكذلك إن زوجها ثم استحق العبد ، أو ظهر به عيب فقيمتها يوم البيع ، وذلك فوت ، أخذت لها مهراً ، لأن التزويج عيب ، وإن كانت ونحشاً<sup>2</sup> ، ولا يردها مُبتاعها حينئذلاً بالأرش . قال اللخمي : إذا باعه بجارية فاستحق ، وقد حالت اسواقها : رجوع بقيمته عند ابن القاسم ، وعن سحنون في النقاض البيع فيها وإن تحل اسواقها قولان . قال : وأرى أن يرد كانت من الوحش أو من العلي وقال المشتري : لم اصبها وصدفته رُدت ، ولا تحل لك حتى تستبرئها ، وأن لم تصدقه ، أو قال : اصبتها لم ترد ، لأنه إذا غاب عليها بعد المواضعة تستأنف استبراء ، وعليك مضرة في الصبر حتى تستبرأ ، كما قيل ، إذا عقد فيه إجازة انه فوت لمضرة الصبر ، ولو تراضيا بردها لم يجز ، لأنه يأخذ عن دين ما فيه مواضعة . إلا أن يستحق العبد والجارية في أول دمها ، فلا تكون الغيبة ولا الإصابة فوتاً ، وأن استحق نصف الجارية بعد عتق العبد خير مشتريها في التمسك بالباقي . ويرجع في نصف قيمة العبد ، أو يرد الباقي ويرجع في قيمة العبد ، ولا يفيت النصف الباقي حوالة ، لأنه يرده بعيب الشركة ، والعيب لا يفيته حوالة الأسواق ، وإن لم يعتق العبد خير مشتريها بين رد الباقي ويرجع في عين العبد ، أو يتمسك ثم يختلف : هل يرجع في نصف قيمة العبد أو يرجع شريكاً ؟

(1) كلمات لا تقرأ .

(2) أي رديئة .

## باب

فمن شهدت بينة بموته ثم قدم حياً فما بيع من ماله مال ، لأنه بيع بشبهة وطىء بها الفرج واستحل ، ووقع بها الضمان ، وترد امرأته اليه ، وعتق مدبره وأم ولده ، وفرق بين هذه المسائل ومسائل الاستحقاق لتولي بيع الحاكم ذلك قياساً على بيع الغنائم ، لقول رسول الله - ﷺ - للذي وجد بعيره في المغنم : ( إِنْ وَجَدْتَهُ فَخُذْهُ ، وَإِنْ قُسِمَ فَأَنْتَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ <sup>1</sup> ) وانما فرقنا بين الشهادة بغير تحقيق وغيرها مع أن الحاكم ولي بيع ذلك ، لأنها ولا ( كذا ) كالغاصب ، كما لو باع الحاكم عبدك في دينك ثم يتبين انك غصبته ، لربه نقض البيع ، لعدم الشبهة منك ، ومن ذلك : بيع الحاكم متاعك في دينك في غيبتك وتأتي فتثبت قضاء دينك ، فلا تأخذه إلا بدفع الثمن للمشتري ، وهذه قاعدة : كل ما باعه الإمام يظنه لك ، فلك أخذه بالثمن ، أصله في المغنم ، قال اللخمي : يحمل الشهود على الكذب اذا [ . . . ] <sup>2</sup> حتى تبين الشبهة ، لأن الأصل : عدما ، والفرق بين المبين يظهر رقه ، وبين [ . . . ] <sup>1</sup> على سيده حكم ، وانما حكم بوضعية عبده ، والقاعدة [ . . . ] <sup>1</sup> تبين أن الحكم لاحراز الثاني على حقه ، ولا يفيت ماله عتق ، ولا غيره ، [ . . . ] <sup>1</sup> كان الأول متعديا أو بشبهة كالمغضوب تتداوله الأملاك ويبيعه الحاكم في دين ، أو تثبت التركة لوارث فيحكم له الحاكم ويبيع ، وتتداوله الأملاك ، ويعتق الرقيق ، وتتخذ أم ولد . ثم تبين أن الوارث غيره فيأخذ ذلك بغير ثمن ، وهذا أصل المذهب ، ولا يفيته شيء من ذلك ، ولا يأخذ المستحق من الغنائم إلا بالثمن ، لقول جماعة من العلماء ، ولا شيء له فيه ، وإن ادركه قبل القسم ، وأما

(1) ذكره ابن حزم في المحلى ، كتاب الجهاد (303/7) وضعفه بالحسن بن عمارة . وأشار الى رواية الامام احمد وعلي بن المديني للحديث ، واعلها بالإرسال وغيره .

(2) كلمات مطموسة .

الميت يقدم : فالحكم عليه فيأخذ ماله بالثمن ، وجعل مالك تغيره بالزيادة والنقصان فوتاً ، وقال أشهب : لا يفيت العبد في الغنائم العتق ، ولا الإيلاد في الأمة ، ويأخذ بالثمن ، فعلى هذا لا يفوت رقيق المشهود بموته بنماء ولا نقص ولا عتق ، وحقه في عين ماله ، ويندفع ضرر المشتري بالثمن ، وهو أولى من بيع الغنائم بذلك .

## فرع

في الكتاب : إن أسلمت دنانير في طعام وغيره فاستحقت قبل قبض المسلم فيه أو بعده : فالسلم تام ، وعليك مثلها ، وكذلك الدراهم والفلوس والبيع الناجز ، ولو أسلمت عرضاً أو حيواناً أو مثلياً فاستحق ، أو رددته بعيب : انتقض السلم والبيع الناجز قبل القبض أو بعده ، لبطلان أحد العوضين ، ويرد ما قبضه ، وإن استهلكته فمثلته ، ولو استحق المسلم فيه رجعت بمثله لتناول العقد ما في الذمة دون المستحق ، قال ابن يونس : من منع القيروط بالتبر ينقض السلم إذا استحقت الدنانير .

## فرع

في الكتاب : إذا ابتعت على أن يهبك البائع أو يتصدق عليك شيئاً معلوماً جاز ، فإن استحق المبيع وفاتت الهبة بضع الثمن على قيمتها من قيمة الهبة فيرجع بحصة السلعة من الثمن ، قال ابن يونس : لأن البيع انما وقع على السلعة وعلى ما شرط من الهبة ، قال : ويريد كانت السلعة وجه الصفقة أم لا إذا كان الثمن عيناً أو عرضاً وقد فات ، وإن كان الثمن عرضاً قائماً لا فترق حينئذ وجه الصفقة من غيره ، فإن كانت السلعة الوجه رد قيمة الهبة وأخذ عرضه .

## فرع

في الكتاب : إذا قلت : أبيعك عبدي هذا بثوب موصوف الى أجل واشترية منك بذلك . فالعبد رأس المال يبطل السلم باستحقاقه ، لأنه المعجل في السلم ،

ولو اسلمت ثوباً في اردب حنطة . وفي عشرة دراهم الى أجل البعد من اجل الحنطة جاز ، فاذا استحق نصف الثوب قبل دفعه أو بعده خير المسلم اليه في رد باقيه ، ويتقضى السلم ، او يتماسك ويلزمه نصف الطعام والدرهم ، وكذلك البيع الناجز لبطلان نصف [ . . . ]<sup>1</sup> وكذلك كلما يدخل ضرر الشركة على المستحق [ . . . ]<sup>1</sup> العبد ونحوه مما لا ينقسم ، قال محمد : لو استحق من [ . . . ]<sup>1</sup> شائع ، واخرجه القسم فهو كاستحقاق واش (كذا) بعينه . والأ فهو كبعض مستقل .

## فرع

في الكتاب : اذا أسلمت ثوبين في رأس فاستحق افضلهما بطل السلم ، أو أدناهاً فعليك قيمته ويثبت السلم ، وكذلك الناجز ، في النكت : يريد بالقيمة ما يخصه من قيمة الفرس في صفقته الى اجله لا قيمة الثوب قاله محمد ، لأنه سوى بين الناجز وبين هذا السلم فكيف يستويان ؟ ويحمل على قيمة الثوب ، وإنما يأتي ذلك في مثل دم العمد والخلع والنكاح مما لا ثمن معلوم لعرضه ، قال التونسي : اذا تكافأ الثوبان فرضي بالباقي ، وقال مشتري الطعام : قد ذهب لي نصف الطعام ، وقصدي الكثير لرخصه ، فقد يكون له حجة في فسخ كاستحقاق نصف الطعام ، فإن قيل : استحقاق نصف الطعام ها هنا سببه من قبل مشتريه الطعام بائع الثوبين ، (كذا) .

قيل : قد جعلوا لبائع الثوبين بعبد فاستحق أحدهما أن يؤدي نصف قيمة العبد ويأخذ العبد نفيماً لضرر الشركة في العبد ، ولو رضي له بذلك بائع العبد مع الاستحقاق من جهته ، ولا دَرَكَ على البائع ، وأخذ بقية عبده بالقيمة ، ولم يلتفت الى رضاه بالشركة للضرر الداخِل على بائع الثوبين مع العيب والاستحقاق من اي جهة كان ، قال : وفيه نظر ، قال : وعلى قول محمد : يرجع بقيمته من الفرس اذا

(1) كلمات لا تقرأ .

كان الثوب المستحق الربع أعطاه قيمة ربع الفرس نقداً على أن يقبض الفرس إلى أجله ، قال : وينبغي على هذا لو كان الاستحقاق عند حلول الأجل لم يعطه إلا قيمة ربع الفرس ، على أن يقبض إلى أجله ، فإن قيل : الواجب أن يشاركه في ربع الفرس فأعطى قيمته يوم وقعت فيه الشركة ، وهو يوم دفع الفرس كاملاً إليه ، لأن الذي بقي له في ذمته ثلاثة أرباع فرس ، فلماً وقعت الشركة المضرة دفع فرساً فوجب أن يعطى ربع قيمته يومئذ . قيل : يحتمل هذا ، إلا أن ظاهر كلام محمد يأباه ، وأنه إنما اعتبر يوم وقع الشركة . ولو كان استحقاقه بعد مدة من الشراء فلا فرق بين بيع النقد والأجل في هذا ، ولو أسلم الثوبين في فرسين صفقة واحدة . والثوبان مستويا القيمة لسقط أحد الفرسين وبقي الآخر إلى أجله ، فإن قيل : كل ثوب له نصف فرس فكيف يعطى فرس كامل ؟ قيل : كل ثوب عن الفرسين ، فإذا بقي له نصف فرسين جمعا له في فرس لاتفاق الصفة . وجبر على الإتيان بفرس كما لو أسلم إليه في نصف فرس مثل صفة الأول إلى أجله ، قال ابن يونس : إنما قال محمد : ربع قيمة الفرس لأجل ضرر الشركة ، وعلى قول أشهب : يأتي المسلم إليه بالفرس عند الأجل على الصفة ، ويكون له ربه ، وعن ابن القاسم : إذا اشترى دابة بثوبين قيمتهما سواء . فاستحق أحدهما : قال : يرجع بنصف قيمة [ . . . ]<sup>1</sup> قال اللخمي : المعروف للمالك وابن القاسم أن لا يرجع بقيمة [ . . . ]<sup>1</sup> عليه ، ويرجع شريكاً ، وإذا كان الحكم الرجوع في قيمة ما ينوبه من الفرس [ . . . ]<sup>1</sup> الفرس ودفع قيمة ربه يوم يأخذه ، فإن استحق قبل الأجل في دفع قيمة ربه الآن على أن يقبض إلى أجله أو يمهل حتى يحل الأجل ، ويقع التقابض ، فيدفع إليه قيمة ذلك الربع على الحلول ، وإن كان الاستحقاق بعد حلول الأجل و قبض ، لم يكن عليه القيمة إلا يوم قبض ، لأنه ذلك اليوم ضمنه وعمرت ذمته .

نظائر ، قال العبدى : يتبع الأقل الأكثر في إحدى عشرة مسألة : إذا استحق

(1) كلمات مطموسة .

الأقل أو وجد به عيب ، لا يرد ما لم يستحق . ولا التسليم ، وإنما يرجع بقدره ، وإذا اجتمع الضأن والماعز أخرج من الأكثر ، والغنم المأخوذة في زكاة الإبل يؤخذ من غالب غنم البلد من ضأن أو ماعز ، والمسقي بالعيون والنضح يزكى على الغالب منها ، وإذا أدت بعض المال دون بقيته زكى بغالبه ، وقيل : كل واحد على حدته ، وزكاة الفطر من غالب عيش البلد ، والبياض مع السواد للمساكين<sup>1</sup> الحكم للغاصب<sup>2</sup> ، وإذا نبت أكثر الغرس فللغراس الجميع ، وإن نبت الأقل فلا شيء له . وقيل : سهمه من الأقل ، وإن أطعم بعض الغرس وهو الأكثر : سقط عنه العمل ، وإن أطعم الأقل فعليه العمل دون رب المال ، وقيل : بينهما ، وإذا جد المساقى أكثر الحائط فليس عليه سقي . وإن كان أقل فعليه ، وإذا أير أكثر الحائط فجميعه للبائع ، أو الأول فللمبتاع ، أو استويا فبينهما ، وإذا حبس على أولاد صغار أو وهب : فإن حاز الأكثر صح الحوز في الجميع ، أو استويا صح الحوز وبطل غيره .

## فرع

في المقدمات : إذا طلب المشتري الخروج الى بلد البائع بالعبد والدابة المستحقين ليسترجع الثمن منه ، ذلك له ، إن وضع قيمته للمستحق ، ثم يذهب بكتاب القاضي ، وللبائع الذهاب الى بلد آخر فيه بائع البائع ، ويضع القيمة كأول بذلك البلد . ألا أن تكون قيمته بذلك البلد أكثر من القيمة التي وضعها الآخر فيضع الأكثر ، لأن ذلك من حق المستحق صاحب الدابة ، فإن وضع الأكثر وذهب ليرد فتلف قبل الرد فالأكثر لصاحب الدابة ، وللمستحق منه الأقل الذي وضعه ، فإن لم يتلف ورده ، أخذ الأكثر الذي وضع ، ورد المستحق منه الدابة الى صاحبها الذي استحقتها ، وأخذ الأقل الذي وضعه له ، وأن تلف في رجوعه به فلصاحبه المستحق له الأقل الذي وضع له ، وكذلك إن أراد البائع

(1) كذا ولعله للمساكين .

(2) كذا ولعله : للغالب .

الأول الذي رجع عليه واضع الأكثر أن يذهب به الى بلد بائعه ، لم يكن ذلك له حتى يضع الذي باع منه القيمة الأكثر الذي وضعه ، أو قيمته إن كانت أكثر من الموضع ، لأن ذلك من حق المستحق صاحب الدابة ، وكذلك الحكم في البيع من البائع [ . . . ]<sup>1</sup> إن أراد الذهاب به لموضع بائعه لأخذ حقه منه . وفي [ . . . ]<sup>1</sup> لبائعين وتقاصاً .

## فرع

في النوادر : قال مالك وابن القاسم : اذا فاتت [ . . . ]<sup>1</sup> المتباع من غاصب لا يعلم ، فلا شيء عليه ، وكذلك الطعام وغيره لعدم تعديه ، ويصدق فيما لا يغاب عليه ، ويحلف فيما يغاب : لقد هلك ، ويغرم القيمة اذا لم يبيع الغاصب بالثمن ، ولا بالقيمة ، ولا قامت بيينة بهلاكه من غير سببه ، ولا يضمن مودع الغاصب في البيع غير الثمن ، ويصدق في مبلغه ، قال أشهب : ولا يضمن مودع الغاصب إلا أن يعلم أن مودعه غاصب ، واذا نقصت الأمة عند المشتري بغير سببه في عضو أو غيره ، لا يضمن لعدم العدوان وتأخذها ناقصة ، أو تبعها الغاصب بالثمن تنفيذاً للبيع ، أو القيمة يوم الغصب لتعديه ، ولا يضمن المتباع إلا بجنايته ، لأنها اما (كذا) لسبب لا يوم وضع اليد ، ولا يضمن ما هدم من الدار او هدمه الموهوب له ، بخلاف أكل الطعام ولبس الثوب ، لأنه وقاية ماله ، ولو هدمها اجنبي ظلماً ضمن الأجنبي دونه ، ولو أخذ المشتري القيمة من الهادم أخذتها منه ، وإن حاباه رجعت بالحباة ، ولا شيء عليه في الوطاء ، بكرراً أو ثيباً ، استحقت بملك أو حرية ، قاله مالك ، وقال المغيرة : للحررة صداق المثل .

## فرع

قال : اذا استحقت بالحرية ، أو أم ولد ، أو معتقة الى أجل : رجع المشتري على الغاصب بالثمن ، ولا يرجع في المدبرة والمكاتبة كالاموات (كذا) تموت عندك .

(1) كلمات مطموسة .



## فرع

قال : قال مالك : اذا قامت البينة انه غصب منك فمات العبد بيدي المشتري فمصيبته منك ، لثبوته لك ، وقال سحنون : من المبتاع حتى يقضى به لمستحقه لبقاء يده عليه ، وقال في الأمة : اذا انتفى المبتاع من وطئها ، اما إن أقر وادعى الاستبراء ، أو مات قبل الاستبراء ، فهو منه لتصرفه فيها وعدم الوثوق بأنها ليست أم ولد . وقول مالك معلل ، فإنك كما كنت مخيراً بين طلب العبد بعينه وبين طلب القيمة من الغاصب بالثمن أو القيمة ، فاختيارك للعبد واقامة البينة ، اختيار للعبد وترك للثمن والقيمة ولو كان بدل المشتري جاحدا للوديعة كالغاصب ولزمته القيمة يوم الجحد ، ولو اعترفت بدابة فأقمت شاهداً وأوقفت لتكمل البينة ، فنفتها في الإيقاف على من تكون له ، وكذلك الجارية ، لأن النفقة تبع للملك ، وكذلك الكسوة وغيرها ، وتنحل في ذلك من بيت المال أو يسلف ، فان تعذر فينفق من يده ، فإن ثبت لغيره رجع لترجحه باليد .

## فرع

قال : اذا ابتاعه فجنى عليه عبداً فأقيد منه ، خير المستحق بين أخذ عبده ولا شيء له على المشتري ، ويرجع المشتري بالثمن على الغاصب ، وله أخذ العبد الجاني بجنايته إلا أن يفديه سيده ويرجع من صار له العبد الجاني من سيده إن فداه . أو المستحق إن أسلم على من اقتص من سلطان أو مشتر بما نقصه القصاص .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : اذا استعرت دابة الى بلد فبعته [ . . . ]<sup>1</sup> ولما رجعت اشتريتها بأربعة وهي أحسن فله أخذ ثمنها الأول [ . . . ]<sup>1</sup> الفاضلة بيدك ، لأنه

(1) كلمات مطموسة .

ثمن ماله ، وقال أشهب : إن أخذها لم يأخذ الستة [ . . . ]<sup>1</sup> يجتمع له العوض والمعوض ، وهو خلاف القواعد ، وقيل : ترد الستة ، لأنه لما أخذ الدابة انفسخت البياعات كلها ، ولو اشتريتها بنقد غير الأول او مثلها وزناً ، لمعوض فالجاري على أصله رد الجميع لانتقاض البياعات كلها ، وتأخذ نقدك من الذي بعث له .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : اذا اشتريتها من غاصب ولم تعلم فولدت عندك فماتت ، فله أخذ الولد فقط ، ولا شيء له على الغاصب وترجع انت بجميع الثمن ، لأن موتها عندك لا يضمن ، او يترك الولد ويأخذ من الغاصب الأكثر من قيمتها يوم الغصب أو الثمن ، وكذلك لو كان عبداً فمات عنده وترك مالا ، فإما أن يأخذ ماله ولا شيء له ، ويرجع المبتاع بجميع الثمن ، أو يترك المال لك ويتبع الغاصب بالثمن أو القيمة ، ولو ولدت عند الغاصب فباعها وولدها فلك أخذ الثمن من الغاصب ، وقيمتها وحدها يوم الغصب ، ولا شيء له في الولد من ثمن ولا قيمة ، لأخذ قيمتها قبل حدوث الولد ، وله أخذها مع ولدها ، قال محمد : وله أخذ ثمن بعضهم وإسلام بعضهم . وله أخذ الأم وثمر الأولاد لأنهم على ملكه ، وله أخذ بعض الولد وثمر الأم وثمر باقي الولد بعد فض الثمن على قيمتهم ما لم يكن الذين اجاز بيعهم أقل ، فللمبتاع حجة في قبوله ورده ، فإن رده رجع بجميع الثمن على الغاصب ، أو جنسه رجع بحصة ما اخذ المستحق . واجازة بيع الولد وحده مشروط ببلوغه الى حد التفرقة ، وله أخذ قيمة الأم من الغاصب لدخول النقص فيها بالولادة ثم لا شيء له في الولد ، لأنه أخذهم اذ هم عند المبتاع لم يدخلهم نقص ، ولو دخلهم نقص او غيره او ماتوا فله أخذ حصتهم من الثمن من الغاصب أو قيمتهم من الغاصب يوم ولد ، والأكثر من ذلك له أخذه ، وقول ابن القاسم افقه ، لأنه لو ذهب منها عضو لم يضمه ، قال أشهب : اذا لم يدخل الولد نقص لم يكن لهم غير أخذهم أو حصتهم من الثمن ، وعن

(1) كلمات مطموسة .

أشهب أيضاً : إذا ماتت الأم دون الولد أو الولد دون الأم أخذ الباقي وَحصة الميت من الثمن ، ومن مات من الولد فليس له أن يأخذ من الغاصب الأكثر من قيمته أو ثمنه ، قال ابن عبدوس : وهو جزء من قوله الأول ، وعن أشهب : إن ماتت الأم أخذ الأكثر من ثمنها أو من قيمتها يوم الغصب ، ويأخذ الولد ويرجع المبتاع بحصته على البائع ، وإن كان الولد هو الذي مات فله الأكثر من حصته من الثمن أو قيمته يوم وُلِد . وفي الموازية : إذا ولدت عند الغاصب أو المشتري ولم يعلم بغصبه فمات الولد أو الأم عندك سواء عند ابن القاسم ، له أخذ الموجود منهما ، ولا شيء على الغاصب من قيمة ولا غيرها ، ولا على المشتري ما لم يكن الولد منه ، فله القيمة إن كان حياً مع أخذ الأم ، ولو كان من الغاصب فهو مما يأخذه معها ، فإن ماتت الأم وأخذ الولد فلا شيء له في الأم ، أو ماتت وأخذ قيمة الولد من المشتري فلا شيء له عليه من قيمة الأم ، ولا على الغاصب ، ولو مات الولد عند المبتاع وقد ولدت منه أو من غيره فليس له إلا الأم ، أو يأخذ من الغاصب الأكثر من ثمنها أو قيمتها يوم الغصب ، قال محمد : فإن ماتت عند الغاصب أو قبلها وبقي الولد فله أخذ الولد ، ولو كان المشتري زوجها فولدت من الزوج فلربها أخذها مع الولد أو الثمن من الغاصب أو القيمة .

### فرع

قال : قال أشهب : إذا عرفت (كذا) عبداً أو مكاتباً أو مدبراً أو معتقاً الى أجل فأولادهم رقيق تبع لهم .

### فرع

قال : قال أشهب : إذا غرَّت أمة الابن الأب للأب (كذا) فولدت منه فودى قيمتها يوم استحققت فعليه قيمة الولد ، ويسلم الأمة اليه ، ويرجع على الأبن بما أخذ منه من قيمتها .

### فرع

قال : إذا علمت بالغصب فله الولد وعليك الحد ، ولا تُعذر بقولك : ظننتها

حلالاتي بالبراءة ، وكذلك اذا قالت لك : أنا حرة وأنت تعلم أنها أمة ، فولدك رقيق ، وإن كان ذلك بالإقرار منك بعد الولادة فلا يرق الولد ، لأن الإقرار لا يسمع على الغير ، وقد ثبت حق حرّيتهم . قال أشهب : اذا شهرت بيتك أنه غضبها وقد ولدت منه فلك ولدها معها ، ولا حد عليك ، ولا شاهد لك ، ويقضى لك بشاهد ويمين ، لأنه لا قال (كذا) لأنك لم تقل : وطىء ، ولا قالت البينة : زنى ، وهو يقول : وطئت وطئاً مباحاً ، وهذه شبهة تدرأ<sup>1</sup> الحد ويعزّر<sup>2</sup> للغضب . ولو شهد عليه أربعة أقيمت عليه الحد ، ولا يثبت نسب الولد مطلقاً ، وقال ابن القاسم : اذا ثبت الغضب حد إن أقر بالوطء ولا يثبت نسب الولد ، واتفق ابن القاسم وأشهب اذا كان الولد من غيره بنكاح أو شراء على ثبوت النسب ، وعلى الأب القيمة إن اعتقد الحرية فيها ، وعن ابن القاسم : إن تزوج أمة على أنها تلد منه حراً ثم يستحق فولدها رقيق ، فإن زوجها الغاصب على أنها حرة رجّع عليه بما غرم في الصداق لغروره ، وكأنه باعه البضع ، ويرجع عليه ، ولو غرك اجنبي وعقد لها رجعت عليه إلا أن يعلم انه غير ولي ، فلم يغرك لعلمك بحاله ، واذا لم يعلم انها أمة لم يكن عليه شيء ، وإن كان ولياً ، لأنه لم يغرك ، ولو علمت هي أيضاً فلا ترجع إلا على الولد ، لأنه المباشر بالغرور ، وإن غرك الول وعقد غيره فلا شيء على الولي لعدم المباشر ، ويرجع عليها ، قال محمد : بل عليه ، لأن الولي ها هنا السيد ، ووكيله عقد بأمره ، فهو كعقده ، ولو زوجك الولي بعد علمه بما غرتك لزمه الصداق ، كمن زوج امرأة في عدتها وهو وهي عالمان بذلك ، فالرجوع عليه دونها اذا [ . . . ]<sup>3</sup> هو عالماً فلا شيء عليه ، ويؤخذ منها الإقرار ما تستحل به .

- 
- (1) في النسخة : «وهذا شبه تدر الحد» وهو تصحيف .  
(2) في النسخة : «ويعد للغضب» ، ولعل الصواب : ويعزّر .  
(3) كلمات مطموسة .

## فرع

قال مالك : اذا بناها أعطاك ما عمرت مما يشبه عمل الناس ، أما شأن الانفاق فما أدري ما هذا ، وقال ابن نافع : انما يغرم قيمة ما عمر ، لا ما أنفق عظم البناء أو قل .

## فرع

قال : قال مالك : إذا ابتعت جملاً فسمنته خير المستحق في دفع نفقتك عليه أو أخذ قيمة جملة يوم قبضته . قال أشهب : اذا ربيت الصغير وعلمته الصنعة وانفقت عليه ، ثم يُستحق حراً أو عبداً لا يتبع بشيء ، وفي هذا الأصل اختلاف ، وإن حرثت الأرض فله اعطاؤك قيمة عملك ، وإلا أعطيته كراء أرضه ، وإلا اسلمته بما فيها من العمل بغير شيء ، قال سحنون : اذا زلّتها بنفقة وزاد ذلك في ثمنها فلا شيء لك ، لأن الزبل مستهلك ، وكذلك تسمين الدابة وتربية الصغير وتعليمه .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : اذا اشتريت حُبساً لم يعلم به ، فَبَنَيْتَ وغرست فيقلع ذلك ، وقاله سحنون ، فقليل لسحنون : أليس قد بنى بشبهة ؟ قال : فمن يعطيه قيمة بنائه ؟ قيل له : فيكونان شريكين ، فأنكر ذلك ، قال بعض الحاضرين : يكون هذا بيعاً للحبس فلم ينكر ذلك وهو يسمع ، قيل : يعطيه مستحق الحبس قيمة بنائه ، فلم ير ذلك ، وقال : مالك يقول : من بنى في الحبس ، له فيه شيء اذا خرج ، ولو قلنا : يوطىء هذا قيمته ، وجاءت الطبقة الثانية من الحبس عليهم أعطون أيضاً القيمة .

## فرع

قال : قال ابن القاسم في الرجل والمرأة في الصغر أو الكبير يُقرآن بالرق ،

ويباعان ، وتوطأ المرأة فتلد ، وقد مات بائعها أو فلَس ، يرجع بالثمن ديناً على الكبيرين ، ولا شيء على الصغيرين لعدم البائع .

### فرع

قال : قال ابن القاسم : اقتسم ثلاثة أخوة ثلاثة أعبد ، فمات عبد احدهم ، واستحق عبد الآخر ، فالميت عنده لا له ولا عليه ، ويرجع المستحق عنده على الذي بقي عنده ، ويكون له منه ثلثه ، فإن رجع في المستحق بثمن ، كان ثلثاً للثمن للمستحق من يده ، وثلثه للباقي عنده .

### فرع

قال : قال ابن القاسم : اذا استحق عبد أو ثوب من يدك ، فقلت : هو توالد عند بائعه ونسج الثوب . لا يرجع عليه بثمن ، لا اعترافك أن المستحق ظالم ، فهي مصيبة نزلت بك اعترفت بها ، وقال أشهب : لك الرجوع ، لن الظلم ليس عليك بل على البائع ، لأن البينة زعمت أنه باع ما ليس له .

### فرع

قال الأبهري : قال مالك : إذا اشركته فيما اشتريته ونقدتما ، ثم استحققت السلعة فالعهدة عليك ، ويرجع عليك دون البائع ، لأنك بائعه إلا أن يشترطه عليك بحضرة البيع عند مبايعة الأول ، وقبل أن تتفاوت [ . . . ]<sup>1</sup> على البائع الأول ، فإن تفاوت ذلك وفات البيع الأول ، بطل شراء [ . . . ]<sup>1</sup> البيع تكون الشركة بيعاً مؤتلفاً لا تلحق شروطه بالأول ، وعن مالك : عهدتكما جميعاً على الأول ، لأنك مؤتلفه بنفسك ، وعهدتك على الأول فهو كذلك .

### فرع

في الجلاب : إذا غرَّت الأمة وادَّعت الحرية فتزوجتها على أنها حرة ، فولدتها

(1) كلمات مطموسة .

على أنها حرة ، فليسيدها اخذها لأنها ملكه ، وقيمة الولد منك لتلحقه على الحرية بشبهة اعتقادك ، لأن الاعتقاد شبهة . كما لو وطئت أجنبية تظنها مباحة ، فإنه لا حد عليك ، لكنه فوت به على السيد ، فتلزمك القيمة ، وروي عن مالك : له قيمة الأمة ، ولا شيء له في ولدها ، لأن الغرور لما أثر في زوال ملك الولد أثر في زوال ملك الأمة . وقال التلمساني : قال أشهب : يُصدّق الزوج في أنه تزوجها وهي حرمة وإن لم تقم بينة . وعلى السيد البينة أنك تزوجتها أمة إن ادعى ذلك ، ويأخذ الولد ، وإلا فهو حر . قال ابن القاسم : فان علمت برقها قبل البناء فلك الفراق ، ولا صداق لها ، وبعد البناء : فلها المسمى إلا أن تزيد على صداق المثل فيرد الزائد ، ولك البقاء على نكاحها .

## فرع

في الجلاب : إذا غرّت أم الولد فتزوجت حراً فأولدها ، قوم الولد على أبيه على أنه حر بعد موت سيد أبيه ، فإن لم يقيم حتى مات السيد فلا شيء لورثته ، لتحقق سبب عتقه ، قال التلمساني : إن بقي السيد والولد قد قتل ، فللأب دية حر ، وعليه الأقل مما أخذ ، أو من قيمة الولد يوم القتل على الرجاء والخوف . وقيل : الأقل مما أخذ أو القيمة عبداً ، لأن ولد أم الولد اذا قتل انما تجب على القاتل قيمته عبداً . وإن غرّت ملبرة : قال ابن القاسم : في ولدها القيمة على رجاء أن يُعتق أو يرق إن كان على السيد دين ، أو يموت في حياة السيد ، والخوف في رقه أشد من ولد أم الولد لكثرة أسباب رقه ، وقال محمد : على أنه عبد ، لأن العتق إنما تحصل بعد الموت من الثلث ، وإن غرّت مكاتبة فلا شيء لسيدها في الولد على الأب ، لأنها اعتقت أمة عتق بعقها ، لأنه في كتابتها ، إلا أن تعجز الأم فترجع رقيقاً فيلزم الأب قيمة الولد ، ولكن تؤخذ من الأب قيمته عبداً فتوضع على يد رجل ، فإن عجزت أخذ السيد القيمة وإلا رجعت للأب ، قال محمد : تعجيل القيمة للسيد أحب الي ، فيحبسها في الكتابة إن كانت أقل منها أو مثلها ، وإن كانت أكثر لم يلزم الأب إلا الأقل من بقية الكتابة أو من قيمة الولد ، وأما المعتقة

الى أجل فولدها بمنزلتها ، وعلى قيمته على أنه حُر الى ذلك الأجل ، فإن غرت الأمة عبداً على انها حرة فولدها رق لسيدها ، اذ لا بد من رقه مع احد الأبوين ، قاله ابن القاسم ، قال محمد : ويرجع على من غره بالمهر ، ولا يرجع من غره عليها ، وإن لم تغره منها ثم يكون الخيار لمشتري العبد بين التمسك بالباقي ، أو يرده بعيب الشركة ، ثم لا يفите حوالة سوق .

## فرع

في الكتاب : اذا كَاتَبَه على عرض موصوف ، أو حيوان ، أو طعام فقبضته . ثم استحق بعد العتق بالدفع [ . . . ]<sup>1</sup> العتق ويرجع بمثل ذلك تقريباً لحمة العتق ، وتسوق [ . . . ]<sup>1</sup> اعتقته على شيء من ذلك بعينه ، وهو غير مكاتب ، نفذ ، وكأنك انتزعت منه ذلك واعتقته ، قال ابن يونس : قال ابن نافع : اذا استحق العبد المكاتب به ولا مال للمكاتب ، رجع مكاتباً لبطلان العوض كسائر العقود ، وقال أشهب : لا يرجع عتقه لأن حرمة قدمت ويتبع بذلك . وعن مالك : اذا قاطع سيده على وديعة أودعت عنده فعرفت رد عتقه ، ورجع مكاتباً ، قال ابن القاسم : إن غرك بشيء تقدمت له فيه شبهة ملك رَجَعَ مكاتباً ، قال ابن القاسم في كتاب التلديس : لو بعته نفسه بجارية وليست له ، ثم وجدت بها عيباً رددناها ، واتبعه بقيمتها ، وتمت حرته لشرف العتق .

## فرع

في الكتاب : اذا استحق عوض هبة الثوب وهي قائمة ، رجعت فيها إلا أن يعوض ، لأن ذلك شأنها ، وليس له قيمة العوض إن زادت على الهبة ، لأن الذي زاده أولاً في عوضه على قيمة هبته إنما كان تطولاً ، وأن استحققت الهبة رَجَعَ في العوض إلا أن يفوت في بدن أو سوق فقيمته . قال ابن يونس : قال أشهب : اذا أثابك بعد أن لزمته هبتك فقد باعك ذلك بيعاً بالقيمة ، فإنما لك قيمتها عند

(1) كلمات مطموسة .



الاستحقاق ، أو قبل اللزوم ، فذلك بيع للعوض ، فسلعتك (كذا) فالواجب قيمة العوض ، كمن باع سلعة بسلعة . ولو أثبتك دنائير أو بعد اللزوم رجعت قبل لزوم الهبة فاستحقت الدنانير ، رجعت بمثل الدنانير ، أو بعد اللزوم رجعت بقيمة سلعتك ، وما زادك أولاً صلة لا ترجع به إلا أن يثيبك دنائير أقل من قيمتها فترجع بمثل تلك الدنانير ، كدفع الدنانير أو العرض في نكاح التفويض قبل البناء فيستحق ، ترجع المرأة لما استحق من باها (كذا) ، أو بعد البناء فصداق المثل يوم العقد .

## فرع

في الكتاب : بعث جارية لعبد فأعتقه ، ثم استحق نصف الجارية قبل حوالة سوقها ، فلمبتاعها نصفها الباقي ، لأنه ملكه ، والرجوع بنصف قيمة عبده ، أو رد باقيها لعيب الشركة ، وأخذ قيمة جميع عبده لفوته بالعتق ، وكذلك إن استحق نصف العبد وأعتقت الجارية قال ابن يونس : لو كان قائماً لم يعتق فأراد التمسك بنصف الجارية ، ويرجع بنصف العبد لم يكن له ذلك عند ابن القاسم لضرر الشركة ، وله ذلك عند أشهب ، وقال في قيام العبد : له حبس نصف الجارية والرجوع بنصف قيمة العبد مع قدرته على رد نصف الجارية ، وأخذ جميع العبد فصار إذا حبس أخذ نصف قيمة العبد وهو مجهول ، وقد أمكنه الرد فهذا رجوع منه إلى ما زاد<sup>1</sup> . ابن حبيب : إن ذلك جائز إلا أن يقول : لا يكون له التخير إلا بعد معرفة نصف قيمة العبد . وعن ابن القاسم : إذا ابتعت عبداً فبعت نصفه ثم استحق ، رجعت جميع العبد ، فقد جرى الاستحقاق إلى ما بيع وفيما بقي ، وعن مالك : إذا استحق [ . . . ]<sup>2</sup> لضرر الشركة فالمستحق في مسألتك يأخذ الربع من جميعه مما باع المبتاع ومما بقي ، ثم للمبتاع الثاني الرجوع من الثمن على بائعه بقدر المستحق منه من خاصته ، أو يرد بقيته ، أو يكون المشتري

(1) في النسخة : إلى مازادي .

(2) كلمات مطموسة .

الأول مخيراً كما وصفنا ، قال سحنون : هذا غلط ، وإنما يقع الاستحقاق فيما بقي بيده دون ما باع ، ويرجع المشتري على بائعه بقدر ما استحق ، وليس لك رد الباقي ، لأنه قد باع نصف العبد ، وإنما جعل ابن القاسم للمبتاع الرد وهو على ضرر الشركة دخل ، لتزيد الضرر عليه ، لأنه إنما رضي بمشاركتك لنصفتك فإذا دخل ثالث لا يرضى بشركته ، كالشفيع إذا سلم الشفعة بناء على أنك المشتري ، ثم ظهر غيرك المشتري فله (كذا) لإزالة الضرر .

## فرع

في الكتاب : إذا أوصى بحج أو غيره ، ثم إنه استحققت رقبته بعد تنفيذ وصيته وهو معروف الحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئاً ، ويأخذ السيد ما كان قائماً من التركة لم يُبَع ، ولا يأخذ المبيع القائم بيد المبتاع إلا بالثمن على البائع ، كمن شهد بموته فبيعت تركته وتزوجت امرأته ثم قدم ، وكان الشهود عدولاً ، وأبندوا ما يُعذرون به كرويته مطروحاً<sup>1</sup> بين القتلى أو به طعن لا يحصى معه غالباً ، أو شهدوا على شهادة غيرهم ، فترد إليه امرأته ، وما لم يُبَع وما يبيع بالثمن ، ما لم يتغير في بدنه أو بعق أو بدنين ، أو يكاتب أو ترجع أم ولد ، أو يكبر الصغير ، فلا يرجع إلا بالثمن على البائع ، لأن ذلك فوت ، فان لم تعذر البينة فهي كشهادة الزور ، يأخذ متاعه حيث وجده وله تنفيذ البيع كبيع الفضولي ، ولا يمنعه عتق ولا كبر صغير ، ويأخذ أم الولد وقيمتها وولدها من المبتاع يوم الحكم كالمغصوب ، في التسيهات : تأويل القاضي اسماعيل تفرقة في الشهود بين قصد الزور والاشتباه عليهم ، على ما إذا لم يشهدوا عند الحاكم ، وأما متى شهدوا عنده فسواء ، لا يرد إليه ماله إلا بالثمن ، وفسره ابن القاسم في المدونة بخلاف هذه ، وأن الحاكم لا اثر له ، ولم يمنع من رد امرأته إليه في الوجهين ، في الموازية حكم بموته حاكم أم لا ، تزوجت أم لا ، وقال القاضي اسماعيل : إذا حكم حاكم لم ترد

(1) بالنسخة كروية مطروح .

كالمقصود ، قال التونسي : في هذه المسألة نظر ، وأما الفرق بين الاشتباه وعدمه مع تحقيق بطلان ما شهدوا به ، والرجل غير آذن في متاعه ، وما ذلك إلا كالخطأ على ماله من غير إذنه ، فإن كان السببُ تأثيرَ حكم الحاكم فما الفرق بين تعمدهم الزور أم (كذا) .

فإن قيل : إذا سلطناهم وقد تعمدوا الزور فهم كالغاصب إذا باع .

قيل : إنما يكون الغلطُ عذراً إذا سلط المالك ، وها هنا لم يسلمهم .

فإن قيل : تسليط الأحكام كتسليط المالك .

قيل : يلزم في الذين تعمدوا الزور وهو لم يغرمهم ، بل المشتري ما انتفع به ، وقد قالوا : المستحق من العدو في الحرب لا بد أن يدفع للمشتري الثمن ، لأنه اشترى فحكم طراً والبائع يظن الجواز ، ولأن أهل الحرب لو [ . . . ]<sup>1</sup> ذلك ملكاً لهم ، فبعد ملك ربه منه ، ولولا الحديث ورد في المغنم لا تمتنع أخذه ، لأن [ . . . ]<sup>1</sup> ولم يفوت مالك الزوجة ها هنا بالدخول ، بخلاف زوجة المفقود ، لأن المفقود تزوجت امرأته مع إمكان حياته ، قال ابن يونس : قال عبد الملك : إذا بقي الرجل ثم قدم حياً رجع عليها الفضل على صداق مثلها بحجة أنه رغب في حرية ولدها .

(1) كلمات مطموسة .



## كتاب اللقطة

وفي التسيهات : هي بفتح القاف ، وضم اللام ، وهو ما التقط ، وأصل الالتقاط وجود الشيء عن غير قصد وطلب ، وفي القبس<sup>1</sup> : رويت<sup>1</sup> اللقطة مفتوحة القاف وساكتها ، قال : والسكون أولى . لأنه بناء المفعول في باب فعلة وفعل ، وقال غيره : بفتح القاف اسم المال الملتقط في قول الأصمعي وابن الاعرابي والفراء ، واسم الملتقط عند الخليل ، لأنه وزن اسم الفاعل نحو الهَمْزة واللمزة والضْحَكَة ، وبإسكان القاف وضم اللام .

وأصلها : ما في الصحيحين<sup>2</sup> : (جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال : إِعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوَكَاةَهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَالْأَفْشَانُكَ بِهَا ، قَالَ : فَضَالَّةُ الْغَنَمِ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذُّبِّ ، قَالَ : فَضَالَّةُ الْإِبِلِ ، قَالَ : مَا لَكَ وَلَهَا ؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا ، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَالْأَفْشَانُكَ بِهَا) وفي البخاري<sup>3</sup> وغيره : قال ابي بن كعب : وجدتُ صُرَّةً فيها مائة دينار فجمتُ بها رسول الله ﷺ فقال : عرفها حولا ، ثم جئتُه فقال : عرفها حولا آخر فذكر ثلاثة

- 
- (1) كتبت في النسخة بالناء المربوطة : روية .  
(2) البخاري في العلم باب الغضب في الموعظة والتعليم اذا رأى ما يكره ، وفي اللقطة . باب ضالة الإبل ، ومسلم في اللقطة ، باب في فاتحته ، ومالك في الموطأ في الأفضية ، باب القضاء في اللقطة ، عن زيد بن خالد .  
(3) في اللقطة ، باب اذا اخبر رب اللقطة بالعلامة دفع إليه . ومسلم في اللقطة في فاتحته . عن سويد بن غفلة .

أحوال . في البخاري<sup>1</sup> (نهى النبي ﷺ عن لُقطة الحاج) وقال<sup>2</sup> ﷺ في خطبته حين عظم حُرمة مكة فقال : لا تحل لقطتها إلا لمنشد).

فوائد : قال صاحب التسيهات : العفاص : الوكاء الذي فيه الشيء الملتقط . والوكاء ممدود : الخيط أو الشيء الذي يشد وقال بعضهم : والقصر . وهو غلط ، قال غيره : أصل العفاص الجلد الذي يشد به رأس القارورة . في النكت : قيل العكس ، العفاص الخيط ، والوكاء الخرقه ، قال : والاول أصوب ، وفي التسيهات : حذاؤها أخفافها لما فيها من الصلابة فأشبهت الحذاء الذي هو النعل ، وسقاؤها كرشها . لكثرة ما تشرب فيه من الماء تكتفي به الأيام ، فأشبهه السقاء الذي هو القربة ، وكلاهما من مجاز التشبيه ، وقال غيره : المنشد: اسم لمُعَرِّف اللُقطة أو الضالَّة ، والناشد : اسم للمنادي الذي يطلبها ، والضالَّة اسم للملتقط من الحيوان خاصة ، والجمع : ضوَالٌ ، يقال لها : الهوامي والهواني والهوامل .

تبيه : قال صاحب القيس : سؤال السائل عن اللقطة إنما قصد به ما يفعل بها ، وعنه اجابه - ﷺ - وقال بعض الأئمة : يحتمل أن يكون عما يأخذه أم لا ، وجوابه - ﷺ - يعين الأول دون الثاني .

والكلام في الالتقاط ، وذات اللقطة ، وأحكامها ، فهذه ثلاثة فصول .

## الفصل الأول

في

### الالتقاط

في الجواهر : هو أخذ مال ضائع يُعرفه سنةً ثمَّ يتصدق به ، أو يتملكه إن لم

(1) رواه مسلم في اللقطة ، باب في لقطة الحاج ، وإبر داود في اللقطة في فاتحه ، عن عبد الرحمن بن عثمان التميمي .

(2) رواه البخاري في الحج . باب لا ينفر صيد الحرم . ومسلم في الحج ، باب تحريم مكة وصيدها وخلها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام ، عن ابن عباس .

يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر المالك ، قال اللخمي : وهو واجب ومستحب ومحرم ومكروه بحسب حال الملتقط والوقت واهله ومقدار اللقطة ، فإن كان الواجد<sup>1</sup> مأموناً ولا يخشى السلطان اذا نشدها . وهي بين قوم أمناء لا يخشى عليها منهم . ولها قدر ، فأخذها وتعريفها مستحب ، وهذه صفة حال السائل لرسول الله - ﷺ - فقال : خذها ، ولأنها أحوط لصاحبها خوف أن يأخذها من ليس بمأمون ، ولا ينتهي الى الوجوب ، لأنها بين قوم أمناء ، وبين غير الأمناء أخذها لها واجب لأن حرمة المال كحرمة النفس ، وصون النفس واجب ، فكذلك الأموال ، (ولنهيه ﷺ عن إضاعة المال)<sup>2</sup> وإن كان السلطان غير مأمون اذا نشدت أخذها ، أو الواجد غير أمين حرم أخذها لأنه تسبب لضياع مال المسلم ، وإن حقيرة كره أخذها ، لأن الغالب عدم المبالغة في تعريف الحقير ، وعدم الاحتفال به ، هذا أصل المسألة ، ثم اختلفت الرواية : فعن مالك : استحباب ترك الدنانير ، وقال ابن شعبان : ينبغي ترك اللقطة ، كقول مالك<sup>3</sup> في المدونة : أحسن حين ردّ الكساء ، وقوله في الأبق : إن كان لمن لا يقربه فلا يقربه ، ومحملة على أن السلطان غير مأمون ، وقال : لا أحب أخذ اللقطة إلا أن يكون لها قدر ، واذا كان الدلو والحبل في الطريق وُضع في أقرب المواضع يُعرف فيه ، أو في مدينة انتفع به وعرفه ، وأن قصد به أحب الي ، وإن جاء صاحبه أخذه . وفي الجواهر : إن علم خيانة نفسه حرم الأخذ . أو خافها كره ، وروى أشهب الوجوب فيما له بال ، والكرهية في غير ذي البال كالدرهم ، وعن مالك : الكراهية مطلقاً ، واختاره الشيخ أبو اسحاق في المقدمات .

وفي لقطة المال ثلاثة أقوال : الأفضل : تركها من غير تفصيل ، لأن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - كان يمر باللقطة فلا يأخذها . الأفضل : أخذها لأنه وسيلة

(1) في النسخة : الواجب .

(2) رواه البخاري في الزكاة ، باب قول الله تعالى : ﴿ لا يسألون الناس إلحافاً ﴾ ومسلم في الأفضية ، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة . عن المغيرة بن شعبة .

(3) كذا ولعله : وقول .

لحفظ المال<sup>1</sup> الغير ، قاله مالك في أحد قوليهِ ، وَمَالُهُ بَالٌ أَخْذُهُ أَفْضَلُ ، وترك الحقير أولى . قال : وهذا الاختلاف اذا كانت بين قوم مأمونين ، والإمام عدل ، أما بين خونة ولا يخشى من الإمام اذا عُرِّفَتْ فالأخذ واجب اتفاقاً ، وبين خونة ويُخشى من الإمام خير بين أخذها وتركها بحسب ما يغلب على ظنه أيّ الخوفين اشد ، ويستثنى أيضاً من هذا الاختلاف لقطّة الحاج فلا يجري فيها الخلاف كله .

قاعدة : خمسٌ اجتمعت الأُمَّةُ المحمدية على حفظها ، ووافقها في ذلك جميعُ الملل التي شرعها الله تعالى : النفس ، والعقل فتحرم المسكرات بجميع الشرائع ، وإنما اختلفت الشرائع في اليسير الذي لا يفسد العقل ، فحرمانه تحريم الوسائل ، وأباحه غيرنا لعدم المفسدة ، والأعراض ، فيحرم<sup>2</sup> القذف والسباب . والانساب ، فيحرم الزنا . والأموال . فتحرم اضعفها والسعي في ذلك بفعلٍ أو ترك .

قاعدة : وكل فعل واجب أو مندوب لا تتكرر مصلحته بتكرره كأنقاذ الغريق وازاحة الأذى<sup>3</sup> عن الطريق ، فهي على الكفاية ، وما تتكرر مصلحته بتكرره فهو كالأعيان ، كالصلاة والصيام ، وقد تقدم بسط هذه القواعد في مقدمة هذا الديوان ، فعلى هذا يتجه الأخذ ووجوبه عند تعيين هلاك المال ، وعند عدم تعيين الهلاك بين الأمان يكون فرضاً على الكفاية اذا خافوا غيرهم على اللقطة ، ومندوباً في حق هذا المعين وخصوصه ، كما قلنا في صلاة الجنابة وغيرها ، وأصلها فرض . وفعل هذا المصلي المخصوص يندب ابتداء للشرع ، فاذا شرع اتصف بالوجوب كما تقدم بسطه ، وقياساً على الوديعة ، وفي اللقطة عن (ش) الندب والوجوب قياساً للأول على الوديعة . والثاني على الإنقاذ من غير تفصيل . وقال (ح) : أخذها مندوب إلا عند خوف الضياع فتجب ، وعن ابن حنبل : الكراهية لما في الالتقاط من تعريض نفسه لأكل الحرام ، وتضييع الواجب

- 
- (1) كذا ولعلها : المال للغير ، أو مال الغير .
  - (2) في النسخة : فيخرج ، وهو تصحيف .
  - (3) بالنسخة : «الأدمي» ، وهو تصحيف .



من التعريف ، فكان تركه أولى كَتَوَلَّى مَالِ الْيَتِيمِ ، وتخلييل الخمر ، وقد ذم الله تعالى التسبب للـ [ . . . ]<sup>1</sup> في التكليف ، وتوجه الوجوب بقوله تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾<sup>2</sup> أي ظلوماً لنفسه بتوريثها وتعريضها للعقاب ، وجهولاً بالعواقب والحرام فيها ، والأمانة ها هنا : قال العلماء : هي التكليف ، ولم أر أحداً فصلّ وقَسَمَ أخذ اللقطة الى الأحكام الخمسة إلا أصحابنا ، بل كلهم اطلقوا .

## الفصل الثاني

في

### ذات اللقطة

وفي الجواهر : هي مال معصوم [ . . . ]<sup>1</sup> من كل حمار أو حيوان صغير . فالأول اخترازٌ من الحربي . والثاني مما معه مالكة ، والحيوان الصغير اخترازاً من الآبق ، فإنه يسلم للإمام ، ولا تجري عليه أحكام اللقطة ، ولا يسمى لقطة . وفي هذا الفصل ثمانية فروع .

## الفرع الأول

في الكتاب : ما وجد على وجه الأرض مما يعلم أنه من مال الجاهلية ، ففيه الخمس كالركاز . وكذلك تصاوير الذهب والفضة توجد بساحل البحر . واما تراب ساحل البحر يغسل فيخرج منه ذهب أو فضة فالزكاة كالمعدن . قال التونسي : في الكتاب : في مراكب الروم تكسرت وأخذ ما فيها : ليس لمن وجده ، ويرى فيه الامام رأيه ، وفي الموازية : اذا أخذوا ، فما وجد فهو للإمام

(1) كلمات مطموسة .

(2) الاحزاب : 72 .

يرى فيه رأيه ، ولا شيء لَوَاجِدِهِ ، فإن لم يوجد الإمام في المراكب : فأمر العروض للإمام ، والذهب والفضة لمن وجدّه وعليه الخمس كالركاز ، وفي غير الموازية : ما لَفَظَه البحر لمسلم عُرِّف كاللقطة ، أو المشرك فأمره الى الإمام ، وإن شك لمن هو عُرِّف ثم تُصَدَّق به تغليبا للإسلام ، وفي الكتاب ما عطب [ . . . ]<sup>1</sup> فلربه دون وَاجِدِهِ ، لان الأصل : بقاء ملكه ، قال اللخمي : [ . . . ]<sup>1</sup> عن معدن صح أن يقال : فيه الزكاة وأن يقال : هو فائدة . بخلاف ما أخذ من معدن تكلفه ، وقال مالك في زيتون الجبل : يرفع منه خمسة أو سق ، وهو فائدة لا زكاة فيه ، إلا أن يكون عمره بالحرث وملكه قبل ذلك ، لأن من شرط الزكاة أن يكون المزكى نشأ عن الملك ، قال مالك : إن ماتت راحلتك في الفلاة فأخذها رجل وحملها لمتزله فأت أحق بها وعليه مؤنة الحمل ، لأن الأصل : بقاء ملكك ، وإذا طرَح قوم امتعتهم خوف العرق فيأخذها قوم من البحر : قال مالك : هي لأصحابها . وعن الحسن بن صالح : إن أخرجها من ماء البحر فهي له ، أو قذفها البحر فلصاحبها لعدم الكلفة ، وعنه هي لوأجدها وإن قذفها البحر إلا أن يقول صاحبها : كنت على الرجوع إليها فيحلف ويأخذها . منشأ الخلاف : هل يلاحظ أن البحر كالمكره لعلته ، فلا يسقط الملك كالغصب ، أو الغارق في البحر يعرض صاحبها عنه إياساً منه ، فهو كالبرة الساقطة لا يُعْرَج عليها صاحبها وهي مباحة إجماعاً . والفرق بينها وبين طرح البحر وضالّ الفلاة : أن البرة ونحوها لما ظفر بها في يد الواجد<sup>2</sup> لم تتوفر الرغبة على أخذها ، وهو دليل تحقيق إسقاط الملك ولو ظفر بهذه الهوالك في البحر لتوفرت الدواعي على الميل إليه ، وانتزاعه ، والقلوب معمورة به قبل وجدانه ، وهو دليل قوة شبه الغصب ، قال : وأرى إن ارسل الدابة على أن لا يعود إليها وأحيائها<sup>3</sup> وأخذها وقام عليها فهي له ، بخلاف الشاة فوصلها حية ، لأنه لم يعرض عنها ، وإن تركها ليعود لها وعلم أنه لا يعود

(1) كلمات مطموسة .

(2) بالنسخة : الواجب .

(3) بالنسخة : وأحيائها .

إليها إلا وقد هلكت فهي لصاحبها كالشاة . قوله : وتركه صاحبه على أن لا يعود إليه فهو لمن نقله ، لأن صاحبه أباحه للناس ، لما علم العدو أن تركه ليعود فهو لصاحبه ، وعليه أجرة حملة إلا أن يرجع صاحبه بدوا به ليحملة فلا أجرة عليه ، وأما الفرق في البحر فان [ . . . ]<sup>1</sup> كان في مرسى ومضى صاحبه ليعود لاخرجه ، فهو له ، وإن تركه على أن لا يعود فلاخذه ، وهو أدخل في هذا مما ترك في البر هلاكه اذا ترك ، فهو كالشاة في المضيفة ، والبحر كالذئب مع ما يتكلف من مشقة العطش عليه ، والخوف على النفس ، وإن قذفه البحر فنقلته فهو لصاحبه ، لأنه أن أمن عليه الفساد لو بقي لم يكن لك التعرض له ، أو يخشى فساده كالمناخ فعليك نشره وإيداعه ، ولو مررت في سفينة بمتاع لقوم غرقوا وهم على الماء كان عليك دفعه كاللقطة ، إن كانت ماراً بريح لا يضرك الإمساك لأخذه ، وكذلك لو مررت بآدمي حي .

**قاعدة :** إذا تلف الملك في عين استصحب بحسب الإمكان ، ولذلك قلنا : المظطر يأكل طعام الغير ويضمن قيمته ، لأن الضرورة اقتضت اباحة الأكل دون سقوط القيمة ، لأن بقاء المهجة لا يتوقف عليها . فالغنيا الملك في القيمة دون العين ، وكذلك اختلاط مالك المثلي بمثله لغير . كزيت بزيت لغيرك يسقط ملكك عن التعيين ، فتبقى شريكاً بما يسمى زيتاً في المختلط ، وليس له نقلك لغير المختلط استصحاباً للملك بحسب الإمكان ، ونظائره كثيرة ، وقال بهذه القاعدة (ش) وجماعة من العلماء ، فهذه القاعدة استصحبنا الملك في متاع البر والبحر بحسب الإمكان .

**قاعدة مذهبية :** من أدى عن غيره مالا شأنه أن يعطيه ، أو عمل لغيره عملاً شأنه أن يستأجر عليه رجح بذلك المال وبأجرة ذلك العمل ، كان دفع ذلك المال واجباً عليه كالدين أو غير واجب كخياطة الثوب وحلق الرأس ، نقلها صاحب النواذر وصاحب الجواهر في الإجارة تنزيلاً للسان الحال منزلة لسان المقال ، فإذا

(1) كلمات مطموسة .

كان شأنك مباشرة ذلك العمل بنفسك أو بنائيك ، و تستأجر عليه لم يرجع عليك بأجرة ، لأن حالك لم يقتض اذناً في دفع أجرة في ذلك ، والائمة جعلوا الدافع متبرعاً حتى يوجد اذن بلسان المقال . ووافقونا على الاكتفاء بلسان الحال في تعيين النقود ، فلا يحتاج الى تعيين النقد اذا غلب في البلد على غيره ، وتعيين المنافع في الإجارة ، فتحمل إجارة القَدم على النجر دون الحفر ، والثور على الحرث دون الركوب ونحو ذلك ، ويفرق بأن الموجب في موضع الوفاق العرف العام ، وهو أقوى من العرف الخاص لعمومه . وجوابه : أن العرف العام انما قُضي به لما فيه من الظهور في الدلالة ، والظهور في العرف الخاص ، بل قد يقوى ظاهر حال زيت في مقصود أكثر من قوة العام ، وربما انتهى الى القطع ، والواقع يشهد لذلك ، فلا أثر للعموم في إثارة الظن بسقط اعتبار الفرق ، وسقط ما قلناه . ومن هذه القاعدة التعيين ببساط التحسن لأنه عرف خاص بحق نعتيره دون (ش) . ولهذا القاعدة فروع كثيرة ، فلاجلها قلنا : على رب المتاع أجرة الحمل إلا أن يرجع بدوا به لحمله ، وقال (ش) : العنبر حيث يوجد العنبر لواجده كالصيد ، وأن بعد عن الساحل فهو لقطة ، لأن الظاهر سقوطه عن مالك ، وتحاشى الغرق على الساحل لقطة ، وقال ابن حنبل : اذا وجد الصياد دُرة في سمكة فهي له ، لأن الدر يكون في البحر ، وإن باعها ولم يعلم ، ردها للصيد لأنه لم يعلم بها ، فلا يتناولها عقد البيع ، وإن وجد فيها دنائير فهي لقطة ، والعنبر على ساحل البحر له ، والدابة فالمهلكة لمحبيها دون مالكة خلافاً لـ (ش) ووفقاً لنا ، واحتج لتأويله بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : (مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا فَسَيَّوَهَا فَأَخَذَهَا فَأَحْيَاهَا فَهِيَ لَهُ<sup>1</sup>) ولأن القول بأنها لا تملك على المالك الأول تضييع لها واهلاك للحيوان ، لأن لواجده تضعف داعيته لأخذه ، وقال في المناخ : لا

(1) رواه أبو داود في البيوع . باب فيمن احبى حسيراً . عن عامر الشعبي - وهو تابعي - فهو مرسل ، لكن في سنن أبي دتود بعده : قال عبيدالله بن حميد : فقلت : عن من ؟ فقال : عن غير واحد من اصحاب النبي ﷺ . وسنده ضعيف .

يملك ، لأن [ . . . ]<sup>1</sup> نفسه بخلاف الجواز ، وروفي العنبر عن عمر ابن عبد العزيز أن بحر عدن القى عنبرة مثل البعير فأخذها ناس فكتب إلى عمر بن عبد العزيز فأمر أن يؤخذ منها الخمس ويدفع إليهم بقيتها ، وإن باعوها اشتروها منهم ، فأردنا أن نزنها فلم نجد ميزاناً نخرجها فبطناها اثنتين فوجدناها ستمائة رطل ، فأخذنا خمسها ، ودفعنا إليهم سائرها ، ثم اشتريناها بخمسة ألف ديناراً ، وبعثناها إليه ، فلم نلبث إلا قليلاً حتى باعها بثلاثين ألف دينار ، وفي الجواهر : في الخشبة يطرحها البحر قولان : تركها أفضل ، والقول الآخر : يأخذها ويغرم قيمتها لربها ، وإذا وقعت سمكة في السفينة وفيها جماعة فهي للذي سقطت إليه ، كان رب السفينة أم لا .

## الفرع الثاني

في الكتاب : مالا يبقى من الطعام أحب أن يتصدق به كثر أو قل . ولم يؤت مالك لتعريفه حداً ، وإن أكله وتصدق به لم يضمه كالشاة يجدها في الفلاة إلا أن يجدها في غير الفيافي ، وخير (ش) وابن حنبل واجد الطعام بين أكله وغرم بدله أو يبيعه وحفظ ثمنه استصحاباً للملك بحسب الإمكان ، وقد تقدمت هذه القاعدة ، قال ابن يونس : قال أشهب : الطعام في غير الفيافي يبيعه ، فإن جاء صاحبه أخذ ثمنه . قال مطرف : ما لا يبقى من الطعام إذا التقط في الحضر وحيث الناس ، الصدقة به أحب إلي من أكله ، لأن الأصل عدم إباحة انتفاع غير الإنسان بملك غيره ، فيضرب في منفعة مالكة وهو ثواب الآخرة . فإن تصدق به لم يضمه ، لأنه ترك للفاسد ، وإن أكله ضمته ، لأنه صون به ماله وضيع ثمنه إلا في السفر ، وحيث لا ناس ، وهو لا يبقى ولا يحمل كالشاة في الفلاة ، وأكله حيث أفضل من طرحه احتراماً لرزق الله ، وإن كان مما يبقى ويتزود<sup>2</sup> ضمته في الأكل والصدقة قال : وهذا استحسان ، قال صاحب المقدمات : في الطعام ثلاثة أقوال ،

(1) كلمات مطموسة .

(2) كتبت في النسخة : ويتروه .

إذا كان حيث الناس قال ابن حبيب : إن أكله غرمه . أو تصدق به فلا غرم عليه ، وقال اشهب : يغرمه في الحالتين . لا يضمنه في الحالتين . وهو مذهب المدونة ، قال اللخمي : أرى التفرقة بين القليل فلا يضمن في الأكل والصدقة . لأنه يعرض عنه ، ولما في مسلم قال رسول الله - ﷺ - : (إني أجِدُ الثُّمْرَةَ عَلَى الطَّرِيقِ لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ صَدَقَةً لِأَكْلِهَا<sup>1</sup> ، والكثير يضمن لأن الغالب طلبه ، وكذلك قال مالك في الدلو والحبل ينتفع به ، والتصدق أحسن ، لأنه (كذا) فإن كان مما يدخر إلا أن صاحبه لا يحفل به<sup>2</sup> .

### الفرع الثالث

في الكتاب : يعرف الغنم في أقرب القرى ولا يأكلها . وفي الفلوات يأكلها ولا يغرمها ، لقوله ﷺ : (هي لك أو لأخيك أو للذئب<sup>3</sup>) والبقر بموضع الخوف عليها كذلك ، وبموضع الأمن كالإبل ، وقال ابن حنبل : الشاة في المضيفة كالذهب في الالتقاط والتعريف يخير ملتقطها بين أكلها في الحال ، أو يمسكها وينفق عليها لصاحبها ، أو يبيعها ويحفظ ثمنها له ، وقال (ش) و(ح) : متى أكلها ضمنها ، قال القاضي في الإشراف : وهو قول بعض المتقدمين منا .

وأجابوا عن الحديث بوجوه : أحدها : أن معناه : أنك إن أخذتها ضمننت قيمتها على أخيك فانتفعت أنت وانتفع هو ، وإن لم تفعل أكلها الذئب ففانت المنفعتان ، فتكون (أو) للتنويع ، فيكون الأخذ منوعاً إلى ما يحصل مصلحتين وإلى ما يفوتهما ، فالحديث منفر عن الترك ، لا مسوّ بين الآخذ وبين الذئب .

(1) رواه مسلم في الزكاة . باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ عليه وآله والبخاري في الزكاة وفي البيوع وفي القطة . عن أبي هريرة وأنس بن مالك ، بلفظ : اني لأنقلب الى أهلي فأجد التمرة ساقطة على فراشي او في بيتي فأرفعها لأكلها ، ثم اخشى ان تكون صدقة فألقها . وله الفاظ أخرى .

(2) سقط تمام الجملة من النسخة .

(3) تقدم تخريجه آنفاً ، وهو طرف من حديث اللقطة .

وثانيهما : أن الأصل في العطف التسوية . وقد عطف الأخ عليه بقوله : أو لأخيك ، فوجب أن يستويا في التعلق بهذه الشاة ، هذا بالانتفاع ، والأخ بالقيمة ، وعلى قولكم : لا تسوية ، بل يختص النفع بالآخذ . وثالثهما : أن الذئب لا يملك ، وقد عطف على الآخذ ، والأصل في العطف التسوية ، ولا يملك الآخذ ، وإذا لم يملك كان الملك لصاحبها عملاً بالإستصحاب ، ورابعها : لو سلمنا دلالة على عدم الضمان لكان معارضاً بقوله - ﷺ - : (فإن جاء صاحبها فاغرمها له<sup>1</sup>) وبالقياس على ما إن وجدها في الحضر ، ولأنه اتلف مال الغير بغير إذنه فيضمنه كسائر الأموال .

والجواب عن الأول : أن معنى الحديث : التسوية بينه وبين الذئب لا ما ذكرتموه ، عملاً بالعطف بينه وبين الذئب ، وعلى ما ذكرتموه : لا تقع التسوية فيلزم خلاف القاعدة .

عن الثاني : من وجهين أحدهما : أن صاحبها المعطوف لا يجب عليه شيء إذا أكل ، فكذلك الآخذ ، عملاً بما ذكرتموه من التسوية . وثانيهما أن الأخ وإن عطف فكذلك الذئب عطف أيضاً ، وهو لا يجب عليه شيء ، ولو أكل ، كذلك الآخذ عملاً بالعطف المسوي .

عن الثالث : لم يسقط الملك في حق صاحبها ، والحديث يقتضيه ، لأن تقديره : هي لك إن أخذتها أو لأخيك إن أخذها أو الذئب إن تركها . فملك صاحبها بشرط هو مفقود ، فينتفي ملكه لانتهاء شرطه .

عن الرابع : منع الصحة .

عن الخامس : الفرق بأنها في الحضر لم تبطل ما ليتها للقدرة على صونها بالبيع ، ولا يجدها الذئب بخلاف الفلاة وهو الجواب عن الخامس ، ثم إن الحديث وجد فيه اتلافه (كذا) ما يفسد الملك لمن يقبل الملك وهو الواجد ، فيفيد أن له الملك لأنه أصل هذه الإضافة ، وكما لو قال : هذا المال للذئب ، فإن قالوا :

(1) هو بعض حديث اللقطة المخرج سابقاً .

الذئب لا يملك ، وقد وجد في حقه عين ما ذكرتموه ؟ قلنا : لا يلزم من مخالفة الدليل في غير صورة النزاع مخالفته فيها ، لأن الأصل : إعمال الدليل بحسب الإمكان . ولنا أيضاً في الحديث قوله ﷺ : (هي لك) والمبتدأ يجب انحصاره في الخبر ، فتخص الشاة للواجد دون المالك ، فلا يتعلق بها المالك بوجه ، وهو المطلوب .

**تفريع :** قال في الكتاب : وضالة الإبل في الفلاة يتركها فإن أخذها عرفها ولا يأكلها ولا يبيعها ، وأن لم يجد صاحبها خلاف بالموضع الذي وجد فيه ، وإن رفعتها للإمام فلا يتبعها بل يفعل ما تقدم ، وكذلك فعل عمر - رضي الله عنه - ، وكان عثمان - رضي الله عنه - يبيعها ويفرق ثمنها لأربابها ، والخيل والبغال والحمير يعرفها ، فإن لم يأت صاحبها تصدق بها . قال عبد الملك : الحق ولو جاء صاحب الشاة بعد ذبحها أخذها ما لم يأكلها لأنها غير ماله . قال التونسي : إذا رد الإبل بعد أخذها لم يضمنها ، لأن الحديث اقتضى منع الأخذ . فالرد فعل الواجب فلا يوجب ضماناً ، ولو انفق عليها في موضع الأمن لم تكن له نفقة ، وإنما في المدونة ، إذا اسلم البعير ربه فأنفق عليه وأخذه فلا يأخذه إلا بالنفقة ، لأنه لو تركه هنالك لمات ، ولو كانت الإبل بموضع خوف من السباع لكانت مثل الغنم ، وجاز أكلها لذكره ﷺ العلة التي من أجلها فرق ، ولم يحدد في تعريف الدواب شيئاً ، وقيل : سنة ، والأول إن كان ينفق عليها عرفها سنة .

قال صاحب المقدمات : ظاهر قول مالك في المدونة أن حكم الإبل عام في الأزمان ، وعنه أنه خاص بزمان العدل وصلاح الناس ، وأما زمان فساد الناس فتؤخذ وتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها ، فإن لم يأت صاحبها تصدق به عنه ، كما فعله عثمان - رضي الله عنه - لما فسد الزمان . وفي الجواهر : يلتقط الكلب بالمكان الذي يخاف عليه فيه ، لأنه معصوم . وقاله (ش) قال ابن يونس : وإن وجد شاة اختلطت بغنمه : قال سحنون : فهي كاللقطة يتصدق بها بعد السنة ، فإن جاء ربها ضمنها له ، وله شرب لبنها ، لأنه يرعاها . قال مالك : فإن ذبحها قبل السنة ضمنها إلا أن يخاف موتها فيزكيها فلا شيء عليه له ، وعنه : إن



ذبحها بعد السنة وأكلها فلا غرم عليه ، قال أصبغ : فلو قدم بالشاة من الفلاة حية للاحياء وجب تعريفها ويضمنها لاهل قرية يعرفون بها ، ولا يأكلها الآن ، وهي لُقطة حيثذ ، وقال غيره : من وجد طعاماً في فيا في الأرض فحملة للعمران بيع ووقف ثمنه ، وإن أكله بعد قدومه ضمنه ، وعلى هذا القول يضمن اللحم إن أكله خلافاً لأصبغ ، وعن مالك : إذا وجد الشاة بقرب العمران فعرّفها فان لم يأت ربهها تصدق بثمانها احب الي ، وليس بواجب ، ونسلمها مثلها ، واما اللبن والزبد فإن كان بموضع له ثمن بيع وصنع بثمانه ما يصنع بثمانها ويأكل من ذلك بقدر علوفتها . وبموضع لا ثمن له والصفوف والسمن فتصدق بثمانه أو به . قال مالك : وإن تصدق بها أو بثمانها لم يضمن لربها شيئاً ، وعن مالك : ضالة البقر كالغنم اذا وجدها بالفلاة أكلها ولا يضمنها ، وإن وجدها في قرب العمران عرّفها ويكرهها في علوفتها كراء مأموناً . قال أشهب : واذا كان الإمام غير عدل لا تدفع إليه الإبل ، وليخلفها حيث وجدها ، وإن لم يكن للإبل منعه فهي كالغنم يأكلها اذا وجدها بالفلاة ولا يغرّمها لربها ، وقوله في الخيل وما معها : يتصدق بها ، يريد بها أو ثمنها ، والواجد اذا أنفق على عبد أو دابة فهو احق بما عنده من الغرماء حتى يقبض النفقة ، والنفقة له إلا أن يسلمها ربهها في النفقة ، فإن أسلمها ثم بدا له : قال أشهب : ليس له أخذها ودفع النفقة لأنه اسقط حقه منها . قال ابن كنانة : لا ينبغي أخذ الخيل والبغال والحمير ولا ينفق عليها ، لأن النفقة قد تستغرقها فتهلك على ربهها ، وعن مطرف : له إن تركها من موضع وجدها الى موضعه ، فإما في حوائجه فلا ، فإن فعل ضمن وإن أحب بيعها رفع ذلك إلى الإمام إن كان مأموناً إلا فيما خف من الشاة والشاتين فيليه ويشهره ، وقاله اصبغ ، قال اللحاوي<sup>1</sup> : لضالة الغنم خمسة أحوال . على بعد من العمارة وهي وحده ، أو معه الواحد أو اثنان ، ومن لا حاجة له بشرائها ، أو في جماعة يقدر على بيعها ، أو معه غنم ، أو بقرب عمارة ، أو في القرية نفسها . فالأول لو وجدها

(1) كذا بالنسخة ولعله : اللخمي .

كما تقدم ، والقياس اذا نقلها حية لا شيء عليه . لأنه انما نقلها بعد أن بقيت ملكه وإن كان في رقة باعها ووقف ثمنها . وأن أكلها ضمنها فان تصدق بها : عن مالك : لا شيء عليه ، ، وليست المواشي كغيرها ، وقيل : يضمها ، قال : وهو الأحسن ، لأن الأصل : بقاء الأموال للمالكها ، وإن كان معه غنم ضمها إليه سنة ، وإن ذبحها قبل السنة اختياراً ضمنها ، وإن خاف عليها لم يضمن إلا أن يقدر على بيع لحمها . وإن وجدت قرب قرية ضمها إليه وعرفها ، فان لم يفعل وأكلها ثم تبين ايها لأهل ذلك الموضع ضمنها ، واختلف اذا كانت لغير أهل تلك القرية . فقال أشهب : لا شيء عليه ، وعن مالك : يضمها ، أكلها أو تصدق بها ، ولم يفرق بين أن تكون لهم أو لغيرهم ، وهو أحسن لما تقدم ، وأن وجدها في قرية فلقطة كالأموال ، فكان في الحكم الأول ترك الإبل لأنه زمن النبوة<sup>1</sup> والصحابة ، ثم كذلك في خلافة عمر لعدم الإخافة<sup>2</sup> وصلاح الناس . ولم يترك في زمان عثمان - رضي الله عنه - لعدله وفساد الناس ، ثم فسَدَ السلطان والناس ، فتؤخذ ولا تدفع إليه ، قال : وهو حال الناس اليوم ، تُعرف فإن لم يأت صاحبها بيعت إن يخشى السلطان إن عُرفت لم تؤخذ وتركت ، وإن لم يخش إلا على الثمن أهملت حيث وجدت ، وإن كانت بموضع فيه السباع أخذت وعُرفت ، لأنه لا مشقة في بلوغها بخلاف الشاة . إلا أن يخاف السلطان في تعريفها فترك ، فلعل صاحبها يدركها قبل السبع ، والبقر والخيل والدواب إن كانت في موضع رعي وما امن من السباع امتنع أخذها . ومتى انخرم أحد هذه الوجوه أخذت وليس لها صبر على الماء كالإبل ، أما من يتولى بيعها حيث بيعت : فعن مالك : لا يبيعها إلا الإمام ، لأنه الناظر ، وعن ابن القاسم : إن باع بغير إذن الإمام ثم جاء صاحبها ولم تفت لم يكن إلا الثمن ، قال أشهب : لينقض البيع ، وإن لم يقدم عليها لم يكن له إلا الثمن اذا بيعت خوف الضيعة بخلاف الثياب ، ولا مؤنة له في بقاءه ، فإن

(1) النسخة : النبوية .

(2) النسخة : الخلافة .

لصاحبه الأكثر من الثمن أو القيمة ، لأن الواجد فوته على صاحبه ، وقال مطرف : الدفع للإمام وينفذ بيعه ، لأن الشرع ولاه عليها ، فهي كالإمام قال : وينبغي ذلك وصحة البيع ويكون حكم الثمن ووقفه والانتفاع به والتصدق به حكم اللقطة ، وقالت الشافعية : لا تلتقط الإبل والبقر والحمير والبغال والخيل ولا ما في أذنه قُرْطٌ - بالقاف ، وهو الذي يُعلق من الحلي في الأذن - من الغزلان ، أو الحمّام للتمليك ، وجوزهُ (ح) قياساً لغنم ، وفي أخذها للحفظ قولان ، وجوز (ح) التقاط الإبل والبقر والشاة ، وقال ابن حنبل : لا يُلتقط ما يمتنع بنفسه عن صعد (كذا) السباع ، ويرد الماء بقوته كالإبل والبقر ، أو بِطَيْرَانِهِ كالطير ، أو سرعته كالظباء والكلاب والفهود ، وقال (ش) وابن حنبل : البقر والإبل والبغال والحمير سواء لعظم أجسامها ، ومتى أخذها ملتقط ضمنها ، قاله ابن حنبل ، ولالإمام حفظها على اربابها اتفاقاً ، لأنه الناظر في أموال الغائبين اجماعاً .

## الفرع الرابع

في الكتاب : يدفع الآبق للإمام يوقف سنة<sup>1</sup> وينفق عليه ، فإن جاء صاحبه والآباعه ، وأخذ<sup>2</sup> من ثمنه نفقته ، وبقية ثمنه لصاحبه يدفع في بيت المال . ويبيع بعد السنة ، ولا يطلق يعمل ويأكل . ولا يجعل كضالة الإبل ، لأنه يابق ثائفة .

فائدة : في التسيهات : الإباق بكسر الهمزة اسم للذهاب في استتار ، وهو الهروب ، والآبق بالفتح وسكون الباء وفتحها اسم الفعل ، قال التونسي : لو كانت النفقة عليه في السنة تستغرق ثمنه لم يكن في الحبس فائدة ، ويبيع قبل السنة ، وقال أشهب : يطلقه ولا ضمان ، لأنه يأكل من عمله . فهذا نفع لصاحبه ، قال ابن يونس : قال مالك : لم أزل اسمع أن الآبق يحبس سنة ثم يباع ، قال سحنون : لا أرى ذلك ، لكن بقدر ما يتبين أمره ثم يباع ، ويحكم الحاكم صفته عنده حتى

(1) تكرر لفظ «سنة» في النسخة .

(2) في النسخة : ولا أخذ .

يأتي صاحبه ، قال ابن يونس : وهو الصواب ، لثلا يذهب في نفقته ، قال اللخمي : قال مالك : لا يقرب الآبق ولا يأخذه إلا أن يكون لأخ أو لمن يُعرف ، وقال ابن القاسم : إن كان لمن يعرف فيستحب له أخذه ، وقال أشهب : إن كان لقريب استحب له أخذه أو بعيد تركه أحب ، وأما تركه بعد أخذه : ففي المدونة : إن أرسله ضمنه ، وعنه : إرساله خير من بيعه ، فيملك ثمنه أو يطرح في السجن فلا [ . . . ]<sup>1</sup> يطعمه بخلاف البعير يكفيه الرعي ، وقد يسرق العبد [ . . . ]<sup>1</sup> وقد [ . . . ]<sup>1</sup> في الإباق مرة أخرى وربما قتلك ، ومفاسده كثيرة ، ومتى كان إن انصرف على اميال يسيرة فلا يتبعه إن لم تخف منه ، ويحمل قوله إن كان لمن لا يعرف لا يقربه : على فساد السلطان [ . . . ]<sup>1</sup> أخذه ، وأما من يعرف فيرسله له بغير انشاد ، وقوله : تعرف سنة ، يريد اذا كانت له صنعة تقوم به أو إن يكون الإمام عدلاً ينفق عليه إن دفع للسلطان بيع قبل السنة ، وبقي التعريف ، وإن بيع بعد السنة : فالقياس أن لا يتصدق بثمنه حينئذ ولا ينفقه بخلاف اللقطة ، لأن اللقطة موضعاً يتفقدُها صاحبها فيه ، فاذا مضت السنة ولم يأت ظهر العوز . بخلاف السنة في الآبق فيوقف الثمن عندها وعند امين ، ووافقنا الأئمة على جواز أخذ الآبق للحفظ لا للتمسك ، ويدفعه للإمام إن لم يقدر على حفظه يبيعه أو يأخذه على حسب مصلحة مالكة ، ولم أر حبسه إلا لنا وغيرنا لم ينكر ذلك .

**نظائر : الآبق واللقطة والمجنون تستم له سنة ، والمعتزض تمضى له الفصول الأربعة ، والعهددة للجنون والجذام والبرص ، وعهددة المستحاضة والمرتابة والمريض ، والشفعة على رأي أشهب وابن القاسم يزيد الشهر والشهرين ، واليتيمة اذا مكثت في بيتها اعتبر رشدها ، والجرح لا يحكم فيه إلا بعد سنة من البرء لاحتمال سريانه وانتقاضه في احد الفصول ، وشاهد الطلاق اذا آبي أن يحلف المشهود عليه بحبس المحلوف عليه سنة ، والهبة لا تبطل بالإعادة اذا حازها الموهوب له سنة ، بخلاف الرهن ، والموصى بعقده وامتنع أهله من بيعه ينتظر سنة ، فإن باعوه عتق بالوصية .**

(1) كلمات مطموسة .

## الفرع الخامس

في الكتاب : اذا جاء بالآبِقِ مَنْ عَادَتْهُ طَلَبُ الضَّوَالِ<sup>1</sup> فَهَلْ جُعِلَ مِثْلُهُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْآبِقِ وَصَعُوبَتِهِ وَالْآ فَلَاجُعِلْ لَهُ ، وَلَهُ النَّفَقَةُ ، وَقَالَ (ش) : هُوَ مُتَبَرِّعٌ لَا أُجْرَةَ لَهُ ، وَقَالَ (ح) لَهُ فِي مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا وَمَا دُونَهَا يَقْدَرُ بِهِ ، وَقَالَ ابْنُ حَنْبَلٍ : كُلٌّ مِنْ عَمَلٍ لغيرِهِ عَمَلًا بِغَيْرِ شَرْطٍ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا إِلَّا فِي الْآبِقِ ، وَالْفَرْقُ عِنْدَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الضَّالَّةِ : خَوْفُ الذَّهَابِ لِأَرْضِ الْحَرْبِ وَاشْتِغَالِهِ بِالْفَسَادِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَرَوَى الْجُعْلُ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَعَنْهُ - عليه السلام - أَنَّهُ جُعِلَ فِي جُعْلِ الْآبِقِ إِذَا جَاءَ بِهِ مِنْ دَاخِلِ الْحَرَمِ دِينَارًا ، وَيُرْوَى أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا . وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى ثَبُوتِ الْأُجْرَةِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، وَلَا مُسْتَنْدَ فِيهِ وَ(ح) فِي جَعْلِهِ ذَلِكَ فِي كُلِّ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَأَكْثَرَ فِي سَائِرِ الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ ، لِأَنَّهُ يَتَعَيَّنُ عَلَى جَعْلِهِ ذَلِكَ أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَذَلِكَ الْمَكَانِ ، وَلَا يَلْزَمُ خِلَافَ الْقَوَاعِدِ ، فَإِنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْأُجْرَةَ بِقَدْرِ الْعَمَلِ فِي صُورَةِ النَّزَاعِ .

## تفريع

قال اللخمي : النفقة داخلية في أجرة المثل فينبى الجعل على ذلك ، ثم يخير السيد بين فدائه بذلك واسلامه ، قاله مالك وابن القاسم قال : وأرى أن من ليس شأنه طلب الضوال . وخرج لأجل هذا العبد ، وصاحبه ممن لا يتكلف طلبه بنفسه بان يجعل أن يكون صاحبه الأقل من جعل هذا وجعل من كان يرحيه لطلبه مقتضى القاعدة المتقدمة في الفروع الأول .

## الفرع السادس

في الكتاب : اذا أبق المكاتب لم تفسخ كتابته إلا بعد حلول النجم . ويلزم الإمام قياساً على هروب المديون قبل أجل الدين .

(1) بالنسخة : الضول .

## الفرع السابع

في التبصرة : عتق الآبق جائز لازم لسيدة . وعتقه الى أجل وتدييره بخلاف البيع ، لأن العتق اسقاط لا ينافيه الغرر بخلاف المعاوضة يفسد حكمها بالغرر ، كأن جعل الأجل من يوم اعتق ولم يقدر عليه حتى انقضى الأجل فهو حر ، أو قبل ذلك خدمه بقية الأجل ، وإن جعل الأجل من يوم وجوده جاز ، واستبق الأجل وجوده ، وتجوز كتابته موقوفة إن وجده ، وكان قصده اجباره على الكتابة فهو مكاتب . وإلا خير العبد بين القبول والرد ، وفائدة الكتابة الآن : انعقادها على السيد ، فإن قبلها العبد لم يكن للسيد الرجوع ، وإن اعتقه على ظاهر جاز ، ويمنع من امرأته حتى تعلم حياته وسلامته من العيوب يوم العتق ، وقال ابن حبيب : لا يجزيه إلا أن يكون صحيحاً يوم أعتقه ويوم وجده والأول أحسن .

## الفرع الثامن

قال : اذا اشتراه رجل بأمر سيده بعد إياقه لأرض الحرب منها فهلك قبل وصوله فمن سيده ، ويغرم للمأمور ما افتداه به ، وإن اعتقه الذي اشتراه رد عتقه أو وطيء الأمة حُدٌّ ، وتؤخذ الأمة وولدها لعدم الشبهة أو لغير اذن سيده ، فضمامه في الهالك منه ، لوضع يده عليه بغير أمرك . وأمضى ابن القاسم العتق والايلاذ لشبهة العقد مع عدم الوكالة ، فهو كالمشتري لنفسه ، ووردهما أشهب ، وقال : تحاسبه بقيمة الولد من الثمن ، قال : وهو اصوب ، ولو كان ذلك فوتاً لكان عليه فضل القيمة يوم اعتق أو اولد ، لأنه اتلف ملكاً غيره بشبهة .

## الفصل الثالث

في

## أحكام القطة

وهي خمسة :

الحكم الأول : الضمان ، وفي الجواهر : أمانة في يد من قصد أخذها للمالك

ما دام ذلك القصد ، وقاله الأئمة ، ومضمونةً على من أخذها بينة الاختزال ، وقاله الأئمة . لأنه مأمور بالأول ومنهي عن الثاني ، فهو متعد فيه وفي الأول ، وكيلٌ لربها من قبل الشرع . وأن من أخذها ليعرفها سنة ثم يتصدقها أو يملكها فهي أمانة في السنة ، لأنها ممسوكة لحق ربها كالوديعة ، ومضمونة بعدها إن تصدق بها لتصرفه في ملك الغير بغير اذنه إلا أن يختار ربها إمضاء الصدقة عن نفسه ، وإن أبقاها بعد السنة على التعريف فأمانة ، وحيث كانت أمانة فضاعت منك لم تضمنها .

قاعدة : القابض لمال غيره ثلاثة أقسام : لحق المالك المحض كالوديعة فأمانة اجماعاً ولا ضمان ، ولحق القابض للصرف كالقرض فليس بأمانة اجماعاً ، ولحقهما كالرهن ، فلولاها لم يعامل صاحبه ، ولولاها ما توثق المرتهن عنده ، فاجتمع الحقان ، فيختلف العلماء فيه بالضمان وعدمه ، واللقطة من باب الوديعة فلا تضمن ، وفي هذا الحكم أربعة فروع :

## الفرع الأول

في الكتاب : اذا قال : أخذتها لتذهب بها وقلت لأعرفها صدقت ، لأنه يدعي عليك وجود سبب الضمان ، والأصل عدمه ، وظاهر المسلم المشي على حدود الإسلام فيجتمع معك الأصل والظاهر ، فتصدق مع يمينك إن اتهمت وإلا فلا يمين ، قاله في المقدمات ، وقال (ح) : الملتقط ضامن اذا لم يشهد لقوله<sup>1</sup> - عَلَيْهِ - (مَنْ التَّقَطَّ فليشهد ذوي عَدْلٍ ، وَلَا يَكْفُكُمْ وَلَا يُغَيِّرُ ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فهو أحق بها ، وإلا فمالُ الله يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ) وجوابه : انه محمول على النذب . ولا معنى لقولهم ذلك ، لأنه قد يشهد بخلاف ما كان اضمر احتياطاً لنفسه ، وفي المقدمات : الاشهاد مستحب عند مالك ، وعند (ش) : يجب عليه عند أخذ

(1) رواه ابو داود في اللقطة في فاتحته . بلفظ : ذا عدل - أو ذوي عدل - ولا يكفم ولا يغيب . فإن وجد صاحبها فليردها عليه إلخ عن عياض بن حمار وسنده صحيح .

اللقطة قبل التعريف ستة أشياء : أن يعرف عفاصها ، ووكاءها ، وجنسها ، دراهم أو دنائير ووزنها أو مكيلتها وعددها ، والرابع : نوعها دراهم مصرية أو مغربية والخامس : كتابة ذلك . والسادس : الإشهاد ، ولا يضمن عنده بترك الإشهاد . ومستنده في هذه حتى يتمكن من العلم بأن صاحبها عرفها . ووافقنا ابن حنبل على حمل حديث الإشهاد على النذر قياساً على الوديعة بجامع الأيمة (كذا) .

## الفرع الثاني

قال : اذا رددتها لموضعها بعد حوزها ، أو لغير موضعها ضمنتها ، أما لو رددتها من ساعتها كما لو قلت في [ . . . ]<sup>1</sup> رجل هذا لك ؟ لشيء رأيته ، فيقول : لا فتركه فلا شيء عليك ، وفي التبيهات : اذا اخذها بنية التعريف ثم أخذها بالقرب فهل مذهب ابن القاسم الضمان أم لا ؟ تأويلان للشيخ ، وفي المقدمات : قال أشهب : لا يضمن ردها بالعبد أو بالقرب ، ويحلف : لقد ردها في موضعها ، فإن ردها في غير موضعها ضمن كالوديعة اذا تسلف منها ثم ردها بصرتها ، ووافقنا (ش) وابن حنبل في الضمان اذا ردها ، وقال (ح) : لا يضمنها قياساً على رد الوديعة الى ربها وبجامع العادة للحالة الأولى ، وعلى ما اذا اضطرَّ صيد للخروج على الحرم ثم رُد اليه ، لأن عمر - رضي الله عنه - قال لرجل وجد بعيراً : أرسله حيث وجدته .

والجواب عن الأول : أنه اذا أخذها لنفسه ثم ردها ضمنها ، ولو اخذ الوديعة لنفسه ثم ردها لربها برىء ، فرد الوديعة أقوى في الإبراء فلا يلحق به غيره ، ولأن رد اللقطة الى موضعها رد لمظنة الضياع . ورد الوديعة لربها رد لمظنة الحفظ . فأين احدهما من الآخر .

عن الثاني : انه لو أخذ الصيد لنفسه ثم رده برىء فيأتي الجوابان أيضاً ، لأن الحرم مظنة حفظ الصيد بالزاجر الشرعي .

(1) كلمات لا تقرأ .



عن الثالث : أنّ البعير ضالّة منهي عن أخذه ، ونحن نتكلم فيما أمرنا بأخذه وحفظه فأين أحدهما من الآخر . بل اذا أخذ اللقطة صارت في يده أمانة كالوديعة ، فاذا ردها فقد أضعافها فيضمن ، كما لو عرض الوديعة للضياع .

### الفرع الثالث

في الكتاب : اذا أبق منك الأبق فلا شيء عليك ، وإن أرسلته بعد أخذه ضمنته بناء على ما تقدم ، وفي النوادر : قال ابن عبد الحكم : لو تركه بعد أخذه خوفاً من قتله له أو ضربه لم يضمن ، أو لشدة النفقة ضمن . ومتى أرسلته في حاجة خفيفة قريبة فلا شيء عليك ، لأن ذلك ليس بتفريطٍ عادة .

### الفرع الرابع

في الكتاب : اذا استهلكها قبل السنة فهي في رقبته ، لأنها جناية ، وبعد السنة ففي ذمته . قال التونسي : لعل السنة ليست جناية ، لقوله - عَلَيْهِ - «شأنك بها» فسقط عليها ، قال : وفيه نظر ، لأن العبد بعد السنة غير مأذون له في الصدقة ولا في الاستنفاق . فأشبهه قبل السنة . قال اللخمي : ليس لسيد منعه من التعريف لإمكانه منه عند تصرفه لسيد ، ولا يمنعه مصلحة سيده ، ولسيده انتزاعها منه على يدي عدل ليلاً يحلف عليها إن تلفت . او يتصرف فيها العبد لا سيما إن كان العبد غير أمين . والأظهر عند الشافعية منع العبد من الالتقاط ، لأنها ولاية قبل الحول على التصريف ، وبعده على التبرع في التصرف ، وهو ليس من أهل الولاية ، وآخر اقوالهم مع (ح) وابن حنبل : الجواز ، لنا : القياس على سائر الأسباب الفعلية ، كالاتطاب والاصطياد ، وبنى (ش) على انه ليس له ذمة يستوفي منها بناء على أنه لا يملك ، وهو اصل نحن نمناه ، وعنه : اذ التقط وفرط ففي رقبته كما لو غصب ، وكذلك عنده كل من فيه شائبة رِق ، وقال الائمة

(1) تقدم تخريجه وهو بعض حديث اللقطة .

كلهم : يجوز للمحجور عليه الالتقاط قياساً على الاحتطاب ، والفرق عليه شائبة المالية على العبد فأشبهه بهيمة .

الحكم الثاني : التعريف . وفيه خمسة أبحاث : وجوبه ، وزمانه ، ومكانه ، وكيفيته ، ومن يتولاه .

البحث الأول : وجوبه : ففي الجواهر هو واجب عقيب الإلتقاط فيما له بال ، ووافقنا ابن حنبل ، وقال (ش) : إن أراد التملك وجب التعريف حتى يتأتى له الملك ، وإن لم يرد التملك لا يجب ، لأن الأصل براءة ذمته من حق صاحبها . لنا : وجوه ، الأول ، أمره - ﷺ - بالتعريف ، والأمر للوجوب . الثاني : انه سببُ إيصالها لمستحقها . وصون المال على مستحقه واجب ، فوسيلته واجبة . الثالث : أن ردها لموضعها حرام ، لكونه وسيلةً لضياعها ، وكذلك عدم تعريفها قياساً عليه ، فيجب التعريف . الرابع : لو لم يجب التعريف لما جاز الإلتقاط ، لأن بقاءها في موضعها أقرب لوجدانها ، وحفظُ المال واجب بحسب الإمكان . الخامس : التملك غير واجب اجماعاً فلا تجب وسيلته . وصون المال واجب اجماعاً فتجب وسيله . والشافعية عكسوا القضية .

### تمهيد

الواجب له معنيان : ما يائمه بتركه ، كالصلوات الخمس ونحوها ، وهذا هو المعنى المشهور . والثاني : ما يتوقف عليه الشيء وإن لم يائمه بتركه ، كقولنا : الوضوء واجب في صلاة التطوع ونحوه ، مع أن المتطوع لو ترك ذلك التطوع لم يائمه ، وإنما معناه : أن الصلاة تتوقف صحتها على الطهارة والستارة ونحوهما ، ومن هذا المعنى وجوب التعريف عند (ش) عند إرادة التملك . معناه : أن التملك يتوقف عليه كالوضوء في الصلاة فيرجع مذهبه الى عدم وجوب التعريف مطلقاً . لكن تملك الواجد يتوقف عليه ، فهذا تحقيق مذهبه ، وهو محجوج بما تقدم ، ويظهر بطلان الوجه الأخير من أدلتنا بهذا البيان ، فإنه لم يقل بالوجوب في بعض الصور البتة .

**البحث الثاني:** في زمانه: قال في الجواهر: وهو سنة عقيب الإلتقاط، وقاله الأئمة، لكن قال (ش) ابتداؤها من وقت التعريف، لا من وقت الأخذ، واجابوا عن حديث الثلاثة الأحوال بما قاله أبو داود<sup>1</sup> قال: سئل الراوي بعد ذلك فقال: ما أدري ثلاثة أعوام أو ثلاثة أيام، وإذا شك سقطت روايته، وحكمة السنة اشتغالها على الفصول الأربعة، فلا تبقى قافلة إلا وقد تهيأ زمن سائرها بحسب سلعها ومزاج بلادها فيأتي الفصل الذي يناسبهم، ولأنها مشتملات على اغراض الأسفار، قال اللخمي: فإن أمسكها ولم يعرفها ثم عرفها في الثانية فهلكت، ضمنها لتعديده بالتأخير، وإن هلكت في السنة الأولى ضمنها إذا تبين أن صاحبها من الموضع الذي وجدت فيه، وإن كان من غيره وغاب بقرب ضياعها ولم يقدم في الوقت الذي ضاعت فيه لم يضمن لعدم تعين فائدة التعريف في تلك المدة، فلم يتعين العدوان الموجب للضمان. وفي الجواهر: يعرفها كل يومين أو ثلاثة، وكلما تفرغ. ولا يجب عليه ترك التصرف في حوائجه للتعريف والمال القليل الذي لا يفسد، وشهادة<sup>2</sup> العادة بان صاحبه لا يتبعه لا يُعرف أصلاً، وقاله الأئمة لحديث الثمرة<sup>3</sup>، وعن عائشة - رضي الله عنها: - لا بأس بما دون الدرهم، ورأي عمر - رضي الله عنه - رجلاً يعرف زبيبة في الطوارق<sup>4</sup>، فقال: إن من الورع ما يمقتة الله، وقال (ح): لا يعرف ما دون الدينار، ولأن الأصل: عصمة الأموال وحفظها على أربابها، ووجوب التعريف بظاهر عموم النص، قال: وإن كان [..] فهو قليل يتبعه فيعرف،

(1) الذي في السنن في اللقطة في فاتحته في حديث سويد بن غفلة وإبي بن كعب الذي تقدم تخريجه: .. فلقيته بعد ذلك بمكة فقال: لا أدري: بثلاثة أحوال أو حول واحد.

(2) كذا ولعله: وشهدت.

(3) يعني ما رواه أبو داود في اللقطة في فاتحته، والنسائي في قطع السارق. باب الثمر المعلق يسرق. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بسند حسن أن رسول الله ﷺ سئل عن التمر المعلق فقال: من أصاب منه من ذي الحاجة غير متخذ خبئة فلا شيء عليه الخ الحديث. والخبئة ما يجعل في الخين ويخبأ فيه. وهو طرف الثوب.

(4) كذا ولعلها: الطرق.

(5) بياض بالنسخة.

وظاهر الكتاب سنة كذي البال لظاهر الحديث ، عن ابن القاسم : اياماً من غير تحديد بل بحسب ما يظن أن مثله يطلب ، وهو كالمخلاة والدُّلو ونحوهما ، ومن سماع أشهب : يُعرف العَصا والسوط . وأن لم يعرفهما أرْجُو أن يكون يسيراً ، وأما ما يفسد وإن كان كثيراً كالطعام : فقد قال - عليه السلام : ( مَنْ التَّقَطَّ طَعَاماً فَلْيَأْكُلْهُ <sup>1</sup> ) قال التونسي : إن كانت الدابة لا غلة لها والنفقة عليها قبل السنة تستغرق نفقتها ثمنها فالأولى أن تباع قبل السنة ، لأن ذلك أصلح لربها ، وكذلك الآبق . وقاله (ش) . ولو كانت غلتها تفي بنفقتها عرفت سنة لظاهر الحديث ، وفي الكتاب : أكره الصدق باللقطة قبل السنة إلا في التافه ، قال صاحب التبيّيات : مراده أن اليسير يُعرف دون السنة وهذا يؤكد على نقل المقدمات في أن ظاهر الكتاب أن اليسير يُعرف سنة كالكثير فتأمل ذلك .

**البحث الثالث :** مكان التعريف . وفي التبصرة : هو الموضع الذي التقطت فيه ، إن كان المالك يراجعه ، والمواضع التي تجتمع الناس إليها ، ودبر الصلوات ، وعلى أبواب المساجد والجامع ، اذا كان يجلس الى الحق (كذا) يسأل ، ولا يرفع صوته . لما في مسلم <sup>2</sup> : راي رسول الله - عليه السلام - رجلاً ينشد ضالة في المسجد فقال - عليه السلام - له : ( لَا وَجَدْتُ ) وقال أشهب : تُعرف في موضع وجدت . وعلى ابواب المساجد اليومين والثلاثة ونحوها ، ثم بقية السنة عند من حضر وعند من لقي ، وإن وجدها في طريق بين مدينتين عرفها فيهما ، لعدم تعيين احدهما ، وبهذه الجملة واحترام المسجد ، قال الاثمة : والمقصود : بذلك <sup>3</sup> الجهد في إيصالها .

**البحث الرابع :** في كيفية التعريف ، قال اللخمي : اختلف عن مالك في ذكر جنسها اذا عرفها ، قال : وعدم تسمية الجنس أحسن . وتُلف ذكرها مع غيرها . وإن افرد فلا بأس لأنها لا تدفع بمعرفته فقط ، وبالأول قال (ش) .

- (1) قال الحافظ ابن حجر في (تلخيص الحبير 74/3) : هذا حديث لا أصل له . ونقل عن غيره انه قال : هذا اللفظ لا ذكر له في الكتب . وأنظر تمامه ولا بد .
- (2) في كتاب الصلاة . باب النهي عن نشد الضالة في المسجد ، وما يقوله من سماع الناشد . عن سليمان بن بريدة عن ابيه .
- (3) في النسخة «بذلك الجهد» وهو تصحيف .

قال : لا يقول جنسها . بل ، من ضاع له شيء ، لأنه أبلغ في عدم التسلط عليها .  
**البحث الخامس :** فيمن يتولى التعريف ، قال اللخمي : هو مخير بين تولي  
 التعريف بنفسه ، أو يدفعها للسلطان اذا كان عدلاً ، أو يدفعها لمأمون يقوم مقامه  
 فيها ، أو يستأجر عليها من يعرفها ، قال ابن شعبان : وأجرتها منها اذا لم يلتزم  
 تعريفها . أو كان مثله لأبلي مثل ذلك ، وله التعريف دون إذن الإمام ، وعند  
 (ش) : لا يخرجها من يده إلا لعذر سفر أو نحوه ، وجوز الأئمة الاستنابة في  
 التعريف وقالوا : لا أجره على المالك ، لأن الواجد لو عرف بنفسه لم تكن له  
 أجره ، فكذلك نائبة . ولأنه يقوم بما وجب عليه . والأجرة على الملتقط عندهم .  
**الحكم الثالث :** غلة اللقطة ومنافعها ، وفيه ثلاثة فروع :

## الفرع الأول

في الجواهر : قال ابن حبيب : ذكرت امرأة لعائشة - رضي الله عنها - انها  
 وجدت شاة فقالت لها : عرفني وأعلفي واحلبي واشربي<sup>1</sup> . قال سحنون : اذا وجد  
 شاة اختلطت بغنمه فهي كاللقطة يتصدق بها . واذا جاء ربها ضمنها له قياساً على  
 اللقطة ، وله شرب لبنها ، وذلك خفيف ، وقال مالك : واذا بصرها بفلاة من  
 الأرض حبسها مع غنمه ولا يأكلها ، سنة أو أكثر منها ، وله حلابها لا يتبع به ،  
 ونسلها مثلها ، وإن كان اللبن والزبل بموضع له ثمن بيع وصنع بثمانه ما يصنع  
 بثمانها ، وإن كان قيام وعلوفة لكل حسبما تقدم ذلك . وموضع (كذا) لا ثمناً له  
 يأكله ، ويكرى البقر في علوفتها كراء مأمون ، لأنه ناظر لأخيه المؤمن بالمصلحة .  
 وأما الصوف والسمن فيتصدق به أو بثمانه ، قال ابن حبيب : وله ركوب الدابة  
 من موضع وجدها الى موضعه ، لأن مالكةا لو رأى ذلك لم ينكره ، وهو مأذون  
 فيه عادة في الإلتقاط ، بخلاف أن يتصرف عليها في حوائجه فإن فعل ضمن

(1) رواه عبد الرزاق في (المصنف 140/10) وتماهه : ثم عادت اليها ثلاث مرات فقالت :  
 اتريدين أن أمرك بذبحها . ورواه الشافعي عن ابي الأحوص عن أبي اسحاق عن العالية قالت :  
 كنت جالسة عند عائشة فأتتها امرأة فقالت : ..

لتعديده . وله كراؤها في علفها كراء مأموناً ، وليس لحبسها حد ، بل باجتهاده وقال أشهب : اذا انفقت على الدواب والإبل والبقر خيّر ربها بين غرم القيمة وأخذها أو اسلامها فيها ، لأن النفقة قد تزيد على ماليتها ، وهو لم يأذن في ذلك ، فإن أسلمها فليس له أخذها لاسقاطه حقه منها ، قال التونسي : لو انفق عليها في موضع لو تركت لعاشت بالرعي لا ينبغي أن يكون للمنفق شيء ، واذا انفق على الدابة لم يأخذها مالكها حتى يعطى النفقة ، لأنك قمت بما عليه ، قال : والأولى اذا انفقت من غلتها أن يعرفها سنة ، وإن كانت لا غلة لها ، واذا انفقت عليها قبل السنة استغرقت نفقتها ثمنها فالأولى أن تباع قبل السنة ، لأن ذلك نفع لربها ، وكذلك الآبق .

### الفرع الثاني

في الكتاب : لا يتجر باللقطة في السنة ولا بعدها كالوديعة ، وما انفقت على الدابة أو العبد أو الأمة أو الإبل قد كان لربها اسلمها ، أو بقر أو غنم أو متاع أكرى عليه من موضع إلى موضع بأمر سلطان أم لا ، لا يأخذه ربه حتى يدفع إليه النفقة ، إلا أن يسلمه فلا شيء عليه .

قاعدة : كل من ادعى عن غيره مالا ، أو قام عنه بعمل شأنه أن يوديه أو يعمل ، رجع عليه بذلك المال وأجرة ذلك العمل ، سواء كان واجبا على المدفوع عنه كالدين ، أو غير واجب كغسل الثوب خلافاً للائمة ، فإنهم جعلوه متبرعا ، لنا : أن لسان الحال قائم مقام لسان المقال ، وهو موجود ها هنا فثبت الإذن ، وقد تقدم بسط هذه القاعدة في غير هذا الموضع . فعليها يخرج الرجوع بالنفقة .

### الفرع الثالث

في الكتاب اذا أجزت الباقي<sup>1</sup> فالأجرة لربه ، أو استعملته لزمته قيمة عمله ، لأن ضمانه ونفقته عليه ، وانما تضمنه أنت اذا استعمله في عمل يضيعها في مثله

(1) كذا ولعله : الآبق .

فتهلك لتعديك ، فإن أسلم فلربه الأجرة فيما له بال ، لأن منفعة عبده وما ليس له بال من المنافع كالتمرات توجد في الطريق من الأعيان لا ضمان فيها ، لتحقيق أغراض الاملاك عنها ، وكذلك العبد غير الآبق . ومن استأجر أبقاً فعطب في عمله . ولم يعلم أنه ابق ضمنه ، وكذلك لو استأجر عبداً ليبلغ له كتاباً الى بلد ولم يعلم أنه عبد ، فعطب في الطريق ، كمن اشترى سلعة فأتلفها : قال ابن يونس : قال أشهب : لا يضمن . إنه مملوك لأن الناس يعذرون بذلك .

**الحكم الرابع : التملك . وفي الجواهر :** هو جائز بعد انقضاء مدة التعريف ، لقوله - ﷺ - : (فَشَأْنُكَ بِهَا<sup>1</sup>) والأحسن<sup>2</sup> له بعد ذلك أن ينفقها أو يتصدق بها ، فإن اختار تملكها ثبت ملكه عليها ، وقال (ش) في اظهر قوليّه وابن حنبل : يدخل في ملكه بغير اختياره بعد الحول كالميراث ، ولقوله<sup>3</sup> - ﷺ - : (استفّقها) وفي رواية : (إن لم يأت ربّها فهي كسائر ماله) وفي رواية : (فهي لك) وقياساً على الاحتطاب والاصطياد ، وقال (ح) : لا يملكها مطلقاً كالوديعة .

**والجواب عن الأول :** الفرق بان الموروث إنما<sup>4</sup> نقل ملكه بسبب تعذر حاجته إليه ، والشرع انما ملك الأملاك لدفع الحاجات<sup>5</sup> فحيث لا حاجة لا ملك ، وصاحب اللقطة يحتاج لبقاء حياته ، فملكه باق عند عدم اختيار الواجد ، لأنه لما كان مالكاً افتقر انتقال ملكه الى رضا المنتقل إليه ، ولا يشترط رضاؤه هو لتعذر وجوده ، ومن مصلحته الإقتصار على رضا الواجد لتضمنها في ذمته .

**عن الثاني :** انه يتعين حمل الرواية على انه ينفق ويكون له اذا اختار ذلك

لوجهين :

أحدهما : انه اقرب للأصول ، واشبه بانتقال ملك الأحياء .

(1) تقدم تخريجه وهو بعض حديث سويد و ابي في اللقطة .

(2) في النسخة : والإحسان .

(3) تقدم تخريجه في حديث اللقطة ، وكذلك الروايتان بعده .

(4) في الأصل : إن .

(5) في النسخة : الا لدفع الحاجات .

ثانيهما : أنه روي في رواية مشهورة : (فشأنك بها) ففوضها لاختياره فتحمل الروايات الأخر على ما بعد الاختيار جمعا بينها .

عن الثالث : الفرق ، بان الحطب والصيد لم يتقدم عليه ملك فكان الأمر في انتقاله أيسر ، وعن قياس (ح) : الفرق بأن الوديعة صاحبها معلوم فاشتراط رضاه كالبيع ، وهذا مجهول اشبه المفقود ، فضعف ملكه ، واتفق الجميع على وجوب ردها اذا جاء ربها فوجدها ، او بدلها إن فقدها ، وفي المقدمات : لا يخير مالك اللقطة ، ومعنى قوله - ﷺ - : (فشأنك بها) انه مخير بين امساكها لصاحبها ويزيد في تعريفها ، وبين التصديق بها ويضمنها ، إلا أن يُجيز صاحبها الصدقة فيكون له الأجر ، وقال (ح) : لا ينفقها إلا المحتاج اليها ، وجوز (ش) الاستنفاق مطلقاً ، وقيل : لا يُنفق إلا أن يكون له وفاء بها . قال : وهو الصحيح لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ . إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾<sup>1</sup> وقوله - ﷺ - : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)<sup>2</sup> فتحصل في المسألة أربعة أقوال ، فجعل صاحب المقدمات مذهب مالك المنع مطلقاً ، هو خلاف نص المدونة والشرح كما ترى ، وحكي أيضاً أن لقطة مكة لا تستنق اجماعاً ، بل تُعرف ابدأ ، وستنق على الخلاف ، وقال ابن القصار : يكره له اكلها غنياً كان أو فقيراً ، وقال ابن وهب في العتبية : له أكلها إن كانت قليلة وهو قليل (كذا) . فيصير في المسألة ستة أقوال .

### فرع مرتب

وإذا قلنا بالتملك فهل سائر اللقطة سواء بمكة وغيرها ؟ ففي الجواهر : المذهب التسوية . وقاله ابن حنبل و(ح) ، وقال (ش) : لا تلتقط إلا للحفظ والتعريف ابدأ . ووافقه القاضي أبو الوليد والداودي والقاضي ابو بكر منا . لنا :

(1) الآية 29 من سورة النساء .

(2) رواه الدارقطني في (السنن رقم 300) وأحمد في (المسند 72/5) وابو يعلى في (المسند) والبيهقي في (السنن الكبرى 100/6) عن جماعة من الصحابة ، وهو صحيح .



العمومات من غير تفصيل فوجبت التسوية . ولأنها تدخل على وجه الأمانة ابتداء فلا تختلف بالبقاع كالوديعة ، وبالقياس على لقطة الحل ، احتجاجاً بقوله - ﷺ - في حديث حجة لوداع : ( وَلَا تَحَلُّ لُقَطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ ) فجعل حلها في المنشد<sup>1</sup> . فخرج المملك ، والجواب : انا انما احللناها لمنشد بعد السنة . ولم يحلها لغير منشد ، وسبب التخصيص : كثرة سقوط الأمتعة من الحاج [ . . . ]<sup>2</sup> الأقطار غالباً ، فيغلب على ظن الواجد انه لا معنى للتعريف بمكة [ . . . ]<sup>1</sup> منها ، وتطويف أقطار الأرض متعذر ، فيتملكها قبل السنة من غير [ . . . ]<sup>1</sup> النهي عن ذلك .

### تفريع

في الكتاب : إن مات بعد التعريف صاحب اللقطة أمر الملتقط باكلها ، كثر أو قلت درهماً فصاعداً ، وله التصديق بعد السنة ، لأن الواجب الحفظ بحسب الإمكان ، إما العين وثوابها ، ولظاهر قوله - ﷺ - ( فَشَأْنُكَ بِهَا ) ، ويخير ربها اذا جاء في ثوابها ، أو يغرمها له ، لأن الأصل : تصرفه في ملكه ، واكثره التصديق قبل السنة إلا في التافه ، وفي التبيهات : قيل : تسويته بين الدرهم وغيره ليس في التعريف ، بل في اصل التعريف ، ثم يختلف في اليسير دون السنة لقوله بعد : أكره التصديق قبل السنة إلا التافه اليسير .

### فرع مرتب

قال صاحب القبس : واذا قلنا بالتملك مطلقاً في سائر البقاع ، فهل يسوى بين الملتقطين ؟ المذهب : التسوية ، وقاله (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) - وهو أحد القويين عندنا - : لا يأكلها إلا الفقير<sup>3</sup> .

(1) كذا ولعله : للمنشد .

(2) كلمات مطموسة .

(3) في النسخة : أم الفقير .

لنا : عموم الأحاديث ، ولأن من يملك بالقرض يملك بالالتقاط كالفقير ، ولأن من جاز له الالتقاط جاز له التملك به كالفقير ، ولأنه - ﷺ - أمر أياً<sup>1</sup> بأكل اللقطة وهو ممن تحرم عليه الصدقة ، وفي المقدمات : ( أن علياً<sup>2</sup> - رضي الله عنه - وجد ديناراً فجاء به الى النبي - ﷺ - فقال له : يا رسول الله وجدتُ هذا ، فقال : عرفه ، فدَهَبَ ما شاء الله ثم قال : عرفته فلم أجد احداً يعرفه فقال : فشأنك به ، فذهب قرهته في ثلاثة دراهم وطعام وودك ، فبينما هو كذلك إذ جاء صاحبه ينشده ، فجاء عليّ الى النبي - ﷺ - فقال : هذا صاحب الدينار ، فقال : أدّه إليه ، فأدى عليّ ما أكل منه) فلو كانت اللقطة انما تحل على وجه الصدقة لما حلت لعلي - رضي الله عنه - لتحريم الصدقة على أهل البيت ، على وجه السلف<sup>3</sup> ، وهو جائز للاغتناء ، ولأن الغني والفقير قد استويا قبل الحول في عدم التملك فيستويان بعده قياساً لاحدى الحالتين على الأخرى .

احتجوا بما روي عنه - ﷺ - في النسائي انه قال : (من وجد لُقطةً فليشهد عليها ذا عدل أو ذوي عدل - ولا يكتم ولا يغيب ، فإن وجد صاحبها فليردها عليه ، وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء<sup>4</sup>) وما يضاف الى الله تعالى انما يملكه من يستحق الصدقة .

وجوابه : انه عليكم ، لأنها لو اختص ملكها بالفقير لما قال : (يؤتيه من يشاء) بل قال : هو للفقير ، سلمنا أنه ليس عليكم ، لكننا لا نسلم أن اضافته الى الله تعالى تمنع تملك الغني ، لأن كل اموال الغني مضافة الى الله تعالى اضافة

- (1) هذا في حديث سويد بن غفلة في اللقطة وقد تقدم تخريجه واشرنا الى ذلك مراراً .
- (2) رواه ابو داود مطولاً في اللقطة في فاتحته . عن سهل بن سعد ، وفي سنده ضعف . ورواه بنحوه مختصراً في اللقطة عن ابي سعيد الخدري ان علي بن أبي طالب الخ وهو ضعيف ، قال الحافظ في التلخيص : أعل البيهقي هذه الروايات لاضطرابها ومعارضتها لاحاديث اشترط السنة في التعريف لأنها اصح .
- (3) كذا ولعل في الكلام سقطاً تقديره : وانا حلت على وجه السلف .
- (4) تقدم تخريجه .

الخلق والملك ، وبقوله تعالى : ﴿وَأَتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾<sup>1</sup> قال صاحب القبس : قال علماؤنا المحررون : هذه المسألة تنبني على أن اللقطة هل تؤخذ احتساباً لله تعالى فتخص بالفقير ، أو اكتساباً فتعم ، قال : وهذا لا يصح ، بل هي أول الأمر احتساباً جزماً ، وعند (ح) ما يؤول للإحتساب ، وعندنا : تؤول ، لقوله - ﷺ - : (فشأنك بها) ولم يفصل بين الغني والفقير .

الحكم الخامس : وجوب الرد ، والنظر في ظهور المالك .

وفيه ستة فروع ، وقيام اللقطة وفوتها .

النظر الأول : في ظهور المالك ، وفيه ستة فروع<sup>2</sup> .

## الفرع الأول

في الكتاب : اذا وصف عفاصما ووكاءها وعدتها ، أخذها وجوباً<sup>3</sup> السلطان على ذلك ، وافقنا ابن حنبل ، وقال : يدفع غلب على صدقه بمنه (كذا) أولاً ؟ وقال (ش) و(ح) : إذا وصف ولم يغلب على ظنه صدقته حرم الدفع إليه ، فإن غلب على ظنه صدقه دَفَعَهَا على أنه ضامن لما أن جاء مستحق غيره<sup>4</sup> ، ولا يلزمه الدفع بذلك بل بالبينة . لنا : قوله - ﷺ - ، (عَرَفَ عِفَاصَهَا وَوَكَاءَهَا ، فَإِذَا جَاءَ مَنْ يُخْبِرُكَ بِعَدَدِهَا وَوَعَائِهَا فَرُدَّهَا عَلَيْهِ<sup>5</sup>) ولأنه - ﷺ - أمر بمعرفة العفاص والوكاء ، ولو أن دفعها يفتقر الى منته لم يكن في ذلك فائدة ، بل فائدته الدفع به ، ولأن إقامة البينة عليها متعذر . فأشبه القتل ، ولما تعذر إقامة البينة عليه اقيم اللوث مقامها ، وان إقامة البينة عند السقوط متعذرة . فلا تشتط في البينة ،

(1) الآية 33 من سورة النور .

(2) كذا وفي الكلام تقديم وتأخير .

(3) (وجوباً) غير واضحة في النسخة .

(4) في الكلام غموض .

(5) رواه البخاري في اللقطة باب اذا اخبر رب اللقطة بالعلامة دفع اليه ، ومسلم في اللقطة في فاتحته . وابو داود في اللقطة في فاتحته عن سويد بن غفلة .

بل يصدق بغيرها ، كالانفاق على اليتيم . بل هذا أولى ، لأن الانفاق على اليتيم ممكن من حيث الجملة ، ولأن القول باشتراطها يؤدي الى ذهاب اموال الناس ، وبطلان حكمة الالتقاط ، ولأنه لو كانت البينة شرطاً لحرم الالتقاط ، لأن بقاءها في موضعها يقرب أخذها للمالكها ، والالتقاط يمنعه من أخذ ماله عند عدم البينة ، ومنع الإنسان من ماله حرام ، ولا يقال : لو ادعى السرقة لم يأخذ إلا بيينة ، وإن كانت البينة متعذرة عند السرقة ، لأننا نقول : السرقة<sup>1</sup> يدعي لنفسه بخلاف الملتقط ، وقد قال مالك في قُطَاع الطريق : انه يؤخذ المتاع من أيديهم بالعلامات من عدد وغيره بغير بيينة كاللقطة ، لأنهم يدعونه لأنفسهم كاللقطة سواء . احببوا بقوله<sup>2</sup> - عليه السلام - : (البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر) والطالب مدع فعليه البينة ، ولأنها دعوى فلا يستقل باثباتها الوصف كسائر الدعاوي ، ولأن اليد تنازعه فلا يندفع إلا بحجة وهي البينة ، ويحمل الحديث على الجودة لا على الإلزام جمعاً بينه وبين هذه القواعد .

**والجواب عن الأول :** أنه عليكم ، لأنه جعل اليمين على من أنكر ، والبينة تقام عليه ، وها هنا لا منكر فلا يمين ولا بيينة . سلمنا انه ليس عليكم لكنه عام ، وما ذكرتموه خاص ، فيكون مقدماً عليه على ما تقرر في علم الأصول .

**عن الثاني :** أن إقامة البينة في غيرها متيسر بخلافها ، فإن الانسان لا يعلم أن متاعه يقع منه فيشهد عليه ، بخلاف البيع وغيره مشعور به فطلبت فيه البينة ، بل إلحاق هذه الصورة بنفقة اليتيم أشبه .

**عن الثالث :** أن المنازعة الموحجة للبينة عن اليد التي يدعي صاحبها الملك بنفسه ليقع التعارض بين الرجلين ، وهذا لا يعارض احداً ، بل صاحبها يقول : أنا

(1) كذا ولعله : السارق .

(2) رواه الترمذي في الأحكام . باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه . عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، وسنده ضعيف ، وهو في الصحيحين بعض حديث بلفظ : بلفظ : لو يعطى الناس بدعاويهم لا ادعى قوم دماء رجال واموالهم . ولكن اليمين على المدعى عليه .

لا شيء لي ، فتبقى معرفة الوصف سالماً عن المعارض ، فلا يحتاج الى بيينة ، وحمل الحديث على الجواز خلاف الظاهر من غير ضرورة ، لأن الأمر للوجوب .

## تفريع

إن جاء أحد فوصف مثل الأول أو أقام بيينة كانت له ، ولا شيء له عليك ، لأنك دفعت بأمر جائز . في التسيهات : لم يذكر خلف الواصف ، وعليه حمل الشيوخ مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب : عليه اليمين فإن نكل فلا شيء .

نظائر : قال العبدى : هذا الباب يسمى بالدليل ، وأصله : قميص يوسف - عليه السلام - وهل هو كالشاهد فيحتاج معه لليمين أو كالشاهدتين فلا يحتاج ؟ ومسائله اربعة : واصف اللقطة ، وتعلق المرأة برجل وهي تدمى ، وتنازع الزوجين في متاع البيت ، فما عرف انه لاحدهما فهو له ، والحائض بين الدور ويقضى به لمن يليه وجه البناء ، فقيل : يحتاج في هذه الصور كلها لليمين ، وقيل : لا يحتاج ، وقد قضى بعد قميص يوسف - ﷺ - من غير يمين ، أو ينظر الى ضعف السبب لكونه من جهة الطالب وهو موضع تهمة ، والمتهم يحلف ، وفي النكث إن عرف العفاص والوكاء دون عدد الدنانير ، أو العفاص والدنانير دون الوكاء ، أو الوكاء دون غيره ، أخذه عند أشهب اذا حلف ، قال أشهب : وإن وصف العفاص والوكاء وأخطأ في الدنانير لم يعط شيئاً . قال عبد الحق : ولا يعلم فيه خلاف ، كمن قال : له دنانير ، وهي دراهم ، وإن أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العُشْر لم يعط إلا في معنى واحد أن يصف عدداً فيوجد أقل ، فإن أشهب يعطيه ، وقال : اخاف أن يكون اعتد فيها . قال التونسي : الأشبه أن الصفة دليل كاليد ، فلا بد من اليمين . قال : فإن قيل : اليمين مع المنازعة ، ولا منازع ها هنا ، قيل : اليمين بالاستبراء فيها في الصدقة على الفقير ، فإن الأصل المنع ، واليمين يمكن أن يأتي بعد فيصف ايضاً كما يستبرأ [ . . . ]<sup>1</sup> والغائب في قضاء ما

(1) كلمة غير مقروءة .

يثبت عليه ، وإن اقتصر على العفاص أو الوكاء أجازته لأنه قال : ينسى الآخر ،  
وفيه خلاف ، بخلاف إذا أخطأ في أحدهما فوصفه بخلاف ما هو عليه ، فأصوب  
الأقوال : لا شيء له ، لأنه ادعى المعرفة فأكدته بنفسه ، والجاهل أو الناسي لم  
يكذب نفسه ، وإن وجد العدد أقل لم يضره ، لأنه قد يكون أخذ منها أو اكترى ،  
وغير السكة لم يعط شيئاً ، وإن وصف سكة فوجدت غير مضروبة ، قال  
سحنون : لا يعطى حتى يذكر غير ذلك من علامة أو غيرها . ولعل سحنون أراد  
أن سكة البدر (كذا) كلها شيء واحد ، فكاسلم (كذا) يأتي بصفة ، ورأى يحيى  
ابن عُمر أن يأخذها بصفة سكته ، قال أصبغ : فلو وصف واجد العفاص والوكاء  
وآخر عدة الدنانير فهي لوصف العفاص والوكاء لترجح بالزيادة ، وكذلك لو لم  
يعرف إلا العدد لكان أحق به بعد الاستيناء ، لأن العدد يحصل تحصيله من  
السمع ، والعفاص له خصوصيات ، والعدد لا يختلف فيضعف ، واستحسن ابن  
حبيب أن يقسم بينهما ، كما لو اجتمعا على معرفة العفاص والوكاء ، وإذا أخذها  
الأول ثم وصفها آخر لم تعط له بل للأول ، لأنه قد يكون سمع الصفة من الأول ،  
ولو تحققنا انه لم يسمع مثل أن يأتي بمحضرة دفعنا إياها لأمكن أن يقسم بينهما بعد  
أيمانهما على مذهب ابن القاسم ، لأن اليد إذا علم الوجه الذي أخذت به ، ثم  
جاء الثاني بالمعنى الذي أخذ به الأول سقط حكم اليد ، قال ابن القاسم : إذا  
أخذت مال ميت بالوراثة ثم جاء آخر وادعى مثل ذلك وتكافأت بينكما يقسم  
المال بينكما بعد أيمانكما ، وخالفه غيره ، وكذلك لو أخذت اللقطة بالبينة لا  
بالصفة ثم تكافأت البيتان فعلى مذهب ابن القاسم يوقف بينكما ، وقال أشهب  
في هذا : يكون الأول ، ولو أخذت بالصفة فأقام غيرك البينة ثم اقامت البينة  
لقدمت ، لرحجانك بالصفة ، ويبقى في يدك ، قال عبد الملك : إذا وصفتها أو  
اقتمت البينة ، فقال الملتقط : دفعتها لمن وصفها ولا اعرفه ، ولم اشهد عليها ،  
ضمنها لتفريطه بالدفع بغير إلهاد ، وإذا ثبت الدفع فالخصومة بينك وبين  
القابض ، ولا شيء علي الملتقط ، لأنه فعل ما عليه ، ولو دفعها بالصفة ولم يحلف  
ضمن إن فلس القابض أو عدم ، وإذا وجدت في قرية ليس فيها إلا ذمة : قال ابن

القاسم : تدفع لأخبارهم ، قال ابن يونس : قال أشهب : اذا أخطأ في صفته لم يعطها ، وإن وصفها مرة أخرى فإصابتها : قال أشهب : وكذلك إن نكل عن اليمين ثم عاد للحلف ، قال ابن يونس : والقول باليمين إين استظهاراً ، وقد ينكل فيكون للفقد أو لمن يأتي فيصف ، ولو عرف العفاص وحده وجهل ما سواه استبرأ . فإن جاء أحد وإلا اعطيها كما في شرط الخليطين لا يضر عدم بعض الأوصاف وقيل : لا بد من معرفة العفاص والوكاء ، ولو أخذتها بيينة بأمر السلطان أو بغير أمره ، ثم أقام آخر بيينة فهي للأول كما ملكا بالتاريخ ، وإلا فلصاحب اعدل البيتين ، فإن تكافأت فلمن هي بيده ، وهو أنت مع يمينك أنها لك ، لا تعلم لصاحبك فيها حقاً ، فإن نكلت حلف وأخذها ، فإن نكل فهي لك بغير يمين ، قال ابن يونس : ويحتمل عند التكافؤ أن يقسم بينكما على أصل ابن القاسم ، وإن أخذتها كالوارث يجوز قبل الوارث : قال اللخمي : إن ادعيتها واتفقت صفتكما اقتسمتها بعد أيمانكما ، وإن نكل أحدكما فهي للحالف ، قال أشهب : فإن نكلا لم تدفع لكما ، قال اللخمي : وأرى أن يقتسماها ، لأن يمين أحدكما للآخر من باب دعوى التحقيق ، فإن نكل فهي لمن حلف ، وإن نكلتما اقتسمتها ، لأن يمين أحدكما للآخر يساوي دعواكما ، ولم يُمنعها لإمكان أن يدعيها ثالث ، وإن زاد أحدكما صفة قضى له بها ، مثل أن يصف العفاص والوكاء ويزيد الآخر العدد أو العدد (كذا) أو السكة ، واختلف إذا اختلفت صفاتكما ، كما يصف أحدكما الباطن : العدد والسكة . والآخر الظاهر : العفاص والوكاء . قيل : العفاص والوكاء أولى لأنه ظاهر الحديث ، وقيل : يقتسمان قال : وهو إين ، لأن معرفة الباطن أقوى فيعارض ظاهر الحديث ، وقال عبد الملك : وإذا لم يشهد عند الدفع ثم جئت فوصفت أو أقيمت البينة : أنه يضمن ، لأنه فرط ، يريد اذا لم يعلم دفعها إلا من قوله ، ولو علم انها أخذت بصفة لم يكن عليه شيء ، وإن لم يشهد وجهل الآخذ : قال صاحب القبس : قيل : العفاص والوكاء في الحديث على معنى التنبيه ، اذ لا بد له أن يذكر الأمارات من العفاص والوكاء ، وزاد ابن القاسم وأشهب : العدد ، لأنه الغاية في البيان ، وزاد ابن شعبان : السكة اذا

اختلفت السكك ، قال : وأرى أن تكفي صفة واحدة لما في ابي داوود أن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وجد ديناراً . . الحديث - الى أن قال فيه : فيبينما هم يأكلون إذا رجل يقول : اشهد الله والاسلام ، الدينار فأعطاه النبي - ﷺ - بعلامة واحدة ، لأنه قد يأخذه ليلاً فيربطه في الظلام فلا يعرف إلا العدد ، ويقول : انفتحت من العدد ولا أدري ما بقي ، ويقول : عندي سكك لا أدري أن هذه منها ، واما الوكاء فكنت واحلّ (كذا) ولم يكن لها وكاء واحد ، فدليل واحد يكفيه ، ولو رأيت في الطريق يأخذها لم يكن لك الاعتراض عليه ، وهي حينئذ وديعة لجميع المسلمين ، فكيف وهي الآن وديعتك فقط . قال صاحب المقدمات : اذا وصف العفاص أو الوكاء وجهل الآخر أو غلط فيه . فثلاثة أقوال : لا شيء له ، يستبرأ أمره فإن لم يأت أحدٌ بأثبت مما أننى به دفعت إليه والتفرقة بين الجهل فيعطى بعد الاستبراء ، وبين الغلط فلا يعطى ، قال : وهو اعدل الأقوال .

## الفرع الثاني

في الكتاب : اذا عرفت آبقاً عند السلطان واتيبت بشاهد حلفت وأخذته ، وإن لم تجد بينة وصدّقك العبد دُفع اليك لعدم المنازع ، والاعتراف دليل ظاهر ، وكذلك المتاع مع لص يدّعيه قومٌ بغير بينة يتلوم الإمام فيه ، وإن لم يأت غيرهم دفعه اليهم ، في النكت : يختلف أخذه بالشاهد ويمين وبتصديق العبد في ثلاثة وجوه : اذا أخذه بالشاهد واليمين أخذه بجهة الملك ، فإذا أقام غير شاهد نظر اي الشاهدين اعدل ، وبدعواه مع التصديق يقدم عليه صاحب الشاهد ولا يدفعه إذا هلك بأمر الله تعالى بالتصديق يضمّنه ولا يستأني به ، بل يأخذه في الوقت ، وبالتصديق فيأتي<sup>1</sup> فيه الأيام بالاجتهاد . قال التونسي : لو أعتق الآبق<sup>2</sup> عن طهارة يُوقف عن امرأته خوفاً أن يكون هالكاً أو معيباً وقت العتق ، فيؤخذ سالماً اجزأه . ولا يقدر إمكان العيب وزواله قبل وجوده بعد العتق ، لأن الأصل عدم التغيير ،

(1) كذا ولعله : فيستأني .

(2) في النسخة : لو أعتق الابن .



وإذا قال الآبق: أنا لفلان لرجل آخر ، سئل إن كان حاضراً أو كتب إليه إن كان غائباً ، فإن ادعاه أخذه ، ولا دفع لمدعيه بعد الاستيناء وضمن وحلف ، ولو باعه السلطان فجاء ربه فقال : كنت اعتقه لم يصدق ، وكذلك أم ولد إذا لم يكن لها ولد . واحلف إذا لم يتهم في ذلك ، قاله في الكتاب لأنه لو باعه هو لم يقبل اقراره على المشتري ، قال في الكتاب : إذا باعها وولدها فاستلحق الولد ، إن كان ممن لا يتهم على مثلها ، ردت عليه ، ولو قال : كنت اعتقتها لم يصدق ، وإن قال : بعد البيع ولدت مني صدق ، وإن لم يكن معها ولد إن لم يتهم ، وفي التسيهات : إذا لم يكن معها ولد اختلفت الرواية فيه في الكتاب فروي : يرد إن كان لا يتهم ، وروي لا يرد ، وفرق الشيوخ بين اعترافه بعد بيعه هو لها فلا يقبل إذا لم يكن معها ولد ، لأنه مكذب لدعواه ، إلا أن يتبعه المتقدم ، وبين بيع السلطان يقبل قوله إن لم يتهم ، وفي النكت : إذا باع الإمام لا يصدق في أنه اعتق العبد ، ويصدق في الأمة إن لم يتهم ، والفرق أن شأن العتق التوثق والإشهاد في العادة ، فعدم ذلك تكذيب . قال اللخمي : قال أشهب : لا يقبل قوله : ولدت مني وأن لم يتهم ، ولا يقبل في العتق . قال : وإن آلى<sup>1</sup> يرد البيع بخلاف العتق ، لأن شأن العتق الاشهار بخلاف الإيلاء ، وإن الحر لا يأتق ، فلو أعتقه لم يأتق ، وتأتق أم الولد إلا أن يكون العبد لم يؤاخذ بالعتق فيصح أن يأتق إلا أن الشأن أشهر العتق .

**قاعدة :** الإقرار بسيط ومركب ، فالبسيط هو الذي على المقر وحده نحو : عليّ دين لزيد ، أو علي الغير وحده ، نحو : علي زيد دين في غير معرض من الشهادة ، فيقبل الأول اتفاقاً ، ويرد الثاني اتفاقاً ، إلا أن تكون شهادة شرطهما ، والمركب : أن ينظر بنفسه ولغيره . نحو : غيري وعبد زيد عتقاً أمس ، وطلقت امرأتي وامرأة زيد أمس ، وعندني وعند زيد دينار لعمر ، فيقبل عليه ويسقط ما يتعلق بالغير ، لإمكان الانفصال . وتارة يتعذر الانفصال نحو : عبدي الذي بعته حر ، فهو اعتراف على الغير في إبطال ملكه ، وبيعه على المقر في وجوب رد الثمن ، وانه يرثه ، وغير ذلك ،

(1) في النسخة : «وإن لانا» وهو تصحيف بدليل ما بعده .

والانفصال متعذر ، لا يمكن ابطاله عن الغير مع تنفيذه في حقه ، فعند عدم التهمة يغلب اقراره على نفسه ، وكان الإقرار على الغير ، وتعذر الانفصال ، فهذه قاعدة هذا الباب . ثم نلاحظ فروق بعض الفروع وبعض ، فتختلف لأجل تلك الفروع عند مالك<sup>1</sup> الاحكام في تلك الفروع ، وقال (ش) وابن حنبل : قوله بعد البيع : اعتقته ، إلا أن يبيعه هو فلا يقبل إلا ببينة قال ابن يونس : قال ابن عبد الحكم : إن أرسله بعد أخذه لعذر خاف أن يقتله أو يضره فلا شيء عليه ، أو لعدم النفقة فهو ضامن ، قال أشهب : إن أرسله في حاجته يوبق في مثلها ضمن ، بخلاف القرية ، قال ابن نافع : إن قلت : أبق مني كشف أمرك إن اتهمت ، قال عبد الملك : لا تكلف بينة على ذلك . ويخلف انه انفلت من غير تفریط ، لأن أصل الأخذ على الأمانة ، قال أشهب : اذا صدقك الآبق بأخذه بعد حلفك ، فإن جاء طالب آخر لم يأخذه إلا ببينة ، وإن صدقه العبد مثل ما صدقك لوجود المنازعة فتتعين البينة ، وقال سحنون : لا يكلف بينة ، ويدفع إليه إذ لا حكم لك فيه ، إلا أن يأتي بحدثان دفعه لك . فيتلوم له قليلاً خوفاً من طالب ثالث ، ثم رجع فقال : لا يدفع له إلا ببينة طال مكثه أم لا ، وفي الكتاب : يجوز عتقك لعبدك الآبق ، وتدييره وهبتك لغير ثواب ، بخلافها لأنها بيع ينافية الغرر ، واذا زنى أو سرق أو قذف اقيم عليه الحد في ذلك كله ، قال اللخمي : هل يؤخذ الآبق بالصفة من غير بينة ، قال ابن القاسم : نعم ، ويتلوم في ذلك إن لم يأت من يطلبه أخذه وضمنه ، ومنع أشهب إلا أن يُقر له العبد بالملك ، لأنه لو اعترف لغائب كتب إليه ، فإن ادعاه أخذه ، فإن أنكر العبد مدعيه ولم يقر لغيره وهو مقر بالعبودية ، وقال : انا حر ، وهو معروف بالرق ، هل يأخذه مدعيه ؟ خلاف ، قال : وأرى أن يأخذه بالصفة التي تخفي لقوة دلالتها . وكذلك يختلف في الدواب هل تدفع بالصفة من غير بينة لأنها مما يتصرف بها ويتعرف صفتها بخلاف الثياب ؟ وقال ابن القاسم : يرجع المسروق بالصفة .

(1) في النسخة «قد مالك» وهو تصحيح أيضاً .

### الفرع الثالث

في الكتاب : اذا اتيت بكتاب من قاض الى قاض فيه : شهد عندي قومٌ أنّ فلاناً صاحب كتابي هذا اليك قد هرب منه عبد صفته كذا ، فحلاه ووصفه في الكتاب ، وعند هذا القاضي عبد مجبوس على هذه الصفة ، فليقبل الكتاب والبينة التي فيه على الصفة ، ويدفع اليك العبد ، قيل : وترى للقاضي الأول ان يقبل منه البينة على الصفة ويكتب بها الى قاض آخر ؟ قال : نعم ، كقول مالك في المتاع الذي سرق بمكة اذا عرفه رجل ووصفه ، ولا بينة له ، يستأني الامام فيه ، فإن جاء من يطلبه وإلاً دفع إليه بالعبد الذي اقام البينة على صفة أخرى ، فان ادعى العبد أو وصفه ولا بينة فهو كالمتاع ، تلوم به ، فإن جاء أحدٌ يطلبه ، وإلاً دفعه إليه وضمّنه إياه قال اللخمي : اختلف في استحقاكه بشهادة البينة على الصفة انه استحق من يده عبد على صفة كذا ، أجاز ابن القاسم في الوجهين ، وخالفه ابن كنانة ، ومنع أخذ العبد بكتاب القاضي على الصفة ، إلا اذا اعترف له العبد ، ومنع أيضاً أشهب في العبد إلا إن شهدت البينة انه العبد الذي في الحكم ، وأجاز في المستحق بالبينة على الصفة ، والفرق : أنّ الشهادة على الصفة إنما تجوز لضرورة ، والشاهد على حكم القاضي قادر على شهادة علي عين العبد ، فإذا كان العبد غائباً قبلت الشهادة للضرورة . قال اللخمي : وارى اذا غفل القاضي ان يشهدهم على عين العبد حتى خرجوا وبعُدوا أن يقبل الشهادة على الصفة وتصير ضرورة ، واختلف هل يطبع في عتق العبد والطبع احسن ، ووافق ابن القاسم في الاعتماد في كتاب القاضي والتسليم بمجرد الصفة ، وهو أحد قولي (ش) وقال (ح) : لا يجب التسليم ، لأنهم لا يشهدون على عين العبد ، بل على الصفات ، وقد تتفق الصفات على اختلاف الموصوفات ، لنا أن كتاب القاضي للآخر على الأشخاص في الحكومات بصفاتهم ، وانما يؤخذ المحكوم عليه باسمه وصفته ونسبه فكذلك ها هنا .

## الفرع الرابع

في الكتاب : اذا استحققت الدابة من يدك ، فادّعتَ شراءها من بعض البلدان ، وخفت ضياع حقه ، فلك وضع قيمتها بيد عدل ، ويُمكنك القاضي من الدابة ، فيخرج بها لبلد البائع لتشهد البيعة على عينها ، فان قصد المستحق السفر وكلّ في ذلك وخرجت بالدابة ، وطبعت في عنقها ، ويكتب لك كتاب الى القاضي بذلك البلد : اني قد حكمت بهذه الدابة لفلان ، فاستخرج ماله من بائعه إلا أن يكون للبائع حجة ، فإن تلفت الدابة أو نقصت او تعيبت فهي منك ، لأنك قبضتها من حيثذ لمصلحتك ، وكذلك الرقيق إلا في الجارية فلا تدفع لك إلا أن تكون أميناً ، وإلا [ . . . ]<sup>1</sup> فتستأجر أميناً خوفاً من الوطاء ، وفي النكت : اذا ضاعت القيمة فهي من مستحق الدابة لما ملكت ، وحيث تلك القيمة له فهي منه . قال ابن القاسم : ونظائره الثمن في المواضعة إن هلك فضمامه ممن هو له ، وقيل : ضمان القيمة من الخارج بالدابة ، والفرق : أن ثمن المواضعة قد تراضيا كونه ثمناً للجارية ، وانما القيمة ها هنا كالرهن هلاكه من ربه ، وهذا الفرق باطل ، لأن ما أوجبه الشرع عى المكلف لا يقصر عما أوجبه المكلف على نفسه ، والفرق بين القيمة والرهن : أن القيمة اوقفت ليأخذ عينها بخلاف الرهن ، والشبه بضمن المواضعة أقوى .

## الفرع الخامس

في الكتاب : اذا زكى الشاهد غير معروف وعدل المزكي معروفون ، والشاهد غريب ، جاز ذلك ، لأنه حكم بيينة معدلين ، أو من أهل البلد امتنع ، لأنه لا يقبل عدالة على عدالة حتى تكون العدالة على الشهود انفسهم عند القاضي ، في النكت : قال بعض الشيوخ : تقبل عدالة على عدالة اذا كان الشهود نساء فهن كالغرباء لقلّة معرفة الرجال بهم .

(1) كلمة مطموسة .

## الفرع السادس

في الكتاب : اذا عرف الآبق ربه ولم تعرفه دفعته للإمام إن لم تخف قيمته ، قال ابن يونس : قال أشهب : إن أقر له العبد بالملك دفعته اليك ، لأن الاعتراف حجة ، وبأمر الامام أحسن فإن جحد انه عبده ودفعته ضمنته ، وكذلك الحاكم لا يدفعه إلا ببينة أو بإقرار العبد ، لأنه لو اعترف لغيره لكان له ولم ينفع هذا ما عرفه به من جنسه وصفته .

### النظر الثاني : في قيام اللقطة وفواتها

وفي الكتاب : إذا بيعت بعد السنة لم يفسخ صاحبها البيع ، وإن بيعت بغير أمر الامام لتقدم اذن الشرع في ذلك بقوله - ﷺ - : ( فَشَأْنُكَ بِهَا ) وله الثمن ممن قبضه لأنه بذل [ . . . ]<sup>1</sup> قال التونسي : قال أشهب : له في الدابة نقض البيع اذا بيعت بغير أمر السلطان ، فإن فاتت فالثمن إن بيعت خوف الضياع ، فأما إن باع الثياب فله تضمينه القيمة ، وله اجازة البيع لعدم الضرر في بقائها إلا أن يكون البيع بأمر الإمام ، فليس له إلا الثمن ، فلم يجعل أشهب البيع له إلا بإذن الإمام ، ثم فرق في الثياب وغيرها ، ولم يذكر تضمين المشتري ، فإن كان تعديا جاز أن يضمن المشتري قيمتها يوم لبسها ، وجعل ابن القاسم<sup>2</sup> شبهة تمنع نقض البيع ، ووجوده غير شبيهة يمنع التضمين ، فإن أكلها المساكين ضمن قيمتها ولم يضمن المساكين شيئاً . وقال أشهب : إن تصدق بها عن ربها أخذها من المساكين ، كقول ابن القاسم ، فإن نقصت فله أخذها ناقصة أو قيمتها من المتصدق بها ثم يرجع المتصدق فيأخذها من المساكين فلك تضمينهم مثلها او قيمتها عن ملتقطها يوم التصديق ، لأن تعريفه بعد السنة مشروط بضمان البدل ، فجعل أشهب صدقته بها عن نفسه كغاصب وهب ، ومن مذهبه رجوع المستحق على أيهما شاء ، فمن رجع عليه فلا رجوع له على الآخر . فإن تصدق بها فلا إشكال هل

(1) كلمة مطموسة .

(2) كذا ولعله سقط من هنا شيء .

يغرم المساكين أم لا ؟ قال ابن القاسم : ولو وجدها بيد من ابتاعها من المساكين أخذها ويرجع المبتاع الذي تصدق بها عليهم ، وكذلك لو ماتت ، وقال غيره : يرجع بالأقل من الثمن الذي دفع للمساكين ، أو قيمتها يوم تصدق الملتقط إن كان الثمن أكثر ، ثم ترجع بالقيمة على المساكين ، فجعل ابن القاسم لك أخذها من المشتري ، ولو باعها الملتقط نقض بيعه ، ولم يجعل المساكين كالوكلاء على البيع ، فيمضى بيعهم ويغرم الملتقط القيمة ، قال : وفيه نظر ، وإذا وجب أخذها من يد المشتري كان الرجوع بالقيمة يوم الصدقة على الملتقط أولى من الرجوع على المساكين ، وهم أخذوه على باب الملك ، وملكهم عليه من له شبهة ، وهم لو أكلوا اللقطة ما ضمنوا ، وفي الجواهر : متى وجدها قائمة أخذها من يد الملتقط نوى<sup>1</sup> تمليكها أم لا ، وكذلك بيد المساكين تصدق عن نفسه أو عنك ، وكذلك بيد المبتاع من المساكين ، وفي يد المبتاع من الملتقط ، بخلاف ابن القاسم وأشهب المتقدم ، وإن وجدها بيد المساكين ناقصة وقد تصدق بها عنك خيّر في أخذها ولا شيء لك عليه ، أو قيمتها منه وأخذها الملتقط من المساكين ، ولا شيء له عليهم في نقصها ، لأنه سلطهم ، ومتى عينها والملتقط أكلها أو اتلفها فالقيمة يوم الأكل أو التصدق ، لأن يد السابقة له أمانة إن أكلها المساكين تصدق بها عنك أو عنه ، قاله ابن القاسم ، وقال أشهب : إن تصدق بها عنه فأكلها المساكين ، فلك تضمينهم المثل والقيمة .

(1) في النسخة «أقوى» وهو تصحيف .

## كتاب اللقيط

وهو من اللقط فقيل : بمعنى مفعول ، مثل جريح ومجروح ، وقتيل بمعنى مقتول . لا بمعنى رحيم بمعنى راحم ، وعليه بمعنى عالم ، وشأن فعيل أبداً أن يرد بين فاعل ومفعول ، وإنما يعين<sup>1</sup> أحدهما خصوص المادة التي فيها السياق . واللقيط والملقوط والمنبوذ اسم للطفل الذي يوجد مطروحاً ، وهو من باب تسمية الشيء بما يؤول<sup>2</sup> فيه مجازاً كقوله<sup>3</sup> تعالى : ﴿ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا ﴾<sup>4</sup> و﴿ إِنِّي أُرَانِي أَخْضِرُ خَمْرًا ﴾ وهو كثير في القرآن ولسان العرب ، وفيه بابان :

- 
- (1) في النسخة : يتعين .
  - (2) النسخة : لا فيه .
  - (3) (آل عمران : 39) .
  - (4) (يوسف : 36) .

## الباب الأول في الإلتقاط وحكمه

وأصله : قوله<sup>1</sup> عزّ وجلّ ﴿وَجَاءَتْ سَيَّارَةٌ فَأَرْسَلُوا وَارِدَهُمْ فَأَدْلَى دَلْوَهُ قَالَ يَا بُشْرَايَ هَذَا غُلَامٌ ، وَأَسْرُوهُ بِضَاعَةَ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِمَا يَعْمَلُونَ﴾ وقوله<sup>2</sup> تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ ويُروى ان عُيننا - بضم العين بلا نقط وفتح النون والياء والنون - قال : اخذت منبوذا على عهد عمر - رضي الله عنه - فذكره عريفي لعمر - رضي الله عنه - فأرسل الي فدعاني - والعريف عنده - فلما رأني قال : عسى الغوير أبوسا . الغوير تصغير غار ، وأبوسا - بضم الهمزة في الواو - والأبوس جمع البأس ، قال عريفي : انه لا يتهم ، فقال عمر - رضي الله عنه : ما حملك على ما صنعت ؟ قلت : وجدت نفسا بمضيعة فأحببت أن يأجرني الله عزّ وجلّ فيه . فقال : هو حر ، وولاؤه لك . وعلينا إرضاعه .

**فائدة :** أصل هذا المثل : غارّ فيه ناسٌ فانهار عليهم ، وقيل : جاءهم فيه عدو فقتلهم فصار مثلا لكل شيء يخاف أن يأتي منه شين ، وقيل : الغوير ماءٌ لكلب ، وهذا المثل تكلمت به الزباء - بالزاي المعجمة والباء بواحدة من تحتها . مقصور - في قِصتها مع قصير اللخمي حين اخذ في غير الطريق فاتني على الغوير . ومقصود عمر - رضي الله عنه - بهذا المثل أن يقول للرجل : لعلك صاحب هذا المنبوذ . حتى اثني عليه عريفه جيذا ، ونصب أبوسا على اصل خبر عسى ، فإن اصل خيرها ان يكون مثل خير كان ، فلما جعلوه فعلا بمعنى الاسم راجعوا

(1) (يوسف : 19) .

(2) (المائدة : 2) .



الاصل في قولهم : كذب<sup>1</sup> اييا ، وعسى الغوير أبؤسا ، وفي الجواهر : التقاط المنبوذ من فروض الكفاية ، وقاله الأئمة قياساً على انقاذ الغريق والطعام المضطر ، وهو مندرج<sup>2</sup> في قاعدة حفظ النفوس المجمع عليها في سائر الملل والكتب المنزلة ، فمتى خفت عليه الهلاك وجب عليك الأخذ ، وان اخذته بنية تربيته حرم عليك رده ، وان اخذته لترفه للإمام فلم يَقْبَلْهُ<sup>3</sup> منك جاز رده لموضع اخذه ، قال ابو الوليد<sup>4</sup> : ومعنى ذلك - عندي - أن يؤمن عليه اهلاك بمسارعة الناس لأخذه بعد رده ، ومن أخذ لقيطاً فليشهد عليه خوف الاسترقاق ، وولاء اللقيط لجماعة المسلمين ، لا يختص بها اللقيط<sup>5</sup> الا بتخصيص الامام ، وما في أثر عمر - رضي الله عنه - الناس علي خلاف عمومه ، بل هو محمول على ولاية الإرضاع والتربية دون الميراث والنكاح ، أو يكون من باب التصرف فالامامة<sup>6</sup> ، فعَلِيَ هذا متى خصص الإمام ملتقطاً بذلك ثبت له ، وليس للعبد ولا للمكاتب التقاط بغير اذن سيده لما فيه من الاشتغال عن مصالح السيد ، ولأن الحضانة تبرعٌ ، فإن فعلا لم يكن لهما ذلك ، وينزع اللقيط من الذمي لثلاثا يُنصَّرُهُ . قال سحنون : فان ربت نصرانية صبية حتى بلغت على دينها ان ثبتت لقطة ردت للإسلام وهي حرة ، ووافقنا (ش) في العبد والكافر ، ونص على الفاسق لا يقر اللقيط بيده خشية أن يسترقه ، والحق بالفاسق الغريب المجهول الأمانة ، وهم في الفقير وجهان ، لا يلتقط لثلاثا يضر باللقيط فقره ، ويلتقط اعتمادا على لطف الله تعالى ، ووافق ابن حنبل في الكافر والفاسق والعبد ، واذا ازدحم اثنان كلاهما أهلٌ قدم السابق ، والا اقرع بينهما ، وقال (ش) : ينظر في ذلك الامام فيقره في يد احدهما وفي يد

- 
- (1) كذا .
  - (2) النسخة : مندوح .
  - (3) النسخة : يقبله .
  - (4) النسخة : الوالد .
  - (5) كذا ولعلها : اللاقط .
  - (6) كذا ولعلها : في الأمانة .

غيرهما ، ويلزم الملتقط الحضانة ، ولا يلزمه النفقة ان وجد ما ينفق على الصبي ، لابن عمر<sup>1</sup> - رضي الله عنه - فإن عجز عن الحضانة سلمه للقاضي ، وان تبرم<sup>2</sup> مع القدرة لم يكن له تركه إن اخذه ليحضنه كما تقدم ، ونفقة اللقيط في ماله ، وهو ما وقف على اللقط ، أو رتب لهم ، أو أوصي لهم به ، أو وجد تحت يد اللقيط عند التقاطه ملفوفا عليه ، أو في النسخة : موضوعا عليه ، أو تحته ، أو فراش أو ثوب أو دابة ، أو معه كيس ، وأما ما هو مدفون في الأرض تحته فليس له الا ان يؤخذ<sup>3</sup> معه رقعة فإنه له ، وما هو قريب منه موضوع ، أو دابة مشدودة فهو لقطعة ، لأنه حر ، فما في يده فهو له ، وما خرج عن يده فليس ملكه ، والفرق بين البالغ<sup>4</sup> القريب منه في يده وملكه وبينه : ان البالغ يدعي متاعه بالتقرب بخلاف الطفل ، ووافقنا الأئمة على هذه الجملة فيما ينسب للطفل ، فإن عدت هذه الجهات ولم يتبرع احد بالنفقة ففي بيت المال ، وقاله الائمة ، لأن اخذ اطفال المسلمين ، فان تعذر بيت المال فروى في الموازية : على الملتقط نفقته حتى يبلغ ويستغني ، وليس له طرحه ، لأنه بالإلتقاط لزمه امره كله ، ثم حيث لم يكن له مال فأنفق احد عليه فلا رجوع له عليه ، لأن اشغال ذمته بالدين لا سبيل اليه ، إلا ان يثبت انه ابن زيد فيتبع زيدا لأنه قام عنه بواجب ان كان طرحه متعمداً ، إلا أن يكون قد أنفق عليه حسبة فلا رجوع له بحال ، وقال اشهب : لا رجوع على الأب بحال ، لأن المنفق لم يكن عالماً بالأب فهو متبرع ، وقال سحنون : إن انفق لاتبعه فطراً له أب تعمّد طرحه اتبعه ، أو حسبة لم يرجع ولو ضد<sup>1</sup> صبي فأنفقت عليه لم تتبع اباه لأنه من باب الاحتساب ، وحيث اشكل الأمر فالقول قول المنفق مع يمينه في انه انفق ليرجع ، لأن الأصل : عدم التبرع وعصمة الأموال عن الضياع ، وعند (ش) : متى اخذه اللقيط وغلب ظنه ان ثم من يحفظه جاز له رده ، لنا :

(1) كذا .

(2) النسخة : تبرم بدون نقط .

(3) كذا ولعله : ان توجد .

(4) النسخة : الغالب .

قوله<sup>1</sup> تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ وهذا عمل ، ولظاهر قول عمر - رضي الله عنه - عليك ارضاعه . وصيغة (عليك)<sup>2</sup> للوجوب وال لزوم .

---

(1) (محمد : 33) .

(2) النسخة : وصيغة على الجواب وال لزوم .

## الباب الثاني في أحكام اللقيط

وهي أربعة :

**الحكم الأول :** اسلامه ، وفي الجواهر : الإسلام يحصل استقلالاً بمباشرة البالغ ، وكذلك المميز على ظاهر المذهب ظاهراً وباطناً ، ويجبر عليه ان رجع عنه حتى لو بلغ وأقام على رجوعه فهو مرتد ، لأن الإيمان قد وجد منه حقيقة فيقبل لردته ، وقاله (ح) وردة الصغير تصح عند ابن القاسم ، ولا تؤكل ذبيحته ولا يصلي عليه ، لأنه من باب الخطاب بالأسباب كالإتلاف ، لا من باب التكليف ، ومنع سحنون و(ش) الصحة ، وأباح ذبيحته والصلاة عليه ، لأنه لا يجرم عليه عليه الكفر فهو كغيره في حقه ، ولا يقتل بردته اتفاقاً وهو صبي ، وقيل : لا يصير مسلماً الا بعد البلوغ ، لأن الإسلام الواجب لا يتصور منه لعدم اهلية التكليف ، والإيمان لا يقع نفلاً ، فلا يعتبر إيمانه مطلقاً ، وغير المميز والمجنون لا يتصور اسلامهما الا تبعا ، وللتبعية ثلاث جهات :

**الأولى :** اسلام الأب فيتبعه دون امه ، لأن الدين بالنصرة ، والأب ذكر مظنتها دون الأم ، وقال ابن وهب و(ش) : من أسلم منهما تغليباً للإسلام ، لنا : انه <sup>1</sup> اسلام لغير من دخل في عهدة فلم يتبعه كالحال ، ولأن الأم مساوية له في الدخول تحت عهدة الأب فلا يتبعها كأخيه ، ولأن الأب هو المتبرع في عقد الذمة فيكون هو المتبرع في الإسلام كعقد الذمة ، وحيث قلنا بالتبعية فبلغ واعترف عن نفسه بالكفر ، فهو مرتد.

**الجهة الثانية :** تبعية الدار ، فكل لقيط وجد في قرى الإسلام ومواقعهم فهو مسلم ، أو في قرى الكفر ومواقعهم فهو كافر ، ولا يعرض له إلا أن يلتقطه مسلم فيجعله على دينه ، وقال اشهب : حكمه أيضاً في هذه : الإسلام ، إلتقطه مسلم أو

(1) النسخة : لأنه . وفي الكلام اضطراب ولعله سقط منه شيء .

ذمي ، لاحتمال أن يكون لمن فيها من المسلمين ، كما أجعله حرا وإن جهلت حرته .  
 لاحتمال الحرية لأن الشرع رجَّح جانبها ، وعند (ش) وابن حنبل : متى كان في البلد  
 مسلمون او مشركون اقوى (كذا) بالحرية ، وفيه مسلم واحد ، فاللقيط مسلم  
 لجريان حكم الإسلام على الدار ، واسلام من فيه ، وان كان جميعهم كافرا ، وان  
 صالحهم الإمام فهو كافر ، لأن الظاهر انه ولدهم ، وان كان في بلد الكفر الاصل<sup>1</sup>  
 كالترك وغيرهم وليس فيهم مسلم فكافر ، وان كان فيهم مسلم فوجهان : اصحهما :  
 انه كافر تغلبا لحكم الكفار .

**الحكم الثاني : نسب اللقيط . وفي الجواهر :** ان استلحقه الملتقط وغيره لا  
 يلحق الابينة ، أو يكون لدعواه وجه ، كمن عرف انه لا يعيش له ولد فزعم اسر  
 (كذا) ماه ، لأنه سمع انه اذا طرح عاش ، ونحو ذلك مما يدل على صدقه ، وقيل : لا بد  
 من البينة مطلقا ، لأن غيره يحتمل ان يدعيه ، وقال اشهب : يلحق بمجرد الدعوى  
 لعدم المنازع ، وهو أمر باطل يخفى إلا ان يطهر كذبه . قال الشيخ ابو اسحاق : وهو  
 المختار ، وربما طرح الناس أولادهم من الإملاق وغيره ، واذا استلحق الذمي لقيطا  
 ببينة لحقه وكان علي دينه الا ان يسلم ، وان استلحقته امرأة وولدها : قال ابن القاسم :  
 لا تقبل . منها ، وان جاءت بما يشبه من العدد ، وقاله الأئمة ، لأن اقامتها لبينة على  
 ولادتها ممكن ، بخلاف الزوج ، لأن الوطاء حالة تستر ، ولأنها ان الحقته بزوجها  
 فليس للإنسان ان يلحق النسب بغيره ، ولذلك اذا استلحق الزوج لا يلحق بالمرأة ،  
 وان ادعته من وطء شبهة او زنا كان ذلك ضررا عليه ، وأما الزوج فيمكن ان يتزوج  
 بامرأة اخرى ، والمرأة لا تتزوج برجل آخر . وقال أشهب : يقبل قولها ، لأنها احدى  
 الأبوين ، وان قالت : من زنا . حتى يعلم كذبها ، لما في البخاري<sup>2</sup> عن سليمان - عليه  
 السلام - ( أن الذئب عدا على صبي لامرأة فادعت ان ابن المرأة التي معها ابنها ،  
 فتداعيا لسليمان - عليه السلام - فأمر أن يقسم بينهما بالسكين ، فقالت أمه : لا

(1) كذا ولعل : الاصيل .

(2) في كتاب الفرائض باب اذا ادعت المرأة ابنا . والانباء : ومسلم في الأفضية . عن ابي هريرة

تَفْعَل ، سَأَمْتُ لها) ففضى به للمانعة من قسمته ، لأن الشفقة عليه وُجِدَتْ منها دون الأخرى ، وكان داوود - عليه السلام - قضى به قبله للأخرى ، فلو لم يكن للمرأة الاستلحاق<sup>1</sup> لما قضى بالصبي لمدعيته منهما أو للأولى ، وأخر الأخرى . وقال محمد : تصدق في الزنى وتحد ، وأما من لها زوج فلا إلا أن تدعيه فيلحق به . قال صاحب الاشراف : المسلم والذمي سواء في دعوى نسب اللقيط ، وقاله (ش) وابن حنبل . وقال (ح) : يدم المسلم على الذمي ، والحر على العبد ، قياساً على ما لو تنازعا في الحضانة لما على اللقيط في ذلك من الغرر ، فكان الحاقه بالمسلم والحر أولى . وجوابه : الفرق ان الحضانة ولاية يخشى على اللقيط فيها من تعيين الدين وسوء الحال . بخلاف النسب . واما ان كل واحد منهما لو انفرد صحت دعواه ، فاذا اجتمعا استويا كالأحرار المسلمين ، ولانه ساوى المسلم في حقوق النسب فيساويه في المنازعة قياساً للفرع الذي هو المنازعة على الأصل الذي هو النسب .

**الحكم الثالث : حرية ، وفي الجواهر :** هو على الحرية لا يقبل فيه دعوى الرق من أحد الابينة ، ولا يقبل اقراره هو على نفسه بالرق ، لأنه ليس له ان يرق نفسه ، لم يختلف في ذلك مالك واصحابه ، وقاله الأئمة ، لأن الأصل في الناس الحرية ، وانما يطرأ عليهم الرق بجريرة الكفر ، وقاله عمر وقاله علي - رضي الله عنهما - وتلا قوله<sup>2</sup> تعالى : ﴿ وَشُرُوءُ بَيْتْمَن بَخْسٍ دَرَاهِمٍ مَّعْدُودَةٌ ﴾ وجه الحجة : أنه لو كان رقيقاً لملتقطه - كما قاله بعضهم - لما احتاجوا الى شرائه ، ولأنه ان كان ابن أمة فهو لسيدها . أو ابن أم ولد ، أو ابن حُرَيْن فهو حر ، فلا معنى لقوله : هو رقيق لملتقطه بغير سبب ملك ، والإلتقاط انما هو للحفاظ دون نقل الأملاك .

**الحكم الرابع : جنائبه ، وفي الجواهر :** أرش خطأه<sup>3</sup> في بيت المال ، لأن ميراثه له ، وان جُني عليه : فالأرش كسائر الأحرار ، وبذلك قال الأئمة .

(1) النسخة : الاستحقاق .

(2) (يوسف : 20) .

(3) النسخة : خطابه .

## كتاب الودعة

وفيه مقدمة وأربعة أركان :

المقدمة . في اشتقاقه . وهي مأخوذة من : الودَع ، وهو الترك ، ومنه قوله<sup>1</sup> - عليه السلام - : ( وَدِدْتُ أَنْ أَخَالَفَ إِلَى بَيْوتِ أَقْوَامٍ فَأَضْرِمَ عَلَيْهِمْ بَيْوتَهُمْ نَاراً لَوْذَعِهِمُ الْجَمَاعَةَ ) أي لتركهم الجماعة ، ومنه قوله<sup>2</sup> تعالى : ﴿ مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى ﴾ أي ما ترك عادة إحسانه في الوحي اليك ، لأن المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي ، ومن خصائص هذا المصدر أن العرب لم تستعمل فعله الماضي استغناءً بـ (ترك) فتقول : تَرَكَ ، ولا يقولون : وَدَّعَ إلا شاذاً ، ولما كان المودَع يترك ما له عندك سمي : ودعية ، وقيل : هي من الدَّعَة وهي من السكون ونحوض<sup>3</sup> العيش ، لأن المال ساكن عند المودَع ، والأول الصحيح لظهور الواو في أولها ، والواو في : وَدَّعَ مخففة ، وهي فعلية بمعنى مفعولة نحو قتيلة بمعنى مقتوله ، وجريحة بمعنى مجرّوحة ، لا من باب رحيمة بمعنى راحمة . ولا بمعنى عليمه بمعنى عالمة ، وفعليل ابدأ شأنه : التردد بين فاعل ومفعول ، وإنما يتعلق احدهما بخصوص المادة التي وقع الكلام فيها .

(1) رواه مسلم في المساجد باب فضل صلاة الجماعة ، عن أبي مسعود . ولفظ : لودعهم جاء في رواية ابن عمر وأبي هريرة مرفوعاً : لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين رواه مسلم والنسائي ، وبهذا يعلم ان لفظ المؤلف ملفق من حديثين .

(2) الضحى : 2 وهي على قراءة (ودَّعَكَ) بالتخفيف .

(3) كذا . ولعله : وخفض .

الركن الأول في الإيداع : وفي الجواهر : استنابة في حفظ المال ، وهو عقد أمانة اجماعاً ، لأن القبض فيه لمصلحة الدافع ، عكسه القرض ، والمركب منهما : الرهن لا جرم لم يختلف في الطرفين ، واختلف في الضمان في المركب ، وهو عقد جائز من الجهتين ، وقاله الأئمة .

**نظائر :** قال ابو عمران : العقود الجائزة خمسة : الوكالة ، والجعالة ، والمغارسة ، والتحكيم ، والقراض ، مذكران والثلاث مؤنثات ، ويكون هذا سادسها ، وظاهر المذهب أن الإيداع مندوب اليه لمن علم من نفسه الأمانة ولم يكن المال يخاف عليه ، ويكون مندوباً على الكفاية كالأذان والإقامة وسنن تجهيز الأموات ، وواجب عند الخوف على المال عند ربه من ظالم وغيره ، فيكون حينئذ صونه فرضاً على الكفاية ، وقال الأئمة في فصل النذر<sup>1</sup> والوجوب ، لأن صون المال واجب اجماعاً كالنفوس ، قاله صاحب المقدمات ، قال ابن شعبان : الأيداع غير واجب ، وجدت من يودع لك أم لا ، وينتفي لزومُهُ اذا لم يجد<sup>2</sup> على تحمل الشهادة اذا ادعت وليس في البلد غيرك ، ومن يرى وجوبه وجد من شهد ام لا ، قال صاحب الإشراف<sup>3</sup> إن اودعت بشرط الضمان لا يضمن ، وقاله الأئمة خلافاً للعنبري ، لأنه خلاف مقتضى العقد فلا يلزم كسائر الشروط ، وقال (ش) : يفتقر للإيجاب والقبول كالوكالة ، وأصلنا يقتضي عدم الاشتراط فيهما كما تقرر في البيع .

وأصله : الكتاب والسنة والإجماع ، اما الكتاب : فقوله<sup>4</sup> تعالى : ﴿إِنَ اللّٰهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ والسنة ، قوله<sup>5</sup> - ﷺ - (أَدِّ الْأَمَانَاتِ

(1) كذا .

(2) بالنسخة كلمة غير واضحة لعلها : قياسا .

(3) في النسخة : البذر .

(4) النساء : 58 .

(5) رواه الترمذي في البيوع . باب رقم : 38 ، وابو داود في البيوع ، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، عن ابي هريرة ، وفي سننه ضعف لكن له شواهد يحسن بها ولفظه : اد الأمانة - بالافراد - .



لِمَنْ اتَّيَمَّنَكَ ، وَلَا تُخَنِّمَنَّ خَائِكَ) (وكانت<sup>1</sup> عند رسول الله - ﷺ - ودائع تركها عند ام أيمن لما هاجر وأمر عليا - رضي الله عنه - أن يؤديها لأربابها) وأجمعت الأئمة في جميع الأمصار والأعصار على حسن الإيداع .

**قاعدة :** العقود قسمان : منها ، ما تترتب مصلحته على مجرد العقد فيكون شأنه اللزوم ، كالبيع والإجارة فإن مصلحته انتقل الملك ، وقد حصل . ومنها ما لا تترتب مصلحته على مجرد العقد كالجعالة ، فان مصلحتها ومقصودها حصول المجعول عليه ، وهو غير متحصل عند العقد لعدم انضباطه ، وكذلك نظائرها ، فكانت على الجواز ، ثم ترد نقوض تندفع بالفروق الفقهية المذكورة في مواضعها ، واصل القاعدة وسرها ما تقدم .

تنبيه : الجواز في اصطلاح العلماء له معنيان :

أحدهما : نفي الحرَج عن الفعل والترك ، وهو الإباحة ، وهو الذي يكثر استعماله .

وثانيهما : تمكُّن كل واحد من المتعاقدين<sup>2</sup> من فسخ العقد شرعاً ولا يمكن تفسيره بالإباحة ، والا امتنع جعل البيع والنكاح وغيرها قسيما للعقود الجائزة الستة المتقدمة ، لأنها مباحة ، فكان التفسير يعم فيتعين أن يكون لفظ الجواز في الإصطلاح مشتركاً .

**الركن الثاني : المودع . في الجواهر :** لا يشترط فيه الا اهلية التوكيل ، فإن البر والفاجر له أن يُودع غير أن المحجور عليه لا يتصرف في المال ، فلا يودع ، وقاله الأئمة ، وقال (ش) وابن حنبل : اذا أودعك صبي او معتوه لم تبرأ الا بعد الدفع للولي . وينبغي ان يكون ذلك متفقاً عليه .

(1) قاله ابن اسحاق في السيرة ، انظر (سيرة ابن هشام) في الهجرة بدون سند ، وزاد ابن اسحاق : وليس بمكة احد عنده شيء يخاف عليه الا وضعه عنده لما يعلم صدقه وأمانته . ولم يذكر في ترجمة ام ايمن (بركة الحبشية) في (الاصابة) انه ﷺ ترك عندها الودائع لما هاجر .

(2) النسخة : المتعلقين .

الركن الثالث : عاقده ، في الجواهر : لا يشترط فيه الا اهلية التوكيل ، لأنه وكيل على الحفظ ، وقاله الأئمة ، وقال اللخمي : يشترط فيه أن يكون ذا محرم اذا كانت الوديعة امرأة إلا أن يكون مأمونا أو امرأة لقول<sup>1</sup> رسول الله - ﷺ - : (لَا يَخْلُونَ رَجُلًا بِامْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَمٌ) وأجاز مالك لمن ادعى أمة وأقام شاهداً أو لطخا ووضع القيمة أن يسافر بها اذا كان مأمونا ، ومنعه اصبح ، وهو أصوب للحديث ، ولأن الخوف عليها من المدعي اشد لأنه يقول : هي أمتي استبيحها اذا غاب عليها . وفي هذا الركن ثلاثة فروع :

### الفرع الأول

في الكتاب : اذا اودعت صغيرا باذن اهله أم لا لم يضمن ، كما لو بعته سلعة فأتلفها ، لا يبيعه بضمن ولا قيمة ، ولو اشترت منه ودفعت الثمن اليه فأتلفه ضمننت السلعة . ولا يضمن الثمن ، وقال (ش) وابن حنبل : لا يضمن الصبي الوديعة إلا إن أتلفها بنفسه ، وكذلك المعتوه ، ووافقنا (ح) .  
لنا : القياس على البهيمة ، ولأنك سلطته على الإتلاف ، فهو كالأذن فلا يضمن كالبالغ .

احتجوا بأنك سلطته على الحفظ ولم تسلطه على الإتلاف ، فهو كما لو اودعت عند خائن تعلم خيائته فإنه يضمن اجماعاً ، فكذلك ها هنا .

والجواب عن الأول: أن علم المودع بحاله يتنزل منزلة الاكر (كذا) كما ان من قدم حيوانا للسباع يضمنها اياه لأن علمه بحاله السبع تسليط .  
وعن الثاني : أن الجائر متوقع في حقه الوازع الشرعي بخلاف الصبي .

### الفرع الثاني

في الكتاب : اذا اودعت عبداً محجوراً عليه فأتلفها فهي في ذمته إن عتق

(1) رواه البخاري في الحج . باب حج النساء ، ومسلم في الحج ، باب سفر المرأة مع محرم الى حج وغيره ، عن ابن عباس ، ولفظه : لا يخلون رجل بامرأة الا ومعها ذو محرم . الخ .

يوماً، لأنه لم يحق (كذا) لتسليطك عليها ، فيكون كالدين في الذمة إلا ان يفسخها عنه السيد في الرق ، وذلك له لأنه عيب ، واذا اسقطته سقط في رقه وبعد عتقه . والا لبقى العبد ، وما أتلفه المأذون له من وديعة ففي ذمته لا في رقبته ، لأنك متطوع بالإيداع وليس لسيدك اسقاط ذلك عنه ، لأنه عرضه لذلك بالإذن ، وكذلك ما أفسده العبد الصانع المأذون له في الصناعة مما دفع اليه ليعمله او يبيعه ، وكذلك ما أئتمن عليه او استسلفه فهو في ذمته لا في رقبته ، ولا فيما بيده من مال السيد ، وليس للسيد فسخ ذلك عنه ، لأنه اذن له فيما تتوقع فيه هذه الأمور ، وما قبضه العبد والمكاتب وام الولد والمدير من وديعة بإذن السيد فاهلكوها ففي ذمتهم لا في رقابهم كالمأذون ، وبخلاف قبض الصبي الوديعة باذن أبيه لا يلزمه شيء ، ولا ينبغي ذلك لأبيه . قال التونسي : لا يضمن الصبي . وكذلك السفينة اذن وليه ام لا ، لأنك سلطته على ذلك ، واختلف اذا كان العبد هو الذي ادخل نفسه في ذلك وصدقته ، كقوله : سيدي أمرني ان استعير منك فصدقته ودفعت اليه فأنكر سيده ، فقال للسيد : اسقاطه بعد يمينه أنه ما بعته ، وهو لأشبهه ، لأن العبد ليس له ان يعيب نفسه بكذبه وعدوانه ، وأنت أتلفت متاعك بتصديقه ، وقيل : هو دين في ذمته ولا يسقطه ، وأما ما تعدى عليه العبد والصبي فيتبعون به ، وكل ما لزم رقبة العبد لزم ذمة الصبي ، واختلفت في الأمة المشتركة بين حر وعبد فيطأها العبد ، فقيل : جناية في رقبته ، لأنه لم يؤذن له في ذلك ، وقيل : ليس بجناية ، لأنه كالمأذون له في ذلك لشركة الحراياه ، وفرق اشهب في المأذون له بين الوغد ، فلا يكون الإذن له في التجارة اذنا له في الإيداع ، ولسيده فسخ ذلك من ذمته ، وبين ذي الهيئة فلا يقدر السيد على فسخ ذلك من ذمته ، والمحجور اذا كان يبيع ويشترى بغير اذن فكالمأذون له في ذلك ، وأخذة الودائع ، وعن ابن القاسم : ان اسلفت مأذونا له في التجارة ذهباً على عمل فأفلس لزم ذلك العبد في ذمته وخراجه إن اذن له في المعاملات ، وإن لم يؤذن له الا في عمل الصنعة فقط ، والسلف كثير، ففي ذمته لا في خراجه ، أو يسيرا

ففي ذمته وخراجه ، قال ابن يونس : في العتبية : اذا أردت<sup>1</sup> ايداعه فقال له : أودع عبدي ففعلت فاستهلكها العبد فهي في ذمته ، وان غره السيد في العبد فلا شيء على العبد بكل حال ، قال ابن عبد الحكم : ولا يكون في ذمته بإقراره أنه استهلكها حتى تقوم بينة ، قال اللخمي : لا ينبغي ايداع الصبي ولا السفية ، لأنه تعريض المال للضياع . ولا يتبعان بإتلافهما الا ان يتفقا ذلك فيما لا غنى لهما عنه ، ولهما مال فيتبعان في ذلك المال ، ثم أفاد غيره لم يتعاقبه . ووافقنا ابن حنبل في القن ، وقال (ش) و (ح) : ما ضيع الصبي والعبد من الودائع لا شيء عليهما ، فان اتلفها لم يضمن عند (ح) ونقض اصله لقوله : اذا اودع الصبي عبدا او امة فقتلها ضمنهما ، وضمن (ش) العبد والصبي ، ومنشأ الخلاف : ان هذا الإيداع تسليط على الإتلاف ام لا ؟ فعند (ش) : هذا الإيداع ملغى ، فكأنها حتما (كذا) على المال ابتداء . لنا : ان التضييع معلوم من الصبي ، فصاحب المال هو المهلك لِمَالِهِ فلا يضمن ، واوردوا على هذا أنه لم ينتقض بما اذا اودع عبد معلوم الجناية فإنه يضمن . وقياساً على ما اذا لفت من (كذا) الصبي فاتلف لا يضمن ، وكذلك لو اشترت منه ودفعت له الثمن ، وأجابوا بأن عقد المعاوضة يقتضي التسليط على العوض بخلاف الإيداع ، ولأننا لو ضمننا لك لرجع عليك ، لأنك الذي سلطه ، فلا يفيد التضمن شيئاً ، وقياساً على العرض . احتجوا بالقياس على المأذون والمكاتب ، وجوابه : الفرق بأن العبد ليس مظنة الإتلاف .

### الفرع الثالث

في الكتاب : اذا اودعتهما او ابضعتهما فليكن المال عند احدلها كالمال عند الوصيين ، فان لم يكن في الوصيين عدل خلعهما السلطان ووضع عند غيرهما . في التسيهات : لو اقتسمها لم يضمنها في ظاهر قول ابن القاسم ، والخلع عند عدم

(1) في النسخة : ارتدت . وهو تصحيف .

العدالة مختص بالوصيين ، لأن الإيداع مشروع عند البر والفاجر ، ولا يوصي الفاجر ، وقال القاضي اسماعيل : هما بخلاف الوصيين ، لا يكون عند احدهما ، ولا ينزع منهما ولا يقتسمانه ، ويجعلانه حيث يثقان وأياديهما فيه واحدة ، قال ابن يونس : قال اشهب في البضاعة : ان اقتسماها او كانت عند ادناهما عدالة ما لم يكن بين الفجور فلا ضمان على واحد منهما . قال يحيى : ولا يضمن الوصيان اذا اقتسما ، وقال ابن حبيب : يضمن كل وصي ما سلم بالتسليم ، وما صار بيده يدفع يد الآخر عنه ، ولم يرضها الموصي الا جميعا .

**الركن الرابع :** الشيء المودع ، وله عاقبتان في الإتفاق على البقاء ، وفي الجواهر : الرد واجب مهما طلب المالك وانتفى الغرر ، وقاله الأئمة ، وفيه ثلاثة فروع :

## الفرع الأول

قال ابن يونس : اذا اعتذر عن الدفع لك بالركوب الى موضع كذا فلم يقبل عذره فحلف : لا يعطيكها هذه الليلة وادعى من الغد ضياعها : قال : امتناعه ضمان ، لأنه أقر بها ، وان قال : لا ادري متى ذهبت حلف ولا يضمن ، قاله ابن القاسم ، وقال اصبغ : ويحلف : ما علم بذهابها حين منعه ، قال ابن القاسم : ولو قال : ذهبت بعد امتناعي ضمنها لمنك اياها ، إلا ان يكون له عذر يتضرر معه بمراقبتك ، وقال اصبغ : لا يضمن كان له شغل ام لا ، إلا أن يكون في يديه او عند بابه ، وليس فيه فتح ولا غلق ، وقال ابن عبد الحكم : اذا قال من الغد : تلفت قبل امتناعي او بعده لم يضمن ، وكذلك لو قال : لا ادفعها الا بالسلطان ، فترافعتما اليه فضاعت في خلال ذلك فلا يضمن ، لأنه قد يخاف شغبك ، وقد يعوق الناس عائق ، وقد يثقل عليهم ذلك في وقت ، والمودع انما دخل على الحفظ والتسليم على ما جرت به العوائد ، ويرد الناس مثل هذا من شغل وكيل وما يعذرون به ، وقال (ح) وابن حنبل : متى اخر عن القدرة على الدفع اخر له عن الحفظ بالطلب ، والرد واجب اجماعا ، وفي الجواهر : قال ابن عبد الحكم : اذا

قال : أنا مشغول الى حد ، فقال في غد : قبل مجيئك الأول او بعدُ فلا يضمن ، وعن ابن القاسم : اذا امتنع إلا بقضاء السلطان فيقضى عليه بالدفع فهلكت قبل القضية وبعد الطلب ، فان دفعت اليه بغير بينة ضمن . قال ابن القاسم : ومن طلبت منه وديةً فقال : ضاعت من سنين ، وكنت ارجو ان آخذها ولم يكن يذكر هذا ، وصاحبها حاضر ، يصدق ولا يضمن ، لأنه امر محتمل ، وهو أمين ، الا ان يطلب منه فيقر بها عنده ، ثم يدعي الضمان قبل ذلك فيضمن ، وكذلك القراض ، وقال اصبغ : اذا لم يعرف منه طلب لها ولا ذكر لصاحبها ولا لغيره ، لأن عادة الناس ذكر مثلها فيتهم . قال ابن عبد الحكيم : اصحابنا يقولون : ان سمع منه قبل ذلك الوقت سمع منه والا فلا ، قال : وانا ارى ان يحلف ولا شيء عليه .

### الفرع الثاني

في الكتاب : اذا لم تعلم موضع الذي اودعك أحياً هو أو ميت ؟ ولا وارث له يستأني بها ، فإن طال الزمان وأيست منه فتصدقت بها عنه ليتحصل له ثوابها فيحفظ عليه ملكه بحسب الإمكان ، اما هو او بدله الذي هو الثواب ، قال ابن يونس : يريد : ويضمنها له اذا جاء .

### الفرع الثالث

في الكتاب : اذا اودعك عبدا او مأذونا أو غير مأذون ثم غاب ، فلسيده اخذ الوديعة ، كما له اخذ مال العبد منه ، وقد قال مالك : ان ادعيت متاعا بيد عبد غير مأذون وصدقك العبد وقال : هو بيد عبدي ، لا أدري هل لك فيه شيء ام لا ؟ فهو للعبد ، لظاهر يده ، ولا يمين على السيد لعدم دعواه شيئا إلا ان يدعي على السيد أنه يعلم انه لك فيحلف على علمه ، قال مالك : ولو كان العبد مأذونا صدق كما قراره بالدين .

## الفصل الثاني في النزاع في الوديعة

وفيه خمس وعشرون مسألة :

الأولى ، في الكتاب : يصدق في رد الوديعة والقراض اليك ، إلا أن يقبض ذلك بينة فلا يبرأ الا بينة ، ولو قبض بينة صدق في الضياع والسرقة ، لأن الإشهاد عليه متعذر ، وقال الأئمة : يصدق وان قبض بينة .

لنا : أنه لما اشهد عليه فقد جعله أميناً في الحفظ دون الرد ، فقد ادعى ما ليس أميناً فيه فيضمن ، ولأن الغالب من شهد عليه بشيء انه يجتهد في دفع تلك الشهادة عنه بما يدفعها ، بحيث لم<sup>1</sup> يفعل ذلك تعينت التهمة الموجبة للضمان ، ولأن اصل اليد : الضمان ، لقوله<sup>2</sup> - عليه السلام - (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ) خالفناه في موانع الإجماع ، فيبقى على مقتضاه في صور النزاع ، ولأنه لولا الضمان حينئذ لاتنتف فائدة الإشهاد ، ولا يقال : فائدته تعذر الجحود عليه ، لأننا نقول : دعوى الرد يقوم مقامه . احتجوا بالقياس على صورة القبض بغير بينة ، ولأنه غير ضامن ابتداء عند القبض ، فلا يضمن انتهاء عملاً بالإستصحاب .

والجواب عن الأول : أن القبض بالبينه حاثٌ على الإشهاد عند الدفع في مجرى العادة ، فلما خولفت العادة اتهم<sup>3</sup> ، بخلاف القبض بغير بينة لا ضرورة تدعوه للإشهاد ، وعن الثاني : ان الإستصحاب معارض بما ذكرنا من التهمة الناشئة عن مخالفة العادة .

(1) كذا ولعله : إن لم يفعل .

(2) تقدم تخريجه في كتاب الغصب .

(3) في النسخة : لتهم . وهو تصحيف .

## تفريع

قال صاحب النكت : اذا قبض بغير بينة وأتهم حَلَف ، قاله ابن القاسم ، فإن نكل : قال ابن عبد الحكم : يضمن ، ولا تُرد اليمين على المالك ، لأنه انما اتهمه ولم يحقق ما يحلف عليه ، وقال بعض الشيوخ : يحلف على الرد كان متهماً أم لا ، بخلاف الضياع ، والفرق : أنه في الرد يدعي تيقن كذب المالك ، وفي الضياع لا علم عنده ، ولو أخذها بحضرة قوم لم يقصد شهادتهم عليه صدق في الرد بخلاف الأخذ ببينة ، وكذلك اذا اقر بها<sup>1</sup> عند بينة بخلاف من قصد الإشهاد عليه فإنه هو الذي تنبعت داعيته للإشهاد عند الرد ، قال ابن يونس : في الموازية اذا قبض بغير بينة يصدق في الرد مع يمينه ، وقاله عبد الملك ، وقوله في الكتاب : يصدق في الضياع والسرقة ، يريد : ولا يمين عليه إلا أن يتهم ، قاله اصحاب مالك . قال اللخمي : قيل : لا يمين عليه ، لأنها تهمة وهو أمين ، وقيل : يحلف الا ان يكون عدلاً يحلف متهماً كان أم لا ، لأن الناس قد استخفوا التهم وتغير حالهم فيحلفون سداً للذريعة ، إلا المبرز في الخير ، ويحلف مدعي الرد وقد قبض بغير بينة ، كان مأمونا أو غيره ، والفرق : أن هذا يدعي عليه التحقيق بخلاف الأول ، لأنه<sup>2</sup> يتهمه ، الا أن تطول المدة بحيث يعلم انه لا يستغنى عن مالك في تلك المدة لقلة ذات يدك أو لغير ذلك ، والقابض ببينة لا يُبرأ إلا ببينة ، إلا أن يكون الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركتها ، أو قال المودع : أخاف أن يقول : هي سلف فأشهد انها ودیعة ، أو نحو ذلك مما يعلم أن المقصود بأن<sup>3</sup> غير التوثق من القابض فيصدق في الرد بغير بينة.

الثانية : في الكتاب : إذا أنكر المرسل إليه وصول المال إليه ضمن الرسول إلا ببينة علي الدفع ، قبض منك ببينة أم . لأنه مفرط الا أن يشترط عدم الإشهاد علي

(1) النسخة : اذا قربها .

(2) النسخة : لأنما يتهمه .

(3) كذا ولعله : به .



الدفْع . لأنك امتته علي الدفْع ، وفي الأول انما أمتته علي الحفظ كالوصي يؤمن علي الإنفاق دون الدفْع ، وقابض الوديعة بيينة<sup>1</sup> وقال : لم أجد المرسل إليه ورددت المال إليك لأنه ادعى الدفْع لمن ائتمنه الا أن يقبضه بيينة فلا يبرأ الا بيينة كأخذ الوديعة ، واذا قدم الرسول بَلَدَ المرسل إليه فمات بها وأنكر المرسل إليه الأخذ فلا شيء لك في تركة الرسول ، لأنه أمين لم يتعين تفريطه ويحلف من يجوز أمره من الورثة : ما يعلم لذلك شيئاً<sup>2</sup> لأنهم متهمون ببقائها في التركة ولو مات قبل البلد ولم توجد المال اخذته من تركته ، لأن من مات ولم يوص بالودائع أو القراض التي قبَّله لم توجد في تركته فهو ضامن ، ويخاص بها غراموه لتفريطه ، فان قال : هذا وديعة فلان أو قراضه صدق إلا أن يتهم ، لأنه أمر لا يعلم الا من قبَّله وهو أمين ، ويأخذ ذلك من سُمي له ، فان قال : دفعته للمرسل إليه وأكذبه المرسل إليه ، وكان المال إليه أم لا (كذا) لم يبرأ منك إلا بيينة لتفريطه في الإشهاد . وهو أمين على الحفظ دون التسليم كما تقدم ، وكذلك ان أمرته بصدقته على قوم معينين ، فان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة المكذب ، أو علي غير معينين صدق مع يمينه بغير بيينة ، لأن غير المعين لا يقصد الدافع الإشهاد من قبل رسوله عليه لعدم انضباطه ، فهو أمين في الحفظ والتسليم معا ، وفي التسيهات : اذا هلَّك ببلد المرسل إليه ولم يوجد المبعوث به : قال أشهب : هو ضامن ، وجعله أكثرهم خلافاً . وتناول حمديس الكتاب على ما إذا تناول ، فان قرب ضمن ، وكذلك ضمنه في الموازية ، وفي النكت : اذا اشترط الرسول عدم الإشهاد نفعه ، وان اشترط عدم اليمين لم ينفعه ، لأن اليمين لا تتوجه الا عند التهمة ولم ير ذلك ابتداءً فقد اشترط أمراً لم يتعين ، بخلاف الإشهاد تعين سببه من الآن ، قال ابن يونس : وجه المدونة : ان موته في الطريق ولم يوجد . يحمل علي انه تعذير وبعد وصوله البلد يحمل علي انه دفعها ، ولو كان حيا لأعلم شهوده ،

(1) هنا في النسخة إشارة الحاق في الهامش الا انها لم تدخل في الصورة ولعلها : وإن قال .

(2) كذا بالنسخة . ولعله : سببا .

وَضَمَّتْهُ فِي الْمَوَازِيَةِ لِأَنَّ عَلَيْهِ الْإِشْهَادَ ، وَلَا يَخْفَى ذَلِكَ عَنْ وَرَثَتِهِ إِذَا بَحَثُوا ، وَإِذَا مَاتَ فِي الطَّرِيقِ بَرَّتْ ذِمَّتُهُ وَحُمِلَ عَلَى الضِّيَاعِ لَا عَلَى التَّعْذِيرِ عَكْسَ مَا فِي الْمَدُونَةِ ، وَفِي الصَّدَقَةِ عَلَى غَيْرِ الْمَعِينِ إِنَّمَا يَحْلَفُ إِذَا اتَّهَمَ .

الثالثة ، فِي الْكِتَابِ : إِذَا قُلْتَ : أَقْرَضْتُكَ . وَقَالَ : أَوْدَعْتَنِيهِ وَتَلَفَ الْمَالُ ، صُدِّقْتَ ، لِأَنَّ خُرُوجَ مَالِكَ بِيَدِكَ لَا عَلَى وَجْهِ يَضْمَنِ خِلَافَ الظَّاهِرِ ، وَلَوْ قُلْتَ . سَرَقْتَهُ أَوْ غَصَبْتَهُ صَدَقَ وَلَا يَضْمَنُ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ ، عَدَمَ الْعُدْوَانِ ، وَلَوْ قُلْتَ : قَضَيْتُكَ أَيَّاهُ مِنْ دَيْنِكَ أَوْ رَدَدْتَهُ مِنْ قِرَاضِكَ ، وَقَالَ : أَوْدَعْتَنِيهِ وَضَاعَ مِنِّي ، صُدِّقْتَ مَعَ يَمِينِكَ ، لِأَنَّ خُرُوجَ مَالِكَ بِيَدِكَ لَا عَلَى وَجْهِ الضَّمَانِ خِلَافَ الْأَصْلِ ، وَإِذَا بَعَثَ بِالْفِئْتِ وَقَالَ : هِيَ دَيْنُكَ وَإِنَّ الْأَلْفَ الَّذِي هُوَ وَدِيعةٌ عِنْدِي تَلَفْتُ ، وَقُلْتَ : بَلِ الْمَبْعُوثُ الْوَدِيعةُ ، صَدَقَ كَمَا يَصْدُقُ فِي ذَهَابِ الْوَدِيعةِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : إِذَا اخْتَلَفْتُمَا فِي الْوَدِيعةِ وَالْقَرْضِ صُدِّقْتَ ، لِأَنَّهُ مُعْتَرَفٌ بِوَضْعِ يَدِهِ ، مُدَّعٍ طَرَحَ الضَّمَانَ عَلَيْهِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : يَصْدُقُ وَلَا يُؤَاخِذُ أَحَدٌ بِغَيْرِ مَا أَقْرَبَهُ ، وَالْأَصْلُ : عَدَمُ الضَّمَانِ ، وَقَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ فِي دَعْوَاكَ الْعُصْبِ : إِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا ادَّعَيْتَهُ عَلَى مَنْ لَا يَلِيْقُ بِهِ فَصَارَ مُدَّعِيًّا لِمَا يَشْبَهُ . وَأَنْتَ لِمَا لَا يَشْبَهُ ، وَالْأَقْوَالُ قَوْلُكَ لِدَعْوَاكَ مَا يَشْبَهُ ، كَدَعْوَاكَ الْقَرْضِ عَلَى جَمَلَةِ النَّاسِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ فِي اخْتِلَافِكُمَا فِي الْمُدْفُوعِ لَكَ هَلْ دَيْنٌ أَوْ وَدِيعةٌ ؟ إِنْ دَفَعْتَ لَكَ بَيِّنَةَ صَدَقَ ، وَالْأَصْلُ صَدَقْتَ وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الدَّيْنِ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : وَهَذَا إِذَا دَفَعْتَ إِلَيْهِ الْوَدِيعةَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، فَإِذَا رَدَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ دَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْوَدِيعةَ ، لِأَنَّ الْإِشْهَادَ لَا يَلْزِمُهُ ، وَإِنْ رَدَّ بَيِّنَةٌ دَلَّ عَلَى أَنَّ الْقَرْضَ إِذَا لَا يَبْرَأُ مِنْهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، وَوَجِبَ الرَّدُّ بِبَيِّنَةٍ لِتَعْيِينِ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، قَالَ اللَّخْمِيُّ : إِذَا قُلْتَ : أَقْرَضْتُكَ ، وَقَالَ : أَوْدَعْتَنِي وَالْقَابِضُ مِمَّنْ لَا يُوَدِّعُ غَالِبًا وَيَحْتَاجُ إِلَى السَّلْفِ ، تَرَجَّحَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَفِي الْعَكْسِ يَصْدُقُ هُوَ .

الرابعة ، فِي الْكِتَابِ : إِذَا قُلْتَ : أَمْرُنِي بِدَفْعِ الْوَدِيعةِ لِفُلَانٍ ضَمِنَ الْإِبْيِينَةَ إِنَّكَ أَمْرْتَهُ بِذَلِكَ أَوْ تَصَدَّقَهُ أَنْتَ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ : عَدَمُ إِذْنِكَ لَهُ فِي ذَلِكَ ، وَقَالَ (ش) (ح) وَقَالَ ابْنُ حَنْبَلٍ : يَصْدُقُ ، لِأَنَّهُ ادَّعَى دَفْعًا يَجْزِيهِ فَلَا يَضْمَنُ قِيَاسًا عَلَى

دعواه الدفع إليك ، ووافق علي ما اذا اعترفتَ بالإذن وانكرت الدفع ، قال اللخمي : ليس له تسليمها بأمانة من قبلك ولا بكتابك ، وان اعترف انه خطك ، الا ان يثبت الرسول عند الحاكم انه خطك ، لأنه لو حضرت لم يأخذها حتى تشهد له بما يديه ، ولو جحدته لم تنفعه الشهادة على القابض ، الا أن يعترف أنه وصاك بتسليمها بذلك ، فيلزمه مرضي به ، وان دفعها الرسول بغير أمانة ولا كتاب وهو عين ، وهو موسر جاز رضاه بذلك ويلزمه ما لزم نفسه ، فإن انكرت الرسالة غرم مثلها ولا ضرر عليك ، فان كانت عرضاً مما لا يقضى فيه بالمثل ، أو عينا وهو معسر ، منع رضاه بالدفع لأنه ضرر عليك ، واذا دفع الرسول وانكرت انك بعثته خيّر بين تغريم الرسول أو المودع ، فإن غرم الرسول لم يرجع بها على الآخذ منك ، قال : له الرجوع بها علي الرسول . ومنع اشهب ، وقال محمد : ان دفعت بكتاب له أو بأمانة رجعت علي الرسول ، وعلي قول أشهب : لا يرجع ، قال ابن يونس : اذا انكرت ارسال القابض : قال أشهب : تصدق . قبضها بينة أم لا ، ويحلف ، فإن نكلت حلف المودع وبريء ، وقال أشهب : لك الرجوع علي أيهما شئت ثم لا ترجع (كذا) من أخذت منه علي الآخر لأن الدافع صدق الرسول ، واذا جاز بخطك أو بأمانة منك فعرف ذلك وسلم فأنكرت ، حلفت اما كبتت ولا سيرت ثم يغرّم ويرجع علي القابض ، فان سألك عن الرسول فسكت ثم طالبته بعد ذلك فتحلف : أنك ماأمرت القابض الرسول ، وما كان سكوتك رضاً بقبضه ، ولو علمت بقبضه فجئت الي الآخذ منك فقلت له : كلم فلانا يحتال لي فيما قبضه فهذا رضاً منك بقبضه فيبرأ الدافع إليه ، ولو طلبت الدافع فجددك فقلت احلف ما أودعتك : قال ابن عبدوس : يحلف مالك شيء .

**الخامسة ، في الكتاب :** اذا بعثت إليه مالاً ، فقال : تصدقت به علي ، وقلت : وديعة ، وتلف المال فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث إليه ، قيل : كيف يحلف ولم يحضر ؟ قال : كما يحلف الصبي اذا بلغ مع شاهده في دين [ . . . ]<sup>1</sup> . في

(1) كلمة مطموسة .

**التسيهات :** تأول القاضي اسماعيل شهادة الرسول مطلقا ، وقاله ابن عبد الحكيم ، لأنك اعترفت أنك أمرته بالدفع ، فشهد علي إقرارك ، وقال سحنون : معناه : أن المال في يد الرسول ، ولو دفعه ضمن ، أوهما حاضران والمال حاضر . ولو انفق المبعوث إليه امتنعت الشهادة ، لأنه يدفع الضمان عن نفسه ، وقال أشهب : تمتنع شهادته إلا أن يكون المبعوث إليه ملياً ، أو قامت للرسول بينة علي الدفع ، وأما ان كان معدما فلا ، وجعل بعضهم قول أشهب وابن القاسم وفاقا ، وأن كل واحد منهما تكلم علي وجهه . وفي النكت : قال القاضي اسماعيل : معنى قول مالك : قبول الشهادة مطلقا . لأنك وافقت الرسول علي الدفع ، وإنما خالفت في الوجه الذي به قبضه الآخذ فلم يضمن الرسول ، وإنما يضمن ان لو قلت لمن أمرك فاذا ضمنته امتنعت شهادته ، قال ابن يونس : وعلل أشهب بأنه دفع دفعا لم يؤمر به ، لأنه أمر ان يدفع علي وجه الايداع فدفع علي وجه التملك فتمنع شهادته ، قيل : واذا غرم الرسول رجوع علي المدفوع إليه ، وان كان عنده مظلوما ، لأنه يقول : الأمر ظلمك واغرمني بسببك اذ لم يجد المال بيدك ، كقوله في المودع يأتيه بخط رب المال : انه دفعه له صلة . أو انه له . وهو لا يشك انه خطه ، فاذا عدم المودع رجوع علي القابض ، وان كان يعلم انه مظلوم ، لأنه يقول : ليسك<sup>1</sup> وصل إلي الغرم ، قال ابن يونس : ويحتمل ان الفرق بين المسألتين : ان الأمور في الأولى يتحقق تكذيب الأمر وان المدفوع إليه مظلوم ، فلا يرجع إليه ، وفي الثانية : لا يقطع بحقيقه كذبه اذ قد يزور خطه ويعرف أمارته ، فلهذا يرجع ، وعلى أصل ابن القاسم لا يرجع ، كالمستحق من يده ذابة وهو يعلم انها تباح عند بائعها ، قال ابن القاسم : لا يرجع علي البائع بالثمن ، وقد اختلف قول أشهب في هذا الأصل ، فقال : اذا قال : بعثني ربها إليك لأخذها وصدقه ودفع فادعى علي ضياعها وأنكرت بعثته حلفت وغرم ، لا رجوع له علي الرسول ، بخلاف ما تقدم له ، وابن القاسم يرى له الرجوع ها هنا ، لأنه لم يتحقق صدقه .

**السادسة ، في الكتاب :** اذا بعثت عبدك أو أجيرك لقبض ثمن ما بعته فقال :

(1) كذا وعله : بسبيك .

قبضته وضاع مني ولم يُقَم المشتري بينة بالدفع ضَمِن ، بخلاف مَنْ دفعت إليه مالا ليدفعه فقال : دفعته بغير بينة وصدقه المرسل إليه فيما هو من حقوقه ، أو ودیعة قائمة بيده ، وأما ما أقر به وادّعى تلفه فلا يضمن . في التسيهات : حمل ابن حمديس وجماعة الأندلسيين قوله : إذا صدقه المرسل إليه لا يضمن ، إذا كان تصديقه المرسل إليه فيما هو من حقوقه أو ودیعة قائمة بيده ، وأما ما أقر به وادّعى تلفه وجحد القبض فيما ليس حقاً له لا يبرأ الرسول الا بينة علي القبض ، وقال ابن كُبابة وغيره : لا يضمن مطلقاً ، وهو ظاهر الكتاب وعليه اختصرها أكثرهم ، قال ابن يونس : يريد أن المال دين عليه للمرسل إليه فلا يضمن ، لأنه طلب لك ، وأما غير ذلك فلا يبرأ الدافع الا بينة ، وقال بعض الفقهاء في أول المسألة : إنما لم يُصدّق المشتري إلا بينة لأنه لك في ذمته ، ولو كان أصله ودیعة لصدق ، وفي الموازية لا يصدق لدفعه .

**السابعة ، في الكتاب :** اذا انفقت علي الذّابة بغير أمر السلطان وشهدت بينة بأنها ودیعتك من حين كذا ، فإن الإمام يبيعها ويقضيك النفقة ، وان لم يشهد بها اذا لم تدّع شططا ، قال ابن يونس : الفرق بين هذه وبين الزوجة تدعي غيبة زوجها : أنها أنفقت من مالها علي نفسها فلا يقبل منها إلا أن تكون رفعت إلى السلطان : أنه لم يترك لها نفقة : إن البينة شهدت لها بالودیعة عنده ، ولم يطلع علي نفقتها ، والزوجة في دار زوجها وموضع ماله ، ولو ادّعت المرأة انها أنفقت علي ذابته من مالها لكان كدعواها النفقة علي نفسها ، لأنها في دار صاحبها . قال القاضي في الإشراف : اذا لم يأمرك بعلف البهيمة لزمك علفها أو تدفعها للحاكم فيتدين (كذا) علي صاحبها لعلفها أو يبيعها ان كان قد غاب ، فإن تركها لم يعلفها فهلكت ضمنتها ، ووافقنا (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : لا يلزمك علفها ، لأنه فوض إليك الحفظ دون العلف ، وجوابه : ان صون البهائم عن تعذيبها بالجوع وغيره حق لله ، وهو لو فعل ذلك أثم ، وحق الله تعالى لا يتوقف فعله ووجوبه علي إذن الخلق ، أو يقول : أنت مأمور بحفظها ، وهذا منه ، فكان عليك كما لو رأيتها تتردى في بئر وجب عليك صونها عنه .

الثامنة ، في الكتاب : اذا قال : أنفقتها علي أهلك وولدك وصدّقه ضمن ، الا أن تقوم له بيينة ويشبه نفقة مثلهم ، ولم يعث إليهم بالنفقة ، لعدم إذك له في ذلك ، ومن تصرف في مال غيره بغير اذنه ضمنه ، في التسيهات ، وقع في بعض نسخ المدونة : وقال غيره : ان صدقوه ولم يعث إليهم بشيء وهي نفقة مثلهم ، لا يضمن ، وان قلت : كنتُ أبعث إليهم ، ضمن ، قال ابن يونس : ينبغي اذا فرض لهم قاضٍ اذا اعترفت أنك لم تترك لهم نفقة ولا بعثت بها وصدقوه انه انفق من الوديعة نفقة مثلهم لا يضمن ، وان تقم بيينة إذا صدقته الزوجة الكافلة الولد ، لأنها لو انفقت من عندها لرجعت بذلك علي الزوج ، قال أشهب : اذا قلت : دفعتُ النفقة أو بعثتُ بها إليهم ، حلفت علي ذلك وعلي وصولها ثم يضمن ، ولا ترجع علي أهلك بشيء ان قال : أمرتني بالدفع ، أو قال لك : لم افعل . والا رجعت علي من يلي نفسه بقدر حصته ، وهذا ما لم يكن السلطان قضى علي الغائب بالنفقة ، فإن قضى لم تصدق في قولك : بعثت أو تركت الابيينة ، فيكون الجواب كما تقدم ، قال التونسي : لا يحتاج المنفق إلي بيينة إذا صدقه الكافل أو أمهم . أو كانت المتولية للنفقة إذا اقررت انك لم تبعث إليهم واخلفت نفقة ، لأنها لو قالت : النفقة من عندي صدقت ورجعت عليك ولا فرق ، إلا أن تريد ان الدين<sup>1</sup> قاموا بها سواك فلا يجوز اقرارها عليهم .

التاسعة ، في الكتاب : اذا استهلكها وادعى انك وهبتها له . وانكرت صدقت ، قال ابن يونس : يريد : وتحلف .

العاشرة . قال ابن يونس : قال ابن القاسم : اذا ادعاهما رجلان ولا يدرى لمن هي : هي لهما بعد أيمانهما لعدم المرجح لهما أو لغيرهما ، فإن نكل أحدهما اختصت بالخالف ، وأما في الدين فيغرم لكل واحد مائة ، لأنهما مدعيان علي ذمتك ، فلم يتعين شيء يقسم بينهما ولا تعدد في الذم بخلاف المعينات ، وقال

(1) في النسخة : الروما .

سحنون : إن تداعيا الوديعة بعد الوفاء<sup>1</sup> وقال ابنك : لا أدري إلا أن أبي ذكر أنها وديعة ، توقف أبداً حتى يستحقها أحد بالبينة ، وقال فيمن أودعك مائة ، وآخر : خمسين فنسيت صاحب المائة وادعى كلاهما ، يتحالفان ويقتسمان المائة والخمسين لعدم مدع غيرهما ، وقيل : يغرم لكل واحد مائة بعد أيماهما ، قال محمد : اذا قلت : دفع لي فلان مائة ، لا يصدق بها ، وفعلت ثم قلت : بل هو فلان ، وادعى كل واحد أنه الأمر لك بالصدقة : يغرم لكل واحد مائة ، قال أشهب : الصدقة نافذة لمن كانت منهما ولا تباعة عليك لموافقتهما لك علي الصدقة .

الحادية عشرة . قال صاحب البيان : قال مالك : أعطتك<sup>2</sup> امرأة وثيقة علي زوجها وماتت ، ولا وارث لها غير زوجها : ان كان عليها دين فلا تعط الوثيقة وإلا أعطها<sup>3</sup> له بعد الإشهاد لانتقالها إليه ، فالمراث والوصية كالدين ، واذا كان مألها يفي بدينها ووصاياها دفعها إليه بالإشهاد ، قال : والأولى وضعها علي يدي عدل مخافة طريان دين لم يعلم به ، ومراده بالدين : لا يفي به مألها .

الثانية عشرة ، قال : قال مالك : لك عنده عشرة ، أخذت منها خمسة فتسلفها ، واشهدت عليه ببينة مؤرخة ، ثم أخرج براءة غير مؤرخة لا منسوبة للعشرة ولا للخمسة الباقية ، فقلت : هي من العشرة ، وقال : بل من الخمسة ، تصدق مع يمينك وتكون من العشرة اذا ثبت أصل العشرة ، لأنه أقر بالأصل ، والأصل بقاؤه عنده ، ولم يقر بذلك ولا ثبت ببينة ، صدق هو مع يمينه لعدم ثبوت الأصل ، والأصل ابراءة ذمته .

الثالثة عشرة ، قال : أودعته حنطة فتسلفها ، فقلت : كان فيها دينار ، صدق مع يمينه ، لأن الأصل : براءته ، وحلفه ليس علي علمه بل : ما أخذته ولا علمت

(1) النسخة : الدنا .

(2) النسخة : اعطيك .

(3) كذا .

لك فيها شيئاً ، فإن لم تحقق عليه الدعوى فعلى الخلاف في يمين التهم .

**الرابعة عشرة** ، قال : قال ابن القاسم : اذا غرم على ودعتك من ظالم ، يلزمك الغرم ، لأنه مصيبة نزلت به ، وقيل : يرجع عليك لأنه غرم بسببك كالشائتين المأخوذتين في الخُطْطَة عن مائة واحدى وعشرين لادخال الضرر ، وهذا الخلاف انما هو فيما لم يعلم به ، أما اذا علمت ان بالطريق مكاناً يقوم الناس على المتاع فلا ينبغي جريان الخلاف ، بل يتعين الغرم عليك ، لأنك كالآذن فيه ، وكذلك إن صانع بعض الرفاق اللصوص عن الرفاق وعلم ذلك بذلك الموضع ، لزم الغرم من حضر ومن غاب ممن له متاع في تلك الرفقة ، وعلى صاحب الظهر ما ينوبهم ، وان كان يخاف ان ذلك لا ينجي لم يرجع على الغائب ، قاله كله سحنون .

**الخامسة عشرة** ، قال : قال مالك : اذا حمل القمح الوديعه إلى بلد لبيعه لم يكن لك أخذه منه الا بموضع الاستيداع ، وكذلك السلف والسارق نفيًا لضرره بتضييع الكراء عليه ، وقال أشهب : يخير بين عين طعامك أو مثله في البلد في السرقة والوديعه ، لأن الضرر يجعل لك بالنقل فيخير ويقدم عليه ، لأنك صاحب الحق ، والقول الثالث : تفريقه ، أصبغ : بين البلد القريب فيوافق ، أشهب فيوافق<sup>1</sup> ابن القاسم ، قال : والظالم يحمل بعض الحمل قاله في السرقة ، والوديعه مثلها ، وفرق ابن القاسم بين الطعام فقال : ما تقدم ، وبين العروض والحيوان والرقيق الذي لا يحتاج إلى كراء من بلد إلى بلد ، والدواب لك أخذها حيث وجدتھا ، والرقيق المحتاج للكراء والبز العروض يخير فيها لأنها عين شيط (كذا) وقيمتها في موضع الاخذ منك نفيًا لضرر الكراء عنك . وسوى أشهب بين التخيير بين أخذ الطعام أو مثله في موضع القبض وقيمة الحيوان والعروض في موضع الأخذ يوم الأخذ ، وفرق أصبغ فقال في الطعام بقول ابن القاسم ، فليس لك الا طعامك بموضع الأخذ ، إلا أن يكون قريباً كما تقدم ، وفي العروض

(1) كذا وفي الكلام اضطراب .



والحيوان بقول أشهب، وفرق سحنون بين الطعام فقال بقول ابن القاسم ، وفي العُروض والحيوان فقال : ليس لك الا أخذ متاعك في الموضع الذي وجد فيه ، فيتحصل في العُروض والحيوان ثلاثة أقوال : قول سحنون ، وقول أشهب ، وتفرقة ابن القاسم بين ما يحتاج للكراء وما لا يحتاج ، وفي الطعام ثلاثة أقوال : قول ابن القاسم ، والتخيير ، وتفرقة أصبغ بين القريب والبعيد .

**السادسة عشرة ، قال :** قال مالك : اذا قلت : نقصت وتداعيتما للسلطان فيقول : لك أنا أسافر فلا تشغلني ، فتركته : قال : عندي شيء ، وإنما قلت ذلك ليلا تشغلني عند السفر : يغرم لك كل ما حلفت عليه . لأن اليمين وجبت له عليك بردها عليك ، ولو قال : دعني أسافر ، فإن لم يرجع إلي وقت كذا وأنت مُصدق مع يمينك لم يلزم ذلك ، لأنه مخاطرة ، بخلاف الأول ، فرق بين الوجهين مطرف وأصبغ . وهو قياس قول ابن القاسم في المدونة في الكفيل يقول : إن لم يأتك غريمك بحقك إلي أجل فأنا ضامن للمال : لا يلزم ذلك ، قال ابن عبد الحكم : لا يلزم المستودع ان ذلك ردّ لليمين ، وإن ذكره علي غير وجه الشرط ، ويحلف ويبرأ ، وإن نكل حلفت وأخذت تمام وديعتك ، ولو رد اليمين بدون سبب لزم قولاً واحداً ، وإنما يختلف إذا نكل ولم يصرح بردها عليك قبل قال : لا أحلف ، فهل له الحلف بعد ذلك ؟ قولان ، وقال ابن دحون : انما يصح هذا الجواب إذا كانت الوديعة بينة ، أو على رأي من يرى اليمين علي المودع فلزمه ذلك ولم يكن له عنده رجوع ، قال : وهو باطل ، لأنه لا خلاف في وجوب اليمين علي المودع في دعوى النقصان وإن لم يكن علي الوديعة بينة ، ولا أن الغرم يلزمه<sup>1</sup> اذا حلف رب الوديعة اذا كانت عليها بينة .

**السابعة عشرة ، قال :** قال ابن القاسم : إذا أودعته عشرة دنائير وبين يديّهِ عشرة فوضعها بإزائها فصاعاً خمسة لم يعلم من أيّهما فعليه لك عشرة ، قال : يريد أن عشرة الوديعة التبتت ، ولو علمت لعرف النقص بوجودها ناقصة .

(1) النسخة : فلزمه معدن حلف . . .

قال: وجوابه هذا مبني على إن القليل إذا قال: عندي وديعة لفلان أو لفلان: أنه يغرم لكل واحد مائة، وعلي القول بأنهما يحلفان ويقسمان المائة إذا ادعت العشرة الكاملة أخذتها قيل: يمين، وقيل: بغير يمين علي الخلاف في يمين التُّهم، وإن قلت: لا أدري فمصيبة الذهاب منكما، ويقسمان الباقي نصفين بغير يمين، وقيل: بعد حلف كل واحد منكما: إنه لا يدري، وكذلك إن نكلتما، والخلاف في اليمين علي الخلاف في يمين التهم.

**الثامنة عشرة.** قال: قال ابن القاسم: إذا أودعك ديناراً وعندك<sup>1</sup> عشرة فضاع ديناره، لا يعلم حاله، فلك تسعة، ويقسمان العاشر نصفين، لأن التداعي إنما وقع فيه، وأما التسعة فسلمت لك وعن مالك: انه شريك أودعك ثلاثة، فضاع اثنان. لكان لك ثمانية، وله دينار وتقسمان الدينار الباقي بينكما نصفين، ولو ضاع ثلاثة لكان لك سبعة، وتقسمان الثلاثة الباقية نصفين، وعلي قول مالك: يقسمان الأحد عشر إن ضاع اثنان، أو العشرة إن ضاع ثلاثة علي ثلاثة عشر جاز، وكذلك إذا تداعى الرجلان شيئاً فيقول أحدهما: لي عشرة، والآخر لي جميعه علي هذا الخلاف إذا لم يكن في يد أحدهما أبقاً (كذا) واختلف إذا كان بيدهما جميعاً: فقيل: يجري علي الخلاف بعد أيمانهما، لأن استواء الأيدي لعدم الأيدي، وقيل: يصدق مدعي العشرة مع يمينه لأنه حائز النصف، فعلى من ادعى عليه ان له الأكثر من النصف إقامة البينة.

**التاسعة عشرة.** قال: قال ابن القاسم: إذا أودعته وقلت له: من أتاك بأمانة كذا فأعطه، لا يعلم الأمانة غيركما، ففعل، ومث، فقال ورثتك للقابض بالأمانة: مالنا، فقال: صنعتُ به ما أمر به مورثكم، فيحلف علي ذلك وأنه لم يتعد<sup>2</sup> غير ما قاله المورث وبيراً. قال: وفي هذا نظر، والقياس أن يسأل القابض بالأمانة عما أمره المورث به، فإن من الأشياء ملا يصدق المأمور أنه فعله، فإن

(1) النسخة: وعندك لك.

(2) النسخة: «وانه يتعد».

ذكر ما يُصدق صدق يمينه ، وإلا صدق مع يمينه في أنه أمره ، ولا يصدق في أنه فعله إلا بيينة ، هذا إذا لم يعلم الوارث ما أمر به المورث ، أما لو علم نزل منزلة موروثه في الدعوى ، ويكون القابض مدعياً فيما زعم أنه أمره به فكذبه فيه الوارث ، فلا تصح هذه المسألة أن يكون القابض بالأمانة لم يعلم إلا من قبله ، وهو المخبر بجميع ذلك للوارث ، فليس عليه حينئذ أن يبين الوارث مصرف المال ، لأنه لو اراد أن لا يقر بشيء لفعل .

**العشرون .** قال : قال ابن القاسم : إذا أودعته ثم اشهدت أن الوديعة صدقة علي فلان ، ولم تأمره بأن بعض<sup>1</sup> للمتصدق عليه ، ثم مت ، فإن علم بذلك المستودع فهي للمتصدق عليه ، وإلا فلا شيء له ، لأن لعلمه سارقاً بضالة (كذا) حتى لو طلبتها بعد ذلك منه حُرْم عليه دفعها لك ، ولو دَفَعَهَا ضَمِنَهَا ، قال : وهذا خلاف ما في المدونة فإنه لم يشترط العلم ، بل جعل قبض المخدم والمستعير قبضاً للموهوب ، ويتخرج فيها قول ثالث قياساً علي ارتهان فضلة الرهن الحيازة لا تصح حتى يعلم المستودع ويرضى أن يكون حائزاً للموهوب إلا أن يفرق بأن حيازة الرهن أشد منها في الصدقة ، وقاله مالك ، وهذه الأقوال انما تجيء اذا قبل الموهوب له الهبة ، وإلا فلا شيء علي المستودع في ردها قبل قبوله وعلمه بها اذا كان الموهوب له حاضراً وأماً الغائب فتصح حيازة المستودع له ، وإن مات الواهب قبل القبول ، وسواء عند مالك وابن القاسم كان الشيء الموهوب بيد الواهب أو بيد الحائز ، وعند اشهب : إن كان بيد الموهوب له صححت الهبة ، وإن لم يقبل حتى مات الواهب ، لأن كون ذلك في يده أشد الحوز .

**الحادية والعشرون .** قال : قال ابن وهب : اذا بعث بها إليك فعدا عليها عادٍ فقلت : لم أمرك ببعثها ، وقال : أمرتني فهو ضامن ، لتعديه ، ويحلف : ما أمرته بذلك ، ولقد تعدى عليك في البعث ، فإن ادعى الرد إليك بنفسه ، فعليه اليمين إتفاقاً ، وإن ادعى التلف حلف علي الخلاف في يمين التهم ، وقيل : إن كان من

(1) كذا بالنسخة ، ولعله : بأن يقبض .

أهل التهم أحلف وإلا فلا ، وهو المشهور ، وأما إن حقق عليه الدعوى فعليه اليمين إتفاقاً . وله ردّها .

**الثانية والعشرون .** قال : قال ابن القاسم : إذا قال : ضاعت من سنين ، وكنتُ أطلبها وأرجو وجودها . ولم يسمع ذلك منه ، وأنت حاضر ، ولم يذكر ذلك لك : صدق ولا يضمن ، لأنه أمين ، إلا أن يكون قد طلبت منه فأقر أنها عنده ثم ادّعى الضياع قبل ذلك ، وكذلك القرض ، وضمّنه اصبح في الأول ، لأن سكوته وأنت حاضر ، وطول الزمان<sup>1</sup> وفيه قال : وقول ابن القاسم أظهر ، لأنه أمين .

**الثالثة والعشرون .** قال : قال أصبغ : إذا قال : لا أدري أدفعْتُها<sup>2</sup> إليك أم ضاعت مني ؟ صدق ولا يضمن ، لأنه أمين إلا أن يقبضها بيينة فيضمن ويحلف في القسم الأول : لقد دَفَعْتُها أو تلفت ، ولو قبضها بيينة وادعى الضياع بعينه صدق ولا يضمن ، ولو قال : لا أدري موضع دفنها : ضمّنه ابن القاسم لتضييعه بكونه لا يدري موضع دفنها إلا أن يقول : دفنتُها حيث يسوغ له دفنها فلم يجدها بذلك الموضع ، فلا يضمن ، كما لو سقطت منه . وفي اعداره بنسيان موضع الدفن خلافًا ، وهما هنا لم يجعله عذرًا .

**الرابعة والعشرون .** قال صاحب الجواهر : إذا طلب المودع عند الرد أجرًا على حفظ الوديعة لم يكن له ، لأن الأمانة إحسان لله تعالى كالصدقة ، إلا أن يكون ممن يُشغَل منزله فيطلب أجره منزله الذي كانت فيه فذلك له ، لأن الأصل : عدم انتقال ملكه عن الأعيان والمنافع إلا بعوض ، وإن احتاجت الى غلق أو قفل فعلى صاحبها ، لأن الأصل : عصمة ماله كما تقدم .

**الخامسة والعشرون .** في الكتاب : إن جحدك وديعة أو عرضاً أو غيره وصار له بيدك مثله بإيداع أو بيع أو غيره . لا ينبغي أن يجحدّه . لقوله ﷺ : (أدّ

(1) كذا وفي الكلام نقص .

(2) في النسخة : فدفعْتُها .

الْأَمَانَةَ لِمَنْ أْتَمَنَكَ ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ<sup>1</sup> قال صاحب المقدمات : الخيانة حرام ، غير أن في هذه المسألة خمسة أقوال : المنع ، والكرهية ، والإباحة واستحباب الأخذ ، قاله عبد الملك . كان عليه دين أم لا . والتفرقة : إن لم يكن أخذ وإلا فيما يجب في المحاصة فقط ، قاله مالك ، وزاد ابن نافع : إن أمن أن يحلف كاذباً فإن يقبل منه أن يحلف : ماله عندي حق ، علي ما روى اصبح . وقال ابن شعبان : يحلف : ماله عندي وديعة ولا غيرها . بخلاف الحقوق الثابتة في الذمة ، لأن الوديعة لا تلزم ذمته إلا بالتفريط ، وما لا يلزم يحلف علي أقل ما يُرثه منه ، وكذلك كان يأخذ الوديعة إياس بن معاوية ، زاد ابن شعبان : ولا وجب له في ذمتي حق بسبب الوديعة التي يذكرها ، مخافة أن يكون فرط فيها فوجبت في ذمته فيصدق ماله عندي وديعة ، لأن المستحق قيمتها أو مثلها ، وعند (ش) يأخذ ، كان عليه دين أم لا ، غير انه لا يتملك غير جنس حقه ، بل يتبعه ويأخذ منه جنس حقه ، قال : وأظهر الأقاويل : أباحة الأخذ ، لقول رسول الله ﷺ هُند بنت عتبة لما شكّت إليه أن زوجها أبا سفيان لا يعطيها من الطعام ما يكفيها **وَوَلَدَهَا : (خَدِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ)**<sup>2</sup> فقوله : بالمعروف أي لا تزد علي ما تستحق ، وهو المراد بقوله ﷺ - : **(وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ)** لأن أخذ حقه ليس بخائن ، بل امثل أمره ﷺ هُند ، فلا تتعارض الأحاديث ، مع أن سبب الحديث : السؤال عن وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو ائتمنه على امرأة فخانها فيها ووطئها ، فنهاه ﷺ عن مقابلة الزنى بالزنى ، والاحتجاج لأصح<sup>3</sup> قولي مالك بهذا الحديث : لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وقيل : اذا جحدك ذهباً فوجدت له دراهم أو عروضاً لم يكن له أخذه ولا يبيعه بمثل ما كان لك ، لأنه لم يوكلك على ذلك قال : وبه أقول . قال ابن يونس عن مالك :

(1) تقدم تخريجه .

(2) رواه البخاري (37/2 و489/3) ومسلم (129/4) الشافعي (بدائع المنن 1724) وابو داود

رقم 3533 وغيرهم . عن عائشة .

(3) بالنسخة : « لا صحي » .

لك عليه دين بلا بينة فهَلَّكَ وليس عليه غيره ، وله عليك حق مثله بلا بينة ، قال مالك : لا تجحد ما عليك . وتحسب مالك ، وإن جحدك فلا تجحده . وقال ابن عبد الحكم : لك جحده ولا يضرك الحلف ، لأنه كالمكره على اليمين في أخذ ماله ، وقال ابن القاسم : يحنث إلا أن يؤدي ذلك الى ضربه وسجنه ، قال اللخمي : الصواب : أن لك جحده وديعته في حنثك ، وإن كان له غرماء اذا كانوا عالمين بفلسه ، فتركوه يتصرف في البيع والشراء ، ويقضي وشكوا في حاله فتركوه ، وإن كان ظاهر اليسار أخذت ما يخصك ، وإن كانت الوديعة عرضاً جاز بيعها وأخذ ثمنها فيما لك عليه ، ومنعك مالك أن تحلف : ما أودعك ، وقيل : تحلف : ما أودعني أي وديعة يلزمني ردها ، ينوي ذلك ، وفي الجواهر : مُراد الشيخ أبي الوليد بقول التحريم : رواية المدونة .

قاعدة : تصرفات رسول الله ﷺ تقع بالفتيا ، لأنه سيد العلماء الأعلام ، وبالقضاء لأنه حاكم الحكام<sup>1</sup> الحاكم ، وبالأمانة ، لأنه الخليفة على الخاص والعام . وتقع تصرفات يختلف العلماء من أي الأبواب الثلاثة هي ، حتى يشترط فيه حقنا شروط ذلك الباب ، كقوله - ﷺ - (مَنْ قَتَلَ قَبِيلاً فَلَهُ سَلْبُهُ<sup>2</sup>) قال (ش) : هو تصرف بالفتيا فيعم الخلائق كالصلاة ، ولا يحتاج ذلك الى إمام يأمن له ، لأن غالب تصرفاته عليه ، لأنه رسول ، والمسألة أصل تصرفه وهو كلام حق ، وقد تقدم الجواب عنه في الجهاد ، وقال مالك : هو تصرف بالإمامة ، وما كان بتصرف الإمامة لا يثبت إلا بتشريع الإمام له في كل حادث . كالحدود والتعازير لا يتوجه ولا يثبت إلا بإمام ، وكقوله - ﷺ - (مَنْ أَحْبَبَ أَرْضاً مِيتَةً فَهِيَ لَهُ<sup>3</sup>)

- (1) في النسخة : «حاكم الحاكم» ، وهو تصحيف .
- (2) رواه البخاري في قصة في المغازي باب قول الله تعالى : ﴿وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْيَجْتُمْ كُرُوتَكُمْ﴾ وفي الجهاد ، ومسلم رقم 1751 في الجهاد والسير ، وهو في (الموطأ) في الجهاد عن أبي قتادة .
- (3) تقدم تخريجه وتمتمته : وليس لعرق ظالم حق . وورد عن جابر بن عبد الله بنتمة اخرى وهي : وما اكلت العافية منه فهو له صدقة . رواه ابو عبيد في كتاب (الأموال) صفحة 285 واحمد في (المسند 3/356) والدارمي في (السنن 2/267) بسند جيد .

قال (ح) هو تصرف بالإمامة فلا يُحيي أحد إلا بإذن الإمام ، وقال (ش) ومالك : هو بالفتيا ، فمن أحیی مَلَك ، لأن شأن الفتيا لا تفتقر الى الإمامة . ولحديث هند ، قال مالك : وهو تصرف بالقضاء ، فليس لأحد أن يأخذ مال غريمه المعجوز عنه إلا بإذن القاضي ، وقال (ش) : هو من باب الفتيا فيجوز لمن ظهر الأخذ مطلقاً ، قال الخطابي : كان ذلك قضاء بعلمه - ﷺ - فإنه كان يَعْلَمُ حَالُ أَبِي سَفِيَانَ فَقَضَى عَلَيْهِ ، وهذا التقدير فُتْيَا ، لأنه - ﷺ - لم يسمع من أبي سفيان جواب المدعى عليه ، والقضاء لابد فيه من ذلك فتعين الفتيا ، وبهذه القاعدة يُحتاج للمالك - رحمه الله - الى جواب عن القضاء بالعلم فاعلم ذلك .

قاعدة : تتخرج عليها مسائلُ هذا الفصل في التنازع . المدعي : مَنْ كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر ، والمدعى عليه : الذي يخلف ويصدق مع يمينه ، وتكون البينة على خصمه مَنْ كان قوله على وفق الأصل ، كقولك : لي عنده ديناراً ، فيقول : لا ، فقوله : على وفق الأصل ، لأن الأصل : براءة ذمته . وقولك : على خلاف الأصل ، فعليك البينة ، أو كان قوله : على وفق الظاهر ، كقول الوصي : أنفقتُ المال ، ومثل اليتيم لا يحتاجه ، فإنه مُدْعٍ عليه البينة ، لأنه على خلاف الظاهر ، وقول طالب المال على وفقه ، وكذلك قابض الوديعة ببينة ، الظاهر انه انما يرد ببينة ، فاذا ادعى خلافه فهو خلاف الظاهر ، فعليه البينة ، فليس كل طالب مدعيًا يحتاج للبينة ، وليس كل مطلوب منه مدعى عليه يُصدق مع يمينه كما تقدم ، وبعض الأصحاب يقول : المدعي أضعف المتداعين سبباً ، والمدعى عليه أقوى المتداعين سبباً ، ومراده : ما ذكرته .

## العاقبة الثانية

للوديعة الضمان عند التلف ، وفي الجواهر : لا يلزم الضمان إلا عند التقصير ، وللتقصير سبعة أسباب ، السبب الأول : أن يودع عند غيره أو يرسلهما معه ، وفيه ثمانية فروع :

## الفرع الأول

في الكتاب : اذا دفعها لامرأته أو خادمه ليرفعه في بيته ، وَمَنْ شأنه أن يدفع له أو غيره أو جيره (كذا) الذي في عياله لم يضمن ، لأنه شأن الناس ، وَيُصَدَّقُ أنه فعل ذلك وإن لم تقم له بينة ، ووافقنا (ح) وابن حنبل ، وقال (ش) : إن أودع عندهم بغير اذن المالك ضمن ، إلا أن يستعين بهم بحيث لا يغيب عينها عن عينه قياساً على الأجنبي ، ونقض ما ذكرناه بما إذا أودع عند من شاء أن يودع عنده .

والجواب عن الأول : انه علم بالعادة أن الوديعة لا يزيد في حفظها على حفظ ماله ، وهذه العادة مطردة في العيال في مال نفسه بخلاف الأجنبي ، فإنه ليس معلوماً عادة حتى يقضى بها .

والجواب عن الثاني : أن الذي عاداته أن يودع عنده مشغول بنفسه ، ولم يأذن فيه المالك ، وعياله آله له كصندوقه ، فما خرجت عنه بخلاف الأجنبي ، وفي النكت : لما كان العرف الدفع الى هؤلاء بغير غشهاد كان كشرط الدفع بغير إشهاد . كما يقول في الرسول يشترط الدفع للمرسل اليه بغير بينة ، ويحلف المودع عنده : انه دفع لامرأته اذا أنكرت ، وكان متهماً ، وإلا فلا يمين عليه ، فإن نكل غرم ، وله تحليف امرأته ، فإن نكل وهو معين فلصاحب الوديعة تحليفها كانت متهمة أم لا ، لأنه يقوم مقام الزوج في مطالبتها بالغريم ، كغريم الغريم ، قال بعض الشيوخ : لو لم يكن شأنه الدفع لامرأته أو أمته لقرب عهده بالزواج أو الشراء في الأمة ، أو لأنه لا يثق بهما في ماله ضمن لتغريه ، وظاهر الكتاب يقضيه ، قال ابن يونس : يظهر انه يحلف كان متهماً أم لا اذا أنكرت امرأته ، لأن ها هنا مَنْ يدعي تكذيبه كما اذا أنكرت أنت الدفع اليك وأدعاه فانه يحلف ، كان متهماً أم لا ، فإن حلف لكونه متهماً فنكل غرم ، وضمَّنه أشهب في وضعهما عند غيره ، كان في عياله أم لا ، قال صاحب البيان : قيل : قول اشهب ليس بخلاف ، ومعناه : اذا كانت العادة عدم الدفع للعيال فكل واحد من ابن القاسم وأشهب تكلم على وجه ، وانما يختلفان اذا جهل العرف في البلد ، والأظهر :



أن قول أشهب خلاف ، فيحصل في المسألة ثلاثة أقوال : ثالثها : الفرق بين أن تكون العادة الدفع أم لا ، ولو كان الرجل لا يدفع لأهله ماله لضمن ، فإن كان عادة الناس الدفع قولاً واحداً .

## الفرع الثاني

في الكتاب : إذا أراد سفراً أو خاف عورة منزله ، ولم يجده حتى يوحىها (كذا) اليك : أوذعها ثقة . ولا يعرضها للتلف ، ولا يضمن لك إلا إن فعل لغير هذا الذي يعذر به ، ولا يصدق في ارادة السفر وخوف عورة المنزل ، حتى يعلم ذلك ، وإن أودعته في السفر فأودعها في السفر ضمن ، لدخولكما معاً فلا يغيراه ، ووافقنا (ش) في أنه لا يسافر بها ، وقال : يسلمها لو كيلها ، أو الحاكم ، أو ثقة في البلد ، فمهماً أمكن ذلك ضمن بالسفر وإلا فلا ، وقال (ح) وابن حنبل : له السفر بها إن كان السفر غير مخوف ولم ينهه عن السفر ، كما لو نقلها من بيت إلى بيت مثله غير مخوف . وجوابها : أن السفر مظنة الهلاك لقوله - ﷺ - : (المُسَافِرُ وَمَتَاعُهُ عَلَيَّ فَلْتِ إِلاَّ مَا وَقَى اللهُ<sup>2</sup>) ولأنه إذا أودع عند غيره ضمن ، لأن العادة شهدت بأنك أذنت له بالحفظ بنفسه دون التوكيل ، كذلك شهدت العادة أنك إنما أذنت في الحضر دون السفر .

فائدة : الفلة : الهلاك ، وفي النكت : إذا كان المنزل مسوراً وأنت عالم به . فأودع لغيره ضمن لدخولك على ذلك ، كما إذا أودع في السفر إلا أن يزداد العوار ، أو يزداد خوفه كلبصوص عايتتهم ، فتدفع الوديعة لمن يهرب بها ونحوها ، لأنه غير ما دخلت عليه . والفرق بين المودع لا يودع غيره ، والملتقط يدفع اللقطة لمن هو في مثل حاله يحفظها ، وإن كان الجميع أمانة : أن المودع

(1) في النسخة : علة . وهو تحريف .

(2) رواه السلفي في (اخبار ابي العلاء المعري) من طريقه . باسناد مظلم . ورواه الديلمي في (مسند الفردوس) عن ابي هريرة وانكره النووي في المجموع شرح المذهب . وواقفه الحافظ ابن حجر في (التلخيص 98/3) . وهو واه .

رضي أمانته دون غيره ، والملتقط لم يَعْلَم فيكون له رضا معتبر ، بل مقصود بالحفظ فقط ، والأول والثاني سواء في هذا المقصود . وليساً مستويين في مقصود المودع فافتراقاً . وفي الجواهر : إذا أودع عند غيره تعدياً ثم ردها برّيء من الضمان بعد ذلك كرده لما يتلف .

### الفرع الثالث

إذا ردّ الوديعة أو القراض مع رسوله ضمن إلا أن يكون أمره بذلك . ولو أودع عند غيره لغير عذر ثم ردها لم يضمن كرده لما تسلف منها ، ووافقنا الأئمة في أنه لا يودع لغيره إلا من عذر ، وعن (ح) الضمان على الأول ، وخيرك (ش) في تضمين الأول والثاني ، لأن الأول مُتعد بالتفريط والمخالفة ، والثاني بوضع اليد ، ووافقنا (ح) في البراءة من الضمان بالرد ، وخالفنا (ش) وابن حنبل ، لأن عندهما بالضمان صار جانياً فسقطت اهليته للحفظ فلا يبرأ من الضمان إلا بالرد لك أو لوكيلك .

لنا : أنه مأمور بالحفظ في سائر الأزمان فلا يسقط الإذن من الزمان الثاني . ولا يتغير حكمه كما لو أفطر يوماً من رمضان لا يسقط الأمر بصوم يأتيه ، فكالوكيل يلبس الثوب الموكل على بيعه ، وأجابوا عن الأول بأن أمر المودع مقيّد بالعرف ، فكأنه قال له : احفظ ما دمت أميناً بخلاف الصوم ، فإن العادة أن يُستودع الأمين فهو كالصوم المقيّد برمضان لا يتعدى لغيره ، وعن الثاني : الوكالة تتضمن امانة وتصرفاً ، فاذا بطل أحدهما بقي الآخر .

### الفرع الرابع

في الكتاب : إذا جاء من يزعم أنك أرسلته لقبضها فصدّقه ودفع فضاعت ، ضمن الدافع ورجع على القابض منه . قال اللخمي : ليس على المودع أن يسلم الوديعة بأمانة المودع ولا بكتابه وإن اعترف أنه خطك ، إلا أن يُثبت الرسول عند الحاكم أنه خطك ، لأنك لو كنت حاضراً لم يكن لك أخذها حتى يشهد له ممن

يريد من حقه الإبراء ، قاله مُحَمَّدٌ ، والشهادة على القبض لا تبرئه إذا جحدت إلا أن يعترف أنك وصيته بذلك فرضي به ، فيلزمه ما رضي به ، فإن وصيت أن يدفعها الى الرسول بغير أمانة ولا كتاب . والوديعة عين ، وهو مؤسر جاز رضاه بذلك ، والزم ذلك ، فإن أنكرت ذلك غرم المثل فلا ضرر عليك ، وإن كانت عرضاً أو غير مثلي أو عيناً وهو معسر امتنع رضاه نفياً لضررك ، وإذا دفع بأمانة أو كتاب من غير ثبت يقول (كذا) الرسول خاصة ، فالقول قولك مع يمينك في نفي ذلك ، ويتخير بين إغرام الرسول أو المودع ، ولا يرجع الرسول عليه إن غرم ، فإن اغرمت المودع : فعند ابن القاسم في المدونة : يرجع على الرسول لأنه قبض ولم يثبت استحقاقه ، ومنع أشهب ، لأنه صدقه .

### الفرع الخامس

قال صاحب البيان : يجب الإشهاد إذا استودعها عند غيره لضرورة وهو ضامن ، إلا أن تقوم بينة على أنه أودعها عند غيره ، ويعلم السبب المقتضي لكونه يبيع له الإيداع عند الغير ، فإذا علم السبب فالقول قوله .

### الفرع السادس

قال أشهب : إذا قلت : أودع مالي عندك ، فقال لك : ادفعه لعبدي ، فدفعته فاستهلكه العبد : هو في ذمة العبد وإن كان السيد غرك ، ولا يكون ذلك في ذمة العبد بإقراره حتى تشهد بينته باستهلاكه ، قاله ابن عبد الحكم ، وقيل : يضمن السيد إذا غرك على الخلاف فالغرور بالقول ، وإذا ضمن السيد يبيع ذلك العبد وغيره من ماله .

### الفرع السابع

قال صاحب النوادر : إذا قلت للحاكم : أودعت هذا وأمرني المودع أن اسلمه لورثة فلان بأمرك : قال سحنون : إذا ثبت عند الحاكم الورثة كتب اليك أنك ذكرت أن فلاناً أمرك بدفعه الى ورثة فلان بأمري ، وإني امرتك أن تدفعها اليهم بعد أن ثبت عندي أنهم ورثة فلان .

## الفرع الثامن

قال : قال محمد : اذا أودعت ، ثم أقررت انها لزيد الغائب فلك قبضها ممن أودعتها عنده بالحكم ، ولا يمنعك إقرارك قبضها في غيبته ، لأنك الذي أودعتها ، لأنه لم يعلم إلا من قبلك ولم يظهر تعديك ، ولذلك ما أودعته عند سفرك من وديعة ، أو ما وكلت عليه لك قبض الثمن ، ولو قدم صاحب الوديعة فطلبها منك وانت مقر أن من أودعها عندك ذكر أنها لهذا الطالب ، فلك منعه إلا بشاهدين على إقرار مودعها بذلك ، لأنك لا تبرأ منه إن جحدك إلا بهذا ، أو يقوم شاهد معك فيقضى له السلطان بها أو بشهادتك مع يمين طالبها ، وإن لم يقض له بشيء ثم قدم الذي أودعها وقد غاب ربها ، فعليك دفعها إليه ، وإن علمت انها لغيره ، وكذلك لو كانت داراً فدفعتها إليه فهدمها وأتلف بعضها فلا ضمان عليك إن جاء ربها ، لأنك غير متعد في فعلك ، وكذلك لو أقررت انه أمرك بدفعها إليه أو يرفع حوالة عليك .

### السبب الثاني : نقل الوديعة

وفي الكتاب : إذا خرج الوصي بالتركة الى بلد الوارث لأنه كتب إليه فلم يأتيها (كذا) خبر ، ضمنها من حين خروجه بغير أمر الوارث ، وفي التسيهات : خرّج بعض الشيوخ الخلاف في هذا من خلاف لأصبح في توجيه القاضي مال اليتيم في كتاب ابن حبيب ، ومالك في الموازية في الأوصياء ، في المبضع تحدث له اقامة فيبعث بالمال لربه ولا يضمن ، وفي المدونة ذلك أيضاً في المستأمن يموت عندنا ويترك مالاً ، وفي الجواهر : اذا نقل جرة الزيت في بيته من موضع الى موضع فانكسرت لا يضمن ، بخلاف لو سقط عليها شيء من يده فانكسرت ، أو رمى في بيته شيئاً غيرها فأصابها ضمن ، لأنها جناية لم تتعمد ، قال أشهب : ولو سقطت من يده لم يضمن .

سؤال : كما أذن له في نقل الوديعة في منزله أذن له بالتصرف في منزله بشئيل متاعه في يده فهلك الوديعة في الصورتين بأمر مأذون فيه ، فلم يضمن في أحدهما دون الآخر ؟

جوابه : الإذن في تحويلها في اركان بيته من قِبَل صاحب المال فاعتبر إذنه في عدم تضمين ماله ، وحمل متاعه في بيته ليس من قِبَل رب المال بل من قبل الشرع ، وانما يُسقط الضمان اذن ارباب المال ، لأن من فتح بابه فأتلف مالاً بذلك ضمنه مع حصول الإذن الشرعي في الفتح ، ومن أَكَلَ ضيافةَ انسان لم يضمنها لحصول إذن المالك ، واما نقل الوديعة من بلد الى بلد فليس فيه إذن المالك ولا غيره ، فلا جرم ضمن ، فهذه فروق هذه الفروع .

### السبب الثالث : خلط الوديعة

وفي الكتاب : إذا خلط الدراهم فضاع الجميع لم يضمن ، أو بعضه فما ضاع ضمنه ، وما بقي بينكما ، لأن دراهمك لا تعرف من دراهمه ، ولو عُرفت لكانت مصيبتها دراهم كل واحد منه ، وكذلك الخنطة اذا خلطها بمثلها للإحتراز والفرق ، أو بخنطة مخالفة لها ، أو بشعير ، ثم ضاع الجميع ضمن ، لأن هذا الخلط فوت ، فإن فعل ذلك صبي فهي ماله ، فإن لم يكن له مال ، ففي ذمته لك مثل حنطتك . وله مثل شعيره ، لتعديه عليكما ، ولك ترك الصبي ومشاركته في المختلط بقدر قيمة طعامكما بعد العلم بمكيته ، لأنه عين ماليكما ، فلكما أخذه ، وليس لأحد كما أن يعطى الآخر مثل طعامه ويبقى له المخلوط ، لأنه يبيع ، إلا أن يكون هو المتعدي ، لأنه حينئذ قضى ما لزم لا يبيع . في التسيهات : يريد بالإحتراز : خلطهما لفرق من جهة الكراء ، واضبط للحفظ ، فإن خلط لغير هذا من بعد أو أخذهما لنفسه ضمن ، والطعام والدراهم في هذا سواء ، وقوله : لو عُرفت الدراهم لكانت مصيبة كل واحد منه ، يدل على انها مختلفة ، وإن خلطها بالمخالفة لا يضمن لتمييزها ، وكذلك يجب في الدراهم بالدنانير ، ومنع سحنون رضا كما بالشركة في الحب المخلوط ، كما يمتنع خلطكما لذلك ابتداء لغرض الشركة ، واختلف في تفسير شركة الكتاب ففسره سحنون بأنه يزيد بقيمة ما لكل واحد غير مخلوط ، لأنه الذي طرأ عليه العدوان ، لأنه الواقع في المال المشترك ، وقيل : بقيمة القمح معيياً فما خلطه به من الشعير مجرداً اذ لا يعييه

القمح ، قاله سحنون ، قال : وتحقيق ذلك على مذهب ابن القاسم : اذا بيع المخلوط اقتسما الثمن على قدر قيمة كل واحد منهما. وقال أشهب : يشتركان بالكيل لا بالقيم ، لأن كل واحد منهم بدّل نصفَ طعامه بنصف طعام الآخر ، والكيل سواء ، ولم يجزه على القيم ، لأنه عنده كابتداء الشركة على خلط النوعين وذلك لا يجوز . وقال الأئمة : خلط المثلي اذا لم يتميز فوت ، كان بالجنس كالحنطتين ، أو بغير الجنس كذهن الورد بالزيت ، ومنع من الشركة لتقرر ملك المودع على الجميع بالضمان ، وقال (ح) : إذا اختلطت بماله بغير فعله لم يضمن ، لأن الاستدلال ليس من جهته ، وتعينت الشركة .

لنا : أن الملك يجب استصحابه بحسب الإمكان ، والشركة ابقاء للملك الأول بحسب الإمكان .

قال ابن يونس : قال محمد : لا يجوز أن يقتسما الطعام بينهما على قيمة الطعامين ، بخلاف الكيل ، لأنه ليس يبيع فينتقلان في الأول عن كيل معلوم الى قيمة مجهولة ، واجازة ابن القاسم لتعديهما في قيمتهما بالخلط ، ولو كان المالك لهما جائز الأمر ليس بصبي امتنع رضا كما بالقسمة ، لأنه يقول : لكما علي قمح وشعير غير مختلط ، فليس لكما أن تأخذا مني غير ما وجب علي ، فلو ضمنه أحداً كما مثل طعامه ، وطلب الآخر الشركة امتنع ، لأن نصيب المضمون صار للمتعدي ، فالمشارك يأخذ منه قمحاً وشعيراً عن قمح بغير رضا ربه ، وجوز أشهب أن يعطي احدهما مثل طعامه ويأخذ جميع المخلوط من غير التعدي ، ورضيا قبل أن يفترقا ، قال اللخمي : قال عبد الملك : اذا خلطهما بما يتميز وهو قليل لم يضمن ، أو بعظيم حتى اشهر الوديعة ضمن ، قاله في النقدتين ، واذا خلط القمح بمثله ضمنه عبد الملك خلافاً للمدونة ، لأنه مما تختلف فيه الأغراض ، فعند بعض الناس : هو غير مثله ، وقد منع ابن القاسم الشريك في الطعام من مقاسمة من ثمنه حتى يقاسمه السلطان ، وقسمة الصبرة الواحدة أقل اختلافاً في الأغراض من خلط الطعامين ، ومعلوم من الناس كراهة خلط زيت احدهما بزيت غيره ، وقمحه بقمحه ، وإن كان المودع غير مأمون فأبى لاتهمامه في الخلط

بالدون في اعتقاده ، و اذا خلط الطعام او الدراهم بمثلها فضاء بعض ذلك فهما شريكان في الباقي على قدر ما لهما ، ويتفق مالك وابن القاسم في هذا ، وكذلك مسألة (كذا) ، لأنها كانا شريكين قبل الطعام فيكون الضياع بينهما ، كما لو كان صاحب الوديعة هو المشارك له فيها ، وكذلك مسألة الدينار يختلط بدينار لغيرك ، لو نظر الى الذي اختلط فيها قبل الضياع فلم يوجد ، ثم ضاع منها شيء اشتركا في جميعهما على قدر مال كل واحد منهما على القولين جميعاً ، و اذا ضمن احدهما المتعدي وطلب الآخر البقاء على الشركة جاز على قول أشهب اذا كان المضمن هو صاحب الشعير ، لأن صاحب القمح يكون شريكاً بقفيز قمح معيب . ولو أنه صاحب القمح لم يكن لصاحب الشعير المشاركة بالنصف ، لأنه يأخذ الفضل من حقه إلا أن يرضى بذلك المتعدي ، ويجوز على رأي ابن القاسم ، وطلقا (كذا) أيهما ضمن ، لأن الشركة على القيم ، وعليه يقتسمان الثمن بجعلهما إذا رفعوا العداء . كاختلافهما بأمر من الله ، وكأنهما لم يختارا تضمينه قط ، كخلط الربح أو الدابة له ، فالشركة على القيم ، القمح معيب والشعير غير معيب ، وتمتنع قسمته على القيم ، لأنه ربا .

ولو سقط ثوبٌ في صبغ صبَّاغ وقيمة الثوب ديناران ، وقيمة الصبغ دينار ، خيرتما في الشركة فيه على الثلث والثلثين ، أو بقي كل واحد منكما على ملكه ، فإذا بيع اقتسما على قيمة يوم البيع ، وإن نقص الصبغ أو نزل السوق يوم البيع اشتركتما بقيمته يوم البيع .

وقال أشهب في الطعامين : إنكما ملكتما التضمين ، فإنما تأخذان ذلك عن الواجب في ذمة المتعدي فلا يجوز إلا على التساوي ، كما لو كان ذلك لكما في ذمته من غير تعدد ، فإن اردتما بيعه جاز لأنه يبيع نصف قفيز قمح بنصف قفيز شعير جائز . ولم يُجبر<sup>1</sup> أحداً كما على تسليم جميعه ، ويأخذ مثل نصيبه لثلاثي يباع عليه ملكه جبراً ، وفي النوادر : قال عبد الملك : اذا اودعت عنده ثلاثة دنانير

(1) في الأصل : « ولم يخير » ، ولعله تصحيف .

وآخرُ دينارين ، وآخر ديناراً ، فخلطهما وذهب منها دينار ، فلك من الخمسة الباقية ثلاثة الأربع . ولصاحب الإثنين اثنان إلا ربع . وللآخر نصف دينار ، لأنه لا يدعي من الخمسة إلا ديناراً فيعزل . وتبقى أربعة فيدعي منها صاحبُ الإثنين اثنين فيعزلان . فتبقى اثنان لا يدعيهما إلا صاحب الثلاثة فيأخذهما ، ثم يرجع الى الثلاثة المعزولة فتجد صاحب الدينار لا يدعي منها إلا ديناراً فيعزل ويبقى اثنان ، فيقال لصاحب الثلاثة الذي أخذ الإثنين : انك لا تدعي في هذه إلا ديناراً فيعزل ويبقى دينار لا يدعيه إلا صاحبُ الإثنين ، فيأخذه ثم يرجع الى الدينارين المعزولين ، فصاحب الدينارين لا يدعي فيهما إلا ديناراً ويبقى دينار . فيقسم بين صاحب الثلاثة وصاحب الإثنين نصفين ، لأن كل واحد يدعي جميعه ، ويبقى الدينار فيقسم بينهم : لصاحب الدينار نصفه ، لأنه يدعيه ، وللآخرين نصفه لأنهما يدعيان الكل ، وقاله ابن القاسم ، وقال مالك : إن الدينار التالف يقسم بينهم على الأجزاء : على صاحب الثلاثة : ثلاثة أجزاء ، وعلى صاحب الإثنين : جزءان ، وأخذ بكل قول جماعة من الأصحاب والعلماء ، هذا كله اذا لم يُعرف الدينار ، أما لو عرف فمصيبته من صاحبه .

#### السبب الرابع : الإنتفاع بالوديعة

وفي الكتاب : إذا استهلك بعض المثلي ثم هلكت بقيته لم يضمن إلا ما استهلك أولاً . لأنه الذي طرأ عليه العدوان ، ولو رده لم يضمنه ، ويصدق في رده ، كما يصدق في ردها اليك ، وكذلك لو تسلف جميعه ثم رد مثله مكانه ، وكذلك لو أخذه على غير وجه السلف لم يضمن إن هلك بعد ذلك ، بخلاف ابلاء الثوب ، ويرد مثله للزوم القيمة له بالاستهلاك ، وفي التسيهات : لم يبين غير السلف أهو عدوان أم لا ؟ وظاهره : أن الكل سواء ، لأنه لزم ذمته فأخرجه عن ذمته للأمانة كما كانت قبل ، وقيل : لعل معناه اذا لم يعلم قصد التعدي ، ولو علم قصد الأخذ بنية الرد لضمن على كل حال ، ولو ردها بنية ، لخروجه عن الأمانة للغصب بالتعدي ، وقال (ش) : متى حل خيط الخريطة أو فتح الصندوق التي



أودعته فيه ضمن لهتكه حرز الوديعة من غير عدل ، ووافق ابن حنبل ، وضمَّته (ح) الخيط دون المربوط لأنه تعدى عليه ، دون ما في الكيس او الصندوق ، وعند الأئمة : إذا كانت الدراهم غير مربوطة ضمن المأخوذ دون الباقي ، ولا يضمن بنية العدوان عند الأئمة ، لقوله - عَلَيْهِ السَّلَامُ - : (إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ ، أَوْ تَتَكَلَّمْ) اضمَّنه شُرْحُ قِيَاساً عَلَى نِيَةِ الْمَلْتَقِطِ التَّمْلِكِ . وجوابه : أَنَّ الْمَلْتَقِطَ إِنْ نَوَى ابْتِدَاتِ ضَمْنٍ لِتَعْدِيهِ بِالْفِعْلِ الْحَرَامِ مَعَ النِّيَةِ . أَوْ انْتِهَاءً لَمْ يَضْمَنْ كَمَا سَأَلْتَنَا ، وَلَا يَبْرَأُ بَرْدُ مَا ضَمَّنَهُ إِلَى الْوَدِيعَةِ عِنْدَ الْأُئِمَّةِ فِي الْمُثْلِيَّاتِ ، وَيَضْمَنْ الْجَمِيعَ عِنْدَهُمْ إِذَا لَمْ يَتَمَيَّزِ الْمُرْدُودُ عَمَّا بَقِيَ مِنَ الْوَدِيعَةِ ، لِأَنَّ الْمُرْدُودَ مَا لَهُ ، وَخَلَطَ الْوَدِيعَةَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ يَوْجِبُ الضَّمَانَ ، وَإِذَا رَدَّ الدَّابَّةَ بَعْدَ الرُّكُوبِ ، أَوْ الثَّوْبَ بَعْدَ اللُّبْسِ بَرَأَ مِنَ الضَّمَانِ عِنْدَ الْأُئِمَّةِ ، قَالَ الطَّرُوشِيُّ : رَوَى عَنْ مَالِكٍ : يَبْرَأُ ، كَانَتْ الْوَدِيعَةُ مَنْشُورَةً أَوْ مَصْرُورَةً ، وَعِنْدَهُ لَا يَبْرَأُ مُطْلَقًا ، لِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَبِهِ أَخَذَ الْمَدِينِيُّونَ وَالرَّوَابِئِيُّونَ فِي الْمُثْلِيِّ ، لَا فِي الْقِيَمِيِّ فَلَا يَبْرَأُ إِذَا أَرَادَ صَفَقَتَهُ قَوْلًا وَاحِدًا ، أَمَا إِذَا رَدَّ الدَّابَّةَ بَعَيْنِهَا بَعْدَ التَّعْدِي بِالرُّكُوبِ . خَيْرِكُ مَالِكٌ بَيْنَ تَضْمِينِهِ قِيمَتَهُ أَوْ كِرَاءِهَا فَإِنَّ أَخَذْتَ الْكِرَاءَ فَهِيَ فِي ضَمَانِكَ ، أَوْ الْقِيَمَةَ فَفِي ضَمَانِهِ ، وَضَمَّنَهُ الْقَاضِي أَبُو الْحَسَنِ بِالِاسْتِعْمَالِ ، وَلَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ بِالرَّدِّ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا ، وَالغَاصِبُ لَا يَبْرَأُ بِالرَّدِّ إِلَّا لِلْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ أَوْ الْحَاكِمِ إِنْ غَابَ الْمَالِكُ ، وَإِذَا قُلْنَا : يَبْرَأُ بَرْدُ مَالٍ مُثْلِيٍّ فَهُوَ يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ . قَالَ مَالِكٌ : لَا يَبْرَأُ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : يَبْرَأُ بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ وَيُصَدَّقُ اسْتِصْحَابًا لِلْأَمَانَةِ ، وَفِي الْمَوَازِيَةِ : إِنْ تَسَلَّفَهَا بَيِّنَةٌ لَا يَبْرَأُ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، وَإِلَّا صَدَقَ ، وَإِذَا قُلْنَا : يَقْبَلُ قَوْلُهُ : ظَاهِرُ الْمَدُونَةِ : لَا يَمِينُ عَلَيْهِ ، وَقَالَ اشْهَبُ : يَخْلَفُ ، وَكُلُّ هَذَا إِذَا تَسَلَّفَهَا بَغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا ، أَمَا إِذَا قَالَ لَهُ : تَسَلَّفَ مِنْهَا إِنْ شَعَتَ : قَالَ ابْنُ شَعْبَانَ : لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِالرَّدِّ إِلَيْكَ كَسَائِرِ الدِّيُونِ ، وَإِذَا تَلَفَ الْبَاقِي قَبْلَ رَدِّ الْمَتَسَلِّفِ :

(1) رواه البخاري في الإيمان والنذور ، ومسلم في الإيمان رقم 127 والترمذي وغيرهم ، عن أبي هريرة .

ففي الموازية : لا يضمنه لبقائه على الأمانة ، وأما نفس الإقدام على التسلف : ففي المدونة : يكره ، وعن مالك : إن كان له وفاء وأشهد على ذلك لا بأس به ، وعند المنع هذا في الدنانير والدراهم التي لا تتعين ، وأما غير المثلي : قال : فلا شبهة في المنع ، والمثلي كالمكيل الموزون والمعدود قال : فلا (كذا) ظهر عندي تحريمها ، وعلى القول ببراءته برد مثل ذلك يباح ، وفي الجواهر : قال عبد الملك : إن كانت الوديعة مربوطة أو مختومة لا يبرأ بردها ، وإن تلف بعضها ضمن جميعها لتعديه في حلها ، وكذلك لو أخذ الدراهم ليصرفها في حاجته ضمن ، والمكيل والموزون الذي يكثر الاختلاف فيه كالطعام هل يلحق النقدين فيكره تسلفه على المشهور أو بالعروض التي يحرم تسلفها ؟ قولان ، ولو كان معدماً حرم السلف مطلقاً .

قال اللخمي في الدنانير والدراهم : ثلاثة أقوال : المنع في المدونة ، والكراهية في العتبية ، وتفرقة عبد الملك ، قال وأرى إن علم أن مالكها لا يكره ذلك لرد أو غيره جاز ، وإن علم منه الكراهية امتنع ، لأنه لو صرح بالمنع عند الدفع لم يختلف في المنع ، وإن أشكل أمره ، وظاهر المدونة : أن القمح والشعير ونحوه مما لا يختلف فيه الأغراض ، وعند (ش) : إذا جحد ثم أقر أو جنى عليها عمداً فاندمل الجرح لم يُعدّ أميناً ، وإن كانت الجنابة خطأ : فله في تضمين الجملة وجهان : ولو استأجر أجيراً لحفظ متاعه شهراً فترك الحفظ يوماً فصار ضامناً . ولا يعد أميناً ، وكذلك لو وكله في بيع ماله فباع بالأقل فلا ينعقد ، وإن سلم ضمن ، واتفق مالك و(ش) و(ح) على أنه إذا جحد ثم أقر لا يكون أميناً ، ومنع (ش) من إنفاق الوديعة مطلقاً ، ومنشأ الخلاف في سقوط الضمان بالرد : أن عقد الوديعة هل يفسخ بالخلاف القولي أم لا ؟ والخلاف القولي الجحود لا جرم حصل الاتفاق فيه ، ومدرك الآخر : هو أن الأمر هل يقتضي التكرار أم لا ؟ فإذا خان عاد الأمر السابق بعد ذلك ؟ .

احتجوا بالقياس على الجحود ، لأن الأمانة خصلة واحدة لا تتبعض ، فإذا خان فقد بطلت . وإذا تجدد ما يضاد جملة مقتضى العقد انفسخ كما يفسخ

النكاح بالرضاع والردة ، ولأنه عقد يبطل بالقول فيبطل بالفعل كالإيمان بالتصريح بالشرك ، وبالسجود للصنم ، وكذلك الصلاة تبطل بالكلام والحدث ، وعقد الذمة يبطل بالتصريح بنقض العهد ، ومحاربة المسلمين مع العدو ، ويوضحه : أن عقد الوديعة على المكلف كعقد الذمة ، والأفعال في دفع العقود اعم من الأقوال ، لبطان الصوم بالفعل دون القول ، لأنه محسوس لا مرد له ، وكذلك يترتب أثر الفعل من غير المكلف دون القول ، كأفعال<sup>1</sup> المجنون والسفيه ، وتملكه بالإحتطاب والإصطياد دون البيع والعقود القولية ، بل يشترط لها التكليف ونفوذ التصرف بالرشد ، فلا ينفذ عتق السفية ، والصوم لا يعود بعد الأكل ، فكذلك الأمانة لا تعود بعد الخيانة ، ولأن الأمانة وإن أطلقت فهي مقيدة بالعادية بشرط البقاء على الأمانة ، كما تنقيد الوكالة على شراء الثلج والقمح بالثناء بتلك الآن منه (كذا) ، والإجارة المطلقة تنقيد بالمرحلة المعلومة ، ولأنه عقد جائز مقيد لمحل مخصوص ، فيرتفع بالمخالفة كالعارية إذا تجاوز المستعير الغاية بشيء كشيء (كذا) ، فإن مالكا قال : يضمن ولو ردها بحالها .

**والجواب عن الأول :** أن الجاحد إن جحد أصل الإيداع بأن قال : ما أودعتني شيئا فقد أنكر أصل الأمر فيضمن ، وإن قال : ما لك عندي وديعة ، ثم أقر عاد أمانة لأنه اعترف به ، وادعى زواله فلم يرتفع ، كما لو ادعى عليه عشرة من بيع فقال : ما بايعتكم قط ، فلما قامت البيّنة ، قال : قضيتها ، لم ينفعه ويغرم من غير تحليف خصمه ، ولو قال : مالك عندي شيء ثم أقر وقال : قضيتك صح ، وله توجيه دعواه وتحليف خصمه . والمودع هاهنا معترف بأصل الإيداع فلا ينتظم القياس .

**عن الثاني :** أنها لو سرقت أو ضاعت من غير تقصير ثم ظفر بها . أو سقطت من يده ثم أخذها عادت الأمانة والحفظ فهذا حفظ جديد ، وما افتقر الى اذن جديد ، ثم الفرق بينها وبين الرضاع : أنه سبب يستمر ، وهو كونه صار أخاها ،

(1) في النسخة : «كاجفال» ، وهو تصحيف .

والسبب ها هنا زال ، وهو العدوان ، وأما الردة : فجنائهُ كُفْرٌ أَوْجَبَتْ حُبُوطُ الأعمالِ لِعَظَمِ مَفسدَتِها ، فَحَبِطَ عَقْدُ النِّكَاحِ ، ومَفسدَةُ الجَنائِةِ وَالإِنْفَاقِ دُونَ تَكسِرِ فلا يَلحِقُ بِها ، بل عَترَضَ ذلكَ في خِلالِ الأمانَةِ - كإلحرامِ والصومِ والحِيضِ - لا يَمنعُ النِّجَاحُ مَعَ مَنعِهِ لِمَقْتَضِائِهِ ، وشِراءِ القَريبِ لا يَمنعُ المَلِكُ مَعَ مَنعِهِ لِمَقْتَضِائِهِ .

عَنِ الثَّالِثِ : أَنَّ السُّجُودَ لِلصَّنمِ حِجَّةٌ عَلَیْكُمْ ، فَإِنِ إِذَا رَجَعَ عَنْهُ عادَ مُؤمِنًا ، فَيَعُودُ ها هِنا إِذا رَجَعَ عَنِ إِيقائِها في ذِمَّتِهِ ، وبِطِلالِ الصَّلَاةِ بِالْحَدِثِ لِأَنَّ دِوامَ الطَّهارةِ شَرطٌ ، وَقَد بَطُلَ ، وانْتِقاءُ الشَّرطِ يَوجِبُ انْتِقاءَ المَشروطِ ، وَكُونَ دِوامِ الأمانَةِ ها هِنا شَرطًا مَحَلَّ النِّزاعِ .

فَإِن قُلْتَ : وَجِبَ أَنْ يَكُونَ الدِوامُ اشْتَرَطَ قِياسًا عَلَي الصَّلَاةِ .

قُلْتَ : إِيقاعُ الطَّهارةِ في اِثناءِ الصَّلَاةِ مَحَلٌّ بِوِظيفَةٍ أُخْرى شَريعَةٍ . وَهُوَ وَجوبُ المِوالاةِ في الصَّلَاةِ وَهُوَ<sup>1</sup> وَاجِبٌ إِجماعًا لِوُقُوفِهِ بَينَ يَدَيِ اللَّهِ تَعالَى . فلا يَنقُصُ إِلاَّ وَقَد وَفَى بِما يَتَعَيَّنُ عَلَیهِ مَن أَمَرَ رَبَّهُ ، فَعَظَمَةُ لِلصَّلَاةِ<sup>2</sup> . وَمَناجاةُ رَبِّ الأربابِ مَنفِي في حِفظِ الوَدِيعَةِ . بل نَقولُ : النِّقْلُ لِلذِّمَّةِ عارِضٌ عَرَضُ الأمانَةِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَعودَ بَعْدَهُ كَالسَّهْوِ في الصَّلَاةِ يَطْرَأُ بَعْدَهُ التَّذَكُّرُ ، وَالإِثْتِمَامُ يَطْرَأُ بَعْدَهُ بِطِلالِ الإِمامَةِ لِحَدِثِ<sup>3</sup> أَوْ غَيرِهِ فَيَصِلِي مَنفِردًا .

وَأما عَقْدُ الذِّمَّةِ : فَلِأَنَّ الأَصْلَ : قَتْلُ الكافِرِ وَمَعاهِدَتُهُ عَلَي خِلافِ الدَّلِيلِ ، وَالأمانَةُ ها هِنا عَلَي وَفْقِ الدَّلِيلِ ، لِأَنَّ الأَصْلَ : عَدَمُ الضَّمانِ ، فَافْتَرَقا ، وَأما الصَّومُ فَحِجَّةٌ عَلَیْكُمْ ، فَإِنِ إِسْعادُ أَوَّلِ يَومٍ لا يَقْتَضِي إِسْعادَ ما بَعْدَهُ ، وَيَسْتَحِبُّ الأَمْرُ بِالصَّومِ بَعْدَ ذلكَ ، وَإِنما لَمْ يَعدُ الصَّومُ في اليَومِ الوَاحِدِ : لِأَنَّ حِكمةَ الصَّومِ إِثْثارُ اللَّهِ تَعالَى بِحِظِّ النَفْسِ مَن شَهِوتِي البَطْنِ وَالفِرجِ ، وَلا يَتَغَيَّرُ الإِثْثارُ إِلاَّ بِالتَّرْكِ

(1) (وهو) زيادة اقتضاها السياق .

(2) كذا بالنسخة ، ولعله : فتعظيمه للصلاة .

(3) في النسخة «لحديث» ، وهو تصحيف .

في جملة اليوم ، لأن الإنسان لا بد له من تمييز صوم من الترك في بعض اليوم ، وحكمة الأمانة الحفظ ، وهي حاصلة بعد الرد ، واما الإحبال من السفية فكونه ينفذ دون عتقه ، فلآن رد العتق لا يلزم منه مفسدة ، بل يعود الأمر كما كان ، وفي الإحبال لو أبطلناه قضينا ببيع ولده المخلوق من مائه ، وبيع الأولاد مفسدة ، وإذا قضينا بأنه ولده ومنعنا بيعه قضينا بأن والدته أم ولد بالضرورة ، فإنه أمر محسوس ، وصار لها اختلاط مائها ودم طمئتها مع مائه ، ويخلق من الجميع ولد ، وهذه أمور لها حرمت ، والعتق ليس فيه إلا أصوات مقطعة لا حُرمة لها ، فافتراقا ، وملك السفية بالأسباب الفعلية دون القولية إنما كان ذلك لأنها ترد على اعيان مباحة لا مفسدة في دخولها في ملكه . واما بالعقود فدخولها يكون يبدل الأعيان ، وهي تتوقع فيها الغبن ، فَمَنَعَ الشرع من صحتها سداً للذريعة الغبن .

عن الرابع : أن تقييدها بالبقاء على الأمانة كتقييد رمضان بالبقاء على الطهارة من الحيض ، وكما أن الصوم يبطل بطريان الحيض ثم يعود بالطهارة منه ، كذلك تعود الأمانة قياساً عليه . والوكالة تتضمن تصرفاً وفعلاً ، فإذا بطلت الأمانة بقي<sup>1</sup> التصرف ، فيصح بيعه بعد الجحود . وأما الإجارة : فقد سوى الشرع فيها بين الخلاف الفعلي والقول فلا يرتفع بالجحود ، ولا بدعوى الأداء ، ولا بالمخالفة في العمل ، ثم هي عقد لازم فيناسب البطلان عند المخالفة نفياً للضرر ، ولا ضرر مع جواز العقد لتمكنه من الفسخ .

عن الخامس : أن يد المودع يد المالك ، ويد المستعير ليست يد المالك ، لأنه لم يشته في الحفظ ، فإذا أكثر البعد فقد فوتها اسواقها فيضمن ، وثم يتأكد ما قلناه أن الأصل في الحكم انتفاؤه لانتهاء علته ، وقد زال التعدي فيزول الضمان ، وكالمحرم اذا رد الصيد للحرم ، وكما لو استعمل العبد فيما يعطب في مثله ثم تركه بريء من الضمان ، وكما لو رهن عصيراً فصار خمراً سقطت الرهينة ، أو نقول : عقد الإيداع ، فإذا رَجَعَ خَلاً رَجَعَ ، أو نقول : عقد الإيداع لم يطرأ عليه ما

(1) في النسخة «نفي» .

يضاده فلا يبطل ، لأنه مشتمل على أهلية الأمر وأهلية المأمور وقبول المحل ، والثلاثة باقية ، وإنما نأفت الجنائية مُوجبَ العقد - وهو الحفظ - وموجب العقد قد يتأخر عن العقد ، كتأخر الملك عن عقد البيع في بيع الخيار ، والوكيل على البيع إذا خالف ثم عاد ، والأجير على الحفظ إذا ضيع ثم عاد ، وخرج على هذا الجحود ، لأنه رفع العقد من أصله . ولنا في جواز التسلف : ما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما ، وعائشة - رضي الله عنها - وغيرهم كانوا يستسلفون أموال اليتامي الذين في حجورهم ، ولأن مقصود الوديعة أتم مراتب الحفظ ، ولهذا أثر المودع حفظ غيره على حفظ نفسه ، والحفظ في الذمة مع اليسار أبلغ من الحفظ تحت اليد ، لاستحالة آفات الفساد في الأول على الوديعة دون الثاني ، فهو كما إذا نقلها إلى حرز أحسن .

### تفريع

قال صاحب المقدمات : الدافع ما ثبت في ذمته : إما أن يدفع لذمة أو لأمانة فلا يبرأ إلا بتصديق القابض إذا ادعى التلف ، ولا يبرأ إلا بإقامة البينة على معاينة الدفع ، أو يأتي قابض المال بالمال ، وهذا الوجه متفق عليه ، وإن دفع إلى ذمة وهي قائمة بريء بتصديق القابض اتفاقاً ، أو خربة لا يبرأ بتصديقه إذا ادعى التلف إلا أن يقيم بينة على الدفع . فالدفع أربعة أقسام : من ذمة إلى ذمة ، ومن أمانة إلى أمانة ، ومن أمانة إلى ذمة ، ومن ذمة إلى أمانة ، والأول كمن يبعث إليك بما ثبت في ذمته مع غيره ، بأن يكون سلفاً عنده حتى يوصله إليك ، والثاني ، كمن يودع عند رجل لك .

نظائر ، قال العبدى : خروج الدين من الذمة إلى الأمانة فيه ثمان مسائل : إذا انفق الوديعة ثم قال : رددتها . ثلاثة أقوال : ثالثها : يُصدق إن شهدت له البينة ، وإذا عزل عشر زرعه في بيته فضاع فهو ضامن إلا ببينة ، وقال المخزومي : لا يضمن ، وإذا قلت له : كِل لي طعام السلم في غرأرك أو بيتك ثم قال : فعلت ، ثم ضاع ، فهو ضامن إلا ببينة عند ابن القاسم ، وإذا أمرته أن ينفق على مرمة دارك من الكراء فقال : فعلت : صدق إذا ظهر من البنيان ما يصدقه وإلا فلا ، وقال

غيره : لا يصدقه إلا البينة ، واذا استأجرته على تبليغ كتاب فقال : فعلت ، صدقه ابن القاسم ، وكذبه غيره ، واذا بعته سلعة بثمن على أن يتجر به سنة جاز اذا أخرجه من ذمته ببينة ، وقيل : بغير بيينة ، واذا قلت : اشتري لي بالدين الذي لي عليك عبداً فقال : أبى ، صدقه ابن القاسم ، واذا قلت : اعمل لي بالدين الذي لي عندك قراضاً ، امتنع ، لأنه اخراج الدين إلى الأمانة ، وجوزه أشهب ، قال ابن يونس : وجه قول ابن القاسم : يقبل قوله في الرد ، لأنه أخذ بتأويل أن يرد فلم يخرج ذلك من الأمانة فيقبل قوله ، واذا حلها ثم تسلف ورد ضمنها كلها ، وكذلك لو لم يتسلف<sup>1</sup> لتعديه بالحل ، وقال ابن القاسم وأشهب : المنشورة والمضرورة سواء ، قال : والأول أحب الي ، لأن حل الصرار<sup>2</sup> يوجب التلف ، قال اللخمي : قوله في الكتاب : إذا أخذها على غير وجه السلف ثم ردها برىء : يحمل على انه لم يعلم منه أنه قصد اكلها فيصدق في ردها . ولا يؤخذ بغير ما أقر به ، ولو علم تعديه لم يبرأ إلا بردها لصاحبها ، أشهد على ردها أم لا ، لأنه اخراج نفسه من الأمانة بأخذها على غير وجه السلف ، وله أن يخرج الوديعة من ذمته اذا تسلفها وهي بخلاف العرض ، سواء وقف القيمة أو المثل ، فلك أن تقول : لم آمنك على القيمة ، ويقول في المثل : لي أن لا أجز سلفك وأخذك بالقيمة ، وأجازه في المدونة في المثلي كالقمح ، وليس بالبين ، لاختلاف الأغراض فيه ، وليس له أن يحكم لنفسه أن هذا مثل الأول إلا أن تشهد بيينة على صفة الأولى ، وعلى يده ، وأنه مثل ، فقد يستحق هذا . وفي هذا السبب ستة فروع :

## الفرع الأول

قال ابن يونس : قال محمد : اذا أقر بركوب الدابة ولباس الثوب وهلك فقلت : هلك قبل الرد ، وقال : بعد ، فهو<sup>3</sup> مصدق مع يمينه إن أقر بالعقل ، لأن

(1) في النسخة : «ولذلك لم يتسلف» وهو تصحيف .

(2) في النسخة : «لأن جل الضرار» والنقطتان زائدتان .

(3) (فهو) زيادة اقتضاها الكلام .

الأصل : عدم العداوان ، وإن أنكر وقامت بينة فلا يصدق في الرد إلا بينة لقوة التهمة بالإنكار ، وقال ابن سحنون : ضمن بالركوب لأنه عدوان ، وإن قال : ركبته بإذنك وأنكرت ، صدقت مع يمينك ، لأن الأصل : عدم الإذن ، ولو شهدت بينة أنه نزل عنها سالمة ثم هلكت بريء من ضمانها ، وقيل : هو ضامن حتى ينزل بها بحالها ، قال : وهذه الأقوال في الثوب والدابة على الخلاف في رد ما تسلف من الوديعة ، وقال (ش) : يضمن اذا لبس أو ركب ثم رد ، لأنه صار غاصباً ، والغاصب لا يبرأ إلا بالرد اليك ، وقال (ح) : يبرأ بعود الحال على ما كان عليه .

### الفرع الثاني

في الكتاب : اذا أودعته أمة فوطئها حُدَّ لعدم الشبهة ، والولد عبد .

### الفرع الثالث

قال : اذا تجر في المال فالربح له وليس عليه التصديق به ، لأنه ضمنه بالتصرف ، وتركه التجارة بالوديعة . وفي النكت : يأخذ الربح بخلاف المضارب والمبضع معه ، والفرق : أن المال دفع لهما للربح فلا يحصل لهما ، والذي أودع لم يقصد الربح بل الحفظ فقط .

### الفرع الرابع

قال صاحب البيان : قال ابن القاسم : اذا علم أنه ينفق من الوديعة فوجد بعد موته على كيس : هذه وديعة فلان ، وعدتها كذا فوجدتها أقل ، إن ثبت أن ذلك خطه بالبينة فالنقض في ماله ، ولا أحلف الوارث انه لا يعلم شيئاً من ذلك ، ولا شيء عليه ، قال أصبغ : وكذلك لو وجد عليها خط مالكها انها له ، يقضى له بها ، وقال ابن دحون : لا يقضى له بها لإحتمال أن يكون بعض الورثة أخرجها له وكتب عليها اسمه ، ولا خلاف انه لا يقضى له اذا لم يدر من كتب ، ولا في أنه يقضى له اذا وجد عليها خط الميت .



## الفرع الخامس

قال : قال ابن القاسم : اذا أودعته سيفاً فقاتل به ابنه فكسره ، وقيمته يوم انكسر مخالفة ليوم الوديعة ، وقد ضمنتته يوم الوديعة فعليه قيمته يوم الوديعة إلا أن تكون قيمته يوم العدوان أكثر ، وقال أصبغ : إن كان إنما ضمن قيمته يوم الإستيداع فليس عليه غيرها ، والفضل على الإبن لو ضمن السيف فعليه أكثر القيمتين ، وهو معنى قول ابن القاسم ، قال : وهو بعيد ، والذي يوجب النظر أن عليه قيمته يوم قبضه على الضمان ، إلا أن يعلم قيمته يوم تعدى عليه الإبن ، ليكون ذلك عليه ، كان أقل أو أكثر ، ويرجع بذلك على الإبن ، وإنما يلزمه أكثر القيمتين اذا لم يعلم قيمته يوم تعدي الإبن إن كانت أقل لم يصدق . أو ادعى أنها أكثر فهو مقر على نفسه ، وهو آيين .

## الفرع السادس

قال صاحب النوادر : قال مالك : إن اشترى بها جارية فحملت منه اتبع بها ذمته . قال محمد : ولو كانت طعاماً أو سلعة فباعها بثمن أو ابتاع بها جارية أو سلعة فلمالك الوديعة أخذ قيمتها<sup>1</sup> من ثمن أو غيره ، ويأخذ الأمة وقيمة الولد ، أو قيمتها فقط ، ولو كانت الوديعة أو البضاعة عرضاً فله أخذ الثمن أو قيمته يوم التعدي ، وله في المثلي أخذ الثمن ، أو تضمين المثل ، ولو باع المشتري السلعة باعها بأكثر مما اشتراها به ، وله إجازته بيع المشتري وأخذ الثمن ويرجع على بائعه بالثمن ، او يبيع المستودع او المبضع معه بالثمن الذي باع به ، أو القيمة يوم التعدي ، ولو كانت دنائير فصرفها بدراهم لنفسه فليس لك إلا ما كان لك ، إلا ما صرف به إلا برضا المودع ، لأن الخيار لا يدخل في الصرف ، فلا يجبرك ، وإن صرفها لك امتنع أخذك لما صرف ، وإن رضيتما بذلك ، ولكن تصرف هذه الدراهم بمثل دنائيرك فما كان من فضل فلك ، وتضمن النقص ، بخلاف المتعدي في العروض التي تكون أنت مخيراً في المتعدي عليه لامتناع الخيار في

(1) النسخة في : «فلملك الوديعة أخذ فيها» ، وهو تصحيف .

الصرف ، وإن باع العرض بثمن الى أجل ، وإن لم يفتم من يد المبتاع فلك الرضا بالثمن ، لأنه فُضولي ، او يقبل الخيار في العرض ، وإن فات امتنع الرضا بذلك الدين ، لأنه فسح ما وجب لك من الدين في دين ، ولاكن يباع ذلك الدين بعرض ، ثم يباع العرض بعين ، فان كان أقل من قيمة السلعة ضمنه المتعدي ، أو أكثر فلك ، ولو باعها بطعام إلى أجل اغرمت المتعدي القيمة واذا قبض الطعام بيع ، لامتناع بيع الطعام قبل قبضه ، ثم كان الفضل لك ، فإن باع الدابة بعشرة ثم اشتراها بخمسة فلك أخذ الدابة ، ثم تنظر له ، فإن كان اشتراها لنفسه فالخمسة الفاضلة له ، لأنها بعد الضمان ، وكذلك إن اشتراها لمن أمره بشرائها ، فإن كنت رضىت بيع المتعدي فليس لك إلا العشرة ، فتصير كالمتعدي على عين اشترى بها سلعة ، فلا خيار لرب العين فيه ، يريد : وإن لم يرض ببيع المتعدي أخذت حمارك فقط . وإن كان إنما اشتراه ليرده عليك ، فيفضل<sup>1</sup> الثمن لك مع الحمار ، ولك أخذ العشرة وترك الحمار ، قال مطرف : ولو باع العرض الذي أخذه في الوديعة بدنانير ، فلك أخذ قيمة السلعة المأخوذة في الوديعة ، أو قيمة السلعة المودعة في فوقهما . (كذا) أو الثمن مأخوذ في الأخيرة لأنه يبيع فُضولي وليس بصرف ، فيقبل الخيار ، وكذلك إن لم يفوقا ، ولو ابتاع بالدنانير الآخرة سلعة فلك أخذها بتنفيذ البيع ، وقاله مالك وابن القاسم .

السبب الخامس : قال مطرف : المخالفة في كيفية الحفظ ، قال ابن يونس :  
 - قال مطرف : قال ابن عبد الحكم : اذا قلت له : لا تقفل عليها في تابوتك فقفل فتلفت ضمن ، لأن القفل يبعث السارق على الأخذ ، وقال (ش) وابن حنبل : لا يضمن ، لأنه زاده في الحفظ ، وقالوا : اذا انتقلها من الحرز الذي عينته له ضمن ، إلا أن يُحوّلها لحريق أو نحوه ، وإن لم يحجر عليه فله النقل ، وكذلك قالوا في الخرائط<sup>2</sup> إن عينت له خريطة ضمن بالتحويل لغيرها ، لأنه كالوكيل عندهما على

(1) في النسخة : «فضل» ، وهو تصحيف .

(2) الخرائط جمع خريطة ، وهي وعاء من جلد او غيره يشد على ما فيه .

شيء معين في محل معين ، فأخراجه منه عدوان . وقال (ح) : لا يضمن كما لو قال له : اجعلها في يمينك فجعلها في شماله ، أو في يمين البيت فجعلها في شماله ، ولو قلت : اجعلها في الثابت ولم تزد على ذلك لم يضمن اتفاقاً ، ولو قلت قفلاً فقفل قفلين لم يضمن ، لأن السارق يطمع فيما قفل بقفل وبقفلين ، لأنه خلاف العادة ، فيشتد حرصه فيتعين الضمان . ولو قلت في قدر فخار ، فجعلها في قدر نحاس فضاعت لأن الميل الى سطل النحاس أكثر ، ولو قلت : في قلة نحاس ، لم يضمن بقلة الفخار ، لأنه لم يعين عليها . وفي الجواهر : لو قلت له : اربط الدراهم في كمي ، فأخذها في يده . فأخذها غاصب من يده ، لم يضمن ، لأن اليد أحرز هأهنا ، إلا أن تكون اردت إخفاءها عن عين الغاصب فأرأها لما تركها فيضمن ، ولو جعلها في جيب قميصه فضاعت ضمنه الشيخ ابو اسحاق ، وقيل : لا يضمن ، والأول أحوط ، قال صاحب المقدمات : لو كانت في داره فأخذها في كمي يظنها دراهمه فسقطت ضمنها ، وقال التونسي : ينبغي أن يختلف في التضمن بالنسيان لاختلافهم في ادعاء الرجلين الوديعه . وينسى من دفعها اليك منهما ، فقيل : يخلفان ويقسمانها ، ولا ضمان عليك ، وقيل : يضمن كل واحد منهما لنسيانه ، وفي الزاهي : لو جعلها في قميصه ضمن ، وقيل : لا يضمن ، والأول أحوط ، في الحديث : (فانهجابت عن المدينة انجياب الثوب)<sup>1</sup> اي خرجت عن المدينة كما خرج الجيب عن الثوب ، وما خرج عن الحرز ليس بحرز ، والعادة : عدم دفع الودائع في الجيب فهو معرض لتلف ما فيه .

السبب السادس : التضييع والإتلاف . وفي الجواهر : ذلك بإلقائها في مضیعة ، أو يدل عليها سارقاً ، أو يشيع به الى من يصادره فيضمن ، ولو ضيع بالنسيان ، فإن تركها في موضع إيداعها ضمن .

قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة :

الإتلاف ، والتسبب له . ووضع اليد العادية .

(1) جملة من حديث في الموطأ في الإستسقاء ، رقم : 3 وسنن النسائي في الاستسقاء كذلك .

وفي هذا السبب ثمانية فروع :

## الفرع الأول

في الكتاب : إذا أتلفها ابنه الصغير ففي مال الإبن لأنها جناية ، وإن لم يكن له مال ففي ذمته ، أو عبده فجناية في رقبته يفديه بها أو يسلمه ، لأن العبد فيما جنى .

## الفرع الثاني

في الكتاب : إذا أنزى<sup>1</sup> على بقرك أو زوج الأمة فحملت فمتن من الولادة أو تحت الفحل ، ضمن لتسببه في الهلاك ، وقد روي عن مالك في المرتهن يزوج الأمة بأمرك فتموت في النفاس ضمنها منك ، وقال ابن القاسم : منه ، قال ابن يونس : قال أشهب : لا يضمن في ذلك كله ، لأن التزويج مصلحة ، ولا يضمن نقص الولادة لأنها ليست من فعله ، وكذلك تزويج الذكور ، لأنك أن أجزته فانت الزوج وإلا رجع العبد على حاله ، ولا يضمن الأمة وأن ماتت ، لأنه لو غضب حرة فزنى بها وهو غير محصن فحملت فماتت لا يقتل بها ، لأنه سبب آخر ماتت به غير العدوان ، وكمن غر من أمة فزوجها على أنها حرة فماتت لم يضمن قيمة وكدها للأب إذا غرم الأب قيمتهم للسيد ، وأما إذا ماتت تحت الفحل فيضمن لأنه معتد في ذلك ، واختلف في إنزاء الراعي فلم يضملائه ابن القاسم . لأنه كالمأذون له عادة ، وضمنه غيره .

## الفرع الثالث

في الكتاب : إذا أكرى إبل الوديعه الى مكة ورجعت بحالها إلا أنه حبسها عن أسواقها ومنافعك فيها ، خيّر في تضميته قيمتها يوم تعديه ، ولا كراء لك . لأن الضمان يُصيرُ المنافع له ، أو يأخذها وكراءها ومنافعها لك ، وكذلك المستعير في المسافة والمكثري .

(1) بالنون والزاي اي جعل الثور ينزو على البقرة اي يشب عليها ليسفدها .

تبيينه : قد تقدم في كتاب الغضب إشكال في هذه المسألة ، وهو : أن الغاصب لا يضمن اذا رد المغصوب بحاله ، وهو أسوأ حالاً من المكري والمستعير والمودع ، وان فوت الأسواق ، وتتمّة الإشكال والجواب هنالك ، والسؤال قوي جداً فيتأمل .

## الفرع الرابع

في الكتاب : اذا زوجها بغير أمرك ضمن ما نقصه التزويج ، فإن ولدت جبر<sup>1</sup> الولد نقص التزويج ، وخيرت بين أخذها وولدها لأنها ملكك ، وتضمين قيمتها بالولد ، وقاله مالك في المبيعة ترد بالعيب أن الولد يجبر النقص كما يجبر بزيادة القيمة ، والنكاح ثابت ، لأنه وقع في مالك كما اذا<sup>2</sup> أعتقها نفذ العتق ، وفي التسيهات : قوله : يجبر الولد النقص ، معناه : اذا أردت أخذها ، ولو ضمنته أخذت قيمتها بغير ولد ، وقال ابن أبي زمنين : اذا أخذ قيمتها فعلى أنها خالية من زوج يوم بنائها ، وعن بعض الشيوخ : قيمتها يوم تعدى عليها في التزويج ، وقوله : لك أخذها مع ولدها أو تضمينه اياها اذا نفست وتأخذ قيمتها ، واختلف في معناه ، فقيل : اذا نفست ، زائد ليس مراداً وهو الأصح ، وقيل : التخيير انما يكون بعد النفاس ، ومزايلة الولد ، لأنه حينئذ تكون ولداً وتجبر نقصاً . وقد يُريد<sup>3</sup> بالنفاس الحمل مجازاً لكونه سببه ، كما أن قوله : يوم بنى بها ، مجاز ، فقد يكون الحمل بعد البناء بمدة ، وإنما يقوم وقت الحمل ، قال اللخمي : أن أجزت النكاح سقط العدوان ، وإن لم يجز فسخ ، قولاً واحداً . وكان لك المطالبة بغير الزوجية من جهة اعتيادها للزوج وعيب الولادة ، إلا أن يكون من العامي ، وينقصها عند المشتري عيب الولادة وقد يسقط عيب عادة الزوج اذا كانت من العامي لأنها شأنها أن توطأ ، بخلاف الوحش . ثم ينظر في العيب إن كان يسيراً وفي الولد جبر للعيب لم يكن لك إلا الأمة ، أو كثيراً أو في الولد جبر له خيرت بين

(1) في النسخة : «وجبر» .

(2) كلمة «إذا» سقطت من النسخة .

(3) في الأصل : «يزيد» ، وهو تصحيح .

أخذها مع ولدها دون قيمة العيب ، أو قيمة العيب ، أو قيمتها ، وليس كذلك اذا اشتراها فزوجها وولدت وجبَّ الولدُ العيبَ . فانه يدها رضي البائع أو سخط ، لأنه حوز بوجه جائز ، ومن حقه الرد بالعيب ، ويجبر البائع على قبولها وإن حدث بها عيب . ويغرم العيب أو يجبره بالولد إن كان هناك ولد على قول مالك ، والمودع متعد فلم يكن له ردها بعيب ، إلا اذا كان العيب كثيراً إلا برضاك ، وجعل له ها هنا جبر العيب بزيادة الجسم اذا حسنت حالها وزادت ، لأنها زادت بماله ، ولا فرق بين زيادة الجسم وزيادة الولد ، وانما راعى أن لا يكون على الأولى ضرر ، فإذا عاد الى يده مثل ما خرج منه ارتفع الضرر ، وإن أتيت وهي حامل ، وكان عيب الحمل يسيراً اخذتها وقيمة العيب ، وإن كان كثيراً اخترت بين تضمينه القيمة وأخذها ، أو نقص العيب ، فإن ماتت من الولادة لم يضمن عند مالك ، وضمنه ابن القاسم ، لأن التسليط على الوطث تسليط على الولادة ، ويلزم على قول مالك اذا لم تمت ووجدها حاملاً أن يجبر على قبولها حاملاً بغير شيء ، وإن كانت وضعت ، وأما ما قيل فيمن عرض أمةً فزوجها وهو عالم فاستحقت بعد الولادة ، أن الزوج يرجع بالصداق ، ولا يرجع بما غرم في الولد ، لأن الولد بقي للأب ولم يؤخذ منه كما أخذت منه الزوجة .

### الفرع الخامس

في الكتاب : اذا بعثت العبد المودع في أمر يعطب في مثله فهلك ، ضمنته بخلاف شراء البقل ونحوه ، لأن العبد لو خرج في مثل هذا لم يمنع .

### الفرع السادس

قال صاحب<sup>1</sup> : قال ابن القاسم : إذا امتنع من دفع الوديعة أو الرهن لم اعط فكاكه إلا بأمر السلطان فضاعا قبل القضاء عليه وبعد الطلب ، فإن قبض لغير بينة ضمن ، قال : ولعل قوله في الرهن الذي لا يغاب عليه : يصدق في رده اذا قبضه

(1) كذا ولعله : صاحب البيان .

بغير بينة ، وفي تلفه كالوديعة ، وفي تلف الوديعة بعد الطلب ، وقبل القضاء عليه ثلاثة أقوال : لا يضمن وإن قبضها بغير بينة ، لأن له في ذلك عذراً بأن يقول : خفتُ شغبه ، قاله ابن عبد الحكم ، ويضمن وإن قبض بينة ، لأن منعه عدوان ، لأنه كان يمكنه مقصوده بالإشهاد ، قاله ابن دحُون . والثالث : الفرق بين ما يصدق فيه ثمن الرد ، وما لا يصدق .

### الفرع السابع

قال صاحب النوادر : ولو اكرت البقر للحرث أو البغال لحمل الطعام ضمن البهائم ، لأن مالك سلفها ، (كذا) ، فإن بلغت أو نقصت في كرائها فلا قيمة لك ، لأن القيمة تصيرها على ملكه ، فتكون المتابع له ، فلا كراء عليه في منفعه ، أو يأخذ القيمة إن ماتت أو نقصها إن لم تمت ولا كراء لك لما تقدم .

### الفرع الثامن

قال صاحب الإشراف : اذا سيرت ، ليس للمودع مخاصمة السارق إلا بتوكيل منك ، وقال (ح) : له ذلك .  
لنا : أن الخصومة في الأملاك للمالك ، وليس مالكا فلا خصومة له .

### السبب السابع : الجحود

وفي الكتاب : اذ جحدك وشهدت البينة ضمن ، لأنه بالجحد صار غاصباً ، وقاله الأئمة ، وفي الجواهر : مع غير مضمن ، لأنه لا يستحق القبض منه ، ومع المالك بعد المطالبة والتمكن من الرد مضمن ، ومهما جحد قبل قوله ، لأن الأصل : عدم الإيداع . فإن شهدت البينة فادعى الرد من قبل ، فإن كانت ضيه (كذا) جحوده انكار أصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ، لأن الأصل في قبوله مع البينة خلاف نفيه ، لتناقض كلامه ، أو قال : لا يلزمني تسليم شيء اليك ، قبل قوله في الرد والتلف لعدم التناقض بين كلاميه ، قال صاحب النوادر : قال محمد : اذا انكر الإيداع حلف على البت لا على العلم كالدين ، فإن قال : لا

أدري ، لم يقبل منه ، وذلك نكول ، فتحلف ويحكم لك بدعواك ، فإن نكلت لم يكن لك شيء ، وأن ادعيت وقد قدمت ، فلك الوديعة ، أو في سفر لم يكلف الخلطة ، لأن هذا ليس موضعها .

### السبب الثامن

ترك الوصية بها أو بالقراض عند الموت ، فإنه يضمنه ، ويؤخذ من تركته ، وقاله الأئمة ، لأن تركها تحت يده موجب للقضاء بأنها ملكه ، فقد ضيعها ، قال ابن يونس : ويُحصَرُّ بها غرماؤه ، ولو قال عند موته : هذا قراضُ فلان ، أو وديعته ، فإن يتهم صدق . وقال أشهب : إذا قال : هي في موضع كذا فلم تُوجد هناك لم يضمن ، لأنه عمل جهده ، ولعلها أخذت بعد موته ، فالمتعدي غيره ، وعن ابن القاسم : إذا لم يوص ووجدت صرراً<sup>1</sup> عليها مكتوب : هذا لفلان ، وفيها كذا ، ولا بينة على إيداعه لم يأخذها مالكةا إلاً بينة ، أو بإقرار الميت ، ولعله صادم أهل الميت حتى كتبوا ذلك ، وعن ابن القاسم : إذا وجد قِرطاسُ حسابٍ فيه : لفلان عندي كذا ، فهو لمن سمي إن شهد بأنه خط الميت وإلاً فلا ، قال أصبغ : ويقضى لك بها إذا كان عليه خطك ، ووُجد في حرز المستودع حيث أقره ، قال مالك : وإذا شهد على خط المقر بالحقوق شاهدان فقد تمت الشهادة ، ولا يحتاج الى يمين كالإقرار ، أو شاهداً واحداً حلف معه ، أو شاهد على الخط ، وآخر على الحق ، تمت الشهادة ، قال صاحب البيان : قال ابن القاسم : إذا لم يعلم الوديعة إلاً بإقراره ثم مات بعد طول المدة نحو عشرين سنة لم يؤخذ من ماله ، لأنه لو كان حياً وأدعى ردها أو تلفها صدق مع يمينه ، وقد سقطت اليمين بالموت ، لأن الميت يتعذر تحليفه ، فقد سقط الحق بالكلية ، ويلزم الكثير من ورثته يحلف<sup>2</sup> : ما يعلم لها سبباً ، ولا يعتقد لطول المدة أنه تسلفها أو استهلكها ، لأن الأصل : براءة ذمته ، وعدم العدوان ، وهذا كان القياس لو قصرت المدة ، لكن فرّق

(1) في النسخة : ضرر ، والصواب : صرر بالصاد جمع صرة .

(2) كذا ولعله : من ورثته انه يحلف .



بينهما : أنّ الودائع لا تُترك عند قابضها الدهر الطويل غالباً ، والعشر سنين كالعشرين ، والسنة ونحوها قليل . فقيل : إنّ هذا خلاف قوله في كتاب الشركة في المدونة في الشريكين يموت أحدهما فيقيم شريكه البينة أنه كانت عنده مائة دينار من الشركة. فلم توجد ولا علم لها مسقط (كذا) انها تكون في ماله ، وقيل ليس بخلاف ، وهو الصحيح ، لأنها مسألة أخرى ، والفرق : أنّ للشريك التصرف في المال بخلاف المودع .

### السبب التاسع

التقصير في الإشهاد كالرد اذا قبض بيينة . وقد تقدم في أول الفصل الثاني من العاقبة الأولى ذكر هذا ، ومخالفة الأئمة لنا ، ووجه الحجة عليهم ، ونذكرها هنا ما يتعلق بهذا السبب مما لم يذكر هنالك ، قال صاحب المقدمات : اذا قبض بيينة يكون قد ائتمنه على الحفظ دون الرد . فيصدق في الحفظ الذي أوتمن عليه دون الرد الذي لم يؤتمن عليه ، قاله مالك وجميع أصحابه إلا رواية عن ابن القاسم في دعوى المستأجر رد ما استأجره من العروض فيصدق ، قبض بيينة أم لا ، ولا فرق بين المستأجر والمودع عنده ، وقد تأول عليه أصبغ أنه فرق بين القراض والوديعة وبين المستأجر من العروض في دعوى الرد اذا قبض بيينته ، ووقع في النوادر : لابن القاسم ما ظاهره تأويل أصبغ عليه ، والصحيح : التسوية ، بل المستأجر أولى بعدم القبول من المودع ، لأنه قبض له لخفتها ، وكذلك القراض<sup>1</sup> فيتحصل أربعة أقوال : المشهور : لا يصدق اذا قبض بيينة في الثلاثة ، ويصدق فيها وإن قبض بيينة ، والتفرقة لأصبغ بين المستأجر والآخرين على تأويله عن ابن القاسم ، ويصدق في الوديعة دونهما لاحتمال أن يكون القصد بالإشهاد فيهما التوثق من عقد القراض والإجارة دون العين ، وهذا اذا دفع الأمانة لدافعها ، وأما لغيره فعليه ما على ولي الأيتام من الإشهاد ، ولا يصدق اذا أنكر القابض قولاً واحداً إلا قول عبد الملك ، قال ابن يونس : قال أصبغ : اذا قال : لا أدري أضاعت أو رددتها

(1) في النسخة : القراض .

والقبض بيينة ؟ يضمن ، لأن يده يد ضمان ، وإنما امر على الحفظ ولم يتحقق  
المبريء ، قال ابن عبد الحكم : ولو قال لك : إن أودعتني شيئاً فقد ضاع وقد  
قبضته بيينة ، ليس عليه إلا يمينه لجزمه بأنحصار الطارئ في الضياع .

كامل بحمد الله وحسن عونه .

بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب الحمالة

وهي مشتقة من الحمل ، لأن الضامن حمل والمضمون نقل ما كان عليه ، قال صاحب المقدمات : وهي في اللغة سبعة ألفاظ كلها مترادفة : الحميل ، والزعيم ، والكفيل ، والقبيل ، والأذين<sup>1</sup> والصبير ، والضامن ، يقال : حمل يحمل حمالة فهو حميل ، وزعم يزعم زعامة فهو زعيم ، وكفل يكفل كفالة فهو كفيل ، وقبل يقبل قبالة فهو قبيل ، وأذن ياذن اذانة فهو أذن ، وصبر يصبر صبراً فهو صبير ، وضمن يضمن ضماناً فهو ضامن ، قال الله تعالى : ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>2</sup> و﴿سَلِّمُوا إِلَيْهِمْ بِالذِّكْرِ﴾<sup>3</sup> وقال - ﷺ - (الزَّعِيمُ غَارِمٌ<sup>4</sup>) و﴿لَا تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى يَكُونَ زَعِيمٌ الْقَوْمِ أَرْذَلُهُمْ﴾<sup>5</sup> أي من يتحمل الكلام عنهم ويتقدم فيه دونهم ، وقال الله تعالى : ﴿وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا﴾<sup>6</sup> وقال - ﷺ - : (تَكْفُلُ اللَّهُ لِمَنْ جَاهَدَ فِي سَبِيلِهِ لَا يُخْرِجُهُ مِنْ بَيْتِهِ إِلَّا الْجِهَادَ فِي سَبِيلِهِ وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِهِ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ أَوْ يَرُدَّهُ إِلَى مَسْكِنِهِ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ

(1) في النسخة : الأدين بالبدال المهملة . والتصويب من معاجم اللغة .

(2) (يوسف : 72) .

(3) (القلم : 40) .

(4) هو جزء من حديث رواه الترمذي في الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث . وأبو داود في

البيوع ، عن أبي أمانة ، وهو حديث حسن .

(5) هو جزء حديث بمعناه رواه الترمذي في الفتن ، باب ما جاء في علامة حلول المسخ عن أبي

هريرة ، وفي رواية أخرى عنده بمعناه عن علي في الفتن باب علامة المسخ والخسف : وكلا

الحديثين ضعيف .

(6) (النحل : 91) .

مَعَ مَا نَالَ مِنْ أَجْرٍ وَغَنِيمَةٍ<sup>1</sup> وَقَالَ تَعَالَى : ﴿أَوْ تَأْتِي بَالِ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةَ قِيلاً﴾<sup>2</sup> وَالْأَذِينَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾<sup>3</sup> وَأَصْلُ الْأَذِينَ وَالْأَذَانَ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْ ذَلِكَ : الْإِعْلَامُ . وَالْكَفِيلُ : مُعَلِّمٌ بِأَنَّ الْحَقَّ فِي جِهَتِهِ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جَمِيلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ﴾<sup>4</sup> قَالَ فِي التَّشْبِيهَاتِ : وَمِثْلُ حَمِيلٍ ، عَزِيزٍ وَكَوَيْنٍ<sup>5</sup> قَالَ : وَأَصْلُ ذَلِكَ كُلُّهُ مِنَ الْحَفْظِ وَالْحِيَاظَةِ ، فَالْكَفَالَةُ مِنَ الْكَفِيلِ وَهُوَ الْكَسَاءُ الَّذِي يَطْوِي حَوْلَ سَنَامِ الْبَعِيرِ لِيَحْفَظَ بِهِ الرَّكَّابَ ، وَالْكَفِيلُ : حَافِظٌ لَمَّا التَّرْمَهُ ، وَالضَّامِنُ مِنَ الضَّمَنِ وَهُوَ الْحَرْزُ ، وَكُلُّ شَيْءٍ أَحْرَزْتَهُ فِي شَيْءٍ فَقَدْ ضَمَنْتَهُ أَيَّاهُ ، وَالْقِبَالَةُ : الْقُوَّةُ ، وَمِنْهُ : مَا لِي بِهَذَا الْأَمْرِ قَيْلاً وَلَا طَاقَةً ، وَمِنْهُ : قَبْلَ الْحَيْلِ قِبَلَةُ الْإِوَالِ (كَذَا) ، وَالْقَبِيلُ : قُوَّةٌ فِي اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ ، وَالزَّعَامَةُ السِّيَادَةُ ، فَكَأَنَّهُ لَمَّا تَكْفَلُ بِهِ صَارَ عَلَيْهِ سِيَادَةٌ وَحُكْمٌ عَلَيْهِ ، قَالَ : وَالْأَذِينَ وَالْأَذَانَةَ بِمَعْنَى الْإِيجَابِ ، وَذَكَرَ الْآيَتَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ ، أَيَّ أَوْجِبَ عَلَى نَفْسِهِ الْمَزِيدَ لِلشَّاكِرِ وَالْعَذَابَ لِلْكَافِرِ<sup>6</sup> ، قَالَ : وَأَصْلُهُ مِنَ الْأَذَانَ وَهُوَ الْإِعْلَامُ ، قَالَ : وَالضَّامِنُ أَوْجِبَ عَلَى نَفْسِهِ مَا لَزِمَهُ وَأَعْلَمَ بِذَلِكَ ، وَالصَّبِيرُ ، مِنَ الصَّبْرِ وَهُوَ الثَّبَاتُ وَالْحَبْسُ ، وَمِنْهُ : الْمَصْبُورَةُ وَهِيَ الْمَحْبُوسَةُ لِلرَّمِي ، لِأَنَّهُ حَبَسَ نَفْسَهُ لِأَدَاءِ الْحَقِّ وَالْكَوَيْنُ مِنْ كَنَيْتُ لَكَ بِكَذَا ، وَقَالُوا : عَزِيزُكَ أَيُّ كَفِيلِكَ ، قَالَ غَيْرُهُ : الْكَفَالَةُ مِنَ الضَّمَنِ ، وَمِنْهُ سَمِيَتِ الْخَشْبَةُ الَّتِي تَعْمَلُ لِلْحَائِطِ كَفْلاً ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾<sup>7</sup> أَيَّ ضَمَّهَا لِنَفْسِهِ ، وَالْحَمِيلُ ، ضَمَّ ذِمَّتَهُ لِذِمَّتِهِ أُخْرَى .

- (1) رواه البخاري في الجهاد وفي الإيمان ، باب الجهاد من الإيمان ، ومسلم في الإمارة . باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله ، ومالك في الموطأ في الجهاد ، عن أبي هريرة .
- (2) (الإسراء : 92) .
- (3) (إبراهيم : 7) .
- (4) (فاطر : 18) .
- (5) بها طمس . وهي : وكوين .
- (6) في النسخة : «والعذاب لأولئك» ، وهو تصحيف .
- (7) (آل عمران : 37) .

**فائدة :** قال بعض اللغويين : كثر الفرق بين الفعالة والفعالة في موارد الاستعمال فالفعالة بالضم في الفضلات والمطرحات نحو النخالة : والفضالة والزبالة والكناسة ، وبالفتح من السجايا والأخلاق نحو : الشجاعة والسماحة والبراعة والخلاعة ، و - بالكسر - في الحرف والصناعات ، نحو : الخياطة والتجارة - والصياغة والفلاحة ، وهو كثير في الثلاثة غير مطرد .

وأصل هذا الكتاب : القرآن والسنة والإجماع والقياس ، أما القرآن : فقوله تعالى : ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>1</sup> وشرع من قبلنا شرع لنا حتى ينسخ ، وهي كفالة بالمال . وقول يعقوب - عليه السلام : ﴿لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾<sup>2</sup> وهو كفالة بالوجه ، والسنة . قوله - ﷺ - : (الزعيم غارم)<sup>3</sup> واجمعت الائمة عليه من حيث الجملة ، وإن اختلفت في بعض الفروع . وأما القياس : فلأنه باب معروف فيجوز قياساً على العارية والقرض وغيرهما من أبواب المعروف ، ولأنه توثق بالحق فيجوز كالرهن ، وفي هذا الكتاب ثلاثة أبواب .

(1) تقدم ذكرها .

(2) (يوسف : 66) .

(3) تقدم تخريجه .

## الباب الأول في أركانه ، وهي خمسة

الركن الأول : الضمان ، وفي الجواهر : شرطه : صحة العبارة ، وقاله الأئمة احترازاً من الصبي والسفيه ، لعدم ذمتهما ، ومن فيه رق أو شائته لما في ضمانه من ضرر السيد ، فإن أذن السيد جاز إلا في المأذون اذا أحاط الدين به لئلا يتضرر صاحب الدين ، وقيل : يمتنع في المكاتب ايضاً ، وإن أجازته صوتاً للكتابة عن العجز . وقال (ح) : وما رده السيد من ذلك لا يلزمهم بعد العتق عيب الآن ، وليس لهم ادخال العبد في ملك السيد ، فمكنه الشرع من إسقاطه مطلقاً ، فإن لم يرد حتى عتقوا لزمهم لذهاب المانع . وفي هذا الركن ثلاثة فروع :

### الفرع الأول

في الكتاب : كفالة المريض في ثلثه لأنها تبرع ، وقاله الأئمة ، ومُدَائِنْتُهُ بعد ذلك في رأس ماله ، لأنها ليست تبرعاً ، فإن اغترق الدين سقطت الكفالة ، لتقديم الدين على التبرع كالوصية بالثلث يسقطها الدين وإن تكفل في مرضه لوارث أو غيره وصح لزمه ذلك ، كصدقته في مرضه لوارث إلا على وجه الوصية ، وقاله الأئمة ، فإن أقر في مرضه انه تكفل في مرضه هذا لوارث امتنع ، لأنه تبرع لوارث ، ويجوز للأجنبي والصديق الملائف في ثلثه لجواز الوصية ، إلا أن يغرّق الدين ماله ، فإنه حينئذ يمتنع لصيرورة المال وفاء للدين ، فيكون كالتصرف في الرهن ، وجوز (ش) التبرع له ما لم يفلس ، واذا قامت بينة بعد موته انه أقر في صحته بكفالة لوارث أو غيره ففي رأس ماله ، لأنه تصرف في الصحة .

في التسيهات : أكثر المختصرين حملوا كلامه على أن إقراره بالكفالة كإقراره بالعتق والصدقة وغيرها ، وأن الجميع باطل ، قاله ابو محمد وابن أبي زَمِين ، وقيل : الكفالة تخالف ذلك ، لأنها دين يلزم بالإقرار في المرض كالصدقة ، قاله ابن لُبَابَة وأبو عمران ، قالوا : ومعنى كلام مالك : انه إنما يبطل من ذلك ما كان لو ارث ، ومن لا يصح اقراره له في المرض ، وقال بعضهم : وإن أقر في مرضه انه تكفل في صحته في أصل عقد بيع أو قرض بدين ، يلزم ، وليس معروفاً كالصدقة ، وأما العتق فلا يلزم في ثلث ولا غيره ، كما قاله في الكتاب إلا أن يقول في هذه الاشياء : انفذوها فتخرج من الثلث ، قال ابن يونس : قال محمد : حمالة المريض جائزة ، ما لم يدخل على أرباب الدين نقص ، ويكون المتحمل بها ملياً ، ويكون المريض متهماً في إحياء حقه ، وإن كان ملياً جازت بكل حال ، وقال عبد الملك : إن كان المحمول به ملياً فهي [ . . . ]<sup>1</sup> أو عديماً بطلت ولم تكن في الثلث اذا لم يرد بها كالوصية ، ولا له أن يعطي في مرضه من رأس ماله ، قال أشهب : حمالة المريض عن وارثه لأجنبي باطلة إلا أن يكون المحمول به موسراً حاضر النقد حين تحمل بها ، وأبطلها عبد الملك مطلقاً ، ولو صح بعد الحمالة تثبت مطلقاً عند أشهب ، وعبد الملك ، وقوله: إن أقر في مرضه انه تكفل في مرضه هذا إن كان لو ارث امتنع ، أو لأجنبي أو صديق ملاطف جاز ، يريد : كان وارثه كلالاً أو ولداً ، وعن سحنون : إن كان ولده<sup>2</sup> كلالاً لم يجز إقراره من ثلث ولا غيره ، قال صاحب (كذا) اذا تكفل الذي أحاط الدين بماله بطلت ، قال ابن القاسم : ولا يتبعه به فيما بينه وبين الله تعالى ، وقال أصبغ : هو كحالة ذات الزوج اذا طلقت ، وأيسر هو المعدوم ، ولم تفسخ الحمالة فهي ثابتة إلا أن يكون الزوج أسقطها عن زوجته ، والغرماء عن غريمهم ، قال محمد : المريض له دين على رجلين تحمل بعضهما عن بعض ، واخذهما وارثه فأقر أنه قبض جميع الحق يبطل اقراره ،

(1) بياض في النسخة بقدر كلمة .

(2) كذا ولعلها : وارثه .

والحمالة باقية ، لأنها وصية لوارث أسقط ما عليه ، وجعل له أتباع الأجنبي ، وإن أقر انه قبض الحق من الأجنبي جاز إقراره وسقط الحق عنهما إن كانا مليونين ، لأن الأجنبي يتبع الوارث ، ولم يسقط عن وارثه شيئاً لأن صاحبه مليٌّ أو معدوم معين بطل الإقرار ، وبقيت الحاملة والدين ، لأن الوارث إن أيسر أو لا ، صارت وصية له ، لأنه أسقط عنه ما يلزمه ، وكذلك في عدم الأجنبي وملاء الوارث ، لأنه يزِيل عن وارثه واجباً إن أقرَّ له . ولا يجوز للأجنبي لأنه يزِيل بذلك الطلب عن وارثه ، وإذا أقر بقبض دينه من وارثه وله به حميل امتنع ، لأنه يضعف فرضه وينقصه ، ولو أقر بقبض الحق من الأجنبي الحميل جاز وأتبع الحميل الوارث ، وقال صاحب التبصرة : إذا تكفل المريض بمال في عقد بغير أمر المشتري جاز ، ويمتنع بأمره على القول انها تحل على الحميل بموته ، لأنه يدري على اي ذلك باع نقداً أو الى أجل ، وإن كانت بعد العقد أو في مرض قبل العقد أو بعده جازت من ثلثه ، وإذا تكفل المريض فصحَّ فيرجع عنها وقال : كنت أردت بها الوصية ، لم يقبل قوله إن كانت في عقد بيع أو قرض ، ويختلف إذا كانت بعد ، وإذا أقر في مرضه أنه يحمل في الصحة لم يقبل منه إذا كانت بعد عقد البيع أو القرض ، لأنه معروف ، وتدخل فيها الوصايا لأنها كالحاملة لها مرجع ، فأشبهت مراجع العُمري ، فإن أقر أن ذلك كان في عقد البيع أو القرض جاز ، لأن المعروف في ذلك للمشتري والمستقرض دون البائع والمقرض ، فكان كالإقرار بسائر الديون ، لأنه أقر بما أخرج به ملكاً عن مالكة .

## الفرع الثاني

في الكتاب : تمتنع كفالة المأذون إلا بإذن سيده إلا أن يغترق الدين ماله فيمنع وإن أذن السيد كالحُر إذا اغترق دينه ماله ، وتجاوز حَمالة العبد بالخصومة بإذن السيد ، وقاله (ش) لأنه لو وكل عبده في قضاء فأقام شاهداً بالقضاء حلف العبد وبرىء السيد كالحُر ، ولا يحلف السيد ، وإن تحمل عبد بدين على سيده بإذن السيد ، ثم فَلََس السيد أو مات خَيْر الطالب أن يتبع ذمة السيد فيبتاع له العبد ، أو



ذمة العبد فيكون له دينه فيها ، وقال غيره : ليس له أتباعُ ذمة العبد إلا عما عجز  
 منه مالُ السيد ، قال ابن القاسم : وإن تحمل عن اجنبي بأداء السيد ففي ذمته لا في  
 رقبته ، لأنها ليست جنانية ، ويجوز كفالة العبد ومن فيه رق لسيدة ، ولا يجبره  
 السيد على ذلك ، لأنه قد يؤديه بعد العتق ، ولا يلزمه إن أجبره ، لأنه عقد إكراه ،  
 وإياء العبد خوف الزوم بعد العتق ، وأشهد السيد انه الزمه ذلك لم يلزم العبد إلا  
 برضاه ، قال مالك : اذا أعتقه وعليه مائة لزمته وإن كره . وفي التسيهات : قيل :  
 قول ابن القاسم في تخيير الطالب بين العبد والسيد على قول مالك الأول ، أن  
 للطالب أتباع الكفيل مع يسر الغريم ، وليس هو اختيار ابن القاسم فقد خالف  
 أصله ، وقيل : إنما قال هذا لأن العبد مع سيده بخلاف غيره ، لأن الذمتين  
 كشيء واحد ، وقيل : المسألة على أصله ، ولعل السيد فليس أو مات ، ويخاف  
 المحاصصة وذكره اعتاق العبد على أن الذي عليه مائة فتلزمه وإن كره في العتق الثاني  
 خلافه ، ذكرها سحنون بعد إجبار العبد على الكفالة تنبيها على الخلاف ، وأن  
 مذهب ابن القاسم في المسألة مخالف لمالك ، وأنه يأتي على قول مالك الزام  
 الإجبار ، وهو قول عبد الملك ، وروي عن ابن القاسم ، وقيل : بل أشار للفرق  
 بين العتق والحمامة لحرمة العتق ، وأن ما أدخل فيه العبد من المائة انتفع بعوضها من  
 تعجيل العتق ، ولا منفعة له في الزام الكفالة ، وفي النكت : اذا طالب السيد ببيع  
 العبد فلم يف بالدين له مطالبة العبد بما بقي له ، كالحر اذا تحمل ولم يف مال  
 المطلوب ، له مطالبة الكفيل بما بقي ، قال : وقول الغير : لا يطالب العبد إلا بما  
 عجز عنه مال السيد ، كيف يباع ولا يعرف ما بقي في ذمته ، لأنه من جملة مال  
 السيد ، فلا يتجه إلا على التبعض في المزايدة مثل أن يكون الدين مائة ، فيقال :  
 من يشتريه بخمسين على أن يبقى عليه أربعون ، هكذا حتى تقف على ثمن  
 معلوم ، قال : واعلم أن ما يؤخذ من ثمن العبد يسقط من ذمته ، فإن كان على  
 سيده أيضاً دين فما أخذ من ثمنه لأجل الدين فيه نصيب ، فما حصل لهم منه باق  
 في ذمة العبد في هذا عامرة بما عجز عنه ثمنه ، وبما أخذ أهل الدين ، مثاله : على  
 السيد مائة ، وتحمل العبد عنه بمائة ، فيقال : من يشتريه بمائة على أن تبقى في

ذمته خمسون ؟ فيقول آخر : آخذه بمائة وعشرين على أن يبقى في ذمته أربعون ، لأن العشرين التي زادنا بين الغرماء نصفين فيسقط من ذمة العبد نصفها على هذا الترتيب ، قال التونسي : قوله : يحلف العبد ، فإن نكل حلف السيد مع الشاهد ، لأنه أمر يدفعه عن نفسه بشاهد قام له ، وأما الوكيل الحر : فإن كان عديماً حلف الموكل ليرىء من الغرم أيضاً ، ومتى أيسر الوكيل حلف صاحب الدين ورجع على الوكيل ، وبرىء ، وغرم الوكيل الذي وكله ، وإذا تحمل العبد لسيد فافلس بيع العبد إن طلب صاحب الدين دينه من السيد ، فإن رضي ببيع العبد كان ذلك في ذمة العبد ، وانظر الى قوله : إن الطالب يخير بين السيد اذا فلس وبين العبد ، فإنه قد ترك السيد وأتبع ذمة العبد فهو نحو قول مالك في الإكراه على الحمالة أو على أن يجعل في ذمته بعد العتق شيئاً لأن للعبد أن يقول : انما انا حميل بما عجز عنه مال السيد ، فاذا أُرِمتُ مع وجود ماله فهو إكراه على الحمالة ، وفي الموازية : لو تحمل السيد عن عبده ثم باعه ، وكان منتزع المال بالبيع ، ليس لصاحب الحق المطالبة حتى يحل الأجل ، لأن العبد لو مات وفلس قبل الأجل لم يحل الأجل على الحميل ، فكيف انتزاع ماله ؟ قال اللخمي : أجاز عبد الملك : المأذون ، لأنه يُتألف بها في التجارة فيفعل معه كذلك ، قال : وهو أحسن فيما يراد به التأليف ، فإن كان المكفول موسراً جازت وإن كثر المكفول ، أو فقيراً امتنعت إلا في القيان ، وكفالة المكاتب فيما يخشى منه التعجيز تجري على الخلاف في تعجيزه لنفسه مع وجود القدرة ، قال : وفي جبر العبد على الكفالة قولان اذا كان فقيراً ، قال : و ينبغي اذا قال المكفول له : أن وجدت شيئاً أخذته ، وإلا لم أحبسه ، لا يمتنع ، واذا عتق أتبع كالذي يقول : أنت حر علي أن عليك مائة ، وليس كالذي يقول : أنت حر و عليك ، لأنه في الحمالة أوجب عليه المال قبل العتق ، واذا قال : و عليك ، اوجب عليه بعد العتق .

### الفرع الثالث

في الكتاب : اذا عنست البكر في بيت أبيها وآنس منها الرشد ، جازت

كفالتها وعتقها وهبتها وإن كره أبوها ، قاله ابن القاسم ، ومنع مالك ، وهو الذي يُعرف . قال مالك : ويجوز عتقها إن أجازها أبوها ، وعن مالك : جواز أمرها ، ومنشأ الخلاف : أن صحة العبارة ونفوذ التصرف يشآن عن وصف الرشد حيث وُجد ، وعن الحكم ، وهي قاعدة تقدم الخلاف فيها في كتاب الحجر ، والفقهُ : اعتبارُ الرشد وعدمه لا الحكم ، لأنه منشأ الحكمة في الإمضاء والرد . وتمنع كفالة غير المعنسة وبيعها ومصروفها ، وإن أجازها أبوها لعدم تجارتها ومخالفتها الموجبين لضبط المصالح ، فتكون كالبهيمة ، ولا ينبغي أن يجيزه السلطان كالصبي والمولى عليه ، ويرد هبتها لأبيها كالأجنبي ، وكذلك بعد تزويجها ودخولها حتى يئس رشدًا فيجوز ، وإن كره الزوج ، والكفالة وغيرها إن حملة الثلث ، وإذا أجاز الزوج كفالة الرشيدة في أكثر من الثلث جاز ، فإن اغترقت الكفالة مالها لم تجز في ثلث ولا غيره ، وأصل هذا البحث : قوله - **عَلَيْهِ السَّلَامُ** - : ( لا يَجِلُّ لِمَرْأَةٍ تُوَمَّنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي ذِي بَالٍ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا<sup>1</sup> ) والثلث ذو بال لقوله - **عَلَيْهِ السَّلَامُ** - : ( التلثُ ، والتلثُ كَثِيرٌ<sup>2</sup> ) ولأن الثلث معتبر في التحذير<sup>3</sup> في الوصية وغيرها فاعتبرها هنا ، وقوله - **عَلَيْهِ السَّلَامُ** - : ( تُنَكِّحُ الْمَرْأَةَ لِأَرْبَعٍ<sup>4</sup> ) فذكر المال ، فتعلق به حق الزوج خلافاً لـ (ش) في هذا .

**فائدة : في التسيهات : التعنيس : كِبَرُ الْمَرْأَةِ فِي بَيْتِ أَبِيهَا ، وَيُقَالُ أَيْضاً لِلَّتِي بَقِيَتْ مَدَّةً لَمْ تَتَزَوَّجْ ، وَيُقَالُ ذَلِكَ فِي الرَّجُلِ أَيْضاً إِذَا بَقِيَ بَعْدَ إِدْرَاكِهِ لَمْ يَتَزَوَّجْ زَمَانًا ، وَهِيَ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ فِي الْبَكْرِ إِذَا كَبُرَتْ وَلَمْ تَتَزَوَّجْ ، وَلَكِنَّهُمْ اجْتَرَأُوا**

- (1) تقدم الكلام على هذا الحديث في كتاب الحجر ولفظه ثمة : تقضي في ذي بال .
- (2) هو جزء من حديث سعد بن أبي وقاص المشهور ، رواه البخاري في الجنائز . ومسلم في الوصية ، باب الوصية بالثلث . ومالك في الموطأ كتاب الوصية ، باب الوصية في الثلث لا تتعدى ، عن سعد .
- (3) كذا ولعلها : التحويز .
- (4) هو بعض حديث رواه البخاري (9/7) ومسلم في الرضاع ، وغيرهم .

حكمها في تصرفها قبل التزويج وبعده سواء ، ويقال : عَنَسَتْ بفتح العين وضمها وتشديد النون وفتحها مع الفتح وكسرها ، وفتحتها وتخفيف النون ، فهي عانس ومعنسة ، وأعنست أيضاً ، وأصلها من القوة والتمام ، قال بعض اللغويين : لا تسمى بذلك لأقل من ثلاثين سنة ، واختلف الفقهاء في ذلك في ذات الأب وفي اليتمة من أقل من ثلاثين الى ستين ، وبعدها من انقطاع الحيض ، وقال التونسي : إن زادت الزوج على الثلث رد الكل لاشتماله على الممنوع ، إلا أن يكون يسيراً كالدينارين ، كقول مالك فيمن أوصت بعق جاريتها : إن وسعها الثلث عتقت وإن لم يسعها الثلث فلا تعتق ، إلا أن يفضل الديناران فلا يحرم العتق ، قال ابن القاسم : ويغرم ذلك ، قال التونسي : وهذا استحسان ، لأنه خلاف بعض الوصية ، وقيل : يرد منها بقدر ذلك ، عن ابن القاسم : اذا اعتقت عبداً ثم اعتقت ثانياً بعد زمن ، ثم اعتقت ثالثاً بعد زمن ، وليس لها غيرهم ، جاز عتق الأول إن كان ثلث قيمتهم ، ثم إن قرب<sup>1</sup> عتقها الثاني بما يعرف به الضرر بطل ، وإن بعد مثل الشهر وقيمه قدم الثلث منه ومن الثاني جاز ، ولا يعتق الثالث فإن كان الأول أكثر من الثلث رد عتقه ، والثاني أكثر من ثلث قيمة الثلاثة رد أيضاً ، أو قيمة الثالث بعد ابطال الأول ، ثلث قيمة الثلاثة رد أيضاً ، أو قيمة الثاني بعد ابطال الأول ثلث قيمة الثلاثة جاز ، وعنه : إن اعتقت اليوم واحداً وفي غد الثاني وبعد غد الثالث أو بعد يومين : فإن كان الأول الثلث جاز وحده . أو أكثر بطل عتقهم ، قال : فانظر لم يبطل عتق الأول وإن قرب عتق ما بعده ، وينبغي إبطال لجميع ، لأنها في معنى قصد عتق الجميع ، ففرقتهم لتجزئ أكثر من الثلث ، ثم يبطل عتق الجميع اذا كان الأول أكثر من الثلث ، ولم يجعل الثاني كالأول اذا كان ثلثه [ . . . ]<sup>2</sup> انه يجوز ، لأن الأول اذا بطل صار كأنه اعتق الثاني كالأول ، وعلى قياس قوله اذا لم يعتبر ما حدث بعد الأول أن يجيز عتق الثاني إذا كان ثلث

(1) في النسخة : فرق .

(2) في النسخة كلمة تشبه «الجمعة» ولا معنى لها .

الثلاثة ، وقد بطل عتق الأول ، وقد اعتبر ذلك في رواية عنه ، وفي الموازية : اذا اعتقت ثلث جارية لا يملك غيرها جاز ذلك ، قاله مالك ، وقال أشهب : اذا أجاز<sup>1</sup> الزوج استتم بقيتها إن لم يجز رد عتقها ، قال التونسي : أرأيت لو أن امرأة لرجل تزوجها ثم قالت بعد ذلك : اكرهني لم تصدق إلا بيينة ، قاله مالك ، لأن عطيتها لزوجها جائزة ، وإن أحاط ذلك بما لها ، وقال أشهب : اما حملتها لزوجها لغيره تلزمها ، ولا يقبل قولها كما في المدونة إلا أن يكون الأجنبي صاحب الحق عالمًا بذلك ، وتقوم لها بيينة على الإكراه ، فإن أنكر الأجنبي العلم حلف ، فإن نكل حلفت : لقد علم وبرئت في القرية القريبة الجوار ، وأما غير الجار من يبعد علمه لا يحلف ، وحملتها بغير زوجها لزوجها إن كان ظاهر الاساءة لها . وهو قليل الورع في ذلك محتامل عليها ، بطلت الحماله إذا حلفت ، فإن كان غير ذلك حلف الزوج : ما أكرهها ولا أخافها ولزمتها الحماله<sup>2</sup> ، قال اللخمي : قوله : إن أجازها إلا الأب ، يريد : انه علم بحالها ، فإن علم رشدها أجاز ، وإلا رد كالوصي اذا علم من يتيمه رُشدًا انه يدفع اليه ماله بغير حاكم ، وجعل فعل الثيب على الجواز ، يريد : اذا طال أمرها بعد البناء ، وإن كانت اليوم لا زوج لها ، وكذلك الثيب ذات الزوج ، واختلف في خمس مسائل : اذا قصدت الضرر وإن لم يجاوز الثلث ، واذا جاوزته هل يمضي قدر الثلث أو يرد الجميع ؟ واذا كان المتحمل به موسرًا هل يمضي جميعها وإن زادت على الثلث ؟ واذا تكفلت بكفالة بعد كفالة بقرب الأولى ، والخامسة اذا كانت علي بعد من الأولى فتكفلت ووهبت من صدقة المال الأول ، أو من فائدة . فأما كفالتها بموسر بأكثر من الثلث منعها ابن القاسم ، وأجازها عبد الملك وهو أشبه ، لأن الغالب السلامة وبقاؤه عن اليسير ، واذا تكفلت بالوجه على أن مال عليها : فقال ابن عبد الحكم : لزوجها رد ذلك لتوقع حبسها والجائها للخروج للخصومة بخلاف المال ، قال صاحب النوادر :

(1) في النسخة : جاز .

(2) صحفت في النسخة فكتبت : وإن منها الحماله .

قال أصبغ : اذا طلقت وأيسر المعدم ولم تفسخ الحماله فهي ثابتة ، إلا ان يكون الزوج اسقطها عن زوجته ، والغرماء عن غريمهم ، وقال ابن القاسم : حماله الذي أحاط الدين بماله تسقط ، ولا يتبعه فيما بينه وبين الله ، وقال أصبغ : هي كحماله ذات الزوج كما تقدم .

الركن الثاني : المضمون له ، وفي الجواهر : لا تشتترط معرفته بل لو مات من عليه دين لا يدري كم هو ، وترك مالاً جاز تحمل بعض الورثة الدين الى أجل على أن يخلى بينه وبين ماله ، على أن ما فضل له ولجميع الورثة على الفرائض ، وما نقص فعليه ، لأنه معروف للميت وللورثة ، كان الدين نقداً أو الى أجل ، فإن طراً غريم لم يعلم به الكفيل غرم له ، ولا ينفعه قولهم : لم اعلم به ، لأنه من المعروف الذي التزمه ، ووافقنا (ش) في أحد قوليّه ، وابن حنبل ، وقال (ح) : لا بد من رضاه ، لأنه حق ما لي يتعلق به فيشترط رضاه كالبيع والحواله ، لأنه ايجاب مال في الذمة ، ولأن الحميل جهة الوفاء فيفتقر الى رضا المستوفي ، وهو المضمون له كالرهن ، لنا : أن الكفاله وثيقة فلا يشترط رضا المنتفع بها في انعقادها ، كالشهادة ، وقياساً على الوارث يضمن دين المريض ، ثم الفرق بينها وبين البيع : أن المنتفع في البيع بذل عوضاً ، فاشترط رضاه لأجل ما بذله بخلاف الحماله ، وبين الرهن وبينها : افتقاره الى القبض والقبض بغير الرضا محال .

## فرع

في الكتاب : اذا ادّعت حقاً على من بينك وبينه مخالطة لم يكن لك كفيل بوجهه حتى يثبت حقلك ، لأنها فرع ثبوت الحق كالرهن ، وقال غيره : اذا ثبتت الخلطة فلك لتوقع البينة ، وإن سألته وكيلاً بالخصومة حتى تقيم البينة لم يلزمه إلا أن يشاء لصحة سماعها في غيبته ، وإن سألته كفيلاً بالحق حتى تقيم البينة لم يلزمه إلا أن تقيم شاهداً فيلزمه لتمليك من الحق بالحلف لو شئت وإلا فلا ، إلا أن تدعي بينة تحضرها من السوق . أو من بعض القبائل ، فيوقف القاضي المطلوب عنده لمجيء البينة ، فإن جئت بها وإلا خلى سبيله ، ومن قضي له بدفع أو غيره أنه وارثه ، فلا يؤخذ بذلك من

المقضى له كفيلاً<sup>1</sup> وكذلك من استحق ديناً قبلَ غائب ، وله ربا ع أو عروض حاضرة باعها القاضي وأدى دينه ، ولا يأخذ من المقضى له بذلك كفيلاً .

**الركن الثالث : المضمون عنه ، وفي الجواهر :** لا يشترط رضاه بل يؤدي دين غيرك بغير اذنه ، ووافقنا (ش) وابن حنبل في عدم اشتراط رضاه ، واشترطه (ح) لأنه اثبات مال لآدمي ، فلم يثبت إلا برضاه كالبيع يشترط فيه رضا كل من يتعلق به ذلك المال ، من منقول اليه ، ومنقول عنه ، وهو يشترط رضا الثلاثة كلاهما مع الضامن ، ولم يشترط أمر المكفول ، وقال : لا يطالبه الكفيل قبل أن يؤدي عنه ، لأن دفعه في معنى القرض ، ونحن لا نشترط إلا رضا الضامن ، لأنه المتبرع والباذل لماله ، وقد تقدم في الركن الثاني : الفرق بينه وبين البيع .

لنا : ما رواه ابو قتادة الأنصاري فارس رسول الله - ﷺ - قال <sup>2</sup> (أقبلت جنازة على عهد رسول الله ﷺ - فقال ﷺ : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : عليه ديناران ، فقال ﷺ : صلوا على صاحبكم ، فقال ابو قتادة : هما علي يا رسول الله فصلى - ﷺ - ) ورَوَى ابو سعيد الخدري <sup>3</sup> قال : (كنا مع رسول الله - ﷺ - في جنازة فلما وضعت قال : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : عليه درهمان ، فقال ﷺ - : صلوا على صاحبكم فقال علي - رضي الله عنه - : هُما علي يا رسول الله ، وأنا لهُما ضامن فصلى - ﷺ - فلما فرغ من صلاته التفت إليه فقال له : جزاك الله عن الإسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان أخيك) ولأنه معنى لا يمنع بقاء الضمان فلا يمنع ابتداءه كالجنون . والجواب عن الحديثين : أن معناهما : أن عليا وابتا قتادة - رضي الله

- (1) كتب في النسخة مصحفاً : « كفيلاً » وهو لحن .
- (2) رواه ابو داود في البيوع ، باب في التشديد في الدين ، والنسائي في الجنائز . باب الصلاة على من عليه دين ، عن جابر بن عبدالله ، وسنده صحيح .
- (3) رواه الدارقطني في السنن في الجنائز بأطول من هذا السياق من طريق الوصافي عن عطية عن ابي سعيد ، وهو ضعيف . واورده المنذري في (الترغيب والترهيب) في البيوع ، باب الترهيب من الدين وأشار الى تضعيفه بتصديده (روي) .

عنهما - ضمنا لإيصال ، فوثق رسول الله - ﷺ - بقولهما ، لأنهما تكفلا .

**فائدة :** امتناعه - ﷺ - من الصلاة يدل على أن الميت كان عاصياً بسبب الدين مع أن المدائنة جائزة ، لا سيما وفي بعض الأحاديث : (الآن بردت جلدة صاحبك)<sup>1</sup> ويدل أيضاً على أن هذا الذنب كبيرة ، فإن هذا الرجز العظيم انما يكون بسبب كبيرة ، وإلا فما من ميت إلا وله صغيرة بل صغائر ، وأجاب العلماء عنه أربعة أجوبة :

أحدها : انه ﷺ فعل ذلك احساناً لا زجراً ليبادر الناس إلى قضاء الدين عن المعسر .

وثانيهما : ليكف المعسرون عن المدائنة بحسب الإمكان .

وثالثهما : أن المدائنة لم تكن مشروعة في أول الاسلام لأجل الضيق فلما فتحت الفتوحات شرعت للتمكن من الأداء حينئذ .

ورابعها : أن صلاته ﷺ تقتضي الرحمة والمغفرة وتكفير الذنوب ، ومع الدين لا يحصل فكاك منه الى يوم القيامة . لأن حق الآدمي لا يسقطه إلا صاحبه ، أو يأخذه ، ولذلك قال - ﷺ - في حديث أنس : (هل عليه دين ؟ قالوا : نعم قال فما تنفعه صلاتي وذمته مرتتهنة بدينه ؟ فلو قام أحدكم فضمنه فصليتُ عليه كانت صلاتي تنفعه)<sup>2</sup> . وفي هذا الركن خمسُ مسائل :

**الأولى :** في الكتاب : اذا أديت حقا عليه بغير أمره رجعت عليه ، أو أديت عن صبي ما قضى عليه به بغير أمر وليه رجعت به في مال الصبي ، وكذلك ما لزمه من قيمة متلف ، أو أتلفه أو أفسده أو أخذه .

- 
- (1) هو في بعض روايات حديث جابر وابي قتادة المتقدم الذي رواه ابو داود مختصراً كما اشرنا اليه ، وهو بطوله عند احمد في (المسند) مسند جابر باسناد حسن ، ورواه الحاكم في (المستدرک) وصححه ، وحسنه المنذري في (الترغيب والترهيب) حيث اشير .
- (2) رواه ابو يعلى والطبراني في الكبير ، عن أنس ، وهو ضعيف ، وأشار المنذري الى تضعيفه بتصديره بصيغة التمریض (الترغيب والترهيب) كتاب البيوع .



قاعدة: قال صاحب النوادر وصاحب الجواهر في كتاب الإجارة: كل من أدى عن أحد مالا شأنه اعطاؤه. أو فعل له فعلاً شأنه أن يؤدي في عمله أجرة كغسل يديه ونحوه، فإنه يرجع عليه بذلك المال وأجرة ذلك العمل، كان واجباً أم لا، خلافاً للأئمة، فانهم يعدونه متبرعاً.

لنا: أن لسان الحال يقوم مقام لسان المقال، ولو صرح ها هنا بذلك لزمه، فكذلك اذا دل عليه لسان حاله، كما وافقنا في المعاملات وغيرها في تعيين النقد الغالب بلسان الحال، ومنفعة العين المستأجرة لما جرت العادة بمثله وإن لم يصرح به، كتعيين للجبر<sup>1</sup> جون الحفر، والثور للحرث دون الركوب. ونظائره كثيرة.

قال اللخمي: الكفالة على المولى عليه ستة أقسام. تلزم في ثلاثة وتسقط في اثنين، وتختلف في السادس، فإن كانت في اصل العقد والحميل والمحتمل له عالمان بأنه مولى عليه، أو علم الحميل وحده لزمته، أو علم المحتمل له دون الحميل سقطت، لأنه اتلف ماله، وعن الحميل أو هما جاهلان، وهي بعد العقد سقطت، لأن الحميل لم يضر إلا بشيء، ويحمل وهو يعتقد انه رشيد، وإن كانت في اصل العقد وهما لا يعلمان بأنه مولى عليه: فعند عبد الملك لازمة، وعلى قول عبد الملك: اذا اشترى ثوباً فأعطاه البائع غيره فقطعه لا شيء على القاطع، لأن المالك اخطأ على ماله، وسلطه لا يكون على المولى شيء، لأن البائع سلطه، فإن كان موسراً: قال الحميل: انما كانت الحماله خوف أن يفتقر او يجحد وهذا مؤسر مقر، وإن كان معسراً: قال: انما تحملت معتقداً الرجوع وإلا لم تحمل، وعلى هذا يجري الجواب في الحماله بالصبي، ينظر هل كانت في أصل العقد أو بعده؟ وهل يجهلان أن مبايعه الصبي ساقطة أم لا؟ أو يعلم أحدهما ويجهل الآخر، وتلك المداينة أو المطالبة مما يلزم السفهيه أو الصبي، لأنها كانت بغير معاوضة أو صرفاها فيما لا بد لهما منه من نفقة او كسوة او اصلاح متاع أو عقار، جرت على حكم البالغ الرشيد.

(1) كذا وفوق الكلمة اشارة الحاق بالهامش، ولكن لم يظهر في الصورة شيء.

الثانية ، في الكتاب : باع من عبد سلعة بدين الى أجل ، أو تكفل عنه بدين ثم باعه أو اعتقه . فذلك في ذمته لوصل المنفعة اليه ، وذلك عيب في المبيع ، لنقص الرغبات فيه بالدين فيثبت به الفسخ ، ومن له على عبده دين فأخذ به منه كفيلاً لزم ذلك الكفيل ، لأن للسيد محاصّة غرماء عبده .

الثالثة : في النواذر : إذا تحمل برجل فاذا هو مؤلّى عليه لزم الحميل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب بشيء عليه ، قاله عبد الملك ، ولأن الطالب عامل المؤلّى عليه قبل هذه الجمالة لم يلزم الحميل شيء ، ولو كان مما يلزم اليتيم مثل أن يكون لليتيم الدار والحائط فيسلفه النفقة ، فهذا يلزم الحميل ، قال ابن القاسم : إذا تحمل بالصبي فما يلزم الصبي لزمه ورجع به في مال الصبي ، قال أصبغ : لو اشترت من سفية أو بكر وأخذت حميلاً فما يلزمك من ابطال البيع والثلث لزم الثمن غرم الثمن ، لأنه دخل عليه ولا يرجع على أحدٍ بعلمه ، ولو قال لك : ضمنت لك ما يلزمك من السفية لم أره شيئاً لأنك لم يلزمك منه بل بسببه ، إلا أن يكون السفية هو الذي قام بذلك في ولايته ، أو بعد رشده حتى فسخ ذلك فلك الرجوع على الضامن عنه ، لأنه من السفية كما قال .

الرابعة : في الجواهر : يصح الضمان عن الميت خلف وفاء أم لا ، وبه قال (ش) وابن حنبل ، وقال إن حلف وصالح<sup>1</sup> وإلا فلا من غير الوارث وتصح من الوارث مطلقاً ، فإن ضمن من الحياة ثم مات مفلساً لم ينقطع عند بعضهم ، وينقطع عند آخرين . وأصل المسألة : أن الدين عندنا باق لم يسقط بالموت . وعندهم يسقط ، لنا : قوله - ﷺ - : (الزّعيم غارم)<sup>2</sup> وهذا زعيم ، ويؤكد حديث ابي قتادة وعلي - رضي الله عنهما - المتقدمان ، ولم يسألها - ﷺ - : هل على الميت دين أم لا ؟ وهما اجنبيان من الميت ، وبالقياس على الحي . وعمل ما إذا ترك وفاء ، وهو تبرع بالدين عن الغير فيصح عن الميت . كالقضاء والإبراء .

(1) كذا وعليها اشارة اصلاح بالطرة إلا أنها لم تظهر في الصورة .

(2) تقدم تخريجه .

ولا يقال : الإبراء وغيره انما يكون في حكم الآخرة ، لأننا نقول : بل الدين باق في الدنيا ، لأنه لو قتل عمداً فصولح على الدم بمال وفي منه الدين ، ولأننا نقيس حكم الآخرة على حكم الدنيا . **احتجوا** بأنه دين سقطت المطالبة به فلا يصح ضمانه كما بعد القضاء والإبراء ، ولأنه مات مفلساً فلا يصح ضمانه كالمكاتب ، ولأن الموت سبب ينافي ابتداء الديون ، فينأفي الحمالة بها قياساً للفرع على الأصل<sup>1</sup> ، ولأنه لم تبق له ذمة بدليل حول دينه ، فلا يصح ضمانه قياساً على المعدوم والمطلق ، ولأن الكفالة الضم ، ولم تبق ذمة يضم اليها عندها .

**والجواب عن الأول :** لا نسلم سقوط المطالبة بل ذلك كالمفلس ، فلو صُوِّح على ذمة العمد توجهت المطالبة ، ثم الفرق أن في الإبراء والقضاء سقط الدين مطلقاً ، وما هنا تأخر ليوم القيامة .

**عن الثاني :** أن دين المكاتب سقط ، لانفساخ العقد ، واسباب دين الميت باقية .

**عن الثالث :** أن الموت لم يناف تعلقه بالتركة ، فيقاس عليه وتعلقه بالضامن ، بل اولى ، لأن الضامن له مال وذمة ، والتركة لا يتعدى الدين عنها .

**عن الرابع :** بل ذمته باقية ، لقوله - ﷺ - في بعض الأحاديث (مَا تَنْفَعُهُ صَلَاتِي . وَذِمَّتُهُ مَرْتَهْنَةٌ فِي قَبْرِهِ بِدِينِهِ<sup>2</sup>) وانما حل الدين لأن الأجل الرفق ، والميت لا يرتفق . وهو الجواب عن الخامس .

**تفريع :** في النوادر قال : قال أشهب : اذا تحمل عن الميت لزمه ، ولا رجوع له ، فإن لم يكن للميت مال يوم تحمل لزمه الغرم ولا يرجع إن طرأ له مال ، فإن كان له مال يوم تحمل رجوع فيه اذا قال : إنما تحملت لأرجع ، قال مالك : لبعض الورثة الحمالة بالدين المجهول على الميت ، والتركة مجهولة القدر الى أجل ، على أن يخلى بينه وبين التركة ، على أنه افضل شيء بين الورثة وبينه على فرائض الله

(1) في النسخة : «على الأصح» ، وهو تصحيف .

(2) تقدم تخريجه .

تعالى ، وإنْ نفذَ فَعَلَيْهِ ، لأنه معروف ، كان الدين حالاً أو الى أجل ، فإن شرط الفضل له امتنع ، لأنه غرر ، وصار يباعا يفسده ما يفسد البيع إلا أن يكون الوارث واحداً فيجوز ، ولو طراً غريم لم يعلم به الابن غرم له ، ولا ينفعه قوله : لم أعلم به ، لدخوله على الغرر ، فإن كانت التركة ألفاً والدين ثلاثة آلاف ، والوارث ولد واحد فسأل الغرماء [ . . . ]<sup>1</sup> بينه سنين ، ويضمن له بقية دينهم فَرَضُوا جاز ، قاله مالك ، ولأنه معروف للميت ، ولو كان معه وارث وأدخله في فضل إن كان جاز ، وإن طراً غريم لزمه .

الخامسة ، في الجواهر : تجوز الحمالة عن المفلس ، وقاله الأئمة لما تقدم في الميت بطريق الأولى .

الركن الرابع : الشيء المضمون ، وفي الجواهر يشترط أن يكون مما يمكن استيفاؤه من الضامن أو ما يتضمن ذلك ، كالكفالة بالوجه لمن عليه مال ، ولا تذهب حمالة الكفالة ، وقاله الأئمة وأن يكون ثابتاً مستقراً أو ماله الى ذلك ، فيمتنع بالكتابة لعدم الاستقرار ، ولا تؤول اليه ، لأن العجز يفسخها ، ولا تجعل الجعالة إلا بعد العمل لعدم استقرارها قبله ، لأن ما لا يستقر على الأصيل لا يستقر على الكفيل لأنه فرعه ، ووافقنا الأئمة على الكتابة ، وخالفنا ابن حنبل في الجعالة قياساً على الأجرة في الإجارة ، والغالب : وقوع الشروع واللزوم بخلاف الكتابة ، ليست معارضة محضة ، لا سيما إن قلنا : له تعجيز نفسه ، وفي التسيهات : الحمالة ثمانية أقسام : مطلقة مبهمة نحو : أنا حميل لك ، وبمال مطلق ، وبمال على انه لا رجوع على المتحمل عنه ، وهو الحميل . وبالنفس بشرط عدم لزوم المال ، وبالطلب ومترقة بما يثبت على فلان ، وبما يوجبه الحكم عليه ، وبالجنایات ، وكلها جائزة لازمة ، واختلف في المبهمة اذا عريت عن القرائن هل تحمل على المال أو النفس ؟ واما بالمال المطلق فيرجع بالمال على الأصيل إلا مسألة واحدة وهي الصداق في عقد النكاح ، ففي المدونة : لا يرجع ، وعنه يرجع

(1) كلمة مطموسة .

كسائر الحقوق ، وأما على أن لا يرجع فهل يحتاج الى حوز فيبطل بموت الحامل أولاً ؟ قولان ، وأما بالنفس والوجه حمالة مطلقة ، فالمشهور : سقوطها بإحضار الوجه ، والغرم اذا لم يحضره ، وقال ابن عبد الحكم : لا يلزمه من المال شيء في الوجهين ، وعن مالك : هي كحمالة المال يلزمه المال في كل وجه ، والحمالة المقيدة بلوجه لا يلزم فيها مال إلا أن يقدر على إحضاره فلا يمكن منه ويرده فيهرب ، فان أتاهم على تعيينه حبس حتى يحضره وبالطلب تصح (كذا) في كل شيء ، وفيما يتعلق بالأبدان وحقوق الآدميين والقصاص اذا رضي بذلك صاحب الحق وتركه كحامل يحضره له متى شاء ، ولا شيء على الحامل إن لم يحضره مما لزمه إلا أن يعلم أنه يقره ، وأمكنه فتركه حتى أعجزه فيسجن حتى يحضره ويعاقب ، واما المترقة : فيلزمه ما ثبت بالبينة . وهل يلزمه ما يقر به المطلوب بعد انكاره ؟ خلاف ، واما الجنائيات والحدود والقصاص وعقوبات الأبدان فلا تصح على الجملة وجوزها بعض العلماء قياساً على حمالة الوجه المقيدة ولا شيء عليه إن لم يأت به ، إلا عثمان البتي ألزمه في النفس والجراح دية المقتول وأرش الجراح . وعن أصبغ في المتعسف يأخذ الأموال والقتل يؤخذ . فيتحمل به أقوام عنه بما اجترم على الناس من قتل ومال : أن ذلك يلزمهم كل ما كان يلزمه ، إلا أنهم لا يقتلون فعليه ، يريد : تلزمهم الدية في القتل ، قال اللخمي : اذا كانت تعرض في القذف أو جرح او قتل لم يجز بما يجب على المطلوب ، ولأن يتكفل بوجهه على انه متى عجز عن إحضاره أخذ ذلك منه ، ويجوز تطلبه خاصة ، لأنه من حق الطالب ، فاذا رضي بالانتصار عليه جاز ، قاله القاضي اسماعيل ، واما حق الله تعالى : لا يترك بحميل بل يسجن حتى يقام عليه ، وإن كانت حاملاً من زني سجن حتى تضع فترجم إن كانت ثيباً أو تجلد بعد زوال نفاسها ، فإن ذلك بإقرارها فأوسع لها ، لأن لها الرجوع ، ومن أجاز رجوعها من غير عذر أجاز أن تترك بغير حميل ، وإن تحملت فطلب من ثبت عليه حد بعد هروبه ، فإن كان ثبت ذلك ببينة الزم الوفاء بالحمالة ، أو بإقرار فهل يلزم الطلب أم لا ؟ خلاف ، وفي هذا الركن أربع عشرة مسألة :

الأولى ، في الكتاب : قلت : ما كان لك قَبْلَ فلان ضمته ، لزمك ضمان ما استحق ، وكل متبرع بكفالة تلزمه لقوله - ﷺ - (المؤمنون عند شروطهم<sup>1</sup>) ، فإن مت قبل ثبات الحق فيثبت بعد موتك أخذ من تركتك . لأنه تقدم سببه في الحياة ، ولو قلت : احلف أن ما تدعيه قَبْلَ أخي حق ، وأنا ضامن ، لزمك إن حَلَفَ ، وإن مت ففي تركتك ، وإن شهدت انك ضامن بما قضي لفلان على فلان ، أو قلت : أنا كفيل بماله على فلان ، وهما حاضران أو غائبان ، أو أحدهما لزمك ، لأن من الزم نفسه معروفاً لزمه ، ولو قلت : بايع فلاناً أو ذائنه فما فعلت من ذلك انا كفيله ، لزمك اذا ثبت مبلغه ، قال غيره : انما يلزم ما يشبه أن يداين مثله أو يبايع<sup>2</sup> به ، لأن حاله كالشرط في شرطك ، والأول لاحظ عموم شرطك ومنعه مطلقاً للجهالة عند التحمل ، ووافقنا (ح) قياساً على ضمان الدر ، ولو رجعت على الكفالة قبل المدائنة صح لأنه لم يغيره ، بخلاف : احلف وأنا ضامن ، لا ينفك الرجوع قبل اليمين . لأنه حق واجب .

فائدة : في التسيهات : ذاب بالذال المعجمة وسكون الألف - ومعناه : ما ثبت وصح .

قال ابن يونس : لما جازت هبة المجهول جازت الحمالة به . وعن ابن القاسم : إن تكفلت عنه ولم تذكر ما عليه جاز ، فإن غاب المطلوب فأثبت الطالب من الكفيل ، فإن لم يجد بينة وأدعى أن له ألفاً ، فله تحليف الكفيل على علمه ، فإن نكل حلف واستحق ، ولا يرجع الكفيل على المطلوب بما غرم بسبب نكوله ، إلا أن يقوله المطلوب ، وللوكيل تحليفه ، فإن نكل غرم ، وقوله : أحلف أن ما تدعيه قَبْلَ أخي حق الى آخره : إن أقر المطلوب بما غرم الحميل غرم له ، وإن أنكره

(1) رواه ابو داود في الأقضية ، باب في الصلح ، والترمذي في الاحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، عن ابي هريرة وغيره ، وهو صحيح ، ولفظه : الصلح جائز بين المسلمين الاصلحاً حرم حلالاً او حلال حراماً ، قال : والمسلمون على شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً .

(2) في النسخة «أو يبايع» ، وهو تصحيف .

فللحميل تحليفه ، فإن نكل غرم وليس له تحليف الحميل لأنه لا علم عنده ، ولا الطالب ، لأنه قد حلف أولاً ، فأشبهت يمينه بيمين التهم التي بالنكول عنها يغرم . وفي الموازية : المريض يقول : لي عندك كذا ثم يموت : أن المطلوب يحلف ، وإن لم يكن بينهما خلطة اذ لا يتهم المريض في هذه الحال ، فإن نكل غرم اذا لم يكن عند ورثته علم ، وليس ذلك<sup>1</sup> كهبة ما لم يقبض حتى مات الواهب ، لأنها هبة الذي عليه الدين عن أصل معاوضة للذي له الدين ، فلا يفترق الى القبض كحمل الصداق على الزوج للزوجة لا يطله موت الحامل ، وقول الغير اذا قال : ما دابته به أنا كفيله لا يلزمه إلا ما يشبهه ، ليس خلافاً لابن القاسم ، والفرق : أن له الرجوع بخلاف : احلف وأنا كفيله . انه في الثاني حل محل المطلوب ، والمطلوب لو قال ذلك لم يكن له الرجوع ، وفي الأول كقولك : عاملني وأنا أعطيك حميلاً ، فلك الرجوع ، فكذلك هو ، لأنك لم تدخله في شيء ، قال اللخمي : في قوله : احلف أن ما تدعيه قبل أخي حق ، لا يرجع على أخيه لأن بساط قوله يقتضي تبرئة أخيه في هذه المحاصة ، ولا يحلف له ، وقوله : ما ثبت لك قبل فلان ، ثم يموت ويثبت الحق : قال ابن القاسم : هو في ماله ، وقيل : الحماله ساقطة ، لأنها بعد العقد تجري على احكام الهبات إذا مات الواهب قبل القبض ، لأن الحميل سلف الغريم ، وسلفه منفعة ، وسواء كانت الحماله بسؤال من الغريم أو من الطالب ، وإن كانت في اصل العقد لم يسقط بموت الحميل أو بعد العقد ، واغر الغريم بعد الحماله فهي كالحماله في أصل العقد ، ومن قال : دابته وانا كفيلاً ، لم يكن له الرجوع إن سمي القدر الذي يداينه به ، وإلا ففي المدونة له الرجوع ، واختلف قول مالك في هذا الأصل ، اذا اكرى مشاهرة ، فقيل : لا يلزمه ، وعنه : يلزمه شهراً ، وإن أعرت ارضاً ولم تضرب أجلا هل تلزمه الى مدة مثلها أو هي غير لازمة ، فعلى الأول : تلزمه مداينة مثله وإن كانت مدة لزمتم الأولى ويسقط فوق ما يُداين به ، وإن عامله بأكثر تعلق وأخذ فوق ما يعامل به

(1) في النسخة : «وليس كذ كهبة» وهو تصحيف .

سقط عن الكفيل جميع ذلك ، فإن ثبتت المدائنة فكما تقدم ، فإن لم يعلم إلا بالإقرار فعن مالك : يلزم اذا رأى الشهود المتبايع إلا أن يكون اقراره بعد قيام الكفيل ، وقوله : لا يداينه ، وهو احسن ما في المدونة من اشتراط الثبوت ، لأن البراز<sup>1</sup> عادته المدائنة بغير بينة ، ويختلف أيضاً اذا قال : تداينه ، فقال : قد كنت دايته ، وقد مضت مدة تداينه في مثلها ، لأن ذلك لا يعلم إلا من قوله ، إلا أن يقوم دليل كذبه .

**الثانية ، في الكتاب :** اذا أخذت من الحميل حميلاً لزمه ما لزم الأصيل ، لأن الحماله حق لك على الحميل ، فلك أخذ الحماله بها كسائر الحقوق ، ووافقنا (ح) وابن حنبل غير ابن القاسم ، وكذلك لو تحمل رجل بنفس رجل ، وتحمل آخر بنفس الحميل ، أو تحمل ثلاثة رجال بنفس رجل ، وكذلك كل واحد منهم بصاحبه ، ومن جاء به منهم برىء والباقيان ، لأنه كوكيلهما في إحضاره ، فإن لم يكن بعضهم حميل بعض برىء وحده ، قال ابن يونس : انما كان الأول حميلاً لوجه الأصيل . والثاني حميلاً عن الحميل بالمال ، فمات الأصيل ، برىء حميل الوجه لتعذره ، وحميله يبرأ تبعاً له ، وإن لم يمت الأصيل فغاب حميل الوجه والحميل عنه بالغرم معدوم أو موسر ، برىء لأن من تحمل عنه يبرأ بذلك ، وإن مات حميل الوجه لم تسقط الحماله عند ابن القاسم بموته ، وسقطت عند عبد الملك ، وكأنه انما التزم المجيء به اذا كان حياً ، وعلى قول ابن القاسم : يلزم الوارث أن يأتي بالذي عليه الدين ، ولعله يريد اذا حل اجل الدين لا قبله ، لا فائدة فيه ، وكذلك حميله ، يقال له ما قيل لوارث الحميل ، وإن مات حميل الحميل الذي تحمل بالمال ، بقيت الحماله . ولم يذكر ابن القاسم الأخذ ، لأنه تحمل بحميل تحمل بالوجه ، وحميل الوجه لا يطالب قبلاً الأجل ، قال : وأرى أن يلزمه الغرم على منذهب ابن القاسم في الحميل بالمال يموت قبل محل الأجل ، فقد قال ابن القاسم : يلزمه الغرم ، ولو لم يتوجه على الغريم غرم ولأجل الأجل ،

(1) صحفت في النسخة فكتبت « البراز » .



فكذلك حميل الحميل وعلى قول عبد الملك في موت الحميل بالمال ، يوقف المال ، لأنه يرجع ولم يتوجه الآن ، وكذلك يكون الحكم عنده في حميل الحميل ، قال اللخمي : الحمالة بالحمالة إما بالمال أو بالوجه ، أو أحدهما بالمال والآخر بالوجه ، فالأول إن غاب الغريم أخذ الحميل الأول بالأداء عنه بعد محل الأجل ، فإن وجد غيماً أخذ الثاني ، وإن غاب الحميل الأول كلف الثاني احضار الغريم أو الحميل ، فأيهما حضر موسراً برىء ، وإلا غرم الكفالة بالمال ، وإن غابوا كلهم أبرىء بالقضاء من مال الغريم لأنه الأصل ، فان اعدم فالحميل الأول ، لأنه أصل الثاني ، فإن لم يوجد فالثاني ، وإن كانا حميلين بالوجه وغاب الأصل : كلف الأول احضاره وبيراً ، فإن عجز غرم المال ، فإن كان معسراً لم يغرم الثاني ، لأنه حميل وجه ، والذي تحمل به حاضر ، وإن غاب الغريم والحميل الأول لزم الثاني احضار احدهما ، وبيراً ، فإن كان الذي حضر معسراً ، وإلا غرم المال ، وإن غابوا كلهم ووجد مال الآخر أخذ ، إلا أن يثبت فقر الغريم أو الحميل ، وإن كان الأول حميلاً بمال والثاني بالوجه وغاب الأصيل غرم الأول ، ولا شيء على الثاني إن كان الأول فقيراً ، لأنه حميل وجه حاضر ، أو غاب الغريم والحميل فأحضر الآخر الغريم موسراً أو الحميل ، وإن كان معسراً ، وإلا غرم ، وإن غابوا كلهم ووُجد للآخر مال أخذ إلا أن يثبت عُسْرُ الحميل الأول ، وإن كان الأول حميل وجه والثاني بالمال ، فغاب الأصيل كلف الأول احضاره ، فإن عجز غرم ، وإن كان فقيراً غرم الآخر ، لأنه حميل مال ، وإن غاب الغريم والحميل الأول فأحضر الأخير احدهما برىء ، إلا أنه لا يبرأ باحضار الحميل إلا موسراً ، وبيراً باحضار الأصيل مطلقاً لزماته عن الأول المال . والأصيل لم يضمن إلا وجهه ، وقد حضر ، وإن كانت الحمالتان بالمال فمات الغريم : أخذ من ماله ، فإن لم يخلف شيئاً غرم الأول بعد الأجل ، فإن أعدم غرم الثاني أو مات الأول ولم يجد ، إلا إن لم يوجد الآن من تركته شيء حتى يحل الأجل على الصحيح من المذهب . ويلتدأ<sup>1</sup> بمال الغريم ،

(1) كذا ولعلها : ويبتدأ .

فإن لم يوجد له شيء أخذ من الأخير ، وإن كانا حميلي وجه فمات الغريم سقطت الحمالتان لتعذر الوجه ، وأن مات الأول سقطت عن الثاني ، واتبعت ذمة الميت إلا أن يكون الغريم موسراً ، وإن مات الآخر لم تسقط الحمالاة عنه على قول مالك ، وسقطت على عبد الملك ، فإن مات الأخير بقيت الحمالتان .

**الثالثة ، في الكتاب :** اذا تكفلت له بما يلزمه من درك فيما اشتراه جاز ، وقاله الأئمة . وإن خالف بعضهم في ضمان المجهول لأجل الحاجة في تسليم الثمن والمثمن ، ولزمك الثمن والمثمن ، ولزمك الثمن حين الدرك في غيبة البائع أو عدمه ، ولو شرط خلاص السلعة امتنعت الكفالة ولم تلزم ، لأنه لا يدخل تحل قدرة الكفيل ، قال غيره : يلزمه ، وهو ادخال المشتري في غم ماله ، فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تستحق ، أو الثمن الذي أدى إلا أن يكون الغريم ملياً حاضراً فتبراً ، ولو شرط المتابع على البائع خلاص السلعة في الدرك وأخذ منه بذلك كفيلاً بطل البيع والكفالة . كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه ، وفي التسيهات : قوله في المسألة التي خالف فيها الغير ، ثم ذكر اشتراط المشتري على البائع خلاصها وأخذ منه كفيلاً لا يحل . وقال في اشتراطه على البائع ، فاسد قبل<sup>1</sup> الكلام الأول لم تكن الكفالة مشروطة في العقد فسقطت وصح العقد ، وفي الآخر : مشروطة في العقد ففسد الجميع ، وإنما كانت بين الكفيل والمشتري دون البائع ، وقيل وقيل (كذا) بل يعرض أولاً للزوم الكفالة واسقاطها ، وتكلم آخراً على جواز البيع وفساده ، وقيل : يختلف في جوازه واسقاط الشرط أو يصح إن أسقط الشرط ويفسد بالتمسك به ، وقول الغير يرجع بالأقل من قيمتها يوم استحققت يدل على أنه إنما تعلم اذا استحققت ، قالوا : ولو لم يستحق وفاتت ، أو الثمن رد البيع . ولزم المشتري القيمة ، ولو وجد عديماً لم يكن على الكفيل شيء ، لأنه إنما ضمن تخليصها من الإستحقاق وقد سلمت منه ، واختلف : لو كان الضمان بالثمن لا بخلاص السلعة وفسد البيع بما قارنه من عِلل الفساد : هل تسقط الكفالة بكل

(1) كررت كلمة «قبل» في النسخة .

حال ؟ قاله ابن القاسم وأشهب ، وقال عبد الملك : تثبت الكفالة بثبات البيع  
 الفاسد بالفوات فيه ، وعلى الكفيل الأول من قيمة السلعة أو الثمن ، وعن ابن  
 القاسم : يلزم بعلم الكفيل وحضوره فساد العقد ، قال التونسي : الأصل : أن  
 العقد اذا فسد بين المتبايعين وقد دخلا فيه مدخلاً واحداً ، لم تلزم الكفالة عند ابن  
 القاسم ، لأن الفساد من قبيل المتبايعين ، فبطل الضمان لبطلان أصله ، والقول  
 الثاني بني على أن الحميل على البائع ، فلولا لم يرض بمبايعة المشتري فيكون حميلاً  
 بقيمة ما أخرج من يده ، إلا أن يكون أكثر من الثمن فيسقط الزائد ، لأنه انما  
 دخل على الثمن ، ويريد بالقيمة يوم الإستحقاق يوم القبض ، وكذلك لو باع منه  
 ديناراً بدرهم الى أجل ، وأخذ حميلاً الزمه الأقل على مذهب غير ابن القاسم ، مع  
 انه روي عن ابن القاسم ، وعلى ما في المدونة : تبطل الحماله ، أما لو رهنه لذلك  
 رهناً : لكان الرهن رهناً بالأقل كله ، وقيل يقضى ، نحو أن يعطي ديناراً في  
 عشرين درهماً قيمة الدينار عشرة دراهم ، فيصير كأن نصف العشرين بطل ،  
 فبطل لذلك نصف الرهن فيبقى نصفه رهناً في الدينار ، وعلى ما في المدونة : كله  
 رهن بالعشرة ، لأن ما بطل منه فقد نسبه نقضاً (كذا) بعض الدين ، قال  
 التونسي : فإن أعطاه حميلاً قبل الأجل على أن يؤخره بعد الأجل ، أو رهناً امتنع ،  
 لأنه سلف ينفع ، فإن لم يحل الأجل سقط الرهن والحميل ، وإن دخل في الأجل  
 الثاني سقط الحميل على ما في المدونة وثبت على قول غيره ، لأنه كالمخرج من يده  
 شيئاً ، لإمكان أن يكون قادراً عند الأجل على الأخذ منه ، فصار الحميل أوجب  
 تأخيره ، وأوجب الإخراج من يده ، وأما الرهن فرهن إذا أدخل في الأجل الثاني ،  
 ولو أعطاه حميلاً أو رهناً الى مثل الأجل لجاز اذا كان الدين عيناً أو عرضاً من  
 القرض ، أما عرض من بيع فيمتنع ، لأن الغريم لا يقدر أن يدفعها قبل الأجل ،  
 ولو كان له عليه عشرة الى شهر ، فأخذ منه حميلاً على أن يضع عنه درهين منعه  
 ابن القاسم ، لأنه ضامن بجعل ، والحميل وإن لم يأخذ الدرهمين فكأنه قال للذي  
 له الدين : هبها للذي عليه الدين ، كما لو قال : لا أضمن حتى تهب لفلان  
 دينارين ، وقال أشهب : اذا حط عنه على أن يعطيه حميلاً أو رهناً الى أجل تجوز ،

لأنه معروف لغير الضامن ، وقال أصبغ : لو أعطاه ديناراً على أن يأتيه بحميل الى أجل جاز ، كما حطه من دينه ، والاشبه قول ابن القاسم ، لأنهم لم يختلفوا لو سأل الغريم التحمل عنه بجعل أنه ممتنع ، لأن رب المال حط من ماله لأمر يمكن أن يحتاج اليه ، وقد لا يحتاج فهو غرر ، وأما اذا حل الأجل فأعطاه حميلاً على أن يضع عنه جاز إذ لا غرض في هذا اذا كان الغريم موسراً ، وأما معدماً فيمتنع على مذهب ابن القاسم ، لأنه لما امتنع أخذ منه أشبه ما لم يحل ، فيجري فيه الخلاف المتقدم . فإن أعطاه حميلاً بعد حلول الأجل ولم يضع عنه شيئاً على أن يؤخره وهو موسر فيجوز ، فإن كان معسراً وأخره مدة تيسر فيها ، امتنع بمنزلة اعطائه حميلاً قبل الأجل على أن يؤخره بعد الأجل ، وذلك اذا كان تيسراً الى شهر ، وكان الدين لم يحل بعد ، وحلوله الى شهر ، وإعطاؤه حميلاً على أن يؤخره الى شهرين صار (كذا) دفع ما لا يلزمه من الحمل لتأخيره اياه بعد يسره شهراً ، وإن كان إنما أعطاه حميلاً قبل الأجل الى الأجل جاز لعدم النفع به في ذلك ، لأن المعسر مثل ما لم يحل ، إلا أن يكون معه سلف ثانٍ فلا يحل ذلك ، وإن كان الحمل الى الأجل الذي تيسر اليه ، وذلك انه اذا كان معسراً فالحكم يوجب تأخيره بغير حمل ، فكأنه قال لي : أنا أعطيتك حميلاً لا يلزمني بشرط أن تسلفني سلفاً جرّ نفعاً فيمنع ، ولو كان له عنده عشرة دنائير سلفاً لم تحل ، فباعه سلعة بعشرة على أن يعطيه حميلاً بالسلف ، منعه ابن القاسم لإسقاط بعض الثمن للحمالة ، وجوزه أشهب ، ولم يختلفوا اذا كانت العشرة الأولى ثمن سلعة لم تحل فأسلفه عشرة على أن يعطيه حميلاً بالأولى : أنه يمتنع ، لأنه سلف للنفع ، وكأنه جعل درهمين لمكان المضار ، فصارت<sup>1</sup> ثمانية يأخذ فيها عشرة ، فإذا قال له بعد الأجل : أسلفني مالاً آخر وخذ رهناً بالجميع ، وأخرني بذلك ، أو خذ مني حميلاً بهما ، جاز قبل تبين عدمه ، قال محمد : أما في الرهن فيجوز وإن كان عديماً ، اذا كان الرهن له ، لأنه ليس بعديم للملكه الرهن . ما لم يكن عليه دين يحيط به ، فيمتنع ، لأنه اذا حاصص

(1) في النسخة : «فصاب» وهو تصحيف .

أخذ أقل ، فقد أسلفه السلف الثاني ليختص بالرهن دون الغرماء ، وأما في الحميل إذا كان معدماً يمتنع كغير الحال ، فكأنه حميل قبل الأجل بشرط السلف . وإن كان الذي عليه الدين هو السائل للحميل أن يتحمل عنه بجعل ففعل سقط الجُعل ، لأنه عن السلف ، وأما الحماله : فإن لم يعلم المتحمل له ثبتت ، أو علم سقطت ، والفرق بين هذا وبين الحماله اذا فسدت من عقد المتبايعين : جعلها ابن القاسم غير لازمة ، لأنها اوجبت غرراً في أصل البيع ، لهذا الغرر (كذا) ام لا ، وفي الموازية : اذا باع على إن مات الحميل قبل الأجل فالتباعة في تركته ، وإن مات صاحبه قبل ذلك فلا حماله ، منع ابن القاسم البيع واسقط الحماله ، وجعل على المشتري قيمة السلعة إن فاتت ، وقال أصبغ : الشرط ثابت ، وكذلك لو تحمل الى قدوم فلان ، أو الى أجل كذا على أنه إن قدم فلان قبل ذلك فلا حماله عليه فيجوز ، ولا غرر فيه بين الحميل والبائع ، ولا في المبايعه ، قال التونسي : والأشبه ما تقدم ، لأنه غرر في الثمن ، لأن العادة الحطُّ في الثمن لمكان الحماله ، فإن قيل بأن الحميل قد يموت عديماً قيل ، كما يموت الغريم عديماً ، فهو أمرٌ لا يتحفظ منه ، وقد اجيز رهن الغرر كالأبق ، قيل : ينبغي على هذا منعه في عقد البيع بل بعده ، ولم يجزه في المدونة في عقد البيع ، فيحمل على أنه بعده ، قيل : الرهن قد يموت ، فيبقى البيع بلا رهن مع انه حطُّ من الثمن لأجله ، قيل : هذا امر حدث لم يدخل عليه ، وهو اخف من الذي دخل عليه رهن الغرر في العقد ، قال اللخمي : والإستحسان : قول الغير في الكتاب : لأن الأقل هو الذي اتلفه الحميل بحمالته ، وهذا اذا كان المشتري والحميل يجهلان فساد ذلك ، فإن علما او المشتري لم يلزمه شيء ، لأنه لم يغره ، وإن علم الحميل وحده لزمه ، لأنه غره ، واذا فسد البيع في هذه الصورة وفسخ فوجد البائع فقيراً لم يطالب الحميل ، لأنه انما التزم المطالبة إن استحققت ، ولم تستحق ، وإن كانت الكفاله بالثمن ففسخ البيع للفساد فعلى الكفيل الأقل من القيمة ، أو الثمن ، لأن الثمن هو الذي تحمل به ، وإن زاد لاحظنا الإتلاف ، ولو كان المبيع مما يرجع فيه بالمثل عند الفساد . والحماله بالثمن وهو غير (كذا) لَجَرَّت على الخلاف : هل تسقط الحماله أو تلزم

على قول الغير ؟ لأن المثل لم يتحمل به فيسقط على قول مالك ، وعلى قول الغير :  
 عليه الأقل من المثل أو الثمن ، وإن كان الثمن مؤجلاً لم يغرم بجل الأجل ، ومتى  
 كانت الحماله فاسدة لأجل أنها بجعل وهو منفعة للغيريم كالحماله لحال يؤخره ،  
 أو بما لم يجل يأخذها اذا حل الأجل فيختلف فيها ، فان كانت المنفعة للحميل : رد  
 الجعل قولاً واحداً ، أو يختلف الجواب في ثبوت الحماله وصحة البيع ، فتارة  
 يسقط ويثبت البيع ، أو يثبتان ، أو يختلف في ذلك ؟ ثلاثة أقسام : فإن كان  
 الجعل من البائع سقطت الحماله ، لأنه انما التزم بعوض ، وقد فات والبيع  
 صحيح ، لعدم دخول المشتري في ذلك ، او من المشتري والبائع [ . . . ]<sup>1</sup> جاز  
 البيع ولزمت الحماله ، لأنه غره حتى اخرج سلعته ، ويختلف اذا علم البائع ، فعن  
 ابن القاسم : اذا علم صاحب الحق سقطت الحماله ، ويُخَيَّر في سلعته بين الإجارة  
 بغير حميل وردّها ، وقال محمد : الحماله لازمة اذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك  
 سبب ، ويختلف على هذا اذا باع سلعة من رجل على أن يَزِنَ عنه فلان الثمن  
 بجعل جعله له المشتري . يخرج على الخلاف المتقدم ، واذا أعطاك حميلاً بالمؤجل  
 أجلاً جاز ، أو لتعجله ، فإن كان عيناً أو عرضاً من قرض جاز لصحة تعجيله ،  
 وإن كره القابض ، أو من بيع وقصد منفعتك جاز ، واسقاط الضمان عن نفسه  
 امتنع ، لأنه ضمان بجعل . وإن حل بإعطاك على أن يؤخره وهو موسر بجميع  
 الحق جاز ، أو معسر وهو موسر عند الأجل أو دونه جاز ، فإن كان يبسر قبله  
 منعه ابن القاسم ، وأجازه أشهب ، أو موسراً بالبعض ، وأعطاك حميلاً بذلك  
 القدر ليؤخره به جاز ، أو ما هو به معسر ، ويعطيك الآن ما هو به موسر ، جاز ،  
 فإن كان يؤخره بالجميع امتنع ، لأنك لم ترتبه بما هو به معسر إلا لمكان تأخيره  
 بما هو به موسر ، فهو سلف جر نفعاً ، وقبل الأجل ليؤخره بعد الأجل يمنع  
 الحماله ، لأنك لم توثقه قبله إلا لسلفه ، وهو التأخير بعد الأجل ، وتسقط  
 الحماله ، واختلف اذا دخل في الأجل : هل يلزم أم لا ؟ قال : ولا أرى أن يلزم ،

(1) يياض بالنسخة بقدر كلمتين .

إذا لم تتغير ذمة الغريم عن الحال التي كانت عليه عند محل الأجل ، فإن تغيرت بنقص ، فعلى الحميل ما دخل على الطالب من النقص . لما كان التأخير ، وإن شرط أنه لا يكون حميلاً إن وقع فلس أو غيبة في الأجل الأول ، وإنما يكون حميلاً في الأجل الثاني ، جرى على ما تقدم ، إذا تحمل بعد الأجل ليؤخره ، هل هو موسر أو معسر بالكل أو البعض ؟ والرهن يجري في الصحة وعدمها على ما تقدم في الحميل إذا كان لغير الغريم كالمستعير ليرهن ، أو ملكاً له أعطاه بعد الأجل ليؤخره به جاز ، لأنه موسر به .

**الرابعة ، في الكتاب** يمتنع بمبيع معين كان حاضراً أو غائباً على صفة قريب الغيبة أو بعيدها ، كما يمتنع ضمان البائع لمثله إن هلك ، وصرح الأئمة بأن ضمان المعينات لا تصح كالدائع ، والعواري ، ومال القراض ، ومال الشركة ، والعين المستأجرة . قال (ج) : بخلاف المغصوب والمبيع بيعاً فاسداً ، والمقبوض على السوم ، والدابة المستأجرة بغير عينها ، لأن هذه المستثنيات مضمونة على الأصيل ، فضمنها الكفيل ، ونحن نقول : القبض للسوم لا يوجب الضمان ، وساعد على الباقي في انها مضمونة على الأصيل ، وقال الشافعية : لا يصح كل ما هو أمانة أن يضمن ، بخلاف المغصوب والمبيع قبل القبض ، والكل متفقون على أن الكفيل لا يصح ضمانه حيث لا يضمن الأصيل ، لأنه فرعه .

**الخامسة : في الكتاب** : يمتنع بكتابة المكاتب ، وقاله الأئمة لعدم استقرار الكتابة ، بخلاف مال عجل عتق المكاتب عليه ، أو قلت له : عجل عتقه . وأتى بباقي كتابته كفيل لحصول الاستقرار ، ولك الرجوع بذلك على المكاتب ، لأنك أديت عنه ما قد استوفى عوضه ، وهو العتق ، فهو مستقر كالثمن ، قال اللخمي : لو كانت الكتابة نجماً واحداً ، وقال الحميل : لك علي إن جئتني لانقضاء الأجل وعجزت<sup>1</sup> أديت عنه ، جاز اتفاقاً .

**السادسة : في الكتاب** يجوز بدين مؤجل قبل الأجل ، لأنه مستقر ، وقاله

(1) سقطت التاء في النسخة «فعجز» .

الأئمة ، وكذلك الرهن ، على أن يوقيك حقا الى أجل أو دونه ، ويجوز تأخيره له بعد الأجل بدين أو حميل ، لأنك مكلت قبض دينك الآن ، فتأخيرك ابتداء سلف على رهن أو حميل ، وإن لم يحل الآجل وأخرته الى ابعده منه بحميل أو رهن امتنع ، لأنه سلف نفع ، وقال غيره : لا يلزم الحميل شيء ، ويطلق الرهن ، وإن قبض في فلس الغريم أو موته . وفي النكت : الحميل والرهن على أن يوفي دون الأجل : إنما يصح اذا كان دون الحق عيناً أو عرضاً من قرض ، ويمتنع في العرض من البيع ، لأنه : حطت عني الضمان وأزيدك ، قال ابن يونس : قال مالك : تمتنع الحماله بجعل ، فان ترك وعلم صاحب الحق سقطت الحماله ، ورد الجعل ، وإن لم يعلم لزمت الحماله الحميل ويرد الجعل على كل . قاله ابن القاسم ، وكل حالة وقعت محرماً بين البائع والمشتري في أول امرهما أو بعد ، سقطت عن الحميل ، علم صاحب الحق أو الذي عليه الحق بسبب التحريم أو حامله ، ولم يعلم بذلك صاحب الحق . فالحماله لازمة للحميل ، قاله أصبغ ، وقوله في الكتاب : قال غيره : لا يلزم الحميل شيء ولا يكون الرهن به رهناً ، وإن قبض في فلس الغريم أو موته أراه إنما قال ذلك ، لأن الرهن لم يكن في أصل الدين ، ولو كان لكان المرتهن احق به من الغرماء ، وإن كان فاسداً ، قال أشهب : ومن لك عليه عشرة قرصاً وبعته سلعة على أن يعطيك بالسلف رهناً جاز ، ولو كانت العشرة الأولى من بيع وأسلفته عشرة على أن يرهنك بالعشرة الأولى امتنع ، لانه سلف للنفع ، والأول تبع للنفع ، ومنعه ابن القاسم في الوجهين ، لأن في الأول رهن تحمل وهو حرام ، لبيعه السلعة ، بل قال (كذا) من قيمتها ، فالمتروك جعل ، وجوز أشهب الرهن بالجعل ، لأن الجعل فيه إنما يحصل الى غريمه فهو كالوضيعة له من حقه بعد أن حل على أن يرهنه ، والجعل في الحماله للحميل ، فهو بغير غريمه فيغرم ، ولو كان الغريم له الجعل جاز ، ولو كان الرهن لغير غريمه بجعل من الغريم لم يجز ، وينقض الرهن إن علم رب الحق ، وإلا ثبت الرهن وسقط الجعل ، قال أشهب : إن حط عنه على أن يعطيه رهناً أو حميلاً الى أجل جاز ، قال أصبغ : ولو أعطيته ديناراً على ذلك جاز ، كما لو حططته من دينه عنه . ومنعه ابن القاسم ، ولم يختلفوا



أنّ الذي عليه الدين لو سأل أن يحمل عنه بجعل امتنع ، فكذلك اذا حط عن الذي عليه الدين ، فقول ابن القاسم أشبه لما في ذلك من الغرر ، وأما اذا حل الأجل وأعطى حميلاً على أن يضع جاز ، لأنه لا غرض له في هذا اذا كان الغريم موسراً ، وأما في المعدم فينبغي أن يمنع على مذهب ابن القاسم ، وفرق محمد بين كراء المبتاع ليرهن فيمتنع ، لأن امد الرهن يزيد بالمطل في الدين وبين كرائه كلبس (كذا) فيجوز للإنضباط ، ولرددت الكراء لزيادة المطل صرف كأنك وحدك رب الدين بزيادة ، وعن أشهب في الرهن في البيع الفاسد وفاتت السلعة : أن الرهن رهن بالأول . وإن كان حميلاً بطلت الحماله ، وابن القاسم يبطلها لبطلان الأصل ، قال ابن القاسم : إن تحمل في البيع على أنه إن مات قبل الأجل فلا يؤخذ من تركته ، أو مات البائع قبل الأجل فلا حماله : البيع حرام للغرر في الثمن ، والحماله ساقطة ، لبطلان أصلها ، واجاز ذلك أصبغ ، وقال : أجاب ابن القاسم على غير تأمل ، لأنه ليس الشرط بين البائع والمبتاع ، بل بينه وبين الحميل ، قال ابن حبيب : يجوز بيعك لثلاثة : بعضهم حميل بعض ، اذا لم يكونوا شركاء في غيره ، لأنه ضمان بجعل ، قال اللخمي : اذا شرط الحميل أنه لا يؤدي إلا أن يموت هو أو يموت المكفول ، جاز ، ويلزم الشرط ، أو يقول : إن لم يحل الأجل ولم يتوجه طلب حتى مات فلا شيء على ، لأني أكره أن يطلب ورثتي ، أو حتى يموت المكفول فلا أؤدي عنه فله شرطه ، وإن كانت في فرض أو بعد عقد البيع فالحماله جائزة ، فإن وقعت في عقد البيع : فقال ابن القاسم : اذا شرط : إن مات البائع أو الحميل سقطت الحماله عن الحميل فسد البيع ، وسقطت الحماله الآن ، وجوز اصبغ البيع ، واسقط الشرط ، قال محمد : اي قول ابن القاسم اذا وقع البيع بذلك ، اما اذا لم يكن للمشتري مدخل جاز البيع ، قال اللخمي : وأرى إن كان المشتري فقيراً أو يُخشى عجزه : أن يفسد البيع ، واذا كان موسراً ووقع ذلك على وجه الإحتياط لجاز ، وإن علل الحميل الأداء بموته وكانت الحماله في أصل عقد البيع أو القرض ، كانت من رأس المال أو بعد العقد فمن الثلث ، لأنها تبرع ، والكفالة الى العطاء كذلك تجوز كانت عن فرض او بعد عقد البيع ، ويختلف اذا

كانت في اصل العقد والتمن الى أجل معلوم ، فإن كان أجل البيع لذلك أيضاً فسد اذا لم يكن المشتري من أهل الديون للجهالة ، واختلف اذا كان من أهل الديون ومن له حط : كره مالك ، ثم قال : فيه رفق بالناس لحاجة الجند لذلك ، وقد قال - عليه السلام - لأصحابه في سبي هوازن : (وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَكُونَ عَلَى حَقِّهِ حَتَّى نُعْطِيَهُ مِنْ أَوْلَى مَا يُفِيءُ اللَّهُ عَلَيْنَا)<sup>1</sup> .

**السابعة : في الكتاب : لا كفالة في الحدود والأدب والتعزير ولا تلزم ، ولا في دم ، ولا ممن أجرته لخدمة شهر ، أو ليخيط ثوبك بنفسه ، بخلاف الحمولة المضمونة ، ويمتنع في دابة بعينها إلا أن يتكفل بنفقة الكراء عند موتها فيجوز ، وكذلك أجيرُ الخياطة والخدمة ، فإن هرب الكري في المضمون فأكرى لك الكفيل نصف الأجرة رَجَعَ الكفيل عن الكري بذلك إلا بالكراء الأول . ووافق الأئمة في امتناعها في الحدود ، وقال ابو يوسف : يجوز فيها بالوجه ، لأن الحضور مستحق لسماح البينة ، اما بالحدود نفسها فلا ، قال اللخمي : متى كانت الإجارة على عمل رجل معين ، أو حمل مائة بعينها جارت الحمالة بالأجرة إن مات المغير أو استحق ، ويمتنع بالعمل والحمل ، أو مضمونة جازت بالعمل ، لأنه مضمون على الأصل ، ويمتنع بالأجرة أن يرد الى دافعه ، وإن كانت ليستأجر به جاز ، فإن فضل شيء رد على الحميل ، فإن عجز لم يكن عليه شيء ، واذا غرم الحميل واراد الرجوع بالإجارة أو غيرها : فإن اشترى ذلك لغريمه رجع بالتمن ، كان المتحمل به عرضاً أو مكيلاً ، وإن غرمه من ذمته وهو مكييل أو موزون رَجَعَ بمثله ، فإن كان قيمياً : فعن ابن القاسم : يرجع بمثله كالأول ، وعنه بقيمته ، وقد تقدم أن من شرط المضمون أن يمكن استيفاؤه من الضامن ، فلذلك تتعذر في الحدود والمعينات .**

(1) رواه البخاري (24/8) واحمد في المسند (326/4) عن مروان والمصور بن مخزومة ، وابن اسحاق في السيرة (سيرة ابن هشام 489/2) عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ، بسند حسن .

الثامنة : في الكتاب : إن لم يوفَّكَ حقَّك فهو علي ، ولم يضرب لذلك اجلا ، يتلَوَّم له الإمام بقدر ما يرى ، ثم يُلزمه المال ، إلا أن يكون الغريم حاضراً ملبياً ، وإن لم يوفك حتى يموت فهو علي ، لا شيء عليه حتى يموت الغريم ، ويجوز الى خروج العطاء ، وإن كان مجهولاً ، إن كانت في قرض أو في تأخير ثمن مبيع ، ويمتنع في أصل البيع ، لأن البيع الى أجل مجهول حرام .

التاسعة : قال صاحب البيان : اذا أعطاك رجل دينارين في دينار ويتكفل بهما آخر لك : قال ابن القاسم : إن علم الكفيل بذلك فعليه الدينار الذي أعطيته ، وإن لم يعلم بل قلت له وهو لا يعلم : تحمل بهما الى شهر ، ثم علم فلا شيء عليه ، لأنه يقول : لو علمت لم أدخل في الحرام ، وكذلك دينار في دراهم الى شهر ، إن لم يعلم فلا شيء عليه ، وإن علم قبل خروج الدراهم اتبع بها الدينار ، واتبع انت صاحبك بالدراهم ، فإن كانت الدراهم أكثر من ثمن الدينار ، اشترى ديناراً بما بلغ ، ودفع اليه ، واتبع هو صاحبه بثمان الدينار فقط ، وأمسك هو فضلة الدراهم أو اقل من ثمن الدينار اتبع له ما بلغت من أجل الدينار ، واتبع هو صاحبه بما بقي له من الدينار ، ويتبعه الحميل بالدراهم ، ولو كان لك دينار عند رجل فحولته في زيت الى شهر وتحمل لك رجل بالزيت هو كذلك ، إن لم يعلم فلا شيء عليه ، أو علم بإخراج الزيت فيبيع له بدينار منه فقصي ديناره ، واتبع هو صاحبه بالزيت ، وفي المدونة عنه ، وروايته عن مالك : إن كان حمالة أصلها حرام هي ساقطة ، وعنه الحمالة لازمة على كل حال ، علم الحميل أم لا ، فهي ثلاثة أقوال : لأن الكفيل عن محي (كذا) دفع المال . وهذا الخلاف انما هو اذا كانت الكفالة في أصل البيع الفاسد ، أما بعد عقده فساقطة اتفاقاً .

العاشرة : قال : اذا قلت لعبدك إن جئتني بمائة دينار فأنت حر ، فتكفل بها لك رجل ، وعجَّلت له العتق ، قال ابن القاسم : لزمتم الحمالة ، كمن قال لك : اعتق عبدك ولك مائة الى شهر ، ويرجع الحميل على العبد .

الحادية عشرة : في الكتاب : يجوز ضمان البدن إلا في الحدود ، وقاله (ح) وابن حنبل ، وللشافعية قولان . وحيث جوزوه اشترطوا اذن المكفول وتجويزه ، هذا الصحيح عندهم ، وعليه : يجوز في الحدود التي هي حق لآدمي كالقصاص والقتل دون الحدود التي هي حق الله تعالى ، كحد الخمر والزنا ، وأصل المسألة : أنه التزام ما هو مضمون ، وعلى الأصل عندنا وعندهم التزام ما هو غير مضمون على الاصيل .

لنا : قوله تعالى : ﴿ فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ ﴾<sup>1</sup> وقوله تعالى<sup>2</sup> . . .

---

(1) (يوسف : 78) .

(2) هكذا ينتهي هذا الباب مبتوراً في مخطوطتنا .

بسم الله الرحمن الرحيم  
صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

## الباب الثاني في جمالة الجمالة

لما كانت الجمالة من باب المعروف أمكن الاجتماع عليها .

سؤال . كيف يكون الحق للواحد في محلين والواحد لا يتعدد محله ، أم يقال :  
انقسم أو تعدد ؟ وهو خلاف الإجماع ، لم يقل أحدٌ إن نصف الحق على هذا  
ونصفه على الآخر ، ولا أن بسبب الجمالة صار الألف ألفين .

وجوابه : إن ثبوت الحق في الذمة تقدير شرعي كما تقدم ، فيقدر الشرع  
النقدين في الأثمان والأعيان في السلم والأتلاف وغيرهما في الذمة ، وليست ثم  
حقيقة واحد من ذلك ، فإن الإبل ليست في الذمة ، وإلا لأحتاجت للعلف  
والسقي ، فهي حينئذ تقديرات شرعية لأمر معدومة يُقدرها الشرع موجودةً ،  
ثم ذلك المقدر للشرع أن يقدر له مع إيجاده ينسب متعددة لذمة أو ذمتين أو أكثر  
من ذلك ، كالدية تقدر على جميع العاقلة ، فالواقع لعدد سبب في الجمالة لا تعدد  
حق ولا القسامة ، وبه قال الأئمة .

وفي هذا الباب ثمان مسائل :

الأولى قال في الكتاب : إذا تكفل كفيلاً<sup>1</sup> بمال وكل واحد ضامن عن  
صاحبه فغاب أحدهما والغريم وغرم الحاضر الجميع ، ثم قدم الغائب والغريم

(1) في المخطوط ما يشبه «فلان» وهو تصحيف .

مليئين أتبع الغريم بالجميع لأنه الأصل ، وله اتباعه بالنصف واتباع الحميل بما أدى عنه ، لأنه كذنين له قبلة لا كفريم حضر مع كفيل . وإذا كفل ثلاثة بمال لم يأخذ ممن بقي من الغرماء إلا ثلث الحق إلا أن يشترط في أصل الكفالة أن بعضهم حميل عن بعض ، فحينئذ إذا غاب أحدهم أو اعدم أخذ من وجده بالجميع ، وإن لقيهم أولياء لم يأخذ من كل واحد إلا الثلث ، لأنه لا يتبع الكفيل في حضور الكفيل وملائه ، ولو شرط أيهم شاء أخذ ولم يقل بعضهم كفيل بعض ، أخذ أيهم شاء بالجميع ، وإن حضروا أملياء ، ثم لا رجوع للغريم على أصحابه ، لأنه لم يؤد بالحماله عنهم بل على الغريم . وإن قال : بعضهم كفيل ببعض وقال بعد ذلك : أيهم شئت أخذت بحقي ، أم لا رجوع للغرم للجميع على صاحبيه إذا لقيهما بالثلثين ، وإن بقي أحدهما بالنصف . ومن أمر الناس الجائر : كتب الرجل الحي عن الميت ، والملي عن المعدم ، وهو كفالة أحدهما على الآخر . قال ابن يونس : قال عبد الملك : إذا باع منهما وشرط اتباع أيهما شاء بالجميع الحق ، أو شرط ذلك في الدين فتحمل رجلان بصاحبه فلا يتبع أحدهما بأكثر من نصيبه إلا في عدم صاحبه أو إعدامه ، وقاله أشهب وغيره ، لأن الحماله غرر لا يدرى هل يغرم أو لا . وينضاف إليهما ها هنا غرران : هل يُطلب هو أو غيره ، وهل بالكل أو البعض . وألزم ابن القاسم الشرط لقوله ﷺ : (المؤمنون عند شروطهم<sup>1</sup>) وقد اختلف قول مالك في الحميل المبهم هل يغرم بالجميع فكيف مع الشرط .

**الثانية في الكتاب :** لك ستمائة درهم على ستة ، بعضهم حميل عن البعض بالجميع ، أو كل واحد حميل بجميع المال ، قال عن أصحابه أم لا ، أو كل واحد حميل بجميع المال عن واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أكثر ، أو عن جميعهم بالجميع

(1) رواه ابو داود في سننه والترمذي في جامعه وحسنه ، عن عمرو بن العاص وزاد : إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ، ورواه الحاكم كذلك في (المستدرک) وهو ضعيف ورواه الدارقطني في (السنن) في الصلح بسند واه وابن ابي شيبه في (المصنف) عن عطاء مرسلأ افاده الحافظ ابن حجر في (التلخيص 23/3) ونبه الى انه في جميع الروايات بلفظ : المسلمون بدل المؤمنون ، وقد تقدم تخريجه .

المال ، اشترط أن لا براءة له إلا بأدائهما أم لا . فإن قلت مع ذلك : أيهم شئتُ  
 أخذت ، فلك أخذُ أحدهم بالجميع ، حضر الباكون أم لا . وإن لم تقل ذلك  
 ولقيتهم مياسر أخذت كل واحد بمائة ، ولم تأخذ بعضهم ببعض لعدم اشتراط  
 ذلك . فإن لقيت أحدهم أخذت بالجميع ، فإن لقي الغارم أحدهم أخذ بمائة  
 أداها عنه وينصف الأربعمائة التي أداها عن الباقيين ، لأنه حميل معه بهم . فإن لقي  
 أحدهما أخذ الأربعة الباقية أخذه بخمسين عن نفسه وبخمسة وسبعين بالحاملة .  
 فإن لقي الرابع المأخوذ منه المال الآخر من الأولين الذي لم يرجع على الرابع قال  
 له : بقي لي مما أديت بالحاملة مائتان عن أربعة أنت أحدهم ، فعليك خمسون في  
 خاصتك فيأخذها منه ثم يقول : بقي لي خمسون ومائة أديتها عن أصحابك  
 وأنت معي بهم حميل ، فيقول له هذا الرابع : قد ادعيت عنهم لنا بالحاملة خمسة  
 وسبعين أيضاً لغيرك ساويتك في مثلها ، بقيت لك خمسة وسبعون ، لك عليّ  
 نصفها ، فيدفع له سبعة وثلاثين ونصفاً ، وهكذا تراجعهم اذا لقي بعضهم بعضاً  
 حتى يؤدي كل واحد مائة ، لأنها كانت عليه في أصل الديون ، فإن تحمّلوا على أن  
 كل اثنين حميلان لجميع المال عن أصحابهم ، أو عن اثنين ، أو عن واحد ، أو كل  
 واحد حميل بنصف المال فذلك كله سواء ، وإن لقيت اثنين أخذت من كل واحد  
 ثلاثمائة ، أو واحداً أخذته بثلاثمائة وخمسين ، مائة منها عليه من أصل الدين ،  
 ومائتان وخمسون لأنه بنصف ما بقي تكفل ، فإن لقي هذا الغارم أحد الباقيين ،  
 أخذه بخمسين عن نفسه ، ونصف المائتين المؤداة بالحاملة ، فإن لقي هذا الغارم  
 الثاني ، أخذ ممن لم يغرم ، قال له : أديت مائة بالحاملة عن أربعة أنت أحدهم ،  
 إعطني خمسة وعشرين عن نفسك ، ونصف ما بقي بالحاملة ، فهكذا تراجعهم  
 حتى استوّوا ، فإن تحمل بعضهم عن بعض على أن كل ثلاثة حملاً بجميع المال ، أو  
 كل ثلاثة عن ثلاثة أو عن اثنين ، أو عن واحد بالجميع ، أو كل واحد بثلث  
 المال ، فذلك سواء ، إن لقيت ثلاثة أخذتهم بالجميع ، أو واحد فيما به عنه ،  
 وبثلث ما بقي وهو مائة وستة وستون وثلثان ، أو ثلاثة فأخذت منهم جميع  
 المال ، ثم لقي أحدهم أحد الذين لم يغرموا ، قال له : أديت مائة بالحاملة عن ثلاثة

أنت أحدهم ، اعطني ثلثها عنك ، ونصف باقيها بالحِمالَة عن الباقيين ، فإن لقي  
الأخذ لذلك أخذ الثلاثة الغارمين ، معه أو لا رجوع عليه بنصف ما فضله به ،  
حتى يكونوا في الغرم سواء ، وإن اقتسم ذلك ، ثم لقي الباقي الذي غرم معهما ،  
والأخذ دخل عليهما فيما بأيديهم من قبل الثالث المرجوع عليه حتى يصير ما أخذ  
من الثالث بينهم أثلاثاً ، ثم إن لقي أحدهم أحداً ممن لم يغرم ، فأخذ منه ما يجب  
له شاركة فيه من لقي من الإثنين الغارمين معه ، أو حتى يكون ما دخل كل واحد  
منهم بالسوية ، لأنهم حملاء عن أصحابهم فهلكت ، اتراجعهم (كذا) : قال  
صاحب التيهات : الخلاف في هذه في موضعين ، لأنه لا تخلو كفالة بعضهم  
ببعض ، إما أن يكون الحق عليهم ، وهي مسألة الستة ، أو على غيرهم ، وهي  
مسألة الثلاثة في المدونة ، ومسألة الأربعة في العتبية ، فإن ضمن بعضهم بعضاً ،  
وهو عليهم على ما وقع في قول الغير في الكتاب ، فأدى<sup>1</sup> أحدهم المال وهو  
ستمائة ، عن كل واحد مائة في الأصل ، ثم لقي الثاني ، فلا خلاف انه يطالبه بما  
يقع عليه هو من المال وهو مائة ، ولا يأخذ منه المائة التي ضمنها عنه في خاصته ،  
ويقتسمان ما بقي عنه حتى يستويا فيه ، وإن كان الحق على غيرهم وهم<sup>2</sup> كفلاء  
فقط بعضهم ببعض فها هنا اختلف إذا أخذ الحق من بعضهم ، ثم لقي الآخر  
يقاسمه بالسواء في الغرم حتى يعتده ، إذا لحق على غيرهم ، وإنما يقاسمه بعد إسقاط  
ما يخصه من الحق كالمسألة الأولى بالتسوية ، قال التونسي ، وابن لبابة وغيرهما :  
لأنهما سواء في الحِمالة ، وفي الموازية وعند جماعة من الأندلسيين : عدم  
التسوية ، وحملوا ما ينوب كل واحد من المال - وهو مائة بالحِمالة - كما لو ثبتت  
عليه احوالة كالستة حملاء ، وكذلك اختلفوا في آخر المسألة إذا لقي الثاني من الستة  
الثالث ، ففي الكتاب : ما تقدم ، وعليه الفقهاء كلهم ، فيرجع عليه بخمسين  
أدائها عنه ، وبخمسة وسبعين نصف ما أدى بالحِمالة ، وقال أبو القاسم الطبري :

(1) بالنسخة : فودب .

(2) في النسخة : وهو . . . بعضهم .



هذا غلط في الحساب ، بل إذا لقي الثالث أحد الأولين ، وطالبه بالاعتدال معه ، يقول : له الثلاث من الثلاثة ، كأنما اجتمعنا معاً باجتماع بعضنا ببعض ، ولو اجتمعنا معاً لكان المال علينا أثلاثاً : مائتان على كل واحد ، فعلياً مائتان غرمتها أنت وصاحبك عني ، فخذ واحدة أنت ، وهي التي تقع لك ، وسأدفع إلى صاحبك المائة التي دفع عني إذا لقيته ، فنستوي في الغرم ، كما لو اجتمعنا جميعاً دفعة واحدة ، وهكذا إذا لقي الثالث الرابع ، قال ابن يونس : قوله : إن بقي الرابع المأخوذ منه الثالث من الباقيين يريد أن الغارم لمائة وخمسة وعشرين ، وهو ثالث الأولين ، ورابع الباقيين لقي أحد الثلاثة الذين لم يغرما فيقول له : أدت خمسة وعشرين بالحماله عن ثلاثة أنت أحدهم ، فعليك خمسة وعشرون ، والخمسون الباقية أنت معي بها حميل ، فعليك نصفها ، فيأخذ منه خمسين ، ثم قال : إن لقي الرابع المأخوذ منه الآخر من الأولين الذي لم يرجع على الرابع يريد : أن الغارم للسته مائة الراجع منها بثلاثمائة لم يلق أحداً بعد ذلك حتى لقي رابعاً من الباقيين وهو ثالث من الغارمين لقيه قبل أن يرجع هو أيضاً على أحد بشيء ، وبقيت وجوه لم يذكرها في المدونة ، وهي إذا تحمل كل واحد بنصف جميع المال ، أو كل اثنين حميلين بالجميع فلقي أحدهم فأخذه بثلاثمائة أو خمسين ، ثم لقي ثانياً فعليه في خاصة مائة قد أدى عنه صاحبه منها خمسين ، فيقول له : بقي لي عليك خمسون فأدفعها إلي فكان لي على الأربعة الباقيين أربعمائة دفع لي منها صاحبك مائتين ، لأنه حميل بالنصف مما عليهم ، وانت حميل بنصف ما عليه ، وذلك مائتان ، فيأخذ منه مائتين وخمسين ، وذلك ما يلزمه إذا لقيته وحده ، فأدفع أنت ما بقي ، وهو مائتان وخمسون ، لأنكما جميعاً حميلان بجميع المال ، فإن لقي الأول يقول له : عليك بالحماله خمسون ، وأدبت عن أصحابك بالحماله مائتين ، أعطني نصفه ، فيقول له هذا : وقد أدت أنا أيضاً عنهم بالحماله ، فقد استوتينا ، فإن قال : على أن كل واحد حميلٌ ثلث جميع المال ، أو على أن كل ثلاثة حملاء جميع المال ، فلقي أحدهم فأخذ منه مائتين وستين وثلثين ، ثم إن لقي صاحب الدين ثانياً يقول له : عليك في خاصتك مائة أدت صاحبك عنك منها ثلاثة وثلثين ، فتأخذها منه

ثم يقول له : والأربعة الباقون أنت حميل عليهم ، وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، فيأخذها ، فلأخوذ من الثاني مائتان ، فإن لقي الثالث بعد ذلك يقول له قَدْ أَدَى عَنْكَ الْاَوَّلِ وَالثَّانِي مِمَّا عَلَيْكَ سِتَّةٌ وَسِتِّينَ وَثَلَاثِينَ ، وبقي عليك ثلاثة وثلاثون وثلث ، فيأخذها منه ، ثم يقول له : بقي لي ثلاثة أنت حميل بجميع ما عليهم وهو مائة ، فيأخذها منه وهو جميع ما بقي له لأنه لو لقيهم كلهم لأخذ منهم جميع المال ، وقد أدى أصحابه ما يلزم ، فيؤدي ما بقي ، وإذا قال : كل واحد حميل بجميع المال ، فلقي أحدهم أخذ منه الستّمائة ، فلقي الغارم أحدهم فأخذ منه ثلاثمائة ، فإن لقي ثالثاً يقول له : أدينا بالحِمالَةِ أربعمائة عن أربعة أنت أحدهم ، أعطني ربعها وثلث ما بقي بالحِمالَةِ ، لأنك معني بهم حميل فيأخذان ستة وأربعين يقسمانها نصفين ، فيصير كل واحد أدى بالحِمالَةِ عشرين ، ثم إن لَقُوا رَابِعاً قَالُوا لَهُ : أدينا بالحِمالَةِ سِتِّينَ عَنْ ثَلَاثَةِ أَنْتَ أَحَدُهُمْ ، اعطني ثلثها ، وربع ما بقي بالحِمالَةِ اشتركتنا فيها ، وتأخذون منه ثلاثين ، فيقسمهما الثلاثة عشرة عشرة ويستوفي الغرم . فإن لَقُوا الْآخَرَ قَالُوا : أدينا بالحِمالَةِ أربعين أنت أحدهم أعطني نصفها وخمس باقيها بالحِمالَةِ ، فيأخذون منه أربعة وعشرين يقسمهما الأربعة سِتَّةً سِتَّةً فيصير كل واحد غَرَمَ بالحِمالَةِ أربعة أربعة ، فإن لَقُوا السَّادِسَ غَرَمَهُ عَشْرِينَ يَقْتَسِمُونَهَا أَرْبَعَةَ أَرْبَعَةَ وَيَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْخَمْسَةِ غَرَمَ لِلْأَوَّلِ عَشْرِينَ ، وهو ما أدى عنهم ، ولو أنّ رب الدين لم يأخذ من الأول إلا مائة لم يرجع هذا على أحد من أصحابه ، ولو أخذ منه مائة ودرهماً رجع عليهم بالدرهم خاصة على نحو ما وصفنا ، وإنما يرجع هذا إذا اشترط صاحب الحق حِمَالَةَ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ ، وأيهم شاء أخذ بحقه ، فله أخذهم بجميع الحق ، وإن كان الباقون أملياء ، وليس للغارم الرجوع على كل أحد من أصحابه إذا كانوا حضوراً أملياء إلا بسدس جميع الحق ، وهو ما عليه من أصل الدين ، بخلاف الدين ، لا المُشْتَرِطُ أَيُّهُمْ شَاءَ أَخَذَ بِالْجَمِيعِ وَسِوَى حَمَلٍ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ ، أَوْ هُمْ شُرَكَاءُ فِي السَّلْعَةِ ، أَوْ حِمَالَةٌ عَنْ غَيْرِهِمْ ، لأن الغارم للجميع لم يؤخذ بالحِمالَةِ ، بل بالغريم .

قال صاحب المقدمات : اذا تحمل حملاء لزم كل واحد ما ينوبه إلا أن يشترط حمالة كل واحد عن صاحبه ، أو أصحابه ، قال : بجميع المال أو لم يقل ، فيأخذ الملى بالمعدم ، ويأخذ أيهم شاء على أحد قولي مالك ، وعلى كليهما إذا اشترط أخذ أيهم شاء ، قال أبو إسحاق التونسي : يرجع على من وجد من أصحابه حتى يساويه في ذلك ، وقيل : ليس له وهو الصواب ، لأنه انما أدى عن نفسه ، وضابط مسألة الستة كفلاء : أن يرجع من غرم من المال شيئاً بسبب الحمالة على أصحابه بما غرم عنهم على السواء إن لقيهم مجتمعين ، فإن لقيهم مفترقين ، أو واحداً بعد واحد رجوع على من بقي بما ينوبه كما أدى عنه بالحمالة ، وينصف ما ينوب ما أدى عن أصحابه ، فإن لقي اثنين معاً رجوع على كل واحد منهما بما ينوبه بما أدى عنه بالحمالة ، وثلاثي ما ينوب ما أدى عن الباقيين ، فإن لقي ثلاثة رجوع على كل واحد بما ينوبه وثلاثة أرباع ما ينوب ما أدى بالحمالة عن غاب ، فإن لقي اثنان منهم واحداً رجعوا عليه بما أدوا عنه في خاصته ، وربع ما أدى عن أصحابه بالحمالة فاقسموا ذلك بينهم بالسواء ، وإن لقي واحد منهم من أصحابه من قد غرم بالحمالة ، حاسبه بذلك ورجع عليه بنصف الباقي ، وإن كان الذي لقي غرم بسبب الحمالة شيئاً أو غرم هو حاسبه بالباقي على ما تقدم ، وإن لقي واحد منهم أحد أصحابه فرجع عليه ، ثم لقيه ثانية بعد أن رجع هو على غيره ، فسواه بما رجع به ، ثم إن لقي المرجوع عليه الغير الذي كان رجوع عليه ثانية بما انتقصه الأول إذا لقيه ثانية ، ثم إن لقيه الأول ثلاثة رجوع عليه ، فلا يزال التراجع يتردد بينهم حتى يستووا وملاقيهم ، ولا يزال يرجع بعضهم ابداً كلما التقى منهم أحد مع صاحبه وقد أدى أكثر منه ، حتى رجوع إلى كل واحد ما غرم بسبب الحمالة ، فيكون قد أدى ما عليه من أصل الحق بلا زيادة ولا نقصان ولا ينحصر وحده التراجع بينهم الى عدد ، ولا بمقتضى التراجع بينهم إلا بخمسة عشر لقيه على أي نسبة التقوا عليها ، ما لم تلزمهم الجماعة للجماعة أو الجماعة للواحد ، وقاله في الكتاب إذا لقي المأخوذ منه الثالث من الباقيين فيه إجمال ، ومُرادهُ به : أن الثالث من الغائبين المأخوذ منه مائة وخمسة وعشرون لقي أحد الثلاثين الباقيين ،

وسماه اربعاً لأنه رابع الباقيين ، ثم قال : إن لقي الرابع الآخر من الأولين ، يريد أن الأول الذي غرم الستمائة ورجع منها على الثاني بثلاثمائة ، لقي الثالث الذي رجع عليه الثاني بمائة وخمسة وعشرين ، ولم يرجع هو بعدُ عليه شيء ، ويريد : أنه لقيه قبل أن يرجع هو على الرابع بالخمسين ، وسماه رابعاً لأن الباقيين ثلاثة فهو رابعهم ، وهو الثالث من الغارمين ، ولو كان إنما لقي الأول الثالث بعد رجوعه على الرابع بالخمسين رجع عليه بمائة واثنى عشر ونصف لأنه يقول له : غرمت أنا ثلاثمائة لأني رجعت أن الستمائة التي غرمتها بثلاثمائة ، منها مائة من أصل الدين لا أرجع بها على أحد ، والمائتين والحماله<sup>1</sup> منها خمسون عنك ، والباقي عن أصحابك ، ادفع لي ما غرمت عنك ونصف ما غرمت بالحماله زائداً على ما غرمت أنت ، وذلك وستون ونصف ، لأني غرمت لنا مائة وخمسين بالحماله ، وغرمت أنت منها خمسة وعشرين ، لأن الخمسة والسبعين التي غرمت بالحماله للثاني قد رجعت منها على الرابع بالخمسين ، فأسقط الخمسة والعشرين التي غرمت أنت من المائة والخمسين التي غرمت أنا أدفع لي نصف الباقي اثنين وستين ونصف ، فنعتدل فيما غرمتنا بالحماله وأصل الدين ، فإن لقياً جميعاً الثاني الذي أخذ منه الأول ثلاثمائة ، ورجع هو على الثالث بمائة وخمسة وعشرين ، رجعا عليه بأربعة وستين ، أربعة وسدس فيعتدلون ثلاثتهم في غرم الحماله ، لأن الأول والثالث غرما بها على هذا مائة وخمسة وسبعين ، سبعة وثمانين ، وغرم الثاني بها خمسة وسبعين ، فإذا رجعا عليه بأربعة وسدس اعتدلوا فيها ، ويكون كل واحد قد أدى بها ثلاثة وثمانين وثلثاه (كذا) ، فإن لقي الرابع المأخوذ منه خمسون ، أخذ الإثنين الباقيين ، رجع عليه على هذا الترتيب بثمانية عشر وثلاثة أرباع ، لأنه يقول : غرمت لنا خمسين : خمسة وعشرين على لا أرجع بها ، والباقي بالحماله عنكما ، الباقي اثني عشر ونصف عن كل واحد منكما أربع على اثني (كذا) عشر ونصف التي أدت عنك ، وستة وربع نصف الإثنين عشر ونصف التي أدتها عن

(1) في النسخة : بالحماله .

الغائب ، لأنك حميل معي به ، فإن لقي بها هذا الخامس المأخوذ منه ثمانية عشر ، وثلاثة أرباع الباقي من الستة ، رجع عليه بستة وربع التي أدى عنه وهذه الوجوه الثلاثة ليست في الكتاب ، ويخرج على هذه الوجوه ما في معناها ، فإن لقي الأول والثاني والثالث معاً بعد استوائهم في الغرم على ما تقدم . الرابع ، للغرم خمسين ، ورجع منها على الخامس ثمانية عشر وثلاثة أرباع ، رجعوا عليه بمائة وأربعة عشر ونصف ثمن ، لأنهم أدوا خمسمائة وخمسين ، كل واحد مائة وثلاثين وثلاثة وثلاثاً ، وأدى هو أحداً وثلاثين وربعاً ، والواجب عليه ربع الجميع ، لأنه رابعهم ، وذلك مائة وخمسة وأربعون (كذا) وثمانين ونصف ثمن ، كما أدى هو ، ولو لقوه مفترقين واحداً بعد واحد رجع كل واحد عليه بما أدى عنه بالحمالة في خاصته وينصف ما أدى عن صاحبه<sup>1</sup> الغائبين بها بعد أن يسقط من ذلك ما أدى هو أيضاً بالحمالة ، فإذا التقوا ثلاثتهم رجع بعضهم على بعض حتى يعتدلوا ، فإن لقي الأول والثاني والثالث والرابع معاً بعد استوائهم في الغرم ، فصار على كل واحد منهم مائة وخمسون وأربعون ، لكما ثمانان ونصف ثمن ، الخامس الذي رجع عليه الرابع بثمانية عشر وثلاثة أرباع ، فرجع منها على السادس ستة وربع ، رجعوا عليه بمائة وستة وخمسين وربع خمس ، يقتسمون ذلك بينهم أربعتهم ، فيجب لكل واحد ستة وعشرون وخمسان ، وثلاثة أرباع الخمس وربع ربع الخمس ، فيسقط ذلك من المائة والخمسة والأربعين والثلثين ونصف الثمن الذي أدى ، فيكون الباقي الذي أدى كل واحد منهم مائة وثمانية عشر ، وثلاثة أخماس وثلاثة أرباع الخمس ، كما أدى هو ، لأنه أدى إليهم مائة وستة وخمسة وربع خمس ، وكان قد أدى اثني عشر ونصفاً للرابع ، فالجميع مائة وثمانية عشر وثلاثة أخماس ، وثلاثة أرباع الخمس ، كما أدى كل واحد منهم ، ولو لقوه مفترقين لرجع كل واحد عليه بما أدى عنه بالحمالة ، ونصف ما أدى عن صاحبه الغائب ، لأنه حميل معه به ، ويسقط من ذلك ما أدى هو أيضاً

(1) كذا . والوجه : أصحابه .

بالحمالة على ما تقدم ، فإذا التقوا اربعتهم رجع بعضهم على بعض حتى يعتدلوا ، فإن لقي الأول والثاني والثالث والرابع والخامس معاً بعد استوائهم في الغرم ، فصار على كل واحد مائة وثمانية وثلاثة أخماس ، وثلاثة أرباع الخمس على ما تقدم ، السادس الذي رَجَعَ عليه الخامس بستة وربع ، فإنهم يرجعون عليه بثلاثة وتسعين وثلاثة أرباع الخمس على ما تقدم يقسمونها بينهم ، فيصير لكل واحد ثمانية عشر ، وثلاثة أخماس ، وثلاثة أرباع الخمس ، وقد كان أدى مائة وثمانية عشر ، وثلاثة أخماس ، وثلاثة أرباع الخمس ، فيصير الذي أدى كل واحد منهم مائة الواجة عليه من الأصل ، وقد كان السادس أدى أيضاً إلى الخامس ستة وربعاً ، فصار ذلك بالثلاثة والتسعين والثلاثة الأرباع ، الذي أدى الآن الى جميعهم ثلاثمائة كما وجب عليه فاستوفى ، ولو لقوه مفترقين لرجع كل واحد عليه بما أدى من أصل الدين ، ونصف ما أدى عنه بالحمالة ، فإذا لقي بعضهم بعضاً لهم الخمسة ، رجع بعضهم على بعض حتى يعتدلوا ، فإن لقي الأول العلغرم جميع المال أو أكثر مما يجب عليه للثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس ثم السادس فيستوفي بذلك أيضاً جميع ما أداه بالحمالة [ . . . ]<sup>1</sup> ثم يلقي الثالث الذي رجع عليه الأول والثاني والرابع ثم الخامس ثم السادس ، فيستقي بذلك أيضاً جميع ما أداه بالحمالة ووجه العمل إذا لقي المأخوذ منه الستمائة الثاني أخذ منه ثلاثمائة ، لأن مائة مما أدى واجبة عليه ، والخمسمائة عن أصحابه ، فبضمه<sup>2</sup> المائة التي أداها عنه ، ونصف الأربعمائة التي أداها عن أصحابه لأنه حميل معه فيستويان ، ثم اذا لقي الثالث رجع عليه بمائة وخمسة وعشرين ، لأنه يقول له : بقي لي كما أديت ثلاثمائة ، مائة علي ، مائتان أديتها عنكم ، عنك خمسين أداها لي مع نصف ما أديت عنهم ، ثم إن لقي الرابع رجع عليه بخمسين ، لأنه بقي له مما أدى بالحمالة خمسة وتسعون أداها عنه وعن أصحابه ، يأخذ عنه خمسة

(1) نياض بقدر سطر في النسخة .

(2) في النسخة : فيظنه .

وعشرين عنه ، ونصف ما أدى عن أصحابه ، لأنه حميل معه بهما ، فيبقى له مما أدى بالحمالة خمسة وعشرون ، فإن لقي الخامس رجع عليه بثمانية عشر وثلاثة أرباع ، لأن الخمسة والعشرين عنه وعن صاحبه ، فيأخذ منه حصته اثني عشر ونصف حصة صاحبه ، لأنه حميل به معه ، يبقى له مما أدى بالحمالة ستة وربع يرجع بها على السادس فيستوفي الذي أدى بالحمالة ، وإذا لقي الثاني الذي رجع عليه الأول بثلاثمائة بالثلث الذي رجع عليه الأول بخمسة وعشرين ، رجع عليه بسبعة وثمانين ونصف ، لأنه أدى الأول ثلاثمائة : مائة عنه ، ومائة بالحمالة عنهم خمسون خمسون ، وقد أدى الآخر بالحمالة إلى الأول خمسة وسبعين فيدفع له الخمسين التي أداها عنه ونصف ما بقي من المائة والخمسين بعد طرح الخمسة والسبعين التي أداها بالحمالة له ، فيبقى له مما أدى بالحمالة مائة واثنا عشر ونصف ، ثم إن لقي الرابع الذي رجع عليه الأول بخمسين رجع عليه باثنين وستين ونصف ، لأنه يقول له : هي لي مائة واثنا عشر ونصف أديتها عنك وعن أصحابك : ستة وثلاثين ونصفا عنك ، وخمسة وسبعين عن أصحابك الغائبين ، وقد أديت أنت بالحمالة الأولى خمسة وعشرين ، فادفع لي السبعة والثلاثين ونصفا الذي أديت عنك ، ونصف ما بقي من الخمسة والسبعين التي أديتها عن صاحبك إذا طرحتها عنها الخمسين التي أديتها أنت بالحمالة ، وذلك اثنا عشر ونصف ، فيبقى له بما أدى بالحمالة إثنان وستون ونصف ، فإن لقي الخامس الذي رجع عليه الأول بثمانية عشر وثلاثة أرباع ، ورجع عليه الثاني بأربعة وثلاثين ونصف ثمن ، لأنه يقول له : بقي ما أديت بالحمالة إثنان وستون ونصف عنك وعن صاحبك : أحد وثلاثين وربع عنك ومثلها عن صاحبك ، ويبقى لي بالحمالة الأولى ستة وربع ، وللثاني تسعة وثلاثة أثمان ، فادفع إلي ما أديته عنك ، ونصف ما بقي مما أديته عن صاحبك بعد طرح الخمسة عشر والخمسة الأثمان ليلا تحتمل فيما أديت التي له الأولى ، والثاني وهو سبعة وستة أثمان ونصف ثمن ، فيصير ذلك تسعة وثلاثين ونصف ثمن ، فيبقى له مما أدى بالحمالة ثلاثة وعشرون ، وثلاثة أثمان ، ونصف ثمن يرجع بهما على السادس الذي رجع عليه

الأول بستة وربع ، والثاني بخمسة عشر وخمسة أثمان إذا لقيه ، فيستون في جميع حقه ، فإن بقي الرابع الذي رجع عليه الأول بثمانية عشر وثلاثة أرباع ، والثاني بأربعة وثلاثين وثلاثة أثمان ، والثالث بسبعة وثلاثين ونصف وثمان<sup>1</sup> ، رجع عليه بخمسة وثلاثين وثمان ، لأنه يقول له : جملة ما أديت للأول والثاني مائة وإثنان وستون ونصف ، منها مائة عني لا أرجع بها ، وإثنان وستون ونصف عنك وعن صاحبك الغائب ، أديت أنت للأول ستة وربعاً ، وللثاني تسعة وثلاثة إثنان ، وللثالث سبعة وستة أثمان ونصف ثمن ، تجمل في ذلك ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثمن ، فاذفع الي ما أديته عنك وهو أحد وثلاثون وربع ونصف ما بقي مما أديته بالحمالة بعد طرح ما أديت ، وذلك ثلاثة وسبعة اثمان وربع ثمن ، فيبقى له مما أدى بالحمالة سبعة وعشرون وثمانان ، وثلاثة أرباع الثمن ، يرجع بها على السادس ، فإن لقي الخامس الذي رجع عليه الأول بثمانية عشر وثلاثة أرباع ، والثاني بأربعة وثلاثين وثلاثة أثمان ، والثالث بتسعة وثلاثين ونصف ثمن ، والرابع بخمسة وثلاثين وثمان وربع ثمن السادس الذي رجع عليه الأول بستة وربع ، والثاني بخمسة عشر وخمسة أثمان ، والثالث بثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن رجع عليه بسبعة وعشرين وثمانين ، وثلاثة أرباع ثمن ، لأنه يقول له : تحمل فيما أديت للأول والثاني والثالث والرابع مائة وسبعة وعشرين وثمانين وثلاثة أرباع ثمن ، منها مائة على أن لا أرجع<sup>2</sup> فيها ، والسبعة والعشرون والثمانان ، وثلاثة أرباع الثمن عنك فاذفعها إلي فيستوفي ما دفعه بالحمالة ، وتكمل فيها للسادس مائة كاملة ، كما وجب عليه من أصل الدين . قال اللخمي : إن قال : على (كذا) أن كل اثنين حميلين لجميع المال ، فلقي واحداً أخذه بمائة عن نفسه ، وينصف الباقي ، وإن قال : كل ثلاثة ، أخذه بمائة وبثلث الباقي ، أو كل أربعة ، أخذه

(1) بالنسخة : ونصف ونصف وثمان .

(2) بالنسخة الأرجع .



بمائة وربع الباقي ، وإذا قال : على أن أحدهم حميل بجميع المال ، ولم يقل : عن أصحابه ، فإن كانوا مشتريين فقوله عن أصحابه وسكوته عنه سواء ، لأن الحملالة عن أصحابه ، فإن لقي واحداً أخذه بجميع المال ، فإن لقي الغارم أخذ الخمسة أخذ بمائة ولم يأخذه عن أصحابه بشيء ، وإن لم يكونوا مشتريين وقال : أحدهم حميل بجميع المال بحملة الواحد عن المشتري ، فإن غرم الستمائة لم يرجع على أصحابه الأول ، يقول عن أصحابه فإن قال : أنتم حملاء بهذا المال ، وهم مشترون ، فبعضهم حميل عن بعض ، أو غير مشتريين ، فكل واحد حميل عن المشتري بمائة ، حتى يقول : بعضهم حميل عن بعض ، وإن قال : أنتم حملاء بهذا المال آخذ به من شئت : فله أخذ أحدهم بجميعه ، ثم لا رجوع له على أصحابه ، لأن الشرط لصاحب الدين ، وقال محمد : يرجع على أصحابه إن كانوا أربعة على كل واحد ربع الحق ، والأول أحسن ، ومحمل قوله : يأخذ من شاء منهم عن الغريم ، حتى يبين أنه أخذه بذلك عن أصحابه ، وإن قال : بعضهم حملاء عن بعض ، فللغارم الرجوع على أصحابه قولاً واحداً ، قال صاحب الجواهر : متى لقي أحد الستة من سواه في الغرم بالدين والحملالة لم يأخذ منه شيئاً ، أو أدى أكثر مما أدى رجع عليه بنصف الزائد .

**الثالثة : في الكتاب :** إذا أخذت كفيلاً بعد كفيل فيل ، فلك في عدم غريمك أيهما شئت بجميع الحق ، بخلاف كفيلين في صفقة إلا أن شترط حمالة بعضها لبعض ، وليس أخذ الحميل الثاني أبراء للحميل الأول ، بل كل واحد حميل بالجميع ، قال التونسي : إذا كان أحدهما حميلاً بالوجه فمات لم تسقط الحملالة عند ابن القاسم بموته ، وسقطت عند عبد الملك لأنه إنما تكلف<sup>1</sup> المجيء به إذا كان حياً ، وعند ابن القاسم : يلزم ورثته الإتيان به ، ولعله يريد إذا حلَّ أجل الدين ، وإن مات حميل الحميل ، ثم تحمل بالمال فالحملالة عليه ثانية ، ولم يقل ها هنا : يؤخذ من تركته المال لرب الدين ، أو يوقف قدر ذلك ، لأن الحميل ها هنا بالمال - وهو الميت - إنما تحمل

(1) كذا ولعلها : تكفل .

بالحميل بالوجه ، والحميل بالوجه لم تلزمه غرامة ولا طلب .

قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إذا تحمل ثلاثة بمال حيّهم بميتهم ومليهم بعُدْمِهِمْ ، وأخذ من أحدهم حميلاً بما عليه ، ولم يشترط ذلك على الحميل ، فقام على هذا الحميل في عُدْمِ الذي عنده تحمل ، وأراد إغرامه جميع المال فقال : أنا أغرم ثلث المال الذي على صاحبي في نفسه ، قال : يلزم جميع الحق ، لأنه قد لزمه ما لزم من تحمل عنه ، يريد : وقد علم الحميل ما على الحملاء من الشروط ، ولو تحمل هذا الحميل عنهم بجميع الحق فودّاه ، فله أن يأخذ بالحق كله أحدهم ، كما كان للطالب ، وكما لو تحمل هؤلاء بما على أحدهم فللغيرم إبتاعه بالحق كله ، كما له أن يتبع أحد الغرماء ، وقد تقدمت مباحث من هذه المسألة في الركن الرابع في الشيء المضمون .

الرابعة : في الكتاب : اشترى ثلاثة ، وتحمل بعضهم عن بعض بالثمن على أن يأخذ البائع أيّهم شاء لحقه ، فمات أحدهم ، وأدعى الوارث أن موروثه دفع جميع الثمن ، وشهد شاهد ، حلف مع شاهده وبريء وليه ، ويرجع على الشريكين بمصتتهما ، فإن نكل لم يحلف الشريكان لأنها يغمران ، إلا أن يقولوا : نحن أمرناه بالدفع عنا وعنه ، ودفعنا ذلك إليه ، وإنما هو حق علينا ، فالشاهد لنا ، فيحلفان ويبرآن ، قال صاحب النكمت : معنى قوله : لا يحلف الشريكان إذا ادّعى أن الميت دفع الثمن من ماله ، ويغرم الوارث ما ينوبه لنكوله بعد رد اليمين على البائع له أنه ما قبض من وليه شيئاً ، وهذا إذا كان الميت ملياً بما ينوب الوارث اليوم ، فإن كان عديماً اليوم ، كان لهذين أن يحلفا فإن دعواهما أن الميت دفع الجميع من ماله ليبراً من جمالة الثلث الذي الميت به عديم ، فإن حلفا غرما الثلثين للورثة ، وغرم الورثة للبائع ثلث الحق مما قبضوا من الشريكين لنكول الورثة ، وإن ادّعى أن الثمن من عندهما حلفا : لقد دفع الميت ذلك وبرآ ، ورجع البائع على الورثة بما ينوبهم لنكولهم بعد أن يحلف البائع أنه ما قبض من وليهم شيئاً ، وللشريكين أن يرجعا عليهما فيقولوا لهما : نحن دفعنا جميع الثمن ، فإما أن تحلفوا على علمكم أنا ما دفعنا إليه شيئاً وتبرؤا ، وإن نكلتم حلفنا : لقد دفعنا الجميع

وغرمتم ثلث جميع الثمن ، وقوله : لا يمين على الشريكين إن أدعيا أن الميت دفع الثمن من ماله ، يريد : ولا يغرمان للورثة شيئاً من أجل قولهم : إن الميت دفع عن الثلثين ، لأن الشريكين قولان : الميت لم يُشهد حين دفع ، وقولهم : لم يدفع بحضورنا وإنما بلغنا ذلك عنه فلا يلزمنا للورثة بأقرارنا انه دفع ، قال بعض الأندلسيين : وفيها نظر ، وينبغي أن حلف الشريكان : أنهما دفعا للميت ما لزمهما ، وأنهما أمراه بالدفع ، أن يتبع ذمة الميت بحصته بعد أن يحلف أنه ما دفع له شيئاً ، وإن قال الشريكان : دفعنا إليه الجميع وأمرناه بالدفع عنه وعننا ، وحلفنا على ذلك ، لاتبعا ذمة الميت بحصته اذا لم يحلف ورثته ، وعلى الشريكين إذا حلفا أن يزيدا في حلفهما : ولقد دفعنا ما أمرناه بدفعه ، قال صاحب المقدمات : في هذه المسألة إشكال ، وهو الورثة إذا نكلوا عن اليمين مع شاهديهم ، فالميت إما أن يكون ملياً أو معدماً ، فإن كان الميت ملياً ، وصدق الشريكان الورثة فيما أدعوا من أن الميت دفع جميع الحق من ماله للبائع عن نفسه وعنهما ليرجع عليهما ويرجع بالثمن على البائع ، فيحلف على تكذيب ما شهد به الشاهد ، ويرجع بجميع حقه ، فيأخذ ثلثيه من الشريكين ، وثلثيه من مال الميت ، ولا يرجع الورثة على الشريكين بما يقربهما<sup>1</sup> من المال الذي أقروا أن موروثهم أداه على ما شهد به الشاهد ، وإن كانا قد صدقاه في شهادته بذلك لتفريط الميت بترك الإشهاد فالمصيبة منه ، قال ابن أبي زيد : إلا أن يكون الدفع بحصتهما فيكون لهما الرجوع ، وفيه قولان لابن القاسم ، وتعليه في الكتاب : لا يحلف الشريكان لأنهما يغرمان ، يوهم أنهما إن حلفا غرما للورثة ، وإن لم يحلفا غرما للبائع ، ولو كان كذلك لكان من حصتهما أن يحلفا إن شاء اسقاط طلب البائع عنهما لما يرجوان من مساحة الورثة ، ولا يصح ذلك ، لأن الورثة لا يرجعون عليهما بما ينوبهما ممّا أدى الميت عنهما من ماله وإن صدقاه على الدفع ، إلا أن يقرأ أنه كان بحضورتهما على أحد القولين لابن القاسم ، وإنما كان يجب أن يقول : لا يحلفان

(1) كذا ولعله : بما يقرهما .

وَيُغْرَمَانِ لِلْبَائِعِ ، فَإِنْ نَكَلَ الْبَائِعُ فِي هَذَا الْوَجْهِ عَنِ الْيَمِينِ بَعْدَ نِكُولِ الْوَرْتَةِ سَقَطَ حَقُّهُ ، وَرَجَعَ الْوَرْتَةُ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ بِمَا يَنْوِبُهُمَا مِنَ الْحَقِّ ، وَأَمَّا إِنْ قَالَا : دَفَعَ جَمِيعَ ذَلِكَ مِنْ أَمْوَالِنَا بَوَكَالَتِنَا : فَقَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ : يَحْلِفُ الشَّرِيكَانِ بَعْدَ دَفْعِ الْمَيْتِ ذَلِكَ وَيِيرَانُ ، وَرَجَعَ الْبَائِعُ عَلَى الْوَرْتَةِ بِمَا يَنْوِبُهُمْ لِنَكُوْلَهُمْ بَعْدَ يَمِينِهِ أَنَّهُ مَا قَبِضَ مِنْ وَلِيهِمْ ، وَلِلشَّرِيكَيْنِ تَحْلِيفُ الْوَرْتَةِ إِنْ كَانُوا كِبَارًا : مَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُمْ دَفَعُوا مِنْ أَمْوَالِهِمَا إِلَى وَلِيهِمْ شَيْئًا ، فَإِنْ نَكَلُوا حَلْفًا : لَقَدْ دَفَعَا جَمِيعَ الْحَقِّ إِلَيْهِ ، وَرَجَعَا عَلَيْهِمْ بِالثَّلَاثِ الَّذِي يَنْوِبُهُمْ مِنْهُ ، وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ التُّونِسِيُّ : يَأْخُذُ الْبَائِعُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ بَعْدَ حَلْفِهِ ، وَيَحْلِفُ الْوَرْتَةَ لِلشَّرِيكَيْنِ : مَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُمَا دَفَعَا إِلَى وَلِيهِمْ شَيْئًا ، وَإِنْ نَكَلُوا حَلْفَ الشَّرِيكَانِ : لَقَدْ دَفَعْنَا ذَلِكَ إِلَيْهِ ، وَرَجَعَا عَلَيْهِمْ فِي التَّرَكَةِ بِمَا يَنْوِبُ الْمَيْتَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَكُونُ لِلشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَحْلِفَا : لَقَدْ دَفَعَ الْمَيْتَ ذَلِكَ مِنْ أَمْوَالِهِمَا وَيِيرَانُ ، لِأَنَّ مَا فِي يَدِ الْمَيْتِ عَلَى مَلَكَهُ حَتَّى يَثْبِتَ الدَّفْعَ ، وَقَالَ بَعْضُ الْأَنْدَلُسِيِّينَ : يَحْلِفُ الشَّرِيكَانِ : لَقَدْ دَفَعَ الْمَيْتُ ذَلِكَ مِنْ أَمْوَالِهِمَا ، وَيِيرَانُ وَيَرْجِعَانِ عَلَى الْوَرْتَةِ بِمَا يَنْوِبُهُمَا إِذَا لَمْ يَحْلِفُوا ، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ فِي هَذَا الْوَجْهِ ، وَالَّذِي يُوْجِبُهُ النَّظْرُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلشَّرِيكَيْنِ بَيِّنَةٌ عَلَى دَعْوَاهُمَا : أَنْ يَحْلِفَ الْوَرْتَةَ : مَا عَلِمُوا ذَلِكَ ، فَإِنْ حَلَفُوا لَا يَمْكُنُ الشَّرِيكَانِ مِنَ الْيَمِينِ ، وَحَلْفَ الْبَائِعِ لِنِكُولِ الْوَرْتَةِ ، وَرَجَعَ عَلَيْهِمَا وَعَلَى الْوَرْتَةِ بِحَقِّهِ ، وَإِنْ نَكَلُوا عَنِ الْيَمِينِ حَلْفَ الشَّرِيكَانِ : لَقَدْ دَفَعْنَا ذَلِكَ إِلَيْهِ ، وَلَقَدْ دَفَعَ ذَلِكَ هُوَ لِلْبَائِعِ ، وَيِيرَانُ مِنْ نَصِيْبِهِمَا ، وَرَجَعَا عَلَى الْوَرْتَةِ بِمَا يَنْوِبُهُمَا ، وَأَمَّا إِنْ قَالَا : دَفَعْنَا لِلْبَائِعِ مِنْ مَالِهِ وَأَمْوَالِنَا ، فَفِي قَوْلِ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ : يَحْلِفُ الشَّرِيكَانِ وَيِيرَانُ ، وَيَحْلِفُ الْبَائِعُ وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَرْتَةِ بِمَا يَنْوِبُهُ مِنْ ذَلِكَ ، وَعَلَى قَوْلِ التُّونِسِيِّ : لَا يَمْكُنُ الشَّرِيكَانِ مِنَ الْيَمِينِ ، وَيَحْلِفُ الْبَائِعُ وَيَرْجِعُ عَلَى جَمِيعِهِمْ بِحِمَالَتِهِ ، وَالَّذِي يُوْجِبُهُ النَّظْرُ : أَنْ يَحْلِفَ الْوَرْتَةَ : أَنَّهُمْ مَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُمَا دَفَعَا إِلَيْهِ شَيْئًا ، فَإِنْ حَلَفَا عَلَى ذَلِكَ لَمْ يَمْكُنْ الشَّرِيكَانِ مِنَ الْيَمِينِ ، وَحَلْفَ الْبَائِعِ وَرَجَعَ عَلَى جَمِيعِهِمْ ، وَإِنْ نَكَلُوا حَلْفَ الشَّرِيكَانِ : لَقَدْ دَفَعْنَا ذَلِكَ لِلْمَيْتِ ، وَحَلَفَا مَعَ الشَّاهِدِ : لَقَدْ دَفَعَ ذَلِكَ الْمَيْتُ إِلَى الْبَائِعِ وَيِيرَانُ مِنْ قِصَّتِهِمَا ، وَحَلْفَ الْبَائِعِ : مَا دَفَعَ إِلَيْهِ شَيْئًا وَرَجَعَ عَلَى الْوَرْتَةِ بِمَا يَنْوِبُهُمْ ، وَإِنْ كَانَ

الميتُ مُعدماً فلا يخلو ايضاً من الوجوه الثلاثة المذكورة : الوجه الأول : أن يصدق الشريكان الورثة أن الميت دفع جميع الحق من ماله عن نفسه وعنهما ليرجع عليهما بما ينوبهما ، قال ابن أبي زيد : للشريكين أن يحلفا مع الشاهد ليبراً من حمالة الثلث الذي الميت به معدم ، فإن حلفا غرماً للورثة الثلثين ، ورجع البائع عليهما بالثلث إذا غذا حلف أنه لم يقبض من وليهم شيئاً ، وقال التونسي : إذا حلف الشريكان مع الشاهد ليبراً من حمالة الثلث الذي الميت به معدم ، لا يغرمان الثلثين للورثة ، وإنما يغرمان ذلك للبائع بعد يمينه ، وهو الصحيح على ما تقدم أنهما لا يلزمهم للورثة ما دفع للميت عنهما من ماله لتفريطه بعدم الإشهاد ، والوجه<sup>1</sup> الثالث : إن كان الميت ملياً ، ويستوي ملاؤه وعُدمه إلا في إتباع ذمته إذا طرأ له مال .

الخامسة : قال صاحب البيان : قال ابن القاسم : إذا اشترت وغلّامك سبعة وتحمل بعضكما ببعض ، فبعت العبد قبل الأجل ، ليس عليك شيء حتى يحل الأجل ، ولا يلزمك إخلاف حميل مكان العبد ، ويتبع البائع العبد حيث كان ، وإن رضي المشتري بالعبد معيماً بذلك وإلا رده إلا أن يُخرجه من العيب بالقضاء عنه لدخول الحميل على ذلك ، لأن شأن العبد أن يباع ، قال القاضي : وفي جواز هذا البيع نظر ، لأنك بالبيع متترع لماله ، والعبد المأذون له في التجارة إذا كان عليه دين لا يتترع ماله ، فمَعْنَى المسألة عندي : أن العبد محجور عليه ، لأن ما لزم المحجور من الدين لا يسقطه السيد عن ذمة المحجور ، نحو هذا الدين الذي علم به فأَمْضَاهُ ، لا يكون إلا فيما وهب له ، أو تصدق به عنه .

السادسة : قال : قال ابن القاسم : اشتريتها وتحمل بعضكما ببعض ، وأيكما شاء أخذ بالثمن ، فتحمل عنكما ثالث بذلك الحق ، فأخذ الحق منه ، فله أخذكما بجميع الحق ، لأنه لو تحمل للغريم بما على أحدكما ، فإن للغريم أن يتبعه بالحق كله لأنه مع أحدكما لذلك ، يريد : إذا تحمل بأحدكما وعرف ما عليه من الشرط . قال ابن

(1) يلاحظ أنه لم يذكر الوجه الثاني .

القاسم : فلو سأل البائع أحدكم حميلاً بما عليه ففعل ، ولم يشترط على الحميل شيئاً ، فعليه الحق كله إن أراد أخذ المحمول عنه بالحق تحمل بأحد الغريبين ، وهو محمول على عدم العلم حتى يثبت العلم ، ويحلف على ذلك ، لأن الأصل : عدم الإطلاع .

السابعة : قال صاحب النوادر : قال أصبغ في ثلاثة تحمل بعضهم عن بعض فيما عليهم ، فأخذها ربها من أحدهم ودعى كل واحد (كذا) إنه يصدق المقتضي في تعيينه مع يمينه ، فإن قال : لا أدري حلف أنه لا يدريه ، لأنه أمر لا يُعلم إلا من قبله ، ثم يحلف أنه الدافع ، فإن حلفوا أو نكلوا لم يرجع أحد على الآخر ، وإلا رجع الحالف على الناكل بما يقتضيه يمينه ، ولو قبض البعض من أحدهم وادّعاهم جميعهم ، صدق في الدفع كالكل ، فإن قال : لا أدري ، حلف الحملاء ، ولا تراجع بينهم لعدم تعين الدافع ، ولو قال بعد ذلك : أدري الدافع الي لم يُعتبر قوله لتقدم ما يكذبه منه ، ونحو قول أصبغ هذا لسحنون ، وقال ابن القاسم : إذا قال القابض : لم يبق لي عندهما شيء ، وادّعى كل واحد منهما أنه الدافع القابض كشاهد يحلف معه الدافع إذا لم يبق عليه تهمة ، وقال محمد : غنّ قال نسقاً : لم يبق لي عندهما شيء ، قد أخذته من فلان ، جاز قوله بغير يمين لمن أقر له ، وإن لم يكن عدلاً لو قال : تركت حقي كله ، وأما إذا ثبت سقوطه عنهم ثم قال : أخذته من فلان وهو كشاهد ليخلص قوله من الإقرار على نفسه لعدم الحق للشاهد .

الثامنة : قال : قال ابن القاسم : إذا قلت : أيها شئت أخذت بحقي فتحت (كذا) أحدهما ، فله أن يقول : احبسوا معي صاحبي لاستوائهما في الحالة .

## كتاب الحوالة

وفي الجواهر: مأخوذة من التحويل ، لأنها تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ، فثبأ بها الأولى ما لم يكن غرور من حيث الثانية ، وتستعمل الثانية ، وهي معاملة صحيحة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس . أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾<sup>1</sup> وهي بر ، وقوله تعالى : ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾<sup>2</sup> وهي خير ، ونحو ذلك من النصوص الدالة على المعروف ، وأما السنة : فما في الصحاح<sup>3</sup> : قال عليه السلام : (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلْمٌ ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتَّبِعْ) ورواه سفيان : (إِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى غَنِيٍّ فَلْيُحْتَلْ) وأجمعت الأمة على مشروعيتها ، والقياس على الكفالة بجامع المعروف .

فوائد أربع ، الأولى : قال صاحب التسيهات : صواب التاء في الحديث السكون ، ورؤي بالتشديد ، يقال تبعْتُ فلانا بحقي فأنا أتبعه ساكنة التاء : ولا يقال : أتبعه بالفتح والتشديد إلا من المشي خَلْفَهُ واتباع أثره في أمره .

الثانية : في قوله عليه السلام : (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلْمٌ) يقتضي أن الحوالة لا تشرع إلا إذا حل دين الحال عليه ، لأن المظل والظلم إنما يتصوران فيما حل .  
الثالثة : أنه لا يكون ظلماً إلا إذا كان غنياً .

(1) (المائة : 2) .

(2) (الحج : 77) .

(3) رواه البخاري - كتاب الحوالات ، باب في الحوالة ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني ، ومالك في (الموطأ) - كتاب البيوع . باب جامع الدين والحوال . عن أبي هريرة .

الرابعة : أن تسميته ظالماً يوجب إسقاط شهادته ، قاله سحنون وغيره ،  
وقيل : لا ترد شهادته إلا أن يكون المطل له عادة ، وقال (ح) وابن حنبل : هي  
تحويل ، وقال (ش) وصاحب المقدمات ، وابن يونس ، وغيرهما : هي بيع مستثنى  
من بيع الدين بالدين لأجل المعروف ، كما خص شراء العرّة بخرصها من المزبنة ،  
والشركة ، والتولية ، والإقالة ، من بيع الطعام قبل قبضه ، والقرض من ربا النساء ،  
والحوالة تجوز كذلك معروفاً ، فمتى دخلتها المكايسة امتنعت لأنه الأصل ، وقال  
بعض العلماء : هي عقد مستقل بنفسه ، ويمتنع كونها بيعاً ، للزوم ربا النسيئة في  
النقدين ، ويشرع فيها لفظ البيع ولجارة (كذا) بين جنسين ، قال صاحب  
التهيئات : هي عند أكثر شيوخنا : بيع مستثنى من بيع الدين بالدين ، ومن بيع  
العين بالعين يداً بيد<sup>1</sup> ، وقال الباجي : ليس هي من هذا ، بل من باب النقل .

وفي هذا الكتاب : بابان .

---

(1) بالنسخة : يد بيد .



## الباب الأول في أركانها

وهي أربعة أركان :

الركن الأول : المحيل ، وفي الجواهر : يشترط رضا المحال لأنه إبطال حق له كالبيع ، ويلزم من ذلك اشتراط صحة العبارة ، فيكون له شرطان .

الركن الثاني : المحال ، وفي الجواهر : يشترط ، لأنه ترتب حق له فيشترط رضاه لأنه كالمشتري أو كالموكل ، وقاله (ش) و(ح) خلافاً لابن حنبل ، ويلزم من ذلك أيضاً اشتراط صحة عبارته ، فيكون له شرطان .

الركن الثالث : المحال عليه ، وفي الجواهر : ولا يشترط رضاه ، وقاله (ش) وابن حنبل ، لقوله ﷺ : (وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ<sup>1</sup>) وقياساً على التوكيل في القبض ، ولأنه محل التصرف كالرهن ، واشترط (ح) رضا الثلاثة ، والفرق بينه وبين الوكالة على القبض : أن الوكيل لا يتعين التسليم إليه بخلاف المحال ، وقد يكون أنكر عليه ، فلا بد من رضا الكفيل .

والجواب عن الأول : أنهما كالمتبايعين ، وهو كالعبد المبيع .

عن الثاني : أن<sup>2</sup> الكفيل لا حق عليه فاشترط رضاه بخلاف المحال عليه ، وفي الجواهر : يشترط أن يكون عليه دين لأنها في معنى المعاوضة ، فلا بد من ثبوت العوضين ، ولم يشترط عبد الملك ، قال : فيكون حقيقتها عنده تجوز الضمان

(1) تقدم تخريجه آنفاً .

(2) بالنسخة : لأن .

بشروط براءة الأصيل ، ويلزمه اشتراط رضا المحال عليه كالكفيل ، ويتفرع على خلافهما : إذا أحاله على مَنْ ليس له عنده حق ، فأغرم المحال عليه ، رَجَعَ على المحيل على قول ابن القاسم دون قول عبد الملك إلا أن يعلم أنه لا شيء له عليه ، وتشترط عليه براءته من الدين فيلزمه ، ولا رجوع له على القولين جميعاً .

**الركن الرابع :** الشيء المحال به . وفي المقدمات : له ثلاثة شروط .

**الأول :** الحلول ، لأنه لو لم يكن حالاً كان بيع ذمة بذمة ، فيدخله النهي عن البيع الدين بالدين ، وربما النسأ في النقدين ، إلا أن يقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز .

**الثاني :** اتحاد الدينين قدراً وصفة ، لا أدنى ولا أفضل ، لأن مخالفة الجنس<sup>1</sup> يصيرها بيعاً لا معروفاً فيرتكب المحذور لغير معروف ، وفي الجواهر : لو كان بينهما تفاوت يفتقر في ادائه عنه إلى المعاوضة والمكايسة وإن لم يلتقي ويجبر على قبوله جاز ، كاداء الجيد عن الرديء فيحول عن الأعلى إلى الأدنى ، وعن الأكثر إلى الأقل ، وقال ابن حنبل : يشترط اتحادهما جنساً وصفة ، والحلول أو التأجيل ، ولا يحال بفضة على ذهب ، ولا مكسور على صحيح ، ولا يحال بالسلم ولا عليه ، لأنه غير مستقر لتعرضه للفسخ بانقطاع المسلم ، ولا على مال الكتابة ، ولا الصداق قبل الدخول ، لعدم الإستقرار . وقال (ش) : لا يجوز إلا على دين يجوز بيعه كالقرض دون السلم ، ولا يصح إلا في دين مستقر ، فيمتنع في الكتابة ، ويشترط اتحاد النوع والصفة ، والحلول والتأجيل ، فيمتنع الصحيح بالمكسور في النقدين ، ليلا يحصل لأجل ذلك رفق كالسلف بزيادة ، ولا يكفي حلول أجلها عنده خلافاً لنا ، ومنع تعليقها على شرط نحو : إن رضي فلان أجلتكم ، ويمتنع عند شروط الخيار لأنها لم تُبن على المغابنة .

**الثالث :** أن لا يكون الدينان كعاماً<sup>2</sup> من سلم أو أحدهما ولم يحل الدين

(1) بالنسخة : الحبس . وهو تصحيف .

(2) كذا ، ولعلها : «معاً» أو «طعاماً» .

المتحال به على مذهب ابن القاسم ، ويجوز في الديون كلها من معاوضة أو نقد ، ومتى كانا من سلم لا تجوز الحوالة بإحدهما على الآخر حلت الآجال أم لا ، أو حل أحدهما دون الآخر أم لا ، لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه ، استوت رؤس الأموال أم لا عند ابن القاسم . وقال أشهب : إن استوت رؤس الأموال جازت وكانت تولية ، فإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم امتنعت حوالة أحدهما على الآخر حتى يحلا جميعاً ، قاله ابن القاسم ، وعن جماعة من أصحابنا أنهما - كما إذا كانا من سلف - يجوز أن يحيل أحدهما على الآخر إذا حل الحال به .

### فرعان

الأول ، في الكتاب : إذا أحال لك مكاتبك بالكتابة على مكاتبة ، وله عليك مقدار مالك عليه ، امتنع إلا أن يثبت عتق مكاتبك فيجوز ، ثم إن عجز مكاتبته<sup>1</sup> رُق ، ولا يرجع عليه بشيء ، لأن الحوالة كالبيع ، وقد تمت حرمة ، ولا تجوز حمالة بكتابة لعدم استقرارها ، أما الحوالة ، فإن أحال لك على من لا دين عليه امتنع ، لعدم تحقق المعاوضة ، أوله عليه دين حل أم لا ، جاز إن حلت الكتابة ويعتق مكانه ، لأنه أدى الكتابة بماله على غيره ، وإن حل نجم جازت الحوالة به على من له عليه دين ، حل أم لا ، ويبرأ المكاتب منه ، وإن كان آخر نجومه عتق مكانه ، وإن لم يحل النجم إن يجز أن يحيلك به على من له عليه دين ، لأن هذه ذمة بذمة ، وربما بين السيد ومكاتبه ، وكذلك إن لم تحل الكتابة لم تجز الحوالة بها وإن حل الدين ، لأنه فسخ دين لم يحل في دين حال أم لا ، وقد تجوز الحوالة ويعتق مكانه لأن ما على المكاتب ليس بدين ثابت ، وكأنه عجل عتقه على دراهم نقداً أو مؤجلة ، والكتابة دنائير لم تحل ، وكمن قال لعبده : إن جئتني بألف درهم فأنت حر ، ثم قال له : إن جئتني بخمسمائة درهم أو بعشرة دنائير فأنت حر ، فإن جاء بها كان حراً ، ولم يكن بيع فضة بذهب ، ولا فسخ دين في أقل منه ، وكان لم يكن قبله إلا ما أدى ، وقال ابن القاسم : ذلك لا ينبغي ، لأن مالكا كره بيع الكتابة من

(1) كذا ، ولعلها : إن عجز عن مكاتبته .

أجنبي بعوض أو غيره إلى أجل ، ووسّع في هذا بين السيد ومكاتبه ، فلما كره ذلك بين السيد والأجنبي من قِبَل أنه ذين بدين كرهنا الحوالة اذا لم تحل الكتابة ، لأنه ذين بدين . قال صاحب النُكت : قال بعض القرويين : إذا لم تحل الكتابة ، وأحال المكاتب سيده بها بشرط أن يعتق الآن معجلاً ، أو يشترط أن لا يعتق ، يتفق ابن القاسم وغيره في هذين الوجهين ، وإن سكتَ عن شرط تعجيل العتق ، وشرط بقاء المكاتب فها هنا الخلاف ، فيفسخ عند ابن القاسم ما لم يفت بالأجل ، وغيره يحكم بتعجيل عتق العبد ، وقياسُ ابن القاسم الحوالة على البيع من الأجنبي فيه نظر لأن الحوالة بين السيد ومكاتبه أسقط عنه الكتابة ، واعتاض ما في ذمة الأجنبي في الأجنبي لا فرق بين أن يؤدي ذلك للمكاتب ولسيده ، ولم يقع بين السيد وبين الأجنبي مبيعة ، إنما وقعت بته وبين عبده ، وبيع السيد الكتابة معاملة بينه وبين الأجنبي ، لا بينه وبين عبده .

قال التونسي : إذا أحالك مكاتبك على مكاتبه - إلى قوله : عتق مكاتبك مكانه ، يجب أن يكون اسم الحوالة براءة لذمة المكاتب من بقية الكتابة ، فيكون حراً من غير تجديد عتق ، بل بقبول السيد العوض هو العتق ، فكان يجب على هذا إذا رضي السيد بالحوالة على مكاتب مكاتبه أن يكون حراً بنفس الحوالة ، فإن عجز المكاتب الأسفل كان رقاً لسيده ، لأن الغرر فيما بين السيد وعبده في هذا جائز ، كفسخ ما عليه من الدراهم في دنائير ، فإن الغرر الذي في هذه الحوالة : أن مكاتب المكاتب قد يعجز بما تعين الحال عليه ، بل هي كتابة تارة ، ورقبة عبد أخرى ، والحوالة يتعين فيها جنس المأخوذ في الأجنبيين ، كما أنك لا تجوز حوالتك غريمك على كتابة عبدك ، لأنه قد يعجز فيأخذ غير الجنس ، والفرق بين جواز بيع الكتابة مع إمكان الانصال (كذا) بل الرقبة ، لأن الأصل الحوالة اخصة (كذا) فلا تتعدى محلها ، والقياس : جواز حوالة المكاتب بما لم يحل من نجومه إذا أحال بجملتها ، أو تأخر نجم منها يكون نفس الحوالة ماجب (كذا) العتق على ما تقدم ، والسكوت عن شرطه كشرطه ، وهو قول غير ابن القاسم ، واختلف في فسخ الكتابة في غيرها مع تعجيل العتق ، فأجيز وكره ، واتفقوا في قطاعة أحد الشريكين أنها تجوز ، فإن لم يتعجل عتق نصيب المقاطع لعدم

قدرته على تعجيل عتقه ، قال ابن يونس : قوله : اذا أحال لك مكاتبك على مكاتبه : يريد لم تحل كتابة مكاتبك ، قال اللخمي : مكاتبك حر ، لأن هذه مبايعة ، اشترى كتابته منك بل كتابته فقبض (كذا) لكه من الآن ، وإن قال لك : انما يقبض ما عليه ، فإن عجز كانت الرقبة لي وأوفيك الباقي ، لم يكن حرّاً بنفس الحوالة ، لأن له تعلقاً في الرجوع متى عجز الآخر ، ويختلف حينئذ ، هل هي صحيحة أم لا ؟ فعلى القول بجواز فسخ الكتابة في غير جنسها إلى ذلك الأجل أو أقرب أو أبعد ، فإن لم يثبت العتق بجوازها هنا ما (كذا) جعله المكاتب من أعطائه للكتابة الآخر ، لأن ذلك مال الكتابة ، ومن منع تلك المسألة إلا بشرط العتق منعها هنا إن لم يثبت العتق ، وإن أحال لك على دين له على غريم بنجم حل ، جاز ويسقط إن كان من أوسطها ، ويكون حرّاً إن كان آخرها بنفس الحوالة ، وإن أحالك بما لم يحل بجميع الكتابة ، أو تأخر نجم ولم يحل ، فهي فاسدة عند ابن القاسم ، والعتق في كتابته على حاله ، لما علل به في الكتاب ، وعلى قول غيره في الكتاب بالجواز ، هو حرٌّ بنفس الحوالة لأنه أحالك على دين ثابت ، وإن أحالك بنجم من أوسطها ولم يحل ، جرّت على القولين إذا فسخ الكتابة في غيرها ولم يعجل العتق .

**الثاني ، في الكتاب :** اذا أكريت دارك بعشرة إن أحالك بالكرء على من ليس له عنده دين جاز ، وهي حمالة ، ولا يطلب الحميل إلا في فلس المكثري أو موته عديماً . وإن أحالك قبل السكنى على من عليه دين جاز إن كانت عادتهم الكراء بالنقد أو اشتراطه ، وإلا لم يجز له ، لأنه فسخ دين لم يحل في دين أم لا<sup>1</sup> . وأن اكرى منك بدين له حال أو مؤجل على مقر وحيلك (كذا) عليه جاز إن شرعت في السكنى . قال التونسي : أنظر قوله شرع في السكنى ، فإذا جاز كراء الدار بدين ابتداء ، ما الذي يمنع من كرائها بدين لي على رجل وإن لم يشرع في السكنى . فإن قيل : السكنى كالمعلق بالذمة لأن ضمانها من المكري وهي تؤخذ شيئاً فشيئاً فلا يكون كالكرء بالدين إلى أجل . وفي الموازية : إذا اكرى بالنقد ثم

(1) كلمتا «أم لا» جاءتا في أول السطر ولا معنى لهما إلا أن يكون الناسخ قد أسقط سطرًا .

أقاله على أن يؤخره بالكراء سنةً يمتنع ، وفيه بعدله (كذا) رجوع الدار لربها وملك قبلتها ومنفعتها بضمن إلى أجل ، وقد قالوا فيما لا يضمنه مشتريه كالجارية الموضعة وسلعة غائبة ، إنه يجوز شراؤه بالدين ولم يذكروا خلافاً ، وذكر الخلاف في كراء الدار والأجير بدين على رجل . واختلف في شراء الدين بما يقبض إلى يومين ، منعه في المدونة ، وفرق بينه وبينه عقد الذم بأن يسلم دارهم إلى ثلاثة أيام في سلع إلى أجل ، فأجاز هذا ومنع ذلك لتقرر الدين قبل العقد في الذمة . وأجاز ذلك في الموازية نقداً ، فقد يقال على هذا : إنه ابتداء عقد بالدين بخلاف كرائها بدين وقد تقرر في ذمة غير مكترها عقد كرائها به فيمتنع على هذا وقد شرع في السكنى إلا أن يخيف (كذا) الأمر ها هنا للاختلاف في أن الكراء يؤخذ من دين في ذمة المكترى إذا شرع في السكنى . وفي هذا كله نظراً قال ابن يونس : انما اشترا لشروع في السكنى أن الحوالة<sup>1</sup> من فسخ الدين في الدين ، وهو أشد من بيع الدين بالدين لجواز تأخير رأس مال السلم إلا بأمر ، ولو أسلم في عرض ثم باعه منه امتنع تأخير الثمن ساعة ، لأنه فسخ دين في دين ، فلذلك فرق بين كرائها بدين لك على رجل آخر ، وكرائها عليك ، منعه في الحوالة إلا أن يشرع في السكنى ، وأجازه في كرائك بدين عليك ، وإن لم يستثن في السكنى ، ورؤي عن مالك : المنع ، قال اللخمي : قوله : إلا أن يفلس المكترى أو يموت ولا يترك شيئاً : إنما يصح التبدئة بالمكترى إذا كان ذلك الشرط في الحوالة من المكترى ، وقصد أن يتحمل له ، فأما إن كان ذلك الشرط من المكترى يقتضى حالة على وجه الهبة أو السلف لم يكن للمكترى أن يتدىء بالمكترى ، ولا يكون له مقال ، اذا لم يعلم أنه لا دين له عليه ، لأن هذه هبة قارنت العقد ، ولا يسقطها فليس ولا موت ، وليس هبة الرقاب ، والمنافع والسلف في ذلك سواء ، ولو كانت الحوالة بعد عقد الكراء بالنقد ، جازت ، وإن كان إلى أجل امتنعت الحوالة بما لم يحل .

(1) كذا ، ولعلها : انما استثنى الشرع السكنى لأن الحوالة .

## الباب الثاني

### في أحكامها

وهي عشرة أحكام :

**الأول :** في مشروعيتها ، قال صاحب المقدمات ، واللخمي وغيرهما : هي مندوب اليها ، قال صاحب التسيهات : هو قول أكثر شيوننا ، لأنها معروف ومكارمة من الطالب كالكفالة والقرض والعرايا ، فبذلك تعين صرف الأمر في الحديث<sup>1</sup> عن الوجوب الى الندب ، قال : وقال بعض أصحابنا : هي على الإباحة ، لأنها من خص<sup>2</sup> الدين بالدين ، والأمر بعد الحظر للإباحة ، وقال أهل الظاهر : هي على الوجوب لظاهر الأمر ، فمن أُحيل وجب عليه القبول ، قاله صاحب المقدمات ، ويرد عليهم مخالفته القواعد وأنه قد يحمله على من يوزيه أو لا يقدر عليه ، ويحيلك الذي أحلت عليه على غريمه كذلك الى غير النهاية .

**الثاني :** في الكتاب : إذا رضيت بالدين الذي علي المحال عليه برئت ذمة غريمك ، ولا يرجع عليه في غيبة المحال عليه أو عدمه ، ولو غرك من عدم تعلمه أو فلس ، فَلَكَ طَلْبُ الحِيل ، ولو لم يغرك لزمته الحوالة ، ووافقنا (ش) وابن حنبل في البراءة ابدأ ، وقال (ح) : يرجع في حالتين : اذا مات المحال عليه مفلساً ، وإذا جَنَدَه وحلف عند الحاكم وليس له بيّنة ، وللمسألة أصلان : أحدهما : أنّ الحوالة تحوّل الحق وليس بتبديل ، ولهذا جازت الحوالة بالمسلم فيه ، وعلى أصلهم

(1) يعني الحديث السابق أول الباب ، وفيه : واذا اتبع أحدكم على مليء فليتبّع .

(2) كذا . . . والأمر بعد الخصص الاباحة .

يُمتنع لأن الإِستبدال بالمسَلَم فيه ممنوع ، وعند المخالف هي تبديل دين بدين ، وذمّة بذمة ، وهو غير صحيح ، لأن تبديل الدين بالدين لا يجوز ، ولأن اسم الحوالة من التحويل لا من التبديل ، والأصل الثاني : أن الحوالة معاوضة عندنا ولهذا اسقطنا المطالبة من الجانيين ، وقد اتفقنا على تعذر المطالبة والتخفيف بالإبراء فدل على انقضاء [ . . . ]<sup>1</sup> وعند المخالفة هي معاوضة غير مقبوضة .

لنا : قوله ﷺ المتقدم ، وهو يدل من وجهين : أحدهما : أنه أمر باتباع الملبئ ولم يخص حالة دون حالة ، وثانيهما : أنه ﷺ اعتبر وصف الملاء<sup>2</sup> مع جواز الحوالة على المعسر إجماعاً ، فيكون معتبراً في أن لا يدخل على المحال ضرر ، لا في جوازها ، وإنما يحصل له الضرر بعدم الملاية إذا تحول الحق مطلقاً ، وأما القياس على ما إذا لم تتغير حاله ، أو بالقياس على ما إذا قلّس في حال حياته ، أو تقول عند تعلق بالذمة فلا يفسخ بموت صاحبه ، كموت المشتري مجلساً بل أولى ، لأن دين الثمن ثبت لمعاوضة تنفسخ بهلاك المعوض قبل القبض ، ودين الحوالة لا يفسخ بهلاك مقابله ، ويؤكد أنه دين الحوالة لا يشترط فيه القبض ، لأن القبض والدئية يتضادان ، ولأن قوات الدين بالإفلاس لو وجب الرجوع لكان تعذر استيفائه في وقت استحقاق الإِستيفاء ، فثبت<sup>3</sup> حق الفسخ كبديل الصلح ، ولأن البائع له جنس المبيع بالثمن ، فلو أحاله المشتري لزمه تسليم المبيع ، وكذلك الضامن من لا يرجع على المضمون حتى يزن ، فلو أحال الضامن المضمون له على غريمه ، كان له الرجوع ، فصارت حوالة كالوزن ، والوارث لا يتصرف في التركة ، وإذا أحال صاحب الدين جاز له التصرف ، أو تعذر استيفاء الحق من المحال عليه ، فلا يرجع كما إذا هب<sup>4</sup> المحال عليه .

واحتجوا بأن عثمان رضي الله عنه قضى في رجل أحيل على ذمة فمات المحالُ

(1) كلمات مطموسة .

(2) بالنسخة : الملات .

(3) بالنسخة : فتبة ، وكذلك يكتب الناسخ التاء المفتوحة دائماً .

(4) كذا . . . ولعله : إذا ذهب .



عليه مفلساً : أن له الرجوعَ على المُحيل وقال كانوا على مسلم (كذا) ، وبالقياس على ما اذا صالح من الدين على عبد فمات العبدُ قبل القبض ، ولأنه انما احتالَ بشرط السلامة ، وهو مقصود العقلاء في العادة ، ولأن إفلاس المشتري بالثمن يُوجب الرجوع ، فكذلك إفلاس المحال عليه ، لأنه إنما يجري مجرى الغبن أو الإستحقاق فأينما كان فإنه يوجب الرجوع ، ولأن في الحوالة معنى المعاوضة لأنها تقبل الفسخ كالأقالة في البيع ، ولأن مقصود الحوالة توثيق الحق ، فإذا أغرم عاد إلى حقه ، كما لو قبض دينه فوجده زُيواً ، ولقوله ﷺ : (ومن أحال على مليء<sup>1</sup>) دل على اعتبار الملاء<sup>2</sup> في ترتيب الحوالة ، لأن ترتيب الحكم على الوصف يدل على علته<sup>3</sup> فتكون الملاءة علة ثبوت الحوالة ، وعدم العلة علة لعدم المعلول ، فتعدم الحوالة وتعود لحقه ، فالحديث منقلب عليكم .

**والجواب عن الأول :** منع الصحة ، سلمناه ، لكنه معارض بما روي عن علي رضي الله عنه أنه سأله رجل له حق ، فأحاله ثم رجع اليه وزعم أن المحال عليه قد أفلس ، فقال له علي رضي الله عنه : اخترت علينا غيرنا ، ومنعه الحق .

**عن الثاني :** أن المصالح عليه عين ، والعقود تبطل عند تعذر المعينات ، والحوالة والعقد لا يبطل لتعذر ما في الذمة كالبيع .

**عن الثالث :** بل دخل على توقع الفلاس والموت لا يكون أتم غرضاً من المباع ، ولا يُبطل عقده الفلاس والموت .

**عن الرابع :** أن البائع غير شبه (كذا) في يده ، فاستصحب ملكه عليه إنما عاوض على غير معين ، فاتبعت الذمة عند التعذر ، كالبائع اذا سلم المبيع ثم أفلس المشتري ، أو مات بعد هلاك العين المبيعة .

**عن الخامس :** أنه ينتقض بالفلاس في الحياة .

(1) تقدم تخريجه أول الباب .

(2) بالنسخة : الملاءة .

(3) بالنسخة : غيبته .

عن السادس : أن مقصود الحوالة تحول الحق ، وَمَا تَحُولُ ، الأصلُ : عدمُ رجوعه ، وأما إذا قبضه زيوفاً تبين أن المحول لم ينقبض فَرَجَعَ لِلذِّمَّةِ ، كالمسلم إذا قبضه معيناً فإنه يرجع لذمة المسلم إليه .

عن السابع : أنا بيننا أن اشتراط الملاءة لنفي الضرر ولا مشروعية الحوالة (كذا) بدليل جوازها على المعسر إجماعاً .

تفريع : في النكته : إنما فرق بين الحوالة لا تردُّ إلا إذا غرَّ ، وبين العيب في البيع يُردُّ به غرٌّ أم لا ، لأن البيع باب مكايسة فغلظ على البيع ، والحوالة معروف فسهل على المحيل به ، قال التونسي : إذا مات المحالُّ عليه فقال المحال : احتاض (كذا) على غير أصل ، وقال المحيل : بل على دين ، صدق المحيل لأنَّ دعواه أصل الحوالة وظاهرها ، قال : وانظر على هذا لو أحاله ثم انكر المحال عليه أن يكون عليه دين ، هل ذلك عيب في الحوالة لقول المحال : لو علمت أنه ليس له بينة لَمَا قَبِلْتُ الحوالة ، أو يقال له : أنت فرطت حين أحالك عليه وهو حاضر أن يشهد عليه ، وهو الأظهر ، فلو كان غائباً لكان للمحال حجة ، فإن مات قبل أن ينكر ينبغي أن يكون غنياً ، وجعل في الكتاب الغرور بالفلس عيباً يوجب الرد ، ولو اطلع البائع على فلس غره به المشتري لم يكن له الردُّ لتعذر كشف ذم الناس ، وبيع الدين نادر ، فإنه إذا لم يجز بيعُ الدين إلا بعد العلم بعدم الغريم وملائته ، كان عيباً في الحوالة إذا غره ، قال : فانظر على هذا لو لم يغره فوجده خرب الذمة ، لم تكن له حجة كسراء الدين فإنه لا يجوز إلا بعد معرفة ملائته من عدمه . وفي الموازية : إن أحلت على من ليس لك عليه شيء ، ثم دفعت للمحيل الحق فأفلس ومات فرجع الغريم عليك وقال : كانت حمالة ، وقلت : حوالة ، صدق ورجع عليك ، وترجع أنت على الآخذ منك ، ولو أحلت على المودع بالوديعة ، وضمنها المودع للغريم ، فوجدتها قد ضاعت ، صدق في الضياع وضمن الطالب لأجل ضمانه لمن [ . . . ]<sup>1</sup> إلا أن يكون [ . . . ]<sup>1</sup> ويرجع المودع عليك

(1) مكان النقط هنا وفيما يلي كلمات مطموسة في النسخة .

لأنه أدى في حَقِّك مما يلزمك ، قال اللخمي [ . . . ]<sup>1</sup> مالك [ . . . ]<sup>1</sup> الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه ، قال : وله الرجوع مع أنه لم يغيره لأنه [ . . . ]<sup>1</sup> في الذمة ، ولو علم ذلك لم يحتل وإذا فلس المحال عليه بعد الحوالة ، أو مات ، أو غاب ، لم يرجع إلا أن يشترط الرجوع ، قاله المغيرة ، وإن قال : اقبض حَقِّك [ . . . ]<sup>1</sup> فإن لم يقبض رجع لأنه لم [ . . . ]<sup>1</sup> وإنما أراد كفايته المرومة ، ولو قلت لشريكك في المكاتب : خذ هذا النجم أفديك عنه وأنا آخذ النجم الآخر ، ثم فلس (كذا) الرد عليه الدين فترجع على صاحبك لأنه [ . . . ]<sup>1</sup> لا حوالة بل وكالة ابن القاسم ، ولو قلت واحتال على النجم الآخر لم ترجع .

تنبیه : الحوالة هي تحويل الحق من ذمة إلى ذمته ، وقد تقدم في كتاب الحمالة حقيقة الذمة ما هي ، هل هي وجودية أو عدمية ؟ وهل هي حكم شرعي أو وصف حقيقي ؟ وتفصيل أحوالها هنالك .

الثالث ، في الكتاب : إذا لم يقبض مما أحالك به حتى فلس المحتل ، لا يدخل غرماؤه معك في ذلك الدين ، لأنه كبيع نفذ .

الرابع ، في الكتاب : إذا أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة بل حمالة لها حكم الحمالة ، فإن شرط عليك المحيل [ . . . ]<sup>1</sup> فرضيت لزمك أن [ . . . ]<sup>1</sup> بعدم الدين وإلا فلك الرجوع ، لأنه غرور ، وعن مالك : حرق صحيفتك واتبعني بما فيها من غير حوالة بدين له عليه بل حمالة ، فاتبعه حتى فلس أو مات ولا وفاء له ، فلك الرجوع على الأول ، قال ابن يونس : لأن المتحمل إنما هو رجل وعد بالسلف فليس مخالفاً لما تقدم ، وتأول بعضهم : حرق صحيفتك [ . . . ]<sup>1</sup> أنه حميل ، ولا رجوع له على المُحيل ، ومعناه ليس يحتل إلا أنه كان اشترط أن يُبتدأ بطلب المحال عليه فمات مُعدماً رجع على الذي عليه الدين ، وعن مالك : إذا قال : لك علي ، لمن ليس له عنده إلا بعض الحق ، تمت الحوالة في قدره ، والباقي في حمالة يتبع أيهما شاء به . قال محمد : إذا كان له عليه خمسون ، أو أحالك عليه بمائة وعليه

(1) مكان النقط هنا وفيما يلي كلمات مطموسة في النسخة .

لغريمك مائة ، وترك مائة والحميل غائب ، فالميت يحل ما عليه دين ، ومن الحملية ، فتخلص غرامؤه بالمائة [ . . . ]<sup>1</sup> خمسين نفسها على الحوالة ، والآخر من الحملية ، فنصيب الحملية يعين ذيناً للميت على الحمل الغائب ولكانت عليه بهذه الخمسين التي هي حمالة ، وهي خمسة وعشرون ، و [ . . . ]<sup>2</sup> بها أيضاً حميل ، وبقي لك على الميت خمسة وعشرون حوالة لا ترجع بها على أحد ، فإذا قدم الغائب أخذت منه الخمسين للحمالة خذها لنفسك والميت ، فترد على الميت منها الخمسة والعشرين التي كنت أخذت في المحاصة بسبب الحملية ، والذي كان هذا الميت تضرب فيه أنت بما بقي لك على الميت من الحوالة وهي خمسة وعشرون ، لأنه لم يبق لك من الحملية شيء ، ويضرب غرماء الميت بما بقي لهم وهو خمسون فتأخذ أنت ثلثها وهم ثلثيها ، وإن لم يوجد في مال القادم إلا خمسة وعشرون لزمك نصفها وهو اثنا عشر ونصف الى الميت فتخلص فيها أنت غرماءك بما بقي لك من الحوالة ، وقد بقي لك من الحوالة خمس وعشرون صار كأنه لم يجب لك عن الميت بالحملية إلا خمسة وعشرون وفيها [ . . . ]<sup>1</sup> أن يحاص فكان بقي لك اثنا عشر ونصف اذا صار لكل غريم نصف حقه فيعطي مفرد اثني عشر ونصف ، لأنك أخذت خمسة وعشرين [ . . . ]<sup>1</sup> غرماء الميت من ماله فتضرب أنت بما بقي لك من الحوالة خمسة وعشرين ، ومن الحملية اثني عشر ونصف فذلك خمسة وثلاثون ونصف فيحاص به [ . . . ]<sup>1</sup> اثني عشر ونصف [ . . . ]<sup>1</sup> الحملية ولو لم يوجد له إلا عشرون ، أو كانت هي التي أصابتك في الحصاص ، قال اللخمي : إذا أحالك على غير دين ، وذلك هبة أو تحمل أو سلف ، ثم فلس المحال أو مات ، لا يختلف أنه يبدأ بالمحال عليه ، وفي الهبة قولان : قيل : هي بالحوالة كالمقبوضة فيضرب مع الغرماء ، وما عجز لم يرجع ، وقيل : ليست مقبوضة فلا يضرب ، وهذا مع علم المحال أنه أحيل على غير دين ، فإن لم يعلم رجوع الآن ، لأنه عيب في الحوالة ، ولا يطالبه الآن للاختلاف في سقوطها عند الفلاس إلا أن

(1) يياض بالنسخة .

(2) مكان النقط هنا وفيما يلي كلمات مطموسة في النسخة .

يعلم أنّ الواهب - وهو المحال عليه - مأمون الذمة لا يخشى فلسه يرفع الى حاكم فيحكم بالقول بوجوبه عند الفلاس فيسقط العيب ، وإن كان ذلك على وجه السلف فلم يجد عنده شيئاً ، رجّع ، قولاً واحداً ، وأما اذا قال : خرّق صحيفتك واطلبنى فهو وعد بالسلف فلا يثبت له حتى يعطي ، فإن كان الحميل مؤسراً فلمن عليه الدين أن يرجع عليه ولا يدخل معه غرماء المحال عليه ، لأن صاحبهم لم يصح منه سلفٌ ، وأن كان الأول مُعسراً وأحبّ هذا أن يضرب مع غرماء المحال عليه فله ذلك على القول فيمن أحال على هبة ، لأن هذا وهب منافع ، وأحيل عليه فيها ، فإن أضرب معهم ثم أيسر غريمه ببعض حقه ، رجعا جميعاً فيرجع غريمه بما بقي له ، ويضرب غرماء المحال عليه بما قضى عنه من مال غريمه .

## فرع مرتب

قال محمد : إذا قلت بعد موت المحال عليه : أحلّنتي على غير مال ، وقال : بل على دين ثابت ، صدق ، لأنه اصل الحوالة ، وقال عبد الملك : إذا قال المحال : كانت ديناً عليك ، وقال الآخر : أنما حلّنتك لتقبضها لي ، فإن اشبه أن يكون للمُحَال على المحيل حق حَلْف ، وإلا حلف الآخر ، فهي حوالة حتى تثبت الوكالة فعادته التصرف له أو التوكيل له ، أو المُحَال ممن لا يشبه أن يملك مثل ذلك ، قال ابن القاسم : لو قال المحيل : أقرضتك ، وقال الآخر : بل حوالة لي ، فالمتقارض غارم ، قال والمسألان سواء بعد هذه أخرى أن يُقبل قول القارض لأنه مُقرٌّ أنه أحاله فقبضها لنفسه ، وفي الأول يقر أنه جعل له قبضها لنفسه ولك ، وأرى أن ينظر هل بينهما ما يشبه السلف أم لا .

الخامس ، في البيان : قال ابن القاسم : اذا بعث عبداً بنظرة فأحلت على المشتري وأقر الذي أحيل ثم رد العبد ببيع فإن كان للمحتال دين فأحلت به غرم ذلك المحال عليه ، أو هبة وأحلت به لم يغرّم شيئاً إذا لم يكن دفعها ، وإن هو دفعها إليه لم ينتفع بها الموهوب إليه أو المتصدق عليه ، ولم يتبع بها إلا البائع ، ودفعه إياها كقبض البائع لها فيتصدق بها ، لأنه يوم فعل ذلك لم يكن عليه دين يرد الصدقة ،

قال : وهذا على القول بأن الرد بالغيب نقض للبيع ، ويدخل فيه قول أشهب فيلزمه على مذهبه ، لأن الغيب كشف أنه أحال ما لم يملك ، وعلى القول بأنه ابتداءً بيع يلزمه أن يدفع إلى المحال الثمن قولاً واحداً ، وكذلك يختلف إذا وهب الثمن أو تصدق ثم استحق العبد أو رد بعيب ، وفي الكل أربعة أقوال : الهبة والصدقة تفويت ، ويدفع المبتاع إلى الموهوب ويرجع على البائع ، قاله ابن القاسم ، والثاني ، لا يفوت إلا بالقبض ، والثالث ، لا يفوت إلا باستهلاك الموهوب له ، فإن لم يستهلكه استرده المشتري منه ، والرابع يظاً (كذا) لأن الهبة والصدقة في جميع الأحوال (كذا) لو كشف الغيب عن عدم الملك ، فإن استهلك رجع المبتاع على البائع ، ورجع البائع على المتصدق عليه أو الموهوب له ، قاله ابن القاسم . وهذه الأربعة في مسألة الحوالة ، وفي الهبة قول خامس ، إن كان الواهب [ . . . ]<sup>1</sup> .

---

(1) هنا بالصورة صفحة كاملة مطموسة لا تقرأ .

## كتاب الإقرار

وهذه المادة ، وهي : الإقرار والقرار والقرّ والقارورة ونحو ذلك من السكون والثبوت ، لأن الإقرار يُثبت الحق ، والمقرّ أثبت الحق على نفسه ، والقرار : السكون ، والقرّ : البرد وهو يسكنّ الدماء والأعضاء ، والقارورة : يستقر فيها المائع . وأصلها من الكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْنَاكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ ، قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ، قَالُوا أَقْرَرْنَا<sup>1</sup> وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ<sup>2</sup> وَهُوَ كَثِيرٌ ، وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا فِي الصَّحِيحِينَ [ . . . ]<sup>3</sup> .

(1) (آل عمران 80) .

(2) (الاعراف 172) .

(3) هنا في مصور المخطوط كلمات مطموسة .

## الباب الأول

### في الاركان

وهي أربعة :

الركن الأول ، المُقَرَّرُ ، وفي الجواهر : ينقسم إلى مطلق ومجبور ، فالمطلق [ . . . ]<sup>1</sup> لم يجز إقراره [ . . . ]<sup>1</sup> لتعذر الإشهاد عليه ، وأبطله (ش) . وقال صاحب الإشراف ، وهو القاضي عبد الوهاب : لا يصحُّ إقرارُ المراهق لقوله ﷺ : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ - وَفِي بَعْضِهَا - حَتَّى يَحْتَلِمَ)<sup>2</sup> وزمن إقراره كان القلم مرفوعاً عنه ، وقياساً على الشهادة أو على غير المأذون . واتفق الجميع على قبوله في الإحتلام في زمان الإمكان ، وأما السكران ففيه خلاف تقدم في الطلاق ، وقال (ش) وابن حنبل : إن كان سكره بسبب مباح ، كمن شرب دوات للتداوي أو أكره على السكر فهو كالمجنون ، وإلا فهو كالصاحي ، وهو عند (ح) كالصاحي . ومنع (ح) إقرار المريض لابن العم مع البنت ونحوهما وبالعكس . وعند (ش) قولان في جواز الصورتين ، والصحيح عنده : الإمضاء ، ووافقنا ابن حنبل ، وأصلُ المسألة : أن المرض هل يؤثر في الإقرار أم لا ؟

لنا : أن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق فيبطل مع الظلمة (كذا) ويصح مع عدمه كالشهادة . وهذا بخلاف قول من قال : إنها حالة الإنابة وحسن الحالة والبعد عن الذنوب ، فلا يقدحُ في الإقرار لأنه يبطل بالشهادة ، ولأنه ممنوع من أن يَهَبَ للوارث

(1) هنا في مصور النسخة كلمات مطموسة .

(2) حديث تقدّم تخريجه .



شيئاً من خالص ماله ، وهو الثلث لأجل الحجر ، والحجر يمنع صحة الإقرار كالجنون ، احتجوا بقوله تعالى : ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ اللَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾<sup>1</sup> . وشهادة الإنسان على نفسه إنما هي بالإقرار ، ولأنه يصح إقراره بوارث ، أو يقال : صح إقراره ، [ . . . ]<sup>2</sup> فيصح للوارث كالصحيح ، أو المَرَض ، يعني : يتمتع التبرع فيه لحق الورثة ، فلا يمنع الإقرار بحق الورثة كالزائد على الثلث في حق الأجنبي ، أو معنى يعلم به وجوب الحق ، فيستوي فيه المريضُ والصحيح ، والوارث والأجنبي كالبينة .

**والجواب عن الأول :** [ . . . ]<sup>3</sup> كل ماوجب إظهاره وجب قبوله كالفاسق يجبُ عليه إظهاره [ . . . ]<sup>2</sup> من الشهادة ولا يلزم العمل بها ، والسفيه والعبد يجب عليها الإقرار بما عليهما ولا يلزم قبوله .

**عن الثاني :** أنه لا يهتم في الحاق النسب بخلاف الإقرار للوارث [ . . . ]<sup>2</sup> بينهما يثبت منها ، وما يثبت [ . . . ]<sup>2</sup> وهو الجواب عن الثالث ، وعن الرابع : أن الزائد على الثلث حق الوارث فيمكنه إجازته والإقرار إذا [ . . . ]<sup>2</sup> لزم الوارث غرماءه وجب .

### تفريع

**في الكتاب :** إذا أقر [ . . . ]<sup>2</sup> وما أخذ به الصحيح انه فعله أخذ به ما لم يمرض المقر أو يموت فيبطل ، فإن قامت به بينة ، إلا العتق والكفالة لأنه دين يثبت في ماله في الصحة ، وإذا أقر المريض أنه فعله في صحته من عتق أو كفالة أو صدقة أو غيرها لوارث أم لا يبطل من الثلث وغيره فيكون ميراثاً .

**قال صاحب التسيهات :** أكثر المختصرين كابن أبي زيد وغيره قد سَوَّوا بين الكفالة والصدقة في البطلان وحملوا الكتاب عليه ، وبعضهم فرق بين الكفالة

(1) (النساء 135) .

(2) هنا في مصور النسخة كلمات مطموسة .

(3) كلمات مطموسة هنا وفيما يلي .

فتلزم لأنَّها دَين ، وغيرها فلا يلزم ، قاله أبو عمران وغيره ، وقال : انما يبطل منها ما هو لوارث ، ومن لا يصح اقراره له في المرض ، وفرق بعضهم فقال : إن أقر في مرضه أنه تكفل في صحته في أصل عقد بيع أو قرض فيلزم ، لأن دَين لا معروف ، لأنه أخرج به الملك من يد مالكة ، أو بعد العقد فهو معروف ، وقوله في العتق : لا يلزم في ثلث ولا غيره : هو كذلك إلا أن يقول : أنفذوا هذه الأشياء ، فيخرج من الثلث [ . . . ]<sup>1</sup> أن العتق فيما إذا لم يأمره بتنفيذه يخرج من الثلث ، لأنه لو ثبت خروج من رأس المال بخلاف الصدقة والحبس اذ لو ثبت لعدم الحوز ، قال مُحَمَّدٌ : هذا غلط ، ويبطل ذلك كله .

وفي الجواهر : لو أقر أنه وهب لوارث في الصحة لم يقبل ، وحمل على الوصية للتهمة ، ولو أقر بدين مستغرق ومات فأقر وارثه بدين مستغرق [ . . . ]<sup>1</sup> لتقديم إقرار الوارث ، لوقوع إقرار الوارث بعد الجحد ، ولو أقر بعين ما في يديه لشخص ، ثم أقر بدين مستغرق سلم العين للأول ، ولا شيء للثاني لأنه مات مُفلساً .

فروع عشرة :

الأول : قال الطُّرطُوشي : إذا أقر المريض لأجنب لا يُتهم عليهم ، وأقر لبعضهم في الصحة ، ولبعضهم في المرض وضاقَت التركة استووا في المحاصة ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : يُقدم غُرماء الصحة ، ولا خلاف أن مَنْ تقدم إقراره في المرض لشخص ثم أقر لآخر أنهما سواء ، وإن كان للتقديم والتأخير أثر في التبرعات ، وقال : لو حلَّي ثم [ . . . ]<sup>2</sup> قدمت المحابة ، ولو عكس تساويا ، وأصل المسألة : أن المرض لا يؤثر في الإقرار عند (ش) ويؤثر عند (ح) ، وعندنا : يؤثر في محلِّ تقوى فيه التهمة .

لنا : قوله تعالى : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ﴾<sup>3</sup>

(1) هنا في مصور المخطوط كلمات مطموسة .

(2) كلمة مطموسة .

(3) (النساء 135) .

وشهادة الإنسان على نفسه إقراراً ، وقال عليه السلام : (قُولُوا الْحَقَّ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ<sup>1</sup>)  
ولأنه دين ثَبَتَ في المرض فسَاوَى الثابتَ في الصحة ، كما إذا ثَبَتَ بالبينة في المرض ،  
أو كَدَيْتَيْنِ ثَبَتَا في الصحة وتساويا ، ويؤكدُه : أنه لو أقر بزوجية امرأة وأنه لم يدفع  
الصداق ، أو بظن بيع معين وأنه لم يدفعه فإنه يُساوي دُيُونَ الصحة ، لأن المرضَ  
لا يُحدث حِجْراً في الإقرار في حق الأجنبي ، لا حد الوارث (كذا) وأحدثه في  
التبرعات مع كون حق<sup>2</sup> الوارث أقوى اتفاقاً ، وإذا أحدثنا الحجر في التبرعات فلا  
يؤثر فيها دون الإقرار ثم كالوقف (كذا) حجراً في الإقرار بالعقوبات فلا يؤثر فيها  
مَا أحدثه في المال فَأثر فيه فلا فرق في الصحة والمرض كالتيبرع في الصحة ورد  
بعضها في المرض ، وذلك لا يُوجب فرقا في الأقرار عنه لانتفاء التهمة ، لأن  
الأقرار ولاردة على الذمة ، والذمة لا تختلف في الصحة والمرض ، والدين الأول  
ما تعاقَد بالصحة ، أو نقول : كل حق لو ثبت بالبينة في حال المرض ساوَى ما ثبت  
بالبينة في حال الصحة ، وكذلك ما ثبت بالإقرار [ . . . ]<sup>3</sup> كان الوارث المقربه  
يرث المال كالمقربه في الصحة ، وأما مَهْرَ الزوجة [ . . . ]<sup>4</sup> خوف أن لا يفصل لو  
ثبت في مقر الأجنبي على بعده (كذا) فعلى الوارث إن كان المرض لابنا (كذا) في  
صحة الإقرار ، بل يُوجب تعلق الحقوق بالمال ، ولا يمنع من المزاحمة فيه ، فكذا  
إذا أقر السيد بجناية العبد المرهون .

والجواب عن الأول : أن العبد الأصل فيه الحجر والإطلاق على  
شروطهما [ . . . ]<sup>5</sup> .

(1) ورد بصيغة المفرد فيما رواه ابو عمرو ابن السماك في (حديثه 1/28/2) عن علي رضي الله عنه  
مرفوعاً : صل من قطعك . وأحسن الى من أساء اليك ، وقل الحق ولو على نفسك وهو حديث  
صحيح أفاده شيخنا الألباني في (سلسلة الأحاديث الصحيحة 4/542) .

(2) في النسخة : «مع حق كون» .

(3) كلمة مطموسة .

(4) سطور مطموسة لا تقرأ .

(5) كلمات مطموسة .

عن الثاني : لا نسلم انه أقوى لأن الإقرارين إخبار عن الحق ، وأما الكفـن فإنه لا يقبل التأخير ، لأنه لا يحتاج إليه في نفسه ككسوته وموئته في الحياة ، كما قدم الغريم على الوارث ، لأن الدَّين مُوجب لحقه فهو مشعر بالحاجة ، وحق الوارث انهما يتعلّق بالفاضل ، وهذا لا يوجب فرقاً في الأقارير .

عن الثالث : انه يبطل في الصحة ويوقف في المرض ، فإن التهمة في الإقرار الثاني إذا أقر بزوجية امرأة وأنه لم يدفع الصداق ، وبشمن مبيع [ . . . ]<sup>1</sup> وأنه لم يدفع الثمن .

عن الرابع : لا نسلم تعلق الحقوق بالمال ، بل الإقرارُ يصادف الذمة كالمال .

الثاني . قال صاحب الإشراف : إذا أقر في المرض بقبض دينه ممن لا يُتهم في حقه ، قُبِل اقراره ويرى من كان عليه الدين سواء أَدَّيْن في الصَّحَّةِ أو في المرض ، وقال (ح) : يقبل إقراره فيما أدَّاه في الصحة دون المرض .

لنا : قياس أحدهما على الآخر بجامع إقرار البالغ العاقل مع نفي التهمة ، أو كما إذا باع داراً وأقرَّ بقبض ثمنها .

الثالث . قال الطُّرطوشي : إذا أقر بعض الورثة بدين على الميت لزمه بقدر حصته ، قاله مالك ، وقال ابن حبيب : اصحاب مالك كلهم يرون هذا القول وهماً من مالك ، لأنه لا ميراث إلا بعد قضاء الدين جميع الدَّين في [ . . . ]<sup>1</sup> والصواب : قول مالك ، وهو قول ابن القاسم ، وأحد قولي (ش) ، والقول الآخر هو قول (ح) وأصل المسألة : انه اقرار على البت شائع في التركة ، أو هو إقرار على نفسه بما في يده عند (ح) .

لنا : انه مُتعلق بِمَال التركة فتكون بالحصة كالإقرار بالرهن والجناية في عبد مشترك [ . . . ]<sup>1</sup> والشريك الآخر منكبر ، وكما لو صدقه باقي الورثة ، ولأنه لو أقر لواحد باللف ، والتركة ألف ، ثم أقر لآخر بطل الثاني ، فدَلَّ على أن الإقرار على

(1) كلمات مطموسة .

التركات لا يُلزمه حصته ، كما لو أقر بعين سَمَّها لم يلزمه إلا محاصته ، او يقول معنى يثبت به الدين في التركة فأثبته شائعاً في الدَّارِ [ . . . ]<sup>1</sup> على الجميع كالبينة ، ولأنه اجتمع اقرار معتبر وانكار معتبر بدليل تحليف المنكر ، والإنكار يختص بحالة المنكر فيتعذر اثبات الحق على المنكر .

احتجوا بقوله تعالى : ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>1</sup> فقدم الدين على الميراث فلا يتسلم المقر شيئاً إلا بعد قضاء الدَّين ، ولأن الدين يتعلق بالتركة وبكل جزء من أجزائها ، والمنكر كالغاصب ، فيتعلق الدَّين بالباقي كما اذا أقر الموروث بغصب حقه (كذا) بعض ماله .

والجواب عن الأول : أن الله تعالى كما ذكر الدَّين ذَكَرَ الوصية ، ولو أقر بالوصية أجددها أخاه (كذا) لم يلزمه في نصيبه إلا بحصته ، وكذلك في الدين ، ثم إن الدين إنما يقدم اذا ثبت ، ولم يثبت عندنا إلا بقدر حصته فقط .  
عن الثاني : أن إقراره إنما اثبت حصته من الدَّين ، أما جميعه فلا ، بخلاف اقرار الموروث .

الرابع . قال صاحب البيان : إذا أقر أحد الزوجين لصاحبه بدَّين في المرض ، فأربعة أحوال : فإن أقر لوارث ، والمقر له وغيره من الورثة في منزلة واحدة في القرب فيبطل اتفاقاً ، إذا الدين دليل على صدقه ، وإن لم يكن قاطعاً بأن يكون المقر له عاقاً فالإقرار بهذا لا يجوز كالزوجة إذا أقر لها وهي عادت بها ببعضه وبعضها (كذا) ، وقيل : تبطل بخلاف الزوجة [ . . . ]<sup>2</sup> اذا كان بعض من لا يقر له [ . . . ]<sup>2</sup> وبعضهم [ . . . ]<sup>2</sup> على قولين نظراً لاحد القسمين فيمتنع أو الى الآخر فيجوز لعدم الثلاثة ، فإن أقر بمن لا يعرف فهو [ . . . ]<sup>2</sup> بولد جاز من رأس المال أوصى أن يتصدق به عنه أو يوقف له . واختلف اذا كان يورث كلاله فقيل : إن وافق أن يوقف حتى يأتي لذلك طالب جار من رأس المال أو

(1) (النساء 11) .

(2) كلمات مطموسة .

يتصدق به لم يقبل من رأس المال ، ولا من الغلة ، وقيل : يجوز من الثلث كالوصية ، وقيل ليس من رأس المال ويطل القسم مطلقاً ، وقال مالك : إن أقرت المرأة عند الموت أنها قبضت صداقها من زوجها إن كان له أولاد ، وقد يكون بينها وبينه شئان ، فيجوز لعدم التهمة ، ولو لم يكن لها ولد ومثلها يتهم يطل .

الخامس . قال : قال ابن القاسم : إذا أردت تحليفه فقال : أخرني الى سنة وأنا أقرُّك : يحرم ، لأنه سلف جر منفعة ، فإن وقع لا يلزم الإقرار و تبقى الخصومة كما كانت ، لأنه انما رضي بالإقرار لتأخير وقتها .

السادس . قال : قال ابن القاسم : إذا فلس المقارض بديون عليه فأقر في بعض ما في يديه أنه مال القراض لا يصدق عليه ، وقيل : يقبل لأنه أمر لا يعلم إلا من قبله ، وقيل : الفرق بين أن يكون على أصل القراض سنة أم لا ، قاله ابن القاسم أيضاً ، وقيل [ . . . ]<sup>1</sup> وإن لم يكن على أصل القراض بقية بلا ما إذا كان فلا اختلافاً انه جائز ، ويتأول النص المتقدم ، فإن معناه أنه أقر على ما في يديه من غير متجر القراض ، انه من القراض ليلا يباع عليه كمسلط يتجر في الحنطة فيقول : هذا من القراض ، فلا يصدق .

السابع . قال : قال ابن القاسم : لكما مال [ . . . ]<sup>1</sup> بوكالة في قبضته ، فقال الوكيل : قبضت حقه دون حق صاحبه والغريم [ . . . ]<sup>1</sup> أنه كان بينكما ، فهو بينكما لأن الدين شائع ، فالمقبوض شائع ، ولا خلاف فيه ، إذا اشتركا في الدين [ . . . ]<sup>1</sup> لم يمض لهما ميراث أو جناية لأن سحنون يُفرق بين الوجهين فيشركهما في الطوع فقط . وفي المدونة : إذا اسلف الرجل [ . . . ]<sup>1</sup> له اجنبياً من نصيبه جاز ، فإن [ . . . ]<sup>1</sup> شريك ، فقيل : خلاف ، وقيل : لا لأنه إنما لم يأخذ من شريكه نصيبه - مما أخذ بسبب الإقالة ليلا يكون كل واحد منهما قد أقاله من بعض حقه فيصير بيعاً وسلفاً وبيع طعام قبل ان يُستوفى ، وإذا لم يكن

(1) كلمات مطموسة .

حقهما في هذه المسألة مجتمعاً صدق الوكيل ، قاله ابن القاسم ، وعنه : أن المقبوض بينكما ، وإن اختلفا فقال الغريم : قبضت حق فلان ، وقال الوكيل : بل حق الآخر ، وكذلك على هذه الرواية لو اتفقا على أنه إنما اقتضى حق أحدهما ، لأن الوكيل لا يصدق إذا كان الغريم عديماً لأنه يتهم على محاباته لأحدهما ، قال : والأظهر : أن القول قوله ولا يتهم .

الثامن ، في الكتاب : ما فهم عن الأخرس من سائر الحقوق لزمه ، وقاله (ش) ، وعند (ح) كذلك في المال والقصاص دون الحدود ، لاختصاصها عنده بالإقرار [ . . . ]<sup>1</sup> وهو متعذر منه ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ولعل في نفسه شبهة تعذر عليه إظهارها بالإشارة فقال : ولا يقام عليه الحد بالبينة أيضاً لتعذر إيداء الشبهة .

لنا : أن مقصود . . .<sup>2</sup> الاطلاع على ما في النفس بأي شيء دلَّ على ما في النفس قام مقام . . .<sup>3</sup> .

التاسع . قال (ش) وابن حنبل : المكروه لا يجوز إقراره ، وهو مذهبننا ، لقول رسول الله ﷺ : (رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)<sup>4</sup> .

العاشر . في إقرار الأمين على من أمن عليه . وفي الجواهر : الوكيل بالخصومة لا يقر على مؤكَّله ، فلو قال له : أقر عني فهو بهذا القول كالمُقر ، وفي الكتاب : للوصي أن يسلف لليتيم ويأخذ من ماله لأنه من وجوه المصلحة التي تعرض [ . . . ]<sup>1</sup> على ذمة اليتيم ، لأنه إنما ولي على المال [ . . . ]<sup>1</sup> وأن المال له [ . . . ]<sup>1</sup> له مال اخذت [ . . . ]<sup>1</sup> له ذلك ، لأنه الزام للذمة ، وعند

(1) كلمات مطموسة .

(2) بياض بقدر كلمة بالصورة ، ولعل مكانه : «الشرع» .

(3) بياض بالصورة بقدر كلمة لعلها : البيان أو الإفصاح .

(4) رواه ابن ماجه وابن حبان والداقطني والطبراني والبيهقي والحاكم وغيرهم عن ابن عباس وغيره وحسنه النووي وغيره . قاله الحافظ ابن حجر في (التلخيص 28/1) ونبه الى أنه لم يره بهذا اللفظ ، بل بالفاظ مقاربة منها : إن الله وضع عن امتي . رفع الله عن هذه الأمة الخ .

(ح) : اذا أقر الوكيل يبيع الموكل عليه صدق لأنه يملك انشاءه بغير بينة بخلاف النكاح لا يملك انشاءه إلاً بينة ، فبينه الإنشاء تغني عن الإقرار ، وهذا لا ينبغي أن يختلف فيه ، لأن من ملك الإنشاء بغير بينة قبل إقراره .

الركن الثاني : المقرُّة . وفي الجواهر : له شرطان :

الشرط الأول : أن يكون أهلاً للإستحقاق ، فلو قال : لهذا الحجر [ . . ]<sup>1</sup> بطل قوله ، وكذلك بهذا [ . . ]<sup>1</sup> لأن عند القبول يكذب الإقرار ، وقاله الأئمة ، ولو أقر لعبد صح ، لأنه يملك ، وعند (ش) : لا يملك ، وعنده أن إقراره بنكاح أو قصاص أو تغريم صح لأنه يملكها ، أو ملكه سيده ذلك المال صح ، وكان العبد على أحد قوليهما إنه يملك ، وعلى القول الآخر يكون المال لسيده يثبت بتصديقه ، ويطلب برده ، قياساً على اكتساب العبد عنه ، ولو أقر لصبي لا يعقل او لمجنون بشيء لزمه لقبوله للملك ، وقاله الأئمة ، ولو قال : اشتريت منه هذا العبد أو استأجرته ، أو وهبه لي ، كان إقراره بالعبد وما نسب إليه من الفعل باطلاً لعدم قبوله لذلك الفعل ، ولحمل فلانة على الف من هبة أو صدقة قبل أن وضعت لسته أشهر من يوم الإقرار لتبين حصول مقارنة لوجود الجنين أو تقدمه على الإقرار أو لأكثر من ستة أشهر ، وزوجها مرسل عليها ، لم يلزمه ما ذكر من هبة أو وصية أو صدقة لعدم تيقن المقارنة ، ومتى شككنا في الشرط الذي هو السيد القابل للملك ، لم يثبت الملك ، فإن كان معزولاً عنها : فقبل بجواز الإقرار إذا وضعت لأربع سنين فدونها لأن القرائن تقتضي أن الحمل لم يحدد .

تبيه . قول الفقهاء في وضع الجنين لسته أشهر ولد إذا كان ، وأما الجنين (كذا) لأنه لم يتم أقل من ستة أشهر ، وقد تقدم ، لو كان ذلك لكان ابن ثمان لا يعيش وابن السبعة يعيش ، وتفصيل ذلك وتعليقه وفي حقوق الولد بالفدا (كذا) وأما متى وضع ناقصاً فإنه يلحق اذا كانت المدة نسبتها إلى ذلك النقص كنسبة الستة الأشهر إلى التام ، وقول صاحب الجواهر ها هنا : إذا كان معزولاً عنها ،

(1) كلمات مطموسة .



ينبغي أن يحمل على أنها وضعته لما ذكر من المدة ، ويكون أولها آخر يوم كان مُرسلاً عليها ، ويكون ذلك الإقرار قد وقع في ذلك أو بعده لتيقن المقارنة أو يُقدم الحمل ، وأما قبل ذلك فالشك حاصل ، قال : فإن وضعت توأمين كان المقر بينهما تسعين لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر ، ولو كان أحدهما ميتاً كان الحي معهما منها (كذا) لعدم تيقن المقارنة في حق الميت ، ولو ولدت ولداً ميتاً بطل الإقرار .

قاعدة : كل مشكوك فيه ملغى إجماعاً ، فمتى شككنا في السبب لا نرتب الحكم ، كما إذا شككنا في الزوال لا نُوجب الظهر ، أو في الشرط لا نرتب المشروط . كما إذا شككنا في الطهارة لا نَقضي بصحة الصلاة ، أو شككنا في المانع انتفى الحكم ، بل يثبت إن وجد سببه ، كما إذا شككنا في الردة أثبتنا الميراث ، وهذه القاعدة مُجمعٌ عليها ، وإنما اختلف العلماء إذا تعينت المخالفة (كذا) هذه القاعدة بالسبب أو التفريط فإن الوجهين اختلف ، وقد تقدم بسط ذلك في الطهارة : إذا تيقن الطهارة وشك في الحديث ، فكذلك ها هنا إذا شككنا في الشك ، وهو الفعل القابل للملك ، لا يثبت الملك لهذه القاعدة ، ووافقنا الأئمة في الإقرار للجنين إذا ذكر شيئاً يمكن أن يملك به الجنين كما تقدم ، بخلاف لو قال : بعته منه أو وهبني لتعذر ذلك من الجنين ، وخرج الشافعية الخلاف فيما إذا وصل إقراره بما يُفسده ، وصرح الحنفية بإبطاله [ . . . ]<sup>1</sup> الأئمة في اشتراط [ . . . ]<sup>1</sup> يتأتى فيها مقارنة محل للإقرار .

تبيه ، الإنشآت في الأملاك يشترط فيها مقارنة المشروط ، والإقرار يتم سبباً بل هو دليل تقدم سبب الإستحقاق ، وكذلك [ . . . ]<sup>1</sup> الغالب منها ثمناً لأن التصرف محمول على الغالب ، ولو أقر بدينار وفي البلد نقد غالب لعمل الغالب ، لأن الإقرار دليل سبب الإستحقاق ، ولعل السبب وقع في بلد آخر ، وزمان متقدم على طَرَيَان هذا الغائب فلتعين هذا الغالب (كذا) فيقبل تفسيره للدينار وإن كان

(1) كلمات مطموسة .

على خلاف الغالب المشترك ، ومقتضى هذه القاعدة أن يشترط المقارنة اذا أوصى للجنين أو ملكه ، ويشترط للتقدم فيها إذا إقرار (كذا) فإن السبب مُقدم على الإقرار قطعاً .

قال صاحب الجواهر : فلو أطلق ولم يذكر الجهة لزم أيضا ، فاذا قيل له : ماذا ؟ قال : أقر [ . . ]<sup>1</sup> فهذا متعذر ويعد ندما ، ولو قال : أنا وصي ابنه عليه وترك مائة والفا [ . . ]<sup>1</sup> كلمة المائة دينا عليه لأن الضمير مؤنث يعود على المائة لا على الألف وإن وصفت ذكراً وأثنى فالمال بينهما ، للذكر مثلُ حظ الأنثيين ، وإن كانت [ . . ]<sup>1</sup> المال زوجة فلها الثمن من ذلك لأنه أقر أنه تركه له الجدة فيقسم على الفرائض ، وإن وكدت ميتاً فالمال لعصبة الميت لتعذر ميراث الجنين إذا لم يستهل بالوضع فينتقل لوارث الأب ، وقاله (ح) ، وكذلك إذا كان المقر به وصيةً رجع لورثة الموصي ، وقال ايضاً : إن جاءت بولدين ذكرٍ وأثنى ففي الوصية : المال بينهما نصفان ، وفي الميراث : للذكر مثلُ حظ الأنثيين ، لأن قول المقر في بيان السبب مقبول ، ولا ينبغي أن يُخالَفه في هذا التفصيل ، لأنه لو أوصى لرجل وأمرأة ، أو أقر لهما استويا ، فكذلك الجنين .

الشرط الثاني : أن لا يلزمها المقر ، في الجواهر : إن كذبه لم يسلم إليه ، لأن تكذيبه اعتراف بسقوط حقه ، ويترك في يد المقر ، فإن رجع المقر فله ذلك ، لأن الذكر قد يطراً بعد النسيان ، ولا رجوع للمقر له بعد ذلك إلا أن يعيد المقر إلى الإقرار ، فيكون للمقر له حينئذ التصديق والأخذ ، ووافقنا الأئمة في أن تكذيب المقر له للمقر أنه يبطل الإقرار ، وأنه يبقى للمقر لبطلان الإقرار .

الركن الثالث : المقر به : وفي الجواهر : لا يشترط أن يكون معلوماً بل يصح في المجهول ، ووافقنا الأئمة في صحة الإقرار بالمجهول ، والرجوع في تفسيره الى المقر ، والفرق بينه وبين الدعوى بالمجهول لا تصح : أن المدعي له داعية تدعوه الى تحرير دعواه بخلاف المقر ، فلو لم يقبل منه ضاع الحق ، فإن امتنع

(1) كلمات مطموسة .

من التفسير عند مالك لا عند (ش) يقال للمقر له : بين ، فإن بين وصدقه المقر ثبت ، أو كذبه قلنا له : بين والأحلفنا المقر له وأخذ ، وعند ابن حنبل : يجبس حتى يُبين ، ومتى فسر بما لا يتمول كقشر الجوز الحقيق أو الجير لم يقبل ، وعند الأئمة أو انما يقول قبل (كذا) ، وقال (ش) وابن حنبل : اذا قال : قبضت منه شيئاً أي فسر له بغير المتمول قبل ، لأن الغصب يقع عليه ، وقال (ح) ، لا تفسير له بغير المكيل والموزون ، لأن غيرهما لا يثبت في الذم عنه .

وفي الجواهر : يشترط أن يكون المقر به في يد المقر حالة الإقرار أو قبله ، لأن شأن الإقرار لا يقبل إلا على المقر ، وما ليس في يديه ليس الإقرار به عليه ، ولو اقر بعبد في زيد أنه لعمره لم يقبل على زيد ، لكن إن كان خرج من يد المقر قبله : خلصه للمقر له ، فإن تعذر عليه ذلك دفع له قيمته لأنه أتلفه عليه إخراجاً من يده ، وقد اعترف أنه لغيره ، فإن كان لم يدخله تحت يده لم يلزمه شيء ، ولو أقر زيد بعبد في يد غيره ، ثم أقدم على شرائه بعد ذلك صح الشرط [ . . . ]<sup>1</sup> لأجل قول صاحب السيد ثم يعتق في [ . . . ]<sup>1</sup> له بإقراره فقال عبد الملك : لا يعتقه عليه لسقوط إقراره لمولاه ، قال : المذهب إن تمادى على إقراره به [ . . . ]<sup>1</sup> الإقرار المعتبر والآ فلا ، وقال المغيرة : يعتق إن كان يشهد بحريته ، وردد شهادته لانفراده [ . . . ]<sup>1</sup> لجرحة لبطلان الشهادة في نفسه ، وحيث قلنا : يعتق على أحد هذه الأقوال فلا يكون ولاؤه له ، بل [ . . . ]<sup>1</sup> أعتقه من أخذ له بإقراره .

الركن الرابع : البينة ، وفي الجواهر : إذا قال : لفلان علي أو عندي له ، أو أخذت منه ، أو أعطاني فهو إقرار ، لأنه المفهوم لغةً وعرفاً من هذه الألفاظ ، ولو قال : لي عليك ألف ، فقال له : خذ أو حتى يأتي وكيلي يزن لك ، لم يكن إقراراً إن حلف ، وقال الأئمة لأنه يمتثل : خذ الجواب مني ، أو أترنه ، قال ابن عبد الحكم : كذلك اذا قال : اجلس فانتقدها أو اترنها ، لأنه لم ينسب ذلك إلى أنه هو الذي يدفع إليه ، وقال الأئمة : هو إقرار ، لأن الضمير لم اذكره (كذا) تعين عوده

(1) كلمات مطموسة .

على المتقدم الدعوى به ، بخلاف إذا لم يات بالضمير وقال : أتزن لغيرها وقال : أتزنها مني أو ساهلني فيها ، لزمته لأنه نَسَب ذلك إلى نفسه ، وفي كتاب ابن سحنون : وَ إِذَا قَالَ : أَقْضِ الْعَشْرَةَ الَّتِي عَلَيْكَ فَقَالَ : أَتْزَنُهَا ، أَوْ تَنْقِدُهَا ، أَوْ أَقْعَدُ فَاقْبِضْهَا ، هُوَ إِقْرَارٌ ، وَكَذَلِكَ : أَتْزَنُ أَوْ أَتَنْقِدُهَا وَلَوْ قَالَ : أَتْزَنُ أَوْ أَتْزَنُهَا مَا أَبْعَدُ مِنْ ذَلِكَ أَوْ مِنْ (كَذَا) أَوْ قَرَبُ تَأْخُذُهَا ، مَا أَبْعَدُكَ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ ، وَلَوْ قَالَ : لِي عَلَيْكَ عَشْرَةٌ ، فَقَالَ : بَلَى ، أَوْ أَجَلٌ ، أَوْ نَعَمْ ، أَوْ صَدَقَ ، أَوْ أَنَا مَقْرَبُهَا ، أَوْ لَسْتُ مِنْكَهَا ، فَهُوَ إِقْرَارٌ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الْكَلِمَاتُ وَضَعْتُ لِلتَّصْدِيقِ ، وَلَوْ قَالَ : لَيْسَتْ مَيْسِرَةٌ ، أَوْ أُرْسِلُ رَسُولَكَ يَقْبِضُهَا ، أَوْ أَنْظِرْنِي بِهَا ، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِذَلِكَ لَهُ ، ذَلِكَ عَادَةٌ (كَذَا) عَلَى التَّصْدِيقِ ، وَلَوْ قَالَ : أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ ؟ فَقَالَ : حَقٌّ ، لَزِمَهُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : اشْتَرَيْتُ مِنِّْي هَذَا الْعَبْدَ فَقَالَ : نَعَمْ ، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالْعَبْدِ ، وَقَالَ (ش) ، وَهَذِهِ الصَّيْغُ مِنْهَا صَرِيحٌ ، نَحْوُ : عَلِيٌّ ، فَإِنَّهَا لِلْإِجَابِ وَاللِّزُومِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ﴾<sup>1</sup> وَأَنَا مَقْرَبٌ ، وَنَحْوُ : نَعَمْ وَبَلَى ، لِأَنَّهَا أَجُوبَةٌ لِمَا يَسْتَقْبَلُ فَيَتَعَيَّنُ ذِكْرُ السَّوَاكِ (كَذَا) مَعَهَا تَقْدِيرُهُ : نَعَمْ نَقَرُّ لَكَ عَلِيٌّ ، وَعِنْدِي : يَحْتَمِلُ الْأَمَانَاتُ وَالضَّمَانَاتُ مِنْ غَيْرِ رَجْحَانٍ ، لَكِنْ لَمَّا كَانَ التَّسْلِيمُ وَاجِبًا فِي الْجَمِيعِ : أَلْزَمْنَا التَّسْلِيمَ ، وَالْكَنَايَةَ نَحْوُ : لَا أَذْكَرُ ، يَحْتَمِلُ : وَلَا أَقْرَبُ ، لِأَنَّ السَّاكِتَ كَذَلِكَ ، وَنَحْوًا : أَتْزَنُ وَأَتْزَنُهَا وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَفِيهَا إِحْتِمَالَاتٌ ، إِلَّا أَنَّ الرَّجْحَانَ فِي إِحْتِمَالِ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ ، وَوَأَفْقَانَا الْأُثْمَةَ فِي : نَعَمْ ، وَنَحْوِهِ ، وَعِنْدَ (ش) : كَانَ ذَلِكَ ، أَوْ بَرَّرْتُ ، أَوْ هُوَ كَمَا أُخْبِرْتُ ، أَوْ قَدْ ثَبَّتَ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ لَا أَعُودُ إِلَى مِثْلِهَا ، أَوْ لَيْتَنِي مَا فَعَلْتُ ، أَوْ هِيَ التَّوْبَةُ ، إِقْرَارٌ ، وَعِنْدَهُ : لَوْ قَالَ : اقْتَرَضْتُ فِي مِائَةٍ ، فَقَالَ : مَا اقْتَرَضْتُ مِنْ أَحَدٍ سِوَاكَ ، أَوْ مَا اقْتَرَضْتُ مِنْ أَحَدٍ قَبْلَكَ ، لَيْسَ بِإِقْرَارٍ ، لِأَنَّهُ مَعْنَاهَا : إِذَا لَمْ أَفْعَلْ ذَلِكَ مَعَ غَيْرِكَ ، فَكَيْفَ أَفْعَلُهُ مَعَكَ ، وَعِنْدَهُ : أَصْلٌ : عِنْدِي ، أَوْ عَسَى ، أَوْ أَحْسَبُ ، أَوْ أَظُنُّ أَوْ أَقْدِرُ ، لَيْسَ ، بِإِقْرَارٍ لِعَدَمِ الْجَزْمِ ، وَلَهُ عَلِيٌّ فِي عِلْمِي ، عِنْدَهُ إِقْرَارٌ لِلْجَزْمِ ، وَوَجَدْتُ فِي حِسَابِي ، أَوْ فِي

(1) (آل عمران 97) .

كتاب لك : كذا ، ليس بإقرار عنده ، لأنه لم يجزم بصحة ما وجدته ، وقاله (ح) ،  
وإذا قال : أتقضي المائة التي لي عليك ؟ فقال : أفعل وأبعث رسولك ، أو إذا  
جاءت الغلة ، أو أنا في ذلك ، أو أرفق عليّ أو كم تقضي ، أو كم تمنّ عليّ بالإنظار .  
وله عليّ ألف إن شاء الله ، ليس بإقرار للجهل بالمسألة ، وكذلك عنده : إن شاء  
المطالب لي ، أو زيد ، أو شئت أنا لأن الإقرار إخبار عن المحقق ، والمحقق لا يعلق  
على الشروط ، فليس بإقرار ، وإن بعدت المشيئة عقيب قوله . وكذلك عنده : إن  
جاء رأس الشهر ، فله عليّ دينار ، أوله عليّ دينار إن جاء رأس الشهر ، وأكثر  
أصحابه في الثاني إذا أصرّ الشرط أنه إقرار ، لأن قوله : له عليّ ، إقرار ، ويحمل  
مجيباً الشهر على الحلول ، بخلاف تقديم الشرط ، فإنه تعليق للإقرار ، وعليّ  
ألف إن شهد شاهدان ، فعنده ليس بإقرار تقدّم الشرط أو تأخر ، لأن الواقع لا  
يقبل التعليق ، وكذلك عنده إن شهد فلان صدقته ، لأنه وعد ، وقد يصدق من  
ليس بصادق ، وإن قال : أشهد عليّ بما في الورقة ، فهو عنده إقرار بها لأنه  
العرف ، وإن كان اللفظ انما تناول الكتابة دون المكتوب ، لأنه ليس في الورقة ،  
وكذلك إن قال : أخبروا فلاناً أنّ له عليّ ألفاً ، لأنه توكيل في الإقرار ، وكان له  
عليّ ألف ، فيه وجهان عندهم نظراً إلى أنّ الأصل البقاء ، أو كان يدلّ على العدم في  
الحال ، وبكونه إقراراً قال ابن حنبل ، وهو أحد قولي (ش) ، وإقرار العجمي  
بالعجمية يصح كالشهادة بالعجمية ، وإن أقر عجمي بالعربية ، أو بالعكس ،  
وعلم منه معرفته لذلك اللسان ، لزم والقول قوله ، ويقام عليه الحد في الزنى ،  
خلافاً ل(ح) في الزنى والقتل ، محتجاً بأن الإشارة إلى الزنى أو القتل قد يكون مع  
الشبهة ، ولا يتميز في القتل العمد من الخطأ ، وهو ينتقض بذلك بالطلاق ، وبأنه  
إذا كان يكتب ويميز لا يُقام عليه الحد مع انتفاء المانع ، وهذا جميعه هو نقل  
مذهب (ش) ، ووافقته (ح) وابن حنبل في أكثر ذلك ، وعند الحنفية : قبلي ألف  
درهم لزيد إقرار بالدين لا بالعين ، لأنه الغالب إلا أنّ بين موصولاً أنه ودیعة ،  
لأن حكم الكلام يتقرر بالسكوت كما في التعليق والإستثناء ، وعند (ش) : يقبل  
المنفصل لصلاحيّة اللفظ للدين والوديعة ، وكل لفظ صالح لأمرين على

السواء يجوز تأخير التفسير ، وإنما يشترط الاتصال في المختص ، نحو : علي ، بخلاف : قيلي ، وعند الحنفية : عندي ، ومعني ، وفي يدي ، إقرار بالوديعة وفي ما بجوفي دراهم ، هذا إقرار بالوديعة إن كان متميزاً ، وإلا فأقرار بالشركة ، لأنه جعل ماله طرفاً لذمته ، (كذا) وله من مالي ألف درهم ، هو هبة لا تملك إلا بالتسليم ، لأن من للتبعض والتميز بخلاف : في ما لي ، فإنه للشركة لأجل الشياخ وعدم ما يدل على التمييز ، وله من مالي ألف ، لا حق لي فيها ، إقرار بالدين ، لأن الهبة بقي للواهب فيها حق على أصولهم أن الهبة لا تملك إلا بالقبض خلافاً لنا ، وأصالحك من حقلك ، إقرار ، بخلاف ، من دعواك ، لأن الدعوى قد تكون باطلة ، وأخرج من هذه الدار بألف ، وبرأ منها بألف ، أو سلمها بألف ، إقرار بالملك عندهم ، لأن هذه الألفاظ إذا قرنت بالبدل دلت عادة على اعتقاد الملك ، وإن عرت عن البدل لا يكون إقراراً ، لأنه قد يطلب تسليم مالك نفسه ، ولو اصطالحا على أن يسلم أحدهما داراً والآخر عبداً ليس بإقرار ، لأن لفظ الصلح يستعمل لفض الخصومة لا لطلب التملك ، وكتب لفلان علي حكماً بألف ، إقرار ، لأنه لا يكتب في العادة إلا ما وجب ، وأصل الصك : الضرب ، ومنه قوله تعالى : ﴿فَصَكَّتْ وَجْهَهَا﴾<sup>1</sup> والورق يضرب بالكتب ، وعندهم : ما لفلان علي شيء فلا تخبره به بأن له علي ألفاً ، ليس بإقرار ، بخلاف أن يقال ابتداء ، لا تخبره بأن له علي ألفاً ، هو إقرار ، لأن النهي عن الشيء عندهم يقتضي أن يكون المنهي عنه حتى يستقيم المنع ، والخبر المتقدم للنهي يمنع من التكون لضرورة تصديقه في الخبر عن النفي ، وعندهم لو قال المدعي : لي عليك ألف درهم ، فقال الآخر : ولي عليك ألف درهم ليس بإقرار ، لأن العطف على الكلام لا يقتضي صحته ، نحو : أنت تقول الباطل ، وأنا أقول الحق ، ولو قال : لي عليك مثلها ، هو إقرار ، لأن المثلية تقتضي التساوي ، وعندهم : كل ما يوجد بخط فلان فقد ألتزمته ، ليس بإقرار ، لأنه وعد بالالتزام ، ولي عليك ألف ، فيقول : ما

(1) (الذاريات 29) .

أبعدك من هذا ، ليس بإقرار ، بخلاف ما أبعدك من الشريا ، هو إقرار ، لأنه أضاف البعد الى الشريا دون الألف ، ومعناه : ما أبعد هذا الدين من الشريا وهو معترف به ، ولي عليك ألف ، فقال : أما خمسمائة فلا ، إقرار عندهم بخمسمائة ، لأن نفي بعض المدعى به يدل على ثبوت الباقي ، وأعطني الألف التي عليك ، فيقول : إصبر وسوف تأخذها ، ليس بإقرار عندهم ، لأنه قد يقول ذلك استهزاء ، ولو قال : هذا القميص من خياطة فلان ، أو هذه الدار من بنائه ، ليس بإقرار ، وكذلك جميع الأعمال ، بخلاف : هذا الطعام من زرع فلان ، لأن العادة ها هنا قصد الملك دون [ . . . ]<sup>1</sup> فكذلك : هذا التمر من نخل فلان ، أو من أرضه ، أو بستانه ، أو هذا الجين من غنمه ، وكذلك : هذا الحيوان عندهم بخلاف هذا الولد من جاريته لأن هذا نسب على غيره وهي الأم ، ولو قلت : لي عليك ألف درهم ، فقال : مع مائة ، فعندهم قولان ، لا يكون اقراراً لأنه أضاف المائة إلى ما لم يجب ، فلا يجب ، وقيل : إقراراً بالمدعى وزيادة المائة ، ولو قال : جميع ما أملكه بعته من فلان ، فالبيع فاسد عندهم ، ولو قال : لفلان ثلث دراهم هذه ، كانت هبة ، وثلث هذه الدراهم ، إقرار والفرق : أن قوله دراهم ، يقتضي ملكه لجميعها ، ولو قلت : لي عليك ألفاً ، فقال : الحق أو حقاً ، فهو إقرار ، لأن هذا اللفظ يستعمل للتصديق رفعت أو نصبت ، فكذلك : الحق الحق ، أو الحق الحق تقديره : قلت : الحق الحق ، أو ما يقوله : الحق الحق ، والتكرار للتأكيد ، ولو قال : الحق حق ليس بإقرار عندهم لأن هذا كلام مستقل ، لا يتعلق بالأول ، بل هو مبتدأ وخبر ، كما لو قال : فلانة طالق ثلاثاً ، وفلانة طالق ، لم تطلق الثانية الأولى هذه لاستقلال الكلام بنفسه ، والفرق بينه وبين : الحق الحق مع الإبتداء والخبر فيه أن كون الثاني ذكره ترجيح الإبتداء والخبر ، والتساوي في التعريف يرجح النعت ، لأنه شأن النعت والتذكير شأن الخبر ، وأن الحق حق لا يستعمل تصديقاً عرفاً بخلاف الآخر ، ولو قال : الصلاح البر ، لم يكن إقراراً لأنه لا

(1) كلمة مطموسة .

يستعمل تصديقاً ، بل يحتمل : عليك الصلاح والبر ، أي نهيتك عن الكذب علي ، بخلاف : الحق البر ، أو اليقين البر ، أو الصدق البر ، لأن قرينة الحق والصدق تدلُّ على التصديق ، فكأنه قال : صدقت وبررت ، لأن الشيء لا يستعمل مع غيره تبعاً إلا إذا كان في معناه نحو ، جائع قاطع ، أو صائر حائر ، ولو قال : الحق الصلاح ، أو البر الصلاح ، لم يكن إقراراً عندهم لأن قدر البر والحق بما (كذا) لا يكون تصديقاً لأن الصلاح لا يستعمل للتصديق عرفاً ، فلا يقال : صدقت وصلحت ، ومعناه : عليك الحق والصلاح ، فهو رد ونهي ، وإذا كتبتَ البسملة والدعاء - وقال : لما فكر فلك علي كذا جازت شهادة علي بذلك عندهم ، لأن الكتابة تقوم مقام اللفظ ، لأنه - ﷺ - وجب عليه التبليغ وبلغ البعض بالكتابة ، وفي العرف يعجز عن مخاطبة الغائبين ، فيكتب اليهم . ويُشترط عندهم في ذلك الكتابة على بياض دون الحدقة واللوح ، ويشترط أن يكتب مرسوماً على الورق مستتباً لأنه العادة ، وإلاً أحتمل أن يكون تجربة لقلم ، ولو كتب على الشروط المذكورة وخرقه ، جازت الشهادة عليه عندهم ، لأن التقطيع كالرجوع عن الإقرار ولا يشهد واجد الصك إلا أن يشهدهم ، لأن الصكوك قد تكتب قبل القبض بخلاف الرسالة عندهم ، ومنعوا من الشهادة عليه وإن سمعوه الشهود بين (كذا) بالبيع والشراء في أداء الصك قالوا : لأنه قد يقول ذلك في الصكوك فيك قبل تمام المعاملة حتى يقول : اشهدوا علي ، ولو قال : أشهدوا علي ما فيه لم يجز حتى تقرأ عليهم أو يعاينوا الخط ، لأن الإشهاد هو الإعلام ولم يعلمهم ، وقد نقل مذهباً ل(ش) في الخط ، ولا يعتبر عند الحنفية كتابة البسملة لأنه لا يقوم مقام الخطاب بل للتذكرة ، فقيت العبرة بالكتابة وهي تحتمل تجربة القلم وغيرها مما لا يجزمه ، ففرقوا بين الرسالة والحساب والصك ، فهذا جميعه منقول من كتب الحنفية ، وعند الحنابلة أُلْفَاظُ اختصوا بنقلها ، أنا ذاكرها إن شاء الله تعالى قالوا : إذا قلت : لي مائة ، فقال : قضيتك منها خمسين ، ليس . بإقرار ، لأن الخمسين التي ذكر ، في كلامه ما يمنعها ، وهو قوله : قضيتها ، وغير المذكورة لم يذكرها ، وقوله : منها ، يحتمل مما يدعيه ، أو مما علي فلا يلزمه



شيء بالشك ، وإذا أقر بدراهم في بلد أوزانهم ناقصة أو مغشوشة لزمه دراهم البلد كالبيع والأثمان ، وقيل : إن الموزنة الجيدة ، والفرق : أن البيع انشاء في [ . . . ]<sup>1</sup> فيغلب بعادة البلد ، والإقرار إخبار عن أمر سابق لا يدري كيف كان ، وكذلك القول إذا فسر بغير سكة البلد ، وسكة البلد أجود ، وبالقبول قال (ش) ، وله عليّ درهم كبير ، لزمه درهم إسلامي ، لأنه كبير في العرف ، ودرهم كدرهم ، لأن التصغير قد يكون في الذات دون الوزن ، والاحتقار عنده ، وإن قال : له عليّ درهم ثم قال : (درهم) لزمه درهم ، عندهم ، وقاله (ش) ، لأن الله تعالى كرر الخبر عن الأنبياء عليهم السلام والمخبر عنه واحد ، وقال (ح) : يلزمه درهمان ، لأن الأصل : عدم التأكيد والترادف ، وقال القاضي في الاشراف : يغرمه درهم واحد ، كان في مجلس أو مجالس ، في يوم أو أيام ، وحكى (ح) الأصل في المجلس الواحد وفي المجالس يلزمه درهمان ، قالوا : فإن وصف أحدهما وأطلق الآخر فكذلك ، لأن المطلق يُحمل على المقيد ، فإن وصفه أولاً بصفة وثانية بأخرى ، فإن قال : من ثمن مبيع ، وقال في الأخرى من قرض ، أو في الأولى من ثمن عبد ، وفي الثانية من ثمن شماذرها (كذا) لتعذر اجتماع الصفتين ، وله عليّ درهم ودرهم أو درهم بدرهم ، لزمه درهمان ، وقاله (ح) ، وقال (ش) : يلزمه درهم إذا قال : بدرهم تقديره : فدرهم لازم لي ، ووافقه في الواو ، وثم ، ووافقه في : أنت طلاق ، تلزمه طلقتان ، وله عليّ درهم بل درهمان ، أو درهم لكن درهمان ، لزمه درهمان ، وقاله (ش) لأنه نفى الاقتصار على واحد ، وقال : هي ثلاثة ، لأن الإضراب رجوع عن الإقرار فلا يقبل ، وله عليّ درهم بل درهم أو لا درهم ، يلزمه درهم ، وقاله (ش) ، لأنه أقر بدرهم مرتين ، كما لو أقر بدرهم فأنكره ثم قال : بل عليّ درهم ، وقيل : درهمان ، لأن الإضراب لا يقبل لأنه رجوع ، وإقراره بالثاني يلزم ، كما لو قال : درهم بل دينار فيلزمه الأمران إجماعاً ، لأن الأول لا يمكن أن يكون الثاني ولا بعضه ، وله عليّ درهمان بل درهم ، أو

(1) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

عشرة بل تسعة ، لزمه الأكثر عندهم ، لأنه بقي ما أقرب به ، بخلاف الإستثناء ، لأنه تكلم بالباقي عنده ، فليس نفيًا وله علي درهم ، فله درهم ، أو بعده درهم ، لزمه درهمان ، وإن قال : قبله درهم وبعده درهم ، لزمه ثلاثة ، وله علي درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم ، أو معه درهم ، لزمه درهم واحد ، وهو احد قولي (ش) لأنه يحتمل درهم في الجودة أو فوق درهم لي ، وقيل : درهمان وقاله (ح) في : قبله فوفقه درهم ، لأن فوق تقتضي الزيادة وفي : قبله تحت : يلزمه درهم ، وكذلك : له درهم قبله دينار ، أو بعده قفيز حنطة ، وفوفقه أو تحته كما تقدم في الدرهم سواء ، وله علي ما بين [ ستة ] وعشرة لزمه ثمانية ، ومن درهم الى عشرة فعندهم أقوال : يلزمه تسعة ، وقاله (ح) ، لأن من لا يتبداء الغاية منها ، والى لإنتهاؤها فلا يدخل فيها ، كقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أُمَمُوا الصَّيَّامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾<sup>1</sup> وثمانية لأن الحدين لا يدخلان ، وعشرة ، لأن العاشر أحد الطرفين فيدخل الأول كما لو قال : قرأت القرآن من أوله الى آخره . فإن قال : أردت نقول مجموع الأعداد أي الواحد والإثنان . كذلك عندي عشرة لزمه خمسة وخمسون ، وله علي دراهم يلزمه ثلاثة ، وحكاه صاحب الإشراف عن مالك على الخلاف في أقل الجمع . ووافق (ش) مالكًا ، قالوا ، ودراهم كثيرة أو وافرة أو عظيمة ، لزمه ثلاثة ، وقاله (ش) لأنها عظيمة ، و(ح) لا يقبل تفسيره بدون العشرة لأنها أقل جمع الكثرة ، وقال أبو يوسف : لا يقبل اقل من المائتين لأنها نصف الزكاة ، وله درهمان في عشرة وقال : أردت الحساب ، لزمه عشرون أو قال : أردت مع عشرة ولم يكن يعرف الحساب ، اثنا عشر لأنها عبارة العوام ، أو قال : أردت درهين في عشرة لي ، لزمه درهمان في دينار ، وقال : أردت العطف وكفى لزمه إلا [ . . . ]<sup>2</sup> اسلمتها في دينار ، وصدقة المقر له ، بطل إقراره ، لأن إسلام أحد [ . . . ]<sup>2</sup> الآخر لا يصح ، وإن كذبه لم يقبل منه ، لأنه وصل إقراره

(1) (البقرة 187) .

(2) بياض بالنسخة بقدر كلمتين .

بما يطله ، وله علي درهم أو دينار ، فهو مُقَرِّبٌ بما بعدهما ، لأن أو وإما في الخبر للشك ، ويرجع إلى تفسيره ، وإن قال : إماً درهم ، وإماً درهمان ، فهو إقرار بدرهم ، والثاني مشكوك فيه لا يلزمه ، وله تسعة وتسعون درهماً ، أو ألف وثلاثة دراهم ، فالجميع دراهم ، أو ألف ومائة درهم ، فكذلك قوله تعالى : ﴿إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْمَةً﴾<sup>1</sup> وكذلك ألف ودرهم ، أو ألف وثوب ، أو ألف درهم وعشرة ، أو ألف ثوب وعشرون ، والمجمل عن جنس المفسر ، وقيل : يرجع في تفسير المجمل اليه ، لقوله تعالى : ﴿يَتَرَ بَصْنًا بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾<sup>2</sup> فالشيء قد يعطف على غير جنسه ، وقال (ح) : إن العطف على المبهم مكياً أو موزوناً ، فهو تفسير له ، أو مذروعاً ومعدوداً لم يفسره لأن علي لفظ يقتضي الإيجاب في الذمة ، وإذا عطف عليه ما يثبت في الذمة كان تفسيراً ، حجته الأولى : أن العرب تكتفي بتفسير أحد الكمالين عن تفسير الآخر ، كقوله تعالى : ﴿وَلَبُّوا فِي كَهْفِهِمْ ثَلَاثَمِائَةَ سِنِينَ وَأَزْدًا ذُوًا تِسْعًا﴾<sup>3</sup> و ﴿عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشَّمَالِ قَعِيدًا﴾<sup>4</sup> وهذا جميعه منقول من كتب الحنابلة ، وانما نقلت ما في كتب الفرق من الألفاظ ، لأن في ذلك عوناً للفقهاء على التخريج وأخذها منها ما يوافق قواعد مذهبه فيقيمه على مذهبه ، وإطلاعاً على أسرار مدارك العلماء .

## فرع

في الجواهر : له علي درهم أو درهم بدرهم ، لزمه درهم ، وللطالب تحليفه : أنه ما أراد درهمين ، لأن لفظه دائر بين التأكيد والإنشاء ، وقوله : بدرهم ، يحتمل بسبب فرض درهم ، فلا يلزمه شيء بالشك ، وله درهم ودرهم ، أو ثم درهم ، يلزمه درهمان ، لأن العطف يقتضي التغاير ، ودرهم مع درهم أو تحت درهم ، أو فوق

(1) (سورة ص 23) .

(2) (البقرة 234) .

(3) (الكهف 25) .

(4) (سورة ق 17) .

درهم ، لزمه درهمان ، لأن المعية والفوقية والتحتية تقتضي التعدد ، وكذلك : درهم على درهم ، وقيل : درهم واحد ، لأن عليّ ، يحتمل : علي درهم أخذه ، ودرهم قبل درهم أو بعد درهم ، لزمه درهمان ، لما تقدم في فوق وتحت ، ودرهم بل درهمان ، يلزمه درهمان ، لأن بل للإضراب ، فقد أضرب عن الإقتصار على الواحد ، ودرهم لا بل ديناران ، وقال ابن سحنون : يلزمه ديناران و [ . . . ]<sup>1</sup> الدرهم ، لأن بل للإضراب وقد تقدم كلام العلماء في هذه الفروع .

## فروع

قال الطرطوشي : إذا قال : له علي ألف ودرهم المسألة المتقدمة ، لزمه درهم ، ويرجع في تفسير الألف إليه ، ألف جوزة أو حنطة ، أو غير ذلك ، يقبل مع يمينه ، وكذلك ألف مدّ حنطة أو قرين ، (كذا) وقاله (ش) وقد تقدم مذهب (ح) [ . . . ]<sup>1</sup> هذا بالنظر .

لنا : القياس على قوله : له علي ألف وثوب ، لأنه ذكر ما زيادته على القدر ولم يكن تفسيراً لم يكن زائد عليه ألف ، وقولنا : كان زائد الآن ما لم يكن تفسيراً ، ولأن شأن التفسير النصب ، وهذا غير منصوب فهو إقرار ، لأن شأن الإقرار الرفع ، ولأن العطف يقع على غير الجنس نحو : رأيت رجلاً وثوباً فلم [ . . . ]<sup>1</sup> التفسير ، فيرجع إليه فيما يقوله .

احتجوا بأن قوله : مائة خمسون درهماً مفسر وهو معطوف فكذلك ها هنا ، ولأن العطف يقتضي التسوية فيستوي الجنسان في القياس على قوله : علي درهم ونصف .

والجواب عن الأول : قال القاضي أبو الحسن : لا نص في هذه المسألة فنمنعها أو نسلم ونقول : مبهم عطف على مبهم فاستويا في التفسير لتجانسهما ، والخمسون ليست مفسرة ، بل الدرهم مفسر لهما .

(1) كلمة مطموسة .

والجواب عن الثاني : أنّ العطف يقتضي التسوية ، فحاصل المعنى الذي سيق الكلام [ . . . ]<sup>1</sup> ما هنا دون توابعه ، فلذلك قال النحاة : مررت بزید ضاحكاً [ . . . ]<sup>1</sup> ولا يلزم فيه المرور ، نعم وضاحكاً بل يستويان في أصل المرور ، ثم ينتقض بقوله : علي ألف وثوب .

عن الثالث : أنه إذا أقر بمفسر وعطف عليه جزءاً أنه جزء من الجملة ، ومسألنا ذكر مبهماً وعطف عليه مفسراً ، فلم يتقدر أصل بني عليه ، وفي الجواهر : وقع في كتاب ابن سحنون : له علي عشرة ونصف درهم وثوبين ، العشرة تلزمه عشرة دراهم ونصف ، كذلك مائة ودينارٌ إذا ادعى ذلك الطالب مع يمينه ، وعلى المذهب إذا قلنا يصدق في التفسير فمات قبل أن يسأل ، صدق الوارث مع يمينه .

## فرع

قال القاضي صاحب الإشراف : إذا قال : له علي ألف في كيس ، أو تمر في مندبل ، أو تير في جراب ، إقرار بالمظروف دون الظرف ، وقاله (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : الجميع مقرّبه ، لأن قوله في جراب إخبار عن المقر به له [ . . . ]<sup>1</sup> مقر به أيضاً فلم يتعرض له ، فلا يلزمه .

احتجوا بالقياس على قوله : عَسَل في زق بان الزق يلزمه ، ولأن قوله في كيس صفة للألف فيكون أقراراً بالكيس ، كما لو قال : عبد تركي فإن الصفة تلزمه .

والجواب عن الأول : قال القاضي : الفرق : أنّ العسل لا ينفك عن زقه ، فلذلك يلزمه بخلاف الكيس .

عن الثاني : أنّ فلزمت بخلاف [ . . . ]<sup>1</sup> ووافقونا على قوله : علي عندي دابة في اصطبل ، أو نخل في بستان أنّ الظرف يلزمه ، وفي كُتُب الشافعية : له

(1) كلمات مطموسة .

عندي جرة فيها زيت ، أو غرارة فيها تبين ، أو عس فيه (كذا) وخاتم فيه فص ، انه إقرار بالظرف دون المظروف ، لما تقدم ، وله عندي خاتم يلزمه الخاتم والفص لأنه الجميع ، وله ثوب مطرز يلزمه الجميع ، ودار مفروشة تلزمه الدار دون الفراش ، لأنه يجوز أن تكون مفروشة بفرش الغير ، وفرس عليه سرج ، لزمه الفرس دون السرج ، وعبد عليه ثوب أو عمامة يلزمه الجميع ، لأن العبد له يد على الثوب بخلاف الدابة ، وثوب بجرايه . أو [ . . . ]<sup>1</sup> بطعامها ، أو سرج بفرسه يلزمه الجميع ، لأن او للمصاحبة والآن لصادق (كذا) ، بخلاف لفظ في [ . . . ]<sup>1</sup> بينه وبينه درهم مع درهم ، في انه لا يلزمه إلا درهم ، لأن [ . . . ]<sup>1</sup> الثاني [ . . . ]<sup>1</sup> مضاف الأول المنسوب اليه ، وقلة زيت وجرة خل وخامة نخل ونحو ذلك مما يشترك فيه الظرف والمال ، ويطلق على كل واحد منهما ، يرجع اليه [ . . . ]<sup>1</sup> عندهم . وفي الجواهر : له عندي زيت في جرة ، يلزمه الزيت والجرة ، وثوب في صندوق ، أو ثوب في منديل ، قال ابن عبد الحكم : يلزمه الثوب دون الوعاء ، وقال سحنون : بل مع الوعاء ، وله عندي خاتم [ . . . ]<sup>1</sup> وقال : أردت : دون الفص ، لم يقبل منه إلا أن يكون كلاماً نسقاً ، وكذلك الجبة مع بطانتها . و [ . . . ]<sup>1</sup> مع بابها ، وهذه الأمة ، تلزمه وولدها [ . . . ]<sup>1</sup> .

## فرع

قال صاحب الإشراف : لو شهد عليه رجل أنه أقر بألف ، وشهد آخر أنه أقر له بألفين نسبها إلى جهة واحدة أم لا ، أو نسبها إلى أحدهما واطلق الآخر فإن الألف تثبت له بشهادتهما ، ويحلف على الأخرى مع شاهده ، وقال (ح) : لا يثبت له بهذه الشهادة شيء .

لنا : أن شهادتهما التقت على قدر من المال لفظاً ومعنى ، فيحكم به ، كما إذا شهد أحدهما أنه أقر بمالٍ والآخر بألفين .

(1) كلمات مطموسة .

## فرع

قال القاضي في المعونة : له عليّ دراهم كثيرة ، تلزمه ثلاثة ، لأنها أقلّ الجمع ، وهي كثيرة بالنسبة إلى اثنين ، أو عنده لأنه بخيل وقاله (ش) وقيل : تسعة . لأن كثرتها تضربها في (نفسها) فتصير تسعة ، وقيل : مائتا درهم ، لأنه نصاب الزكاة . كلها لأصحابنا ، وفي الجواهر : أربعة ، وعن (ح) : عشرة ، لأنه نصاب السرقة عنده ، وله درهم [ . . . ]<sup>1</sup> ثلاثة ، لأن قلتها بالنسبة إلى العشرة أو في هبة المقر وله درهم لا قليل ولا كثير ، قال ابن عبد الحكم ، تلزمه أربعة لأن نفي القلة يقتضي حصول الكثرة فيثبت أقل مراتبها وهو واحد ، قال القاضي : ويحتمل أن تلزمه الزيادة [ . . . ]<sup>1</sup> على الثلاثة ويرجع إلى تفسيره على القول بلزوم الزيادة على الثلاثة إذا قال : دراهم كثيرة يرجع إلى تفسيره ، قال : وهو أولى ، لأن القصد خروج الدراهم المقر بها عن اسم القلة ، وله عليّ دُرِهَمَات ، هو كدراهم ، لأن التصغير قد يكون بالنسبة إلى هيمته ، وقد يكون لغير التحقير ، نحو قوله تعالى : ﴿ يَا بُنَيَّ ارْكَبْ مَعَنَا <sup>2</sup> ﴾ وبقوله ﴿ يَا ابا عُمَيْرِ مَا فَعَلَ النَّعِيُّ <sup>3</sup> ﴾ .

## فرع

قال : إذا قال : له علي بضعة عَشْرَ ، فهو ثلاثة عشر ، لأن البضع من الثلاثة إلى التسعة ، فيلزم الأقل لأن الأصل : براءة الذمة .

## فرع

قال : إذا قال : لفلان عليّ الف درهم ، ولفلان أو فلان . فنصف الألف للمقر له أولاً ، والنصف الباقي للمشكوك فيهما ، لأن الشركة بين اثنين تقتضي النصف ، ووقع الشك فيمن يكون شريكاً له ، فيكون الباقي بينهما .

(1) بياض في النسخة بقدر كلمة .

(2) (هود 42) .

(3) رواه البخاري ومسلم في الأدب والترمذي في البر ، عن انس بن مالك .

## فرع

قال : إذا قال : لفلان علي ألف وإلا فعبدي حر ، لزمه الألف ، لأن تقديره : وإن لم يكن له علي ألف ، فعبدي حر ، فعلق العتق على كذبه ، فأكد صدقه ، فيلزمه الألف .

## فرع

قال : إذا قال : له علي دينار ، ولم يقل : جيد ، ولا رديء ، ولا وازن ، ولا ناقص ، ومات ، لزمه جيد وازن بنقد البلد ، كالبيع والإجارة ، فإن اختلف نقد البلد : قال ابن عبد الحكم : يلزمه من أي الأصناف شاء ، ويحلف إن حلفه المقر له ، وقال الأبهري : يلزمه الورثة ، وسقط النقد عدلاً بين الفتيين ، وفي الجواهر : له علي درهم عشرة منه تعادل تسعة مثاقيل ، وهي دراهم الإسلام ، فإن فسر بالناقص قبل منه وإلا فلا ، إلا أن يكون التعامل به غالباً وكذلك مغشوش وتقبل الفلوس .

تنبه ، ليس الدرهم والمثقال نصاً في النقيدين ، بل هما وزنان معروفان ، والموزون قد يكون نقداً أو طيباً أو غيرهما ، وكذلك الدينار ليس نصاً في الوزن المخصوص ، بل يصدق على الصغير والكبير لغة ، كما أن المثقال يصدق على الذهب وغيره ، فاعلم ذلك وقد تقدم . خالف (ش) وغيره في الحمل على السكة المعروفة وفرقا بأن البيع سبب ينزل على ما قارنه ، والإقرار دليل سبب متقدم معه ، وقع في بلد آخر لا يعلم حاله فيقبل تفسيره ، وهو الأنظر .

## فرع

قال : إذا أقر على غير وجه الإقرار . بل على وجه الشكر ، كذكر انسان قد مات بأنه كان ينصف ويقرض ، فيقول : رحمه الله لقد سألته : مائتان (كذا) يقرضني ففعل ، فروايتان : أحدهما : أنه إقرار لأنه الموضوع اللغوي ، والأصل : عدم البراءة منه ، والأخرى ليس بأقرار لعدم قصد الإقرار ، والقصد في الإقرار شرط ، قال : وهذه الرواية أحسن ، لأنها مقتضى العادة ، وأن الأولى أقيس .



## فرع

قال : فرق ابن عبد الحكم بين أن يقر أن هذا سرجُ ذابّة زيد ولجامها وبين : هذا باب داره ، هذا إقرارٌ دون الأول ، فيكون الباب لصاحب الدار ، لأن الباب جواز الدار ، والدار لزيد ، فالباب له ، والسرج ليس حق الفرس ، وعنه : التسوية فيضعا في الإقرار ، لأنه أضاف الجميع إلى ملك زيد فيكون له .

## فرع

قال صاحب البيان : إذا قال : ما كان لي على قرابتي حق فهو لهم عند الموت ، فهلك وله عند أحدهم قراض ، قال ابن القاسم : القراض له ، قال : وفيه نظر ، لأن القراض إنما يصير عليه إذا استهلكه ، وهو قد قال : ما كان لي على قرابتي فلا يتناوله اللفظ ووجه اللازوم (كذا) : أن عليه التسليم وقد وهب التسليم فيبقى والقراض له .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا قال عند موته : زيد مصدق فيما يدعيه ، وأقر له بأربعين ديناراً فادّعى خمسين ديناراً ، يخلف على تحقيق دعواه ويأخذها ، قال ابن دحون : إنما يلزمه اليمين لأن كل من اقتضى ديناً من مال ميت أو فلس لزمه الحلف ، ولا تنفعه بيعة ، إلا أن يسقط ذلك الورثة أو الغرماء ، لأن احتمال القضاء من الميت والمفلس قائم ، والحق لغيرهما وهو الوارث والغريم ، ولو طرأ غريم غائب له أن يخلف من لم يخلف ويخلف هو أيضاً ، وليس بمستقيم ، لأن هذه اليمين لا بد منها ، ولا اختلاف فيها ، واليمين على تحقيق دعواه في الخمسين فيها خلاف عن ابن القاسم ، فعليه أن يخلف أن له عليه خمسين ديناراً ما قبضتها ولا أسقطتها ، وإنها لباقية إلى حين بينه ، وعنه : يخلف : ما قبض الخمسين التي صدقه المتوفى فيها ولا أسقطها وأنها لباقية إلى حين بينته ، والخلاف المذكور في تحقيق دعواه جار على الخلاف في يمين التهم ، لأن الوارث يتهمه ، ولو حقق

عليه الدعوى حلف قولاً واحداً ، إلا أن يقول في وصيته فلان : لا يحلف ، وعن ابن القاسم : اوصى عند موته: كان بيني وبين فلان . معاملة فأعطوه ما أدعى ، وهو مصدق ، يُعطى ما يُشبهه معاملة مثله لمثله من رأس المال ، وإن ادعى ما لا يُشبهه لا يُعطاه من رأس المال ولا من الثلث ، ويختلف في اليمين كما تقدم ، ولو قال: أعطوه ما أدعى واحسبوه من ثلثي ، أعطي ما أدعى وإن لم يشبهه ما لم يجاوز الثلث .

### فرع

قال : قال مالك : قال عند موته : ينظر في كُتبي فما فيه قبض من حق قبل ، فوجد فيها ذكر حق بأربعة عشر على فلان ، وفيه قبض ثمانية ، لا يحلف ويأخذ ما بقي بغير يمين ، لأن خطه كلفظه .

### فرع

قال : قال مالك : إذا قال : له علي دينار دينار من بقية حساب ، عليه ديناران لأن الشيء لا يعطف على نفسه .

### فرع

في الجواهر : له علي من واحد إلى عشرة ، لزمته عشرة ، قاله سحنون بناء على دخول الحد في المحدود ، وقال أيضاً : تلزمه تسعة بناء على دخول الغاية<sup>1</sup> والإبتداء بمن على دخول الغاية دون الدرهم الأقل لأن من تقتضي الخروج وإلى تقتضي دخول الغاية وقال سحنون أيضاً : تلزمه عشرة ، بناء على أن الحدين يدخلان في المحدود ، وقال أيضاً : تلزمه ثمانية ، بناء على أن الحدين لا يدخلان ، وهي قاعدة مختلف فيها في الأصول والنحو ، وقد تقدم تردد العلماء في هذه الفروع عند نقل مذهب الأئمة .

(1) في النسخة «العارية» وهو تصحيف .

## فرع

قال : إذا قال : له علي عشرة في عشرة ، وفسره بقرض عشرة في عشرة ، أو بيع عشرة بعشرة ، لزمته عشرة مع يمينه ، وقال سحنون : يواخذ بمائة درهم ، لأنها المضروبة من عشرة في عشرة ، ولو قال : عشرة دراهم في عشرة ، لأنه يقول : أعطها فيها ، وقد تقدم أيضاً تردد العلماء في هذا .

## فرع

قال : إذا قال يوم السبت : علي ألف ، وأعادَه يومَ الأحد لم يلزمه إلاّ الألف إلاّ أن يُضيفه إلى سبتين مختلفين ، لأن الأصل : براءة الذمة ، واللفظ ظاهر في الإعادة عادة ، ولو شهد له في ذكر حق بمائة ، وفي آخر بمائة لزمه مائتان ، لأن العادة : إعادة الإخبار على الشيء ، بخلاف كتابته ، واختلف قول مالك في هذا ، وآخرُ قوله : يحلف المقر بأنهما إلاّ واحد ولا يلزمه إلاّ مائة [ . . . ]<sup>1</sup> ولو اقر في موضع بمائة وفي آخر بمائتين ، لزمه ثلاثمائة لأن التباين دليل التعدد ، وعن [ . . . ]<sup>1</sup> مقدم الأقل صدقه في التداخل [ . . . ]<sup>1</sup> زيادة وإلاّ لزمه الدلان (كذا) لأن الأصل مع التباين : عدم التكرار .

(1) كلمات مطموسة .

## الباب الثاني في الأقارير المجملة

وهي ثمانية :

**اللفظ الأول :** في الجواهر : لفلان علي شيء ، يقبل تفسيره بأقل ما يتمول لاحتماله لذلك ، وفي كتاب ابن سحنون : إذا قال : غضبته شيئاً ، ثم قال : كذا ، وقال الطالب : هو كذا ، صدق الغاصب مع يمينه ، لأن الأصل : براءة ذمته ، فإن نكل صدق الطالب مع يمينه ، فإن امتنع المقر من البيان أجبر عليه لأنه فعله ظاهراً ، ولا يُسجن حتى يذكر شيئاً ويحلف عليه ، ووافقنا<sup>1</sup> على قبول الإقرار المجهول والرجوع إلى تفسيره ، والفرق بينه وبين الدعوى بالمجهول : أن الدعوى على وفق داعية يدعيها فتأكد من ربهما لأنه أقر به لقلّة النزاع ، والإقرار على خلاف الداعية ، فإن لم يقبل ، حشي الرجوع فيضيع الحق ، ولأنه لا ضرر على المدعي إذا ردت دعواه المجهولة ، لأنه يمكنه بيانها ، والضرر على المقر له إذا ردّدنا الإقرار للمجهول فيضيع حقه ، ويحبس عند ابن حنبل إذا امتنع لتوجه حقه التفسير عليه كسائر الحقوق عند (ش) [ . . . ]<sup>2</sup> ترد اليمين على المدعي ، لأنه كالساكت ، وقال الحنفية : إن قال : غضبته شيئاً ، وفسر بجنس من المال ، وكذبه المقر له [ مدعياً ] جنساً آخر ، بطل أقراره ، ويصدق المقر في براءته مطلقاً ، لأن الإقرار بطل ، فبقيت الدعوى مجردة فيصدق في نفيها ، وإن بين ماليس بمال ولا يقصد بالغضب عادة كحبة حنطة ، وكذبه المقر له ، لا يصدق ،

(1) كذا ولم يرمز به (ش) أو (ح) .

(2) كلمة مطموسة .

لأن هذا لا يقصد بالغضب عادةً ، فهو راجع عن إقراره ، وإن بين ما ليس بمال ، ولكنه يقصد غضبه كالمراة والولد الصغير ، لا يصح بيانه ويجبر على البيان بمال متقدر ، لأن الغضب في الغالب انما يكون في الأموال ، هذا إذا قال : غضبت له شيئاً ، وإن قال : له علي شيء فلا بد أن يبين ماله قيمة ، لأن كلمة علي للإيجاب في الذمة [ . . . ]<sup>1</sup> يُراد بالدين ، ولذلك فسره بحق الإسلام ، ونحوه لا يقبل ، وقال الشافعية : إن فسره بجنس فلا أرد عليه أقل منه قل أو كثر ، ولو حبة من ألف دينار ، قبل منه لأن اسم الشيء يقع على القليل والكثير ، فإن صدقه وقال : هذا هو مراده ولكن ادعى تمام ما ادعيتُه ، صدق المقر في نفي الزائد مع يمينه ، لأن الأصل : براءته وإن قال : لم يرد هذا بالقول صدق في أرادة نفيه ، وحلف يميناً واحدة أنه لا يستحق الألف ، وأن ذلك مراده ، وإن فسره بما يتمول من غير جنس المدعى ولو خردلة أو حنطة وصدقه ، أخذ ما وقع به التفسير ، وصدق المقر في نفي الدعوى ، وإن كذبه حلف يميناً واحدة أنه لا يستحق الألف ، وإن ذلك مراده كما تقدم ، وإن فسره بما لا يتمول عادة كقمع ثمرة ، لم يقبل منه ، لأن علي تفتضي إيجاب مال عادي في الذمة ، وهذا لا يُكتب في الذمة . وإن قال : غضب شيئاً ، قبل التفسير بالخمير والخنزير ونحوه ، لأنه يُسمى شيئاً ، وهو غير المشهور عند الأئمة ، ومثل مشهورهم عند الشافعية ، قال الشافعية : وإن فسره بنحو شفعة ، قبل ، لأنه حق يؤول الى مال ، وكذلك حق القذف لأنه حق ، أو برد السلام لم يقبل لأنه لا يثبت حقاً عليه ، وإن كان واجباً فإنه يفوت في ذمته ، أو يستحيل نحو : الشمس والقمر ، لم يقبل ، وطلب التفسير ، وقال الحنابلة [ . . . ]<sup>1</sup> الجنس [ . . . ]<sup>1</sup> التفسير . وكذبه المقر له بطل الإقرار كما قاله الحنفية ، وإن فسره بما لا يتمول عادة أو لا يتمول شرعاً كـ [ . . . ]<sup>1</sup> ويقبل حداً لقذف والشفعة دون رد السلام [ . . . ]<sup>1</sup> في الغضب تفسيره بما ليس مالاً لا يقبل لأن إسم الغضب [ . . . ]<sup>1</sup> .

(1) كلمة مطموسة .

**اللفظ الثاني :** في الجواهر : له في هذه الدار حق ، وفسره بجزء قبل تفسيره إلا أن يدعي المقر له أكثر فيحلف المقر على معنى الزيادة ، فإن امتنع من الإقرار يسجن أبداً حتى يضطر بالسجن إلى الإقرار ، ولو قال : شائعاً أو معيناً ، لأنه حق ، ولو فسره بذلك كالجذع ، أو هذا الباب ، أو ثوب في الدار ، أو طعام فيها ، أو سكنى هذا البيت : قال سحنون مرة : يقبل تفسيره ، لأنه حق في الدار ، ورجع لعدم القبول ، لأنه أقر له بحق في الأصل ، وهذا من الأصل ، وكذلك الخلاف لسحنون في تفسيره بثمره هذه النخلة من الحائط ، أو بأنه هبة زارعة الأرض سنة ، ولو فسر بنخلة في الحائط بأرضها لقيل ، لأنه من الأصل ، ولو قال : وهبتها لغير أرض فقولان ، قال ابن عبد الحكم : إذا فسّر سكنى بيت من الدار وقال : اكترت منه ، أو أسكنته إياه سنة ، قبل سنة مع يمينه ، قال : وكذلك إذا قال في الثوب : أجرته منه ، أو اعترته شهراً صدق مع يمينه ، لأنه يصدق عليه إنه حق ، أمّا لو قال : له حق في هذه الدار ، أو في هذه الدنانير ، أو في هذا الطعام ، حمل على عين الشيء ، وقال الحنفية : إذا قال : له حق في الدار أو الأَرْضين لا يُسمع منه التفسير بالباب والسكنى والجذع ، ولا في الأرض للبناء لغير أرض أو الزراعة أو السكنى إلا إذا أصل كلامه (كذا) بما تقدم لسحنون ، قالوا : وله التفسير بأي معنى شاء كما تقدم في لفظ الشيء ، يحلف على نفي الزائد ، فإن لم يبين قالوا : يقول له القاضي انصفاه (كذا) ثالث حتى يصل الى حد لا يملك أقل منه عادة ، ولذلك لا يصدق عندهم في ثمن نخلة بقي أصلها في البستان كما تقدم لنا بأرضها يصدق .

**اللفظ الثالث :** في الجواهر : له علي مال ، ولم يذكر مبلغه ، لم يُذكر عن مالك فيه نص ، وقال الشيخ أبو بكر : يقبل تفسيره ولو حبةً ويحلف ، وقال ابن المواز : لا يقبل منه أقل من نصاب الزكاة لقوله تعالى : ﴿ خذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾<sup>1</sup> وهي إنما تؤخذ من النصاب ، وقال القاضي أبو الحسن : الذي يأتي

(1) (التوبة 103) .

على مذهب مالك في رُبْع دينار ، وإن كان من أهل الورق فثلاثة دراهم ، لقوله تعالى : ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾<sup>1</sup> والصدق . رُبْع دينار ، ويقبل قوله بالكلم (كذا) وجلد الميتة والمستولدة ، لأنها تضمن بالمال في حال الأولى<sup>2</sup> أقال الأئمة ، غير أن الشافعية قالوا : إن فسّر ما لا يتمّول في العادة كالقَطْمِير وقمع الثمرة ، لا يقبل ، لعدم صدق المال عليه في العادة ، وكذلك الكلب والخمر والسرجين ، لأنه لا يتمّول شرعاً ، بخلاف الإقرار بشيء عندهم لإحتماله ما يتمّول وغيره على خلاف عندهم ، وإن فسره بما لا يستحيل بثبوته في الذمة عادة . نحو : ملء الأرض . أوزنة الجبال ذهباً فهو كذب ، قال القاضي في المعونة عن ابن المواز : إن كان من أهل الذهب لزمه عشرون ديناراً ، أو من أهل الورق لزمه مائتا درهم ، أو من أهل البقر أو الإبل أو الغنم يأتي على مذهبه أن يلزمه نصاب منها ، قال صاحب البيان : قال ابن القاسم : إذا قال : له في هذا الكيس مال ، يعطى عشرين ديناراً ، لأنه نصاب الزكاة : وفي : إن في الكيس دراهم ، قال : يعطاها بعد أن يحلف ، وكذلك إذا قال : له علي ما فيه مال كذا .

**اللفظ الرابع : في الجواهر :** له مال عظيم علي ، قال الشيخ أبو بكر : هو بمنزلة مال ، لأن المبهم أمر نسبي يختلف بحسب المالكين والبخل والسخاء ، فرجع الى تفسيره ، وقيل : يلزمه ثلاثة دراهم ، أو ربع دينار ، لأن الله عظّمه حيث أباح به الفرج والقطع ، وقال القاضي أبو الحسن : يلزمه مائتا درهم إن كان من أهل الورق ، وعشرون ديناراً إن كان من أهل الذهب ، قال القاضي في المعونة : اختلف أصحابنا هل يلحق بمال من غير وصفه أم لا ، ويحتمل عندي ألف دينار قدر الدية ، لأنه أعظم مال قدر في الشرع ، ويحتمل الزيادة على نصاب الزكاة ، لأن نصاب الزكاة استحق اسم المال بما تقدم فيزاد عليه ، واختار (ش) وابن حنبل : مطلق المال ، (و ح) : نصاب الزكاة ، وهو مال عظيم وخطير وعظيم جداً أو عظيم عظيم .

(1) (النساء 24) .

(2) في هذه الجملة حذف وقلب .

اللفظ الخامس : في الجواهر : له علي أكثر مما لفلان فيما يشهد به الشهود على فلان ، فقيل : تفسيره فيما زاد عليه ، ووقع عند (ش) هذا اللفظ بمعنى آخر ، قال : اذا قال : له علي أكثر من مال فلان ، أو من المال الذي بيد فلان ، فهو كقوله : علي مال ، له تفسيره بالقليل ، قال : علم فلان أو لم يعلمه ، لأنه يحتمل أكثر منه عدداً ، أو تركه لكونه حلالاً أو يقال : كونه في ذمته لا يطرأ عليه التلف والآخر حين يتلف ، فإن قال : أكثر عدداً وأقر أنه يعرف ذلك المال الزم العدد ورجع في الزائد إلى تفسيره ، وأن قال : مال فلان دينار ، وعلي أكثر عدداً وأراد : من الفلوس أو حب القمح ، قبل منه عنده لم يقر بالجنس بل بالعدد ، وإن قال : ماله ألف دينار ، ولك علي أكثر منه ذهباً ، لزمه الجميع ذهباً ورجع في الزيادة إلى تفسيره .

اللفظ السادس : وفي الجواهر : له على كذا فهو كالشيء .

قاعدة : قال الزمخشري في المفصل : ألفاظ الكناية اربعة : كم ، وكذا ، وكيت ، وديت ، فكّم وكذا كِنَايَتَانِ عن العدد على سبيل الإبهام ، وكيت وديت كِنَايَتَانِ عن الحديث ، وواقفه صاحب الصحاح ، والزجاج وغيرهما ، إذا تقرر هذا ، فلا يعتقد أحدٌ أنّ كذا جارٌّ ومجرورٌ من كاف التشبيه مع : ذا الذي هو اسمُ الإشارة ، بل الجميع اسم مفرد كناية عن العدد ، إذا تقرر هذا فاعلم أنّ كذا يستعمل كذا مفرداً ، وتارة نقول : كذا درهماً بالنصب والرفع والخفض والسكون ، فهذه خمس صور ، وتارة يكرر فنقول : كذا كذا من غير ذكر جنس ، وتارة يذكر مرفوعاً ، لا منصوباً ، أو مخفوضاً ، وموقوفاً ، فهذه خمس صور ، وتارة يدخل بينهما حرف العطف فيصير جنساً آخر ، وتارة يدخل بينهما حرف بل ، فنقول : كذا بل كذا ، فتصير جنساً أخرى ، فهذه عشرون صورة ، وتارة يكون المميز مجرداً وتارة يكون مجموعاً أو مبنياً ومردّه على الأحوال كلها فتصير نحو أربعين يظهر مقتضاها وإعرابها في أثناء البحث ، وأنقل منها ما وجدت في المذهب ، وما لم أجده فيه ووجدته في مذاهب الأئمة نقلته ليوقف عليه فإن كلاًهم نور رضي الله عنهم ، فتمسك به في التخريج على أصل مذهب مالك إن



احتجت إليه ، ووافقنا (ش) على أن كذا مفرد من غير تمييز بمعنى الشيء ، وهو مشكل ، لأنه إذا كان كذا وكذا كناية عن العدد وجب أن يلزمه أقل مراتب العدد وهو اثنان من أي جنس فسر ، ولا يخرج هذا على الخلاف في أقل الجمع ، لأن الخلاف في الجمع ليس في العدد فإنها ألفاظ متباينة ، فأبنية الجميع غير صيغة العدد ، وما علمت خلافاً أن مبتدأ العدد اثنان .

## فرع

في الجواهر : له عليّ كذا درهماً بالنصب ، قال ابن عبد الحكم : يلزمه عشرون [ . . . ]<sup>1</sup> أول عدد [ . . . ]<sup>1</sup> مميز الواحد المنصوب ، فإن من أحد عشر ، إلى تسعة عشر مركبات من لفظين ، والعشرون من لفظ مفرد [ . . . ]<sup>1</sup> وليس في العدد ما يميز بالمفرد المنصوب إلا من أحد عشر إلى تسعين ، فأحد عشر أول المركبات ، والعشرون أول المفردات ، فلتكن هذه القاعدة مقررة حتى يخرج عليها بعد هذا إن شاء الله ، وخالفنا في هذا الفرع الأئمة وقالوا : يلزمه درهم ، لأن كذا عندهم كناية عن شيء مبهم ، والدرهم المنصوب بعده على التمييز ، أو مفعول بفعل مضمر تقديره : له شيء درهماً ، أو أعنى درهماً ، وقد تقدم النقل في أنه لعدد الشيء فيحتاجون أن ينقلوا ما ذكروه عن اللغة ، مع أن أصحابنا قد نقضوا أصولهم ووافقوهم في : له كذا وكذا درهماً لزمه أحد عشر درهماً ، لأنه أول عدد يميز بالواحد المنصوب ، وعند (ش) وابن حنبل : يلزمه درهم ، لأن كذا أسم لشيء مبهم عندهم ، فقد كرر الشيء ثم فسر بالتمييز فيلزم ما ميز به وهو درهم ليس إلا .

## فرع

في الجواهر : له عليّ كذا وكذا درهماً لزمه أحد وعشرون درهماً ، لأنه أول عدد عطف وتميز بالمفرد المنصوب ، وقال سحنون : ما أعرف هذا ، فإن كان هو

(1) كلمة مطبوسة .

اللغة فكذلك ، وكان يقول : يصدق المقر مع يمينه ، ووافقنا مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ في هذه الفروع الثلاثة ، وقال (ش) في هذا الفرع : يلزمه درهمان ، بناءً على أن كذا اسمٌ لشيءٍ مبهم ، والعطف يقتضي التغاير ، ويأبى التأكيد ، وقد فسر الشيء بالدرهم ، وكأنه قال : عليٌّ درهمٌ ودرهمٌ فيلزمه درهمان ، ووافقنا الحنابلة .

## فرع

في الجواهر : له عليٌّ كذاً وكذاً ديناراً أو درهماً ، نظر إلى أقلِّ ما فوق كذا وكذا من العدد فيكون عليه نصفه دنائير ، ونصفه دراهم ، لأن صيغة أو اقتضت التردد بين النوعين ، وليس أحدهم أولى من الآخر فلزمه من كل واحد نصفه ، كمسألة الخشبي ومسألة الترامي ، وعلي قول سحنون يُصدق المقر مع يمينه .

## فرع

قال القاضي ابن مغيث في وثائقه : إذا قال علي كذا وكذا دراهم بجمع دراهم ، لزمته ثلاثة دراهم لأنه أقل عدد يميز بالجمع ، فإنك تقول : درهم ، درهمان من غير تمييز ، ثلاثة دراهم ، فدراهم هنا تمييز إلى عشرة دراهم ، ثم تركيب العدد فتقول : أحد عشر درهماً إلى تسعة عشر درهماً فتميزه بالفرد المنصوب ، ثم تزيل التركيب فتقول : عشرون درهماً إلى تسعين درهماً فتميزه بالمفرد المنصوب ، ثم تذكر المائة فتميزها بالمفرد المخفوض ، وكذا ألف ، فهذا جميع مراتب الأعداد وتميزاتها .

## فرع

قال : عليٌّ كذا درهم بالخفض ، يلزمه مائة لما تقدم ، وقال الشافعية والحنابلة : يلزمه بعض درهم ، لأن كذا عندهم لا يختص بالعدد بل معناه : وبعض الدرهم شيء يمكن إضافته إلى الدرهم فما قال إنه للعدد إلا (ح) ومحمد بمن الحسن والزجاج ، وغيره من النحاة وفاقنا ، غير أننا نحن نقضنا أصولنا إذا لم يميز أصلاً ووافقناهم ، وقد تقدم تقريره ، ولم يوجد عن (ح) في المسائل نقل .

## فرع

قال الشافعية والحنابلة : إذا قال : له عليّ كذا درهم بالوقف في ميم درهم من غير إغراب ، يقبل تفسيره بأي جزء من أجزاء الدرهم ، لأنّ المجرور يصح أن يوقف عليه بالسكون ، والأصل : براءة الذمة من غيره .

## فرع

قال الشافعية : إذا قال : كذا وكذا وأطلق من غير تمييز ، قبل منه أقل ما يقول لأن معناه : شيء شيء ، وكرره للتأكيد .

## فرع

قالوا : فلو قال : له كذا وكذا ولم يفسره ، فقد أقر بمعيّن ، فيرجع إلى تفسيره فيهما ، لأن العطف يقتضي التغاير ، فلا بد أن يفسرهما بمتمولّين عادة وشرعاً .

## فرع

قال الشافعية والحنابلة : إذا قال : عليّ كذا وكذا درهم بالعطف والرفع في درهم ، يلزمه درهم ، لأنه ذكر شيئين مبهمين وأبطل منهما الدراهم ، فيكون هذا اللازم ، أو يكون خبر مبتدأ مضمّر ، تقديره : هما مضمّر .

## فرع

قال الشافعية : إذا قال : له عليّ كذا من الدراهم ، لزمه ثلاثة دراهم كما لو قال : له شيء ، وفسره بدراهم ، لم يقبل منه أقل من ذلك ، وهكذا بناء منهم على أنّ من لبيان الجنس ، كأنه قال : من جنس الدراهم ، أما لو كانت للتبعيض للزمه أقل الأخرى ، لأنه بعض الدراهم ، ويلزمه أن لا يفتوا إلاّ بهذا علىّ التقديرين لأنّ من لفظ مشترك ، والأصل : براءة الذمة مع التردد .

## فرع

قال الحنابلة : له كذا درهم بالرفع ، يلزمه ، ودرهم مرفوع على البدل من كذا ، أو خبر ابتداء مضمّر تقديره : هو درهم .

## فروع

قالوا : إذا قال : كذا وكذا درهم بخفض درهم ، لزمه بعض درهم ، لأن تقديره : خمس عشر درهم أو نحوه ، فله تفسيره ، وأنت تعلم من هذه الفروع تخريج ما يرد منهما على أصولنا وعلى أصولهم ، وهي كلها دائرة على قاعدتين : مُجمعٌ عليها ، وهي أن الأصل : براءة الذمة من المشكوك فيه ، ومختلف فيها ، وهي : كذا إسم للعدد المبهم أو لشيء مبهم ، وبهاتين القاعدتين لا يخفى عليك شيء من فروع هذا اللفظ .

اللفظ السابع : في الجواهر : له على عشرة دراهم ونيف ، فله تفسير النيف بأقل من درهم ولو دائق ، لأن النيف هو الزائد من الواحد إلى الخمسة ، وكذلك نيف وخمس ، وقيل : إذا أقر بعشرين ونصف إلى النيف ، ثلثها ، وكذلك مائة ونيف ، أو درهم ونيف ، أنه مائة وثلثها ، ودرهم وثلثه ، واختار الشيخ أبو إسحاق أن القول قول المقر مع يمينه .

فائدة : في الصحاح : أن النيف : الزيادة تخفف وتشدد ، يقال : عشرة ونيف ، ومائة ونيف ، وكُلُّما زاد على العقد فهو نيف حتى يبلغ العقد الثاني .

اللفظ الثامن : في الجواهر : له على بعض المائة ، أو قريبا ، أو أكثرها ، أو نحوها ، أو مائة إلا قليلاً ، أو مائة إلا شيئاً ، يلزمه من ثلثي المائة إلى أكثر بقدر ما يرى الحاكم عند أكثر الأصحاب وقيل : ثلث المائة ، لأن الثلث في حيز الكثرة ، وقيل : ثلثها لأنه الأكثر وإلا فالعشرون منها كثير وليست أكثرها ، وقيل : النصف و شيء ، وذلك أحد وخمسون ، لأن بالواحد صارت الخمسين أكثر المائة .

اللفظ التاسع : قال القاضي ابن مغيث في وثائقه : له على دراهم فأقل ، لزمه في حكم العربية درهمان قال : لأنه أقر له بجمع وأقل الجمع اثنان .

## الباب الثالث

### في

### تعقب الإقرار بما يرفعه

وهو ينقسم إلى استثنائه فإن [ . . . ]<sup>1</sup> قسمان : مجهول ومعلوم ،  
فهذه ثلاثة أبحاث .

### البحث الأول

في الإستثناء المعلوم ، وفيه خمس مسائل

الأولى : في الجواهر : يصح استثناء الأكثر نحو : عشرة إلا تسعه ، فيلزمه درهم ، وقاله (ش) و(ح) ، وقال عبد الملك : لا يصح . وقاله ابن حنبل ، وألزم أصل الكلام ، قال صاحب الجواهر : والأول المشهور ، والقاضي في المعونة وغيره . وقال القاضي ابن مغيث في وثائقه : لا يصح استثناء الأكثر ، ويلزم جميع العشرة ، وقال : هذا مذهب مالك وأصحابه ، وفي المدخل لابن طلحة : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، في لزوم الثلاث له قولان ، بناء على أنه استثنى ، أو أنه لزم ، ومقتضاه : جواز استثناء الكل من الكل ، مع أن العلماء حكوا في استثناء الأقل والمستغرق الإجماع ، وحكوا في المُساوي والجمع قولين ، وحكى الشلوين وغيره من النحاة الخلاف في جواز الإستثناء من أسماء الأعداد بناء على أن الإستثناء في لفظ العشرة مثلاً في الثمانية إذا استثنى اثنان ، وأسماء الأعداد نصوص لا تقبل المجاز ، ويقال : الإستثناء مع المستثنى منه لفظ واحد وضع لما بقي ، فللثمانية في لسان العرب عبارتان ، ثمانية ، وعشرة إلا اثنان ، فلا مجاز ، وفي الكتاب العزيز : ﴿ قَلْبَتْ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ ﴾<sup>2</sup> وفي السنة : (إن الله

(1) كلمة مطموسة .

(2) (العنكبوت 14) .

تسعة وتسعين اسماً مائة إلا واحدة من أحصائها دخل الجنة<sup>1</sup> فهذه استثناءات في الأعداد. لنا على جواز استثناء الأكثر: قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾<sup>2</sup> ومعلوم أن الغاوين أكثر، وقوله تعالى: ﴿لَا غُورِيَهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ﴾<sup>3</sup> فمجموع الإثنين يبطل القول بمنع المساوي وحصر الجواز في الأقل، لأن أحد الفريقين إن كان أقل من الآخر أكثر، وقد استثنى في الآية الأخرى وهذا الإستثناء اغتبط به جماعة من الفضلاء، وهو لا يتم، لأن المانع من استثناء المساوي والأكثر إنما مع (كذا) كون المتكلم مقدماً في كلامه على حسن كثير (كذا) هو عالم حال التكلم، فإن المستثنى إذا قال: له عندي مائة إلا تسعة وتسعين، وهو يعلم أن أكثر كلامه هدر، فإقدامه على ذلك قبيح، فالآية ليست من هذا الباب، فإن عند صدور هذا الخطاب لإبليس [ . . . ]<sup>4</sup> لا يتعين الغاوي من المخلص فلا لمس [ . . . ]<sup>3</sup> الكلام بالهدر، بخلاف صورة النزاع، ولذلك اتفقوا على جواز التقييد بالشرط، وإن أبطل جملة الكلام كونه غير متعين حالة التعليق، نحو: أكرم بني تميم إن جاؤك، يجوز أن لا يجيئه أحد فيبطل جميع كلامه عند عدم الشرط، وما ذاك إلا لعدم التعيين، فاعلم هذا الموضع فهو حسن.

ولنا: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الزَّمْلُ قُمْ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلاً نَفْثَهُ أَوْ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلاً﴾<sup>5</sup> فقد استثنى الثلثين، وبالقياس على التخصيص فإنه يجوز في الأكثر اجماعاً، لأن الإستثناء مأخوذ من الشيء، وهو الرجوع وهو مشترك بين القليل والكثير.

احتجوا: بأن كلام العرب مبني على الإختصار، وليس منه ما ذكرتموه،

- (1) رواه البخاري (3 / 259 - 9 / 145) ومسلم في الذكر والدعاء، عن أبي هريرة.
- (2) (الحجر 43).
- (3) (سورة ص 82).
- (4) كلمات مطموسة.
- (5) (الزمل 1).

بل هو حَسْوٌ ، ولأنه على خلاف الأصل لكونه يبطل ما تقرر ، وأكثر الشيء في معنى جملته ، كما يقال للثور الأسود الذي فيه شعرات بيض : أسود لكون القليل مغتفراً أما بصفة أبيض فلا ، ولأن دار [ . . . ]<sup>1</sup> عن اللغة مع ذلك فلا يجوز .

والجواب عن الأول : أن العرب أيضاً قد تنطب وتطول وتكرر وتقيم الظاهر مقام المضمحل لمقاصد هتتضي ذلك من التفخيم والتعظيم وتقريب المعنى في [ . . . ]<sup>1</sup> الى غير ذلك من المقاصد ، وكذلك هذا فيه مع ما ذكر استدراك الغلط العظيم الذي قد يسهو الإنسان عنه .

عن الثاني : أن الأصل قد يخالف لما ذكرناه من المقاصد أيضاً ، فإنه ضرورة مناسبة لمخالفة الأصل .

عن الثالث : أنه معارض بنقل أكثر منه عن أئمة اللغة .

تفريع : في الجواهر : على المشهور إذا قال : له علي عشرة إلا تسعة ، إلا ثمانية ، إلا سبعة ، إلا ستة ، إلا خمسة ، إلا أربعة ، إلا ثلاثة ، إلا إثنان ، إلا واحد ، لزمه خمسة ، بناء على أن الاستثناء من النفي إثبات ، والإثبات نفي ، وأن الاستثناء الثاني يعود على الأول ، وعلى أصل الكلام فتكون التسعة منفية ، والثمانية موجبة ، والسبعة منفية ، فيؤول الأمر إلى خمسة أجزاء الأمر ، وعلى غير المشهور : له عشره إلا سبعة ، إلا خمسة إلا درهمين ، قال الخنابلة : يلزمه سبعة ، لأنه أخرج سبعة ورد منها خمسة إلا اثنين ، وذلك ثلاثة من سبعة فبقي منها أربعة وهو أقل العشرة ، فيلزمه تسعة ، فلم يسقطوا إلا إذا اتصل به ما يصيره أقل ، وإن قال : ثمانية إلا أربعة ، إلا درهمين ، إلا درهماً ، لزمه خمسة ، وإن قال : له عشرة إلا خمسة ، إلا ثلاثة ، إلا درهمين ، إلا درهماً ، بطل الاستثناء كله على القول بمنع استثناء النصف ، وصحَّ على الآخر ، ولزمه سبعة ، وعلى هذا التفريع تجري الاستثناءات على الخلاف .

الثانية ، في الجواهر : الاستثناء من غير الجنس جائز ، نحو : علي ألف درهم

(1) كلمات مطموسة .

إلا ثوباً ، أو عبداً إلا ذابّة ، وعند (ش) : يجوز استثناء [ ما كان ] مكياً أو موزوناً أو معدوداً فيجوز استثناء الحنطة من الدنانير ، والجوز من الرمان ونحوه مما يُعد ، وقال محمد وابن يوسف : يصح من غير الجنس فيما يدخل تحت الذمة ، نحو : ألف دينار إلا فلساً وإلا كَرَّ حنطة ، وإن كان مما يدخل تحت الذمة من غير المكيل والموزون ، نحو : إلا ثوباً أو إلا شاةً فهو باطل ، ومنع ابن حنبل الجميع لنا : قوله تعالى : ﴿ فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ ﴾<sup>1</sup> وهو من الجن لقوله تعالى في الآية الأخرى : ﴿ كَانَ مِنَ الْجِنِّ ﴾<sup>2</sup> وقوله تعالى : ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْواً وَلَا تَأْتِيهِمْ إِلَّا قِيلاً سَلاماً سَلاماً ﴾<sup>3</sup> والسلام ليس من اللغو ، وقوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً ﴾<sup>4</sup> قال العلماء هو [ . . . ]<sup>5</sup> تقديره : إلا أن تكون تجارة فكلوها بالسبب الحق ، وبالقياس على المكيل والموزون .

احتجوا بالقياس على ما إذا قال : بعثك بألف درهم إلا ثوباً ، وأن الاستثناء إخراج ما لولاه لَدَخَلَ ، وهذا لا يدخل فلا يَكُن استثناء ، ولأنه من غير الجنس فلا يجوز كالتخصيص .

والجواب عن الأول : الفرق بأن البيع يحل به الفرر بخلاف الإقرار يجوز بالمجهول ، وإخراج ثوب من دينار يقتضي جهالة الثمن .

عن الثاني : أن الحد يقبل المعارضة ، بل عندنا أربعة أقسام : ما لولاه لَوْجِب دخوله ، نحو : له عشرة إلا اثنين لكونه نصاً ، وما لولاه لظن دخوله ، نحو : اقتل المشركين إلا زيداً ، لكونه ظاهراً ، وما لولاه لَجَاز دخوله من غير ظن ، نحو : صل إلا في المواطن السبعة فإنه لا يظن ارادتها من سماع الأمر ، وما لولاه لَقُطِع

(1) (الحجر 30) .

(2) (الكهف 50) .

(3) (الواقعة 25) .

(4) (النساء 29) .

(5) كلمة مطموسة .



بعد دخوله وهو المنقطع ، فالحد العام عندنا هو إخراج ما تناوله اللفظ له قبله أو عرض نفس المتكلم .

عن الثالث : أننا لا نسلم أنه يمتنع التخصيص بخبر الجنس إذا افضى الطرفان في العموم لأن [ . . . ]<sup>1</sup> - عندنا - يعود بالبيان على اللفظ على ما سيأتي .

تفريع : في الجواهر : قيل : الإستثناء من غير الجنس باطل ، ويلزمه ما أقر به كاملاً ، وإذا فرعنا على المشهور : يقال له : اذكر قيمة العبد الذي استكثبته ويكون مقراً بما بقي بعد قيمة العبد ، فإن استغرقت الألف لزمه الألف ، وبطل الإستثناء ، كالإستثناء إن استثنى الكل بطل ، وإلا صح ، وقاله الشافعية غير أنهم زادوا في التفريع ما يناسبه فقالوا : ينبغي أن تكون القيمة مناسبة للثوب ليلا يعد نادماً ، قالوا : وهذا إذا استثنى مجهولاً من معلوم فإن قيمة الثوب مجهولة وألف دينار معلوم ، وعكسه : له ألف إلا درهم بتفسير الألف ، ويعود الحكم إلى الإستغراق فلا يقبل ، وإلا قبل ، وإن استثنى مجهولاً من مجهول ، نحو : مائة إلا عشرة ، أو إلا ثوباً فعلى ما تقدم .

## فرع

قال القاضي ابن مغيث في وثائقه : قال ابن السراج : إذا قال له عندي مائة درهم إلا درهين ، لزمه ثمانية وتسعون ديناراً (كذا) ، وإلا درهما تلزمه المائة تامة ، لأن الرفع يقتضي أن إلا بمعنى غير على البدل ، فقد اعترف بمائة مغايرة لدرهين ، فتلزمه ، نظيره قوله تعالى : ﴿ لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا ﴾<sup>2</sup> أي غير الله .

الثالثة ، في الجواهر : يجوز الإستثناء من العين غير العدد ، نحو : له هذه الدار إلا ذلك البيت ، والخاتم إلا الفص ، وهؤلاء العبيد إلا واحداً ، ثم يعينه ،

(1) كلمة مطموسة .

(2) (الأنبياء 22) .

وله هذه الدار ، وبنائها لي أو لفلان ، وهذا البستان إلا نخلة ، فإنها لي ، قال أشهب : إذا قال : غصبت هذه الدار ، وبنائها لي ، أو بيته منها ، أو هذه البطانة ، ولي بطانتها ، إذا اتصل كلامه ، لأن الكلام بآخره ، والأصل : براءة الذمة .

الرابعة ، قال الشافعية : إذا تقف (كذا) الإستثناء جملة منطوق به فهو كقولہ : علي عشرة إلا عشرة ، وقيل : عندهم يصح كما لو قال : علي درهمان إلا درهماً ، وقاله المالكية في : أنت طالق واحدة واحدة إلا واحدة ، تلزمه إثنان ، وخالف (ش) في الطلاق ، وهو الأصل ، فإن أمكن العود إلى الجميع نحو : له هذا الذهب وهذا الدينار وهذا التبر إلا مثقالاً ، فالمنقول عن مالك (ش) عودته إلى الجميع لأن الكلام بآخره ، وآخر الكلام إنما يتعين بالسكوت ، ولم يسكت عقيب شيء من الجمل ، وقال (ح) : يختص بالجملة الأخيرة ، لأن القرب يوجب الرجحان .

الخامسة ، قالوا : إذا تكررت استثناءات بحرف العطف تعين عودها على أصل الكلام ، لأن العرب لا تجمع بين إلا وحرف العطف ، لأن إلا للإخراج ، والعطف بالواو للتشريك ، فهما متناقضان ، نحو : له عندي عشرة إلا ثلاثة ، وإلا إثنين ، فإن استغرق الأصل سقط استثناءه ولزمته العشرة ، لأنه أبطل جميع كلامه ، وقاله (ح) وقال صاحبه<sup>1</sup> : يسقط الأخير لا لمقتضى الاستغراق ، ويصح ما عداه ، لأن الأصل : اعتبار الكلام بحسب الإمكان .

## البحث الثاني

في الإستثناء المجهول . وفي الجواهر : له علي مائة درهم إلا شيئاً ، يلزمه أحد وتسعون ، وله عشرة آلاف إلا شيئاً ، يلزمه تسعة آلاف ومائة ، وله درهم إلا شيئاً ، يلزمه أربعة أخماس درهم ، وهذه تعسفات ما علمت لها مدركا من اللغة ، ثم إنه جعله تسعة أعشار العُشر في المائة ، وعشر آلاف ، وجعله الخمسين في

(1) يعني أبا يوسف القاضي وشمس بن الحسن .

الدرهم ، فلم يجر على قانون مع أنه قال بعد ذلك : إذا قال : له علي قرب المائة أو المائة إلا شيئاً ، قال سحنون : أكثر أصحابنا أنه يلزمه ثلثي المائة (كذا) بقدر ما يرى الحاكم ، وقيل : ثلث المائة ، وقيل : ثلثاها ، وقيل : أحد وخمسون يزيد على النصف ، هذا نقل الجواهر . وقال القاضي ابن مغيث في وثائقه : إذا قال : له علي عشرة إلا شيئاً وإلا كسراً صدق في تفسيره مع يمينه ، يعني لأن الإستثناء يصح في العشرة إلى التسعة ، فكما صح استثناءه صح أن يفسر به الإستثناء المجهول ، ولم يحك خلافاً ، وهذا قول (ش) وقال الحنابلة : لا يصح تفسيره بالنصف ، بل لا بد أن يزيد عليه يسيراً ، بناء منهم على امتناع استثناء المساوي ، فطرد الفريقان أصلهما في الإستثناء المجهول في جواز استثناء الأكثر ، ومعه ، وقال (ح) كقول الحنابلة فإنه إذا قال : له علي مائة درهم إلا قليلاً ، أو إلا بعضها ، وأنت طالق ثلاثاً إلا بعضها ، لا بد أن يزيد على النصف في الباقي . فخالف أصله فيما ينقل عنه في جواز استثناء الأكثر ، أو يكون له فيه قولان ، وبالجملة فهذه أقوال معقولة ، ولها مرجع من اللغة بخلاف الأولى فاعلمه ، وقد سئل بعض الفقهاء إذا قال : له شيء ومائة ، رجع لتفسيره في الشيء ، وله مائة إلا شيئاً ، يلزمه أحد وستون ، ما الفرق ؟ قال : الفرق : أن العرب لا تستثنى من العشرات إلا الآحاد ، ومن المئين إلا العشرات ، وكذلك معين واحد من العشرة ليلاً يكون مثل قوله : له علي عشرة إلا عشرة ، بخلاف العطف يعد في القليل والكثير ، فرجع إلى تفسيره ، وها هنا انه استثناء أكثر العشرة ، فقيل عنه أحد وتسعون ، وكذلك الكلام في ألف إلا شيئاً ، وهذا نقل يعسر عليه تحقيقه ، بل العرب تقول : مائة إلا عشرة وإلا عشرون ، وألف إلا مائة ، وألف إلا مائتان ، إن المسئل (كذا) هو أو الألف ، فلها إخراج أقله ونصفه وأكثره على الخلاف في النصف والأكثر .

### البحث الثالث

فيما يعقب الإقرار من المعاني المبطله له ، وفيه أربع عشرة مسألة :

الأولى ، في الجواهر : له علي ألف من ثمن خمر أو ميتة ، لم يلزمه شيء ،

لأن الكلام بآخره إلا أن يقول الطالب : بل من تمر ، فنلزمه مع يمين الطالب ، وقاله (ش) و(ح) لأنه وصل كلامه فأسقط جملته فيقوم الطالب عليه ، كما لو قال : له عندي عشرة ، فلو قال : اشتريت منه خمراً بألف ، لم يلزمه شيء ، لأنه لم يقدم في كلامه بسبب لزوم شيء له أو يقتضي عدم اللزوم بخلاف الأول .

**الثانية :** قال في الجواهر : له علي ألف من ثمن عبد ، ثم قال : ثم أقبض ، قال ابن القاسم وسحنون وغيرهما من أصحابنا : يلزمه الثمن ولا يصدق في عدم القبض كأنه يكره على الإقرار بالاستثناء المستغرق ، وقيل : يصدق ، وعلى البائع البينة ، أنه سلم العبد إليه ، لأن الأصل : عدم القبض ، وهو لم يعترف مطلقاً بثمن العبد ، وكذلك ، اشتريت منه سلعة بمائة درهم لم أقبضها منه ، القول قوله ، وعند (ش) إذا قال : اشتريت منه سلعة بألف ولم يقبضها ، يصدق مع يمينه اتفاقاً ، وله علي ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه ، ووصل قوله فكذلك ، ولم يلزمه تسليم الألف حتى يقبض . سواء وصل بإنكار القبض أو سكت حتى انقطع كلامه ، لأن الأصل : عدم القبض ، وقال (ح) : إذا عين المبيع قبل منه وصل الإقرار أم لا ، لأن عين المبيع لا يلزمه ثمنه ، فأشبهه مألوقال : من ثمن خمر بخلاف المعين ، وعند (ش) قال : له ألف وسكت حتى ينقطع كلامه ، ثم قال : من ثمن مبيع لم أقبضه ، لم يقبل منه لاستقرار الإقرار بالسكوت .

**الثالثة ،** في الجواهر : إذا أقر بمال من ثمن خنزير ، ثم أقام بينة أنه ربا وأنه إنما أقر أنه من ثمن خنزير ، إلا أن يقيم بينة على إقرار الطالب أنه ربا ، لاضطراب كلامه ، وقال ابن سحنون : تقبل بينته أنه ربا ، ويؤد إلى رأس ماله ، ولا يكون إقراره ملك (كذا) بالبينة وبالأول قال سحنون .

**الرابعة ،** في الجواهر : علي ألف ، لا يلزمه ، أو زور أو باطل لزمته إن صدقته غريمه في الملك ، وكنبه في قوله : زور وباطل ، كما لو قال : له عشرة إلا عشرة ، وإن صدقه فيهما لم يلزمه شيء لإعتراف المقر له بالسقط .

الخامسة ، في الجواهر: له عليّ مائة قضيتها<sup>1</sup> لا يقبل قوله في القضاء كما لو قال: له عليّ مائة إلا مائة ، وقاله (ش) ولو ادّعى القضاء قبل الإقرار وقامت البيّنة لم تمنع دعواه ولا يمينه ، لأنه كذبها بإقرار ، والإقرار أقوى من الدعوى ، إلا أن يقول بعد الإقرار: وما قبضتها ، ولم يقبل قبل الإقرار فسمع بيّنة [ . . . ]<sup>2</sup> الإقرار حينئذ .

السادسة ، في الجواهر: له عليّ ألف إن شاء الله تعالى ، لزمه الألف ، ولا ينفعه الإستثناء ، لأن الإقرار خبر عن الواقع ، والواقع لا يقبل التعليق على الشروط ، وقاله (ح) وقال: إلا أن يكون الشرط نحو: إن جاء رأس الشهر أو جاءني بعبدي الآبق ، لأن هذا الإقرار إخبار عن حصول المسبب ، ولا يلزمه شيء حتى يحصل ذلك الشرط .

السابعة ، في الجواهر: عليّ ألف فيما أظن ، أو ظننتُ ، أو أحسب ، أو حسبت ، لزمه لأن حقوق العباد وحقوق الله تعالى تكفي فيها الظنون ، وقال محمد إذا قال: فيما أعلم ، وفي علمي ، أو فيما يحضرنني ، فهو شك لا يلزم بدليل الشهادة .

الثامنة ، في الجواهر: له ألف مؤجلة ، لزمته مؤجلة إذا كان الأجل غير مستنكر وقاله (ش) لأن التأجيل لا يسقط الحق بل ليقضه (كذا) ، فهو استثناء البعض ، وقيل: يحلف المقر ويستحقه حالاً وقاله (ح) لأنه رفع المطالبة في الحال فيسقط التأجيل ، كما لو قال: قضيتها وذكّر الأجل بعد الإقرار لم يقبل اتفاقاً بين الأئمة ، ولو قال: عليّ ألف مؤجل من جهة القرض ، لأنه شأن القرض ، أما أن يدعي الطالب الحلول صدق مع يمينه ، لأن الأصل: عدم الاشتراط .

التاسعة ، في الجواهر: من كتاب ابن سحنون: له عليّ مائة درهم إن حلف ، أو إذا حلف ، أو متى حلف ، أو حين يحلف ، أو مع يمينه ، أو في يمينه ،

(1) في النسخة: «قبضتها» وهو تصحيف .

(2) كلمة بقي منها: اض .

أو بعد يمينه ، فحلف المقر ونكل المقر له وقال : ما ظننت أنه يحلف ، لا يلزمه شيء ، لأن ظاهر حال اشتراطه ذلك إذ لم يعترف بشيء . وقال ابن عبد الحكم : إن حلف وإن أدها أو [ . . ]<sup>1</sup> على حلفها بالعتق أو بالطلاق ، أو بالصدقة أو قال : استحج ذلك وإن كان يعلم أنها له ، وإن أعارني رداءه ، أو دابته [ . . ]<sup>1</sup> أو قال : إن شهد بها علي فلان فشهد بها عليه فلا يلزمه شيء في هذا كله ، لأن ظاهر حاله عدم الإقرار ، وأما إن قال : إن حكم بها فلان لرجل سماه - فتحاكأ اليه فحكم بها عليه ، لزمه ، لأنه علق اللزوم على سببه فيلزمه عند حصول سببه ، بخلاف الشروط الأولى ليست أسباباً بل استبعادات ، وعند (ش) : إن جاء رأس الشهر فله مائة ، قولان ، وإن قال : إن شهد شاهدان لم يلزمه شيء شهدا أم لا ، وكذلك : إن شهد فلان علي صدقته ، لأنها وعود عنده ، وقد يصدق من ليس بصادق .

**العاشرة ، في الجواهر :** له على مائة وديعة . لا تكون إلا وديعة ، لأنه لم يعترف على ذمته بشيء ، والأصل : برأتها ، وعلى مستعمل الوجوب التسليم ، والوديعة يجب تسليمها ، وكذلك لو قال : دين ، لم يلزمه إلا دينار ، وقال (ش) : وإن قال قبلي ، أو له علي مائة درهم دينا وديعة ، لزمته دينا ، لأنه قال : يتعدى في الوديعة فتصير دينا .

**الحادية عشرة ، في الجواهر :** لك هذه الشاة ، أو هذه الناقة . فلك الشاة ويحلف المقر ما أقر بالناقة تلك ، لأن عدوله إلى الناقة إبطال للشاة فلا يسمع منه ، ولو حلف : مالك فيها جميعاً شيء ، وادعيت كلها ، لم يقبل قولك في الناقة ، فالقول للمقر في الشاة ، لأنه لم يجزم لك بالناقة لأخذ الشاة دون الناقة تبقى (كذا) في المقر .

**الثانية عشرة ، في الجواهر :** غضبتُ هذا العبد من فلان ، ثم قال : لا بل من فلان ، ففي كتاب ابن سحنون : هو للأول مع يمينه ، لأن الثاني ذكره إبطال

(1) كلمات مطموسة .

فلا يسمع ، وللاخر قيمته يوم القبض مؤاخذه له بإقراره بحسب الإمكان .  
 الثالثة عشرة ، في الجواهر: قال في ثوبين في يد أحد [ . . . ]<sup>2</sup> وقال لا: أدري  
 أيهما هو ، حلف المقر له [ . . . ]<sup>1</sup> أن أجودها للمقر له ، فإن حلف [ . . . ]<sup>1</sup> ، وإن  
 نكل حلفت وكنتما شريكين في الثوبين ، وكذلك إن نكلتُما أو حلفتُما إلا أن  
 يقول: لا أعرفه ، فيقول المقر له: أنا أعرفه ، فيؤمر بتعيينه ، فإن عين أذناهما أخذه ، أو  
 أجودهما أخذه بعد الحلف للتهمة في الجودة ، ولو قال المقر: أذناهما هو ثوبه حلف  
 ولم يأخذ ، لأن الأصل: عدم ملك الزيادة لك ، ولو قال: لك علي درهم ، أو على فلان  
 [ . . . ]<sup>1</sup> الإقرار اللازم على نفسه ، ويحلف ، قال الشيخ أبو محمد: على اصل  
 سحنون يلزمه دون فلان ، لأن الكلام الثاني رافع لجملة الأول فيبعد ضده فلو قال:  
 عشرة العشرة (كذا) .

الرابعة عشرة ، قال القاضي ابن مغيث في وثائقه: إذا أقررت بمائة  
 درهم [ . . . ]<sup>1</sup> وقال الطالب بل [ . . . ]<sup>1</sup> المقر مع يمينه عند ابن القاسم  
 وأهل العراق ، وكذلك لو قال: أنا أقررت لك في نومي أو قبل أن أخلق: لأن  
 الأصل: براءة ذمته ولو بحاله يغرّم فيها شيء ويلزمه عند سحنون [ . . . ]<sup>1</sup> وإن  
 قال: أموري [ . . . ]<sup>1</sup> العقد [ . . . ]<sup>1</sup> فإن علم أن ذلك إجابة صدق وإلا فلا  
 لأن الأصل: عدم عروض هذه الحالة بخلاف [ . . . ]<sup>1</sup> وإن أقر سالم - وقد كان  
 مشتركاً محارباً - أنه أخذ ألف درهم في حربته ، وقال: بل بعد إسلامك لم يلزمه  
 شيء عند ابن القاسم لما تقدم ويلزمه عند سحنون ، لأن الحربي يضمن ، ولو أقر  
 المسلم المقر له [ . . . ]<sup>1</sup> من الحربي في دار الحرب مائة دينار ، وقال الحربي: بل  
 بعد الإسلام صدق المسلم عند ابن القاسم وصدق الحربي عند سحنون .

(1) كلمات مطموسة .

## الباب الرابع في الإقرار بالنسب

وهو أصل الإقرار ، وفي الجواهر : إن قال [ . . . ]<sup>1</sup> هذا إنه التحق به سالم فكذبه لأجل [ . . . ]<sup>1</sup> يكون اكفر منه أو الشرع (كذا) بأن يكون مشهور النسب ويعرف كل [ . . . ]<sup>1</sup> والرجل فارسياً ، فلا يلحق به ، لأن الإقرار اخبار ، والخبر الكاذب لا عبرة به ، قال [ . . . ]<sup>1</sup> ولا يكذب حر [ . . . ]<sup>1</sup> النسب لحق به عند ابن القاسم ، لأنه [ . . . ]<sup>1</sup> الضرورة [ . . . ]<sup>1</sup> الدين [ . . . ]<sup>1</sup> غيره [ . . . ]<sup>1</sup> كانت [ . . . ]<sup>1</sup> ضرورته ، لبراءة ذمته من الديون وقال سحنون : لا يلحق [ . . . ]<sup>1</sup> ولا ملك يمين ، لأن عَدَمَ الفراش سبب عدم النسب ، كما أنَّ الفراش سببه [ . . . ]<sup>1</sup> هنا يلحق به ، لا يلتفت لأنكار الولد صغيراً كان أو كبيراً ، لأن النسب حق الله تعالى ليس له إبطاله ، والله أعلم به منه فيقدم عليه ، ووافقنا (ش) وابن حنبل في الشروط المتقدمة ، ولا يشترط أن يكون الملحق مسلوب العمارة (كذا) والكبير عندهما فلا بد من موافقته ، كما لو أقر له بمال ، والفرق : حَقَّ الله تعالى في النسب ، كما لو أقر له بالجزية لا بُدَّ من موافقته .

وفي هذا الباب أربعة عشر فرعاً .

الأول ، في الجواهر : إذا قال في أولاد أمته : أحدهم ولدي وهم ثلاثة ، ولم يعرف عينه ، فالصغيرُ منهم حر وحده ، لأنه إن كان هو الولد فهو حر ، أو الأكبر

(1) كلمات مطموسة .



فقد صارت الأم أم ولد أولادها بمنزلتها في الحرية ، فالصغير حر ، أو الأوسط تعينت الحرية له وللصغير دون الكبير لأنه ابنها قبل أن تصير أم ولد ، فهو رقيق ، وقال المغيرة : يعتق الأصغر وثلاث الأوساط وثلاث الأكبر ، لأن الصغير حر على كل تقدير ، والأوسط حر في وجهين ، رقيق في وجه ، والأكبر حر على تقدير واحد ، عبد على تقريرين ، وقال ابن عبد الحكم : يعتقون كلهم للشك في السبب المبيح لمنافعهم في السبب (كذا) يصح ترتب السبب ، فلو ادعى الصغير وادعت أمهم الأوسط والكبير ، فالقول قوله ، لأنه حق تعلق به فيصدق كالمال ، ولو أقر له الأوسط خاصة ، لزمه هو والأصغر إن ادعته الأم منهم ، لأنها صارت فراخاً (كذا) بالأوسط فيلحقه بأمه بعده ، إلا أن يدعي الاستبراء فيه ، وإن اعترف بالكبير لزمه الجميع إن ادعت الأم الآخرين ، إلا أن يدعي الاستبراء فيها والآفلا ، والقول قوله ، لا يلحق به من لم يلحق به [ . . . ]<sup>1</sup> ولدهم ولده .

الثاني ، لو ولدت زوجة رجل غلاماً وأمه غلاماً وماتتا ، فقال الرجل : أحدهما لي ، ولا أعرفه ، دعي لهما القافة فمن الحقوه به لحق به ، ويلحق بالآخر الآخر .

الثالث ، لو نزل رجل ضعيف<sup>2</sup> على رجل ، وله أم ولد حامل ، فولدت هي وولدت امرأة الضعيف في ليلة صبيين ، ولم يعرف واحد منهما ولده وقد أعيب (كذا) أحدهما وبقي الآخر ، دعي لهما القافة ، لأنه لا مرجح لأحدهما ، وقال سحنون فيمن ولدت امرأته جارية وأمه<sup>3</sup> جارية وأشكل عليه ولد الحرة منهما ، ومات الرجل ولم يدع عصبية ليستدل بها القافة على ولد الميت ، ليس في مثل هذا قافة ولا تكون المواريث بالشك ، وفي كتاب محمد بن ميسر في امرأة طرحت بنتها ثم عادت لأخذها فوجدتها وأخرى معها ولم تعرف بنتها منهما : قال ابن

(1) كلمة مطموسة .

(2) كذا . ولعله : ضيف .

(3) في نسخة : وامرأته .

القاسم : لا تلحق بزوجها واحدة منهما لأنه لا ميراث ولا نسب بالشك ، وقال سحنون : يدعى لهما القافة لأنه سبب ينقل عن الشك ، وقال عبد الملك وسحنون : لا تلحق القافة إلا بأب حي ، فأما إن مات الأب فلا يقبل القافة في ذلك ، لأنه لا يقبل على نسبه غير الأب ، وقد فقد .

الرابع ، قال : إذا أقر عند موته أن فلانة جاريته ولدت منه ، وأن بنتها فلانة ابنته ، وللأمة ابنتان أخريان ، ثم مات ويثبت البينة والورثة اسمها ، وأقر بذلك الورثة ، فهن كلهن أحرار ، وهن الميراث ميراث واحدة ، لأنها [ . . ]<sup>1</sup> والبنات تبع لأجل اللبن كاختلاط المذكاة بالميتة ، وأخت الرضاع بالأجنبية ، فيقتسمنه ، ولا يلحق نسب واحدة من البنات ، فإن لم يقر الورثة بذلك ، ونسبت البينة اسمها ، فلا تعتق واحدة منهن لعدم ثبوت السبب بالإقرار والبينة .

الخامس ، في الجواهر : إذا استلحق ولدّه ، ثم أنكره ، ثم مات الولد عن مال : قال ابن القاسم ، يوقف المال ، فإن مات المستلحق كان لورثته ، وقضى به دينه ، فإن قام غرامؤه وهو حي أخذوه في ديونه .

السادس ، في الجواهر : إذا تعدى الإقرار المقر ، بأن يقر بغير الولد ، فيضر الولد ، أو بأخوة أو عُمومة فهو إقرار على الغير بالنسب فلا يقبل ، ولا يثبت له بذلك نسب إن كان له ولد معروف ، فلا يرث هذا منه شيئاً ، وإن لم يكن له وارث معروف ، ولا مال عند هذا الذي أقر له ، فإنه يرثه بذلك الإقرار ، سواء كان ذلك في الصحة أو في المرض ، لتعين الإقرار له إلا أن يأتي وارث معروف بالبينة فهو أحق ، كمن ادّعى مالاً وشهد به لغيره ، وقال سحنون : لا يرث وإن لم يكن له وارث معروف ، لأن المسلمين يرثونه ، فهم كالوارث المعروف ، وسبب الخلاف : هل بيت المال كالوارث المعروف أم لا ؟ وهو سبب الخلاف في تنفيذ وصية من لا وارث له إلا بيت المال بجميع ماله .

السابع ، في الجواهر : إذا شهد عدلان بالعتق ثبت الولاء ، أو شاهد واحد :

(1) كلمة مطموسة .

ففي الموازية : لا يثبت ولاء ، ويستأنى بالمال ، فإن لم يأت من يستحقه حلف هذا ودفع إليه ، لأن المال يثبت بالشاهد واليمين ، ومنع أشهب حتى يثبت الولاء بشاهدين ، لأنه أصل المال ، وعدم ثبوت الأصل يمنع الفرع ، ولو شهد عدلان : أنهما لم يزالا يسمعان أن فلاناً يذكر أن فلاناً ابن عمه أو مولاة : قال ابن القاسم : هو كشاهد واحد ، إن لم يكن للمال طالب غيره أخذه مع يمينه بعد الثاني لرجحان السبب في حقه من غير معارض ، وإن لم يكن للمال له طالب غيره اثبت من هذا ، وهو أولى بالميراث لرجحانه عليه ، ولا يثبت للأول ها هنا نسبه ، وروى أشهب انه يثبت بذلك الولاء لأنه في معنى الاستفاضة والسماع ، ولكن يتأنى فلعل أحداً يأتي بأولى من ذلك .

**الثامن ، في الجواهر :** اذا أقر الوارث بوارث آخر يشاركه ، فإنه يثبت بذلك الإرث دون النسب ، ولو أقر ولدٌ بولدٍ آخر لم يثبت نسبه ، وإن لم يكن وارث سواه ، لأن النسب يتعدى للغير ، ويثبت بالإقرار ، لكن يُقسَم المال بينهما على السوية إن كانا من جنس واحد ، وعلى التفاضل إن كانا من جنسين ، فإن كانا ابنين فأقر أحدهما بثالث ، فإن وافق الثاني اقتسموا المال بينهم أثلاثاً ، وإن لم يصدقه أعطاه المقر ما بيده [ . . . ]<sup>1</sup> القسمة على الإنكار [ . . . ]<sup>1</sup> على القسمة على الإقرار ، لأن إقراره لا يتعداه ضرورة ، وإن كان المقر عدلاً أخذ باقي نصيبه من المنكر لأنه [ . . . ]<sup>1</sup> شهادة بسبب العدالة تتعدى للغير ، فقد بين المقر له ، ولو شهدا جميعاً بالنسب وهما خلاف يثبت النسب ويرث [ . . . ]<sup>1</sup> ولو ترك ولداً واحداً فقال لأحد الشخصين : هذا ابني ، بل هذا الآخر ، فلأول نصف ما ورث عن أبيه ، لأنه مقتضى أول إقراره [ . . . ]<sup>1</sup> واختلف فيما يأخذه الثاني منه ، فقيل : نصف ما بقي في يده تسوية ، وقيل : له جميعه ، لأنه أتلفه عليه موروثه ولو ترك أمّاً وأخاً ، فأقرت بأخٍ آخر ، فإنها تعطيه نصف ما بيدها وهو السدس ، لأنها اعترفت انها لا تستحق إلا السدس فيأخذه المقر له وحده ، وعليه جماعة

(1) كلمات مطموسة .

الأصحاب ، وروي : يقسمه وهو [ . . . ]<sup>1</sup> عن الابنين الأخوين ، وقد وقع خلافه في بعض هذه المسائل ، أنا ذاكره إن شاء الله . قال الطرطوشي : إذا أحر أحد الإبنين [ . . . ]<sup>1</sup> وصدقه المقر له لم يثبت النسب [ . . . ]<sup>1</sup> ويختص ما يأخذه المقر إلا أن يكون المقر عدلاً فيحلف مع شاهده ويأخذ من الآخر حقه ، ولا يثبت بذلك نسبه من السيد فإن مات المقر لم يرثه المقر له ، بل أخوه الثابت النسب إلا أن يموت أخوه الثابت النسب ، قال سحنون : فيرثه لعدم المزاحم ، وإن مات المقر له ورثه المقر لإعتراف المقر أن الآخر يستحق النصف لقوله : هو أخوه ، وافقنا (ح) في عدم النسب والمشاركة فيما في يده [ . . . ]<sup>1</sup> وقال : لا يعطيه نصف ما بيده [ . . . ]<sup>1</sup> لأن السدس معه زائد فوجب إقراره فيعطيه خاصة ، وقاله ابن حنبل ، وقال (ش) : لا يثبت النسب [ . . . ]<sup>1</sup> لأنه لا يتبعض في حق المقر دون غيره ، فلا جرم لم يثبت إجماعاً ، ولا يثبت الإرث لأنه فرع ، وأصل المسألة : أن موجب الإقرار عندنا الشركة ، وعنده النسب .

لنا : أن الميراث متعلق بالتركة فيتعلق إقراره بها ، كما إذا أقر بدين على أبيه وجده الآخر ، ولأنه أقر بأمرين : أحدهما على غيره ، والآخر على نفسه ، فثبت فيما يتعلق به خاصة وهو المال ، كما قال : بعث منك هذا العبد بألف وأعتقه ، يلزم البيع دون العتق ، أو قال لعبده : أعتقك على ألف ، يلزم العتق ولا شيء له على العبد ، أو قال : هذه أختي حرم عليه زواجها ، ولا يثبت نسبها ، ولو قال : بعث هذا الشقص وأنكر المشتري ، ثبتت الشفعة دون الشراء ونظائر ذلك كثيرة من الإقرار المركب فهذا مثله .

احتجوا بالقياس على ما إذا أقر بمعروف النسب ، وإذا كذبه المقر له . أو كان أبوه نفاه باللعان والجامع إلى الأصل المقصود لم يثبت ، فلا يثبت فرعه الذي هو الإرث ، وكذا لو قال : تزوجت هذه ، وكذبت ، لم يثبت الصداق ، والمقصود [ . . . ]<sup>1</sup> هو النسب بخلاف الصور المتقدمة ، لأنه لو استلحق ابناً فقد أثبت

(1) كلمة مطموسة .

نفسه عليه النفقة والميراث وكثيراً من الحقوق ، مع أن الإقرار لا يوجب حقاً للمقر بذلك ، على أن ما عدا النسب غير المعترف البينة بل لا يقع إلا فيها ، أو يقول : اقر بحق ، فإنه حق لا ينفك أحدهما عن الآخر ، فإذا لم يثبت أحدهما لا يثبت الآخر فأما اذا قال : بعثك هذه السلعة بألف وأنكر المشتري فإذا لم يثبت الثمن لا يجب عليه تسليم السلعة .

**والجواب عن الأول :** أن تلك الصورة لم يثبت النسب فيها على الإطلاق لقيام المعارض ، وما هنا لا معارض ، ولأنه هنا فرضه قيام البينة ، ويرق بالإقرار كسائر الأموال ، وقيل : لا يرق لوجود مبطلها ، وأما قولهم : إن النسب هو العمارة (كذا) وما عد المبتع (كذا) فلا يلزم من ضعف أحد الأمرين [ . . . ]<sup>1</sup> بالإقرار لأن أسباب اثبات الحقوق والبيئات سوى الشرع فيها بين عظيم الحقوق وحقيرها ، فهذا الفرق ملغى بالإجماع .

**عن الثاني :** أن أحد هذين قد ينفك عن الآخر ، فإن أحد الأخوين قد يرث الآخر من غير عكس ، لأجل قتل أوريق ، فقد انفك النسب عن الإرث ، وسقط الإرث عن السبب في الزوج والمولى ، قال الطرطوشي : فإذا ترك ابناً واحداً لا وارث له غيره ، فأقر بأخ لم يثبت نسبه ، ولا يثبت إلا بقول وارثين عدلين ، فإن كان جميع الورثة غير عدول لم يثبت بإقرارهم ، ووافقنا (ح) فإنه لا يثبت بالوارث الواحد وإن حاز جميع المال ، وقال : يثبت بوارثين غير معدلين ، وبرجلين وامرأتين ، وقال (ش) وابن حنبل : يثبت النسب والميراث للوارث الواحد إذا حاز جميع المال ذكراً كان أو أنثى ، وإن كانوا جماعة لا يثبت إلا بإقرار جميعهم ، ولا يعتبر الأئمة العدالة ، وأصل المسألة : أن هذا القول شهادة فتشترط العدالة ، أو إقرار فلا تعتبر العدالة ، كما أنه إثبات نسبه على الغير فتشترط العدالة كالأجنبي ، لأن هذا القول تثبت الحقوق بين الأب والمقر له من النفقة [ . . . ]<sup>1</sup> وسقوط العود في بعض الصور أو يقول : إنما يثبت النسب

(1) كلمات مطموسة .

بمجرد الإقرار من يملك نفقته كالأب ، والوارث لا يملك بقية فلا يثبت بأقرار ، أو رجل يملك استلحاق النسب فلا يثبت بأقراره كالأجنبي ، ولأن قبول شهادتهم على خلاف القياس ، لأنها شهادة لهم فيها حظ ، وإنما قبلت استحساناً ، فالإقرار أولى أن لا يقبل .

احتجوا بما في الصحاح (أن سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة اختصما إلى النبي ﷺ في ابن وليدة زمعة ، فقال سعد : هو ابن أخي عتبة عهد إلي إذا دخل مكة أن آخذ ولده منها ، وأنه ألمَّ بها في الجاهلية ، وقال عبد بن زمعة : بل أخي وابن وليدة أبي ، ولد علي فراشه ، فقال النبي ﷺ : هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر<sup>1</sup>) فقضى ﷺ بقول عبد ، [ . . . ]<sup>2</sup> أن الوارث يقوم مقام الموروث في ديونه ودعاويه وماله وعليه ، فكذلك للنسب ، ولأن ما ثبت بأقرار الإثنيين ثبت بالواحد كالميراث والوصية والدين ، أو هو إقرار يثبت به الإرث فيثبت به النسب كإقرار الجد بابن ابنه .

#### والجواب عن الحديث من وجوه :

الأول : أنه يحتمل أنه ألحقه به خاصة وليس في اللفظ عموم يبطل هذا الإحتمال ، ولذلك قال ﷺ لسودة : (احتجبي منه فإنه ليس بأخ لك) وهو ظاهر في عدم إثبات النسب ، لأنه لو أثبت له كان أخاً لعبد ، فيكون أخاً لسودة .  
الثاني : أنه قضى له بالملك : لأن قوله : لك ظاهر في الملك ، وقد روي : هو لك عبد ، فصرح بالملك ، ولهذا قال لسودة : احتجبي منه .

الثالث : أنه متروك الظاهر لأنه أثبتته بقول واحد ، وعندكم : لا يثبت إلا بإقرار جميع الورثة ، وسودة من جملة الورثة ، ولم يعتبر إقرارها .  
الرابع : إنما أثبت النسب بالفراش [ . . . ]<sup>2</sup> عبد ، وقد كان يثبت أنها فراشه بإقرار زمعة أنها فراشه ، فيثبت الفراش بقوله والنسب ضمناً ، كما لا يثبت النسب

(1) رواه مسلم في صحيحة (171/4) عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها .

(2) كلمات مطموسة .

بشهادة النساء ، وثبتت الولادة بمشادتهن ، ويثبت النسب ضمناً ، والمكاتب يقيم شاهداً واحداً على أداء نجومه ويحلف معه فيصير حراً ، والحرية لا تثبت بالشاهد واليمين ، فإن قيل : كيف يقضى بالملك وعبد بن زمة ادعى النسب وأقر بالحرية ؟ وقال عليه السلام : ( الولد للفراش ) والفراش سبب النساء لا سبب الرق [ . . . ]<sup>1</sup> مترددة بين الاختصاص والملك ، أو هو أخ لك دون غيره فلا يتعين ، وأما قوله في تلك الرواية : هو لك عبد ، فعلى حذف حرف النداء ، أي يا عبد ، وقوله : احتجبي منه يا سودة ، على سبيل الإحتياط ، لأجل ما رأي من الشبه فإن الحكم يتبع السبب لا الدعاوي ، وقوله عليه السلام : ( الولد للفراش ) [ . . . ]<sup>1</sup> منه عليه السلام بالإجماع ، وثبت حكم الفتيا يتوقف على ثبوت سببها ، فلم قلتم : إن سببها . وحذف الأم (كذا) ظاهرة في الملك فيتعين ، لا سيما مع ما ذكرناه من القرائن ، وأما حذف حرف النداء فالأصل : عدم الحذف فيتعين ما ذكرناه والحجب للإحتياط لا يستقيم ، لأن السبب إن ثبت فلا احتياط ، أو لا فتتعين الحجة وعدم الحاقها .

**والجواب عن الثاني :** أن الوارث لو قام مورثه لكان له نفيه أو استلحاقه بعد نفي أبيه له ، وليس فليس ، ولأن الموروث يعترف على نفسه والوارث على غيره ، والإعتراف على الغير غير مقبول .

**عن الثالث :** أنه يبطل بما اذا أنكر بعضهم ، وبالنصاب في الشهادات يثبت بأكثر من الواحد دون الواحد .

**عن الرابع :** أن أشهب قال : يستلحق الأب والجد ، وعن مالك : لا يستلحق الجد فيمنع على هذا القياس ، ثم الفرق : أن الجد يستلحق بنفسه ، وهذا هنا بغيره فافترقا .

**التاسع ،** قال ابن يونس : إذا قال في صبي : إنه ابنه . فجمهور المدنيين لا يثبت النسب والإستلحاق ، إلا أن تكون أم الصبي كانت في ملكه بنكاح أو ملك ، فيكون أصل الحمل في ملكه ، وولد في يديه ، أو بعد خروج الأم من يديه

(1) كلمة مطموسة .

بما يخرج به مثلها إلى ما يلحق به الأنساب ، وهو خمس سنين بدونه ، أو لم يكن للولد نسب معلوم ، فإن فقد من هذه شرط لم يقبل قوله ، هذا قول الجماعة ، واحد قولي ابن القاسم ، ثم رجع إلى قبول قوله ، وإن لم يقبل للأمم خبر إذا صدقه الولد ، أو هو صغير في حوزة لا يعرف عن نفسه ، إلا أن يتبين كذبه ، لأن الظاهر صدقه ، وحمل تصرف المسلمين على وجوه صحته ، وكذبه إما بأنه لا يولد ذلك مثله ، أو له نسب معروف ، أو الولد محمول من أرض العدو ، أو بلد يعلم أن الأب لم يدخلها قط ، وتشهد البيئة أن أمه لم تزل زوجة فلان غير هذا ، فإن شهدت انها لم تزل أمة فلان حتى ماتت لا يمنع لاحتمال زواجها أمة ، وإذا أقر بأب وصدقه الأب فهو الفرع المتقدم ، لأن بتصديق الأب صار مستلحقاً له .

**العاشر ، قال :** إذا أقرت بزواج ، أو أقر بزوجة وصدقه الآخر صاحبه ، وهما غريبان طارئان ، قبل قولهما المدينون ، ولم يكلفا بيئة على عقد النكاح سداً لذريعة إباحة الأبضاع بغير سبب شرعي وإن أقر الرجل أو المعتق بمعتق أعتقه بثلاث وهو الوارث ، إلا أن يتبين كذبه بأن يعرف ولاؤه لغيره ، أو هو معروف بأصالة الحرية ، ومن أقر بولد ، أو أب ، أو زوج ، أو مولى ، أو رجل بزوجه ، وله وارث معروف ، ذو سهم أو عصبه ، ورث المعروف مع المقر به كما لو ثبت بالسنة .

**الحادي عشر ، قال :** لا يصح عند جميع الناس استلحاق أخ أو ابن أخ ، أو ابن أب ، أو جد ، أو عم ، أو ابن عم ، لأنه استلحاق بفراش الغير ، ألا ترى أن المرأة لما لم يكن لها فراش - لأن لفراش لزوجها - لم يكن لها استلحاق<sup>1</sup> الولد بخلاف الزوج والمولى والأب والزوجة ، فهؤلاء الأربعة هم الذين يجوز الإقرار لهم كما تقدم ، وحيث لا يثبت فمات المقر أو المقر به ، والميت وارث يحيط بالمال ، فلا شيء للمقر اتفاقاً ، وإن فضل شيء عن المعروف فليتب المال عند المدنين ، ونقل عن ابن القاسم أن ما فضل للمقر إذا كان عصبه ، فإن لم يكن له وارث معروف فالمال لبيت مال المسلمين إلا ما نقل عن ابن القاسم . وقال سحنون

(1) في النسخة : استحقاق .



وأصبغ : إذا لم يكن له وارث ورثه المقر ولا يثبت نسب ، فإن أقام بعد ذلك آخرُ البينة أنه وارث أخذه من المقر ، وعن سحنون نحو الأول .

**الثاني عشر** ، قال : إذا ترك ابناً فأقر بأخ له ، يعطيه نصف جميع المال اتفاقاً ، فإن أقر بعد ذلك بأخ آخر : قال سحنون : ذلك كولدین ثابتي النسب يقر أحدهما بأخ ثالث لهم يدفع له ثلث ما في يديه ، وكذلك إذا أقر برابع أو خامس يدفع له الذي يستقبل بعد إقراره وعيتك (كذا) ما زعم أنه له ، قال سحنون : وهو معنى قول ابن مغيرة ، لأن السابق بالإقرار صار كالمتصل بالبينة ، وقال أشهب لا ينظر في هذا إلى ما يجب للمقر ، بل إلى ما يجب للمقر به ، لأن جميع المال كان في يد المقر ، وكان قادراً على أن يقر له به جميعاً ، ولا يتلف على المقر به ثانياً شيء مماً يجب ، فإذا أقر ثالثاً فقد أقر أن الذي يجب للثالث ثلث جميع المال ، فيدفع ذلك إليه ويبقى في يده السدس ، فإن أقر برابع أعطاه من عنده ربع جميع المال ، فيعطيه السدس الذي بيده ، ويغرم له من ماله تمام ربع جميع المال ، وهو أضعف سدس ، وكذلك إن أقر بخامس ، غرم له من ماله مثل خمس جميع المال ، ثم على هذا ، وسواء كان غرم الأول ما يجب له قبل إقراره بالثاني إن لم يغرم شيئاً غرم للأول ، نقص أم لا ، أقر بالأول عاماً بالثاني أم لا ، لأن جميع المال كان في يده ، فقد أتلف على المقر به الآخر حقه عمداً أو خطأً ، وهما موجبان للضمان ، فإن أقر بثالث وأنكر الأول والثاني : فعلى مذهب سحنون : يقاسم الثالث ما بقي في يده نصفين ، وعلى مذهب أشهب ، يدفع للثالث مثل نصف جميع المال .

**الثالث عشر** ، قال : إذا أقر بأخ له فقال المقرُّ به : صدق ولكنني الوارثُ وحدي ، يصدق المقرُّ عند أهل العراق ويعطيه نصف ما بيده ، لأنه أصله فيقام عليه ، وقال ابن نافع : للمقرُّ به جميع ما بيده لأنهما قد اجتمعا على أن المقرُّ به وارث ، واختلف في ميراث المقرِّ فالجميع عليه أولي . قال ابن بكرٍ منّا : ويحتمل عنده أن للمقر ربع المال والباقي للمقر ، لأنها مسألة نزاع في النصف . وأما النصف الآخر فقد سلمه المقرُّ للمقرُّ به فيقسم المتنازع فيه بعد [ . . ]<sup>1</sup> وأما لو

(1) كلمة مطموسة .

كان المقر ثابت النسب فلا يكون للمقر به إلا نصف المال اتفاقاً . ولو قال : فلانة بنت زوجتي وورثتها وأنت أخوها ترثها معي ، فقال المقر به : أنا أخوها لكن لست أنت زوجها ، أو قال : امرأة ذلك في بنت : إنه زوجها وإن فلاناً أخوه ، وحجدها الأخ ، فالمال للأخ في قول أهل العراق ، وعند زفر : لا يرث الزوج ولا الزوجة شيئاً ولا يصدقان في النكاح إلا بينة إلا أن يصدقهما الوارث ، والولاء كالزوجة في ذلك ، وليس هذا كالإقرار في الأنساب وقال الحسن بن خليفة : حكم الزوج والزوجة وغيرهما في الإقرار سواء ، يأخذ الزوج والزوجة ميراثهما . والفاضل للمقر به ، لأن قول القائل : أقبل قول زيد في النكاح دون النسب ، كقوله : أقبله في النسب دون النكاح ، قال ابن بَكْرٍ وعلى طريق التداعي : للزوج الربع ، وللزوجة الثمن ، والباقي للمقر به .

**الرابع عشر ، قال :** إذا أقر أحد الابنين بثالث ، ثم أقر الثالث برابع ، فعلى قول ابن أبي زيد : يدفع الإبن المعروف إلى الذي أقر به ثلث ما في يديه ، وهو سدس المال ، وقول أهل المدينة ، ثم يعطي الثالث الرابع ربع ما في يديه ، وهو ثمن ما في يديهما ، لأن الرابع يقول للثالث : لَمَّا أقررت لي زعمت أن الواجب لي ربع جميع المال في يد المعروفين ، في يد كل واحد منهما ثمن المال ، فقد أخذت أنت من الذي أقر لك سدس المال ، وإن أدفعه على إقرارك ثمن المال ، ومعك فضل عن حقه ، وهو ثلث ثمن المال ، فيصح من أربعة وعشرين ، في يد المنكر اثنا عشر ، وفي يد المقر ثمانية ، وفي يد الثالث ثلاثة ، وفي يد الرابع واحد . وفي قول : يعطى المقر المعروف الذي أقر به - وهو الثالث - نصف ما في يديه ، وهو ربع المال ، ثم يعطى هذا الثالث للرابع نصف ما في يديه ، وهو ثمن المال يصح من ثمانية ، في يد المنكر أربعة ، وفي يد المقر اثنان ، وفي يد الثالث واحد ، وفي يد الرابع واحد .

انتهى كتاب الإقرار

وبه انتهى الجزء التاسع

ويليه الجزء العاشر وأوله كتاب الأفضية

# فهرس الموضوعات

## الجزء التاسع

الموضوع	الصفحة
الباب الثاني : في الطوارئ على المغضوب من نقصان وزيادة وتصرف واستحقاق	5
الفصل الأول : في النقصان	5
فرع : إذا جنى العبد المغضوب فقتل قصاصاً ضمن الغاصب لحصول الفوات	6
فرع : إذا حفر في الدار بئراً ردم ما حفر توفية بما أخذ	7
فرع : إذا خصى العبد ضمن ما نقصه	8
فرع : لو أخذت العبد ولم تعلم بنقصه عنده	8
الفصل الثاني : في الزيادة	9
فرع : لا يضمن ما مات عنده من الولد	9
فرع : إذا صبغه خيرت في القيمة يوم الغضب	10
تمهيد يأخذه مصبوغاً ولا شيء عليه	11
فرع : إذا غضب حلياً فكسره ثم أعاده إلى حاله لك أخذه بغير غرم	13
فرع : إذا غرس أو بنى أمر بقلعه	14
فرع : إذا اشتريتها فحفرت بها بئراً فاستحق نصف الأرض	18
نظائر : المسائل التي تؤخذ فيها قيمة البناء	19
فرع : إن ذبح الشاة وشواها فلك قيمتها	19
تمهيد : زيارة المغضوب إن كانت من فعل الله	23

- 25 . . . . . الفصل الثالث : في تصرفات الغاصب
- 31 . . . . . فرع : إذا باع العبد أو الأمة فوجدتهما بحالهما أو حالت السوق
- 31 . . . . . فرع : غضبها بعينها بياض وبيعها ، فذهب البياض فأجزت البيع
- 31 . . . . . فرع : إذا تعدى على سلعة فباعها ثم ورثها عنه انتقض البيع
- 32 . . . . . فرع : لك نقض البيع وإن أعتق المبتاع أو زادت القيمة
- 33 . . . . . فرع : لا يصدق على المبتاع بعد البيع أنه عصب
- فرع : إذا باع ولم يعلم المبتاع ثم اشتراها الغاصب على المالك
- 33 . . . . . فليس الغاصب
- فرع : إذا مات عن أرضه ودولب . . . فاستعملت ذلك كله امرأته
- 33 . . . . . والورثة صغار
- فرع : إذا بنى أو غرس في أرض امرأته . . . ثم يموت أحدهما قيمة
- 34 . . . . . هذا البناء عليها
- 34 . . . . . الفصل الرابع : في الاستحقاق
- 35 . . . . . فائدة : حير بتشديد الياء
- 35 . . . . . فرع : اكترت سنين فبنيت أو غرست أو زرعت
- 42 . . . . . فرع : الكراء بالمعين في المثل كالحديد المعلوم الموزون
- 43 . . . . . فرع : إذا تعدى بائع الطعام فباعه قبل الكيل أتى بمثله
- 43 . . . . . فرع : إذا اكترت الدار من غير غاصب فلم تنقده . . . فكراء
- 44 . . . . . فرع : إذا اكترت فهدمت تعدياً فللمستحق أخذ النقض
- 46 . . . . . فرع : إذا ابتعتها فاستحق منها
- 47 . . . . . فرع : إذا ابتعت عبداً أو داراً من غاصب ولم تعلم فالغلة لك
- 51 . . . . . نظائر : الغلة للمشتري في خمسة مواطن
- 51 . . . . . نظائر : تؤخذ الثمرة في خمسة مسائل
- 51 . . . . . فرع : إذا ادعى الحرية غريب فاستفته في عمل . . . فلمستحقه قيمة عمله
- 52 . . . . . فرع : ثمنه غرمه الهالك
- فرع : لو ابتعت من غاصب عقاراً أو ثوباً أو نخلاً فأثمرت عندك ،
- 52 . . . . . فالثمرة لك
- 53 . . . . . فرع : اشترت بدراهم فأديت دنائير رجعت في الاستحقاق

- فرع : إذا ابتعتها فوطئتها بكرراً أو ثيباً فاستحقت بملك أو حرية فلا صداق . . . 54
- قاعدة : المسقطه للحد الموجبة . . . . . 61
- تنبيه : الخراج بالضمان معناه يتوقع الضمان . . . . . 61
- فرع : له رد ما بينه مسجداً أكد العتق . . . . . 61
- فرع : إذا استحق بعض الثياب أو المصالح عليه أو وجدت به عيباً . . . . . 63
- فرع : صبرتين قحماً وشعيراً في صفقة بمائة على أن لكل صبرة خمسين . . . . . 64
- فرع : إذا اصطلحتما على الإقرار على عوض باستحقاق رجعت عليه بما أقره . . . . . 64
- فرع : لك عليك مائتان فضالحته على ترك مائة وأخذ عبده ميموناً . . . . . 66
- فرع : إذا استحق المصالح به عن دم العمد رجعت بقيمته . . . . . 66
- فرع : إذا صالحت على عيب العبد بعد رجعا صفقة واحدة . . . . . 67
- فرع : إن بعث عبداً لعبد . . . رجع صاحبه في الذي أعطى . . . . . 68
- باب : فمن شهدت بينة بموته ثم قدم حياً فما بيع من ماله مال . . . . . 69
- قاعدة : كل ما باعه الإمام يظنه لك فلك أخذه بالثمن . . . . . 69
- فرع : إن أسلمت دنائير في طعام فاستحقت . . . فالسلم تام . . . . . 70
- فرع : إذا ابتعت على أن يهلك البائع . . . . . جاز . . . . . 70
- فرع : إذا قلت : أبيعك عبدي هذا بثوب واشترته منك بذلك . . . . . 70
- فرع : إذا أسلمت ثوبين في رأس فاستحق أفضلهما بطل السلم . . . . . 70
- نظائر : يتبع الأقل الأكثر في إحدى عشرة مسألة . . . . . 72
- فرع : إذا طلب المشتري الخروج إلى بلد البائع بالعبء . . . ذلك له . . . . . 73
- فرع : إذا خان المبتاع من غاصب . . . . . 74
- فرع : إذا استحقت بالحرية أو أم ولد . . . رجع المشتري على الغاصب . . . . . 74
- فرع : إذا قامت البينة أنه غصب منك فمات . . . فمصيبيته منك . . . . . 75
- فرع : إذا ابتاعه فجنني عليه عبد فأقيد منه ، خيّر المستحق . . . . . 75
- فرع : إذا استعرت دابة إلى بلد فبعثها فلما رجعت . . . فله أخذ ثمنها الأول . . . . . 75
- فرع : إذا اشتريتها من غاصب ولم تعلم فولدت . . . فله أخذ الولد فقط . . . . . 76
- فرع : إذا عرفت (كذا) عبداً أو مكاتباً إلى أجل فأولادهم رقيق تبع لهم . . . . . 77

- 77 . فرع : إذا غرَّت أمة الابن الأب للأب كذا فولدت منه . . . فعليه قيمة الولد . . .
- 77 . فرع : إذا علمت بالغصب فله الولد . . .
- 79 . فرع : إذا بناها أعطاك ما عمرت ممَّا يشبه عمل الناس . . .
- 79 . فرع : إذا ابتعت جملاً فسمنته خيّر المستحق . . .
- 79 . فرع : إذا اشترت حبساً لم يعلم به فبنيت وغرست فيقلع ذلك . . .
- 79 . فرع : في الرجل والمرأة في الصغر يقرآن بالرق . . .
- 80 . فرع : اقتسم ثلاثة أخوة ثلاث أعبد . . .
- 80 . فرع : إذا استحق عبد أو ثوب . . . لا يرجع عليه بالثمن . . .
- 80 . فرع : إذا اشركه فيما اشتريته ونقدتما ثم استحققت السلعة فالعهدة عليك . . .
- 80 . فرع : إذا غرَّت الأمة وأدعت الحرية فتزوجتها . . .
- 81 . فرع : إذا غرَّت أم الولد فتزوجت حرّاً فأولدها قومُ الولد . . .
- فرع : إذا كاتبه على عرض موصوف ثم استحق بعد العتق
- 82 . بالدفع . . . يرجع مثل . . .
- 82 . فرع : إذا استحق عوض هبة الثوب وهي قائمة رجعت فيها . . .
- 83 . فرع : بعث جارية لعبد فأعتقه . . . فلمبتاعها نصفها الباقي . . .
- 84 . فرع : إذا أوصى ببح أو غيره ثم إنه استحققت رقبته . . . لم يضمن الوصى . . .

## كتاب اللقطة

- 88 . الفصل الأول : في الالتقاط . . .
- 90 . قاعدة : خمس اجتمعت الأمة على حفظها . . .
- 90 . قاعدة : كل فعل واجب أو مندوب لا تنكر مصلحته بتكرره . . .
- 91 . الفصل الثاني : في ذات اللقطة . . .
- 91 . الفرع الأول : ما وجد على الأرض ممَّا يعلم أنه من مال الجاهلية ففيه الخمس . . .
- 93 . قاعدة : إذا تلف الملك في عين استصحب بحسب الإمكان . . .
- 93 . قاعدة مذهبية : من أدى عن غيره مالاً شأنه أن يعطيه . . .
- 95 . الفرع الثاني : ما لا يبقى من الطعام أحب أن يتصدق به كثر أو قل . . .
- 96 . الفرع الثالث : يعرف الغنم في أقرب القرى ولا يأكلها . . .

- تفريع : وضالة الإبل في الفلاة يتركها فإن أخذها عرفها . . . . . 98
- الفرع الرابع : يدفع الآبق للإمام يوقف منة وينفق عليه . . . . . 101
- فائدة : الإباف اسم للذهاب في استتار . . . . . 101
- الفرع الخامس : إذا جاء بالآبق من عادته طلب الضوال فله جعل مثله . . . . . 103
- تفريع : النفقة داخلة من أجره المثل . . . . . 103
- الفرع السادس : إذا أبق المكاتب لم تفسح كتابته إلا بعك حلول النجم . . . . . 103
- الفرع السابع : عتق الآبق جائز لازم لسيدته . . . . . 104
- الفرع الثامن : إذا اشتراه رجل بأمر سيده بعد إياقه لأرض الحرب منها . . . . . 104
- الفصل الثالث : في أحكام اللقطة : وهي خمسة : . . . . . 104**
- الحكم الأول : الضمان . . . له أربعة فروع . . . . . 104
- الفرع الأول : إذا قال أخذتها لنذهب بها وقلت لأعرفها صدقت . . . . . 105
- الفرع الثاني : إذا رددتها لموضعها بعد حوزها أو لغير موضعها ضممتها . . . . . 106
- الفرع الثالث : إذا أبق منك الآبق فلا شيء عليك . . . . . 107
- الفرع الرابع : إذا استهلكها قبل السنة فهي في رقبته . . . . . 107
- الحكم الثاني : التعريف ، وفيه خمسة أبحاث . . . . . 108
- البحث الأول : وجوبه . . . . . 108
- تمهيد : الواجب له معنيان ما يأثم بتركه ، وما يتوقف عليه الشيء . . . . . 108
- البحث الثاني : فرهانه ، وهو سنة عقيب الالتقاط . . . . . 110
- البحث الثالث : مكان التعريف ، وهو الموضع الذي التقط فيه . . . . . 110
- البحث الرابع : كيفية التعريف . . . . .
- الحكم الثالث : غلة اللقطة ، فيه ثلاث فروع . . . . . 111
- الفرع الأول : ذكرت امرأة لعائشة أنها وحدت . . . . . 111
- الفرع الثاني : لا يتجر باللقطة في السنة ولا بعدها كالوديعة . . . . . 112
- قاعدة : كل من ادعى عن غيره مالا شأنه أن يوديه أو يعمله . . . . . 112
- الفرع الثالث : إذا أجزت الباقي فالأجرة لربه . . . . . 112
- الحكم الرابع : التملك . . . وهو جائز بعد انقضاء مدة التعريف . . . . . 113
- فرع مرتب : إذا قلنا بالتملك فهل سائر اللقطة بمكة وغيرها ؟ . . . . . 114
- تفريع : إذا مات بعد التعريف صاحب اللقطة أمر الملتقط بأكلها . . . . . 115

- 115 فرع مرتب : إذا قلنا بالتملك مطلقاً في سائر البقاع فهل يسوّى بين المتقطّين ؟
- 117 الحكم الخامس : وجوب الرد والنظر في ظهور المالك . . . . .
- 117 النظر الأول : في ظهور المالك وفيه ستة فروع . . . . .
- 117 الفرع الأول : إذا وصف عفاصها . . . اخذها وجوباً . . . . .
- 119 تفريع : إذا جاء أحد فوصف مثل الأول أو أقام بينة كانت له . . . . .
- 119 نظائر : هذا الباب يسمى بالدليل . . . . .
- 122 الفرع الثاني : إذا عرفت أبقاً عند السلطان وأتيت بشاهد خلقت وأخذته . . . . .
- 123 قاعدة : الإقرار بسيط ومركب . . . . .
- 125 الفرع الثالث : إذا أتيت بكتاب من قاض فيه . . . . .
- 126 الفرع الرابع : إذا استحقت الدابة من يدك فادّعت . . . فلك وضع قيمتها . . . . .
- 126 الفرع الخامس : إذا زكى الشاهد غير معروف . . . . . جاز ذلك . . . . .
- 127 الفرع السادس : إذا عرف الأبقى ربه ولم تعرفه دفعته للإمام . . . . .
- 127 النظر الثاني : في قيام اللقطة وفواتها . . . . .

### كتاب اللقيط

- 130 الباب الأول : في الالتقاط وحكمه . . . . .
- 130 فائدة : أصل هذا المثل . . . . .
- 134 الباب الثاني : في أحكام اللقيط ، وهي أربعة : . . . . .
- 134 الحكم الأول : إسلامه . . . . .
- 135 الحكم الثاني : نسب اللقيط . . . . .
- 136 الحكم الثالث : حرّيته . . . . .
- 136 الحكم الرابع : جنائته : . . . . .

### كتاب الوديعة

- 137 فيه مقدمة وأربعة أركان . . . . .
- 137 المقدمة : في اشتقاقه . . . . .



- 138 ..... **الركن الأول: في الإيداع**
- 138 ..... نظائر: العقود الجائزة خمسة
- قاعدة: العقود قسمان: منها ما يترتب مصلحته على مجرد العقد ،
- 139 ..... منها ما لا يترتب
- 139 ..... تنبيه: الجواز في اصطلاح العلماء له معنيان
- 139 ..... أحدهما: نفى الحرج عن الفعل
- 139 ..... ثانيهما: تمكن كل واحد من المتعاقدين
- 139 ..... **الركن الثاني: المودع**
- 140 ..... **الركن الثالث: عاقده ، وفيه ثلاثة فروع**
- 140 ..... الفرع الأول: إذا أودعت صغيراً بإذن أهله أم لا لم يضمن
- 140 ..... الفرع الثاني: إذا أودعت عبداً محجوراً عليه فأتلفها فهى في ذمته
- 142 ..... الفرع الثالث: إذا أودعتها أو أبضعتها فليكم المال عند أعدهما
- 143 ..... **الركن الرابع: الشيء المودع ، وفيه ثلاثة فروع**
- 143 ..... الفرع الأول: إذا اعتذر عن الدفع لك ... امتناعه ضمان
- 144 ..... الفرع الثاني: إذا لم تعلم موضع الذي أودعك أحرُّ هو أم ميت ؟
- 144 ..... الفرع الثالث: إذا أودعك عبداً ثم غاب فلسيده أخذاً
- 145 ..... **الفصل الثاني: النزاع في الوديعة**
- وفيه خمس وعشرون مسألة :
- 145 ..... الأولى: يصدف في رد الوديعة والقراض إليك
- 146 ..... تفريع: إذا قبض بغير بينة وأتهم حلف ...
- 146 ..... الثانية: إذا أنكر المرسل إليه وصول المال إليه ضمن الرسول إلا بينة
- 148 ..... الثالثة: إذا قلت أقرضتك وقال أو اغتنيه وتلف المال صدقت
- 148 ..... الرابعة: إذا قلت أمرني بدفع الوديعة لفلان ضمن إلا بينة
- 149 ..... الخامسة: إذا بعثت إليه مالاً ... وتلف المال فالرسول شاهد
- 150 ..... السادسة: إذا بعثت عبدك لقبض ثمن ...
- 151 ..... السابعة: إذا انفقت على الدابة بغير أم السلطان وشهدت بينة
- 152 ..... الثامنة: إذا قال: انفقتها على أهلك وولدتك وصدقوه ضمن
- 152 ..... التاسعة: إذا استهلكها وادعى أنك وهبتها له وأنكرت صدقت

- 152 العاشرة : إذا ادّعاها رجلان ولا يدري لمن هي : هل لها بعد إيمانها . . . . .
- 153 الحادية عشرة : أعطتك امرأة وثيقة على زوجها وماتت . . . . .
- 153 الثانية عشرة : لك عنده عشرة وأخذت منها خمسة فتسلغها . . . . .
- 153 الثالثة عشرة : أودعته حنطة فتسلغها . . . . . صدق مع يمينه . . . . .
- 154 الرابعة عشرة : إذا غرم على وديعتك من ظالم . . . . . يلزمك الغرم . . . . .
- 154 الخامسة عشرة : إذا حمل القمح الوديعة إلى بلد . . . . . لم يكن لك أخذه . . . . .
- 155 السادسة عشرة : إذا قلت نقصت وتداعيتما للسلطان . . . . .
- 155 السابعة عشرة : إذا أودعته عشرة دنانير . . . . . فعليه لك عشرة . . . . .
- 156 الثامنة عشرة : إذا أودعك ديناراً وعندك عشرة . . . . . فلك عشرة . . . . .
- 156 التاسعة عشر : إذا أودعته وقلت له . . . . . من أتاك بأمانة كذا فأعطه . . . . .
- 157 العشرون : إذا أودعته ثم أشهدت أن الوديعة صدقة . . . . .
- 157 الحادية والعشرون : إذا بعث بها إليك فعدا عليها عادٍ فقلت : لم آمرُك ببعثها . . . . .
- 158 الثانية والعشرون : إذا قال : ضاعت من سنين . . . . . لم يسمع ذلك منه . . . . .
- 158 الثالثة والعشرون : إذا قال لا أدري أذفتها إليك أم ضاعت مني ؟ . . . . .
- 158 الرابعة والعشرون : إذا طلب المودع عند الرد أجراً على حفظ الوديعة لم يكن له . . . . .
- 158 الخامسة والعشرون : إن جحدك وديعة . . . . . لا ينبغي أن يجحده . . . . .
- 160 قاعدة : تصرفات رسول الله - ﷺ - تقع بالفتيا . . . . .
- 160 قاعدة : تتخرج عليها مسائل هذا الفصل في التنازع . . . . .
- 161 العاقبة الثانية : للوديعة الضمان عند التلف . . . . .
- وفيه ثمانية فروع :

- 162 الفرع الأول : إذا دفعته لامرأته أو خادمه ليرفعه . . . . . لم يضمن . . . . .
- 163 الفرع الثاني : إذا أراد سفرأ أو خاف عوره منزله . . . . . ألوعها ثقة . . . . .
- 163 فائدة : الفلة الهلاك . . . . .
- 164 الفرع الثالث : إذا ردّ الوديعة أو القراض مع رسوله ضمن . . . . .
- 164 الفرع الرابع : إذا اللجأ من يزعم أنك أرسلته . . . . . ضمن الدافع . . . . .
- 165 الفرع الخامس : يجب الإشهاد إذا استودعها عند غيره لضرورة . . . . .
- 165 الفرع السادس : أودع مالى عندك فقال لك أدفعه لعبيدي هو في ذمة العبد . . . . .
- 165 الفرع السابع : إذا قلت للحاكم : أودعت هذا . . . . .

- 166 . . . . . الفرع الثامن : إذا أودعت ثم أقررت أنها لزيد الغائب فلك قبضها
- 166 . . . . . السبب الثاني : نقل الوديعة
- 166 . . . . . سؤال : كما أذن له من نقل الوديعة في منزله أذن له بالتصرف
- 167 . . . . . السبب الثالث : خلط الوديعة
- 170 . . . . . السبب الرابع : الانتفاع بالوديعة
- 176 . . . . . تفريع : الدافع ما ثبت في ذمته : إما أن يدفع لذمة أو لإمانة
- 176 . . . . . نظائر : خروج الدين من الذمة إلى الأمانة فيه ثمان مسائل
- 180 . . . . . السبب الخامس : المخالفة في كيفية الحفظ
- 81 . . . . . السبب السادس : التضييع والإتلاف
- 131 . . . . . قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة . . . . .
- الإتلاف والتسبب له ووضع اليد العادية - هذا السبب به ثمانية فروع :
- 182 . . . . . الفرع الأول : إذا اتلفها ابنه الصغير ففي مال الابن لأنها جنائية
- 182 . . . . . الفرع الثاني : إذا أتزى على بقرك أو زوج الأمة . . . . . ضمن
- 182 . . . . . الفرع الثالث : إذا أكرى إبل الوديعة . . . . . خيرت في تضمينه
- 183 . . . . . الفرع الرابع : إذا زوجها بغير أمرك ضمن ما نقصه التزويج
- 184 . . . . . الفرع الخامس : إذا بعثت العبد المودع في أمر يعطب في مثله . . . . . ضمنته
- 184 . . . . . الفرع السادس : إذا امتنع من دفع الوديعة . . . . .
- 185 . . . . . الفرع السابع : لو أكرى البقر للحرث . . . . . ضمن البهائم
- 185 . . . . . الفرع الثامن : إذا سرق ، ليس للمودع مخاصمة السارق
- 185 . . . . . السبب السابع : الجحود
- 186 . . . . . السبب الثامن : ترك الوصية بها أو بالقراض عند الموت . . . . . فإنه يضمته
- 187 . . . . . السبب التاسع : التقصير في الإشهاد كالرد إذا قبض بينة

## كتاب الحمالة

- 191 . . . . . فائدة : كثر الفرق بين الفعالة والفعالة
- 192 . . . . . الباب الأول : في أركانه وهي خمسة
- 192 . . . . . الركن الأول : الضمان له ثلاثة فروع

- 192 . . . . . الفرع الأول : كفالة المريض في ثلثه . . . لأنها تبرع
- 194 . . . . . الفرع الثاني : تمتع كفالة المأذون إلا بإذن سيده . . . . .
- 196 . . . . . الفرع الثالث : إذا عنست البكر في بيت أبيها . . . جازت كفالتها
- 197 . . . . . فائدة : التعنيس كبر المرأة في بيت أبيها . . . . .
- 200 . . . . . الركن الثاني : المضمون له . . . . .
- 200 . . . . . فرع : إذا ادعت حقاً على من بينك وبينه مخالطة . . . . .
- 201 . . . . . الركن الثالث : المضمون عنه وفيه خمس مسائل . . . . .
- 202 . . . . . الأولى : إذا أدبت حقاً عليه بغير أمره عليه رجعت عليه . . . . .
- 203 . . . . . قاعدة : كل من أدى مالاً عن أحد نشأته إعطاؤه . . . . .
- 204 . . . . . الثانية : باع من عبد سلعة بدين إلى أجل . . . فذلك في ذمته
- 204 . . . . . الثالثة : إذا تحمل برجل فإذا هو مولى عليه لزم الحمل الغرم
- 204 . . . . . الرابعة : يصح الضمان عن الميت . . . . .
- 205 . . . . . تفريع : إذا تحمل عن الميت لزمه . . . . .
- 206 . . . . . الخامسة : تجوز الحمالة عن المفلس . . . . .
- 207 . . . . . الركن الرابع : الشيء المضمون ، فيه أربع عشرة مسألة . . . . .
- 208 . . . . . الأولى : ما كان لك قبل فلان ضمنته . . . لزمك ضمان ما استحق
- 208 . . . . . فائدة : ذاب ، معناه ثبت وصح . . . . .
- 210 . . . . . الثانية : إذا أخذت من الحمل حميلاً لزمه ما لزم الأصيل
- 212 . . . . . الثالثة : إذا تكفلت له بما يلزمه من درك . . . جاز . . . . .
- 217 . . . . . الرابعة : يمتنع بمبيع معين كان حاضراً أو غائباً . . . . .
- 217 . . . . . الخامسة : يمتنع بكتابة المكاتب . . . . .
- 217 . . . . . السادسة : يجوز بدين مؤجل قبل الأجل . . . . .
- 220 . . . . . السابعة : لا كفالة في الحدود . . . . .
- 221 . . . . . الثامنة : إن لم يوفك حقل فهو على . . . . .
- 221 . . . . . التاسعة : إذا أعطاك رجل دينارين في دينار ويتكفل بها آخر لك . . . . .
- 221 . . . . . العاشرة : إذا قلت لعبدك إن جئتني . . . لزمتم الحمالة
- 222 . . . . . الحادية عشرة : يجوز ضمان البدن إلا في الحدود . . . . .

- الباب الثاني : في حمالة ، فيه ثمان مسائل . . . . . 223
- سؤال : كيف يكون الحق للواحد . . . في محلين والواحد لا يتعدد محله . . . . . 223
- جوابه : إن ثبوت الحق في الذمة تقدير شرعي . . . . . 223
- الأولى : إذا نكفل كفيلاً بمال . . . غرم الحاضر الجميع . . . . . 223
- الثانية : لك ستمائة درهم على درهم بعضهم حميل على البعض . . . . . 224
- الثالثة : إذا أخذت كفيلاً بعد كفيل فلك في عدم غريمك أيهما شئت . . . . . 235
- الرابعة : اشترى ثلاثة وتحمل عن بعض بالثمن . . . دفع جميع الثمن . . . . . 236
- الخامسة : إذا اشترت وغلأمك سلعة . . . ليس عليك شيء حتى يحل . . . . . 239
- السادسة : اشتريتها وتحمل بعضكما ببعض . . . فله أخذكما بجميع الحقوق . . . . . 239
- السابعة : ثلاثة تحمل بعضهم عن بعض . . . . . 240
- الثامنة : إذا قلت : أيها شئت أخذت بحقي . . . . . 240

## كتاب الحوالة

- فوائد أربع : الأولى : صواب التاء في الحديث السكون . . . . . 241
- الثانية : في قوله ﷺ (مطل الغنى ظلم) . . . . . 241
- الثالثة : أنه لا يكون ظالماً إلا إذا كان غنياً . . . . . 241
- الرابعة : أن تسميته ظالماً يوجب إسقاط شهادته . . . . . 242
- الباب الأول : في أركانها وهي أربعة أركان . . . . . 243
- الركن الأول : المحيل . . . . . 243
- الركن الثاني : المحال . . . . . 243
- الركن الثالث : المحال عليه . . . . . 243
- الركن الرابع : الشيء المحال به وله ثلاثة شروط . . . . . 244
- الأول : الحلول ، لأنه لو كان حالاً كان يبيع ذمة بذمة . . . . . 244
- الثاني : اتحاد الدينين قدرأ وصفة . . . . . 244
- الثالث : أن لا يكون الدينان طعاماً . . . . . 244
- فرعان ، الأول : إذا أحال لك مكاتبك بالكتابة . . . امتنع . . . . . 245
- الثاني : إذا أكرت دارك بعشرة . . . جاز . . . . . 247

- الباب الثاني : في أحكامها ، وهي عشرة أحكام . . . . . 249
- الأول : في مشروعيتها . . . . . 249
- الثاني : إذا رضيت بالذئب الذي على المحال عليه برئت ذمة غريمك . . . . . 249
- تنبية : الحوالة هي تحويل الحق من ذمة إلى ذمته . . . . . 253
- الثالث : إذا لم يقبض ممّا أحالك به حتى فلس المحتل . . . . . 253
- الرابع : إذا أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة . . . . . 253
- فرع مرتب : إذا قلت بعد موت المحال عليه . . . صدق . . . . . 255
- الخامس : إذا بعث عبداً بنظرة فأحلت على المشتري . . . . . 255

## كتاب الإقرار

- الباب الأول : في الأركان ، وهي أربعة . . . . . 258
- الركن الأول : المقر . . . . . 258
- تفريع : إذا أقر وما أخذ به الصحيح . . . فيبطل . . . . . 259
- فروع عشرة ، الأول : إذا أقر المريض لأجنب لا يتهم عليهم . . . . . 260
- الثاني : إذا أقر في المرض يقبض دينه . . . يقبل إقراره . . . . . 262
- الثالث : إذا أقر بعض الورثة بدين على الميت . . . لزمه يقدر حصته . . . . . 262
- الرابع : إذا أقر أحد الزوجين لصاحبه بدين فأحواله أربعة . . . . . 263
- الخامس : إذا أردت تحليفه وقال أخرني إلى سنة . . . يحرم . . . . . 264
- السادس : إذا أفلس المقارض . . . لا يصدق عليه . . . . . 264
- السابع : لكما مال بوكالة في قبضته . . . . . 264
- الثامن : ما فهم عن الأخرس في جميع الحقوق لزمه . . . . . 265
- التاسع : المكروه لا يجوز إقراره . . . . . 265
- العاشر : في إقرار الأمين على من أمن عليه . . . . . 265
- الركن الثاني : المقر له ، وله شرطان : . . . . . 266
- الشرط الأول : أن يكون أهلاً للاستحقاق . . . . . 266
- تنبية : قول الفقهاء في وضع الجنين لستة أشهر . . . . . 266
- قاعدة : كل مشكوك فيه ملغى إجماعاً . . . . . 267

- 267 . . . . . تنبيه : الإنشآت في الأملاك يشترط فيها
- 268 . . . . . الشرط الثاني : أن لا يلزمها المقر
- 268 . . . . . الركن الثالث : المقر به
- 269 . . . . . الركن الرابع : البينة
- 277 . . . . . فرع : له عليٌّ درهم أو درهم بدرهم لزمه درهم
- 278 . . . . . فرع : إذا قال : له على ألف ودرهم . . . المسألة المتقدمة
- 279 . . . . . فرع : إذا قال : له على ألف فركيس . . . الجميع مقر به
- 280 . . . . . فرع : لو شهد عليه رجل أنه أقر بألف . . . فإن الألف تثبت
- 281 . . . . . فرع : له عليٌّ دراهم كثيرة تلزمه ثلاثة
- 281 . . . . . فرع : إذا قال : له على بضعة عشر فهو ثلاثة عشر
- 281 . . . . . فرع : إذا قال : لفلان عليٌّ ألف درهم فنصف الألف للمقر
- 282 . . . . . فرع : إذا قال : لفلان عليٌّ ألف . . . لزمة الألف
- 282 . . . . . فرع : إذا قال : له عليٌّ دينار . . . لزمه جيد
- 282 . . . . . تنبيه : ليس الدرهم والمتمثال نصا في التقدين
- 282 . . . . . فرع : إذا أقر على غير وجه الإقرار . . .
- 283 . . . . . فرع : فرق ابن عبد الحكم بين أن يقرَّ
- 283 . . . . . فرع : إذا قال : ما كان لي على قرابتي حق فهو لهم عند الموت
- 283 . . . . . فرع : إذا قال : عند موته . . . يحلف على تحقيق دعواه ويأخذها
- 284 . . . . . فرع : قال عند موته ينظر في كسبي . . .
- 284 . . . . . فرع : إذا قال : له عليٌّ دينار من بقية حساب ، عليه ديناران
- 284 . . . . . فرع : له عليٌّ من واحد إلى عشرة . . . لزمته عشرة
- 285 . . . . . فرع : إذا قال : له عليٌّ عشرة في عشرة . . . لزمته عشرة مع يمين
- 285 . . . . . فرع : إذا قال يوم السبت : عليٌّ ألف لم يلزمه إلا الألف
- 286 . . . . . الباب الثاني : في الأقارير المجملة ، وهي ثمانية
- 286 . . . . . اللفظ الأول : لفلان على شيء . . .
- 288 . . . . . اللفظ الثاني : له في هذه الدار حق
- 288 . . . . . اللفظ الثالث : له عليٌّ مال ولم يذكر مبلغه

- 289 . . . . . اللفظ الرابع : له مال عظيم عليّ . . . هو بمنزلة مال
- 290 . . . . . اللفظ الخامس : له عليّ أكثر ممّا لفلان . . . فقيل تفسيره فيما زاد عليه . . .
- 290 . . . . . اللفظ السادس : له عليّ كذا فهو كالشيء . . . . .
- 291 . . . . . فرع : له عليّ كذا درهما بالنصب . . . يلزمه عشرون . . . . .
- 291 . . . . . فرع : له عليّ كذا وكذا درهماً لزمه أحد وعشرون درهماً . . . . .
- 292 . . . . . فرع : له عليّ كذا وكذا ديناراً أو درهماً . . . نُظِرَ إلى أقل ما فوق . . . . .
- 292 . . . . . فرع : إذا قال كذا وكذا درهم يجمع دراهم لزمته ثلاثة . . . . .
- 292 . . . . . فرع : عليّ كذا درهم بالخفض يلزمه مائة لما تقدم . . . . .
- 293 . . . . . فرع : له عليّ كذا درهم بالوقف . . . . .
- 293 . . . . . فرع : إذا قال : كذا وكذا ولم يفسه . . . فيرجع إلى تفسيره . . . . .
- 293 . . . . . فرع : له كذا وكذا واطلعه من غير تمييز . . . قبل منه أقل . . . . .
- 293 . . . . . فرع : عليّ كذا وكذا درهم بالعطف . . . يلزمه درهم . . . . .
- 293 . . . . . فرع : إذا قال : له عليّ كذا من الدراهم . . . لزمه ثلاثة دراهم . . . . .
- 293 . . . . . فرع : له كذا درهم بالرفع . . . يلزمه . . . . .
- 294 . . . . . فرع : إذا قال : كذا وكذا درهم بخفض درهم لزمه بعض درهم . . . . .
- 294 . . . . . اللفظ السابع : له عليّ عشرة دراهم ونيف فله تفسير النيف . . . . .
- 294 . . . . . فائدة : أن النيف الزيادة . . . تحفف وتشدد . . . . .
- 294 . . . . . اللفظ الثامن : له عليّ بعض المائة . . . . .
- 294 . . . . . اللفظ التاسع : له عليّ دراهم فأقل . . . . .
- 295 . . . . . الباب الثالث : في تعقب الإقرار بما يرفعه . . . . .
- 295 . . . . . البحث الأول : وفيه خمس مسائل . . . . .
- 295 . . . . . الأولى : يصح استثناء الأكثر . . . . .
- 297 . . . . . تفريع : على المشهور إذا قال : له على عشرة . . . لزمة خمسة . . . . .
- 297 . . . . . الثانية : الاستثناء من غير الجنس جائز . . . . .
- 299 . . . . . فرع : إذا قال له عندي مائة درهم إلا درهين . . . . .
- 299 . . . . . الثالثة : يجوز الاستثناء من العين غير العدد . . . . .
- 300 . . . . . الرابعة : إذا تقف (كذا) الاستثناء . . . . .



- الخامسة : إذا تكررت استثناءات بحرف العطف تعين عودها على أصل الكلام 300
- البحث الثاني : في الاستثناء المجهول . . . . . 300
- البحث الثالث : فيما يعقب من المعاني المبطلة له . . . . . 301
- وفيه أربع عشرة مسألة : الأولى : له علي ألف من ثمن خمر . . . لم يلزمه شيء 301
- الثانية : له علي ألف من ثمن عبد . . . يلزمه الثمن . . . 302
- الثالثة : إذا أقر بمال من ثمن خنزير ثم أقام بينة . . . . . 302
- الرابعة : علي ألف لا يلزمه . . . . . 302
- الخامسة : له علي مائة قضيتها لا يقبل . . . . . 303
- السادسة : له علي ألف إن شاء الله تعالى لزمه الألف . . . . . 303
- السابعة : علي ألف فيما أظن . . . لزمه . . . . . 303
- الثامنة : له ألف مؤجلة . . . لزمته مؤجلة . . . . . 303
- التاسعة : له علي مائة درهم إن حلف . . . لا يلزمه شيء 303
- العاشر : له علي مائة وديعة لا تكون إلا وديعة . . . . . 304
- الحادية عشرة : لك هذه الشاة فلك الشاة ويحلف المقر . 304
- الثانية عشرة : غضبت هذا العبد من فلان ثم قال لا بل  
من فلان هو الأول مع عينه . . . . . 304
- الثالثة عشرة : قال في توين في يد أحد . . . حلف المقر له 305
- الرابعة عشرة : إذا أمرت بمائة درهم . . . . . 305
- الباب الرابع : في الإقرار بالنسب ، وفيه أربع عشر فرعاً . . . . . 306**
- الأول : إذا قال في أولاد أمته . . . . . 306
- الثاني : لو ولدت زوجة رجل غلاماً . . . . . 307
- الثالث : لو نزل رجل ضعيف على رجل
- الرابع : إذا أقر عند موته أن جاريته ولدت منه . . . فهن كلهن أحرار . . . . . 308
- الخامس : إذا استلحق ولده ثم أنكره . . . يوقف المال . . . . . 308
- السادس : إذا اتعدى الإقرار المقر . . . فلا يقبل . . . . . 308
- السابع : إذا شهد عدلان بالعتق . . . لا يثبت ولاء . . . . . 308
- الثامن : إذا أقر الوارث بوارث آخر . . . فإنه يثبت بذلك الإرث . . . . . 309

- 313 . . . . . التاسع : إذا قال في صبي : إنه ابنه فجمهور المدنيون يثبت النسب
- 314 . . . . . العاشر : إذا أقرت بزواج أو أقر بزوجة . . . قبل قولهما المدنيون
- 314 . . . . . الحادي عشر : لا يصح عند الجميع إستلحاق أخ أو ابن أخ . . .
- 315 . . . . . الثاني عشر : إذا ترك ابناً فأقر بأخ له . . . يعطيه نصف جميع المال
- 315 . . . . . الثالث عشر : إذا أقر بأخ له فقال المُقرُّ به . . . يصدق المقر
- الرابع عشر : إذا أقر أحد الابنين بثالث . . . يدفع الابن المعروف إلى الذي أقر
- 316 . . . . . ابه ثلث ما في يديه
- 317 . . . . . فهرس الموضوعات



## دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لمصاحبا الحبيب المنسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناء: 340131/ تلفون مباشر: 350331 ص. ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

رقم 201 / 6000 / 10 / 1994

التنضيد والطباعة : دار صادر ، ص . ب . 10 - بيروت

# AD - DAḤĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi  
684 / 1285

**Tome 9**

Mis au point et annoté  
par  
**MOHAMED BOUḤUBZA**



**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**

1994

**COPYRIGHT © 1994**

**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI  
P. B. : 113-5787- BEIRUT**

**All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.**

AD - DAḤĪRA

# الذخيرة

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى

الجزء العاشر

تحقيق  
الأستاذ محمد بوخبزة



دار القربى الإنشاي

جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ  
الطبعة الأولى  
1994

© 1994 دار الغرب الإسلامي

دار الغرب الإسلامي  
ص . ب . 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .



الذخيرة



بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب الأفضية

الأفضية جمع قضاء . نحو فضاء وأفضية وهواء وأهوية . والقضاء مشترك في اللغة قَضَى بمعنى أراد ومنه قضاء الله وقدره ، وقضى بمعنى حكم ، ومنه قضاء القاضي . والفرق : أن هذا إسناد من باب الكلام ، والأول من باب الإرادة ، وقضى بمعنى فعل ، ومنه : قضيت الصلاة ، وقضى عليهما مسرودتان قضاهما داود أو صنع السوابغ تبع ، يريد زريدتان عملهما داود<sup>1</sup> ، وقضى بمعنى قطع ، ومنه : قضيت الدين أي قطعت مطالبة الغريم .

قال صاحب التسيهات | لها سبع معان ترجع إلى انقطاع الشيء وتمامه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ ولولا كلمة سبقت من ربك إلى أجل مُسمى لُقضي بينهم ﴾<sup>2</sup> أي فصل ، وقضى القاضي : فصل الخصومة ، وقضى الدين ؛ وإحكام العمل ، ومنه قضيت هذه الدار أحكمت عملها ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فلما قضى موسى الأجل ﴾<sup>3</sup> أي أحكمه .

ثم يتمهد الفقه في هذا الكتاب ببيان شرف القضاء وخطره ، وبيان شروطه والمفيد لولايته ولولاية غيره ، والأسباب الموجبة لعزله ، وأنواع آدابه ، ومستندات أفضيته ، ومن يجوز أن يحكم له وعليه ، واستخلاف نوابه ، ونقص ما يتعين نقضه ، وتمييز ما ليس بقضاء من الفتاوى عما هو من حقيقته وجنسه ، وفي كيفية إنهائه لحاكم يحكم بغير الذي حكم به ، فهذا أحد عشر بابا .

(1) كذا .

(2) (الشوري : 14) .

(3) (القصص : 29) .

## الباب الأول

في

### التحذير من ولاية القضاء على عظيم شرفه

وفي النوادر : قال مالك : أول من استقضى معاوية ، ولم يكن لرسول الله ﷺ ولا لأبي بكر ولا لعثمان قاض ، فالولاية يقضون . وأنكر قول أهل العراق : إن عمر استقضى شريكاً ، وقال يستقضى بالعراق دون الشام ، واليمن دون غيره ، (كذا) وليس كما قالوا .

وفي الجواهر : الإمامة والقضاء فرض على الكفاية ، لما فيه من مصالح العباد ومنع الظالم والتظالم والعداء ، وفصل الخصومات ورد الظلمات ، وإقامة الحدود ، وردع الظالم<sup>1</sup> ونصر المظلوم ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . والحكم بالعدل أفضل من أعمال البر وأعلى درجات الأجر ، لأنه نص رسول الله ﷺ ، وفي الصحيحين : (المقسطون على منابر من نور يوم القيامة ، يغبطهم النبيئون والشهداء<sup>2</sup>) ولكن خطره عظيم حقنا لاستيلاء الضعف وغلبة الهوى علينا . واتباع الهوى من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر ، لقوله تعالى : ﴿وَأما القاسطون فكأنوا لجهنم حطباً﴾<sup>3</sup> تقول العرب أقسَط باللف إذا عدل ، وقسَط بغير ألف إذا جار ، وعنه ﷺ : (إن أعتى الناس على الله ، وأبغض الناس على الله ، وأبعد الناس من الله ، رجلٌ ولأه الله من أمر أمة محمد شيئاً ثم لم يعدل فيهم<sup>4</sup>) فالقضاء محنة عظيمة ، فمن

(1) (الظالم) زيادة اقتضاها السياق .

(2) روى مسلم في الصحيح - كتاب الامارة والنسائي في آداب القضاة عن عبدالله بن عمرو بن العاص مرفوعاً : أن (المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن - الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا) أما لفظ المؤلف فلم أجده في الصحيحين .

(3) (الجن : 15) .

(4) لم أجده وقد ذكره ابن فرحون في تبصرة الحكام أولها ولم يفرِّد لأحد ، ونقله عنه كون في اختصار حاشية الرهوني .

دخل فيه فقد ابتلي بعظيم لأنه عرّض نفسه لهذه الانواع ، والخلاص أحسن ، ولذلك قال ﷺ في الصحيح : ( من جعل قاضياً ذُبْحُ بغير سكين<sup>1</sup> ) قال العلماء : إن جار فقد أهلك نفسه هلاكاً عظيماً ، فهو ذبح مثقل ، وهو كناية عن خطئهم الشديد ، وإن عدل فكذا ، فإنه لا يصل على الخلاص إلاّ بشدائد عظيمة جداً من مراقبة الهوى ومخالفته وسياسات الناس مع الاحتراز منهم خصوصاً ولاة الأمور ، مع إقامة الحق عليهم ، ومخالفة أغراضهم في أتباعهم وأنفسهم ، والثبوت عند انتشار الأحوال العظيمة ، والتشايخ الهائلة ، وإيهام حصول المضار الشنيعة في النفس والعرض والمال ، ونفور النفس من ألم العزل ، وشماتة الأعداء ، وتألم الأولياء ، إلى غير ذلك من تميمات الشهود والنواب والقراء ، وقلة من يستعان به من الأمناء ذوي الكفايات والكفالات ، فربما منى<sup>2</sup> جعل الذي من خائن كائد ، والتباس النصائح بالمكائد والحيل ، لتحصيل الأغراض الفاسدة ، والشيطان من وراء ذلك يُغري ، وحبّ الرياسة يمد ويُعمي ، وهو باب يتعذر عذره<sup>3</sup> ولا ينحسّم مدده ، فلنسأل الله العفو والعافية ، وقد قيل لابن عباس : أي الرّجلين أحب إليك رجل كثرت حسناته وسيّاته ، ورجل قلّت حسناته وسيّاته ؟ فقال : لا أعدل بالسلامة شيئاً . وهو معنى قوله تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا ، وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾<sup>4</sup> جاء في تفسيره : أن الله قال لهذه المذكورات : هل تحملن التكليف ؟ فإن أطعن فلكن<sup>5</sup> المَثُوبات العليات ، وإن عصيتم فلكن العقوبات المرديات<sup>6</sup> ، فقلن : لا نعدل بالسلامة شيئاً ، وقيل ذلك الإنسان فاختر حملها طمعاً في الثواب والسلامة من

- 
- (1) لم يرد في الصحيح وإنما رواه أبو داود في الاقضية . والترمذي في الاحكام ، عن أبي هريرة بلفظ من . . . بين الناس فقد) وهو صحيح .  
(2) كذا وفيه تحريف وغموض .  
(3) كذا .  
(4) الآية 72 من سورة الأحزاب .  
(5) بالنسخة : فلذلك .  
(6) أي المهلكات .

العقاب ، فغلب عليه الهلاك ، وقل فيه الرشاد ، وكذلك في الصحيح<sup>1</sup> : يقول الله تعالى لآدم يوم القيامة : (إِبعثْ بَعثَ النَّارِ ، فَيُخْرِجُ مِنْ كُلِّ أَلْفٍ تِسْعُمِائَةَ وَتِسْعَةَ وَتِسْعُونَ ، فيخلص من كل ألف واحد) فلذلك قال الله تعالى : ﴿إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ أي ظلوماً لنفسه ، جهولاً أي بالعواقب ، فلذلك لا ينبغي أن يُقدم عليه إلا من وثق بنفسه ، وتعين له ، أو أجبره الإمام العدل وهو أهل ، وله أن يمتنع ويهرب [فلا يجب]<sup>2</sup> بمجب عليه القبول ، وبهذا قال الأئمة . وتعيُّنه بأن لا يكون في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه ، فيحرم الامتناع لتعين الفرض عليه ، ولا يأخذه بطلب ، لقوله ﷺ في مسلم (لا نولي على هذا العمل أحداً سألته<sup>3</sup>) وإن اجتمعت فيه شرائط التولية ليلا يوكل لنفسه فيعجز ، لقوله ﷺ في الترمذي : (مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَكُلَّ إِلَى نَفْسِهِ ، وَمَنْ أَكَرَهُ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللَّهُ مَلَكًا لَيْسَدَهُ<sup>4</sup>) وقال الترمذي هو حسن ، وفي الباب من الوعيد قوله تعالى : ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾<sup>5</sup> وفي آية أخرى : ﴿فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾<sup>6</sup> وفي أخرى : ﴿فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>7</sup> وعن عمر رضي الله عنه : وددت أن أنجو من هذا الأمر كيفاً لا لي ولا عليّ .

وقال أبو قلابة : مثل القاضي العالم كالسباح في البحر فكَمْ عسى أن يسبح حتى يغرق ، وكتب سليمان<sup>8</sup> إلى أبي الدرداء : بلغني أنك جعلت طبيياً ، فإن كنت تُبريء

- 
- (1) هذا ليس في الصحيحين ، وإنما رواه الترمذي في التفسير ، باب ومن سورة الحج ، عن عمران ابن حصين ، وقال : هذا حديث صحيح . وهو حديث طويل .
  - (2) في المخطوط : «بهجب» .
  - (3) في الإمارة ، باب 14 ورواه البخاري أيضاً في الأحكام بلفظ : انا لا نولي على هذا العمل من سألته . عن ابي موسى الأشعري .
  - (4) رواه الترمذي في الأحكام . وقال : غريب حسن . وابو داود في الأفضية ، عن انس بن مالك ، قال ابن حجر : وله طرق ، وضعفه شيخنا الألباني ، وانظر : السلسلة الضعيفة رقم 1154 .
  - (5) (المائدة : 44) .
  - (6) (المائدة : 45) .
  - (7) (المائدة : 47) .
  - (8) كذا ، ولعل الصواب : سلمان .

فِينِعْمًا لكَ ، وَإِنْ كُنْتَ مُتَطَيِّبًا فَاحْذَرِ أَنْ تَقْتَلَ إِنْسَانًا فَتَدْخَلَ النَّارَ ، فَكَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ إِذَا قَضَى بَيْنَ اثْنَيْنِ ثُمَّ أَدْبَرَ عَنْهُ نَظَرَ إِلَيْهِمَا فَقَالَ : ارْجِعَا ، أَعِيدَ عَلَيَّ قَضَيْتُكُمَا ، مُتَطَيِّبٌ وَاللَّهِ مُتَطَيِّبٌ وَاللَّهِ . قَالَ صَاحِبُ الْمَقْدَمَاتِ : الْمَرْوَبُ عَنِ الْقَضَاءِ وَاجِبٌ ، وَقَالَ (ش) : مُسْتَحَبٌ ، وَطَلَبَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يُوَلَّى رَجُلًا الْقَضَاءَ فَأَبَى عَلَيْهِ فَجَعَلَ يَدِيهِ عَلَى الرَّضَا فَأَبَى حَتَّى قَالَ لَهُ : أَنْشُدْكَ بِاللَّهِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، أَلَمْ يَأْتِ ذَلِكَ تَعْلَمُ خَيْرًا لِي ؟ فَقَالَ<sup>1</sup> فَأَعْفَنِي ، فَقَالَ : قَدْ فَعَلْتَ . قَالَ مَالِكٌ : قَالَ لِي عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ : مَا أَدْرَكَتُ قَاضِيًا اسْتَقْضَى بِالْمَدِينَةِ إِلَّا رَأَيْتُ كَابَةَ<sup>2</sup> الْقَضَاءِ وَكَرَاهَتَهُ فِي وَجْهِهِ ، إِلَّا قَاضِيَيْنِ مِنْهُمَا .

وَطَلَبُ الْقَضَاءِ حَسْرَةٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لِقَوْلِهِ ﷺ : (سَتَحْرُصُونَ عَلَى الْإِمَارَةِ ، وَتَسْتَكُونُ حَسْرَةَ وَنَدَامَةَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ<sup>3</sup>) وَفِي مُسْلِمٍ (لَا تَسْأَلُ الْإِمَارَةَ ، فَإِنَّكَ إِنْ تَوَتَّيْتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ تَعَنَّ عَلَيْهَا ، وَإِنْ تَوَتَّيْتَهَا ، عَنْ مَسْأَلَةٍ تَوَكَّلَ عَلَيْهَا<sup>4</sup>) وَلِذَلِكَ قَالَ ﷺ : (إِنَّا لَا نَسْتَعْمَلُ عَلَى عَمَلِنَا مِنْ أَرَادَهُ) قَالَ صَاحِبُ الْمَقْدَمَاتِ : فَيَجِبُ أَنْ لَا يُوَلَّى الْقَضَاءَ مَنْ أَرَادَهُ وَطَلَبَهُ وَإِنْ كَانَ أَهْلًا مَخَافَةً<sup>6</sup> أَنْ يُوَكَّلَ إِلَيْهِ فَلَا يَقُومُ<sup>7</sup> بِهِ ، وَقَدْ نَظَرَ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى شَابٍ وَقَدَّ عَلَيْهِ فَأَعْجَبَهُ ، فَإِذَا هُوَ يَسْأَلُ الْقَضَاءَ ، فَقَالَ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : كَدَّتْ أَنْ تَغْرِبَنِي مِنْ نَفْسِكَ ، إِنَّ الْأَمْرَ لَا يَقْوَى عَلَيْهِ مِنْ يَجِبُهُ .

وَفِي التِّرْمِذِيِّ<sup>8</sup> : قَالَ ﷺ : (مَنْ كَانَ قَاضِيًا فَقَضَى بِالْعَدْلِ فَبِالْحَرِيِّ أَنْ يَنْقَلِبَ مِنْهُ

(1) كَذَا فِي الْمَخْطُوطِ وَلَعَلَّ الْأَصْلَ : فَقَالَ : لَا ، فَقَالَ : فَأَعْفَنِي .

(2) بِالنَّسْخَةِ : كَانَتْ .

(3) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الْأَحْكَامِ ، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْبَيْعَةِ ، وَاحِدٌ فِي الْمُسْنَدِ (2/448) .

(4) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الْأَحْكَامِ ، وَالْأَيْمَانُ وَالْكَفَّارَاتُ ، وَمُسْلِمٌ فِي الْإِمَارَةِ ، وَأَبُو دَاوُدَ فِي الْإِمَارَةِ ، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي النُّذُورِ ، وَغَيْرِهِمْ .

(5) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ قَرِيبًا .

(6) بِالنَّسْخَةِ : مَخَالَفَةٌ .

(7) بِالنَّسْخَةِ : يَقَامُ .

(8) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْأَحْكَامِ ، وَفِيهِ قِصَّةٌ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَوْهَبٍ ، وَلَفْظُهُ فِي الْمَثْنِ مَحْرُوفٌ . نَاقِصٌ ،

وَتَمَامُهُ : فَمَا رَاجَعَهُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَهُوَ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ .

كفافاً) وقال <sup>1</sup> عليه السلام : (القضاء ثلاثة : واحد في الجنة واثان في النار ، أما الذي في الجنة : فرجل عَرَفَ الحقَ فقَضَى به ، وأما الذي في النار فرَجُلٌ عَرَفَ الحقَ فجَارَ في الحكم فهو في النار ، ورجل قَضَى في الناس على جهل فهو في النار) وقال <sup>2</sup> عليه السلام : (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، وإن أصاب فله أجران) قال ابن أبي زيد : هذا إذا كان من أهل الإجتهد ، أما المتكلف الذي ليس من أهل الإجتهد ، فهو الذي قال <sup>3</sup> فيه عليه السلام في الصحيح : (سبعة يُظلمهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله : أمام عادل ، وشاب نشأ في عبادة <sup>4</sup> الله ، ورجلٌ قبله معلقٌ بالمسجد إذا خرج منه حتى يعود إليه ، ورجلان تحاببا في الله اجتمعا <sup>5</sup> على ذلك وافترقا عليه ، ورجل ذكر الله خالياً ففاضت عيناه ، ورجل دعت امرأته ذات منصب <sup>6</sup> وجمال ، فقال : إني أخاف الله رب العالمين <sup>7</sup> ، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم <sup>8</sup> شماله ما تنفق يمينه) . فبدأ بالإمام العادل ، وما ورد في التحذير : قوله <sup>9</sup> عليه السلام في الصحيحين : (يا أبا ذر ، إني أراك ضعيفاً ، وإني أحب لك ما أحب لنفسي ، لا تأمرن على اثنين ، ولا تولين مال يتيم <sup>10</sup>) قال بعض العلماء : قوله : أحب لك ما أحب لنفسي ، ظاهر في أنه يحب لنفسه عدم الحكم ، مع أن الله تعالى

- 
- (1) رواه ابو داود رقم : 3573 وابن ماجه رقم : 2315 والبيهقي (10/116) عن عبدالله بن بريده ، عن أبيه ، وهو صحيح .
  - (2) رواه البخاري في الاعتصام ، ومسلم في الأفضية ، وابو داود في الأفضية ، عن عمرو بن العاص .
  - (3) رواه البخاري في الجماعة ، وفي الزكاة ، وفي الرقاق ، ومسلم في الزكاة ، ومالك في الموطأ في الشعر ، والترمذي وغيرهم ، عن أبي هريرة .
  - (4) بالنسخة : طاعة ، والتصويب من الصحيح .
  - (5) بالنسخة : اجتمع .
  - (6) بالنسخة : حسن .
  - (7) (رب العالمين) ليست في الصحيح .
  - (8) بالنسخة : يعلم يمينه ماتفق شماله . والتصويب من الصحيح .
  - (9) رواه مسلم في الإمامة ، وابو داود في الوصايا واللفظ له ، والنسائي في الوصايا ، واحمد في (المسند 5/73) عن ابي ذر الغفاري .
  - (10) بالنسخة : اليتيم .



أمره ، بالحكم ، وحاشاه أن يكره ما أمره الله به ، بل معناه : لو كنت ضعيفاً لأحببت عدم الحكم لعجزتي عنه حينئذ ، فالذي كان لأجل صفة أبي ذر في ضعفه لأ الحكم في نفسه فما زال ﷺ حاكماً ، وأرسل<sup>1</sup> علياً قاضياً ومُعَاذاً وغيرهما قضاء إلى الأمصار ، وهو منصب الأنبياء أجمعين . قال الله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ ﴾<sup>2</sup> وقال<sup>3</sup> ﷺ في الصحيحين : ( لا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ : رَجُلٍ آتَاهُ اللَّهُ مَالاً فَسَلَّطَهُ عَلَىٰ هَلْكَتِهِ فِي الْحَقِّ ، وَرَجُلٍ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيَعْلَمُهَا ) .

تبيينه : قال صاحب القبس : الأحاديث والآثار كثيرة تدل على الأمر بالزهد في القضاء ، والفرض لا يأمر بالزهد فيه ، بل هو واجب على الكل ابتداءً ، وإنما يسقط بفعل البعض ، واجاب بأن شرف<sup>4</sup> القضاء معلوم قطعاً ، وهذه الأحاديث ليست من هذا ، وإنما هي تحذير وتنبه على الإحتراس من غوائل الطريق ، وقال أصحاب (ش) : الغنيُّ تكره له الولاية ، والفقير الذي ينال بالولاية كفاية من بيت المال لا يكره لأنه اكتساب بسبب مباح بل طاعة ، فهو أولى من الوراثة ، قالوا : ومن طلب القضاء رغبةً في الولاية والنظر ، لا لنشر العلم والعدل : فثلاثة أقوال : يكره له الطلب والإجابة ، ويستحبان ، ويكره له الطلب وتستحب له الإجابة لما تقدم من الأحاديث المرغبة ، وموافقة الملائكة لما روي<sup>5</sup> عنه ﷺ : ( إذا جلس القاضي في مجلسه هَبَطَ

(1) رواه ابو داود في القضاء ، واحمد والطيالسي في مسنديهما والحاكم وغيرهم عن علي ، وبعث معاذ رواه ابو داود واحمد والترمذي وغيرهم . عن ناس من اصحاب معاذ عنه واسانيده كلها ضعيفة .

(2) (المائدة : 44) .

(3) رواه البخاري في العلم ، وفي الزكاة وفي الأحكام وفي الإعتصام ، ومسلم في صلاة المسافرين . عن عبدالله بن مسعود بتقديم وتأخير .

(4) بالنسخة : الشرف .

(5) رواه البيهقي في (السنن الكبرى) في القضاء عن عطاء ، عن ابن عباس مرفوعاً ، قال ابن حجر في (تليخيص الحبير 181/4) : اسناده ضعيف ، وقال صالح جزرة : هذا الحديث ليس له أصل .

عليه ملكان يُسدّدانه ويُرشدانه ويوفّقانه ، فإن جازَ عَرَجًا وترَكَاهُ قلت : والقول بالإستحباب مطلقاً بعيد ، لما ورد من التحذير وطلب السلامة وسيرة السلف ، فقد فرَّ بعضهم من القضاء فعاتبه بعضُ أصحابه ، فقال له : أو ما علمت أنّ العلماء يحشرون مع الأنبياء ، والقضاة مع الملوك ، وتصدق<sup>1</sup> لأن العلماء ورثة الأنبياء ، وعلى هديهم وإرشادهم ، والتعليم والإرشاد هو مقصود الرسالة الأعظم ، وأما تصرفهم بالقضاء والإمامة فتابع ، ولذلك إذا أردت<sup>2</sup> تعرفهم بين القضاء والفتيا فحملهُ على الفتيا أولى ، لأنه الغالب ، كقوله<sup>3</sup> عليه السلام : (مَنْ أَحْيَى أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ) حملة (ح) على التصرف بالإمامة فلا يُحِبِّي أَحَدًا إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ ، ومالك (ش) على الفتيا ، فيجوز مطلقاً ، والقضاة شاركوا الملوك في غالب احوالهم وهو القهر والإلزام فيحشر كل واحد منهم مع أهل صفته . ويؤكد ما روي<sup>4</sup> عنه عليه السلام : (يُوتَى بِالْقَاضِيِ الْعَدْلُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَيُلْقَى مِنْ شِدَّةِ الْحِسَابِ مَا يَوَدُّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا بَيْنَ اثْنَيْنِ) وهو متجه ، فإن العدل في الغالب لا يسلم عن تقصير في الإجتهد إما لطلب الراحة ، وإما لهوى دخل عليه من حيث لا يشعر<sup>5</sup> ، والعوارض كثيرة ، فلذلك يشق عليه الحساب .

وفي النوادر : عن مكحول : لو خيرت بين القضاء وبين المال لاخترت القضاء ، ولو خيرت بين القضاء وضرب عنقي لاخترت ضرب عنقي ، وقال عمر رضي الله عنه لو علمتُ بمكان رجل هو أقوى على هذا الأمر مني لكان أن أقدم فتضرب عنقي

- 
- (1) كذا .  
(2) بالنسخة : اذا أرد تعرفهم . ولعل الصواب : تفرقتهم .  
(3) رواه مالك الموطأ في الأفضية ، باب القضاء في عمارة الموت ، والترمذي في الأحكام . وأبو داود في الخراج والفيء . عن عروة بن الزبير لقد حدثني الذي حدثني الخ وهو صحيح ، وتمامة : وليس لعرق ظالم حق .  
(4) رواه احمد في (المسند 75/6) والعقيلي في (الضعفاء) والبيهقي في (السنن الكبرى 96/10) كتاب القضاء ، وغيرهم عن عائشة . وروي بلفظ : اتما يحاء بالقاضي العدل . . . ولفظ يدعى بالقاضي العدل . . . وسنده ضعيف . انظر : (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان 439/11) .  
(5) بالنسخة : يشعرون .

أحب إليّ من أن أليه . وقال يحيى بن سعيد : وليت قضاء الكوفة ، وأنا لذي انه ليس على الأرض شيء من العلم إلا وقد سمعته فأول مجلس جلسته للقضاء ، اختصم إليّ رجلان في شيء ما سمعتُ فيه شيئاً . وأما ما روي عن ابن مسعود أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (يؤتى بالقاضي يوم القيامة حتى يوقف على شفيع جهنم ومَلَكٌ آخِذٌ بِقَفَاهُ ، فَإِنْ أَمَرَ أَنْ يُقَذَّفَ فِي النَّارِ قَذَفَهُ فِيهَا ، فَيَهْوِي أَرْبَعِينَ خَرِيفاً) ثم قال ابن مسعود : لأن أقضي يوماً أحب إليّ من عبادة سبعين عاماً . وعن الحسن أنه قال : لا [ . . . ]<sup>2</sup> حاكم عدل يوماً واحداً أفضل من أجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة ، لأنه يدخل في ذلك اليوم على كل بيت من المسلمين خير ، وقولهما هذا في مقادير الثواب التي لا يعلم إلا بتوقيف<sup>3</sup> يدل على تلقيهما ذلك عن نص صحيح ، ويحمل قول ابن مسعود على انه حدثه بنفسه ، فلا كلام معه .

فوائد في قوله تعالى : ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَمَمُ الْقَوْمِ ، وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾<sup>4</sup> .

الأولى ، دخل على إياس ابن معاوية الحسن فوجده يبكي ، فسأله عن ذلك فقال : قال رسول الله ﷺ : (القضاة ثلاثة : قاضيان في النار) فذكر فيهم رجلاً جهل فأخطأ ، فقال الحسن : إن فيما أنزل علينا لرحمة ، فذكر الآية ، فقال : أثنى الله تعالى على سليمان ، ولم يذم داود بل اثنى عليه باجتهاده ، قال الحسن ، فلولا هذه الآية لكان الحكام قد هلكوا ، قال صاحب المقدمات : والمخطيء إنما يكون له أجر إذا كان من أهل الاجتهاد ، وإلا فهو آثم لجرأته على الله بغير علم ، وتقدم مثله لابن يوسف .

الثانية ، قال صاحب المقدمات : معنى الآية عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما : دخل رجلان على داود صلى الله على نبينا وعليه وعلى الأنبياء أجمعين ،

(1) رواه ابن ماجه في القضاء ، والبخاري في مسنده واللفظ له . وسنده ضعيف .

(2) كلمة مطموسة .

(3) بالنسخة : لا يعلم لتوقف .

(4) (الأنبياء : 78) .

(5) تقدم تخريجه .

أحدهما صاحب حرث ، والآخر صاحب غنم ، فادعى إرسال الآخر غنمه في حرثه ليلاً فلم يترك منه شيئاً ، فقضى له بالغنم كلها ، فمرَّ صاحب الغنم بسليمان ، فأخبره بقضاء داود عليه السلام ، فدخل سليمان على داود فقال : يا بني الله ، إنَّ القضاء سيؤى الذي قضيت ، فقال : وكيف ؟ فقال : إنَّ الحرث لا يخفى على صاحبه ما يخرج منه كل عام ، فله من صاحب الغنم أن يبيع من أولادها وأصوافها وأشعارها حتى يستوفي ثمن الحرث ، فقال له داود : قد أصبت . وقال غيره : الحرث كان كرمًا ، فعلى هذا تدل الآية على أن المصيب واحد ، كما قاله (ش) و(ح) ونقله القاضي عبد الوهاب عن مذهب مالك ، وحكى عنه صاحب المقدمات : تصويب الجميع ، وأجاب بقوله تعالى : ﴿وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾<sup>1</sup> فلو اخطأ ما أوتي حكماً وعلماً ، وجوابه أن الحكم المؤتى ومالق<sup>2</sup> من هذه القضية .

**الثالثة** ، أن حكم داود عليه السلام لو وقع في شرعنا أمضيها ، لأن قيمة الزرع يجوز أن يؤخذ فيها غنم لأن صاحبها فلس ، أو غير ذلك ، وحكم سليمان عليه السلام لو وقع في شرعنا ما أمضيها لأنه ايجاب القيمة مؤجلة ، ولا يلزم ذلك صاحب الحرث ، وإحاطته له على اعيان لا يجوز بيعها الآن ، وما لا يباع لا يعاوض به في القيم ، فيلزم أحد الأمرين : إما أن لا تكون شريعتنا أتم في المصالح وأكمل في الشرائع ، أو يكون داود عليه السلام فهم دون سليمان ، وهذا موضع يحتاج للكشيف والنظر حتى يفهم المعنى فيه . **والجواب** : أن المصلحة زمانهم كانت تقضي أن لا يخرج عين مال الإنسان من بلده إما لقلّة الأعيان ، وإما لعظم ضرر الحاجة ، أو لعدم الزكاة للفقراء بأن تقدم للنار التي تأكل القربان ، أو لغير ذلك ، وتكون المصلحة الأخرى باعتبار زماننا أتم ، فيعتبر الحكم - كما هو قولنا<sup>3</sup> - في حكم النسخ باعتبار اختلاف المصالح في الأزما ، فقاعدة النسخ تشهد لهذا الجواب .

(1) (الأنبياء : 80) .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : كما قولنا .

الرابعة ، قوله تعالى : ﴿ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴾<sup>1</sup> المراد بالشهادة ها هنا : العلم ، فما فائدته<sup>2</sup> ؟ والتمدحُ به ها هنا بعيد لأنه تعالى لا يمتدح بحر<sup>3</sup> في ، وليس السياق عن (6) هذا أيضاً حتى يعلم ، والجواب : أن هذه القصص انما ذكرت لتقرير أمر رسول الله ﷺ ، لقوله تعالى في صدر السورة : ﴿ هَلْ هَذَا إِلَّا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ أَفَتَأْتُونَ السَّحَرَ وَأَنْتُمْ تَبْصُرُونَ ﴾<sup>4</sup> فبسط الله القول في هذه القصص ليبين أنه ﷺ ليس بدعاً من الرسل ، وأنه يفضل من يشاء من البشر وغيره ، ولا يخرج شيئاً<sup>5</sup> عن حكمتنا ، ولا تدخل ذلك غفلة ، بل عن علم ، ولذلك ما فهمها سليمان دون داود عن غفلة ، بل نحن عالمون ، فهو اشارة الى ضبط التصرف وإحكامه لا إلى غير ذلك كما يقول الملك العظيم : أعرضت عن زيد وأنا عالم بحضوره ، وليس مقصوده سياق تهديد أو ترغيب حتى يكون المراد المكافأة ، كقوله تعالى : ﴿ قَدْ يَعْلَمُ مَا أَنْتُمْ عَلَيْهِ ﴾<sup>6</sup> فيكشف أيضاً التمدح بالعلم ، بل أحكام التصرف في ملكه ، وكذلك ها هنا .

## فرع

قال صاحب المقدمات : كما وجب على الناس أن يكون منهم قضاة وأئمة ، وجب عليهم طاعة ولاة أمورهم من القضاة وغيرهم<sup>7</sup> ، قال الله تعالى : ﴿ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾<sup>8</sup> الآية .

- 
- (1) تقدمت .
  - (2) بالنسخة : فائدة .
  - (3) كذا .
  - (4) (الأنبياء : 3) .
  - (5) كذا .
  - (6) (النور : 64) .
  - (7) بالنسخة : وغيرها .
  - (8) (النساء : 59) ونص الآية : (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم) .

## الباب الثاني في شروط من يولي وصفاته

وفي الجواهر والمقدمات : أوصافه ثلاثة .

القسم الأول ، ما يشترط في صحة التولية ، ويقضي عدمه الإنفاسخ ، وهو أن يكون ذكراً ، لأن يقضي<sup>1</sup> الأنوثة يمنع من زجر الظالمين ، وتنفيذ الحق ، وأن يكون حراً ، لأن الرق نقيصة ينافي منصب النبوة ويحجر سيده عليه ، وعاقلاً لأن العقل هو النور الذي يهتدي به ، بالغاً لتحصيل الوازع الشرعي عن اتباع الهوى ، مسلماً ، لأن الكفر اعظم من نقيصة الرق ، عدلاً لأن العدالة هو الوازع ، من أهل الاجتهاد والنظر ، لأن بالعلم يعتصم من المخالفة لحدود الله ، متوحداً ، لأن الكثرة في المنصب تخرق الأبهة ، وتسقط الحرمة ، فعدم شيء من هذه يمنع ابتداء وينفسخ العقد بمحدوثه . إنتهى . ولا يولي المقلد إلا عند الضرورة ، قال القاضي أبو بكر : فيقضي حينئذ يفتوى مقلد بنص النازلة ، قال : فإن قاس على قوله ، أو قال : يفهم من هذا كذا ، فهو متعدد ، ولا يحل تولية مقلد في موضع يوجد فيه عالم ، فإن تقلد فهو جائر متعدد ، ولا تصح تولية حاكمين معاً في كل قضاء ، ولا تصح تولية فاسق ، وقال أصبغ : تصح توليته ويجب عزله ، فحصول<sup>2</sup> العدالة من القسم الثاني ، وجوز أبو الوليد تولية غير العالم ورآه مستحباً لا شرطاً .

تنبيه : قوله : فإن قاس على قوله فهو متعدد ، قال العلماء : المقلد قسمان : محيط بأصول مذهب مقلده وقواعده بحيث تكون نسبتُهُ إلى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق

(1) كذا . ولعله : مقتضى .

(2) بالنسخة : فحصل .

إلى أصول الشريعة وقواعدها ، فهذا يجوز له التخريج والقياسُ بشرائطه ، كما جاز للمجتهد المطلق ، وغيرُ محيط ، فلا يجوز له التخريج ، لأنه كالعامي بالنسبة الى جملة الشريعة ، فينبغي أن يحمل قوله في الكتاب على القسم الثاني فيتب<sup>1</sup> وإلاً فمُشكل .

القسم الثاني : ما يقتضي عدمه الفسخ وإن لم يشترط في الصحة : كونه سميعاً بصيراً ، لأن عدم الحواس يمنع من معرفة المقضي عليه أوله ، ومن سماع الحجج الشرعية متكلماً لنظر ما في نفسه من الاستفسارات<sup>2</sup> والأحكام ، وعدم بعض هذه يقتضي فسخ العقد ، تقدمت اضدادها عليه أو طرأت بعده ، فينفذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل ، وإن كانت موجودة حين الحكم .

القسم الثالث : ما لا يشترط في الإنعقاد ولا في التقابل<sup>3</sup> ، مستحب ، نحو كونه ورعاً غنياً ليس بمديان ولا محتاج ، من أهل البلد ، لأن الغنى يعين على التولية ويشجع النفس ، والبلدي أخبر بأهل بلده من الأجنبي فيعلم على من يعتمد ، ومن يجتنب ، معروف النسب ليسلم من نقيصة الطعن الكاذب ، ليس من ولد زنا ليلا يهتضم في أعين الناس ، ولا باين لعان لذلك ، جزلاً ، نافذاً ، فطيناً يعرف دقائق حجاج الخصوم ومكايدهم ، غير مخدوع لعقله ، ليس محدوداً في زنا ليلا يهتضم جانبه ، ولا قذف ، ولا مقطوعاً في السرقة ذا نزاهة غير مستحي<sup>4</sup> باللائمة ، يدير الحق على من دار عليه ، لا يبالي<sup>5</sup> من لأمه على ذلك ، حلیم عن الخصوم ، لأن رسول<sup>6</sup> الله ﷺ ما انتقم لنفسه قط ، مستشيراً

(1) كذا .

(2) بالنسخة : الاستفسادات .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : مستحياً .

(5) بالنسخة : يبالي .

(6) رواه الترمذي في (الشمائل رقم : 342) باب ما جاء في خلق رسول الله ﷺ عن عائشة .

وهو صحيح .

لأهل العلم لقوله<sup>1</sup> ﷺ : ( مَا نَدِمَ مَنْ اسْتَشَارَ ، وَلَا خَابَ مَنْ اسْتَخَانَ ) وقال ابو اسحاق بن مُحرز : لن يأتي بما نصب له حتى يكون ذا نزاهة ونصيحة ورحمة وصلابة ، ليفارق بالنزاهة التشوفَ لما في أيدي الناس ، وبالنصيحة يفارقُ حالَ من يريد الظلم ولا يبالي بوقوع الغش والخطأ والغلط ، وبالرحمة ، حال القاسي الذي لا يرحم الصغير واليتيم والمظلوم ، وبالصلابة من يضعف عن استخراج الحقوق وعن<sup>2</sup> الاقدام على ذوي البطالة والقهر والظلم ، وقال القاضي أبو محمد : ينبغي أن يكون فطناً ، متيقظاً ، كثيراً التحرز<sup>3</sup> الحيل وميلهم على المغفل والناقص المتهاون ، وأن يكون عالماً بالشروط عارفاً بما لا بد منه من العريية واختلاف معاني العبارات<sup>4</sup> ، فإن الأحكام تختلف باختلاف العبارات<sup>2</sup> . وكذلك الدعاوي والشهادات ، ولأن كتاب الشروط هو الذي يتضمن حقوق المحكوم له والشهود سمع<sup>5</sup> ما فيه ، فقد يكون العقد واقعاً على وجهٍ يصح أو لا يصح ، فيكون له علم بتفصيل ذلك ومجمّله ، وينبغي أن يستبطن أهل الدّين والأمانة والنزاهة ، فيستعين بهم على ما هو بسبيله ، ويتقوى بهم على التوصل بهم إلى ما ينويه ، ويخففون عنه فيما يحتاج إلى الاستعانة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والقِسمة ، وأموال الأيتام وغير ذلك مما ينظر فيه ، قال الاستاذ : وليس يكفي بالعقل الذي هو شرط في التكليف ، وهو استدلاله بالشاهد على الغائب ، وعلمه بمدركات الضرورة ، بل لا بُدَّ أن يكون صحيح التمييز ، جيّد الفطنة ، بعيداً من السهو والغفلة ، حتى يتوصل بكائه إلى موضع ما أشكل ، وفصل ما عضل ، قال : وليس يستحق<sup>3</sup> أيضاً لزيادة<sup>3</sup> في

(1) رواه الطبراني في الأوسط والصغير عن أنس بن مالك ، وهو موضوع (ضعيف الجامع الصغير

رقم : 5058) وكان في النسخة : ما ندم من استخار الخ وتمتمته : ولا عال من اقتصد .

(2) بالنسخة : على .

(3) كذا ، ولعلهما : من ذوي الحيل ...

(4) بالنسخة : العبادات .

(5) كذا .



هذا الباب حتى يستوصي<sup>3</sup> بصاحبه إلى الدهاء والمكر والخبث والخداع ، فإنه مذموم محذور غير مأمون<sup>3</sup> إليه ، والناس منه في حذر ، وهو من نفسه في نَصَب ، وقد أمر<sup>1</sup> عمر رضي الله عنه بعزل زياد بن أبيه<sup>2</sup> وقال له : كرهتُ أن أُحْمِلَ الناس على فضل عقلك ، وكان من الزهادا.

قال صاحب التسيهات : الإجماع على اشتراط السمع والبصر إلا ما يحكى عن مالك في جواز قضاء الأعمى ، فغير معروف ولا يصح عن مالك ، ومتى ولي من فقد الإسلام أو العقل أو الذكورة أو الحرية أو البلوغ بجهل أو غرض فإنه لا يصح حكمه ويرد ، وينفذ<sup>3</sup> من فقدت منه ما عدا إذا وافق الحق إلا الجاهل الذي حكم بداية<sup>4</sup> ، والصحيح نفوذ حكم الفاسق إذا وافق الحق ، وقيل : يرد ، قال ابن يونس : قال سحنون : إذا كان الفقير أعلم أهل البلد وأرضاهم استحق القضاء ، ولا يجلس حتى يغنى ويُقضى عنه دينه ، ولا بأس أن يستقضى ولد الزنا ، ولا يحكم في الزنى كما لا يحكم القاضي لابنه ، والمحدود في الزنى يجوز حكمه فيه دون شهادته ، لأن المسخوط يجوز حكمه دون شهادته ، وعن سحنون : لا يستقضى المعتق خوفاً من أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس ، قال التونسي : قال مالك : لأرى خصال العلماء تجتمع اليوم في واحد ، إذا اجتمع منها خصلتان وُلي : العلم والورع ، قال ابن حبيب : فإن لم يكن علم وورع ، فعقل وورع ، فبالورع يقف ، وبالعقل يسأل ، وفي الكتاب : لا يستقضى من ليس بفقير ، وقال عمر بن عبد العزيز : لا يستقضى حتى يكون عارفاً بآثار من مضى مستشيراً لذوي الرأي ، وليس علم القضاء كغيره من العلم . وفي المقدمات : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لا يصلح أن يلي القضاء إلا من كان حصيف العقل ، شديداً من غير عنف ، لينا من غير ضعف ، قليل الغرة ، بعد الهيبة ، لا يطلع الناس

(1) بالنسخة : أملك .

(2) بالنسخة : أئمة .

(3) كذا .

(4) لعلها : برأيه .

منه على عورة ، ويستحب - على مذهبنا - أن لا يكون أمياً ، وليس لأصحابنا في ذلك نص ، وعند (ش) : وجهان : المنع ، لضياح كثير من المصالح بعدم معرفته الخطوط ، والجواز ، لأن سيد المرسلين سيد الحكام ، وهو أمي ، ولأنه لا يلزمه قراءة العقود ، وينوب عنه في تقييد المقالات غيره ، قال : وإن للمنع وجهاً لما فيه من تضييق الحكم ، والفرق : أن النبي ﷺ معصوم .

قال عبد الملك وغيره : لا يكون صاحب رأي لا يعلم السنة والآثار ، ولا صاحب علم الحديث دون الفقه والقياس ، قال أصبغ : ويعزل الجاهل إلا أن لا يوجد<sup>1</sup> غيره فيقر ، ويؤمر أن يستكثر من المشورة ، وينفذ أمره في كل حين ، فإن تعارض عدل مؤمن لا علم عنده بالقضاء ، وعالم ليس مثل الآخر في العدالة ولم يوجد غيرهما ، قدم العالم إن كان لا بأس بحاله وعفاهه ، وإن كان غير موثوق به في صلاحه ، ولعله يلبس ما لا ينبغي إلا أن يولي واحداً منهما إن وجد غيرهما ، والأولى : العدل القصير العلم ، ومن جمَعَ العدالة والعلم فلا يولّى غيره ، وإن لم يكن من أهل البلد ، قال صاحب المنتقى : اشتراط توحد القاضي إنما هو حيث لا يجوز أن يولّى اثنان على وجه الإشتراك في كل قضية ، لأن ذلك يؤدي الى بقاء التظالم والعناد بسبب اختلاف آرائيهما ، وأما قاضيان في بلد ينفذ كل واحد منهما بالنظر فجائز بإجماع الأمة كما أن الأول لا يعلم أنه وقع في زمن من الأزمان في هذه الملة ، ويشكل على هذه القاعدة : الحكمان في الزوجين ، وفي جزاء الصيد ، لأنهما يحكمان في قضية واحدة .

وجوابه : أنها ليست ولاية ، قال : فإن اتفقا نقض حكمهما ، وإن اختلفا لم ينفذ ، وحكم غيرهما ، فليس في ذلك مضرة ، وعن سحنون : لا يحكم الحدود في الزنا كشهادة بجامع التهمة في المشاركة في النقيصة ، ووافقنا الحنابلة في جواز كونه أمياً ، وزادوا معرفته بلسان أهل ولايته في شروط الكمال ، ونحن ما نخالف

(1) بالنسخة : يجد .

في ذلك ، ووافقنا الأئمة فيما تقدم من المشهور في شروط الصحة والكمال إلاً  
للذكرة والعلم فعن الحنفية : تجوز ولاية العاَمي ويستفتي الفقهاء ويحكم ، ولا  
تفوت المصلحة ، لنا : قوله تعالى : ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾<sup>1</sup> وهذا  
يتضمن الإجتهد ، ولقوله<sup>2</sup> ﷺ لمعاذ (بِمَ تَحْكُم) ؟ قال : بكتاب الله ، قال : فإن لم  
تجد ، قال : بسنة رسول الله ﷺ : قال : فإن لم تجد ، قال : أجتهد رأيي فلم  
يذكر التقليد ، فدل على أن الحكم به غير مشروع ، ويؤكد ذلك قوله ﷺ في  
الحديث<sup>3</sup> : (الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لِمَا يَرْضَاهُ رسولُ الله) فدل على  
أن ترك التقليد هو الذي يرضي رسول الله ﷺ ، وقوله<sup>4</sup> ﷺ : (إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ  
فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ) يدل على أن منصب الحاكم الإجتهد .  
(وَعِنْدَ (ح) : يجوز أن تكون المرأة حاكماً في كل ما تجوز فيه شهادة النساء ، وجوز  
الطبري مطلقاً ، وعند (ح) : تقبل شهادة النساء في كل شيء إلا في الحدود  
والجراح . لنا قوله<sup>5</sup> ﷺ : (مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ أَسْنَدُوا أَمْرَهُمْ إِلَى امْرَأَةٍ) وفي حديث<sup>6</sup> :  
(لَا يُفْلِحُ قَوْمٌ وَلِيَتَهُمْ امْرَأَةٌ ، فَإِذَا لَمْ يُفْلِحُوا أَفْسَدُوا) وقوله ﷺ : (أَخْرَوْهُنَّ مِنْ  
حَيْثُ أَخْرَهُنَّ اللَّهُ)<sup>7</sup> وهذا غاية النقص لهن ، ومُنعت أن تقوم بحسب الرجل

- 
- (1) (النساء : 105) ونص الآية : انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس .  
(2) رواه احمد في المسند وابو داود والترمذي في القضاء ، وابن عدي والطبراني والبيهقي من حديث  
الحارث بن عمرو عن ناس من اصحاب معاذ ، عنه ، وهو ضعيف وتامه : ولا آلوا فضرب  
صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضاه رسول الله . انظر (تلخيص الحبير  
رقم : 2076) .  
(3) هو تمة الحديث قبله .  
(4) تقدم تخريجه .  
(5) رواه البخاري (184/3) والنسائي والترمذي والحاكم واحمد (43/4) من طرق عن أبي بكره  
بلفظ : ما افلح قوم ولو امرهم امرأة . وعند احمد بلفظ : لن يفلح قوم اسندوا امرهم . . وكان  
في المتن : ما افلحوا قوم . .  
(6) هو في بعض روايات الحديث السابق .  
(7) رواه عبد الرزاق في المصنف والطبراني في المعجم الكبير عن ابن مسعود موقوفاً ، قال الحافظ ابن  
حجر في (الدرية 1/171) لم أجده مرفوعاً . وهو في المتن : اخروهن حيث) .

في الصلاة خوفَ الفتنة ، فالقضاء - لأنه موطن ورود الفجار - أولى<sup>1</sup> ولأنه ﷺ قال : (إذا ناب أحدكم في صلاته شيء فليسبح ، فإن التسيب للرجال ، والتصفيق للنساء)<sup>2</sup> فمنع من صوتها لأنها عورة ، فيمتنع في القضاء أولى وقياساً على الإمامة العظمى . احتجوا بأنها صحت شهادتها فتصح ولايتها ، كالعدل ، ولأن ولاية الأحكام ومأخذها تنافي<sup>3</sup> من المرأة ، فقد قال<sup>4</sup> ﷺ : (خذوا شطر دينكم عن هذه الحميراء) يعني عائشة رضي الله عنها .

**والجواب عن الأول :** الفرق بأن الشهادة أخفض رتبة من القضاء لأنها تصح شهادتها دون الإمامة العظمى ، والعدل يصح منه الأمران ، ولذلك لم يسمع في عصر من الأعصار<sup>5</sup> أن امرأة وليت القضاء فكان ذلك إجماعاً ، لأنه غير سبيل المؤمنين .

**والجواب عن الثاني :** أنها يمكنها ضبط ما تحتاج في الصلاة مع أنها لا تكون إماماً فيها ، وأما ما رواه مالك استس<sup>6</sup> أم سليمان قلدها بعض الصحابة على السوق ، فذلك في أمر جرى من الحبشة<sup>7</sup> على قوم مخصوصين فلا يلحق به القضاء .

- 
- (1) بالنسخة : أولاً .
  - (2) رواه البخاري في صلاة الجماعة وفي عدة مواضع . ومسلم في الصلاة . ومالك في (الموطأ) في قصر الصلاة ، عن سهل بن سعد من حديث طويل .
  - (3) بالنسخة : تنافى .
  - (4) قال الحافظ ابن حجر : لا اعرف له أسناداً ولا رأيته في شيء من كتب الحديث . ومعنى هذا أن الحديث لا أصل له . انظر : (المقاصد الحسنة) للخواوي رقم : 432 .
  - (5) هذا كان الى زمن المؤلف ، ثم مسخ الناس بعد ذلك فوليت المرأة الرئاسة الكبرى ورئاسة الحكومة ، فضلاً عن القضاء .
  - (6) كذا .
  - (7) كذا في النسخة ، ولعلها : الحسبة .

## الباب الثالث

في

### صفة تقاليد الولايات السابقة عليها

واختلاف أحكامها المترتبة عليها ، ولتقتصر من الولايات على مهماتها وهي<sup>1</sup> سبعة :

الولاية الأولى : الخلافة العظمى ، وهي الولاية<sup>2</sup> ، وهي واجبة إجماعاً إلا الأصم ، ووجوبها على الكفاية ، أما وجوبها : فلقوله تعالى : ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾<sup>3</sup> فطاعتهم فرعٌ وجودهم ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، ولما في مسلم<sup>4</sup> : (اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَوْ كَانَ عَبْدًا حَبَشِيًّا) ولأن عدمها يُفضي إلى الهرج والتظالم ، وذلك يجب السعي في إزالته ، ولا طريق في مجرى العادة إلا الامامة ، وأما كونها على الكفاية ، فلأن القاعدة أن كل فعل تتكرر مصلحته بتكررها فهو على الأعيان ، وما لا فعلى الكفاية ، فالأولى كالصلوات ، مقصودها : الثناء على الله تعالى وتعظيمه ، وذلك يتكرر بتعدد المصلين فشرعت<sup>5</sup> على الأعيان تكثيراً للمصلحة .

والثاني : كإتقادِ الغرقى فإن النازل<sup>6</sup> لك بعد الإنقاذ لا يحصل مصلحة ،

(1) بالنسخة : وهو .

(2) كذا .

(3) (النساء : 59) وأولها : يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله . .

(4) في الإمارة . باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ، والترمذي في الجهاد ، والنسائي في البيعة ، عن أم الحصين الأحسية ، وهو بمعناه في صحيح البخاري في الأحكام عن أنس بن مالك .

(5) بالنسخة : فبشرت .

(6) بالنسخة : النازل .

فشرعت على الكفاية نفيًا لفعل العَبَث ، وقد تقدم بسطُ هذه المقدمات في مقدمة الكتاب ، فإن قَامَ<sup>1</sup> بها واحد سقط فرضها وإلَّا فلا . قال الماوردي الشافعي<sup>2</sup> : يخرج من الناس فريقان أهل اختيار الإمام<sup>3</sup> ، وأهل الإمامة حتى يختار الأول شخصاً من الفريق الثاني ، ولا حَرَج على بقية الأمة في تأخير الإمامة ، كما اتفق في خلافة عثمان رضي الله عنه ، لأن فرض الكفاية إنما يَأْتُم بتأخيره مَنْ هو أهل له ، فلا يَأْتُم بتأخير الجهاد النسوان ، ولا يترك إنقاذ الفريق مَنْ لا يُعْم . قال ابن بشير منا في كتاب النظائر له : وشروط المختارين للإمام ثلاثة : العلم بشروط الإمامة ، والعدالة ، والحكمة والرأي الموديان للمقصود ، واختيار من هو الأصلاح الناس وأقوم بالمصالح ، وقاله الماوردي ، ثم ليس لمن في بلد الإمام مزية على غيره من أهل البلاد ، وإنما قُدِم في العرف أهلُ بلد الإمام لأنهم أعلم في العادة بمن عندهم يصلح ، لأن الشرع قدمهم ، قال ابن بشير : وشروط الإمام ثلاثة : النجدة ، وشرائط الفتوى ، والكفاية في العضلات ، وقال الماوردي من الشافعية<sup>4</sup> : شرائطها سبعة : العدالة ، وسلامة الحواس ، وسلامة الأعضاء من نقص يمنع استيفاء الحركة ، والشجاعة ، والنسب القرشي وهو مُجمع عليه إلا ضرار<sup>5</sup> فإنه جَوَزَهَا في جميع الناس .

لنا : قوله<sup>6</sup> ﷺ : (الأئمة من قريش) والمبتدأ يجب انحصاره في الخبر ، وقال<sup>7</sup>

- 
- (1) بالنسخة : تقدم .
  - (2) بالنسخة : الشافعية ولعلها : من الشافعية .
  - (3) بالنسخة : امام .
  - (4) بالنسخة : الشافعية .
  - (5) هو ضرار بن عمرو الغطفاني المعتزلي ، والمؤلف - كعادته - يتصرف في النقل بالزيادة والنقص والتقديم والتأخير . وانظر : (الأحكام السلطانية) للماوردي - الباب الأول في عقد الإمامة .
  - (6) رواه النسائي في الإمارة ، والطبراني في الدعاء والبراز في (المستند) والبيهقي في (السنن) من طرق عن انس بن مالك ، وروى بمعناه عن نحو من اربعين صحابيا ، وهو صحيح .
  - (7) رواه الشافعي (بدائع المنن 2/509) والبيهقي (121/3) وله طرق افردها الحافظ ابن حجر بجزء ويصح بها إن شاء الله تعالى .

ﷺ : (قَدِّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقَدِّمُوهُ) والعلمُ المؤدي للإجتهد في النوازل وصحة الرأي ، وينعقد بإختيار أهل الحَلِّ والعقد كعثمان رضي الله عنه ، وكانوا ستة عَيْنَهُم عثمان رضي الله عنهم ، واختلف في عددهم ، وقيل : لا بد من جمهور أهل الحل والعقد من كل بلد ، ليكون الرضا<sup>1</sup> به عاماً ، وهو يطل بيعة أبي بكر رضي الله عنه لأنها انعقدت بالحاضرين ، ولم ينتظر غائب ، وقيل : وكذلك يربع في الشورى ، وقيل : لا بد من خمسة ، أو يعقدها أحدُهم برضاهم ، لأن بيعة الصديق انعقدت بخمسة ثم بايع الناس ، وهم عمر أبو عبيدة بن الجراح وأسيد بن حضير ، ويشير بن سعد ، وسالم مولي أبي حذيفة ، ولأن الشورى كانت في ستة لا تعقد لأحدهم برضا الخمسة ، وعليه أكثر الفقهاء والمتكلمين من البصريين ، وقال بعض الكوفيين : ثلاثة يتولاها أحدُهم برضا اثنين ليكونوا حاكماً شاهدين كعقد النكاح ، وقيل : واحد ، لأن العباس قال لعلي رضي الله عنهم أجمعين : امدد يدك بأبيك فيقول الناس : عم رسول الله ﷺ بايع ابن عمه فلا يختلف<sup>2</sup> عليك اثنان ولأنه حُكم ، فحكم الواحد يكفي ، فهذا أربعة مذاهب ، ويقدم أهل الحد والعقد أكثر المستحقين فضلاً ، وأكملهم شرطاً ممن يسرع<sup>3</sup> الناس إلى طاعته ، فإذا عيَّنه عرضوها عليه فإن أجاب بايعوه ، ولزم جميع الأمة الدخول والانقياد ، فإن امتنع الجميع يقدم الأسن ، فإن بويع الأصغر جاز ، ويراعى تقديم الأشجع<sup>4</sup> على الأعلم . أو العكس على ما يقتضيه الوقت من الحاجة إلى القتال ، أو المناظرة على الدين مع أرباب الأهواء ، فإن اختاروا واحداً من اثنين فتنازعاها : قيل : يكون ذلك قدحاً<sup>5</sup> فيهما ، لأن من طلب الولاية لم يعن عليها ، فيعدل إلى غيرها ، وقال الجمهور : لا يقدر وقد

- 
- (1) بالنسخة : أن يرضى به .
  - (2) بالنسخة : يخاف .
  - (3) بالنسخة : يشرع .
  - (4) بالنسخة : الاسجاع .
  - (5) قد جاء فيها .

تنازع فيها أهلُ الشورى فما رد عنها طالب ، واختلف فيما يقطع به التنازع مع التساوي ، فقيل : القرعة ، وقيل : باختيار أهل البيعة من غير قرعة ، لأنها ولاية لهم ، وحكى ابنُ بشير القولين عندنا ، فإن ظهر بعد بيعة الأفضل من هو أفضلُ منه لم يعدل عن الأول لصحة عقده ، وإن ابتدأ بالمفضول لغيبة الأفضل ، أو مرضه ، أو كون المفضل أطوع في الناس صح ، أو لغير عذر ، فقال الجاحظ وغيره : لا ينعقد لفساد الاجتهاد بالتقصير ، وقال الجمهور : ينعقد كما يجوز ذلك في القضاة يولى المفضول ، ولحصول شرائط الصحة ، ولأن الزيادة من باب التثمة لا من باب الحاجة ، فإن تعين واحد بالإتصاف بالشروط تعينت فيه ، وامتنع العدولُ عنه ، قال ابن بشير : وهل ينعقد بغير بيعة لأن مقصود<sup>1</sup> العقد الاختيار وهذا متعين ، أو لا بُد من العقد ، قاله الجمهور ، كالقضاء لا بد له من عقد ، ويأثم أهل العقد إذا امتنعوا ، وقال الفريق الأول يصير المنفرد قاضياً من غير عقد ، كما يصير المنفرد بشروط الصلاة إماماً ، والفرق : أن القضاء ولاية خاصة ، يجوز صرفه عنها مع بقائه على صفته ، والولاية حق عام لا يجوز عزل المتصف بشروطها بعد ولايته .

## فرع

قال الماوردي : إذا عقدت لاثنين ببلدين<sup>2</sup> لم تنعقد أمامتهما لامتناع إمامين في وقت ، فقد قال<sup>3</sup> عليه السلام : (إذا بُوعَ لَخَلِيفَتَيْنِ فَاقْتُلُوا الْأَخْرَ مِنْهُمَا) وجوزه من شد<sup>4</sup> ، واختلف في الإمام منهما فقيل : الذي في بلد الإمام الميت ، لأنهم بعقدها أخص وأحق ، وعلى سائر الأمصار تفويضها إليهم ، ليلا ينتشر اختلاف الآراء ، وقيل : على كل واحد التسليم للآخر دفعا للفتنة ، ليختار أهل العقد أحدهما أو

(1) النسخة : المقصود .

(2) النسخة : بيد من . والتصويب من الاحكام السلطانية للماوردي صفحة 10 .

(3) رواه مسلم في الإمارة ، باب اذا بوع لخليفتين ، رقم 1853 عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(4) النسخة : مثل .



غيرهما ، وقيل : يُقرع بينهما ، والمحققون على تقديم السابقة بيعة كالولدين في نكاح المرأة إذا زوجها بإثنين فإن ابقا<sup>1</sup> السبق فسخ العقدان ، وإن أشكل السابق وقفا على الكشف ، فإن تنازعا<sup>2</sup> السبق لم يخلف المدعي ولا غيره لأن الحق للمسلمين ولا حكم لليمين<sup>3</sup> ولا للنكول ، ولو سلمها أحدهما للآخر فلا بد من بيعة تشهد بتقدمه ، فإن أقر له بالتقدم خرج المقر ولم يستقر للآخر إلا بعقد ، لحق المسلمين ، والإقرار لا يعتبر إلا في حق الإنسان الخاص به ، فإن شهد مع شاهد آخر سمع فإن دام اللبس في التقدم لم يقرع بينهما ، لأن الإمامة عقد ، والقرعة لا تدخل في العقود ، لأنها لا تدخل إلا فيما يصح الاشتراك فيه كالأموال دون ما يمتنع كالمناكح فيبطل فيهما . قال ابن بشير فيما اذا تنازعاها ابتداء هل يقرع أز هي لأولهما ، أو يقدم الذي في بلد الإمام ؟ ثلاثة أقوال كما تقدم للشافعية .

## فرع

قال الماوردي : وانعقادها بعهد<sup>4</sup> من قبله ، مجتمع عليه لعهد الصديق لعمر رضي الله عنهما ، ولعهد عمر إلى أهل<sup>5</sup> الشورى ، فخرج جميع الصحابة من الشورى ، وعلى الإمام بذل الجهد فيمن يصلح ، وينفرد بالعقد لغير الولد والوالد ، واختلاف أهل الرضا من أهل الحل والعقد شرط أم لا وهو الصحيح ، لأن بيعة عمر لم تتوقف على رضا الصحابة ، قال ابن بشير : وفي جواز تفرده بالولد أو الوالد خلاف ، فقيل : لا بد من الاستشارة فيرونه أهلا<sup>6</sup> لأنها تركية من الإمام تجري مجرى الشهادة له والحكم له والجواز ، لأنه أمين الأمة فلا

- (1) كذا ، والمؤلف يتصرف في النقل عن الماوردي كما دلت عليه ، والحاصل انه يقضى بها للأسبق بيعة .
- (2) بالنسخة : تنازع .
- (3) بالنسخة : للدين .
- (4) بالنسخة : بعد من قبلها .
- (5) بالنسخة : عهد .
- (6) بالنسخة : أهل .

يقدر<sup>1</sup> التهمة ولا يجوز الولد<sup>2</sup> دون الولد<sup>1</sup> لمزيد التهمة ، ويجوز للأخ ونحوه كالأجنبي ، قال الماوردي : ولا بد من قبول المولى ، وزمان القبول قبل بعد الموت لأنه أثبت نظراً<sup>3</sup> ، والأصح أنه ما بين عهد المولى وموته حتى لا تتعطل المصالح ، وليس له عزله ما لم يتغير حاله ، بخلاف جميع نوابه ، لأنهم لحق نفسه ، وهذا لحق المسلمين ، كما لا يعزل لهما<sup>4</sup> للعقد من بايعوه<sup>3</sup> إذا لم يتغير حاله ، فلو عهد بعد عزل الأول الآخر بطل الثاني . فالأول باق ، ولا يصح الثاني بخلع الأول نفسه ، وإذا استعفى ولي العهد لم يبطل عهده حتى يعفى لزوجيه ، ويجوز اعفاؤه واستعفاؤه إن وجد غيره ، وإلا فلا وتعتبر شروط الإمامة في المعهود إليه وقت العهد ، فلا ينعقد العهد للصغير ولا للفاسق عند العهد ، وليس لولي العهد الرد إلى غيره ، لأن الخلافة لا تستقر له إلا بعد الموت ، أو بخلع الخليفة نفسه ، فينتقل إلى ولي العهد ، ولو عهد إلى اثنين اختار أهل الإختيار أحدها كأهل الشورى ، لأن عمر رضي الله عنه جعلها في ستة ، ويجوز للخليفة<sup>5</sup> بيعة فلان ، فإن مات فلان ، وانتقل الخلافة كذلك ، كما استخلف<sup>6</sup> رسول الله ﷺ على جيش مؤتة زيد بن حارثة ، وقال : (فإن أصيب فجعفر بن أبي طالب ، فإن أصيب فعبداً لله ابن رواحة) .

## فرع

قال ابن بشير : إذا مات ولي العهد قبل الخليفة ، هل له ان يعهد لغيره ؟ قولان ، وكذلك إذا فسق الخليفة ثم تاب ، هل يتوقف عوده على تجديد عهد

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) النسخة : أنت نظره .

(4) كذا .

(5) النسخة : الخليفة يبعك .

(6) رواه البخاري في الجهاد ، والجنائز ، والأنبياء ، والمغازي ، والفضائل ، والنسائي في الجنائز ، عن انس بن مالك رضي الله عنه .

فوزاً<sup>1</sup> ، وإذا حدث له خرس<sup>2</sup> ، أو صمم ، أو ذهبت إحدى عينيه ، فهل يخرج منها ؟ قولان .

## فرع

قال الماوردي : إن استولى على الخليفة بعض أعوانه لا يقدح ذلك فيه بخلاف القهر بأسر العدو ، كان العدو مشركاً أو مسلماً ، فيقدح لفرط القهر ، وإن خلص قبل الإياس منه عادت إمامته ، والفرق بين الأسر والقهر من بعض الأعوان : أن يبعثه على ذلك العون ، فإمامته باقية .

**الولاية الثانية : الوزارة .** قال ابن بشير : يجوز التفويض في جميع الأمور إلى وزير ، ويختص عن الخليفة بثلاثة أشياء : لا يعهد لمن يشاء<sup>3</sup> أن يستعفي من الإمامة ، ولا يعزل من قلده الإمام ، وأصلها قوله تعالى : ﴿ وَاجْعَلْ لِّي وَزِيْرًا مِّنْ أَهْلِ بَيْتِي ﴾ ، أشدّد به أزرِي وأشركه في أمري<sup>4</sup> قال الماوردي : الوزارة قسمان ، وزارة تفويض ، ووزارة تنفيذ ، فالأول من جعل له الإجتهد في الأمور ، وتشترط فيه شروط الإمامة إلا النسب ، لأن عموم الإجتهد يحتاج إلى ذلك ، وعقدتها بصريح لفظ الخليفة بعموم النظر والنيابة ، فإن اقتصر على عموم النظر فهو ولي عهد لا وزير ، أو على النيابة فقد أبهم التنفيذ والتفويض فلا تنعقد ، واللفظ المعتبر : قلدتك ما إليّ نيابةً عني ، ويقول : استوزرتك تعويلاً على نيابتك ، فإن قال : نبّ عني ، احتمال الانعقاد<sup>5</sup> وعدمه لأنه أمر لا عقد ، مع أنه ليس يراعى في الخلفاء والمثوك ما يراعى في غيرهم لإستقلالهم الكلام ، وربما اكتفوا بالإشارة ،

(1) كذا ولعلها : قولان .

(2) في النسخة : خرس .

(3) كذا ولعلها : إن أراد أن يستعفي .

(4) طه : (28) .

(5) بالنسخة : الانعقاد وعدمه ، وعبارة الماوردي في (الاحكام السلطانية) في طبعة دار الوفاء المحققة على يد الدكتور احمد مبارك البغدادي صفحة 32 - بسط مما هنا ، فقد اختصرها المؤلف اختصاراً مخلاً فانظره .

ولقلة<sup>1</sup> مباشرتهم العقود ، وقلدتك وزارتي أو الوزارة ، لا تُفيد وزارة التفويض ، حتى يريد ما يستحق به التفويض ، لأن موسى عليه السلام زاد : ﴿أَشْدُّ بِهِ أَرْزِي وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي﴾ قال ابن بشير : الصرائح أربعة : وليتك ، وقلدتك ، واستخلفتك . واستبتك ، وكنايته سبعة : اعتمدتُ عليك ، وعوّلتُ عليك ، ورددتُ إليك ، وجعلت ، وفوضت إليك ، ووكلتُ إليك ، واستندت إليك ، فحتاج هذه لما ينفي<sup>2</sup> عنها الإحتمال ، قال الماوردي : وعلى هذا الوزير مطالعة الإمام بما تصرف ، لئلا يكون إماماً ، وعلى الإمام تصفح تصرفاته ، لأنه من جملة رعيته ، ويجوز له مباشرة الجهاد ، وولاية الحكام ، وغير ذلك ، وله الاستنابة في ذلك ، لأن شروط جميع ذلك مشترطة في أهليته ، ووزير التنفيذ هو الذي ينفذ ما دبره الإمام ، فهو واسطة بين الإمام والرعية ، يبلغ ما دبره الإمام ويعرض عليها ما حدث من الأمور ، ولا يفتقر إلى تقليد بل الإذن ، ولا يشترط فيه الحرية ، ولا العلم ، لأنه يتصرف<sup>3</sup> ، بل مبلغ ، بل<sup>3</sup> اشترط فيه سبعة أوصاف : الأمانة . والصدق . وقلة الطمع<sup>4</sup> ، وعدم العداوة بينه وبين الناس ، والذكورة<sup>5</sup> ، والفظنة ، وأن لا يكون مبتدعاً ، فإن شارك<sup>6</sup> في الرأي اشترطت فيه الحكمة<sup>7</sup> ، والتجربة ، ومعرفة العواقب ، ويجوز أن يكون ذمياً ، ويجوز أن يكون اثنين على الاجتماع والإفتراق ، بخلاف وزير التفويض ، لأن عموم النظر يمنع من ذلك كإمامين ، ويجوز مع وزير التفويض وزير تنفيذ ، ويجوز لوزير التفويض الاستنابة<sup>8</sup> عنه بخلاف الآخر . وإذا

(1) ولقل .

(2) يبقى .

(3) كذا ولعلها : غير متصرف ، والمؤلف هنا ينقل عن الماوردي بتصرف كبير .

(4) بالنسخة : الطعم ، والتصويب من الأحكام السلطانية .

(5) في الأحكام : أن يكون ذكورا لما يؤديه إلى الخليفة وعنه ، لأنه شاهد له وعليه ، والسادس :

الذكاء والفظنة الخ .

(6) فإن شك الرأي ، والتصويب من الأحكام .

(7) في الأحكام : الحنكة .

(8) عنده .

فوضت الأقاليم الى ولايتها - كأهل زماننا - جاز لكل ملك أن يوزر كالخليفة في الشروط المتقدمة .

**فائدة** ، في اشتقاق الوزير ثلاثة أوجه : من الوزر بتحريك الزاي المنقوطة ، وهو الملجا ، ومنه قوله تعالى : ﴿ كَلَّا لَا وَزَرَ ﴾<sup>1</sup> وملك<sup>2</sup> يلجأ إليه ، أو من الأزر لقوله تعالى : ﴿ اشدُّدْ بِهِ أَزْرِي ﴾<sup>3</sup> أو من الوزر وهو الظهر ، لأنه يقوى بالوزير كقوة البدن بالظهر .

**الإمارة الثالثة** : الإمارة على البلاد ، قال الماوردي : هي عامّة وخاصة ، فالعامة استكفاء واستيلاء<sup>4</sup> . فالإستكفاء ما عُقد على اختيار . والإستيلاء ما عقد عن اضطرار ، فيفوض في الإستكفاء النظر في بلد أو إقليم في جملة ما يتعلق به ، وتعين<sup>5</sup> فيه شروط وزارة التفويض لعموم النظر في ذلك العام ، ولفظه : قلدتك ناحية كذا إمارة على أهلها ، ونظراً في جميع ما يتعلق بها ، وللوزير تصفح الأمر ، وللأمير أن يستوزر وزير تفويض بإذن الخليفة<sup>6</sup> ، ولا ينعزل الأمير بموت الخليفة بخلاف الوزير ، لأنه نائب الخليفة ، والأمير نائب المسلمين وهم باقون .  
**والإمارة الخاصة** ، هي تدبير الجيوش ، وسياسة الرعية ، وحماية البيضة ، والذب<sup>7</sup> عن الحرم ، فليس له التعرض للقضاء والأحكام وجباية الخراج ، والزكاة ، ولا إقامة حد فيه خلاف للعلماء ، ولا ما يُحتاج فيه إلى بينة لأجل المنازعة ، لأنها من الأحكام الخارجة عن ولايته ، وغيره من الحدود التي هي حق لله ، فهو أولى بها من الحاكم لأنه به<sup>8</sup> إليه قانون السياسة العامة ، وهو

(1) (القيامة : 11) .

(2) كذا .

(3) (طه : 30) .

(4) واستيلاف .

(5) ويمعين .

(6) إلا بإذن الخليفة .

(7) ولا لذب .

(8) كذا . وفي الأحكام : لدخولها في قوانين السياسة .

أحق<sup>1</sup> بإمامة الجُمع والإعياد من القضاة عند (ش) ، والقضاة<sup>2</sup> عند (ح) لأنهم أهل العلم ، ويعتبر في شروط هذه الإمارة شروط ولاية التنفيذ ، وشرطان : الإسلام والحرية لما تضمنتها من الولاية على أمور دينية ، وليس على هذين الأمرين مطالعة الخليفة بما أمضياه ، إلا أن يحدث غير معهود .

وإمارة الاستيلاء : أن يستولي الأمير بقوته وقهره على بلاد فيفوض إليه . فهو متصرف<sup>3</sup> استيلائه ، والخليفة منفذ لذلك ليخرج عن الفساد وعن الخطر للإباحة ، ويجب هذا التنفيذ لما فيه من المصالح الدينية، وإقامة حرمة الإمامة ، وظهور الطاعة ، واجتماع الكلمة ، فإن لم يكن فيه شروط الاختيار فيقلد لدفع فساد العناد ، وليس له أن يؤزر وتفويض<sup>4</sup> .

الولاية الرابعة : ولاية الجهاد ، وهي قسمان : خاصة مقصورة على سياسة الجيش ، وتلبير الحرب ، فشروطها شروط الإمارة الخاصة ، وعمامة في ذلك وفي قسم الغنائم ، وعقد الصلح ، فيشترط فيها شروط الإمارة العامة .

الولاية الخامسة : القضاء ، قال ابن بشير : لإنعقاد الولايات مطلقاً ثلاثة شروط : العلم بشرائط الولاية في المولى<sup>5</sup> ، فإن لم يعلمها إلا بعد التقليد<sup>6</sup> استأنفه ، الثاني : ذكر المولى<sup>6</sup> له ، كالقضاء والإمارة ، فإن جهل فسدت ، وذكر البلد ليمتاز عن غيره ، وقاله الشافعية ، وتقدم له في ولاية الوزارة أن صرائح ألفاظ الولايات مطلقاً : أربعة ، وكنائياتها : سبعة .

ثم ها هنا بحثان في الولاية العامة الخاصة ، وهي التحكيم .

- (1) هذا مخالف لما في الأحكام السلطانية انظرها صفحة 44 .
- (2) كذا ولا أدري المراد هل القضاء ، أو القضاة ؟ والذي عند الماوردي أن الأمراء أحق بإمامة الصلوات عند أبي حنيفة .
- (3) بالنسخة : متصرف باستيلائه .
- (4) كذا . ولعله : ويفوض .
- (5) بالنسخة : المولى .
- (6) بالنسخة : التقليل .

**البحث الأول:** في الولاية العامة ، قال صاحب المقدمات : يجب أن لا يوَلَّى القضاء مَنْ طلبه ، وإن اجتمعت فيه الشروط ، مخافةً أن يُوكَل إليه ، ولقوله<sup>1</sup> **عليه السلام** : (إننا لا نستعمل على عمَلنا مَنْ أَرادَه) قال اللخمي : إقامة الحكم للناس واجب ، لأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر ، فعلى ولي الأمر أن ينظر في أحكام المسلمين إن كان أهلاً ، أو يقيم للناس من ينظر ، فإن لم يكن للموضع ولي أمر ، كان ذلك لذوي الرأي والثقة ، فمن<sup>2</sup> اجتمع رأيهم عليه أنه يصلح إقاموه ، ومتى كان بالبلد عدد يصلحون فقام واحد سقط عن الباقين ، فإن لم يكن إلا واحد يصلح تعيين عليه وجوباً<sup>3</sup> الدخول فيه ، وقاله الأئمة ، وقالوا : يجب على ولي الأمر إجباره على ذلك ، لأنه حق الله تعالى في ضبط مصالح الملة .

## فرع

قال الشافعية : يجوز انعقاد ولاية القضاء بالمكاتبة والمراسلة كالوكالة ، وقواعدنا تقتضيه ، قالوا : فإن كان التقليد باللفظ مشافهةً فالقبول على الفور لفظاً كالإيجاب ، وفي المراسلة يجوز التراخي بالقول ، قالوا : وفي القبول بالشروع في النظر خلاف ، وقواعدنا تقتضي الجواز ، لأن المقصود هو الدلالة على ما في النفس .

## فرع

قال الشافعية : إذا انعقدت الولاية لا يجب عند المتولي النظر حتى تشيع الولاية في عمله ليدعوا لطاعته ، وهو شرط أيضاً في وجوب الطاعة ، وقواعد الشريعة تقتضي ما قالوه ، فإن التمكن والعلم شرطان في التكليف عندنا وعند غيرنا ، فالشيع يُوجب المُكَنة له ، والعلم لهم .

(1) تقدم تخريجه .

(2) بالنسخة : فما .

(3) بالنسخة : وجوب الدخول .

## فرع

قال الشافعية : تجوز الولاية على شخص معين فيحكم بينهما<sup>1</sup> كما تساجرا ، أو يوماً واحداً في جميع الدعاوي ، وتزول ولايته بغروب الشمس ، أو في كل يوم سبب ، فإذا خرج يوم السبت لم تبطل ولايته لبقائها على أمثاله ، وقواعدنا تقتضي جميع ذلك .

تنبية : إذا ولي قاض كتب له تقليد يؤمر فيه بتقوى الله تعالى وطاعته ، والتثبت في القضاء ، ومشاورة العلماء ، وتصفح أحوال الشهود ، وتأمل الشهادات ، وحفظ أموال الأيتام ، والقيام بأمرهم ، والنظر في الأوقاف ، وغير ذلك مما يفوض إليه ليكون ذلك دستوراً يعلم به ما يُقلده فيعمل عليه ، لأن النبي ﷺ كتب<sup>2</sup> لعمر بن حزم حين بعثه إلى اليمن ، وكتب<sup>3</sup> أبو بكر الصديق لأنس رضي الله عنهم أجمعين حين بعثه إلى البحرين كتاباً وختمه بخاتم رسول الله ﷺ ، وكتب<sup>4</sup> عمر رضي الله عنه إلى أهل الكوفة : أما بعد : فإني بعثت إليكم عماراً أميراً قاضياً ووزيراً ، فاسمعوا له وأطيعوا ، فقد آثرتكم به .

المبحث الثاني : في الولاية الخاصة وهي التحكيم . وفي الجواهر : جائز في الأموال وما في معناها ، فلا يُقيم المُحكّم حداً ، ولا يلاعن ، ولا يحكم في قصاص أو طلاق أو عتق أو نسب أو ولاء لقصور ولايته وضعفها ، وهذه أمور عظيمة تحتاج<sup>5</sup> إلى أهلية عظيمة إلا ولاية<sup>6</sup> الأمور غالباً وآحاد الناس فاملس<sup>2</sup> النظر عن

(1) كذا ولعله : فيما .

(2) رواه الشافعي في (الأم) (205/1) مرسلأ ، وهو مع ارساله ضعيف . ورواه البيهقي في (السنن الكبرى 283/3) .

(3) لم أقف عليه . وإحشى أن يكون وقع تحريف في اسم أنس .

(4) رواه ابن سعد في (الطبقات 182/1/3) والحاكم في المستدرک (288/3) وصححه ووافقه الذهبي .

(5) بالنسخة : يحتاج .

(6) كذا .



ذلك ، وبجواز التحكيم قال الأئمة لما في النسائي<sup>1</sup> أن رسول الله ﷺ قال لأبي شريح: (إن الله هو الحكم ، فلم تكني أبا الحكم ؟ قال : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم ، فرضي كلاً الفريقين بحكمي ، فقال رسول الله ﷺ : ما أحسن هذا ، فمن أكبر ولدك ؟ قال : شريح . قال : فأنت أبو شريح) وعنه<sup>2</sup> ﷺ : (من حكم بين اثنين ترأصياً فلم يعدل بينهما فهو ملعون) وهو دليل الجواز والإلزام ، وإلا لما لعن ، لأن لهما ترك حكمه إذا كان جوراً ، وتحاكم عمر وأبي<sup>3</sup> أبي زيد ، وحاكم عمر أعرابياً الى شريح قبل أن يوليه ، وتحاكم عثمان وطلحة وجبير بن مطعم<sup>4</sup> ولم يكونوا قضاة ولا ، فقال<sup>5</sup> عمر وعثمان رضي الله عنهما خليفتان ، فإذا حكماً أحداً صار قاضياً ، لأننا نقول : الرضا بالصورة الخاصة لا يصير بها أحداً قاضياً . وقال (ش) وابن حنبل : لا ينقض حكمه ، وقال (ح) : إن خالف رأي قاضي البلد له نقضه ، وبالأول قال أصحابنا . لنا : الحديث المتقدم ، والقياس على قاض آخر معه في البلد ، ولأنه عقد فيندرج في قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>6</sup> وعند (ش) وابن حنبل : لا يجوز حكمه في أربعة : النكاح ، واللعان . والقصاص . والقذف ، ويجوز فيما عداها ، ومنع (ح) في الحدود .

تنبه : أكثر الأصحاب يقولون : إذا حكم الرجلان رجلاً<sup>7</sup> ولا ينكر شرائطه ،

- (1) في آداب القضاة من سننه ، وأبو داود في الأدب رقم : 4955 عن شريح بن هانيء بسند صحيح .
- (2) رواه ابن الجوزي في التحقيق قال : ذكر عبد العزيز من اصحابنا من نسخة عبد الله بن جراد بفذكره ، وتعقبه ابن عبد الهادي في التنقيح فقال : هي نسخة باطلة كما صرح هو (يعني ابن الجوزي) به في الموضوعات وبالغ في الحط على الخطيب لاحتجاجه بحديث منها فيما مضى من كتاب التحقيق اه بتصرف من (التلخيص الحبير 185/4) .
- (3) كذا .
- (4) بالنسخة : معصم .
- (5) كذا ولعله : ولا كان . . . خليفين ، أو : ولا يقال : عمر وعثمان الخ ولعله أصوب
- (6) (المائدة : آية 1) .
- (7) كذا وفي الكلام سقط .

وصرح الشافعيةُ والحنابلةُ بأن من شرطه صلاحيته للقضاء ، قال القاضي عبد الوهاب : إذا حكّم الرجلان رجلاً من أهل الاجتهاد<sup>1</sup> ، قال اللخمي : من شرطه أن يكون عدلاً من أهل الاجتهاد أو عامياً ليسترشد العلماء ، فإن لم يسترشدهم لم يجز حكمه ، ويرد وإن وافق قول قائل ، لأن الحكم عند عدم الإسترشاد مخاطرة ، فترد المعاملات ، وإذا كان من أهل الإجتهد ، ومالكياً ، ولم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك ، لزم حكمه ، وإن خرج - والخصمان مالكيان - لم يلزمهما لأنهما إنما حكّماه ليحكم على مذهب مالك ، وكذلك الشافعيان ، والحنفيان ، وهذا الكلام يقتضي أن مراده بالإجتهد ، الإجتهد<sup>1</sup> في مذهب<sup>2</sup> معين ، لا الإجتهد<sup>3</sup> على الإطلاق ، قال ابن يونس : قال عبد الملك ومطرف : إذا حكّم أحد المتنازعين الآخر فحكم لنفسه ، أو عليهما ، جاز ومضى ما لك يكن جوراً ، وليس لتحكيم خصماً<sup>4</sup> القاضي ، لأن الولاية العامة اشدّ تصوناً عن أنساب<sup>5</sup> الريب ، وقال أشهب : إن حكّم امرأة أو عبداً أو مسخوطاً مضى ، لأنه حق يختص بهما قلنا<sup>6</sup> التصرف فيه ، والولاية العامة حق المسلمين ، وأما الصبي والنصراني والمعتوه والمسوس<sup>7</sup> ، فلا يجوز وإن أصابوا ، لتناول الحكم من غير سببه ، ومنع سحنون : الصبي ، والمرأة ، والمسخوط ، والكاتب ، والذمي ، وأبطل حكمهم ، ولو حكّما رجلين فحكم أحدهما دون الآخر ، لم يجز ، وقاطع<sup>8</sup> إذا حكّما دون البلوغ جاز حكمه إذا عقل ، وعلم<sup>1</sup> فيه غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء ، وفي الجواهر : قال أصبغ : لا أحب تحكيم خصم القاضي ، فإن وقع مضى ذلك ، ويذكر في حكمه رضاهُ بالتحكيم إليه ، وهذه

- 
- (1) بالنسخة : والإجتهد .
  - (2) بالنسخة : مذنب .
  - (3) بالنسخة : إلّا الإجتهد .
  - (4) كذا .
  - (5) كذا ، ولعله : أسباب .
  - (6) كذا ، ولعله : فلهما .
  - (7) كذا ولعله : الموسوس .
  - (8) كذا .

النقول كلها دائرة على مشابهة التحكيم للقضاء<sup>1</sup> يشترط جميع الشروط المطلوبة في القضاء ، أو يلاحظ خصوصَ الولاية دون عمومها ، أو كونه مختصاً بمعيّن .

## فرع

قال ابن يونس : قال سحنون : إذا حَكَمَ فيما ليس له من أحكام الأبدان نقض حكمه ، ويُهَي عن العودَة ، فإن فَعَلَ ذلك [ . . . ]<sup>2</sup> فقتل أو اقتص أو ضرب الحدَّ أدبُه السلطان وأمضى حكمه وبقي الحدودُ محدوداً والملاعِن ماضياً ، قال اللخمي : أو أمكن من نفسه أضري<sup>3</sup> خدك ، أو خذ قودك ، لم يصلح إلا بالإمام ، وكذلك النفس ، وأما الجراح : فيجوز أن يقيد من نفسه إن كان نائباً عن الإمام .

## فرع

قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إذا حكماه وأقاما البينة عندهُ ليس لأحدهما رجوع إذا أُبلى ذلك صاحبه ، لأنه حق له وجب براحتة من نظر القضاة . وللحديث المتقدّم ، قاله (ح) ، وعن سحنون : لكل واحد منهما الرجوع ما لم يمض الحكم كالوكالة ، وقال (ش) وابن حنبل : لا يلزمهما الحكمُ إلا برضاها لئلا يكون ذلك عزلاً للقضاة وافتياتاً عليهم ، لأن رضاها معتبر ابتداءً فاعتبر<sup>4</sup> في اللزوم قياساً لأحدهما على الآخر ، وفي الجواهر : لكل واحد الرجوع ما لم يشبأ<sup>5</sup> في الخصومة أو يوكل وكيلاً أو يعزله ، وقال عبد الملك : لا يرجع أحدهما . كان قبل أن يعاقد صاحبه أو بعد ما قاسمه الخصومة .

تنبيه : قال اللخمي : إنما امتنع التحكيم في تلك الأمور ، لأن فيها حقاً لغير الخصمين ، إماماً لله تعالى كالطلاق والعق ، أو لآدمي وهو الولد في اللعان ، وفي

(1) كذا .

(2) كلمة مطموسة .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : فاعتبراتها في اللزوم .

(5) كذا .

النسب والولاء حقاً لمن يأتي بعد ، ويحتمل أن يحكم بعد أسباب تلك الأمور ، ولو رفع ذلك لمن نصب للناس بعد الطلاق والعتق ، ورفع يد الزوج والسيد ، لأنه حق من حقوق الله تعالى ، ويحرم رضا الزوجة بالبقاء معه ، ورضا العبد بالرق ، فإن حكم بالفراق والعتق ولم ير الآخر ذلك فلا يجوز إباحة الزوجة لغير ذلك للزوج وإن لا يجري العبد على أحكام الحرية في الموازية<sup>1</sup> والشهادات ، قال : وأرى إذا فات ذلك بالعصبة أن يرفع الأمور إلى القاضي ، فإن كان فعل الأول حقاً أمضاه ، وإلا رده ، ولا يكفي يعني الخصمين حتى يكشف .

تنبيه : قال الخمي : يشترط في تحكيم أحد الخصمين الآخر أن يكون المحكم عدلاً ومن أهل الإجتهد ، أو عامياً يسترشد العلماء ، والإشتراط ها هنا أشد ، لوقوع الخطر أكثر .

الولاية السادسة : ولاية الكشف عن التظالم ، قال الماوردي : يشترط في متوليها جلاله القدر ، ونفوذ الأمر<sup>2</sup> ، وعظم الهيبة ، والعفة والورع ، لأنه يحتاج في منصبه الى سطوة الحُمة وتثبت القضاة ، فلا بد من صفة الفريقين له ، فيمزج قوة السلطنة بنصف القضاة ، وأول من أفرد للظلمات يوماً عبد الملك بن مروان ، وكان يرد مشكلاتها أدريس<sup>3</sup> الأول ذي لهيبة الناس من عبد الملك ، ثم تفاقمت المظالم ، وكذلك ينبغي أن يكون لها يوم معلوم ليقصده الناس ، وليكن الناظر في المظالم سهل الحجاب ، ونوه<sup>4</sup> الأصحاب ، ويحتاج لخمسة في مجلسه لا بد له منهم : الحماة لجنت القوي العسوف ، والقضاة ليعلموه ما يثبت عندهم من الحقوق ، والفقهاء ليراجعوه فيما أشكل من الوقائع ، والكتاب ليشتموا ما جرى بين الخصوم ، والشهود ليشهدوا على ما تحرر من حق وحكم به .

(1) كذا .

(2) بالنسخة : الأمور .

(3) كذا وفي الكلام تحريف .

(4) كذا .

والفرق بين نظر المظالم والقضاة من عشرة أوجه ، له من القوة والهيبة ما ليس لهم ، وهو أفسح مجالاً منهم ، ويستعمل فيه من الإرهاب وكشف الأشياء بالأمارات الدالة وشواهد الأحوال اللائحة مما يؤدي إلى ظهور الحق بخلافهم ، ويقاقل من ظهر ظلمه بالتأديب بخلافهم ، ويتأني في ترداد الخصوم عند اللبس له ليمعن في الكشف بخلافهم إذا سألم أحد الخصمين فصلَّ الحكم لا يؤخروه ، وله ردُّ الخصوم إذا أعضلوا الى وساطة الأمانة ليفعلوا بينهم صلحاً عن تراض ، وليس القصاصُ برضا الخصمين ، وله أن يفسح في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد ، ويأذن في الزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم إلى التناصف ويتركوا التجاحد ، بخلافهم ، ويسمع المسترين<sup>1</sup> بخلافهم ، ويخلف الشهود إن ارتاب فيهم بخلاف القضاة ، ويتدىء باستدعاء الشهود ويسرهم<sup>1</sup> عما عندهم في القضية بخلافهم لا يسمعون البيئة حتى يريد المدعي إحضارهم : أو مسألته لها .

## فرع

قال الماوردي من الشافعية : إذا ظهر كتاب فيه شهود معدلون حاضرون فله الإنكار على الجاحد بحسب شواهد أحواله ، وإن لم يكونوا معدلين أو أحضرهم وسبر أحوالهم ، فإن وجدهم من أهل الصيانات قبلهم ، أو أراد أن لا يعول عليهم ، ولكن يولى الإرهاب عن الخصم ويسأله ما سبب وضع يده ؟ أو متوسطين ، فله إحلافهم قبل الشهادة وبعدها ، فإن كان في الكتاب شهود موتى يُعدلون ، والكتاب موثوق بصحته ، فيهرب على المدعي عليه حتى يضطره<sup>2</sup> للصدق ويسأله عن دخول يده لعل في جوابه ما يوضح الحق بكشف من الجيران ، فإن لم يتضح مع هذا كله رده إلى وساطة رئيس مطاع له بهما معرفة وبما يتنازعا<sup>3</sup> ليضطرهما بكثرة التردد إلى الصدق والصلح ، فإن تعسر أمرهما ، ثبت بما يوجبه حكم القضاة ، وإن كان مع المدعي خط

(1) كذا . ولعله : ويسألم .

(2) بالنسخة : يظهره .

(3) كذا والوجه : يتنازعانه .

المدعى عليه ، سأل المدعى عليه ، فإن اعترف بخطه ، سأل عن صحة مضمونه ، فإن اعترفَ ألزمه بإقراره ، وإن لم يعترف بصحة مضمونه فقييل : يحكم عليه بخطه لأنه ظاهر حال ، والمحققون قالوا : بل يسأله فإن قال : هو فرض وما قبضته فيقوى الإرهاب ، ثم يرد لواسطة ، فإن انفصلا وإلاً فحكم القضاة ، فإن أنكر الخط أمر بمن يختبر الخط بخطوطه<sup>1</sup> التي كتبها وتكفلها<sup>2</sup> من كثرة الكتابة ، ويمنع من التصنع فيها ، فإن تشابهت بخطه حكم به عليه على قول من يجعل الخط اعترافاً ، ولا من يرى ذلك يرى كثرة الإرهاب عليه ، فإن كان خطه منافياً ، رجع الإرهاب على المدعى ، ثم يردان إلى الوساطة على ما تقدم ، فإن أتى بحساب يتضمن الدعوى ، وهو حساب الطالب ، وهو منتظم لا شبهة فيه ، فيرهب بحسب شواهد الحال ، ثم يردان للواسطة ، وإن كان غير منتظم طرحه ، أو حساب المدعى عليه وهو منسوب إلى خطه ، يسأل : أهو خطك ؟ فإن اعترف سئل عن صحة مضمونه ، فإن اعترف ألزمه بإقراره ، وإن لم يذكر صحته ، واعترف أنه خطه : فقييل : يحكم عليه كما تقدم في الخط ، بل الثقة به أقوى من الخط المرسل ، لأن الحساب لا يثبت فيه قبض ما لم يقبض بخلاف<sup>3</sup> ، وقال الجمهور : لا يُحكم عليه بالخط ولا بالحساب ، بل الإرهاب والرد إلى الوساطة إلى حكم القضاة ، وإن كان الحساب منسوباً إلى خط كاتبه سئل عنه المدعى عليه قبل كاتبه ، فإن أنكر سئل كاتبه وأرهب ، فإن أنكر ضعفت الشبهة ، وإن أقر صار شاهداً على المدعى عليه . هذا كله فيما يقوى الدعوى ، فإن اقترن بالدعوى ما يضعفها وهو إما كتاب يعارضها شهوده ، وحضور معدّلون ، فيرهب المدعى بحسب حاله ، وإن لم يقترن بالدعوى ما يقويها ولا ما يضعفها ، لكن حصلت غلبة ظن ، صدق المدعى مع خلوه عن حُجته بأن يكون مستعلاناً<sup>4</sup> قليلاً ، والمدعى ذا باس وقُدرة ، وقد ادعى عليه غصب عقار ، ومثله لا

(1) بالنسخة : بخططه .

(2) كذا ولعله : وتكفلها .

(3) كذا . وفي الكلام سقط .

(4) كذا .

يغضب مثل هذا ، أو يكون المدعي مشهوراً بالصدق ، وخصمه بخلافه ، أو يستويان في الأحوال ، غير أنه للمدعى عليه من غير حكم ، ويسأله عن سبب دخول يده ، فإن غلب على الظن صدق المدعى عليه بالأمارات المتقدمة ، فلا تسمع الدعوى إلا بعد ذكر السبب ، كما قاله مالك في القضاء ، ويبالغ في الكشف حتى يظهر الحق ، فإن استوت الحالان في الظنون سوى بينهما في الغلط والإرهاب والكشف ، فإن لم يظهر الحق رد إلى الوسطة ، فإن انفصلا وإلا فحكم القضاة .

## فرع

قال : إذا رُفعت الجرائم كالسرقة والزنى ونحوهما لقاض لم يسمع<sup>1</sup> لا يحبس المتهم<sup>1</sup> بكشف استبراء ، ولا يأخذه بأسباب الإقرار إجباراً ، ولا يسمع الدعوى إلا محررة بشروطها وإلا<sup>2</sup> فيروي الأحاديث ، امتاز<sup>3</sup> على القضاة بتسعة أوجه : فيسمع قذف المتهم<sup>2</sup> على أعوان الإمارة من غير تحقيق الدعوى المفسرة ، ويرجع إلى قولهم : هل هم من أهل هذه التهمة أم لا ، فإن نزهوه أطلقه ، أو قذفوه بالغ في الكشف ، بخلاف القضاء [ . . . ]<sup>4</sup> شواهد الحال بأن يكون المتهم بالزنا متصنعاً للنساء ، أو بالسرقة من أهل الزعارة<sup>5</sup> ، وليس ذلك للقضاة ، يعجل حبس المتهم شهراً للكشف ، أو يحبس ما يراه بخلاف القضاة ، ويجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهم ضرب تعزير لا ضرب حد ليصدق ، فإن أقر وهو مضروب : اختبرت حاله فإن ضرب ليقر فلا يعتبر إقراره تحت الضرب ، أو ليصدق وأعاد إقراره بعد الضرب أخذ بالإقرار الثاني ، ويجوز العمل بالإقرار الأول مع كراهة ، وليس كذلك القضاة ، وله فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامه<sup>6</sup> حبسه إذا أضر الناس بجرائمه حتى يموت ،

(1) بالنسخة : المتهم .

(2) بالنسخة : أو الا .

(3) كذا .

(4) كلمة متآكلة .

(5) الزعارة : شراسة الخلق . منجد .

(6) بالنسخة : سدامة .

وَيَقُوْتُهُ وَيَكْسُوهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، بِخِلَافِ الْقَضَاةِ ، وَلَهُ إِخْلَافُ الْمُتَهَمِ لِاخْتِبَارِ حَالِهِ ، وَيَمْلِكُ عَلَيْهِ الْكَشْفُ عَنْ أَمْرِهِ ، وَيَخْلَفُهُ بِالطَّلَاقِ وَالصَّدَقَةِ وَالْعَتَاقِ كَأَيَّمَانِ بَيْعَةِ السُّلْطَانِ ، وَلَا يَخْلَفُ قَاضٍ أَحَدًا فِي غَيْرِ حَقِّ ، وَلَا يَخْلَفُ إِلَّا بِالْيَمِينِ بِاللَّهِ ، وَلَهُ أَخْذُ الْمَحْكُومِ بِالتَّوْبَةِ قَهْرًا ، وَيُظْهِرُ لَهُ مِنَ الْوَعِيدِ مَا يَقُوْدُهُ إِلَيْهَا طَوْعًا ، وَيَتَوَعَّدُهُ بِالْقَتْلِ فِيمَا لَا يَجِبُ فِيهِ الْقَتْلُ ، لِأَنَّهُ إِرْهَابٌ لَا تَحْقِيقَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحْقُقَ وَعَيْدَهُ بِالْأَدْبِ دُونَ الْقَتْلِ ، بِخِلَافِ الْقَضَاةِ ، وَلَهُ سَمَاعُ شَهَادَاتِ أَهْلِ الْمِهْنِ وَمَنْ لَا يَسْمَعُهُ الْقَاضِي إِذَا كَثُرَ عَدْدُهُمْ ، وَلَهُ النَّظَرُ فِي الْمَوَاقِفِ ، وَإِنْ تَوَجَّبَ<sup>1</sup> غَرِبًا<sup>2</sup> وَلَا حَدًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمْ أَثَرٌ ، سَمِعَ قَوْلَ مَنْ سَبَقَ بِالْدَعْوَى ، أَوْ بِهِ أَثَرٌ : فَقِيلَ : يَسْمَعُ أَوْلَى وَلَا يَرَعَى السَّبْقَ ، وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى سَمَاعِ السَّابِقِ أَوْلَى ، وَالْمُبْتَدِيءُ بِالْمَوَاقِفِ أَعْظَمُ جُرْمًا وَتَأْدِيًّا ، وَيَخْتَلِفُ تَأْدِيئُهُمَا بِاخْتِلَافِهِمَا فِي الْجُرْمِ ، وَبِاخْتِلَافِهِمَا فِي الْهَيْئَةِ وَالتَّصَوُّنِ ، وَإِنْ رَأَى الْمَصْلِحَةَ فِي قَمْعِ السَّفَلَةِ إِشْهَارَهَا بِجَرَائِمِهَا فَعَلَّ ، فَهَذِهِ الْوُجُوهُ التَّسْعَةُ يَقَعُ<sup>3</sup> بِهَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْأَمْرَاءِ وَالْقَضَاةِ قَبْلَ ثُبُوتِ الْجَرَائِمِ ، وَيَسْتَوُونَ بَعْدَ ثُبُوتِهَا فِي إِقَامَةِ الْحُدُودِ .

**قَاعِدَةٌ :** يَاقِدَمُ فِي كُلِّ وِلَايَةٍ مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِصِلَاحِهَا ، فَيَقِدَمُ فِي الْحُرُوبِ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ بِسِيَاسَةِ الْجِيُوشِ وَمَكَائِدِ الْحُرُوبِ ، وَفِي الْقَضَاةِ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ بِالْأَحْكَامِ وَوُجُوهِ الْحِجَاجِ ، وَفِي الْأَيَّامِ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ بِقِيَمَةِ الْمَالِ وَاسْتِصْلَاحِ الْأَطْفَالِ ، وَفِي إِقَامَةِ الصَّلَوَاتِ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ بِأَحْكَامِ الصَّلَاةِ وَأَقْرَبُ لِلشَّفَاعَةِ بِدِينِهِ وَوَرَعِهِ ، وَقَدْ يَكُونُ الْمَقْدَمُ فِي بَابِ مُؤَخَّرًا فِي بَابِ كَالنِّسَاءِ مَقْدَمَاتٍ فِي الْحِضَانَةِ ، وَمُؤَخَّرَاتٍ فِي الْجِهَادِ وَالصَّلَاةِ ، لِأَنَّ تَزِيدَ شَفَقَتَهُنَّ وَصَبْرَهُنَّ يَقْتَضِي مَزِيدَ صِلَاحَهُنَّ لِلْأَطْفَالِ وَمَصَالِحِ الْعِيَالِ ، فَهَذِهِ الْقَاعِدَةُ تَقْدَمُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْوِلَايَاتِ عَلَى تَبَايُنِهَا مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِهَا .

**قَاعِدَةٌ :** الْمَصَالِحُ<sup>4</sup> ثَلَاثَةٌ : وَاقِعٌ فِي مَوَاقِعِ الضَّرُورَاتِ ، وَفِي الْحَاجَاتِ ، وَفِي التَّمَتَاتِ ، وَقَدْ تَقْدَمُ بَسْطُهُ فِي مَقْدَمَةِ الْكِتَابِ ، فَاشْتِرَاطُ الْعَدَالَةِ ضَرُورِيٌّ فِي الشُّهُودِ

(1) كَذَلِ وَلَعَلَّهُ : أَنْ لَمْ تَوَجِبْ .

(2) كَذَا .

(3) بِالنَّسْخَةِ : يَقْطَعُ .

(4) بِالنَّسْخَةِ : مَصَالِحُ الشَّرْعِيَّةِ .



صوناً للدماء والأموال عن كذب ارباب الأمر ، أو في الإمامة حاجة لأنها شفاعة ، والحاجة داعية إلى صلاح حال الشفيع عند المشفوع عنده ، وتتمة في ولاية النكاح صوناً للحرائر عن الوضع في المواطن الدنيّة ، ولا يضطر إليها ، لأن حال القرابة يمنع من الإضرار والرمي في العار ، فهذه القاعدة اشترطت العدالة في الولايات ، ولم يشترطها بعضهم في الإمامة العظمى لغلبة الفسوق على وُلاتها ، فلو اشترطت لتعطلت التصرفات الموافقة للحق في تولية من يولونه من القضاة والوُلاة ، وأخذ ما يأخذونه ، وبذل ما يعطونه ، وفي هذا ضرر عظيم أفضع من فوات عدالة السلطان ، ولما كان تصرف القضاة أعم<sup>1</sup> من تصرف الأوصياء وأخص من تصرف الأئمة ، اختلف في إلحاقهم بهم أو بالأوصياء على الخلاف في عدالة الوصي . وإذا نفذت تصرفات البُغاة [ . . . ]<sup>2</sup> من القطع بعدم ولا يتهم ، فأولى نفوذ تصرفات الوُلاة والأئمة مع غلبة الفجور عليهم ، مع نُدرة البُغاة وعموم الضرورة للوُلاة .

**قاعدة:** كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحال<sup>3</sup> له أن يتصرف إلاّ بجلب مصلحة أو ذرء مفسدة ، لقوله<sup>4</sup> ﷺ : ( مَنْ وُلِّيَ مِنْ أُمُورِ أُمَّتِي شَيْئاً ثُمَّ لَمْ يَجْهَدْ لَهُمْ وَلَمْ يَنْصَحْ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ ) ولقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾<sup>5</sup> وكذلك عند (ش) لا يبيع الوصي صاعاً بصاع ، ولا فائدة فيه ، ولا للخليفة أن يفعل ذلك في أموال المسلمين ، ويجب عليه عزل الحاكم إذا ارتاب فيه دفعاً لمفسدة الريّة ، ويعزل المرجوح عند وجود الراجح تحيلاً لمزيد المصلحة ، واختلف في عزل أحد المتساويين بالآخر ، فقيل : يمتنع لأنه ليس أصلح

(1) بالنسخة : اعلم .

(2) كلمة متأكلة .

(3) كذا ولعله : لا يجوز أو لا يحل .

(4) رواه مسلم في الامارة عن اسحاق وابن المشي بنحوه ورواه البيهقي في (شعب الإيمان 14/6)

بلفظ : ما استرعى الله عبدا رعية فلم يحط من ورائهم بالنصيحة إلا حرم الله عليه الجنة . عن عبد الرحمن بن سمرة موقوفاً .

(5) (الأنعام : 152) .

للأئمة<sup>1</sup> ، وقيل : ولأنه يؤذي المعزول بالعزل واتهم من الناس . ولأن ترك الفساد أولى من تحصيل الصلاح للمتولي ، وأما الإنسان في نفسه فيجوز له ذلك فيما يختص به ، حصلت المصلحة أم لا ، ولا يشكل بأننا لو جوزنا هذا [ . . . ]<sup>2</sup> من الحجر عليه بالرشد ، لأننا لا نحجر بمن تعرض عن المصلحة يقف<sup>3</sup> كان ، بل ضابطه : أن كل تصرف خرج عن العادة لم يستجلب به حداً شرعياً وقد تكرر منه فإنه يحجر عليه فللقيد الثاني احترازاً من استجلاب حد الشراء والمضاجر<sup>4</sup> ، والثالث احترازاً عن رمي درهماً في البحر فإنه لا يحجر عليه حتى يتكرر منه تكررأ يدل على سفهه ، فعلى هذه القاعدة يتخرج اختلاف الأحكام في الخصوم والمتهمين والجرائم وغيرها .

**قاعدة :** التكاليف قسمان : عامٌ وخاص . فالعام كالصلاة . والثاني كالحدود ، والتعازير ، وتولية القضاة ونحوه ، فهذا خاص بالأئمة ونوابهم ، فلا يجوز لأحد أن يفعله إلا بإذنهم ، فإن فرطوا فيه قال إمام الحرمين في كتابه المسمى بالغيثي : إن شغل الزمان عن الإمام انتقلت أحكامه إلى أعلم أهل ذلك الزمان ، لأن قضية الدليل استوى<sup>5</sup> الناس ، لكن لما كان ذلك يؤدي للتشاجر خص به افضلهم وهو الإمام ، فإذا تعذر ذلك انتقل لأعلمهم دفعاً للمفاسد بحسب الإمكان علم أتم الطريق ، فهذه القاعدة مُجمَع عليها لا يجوز لأحد التعدي على ولاة الأمور فيما فوض إليهم من الأمر ، ويجب عليهم - أعني ولاة الأمور - بذل الإجتهد في هذه الأمور ، وهي كثيرة مذكورة في أبواب الفقه من أموال الغائبين والصبيان والمجانين ونساء [ . . . ]<sup>6</sup> والحجر على المفلسين

(1) كذا ولعله : للأئمة .

(2) بياض بالنسخة .

(3) كذا وفي الكلام تحريف .

(4) كذا .

(5) كذا .

(6) ياض بالنسخة .

والمبذرين والتحري في بيت مال المسلمين بالخيانة والتصرف وقسمة الغنائم  
وَالزَّكَاةَ ، وذلك كثير يعرف في مواضعه .

تمهيد : ما تقدم من التوسعة في أحكام وُلاة المظالم وأمرء الجرائم ليس مُخالفًا  
للشرع ، بل تشهد له القواعد من وجوه : أحدها : أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف  
العصر الأول ، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام ، بحيث لا يخرج عن الشرع بالكلية  
لقوله ﷺ : (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ<sup>1</sup>) وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر ، ويؤكد ذلك  
جميعُ النصوص الواردة بنفي الحرج ، وثانيهما : أن المصلحة المُرسلة قال بها مالك  
وجَمع من العلماء ، وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها ، وهذه  
القوانين مصالحُ مُرسلة في أقل مراتبها ، وثالثها : أن الشرع شدد في الشهادة أكثر من  
الرواية لتوهم العداوة ، فاشتراط العدد والحرية ، ووسّع في السلم والقراض والمساقاة  
وسائر العقود المستثناة لمزيد الضرورة ، ولم يقبل في الزنى إلا أربعة ، وقيل في القتل  
اثنين ، والدماء أعظم ، لكن المقصود الستر ، ولم يخرج الزوج المُلا عن في البينة خبير في  
أيمانه ولم يجب<sup>2</sup> عليه حد بذلك بخلاف سائر القُدفة ، لشدة الحاجة في الذب عن  
الأنساب ، وصون العيال والفُرش عن أسباب الإرتياب ، وهذه المباينات كثيرة في  
الشرع لاختلاف الأحوال ، فكذلك ينبغي أن يراعى اختلاف الأحوال في الأزمان ،  
فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين مما شهدت القواعد لها بالإعتبار ، فلا تكون  
مرسلة ، بل عل رتبة فتلحق بالقواعد الأصلية ، ورابعها : أن كل حكم في هذه  
القوانين ورد دليل يخصه ، كما ورد في الصحيح<sup>3</sup> : (إن رسول الله ﷺ في غزوته وجد  
رجالاً اتهمه بأنه جاسوس للعدو ، فعاقبوه حتى أقر) وأما قبول قول المستورين فهو

(1) رواه احمد في (المسند 326/5) وابن ماجه في (السنن رقم : 2340) والطبراني في (المعجم  
الكبير 136/3) والدارقطني في (السنن رقم : 522) وغيرهم عن ثمانية من الصحابة منهم  
ابن عباس وابو سعيد الخدري وعبادة . وهو صحيح .

(2) في النسخة : ولم يوجبه عليه .

(3) رواه مسلم (شرح النووي 65/12) والبخاري (عمدة القاري 297/14) واحمد في المسند  
وابو داود ، عن سلمة بن الأكوع . وكان ذلك في غزوة هوازن .

الواقع في تقليد عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري فقال<sup>1</sup> فيه : المسلمون عدولٌ بعضهم على بعض ، إلا مجلوداً في حد ، أو مجرباً عليه شهادة زور ، أو ظنيناً في ولاء أو نسب . وقد أخذ بهذا (ح) وأثبت الحكم في القضاء به ، فأولى في المظالم والجرائم ، ونص ابن أبي زيد في النوادر على أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمننا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم ، ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم ليلا تضيع المصالح ، وما أظنه يخالفه أحد في هذا ، فإن التكليف مشروط بالإمكان ، وإذا جاز نصب الشهود فسقة لأجل عموم الفساد جاز التوسع في أحكام المظالم والجرائم لأجل كثرة فساد الزمان .

وخامسها : أنا لا نشك أن قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمنائهم لو كانوا في العصر الأول ما وثقوا ولا حرج ، وولاتهم حيثئذ فسوق ، ظن<sup>2</sup> ولانهم ، فإن خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان ، وولاية الأراذل فسوق ، فقد قال الحسن البصري : أدركت أقواماً كانت نسبة أجدنا إليهم كنسبة البقلة إلى النخلة . وهذا زمان الحسن فكيف زماننا ، فقد حسن ما كان قبيحاً واتسع ما كان ضيقاً ، واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان ، ويعضد ذلك من القواعد الأصلية : أن الشرع وسع للموقع<sup>3</sup> في النجاسة ، وفي زمن المطر في طينه ، وأصحاب القروح ، وجوز ترك أركان الصلاة وشروطها إذا ضاقت الحال عن إقامتها ، وكذلك كثير في الشرع ، وكذلك قال (ش) رضي الله عنه : ما ضاق شيء إلا اتسع . يشير الى هذه المواطن ، فكذلك إذا ضاق علينا الحال في ذرة المفاسد اتسع كما اتسع في تلك المواطن . وسادسها : أن من لطف الله بعباده (أن)<sup>4</sup> يعاملهم معاملة الوالد لولده فالطفل لضعف حاله يغذى باللبن ، فإذا

(1) هذه جملة من رسالة عمر لأبي موسى الشهيرة في القضاء وآدابه رواها الداقني في (السنن رقم : 512) والبيهقي في (السنن الكبرى 10/135) وهي صحيحة انظر : (ارواء الغليل 241/8) .

(2) كذا .

(3) كذا .

(4) زيادة للسياق .

اشتد نقل الى لطيف الأغذية ، فإذا اشتد نقل إلى غليظها ، فإن مرضِ عومل بمقتضى مرضه ، وهذه سنة الله تعالى في خلقه فأول بدء الإنسان في زمن آدم كان الحال ضعيفاً ضيقاً فايحت الأخت لأخيها ، وأشياء كثيرة وسع فيها ، فلما اتسع الحال ، وكثرت الذرية ، وعتت النفوس حرم ذلك في زمان بني اسرائيل ، وحرم<sup>1</sup> السبت والشحوم والإبل وأمور كثيرة ، وفرض عليهم خمسون صلاة ، وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه ، وإزالة النجاسة بقطعها ، إلى غير ذلك من التشديدات ، ثم جاء آخر الزمان فهزمت الدنيا ، وضعف الجسد ، وقل الحبيب ، ولان النفوس ، أحلت تلك المحرمات ، وعملت الصلوات خمساً ، وخففت الواجبات ، فقد اختلفت الأحكام والشرائع بحسب اختلاف الأزمان والأحوال ، وظهر أنها سنة الله في سائر الأمم ، وشرع من قبلنا شرع لنا ، فيكون ذلك بياناً على الإختلاف عند اختلاف الأحوال في زماننا ، وظهر أنها من قواعد الشرع ، وأصول القواعد ، ولم يكن بدعاً عما جاء به الشرع .

**الولاية السابعة :** ولاية الحسبة ، وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهو وإن كان واجباً على كل مسلم بثلاثة شروط : أن يكون عالماً به ، وإن لا يؤدي إلى مفسدة أعظم ، وأن يفيد إنكاره ، فإن انتفاء<sup>2</sup> الشرطين الأولين ينفي الجواز ، وانتفاء الثالث ينفي الوجوب ويقتى الندب ، والفرق بين آحاد الناس والمحاسب المولى من تسعة أوجه : قال الماوردي : إن فرضه فرض عين له لأجل الولاية ، وهو على الناس فرض كفاية . ولا يجوز له التشاغل عنه بغيره ، وغيره يجوز أن يتشاغل عنه بواجب آخر ، وهو منصوب للإستعداد ولا يستعدى لغيره ، وعليه أجابة من استعداه ، وليس ذلك على غيره ، وله البحث عن المنكرات الظاهرة ليصل إلى إنكارها ، ويفحص عما ترك من المعروف الظاهر ، وغيره ليس له البحث ، وله أن يتخذ اعواناً لقهر المعاندين ، وليس ذلك على غيره ، وله التعزير في المنكرات الظاهرة بخلاف غيره ، ويرترق على الحسبة من بيت المال كالقاضي لأنهما من مصالح المسلمين العامة بخلاف غيره ، وله

(1) في النسخة : وحر السابت .

(2) بالنسخة فإن نفا .

الاجتهاد في العوائد كالمقاعد في الأسواق وإخراج الأجنحة ، وليس ذلك لغيره في<sup>1</sup> الدين والعلم بالمنكرات ليتمكن منها ، والأ<sup>2</sup> فينهى عن المعروف ويأمر بالمنكر وهو لا يشعر .

والحسبة مرتفعة عن أحكام القضاة من وجهين ، ومقصورة عنها من وجهين ، وزائدة عليها من وجهين ، فيوافق في جواز الإستعداد وسماع دعوى المستعدى عليه من حقوق الآدميين في ثلاثة أنواع فقط : النجش<sup>2</sup> والتطفيف في كيل أو وزن . والثاني : الغش والتدليس في بيع أو ثمن ، والثالث : المثل بالدين مع المكنة ، واختص بهذه الثلاثة دون غيرها لتعلقها بالمنكر الظاهر الذي نصب له ، لأنه موضوع منصب الحسبة في عرف الولايات .

والوجه الثاني الذي يوافق فيه : إلزام المدعى عليه الخروج من الحق المدعى به ، وهذا عام في جميع الحقوق ، وإنما هو خاص في الحقوق التي جاز له سماع الدعوى فيها إذا وجبت بالإقرار والمكنة واليسار ، فيلزم المقر المؤسر الخروج منها ، لأن في تأخيرها منكراً هو منصوب لإزالته ، وأما الوجهان في قصورها عن القضاة فلا يسمع عموم الدعاوي الخارجة عن ظاهر المنكرات ، في العقود والمعاملات وسائر الحقوق ، إلا أن يفوض ذلك إليه بنص صريح يزيد على منصب الحسبة ، فيكون قاضياً ومحتسباً ، فيشترط فيه شروط القضاء، ويقتصر على الحقوق المعترف بها بخلاف ما جحد ، لإحتياجه لسماع البيئات والأيمان ، وليس منصبه . والوجهان الزائدان له على الأحكام: فتعرضه لوجه المعروف والمنكر وإن لم يُنه إليه ، بخلاف القاضي ، وله من السلطة والحماية في المنكرات ما ليس للقضاة ، لأن موضوعه الرهبة ، وموضوع القضاء النصفة ، وهو بالأناة والوقار أولى ، فإن خرج القاضي إلى السلطة خرج عن منصبه الذي وليه ، وتشابه الحسبة ولاية الظالم من وجهين، وتخالفها من وجهين ، فتشابهها في الرهبة وجواز التعرض للإطلاع ، وتخالفها أن موضع ولاية المظالم ،

(1) كذا وفي الكلام سقط ظاهر .

(2) في النسخة : النجس .

فيماء عجز عنه القضاة ، والحسبة ممارحه<sup>2</sup> غرم القضاة ، فرتبة المظالم أعلى ، ولوالى المظالم أن يوقع للقضاة والمحسبة ، والمحسب لا يوقع لأحد منهما ، ويجوز لوالى المظالم أن يحكم ، وليس للمحسب أن يحكم ، إذا تقرر الفرق بين هذه الولايات فللمحسب أن يأمر بالجمعات ويؤدب عليها ، فإن رأى القوم أن جمعهم تنعقد ، ورأى خلافه ، لا يعارضهم ، فإن رأى إنعقادها ولم يؤده<sup>3</sup> فيأمرهم ليلا تعطل الجمعة مع طول الزمان ، وقيل : لا يامرهم لأنهم لا يلزمهم مذهبه ، ويأمرهم بصلاة العيد وجوباً إن قلنا هي فرض ، وإلا فندباً ، ويندب الى أمر الناس بالأذان والجماعات إذا تركه أهل البلد ، ولا يتعرض لأحد الناس إذا ترك ذلك وهي قائمة في البلد ، ووعيده على ترك الجماعات بحسب شواهد الحال . فقد قال<sup>4</sup> عليه السلام في الصحيح : (لقد هممت أن أمر أصحابي أن يجمعوا خطباً ، وأمر بالصلاة فيؤذن لها وتقام ، ثم أخالف إلى منزل قوم لا يحضرون الجماعة فأحرقها عليهم) وينهى من أخر الصلاة عن وقتها قال<sup>3</sup> سببها ، حثه على فعلها من غير تأديب ، أو تهاونا زجره وأمره بفعلها ، ولا يتعرض عن<sup>5</sup> الناس فيما يخالف<sup>6</sup> مذهبه في الطهارات وغيرها ، ويأمرهم بينا صورهم<sup>7</sup> ، واصلاح سرهم ، وعمارة مساجدهم ، ومراعاة بني السبيل من ذوي المكنة إذا لم يقم بيت المال بهذه المصالح ، ولا يلزم واحداً معيناً من المال ما لا تطيب به نفسه ، بل يقول : يخرج كل منكم ما تطيب به نفسه ، ويعين<sup>5</sup> بعضهم بلا<sup>5</sup> مصلحة ، فإذا حصلت كفاية المصلحة شرع فيها وألزم كل واحد بما التزمه ، وإن كانت هذه الدعوة لا تلزم في غير هذا الموطن ، إلا أن المصالح العامة يوسع فيها ما لا يوسع في المصالح الخاصة لعموم الضرر . وإذا عمت هذه المصلحة فلا بد من استئذان السلطان ليلا يفتات عليه ، فإن

- 
- (1) بالنسخة : فما .
  - (2) كذا .
  - (3) كذا ولعله : ولم يروه .
  - (4) متفق عليه عند البخاري في الجماعة ومسلم من حديث أبي هريرة .
  - (5) كذا .
  - (6) بالنسخة : يخاف .
  - (7) كذا .

هذه إذا عمت ليست من معهود الحسبة ، إلا أن يتعذر استثنائه ، أو يخشى ضرر ، وله الأمر بالحقوق الخاصة كالمطل بالدين مع المكنة ، ولا يجبس فيه ، لأن الحبس حكم ، وهو ليس بحاكم ، وله أن يلازم عليها ، ولا يأخذ نفقات الأقارب لافتقاره إلى حكم شرعي فيمن يجب له ويجب عليه ، وكذلك كفالة من تجب كفالته من الأطفال حتى يحكم بها الحاكم ، فيأمر حينئذ بها على شروطها ، ويأمر الأولياء بإنكاح الأيامي والصالحين من اكفائهم إذا طلين ، والزام النساء أحكام العِدِّد ، وله تأديب من خالفته في العدة من النساء ، ولا يؤدب من امتنع من الأولياء ، وأما من نفى ولدًا قد ثبت فراشه ولحق نسبه أخذه بأحكام الآباء ، وعززه على الباقي ، ويُزَمُّ السادة حقوق العبيد والإماء ، وحقوق البهائم ، من العلف وعمل الطاقة ، ومن أخذ لقيطاً فقصر في كفالته الزمها بها ، أو يسلمه إلى من يقوم به ، وكذلك واجب الضوال ، فهذا أمره بالمعروف ، وأما نهيه عن المنكر<sup>1</sup> من غير عبادة عن وضعها ولا يأخذ بالتُّهَم كما يحكى عن محتسب انه سأل داخل المسجد بنعليه هل تدخل بهما بيت الطهارة ؟ وأنكر عليه ذلك وأراد اخلافه<sup>1</sup> ، وكذلك لو ظن أنه<sup>1</sup> غير غسل ، أو لم يصل ، أو لم يصم لم ينكر عليه ، لكن تجوز التهمة له<sup>1</sup> والوعظ بعذاب الله تعالى ، ولو رآه يأكل في رمضان سأله عن السبب ، فإن لم يذكر عُذراً أدبها ، وكذلك ينكر عليه إذا علم له عُذراً إذا جاهر بيفطره ، لأنه عرض نفسه للتهمة واقتدات الجاهل به . وأمر<sup>1</sup> الزكاة لعمالها دونه ، وينكر على المتعرض للصدقة وهو غني ويؤدبه ، فلو رأى عليه آثار الغنى أعلمه انها لا تحل لغني ، ولا ينكر عليه لجواز أن يكون فقيراً في الباطن ، ومن<sup>1</sup> فوى العتار<sup>1</sup> منعه من أخذ الصدقة ، ويعزر من تعرض لعلم الشرع من فقيه أو واعظ وحشي اغترار الناس به في سوء تأويل أو تحريف جواب ، أنكر عليه وأظهر أمره الناس ، ومن اشكل عليه لا ينكر عليه حتى يختبره ، فقد<sup>2</sup> أقام علي رضي الله عنه القصص ، ومرّباً لحسن وهو يتكلم فاختره فقال له : ما عِمَادُ الدِّين ؟ قال : الورع ، قال : وما آفته ؟ قال :

(1) كذا .

(2) رواه ابن الجوزي في كتاب (القصص والمذكرين) ص 181 وليس فيه تسمية القاص حسناً .



الظلم ، قال : تكلم الآن إن شئت ، ويمنع الناس من مظان الرِّيب ، فقد نهى<sup>1</sup> عمر رضي الله عنه أن يصلي الرجال مع النساء ، ثم رأى رجلاً يصلي معهن فضربه بالدرّة فقال له الرجل : لئن كنتُ تقياً لقد ظلمتني ، وإن كنتُ أسأتُ فما أعلمتني ، فقال عمر رضي الله عنه : أما شهدت عزمتي ؟ قال : ما شهدت لك عزمة ، فألقى إليه عمر الدرّة وقال : اقتص مني ، فقال : لا اقتصُ اليومَ ، قال : فاعف ، قال : لا أعفو فافترقا على ذلك ، ثم لقيه من الغد فتغير لونُ عمر رضي الله عنه ، فقال الرجلُ : يا أمير المؤمنين كأني أرى ما كان أسرع مني قد أسرع فيك ، قال : أجل<sup>2</sup> ، قال : فأشهدك أني قد عفوت عنك . وينهى عن وقوف الرجل مع المرأة في طريق خال ، ولا يجعل بالتأديب ليلاً يكون محرماً وليقل له إن كانت ذات محرم فصنها عن الرِّيب ، أو أجنبية فخف الله تعالى من خلوة تؤدبك إلى معصيته ، ويؤدب الذمي عن إظهار الخمر ، ويطل آلات اللهو<sup>3</sup> حتى تصير خشباً ، ويؤدب على المجاهرة بها وبالسكر ، وما لم يظهر من المنكرات لا يتعرض له ، ويخلى الناس في ستر الله إلا أن يخبره من يثق به إن رجلاً خلاً برجل ليقته<sup>4</sup> ، أو بأمرأة ليزني بها فيكشف عن ذلك ، وذلك غيره من الناس إذا عرف ذلك ، وأما ما لا يخبر به من يثق به . فقد قال<sup>5</sup> ﷺ : (مَنْ بُلِيَ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ فَلْيَسْتَبْرِ بِسِتْرِ اللَّهِ ، فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَةً وَجْهَهُ نَقِمَ عَلَيْهِ حَدَّ اللَّهِ) أما مع الإمارة فيجوز ، لما<sup>6</sup> يروى أن المغيرة بن شعبة كانت تختلف إليه امرأة

(1) رواه ابن الجوزي في (مناقب عمر بن الخطاب ص 99) مختصراً ، وأورده الماوردي في (الأحكام السلطانية) في باب الحسبة عن ابراهيم النخعي عن عمر رضي الله عنه .

(2) بالنسخة : لأجل .

(3) في النسخة : ويصل الانف إلا هو . وهو تحريف .

(4) بالنسخة : ليقبله .

(5) رواه مالك في الموطأ في الحدود عن زيد بن اسلم منقطعاً بنحوه وفيه قصة . ورواه الحاكم في المستدرک عن ابن عمر وصححه ابن السكن وقال الدارقطني : روي مسنداً ومرسلاً والمرسل أشبه .

(6) رواه الحاكم في المستدرک في الحدود والبيهقي في السنن في الحدود ، وابو نعيم في (معرفة الصحابة) من طرق ، وعلق البخاري في الحدود قطعة منه ، وفي المتن : سهل بن معبد ، وهو =

بالبصرة ، فبلغ ذلك أبا بكره وسهل بن معبد ونافع بن الحارث وزيايد بن عمير ، فرصدوه حتى دخلت عليه فهجموا عليه ، فشهدوا عليه عند عمر رضي الله عنه القضية المشهورة للتي حد فيها أبا بكره ، ولم ينكر أداء<sup>1</sup> الشهادة ، وينكر العقود والمعاملات المجمع على فسادها دون المختلف فيها إلا ما كان الخلاف فيها ضعيفاً ، وهي ذريعة المتفق عليه ، وكذلك عقود الأنكحة المتفق عليها دون المختلف فيها ، إلا أن يضعف الخلاف وتكون ذريعة للزنى كالمثمة ، وله اختبار من يكتال للناس وحرث<sup>2</sup> ، واختبار القسام والزراع للقضاة لأجل أموال الأيتام ، كما أن اختبار الحرثين في الحرث والأسواق إلى الأمر<sup>3</sup> ، فإن وقع في التطفيف تجأخذ بالقضاة أولى به لأنه أحكام ، والتأديب فيه للمحتسب ، فإن تولاه الحاكم جاز لاتصاله بحكمه ، وينكر على العموم دون الخصوص الشائع بالمكاييل التي لم تولف<sup>3</sup> ، فإن تراضى بها اثنان لم يعرض لهم ، ومتى كان حق آدمي صرف كالتعدي على جدار الجار ، فلا بد من طلب صاحب الحق ، فإن لم يكن بينهما تجأحد : زال المنكر من ذلك ، وألاً فأمرهما للقضاة ، ومن ظلم<sup>3</sup> أجيراً من غير تنازع منه<sup>4</sup> وألاً فللقضاة ، وله أن يقر من الأطباء والصناع من هو أصلح الناس ، ويلزم أهل الذمة لبس الغيارا ، والمجاهرة<sup>5</sup> بدينهم ، ويمنع المسلمين من أذاهم ، ويمنع من يطول على الناس في الصلاة ويضر بالضعفاء وذوي الحاجة ، كما أنكر<sup>6</sup> رسول الله الله على معاذ ، ومن لم يمتنع منهم لا يؤدبه عليها ، بل يعزله ويولي غيره فالحاكم لا يحتجب عن الاحكام ، ووافقنا<sup>7</sup> المعالج<sup>7</sup> ، أو غير ذلك

= خطأ ، والصواب : شبل بن معبد .

- (1) بالنسخة : اذا الشهادة .
- (2) كذا ، وفوقها ثلاثة نقط \* علامة التوقف .
- (3) بالنسخة : ومن اظلم .
- (4) كذا .
- (5) كذا ولعله : وعدم المجاهرة .
- (6) حديثه بذلك متفق عليه في الإمامة عن جابر ورواه ابو داود في السنن في الإمامة من حديث حزم بن ابي بن كعب .
- (7) كذا .

أنكر عليه ، ويمنع أرباب السفن من حمل ما لا تسعه<sup>1</sup> ويخاف عليها منه<sup>2</sup> ، ومن السير عند اشتداد الريح ، وإذا حمل فيها الرجال والنساء حجز بينهم بحائل ، وإذا اختص بعض الأسواق بمعاملة النساء اعتبر سيرته وأمانته ، ويزيل من مقاعد<sup>3</sup> الأسواق ما يضر بالناس وإن لم يستبعد فيه وكذلك الرواشن وغيرها مما يستضره الناس ، ويجتهد فيما يضر بما لا يضر ، لأنه من أهل الإجتهد العرفي دون الشرعي ، والفرق : أن الشرعي مراعى فيه أصلُ ثبوت حكمه بالشرع ، والعرفي ثبت أصله بالعرف ، ويمنع من نقل الموتى حيث يمنع ، ومن خصاء الحيوان حيث يمنع ، ويؤدب عليه وإن استحق عنه قود أودية أخذه لمستحقه مالم يكن فيه تناكر ، ويمنع من الكسب بالكهانة ويؤدب عليه الآخذ والمعطي ، والمنكرات كثيرة ، وها أنا أذكر فروعاً للمالك رحمه الله .

### فروع

قال صاحب البيان : يَمْنَعُ الْمُحْتَسِبُ مِنْ أَخْذِ الْحِجَامِ شُعُورَ النَّاسِ لِتَزْوَرِ النَّسَابُ بِهِ شُعُورَهُمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ شَعْرٌ ، لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ (لَعْنُ الْوَأَصِلَةَ) وَالْمُسْتَوْصِلَةَ) قَالَهُ مَالِكٌ .

### فروع

قال : قال مالك : يخرج من السوق من يغش الناس ، لأنه أشد عليه من الضرب وإن لم يكن معتاداً للغش ، وعن مطرف وعبد الملك : يعاقب بالسجن والضرب والإخراج من السوق إن كان معتاداً ولا يرجع حتى يُظْهِرَ تَوْبَتَهُ وَتُعْلَمَ صِحَّتُهَا ، وغير المعتاد على قول مالك يرجع بعد مدة يرجي أنه تاب<sup>5</sup> فيها وإن لم تَظْهِرْ تَوْبَتَهُ ، وقيل : لا يؤدب بالإخراج إلا إذا كان إذا رجع إليه عرف وإلا فلا ،

(1) بالنسخة : ما يسعه .

(2) بالنسخة : ما منه .

(3) في النسخة : مقاعد .

(4) متفق عليه من حديث ابن عمر .

(5) في النسخة : تأدب .

وأصل الإخراج : أن عمر<sup>1</sup> رضي الله عنه كتب إلى أمر الأجناد أن لا يُترك  
النصارى بأعمالهم جزارين ولا صرافين ، حذراً من غش المسلمين .

## فرع

قال : قال مالك : إذا وجد الزعفران مغشوشاً لا يُحرق ، ويتصدق باللبن على  
المساكين إذا كان هو الذي غشه ، وكذلك الزعفران والمسك ، قال ابن القاسم :  
ذلك في الشيء الخفيف دون الكثير ليلاً تذهب أموال عظيمة ، وسوى مالك  
بينهما ، وأما إن غش غيره فلا خلاف أنه لا يتصدق به ، بل تباع ممن يؤمن أن  
يغش به ، وكذلك المسك يباع من المأمون ويتصدق بثمنه ، قال : وقول ابن  
القاسم في التفرقة أحسن ، لأن العقوبات في الأموال إنما كانت في أول الإسلام كما  
روى<sup>2</sup> عنه عليه السلام في مانع الزكاة أن يُؤخذ منه شطراً ماله عزمة من عزمات ربنا ،  
وعنه<sup>3</sup> عليه السلام في حريسة الجبل أن فيها غرامة مثلها وجلدات نكالا ، وعنه<sup>4</sup> عليه السلام :  
(مَنْ أَخَذَ مِنْ حَرَمِ الْمَدِينَةِ شَيْئاً فَلِمَنْ أَخَذَهُ مِثْلُهُ) ثم نسخ ذلك بالإجماع ، وقال  
غيره محتجاً بالملك : إن العقوبات بالأموال باقية في كفارة الظهر ، وجزاء الصيد  
إذا قتل عمداً ، وكفارة رمضان .

## فرع

قال مالك : لا يباع القمح مغلوئاً<sup>5</sup> ويُغربل إن كان أكثر من الثلث لعدم  
انضباطه ، وتستحب الغريلة إن كان يسيراً .

- 
- (1) لم اقف عليه .
  - (2) رواه أبو داود في (السنن رقم 1575) في الزكاة ، والنسائي في السنن في الزكاة ، عن معاوية بن  
حيدة . وهو حديث حسن .
  - (3) رواه النسائي في السنن كتاب قطع لسارق - الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، عن عبد الله بن  
عمرو ، وابو داود رقم : 1710 - 4390 وابن ماجه رقم : 2596 وغيرهم ، وهو حسن .
  - (4) رواه ابو داود في (السنن رقم : 2037) في كتاب المناسك ، باب في تحريم المدينة ، ورواه احمد  
في (المستند رقم : 1460) عن سعد بن ابي وقاص بلفظ : . . . فله سلبه ، ونحوه بمعناه في  
مسلم في الحج من حديث عامر بن سعد بن ابي وقاص .
  - (5) أي مخلوطاً .

## فرع

قال مالك : يُمنع الجزار من نفخ اللحم لأنه يغير طعمه ، ويؤدب إن فعله ، قال : يعني النفخ بعد السلخ ليظهر سمن اللحم ، فهو غش ، ويعتبر من غير ضرورة بخلاف قبل السلخ .

## فرع

قال : قال مالك : يمنع الرجل من إعطاء ولده في كتاب العجم يتعلم كتابة العجمية ، ويُمنع المسلم من تعليم النصارى الخط وغيره ، لأن في التعليم في كتاب العجم إظهار الرغبة لهم وذلك من توليهم وإعزازهم ، وتعليم المسلم لهم الخط ذريعة لقراءتهم القرآن فيكذبونه ويهزأون به ، وجعل ابن حبيب ذلك مسقطاً للشهادة .

## فرع

قال : قال مالك : لا يستكتب النصراني لأنه يستشار ، والنصراني لا يستشار في أمور المسلمين .

## فرع

قال : قال مالك : يمنع الذي ينظر في النجوم ويقول : الشمس تكسف غداً ، والرجل يقدم غداً ، فإن لم يمتنع أدب ، قال القاضي أبو الوليد : ليس في معرفة الكسوف من جهة الحساب ادعاء غيب ولا ضلالة ، لأنه أمر منضبط بحساب حركات الكواكب ، لكنه يكره الإشتغال به لعدم الفائدة : ومن<sup>1</sup> حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه ، وربما سمعه الجاهل فظن أنه من علم الغيب فيضر في الدين ، فيؤدب على ذلك لما يؤدي إليه من فساد العقائد ، وأما إخباره بغير ذلك من المغيبات : فقيل : ذلك كفر فيقتل ولا يستتاب ، لقوله<sup>2</sup> ﷺ : (أصبح من عبادي

(1) هذا لفظ حديث صحيح رواه الترمذي في السنن رقم : 2317 - وابن ماجه رقم : 3976

عن ابي هريرة وهو صحيح .

(2) رواه مالك في (الموطأ 1/192) والبخاري (1/17) ومسلم (1/59) وغيرهم عن زيد بن

خالد الجهني .

مؤمن بي وكافر بي) الحديث ، وقيل : يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، قال أشهب :  
يُزجر عن ذلك ويؤدب فقط ، قال : وعندي هذا ليس باختلاف ، بل بحسب  
أحوال ، فإن اعتقد أنّ النجوم فعالة لذلك ، وهو مستبشر بذلك فشهد عليه قتل  
بغير استتابة ، لأنه زنديق ، وغير مستبشر فإن تاب وإلا قتل لأنه كافر غير زنديق ،  
فإن اعتقد أن الله تعالى هو الخالق عندها أدب ، وقدح ذلك في شهادته ، ولا يحل  
تصديقه فيما يقول ، قاله سحنون ، لقوله تعالى : ﴿ قُلْ لَا يَعْلَمُ مَنْ فِي  
السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ الْغَيْبَ إِلَّا اللَّهُ ﴾<sup>1</sup> ولقوله تعالى : ﴿ فَلَا يُظْهِرُ عَلَىٰ غَيْبِهِ  
أَحَدًا إِلَّا مَنْ ارْتَضَىٰ مِنْ رَسُولٍ ﴾<sup>2</sup> .

تبييه : إذا قال : إنها فعالة : قال بعض العلماء : يكون ذلك كقول المعتزلة :  
الحيوانات كلها تفعل بذاتها وتستقل بتصرفاتها ، والصحيح : عدم تكفيرهم ،  
ولا يكفر أحد من أهل القبلة ، فما الفرق ؟ وإن ادعى أن الله تعالى يخلق عندها .  
فليس هذا من باب علم الغيب ، لأن الربط بينهما وبين هذه الأحكام إذا سلم كان  
هذا كالإخبار بمجرد الفصول الأربعة ، وليس من باب الإخبار بالغيب الذي  
استأثر الله تعالى به ، بل الذي استأثر الله تعالى به العلم بالغيب من غير سبب ، فإنه  
تعالى لا يحتاج في علمه إلى الأسباب ، بل النزاع مع هذا القائل في الربط فقط ،  
فنحن نمنعه ، وادّعاؤه إياه جهل لادعاء علم غيب ، كما لو ادعى أن الماء يغرق ،  
والنار تُروى ، ليس هذا من ادعاء علم الغيب في شيء ، وقد يخبر الأنبياء والأولياء  
عليهم السلام بالمغيبات بناء على كشف ، أو علمٍ ضروري ، أو ظن غالب ، يخلقه  
الله تعالى لهم ، فهذا سبب أوجب لهم ذلك ، وقد قال الصديق في حديث مسلم<sup>3</sup>  
لما قالت له عائشة رضي الله عنها : هذان أخوَيَ فَمَنْ أُخْتِي ؟ قال : ذو بطن بنت

(1) (النمل : آية 65) .

(2) (الجن : آية 27) وأول الآية : علم الغيب فلا يظهر . . . فانه يسلك من بين يديه ومن  
خلفه رسداً .

(3) رواه مالك في الموطأ في الأقضية ، باب ما لا يجوز من النحل ، والبيهقي في (السنن الكبرى  
170/6) من طريق مالك عن ابن شهاب عن عروة ، وهو صحيح ولم يرو الأثر مسلم .

خارجة أراها جارية ، فأخبر بأن الذي في بطن امرأته انثى ، مع أن الله تعالى يقول : ﴿وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ﴾<sup>1</sup> من غير سبب . والصدّيق يعلمه بسبب ما خلقه الله في نفسه ، فينبغي أن يتنبه الفقيه لهذه القاعدة حتى يعلم ما يكفر به مما لا يكفر به ، وما وجب اختصاصه بالله مما لم يجب ، ويحصل له فهم المنقولات عن الصحابة وغيرهم ، والجمع بينها وبين الأدلة الشرعية .

### فرع

قال : قال مالك : يُنهى الذي يزعم أنه يعالج المجانين بالقرآن ، لأن الجان من الأمور الغائبة ، ولا يعلم الغيب إلا الله .

### فرع

قال : قال مالك : لا يخلط الطيب من القمح أو الزيت أو السمن برديته فيحرم ، لأنه غش ، إلا أن يبين عند البيع الخلط وصفة المخلوطين وقدرهما ، ويباع ممن لا يغش به ، وهذا فيما لا يتميز كالزيتين ، أما القمح بالشعير ، والطعام بالغلة<sup>2</sup> ، والسمين مع المهزول ، فلا يباع الكثير منه حتى يميز أو يفرقا ، ويجوز في القليل ، وقيل : إن خلطه للبيع مُنع ، أو للأكل جاز في اليسير ، قاله عبد الملك ومطرف .

### فرع

قال : قال مالك : يمنع من يبيع للصبيان ، لأنه لا يدري هل أذن في ذلك أولياؤهم أم لا ، فيكره ذلك تنزيهاً .

### فرع

قال : قال ابن القاسم : يحال بين المجدوم<sup>3</sup> وبين الجذام<sup>2</sup> وبين رقيقه إذا كان يضر بهم ، كما لا يحال بينه وبين الحرة امرأته ، وقال سحنون : لا يمنع من وطء

(1) لقمان : آية (34) ونص الآية : إن الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم في الأرحام ، وما

تدري نفس ماذا تكسب غداً . وما تدري نفس بأي أرض تموت . إن الله عليم خبير .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : المجدوم . . . الخدام .

إمائه ، لقوله<sup>1</sup> عليه السلام : ( لا عَدْوَى ولا طَيْرَةَ ) الحديث ، وقد<sup>2</sup> رأى عُمر رضي الله عنه امرأة مجذومة تطوف بالبيت فقال لها : يا أمة الله ، لو جلستِ في بيتك ، لا تؤذي الناس ، فَجَلَسَتْ ، وسحنون يقول<sup>3</sup> : ضررهن اعلى ، لأنه يؤدي به الحال الى الزنى أو العنة .

**قاعدة :** كل حكم مرتب على عُرف وعادة ، يبطل عند زوال تلك العادة ، كمايجاب النقود في المعاملات ، والحنث بالأموال المتعارفات ، وصفات الكمال والنقص<sup>4</sup> في عيوب البياعات ، تعتبر في ذلك كله العادات اجماعاً ، فإذا تغيرت تلك العوائد تغيرت تلك الأحكام اجماعاً ، وولاية الحسبة وغيرها من الولايات ، ضابط ما يندرج فيها مما لا يندرج من الأحكام ، مبني على العوائد فيما يعرض لمتوليها ، فكذلك قيل : هذا للمحتسب دون القاضي ، وهذا للقاضي دون المحتسب ، فلو اختلفت العوائد اختلفت هذه الإختصاصات ، فاعلم ذلك ، والله عز وجل أعلم .

- 
- (1) متفق عليه ، وله الفاظ كثيرة وروايات متعددة فيها زيادة ، عن عدد من الصحابة منهم أبو هريرة ، أنظره في (صحيح الجامع الصغير) حرف لا .
  - (2) لم أقف عليه .
  - (3) كذا ، ويظهر أن في الكلام نقصاً .
  - (4) بالنسخة : والتقص .



## الباب الرابع في آداب القضاة

وهي : خمسة عشر أدباً .

**الأدب الأول :** موضع جلوسه ، وفي الكتاب : القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم ، لأنه يرضى فيه بالدُّون من المجلس ، وتصل إليه المرأة والضعيف ، ولا يقيم فيه الحدود ونحوها بخلاف خفيف الأدب ، وأصله : قوله تعالى : ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبُؤُا الْخِصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ ﴾ وقضى<sup>1</sup> النبي ﷺ والخلفاء بعده فيه ، واستحبه (ح) وابن حنبل ، وكرهه (ش) لما في الصحيح<sup>2</sup> أن النبي ﷺ قال : (جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم ورفع أصواتكم ، وخصوماتكم ، وحدودكم ، وسلّ سيوفكم ، وبيعكم وشراءكم) ولأن الخصومة يتبع فيها الفجور والتكاذب ، والسب ، والظلم ، والحائض ، والجنب يدخل إليها ، وأرباب القاذورات ، ولم يوضع المسجد لذلك . **والجواب :** أن العمل مخصّص<sup>3</sup> لهذا العموم ، وأما الحيض فيمنعن ويؤكلن ، أو يأتين الحاكم في بيته . والجنب يغتسل جمعاً بين الأدلة ، وفي الترمذي<sup>4</sup> : قال ﷺ : (من ولي من أمور الناس شيئاً فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وقره وفاقته) والمسجد أبعد عن الحجاب وأقرب للتواضع فيستحب ، قال

(1) هذا معلوم من سيرته ﷺ وسير الخلفاء الراشدين في المدينة اذ لم تكن هناك محكمة الأ المسجد .

(2) رواه ابن ماجه في المساجد عن واثلة بن الأسقع ، ورواه الطبراني في الكبير وابن عدي في الكامل وعبد الرزاق في المصنف قال الحافظ ابن حجر في (الدراية) ، في تخريج أحاديث الهداية (288/1) : اسانيده كلها ضعيفة ، ونقل عن عبد الحق انه قال : ليس له أصل ، والعجب من المؤلف كيف نسبه للصحيح .

(3) بالنسخة : مخصص .

(4) رواه الترمذي في الأحكام رقم : 1332 ، وابو داود في الخراج والإمارة رقم : 2948 عن ابي مريم الأذري وفيه قصة ، ورواه احمد في (المسند 238/5) عن ابن عمر وهو حسن .

التونسي : قال مطرف وعبد الملك : أحسن مجالس القاضي رَحَبَاتُ المسجد الخارجة من غير تضيق في غيرها ، قال مالك : كان من أدركتُ من القضاة لا يجلسون إلا في الرحبات خارجاً إما عند موضع الجنائز ، وإمّا في رَحْبَةِ دار مروان<sup>1</sup> ، وما كانت تسمى الارحبة القضاء ، ويستحب ذلك ليصل إليه اليهودي والحائض ، قال اللخمي : قال ابن شعبان : ومن العدل أن يكون منزل القاضي سط المصر ليصل الناسُ إليه من جميع الأطراف بغير كلفة . ويكون مجلسه مستقبل القبلة ، وفي موضع جلوسه ثلاثة أقوال ، ففي المدونة : المسجد ، وعنه : الرحاب الخارجة ، ونقل جميع ما تقدم التونسي . وقال أشهب : لا يُؤمر أن يقضي في منزله ، حيث<sup>2</sup> أحب ، قال اللخمي : والرحاب أحسن ، لأن المسجد ينزه عن الخصومات وغيرها للحديث المتقدم ، قال صاحبُ المنتقى : المستحب : الرحاب الخارجة عن المسجد ، قال أشهب : يقضي حيث جماعةُ الناس ، وقال غيره : إلا أن يدخل عليه في ذلك ضرر من كثرة الناس حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم<sup>3</sup> ، فليكن له موضع في المسجد يحول بينه وبينهم ، واتخذ سحنون بيتاً في المسجد يقعد فيه الناس ، ولا يقضي في طريق مره إلا أن يعرض لمن استغاث<sup>4</sup> به فيه ، فيأمر فيه وينهى من غير فصل حكم ، قاله مطرف وعبد الملك . وعن أشهب : يقضي وهو يمشي إذا لم يشغله ذلك ، كما يقضي وهو متكئ . قال صاحب المقدمات ، ويستحب جلوسه بالرحاب الخارجة عنه ، فوافق الباجي ولم يحك خلافاً ، وكلام الباجي وابن رشد هذا دليل على أنهم فهموا أن المشهور ما قالوه ، ويعضده قوله<sup>5</sup> : كان من أدركتُ من القضاة لا يجلسون إلا في الرحبات . فدلَّ أن العملَ ذلك ، والعمل عنده مقدم ، وظاهر المدونة يقتضي داخل

(1) في النسخة : دارس وإن وهو تصحيف ، والتصويب من حاشية الرهوني على الزرقاني (304/6) .

(2) كذا ولعله : ويقضى حيث احب .

(3) بالنسخة : ويفهم .

(4) في النسخة : استعيث .

(5) يعني الامام مالك .

المسجد ، لقوله لا تُقام فيه الحدود ، والحدود تقام في غير المسجد إجماعاً في المواضع التي يدخلها الحيض واليهود .

**الأدب الثاني :** زمان جلوسه ، قال صاحب المتقى : قال مطرف وعبد الملك : يتخير وقتاً يجلس فيه على ما هو رفق للناس ، ولا ينبغي أن يجلس بين العشائين ، ولا في الأسحار إلا أن يحدث في تلك الأوقات أمر يُرفع إليه ، فهو لا بد منه ، فيأمر وينهى ويسجن ، أما على وجه الحكم مما يشخص فيه الخصوم فلا ، لأنها أوقات ضيقة عن ذلك ، كالشوارع في البقاع ، وجوز أشهب الحكم بين العشائين ، قال : فمعنى قول مطرف : إنه ليس عليه ذلك لما في إحضار البيئات على الطالب والمطلوب من مخالفة<sup>1</sup> العادة ، وهو معنى قول أشهب : إنه يباح له ذلك لأن ترك ذلك حق من حقوقه ، قال : والأول أظهر ، وقد شاعت<sup>3</sup> الآجال في القضاء والامال<sup>2</sup> واستقصاء الحجج<sup>2</sup> ، وهو ينافي القضاء بالليل ، ولا يُتعب<sup>3</sup> نفسه فيقضي النهار كله ، وليقعد ساعات من النهار ، قال مالك : أخاف أن يُكثر فيخطيء ، قال ابن يونس : قال أشهب : يقضي بين العشائين إذا رضي الخصمان . ولا يكلف<sup>3</sup> الكافة ، ولا بأس أن يقضي بعد أذان الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ، قال التونسي : قال ابن عبد الحكم : لا ينبغي أن يجلس أيام النحر ، ولا يوم الفطر ولا ما قاربه مما يضر فيه بالناس في حوائجهم ، وكذلك يوم عرفة ويوم الطين والوحل ، ويوم خروج الناس للحج بمصر لكثرة من يشتغل يومئذ بتوديع الحاج ، قال اللخمي : ويكون وقته معيناً لا يقدمه ولا يؤخره ليعلمه الناس ، وكل الأوقات التي قيل : لا يجلس ، يجلس إذا عرضت ضرورة .

**الأدب الثالث :** وأول ما ينظر فيه بعد ولايته : المحبسون ، لأن الحبس عذاب ، قال في الجواهر : فيُطلق من حبس في ظلم أو تعزير وبلغ حده ، ثم ينظر

(1) في النسخة : بمخالفة .

(2) كذا .

(3) وفي النسخة : ويتعب نفسه .

في الأوصياء وكوافل الأطفال إذ رافع لوقائعها إليه ، قال أصبغ : ينبغي له إذا قعد للقضاء يأمر منادياً ينادي عنه في الناس : أن كل يَتِيمٍ لم يبلغ ولا وصي له ولا وكيل ، وكل سفیه مستوجب للولاية منعت الناس من مُتاجرتِه ومدائنته ، ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا لنولي عليه ويحجر ، فمن دأبته بعد منادي القاضي أو باع منه أو ابتاع فهو مردود .

**الأدب الرابع :** في الجواهر : بعد النظر في المحوسين ومن نكر معهم ، ينظر في ترتيب الكتاب والمزكي والمترجم ، ويكون الكاتب عدلاً مرضياً ، وقال أصبغ : ويكون مرضياً مثله أو فوقه ، لأنه يخشى تغيير القضاء ، وتبديل الأسماء ، والتميم على القاضي ، ولا يغيب<sup>1</sup> له على كتاب احتياطاً ، ويشترط العدد في المزكي والمترجم دون الكتاب ، لأنه استبان<sup>1</sup> حكماً ، والكاتب كآلة للحاكم ، وقال ابو اسحاق : لو ترجم له واحد جاز ، لأنه من باب الخبر لا من باب الشهادة ، أو من باب الحكم ، والحاكم يكفي فيه واحد ، واختار القاضي أبو الحسن : إن كان الإقرار بالكافي في الترجمة شاهداً وامرأتان ، وروى أشهب : يترجم للقاضي رجل مسلم مؤمن ، واثنان أحب إلينا ، ولا يترجم كافر ، ولا عبد ، ولا مسخوط ، لأنه يعتمد على قول المترجم فاشترط شروط الشهادة ، ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدلة كالرواية ، وعن مطرف وعبد الملك : ذلك إذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء إذا تعذر مترجم من الرجال ، قالا : وامرأتان ورجل أحب إلينا ، وأصل الكتاب : أنه<sup>2</sup> كان له كتاب : علي بن أبي طالب ، وزيد ابن ثابت ، ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله عنهم أجمعين ، ولأن الحاكم كثير الأشغال والنظر ، فلا يتفرغ يكتب بيده ، ووافقنا الأئمة على السلامة وعدالته ، وقالوا : يكون فقيهاً فطناً فاضلاً ليفرق بين مواقع الألفاظ ، والواجب ، والجائز .

(1) كذا .

(2) ذكره البخاري في الصحيح معلقاً ووصله أبو داود في الأحكام عن زيد بن ثابت . انظر التلخيص للمحافظ ابن حجر (188/4) .

ونزيهاً لئلا يستمال بالرشى وبنوع<sup>1</sup> غيرها على التحامل على أحد الخصمين ، وأما المترجم عن الخصوم والشهود : فيشترط فيه ذلك ، واشترط (ش) كونه اثنين ، واكتفى (ح) بواحد ، ومنع العبد ، لأن تلايته<sup>2</sup> إخبار لا شهادة ، لأنه لا يحتاج أن يقول : أشهد أنه يقول كذا ، بل يقول : هو يقول كذا ، وقياساً على المفتي ، وقاسه (ش) على ما اذا شهد على إقراره ، لأنه لا فرق بين عدم الفهم من القاضي ، وبين عدم اطلاعه ، وهو إذا لم يطلع اشترط اثنان ، فكذلك إذا لم يفهم .

**قاعدة** ، يقع في كلام الفقهاء كثيراً أن منشأ الخلاف : التردد بين الشهادة والخبر ، فما<sup>2</sup> ضابط حقيقة الشهادة والخبر ؟ لأن التردد بينهما فرع تصورهما ، ولا يمكن أن يضبطا ، فاشترط<sup>3</sup> العدد في الشهادة دون الخبر ، لأن اشتراطه<sup>4</sup> فرع عن كونها شهادة ، فيجب أن يعلم انها شهادة قبل اشتراط العدد فلو استفدناها من العدد لزم الدور ، فنبين الآن الحقيقتين فنقول : متعلق الخبر في الشرع من العدل ، حيث اعتبره الشرع في حق الغير احترازاً من الدعوى ، أما إن يكون عاماً أو خاصاً ، فإن كان عاماً : فهذا هو الخبر والرواية فانها متعلقة بالخلق إلى يوم القيامة ، وهو سر عدم اشتراط العدد ، فإن اشتراطه في الشهادة إنما كان لتوقع العداوة الباطنة بين العدل وبين الشخص المعين ، فاشترط العدد استظهاراً ، ولا يتهم أحد في معادة الناس إلى قيام الساعة ، فالعموم سر عدم اشتراط العدد ، وهو ضابط الرواية ، وإن تعلق بالخصوص فهو الشهادة ، ثم تقع فروع مترددة بين العموم والخصوص فيختلف العلماء فيها لأجل الشائبتين<sup>5</sup> هل يلحق بالشهادة أو الخبر ؟ كالإخبار عن رؤية رمضان من جهة انه لا يخص شخصاً معيناً أشبه الرواية فيقبل الواحد ، قاله (ش) ، ومن جهة أنه لا يتعدى هذه المسألة أشبه

(1) كذا .

(2) بالنسخة : بما .

(3) بالنسخة : فاشترط العدد .

(4) كذا .

(5) كذا .

الشهادة ، فيشترط العدد ، وكذلك المترجم ، والقائف ، والمقدّم ، لما تقدم ، فهذا الكشف والتحقيق عزيز ، كنت أطلبه عدة من السنين حتى وجدته للإمام المازري في شرح البرهان في أصول الفقه فتأمله .

## فرع

قال ابن يونس : قال مالك : يولي حاسباً ثقة يقسم ويخبره بما صار لكل واحد ، فيقبل قوله وحده ، لأنه حاكم أو مخبر .

## فرع

قال : قال عبد الملك : يقبل قول الطبيب الكافر في العيوب في العبد أو الأمة الحاضرين ، لأنه علم يأخذه عمّن يبصره مرضي أو مسخوط ، واحد أو اثنين ، فإن غاب العبد أو مات لم يقبل إلا الشهادة بشروطها ، وكذلك يقبل في عيوب الأمة واحدة مرضية من النساء ، فإن فاتت الأمة لم يقبل إلا امرأتين على وجه الشهادة ، والقياس في الجراح : يكفي واحد إذا أمره الإمام ينظر ذلك ، والأحسن : أن يكون عدلاً ، فإن لم يجد إلا طبيباً جاز كما تقدم في العيوب ، وما فات لا يقبل منه إلا ما يقبل في الشهادة .

الأدب الخامس : في الجواهر : لا يقضي في حالة غضب<sup>1</sup> ولا جوع ، ولا حالة يسرع إليه الغضب فيها ، أو يدهش عن تمام الفكر<sup>2</sup> . وفي الكتاب : لا يكثر الجلوس جداً ، وإذا داخله هم أو نعاس أو ضجر فليقم ، قال اللخمي : ومن ذلك الشيع الكثير ، وأصل ذلك : قوله<sup>3</sup> ﷺ : ( لا يقضي القاضي وهو غضبان ) أخرجه البخاري ، واختلف إذا ضجر ، قال ابن عبد الحكم : يحدث جلساءه

(1) بالنسخة : غضب .

(2) بالنسخة : الكفر .

(3) متفق عليه ، البخاري (390/4) ومسلم (133/5) وابو داود رقم : 3588 والنسائي (308/2) والترمذي وغيرهم عن أبي بكر .

ليروح قلبه ، ثم يعود إلى الحكم ، وقال ابن حبيب : يقوم ، قال : والأول أحسن ، ولا يحكم متكأً ، لأنه استخفاف بالحاضرين ، وللعلم حرمة .

**تمهيد :** قال اللخمي وغيره من العلماء : له أن يحكم في هذه الأحوال في مسألة فيها نص ، وما خف من مسائل الاجتهاد ، دون ما يحتاج إلى فكر ، وعلى هذا تختلف أحوال الحكام في المجتهد في العلم والقضاء تصير له أمور ضرورية هي عند غيره تحتاج فكراً كثيراً فيصح<sup>1</sup> الأول دون الثاني ، وكذلك المسألة العظيمة النظر إذا كان قد تقدم له الحكم فيها عن قرب بفكر مستوعب لا يحتاج فيها حينئذ إلى فكر .

**قاعدة :** وهي الفرق بين تخريج المناط ، وتحقيق المناط ، وتنقيح المناط ، والمناط : العلة ، فإن استخرجت من أوصاف مذكورة في صورة النص كما في حديث<sup>2</sup> الأعرابي في تصريحه مع جملة الأوصاف بإفساد رمضان ، فهو تنقيح المناط ، أو من أوصاف لم تذكر كما في حديث<sup>3</sup> بيع التفاضل في البئر ، فهو تخريج المناط ، أو اتفق عليها وحصل التنازع في وجودها في الفرق فهو تحقيق المناط . كالتنازع في كون التين مقتاتاً مع الاتفاق على أن الاقتيات العلة ، وقال الغزالي : تنقيح المناط : قياس عدم الفارق ، فعلى هذا يمنع<sup>4</sup> القاضي في الغضب وغيره مما لم يُنص عليه كالشبع والجوع ، هو من باب تخريج المناط ، لأننا لم يغن<sup>5</sup> وصفاً<sup>6</sup> مذكورة<sup>6</sup> ، بل أخرجنا من المذكورة وصفاً آخر ، وهو تشويش فكر ، وكذلك حديث الأعرابي على مذهبنا ، لأننا<sup>1</sup> أخذنا بإفساد الصوم ، وإنما في الحديث

(1) كذا .

(2) قال ابن حجر في ( الدراية 280/1 ) : هذا الحديث مشهور اخرجاه الأئمة كلهم من حديث

ابي هريرة . يعني في ابواب الكفارة من كتب الصيام .

(3) متفق عليه في كتب البيوع من حديث عبادة بن الصامت .

(4) كذا ولعله : يمنع حكم القاضي .

(5) كذا .

(6) كذا .

واقعتُ أهلي في شهر رمضان ، وعلى رأي (ش) يكون من تنقيح المناط ، ووافقنا الأئمة على اعتبار المشوِّش للفكر حيث وقع بغضب أو غيره .

**الأدب السادس :** قال اللخمي : يقدم الخصوم الأول فالأول ، لأن الأول قد استحق بسبقه ، وكذلك قاله الفقهاء في تعليم العلم والقرآن ونحو ذلك ، يقدم الأول فالأول ، ولذلك قال الله تعالى : ﴿وَالسَّابِقُونَ السَّابِقُونَ أُولَئِكَ الْمُقَرَّبُونَ﴾<sup>1</sup> قال : إلا أن يكونَ مثلَ المسافر ، وكالسبق إلى المجالس ، والأمور المباحات ، أو ما يخشى فواته ، وإن تعذرت معرفة الأول كُتبت أسماءهم في بطائق وخلطت فمن خرج اسمه بديء به ، وذلك كالقرعة ، لأنه تطيب للنفوس .

## فرع

قال الشافعية والحنابلة : لا يقدم في الدعاوي والفتاوى<sup>2</sup> إلا بدعوى واحدة ، وقاله صاحب النوادر عن سحنون ، فإذا قال الأول : لي آخر : قدم عليهما الأول عليه ، ويقدم في الثانية على ما يأتيه من بعده ، لأن الجميع قدموا في واحدة ، فلو قدم واحد في اثنتين لم يسوّ بينهما ، والتسوية مأمور بها لقوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾<sup>3</sup> والعدل : التسوية بالنقل ، ووافقونا على تقديم المسافرين بشرط القلة ، لأن الله تعالى وضع عنهم الصوم وشطر الصلاة .

**الأدب السابع :** قال اللخمي : يفرد النساء عن الرجال في الخصومة إذا كانت الخصومة بينهما ، ويجعل لهن وقتاً ، فإن كان بعضُها بينهما ، وبعضها مع الرجال : جعل الخصومة ثلاث مرات ، للرجال وقت ، ولهن كانت خصومته من النساء وقت ، وللنساء وحدهن وقت ، فإن عجز عن ذلك<sup>4</sup> عن النساء ، وأبعد مجلسهن عن

(1) (الواقعة : 10-11)

(2) كذا .

(3) (النحل : 90) .

(4) كذا .



الرجال ، وتمنع المرأة الجميلة الرخيمة المنطق مباشرة الخصومة فقط ، وكره مالك الخصومة لذوي الهيئات من الرجال لِمَا فيها من نقص العرض ، فالنساء أولى .

**الأدب الثامن :** قال ابن يونس : ينصف بينهما مجلسهما ، والنظر إليهما ، واستماعه منهما ، ولا ينظر إلى أحدهما بطلاقة وبشر أكثر ، ولا يسارر أحدهما ، ولا يساررهما جميعاً إذا لم يسمع أحدهما ما يسارر به الآخر ، قال سحنون : ولا يضيف أحدهما ، ولا يخلو به أو يقف معه ، فإن ذلك مما يُوهن خصمَه ويدخل عليه سوء الظن ، قال أشهب : ولا يجيب أحدهما في غيبة الآخر ، إلا أن يعرف أن ذاك من المختلف<sup>1</sup> أو لم يكن يعرف وجه خصومة المدعي فيسمع منه حتى يعلم أمرهما ، وإذا جلسا فلا بأس أن يقول لهما : ما خصومتكما ، أو يدعهما حتى يتدأها<sup>1</sup> ، أو يقول : أيكما المدعي ، فإن علمه سأله عن دعواه ، ويسكت عن صاحبه حتى يسمع حُجته ، ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر ، ولا ينبغي أن يتدعى المدعي عليه بالنطق بل المدعي ، لأن صاحب الحق أرجح شرعاً فيقدم ولا يعود لأحدهما بالسؤال فيقول : مالك ؟ أو تكلم ، إلا أن يعلم أنه المدعي ، وإذا قال أحدهما : أنا المدعي وسكت الآخر ولم ينكر ، فلا بأس أن يسأله عن دعواه ، والأحسن : أن يسأله حتى يقر الآخر بذلك ، فإن قال أحدهما : المدعي هذا ولم ينكر الآخر ، فله أن يسأله ، فإن قال كل واحد عن الآخر : هو المدعي ولست مدعياً : فللقاضي أن يقيمها حتى يأتي أحدهما للخصومة<sup>2</sup> فيكون هو الطالب ، قاله أصبغ ، وقال ابن عبد الحكم : إذا قال كل واحد : أنا المدعي ، فإن كان أحدهما استمع<sup>3</sup> أو جلب الآخر سمع منه أولاً ، وإن لم يدر من جلب صاحبه ، ابتداءً بأيهما شاء ، فإن كان أحدهما ضعيفاً فأحب إلي أن يبدأ بالآخر ، لأن الظاهر هو القوي الطالب .

(1) في النسخة : يتدأئها .

(2) بالنسخة : الآ الخصومة .

(3) بالنسخة : استمعا .

قال أصبغ : فإن أدلى المدّعي بحجته : فقال القاضي للآخر : تكلم ، فإن تكلم نظر في ذلك ، وإن سكت أو قال له : أخاصمه إليك : قال له القاضي : إما خاصمت أو حلفت لهذا المدعي على دعواه ، وحكمت له إن كان مما يستحق من نكول المطلوب إن ثبتت له الخلطة ، لأن نكوله عن التكلم نكول عن اليمين ، وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينة : طلب البينة ، ولا يسجنه حتى يتكلم ، ولكن يسمع صاحبه ، لأن البينة تحتل التخريج من قبله ، وكان سحنون إذا شاغب الخصمان أغلظ عليهما ، وربما أمر القومة فزجروهما بالدرّة ، وربما شاغبا حتى لا يفهم عنهما فيقول : قوما فيني لا أفهم عنكما ، وله الشد على عضد أحدهما إذا رأى ضعفه عن صاحبه ، وقربه منه ، ولا بأس أن يلقنه حجة له عمي عنها ، وإنما يُكره أن يلقنه حجة الفجور ، وقد قال<sup>1</sup> النبي ﷺ : (من ثبت عيّيا في خصومة حتى يفهمها ثبت الله قدمه يوم تزل الأقدام) ومنع سحنون شد عضد أحدهما وتلقيه حجته ، لأنه ميل مع أحدهما ، وإذا أقر أحدهما في خصومته بشيء للآخر فيه منفعة : فعلى الحاكم أن ينبهه على نفعه بذلك ، ويكتبه له ، قال سحنون : وإذا كان في أمرهما شبهة وإشكال فلا بد أن يأخذهما بالصلح ، وتخاصم رجلان صالحان من أصحابه ، فأقامهما ولم يسمع منهما وقال : استرا على أنفسكما ، ولا تطلعا من أموركما على ما ستر عليكما ، وقال<sup>2</sup> عمر رضي الله عنه : ردّوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن<sup>3</sup> وكان سحنون إذا سأله أحد عن مسألة من مسائل الأحكام لم يُجبه وقال : هذه مسألة خصومة إلا أن يعلم منه إرادة التفقه .

قال مالك : لا يُفتي القاضي في مسائل القضاء ، وأما غير ذلك فلا بأس ، لأنه عون على البخيل ، والقاضي لا يعين أحد الخصمين ، ولا يرفع الحاكم صوته على

(1) لم أقف عليه . و(عييا) الحقتها من (اختصار المتبعية) لابن هارون .

(2) هو فصل من رسالته المشهورة في القضاء . وقد تقدم تخريجها .

(3) بالنسخة : الضائغون .

أحدهما دون الآخر ، قال أشهب : له أن يفعله ردعاً له لِدَدِهِ ، ويعلم الله منه أنه لو كان من صاحبه ذلك لعمل به مثله<sup>1</sup> ، فقد نهى رسول الله ﷺ أن يقعد<sup>2</sup> الخصمان بين يدي الحاكم وقال : ( إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر )<sup>3</sup> وفي النوادر : قال أشهب : جلوس الخصوم بين يديه هو الأصل ، فإن كان شأنه يجلس في أي موضع فواسع ، فإن عين المجلس لصداقة أو غيرها أجلسهما منه مجلساً واحداً ، ولا يُضيف أحد الخصمين ، ولا يخلو به ، ولا يدخل عليه أحد الخصوم بينه ، وإن كان من إخوانه وقد كان يغشاه قبل ذلك ، إذا كان على الإختصاص ليس أمراً عاماً ، ولا تُكره له عيادة أحد الخصمين ، ولا شهودُ جنازة<sup>4</sup> بعض أوليائه ، قال عبد الملك : ولا يدخل عليه أحد الخصمين في مجلس قضاائه ، ولا وحده ولا في جماعة ، وإن كان من خاصته ، وليجلس خارجاً حيث يأتيه الناس ، لأن ذلك كله موهن للآخر . قال اللخمي : قال أصبغ : يسوي بينهما في المجلس وإن كان أحدهما ذمياً ، وقيل لا يسوي ، لقول النبي ﷺ : ( لا تساووهم في المجلس )<sup>5</sup> قال (ش) : وأرى أن يجلسا جميعاً ، ويتقدمه المسلم بالشيء اليسير واقفاً ، فإن قال أحدهما : أنا الطالب وإنما أحدث الآخر الدَّعوى عند ما طلبته قد المشخص<sup>6</sup> أولى ، أو الثالث أولاً<sup>7</sup> إن علم ، وإلا صرفهما ، فإن أبى أحدهما إلا الخصومة قدمه ، وإن

(1) بالنسخة : فعمل به ثلث .

(2) كذا .

(3) رواه الطبراني في (المعجم الكبير) من حديث ام سلمة ، ورواه الدارقطني من وجه آخر مختصراً ، وابو يعلى في مسنده بتمامه ، وهو ضعيف جداً . أنظر : (ضعيف الجامع) حرف الألف .

(4) بالنسخة : الجنازة .

(5) رواه ابو احمد الحاكم في الكنى في ترجمة ابي سمير وقال : منكر وذكره ابن الجوزي في (العلل الشاهية) وقال : لا يصح ، واورده البيهقي في (السنن الكبرى 136/10) معلقاً وقال

ضعيف .

(6) كذا .

(7) كذا .

بقي كل واحد متعلقاً بالآخر أقرع بينهما ، وإن كان لكل واحد طلب عند الآخر وتشاحاً في التبدئة أقرع بينهما لأنه اطيّب للنفوس ، وقيل : يخير ، وقال ابن عبد الحكم : يبدأ بالنظر أضعفهما ، فإن لم يعترف المدعى عليه ولم ينكر : قال محمد : يحكم عليه بغير يمين ، وقال أصبغ : يقول له الحاكم : إما أن تختصم أو حلفت المدعي وحكمت له إن كان مما يستحق بالنكول مع اليمين إذا أثبت لطحاً<sup>1</sup> ، قال اللخمي : المدعي مخير بين ثلاث بين أن يأخذ المدعى به بغير يمين ، على أنه متى عاد المدعى عليه إلى الإنكار أو الخصومة كان ذلك له ، أو يحلف الآن ويحكم له بعد أن يعرف المدعى عليه ذلك ، ولا ينقض له الحكم بعد ذلك إن أتى بحجة إلاً بيينة لم يعلم بها ، كمن خصم ولم يسكت ، أو يسجن له حتى يقر أو ينكر ، لأنه يقول : هو يعلم أن حق<sup>1</sup> ، وقد يقر إذا سجن فلا أحلف ، كالمشتري يكتم<sup>2</sup> الشفيع الثمن ، اختلف فيه ، هل يسجن أو يقال للشفيع : خذ ولا وزن عليك حتى يثبت الثمن ، وهذا إذا كانت الدعوى في معين : داراً أو عبداً ، وفي الذمة وأقام لطحاً ، وإن لم يقر لطحاً لم تسمع دعواه ، وإن ادعت الزوجة الطلاق فلم يقر ولم يُنكر سجن ، ويحال بينه وبينها ، وتطلق عليه إن طال الأمر لحقها في الوطاء ، فإن ادعت النكاح سجن حتى يقر أو ينكر ، وإن ادعى عليها نكاحاً فلم تُقر ولم تنكر : حيل بينها وبينه حتى تقر أو تُنكر ، وكذلك السيد يدعي عليه عبد العتق ، يُسجن حتى يقر أو يُنكر ، وإذا لفظ أحدهما بما ينفع الآخر فأغفل منفعتة فيه ، فعلى الحاكم أن يقول لقائل ذلك : يلزمك على قولك كذا ، ولا يقول لخصمه : قل له كذا ، لأن تعليم أحد الخصمين بالعناية له يوهن الآخر ، وليس كقوله له : يلزمك كذا ، لا حجة لك في قولك ، فإذا لم يبق لأحدهما حجة<sup>1</sup> ، فإن قال : بقيت لي حجة ، قال محمد : إن كان من طريق العدد ضرب له أجلاً ليس بالبعيد ، وإذا دُعي حجة قوية في دار في يديه أمهله الشهرين والثلاثة .

(1) اللطخ في لغة الفقه : قرينة تقوي جانب المدعي وتُغلب على الظن صدقة ، كاللوث .

(2) بالنسخة : يكتم .

تمهيد: وفي كتاب ابن سحنون وغيره: كتاب<sup>1</sup> عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري في فصول القضاء ينبغي أن يُحفظ، أوله: بسم الله الرحمن الرحيم، من عبدالله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين إلى عبدالله بن قيس، سلام عليك، أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك الخصم بحجته فاقض إذا فهمت، وأنفذ<sup>2</sup> إذا قضيت، فإنه لا ينفع تكلمٌ بحقٍ لانفادَ له، آس<sup>3</sup> بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك<sup>4</sup>، ولا يبأس ضعيف من عدلك، البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، وإذا عرفت أهل الشغب والإلداد فأنكر وغير، فإنه من لم يزغ الناس عن الباطل لم يحملهم على الحق، لا يمنعك قضاء قضيتَه اليوم<sup>5</sup> فراجعت فيه عقلك<sup>6</sup>، وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم<sup>7</sup>، ومراجعة الحق خير من التماسه في الباطل، (وقاتل هوك كما تُقاتل عدوك، واركب الحق غير مضار عليه، وإذا رأيت من الخصم العي<sup>8</sup> والغباوة فسدد فهمه، وبصره في غير ميل معه، ولا جور على صاحبه، وشاور أهل الرأي من جلسائك وإخوانك<sup>9</sup>) الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب الله ولا سنة، ثم أعرف الأشباه والأمثال، وقس الأمر عند ذلك، واعمد إلى أقر بها إلى الله واشبهها بالحق (فيما ترى<sup>10</sup>) واجعل لمن ادّعى حقاً غائباً أو بيئة أمدأ ينتهي إليه، فإن أحضر بيئته أخذت له

- (1) تقدم تخريجه، والفاظه ورواياته في (مناقب عمر) لابن الجوزي صفحة 135. و(البيان والتبيين). و(عيون الأخبار) و(صبح الأعشى) و(نهاية الأرب).
- (2) في رواية: وانفذ إذا تبين لك.
- (3) أي: سو.
- (4) ظلمك.
- (5) في رواية: بالأمس.
- (6) في رواية: نفسك.
- (7) في رواية زيادة: لا يطله شيء.
- (8) بالنسخة: الصبي، وهو تحريف.
- (9) ما بين القوسين سقط من المراجع المشار إليها.
- (10) سقطت من النسخة.

حقه ، وألاً استحلَّت عليه القضاء ، فإنه أنفى<sup>1</sup> للشك وأجلى للعمى ، المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا محدوداً<sup>2</sup> في حدٍّ أو مجرباً عليه شهادة زور ، أو ظنياً في ولاء أو نسب<sup>3</sup> ، فإن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم الشبهات (والأيمان<sup>4</sup>) وإياك والقلق والضجر والتأذي بالخصوم<sup>5</sup> ، والتنكر عند الخصومات<sup>6</sup> ، فإن استقرار الحق في مواطن الحق يُعظم الله به الأجر ، ويحسن عليه الذخر - ويروى : الذكر - لمن صحَّت نيته ، وأقبل على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تخلق<sup>7</sup> للناس مما يعلم الله انه ليس من نفسه شأنه الله<sup>8</sup> ، فما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزائنه رحمته والسلام . فهذا الكتاب جمع أكثر أدب القضاء وأحكامه .

فوائد : هذه ولاية<sup>9</sup> نبين<sup>10</sup> تقليدها ، واللفظ المفيد الولاية شرعاً ، وما معنى الإدلاء ؟ ، وما الفرق بين التنفيذ والحكم ؟ وما معنى : الحق قديم ؟ وما معنى : اركب الحق غير مضار عليه ؟ وكيف جعل المسلمين عدولاً من غير كشف واكتفى بالعدالة الظاهرة كما قاله (ح) ؟ وما معنى النهي عن التنكير عند الخصومات ؟ وما معنى : من تخلق للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه ، شأنه الله ، وما الجمعُ بينه وبين قول أبي موسى الأشعري : إنا لنكشِّر في وجوه أقوامٍ وإن قلوبنا لتلعنهم ؟

والجواب عن الأول من وجهين : لعل عقد الولاية تقدم ، وهذا للوصية

- (1) بالنسخة : أبقى هو تحريف قبيح .
- (2) في رواية : مجلوداً .
- (3) في رواية : أو قرابة .
- (4) لا توجد في المصادر .
- (5) في رواية : بالناس .
- (6) في رواية : والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن الذخر ، فإنه من بخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه . . .
- (7) رواية : تزين .
- (8) في رواية زيادة : وهتك ستره ولبدى فعله .
- (9) كذا .

فقط ، أو في ألفاظه ما يقوم مقام عقد الولاية ، وهو قوله : إذا أدلى إليك ، وقوله : استحللت عليه القضية ، ونحو ذلك .

وعن الثاني : معناه : أوصل إليه حجته ، ومنه قوله<sup>1</sup> تعالى : ﴿أدلى دلوهُ﴾ أي أوصله لغير .

وعن الثالث : أن إظهار الحجة الشرعية وكال النظر فيها ، وإثبات وترتيب مقتضاها عليها من اعتقاده الإستحقاق ، وتصريحه بتلك حكم ، وإلزام الخصم وقهره لرفع الحق تنفيذ ، فهذا هو الفرق بين الإثبات والحكم والتنفيذ .

وعن الرابع : أن الحق ها هنا حكم الله ، وهو كلامه النفساني ، وهو قديم ، وفيه إشارة إلى أن المصيب لذلك أحكم ، ففيه حَض<sup>2</sup> على بذل الجهد في طلب ذلك الحكم المعين ، أو يكون كلامه إشارة إلى أن بذل الجهد في طلب الحق وهو ما زال في جميع<sup>3</sup> ، فهو قديم بمعنى طول المدة لا بمعنى انتفاء الأولية .

وعن الخامس : أن معناه : أن يتمكن من الحق بانسراح صدر وطيب نفس ، سلباً عن شَغَب الأهواء ، فإن الركوب يُعَبِّر به عن التمكن ، ومن كان ينازعه هواه ويكاد يغلبه الهوى ، فهو مضار<sup>4</sup> في سلوك الحق ، فعلامة إشارة الى توفير العزم .

وعن السادس من وجهين : أحدهما أن ذلك مذهبه فأخبر به ، لا أنه أمر به ، وثانيهما : أن المسلمين عدول بعد الكشف بخلاف الكفار ، وقيل : إنما قيل ذلك في عصر الصحابة حيث يغلب الخير ، فيلحق النادر بالغالب ، وأما اليوم فغلب الشر فيلحق الغالب بالنادر فينعكس الحال .

وعن السابع : أن التنكر المراد به : الغضب الملهي عن الفكر .

(1) (يوسف : 19) ونص الآية : (وجاءت سيارة فأرسلوا واردهم فأدلى دلوه قال يا بشرى هذا غلام ، وأسرره بضاعة والله عليم بما يعملون) .

(2) بالنسخة : خط .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : مضان .

وعن الثامن : أنه محمول على إظهار الطاعات والباطن بخلافه ، وكلام أبي موسى محمول على المداراة بالكلام والأمر بالمباحة دفعاً للشرور واسجلاً للمصالح ، ووافقنا الأئمة على ما تقدم في هذا الأدب .

**الأدب التاسع :** تأديب الخصوم ، ففي الكتاب : لا بأس بضرب الخصم اذا تبين لددّه وظلمه ، قال ابن يونس : وكذلك إذا أذى القاضي نفسه ، لأن حرمة القاضي من حق الله ، والأدب في هذا أمثل من العفو ، قال مطرف وعبدُ الملك : إذا قال أحدهما للآخر : يا فاجر ، ويا ظالم ، ضربه على مثل هذا إلا في الفلّنة من ذي مروعة ، فإن قال للشاهدين : شهدتما علي بزور ، أو بما يسألكما الله عنه ، أو لستما عدلين ، يعاقب في ذلك بحسب قدر القائل والمقول له ، فإن قال للقاضي : اتق الله ، قال ابن عبد الحكم : لا يضيّق عليه في ذلك ، وليثبت ويجب<sup>1</sup> بين ، مثل : رزقني الله تقواه ، أو ما أمرت إلا بخير ، ويبين له من أين يحكم عليه ، ولا يظهر غضباً ، قال ابن القاسم : فإن قال : ظلمتني ، فذلك يختلف ، فإن أراد بذلك أذى القاضي ، والقاضي من أهل الفضل ، عاقبه ، لأن حرمة من حرمة الله وحرمة رسوله .

**الأدب العاشر :** في جلسائه ومباشره ، قال اللخمي : لا يكون وكلاؤه وحجابه إلا عدولاً ، لأنه يعتمد عليهم في أمور كثيرة ، ويكونون ذوي رفق وأناة ، لورود الضعيف والمظلوم عليهم ، ويباشرون النساء الواردات للحكومة ، ويؤتمنون على الحديث معهم ، فإذا اطلعوا<sup>2</sup> على أسرار القاضي فيما يريد من حكومة فلا يتقلوها<sup>3</sup> لأحد الخصمين ، وكذلك جلساؤه ، ويكونون أهل دين وأمانة ونصيحة . واختلّف في جلوس العلماء عنده ، فاختارَ محمد حضورهم ومشاورتهم ، وكان عثمان رضي الله عنه يخص أربعة من الصحابة ويستشيرهم ، فإذا رأوا ما رآه أمضاه ، وقاله أشهب ، ومنع مطرف وقال : إذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور ، قال

(1) كذا .

(2) بالنسخة : فكل تطلعوا . وهو محرف .

(3) بالنسخة : فلا يتقلوها .



اللخمي : ذلك يختلف إن كان لا ينحصر بحضورهم وإلا فلا إلا أن يكون القاضي مقلداً فلا يسعه القضاء بغير<sup>1</sup> حضورهم ، قال محمد : ولا يدع مشاوره الفقهاء عند ما يتوجه الحكم ، ولا يجلس للقضاء إلا بحضور عدول ليحفظوا إقرار الخصوم خوفاً رجوع المقيّر ، وإن كان ممن يقضي بعلمه ، فإن أخذه بما لا خلاف فيه أولى ، قال التونسي : قال سحنون : لا ينبغي أن يكون معه من يشغله عن النظر فقهاء أو غيرهم ، فإن ذلك يدخل عليها الحصر<sup>2</sup> والوهم ، وكان عمر رضي الله عنه لا يحضر عنده الفقهاء ، وإذا شهد العالم في شيء ، فلا يشاور ذلك العالم في ذلك ، ولا يجوز له أن يشاوره فيما شهد فيه ، وفي الجواهر : قال ابن عبد الحكم : لا ينبغي ترك المشاورة ، ولا يدخله<sup>3</sup> عيب ولا استتكاك ، فإن سلف هذه الأمة وخيار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسألون عما نزل بهم فهذا<sup>4</sup> أبو بكر رضي الله عنه يسأل عن الجدة ، وكان عمر رضي الله عنه يأتي زيد بن ثابت يسأله في أمر الجد وميراثه ، وسأل عمر أيضاً عن ميراث المرأة من دية زوجها ، ولا يفتي فيما يختصم إليه فيه إلا للمتفقيين ، واختار ابن عبد الحكم الفتيا في جميع ما يسأل عنه ، لأن الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم كانوا يفعلون ذلك ، ولا بأس أن يجلس القاضي في مجلس العلم فيعلم أو يتعلم ، وعند (ش) و(ح) : يحضر بمجلسه العلماء ويشاورهم لقوله تعالى : ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾<sup>5</sup> وشاور<sup>6</sup> في أمر الخندق وغيره وقال تعالى : ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ يَنْتَهُم﴾<sup>7</sup> .

(1) بالنسخة : القاضي لغير . وهو تحريف .

(2) بفتح الصاد : العي وضيق الصدر .

(3) بالنسخة : يدخل .

(4) بالنسخة : فصعد ، وأثر أبي بكر الصديق في ذلك . رواه الترمذي (2/12) ومالك في (الموطأ

513/2) وأبو داود رقم : 2894 وغيرهم ، عن قبيصة ، وفيه : جاءت الجدة الى أبي بكر الخ والأثر ضعيف كما في (ارواء الغليل 124/6) .

(5) آل عمران 159 .

(6) كذا ولعله : وشاور ﷺ .

(7) (الشورى : 38) .

الأدب الحادي عشر : استيفاء الحجج<sup>1</sup> ، ففي الكتاب : إن ادليا بحجتها ، وفهم عنهما ، وأراد أن يحكم فليقل : أُبقيت لكما حجة ؟ فإن قالوا : لا ، حكم بينهما ، ثم لا يقبل إلا ما له وجه وبينه لم يعلم بها ، أو أتى بشاهد عند من لم ير الشاهد واليمين ، ثم وجد شاهداً آخر وقال : لم أعلم به . وفي التسيهات : قال ابن محرز : جعل فهمه مقام ما يسمعه ، قال القاضي : وليس المراد هذا ، وإنما فهم<sup>2</sup> عنهما واسمعة<sup>3</sup> . انتفت<sup>4</sup> الرية عه والاحتمال ، قال أشهب وسحنون : لا يقضي بما فهمه من لحن خطابهما ولا بما يظنه في هذا<sup>3</sup> هو الفهم الذي أراده في الكتاب ، وقوله : أُبقيت لكما حجة ؟ قيل : صوابه من [ . . . ]<sup>4</sup> المحكوم وعليه<sup>5</sup> اختصرها ابن (1) محمد ومن اتبعه ، وأما الطالب فهو يطلب الحكم ، وقيل : القول لهما ، لأن المطلوب إذا أبدى حجة ، يُسأل الطالب عن جوابها ، فكأنه قال : أُبقي لكما كلاماً أنظر فيه ؟ قال : والأحسن : أنهما اثنان ، طالب ومطلوب ، فمرة يتوجه الحكم على المطلوب ، ومرة على الطالب بتعجيزه للمطلوب ودفعه عنه ، فقوله : أُبقيت لكما حجة ، لما كان يقول ذلك لكل واحد منهما منفرداً إذا توجه عليه الحكم اختصر الكلام ولفه في لفظ واحد ، وأيضاً فقد يبقى للطالب حجة يدفع فيها عنه ، وظاهر قوله : إذا جاء شاهد آخر يقضي له القاضي الأول وغيره ، وفي الموازية : إنما هذا للقاضي نفسه ، ولا يسمع منه غيره ، ولسحنون : لا هو ولا غيره ، قال ابن يونس : فإن قالوا : لا حجة لنا ، لا تقبل لهما حجة بعد إنفاذ<sup>5</sup> الحكم ، وإن قال : بقيت لي حجة فأمهله فلم يأت بشيء : حكم عليه ، ومعنى قول من قال : لا ينظر في الشاهد إذا أتى به غير الأول ، لأن الأول قد اجتهد فلا ينقض ، لئلا يكون للثاني وصي على الأول ، وفي المجموعة : إذا قضى عليه ثم وجد بينه لم يعلم بها ، وقد عزل الأول ، حكم له بها الثاني كما لو

(1) بالنسخة : الحج .

(2) بالنسخة هنا طمس .

(3) كذا .

(4) كلمة مقطوعة .

(5) بالنسخة : انفراد .

كانت غائبة غيبة بعيدة فحكم عليها ثم قدمت ، فله القيامُ بها ، فالجهلُ بها كالغيبية ، وينبغي أن يكتب في قضيته : إنه ذَكَرَ أَنَّ له بينة بعيدة الغيبة . فَمَنْ أَحضر شهوده فهو على حُجته ، وعن عبد الملك وغيره : إذا حكم بشاهد من بعد الإجتهد في الكشف عنهما لم ينتقض بشيءٍ مما يقدح فيهما ، إلا أن يكونا عبيد ، أو مسخوطين ، أو مؤلّين عليهما ، أو ممن يستحقان الولاية عليهما ، وقاله أشهب ، قال اللخمي : إذا قال : بقيت لي حجة : قال محمد : إن كان من طريق اللدّد ضرب له أجلا ليس بالبعيد ، ثم يحكم عليه ، وإن ذَكَرَ حجة قوية في دار ونحوها : فنحو ثلاثة أشهر .

**الأدب الثاني عشر :** في الإسجال عليه بما ثبت ، قال اللخمي : ومن حق الطالب إذا توجه له الحق أن يكتب له قضيته بما ثبت له ، وسبب الثبوت من بينة أو يمين أو نكول أو سقوط بينة إن ظهرت ، لأنه يخشى أن يقوم عليه بعد ذلك بها ، واختلف في المدعى عليه إذا لم يثبت عليه بتلك الدعوى شيء ، قال عبد الملك : ليس ذلك على القاضي ، وقال مطرف : يكتب له حتى لا تعود الخصومة في ذلك ، واختلف إذا أتى بعد ذلك بمن يزكّيها ، أو عدلين : فعند مالك وابن القاسم : يُقبَلان ، لأن العجز لا يُبطل الحق ، وعند مطرف : لا يقبل إلا في ثلاث : العتق ، والطلاق ، والنسب ، لأن فيها حقوقاً لغيرها الحاضر ، فحقوق<sup>1</sup> الله تعالى في الطلاق والعتاق والأنساب متعددة ، وكذلك الولاء ، وفي الجواهر : يكتب في الإسجال : أسماء البينة ، وأسماء المتداعيين وأنساب الجميع ، وما يعرفون به ، وما حكم به ، ويحفظ<sup>2</sup> به في خريطة ، ويختم عليه ، ويكتب عليه خصومة كل شهر على حدة حتى يتيسر الإخراج .

**الأدب الثالث عشر :** أرزاقه وأرزاق أَعوانه ، قال ابن يونس : جلس سحنون للناس احتساباً وقال : لو اعطيتُ جميع بيت المال لأخرته من غير تحریم ، وأخذ لأعوانه وكاتبه ، وكل من استعدى أعطاه طابِعاً ، فإذا جاء بخصمه رد الطابع ، وفي الكتاب : أكره إجارة قَسام القاضي ، فإن وقع ذلك كان على عدد الرؤس لا على

(1) بالنسخة : فتح .

(2) بالنسخة : ويحفظ .

الأَنْصَبَاءُ ، إِذَا لَمْ يَشْتَرِطُوا بَيْنَهُمْ شَيْئاً ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : لَيْسَ بِحَرَامٍ بَلْ يَكْرَهُ ، لِأَنَّ خَارِجَةَ وَزَيْدًا كَانَا يَقْسِمَانِ بِغَيْرِ أَجْرٍ ، وَفِي النُّوَادِرِ مِنَ الوَاضِحَةِ : حَقٌّ عَلَى الإِمَامِ أَنْ يُوَسِّعَ عَلَى الْقَاضِي فِي رِزْقِهِ ، وَيَجْعَلَ لَهُ قَوْمَةً يَقُومُونَ بِأَمْرِهِ وَيُدْفَعُونَ عَنْهُ النَّاسَ ، وَأَثْمَانَ الرُّقُوقِ وَالسَّجَلَاتِ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَ رِزْقَهُ إِلاَّ مِنَ الخَمْسِ أَوْ العِزْيَةِ أَوْ عَشُورِ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِنْ جُبِّيتْ بِغَيْرِ ظُلْمٍ وَلَا يُرْزَقُ مِنَ الزَّكَاةِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ اصْنَافِهَا ، وَإِنْ وَلى فَقِيرٌ اغْنَى وَوَفَّى عَنْهُ دَيْنُهُ وَيَكْفَى جَمِيعَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، قَالَ سَحْنُونُ : وَلَهُ تَكْلِيفُ الطَّالِبِ صَحِيفَةً يَكْتُبُ فِيهَا حُجَّتَهُ وَشَهَادَتَهُ ، قَالَ مَالِكُ : لَا بَأْسَ بِأَرْزَاقِ القَضَاةِ مِنْ بَيْتِ المَالِ ، وَكَذَلِكَ العَمَالُ إِنْ عَمِلُوا عَلَى حَقٍّ ، قَالَ أَشْهَبُ : فَرِزْقُ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى قَدْرِ نَفْعِهِ وَقُوَّتِهِ عَلَى العَمَلِ ، أَمَا إِذَا كَانَ المَالُ يُوَضَعُ فِي غَيْرِ وَجْهِ فَتَكْرَهُ أَرْزَاقَهُمْ ، قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَقَاسَمَ الغَنَائِمَ كَقِسَامِ القَاضِي ، وَإِنَّمَا كَرِهَ مَالِكُ لِقِسَامِ القَاضِي لِأَنَّهَا تُؤْخِذُ مِنَ مَالِ الِيتَامَى وَمِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ ، وَلَا بَأْسَ مِنْ بَيْتِ المَالِ ، وَكَذَلِكَ مَنْ يَبِيعُ فِي أُمُورِ الخِصُومَاتِ ، لَا يُجْعَلُ لَهُ عَلَى النَّاسِ شَيْءٌ ، وَقَالَ مَالِكُ ، لِأَنَّ الأَخْذَ مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ سَبَبُ الحَيفِ عَلَى بَعْضِهِمْ ، فَيَكُونُ مِنْ بَيْتِ المَالِ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : فَلَوْ أُجْرَ قَوْمٌ لِأَنْفُسِهِمْ قَاسِمًا لَمْ أَرِهِ بِأَسْأَ كَمَا قَالَ مَالِكُ فِي الوَثِيقَةِ ، قَالَ سَحْنُونُ : فَإِنْ لَمْ يُرْزَقِ القَاسِمُ مِنْ بَيْتِ المَالِ أُجْرَ نَفْسِهِ ، وَقَالَ عَبْدُ المَلِكِ : إِنْ اسْتَوْجِبَ قَاسِمُ الغَنِيمَةِ جَازًا ، وَإِذَا بَعَثَ القَاسِمَ لِيُقْسِمَ بَيْنَ قَوْمٍ فِيهِمْ صَغِيرٌ أَوْ غَائِبٌ : قَالَ أَصْبَغُ : لَا يَشْهَدُ فِي ذَلِكَ حَتَّى يَرْفَعَهُ لِلحَاكِمِ ، فَإِنْ رَأَاهُ صَوَابًا أَمْضَاهُ ، لِأَنَّ حَقَّ الصَّغِيرِ وَالعَائِبِ<sup>1</sup> وَكَيْلِ يَقُومُ مَقَامَهُ ، قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَلَا يُكْرَهُ القَاضِي النَّاسَ عَلَى قِسْمِ قِسَامَةِ خَاصَّةٍ ، وَكَانَ عَمْرُ (يَقُولُ)<sup>2</sup> : اغْنَوْهُمْ بِالعَامِلَةِ عَنِ الخِيَانَةِ ، وَأَجْرَى عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ لِلقَاضِي دَفْعَ<sup>3</sup> مِائَةِ دِينَارٍ فِي السَّنَةِ ، وَكَانَ يُوَسِّعُ عَلَى عَمَالِهِ وَيَقُولُ : ذَلِكَ لَهُمْ قَلِيلٌ إِذَا أَقَامُوا كِتَابَ اللَّهِ وَعَدَلُوا ، وَعِنْدَ (ش) : مَنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ القَضَاءُ وَعِنْدَهُ كِفَايَتُهُ وَكَفَايَةُ مَنْ تَلَزَمَهُ كِفَايَتُهُ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهِ رِزْقًا ، لِأَنَّهُ فَرَضَ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ كِفَايَةُ جَازَ لَهُ الرِّزْقُ

(1) حل كلمة بالنسخة أشير للاحاقها بالماش إلا انها قطعت ، وقد تكون : نصب ، او تعيين .

(2) زيادة للسياق .

(3) بالنسخة : لدفع .

من بيت المال ، لأن القضاء لا يترك له الكسب ، فلا بد أن يُعرض عن الكسب ، وإن لم يتعين عليه القضاء ووجد الإمام من يتطوع به من أهل الولاية ، لو يجز أن يولي من يطلب عليه رزقاً ، لأن بيت المال للمصالح ، ولا مصلحة في الدفع إليه مع وجود المتبرع ، فإن عدم المتبرع ، وللموئى كفايته ، كره إن يأخذ عليه رزقاً ، لأنه قرية ، وتحرم الإجارة على القضاء كأنه عمل غير معلوم ، وعند ابن شعبان : يجوز أخذ الرزق لمن تعين ولم<sup>1</sup> يتعين مطلقاً مع إكراهه<sup>2</sup> ذلك مطلقاً ، واتفقت الأئمة والأمة - فيما علمت - على تحريم الإجارة ، وأصل الإرزاق : إن رسول<sup>3</sup> الله ﷺ أرزق عتاب بن أسيد أربعين أوقية في السنة . رواه الزهري ولم يبين : ذهباً ولا فضة ، وقوله تعالى : ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾<sup>4</sup> (التوبة : 60) فيقاس عليها جميع المصالح .

**قاعدة :** لا يجتمع العوض والمعوض لشخص واحد ، لئلا تبطل حكمة المعاوضة ، وكذلك امتنع أخذ السابق في حلبة الخيل أو الرماة الرهن لئلا يكون المتنتفع هو الآخذ ، واشترط المحلل ، وامتنع أخذ الأجرة في الصلاة ، لأن ثوابها ، للإمام وكذلك للقاضي أجر حكمه له فهو يعمل لنفسه .

**تمهيد :** الأعمال ثلاثة أقسام . أجمع على جواز الإجارة فيه كالخياطة ، وقسم أجمع فيه على المنع كالإيمان والصيام ، وقسم مختلف فيه ، كالحج والإمامة والأذان بوجوب<sup>5</sup> شائبتين : حصول النفع للنافع [ . . . ]<sup>6</sup> بالثواب والمستأجر بالملازمة في المكان المخصص ، ونحو ذلك ، وقد يتوهم هذا في القضاء لكن عرض أمر عظيم ، وهو أن منصب القضاء منصب النبوة (فلا يجوز)<sup>7</sup> أن يقابل بالعوض

(1) كذا ولعله : ومن لم .

(2) كذا .

(3) في ترجمة عتاب من (اسد الغابة 3/452) انه ﷺ رزقه على عمله كل يوم درهمين .

(4) بالنسخة : والعاملون . والآية رقم : 9 من سورة التوبة .

(5) كذا ولعله : لوجود .

(6) كلمة مقطوعة .

(7) القراءة تقديرية لأن الكلمة قطع بعضها .

لأنه هَوَانٌ ، ولأن المستأجر مستحق للمنافع ، فهو نوع من السلطنة تهين منصبه ، وتخل بهيبته فتختل المصالح ، وبه يفرق بينه وبين القسام وغيرهم ، لأن مناصبهم قليلة العِظَم والخَطَر بالنسبة إلى القضاء فتعد المفسدة فيهم بخلاف القاضي ، وأما الإرزاق فهو يعطى للقاضي والفقراء والضعفاء بسبب واحد ، وهو سد الخلة ، لا للمعاوضة ، فكما أنه في حق الفقير ليس معاوضةً ، فكذلك القاضي لا يلاحظ فيه إلا أنه محتاج لذلك فيعطاه ، لا أنه لوحد<sup>1</sup> خدمته شيء ويعاوض عليه كالفقير سواء ، فلذلك جاز اتفاقاً . ومنعت الإجارة اتفاقاً ، فأعلم هذه الفروق وتدبرها ، فإنها مدارك جليلة .

**الأدب الرابع عشر :** إلتزام سد ذريعة الخيانة والمهانة ، قال ابن يونس : لا يقبل هدية ولا ممن يهداه قبل ذلك ، ولا قريب ولا صديق وإن كافأ بأضعافها ، إلا من الوالد والولد ونحوهما من خاصة القرابة التي تجمع من الحرمة أكثر من حرمة الهدية ، قال سحنون : ومثل الخالة والعمّة و بنت الأخ ، (لأن رسول الله ﷺ استعمل<sup>2</sup> رجلاً من بني أسد على الصدقة فلما قدم قال : هذا لكم وهذا لي ، أهدي إليّ ، فقام النبي ﷺ على المنبر فقال : (ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا فيقول : هذا لكم ، وهذا أهدي إليّ ، ألا مجلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه أم لا ، والذي نفسي بيده ، لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتيه) حديث صحيح ، ولأنها ذريعة الرشى في الأحكام ، فيندرج في الذين اشتروا<sup>3</sup> بآيات الله ثمناً قليلاً ، وقال ابن عبد الحكم : لا يقبل ممن يخاصم ويقبلها من إخوانه ، قال ابن حبيب : لم يختلف العلماء في كراهتها إلى السلطان والقضاة والعمال وجباة الأموال ، وقبوله ﷺ الهدية من خواصه ، قال ابن حبيب : وللإمام أخذ ما أفاد العمال ، كما فعله ﷺ ، وكان<sup>2</sup> عمر رضي الله عنه إذا

(1) كذا وفي الكلمة طمس .

(2) رواه مسلم في كتاب الإمارة من الصحيح ، باب هدايا العمال ، عن أبي حميد الساعدي .

(3) رواه ابن سعد في (الطبقات 1/203) وابن الجوزي في (مناقب عمر صفحة : 105) وانظر

التفاصيل في (سيرة عمر بن الخطاب) لعلي وناجي الطنطاويين صفحة 232 .

وَلَّى احدا احصى ماله لينظرَ مَا يَزِيدُ فَيَأْخُذُهُ مِنْهُ ، وكذلك شاطر العمال لَمَّا لم يستطع تمييزَ الزائد ، وشاطر أبا هريرةَ وأبا موسى الأشعري ، لما احتضر معاوية رضي الله عنه أمر أن يدخل شَطْرُ ماله في بيت المال استئناً بِفِعْلِ عمرِ بَعْمَالِهِ .

**تمهيد :** الزائد قد يكون من التجارة أو الزراعة لآ من الهدية ولا تظن الهدايا بأبي هريرة وغيره من الصحابة إلاّ مما لا يقتضي أخذها ، ومع ذلك فالتشطير حسن ، لأن التجارة لا بد أن ينميها جاهُ العمل فيصيرُجاه المسلمين كالعامل والقاضي أو غيره رب المال فأعطي العاملُ نصف المال عدلاً بين الفريقين ، وكذلك لما انتفع عبدُ الله وعبيد الله (ابنا عمر بن الخطاب) بالمال الذي أخذه من الكوفة سلفاً في القصة<sup>1</sup> المشهورة ، قال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه : اجعله قِراضاً يا أمير المؤمنين ، فجعله قِراضاً ، ولولا هذه القاعدة كيف يصير القرضُ قِراضاً فتأمل ذلك ، قال ابن يونس : ولا بأس للقاضي بحضور الجنائز ، وعبادة المرضى ، ويسلم على أهل المجلس ، ويسلم على من يسلم عليه ، لا ينبغي له إلاّ ذلك ، لأنها قُرْبَات من أموال<sup>2</sup> الناس فالقُرْبَات<sup>2</sup> ، وقال عبد الملك ومطرف : لا ينبغي له أن يُجيبَ الدعوة ، لأنها مظنة أكل الطعام إلاّ في الوليمة للحديث<sup>3</sup> فيها ، ثم إن شاء أكل أو شرب ، وقال اشهب : يُجيب الدعوة العامة وليمةً أو صنيعاً عاماً لفرح ، ولا يجب لغير الفرح ، لأن العموم لعله من أجل القاضي لآ لسرور ، قال سحنون : والتزّه عن الدعوة العامة أحسن ، وقد كره مالك لأهل الفضل أن يُجيبُوا كلَّ من دعاهم .

**سؤال :** قال<sup>4</sup> عليه السلام : (لَوْ دُعِيْتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ) واختلّف هل المرادُ كُرَاع

(1) انظرها في (سيرة عمر بن الخطاب) للطنطاوين صفحة 664 .

(2) كذا ولعله أموال . وفي الكلام نقص .

(3) يشير الى حديث : شر الطعام طعام الوليمة ، يدعى إليها الأغنياء ، ويترك الفقراء ، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله . رواه مالك في (الموطأ 2/546) والبخاري (3/438) ومسلم (4/153) وغيرهم عن أبي هريرة .

(4) رواه البخاري في كتاب النكاح من الصحيح ، عن أبي هريرة ، ورواه الترمذي عن أنس .

الشاة أو اسمُ مكان ، وعلى التقدير تكون إجابة الداعي حسنة مطلقاً للقاضي وأهل الفضل اقتداءً به ﷺ ، بل ينبغي النهي عن غير ذلك .

جوابه : إنَّ عِظَمَ منصبه ﷺ أوجب الفرق ، فكان الناس يجيبون<sup>1</sup> ، فإن من أجابه ﷺ فقد حصل له خير الدنيا والآخرة ، فالمنة لرسول الله ﷺ على الداعي جزءاً ، والأمر فينا بالعكس انما ندعى لتكون المننة علينا ، وذلك هو أن بنا ، وعز به ﷺ فحصل الفرق ، وفي النوادر : قال عبد الملك ومطرف : لا يشغل القاضي بالأحاديث في مجلسه إلا أن يريد إجمام نفسه ، قالوا : وإذا جلس أحد عنده وقال : جلست لأقتدي بك وأتعلّم من أقضيّتك : فليقمه ، والجلوس عند القضاة من حيل المشاكليين<sup>2</sup> للناس إلا أن يكون معروفاً مأموناً فيدعه ، وقال أصبغ : لا يقعد عنده إلا الثقة البارز الذي فيه نفع ، ولا يشتغل في مجلس قضاة بالبيع والإبتياح لنفسه<sup>3</sup> أو لغيره على وجه العناية به إلا ما خف ، قال سحنون : وتركه أفضل ، قال أشهب : فما باع جاز يبعه لا يرد منه شيء ، قال سحنون : ولا بأس بذلك في غير مجلس القضاء لنفسه ولغيره ، وكتب عمر بن عبد العزيز : تجارة الولاة لهم مفسدة ، وللرعية مهلكة ، قال أشهب : أما بيع التركات في مجلسه قضاة ، أو مال غائب أو صغير ، فذلك جائز ، قال عبد الملك : لا ينبغي إكثار الدخول عليه ، ولا الركوب معه إلا لأهل الأمانة والنصيحة والفضل ، قال أشهب : لا يقبل الهدية من خصم وإن كان خاصاً ، أو قياساً له وإن كافأه ، ولا من غير خصم إلا أن يكافئه بمثلها ، وإن كان يهاديه قبل ذلك ، قال ابن عبد الحكم : له التسلف من إخوانه الذين يُعرف له السلف منهم ، ويستعين بإخوانه<sup>4</sup> في حوائجه ، قال عبد الملك : لا ينبغي له التضاحك مع الناس ، وتكون فيه عبوسة بغير غضب ، ويلزم التواضع من غير وهن لا ترك حق ، وإن أمكنه الغناء عن الأعوان كما كان الخلفاء فهو أفضل ، فإن احتاج فليخفف ما

(1) بالنسخة : يجيبون ، وهو تصحيف .

(2) ولعلها : المشاكسين .

(3) بالنسخة : إنه لنفسه .

(4) بالنسخة : بأحواله .



استطاع ، ويمنع من رفع الصوت عنده ليلا يدهش ، ويتنزه عن العواري والمقارضة ، قال ابن عبد الحكم : لا بأس أن يطالع ضيعته اليومين والثلاثة .

وفي الجواهر : لا يشتري بنفسه ولا بوكيل معروف ليلا يسامح ، ولا يوكل إلا من يأمنه على دينه ليلا يسترخص له بسبب الحكم ، ولا يدري الناس منزلة لأحد عنده ليلا يؤتى من قبله ، ويدعو احدا في عدالة ولا شهادة ، ويكفي القاضي من المعرفة منح الرجل صحبه من غير حاجة ، لأنه يخادع الناس بالمنزلة عند القاضي كثرة<sup>1</sup> الناس في الركوب معه ، تعظم عليه نفسه ، وتعظم عليه خلقه<sup>3</sup> ، ووافقنا الأئمة على تحريم الرشوة لقوله<sup>2</sup> ﷺ : (لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ عَلَى الْحُكْمِ) وقال أبو حامد الإسفرائيني والبكري<sup>3</sup> من الشافعية : إذا كان لا يأخذ رزقاً من بيت المال ، وقال : لا أقضي بينكما إلا بعوض<sup>4</sup> ، وأجراه مجرى الهدية . وحقيقة الرشوة : الأخذ للحكم بغير الحق ، أو لإيقاف الحكم ، فهذا هو الحرام عندهم ، وعند (ش) : تحرم الهدية من غير من عادتُه أن يهدي إليه قبل الولاية ، وممن عادتُه إن كانت له حكومة أو يستشعرها له ، أو أهدى له أعلى مما عادتُه أن يُهديه ، والإجارة مع الكراهة ، وكذلك إذا أهدى إليه في غير عمله ، واختلفت الشافعية إذا أخذ الحرمة هل يردها لربها أو لبيت المال ، لأن المهدي إليه لمكان ولايته ، وهو منتصبٌ لمصلحة المسلمين ، فكأنه أهداها للمسلمين فتصرف في مصالحهم ، وجوزوا حضوره الولائم مطلقاً من غير كراهة ، وكرهوا تولي البيع والشراء بنفسه ، وأن يكون وكيله معروفاً ، ولهم في الفتيا في أحكام الخصومات قولان ، ووافق ابن حنبل (ش) في الهدية وأقسامها ، والولائم ، والبيع ، وعند (ح) : متى قبل الرشوة انعزل ، ولا ينفذ قضاؤه بعد ذلك حتى يتوب ، فإذا تاب فلا يحتاج الى استئناف تولية ، لأن الفسق يبطل حكمه كالشهادة بل أولى ،

(1) كذا .

(2) رواه الترمذي باللفظ الأول (250/1) وابن ماجه رقم : 2313 واحمد في (المسند 2/164)

وغيرهم عن عبد الله بن عمرو . وهو صحيح .

(3) بالنسخة : الكبرى .

(4) كذا وقد سقط الجواب . ولعله : جاز .

لأن حكم القاضي ينفذ على الغير ، والشاهد لا ينفذ قوله على الغير ، ويعود لغير ولاية لزوال المعارض فيعمل السبب السابق ، وفصل في الهدية مثل (ش) .

**الأدب الخامس عشر :** في أمور متقدمة يحتاجها . في الجواهر : يجعل من يثق به يُخبره بما يقول الناس فيه من أخلاقه وينكرون عليه فينظر فيه ويستدركه بما يليق ، وفي النوادر : يتعين على جليس القاضي إذا أنكر أمراً أن لا يؤخره ، بل في الحال يخبره به ليتوب<sup>1</sup> ، وإذا احتاج الى كشف وجه المرأة كُشف بين يدي العدول من أصحابه ، وأمر بنحي<sup>2</sup> الخصوم ومن على رأسه إن كان امنه<sup>4</sup> ، ويجعل للنصارى يوماً أو وقتاً يجلس لهم فيه في غير المسجد ، قال سحنون : والغُرباء وأهل المصر سواء إلا أن يرى غير ذلك في الغُرباء مما لا يضر بأهل المصر ، وله أن يجعل للغُرباء وقتاً يخصهم ، فإن كثُروا فلا يبدأ<sup>3</sup> بهم كل يوم بل يجعل لهؤلاء دعوة وهؤلاء دعوة ، ثم يبدأ بطائفة أول يوم ، ثم يميل لأهل المصر حتى يقوم ، ثم يبدأ في اليوم الثاني بباقيهم ، ثم يميل إلى أهل المصر ، يفعل ذلك حتى تنقضي تلك الدعوة ، فإن خاصم فيما سوى ذلك من لم يكن كتب اسمه في الدعوة خير في اثباته في أول من يدعُو أو وسطه أو آخره ، أو تركه حتى ينقضي جميع من كتب في الدعوة باجتهاده ، وليس من يخاف فوات أمره كغيره ، قال مطرف وعبد الملك : شأن القضاة تقديم الغُرباء ، قالوا : ليس من فعل القضاة أن يجعل لنفسه يوماً في الجمعة لا يقضي فيه ، بل ينظر لنفسه في كل الأيام في دنياه وحوائجه ، قال سحنون : لا ينبغي أن يكتب خصم كل من جاءه إلا بلمطخ من شهادة أو سماع ، فلعله يُشخص الرجل البعيد ولا شيء له عنده ، أو يدعي بشيء وليس<sup>4</sup> فيعطيه إياه ولا يرتفع ، قال أصبغ : لا يكتب في دفع خصم إلا العدل<sup>5</sup>

(1) بالنسخة : ليلا يتوب .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : يدي .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : لعدل .

فيقول له : مُرُّهُمَا بالتناصف ، فإن امتنعا فإرفعهما إن كان للمدعي وجه لمطالبته ، وخصمه<sup>1</sup> لدد ، والآ ترفعه ، وهذا في المكان القريب ، ويكتب في البعيد إلى مَنْ يرضاه من أهل العِلْم ويسمع البينة ، وأكتب اليَّ بما صح عندك فإذا كتب بما صح عنده فله أن يأمره بإفاد الحكم بينهما أو بحملهما إليه فينفذه بينهما ، ولا يرفع البينة ، فإن عُدِمَ ثَمَّ مَنْ يَكَاتِبُ يعرفه القاضي ، وذكر للقاضي<sup>2</sup> أنْ ثَمَّ مَنْ يصلح ، فليأته بمن يعرفه فإن ثبت عنده الأهلية كَتَبَ ، وإلَّا كَتَبَ الى عامل البَلَد إن وثق به ، فإن تعذر ذلك كَتَبَ للمطلوب : إن فلاناً ذكر فلاناً فتناصفا وإلَّا فاقدم معه ، فإن قدم والآنفذ مَنْ يقدمه إن قُرْبَ المكان ، قال ابن عبد الحَكَم : إن كان في المصر أو قريباً منه أعطى الطالب طابعاً أو رسولاً ، أو بعيداً أمر بحمله إلا أن يشهد عليه شاهد أو شاهدان فيكتب حينئذ الى أمانته<sup>3</sup> : إما أن يُصَفه وآلا يرتفع معه ، وله أن يأتي في البر والبحر ما لم يرد إلا التطويل ، ومتى كان في الحكومة إشكال فلا بأس أن يأمرهما بالصلح ، وإذا أقر المطلوب بشيء أمر الطالب أن يُشَهِدَ عليه ليلا يُنكر .

(1) كذا ولعله : وبخصمه لدد والآ لا ترفعه .

(2) بالنسخة : القاضي .

(3) بالنسخة : اماناته .

## الباب الخامس

في

### مستند قضاؤه

قاعدة : في الفرق بين الأدلة والعلل والأسباب والحجج<sup>1</sup> في موارد الشرع .  
أما الأدلة : فتقدم في مقدمة الكتاب أنها قسمان : أدلة مشروعية الأحكام ، وهي سبعة عشر بالإستقراء : الكتاب ، والسنة ، وما ذكر معهما في المقدمة ، وأدلة وقوعها ، وهي غير متناهية ، لأنها وقوع أسبابها وشروطها وانتفاء موانعها ، كأدلة الزوال من الرخامات ، وموازين الشمس وغيرها ، وبسطه في المقدمة ، وأدلة المشروعية يتقدم فيها المجتهد ، ثم الأوصاف المنصوبة التي دلت عليها الأدلة التي هي أدلة المشروعية ، منها معقول الحكمة ، كنصب الإسكار علةً للتحريم ، والإقتيات للربا ، فهذه عِلل ، وتارة لا تعقل حكمتها ، كالزوال ، وأوقات الصلوات ، والصيام ، فهذه أسباب ، ثم إذا دلت الأدلة ، وتقرر السبب ، والحكم وعلته ، وتعلق النزاع بين اثنين فيه ، أو هو حق الله على خلقه ، فالمثبت لذلك من بينة ، أو أيمان ، أو إقرار حُجج<sup>2</sup> ، فالحجج متأخرة الرتبة عن الجميع ، والأدلة متقدمة على الجميع ، والأسباب والعلل متوسطة متأخرة عن الأدلة ، ومقدمة على الحجج<sup>2</sup> ، فيظهر الفرق بين الجميع . إذا تقرر هذه القاعدة فجميع ما يقضي به الحاكم المقلد حجج إذا قلنا : لا يقضي بعلمه ، وإن قلنا : يقضي بعلمه ، فليس العلم حجته ، بل بدل الحجة ، لأن مقصود الحجة إثارة الظن عند الحاكم ، فإذا حصل ذلك أو أقوى منه قام مقام<sup>3</sup> الحجة على ما سئلين ، إن معنى قول العلماء :

(1) بالنسخة : الحجج .

(2) بالنسخة : حجاج ، فالحجاج .

(3) بالنسخة : مقامه .

القاضي يقضي بعلمه ، ليس المراد : حقيقة العلم ، بل غالبه ظن ، وأما الحاكم المجتهد فيحكم بالحجج<sup>2</sup> والأدلة ، والمقلد لا يجوز له اتباع الأدلة ، وأصل القضاء بالأدلة : قوله<sup>1</sup> ﷺ : لمعاذ لما بعثه لليمن : (كيف تقضي ؟ قال له : أقضي بما في كتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ، قال : ففي سنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد ، قال : اجتهد رأيي ، فقال رسول الله ﷺ : الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يُرضي رسوله) وأجمع المسلمون على ذلك ، وإن اختلفوا في الاجتهاد ما هو .

وفي المقدمات : يحكم بكتاب الله ، فإن لم يجد فبسنة رسول الله ﷺ ، ويقدم ما صحبه العمل ، لأن أصل مالك : تقديم<sup>2</sup> العمل على خبر الواحد ، وكذلك القياس مقدّم على الآحاد على ما ذهب إليه الأبهري ، فإن لم يجد السنة ، فبأقوال الصحابة رضي الله عنهم ، فإن اختلفوا فما صحبه العمل من أقوالهم ، وإلاّ تخيروا من أقوالهم ولم يخالفهم أجمعين ، وقيل : له أن يجتهد وإن خالفهم كلّهم ، حجة الأول : قوله<sup>3</sup> ﷺ : (أصحابي كالنجوم ، بأيهم اقتديتم اهتديتم) فإن فقد ذلك فابن على الأصول بعد مشورة العلماء ، فإن اجتمعوا على شيء أخذت به ، إلاّ فأحسن أقوالهم عنده<sup>4</sup> ، وإن رأى مخالفتهم فعّل إن كان نظيراً لهم وإلاّ فلا ، قاله ابن حبيب ، قال : والصحيح : له مخالفتهم مطلقاً ، ما لم يكن إجماعاً ، وهو على الخلاف هل للمجتهد أن يقلد أقوالاً مذكورة في الأصول ، فإن لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه : المشورة والتقليد ، فإن اختلف العلماء قضى بقول أعلمهم<sup>5</sup> ،

(1) رواه ابو داود والترمذي في القضاء واحمد في المسند وابن عدي والطبراني والبيهقي وهو ضعيف لانقطاع في سنده ، انظر : (تلخيص الحبير 4/182) .

(2) بالنسخة : بتقديم .

(3) رواه عبد بن حميد في مسنده ، والدارقطني في غرائب مالك ، والبخاري في مسنده وغيرهم واسانيد في غاية الضعف ، والحديث لا يصح حكم بوضعه ابن حزم وغيره . انظر : (تلخيص الحبير 4/190) .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : بأعمالهم .

وقيل : بقول أكثرهم على ما وقع في المدونة في الحكاية عن الفقهاء السبعة ، وقيل : يتخير ويتحرى الصواب دون الهوى ، وله الإكتفاء بمشورة واحد ، وأعلمهم أفضل ، ومن دونه يجوز إن كان من أهل الإجتهد . وفي النوادر : إذا وجد المجتهد حديثاً شاذاً رده الى الأصول ، وإذا فقد النصوص مثل بالنظائر وشاور ، ثم إذا حكم فإن أشكل عليه ترك ، ولا يحكم وفي قلبه شك ، ولا بد من بذل الجهد ، ولا يحكم قبل ذلك بما حضره حتى يستفرغ جهده ، والعدل واجب إجمالاً ، واتباع الهوى محرم إجمالاً .

سؤال : العدل الواجب هو التسوية ، والحاكم لا يسوي لتقديمه المدعى عليه على خصمه ، ويحلف أحدهما دون الآخر ، ويلزم أحدهما البينة دون الآخر ، فلا تسوية .  
جوابه من وجهين : أحدهما : أنه سوي بينهما في الإقبال عليهما ، والنظر ، والمجلس ، والإستماع وغير ذلك ، فقد حصلت التسوية .

وثانيهما : سوي بينهما في العمل بالمظنون<sup>1</sup> ، فالقول قول<sup>2</sup> مدعى عليه مع يمينه إلا ما استثناه الشرع ، كالقسامة ، واللعان يسوي فيه بين الأزواج ، والنساء في درء الحد باللعان ، وبين الخصوم في تحليف كل مدعى عليه ، وكل مدع بعد النكول ، وإذا تناكلا لم يحلف واحد منهما ، وسوي بينهما ، والتسوية في صرف مال بيت المال في تقديم الضرورات على الحاجة في حق جميع الناس ، ويسوي في سد الخلة لا مقدار المدفوع ، ويسوي الإمام بين الناس في نصب القضاة والولاية وكفاة الثغور من الكفار والكراع والسلاح .

تنبيه : المقلد له حالتان ، تارة يحيط بقواعد مذهبه ، فيجوز له تخريج غير المنصوص على المنصوص بشرط تعذر الفارق ، ومع امكانه يمتنع ، لأن نسبته إلى إمامه وقواعده كنسبة المجتهد المطلق إلى صاحب الشريعة وشريعته ، فكما للمجتهد المطلق التخريج عند عدم الفارق ، ويمتنع عند الفارق ، فكذلك هذا

(1) بالنسخة : بالنظنون .

(2) كذا فوqe علامة التخريج للطرة ، وهذه أصابها قطع .

المقلد ، وتارة لا يحيط بقواعد مذهبه فلا يجوز له التخريج وإن تعذر الفارق ، لإحتمال أنه لو اطلع على قواعد مذهبه لأوجب له الإطلاع الفرق ، ونسبته الى مذهبه كنسبة من دون المجتهد المطلق إلى جملة الشريعة ، فكما يحرم على المقلد التخريج فيما ليس مذهب العلماء ، يحرم عليه اتباع الأدلة ، ويجب عليه الأفضل<sup>1</sup> إلا بقول عالم ، وإن لم يظهر له دليله لقصوره عن رتبة الاجتهاد ، فكذلك هذا ، وهو المراد بما تقدم في شروط القضاء أنه لا يخرج ولا يحكم إلا بمنصوص فأفهم هذا التحرير<sup>2</sup> فإنه يطرد في الفتيا .

وفي الباب فروع أربعة :

### الفرع الأول

في الجواهر: لا يقضي بعلمه تقدم عقدة التولية أو بعدها في غير مجلس قضائه أو فيه ، قبل الشروع في المحاكمة أو بعده ، وقال عبد الملك وسحنون : يحكم بما علم بعد الشروع وحيث معنا<sup>3</sup> فحكم لا ينتقض عند بعض أصحابنا لوقوع الخلاف ، كما حكم في مسألة مختلف فيها بأحد القولين ، لأن الحكم بالسند حكم بصحته ، ونقضه أبو الحسن لبطلان المدرك عنده كما ينقض في مسائل الخلاف ما ضعف دليله ،

(1) كذا ولعله : لا يجب عليه العمل إلا بقول . . .

(2) عند كثير من قدماء المالكية أن القسمة ثلاثية : اجتهاد وتقليد واتباع ، أي لأدلة الشريعة الصحيحة التي هي نصوص في دلالتها أو ظاهرة . وهو واجب كل مسلم بلغه وفهمه للأدلة المتكاثرة المتواترة بذلك في الكتاب والسنة ، وحكى الشافعي عليه الإجماع ، فإن عدم المكلف النص فإن كان مجتهداً مستوفياً لشروط الاجتهاد عمل باجتهاده ، أو مقلداً قلد من يرتضيه ولا بد . هذا هو تحرير هذا الموضوع الخطير ، ووجدته مبسوطاً عند ابن عبد البر في (جامع بيان العلم وفضله . وما ينبغي في روايته وحمله) وفي رسالة الشافعي . ويحكي في كتب الأصول عن القاضي اسماعيل وابن خويز منداد والقاضي عبد الوهاب واضرابهم ، ونظمه ابن المناصف (من فقهاء دولة الموحدين) في قسم الأصول من (الدرر السننية ، في المعالم السننية) فقال :

والاجتهاد انما يكون في كل ما دليله مظنون

اما الذي فيه الدليل القاطع فهو كما جاء ولا منازع

(3) كذا ولعله : مضى .

فإن أنكر الخصمُ بعد الحكم عليه أن يكون أقرًا: ففي قبول الحكم عليه قولان نظرا للتأكيد بالحكم وضعف المدرك ، قال التونسي : لم يذكر محمد خلافاً في الموازية فيما رأى القاضي أو سمعه في غير مجلس قضائه : أنه لا يحكم به ، وأنه ينقض إن حكم به ، ينقضه هو وغيره ، لضعف العلم بتقدمه كتقدم اليمين والبيّنة على الدعوى ، وإنما الخلاف فيما يُقر به الخصمان في مجلسه ، فإن حكم به نقضه هو دون غيره ، ونفذه عبد الملك كعلمه في التجريح والتعديل ، فإن أقر الخصم بعد<sup>1</sup> جلوسه للخصومة ثم أنكر : قال مالك وابن القاسم : لا يحكم بعلمه ، وجوزّه عبد الملك وسحنون ورأيًا أنّهما لما جلبا للحكومة فقد رضيا بالحكم بما يقولانه ، وكذلك إن لم ينكر<sup>2</sup> حتى حكم ثم أنكر لم يُنظر إلى إنكاره على المشهور ، قاله اللخمي ، وفي الجلاب : إذا ذكر الحاكم أنه حكم في أمر من الأمور وأنكر المحكوم عليه ، لم يقبل قولُ الحاكم إلاّ البيّنة ، قال أبو الحسن : وهو أشبه في قضاة اليوم لضعف عدالتهم ، وقال أيضاً : لا أرى أن يباح هذا اليوم لأحد من القضاة ، ولا خلاف في اعتماده على علمه في الجرح والتعديل .

قال القاضي أبو محمد : إذا وجد في ديوانه حكماً بخطه ، ولم يذكر أنه حكّم به ، لم يجز له الحكم به إلاّ أن يشهد عنده شاهدان . وإذا نسى القاضي حكماً حكّم به فشهد عنده شاهدان أنه قضى به ، نقض الحكم بشهادتهما وإن لم يذكره، كما ذكر القاضي أبو محمد ، وحكى أبو الفرج رواية أنه لا يلتفت إلى البيّنة ولا يحكم بها لأنها لا تثبت على نفسه ، ولو شهد الشاهدان عند غيره بعده ، لأنه مثبت على الغير وهي قاعدة الإثباتات ، وعن مالك : إذا أنكر قضاؤه فشهد به بعده من شهد به عنده ، عزل الأول أم لا ، وسوى شهودها<sup>3</sup> بين حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى ، ووافقنا ابن حنبل ، وقال (ح) : لا يحكم في الحدود بما يشاهده من اسبابها إلاّ القذف ، ولا في

(1) بالنسخة : نفذ .

(2) بالنسخة : يكن .

(3) الكلمة بالنسخة غير واضحة .



حقوق الآدميين بما علمه قبل الولاية دون ما بعد الولاية ، ومشهور (ش) : الحكم في الجميع ، والاتفاق على الجرح والتعديل في جواز الحكم فيما يعلمه . لنا : قوله<sup>1</sup> عليه السلام : (إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إليّ ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه) فدل على القضاء بالسمع دون العلم ، وقوله<sup>2</sup> عليه السلام : (شاهدك أو يمينه ليس لك منه إلا ذلك) فحصر الحجة في الأمرين ، فلا يعتبر العلم ، وفي أبي داود<sup>3</sup> : (أن رسول الله صلى الله عليه وآله بعث أبا جهم على الصدقة ، فلاحه<sup>4</sup> رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج ، فاتوا النبي صلى الله عليه وآله فأعطاهم الأرش ثم قال : فأخطب الناس أعلمهم برضاً كم ؟ قالوا : نعم ، فخطب فأعلم فقالوا : لا ، ما رضينا ، فأرادهم المهاجرون والأنصار ، فقال النبي صلى الله عليه وآله : لا ونزل ، فجلسوا إليه فأرضاهم ، فقال : أخطب وأعلم الناس ؟ قالوا : نعم ، فخطب فأعلم الناس ، فقالوا : رضينا) وهذا نص في عدم الحكم بالعلم ، وفي الصحيحين<sup>5</sup> في قصة هلال وشريك : (إن جاءت به لكذا فهو لهلال - يعني الزوج - وإن جاءت به لكذا فهو لشريك بن سحماء - يعني المقدوف - فجاءت به على النعت المكروه ، فقال صلى الله عليه وآله : (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتهما) فدل ذلك على أنه لا يقضي في الحدود بعلمه ، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله لا يقول إلا حقاً ، وقد وقع ما قال ، فيكون العلم حاصلًا<sup>6</sup> له ، ومع ذلك ما رجم وعلل بعدم البينة .

- 
- (1) رواه البخاري (261/2) كتاب القضاء ومسلم (129/5) وأبو داود رقم : 3583 ، والنسائي والترمذي وابن ماجه في كتب القضاء من سننهم ومالك في (الموطأ 719/2) وغيرهم ، عن أم سلمة أم المؤمنين .
- (2) رواه البخاري (116/2) ومسلم (86/1) عن أبي وائل ، وفيه قصة .
- (3) رواه أبو داود رقم 4534 والنسائي (245/2) وأحمد في (المستدرك 232/6) عن عائشة أم المؤمنين . وهو صحيح .
- (4) بالنسخة : فلا جاءه . وهو تحريف .
- (5) رواه البخاري (159/2 291/3) ومسلم (209/4) وأبو داود رقم : 2254 والترمذي وابن ماجه والبيهقي وغيرهم عن ابن عباس .
- (6) بالنسخة : حاصل .

وقال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾<sup>1</sup> فاقتضى جلدهم عند عدم البينة وإن علم صدقهم ، فإن الحاكم غير معصوم فيتهم بالقضاء على عدوه ، ولوليّه ، ولا يعلم بذلك ، فحُسمت المادة صوتاً لمنصب القضاء عن التّهم ، قال صاحب الاستذكار : واتفقوا أنّ القاضي لو قتل أخاه ، فعلمه بأنه<sup>2</sup> قاتل أنه كالقاتل عمداً ، لا يرث منه شيئاً للتّهمة في الميراث ، واحتج لعبد الملك بقوله<sup>3</sup> ﷺ (على نحو ما اسمع منه) وقال مالك : نحو ، معناه اهتدى<sup>4</sup> اولاً لمواضع الحجج ، ولذلك قال : (ولعل بعضكم أن يكون الحنّ بحجته) ، احتجوا بحديث مسلم<sup>5</sup> في أبي سفيان ، قضى عليه رسول الله ﷺ بالنفقة بعلمه ، فقال لهند : خذي لك ولولديك ما يكفيك بالمعروف) ولم يكلفها بينة ، قال صاحب الاستذكار : (استعدى رجل من بنى مخزوم عمر رضي الله عنه على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع ، فقال عمر : إني لأعلمُ الناس بذلك ، فقال عمر لأبي سفيان : انهض بنا إلى الموضع ، فنظر عمر فقال : يا أبا سفيان ، خذ هذا الحجر من ها هنا فضعه ها هنا ، فقال : والله لا أفعل ، فقال : والله لتفعلنّ ، فقال : لا أفعل ، فعلاه عمر بالدرّة وقال : خذه لا أم لك وضعه ها هنا ، فإنك - ما علمت - قديم الظلم ، فأخذه فوضعه حيث قال ، فاستقبل عمر القبلة فقال : اللهم لك الحمد ان لم تُمتني حتى غلبتُ أبا سفيان على رأيه وادلته<sup>6</sup> لي بلا إسلام ، فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال : اللهم لك الحمد أن لم تُمتني حتى جعلت في قلبي ما دلته<sup>6</sup> لعمر) ولقوله تعالى : ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾<sup>7</sup> ولأنه إذا جاز أن يحكم بنات على الظن الناشيء عن

(1) (النور : 4) .

(2) بالنسخة : بعلمه فانه .

(3) تقدم تخريجه قريباً .

(4) بالنسخة : اهتداً ولا لمواضع الحجج .

(5) رواه البخاري (2/489 و4/395) ومسلم (5/129) والنسائي (2/311) والدارمي وابن

ماجة وابن الحارود والبيهقي ، عن عائشة أم المؤمنين .

(6) بالنسخة : واذلته . . . سلام . . . ذالتيه .

(7) (النساء ، : 135)

قول البينة بالعلم أو الرأي<sup>1</sup> والعجب جعل الظن خيراً من العلم ، ولأن التهمة قد تدخل عليه من قبل البينة فيقبل من لا يقبل ، ولأن العمل يجب بما نقلته الرواة عن رسول الله ﷺ وبما سمعه المكلف منه بطريق الأولى ، فكذلك الحاكم يستوي في حقه إخبار البينة وسماعه هو من غير بينة أو رتبة ، قياساً على الرواية بطريق الأولى ، لأن الرواية تُثبت شرعاً عاماً ، والقضاء في فرد لا يعدى لغيره بحضرة<sup>2</sup> أقل ، ولأنه لو لم يحكم بعلمه لفسق في صور : منها : أن يعلم ولادة امرأة على فراش رجل ، فشهد بأنها<sup>2</sup> مملوكة ، مكنة<sup>3</sup> من وطء ابنته ، وهو فسق ، وإلا حكم بعلمه ، ومنها : أن يعلم قتل زيد لعمرو ويشهد بأن القاتل غيره فإن قتل قتل البريء ، وإلا حكم بعلمه ، ومنها : لو سمعه يطلق ثلاثاً فأنكر فشهدت البينة بواحدة ، إن قبل البينة مكن من الحرام ، وإلا حكم بعلمه ، (ولأن<sup>4</sup> رسول الله ﷺ اشترى فرساً فجحدته البائع ، فقال ﷺ : مَنْ يَشْهَدُ لِي ؟ فقال خزيمة : أنا أشهد لك يا رسول الله ، فقال له : كَيْفَ تَشْهَدُ وما حضرت ؟ فقال خزيمة : يا رسول الله ، تُخْبِرُنَا عَنْ أَمْرِ السَّمَاءِ فَنُصَدِّقُكَ ، أَفَلَا نُصَدِّقُكَ فِي هَذَا ؟ فَسَمَّاهُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : (ذَا الشَّهَادَتَيْنِ) فهذا وإن استدل به المالكية على عدم القضاء بالعلم ، فهو يدل لنا من جهة حكمه ﷺ لنفسه ، فيجوز أن يحكم لغيره بعلمه ، لأنه أبعد في التهمة من القضاء لنفسه بالإجماع ، وبالقياس على التجريح والتعديل .

**والجواب عن الأول :** قصة هند فتياً لاحكم ، لأنه الغالب من تصرفاته ﷺ ، لأنه رسول مبلغ ، والتبليغ فتياً ، والتصرف بغيره قليل بالنسبة إلى الفتياً ، ولأن أبا سفيان كان حاضراً في البلد ، ولا خلاف أنه لا يقضى على حاضر من غير أن يعرف .

(1) كذا . وفي الكلام سقط .

(2) بالنسخة : لأنها .

(3) كذا .

(4) رواه ابو داود في الأفضية رقم : 3607 عن عمارة بن خزيمة عن عمه ، ورواه النسائي في البيوع رقم : 4651 واحمد في (المسند 5/216) وهو صحيح .

وعن الثاني : أنه من باب إزالة المنكر الذي يحسن من آحاد الناس القيام به وإزالته ، لا من باب القضاء فلمَ قلتُم : إنه من القضاء ؟ ويؤكد أنها واقعة عين مرددة<sup>1</sup> بين الأمرين ، فتكون مجمّلة فلا يستدل بها .

وعن الثالث : القول بالموجب ، فلمَ قلتُم : إن الحكم بالعلم من القسط ، بل هو عندنا محرم .

وعن الرابع : أنّ العلم أفضل من الظن لأن استلزامه تطريق<sup>2</sup> للتهم لمنصب القضاء والظن على متوليه فتنخرق [ . . . ]<sup>3</sup> وتختل المعالم العامة<sup>4</sup> ، أوجب رجحان الظن عليه ، والراجع قد يعارضه ما يصيِّره مرجوحاً .

وعن الخامس : أنّ الرواية والسماع والرؤية<sup>4</sup> استوى<sup>4</sup> الجميع لعدم المعارض في العلم كما تقدم بخلاف الحكم .

وعن السادس : أنّ تلك الصور لم يحكم فيها بعلمه ، بل ترك الحكم بالشهادة ، وترك الحكم ليس بحكم ، وتركه عند<sup>5</sup> العجز عنه ليس فسقاً .

وعن السابع : أنّ رسول الله ﷺ ما حكّم لنفسه ، وليس في الحديث أنه أخذ الفرس ، فهذا من الأعرابي ، فقد اختلف هل حكّم أم لا ؟ وهل جعل شهادة خزيمة شهادتين حقيقة أو مبالغة ، فما تعين ما ذكرتموه ، وقد ذكر الخطابي أنه ﷺ إنما سمى خزيمة ذا الشهادتين مبالغة لا حقيقة .

وعن الثامن : إنما<sup>6</sup> حكّم فيه بعلمه ليلا يلزم التسلسل لأنه يحتاج الى بينة فتشهد بالجرح<sup>7</sup> أو التعديل ، وتحتاج البينة بينة إلا أن يقبل بعلمه ، بخلاف صورة

(1) بالنسخة : غير مردودة .

(2) بالنسخة : بطريق التهم .

(3) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : عن .

(6) بالنسخة : انهما .

(7) بالنسخة : بالجرح .

النزاع ، وقال القاضي في المعونة : هذا ليس حكماً ، وإلاّ يتمكن غيره من قبول شهادة من رفضته<sup>1</sup> أو ترجيح من عدلته ، لأن حكم الحاكم لا ينتقض<sup>2</sup> ذلك ، وإذا لم يكن حكماً فلا ينقض .

فائدة : قوله ﷺ : (فأقضي له على نحو ما أسمعُ منه) قال صاحب الإستهذار : معناه : فأقضي عليه ، فإن المسموع من الخصم لا يقضى له به .

تنبه : قال صاحب الإستهذار : إذا جحد المقر إقراره الذي أقر به في مجلس الحكم ، ولم تحضره بينة تشهد عليه بالإقرار : قال جمهور الفقهاء : يجب بموجب إقراره من الشفاعة<sup>3</sup> وغيرهم ، ولا يستحب مالك أن يحضره شاهدان ، وأجاز في ذلك العدل وغيره ، ولم يبح فيهم مدفعها<sup>5</sup> ، وهو دليل على أن ذلك عنده استحباب ، وظاهر كلامه يقتضي أن مذهب مالك أن له أن يحكم وإن لم يُشهد على الإقرار فيه ، وإنما الشهادة استحباب .

## فرع مرتب

قال القاضي في المعونة : وحيث معنا<sup>4</sup> الحكم بما علمه فهو فيه شاهد ، فيرفعه إلى الإمام أو إلى غيره من الحاكم<sup>5</sup> ، ويدعي صاحب الحق شهادة الحاكم مع غيره ، قال اللخمي : حيث منع فشهادته قسمان : إن كان علمه قبل الحكومة شهد عند غيره ، وإن كان من الإقرار عند المحاكمة منع محمد قبول شهادته للتهمة على التنفيذ ، وقال أيضاً : لا يقبل إذا لم يحكم ، قال : وأرى القبول إذا لم يحكم ، كالعبد لم ترد شهادته حتى عتق فإنها تقبل ، وإن حكم بعلمه ثم رد لم يقبل ، وحيث يقبل يوفى لها لمن فوقه ، واختلف فيمن تحته ، قال : وأرى أن يقبل إذا كان مبرزاً في العدالة

(1) بالنسخة : . . شهادته من فقه .

(2) كذا ولعله : بذلك ، أو : لا ينقض ذلك .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : منعاه .

(5) كذا ولعله : الحكام .

والآ فلا ، لأن تجريحه يتعذر ، ولا يقوم الناس عليه . وفي الكتاب : إذا أقر الخصم عنده وليس عنده أحد ، ثم عاد فجدد ، لا يقضي عليه إلا بيينة<sup>1</sup> سواه ، وإلا شهد بذلك عند من فوقه<sup>2</sup> ، وما علمه من الحدود : قذف أو غيره أو غضب فليرفعه الى من فوقه ، وهو شاهد فيه ، وإن رأى الحد السلطان الأعلى الذي ليس فوقه سلطان ، رفعه إلى القاضي ، أو رآه مثل أمير مصر ، رفعه للقاضي وكان شاهداً ، ولا يرفعه إلى أمير المؤمنين . وفي التسيهات : قيل : إن مذهبه في الكتاب : لا يرفع أحد إلا لمن دونه وتحت يده إلا السلطان الأعظم للضرورة إلى ذلك ، وقال سحنون : لا يقام هذا الحد ويهدر ، واعتمد هذا القائل على ظاهر الكتاب ، وحمل قوله في والي مصر على أن القاضي من تقديم الخليفة ، وقيل : يجوز إلى ما دونه ، كما يجوز للخليفة ، وكانت العادة تقديم القضاة من قبل الولاية ، وعليه تكلم ، وهي سيرة بني أمية ، حتى ولّى بنو العباس القضاة من قبلهم دون الأمراء ، قال ابن يونس : قال مالك : إذا كان معه في الحد غيره ولا يتم إلا به لم يُقِمه ، وشهد فيه عند غيره ، وإن شهد السلطان وأخر معه أن هذا سرق متاع السلطان ، رفعه لمن فوقه ، وإن شهد اثنان غيره أنه سرق متاع السلطان قطعه ، لأن القطع حق لله تعالى ، ولا يغرمه حتى يرفعه إلى غيره ، لأن الغرم حق له ، وهو لا يحكم لنفسه .

## فرع

قال ابن يونس : قال سحنون : إذا علم خلاف ما شهدت به البينة لم يحكم بشهادتها ، ولا يجوز له ردّها لعدالتها ، ويرفع ذلك إلى الأمير الذي هو فوقه فيشهد بما علم ، والبينة بما علمت ، ويرى ذلك الآخر رأيه ، فإن كانت البينة غير عادلة شهدت بما يعلمه ، لا يقضي بشهادتها لعدم العدالة . وفي الموازية : إذا شهدت العدالة بما يعلم خلافاً نفذ شهادتهم بعد الاستنظار ، والأحسن لو خلا

(1) بالنسخة : الابينة .

(2) بالنسخة : والا اشهد . . . . . فرقه . وهو مصحف .

بهم فأعلمهم بعلمه ، فلعلمهم ينكشف لهم أوله ما وراء ذلك ، فإن لم يكن ذلك فليحكم بشهادتهم ، ويعلم المشهود أن له عنده شهادة ، فيرفع ذلك المحكوم عليه إلى من فوقه ، فإن لم يكن أحد إلا تحته ، لم يرفع إليه إلا عند أشهب ، لأن الأصل : أن لا يحكم بشهادة الإنسان إلا من فوقه ورفعته عند عبد الملك ، لأن عمر اختصم مع أبي إلى عثمان رضي الله عنهم ، فيتحصل في حكمه بخلاف علمه<sup>1</sup> قولان .

تنبیه : قول العلماء : لا يحكم الحاكم بعلمه أو يحكم<sup>2</sup> : ليس مرادهم حقيقة العلم ، بل الظن الغالب ، فإن الحاكم إذ رأى زيدا قتل عمراً فحكم بالقبض بما رآه ، ليس هو حوالة<sup>2</sup> الحكم عالماً بصحة ما حكم به ، لجواز صدور العفو قبل الحكم ، وكذلك أسباب الأملاك من البيع والإرث وغيره ، يحتمل طروء الناقل بعدها ، وإنما يحكم بالعلم في الصور التي لا تقبل طروء المعارض ، كالنسب والولاء ونحوه ، يفهم هذا من<sup>3</sup> قولهم : إن الشهادة من شرطها العلم ، فإن الشاهد ليس جازماً حالة الأداء ببقاء ما شهد به من الملك والمعاملة ، وإنما مراد العلماء أصل المأخذ ، فإن كان ظنا سمي ظناً ، أو علماً سمي علماً ، ثم يستصحب فيصير ظناً .

تنبیه : قال بعض العلماء : استثنى من الحكم بالعلم وحيث منع : التواتر<sup>4</sup> لوجهين : لأنه أبلغ من البينة ، ولا تبقى التهمة بكثرة النقل ، وحيث قلنا : يحكم كما قال (ش) يستثنى الحكم بالتفليس لبعض<sup>5</sup> الورثة ونحوه ، ونص عليه الشافعية ومنعوه . وقيل : لأن أصل هذا الملاك<sup>6</sup> ظن فتقوى التهمة فيمتنع بخلاف ما يمنع أصله .

(1) بالنسخة : عالمه .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : في .

(4) بالنسخة : التواتر .

(5) بالنسخة : بعض .

(6) كذا .

## الفرع الثاني

قال اللخمي : إذا قال : ما خاصمت عندك ، وقال للقاضي : خاصمته عندي وأعدرت<sup>1</sup> إليك ولم تأت بمجتك فحكمتُ عليك . فقولان يصدق القاضي لأصبغ ، وفي الجلاب : لا يصدق إلاً بيينة ، قال : وهو الأشبه في قضاة الوقت ، وإن كان مضمونُ الحكم وفقاً على رجل ، وأنكر المحكوم عليه ، لم يصدق القاضي إلاً بيينة على اعتراف المحكوم عليه ، قاله أصبغ ، بخلاف القصة بين متنازعين ، قال في موضع آخر : إذا حكم فقال : ما كنت أقررت عندك ، لم ينظر إلى إنكاره ، قال : وهذا هو المشهور ، وخلاف قول ابن الجلاب لا يقبل إلاً بيينة ، قال : وقول ابن الجلاب هو الأشبه ، فقضاة اليوم وإن أنكرت البينة أن تكون شهدت بتلك الشهادة هل يصدق وينقض الحكم لأنها اصله ، أو يمضي ويُعدُّ ذلك رجوعاً عن الشهادة ؟ قولان ، وقال ابن القاسم : يرفع الحاكم للسلطان ، وإن كان عدلاً لا ينقض قضاؤه ، قال سحنون : لا يرجع على الشهود بشيء لإنكارهم أصل الشهادة ، وقال محمد : إذا قالا : ما شهدنا ، أو قالا : شهدنا بالمال للآخر المحكوم عليه ، وتيقن القاضي أن الشهادة على ما حكم ، غرم القاضي المال للمحكوم عليه ، لأن الشهود شهدوا بخلاف قوله ، ولا يرجع على الشهود ، لأنه يقول : حكمتُ بحق ، وهو خلاف قول ابن القاسم ، لأنه نقض الحكم بين الحاكم والمحكوم عليه ، وأغرمه المال برجوع البيينة ، ويلزمه إذا كان الحاكم فقيراً نزع المال من المحكوم له ويرد للمحكوم عليه إذا رفع ذلك إلى حاكم غيره ، قال محمد : وإن قال القاضي : أنا أشك ووهمت : نقض الحكم بين المحكوم له والمحكوم له ويرجع الأمر الى ما تقوله البيينة الآن ، ويغرم المحكوم له ما بين قبضه وبين الذي تشهد الآن به البينة ، وإن أنكرك الحاكم والمحكوم عليه الحكم فشهدت البينة للمحكوم له بالحكم لزم الحاكم تنفيذه .

(1) بالنسخة : وأعلت . وهو تحريف .



## الفرع الثالث

في الكتاب : إذا مات القاضي أو عزل ، وفي ديوانه شهادة إثبات لم يُجزها من ولي بعده إلا بيينة ، لأن الخط لا يكفي ، وإن قال المعزول : ما في ديواني قد شهدت به البيينة عندي ، لم يقبل منه ، لأنه الآن ليس بحاكم ، ولا أراه شاهداً ، وإن لم تقم بيينة على ذلك أمرهم القاضي الجديد بإعادة البيينة ، وللطالب أن يحلف للمطلوب : ما شهد عليه بهذه الشهادة ، فإن نكل حلف الطالب وثبتت له الشهادة ، ثم ينظر فيها الجديد كما كان ينظر المعزول . في التسيهات : قيل : إن أراد بقيام الشبهة قيامها على خطوطهم ، ففيه جواز الشهادة على خط الشهود ، وليس المشهور ، أو إيقاع الشهود بهذه الشهادة عند القاضي ، اقتضى جواز الشهادة على مثل هذا ، وفيه خلاف ، وقد يكون على إشهاد القاضي المتوفى<sup>1</sup> إياهم بقبولها وتوهم ، ينظر الجديد كما كان ينظر المعزول ، ويفيدنا<sup>1</sup> القاضي على حكم من قبله من غير استئناف ، وكذلك إن انتقل من خطة إلى خطة أخرى<sup>1</sup> الحكم ، وبه قال ابن عتاب وغيره من القُرطبيين ، وقيل : يستأنف النظر ولا وجه له<sup>2</sup> ، لأن المقصود بذل الجهد في كشف ما لم يكشف ، وقد كشف ما تقدم ، وقال سحنون : إذا عزل من مصر وولي غيره : بنى على ما ثبتت عنده في الولاية المتقدمة ، وهو حجة الأول .

## الفرع الرابع

في الكتاب : إذا كتب قاضٍ إلى قاضٍ فمات الكاتب أو عزل قبل وصول كتابه إلى المكتوب إليه ، أو مات المكتوب إليه أو عزل قبل وصول الكتاب إلى والٍ بعده ، فلينفذه من وصل إليه ، وإن كان إنما كتب إلى غيره ، لأن المقصود تنفيذ ما ثبت من الحكم والحق<sup>3</sup> ، كالرجل الواحد في تنفيذ الحق وإبطال الباطل ، ويجوز كتبُ القضاة في القصاص والحدود وغيرها ، لجواز الشهادة على ذلك ،

(1) كذا .

(2) بالنسخة : ولا وجه .

(3) بالنسخة : والحق .

قال ابن يونس : قال أشهب : يجوز وإن لم يشهد على الكاتب إلا شاهدان ، وإن كان كتاب زني قد شهدت فيه أربعة عند القاضي ، لأن المقصود إثبات الثبوت لا إثبات الزني ، قال بعض القرويين<sup>1</sup> : أجازها<sup>2</sup> هنا شاهدين على شهادة أربعة في الزني ولا فرق ، ويحتمل أن ابن القاسم لا يجيز في ذلك إلا أربعة ، كالشهادة على الشهادة ، وقاله سحنون ، وإذا وكلت في محاكمة عند قاض ببلد يعرفك فأردت أن تأخذ منها كتاباً منه إلى قاضي البلد الذي أردته ، فإن كان<sup>3</sup> القاضي يعرفك ، أو كنت مشهوراً<sup>4</sup> اكتفى بذلك وإلا كلفك البينة أنك فلان ، فإذا ثبتَ عنده كتب لك : أتاني فلان بن فلان وقد عرفته ، أو ثبت عندك بعدلين ، وذكر أن له جاراً في البصرة في موضع ، ويحدها ، وأنه وكل فلاناً للخصومة فيها ، فترى في ذلك رأيك ، وتقرؤه على شاهدين ، ويختمه ، وتشهد ما عليه أنه كتابه وخاتمته ، وتحلي الشاهدين ، وهو أحسن ، ويجوز ترك ذلك ، وكان سحنون لا يقبل كتاب قاض من قضاياه إلا بشاهدين ، ولا يفكه إلا بمحضرهما ، وكان يعرف خط بعض قضاياه ، ولا يقبله لا بشاهدين ، وكان يطبع جوابه إلى القضاة ولا يشهد عليه ، ويقبل كتب أمنائه ، وينفذ بغير بينة ويأمرهم بإحراز كتبهم ، ويرفعها عند أعوانه ، واختلف في شاهد ويمين على كتاب القاضي في الأموال : منعه في الموازية ، وأجازها في غيرها ، قال سحنون : يجوز في كتاب القاضي رجل وامرأتان فيما تجوز فيه شهادة النساء ، قال مالك : من الأمر القديم أجازة الخواتم حتى أتهم الناس فاشترطوا الشهادة ، قال : والناس اليوم على أن من جاء من أعراض المدينة أجازوه بمعرفته طابعه وخطه وجوابه في الحقوق اليسيرة . وفي النوادر : قال ابن كنانة : إذا كتب قاض إلى قاض في عبد : أن فلاناً أقام بينة أن عبده أبق منه ، يعرفه بعينه واسمه ولغته منذ كذا ، لم يبعه ولا خرج عن ملكه ،

(1) بالنسخة : القرفين .

(2) كذا .

(3) (كان) زيادة للسياق .

(4) بالنسخة : مشهوداً .

وشهدت البينة عند القاضي الثاني بالكتاب ، فأنكر العبد أن يكون مولى يرق بذلك حتى يعينه الشهود الأول ، وإنما<sup>1</sup> ينفع هذا في عبد حبسه الإمام لا يدعيه أحد وهو مقر بالرق ، أو أرض لا يدعيها أحد أو دين على رجل ، وأما ما تقدم فلا يقضى به بالصفة ، لأن الصفات تشبهه ، وأجازه ابن القاسم ، لأن الصفة يُذكر<sup>2</sup> فيها ما ينزل الشركة فيه ، قال سحنون : ولم يُخالِف ابن القاسم غير ابن كنانة ولا أعلم في الرق إلا إقامة<sup>3</sup> البينة على الغائب بالذين يكفي فيها اسمه ونسبته وصفته ، ويكتب بذلك إلى قاضي بلده ، فكذلك العبد ، قال سحنون : وإذا وصل الكتاب بالعبد الموصوف فوجد في يدي أبويه وهما حُران يدعيانه ، وهو معروف النسب ، وُلد على فراش الأب ، وهما حران في الأصل فليكتب إلى باعث الكتاب بما ثبت عنده فيأخذ لهذا الثمن من بائعه ، وإن كان غير معروف النسب ، ولا ولد عنده ، حكم بالكتاب وسلمه ، وهو قياس قول أصحابنا ، قال محمد : وإذا ثبت للقاضي الأول العبد الغائب بالصفة كما تقدم ، حلف المستحق : ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه إلى الآن ، قاله ابن القاسم وأشهب ، وقال أصبغ : فإن لم يعلم موضع عبده<sup>4</sup> فسأل القاضي كتاباً إلى أي قاض احتاج إليه ، كتب له : هذا كتاب من القاضي فلان الفلاني إلى من ورد عليه كتابي هذا من الحكام ، ويذكر ما ثبت عنده وثبت على القاضي الآخر بشاهدين ، وينفذه . قال ابن وهب : فإن كتب في عبد فوجد في بلد المكتوب إليه عبداً على الصفة التي في الكتاب ، أحدهما يدعي الحرية ، والآخر عند رجل يدعيه ، نظر المكتوب إليه في بيته ولا يشخصه معه ، فإن ثبتت حرية اعتقه وأبطل كتاب المستحق ، والا رفعه إليه إن لم يكن على صفته في البلد ، وإلا فلا بُدَّ (من)<sup>5</sup> بينة على عينه لعدم تعيينه ، وكذلك المستحق عليهم

(1) بالنسخة : ولأنها .

(2) بالنسخة : تذكر فيها ما ينزل .

(3) بالنسخة : إن إقامة .

(4) بالنسخة : عنده .

(5) زيادة للسياق .

الديون ، ويكتب القاضي في الإبن يثبت عنده أن فلاناً سرقه وهو حر ، كما يكتب في العبيد ويكتب في الأحرار الصغار الأب والأم والجد والجددة والأخ والأخت وكل ذي رحم ، أو أجنبي احتسب في ذلك ، لأن الحرية حق لله ، وقيل : لا يكتب في الأحرار إلا الأب والأم والزوج يدعي المرأة ، ويكتب للولد في الوالدين ، قال سحنون : وهذا خطأ ، قال سحنون : ولا بد في كتاب القاضي من نسبه إلى أبيه ، وفخذه ، وما هو به مشهور ، وحليته ، ومسكنه ، فإن مات المقضي عليه الغائب قبل تاريخ كتاب القاضي أو بعده ، أحضر المكتوب إليه الورثة وقرأ عليهم ومكّتهم من حجّتهم إذ كبروا إلا أن تقادم موته بما لا يمكن أن يكون الطالب أدركه ، إلا أن يكون في كتاب القاضي ما يقتضي أن الدّين عليه فينفذه ، وإن جاء كتاب القاضي بدار في موضع كذا معروف<sup>1</sup> وليس فيه حدود ، لم ينفذ إلا أن تشهد البينة بالموضع بحدودها ، وكذلك لو حدد بحدّين أو ثلاثة ، ولم ينسبها إلى اسم مشهور جاز ، ولا ينفذ الحاكم في الغائب إذا وجد على صفته اثنان ، أو فقدت صفة مما في الكتاب ، قاله سحنون . قال ابن القاسم : إذا أخذ كتاب قاضي مصر إلى قاضي افريقية فوجد غريمه باطرابلس لا ينظر قاضيها في ذلك إذا لم يعرف المكتوب المعدى عليه عند المكتوب إليه ، فإذا جهله لم ينفذ ذلك إلا قاضي بلده ، ولعل ببلده يميزه فيتعذر التنفيذ ، فإن أقام المكتوب له البينة أنه هو المكتوب فيه ، نفذ هذا كما يقضي<sup>2</sup> له غير المكتوب إليه إن عزل أو مات ، وكتب القضاة يجوز في جميع الحقوق ، وإذا شهدت لرجل امرأة عند قاض فيما تجوز فيه شهادتها : فله أن يكتب ، فإذا كتب لم يحكم له بشهادة رجل على شهادة رجل ، ولا يقضي له الآخر حتى يأتي بأخر على شهادة الرجل ، أو يأتي بشاهد على أصل الحق ، ويقضي له بشاهد ويمين في الأموال ، وإذا أراد أن يزكي رجلاً<sup>3</sup> بيينة بمصر ، ويحمل ذلك إلى غيرها لأنه لا يجد بغيرها من يزكيها ، فله

(1) كذا .

(2) بالنسخة : يقتضي .

(3) بالنسخة : رجل .

ذلك ، قال سحنون : ولها<sup>1</sup> ذلك كشهادة أديتها عند من ينظر فيأمر الناس ، ولو أنّ هذا الناظر في أمر الناس كتب إلى قاضي بلده بمثل ذلك لم يجز لأنه لا يدري صدق ذلك من كذبه ، قال ابن القاسم : يقبل كتاب القاضي بشاهدين وإن لم يكن فيه خاتمه ، أو كان بطابع فاندكسر . قال أشهب : لا يكفي في هذا كتاب القاضي حتى يُشهدوا أنه أشهدهم ، وجوز عبد الملك الإقتصار على أنّ هذا كتاب القاضي . قال أشهب : ولو شهدوا أنّ هذا خاتمهُ ، ولم يشهدوا أنّ الكتاب كتابه لم ينفع ، لأن الخاتم يزور ، وإذا شهدوا على كتاب القاضي بخاتمهِ وخواتمهم<sup>2</sup> ثبتت شهادتهم على ما في الكتاب ، فإن لم يكن لهم خواتم ، وشهدوا أنهم قرروه عليه ، وأشهدهم بما فيه ، وحفظوه أو معهم نسخ قُبلت ، وكذلك لو لم يختم القاضي إذ كتبوا شهادتهم وحفظوها ومعهم نسخ كصكك الحقوق ، قال مطرف : ولا ينفذ بشهادتهم أنه خط القاضي ، كما لا تجوز الشهادة على خط القضاة في الأحكام ، ولا على خط الشهود ، وإذا كاتبه فسأله عدالة شاهد أو غيره ، قبل كتابته بغير شهود إذا عرف خطه ، أو أتى به ثقة . ما لم يكن فيه قضية قاطعة ، أو كتاب هو ابتداءه<sup>3</sup> ، أو أتاه به الخصم ، ويقبل أيضاً بالثقة من غير عدول كتاب من يكاتب في عمله في أموال الناس ، وتنفذ الأقضية لقرب المسافة ، واستدراك ما يخشى فوته ، ويجوز في كتاب القاضي الشهادة على الشهادة ، وإذا كان الكتاب مختوماً غير مضمون ، فيشهد عدلان أنه إليه ، والخصم حاضر ، فليفتحه ، فإذا شهدوا على الكتاب والخاتم نفعه ، وإن لم يكن فيه اسم القاضي المرسل ، ولا إسم المرسل إليه وأسمائهما دون أسماء الأباء ، أو نسب القاضي لهذه<sup>4</sup> ، أو أخطأ في اسمه أو اسم أبيه أو نسبه إذا أشبه إلى المصر الذي هو عليه ، قال ابن القاسم : ولا يقبل الكتاب بشاهد ويمين ، لأنها شهادة على شهادة . قال ابن عبد الحكم : ولا يقبل على الكتاب شهود الأصل وفيه :

- 
- (1) كذا .
  - (2) بالنسخة : وخواتم ثبت .
  - (3) كذا .
  - (4) كذا .

أنه قد عدلها ولكن يشهدون به ، وعن مالك : إذا شهد على الكتاب مطبوعاً ولم يقرأه ، شهد به ويقول : أعطانيه مطبوعاً ، فإن دفعه إلى جماعة كذلك ، وهو في يد أحدهم ، شهد الذي هو في يده ، وشهد الآخرون إن عَرَفُوا طابعه وكتابه ، وإن ختموا عليه ودفعوه إليه فعرفوا خواتيمهم شهدوا به ، قال أصبغ : فإن لم يعرفوا خواتيمهم لا يشهدون وإن كان الذي بيده الكتاب عدلاً حتى يعرف الكتاب ، وإذا عرف القاضي المكتوبُ إليه القاضي الكاتبُ بأهلية القضاء والدين والورع ، وأنه غير مخدوع ، قبل كتابه ، ولا يقبل كتاب غير العدل ، لأنه لا تجوز شهادته ، فإن كتب العدلُ أن بينته ثبتت عندي لا يجيزه ، لأنه كالشاهد ، فإن نفذه فلا يفسخه من ولي بعده ، قال أشهب : غير المأمون في حالة<sup>1</sup> المتناهي<sup>1</sup> في حالة ، لا يجيز كتابه ولا شيئاً من أمور إلا ما شك فيه ، قال أصبغ : فإن لم يعرفه بعدالة ولا سخطة ، وهو من قضاة الأمصار الكبار<sup>1</sup> كالمدينة نفذه ، لأن ظاهر الحال الأهلية ولا ينفذه<sup>1</sup> من قضاة الكور الصغار حتى يسأل العدول عن حاله ، قال سحنون : ولا يكتب قضاة الكور إلى قاضي مصر ونحوها ، بل يكتبون إلى قاضيهم الكبير ، فيكتب إلى قاضي مصر ، ولا ينفذ كتاب قضاة الكور وولاية المياه إلى قاضي بلد آخر ، وانظر قول مالك : إن ولاة المياه يضربون أجل المفقود ، فلا بُد أن يكتبوا إلى العران<sup>2</sup> ، ويطلب أبدأ المكتوب إليه بمجرد ورود الكتاب : الخصم إن كان حاضراً أو قريب الغيبة ، ثم يسأله البينة على كتاب القاضي . فإذا قبل البينة ، فتح الكتاب بمحضر الخصم فقرأه عليه ، ثم يختمه ويكتب عليه اسم صاحبه ، فإن كان بعيد الغيبة نفذه ، فإذا قدم الغائب أعلمه وأمكنه من حجته ، ولا يكتب الأصل أيضاً إلا بمحضر المكتوب عليه والإعذار إليه ، وإن ثبت أن حضره<sup>1</sup> وكيل الطالب والخصم حاضر ، فتح الكتاب ، فإن أنكر المطلوب أنه فلان بن فلان بن فلان المشهود عليه ، أثبت الوكيل ذلك ، إلا أن يكون مشهوراً بالإسم والكنية ، ولو كان الكتاب لرجلين حضر أحدهما مع الخصم أنفذه له ، ثم إذا

(1) بالنسخة : الكتاب . وهو تحريف .

(2) كذا .

حضر الغائب أنفذه ولا يعيد البينة ، قال سحنون : ويكتب في الكتاب اسم الشهود ، وأنسابهم ، وما يُعرفون به ، وكذلك مَنْ زكوهم حتى يعرف ذلك المشهود عليه فيدفع ما يقدر عليه ، وللذي جاءه الكتاب أن يكتب بما جاءه من ذلك إلى قاضٍ آخر ، وعن ابن القاسم : يجوز قوله في كتاب عدول : قبلتُ شهادتهم وإن لم يسمَّهم ، قال ابن كينانة : إن قدم بالكتاب وكيلاً الطالب فادعى المطلوب الوفاء وسأل التأخير ليحلّف الطالب ، الزم ولم يؤخر ، وحلف الوكيل أنه ما يعلم ذلك إلا في غيبة الطالب نحو اليوم ، فيكتب إليه فيحلف ، وقال ابن القاسم : لا يحلف الوكيل ولا ينظر الطالب ، قال غيره : ولا ينبغي للقاضي أن يكتب له الكتاب حتى يحلفه ، قال سحنون : لا أعلم خلافاً أن موت أحدهما أو عزله ، أعنى الكاتب والمكتوب إليه ، لا يضر في القضاة ، وقاله عبد الملك . ذلك كله إذا مات المكتوب إليه بعد وصول المكتوب له ، وأما إن مات قبل أن سافر الرجل ، وقد فرق شهوده ، وقد أشهد عليه بيينة مضي والأبطل ، وإذا وجد كتاب الخليفة عند حاكم مفتوحاً ، وأشهد أنه قبله ، ثم ظهر إن الخليفة مات قبل القبول ، بطل كما يبطل في الرئيس للعامل تحت يده ، وإذا قبل عامل كتاباً ولم يحكم به حتى عزل أمضاه من بعده بشاهدين عليه ، وإذا كتب إلى مَنْ يعتقد خلاف مذهب الكاتب<sup>1</sup> في ذلك الحد ، وكتب : حكمت به وأنفذته ، أقام ذلك الحد ، وإن كتب إنه ثبت عنده فقط لا ينفذه ، كما أن من أمر إمام عادل بإقامة حد وهو لا يعلمه ، أقامه ، وإن لم يعلم عدالته لا يوافقته ، وأجمعت الأمة على مكاتبة القضاة بما ثبت عندها ، وقياساً على الشهادة بجامع الضرورة ، ووافقنا الأئمة فيما تقدم من حيث الجملة ، لما في مسلم<sup>2</sup> : قال الضحّاك بن سفيان : (ولاني رسولُ الله ﷺ على بعض الأعرابِ ثم كتب إليّ أن أورث امرأةً أشيم - بتسكين الشين المنقوطة ، وفتح الياء بنقطتين تحتها - الضبابي - بكسر الصاد المنقوطة - من دية زوجها ،

(1) بالنسخة : الكتاب .

(2) رواه مالك في الموطأ في العقول وابو داود رقم : 2927 والترمذي (265/1) وابن ماجه رقم : 2642 والبيهقي (57/8) وغيرهم ، عن الضحّاك بن سفيان ، وقال الترمذي : حسن صحيح ، ولم يروه مسلم .

فورثها) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، وخالفونا في مسائل ، فعند (ش) وأحمد ،  
 و(ح) : يكتب قاضي القرية إلى قاضي مصر ، وبالعكس ، ولا يقبل مع القرب الذي  
 لا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ، وجوز (ح) وأحمد : من قاض في أحد طرفي البلد  
 لقاض في الطرف الآخر قياساً على المسافة البعيدة ، والفرق : الضرر والتعذر ، ولم أر لنا  
 فيه نقلاً ، وقال الأئمة : لا يكتب في الحقوق البعيدة المعينة على الصفة إذا أمكن  
 التباسها بغيرها لأجل جهالة العين نحو الثوب المعين ، ولا يقبل كتاب القاضي عند  
 (ح) وابن حنبل في الحدود والقصاص ، لأنها تندفع بالشبهة ، ولأن موجب الكتاب  
 مطالبه الخصم وهو غير موجود ، لأن الحدود يطلب إعدامها وإخفاء أسبابها ، وترك  
 الكتاب يُفضي إلى ذلك .

وجواب الأول : أن توقع الشبهة لا يمنع ، كتوقع تخريج بينة الأصل .

وجواب الثاني : أن الله تعالى أمر بحقوقه ، وأمره اعظم من المطالبة .

وجواب الثالث : أنها مطلوبة الإعدام قبل الثبوت ، أما بعده فلا ، واشتروطوا  
 البينة مثلنا دون معرفة الخط ، وإذا أخلي المكتوب من اسم المكتوب إليه ، جوزه  
 (ش) دون (ح) ، لأن المعول على شهادة الشاهدين على الكتاب ، وجوز (ش)  
 ترك الختم دون أبي يوسف ، (لأنه<sup>1</sup> كَتَبَ كِتَاباً عَلَى قَيْصَرَ وَلَمْ يَخْتَمْهُ ، فَقِيلَ  
 لَهُ ﷺ : إِنَّهُ لَا يَقْرَأُ كِتَاباً غَيْرَ مَخْتُومٍ فَاتَّخَذَ الْخَاتَمَ) ومنع (ش) و(ح) أن  
 يُشْهَدَ هُمَا عَلَى الْكِتَابِ الْمَخْتُومِ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، فَلَا تَصِحُّ الشَّهَادَةُ بِهِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَا  
 أَنَّ لِفُلَانٍ مَالاً ، وَلَا يَقْبَلُ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ عَلَى الْكَاتِبِ فِي كِتَابِهِ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ عِنْدَ  
 (ش) خلافاً ل(ح) ، وعند (ش) : لا يكتب<sup>2</sup> إلا من ليس له أهلية القضاء ،  
 وأصولنا تقتضيه ، ويكتب الرجل إذا حكمه الخصمان كما يحكم القاضي ،

(1) رواه البخاري في اللباس ، ومسلم في اللباس أيضاً رقم : 2092-2072 و أبو داود رقم :  
 4214 واحمد في (المسند 3/169) و أبو الشيخ في اخلاق النبي رقم : 131) والترمذي  
 في الشمائل . باب ما جاء في ذكر خاتم رسول الله ﷺ ، وفي الجامع رقم : 1747 ،  
 وهو صحيح .

(2) كذا .



فيكتب ، ولم أر لنا فيه نقلاً ، وإذا مات القاضي الكاتب ، أو عزل ، أو بطلت أهليته قبل وصول الكتاب : قال (ح) : لا يقبله المكتوب إليه ، لأن<sup>2</sup> موته قبل ثبوته عند المكتوب إليه ، كموت شاهد في الفرع قبل ثبوت شهادتها عند الحاكم المكتوب إليه ، وعند (ش) وابن حنبل : يقبل كما لو كان حياً إن كان المكتوب إليه من قبل الكتاب ، وإلاً فقولان ، له<sup>2</sup> لنا نحن إنه حكم تبث فينفذ مطلقاً ، لأنه حق ، والحق واجب اتباعه ، فإن مات المكتوب إليه ، أو بطلت أهليته ، أو عزل ، بطل الكتاب ، ووافقنا (ش) .

## فرع

في الجواهر : لو شهدت البينة بخلاف ما في الكتاب ، جاز إذا طبقت الدعوى ، لأنها هي المقصودة .

## فرع

قال : إذا قال القاضي : اشهدتكما إن ما في الكتاب خطي ، جاز على أحد الروايين ، أو ما في الكتاب حكمي ، أو قال المقر : أشهدتك على ما في القبالة<sup>1</sup> ، وأنا عالم به ، فحفظ الشاهد القبالة وما فيه ، وشهد على إقراره ، جاز على إحدى الروايين ، لأن الإقرار بالمجهول جائز .

## فرع

قال : لا بد من ظهور عدالة البينة عند المكتوب إليه ، ولا يكفي أن تدعيها لهما<sup>2</sup> في ذلك الكتاب الذي إنما ثبت بشهادتهما ، ولا بد من أن يشهدوا أن هذا الكتاب كتاب فلان القاضي ، وزاد اشهب : وأنه أشهدنا عليه ، وروى ابن وهب : أنه أشهدهم بما فيه .

- (1) في المصباح المنير (قبل) : . . . وتقبلت العمل من صاحبه إذا التزمته بعقد ، والقبالة بالفتح : اسم المكتوب من ذلك لما يلتزمه الإنسان من عمل ودين وغير ذلك .
- (2) كذا ولعله : تعديل لهما .

فرع

قال : إن قال المحكوم عليه : أنا أجرح بينة الأصل التي شهدت علي ، ويتعذر علي ذلك إلا في بلدهم ، لا يمهل بل يسلم المال ، فإن ظهر الجرح استرده .

فرع

قال التونسي : اختلف في شاهد ويمين في الأموال ، منعه في الموازية وجوزه في غيرها نظراً لكونه حكماً بدينين أو لأن المقصود<sup>1</sup> المال .

---

(1) بالنسخة : مقصود .

## الباب السادس

فيمَن

يجوزُ الحكمُ له ومن لا يجوز

**قاعدة:** التهمة قادحة في التصرفات على الغير إجماعاً ، وأصل ذلك : قوله<sup>1</sup> ﷺ : ( لا تُقبل شهادةُ خصمٍ ولا ظنينٍ ) والظنة : التهمة ، وانقسمت ثلاثة أقسام : معتبرة في الإلغاء إجماعاً ، كشهادة الإنسان لنفسه ، وحكمه لنفسه ، وغير معتبرة إجماعاً ، كرجل من قبيلته مختلف فيه هل يلحق بالأول أو بالثاني لوجود الشبهين فيه ، كأخيه وامرأته ، فهذه القاعدة هي مناط ما يأتي من الفروع .

وفي الباب فروع أربعة :

### الفرع الأول

القضاء لنفسه ومن في معناه ، وفي الكتاب : إذا كان بين الخليفة وبين رجل دعوى تحاكما إلى رجل يرضيان به ، لأن عمر اختصم مع أبي إلى عثمان رضي الله عنهم ، قال ابن يونس في الموازية<sup>2</sup> فإن الشاهد فوقه من ينظر في أمره وهو الحاكم فيضعف إقدام الخصم ، والحاكم ليس فوقه من ينظر في أمره فتفتوت داعية التهمة قال : ولا يحكم بعلمه إلا أن يكون مبرزاً خلافاً للأئمة ، وقال عبد الملك : لا يحكم لولده الصغير أو يتيمه أو امرأته ، وغير هؤلاء الثلاثة يجوز ، كالأب والابن الكبير ، فإن امتنعت الشهادة فإن منصب القضاء أبعد عن التهم لوقف راجلة (كذا) القاضي دون

(1) رواه مالك في الموطأ في الأفضية بلاغاً موقوفاً على عمر ولكنه معضل ، ورواه ابو داود في المراسيل باب ما جاء في الشهادات . والبيهقي (201/10) والحاكم في (المستدرک 99/4) وصححه ووافقه الذهبي : قال الحافظ ابن حجر في (التلخيص 203/4) ليس له اسناد صحيح ، لكن له طرق يقوي بعضها بعضاً .

(2) قص من المخطوط الأصلي (591 ج) عند تجليده السطر الاول من صفحة 295 .

الشاهد ، قال أصبغ : إن قال : ثبت عندي ، ولا يعلم أثبت أم لا ولم يحضره الشهود لم ينفذ ، فإن حضر الشهود وكانت شهادة ظاهرة بحق بين جاز فيما عدا الثلاثة المتقدمة ، لأن إجتماع هذه الأمور يُضعف التهمة ، وهو الفرق بينه وبين الشهادة ، وعن أصبغ : الجواز في الولد والزوجة والأخ والمكاتب والمدبر إذا كان من أهل القيام بالحق ، وصح الحكم ، وقد يُحكّم للخليفة وهو فوقه وتهمته أقوى ، ولا ينبغي له القضاة بين أحد عشيرته وخصمه وإن رضي الخصم ، بخلاف رجلين رضيا بحكم رجل أجنبي ينفذ ذلك عليهما ، ولا يقضي بينه وبين غيره وإن رضي الخصم بذلك ، فإن فعل فليشهد على رضاه ويجتهد في الحق ، فإن قضى لنفسه أو لمن يمتنع قضاؤه له فليذكر القصة كلها ورضا خصمه وشهادة من شهد برضا الخصم وإذا فعل ذلك في موطن خلاف العلماء ورأى أفضل منه فالأحسن فسخه ، فإن مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا في الخطأ البين ، فإن فعل ذلك على نفسه أو لمن لا تجوز شهادته له بخلاف شاذ ، فالأحسن أن لا يفسخه لأنه لا يتهم فيه ، قال سحنون : ولا تقبل شهادة أبيه أو ابنه عنده إلا أن يكونوا مبرزين في العدالة ، وفي النوادر : قال محمد : إذا ثبت أن القاضي عدو<sup>1</sup> للخصم نقص حكمه ، ومن يشهد من أقاربه يحكم له إلا في الحقوق العظيمة كالقصاص ، والأبناء وإن سفلوا سواء في المنع ، وكذلك الآباء وإن علوا ، وإذا رضي خصم القاضي بالحكم عنده فليوكل القاضي من يقوم بحجته ، ويفعل ما هو أبقى للتهمة ، وقيل : لا يحكم لنفسه أصلاً وإن رضي الخصم ، قال عبد الملك : إذا تخاصم عنده خصمان له عند أحدهما حق مالي قضى بينهما إن كان خصمه ملياً وإلا امتنع كالشهادة ، قال عبد الملك : وتقبل شهادة أبيه وابنه بعد التهمة ، بخلاف تعديلهما عند تميزه ، قال اللخمي : إذا كانت القضية لغير مال مما فيه حمية أو غيره لم يحكم لمن لا يشهد له بحال ، وحيث منها<sup>2</sup> ، امتنع رفع الشهادة بما اعترف عنده لمن هو فوقه ، وإن كان مما تجوز فيه شهادته رفع لمن فوقه .

(1) بالنسخة : عدول الخصم .

(2) كذا .

## الفرع الثاني

قال اللخمي : إذا اجتمع في القضية حق القاضي وحق الله تعالى : لا يحكم بماله كالسرقة ، وهل يحكم بالآخر ؟ قال مُحمد : يقطعه ، وقال ابن عبد الحكم : يرفعه لمن فوّه ، فإن شهد القاضي وآخر أنه سرق ، رفع حقه لمن فوّه ، لأنه لا يشهد لنفسه فيقطعه الغير بالشهادة ، ويغرمه للقاضي بالشاهد مع يمين القاضي ، وقيل : لا يقطع بشهادتها ، لأن شهادة القاضي ترد عنه من باب : التهمة تتبع الشهادة في هذا ، وإنما تتبع إذا كانت ترد من جهة الشرع لامن أجل التهمة .

## الفرع الثالث

قال صاحب المنتقى : متى كان الحكم بين مسلم وكافر ، قضى الحاكم بحكم الإسلام ، لأن مقتضى عقد الذمة جريان حكم الإسلام عليهم إلا في نكاحهم ، وإن كان أهل حرب وأمكن فعل ، وإن تعذر أخرج حكمهم على وجه الصلح ، وأما أحكام أهل الكفر : فإن كان الخصمان على دين واحد ككصرانيين ، لا يعرض لهم ، لأن عقد الذمة على أن تجري<sup>1</sup> سابقة ورضا الخصمين ، فإن امتنع الخصمان أو أحدهما أو الاسابقة<sup>2</sup> ، لم يحكم لهم ، وفي كتاب ابن عبد الحكم : إن رضيا بذلك حكم ، وإن أبى الطالب أو المطلوب لم يعرض لهما ، فإن اتفقا خيّر بين الحكم بحكم الإسلام أو يترك ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ، وَإِنْ تَعَرَّضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً ، وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾<sup>3</sup> فإن اختلفا في الدين ، قال يحيى بن عُمر : حكم بينهما وإن كره أحدهما لاختلاف الملتين ، وهذا في صديقة<sup>4</sup> المظالم بالحقوق التي سلمت برضا الطالب لها ، أما الغصب وقطع الطريق : فيحكم بحكم

(1) سقط من هنا سطر تخطته آلة التصوير فليستدرك السطر من الأصل رقم 591 ج .

(2) كذا .

(3) (المائدة : 42) .

(4) كذا .

الإسلام كأننا على ملة واحدة أم لا ، أو أحدهما مسلم ، وظاهر كلام صاحب الجواهر في الجهاد أن الإمام مخير في متفقي الملة من أهل اللغة ، واتفق العلماء - فيما أعلم - على أنه لا يتعرض للذمة ولا أهل الصلح ولا المستأمنين ما لم يتعلق الضرر بغيرهم ، واتفقوا - فيما أعلم - على أنه إذا ترفع مسلم وكافر : أن على القاضي الحكم بينهم ، وقال (ش) : يخير في أهل الموادة كاليهود الذين كانوا بالمدينة لم يكونوا أهل جزية بل موادة ، وفيهم نزل قوله تعالى بالتحخير في الحكم : الآية المتقدمة<sup>1</sup> ، فإذا اجتمع الخصمان ورضيا في<sup>2</sup> الحكم بحكم الإسلام ، وشهود مسلمين ، وبعد أن يصف لهم حكم الإسلام ، وكذلك يخير في الذميين من أهل ملتين ، ويبين للذمة حكم المسلمين قبل الحكم ، ويحرم عليهم ما يحرمه على المسلمين من ثمن الخمر وغيره ، ويحكم بدية الخطأ على العاقلة ، وقال (ح) : ينبغي أن يحكم بين أهل الذمة أولاً بحكم الإسلام ، ويحرم عليهم ما يحرمه على المسلمين ، وقد كتب<sup>3</sup> رسول الله ﷺ إلى نصارى نجران<sup>4</sup> : (إمّا أن تردوا الربا وإمّا أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله) ولا تفسخ انكحتهم عنده ، ولا بد من رضاها ، لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ﴾ الآية فاشترط الله تعالى المجيء ، وهي نزلت بعد قوله تعالى : ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾<sup>5</sup> وألزم الذمة الطلاق الثلاث ، وفرق بينهم وإن لم يترافعوا إلينا ، وهو خلاف مذهبنا .

## الفرع الرابع

في الكتاب : إذا أقمت بينة على غائب ثم حضر قبل الحكم ، لا تعاد بحضوره ،

- (1) يعني قوله تعالى : فإن جاؤك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم . الآية .
- (2) بالنسخة : ورضيا حين في الحكم .
- (3) رواه ابو داود في التفسير عن ابن عباس ، وفيه انقطاع لكن له شواهد كما قال ابن حجر في التلخيص ، ورواه ابن ابي شيبة في المصنف في التفسير عن الشعبي مرسلأ .
- (4) بالنسخة : بحران .
- (5) (المائدة : 49) .

لأنه يقضي عليه في غيبته ، ولكن يُخبر بمن شهد عليه وبالشهادة ، لعل عنده حجة ، قال ابن يونس : القضاء على الغائب عمل المدينة ، وقول مالك وأصحابه في الديون وغيرها ، وتباع داره وعقاره ورفيقه . وقال (ش) إن كان في عمله في موضع فيه حاكم كتب إليه فينظر بينهما ، وإن لم يكن فيه حاكم وفيه من يتوسط من أهل الحكم فوض ذلك إليه ، فإن لم يكن فيه من يصلح للقضاء ورأى الحاكم أن يُفدَّ إلى ذلك البلد من يقضي بينهما ففعل ، وإلا لم يحضره حتى يحقق المدعي الدعوى لاحتمال أنها لا يُجاب لها كشفعة الجار ، فإن تعذر إحضاره لكونه غائباً ، أو كان حاضراً فهرب وليس مع الطالب بينة لم تسمع دعواه لعدم الفائدة ، أو معه سماع البينة وحلَّفه على عدم الإبراء ونحوه وحكم ، وقاله ابن حنبل ، وقال (ح) : لا يقضي على الغائب ولا الهارب قبل الحكم وبعد إقامة البينة ولا لمستتر في البلد ، ولكن يأتي من عند القاضي ثلاثة يدعونه للحكم ، فإن جاء وإلا فتح عليه بابه ، وافقنا أنه يسمع الدعوى والبينة ، وإنما الخلاف في الحكم . لنا : قوله تعالى : ﴿ وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾<sup>1</sup> فلم يفرق بين حاضر وغائب ، وقوله ﷺ : ( لو يُعطى الناسُ بدعوايهم لأدعى قومَ دماءِ قومِ وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي<sup>2</sup> . وقوله ﷺ لهندي<sup>3</sup> : ( خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف ) فقيل : قضى على أبي سفيان ولم يحضر ، لأنه ﷺ كان يعلم صحة دعواها ، وقيل : فتيا ، لأنه كان حاضراً بالبلد ، والحاضر بالبلد لا يُقضى عليه حتى يُعلم ، ولأن القضاء بالعلم ممنوع ، ورُجِّح الحكم بأنه أمرها بالأخذ فقال : خذي ، ولو كان فتوى لقال لها : يجوز لك<sup>4</sup> أن تأخذي ، ولأن الحاكم لا يفتي فيما تقع فيه الخصومة .

(1) (المائدة : 99) .

(2) رواه البخاري (213/3) ومسلم (128/5) والبيهقي (252/11) عن ابن عباس بلفظيهق  
دعى ناس دماء رجال . . . ولكن اليمين على المدعى عليه ، وهنا سقط سطر قص من أعلى  
صفحة 297 من المخطوط الأصلي عند تجليده .

(3) متفق عليه من حديث عائشة .

(4) بالنسخة : ذلك .

ولنا أيضاً : إجماع الصحابة ، ولأن عمر رضي الله عنه قال<sup>1</sup> على المنبر : ألا إنَّ الأُسَيْفِيعَ أُسَيْفِيعَ جُهَيْنَةَ قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال : سبق الحاج ، فأذآن<sup>2</sup> مُعْرِضاً ، ألا مَنْ كان له عليه ذَيْن فليأتنا غَدًا ، فإنَّا بائعوا ماله . وكان الأُسَيْفِيعَ غَائِبًا ، ولم يُنكَرْ عليه ، فكان إجماعاً . وقياساً لبينته على بينة الحاضر ، والإجماع على القضاء بالدية على العاقلة ، وهي غائبة ، وعلى الميت وهو أعظم من الغائب ، ولأنه لولا الحكم على الغائب ، لأخذ الناسُ أموالَ الناسِ وغابوا ، فَضَيِّعَ الأموالِ ، ويجوز ذهاب مال الغائب قبل القدوم فيضيع الحق ، وبالقياس على ما إذا شهدت بينة على جماعة بعضهم حاضر ، وعلى المفقود ، فهذه كلها سلمها (ح) ، ولأن المنع إما لإحتمال الإنكار عند القدوم ، ولا عبرة به ، لأن البينة شهدت عليه ، أو لترجيح البينة وهو لا يفوته عند حضورهم ، ويجوز أن لا يخرجهم<sup>3</sup> فلا يتوقف بالشك ، ولأن مَنْ لا يعتبر رضاه لا يعتبر حضوره ، فأخذ الورثة والبائع في الشفعة والمضمون عنه ، فإنه إذا ثبت قضي على الغائب بالدين ، احتجوا بما في الترمذي<sup>4</sup> : أن رسول الله ﷺ قال لعلي رضي الله عنه حين وجهه إلى اليمن : (إذ تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر ، فإنك تدري<sup>5</sup> ما يقضى) قال الترمذي : حديث حسن ، وبالقياس على ما إذا كان غائباً في البلد حاضراً<sup>6</sup> ، ولأن القضاء للغائب لا يجوز ، فلا يجوز عليه ، ولأن البينة حجة أحد الخصمين ، فلا يقضي بينهما في غيبة الخصم كاليمين ، ولأنه لو جاز القضاء على الغائب لم يكن الحضور عند الحاكم مستحقاً والحضور مستحق ، لقوله تعالى : ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ

- (1) رواه مالك في الموطأ في كتاب الوصية ، باب جامع القضاء وكرهيته ، وفي السند مجهول .
- (2) كذا ، والصواب : ألا وإنه قد دان .
- (3) كذا ولعله : يجرحهم .
- (4) رواه الترمذي (249/1) وابو داود رقم : 3582 واحمد في (المسند 111/1) والبيهقي وغيرهم عن الحسن عن علي ، وهو صحيح وله طرق .
- (5) كذا ، والرواية : فسوف تدري كيف تقضي .
- (6) كذا .



لِيَحْكَمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ<sup>1</sup> وهو سياق ذم فيجب الحضور ، لأنه لا خلاف أن القاضي تعدى عليه ، ويحول بينه وبين تصرفه ، ولقوله<sup>2</sup> عليه السلام : (لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ جَاسِمٍ إِلَّا عَنِ طَيْبِ نَفْسِهِ) والغائب لم تطب نفسه .

**والجواب عن الأول :** بأنه حجة لنا ، لأنه قال : إذا تقاضى إليك الخصمان ، فاشترط حضورهما في الحكم المذكور ، ومفهومه إذا لم يتقاضيا إليه لا يجب عليه السماع من الآخر قبل الحكم .

**وعن الثاني :** الفرق بأن الحاضر يمكن أن يتعجل منه تجريح البينة أو تسليمها فينحسم النزاع ، بخلاف الغائب ، وقد نقضت أصلكم بأمرأة ادعت بأن لها زوجاً غائباً له مالٌ في يد رجل غائب وتحتاج للنفقة ، فاعترف لها بذلك ، فإن الحاكم يقضي عليه بالنفقة .

**وعن الثالث :** إذا حضر لا يقضي له إلا برضاه ، ويقضي عليه بغير رضاه ، ويسمع البينة عليه قبل حضوره ، ولا تسمع بينته إلا بحضوره ، والسرفي ذلك كله أن الضرورة داعية للحكم عليه لئلا يفوت حق غيره ، ولا ضرورة تدعو للقضاء له .

**وعن الرابع :** أن المدعى عليه إذا حضر وغاب المدعي لا يخلف ، لأن اليمين حق<sup>3</sup> .

**وعن الخامس :** أن الحاضر يقول حكمه (كذا) لعله يقر لي إذا حضر فاستريح من البينة وتعجيل تجريح البينة فينجز الحكم ، أما الغائب : فضرورتي تدعو لأخذ حقي ، وهو على حجته إذا قدم .

**وعن السادس :** أن الحاضر لا يشترط رضاه فيؤخذ الحق منه كرهاً ، فأولى الغائب .

(1) (النور : 48) .

(2) رواه أحمد في المسند (425/5) والدارقطني (رقم : 300) والطحاوي في شرح معاني الآثار (340/2) وفي مشكل الآثار (41/4) وغيرهم عن جماعة من الصحابة منهم ابن عباس .

تفريع : قال ابن يونس : قال محمد : اذا بيع ماله فقدم فافهم بينة أنه قضى بهذا الحق ، قال محمد : يرجع المقضى له ، ولا ينقض البيع إلا أن يجد المبيع بيد المشتري لم يتغير عن حاله : فله اخذه ودفع الثمن ، قال مالك : لا يقضى على الغائب إلا في الربع<sup>1</sup> لبعده عن التغير . وفي الجواهر : لا بد أن تكون الدعوى معلومة الجنس والقدر ، ويكون مع المدعي بينة ، وحلفه القاضي بعد البينة على عدم الإبراء والإستيفاء والاعتياض والإحالة والأحتيال والتوكيل على الإقتضاء في جميع الحق وبعضه ، ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود كالحاضر ، قال الشيخ أبو إسحاق : يقول في آخر اليمين : وإنه لحق ثبت عليه إلى يومي هذا ، والمحكوم به كالديون والعقار الذي يمكن تعريفه بالحد إذا قلنا : يقضى على الغائب في العقار إما لبعده الغيبة أو مطلقاً على الرواية الآخرة ، وكذلك العبد والفرس ، وما يتميز بعلامة ، قاله ابن القاسم إن كان غائباً ، وقال ابن كنانة : إن ادعى العبد الحرية أو ادعى أحد ملكه ، لا يحكم فيه بالصفة والأحكام ، وشرط المحكوم عليه أن يكون غائباً عن البلد ، واشترط ابن عبد الحكم أن يكون له في البلد الذي يحكم عليه فيه مال أو وكيل أو حميل إذا لم يول الحاكم على جميع الناس ، بل على بلد خاص ، وتنقل الشهادات الى غيره من القضاة ، وإذا كان المدعى عليه في البلد : قال سحنون : لا تسمع البينة إلا بحضوره ، إلا أن يتوارى عيب قضى عليه كالفائب ، قال عبد الملك : العمل عندنا أن يسمع القاضي بينة الخصم ويوقع شهادتهم حضر الخصم أم لا ، فإذا حضر قرأ عليه الشهادات بأسماء الشهود ومساكنهم ، فإن قدح وإلا لزمه القضاء ، وليس له طلب إعادة الشهادة بمحضره ، لأنها قد أديت ، ولا ينبغي للقاضي ذلك ، ولو سأله الخصم ابتداء أن لا يسمع بينة خصمه إلا بمحضره واختشى القاضي دلسة ، ورأى أن اجتماعهم أقرب للصواب ، أجابه ، وإن أمن فلا يجيبه ، فإن أجابه من غير خشية فليمض ذلك لاختلاف الناس فيه ، فقد قال بعض العراقيين ، ومطرف ، وأصبغ ،

(1) كذا .

وسحنون : لا يسمع إلا بمحضره ، فإن غاب الخصم ولم تكن مسافته تزيد على مسافة العدوي<sup>1</sup> : قال محمد : إذا قرب من المصر فأحب إلي أن يجلبه إذا لم يكن في ذلك عسر ، ولا خوف في الطريق إلا نادراً ، فإن زاد على المسافة المذكورة : قال محمد : لم يجلبه إلا أن يشهد عليه شاهدان أو شاهد بحق ، فكتب إليه مع ثقة : إما أن يحضر أو يرضي خصمه ، ومتى كان للغائب مال في البلد ونفي<sup>2</sup> منه : قال الأبهري : قال مالك : يقسم على الغائب الربيع ، ولا يقضى عليه إلا أن يكون قد خاصم وفرغت الحجج<sup>3</sup> ثم هرب ، وكذلك الأرضون ، وقيل : تباع الرباع وغيرها<sup>4</sup> ، قال : وهو الصحيح ، نفياً لضرر صاحب الحق . وفي الجلاب : لا يقضى على الغائب في الربيع والعقار إلا أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه .

## فرع

في الجواهر : المخدرة لا تحضر مجلس الحكم ، ويعد إليها من يخلفها ، وهي التي يُزري بها الحضور ، وإن كانت تخرج لغير ذلك ، وماله مال من الحقوق يخرج لها ليلاً .

- 
- (1) كذا .
  - (2) بالنسخة : وثقل منه .
  - (3) بالنسخة : الحجاج .
  - (4) بالنسخة : وغيره .

## الباب السابع

### في

### موضع نفوذ حكمه

وأصل هذا الباب : أن التصرف إنما يستفاد من الولاية ، فإن ولي معيناً أو بلداً معيناً كان معزولاً عما عداه ، لا ينفذ فيه حكمه ، وقاله الأئمة ، وما علمتُ فيه خلافاً . وفي الجواهر : إذا شافه قاض قاضياً لم يكف ذلك في ثبوت ذلك الحكم ، لأن أحدهما في غير عمله ، فلا ينفذ سماعه أو إسماعه إلا إذا كانا قاضيين لبلدة واحدة ، ويتأدى من طرفي ولايتها ، فذلك أقوى من الشهادة على كتاب القاضي ، فيعتمد ، ولو كان المسمع في محل ولايته دون السامع ، ورجع السامع الى محل ولايته ، فهي كشهادة سمعها في محل ولايته لا يحكم بها ، إذ لا يحكم بعلمه ، وفي النوادر : قال أصبغ : له سماع البينة بغير عمله على غائب من خصمه ، ويقبل عدلتها بقول قاضي ذلك العمل ، ولا يحكم هنالك وإن حضر الخصمان ، إلا أن يحكماه كالأجنبي ، قال ابن عبد الحكم : لا يسمع بينة ولا ينظر في بينة أحداً ، ولا يشهد على كتابهم إلى قاضي بلد ، وقاله (ش) وله الكشف عن بينة شهدت عنده في علمه<sup>1</sup> هناك ليعبر<sup>2</sup> هذا عن الحكم ، ولو كُتب إليه كتاب من قاض فأدركه في غير عمله فلا يسمع عليه البينة حتى يقدم عمله ، لأنه من تصرف الحكم .

### فرع

في الجواهر : إذا كان في ولايته يتيم<sup>3</sup> مستته<sup>3</sup> الحاجة ، له مال في عمل آخر ،

(1) كذا ولعله : عمله .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : يتيم مرسنة .

فليكتب إلى والي ذلك العمل بحال الطفل وحاجته ويقتضي منه بيع ماله وينفذه إليه ،  
فبيع المكتوب إليه من مال اليتيم أقل رباعه ردا عليه وأحقها بالبيع وسيره إليه .

فرع

لا يزوج امرأة خارجة عن ولايته حتى تدخل ولايته .

فرع

قال الشافعية : إذا أذن له الإمام أن يحكم بين أهل عمله حيثما كانوا جاز له  
الحكم بينهم في غير عمله .

## الباب الثامن

في

### الفرق بين الحكم والفتيا

وينبغي على الفرق ، ويمكن غيره من الحكم بغير ما قال في الفتيا في مواضع الخلاف ، بخلاف الحكم . وفي الجواهر : ما قضى به من نقل الأملاك ، وفسخ العقود ونحوه فهو حكم ، وأما إن لم يفعل أكثر من تقرير الحادثة لما رفعت إليه كامرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فأقره وأجازه ، ثم عزل وجاء غيره ، فاختلف فيه ، قال عبد الملك : ليس بحكم ولغيره فسخه ، وقال ابن القاسم : حكم لأنه أمضاه ، والإقرار عليه كالحكم بإجازة ولا ينقض ، واختاره ابن محرز وقال : لأنه حكم في غير باجتهاده ، ولا فرق بين أن يكون حكمه فيه بامضائه أو فسخه ، أما لو رفع إليه هذا النكاح فقال : أنا لا أجاز النكاح بغير ولي من غير أن يحكم بفسخ هذا النكاح بعينه ، فهذه فتوى وليس بحكم ، ورفع إليه حكم بشاهد ويمين فقال : أجاز الشاهد واليمين ، وهو فتوى ما لم يقع حكمه على عين الحكم ، قال : ولا أعلم في هذا الوجه خلافاً ، وإن حكم بالاجتهاد فيما لم يقم<sup>1</sup> التحريم والتحليل ، ليس بنقل ملك من أحد الخصمين إلى الآخر ، ولا فصل خصومة بينهما ولا اثبات عقد ولا فسخه ، مثل رضاع كبير فيحكم<sup>1</sup> ، فإن رضاع الكبير يحرم ، ويفسخ النكاح من أجله ، فالفسخ حكم ، والتحريم في المستقبل لا يثبت بحكمه ، بل هو معرض الاجتهاد ، أو رفعت إليه امرأة تزوجت في عدتها ففسخ نكاحها وحرم على زوجها ، ففسخه حكم دون تحريمها في المستقبل ، وحكمه بنجاسة ماء أو طعام ، أو تحريم بيع أو نكاح وبيع وإجازة ، هو فتوى ليس حكماً على التأيد ، وإنما يعتبر من ذلك ما شاهده ، وما حدث بعد ذلك فهو موكول لمن يأتي من الحكام والفقهاء .

(1) كذا .

تمهيد : الحكم والفتوى كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى ويعتقدهما المخبر ، وكلاهما المكلف من حيث الجملة لكن الفتوى إخبار عن حكم الله تعالى ويعتقد المخبر وكلاهما [ . . . ]<sup>1</sup> من حيث الجملة ، لكن الفتوى إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحتة . والحكم إخبار عن إلزام الله تعالى وإلزام الحاكم فيما يمكن أن يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا ، وقولنا في الفتوى : أو إباحتة ، يريد به ما عدا الإيجاب والتحرير فتتدرج الأحكام الخمسة ، وقولنا في الحكم : إلزام الله لم يكن حكماً شرعياً ولا قضاء لارضا<sup>2</sup> ، وقولنا : وإلزام الحاكم هو القيد الذي حصل به الفرق مع ما بعده ، فإن الله تعالى جعل للمفتي أن يجيز<sup>3</sup> ولا يلزم وإن كان الحكم مجمعاً عليه ، غير أنه ينكر المنكر [ . . . ]<sup>1</sup> ذلك سعي<sup>4</sup> أن<sup>5</sup> الله ضد ما أزم الله تعالى لا أزم من قبل العبد المنكر أو الأمر بالمعروف ، فيفرق بين قول السيد لعبده : من رأيت<sup>ه</sup> خالفني فامنع ، وبين قوله استنتيتك عني في الإلزام الذي ترتب عليه الإنكار ، فالأول ساع في وقوع المأمور ، والثاني بشيء<sup>2</sup> للأمر والإلزام الذي يترتب عليه الإنكار لا حرم<sup>2</sup> من نقض حكم حاكم أنكرنا عليه ، وقيل : الحكم في مسائل الاجتهاد لا ينكر ، لأنه لم يتحدد إلزام الله الذي استتاب عبده فيه ، فالحاكم مع الله تعالى كحاكم يستتیب ، والمنكر والمفتي كحاكم له ترجمان أو وزعة يلجؤون الناس لدفع الحقوق ، ثم هذا الإلزام قد يتعلق بمعنى محصور كالخصم الحاضر ، وقد يتعلق لغير معين ولا محصور ، كالحكم بوقف مسجد أو عتق عبد ، هو إلزام لكل مكلف أن لا يبيعهما ، وقولنا : لمصالح الدنيا . احتراز من وقوع التنازع في<sup>5</sup> تنجيس ما دون القلتين ، وظاهره : الأزوات وتحريم السباع وغير ذلك ، فإن احد المجتهدين لا ينازع في ذلك لِدنياه بل لأخراه ، بخلاف المنازعة في العقود ونحوها

(1) كلمات مطموسة .

(2) كذا .

(3) كذا ولعله : يخبر .

(4) كذا ولعله : سعي في ازالة .

(5) (في) زيادة للسياق .

إنما ذلك لمصالح الدنيا ، فهذا يظهر أنَّ طهارة المياه ونحوها لا تقبل الحكم البتة ، وأنَّ الأحكام الشرعية قسمان ، منها ما يفيد حكمَ الحاكم معه فيجتمع الحكمان ، ومنها ما لا يقبل إلاَّ الفتيا فينفرد الحكم الأصلي ، وبهذا يظهر أيضاً الفرق بين تصرف رسول الله ﷺ بالفتيا ، وهي التبليغ المعدى عن الحكم من قبله ، وبين تصرفه بالقضاء ، فإنه قد اجتمع هنالك حكمُ الله تعالى وحكمه ، ويظهر أيضاً بهذا أنَّ العبادات كلها لا تقبل الحكم ، وهلال رمضان وذو الحجة إنما حظَّ الحاكم فيه أثباتُ السبب الذي هو رؤية الهلال ، وكذلك إيجاب الزكاة ، وأما أخذ ما<sup>1</sup> سن يأخذه الساعي فذلك حكم لوقوع التنازع بين الفقراء والأغنياء لمصالح دنيوية وهي المالية ، وعلى هذا خرج سائر الأحكام ، وظهر بهذا أنَّ حكم الحاكم في مواضع الخلاف لا<sup>2</sup> ينقض ، لأنَّ الحكم نص من الله تعالى على لسان الحاكم ، ونص الله تعالى مقدم ، كأنَّ الله تعالى قال : الحق مع هذا ، وإذا كان هذا نصاً صريحاً من الله تعالى ، وأنَّ<sup>3</sup> هذا الحكم هو الحكم في هذه الحادثة ، حُرِّم على المخالف له من المجتهدين نقضُ هذا الحكم في هذه الحادثة بناءً على قاعدة مجمع عليها ، وهو إنه إذا تعارض النص والعموم ، قدم الخاص في صورة وروده ، وبقي العموم معمولاً<sup>4</sup> به في غير تلك الصورة ، فلا حرم<sup>5</sup> مخالف المجتهد في غير تلك الصورة التي اتصل بها الحكم ، وتخرج هذه من خلافه لورود النص الخاص فيها ، كما يعمل في سائر موارد الشريعة إذا اجتهد ، فتخرج المصراة من بيع الطعام للنص ، وتخرج المساقاة من الإجازة ، وكذلك كل مستثنى بنص يخصه ، فهذا من قول الفقهاء : إنَّ حكم الحاكم في مواطن الخلاف يرفعه ، ولا ينتقض لاحد ذلك الحكم ، وقد يُظهر بطلان ما في الجواهر في باب نقض الحكم : أنَّ الخلاف

(1) بالنسخة : أحد سن .

(2) بالنسخة : فلا .

(3) بالنسخة : فإن .

(4) بالنسخة : معملا .

(5) كذا .



يبقى مع الحكم في نفس الأمر ، وقد أوضحتها ولا يستشعر من أن الله تعالى قد جعل لأحد أن ينشئ إزاماً لم يكن في أصل الشرع ، فإن الله تعالى لمَّا جعل ذلك للحكام جعل لكل<sup>1</sup> مكلف أن ينشئ على نفسه الوجوب في كل مندوب بالندر ، وإن أجمع العلماء على عدم وجوبه فأولى أن ينشئ الحاكم الإلزام بمعين أيضاً ، اختلف العلماء في وجوبه غير أن الناذر ينشئه في حق نفسه ، والحاكم في حق غيره بأن جعل أيضاً لكل مكلف أن ينشئ سبباً ما ليس بسبب في اي شيء اراده من المندوبات ويميزها الله تعالى فيما فيه حكم ، وما لا حكم فيه فيجعله سبباً لطلاق امرأته أو عتق عبده أو غير ذلك بالتعليق ، فيقيم دخول الدار سبباً لذلك .

---

(1) بالنسخة : لكم .

## الباب التاسع

في

### الاستخلاف

وبه قال الأئمة ، وما علمتُ فيه خلافاً ، وفي الجواهر : إذا نهى عنه لم يفعله ، لأن النهي عزل ، فإن أذن له فيه فعَلَهُ على مقتضى الإذن كسائر أنواع الولاية ، فإن تجدد عقد الولاية عن النهي الإذن<sup>1</sup> : فقال عبد الملك ومطرف وأصبع : ليس لقاضي<sup>2</sup> الخليفة الاستخلاف مكانه إذا كان حاضراً ، وأما إن سافر أو مرض ففي الواضحة : يستخلف ، وقال سحنون : لا يستخلف وإن سافر أو مرض إلا بإذن الخليفة ، وعند (ش) : يستحب للإمام أن يأذن له في الاستخلاف في نواحي<sup>3</sup> عمله ، لأن القاضي لا يتسع لجميع ذلك ، ويشق على<sup>4</sup> الناس الحضور إليه ، فإن نهاه عن الاستخلاف أو أمره اتبع أمره ونهيه ، وفي الشامل للشافعية : إن كان يمكنه النظرُ في ذلك العمل لم يستخلف ، وإلا استخلف ، ووجود النهي وعدمه سواء ، فإن عزت الولاية عن الأمر والنهي امتنع الاستخلاف ، لأن الإمام لم يرض بنظر غيره ، فإن كان لا يمكنه مباشرة الجميع استخلف فيما يعجز عنه كما يوكل الوكيل فيما يعجز عنه ، وله في الاستخلاف على ما يقدر عليه قولان : المنع والجواز كالإمام الأعظم ، وقال (ح) : لا يستخلف إلا بإذن الإمام فإن أذن له فاستخلف فالثاني قاضٍ للإمام .

تمهيد : الولاية ثلاثة أقسام : منها ما يتضمن الاستخلاف لتوقف مقصودها عليه ، كولاية إمامة الجمعة ، فإن مقصودها صحة الصلاة ، ولو سبقت الحدث

(1) كذا .

(2) بالنسخة : لقضى .

(3) بالنسخة : نوحى .

(4) (على) زيادة للسياق .

ولم يستخلف بطلت صلاتهم ، وكذلك<sup>1</sup> إذا طرأ عليه ما يبطل أمانته أو صلاته ، وكالإمامة العظمى مقصودها : ضبط مصالح جميع المسلمين في مشارق الأرض ومغاريبها بها ولا يحصل ذلك إلا بالإستخلاف ، وكالوصية مقصودها : أن تقوم مقام الميت ، ولا يحصل ذلك إلا إذا كان له أن يوصي إن مات ، أو يوكل حال حياته . ومنها ما لا يتضمن الإستخلاف ، كالوكالة على ما يقدر على مباشرته ، فإن المقصود يحصل به وحده ، وعوارض عجزه نادرة ، بخلاف إمامة الجماعة ، عوارض العجز عنها كثيرة ، وكالإستيداع ، مقصوده : الحفظ ، وهو خاص بالموذع عنده وحده ، وكالمقارض والمُسَاقِي ، فمتى وكل أحد هؤلاء فهو متعد ، ومنها ما فيه الشبهان ، كالقضاء من جهة أن ما ولي عليه من المصالح غير متناه ولا منضبط ، أشبه الإمامة ، ومن جهة أن فوقه من ارتضاه وحده وله الإستبدال به عند عجزه ، أشبه الوكالة ، فهذه المدارك منشأ اختلاف العلماء رضي الله عنهم .

**تفريع : في الجواهر :** حيث أجزنا ، يشترط في الخليفة صفات القضاة ، لأنه قاض إلا إذا لم يفوض إليه سماع الشهادة ، ولا يشترط فيه من العلم إلا معرفة ذلك القدر ، وليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده ، وخلاف معتقده إن جوزنا تولية المقلد عند الضرورة ، قال الأستاذ أبو بكر<sup>2</sup> : ولالإمام المعتقد مذهب مالك أو غيره أن يوحي من يعتقد خلافه ، لأن الواجب على القاضي أن يجتهد ، ولا يلزم أحداً من المسلمين التقليد في التوازل والأحكام من المعتزلي الى مذهبه ، فإن مالكا لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقوال مالك ، بل أينما أداه اجتهاده صار إليه ، فإن شرط على القاضي الحكم<sup>3</sup> بمذهب إمام معين دون غيره ، صح العقد وبطل الشرط ، لمناقضته لما يجب من الإجتهد ، كان موافقاً لمذهب الشرط أو مخالفاً له ، قال : وأخبرني القاضي أبو الوليد ، قال : كان الولاية عندنا

(1) بالنسخة : ولذلك .

(2) بالنسخة : ابن بكر والإمام .

(3) الحكم) زيادة للبيان .

بقرطبة يشترطون في سجل القاضي أن لا يخرج عن سجلات ابن القاسم ما  
وجده ، قال الأستاذ : وهذا جهل عظيم منهم ، وفي النوادر : إذا ولى على كور  
العادة أن يولى فيها قضاة ، فله أن يستخلف لأن العادة كالإذن ، قاله عبد الملك ،  
وليس له أن يستخلف من يحكم بعد موته .

## الباب العاشر

### في العزل

العزل : هو فسخ الولاية ورد المتولي كما كان قبلها ، كفسخ العقود في البيع وغيره ، وكما انقسم ذلك في العقود إلى الفسخ والإنساح ، انقسم ها هنا إلى العزل والإنعزال ، وهذا كله متفق عليه بين العلماء .  
وفي الباب سبعة فروع :

#### الفرع الأول

في الإنعزال . في الجواهر : يعزل بما لو قارن التولية منع انعقادها كالكفر والجنون وما تقدم معهما ، وكذلك طريان الفسق على المشهور ، وقال أصبغ : لا يعزل بطريانه ، ولا<sup>1</sup> يجب على الإمام عزله عند مالك .

#### الفرع الثاني

في جواز العزل . وفي الجواهر : قال أصبغ : ينبغي للإمام أن يعزل من قضاته من يخشى عليه الضعف والوهل أو بطانة السوء ، وإن أمن عليه الجور ، لأنه من بدل<sup>2</sup> النصح للمسلمين وهو واجب على الإمام ، وقال مطرف : إذا كان مشهوراً بالعدالة والرضا فلا يعزله بالشكاية فقط وإن وجد منه بدلاً نفياً لمفاسد العزل ، وإن لم يكن مشهوراً بذلك عزله إذا وجد بدلاً وتظاهرت الشكاية عليه ، فقد عزل

(1) بالنسخة : ولا يمكن يجب .

(2) بالنسخة : من بل بدل .

عُمر<sup>1</sup> سعداً رضي الله عنه لما شكاه أهل العراق ، ولأن من لا يقال فيه ، أصلحُ للناس ممن يقال فيه ، فإن لم يجد بدلاً كشف عنه ، فإن وجده كما يجب أمضاه وإلا عزله ، قال أصبغ : أحب الي أن يعزله بالشكاية وإن كان مشهوراً بالعدالة ، فلا أفضل في زماننا من سعد إذا وجد من يساويه ، لما فيه من تأديب القضاة وصلاح الناس ، وإذا علمت الشكاية وتظاهرت أوقفه بعد العزل للناس ، فيرفع من يرفعه ويحقق من يحقق ، فقد أوقف عُمر سعداً فلم يصحَّ عليه شيء من المكروه ، خرج البخاري<sup>2</sup> ، وقال أشهب : إذا اشتكى<sup>3</sup> في أحكامه وميله<sup>2</sup> بغير الحق ، كشف عنه قل شاكوه أو كثروا ، فيبعث إلى رجال من أهل بلده ممن يثق بهم فيسألهم<sup>4</sup> عنه سراً فإن صدقوا قول الشكاة عزله ، وينظر في أقضيته فيمضي ما وافق الحق ، ويرد ما خالفه ، وإن قال المسؤولون: لم نعلم إلا خيراً ، أو هو عدل<sup>5</sup> عندنا ، أثبتة ونفذ أقضيته ، فما خالف السنة رده ، وما وافقها أمضاه ، ويحمل على أنه لم يعمل جوراً ، ولكنه أخطأ ، وقد قال عمر رضي الله عنه لما عزل سعداً عن الكوفة بالشكاية : لا يسابق قوم عزل واليهم فيشكونه الا عزلته ، وعزل عُمر شرحبيل فقال له : أعن سخط عزلتي ؟ فقال : لا ، ولكنني وجدت من هو مثلك في الصلاح ، وهو أقوى على عملي ، فلم أرَ يحل لي إلا ذلك ، قال : يا أمير المؤمنين ، إن عزلك عيب فأخبر الناس بعذري ، ففعل عُمر . قال مطرف وأشهب : وينبغي للإمام أن لا يغفل عن القضاة فإنهم سنامُ بره ، ورأس سلطانه ، فليُنظر في أقضيتهم وينفذها ، وينظر في رعيته وأحكامها وظلم بعضها لبعض ، فإن الناس يستن بعضهم بسنة بعض ، وليس لبعض من الفضل على بعض ما يسعُ

- (1) انظر : (تاريخ الأمم والملوك) للطبري (4/235) و(تهذيب تاريخ دمشق) لابن عساکر ، وعبد القلدر بدران (6/102) .
- (2) في صفة الصلاة من صحيحه ، وفي فضائل الصحابة ، باب مناقب سعد بن أبي وقاص .
- (3) كذا . ولعله : اشتكى منه في .
- (4) بالنسخة : فيديهم .
- (5) بالنسخة : عزل .

الإمام أن يتخلى عنهم ، وإن يكلمهم إلى قضائهم ، وكان عمر رضي الله عنه يقدم<sup>1</sup> معهم من أهل عملهم رجالاً ، فإن أرادوا بَدَل عاملهم عزله وأمر<sup>2</sup> غيره ، ثم حيث عزل الإمام قاضياً ، فإن كان لِرِيَّةٍ أو سخط : فحق عليه إشهاره ، أو لغير رِيَّةٍ فليخبر الناس ببراءته إن شاء كما فعله عمر رضي الله عنه .

### الفرع الثالث

في الجواهر : إذا مات الإمام الأعظم نظر قضاته وحكامه حتى يعلموا رأي من بعده ، وكذلك القاضي يُولى والي المصر ثم الموالي<sup>3</sup> ، فهو قاضٍ حتى يعزله الذي بعده ، لأن الولاية فيهم حق للمسلمين لا تبطل بموته ، كبيعته وشرائه لهم ، وكولي المرأة إذا زوجها ثم مات لا يبطل النكاح ، ولأنها سنة الخلفاء الراشدين ، ولأن في ذلك ضرراً عظيماً على الناس ، وقاله الأئمة .

### الفرع الرابع

قال ابن يونس : قال سحنون : إذا ثبت الحق وأراد التسجيل فحضر الإمام عرف<sup>1</sup> فيها أن يبطل لأحد<sup>1</sup> حتى ينصرف فيستجل<sup>4</sup> له بعد نهى الإمام ، فإن ذلك يمضى . وفي النوادر : قال أصبغ : إذا توجه الحكم على أحد الخصمين فاستغاث بالأمير الجائر فيها عن النظر في ذلك أو يعزله<sup>5</sup> عنه ، فلينفذه ولا ينظر إلى نهى الأمير إلا أن يعزله رأساً ، وإن كانا في ابتداء أمرهما قبل ظهور الحق ونهوض الحجج ، تركهما ، قال أشهب : إذا اشتكى أنه أراد الحكم بغير الحق ، كشف ، فإن تبين خطوئه لأهل العلم ، نهاه عن إنفاذه ، وإن تيسر على الإمام جمعهم عنده ففعل وإلا أقعد معه رجالاً من العلماء الصالحاء ينظرون في ذلك ، ثم

- 
- (1) كذا . ولعله : يستقدم .
  - (2) بالنسخة : وأمره .
  - (3) كذا .
  - (4) كذا ولعله : فيسجل .
  - (5) بالنسخة : ويعزله .

ينفرد هو برأيه فيهم دونهم ، ولا ينفعه أن يقول : قد كنت حكمت<sup>1</sup> قبل هذا ، لأنه مدّع على متشكّيه ، إلا أن تقوم بينة بذلك ، ولا يحكم للنظار معه بشيء ، بل الإمام إن كان فيه اختلاف أمضاه وإلا رده ، وأولئك الجلوسُ يرفعون للإمام ما رأوه ، وقال مطرف : إذا اشتكى بعد الحكم وهو عدل بصير بالقضاء لا يعرض له ، ولا يتعقبه بنظر الفقهاء ، فإن جهل الأمير وجهل الفقهاء فجلسوا معه أو كرهوا<sup>2</sup> ورأوا فسحّه ففسحّه الأمير ، فإن كان الحكم الأول صواباً فيه<sup>2</sup> اختلاف العلماء نفذ وبطل الفسخ ، وإلا مضى الفسخ ، ولا يقبل في مشهور العدالة إلا استبداده<sup>3</sup> برأيه فيأمره الأمير بالمشاورة لأهل الرأي من غير أن يسيء له أحد ، وإن كان ممن ينبغي أن يجلس معه في تلك القضية ، فللإمام أن يأمرهم أن ينظروا معه ويحكموا بأفضل ما يراه معهم أو مع بعضهم ، فإن أجمعوا على خلافه لا يحكم به ، ذلك لأنه الذي شكى منه فيه ، وإن لم يبين له أن الحق إلا<sup>2</sup> في رأيه ، كاتب الأمير فيأمره بما يراه ، قاله كله ابن القاسم .

## الفرع الخامس

قال : قال ابن القاسم : إذا عزل القاضي أو مات وهو جائرٌ ، لا ينفذ شيء من أحكامه ، واستوقف النظر فيها ، لأن حكمه كلا حكم ، ولا ينظر في سجلاته ، فإن كان لا يقصد الجورَ غير أنه جاهل بالستر<sup>2</sup> ، ولا يستشير العلماء ، ويقضي باستحسانه ، تُصَفِّحت أحكامه وينفذ صوابها ، ويمضي المختلف فيه ، قال ابن كنانة : وكذلك إن علم منه أنه يوافق الوزير عزل أولاً ، والقاضي الذي لا يعلم منه إلا خيراً لا يكشف عنه أن يأتي بجورٍ فخطأً أو جهل ، ومتى جهلت البينة في حكم الحليس<sup>4</sup> لا ينفذ ، قال أصبغ : تجوز أقضية القاضي غير عدل في حاله

(1) بالنسخة : حكمن .

(2) كذا .

(3) كذا .

(4) كذا .



وسيرته ، أو فيه هذا وهذا تجوز من أقضيته غير الجور كأقضية الجاهل ، لأن السلاطين اليوم أكثرهم كذلك ، ولا بد أن تُنفذ أحكامهم ، والقول بهذا أصبغ<sup>1</sup> ، وقول ابن [ . . . ]<sup>2</sup> وقال ابن القاسم : والخوارج كالقضاة السوء .

## الفرع السادس

في الكتاب : إذا مات القاضي أو عزل<sup>2</sup> انه شهد للبينات ، لم ينظر فيه من ولي بعده ، ولم يجزه إلاّ البينة ، وإن قال المعزول في ديواني قد شهدت به البينة عندي ، لم يقبل قوله ، لأنه بقي شاهداً فهو كأحد الشهود ، وللطالب تحليف المطلوب أن الشهادة التي في ديوان القاضي شهد عليك بها ، فإن نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة ، ثم نظرَ فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول ، قال ابن يونس : وكل حكم يدعي القاضي المعزول أنه قد حكم به لا تقبل شهادته منه ، لأنه هو الحاكم به ، قال سحنون : وكذلك لو شهد معه رجل لا ينفذ حتى يشهد اثنان غيره ، وفي التسيهات : قال بعضُ الشيوخ : إن أراد قيامَ البينة على خطوطهم فقد جوز الشهادة على خط الشهود وإعمالها ، وليس هو مشهور المذهب ، أو على إيقاع الشهود هذه الشهادة عند القاضي ، ففي جواز الشهادة على مثل هذا ، والخلاف<sup>1</sup> فيه معلوم ، وقد يكون قيام البينة بإشهاد القاضي المتوفى إياهم<sup>1</sup> يعتولها<sup>1</sup> ، وقوله : نظر الثاني كما كان ينظر الأول ، يفيد بنا القاضي على ما تقدم ، ولا يلزمه الإستيناف ، وافتنى به جماعة من القرطبيين : ابن عتاب وغيره ، ورأى غيرهم الإستيناف ، قال : ولا وجه له .

## الفرع السابع

قال بعض العلماء : من التصرفات ما تتوقف صحته على الولاية ، كالقضاء والوكالة والخلافة ، ومنه ما يصبح بغير ولاية ، كالخطابة والإمامة ، فالقسم الأول

(1) كذا .

(2) كلمتان مطموستان .

يقبل العزل من جهة الموليِّ والمتولي ، والقسم الثاني لا يقبل العزل إلا من جهة المتولي بل<sup>1</sup> من جهة المولي ، لأن صحة الخطابة لا تنفك عن المتَّصف بها حتى تذهب أهليته فلا يتمكن من عزل نفسه ، لأن صحة تصرفه لا تكفي فيه الأهلية فلعزله لنفسه أثر فكان ممكناً ، وأما ما يطلق للخطيب ، فتركه إياه ليس عزلاً ولا على هذا ليس للخليفة في نصب الخطيب ، إلا تسويقه المطلق للخطابة لا أنه يفيد أهلية التصرف ، ومنع المزاحمة للخطيب والإمام بعد الولاية ، فليس ذلك<sup>1</sup> ، ولأنه إنما هو من صون الأئمة عن أسباب الفتن والفساد ، ويظهر بهذا<sup>2</sup> البحث أن صحة التصرف في الخطابة سبب الولاية ، وفي القاضي ونحوه الولاية بسببه ، فبين البابين فرق عظيم ، فلذلك يقبل أحدهما العزل مطلقاً دون الآخر .

نظائر : قال أبو عمران : العقود الجائزة بين الطرفين : الجعالة قبل الشروع من الطرفين ، وبعده من جهة الجعل له ، والقراض قبل الشروع ، والمغارسة ، والتحكيم ، والوكالة ، والقضاء . ذكره غيره فهي ستة .

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة بها .

## الباب الحادي عشر

فيما

### يُنقَضُ من الأفضية

وفي الكتاب : إذا قَضِيَ فيما اختلف فيه ، ثم تبين الحق في غير ما قَضِيَ به ، رجع عنه ، ولا ينقض حكم غيره في موضع الخلاف ، في التسيهات : حمل أكثرهم الكلام على أن مذهبه في الكتاب الرجوع كيف كان ، من وهم أو انتقال رأي ، وقال عبد الملك : إنما يرجع في الوهم والغلط لا في تغير الاجتهاد ، قال : وهو أقرب للصواب ، إذ لو صحَّ الأول ما استقر لقاضي حكم [ . . . ]<sup>1</sup> في كل وقت فلا يثق أحد بحكمه ، ولأن الثاني اجتهاد مثل الأول ، بخلاف ما لو [ . . . ]<sup>1</sup> ! فهذا ينقضه هو ومن بعده ، لا يختلف في هذا إذا ثبت ذلك عليه ، وقد خالف الكتاب والسنة أولاً وهو شاذ فينقضه هو ومن بعده . وكذلك إذا كان يلزم مذهباً معيناً ويحكم بتقليده لا باجتهاده فَحَكَمَ فَعَلَطَ في مذهبه ، نقضه هو دون غيره ، وقيل : يحتمل أن معنى كلامه أنه إنما رجع فيما كان جوراً بيناً .

قال صاحب النكت : اختصر أبو محمد كلام الكتاب ، إذا بان له أنه اخطأ فليتنقض قضيته ، وإن أصاب قول قائل ، وقد فعله عمر بن عبد العزيز ، واختصره ابن حمديس إذا حكم بما اختلف الناس فيه فلا ينقضه ، قال اللخمي : إذا خالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع ينقضه هو وغيره ، وإن أراد الانتقال عن اجتهاد فأربعة أقوال ، جوزه مطرف وعبد الملك ، وهو ظاهر المدونة ، ومنعه ابن عبد الحكم قضى بمال أو غيره ، وجوزه أشهب إن كان بمال بخلاف إثبات نكاح أو فسخه ، قال : وعلى هذا لا ينقضه إذا كان بإنفاذ عتق ، أورده ، أو حد ، أو قتل ابنته<sup>2</sup> أو أبطله ، وقيل :

(1) كلمتان مطموستان .

(2) كذا ولعله : أبته .

المتروكات ليس بحكم ، بخلاف الإثبات ، قال : والأول أحسن لما في الصحيحين : قال <sup>1</sup> **عليه السلام** : (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، وإن أصاب فله أجران) فاثبت الخطأ مع الأجر ، والخطأ لا يقر عليه ، وهذا إذا تبين أنه جهل ، وأنه خارج عن الأصل الذي كان ظنه منه ، وإلا لم ينقض .

### فرع مرتب

قال اللخمي : في الواضحة : إذا أشهد الحاكم على فسخ حكمه ، ولا يذكر انه رجع عنه لأحسن منه ، ولا يحسن أمر فسخه له ، لا يفسخ حتى يلخص ما يوجب فسخه إلا أن يقول : تبين لي أن الشهود شهود زور ، وقال عبد الملك : يكفي إشهده على الفسخ إذا كان مأموناً لا يتهم أنه فسخه جوراً ، ولو قال مع الفسخ : قضيت للآخر ، لم يجز قضاؤه ، ومضى الفسخ ، لا يقضي حتى يستفرغ المقضى عليه الآجال والحجج ، وفي الجواهر : قسم ابن القاسم وابن محرز حال القاضي أربعة أقسام : الأول : إن خالف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع ، ينقضه هو وغيره ، الثاني : أن يقصد مذهباً فيصادف غيره سهواً ، ينقضه هو دون غيره ، لأن ظاهره الصحة لقول بعض العلماء به ، وغلطه لا يُعرف إلا من قوله ، إلا أن تشهد بينة أنها علمت قصده إلى الحكم فوقع له غيره أيضاً ، الثالث : أن يجتهد فيظهر له الصواب في غير ما حكم به من طريق الاجتهاد أيضاً ، فعند ابن القاسم وغيره : أنه يرجع إلى ما ظهر له ، وقيل : لا يرجع لجواز تغير غيره الثاني<sup>2</sup> أيضاً فلا يقف عند غاية ، فهو كالمصلي يتغير اجتهاده بعد الصلاة في القبلة ، الرابع : أن يحكم بالظن والتنجيز<sup>3</sup> من غير اجتهاد في الأدلة ، فينقضه هو وغيره ، لأنه فسق .

### فرع

قال اللخمي : ليس للخصم نقض الحكم بأن يأتي بحجة يقول كنت نسيتهما ،

(1) تقدم تخريجه اوائل الباب .

(2) كذا .

(3) كذا ولعله : والتخمين .

أو يقول : استنتق خصمي<sup>1</sup> عن كذا . ولا يُمكن من ذلك ، عن هذا القاضي ولا غيره ، وإلا لما انقطعت المنازعات ، فإن أحضر بينة لم يعلم بها : فتلاثة أقوال : سمعه ابن القاسم لأنها حجة ظاهرة ، وينقض الحكم ، ومنع سحنون صوتاً للحكم عن استمرار المنازعة ، وقال محمد : إن كان هذا القاضي نقضه ، أو غيره فلا ، لاحتمال مستند آخر له في الحكم ، قال : والأول أحسن إن اتفق الخصمان أن هذه البينة لمن شهدت ، أو علم ذلك ، فإن قال للطالب : ما شهدت ، وأنكر الآخر ، حلف القائم : لم تكن<sup>2</sup> شهدت وعمل بموجبه ، لأن الأصل : عدم شهادتها ، وتجريحها وردّها ، فإن نكل حلف الآخر ومضى الحكم ، وإن كان في الحكم ما يقتضي أنها لم تكن شهدت ، سُمعت من غير يمين بأن يقول في حججه : دعوته ببينة فلم يقل بها ، فإن أحضر بينة غائبة ، وكان القاضي ذكر ذلك في حكمه ، وقفه على حقه فيما شهدت به ، ونقضه القاضي الأول وغيره ، وكذلك إن ثبت أن البينة كانت غائبة حين الحكم وإن لم يشترط<sup>3</sup> غيبتها .

## فرع

قال اللخمي : إن أراد الخصم تجريح البينة لينقض الحكم وأثبت جرحها : فعن<sup>4</sup> مالك في النقض قولان ، وأمضاه سحنون ، وكذلك الجواب في إثبات العداوة أو تهمة القرابة ، وينقض في إثبات كون أحدهما رقيقاً عند مالك وأصحابه<sup>5</sup> ، قال : ولو أمضى لكان وجهاً ، وهو أولى من الفاسق ، للخلاف في شهادة العبد دون الفاسق ، وينقض بإثبات كون أحدهما مولّى عليه في كتاب ابن سحنون ، وهو ابعده من العبد ، وقد قال مالك وغيره : شهادته مقبولة . لأنه حرٌّ مسلم عدل ، وتنقض بإثبات كونه نصرانياً .

- 
- (1) بالنسخة : قضى .
  - (2) بالنسخة : يكن .
  - (3) بالنسخة : يشترطه .
  - (4) بالنسخة : وعن .
  - (5) بالنسخة : ولأصحابه .

## فروع

قال : قال عبد الملك : إذا حد القاذف بعد الإعذار إليه ، ثم أثبت بأربعة عدول الزنى قبل القذف ، حد الزاني وسقطت عن القاذف الجرحة ، ولو كان حداً غير الزنى ، وقال به المقضي عليه بعد لم يُقبل منه ، لأنه حق لله تعالى ، ولو أقام بينة أن حاكماً جلده مائة لم تسمع بينة ، لأنها لا توجب الآن على المشهود عليه حداً ، وكذلك لو شهد أن البينة المحكوم بها سُرقت فلم تقطع ، أو شربت فلم تحد ، أو حاربت ولم يثبت<sup>1</sup> مما يتعلق به الاحق الله تعالى ، نقض الحكم قولاً واحداً ، وإن كان قد اقيم عليه الحد لم ينقض على أحد القولين .

## فروع

قال : إذا كانت القضية على غائب ، ثم قديم بجرح البينة ، فقليل : ذلك له ، وقال عبد الملك : ليس ذلك في الفسق وغيره إلا في الكفر ، أو الرق ، أو مولى عليهم ، قال : والأحسن<sup>2</sup> والغائب على حجته ، وقد اختلف قول مالك في الحاضر ، فالغائب أولى .

## فروع

قال : إذا حكم القاضي بشهادة بينة شهدت على شهادة غيرها ، فأنكر المنقول عنهم أن يكونوا أشهدوهم : اختلف هل يكون رجوعاً منهم ، أو ينقض الحكم ، أو يكونوا أحق شهادتهم أولى<sup>3</sup> يكونوا أولى أولاً<sup>1</sup> بعد رجوعها ، ولا ينقض الحكم ، فقال محمد : يحد<sup>4</sup> - كانت الشبهة في زنا - حد القذف ، لأن الفروع شهدوا عليهم بالقذف ، فجعل الإنكار رجوعاً ، وعن مالك : ينقض ، ورأى الأصل أحق بشهادته من الفرع ، وعن ابن القاسم : يمضي الحكم ، ولا غرم<sup>1</sup> على الأصل ولا على الفرع ، ولو قدم قبل الحكم بشهادة ، فرأى ابن القاسم أن

(1) بالنسخة : ثبت .

(2) كذا وفيه سقط .

(3) كذا .

(4) كذا ولعله إن كانت .

الأمر فيه بعد الحكم مشكل ، هل يرجع ؟ أو وهم<sup>1</sup> الفرع فلم ينقض الحكم ، ولا اغرم الفرع ، فعلى قوله وقول مالك : لا يجد بشهادة الزنى الأصول ويعدوا راجعين ، وعلى قول محمد : يغرم المنقول عنه المال ، قال : وأرى أن يرد الحكم ، لأنه أولى بشهادته ، ولا يغرم الفرع لأن الأمر مشكل هل صدقاً أم كذباً ، فلا يغرم بالشك ، والأمر في المنقول عنهم في الزنا آيين ، لأن قول الأصل والفرع في معنى التكاذب ، وقول أربعة أقوى من قول اثنين اللذان<sup>2</sup> هما الفرع .

## فرع

في الكتاب : لا ينقض قضاء ولاية المياه أو والي الفسطاط أو أمير الصلاة ، أو والي الإسكندرية ، أو استقضى قاضياً إلا في الجور البين ، وفي التسيهات : ولاية المياه الساكنون على المياه خلاف أهل الأمصار ، قال ابن يونس : ولا تهم<sup>3</sup> ولاية المياه الحدود في القتل ، ولا يقام القتل بمصر كلها إلا بالفسطاط .

## فرع

في الكتاب : لا عهدة على قاض في [ . . . ]<sup>4</sup> بيعه [ . . . ]<sup>5</sup> عهدة المتباع في مال اليتامى ، فإن هلك المال فلا شيء على الأيتام ، لأنه لم يوجد منهم [ . . . ]<sup>5</sup> ولا ضمان . والمتنيس<sup>5</sup> والمباشر غيرهم ، قال ابن يونس : قال مطرف : لا عهدة على الإمام والقاضي والوصي [ . . . ]<sup>6</sup> اليتامى في المال الموروث ، وأما ما لهم فلا يباع عليهم في ذلك ، لأنه ثمن المبيع قد ملك<sup>7</sup> ، ولو أكلوه لرجع عليهم في أموالهم ، لأنهم وفروها به .

- (1) كلمة غير واضحة في النسخة .
- (2) كذا والوجه : الذين .
- (3) كذا ولعله : ولا تقم .
- (4) كلمات مطموسة .
- (5) كذا .
- (6) كلمة مطموسة .
- (7) كذا .

## فرع

في الكتاب : إذا ادعت على القاضي المعزول جوراً لم يُنظر لذلك ، ونفذ الحكم ، إلا الجور البين فيرد ، ولا شيء على الأول ، قال ابن يونس : قال بعض القرويين : لا شيء عليه إذا لم يتعمد الجور ، وإلا فعليه ، لأنه حينئذ غاصب ، وقد قال في الكتاب : أن اخطأ في الدماء فعلى عاقلته إن بلغ الثلث ، وإلا ففي ماله ، فألزمه القضاء وقال في كتاب الأفضية : لا يضمن الأموال ، وفي الموازية : إذا قطع السارق فظهر عبداً ففداه سيده ، رجع على الإمام ، بما نقصه القطع في ماله ، فألزمه المال .

## فرع

قال ابن يونس : قال عبد الملك : معنى قول مالك : لا يُنقض قضاء القاضي إذا لم يخالف السنة ، أما إذا خالفها فليُنقض ، كاستسعاء العبد يُعتق بعضه فيقضي باستسعائه ، فينقض ويرد له ما أدى ، ويبقى العبد معتقاً بعضه إلا أن يرضى من له فيه رق لإنفاذ عتقه ، والتمسك بما أخذ ، وكالشفعة للجار ، أو بعد القسمة ، أو الحكم بشهادة النصراني ، أو بميراث العمة والخالة ، والمولى الأسفل وكل ما هو على خلاف عمل المدينة ولم يُقل له شذوذ العلماء ، وكذلك ما نزل من الحكم لما فعل الفاعل من غير أن يحكم عليه لغيره ، كطلاق المُخيرة مما قيل : إنها واحدة بائنة ، فلو خيرت فاخترت نفسها فتزوجها قبل زوج فرفع<sup>1</sup> لحاكم يرى ذلك فأقره ، فلمن بعده فسخه ويجعلها البتة ، وليس تقرير الأول وإن<sup>2</sup> اشهد على ذلك وكتب ، ومن<sup>1</sup> على الطلاق أو العتاق على الملك ، أو يزوج وهو مُحرم ، فأقر ذلك كله ، أو أقام شاهداً على القتل ، فرفع لمن لا يرى القسامة فلم يحكم ، فلغيره الحكم ، لأن الأول ليس بحكم ، قال محمد : وكذلك لو أقام شاهداً عند من لا يرى الشاهد واليمين فلم يحكم به ، فلغيره ،

(1) بالنسخة : برفع الحاكم .

(2) كذا .



قال ابن القاسم : وإن طلق البتة فرآها الحاكم واحدة<sup>1</sup> ، وتزوجها الذي أبتها فلغيريف<sup>2</sup> ، وليس هذا من الاختلاف الذي يقوى بالحكم ، وقال ابن عبد الحَكَم : لا ينتقض ذلك كائناً ما كان إلا الخطأ المحض ، وأمضى شفعة الجار ، وجميع ما تقدم ، قال ابن حبيب : لا يعجني ما انفرد به ابن عبد الحَكَم عن أصحابه ، قال ابن القاسم : وإذا قتل رجل غيلةً والقاضي يرى العفو لولاته ، فأسلمه إليهم فعفوا ، فلا يقتله غيره للاختلاف في ذلك ، وقال أشهب : يقتله ، لأنه لا خلاف في قتل المحارب ، قال عبد المَلِك : وإن أخذت فيه دية رُدت ، ونَقَلَ<sup>3</sup> صاحبُ النوادر جميعَ هذه الفروع هكذا .

تمهيد : قال جماعة من العلماء : ضابط ما يُنقض من قضاء القاضي أربعة في جميع المذاهب : ما خالف الإجماع ، أو النص أو القياس الجليين ، أو القواعد مع سلامة<sup>4</sup> جميع ذلك عن المعارض الراجح . ومن ذلك المسألة<sup>5</sup> السريجية على ما تقدم في كتاب الطلاق ، وحل النيبذ ، وغير ذلك مما هو موجود في كل مذهب .

## فرع

في النوادر : قال سحنون : إذا قضى بما ليس من رأيه بدو<sup>6</sup> هل أو لسي<sup>1</sup> ورأيه على خلاف نقضه وإن وافق خلاف العلماء ، فإن عُزل ثم رُد نقضه إذا أخطأ مذهبه ، قال ابن حبيب : إن عُزل القاضي ثم ولي ، لا ينقض من قضائه في ولايته الأولى إلا ما ينقضه من قضاء غيره ، قال ابن القاسم : وولايته بعد عزل كقاضي غيره ولي بعده .

(1) بالنسخة : واخذه .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : ويقتل .

(4) بالنسخة : سالمة .

(5) بالنسخة : مسالة .

(6) كذا .

## فرع

قال : قال محمد : اذا نقض قضاء قاض قبله ، ثم عزل وولي ثالث ، والحكم المنقوض<sup>1</sup> مُختلف فيه ، نقض الثالث حكم الثاني ونفذ الأول ، لأن نقضه خطأ صُراح لا يختلف فيه ، وإذا تصرف سفيه يجب حَجْر القاضي بالبيع والنكاح وغيره رد ولا يلزمه ، فإن جاء قاض [ . . . ]<sup>2</sup> جميع ذلك نقضه الثالث وأقر<sup>3</sup> الأول ، خالفنا في هذا (ح) ، ولو فسخ الثاني حكم الأول بالشاهد واليمين ، رده الثالث .

## فرع

قال : إذا قَضِيَ في شيء مرتين لرجلين فتنازعا عند غيره ، قال مطرف [ . . . ]<sup>4</sup> له أولى به إلا أن يكون الجائر له أولى به إلا أن يكون الجائر هو الأول وفي قضية الآخر ما يفسخ قضية الأول . فينقض الأول ، فإن لم يجر أو لم يعلم الأول فأعدلُهما بينة فإن تكافأتا فأولاهما<sup>5</sup> تاريخاً إلا أن يكون في القضاء الثاني ما يفسخ الأول ، فإن أرخت إحداهما دون الأخرى فالمؤرخة أولى ، لأن فيها زيادة ، فإن أرختا<sup>6</sup> وأشكل الأمر فاستئناف الحكم فيها أفضل إن رآه القاضي إن كانتا مما فيه اختلاف ، وقاله مالك ، وكذلك ينبغي إذا رفعت له على مشكلة مختلطة فسَخها واستأنفها ، وقال أصبغ في مسألة مطرف : إذا قضى بقضيتين<sup>7</sup> في شيء واحد ، الآخرة<sup>2</sup> الأولى ، ويعد<sup>2</sup> فسخها ، ولا يعتبر الجائر<sup>2</sup> ، إلا أن تكون الآخرة خطأ فتثبت الأولى ، فإن لم يورخا فالجائر أولى فإن فُقد الجور فأعدلُهما بينة ، فإن استوت البيتان تحالفاً ، فإن حلفا أو نكلا أبتدأ الخصومة ، فإن نكل أحدهما فهي للحالف ، وإن كانت القضيتان

(1) بالنسخة : المقرض .

(2) كلمة لا تقرأ .

(3) بالنسخة : ولغز .

(4) كلمات لا تقرأ .

(5) بالنسخة : تكافأ فأولهما .

(6) بالنسخة : الرخا .

(7) كذا .

من قاضيين مضت الأولى إن كانت صواباً ، أو مختلفاً فيهما وبطلت الثانية ، فإن كانت الآخرة صواباً أو مختلفاً فيها ، فسخت الأولى ، فإم كانتا صواباً صارتا كما لو كانتا من قاض واحد .

## فرع

قال : إذا لم يُحزَّ المقضي به حتى مات القاضي أو عزل أو مات المقضي له أو عليه : قال ابن القاسم : نفذ الحكم كان التأخير لعذر أم لا إلا في الترك الطويل الذي يخشى فيه أن من عرف ذلك الحق هلك أو نسيه لطول الزمان ، ولو كان المقضي به جزءاً من قرية مقر<sup>2</sup> ولم يجد من يشهد له بتعيين<sup>1</sup> الحد بعد موت القاضي ، كان شريكاً لأهل القرية بذلك الجزء مشاعاً ، فإن كان لأهل القرية كل واحد جزء معين ، فأراد مقاسمتهم ، هل يأخذ من كل واحد بقدر حصته ، لأنه أقرب لبقاء الحقوق ؟ وقال مطرف وعبد الملك : لا يضر طول زمان وعدم الحوز<sup>2</sup> كما لا يضر في الدعوى<sup>3</sup> على الحائز ، بل ذلك كمكتوب على إنسان ، لصاحبه القيام به أي وقت شاء وإن تقادم ، لأنه عرف أصل حيازته له ، وإنما ينتفع بالحيازة من لا يعرف أصل حيازته فيدعيه غيره إلا أن يطول زمان ذلك جداً نحو خمسين سنة مما لا تبقى الحقوق معه ، أو يحدد فيه المقضي عليه بنياناً أو غرساً أو بيعاً أو صدقة أو اصدقا<sup>4</sup> ، والمقضي له يفتن<sup>1</sup> ولا يغير ، فإن مات المقضي عليه ، قال مطرف : لا يسأل الوارث عن شيء ، لأنه ليس الذي قضى عليه إلا أن يكون المقضي له غائباً حتى مات المقضي عليه ، وقال عبد الملك : الوارث كلمية<sup>1</sup> حضر المقضي له أم لا<sup>5</sup> أن يطول زمانه بيد الوارث والمقضي له حاضر ، فلما قدم<sup>6</sup> الورثة ادعوه بحق غير الورثة .

(1) بالنسخة : يتعين .

(2) بالنسخة : الجور .

(3) بالنسخة : بالدوى .

(4) كذا .

(5) كذا ولعله : إلا أن يطول .

(6) هنا إشارة لإلحاق كلمة بالطرة إلا أنها قطعت في الصورة .

## فرع

في الجواهر: إذا ظهر للقاضي بعد الحكم أنه حكم بشهادة عبيد، أو كافرين، أو وصيين<sup>1</sup>، نقض الحكم لعدم المستند، ونقضه ابن القاسم في الفاسقين، ولم ينقضه سحنون وأشهب، لأن الفسق قد يخفى، لأنه أمر اجتهادي، فإن ظهر أن أحدهما عبد، أو ذمي، أو مؤلى عليه، رد المال المحكوم به للمحكوم عليه، إلا أن يحلف مع الشاهد الثاني، فإن نكل حبس حتى [..].<sup>1</sup> أو أخذ ماله، فإن نكل<sup>1</sup> فلا شيء له، قال سحنون: الحكم هنا ينتقض، بخلاف الرجوع [..].<sup>4</sup> يظهر أن أحدهما مسخوط، وقال ابن القاسم: ينتقض كالعبد والذمي، فإن كان الحكم في قصاص أو قطع: قال سحنون: إن حلف المقضي له في اليد مع شاهده الباقي، أو في القتل مع رجل من عشيرته، خمسين يمينا قسامة، تم له الحكم، وإن نكل عن<sup>2</sup> القصاص في البلد ولم يعلم بأن<sup>3</sup> شاهده عبد - لأن الظاهر حرته - يحلف المقتضى منه في البلد: أن ما شهد عليه به باطل، وإذا نكل المقضي له بالقتل عن القسامة، والنكول في مثل هذا ترد به الشهادة، وينقض به الحكم: قال بعض أصحابنا: ولا ضمان على الحاكم، وهو لم يخطيء<sup>4</sup>، لأنه فعل اجتهاده، ولا ضمان على المحكوم عليه بالقصاص، لأنه لم يأخذ ثمناً فيرد، وغرم ذلك على الشاهد إن جهلا رد شهادتهما، وقال بعضهم: ذلك على عاقلة الإمام، وقيل: هدر مطلقاً، وإنما على عاقلة الإمام ما جاوز الثلث من الخطأ، كقتل من لا يجب القتل عليه، أو بخير<sup>5</sup> شهادة العبد أو الذمي أو المؤلى عليه، وهو يرى جواز ذلك، أو يقطع السارق من غير جواز أو ثمر أو كثر، أو املان<sup>6</sup> يظهر له فيما لم يعلمه بعد الجهل،

(1) كلمة مطموسة .

(2) بالنسخة : على .

(3) بالنسخة : فإن شاهد .

(4) بالنسخة : يخط .

(5) بالنسخة : أو يخير .

(6) كذا .

وكذلك<sup>1</sup> لو رجم ثم ظهر أحد الشهود عبداً أو ذمياً ، بطل الحكم ، ويُجلدون للقدف ، وقيل : الغرم على الحاكم وإن لم يعلم الشهود بحال الذين شهدوا معهم ، وإن علموا ذلك غرموا ، وقيل : لا شيء عليهم إلا على الحاكم ، جهلوا من معهم أو عرفوا وجهلوا أن شهادتهم تمنع ، فإن علموا بهم وعلموا ردهم ضمنوا الدية .

## فرع

قال اللخمي : قال ابن القاسم : إذا قال الحاكم بعد الرجم والقطع والضرب : حكمت بجور : قال مالك : ما نفذه من جور يُقاد منه ، لأنه كالمكره لمن أمره وإن لم يباشر ذلك بنفسه ، ويقتص من المأمور أيضاً إذا علم أنه حكم بجور ، أو كان معروفاً بذلك ولم يكشف عن صحة حكمه ، قال أصبغ : إن حكم بمال غرّمه كإقرار الشاهد بعد الحكم ، ويعاقب ويُعزل ، ولا يولّى أبداً ، ولا تقبل شهادته أبداً وإن تاب كشاهد الزور ، قال : وأرى إن كان الحاكم معدماً : لا شيء للمحكوم عليه على المحكوم له ، لأنه لا يصدق الحاكم أنه حكم بالجور ، إلا أن يكون معروفاً بذلك ، فإن أقر بعد الحكم وقبل القصاص ، أو أخذ المال ، قال عبد الملك : ينقض الحكم ، قال : ويجري فيه الخلاف في رجوع الشاهد ، فقال ابن القاسم : إذا رجعت البينة ، لا يقتص ولا يقطع لا في السرقة ولا في قصاص ، وقال محمد : تُجلد البكر ولا تُرجم الثيب ، وإن قضى بمال لم يرد لحقه<sup>2</sup> أو المال<sup>1</sup> ، وهذا إذا كان ظاهره العدالة ، وإلا لم يمض شيء من ذلك لهذا إذا تعمد ، فإن قال : أخطأت ، قال ابن القاسم : ذلك على عاقلته إن كان الثلث فصاعداً لأنه خطأ ، وقال سحنون : في ماله ، لأن العاقلة لا تحمل الإقرار ، وقيل : ذلك هدر لا يحدد<sup>1</sup> ذلك ، فالزائم يمنع الناس من الولايات ، فإن أقر بالخطأ بعد الحكم وقبل أخذ المال ، فهل ينقض أم لا قولان ، وفي النوادر : إن أقر بالخطأ في الجلد ، فليس فيه شيء ، وإن أقر بالعمد أدب ، وإن أخطأ في الأدب بمجاوزة القدر أو

(1) بالنسخة : ولذلك .

(2) كذا .

الظلم ، فَحَسَنَ أَنْ يَقِيدَ<sup>1</sup> مِنْ نَفْسِهِ تَبِعاً ، تَأْسِياً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخُلَفَاءِ ، وَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا فِي الْعَمَدِ ، وَمَا لَزِمَ عَاقِلَتَهُ فَهُوَ رَجُلٌ مِنْهُمْ .

## فروع

قال : إذا حكم بما كان عنده من العلم قبل الولاية أو بعدها في غير مجلس الحكومة أو فيه فالثاني نفي [ . . . ]<sup>3</sup> فإن [ . . . ]<sup>4</sup> جلوسهما للحكومة ، وأقر احدهما بشيء وقبل أن يتقدما للحكومة ، ثم أنكرك ، قال محمد بن الحسن [ . . . ]<sup>4</sup> دون غيره من القضاة إلا أن يكون يقلد<sup>4</sup> مَنْ يَرَى ذلك ، أو من أهل الإجتهد ولم يتبين له غيره [ . . . ]<sup>5</sup> يتبين له أن ذلك يؤدي مع فساد القضاة اليوم إلى القضاء بالباطل لأن كلهم يدعي العدالة فلا يتقضه لما في ذلك من الذريعة ، فهذا ضرب من الاجتهاد .

## فروع

قال : إذا أتاك قضاء<sup>6</sup> قاض بما اختلف الناس فيه وليس رأيك ، قال سحنون : لا ينفذه ، لأنه عندك ليس بحق ، ولم ينفذه الأول فلا تنفذه أنت ، وقال أشهب : إن كتب أنه حكم نفذته ، أو ثبت عنده لم ينفذه ، وهذا متفق عليه ، إنما الخلاف في الأول .

## فروع

في الجواهر : القضاء إذا لم يُنقض فلا يغير الحكم الذي في الباطن ، بل هو على المكلف على ما كان قبل القضاء ، وإنما القضاء إظهار للحكم الشرعي لا اختراع له ، فلا يحمل المالكي شفعة الجوار إذا قضى له بها الحنفي ، ولا يحمل لمن

- (1) بالنسخة : يقبل .
- (2) رواه النسائي في القسامة ، باب 23 . ورواه احمد في (المسند 217/2) وعن عمر بن الخطاب انظر (سيرة عمر) لابن الجوزي صفحة 98 .
- (3) كلمة مطموسة .
- (4) بالنسخة : يتقلد .
- (5) كلمة مطموسة .
- (6) بالنسخة : كتمان .

أقام شهوداً زوراً على نكاح امرأة يحكم له القاضي لإعتقاده عند<sup>1</sup> التهم<sup>2</sup> بنكاحها وإباحة وطئها أن يطأها ولا يبقى على نكاحها .

تنبه : أعلم أن جماعة من المالكية قد اعتقدوا بسبب هذا الفرع أن حكم الحاكم في مسائل الخلاف لا يُغير الفتاوي ، وإذا حكم فيها بالحل مثلاً يبقى المفتي بالتحريم يفتي به بعد ذلك ، فالقائل : إن وقف المشاع لا يجوز ، أو إن الوقف لا يجوز ، إذا حكم حاكم بالجواز والنفوذ واللزوم ، فبقي للآخر أن يفتي بجواز بيع ذلك الموقوف ونحو ذلك ، ويقولون : قد قال صاحب الجواهر : الحكم على المكلف بعد الحكم كما هو قبل الحكم في الباطن ، ويقولون : الممتنع النقض لذلك الحكم ، أما الفتاوي فهي على حالها في جميع صور أقضية القضاة ، لا يتغير شيء من الفتاوي في جميع المذاهب ، وهذا اعتقده<sup>2</sup> خلاف الإجماع ، وأعلم أن هذا النقل على هذه الصيغة لم أره لغيره مع اجتهادي في ذلك ، والظاهر أن عبارته رضي الله عنه وقع فيهما توسع ، ومقصوده مستبان<sup>3</sup> في المذهب ، إحداهما<sup>4</sup> : أن الحكم إذا لم يصادف سببه الشرعي فإنه لا يغير الفتوى ، كالحكم بالطلاق على من لم يطلق ، إمّا لخطأ البينة أو لتعمدها الزور ، أو بالقصاص أو غير ذلك من جميع الأحكام ، فإن الفتاوي - عندنا - على ما كانت عليه قبل الحكم ، خلافاً ل(ح) ، وثانيهما : ما هو على خلاف القواعد أو النصوص ، كما تقدم في شفعة الجار واستسعات العبد ، وتوريث العمّة والمولى الأسفل ، والحكم بشهادة النصارى نحو عشر مسائل ، لا تتغير الفتاوي فيها لأجل مخالفتها النصوص والقواعد ، فهاتان المسألتان - والله أعلم - مراده ، ولذلك نص الأصحاب على هاتين المسألتين ولم يذكرهما هو اكتفاء<sup>5</sup> بهذا الموضوع ، أما إذا حكم في موضع مختلف فيه ، ليس مما تقدم فيه الفتاوي على ما كانت ، لم أره لأحد من العلماء ،

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) كذا .

(4) كذا ، ولعله : فهاتان المسألتان ، بدليل ما بعده .

(5) بالنسخة : اكفى لهذا .

بل ضد ذلك . وفروع المذهب تُبطل ظاهرَ كلامه واعتقاد من اعتقده ، من ذلك : أن الساعي إذا أخذ من أربعين شاة لأربعين مالك شاة مقلداً للمذهب (ش) افتي الأصحاب بتوزيعها<sup>1</sup> ، وقبل ذلك أفتوا بأنها مظلمة لا تراجع فيها ، وكذلك قضوا فيما إذا كان لأحدهما أربعة عشر ، وللآخر مائة وعشرة ، لأشياء على الأول إلا أن يأخذ الساعي مقلداً<sup>2</sup> لمن يعتقد ذلك واجباً ، ولذلك قالوا في صلاة الجمعة : إذا نصب الإمام فيها أماماً من قبله ، لا يصح إلا من نائب الإمام ، أوذ<sup>3</sup> مسألة [ . . . ]<sup>7</sup> فيها اتصل بها حكم ، نقله سند ، وهذه كلها فتاوي تغيرت ، وكذلك قالوا في [ . . . ]<sup>7</sup> بما يقتضي الفسخ أو حكم به الحاكم ، قال : وينبغي على الخلاف حل الوطاء بعد الفسخ فإذا [ . . . ]<sup>4</sup> حاكماً [ . . . ]<sup>1</sup> قولهم : يحرم الوطاء فتياً قد حث<sup>5</sup> وتحددت بعد الحكم ، وبطل ما كان قبلها ، وذلك كثيرٌ في المذهب فقد تغيرت الفتاوي بسبب الحكم فاعلم ذلك ، وها هنا شيء وهو أنه قد تقدم في الفرق بين الحكم والفتيا أن حكم الحاكم نص من الله تعالى استتاب الحاكم فيه ، وإذا اختلف الحاكم فقال الله تعالى : الحق مع هذا ، سقط ما عداه ، وتعين المحكوم الذي هو مورد النص غير أن الله تعالى لم يستنبه في الحكم بخلاف الأسباب ، ولا بخلاف الأسباب ، ولا بخلاف القواعد والنصوص ، وتلك الأمور المتقدمة في ذينك الموضوعين فلا جرم نقضناها ، وهذا سيرٌ كون حكم الحاكم لا ينقض ، وسير كونه تغير<sup>1</sup> الفتاوي ، وإن الخلاف في المسألة يتعذر .

## فرع

قال صاحب المقدمات : حكم الحاكم لا يُحل حراماً ولا يحرم حلالاً على عمله في باطن الأمر ، وقاله (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : يحلل ويحرم في العقود والفسوخ ،

- 
- (1) بالنسخة : بتوزيعها .
  - (2) بالنسخة : مقلد .
  - (3) كلمات مطموسة .
  - (4) كلمة مطموسة .
  - (5) كذا .



فَمَنْ ادَّعَى نِكَاحَ امْرَأَةٍ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ كَاذِبٌ وَأَقَامَ شَاهِدَيْ زُورٍ وَحَكَّمَ الْحَاكِمَ بِهِمَا حَلَّتْ لَهُ ، وَصَارَتْ زَوْجَتَهُ . أَوْ اسْتَأْجَرَتْ امْرَأَةً شَاهِدَيْ زُورٍ شَهِدَا بِبَطْلَانِهَا حَلَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ ، وَحَلَّتْ لِأَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ مَعَ عِلْمِهِ بِكَذِبِهَا ، نَقْلُهُ أَصْحَابِهِ ، وَاتَّفَقَ النَّاسُ فِي الدِّيُونِ وَمَا لَيْسَ فِيهِ عَقْدٌ وَلَا فِسْخٌ<sup>1</sup> ، وَجَعَلَ (ح) حُكْمَ الْحَاكِمِ يَقُومُ مَقَامَ الْعَقْدِ وَالْفِسْخِ ، فَتَحَلَّ بِالْعَقْدِ ، وَتَحَرَّمَ بِالْفِسْخِ ، عَلَى حَسَبِ مَا يَنْسَبُ ذَلِكَ الْحُكْمَ ، وَوَأَفْقَنَا<sup>2</sup> أَيْضاً إِذَا قَضَى بِنِكَاحِ أُخْتِ الْمُقْضِي لَهُ أَوْ ذَاتِ مَحْرَمٍ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ ، لِأَنَّ الْمُقْضِي لَوْ تَزَوَّجَهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ لِفَوَاتِ<sup>3</sup> قَبُولِ الْحَلِّ ، وَكَذَلِكَ قَالَ إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّ الشَّاهِدَ عَيْبِدَ ، وَالْحُكْمَ فِي عَقْدِ نِكَاحٍ ، وَفَرَّقَ بَأْنَ الشَّهَادَةِ شَرْطَ ، وَلَمْ يَوْجَدْ ، وَفِي الْأَمْوَالِ ، بِأَنَّ الْحَاكِمَ لَمْ يَحْكَمْ بِالْمَلِكِ بَلْ بِالتَّسْلِيمِ ، وَهُوَ لَا يَوْجِبُ الْمَلِكَ ، لَنَا : قَوْلُهُ<sup>4</sup> ﷺ فِي الصَّحَاحِ : (إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأُقْضِي لَهُ بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ<sup>5</sup> فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ) وَهُوَ عَامٌ فِي جَمِيعِ الْحَقُوقِ ، وَقِيَاساً عَلَى الْأَمْوَالِ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى ، فَإِنَّ الْأَمْوَالَ أَوْجَعُ ، فَإِذَا لَمْ يُوَثِّرْ فِيهَا فَأَوْلَى الْفُرُوجِ ، احْتَجَّجُوا بِقِصَّةِ<sup>6</sup> هَلَالِ ابْنِ أُمِيَّةٍ فِي الصَّحِيحِ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ بِاللِّعَانِ ، قَالَ : إِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى صِفَةٍ كَيْتَ فَهُوَ لِشَرِيكَ) ، فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ ، وَتَبَيَّنَ الْأَمْرُ عَلَى مَا قَالَ هَلَالٌ ، وَأَنَّ الْفُرْقَةَ لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً ، وَمَعَ هَذَا لَمْ يَفْسَخْ تِلْكَ الْفُرْقَةَ وَأَمْضَاهَا ، قَالَ عَلِيٌّ : إِنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يَقُومُ مَقَامَ الْفِسْخِ وَالْعَقْدِ ، وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ ادَّعَى عِنْدَهُ رَجُلٌ نِكَاحَ امْرَأَةٍ وَشَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ فَقَضَى بَيْنَهُمَا بِالزَّوْجِيَّةِ ، فَقَالَتْ وَاللَّهِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَا تَزَوَّجَنِي ، فَاعْقِدْ بَيْنَنَا عَقْداً حَتَّى يَحْلَ<sup>7</sup> لَهُ ، فَقَالَ : شَاهِدَاكَ زَوْجَاكَ ، فَدَلَّ

(1) كذا .

(2) بالنسخة : ووافقت .

(3) بالنسخة : يقات .

(4) تقدم تخريجه .

(5) ما بين القوسين سقط من النسخة ، وهو من نص الحديث .

(6) تقدم تخريجه .

(7) كذا ، ولعله : أحل .

أنَّ النكاح يثبت بحكمه ، ولأن اللعان يفسخ به النكاح ، وإن كان أحدهما كاذباً ، والحكم أولى ، ولأن للحاكم ولايةً عامة على الناس في العقود بدليل نفوذ تصرفه بالعقود ، فدل بذلك على أنه متى أوقع العقد على وجه لو فعله مالك نفذ<sup>1</sup> ينفذ<sup>5</sup> منه ، ولأن المحكوم<sup>2</sup> عليه لا تجوز له المخالفة ، ويجب عليه التسليم ، فصار حكمُ الله في حقه ما حكم به الحاكم ، وإن علم خلافه ، فكذلك غيره قياساً<sup>3</sup> .

**والجواب عن الأول :** بأن الفرقة في اللعان ليست بسبب صدق الزوج أو فيه ، فلو قامت البينة بصدقه لم تعد إليه ، وإنما كانت بكونهما وصلاً الى أسوأ حال في المعاشة بلا تلاعن ، فلم يز الشرع اجتماعها بعد ذلك ، لأن الزوجية مبنها السكون والمودة ، وما تقدم من التلاعن يصمُ ذلك فعلمُ رسول الله ﷺ بالكذب كقيام البينة .

**وعن الثاني :** أن [ . . . ]<sup>4</sup> لا حجة فيه ، لأنه رضي الله عنه أضاف التزويج للشاهد لا للحكم ، ومنعها من العقد لما فيه من الطعن على الشهود ، فأخبرها بأنها زوجة ظاهراً ، ولم يتعرض للفتيا ، وما النزاع إلا فيها .

**وعن الثالث :** إن كذب أحدهما لم يتعين اللعان ولم يختص به ، أما عدم تعيينه ، فلا أنه قد يكون مستنده في اللعان كونه لم يطأها بعد حيضها ، مع أن الحامل قد تحيض ، أو قرائن حالية ، مثل كونه رأى رجلاً بين فخذيها ، وقد لا يكون الرجل أولج ، أو أولج وما أنزل ، والقرائن قد تكذب ، وأما عدم اختصاصه باللعان : فلأن المتداعيين في النكاح أو غيره قد يكون أحدهما كاذباً فاجراً يطلب ما يعلم خلافه ، ولا نسلم أن الحكم أولى لما بيننا أن التلاعن يمنع الزوجية لما اشتمل عليه من المفسد المنفية في الحكم .

(1) كذا .

(2) بالنسخة : المحكم .

(3) بالنسخة : قياساً غيره .

(4) كلمة مطموسة . ولعلها : الأثر .

وعن الرابع : أن صاحب الشرع إنما يجعل الحاكم وكليلاً للغائب والوصي والمجنون لضرورة عجزهم عن المباشرة ، ولا ضرورة لها هنا ، والأصل أن يلي كل أحد مصالح نفسه ، فلا يترك الأصل عند عدم المعارض لأجل تركه عند المعارض .

وعن الخامس : أن المحكوم عليه إنما حرمت عليه المخالفة لما فيها من مفسدة مشاققة<sup>1</sup> الحاكم ، وانخرام النظام وتشويش نفوذ المصالح ، وأما أن<sup>2</sup> لا يأخذ بالمخالفة من حيث لا يطلع عليه أحد ليس فيها شيء من ذلك .

فوائد : قال صاحب المستقى : قوله ﷺ : لعل بعضكم أن يكون الخن بحجته ، معناه أعلم بمواقع الحجج ، قال أبو عبيد : اللحنُ بفتح الحاء الفطنة . وبإسكانها الخطأ في القول ، وقوله ﷺ : اقتطع له قطعة من النار ، كقوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾<sup>3</sup> من باب وصف السبب بوصف المسبب لأن المأخوذ سبب النار .

كقول الشاعر<sup>4</sup> :

يا أيها الراكبُ المُرْجِي مَطِيئَتَهُ      سائل بني أسدٍ ما هذه الصوتُ  
وقل لهم : بادروا بالعدر والتمسوا      وجهاً يُنجيكمُ إني أنا الموتُ

فوصف نفسه بأنه الموت لأنه سببه ، وقوله ﷺ : إنما أنا بشر خص نفسه بالبشرية ، فيقتضي ذلك أنه ﷺ لا وصف له إلا هي ، وذلك محال ، فمعنى لا وصف باعتبار الاطلاع على بواطن الخصوم إلا البشرية . وسائر صفاته العلية لا مدخل لها في ذلك ، وتقدم بسط هذا المعنى في مقدمة الكتاب .

(1) بالنسخة : مشقت .

(2) كذا .

(3) (النساء : 10) .

(4) الشعر لرويشد بن كثير الطائي ، انظر الصحاح للجوهري (صوت) .



## كتاب الشهادات

شَهِدَ في لسان العرب له ثلاثة معان ، شهد بمعنى عِلِم ، ومنه قوله تعالى : ﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾<sup>1</sup> ﴿وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾<sup>2</sup> اي عليم ، وبمعنى أخبر ، ومنه : شهد عند الحاكم ، أي أخبر ، وقوله تعالى : ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ﴾<sup>3</sup> و﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾<sup>4</sup> إن فسر بمعنى أخبر ، وشهد بمعنى حضر ومنه : شهدنا صلاة العيد ، وشهد بدراناً . وشهود القضاء . تجتمع فيهم الثلاثة ، لأنهم يعلمون ويخبرون عند الحاكم .

قال في التسيهات : شروط الشهادة العادلة الجائزة في كل شيء ثمانية : العقل ، والبلوغ ، والذكورة ، والحرية ، والاسلام ، والعدالة ، وضبط الشهادة حين الأداء وحين السماع ، وانعدام التهمة .

وفي الكتاب تسعة أبواب<sup>5</sup> :

- 
- (1) (الأنبياء : 78) .
  - (2) (المجادلة : 6) .
  - (3) (المنافقون : 1) .
  - (4) (آل عمران : 18) .
  - (5) كنا ولكن المذكورة في الكتاب عشرة أبواب .

## الباب الأول

### في حكمها

قال ابن يونس : قال بعض العلماء : الشهادة فرض على الكفاية ، يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد ، إلا في موضع ليس فيه من يحمل ذلك ففرض عين ، وقال مالك في قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا ﴾<sup>1</sup> معناه : إذا دعوا للأداء ، وقال عطاء : معناه : الأداء والتحمل ، وقال سفيان في قوله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾<sup>2</sup> يطلبه في حال شغله ، قال سحنون : وكل من يعلم انه لا يقبل بجرحة أو تهمة أو غيره لا تلزمه الشهادة ، وإن شهد فيخبر الحاكم أنه عدو المشهود عليه ، أو قريب المشهود له ، ولا يخبر بالجرحة ، لأن المجاهرة بالذنوب حرام . وقال أيضاً : يخبره ، لأن السكوت غش للحاكم ، كما لو كان عبداً أو نصرانياً ، له الإخبار بذلك . قال صاحب المقدمات : مذهب مالك في قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾<sup>3</sup> الندب في الشهادة على البيع ، وأوجه بعض الظاهرية لأن الأمر للوجوب ، وجوابه : قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ، فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمَانَتَهُ ﴾<sup>4</sup> فقد جوز الائتمان بعدم الإشهاد ، فتعين ترك الوجوب والحمل على الندب ، لأنه أقرب إليه . والإشهاد في الدين مندوب أيضاً لقوله تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَدِينٌ ﴾ الآية<sup>5</sup> ويحمل على الندب قياساً على البيع . واللعان لا يكون إلا بمحضر الناس لانقطاع نسب الولد وغير ذلك ، وفي النكاح مندوب ابتداء ، وانما يجب عند الدخول وفي الرجعة .

(1) (البقرة : 282) .

(2) (البقرة : 282) .

(3) (البقرة : 282) .

(4) (البقرة : 283) .

(5) (البقرة : 282) .

## الباب الثاني

في

### التحمُّل

قال صاحب المقدمات : هو فرض كفاية ، فإن لم يكن بالموضع غيرك تعيَّن عليك ، ولقوله تعالى : ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾<sup>1</sup> .

وفي الباب تسعة فروع :

#### الفرع الأول

في الكتاب : يجوز تحمُّل الصبي والكافر والفاسق ، ويؤدون بعد زوال هذه الأوصاف ، لأن المقصود هو الوثوق بالشاهد عند الأداء .

#### الفرع الثاني

قال ابن يونس : قال ابن القاسم : اذا سبقتك<sup>2</sup> عمَّن ينوب فيه فأقر عند الحاكم ، أو تشهد به البينة ففرق بينه وبين امرأته فنفى أن لا شيء عليه ، فطلبت المرأة شهادتك فلم تشهد ، قال محمد : ولو شهدت لم ينفعها لمخالفة إقراره لشهادتك ، وما أقرَّ به عندك من طلاق أو حد فليشهد عليه فيما لا يتمكن من الرجوع عنه ، وكذلك من حضر عندك اذا لم يخف عنده من القصة<sup>3</sup> شيء يُفسد تركها الشهادة ، لأن المقصود في التحمُّل حصولُ سبب يفيد العلم ، ولا لسماح<sup>4</sup> يفيد .

(1) (الطلاق : 2) .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : الفضة .

(4) كذا .

## الفرع الثالث

لو قعد الشاهدان من وراء حجاب يشهدان على رجل ، قال مالك : إن كان ضعيفاً أو مختدعاً أو خائفاً لم يلزمه ، ويحلف : ما أقر إلا بما يذكر ، وإلا لزمه ، ولعله يُقر خالياً وينكر عند البينة فيحتاج لذلك إذا لم يخفَ شيء من كلامه ، أو لعله يقول في السر : ما الذي لي عندك إذا جئتُك بكذا ، فيقول : عندي كذا . وفي التبيّهات : إذا سمعه يقذف شهد عليه ، زاد في كتاب الحدود : إذا كان معه غيره ليلا يجد إذا لم يكمل النصاب ، ولأبد من استيفاء البينة لاحتمال أن يحكي ذلك عن غيره ، وفي الكتاب : يجوز التحملُ بما يسمعه وإن لم يؤدّن لك بخلاف الشهادة على الشهادة ، ويخبر بذلك من له الشهادة ، والفرق : أن الإقرار على خلاف داعية الطبع ، فالغالب أنه لا يقع إلا محرراً<sup>1</sup> ، والشهادة لا يتساهل فيها قبل وقت الأداء ، فامتنع أو زاد أو نقص عند الأداء ، والعادة تدلُّ على ذلك ، وفي التبيّهات في الجوار يقلن سمعناهما يشهدان غيرهما ، لم يشهدا لإحتمال أن يعلما من الأولين أنهما لا يؤديان شهادة عنهما ، يشهدان عند الحاكم ، خلاف ، قال : والحق أنهما سواء في جواز الشهادة .

## الفرع الرابع

في الجواهر : لا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المتنبقة<sup>2</sup> ، بل لا بد من كشف وجهها ليعرفها [ . . . ]<sup>3</sup> عند الأداء بالمعرفة المحققة .

## الفرع الخامس

في البيان : إذا شهدت على من لا تعرف مع جماعةٍ جاز لأمنك التلبس بمعرفة من معك ، وإلا فيكره ليلا يتسمى باسم غيره ، ويحصل لك الموت فيشهد على

(1) كذا .

(2) بالنسخة : المنفضة .

(3) كلمة مطموسة ولعلها : الشهود .



خطك ، ومن يشهد على من لا يعرفه بالعين والإسم ، فلا يشهد عليه بتلك الشهادة بعد موته ، ولا يؤديها إلا في حياته على عينه ، وكذلك لا يشهد على شهادته إلا على عينه ، وهذا كله متفق عليه ، وإن علم أنه لا يقف على عين المشهود له إذا غاب عنه ، وهي شهادة لا منفعة فيها ، وإنما تسامح العلماء في وضع الشهادة على من لا يعرف بعينه واسمه سياسةً منهم في دفع العامة لئلا يعتقدوا أن تلك الشهادة لا تنفع ، فيقدموا على الإنكار ، ففي جهلهم بتلك صلاح عظيم ، قال ابن القاسم : إذا شهد عندك عدلان أن هذه المرأة فلانة ، فلا يشهد عليها لعدم العلم بها ، بل على شهادتهما ، وعن مالك : لا يشهد على شهادتهما ، قال : والحق إن كان المشهود له التي<sup>1</sup> لك فهما يشهدان أنها فلانة ، فلا تشهد إلا على شهادتهما ، وإن كنت أنت سألتهما عنهما جاز لك عليها إذا وقع لك العلم بشهادتهما .

## الفرع السادس

قال : قال ابن القاسم : يجوز أن تشهد عما في كتاب ، وأن يحفظ ما فيه إذا قرىء عليك ، لأن حفظه متعذر إذا كنت من أهل الفطنة بما في الكتاب إذا قرىء عليك ، وهذا في الاسترعاء<sup>2</sup> ، وأما ما شهد به المتعاملان على أبقيتهما<sup>1</sup> فليس عليك أن تقرأه . ولا تقرأ عليك ، وكفيك أن تذكر أنهما أشهداك على ما في هذا الكتاب ، ويستحسن للعالم القراءة لئلا يكون فيه فساد فيزيله .

## الفرع السابع

قال : قال مالك : إذا أتاك بذكر حق عليه لغائب يُشهدك على نفسه للغائب بذلك ، لا يشهد ، لأنه قد يزيد بذلك إثبات الخلطة بينه وبين الغائب حتى يدعى عليه ، ولكن يكتب القصة على وجهها فيقول : إنه غائب .

(1) كذا .

(2) بالنسخة : في الاستدعاء .

## الباب الثالث

في

### مستند الشاهد

الأصلُ فيه العلمُ اليقين لِقوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾<sup>1</sup> ، وقوله تعالى : ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾<sup>2</sup> قال صاحب المقدمات : كل من علم شيئاً بوجه من الوجوه الموجبة للعلم شَهِدَ بِهِ ، وكذلك صحت شهادةُ هذه الأمة لنوح عليه السلام ولغيره على أُمَّهِمْ بإخبار رسول الله ﷺ ، وصحت شهادةُ خزيمة<sup>3</sup> ولم يحضر الفرس .

ومدارك العلم أربعة ، مَنْ حصل له واحدة منها شهد به : العقل مع احد الحواس الخمس ، والخبر المتواتر ، والنظر ، والإستدلال ، ومثله شهادة أبي هريرة أن رجلاً قاء خمراً ، فقال له عمر : تشهد لأنه<sup>4</sup> قال : اشهد أنه قاءها ، فقال عمر رضي الله عنه : ما هذا التعمق ؟ ، فلا وربك ما قاءها حتى شربها ، ومنه شهادة الطبيب [ . . . ]<sup>5</sup> بقدوم العيب ، والشهادة بالتواتر كالنسب وولاية القاضي وعزله ، وضرر الزوجين ، وفي الجواهر : تُقبل شهادة الأصم في الأفعال ، والأعمى في الأقوال .

وفي الباب خمسة فروع :

### الفرع الأول

في الجواهر : الشهادة على الخط ثلاثة أقسام : أقواها : الشهادة على خط

(1) (الزخرف : 86) .

(2) (يوسف : 81) .

(3) تقدم تخريجه .

(4) كذا .

(5) كلمة مطموسة .

نفسه ، فمن أجاز [ . . . ]<sup>1</sup> جاز الأولين ، وَمَنْ مَنَعَ الأول مَنَعَ الأخيرين ، وفي حكاية الخِلاف طريقتان : الأولى على جهة الجمع ، ففي الأقسام الثلاثة أربعة أقوال : المنع مطلقاً ، تجوز الشهادة على خط<sup>2</sup> المقر وحده ، تمنع شهادة الشاهد على خط نفسه ويجوز غيره الجواز مطلقاً ، الطريق الثانية : التفصيل ، أما الشهادة على خط المقر : فالمذهب<sup>3</sup> كالشهادة على الإقرار ، فيحكم له بمجردِها ، ورؤي : لا يحكم بها حتى يخلف معها ، لأنها لم تتناول المال بل ما يجري إليه ، ويتخرج على الرويتين : اذا شهد واحد هل يخلف معه ويستحق أم لا ، قال الشيخ أبو الوليد : المشهور جواز هذه الشهادة وعمومها ، لم يختلف فيه قول مالك ولا قول أصحابه إلا ابن عبد الحكم ، منع الشهادة على الخط ، ولم يخصص ولم يبين موضعها ، وأما على خط الشاهد الميت أو الغائب : فقال الشيخ أبو الوليد : لم يختلف في الأمهات المشهورة قول مالك في إجازتها وإعمالها ، ورؤي عدم الجواز ، وجعل الشهادة على الخط كالشهادة على شهادته إذا سمعها منه ولم يشهد ، وقد يكتب خطه بما يستريب فيه عند الأداء ، وقد يكتب على مَنْ لا يعرفه إلا بعينه ، وقد لا يعرفه بعينه ولا باسمه ، والفرق على المشهور : أن الرجل قد يخبر بما لا يحققه ، ولا ينبغي للرجل أن يكتب خطه ، حتى يتحقق ما شهد عليه ، ويعرف من اشهدهُ بالعين والإسم مخافة أن يغيب أو يموت فيشهد على خطه ، فأشبه ذلك مَنْ يسمع الشاهد يؤدي عند الحاكم أو يشهد عليها غيره أنه يشهد على شهادته وإن لم يُشهده ، قال الشيخ أبو الوليد : والقول الأول اظهر ، لأنه قد قيل : لا يشهد على شهادته حتى يشهدهُ عليها أو سمعه يؤديها عند الحاكم ، أو يُشهد عليها غيره ، مع أن وضع الشاهد شهادته في الكتاب ، لا يقوى قوّة ذلك ، قال : وقد قال ابنُ زَرَب : لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف أنه كان يعرف من

(1) كلمة مطموسة .

(2) بالنسخة : الخط .

(3) كذا ولعله : فالمذهب الجواز .

أشهدته معرفة العين ، قال الشيخ أبو الوليد : وذلك صحيح لا ينبغي أن يُختلف فيه لما قد تساهل الناسُ فيه من وضع شهادتهم على مَنْ لا يعرفون ، قاله<sup>1</sup> أحمد بن حارث في وثائق ابن مُغيث .

## فرعان مرتبان

الأول ، اختلفوا في حد الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد ، قال عبد الملك : مسافة القصر ، وقال أصبغ ، نحو افريقية من مصر<sup>2</sup> أو مكة من العراق لأن مسافة القصر يمكن حضوره منها ، وقال سحنون : الغيبة البعيدة ، ولم يحدّها .

الثاني ، فإذا جازت : قال مطرف وعبد الملك : إنما تجوز في الأموال حيث تجوز للشاهد واليمين ، وعن مالك : إذا كَتَبَ لها زوجها بالطلاق فشهد<sup>3</sup> على خطها<sup>3</sup> ، قال : نفعها ذلك ، واختلف في قوله : نفعها ، ما يريد به ليستحلف أو يطلق عليه ، قال صاحب البيان : الصواب الطلاق إذا كان الخط بإقراره أنه طلقها ، قال<sup>4</sup> : أن يكتب لرجل يعلمها أنه طلقها ، وأما إن<sup>4</sup> بطلاقه إياها ابتداءً فلا يحكم به ، إلا أن يقر أنه كتبه مُجمعاً على الطلاق ، وفي قبول قوله : إنه كتب غير مُجمع بعد أن أنكر كتبه خلاف ، وفي الجواهر : وأما شهادة على خطه إذا لم ينكر الشهادة<sup>4</sup> ، وفي الواضحة : إذا عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئاً منها ، وليس في الكتب محو ولا ريبة فليشهد ، وإن كان فيه ريبة فلا ، قال : ثم رَجَعَ فقال : لا يُشهد حتى يذكر بعضَ الشهادة أو ما يدل منها على أكثرها ، قال مطرف : وبالأول أقول ، ولا بدّ للناس من ذلك ، وقاله عبد الملك والمغيرة وابن أبي حاتم وابن دينار ، وإن لم يحط بما في الكتاب عدداً فليشهد ، وقاله أيضاً ابنُ

(1) بالنسخة : قال .

(2) بالنسخة : ومصر .

(3) كذا .

(4) كذا وفي الكلام سقط .

وهب وابن عبد الحكم ، واختارهُ أيضاً سحنون في نوازلهِ ، وقال ابن القاسم وأصبغ بالقول الثاني أنه لا يشهد ، قال ابن حبيب : وهو أحوط ، والأول جائز .  
**تفريع :** أما على القول فيشهد ولا يقول : لا أعرف إلا الخط ، ويشهد أن ما فيه حق ، وذلك لازم له أن يفعله ، وإن ذكر للحاكم أنه لا يعرف إلا الخط لا يقبلها الحاكم ، وعلى الثاني الذي رجع إليه مالك : فروى عنه اشهب : يرفعها للسلطان على وجهها ، أو يقول : إن كتاباً يشبه كتابي واطنّها إياه ولست أذكر شهادتي ولا أنّي كتبتها ، يحكي ذلك على وجه<sup>1</sup> ولا يقضى بها قبل ، وإن لم يكن في الكتاب محو وعرف قال : قد يضرب على خطه ، وإن لم يذكر الشهادة فلا يشهد ، قال الإمام أبو محمد : كان القاسم بن محمد إذا شهد شهادة كتبها ، وكان مالك يفعله ، ومن لا يعرف نسبه فلا بد من الشهادة على عينه ، ولا يجوز تحمّل الشهادة عن المرأة المنتقبة ، بل لا بد من الكشف عن وجهها ، يميزها عند الأداء بالمعرفة المحققة ، ولو عرفها رجلان لا يشهد عليها بل على شهادتها أن فلانة أقرت ، وذلك عند تقرر الأداء منهما ، لأنه فرعهما ، وعن ملك : يشهد ، قال الشيخ أبو الوليد : والذي أقول به : إن كان المشهود له أتاها بالشاهدين ليشهدا له عليها ، ولا يشهد إلا على شهادتهما ، وإن سأل هو الشاهدين فأخبراه أنها فلانة ، شهد عليها ، قال : وكذلك لو سأل عن ذلك رجلاً واحداً يتق به أو امرأة ، لأنه من باب الخبر ، ولو أتاها المشهود له بجماعة من لفيف النساء فيشهدون عندها فلانة ، لجاز أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهن ، وإذا شهدت بينة على عين امرأة بدين فزعمت أنها بنت زيد فليس للقاضي أن يسجل على أنها بنت زيد حتى يثبت ذلك بالبينة ، قال ابن مغيث : لأصحاب مالك فمن عرف خطه ولا ينكر الشهادة خمسة أقوال : يشهد إذا لم يَسْتَرِب ، لا يشهد ، يخبر بذلك الإمام فيفعل ما يراه ، إن كتب الوثيقة كلها يشهد وإلا فلا ، إن كانت الوثيقة كاغداً لم يشهد .

(1) كذا ولعلها : على وجهه .

تمهيد : خالفنا الأئمة في قبول الشهادة على الخط وأن لا يعهد<sup>1</sup> على الخط البينة محتجين بقوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾<sup>2</sup> و﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾<sup>3</sup> فدل على وجوب الذكر ، وحصول العلم ، وقال<sup>4</sup> (عَلَى مِثْلِ هَذَا فَاشْهَد - يُشِيرُ إِلَى الشَّمْسِ - وَإِلَّا فَذَعْ) والخط محتمل للتزوير والتغيير بلا علم ، فلا تجوز الشهادة ، وجوابهم : أن الكلام حيث علم أنه خطه ، وأنه لا يكتب<sup>5</sup> بما يعلم ، فيحصل من هاتين المقدمتين العلم بمضمون الخط ، ويدل على ذلك قبول الصحابة وعماهم لكتب رسول الله ﷺ وكب الخلفاء من غير نكير ، فكان ذلك إجماعاً ، ولأنهم قالوا بالاعتماد على الخطوط في الرواية في الحديث ، وهي تبني عليها احكام [ . . . ]<sup>6</sup> الى قيام الساعة ، وأما الشهادة فمتعلقة بأمر طري لا عموم فيه ، فقبوله أولى [ . . . ]<sup>7</sup> بالخط ففي الإحتمال البعيد ، كالإحتمال في تشابه الأشخاص والخلاف [ . . . ]<sup>7</sup> عليهم لا يضر ذلك اتفاقاً ، فكذلك ها هنا ، ولأن الضرورة داعية اليه بموت الشهود [ . . . ]<sup>7</sup> قول الشاهد عن الواقعة بكثرة الشهادات ، فوجب الجواز دفعا للضرورة .

تفريع : قال صاحب البيان : إذا كتب خطه في ذكر حق على أبيه ، فمات أبوه ، وهو وارث ، فقال : كتبه على غير حق ، وأنكره فشهد على خطه ، قال أصبغ بهذا الحق ، لأن المال لما انتقل اليه صارت الشهادة التي كتبها على نفسه ، وقال عبد الملك : لا يؤخذ الحق إلا بإقرار غير الخط ، ومحملة محمل الشهادة لا تحمل الإقرار .

- 
- (1) كذا .
  - (2) (الزخرف : 86) .
  - (3) (البقرة : 282) .
  - (4) رواه الحاكم في (المستدرک 98/4) وعنه البيهقي في (السنن الكبرى 198/10) والعقيلي في الضعفاء وابن عدي في (الكامل 361/2) عن ابن عباس ، وهو ضعيف .
  - (5) كذا ولعله : إلا بما يعلم .
  - (6) كلمة مطموسة لعلها : عامة .
  - (7) كلمة مطموسة .

## فرع

قال : ولا تجوز الشهادة على الخط في كتاب القاضي ، لأنه من أحكام والأبدان .

## فرع

في الكتاب : إذا عرف خطه لا يؤدي حتى يذكر الشهادة ولو قربها ، وإلا أدى ذلك كما علم ، ولا ينفع الطالب . وفي التسيهات : إنما يؤدي كما علم إذا كان على بصيرة أنه لم يكتب مسامحة ، بل على صحة ، فإن علم أنه كان في بعض الأزمنة ، يسامح في الكتابة من غير صحة ، فلا يؤدي شيئاً وجده<sup>1</sup> بخطه لا يعلمه ، ولا يؤدي أحد على خط غيره إلا إذا ثبت أنه عدل عند كتابة ذلك الخط ، كالشهادة على الشهادة ، لا بد أن يكون الأصل عدلاً حين الشهادة عليه ، وفي النكت : إنما امره بالدفع لأن الحاكم قد يرى إجازة ذلك ، قال التونسي : وفي كتاب محمد : لا يرفعها ، وقال سحنون : إن لم يسترب في الكتاب رفعها وحكم بها .

## الفرع الثاني

في الكتاب : إذا شهد شاهدان بالسمع أن الميت مولى فلان ، لا يعلمون له وارثاً غيره ، وشاهد واحد أنه اعتقه ، استوفى بالمال إذا لم يستحقه غيره أخذه مع يمينه ، ولا يجزى الولاء بشاهد واحد على السماع ، ولا يقضى له بالمال وأن حلف ، لأن السماع تنقل شهادة ، ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره ، والشهادة على الأعباس جائزة لطول زمانها ، يشهدون أنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس ، تحاز حوز الأعباس ، وإن لم ينقلوا عن بينة معينين إلا بقولهم : سمعنا وبلغنا ، وليس في أعباس الصحابة رضي الله عنهم إلا السماع ، ولو شهدوا على السماع في حبس أن من مات من أهله لا يدخل في نصيبه امرأته ، ولا ولد البنت ، ولا زوجها إن ماتت ، هو حبس ثابت ، وإن لم يشهدوا على أصل الحبس ، ولو لم يذكروا ذلك كله ، وذكروا من

(1) بالنسخة : وحده لا يعلمه .

السماع ما يستدل به ، في التسيهات : ليس من شرط السماع أن يسمع من العدول ، بل من العدول وغيرهم حتى يستفيض ، وقيل : لا تعتبر الشهادة حتى يعرفوا أن الذين سمعوا منهم كانوا عدولاً ، لأنه في معنى الشهادة ، وقال بعض شيوخنا : لا يختلف اذا كانت يُنتزع بها ، أنها لا تجوز إلا على السماع من العدول ، وإن كانت للتقدير في يد الحائز فمُختلف في اشتراط العدالة فيهم ، وفي النكت : قال بعض القرويين : إن شهادة السماع بالعتق إن كانت بغير البلد فهي كاللحال دون المولى عند ابن القاسم لاحتمال أن يستفيض عن رجل واحد ، وبالبلد فيفيد استفاضة ذلك عن رجل واحد ، فيقضى بالمال والولاء ، وقال في قول أشهب : إذا شهدوا أنه لمولاه ولم يقولوا : اعتقه ، هذا التفصيل من أشهب ، وليس هو خلافاً لابن القاسم ، وقال سحنون : إذا شهدوا أن الميت مولاه ، لا بد في ثبوت الولاء أن يقولوا : اعتقه أو أعتق أباه ، أو على الميت أن هذا مولاه ، وقد غلب على الناس يقولون : لمن هو وال ، أو شريف نحو مواليك ، وإنما هم أهل ذمة اسلموا ، وقاله ابن القاسم ، قال ابن يونس : اختلف في شهادة السماع ، فعن ابن القاسم : يؤخذ بها المال ، ولا يثبت نسب ولا ولاء ، وعنه : يقضى بهما ، قال محمد : ومن مات بغير بلده فشهد بالسماع أنه مولى فلان ، ولا يشهدون على العتق ، لا تجوز فيه شهادة السماع ، وقاله مالك ، ويؤخر المال ، فإن لم يوجد مستحق أخذه مع يمينه ، قال ابن القاسم : إن شهد أحد أعمامه أن فلاناً الميت مولى ابنه أعتقه ، ولم يدع المولى ولداً ولا مولى ، وإنما ترك مالا ، جازت الشهادة لعدم التهمة ، وإن ترك ولداً ومولى يتهمون على جرّ الولاء يوماً ما لم يجز ، وقال مطرف وعبد الملك : تجوز شهادة السماع فيما تقادم عهده من الأشرية والحيازات والصدقات ونحوه ، فتجوز مع يمين الآخر ، وإن لم يكن إلا شاهدين<sup>1</sup> جاز ، وقاله مالك ، ولم يشهد في صدقة عمر رضي الله عنه إلا رجلاً ، قال مطرف وعبد الملك : تجوز شهادة السماع في نحو خمس عشر سنة لتقاصر أعمار الناس إذا سمعوا من العدول ، قال ابن القاسم : إذا شهد اثنان بالسماع وفي القبيل مائة رجل من

(1) بالنسخة : شاهدين .



أسنانهما لا يعرفون ذلك ، لا يقبل إلا بأمر يفشُو أكثر من اثنين ، أما الشيخان القديمان فيجوز ، قال في الجواهر : قال ابن محرز : إنما يقضى بالبقاء للجائز<sup>1</sup> بشهادة السماع بعد يمينه ، لأن أصلها قد يكون واحداً فلا بدّ من اليمين معه ، والمشهورُ في شهادة السماع : الإكتفاب بعدلين ، وقال عبد الملك : لا بدّ من أربعة عدول ، يشبهها بالشهادة على الشهادة ، ولم يرَ في الموازية خمس عشرة سنة طُولاً تجوز الشهادة<sup>2</sup> السماع ، وفي ثبوت النكاح والنسب والولاء بها خلاف ، والمشهور : ثبوت الجميع بها ، ويشترط في الملك التطاول مع رؤية تصرفه تصرف الملاك بالبناء والغرس من غير منازع ، ولا يكفي في الشهادة أنه حائز<sup>3</sup> الدار حتى يقولوا : بحق وأنها ملكه ، وأما من يأتيه يشترى ، فلا تشهد له بالملك ، فقد يشترى بالوكالة ، قال : قال التونسي ، وشهادة السماع أجيزت للضرر<sup>4</sup> لا يستخرج بها شيء من يد حائز ، بل مثبت<sup>2</sup> للجائز ، وفي المنتقى : شهادة السماع عند مالك مختصة بما تقادم زمناً تبدي فيه الشهود ، وتُنسى الشهادة ، قال القاضي أبو محمد : تختص بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه كالموت والوقف ، ولا يشهد على الموت إلا فيما بعد من البلاد ، ومتى حصل العلم لم تكن شهادة سماع ، بل يشهد الإنسان بدون العلم كما لو رآه ، وجل أصحابنا يقول : إذا فشا النكاح في الجيران ، وسمع الرفاق<sup>2</sup> ، أو سمع النياحة في الموت ، وكثر بذلك القولُ شهد بالنكاح والموت وإن لم يحضرهما ، وكذلك النسب وتولية القاضي ، قال مالك : ولا يكفي خمس عشرة سنة في تقادم المشهود به بالسماع قال صاحب القبس : فما أتسع أحد في شهادة السماع اتساع المالكية في مواطن كثيرة الحاضر منها على الخاطب خمسة وعشرون موضعاً : الأحباس ، الملك المتقادم ، الولاء ، النسب ، الموت ، الولاية ، الغرر ، العدالة ، الجرحة ، ومنع سحنون ذلك فيها ، قال علماؤنا : وذلك إذا لم يدرك

(1) بالنسخة : للجائز .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : جائز .

(4) كذا ولعله للضرورة .

زمان المجروح والمكان ، فإن أدرك فلا بد من العلم ، الإسلام ، الكفر ، الحمل ، الولادة ، الترشيح ، والسَّفَه ، الهبة ، البيع في حالة التقادم ، الرضاع ، النكاح ، الطلاق ، الضرر ، الوصية ، إباق العبد ، الحِرابة ، وزاد بعضهم : البتة والأخوة ، زاد العبدى : الحرية والقسامة .

### الفرع الثالث

في الجواهر: ما لا يحس بالحس بل بقرائن الأحوال كالإعسار ، يدرك بالخبرة الباطنة بقرائن الصبر على الجوع والضرر ، ويكفي فيه الظن القريب من اليقين .

### الفرع الرابع

في الجواهر : تجوز شهادة الأعمى في الأقوال خلافاً لـ (ش) و(ح) لقوله ﷺ (فَكُلُّوا وَأَشْرَبُوا حَتَّى يُوْذَنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ)<sup>1</sup> فَرَبَطَ الْحِلَّ وَالْحِرْمَةَ بِسَمَاعِ الصَّوْتِ الْمَعْهُودِ ، وُفِرَّقُوا بِأَنَّ الْأَذَانَ لَا تَتَوَفَّرُ الدَّوَاعِي فِيهِ عَلَى الْحَلَّةِ بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ ، وَالْأَعْمَى تَلْتَبِسُ عَلَيْهِ الْمَحَاكَاةُ ، وَجَوَابُهُمْ : أَنَّ الْمَحَاكَاةَ الَّتِي يَعْتَبَرُ التَّمْيِيزَ فِيهَا إِنَّمَا تَقَعُ فِي نَحْوِ الْكَلِمَةِ وَالْكَلِمَتَيْنِ ، أَمَّا الْقَوْلُ الطَّوِيلُ فَلَا ، وَكَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْأَعْمَى مِنَ الضَّبْطِ ، وَلِأَنَّ (ح) جَوَزَ شَهَادَتَهُ فِي النَّسَبِ وَالنِّكَاحِ وَالْمَوْتِ ، وَ(ش) فِي الْمَوْتِ وَالنَّسَبِ وَالتَّرْجُمَةِ لِقَوْلِ مَنْ لَا يَعْرِفُ الْحَاكِمَ تَفْسِيرَ كَلَامِهِ أَوْ عَلَى مَنْ تَرَكَ أُذُنَهُ عَلَى أُذُنِ الْأَعْمَى وَاعْتَرَفَ ، وَيَذْهَبَانِ إِلَى الْحَاكِمِ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ فَبَقِيَتْ<sup>2</sup> عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ ، أُقِيمَ مَقَامَ الشَّهَادَةِ جَوَازَ وَطءِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ بِنَاءِ عَلَى صَوْتِهَا ، وَاسْتِبَاحَةِ الْفُرُوجِ اعْظَمُ مِنَ الشَّهَادَةِ ، وَلِأَنَّهُ يَجِبُ الْعَمَلُ بِمَا نَقَلَهُ الْبِنَاءُ مِنْ أَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَنِ ، وَهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ، وَإِذَا جَازَ هَذَا فِي أَصُولِ الدِّينِ ، جَازَ فِي فُرُوعِهِ ، احْتَجَّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ

(1) رواه مالك في الموطأ 74/1 والبخاري في الصيام وفي الأذان ، ومسلم في الصوم ، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر ، والنسائي وغيرهم ، عن عبدالله بن عمر .

(2) كذا .

يَعْلَمُونَ<sup>1</sup> والأعمى لا يعلم ، ويقول تعالى : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾<sup>2</sup>  
 والإعمى ليس معتدلاً<sup>1</sup> ، ويقول تعالى : ﴿وَإِخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَالْوَأَانِكُمْ﴾<sup>3</sup>  
 فأخبر أن الألسنة مختلفة ، ووجدنا الخلق<sup>1</sup> تتشابه فكذلك الأصوات ، ويقول<sup>4</sup>  
 ﷺ (إِذَا رَأَيْتَ مِثْلَ هَذِهِ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ وَإِلَّا فَدَعْ) فذكر الشمس تنبيه على  
 المعاينة ، ولأنه لا تجوز الشهادة على أحد بلمسه أو بشمه ، فكذلك سماع كلامه ،  
 ولأن الشهادة من المشاهدة ، والأعمى لم يشاهد ، فلم يجز أن يكون شاهداً .  
 والجواب عن الأول : أن الأعمى إذا تكرر عليه صوت ولده وامرأته  
 وعبد<sup>5</sup> عرفه وقطع به عند السماع ، وهذا معلوم بالضرورة ، فما شهد إلا بما  
 علم .

وعن الثاني : أن المراد بالإعتدال في الأخلاق والدين لا في الخلق ، ولذلك  
 الصحابة رضي الله عنهم عمي منهم جماعة ولم يقدر ذلك في عدالتهم .  
 وعن الثالث : أن المراد : اللغات ، فإن منعم بناء على اللبس في الصوت  
 فامنعوا البصير بناء على اللبس في الألوان والصور .

وعن الرابع : إن تكرر الصوت على الأعمى فتصير معرفة صاحبه عنده  
 كالشمس في العلم والقطع ، وليس المراد مشاهدة البصر ، لصحة الشهادة بنبوة  
 محمد ﷺ بالسماع من غير مشاهدة البصر ، لحصول العلم .

وعن الخامس : أن اللمس إنما يفيد الخشونة والملوسة والحرارة والبرودة ،  
 والشم يفيد الروائح دون العلم بالموصوف بهذه الصفات أي شخص هو من  
 جنسه ، بخلاف الأصوات في مجاري العادات إذا تكررت أفادت العلم  
 بالشخص الموصوف بها عند سماع كلامه .

(1) (الزخرف : 86) .

(2) (الطلاق : 2) .

(3) (الروم : 22) .

(4) تقدم تخريجه قريباً .

(5) بالنسخة : وجلده .

وعن السادس : أن الشهادة لفظ مشترك بين العلم والخبر والحضور ، والكل موجود في الأعمى فيجوز .

### الفرع الخامس

في الكتاب : دار في يدك خمسين سنة ، فأثبت غائب أنها له ، وانتقالها بالمواريث له ، وقلت : اشتريتها من قوم انقضوا ، وانقضت البينة ، فتنفعه الشهادة على السماع أنك أو أحد آبائك اشتراها من القادم ، أو من أحد آباءه ، أو ممن ورثها القادم عنه ، أو ممن ابتاعها من أحد هؤلاء ، فإن شهدت أنك أو أحد آبائك ابتاعها ، ولا يدرون ممن ، لم ينفعك ، لعموم ثبوت ملك البائع لِمَا باع ، بخلاف ورثته<sup>1</sup> قد ثبت ملكهم ، ولو شهدت أن أباك ابتاعها ممن ذكرنا من خمس سنين ونحوها ، لم تنفعك بينة السماع ، بل بينة القطع على الشراء مباشرة لأجل القرب .

---

(1) بالنسخة : موريثة .

## الباب الرابع في صفة الأداء

**قاعدة :** صفة الإخبارات هي الأصل ، وقد ينتقل في العرف فيصير إنشاء ، والفرق من ثلاثة أوجه : الخبر يحتمل التصديق والتكذيب بخلاف الإنشاء ، والخبر تابع لمُخبره ، والإنشاء متبوع ، والخبر ليس سبباً مؤثراً في مدلوله بخلاف الإنشاء ، ثم النقل عن الخبرية قد يكون في الفعل الماضي فقط ، نحو : بعثتُ ، واشتريتُ ، وزوجتك ابنتي هذه ، فيقول الآخر قبلتُ ، وفي الفعل المضارع فقط ، نحو : أشهد عندك ، ولو قلت : شهدت ، لم تقبل شهادتك لبقائه على أصل<sup>1</sup> الخبرية ، فهو كذب ، لأنك لم تشهد قبل ذلك بشيء ، وقد ينتقل مجموعهما ، نحو : أقسمت بالله ، ولأقسم بالله ، فكلاهما يوجب الكفارة ، والقسم هو جملة إنشائية يؤكد بها جملة أخرى .

**تمهيد :** قال صاحب المقدمات : اجابة الشاهد لمن دعاه واجبة . لقوله تعالى ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾<sup>2</sup> ولقوله تعالى : ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾<sup>3</sup> وقد تقدم في باب تحمل الشهادة الخلاف في هذه الآيات ، ولقوله تعالى : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾<sup>4</sup> زالت<sup>5</sup> ، فإن لم يُدعَ فقد قال<sup>6</sup> رسول الله ﷺ :

(1) بالنسخة : الأصل الخبرية .

(2) (الطلاق : 2) .

(3) (البقرة : 282) .

(4) (البقرة : 283) .

(5) كذا .

(6) رواه مسلم في الأقضية عن زيد بن خالد أيضاً بلفظ : ألا أخبركم بخير الشهداء . رواه ابن ماجه في الأحكام عن زيد بن خالد الجهني ، واللفظ له .

(خيرُ الشهود الذي يأتي شهادته قبل أن يُسألها) قال : وهو محمول على وجهين : حقوق الله عز وجلّ ، فإن كان لا يستدام فيه التحريم جاز له التأخير ، لأنه ستر سترته عليه ، لقوله <sup>1</sup> ﷺ لهزال : (هلاً سترته بردائك) فإن علم الإمام : قال ابن القاسم : يكتمه الشهادة ، ولا يشهد في ذلك إلا في تجريح إن شهد على احد ، أو يستدام فيه التحريم كالطلاق والعتق والأحباس والمساجد ونحوها ، فيلزمه التعجيل ، وإن أخرج سقطت شهادته ، لأن سكوته - والمفسدة تتكرر - جرحه ، قاله ابن القاسم ، قال عبد الملك وأصبغ : يقبل ، فإن قام غيره بالفرض سقطت عنه ، وكان قيامه استحباباً ، لأنه إعانة على الحق ، وأما حقوق الآدمي فيخير صاحب الحق ، فإن لم يخيره أبطل ابن القاسم شهادته دون سحنون .

وفي الباب تسعة فروع :

### الفرع الأول

في الكتاب : إذا شهدت البينة على غائب قدم قبل الحكم ، لم تعد البينة ، لأنه يقضى عليه غائباً ، بل يخبر بالشهادة ، فإن كان له حجة والأحكام عليه .

### الفرع الثاني

قال : لا يكفي : إنه ابن الميت ، حتى يقولوا في حضر<sup>2</sup> الورثة : لا يعلمون<sup>2</sup> وارثاً غيره ، وكذلك : هذه الدار لأبيه أو جده ، حتى يقولوا : ولا نعلم خروجها من ملكه الى الموت ، حتى يحكم بالملك في الحال ، فإن قالوا : هذا وارث آخري<sup>3</sup> اعطي بهذا نصيبه ، وترك الباقي بيد المدعى عليه حتى يأتي مستحقه ، لأن الأصل دوام يده ، ولأن الغائب قد يقر له بها ، قال سحنون : وقد كان يقول غير هذا ، وعن مالك : ينزع المطلوب ويقف لتعيينها لغيره ، وإن قالوا : لا نعرف عدد الورثة ، لم يقض في هذا بشيء

(1) رواه احمد في المسند وابو داود في السنن في الحدود من حديث رجم ماعز الطويل ، وهذا اللفظ

في احدى رواياته . وهو صحيح .

(2) بالنسخة : حضر . . . لا يعلمه .

(3) كذا ولعله : مع آخري .

لعدم تعيينه ، ولا يُنظر الى تسمية الورثة ، وتبقى الدار في يد صاحب اليد ، حتى يثبت عددُ الورثة ليلا يؤدي لنقص القسمة وتشويش الأحكام ، في التسيهات : قوله : مع ورثة آخريين ، ينبغي أن يسموهم<sup>1</sup> قال ابن يونس : قيل : ينبغي اذا قامت غرماء الغائب ببيع الموقوف لهم بيد المدعى عليه ، لأنه لو كان حاضراً ونكّل عن اليمين لأخذه الغرماء بعد يمينه الذي كان يحلفها الغائب أن لو حضر ، فإن أخذوها ثم قدم فحلف ، فقد مضى ذلك ، وإن نكل غرم للمدعي عليه ما أخذه الغرماء ، ويتبع في ذلك عدمه<sup>2</sup> ، ولا شيء على الغرماء ، لأنه متهم عليهم في النكول ، قال بعض أصحابنا : البقاء بيد المدعى عليه أولى ، لأن على الغائب اليمين : ما ابتاع ولا وهب ولا علم أن أباه باع ، ولا وهب ، فكأن الحكم لم يتم ، وفي البيان : لا تُقبل شهادة من قال : فلان وارث فلاناً ، وهذا البعض<sup>2</sup> ما باع ولا وهب ، ما يدرية ذلك ؟ بل يقول : لا اعلم له وارثاً غيره ، ولا أعلم أنه باع ، قاله مالك ، لأنه جزم في غير موضع الجزم ، وقال عبد الملك : لا يجوز إلا الجزم حتى يقول : ما<sup>3</sup> باع ولا وهب ، لأن الشهادة بغير الجزم لا تجوز ، ويحتمل هذا القائل أنه اقتصر على نفي غير هذا فقط ، فلا بد من التصريح بأن هذا وارثه قال : وقول عبد الملك أظهر . وفي الجواهر : اذا شهدت أنه ملكه بالأمس ولم تتعرض للحال لم تُسمع حتى يقولوا : لم يخرج عن ملكه في علمهم ، ولو شهدت أنه اقر له بالأمس ، ثبت الإقرار واستصحب واجبه<sup>4</sup> ، ولو قال المدعى عليه : كان ملكه ، لأنه يخبر عن تحقيق مُستصحب ، كما لو قال الشاهد : هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس ، ولو شهدوا على أنه كان في يد المدعى بالأمس لم يأخذه بذلك حتى تشهد البينة أنه ملكه ، ولو شهدت أنه غصبه منه جعل المدعي صاحب اليد ، ولو ادعت ملكاً مطلقاً ، فذكر الشاهد الملك والسبب لم يضر ، لعدم الشافي<sup>5</sup> .

(1) بالنسخة : سم سموهم ، قيل .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : وأما .

(4) بالنسخة : وجبه .

(5) كذا ولعلها : التنافي .

## الفرع الثالث

إذا أقام الشهادة في العين القائمة ، ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج من ملكه ، لا يقضى لمدعيها حتى يخلف أنه ما باع ولا وهب وما خرج عن ملكه بوجه ، وقوله : اعرتها ، ليس عليه أن يأتي ببينة على ذلك ، ولو شهدت كانت زوراً ، ولا يخلف في الديون مع شهادة اثنين إلا أن يدعي خصمه القضاء فيحلف ويبرأ من دعوى خصمه ، في التسيهات : جعلها زوراً لأنها شاهدة على نفي غير مضبط<sup>1</sup> أنه ما باع ، وقيل : لا يرد القاضي شهادتهم حتى يسألهم : ايشهدون على البت أو العلم ، فإن ماتوا قبل الكشف سقطت ، ويعذر الجهال ، ولا يلزمهم عقاب ، قال ابن يونس : فإن أقام شاهداً حلف : ما باع ولا وهب تصديقاً لشاهده ، فإن ادعى عليه أنه أخذ دينه فنكّل ، حلف المطلوب وبرىء ، فإن نكل غرم ، ولو كان الحق على ميت أو غائب لم يقض به للطالب حتى يخلف مع شاهده : أنه ما قبض ، ولا تسقط عنه لقطع الإحتمال ، فإن الميت لو كان حاضراً لعله يتبين<sup>2</sup> حجته في سقوط الدين .

## الفرع الرابع

قال ابن يونس : قال سحنون : إن أخذ الشهود من المشهود له دواباً يركبونها إلى موضع الشهادة ، نحو البريد أو البريدين ، أو ينفق عليهم وهم يجدون النفقة أو الدواب ، سقطت شهادتهم لأخذهم الرشوة على الشهادة ، أو لا يجدون ، جاز ، وقُبلت شهادتهم ، وإن كانوا على مسافة القصر ، لم يشخصوا وشهدوا عند من يأمرهم القاضي بأدائها عنده في ذلك البلد ويكتب بما شهدوا به إلى القاضي ، وفي الجواهر : لا يستحضر الشاهد من مكان يشق عليه ، كانت المسافة بعيدة ، لا يلزمه الإتيان منها ، وإلا امتنع إلا أن يكون للمشهود له دابة [ . . . ]<sup>3</sup> على الشاهد [ . . . ]<sup>1</sup> فيجوز له أن يركب دابة المشهود له لا غير ، وقال أبو الوليد : إذا ركب أو

(1) كذا .

(2) بالنسخة : يتين .

(3) كلمات مطموسة .



أكل طعامه والمسافة قريبة تبطل شهادته ، وقيل : لا تبطل ، ولكن الشاهد لا يقدر على النفقة ، ولا على كراء دابة ، وقيل : لا تبطل وهو يشق عليه المشي فلا تبطل إذا أنفق عليه أو أكثرى له ، لأن بالعجز سقطت عند الوجوب ، وقيل : تبطل إذا لم يكن مبرز العدالة لآتهامه على الإرتشاء ، وكذلك لو كان بمكان بعيد لا يمكنه الإتيان ، قيل : لا يضره أكل الطعام وإن كان له مال ، ولا ركوبُ دابة وإن كانت له دابة ، وكذلك في انتظاره للأداء إذا مَنَعَ مانع ، فأنفق عليه المشهود له مدةً ، لأنه طارى<sup>1</sup> ، لم يجد من يشهده على شهادته ، ويتصرف ، وقيل : تبطل الشهادة بذلك ، لأنه يوفر بذلك النفقة على نفسه ، قال أبو الوليد : وهو الأظهر ، قال أبو الوليد : فانظر ابداً متى أنفق عليه في موضع يلزمه القدومُ منه والمقام ، امتنع الإنفاق إلا فيما يركب الشاهد إذا لم يكن له دابة ، ولم يقدر على المشي ، فلا خلاف أنه يجوز الركوب إذا لم يكن له دابة من غير تفصيل بين القريب والبعيد ، والموسر والمعسر ، وإنما يفصل كما تقدم إذا كانت له دابة ، وأما الكاتب فيأخذ الأجرة لعدم وجوب الكتابة .

## الفرع الخامس

في البيان : قال ابن وهب : إذا ادَّعت الجارية الحرية ، أو الضعيف حقاً وقال : إنه يعجز عن جلب بينة من الكورة ، وسأل الرفع لموضع شهادته ، فإن وجدت الأمة شاهداً استحقت الرفع لموضع شاهدها الآخر ، وتأتي<sup>2</sup> يحمل بنفسها إلى الأجل الذي يوقفها السلطان ، وإن<sup>3</sup> لم تأت بشاهد فلا ، لاحتمال تعنيت السيد .

## الفرع السادس

قال : قال سحنون : إذا استودعت جاريتك فمات المستودع ، فشهدت البينة أنه أقر أن لفلان عندي وديعة : جارية ، إحدى هذا الثلاث ، والأخرى<sup>4</sup> ابتائي ،

(1) بالنسخة : طار .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : ولأن .

(4) بالنسخة : والأخرتان .

ولا تعلم عينها ، بطلت الشهادة لعدم الجزم بالتعيين ، ولم يقل : يُحكم فيها بالقافة كما قال : إذا وضعت امرأته وغيرها ، واختلط الصبيان ، ووقع التداعي ، ولم يدع أحدهما معيماً : أنه يحكم بالقافة ، فقيل : اختلاف من قوله ، ولا فرق بينهما ، قال : والأظهر : الفرق أن تلك<sup>1</sup> السبب تدخله القافة ، وهذه ملك ، والقافة لا تدخل في الأموال ، لأنك لو ادّعت ولد أمة ، فقال : زوجتني فولدت هذا الولد مني ، وادّعت أنه من زني ، لم يحكم به بالقافة .

### الفرع السابع

قال ابن يونس : قال مالك : إذا شهدوا بالأرض ولم يحدوها ، وآخرون بالحدود دون الملك ، تمت الشهادة ، وقضي بينهم بحصول المقصود من المجموع ، قال ابن حبيب : فإن كان المدعى عليه غاصباً ولم يجد إلا من يشهد بالغصب دون الحدود ، قيل : له حدٌّ ما غُصبت ، واحلف عليه ، قال مالك : إن قالوا : نشهد بالحق ولا نعرف عدده ، قيل للمطلوب : أقر بحق واحلف عليه فيعطيه<sup>2</sup> ولا شيء عليه غيره ، فإن جحد قيل للطالب : إن عرفته أحلف عليه وخذه ، فإن قال : لا أعرفه ، أو أعرفه ولا أحلف ، سجن المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه ، فإن أقر ولم يحلف أخذ المقرَّ به وحُبس حتى يحلف ، وإن كان الحق في دارٍ حيل بينه وبينها حتى يحلف ، ولا يجبس لأن الحق في شيء بعينه ، قال صاحب المستقى : قال ابن نافع : إذا لم يعرف عدد المال يُعرف ذلك الإمام فيجتهد فيه ، قال : وأرى أن ذلك ينفعه ، وقال مالك : يقضي بشهادته ، وعن مالك : ترد لنسيانه<sup>3</sup> العدّد أو لجهله به .

### الفرع الثامن

قال صاحب المستقى : إن كان يؤدي شهادة حفظها ، فلا بدّ من حفظها عند الأداء ، فإن نسي بعضها شهد بالذي ذكره فقط ، وإن نسي الجميع فلا يشهد ،

(1) كذا ولعله : أن ذلك نسب .

(2) كذا ولعله : فيعطاه .

(3) بالنسخة : للنساية .

وأما في عقد البيع أو النكاح أو الهبة أو الحبس أو الإقرار أو نحوه مما لا يلزم الشاهد حفظه : بل مراعاة الشهادة في آخره ، فإن ذكر أنه أشهد عليه وعرف خطه ، ولم يرتب بمجرد لا غيره<sup>1</sup> شهد ، وعلى الحاكم قبولها ، وإن ارتاب فلا يشهد ، وإن عرف خطه ولم يذكر أنه كتبه ولا أنه أشهد : فعن مالك : إن لم يرتب شهد وإلا فلا ، ورجع إلى أنه لا يشهد حتى يذكر الشهادة أو بعضها ، وكذلك يشهد على الحاكم في السجلات وهي كالعقود لا يلزم حفظها عند الأداء ، لأنه شهد بما علم من تقييد الشهادة .

### الفرع التاسع

قال : قال ابن القاسم : إذا قال وقت الأداء : لأذكرها ، ثم قال بعد أيام : ذكرتها : قال مالك : إن كان مبرزاً لا يتهم قبلت إلا أن يمر من طول الزمان ما يستنكر ، قال سحنون : إن قال : أخروني لأذكر وهو مبرز جازت ، فإن قال : ما عندي علم ، فاختلف فيه ، فاجازها مالك من المبرز في القرب ، لأنه إنما أخبر بعدم العلم في ذلك الوقت ، وقيل : ترد لقطعه بعدم العلم ، فينتفي سببه<sup>2</sup> ، وهو أصل الإشهاد ، قال ابن حبيب : إنما هذا إذا سئل عند الحاكم أو المريض عند نقلها عنه وأوفى<sup>3</sup> غير ذلك فلا يضر ، قال ابن يونس : كان<sup>4</sup> سحنون يأمر الخصوم عند الأداء لا يعرض الطالب<sup>5</sup> للشاهد لتلقيه ، ولا المطلوب بتوبيخ ، فإن فعل ذلك بعد النهي أدبه ، وإذا خلط الشاهد أعرض عنه ، وربما عاوده ، فإن ثبت كتب شهادته من غير تحسين ولا زيادة ، وإن خاف الشاهد عند الدخول عليه أعرض عنه حتى يتأنس ويقول له : هو عليك ليس معي سوط ولا عصا ، فليس عليك بأس ، قل<sup>6</sup> ما تعلم ،

(1) كذا .

(2) بالنسخة : سببه .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : كانوا .

(5) بالنسخة : الطالت .

(6) بالنسخة : قال .

ودع ما لا تعلم ، وينبغي للقاضي إذا كتب الشهادة أن يوقف الشاهد عليها ثم يرفعها ، وله أن يكتبها بنفسه ، أو كاتبها بنفسه ، أو كاتبه المأمور ، أو الشاهد ، ولا<sup>1</sup> يقول القاضي له : أشهد بكذا ، لأنه تلقين ، قاله سحنون ، وقال ابن عبد الحكم : يجوز أن يذكر أحد الشاهدين الآخر ، لقوله تعالى : ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾<sup>2</sup> قال محمد : إذا اتهمهما بالغلط لا يفرق بينهما ، لأن الشاهد إذا قصد بهذا رهب واختلط عقله ، ولكن يسمع منهما ويسأل عنهما ، ولا تخلط المرأة المشهود عليها في جملة النساء ، أو الدابة في دواب يمتحنهم بذلك إذا سأله الخصم ، لأنه أذية الشهود ، وإذا شهد الشاهد عنده<sup>3</sup> كُتِبَ اسمه ، ونسبُه ، ومسكنه ، ومسجده الذي يصلي فيه ، وصفته ليلا يتسمى غير العدل باسمه ، ويكتب الوقت الذي شهد فيه ، ويكون المكتوب في ديوانه ليلا يزيد المشهود له أو ينقص ، ويكتب صورة الخصومة كلها من سؤال وإنكار واختلاف ، ويكتب : هذه خصومة فلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا ، ويفرد خصومات<sup>4</sup> كل شهرا ، ويجعل نسخة أخرى بيد الطالب ، يطبع عليها ، فإن أخرجها الطالب قابلها بما في ديوانه ، قال صاحب المنتقى : وعن أشهب : إذا قال : كل شهادة أشهد بينك زور ، لم يضره ذلك ويشهد ، وقال ابن حبيب : إذا قال للخصم : ما أشهد [ . . . ]<sup>5</sup> فلا يضره ويشهد ، لأنه وعده بأن لا يقيم عليه الشهادة ، وهو وعد [ . . . ]<sup>1</sup> قال في الجواهر : مهما أمكن الجمع بينهما جمع ، وإن تناقضتا وأمكن الترجيح رجع اليه ، والأُتساقطتا وبقي المدعى في يد من هو في يديه مع يمينه إن كان من المتداعيين ، فإن كان من غيرهما فقبيل : يبقى في يده ، وقيل : يقسم بين مُقيمي البينة لاتفاقهما على [ . . . ]<sup>6</sup> ملك الحائز ، وروي :

- (1) بالنسخة : وله .
- (2) (البقرة : 282) .
- (3) بالنسخة : عنه .
- (4) بالنسخة : خصومة .
- (5) كلمة مطموسة .
- (6) كلمة طمست .

يُقضى بأكثرهما عدداً عند تساوي العدالة إلا أن يكون هؤلاء كثيراً يلتقي بينهم ما يلمس من الإستظهار ، والآخرون أكثر جداً فلا تُراعى الكثرة ، ولو أقر من هو في يده لأحدهما لنزل إقرار من له اليد للمقر له حتى ترجح<sup>1</sup> البينة ، ولو كان في أيديهما جميعاً لقسم بينهما بعد أيمانهما ، وسيأتي في دعاوي كثير من هذا .

---

(1) بالنسخة : الترجع .

## الباب الخامس في اختلاف الشهادات

وفيه عشرة مسائل :

**المسألة الأولى ، في الكتاب :** شهد أحدهما بمائة ، والآخر بخمسين ، إن شاء حَلَفَ مع شاهد المائة ويقضى له بها ، أو يأخذ الخمسين بغير يمين لاجتماع شاهدين فيها ، في النكت : كلامه في الكتاب إذا كانت الشهاداتتان في مجلس واحد ، وأما في مجلسين فيحلف ويستحق مائة وخمسين ، لأنهما مالان وشاهدان ، فلما كنا في مجلسين قال اللخمي : اختلف إذا كانت في مجلس واحد ولفظ واحد ، فقيل : ما تقدم ، وقيل : تسقط الشهاداتتان ، لأن كل واحدة كذبت الأخرى ، قال : وهو أحسن ، فإن أقام الطالب يثبت<sup>1</sup> هذا بمائة<sup>1</sup> حلف معه واستحق ، وإن كان الآخر عدل ، وقد سقط شاهد الخمسين لإتفاق الطالب والمطلوب على كذبه ، وإن أقام المطلوب شاهد الخمسين نُظِرَ<sup>2</sup> إلى أعدل الشاهدين ، فإن كان هو شاهد المائة حلف الطالب معه ، وإن كان الآخر حلف معه المطلوب وبريء ، وقيل : يحكم بشاهد الطالب وإن كان الآخر أعدل ، والأمر أحسن . لأن المطلوب يقول : هذا شاهد أعدل من شاهد شهد أني لم أقر إلا بخمسين ، واختلف إذا كانت الشهاداتتان في مجلس ، وقال المشهود له : هو مال واحد ، والمدعى عليه ينكر الجميع ، قال ابن القاسم : لا يستحق من ذلك شيئاً إلا يمين ، وقال محمد : يأخذ أقلهما بغير يمين ويحلف المطلوب على الزائد ، قال : والأول أصوب ، يقول : ليس لك ضم الشهاداتتين وأخذ خمسين ، ثم أحلف على تكذيب شاهد المائة ، وإذا حلفت على تكذيبه بطل

(1) كذا .

(2) بالنسخة : نظراً الي .

جميع شهادته ، فإن أحب حلف مع شاهد المائة وأخذها ، ويستغنى عن شاهد الخمسين ، وإن أحب حَلَفَ مع شاهد الخمسين ، ويرد اليمين في شاهد المائة ، فإن حلف برىء ، فإن نكل غرم خمسين ، لأن الطالب لم يدَّع إلا مائة وقد أخذ خمسين ، وإن أحب أخذ خمسين بغير يمين ، ثم لا يكون له على المطلوب شيء ، فإن زَعَم الطالبُ أنهما مالان ، حلف مع كل شاهد واستحق مائة وخمسين ، إلا أن يقر المطلوب بالشهادتين ويقول : الخمسون من المائة ، ويقدم التاريخ ، أو يسلم أنه أقر بخمسين قبل المائة ، ويصدق مع يمينه ، إذا قال : اشتريت منه بخمسين ، فأشهدت بها ، ثم بخمسين فأشهدت بمائة ، فإن علم تقدم شهادة المائة لم يُقبل قوله وصُدق الطالب في أنهما مالان ، وإن [ . . . ]<sup>1</sup> وأقر بمائة عن الخمسين ، وقال الطالب : هي مائتان ، وقال المطلوب : مائة ، صدق الطالب [ . . . ]<sup>1</sup> ان كانا بكتابين صدق الطالب ، وكذلك إذا كان إقرار الغير كتاباً<sup>2</sup> وتقارب ما<sup>3</sup> بينهما أشهد ستة في مجالس كلُّ اثنتين بطلقة ، وقال الزوج : هي واحدة ، قال ابن القاسم : هي ثلاث ، لأن الأصل عدم التداخل [ . . . ]<sup>4</sup> بلا سلف انه يَغرَم ثلاثمائة إذا شهدوا بمائة ، ثم مائة في مجالس ، وقال أصبغ : إن كان قولُ الشهود ، أي طلقها دين ، أو أنها طلاق لم تنفعه نيته ، لأن اسمَ الفاعل للحال بخلاف الفعل الماضي ، وعن مالك : إذا لقيتَ جلاً فقلت : أشهد أن امرأتي طالق ، ثم قلت للآخر كذلك ، وقلت : أردت واحدة ، أحلف ودين ، قال : وهو أصوب ، لأن اسم الفاعل يصلح للإخبار عن الماضي والحال إلا أن يتباعد ما بين تلك الشهادات ، فإن شهدت البينة أنه قال : امرأته طالق ، وبينه أخرى أنه قال : عبده حر ، وذلك عن كلمة واحدة ، وأنكرت الجميع ، اختلف هل تسقط الشهاداتان أو يقضى بالعتق والطلاق لأنهما حقان لاثنتين الزوجة والعبء بخلاف الإتحاد ، بعض الشهادات يكذب بعضاً ، وتقول الزوجة : لا تضرنني بينة

(1) كلمتان مطموستان .

(2) بالنسخة : كتاب .

(3) بالنسخة : بما .

(4) كلمة مطموسة .

العتق لأني أنا والزوج متفقان<sup>1</sup> على تكذيبهما ، وكذلك يقول العبد ، فيقوم كلاهما بيينة ، فإن كُتِبَا بيئتَهُما لم يحكم بهما ، لأن القيام على المشهود عليه يصير حينئذ لله تعالى ، وإذا صار الحق لواحد لم يقيم بهما مع تكذيب بعضهما بعضا ، وهذا مع تساوي العدالة ، والأقيم بالعدل لله عز وجل ، فإن صدقت الأعدل وقال العبد والمرأة : لا علم عندنا ولم يقرأ بشيء ، قضى بالتي صدقت ، فإن صدقت الأخرى قضى عليك بالشهادتين باقرارك ، وإن صدقت الأعدل التي شهدت بالطلاق ، وقام العبد بيينة العتق ، قضى بالعتق على القول بأن بيينة المدعي لا تكذب ، وإن شهد شاهدان أنك ذبجت فلانا ، وآخران أنك أحرقتهم ، وأنكرتَهُما ، فإن قام الأولياء بالشهادتين بطل الدم أو بإحدهما أقسموا<sup>2</sup> معها واقتصوا وسقطت الأخرى لاجتماع الأولياء معك على تكذيبهما ، فإن اعترفت بالذبح وأقاموا بيينة الحرق - وهي الأعدل - أقسموا معها وأحرقوا ، فإن كانت الأخرى أعدل حلفت معها وقُتلت ذبجاً بغير حرق .

المسألة الثانية : في الكتاب : إذا تعارضت بيينة صاحب اليد مع بيينة الطالب . قضى بأعدلِهما وإن كانت أقل عدداً ، فإن استوتَا تساقطتا ، ويُقر الشيء بيد حائزه ويحلف ، ولا يقضى بأكثرهما فيساوي رجلان ورجل وامرأتان ، مائة رجل ، وكذلك لو ادعى الدارَ صاحبُ اليد ، واثنان بغير يد ، وتكافأت بيينة غير ذي اليد سقطتا ، وبقيت<sup>3</sup> بيد صاحب اليد ، لأن كل بيينة جرحت صاحبها ، قال غيره : ليس هذا جرحاً ، لكن التكافؤ فكأنهما لم يكونا ، وكذلك التكافؤ إذا تداعيا شيئاً ليس بأيدهما ، ثم إن رأي الإمام فيما شهدوا به أنه مما يمنعها منه حتى يأتيا بيينة أعدل ، فعل ، وإن كان مما ينبغي للإمام أن يقره ويرى أنه لأحدهما ، قسّمهُ بينهما بعد أيمانهما كما لو لم تشهد لهما بيينة ، وإن تنازعا عفواً<sup>4</sup> من الأرض قضى بالأعدل ويحلف صاحبها ، وإن تكافأتا سقطتا وبقيت الأرض كغيرها من

(1) بالنسخة : متفق .

(2) بالنسخة : اقتسموا .

(3) بالنسخة : وتفتت .

(4) كذا .



عصر<sup>1</sup> دار المسلمين ، وعن مالك : إن تكافأتا والشئ في أيديهما وهو مما لا يخاف عليه كالعقار ، ترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه ، إلا أن يطول الزمان فيقسم بينهما ليلا يهلك ، وما خشي ما يغيره كالحیوان والغروض والطعام يؤخره قليلاً لعل أحدهما يأتي بأثبت مما أتى به الآخر ، فإن لم يأت وخيف عليه قسم ، ولو شهدت بينة في أمة أنها لك ، وشهدت أخرى أنها له ، وولدت عنده ، وليست في يد أحدهما ، قضى فيها لصاحب الولادة ، لأنه مرجح ، قال غيره : إذا كانت بينة الناتج [ . . . ]<sup>2</sup> أن كانت بينة الآخر أعدل ، وليس هذا من التهاثر ، ولكن لما زادت بقدّم اليد قدمت ، كما لو شهدت [ . . . ]<sup>3</sup> بشهر والأخرى عام قدمت ، وإن كانت الاخرى أعدل ، ولا ينظر لمن بيده الأمة إلا أن [ . . . ]<sup>3</sup> لآخر [ . . . ]<sup>3</sup> الخدمة [ . . . ]<sup>3</sup> لادعاء لها بخضرة الآخر فهذا يقطع دعواه . وفي التسيهات : في [ . . . ]<sup>3</sup> اختلفا [ . . . ]<sup>3</sup> السلعة قضى لصاحب اليد بغير يمين ، خلافاً لابن القاسم في اليمين ، ومُعظم الشيوخ لا يرون على المقضى له بالأرض بينة الأعدل يميناً ، قال : وأرى ايجاب اليمين عليه في الكتاب ، لأنها في غير يده ، واحتيط باليمين لحق بيت مال المسلمين ، ولو كان لهما مالك لم تلزم اليمين .

قال التونسي : اختلف في الترجيح بكثرة العدد بناء على أنه يزيد على غلبة الظن ، كزيادة العدالة ، أو يُفَرَّق بان الترجيح بالكثرة يُفضي إلى طول النزاع بأن يسعى الخصم الآخر في الزيادة فيعدد الأول ويزيد شهوداً ويتسلسل الحال ، وليس في قدرته أن يجعل بينة أرجح عدالة ، فلا يتسلسل ، واختلف إذا ساوى شاهد<sup>3</sup> شاهدين في العدالة : قال ابن القاسم : يحلف صاحب الشاهد ويكون شاهده ويمينه كشاهدي الآخر ، وكذلك شاهد وامرأتان تكافئ شاهدين مع

(1) كذا .

(2) كلمات مطموسة .

(3) بالنسخة : شاهداً .

استواء العدالة ، لأنها<sup>1</sup> كانت حُجَجَ شرعية ، ولم يسوّ أشهب ، لأن اليمين لا يحكم بها في الدماء ، وكذلك المرأتان ، وقال عبد الملك : الحائز لا ينتفع بينة<sup>1</sup> ، لقوله<sup>2</sup> ﷺ : (البينة على من ادعى) فلم تشرع إلا له ، وصاحب اليد لم يدع ، واختلف في الدار يدعيها ثلاثة هي في يد أحدهم فتكافأت بينتا غير ذي اليد ، فقيل : تخلى لصاحب اليد لتساقط البينتين . وقيل : تُقسم بينهما لاتفاق البينتين على إبطال ملك ذي اليد ، واختلف لو أقر بها الحائز لأحدهما : فعلى مذهب المدونة : أنما<sup>1</sup> له تكون للمقر له ، وعلى الآخر : لا يقبل إقراره ، والترجيح بتقدم التاريخ ليس فيه تكاذب لاحتمال أن يكون متأخر التاريخ غصباً<sup>3</sup> أو اشتري من غاصب ، فلا يزول ملك الأول إلا بيقين إذا حلف أنه ما باع ولا وهب ، وكذلك الترجيح بالتناج ، وعن أشهب : إذا شهدت بأن العبد كان بيدك ، لا تكون أحق حتى تقول ملكك ، قال : وفيه نظر ، لأن كونه بيدك يوجب رده إلى يدك حتى تثبت يد قبل يدك ، ولا يبطل ذلك<sup>4</sup> إلا بيقين ، وعن أشهب : لو شهدت بأنها لك ، وشهدت أخرى بأنها ملك خصمك ، قضى له بها ، ولو تقدم تاريخ يدك ، وفيه نظر كما تقدم<sup>5</sup> أن يكون معنى كلامه الذي هو شهدت له بالملك اشترى ممن حاز قبلك فيصح ، قال : وكذلك أيضاً يُشكل قوله في الكتاب : لا يعتبر أنها ولدت عنده ، لأن يده تقدمت على امها إلا أن يعلم أن أمها ملك لغيره ، وإن شهدت أنها بنت أمته ، لم يُقضَ له بها لاحتمال أن تكون ولدتها قبل ملك الأم ، إلا أن يقولوا : ولدت عندك .

وفي كتاب ابن سحنون : إذا شهدت في التي بيد غيرك أنها ولدت عندك ، لا يقضى لك حتى يقولوا : إنك تملكها ، ويحلف لك : ما أعلم لك فيها حقاً ، ولو

(1) كذا .

(2) تقدم تخريجه ، وهو شطر حديث : لو يعطى الناس بدعواهم الخ .

(3) بالنسخة : غضب .

(4) بالنسخة : لذلك .

(5) كذا .

شهدوا بنسج الثوب ولم يقولوا : لك لم يقضَ به بل بقيمة النسج ، ويخلف : ما نسجته ملكاً<sup>1</sup> ، قال : وهذه المسائل تخالف الأصول المعروفة ، لأن الحيازات لها أثر فيرجح بها ، أما لو شهدت كلتاها بالنسج أو الولادة عندكما كان تكاذباً يُقضى بالأعدل ، ولو كان مما يمكن أن يُنسج مرتين كالخزّ ترجح الأول : وللثاني أجرة [ . . . ]<sup>2</sup> فإن شهدتا بعين ذلك النسج لكما قضى بأعدهما ، لأنه تكاذب ويسقطان مع التكافؤ ويأخذها الحائز مع يمينه ، وفي الموازية : دار بين حرين<sup>3</sup> وعبد تاجر ، فهي بينهم اثلاثاً أو العبد في أحدهما فهي<sup>1</sup> بينهما نصفين<sup>4</sup> ، لأن العبد في أحدهما ، أو هي بيد تاجرَيْن عَبْدَيْن وحرٌ ، فادّعاها العبدان لأنفسهما ، والحر لنفسه ، قُسمت اثلاثاً ، ولو كان السيد معهم في الدار وهما غير ما [ . . . ]<sup>2</sup> قُسمت بينهما وبين المدعي لنفسه نصفين ، ولم يكن للعبدَيْن يدٌ مع السيد ، فإن كان معه في الديار عبدان [ . . . ]<sup>2</sup> أو زوار لم ينظر إلى عددهم ودعواهم إن كان هو الذي أحلهم في الدار معه ، وإن لم يكن في الدار نظرت إلى عددهم فإن كانوا أربعة أحدهم يدّعيها لنفسه ، والباقون يدعونها للذي ليس معهم ، قُسمت أربعة ، ربع للمدعي لنفسه ، والباقي لمن ادّعاها له الباقون ، ولو كان معهم في الدار ، قُسمت نصفين<sup>5</sup> ، وزالت يدُ المدّعين لغيرهم ، وإن قال الثلاثة : أكرها منا فلان وهي له ، فلا عبرة بكوّنه في الدار معهم أم لا ، لأن الكراء أوجب لهم يداً فصار للذي أسكنهم ثلاثة أرباعها ، لأنهم إن كانوا معه كانوا تحت يده كمتاع له في الدار ، ولم ينظر لعدد رؤوسهم ، وإن لم يكن معهم صاروا حائزين دونه ، فيقسم على الأعداد ، قال : وانظر إذا كان هو وعبد المأذون وأجنبي ولا دَيْن على العبد ، هل هو بمنزلة المحجور وتُقسم نصفين ، لأن يد العبد

(1) كذا .

(2) كلمة مطموسة .

(3) بالنسخة : حدين .

(4) بالنسخة : نصفان .

(5) بالنسخة : نصفان .

إذا كان عليه دين كالأجنبي ، لأن سيده لا يقدر على انتزاع ماله ، وإن كان لا دين عليه فقد يقال ، لأن يد السيد إذا كان معه أقولك<sup>1</sup> السيد قال : الدار كلها لي دون عبدي ، وقوله يقبل عليه من الأجنبي يقول : كلها لي فتقسم بينهما نصفين ، وإن كان مأذوناً له ، إن الأجنبي يقول : السيد مقر بما يوجب مقاسمتي إياه ، لقوله : الدار كلها لي ، وعن أشهب في عبد بيدك ، وأقام آخر بينة أن قاضياً قضى له به ، وأقام آخر بينة كذلك ، وأقمت بينة أنه ملكه<sup>1</sup> وولدك<sup>1</sup> في ملكك ، قضى به لك ، إلا أن يزيدوا في الشهادة : أن القاضي قضى به له ، لأنه اشتراه منك ، أو من وكيلك ، أو من بعته<sup>2</sup> إياه ، فإن شهد للآخر بذلك قضى بقول البينة المؤرخة ، إلا أن يكون في شهادة غير المؤرخة أن القاضي قضى بهذا العبد لهذا فاقضى له به ، وإن وُرِّخَتْ قُدمت المقدمة ، أو لم تُورِّخْ قُسم بينهما بعد أيماهما أو نكولهما ، ولا يمين على صاحب الولادة ، ومن نكل قضى عليه للآخر ، قال ابن القاسم : فإن أقمت بينة بولادتها في ملكك ، والآخر بينة أنه اشتراها به من المقاسم لأنه شأن الشراء من المقاسم ولو ثبت ملكه لمسلم .

قال ابن يونس عن مالك : يقضى مع الإستواء في العدالة بأكثرهما عدداً في الدعاوي إلا أن يكون هؤلاء كثيراً يكتفى<sup>3</sup> بهم في الاستظهار ، والآخرون أكثر جداً فلا تُراعَى الكثرة بخلاف اثنين وأربعة ، وأما شاهدان وشاهد أعدل زمانه مع يمين ، قال ابن القاسم : يقضى بالشاهدين ، وعنه بالأعدل مع اليمين لمزيد العدالة ، وقال أصبغ : أقدم الأعدل مع اليمين على أربعة ، فإن كان في الأربعة اثنان أعدل منه قضيتُ بهما ، قال أشهب : الأعدل مع اليمين مقدم على الشاهدين ، قاله أصحاب مالك ، قال ابن القاسم : إذا جهلت البيتان لا يقضى بأعدل من زكاهما وإنما تعتبر الأعدلية في الشهود أنفسهم ، وعن مالك : التسوية

(1) كذا .

(2) بالنسخة : بعته .

(3) بالنسخة : يكتفي .

في الترجيح ، لأنه يزيد الظن في المزكى ، وإذا شهدت أنه تركها من سنتين ، والأخرى أنها ولدت عنده ، فهذا تهاتر ، ويقضى بأعدلها ، ويسقطان مع التساوي ، قال أشهب : يرجح بقول العبد : إني لأحدكما عبد ، في تساوي البيتين ، وهو في أيديكما ، وإلا اعتبر قوله في غير هذا ، إلا أن يقيما بينة فهو لمن أقر له بالملك بعد أن [ . . . ]<sup>1</sup> الأرجح بقوله ، وإحدى البيتين أرجح ، وإن ادعيتما دارا بيد غيركما [ . . . ]<sup>1</sup> أو استعارها فهي لك ، إلا أن يقيم الآخر بينة ، وهي لك أيضاً عند تكافؤ البيتين [ . . . ]<sup>1</sup> ويحلف مع التكافؤ ما لم يعلم لأحد فيها حق ، ولا يمين على المقر ، لأنه لو [ . . . ]<sup>1</sup> يصدق ، فإن أقام الآخر بينتين أن الآخر أودعه إياها ، قدم المتقدم من الكراء وإلا من [ . . . ] قدمت بينته ، قال سحنون : إذا ثبت فلسه ، فأقامت بينة أن له داراً هو ساكنها ، وأقامت المرأة بينة أن الدار لها يقضى بأعدل البيتين ، فإن استوتوا بقيت للزوج وبيعت في دينه ، لأن سكناه أغلب من سكنها ، لأن عليه إسكانها ، وحيث قسم المدعى لتساوي البيتين ، فأقام أحدكما بينة أعدل ، لم يرجع عليك بشيء ، لأنه حكم مَضَى ، قاله مطرف ، وقال عبد الملك : يرجع لبطلان سبب الحكم ، وقال سحنون في شاة مسلوخة بيدك ، وسقطها بيد آخر ، وتداعيتُماها سقطها ، قضى للجميع بأعدل البيتين ، فإن استوتوا تحالفتما ، فإن حلفتما أو نكلتما ، قضى لكل واحد بما في يديه ، أو نكل أحدكما ، قضى للآخر بما في يده ، فلو أقامت بينة أنها ولدت عندك ، وأنتك ذبحتها وسلختها وأن السقط لك ، فالجواب سواء ، وإذا شهدوا أن أباك تصدق به عليه ، وشهدوا أنه لم يزل في يديه حتى تصدق به ، قال اللخمي : يحمل قوله في عدم الترجيح بالهذر<sup>2</sup> ، على أن الكثرة لم تحصل بالعلم ، وإلا قدم العلم على الظن ، وعن جماعة من أصحابنا : لا ترجح بمزيد العدالة ، وإذا شهدتا بأن الدابة نتجت عندكما فهو تكاذب ، أرخت أم لا ، تقدم التاريخ أو اتحد ، ومتى

(1) كلمات مطموسة .

(2) كذا .

شهدت بالتاج في وقت لا يشبه قدم ، وإنَّ شهدت أنك رهنته ما تحت يده ،  
وشهدت أخرى أنه اشتراه منك ، قال ابن القاسم : قدمت<sup>1</sup> بينةُ الشراء إلا أن  
تشهد الأخرى أن الرهن بعد الشراء ، وقيل : يقضى بأعدلهما ، قال : والأول  
أصوب إلا أن يشهدا عن مجلس واحد فيقضى بالأعدل ، فإن استوتا قُضي  
بالرهن ، لأن البيتين تسقطان ، ويبقى الإقرار ، وقال : شهدت للقائم بما وقع  
بعده من الشراء ، وإن تقدم الشراء كان قد غصب ملكه .

**تمهيد : في الجواهر :** مدارك الترجيح أربعة : زيادة العدالة ، وقوة الحجة ، فيقدم  
الشاهدان على الشاهد واليمين ، وعلى الشاهد والمرأتين إذا استوتا في العدالة ، قال  
أشهب : وقال ابن القاسم : لا يقدمن ، ولو كان الشاهد أعدل من حكم واحد منهما  
لحكم به على اليمين ، وقدم على الشاهد ، وعنه مثل أشهب ، والثالث : اليد ، فتقدم بينةُ  
صاحب اليد ، واشتمال أحد البيتين على زيادة تاريخ ، وإذا قدمنا بالأعدل ، فهل  
يقدم بأعدلية المزكي ، لم يعتبره ابنُ القاسم واعتبره مطرف .

**المسألة الثالثة :** في البيان : إذا شهد رجل أنها ملكه ، وآخر أنها حوزة ،  
قال مالك : تجمع شهادة الرجلين ، لأن المعنى واحد ، والأحكام تتعلق  
بالمعاني دون الألفاظ ، وكذلك لو شهد أن المنزل منزله ، أو في الطلاق بجيلة ،  
أو يشهد الآخر بريية<sup>2</sup> أو يشهد أحدهما أنها دارك ، ويشهد الآخر أنه غصبك  
إياها ، قُضي لك بها ، أو يشهد احدهما أنه طلقها ثلاثاً ، والآخر أنه صالحها ،  
فرق بينهما .

**المسألة الرابعة :** قال : إذا أشهد أحدهما لا يعلم له وارثاً غيره والآخر لا  
وارث له غير زوجته ، وقُف المال حتى يتبين أمرُ الزوجة ، لا يعجل للولد حقه ،  
لأن القسمة بينهما لا تكون بالشك ، قاله مالك ، وقال أشهب : إن شاء الوارث  
حلف مع الشاهد وأخذ المال كله ، لأن شاهده جازم ، يبقى غيره ، فإن امتنع من

(1) بالنسخة : قامت .

(2) بالنسخة : بريية .

اليمن عُزل نصيبُ الزوجة وأخذ الوارث الباقي بغير يمين [ . . . ]<sup>1</sup> فإن أوقف وطال الزمان أعطى الوارث المال كله ، وصورة اليمين : ما يعلم له زوجة [ . . . ]<sup>1</sup> انها زوجة وشهد لها شاهد ، حَلَفَتْ وأخذت ميراثها بعد الإستيناء على مذهب ابن القاسم ومالك ، وإنما منع من إيقاف<sup>2</sup> حق الزوجة خاصة خشية إتلافه ، ويعدم الوارث فيتعذر الرجوع عليه إذا ثبت حقها ، والفرق بين هذه وبين شاهد بخمسين وشاهد بمائة : أنه بالخيار بين أخذ الخمسين بغير يمين وبين أخذ المائة بيمين مع شاهدها : أن شاهد الخمسين تمت له الشهادة بالخمسين ، وها هنا لم يجزم شاهده له بجميع المال ، بل يقول : لا علم لي بالمشارك .

**المسألة الخامسة :** قال : إذا شهد أحدهما أنه صالحها ، والآخر أنه طلقها واحدة ، قال مالك : لا تضم لإختلاف المشهود به ، بخلاف : طلقها في رمضان ، وشهد الآخر انه طلقها في شوال ، لأن المشهود به واحد ، وهو الطلاق ، كما لا يضم أنه حلف بالطلاق أن فلاناً قام ، والآخر شهد بالطلاق : لا يُكَلِّم رجلاً للاختلاف ، ويحلف على تكذيب كل واحد من الشاهدين ، قال ابن القاسم : وكذلك لو شهد أحدهما أنه طلقها البتة ، والآخر أنه صالحها ، لا تضم ، قال : وهذه المسائل أربعة أقسام : إن اختلف اللفظ واتحد المعنى فُفِّقَتْ إجماعاً ، وإن اختلفا لا تضم اتفاقاً ، وإن اتفق اللفظ والمعنى واختلف الأيام والمجلس : المشهور : التلفيق ، وإن اتفق اللفظ والمعنى دون ما يوجب الحكم : المشهور : عدم التلفيق ، كشهادة أحدهما أن فلاناً قدم ، وشهادة الآخر أنه حلف بالطلاق لا يكلمه ، فلا يضم على المشهور ، وكذلك شهد أحدهما أنه طلقها ، والآخر أنه صالحها ، وإن شهد أحدهما أنه حلف بالطلاق : لا يفعل كذا ، والآخر أنه حلف أن إحدى امرأته طالق ، لا يفعله ، لا تضم عند ابن القاسم لإختلاف المعنى واللفظ ، وقيل : يطلقان ، قاله عبد الملك ، وعن

(1) كلمة مطموسة .

(2) بالنسخة : إيقاف .

سحنون : إذا جرحه أحدهما بغير ما جرحه به الآخر ، جرح لإجتاعهما على جرحه ، وقيل : لا يجرح حتى يتفقا على جرحه واحدة : كذّاب أو نحوه ، قال ابن القاسم : وأشهد<sup>1</sup> اثنان أنه أشهدهما أنه طلقها في رمضان واحدة ، وآخران أنه أشهدهما أنه طلقها واحدة في شوال ، وآخر أنه أشهدهما أنه طلقها واحدة في ذي القعدة ، لزمه الثلاث ولا يدين<sup>2</sup> ، كما لو أشهدهما أن له عنده مائة ، ثم فعل ذلك في الغد وبعد الغد ، لزمه ثلاثمائة ، وقال أصبغ : يحلف ويبرأ لإحتمال أنه أعاد الطلاق الأول ، إلا أن يحدث الطلاق عند كل شاهدين فيقول : أشهدوا أنها طالق ، بخلاف اني طلقتها ، وقال مالك : إن شهدوا أنه حلف بطلاقها البتة ، أو اثنتين ، وقال الآخراّن : ما طلق إلا واحدة ، وقال الجميع : سمعناه في مجلس واحد ، وكلام واحد ، لزمه الطلاق للأكثر ، وكذلك أنه أعتق زيدا وميمونا ، والآخراّن لم يتفوه إلا بعتق زيد وحده ، عتق العبدان لوجود النصاب فيهما ، وكذلك لو قالوا : أسلفه عشرين ، وقال الآخراّن لم يُسلفه في ذلك الوقت إلا عشرة ، لزمه العشرون ، لأن المثبت للزيادة احفظ لما نسيه الآخراّن وأغفله ، قال ابن القاسم : وإذا قال [ . . . ]<sup>3</sup> المجلس بطلاق ، ولكنه حلف بعتق غلام أسمياه سقطت الشهادة [ . . . ]<sup>3</sup> الآخراّن إنما طلق مرأته الأخرى ، وأعتق عبده الآخر ، وفي الزامه [ . . . ]<sup>3</sup> من البينة ، والواحة والعشرين والعشرة ، وثلاثة أقوال المشهور : [ . . . ]<sup>3</sup> لمتيقن ، والفرق : إن كانت الزيادة بزيادة لفظ ، مثل أن يشهد أنه أقر له ب [ . . . ]<sup>3</sup> وعشرين فأقر له بإحد وعشرين ، أو بغير زيادة لفظ ، نحو أقر له بتسعة عشر ، وقال الآخر : إنه أقر بعشرين ، قال مالك : ولو شهد عليه رجل بشرب بالخمير في شوال ، والآخر أنه شربه في ربيع ، حُدّ ، قال : وعند ابن القاسم : لا تلتق الشهادة في الفعل ، لأن الفعل المتعدد متغاير قطعاً ، والقول تمكن حكايته مع اتحاده ، وعن

(1) كذا ولعله : وإذا شهد .

(2) كذا .

(3) كلمات طمست .



ابن القاسم : يُحد في الشرب إذا قال أحدهما : رأيت يشرب الخمر في شوال ،  
والآخر قال : رأيت في شعبان ، لأن الشرب فعل يؤدي إلى القول وهو القذف كما  
روي<sup>1</sup> عن علي رضي الله عنه : إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا  
هذى افتري ، فما خالف ابن القاسم أصله ، ووجه قول مالك : القياس على  
قول أحدهما : رأيت يشربها في زجاج ، وقال الآخر : في فخار ، فإنه يُحد .

**المسألة السادسة :** إذا شهدا بألفٍ أنها لفلان ، وآخران : أنها وصية لغيره ،  
قال ابن القاسم : يقضى بأعدلهما ، فإن استويا قُسم بينهما بعد أيمانهما ، وإن  
نكل أحدهما قُضي بها للآخر ، وإن نكلا وقالوا : لا علم لنا ، والشهود من  
الورثة ، دفع كل وارث منهم ما يصيبه مما شهد به لمن شهد له ، فلو ترك ألفين  
وأربعمائة وثمانية من الولد ، فيشهد منهم اثنان لك بألف ، وقال آخران : بل  
هي وصية لغيرك ، دفع شاهد الوصية للموصى له ثلث ما يجب لهما : مائتي  
دينار ، لأنه يجب لكل واحد منهما ثلاثمائة ، ودفع اللذان شهدا بالدين لك  
ربع ما يجب لهما : مائة دينار وخمسون ، وخمسة وسبعون من نصيب كل  
واحد ، لأنه يجب لكل واحد ثلاثمائة ، ولم يجب على غيرهم شيء لعدم ثبوت  
الشهادة بالتعارض ، قال ابن دحّون : إن لم يحمل الثلث الألف بطلت شهادة  
الذين شهدوا أنها وصية ودفعت في الدين ، لأن شهود الوصية يجوزوا<sup>2</sup>  
لأنفسهما<sup>3</sup> ، لأن ما لم يحمل الثلث منها يكون على قولهما ميراثاً ، قال : وهو كما  
قال إذا تقدمت الشهادة بالدين ، أما إن تأخرت أو كانا معا ، فلا تهمة ، وعلى  
ما روي عن مالك في إعمال الشهادتين معا ، حمل الثلث الألف أم لا ، فيقضى  
بها من رأس المال للذي شهد له بأنها دين ، وبها من ثلث بقية المال للمشهود له  
بالوصية إن حملها الثلث ، أو ما حملة ، ولو كان المشهود له واحداً بالدين

(1) رواه الحاكم في (المستدرک 375/4) والبيهقي في (السنن الكبرى 320/8) والدارقطني في  
(السنن 324) وفيه قصة ، ونحوه في الموطأ ، وهو ضعيف .

(2) بالنسخة : يحرز .

(3) كذا .

والوصية لأخذها بشهادتهما حملها الثلث أم لا ، على القول بأن الشهادة تُلقَق إذا اتفقت فيما يوجبه الحكم ، وإن اختلف اللفظ والمعنى ، وإلَّا فعَلَى القول بعدم التلقيق فلا ، وكذلك يتخرج إذا شهد اثنان<sup>1</sup> أحدهما بأنها دين والآخر بأنها وصية ، على الخلاف في تليق الشهادة ، فعَلَى القول بأنها تليق ، تكون له الألفُ بشهادتهما إن حملها الثلث بغير يمين ، وإن لم يحملها الثلثُ خيراً المشهود بين أخذ ما حملهُ الثلث من الألف دون يمين ، أو حلف مع شهوده أنها دين وأخذ جميعها ، وعلى القول بعدم التليق ، لا بد من اليمين ، ويحلف مع ايهما شاء ويأخذ ما وجب له بشهادته .

**المسألة السابعة : في الجواهر :** حيث قلنا : يقسم المدعى به ، فإن كان في أيديهما فهل يقسم بينهما على قدر الدعاوي ، كما لو كان [ . . . ]<sup>2</sup> أصلان بنفوات الدعاوي ، لأن سبب الإستحقاق والحوز [ . . . ]<sup>2</sup> إلا أن يسلم أحدهما للآخر بعض حيازته ، قولان ، وكذلك لو كانوا جماعة [ . . . ]<sup>2</sup> بينهم إلا أن يسلم أحدهم بعض ما يختص بحيازته ، وإذا قسم على قدر الدعاوي [ . . . ]<sup>2</sup> ولأن المدعى خارجاً<sup>3</sup> عن أيديهما ، فاختلف في الكيفية : فعن مالك : يقسم جميعه على قدر [ . . . ]<sup>2</sup> اختلفت الحصص المدعى بها كعول الفرائض ، وعن ابن القاسم : إذا اختلفت الدعاوي يُقسم ما اشتركوا في الدعوى فيه بينهم على السواء ، وما اختص بعضهم بالدعاوي فلا مقاسمة فيه لمن اختص عنه بدعواه ، واختلف في اعتبار الإختصاص على طريقتين سيأتي بيانهما في هذه الصور :

**الصورة الأولى :** إذا ادعى<sup>4</sup> أحدهما جميعه والآخر نصفه وتساوت البيئات : فعَلَى قول مالك : يُقسم اثلاثاً : لمدعي الكل : الثلثان ، والثلث لمدعي النصف ، وعلى

- 
- (1) بالنسخة : الإثنين .
  - (2) كلمات متآكلة بفعل الأرضة .
  - (3) بالنسخة : اصا .
  - (4) بالنسخة : اصا .

قول ابن القاسم على أربعة : لمدعي الكل ثلاثة أسهم ، ولمدعي النصف سهم ، لأن مدعي النصف سلم النصف ، والنزاع إنما هو في الآخر فيقسم بينهما .

**الصورة الثانية :** ادعى ثلاثة الكل ، والنصف ، والثالث ، فعلى قول مالك : يقسم أحد عشر : لمدعي الكل : ستة ، ولمدعي النصف ، ثلاثة ، ولمدعي الثلث اثنان ، وهو كما تقدم من تشبيهه بعول الفرائض ، وعلى قول ابن القاسم : اثني عشر ، وتصح من أحد وثلاثين على أحد الطرفين ، لأن مدعي الكل سلم له النصف على هذا الطريق ، وسلم مدعي الثلث السدس ، وهو ثلث النصف الآخر ، وهو متنازع فيه بين مدعي الكل ، ومدعي النصف ، فيقسمانه نصفين ، ويقسم الثلث كلهم ، فيخص مدعي الكل النصف ستة ، والسدس سهم ، وثلث الثلث سهم وثلث ، تكون الجملة ثمانية أسهم وثلث سهم ، ويخص مدعي النصف نصف السدس ، سهم وثلث ، والثلاث ، سهم وثلث ، تكون الجملة سهمين وثلاثاً ، ولا يخص مدعي الثلث سوى ثلاثة وثلث ، فتضرب أصل المسألة في مخرج الكسر ، تبلغ ستة وثلاثين كما تقدم على طريق<sup>1</sup> الثاني ، فيقسم من أربعة وعشرين سهماً ، لأن مدعي الكل إنما سلم له على هذه الطريق السدس ، لأنه لا نزاع فيه ، وهو أربعة أسهم من أربعة وعشرين ، تبقى عشرون مدعي الكل يدعيها ، وصاحبه يدعيها ، فيقسم بينه وبينها نصفين ، له نصفها : عشرة ، تصير له أربعة عشر ، ويبقى لهما عشرة ، سلم منها مدعي الثلث سهمين لزيادتهما على الثلث ، يأخذهما مدعي النصف ، ثم يقسمان الثلث الباقي ، يتحصل لمدعي النصف ستة ولمدعي الثلث أربعة ، فهذا فرق ما بين الطريقتين .

تنبيه<sup>2</sup> : في الجواهر : مدارك الترجيح أربعة : زيادة العدالة ، وقوة الحجة كالشاهدين يقدمان على الشاهد واليمين ، واليد عند التعادل ، وزيادة التاريخ . وفي النوادر : مدرك خامس : التفصيل والإجمال ، فتقدم المفصلة على المجملة ،

(1) كذا .

(2) تقدم للمؤلف نحو هذا قريباً صفحة 190 تحت عنوان : تمهيد .

والنظر فيه مقدم على النظر في الأعدل ، فإذا استنوا في التفصيل والإجمال ، نظر في الأعدل منهما ومثله شهادة أحدها بحوز الصدقة قبل الموت وقالت الأخرى : رأيناه يخدمه في مرض الموت ، فتقدم بينة عدم الحوز إذا لم تتعرض الأخرى لرد هذا القول . وذكر مدركاً سادساً ، وهو اختصاص إحداهما بالاطلاع كشهادة بحوز الرهن ، والأخرى [ . . . ]<sup>1</sup> في الحوز لادماً<sup>2</sup> ثبتت للحوز وهو زيادة ، قاله ابن القاسم وسحنون قال محمد : يقضى به لمن هو في يده ، وكان له كسابق استصحاب للحال والغالب ، ومثله شهادتهما أنه أوصى وهو صحيح ، وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو موسوس ، قال ابن القاسم : تُقدّم بينة الصحة ، وقال سحنون : إذا شهدت بأنه زنى عاقلاً والأخرى أنه كان مجنوناً إن قيم عليه [ . . . ]<sup>3</sup> مجنوناً قدمت بينة الجنون وهو يرجع الى الترجيح بشهادة الحال [ . . . ]<sup>4</sup> قال ابن اللباد : إنما يعتبر وقت الرؤية لا وقت القيام ، فلم يعتبر ظاهر الحال ، وينقل عن ابن القاسم في اثبات الزيادة إذا شهدت بالقتل أو السرقة أو الزنى وشهدت الأخرى أنه بمكان بعيد نحوه ، لانها زيادة ، ولا يدرأ عنه الحد بأولئك ، قال سحنون إلا أن يشهد بذلك جمع عظيم كالحجيج أو نحوهم أنه وقف بهم أو صلى بهم العيد في ذلك اليوم ، لأن هؤلاء لا يشبهه عليهم ، وقد يشبهه على الشاهدين . قال سحنون : ولو أقام على القتل شاهداً ، وشهدت بينة بأنه كان بمكان بعيد ، فالبينة أولى من الواحد ، قال سحنون : ولو شهدت بقتله زيدا يوم كذا ، في موضع كذا ، وشهدت أخرى بقتله عمرا في ذلك اليوم في موضع آخر سقطت الشهادتان ، وقال أصبغ : قد اجتمعتا على القتل ، فإذا قام الوليان قتلته لهما ، قال أصبغ : وكذلك اذا شهدت بالزنى في يوم واحد في موضعين حددته حدّاً واحداً ، بخلاف لو شهدت الأخرى بأنه سرق ذلك اليوم بموضع آخر بعيد سقطت الشهادتان لعدم اجتماعهما على فعل واحد ، قال ابن

(1) كلمة طمست .

(2) كذا .

(3) كلمات اكلتها الارضة .

القاسم : إن شهدت بموته سنة ستين ، وشهدت الأخرى أنه سنة إحدى وستين قدمت لزيادة الحياة .

**المسألة الثامنة :** قال : إذا قامت البينة على صاحب اليد ، فادعى الشراء من المدعي ، أو ثبت الدين فادعى توفيته ، إن كانت البينة حاضرة سمعت قبل إزالة اليد وتوفية الدين ، أو قرية اتصل أو بعيدة ، طولب بالتسليم حتى يقدم ويشهد .

**المسألة التاسعة :** في الكتاب : إذا مات وترك ولدين : مسلماً ونصرانياً كلاهما يدعي موت الأب على دينه . وتكافأت البيتان في العدالة ، أو لا بينة لهما ، قسم الميراث بينهما كمال تَدَاعِيَاهُ وإن كان المسلم صلى عليه ودفنه في قبور المسلمين ، لأن هذا حجة شرعية ، فإن لم يأتيا بيينة وهو معروف بالنصرانية فهو على ذلك ، والنصراني أحق به حتى يثبت خلافه ، وقال غيره : إذا تكافأت البيتان قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصراني ، لأن بيينة المسلم زادت أنه أسلم ، قال التونسي : قوله : تُقسم التركة بين الإثنين ، يريد بعد اثباتهما ، وقول ابن القاسم أصوب ، لأن الميت جهل دينه ، فلم تزد بيينة الغير شيئاً كما قال الغير ، ويلزم على قول الغير عدم الحاجة لتكافؤ البينة ، لأن من زاد شيئاً حُكِمَ به ، وإن كان غير الزائد أعدل ، فإن كان معهما ولد صغير : قال أصبغ : يأخذ النصف لأن كل واحد أقر له بالنصف ، وفي كتاب ابن سحنون : يحلفان ويُوقَفُ ما بأيديهما حتى يكبر ، فيدعى دعوى أحدهما ، فيأخذ ما وقف لإحتمال عدم دعواه وإنكاره لذلك ، وإن مات صغيراً حلفا واقتسما ميراثه لأنهما وارثاه<sup>1</sup> ، فإن مات أحدهما قبل بلوغه وله ورثة يعرفون ، فهم أحق بميراثه ، لأن غيرهم يرث بالشك ، فإن كبر الصبي وادّعاه كان له ، قال ابن يونس : قال القاضي إسماعيل : يشبه أن مراد ابن القاسم بتكافؤ البينتين : أن يشهدا أنه لم يزل مسلماً حتى توفي ، وتشهد الأخرى أنه لم يزل نصرانياً حتى توفي ، وهو مجهول . وأما إن شهدت أنه أسلم ، وشهدت الأخرى أنه لم يزل نصرانياً حتى مات ، قضى بيينة الإسلام ، لأنها زادت حدوث الإسلام .

(1) بالنسخة : وإن زناه .

وفي الجواهر: إن كان عوضُ الاثنتين جماعة وقلنا: يقسم المال، قسم نصفين وإن تفاوتت أعدادهم، أو كان في أحد الجهتين جماعة، وفي الأخرى واحد، كان له [..].<sup>1</sup> النصف لاستوائيهما في سبب الاستحقاق، وإذا مات نصراني في رمضان [..].<sup>1</sup> فترته، وقال الآخر: بل [..].<sup>1</sup> في شعبان قبله فلا ترته بل [..].<sup>1</sup> النصراني على دينه، قُدِّمت بينة النصراني، لأنها ناقلة، ويصدق المسلم عند عدم البينة، لأن الأصل بقاء [..].<sup>1</sup> عند الموت، ولو اتفقا أنه مات أبوهما مسلماً وادعى أحدهما أنه [..].<sup>1</sup> فعليه البينة لأن الأصل عدم تقدم إسلامه<sup>2</sup>، ويرث المتفق على إسلامه.

**المسألة العاشرة: في النواذر:** إذا شهدت أنه غصبه إياها، وشهدت أخرى أن هذا الحائز أقر أنك أودعته إياه، قدمت بينة الغصب لأنها تقتضي سبق يده، قاله أشهب، فإن ادعت الشراء منه، وأن بينة الغصب حضرت الشراء وشهدت عليه: قال سحنون: تقدم بينة الشراء لأنها ناقلة، فإن كان المشتري من أهل الحوز، فإن أقام بينة على صحة شرائه، وإلا فسخ بعد يمين مدعي الغصب على إبطال الشراء، قال ابن القاسم: وإذا شهدت أنك أعتقته، ولا يعلمون له وارثاً غيرك، دفع اليك ميراثه بغير كفيل، فإن جاء آخر بعدك بمثل ذلك نُظر في حجته، قال أشهب: ومن حجته أن يُنظر من أعتق أولاً فيقضَى له، وإن كانت بينة الآخر أعدل الشكل<sup>3</sup> السابق، قدم الأعدل، قال عبد الملك: فإن استوا سَقَطُوا وصار مالاً وولاءً بغير شهادة يقر بيد من هو بيده، وإذا شهدت بارض ذات نخل أنها ملكه، وغرست نخلها، وشهدت أخرى لمن هي بيده بذلك، قُضي بأعدلها، فإن استوتا ولم يوقتا أو وقتاً واحداً بطلت شهادتهما في غرس النخل لتكافئهما، وإن وقتاً وقتاً بطلت الشهادة في الأرض خاصة أيضاً، وإن

(1) كلمات اكلتها الارضة.

(2) بالنسخة: السلامة.

(3) كذا.

وَقْتًا وَقْتًا مُخْتَلِفًا قُضِيَ<sup>1</sup> بِالْأَرْضِ لَأَوْلَهُمَا وَقْتًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخِرُ حَازَ عَلَيْهِ حَيَاةُ  
تَقْطَعُ الدَّعْوَى فَيَقْضَى لَهُ بِالْحَيَاةِ ، وَإِنْ وَقَّتْ إِحْدَاهُمَا قُضِيَ بِالْأَرْضِ لِصَاحِبِ  
الْمَوْقِئَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ مَنْ لَمْ يَوْقِئِ بَيْنَهُ ، وَقِيلَ لِمَسْتَحَقِّ الْأَرْضِ : اذْفَعْ لِرَبِّ  
النَّخْلِ قِيمَتَهَا السَّاعَةَ قَائِمَةً ، وَإِلَّا أُعْطَاكَ قِيمَةَ أَرْضِكَ بَرَّاحًا ، فَإِنْ ائْتَمَعَا كَانَا  
شَرِيكَيْنِ بِقِيمَةِ الْأَرْضِ بِيَضَاءِ ، وَقِيمَةِ النَّخْلِ يَوْمَ الْحُكْمِ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا غَيْرُ  
النَّخْلِ : قُطْنٌ ، قُضِيَ بِالْأَرْضِ وَالْقُطْنِ لِأَعْدَلِهِمَا ، فَإِنْ اسْتَوْتَا فَلِمَنْ هِيَ بِيَدِهِ بَعْدَ  
تَحَالَفِهِمَا ، فَإِنْ حَلَفَ غَيْرُ صَاحِبِ الْيَدِ وَنَكَلَ صَاحِبُ الْيَدِ قُضِيَ لِلْحَالِفِ ، قَالَ  
ابن عبدوس عن سحنون : إِنَّمَا خَالَفَتْ مَسْأَلَةُ الْأُمَّةِ وَأُمَّهَا مَسْأَلَةَ الْأَرْضِ وَالغَرَسِ  
فِي التَّوْقِئَةِ<sup>2</sup> ، لِأَنَّ الْأُمَّةَ إِذَا وُلِدَتْ فِي مَلِكِهِ فَالْوَلَدُ لَهُ<sup>3</sup> ، وَقَدْ يَغْرَسُ فِيهَا هُوَ  
لِغَيْرِكَ<sup>4</sup> ، قَالَ : وَيَنْبَغِي فِي مَسْأَلَةِ الْأَرْضِ وَالغَرَسِ : إِذَا سَقَطَتْ فِي الْغَرَسِ أَنْ  
تَسْقُطَ فِي الْأَرْضِ ، لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ وَاحِدَةٌ سَقَطَتْ .

تمهيد : تقدم أن بينة صاحب اليد أولى عند التساوي أو هي أعدل ، سواء كانت  
الدعوى والشهادة بمطلق الملك أو بمضاف إلى سبب ، نحو : هو ملكي نسجته ، أو  
ولدت الدابة عندي في ملكي ، كان السبب المضاف إليه الملك يتكرر في الملك كنسج  
الخز وغرس النخل أم لا ، وقاله (ش) وقال ابن حنبل : بينة الخارج أولى ، ولا تقبل  
بينة المدعى عليه أصلاً ، وقال (ح) : تقدم بينة الخارج إن ادعى مطلق الملك ، وإن كان  
مضافاً إلى سبب يتكرر ، وأدعاه كلاهما فكذلك ، أولاً يتكرر كالولادة وادعياه  
وشهدت البينة به فقالت كل بينة ، وله<sup>5</sup> على ملكه قدمت بينة صاحب اليد ، لنا على  
ابن حنبل : ما روي عن رسول الله ﷺ أنه تحاكم إليه رجلان في دابة ، وأقام كل واحد

(1) بالنسخة : قضيت .

(2) بالنسخة : التوقية وهكذا يكتب الناسخ دائماً التاء المتطرفة مبروطة ولو كانت تاء التأنيث  
الساكنة .

(3) بالنسخة : الولد له .

(4) بالنسخة : غيرك .

(5) كذا .

البينة أنها له ، ففضى بها رسولُ الله ﷺ لصاحب اليد<sup>1</sup> ، ولأن اليد [ . . . ]<sup>2</sup> ولنا على (ح) ما تقدم ، والقياس على المضاف إلى سبب لا يتكرر ، واحتجوا بأن رسول الله ﷺ قال : (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)<sup>3</sup> وهو يقتضي صنفين من [ . . . ]<sup>3</sup> اليمين حجته فينته غير مشروعة فلا تُسمع كما أن [ . . . ]<sup>3</sup> أو لأنها لا تعارضاً في سبب لا يتكرر كالولادة ، شهدت هذه بالولادة ، والأخرى [ . . . ]<sup>3</sup> فسقطنا بقبيل اليد ، فلم يحكم له بالبينة ، أما ما يتكرر له<sup>1</sup> تعين السبب مهم<sup>1</sup> بعد بينة إلا ما أفادته يده فسقطت لعدم الفائدة ، ولأن صاحب اليد إذا لم تقم للطالب بينة لا تسمع بينته ، وإن لم تُسمع في هذه الحالة - وهي أحسن حالته - فكيف إذا أقام الطالب بينة ؟ لا تسمع بطريق الأولى ، فإنه في هذه الحالة أضعف ، ولأننا انما عملنا بينة في صورة التناج<sup>1</sup> ، لأن دعواه إفادة الولادة ولم تعدها يده ، وشهدت البينة بذلك ، فأفادت البينة غير ما أفادت اليد فقبلت .

**والجواب عن الأول :** القول بالموجب فإن الحديث جعل بينة المدعي عليه ، وأنتم تقولون : له ، فيتعين أن يكون المرادُ بها بينة ذي اليد لأنها هي التي عليه ، سلمنا عدم القول بالموجب ، لكن المدعي إن فُسر بالطالب<sup>4</sup> ، فصاحب اليد طالب لنفسه ، فتكون البينة مشروعة في حقه ، وإن فسرنا ضعف المتداعيين سبباً فالخارج لما أقام بينته صار الداخل أضعف فوجب أن يكون مدعياً تشرع البينة في حقه ، سلمنا دلالته ، لكنه معارض بقوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾<sup>5</sup> والعدل : التسوية في كل شيء حتى يقوم المخصَّص فلا تُسمع بينة أحدهما دون الآخر ، وبقوله<sup>6</sup> ﷺ لعلي

- (1) رواه الدراقطني في السنن في الأفضية والأحكام ، والبيهقي في (السنن الكبرى) في القضاء ، عن جابر ، قال المحافظ ابن حجر في (التلخيص 210/4) : اسناده ضعيف .
- (2) كلمات اكلتها الارضة .
- (3) تقدم تخريجه .
- (4) بالنسخة : بطالب .
- (5) (النحل : 90) .
- (6) تقدم تخريجه فيما أوصى به النبي ﷺ علياً حين بعته قاضياً الى اليمن .



رضي الله عنه : ( لا تَقْضِ لِأَحَدِهِمَا حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخَرَ ) وهو يُفيد وجوب الإستماع منهما ، وإنَّ من قويت حجته حكم بها ، وأنتم تقولون : لا يسمع بيعة الداخل .

**وعن الثاني :** أنه ينتقض بما إذا تعارضتا في دعوى طعام أدعيتهما زراعته ، وشهدتا بذلك ، والزرع لا يزرع مرتين كالولادة ، ولم يحكموا به لصاحب اليد ، وبالملك المطلق في المال لاستحالة ثبوته لكما في الحال ، ولأنه لو حكم له باليد دون البيعة لما حكم له إلا باليمين ، لأنه شأن اليد المنفردة ولما لم يحتج اليمين علم بأنه إنما حكم له بالبيعة ، ولأنه لما حكم له حيث كذبت بيئته أولى أن تحكم له إذا لم تكذب بيئته ، ولأن اليد أضعف من البيعة بدليل أن اليد لا يقضى بها إلا باليمين ، ويقضى بالبيعة من غير يمين ، ولو أقام الخارج بيعة قُدمت على يد الداخل إجماعاً ، فعلمنا أن البيعة تفيد ما لا تُفيده اليد .

**وعن الثالث :** أنه إنما لم تُسمع بيعة الداخل عند عدم بيعة الخارج ، لأنه حينئذ قوي باليد ، والبيعة إنما تسمع من الضعيف فوجب سماعها للضعف ، ولم يتحقق إلا عند إقامة الخارج بيعة .

**وعن الرابع :** أن الدعوى<sup>1</sup> واليد لا تفيد مطلقاً شيئاً ، وإلا لكان مع المدعي عليه حُجج اليد والدعوى والبيعة يُخيره الحاكم فيها أنه متى<sup>2</sup> أقام كمن شهد له شاهدان ، وشاهد وامرأتان خير بينهما وبين اليمين مع أحدهما ، فعلم بأن المُفيد إنما هو البيعة ، واليد لا تفيد ملكاً ، وإلا لم يحتج معها لليمين كالبيعة ، بل تفيد التبعية عنده حتى تقوم البيعة ، ولأنها لو أفادت وأقام المدعي بيعة بأنه اشتراها منه لم يحتج إلى يمين .

**تنبيه :** خالفنا الأئمة أيضاً في الترجيح بزيادة العدالة ، ووافقونا في عدم الترجيح بالعدد . لنا [ . . . ]<sup>3</sup> اعتبرت لما تشيره من الظن في الأعدل أقوى

(1) بالنسخة : الدعوى .

(2) كذا .

(3) كلمات اكلتها الارضة .

فيقدم ، كأخبار الآحاد إذا رجع أحدها [ . . . ]<sup>1</sup> بلا عدد فيكون هو المعتبر ، لقوله <sup>1</sup> ﷺ : (أَمْرُنَا أَنْ نَحْكُمَ بِالظَّاهِرِ) ولأن الا [ . . . ]<sup>1</sup> في الشهادة أكثر من الروايات ، بدليل جواز العبد والمرأة المنفردة في الرواية دون الشهادة [ . . . ]<sup>1</sup> لما كان الاحتياط مطلوباً أكثر في الشهادة ، وجب أن لا يعدل عن الأعدل ، والظن الأقوى فيها قياساً على [ . . . ]<sup>1</sup> المدرك في هذا الوجه : الإحتياط ، وفي الوجه الأول الجامع إنما هو الظن ، وإذا اختلفت الجوامع في القياسات تعددت ، احتجوا : بأن الشهادة مقررة في الشرع فلا تختلف بزيادة المأخوذ فيه ، فدية الصغير كدية الشريف البطل العالم ، ولأن البطل العظيم من الفسقة يحصل من الظن أكثر من الشاهدين ، وهو غير معتبر ، فعلم بأنها تبعُد لا يدخلها الإجتهد ، وكذلك الجمع من النساء والصبيان إذا كثروا ، ولأنه لو اعتبرت زيادة العدالة - وهي صفة - لاعتبرت زيادة العدد وهي بينات معتبرة اجماعاً<sup>2</sup> ، فيكون اعتبارها أولى من الصفة ، ولا يعتبر العدد فلا تعتبر الصفة الضعيفة .

والجواب عن الأول : أن وصف العدالة مطلوب في الشهادة ، وهو موكول إلى اجتهادنا ، وهو متزايد في نفسه ، فما رجحنا إلا في موضع اجتهاد لآ في موضع التقرير .

وعن الثاني : أنا لا ندعي أن الظن كيفما كان يعتبر ، بل ندعي أن مزيد الظن بعد حصول أصل معتبر ، كما أن قرأين<sup>3</sup> الأحوال لا تثبت بها الأحكام والفتاوى ، وإن حصلت ظناً أكثر من البينات والأقيسة وأخبار الآحاد ، لأن

(1) هذا حديث موضوع لا أصل له باتفاق الحفاظ ، ولكن معناه صحيح في عدة أحاديث وقضايا منها حديث الصحيحين : إنما انا بشر وانكم تختصون الي الخ وقد مضى ، وذكر الحفاظ ابن حجر في التلخيص فائدة مهمة في سبب وقوع الفقهاء في الوهم لجعلهم هذا حديثاً مرفوعاً الخ فانظره (192/4) .

(2) بالنسخة : اجما .

(3) بالنسخة : قرأ عن .

الشرع لم يجعلها مدرّكاً للفتيا والقضاء ، ولما جعل الأخبار والأقيسة مداركاً للفتيا دَخَلَهَا الترجيح إجمالاً ، فكذلك ها هنا أصل البينة معتبر لعد العدالة والشروط المخصوصة فاعتبر فيه الترجيح .

وعن الثالث : أنّ الترجيح بالعدد يُفضي إلى كثرة النزاع ، وطول الخصومات ، فكما<sup>1</sup> رجح أحدهما بمزيد سعى الآخر وطلب الإمهال ليحصل زيادة بينته فيطول النزاع ، وليس في قدرته أن يجعل بينته أعدل فلا يطول النزاع ، ولأن العدد مقرر بعين ما تقدم ، فامتنع الإجتهد فيه ، بخلاف وصف العدالة ، وكذلك أنه يختلف باختلاف الأمصار والأعصار ، فعدول زماننا لم يكونوا يُقبلون في زمان الصحابة ، وأما العدد فلم تختلف البينة مع أنا نلتزم الترجيح بالعدد على أحد القولين عندنا .

---

(1) كذا ولعله : فكلمة .

## الباب السادس

في

الجرح ، والتعديل ، والعدالة ،

وتعرف أحوال الشهود

العدالة - عندنا - حق لله تعالى على الحاكم ، لا يجوز له أن يحكم بغير عدل وإن لم يُطالَبه الخصمُ بالعدالة ، وبه قال (ش) وابنُ حنبل ، وقال (ح) : العدالة حق للخصم ، فإذا علم انهما مُسلمان ظاهران حَكَمَ بهما ، ولا يحتاج للبحث عن عدالتهما إلا أن يجرحهما الخصم فيما سوى الحدودِ والقصاص ، لنا : إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، (لأن<sup>1</sup> رجلين شهدا عند عمر رضي الله عنه فقال : لا أعرفكما ، ولا يضركما أن لا أعرفكما ، جِيَانِي بَمَنْ يَعْرِفُكُمَا ، فَجَاءَهُ بِرَجُلٍ ، فَقَالَ لَهُ : أَعْرِفُهُمَا ؟ قَالَ : نَعَمْ ، قَالَ : كُنْتَ مَعَهُمَا فِي سَفَرٍ بَيِّنٍ عَنْ جِوَاهِرِ النَّاسِ ؟ قَالَ : لَا ، قَالَ فَأَنْتَ جَارُهُمَا تَعْرِفُ صِبَاحَهُمَا وَمَسَاءَهُمَا ؟ قَالَ : لَا ، قَالَ : أَعَامَلْتَهُمَا بِالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ الَّتِي تَقْطَعُ بِهَا الْأَرْحَامُ ؟ قَالَ : لَا ، فَقَالَ : يَا بِنَ أَخِي ، مَا تَعْرِفُهُمَا ، جِيَانِي بَمَنْ يَعْرِفُكُمَا) وهذا بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لأنه لم يكن يحكم إلا بمحضرتهم ، ولم يخالفه أحد فكان إجماعاً ، والظاهر : أنه ما<sup>2</sup> سأل عن تلك الأسباب من السفر وغيره إلا وقد عرف إسلامهما ، لأنه لم يقل : أتعرفهما مسلمين [ . . . ]<sup>3</sup> وأن ذلك [ . . . ]<sup>3</sup> تعجل الحكم واجب عند وجود الحجة ، لأن أحد الخصمين على سفر [ . . . ]<sup>3</sup> على الفور ، والواجب لا

(1) رواه العقيلي في الضعفاء في ترجمة الفضل بن زياد ، والخطيب البغدادي في الكفاية عن خرشة بن الحر قال : شهد عند عمر رجلان الخ ويأتهم مما هنا ، ولكن الأثر ضعيف للمجهول في سننه ، وصححه أبو علي بن السكن .

(2) بالنسخة : انما .

(3) كلمات متأكلة .

يؤخر إلا للواجب ، وقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾<sup>1</sup> [ . . . ]<sup>2</sup> لا يستشهد ، وقوله : (منكم) إشارة للمسلمين فلو كان الإسلام [ . . . ]<sup>2</sup> مأخوذ من الاعتدال في الأقوال والأفعال والاعتقاد فهو وصف [ . . . ]<sup>2</sup> الإسلام ، وقوله تعالى : ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾<sup>3</sup> ورضا الحاكم بهم فرع معرفتهم ، وبالقياس على ما إذا سأله الخصم العدالة وطعن فيهم ، بجامع عدم ظهور أحوالهما ، وبالقياس على الحدود ، وقولهم الحدود حق لله ، والحاكم نائبه ، فطلب العدالة ، وفي حقوق الآدمي هي حقه فلم يتعين الحاكم ، ممنوع<sup>4</sup> إن العدالة حق آدمي أصلاً ، وكما لو قال له : أحكم لي بقول كافرين فإنه حق لي ، أو بقول امرأة . احمجوا بقوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>5</sup> ولم يشترط العدالة ، ويقول<sup>6</sup> عمر رضي الله عنه : المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا محدوداً في حدّ (وقيل رسول الله ﷺ شهادة الأعرابي بعد أن قال له : أتشهد أن لا إله إلا الله ، وأني محمد رسول الله)<sup>7</sup> فلم يعتبر غير الإسلام ، ولأنه لو اسلم كافر بحضرتنا جاز قبول قوله مع أنه لم يتحقق منه إلا الإسلام ، ولأن البحث لا يؤدي إلى لحوق العدالة ، وإذا كان المقصود الظاهر بالإسلام كاف في ذلك ، لأنه أتم وأرجح<sup>8</sup> ، ولأن صرف الصدقة بجوزها<sup>9</sup> على ظاهر الفقر من غير

- 
- (1) (الطلاق : 2) .
  - (2) كلمات اكلتها الارضة .
  - (3) (البقرة : 282) .
  - (4) كذا .
  - (5) (البقرة : 282) .
  - (6) رواه ابن ابي شيبة في المصنف في الشهادة ، وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا بلفظ : . . . في قرية .
  - (7) هذا في الشهادة برؤية هلال رمضان ، والقصة رواها ابو داود الترمذي والنسائي وابن ماجه في كتب الصيام من سننهم عن ابن عباس ، وهي صحيحة .
  - (8) بالنسخة : وازعج .
  - (9) بالنسخة : نجوزها .

ببحث ، وعمومات النصوص والأوامر تحمل على ظواهرها من غير بحث ، فكذلك  
ها هنا ، ويتوضأ بالمياه ويصلي بالثياب بناء على الظاهر من غير بحث .

والجواب عن الأول : أنه مطلق فيقدم عليه النص المقيد ، وهو قوله تعالى :  
﴿ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾<sup>1</sup> فقيل بالعدالة ، وقيل أيضاً برضا الحكام والمسلمين ، هو  
مشروط بالبحث ، ولأن الإسلام لا يكفي فيه ظاهر الدار ، فكذلك لا نكتفي  
بالإسلام في العدالة .

وعن الثاني : أنه يدل على اعتبار وصف العدالة ، لقوله : عدول ، فلو لم يكن  
معتبراً لسكت عنه ، وهو معارض بقوله : لا يؤسر مسلم بغير العدول ، ولأن  
ذلك كان في صدره الإسلام حيث العدالة غالبية ، بخلاف غيره .

وعن الثالث : أن السؤال عن الإسلام لا يدل على عدم سؤاله عن غيره ،  
فَلَعَلَهُ سَأَلَ ، أو كان غير هذا الوصف معلوماً عنده .

وعن الرابع : أن لا تقبل شهادته حتى تعلم سجايه وجرأته على الكذب ،  
وإن قبلناه فذلك لثبوتنا عدم ملاسته لما ينافي العدالة بعد إسلامه .

وعن الخامس : أنه باطل بالإسلام ، فإن البحث عنه لا يؤدي إلى  
يقين ، ويحكم الحاكم في القضية التي لا نص فيها ولا إجماع ، فإن بحثه  
لا يؤدي إلى يقين . وأما الفقير فلا بد من البحث عنه ، ولأن الأصل هو  
الفقر بخلاف العالة بل<sup>2</sup> من أنه ها هنا أن تعلم عدالته في الأصل ، فإنه  
لا يبحث عن مُزيلها ، وكذلك أصل الماء الطهارة ، ولا يخرج عن ذلك  
إلا بتغيير لونه أو طعمه أو ريحه ، وذلك معلوم بالقطع فلا حاجة إلى  
البحث ، ولأن الأصل الطهارة ، بخلاف العدالة [ . . . ]<sup>3</sup> والأوامر  
[ . . . ]<sup>3</sup> فانا لا نكتفي بظواهرها بل لا بُد من البحث عن الصارف والمُخصص

(1) (الطلاق : 2) .

(2) كذا .

(3) كلمات متآكلة .

و[. . .] <sup>1</sup>الأعدل [ . . . ] <sup>1</sup>على ظاهرها .

وفي التفريع : ثلاثة وعشرون مسألة .

**المسألة الأولى :** عدم قبول ظاهر عدالتهم حتى يسأل عنهم في السر .  
ويكتفى بتركبة السر والعلانية ولا تقبل التزكية إلا من مقبول الشهادة ، ويزكى  
الشاهد وهو غائب ، لأن المقصود الاطلاع على حاله [ . . . ] <sup>1</sup> من الناس من لا  
يسأل عنه لشهرة عدالته عند القاضي والناس ، قال صاحب المقدمات : يشترط في  
قبول الشهادة خمسة أوصاف : البلوغ ، الوازع ، التكليف ، والعقل ، لأن عدمه  
ينافي التكليف ، والحرية ، لأن شرف الرتبة تمنع أن يخل <sup>2</sup> فيه ناقص بالعبودية ،  
والإسلام لأن نقصه بالكفر يشر <sup>2</sup> ، والعدالة وهي أن يكون الشاهد يجتنب  
الكبائر ويتوقى الصغائر ، قال : ومن شرطه أيضاً : اليقظة والتحرز ، لأن المغفل  
لا يؤمن عليه التحيل من أهل التحيل ، و اختلف في اشتراطه عدم الحجر : فعن  
مالك : عدم الإشرط ، لأن السفه استهزاء <sup>2</sup> بالمال ، والشهادة معتمدها : ضبط  
الدين فلا ينافي ، واشترطه <sup>3</sup> أشهب ، لأن السفه إضاعة المال ، وهي حرام ، فهو  
يخل بدينه ، وبالغ أشهب فقال : ولو كان لو طلب ماله أعطيه ، ومنع محمد  
شهادة البكر حتى تعنس . وفي الجواهر : الذي تقبل شهادته : المجتنب للكبائر ،  
المتقي للصغائر ، ذو مروءة وتميز ، مستيقظ متوسط الحال بين البغض والمحبة ،  
والإعتدال في الأحوال الدينية هو العدالة ، بأن يكون ظاهر الأمانة ، بعيداً من  
الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، قال : قال بعض علمائنا : وليست العدالة أن  
يمحض الطاعة حتى لا تشوبها معصية لتعذره ، لكن من كانت الطاعة أكثر حاله  
وهو مجتنب الكبائر ، يحافظ على ترك الصغائر ، يستعمل المروءة التي تليق بمثله في  
دينه ودنياه ، فكل من صدر منه تعدد <sup>4</sup> لسقوط الدين والمروءة فهو قاذح في

(1) كلمات متآكلة .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : واشترط .

(4) بالنسخة : بعداى .

شهادته ، قال القاضي أبو بكر : ضابط المروءة : أن لا يأتي بما يعتذر<sup>1</sup> منه مما لا ينحيه عن مرتبته عند أهل الفضل ، قال ابن محرز : وليس المرادُ بالمروءة نظافة الثوب ، وفراة المراكب ، وجودة الآلة والشارة ، ولكن التصون والسمت<sup>2</sup> الحسن وحفظ اللسان ، وتجنب السخف والمُجون ، والإرتفاع عن كل خُلُق ردىء يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه ، وإن لم يكن في نفسه جرحة ، ورأى بعض الناس أن شهادة البخيل لا تقبل ، لأن احتياط البخل يؤديه إلى منع الحقوق ، وأخذ ما ليس بحق ، ولا تُرد شهادة ارباب الحِرْف الدنيئة ، كالكناس ، والدباغ ، والحجام ، والحائك ، إلا أن يكون يفعل ذلك اختياراً ممن لا يليق به ، فإنه يدل على خبل في العقل ، وقلة المروءة ، قال القاضي أبو الوليد : ويشترط فيمن اجتمع فيه هذان الوصفان : العلم بتحمل الشهادة ، إذ لا يؤمن الغلطُ على الجاهل بشرط ذلك ، والتحري ليؤمن عليه التحيل من أهل التحيل ، فإن الفاضل الخيّر الضعيف لا يؤمن عليه التلبس ، فلا تقبل شهادته للإمام خوفاً من ذلك ، قال صاحب المقدمات : أجاز ابن حبيب شهادة المجهول على الموسم<sup>3</sup> فيما يقع بين المسافرين في السفر للضرورة ، قياساً على شهادة الصبيان في الجراح ، وقيل : تجوز في اليسير استحساناً .

تنبيه : قال صاحب المقدمات : مراتب الشهود : إحدى عشرة كل مرتبة لها حكم يخصها : الشاهد المبرز في العدالة ، القائم بما تصح به الشهادة ، يُقبل في كل شيء ويزكي ويجرح<sup>4</sup> إن سئل<sup>5</sup> عن كيفية ذلك إذا أبهم ، ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة وقيل : ولا بالعداوة لتمكن [ . . . ]<sup>6</sup> وكذلك المبرز غير العالم بما

- (1) بالنسخة : يعتذر . . . ينحيه .
- (2) بالنسخة : والسنة .
- (3) كذا .
- (4) بالنسخة : ويخرج .
- (5) بالنسخة : سأل .
- (6) كلمة طمست .



تصح الشهادة ، غير أنه يسئل عن كيفية علمه بما شهد به إذا [ . . . ]<sup>1</sup> وغير المبرز المعروف العدالة ، العالم بما تصح فيه الشهادة ، تجوز<sup>2</sup> إلا في ستة مواضع على اختلاف التزكية ، ولأخيه ولمولاه ولصديقه الملاطف وشريكه في غير التجارة ، وإذا زاد في شهادته أو نقص ، ويقبل فيه الجرح بالعداوة وغيرها ، ولا يسأل عن كيفية علمه<sup>3</sup> إذا أبهم ، وكذلك المعروف بالعدالة غير العالم بما تصح فيه الشهادة ، إلا أنه يسأل عن كيفية علمه<sup>3</sup> إذا أبهم ، والشاهد المعروف بالعدالة إذا قذف قبل أن يُحد منع مالك<sup>4</sup> (ش) شهادته لتحقق الجريمة ، وأجازها ابن القاسم - وهو المشهور - لإحتمال بطلان الجريمة قبل الحد . ومن تتوسم فيه العدالة تجوز بغير تزكية فيما يقع بين المسافرين في السفر من المعاملات فقط عند ابن حبيب ، ومن لا تتوسم فيه العدالة ولا الجرحه فلا بد من تزكيته ، وشهادته شبهة عند بعض العلماء في بعض المواضع ، فتوجب اليمين والقسامة والحميل وتوقيف المدعي به ، ومن تُتوسم فيه الجرحه ، فلا بد من تزكيته ، وليست شهادته شبهة توجب حكماً ، ومن ثبتت جرحته قديمة أو يعلمها الحاكم به<sup>2</sup> ، لا يقبل إلا بتزكيته ممن علم جرحته تلك ، لأن الجاهل بها قد يزكيه معها فيشهد على توبته وصلاح<sup>4</sup> حاله منها ، وكذلك المحدود في القذف عند مالك ، ومن هو مقيم على الجرحه مشهور بها ، لا تقبل تزكيته في تلك الحال حتى يتوب وتحسن حاله ، لأن تزكيته حينئذ كذب ، وشاهد الزور لا يُقبل أبداً وإن تاب وحسنت حاله ، وعن ابن القاسم : الجواز إذا عرفت توبته بتمكن حاله في الصلاح ، قال ابن القاسم : ولا أعلمه إلا قول مالك ، فقيل : اختلاف ، وقيل : معنى الثاني : إذا جاء تائباً مقرأً على نفسه بشهادة الزور قبل أن يظهر عليه ، قال وهو الأظهر .

**نظائر :** قال ابن بشير في نظائره : ستة لا يقبل فيها إلا العدل المبرز : التعديل ،

- 
- (1) كلمة طمست . وفي المقدمات لابن رشد (287/2) : إذا أبهم ذلك ، والتصويب كله منها ، إلا ان القرافي يتصرف في النقل على عادته .
- (2) كذا .
- (3) بالنسخة : عمله .
- (4) بالنسخة : وصلح حالها منه .

والشهادة للأخ وللمولي وللصديق الملاطف ، والتركية في غير الزيادة ، وإذا زاد في شهادته أو نقص .

فائدة : في التسيهات : المبرز بكسر الراء المهملة مأخوذ من السابق في حلبة خيل السباق<sup>1</sup> ، أي برزّ وسبق أمثاله في العدالة .

## فرع

قال ابن يونس : إن ارتضى القاضي رجلاً للكشف قبل منه ينقل<sup>2</sup> إليه عن رجلين للأقل من ذلك ، فإن جاءه تركية رجل من رجل ثقة عنده ، وأناه آخر ثقة عنده أنه غير عدل ، أعاد المسألة ، قال سحنون : ولا يأخذ بقول واحد في الفساد ، قال أشهب : ولا ينبغي للكاشف أن يقتصر على اثنين بل ثلاثة فأكثر ، خيفة أن يكونوا أهل وده ، أو أهل عداوته ، وينبغي أن يسأل في مساكن الناس وأعمالهم ، ولا يعرف المسؤول ، ولا يصنع<sup>3</sup> القاضي أذنه للناس ، ولكن يكشف عن المقول فيه ، قال عبد الملك : وكل ما يتنديء القاضي السؤال عنه قبل فيه الواحد لأنه رواية ، وما ابتدأ به غيره فلا بد من اثنين لأنه من باب الشهادة .

## فرع

قال ابن يونس : ولا يجزىء في التعديل إلا قول معدل<sup>4</sup> عدل مرضي لقوله تعالى : ﴿ذَوِي عَدْلٍ﴾<sup>5</sup> وقوله تعالى : ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾<sup>6</sup> فنص على الوصفين ، قال مالك : ويقبل في التجريح : لا أراه عدلاً ولا أصحابه عدلاً ، قال سحنون ، يكفي في التعديل : هو عندي من أهل العدالة ، جازت الشهادة ، أو

(1) بالنسخة : السابق .

(2) بالنسخة : يتقل .

(3) بالنسخة : يضع .

(4) بالنسخة : المعدل .

(5) (الطلاق : 2) ونصها : وأشهدوا ذوي عدل منكم .

(6) (البقرة : 282) .

عدل ، ولا يزيد على ذلك ، ولا يكفي في التعديل ولا التحريج : سمعنا فلاناً وفلاناً يقول : إن فلاناً عدل ، أو غير عدل ، لأنها شهادة على السماع ، إلا أن يكون القائل أشهدهم على التزكية ، وفي النوادر : قال سحنون : إذا قال البينة المجرحة تشهد<sup>1</sup> أن هذه البينة شهدت<sup>1</sup> في هذه القضية بزور ، لست جرحه لأن حاصلة أنها تعارضها في هذه الشهادة ، قال عبد الملك : يُقبل التجريح المُجمل من غير بيان في ظاهر العدالة وغيره ، وقال أشهب : لا يُقبل في شهود العدالة إلا التجريحُ المفصل ، وإذا جرحه رجلان كل واحد بكبيرة ضمت الشهادتان لاجتماعهما على أنه رجل سوء ، قاله ابن سحنون ، وعنه : لا بد من الاجتماع على معنى واحد ، أو ما هو في معناه ، نحو : جائر ، وآكل مال اليتامى ، وقال ابن حنبل : يكفي بقوله : عدل ، لأن كل عدل مرضي الشهادة ، وقال (ش) : لا بد أن يقول : عدل عليّ ولي ، ولا يشترط : رضا ، لأن قوله : عدل ، قد يكون عدلاً في بعض الأشياء أو عند بعض الناس ، فقوله : عليّ ولي ، يقتضي نفي العداوة ، ولي ، يقتضي نفي الصداقة المانعة من الشهادة له ، فثبتت العدالة سالمة عن المانع .

والجواب عما قاله أحمد : لا نسلم أن العدل مرضي الشهادة ، لاحتمال أن يكون عدلاً في دينه دون مروّته وتعلقه وفرط حميته ، فإذا قال : رضى ، حصل الجميع ، وعن كلام (ش) : لا نسلم أن : عليّ وليّ ، يقتضي العدالة على الإطلاق ، لأنه لو قال : عدل عليّ ولي في الأموال ، أو في الأشياء المحترقة ، لم يكن مناقضاً لقوله ، لأنه لم يقل : عليّ ولي ، في كل شيء ، ولا عند جميع العلماء ، بل هذه العبارة تقتضي عدم<sup>2</sup> التعميم ، لأن مفهومها أنه ليس عدلاً على غيره ، ولا لغيره ، لأنه خصص بنفسه ، والتخصيص يقتضي سبب الحكم في غير محله ، ثم في هذا الشرط مفسدة عظيمة ، وهو أن العدل المتفق على عدالته ذكر (كذا) يقبل لهذا لفرط القرابة أو المحبة الموجبة للثمة والريبة ، وإن كان مقبولاً لغيره اتفاقاً ، ولا

(1) كذا .

(2) بالنسخة : عدماً لتعميم .

يقبل عليه لفرط عداوة ، ويقبل على غيره ، فإذا لم يقبل من المزكي إلا هذه العبارة امتنع تزكية العدو لعدوه ، وفي ذلك سد باب المعروف والاعانة على تخلص الحقوق ، أو يزكيه فيكذب في قوله : عدل علي ، لأنه لا يقبل عليه ، إنه عبارة المالكية فتقتضي أنه عدل في نفس الأمر ، وهذا صادق وإن كان عدوه ، وهو مقصود الحاكم ، وليس مقصود الحاكم أنه يقبله على المزكي أوله ، بل ثبوت العدالة في نفس الأمر محل (كذا) المزكي فيقبله ويعتمد عليه حتى يقوم مانع من عداوة أو غيرها ، قال ابن يونس : قال عبد الملك : لا يجزىء تعديل العلانية دون تعديل السر لأن الناس قد يستحيون أو يخافون ، ويجزىء بالسر لأنه لا ريب فيه ، ولا يزكي إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يُخدع في عقله ، ولا يُستزذل في رأيه . قال سحنون : قوله : يزكي الغائب ، معناه : إذا كان الشاهد مشهوراً معروفاً ، وإلا فلا يزكي إلا بمحضره ، وقيل : معناه : غائب عن مجلس ، حاضر في البلد ، أو قريب الغيبة ، وأما بعيدها فيزكي كما يُقضى عليه ، وقاله ابن أبي زيد ، قال اللخمي : المشهور بالعدالة لا يحتاج لتزكية ، وقد<sup>1</sup> إنك صاحب هذا الاسم ، يريد أنه لا يحتاج إلى تزكية ، واختلف إذا سأل القاضي من حضر ، أو سأل من كاشفه ، فقيل : لا بد من اثنين ، لأنها شهادة ، قال : وهو أحسن لقلة الوثوق اليوم بالناس ، وقيل : يكفي الواحد لأنه من باب الخبر ، وقد تقدم ضابط الشهادة والرواية ، وإذا ثبتت العدالة باثنين فحسن أن يزيد الكشف فلا يزيده إلا خيراً فإن ارتاب وقف وكشف ، ولا يقبل التعديل بيسير المخالطة بخلاف الجرح ، لأنه يقين ، والأول ظن ، قال سحنون : لا يزكي إلا المخالط في الأخذ والعطاء ، الطويل الصحة في السفر والحضر ، واختلف إذا اقتصر على : عدل ، أو رضي هل يكون تعديلاً أم لا ؟ لأن العدل رضي ، والمرضي عدل ، وقد ورد القرآن بقبول شهادة من أتصف بإحدهما ، فلو وصفه بأحدهما فسئل<sup>2</sup> عن الأخرى

(1) قص هنا من المخطوط الأصلي عند التجليد نصف السطر الأسفل من صفحة 339 والسطر الأعلى من الصفحة الموالية .

(2) بالنسخة : فيسأل .

فوقف فهو ربية ، وسئل عن سبب وقوفه فقد يكره<sup>1</sup> ما لا يقدح في العدالة ، وإن لم يسئل فهو عدل . وفي الموازية : إذا قال : اختيرتُه ، أو عاملته فما علمتُ إلاّ خيراً ، أو أنه لرجل صالح فاضل ، فهو ثقة ، لا يكون ذلك تركية حتى يقول : عدل ، أو أراه عدلاً ، قال اللخمي : إذا كان يعلم وجه العدالة ، وعلم أنّ السؤال لثمضى شهادتها، فذلك تعديل ، خلافاً لـ (ش) ، وقد خرج البخاري<sup>2</sup> في باب العدالة قول من يريده<sup>3</sup> أعلم الآ خيراً ، غير أنّ العدول اليوم عن عدل رضى ربية ، ويزكي أهل سوقه ومحلته وجيرانه ، ولا يقبل من غيرهم ، لأن وقوفهم عن تعديله مع أنهم أعلم به ربية ، فإن لم يكن فيهم عدل قبل غيرهم من بلده ، قاله ابن يونس ، قال سحنون : إن عدل الرجل من لا يعرف اسمه قبل تعديله ، فإن الصفات قد<sup>4</sup> تعلم مع الجهل بالإسم ، والتزكية على المشهود له دون الشاهد ، وإنما على الشاهد أن يخبر المشهود له بمن يعرفه ومن يعدله ، قال مالك : لا يقدح في العدالة الأمر الخفيف من الزلة والغيبة ولا يسلم من ذلك .

## فرع

قال : قال سحنون : إذا عدل ثم شهد اثنان أنه رده القاضي لأمر تبين له ، والقاضي لا يحفظ ذلك ، قبل شهادتهما .

## فرع

في المنتقى : تركية اثنين في كل شيء إلا في الزنا ، فنص مالك : لا يعدل كل واحد إلا أربعة قياساً على الأصل ، وجوز عبد الملك اثنين عن كل واحد ، وأربعة لجمعهم قياساً على الإحصان ، واختلف في عدد تركية السر : فعن مالك : يكفي الواحد لأنه في معاني<sup>5</sup> أصحاب المسائل<sup>1</sup> ، وعنه لا بد من اثنين قياساً على الجهر .

(1) كذا ولعله : فقد يذكر .

(2) كذا وبسبب التصحيف والتحريف لم نهتد الى المراد .

(3) كذا . ولعله : قول من يزيد : لا اعلم . . .

(4) بالنسخة : قبل .

(5) كذا .

## فروع

قال اللخمي : إذا ثبتت شهادته ثم شهد مرة أخرى ، فإن ظهر للقاضي فضله وبروزهُ لم تعد التزكية ، إلا أن يطول الزمان فيسأل عنه لإمكان حدوث العيب ، وإلا كُلف التعديل ثانية ، قاله ابن كنانة ، وقال سحنون : يُكَلَّفُهُ كلما شهد حتى يكثر تعديله وتشهر تزكيته ، فلا يكلف بعد ذلك ، وقال عبد الملك : ليس عليه إذا شهد بعد سنة إعادة التزكية ، لأن الأصل بقاؤها إلا أن يظن فيه أو يرتاب .

## فروع

قال : يسمع الجرح في المتوسط مطلقاً ، وفي المبرز بالعداوة أو الهجرة أو القرابة ونحو ذلك ، واختلف في الاسفاه ومن هو الذي يجرحه ؟ على أربعة أقوال : قال سحنون ، لا يقبل إلا من المبرز ، قال مطرف : يجرحُ الشاهد مثله أو أعلى منه دون من هو دونه إلا بالعداوة والهجرة دون الاسفاه ، وقال<sup>1</sup> مما يثبت بالكشف ، وقال : مطرف : تقبل جرحته ممن هو دونه بالاسفاه والعداوة ، قال : وهو احسن ، لأن الجرح مما يكتف ، فقد لا يطلع عليه إلا من هو دونه ، وهي شهادة ، فقيل : كسائر الشهادات ، وسئل عن الجرحه فقيل : (كذا) ما لا يخفى عن الناس لم يُقبل فيه منفرداً ، وإن كان يخفى مثله قبل ، قال : والاحسن : التجريح سراً ليسلم الشاهد من الأذى ، ومن حق الشاهد والمشهد له أن يعلما بالجرح ، فقد يكون بينه وبينه عداوة ، أو بينه وبين المشهد له قرابة أو غيرها<sup>2</sup> مما يمنع الشهادة بالجرح ، ويختلف إذا كان الشاهد أو المشهد ممن يُخاف ، هل يسمى المجرح ام لا ؟ قال سحنون : يسمى ثم يوقف ، وجوز ابن القاسم عدم التسمية ، والأول أحسن ، لفساد القضاة اليوم .

(1) قص هنا من أصل المخطوط عند تجليده معظم السطر الأخير من صفحة 340 .

(2) بالنسخة : أو غيره .

## فرع

قال في قبول الجرح مجملاً من غير بيان : أربعة أقوال : قال مطرف : يكفي من العالم بالمجمل ، وقال أشهب : لا بدّ من التفصيل في المجروح المشهور بالعدالة ، وإلاّ قبل الإجمال ، وقال ابن كنانة : لا يسأل المجرح المبرز وإلاّ سئل ، وقال سحنون : يكفي المجمل مطلقاً ، والأحسن : البيان إذا لم يفهم ، لأن الجرح قد يختلف العلماء فيه هل هو جرحة أم لا ؟ كترك التدلك في الغسل ونحوه من المسائل المختلف فيها ، وقد يكون للمجروح تأويل<sup>1</sup> قبل ، أو يكون في ذلك حق للمجروح كإنتهاك عرضه ، فلا يقبل .

## فرع

قال : فإن عدله اثنان ، وجرحه اثنان ، قيل : يقضى بأعدلهما لأنه شأن التعارض ، وقيل يقدم<sup>2</sup> الجرح ، قال : وللاختلاف ثلاثة أحوال : إن اختلفا عن مجلس واحد فقالت إحداهما : فعل كذا وقت كذا ، في موضع كذا ، وقالت الأخرى : لم يفعله ، قضى بالأعدل لأنه تكاذب ؛ أو عن مجلسين متقارنين ، قدم الجرح مما يخفيه صاحبه ؛ أو متباعدين قدم الأخير لأنه ناسخ إلاّ أن يعلم أنه في وقت الجرح كان حسن الظاهر كما هو الآن فيقدم الجرح .

المسألة الثانية : في الكتاب : تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم يفترقوا أو يختلفوا إن كانوا اثنين فأكثر ، وهم صبيان كلهم ، ولا يجوز إثبات الصبيان في الجراح بينهم لعدم ضرورة اجتماعهم ، ولا تجوز شهادة الصبيان لكبير على صغير ، وأن شهدت بينة على قول صبي : إن فلاناً الصبي قتله لم تقبل ، ولا يقسم بذلك وإن اعترف القاتل لضعف اللوث . وليس في الصبيان قسامة فيما بين بعضهم لبعض ، إلاّ أن يشهد كبير أن كبيراً قتل صغيراً فيقسم أولياؤه لقوة اللوث

(1) بالنسخة : تاويلا .

(2) بالنسخة : يقده ، وهو تصحيف .

حيثذ ، وقال أشهب وغيره ، لا تجوز شهادة الصبيان ، ولا شهادة الإناث لعدم العدالة ، وقال المخزومي : تجوز شهادة الإناث ، وشهادة ذكور الصبيان في القتل جائزة ، وقال ابن نافع وغيره في شهادة الصبيان على صبيين إنه جرح صبياً ثم [ . . . ]<sup>1</sup> في جرحه فمات ، إن ولاته يقسمون : لَمَاتَ مِنْ ضَرْبِهِ وَيَسْتَحْقُونَ الدِّيَةَ ، وخالفنا الأئمة في قبول شهادة الصبيان<sup>2</sup> ، وقال بقبولها علي ، وابن الزبير ، وعمر بن الخطاب ، ومعاوية رضي الله عنهم ، وخالفهم ابن عباس رضي الله عنه .

لنا : قوله تعالى : ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ ﴾<sup>3</sup> واجتماع الصبيان للتدريب على الحرب من أعظم الاستعداد ، ليكونوا كثيراً أهلاً لذلك ، ويحتاجون في ذلك إلى حمل السلاح حيث لا يكون معهم كبير ، فلا يجوز هدر دمائهم فتدعو الضرورة لقبول شهادتهم على الشروط المعتبرة ، والغالب مع تلك الشروط الصدق وندرة الكذب ، فتقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة هو دأب صاحب الشرع ، كما جَوَّزَ الشرع شهادة النساء منفردات في موضع لا يطلع عليه الرجال للضرورة ، ولأقوال الصحابة رضي الله عنهم .

احتجوا بقوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾<sup>4</sup> وهو منع لشهادة غير البالغ . وقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾<sup>5</sup> والصبي ليس بعديل ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾<sup>6</sup> وهو نهى ، والنهي لا يتناول الصبي ، فدل على أنه ليس من الشهداء . ولأنه لا يلزمه إقراره فلا تعتبر شهادته كالمجنون ، ولأن الإقرار أوسع من الشهادة لقبوله من العبد والفاسق بخلاف الشهادة ، وقياساً على غير الجراح ، ولأنها لو قبلت لقبُلت إذا افترقوا

(1) بياض بالنسخة .

(2) قضاء ابن الزبير بشهادة الصبيان ، رواه مالك في الموطأ (726/2) .

(3) (الأنفال : 60) .

(4) (البقرة : 282) .

(5) (الطلاق : 2) .

(6) (البقرة : 282) .



كالرجال ، وليس فليس ، ولأنها لو قبلت لقبلت في تخريق ثيابهم في الخلوات ، او لجازت شهادة النساء بعضهن على بعض في الجراح .

**والجواب عن الأول :** أنه إنما يمنع الإناث لاندراج الصبيان مع الرجال في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾<sup>1</sup> ولأن الأمر بالاستشهاد إنما يكون في المواضع التي يمكن استثناء الشهادة فيها اختياريًا ، لأن من شرط النهي الإمكان ، وهذا موضع ضرورة تقع فيه الشهادة بغتة فلا يتناولها الأمر فتكون مسكوتاً عنها . وهو الجواب عن الآية الثانية وقوله تعالى<sup>2</sup> : وعليه تحمل الآية الثالثة في الشهداء الذين استشهدوا اختياريًا ، ع أن هذه الظواهر عامة ، ودليلنا خاص فيقدم عليها .

**وعن الثاني :** أن إقرار الصبي إن كان في المال فنحن نسويه بالشهادة لأنهما لا يقبلان ، وفي الدماء إن كان عمدًا ، وعمده خطأ ، فيؤوّل إلى الدية فيكون إقراره على الغير فلا تقبل كإقرار البالغ .

**وعن الثالث :** الفرق أن الدماء حُرْمَتُهَا أعظم بدليل قبول القسامة ، ولا يقسم على درهم .

**وعن الرابع :** أن الافتراق يحتمل التعليم والتغيير ، والصغير إذا خلى وسجيته الأولى لا يكاد يكذب ، والرجال لهم وازع شرعي إذا افرقوا بخلاف الصبيان .

**وعن الخامس :** ما تقدم من مزيد حرمة الدماء ، ولأن اجتماعهم ليس لتخريق ثيابهم غالباً . بل للضرب والجراح . وأما النساء فلا يجتمعن للقتال<sup>3</sup> ولا هو مطلوب منهم .

**تفريع ، قال القاضي في المعونة :** إذا أجزرت فبتسعة شروط ، وستقف بعد هذا على اشتراط عدم شهادة الكبير معهم ، وأن يكون الموطن لا يحضره الكبار ،

(1) (النساء : 176) .

(2) كذا .

(3) بالنسخة يجتمعان . . . منهم .

وأن يكون المقتول حاضر الجسد ، فتكون الشروط اثني عشر : العقل ليفهموا ما رأوه ، والذكورة ، لأن الضرورة لا تحصل في اجتماع الإناث ، وروي عن مالك : تقبل شهادة الإناث اعتباراً لمن بالبالغين لوئناً ، ثم في القسامة والحرية . لأن العبد لا يشهد ؛ والإسلام ، لأن الكافر لا يقبل في قتل أو جرح ، لأنه الذي تدعو الضرورة الشرعية إليه ، وقيل : يقبل في الجراح فقط لأنها شهادة ضعيفة فاقصر فيها على أضعف الأمرين . وأن يكون ذلك بينهم لعدم ضرورة مخالطة الكبير لهم قبل التفرق ليلاً يُلقنوا الكذب ؛ واتفاق أقوالهم ، لأن الاختلاف يخل بالثقة ؛ اثنان فصاعداً لأنهم لا يكونون أحسن حالاً من الكبار . قال ابن يونس : قال محمد : إذا قُيدت شهادتهم قبل افتراقهم بالعدول لا يضر رجوعهم إلا أن يتراخى الحكم حتى يكبروا ويعدلوا فيؤخذوا برجعهم إذا تيقنوا أنهم شهدوا بباطل . وقاله سحنون : والفرق بينهم وبين الكبار : أن رجوع الكبار يدل على أنهم كانوا على باطل خوفاً من عذاب الله تعالى ، والصبيان يرجعون لأهواء ، فأول أقوالهم هو الصحيح ، ولا تقدر في شهادتهم العداوة والقرابة لضعف مرواتهم وحمائتهم ، فينطقون بما رأوا من غير مراعاة للقرابة والعداوة ، ومنعها ابن القاسم قياساً على الكبار ، ومنعها ابن عبد الحكم في القرابة دون العداوة ، لأن العداوة تكون لسبب وتزول ، فهي ضعيفة ، ولأنها لا غور لها عندهم ، والقرابة دائمة متأكدة ، ولا ينظر إلى جرحه اتفاقاً . وقال محمد : لا تجوز لكبير على صغير في الجراح ، لأنه بينهم فهو يحسهم ، ويجوز في قتله على الصبي لعدم التجنيب لأنه عدم ، وتجب الدية على عاقلة الجاني ، قال مالك : إذا شهد صبيان وكبير على صبي أنه قتل صبياً ، سقطت الصبيان ، لأن الكبير قد يُخبيهم ، قال محمد : ويقسم مع الكبير إن كان عدلاً ، قال سحنون : ولا تجوز شهادة الصبيان حيث يحضر الكبار رجال أو نساء لأن النساء تجوز في الخطأ ، وعمد الصبي كالخطأ ، وحضور الكبار يسقطهم لعدم الضرورة إلا أن يكون الكبار ظاهري الجرح ، وتوقف ابن حبيب في إجازتها حيثئذ ، قال ابن نافع وغيره : إذا شهد صبيان على صبي إنه جرح صبياً ثم نَزَى في جرحه ومات ، فيه القسامة والدية . وقاله سحنون خلاف المدونة ،

وإنما يجب في المدونة دية الجرح فقط ، قال مالك : إذا لعب ستة صبيان في بحر فغرق واحد فشهد ثلاثة أن الاثنين غرقاه ، وشهد الاثنان أن الثلاثة غرقوه ، الدية على الخمسة لإختلاف الشهادة ، وقال محمد : وهذا لا يقتسم ، وتسقط شهادتهم لإختلاف ، وقاله مطرف ، وقال : لو كانوا كباراً فاختلفوا ، كانت الدية عليهم في أموالهم ، لأنه صار إقراراً كأنهم قالوا : لم تخرج الجنابة عنا . قال عبد الملك : ولو شهد صبيان بقتل صبي من صبي ، وشهد آخرون أن القاتل ليس منهما ، بل دابته قتله جبار ، مضت الشهادة على القاتل ، وقيل : ذلك اختلافاً يسقط الشهادة ، وإنما قاسه على الكبار ، وإن من أثبت حكمها أولى من <sup>1</sup> نافية ، قال أصبغ : ولو شهد كبيران أنا كنا حاضرين حتى سقط الصبي فمات ولم يقتله ، لعدت <sup>2</sup> شهادة الصبيان كما لو تعارض الكبار ها هنا [ . . . ] <sup>3</sup> في القتل والحدود والطلاق والعناق ، لأن المثبت <sup>4</sup> أولى . وأنكره سحنون . وقال أصحابنا : يقدمون <sup>5</sup> الكبيرين ، ولأن شهادة الصبيان تبطل بحضور الكبار ، قال صاحب البيان عن عبد الملك وابن نافع : تجوز شهادة صبي مع يمين المشهود له إذا بلغ ، وقيل : يحلف والده عنه ويستحق ، وقيل : تجوز شهادة الإناث في القتل والجراح ، وقيل : بل في الجراح دون القتل ، وهو قول المخزومي في المدونة على أحد التأويلين ، وقيل : وحدهن دون صبي ، كما تجوز شهادة امرأتين دون رجل فيما لا يحضره الرجال ، قاله عبد الملك ، وقال مطرف : لا بد من اثنين فيهن صبي ، لأن العادة أنهم يختلطن مع الصبيان ، واختلف في اشتراط عدم حضور <sup>6</sup> الكبير مع الصبيان ، وعدم اشتراطه ، قال : هو ظاهر المدونة عندي ،

- 
- (1) بالنسخة : ممن .
  - (2) بالنسخة : بعدت .
  - (3) كلمة لا تقرأ .
  - (4) بالنسخة : الثبت .
  - (5) كذا .
  - (6) بالنسخة : الحضور .

ووقع منع شهادة الصبيان مطلقاً في النوادر ، قال غير واحد من اصحابنا : لا يجوز في القتل حتى يشهد العدول على رُؤية البدن مقتولاً تحقيقاً للقتل ، قال عبد الملك : وأقل ما يجوز في شهادة الصبيان : غلامان ، أو غلام وجاريتان ، ولا يجوز غلام وجارية ، وقال سحنون : ولا يحلف مع صبيين في قتل الخطأ ، لأنهما كشهادة غلام ، وقد جاء عن علي أنه أجاز شهادة الصبيان ، وهذا جمع فيه الذكور والإناث ، وعن مالك : تجوز شهادة الإناث ، وأقل ذلك : اثنتان مع صبي ، وإذا شهد صبيان أنّ صبيّاً قتل صبيّاً لزم العاقلة الذّية بغير قسامة ، لأنهما كالكبير ، وإذا شهد اثنتان من الصبيان أنّ فلاناً الصبي شجّ فلاناً الصبي ، وشهد آخران : إنما شجه فلان ، قال مالك : بطلت شهادتهم ، قال عبد الملك : ولا تبطل شهادة الصبيان إلاّ أن يشهد الكبار أنّ ما شهدوا به لم يكن عن معرفة ومعاينة ، أو شهدوا باختلاف قولهم ، أو أنهم افترقوا قبل الشهادة ، ولا تسقط بمثل هذا شهادة الكبار لقوة شهادتهم ، وإذا شهد الصبيان ثم شهد اثنتان قبل الحكم وبعد البلوغ والعدالة : أنّ ما شهدنا به نحن والباقون باطل ، سقطت الشهادة كلها بشهادة العدول ببطلانها ، قال سحنون : لا رجوع للصبي ولا ضمان عليه ، ولو رجع بعد البلوغ والحكم لم يضمن ، لأنها كانت في وقت توجب ضماناً ولا أدباً لو رجع .

**فائدة :** قال الأصحاب في هذه المسألة : تُقبل شهادتهم قبل أن يخبئوا ، مأخوذ من الخب الذي هو الخديعة ، لقول<sup>1</sup> عمر رضي الله عنه : إياكم ورّطانة الأعاجم فإنها خب . أي تخدع من لا يعرفها فيتواطوا على أذيته وهو لا يشعر ، ولقوله<sup>2</sup> : لست بالخب والخب لا يخدعني . فكان تعليم الصبي أن يكذب ، ويجري شهادته خداع<sup>3</sup> في الشهادة وحيلة على المشهود له .

(1) لم أقف عليه .

(2) اورده ابو بكر الطرطوشي في (سراج الملوك- ص 56 وابن عبد ربه في (العقد الفريد

(18/1) .

(3) كذا .

المسألة الثالثة: في الكتاب: يجمع<sup>3</sup> الرجل إذا شهدت البينة انه شاربُ خمر، أو آكل ربا، أو صاحب قيان، أو كذاب في غير شيء واحد ونحوه، ولا يجرحه إلا عدلان، وقال ربيعة: ترد شهادة الظنين وهو المغموص<sup>1</sup> في خلائقه ومخالفة حال العدل وإن لم يظهر منه قبيح عمل.

في التسيهات: القيان: المغنيات، وأصل القينة: الأمة، وصاحب القيان: هو الذي يكن عنده، ويحتمل أنه الذي يسمعون أئتما<sup>3</sup> كن له أو لغيره.

وفي الكتاب: تمنع شهادة المغني والنائحة إذا عُرِفوا بذلك، والشاعر الذي يمدح من أعطاه ويهجو من منعه، فإن كان يأخذ ممن أعطاه ولا يهجو من منعه قبل، لأن الذم حرام والأخذ مكروه، ومدمن الشطرنج لا يقبل بخلاف لاعبه مرة بعد مرة، لأنه صغيرة مختلف فيها، وكره مالك اللعب بها، وقال: هي شر من النرد، وتجاوز شهادة المحدود في القذف إذا حسنت حاله في الحقوق والطلاق، وفي النكت: تجاوز شهادة الفقير الذي يقبل ما يعطى من غير سؤال، لقوله<sup>2</sup> عليه السلام: (ما أتاك من غير مسألة فخذ، فإنما هو دنق<sup>3</sup> دنقكه<sup>1</sup> الله) وقال أحمد بن نصر: الذي لا تجاوز شهادته بإدمان الشطرنج الذي يلعب بها في السنة أكثر من مرة، قال ابن يونس: قال محمد: ولعب الحمام كالشطرنج ترد الشهادة بهما إن قامر أو أذمن من غير قمار، وقال ابن عبد الحكم: إن لعب<sup>4</sup> بالشطرنج حتى يشغله عن الصلوات في الجماعات لم يقبل وإلا قبلت، وقيل: ترد شهادته ولم يدعن<sup>5</sup> للشطرنج، ومنع مالك شهادة القدرية، قال سحنون: ترد شهادة أهل

(1) بالنسخة: المغموض.

(2) رواه مالك في (الموطأ 998/2) في الصدقة مرسلًا وروى نحوه البخاري في الأحكام وفي الزكاة، ومسلم والنسائي في الزكاة. باب من آتاه الله مالا من غير مسألة. عن عبد الله بن عمر، وعبد الله بن السعدي المالكي، وعطاء بن بيسار.

(3) كذا ولعله: رزق رزقه الله.

(4) بالنسخة: اللعب.

(5) كذا.

البدع كلهم : المعتزلة ، والإباضية ، والجهمية ، والمرجئة وغيرهم ، لأن البدع اما كفر أو كبيرة ، قال عبد الملك : مَنْ عُرِفَ بالبدعة لا يُقبل بخلاف من لطخ بها غير<sup>3</sup> صريح ، ومنع سحنون شهادة المنجم الذي يدعي القضاء . قال ابن كنانة : ولا الكاهن لورود النهي عن ذلك والتغليط فيه ، واختلف في شهادة مَنْ ترك الجمعة مرة أو ثلاثاً ، قال ابن كنانة : لا يُقبل مَنْ لا يقيم صلته<sup>1</sup> في الركوع والسجود إن تعمّد ذلك في فرض أو نافلة ، لوجوب ذلك فيهما بالشروع ، قال سحنون : إذا لم يحج وهو كثير المال في طول الزمان من غير مانع ، لا يُقبل ، ورد ابن القاسم قاطع الدنانير إلا أن يعذر بجهل ، وعنه : وإن كان جاهلاً لإفساد سكة المسلمين ، وقال سحنون : لا ترد شهادته ، قال ابن يونس : إن كان البلد دنائيرهم مقطوعة مجموعة فأحسن قول سحنون ، وإلا فقول ابن القاسم ، قال صاحب البيان : في قاطعها أقوال : ثالثها : الفرق بين الجاهل وغيره ، قال : وهذا الاختلاف - عندي - إنما هو إذا قطع الدراهم أو الدنانير وهي وازنة فردّها ناقصة في البلد الذي لاتجوز فيه ناقصة ، وهي تجري فيه عدداً بغير وزن فينققها<sup>2</sup> ، وتبين<sup>5</sup> نقصها ، ولا يغش بها ، وأما إن لم يُبين<sup>3</sup> وغش فلا خلاف أنه جرحه ، وأما إن قطعها وهي مقطوعة أو غير مقطوعة غير أنها لا تجوز أعيانها بل بالميزان ، فلا خلاف أنها لست جرحه ، وإن كان عالماً بمكروه ذلك ، ويحتمل حمل الخلاف على اختلاف هذه الأحوال ، فلا يكون في المسألة خلاف ، قال ابن يونس : قال سحنون : خروج الفقيه الفاضل للصيد ليس بجرحه ، ومطل الغني بالدّين جرحه ، والوطء قبل الإستبراء إن كان لا يجهل مكروه ذلك ، وكذلك وطء صغيرة مثلها يوطأ قبل الإستبراء ، قال عبد الملك : الأقف يترك القلفة لعذر قبّلت شهادته وإلا فلا ، قال ابن عبد الحكم : سماع صوت العود وحضوره من غير نبيذ جرحه إلا أن يحضرها في عرس أو صنيع فلا يبلغ رد الشهادة إذا لم يكن

(1) بالنسخة : عليه .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : تبين .

معه نبذ ، وسماع الغناء ليس بجرحه إلا أن يدمن ، ولا يقرأ القرآن بالألحان فإن<sup>1</sup> فعل ففي رد شهادته خلاف ، قال أشهب : من ظهرت توبته ، جازت شهادته ، حُد في قذف أو غيره من الحدود ، لقوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾<sup>2</sup> .

وقال ابن القاسم وأشهب وسحنون : لا ترد الشهادة القاذف حتى يجلد ، ويقبول<sup>3</sup> شهادة القاذف إذا تاب قل (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : بعدم قبولها . لنا : قوله تعالى : ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾<sup>4</sup> الآية ، فدل ذلك إن العدل لا يتبين في خبره . ويقبل وهذا عدل ، وقوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>5</sup> وقال أيضاً ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾<sup>6</sup> ولم يفرق ، وقوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ﴾<sup>7</sup> ومن أحبه الله تعالى فهو عدل ، والاستثناء في آيات القذف يدل على ذلك ، وإجماع الصحابة ، فإن الذين شهدوا على المغيرة بالزنى جلدتهم عمر رضي الله عنه ثم قال لهم بعد ذلك : توبوا تقبل شهادتكم ، فتاب منهم اثنان فقبل شهادتهما ، وقال لأبي بكره : تَبُ تُقبل شهادتك ، وهو يقول : لا أتوب . ولم يخالفه أحد ، فكان إجماعاً منهم ، ثم الكافر إذا قذف فحُد ثم أسلم قبلت شهادته ، فكذلك المسلم ، وجميع الحدود إذا تاب جناتها قبلوا ، وهي أعظم من القذف كالزنى إجماعاً ، والحد مطهر فيجب القبول ، والحد استيفاء حق فلا يبقى مانع من القبول . احتجوا بقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾<sup>8</sup> ولم يفرق ، ولأنه خصص بهذا ، فلو أنه يقبل إذا تاب ، وسائر المعاصي كذلك ، لم يبق في التخصيص فائدة ، ولأن الجلد لا يرتفع بالتوبة ، فكذلك رد

(1) بالنسخة : جاز .

(2) (البقرة : 160) .

(3) بالنسخة : فلقبول .

(4) (الحجرات : 6) .

(5) (البقرة : 282) .

(6) (الطلاق : 2) .

(7) (البقرة : 222) .

(8) (النور : 4) .

الشهادة ، ولأن الإستثناء في الآية يجب عودُه على آخر جملة في الآية ، وهي قوله تعالى : ﴿ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ صوتاً للكلام عن الإبطال ، فيبقى قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ على حاله ، وأصل مالك : عود الإستثناء على الجملة الأخيرة فلم ينقض<sup>1</sup> أصله ها هنا .

والجواب عن الأول : انا نخصّص التأييد بحالة عدم التوبة لأنه فسق<sup>2</sup> .

وعن الثاني : أن فائدة التخصيص ثبوت الحكم في الزني ، وغيره بطريق الأولى ، لأن القذوف<sup>3</sup> اخفض رتبة منها ، فإذا ردت الشهادة فأولى بغيره .  
وعن الثالث : أن الحد حق كأخذ المال والقصاص ، فكما لا يسقط رد المال في الحُرابة وغيرها بالتوبة ، فكذلك الحدود<sup>3</sup> لا شهادة إنما هو اهتضام والحرار<sup>4</sup> عن تعظيم<sup>4</sup> الله تعالى ، والحوبة ، تمحوها التوبة ، فتقبل شهادته .

وعن الرابع : أن العلة في أحكام هذه المسائل واحدة ، وهي القذف وقبح الجنائية ، فإذا زال ذلك بالتوبة وحسنت حاله مع الله تعالى زالت تلك الأحكام كلها لزوال سببها المتحد إلا الحد لكونه لا يزول لما تقدم ، ولقوله<sup>4</sup> ﷺ في الغامدية : (لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له) فأخبر عن عظيم توبتها ، ومع ذلك رجمها . فعلم بأن الحدود لا تسقط بالتوبة إلا الحُرابة ، لكون الحد فيه تنكيلاً ، ولا تنكيل مع التوبة ، وهو في غيرها إن وقع قبل التوبة هو تنكيل ، أو بعدها فتطهير ، وهو الجواب عن مخالفتنا لأصلنا . فإنما نقول بعوده على الأخيرة إذا لم يكن سببها واحداً ، قال صاحب المنتقى : إذا ترك الجمعة مرة واحدة : قال اصبغ : هي جرحة كإحدى الفرائض ، وهو ظاهر ما قاله ابن القاسم في العتبية ، ومنع سحنون حتى يتركها ثلاثاً متواليات ، لأنه الذي جاء فيه الحديث<sup>5</sup> ، والواجبات على التراخي لا

(1) بالنسخة : نقض .

(2) الكلمة غير واضحة تماماً في النسخة .

(3) كذا .

(4) رواه مسلم في الحدود ، وابو داود في الحدود وغيرهم ، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه .

(5) يشير الى حديث : من ترك الجمعة ثلاث مرار من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه ، رواه



يفسق إلا بتركها المدة الطويلة الذي يغلب على الظن تهاونه بها مع تمكنه من أدائها .  
 والمندوب إن كان يتكرر ويتأكد كالوتر ، وركعتي الفجر ، وتحية المسجد : تركه  
 جرحه إذا أقسم : لا يفعله ، أو تركه جملة ، لأن ذلك يدل على تهاونه بالدين ، تركه<sup>1</sup>  
 مرة ، وأما قوله<sup>2</sup> ﷺ في الخالف : لا أزيد على ذلك ولا أنقص ، الحديث المشهور :  
 (أَفْلَحَ إِنْ صَدَقَ) فالخالف إنما حلف أن لا يفعل غير ما ذكره له ﷺ على وجه  
 الوجوب : أن لا يزيد زيادة مُفسدة كركعة خامسة ، ولو كان معناه : لا أفعل شيئاً من  
 الخير لأنكر عليه كما أنكر على الذي سمعه يحلف عند باب المسجد ، وخصمه  
 يستوضعه من حقه ، وهو يقول : والله لا أفعل ، فقال<sup>3</sup> ﷺ : أين المتألي أن لا يفعل  
 المعروف ؟ فقال : أنا يا رسول الله ﷺ فقال : مه أي دَع .

تنبه : قال صاحب المقدمات : المشهور : قبول شهادة القاذف قبل جلده ،  
 كما نقله ابن يونس ، وقاله (ح) وردها عبد الملك ، ومطرف ، و(ش) وابن حنبل .  
 لنا : أنه قبل الجلد فاسق ، لأنه ما لم يفرغ من الجلد ، يجوز رجوع البينة  
 وتصديق المقذوف ، فلا يتحقق الفسق إلا بعد الجلد ، والأصل : استصحاب  
 العدالة والحالة السابقة ، احتجوا : بأن الآية اقتضت ترتيب الفسق على القذف ،  
 وقد تحقق القذف فيتحقق الفسق سواء<sup>4</sup> جلد أم لا ، ولأن الجلد فرع ثبوت  
 الفسق ، فلو توقف الفسق على الحد لزم الدور ، ولأن الأصل : عدم قبول الشهادة  
 إلا حيث تيقنا العدالة ، ولم تتيقن ها هنا فيرد .

مالك في الموطأ في الجمعة ، عن صفوان بن سليم ، وبمعناه رواه ابو يعلى في المسند قال ابن  
 حجر : رواه ثقات وصححه ابن المنذر ، وروى نحوه ابو يعلى أيضاً عن ابن عباس ، يسند رواه  
 ثقات ، وفي الباب عن جماعة من الصحابة عند ابن ماجه وغيره .

- (1) كذا ولعله : لا تركه مرة .
- (2) رواه البخاري في الإيمان والصوم ، والشهادات ، ومسلم في الإيمان عن طلحة بن عبدالله  
 وانس بن مالك .
- (3) رواه مالك في الموطأ في البيوع (621/2) مرسلأ ، ووصله البخاري في الصلح ومسلم في  
 المساقاة ، وأحمد في (المسند 29/6) .
- (4) بالنسخة : الاسوء .

والجواب عن الأول : أن الآية اقتضت صحة ما ذكرناه ، وبتلان ما ذكرتموه ، لأن الله تعالى قال : ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>1</sup> فرتب رد الشهادة والفسق على الجلد ، وترتيب الحكم على الوصف يدل على عِلِّيَّة ذلك الوصف لذلك الحكم ، فيكون الجلد هو السبب<sup>2</sup> في الفسق ، فحيث لا جلد لا فسوق ، وهو مطلوبونا وعكس مطلوبكم .

وعن الثاني : أنَّ الجلدَ فرغَ ثبوت الفسق ظاهراً ظهوراً ضعيفاً لجواز رجوع البينة ، وقاله أشهب . أو تصديق المقذوف ، فإذا أُقيِم الحد قَوي الظهور بإقدام البينة وتصميمها<sup>3</sup> على اذية القاذف ، وكذلك المقذوف ، وحينئذ نقول : إنَّ مَدْرَكَ رد الشهادة إنما هو الظهور القوي ، لأنه المجمع عليه ، والأصل : بقاء العدالة إلَّا حيث أجمعنا على انتفائها .

وعن الثالث : أنَّ الأصل : بقاء العدالة السابقة .

تنبه : قال صاحب المنتقى : قال القاضي أبو إسحاق ، (و(ش) : لا بدَّ في توبة القاذف من تكذيبه لنفسه ، فإنما قضينا بكذبه في الظاهر لما فسقناه ، فلو لم يكذب نفسه لكان مصراً على الكذب الذي فسقناه لأجله في الظاهر ، وعليه إشكالان : أحدهما : أنه قد يكون صادقاً في قذفه ، فتكذيبه لنفسه كذب ، فكيف تشترط المعصية في التوبة وهي ضدها ، وتجعل المعاصي سبب صلاح العبد وقبول شهادته ورفعته ؟ وثانيهما : انه إن كان كاذباً في قذفه فهو فاسق ، أو صادقاً فهو عاص ، لأن تعبير الزاني بزناه معصية ، فكيف ينفعه تكذيب مع كونه عاصياً بكل حال .

والجواب عن الأول : أنَّ الكذب لأجل الحاجة جائز ، كرجل مع امرأته ، والإصلاح بين الناس ، وهذا الكذب فيه مصلحة الستر على المقذوف ، وتقليل

(1) (النور : 4) .

(2) بالنسخة : السشلب الفسق .

(3) بالنسخة : وتضميمها .

الأذية والفضيحة عند الناس ، وقبول شهادته في نفسه ، وعوده إلى الولايات التي تشترط فيها العدالة ، وتصرفه في أموال أولاده . وتزويجه لمن يلي عليه ، وتعرض للولايات الشرعية .

وعن الثاني : أن تعبير الزاني صغيرة لا يمنع من الشهادة ، وقال مالك : لا يشترط في توبته ولا قبول شهادته تكذيبه نفسه ، بل صلاح حاله بالإستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب .

تفريع : قال ابن يونس : قال سحنون : ترد شهادة المحدث فيما حد فيه من قذف أو غيره وإن تاب ، كشهادة ولد الزنى في الزنى للتهمة في تسوية<sup>1</sup> الناس ، وجوزها (ش) و(ح) في الزنى وغيره ، وقال عبد الملك وغيره : ترد شهادة الزاني في الزنى والقذف واللعان وإن تاب ، والمنبؤ ، وكذلك لا تجوز شهادته في شيء من وجوه الزنى للتهمة ، وقال مالك : تُقبل شهادة ولد الزنى إلا في الزنى ، قال : فإن قيل : ينبغي أن لا يقبل السارق في السرقة ، والقاذف في القذف ، والزاني في الزنى ، قيل : قد قيل وليس بصحيح عند مالك ، بل قبل مالك القاذف في القذف وغيره ، والفرق بين هذه وبين ولد الزنى : أن معرفة هذه الأشياء تزول بالتوبة كالكافر إذا أسلم ، وكونه ولد زنى دائم المعرة ، وهذا موافق للمدونة ، والقياس : ما قاله سحنون في اعتبار التهمة .

## فرع

قال : إذا حد نصراني في قذف ثم أسلم بالقرب ، فثبت<sup>2</sup> شهادته ، وتوقف سحنون فيه حتى يظهر صلاحهم حالة<sup>1</sup> كالمسلم .

## فرع

في النوادر : قال ابن كنانة : ترد شهادة من لا يُحكم الرضوء والصلاة ، ولا يعذر في ذلك بالجهل ، لأن التعلم واجب قبل العمل ، وكذلك إذا لم يعلم التيمم

(1) كذا .

(2) كذا .

وقد وجب عليه ، وكذلك الجهل بنصب الزكاة وقدر الواجب فيها إذا كان ممن تلمزه الزكاة ، قال ابن القاسم : ويرد الفارُّ من الزحف حيث يجب الوقوف ، قال سحنون : يرد بائعُ النرد ، والعيذان ، والمزامر ، والطنبور ، وعاصر الخمر وبائعها وإن لم يشربها ، فإن باعها عصيراً لم يرد إلا أن يُقدم إليه فلا ينتهي<sup>1</sup> ، ويرد موجب<sup>1</sup> الحانوت لبيع الخمر وهي له أو لغيره ، قال محمد : وكذلك الذي يستخلف أباه في حق وهو جاهل أو جده وإن كان حقه ثابتاً ، لأنه عقوق ولا يعذر بالجهالة ، قال سحنون : إذا تسلف من حجارة المسجد ورد عوضها وقال : ظننت إن هذا يجوز ، إذ قد يجهل مثل هذا ، قال ابن القاسم : إذا سمى ابن فلان ، وانها مات<sup>1</sup> ابن فلان ، وله أمة حامل ، فولدت هذا ، فلم يورثه الورثة ولا ادَّعوا رقبته ولا رقبته أمه ، وكبر ، وانتسب إلى الميت ، ولم يطلب الميراث ، فينبغي أن يسأل بني الميت إن أقروا به لم يضره ترك الميراث ، وإن لم يقرؤا ولا قامت بينة بوطنهم الأمة لم تجز شهادته ، فإن أعتقه الورثة مع أمه وهو مقيم على الإنساب للميت ، ردت شهادته .

**قاعدة : الكبيرة : ما عظمت مفسدتها ، والصغيرة : ما قلت مفسدتها ،**  
 فيعلم ما ترد به الشهادة بأن يحفظ ما ورد في السنة أنه كبيرة ، فيلحق به ما في معناه ، وما قصر عنه في المفسدة لا يقدح في الشهادة . فورد<sup>2</sup> في الحديث الصحيح ، ونقله مسلم وغيره : ( مَا أَكْبَرُ الْكِبَائِرِ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ فَقَالَ : أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ شَرِيكاً وَقَدْ خَلَقَكَ<sup>3</sup> ، قلت : ثم أي ؟ قال : أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَوْفَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ ، قلت : ثم أي ؟ قال : أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ ) وفي حديث<sup>4</sup> آخر : ( اجْتَنِبُوا

(1) بالنسخة : يئته .

(2) رواه البخاري في التفسير ومسلم في الإيمان ، النسائي في تحريم الدم وغيرهم : عن ابن مسعود . بلفظ : سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم .

(3) بالنسخة : خلفتك .

(4) رواه البخاري في الوصايا وفي الطب ، ومسلم في الإيمان ، وابو داود والنسائي كلاهما في الوصايا ، عن ابي هريرة .

السَّبْعِ الْمُؤَيَّاتِ ، قِيلَ : وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : الشِّرْكَ بِاللَّهِ ، وَالسِّحْرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ - وَفِي بَعْضِ الْأَحَادِيثِ - وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ - وَفِي آخِرٍ - وَاسْتِحْلَالُ الْبَيْتِ الْحَرَامِ قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ : كُلُّ مَا نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى وَرَسُولُهُ ﷺ وَتَوَعَّدَ عَلَيْهِ ، أَوْ رَتَبَ حَدًّا أَوْ عِقَابًا ، فَهُوَ كَبِيرَةٌ ، وَيَلْحَقُ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ مِمَّا سَاوَاهُ فِي الْمَفْسَدَةِ . وَثَبَتَ فِي الصَّحَاحِ<sup>1</sup> : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ الْقُبْلَةَ فِي الْأَجْنِبِيَّةِ صَغِيرَةً ، فَيَلْحَقُ بِهَا مَا فِي مَعْنَاهَا ، فَتَكُونُ صَغِيرَةً لَا تَقْدَحُ إِلَّا أَنْ يَصِرَ عَلَيْهَا ، فَإِنَّهُ : لَا كَبِيرَةً<sup>2</sup> مَعَ اسْتِغْفَارٍ ، وَلَا صَغِيرَةً مَعَ إِصْرَارٍ .

**تمهيد :** ما ضابط الإصرار المصير للصغيرة كبيرة ؟ وما عدد التكرار المحصل لذلك ؟ وكذلك ما ضابط إخلال المباح بالعدالة ، كالأكل في السوق وغيره ؟ ضابطه<sup>3</sup> - كما حرره بعض العلماء - : أَنْ نَنْظُرَ إِلَى مَا يَحْصُلُ مِنْ مَلَابَسَةِ الْكَبِيرَةِ مِنْ عَدَمِ الْوَثُوقِ بِفَاعِلِهَا ، ثُمَّ نَنْظُرَ إِلَى الصَّغِيرَةِ ، فَمَتَى حَصَلَ مِنْ تَكَرَّرِهَا مَعَ الْبَقَاءِ عَلَى عَدَمِ التَّوْبَةِ وَالنَّدَمِ مَا يَوْجِبُ عَدَمَ الْوَثُوقِ بِهِ فِي دِينِهِ ، وَإِقْدَامَهُ عَلَى الْكُذْبِ فِي الشَّهَادَةِ ، فَاجْعَلْ ذَلِكَ قَادِحًا ، وَمَا لَا فَلَ ، وَكَذَلِكَ الْأُمُورِ الْمُبَاحَةِ ، وَمَنْ تَكَرَّرَتِ الصَّغِيرَةُ مِنْهُ مَعَ تَخَلُّلِ التَّوْبَةِ وَالنَّدَمِ ، أَوْ مِنْ أَنْوَاعٍ مُخْتَلِفَةٍ مَعَ عَدَمِ اشْتِمَالِ الْقَلْبِ عَلَى الْعُودَةِ ، لَا يَقْدَحُ فِي الشَّهَادَةِ .

(1) رواه مسلم (102/8) في أبو داود رقم : 4468 والترمذي (188/2) واحمد في المسند (445/1) عن ابن مسعود : جاء رجل الى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، اني وجدت امرأة ... قبلتها ولزمتها الخ .

(2) اشارة الى حديث رواه الديلمي في مسند الفردوس عن ابن عباس ، وهو ضعيف ، كما في (سلسلة الأحاديث الضعيفة رقم : 4810) .

(3) ضابط .

## فرع

في الجواهر: إذا تاب الفاسق قُبِل ، ولا يكفي قوله : تبت ، ولا إقرار القاذف بالكذب ، بل لا بد في كل فاسق أن يستبرأ حاله مدة بقرائن الأحوال حتى يغلب على الظن استقامته بالأعمال الصالحات ، وحدها بعض العلماء بسنة من حين إظهار التوبة كالعينين ، وتأثير الوصول في الغرائم<sup>1</sup> كتأثيرها في الأمراض ، قال الامام أبو عبد الله : والتحقيق : الرجوع للقرائن ، فمن الناس بعيد الغور لا يكاد يعلم معتقده ويغالط<sup>2</sup> الحذاق حتى يظنوا أنه صالح فيستظهر في حقه أكثر ، ومنهم من لا يكاد يخفى حاله فيكفي زمناً<sup>2</sup> يظهر فيه الانتقال .

المسألة الرابعة ، في الكتاب : يمنع شهادة الكافر على السلم أو الكافر من أهل ملّتهم أو غيرها . وفي وصية ميت مات في سفره ، فإن لم يحضره مسلمون<sup>3</sup> وتمتنع شهادة نسائهم في الإستهلال والولادة ، ووافقنا (ش) ، وقال أحمد بن حنبل : تجوز شهادة أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم ، وهم ذمة ، ويحلفان بعد العصر : ما خانا ولا كتما ، ولا اشتريا به ثمناً ولو كان ذا قُربى ، ولا نكّم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين<sup>4</sup> ، واختلف العلماء في تأويل الآية ، فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء ، ومنهم من قال : المراد بقوله تعالى : ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾<sup>5</sup> أي من غير عشيرتكم ، وقيل : الشهادة في الآية : اليمين ، ولا يقبل في غير هذا عند احمد ، وقال (ح) : يُقبل اليهودي على النصراني ، والنصراني على اليهودي مطلقاً ، لأن الكفر ملة واحدة ، وعن قتادة وغيره : تقبل على ملته دون غيرها . لنا : قوله تعالى : ﴿وَأَعْرَبْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَى يَوْمِ

(1) كذا .

(2) بالنسخة : ويغالطوا .

(3) كذا وفي الكلام سقط .

(4) هنا اقتباس من الآية الكريمة : ( . . . فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قُربى ولا نكّم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين ) (المائدة : 106) .

(5) (المائدة : 106) .

الْقِيَامَةِ<sup>1</sup> وقال<sup>2</sup> ﷺ : ( لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ ) وقياساً على الفاسق بطريق الأولى ، ولأن الله تعالى أمر بالتوقف في خبر الفاسق وهو أولى ، والشهادة آكد من الخبر ، وقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾<sup>3</sup> وفي الحديث<sup>4</sup> : قال ﷺ : ( لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ دِينِهِمْ إِلَّا الْمُسْلِمُونَ ، فَإِنَّهُمْ عُدُولٌ عَلَيْهِمْ وَعَلَى غَيْرِهِمْ ) ولأن من لا تقبل شهادته على المسلم لا تقبل على غيره ، كالعبد وغيره ، احسبوا : بقوله تعالى : ﴿ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾<sup>5</sup> معناه : من غير المسلمين من أهل الكتاب . وروي عن ابي موسى وغيره ، وإذا جازت على المسلمين جازت على الكافر بطريق الأولى . وفي الصحيح<sup>6</sup> : أن اليهود جاءت إلى رسول الله ﷺ ومعهم يهوديان ، فذكرت له ﷺ ، وظاهره : أنه رجمهما بشهادتهم ، وروى<sup>7</sup> الشعبي أنه ﷺ : قال إن شهد منكم أربعة رجمتهما . ولأن الكفار من أهل الولاية لأنه يزوجه أولاده ، ولأنهم يتدانيون<sup>8</sup> في الحقوق لقوله تعالى : ﴿ وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأَمَّنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ ﴾<sup>9</sup> .

والجواب عن الأول : أن الحسن قال : من غير عشيرتكم ، وعن قتادة : من غير خلقكم<sup>10</sup> ، فما تعين ما قاتموه ، أو معنى الشهادة : التحمل ، ونحن نُجيزُهُ ،

(1) (المائدة : 14) .

(2) لم اقف عليه بهذا اللفظ ، لكن ورد بلفظ : لا تقبل شهادة خصم على خصمه ، قال ابن حجر في (التلخيص 203/4) : ليس له اسناد صحيح ، ولكن له طرق يقوي بعضها بعضاً .

(3) (الطلاق : 2) .

(4) رواه البيهقي في (السنن الكبرى) في الشهادات عن ابي هريرة ، وهو ضعيف كما في (التلخيص 198/4) .

(5) (المائدة : 106) .

(6) قصة اليهوديين في الزنا والرجم متفق عليها في الحدود من حديث ابن عمر .

(7) هو مرسل ضعيف .

(8) بالنسخة : يتدانيون .

(9) (آل عمران : 75) .

(10) كذا .

أو اليمين ، لقوله تعالى : ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾<sup>1</sup> كما قال في اللعان ، أو لأن الله تعالى خير<sup>2</sup> المسلمين وغيرهم ، ولم يقلُ به أحد ، فدل على نسخه .

وعن الثاني : أنهم لا يقولون به ، لأن الإحصان من شرطه الإسلام مع أنه يُحتمل أنهما اعترفا بالزنى فلم يرجمهم بالشهادة .

وعن الثالث : أن الفسق وإن نأفى الشهادة عندنا ، فإنه لا يُباني الولاية ، لأن وازعها طبعي بخلاف الشهادة وازعها ديني فافترقا ، ولأن تزويج الكفار عندنا فاسد ، والإسلام يصححه .

وعن الرابع : أنه معارض بقوله تعالى في آخر الآية : ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّينِ سَبِيلٌ﴾<sup>3</sup> فأخبر تعالى أنهم يستحلون مالنا ، وجميع أدلتكم معارضة بقوله تعالى : ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾<sup>4</sup> فنفى تعالى التسوية ، فلا تقبل شهادتهم ، ولا حصلت التسوية ، وبقوله تعالى : ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾<sup>5</sup> قال الأصحاب : وناسخ الآية : قوله تعالى : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾<sup>6</sup> .

### فرع مرتب

من النوادر : لو رضي الخصمان بشهادة كافر أو مسخوط ، لا يحكم الحاكم بذلك ، قاله ابن القاسم .

المسألة الخامسة ، لا تقبل شهادة العبد ، وقاله (ش) و(ح) ، وقبلها ابن حنبل إلا في الحدود . لنا : قوله تعالى : ﴿هَلْ لَكُمْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِيمَا

(1) (المائدة : 106) .

(2) هنا بالنسخة اشارة الحاق بالهامش . إلا أن الملحق لم يظهر في الصورة .

(3) (آل عمران : 75) .

(4) (الجاثية : 21) .

(5) (الحشر : 20) .

(6) (الطلاق : 2) .



رَزَقَكُمْ<sup>1</sup> ومنه الشهادة ، وقوله تعالى : ﴿ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>2</sup> أي من أحراركم ، وإلا لم يبق لقلوبه : مِنْكُمْ فائدة ، وقياساً على التورث بجامع أنه أمر لا يتبعض احترازاً من الحدود وغيرها إلى تبعض ، ولأنه مملوك فلا يتأهل للشهادة كالبهائم ، أو لأنه مولى عليه كالصبي ، لقلوبه تعالى : ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾<sup>3</sup> والنهي لا يكون إلا عن ممكن ، والعبد لا يتمكن من الإجابة لحق سيده ، ولا يستثنى كالصلاة وغيرها بجامع المفروضية ، لأن ذلك خاص بما أوجبه الله تعالى بخلاف ما يوجبه هو أو غيره على نفسه . احتجوا : بقوله تعالى : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>4</sup> وهو من العدول ، وقوله تعالى : ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ﴾<sup>5</sup> والعبد<sup>6</sup> يتصور منه ذلك ، وقياساً على رؤيته ، وفرقوا بين المال وبين الحدود والقصاص : بأن هذه أمور تُدرأ<sup>7</sup> بالشبهات ، فالخلا<sup>8</sup> في شهادة العبد شبهة تمنعها بخلاف المال .

والجواب عن الأول : أنه إنما يتناول مَنْ يشهد بغير حاجة إلى إذن غيره .

وعن الثاني : أن العدل المرضي ، هو المعتدل في ديانته ومروءته ، ومروءة العبد تختل بالإهانة<sup>9</sup> بشهادة العادلة .

وعن الثالث : لذي التقوى لا يوجب قبول الشهادة ، لأن المغفل مُتق لا تُقبل شهادته مع أن هذه عمومات أدلتنا تخصصها .

وعن الرابع : أن الرواية أخف رتبةً بدليل أن الأمة الواحدة تقبل في الخبر

- 
- (1) (الروم : 28) .
  - (2) (الطلاق : 2) .
  - (3) (البقرة : 282) .
  - (4) (الطلاق : 2) .
  - (5) (الحجرات : 13) .
  - (6) كذا .
  - (7) بالنسخة : قدرأ .
  - (8) كذا ولعله : فالخلل .
  - (9) كذا .

الشهادة ، ولأن الشهادة تقع غالباً على معين ، وهي سلطنة<sup>3</sup> تقتضي الكمال ،  
والعبد ناقص ، والرواية ليست على معين ، فلا سلطنة .  
وعن الخامس : أن ثبوت الرق لا يوجب القبول في المال كالمغفل .

## فرع مرتب

في النواذر : إذا ظن أنه حرٌّ فحكم به فلم يعلم به حتى عتق ، ثم يقوم به الآن  
فيشهد ، ولو قال الخصم : شاهدي فلان العبد ، فقال القاضي : لا أقبله فتق ،  
ثبتت<sup>1</sup> شهادته ، لأن كلام القاضي فتيا ، قال ابن سحنون : إذا أشهد العبد أو  
الصبي أو النصراني على شهادتهم عدولاً ، ثم انتقلت أحوالهم إلى حال جواز  
شهادتهم قبل أن ينقل عنهم . لا يقبل النقل عنهم لأن شهادتهم<sup>2</sup> في وقت لا تقبل  
منهم بخلاف إن شهدوا في الحال الثاني بما علموه في الحال الأول ، وهذا قياس  
قول مالك وأصحابه .

المسألة السادسة ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : لا تقبل شهادة ابن  
خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم بخلاف ابن ثماني عشرة ، لأنه مظنة الإحتلام ،  
وجوز ابن وهب الأول ، لأن رسول<sup>3</sup> الله ﷺ أجاز ابن عمر وهو ابن خمس  
عشرة سنة . ولا دليل فيه ، قال ابن عبد الحكم : إنما أجاز من يطبق القتال ، ولم  
يسألهم عن أسنانهم .

المسألة السابعة ، قال : قال ابن القاسم : إذا علم حيواناً أو عقاراً لك ، وراه  
بيد غيرك يبيعه ويهبه ، ويحوّله عن حاله ، ولا يقوم بشهادته ، ثم يشهد فيقول  
له : لِمَ<sup>4</sup> لم تقم بشهادتك قبل هذا ؟ فيقول : لم أسأل ولم أر فرجاً يطأ ولا حرّاً  
يستخدم ، وليس علي أن أخاصم الناس ، ترد شهادته ، وكذلك في جميع

(1) بالنسخة : بثلت .

(2) بالنسخة : لا .

(3) متفق عليه في كتابي المغازي عن ابن عمر ، ورواه ابن حبان والبيهقي في الجهاد .

(4) بالنسخة : لو .

العروض إذا كانت هذه الأشياء تُحوّل عن حالتها بعلمه ، قال غيره : وهذا إذا كان المشهود له غالباً ، أو حاضراً لا يعلم ، أما حاضر يُرى فهو كإقرار ، ولم يرَ ذلك سحنون إلا فيما كان حقاً لله ، وما يلزم الشاهد أن يقوم به وإن كذبه المدعي بالحرية والطلاق ، وأما ما تقدم من العروض وغيرها فلا . لأن ربه إن كان حاضراً فهو ضيع ماله ، أو غائباً فلا شهادة له ، قال ابن يونس : ويلزم من هذا التعليل [ . . . ]<sup>1</sup> المال إذا كان حاضراً لا يعلم ، لأن هذا كانت لأبيه ، فعلى الشاهد أن يعلمه وإلا بطلت شهادته .

**المسألة الثامنة ، في الكتاب :** يضرب شاهد الزور بالاجتهاد ، لأنها كبيرة ، ويطاف به في المسجد الجامع ، ولا تقبل شهادته أبداً وإن تاب وحسنت حاله ، وأمر<sup>2</sup> عمر رضي الله عنه بجلده أربعين جلدة ، وبتسخيم وجهه ، وأن يطاف به حيث يعرفه الناس بطول حبسه وخلق رأسه ، قال اللخمي : يسود وجهه : قال ابن عبد الحكم : يكتب القاضي بذلك كتاباً ، ويشهد فيه ، ويجعله نسخاً يستودعه<sup>3</sup> عند من يثق به ، واختلف في عقوبته إذا أتى تائباً ولم يظهر عليه ، قال ابن القاسم : إذا رجع الشاهد عن شهادته ولم يأت بعذر لو أدب لكان أهلاً ، قال سحنون : لا يعاقب ليلا يمتنع الناس من الإستفتاء ، ولأنه<sup>4</sup> لم يعاقب الأعرابي الذي سأله عن الوطء في رمضان ، وأما قبول شهادة شاهد الزور في المستقبل : فإن أتى تائباً لم تنقل حاله إلى خير<sup>5</sup> ، قبلت ، إلا أن يكون قبل ذلك عرفت بالخير<sup>3</sup> فلا يبقى انتقاله دليلاً ، وقال أصبغ : لا تقبل شهادته ابداً إذا أقر

(1) كلمة لا تقرأ لعلها ذهاب .

(2) في (مسند علي بن الجعد) للبخاري رقم : 2269 بسنده الى عبد الله ابن عامر قال : أتى عمر

بشاهد زور فوقفه للناس يوماً الى الليل يقول : هذا فلان يشهد بزور فاعرفوه ثم حبسه . ورواه

ابن ابي شيبة في (المصنف 79/11) بلفظ المؤلف ، وسنده ضعيف .

(3) بالنسخة : يستردعه .

(4) تقدم تخريج حديث الواقع على أهله في نهار رمضان وأمر النبي ﷺ له بالكفارة الخ .

(5) بالنسخة : خبر .

بشهادة الزور ، قال والأول أحسن ، لأنه لا يتهم حينئذ ، لأنه أمر لا يعلم إلا من قبله ، وأما إن ظهر وتاب وانتقل إلى صلاح : قال ابن القاسم : لا تقبل ، وعنه : أنه يُقبل ، قال : والمنع ها هنا أحسن ، ولم يختلف المذهب في الزناديق يُظهر عليه أن توبته لا تقبل ولو عقل عن الزناديق فلم يشهد عليه حتى ظهر صلاحه<sup>1</sup> ، وانتقل حاله ، ولم يكن كذلك ، قال : والأشبهُ قبولُ توبته ، ولأنها شبهة يُدراؤها القتلُ ، ويشبه أن لا يقبل ، لأنه يفعل ذلك لما تقدم من الظهور عليه ، قال صاحب البيان : الصحيح أن اختلاف قول مالك في قبول شهادته ليس خلافاً بل محمول على حالين : إن جاء من قبل نفسه قبلت وإلا فلا لعدم الوثوق بتوبته<sup>2</sup> ، وقال (ش) : يعزز<sup>3</sup> دون الأربعين ويشهر<sup>4</sup> أمره في مسجده أو قبيله أو سوقه على حسب حاله ، وقال (ح) : لا يعزر ، بل يشهرُ وينادى عليه في قبيلته أو سوقه ، ويُحذّر الناسُ منه .

**المسألة التاسعة ، قال ابن القصار : شارب النبيذ المختلف فيه يُحد ويُفسق ولا تقبل شهادته ، وقال (ح) : لا يحد ، وتقبل شهادته ، وقال (ش) : إن شربه من يعتقد تحريمه حدٌ وفسق ، أو حنفي متأول حدٌ وقُبلت شهادته . لنا : أن الحد لا يثبت إلا على فاسق ، وقد حد فيكون فاسقاً كالزنى والقذف . احتجاجاً : بأن من أعتقد استباحة محرّم فهو أشد ممن يتناوله وهو معتقدٌ لتحريمه ، ألا ترى أن من أعتقد استباحة الخمر كفر ، ولو شربها معتقدٌ التحريم فسق ، ومعتقد حل النبيذ لا يفسق بالاتفاق ، فلا يفسق بالتناول أولى ، ولأنه متأول فلا يُفسق لأنه مقلد ، ولأن الحد لا يوجب الفسق ، لأن الزاني بحد انت<sup>5</sup> بحد ، ولا هو فاسق ، ولأن المعقودات تتبع المفسد دون المعاصي ، لأننا نؤدب الصبيان والبهائم مع عدم**

(1) بالنسخة : صالحه .

(2) بالنسخة : بترته .

(3) بالنسخة : يعور .

(4) بالنسخة : ويشهد .

(5) كذا .

المعصية ، بل لدرء المفسدة ، والإستصلاح ، فكذلك الحنفي يُحدِّد لِدَرءِ مفسدة النبيذ من الإسكار ، ولا معصية لأجل التقليد .

**والجواب عن الأول :** أنه يلزم أن لا يحدَّ شارِبُ النبيذ لإعتقاده تحليله كسائر الأشياء المختلف فيها ، ولا يحدُّ إلا متناول ، ولا يكفر باعتقاد إباحة كبقية الحدود ، وإذا لم يفترقا في الحد لا يفترقان في الفسق ايضاً لِثبوت<sup>1</sup> الفرق بين الشيعين لا يوجب اختلافهما في الحكم ، فإن الحر أعظم حُرمة من العبد ، وقد ساواه في أحكام كثيرة ، والعبد أقوى حرمة من البهائم ، وإن كان الجميع مالاً ، ومع ذلك ساوى الأموال في كثير من الأحكام . يشتري ويكاتب ويوهب . وغير ذلك ، ثم نقول : التناول في النبيذ أشد من اعتقاد إباحتها ، لأن التناول يترتب عليه الحد بخلاف الإعتقاد ، والتناول هو المحقق للمفسدة بخلاف الإعتقاد ، لأن المفسدة هو التوسل لفساد العقل ، والاعتقاد وسيلة بعيدة .

**وعن الثاني :** أن الثاني<sup>1</sup> معتبر أوجب أن لا يحد ، لانه حُد فهو غير معتبر ، والأصول تقتضي أحد قولينا : إمّا أن يكون النبيذ حراماً فيفسق ويحد ، وهو قولنا ، أو حلالاً فلا يحد ولا يفسق ، وهو قول (ح) أما حلالاً ولا يفسق ويحد : فـخلافُ الأصول .

**وعن الثالث :** أنا لم نقل : إنَّ الحدود لا يجب أن يكون حالة إيقاع الحد فاسقاً ، بل نقول : لا بد أن يكون ذلك الفعل مفسقاً .

**وعن الرابع :** أن العقوبات لا تستلزم المعصية ، لكن العقوبات المحدودة لا تكون إلا في فسوق ، فلا نجد حداً في مباح عملاً بالاستقراء .

**المسألة العاشرة ،** قال صاحب البيان : إذا قال : رضيت بشهادة فلان بيني وبينك ، فشهد فقال له : شهد بغير الحق ، قال مالك : ذلك بخلاف التحكيم ينفذ وإن كره المحكوم عليه ، والفرق : أن الشاهد لم يفوض الأمر إلى اجتهاده ، بل المطلوب معين تمكن المنازعة فيه إذا عدل عنه ، والتحكيم في غير معين مفوض للإجتهد ،

(1) كذا ولعله : لثبوت أن الفرق .

فتعذر المنازعة فيه ، قال ابن دينار : لو تنازعتما في شيء كل واحد منكما يظنه له ، فسألتما رجلاً فشهد به لأحدكما جاز ، ولا تشبه مسألة مالك ، لأنك ها هنا حكمتما في غير معلوم ، فهو كالتحكيم ، ومسألة مالك إذا حكمت فيما تعلمه وتعتقد أنه شاركك في العلم ، فإذا خالفك<sup>1</sup> علمك لك الإنكار ، وعن ابن القاسم : عدم اللزوم في الوجهين ، لأن الأصل : أن لا يلزم الإنسان إلا شهادة العدل عند الحاكم ، وعن مطرف : له الرجوع ما لم يشهد ، فإذا شهد فلا يلزمه ، كان يُعلم أو يُظن ما لم يكن على وجه التنكيت لصاحبه والتبرئة للشاهد من أن يقول ذلك ، وهذا الاختلاف فيه ، لأن المنزه غير محكم ، وفي غيره الأقوال الثلاثة المتقدمة : يلزمه ، لا يلزم<sup>2</sup> التفرقة بين التحقيق والظن . وسواء كان الشاهد في هذا كله عدلاً أو مسخوطاً أو نصرانياً ، وقيل : لا يلزم الرضا بالنصراني بخلاف المسخوط لبعده الكافر عن درجة الشهادة ، وإذا لم يظهر في المنازعة تنكيت من غيره فمحمول على غير التنكيت حتى يتبين منه التنكيت ، لأنه ظاهر التحكيم ، ولو قال المريض : ما قاله فلان إنه علي من الديون ، فهو مصدق ، وذلك عبد أو مسخوط ، لا يلزم ذلك الورثة ، قاله ابن القاسم ، ولا يجري الخلاف المتقدم ها هنا لأنه حكم على الورثة فسقط ، والصحيح<sup>3</sup> حكم على نفسه بحدث<sup>1</sup> الخلاف ، مع أن أصبغ خالف وقال : يلزم الورثة ذلك كقول مالك ، وصيتي عند فلان ، فما خرج فيها فأنفذوه : ينفذ وإن كان غير عدل متى لم يكن متهماً على الورثة ، وخلافه ليس بصحيح ، والفرق بين الوصية والديون : أنها في الثلث ، وهو له يوصي فيه ، والديون من رأس المال ، والوصية خُفف أمر الشهادة فيها حتى قبل الكافر في السفر بخلاف الديون .

## فروع

في النوادر : قال مطرف : إن قال : كل من شهد لي فشهادته ساقطة عنك أو

(1) كذا .

(2) بالنسخة : لا يلز .

(3) كذا .

مبطل ، لا يلزمه حتى يسمي معيناً أو معينين ، فإن قال : من قرية كذا ، لزمه ،  
وقاله<sup>1</sup> ابن القاسم .

## فرع

قال : قال ابن كنانة : إذا شهد على زيد فعزله عمرو فشهادته على عمرو  
مقبولة من غير زيادة تعديل ، لاعترافه بعدالته .

## فرع

قال : قال عبد الملك : إذا سأل الخصمان الحاكم ، أو من حكماءه أن يحكم  
بينهما بشهادة من لا يقبل شهادته ، لا يفعل ، لأنه قد يقتدى به ، وقد يعدل  
الشاهد بذلك ، ويقال لهما : ما علمناه<sup>2</sup> من الشهادة اجعلا<sup>2</sup> قراراً .

## فرع

قال : متى قالوا : رضينا بشهادة فلان وفلان بعد أن فسّر الشاهدان الشهادة  
لزم الإقرار<sup>3</sup> .

المسألة الحادية عشرة ، قال صاحب البيان : قال مالك : لا يقول الحاكم  
للمطلوب : دُونَكَ فَجَرِّحْ ، لأنه يوهن الشهود ، وخالفه ابن نافع ، لأنه بذل  
الجهد ، وليست العدالة قطعية كوتهم<sup>4</sup> عداوة أو قرابة ، وعلى قول مالك : يقول  
له : شهد عليك فلان وفلان ، فإن كان عندك مدفع فادفع<sup>5</sup> عن نفسك ، وإلا  
حكمتُ عليك ، ويُعلمه بأن له التجريح إن كان يجهل ذلك ، فهذا لا خلاف  
فيه ، بخلاف : دُونَكَ فَجَرِّحْ ، فإنه إغراء .

(1) بالنسخة : وقال .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : اقرار .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : فلو دفع .

**المسألة الثانية عشرة** ، قال : قال مالك : إذا زكى أحدُ الشاهدين صاحبه لا يثبت ذلك ، لأنه حيي<sup>1</sup> بواحد ثبت<sup>1</sup> لا بشاهدين ، قال : ولو زكيا جميعاً شاهداً وشهد على شهادة شاهد آخر في ذلك الحق جاز ، قاله سحنون ، قال ابنُ يونس : قال سحنون : إذا شهد بحق وجئتَ بآخرين شهدا بمثل ذلك لك ، وزكت كل طائفة الأخرى ، تمت الشهادة والتزكية ، لأن الشاهدين سألاً<sup>1</sup> محالة<sup>1</sup> ، ولو شهد كل فريق بحق غير الحق الآخر لغيرك ، امتنعت التزكية ، لأنه : اشهد لي وأشهدُ لك ، وكان يقول : يجوز ، قال ابن يونس : والصواب : منع الشهادة ، لأنه إذا كان لا يجوز شهادتهم إلا بتزكية بعضهم لبعض ، فكيف يزكي من يحتاج إلى تزكية ، وفي العتبية : إذا شهدا بحق فزكى أحدهما صاحبه الحق مع المدلي ، لأنه لم يثبت له إلا الذي زكاه صاحبه والأجنبي ، ولو شهد الحقيين وزكى أحدهما الآخر امتنع ، ولو زكى الواحد رجلاً آخر مع الشاهد الآخر ، وزكى الشاهد الآخر ورجل آخر معه الشاهد الذي زكاه أولاً ، فشهادتهما جائزة ، ويحلفُ مع شاهده ، قال عبد الملك : إذا شهدا في حق ، وعدلا رجلاً شهد في ذلك الحق ، جازت تزكيتهما ، لأنه غير محتاج إليه ، لأنهما عدلان ، وإن شهدا على شهادة رجل وعدلاً ، جاز ، قال مُحمد : وليس نقل الشهادة عنه بتعديل ، قال أشهب : ويجوز تعديل غيرهما له ، وقاله سحنون ، وفي العتبية : إذا شهدا في حق وجرح من شهد يبطلان ذلك الحق ، جاز ، وإذا نقلنا عن شاهد<sup>1</sup> لا<sup>1</sup> أحدهما الآخر ، كما لا يعدل الشاهدين من شهد معه ، لأنه يصير<sup>2</sup> الحق بالزكي وحده ، قال ابن القاسم : ولا شهادة في حق بعلمك ، وتنتقل مع آخر عن آخر ، لأن واحداً أحيى الشهادة .

**المسألة الثالثة عشرة** ، قال : قال مالك : يجب على من علم عدالة شخص أن يزكيه ، لأنه من جملة الحقوق ، إلا أن يجد غيره فهو في سعة ، ورخص في ذلك

(1) كذا ولعله : شاهدين لا يعدل أحدهما .

(2) بالنسخة بعير .



ابن نافع إذا تعينت ، لأن العدالة لا يقطع بها بخلاف سائر الحقوق ، قال : وقول ابن القاسم أظهر ، لأن مدرك العدالة الظن ليعتذر العلم ، ويجب على المجرّح أن يجرّح إذا خاف إذا سكت أن يحق بشهادة المجرّح باطلاً ، أو يموت حق .

**المسألة الرابعة عشرة :** قال مالك : إذا سألت بعد إسجال الحكم القدرح في البينة ، جاز إذا رأى القاضي لذلك وجهاً ، كقولك : ما سكتُ إلا جهالة فأعلمني بهم عدول ، ونحو ، وكذلك لك بعد عزل القاضي أو موته ذلك ، ولو لم يكن ذلك للثاني ، لأنه لا ينقض قضاء غيره ، وقيل : يمكنه كما يمكنه الأول ، وقيل : لا يمكنه الأول ولا الثاني ، لأنه حكّم وانفذ وانبرم ، فيحصل ثلاثة أقوال : يمكنه ومن بعده ، لا هو ولا من بعده ، يمكنه هو دون من بعده ، وهذا في المطلوب ، وفي الطالب رابع ، قال عبد الملك : إن عجز أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل ، وبين أن لا يجب ، وهذا الخلاف كله إنما هو إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز ، وأما إذا عجزه بعد التلوم والإعذار ، وهو يدعي أن له حجة فلا يُقبل منه بعد ذلك ما يأتي به من حجة ، لأن قوله قد ردمها<sup>1</sup> نفوذ الحكام .

**المسألة الخامسة عشرة ،** قال : قال ابن القاسم : إذا سألت القاضي أن يكتب لك [ . . . ]<sup>2</sup> لتثبت العدالة عنده لا يلزمه أن يكتب لغيره في تعديل الشهود ، وعليك أن [ . . . ]<sup>2</sup> شهودك حيث شهدت بل يستحب للقاضي أن يتخذ في التواحي من يثق به يسأله عن الشهود .

**المسألة السادسة عشرة ،** قال : قال سحنون : تجوز الشهادة على الشهادة بالعدالة والجرح بأن يشهد على من يعلم ذلك من البينة ، فتغيب الأصول وتحمل الفروع للحاكم فيقبلهم [ . . . ]<sup>3</sup> الغريب من أهل البادية ، لأن البدوي لا يعدل الحضري ، وقال عبد الملك ومطرف : لا تجوز الشهادة على الشهادة في ذلك إلا

(1) كذا .

(2) كلمات مطموسة .

(3) كلمات مطموسة .

عند تعيين الشهادة ، كما إذا شهد عند حاكم فطلب تعديله ، والذي يعلم عدالته مريض عاجز عن الحضور ، فيبعث إلى القاضي بما عنده من التعديل رجلين ، ورجع سخنون عما قاله ، وقول مطرف هو الصواب ، لأن الشهادة على ذلك لو جازت لجازت شهادة غير العدول ، لأن الناس قد تتغير أحوالهم بعد إشهادهم على عدالتهم ، وكذلك قال سخنون : إذا سمعت عدلين يقولان : فلان عدل أو غير عدل ، فشهد فلان عند الحاكم ، لا يجوز لك تعديله ولا تجرحه عند الحاكم بذلك السماع ، لأنه<sup>1</sup> شهادة على شهادة ولو لم تشهدك الأصول على شهادتهما ، وأما إن شاع سماعك من الشهود العدول وغيرهم أنه عدل أو غير عدل ، جاز لك الشهادة بذلك ، ولا تسمي من سمعت منه اتفاقاً ، غير أنه قد قيل : لا تجوز الشهادة على السماع بأقل من أربعة شهود ، وتجاوز العدالة على العدالة إذا كان الشهود على الأصل غرباء ، وإن كانوا من أهل البلد امتنع حتى يأتوا بتعديلهم أنفسهم ، وسواء كان معدّل الغريب<sup>2</sup> غربياً أو من أهل البلد غير أنه إن كان المعدلون من أهل البلد فعدهم أناس من أهل البلد فلم يعرفوا حتى يُجدد على أولئك تعديل ، ولو كان المعدلون الأولون غرباء فلم يعرفوا معدّم<sup>3</sup> ناس من البلد فلم يعرفوا ، جاز لهم أن يعدلهم غيرهم ، ولم يجوز تعديلهم عليهم ، هذا نص ابن حبيب ، قال : وهو غلط ، ولو كان المعدلون الأولون غرباء فعدهم ناس من أهل البلد لم يعرفوا جاز<sup>4</sup> لهم أن يعدلهم غيرهم ثم لم يجوز تعديلهم .

المسألة السابعة عشرة ، قال : قال سخنون : إذا أشهدت اثنين ثم اثنين على حق واحد ، جازت تزكية الآخرين الأولين ، وكذلك في حقين ، لأنهما لم يجرا لأنفسهما نفعاً .

المسألة الثامنة عشرة : قال : قال سخنون : لا تجرح من جرح أخاك أو

(1) بالنسخة : لأن .

(2) بالنسخة : الغرب .

(3) بالنسخة : فتدثره .

(4) بالنسخة : لا جاز .

عمك العلي القدر ، لأنك تدفع العيب عن نفسك ، ولك ذلك في غيرها خير<sup>1</sup> ،  
 ولك تعديل غيرهم ، ولا يلحق ابن الأخ وابن العم بأبويهما ، ولا يشتم أحد بآب  
 أخيه وابن عمه غالباً ، ولك تجريحٌ مَنْ جرح أخاك بأنه عدوك ، لأنه لا عار<sup>1</sup>  
 عليك في عداوة<sup>1</sup> ولأخيك المشهود عليه ، قال : وقوله في العداوة صحيح على  
 القول بأنه يُعدّل أخاه ، وعلى القول بأنه لا يعدله فلان ، قيل : له ذلك ، ولا  
 خلاف أن له أن يعدل عمه ، وإنما اختلف في تجريح مجرّحه . وفَسَّر ابن دَحون  
 قولَ سحنون بأنك لا تجرح مَنْ جرح أخاك أو عمك : تفسق بتفسيقه ، بل  
 بعداوة ، وإن جرحهما بعداوة جاز لك تجريحه بالفسق والعداوة ، قال : وهو غير  
 صحيح في المعنى فتدبره<sup>2</sup> .

المسألة التاسعة عشرة ، قال : قال سحنون : إذا علمت أنه شهد بحق وأنت  
 تعلم أنه غير عدل ، لا يجوز لك تجريحه ليلاً يضيع الحق .

المسألة العشرون : قال ابن يونس : قال سحنون : إذا أعتقتما عبيد [ . . . ]<sup>2</sup>  
 عند عتقهما أن الموروث أشهدهما أن فلانة حامل منه ، وولدت ، وانتما ترثان  
 بالتعصيب ، لم تجز شهادتهما ، لأن تجوزها [ . . . ]<sup>2</sup> فتشهد أنك غصبتهما مائة  
 دينار ، جازت شهادتهما في المائة لعدم [ . . . ]<sup>2</sup> يجوز بعض الشهادة في بعض كما لو  
 شهدت امرأتان [ . . . ]<sup>2</sup> لأن الشهادة لا تتبععض .

المسألة الحادية والعشرون ، قال : قال عبد الملك : إذا كتب القاضي شهادة  
 الشاهد ، ولم يحكم حتى قتل وقذف ، أو قاتل من شهد عليه لم تبطل شهادته لقبولها قبل  
 الجرحه إلا أن يحدث ما يسره<sup>3</sup> الناس من الزنى والسرقة فتبطل ، لأنه مما ظهر أنه فعله  
 فيها ، ولو حكم بهم في حد ولم يُقمه حتى فسقوا نفذ الحكم لوقوعه على الوضع  
 الصحيح ، وإن لم يحكم : قال أشهب : بطلت كالرجوع قبل الحكم أو بعده ، قال

(1) بالنسخة : عدوة .

(2) كلمات طمست .

(3) كذا .

أصبغ : أما في حق العباد فكذلك ، وأما الحد الذي لله وحده فلا ينفذ ، ولو شهد لامرأة ثم تزوجها : قال أصبغ : صحت شهادته بخلاف من أوصى لغير وارث فصار وارثاً ، والفرق : أن الشهادة حدثت التهمة فيها بعد إداها ، والوصية إنما ينظر فيها يوم تجب بعد الموت فلم تجب حتى صار وارثاً فترد ، وفي النوادر : قال أشهب : إذا حدثت الكبيرة قبل التعديل أو بعده وقبل الحكم ، بطلت الشهادة ، بخلاف بعد الحكم ، قال عبد الملك : ولو أشهد على شهادته عليك ، أو سمعت منه ثم عاداك ، قبلت شهادته بعد العداوة كما لو أداها قبل العداوة .

**المسألة الثانية والعشرون : في النوادر : إذا زكيت البينة فعرضت بيته ، قيل :** إنها معروفة العدالة في موضعها . إن كان<sup>1</sup> في موضعها من يكتب إليه القاضي سأله عنها فعل إن كان من عمله وإلا تركهم ، ولا يقضي في تلك القضية ، فلعلهم عدول ، وأنت تسأل عما فعلت لا عما تركت ، قال أصبغ : ذلك حسن إذا كان في رفع فيستأني به ، فإن كان الكشف ولم يعدلوا : حكم بالمعدلين ولا يستأني في غير الرفع ، ويقضي بالمعدلين بعد تلوم يسيراً ، وقاله ابن القاسم ، ومتى عجز عن تعديل البينة وهي من الكورة ، كتب قاضي الحضرة إلى قاضي بلدها يعدل عنده فيكتب له بما ثبت عنده إن وثق بقاضي الكور وباحتياطه ، وإلا كتب إلى رجال صالحين هنالك يسألهم عنهم ، ويكتفي برسوله في ذلك الذي يأتيه بالكتاب إن كان مأموناً ، وإن كان الخصم الرسول فلا تقبل منه إلا شاهدين على كتاب القاضي أو الأمانة ، وقاله سحنون ، وإن أراد الخصم تزكية الشاهد قبل أن يشهد لم يلزم القاضي ذلك .

**المسألة الثالثة والعشرون ، قال صاحب المتقى :** قال عبد الملك ومطرف : تجوز شهادة من يتوسم فيه الحرية وإسلام والمرؤة والعدل فيما يقع بين المسافرين بما جرت به عادة السفر ، بخلاف العقار والأموال العظيمة والحدود ، لقوله تعالى : ﴿وَأَسْأَلُ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا وَالْعَيْرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا﴾<sup>2</sup> ولا يمكن

(1) (كان) زيادة يقتضيها السياق .

(2) (يوسف : 82) .

المشهود عليه من التجريح ، لأنهم أخبروا على غير العدالة فلا يجرحوا كالصبيان ،  
فإن أرتاب الحاكم قبل الحكم بقطع يد أو جلد ، يوقف في المتوسم حتى تزول الرية  
فيحكم ، وإن ذهب الرية أسقطهم ، وإن قيل له : هم عبيد ومسخوطون قبل  
الحكم ، كشف ، فإن ظهر ذلك امسك عن إمضاء الحكم ، وإلا حكم بها ، وإن  
كان قبل ذلك نفذ<sup>1</sup> الحكم فلا يرد الحكم شيئاً من ذلك إلا أن يشهد عدلان أنهما  
أو أحدهما على صفة تمنع الشهادة .

---

(1) بالنسخة بعد .

## الباب السابع في اشتراط العدد والذكورة

**قاعدة:** الشهادات لما كانت أخباراً عن ثبوت الحكم على معين ، وهو مظنة العداوة بينه وبين الشاهد ولو على وجه يخفي اسقاطها صاحب الشهادة [ . . . ]<sup>1</sup> بينه وبينهما بخلاف الرواية وهي إخبار عن ثبوت الحكم [ . . . ]<sup>1</sup> يتهم أحد في معاداة الخلق إلى قيام الساعة فاكفى بعداوة الشخص ، واما [ . . . ]<sup>1</sup> الأحكام البدنية عن علمه ، ومن ذلك الترجمة لقول الخصم ، يجوز عبد الملك الواحد العدل والمرأة الواحدة إذا كان مما تُقبل فيه شهادة النساء ، ومنع سحنون ترجمة النساء ، والعبد الواحد ، وقال عبد الملك : يقبل الطبيب الواحد في عيوب الرقيق وإن كان غير مسلم ، لأنه علم يؤخذ بمن هو عنده ، مرضي أو غير مرضي ما كان العبد حاضراً ، فإن غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند عبد الملك ، فلا بد من رجلين ، فإن كان مما لا يطلع عليه الرجال : قُبل فيه قولُ امرأة ، فإن غابت الأمة أو فاتت : لم تقبل فيه إلا امرأتان . قال صاحب البيان : قال مالك وابن القاسم : لا بدّ في القافة من العدالة ، واشترط ابنُ القاسم العدالة مع أنه يكتفي بالواحد استحساناً<sup>2</sup> ، لأن القائف عنده علم يُخبر به ، فهو كالطبيب يُقبل قوله وإن كان كافراً ، وعن مالك : يقبل القائفُ الواحد غير العدل .

### فرع مرتب

في البيان : قال سحنون : إذا استودع صببية مملوكة فمات الذي هي عنده ،

(1) كلمات الصق عليها ورق في الترميم فانطمست .

(2) بالنسخة : استحسان .

فشهدت البينة أنه أقر بصبيّة وديعة لك ، وعنده ثلاث صبايا<sup>1</sup> ، ولم تُعين البينة المقرّ بها : قال : بطلت الشهادة لعدم التعيين ولم يحكم فيها بالقافة كما حكم فيما إذا وضعت امراتك مع حوامل واختلط الصبيان ، فقيل : اختلاف من قوله ، وقيل : الفرق ، وهو الأظهر أنّ الثانية نسب ، فدخلت القافة ، والأولى مال ، والقافة لا تدخل في الأموال ، لأنك لو ادّعت ولد أمة فقال : زوجتيها فولدت هذا الولد مني ، وادّعت أنه ولد من زني ، لم يحكم به لمدعيه بالقافة .

تبييه : وافقنا على الحكم بالقافة (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : الحكم باطل ، قال ابن القصار : إنما يجيزه مالك في ولد الأمة يطؤها رجلان في طهر ، وأت بولد يشبه أن يكون منهما ، والمشهور : عدم قبوله ، وأجازه (ش) فيهما لقول عائشة<sup>2</sup> رضي الله عنها : (دخل عليّ رسول الله ﷺ تبرق أسارير وجهه فقال : ألم تر أنّ مجزراً المدلجي نظر إلى أسامة وزيد عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسيهما وبدت أقدامهما فقال : إنّ هذه الأقدام بعضها من بعض) وسبب ذلك : أنّ رسول الله ﷺ كان تبنى زيد بن حارثة ، وكان أبيض وأبنة<sup>3</sup> أسامة أسود ، فكان المشركون يطعنون في نسبه ، فشق ذلك على رسول الله ﷺ لمكانهما منه ، فلما قال محرز ذلك سر به ﷺ ، وهو يدل من وجهين : أحدهما : أنه لو كان من الحدس الباطل شرعاً لما سرّ ﷺ به ، لأنه ﷺ لا يسرّ بالباطل ، وثانيهما : أنّ إقراره ﷺ من جملة الأدلة على مشروعية ما أقر عليه ، وقد أقر مجزراً على ذلك فيكون حقاً مشروعاً ، لا يقال : النزاع إنما هو في إلحاق الولد ، وهذا كان ملحقاً بأبيه بالفراش ، فما تعين محل النزاع ، وأيضاً سروره ﷺ لتكذيب المنافقين ، لأنهم كانوا يعتقدون صحة القيافة . فتكذيب المنافق سار بأي سبب كان ، لقوله ﷺ : إنّ الله يؤيد هذا الدين بالرجل

(1) بالنسخة : صبايات .

(2) متفق عليه بين البخاري (393/2) ومسلم (172/4) وإبو داود رقم : 2267 وغيرهم .

(3) بالنسخة : وأبوه .

الفاجر<sup>1</sup> فقد يفضي الباطل للحسن والمصلحة ، وأما عدم إنكاره ﷺ : فلأن مجزراً لم يتعين أنه أخير بذلك لأجل القيافة ، فلعله أخبر به بناء على الفراش ، لأنه يكون برقهما ، قال أصبغ : لو اعتقت عبيد<sup>2</sup> ، مرادنا ها هنا ليس أنه ثبت النسب بمجزز ، إنما مقصودنا : أن الشبه الخاص [ . . . ]<sup>3</sup> وأما سروره ﷺ لتكذيب المنافقين : فكيف يستقيم السرور مع [ . . . ]<sup>3</sup> عند التكذيب ، كما لو أخبر عن كذبهم رجل كذاب ، وإنما يُثبت كذبهم إذا كان المستند حقاً ، فيكون الشبه حقاً ، وهو المطلوب ، وبهذا التقريرُ يندفع قولكم : إن الباطل قد يأتي بالحسن فإنه على هذا التقرير ما أتى بشيء ، وأما قولكم : أخبر به لرؤية سابقة لأجل الفراش ، فالتناس كلهم يشاركونه في ذلك ، فأى فائدة باختصاص السرور بقوله لولا<sup>4</sup> لأنه حكم بشيء غير الذي كان طعنُ المشركين ثابتاً<sup>5</sup> معه ، ولا كان لذكر الأقدام فائدة ، وحديث<sup>6</sup> العجلاني قال فيه ﷺ بعد التلاعن : (إن جاءت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلا قد كذب عليها ، وإن أتت به على نعت كذا فهو لشريك ، فلما أتت به على النعت المَكروه : قال ﷺ : لولا الأيمان لكان لي ولها شأن) فصرح ﷺ بأن وجود صفات أحدهما في الآخر يدل على أنهما نسب واحد ، ولا يقال : إن إخباره ﷺ كان من جهة الوحي ، لأن القيافة ليست في بني هاشم ، إنما هي في بني مدلج ، ولا قال أحد : إنه ﷺ كان قائفاً ، ولأنه ﷺ لم يحكم به لشريك ، وأنتم توجبون الحكم بالشبه ، وأيضاً : لم يُحدِّ المرأة ، فدل ذلك على عدم اعتبار الشبه ، لأننا نقول : إن جاء الوحي فإن الولد لم يشبهه ، فهو

- 
- (1) رواه البخاري في الجهاد والقدر والمغازي ، ومسلم في الإيمان والدارمي في السير وأحمد في (المسند 309/2) عن انس وابي بكره .
  - (2) كذا ويظهر أنه سقط من هنا كلام .
  - (3) كلمات متآكلة .
  - (4) بالنسخة : اولاً .
  - (5) بالنسخة : ثابتة .
  - (6) رواه البخاري (459/3) ومسلم (205/4) ومالك في الموطأ (566/2) وعنه الشافعي ، وابو داود والنسائي وغيرهم عن سهل بن سعد الساعدي أن عويمر العجلاني جاء الخ .



مؤسس لما يقوله ، وصار الحكم بالشبه أولى من الحكم بالقرائن ، لأن الفراش يدل من جهة ظاهر الحال ، والشبه يدل على الحقيقة ، وأما كونه ﷺ لم يُعطَ علم القيافة فممنوع ، لأنه ﷺ أعطي علوم الأولين والآخرين ، سلمناه ، لكنه أخير عن ضابط القيافين : أنّ الشبه متى كان كذا فهم يحكمون بكذا ، لا أنه<sup>1</sup> ادعى علم القيافة كما يقول الإنسان : الأطباء يداؤون المحمومين بكذا وإن لم يكن طبيياً ، ولم يحكم بالولد لشريك ، لأنه زان ، وإنما يحكم بالولد في وطء الشبهة أو بملك ، كما إذا وطئها البائع والمشتري في طهر ، وأما عدم الحد : فلأن المرأة قد تكون من جهتهاشبهة أو مكرهة ، أو لأن التعين يسقط الحد ، لقوله تعالى : ﴿ وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ ﴾<sup>2</sup> الآية ، أو لأنه ﷺ لا يحكم<sup>3</sup> بعلمه . ولنا أيضاً : أنّ رجلين<sup>4</sup> تنازعا مولوداً فاختصما لعمر رضي الله عنه ، فاستدعى له القافة فالحقوه بهما ، فعلاهما بالدرّة ، واستدعى حرائر من قريش فقلن : خلق من ماء الأول ، وحاضت على الحمل ، فاستحشف الحمل ، فلما وطئها الثاني انتعش بمائه ، فأخذ شبهاً بهما ، فقال عمر : الله أكبر ، وألحق الولد بالأول ، ولأنه علم عند القافة من باب الإجتهد فيُعتمد عليه كالتقويم في المتلفات ، وتقدير نفقات الزوجات ، وخرص الثمار في الزكاة ، وتحديد جهة الكعبة في الصلوات ، وجزاء الصيد . فكل ذلك تخمين وتقريب ، ولما قال (ح) : الشبه غير معتبر ، قال : يلحق الولد بجميع المنازعين خلافاً لنا ولد (ش) ، ويدل لنا : قوله تعالى : ﴿ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى ﴾<sup>5</sup> أي كل واحد من ذكرٍ وأُنْثَى ، ولأنه العادة ، وقوله

(1) بالنسخة : لأنه .

(2) (النور : 8) .

(3) يفيد حديث : انكم تختصمون الي ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما اسمع الخ وقد تقدم تخريجه .

(4) رواه الشافعي والبيهقي في السنن بسند صحيح الى عروة عن عمر لكنه منقطع بين عروة وعمر .

(5) (الحجرات : 13) .

تعالى : ﴿وَوَرَّثَهُ أَبَوَاهُ﴾<sup>1</sup> يقتضي جميع ذلك أن لا يكون له آباء ، وقوله تعالى : ﴿أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلَوْلَا ذَلِكَ﴾<sup>2</sup> . احتجوا : بما في الصحاح<sup>3</sup> : (أَنَّ رَجُلًا حَضَرَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَادَّعَى أَنَّ امْرَأَتَهُ وُلِدَتْ وَلَدًا أَسْوَدَ ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : هَلْ فِي إِبْلِكَ مِنْ أَوْرَقٍ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ فَقَالَ : وَمَا أَلْوَانُهَا ؟ فَقَالَ : سُودٌ ، ثُمَّ قَالَ لَهُ : فَمَا السَّبَبُ فِي ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَ بِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : فَلَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَ) فلم يعتبر حُكْمَ الشَّيْبَةِ ، وقوله<sup>4</sup> ﷺ : (الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ) ولم يُفَرَّقْ ، ولأن خلق الولد مغيب عنَّا ، فجاز أن يُخلق من رجلين ، وقد نص عليه سقراط في كتاب [ . . . ]<sup>5</sup> الحمل على الحمل ، ولأن الشبه لو كان معتبراً لبطلت مشروعية اللعان واكتفى به ولا زيدا<sup>6</sup> حكم له مع الفِراش فلا يكون معتبراً عند عدمه كغيره ، ولأن القيافة لو كان علماً لأمكن اكتسابه كسائر العلوم والصنائع .

**والجواب عن الأول :** أن تلك الصورة ليست صورة نزاع ، لأنه كان صاحبَ فراشٍ ، إنما سأله عن اختلاف اللون ، فعرفه رسول الله ﷺ السبب .

**وعن الثاني :** أنه محمول على العادة في أن الولد لفراش<sup>7</sup> واحد .

**وعن الثالث :** أنه خلاف العادة ، وظواهر النصوص المتقدمة تآباه .

**وعن الرابع :** أن الحكم ليس مصافاً إلى شاهد من شَبَّه الإنسان يجمع من الناس ، إنما يضاف لخاصية أخرى يعرفها أهلُ القافة .

(1) (النساء : 11) .

(2) (لقمان : 14) .

(3) متفق عليه من حديث أبي هريرة ، البخاري في الطلاق ومسلم في اللعان ، وابو داود والترمذي والنسائي وغيرهم في الطلاق والولاء والهبية .

(4) تمامه : وللعاهر الحجر) رواه البخاري في كتاب الحدود والفرائض ، ومسلم في الرضاع ، والترمذي رقم : 1157 والنسائي في الطلاق وغيرهم ، عن ابن مسعود .

(5) كلمة طمست .

(6) كذا .

(7) بالنسخة : للفراش .

وعن الخامس : أن القيافة إنما تكون حيث يستوي الفراشان ، واللعان يكون لما شاهده الزوج ، فهما بابان متباينان ، لا يسد أحدهما مسد الآخر .  
وعن السادس : الفرق : أن وجود الفراش وحده سالم عن المعارض يقتضي استقلاله ، بخلاف تعارض الفراشين .

وعن السابع : أنه قوة في النفس ، وقوى النفس وخواصها لا يمكن اكتسابها ، وأما على قول (ش) إن الأمة يصح أن يملكها جماعة ملكاً صحيحاً في وقت واحد ، ويطأها جميعهم بالشبهة فقد استنوا ، فاحتجوا إلى المرجح ، والنكاح لا يثبت على امرأة لاثنتين في وقت ، ولأن ولد الزوجة لا يسقط نسبه إلا باللعان ، فهو أقوى ، فلا تندفع بالقافة بخلاف الملك لا يشرع فيه اللعان .

احتجوا : بأن عمر<sup>1</sup> رضي الله عنه أجاز القافة في ولد الزوجات ، ولأن الشبه مرجح ، فإذا تعادلت الأسباب رجح به .

والجواب عن الأول : أنه إنما فعل ذلك في أولاد الحرائر من الزنى في الجاهلية .  
وعن الثاني : أنه لا بد أن يكون أحدهما أقوى بخلاف الملك .

قاعدة : قول العلماء : منشأ الخلاف في اشتراط العدد ، هل هو من باب الشهادة أو من باب الرواية ؟ في غاية الإشكال في الخفي<sup>2</sup> ، وطلبته نحو ثمانية سنين فلم أجده إلا بعد ذلك ، وجدت المازري بينه في شرح البرهان ، ووجه الإشكال : أن قولنا : هل هذا من ذلك الباب أو من هذا الباب ، فرع تصور حقيقة كل واحد منهما وضابطه ، كما أن قولنا : العبد ، متردد بين المالية والآدمية ، فرع تصورهما . فما ضابطهما<sup>2</sup> ، وبعضهم يجيب بأن الشهادة<sup>3</sup> التي فيها العدد ، والحرية لا تفتقر لذلك<sup>4</sup> ، وهو باطل ، لأن اشتراط العدد

- (1) تقدم تخريجه .
- (2) كذا .
- (3) بالنسخة : الشاهي .
- (4) بالنسخة : كذلك .

والذكورية فرع كونهما شهادة أو رواية ، فتعريفهما بذلك دور ، والذي قاله المازري رحمه الله أن متعلق الخبر إن كان خاصاً مطلقاً فهو شهادة إتفاقاً ، كإثبات الحكم على زيد لعمره ، أو عاماً مطلقاً فهي رواية إجماعاً ، نحو : (الأعمال<sup>1</sup> بالنيات) فإنه يشمل الأنصار والأعصار إلى يوم القيامة ، وتقع صورة عامة من وجه ، خاصة من وجه يختلف فيها وجود<sup>2</sup> الشائتين ، فمن غلب إحداهما ألحق تلك الصورة بباب تلك الشائبة ، كالشهادة على هلال رمضان ، لأنه لا يتعدى تلك السنة ، عام لأنه يشمل جملة الإقليم ، وكالقائف ، والمقدم<sup>3</sup> ، والترجمان ، ونحوهم من جهة أن الحاكم نصبهم للناس ، جهة عموم لا يخص النصب أحداً دون أحد ، ومن جهة أن قضاءهم إنما يقع على معين هو جهة خصوص ، فصار العموم هو ضابط الخبر ، والخصوص ضابط الشهادة ، وحيث يتجه اشتراط العدد لتوقع التهمة بالعداوة بين العدل وبين ذلك الخاص ، فاستظهر بآخراً معه ومع العبد لتوقع<sup>4</sup> منه الانفقة<sup>4</sup> لنفاستها ، والنسا غير موثوق بحفظهن لضعف عقلمن ، وإليه الإشارة بقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَصِلَ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾<sup>5</sup> .

وفي الباب فروع ثلاثة :

## الفرع الأول

في الكتاب : تقع شهادة النساء في الحدود ، والقصاص ، والطلاق ، والنكاح ، والنسب ، والولاء مع رجل أم لا ، وإنما تجوز حيث ذكرها الله في الدين وما لا يطلع

(1) إشارة الى حديث الصحيحين عن عمر بن الخطاب ، قال الحافظ ابن حجر : لم يبق من اصحاب الكتب المعتمدة من لم يخرج سوى مالك في الموطأ .

(2) بالنسخة : الوجود .

(3) كذا ولعله : المقوم .

(4) كذا .

(5) (البقرة : 282) .

عليه غيرهن للضرورة ، ويخلف الطالب مع امرأتين في الأموال ويقضى له ، وتجاوز في الموارث في الأموال إذا ثبت النسب بغيرهن ، وقتل الخطأ ، لأنه مال ، قال سحنون : إنما أجزن في الخطأ والأموال للضرورة في قواتها ، فأما الجسد فهو يبقى ، فإن شهد رجلان على رؤية جسد القتيل<sup>1</sup> والجنين ، وإلا لم تجب شهادتُهن . في النكث : قيل : معنى شهادتهن في الموارث : أن يترك الميت أخوين فيختلفان في أقعهما بالميت ، فيشهد أنه أقعد بأن يكون نسب الوارث ثابتاً فشهدن<sup>2</sup> بحضرة الورثة . فيجوز مع يمين الوارث أو الورثة ، ويجوز أيضاً في ذلك مع رجل ، قال ابن يونس : قول سحنون خلاف رواية ابن القاسم ، فعن ابن القاسم : إذا شهدت المرأتان على الاستهلال ، وعلى أنه صبي تجوز مع اليمين ، وعنه : القياس أن لا تجوز ، لأنه يصير نسباً قبل أن يصير مالا ، فبأي شيء يرث ويورث إلا أن يكون لا يبقى إذا أخرج دفنه إلى أن يوجد الرجال ، فتجاوز شهادتهن ، قال ابن القاسم : وكذلك المرأة تلد ثم تموت هي وولدها في ساعة ، يخلف أبو الوصي أو الورثة مع شهادة النساء أن الأم ماتت قبله ، أو مات قبلها ، فيستحقون الميراث منه ، لأنه مال ، ومنع سحنون وأشهب ومحمد ذلك ، لأن الجسد يفوت ، والإستهلال يفوت ، إنما يرث عند أشهب وسحنون على أنه أنثى ، وعن ابن القاسم في وصايا المدونة : إذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل ، ولم يكن معه زوجة ، ولا أوصى بعق ، ولا له مدبر ، وليس إلا مال يقسم ، جازت الشهادة ، قال ابن القاسم : وتمنع شهادتهن مع رجل على العفو عن الدم ، كما تمنع في دم العمد ، وتجاوز في قتل الخطأ وجراحه ، لأنه مال ، وإن شهدن مع رجل على منقلة عمداً أو مأمومة عمداً جازت شهادتهن ، لأن العمد والخطأ فيهما إنما هو مال ، واختلف قول ابن القاسم في شهادتهن في القصاص فيما دون النفس وثبت<sup>3</sup> على المنع . قال : واصلنا : جوازها فيما يجوز فيه الشاهد واليمين ، قيل لسحنون : فأنت تجيز الشاهد في قتل العمد مع القسامة ، ولا تجيز فيه المرأتين من

(1) بالنسخة : القتل .

(2) بالنسخة : فيشهدون .

(3) كذا .

القَسامة ، فقال : لا يشبه هذه يمين واحدة ، والقسامة خمسون<sup>1</sup> يمينا ، وفي الموازية : تجوز شهادة امرأتين وحدهما على الجرح مع يمين المجروح ، وعلى القتل في العمد والخطأ ، وكونه فيه القسامة فيمن ظهر موته ، ولا تجب بشهادة امرأة واحدة على القتل قسامة خلافاً لأشهباء ، قال عبد الملك : ما جاز فيه شاهد ويمين جاز فيه امرأتان مع يمين ، قال مالك : وقد تجوز شهادتهن فيما يؤدي إلى طلاق وعتق ، ويقتضي عتق واحد ، كشهادتهم بشراء الزوج لامرأته فيحلف وتصير ملكاً له ، فيجب بذلك الفراق ، أو على أداء الكتابة فيتم العتق ، وكشهادتهن مع يمين بدين متقدم على العتق فيرد العتق ، وكشهادتهن مع رجل أن المقدوف عبد فيزول الحد .

## الفرع الثاني

في الكتاب : تجوز شهادة امرأتين مسلمتين في الولادة والإستهلال و[. . .]<sup>2</sup> تقبل حينئذ شهادة النساء وحدهن ، لا يُقبل فيه أقل من امرأتين ، وتمتنع شهادة النساء وحدهن أو مع [ . . . ]<sup>2</sup> وصى إن كان في الوصية عتق أو أبضاع النساء ، وقال غيره : لا تجوز في الوصية [ . . . ]<sup>2</sup> لأنها ليست مالاً ، قال سحنون : الوصية والوكالة ليستا مالاً ، ولا يحلف وصي أو وكيل مع شاهد رب المال أن المال لغيرهما ، وتجوز شهادتهن أن فلاناً أوصى له بكذا مع يمينه ، ولو كان مائة امرأة يحلف معهن ، ولا [ . . . ]<sup>2</sup> واحدة ، لأنها نصف رجل ، وإن شهدن لعبد أو امرأة أو الذمي حلف واستحق ، ولا يحلف الوصي حتى يسمع لعدم الوازع الشرعي في حقه ، وإن كان في الورثة أكابر ، حلفوا وأخذوا مقدار حقهم ، فإن نكلوا وبلغ الصغار حلفوا واستحقوا حقهم ، وإن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ، ضمن المال ولم يُقطع ، لأنه حكم بدني ، ولو شهد عليه رجل واحد حلف الطالب وضمن المال المسروق ولم يُقطع ، كما لو شهد واحد أن عبد فلان قتل عبداً أو خطأ ، فإنه يحلف يمينا واحدة ويستحق

(1) بالنسخة : خمسين .

(2) كلمة متآكلة .

العبد ، ولا يقبل في العمد . في التسيهات : في الموازية : تمتنع شهادتهن في الوكالات على المال ، وجوز ابن القاسم تعلمهن الشهادة ، واستدل بذلك على جواز نقل الرجل الشهادة عن لا يعدلنه ، لأن تعديل النساء لا يجوز باتفاق ، وهو لا يصح ، لأن منع تعديلهن إنما هو السنة ، إذ قد يكون الرجل معروف العدالة ، وليس كل من يشهد على شهادة غيره تُعرف عدالته ، وقد قيل : إذا لم يعدل الفرع الأصل فهي ريبة ، والصواب : الجواز ، وقوله : يمتنع في الوصية فيها عتق ، ظاهره : منعها في الجميع ، وعليه حمله شيوخنا ، وهو خلاف أصله في الشهادة إذا ردت للسنة لا للتهمة أنها تجوز فيما لا يرد فيه ، كقوله في السرقة : يضمن المال دون القطع ، وقوله في شهادة رجل في وصيته فيها عتق ووصايا بمال : تجوز في المال دون العتق . وأبضاع الفروج ، والبضع بضم الباء : الفرج ، يريد الوصية بإنكاحهم .

في النكح : قال ابن القاسم : إذا شهدتا على الإستهلال ، وأن المولود ذكّر ، جاز . وتكون مع شهادتهن اليمين ، وفي المدونة في الوصايا : إذا شهد النساء مع رجل على موت ميت إن لم يكن إلا قسم المال ، جاز ، وهذا البدن غير حاضر ، وقال ابن القاسم في شهادة على الولاء : يؤخذ به المال ، ولا يثبت به الولاء ، أو على رجل أنه تزوج امرأة وقد ماتت : أنه يرثها ، وقال اشهب في جميع هذا ، وقوله : تمتنع شهادتهن في الوصية فيها عتق ، هذا على وجه إن كان للموصي مدبرون ، أو مكاتبون ، أو أم ولد ، أو زوجات<sup>1</sup> لا يضرهن ، لأن هذه معلومة بالبينه ، ولا حكم للموصي في ذلك ، فتجوز شهادتهن ، وإن كان فيها عتق غير معين امتنعت لأنها تصير على العتق ، والوصي إذا اشترى رقبة يخير بين عتقها وعتق غيرها ، فصارت شهادة على العتق ، أو بعينها جازت الشهادة ، لأنه لا حكم للموصي في ذلك . وإن كان له بنات تُيب فلا وصية عليهن ، وفي الأبكار : النظر للسلطان ، ويبقى نظره في غير ذلك من المال ، ولا تبطل الشهادة كلها ، وأما شهادتهن مع رجل على موت رجل له مدبر ،

(1) بالنسخة : او جوزات .

أو أم ولد ، أو زوجة ، أو نحو ذلك فلا تجوز الشهادة ، وإن كان إنما هو قَسَم المال جاز عند ابن القاسم ، قال التونسي : كلُّ ما لا يطلع عليه الرجال ، حكم امرأتين فيه حكم الرجلين ، ولا يحتاج إلى يَمِين ، كَعَيْب بالفرج ، والسقط ، وعيوب النساء ، والرضاع ، وزوال البكارة ، ونحوه مما لا يَطَّلَع عليه المشهود له ، وأما غيره فلا بد من [ . . . ]<sup>1</sup> رجاء الستر عليها ، أو على أنه اشترى جارية على أنها بكر فقال : وجدتها ثيباً [ . . . ]<sup>1</sup> أن اقتضاها قريب ، حلف البائع مع شهادتهما وردها ، قال : وفيه نظر ، لأن القائم [ . . . ]<sup>1</sup> يدعي علم ما شهدن له به ، فالواجب على قوله أن يحلف ، ولا يحلف ، وإذا شهد رجلان على إقراره بالوطء ، وامرأة على الولادة ، حلف ، لأن المرأة في هذا كالرجل ، ولو شهدت امرأتان بالولادة كانت على أم ولد ، واختلف فيما تجوز فيه شهادة امرأتين ، هل تنقل عن المرأة امرأتان ؟ أجازهُ أصبغ كالرجال ، ومنعه ابن القاسم لعدم الضرورة في النقل ولم يجزئ إلا للضرورة ، فلا بد من رجل معهن في النقل ، وقيل : يمتنع النقلُ مطلقاً ، لأنه ليس بمال ، وتمتنع<sup>2</sup> في المدونة : شهادتهن في جراح العمد مع تجويزه فيهما للشاهد واليمين ، وجوزهن سحنون في كل ما يجوز فيه الشاهد واليمين ، وجوز في المدونة : القسامة بشهادة امرأتين ، ومنعه في المدونة ، ولو شهدتا مع رجل على قتل رجل عمداً : قال : لا بد من القسامة ، قال ابن يونس : يلحق بعيوب الفرج : معرفة الحيض ، وحبس الحمل ، ولم يجعل للواحدة أصل في مال ولا غيره ، فلو سلك بالمرأتين مسلك الشهادة على المال ، فتكون فيه اليمين ، وعن مالك : إذا شهد رجل وامرأة على الإستهلال لم تجز شهادتهما لارتفاع الضرورة بحضور الرجال بمسقطه شهادة المرأة ، وبقي الرجل وحده ، وجوزه ابن حبيب لأنه أقوى من شهادة امرأتين ، وروى<sup>3</sup> ابن وهب أن أبا بكر وعمر وعلياً أجازوا شهادة المرأة وحدها ، فكيف بهذا ؟ قال ابن يونس : قال

(1) كلمات أتت عليها الأربعة .

(2) كذا ولعله : ومنع .

(3) روى الدارقطني في السنن رقم : 524 والبيهقي (151/10) عن حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها ، وهو حديث ضعيف منقطع .



سحنون : لا تجوز شهادتهن في الإحصان ، قال اللخمي : يختلف في شهادة النساء وقبولهن وحدهن واليمين وغيرها بحسب اختلاف المشهود فيه . وهو ستة عشر قسماً :

**الأول :** الأموال كالبيع ، والقراض ، والقرض ، والوديعة ، والإجارة ، والكفالة بالمال ، ودية الخطأ والعمد الذي لا قود فيه ، **الثاني :** الشهادة على النكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والإحلال ، والإحصان ، والعتق ، والولاء ، والنسب ، والسرقه ، والموت . **الثالث :** ما هو مال ويؤدي الى ما ليس بمال مما يتعلق بالأبدان من عتق أو طلاق ، وعلى دفع الكتابة ، وعلى بيع العبد من أبيه أو ابنه أو أمه من زوجها . **الرابع :** ما ليس بمال ويؤدي الى مال ، كالوكاله بمال ، والنقل عمن شهد لك بمال ، وكتاب القاضي المتضمن بمال ، والنكاح بعد موت الزوج أو الزوجة ، أو أن فلاناً أعتق هذا الميت ، أو أنه ابن فلان أو أخوه ، ولم يكن هناك ثابت النسب . **الخامس :** التاريخ بما يتضمن مالا ، ويؤدي إلى ما يتعلق بالأبدان كتاريخ الحالف بطلاق أو عتق : ليقتضين فلاناً رأس الشهر ، فشهد بأنه قضى قبله ، أو أن<sup>1</sup> عليه ديناً وقد اعتق عبده ، ولمن وطىء أمة أنه ابتاعها من سيدها قبل ذلك . **السادس :** قتل العمد . **السابع :** جراح العمد . **الثامن :** الزنى . **التاسع :** الإقرار بالزنى ، وعلى كتاب القاضي بالزنى ، وأن القاضي حدّ فلاناً ، أو على معتق أن سيده كان تبرأ من زناه في حين بيعه . **العاشر :** ما لا يحضره غير النساء ، كالولادة ، والاستهلال ، والحيض ونحوه . **الحادي عشر :** النقل عمن شهد منهن بمثل ذلك . **الثاني عشر :** ما يقع بينهن فيما يجتمعن له كالصنيع ، والمأتم ، والحمام من الجراح والقتل . **الرابع عشر<sup>2</sup> :** الترجمان ، والقائف ، والطبيب ، ومقوم العيب ، والقاضي ومكشفه<sup>3</sup> يسأل عن الرجال عن التعديل والتجريح لا على وجه الشهادة ، **الخامس عشر :** الإستفاضة يشهد عليها .

(1) بالنسخة : لو أن.

(2) يلاحظ أن القسم الثالث عشر سقط .

(3) كذا .

السادس عشر : الشهادة على السماع بالأموال تستحق بأربعة أوجه : رجلين ، ورجل وامرأتان<sup>2</sup> ، ورجل واليمين ، وامرأتين ويمين ، والنكاح ونحوه بوجه واحد : رجلين [ . . . ]<sup>1</sup> به المال ، ولا بُدُّ في القَطْع من رجلين ، وما يُؤدِّي الى غير المال [ . . . ]<sup>3</sup> رجل وامرأتين على أنه وصي بخمسين بشراً<sup>1</sup> . رقبة للعتق منع [ . . . ]<sup>3</sup> عتقها إلا بشهادة رجلين والعبد المعين يجوز ، وأجازته مالك مطلقاً ، كما لو [ . . . ]<sup>3</sup> فلاناً رقبة للعتق ، وغير المال يؤدي إليه ، أجازته ابن القاسم من النساء نظراً [ . . . ]<sup>3</sup> واختلف في التاريخ كذلك فنفذ مالك وابن القاسم ، ومنع غيرهما لأن الوقت ليس [ . . . ]<sup>3</sup> كالنكاح ، وفي جرح العمد ثلاثة أقوال : ففي كتاب الأفضية : منع القطع بشاهد ويمين كالقتل ، وقال في كتاب الشهادات : كل جرح لا قصاص فيه كالجائفة يجوز فيه الشاهد واليمين ، لأنه مال ، وقيل : يجوز فيما ظهر من الجراح دون<sup>2</sup> وأكثر الشاهد واليمين فيلحق بالحدود ، وقيل : فيما كان من الشتم دون القذف يجوز فيه الشاهدُ اليمين ، ويعاقب المشهود عليه لما كان في الحرمة دون القذف ، وقيل : لا بد من رجلين لأنه بدني ، وعلي القول بأنه يقبض<sup>2</sup> بشاهد ويمين ، برجل وامرأتين ، وأما الزنى إن كان على المعاينة فلا بد من أربعة ، أو على أيهما كرها ، فعلى القول بالحد مع الإكراه فعلى المعاينة ، وعلى الآخر يُجزىء رجلان ، وتستحق المرأة الصداق على المكره ، والمقر بالزنى إذا رجع ، ولم يأت بعذر فتقبل شهادة رجلين في حده ، ويحد المشهود عليه بكتاب القاضي مهما<sup>2</sup> ، ولا حد على قاذف المشهود عليه ، وقيل : لا يقبل في ذلك إلا أربعة ، قاله محمد إن كان ثبتاً عند الأول بأربعة ، ويحد الشاهدان ، وإذا قال قاذف : إن فلانا الوالي عرف المقذوف فلا بد له من أربعة على فعل القاضي ، قاله محمد ومالك ، وهو ظاهر القرآن . وفي الواضحة : يحد القاذف دون الشاهدين لأنهما لم يشهدا على رؤية ، قال أبو مصعب ، ولا القاذف أيضاً ، لأنه أثبت ما أدعاه ، وعلى القول بحد المقر هاهنا ، يحد إن شهدا عليه بالطلاق الثلاث ،

(1) كلمات اكلتها الارضة .

(2) كذا ولعله : يقضى .

وأنكر واعتترف بالوطء ، أو يعتق أمته فأنكر ، واعتترف بالوطء ، وعلى القول بعدم الحد : لا يحذ هؤلاء إلا أن يشهد أربعة على الأصل ، وقال محمد : لا يقام الحد على السيد لإمكان نسيان العتق ، وإن شهد أربعة بالطلاق وأقر بالوطء حُد ، قاله محمد ، وقال مالك : لا يحذ ، والأصحاب على الأول ، وإن شهدت امرأتان أن الولد ذكر ، فثلاثة أقوال ، قال ابن القاسم : يحلف الطالب ويستحق ، فجعلهما لرجل ، لأن الذكورية مما يمكن اطلاع الرجال عليه ، وهي شهادة على ما ليس بمال يستحق به مال ، وأبطلها أشهب لأنها ليست مالا<sup>1</sup> على أصله ، وقال أصبغ : إن مات بالدين وطال أمره ، والمستحق بيت المال أو القرابة البعيدة جاز ، أو لبعض الورثة دون بعض امتنع لقوته ، وإذا كان العيب لغير الفرج اختلف هل يبقى<sup>2</sup> الثوب عنه<sup>2</sup> ليراه الرجال ، أو يكفي النساء ، هذا في الحرة ، وأما الأمة في عيب الفرج ، والأمة فاتت أو غابت ، أو القائم بالعيب هو الذي أتى بالنساء يشهدن ، فلا بد من امرأتين ، ولا يمين عليه أو الحاكم الكاشف عن ذلك ، فهل تُقبل امرأة واحدة ، أو لا بد من امرأتين ؟ قولان ، وإن كان العيب مما يعلمه الرجال كالبكارة ، يقول : وجدتها ثيبا ، وكذلك البائع ، ولم يتول الحاكم كشف ذلك ، فلا بد من امرأتين ، واختلف في الدين ، وأما شهادتهن بانفرادهن فيما يقع بينهن في المآثم ونحوها فقولان : الجواز [ . . . ]<sup>3</sup> على الصبيان ، وأن لم يكونا [ . . . ]<sup>4</sup> والمنع لعدم المصلحة الشرعية بخلاف الصبيان ، قال وأرى إن ثبت [ . . . ]<sup>4</sup> فخرجت ويقتص وإن عدل منهن اثنان اقتص بغير قسامة [ . . . ]<sup>1</sup> عيب الفرج [ . . . ]<sup>1</sup> شيء قليل هاهنا ، واختلف في قبول امرأة واحدة فيما يختص بالنساء مع اليمين وإن شهد [ . . . ]<sup>5</sup> حلف المشتري ورد على أحد القولين .

تنبيه : قال (ش) وابن حنبل [ . . . ]<sup>1</sup> في أحكام الأبدان ، وقال (ح) : يقبل

(1) بالنسخة : مال .

(2) كذا .

(3) كلمة طمست .

(4) كلمة اكتتها الأرضة .

(5) كلمة أكلتها الأرضة .

في أحكام الأبدان شاهد وامرأتان إلا في الحدود [ . . . ]<sup>1</sup> القود في النفس أو الاطراف . لنا : أن الله تعالى ذكر في المدائنت<sup>1</sup> رجلين ، ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾<sup>2</sup> فكان كل ما يتعلق بالمال مثله ، وقال تعالى في الطلاق والرجعة : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾<sup>3</sup> وهو حُكْمٌ بَدَنِي ، فكانت الأحكام البدنية كلها كذلك إلا موضع لا يطلع عليه الرجال . وقوله<sup>4</sup> ﷺ : ( لا نِكَاحَ إِلَّا بَوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ ) احتجوا : بقوله تعالى : ﴿وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ﴾<sup>5</sup> الآية ، فأقيم الرجل والمرأتان مقام الرجل إنما عند عدم الشاهدين ، وهو باطل لجوازهما مع وجود الشاهدين إجماعاً ، فتعين أنه تعالى أقامها في التسمية فيكونان مراديين ، لقوله ﷺ : ( وشاهدَيَّ عدل ) لوجود الاسم ، ولأنه تعالى قال : ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ وما خص موضعاً ، ولأنها أمور لا تسقط بالشبهات فقبل فيها النساء كالأموال ، ولأن النكاح والرجعة عقد منافع فيقبل فيه النساء كالإجارة ، ولأن الخيار والآجال ليست أموالاً ويقبل فيها النساء ، ولأن الطلاق رافع لعقد سابق فأشبهه الإقالة ، ولأنه يتعلق به تحريم فيقبل فيه كالرضاع وكذلك العتق كإزالة ملك كالبيع .

**والجواب عن الأول :** أن معنى الآية : أنهما يقومان مقام الرجلين في الحكم بدليل الرفع . ولو كان المراد ما ذكرتم لقال : فرجلاً وامرأة بالنصب ، لأنه خبر كان ، ويكون تقديره : فإن لم يكن الشاهدان رجلين ، فيكونان رجلاً وامرأتين ، فلما رفع على الإبتداء كان تقديره : رجل وامرأتان يقومان مقام الشاهدين فحذف الخبر .

(1) بالنسخة : ذكر المدائنت .

(2) (البقرة : 282) .

(3) (الطلاق : 2) .

(4) رواه ابن حبان في صحيحه (الاحسان ج 9 رقم : 4075) والدارقطني 383 - 384 ، والبيهقي في (السنن الكبرى 125/7) وغيرهم عن عدد من الصحابة منهم عائشة وابو هريرة ، وهو صحيح .

(5) (البقرة : 282) .

وعن الثاني : أن آخر الآية مرتبط بأولها وقال تعالى في أولها : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾<sup>1</sup> ثم قال : ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾<sup>2</sup> على أن العموم لو سلمناه لخصصناه بالقصاص على جراح القود بجامع عدم قبولهم منفردات ، ولأن الحدود أعلاها الزنى وأدناها السرقة ، وما قبل<sup>3</sup> في أحدهما يقبل في الآخر ، فكذلك الأبدان أعلى من الأموال ، فلا يقبل فيها ما يقبل في الأموال ، ولأن القتل وحد القطع في السرقة ، وحد الخمر ليس بثابت<sup>4</sup> ، ولأن<sup>5</sup> بالقياس على الزنى لا عدم<sup>5</sup> اشتراط أربعة فيه ، ولا بالقياس على الأموال لأنها لا تثبت بالنساء فتعين قياسها على الطلاق .

وعن الثالث : الفرق بأن احكام الأبدان اعظم رتبة ، ولأن الطلاق ونحوه لا يقبلن فيه منفردات فلا يقبلن فيه كالقصاص ، ولأننا وجدنا النكاح أكد من الأموال لاشتراط الولاية فيه ، ولم يدخله الأجل والخيار والهبة .

وعن الرابع : أن المقصود من الإجازة المال .

وعن الخامس : أن مقصوده أيضاً المال بدلي أن الأجل والخيار لا يثبتان إلا في موضع فيه مال .

وعن السادس : أنه حل عقد لا يثبت بالنساء كما تقدم ، والإقالة حل عقد يثبت بالنساء والنكول ،<sup>6</sup> أيضاً مقصود الطلاق غير المال ، ومقصود الإقالة المال .

وعن السابع : أن الرضاع يثبت [ . . . ]<sup>7</sup> الطلاق والعتاق إزالة إلى غير الملك بخلاف البيع .

(1) (البقرة : 282) .

(2) (البقرة : 282) .

(3) بالنسخة : ولم يقبل .

(4) بالنسخة : ليس ثابت .

(5) كذا .

(6) هنا اشارة الى الحاق بالهامش إلا أن الملحق قطع .

(7) كلمات أتت عليها الأرضة .

تبيته : تقبل شهادة امرأتين في الدين خلافاً ل(ش) لأنهما قد اقيمتا مقام رجل ، والرجل يخلف معه ، ولأنهما قد انضم إليهما غير جنسهما احترازاً من كثرتهم ، فثبت الحكم كالرجل مع اليمين . احتجاجاً بأن شهادة الرجل معهن مما يزيد صدقهن ، فإذا انفردتا أسقطت لانتفاء المقوّي ، وجوابهم : أنكم تقبلون أربعة في الأموال مع عدم الرجل ، فدل على عدم اعتباره ، وخالفنا (ش) في قبولهن مفردات في الرضاع لكونه معنى لا يطلع عليه الرجال غالباً فيجوز ذلك كالولادة والاستهلال ، وخالفنا (ش) في قبولهن مفردات فقال : لا بد من أربع ، وقال (ح) : إن كانت الشهادة ما بين السوءة والركبة قبل فيها واحدة ، وقبل ابن حنبل الواحدة مطلقاً فيما لا يطلع عليه الرجال ، لنا : أن كل جنس قبلت شهادته في شيء على انفراد كفى منه شخصان كالرجال ، ولا يكفي منه واحدة كالرجال ، وكسائر الحقوق ، ولأن شهادة الرجال أقوى وأكثر ، ولم يكف واحد ، فالنساء أولى . احتجاجاً : بما روى<sup>1</sup> عقبه بن الحارث قال : (تزوجت أم يحيى بنت أبي لهب فأتت أمة سوداء فقالت : أرضعتكما ، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فأعرض عني ، ثم أتيت فقالت : يا رسول الله إنها كاذبة ، قال : كيف وقد زعمت ذلك) متفق على صحته ، وعن<sup>2</sup> علي رضي الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال ، وعن رسول الله ﷺ أنه قال<sup>3</sup> في الرضاع : (شهادة امرأة واحدة تجزيء) وقياساً على الآية ، وعن رسول الله ﷺ أنه قال<sup>4</sup> : (شهادة امرأتين كشهادة رجل في الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل) .

- (1) رواه البخاري (420/3) وابو داود رقم : 3603 والنسائي (85/2) والترمذي (215/1) والدارقطني 499 والبيهقي (463/7) واحمد في (المسند 7/4) عن عقبه .
- (2) تقدم تخريجه ، ورواه عبد الرزاق في المصنف في الشهادات ، والدارقطني في السنن عن حذيفة مرفوعاً ، وكلاهما ضعيف .
- (3) رواه الدارقطني كما تقدم أنفاً عن حذيفة بمعناه ، ولكنه ضعيف .
- (4) رواه عبد الرزاق في المصنف عن ابن شهاب قال : مضت السنة أن تجوز شهادة النساء الخ ، ورواه أيضاً عن ابن عمر موقوفاً عليه بمعناه ، وفي حديث البخاري عن أبي سعيد في بيان نقصان عقل النساء ودينهن في أثناء حديث : أما نقصان العقل : فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل .

**والجواب عن الأول :** أنه حجة لنا ، لأن المرأة الواحدة لو كَفَّت لأمره بالتفريق كما لو شهد عدلان بحكم [ . . . ]<sup>1</sup> وغيره من الأحكام يجب عليه تنفيذه لا سيما في استباحة الفروج ، فلا يدل ذلك على أن الواحدة كافية في الحكم ، بل معناه أنه من قاعدة أخرى وهي : أن من غَلَب على ظنه تحريمُ شيء بطريق من الطرق كان ذلك الطريق يقضي به الحاكم أم لا ، فإن ذلك الشيء يحرم عليه ، فمن غلب على ظنه طلوع الفجر في رمضان ، حُرِّم عليه الأكل ، أو أن الطعام نجس حُرِّم عليه أكله ، ونحو ذلك ، وإخبار الواحدة يُفيد الظن ، فأمره ﷺ بطريق الفتيا لا بطريق الحكم والإلزام .

**وعن الثاني :** أنه معارض بادلتنا المتقدمة ، أو يحمل على الفتيا .

**وعن الثالث :** كذلك أيضاً .

**وعن الرابع :** الفرق أن الرواية تُثبت حكماً عاماً في الأمصار والأعصار ، فليست مظنة العداوة ، فلا يشترط فيها العدد ، والرجل الواحد لا يقبل في الشهادة اتفاقاً .

**وعن الخامس :** أنه إنما يدل بطريق المفهوم ، أي إذا لم يكونا مع رجل لا يكونان بشهادة رجل بل بشهادة رجلين ، فتكون كل واحدة كرجل ، وهذا لنا عليكم .

### فرع مرتب

قال صاحب المنتقى : إذا لم يقبلن في الطلاق والعتق ، فإن شهادة امرأتين توجب<sup>2</sup> اليمين على الزوج أنه ما طلق ، والسيد أنه ما أعتق ، لأنها شبيهة كالرجل الواحد .

### الفرع الثالث

قال صاحب المنتقى : اختلف في القائف هل هو من باب الشهادة أو من باب

(1) بياض بقدر كلمة ولعلها «الني» .

(2) بالنسخة : توجه .

الخبر [...] <sup>1</sup> قال ابن القاسم : لا يكفي الواحد لأنه شهادة ، وعن ابن القاسم :  
 يكفي الواحد [...] <sup>2</sup> خبر [...] <sup>2</sup> ويلزم على هذا قبول قول العبد [...] <sup>2</sup> قال :  
 وهو الأظهر إذا سأله الحاكم عنه لحقارة العبودية ، ولا يلزم دور ، ويتضح التخريج  
 ونصوا <sup>2</sup> بحقائق معلومة ، ومع الجهل بهذه الضوابط يمكن أن يقال في شيء ليس  
 مترددا بينهما : هو متردد ، كما أن من جهل المالية والآدمية أمكنه أن يقول : أنا أمنع <sup>3</sup> قتل  
 الوالد بولده لتردد الوالد بين المالية والآدمية ، وبالجملة ، الإحاطة بهذا أمر مهم ،  
 فتعين على الفقيه تحصيله ، وأكثر الفقهاء لا يعلم من هذه الحقائق إلا آثارها <sup>4</sup> التي هي  
 متوقفة عليها ، فعلمها من قبلها دور وفساد فقه ، والله أعلم .

نظائر : قال العبدى : المتردد بين الشهادة والخبر سبع : القائف ، والترجمان ،  
 والكاشف عن البيئات ، وقائس الجرح ، والناظر في العيوب كالبيطار والطبيب ، قال  
 ابن حبيب : ولو كان البيطار فاسقاً ، لأنه علم وضعه الله فيه ، والمستنكف للسكران إذا  
 أمر الحاكم بذلك ، وأما الشهادة على الشرب فلا بد فيه من اثنين كالتقويم لسلع ،  
 والعيوب ، والرقة ، والصيد في الحج ، واختلف في الحكمين فيقول : إثنين ، وقيل :  
 واحد لأنه حاكم .

- 
- (1) كلمات اكلتها الارضة .
  - (2) كذا .
  - (3) بالنسخة : امتنع قبل ... ليرد .
  - (4) بالنسخة : أثرها ... عليه يعلمها .



## الباب الثامن في موانع قبول شهادة العدول

وهي عشرة :

### المانع الأول

تهمة القرابة والنكاح وفي الكتاب : تجوز شهادة الأخ ، والأجير ، والصديق الملائف إلا أن يكونوا في عياله ، والمولى لمن أعتقه دون ابنه ، وأبيه ، وأمه ، وعبد ابنه ، والزوج ، والزوجة ، والجد ، وابن الإبن ، ولا تجوز شهادتهم له ، ولا في تجريح من شهد عليه ، في التسيهات : الملائف : المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منهما صاحبه ، والملاطفة : الإحسان والبر ، وهو أحد معاني تسميته تعالى لطيفاً ، ولو كانت الملاطفة من أحدهما كانت مسألة الأخوين الذي ينال أحدهما بر الآخر ، واشترط مرة التبريز في الآخر ولم يشترطه أخرى ، وقيل في اليسير دون الكثير ، والمبرز بكسر الراء المهملة من البارز في حملة<sup>1</sup> السباق أي تقدم على أقرانه ، قال اللخمي في الصديق : المنع لمالك إذا كانت تناله صلته ، وإلا جازت ، وجوزه ابن كنانة في اليسير ، ويمتنع الملائف للملائف وغيره ، وقيل : تجوز مطلقاً ، قال ابن يونس : قال سحنون : معنى الذي ليس في عياله من الأجراء ، هو الأجير المشترك نحو الصباغ ومن جميع عمله لك ، ويدفع إليه مؤنته ، امتنعت شهادته بشهادته كان في عيالك أم لا ، وقال ابن القاسم : الأخ يعدل ، ومنعه أشهب لأن تعديل أخيه شرف له ، قال ابن حبيب : تجوز شهادتك لمن هو في عيالك لعدم التهمة ، وقيل : إن كان الذي في العيال قريباً كالأخ ونحوه ، امتنعت شهادتك له ، لأنك تدفع بذلك النفقة عنك ، وكونك لا تنفق عليه

(1) بالنسخة : في جملة السابق .

معرفة عليك ، بخلاف الأجنبي ، قال : وهذا استحسان ، ولا فرق بينهما ، وتمتنع شهادته لجده أو جدته من قبيل الرجال والنساء ، لأن الجر<sup>1</sup> إليهم جر له ، والدفع عنهم دفع عن نفسه .

قال أصبغ : يمتنع نقل الأب عن الابن ، والابن عن الأب وإن كانا مشهوري العدالة ، وكل من لا يعد له لا يتقل عنه ، لأن النقل عنه تقرير لشهادته وعدالته ، وجوز مُطَرَف النقل لأنه لا يمتنع به إلاّ المشهود له دون التعديل لأنه ينتفع المعدل [ . . . ]<sup>2</sup> وجوز عبد الملك شهادة الابن مع أبيه ، قال مالك : ولا يشهد لأحد أبويه عن الآخر إلاّ أن يكون مبرزاً ، ويشهد في يسير ، وجوز ابن نافع إلاّ في ولاية الأب ، أو يزوج على أمه [ . . . ]<sup>3</sup> أن يكون غضب لأمه ، وقال سحنون في والدين مسلمين شهدا على غريم لابنهما وهو كافر ، له ولد كافر ، يمنع ، لأنها شهادة لأخيها الكافر بالمال فلا للتهمة<sup>4</sup> ، وعلى هذا لو شهدا أن أباهما العبد جنى جناية امتنع . لإتھامهما في إخراجها من ذلك المالك ، قال ابن القاسم : لو شهد أربعة على أبيهم بالزنى لم يُقبَلوا لإتھامهم على الميراث ويُحدون ، وقال أشهب : إن كان الأب عديماً أو حده الجلد جاز ، ومنع أبو بكر اللبّاد إذا كان معدماً ، لأن نفقته تلزمهم فتزول بالرجم ، قال أشهب : وشهادتهم أنه قتل فلاناً عمداً كشهادتهم بالزنى وهو ثيب ، قال ابن القاسم : ويجوز على ولده أو والده إلاّ أن يكون عداوة إلاّ في طلاق ضرة أمه ، وأمّه حية<sup>5</sup> أو مطلقة ، بخلاف إن ماتت ، وتجاوز لإبنه الكبير على ابنه الصغير إلاّ أن يتهم بالأثرة والميل إليه ، ويمتنع لصغير أو سفيه كبير على كبير ، لأنهما مظنة الشفقة ، وقاله سحنون ، ثم رجع للمنع في حق الإبن مطلقاً

(1) بالنسخة : الجد .

(2) كلمات أصابها الأرضة .

(3) بياض بقدر ثلاث كلمات .

(4) بالنسخة : فلا أتهمه .

(5) بالنسخة : حيث

لما جاء من السنة<sup>1</sup> في منع الشهادة للإبن ، ومنع ابن القاسم لزوجة أبيه ، ولابن زوجته ، وأم امرأته ووالدها ، وكذلك شهادة المرأة لابن زوجها ، قال أصبغ : ليس هو بالبين ، وجوزها سحنون<sup>2</sup> لوالدي امرأته وولده<sup>2</sup> إلا أن يلزم السلطان ولدها البينة عليها لضعف زوجها عن ذلك ، وجوز شهادته لزوج ابنته وأبي زوجها ولأمه ولأبيه وامرأته التي فارقها وإن كان له منها ولد دون تزكيته لها ، وعنه إن كان ملياً لا يحتاج ولده لأنه جاز ، وإلا فلا ، وكل شهادة تجلب<sup>3</sup> نفعاً لمن لا تجوز الشهادة له تمتنع عند ابن القاسم دون سحنون ، وعن مالك : تمتنع شهادتك لأخيك كان في عيالك أو كانت عياله عيالك إذا أصبت شيئاً ناله منه ، وتجاوز شهادتك لعمك وخالك وابن أخيك إلا أن تكون أنت في عياله ، وإن كان في عيالك جازت في الحقوق إلا في القصاص وما فيه جملة وتتمه<sup>4</sup> ، وكل من جازت لك شهادته جازت لك عدالته ، ومن لا فلا ، وفي الموازية : تجوز شهادته : أن فلاناً قتل أخاه إن كان الولي والوارث غيره ، وقيل : يجوز للأخ مطلقاً ، إلا أن تناله صلته ، قال ابن القاسم : تمتنع شهادة القرابة والموالي في الرابع<sup>1</sup> التي يتهمون فيها بالجر إليهم أو الى بينهم ولو على بُعد ، مثل حبس مرجعه إليهم وإلى بنينهم ، قال اللخمي : يمنع للأجير إذا كانت نفقتك عليه تطوعاً أو من الأجرة ، لأنك تخشى إن لم تشهد له يتركك ، وكذلك شهادة القصار ونحوه للتاجر ، لأنه يرجو منه أن يخصه بالعمل دون غيره من الصناع ، وتجاوز شهادة التاجر له إلا أن يكون مرغوباً في عمله .

(1) اورده ابن المرتضى في (البحر الزخار 35/6) وعزاه مخرجه للشفاء من كتب الزيدية في قصة لعلي رضي الله عنه مع القاضي شرح بدون سند ، واسنده عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن شرح .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : تحب .

(4) كذا ولعله : وتهمة .

## فرع

قال اللخمي : إذا ردت شهادة الزوج لزوجته في العتق فإن كان عبداً فاختارت نفسها ألزم الطلاق بإقراره بالعتق واختيارها ، أو اختارت البقاء فهل يُمنع منها ليلا يرق ولده أم لا ، لأن له حقاً في الإصابة ، والتعدي من السيد في ثاني حال ، قال : وإن المنع<sup>1</sup> إلا أن لا [ . . . ]<sup>1</sup> ويعزل عزلاً بيناً ، وكذلك إن كان حراً يُختلف في تمكينه منها .

## فرع

قال : إن شهد أن زوج أمته طلقها ، أو أن عبده طلق امرأته رُدت ، لأتْهامِهِ بتفريقهما من الزواج ، فإن صدقت الأمة السيد حرم عليها تمكين الزوج .

## فرع

قال : يمنع لسيد أبيه وسيد ولده أنه باعه أو وهبه ، وكان السيد مسيئاً ، ثبتت إساءته ، أو الثاني ابن ، وإلا جازت .

## فرع

قال : يختلف إذا شهد لأحد بنيه على الآخر وهما صغيران أو كبيران ، أو صغير وسفيه إذا لم يعلم حاله معهما . لأن العادة إخفاء المودة بين الأقارب حتى لا يتغيروا استبقاء لو دهم ، فقد يكون يجب أحدهما ونحن لا نعلم ، وإلا فالسؤال متجه بسبب استواء المشهود له والمشهود عليه في الرية ، فهما كالأجنبيين فلا تهمة ، والفرق : ما تقدم ، وهو تعليل المنع بين الأبوين ، قال صاحب البيان : لو شهد لولده على ولد ولده ، رُد . قولاً واحداً ، ويجوز عكسه اتفاقاً لإنتفاء التهمة ، قال في النوادر : قال مالك : الذين تمتنع الشهادة لهم من القرابة : الأبوان ، والجد ، والجدة ، والولد ، وولد الولد من الذكور أو الإناث ، وتجاوز شهادة غيرهم .

(1) كلمة لا تقرأ .

## فرع

قال اللخمي : تجوز شهادته على أبيه بطلاق أمه ، وهو ينكر ذلك ، واختلف إن كانت القائمة بذلك ، منعها أشهب ، لأنها لأحد الأبوين ، وأجازها ابن القاسم مطلقاً من غير تفصيل إنكار أو غيره ، واختلف إذا شهد بطلاق غير أمه وأمّه حية<sup>1</sup> مطلقة ، منعها ابن القاسم وأجازها أصبغ ، وهذا إذا كانت منكراً ، فإن كانت قائمة بالشهادة والأم في عصمة الأب : منعها سحنون وأجازها أصبغ ، قال : والقياس : المنع والأم في العصمة أم لا ، لأن العادة عداوة الولد لإمرأة أبيه ، قال صاحب البيان : لا خلاف في شهادته على أبيه أو ابنه في الحقوق غير الطلاق ، فلو شهد على أبيه أنه طلق زوجته إحداهما أمه وهي غير طالبة الطلاق ، والأخرى طالبة طلقنا ، كانت الشهادة واحدة منهما ، اتحدت الشهادة أو تعددت لاتهامه في أمه بما رغب، وفي ضررتها<sup>2</sup> بما يكره من رضا أمه ، وإن كرهتها الطلاق امتنعت الشهادة إن كانت واحدة ، لأنها تسقط في الضرة التهمة ، وفي أمه لاتهامه في بعض الشهادة ، فإن تعددت نفذت في أمه دون الأخرى ، أو طالبتين الطلاق ، ردت إن اتحدت ، لأنها تسقط في حق أمه للتهمة ، وفي الأخرى لاتهامه في بعض الشهادة ، فإن افتردت نفذت للضرة ، وترد لأمه ، لأنه شاهد لها لما تطلب .

## فرع

قال : شهادة الأخ تمتنع فيما فيه له ، أو عصب ، أو ما يكسب حظوة<sup>3</sup> ومنزلة ، أو يدفع معرفة ، كتعديله أو تعديل من شهد له ، وتجريج من جرحه ، وفي الأموال أربعة أقوال ، ثالثها : إن كان ميرزاً جاز وإلا فلا ، ورابعها : يجوز في اليسير ، قال : وأدى<sup>4</sup> الرد في الكثير الذي يؤدي إلى شرفه<sup>1</sup> ، ويجوز في الوسط

(1) بالنسخة : حيث .

(2) بالنسخة : وفي ضررتها لا يكره .

(3) بالنسخة : خطوة .

(4) كذا .

إن كان مبرزاً ، ويرد في اليسير من غير المبرز ، ومتى كان للأخ المشهود له والمشهود عليه مقابحة توجب الحمية ، رُدت مطلقاً ، ويختلف في جراح الخطأ كما تقدم في المال ، لأنها مال ، والمذهب : المنع في جراح العمد لأنها موطن الحمية ، وأجازها أشهب ، وحيث مَنَعْنَا الشهادةَ منَعْنَا تعديل مَنْ شهد للأخ بذلك ، وتجرح من جرح شاهدة<sup>1</sup> أو شهد عليه ، وكل من لا تجوز الشهادة له لا تجوز لغيره بمال قال صاحب البيان : لا خلاف في شهادة [ . . . ]<sup>2</sup> في المال وإن عظم اذا لم يكن في عيال المشهود له ، وأجاز ابن القاسم شهادته في [ . . . ]<sup>2</sup> ومنع سحنون فيمن يتحمل ينكاحه ، ويحتمل أن يكون تفسيراً لقول ابن القاسم ، وظاهر قول ابن القاسم : جواز تعديله ونفي التجريح عنه .

## فرع

في النواذر : منع سحنون شهادة ابن الملاعنة لأبيه الذي نفاه ، لأنه يتوقع منه استلحاقه .

## فرع

قال اصحابنا : تجوز شهادة الابن لأبيه أنه وكل فلاناً ، وكذلك الابن لأبيه ، والجد والجددة وأحد الزوجين لصاحبه ، وأما إن كان أجنبياً وكل أحدهم فيمتنع ، لأنها شهادة يستوجب بها قبض المال ، وأنه وكل غيره عليه لا له ، قال سحنون : تجوز شهادة الابن أن أباه لما كان قاضياً حَكَمَ لهذا بكذا ، وكذلك الابن ، وكان يمنع ذلك ثم رجع للجواز لعدم التهمة .

قاعدة : أصلها : قوله<sup>3</sup> عنه : ( لا تُقبَلُ شهادةُ خصمٍ ولا ظنِّين ) بالظاء المعجمة ، وهو المتهم ، والتهمة ثلاثة أقسام : ملغاة إجماعاً ، كشهادة الإنسان

(1) كذا ولعله : شهد له .

(2) كلمات اكلتها الأرضة .

(3) رواه مالك في (الموطأ 2/720) بلاغاً عن عمر بن الخطاب موقوفاً معضلاً . ولا يصح مرفوعاً ، ولعمناه شواهد يقوى بها كما في التلخيص وقد تقدم هذا .

لرجل من قبيله أو أهل بلده ، ومعتبرة إجماعاً ، وهي شهادة الإنسان لنفسه ، ومختلف فيها هل تلحق بالأول لقصورها عن الثاني ، أو الثاني لارتفاعها عن الأول ، وهذه القاعدة هي منشأ الخلاف في جميع موانع الشهادة .

تنبيه : وافقنا الأئمة في عمودي النسب علواً أو سفلاً ، وخالفونا في الأخ إذا انقطع لأخيه ، وفي الصديق الملائف . لنا : الحديث<sup>1</sup> المتقدم ، ولهم الآيات الدالة على قبول الشهادة . والحديث أخص فيقدم ، ووافقنا (ح) وابن حنبل في الزوجين ، وخالفنا (ش) . لنا : الحديث المتقدم محتضداً بقوله تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾<sup>2</sup> وكل واحد منهما ينسب في مال صاحبه أكثر من بسطه في مال أبيه وابنه ، وهما يتوارثان ، ولا يسقطان في الإرث كالإبن والأب احترازاً من غيرهما من القرابة ، فإنهم يسقطون ، فكان الشبه بعمودي النسب أقوى ، والزوج يتحمل بمال امرأته والمرأة تتسع بمال زوجها ، واحتجوا<sup>3</sup> بعموم النصوص كـ ﴿ ذَوِي عَدْلٍ ﴾<sup>4</sup> ، و﴿ شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾<sup>5</sup> من غير تفصيل ، ولأن كل شخصين قبلت شهادتهما لهما ، إذا لم يكن بينهما معاوضة ، فقبل : إذا كانت كالبيع والإجارة ، ولأن عقد النكاح لا يزيد على ثبوت حق في ذمتها ، وذلك لا يمنع الشهادة . وغاية استحقاق الزوج لمنافعها ذلك ، ولأن النكاح مندوب إليه فلا يكون سبباً لإبطال الشهادة .

والجواب عن الأول : أن دليلنا خاص فيقدم على العمومات .

وعن الثاني : أن مقصود البيع والإجارة : المكايسة ، ومقصود النكاح : المودة

(1) تقدم أنفاً عن الموطأ .

(2) (الروم : 21) .

(3) بالنسخة : ما احتجوا .

(4) (الطلاق : 2) .

(5) بالنسخة : وشاهدين ، وهي مخالفة للتلاوة . زلفظ الآية : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)

(سورة البقرة ، آية : 282) .

والمكارمة ، فحصلت التهمة ، ولأنه سبب يوجب الإرث ، وذلك دليل قوته بخلاف البيع .

وعن الثالث : أن ثبوت الحقوق في الذم لا يوجب مودة بخلاف النكاح .

وعن الرابع : أن المندوب إذا أفضى للتهمة منعها من جهة التهمة لا من جهة النذب ، كالشريكين إذا ندبا للشركة كالمتساعدين في الحج ولا تقبل شهادة أحدهما للآخر .

### المانع الثاني

العداوة في الكتاب : تجوز شهادة المسلم على الكافر ، وفي الجواهر : لا يقبل العدو على عدوه ، ويقبل له ، والعداوة المانعة التي ليست من اسباب الدين ، فالمنازعة في مال أو جاه التي تحمل الغضب<sup>1</sup> ، وتحمل على الفرح بالمعصية والغم بالسرور ، والغضب لله لا يمنع ، ككون المغضوب عليه كافراً أو فاسقاً ، فإنه يدل على قوة الإيمان ، فهو أولى بأن يؤكد العدالة ، قال الإمام أبو عبد الله : إلا أن يسري ذلك إلى إفراط لدى<sup>2</sup> الفاسد حتى يحقد الصدر فيعاديه حينئذ لنفسه لا لله ، فترد الشهادة إذا تحققت التهمة ، ولو كانت عداوة الدين تمنع لما قبلت شهادتها على الكافر ، ووافقنا (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : العداوة لا تمنع مطلقاً ، لنا : قوله<sup>3</sup> عليه السلام : ( لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ) والظنة : التهمة والعدو متهم على عدوه ، وقوله<sup>4</sup> عليه السلام : ( ولا تقبل شهادة ذي الغم على أخيه ، ولا الخائن والخائنة ) ولا البائع لأهل البيت ، والبائع ، قيل : السائل ، وقيل : البائع لأهل البيت كالوكيل وغيره ، والغمر : الحقد ، وهذا نص ، وقياساً على الولد بجامع التهمة .

(1) كذا ولعله : على الغضب .

(2) كذا .

(3) تقدم تخريجه قريباً وأنه موقوف على عمر ، ولا يثبت مرفوعاً .

(4) رواه أحمد في (المستند 2/204) وأبو داود رقم : 3600 والدارقطني والبيهقي (10/200)

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهو حسن ولفظه : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غم على أخيه .



احتجوا : بالظواهر ، نحو قوله تعالى : ﴿ذَوِي عَدْلٍ﴾<sup>1</sup> و﴿شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>2</sup> ولأن عدالته تمنعه أن يشهد على عدوه بالباطل ، ولأنهما ليس بينهما سب توارث ، فلا تمتنع شهادته عليه قياساً على غير العدو .

والجواب عن الأول : أن دليلنا أخص من تلك العمومات فيقدم عليها .  
وعن الثاني : أنه ينتقض بغير ذي النسب ، ولا نسلم أن العدالة تمنع إلا عند عدم المعارض .

وعن الثالث : الفرق أن العداوة توجب التهمة بخلاف غير العدو .

وفي الباب ثمان مسائل :

المسألة الأولى ، قال صاحب البيان : قال مالك : إذا رُدَّت للعداوة لا يحلف ، بخلاف الخلطة ، وعن سحنون : ذلك أكد من الخلطة فيحلف ، وهذا على الخلاف في الخلطة ، هل لا تثبت إلا بما تثبت به الحقوق ، أو يكتفى فيها بالشاهد الواحد والمرأة الواحدة .

المسألة الثانية ، قال : قال مالك : إذا شهد وجب عليه أن يخبر الحاكم بأنه عدو ، وعن سحنون : لا يخبر تنفيذاً للحق ، ولا يسعى في إبطاله ، وهو الأصح ، وقولهم : لو سكت لكان ساعياً في إثبات الحكم بغير سببية<sup>3</sup> ، ضعيف ، لأن الحق يصل وهو المقصود ، قال ابن القاسم : وإذا ادعى أنك تعلم أن الذي يشهد عليه ببيع الخمر عدوله ، أخبرت بذلك القاضي إلا أن يكون المشهود عليه أقر عندك أن الذي وجد منه خمر ، فلا يخبره بذلك حتى يقام الحد ، وكذلك إذا أقر عندك بالدين الذي شهد به عليه أعداؤه ، لا يخبر القاضي بذلك .

المسألة الثالثة ، قال : قال ابن القاسم : إذا سجن صاحب السوق سكراناً لا يشهد عليه ، وسجنه صار عدواً ، وكذلك إذا شهدوا بالزنى ، وتعلقوا بالمشهود

(1) (الطلاق : 2) .

(2) (البقرة : 282) .

(3) كذا ولعله : سبيه .

عليه ، ورفعه للسلطان ، لأن الرفع والتعلق لا يلزمهم ، بل مكروه ، لأنهم مأمورون بالستر فلا تنفذ شهادتهم عليه ، وصاروا قَدْفَةً يُحَدُونَ إِلَّا أَنْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ غَيْرِهِمْ عَلَى شُرُوطِ شَهَادَةٍ [ . . . ]<sup>1</sup> موكلين بذلك صحت شهادتهم ، وقال أصبغ ومطرف : تقبل شهادة الأولين ، لأن الستر وإن أمروا به إلا أنه لم يحرم عليهم ذلك فيقبلوا اذا فعلوا ذلك لله ، ولو شهدوا فيما يستدام فيه التحريم كالطلاق والعتق لجازت وإن قاموا ، لأن القيام متعين ، وقال بعض المتأخرين على قول ابن القاسم : ترد لإتهامهم في إتمام ما قاموا فيه .

المسألة الرابعة ، قال : قال ابن القاسم : تجوز شهادة أعداء الوصي عن الصبي أنه جرح إنساناً ، أو على الميت بدين إذا لم يكن بيد الوصي مال تؤخذ منه دية الجراح ، أو كانت ديته أكثر من الثلث حتى تحمل العاقلة ، وكذلك الدين يجوز قبل أن يصير المال بيد الوصي ، أما بعد فلا ، وتمتنع شهادة أعداء الأب على الإبن ، قال سحنون : تجوز على الإبن وكذلك أعداء الإبن على الأب في المال دون القصاص والحدود ، وكذلك على الأخ ، ووافق ابن القاسم سحنون أنها تجوز على الأخ في المال لخفته ، قال ابن يونس : قال محمد : تمتنع شهادة عدوك عليك ، وتجاوز على ولدك وإن كان في كفالتك<sup>2</sup> إذا لم يكن في شهادته حد أو قصاص ، لأن ذلك يلصق بك ، وكذلك الأم والجد ، ومنع عبد الملك شهادته على ابنك مطلقاً ، لأنه يؤمك .

المسألة الخامسة ، قال صاحب البيان : قال ابن القاسم : إذا حدثت العداوة بعد الأداء وقبل الحكم ، لا يضر لتأخر المانع عن زمن الإعتبار ، قال اللخمي : إذا كانت عنده شهادة وهو يذكرها ثم عاداه ، فاختلف في قبول شهادته ، قال : والقبول أحسن إذا كانت قيدت عنه حذر الزيادة والتغير ، والقول الآخر يلاحظ<sup>3</sup>

- 
- (1) كلمات تحيفتها الأرضة .
  - (2) بالنسخة : كفالتك .
  - (3) بالنسخة : بلا خط .

أنَّ الشاهد قد تكون عنده شهادة فيها ريبة فيتحدث بها قبل الأداء ، ولا يذكر الريبة فيؤديها بعد العداوة مع الريبة المانعة .

المسألة السادسة ، قال ابن يونس : قال سحنون : إن شهدت عليه فشهد عليك بعد ذلك وهو في خصومته ، رُدَّتْ شهادته ، وذلك بعد الشهرين ونحوهما من وقت شهادتك عليه .

المسألة السابعة ، قال اللخمي : إذا اصطح المتهاجران : قال عبد الملك : ترد الشهادة لأحدهما على الآخر بقرب الصلح حتى تظهر البراءة من العداوة ، قال ابن كنانة : يجوز عقيب الصلح إن كانت الهجرة خفيفة في أمر خفيف ، وقال مُحمد : تجوز الشهادة إذا اصطلحا ، ولم يفرَّق ، وقال عبد الملك : إن سَلَّم عليه ولم يكلمه : امتنعت الشهادة .

المسألة الثامنة ، في الجواهر : كل من لا تجوز شهادته عليك لا يزكي من شهد عليك .

### المانع الثالث

تهمة جر الشاهد النفع لنفسه في ضمن الشهادة . وفي الكتاب : تمتنع شهادته لمكاتبه ، لأن الكتابة له ولامرأته بالعتق ، لأن ولده يبقى حراً بخلاف شريكه المفاوض في غير التجارة إذا لم يجر لنفسه ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إن باع أحدهما سلعة بينهما من رجل ، ولم يقبضها المبتاع حتى باعها البائع من آخر وقبضها الثاني ، فلا تجوز شهادة الذي لم يتولَّ البيع للأول بالشراء ، وإن كان الثاني قد اشتراها بفضل . . . ]<sup>1</sup> الشاهد من الفضل شيئاً ، قال ابن يونس : ينبغي إذا اشتراها الثاني بمثل الثمن الأول . . . ]<sup>1</sup> قبول شهادته لعدم التهمة ، ووجه الأول : أنهما متفاوضان فكأنهما معاً باعا من الثاني ، ولا يُقبل قوله : إن شريكه باعها من الأول ، ويجب على المقر أن يعطي نصف الزائد عن الصفقة الأولى للأولى .

(1) كلمات أتت عليها الأربعة .

## فرع

في الكتاب : تجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت ، ويخلف الطالب مع الوارث الواحد إن كان عدلاً ويستحق ، فإن نكل أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين لاعترافه بذلك ، وإن كان سفيهاً امتنعت شهادته لسفهه ، ولم يرجع عليه لعدم نفوذ إقراره ، وتجوز شهادة الوصيين أن الميت أوصى إلى فلان معهما ، لأنه نفع لغيرهما ، وقال غيره : إن ادعى ذلك فلان ولم يجزاً بذلك لأنفسهما نفعاً ، وكذلك الوارثان فتجوز ، وتجوز شهادة الوارثين على نسب يلحقانه بالميت ، أو دين أو وصية ، أو أن فلاناً وصي ، وإن شهدا أن أباهما أعتق هذا العبد ومعهما أخوات أو زوجة الأب : فإن لم يتهما في ولائه<sup>1</sup> لذاته جازت شهادتهما ، وإن اتهمها في جر ولائه<sup>1</sup> ، امتنعت ، وتمتنع شهادة الوصي بدين للميت لأنه خليفة إلا أن يكون الورثة كباراً عدولاً ، ولا يجبر بشهادته شيئاً يأخذه ، وتمتنع شهادة الوصي لورثة الميت بدين لهم على الناس ، لأنه الناظر لهم إلا أن يكونوا كباراً عدولاً ، فإنه لا يتهم لهم ، في التسيهات : قوله للسفيه : ترد شهادته ، ظاهره : اشتراط الرشد في العدالة ، وهو قول أشهب ، ولم يشترطه مالك في كتاب التفليس ، وقوله : إلا أن يكون الورثة كباراً عدولاً يقتضي اشتراط العدالة في الرشد ، قاله بعض شيوخنا ، حتى قال : ومعناه عندي أن يكونوا مرضيين في أحوالهم ، لا عدالة الشهادة ، والقولان في المذهب في اشتراط الدين في الرشد ، وقال بعضهم : أراد بالعدالة الوجه الذي لا يختلف فيه أنه لا يحجر عليهم ، فتنتفي التهمة عن الوصي ، وإذا لم يكونوا عدولاً فهم مختلف فيهم ، فيتهم الوصي لكون الورثة معرضين للإبضاء ، قال ابن يونس : يخلف<sup>2</sup> مع الوارث العدل : إن حقه لحق ، وإنه ما قبض من الميت شيئاً منه ، ولا أسقطه عنه . وقوله : يأخذ منه نصيبه ، يريد إذا أقر الشاهد أن الدين باق على

(1) بالنسخة : ولاية .

(2) بالنسخة : يختلف .

الميت ، وأن لا يأخذ منه شيئاً حتى يحلف : إنه ما قبض منه ولا أسقطه عنه ، وعن ابن القاسم : إذا احتضر فقال : ما شهد عليّ به أنه من دين أو شيء فهو مصدق إلى مائة دينار ، ولم يوقّت وقتاً ، ثم مات فشهد الولد لقوم ، فلا بُد من اليمين إن كان الولد عدلاً ، وإن لم يكن عدلاً ، أو نكل المشهود له ، لزم الولد نصيبه من الدين ، وإن كان سفيهاً امتنع إقراره في ميراثه ، ولم يحلف الطالب ، قال ابن القاسم : لو شهد الولدان أنّ أباهما أعتق هذا العبد ، وشهد أجنبيان أنه أوصى بالثلث [ . . . ]<sup>1</sup> ذان إنهما في ولايته ، امتنعت شهادتهما وإلاّ جازت ، وفي النواذر : قال مالك : إذا شهد ولي اليتيم له وهو يخاصم قبل الخصومة أو بعدها في مال يلي قبضه لا تقبل قبل ولا بعد ، ويُقبل فيما لا يلي قبضه ، لأن القبض ولاية ، وقد يُقترض ويتجر فيما قبض فيتهم في ذلك ، وإذا زالت الولاية قبلت إلاّ أن ترد أو لا ، قال مالك : وتجوز شهادة الوصي على اليتيم في زمن الآية<sup>2</sup> كالوالد . وفي الجلاب : المنع لأنه يتهم في راحة<sup>3</sup> من ضبط المال ، قال سحنون : إذا أتيا بكتاب مختوم للقاضي [ . . . ]<sup>4</sup> على وصية وهما الوصيان ، سألهما إن قالا : قبلنا الوصية . رُدّت شهادتهما [ . . . ]<sup>4</sup> .

## فرع

في الكتاب : شهد أنّ فلاناً كفيل لفلان ، ولوالدهما بمال ، أو لهما ولفلان على فلان مائة بانه<sup>5</sup> لم يجر أحدهما لجر<sup>1</sup> النفع بهما بخلاف شهادة بوصية أوصى له فيها بشيء تافه لا يتهم فيه فيجوز له ولغيره ، وعنه : لا يصح بعض الشهادة دون بعضها ، وعن مالك : إذا اتهم امتنعت له ولغيره ، وقال سحنون : في هذا الأصل

- 
- (1) بياض بالنسخة .
  - (2) كذا وفوقها بالنسخة اشارة تخريج للهامش لا غير .
  - (3) كذا .
  - (4) كلمات الصق عليها ورق الترميم فانطمست .
  - (5) كذا .

اختلاف عن مالك ، وقال يحيى بن سعيد : إن شهد معه غيره جازت له ولغيره ، وإلا جازت لغيره دونه ، وعن مالك : لا تجوز له ولا لغيره مطلقاً ، في التبيّات : لا يختلف في رد شهادته لنفسه إذا أشهدهما بشيء له ولغيره ، وإن كان الذي شهد به لنفسه حقيراً إلا ما في الموازية أنها تجوز له ولغيره إذا كان الذي له يسيراً كالوصية ، وقيل : يجوز منها شهادته فقط تخريجاً<sup>1</sup> ، ويحتمل أن ما في الموازية وقول ابن القاسم في الوصية : إنه إن كان الشاهد فيها بين أنه إن كان وحده حلف المشهود له وأخذ ما شهد له به لنفسه ، لأنه كخز<sup>1</sup> واحد ، وهو فيه يحكم اتباع<sup>3</sup> ، وقد حلف الآخر على تصحيح شهادته وإن معه غيره ، أخذ الآخر حقه بغير يمين لاجتماع شاهدين له ، وأخذ أيضاً حقه بغير يمين ، لكونه تبعاً لحق صاحبه ، لم يختلف شيوختنا أن هذا معنى قول ابن القاسم ، واختلف في تأويل قول ابن سعيد ، قيل : معناه : إن كان وحده جازت لغيره مع يمينه ، وامتنعت له ، وأن كان معه غيره جازت لغير بغير يمين ، وله بغير يمين معاتبته بشتهدين ، وقيل : إن كان معه غيره لم يأخذ هو حقه إلا بيمين مع شهادة صاحبه ، وقاله مالك ، ففي المدونة : قولان لمالك وتأويلاً<sup>1</sup> قول ابن سعيد قولان آخران ، وإن كان ما شهد به لنفسه في الوصية كثيراً رُدت شهادته في الجميع على المشهور للتهمة ، وقيل : يجوز لغيره دون نفسه ، وهو أحد الأقوال في الجلاب .

قال بعض الأندلسيين : تجوزها هنا إن كان الذي له يسيراً مع المنع مطلقاً إذا شهد أنه أوصى لابنه اختلاف ، إذ لا فرق في التهمة ، قال : وليس كذلك ، لأنه في القرابة إنما أجاب عن شهادة الأب لابنه ، ولم يعترض<sup>2</sup> للوصية ، ولا فرق بين الوصية له أو إليه في تنفيذ يسير المال الذي لو أوصى له في جملة وصية لم يتهم فيه ، أو تنفيذ عتق وشبهه مما لا يتهم فيه ، أو هو لا يتشرف مثله بإسناد الوصية ، قاله في المستخرجة ، وفي النكت : تجوز شهادته في الوصية له فيها يسير ،

(1) بالنسخة هكذا . تخريجاً . بدون نقط .

(2) كذا .

بخلاف سائر الحقوق ، لأنه ضرورة يخشى من تأخرها معالجة الموت ، وقوله : إذا شهد واران أن فلاناً تكفل لفلان ولوالدهما لا يجوز ، معناه : في حق واحد ، وأما في حقين تكفل لفلان بكذا ، ولوالدهما في شيء آخر بكذا ، فيجوز للأجنبي ، قال التونسي : إذا رُدت الشهادة للتهمة لم يجز للغير بخلاف إذا رُدت للسنة ، كشهادته بمال وعق فيجوز ما قابل المال دون ما قابل العتق ، لأن الشاهد لم يتهم في صدقه بخلاف التهمة ، وقال أصبغ : إذا شهد كل واحد منهما لصاحبه : أن الميت أوصى له بكذا ، والكتاب واحد أو متعدد صحت الشهادة ويحلف كل واحد مع شاهده ، قال ابن القاسم : إذا شهد على وصية أوصى له فيها ثبت الثلث ، والوصايا تحيط بالثلث ، فإن كان الميت يداين الناس ويشك إن كان له على الناس ديون ثبتت ، بطلت الشهادة ، أو لا يُداينُ الناسَ ، جازت ، قال ابن يونس : إذا شهد في وصيتين مختلفتين لهما في أحدهما يسير ، جازت الوصيتان وإلا رُدت فيهما ، وعن مالك : إذا أشهدهما أن ثلث ماله : ثلث للمساكين ، وثلث لجيرانه ، وثلث لهما . تجوز شهادتهما لأنها يسيرة ، قال اللخمي : في المدونة : إذا شهد في ذكر حق له فيه شيء رُدت له أو لغيره ، قال في المجموعة : لأن أحدهما لا يأخذ منه شيئاً إلا شاركة الآخر فيه ، ولو اقتسما قبل الشهادة جازت شهادته ، قال : فعلى هذا تجوز شهادته في الوصية لغيره ، وإن كثر ما يخصه منها إذا كانت الوصية لأحدهما بعبد ، وللآخر بثوب مثلاً ، لأن أحدهما لا يدخل على الآخر فهي كشهادتين فلا ترد شهادة الأجنبي ، فإن قال : أنا أعلم أن شهادتي لا تقبل في نصيبي ، وإنما قصدت حق غيري ، وذكرت ما أوصى لي به لأودي ، أم جلس<sup>1</sup> على ما وقع ، فأولى أن تبطل في حق الأجنبي .

قال مطرف وعبد الملك : إذا شهد بعض الشهود لبعض على رجل واحد في مجلس ، امتنعت ، أو شيئاً بعد شيء جاز ، أو على رجلين جاز في مجلس أو مجالس قال : وأخرى ردها كانت على رجلين أو رجل في مجلس أو مجالس لفظاً

(1) كذا .

أو بكتاب لآتئامهما على : اشهد لي وأشهد لك ، إلا أن يطول ما بينهما ، قال مالك : إذا شهدت عليه بمال في يدك : أنه تصدق به على فلان ، وفلان حاضر ، جاز ، أو غائب ، امتنعت ، لأنها ملك على أقر<sup>1</sup> لك المال في يدك ، قال محمد : سلم المال ولا تشهد لأنك إن شهدت رددت للتهمة فلا تقبل بعد ذلك إذا قدم الغائب لتهمة الرد ، وإذا سلمته شهدت له إذا قدم ، قال : وأرى أن يثبت<sup>1</sup> بالمال للحاكم ، أو قلت له : أوقفه حيث ترى أن تقبل الشهادة ، ويكتب المشهود له إلا أن تبعد غيبته فيحلف صاحبه الغائب ويأخذ ، فإن قدم حلف واسترجعه ، ولو كان المال مما لا تتهم أنت في الإنتفاع به يبقى به عندك كالثوب ، قبلت الشهادة ، لأن العبد لا يتهم في مثل هذا ، وقد تسلف الدنانير ، حكى صاحب البيان فيما إذا شهد بوصية له فيها شيء : الأربعة الأقوال المتقدمة ثم قال : وهذا إذا كانت الشهادة على وصية مكتوبة ، أما اللفظ فقط نحو : لفلان كذا ، ولفلان كذا ، والشاهد أحدهم ، والذي له يسير ، امتنعت شهادته لنفسه دون غيره ، وقد يقال : يبطل لغيره أيضاً على تأويل ضعيف ، وإن كان الذي له كثيراً امتنعت لنفسه إتفاقاً ، ولغيره على رواية أشهب ، لأنه روى أنه لا تجوز شهادته في وصية بعد الوصية التي له هو ، وليس له في الثانية شيء ، ومع ذلك منع الإشهاد به ، قال محمد : لا تجوز شهادته في الثانية إلا أن يشهد أنه نسخ الأولى ، ويجوز لغيره على قول مطرف .

## فرع

في الكتاب : توفي أحد المسافرين من قبائل شتى<sup>1</sup> وأوصى بوصية ، تمتنع شهادة بعضهم لبعض فيها ، وإن شهد على وصية فيها عتق ووصايا القوم ، نفذت في الوصايا للقوم مع أيمانهم دون العتق ، فإن ضاق الثلث فإنما لهم من الثلث ما فضل عن العتق ، وإنما تبطل كلها لو شهد لنفسه فيها . ولو شهدت

(1) بالنسخة : شيء .



أنه تصدق بما أودعك لفلان أو أقر به ، حلف مع شهادتك واستحق إن كان حاضراً ، وتبطل شهادتك إن كان غائباً خشيةً اتِّهامك بانْتِفاعك بذلك المال ، قد تقدم كلام اللخمي على هذا في الفرع الذي قبله ، قال ابنُ يونس : إنما يتهم في الوديعة إذا كانت طيبة تنتفع أنت في مثلها بالمال . في الموازية : إذا أوصى لك بعبده ولهما<sup>1</sup> ثبت ماله فشهدا عَلَيْكَ أنك قتلتَ الموصى له ، ردت شهادتهما لأنهما ينتفعان بهما في الثلث ، ولو لم يوص إلا بثلاثة إذا جمع مع العبد لم ترد لإرتفاع الحصاص ، وجوزها محمد مطلقاً لأنه لا بد من الحصاص إماماً له وإماماً للورثة ، قال ابن يونس : وهذا إذا كانا فقيهين يَعْلَمَان أنَّ الحصاص لا بد منه إماماً له وإماماً للورثة ، وإماماً الجاهلان الظانَّان أنَّ الحصاص يسقط عنهما بسقوطك فلا ، قال محمد : ولو شهد بأنك قتلتَ الموصي ، لم ترد لعدم انتفاعهم ، لأن الورثة تقوم مقام الميت ، وقال ابن القاسم في المسلوين : تُقبل شهادتُهم في الحد للحجربة دون الأموال ، وقال مطرف : تقبل فيهما ، لأن الشهادة لا تتبعض ، وعن ابن القاسم : تجوز في الجميع إذا كان ما للمشهود من المال يسيراً كالوصية ، وقال سحنون في أكرياء السفينة تعطب قبل البلاغ ، وقد نُقد الكراء ، شهد بعضهم لبعض ويرجعون عليه ، ثم قال : ليس هذا موضع ضرورة فلا تقبل ، لأنهم كانوا يجدون من يشهد سواهم<sup>2</sup> .

**نظائر :** قال العبدي : يجوز : اشهد لي ، وأشهد لك ، في مسألتين : المسلوين وأهل المركب إذا كانوا ثلاثين ، وقيل عشرين .

## فرع

في الكتاب : إذا شهد له أعمامه أن فلانا الميت مولى أبيه ، ولم يترك ولداً ولا موالياً ، بل مالا ، جاز ، لإرتفاع التهمة ، وإن ترك ولداً وموالى يتهمون

(1) كذا .

(2) بالنسخة : سؤا لهم .

بذلك على جر ولائهم يوماً ما لتعدددهم ، امتنع ، ولو شهد ابنا عم لابن عمهما على عتق ، وهما يتهمان لقبهما في جر الولاء ، امتنع ، وإن لم يتهما لبعدهما جاز ، وإن كان الولاء قد يرجع إليهما يوماً ما ، قال في التسيهات : إنما يُراعى لومات ابن العم الآن وراثه ، وأما بتناسخ وطول فلا .

### فرع مرتب

قال صاحب البيان : إذا ردت شهادة الوارثين في العتق إما لكونهما غير جائزي الشهادة ، أو متهمين في جر الولاء فلا يلزم الشاهد ، ثلاثة أقوال : لا يعتق عليه حظه منه ، ويستحب له بيعه فيجعله في عتق ، فإن ملكه يوماً ما عتق عليه ، إن حَمَلَهُ الثلث ، أو الشهادة في الصحة للملك في المدونة ، ويعتق عليه حظه ، قاله عبد العزيز بن أبي سلمة ، ويقوم عليه أيضاً لشركائه<sup>1</sup> ، لأنه متهم في شهادته على عتق نصيبه بغير تقويم ، ومالك يرى أن العتق لا يصح تبعضه ، لأن العبد يتضرر ، وكذلك الشركاء ، وواخذه<sup>2</sup> عبد العزيز بإقراره في نصيبه .

### فرع

في الكتاب : تمتنع شهادة القاسم على ما قسم ، والقاضي المعزول على ما حكم به ، قال ابن يونس : قال عبد الملك : إن ثبت أن القاضي أمرهم بالقسم جازت شهادتهم ، وإن لم يكن إلا قولهم : إن القاضي أمرهم بالقسم لم يقبل ، لأنهم يتهمون على تنفيذ فعلهم قال صاحب البيان : لم يصرح بأنه ها هنا يجوز قبل أن يعزل ، وهي لا تجوز وإن لم يعزل ، وإنما يجوز له التسجيل بما قضى وشهد عليه ، ويُخبر بذلك على وجه الإعلام والإخبار ، لا على وجه الشهادة ، لأنه يتهم قبل العزل وبعده على تنفيذ فعل نفسه فلا يقبل وحده ، ولا مع غيره ، قال مالك : وإن أقيمت شاهدة على أنه قضى لك : قال مالك : لا تحلف معه ، لأنه من باب أحكام الأبدان لا يقبل فيه إلا شاهدان ، قاله في العتبية ، وقال في المدونة

(1) بالنسخة : شركائه .

(2) بالنسخة : وواحدة .

خلافه ، لقوله في الأقضية : إذا وجد بعد العزل في ديوانه شهادة<sup>1</sup> الشهود وأثبتها يحلف المطلوب بالله بأن ما في الشهادة علي ، فإن نكل حلف المشهود له ، وثبتت له الشهادة فأثبتها باليمين والنكول ، فأولى بالشاهد واليمين ، ولا فرق بين ذلك وبين الحُكم ، وفي النكاح الثاني إذا اختلف الزوجان في فريضة القاضي ، صدق الزوج إذا أتى بما يُشبهه ، فإن لم يأت بما يُشبه الكل ، صدقت المرأة بما يشبه فاسحب<sup>2</sup> المرأة باليمين مع<sup>2</sup> ، فظاهر المدونة : أن حُكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين ، بخلاف الشهادة على الشهادة ، والأظهر من جهة النظر ، لأن المقصود ها هنا المال ، وهو يثبت بذلك ، والشاهد واليمين في الشهادة على الشهادة لا يثبت به المال ، ولا يجوز في كتاب القاضي الشاهد واليمين اتفاقاً لأنه من باب الشهادة على الشهادة ، وفي النوادر : منع سحنون شهادة القاسم ، وفي الواضحة : شهادة القاسم جائزة عند القاضي الذي أمره بالقسم دون غيره إن ذكر أنه أمره بذلك .

## فرع

في البيان : قال مالك : إذا كان له دين على المشهود له جازت شهادتك إن كان المشهود له موسراً وإلا فلا ، لأنه تجرُّ لنفسك ، قال ابن القاسم : وكذلك إذا كان له عليه حق ، لأنك ترجو بشهادتك تأخيرَه ، والساقط إلا أن تكون ملياً فتجوز ، وهذا إذا كان الدين حالاً . أو حلوله قريباً ، أما بعيداً فتجوز كالولي ، وتجوز شهادته له فيما عدّا الأموال ، لا ينتفع بشهادته وفي دينه بغير الأموال ، وأما إذا كان الدين على الشاهد فالشهود<sup>3</sup> له : فقد أجازها أشهب ، كان ملياً أو معلماً ، ومنعه ابن القاسم كما تقدم ، كان المشهود به مالاً أم لا ، وفي شهادتك لمن لك معه أو له معك قراض . ثلاثة أقوال : تجوز شهادة كليكما للآخر ، وهو

(1) بالنسخة : شاهد .

(2) كذا .

(3) كذا ولعله : للمشهد له .

ظاهر قول ابن القاسم ، وقال أشهب كذلك إن كان العامل ملياً بالمال ، وإن كان مُعدماً امتنعت ، وقال سحنون : لا يجوز كل واحد منهما للآخر قبل تحريك المال في شراء السلّع ، وإن غرّه شغله جاز لئهمة النزاع من يد العامل للمال ، بخلاف بعد الشغل .

**قاعدة :** يقع التعارض بين الأصليين كالقاطع لرجل بنصفيين يدعي أولياؤه الحياة قبل الجنائية وهو الأصل ، ويدعي الجاني الموت ، والأصل : براءة ذمته ، والدليلان كالأثنين والخبرين المتعارضين ، والظاهرين كالبيئتين ، فإن ظاهر كل واحدة الصدق ، والتزین<sup>1</sup> للزوجين على متاع البيت ، وظاهرين<sup>2</sup> الملك ، والأصل والظاهر ، الأصل : الطهارة ، وظاهر حالها النجاسة ، ويختلف العلماء ، في أي ذلك يُقدم ، ونظائره كثيرة ، وقد تقدم بسطه في مقدمة الكتاب ، وهذه الفروع تعارض فيها ظاهران : ظاهر عدالة العدل : الصدق ، وظاهر كونه مديوناً للمشهود له أو غير ذلك : التهمة ، وعدم الديون بالصدق ، فيختلف العلماء أيّ الظاهرين يُقدم ، فهذه القاعدة تخرج عليها فروع كثيرة في الشريعة ، فتأملها في مواطنها ، وعليها تخرج مسائلُ مواعع الشهادة في جميع هذا الباب .

## فرع

في البيان : قال مالك : إذا شهدت عليه بطلاق امرأته : ليدفعن حَقك إليك ، وإنه حنث ترد شهادته لتعلقها بحَقك ، قال صاحب البيان : والظاهر : جوازها ، لأن التطبيق عليه لا يدعوه إلى تعجيل حَقك ، إنما يدعوه اليمين ، لكنك لو شهدت عليه فذلك قبل الحنث رُدت شهادتك فردت<sup>2</sup> بعد الحنث لاحتمال أن يكون ذلك وقع وارتد تحقيق دعواك ثابتاً وهو ضعيف ، قال : قال ابن القاسم : إذا قضى القاضي بشهادتهما وعزل ، جازت شهادتهما<sup>1</sup> : أن

(1) كذا .

(2) كذا .

القاضي قضى بكذا لضعف التهمة ، وَرَوَى عنه سحنون : لا يجوز على الحكم لآتهامهما أنه قَبِلَ شهادتهما وحكم بها [ . . . ]<sup>1</sup> ذلك لأنفسهما . ويجوز على الشهادة يَحْكُمُ القاضي بشهادتهما ، لأن الإِشهاد على الحكم غير الحكم ، ولم يُجزها عبد الملك مُطلقاً .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : بينكما عبد ، شهد كل واحد منكما على صاحبه أنه أعتق ، ترد ، لآتهامكما في التقويم ، ولا يمين عليكما ، لأن كل شهادة رُدَّتْ لعدم العدالة أو التهمة ، لا يمين على المشهود عليه ، لأنها كالعَدَم والعِتق لا يَحْكُمُ فيه ابتدآت ، وتقبل شهادتكما اتفاقاً إذا لم يكن لكما غير العبد لعدمه التقويم ، فلا تهمة ، فإن كَمُلَ نصابُ الشهادة عتق على كل واحد نصيبه وإلا حَلَفَ ، ومن ردت شهادته هل يعتق نصيبه لأنه مقر على نفسه ؟ قولان لابن القاسم ، والعتق في المدونة ، وله قولان في لزوم اليمين إذا رُدَّتْ الشهادة ، لأن ذلك أقوى من الخلطة .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا كان لك مكتوبٌ بحق شاهده أخواك<sup>2</sup> ، فحضرك الموت ولا يرثك غيرهما وابتتك ، فسألتهما أن يهبا الحق للبت أو أحدهما حتى تصحَّ شهادته فيه فيتصدق أحدهما على أخيه بنصيبه ، ثم مات ، لا تجوز شهادته فيما وهب من مالك في مرضك ، لأنه ثبتت له بالمرض فهو يشهد على تنفيذ هبته ، وأجازها أصبغ ، لأن الذي ثبتَ للوارث في المرض إنما هو الحجر دون الإرث ، وهذه الهبة نافذة على جادة<sup>3</sup> المذهب .

(1) كلمة متآكلة .

(2) بالنسخة : اخاك .

(3) بالنسخة : جارت .

## فرع

قال ابن القاسم : إذا استحقت<sup>1</sup> قرية بالعدول ، وأدخل إلى تحديدها قرية إلى جانبها فشهد أهلها أن القريتين لغائب ، رُدَّتْ شهادتهم لانتفاعهم بانقاذ قريتهم من يديه<sup>2</sup> .

## فرع

قال في الموازية : إذا أرسلتَهما يزوجانك ، أو يشتريان لك جارية ، تُردُّ شهادتهما في ذلك لأنه صنيعهما ، وضعفه أصبغ ، وقال محمد : إن عقد النكاح رُدَّتْ ، وإن شهدا على العاقد جازت .

## فرع

قال ابن القاسم : لا تقبل شهادة الرسولين على القابض بالقبض لأنهما يدفعان عنهما معرفة التهمة ، وتقبل في أن المال وديعة لا سَلَفُ إذا نازعك المرسلُ إليه ، لأنه أمر خارج عنهما ، وفي أن ما تحت يده رهن لزيد ، ولا يعلم الدين والرهن إلا من قوله ، فيقبل قول الأمين في ذلك مع يمين الطالب إن شهد قبل بيع الرهن ، ويمتنع بعده ، لأنه يدفع الضمان عن نفسه .

## فرع

قال : قال أصبغ : تمتنع شهادته : هذه الدابة لأبي مات وأوصى بها لزيد ، وهي تخرج من الثلث ، لأنه قد يلحق أباه دَيْنٌ فيجرُّ ذلك نفعاً .

## فرع

قال : إذا حبستَ على أهل الحاجة من قرابتك حبسا ، فشهد فيه أهل العلم منهم والحبسُ يسير ، لا ينفع هؤلاء ، إن احتاجوا جازت شهادتهم وإلا ردت .

(1) بالنسخة : استحقت .

(2) بالنسخة : من يدا .

## المانعُ الرَّابِعُ

تهمّةُ الحرصِ على القبولِ بزوالِ معرةِ الكذبِ ، وفي الكتابِ : إذا أدى الصبي ، أو الكافر ، أو العبد ، فردت شهادتهم لم تُقبلُ أبداً ، وفي الجواهر : يمنع الشهادةُ الحرصُ على البراءةِ مما ينسب إليه من توهمِ الكذبِ كمن شهد فرد لنفسه ثم تاب فلا تقبل ، وقاله ابن حنبل ، وقال (ش) و (ح) : يُقبلُ الكلُ إلاّ الفاسقُ لما أنهم يتهمون عن إظهارِ صدقهم والعوائدُ دالةٌ على ذلك ، وبالقياس على الفواسق<sup>1</sup> ، لأنه روي عن عثمان وعلي من غيرِ مُخالفٍ من الصحابة .

احتجوا بأن الثلاثة لا تسمع شهادتهم لما علم من صفاتهم ، فما تحقق الرد ، وبه يظهر الفرق بينهم وبين الفاسق ، لأنه تسمع شهادته ، ثم ينظر في عدالته ، فإن ظهر فسقه رُد ، فيبقى طبعه يحثه على تنفيذ ما تعلق به أهله أولاً ، بخلاف الأول لم تعلق آمالهم بذلك لا يلحقهم عار ، لكون<sup>1</sup> الفسق ، ولأنهم لا يلحقهم عارٌ يكون أحدهم صبيّاً أو كافراً أو عبداً ، لأنها أمور توطنت نفوسهم عليها بخلاف الفسق لا تسمع شهادتهم ، يعني : مقطوع به فيهم ، والفسق يعلم غالباً بالاجتهاد ، فلا يقبل تائباً<sup>2</sup> بالاجتهاد في العدالة ، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، وهما هنا تنتقل من معلوم إلى معلوم ، فإن زوالَ هذه الأوصاف معلوم .

والجواب عن الأول : أنّ الثلاثة قد لا يعلم الحاکم أحوالهم ، ثم يسأل عنهم فيحصل السماعُ والرد ، فلو لم يسمع منهم شيئاً حتى كَشَفَ عن أحوالهم فمُحالٌ أن يتفق إذا<sup>1</sup> حينئذ ، ونحن نقول في هذه الصورة : يقبلون بعد زوال تلك الأوصاف ، وإنما الخلاف إذا أدوا ، فسقط الفرع ، بل نعكس ونقول : لو حصل البحث عن الفاسق قبل الأداء قبل<sup>1</sup> إذا زال فسقه كما تقدم .

وعن الثاني : أنّ العار يلحقهم بكونهم يحصرون عند التحمل والأداء ولا

(1) كذا .

(2) كذا .

يعرج عليهم ، فالنفوس الأبية<sup>1</sup> ترتغم<sup>2</sup> ذلك ، بل الفاسق وهو أولى لعدم الارتغام والعار ، لأنه اطّرح الحياء ولا بأس<sup>2</sup> ما يمكنه تركه ، وهؤلاء مقهورون لنقصهم ، فيكون الفاسق بعيداً عن الناس بخلافهم .

وعن الثالث : أن الكافر يقبل بعد إسلامه عندكم ، مع أن الإسلام غير معلوم بل ظاهر ، فقد نقض الظن أو العلم السابق بكفره بالظن .

وعن الرابع : أن العلة الأولى أخلفها<sup>2</sup> علة أخرى وهي التهمة .

تفريع : قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إن جهل القاضي فأجازها في الحالة الثانية نقض حكمه ، ولو شهد أولاً فلم يروا حتى تغيرت أحوالهم ، قبلوا لعدم ألم نفوسهم بالرد فلا تهمة ، قال أشهب : إذا قلت للحاكم : شاهدي فلان العبد ، أو الكافر ، أو الصبي ، فقبل شهادته ، ثم تغير حاله ، قبلت شهادته ، لأن ذلك فُتياً لآرد ، قال بعض القرويين : ينبغي أن يُعيدوا شهادتهم بعد زوال نقصهم ، قال ابن القاسم : فإن حكم بشهادة العبد يظنه حُرّاً فُقتت بذلك بعد عتقه ، رد الحكم الأول ، ويقام بها الآن ، فشهد لك ثانياً ، وقياسُ قول مالك وأصحابه : إذا كان الثلاثة أصولاً أشهدوا على شهادتهم ، ثم انتقلوا إلى حالة القبول ، لا تقبل شهادة الفروع لتحملهم عمّن لا تُقبل شهادتهم ، بخلاف إن شهدوا في الحال الثاني بما علموا في الحال الأول ، قال : وهذا يقتضي أن العبد الذي حكم بشهادته ، لا بد أن يعيد الأول ، قال سحنون : أجمع أصحابنا أن كل من رد بجرحة أو ظنة أو مانع لا يُقبل بعد ذلك إذا زال ذلك المانع ، لأن قاضياً<sup>3</sup> وحكم بردها .

### المانع الخامس

تهمة الإحسان ، وفي الكتاب : لا تجوز شهادة من في عيالك لك ، وكذلك السؤال إلا في القدر اليسير . في النكّت : يجوز إذا كان المشهود له في عيال

(1) بالنسخة : الآتية .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : فسل .



الشاهد، قاله في المجموعة ، وقال بعض أصحابنا : إن كان الذي في عيالك أحمأ أو نحوهُ امتنعت الشهادة له في مال ، لأنه تندفع به نفقتهُ عنه ، وأنت تخشى من عدم النفقة عليه المعرة ، بخلاف الأجنبي ، قال ابن يونس : لا ترد شهادة من تصيبه الحاجة فسأل<sup>1</sup> بعض إخوانه وليس<sup>1</sup> بالمشهور بالمسألة ، قال ابن وهب : لا تقبل شهادة الرجل الصالح يسأل الصدقة أو يسأل الرجل الشريف ، ولا يتكفف الناس ، وهو معروف بالمسألة بخلاف من يقبض الصدقة اذا خرجت من عند الإمام أو من وصية فرقت ، قال بعض أصحابنا : تقبل شهادة الفقير اذا كان يقبل الشيء من غير مسألة ، لقوله<sup>2</sup> ﷺ : ( ما أتاك من غير مسألة فخذهُ ، فإنما هو رزق رزقكهُ الله ) فهو خارج عن باب السؤال ، وقيل : يقبل في اليسير دون الكثير الذي هو نحو خمسمائة دينار اذا لم يكن ظاهر العدالة ، قال اللخمي : إن كان الفقير لا يقبل الصدقة قبل في القليل ، واختلف في الكثير نحو خمسمائة دينار إذا كانت بوثيقة ، لأن القاعدة أن يقصد بالكثير طبقة غير هؤلاء ، وأما إن قال : سمعته يُقر ، قال : أرى قبولها ، وكذلك إذا كان منقطعاً في الصلاح ، أو مشتهراً بالشهادة أو يقصد<sup>3</sup> الناس بالكتابة ، قال ابن وهب : يقبل المعارض لإخوانه ، وقال ابن كنانة : إن كان يسأل في معصية نزلت به ، أودية وقعت عليه ، لم تُرد ، وترد شهادة هؤلاء لمن عادته رفقة<sup>1</sup> ، قال صاحب البيان : المسألة العامة تُبطل الشهادة اتفاقاً ، والخاصة فيها قولان لابن وهب وغيره ، قال ابن وهب : لا تقبل شهادة المعارض لصيالات الولاة لقبح أموالهم اليوم إذا كان معروفاً بالطلب .

### المانع السادس

تهمة بطلان الحق ، قال صاحب البيان : لا تقبل شهادة أهل البادية إذا قصدوا<sup>4</sup> دون الحاضر في المبايعات ، والنكاح ، والهبة ، والإجارة ، والوصية ، والعتق ،

(1) بالنسخة : ولسم .

(2) تقدم تخريجه .

(3) كذا .

(4) كذا .

والتدبير ، لأن العدول إليهم في هذه رية في أصل الحق ، فلا شهادة لبديوي في الحضرة على حضري ولا بدوي إلا في الجراح ، والقتل ، والزنى ، والشرب ، والضرب ، والشتم ، ونحوه مما لا يقصد الإشهاد عليه ، بل يقع بغتة ، وتجاوز شهادتهم فيما يقع في البادية من ذلك كله على الحضري والبديوي ، لأن الموجود ثم ليس إلا عدولهم دون الحضرة ، قال : فعلى هذا الأصل لو حضروا فيما يقع بين أهل الحاضرة من المعاملات وغيرها دون أن يحضروا لذلك أو يقصدوا له ، فشهدوا جاز ، وعن مالك : تُرد شهادة البديوي على الحضري لبديوي مطلقاً ، كان في الحضرة والبديوية<sup>1</sup> ، لقول<sup>1</sup> النبي ﷺ : (لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْبَدَوِيِّ عَلَى الْقُرَوِيِّ) ومن هذا المعنى : شهادة العالم على العالم ، فعن ابن وهب : لا يُقبل القاريء على القاريء لما بين أهل العلم من التحاسد ، وجوز ابن القاسم شهادة البديوي في رؤية الهلال ، قال مالك : وإذا انقطع القروي في البادية وصار منهم ، جازت شهادتهم له ، وفي النوادر : إذا مات الرجل بالبادية ، وكان يتجر بها قبلت شهادة أهل البادية لعبدته أنه أعتقه ، وجميع أموره إذا كان لا يجد غيرهم ، ولولا ذلك بطلت حقوقه .

وفي الجواهر : قال الإمام أبو عبدالله : التهمة إذا كتب خطه في الوثيقة أو في الصداق وهو الحضرة ، بخلاف ما لو سمعها يتقارران ، أو في سفر ، قال : اللخمي : لا يقبل البديوي إلا أن يعلم به كان مخالطاً للحضريين ، أو يكون جميعهم مسافرين ، وكذلك بين حضري وبديوي إلا أن يكون البديوي<sup>2</sup> من قرية الشاهد فيشهد بمدائنة كانت في القرية أو في الحاضرة إذا كان معروفاً بالعدالة وممن يعول<sup>3</sup> في المدائنة على مثله ، وقال ابن حنبل : لا يقبل البديوي مطلقاً على القروي ، وقال (ش) و(ح) : يُقبل مطلقاً ، لنا : الحديث المتقدم ، وهو في أبي داود ، وبديوي<sup>1</sup> لا يقبل شهادة بدوي على صاحب قرية ، وهو محمول عندنا على

- 
- (1) رواه ابو داود رقم : 3602 وابن ماجه رقم : 2367 وابن الجارود في المتقى رقم : 1009  
والحاكم في (المستدرک 99/4) وغيرهم ، عن ابي هريرة ، وهو صحيح .  
(2) كذا .  
(3) بالنسخة : يقول .

توقع<sup>1</sup> التهمة جمعاً بينه وبين العمومات كقوله تعالى : ﴿شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>2</sup> [ . . . ]<sup>3</sup> الكتاب ويحمل الحديث على مَنْ لم تعلم عدالته من الأعراب ، وهذا أولى ، لأنه يُفضي إلى عدم التعارض ، وبما روي<sup>4</sup> في الصحيحين أنّ رسول الله ﷺ شهد عنده أعرابي على رؤية الهلال فقبل شهادته على الناس ، ولأن من قبلت شهادته في الجراح قبلت في غيرها<sup>1</sup> أصله القروي ، ولأن الجراح أكّد من المال فهو في المال أولى .

والجواب عن الأول : أنّ جمعنا أولى ، لأنه لو كان لأجل عدم العدالة ، لم يبق في تخصيصه لصاحب القرية فائدة ، فدَلَّ التخصيص على المراد<sup>1</sup> التهمة .

وعن الثاني : نحن نقبله في رؤية الهلال .

وعن الثالث : الفرق : أنّ القروي لا يتهم ، والبدوي يتهم ، ولأن الجراح في الغالب يقصد بها الخلوات والمغفلات بخلاف العقود إذا عدل فيها عن أهل بلده إلى بدوي ، كان ذلك رية ، فإن قيل : الريّة فيمن اشهد لا في الشاهد قيل : الريّة حصلت في بطلان الحق فيكون أجلد<sup>5</sup> الشاهد عنه كذباً فيرد .

وعن الرابع : إنّ الجراح أكل<sup>1</sup> مسلم ، ولكنها سلمت عن التهمة ، والعقود فيها التهمة .

فائدة : البدوي منسوب للقرية ، وهي الدور المجتمعة ، من قرية الماء في الحوض إذا جمعت ، فكل مدينة قرية ، وليس كل قرية مدينة ، لأن المدينة من الإدانة وهي الطاعة ، فإذا كان في القرية من يطاع<sup>6</sup> من ولاة الأمر ، فهي مدينة .

(1) كلمة أكل بعضها .

(2) (البقرة : 282) .

(3) كلمات اكلتها الأرضة .

(4) تقدم تخريجه .

(5) كذا .

(6) بالنسخة : يطلع . . . ولاية .

## المانع السابع

تهمة عدم الضبط من جهة التغفل . وفي الجواهر : من لا يفهم ما يشهد<sup>1</sup> فيه ، أو تذهب عليه الأمور فيحمل الشيء على خلاف ما هو عليه ، وقد يتلقن فيقبل التلقين ، ورُب شيء يحمله فهم بعض الناس ولا يفهمه بعضهم ، ورُب أمر يفهمه كل أحد ، فالشيء الذي لا يلتبس ، أو اللفظ الذي لا يتعلق بغيره ، ولا يطول الخطاب معه يقبل منه ، والقصص الطويلة أو ما فيها مراجعة لا يقبل فيها . ولعل ما فهم متعلق بما ذهب إليه .

## المانع الثامن

في الجواهر : الحرص على زوال التغيير بالتأسي والتسلي بأن يجعل غيره مثله كقصة<sup>2</sup> زليخا ، وقال عثمان رضي الله عنه : ودَّت الزانية أن النساء كلهن زوانٍ ، ونَبَّه الله تعالى عليه بقوله : ﴿وَلَنْ يَنْفَعَكُمْ الْيَوْمَ إِذْ ظَلَمْتُمْ أَنْكُمْ فِي الْعَذَابِ مُشْتَرِكُونَ﴾<sup>3</sup> فلا يُقبل المحدود فيما حُد فيه وإن صلحت حاله . قال سحنون وجماعة معه في الزاني والمنبوذ : ترد شهادتهما فيما يتعلق بالزنى واللعان والقذف . وقبلهم كلهم ابن كنانة فيما حُدوا فيه ، قال الإمام أبو عبدالله : وهو ظاهر الكتاب ، وإطلاق غيره من الكتب ، ولم يختلف المذهب في رد ولد الزنى في الزنى ، وقبوله<sup>4</sup> فيما يتعلق بالزنى والقذف ، وظاهر الكتاب : أن معرفة الكبيرة يكفرها الحد ، وتمحوها التوبة ، والورع ، والعفاف ، فيصير فاعلها كأنه لم يأت قبيحاً ، لأن<sup>5</sup> التائب من الذنب كمن لا ذنب له .

(1) بالنسخة : من لا يشهد .

(2) يشير الى آية : ﴿قَالَتْ فذالكن الذي لُمتنني﴾ من (سورة يوسف : 32) .

(3) (الزخرف : 39) .

(4) بالنسخة : وقبولها .

(5) هو لفظ حديث ضعيف رواه القشيري في الرسالة وابن النجار في ذيل تاريخ بغداد ، والبيهقي في شعب الإيمان مطولاً في باب التوبة ، عن ابن عباس ، وانس ، ولم يصح وانظر : سلسلة الأحاديث الضعيفة رقم : 616 .

## المانع التاسع

تهمة الحرص على منصب الشهادة بالابتداء بها حيث لا تجب . ففي الجواهر : كالزنى وشرب الخمر ، قال ابن القاسم : يكتّم ولا يشهد بها إلا في جرحه إن شهد على أحد ، أو حق لآدمي فلا يبتدأ به ، وإن لم يكن صاحب الحق يعلم ، أعلمه بما له عنده من الشهادة ، فإن بادر بها قبل طلبه لها لم يُقبَل ، قال الإمام أبو عبدالله : إذا حلف على صحة شهادته قدح ذلك في شهادته ، لأن اليمين دليل التعصب والحمية والحرص على قبول الشهادة ، قال صاحب البيان : الصحيح : عدم القدح إلا أن يتبين له مقصود قبل المشهود عليه ، وقد أمر الله تعالى نبيه فيما ينقله من الشهادة بالحلف فقال<sup>1</sup> : ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ﴿١﴾ فَوَرَبُّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنْطِقُونَ ﴿٢﴾ .

## المانع العاشر

تهمة الريية . قال ابن يونس : قال مالك : إذا قال المريض : كل شهادة أشهد بينكما فهي باطل ، ثم شهد بينهما بعد ذلك وقال : كنت مريضاً أخاف [ . . . ]<sup>3</sup> وسأل أبو بكر بن حزم القاسم بن محمد عن شهادة عنده فلم يذكرها ، ثم ذكرها [ . . . ]<sup>3</sup> ذكرت [ . . . ]<sup>3</sup> كان [ . . . ]<sup>3</sup> رددنا ، قال مالك : إذا أنكرت ثم ذكر ، قبل إن كان مبرزاً ولم يمر من طول الزمان ما ينكر ، قال سحنون : إذا قال : اخبروني لأذكر ، قبل ان كان مبرزاً ، وإن قال : ما عندي علم ثم رجعت ، فقد اختلف فيه قول مالك ، قال ابن القاسم : إذا شهد بعشرة ثم رجعت إلى خمسة عشر قبل ، قال ابن حبيب : إذا كان بين العدالة ، وكذلك إن نقص ، قال صاحب البيان : إذا كان ممن لا يتهم في عقله فما زاد أو نقص قبل الحكم قبل في المستقبل ، ولو لم يكن في عدالته كذلك لم تقبل في المستقبل ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في السرقة من المدونة ، وفي

(1) (فقال) زيادة اقتضاها السياق . والآية من سورة التغابن ، آية : 7 .

(2) (الذاريات : 23) .

(3) كلمات اكلتها الأرضة .

كتاب الأفضية : يؤدب مع إسقاط شهادته في المستقبل ، وقال سحنون : لا يؤدب الراجع عن شهادته قبل الحكم ، لئلا يمتنع الناس عن الرجوع إلى الحق ، والحاصل فيمن اشتبّه عليه فَرَجَعَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِشهادته ، قُبِلَ رَجوعُهُ ، وفيما يستقبل أو بعد الحكم لم ينقض ، واختلف في تضمينه ، وفي رده في المستقبل ، ويُقبل المبرز اتفاقاً ، وإن رجع ولم يأت بعذر يشبهه ، وتبين بعده الزور ، أدب ولم يُقبل في المستقبل ، رجع قبل الحكم أو بعده . وقيل : لا يؤدب اذا رجع قبل الحكم .

## الباب التاسع في الشهادة على الشهادة

وفي الكتاب : تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود ، والطلاق ، والولاء وكل شيء ، وتجوز شهادة رجلين على شهادة عدد كثير ، ولا يقبل أقل من اثنين عن واحد ، لأن أحياء<sup>1</sup> الواحد تصرف يحتاج إثباته إلى ما تحتاج إليه التصرفات ، ولا يقبل في النقل واحد مع يمين الطالب في مال ، لأنها بعض شاهد ، والنقل ليس بمال ، ولو أجزئ ذلك لم يصل إلى قبض المال إلى يمينين ، وقضى<sup>2</sup> النبي ﷺ في الأموال بشاهد ويمين واحدة . وتجوز شهادة النساء على الشهادة في الأموال مع رجل في المال أو الوكالة عليه ، ينقلن عن رجل أو امرأة ، وإن كثرن فلا بد من رجل ، وقاله أشهب ، وقال غيره : لا تجوز شهادتهم ، وقال غيره : تمتنع شهادتهن على الشهادة ولا على وكالة في مال ، قال ابن القاسم : وما تمتنع فيه شهادتهن لا ينقلن فيه الشهادة عن غيرهن معهن رجلاً<sup>3</sup> أم لا ، قال ابن يونس : إنما ينقل عن مريض أو غائب إلا النساء فينقلن عن الحاضرة الصحيحة ، لأن الأنوثة عذر كالمرض ، ولا ينقل في الحدود إلا في غيبة بعيدة بخلاف اليومين والثلاثة ، ويجوز في مثل هذا في غير الحدود ، ولا ينقل عن غير العدول إلى القاضي ليلا يغلط فيقضى بها ، قاله في الموازية ، وقال أشهب : إن لم يعرفهم

(1) كذا .

(2) رواه مالك في الموطأ مرسلًا في كتاب الأفضية ، ورواه مسلم (128/5) وابو داود رقم : 3608 . والنسائي في السنن الكبرى وابن ماجه رقم : 2370 وابن الجارود رقم : 1006 ، عن جابر وغيره ، وله طرق ، وقوله : في الأموال ، ليس من الحديث ، وإنما هو من قول عمرو بن دينار .

(3) كذا ، والوجه : رجل .

بالعدالة ، والقاضي يعرفهم ، أو عدلهم غيرهم جاز ، لأن المقصود هو الوثوق بقول الأصل ، قال أصبغ : يشترط أن يعلم القاضي أن المعدل هو المتقول عنه ، ليلا يجعل اسمه لغيره ، قال مطرف : فإن قالوا : كانوا يوم تحملنا عنهم عدولاً ولا ندري اليومَ حالهم ، ردت شهادتهم حتى يعلموا أنهم غيب أو أموات ، فلعلهم حضروا ورجعوا عن شهادتهم ، أو نسوها أو ذهبت عدالتهم ، قال مطرف : إذا سمعت رجلاً يشهد عند القاضي جاز النقل عنه ، وقال أصبغ : يمنع حتى يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة ، وهو أشبه بظاهر المدونة .

قال عبد الملك : إذا شهد رجلان على شهادة رجل ، وأحدهما وثالث على شهادة آخر في ذلك الحق يمتنع ، لأن بواحد أحبي شهادتهما ، وأجازه [ . . . ]<sup>1</sup> واحد له جمع الرجلين ، فلو كان معهما آخر ينقل عنهما جاز عنده ، فكيف وهو مع رجلين كل واحد منهما ينقل عن رجل وهو أقوى ، قال ابن القاسم : إذا شهد [ . . . ]<sup>1</sup> امتنع آخر عن رجل امتنع لأن واحداً أدى<sup>2</sup> الشهادة ، وتجاوز شهادتك [ . . . ]<sup>1</sup> إذا قدم الأصل فأنكر أو شك عن قرب أو بعد امتنع النقل ، قال مالك : وينقض الحكم ، وعنه [ . . . ]<sup>1</sup> لا غرم عليها وهذا أصوب ، ولو كان قبل الحكم سقطت الشهادة كالرجوع عن الشهادة ، قال ابن القاسم : يجوز في الزنى شهادة أربعة على أربعة ، أو إثنان على اثنيين ، واثنان على إثنين آخرين حتى يتم أربعة من كلا الناحيتين ، وقال عبد الملك : إذا شهد أربعة على شهادة كل واحد من الأربعة جازت ، وإلا تفرقوا جلو لسان<sup>3</sup> على كل واحد ، لأن النقل حكم بدني كالقتل يلغى فيه إثنان ، ويجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم : إثنان على كل واحد ، وأربعة على جميعهم ، قال مطرف : لا يجوز إلا أربعة على كل واحد من الأربعة ، لأنها شهادة في الزنى فيستوي الأصل والفرع فلا بد من ستة عشر ، ولو

(1) كلمات مطموسة .

(2) كذا .

(3) كذا .



شهد ثلاثة على الرؤية فلا ينقل عن الرابع وحده ، لأنه لا بد من أربعة يجتمعون على الرؤية ، ولا يعدل كل واحد من شهود الرؤية إلا أربعة ، قال اللخمي : متى أمكن الأصل أن يؤدي عن نفسه لا يؤدي غيره لإمكان رية عنده ، وشهادة الأصل أحوط ، لأن الخلل ممكن على الأصل وعلى الفرع ، فحال واحد أقرب للصواب ، وهو من حق المشهود عليه ، والغيبه قيل : اليومان ، قاله ابن القاسم في المال ، وفي الحدود يكفي ذلك ، وقاله سحنون ، وقيل : مسافة القصر في المال وغيره ، ويجوز نقل النساء عن رجل ، ولامرأتين شهدا على طلاق أو قتل أو عتق ، فيحلف الزوج أو السيد ، ويقسم الأولياء ، ولا يصح نقل امرأتين منفردتين في شيء من ذلك ، كما يمتنع رجل عن رجل وامرأتين ، وجوز أصبغ نقل امرأتين شهدتا على ولادة واستهلال قياساً على الإكتفاء بهما في الأصل ، ومنع ابن القاسم إلا رجلاً واحداً وامرأتين ، ومنع نقل أربع نسوة ، لأن الأول أجزى للضرورة لما كان لا يحضر غيرهن ، بخلاف النقل ، وقد منع أشهب نقلهن مطلقاً ، لأن النقل لا يثبت بشاهد ويمين .

قال صاحب البيان : تمنع شهادة أربعة على أربعة في الزنى إلا أن يشهدوا معاً على كل واحد من الأربعة ، فإن افرقوا فالتحمل عنهم ، فشهد الأربعة اليوم على أحدهم ، وغداً على الثاني ، وكذلك إلى الرابع ، امتنع ، إلا على القول بجواز تفرق الأصول في الأداء ، ويشترط ابن القاسم أن يكون الأربعة نقلوا عن زنى واحد ، في زمن واحد ، في مكان واحد ، وإن يؤدي الفروع مجتمعين كأصول ، وكل ما هو معتبر في الأصول معتبر في الفروع ، قال صاحب المنتقى : إذا سمعته يقص شهادته لا تنقلها عنه حتى يُشهدك على ذلك ، لأنه في غير وقت الأداء قد يترك التجوز ، وأنت معه كالحاكم إن لم يسمعه لم يحكم بشهادته حتى يؤديها عنده ، قاله مالك ، ولو سمعته يُشهد غيرك على شهادته : قال ابن المواز : لا تشهد أنت بخلاف المقر ، قال : وهو على الخلاف فيمن

(1) بالنسخة : فشهدوا الأربعة .

سمعتَه يؤدي عند الحاكم ، منع أشهب النقل عنه ، وأجازَه مطرف إذا مات القاضي أو عُزِل ، ومنع أصبغ حتى يُشهدك أو تشهد أنت على قبول القاضي تلك الشهادة .

تنبیه : اتفق الناس في الشهادة على الشهادة في المال ، وقاله (ش) في حقوق الله تعالى في أحد قوليهِ ، وقال (ح) وابنُ حنبلٍ : لا تقبل في قصاص ولاحد ، لنا : عموم قوله تعالى : ﴿شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>1</sup> و ﴿ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾<sup>2</sup> ولم يخص أصلاً من فرع ، ولأن القصاص حق لآدمي كالمال ، ولأنها إذا جازت في المال للحاجة [ . . . ]<sup>3</sup> أولى في القصاص أشد ، وأن الشهادة على الإقرار بالزنى تجوز ، وهو إخبار عن الفعل ، وكذلك الإخبار عن الشهادة .

احتجوا : بأن النقل خلاف القياس ، لأن الشاهد ينقل للحاكم حقاً لزم غيره [ . . . ]<sup>3</sup> الشهادة [ . . . ]<sup>3</sup> حقاً تلزم لأنك لو ادعيت على شاهد [ . . . ]<sup>3</sup> عليه بينة ، ولأن الفرع يترتب على شهادة إقامة الحد ، وهو لم يعلمه بذلك [ . . . ]<sup>3</sup> ﷺ : (إِذَا رَأَيْتَ مِثْلَ هَذِهِ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ ، وَإِلَّا فَدَعْ)<sup>4</sup> ولأن الحاكم يحكم في [ . . . ]<sup>3</sup> على شهادة الأصل ، وهو لم يؤد عنده ، فهو حكم بشهادة لم تؤد عند حاكم ترك هذا القياس في معارضة الإجماع ، فيستعمل في صورة النزاع ، ولأن الحدود تسقط بالشبهة ، وتوهم الغلط في الفرع مع [ . . . ]<sup>3</sup> الأصل شبهة معتبرة بدليل أن الفرع لا يُقبل مع وجود الأصل ، ولأن الستر مكتوب في الحدود ، فلا [ . . . ]<sup>3</sup> إلى إقامتها ، وشهادة الفرع إنما أُجيزت للحاجة ، وهذا فرق يمنع صحة القياس على المال مع عدم النص ، فتنحسم مادة مشروعيتها .

(1) (البقرة : 282) .

(2) (الطلاق : 2) .

(3) كلمات طمست .

(4) تقدم تخريجه .

**والجواب عن الأول:** أن الشهادة حق واجب بالإجماع ، ويقضي كاتبها ، وإنما امتنعت إقامة البينة عليه ، لأن من شرط البينة الإنكار ، والشاهد إذا أنكر بطل ما عنده من الشهادة ، والحديث حجة لنا ، لأن الفرع إنما شهد بما سمعه من الأصل ، وهو معلوم له بحاسة السمع ، وأما قولكم : هو حكم الشهادة لم تؤد عند حاكم ، فممنوع ، بل نقل الفرع قام مقام الأصل ، والحدود أن يتقى<sup>1</sup> هي أن وعدلها<sup>1</sup> .

**وعن الثاني:** أن هذا الإحتمال شبهة متنازع فيها فنحن نمنعها ، والشبهة ثلاثة أقسام : مُجمع على اعتبارها ، وعلى إلغائها ، ومختلف فيها فلا ينتفع الخصم إلا بالمجمع على اعتباره .

**وعن الثالث:** أنه ينتقض بشهود الأصل فإن قَبولهم يأتي الستر ، وهم لا حاجة إليهم لأنهم أمروا بالكنم والستر ، ووافقنا الأئمة على أن الفروع إذا زكوا الأصول ولم يذكروا نَسَبَهُمْ وأَسْمَاءَهُمْ لا يقبل ، وأنتك لاتشهد عليه حتى يقول لك : اشهد علي ، لي ، اشهد بكذا ، ووافقنا (ش) و(ح) . على أنه لا بد من شاهدين على كل واحد من الأصول ، وقال ابن حنبل : يكفي شاهدان على شاهدين ، فيكفي على أحد الأصلين واحد ، وعن الآخر آخر ، لنا : قياس كل واحد من الأصول على الإقرار بجامع الإخبار ، وظاهر قوله تعالى : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾<sup>3</sup> . احتجوا : بقياس<sup>4</sup> الفرع على الأصل ، ولأن الفرع لا ينقل حقاً لازماً للأصل فيستعدي<sup>1</sup> فيه الواحد كالرواية .

**والجواب عن الأول:** أن الأصل إذا انفرد واحد منهم لا بدّ معه في الحق

(1) كذا .

(2) (البقرة : 282) .

(3) (الطلاق : 2) .

(4) بالنسخة : القياس .

الواحد من شاهد آخر أو يمين ، والإخباران عن الأصلين حكمان ، فلا يكفي في أحدهما واحد ، قياساً للفرع على الأصل فتقلب النكتة عليكم .  
وعن الثاني : أن الرواية حق عام في الأعصار والأمصار ، فلا تتوهم فيه العداوة ، فاكفي فيه بالواحد ، وهذا خاص مما يتوهم فيه العداوة فهو بالشهادة أليق فيشترط فيه العدد .

### فرع

في الجواهر : طرؤ الموت والغيبة والمرض والجنون على شهود الأصل لا يمنع من وصف أشرف ، وبقاء حكمه شرعاً . وهذه الأوصاف تمنع بقاء الشرف ، ومعنى العداوة شرعاً ، وإذا بطل الأصل بطل الفرع .

### فرع

قال : وليس على الفرع تزكية الأصول ، وإن زكوهم ثبتت عدالتهم وشهادتهم بقولهم ، وليس عليهم أن يشهدوا على صدق شهود الأصل ، لأنهم لم يعاينوه .

## الباب العاشر في الرجوع عن الشهادة

في المغني<sup>1</sup> : عن أبي ذئب أن رسول الله ﷺ قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم رسول الله ﷺ : قضى [ . . . ]<sup>2</sup> شهادته ، الأولى لأهلها ، وهي الشهادة ، والأخيرة باطلة ، وفي الجواهر [ . . . ]<sup>2</sup> أن جميع أصحابه يرون أن يغرم ما تلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور ، قاله محمد ، قال عبد الملك : إن لم يقرأ بتعمد الزور لم يغرم ، قال ابن القاسم وأشهب : إن قالوا قبل الحكم : بل هو هذا لرجل آخر ، وقد وهما ، لم يقبلا في الأولى ولا في الآخرة لعدم الوثوق بهما ، ثم النظر في المشهود به يتعلق بأطراف ستة .

الطرف الأول في الدماء ، وللرجوع ثلاث حالات :

الحالة الأولى : نقل<sup>3</sup> القصاص ، قاله الأئمة لعدم السند ، ولو لم يصرح الشاهد بالرجوع . بل قال للحاكم : توقّف في قبول شهادتي ، ثم عاد فقال : اقض<sup>4</sup> فقد ذهب الشك ، قال المازري : لا يبعد أن يجري القولان الجاريان في

(1) لم أقف عليه مرفاعاً ، وروي عن الشعبي أن رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه علي ، ثم ذهبا وجاء بآخر وقالوا : أخطأنا في الأول ، فأبطل علي رضي الله عنه شهادتهما وأخذ منهما دية الأول ، وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتهما ، وروي مثل ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، ذكر هذا ابن المرتضى اليمني الزيدي في (البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار 45/6) وعزاه مخرجه للبخاري ، ولم أجده بعد البحث في مظانه . وسيأتي عند المؤلف نقلاً عن ابن وهب ، ولعله في الجامع له وليس تحت يدي الآن .

(2) كلمات أكلتها الأرضة .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : لا قضى .

الشاك قبل الأداء ، مع أنّ مالكا يشترط في قبول الشاك قبل الأداء اذا  
رجع : البروز .

الحالة الثانية : بعد إنقضاء<sup>1</sup> قبل الإستيفاء ، قال ابن القاسم : ليستوفى<sup>1</sup> كما في  
المال ، ومنع أصبغ ، وقاله أيضاً ابن القاسم لحُرمة الدم ، ورأى فيه العقل ، ويقرب  
من قوله هذا قول محمد في رجوعه الشهود بزنى المحصن بعد الحكم وقبل النفوذ أنه  
لا يرجم ، ويجلد جلد البكر .

الحالة الثالثة : بعد الإستيفاء ، فيغمران الدية في الخطأ ، وكذلك العمد عند  
ابن القاسم ، ويقتص منهما عند أشهب في تعمد الكذب ، ، إذا لم يقتلا عوقبا إذا  
تعمدوا الزور ، وظهر ليهما ، ولم يأتيا تائبين ، ولو علم القاضي أنّ الشهود كذبوه  
وحكم وأراق الدم ، لكان حكمه حكمهم إذا لم يباشر العقل بنفسه ، بل أمر غيره  
من تلزمه طلقه<sup>1</sup> ، ولو علم وليّ القصاص أنّ القاضي علم ذلك منهم وباشر بنفسه  
لكان عليه القصاص إن اعترف ، والشاهد معه كالشريك .

## فرع

قال صاحب البيان : في الدية ثلاثة أقوال في مال الشاهد : تعمد الزور ، أو شبه  
عليه ، قاله ابن القاسم و(رح) ، وقال أشهب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه و(ش) :  
عليه القصاص إن تعمد ، وإن شبه عليه الدية في ماله ، لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً ،  
وهذا في معناه ، والثالث ، قال عبد الملك وغيره : إن تعمد ففي ماله ، لأن العاقلة لا  
تحمل عمداً ولا يقتص منه ، لأنه ليس ملجئاً للحاكم ، وإن شبه عليه فهو هدر ، لأنه أذن  
له في الشهادة بحسب اعتقاده ، فيحصل في العمد قولان : القصاص والدية في ماله ،  
وفي البينة ثلاثة أقوال : الدية في المال ، وعلى العاقلة ، أو هدر . وإذا رجع الشاهد أن  
يغرم الشاهد نصف الدية ، وإن كانوا ثلاثة فرجع أحدهم لم يلزمه شيء ، فإن رجع بعد  
ذلك آخر ، قال ابن القاسم : عليه وعلى الأول نصف الدية ، وقال عبد الملك : عليهما

(1) كذا .

ثلث المال نظراً لأصل عددهم ، فإن رجع ثلاثتهم فالمال عليهم أثلاثاً ، ولا خلاف إذا رجعوا كلهم أن المال على عددهم ، وأن لا شيء على الرابع إذا بقي بعده نصاب ، وإنما الخلاف إذا زادوا على النصاب ، فإن رجع تسعة من عشرة فقيل : عليهم نصف المال لبقاء نصف النصاب ، فإن رجع العاشر بالمال فالمال عليهم بالسواء ، وقيل : بل عليهم تسعة أعشاره ، فإن رجع العاشر فعليه العُشر الباقي ، فإن كان الإستحقاق بشاهد ويمين : قال عبد الملك : على الشاهد نصف الحق ، لأن اليمين مقام الشاهد الآخر ، وقال ابن القاسم : جميعُ الحق ، لأن اليمين تبع ، ومتى كان رجوعه لتعمد الكذب لا تقبل شهادته في الحال ولا في المستقبل ، ولأنه يشبه عليه [ . . . ]<sup>1</sup> في الحال والمستقبل قبل الحكم أو بعده ، قاله أصبغ ، وظاهر المدونة : لا يقبل في المستقبل الحكم بعد رجوعه [ . . . ]<sup>1</sup> وإن كان قبل شبه عليه .

## فرع

قال ابن يونس : تقطع يد الشاهدين بيد المشهود عليه ، خلافاً لـ (ح) ورؤى<sup>2</sup> ابن وهب : (أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه شهد عنده اثنان على رجل بالسرقة فقتع يده ، ثم أتيا بآخر وقالوا : كنا وهيناً ، وهذا هو ، فأبطل شهادتهما عن الآخر ، وأغرم دية الأول وقال : لو أعلمكما تعمدتما قطعهُ لقطعتهما) فأكثر الأصحاب على ضمان الدية في النفس واليد والعمد والخطأ ، ولو شهدا بقطع يده قصاصاً فحكم به ، ثم رجعا : قال محمد : لا يقتص منه .<sup>3</sup> قاله سحنون .

## فرع

قال : وإذا شهدا على والي الدم أنه عفا ، أو على المجروح أنه عفا فحكم بإسقاط القود ، ثم رجعا ، لا يضمنان شيئاً ، لأنهما لم يتلفا مالاً ، ولا قصاص على

(1) كلمة طمست .

(2) تقدم تخريجه قريباً .

(3) بالنسخة : قال .

الجاني للحكم بسقوطه كما تقدم من فعل الخلفاء رضي الله عنهم ، ويجلد القاتل فإنه<sup>1</sup> ويجس سنة . ويؤدب الشاهدان ، وقال ابن عبد الحكم : يغرمان الدية ، لأنه كان له في أحد قولي مالك أن يقبل أو يأخذ الدية ، قال سحنون : ولو كانت شهادتهما أنه عفا على مال ، فلا شيء لولي القصاص للحكم بسقوطه ، ويغرمان الجاني ما خرج من يده ، ويؤدبان .

## فرع

في النوادر : قال في الموازية : شهد أربعة أن العبد قتل حُرّاً ، وقال اثنان منهم : أعتقه سيده قبل الجناية فقتل ، ورجع الأربعة وأقرّوا بالزور ، فعلى الأربعة دية حُرّ لورثته الأحرار ، ويرجع سيده والشاهدان على أنه عبد على شاهدي الحرية : السيد بقيمة عبده ما بلغت لأنهما منعه<sup>2</sup> منها ، والشاهدان بالرق بما زادت نصف الدية على نصف القيمة ، لأنه لولا شهادتهما بالحرية لم يغرما إلا نصف قيمة العبد ، قال محمد : الصواب : على الأربعة قيمة المقتص منه ، قيمة عبد للسيد ، لأن شهادة الحرية لم تتم ، لرجوع من شهد به ، ولو رجع شاهدا الرق فقط ، أو شاهدا الحرية فقط ، فلا شيء عليهما لبقاء من يكتفى به إلا أن يرجع الباقيان بعدهما فيغرم إلا قيمة العبد لما تقدم في الأربعة ، ولو شهد اثنان بالقتل ، واثنان بالعتق دون القتل ورجعوا جملة<sup>3</sup> ، فقيمته عند السيد على شاهدي القتل ، لأنهما تلفاه<sup>4</sup> عليه ، وكذلك إن ابتدأ بالرجوع شاهد الحرية ، فإن ابتدأ الآخران : غرما دية عدالتهم فإن أنفذ<sup>5</sup> الحرية بشهادتها على شهادتي القتل ، لا تبطل الحرية برجوعهما لنفوذ الحكم ، ويغرمان للسيد قيمة عبد ، ولشاهدي القتل من غرماه من فضل الدية ، فإن رجع أحد شاهدي القتل ، ثم أحد شاهدي الحرية قبله ، أو

(1) كذا .

(2) بالنسخة : معناه .

(3) بالنسخة : حملة .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : ايقد .



أحدهما ، فرجوعهما سواء<sup>1</sup> أن تنفذ الحرية ، ومتى رجع أحد شاهدي القتل ، فعليه نصف قيمة العبد ، أما لو أقرَّ السيد بعقته قبل رجوع شاهدي القتل ، فعليهما ديةٌ حر لورثته بشهادة شاهد في الحرية دون الإقرار ، فإن رجع بعد ذلك شاهد الحرية لم يغرم لشاهدي القتل الافضل ما بين قيمته ودية حر ، لأن بشهادتهما غرماً الدية ، ولو رجع شاهد القتل بعد الإقرار ورجوع الآخرين ، فعليهما قيمة عبد لورثته ، لإقرار سيده أنه لا حق له فيها ، ولا يوجب إقراره عليهما دية .

## فرع

قال : اذا شهد أنه عفا على دية خطأ أو جرح خطأ أرشهُ أقل من ثلث الدية ، والجنانية ثابتة لغيرهما [ . . . ]<sup>2</sup> بعد الحكم ، ضمنا دية النفس وإسقاطهما عن العاقلة ، ويكون عليهما في ثلاث سنين ، إلا أن يكون فد حلت ، وما دون الثلث يضمنانه<sup>3</sup> حالاً ، لأنه ليس على العاقلة بغير تنجيم<sup>1</sup> .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا قدم المشهودُ بقتله حياً لا شيء على الإمام وعاقلته ولا الطالب ، ودية المقتول في أموال البيعة إن تعمدوا<sup>4</sup> أو شبه عليهم ، فعلى عواقلهم ، بخلاف رجوعهم ، ولو صالح الولي المشهود عليه على مال رده ، وإن كان عديماً لم يتبع الشهود ، فلو شهدوا بالخطأ وأخذت الدية من العاقلة ، ردت إليها ، فإن كان عديماً غرّمها الشاهدان ، بخلاف رجوعهما للقطع بكذبهما هاهنا ، ولو شهدا بالعمد فقتل ، ثم قدم حياً : قال سحنون : يضمنان الدية ولا يرجعان بها على القاتل ، لأنهما متعديان فأباحقت القتل للولي ، فإن كانا عديمين

(1) كذا .

(2) كلمة طمست .

(3) بالنسخة : يضمن له .

(4) بالنسخة : أن تعمد .

رَجَعَ عَلَى الْقَاتِلِ ، لِأَنَّهُ الْمْتَلِفُ ، وَلَا يَرْجِعُ الْقَاتِلُ عَلَى الشَّاهِدِينَ كَمَا أَطْعَمَ مَالِكٌ لَغَيْرِكَ ، لَا يَعْلَمُ بِتَغْرِيمِهِ<sup>1</sup> ، فَلَمَّا طَلِبُ الْمُتَعَدِّي ، وَلَا تَرْجِعُ عَلَى الْآكِلِ ، فَإِنْ كَانَ الْمُتَعَدِّي عَدِيمًا رَجَعَتْ عَلَى الْآكِلِ ، وَلَا يَرْجِعُ الْآكِلُ عَلَى الْمُتَعَدِّي لِأَنَّهُ الْمْتَلِفُ ، وَرُوي أَنَّ وَلِيَّ الدَّمِ مُخَيَّرٌ ، فَإِنْ اتَّبَعَ الشَّاهِدِينَ لَمْ يَتَّحِلْ عَنْهُمَا إِلَّا أَنْ يَعْدَمَا فَيَتَّحِلْ ، فَإِنَّهُ لَوْ أَخَذَهُ مِنَ الشَّاهِدِينَ تَرَجَّعًا بِهِ عَلَى الْوَلِيِّ ، وَإِنْ اتَّبَعَ الْقَاتِلَ لَمْ يَتَّحِلْ الشُّهُودَ أَعْدَمٌ أَمْ لَا ، وَلَوْ شَهِدُوا بِالْخَطَأِ<sup>2</sup> ، وَقَدِمَ حَيًّا بَعْدَ أَخْذِ الدِّيَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ ، أَخَذَتْهَا الْعَاقِلَةُ مِنَ الشُّهُودِ ، قَالَ سَحْنُونُ : وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى إِقْرَارِهِ ، وَلَوْ لِي الْمَقْتُولِ تَضْمِينَ الْقَاتِلِ الدِّيَةَ إِلَّا أَنْ يَرْجِعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا فَكَمَا تَقْدِمُ ، وَكَذَلِكَ لَا يَضْمَنُ<sup>3</sup> فِي شَهَادَتِهِمَا عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْقَتْلِ الْخَطَأَ ، ثُمَّ يَقْدِمُ حَيًّا وَيَرْجِعُ دَافِعُ الدِّيَةِ عَلَى قَابِضِهَا إِلَّا أَنْ يَرْجِعَا ، وَلَوْ شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدِينَ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ ، ثُمَّ قَدِمَ حَيًّا رَجَعَتْ الْعَاقِلَةُ عَلَى الْقَابِضِ بِهَا حَالَةً دُونَ الشُّهُودِ ، لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِمْ ، إِلَّا أَنْ يُقْرَؤُوا بِتَعَمُّدِ الْكُذْبِ فَكَمَا تَقْدِمُ أَنَّ الْعَاقِلَةَ<sup>4</sup> أَخَذَ الْوَلِيَّ بِالدِّيَةِ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الشُّهُودِ ، وَإِنْ رَجَعُوا بِهَا عَلَى الشُّهُودِ ، كَانَ لِلْبَيْنَةِ الرَّجُوعُ بِهَا عَلَى الْوَلِيِّ .

قَاعِدَةٌ : أَسْبَابُ الضَّمَانِ ثَلَاثَةٌ : الْإِتْلَافُ ، وَالتَّسْبِيبُ لِلْإِتْلَافِ كَحْفَرِ الْبِئْرِ ، وَوَضْعُ الْيَدِ غَيْرِ الْمُؤْمِنَةِ كَيْدِ الْغَاصِبِ ، وَالتَّبِيعُ الْفَاسِدِ .

قَاعِدَةٌ : الْإِكْرَاهُ يُصَيِّرُ<sup>5</sup> فَعْلَ الْمَكْرَهِ كَالْعَدَمِ حَيْثُ يُعْفَى عَنِ الْمَكْرَهِ ، كَالْإِكْرَاهِ عَلَى الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ ، قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ : الْإِكْرَاهُ يَمْنَعُ الْمُؤَاخَذَةَ بِالْأَقْوَالِ اتِّفَاقًا نَحْوُ : كَامِلَةٌ<sup>3</sup> وَالطَّلَاقُ وَنَحْوِهِ ، وَلَا يَمْنَعُ فِي الْأَحْوَالِ إِذَا كَانَتْ حَقًّا لَادْمِي اتِّفَاقًا كَالْقَتْلِ ، وَفِي مَنَعِهِ الْمُؤَاخَذَةَ إِذَا كَانَتْ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى : قَوْلَانِ ، الْأَطْرَفُ : عَدَمُ

(1) بالنسخة : بتعريه .

(2) بالنسخة : فالخطأ .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : العاقلة .

(5) بالنسخة : يصير .

المنع ، وبسطه في كتاب الطلاق ، ومقتضى هاتين القاعدتين أن يجب الضمان على الحاكم لكونه مكرهاً على فعل حرام حقاً لآدمي ، أكرهه الشهود بظاهر العدالة ، غير أن الحكام<sup>1</sup> مثابون متقربون إلى الله تعالى بتصرفهم وإن اخطأوا ، فلذلك لم يضمنوا ، بخلاف المكره على القتل حيث ضمنناه ، ولأنه لو فتح باب الضمان على ولاية الأمور لزهّد<sup>2</sup> في الولايات ، وتمكن شهود السر من أذيتهم بالتضمين ، فتعطلت مصالح الولايات من القضاء وغيره ولم يضمنوا لذلك .

### الطرف الثاني : في الحدود ،

في الجواهر : اذا رجعوا قبل الحكم ردت الشهادة وحدوا [ . . . ]<sup>3</sup> القتال [ . . . ]<sup>3</sup> اعتفوا بتعمد [ . . . ]<sup>3</sup> حدوا ، وهل يقتلون أو يأخذ الدية من أموالهم ، قولان لأشهب ، وقال ابن القاسم [ . . . ]<sup>3</sup> المباشرة ، وإن لم يتعمدوا فالدية على عواقلهم .

### فرع

في الجواهر : شهدوا على رجل بالزنى فرجع أحدهم قبل الحكم ، حدوا لأنهم قدّفة ، أو بعد إقامة الحد ، حد الرابع بغير خلاف ، لاعترافه بالقدف ، وهل يُحد الباقون لأن الزنى لم يثبت بأربعة أم لا لنفوذ الحكم بشهادتهم ولم يكذبوا أنفسهم .

### فرع

قال : لو كانوا ستة فرجع إثنان لم يُحد الباقون لبقاء النصاب ، ولابن القاسم في حد الرابع قولان ، لأنهم قدّفة شهد بصدقهم أربعة ، أو هم مكذبون لأربعة ، قال الإمام أبو عبدالله : التحقيق إن قال الراجعان : كذبنا ومن شهد ، حدّاً . أو قال : لا نعتقد كذب من شهد معنا ، بل الغالب صدقهم لعدالتهم لم يُحدّا .

- 
- (1) بالنسخة : الحاكم مثابيت متقربين .
  - (2) بالنسخة : أن هذا للناس .
  - (3) كلمات أكلتها الأرضة .

## فرع

قال : إذا انكشف بعد رجوع الإثنين أن أحد الأربعة عبد ، ففي الموازية : يحد الراجعان ويغمران رُبعَ الدية لعدم النصاب ، ولا غرامة على العبد ، لأنه لم يرجع ، ويحد لعدم النصاب وهو قاذف ، ولا حد على الثلاثة ولا غرامة ، ولو كان<sup>1</sup> الأربعة أحدهم عبد ، حُدوا كلهم ، قال الإمام أبو عبدالله : والفرق بين هذا وبين الأربعة الأحرار يرجع أحدهم لا يُحد الباقي : أن الراجع أهل الشهادة ، فقد انعقد النصاب في حق أصحابه ، وسقطت عدالته برجوعه ، فلا يقبل قوله عليهم ، والعبد ليس أهلاً فلم ينعقد النصاب .

## فرع

قال : لو رجع اثنان<sup>2</sup> بعد إقامة الحد لزمه غرم ربع الدية يَدْخُل فيه معه من سبقت بالرجوع قَلُوا أو كَثُرُوا ، وَيُحَدُّ كل واحد منهم رَجَعُوا معاً أو مفترقين ، فإن رجع آخر أيضاً لزمه ربع الدية ، يشاركه فيه كل من رجع قبله ، ويشاركهم فيما غرموا قبله ، فيصير نصف الدية بين جميعهم على عددهم ، فإن رجع آخر أيضاً لزمه ربعُ الدية يشاركه فيه كل من رجع قبله ، وشاركهم فيما غرموا قبل ، فيصير نصف الدية بين جميعهم على عددهم ، فإن رجع آخر لربية<sup>3</sup> رجع ثلاثة أرباع الدية .

## فرع

قال : إذا رجع أحد الستة بعد فم<sup>4</sup> المشهود عليه في الرجم وتمادى الرجم ، فأوضح مُوضِحةً ، فرجع ثان ورجع ثالث بعد الموت : قال محمد : لو لم يرجع الثالث ما كان على من تقدم من رجوعه شيء ، وعلى الأول سُدس دية العين ،

(1) بالنسخة : كانوا .

(2) بالنسخة : اثنين .

(3) هنا إشارة الخاق بالهامش . ولكن الملحق قطع .

(4) كذا .

وعلى الثاني مثل ذلك ، وخمس دية الموضحة ، وعلى الثالث ربع دية النفس فقط ،  
وقيل : مضافاً إلى الخمس والسدس المتقدمين ، والأول أصح .

## فرع

قال : إذا شهد أربعة بالزنى وإثان بالإحصان ، فرجع الجميع : قال ابن  
القاسم : يختص غُرم الدية بالأربعة ، لأنهم سبب الحد ولو شاؤوا لم يشهدوا ،  
وقال أشهب : الدية على جميعهم بمركب السلب منهم ، وإذا فرعنا على هذا  
قال أشهب : يقسم أسداساً ، لأن السلب من جميعهم ، وقال محمد : على كل  
فريق نصفها ، فعلى كل واحد من الأربعة ربعها ، وعلى كل واحد من الأربعة  
الآخران ، كانوا أربعة ثمنها ، لأن العدد ليس مقصوداً ، وإنما القصد إثبات  
الوضعين : الزنا والإحصان .

## فرع

قال : إذا أكذبا أنفسهما بعد حد القذف : قال سحنون : لا غرم في ذلك بل  
الأدب ، وكذلك رجوعهما بعد قصاص الضرب أو اللطم لأنهما لم يتلفا مالا .

## فرع

قال : إذا طلبت إقامة البينة عليهما أنهما شهدا بالزور ، مُكّنت ، فإن أقمتها  
قضي عليهما بالمال ، وإن إقامتهما على [ . . . ]<sup>1</sup> غرم نصف المال ، وقال  
سحنون : تحلفهما أنهما ما رجعا إذا اتجه [ . . . ]<sup>1</sup> وجب اليمين ، وقال ابن  
عبد الحكم : ليس لك تحليفهما .

## فرع

قال : لو رجعا عن الرجوع و[ . . . ]<sup>2</sup> قضي [ . . . ]<sup>1</sup> قضي الراجع ، لأن  
الرجوع ليس شهادة ، بل إقرار بما أتلف بالشهادة ، قاله ابن القاسم .

(1) كلمات أكلتها الأرضة .

(2) كلمات طمست .

## فرع

قال : إذا اطلع بعد الرجم على أنه محبوب<sup>1</sup> : ففي الكتاب : يغرم الشهود الدية من أموالهم ، وجعلها أشهب على عاقلة الإمام ، قال ابن يونس : إذا أقامت شاهدين أن زوجها رماها بالزنى ، فأمر القاضي باللعان وفرق ، ثم تبين أن أحدهما عبد أو محدود : قال سحنون : تردها لزوجها ، ولا يكون قول الزوج : أشهد بالله إني لمن الصادقين ، اقراراً لأنه مقر خوفَ الضرب ، ولو علم الزوجان كذبهما والتعنا خوفاً ، فهي حلالٌ له بينه وبين الله تعالى ، ويكره له ذلك لئلا يعد زانيا فتنتك حرمته ، ويضيع نسبه إن حملت ، وليلا يرجم ، ويحرم عليه نكاح أختها وسائر أحكام النكاح باقية ، وإن لم تعلم هي إلا ظاهر الأمر أبيض لها ، ولو رماها الزوج بالزنى وهي تعلم كذبه ، وحرمها على الحاكم باللعان ، فلا يحرم عليها هي النكاح ، لأن الزوج راض بحكم السلطان .

## فرع

قال المازري : إذا شهد أربعة على الزنى ، واثنان منهم على الإحصان ، ورجع أحد الذين شهدا بالإحصان مع الزنى فقد أبطل رجوعه نصف الإحصان ، ورفع حجة الزنى فعليه من الغرابة مثل ذلك ، ولو شهدا وزكاهما اثنان وأمضاها الحاكم ، فرجع المزكيان فلا غرابة على المزكيين ، قال سحنون : لثبوت الحق بعين المزكيين ، ولو شاء الشاهدان بالحق ما شهدا ، قال المازري : وهذا ينقض أصل شهود الإحصان والزنى ، وتفرق بأن شهود الإحصان أثبتوا عيباً مؤثراً في الرجم بخلاف المزكي إنما أثبه مؤثراً في قبول القول ، فبعد عن الجنائية في المسألتين اختلاف عندنا وعند (ش) قال : ويلحق بهذا الأسلوب من غرابة تزكية من شاهدين ، قال سحنون : إذا شهد اثنان بأنه اعتق عبده وأربعة عليه بالزنى فرجم ، ثم رجع الستة ، غرم الاثنان قيمته للسيد ، لأنهما حالا بينه وبينه حتى تلف ، ويغرم

(1) مقطوع الذكر .

الأربعة ديتُهُ لورثته الأحرار ، لأن حرته ثبتت بالحكم الذي لا يتنقض بالرجوع ، فلم يستحق السيد قيمته ، فإن لم يكن له وارث فإنما للسيد القيمة إن غرمها شهود العتق رجعوا بها على شهود الزنى ، لأنهم اتلفوا عينه ، أو غرمها شهود الزنى لم يرجعوا على شهود العتق ، لأنهم المتلفون ، فإن السيد كان معترفاً بعتقه ، ولم يرثه سواه لأخذ الدية بحكم الولاء .

## فرع

في النوادر ولو شهد ثمانية عليه بالزنى والإحصان كل أربعة على زنى على جِدة ، بأمرأة على حدة ، فرجع أحد الأربعين بعد الرجم ، لأحد عليهم ولا غرم ، لأن الفريق الآخر لو انفرد لرجم به . فإن رجع واحد من الأربعة الباقية حُدَّ وحُدَّ الراجعون قبله لإقرارهم بقذف من لم يزن ، وعليهم ربع الدية أحماساً ونفذ الحكم حتى لو قذفه أحد لم يُجَدَّ بل يؤدب لأدائه له إلا الراجعون متى قَدَّفوا حُدَّوا لإقرارهم أنهم حد<sup>1</sup> بغير حق ، ولو رجع من كل أربعة واحد لكان عليهما ربع الدية والحد لعدم النصاب في كل امرأة ، فلو رجع اثنان من كل طبقة فعليهم نصف الدية أرباعاً مع الحد ، ولو رجع من كل فريق ثلاثة فعليهم ثلاثة أرباع الدية بين الستة مع الحد ، ولو رجع الثمانية فعليهم الدية وحد القذف ، ولو رجع ثلاثة [ . . . ]<sup>2</sup> وواحد من الفريق للآخر فعليهم ربع الدية [ . . . ]<sup>2</sup> .

(1) كذا .

(2) كلمة مطموسة أو آكلتها الأرضة .





## فرع

قال : إذا شهد أربعة بعثته وزناه بعد عتقه محصناً فرجع اثنان عن الزنى ،  
واثنان عن الزنى ، وذلك بعد الرجم ، لم يضمن الراجعان عن الزنى لنعا<sup>1</sup> يتم به  
العتق وإن كان للمرجوم وارث بست<sup>1</sup> فله نصف الدية على الراجعين على الزنى  
لأنهما أتلفاه ويحدان للكدف لإقرارهما أنه حد بغير حق فإن وته<sup>1</sup> سيده فقد أقر له  
بنصف الدية لإعترافهما بالحرية ، وإن اعترف السيد بالعتق [ . . . ] نصف  
الدية ، وإن بقي على حجوده غرماً له نصف القيمة إلا أن يزيد على نصف الدية .

## فرع

قال : وإن شهدا عليه بسرقه مائة دينار فقطع وأغرم المائة ، ثم رجعا غرماً  
نصف الدية إليه والمائة ، وإن رجع أحدهما غرم نصف ذلك .

## فرع

قال : إذا وُجد أحد الأربعة بعد الرجم عبداً حُدوا كلهم للكدف ، وعلى العبد  
نصف حد ، قال ابن القاسم : إن علم الشهود أنه عبد فعليهم الدية في أموالهم ،  
وإن لم يعلموا فعلى عاقلة الإمام ولا شيء على العبد في الوجهين ، أما إن وُجد  
أحدهم مسخوطاً : فقال ابن القاسم : ينقض الحكم كما لو كان عبداً أو ذمياً ، ويحد  
هو ومن تبعه من مسلم ، أو حد حد الكدف ، وقال أشهب : لا يرد الحكم في  
المسخوط ، ولا يضرب هو ولا من معه ، وينقض في العبد والذمي .

## الطرف الثالث : في البضع

في الجواهر : إذا رجعا بعد القضاء بالطلاق نفذ ولا غرم عليهما ، لأنه ليس  
مالا إن كانت مدخولاً بها . وإن شهدا أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول ، قال ابن  
القاسم : يغرمان نصف الصداق لأنه أتلفاه ، أو على دخوله بزوجة عبده مع

(1) كلمة لا تقرأ .

إقراره بالطلاق وإنكاره الدخول فكذلك ، لإتلافهما نصفاً الصداق المكمل ، وقال أشهب : إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول لا غرم عليهما ، والخلاف ينظر إلى أصليين على منفعة البضع تتقدم<sup>1</sup> أم لا ، وهل الصّدّاق كله يثبت بالعقد أو كله مترقب ؟ فابن القاسم يراه مترقباً ، لجواز ارتداديهما قبل الدخول فيسقط كله ، فلا يلزم الشهود ما لم يلزمه ، فهم كمن حالوا بينه وبين سلعة بعد لزوم الثمن له ، وهم عند أشهب كمن شهد على ولي الدم بالعمو لا يغرم شيئاً ، لأنهما أما فرقاً<sup>1</sup> دماً ، وهي ليس بمال ، ولو شهدا بطلاقها ونكاحها ثابت بشهادة غيرهما ، وشهد آخراّن بالدخول ، وجهل شاهدا الطلاق هل هو قبل الدخول أم لا ، وجهل الآخراّن الطلاق فلا غرامة على شاهدي الطلاق بالرجوع على مذهب أشهب وغيره ، وقيل : أكثر الرواية على خلافه ، ويغرم شاهدا الدخول بالرجوع نصف الصداق بينهما ، وإن رجع أحدهما غرم ربع الصداق ، فإذا غرم شاهدا الدخول النصف ، ثم ماتت الزوجة قبل الدخول استرجعاه ، لاعتقاد الزوج أنّهما ماتت في عصمته لإنكاره الطلاق ، وإذا شهدا عليه أنه طلق قبل البناء ، وقضي بالنصف عند ابن القاسم ، ثم مات الزوج ورجعا ، غرما للمرأة فأحرماها<sup>2</sup> من الميراث وما اسقط عن صداقها ، ولو ماتت هي رجع الزوج عليهما بميراثه فقط ، لا بما غرم من الصداق ، وهذا إذا كان كلا الزوجين ينكر الطلاق .

### فرع

قال : إذا شهدا بطلاق أمة من زوجها وقضي به ، وشهد آخراّن<sup>3</sup> أنّ الأولى<sup>1</sup> يزوران إما لعلمهما بغيبتهما عن البلد ، أو لغير ذلك ، ثم رجع المكذبان<sup>1</sup> ، غرما للسيد ما نقص من ثمنها بما أصابها من غيب الزوج فيبقى معه ، ويغرم للسيد ما بين ثمنها [ . . . ]<sup>4</sup> .

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : آخرين .

(4) كلمات مطموسة .

## فروع

قال : لو شهدا أنها اختلعت بمال ، وقالت : طلقني بغير عوض فأغرمت ، ثم رجعا ، غرما ما غرمت للزوج .

## فروع

قال : لو كان الخلع المشهود به ثمرة قبل زهوها : قال محمد : لا يرجع عليها حتى يجد الزوج الثمرة ويقبضها ، أو عبداً أبقاً قال عبد الملك : يغرمان قيمته على أقرب صفاته ، فإن ظهر بعد ذلك أنه كان ميتاً عند الخلع ، استردا ما غرماه أو معيباً استردا ما يقابل العيب ، وعلى قول محمد : إن كان حصوله قريباً أخرت الغرامة إلى حصوله كما قاله في الثمرة قبل هذا الفرع ، أو بعيداً غرما قيمته على الصفة التي أبقَ عليها ، ثم رجع محمد فقال : لا يغرمان في هذا ولا في الجنين وقبضه ، وبعد وجود الآبق والبعير الشارد فيغرمان قيمة ذلك يومئذ ، لأنه قبل ذلك تآلف .

## فروع

قال : إذا شهدا عليها أنه تزوجها على مائة وخمسين ، وصدّق مثلها مائة ، فقضي عليها ، ودخل بها الزوج ، ثم أقر<sup>1</sup> بالزور ، نفذ الحكم ، وعليهما ما أتلفاهُ عليها من صدق مثلها ، وإن طلقها قبل البناء وثبتت على إنكارها فلا شيء لها ، وإلا فلها نصف الصداق كالمراة تدعي أن زوجها طلقها ثلاثاً ولم تجد بينة فبقيت حتى ماتت<sup>2</sup> وصارت وارثة ، فإنها إن تمادت على دعواها فلا ميراث لها ، وإلا فلها الميراث ، قال الشيخ أبو محمد : ويحلف .

## فروع

قال المازري : لو شهد عليها بالطلاق فتزوج بها أحد الشاهدين بعد العدة ،

(1) بالنسخة : أقل .

(2) كذا .

ثم رجع فتطلق عليه لإقراره ، ويغرم نصف الصداق إن لم يدخل بها ، وإن رجع قبل الزواج منعه الإمام إلا أن يرجع عن رجوعه فيحلف : أن الحق ما رجع إليه ثانياً ، وهو أن الحق شهادته الأولى ، وهذا كأحد قولَي ابن القاسم في الشاهد يشترى العبد الذي شهد بعته ، لا يعتق عليه حتى يتمادى على إقراره ، غير أن المشهور : العتق ، والقولان يتخرجان ها هنا ، غير أن المشهور ها هنا ، غير المشهور في العتق ، والفرق : حرمة العتق ، ولو كانت الزوجة مدعية للنكاح دون الزوج ، فقصي عليه ، فإن وطئ لزمه الصداق بوطئه لا غير مقهوراً عليه لتمكنه من الطلاق ، فإن زاد الصداق المشهود به على المسمى ففي رجوعه بالزائد على المشهور قولان ، بناء على أن موجب الصداق الوطاء ، وهو المختار له ، فلا يلزم الشاهدان الزائد ، أو أنهما شهدا عليه بالتسمية .

## فرع

في النواذر : إذا شهدا عليه أنه دخل بها وهو يُنكر الدخول وقبض الصداق ، فيحلف الزوج على ربع الصداق ، فإن رجعا رجعت عليهما بالصداق إذا حلفت : ما قبضته ، لأن بشهادتهما صار القول قول الزوج ، فإن رجعا بعد موت المرأة حلف من بلغ من ورثتهما : ما يعلم قبض ذلك ولا شيء منه ، ورجع على الشاهدين .

## فرع

قال : لو شهدا عليه أنه تزوجها بغير تسمية ، وأنه طلقها بعد البناء فرجعا وقد تزوجت أم لا<sup>1</sup> بالتسمية فغرم نصف الصداق ، وشد<sup>1</sup> الآخر شاهدان أنه تزوجها قبل هذا ، رجع هذا على المرأة بما أخذت منه ، فإن أعدم رجوع على الشاهدين ، ويرجع الشاهدان عليها ، وقيل : هذا إن كانت عاملة بالزور وإلا لم يرجع عليها الشاهدان كهيئة الغاصب المغضوب لمن يجهل الغضب فيأكله فيغرم الغاصب ولا يرجع على الموهوب ، وقيل : المغضوب منه مخير بين الغاصب

(1) كذا .

والموهوب [...] <sup>1</sup> إن دخل بها الأول وقضى بها [...] <sup>1</sup> على الأول  
الصداق بالسبين إن كانت غير عالة وإلا فلا صداق [...] <sup>1</sup> .

### فرع

قال : لو شهدا أنها تزوجها بألف ، وهو يقول : بخمسماية فدخل بها ،  
وصداق مثلها [...] <sup>1</sup> لم يغرم بالرجوع شيئاً ، لأنهما وصلا إليه ما قيمته ألف ،  
فلم يتلفا شيئاً . ولو كان خمسمائة غرماً <sup>1</sup> الزائد .

### فرع

قال : ولو ادعى بعد تقرر النكاح أن الصداق عشرة ، وهو لا يشبه صداق  
مثلها ، وشهدا بمائة ، وهي تشبه صداق مثلها ، ورجعا بعد البناء ، رجعت  
عليهما بكمال المائة ، وقبل البناء كمال الخمسين لأنه كان القول قولها لأجل أنه  
يشبه ، ولو كان صداق مثلها عشرة ، لم يغرم شيئاً لأنهما لم يتلفا ما كانت غير  
متمكنة منه .

### فرع

قال : إذا شهدا بطلقة ، وآخران بالثلث ، والزوج لم يئن ، ثم رجع الأربعة  
فعلى شاهدي الواحدة ربع الصداق ، وشاهدي الثلث ربه ، لأن كل شهادة لو  
انفردت لزمه بها نصف الصداق ، وعند الحنفية : الجميع على شاهدي الثلث ،  
لأنها حرمة إلا بعد زوج ، وأشهب لا يوجب على <sup>2</sup> بينة قبل البناء شيئاً ، لأن  
النصف وجب بكل حال ، ولو شهدا أنه طلقها قبل البناء في شهر رمضان ،  
وغيراً بالرجوع نصف الصداق ، فشهد آخران أنه طلقها في شعبان من تلك السنة  
قبل البناء ، رد الزوج على الأولين ما أخذ منهما لتقدم الإتلاف عليهما ، وقال  
الحنفية : لا يبرآن بالشهادة الثانية بل بالإقرار عند الحاكم .

(1) كلمات مطموسة .

(2) كذا .

والجواب : قد سوى الشرع بين الإقرار والبينة في البراءة .

## فرع

قال : إذا شهدا أنه طلقها قبل البناء وآخرا بعد البناء والزوج يجحد الدخول والطلاق ، يحكم عليه بجميع الصداق مع الطلاق ، ويرجع أحد شاهدي الطلاق ، وأحد شاهدي الدخول ، غرم شاهدا التنازع الصداق ، ولا شيء على شاهدي<sup>1</sup> الطلاق ، ولو رجع شاهدا<sup>2</sup> الدخول دون شاهدي الطلاق ، فعليهما نصف الصداق ، ولو رجع شاهدا الطلاق دون شاهدي الدخول لم يغرم شاهدا الطلاق شيئاً ، لأن نصف الصداق ثابت لكل حال وإنما زاد شاهد الدخول النصف الآخر ، ولو أقر بالطلاق وجحد الدخول لم يغرم شاهدا الدخول إلا نصف الصداق .

## الطرف الرابع : في العتق وما يتصل به .

في الجواهر : إذا شهدا بالعتق الناجز ، غرماً بالرجوع قيمته ، والولاء للسيد ، ويستحق السيد ماله بمقتضى إنكاره ، فإن كانت أمه عاملة بتزويجها حرم عليها إباحة فرجها بالتزويج أو بالعتق إلى أجل ، غرم بالرجوع القيمة حاله ، لأنهما منعاها من البيع وهو أهم المقاصد إلا قيمة خدمة العبد تلك المدة<sup>3</sup> لأنها تندرج في قيمة الرقبة وقد أبقياها ، فلا تأخذ قيمته وقيمة منفعتة ، قال ابن عبد الحكم : تقوم هذه المنافع على الرجاء والخوف فتسقط القيمة وتبقى المنافع للسيدا ، قال محمد : هذا غير مستقيم ، لأن قيمة المنفعة هكذا قد تزيد على قيمة الرقبة فلا يغرم الشاهدان شيئاً ، قال الإمام أبو عبدالله [ . . . ]<sup>4</sup> أصبح من جهة الفقه متعذراً من حيث العادة ، لأننا نقوم العبد مملوكاً طول حياته [ . . . ]<sup>5</sup> منافع تلك المدة ،

(1) بالنسخة : شاهد .

(2) بالنسخة : شاهدي .

(3) بالنسخة : المرأة .

(4) كلمتان طمستا .

(5) كلمات طمست .

وقد [ . . . ]<sup>1</sup> منافع العبد إليهما حتى ينقضي الأجل فيؤجران [ . . . ]<sup>1</sup> حتى يستويا ما غرماه ، وما بقي للسيد ، فإن لم تف منافع المدة غرما ما لم يرجعا وكذلك لو مات في أضعاف المدة أو بعد فراغها ولم يستوف إلا أن يترك مالا فيأخذان منه كمال ما غرم ، وكذلك لو قتل إلا أن تؤخذ قيمته فيأخذانها لاعتراف السيد ان ما يستحقه من مال العبد عليه فيه ما غرماه ، وخير<sup>1</sup> محمد السيد بين قول سحنون أن له قيمة هذه المنافع وقتاً بعد وقت بحسب ما يرى في ذلك من مقتضى الاختلاف ، ومنشأ الخلاف : تقابل الحقوق فحد<sup>2</sup> السيد التمسك بالعبد لتأمين عليه وندفع القيمة ، وحقهما أن نقولا : غرنا قيمة المنافع في قيمة الرقبة ، فكأننا اشتريناها ، فنحن أحق بعين المنافع ، وإن شهدا بالتدبير غرما قيمة حالة برجوعهما بعد الحكم ، ويدخلان فيما أدخلاه فيه ، فيقتضيان من الخدمة التي ألقياها بيده بما وديا ، ثم ترجع خدمته لسيده وموته في حياة السيد ، أو بعد ما قبل الاستيفاء حكمه حكم المعتق الى أجل ، فإن خرج بعد موت السيد حراً فلا شيء لهما ، وإن رق منه شيء فهما أولى به حتى يستوفيا منه ، وإن ردها<sup>1</sup> دين فهو أولى من الدين كأهل الجناية لإختصاصهم بالرقبة ، والدين لا يختص ، فإن شهدا بالكتابة غرما بالرجوع بعد الحكم قيمته ناجزة ، قال محمد : يوم الحكم ، ثم يتأديانها من الكتابة على النجوم حتى يستوفيا ، ثم يتمادى السيد بما بقي منها ، ولو رق لعجزه قبل أن يستوفيا بيع لهما منه بما بقي لهما ، فإن لم يف فلا شيء لهما ، قاله عبد الملك ، وقال ابن القاسم : يغرمان القيمة فيوضع بيد عدل ويتأدى السيد الكتابة ، فإن استوفى من الكتابة مثلها رجعت إلى الشاهدين ، فإن كانت الكتابة ، أقل ، أو مات المكاتب قبل الإستيفاء : دفع للسيد من تلك القيمة تمام قيمة عبده ، لأنه مظلوم قد منع من عبده ، وماله فيه من التصرف ، وإيقاف القيمة ليلا يترك فيغرماتها ثانية ، قال محمد : وعلى الأول أصحاب مالك ، قال : ولو استحسنت

(1) بالنسخة : وحير .

(2) كذا .

قول ابن القاسم لُقلت : كلما قبض السيد من الكتابة شيئاً رد مثله من القيمة الموقوفة للشاهدين ، وقال سحنون : إذا رجعا بيعت الكتابة بعرض فاز<sup>1</sup> دمت بأكثر فليسيد ، أو اقل رجوع عليهما بتمام القيمة ، وإن شهد أنه استولدها غرم بالرجوع بعد الحكم قيمتها ولا شيء لهما ، لأنهما لم يتركا خدمة يرجعان فيها ، فإن جرحت<sup>2</sup> أو قلت رجعا بما غرمه في الأرش ، والفاضل للسيد مع ما أخذ ، قال سحنون : وكذلك إن أفادت مالا ، وقال محمد : بل ذلك للسيد ، لأنه لم يبقا له ، وقال ابن عبد الحكم : يخفف عنهما من القيمة لما نفياه من الاستمتاع ، وكذلك إن كانت حاملا ، وإن شهدا أن ولدها ولدته منه ، غرم قيمته ، وقيل : لا شيء عليهما في الرجوع عن الاستيلاء ، وإن شهدا أنه أعتق أم ولده : قال محمد : لا شيء عليهما لأنهما لم يتلفا غير الوطاء ، وهما غير [ . . ]<sup>3</sup> قال ابن القاسم : قيمتها كما لو قتلها رجل ، وقال ابن عبد الحكم : يخفف عنهما بقدر ما كان [ . . ]<sup>4</sup>.

## فروع

قال : قال ابن عبد الحكم : إذا قيده وحلف بحريته : لا ينزع القيد [ . . ]<sup>4</sup> وحلف [ . . ]<sup>4</sup> أن في القيد عشرة [ . . ]<sup>4</sup> فحكم بعقده ، فنزع القيد بعد الشهر فوجد عشرة [ . . ]<sup>4</sup> كذبهما .

## فروع

قال المازري : إذا أعتق إلى أجل ، فشهدا أنه نجز العتق ، غرما بالرجوع قيمة الخدمة على غررها بإمكان موت العبد قبل الأجل بمدة يسيرة أو طويلة ، ولو كان

- (1) كذا . ولعلها : فان بيعت .
- (2) كذا .
- (3) كلمة لا تقرأ .
- (4) كلمتان طمستا أو أصابتها الأرضة .



الأجل غير معلوم نحو موت زيد ، قومت على اقتص<sup>1</sup> العمرين : عمر الذي علق بموته ، وعمر العبد ، وقال أصبغ : إذا أعتق إلى أجل فشهدا بالتعجيل ، غرما قيمة الرقبة ، لأنه يأخذ قيمتها لو قتل .

## فرع

قال : إذا شهدا عليه بأن نصفه لفلان ، وأنه أيضاً أعتق النصف الآخر ، فأعتق عليه وأغرم قيمة النصف ، ثم أكذبا أنفسهما في العتق ، غرما قيمة جمع العبد ، لأنهما أتلفا نصفه بالعتق ، ونصفه بالشهادة على الإقرار ، ويغرمان أيضاً قيمة النصف التي أخذها الشريك المقر ، ولو شهدا أن المقر له أعتق النصف المقر به فقوم عليه ، غرما أيضاً قيمة جميعه وقيمة نصفه إن صدقهما الإقرار له وأكذبهما في العتق ، قاله محمد ، قال : وكيف يتصور قضاء القاضي بينة المقر له ، كذبهما في العتق وصدقهما في الإقرار ، وهو المحكوم له بها ، مع أنها ما شهد له بالإقرار إلا بوصف العتق ، فلا يحكم له بينة يدعي كذبها ، ولو كان يقول : إنهما وهما في العتق ولم يتعمدا الكذب ، لكان خفيفاً ، قال : وقد يتصور من جهة أنه لم يضيف إليهما فسوقاً ، قال : ولم يشكل أيضاً من جهة أنهما لم يتلفا على المشهود عليه ملكاً استقر بيده ، فهما أدخلاه في ملك وأخرجاه عنه ، فإن صدقا فلا غرامة ، وإن كذبا فقد أبطلا عليه ملكاً كذباً فيه ، فلا غرامة ، ولو أكذبهما في شهادة الإقرار والعتق بعد الحكم عليه ، وأكذبا أنفسهما في الجميع ، غرما قيمة نصف العبد المقوم عليه . وللمقر قيمة النصف المقر به .

## فرع

قال : لو شهدا بالتدبير ، وأغرما القيمة ، ثم شهد آخران بتقديم عتقه أو تدبيره ، استرد الأولان ما غرماه ، لأنهما لم يتلفا عليه شيئاً ، وكذلك لو شهدا بما يمنع التدبير من بيع أو غيره ، وإن رجع الشاهدان بالبيع ، والشاهدان

(1) كذا ولعله : أقصى .

بالتدبير ، لم يغرم شاهدا التدبير لتقدم ما يطله وأبطله الشرع قبل تكذيبهما أنفسهما ، ويغرم شاهدا البيع ما أتلفا ، فإن أنكر البيع غرما ما زاد على الثمن في الذي يردده على شهود التدبير ، وإن كذبهما للمشتري دون البائع ، يغرمان للمشتري الزيادة لأنها التي أتلفاها .

### الطرف الخامس : في النسب والولاء وإراقة الحر

في الجواهر : إذا شهدا أنه أفر [ . . . ]<sup>1</sup> ابنه فأقرا بالزور بعد الحكم بقرب ذلك قبل موت الأب فلا شيء عليهما قبل أن يؤخذ بشهادتهما ميراث ، فإن وُرت غرما للعصبة ما أتلفا عليهم ، فإن كان المشهود بنسبه عبداً للمشهود عليه ، غرما [ . . . ]<sup>1</sup> فإن مات الأب بعد ذلك ، وترك ولدأ غير المستلحق [ . . . ]<sup>1</sup> تركه الأب [ . . . ]<sup>1</sup> الذي أخذه [ . . . ]<sup>1</sup> الدين فإنه يكون للابن الأول ، لأن المستلحق كان يدعى [ . . . ]<sup>1</sup> المشهود فيها وأن لا شركة فيها . فإذا اقتسما ما عداها غرم الشاهدان [ . . . ]<sup>1</sup> المستلحق للابن الآخر ، لأنها [ . . . ]<sup>1</sup> عليه ، فلو طرأ بعد ذلك على الميت [ . . . ]<sup>1</sup> أخذ من [ . . . ]<sup>1</sup> واحد نصفه فإن عجز عن ذلك كمل من تلك القيمة التي انفرد بها الأول ورجع الشاهدان عليه فأغرماه مثل الذي غرمه المحق للغريم ، لأنه أخذها عوضاً عما أخذ المحق من تركه أبيه ، والآن فقد صرف في دين أبيه فلم يتلفا عليه شيئاً بشهادتهما ، ولو لم يترك غير المستلحق ومائة أخذها قيمة من الشاهدين في قيمة المستلحق ، فالمائة الواحدة له فقط ، والمائة الأخرى للعصبة وإلا فليبت المال ، ويغرم الشاهدان بما أديا للعصبة أو لبيت المال .

فإن شهدا أنه أخو الميت فانتزع الميراث من ابن العم ، ثم شهد آخرا لآخر أنه ابن الميت وانتزع من يد الآخر ، ثم رجع الجميع ، فعلى شهود الابن غرمها للأخ ، وعلى شهود الأخ غرمها لابن العم ، وعلى شهود ابن العم للموالي .

(1) كلمات طمست .

وإن شهدا أن فلاناً مولاك ، فلا شيء عليهما بالرجوع بعد الحكم إلا أن يموت ويترك مالا لا يرثه غيرك فيغرمانه لك إن كان لك منازع ، وإلا وقف ما يضمنا حتى يثبت ما يستحقه ، ويضمنا التركة التي مات عنها ، كانت أكثر يوم الحكم أو أقل .

وإن شهدا أن فلانا عبدك لم يضمنا قيمة الرقبة بالرجوع بعد الحكم ، بل يضمنا للعبد كل ما استعملته وكل خراج أذاه إليك ومال انتزعت منه ليلاً يتسلسل . ولو مات وهو في يده لم تأخذه ويوقف حتى يستحق ذلك مستحق يرثه بالحرية ، ولو أعتق منه العبد قبل موته عبداً جاز عتقه ، وولاه بعد ذلك لمن كان يرث عنه الولاء لو كان حراً . ويرث العبد إن مات ومعتقه حي . وإن أوصى منه العبد فهي في الثلث منه ، ويجوز رهنه وصدقته ، ويرث باقيه ورثته إن كان له من يرثه لو كان حراً ، وليس للعبد أن يتزوج منه ، لأن الزواج ينقص رقبته .

## فروع

قال المازري : لو ترك أخاه لأبيه فأخذ جميع المال ، وقدم رجل ومعه ثلاثة شهود ، شهد أحدهم أن القادم شقيق الميت ، والثاني أنه لأبيه لا يعلم غير ذلك ، والثالث أنه من أمه ، فقد حصل أنه شقيق ، لأن شاهد الشقاقة مع الأب اتفقا على الأب . وهو مع شاهد الأم اتفقا على الأم ، فثبتت كل جهة بشاهدين فينتزع المال من الأول . فإن رجع الثلاثة بعد الحكم واختلف مقدار ما أتلفا ، فالشاهد بأنه أخ للأم أثبت للقادم السدس ، ولو انفرد لم يقض به ، فقد شاركه من شهد بالشقاقة ، فيكون السدس عليهما نصفين ، ولا يستقل وحده ، فشاركه فيه شاهد الشقاقة بالنصف منهما بنصفين بالسواء ، فيغرم شاهد الشقاقة مثلهما . وأصلهما [ . . ]<sup>1</sup> اثنا عشر ، نصف سدسها واحد ، ونصفها ستة ، على شاهد الشقاقة منها ثلاثة ، وشاهد [ . . ]<sup>1</sup> ثلاثة ، فيكون غرم المال بينهم على ثمانية ، على شاهد الأمومة بينهم ، وعلى شاهد الشقاقة

(1) كلمات أتت عليها الارضة .

أربعة من اثني عشر [ . . . ]<sup>1</sup> فيغرم [ . . . ]<sup>1</sup> على الشاهدين بالأبوة والأمومة النصف بالسوية . ولو كان [ . . . ]<sup>1</sup> المال بينهما نصفين ، وبالتقادم صار للعبد الثلث لأنه يعاد لأخيه [ . . . ]<sup>1</sup> السدس ، ولا يدخل في أثلاثه لشاهد الامومة ، لكون الجَد يجب الإخوة للأُم ، بل يكون للآخرين نصفين . قال التونسي : أخ الأبوة أتلف من النصف ثلثه ، وشاركه فيهما شاهد الشقاقة فيكون عليهما نصفين ، ويغرم أخ الشقاقة ثلث النصف وحده ، وعلى شاهد الأمومة ثلث النصف فيكمل النصف للأخ من الثلاثة .

### فرع

في النوادر ، قال سحنون : إذا ترك عبدين وأمة ، فشهد شاهدان لرجل بأنه أخ شقيق ، فقضي بالنسب والإرث ، وشهد آخران بينوة أحد العبدین فانترع التركة ، ثم شهد آخران بينوة العبد الآخر فشارك الأول ، وشهد آخران أن الميت أعتق الأمة في صحته وتزوجها فأخذت الثمن من الاثنين ، فرجع شاهدا العبد الأول فيغرمان قيمته للابن الآخر وللزوجة منها ، ويأخذ ما في يده من المال الابن الثاني ، لأن المرأة قد أخذت ثمنه ، فإن رجعت بينة العبد الثاني غرمت ما تقدم ، وكذلك لو رجعا بعد رجوع الأولين ، ثم إن رجع شاهدا الأمة غرما قيمة الأمة وميراثها للولدين نصفين ، ولا يبالي بمن رجع أولاً وآخرأ أو مجتمعين ، لأنهم شهدوا على أشياء مختلفة ، ولو شهدوا كلهم بالنسب والعتق والنكاح ورجعوا بعد الحكم لغرموا للأخ قيمة العبدین وجميع الميراث .

### فرع

لو شهدا برفقه ، ورجعا بعد الحكم فجرحاه ، غرما للسيد ما نقصه من قيمته ، وللمجروح أيضاً إن كان خطأ لا تحمله العاقلة ، وإن كان مما تحمله العاقلة لا يلزمة بقولهما ، بل يغرمها في أوقات وجوب الدية على العاقلة ، وله أن يقتص منها في العمد لإقرارهما انه حر .

(1) كلمات أتت عليها الارضة .

## فرع

قال : إذا شهدا أنه ابن القتيل لا وارث له غيره ، وله أخ أو مولى معروف النسب ، والقاتل مقر بقتل عمد ، فحكم بالنسب والقتل ، ثم أقر بالزور ، لا شيء عليهما في القصاص ، لأنه ليس بمال ، وضمان الأخ التركية ، قال ابن عبد الحكم : يقتل الشاهدان ، لأن بشهادتهما قتل هذا القتيل ، وابن القاسم لا يرى ذلك .

## الطرف السادس : في المال

وفي الجواهر : إذا شهدا لزيد وعمرو بمائة ، ثم قالوا : المائة كلها لزيد بعد الحكم غرماً<sup>1</sup> خمسين للمشهدود عليه ، لإقرارهما أنهما أخرجاه منه بغير حق ، ولا يقبل قولهما الثاني لإقرارهما بالزور ، قاله ابن عبد الحكم ، ولو كان بدل المائة عبداً معيناً . فإن صدقهما المشهدود عليه أنه لزيد لم يغرماً شيئاً ، وإن أنكر الشاهدين ، غرماً النصف له .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا رجع أحدهما بعد الحكم غرم نصف الحق ، قال محمد : لو رجع عن نصف ما شهدا به [ . . . ]<sup>2</sup> غرم ربع الحق ، أو عن الثلث غرم السدس ، ولو رجعا جميعاً فالحق عليهما [ . . . ]<sup>2</sup> رجوعهما غرم كل واحد نصف ما رجع عنه ، لأنه الذي أنابه [ . . . ]<sup>2</sup> قيمة الذي أخذه [ . . . ]<sup>2</sup> شيئاً لاستقلال الحق بالباقي ، فإن رجع ثانٍ غرم نصف الحق [ . . . ]<sup>2</sup> ثلث الحق ، لأنه أخذ ثلاثة ، وقال أشهب : إذا رجع<sup>3</sup> ثلاثة من أربعة غرموا ثلاثة أرباع الحق ، قال محمد : لو شهد ثلاثة بثلاثين فرجع أحدهم بعد الحكم عن الثلاثين ، والثاني عن عشرين ، والثالث عن عشرة ، غرمها الجميع أثلاثاً إلا عشرة لا يغرماً أحد منها شيئاً ، لإستقلال ثبوتها

(1) بالنسخة : غرم .

(2) كلمة أكلتها الأرضة .

(3) بالنسخة : رجعا .

بشاهدين ، وهذا على القول بأنه إذا بقي نصاب لا يغرم الراجع ، ويغرم الأولاد العشرة نصفين ، وإذا حكم برجال ونساء : فعلى الرجل نصف الحق ، لكونه نصف النصاب ، وعلى النساء نصفه بينهم بالسوية ، وكذلك لو رجعن وحدهن ، فلو كن عشرًا فرجعت واحدة منهن إلى ثمان ، فلا شيء عليهن لبقاء ما يحتاج منهن في نصف النصاب ، فإن رجع تسع أو ثمان ثم واحدة بعدهن : فعلى التسع ربع المال بينهن بالسوية ، لأنه بقي من أخي ثلاثة أرباع الحق ، وذلك في كل ما تجوز فيه شهادتُهن مع الرجال ، وأما ما يفرذن به كشهادة عشرة على رضاع مع رجل ، فرجع الكل بعد الحكم : فعلى الرجل سدس ما يجب من الغرامة ، وعلى كل امرأة نصف سدس ، لأن الرجل كأمرأتين فيكن اثني عشر ، وليس محتاجاً إليه حتى يكون نصف النصاب ، فيكون عليه النصف ، ولو رجع الكل إلا امرأتين لم يجب غرم على القول باعتبارها المستقل ، ولو رجع الكل إلا واحدة وزع جميع الحق على جميع من رجع .

## فرع

قال : إذا هرب المقضي عليه ، لا يلزمها غرم حتى يغرم المقضي عليه وليس يغرمه<sup>1</sup> أخذ ذلك منهما إن أقرا بتعمد الزور ، لأنهما لم يتلفا ما يوجب الغرامة بعد بقاء المال تحت يد ربه ، وقال ابن عبد الحكم : ذلك لغريمه ، وهما غريم الغريم لئلا يؤدي ذلك لبيع داره وتلف ماله ، وكذلك لو حبسه القاضي لا يترك محبوساً ابداً ، بل يخلصه ، فإن لم يفعل حبساً معه ، لأنهما مورطان ، ولو ضرب للمشهد عليه أجلاً فرجع الشاهد ان قبله غرماً ، ويرى المطلوب .

## فرع

في النوادر : شهد أربعة بأربعين ، فرجع أحدهم عنها ، وآخر عن عشرة ، وآخر عن عشرين ، آخر عن ثلاثين ، فقد ثبت عشرون بشهادة الراجع عن العشرة ، والراجع عن عشرين لا يرجع بها عن أحد<sup>1</sup> ، والراجع عن عشرة أثبت عشرة أخرى ، فلا رجوع بنصفها على أحد ، ويغرم أصحابه الخمسة الباقية ، إثنان إلا ثلث كل واحد ، ولم تثبت عشرة أحد ، فيغرمها الأربعة بالسوية ، فإن مات أحد الأربعة ، ثم

رَجَعَ واحد عن عشرة ، وآخر عن عشرين ، وآخر عن أربعين ، فقد ثبت ثلاثون بالميت ، والراجع عن عشرة لا رجوع بها ، وبقي عشرة أثبتها الميت وحده ، فعَلَى الثلاثة نصفها بينهم ثلاثاً ، فلو شهد واحد بعشرة ، وآخر بعشرين ، وآخر بثلاثين ، وآخر بأربعين ، فله الثلاثون بغير يمين ، والأربعون<sup>1</sup> يمين لتفردا بواحد ، فإن أخذ الثلاثين وحلف المطلوب ، فلا يغرم لرجوع شاهد العشرة ، وشاهد العشرين ، لبقاء من شهد بأكثر من ذلك ، فإن رجع [ . . . ]<sup>2</sup> ثلاثة بعد [ . . . ]<sup>2</sup> الأربعين ، فيغرم خمسة نصفين ، لأنهما زادا<sup>3</sup> عشرة على العشرين [ . . . ]<sup>4</sup> يشهد بها غير [ . . . ]<sup>2</sup> عشرة شهدا بها مع عشرين ، وهو لم يرجع بما تلف [ . . . ]<sup>4</sup> وعشرة ثبتت بالباقيتين ، لا يرجع فيها شيء ، ولو رجعوا كلهم إلا شاهد بعشرة ، غرم الراجعون خمسة وعشرين : شاهد العشرين خمسة ، والآخرون عشرة عشرة ، لأن شاهد العشرة ، وافق الثلاثة الراجعون<sup>5</sup> فيغرمهم نصفها سوياً ، لأنه ثبت من يتينه<sup>1</sup> به نصفها ، وعشرة يشهد بها غير الراجعين فيلزمهم بالسوية ، فيصير على كل واحد خمسة وعشرة ، ولم يشهد بها غير شاهد الثلاثين ، وشاهد الأربعين ، فيغرماتها نصفين ، ولو رجع غير شاهد العشرين لغرم شاهد العشرة اثنين إلا ثلاثاً ، والآخرون ثمانية عشر وثلاث نصفين ، لأن الراجعين شهدوا معه في عشرة ، فعليهما نصفها أثلاثاً : إثنان ، وثلاثان ، والعشرة الأخرى من العشرين قَارَنَهُ فيها شاهد الثلاثين ، وشاهد الأربعين ، فعليهما نصفها نصفين ، وانفرادهما بعشرة وهي عليهما نصفين ، وعلى شاهد العشرة دينار وثلاثان ، فذلك عشرون ، ولو رجع شاهد الأربعين وحده غَرَمَ عَشْرَةَ ، لأن اليمين إنما كانت مع شهادته في العشرة التي انفرد بها ، قال محمد : والصواب : أنه لا يغرم إلا خمسة ، لأن اليمين بمنزلة شاهد ، ولو رجع غير شاهد

(1) كذا .

(2) كلمة مطموسة .

(3) بالنسخة : زاد .

(4) كلمة متأكلة .

(5) كذا .

الأربعين لم يضر<sup>1</sup> بثبوتها به مع اليمين ، وكذلك لو وجدوا عبيداً ، ولو رجع شاهد الأربعين وشاهد الثلاثين : غرم شاهد الأربعين : سبعة ونصفاً<sup>1</sup> ، وشاهد الثلاثين : اثنان<sup>2</sup> ونصف ، لأن شاهد الأربعين أنفرد بعشرة ، فعليهما نصفها ، وشهدا<sup>1</sup> عشرة أجزاء ، قال في الموازية : عليهما نصفها ، قال ابن عبد الحكم : بل كلها ، لأنها شهادتهما خاصة ، واليمين إنما حكم بها في عشرة الأربعين ، فلورجع معهما شاهد العشرين ، فإن عشرة منها ثابتة بالشاهد الباقي واليمين ، وعشرة منها يغرم شاهد العشرين خمسة ، شاركه فيها شاهد الثلاثين ، وشاهد الأربعين بينهم أثلاثاً ، لأنه قد بقي فيها يمين الطالب ، وهو كشاهد ، فلا يكون على شاهد العشرين غير ائتين إلاّ لمساو<sup>1</sup> على صاحب الثلاثين خمسة شاركه فيها شاهد الأربعين ، وعلى شاهد الأربعين خمسة أجزاء ، وهي نصف العشرة التي انفرد بها ، ويثبت مع يمين الطالب ، فجميع معارفهم خمسة عشر .

## فرع

لو شهدا على ميت بدينار ، وآخران بدينارين ، والتركة دينار ، وهي<sup>3</sup> يدعيهما فرجع الأربعة بعد الحكم ، يغرم شاهدُ الدينار ربع دينار ، وشاهد الدينارين ثلاثة أرباع دينار ، لأن جميعهم اجتمعوا على دينار ، وانفرد اثنان بدينار آخر ، وأخذ من ذلك كله ديناراً .

## فرع

قال : لو شهدا على إقراره بدينار آخر ، بدينارين<sup>1</sup> ، فليس عليه إلاّ دينارين<sup>1</sup> مع يمينه ، فإن نكل حلف حلف الطالب على ثلاثة إن ادعاها واحدها<sup>4</sup> ، ولا يغرموا برجوعهم أجمعين إلاّ دينارين ، لأن الثالث إنما وجب بالنكول واليمين .

(1) بالنسخة : ونصف .

(2) كذا والوجه : ائتين ونصفاً .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : واحدها .



## فرع

قال : شهدا بدينارين وأنّ فلاناً حميل بهما ، وآخران أنه أمر بدينار بغير حمالة ، فليس عليه إلاّ دينارين بحمالة ، ولم يوجد للمقر إلاّ دينار ، وأخذه ثم رجع شاهد الحمالة ، فقد برىء الحميل من ثلاثة أرباع دينار ، لأنّ شاهدي الدينار انفرد بدينار [ . . . ]<sup>1</sup> الآخر في الدينار الآخر ، فإن أخذ من [ . . . ]<sup>2</sup> الدينارين ، ولم يؤخذ من التركة شيء ، رجع بهما غير شاهدي الحوالة ، لأنه [ . . . ]<sup>2</sup> يرجعان على شاهدي الدينار ، وإن رجع شاهدا الدينار وقد أخذ من التركة ، غراماً ربع دينار ، لأنه المأخوذ بشهادتهما ، وإن اقر بالحمالة لم يرجع بشيء ، ورد على الذي غرم عنه بالدينارين ، وإن أخذ ذلك من مال المشهود له<sup>2</sup> ، رجع به على الشاهدين ، لأن رجوع الشاهدين لا يسقط عن الحميل ما شهد به عليه .

## فرع

قال : ترك أربعة بنين شهد ثلاثة عليه بثلاثين فرجع أحدهم عن عشر وآخر عن عشرين ، وآخر عن ثلاثين ، فاجتمعوا على الرجوع عن عشرة ، فما لأخيهم الذي لم يشهد إلاّ ربعها عليهم أثلاثاً ، والعشرة الثانية رجع عنها الباقيان وثبت عليها الرجوع عن عشرة . وإنما لأخيهم ربعها ، فيغرمان له نصف ذلك نصفين . فذلك كله أربعة إلاّ ربعاً ، يأخذها الذي لم يشهد ، ولا شيء على الرجوع عن الثلاثين في العشرة التي انفرد بها للرجوع<sup>3</sup> عنها ، لأنها ثبت عليها شاهدان ، وكل ما رجعوا عنه ورثوه ، والذي لم يشهد ربعه ، قيل لمحمد : فإذا أُلزم الرجوع عن ثلاثين ربعها للذي لم يشهد ، فلم يلزمها ربع آخر الرجوع عن عشرة ؟ فلم يذكر في كتابة جواباً ، و الجواب : أنه مقرّ بها عن أبيه فكيف يغرمهم مما يقر بصحته .

(1) كلمات مطموسة .

(2) بالنسخة : المشهود به .

(3) بالنسخة : لرجوع .

## فرع

إن تداعيا ثلاثمائة في أيديهما ، فادعى أحدهما جميعها ، والآخر مائة منها ، وتكافأت البيتان ، فيحلفان ، ويأخذ مدعي المائتين مائة ، ويقاسم في المائة الأخرى نصفين رجوع من كل شاهد غرم كل واحد خمسة وعشرين لمن شهد عليه ، أو رجعوا كلهم ، غرم شاهدا المائتين خمسين ، لمدعي المائة ، وشاهد المائتين ، خمسين لمدعي المائتين ، لأن مدعي المائة لولا شهادتهما لمدعي المائتين لم يأخذ غير مائة لتساوي الأسباب والحُجج ، ولولا شهادة الآخرين لأخذ الآخر الجميع ، فنقص<sup>1</sup> كل واحد خمسين .

## فرع

قال : شهدا على مائة بمائة لم يترك غيرها فغرماها بالرجوع بعد الحكم للوارث ، فطراً غريم آخر وثبتت له مائة بعدلين ، رجوع الأولاد على الوارث بجميع المائة ، لأنه لا يرث مع الدين ، ويأخذ الغريم الثاني خمسين مما أخذ الأول ، ويبقى بيد الأول خمسين التي يستحقها بالحصاص ، ويغرم الشاهدان الثاني الخمسين الباقية له بيد الغريم الأول ، لأنه لولا شهادتهما لم يخاصمه الأول ، فإن رجّع شاهد الثاني بعد الحكم غرما للوارث المائة التي ردها ، وللغريم الأول الخمسين التي انتزعت منه ، قيل لمحمد : كيف يغرم مائة وخمسين ، والتركة إنما هي مائة ؟ قال : قد يغرمان مائتين ، بأن يستودع المائة المائة ، ثم يشهد بمائة دين فيأخذها الغريم ، ثم يردان فيغرمانها للورثة ، ثم يُثبت الآخر أن تلك المائة بعينها له كانت وديعة عند الميت ، فيرد الوارث المائة على الشهود لعدم الإرث مع الدين ، ويرد الغريم الأول المائة الثانية لأنه عين ماله ، فإن رجع الشاهدان الآخران غرما مائة للورثة ، ومائة للغريم الأول .

(1) بالنسخة : فنقص .

## فرع

قال : إذا قال للحاكم : إنما شهدنا للذي قضيت عليه على المقضي له ، وقال القاضي : بل للأول أو شك ، رد المال للثاني وأخذ من الثاني للأول ، فإن [ . . . ]<sup>1</sup> القاضي أو شك ، رد المال للثاني ، وأخذ من الثاني للأول ، وإن قال : أنا شهدت [ . . . ]<sup>1</sup> غرم المال للثاني لأن الغريم [ . . . ]<sup>1</sup> غرما للمال عن [ . . . ]<sup>1</sup> الأول ، وإن كانت شهادتهما في ديوانه إلا أن تشهد بيته بشـ [ . . . ]<sup>1</sup> كان ذلك لمن فوقه فيقضى له ببيته ، وإن كانت البينة الأولى أعدل ، لأنها جرحه ، وتمتنع شهادته في ذلك لأنه خصم ، قاله مالك وأصحابه .

## فرع

قال : إذا شهد بثمان إلى أجل ، فرجع بعد الحكم ، خيّر البائع بين الرضا بذلك ويتبع المشتري ، أو يغرمان له القيمة ويتبعان المشتري بالثمن ، أو يأخذ من المشتري القيمة إن كانت أقل ، وإذا غرما ورجعا على المشتري بعد الأجل ، رجع البائع بما يفضل من الثمن ، ولا يريح الشاهدان ، قاله سحنون ، فإن شهدا على المشتري وخير بين الأخذ بالثمن لرضا البائع به ، وإن كانت القيمة أكثر ، أو يلزم الشاهدين المبيع ، ويأخذ منهما الثمن ، فإن فات المبيع عنده بموت أو نقص أو إباق ، والقيمة مثل الثمن فأكثر ، وإلا رجع بالفاضل ، وقيل : إذا مات أو أبق رجع بجميع الثمن كأنها هلكت منهما ، وإن دخله نقص فله إلزامه الشاهدين ، ويأخذ الثمن ، وإن أعتقها وقيمتها مثل الثمن فأكثر ، لا يرجع بشيء ، وإلا رجع بتمام ما ودّى . ولو باعها بالثمن وأكثر ، ولم يرجع بشيء أو بأقل ، وقيمتها مثل ما خرج منه فأكثر ، فلا شيء عليهما ، أو قيمتها أقل مما ودّى وأكثر مما باع به ، فله ما بين القيمة التي خرجت من يديه بالحكم ، وقيل : يبيعها وعتقها ووطؤها رضا منه بالشراء ، فإن كان المشتري هو المدعي ، والبائع منكّر ، حرّم عليه ووطؤها

(1) كلمات مطموسة .

وتكلف الشاهدان شراءها للبائع ، وإن كانت قيمتها أكثر من المأخوذ من المشتري ، غرما له تمام القيمة ، وإن اشتراها الشاهدان من المشتري ، ثم رجعا ولم تفت ، رداها على البائع ، ويلزمه ذلك ، ويرده<sup>1</sup> إليها ما قبض جاز<sup>1</sup> ، كانت فله ما بقي من قيمتها على الثمن الذي أخذ<sup>1</sup> يرجع عليهما ويقتى لهما ، إلا أن يأخذها ويعطى الثمن ، فإن قضى على البائع بشهادتهما وهو ينكر ، ثم اعترفا بالزور وصدقهما المشتري ولم يفت ، أخذها البائع كالمغصوبة منه ، قاله عبد الملك ، وإن فاتت فعليهما فضل القيمة على الثمن ، وإن غابت صدق المتباع في الصفة مع يمينه ، فإن نكل حلف الشاهدان على الصفة ، فإن نكلا صدق البائع في الصفة بغير يمين . ومتى غرما الفضل للبائع رجعا به على المتباع ، ومتى كان المشهود عليه ذكراً في شهادتهما أنه بالخيار في ذلك البيع ، فلا غرم عليهما بالرجوع ، لأنه كان متمكناً من خيار البيع عن نفسه ، فحيث لم يفعل فهو راض ، قاله ابن عبد الحكم ، وإذا رجعا عند السادة والخيار للمشتري فضاغوا<sup>1</sup> على البائع عبده أن يتصرف فيه ببيع وغيره ، وهو لم يقبض الثمن فيغرما قيمة العبد ، وتوقف القيمة ، فإن لزم البيع فله القيمة ، وإن رده المشتري بالخيار عادت القيمة إليها ، وإن تغيب في أيام الخيار . رده المتباع ، لأنه حكم الخيار .

## فرع

قال : لو شهد مسلمٌ دينار في طعام ، غرم الدينار للمشتري ، واتبع<sup>1</sup> البائع بالطعام ، فإن كان المشتري يجحد ، فلا يغرمان حتى يعطى الطعام فيرجع به عليهما ويعطى الثمن ، وإن [ . . . ]<sup>2</sup> إن شاء البائع أخذ منهما الطعام وأعطاهما الدرهم ، أو يلزم نفسه البيع [ . . . ]<sup>1</sup> أفضل الطعام [ . . . ]<sup>1</sup> رجع إليهما بنصف الطعام ، ولو كان البائع المدعي والمشتري الجاحد ، فيرد الثمن ، وغرم [ . . . ]<sup>1</sup> وطلب البائع بالطعام ، وكان المشتري ولأهما إياه .

(1) كذا .

(2) كلمات أكلتها الأرضة .

## فرع

وإذا [ . . . ]<sup>1</sup> في الشفعة ، والمبتاع يجحد الشراء لم يغرم لأخذ المشتري من الشفيع ما أخذ منه ، وللشفيع الأخذ بإرادته ، وإن أخذ من المشتري في الشقص غلاماً ، وهو منكر للشراء ، فاستشفع بالقيمة في الغلام ، لم يغرمه ، لأن المشتري رجع عليه قيمة ما أخذ منه ، فإن كان البائع الجاحد ، وفي قيمة الشقص فضل غرما الفضل .

## فرع

قال : إذا شهدا أنه وكله في بيع هذا العبد ، فقضي بذلك ، ثم رجعا ، إن حلف الوكيل أنه دفع الثمن لرب العبد ، برآ وغرما الأكثر من قيمة العبد أو ثمنه بعد حلف ربه على عدم قبض الثمن ، فإن نكل لم يكن له إلا ما زادت القيمة على الثمن ، قاله محمد .

## فرع

قال : قال ابن عبد الحكم : إذا شهدا أنه باع من زيد وعمرو ، وأن كل واحد ضمن الآخر بالثمن ، ثم رجعا ، غرما لهما ما ودّيا وأخذ السلعة إن لم يتماسك بها المشتري ، وإن أدى أحدهما الثمن بالحِمالَة لا يرجع على صاحبه بشيء ، لإعترافه أنه مظلوم ، بل على الشاهدين .

## فرع

قال : لو أشهد أنه أسلم في عبد ديناراً ، وآخران شهدا أنه في عبيد ، فقضي بعبد ، ثم رجعا ، غرما قيمة عبد ، لأنه لولا شهادتهما لقضي له بعبدين بشهادة الآخرين ، قاله محمد ، وقال أيضاً : أحب إلي أن يغرم ما بين قيمة عبد والثمن ، لأنه لم يتعين له الحكم بعبيد ، ولا يدري كيف كان يكون الحال .

## فرع

قال : إذا شهدا بالبيع وغرما فضل القيمة بالرجوع ، ثم رجع المبيع للبائع بهبة أو غيرها فقبله ، وقيمته مثل قيمته يوم أخذ ، رجعا عليه بما غرما له لرجوعه ليده

بحاله ، ويرد المشتري المائة التي أخذها منه ، فلو نقصت قيمته خيراً بين التمسك به ورد ما غرمه الشاهدان عليهما كالمغصوب بنقص ، ولو نقص سوقه فقط رد على الشاهدين والبيع<sup>1</sup> ما أخذ ، وإن وزنه بحاله رد على الشاهدين ما أخذ ، وإن نقص في يديه خيراً بين رده على الشاهدين ويمسك بما أخذ منهما ، أو حبسه ولا شيء عليهما ، ولو رجع للشاهدين بهبة أو غيرهما ، فلها رده على المشهود عليه ، ويرد عليهما القيمة إلا أن يكون ناقصاً فيجب كما تقدم ، ولو اشتراه المقضي عليه من المقضي له بحاله في يديه ، فلا ينظر بقيمته ، فلا رجوع .

## فرع

قال : قال سحنون : إذا شهدا أنه صرف ديناراً بعشرة دراهم ، فقضى عليه القاضي بدفع الدراهم وأخذ الدينار ، ثم رجعا ، رجع مؤدي الدراهم على الشاهدين بها وأدى إليهما الدينار ، ولا ينظر الى صرف يؤمئذ . وقال عبد الملك : إن كانت الدراهم صرف الدينار فلا يغرم البيئة شيئاً .

## فرع

قال : إذا شهدا أنه أخره حولاً ، ثم رجعا بعد الحكم ، غرم الحق حالاً ، لأن النظرة نقض<sup>2</sup> ادخله عليه ، قال محمد : إلا أن يكون الغريم مُعدماً ، فلا غرم عليهما ، وإذا غرما رجعاً على غريم صاحب الحق عند الأجل ، فإن رجعا بعد الأجل وهو مليء فقولان ، الأصح : لا شيء على الشاهدين [ . . . ]<sup>3</sup> الفساد إذا [ . . . ]<sup>2</sup> ملياً ، وإن كان معسراً فكذا ، لأن الأجل متعين في حقه ، فإن كان معسراً ثم أيسر ، فإن جحد حكم بذلك على الشاهدين ، لأنه وقت المطالبة وإن جهل حاله عند الأجل ، فلا شيء ، عليهما حيث لا يسار .

(1) كذا .

(2) كذا ولعلها : نقص .

(3) كلمة أكلتها الأرضة .

## فرع

[...]<sup>2</sup> قَلْ أو أكثر ، لم يغرم لأن القيمة [...] <sup>2</sup> بالقضاء ، وكذلك إن تطوع [...] <sup>2</sup> .

## فرع

قال : إذا شهدوا على شهادتهم لغيرهم ، فحُكِمَ بها ، فلزم<sup>1</sup> الأصول فأنكر [...] <sup>2</sup> ذلك ، قيل : ينتقض الحكم لأنه لا يجوز نقل الشهادة اعمن ينكرها ، أو اعترفوا بإشهادهم وكذبوا أنفسهم ، ضمنوا دون الفروع ، وقيل : لا يضر رجوعهم لأنهم قد يكونوا<sup>1</sup> رجوه<sup>1</sup> قبل الحكم وهم غيَّب لم يُمكنهم إعلام الفروع ، وهذا القائل يقول : إذا رجع الأصول والفروع : ضمن الفروع فقط بقدر ما كان يلزم أصولهم ، فإن كانوا عشرة شهد على ثمانية اثنان ضمن فروع الثمانية أربعة أحماس الحق ، وفروع الاثني خمسة ، ولو نقل ثمانية عن رجل ، واثنان عن رجل ، ضمن الثمانية النصف ، والاثان النصف ، لأنه الذي يلزم الأصول ، ولو رجع ستة من الثمانية لم يضر ، لبقاء من يقوم به النقل ، أو سبعة منهم وواحد من الاثني ، غرم السبعة رُبْع الحق ، والواحد رُبْعُه ، ولو رجع الفروع كلهم وثبَّت الأصول وهم عدول يوم رجوع الفروع ، مضى الحكم بغير غرم كشهادة بينة بعد رجوع بينة ، فإن الحق يثبت ولا غرم ، فإن كان الأصول غير عدول يومئذ ضمن الفروع ، فلو لم تشهدهم الأصول على خطهما ولا لفظهما ، ضمن الفروع بالرجوع ، ولا يسقط الضمان تكذيب الأصول ، ولا ينقض به الحكم ، وإن قال الأصول : شهدنا وكتبنا ، ولكنه زور ، فأعلمنا أنه يعلم به ، سقط الغرم ، وإن قال الأصول ما تشهد به ، وصدقهم الفروع ، خيَّر المقضي عليه بين اتباع الأصول والفروع ، فإن اتبع الفروع لم يرجعوا على أحد ، أو الأصول رجعوا على الفروع .

(1) كذا .

(2) كلمات مطموسة أو أكلتها الأرضة .

## فرع

قال : إذا شهدا بتعجيل الدين وقال المطلوب : مؤجل ، وهو عين أو عرض ، ورجعا بعد الأجل ، غرما ربح ما أخرجنا من يده إن كان لمثله ربح في ذلك الأجل ، وقيل : إذا رجعا بعد الأجل لم يضمننا ، والأضمن الربح .

## فرع

قال : إذا شهدا بهبة الدين ، أو البراءة منه ، ضمنناه إن كان الغريم ملياً ، وإلا غرما عند يسره ، لأنه حينئذ بعين ضرر الشهادة ، ويغرمان في المثلي المثل ، والعرض بمثل قيمته لأنه قيمي ، أو مثله ، لأنهما بالضمآن صار<sup>1</sup> إمكان الغريم .

## فرع

قال : إذا شهد برهن غرما منافعه ، وإن مات فمئهما ، وإن بيع في الدين رجعا عليه بما أديا عنه ، ولهما فضل الثمن ، إلا أن يكون للغريم مال فيؤدي عن نفسه ، ويرجع العبد إليهما بحال التي يرجع بها سالماً أو معطى ، وتلاف المتاع بغير تفريط فهو كموت العبد ، وإن تلف بغير بينة ، وقيمتها الكثيرة من الدين سقط الدين قصاصاً ، وخير في فضل القيمة ، إن أخذها من المرتهن برىء الراجعان ، أو منهما رجعا بها على المرتهن .

## فرع

قال : إذا شهد أنه قارضه على الثلث وهو يدعي النصف ، غرم السدس ، فإن كان الربح ديناراً ، فكلما اقتضى شيئاً قس [ . . . ]<sup>2</sup> رجع عليهما بالسدس منه ، وإذا تماذى العمل بعد القسمة على ما قضى به ، وقد كان المأل نضاً ، وأمكنت القسمة ، لم يضمننا ما هو بعد كذلك .

(1) كذا .

(2) كذا وبقيّة الكلمة مطموس ولعله قسامه .



## فرع

قال : إذا شهدا<sup>1</sup> أنّ الحاكم استحلّفه فزالت عنه اليمين ، لم يغرم بالرجوع ، أو شهدا أنّ اللصوص أخذوا الوديعة ، لم يغرم لأنه كان مصداقاً إنما<sup>2</sup> سقط عنه اليمين .

## فرع

قال : إذا شهدا بالمساقاة فإن ما صار فيما [ . . . ]<sup>3</sup> غريماً أفضل لصاحب الحائط ، وإن كان العامل المنكر [ . . . ]<sup>4</sup> ولزمه [ . . . ]<sup>4</sup> أو الدابة أو الارض [ . . . ]<sup>4</sup> ان كان صاحب الأصل [ . . . ]<sup>4</sup> مدعي الأرض [ . . . ]<sup>4</sup> للعمل والكرء ، وغرم قيمة الفضل .

## فرع

قال : إذا شهدا أنه أجره يصبغ له ثوبه ، غرم قيمة الثوب ويطالبان الصباغ بالثوب يصبغه بدينار كما حكم به ، وإن أخذ الصباغ من رب الثوب الدينار رجع به على الشاهدين ، فإن رضي رب الثوب بالصبر حتى يخرج الثوب ، فذلك له ، فإن شاء أخذ ثوبه لنفسه ، ودفع للصباغ ديناراً ، قال : أما أخذه فهو كمن عدا عليه الشاهدان بصباغ ثوبه وأخذ منه ديناراً ، وهو الذي أخذه منه الصباغ ، فيرجع به على الشاهدين ، فإن أخذ الثوب دفع إليهما ما زاده الصبغ ، أو يغرمهما قيمته ، وكان الثوب لهما ، وهذا على قول ابن القاسم في الغصب ، وأشهب يرد لربه أخذه مصبوغاً بغير غرم كتزويق الدار .

## فرع

قال : إذا شهدا بكذا مضمون أو دابة بعينها ، ورجعا بعد الحكم وقبل الحمل ، دخلا مدخل المقضي عليه ، فلهما فضله ، وعليهما نقضه ، فإن كان عديمين غرم

(1) بالنسخة : شهد .

(2) كذا .

(3) كلمات أكلتها الأرضة .

فضل ما أخرجاه من يده ، وله بيع ذلك الكراء ، ويبيعهما بالفضل ، وله إسلامه إليهما ، ولهما غنمه وغرمه ، وله إبقاؤه لنفسه ، ولا يتبعهما بشيء ، وله غنمه وغرمه ، وله التمسك به ، ومطالبتهما بالفضل ، هذا إذا كان الطالب الكراء ، أما إذا كان الطالب هو المكتري ، والكري هو الجاحد ، غرما لرب الظهر ما نقصاه من أجرته .

## فرع

قال : إذا شهدا بإجارة عبده سنين ، غرما قيمته وأخذاه ، لأنهما حالا بينه وبينه إلى أجل ، وكذلك إن شهدا أنه أجره إلى مكة ، والقيمة يوم خروجه من يومه بالحكم ، ويقاصهما بما أخذوا في إجارته ، ويتبع الشاهدان العبد حيث كان<sup>1</sup> .

(1) هنا بنهاية النسخة ما يلي : كمل السفر [ . . . ] الذخيرة بحمد الله وحسن عونه ، مسعود بن يعزى بن ابراهيم الولي [ . . . ] غفران ذنوبه ولوالديه ولمن نظر فيه ودعا بالرحمة . وصلح ما ظهر فيه من الخطأ . وصفح لمنشئه ، لأن العبد محل النسيان والنقصان ، وفرغ من هذه النسخة ناسخها ضحوة يوم الأربعاء هو اربع وعشرون خلون من جمادى الثاني عام اثنين وخمسين وتسعمائة . عرفنا خيره ووقانا شره [ . . . ] لطف الله به الدارين ، نسأل الله تعالى أن يمن علينا بحسن الخاتمة في الدارين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وشرف وكرم وعلى آله وسلم تسليماً ، والحمد لله رب العالمين ، آمين آمين آمين ، ويتلوه أن شاء الله في اول الرا [ . . . ] الوثائق . وبالله التوفيق .

بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب الوثائق

### الباب الأول في النكاح

...<sup>1</sup> إنه شقيق أو لأب احترازاً من إخوة الأم ، وكذلك بقية الأولياء تميزهم بما يحقق ولا يتهم .

وإن أذن الولي للحاكم قلت : وليّ تزويجها الحاكمُ فلان ، الحاكم بالبلد الفلانية . بإذن أبيها أو أخيها فلان وإذنها لهم في هذا الإذن ، شهد عليهم بذلك شهوده ، وبعد أن حضر العاقد المذكور من عرف بها عنده وهم فلان وفلان ، شهدوا أنهم يعرفون هذه الزوجة معرفة صحيحة شرعية ، وأنها خالية من موانع النكاح الشرعية ، ومنذ طلقها زوجها فلان بن فلان الذي دخل بها وأصابها الطلقة الأولى المختلعة أو الرجعية التي انقضت عدتها منه ولم يراجعها ، المسطورة على ظهر كتابها المؤرخة بكذا ، ولم تتصل بزواج بعد إلى الآن .

وإن طلقها قبل الدخول ، ذكرته كما تقدم .

وإن مات قلت : ومنذ توفي عنها زوجها فلان ، من مدة كذا ، أو مدة تزيد

(1) هكذا تبتدىء الوثائق مبتورة أثناء باب النكاح الذي هو الباب الأول منها حسبما يبدو من تسلسل الأبواب . ولم تقف عليها في نسخة أخرى غير مخطوطة خزانة ابن يوسف بمراكش للمقابلة . والفصول الموجودة من هذا الباب اثنا عشر فصلاً .

على أربعة أشهر وعشرة أيام ، ولم يتصل بها زوج إلى الآن .  
وتقول في الحامل : وأنه توفي وهي مشتملة على حمل ، وأنها وضعت  
وانقضت عدتها بوضعها .

وتقول في الفسخ : ومنذ فسخ نكاحها من زوجها فلان بن فلان الفلاني في  
مجلس الحكم العزيز الفاسخ بالقاهرة المحروسة عند القاضي فلان الحاكم بها في  
شهر كذا . وانقضت عدتها منه ، لم تتصل بزواج بعده إلى الآن .

وتقول إن كان الزوج المطلق : هذا ما أصدق فلان بن فلان الفلاني مطلقته  
الأولى الخلع ، المؤرخة فيه ، والمكتبة في براءة مجردة ، تاريخها كذا .

وإن زوجها أحد الإخوة قلت : زوجها أخوها فلان بإذن إختوتها جميعهم ،  
وهم فلان وفلان ليلاً يدعوا عدم الموافقة .

وتقول في غيبة الولي أو عديمه : ولا ولي لها سوى الحكم العزيز بحكم غيبة  
أخيها في بلد كذا ومدة كذا ، لاختلاف العلماء في الغيبة الموجبة لسقوط الولاية :  
وأن هذا الزوج كُفٍ لها الكفاءة الشرعية في النسب والصنعة والحرية ، بشهادة  
فلان وفلان ، احترازاً من اختلاف العلماء في اشتراط هذه الصفة في الكفاءة ، ثم  
تقول : وحيث أن بكتبه ، فكتب ، وزوجها من الزوج المذكور ، وعلى الصداق  
المذكور ، وقبله لنفسه ورضيه .

وتقول في المحضرة إذا دعت لكفء : وولي تزويجها العاقد فلان بإذنها له  
ورضاها ، وبحكم أن والدها المذكور حضر إلى القاضي فلان ، وسألته ابنته  
المذكورة تزويجها من الزوج المذكور لما ثبت كفاءته عند الحاكم . فامتنع من  
تزويجها ، فوعظه العاقد المذكور ، وأعلمه ما له من الأجر في تزويجها . وما له  
من الإثم في المنع . ولم يُصنع إلى وعظه وأصرَّ على الامتناع ، وعَضَلَهَا العَضْل  
الشرعي ، وقال بمحضر من شهوده : عضلتها ، ولا زوجتها<sup>1</sup> ، وإن كان ذلك

(1) كذا ولعلها : ولا ازوجها .

بعد أزواج فهو أَحْوَط . لأنَّ مالِكاً لا يرى الأبَ غَاصلاً بِردِ زوجٍ واحدٍ . ثم تقول : وبعد أن حضر كل واحد من فلان وفلان ، وشهدوا عنده أن هذه الزوجة عنده خالية من موانع النكاح الشرعية . وإن أخاها أو أباه مستحق لولايتها ، وعَضَلها العَضل الشرعي ، وإن هذا الزوج كَفءٌ لها الكفَاءة الشرعية في النسب ، والدِّين ، والصنعة ، والحرية ، ولما وضح ذلك عنده أذن بكتِّبه فكتَّب ، وزوَّجها من الزوج المذكور ، وعلى الصداق المذكور ، وقبله لنفسه ورضيَّه .

وتقول في كل صداق : وعليه أن يُحسِّنَ صُحْبَتَهَا ومعاشرَتَهَا كما أمره الله عز وجل<sup>1</sup> ، وله عليها من حسن الصحبة وجميل العشرة مثل ذلك ودرجة ، ﴿وَالرِّجَالُ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾<sup>2</sup> وإن كان بينهما شروط من عدم التزويج أو غير ذلك ، ذكَّرتَه .

تبييه : هذا ما أُصدِّق ، خيرٌ من قوله : أُصدِّقها ، كتبه رسول الله ﷺ لأهل مكة في عهده : هذا ما قاضى عليه رسول الله ﷺ<sup>3</sup> ، فالإقتداء به ﷺ أولى ، وفيه إشعار بتعيين هذا المكتوب ، وإلاَّ فأمكن أن يكون : أُصدِّق ، أخباراً عن إصدِّاق في مكتوب آخر ، ولفظ (ما) موصول ، وعائده مجهول محتمل وجهين : الجر تقديره : هذا ما أُصدِّق فيه ، وتكون الإشارة إلى الورق المكتوب فيه ، والنَّصب ، وتكون الإشارة للمال المبدول صداقاً ، والتقدير : هذا ما أُصدِّقه ، فحذف العائد على (ما) وينبغي أن يعتبر ذلك في جميع المكاتيب اقتداءً به ﷺ ، ولما تقدم من الفائدة في تعيين المكتوب ، والفصيح في المرأة : زوج ، بغير هاء ، قال الله تعالى : ﴿وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ﴾<sup>4</sup> والثانية شاذ ، وقد شاع بين المورقين المتأخرين ، ونقل التذكير في العرف ، ورأى بعضُ الفضلاء أن يجمع بين العرف واللغة فتقول :

(1) يشير إلى آية : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء : 19) .

(2) البقرة : (228) وأولها : ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف . . .

(3) روى مثل هذا البخاري في قصة صلح الحديبية من حديث البراء ، ومثل هذه الصيغة في وثائق أخرى نبوية انظرها في (مجموعة الوثائق السياسية) لمحمد حميد الله .

(4) (الأنبياء : 90) .

امراته بل زوجته ، وهو كلام عربي عُرفي ، قال الله تعالى : ﴿ وَكَانَتْ امْرَأَتِي عَاقِرًا ﴾<sup>1</sup> . والدرهم منضبط بكل بلد ، والدينار : إسم الصغير والكبير ، فاسمُ الدينار غير منضبط ، والمثقال : إسم لوزن مخصوص ، وكونه ذهباً أو غيره لا يفيدُه اللفظُ كالرطل والقنطار ، فمن أراد الضبط ولاهمل (كذا) على العادة فليقل : كذا وكذا مثقالاً من الذهب ، وإلاً فاللفظُ مُهمل .

## فصل

إذا زوّج الأبوان صغيرين قلت : هذا ما أصدق فلان بن فلان الفلاني عن ولده لصلبه فلان المراهق الذي تحت حجره وولاية نظره وكفالته : داراً فيه<sup>2</sup> من الحظ والمصلحة في دينه وديناه ، فلانة البكر ابنة فلان<sup>3</sup> بن فلان التي تحت حجر والدها المذكور وكفالته وولاية نظره لما رأى لها في ذلك من الحظ والمصلحة ، ثم تذكر الصداق ، وتذكر هل التزمت الأب من ماله أو من مال الإبن ، فإن كان من مال الإبن فتقول : وشهدت البيّنة أنه مهرٌ مثله على مثلها لا حيف<sup>4</sup> فيه ولا شطط ، احترازاً لمن يمنع من العلماء الزيادة للمصلحة ، ثم تكمل الصداق .

## فصل

وتقول في زواج المحجور عليه بيد الحاكم : هذا ما أصدق فلان بن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز بالبلد الفلاني عندما دعت حاجته إلى النكاح ، وتاقت نفسه إليه ، وذَكَرَ ذلك للقاضي فلان متولّي الحكم العزيز بالبلد الفلاني بمحضر شهوده ، وسأله الإذن له في ذلك ، فأذن له فيه على الصداق الذي ذكره فيه ، الإذن الصحيح الشرعي ، فلانة البكر البالغ ابنة فلان بن فلان وتزوجها به ، أصدقها به كذا ، قبضته الزوجة المذكورة من القاضي فلان أمين الحكم العزيز

(1) (مريم : 19) .

(2) كذا ولعله : لما رأى فيه ...

(3) بالنسخة : «فلان البكر ابنته فلان» ، وهو تصحيف .

(4) بالنسخة : لا جيف - بالجيم - وهو تصحيف .

بالبلد الفلاني ، من مال هذا الزوج المذكور الذي هو له تحت يده وصار بيدها وقبضها ، وتكتب آخر الصداق : وشهدت البيّنة : أن الصداق المذكور صداقٌ مثله على مثلها . وتؤرخ .

## فصل

وتذكر في آخر صداق المحجور عليها : وقبض الصداق أمين الحكم بالبلد الفلاني ليصرفه في مصالحها ، وشهدت البيّنة أنه مهرٌ مثلها على مثله .

## فصل

وتقول في عقد الوكيل : هذا ما أصدق فلان عن موكله فلان بن فلان الفلاني بإذنه له في ذلك وتوكيله إياه في قبول عقد ما<sup>1</sup> يأتي ذكره فيه بالوكالة الشرعية بما عينه له من الصداق الحالّ منه ، مبلغه : كذا ، وقبضته الزوجة من الوكيل من مال موكله ، والباقي - وهو كذا - يقوم به موكله المذكور في كل سنة ، كذا ، وتعمل الكتاب وتقول : قبّل هذا الوكيلُ المذكور عقدَ هذا النكاح لموكله فلان المذكور على الصداق المتعين فيه قبلاً شرعياً .

## فصل

وتقول في زواج الحر الأمة : هذا ما أصدق فلان مملوكة فلان المقر له بالرق والعبودية عندما خشي على نفسه العنت وخاف الوقوع في الحدود<sup>2</sup> لعدم الطول ، ولم يكن سيدها المذكور بحق ولايته عليها شرعاً لا يحتاج إلى إذنها ، لأنها تُجبر ، وتقول بعد الصداق : وشهدت البيّنة أنه فقير ، ليس له موجود ظاهر ولا باطن ، ولا له قدرة لزواج حرة ، ولا في عصمته زوجة ، وأنه عادم الطول ، وتكمل الكتابة ، وتكتب في زواج العبد الحرة : هذا ما أصدق فلان المسلم ، البالغ ، مملوك

(1) بالنسخة : في عقدين يأتي ذكرهما فيه .

(2) كذا ولعله : الحدود ، أو الحرم .

فلان . المُقر له بالرق والعبودية ، وأذن سيده له في ذلك الإذن الصحيح الشرعي ، شهد عليه بذلك شهودُ هَذَا الكتاب ، فلانةُ المرأةُ الكامل<sup>1</sup> ابنة فلان صداقاً تزوجها به ، مبلغه : كذا ، عجل إليها من ذلك كذا من مال سيده الذي بيده ، احترازاً من قول (ش) : العبد لا يملك ، وبأقي ذلك يقوم به سيده عن مملوكه من ماله في كل سنة ، كذا ، أو يقوم به الزوج من كسبه بإذن سيده له في الكسب ، ولتكتب آخر الصداق : وعلمت الزوجة بأن الزوج مملوك ، ورضيت به ، وإن كان لها أن أولياء كتبت : رضاهم .

### فصل

وتكتب في الأخرس : هذا ما أصدق فلان بن فلان وهو يومئذ أخرس أبكم لا ينطق بلسانه ، أصم لا يسمع بأذنيه ، عاقل يعرف ما يجب عليه شرعاً ، كل ذلك بالإشارة المفهمة عنه ، يعلمها منه شهودُه ، ولا ينكرها منه من يعرفها عنه : فلانة ، وتكمل الصداق ، وتكتب عند القبول : وقبلَ الزوجُ هذا العقد لنفسه بالإشارة المفهمة عنه ، وكذلك تقول في جميع العيوب : الأخرس ، والجب ، والعنة وغيرها : وعلمت الزوجة بذلك ورضيت به .

### فصل

وتكتب في إقرار الزوجين بالزوجية : أقر كل واحد من فلان بن فلان ، وفلانة بنت فلان عند شهودهما إقراراً صحيحاً شرعياً أنهما زوجان متناكحان بنكاح صحيح ، عُقد بينهما على الأوضاع الشرعية ، وأن الزوج منهما دخل بالزوجة وأصابها وأولدها<sup>2</sup> على فراشه ولداً ذكراً يُسمى فلاناً ، وأن الزوجة المذكورة لم تَبين<sup>3</sup> من الزوج بطلاق بائن ولا رجعي ولا فسخ ولا غيره منذ تزوجها إلى الآن وأن أحكام الزوجية قائمة بينهما إلى الآن ، وتصادقا على ذلك ، واعترف الزوج

(1) كذا .

(2) بالنسخة : وأولادها على فراسه .

(3) بالنسخة : لم تبين .



أن في ذمته<sup>1</sup> مبلغ صداقها عليه الذي عدته<sup>2</sup> ، وهو كذا ديناراً حائلةً ، وأن ذلك باقي في ذمته إلى الآن ، وإن كتبه العاقد : قلت : وذلك بعد أن وضع للعاقد فلان : شهادة فلان وفلان : مضمون ما أقرأ به .

## فصل

وتكتب إذا كان الولي الزوج بعد ذكر الصداق وما قبله : أنكحها من نفسه ابن عمها فلان بن فلان بعد أن فوّضت ذلك إليه ، ورضيت به زوجاً ، وبما بذلته لها مهراً ، وهي ثيب مالكة أمر نفسها بشهادة فلان وفلان ، وهما يعرفانها بذلك . وتكتب في إنكاح الوصي اليتيمة من نفسه : هذا ما أصدق فلان بن فلان ، فلانة بنت فلان اليتيمة البكر التي هي في حجره وولاية نظره ، بإيضاء أبيها فلان بن فلان بها إليه ، أو بتقديم القاضي فلان بن فلان قاضي البلد الفلاني إياه على النظر لها ، ثم تقول في آخر<sup>3</sup> العقد : بعد أن فوّضت إليه ذلك ، واستأمرها في نفسها فصمتت عند ذلك ، وأعلمت أن إذنها صماتها ، وهي بكر بالغ في سنها ، بشهادة فلان بن فلان ، وفلان ، وهما يعرفانها باسمها وعينها ، وتكتب في الدنية إذا زوجها الأجنبي من نفسه بعد أن فوّضت ذلك إليه : وكلته على إنكاحها .

## فصل

وتكتب إذا زوج عبده من أمته : هذا ما أصدق فلان بن فلان مملوكه فلاناً بمملوكته فلانة بمهر كذا التزمه فلان لمملوكته فلانة عن زوجها مملوكه فلان ، وإن كان الصداق من قبيل الزوج : قلت : قبضه فلان ، من مملوكه فلان ، لزوجته فلانة ، وصار بيده ليجهزها به إليه ، وتقول آخر العقد : وشهد على إسهاد المنكح فلان سيد المنكحين : فلان وفلانة على نفسه ، ذكر عنه في هذا الكتاب من عرفه وسمعه منه في حال صحته وجواز أمره في شهر كذا ، من سنة كذا ، وقال

(1) بالنسخة : ذمته .

(2) بالنسخة : عدته .

(3) بالنسخة : اجرة .

الشافعية: تكتب العقد بغير صداق ، لأن الصداق راجع على السيد بناء على أن الرقيق لا يملكه عندهم .

## فصل

وتكتب في زواج الكتائية الصداق ، ثم تقول في آخره : أنكحه<sup>1</sup> إياها أخوها شقيقها النصراني أو اليهودي ، وإن لم يكن لها ولي : قلتَ : أنكحه إياها فلان بن فلان الأسقف بعد أن فوضت ذلك إليه ، ورضيت بالزوج المذكور ، وعلمت أنه مسلم ، يلزمها الإغتسال له من الحيض والنفاس ، ويُجبرها على ذلك ، فرضيت به على ذلك ، وبما بذل لها مهراً<sup>2</sup> ، ورضيت منه باجتناب ما يحرم عليه أكُله وشربه ، ولا تكره ما يكره قربه للمسلم ، وهي خلوة<sup>3</sup> من الزوج والعدة ، صحيحة الجسم والعقل ، ولا يكون الشهود إلا مسلمين .

## فصل

تكتب في تنفيذ عقد المحجور عليه : جوز فلان بن فلان إنكاح ابنه فلان الصغير في حجره وولاية نظره الذي عقده على فلانة البكر بنت فلان ، مع والدها المذكور ، بصداق كذا ، ثم تقول بعد أن تعقبه فلان فألفاه سداداً لابنه المذكور ، وتبين له فيه ألف<sup>4</sup> والنظر فأمضاه عليه ، شهد على إشهاد فلان المذكور على نفسه بما فيه عنه من عرفه وسمع منه وهو بحال صحة وجواز أمره ، في شهر كذا من سنة كذا ، وكذلك السيد في عبده ، وتزيد في الوصي بعد قولك وجواز أمره : وهو ممن يعرف السداد والنظر للمحجور المذكور ، في النكاح المذكور ، وإن أسقطه لم يضر ، لأن أفعال الوصي على السداد حتى يتبين خلافه .

- (1) بالنسخة : أنكحها .
- (2) بالنسخة : يدل .
- (3) بالنسخة : خلق .
- (4) كذا .

## فصل

وتكتب في نكاح التفويض : أصدق فلان فلانة ، وتبسطه وتقول : على غير تسمية صداق ، على سنة نكاح التفويض ، ومقتضى كتاب الله تعالى ، ثم تكمل .  
تنبيه : معنى قولهم في الصداق : تزوجها بكلمة الله : الكلمة : شهادة أن لا إله إلا الله ، وقيل : قوله<sup>1</sup> تعالى : ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ قال ابن القاسم : تكتب في وثائقه ، تكتب في الشروط كلها أو جلها : بإذنها ورضاها<sup>2</sup> ، فهي على شروطها ، لرفع الخلاف ، ابن القاسم ، فوجب عليه البيان<sup>3</sup> إذا أذنت مرة ، وتبعه سحنون وتكتب في الإحدام : وعلى الزوج المذكور أن امرأته المذكورة لا تخدم نفسها ، وأنها مخدمومة لحاها ومنصبها ، فرضي بذلك أمر الزوجية بينهما ، وأقر أن ماله يتسع لذلك .

إشهاد ، أشهد فلان بن فلان فلاناً أنه كان من قضاء الله تعالى وقدره على ابنته فلانة البكر الصغيرة في حجره أن سقطت من درج علو فسقطت عُذْرَتُهَا . فأشاع أبوها المذكور ذلك ليشيع عند الجيران ، ويدفع عنها بذلك العار ، لئلا يظن بها عند بلوغها غير ما نزل .

---

(1) (البقرة : 229) .

(2) بالنسخة : وردها .

(3) بالنسخة : السين .

## الباب الثاني

في

### الفروض

تكتب في تقديره على نفسه لامرأته : فرضٌ قَدَّرَه على نفسه فلان بن فلان الفلاني لامرأته فلانة ابنة فلان الذي دخل بها وأصابها وأولدها على فراشه ولداً يسمّى فلاناً الطفل لما يحتاج إليه من طعام<sup>1</sup> وإدام وماء وزيت في كل يوم من الأيام درهماً قَسَطَ كل يوم في أوله حَسَبَما أنفق عليه ، فإن قَدَّرَه حاكم ، أو فَرَضَ : كتبت : هذا ما أشهد على نفسه القاضي فلان ، أنه فرض على فلان بن فلان لامرأته فلانة لما تحتاج إليه من نفقة [ . . . ]<sup>2</sup> وزيت في كل يوم كذا ، خَارِجاً عما يلزمه له من اللوازم الشرعية ، قدر الحاكم ذلك عليه وأوجبه في ماله ، وإن فرض عيناً - وهو الأصل في النفقة - قلت : فرض لها وتبين<sup>3</sup> في كل شهر قمحاً وطحنها وخبزها رُضت<sup>4</sup> وتعين ما يليق بها من الإدام واللحم في الوقت اللائق بها ، وآلة الحَمَام في كل شهر دفعتين ، أو على حسب ضرورة العادة .

### فصل

وتكتب في قبضها للكسوة : أقرت فلانة بنت فلان عند شهوده طَوْعاً أنها قبضت وتسلّمت من زوجها فلان بن فلان كسوتها الواجبة عليه لها شرعاً ، وهي : ثوب وسراويل ومقنعة ، وذلك عن فصل واحد أوله يوم تاريخه ، وكذلك كسوة الولد .

- (1) بالنسخة : الطعام .
- (2) كلمة طمست .
- (3) كذا ولعله : وتبين .
- (4) كذا .

## فصل

وتكتب في فرض مطلقة ظهرت حاملاً : فرضٌ قدَّره على نفسه فلان بن فلان لمطلَّقة الطلقة الأولى الخلع ، أو الثلاث : فلانة المرأة العامل<sup>1</sup> ابنة فلان المشتملة<sup>2</sup> منه على حمل ، وتصادقا على ذلك عوضاً عما تحتاج إليه من طعام أو إدام في كل يوم من الأيام ، كذا وكذا ، قسَط كل يوم في أوله من استقبال تاريخه حسبما اتفقا وتراضيا عليه ، وذلك خارج عما يوجبه الشرع الشريف ، وأذن لها أن تقترض على ذمته قدر ما قدَّر لها عند تعذُّر وصول ذلك إليها ، وتنفقه عليها ، وترجع به عليه ، إذناً شرعياً قبلته منه .

## فصل

وتكتب في فرض الولد : قدَّر على نفسه فلان بن فلان لولده الطفل فلان الذي في كفالة والدته<sup>3</sup> مطلقته فلانة المرأة الكافل ابنة فلان لما تحتاج إليه من الطعام<sup>4</sup> والإدام وماء وزيت في كل يوم من الأيام كذا دراهم من استقبال تاريخه ، قسَط كل يوم في أوله ، حسبما اتفقا وتراضيا عليه ، وذلك خارج عما يوجبه الشرع الشريف ، وأذن لها أن تقترض على ذمته وتنفق على ولدها وترجع به عليه إذناً شرعياً .

## فصل

وتكتب في الفرض للأبوين : فرض قدره على نفسه فلان بن فلان لوالدته فلانة المرأة الكافل ابنة فلان بن فلان بحكم عجزها وطورها وحاجتها لما تحتاج إليه من طعام وإدام وماء في كل يوم من الأيام كذا وكذا ، قسَط كل يوم في أوله من

- (1) كذا .
- (2) بالنسخة : المشتمل .
- (3) بالنسخة : ولادته .
- (4) كذا ولعله : طعام وإدام . . .

استقبال تاريخه حسبما اتفقا وتراضيا عليه ، وأذن لها أن تقترض على ذمته وتنفق على نفسها وترجع به عليه ، إذناً صحيحاً شرعياً .

## فصل

وتكتب في فرض الحاكم للمحجور : هذا ما شهد عليه القاضي فلان الفارض بالبلد الفلاني بالتولية الشرعية أنه قدّر لفلان بن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز بالبلد الفلاني ، ولامراته فلانة وخادمتها فلانة ، في ماله الذي له مودع الحكم العزيز بالبلد الفلاني ، أو من ماله من أجرة العقار المنسوب له الذي تحت نظر الحكم بالبلد الفلاني ، لما يحتاجون إليه . وتكمله إلى آخره .

تنبیه : وهذه الفروض كلها يلزم منها بيع الطعام قبل قبضه ، بل الواجب أن يقدر الطعام لا ثمنه ، لكن العادة خلافه .

## الباب الثالث

في

### الطلاق

تكتب في الطلاق قبل الدخول على ظهر الكتاب ، احترازاً من إخراج البراءة المجهو<sup>1</sup> عن غير زوج ، فتزوج بها وهي في عصمة زوج : طلق الزوج المسمى المحلى باطنه<sup>2</sup> : فلان بن فلان ، امرأته فلانة ابنة فلان قبل الدخول بها وإصابته إياها طلاقاً واحدة أولى أو ثانية أو ثالثة على حسب حالها . بانت بها منه ، بحكم أنه لم يدخل بها ولم يُصبها ، وبحكم ذلك تشطر الصداق المعقود عليه باطنه نصفين ، سقط عنه النصف ، فإن اختلفت بياقي الصداق : كتبت : سألت فلانة المسماة المحلاة باطنه فلانة ابنة فلان ، زوجها المسمى المحلى باطنه فلان بن فلان الذي لم يدخل بها ولم يُصبها وتصادقا على ذلك ، أن يخالعاها من عصمته ، وهو عقد نكاحه على ما يشترط لها من الصداق باطنه بعد الطلاق ، وهو كذا وكذا ديناراً ، نصف جملة الصداق باطنه ، بطلاق واحدة أولى ، فأجابها إلى سؤالها ، وقبلَ منها العرض المذكور ، وطلقها عليه الطلقة المسؤولة ، وبانتَ بها منه ، وملكت نفسها عليه ، وبحكم ذلك تشطر الصداق المعقود عليه باطنه نصفين ، سقط عنه النصف وبرئت ذمته من النصف الثاني بحكم هذا الاختلاع ، فإن بدّل الولي العرض كتبت : سأل فلان بن فلان الولي باطنه ، فلاناً وهو الزوج المسمى باطنه أن يخلع امرأته فلانة المسماة المحلاة باطنه التي لم يدخل بها ولم يُصبها أو دخل بها أو أصابها وهي ابنة السائل المذكور الأجنبية أو أخته شقيقته ، من عصمته وعقد نكاحه بطلاق واحدة أولى أو ثانية أو ثالثة ، على ما بذله في ذمته وهو كذا وكذا ديناراً من ذلك

(1) كذا .

(2) يعني باطن الكتاب .

ما هو حالُّ : كذا ، وما هو مؤجل : كذا ، فأجابه إلى سؤاله ، وقبض منه العرض المذكور ، وطلق امرأته المذكورة طليقةً واحدةً أولى خلعي<sup>1</sup> بانث بها منه ، وملكت نفسها عليه ، وبحكم هذا الطلاق تشطَّر الصداق المذكور نصفين ، سقط عنه النصف وبقي في ذمته النصف الثاني ، وأقر المطلق أنه قبض من السائل مبلغ الحال الذي اختلع له به ، واعترف أيضاً أنه قبض نصف المعجل باطنه وصار بيده ، وقبضه ثم بعد تمام ذلك ولزومه أحال المطلق مطلقة المذكورة على ابنها بالمبلغ المؤجل وهو نظير نصف الصداق باطنه في جنسه وصفته واستحقاقه ، حوالةً شرعيةً قبلها منه لها والدُّها بحكم أنها تحت حجره وكفاليته متولىً شرعاً ، وبحكم ذلك وجب لها مطالبة أبيها ، وتورخ .

## فصل

وتكتب في الرجعي بعد الدخول : طلق الزوجُ المحلِّي<sup>2</sup> المسمى باطنه فلان بن فلان الفلاني زوجته فلانة ابنة فلان التي دخل بها وأصابها وأولدها ولدًا<sup>3</sup> ذكرًا يسمي كذا ، طليقةً واحدةً رجعيةً أولى أو ثانية تكون بها جارية في عصمته إلى انقضاء عدتها ، وإذا انقضت عدتها فلا سبيل له عليها ولا رجعة إلا بأمرها ورضاهها وعقدٍ جديد ، وبذلك شهد عليه في تاريخ كذا ، فإن ارتجعها كتبت : ثم بعد ذلك استرجع المطلق المذكور مطلقةً ، أو تكتب : أقر فلان أنه استرجع مطلقة من الطلاق المذكور استرجاعاً شرعياً ، وردّها ، وملكها ، وصار حكمها حكم الزوجات ، وتورخ .

## فصل

وتكتب في الطلاق الثلاث : طلق فلان بن فلان امرأته فلانة ابنة فلان التي دخل بها وأصابها ، طلاقاً ثلاثاً بتاتاً ، حرمت بذلك عليه فلا تحل له من بعد حتى

(1) كذا .

(2) بالنسخة : المحللا .

(3) بالنسخة : والدا .



تكتب زوجاً غيره ، وإن كان طلقها من مدة : كتبت : أقر فلان أنه كان من كذا  
طلق فلانة ، أو تكتب إقرار المطلق المذكور بالطلاق المذكور : صدر عنه من مدة  
كذا ، وتؤرخ .

## فصل

تكتب إن اختلعت بصداتها : سألت فلانة المرأة الكامل ابنة فلان بن فلان ،  
زوجها على ما ذكر فلان بن فلان الذي اتصل بها وأصابها : أن يخلعها من  
عصمته وعقد نكاحه على مؤخر صداتها عليه الشاهد به كتابها المتقدر<sup>1</sup>  
بخصومه ، وهو كذا ديناراً ، فأجابها إلى سؤالها ، وقبل منها العوض المذكور ،  
وظلقها عليه طليقة واحدة أولى خلعاً ، بانث بها منه وملكت نفسها عليه ، وأقرت  
أنها لا تستحق عليه كسوة ولا نفقة ولا حقاً من الحقوق الشرعية كلها .

## فصل

تكتب في وكالة الطلاق عن الزوج : سألت فلانة المرأة الكامل ابنة فلان ، من  
فلان الفلاني الوكيل عن زوجها فلان بن فلان الوكيل عنه في طلاقها بالوكالة التي  
بيده ، التي جعل له فيها أن يطلق عنه امرأته المذكورة طليقة واحدة أولى خلعاً على  
مؤخر صداتها عليه وهو كذا ، المشروح ذلك في الوكالة المؤرخة بكذا ، أن  
يطلقها عن موكله فلان المذكور طليقة واحدة أولى خلعاً على جميع صداتها عليه  
وهو كذا ، فأجابها الوكيل إلى ذلك ، وقبل منها العوض المذكور ، وطلقها عن  
موكله طليقة واحدة أولى خلعاً ، بانث بها منه وملكت نفسها عليه عن موكله ،  
وأقرت أنها لا تستحق عليه صداقاً ، ولا بقية منه ، ولا نفقة ، ولا كسوة ، ولا  
حقاً من الحقوق كلها .

تنبه : ينبغي في المبرأة أن تذكر علمها بما أبرأت منه مقداراً وجنساً<sup>2</sup>

(1) كذا .

(2) بالنسخة : أو جنساً .

وصفة ، لأن (ش) إن طلق الابن البالغ قبل البناء رجع نصف الصداق إلى أبيه إن كان قد تحمله ، ولو خالها الإبنُ على جميعه لكان النصف الثاني لابنه لأنه عوض<sup>1</sup> الطلاق ، قاله عبد الملك ، وقال ابن القاسم : يرجع الجميع للأب ، لأنه باذله .

## فصل

في الإجبار على الرجعة : أشهد القاضي فلان بن فلان النائب بالبلد الفلاني أنه ثبت عنده من قبل شهادته وأجازه<sup>2</sup> : أن فلان بن فلان طلق امرأته فلانة بعد بناه عليها طلقة واحدة بغير خلع في زمان الخلع . وأنه لم يتقدم له طلاق يمنعه من مراجعتها ، فأمره بارتجاعها لما ورد<sup>3</sup> عن رسول الله الله من الأمر بذلك ، فامتنع من ارتجاعها ، وثبت امتناعه عنده ، فأجبره على الرجعة وقضى عليه بها ، وألزمه الطلاق المذكور ، شهد على إشهاد القاضي المذكور من يضع خطه آخره ، وذلك في يوم كذا .

محضر في إثبات استيطان الأب ، شهد من يضع خطه آخر هذا المحضر أنهم يعرفون فلان بن فلان معرفة صحيحة شرعية ، ويعلمون أنه استوطن بلد كذا مدة ستة أشهر متقدمة على تاريخ هذا المحضر ، واستقر فيها بماله وثقله ، واستقل استيطانه في البلد المذكور في علمهم إلى الآن ، ويعرفونه مستحق الحضانة بيئته<sup>4</sup> فلان وفلان الذين هم مع أمهم فلانة في بلد كذا ، ولا يعلمونه انتقل عن هذه الصفة إلى حين إيقاعهم شهادتهم في هذا المحضر .

(1) بالنسخة : عرض .

(2) كذا .

(3) متفق عليه في كتاب الطلاق من حديث ابن عمر مطولاً وفيه قوله ﷺ لابن عمر : مر ابنك فليراجعها الخ .

(4) كذا ولعله : لإنيه .

## فرع

قال ابن مُغيث : أقل مدة الإستيطان التي يستحق بها الأب أخذ الولد من أمه : ستة أشهر ، وقال ابن الهندي<sup>1</sup> : بل إذا أراد الإنتقال ، ويحلف على ذلك ، وهو ظاهر كتاب إرخاء الستور ، وإن شاءت الأم تتبعهم ، ولا يمنعهم الأب من جواز البحر خوف تعذر زيارة<sup>2</sup> الأم لقوله<sup>3</sup> تعالى : ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ وقيل : يمنع .

**عقد لعان** : هذا ما أشهد فلان القاضي المتولي بالبلد الفلاني أن امرأة تسمت بفلانة بنت فلان قامت عنده فذكرت أن لها زوجاً يسمى فلان ابن فلان رماها أو نفى حملها ، وسألته النظر لها ، فنظر في ذلك نظراً أوجب إحضاره ووقفه على ما أدعته بعد أن ثبت عنده [ . . . ]<sup>4</sup> من قبله وأجازه وثبت عنده قولها [ . . . ]<sup>4</sup> زوجها منها [ . . . ]<sup>4</sup> على قوله فقضى باللعان ، وأحضرهما بمحضر اللعان بالجامع بمدينة كذا . وشهدهما ، وأحضر لذلك عدولاً ، وأمر الزوج فلان بالبداة<sup>5</sup> باليمين ، لأنه قدمه في كتابه . فقام على قدميه واستقبل القبلة دبر صلاة العصر فحلف أربعة أيمان بما وجب أن يحلف به لمحضر<sup>6</sup> ، وهو يشير إليها ، ثم خمّس باللعنة ، ثم حلفت في ذلك الموقف فلانة أربعة أيمان بما وجب أن تحلف ، وخمّست بال غضب ، وثبتت أيمان كل واحد منهما عند القاضي المذكور بمن قبله وأجاز ، ووقعت الفرقة بين المتلاعنين باللعان المذكور ، وحُرم عليهما التناكح أبداً بالسنة ، وسقط بهذا نسب حمل فلان من فلان الملاعن ، وحكم القاضي فلان

(1) بالنسخة : ابن هندي .

(2) بالنسخة : زيادة .

(3) (سورة يونس ، آية 22) .

(4) كلمات مطموسة في آخر سطر من اللوحة رُم بورق ألصق عليه فلم يظهر بوضوح ، وهذا تكرر في كثير من لوحات النسخة .

(5) بالنسخة : بالبراءة .

(6) كذا .

بجميع ذلك وأمضاه بعد الإعذار إليهما ، فلم يأت أحدهما بمدفع ، وشهد على إشهاد القاضي المذكور بما ذكر عنه في هذا في يوم كذا ، وتكتب ثلاث نسخ ، نسخة بيد القاضي ، ونسختان بيد الزوجين .

**عقد إيلاء :** هذا ما أشهد القاضي فلان المتولي بالبلد الفلاني ، أن امرأة تسمت عنده بفلانة بنت فلان ، وذكرت أن لها زوجاً آلى منها بترك الميسس أزيد من أربعة أشهر ، وسألته النظر لها بواجب الشرع العزيز ، فاقضى نظره تكليفها إثبات الزوجية ، فثبتت عنده بمن قبله ، وأجازه على أعيان الزوجين ، وذكرت زوجها فلاناً على ما ذكرته من الإيلاء فأقر به . وثبت عند القاضي فلان إقراره في مجلس نظره ، وأن يمينه وقعت بترك ميسسها منذ ستة أشهر ، وتمادى على ذلك فأمره بالفيئة ، وخيره بين أن يحنث نفسه ويبقى مع امرأته فلانة ، أو يألي فتطلق عليه ، فأبى الفيئة وتمادى على الإمتناع ، وثبت امتناعه عنده بمن قبله ورضيه ، وعرض القاضي فلان على فلانة الصبر مع زوجها فأبته ودعته إلى القضاة بموجب الشرع الشريف ، فقضى على فلان بتطليق امرأته فلانة طليقة واحدة يملك فيها رجعتها إن شاء في عدتها ، وألزمه ذلك ، وأنفذ الحكم عليه به ، وأمر فلانة أن تعتد منه ، وحكم بذلك وأمضاه ، وأشهد عليه وعلى ثبوت ذلك عنده بعد أن أعذر إلى من يتعين الإعذار إليه ممن سمي فيه ، فلم يئد أحد منهم مدفعاً ، وأبقى كل ذي حجة على حجته ، وهو في ذلك ثابت الحكم والقضاء ، ماضيهما .

**عقد الحكمين :** هذا ما أشهد القاضي فلان بن فلان ، أن فلانة بنت فلان حضرت مجلس حكمه وقضائه ، فذكرت له أن زوجها فلان بن فلان يضربها في نفسها وما لها ، وسألته النظر لها بموجب الشرع الشريف ، فاقضى نظره أعزه الله إحضار زوجها المذكور ، ووقفه على ما ذكرته عنه ، فتبرأ منه ، وذكر أنها هي المضرة به في نفسه وماله . فثبت عنده مقالهما جميعاً بمن قبل وأجاز ، وأشكل عليه أمرهما ، فتكلم كل واحد منهما<sup>1</sup> في صاحبه ، وثبتت عنده الزوجية بينهما ،

(1) بالنسخة : من .

وخاف شقاقَ بينهما ، ولم يجد في أهلها من يصلح للتحكيم بينهما على مقتضى كتاب الله تعالى ، فبعث من قبّله فلان بن فلان ، وفلان بن فلان لاجتماع شروط التحكيم فيهما ، بعثهما حكّمين ليحكما بينهما بما ظهر لهما من فرقة أو اجتماع ، فثبتَ عند القاضي فلان بشهادة الحكّمين أنهما رأيا أن يأخذ<sup>1</sup> الزوج من امرأته فلانة كذا على أن طلقها عليه طلقةً واحدة تملك بها المرأة نفسها ، بعد اجتماعهما على ذلك ، وأنفذ حكمهما بذلك لما رأياه من الصلاح لهما ، وثبت عنده قبضُ فلان لما أخذه له من امرأته المذكورة ، وأعذر القاضي إليه في ذلك بما وجب أن يعذر إليه ، فلم يكن عنده مدفع ، فحكم له بذلك وأمضاه ، وأشهد عليه بجميع ذلك في يوم كذا في شهر كذا من سنة كذا ، وإن كان الزوجُ الظالم : قلت : وظهر للحكّمين من النظر والاجتهاد في الحكومة والتحكم أن طلقا عليه امرأته فلانة بغير أخذ شيء منها له ، وإسقاط حق من حقوقها لَمَّا تبيّن لهما عدوانه عليها ، وطلقت فلانة واحدة ، وتكمل المكتوب .

تنبه : إذا اعترف بالطلاق وقال : هو واحدة ، وقالت المرأة : ثلاث ، فالمورق<sup>2</sup> إنما يكتب في العادة ، واحدة ، لأنهم إنما يكتبون ما يسمعون من المقر لا من خصمه ، وقال بعض الفضلاء : ينبغي أن تكتب ما قالته المرأة أيضاً حتى تؤاخذ بموجب إقرارها عند إرادة تحريك<sup>3</sup> عقد مع هذا الزوج فيمنع من ذلك ، ومن المطالبة بموجباته ، وهو متّجه .

(1) بالنسخة : احد .

(2) يعني : الموثق .

(3) كذا ولعله : تجديد .

## الباب الرابع

في

### اليوع

تكتب في العقار ونحوه : هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلاني بماله لنفسه ، من فلان بن فلان جميع الدار الكاملة التي ذكرها ووصفها وتحريرها فيه ، التي ذكر البائع أنها في يده وملكه وتصرفه ، وإن كان عمر قلت : معروفة بإنشائه وعمارته ، وتقول في بيع الحصة : جميع الحصة التي مبلغها كذا قيراطاً من أربعة وعشرين قيراطاً شائعاً غير مقسوم من جميع الدار الكاملة التي ذكر البائع كذا ، ولها حدود أربعة ، تذكرها وتذكر وصفها وحقوقها بأسرها ، وما تُعرف وتنسب إليه ، فإن استثنى البائع مكاناً ، كتبت : خلاً الموضع الفلاني ، فإنه خرج عن العقد ، ليس داخلاً في هذا البيع ، وعلم به المشتري ورضي به ، شراء صحيحاً شرعياً قاطعاً ماضياً جائزاً نافذاً ، بثمن مبلغه من العين المصري : كذا وكذا ديناراً ، ومن الدراهم النقرة الجيدة الفضة المضروبة المتعامل بها بالديار الفلانية حرسها الله تعالى ، كذا وكذا المتصف من ذلك تحقيقاً للأصل ، كذا وكذا درهماً ، تقابضاً وافتراقاً بالأبدان بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية وضمن الدرك في المبيع . وإن أردت بسط العبارة : قلت بعد الثمن : دفعه المشتري المذكور من خالص ماله وصلب حاله قاماً<sup>1</sup> وافياً ، وأقبضه له بعد وزنه ونفذه ، فقبضه البائع منه وتسلمه على تمامه وكاله موزوناً منتقداً ، وصار بيده وقبضه وحوزه مالاً من جملة أمواله ، وبحكم ذلك برئت ذمة المشتري المقبوض منه من الثمن المذكور براءةً صحيحة شرعية ، قبضاً واستيفاءً ، وسلم البائع المذكور للمشتري المذكور ما باعه إياه فيه ، فتسلمه منه خالياً لا شاغل له ، ولا مانع له

(1) كذا .

منه ، ولا دافع له عنه ، وضار بيده وقبضه وحوزه ، فتصرف<sup>1</sup> الملاك في أملاكهم ، وذوي الحقوق في حقوقهم من غير مانع ولا معترض ، ولا دافع بوجه ولا بسبب ، وذلك بعد نظرهما<sup>2</sup> جميع ذلك ، ومعرفتهما جميع ذلك ، ومعرفتهما إياه ، وإحاطتهما به علماً ، وخبرته نافية للجهالة ، وتعاقدتهما على ذلك كله المعاهدة الصريحة الصحيحة الشرعية المعتبرة شفاهاً بالإيجاب والقبول ، ثم تفرقاً بالأبدان من مجلس العقد التفرق الشرعي عن تراضٍ منهما وضمن الدرك في صحة المبيع حيث يوجب الشرع الشريف ، ويقتضيه حكمه المنيف .

## فصل

وتكتب في الخيار بعد قولك : عن تراضٍ وانقضاء أمد<sup>3</sup> الخيار الشرعي الذي اشترطه البائع أو المشتري لنفسه دون البائع إن اشترطاه لأنفسهما ، وهو كذا من الأيام ، وإن لم يفترقا من مجلس العقد : قلت عيوض التفرق بعد الإيجاب والقبول : واختيار كل واحد من المتعاقدين المذكورين [ . . . ]<sup>4</sup> المذكور بينهما في الديار المبيعة أعلاه وإلزامه وإيرامه وتام أحكامه ونفوذه على الوجه الشرعي والقانون المرضي ، وهذا كذا احترازاً من مذهب (ش) وإن كان البائع أحضر كتباً : قلت : وأحضر البائع من يده كتاباً يتضمن ابتياعه للدار المذكورة ، وسطر عليه فصل هذه المبيعة ، وتسلم ذلك المشتري توثقه له وصحت اليوم وما بعد ، وإن تقدم للمشتري حصة فيها : قلت : وقد كمل للمشتري المذكور بما<sup>5</sup> في ملكه متقدماً<sup>5</sup> ، وهذه المبيعة ملك جميع الدار أو جميع كذا ، سُمِّها ، وصدقه البائع على ذلك ، وإن اشترط عيباً ذكرته مفصلاً فقلت : ورضي المشتري بذلك ، وإن كان وكيلاً قلت : وأعلم موكله بذلك ورضي به .

(1) كذا ولعله : فتصرف فيه تصرف الملاك .

(2) كذا ولعله : قطرها .

(3) بالنسخة : أمراً بخيار الشرعي .

(4) كلمة مطموسة ، والسطر المقحم كله غير واضح في الصورة .

(5) كذا وفي الكلام شيء .

## فصل

وتكتب في البناء وحده : جميع البناء القائم على الأرض داراً أو طاحوناً أو غير ذلك ، الجاري هذا البناء في ملك البائع وتصرفه ، وتُكمل المبايعة وتقول في آخرها : وأعلم المشتري أن الأرض الحاملة للبناء المذكور محتكرة ، ومبلغ الحَكر كذا ، فرضي بذلك ، وإن كان وكيلاً ، قلتَ : وأعلم موكله فرضي بذلك ، وتكتب في الأرض وحدها : جميع القطعة الأرض الحاملة لبناء البائع ، أو جميع المساحة الكشف التي لا بناء عليها الجارية في يد البائع وملكه ، وتذكر ذرعها وحدودها ، وتكمل الكتابة .

## فصل

وتكتب في الآبار : جميع بناء البئر المعينة ، ومكانها ، وأرضها المبنية بالطوب والآجر والطين والجير ، أو نَقراً في الجبل ، الماء المَعين ، وفي الصهريج المبنى بالطوب والآجر والطين المصنك<sup>1</sup> المبيض بالخابي<sup>1</sup> الذي يرسم<sup>1</sup> حوز الماء العذب ، وفي البئر الهمالية<sup>1</sup> : جميع بناء الهمالية<sup>1</sup> ومكانها من الأرض المبنية بالطوب الآجر والطين ، والجاري ذلك في يد البائع وملكه وتصرفه على ما ذكر ، ويذكر موضعها وذرعها إن أمكن ، ويحدد<sup>1</sup> وتكمل المبايعة .

## فصل

وتكتب في النخل دون الأرض : جميع النخل المذكور في يد البائع وملكه وتصرفه على ما ذكر ، وعدده كذا ، وبقي على مالك البائع بقية الأرض ، فإنها غير داخلة في هذا المبيع ، وتكتب في آخرها : ولهذا المشتري العبور في الأرض المذكورة والتطرق فيها إلى النخل المذكور بموجب الشرع ، وتقول في ثمرة النخل : ثمرة الجاري ذلك في يده وملكه على ما ذكر ، وعدده كذا نخلةً ، وتحديد

(1) كذا .



الأرض التي بدأ إصلاحها واحمرّت واصفرت ، وأجاز بيعها بشرطِ القَطْع أو بشرط التبقية إلى أوانِ الجذاذ ، وتكمل المبايعة .

## فصل

وتكتب في المَرَكَب : جميعَ المَرَكَب العشاري ، أو الدَّرْمونة ، أو غير ذلك ، وجميعَ عدتها المتحددة برسمها التي ذكرها ، الجاري ذلك في يد البائع وملكه وتصرفه على ما ذكر ، وصفتها : أنها طول كذا ذراعاً بالنجاري ، ومحملها : كذا أَرْدُباً أو قَفِيْزاً بالمصري أو القيرواني ، وصفة العدة أنها صارت<sup>1</sup> قطعة وقطع<sup>1</sup> فروز أو<sup>1</sup> سيارة<sup>1</sup> عدته كذا وكذا سلساناً<sup>1</sup> وحبال قَنَب أو قطن كذا، ورجل قطعة أو قِطعتين ، وكذا مِجْدَافاً ، وأصقاله<sup>1</sup> حضر وغرس وقَمْلوس ومدراس ، مدهن<sup>1</sup> السَقْل والعُلُو مسدود الشرفين ، مقطن الجنين ، ومرساة حديد ، وزنُهما ربع قِنطار بالمصري مكمل العدد والآلة ، شراءً شرعياً ، وتكمل المبايعة .

## فصل

وتكتب في الرقيق : جميعَ العبد البالغ أو الوصيف الجاري ذلك في يد البائع وملكه وتصرفه المقر له بالرق والعبودية ، المدعو فلان الحبشي الجنس المسلم ، ومن جليته : كذا وكذا ، وإن ذكر عيب . قلت : وأعلم المشتري أن به كذا وكذا ، ودخل عليه ، وتكمل المبايعة .

## فصل

ومتى كان المبيع بغير بلد العقد قلت : وخلي عوض . . . بين المبيع والمشتري تحلية شرعية وجب له بذلك قبض المبيع وتسليمه بمقتضى هذا الإتياع الشرعي ، وأقرّا أنهما عارفان بذلك المعرفة الشرعية قبل تاريخه .

## فصل

وإذا دفع له في الثمن ديناً له عليه ، تكتب : قاصّاً بها دوا حدث<sup>1</sup> المشتري

(1) كذا .

المذكور ، والبائع المذكور من الثمن المذكور بما له في ذمة البائع من الدين الذي في القدر والجنس والصفة في الإستحقاق مقامة صحيحة شرعية ، قبل كل واحد منهما ذلك قبلاً شرعياً ، ولم يبق لكل واحد منهما مطالبة قبل الآخر بسبب ثمن ، ولا مئمن ، ولا دين ، ولا عين ، ولا حجة بمسطور ، ولا ذهب ، ولا فضة ، ولا درهم ، ولا دينار ، ولا حق من الحقوق الشرعية على اختلافها لما مضى من الزمان ، أو إلى يوم تاريخه ، وتصادقا على ذلك .

## فصل

وتكتب في شراء الجماعة : هذا ما اشترى فلان بن فلان وفلان بن فلان ، أن فلاناً وفلاناً مما لهم لأنفسهم بالسوية أثلاثاً ، فإن تفاوت<sup>1</sup> قلت : بأموالهم لأنفسهم ، فمن ذلك بما اشتراه فلان المبدأ باسمه لنفسه النصف ، وما اشتراه فلان المسمى باسمه لنفسه الربع ، وما اشتراه فلان الثلث باسمه لموكله فلان الربع الثاني بماله وإذنه وتوكيله إياه في ابتياع ما يُذكر فيه بالثمن المعين فيه ، وفي التسليم والسلم الذي يُشرح فيه على ما يشهد به من تعيينه في رسم شهادته : أخوه فلان وفلان وفلان الإخوة الأشقاء أولاد فلان جميع الدار الفلانية ، وتحددها ، ثم تقول : وصدق كل واحد من المباعين الآخرين على صحة ملكه لما باعه ، وقبض بسببه ، تصديقاً شرعياً ، وكذلك إن صدقهم المشترون .

## فصل

وتكتب في شراء الطاحون : جميع حجر الطاحون الفارسي ، وعدتها ، الداخلة ذلك في عقد هذا البيع الجاري ذلك في يد البائع وملكه وتصرفه على ما ذكر ، وهو بالبلد الفلاني ، وتصف الطاحون ، وتحدد ، والعدة التوابية<sup>1</sup> الخشب والحجر والجريان ، والقاعدتان الصقلان<sup>1</sup> ، وتكمل وصف العدة .

(1) كنا .

## فصل

وتكتب في شراء الأخرس : اشترى فلان الأخرس اللسان ، الأصم الأذنان ، البصير الصحيح البدن والعقل ، العارف ما يلزمه شرعاً ، الخبير بالبيع والشراء ، والأخذ والعطاء ، كل ذلك بالإشارة المفهومة<sup>1</sup> عنه ، المعلومة عند البائع وعند شهود هذا المكتوب القائمة<sup>2</sup> مقام النطق ، التي لا تجهل ولا تنكر ، من فلان بن فلان جميع الدار . وتكمل الكتابة .

## فصل

وتكتب في بيع الولي أو الوصي لمن<sup>3</sup> يجب نظره : هذا ما اشترى فلان بن فلان بماله لنفسه من فلان بن فلان القائم في بيع ما يذكر فيه على ولده لصلبه فلان الطفل الذي تحت حجره وكفالتة وولاية نظره . لما رأى له في ذلك من الحظ والمصلحة وحسن النظر والإحتياط ، وأن هذه الدار خراب لا انتفاع بها ، ولا أجرة فيها ، وأن بيعها والعوض بثمنها غيرها أصلح منها لتعود منفعة ما يتحمل منها الأجرة<sup>4</sup> على ولده المذكور ، وتكمل المبيعة ، وتكتب في ذيل المبيعة وأقرار البائع المذكور : أن الثمن ، المعين أعلاه هو قيمة المثل يومئذ لا حيف فيه ولا شطط ، ولا غيبنة ولا فرط ، وأن الحظ والمصلحة في البيع على الصغير المبيع عليه بهذا الثمن المذكور . وتورخ ، وفائدة هذا القيود : سد باب المنازعة بعد ذلك من الصغير إذا بلغ ، أو من غيره ، وإن اشترى له قلت : اشترى لولده لصلبه فلان المراهق الذي تحت حجره وكفالتة وولاية نظره لما رأى له من الحظ والمصلحة وحسن النظر بماله الذي بجمله<sup>5</sup> إياه ، وملكه له ، وقبلها من نفسه قبولاً شرعياً ،

(1) بالنسخة : المفهومة .

(2) بالنسخة : القديمة .

(3) بالنسخة : لم .

(4) كذا ولعله : من الأجرة .

(5) كذا .

وإن كان بماله إرثاً عن أمه أو غيره ذكرته ، وتكمل المبايعة ، وتكتب آخرها : وأقر كل من البائع والمشتري أن الثمن المذكور هو ثمن المثل يومئذ لا حيف فيه ولا شطط . وتورخ ، فإن ابتاع من نفسه لولده بماله الذي تحت يده . قلت : أقر فلان بن فلان الفلاني عند شهوده إقراراً صحيحاً أن له في يده وملكه وتصرفه جميع الدار الفلانية ، وتوصف وتحدد ، ملكاً صحيحاً شرعياً ، وأن تحت يده وحوطته وفي حوزة لولده لصلبه فلان المراهق من العين المصري كذا وكذا ديناراً ، وأنها ملك لولده دونه ودون كل أحد يتسبب إليه ، فلما كان في يوم تاريخه أشهد على نفسه طوعاً أنه باع هذه الدار المذكورة واشتراها من نفسه لولده لصلبه فلان الطفل المذكور بماله الذي تحت يده المعين أعلاه لما رأى فيه من الحظ والمصلحة وحسن النظر ، شراءً شرعياً بالمبلغ المذكور أعلاه ، وهو كذا ديناراً ، قبضها فلان المقر من نفسه من مال ولده المذكور الذي له تحت يده ، وصار ذلك بيده ، وقبضه لنفسه ، وتسلم من نفسه لولده المذكور الدار المذكورة وصارت بيده ملكاً لولده دونه ودون كل أحد يتسبب إليه ، وذلك بعد إقراره وإحاطته بها علماً وخبرة ، ويرى له الرؤية الشرعية ، وقبل ذلك من نفسه لولده المذكور قبولاً شرعياً ، وضمان الدرك في ذلك عائد عليه ، واعترف أن ثمن الدار المذكورة هو ثمن المثل يرضيك لا حيف فيه ولا شطط ، وتورخ ، وإن باع للحاجة قلت : بحكم أن الولد فلان محتاج إلى بيع هذه الدار أو الحصة منها فيما يحتاج إليه من نفقة وموئنة وكسوة ولوازم شرعية ، ولكونه ليس له موجودٌ غيرها ، وأن والده المذكور لا تلزمه نفقته بحكم ما له من الموجود المذكور ، وإن كان البائع أمين الحكم ، فلا بد من إثبات محضر للقيمة عند الحاكم ، وتكتب :

اشترى فلان من القاضي فلان أمين الحكم العزيز بالبلد الفلاني في بيع ما يُذكر فيه ، على فلان بن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز بالبلد الفلاني لما دعت إليه حاجته من كذا بإذن سيدنا قاضي القضاة فلان ، الحاكم بالديار الفلانية ، أمين الحكم المذكور في بيع الدار التي يُذكر فيها بالثمن الذي تعين فيه ، وقبضه وتسليم الدار لمشتريها ، إلاذن الشرعي ، شهد عليه بذلك أدام الله أيامه بذلك من تعينه في رسم

شهادته آخر المكتوب ، اشتراه منه بقضية ذلك وحكمه : جميع الدار الفلانية الجارية في ملك فلان ، ثم تكتب : وصدق المشتري على ذلك تصديقاً شرعياً ، ثم تقول بعد الثمن : دفعت<sup>1</sup> المشتري من ماله أمين الحكم العزيز المذكور ، فتسلمه وصارت بيده ، وقبضه لفلان المحجور عليه الفلاني ، وسلم أمين الحكم المذكور للمشتري ما باعه فيه ، فتسلمه منه وصار بيده وملكه وحوزه وذلك بعد النظر ، والمعرفة ، والمعاقدة الشرعية ، والتفرق بالأبدان عن تراض ، وتذكر أنه ثبت عند الحاكم القيمة والحاجة وشهود ذلك تسميهم ، ثم تقول : وحيث تقدم الحاكم المذكور بالنداء على الدار المذكورة وإشهارها<sup>2</sup> بصفتها وغيره ، فاشتهرت بحضرة عدلين هما فلان وفلان ، وسمع النداء فلم يسمعها<sup>1</sup> من بذل<sup>1</sup> زائد على ذلك ، وقد أقام كل من شاهدي القيمة والمهندسين<sup>3</sup> وشاهدي النداء شهادته فيه عند الحاكم المذكور ، وأعلم تحت رسم شهادته علامة الأداء والقبول على الرسم المعهود [ . . . ]<sup>4</sup> تضمنه المحضر الشرعي المؤرخ بكذا وكذا والذي بأعلاه علامة الثبوت . ومثالها كذا ، فلما تكامل ذلك عند الحاكم المذكور ، سأله من جاز سؤاله ، وسوغت الشريعة المطهرة إجابته<sup>5</sup> لأمين الحكم المذكور في بيع الدار المذكورة بالثمن المذكور والإشهاد عليه بثبوت ذلك عنده على الوجه الشرعي ، وأذن لأمين الحكم في بيع ذلك على ما شرح أعلاه ، شهد على الحاكم المذكور بذلك من يعينه في رسم شهادتها آخره ، فامثل أمين الحكم ذلك ، وعاهد المشتري المذكور على ذلك حسبما شرح أعلاه مضمونه ، شهد على المتعاقدين بتاريخ كذا .

## فصل

وإن مات وترك داراً وفي ذمته صداق ، وذيل الدار في صداقها ، فشخصه بعدلين

- 
- (1) كذا .
  - (2) بالنسخة : وإشهادها بضعفها .
  - (3) بالنسخة : والمهتدين .
  - (4) كلمة متأكلة .
  - (5) بالنسخة : إجابته لإذن .

وهو ميت . ويكتبان لها في ذيل صدقها أنهما عايناه ميتاً ، ولا يشهدان بموته بالاستفاضة ، ويؤدي شهود العقد ولا للتشخيص<sup>1</sup> عند الحاكم ، ثم تحلف المرأة وتكتب : حلفت المرأة المشهود لها أعلاه أو باطنه فلانة المرأة الكامل ابنة فلان بالله العظيم الذي لا إله إلا هو يميناً شرعية مؤكدة مستوفاة جامعة لمعان الحلف أنها مستحقة في تركة المصدق المسمى باطنه فلان بمبلغ صدقها عليه ، الشاهد به كتابها باطنه ، أو الشاهد به الإسترجاع أعلاه ، وأن شاهديها بذلك صادقان فيما شهدا له به من ذلك ، وأن ذمته لم تبرأ من الصداق المذكور ولا من شيء منه ، وأنها ما قبضته ولا شيئاً منه ، ولا أبرأته منه ولا شيئاً منه ، ولا تعرضت عنه ولا عن شيء منه ، ولا لحالة<sup>2</sup> به ولا بشيء منه ، ولا برى لها<sup>1</sup> منه ولا من شيء منه بقول ولا فعل ، وأنها مستحقة قبضت ذلك من تركته حال حالها هذا ، وأن من شهد لها صادق فيما شهد لها به من ذلك ، فحلفت كما أحلفت بالتماسها لذلك ، وحضور من يعتبر حضوره على الأوضاع الشرعية بعد تقدم الدعوى المسموعة وما ترتب عليها بتاريخ كذا . ويقول الشهود آخر الحلف : حضرنا الحلف المذكور وشهدته<sup>1</sup> ، وتكتب إسمه ، وإن كان الصداق لم يشهد به إلا واحد ، أحلفت يمين وتذكرها كما تقدم ، ثم تكتب إسجال الحاكم بعد ذلك : هذا ما أشهد عليه القاضي فلان ، بالديار الفلانية ، بالولاية الصحيحة الشرعية ، من حضر مجلسه من العدول أنه ثبت عنده وصح لديه في مجلس حكمه ، ومحل قضائه وولايته في اليوم الفلاني ، من الشهر الفلاني من سنة كذا ، بعد صدور دعوى محررة مقابلة بالإنكار على الوضع المعتبر الشرعي ، بشهادة العدول ، الذي أعلم تحت رسم شهادته بالأداء في باطنه ، ويمين المشهود لها فيه فلانة ابنة فلان على استحقاقها في ذمة المصدق المسمى باطنه : فلان من فلان ، مبلغ صدقها عليه وهو كذا ديناراً على ما تضمنه الصداق باطنه ، وقد أقام العدول المشار إليهم بشهادتهم بذلك عند القاضي فلان الحاكم المذكور بشروط الأداء المعتبرة ، وشخصوا

(1) كذا .

(2) كذا ولعلها : أحالت .

له المشهود لها المذكورة تشخيصاً معتبراً ، وقَبِل ذلك منهم القَبول السامع<sup>1</sup> فيه ، وسطر ما جرت العادة به من علامة الأداء والشخص على الرسم المعهود في مثله ، وذلك بعد ثبوت وفاة المصدق المذكور الثبوتَ الشرعي ، وأحلفت المشهود لها المذكورة على استحقاقها لذلك بالله الذي لا إله إلا هو اليمين الثابتة الشرعية المسطرة في فصول الحلف باطنه على ما تصرف شرح<sup>1</sup> فيه ، فحلفت ، كما أحلفت بالتماسيها لذلك وحضور من يعتبر حضوره على الأوضاع الشرعية في تاريخ الحلف المذكور ، ولما تكامل ذلك عنده وصح لديه ، أحسن الله إليه ، سأله من جاز سؤاله : الإشهاد على نفسه بثبوت ذلك عنده ، فأجابه إلى سؤاله ، وتقدم بكتابة هذا الإسجال ، فكتب عن إذنه ، وأشهد على نفسه بثبوت ذلك لديه ، وأبقى كل ذي حجة معتبرة فيه على حجته [ . . . ]<sup>2</sup> نافذاً للقضاء والحكم ماضيهما ، بعد تقدم الدعوى الموصوفة وما ترتب عليها ، وحضور سماع الدعوى وإقامة البينة ، وحيثُ أذن القاضي فلان لأمين الحكم العزيز بالبلاد الفلانية في إيصال الحق إلى مستحقه شرعاً ، ووقع الإشهاد فيه بتاريخ كذا ، ثم تكتب ابتياعها من أمين الحكم في ذيل الإسجال : هذا ما اشترت فلانة بنت فلان لنفسها من المشهود لها باطنه ، والمستحلفة فيه من القاضي فلان أمين الحكم العزيز بالمدينة الفلانية ، القائم في بيع ما يُذكر فيه على المصدق المسمى المحلى باطنه فلان الفلاني ، فيما ثبت عليه من صداق امرأته المشترية المذكورة بمجلس الحكم العزيز بالمدينة الفلانية ، وهو من العين كذا وكذا بالمعاوضة الشرعية ، على الأوضاع الشرعية المعتمدة ، وذلك بإذن صحيح شرعي من سيدنا قاضي القضاة فلان ، الحاكم بالديار الفلانية أحسن الله إليه ، لأمين الحكم فلان في ذلك ، اشترت منه تفضيه<sup>3</sup> ذلك وحكمه ، جميع الدار الكاملة الجارية في يده وتصرفه ، منسوبة لملك فلان المتوفى المذكور ، وهي بالمكان الفلاني ، وتوصف وتحدد ، شراء صحيحاً شرعياً بثمن مبلغه من العين المصري كذا ديناراً حالاً ، وتسلم البائع أمين الحكم المذكور لمشتريه ما

(1) كذا .

(2) كلمتان مطموستان .

(3) كذا .

ابتاعته فيه ، فتسلمته منه ، وصارت بيدها وقبضها وملكها ومالاً من جملة أموالها ، وذلك بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالأبدان عن تراضٍ ، وأقرت المشتريّة المذكورة أن الدار المذكورة جارية في ملك زوجها المذكورة ثم بعد تمام ذلك ولزومه<sup>1</sup> القاضي فلان الحكم العزيز بالبلد الفلاني البائع المذكور ، المشتريّة المذكورة ، لما في ذمتها من الثمن المذكور ، لما ثبت لها على المبيع عليه من الصداق المذكور ، وهو كذا ديناراً ، وهو قدر الثمن المذكور ، وحسبه<sup>1</sup> وصفته وحلوله ، مقاصّةً صحيحةً شرعية برئت لها ذمة المشتري من الصداق ، وذمة المشتريّة من الثمن المذكور ، براءةً صحيحةً شرعية ، براءة إسقاط ، وذلك بعد أن ثبت عند سيدنا قاضي القضاة فلان شهادة من يضع خطه آخره من العدول والمهندسين المندوبين لتقويم الأملاك ، وهم أهل الخبرة بذلك : أن قيمة الدار المذكورة جميع الثمن المذكور ، وإن ذلك قيمة المثل يومئذ لا حيف<sup>2</sup> فيها ولا شطط ولا غبينة ولا فرط ، وأن الحظ والمصلحة في البيع بذلك . وتورخ ، ثم يكتب شهود القيمة والمهندسون خطوطهم بأن الثمن المذكور قيمة يومئذ ، ويؤدوا<sup>1</sup> عند الحاكم ، ويُعلم تحت رسم شهادتهم ، ويكتب شهود المعاقدة الشهادة عليها بالإبتياح ، وقد تم ذلك ، فإن اشترى غير الزوجة كتبت :

هذا ما اشترى فلان من القاضي فلان أمين الحكم العزيز القائم في بيع ما يذكر فيه على فلان المصدق فيما ثبت عليه من صداق امرأته فلانة في مجلس الحكم ، وهو كذا إلى وفاء الصداق المذكور للمرأة المذكورة ، وذلك بإذن صحيح شرعي من سيدنا قاضي القضاة فلان ، شهد عليه بذلك من يعينه في شهادته آخره اشترى منه بنصف<sup>1</sup> ذلك وحكمه ، جميع الدار الكاملة الجارية في يده وتصرفه ملكاً لفلان المتوفى المبيع عليه ، وتوصّف وتحدّد وتستوفى النعوت والأنساب ، شرأت صحيحاً شرعياً بثمن مبلغه كذا ، قبضه أمين الحكم المذكور ،

(1) كذا ولعله : وجنسه .

(2) بالنسخة : لا حيف ، وهكذا كتبها أينما جاءت .



من المشتري المذكور ، وصار بيده وقبضه وحوزه ، وسلم البائع للمشتري المذكور ما باعه فيه فتسلمه منه وصار بيده وقبضه وحوزه وملكاً من جملة أملاكه ، وذلك بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالأبدان عن تراض ، والسبب في هذه المبايعه أن فلانة امرأة فلان المتوفى المذكور أثبتت في مجلس الحكم العزيز ، بالمدينة الفلانية ، عند الحاكم المذكور ، صداقها على زوجها المذكور ، شهادة العدل المشار إليه في الإسجال ، وهو فلان الذي أعلم تحت رسم شهادته آخره ، وقال : إنّه عارف بالمصدق والمصدقة المذكورين ، وما أعلم مغيراً لشهادته إلى أقامتها عند شروط القضاء وشخص المرأة المذكورة ، وقبلها في ذلك بما رأى معه قبوله ، وأعلم تحت رسم شهادته علامة الأداء والتعريف بالتشخيص على الرسم المعهود في مثله ، وأحلفت المرأة المذكورة بالله الذي لا اله إلا هو اليمينين الشرعيتين الجامعتين لمعاني الحلف المشروحين<sup>1</sup> في مسطور الحلف المؤرخ بكذا ، بحضور من يعتبر حضوره ، فلما تكامل ذلك عند الحاكم المذكور ، سألت المرأة الحاكم المذكور ليصالها<sup>2</sup> إلى مبلغ صداقها المذكور ، المشهود لها به من زوجها المذكور ، أذن الحاكم المذكور لأمين الحكم في بيع ذلك وقبض ثمنه وإيصاله للمرأة المذكورة فيما ثبت لها من الصداق المذكور ، والإشهاد عليها بقبض ذلك إذناً صحيحاً شرعياً ، فشهد عليه بذلك من يضع خطه آخره ، وذلك بعد أن ثبت عند الحاكم المذكور أن هذه القيمة المبيع لها قيمة المثل يومئذ ، لا حيف فيها ، وإن الحظ والمصلحة في البيع بذلك ، شهد به المحضر المؤرخ بكذا ، وفيه جماعة من العدول والمهندسين أرباب الخبرة بالعقار وتقويمه ، وذلك بعد أن شهد أمين الحكم المذكور الدار المذكورة بيد الدالين<sup>3</sup> على العقار بالشارع والأسواق الجاري به العادة أياماً متوالية ، بحضرة عدلين ، هما فلان وفلان ، فكان الذي انتهى إليه البذل فيها من هذا المشتري كذا وكذا ، وهو الثمن المذكور ،

(1) كذا .

(2) كذا ولعله : إيصالها .

(3) لعلها : الدالين المنادين .

فلما تكامل ذلك ووقع الإشهاد على الحاكم المذكور وأمين الحكم والمشتري بما نُسب إلى كل منهم فيه بتاريخ كذا ، ثم تكتب خلف الصداق : قبض المرأة : أقرت فلانة بنت فلان المرأة الكامل عند شهوده طوعاً في صحتها وجواز أمرها ، أنها قبضت وتسلمت من القاضي فلان أمين الحكم العزيز مبلغ صداقها الذي لها في ذمة زوجها فلان المتوفى المذكور ، وهو كذا ديناراً ، وصار بيدها وقبضها وحوزها ، وهو ثمن الدار الذي ابتاعها به أمين الحكم على زوجها فلان ، لأجل وفاء صداقها المذكور ، وبحكم ذلك برئت ذمة المصدق من الصداق المذكور براءة شرعية ، براءة قبض واستيفاء ، وتورخ ، وقد عرفت مما تقدم من القيود والإحتياطات ، كيف تكتب إذا باع الوصي بغبطة على ثمن المثل من غير حاجة ، فتذكر أنها سبب بيعه ، وبينها عند الحاكم كما تقدم ، وتذكر وصيته ، هل من قبل الحاكم ، أو من قبل الأب ، وإن أثبت<sup>1</sup> عند حاكم ، ذكرتها ، وشهودها ، وصفتها ، وعلامة الحاكم عليها ، واسم الحاكم ، وتستوعب المقاصد والنعوت والأسماء والأنساب المميزة لكل من يذكره ، وإن باع للحاجة ذكرتها ، وإن أثبتها عند الحاكم : ذكر محضر الإثبات مفصلاً كما تقدم في الوصية ، وتذكر حصر موجوده في المبيع حتى يتعين البيع ، واعتراف الوصي أن الثمن ثمن المثل يومئذ ، وإن عوض الإبن ابنته داراً بدار ذكرت أن الثانية أجود وأعمر وأكثر أجره وقيمة ، وأنه قبل من نفسه قبولاً شرعياً ، وأخرج الدار الأولى من ملكه ، ونقلها إلى ملك ابنته ، وتسلمها من نفسه لها ، ورفع عنها يد ملكيته ، ووضع عليها يد ولايته ونظره ، وإخراج الدار الثانية عن ملك ابنته إلى ملكه ، وتسلمها من نفسه لنفسه ، وصارت بيده وقبضه وحوزة ، ومالاً من جملة أمواله ، كل ذلك بحق هذا التفويض ، وبحكم ذلك صارت الدار الفلانية ملكاً لابنته المذكورة دونه ودون كل أحد ينتسب<sup>2</sup> إليه ، والدار الأخرى ملك له دون ابنته المذكورة ، ودون كل

(1) كذا ولعله : ثبتت .

(2) بالنسخة : ينتسبه .

أحد بسببها ، وأقر أنه عارفٌ بهما المعرفة الشرعية النافية للجهالة ، وأنه رآهما  
الرؤية المعتبرة ، وأحاط بهما علماً وخبرة ، وتؤرخ .

## فصل

وإن كان المشتري سلطاناً أو عظيماً : ذكرت من النعوت ما جرت به العادة لمثل  
ذلك العظيم ، وإن اشترى وكيله له : بدأت بذكر العظيم فقلت هذا ما اشترى فلان  
الفلاي إلى آخر نعوته ، وكيله وعدى<sup>1</sup> نعمته ، والمعترف بخدمته ، فلان بن فلان  
المبارك النامي ، وأمره العالي ، وتوكيله إياه في ابتياع ما يذكر فيه ، بالثمن الذي تعين  
فيه ، وفي التسليم والتسلم الذي يشرح فيه ، شهد عليه بذلك - أدام الله أيامه - من  
يتعين فيه برسم شهادته أخره ، من فلان ابن فلان الفلاي جميع الدار الفلانية ،  
وتكامل المبايعة ، وإن كان البائع وكيل السلطان لبيت المال ، كتبت مشروحاً<sup>2</sup> على  
بعض المهندسين بشاهدين مثاله ، مشروح<sup>3</sup> رقمه كل واحد من فلان وفلان على  
العقار بالبلد الفلاني بقبضه<sup>2</sup> حال الدار الكاملة الجارية في ديوان الموارث الحشوية ،  
فتوصف وتحدد وتذكر حقوقها ، أنهما شاهداً الدار المذكورة على الصفة المشروحة  
أعلاه ، وأحاطوا بها علماً وخبرة ، وكتب هذا المشروح ، ليبقى علمه في الديوان  
المعمور ، وتؤرخ ، ثم تكتب مسطور المهندسين ، وشهد في آخره شهود القيمة  
والمهندسين ، مثاله : يقول كل واحد من فلان وفلان وفلان المهندسين عن العقار  
بالبلد الفلاني : أنهم صاروا صحبة القاضي فلان وكيل بيت المال المعمور إلى جنب<sup>2</sup>  
الدار التي ذكرها ووصفها وحددها ، فيه ، الجارية في ديوان الموارث الحشوية<sup>4</sup> وهي  
بالبلد الفلاني ، وتوصف وتحدد ، وشاهدوها بالنظر ، وأحاطوا بها علماً وخبرة ،  
وقوموها بما مبلغه كذا وكذا ، وقالوا : إن ذلك قيمة المثل يومئذ ، لا حيف فيه ولا

(1) كذا ولعلها : وغذي .

(2) بالنسخة : مسروحاً .

(3) كذا .

(4) كذا وتقدم كتبها : الحشوية .

شَطَط ولا غيبنة ولا فرط ، وأن الحظ والمصلحة في البيع بذلك ، وتورخ ، ثم تكتب مسطوراً على سمسرة العقار ، على ظهر الحجة ، مثاله : يقول كل واحد من فلان وفلان المناديين على العقار بالبلد الفلاني : إنهم أشهروا ما ذكر باطنه في مظان الرغبات ، ومواطن الطلبات ، في صقَّعها<sup>1</sup> وغيره من الأصقاع ، دفعات متفرقة ، وأوقات متعددة ، فلم يسمعوا ولا حضر إليهم زائد على ما قوم باطنه ، وتورخ ، وشهد عليهم ، ثم تكتب قضية<sup>2</sup> يوقع المقام السلطاني ، ويكتب عليها صاحب الديوان ، ويخرج على ظهرها الحال ، ثم يوقع صاحب الديوان ، ثم يجاوب وكيل بيت المال ، ثم يوكل صاحب الديوان ، ويلصق الحجة على القصَّة ، فإذا كمل ذلك ، كتبت مبايعة من وكيل بيت المال المعمور ، القائم في بيع ما يذكر فيه بحكم الوكالة التي بيده ، المفوضة إليه من المقام السلطاني ، وتذكر النعوت المدعا<sup>1</sup> التي جعل له فيه بيع ما هو جارٍ في أملاك بيت المال المعمور ، وغير ذلك مما نص وشرح فيها الثابت في مجلس الحكم العزيز ، بالبلد الفلاني ، الثبوت الصحيح الشرعي المتوجه با [ . . . ]<sup>3</sup> مثالها كذا أنثى<sup>4</sup> منه محضه<sup>4</sup> ذلك [ . . . ]<sup>3</sup> جميع الدار الفلانية الجارية في رباغ الموارث الحسرية<sup>5</sup> المقبوضة عن فلان المتوفى ، أو الذي أظهرها الكشف ، وتوصَّف وتُحدد ، شراء صحيحاً شرعياً بثمن مبلغه كذا حالة ، وذلك محمول إلى بيت المال المعمور على ما يشهد به وصول بيت المال المعمور المشروح آخره ، وتسلم المشتري المذكور ما ابتاعه بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية ، والتفرق بالأبدان عن تراض وانقضى أمد الخيار الشرعي<sup>5</sup> الذي اشترطه البائع على المشتري المذكور ، وهو كذا ، وأقر المشتري المذكور أن ذلك جارٍ في أملاك بيت المال المعمور ، والسبب في هذه المبايعة : أن المشتري المذكور رفع قصة مترجمة باسمه إذ هي فيها بعد البسمة والدعاء ، وتنقلُ

(1) بالنسخة : ضعفها .

(2) بالنسخة : قضية .

(3) كلمات طمست .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : والقضى امر الخيار الشرعية .

جميع ما في القصة ، فوقع على ظهرها من جهة متولي الديوان مثاله : امثل المرسوم ، وتنقل أولها إلى عقد الصفة فتكتب : وقد ذكر فيه من الصفات والحدود ما وفق أعلاه ، وتكتب تاريخه ، ثم تلاه توقيع كريم مثاله : ليقف المجلس ، وتنقل جميع ما فيه ، ثم تلاه جواب متولي الوكالة الشريفة بما مثاله : امثل المملوك فلان ، وتنقل جميع ما فيه فحى<sup>2</sup> هذا المشتري وصولاً من بيت الملك المعمور في هذا . شهد له بحمل الثمن المذكور ، ونسخته بعد البسملة وتنقل جميع ما فيه ، ثم تلاه توقيع كريم مثاله إذا كان ، وتنقل جميع ما فيه ، وذلك إن أخذت الحجة المصققة بأعلا التوقيع الديواني المتضمنة الإشهاد على كل واحد من فلان وفلان المهندسين على العقار والبلد الفلاني أن القيمة المعينة فيها وهي من الدراهم كذا ، هي قيمة المثل يومئذ لا حيف فيها ولا شطط ، ولا غبينة ولا فرط ، وإن الحظ والمصلحة في البيع بذلك ، وهي مؤرخة بكذا ، وبآخرها رسم شهادة فلان وفلان شهدا بأن القيمة المذكورة قيمة المثل ، وهذا لا حيف فيها ولا شطط ، وعلى ظهر هذا الإشهاد على فلان وفلان المتأدين على العقار بالبلد الفلاني ، بأنهما أشهراً ذلك في مظان الرغبات بصقعه وغيره ، فلم يحضر من بذل زائداً على ما قوم ، فلما تكامل ذلك كله ووقع الإشهاد على القاضي فلان البائع والمشتري بما نسب إلى كل منهما بتاريخ كذا .

## فصل

ينبغي أن تكتب في الهبات والصدقات وجميع هذه التمليكات : أنهما عارفان بما وقع التملك فيه احترازاً من مذهب (ش) لأنه يشترط العلم بذلك .

## فرع

إذا باع رجلان حصتين مختلفتين ، عينت ما لكل حصّة من الثمن لتوقع الإستحقاق ، فيتعين ما يرجع به المستحق منه ، ولأن ابن القاسم يحرم جميعها<sup>1</sup> سلعتين من غير بيان الثمن ، لأن كل واحد لا يدري بما باع سلعته ، وأجازته أشهب .

(1) كذا .

## فرع

قال ابن العطار في وثائقه : لا يجوز عن ابن القاسم البيع على التزام ما على الأرض أو غيرها من المغرم ، لأنه عذر ، وأجازه أشهب للضرورة ، لأن السلطان لا يترك المغارم وهي متعلقة بالأرض .

## فرع

قال : إذا اشترى بيتاً من دار أو قطعةً منها . وسكتنا عن التصرف ، فللمبتاع الدخول والخروج ، والتصرف<sup>1</sup> في دار البائع ، والإنتفاع بمرافقها ، فإن اشترط عدم ذلك ففسخ البيع ، لأنه من إضاعة المال ، وإن استحقت الدار التي للمبتاع الذي اشترى البيت ، وصرفه إليها انفسخ البيع في البيع ، وصرف إلى بائعه ، ورد البائع الثمن ، لأنه يبقى إليه<sup>2</sup> فلا مدخل إليه ، وكذلك إذا اشترى قطعة بستان لتصرفه لبستانه ، واستحق البستان فانفسخ البيع لأنه يبقى بلا ماء ، وقاله ابن أبي زيد .

## فرع

قال إذا كان الأخرس أعمى امتنعت معاملته ومناكحته ، لأن الإشارة منه متعذرة تنبيه : فائدة قولنا : شهد على إشهاد المتبايعين ، دون قولك : شهد عليهما بذلك . الخروج من الخلاف في أن المقر لا يشهد عليه حتى يأذن ، ولأن المقر إذا قال : اشهدوا عليّ ، كان في غاية التحرز ، بخلاف أن يسمعه ولا يقصد إشهداً عليه ، فهو زيادة وثوق ثبوت الحق وانتفاء الريبة ، وقولنا في الحدود : الحد القبلي ينتهي إلى دار فلان ، أولى من قولنا : آخرها دار فلان ، لأن آخر الشيء منه ، فيلزم فيلزم دخول دار فلان في البيع ، وكذلك إذا قلت : حدها دار فلان رداً<sup>3</sup> لدخول الخلاف في دخول الحد في الحدود ، وقولنا : اشترى فلان من فلان جميع الدار ، خير من قولنا داره ، لأن الإضافة إليه تقتضي اعتراف المشتري له بالملك ، فيمتنع

(1) بالنسخة : وتصرف .

(2) كذا .

(3) كذا ولعله : ردّ .

رجوعه عليه بالثمن عند الإستحقاق ، وإذا كانت الدار مشهورة بحدٍّ واحد وقلت : شهرتها تغني عن تحديدها ، ومن الموثقين من يصف جدارات الدار طُولاً وعَرْضاً وارتفاعاً ، والسقوف وغير ذلك ، لاحتمال وقوع الإستحقاق بعد الفوت والتغيير ، فيرجع بالقيمة على الصفة قبل التغيير .

## فصل

وتكتب في بيع الأنتقاض<sup>1</sup> القائمة : هذا ما اشترى جميع أنقاض<sup>2</sup> الدار القائمة على قاعة<sup>3</sup> لفلان بن فلان بمدينة كذا ، في صقع كذا ، وحدودها كذا ، بما للأنتقاض<sup>1</sup> المذكورة من الخشب والقصب والألواح والأدوار والرخام والبلاط والجوائز والحجر والآجر والطوب والتراب والعب<sup>4</sup> على شرط أن يقلعها البائع وتكون له مقلوعة بعد معرفتهما بقدر المبيع المذكور وصفته وتفصيله وما ينتهي إليه خطرُ قلع الأنتقاض المذكورة ، ووقوف المبتاع على ما هو مستور من الأنتقاض من ظهور العيب وأطراف الجوائز والأسس .

## فرع

قال ابن القاسم الموثق في وثائقه : لا يجوز بيع النقص<sup>5</sup> على التبقية ، لأنه غرر ، ولا يجوز بيعه على أن يعطي السلطان وصاحب القاعة كراءها شهراً بشهر ، لأنه كراء إلى غير أجل ، ولأنه يشبه شراء القرية بشرط ما عليها من الغرم ، وأجاز مالك بيع النقص كالمقائي ، وخالفه غيره .

## فصل

وتكتب في بيع الأهوية : ابتاع فلان بن فلان ما فوق سقف البيت القبلي من داره

- 
- (1) بالنسخة : الانتقاض .
  - (2) بالنسخة : القاضي .
  - (3) بالنسخة : قاعة .
  - (4) كذا .
  - (5) بالنسخة : النفط .

التي بموضع كذا ، وهو البيت الذي بابه إلى ناحية كذا ليبنى عليه المتباع غرفة يكون بناء جدارها بالآجر أو بالحجر والجبس ، وارتفاعه كذا ، وعرضه كذا ، ومفتح بابها إلى ناحية كذا ، في داخل كذا ، إلى جانب كذا ، أو المحجة ، وفرشها كذا وكذا جائزة من خَشَبٍ غَلَطُ كل خشبة كذا ، وطولها كذا ، وفرشها بالأواح صفتها كذا ، وتكمل العقد .

## فرع

قال ابن القاسم الموثق : على البائع إصلاح حيطانه لأنه التزم الحمل ، وعلى المتباع إصلاح ما هو على المتباع إن اشترط ، وإلا فهل هو على البائع لأنه سقفه ، أو المتباع لأنه أرضه ؟ قولان : أصحهما الأول ، ويمتنع بيع المتباع لما فوق غرفته ، لأنه زيادة ثقل على ملك الغير إلا أن يأذن له .

## فصل

وتكتب في السَّلْم : أسلم فلان بن فلان مائة درهم من سكة البلد الفلاني ، وقد قبضها منه قبل افتراقهما ، في خمسين أردباً من القمح الأحمر المسمى اليابس السالم من العلت والطين والسوس . الجديد ، بكيال الموضع الفلاني يوفيه إياه في أول شهر كذا ، وكذلك تذكر في كل سَلْم : الأوصاف التي تتعلق بها الأغراض في ذلك المسلم فيه ، ومكانه ، وزمانه ، ومكان قبضه ، وتفرقهما بعد قبض الثمن حذراً من الغرر والدَّيْن بالدين .

تنبيه : كل عقد يتعلق به غرضان ، ينبغي أن يكتب في ثلاث نسخ ، عند القاضي واحدة ، وعند المتعاقدين اثنتان ، لكل واحد واحدة ، كبيع الوصي يحتاجها لئلا يتهم بالبيع بدون القيمة ، فشهد له بالقيمة ، يحتاجها لئلا يضيعها أو إحداها ، فربما اتهم بالجور في الحكم وتمتنع<sup>1</sup> الخصومة بظهور النسخة من جهته ، وكذلك الوفاة ، وحصر الورثة ، وحفظ الحرام<sup>2</sup> لنسخ الإسجلات لطفاً بالناس .

(1) بالنسخة : وتستقع .

(2) كذا .



## الباب الخامس

في

### الإجارات

استأجر فلان بن فلان من فلان ابن فلان جميع الدار الجارية في يده وملكه وتصرفه على ما ذكر ، وإن صدقه المستأجر على ذلك قلت : وصدقه المستأجر على ذلك أو جميع الحصّة التي مبلغها الربع : ستة أسهم من أربعة وعشرين شائعاً من جميع الدار<sup>1</sup> ، الجاري ذلك في يده وتصرفه وفقاً عليه ، انتهت منافع ذلك إليه ، وإن لم يكن له إلا مجرد التصرف كتبت : الجارية في يده وتصرفه ، وله قبض أجرتها بطريق شرعي على ما ذكر ، وصدقه المستأجر على ذلك ، وإن كانت لموكله قلت : الجارية في تصرفه ملكاً لموكله فلان بن فلان ، وله إيجارها عنه وقبض أجرتها بطريق الوكالة الشرعية التي بيده ، على ما ذكر ، وهذه الدار بالبلد الفلاني ، وتوصّف وتحدّد ، لينتفع بها بالسكنى والإسكان ، ووقيد النار إن أذن له في ذلك ، لمدة سنة كاملة ، أو ستة أشهر كوامل ، أو ثلاثين سنة كوامل ، أول ذلك يوم تاريخه ، أو اليوم الفلاني من الشهر الفلاني ، بأجرة مبلغها في كل شهر من شهورها كذا درهماً ، قسط كل شهر في سلخه ، أو في أوله ، وتسلم ما استأجره بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالأبدان عن تراض . وتؤرخ .

### فصل

وتكتب إذا استأجر بدين له في ذمته : فيما للمستأجر في ذمة الآجر من الدين الحال الذي اعترف به عند شهوده ، وهو كذا وكذا ، وتسلم ما استأجره ،

(1) كذا .

وتكتمل العقد ، فإن قاصصه المستأجر بدين في الأجرة تكتب : بأجرة مبلغها كذا درهماً حالة ، وتسلم المستأجر ما استأجره بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية ، ثم بعد ذلك قاصص المستأجر المذكور الآجر المذكور بما للمستأجر في ذمة الآجر من الدين الذي اعترف به عند شهوده ، وهو نظير الأجرة المذكورة في قدرها وجنسها وصفتها وحلؤها مقاصصة شرعية ، قبل كل واحد منهما لنفسه قبولاً شرعياً ، ولم يبق لكل واحد منهما قبل الآخر مطالبة بسبب دين ولا أجرة ولا حق من الحقوق الشرعية كلها .

### فصل

وإن استأجر قبل انقضاء المدة الأولى كتبت : لمدة سنة كاملة مستأنفة تلي المدة الأولى ، أولها اليوم الفلاني ، بحكم أن الدار مستأجرة معه مدة معلومة ، وقد استأنف هذه المدة الثانية زيادة على مدة إجارته الأولى ، ثم تقول بعد قولك : وذلك بعد المعاقدة الشرعية بالإيجاب والقبول : اعترف المستأجر أن الدار في يده وتصرفه ، وأنه عارف بها المعرفة الشرعية .

### فصل

وإن استأجر جماعة أرضاً<sup>1</sup> للبناء ، قلت : استأجر فلان بن فلان ، وفلان بن فلان ، وفلان بن فلان ، الإخوة الأشقاء أولاد فلان بن فلان بالسوية أثلاثاً ، من فلان بن فلان ، جميع القطعة المدر ، الطين الأسود ، الجارية في يده وفي ملكه ، وهي بالموضع الفلاني ، ومساحتها كذا ، فلاناً<sup>2</sup> بالقصبة العلامية<sup>2</sup> ، أو ذراعاً بذراع العمل لبينا عليها ما أرادوا بناءه ، ويحفروا ما أرادوا حفره من الآبار المعينة و[. . . ]<sup>3</sup> والمجاري ، ويعلو ما أرادوا تعليته ، ويزرعوا ما أرادوا وأحبوا ، ويتفعلوا بها كيف شاءوا على الوجه الشرعي لمدة كذا . وتكتمل العقد .

(1) بالنسخة : أرض .

(2) كذا .

(3) كلمة مطموسة .

## فصل

وإن استأجر لموكله من جماعة قلت: استأجر فلان بن فلان لموكله فلان بن فلان الفلاني بإذنه وتوكيله إياه في استئجار ما يذكر فيه بالأجرة التي تعين فيه للمدة التي تُذكر فيه ، وفي تسليمه ما استأجره له على ما ذكر ، أو على ما شهد له به في الوكالة التي بيده ، من فلان وفلان وفلان الإخوة الأشقاء أولاد فلان ، جميع الدار الكاملة الجارية في أيديهم وملكهم بالسوية ، ومن ذلك ما هو في ملك فلان الربع ، وما هو في ملك فلان السدس ، وما هو في ملك فلان النصف ، ونصف السدس ، كل ذلك من أربعة وعشرين سهماً ، ويوصف ويُحدّد ، لمدة كذا ، بأجرة مبلغها كذا ، من ذلك ما هو أجرة فلان كذا ، وما هو أجرة فلان كذا ، وتسلم ما استأجره لموكله بعد النظر والمعاقدة الشرعية .

## فصل

وتكتب في حمل الرجل وزاده في الحج ونحوه : عاقد فلان بن فلان السيروان<sup>1</sup> ، الحاج فلان بن فلان الفلاني على حملة وحمل تجارته ودقيقه وقماشه وزيت<sup>1</sup> ذلك ، كذا وكذا رطلاً ، من مصر إلى مكة المعظمة ، على ظهر جماله الذي بيده وتصرفه ، بأجرة مبلغها كذا ، قبضها منه معاقدة شرعية بعد النظر والمعرفة والإحاطة بذلك علماً وخبرة ، وعليه الشروع في حمل فلان يوم تاريخه .

## فصل

وتكتب في المركب : طوق<sup>1</sup> محملها وعدتها ، لينتفع بها في حمل الغلات والركبان في بحر النيل المبارك مقلعاً ومنحدرأً وتكمل العقد .

## فصل

وتكتب في إجارة الرضاع : أجزت نفسها لمطلّقتها الأولى الخلع :

(1) كذا .

فلان بن فلان الفلاني على إرضاع ابنتها منه فلانة وحضانتها وغسل ثيابها وتسريح رأسها والقيام لمصالحها في منزلها بالبلد الفلاني ، لمدة كذا ، وتكمل العقد .

## فصل

وتكتب في إجارة الولي : استأجر فلان بن فلان الفلاني من فلان بن فلان القائم في إيجار ما يذكر فيه عن ولده لصلبه فلان الطفل الذي تحت حجره وكفالته ، لما رأى له في ذلك من الحظ والمصلحة ، وتكتب في الوصي : القائم في إيجار ذلك عن فلان الذي تحت حجره وولاية نظره حسب ما فرضه له فلان والد الموجب عليه من الوصية الشرعية التي بيده ، وقبض الأجرة ، وتسلم ما أجره لمستأجره ، وتكتب في أمين الحكم القائم في إيجاب ما يذكر فيه ، على فلان بن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز ، أمين الحكم بالبلد الفلاني ، فإن كان الحاكم أذن له كسبت : وذلك بإذن من سيدنا قاضي القضاة فلان الحاكم بالديار الفلانية له في ذلك ، جميع الدار الفلانية ، وإن شهد بقيمة الأجرة ، أخر شرح ذلك في ذيل الإجارة ، وإن استأجر لولده ، قلت : بماله الذي تحت يده ، لما رأى له في ذلك من الحظ والمصلحة ، وتقول في أمين الحكم : استأجر فلان القاضي لفلان ابن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز ، بماله الذي تحت يده لما رأى له فيه من الحظ والمصلحة ، وذلك بإذن سيدنا قاضي القضاة لفلان في ذلك جميع الدار ، وتكمل العقد .

## فصل

وتكتب في إجارة الرجل نفسه للصحج : أقر فلان بن فلان عند شهوده طوعاً أنه أجر نفسه لفلان بن فلان وصي فلان بن فلان المتوفى إلى رحمة الله تعالى ، القائم في معاقدته بالوصية الشرعية التي بيده الثابت في مجلس الحكم العزيز بالبلد الفلاني [ . . . ]<sup>1</sup> أن يحج بنفسه ، عن فلان بن فلان [ . . . ]<sup>1</sup> المذكور حجة

(1) كلمات طمست في الصورة .

الإسلام الواجبة عليه ، أو التي هي تطوع ، أو تسكت عن هذا القيد ، على أن يتوجه من الديار المصرية عام تاريخه في مدة يتمكن فيها من أداء الحج في عام تاريخه ، في البحر الفلاني ، أو في البر الفلاني ، ويُحرم من الميقات الذي يجب على مثله ، وينوي حجة مفردة كاملة ، ويدخل إلى الحرم الشريف بمكة شرفها الله تعالى ، فينوي عنه الحجة المذكورة بأركانها وواجباتها وشروطها وسُنَنِهَا ، ثم يعتمر عنه عمرة من ميقاتها على الأوضاع الشرعية ، أو تقول : هو بالخيار إن شاء أفرد ، وإن شاء تمتع أو قرَن على حسب ما يتفقان عليه ، وينوي بجميع أفعاله وفرعها<sup>1</sup> عن المتوفى الموصي المذكور ، وأجر ثوابه له ، ومتى وقع منه إخلال يلزم فيه فداء وجب عليه دم ، كان ذلك متعلقاً به وبماله دون مال الموصي المتوفى . المشروح جميع ذلك في كتاب الوصية المذكورة ، عاقدة على ذلك معاقدة صحيحة شرعية بالأجرة المعينة أعلاه ، المذكورة في كتاب الوصية ، وهي كذا ديناراً ، قبضها منه وتسلمها ، وصارت بيده وحوزه من مال الموصي المذكور ، حسبما فوض ذلك له في تسليم ذلك كله ، بعد أن ثبت أن الأجير المذكور حج عن نفسه الحجة الواجبة عليه شرعاً ، وتؤرخ .

## فصل

وتكتب في الإجارة من وكيل بيت المال مشروحاً فيه خط شهود القيمة والمهندسين ، ثم تكتب الإجارة وتشرح في ذيلها المشروح ، وإن كانت الإجارة بتوقيع وكيل بيت المال كتبت في آخر الإجارة مثل ما كتبت في المبايعه ، وهو أن تقول : والمثبت في هذه الإجارة : أن المستأجر المذكور رَفَع قصة ، وتشرح كما شرح في المبايعه ، ومثال المشروح مشروح<sup>1</sup> رفعه كل واحد من فلان بن فلان ، وفلان بن فلان ، وفلان بن فلان المهندسين على العقار بالبلد الفلاني بقضية حال القطعة الأرض التي ذكرها وذرعها . وتحديدتها فيه ، الجارية في ربايع المواريث الحشرية<sup>1</sup> ، وهي بالبلد الفلاني ، وتدرع وتحدّه ، وشملوها بالنظر ، وأحاطوا بها

(1) كذا .

علماً وخبرة ، وقالوا : إن الأجرة عنها لمن يرغب في استئجارها لينتفع بما شاء وأحب واختار على الوجه الشرعي ، ويني<sup>1</sup> عليها ما أحب بناءه ، ويُعلي ما أراد تعليته ، ويحفر الآبار المعينة ، وآبار المسمى والقتا<sup>2</sup> لأداء الماء ، ويشقق الأساسات ، ويخرج الرواشين ، وإن كان المستأجر سَطْحاً ذكرت رقة ما يحمل عليه أو تقريره فتقول : كذا كذا درهماً الحال من ذلك كذا . وباقي ذلك ، وهو كذا درهماً ، فتؤمر به منجماً ، في سلخ كل سنة كاملة كذا ، وقالوا : إن ذلك أجرة المثل يومئذ ، لا حيفَ فيها ولا شطط ولا غيبنة ولا فرط ، وإن الحظ والمصلحة في الإجارة بذلك ، وكتب بتاريخ كذا ، ومنهم من يكتب أول المشروح لمغارسهم بعمل مشروح يقتضيه حال الوضع التي ذكره فيه ، الجاري في ديوان الموارث الحشرية : امثل المرسوم في ذلك كل واحد من فلان وفلان وفلان المهندسين على العقار بالبلد الفلاني ، وصاروا إلى الموضع المذكور بالقوت بظاهر البلد الفلاني ، ويوصف ويحدّد ، ويكمل المشروح ، ثم تكتب الإجارة : استأجر فلان بن فلان من القاضي فلان وكيل بيت المال المعمور ، للقاتم في إيجار ما يذكر فيه بحكم الوكالة التي بيده ، المفوضة إليه من المقام العالي الملو<sup>2</sup> السلطاني الملكي الفلاني خلد الله ملكه ، الذي جعل له فيها إيجاراً ما هو جارٍ في أملاك بيت المال المعمور ، وغير ذلك بما نص وشرح فيها ، وما ماله من بيت المال المعمور ، بالقضايا الشرعية الثابت وكالة هذه في مجلس الحكم العزيز ، بالبلد الفلاني ، الثبوت الصحيح الشرعي المتوجه بالعلامة الشريفة ، ومثالها كذا ، استأجر منه بقضية<sup>2</sup> وحكمه ، جميع القطعة الأرض التي لا بناء عليها ، أو الحاملة بناء<sup>2</sup> المستأجر التي ذكرها وذرعها وتحديدها فيه ، الجارية في ديوان الموارث الحشرية . ويني عليها ما أحب بالطوب والطين ما زملت<sup>2</sup> كذا لمدة ثلاثين سنة كوامل ، أولها يوم تاريخه بأجرة مبلغها عن جميع هذه المدة من الدراهم النقرة كذا ، الحال من ذلك كذا بما

(1) بالنسخة : ويليق .

(2) كذا .

فيه من المستظهر ، وما في ذلك - وهو كذا - يقوم به منجماً ، في سلخ كل سنة كذا ، من استقبال تاريخه ، وسلم ما استأجره بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية ، وأقر المستأجر من الأرض<sup>1</sup> جارية في ديوان الموارث الحشرية ، وذلك بعد أن تنجز للمستأجر المذكور مشروحاً يتضمن الإشهاد على كل واحد من فلان وفلان المهنيين على العقار بالبلد الفلاني ، بأنهم صاروا<sup>1</sup> ما ذكر أعلاه ، وذكروا من الذرع والتحديد ما وافق أعلاه ، وقالوا : إن الأجرة على ذلك في كل سنة كذا ، وتذكر ما في المشروح من القيمة ، وإن ذلك أجرة المثل يومئذ ، لا حيف فيها ولا شطط ولا غيبنة ولا فرط ، ولأن الحظ والمصلحة في إيجارها بذلك ، وبآخيه ترسم شهادة القاضي العدل : فلان ، والقاضي العدل فلان ، شهد<sup>1</sup> بأن الأجرة المعينة فيه أجرة المثل يومئذ ، لا حيف فيها ولا شطط ، ثم بعد ذلك أحضر المستأجر من يده وُصُولات بيت المال المعمور شاهدةً له بجمل الحال المذكور ، ونسخت<sup>1</sup> الدار لما تكامل ذلك كله ، وقع الإشهاد على القاضي الآجر والمستأجر بما نُسب إلى كل واحد منهما ، وتورخ ، وإن أجر نائب عن وكيل بيت المال كتب : استأجر فلان من نائب وكيل بيت المال فلان ، القائم في إيجار ما يذكر فيه من مستنبيه فلان بحكم الوكالة التي بيد مستنبيه ، المفوضة إليه من المقام السلطاني ، وتذكر ما تقدم .

## فصل

وتكتب في إجارة أرض سوقية<sup>1</sup> نشأها<sup>1</sup> : استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان جميع القطعة<sup>1</sup> الأرض الأسود<sup>1</sup> المتحللة بالأعشاب<sup>2</sup> التي ذكرها فيه ، ومساحتها كذا بالقصبة الحاكيمية ، الجارية هذه الأرض في يده ، وعقد إيجارته ، أو في يده وماله ، وجميع البئر المعينة والساقية المركبة عليها المكملة العدة بالموضع الفلاني ، وصفة الأعشاب : النخل والكرم والتين وغير ذلك ، وتحدد ذلك كله

(1) كذا .

(2) بالنسخة : حلا الأنشاب .

خلا<sup>1</sup> الأعشاب ، وموضع مغارسها ، فإنها خارجة عن حكم هذه الإجارة ، لمدة كذا ، وتكمل العقد .

**فائدة :** حيث وقع في الوكالات وغيرها : حسبما فوض إليه ، فهو بتحريك السين ، فإنه معناه المقدار ، أي هذا التصرف مقدّر بقدر ذلك التفويض ، ما يحسب المقدار ، والحسب المآثر الجميلة ، وهو المذكور مع النسب ، لأن الحسب يعد ما أثره ، فهو من الحساب ، وبسكين السين الكافي ، حسبنا الله أي كافينا ، فلا يغلط في ذلك .

### فرع

نقل ابن العطار إجارة الرّحى بالطعام ، ومعصرة الزيت بالزيت ، والملاحة بالملح ، وقال : ليس الملح يخرج منها ، وإنما يتولد فيها بصناعة ، وجلب<sup>2</sup> الماء للأحواض ، وتركه الشمس فيها حتى يملح ، وليس كالتّمّر<sup>3</sup> المتولد في النخيل من حلتها<sup>4</sup> ، فإنه يطلع عُولج أم لا ، ويفارق كراا الأرض بما تنبت ، لأنها لا تنبت الملح ، وقال ابن القاسم الموثق في وثائقه : لا يجوز كراؤها بالملح ، لأنه مُزَابَنَة . وقد روي الجواز في العتية ، وأخذ بها ابن العطار وذكر تعليقه المتقدم ، ثم قال : وأبطله ابن النجّار بأن الرطب لا يصير تمرأ<sup>5</sup> إلا بجده وجلبه إلى الجرين وتركه فيه للشمس ، قال : وهذا هو الصحيح .

### فرع

قال ابن القاسم في وثائقه : يفسخ عقد الإجارة في السفينة بشرط السفر في الشتاء ، وكذلك إذا منعت الريح السير ، أو العدو ، أو السلطان حتى خرج وقت الركوب .

- (1) كذا ولعله : خلا .
- (2) بالنسخة : وجبت الما للأحوط .
- (3) بالنسخة : كالثمن .
- (4) كذا .
- (5) بالنسخة : تمرأ إلا بجده . . . الحرز . والجذ القطع ، والجرين موضع تجفيف التمر .



## فصل

تكتب في إجارة معلم القرآن الكريم [ . . . ]<sup>1</sup> أو يوم كذا ، بأجرة مبلغها كذا حالة قبضها المستأجر المذكور ، أو مقسطة في سلخ كل شهر كذا من شهور السنة المذكورة ، وشرع المستأجر المذكور في تعليم الولد المذكور ، وعليه في ذلك بذل النصيحة والإجتهاد بعد أن وقف على مقدار ما استؤجر عليه .

## فرع

قال ابن العطار : إذا مات الصبي انفسخت الإجارة ، كما تنفسخ في الرضاع لتعذر البذل باختلاف الصبيان في الفهم والأخلاق والإدراك ، وتجاوز الإجارة على جزء من القرآن بأجرة حالة أو مؤجلة ، وتجاوز الإجارة على تعليم الصبي مشاهرة ، وإن جهلت فطنة الصبي وبلادته ، وكره مالك الإجارة أكثر من سنة في تعليم القرآن ، وتجاوز بغير أجل ، ويمتنع ضرب الأجل إلا فيما يعرف أنه يفرغ منه فيه ، ولا تجب الحذاقة<sup>2</sup> إلا بشرط أو عرف جارٍ على الأجزاء المعلومة ، وقيل : لا حذاقة إلا في جميع القرآن ، وهي مقدرة بغنا وإلد الصبي وفقره فإن شَرَطها المؤدب فلا بد من تقدير وإلا لم تجز الإجارة ، وليس للأب إخراج ابنه إذا قرئت الحذاقة ، وإن أخرجه وقد قرئت جداً وجبت عليه الحذاقة ، وإلا فللمؤدب الثاني ، وللأول منها بقدر ما علم ، وللمؤدب والإمام الغيبة في حوائجه ، ونفذ منيعته<sup>3</sup> الجمعة ونحوها ، ولا تنقص ذلك الأجرة شيئاً ، وكذلك المرض في الأيام اليسيرة ، ويحط من الأجرة بقدر مرض الصبي ، وكرهه مالك الإجارة على الفقه والشعر ونحوه معللة بأن في ذلك صحيحاً وسقيماً ، وجوز ابن حبيب الجواب بالشعر إذا لم يكن فيه هجات ، ولا ذكر الخمر ، وأيام العرب ، والرسائل ، ونحو ذلك ، قال ابن العطار : وإن غيب الصبي وليه أو شغله لم تنقص الأجرة ، وتنقص الأجرة بمرض الصبي إذا طال .

(1) كلمات مطموسة بسبب الصاق ورق الترميم على السطر .

(2) بالنسخة : الحدة ، وهي بالذال المعجمة وفتح الحاء : حفظ القرآن بإتقان .

(3) كذا .

## فصل

وتكتب في إجارة الفحل للنزو : هذا ما آجرَ عامل فلان فلاناً لينزي له حماره الأشهب الذي صفتُه كذا على حمارته السوداء أو فرسه الورد على رمكته الشهباء ، عشر نزوات ، ويكُومُها عشرة أكوام ، بِكُذا درهماً ، على أن ينزيه عليه شهراً أو شهرين ، أولهما كذا من سنة كذا ، وقبض فلان الفحل وصار بيده بعد معرفة ذلك ، والمعاقدة الشرعية .

## فرع

قال ابن العطار : إن ماتت الدابة دون تلك المدة من النزوات ، فللفحل من الأجرة بقدر النزوات التي وقعت ، وكذلك إذا انقضت بعد المدة ، وإن انقضت المدة أو النزوات ولم تحمل ، استحققت الأجرة .

## الباب السادس

في

### القراض

هذا ما قارض فلان بن فلان في مائة دينار من سكة كذا ، وقبضها منه فلان وصارت في يده وازنة جيدة متقدمة ، على سبيل القراض الشرعي ، فيتجر بها فيما شاء من أنواع المتاجر ، ويضرب بها في البلدان إن شاء ، وفي الطرق المأمونة ، ويتغني فيها من فضل الله تعالى ، وله منها نفقته في سفره وإقامته في سفره ورجوعه إلى بلده بالمعروف على عادة مثله ، وما يسره الله تعالى عليهما فيها من الربح فهو بينهما بالسواء ، بعد أن ينض رأس المال ، ويحصل بيدي ربه ، وعلى العامل بذل النصيحة ، وإخلاص النية ، وإصلاح السريرة ، والاجتهاد في أداء الأمانة في سره وجهره ، وأن لا يُحايي في بيعه وابتياعه قريباً مناسباً ولا صديقاً ملاطفاً ، ولم يقع بينهما في ذلك شرط ولا مشوية ولا خيار ، بل تعاقدوا معاقدة صحيحة شرعية على سنة القراض بالإيجاب والقَبول ، والتفرق بالأبدان عن تراضٍ ، وقبل كل منهما ذلك لنفسه قبلاً شرعياً ، وعلى هذا العامل حفظُ هذا المال على عادة مثله وإيصاله عند وجوب رده .

## الباب السابع

في

### المساقاة

هذا ما ساقى فلان بن فلان الفلاني مالك الأعشاب التي ذكرها فيه فلان بن فلان العامل عليها على الأعشاب<sup>1</sup> القائمة في الأرض التي ذكرها فيه الجاري ذلك في يده [ . . . ]<sup>2</sup> ما يذكره وملكه ، وهي الأرض التي بالموضع الفلاني ومساحتها كذا وكذا فداناً بالقصبه الحاكمية ، وصفة الأعشاب المساقى عليها أنها النخل والرمان والتين والزيتون والكرم وغير ذلك ، ويحيط بذلك حدود أربعة ، وتذكرها مساقاة صحيحة شرعية جائزة نافذة لمدة سنة كاملة ، أولها يوم تاريخه على أن تولى سقي ذلك وتنظيفه وتأبيره وتلقيحه وحرثه وإصلاحه بنفسه وبمن يستعين به ، ومهما أطلععه الله تعالى من ثمرة كانت مقسمة على ثلاثة أشهر ، شهر واحد لفلان المبدأ باسمه مالك الأعشاب<sup>1</sup> المساقى ، وبقية ذلك وهو سهمان لفلان المثني بذكره المساقى العامل ، وذلك بعد إخراج المؤن والكلف وحق الله تعالى إن وجب ، متعاقداً ذلك معاقدة صحيحة شرعية ، وسلم فلان المالك لفلان العامل جميع الأعشاب<sup>1</sup> المذكورة فتسلمها عنه ليعمل عليها ، وصارت بيده وقبضه وحوزه ، وذلك بعد النظر والمعرفة والإحاطة بجميع ذلك علماً وخبرة ، فإن كان البستان يشرب من نهر . قلت عند الشروط : وعلى العامل تمشية الماء من النهر الفلاني إلى البستان المذكور ، أو من ساقية قلت : وعليه أن يستخرج ما في هذا البستان بدوابه وآلاته ، إلا أن يكون للبستان دواب وآلات فسكت عن ذلك ، وإن كان يشرب من عين ذكرت حصته منها .

(1) بالنسخة : الأنشاب .

(2) كلمات مطموسة .

## فصل

وتكتب في الزرع أو المقتاة المعجوز عنها : هذا ما ساقى فلان ابن فلان في جميع زرعه الأخضر المزروع في أرضه بقرية كذا بموضع كذا ، بعد أن نبت واستقل وعجز فلان المبدأ بذكره عن القيام بخدمته ، والنفقة في تنقيته ، ويخاف عليه التلف إن تَرَكَه ، على أن على فلان المساقى المثنى بذكره تنقية حشيشه وحراسته من شوايب الدواب ، تنقية بثر شربه ، وهو كذا ، وفتح سواقيه ، وتجرية الماء إليه ، فإذا أيسر واستحصد ودرسه وذراه وكرَّبله حتى يصير حباً نَقِيًّا ، يكون له منه كذا ولصاحبه فلان المبدأ بذكره كذا ، مسافة صحيحة شرعية ، وتكمل العقد كما تقدم .

## الباب الثامن

في

### المغارسة

هذا ما غارس فلان بن فلان لفلان بن فلان جميع الأرض البيضاء التي بقريه كذا ، ومساحتها كذا فدائناً بالقصبة الحاكمة ، وتحيط بها حدود أربعة ، وتذكرها ، على أن يغرسها كرمًا ، وتصنف أجناس عينه ، أو شجراً كذا ، جنسه كذا ، فإذا بلغ الغرس مبلغ الإطعام فالأرض والغرس بينهما نصفان ، مغارسة صحيحة شرعية بغير شرط يفسدها ، ولا ثنياً ولا خيار يبطلها ، بعد المعرفة والإحاطة بما عقدا عليه المغارسة ومنتهاه ، وقبض الغارس فلان المثني بذكره الأرض المذكورة بيده وتصرفه ، وشهد على إشهدهما في ذلك في تاريخ كذا .

## الباب التاسع

في

### المزارعة

هذا ما زارع فلان بن فلان ، لفلان بن فلان جميع الأرض البيضاء التي بقرية كذا من عمل كذا ، الزراعة سنة كذا ، على أن يزرع فيها من الزريعة الفلانية الموصوفة بكذا ، مقدار كذا في كل فدان ، على أن على فلان المبدأ بذكره من البقر الصالح للحرث عشرة رؤوس ، صفتها كذا ، وسنها كذا ، وجميع الحرث وهو سكتان ، علوفتها كل رأس في كل ليلة كذا ، وعليهما من العمال خمسة يقومون لعلفها والحرث عليها ، وسوقها من مواضع مبيتها إلى الأرض المذكورة والأرض المذكورة ملك لهما بالسوية ، وما يخرج منها بينهما بالسوية ، وجعل فلان المبدأ بذكره البقر والمؤنة قبالة الزريعة ، تعاقدوا على ذلك معاقدة شرعية صحيحة بعد النظر والمعرفة بجميع ذلك ، وشهد على إشهدهما بذلك في تاريخ كذا ، وإن كان البذر بينهما ، قلت : نصفه من فلان بن فلان ، والنصف الآخر من فلان بن فلان وخطا ذلك ، وصار الجميع بين<sup>1</sup> العامل فلان ، ومهما وقع بينهما من الشروط الجائزة ذكرتها ، مؤنة هي ومن اشترطها ، وعلى من هي عليه .

(1) كذا ولعلها : بيد .

## الباب العاشر

في

### الإقرار

أقر فلان بن فلان عند شهوده إقراراً صحيحاً شرعياً أن في ذمته بحق صحيح شرعي لفلان بن فلان من العين الجيد المصري الذهب الأحمر المضروب المسكوك السلطاني كذا ديناراً ، أو من الدراهم النقرة الفضة الجيدة البيضاء المسكوكة السلطانية المتعامل بها في الديار الفلانية كذا درهماً ، وتصف أي شيء أقر به بما يليق ، ثم تقول : النصف من ذلك تحقيقاً لأصله ، وتصحيحاً لجملته ، كذا ويقوم به مؤجلاً في سلخ كل يوم كذا من استقبال كذا ، أو يقوم به مؤجلاً في سلخ الشهر الفلاني من السنة الفلانية ، جملة واحدة ، وأقر المقر المذكور أنه مليء بالعين المعين فيه ، قادر عليه ، وفائدة هذا : أن لا تُقبل منه بعد هذا دعوى الإعسار إلا ببينة ، وإلا فالقول قوله على قول جمناعة من العلماء ، ثم تقول : وصدق المقر له المذكور في صحة ما أقر به تصديقاً صحيحاً شرعياً ، وتكتب في الغلة : أنها محمولة إلى موضع كذا ، ليلا يختلفا بعد ذلك ، فإن كان ثمن مبيع كتبت في آخر المطور<sup>1</sup> وهذا الدين المقر به أعلاه هو ثمن ما ابتاعه المقر المذكور وتسلمه منه ، وهو جميع الدار الفلانية ، وتوصف وتحدد ، الجارية في يده وملكه على ما ذكر بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالأبدان عن تراضٍ ، وتؤرخ ، وإن كان المقر جماعة وتضامنوا قلت : وضمن كل واحد منهما ما في ذمة الآخر من ذلك للمقر له فيه على حكمه ، فأذن كل منهما للآخر في الضمان والأداء والرجوع ، وأقرأ أنهما مليون بما ضمناه ، قادران عليه ، لأن مذهب (ش) إذا لم يأذن له في الضمان لا يرجع عليه ، وإن حضر من يضمن قلت : وحضر بحضور

(1) كذا ولعله : المسطور .



المقر المذكور فلان بن فلان ، وأشهد عليه طوعاً أنه ضمن في ذمة المقر المذكور وهو الدين المعين أعلاه على حكمه ، وإن كان مؤجلاً كتبت : يقوم به بعد انقضاء شهر واحد من يوم تاريخه ، وإن ضمن بغير إذن كتبت : ضمن متبرعاً من غير إذن عدل من المضمون له في ذلك ، وأقر أنه مليء بذلك ، وإن ضمن الوجه فقط كتبت : وحضر بحضور المقر المذكور فلان بن فلان وأشهد عليه طوعاً واختياراً أنه ضمن وتكفل وجه وبدن المقر المذكور فلان بن فلان ، وإحضاراً إلى المقر له فيه ضماناً شرعياً متى التمس إحضارَه منه في سائر الأوقات ، واختلاف الساعات في الليل والنهار ، والصبح والمساء ، إلى حيز وفاء الدين أو لمدة معلومة ، وذلك بإذنه له في الضمان الإذن الشرعي ، قال للذي يُملي على الوثاق ، وهو الذي عليه الحق ، لقوله<sup>1</sup> تعالى : ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ ولأنه مطلوب فكان القول قوله ، وفي قوله تعالى : ﴿وَلَا يَخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ دليل على جواز العقد بغير بيّنة ، ثم يشهد بعد ذلك ، وقوله<sup>2</sup> تعالى : ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ قيل : الهاء في وليّه عائدة على الذي له الحق ، وقيل : على ولي المطلوب ، وقيل : السفیه الجاهل بالأشياء ، وقيل : المبذرا ، وقيل : الضعيف العاجز عن الإملاء ، وقيل : الأحمق الضعيف عقله ، والذي لا يستطيع لغيبة أو عذر ، ويحتمل في السفیه أنه باشر العقد ، أو وليه عقد فهو أولى ، لأنه تصرف مأذون فيه ، وولي الضعيف وكيله .

(1) (البقرة : 282) .

(2) (البقرة : 283) .

## الباب الحادي عشر

في

الرهن

أقر فلان بن فلان عند فلان بن فلان ، توثقت<sup>1</sup> على ما أقر به أو لزمته ، ويُوصف ذلك الدين موصلاً موصوفاً ، ثم تقول : وعلى كل جزء منه ما ذكر أنه له ، وفي يده وملكه وتصرفه ، وهو جميع كذا ، ويُوصف بما يليق به ، رهناً صحيحاً شرعياً مسلماً مقبوضاً بيد المقر له المرتهن من المقر الراهن بإذنه له في ذلك بعد النظر والمعرفة والمعاملة الصحيحة الشرعية بالإيجاب والقبول ، واعترف المرتهن المذكور أن الرهن المذكور باقٍ تحت يده وحوزه ، وعليه إحضاره للرهن عند وفاء الدين المذكور ، وتورخ ، وإن كان الرهن في مسطور الدين قلت في ذيله : ثم بعد تمام ذلك ولزومه ، رهن المقر المذكور عند المقر له المذكور ، توثقت<sup>1</sup> على الدين المذكور ، وعلى كل جزء منه ما ذكر أنه في يده ، وتكمل العقد ، وإن أعاره أحد ليرهن قلت : وحضر بحضور المقر المذكور فلان بن فلان ، وأشهد على نفسه طائعاً مختاراً أنه أعار المقر المذكور أعلاه جميع الدار الفلانية الجارية في يده وملكه على ما ذكر ، وتوصف وتحدد ، ليرهنها عند المقر له فيه فلان بن فلان ، على ما في ذمته له من الدين المعين أعلاه ، وهو كذا درهماً بسؤاله في ذلك ، عارية صحيحة شرعية مسلمة مفوضة ، وذلك بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية بالإيجاب والقبول ، وإذن المعير للمستعير في رهنها عند المقر له على الدين المذكور ، وتسليمها له التسليم الشرعي ، ثم يستعيرها منه ليعيرها للمعير المالك ليتنفع بها مع بقائها على حكم الرهن المذكور ، أن كتبت على مذهب الشافعي في أن عود الرهن لا يبطله وإلا على مذهب مالك فلا .

(1) كذا ولعلها : توثقة .

## فصل

وإن كان الراهن<sup>1</sup> من بيع الرهن عند الإستحقاق قلت : ثم بعد ذلك ولزومه ، وكُل المقر المذكور فلان بن فلان في قبض الرهن المذكور وممن هو تحت يده ، فرضي المرتهن ، وبيعه لمن يرغب في شرائه بما يراه من الأثمان ، وقبض الثمن ، وتسليم المبيع لمبتاعه ، وكتب ما يجب كتبه ، وقضى ما عليه من الدين الفلاني ولمعين فيه ، وأخذ الحجة منه ، والإشهاد على المقر له بقبض الدين المذكور من يده على المقر المذكور ، وكَّله في ذلك كله وكالة شرعية قبلها منه قبولاً شرعياً ، أقامه في ذلك مقام نفسه ، ورضيه واختار تصرفه لعلمه بدينه وأمانته ، وإن نزل المرتهن على الرهن . قلت : أقر فلان بن فلان المقر له باطنه عند شهوده إقراراً صحيحاً شرعياً ، وأبطل حقه من توثقه ، وسلم المرتهن الرهن المذكور للراهن على صفته الأولى يتسلمه منه من غير حادث غيره عن صفته الأولى ، وذلك بعد النظر والمعرفة والإحاطة .

---

(1) كذا .

## الباب الثاني عشر

في

### الحوالة

أقر فلان بن فلان الفلاني عند شهوده إقراراً صحيحاً شرعياً : أنه أحال فلان بن فلان الفلاني المقر له باطنه فلان بن فلان بماله في ذمته من الدين المعين باطنه ، وهو كذا ، على حكم ما ذكر باطنه ، وذلك تطيرناً<sup>1</sup> لفلان المثني باسمه المحال في ذمته فلان المبدأ باسمه المحيل من الدين الذي اعترف به عند شهوده ، وهو قدر المبلغ المحال به في القدر والجنس والصفة والإستحقاق ، حوالة صحيحة شرعية قبلها منه قبولاً شرعياً ، ورضي قبولاً شرعياً ، ورضي بذمة المحال عليه ، تعاقد ذلك معاقدة صحيحة شرعية ، وافترقا عن تراضٍ ، وبحكم ذلك برئت ذمة المحيل المبدأ باسمه من الدين الذي كان في ذمته ، وهو نظير ما أحال به في قدره وجنسه وصفته واستحقاقه ، براءة صحيحة شرعية ، براءة إسقاط ، قبل كل واحد منهما ذلك من الآخر لنفسه قبولاً شرعياً ، وتوزَّخ .

---

(1) كذا ولعله : نظير ما

## الباب الثالث عشر

في

الشركة

أقر كل واحد من فلان بن فلان الفلاني ، وفلان بن فلان عند شهوده إقراراً صحيحاً شرعياً أنهما اشتركا على تقوى الله تعالى وإيثار طاعته وخوفه ومراقبته ، والنصيحة من كل منهما لصاحبه ، والعمل بما يرضي الله تعالى في الأخذ والعطاء ، وهو أن كلاً منهما أخرج من ماله وصلب حاله من الدراهم النُقرة الجيدة الفضة البيضاء المتعامل بها بالديار الفلانية ، كذا درهماً ، وخلط ذلك حتى صار جملة واحدة ونقداً واحداً ، لا يتميز بعضه من بعض ، جملة كذا وكذا درهماً ، ووضعاً أيديهما على هذا المال ، واتفقا وتراضيا على أنهما يتنازعا<sup>1</sup> به من مدينة كذا ما أحبا وأرادا من أصناف البضائع وأنواع المتاجر ، يجلسان به في حانوت في البلد الفلاني ، أو تقول : ليسافرا به إلى البلد الفلانية في البر أو البحر ، أو هما البحر المالح أو العذب ، ويتوليان بيع ذلك بأنفسهما وبمن يختاران من وكلائهما ونوابهما ، وغير ذلك على ما يريان في ذلك من المصلحة ، ويبيعان ذلك بالنقد دون النسيئة ، وينسبان المبيع لمبتاعه ، ويتعاوضان بالثمن ما أحبا وأرادا مثل ذلك ، ويريدان هذا المال في أيديهما على ذلك كذلك حالاً بعد حال ، وفعلاً بعد فعل ، ومهما فتح الله في ذلك من ربح وفائدة بعد إخراج رأس المال والمؤن والكلف وحق الله إن وجب ، كان الربح مقسوماً بينهما نصفين بالسوية ، تعاقداً ذلك معاقدة شرعية شفاها بالإيجاب والقبول ، وأذن كل واحد منهما لصاحبه في البيع والشراء ، والأخذ والعطاء ، في غيبة صاحبه وحضوره ، إذناً شرعياً ، قبل كل منهما من الآخر قبولاً شرعياً ، وعلى كل منهما أداء الأمانة ،

(1) كذا .

وتجنّب الخيانة ، واتقاء الله تعالى في السر والعلانية ، والنصيحة لصاحبه ، ومعاملة شريكه بالمعروف والإنصاف ، وعلى أن كل واحد منهما عليه من العمل والتنمية ما على صاحبه ، وأن تصرف كل منهما جائز على صاحبه لا يحل له عقداً ولا ينتقص له بيعاً ، إلا أن يخرج عن منهج التماس النفع ، ثم تورخ وتقول بعد التأريخ والكتاب عقدان<sup>1</sup> يشهد كل منهما لصاحبه .

## فصل

وتكتب في شركة الأبدان : اشترك فلان بن فلان وفلان الحدادان في عمل الحديد بسوق كذا ، من مدينة كذا ، بعد أن<sup>1</sup> في حانوت واحد ، ويعملان فيه على السواء ، بعد أن يقيما من أموالهما بالسواء ما يحتاجان إليه في الصناعة من آلة وغيرها ، ويكون ما أفاء الله تعالى عليهما فيه من رزق بالسوية ، وعلى كل واحد منهما تقوى الله تعالى ، وبذلُ النصيحة وإخلاص النية والاجتهاد ، ثم تكمل العقد وتقول في غير الصنعة : اشترك فلان وفلان السمساران ، أو الحمالان للبن أو لغيره ، أو السمساران للرقيق أو لغيره ، على أن يعمل كل واحد مع صاحبه ، لا يفترقان ، مع بذل الجهد والنصيحة ، واجتناب الخيانة ، وتكمل العقد .

---

(1) كذا .

## الباب الرابع عشر في العارية

أقر فلان بن فلان عند فلان المثني بذكره على ذلك تصديقاً شرعياً ، وهو جميع الدار التي ذكرها فيه ، وهي في البلد الفلاني بالإسم الفلاني ، ومن صفتها كذا وتحدد ، عارية صحيحة شرعية مسلمة مقبوضة بيد المستعير بإذنه لها في ذلك ، وذلك بعد النظر والمعرفة<sup>1</sup> والمعاينة<sup>1</sup> الصحيحة الشرعية ، وعلى هذا المستعير حفظ العارية المذكورة ، وله الإنتفاع بها انتفاع مثله بمثلها ، وعليه إعارتها للمعير<sup>2</sup> على الصفة المذكورة ، وعلم المستعير جميع ذلك وأحاط<sup>3</sup> به ، وتورخ ، وإن كان دابة ركوبها المسافة ، وللحمل ذكرت مقداره وجنسه ، أو حلياً ذكرت ما يليق به ، وينبغي<sup>4</sup> أن تزيد في القبض أنه في صحة المعير وجواز أمره حذراً من تبرعات المحجور عليه ، وأن المستعير أقر أنه لا حق له في العين المستعارة إلا بطريق العارية سداً<sup>5</sup> لدعوى الملك .

(1) بالنسخة : والمعاوة الصحيح .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : وأحاطا .

(4) بالنسخة : وينفى .

(5) بالنسخة : سيذا .

## الباب الخامس عشر

في

الهبة

أقر فلان بن فلان عند شهوده إقراراً صحيحاً شرعياً أنه وهب لولده لصلبه فلان الرجل الكامل الرشيد الذي اعترف أن لا جبر له عليه ، ما ذكّر أنه له وفي يده وملكه وتصرفه ، وهو جميعُ الدار التي بالموضع الفلاني - وتوصّف وتحدّد - بمحدودها وحقوقها ، هبة صحيحة شرعية جائزة نافذة ماضية بغير عوض عنها ولا قيمة ، قبلها منه قبولاً صحيحاً شرعياً وسلّم الواهب للموهوب ما وهبه فيه فتسلمه منه وصار بيده وقبضه وحوزه ، وبحكم ذلك وجب له التصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم ، وذوي الحقوق في حقوقهم وأقرأ أنهما عارفان بذلك المعرفة الشرعية النافية للجهالة ، وتورخ ، وإن وهب لمن تحت حجره قلت : وقبل ذلك الواهب من نفسه لولده المذكور بحكم أنه تحت حجره وولاية نظره ، قبولاً صحيحاً شرعياً ، وتسلم من نفسه لولده المذكور ما وهبه فيه التسليم الشرعي ، ورفع يد ملكه عنه ووضع عليه يد نظره وولايته ، وأقر أنه عارف بذلك المعرفة الشرعية ، وإن كانت هبة ثواب . قلت : بعد وصفها وتحديدها : وهبها له على سنة هبة الثواب وحكمها ، ورضي الموهوب له بذلك والتزم موجبها ، وقبلها وتسلمها تسليم مثلها بعد المعاقدة الصحيحة الشرعية بالإنجاب والقبول والمعرفة النافية للجهالة ، وتكمل العقد .

### فصل

وتكتب في الإعتصار : حضر إلى شهوده يوم تاريخه فلان بن فلان وهو الواهب باطنه المسمّى المحلّي فيه ، وأشهدهم على نفسه طائعاً مختاراً أنه رجع في الدار المذكورة باطنه التي كان وهبها لولده المذكور باطنه فلاناً ، رُجوعاً صحيحاً



شريعياً ، وأعادها إلى ملكه ويده وتصرفه ، وأبطل حكمها ، ونقض شرطها ،  
وتسلمها تسليم مثله لئلا ، وأقر أنه عارف بها المعرفة الشرعية ، وكان اعتصاره  
هذا والدار المذكورة باقية على حالها لم تتغير بما يمنع الاعتصار فيها ، وشهد على  
إشهاده بذلك فلان وفلان في تاريخ كذا .

## الباب السادس عشر

في

### الشفعة

حضر إلى شهوده يوم تاريخه كل واحد من فلان بن فلان ، وفلان بن فلان ، وأعلم فلان المبدأ باسمه فلاناً المشتري باطنه الذي في ملكه من الدار الموصوفة المحدودة باطنه كذا وكذا سهماً ، من أربعة وعشرين سهماً شائعاً من جميع الدار المذكورة باطنه ، وأن ملكه لها سابق على ابتياع المشتري باطنه الحصة التي ابتاعها باطنه ، وأنه يستحق أخذها منه بالشفعة الشرعية ، وقام على الفور عند سماعه بابتياع الحصة باطنه من غير إهمال ولا عاقبة<sup>1</sup> ، واجتمع بالمشتري المذكور فصدقه على صحة ذلك جميعه ، تصديقاً شرعياً ، والتمس منه القيام بنظير الثمن الذي دفعه للبائع المذكور باطنه عن الحصة المذكورة باطنه ، فأحضره إليه بكماله ، وهو من العين المصري كذا . وأقبضه له وتسلمه وصار بيده وحوزه ، وتسلم المستشفع المذكور الحصة المشار إليها باطنه ، ومبلغها كذا وكذا سهماً من أربعة وعشرين سهماً شائعاً من جميع الدار الموصوفة المحدودة باطنه من المشتري المذكور ، وصارت بيده ويقبضه وحوزه وملكه بحق هذه الشفعة ، وأقر أنهما عارفان بها المعرفة الشرعية النافية للجهالة ، وبحكم ذلك تكمل لفلان المستشفع لما في ملكه متقدماً وبهذه الحصة جميع الدار المذكورة باطنه بالشفعة المذكورة ، ولم يبق لفلان المشتري باطنه في الدار المذكورة باطنه حق ولا طلب بسبب ملك ولا يد ولا ابتياع ولا حق من الحقوق الشرعية ، وبمضمونه شهد عليها ، وتوَّرخ .

وقولك على الفور ، احترازاً من مذهب (ش) ، وعند مالك السنة ونحوها لا تضر الحاضر المتمكن ، فإن نازع المشتري الشفيع في ملكه وقبول القسمة الملك<sup>1</sup>

(1) كذا .

عنه الحاكم أولاً سابقاً على عقد المشتري ، وأنه لم يخرج عنه إلى الآن بمحضر ، كما تقدم في إثبات الإملاك ، ثم محضر القبول للقسمة وصفته : شهد الشهود الواضعون خطوطهم آخر هذا المحضر ، وهم من أهل الخبرة بالعقار ، وتقويمه وقسمته وتعديله : أنهم صاروا بإذن شرعي من القاضي فلان الحاكم بالديار الفلانية أدام الله أيامه ، وأعز أحكامه ، إلى حيث الدار التي ذكرها فيه الجاري منها حصة مبلغها كذا سهماً في ملك فلان بن فلان متجزاً المحضر الأول المذكور المستشفع فيه ، وحصته مبلغها كذا سهماً ، في ملك فلان المشتري المدعى عليه المذكور ، المنتقلة إليه بالإبتياع الشرعي من شريك الشفيع المذكور ، لكشف حالها ومعرفة حكمها وتفصيلها ، وسبب طلب الشفعة من متجز هذا المحضر بحكم ابتياع المشتري حصته فيها ودخوله على المستشفع ، وأنها هل يتهاى فيها قسمة التعديل الموجبة ، المقتضية لجبر الشريك أم لا ، فألفوها بالبلد الفلاني ، بالموضع الفلاني ، وتوصف وتحدد ، وتأمولها وأحاطوا بها علماً وخبرة ، فوجدوها قابلة لقسمة التعديل الموجبة لجبر الشريك ، وشهدوا أنها يمكن قسمتها جزئين ، أو غير ذلك على قدر ملك الشركاء ، كل جزء مساوٍ للجزء الآخر في القسمة والانتفاع به ، شهدوا بذلك بسؤال من جازت مسألته ، وشرعت الشريعة المطهرة إجابته ، وتورخ ، ثم يشهدون عند الحاكم ، ثم يكتب على ظهر المحضرين إسمال الحاكم : هذا ما أشهد عليه سيدنا قاضي القضاة ، وحاكم الحكام ، مفتي الأنام ، جلال الأحكام ، قدوة العلماء الأعلام ، مرشد الأمة ، إمام الأئمة فلان الدين ، بقية السلف ، عماد الخلف ، ولي أمير المؤمنين أبو عبدالله محمد الحاكم بالديار الفلانية كلها أدام الله تعالى أيامه ، وأعز أحكامه ، من حضر مجلس حكمه وقضائه ومحل ولايته ، وهو يومئذ نافذ القضاء والحكم ماضيهما ، أنه ثبت عنده ، وصح لديه في مجلس حكمه المذكور ، بمحضر من متكلم جائز كلامه ، مسموعة دعواه على الوجه الشرعي ، مضمون المحضرين المستطورين باطنه ، أحدهما : وهو الأول ، وتذكر القصة ، ثم تقول وقد قام كل من شهوده بشهادته بذلك عند الحاكم المذكور ، على ما تضمنه المحضر الأول المؤرخ بكذا ، وقبل ذلك

القبول السائغ فيه ، وأعلم تحت رسم شهادته علامة الأداء والقبول ، على الرسم المعهود في مثله ، فلما تكامل ذلك عنده وصح لديه ، أشهد عليه بثبوت المحضرين المذكورين لديه على الوجه الشرعي ، فحيثذ سأله [ . . . ]<sup>1</sup> المحضرين المدعي المذكور ، الحكم له بمقتضى ما ثبت له عنده ، فأوجب له الشفعة المذكورة ، وألزمه الحاكم القيام بنظير الثمن المذكور الذي أبتاع به الحصة من شريك المدعي المذكور ، وهو كذا . وأنه حكم على فلان بن فلان المدعى عليه المشتري المذكور ، بتسليم الحصة التي ابتاعها من شريك الشفيع ، وهي كذا سهماً ، لفلان المدعي متعجز المحضرين المذكورين بحكم ثبوتها عنده ، فحيثذ أشهد فلان المشتري أنه قبض من الشفيع نظير الثمن الذي قام به البائع ، وهو كذا ، عن الحصة التي ابتاعها ، وصار بيده وقبضه وحوزه ، وسلم للشفيع المذكور الحصة المذكورة الثابت أحدهما مـ [ . . . ]<sup>1</sup> الشفعة ، وهي كذا سهماً ، فتسلمها منه ، وصارت بيده وقبضه وحوزه وملكاً من جملة أملاكه ، ومالاً من جملة أمواله ، وأضافها إلى ما يملكه من الدار المذكورة ، فكملة له جميع الدار المذكورة ، فلما تكامل ذلك عنده كله سأله من جاز سؤاله : الإشهاد على نفسه الكريمة بثبوت ذلك عنده ، والحكم بموجبه ، فأجابه إلى سؤاله ، وأشهد على نفسه بثبوت ذلك عنده ، وحكم بموجبه ، وأبقى كل ذي حجة شرعية في ذلك على حجته ، وهو في ذلك كله نافذ القضاء والحكم ، ماضيها بعدم تقدم الدعوى المسموعة وما ترتب عليها ، وتقدم أدام الله أيامه بكتابة هذا الإسجال ، فكتب عن أذنه متضمناً لذلك ، وذلك بعد قراءته ما تضمنه باطنه على شهود هذا الإسجال ، وأشهد الشفيع والمستشفع عليهما بما نسب إلى كل منهما بأعاليه ، وذلك بتاريخ كذا .

## فصل

وتكتب في أخذ<sup>2</sup> الولي والحاكم للمحجور عليه : أقر كل واحد من فلان بن

(1) كلمة طمست .

(2) بالنسخة : أحد .

فلان الفلاني ، وهو كافلٌ ولده فلان المراهق الذي تحت حجره وكفالاته وولاية نظره ، وفلان بن فلان وهو المشتري باطنه عند شهوده طوعاً أن فلاناً المبدأ باسمه ، كافل لولد لصلبه المذكور ، واجتمع بفلان المثني باسمه ، وأعلمه أن في ملك ولده لصلبه المذكور جميع الحصة التي مبلغها كذا سهماً من أربعة وعشرين سهماً شائعاً من جميع الدار الموصوفة والمحدودة باطنه ، ملكاً صحيحاً شرعياً ، وأن ولده المذكور يستحق أخذ<sup>1</sup> الحصة التي ابتاعها المشتري المذكور ، ومبلغها كذا سهماً شائعاً من جميع الدار المذكورة ، بالشفعة الشرعية ، بحكم تقدم والده<sup>1</sup> المذكور للحصة التي في يده لولده المذكور ، وبحكم أن الدار قابلة للقسمة ، وأن الثمن الذي قام به المشتري المذكور للبائع هو ثمن المثل يومئذ بقيمة العدل ، وأنه قام في طلبها على الفور ، وأن المشتري المذكور صدقه على ذلك جميعه تصديقاً شرعياً ، والتمس منه القيام له بنظير ما كان دفعه ثمناً عن الحصة المذكورة ، وهو من العين المصري كذا ، وأنه أجابه لذلك ، وسلم له من مال ولده فلان الذي تحت يده وحوطته نظير الثمن المذكور ، وهو كذا دينار ، فقبض منه وتسلمه ، وتسلم المشتري المذكور لفلان المستشفع لولده الحصة المعينة باطنه ، وصارت في قبضه وحوزه ، مالكا لولده بحق هذا الإستشفاع ، وصارت بيده مضافة لما في يده مما هو جارٍ في ملك ولده ، وبحكم ذلك كمل لولده جميع الدار المذكورة باطنه ، وأقرا أنهما عارفان بها المعرفة الشرعية النافية للجهالة ، وتؤرخ .

---

(1) بالنسخة : ولده .

## الباب السابع عشر في القسمة

أقر كل واحد من فلان زيد وعمرو عند شهوده إقراراً صحيحاً شرعياً أن لهما وفي أيديهما وملكهما وتصرفهما ، نصفين بالسوية ، جميع الدار ، وتوصف وتحدد ، ملكاً صحيحاً شرعياً بينهما نصفين بالسوية ، وأن ملكهما لذلك سابق على هذا الإقرار ، ومتقدم عليه ، وأقرا أنهما عارفان بها المعرفة الشرعية وأن يدهما فيها متصرفه تصرف الملاك في أملاكهم ، وذوي الحقوق في حقوقهم من غير مانع ولا معترض ولا رافع ليد بوجه ولا بسبب ، وتصادقا على ذلك تصديقاً شرعياً ، فلما كان في يوم تاريخه اتفقا وتراضيا على قسمة ذلك وتجزئته جزئين قبلي وبحري ، صفة القبلي كذا ، وصفة البحري كذا ، وهو صنفان ، ويجددان ، ثم بعد تمام ذلك : اشترى زيد من عمرو جميع النصف شائعاً من جميع الجزء القبلي شرأت صحيحاً شرعياً قاطعاً ماضياً ، تقابضا وافتراقاً بالأبدان عن تراضٍ ، بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية ، وبحكم بذلك ومقتضاه كمل لعمرو جميع الجزء القبلي ، وكمل لزيد جميع الجزء البحري ، وتصادقا على ذلك تصديقاً شرعياً ، وتؤرخ ، وإن كان بينهما مهندسون كتبت في ذيله : وذلك كله بعد أن أحضره رجلين من أهل الهندسة عارفين بمساحة الأراضي وذرعها وقسمتها وقيمتها ، وهما فلان وفلان المهندسين على العقار بالبد الفلاني ، إلى الموضع المذكور وشاهداه وأحاطا به علماً وخبرة ، وقسماه بينهما جزئين كل جزء مُساوٍ للجزء الآخر في قيمته ومنفعته ، لا مزية لأحدهما على الآخر في قيمته ومنفعته ، لا مزية<sup>1</sup> لأحدهما على الآخر على ما شرح أعلاه ، وأنهما اتفقا وتراضيا على ذلك ،

(1) بالنسخة : لا مر به .

ورضيا قولهما وفعلهما ، وإن تَقَارَعَا كُتِبَ : وذلك كله بعد أن أقرع بينهما قرعة شرعية ، ورضيا بها ، وحصل الإِتِفَاقُ على ما ذكر أعلاه ، وتورخ .

## فصل

وتكتب في قسمة الحوانيت ونحوها إذا وصلت إلى قولك : فلما كان في يوم تاريخه قلت بعده : رغبا في قسمتها بينهما بالتعديل والقرعة الشرعية ، وأنهما أحضرا رجلين من أهل الهندسة خبيرين بالأراضي وذرعا وقيمتها وقسمتها ، وهما فلان وفلان المهندسان على العقار بالبلد الفلاني ، إلى الحوانيت المذكورة ، وسألأهما قسمتها بينهما قسمة عادلة شرعية بالذرع والقيمة والمنفعة ، وأقرعا بينهما قرعة صحيحة شرعية جائزة مرضية ، وكان الذي حصل لفلان المبدأ باسمه جميع الحوانيت الثلاثة ، وتوصف وتحدد ، التي قيمتها كذا ، بجميع حقه وحصته من جملة الحوانيت المذكورة ، وكان الذي حصل لفلان المشتى باسمه ، جميع الحوانيت ، وتوصف وتحدد التي قيمتها كذا ، بجميع حقه وحصته من الحوانيت المذكورة ، وسلم كل واحد منهما للآخر ما وجب للآخر عليه تسليمه بمقتضى هذه القسمة العادلة ، وتسلمه منه بإذنه ، وصار بيده وقبضته وحوزه . وأقرا أنهما عارفان بذلك المعرفة الشرعية ، تعاقدا على أحكام هذه القسمة على ذلك معاقدة صحيحة شرعية شفاهاً بالإيجاب والقَبُول ، ثم تفرقا بالأبدان عن تراضٍ ، وأقر كل واحد منهما أنه لا حق له ولا طَلَب فيما صار لصاحبه مما ذكر أعلاه بوجه من الوجوه الشرعية كلها على اختلافها ، وتصادقا على ذلك ، ورضي كل واحد منهما بهذه القسمة واعترفاً أن الذي قُومَ به كل موضع قيمة المثل يومئذ لا حَيْفَ فيها ولا شطط ولا غَيْبِيَّة ولا فرط ، وتورخ ، ولو وقعت في دار فيها بئر ذكرت لمن حصلت له ، وتذكر صفة البيوت التي تحصل لكل واحد منهما ، وفتح أبوابها لأي جهة وطرقها ، والجُدُرات الحائلة فيها يتفقان عليه<sup>1</sup> أو كيف يقع ، وكذلك تستوعب الصفات والمقاصد في كل مقسوم .

(1) كذا .

## الباب الثامن عشر في الوصايا

هذا ما أوصى به فلان بن فلان حذاراً من هجوم المنية ، وعملاً بالسنة النبوية ، وامثالاً لأمر رسول الله ﷺ ، حيث ندب للوصية وأرشد وعلم ، فقال<sup>1</sup> : ( ما من عبد له شيء يُوصي فيه يبيت ليلتين إلاَّ ووصيته مكتوبة تحت رأسه ) فبالغ في التعليم وأفهم ، وأشهد على نفسه فلان بن فلان المذكور في حال عقله ، ويوصف جسمه ، وحضور حسه ، وثبوت فهمه ، وجواز أمره ، وهو عالم بأركان الإسلام ، عارف بالحلال والحرام ، متمسك بكتاب الله العظيم ، وسنة نبيه الكريم ، عليه أفضل الصلاة والتسليم ، عالم بالموت وحقيقته ، والفتن<sup>2</sup> ومسائلته ، متيقن بالبعث والنشور ، والصراط والعبور ، والجنة والنار ، والخلود والإستقرار ، غير محتاج إلى تعليم ولا تفهيم ، وذكر أن الذي له من الورثة المستحقين لميراثه المستوعبين لجمعه : زوجته فلانة ابنة فلان التي لم تنزل في عصمته وعقد نكاحه إلى الآن ، وأولاده منها وهم : فلان وفلان ، لغير شريك لهم في ميراثه ، ولا حاجب يحجبهم عن استكمالهم ، وأشهد على نفسه أن الذي عليه من الدين لزوجه كذا ، وأن ذلك باق في ذمته إلى الآن ، وأن الذي له من الدين على فلان كذا ، وعلى فلان كذا ، وأن ذلك باق في ذمتهم إلى الآن ، وأن الذي له من الموجود الجارية بيده وملكه كذا ، ويُعيَّن إن أمكن ، وليشهد على نفسه أنه دبر مملوكه فلاناً المقر له بالرق والعبودية تدييراً صحيحاً شرعياً ، وقال له : أنت حر بعد موتي ، وإن ثبت ماله المفسوخ له في إخراج صدقة ، وأشهد على نفسه

(1) متفق عليه في كتابي الوصايا من حديث ابن عمر .

(2) بالنسخة : والفتن .



أنه وصَّى فلان بن فلان وجعل له أنه إذا نزل به حادث الموت الذي كتبه الله على خلقيته ، وساوى فيه بين بريته ، أن يقبض جميع موجوده ويجوزّه تحت يده ، ثم يبدأ من رأس ماله بتجهيزه وتغسيله وتكفينه ومواراتِهِ في قبره ، ممن يراه أهلاً لذلك على الأوضاع الشرعية ، والسنن النبوية ، ثم يسارع إلى قضاء دينه الواجب عليه وبراءة ذمته ، وتبديل<sup>1</sup> جلده ، ويأخذ من ثلث ماله من العين كذا ديناراً ليستأجر به رجلاً مشهوراً بالخير والصلاح ، عارفاً بإداء الحج من حج عن<sup>2</sup> ، على أن ينشئ السفر من بلد كذا في البر أو البحر ، الملح أو الحلو ، أو هما بنية بالحج عن هذا الموصي المذكور ، وتكمل ما تقدم في باب الإجازات على الحج ، ثم تقول : وللوصي الناظر أن يسلم له المبلغ المذكور في ابتداء مسيره ليكون عوناً له على هذه العبادة ، وعلى الآجر نفسه أن يشهد على نفسه بإداء ذلك عن الموصي ليثبت علمه<sup>3</sup> عند الموصي المذكور ، ثم يبيع ما يرى بيعه ، ويقتضي ثمنه ، ويستخلص ما له من دين على أربابه ، ويجوز جميع ذلك تحت يده ، ثم يصرف للفقراء ثلث ماله المفسوح له في إخراجه ، فيقدم المدبّر المذكور من ثلث ماله ، ويثبت عتقه ، وتستوعب مقاصد الوصية كلها مفصلة ، ثم تقول : ثم تقسم باقي المال ، وما يفضل من الثلث المفسوح له في إخراجه على ورثته بالفريضة الشرعية . فيسلم للبالغ الرشيد حصته ، ويبقى ما للمحجور عليه تحت يده من عين ونقد وعرض وعقار يصرفه عليه على وجه النظر والإحتياط إلى حين بلوغه ، والناس مرشدة<sup>4</sup> من نفقته<sup>4</sup> وما تدعو الحاجة إليه ، ومن بلغ منهم أشدّه ، وآنس الناظر عليه صلاحه ورُشده سلم إليه ما عساه يبقى له تحت يده من ذلك . وشهد عليه بقبضه ، أو بجميع ذلك ، وصية صحيحة شرعية ثابتة في حياته معمولاً بها بعد وفاته ، أقامه فيها مقام نفسه لعلمه بدينه وأمانته وعدالته ، وله أن يستعه<sup>5</sup> عنه في

(1) كذا ولعله : وتبريد .

(2) بالنسخة : عتق .

(3) كذا ولعله : عمله عن .

(4) كذا .

ذلك من يراه ، فإن تعذر تصرف ذلك الوصي ، كان الوصي فلان بن فلان ، فإن تعذر فحاكم المسلمين بالبلد الفلاني ، ثم تؤرخ .

## فصل

وإذا كُلفت إثبات الأهلية كتبت على ظهر الوصية : شهد الشهود الواضعون خطوطهم آخر هذا المسطور وهم من أهل الخبرة الباطنة فيما شهدوا به ، أنهم يعرفون فلان الموصي المذكور معرفة صحيحة شرعية ، ويشهدون أنه أهل لما فوّض إليه فلان بن فلان الموصي المذكور ، المتوفى إلى رحمة الله تعالى من الوصية المشروحة باطنه ، وأنه كافي التصرف ، عدل لهم وعليهم رضا ، يعلمون ويشهدون به بسؤال من جازت مسألته ، وسوّغت الشريعة المطهرة إجابته ، وتؤرخ .

## الباب التاسع عشر في العتق

هذا ما أشهد على نفسه فلان بن فلان شهود هذا العتق الكريم ، أنه أعتق في يوم تاريخه بكذا مملوكه المقر له بالرق والعبودية ، المدعو فلان الحبشي الجنس ، المسلم ، وتكتب في غير البالغ : مملوكه المراهق المائل بيده عند شهوده وعلى<sup>1</sup> ، عتقاً صحيحاً لوجه الله الكريم ، وطلب ثوابه العميم ، يوم يجزي الله المحسنين ، ولا يضيع أجر المتصدقين ، ولقوله<sup>2</sup> تعالى : ﴿يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُحْضَرًا ، وَمَا عَمِلَتْ مِنْ سُوءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ أَمَدًا بَعِيدًا ، وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ ، وَاللَّهُ زَوْفٌ بِالْعِبَادِ﴾ لقول<sup>3</sup> النبي ﷺ : (مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ ، حَتَّى الْفَرْجَ بِالْفَرْجِ) فقد صار فلان حراً من أحرار المسلمين ، لا سبيل لأحد عليه - إلا سبيل الولاء الشرعي ، فإنه لمعتقه ولمن يستحقه من بعده ، وتورخ .

### فصل

وتكتب في التكميل على المعتق : أقر فلان بن فلان أنه أعتق ما يملكه من الجارية المذكورة باطنه ، وهو النصف موسراً ، وأنه مع شريكه أحضرا رجلين خبيرين بقيمة الرقيق ، وهما فلان وفلان ، وقوماً النصف الباقي في الجارية يوم

(1) كذا .

(2) آل عمران : (30) .

(3) رواه البخاري (117/2) ومسلم (217/4) في كتاب العتق ، وغيرهم عن أبي هريرة ، ولفظه : من أعتق ... بكل إرب منها إرباً منه ... حتى أنه يتعتق اليد باليد ، والرجل بالرجل والفرج ...

العتق بكذا درهماً ، وأنهما رضيا قولهما ، وعلمنا أنهما قيمة المثل يومَ ذلك ، وأن فلاناً المعتق دفع ذلك لشريكه ، فقبضه منه وتسلمه ، وبحكم ذلك ، عتق النصف الثاني من الجارية على فلان المذكور ، عتقاً شرعياً ، وصار العبد بكماله حراً من أحرار المسلمين ، لا سبيل لأحد عليه ، إلا سبيلَ الولاء الشرعي ، وإن كان التكميل بحكم حاكم ، ذكرتَ صفة ثبوت القيمة عنده والعتق والمملك ، وأنه حكم بذلك على وجوبية<sup>1</sup> انقضت من أسماء الشهود وغيرهم .

---

(1) كذا .

## الباب العشرون

في

التدبير

هذا ما دَبَّرَ فلان بنُ فلان عبده فلاناً المُقِرَّ له بالرق والعبودية ، الرومي أو الحبشي ، المسلم ، تدبيراً صحيحاً شرعياً ، وقال له : متى متُّ فأنت حر من بعد موتي ، يخرج من ثلث مالي المفسوح لي في إخراجهِ ، فبحكم ذلك صار حكمهُ حكمَ المدبِّرين ، له ما لهم وعليه ما عليهم . وتورخ .

## الباب الحادي والعشرون

في

الكتابة

هذا ما كاتبَ فلان بنُ فلان مملوكَه الذي بيده وملكه المقر له بالرق والعبودية ، المدعو فلاناً الهندي ، أو الحبشي ، المسلم ، لما يعلم فيه من الخير والديانة والأمانة ، لقول<sup>1</sup> الله تعالى : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ وتحلى<sup>2</sup> على مال جملته كذا ديناراً ، يقوم به منجماً في سلخ كل شهر دينار واحد ، مكاتبه صحيحة شرعية ، تعاقداهما بينهما معاقدَةً شرعية ، وأذن له سيده في البيع والشراء ، والأخذ والعطاء ومتى أوفى ذلك كان حراً من أحرار المسلمين ، له ما لهم وعليه ما عليهم ، لا سبيل لأحد عليه إلا سبيل الولاء الشرعي ، ولو عَجَزَ ولو عن الدرهم الفرد ، كان باقياً على حكم العبودية ، لقوله<sup>3</sup> ﷺ : (المكاتب عبدٌ ما بقيَ عليه درهم) وبمضمونه شهد عليهما .

### فصل

وتكتب في عجزه : حضر إلى شهوده يوم تاريخه : فلان بن فلان الفلاني وأشهدهم على نفسه طوعاً منه واختياراً ، أنه لما كاتب عبده فلاناً المذكور المسمى المحلى باطنه إلى المدة المعينة باطنه ، انقضت المدة المذكورة ، وزادت مدة ثانية ، واستحقت كذا ديناراً عن قسط ، ولم يقم له بها ، وصدقه العبد على ذلك ، واعترف أنه عاجز عن القيام بما فضل عليه ، وأنه سأله بعد الإستحقاق المعبر عليه

(1) (النور : 33) .

(2) كذا .

(3) رواه أبو داود رقم : 3926 في العتق ، والبيهقي في (السنن الكبرى) (324/10) في العتق ، وبمعناه ابن ماجة رقم : 2519 وغيرهم ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهو حسن .

إلى يوم تاريخه ليسعى في تحصيل ما بقي عليه ، فيصبر عليه ، وأمهلّه إلى الآن ،  
وأنه عجز عن تحصيل ما بقي عليه ، وبحكم ذلك فسخ السيد المكاتب فسحاً  
شرعياً ، وتورخ ، وإن كان تحاكماً عند حاكم قلت : حضر إلى شهوده يوم  
تاريخه من ذكر أنه حضر إلى مجلس الحكم العزيز بالبلد الفلاني ، عند سيدنا  
القاضي فلان الحاكم بها أدام الله سعاده ، كل واحد من فلان بن فلان مملوكه ،  
وادّعى فلان المبدأ باسمه على مملوكه عند الحاكم أنه كاتبه على جملة كذا . وتنص  
الكتابة إلى آخرها ، ثم تقول : صيره عليه الذي تقدم ، ثم تقول : فصدق سيده  
على دعواه ، واعترف أنه عاجز<sup>1</sup> على الوفاء ، وأنه لم يقدر على تحصيل ما تحمل  
عليه ، فحينئذ سأله الحاكم بما يوجب الشرع الشريف ، فأذن الحاكم المذكور  
للسيد في فسخ الكتابة المذكورة ، لقوله<sup>2</sup> ﷺ : (المُكاتبُ عبدٌ ما بقيَ عليه  
دِرْهُمٌ) وتصادقاً على ذلك كله ، فحينئذ فسخ السيد المذكور الكتابة المذكورة  
فسحاً صحيحاً شرعياً ، وأبطل حكمها ، وشهد عليهما<sup>3</sup> بذلك بتاريخ كذا ، وإن  
كان أنكر عند الحاكم ، كتبت بعد دعوى العجز : فكلفه الحاكم إثبات ذلك فشهد  
عنده بذلك فلان وفلان ، فقبل شهادتهما ، وأعلم تحت رسمها علامة الأداء  
والقبول على الرسم المعهود ، وأعلم علامة الثبوت عنده ، ثم سأل الحاكم المذكور :  
المكاتب المذكور : القيام بما بقي عليه ، فادّعى عدم القدرة ، وسأل التلوم له فيما  
حلّ عليه من نجومه ، فأجلّه الحاكم المذكور في ذلك أجلاً بقدر اجتهاده ، فانتهى  
ذلك الأجل ، ثم حضر المكاتب مجلس نظره فاعترف أنه لم يؤدّ ، وزعم أنه ساع<sup>4</sup>  
في الأداء ، فتلوم له تلوماً قاطعاً حاسماً ، فانصرم ولم يؤدّ ، وأقر بذلك وادّعى أنه  
طامع في الأداء ، فبان للقاضي عجزه فعجزه للعجز لما سأله فلان السيد ذلك ،  
وقضى برده في الرق وفسخ كتابته ، وعاد رقيقاً لسيدة ، بعد أن أعذر للمكاتب

(1) بالنسخة : حائر وهو تصحيف .

(2) تقدم تخريجه قريباً .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : شاع وهو تصحيف .

ولسيده فلان بما وجب أن يعذر به إليهما ، فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع ، فحكم عليه في ذلك وأمضاه ، وأشهد على نفسه الكريمة بثبوت ذلك عنده من حضر مجلس حكمه وقضائه ، وأبقى<sup>1</sup> كل ذي حجة شرعية على حجته ، وهو في ذلك كله ثابت الحكم والقضاء وماضيهما بعد تقدم الدعوى المسموعة وما ترتب عليها ، وشهد عليه بذلك في تاريخ كذا .

## فرع

قال ابن القاسم في وثائقه : إذا غاب فحل عليه نجوم ، لم يُعجزه السيد إلا بالحاكم ، ولا بد أن يثبت عنده أنه مملوكه إلى حين عقد الكتابة ، وأنه غائب ، وحلول النجوم عليه ، وأنه لم يخلف شيئاً ، فإذا ثبت بالبينة : حلف السيد ، ثم تلوم القاضي للغائب كما يتلوم للحاضر ، وإن لم يأت حتى انقضى الأجل لعجزه<sup>2</sup> .

(1) بالنسخة : وألقى .

(2) كذا ولعله : عجزه .



## الباب الثاني والعشرون

في

### الوكالة

هذا ما وكل فلان بن فلان زيداً في المطالبة بحقوقه كلها ، وديونة بأسرها على غرمائه وخصومه ، والمحكمة بسببها عند القضاة والحكام ، وولاية أمور الإسلام ، والدعوى على غرمائه واستماع الدعوى ، ورد الأجوبة عنها بما يسوغ شرعاً ، واستيفاء الأيمان الواجبة له شرعاً ، والحبس والترسيم ، والإطلاق ، والإعادة ، والإيداع ، وأخذ الكفلاء والضمان ، وقبول الحوالات على الأملياء ، وإثبات حُججه ومسايطره ، وإقامة بيناته . وقبض كل من<sup>1</sup> يتوجه له قبضه بكل طريق شرعي ، والإشهاد على القضاة والحكام بما ثبت له شرعاً ، وفي إيجار ما يجرأ<sup>1</sup> في ملكه من العقار الكامل منه والمتاع لمن يرغب في استجاره<sup>2</sup> بما يراه من الأجرة حالها ومنجمها ومؤجلها ومعجلها ، لما يتها<sup>3</sup> من المدة قليلها وكثيرها ، وقبض الأجرة ، واكتتاب ما يجب اكتتابه في ذلك ، وتسليم ما يؤجره لمستأجره ، ومهما وكله فيه كتبه وعينه بما يليق تعيينه ، وكله في ذلك كله وكالة صحيحة شرعية ، قبلها منه قبلاً شرعياً ، وأذن له أن يوكل عنه في ذلك إن شاء من شاء ، ويعزله متى شاء ، ويعيده متى شاء .

(1) كذا ولعله يؤجر .

(2) بالنسخة : استجماره .

(3) كذا ولعله : يتتهي .

## الباب الثالث والعشرون

في

### المحاضر

وتكتب في محضر الوفاة عنده : شهد الشهود الواضعون خطوطهم آخر هذا المحضر ، وهم من أهل الخبرة الباطنة<sup>1</sup> بما شهدوا به فيه ، أنهم يعرفون فلان بن فلان وورثته إلا ذكر<sup>2</sup> هم فيه ، معرفة صحيحة شرعية ، ويشهدون أنه توفي إلى رحمة الله تعالى بالبلد الفلاني من مدة كذا . وخلف من الورثة المستحقين لميراثه ، المستوعبين لجميعه ، وهم فلان وفلان ، وزوجته فلانة التي لم تنزل في عصمته وعقد نكاحه إلى حين وفاته ، بغير شريك لهم في ميراثه ، ولا حاجب يجلبهم عنه بوجه ولا سبب ، وهم بما شهدوا به عالمون ، وللورثة مستخصون<sup>2</sup> يعلمون ذلك ويشهدون به ، سأل من جازت مسألته ، وسوغت الشريعة المطهرة إجابته ، وتورخ ، فإن خلف أبوين وأخوين : فالعادة أن تكتب الأم لأنها الوارثة ، ويسكتون عن إخوة الأم لأنهم لا يرثون ، والحالة هذه ، والمحضر لورثته دون غيرهم ، وينبغي أن يذكروا بيان الحجب .

### فصل

تكتب في الرشد : أنهم يعرفون فلاناً ويشهدون أنه من أهل الخير والصلاح ، والعفة والفلاح ، والصيانة والأمانة ، والثقة والديانة ، محافظ على صلاته ، أمين في جميع أفعاله ، صادق في أقواله ، رشيد صالح في دينه ، مصلح لماله ، مستحق لفك الحجر عنه ، غير مبذر ولا مفرط ، يعلمون ذلك ويشهدون به .

(1) بالنسخة : والباطنة .

(2) كذا .

## فصل

تكتب في نسب الشرفاء : ويشهدون بالإستفاضة الشرعية بالشائع الذائع ،  
والتقل الصحيح المتواتر ، أنه شريف النسب ، صحيح الحسب ، شريف من ذرية  
الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم ، وأن نسبه صريح صحيح ، متصل  
بنسب الحسين عليه السلام ، من أولاد الصلب ، أباً عن أب إلى أن يرجع نسبه إلى  
أصل نسب الحسين عليه السلام .

## فصل

وتكتب في العدالة بعد أول<sup>1</sup> المحضر : ويشهدون بشهادة علموا صحتها ،  
وتيقنوا معرفتها ، لا يشكون فيها ولا يرتأبون ، أنه من أهل الصدق والوفاء  
والصفاء ، صادق في أقواله ، محقق في أفعاله ، حسن السيرة ، طاهر السريرة ،  
منتقط<sup>1</sup> في أموره ، سالك شروط العدالة وأفعالها ، صالح أن يكون من العدول  
المبرزين ، والأعيان المتميزين ، مستحق أن يضع خطه في مساطير المسلمين ، عدل  
رضاً لهم وعليهم ، يعلمون ذلك ويشهدون به .

---

(1) كذا .

## الباب الرابع والعشرون في الإسجلات

تكتب في ثبوت العدالة : هذا ما أشهد عليه القاضي فلان الحاكم بالديار الفلانية نصر الله ملكها ، وأمن ممالكها<sup>1</sup> بالتولية ، وتكتب في إسجال عدالة : هذا ما أشهد عليه سيدنا ومولانا القاضي فلان الحاكم بالديار الفلانية . سيدنا ومولانا قاضي القضاة ، وحاكم الحكام ، وتكمل النعوت التي تقدمت في باب الشفعة ، ثم تقول : الحاكم بالديار الفلانية ، نصر الله ملكها ، وأمن ممالكها ، بالتولية الصحيحة، الشرعية الملكية ، الظاهرية المتصلة بالخلافة النبوية العباسية الحاكمة، أدام الله اقتدارها ، وأعلا أبدأ منارها ، وأعز أولياها وأنصارها ، من حضر مجلس حكمه وقضائه ، ونقضه وإمضائه ، من الشهود المعدلين في زمن حكمه وقضائه ، وهو نافذ القضاء والحكم ، ماضيها ، أنه ثبت عنده ، وصح لديه ، أحسن الله إليه عدالة فلان وديانته وأمانته ، وأنه صالح وأهل أن ينصب عدلاً من عدول المسلمين ثبوتاً مسكوتاً [ . . . ]<sup>2</sup> معولاً عليه ، وأنه أدام الله أيامه ، وأجرى على سنن السداد أحكامه ، نصبه وأبرزه عدلاً من العدول المقبولة أقوالهم في العقد والحل ، المعمول على شهادتهم فيما قل وجل ، وأذن له في التحمل والأداء أسوة أمثاله من العدول المعتبرين ، وذلك لما ثبت عنده من صلاحيته لذلك ، وسلوكه مناهج السداد وأوضح المسالك ، وتفظنه للأمور ، وبعده من كل محذور ، وأشهدهم على نفسه الكريمة بذلك بتاريخ كذا ، وإن كان الثبوت<sup>3</sup> عليه نائباً في الحكم ، كتابة<sup>4</sup> في ذيل الإسجال : وذلك بإلاذن

(1) بالنسخة : ممالكها .

(2) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

(3) كذا .

(4) كذا ولعله : كتبت .

الصحيح الشرعي من سيدنا قاضي القضاة فلان له في ذلك ، شهد عليه بذلك من يعينه في رسم شهادته آخره ، وتؤرخ .

## فصل

وتكتب في إقرار المتبايعين بعد النعوت ، وصدر الإسجال : أنه ثبت عنده ، وصح لديه ، بمحضر من متكلم جائز كلامه ، مسموعة دَعَوَاهُ ، على الوضع المعبر الشرعي بشهادة العدول الثلاثة الذين أعلم تحت شهادتهم بالأداء في باطنه ، إقرار فلان وفلان بما نسب إليهما في كتاب الإقرار باطنه على ما شرح به ، وهو مؤرخ بكذا ، وبآخره<sup>1</sup> رسم شهادتهم ، وقد أرخ شاهدان منهم شهادتهما بتاريخ الكتاب ، والثالث أرخ شهادته بكذا ، ولما تكامل ذلك عند سيدنا قاضي القضاة فلان الحاكم المذكور أعلى الله أيامه ، وأنفذ أحكامه ، وصح لديه أحسن الله إليه سأله<sup>2</sup> من جاز سؤاله : الإشهاد على نفسه الكريمة بثبوت ذلك عنده ، فأجابته إلى سؤاله ، وأشهد على نفسه بثبوت ذلك عنده ، والحكم بموجبه على الوجه المشروح فيه ، وأبقى كل ذي حجة شرعية في ذلك على حجته ، وهو في ذلك كله نافذ القضاة والحكم ماضيتهما ، بعد تقدم الدعوى المسموعة وما ترتب عليها ، وتقدم - أدام الله أيامه ، وأنفذ أحكامه - بكتابة هذه الإسجال ، فكتب عن إذنه متضمناً لذلك ، وذلك بعد قراءة ما يحتاج إلى قراءته في كتاب الإقرار ، ووقعت الشهادة بتاريخ كذا ، وإن كان الحاكم نائباً : قلت بعد ذكر اسمه : خليفة الحكم العزيز بالديار الفلانية ، وإن كان في الشهود فرعٌ قلت بعد ذكر الأصول الحاضرين الذين أدوا : وقام شاهداً الفرع العدلان ، وهما فلان وفلان بشهادتهما على أصلهما العدل فلان بما يحمله<sup>3</sup> منه ، وهو أنه شهد على المتعاقدين باطنه بما نسب إلى كل منهما فيه ، وأنه ذاكرٌ لها ، وأشهدهما على شهادته بذلك على ما

(1) بالنسخة : وبأجرة .

(2) بالنسخة : سؤاله .

(3) كذا .

تضمنه رسم شهادتهما آخرَ الإبتياح وباطنه في حال يسوّغ شهادة الفرع على أصله عند سيدنا القاضي فلان الحاكم المذكور ، وقبلها منها القبول السائغ فيه ، وسطر تحت رسم شهادة كل منهم ما جرت العادة به من علامة الأداء والقبول على الرسم المعهود في مثله .

## فصل

وتكتب في إثبات إسجال حاكم إلى حاكم بعد ذكر صدر الإسجال : أنه ثبت عنده ، وصح لديه ، في مجلس حكمه ، ومحل ولايته المذكور ، بعد صدور دعوى محددة<sup>1</sup> مقابلة بالإنكار ، على الوضع المعتبر الشرعي ، بشهادة العدلين اللذين أعلم تحت رسم شهادتهما بالأداء باطنه : إشهد القاضي فلان ، الحاكم بالديار الفلانية ، بما نسب إليه في إسجاله المسطر أعلاه ، على ما نصّ وشرّح فيه ، وهو مؤرخ بكذا ، وقد أقام العدلان المشار إليهما شهادتهما بذلك عند القاضي المبدأ باسمه بشروط الأداء على الرسم المعهود في مثله ، فلما تكامل ذلك عنده ، وصح لديه ، أحسن الله إليه ، سألّه مَنْ جاز سؤاله الإشهاد على نفسه بثبوت ذلك لديه ، وتنفيذه وإمضائه ، وأنه حكم وارتضاه ، وأبقى كل ذي حجة معتبرة على حجته ، وهو في ذلك كله نافذ القضاء والحكم ماضيهما ، بعد تقدم الدعوى الموصوفة وما ترتب عليها ، وإن حضر من أشهد أنه لا مطعن له في ذلك ، ولا في شيء منه ، كتبت : وحضر إقامة البينة فلان ، أو وكيل بيت المال المعمور ، بعد ذكر [ . . . ]<sup>2</sup> ، واعترف أنه لا مطعن له في ذلك ولا في شيء منه ، ووقع الإشهاد بتاريخ كذا ، وللكاتب التصرف<sup>3</sup> بكتب الإسجال على قدر الوقائع ، ويتصرف في ألفاظها ، ولا يُخل<sup>4</sup> بالمقاصد وهي غير<sup>5</sup> مشاهدة . وفيما تقدم كفاية في ذلك .

(1) يمكن أن تقرأ : محررة .

(2) بياض بقدر كلمة .

(3) بالنسخة : المتصرف .

(4) بالنسخة : يحل .

(5) كذا .

## الباب الخامس والعشرون في الكتب الحكيمية الصادرة والواردة

فكتبت في كتاب بجمع القضاة : هذه الكتابة الحكيمية إلى كل من يصل<sup>1</sup> إليه من قضاة المسلمين وحكامهم ، أدام الله علاهم وتوفيقهم وتسديدهم ، وأجزل من عوار<sup>2</sup> خطهم<sup>2</sup> ومزيدهم ، بما ثبت في مجلس الحكم العزيز بالمدينة الفلانية ، عند سيدنا ومولانا القاضي فلان ، الحاكم بالديار الفلانية ، وفقه الله لمراضيه ، وأعانته على ما هو متوليه ، وصح لديه في مجلس حكمه وقضائه ، بمحضر من متكلم جائر كلامه ، مسموعة دعواه ، على الوجه الشرعي بشهادة عدلين هما فلان وفلان ، جميع ما تضمنه مسطور الدّين المتصل أوله بآخر كتابي هذا الذي مضمونه : بسم الله الرحمن الرحيم ، أشهد فلان بن فلان ، وتنقل جميع المسطور وتاريخه ، ورسم شهادته<sup>2</sup> العدول ، وتقول : وقد اقام كل منهم شهادته بذلك عنده وقال : إنّه بالمقر عارف ، وقبل ذلك من كل منهما القبول السائغ فيه ، وسطر تحت رسم شهادتهما ، ما جرت العادة به من علامة الأداء والقبول على الرسم المعهود في مثله ، وذلك بعد أن ثبت عنده على الوضع الشرعي بشهادة عدلين - هما فلان وفلان - الواضعان<sup>2</sup> رسم شهادتهما في مسطور الدّين المذكور ، وقال : إنهما عارفان<sup>3</sup> به ، وقبل ذلك منهما القبول الشرعي وسطر<sup>4</sup> تلؤم رسم شهادتهما ما جرت العادة به من علامة الأداء والقبول على الرسم المعهود في مثله ، وأحلف المقر به بالله الذي لا إله إلا هو ، اليمين الشرعية المتوجهة عليه ، المشروعة في مسطور الحلف ، المكتتب على ظهر المسطور ، وإن كان

(1) بالنسخة : فصل .

(2) بالنسخة : الواضعين .

(3) بالنسخة : عارفين .

(4) كذا .

ملصقاً كتبت : الملصق بذيل مسطور الدِّين المذكور ، بالتماسه لذلك على الأوضاع الشرعية ، ثبوتاً شرعياً صحيحاً معتبراً ، وأنه حَكَمَ بذلك وأمضاه ، والترم مقتضاه على الوجه الشرعي ، مع إبقاء كل ذي حجة شرعية على حجته ، وهو في ذلك كله نافذ القضاء والحُكْم ماضيهما ، بعد تقدم الدعوى المشروعة وما ترتب عليها ، ولما تكامل ذلك عنده ، وصح لديه ، أحسن الله إليه ، سأله من جاز سؤاله ، وسوغت الشريعة المطهرة [...] <sup>1</sup> من المكاتبه عنه بذلك ، فأجابه إلى سؤاله وتقدم بكتابة هذا الكتاب الحكمي ، فكتب عن إذنه ، فمن وقف عليه من قضاة المسلمين وحكامهم ، أدام الله نعمتهم ، ورفع درجاتهم ، واجتهد في تنفيذه وإمضائه ، حاز الأجر والثواب ، والزلفى وحسن المآب ، وفقه الله وإياه لما يحبه ويرضاه وكتب عن الحكم العزيز بالبلد الفلاني ، وأعمال الديار الفلانية في <sup>2</sup> الفلاني ، مثال العلامة في الكتاب ، الحكم بعد البسملة : كذا وكذا ، عدد الأوصال <sup>1</sup> : كذا وكذا ، وتختم الكتاب ، ثم تكتب عنوانه : من فلان بن فلان الحاكم بالديار الفلانية ، ويشهد عليه رجلين بشيوت ذلك عنده ، ويأخذ خطَّهما ، وإن كتب أوله هذا الفصل ، كان أحسن ، وهو : هذا كتاب حكمي ، محرر مرضي ، تقدم بكتابته وتسطيره ، وتنجيظه وتحريره : العبد الفقير إلى الله قاضي القضاة فلان ، وفقه الله تعالى لما يرضيه ، وأعان على ما هو متولّيه ، الحاكم بالبلد الفلاني وجميع أعمال الديار الفلانية ، نصر الله ملكها وضاعف اقتداره ، وأعلى أبدأ مناره وأنصاره ، بالولاية الصحيحة الشرعية المتصلة بالمواقف المقدسة الزكية ، النبوية الإمامية ، العباسية الحاكمة بالله أمير المؤمنين ، أعز الله به الدين ، وأمتع ببقائه الإسلام والمسلمين ، إلى كل من يصل إليه من حُكام المسلمين ونوابهم وخلفائهم ، متضمناً أنه ثبت عنده ، وتكمل الكتاب .

## فصل

وإذا ورد كتاب حكمي فَقَدْ خَتَمَهُ ، فكتب على ظهره : هذا ما أشهد على

(1) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

(2) كذا .



نفسه سيدنا ومولانا القاضي فلان بالقاهرة ومصر المحروستين ، وما أضيف إليهما من أعمال الديار المصرية ، أدام الله سعادته ، وأيد سيادته ، أنه ورد عليه الكتاب الحكمي الصادر عن مصدره فلان الحاكم المذكور بدمشق المحروسة ، كل واحد من العدلين أو المقبولين أو المزكّيين ، وهما فلان وفلان عند سيدنا قاضي القضاة فلان المذكور ، الحاكم بالقاهرة ومصر المحروستين ، أدام الله سعادته ، وقالاً : إن الحاكم المذكور أشهدهما على نفسه بما تضمنه الكتاب الحكمي المسطور باطنه بعد قراءته على مصدره بمحضرتهما وحضور من يعتبر حضوره ، وأن الحاكم فلان بالقاهرة ومصر المحروستين قبلهما في ذلك القبول السائق فيه ، ويقرأ الكتاب الحكمي المشروح باطنه على من يشهد على الحكم ، وأن الحاكم فضّ ختمه بسؤال مورده ، وقابله بمضمونه فوافق ما ذكر فيه ، ولما تكامل ذلك كله عنده سأل من جازت مسألته ، وسوّغت الشريعة المطهرة إجابته ، الإشهاد على نفسه الكريمة بثبوت ذلك لديه ، وأنه قبله قبول أمثاله من الكتب الحكمية ، قبولاً صحيحاً شرعياً ، ونفذ ما حكم به الحاكم المذكور فأمضاه ، والتزم مقتضاه ، وذلك كله بعد تقدم الدعوى المسموعة في ذلك وما ترتب عليها ، وأبقى كل ذي حجة معتبرة فيه على حجته ، وهو في ذلك كله نافذ القضاء والحكم ، ماضيهما ، وذلك بتاريخ كذا ، وإن كتب على غير ظهر الكتاب الحكمي في كتاب مجرد ، جاز ، ويذكر ما يناسبه من اللفظ على المقاصد المتقدمة ، وتبدل الألفاظ بما يناسبها ، وتقول : وكتب عن مجلس الحكم العزيز بالبلد الفلاني بتاريخ كذا .

## الباب السادس والعشرون

في

التقاليد

تكتب في تقليد نيابة القضاء : الحمد لله الذي لا يذهل ولا يجور ، الباقي على كُرُور الدهور ومرور العصور . كافل<sup>1</sup> الشكور ، القائل في كتابه الحكيم : ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ ، إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ ﴾<sup>2</sup> أحمد حمد من أحله من العلم عظيماً أثيراً ، وآتاه الحكمة ﴿ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾<sup>3</sup> وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، شهادة ترد على الحاكم فلا ترد ، وتغسل من المآثم بالماء والتلج والبرّد ، وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله ، أرسله بالحكمة وفصل الخطاب ، وفضله<sup>4</sup> بالعصمة من السب<sup>5</sup> والسباب ، وأنزل عليه: ﴿ فَأَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ، إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾<sup>6</sup> صلى الله عليه وعلى آله الذين كانوا بما عملوا يعملون ، وأصحابه الذين قضوا بالحق ، وبه كانوا يعدلون ، أما بعد : فإن صاحب الأحكام الشرعية ، والمتصدى لفصل الخصام<sup>6</sup> بين الرعية ، بالطرق الشرعية المرعية ، عقود لا يصلح تقليدها إلا لمن درس علوم الشريعة وحصلها ، وجمع بين الأصول والفروع ووصلها ، وجدع أنف الأنفة من المطالب وفصلها ، وتحا عن نفسه

(1) بالنسخة هنا إشارة الى الحاق كلمة بالطرة . إلا أنها لم تظهر في الصورة ، ولعلها : المزيد للشكور .

(2) (فاطر : 28) .

(3) (البقرة : 269) .

(4) بالنسخة : ويصله .

(5) كذا .

(6) بالنسخة : التعام .

النفيسة وَضِيعةَ الجهالة ووصلها ، وصرف إلى طلب النجاة مكنون الحياة وأصلها ، فعاف الوَسادة ، لطلب السيادة ، وفارق العادة ، ليظفر بالعبادة ، وتقمص بزهد الصادقين ، وصدق الزاهدين ، وتحلّى بتقوى الأولياء وولاية المتقين ، وقصد بعلمه إرشاد الخليقة إلى الحقيقة ، وساهم حتى استقاموا على الطريقة . ولما كنت<sup>1</sup> أيها القاضي الفاضل النبيه ، فلان الدين أسعدك الله بالحكمة وأسعد بك ، وضاعف لك المثوبة على سعيك وتعبك ، ممن تُرَف هذه المحاسن إليه ، ولا يصح تنزيلها إلا عليه ، استخرتُ الله تعالى واستنبتك<sup>2</sup> عني في القضاء والحكم بالعمل الفلاني ، وجميع أعماله وبلاده ، وسائر كوره وبلاد<sup>3</sup> ، فباشير ما قلدتُك مباشرة الغيث للنبات ، وتول ما وليتك بالجد والإقبال وصون أموال الأيتام عن الضياع ، وزوّج من أولى لها عندالشروط المعتبرة في الإبضاع ، واضبط الأحكام بشهادة الثقات العدول ، وميز بين المردود منهم والمقبول ، وراع أحوال النواب في البلاد ، وأرهم يقظة ترَدَع المفسدين عن الفساد ، والحازم من إذا ولي لم يطبق بين جفونه ، ويرسل العيون عل عيونه ، وعليك بالتقوى تقوى بها على الفادح العظيم ، فقد قال سبحانه وتعالى : ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ، وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾<sup>4</sup> وكتب من مجلس الحكم العزيز بالبلد الفلاني ، وما منها من البلاد الفلانية ، أدام الله أيام مالك ملكها وضاعف اقتداره ، وأعز أولياءه وأنصاره ، وذلك بتاريخ كذا ، وينبغي لك أن تصنع في كل تقليد ما يليق به من الألفاظ بسبب ذلك التقليد ، وما يليق لمتوليّه وموليّه وولايتّه .

(1) بالنسخة : كتب .

(2) بالنسخة : واستفتيك .

(3) كذا .

(4) (البقرة : 282) .

## الباب السابع والعشرون

### في الأحباس

وهي كثيرة الفروع ، مختلطة الشروط ، متباينة المقاصد ، فينبغي لكتابها أن يكون حسن التصرف في وقائعها ، عارفاً بفروعها وقواعدها ، وأنا اذكر منها ما يكون عوناً على غيره : هذا ما وقف وحبس وأبل<sup>1</sup> وسبل وحرم وتصدق فلان بن فلان ، واشهد على نفسه ، وفقاً صحيحاً شرعياً تقرب به وأوقفه إلى الله تعالى رغبةً فيما لديه ، وذخيرةً له إلى يوم العرض عليه ، يوم يجزي الله المتصدقين ، ولا يضيع أجر المحسنين ، وهو جميع الدار التي في يده وملكه وتصرفه التي عرفها وأحاط بها علماً وخبرة ، وتوصف وتحدد ، على أولاده لصلبه ، وهم فلان وفلان وفلان المراهقين ، وعلى من يحدث الله له من ولد غيرهم ذكراً كان أو أنثى للذكر مثل حظ الأنثيين ، أيام حياتهم ، ثم من بعدهم على أولادهم ، وأولاد أولادهم ، وإن سفّلوا الذكور والإناث من ولد الظهر والبطن ، أبداً ما تناسلوا ، ودائماً ما تعاقبوا طبقة بعد طبقة ، ونسلاً بعد نسل ، الأقرب فالأقرب ، تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى أو على<sup>2</sup> إن مات من هؤلاء المقوف عليهم أولاً ، ومن يحدثه الله تعالى له ، انتقل نصيب المتوفى منهم لأولاده وأولاد أولاده وإن سفّلوا للذكر مثل حظ الأنثيين ، طبقة بعد طبقة ، ونسلاً بعد نسل ، تحت<sup>3</sup> الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى ، فإن لم يكن للمتوفى ولد ولا ولد<sup>4</sup> انتقل نصيبه لإخوته أشقائه الذين هم في درجته ، الداخلين معه في هذا الوقف بينهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) كذا ولعله : تحجب .

(4) كذا ولعله : ولد ولد .

يكن أحد من الإخوة موجوداً ، وكان لهم أولاد ، انتقل نصيب المتوفى لهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم من بعدهم لأولادهم وأولاد أولادهم ، طبقة بعد طبقة ، ونسلاً بعد نسل ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن<sup>1</sup> لم يوجد أحد من أولاد هذا الواقف ولا من أولاد أولادهم وانقضوا ، كان ذلك وقفاً على المسجونين والمعتقلين ، في سجون الحكام وولات أمور المسلمين ، بالبلد الفلاني وأعمالهم وظواهرهما ، المنسوب ذلك إليهما ، من الرجال والنساء والصبيان ، يقوم الناظر بذلك عليهم ، ويوصله إليهم ، على ما يراه من مساواة ، ونقصان ، وحرمان ، من صرفه نقداً أو خبزاً أو ماء أو ثريداً أو كسوة ، أو وفاء دين ، أو مطبخة<sup>2</sup> عليه ، أو قصاص ، أو غير ذلك ، فإن تعذر الصرف الى المسجونين بالمواضع المذكورة ، صرف ذلك في فكاك المسلمين من يد العدو الكافر المخذول على اختلاف أجناسهم من الفرنج ، والنشر<sup>2</sup> ، والروم ، والأرمن ، والسليس ، والكرج ، وغير ذلك مما قرب من بلاد العدو المخذول وما بعد منها ، يستفك الناس<sup>2</sup> من ذلك<sup>2</sup> أسرى المسلمين ، الرجال منهم والنساء والصبيان والأطفال ، على اختلاف أعمارهم وأجناسهم وبلادهم ، على ما يراه الناظر في افتكاك رقبة كاملة ، أو المشاركة فيها إلى أن يستغرف صرف الربيع في خلاصهم ، واحداً كان أو أكثر ، وله أن يسير ما يتحمل من الربيع في كل وقت وأوان ، على يد من يراه ممن يثق به ويرتضيه من التجار وغيرهم إلى بلاد العدو الكافر المخذول ، ليصرف ما يتسلم من ربيع الوقف في فكاك الأسرى على ما عين أعلاه .

وإن حضر من يسعى في فكاك أسير واحد أو أكثر ، وتبين للناظر صحة أمر من يسعى في خلاصه ، صرف له الناظر من ربيع هذا الوقف ما يراه ، ويؤدي إليه اجتهاده ، فإن تعذر صرف ذلك إلى الأسرى ، صرف ذلك إلى الفقراء والمساكين المسلمين أينما كانوا وحيث ما وجدوا من الديار المصرية ، على ما يراه الناظر في

(1) (فإن) زيادة لسياق .

(2) كذا .

ذلك ، ومتى أمكن الصرفُ إلى الجهة المعذرة<sup>1</sup> صرف إليها ، يجري ذلك كذلك إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين ، وعلى الناظر<sup>2</sup> في هذا الوقف يؤجره<sup>2</sup> لمن شاء من طويل المدة وقصيرها ، بما يراه من الأجرة المعجلة أو المؤجلة ، بأجرة المثل فما فوقها ، ولا يتعجل أجرة ، ولا يدخل عقداً في عقد ، إلا أن يجد لمخالفته ذلك مصلحة ظاهرة ، أو غبطة وافرة ، ويستغل باجرة الاستغلال الشرعي وما حصل من ريعه بدا<sup>1</sup> منه بعمارته ومرمته وإصلاحه وما فيه بقاب عينه ، ثم ما فضل بعد تصرفه لمستحقيه على ما شرح أعلاه ، وجعل الواقفُ النظرَ في هذا الوقف والولايةَ عليه لفلان ، وتذكر شروط الناظر من تشديد وتسهيل ، فإن تعذرَ النظر من فلان بسبب من الأسباب كان النظرُ في ذلك لحاكم المسلمين بالبلد الفلاني ومتى عاد إمكانُ النظر إلى مستحقه ، نظر دون الحاكم ، ولكل<sup>3</sup> ناظر في هذا الوقف أن يستنيب عنه في ذلك من هو أهل له ، وعلى كل ناظر في هذا الوقف أن يتعاهد إثباته عند الحكام ، ويحفظه بتواتر الشهادات واتصال الأحكام ، وله أن يصرف من الوقف كلفة اثباته على ما جرت به العادة : وقف فلان المبدأ باسمه ، جميع ذلك على الجهات المعنية ، والشروط المبنية ، على ما شرح أعلاه ، وفقاً صحيحاً شرعياً مؤبداً ، دائماً سرمداً ، وصدقة موقوفة لا تباع ولا توهب ولا تملك ولا ترهن ولا تتلف بوجه تلف ، قائمة على أصولها ، محفوظة على شروطها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين ، وقبل جميع هذا الوقف لما شرح فيه الموقوف عليه ذلك لنفسه ، قبولاً شرعياً ، وتسلم<sup>4</sup> الموقوف عليه الدار المذكورة بإذن الواقف له في ذلك ، وصارت بيده وقبضه وحوزه ، ومالك<sup>1</sup> بعد النظر والمعرفة والإحاطة به علماً وخبرة ، فقد تم هذا الوقف ووجِب ، وأخرجه هذا الواقف عن يده ، وأبأنه عن حيازته ، وسلمه

(1) كذا .

(2) كذا ولعله : وللناظر أن يؤجره .

(3) بالنسخة : والكل .

(4) بالنسخة : وسلم .

لمستحقه ، وصار بيده وقفاً عليه ، فلا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر إخراجهُ من أهله ، فحرام على مَنْ غَيْرِهِ أو بَدَلَهُ بعد ما سمعه ، ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ ، إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>1</sup> وتورخ ، وذكر القبول إنما يذكر إذا كان الموقفُ عليه معيناً ، وتفاصيل الأوقاف لا تنتهي ، وهذا القدر منه على ما يقال في غيره فليقتصر عليه .

## فرع

وقع فيه النزاع بين فقهاء العصر ، وهو بعيد الغور ، ينبغي الوقوف عليه ، وهو إذا قيل : فَمَنْ مات منهم فنصيبه لأهل طبقته ، وقد تقدم قبل هذا الشرط ذكر الواقف ، فيبقى<sup>2</sup> الضميرُ دائراً بين طبقة الواقف والموقوف عليه [ . . . ]<sup>3</sup> ابن الأخ وابن العم ، لأنه مع ابن عمه ، الجميع أولاد عم ، وهو مع أخيه الكل أخوة ، فكلما الجهتين طبقة واحدة . فينبغي أن يبيّن ذلك ، فيقال : من أخوته ، أو يقال : الأقرب فالأقرب ، فيتعين الأخ ، فإنه وإن كان في الطبقة وابن العم كذلك ، إلا أن الأخ أقرب ، فإن قال : الأقرب فالأقرب فافترقا بالتسوية بين الشقيقين وأخ الأب ، فإن حجب الشقيق له ليس بالقرب بل بالقوة<sup>4</sup> ، فإن قال : طبقة وسكت فأب<sup>5</sup> بعضهم بالأخ دون ابن العم ، قال : لأنه حمل للفظ على أثر موارده ، وبعض الفقهاء يتوهم أنه إذا قيل في طبقته ، فلا احتمال فيه ، وليس كما قال لما بينتُ لك .

- 
- (1) (البقرة : 181) .
  - (2) بالنسخة : فينبغي .
  - (3) بياض بالنسخة .
  - (4) بالنسخة : بالقوت .
  - (5) كذا .

## الباب الثامن والعشرون

### في الحلى

وهو فصلان :

#### الفصل الأول

أول ما يذكر من الإنسان سنه ، ثم لونه ، ثم قده ، ثم جبينه ، ثم جبهته ، ثم حاجباه ، ثم عيناه ، ثم أنفه ، ثم وجنته وخداه ، ثم فمه ، ثم لحيته ، ثم أسنانه ، ثم عنقه ، ثم يده ، ثم صدره ، ثم رجلاه وما أمكن ذكره<sup>1</sup> من أثر أو شامة أو حسة<sup>2</sup> ، أو ثولول ، أو نمش ، أو كلف ، أو أثر جذري ، أو لعوط أو شروط . وأورد ذلك مرتباً إن شاء الله :

السن ، طفل ورضيع ، ثم صبي ، ثم إذا قارب البلوغ : يافع ويفعة ومراهق ، ثم بعد البلوغ : شاب إلى ثلاثين سنة ، ثم كهل إلى ستين سنة ، ثم شيخ إلى آخر العمر ، وإذا كان الصبي طوله أربعة أشبار : فرباعي القد ، أو خمسة : فخماسي القد ، أو ستة : فسداسي القد .

اللون ، شديد السواد ، خالصه ، حالك باللام ، وحانك بالنون ، والممزوج سواده بصفرة : أصحم ، وكدر اللون أريز<sup>2</sup> وصافيه أصفر ، والبعيد عن الصفرة مع سواد قليل : آدم اللون ، والمرأة آدمى ، وفوق الأدمة يقال : شديد الأدمة ، والمفارق لذلك المائل إلى البياض والحمرة ، صافي السمرة بحمرة . والصافي الخالص من الحمرة رقيق السمرة ، ولا يقول المورقون في الحلى : ابيض ، لأن

(1) بالنسخة : حكره .

(2) كذا ولعله اريد .



البياض على زعمهم هو البرص ، وليس كما قالوا ، قال الله تعالى : ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ  
وُجُوهُ﴾<sup>1</sup> وليس المراد البرص ، وإلا لانعكس المدح ، وقال الشاعر<sup>2</sup> :

وأبيض يستسقى الغمام بوجهه ثمال اليتامى عصمة للأرامل

وظاهر البياض : افصح<sup>3</sup> ، والأبيض بشقرة : أشقر ومع ذلك حمرة زائدة  
السر<sup>4</sup> ، والذي بوجهه [ . . . ]<sup>5</sup> وراجدر<sup>2</sup> .

الْقَدُّ ، الزائد الطول : عتيق القامة ، والناقص عن ذلك : عطنط القامة ،  
والناقص عن ذلك : تام القامة ، والناقص عن ذلك : معتدل القامة ، والناقص عن  
ذلك : رِبَع القامة ، والناقص عن ذلك : حسير القامة ويجترها<sup>2</sup> ، فإن زاد حتى  
يصير كالصبي قيل : دحداح ، والشيخ الطويل إذا انحنى : أسيف القامة ، والمرأة  
: سَيْفاء .

**الجهة والجين** ، والفرق بينهما : أنَّ الجهة موضع السجود ، والجينان :  
جانباً موضع السجود ، فإذا عرضت الجهة وتوسعت قيل : رحب الجهة ، وإن  
اعتدل عظمها واتسعت جداً قيل : أعر ، وامرأة غراء ، وإن تطا من وسطها قيل :  
أفرق ، وإن استوى عظمها وقدرها وسلّمت من الانكماش قيل : واضح الجهة ،  
أو ضاقت قيل : ضيق الجهة مدنيها<sup>2</sup> ، وذات انكماش يسيراً يقال : بها انكماش  
يسير اسارير<sup>2</sup> وكثير غضون ، وإن صغرت الجهة وضافت قيل : ضيق الجهة ،  
وإن نزل شعر راسه من وسط جبهته ، وخلا جانباها من الشعر مما يلي الضدغين ،  
قيل أنزع ، وإن عمتها من جميع الجهات قيل : أعم .

(1) (آل عمران : 106) .

(2) هو ابو طالب عم النبي ﷺ ، والبيت من قصيدة لامية طويلة من بحر الطويل أوردها ابن هشام  
في السيرة (272/1) طبعة مصطفى الحلبي .

(3) كذا ولعله : انصح .

(4) كذا .

(5) بياض بالنسخة .

الحواجب ، متصل شعرها : مقرون الحاجبين خفيا ، ومفترقاها : أبلج  
 الحاجبين ، وامرأة بلجاء ، وإن كان بلجه منكمشاً قيل ببلجه غضون ، وإن خف  
 ذلك قيل : بينهما خطوط ، أو خطان ، أو خط ، فإن كن بينهما شبه خط  
 بالمشراط قيل : بينهما شروط أو شرط ، فإن كان شعر الحاجبين ورقاً<sup>1</sup> وتقوساً<sup>1</sup>  
 قيل : أزج الحاجبين ، فإن غزر حجبهما قيل : أو طف شعر الحاجبين ، وامرأة  
 وطفاء ، وإن غُزِرَ وطال قيل : أذب ، وامرأة زباء ، ومهلهل شعر الحاجبين ،  
 وامرأة مهلهلة ، فإن سقط شعرهما : فأمרט ، وامرأة مرطاء ، وإن عرمي<sup>2</sup> امرأة  
 زعرل<sup>2</sup> ، وإن خف شعرهما : فأمعط ، والمرأة معطاء .

العينان ، إن اتسعت فأعين ، والمرأة : عيناء ، وإن انفتحت جفن العين الأعلى  
 وكثُر لحمه : فأخط ، امرأة نخطاء ، أو قل لحم الجفون وغارت الحدقتان : فغائتر  
 العينين ، أو قل لحم الجفون وتأت الحدقتان : فجاحظ العينين ، والمرأة كذلك ،  
 أو غارت العيون أو صغرت ، فأحوص ، وقيل : الحوص : الغرور<sup>1</sup> مع الضعف ،  
 فإن صغرتا فأخفش ، وقيل : الخفش الصَّغْرُ مع الإنكماش ، فإن زاد على ذلك  
 حتى لا يرى إلا ما قاربه ، فهو أكمش ، أو بها رطوبة ، فمرطوب العين ، وإن  
 اشتد سواد العينين : فأدعج ، وامرأة دعجاء ، أو أسود اطراف الجفون : فأكحل ،  
 وامرأة كحلاء ، أو اشتد سوادهما ، وصفاب بياضهما ، واتسع ما بين الأجناف :  
 فأحور ، وامرأة حوراء ، أو خالط سواد العين خضرة يسيرة ، فأشهل ، وامرأة  
 شهلاء ، أو سوادهما بين الحمرة والسواد ، فأشهل ، فإن خالط بياضهما حمرة  
 فأشجر ، وامرأة شجراء ، أو زرقة ، فأزرق العين ، فإن خالط الحمرة زرقة ،  
 فأشكل ، وطويل الأشفار : أو طف<sup>3</sup> ، وإن كانت أحدهما زرقاء ، والآخرى  
 سوداء : فأخيف ، وامرأة خيفاء ، وإن أقبل الناظر إلى الناظر ، وكل واحدة من

(1)

(2) بالنسخة : العذور .

(3) بالنسخة : أو ظفر .

العينين تنظر إلى الأخرى ، أو ينظر بإحدهما إلى أنفه ، فهو أقبل العينين ، وهو دون الحَوَل ، والذي ينظر بمؤخر العينين إلى الأخرى يقال : يهَيما قَبَل ، فإن ارتفع الناظر إلى أعلى ولم يمكنه النظر إلى النور : فأَجْهَرُ ، أو دونه فهو أَدْرَش ، وامرأة درشاء ، أو سالت احدهما إلى الأَحْط ، وهو مؤخر العين ، أو إلى مقدمهما ، فهو أَحول ، وإن كان ينظر إلى غيرك وتحسبه ينظر إليك : فأشطر ، وهو قريب من الحَوَل ، وإن لم يستطع النظر إلى النور : فأَجْهَرُ ، وهو الذي لا يبصر بالنهار ، والذي لا يبصر بالليل أعشى ، أو انقلب جفنُ العين : فأشرى<sup>1</sup> ، أو تساقطَ شعرُ الأَجْفان : فأعمش ، أو ذهبت إحدى الحَدَقَتَيْنِ فأعور ، وتقول في البياض بعينه اليمنى : ايباض<sup>2</sup> ، أو اليسرى : عشي<sup>2</sup> الناظر أو بعضه ، أو عشي<sup>2</sup> السواد أو بعضه على ما يجده<sup>2</sup> ، والأعمى مكفوف الباصر ، وضرب العينين ، وإن كانتا مفتوحتين قيل : قائم العينين ضريهما .

الأنف ، إذا ارتفعت قصبته واحْدَوْدَبَ وسَطُها قيل : أقتى الأنف ، وإن غلظ حرفه<sup>3</sup> ثم استوى : فأدلف ، وإذا قصر الأنف وصغرت الأرنبة ، وارتفعت عن الشفة : فأخنس ، وامرأة خنساء ، وإن عرضت الأرنبة واطمأنت القَصْبَة ، وانتشر المنخران ، وانفطس رأس الأنف : فأفطس ، فإن اطمأن وسطه وارتفعت الأرنبة : فأفقم الأنف ، فإن قصر الإرتفاع وغلظ قيل : أختم الأنف ، وامرأة ختماء الأنف ، فإن اعتدلت قصبته فأرنبته : فافعا<sup>2</sup> ، وامرأة فعواء ، فإن غلظت الأرنبة قيل : غليظ الأرنبة ، فإن اتسع المنخران اتساعاً فاحشاً : قيل : واسع المنخرين .

الوجنتان والحدَّان ، الخد : مجرى الدمع ، والوجنة العظم الشاخص تحت العين ، إن اعتدل لحم الخدين ، واستوى عظم الوجنتين : فأسيل الخدَّين ، وامرأة

(1) بالنسخة : اشترى .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : صرفه .

أسيلة الخدّين ، فإن ضاق الوجه وصغر جداً : فضيق الوجه ، وصغير الوجه ، وإن أنضم الخدان الفم<sup>1</sup> فمضموم الخدّين ، أو أنتظماً<sup>2</sup> وانحفر : فمضموم الخدّين محفورهما ، وكذلك المرأة مضمومة الخدّين محفورتهما ، وإن ارتفعت الوجنتان : فأوبن<sup>2</sup> ومؤخر<sup>1</sup> ، وامرأة موجنة .

الفم ، الواسع : أفوه ، وإن زاد ، فأهوة<sup>1</sup> ، وامرأة هوتا : أو صغر جداً : فصغير الفم ، أو متطامنا فأفقم ، وإن دق شفتاه : فرقيق الشفتين ، أو غلظت ولم يستطع أن يطبقهما : فهو أفوه ، وامرأة فوهاء ، وغلظ الشفتين يسيراً يقال : غلظ الشفتين ، فإن كثر ذلك : فأتلّم ، وامرأة تلماء ، فإن انقلبت الشفة العليا واسترخت كشفة البعير : فأهدل ، وامرأة هدلاء ، وإن اسود ما ظهر من لحم الشفتين : فألّس ، وامرأة لّعساء ، فإن انشقت العليا في الخلقة كشفة البعير : فأعلّم ، أو السفلى ، فأفلح ، أو كلاهما فأشرم ، وامرأة شرماء ، وإن كان يلفظ في كلامه بالفاء قيل : فأفاء ، وامرأة كذلك ، أو تردد بالتاء : فتمتام ، أو غلظ كلامه وثقل لسانه : فألفظ ، أو يردد الكلام إلى خيشومه فأخذ<sup>3</sup> ، أو جال لسانه في فيه إذا تكلم : فلجلج ، أو يبدل الحروف بغيرها : فأرتّ وألثغ ، وإن لم يتكلم : فأبكم وأخرس ، وامرأة خرساء .

اللحية ، كث اللحية وكثيف شعر اللحية . أو خف<sup>4</sup> : فخفيف شعر اللحية ، أو بعارضيه شعر يسير مفترق ، وفي فيه أكثر من ذلك ، فسقاط ، أولاً شعر بعراضية بل برقة<sup>5</sup> : فكوسج ، أو كبير سنه : وهو أمرد فاتط ، بالتاء والطاء ، أولاً شعر بعنفقته وهي البصرة التي تحت الشفة السفلى : فأخصّ العنفقة وأكثف الغمة والعنفقة ، أو توفر شعر العنفقة : فوافر العنفقة ، أو هي ملآنة بالشعر وما حولها فاسد<sup>3</sup> العنفقة وما حولها ، أو

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) كذا ولعله : فأغن .

(4) بالنسخة : أو خفت .

(5) كذا .

فيها شعرٌ وحولها نقي : فنقي ما حول العنقفة ، وحالي ما حولها ، أو نقي جانبي العنقفة : فنقي جانبها ، فإن حلت وما حولها : فأكثف العنقفة وما حولها ، أو شعر اللحية أشقر ، فأشقر اللحية ، ويقال : بها شقرة ؛ أو خفت الشقرة : فأصهب شعر اللحية ، ويقال : بها صهوية يسيرة ، أو شائبها وهو يخضبها بالحناء فمستور شعر اللحية ، أو يقال : بالحناء .

**الأسنان** ، إذا اتسع ما بين الثنايا العليا : ففلج<sup>1</sup> الثنايا العليا ، وكذلك يقال في السفلى ، وإن كان بينهما واسعاً قليل فلجاً بيناً أو يسيراً ، أو انفرج ما بين الأسنان أو تنظمت الأسنان فمنتظم الأسنان ، والفلجة جميع الأسنان فالج جميع الأسنان أو الأسنان السفلى أو العليا إن كان ذلك في إحدى الجهتين . وإن تفلّجت باتّساع فمروّق الأسنان ، وإن تفلج بعضها ذكرت ذلك ، أو دقت وتحددت فأشنب الأسنان ، وامرأة شنباء . وقيل الشنب بصيص الأسنان وعذوبة مائها ودقته ، أو تغيّر شيء من الأسنان ذكرت ذلك على ما هو عليه . وإن اصفرّت أو اخضرت فأفلج الأسنان ، وإن برزت قبادي الأسنان ، أو تراكبت فمتراكب الأسنان أو أكت بغير تاء أو تاء (كذا) ، أو زاد بين الأسنان سن قيل بين الأسنان سن زائد ، ويقال شاغية الأسنان ست عشرة عليا ومثلها سفلى ، وقد تكون ثمانية وعشرين ، ثنيتان ورباعيتان ونابان وضاحكان وستة أرحية ، من كل جانب ثلاثة ، وبازل من كل ناجد وهو ضرس الحلم . والأرحى الأضراس ، فتقول ساقط السن الفلاني أو متغيرها أو انقصم فتصفها واسمها ، وإن نحتت قيل منحوت الأسنان .

**العنق** ، سالفان ما بين العرض ونقرة القفا ، والأخدعان مكان الجمّتين . وإن اعتدل العنق وطال فأجيد ، وامرأة جيداء ، أو طال ورقّ فأعنق وامرأة عنقاء ، أو مال إلى ناحية فأميل العنق إلى الناحية الفلانية ، أو امتدت وأقبلت على مقدمها فأبرك ، أو قصرت حتى تكاد تلتصق بأصله فأوقص وامرأة وقصاء ، وإن لانت واعتدلت فأغيد وامرأة غيداء .

(1) بالنسخة : فملح .

اليدان ، إن أعرجت من قبل الكوع إلى خارج اليد فأكوع أو في الأربع تقبض فمقمع ، أو غليظ الكفين فشتن الكفين ، والكرسوع صرف الزند الخنصر ثم البنصر ، ثم الوسطى .

الصدر ، إن خرج الصدر فقعس ، ومن جهة الظهر الحذب .

الرجلان ، إن انقبض وسط قدمه فلا يمس الأرض فأخمص القدم ، أو في عقدتي إبهامي رجليه شيء مع ميل إلى جهة الأصابع من غير تركيب فهو أجذع ، أو أقبل بإبهاميه على ما بينهما وتركبها فلا حنف .

النواذر ، انحسار الشعر عن جانبي الجهة ويزيد على ذلك أجلع ، أو زاد وأجلى أو زاد إلى اليافوخ فأصلع ، أو اجتمع في وسط الرأس شعره وخلا من جميع الجوانب فأقرع ، أو سأل الشعر على القفا فأغم القفا كأغم الوجه ، أو تفلفل فمفلفل الشعر . وإن انشق الحجاب الذي بين المنخرين فأخرم ، أو مقطوع الأنف فأجدع ، أو مقطوع الأذنين فأصلم ، أو إحداهما فأصلم الأذن الفلانية ، أو صغرت الأذنان فأصمغ الأذنين ، وعرج المفاصل فدع ، والمقعد مفلوج الرجلين ، وتقدم الثنايا السفلى المعصم وتزاحم الركبتين اصطكاك . وإن انتصب بعض الأصابع قيل منتصب الأصبع الفلاني من الرجل الفلاني . وإذا كان في الشعر جعودة فلا يقال أجعد لكل جعد وامرأة جعداء .

### الفصل الثاني : في حلى غير الناطق

الفرس الأسود أخضر ، أو قل سواده فأدهم ، أو خالطه بياض فأشهب سوسي ، وتسميه العامة حديدي ، أو البياض أكثر فأشهب قرطاسي ، أو السواد أكثر فأحمر ، أو خالطت شهبته حمرة فصنابي ، أو حمرة في سواد فكُميت ، أو خالص الحمرة فورد ، أو خالطت الحمرة صفرة فاشقر ، أو سواده في شقرة فأدبر أو كتته بين البياض والسواد فأعبس ، أو هو بين الدهمة والخضرة فأحوى ، أو قاربت حمرة السواد فأصدى . وإذا كان أصفر قلت : أصفر ، أو فيه نكت بيض في غير سواد فأنمَش ، وإن اتسعت النكت فموتر وأنمر ، أو في جهته بياض قدر الدرهم وهي الفرحة ، أو زاد

فهي الغرة . وإن سآلت ودقت ولم تجاوز العينين فهي العصفور ، فإن جالت ولم تبلغ الحجفلة فهي شمواح . وإن مالت الجبهة ولم تبلغ العينين فهي الشادخة ، وإن أخذت جميع الوجه وهو ينظر في سواد فهو برقع ، فإن رجعت في أحد شقي وجهه فهو لطيم ، وإن أخذت عينيه وبيضت أشقارهما فمعرب ، أو بحجفلة العليا بياض فأرثم ، أو في السفلى فألمط ، أو أبيض الرأس والعنق فأدرع ، أو أبيض أعلى الرأس فهو أمقع أو أبيض القفا فهو أقنف ، أو أبيض الرأس فأرخم ، أو أبيضت الناصية فاسعف أو أبيض الظهر فأرحل ، أو أبيض العجل فأزر ، أو أبيض الحنئين فأحصف ، أو أبيضت قائمة من ثلث الوضيف فأقل فمحجل ، أو حاذى الركبتين فمخضّب ، أو جاوز إلى الحقوين والمرفقين ومراجع الركبتين فهو مسدول ، أو البياض في يديه فأعصم ، أو وصل إلى مرفقيه فانفر ، أو في الرجلين فهو محجل ، أو إحداهما فمحجل الرجل الفلانية اليمنى ، أو أبيض الذيل فاسعد .

وفي الحمير الصهبة والخضرة الشهوية والغبرة ، وكذلك البغال تقول فيها أشهب وأشقر وكميت وورد ، والأدهم من الحمير كالأخضر من الخيل . والمذكر كله أفعل ، والأنثى فعلاء فهو أشقر وشقراء ، الذكر ورد والانثى وردة ، والمذكر والانثى كميت بخلاف قياس الأول .

والأحمر من الابل أحمر ، أو خالطه حمرة فكميت ، وإن اشتدت كميته حتى يدخلها سواد فأرمد ، أو خالط الحمرة صفرة كالعدس فأحمر رادي ، أو خالط سواده بياض فأورق ، أو اشتدت ورقته حتى يذهب بياضه فأدهم ، فإن اشتد السواد فجواز ، أو هو أبيض فآدم ، أو خالطته حمرة فأصهب ، أو خالط البياض شقرة فاعيس ، فإن اغبرت حتى تضرب إلى الخضرة فأخضر ، فإن خالط خضرتة سواد وصفرة فأحوى ، أو شديد الحمرة يخالطها سواد ليس بخالص فأكلف .

ويوصف البقر بالأحمر والأصفر والأسود ، والضأن إذا كان لها شعرة حمراء وأخرى بيضاء وهي ضحّا (كذا) أو خالص الحمرة فدهماء ، أو بياض وسواد فرقطاء ، أو أسود رأسها فزأساء ، أو بياض رأسها من بين جسدها فرخماء ، أو

اسودَّ عنقها فروعاء ، أو ابيضت خاصراتها فحصفاء ، أو اسودَّت قوائمها فرملاء ، أو ابيض وسطها فحوراء ، والمعزة التي بين السواد والحمرة حلساء ، والسوداء المشوبة بحمرة الصداء ، والدمساء أقلّ منها حمرة ، والتي يعلوها سواد في غيره كهماء ، وهي نحو الدهماء ، والبيضاء التي في أعاليها ممرحمة عفراء ، والملحاء التي مع كل شعرة سوداء شعرة بيضاء ، والذبّاء مثل البلقاء من الخيل ، والتي جلدها كالنمر رقشاء ، والرقشاء الأذنين دراء أو بيضاء الجنب بيضاء ، والبيضاء العينين غرباء ، وبيضاء اليدين عصماء ، وملتوية القرنين على أذنها من خلفها عصفاء ، أو انتصف قرناها فنصفاء ، ومكسورة القرن الخارج قصماء ، ومكسورة الداخل عضباء ، والجلجاء الجماء ، وصغيرة الأذنين صكاء ، وأكثر منها قليلاً صمعاء ، ومشقوقة الأذن طولاً شرقاء ، وعرضاً خرقاء ، ومقطوعة طرف الأذن قصواء .

الأَسنان . ولدُ الفرس مُهر ومُهرة والجمع مُهَر ، والصغير منه ومن كل ذي حافر فلو ، والجميع فلاء ، وولد الحمار والبغل جحش وعقوق والجمع جحاش وعقاق . وإذا كملت لذلك كله سنة فحولي والجمع حولي ، وفي الثانية جَدَع وجذعان ، وفي الثالثة ثني وثنيان ، وفي الرابعة رباع وربعان بكسر الراء وضمها ، وفي الخامسة فارح وفرح ويقال أجذع المهر وأثنى وأربع وفرح ، هذه وحدها بغير ألف . وأسنان الإبل والبقر والغنم تقدم في كتاب الزكاة فاطلبه هنالك .

انتهى كتاب الوثائق وبه انتهى الجزء العاشر من الذخيرة

يليه

الجزء الحادي عشر وأوله كتاب الدعاوي



# فهرس الموضوعات

## الجزء العاشر

### كتاب الأفضية

الموضوع	الصفحة
الباب الأول : في التحذير من ولاية القضاء على عظيم شرفه	6 . . . . .
تنبيه : الأحاديث والآثار كثيرة تدل على الأمر بالزهد	11 . . . . .
فوائد : في قوله تعالى ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾	13 . . . . .
الأولى : دخل على إياس ابن معاوية الحسن	13 . . . . .
الثانية : معنى الآية عن ابن مسعود وابن عباس	13 . . . . .
الثالثة : أن حكم داود عليه السلام لو وقع	14 . . . . .
الرابعة : قوله تعالى ﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ المراد بالشهادة	15 . . . . .
فرع : كما وجب على الناس أن يكون منهم قضاة	15 . . . . .
الباب الثاني : في شروط من يُؤلَّى وصفاته	16 . . . . .
القسم الأول : ما يشترط في صحة التولية	16 . . . . .
تنبيه : فإن قاس على قوله فهو متعد	16 . . . . .
القسم الثاني : ما يقتضى عدمه الفسخ	17 . . . . .
القسم الثالث : ما لا يشترط في الإنعقاد	17 . . . . .

- الباب الثالث : في صفة تقاليد الولايات السابقة عليها . . . . . 23
- الولاية الأولى : الخلافة العظمى . . . . . 23
- الثاني : كإفناء العرقى فإن النازل لك . . . . . 23
- فرع : قال الماوردي : إذا عقدت لائتين . . . . . 26
- فرع : قال الماوردي : وانعقادها بعهد . . . . . 27
- فرع : إذا مات ولى العهد قبل الخليفة . . . . . 28
- فرع : إن استولى على الخليفة بعض أعوانه . . . . . 29
- الولاية الثانية : الوزارة . . . . . 29
- فائدة : في اشتقاق الوزير ثلاثة أوجه . . . . . 31
- الإمارة الثالثة : الإمارة على البلاد . . . . . 31
- الولاية الرابعة : ولاية الجماد . . . . . 32
- الولاية الخامسة : القضاء . . . . . 32
- البحث الأول : في الولاية العامة . . . . . 33
- فرع : يجوز انعقاد ولاية القضاء بالمكاتبة . . . . . 33
- فرع : إذا انعقدت الولاية لا يجب عند المتولى النظر . . . . . 33
- فرع : تجوز الولاية على شخص معين . . . . . 34
- تنبيه : إذا ولى قاض كعب له تقليد . . . . . 34
- المبحث الثاني : في الولاية الخاصة وهي التحكيم . . . . . 34
- تنبيه : إذا حكم الرجلان رجلاً . . . . . 35
- فرع : إذا حكم فيما ليس له في أحكام الأبدان . . . . . 37
- فرع : إذا حكماه وأقاما البيعة . . . . . 37
- تنبيه : إنما امتنع التحكيم في تلك الأمور . . . . . 37
- تنبيه : يشترط في تحكيم أحد الخصمين . . . . . 38
- الولاية السادسة : ولاية الكشف عن التظالم . . . . . 38
- فرع : إذا ظهر كتاب فيه شهود معدلون . . . . . 39
- فرع : إذا رفعت الجرائم لقاض لم يسمع . . . . . 41
- قاعدة : يقدم في كل ولاية من هو أقوم . . . . . 42
- قاعدة : المصالح ثلاثة . . . . . 42

- قاعدة : كل من ولي ولاية الخلافة . . . . . 43
- قاعدة : التكاليف قسمان : عام وخاص . . . . . 44
- تمهيد : ما تقدم من التوسعية في أحكام ولاية المظالم . . . . . 45
- الولاية السابعة : ولاية الحسبة . . . . . 47
- فرع : يمنع المحتسب من أخذ الحجام . . . . . 53
- فرع : يخرج من السوق من يغش الناس . . . . . 53
- فرع : إذا وجد الزعفران مغشوشاً لا يُحرق . . . . . 54
- فرع : لا يباع القمح مغلولاً . . . . . 54
- فرع : يمنع الجزار من نفخ اللحم . . . . . 55
- فرع : يمنع الرجل من إعطاء ولده في كُتَاب العجم . . . . . 55
- فرع : لا يستكتب النصراني . . . . . 55
- فرع : يمنع الذي يظفر في النجوم . . . . . 55
- تنبية : إذا قال : إنها فعالة . . . . . 56
- فرع : ينهى الذي يزعم أنه يعالج المجانين بالقرآن . . . . . 57 ✓
- فرع : لا يخلط الطيب من القمح برديته . . . . . 57
- فرع : يمنع من يبيع للصبيان . . . . . 57
- فرع : يحال بين المجدوم . . . . . 57
- قاعدة : كل حكم مرتب على عرف أو عادة . . . . . 58
- الباب الرابع : في آداب القضاة . . . . . 59**
- الأدب الأول : موضع جلوسه . . . . . 59
- الأدب الثاني : زمان جلوسه . . . . . 61
- الأدب الثالث : أول ما ينظر فيه بعد ولايته . . . . . 61
- الأدب الرابع : بعد النظر في المحبوسين . . . . . 62
- قاعدة : يقع في كلام الفقهاء كثيراً أن منشأ الخلاف . . . . . 63
- فرع : يولى حاسباً ثقة يقسم . . . . . 64
- فرع : يقبل قول الكافر في العيوب . . . . . 64
- الأدب الخامس : لا يقضى في حالة غضب . . . . . 64

- تمهيد : له أن يحكم في هذه الأحوال في مسألة فيها نص . . . . . 65
- قاعدة : الفرق بين تخريج المناط وتحقيق المناط . . . . . 65
- الأدب السادس : يقدم الخصوم الأول فالأول . . . . . 66
- فرع : لا يقدم في الدعاوي والفتااتك إلا بدعوى واحدة . . . . . 66
- الأدب السابع : يفرد النساء عن الرجال في الخصومة . . . . . 66
- الأدب الثامن : ينصف بينهما مجلسهما . . . . . 67
- تمهيد : كتاب عمر لأبي موسى الأشعري في فصول القضاء . . . . . 71
- فوائد : هذه ولاية نبين تقليدها . . . . . 72
- الأدب التاسع : تأديب الخصوم . . . . . 74
- الأدب العاشر : في جلسائه ومباشره . . . . . 74
- الأدب الحادي عشر : استيفاء الحجج . . . . . 76
- الأدب الثاني عشر : في الإسجال عليه بما ثبت . . . . . 77
- الأدب الثالث عشر : أرزاقه وأرزاق أعوانه . . . . . 77
- قاعدة : لا يجمع العوض والمعوّض لشخص واحد . . . . . 79
- تمهيد : الأعمال ثلاثة أقسام . . . . . 79
- الأدب الرابع عشر : الترام سد ذريعة الخيانة . . . . . 80
- تمهيد : الزائد قد يكون من التجارة . . . . . 81
- سؤال : قوله **لَوْ دُعِيْتُ إِلَى كِرَاعٍ لَأَجِبْتُ** (لو دُعيتُ إلى كراع لأجبت) . . . . . 81
- الأدب الخامس عشر : في أمور متقدمة يحتاجها . . . . . 84
- الباب الخامس : في مستند قضائه** . . . . . 86
- قاعدة : في الفرق بين الأدلة والعلل . . . . . 86
- في الباب أربعة فروع . . . . . 89
- الفرع الأول : لا يقضى بعلمه تقدم عقّد التولية . . . . . 89
- قاعدة : قوله **لَوْ دُعِيْتُ إِلَى كِرَاعٍ لَأَجِبْتُ** (فأقضى له على نحو ما أسمع منه) . . . . . 95
- تنبيه : إذا جحد المقر إقراره الذي . . . . . 95
- فرع مرتب : وحيث معنا الحكم بما علمه فهو . . . . . 95
- فرع : إذا علم خلاف فاشهدت به البينة . . . . . 96

- 97 . . . . . تنبيه : لا يحكم الحاكم بعلمه أو يحكم
- 97 . . . . . تنبيه : استثنى من الحكم بالعلم . . . . .
- 98 . . . . . الفرع الثاني : إذا قال : ما خاصمت عندك
- 99 . . . . . الفرع الثالث : إذا مات القاضي أو عزل . . . . .
- 99 . . . . . الفرع الرابع : إذا كتب قاضٍ إلى قاضٍ فمات الكاتب . . . . .
- 107 . . . . . فرع : لو شهدت البينة بخلاف ما في الكتاب . . . . .
- 107 . . . . . فرع : إذا قال القاضي : اشهدتكما أن ما في الكتاب خطر . . . . .
- 107 . . . . . فرع : لا بد من ظهور عدالة البينة . . . . .
- 108 . . . . . فرع : قال : إن قال المحكوم عليه . . . . .
- 108 . . . . . فرع : اختلف في شاهد ويمين في الأموال . . . . .
- 109 . . . . . الباب السادس : فيمن يجوز الحكم له ومن لا يجوز
- 109 . . . . . قاعدة : التهمة قادمة في التصرفات على الغير . . . . .
- 109 . . . . . وفي الباب فروع أربع : الأول : القضاء لنفسه ومن في معناه . . . . .
- 111 . . . . . الثاني : إذا اجتمع في القضية حق القاضي وحق الله تعالى . . . . .
- 111 . . . . . الثالث : متى كان الحكم بين مسلم وكافر . . . . .
- 112 . . . . . الرابع : إذا أقمت بينة على غائب ثم حضر . . . . .
- 117 . . . . . فرع : المخدرة لا تحضر مجلس الحكم . . . . .
- 118 . . . . . الباب السابع : في موضع نفوذ حكمه . . . . .
- 118 . . . . . فرع : إذا كان في ولايته يتيم مسته الحاجة . . . . .
- 119 . . . . . فرع : لا يزوج امرأة خارجة عن ولايته . . . . .
- 119 . . . . . فرع : إذا أذن له الإمام أن يحكم بين أهل عمله . . . . .
- 120 . . . . . الباب الثامن : في الفرق بين الحكم والفتيا . . . . .
- 124 . . . . . الباب التاسع : في الاستخلاف . . . . .
- 125 . . . . . تفريع : حيث أجزنا ، يشترط في الخليفة صفات القضاة . . . . .
- 127 . . . . . الباب العاشر : في العزل . . . وفيه سبعة فروع . . . . .
- 127 . . . . . الفرع الأول : في الإنعزال . . . . .

- 127 . . . . . الفرع الثاني : في جواز العزل . . . . .
- 129 . . . . . الفرع الثالث : إذا مات الإمام الأعظم . . . . .
- 129 . . . . . الفرع الرابع : إذا ثبت الحق وأراد التسجيل . . . . .
- 130 . . . . . الفرع الخامس : إذا عزل القاضي أو مات وهو جائز . . . . .
- 131 . . . . . الفرع السادس : إذا مات القاضي أو عزل أنه شهد للبينات . . . . .
- 131 . . . . . الفرع السابع : من التصرفات ما تتوقف صحته على الولاية . . . . .
- 132 . . . . . نظائر : العقود الجائرة بين الطرفين . . . . .
- 133 . . . . . الباب الحادي عشر : فيما ينقض من الأفضية . . . . .
- 134 . . . . . فرع مرتب : إذا أشهد الحاكم على فسخ حكمه . . . . .
- 134 . . . . . فرع : ليس للخصم نقض الحكم . . . . .
- 135 . . . . . فرع : إذا أراد الخصم تجريح البينة . . . . .
- 136 . . . . . فرع : إذا حد القاذف بعد الإعذار إليه . . . . .
- 136 . . . . . فرع : إذا كانت القضية على غائب . . . . .
- 136 . . . . . فرع : إذا حكم القاضي بشهادة بيعة . . . . .
- 137 . . . . . فرع : لا ينقضى قضاة ولاة المياه . . . . .
- 137 . . . . . فرع : لا عهد على قاضٍ . . . . .
- 138 . . . . . فرع : إذا ادعت على القاضي المعزول جوراً . . . . .
- 138 . . . . . فرع : معنى قول مالك : لا ينقضى قضاء القاضي . . . . .
- 139 . . . . . - تمهيد : ضابط ما ينقض من قضاء القاضي . . . . .
- 139 . . . . . فرع : إذا قضى بما ليس في رأيه بدو . . . . .
- 140 . . . . . فرع : إذا نقض قضاة قاضٍ قبله . . . . .
- 140 . . . . . فرع : إذا قضى في شيء مرتين لرجلين . . . . .
- 141 . . . . . فرع : إذا لم يجز المقتضى به حتى مات القاضي . . . . .
- 142 . . . . . - فرع : إذا ظهر للقاضي بعد الحكم أنه حكم بشهادة عبدين . . . . .
- 142 . . . . . فرع : إذا قال الحاكم بعد الرجم . . . . . حكمت بجور . . . . .
- 144 . . . . . فرع : إذا حكم بما كان العلم قبل الولاية . . . . .
- 144 . . . . . فرع : إذا أتاك قضاء قاضي . . . . .

- 144 . . . . . فرع : القضاء إذا لم ينقضي فلا بغير الحكم  
 145 . . . . . تنبيه : اعلم أن جماعة من المالكية قد اعتقدوا . . . . .  
 146 . . . . . فرع : حكم الحاكم لا يُحل حراماً . . . . .

## كتاب الشهادات

- 151 . . . . . وفيه تسعة أبواب :
- الباب الأول : في حكمها . . . . . 152 . . . . .
- الباب الثاني : في التحمل ، وفي الباب تسعة فروع : . . . . . 153 . . . . .
- الفرع الأول : يجوز تحمل الصبي والكافر والفاسق . . . . . 153 . . . . .
- الفرع الثاني : إذا سبقناك عنم فيه فأقر عند الحاكم . . . . . 153 . . . . .
- الفرع الثالث : لو قعد الشاهدان من وراء حجاب . . . . . 154 . . . . .
- الفرع الرابع : لا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المتتعبة . . . . . 154 . . . . .
- الفرع الخامس : إذا شهدت على من لا تعرف . . . . . 154 . . . . .
- الفرع السادس : يجوز أن تشهد عما في الكتاب . . . . . 155 . . . . .
- الفرع السابع : إذا أتاك بذكر حق عليه لغائب . . . . . 155 . . . . .
- الباب الثالث : في مستند الشاهد ، فيه خمسة فروع . . . . . 156 . . . . .
- الفرع الأول : الشهادة على الخط ثلاثة أقسام . . . . . 156 . . . . .
- فرعان مرتبان : الأول : اختلفوا في حد الغيبة . . . . . 158 . . . . .
- الثاني : إذا جازت وإنما تجوز في الأموال . . . . . 158 . . . . .
- تفريع : أما على القول فيشهد ولا يقول . . . . . 159 . . . . .
- تمهيد : خالفنا الأئمة في قبول الشهادة على الخط . . . . . 160 . . . . .
- تفريع : إذا كتب خطه في ذكر حق على أبيه . . . . . 160 . . . . .
- فرع : لا تجوز الشهادة على الخط في كتاب القاضي . . . . . 161 . . . . .
- فرع : إذا عرف خطه لا يؤدي حتى يذكر الشهادة . . . . . 161 . . . . .
- الفرع الثاني : إذا شهد شاهدان بالسمع . . . . . 161 . . . . .
- الفرع الثالث : ما لا يحس بالحس بل بقرائن . . . . . 164 . . . . .

- 164 . . . . . الفرع الرابع : تجوز شهادة الأعمى في الأقوال . . . . .
- 166 . . . . . الفرع الخامس : دار في يدك خمسين سنة . . . . .
- 167 . . . . . **الباب الرابع : في صفة الأداء . . . . .**
- 167 . . . . . قاعدة : صفة الإخبارات هي الأصل . . . . .
- 167 . . . . . تمهيد : إجابة الشاهد لمن دعاه واجبة . . . . .
- 168 . . . . . الفرع الأول : إذا شهدت البينة على غائب قدم قبل الحكم . . . . .
- 168 . . . . . الفرع الثاني : لا يكفي أنه ابن الميت . . . . .
- 170 . . . . . الفرع الثالث : إذا أقام الشهادة في العين القائمة . . . . .
- 170 . . . . . الفرع الرابع : إذا أخذ الشهود من المشهود له دواب . . . . .
- 171 . . . . . الفرع الخامس : إذا ادّعت الجارية الحرية . . . . .
- 171 . . . . . الفرع السادس : إذا استودعت جاريتك فمات المستودع . . . . .
- 172 . . . . . الفرع السابع : إذا شهدوا بالأرض ولم يحدوها . . . . .
- 172 . . . . . الفرع الثامن : إن كان يؤدي شهادة حفظها . . . . .
- 173 . . . . . الفرع التاسع : إذا قال وقت الأداء : لا أذكرها . . . . .
- 176 . . . . . **الباب الخامس : في اختلاف الشهادات ، وفيه عشرة مسائل . . . . .**
- 176 . . . . . المسألة الأولى : شهد أحدهما بمائة والآخر فخمسين . . . . .
- 178 . . . . . المسألة الثانية : إذا تعارضت بينة صاحب اليد مع بينة الطالب . . . . .
- 184 . . . . . المسألة الثالثة : إذا شهد رجل أنها ملكه وآخر أنها حوزة . . . . .
- 184 . . . . . المسألة الرابعة : إذا أشهد أحدهما لا يعلم له وارثاً غيره . . . . .
- 185 . . . . . المسألة الخامسة : إذا شهد أحدهما أنه صالحها . . . . .
- 187 . . . . . الفرع السادسة : إذا شهد بألف أنها لفلان . . . . .
- 188 . . . . . الفرع السابعة : حيث قلنا : يقسم المدعى به فهل كان في أيديهما . . . . .
- 189 . . . . . تنبيه : مدارك الترجيح أربعة . . . . .
- 191 . . . . . المسألة الثامنة : إذا قامت البينة على صاحب اليد . . . . .
- 191 . . . . . المسألة التاسعة : إذا مات وترك ولدين . . . . .
- 192 . . . . . المسألة العاشرة : إذا شهدت أنه غصبه إياها . . . . .
- 193 . . . . . تمهيد : تقدم أن بينة صاحب اليد أولى عند التساوي . . . . .



- 195 . . . . . تنبيه : خالفنا الأئمة أيضاً في الترجيح بزيادة العدالة . . . . .
- 198 . . . . . الباب السادس : في الجرح والتعديل والعدالة وتعرف أحوال الشهود . . . . .
- 201 . . . . . المسألة الأولى : عدم قبول ظاهر عدالتهم حتى يسأل عنهم في السر . . . . .
- 202 . . . . . تنبيه : مراتب الشهود إحدى عشرة . . . . .
- 203 . . . . . نظائر : ستة لا يقبل فيها إلا العدل المبرز . . . . .
- 204 . . . . . فائدة : المبرر بكسر الراء المهملة . . . . .
- 204 . . . . . فرع : إن ارتضى القاضي رجلاً للكشف . . . . .
- 204 . . . . . فرع : ولا يجوز في التعديل إلا قول معدل . . . . .
- 207 . . . . . فرع : إذا عدل ثم شهد اثنان . . . . .
- 207 . . . . . فرع : تركية اثنين في كل شيء إلا في الزنا . . . . .
- 208 . . . . . فرع : إذا ثبتت شهادته ثم شهد مرة أخرى . . . . .
- 208 . . . . . فرع : يسمع الجرح في المتوسط مطلقاً . . . . .
- 209 . . . . . فرع : في قبول الجرح مجملاً من غير بيان . . . . .
- 209 . . . . . فرع : فإن عدله اثنان وجرحه اثنان . . . . .
- 209 . . . . . المسألة الثانية : تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض . . . . .
- 211 . . . . . تفريع : إذا أجزت فبتسعة شروط . . . . .
- 214 . . . . . فائدة : تقبل شهادتهم قبل أن يخبوا . . . . .
- 215 . . . . . المسألة الثالثة : يجمع إذا شهدت البينة أنه شارب خمر . . . . .
- 219 . . . . . تنبيه : المشهور قبول شهادة القاذف قبل جلده . . . . .
- 220 . . . . . تنبيه : لا بد في توبة القاذف من تكذيبه لنفسه . . . . .
- 221 . . . . . تفريع : ترد شهادة المحدود فيما حد فيه من قذف . . . . .
- 221 . . . . . فرع : إذا حد نصراني في قذف ثم أسلم بالقرب . . . . .
- 221 . . . . . فرع : ترد شهادة من لا يحكم الوضوء والصلاة . . . . .
- 222 . . . . . قاعدة : الكبيرة : ما عظمت مفسدتها . . . . .
- 223 . . . . . تمهيد : ما ضابط الإصرار المصير للصغيرة كبيرة ؟ . . . . .
- 224 . . . . . فرع : إذا تاب الفاسق قبل . . . . .
- 224 . . . . . المسألة الرابعة : يمنع شهادة الكافر على المسلم . . . . .

- 226 . . . . . فرع مرتب : لو رضى الخصمان بشهادة كافر . . . . .
- 226 . . . . . المسألة الخامسة : لا تقبل شهادة العبد . . . . .
- 228 . . . . . فرع مرتب : إذا ظن أنه حر فحكم به . . . . .
- 228 . . . . . المسألة السادسة : لا تقبل شهادة ابن خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم . . . . .
- 228 . . . . . المسألة السابعة : إذا علم حيواناً أو عقاراً لك . . . . .
- 229 . . . . . المسألة الثامنة : يضرب شاهد الزور بالاجتهاد . . . . .
- 230 . . . . . المسألة التاسعة : شارب النبيذ المختلف فيه يحد ويفسق . . . . .
- 232 . . . . . فرع : كل من شهد لي فبشهادته ساقطة عنك . . . . .
- 233 . . . . . فرع : إن شهد على زيد فعز له عمرو . . . . .
- 233 . . . . . فرع : إذا سأل الخصمان الحاكم . . . . .
- 233 . . . . . فرع : متى قال : رضينا بشهادة فلان . . . . .
- 233 . . . . . المسألة الحادية عشرة : لا يقول الحاكم للمطلوب دونك فجرح . . . . .
- 234 . . . . . المسألة الثانية عشرة : إذا زكى أحد الشاهدين صاحبه . . . . .
- 234 . . . . . المسألة الثالثة عشرة : يجب على من علم عدالة شخص أن يزكيه . . . . .
- 235 . . . . . المسألة الرابعة عشرة : إذا سألت بعد إسجال الحكم القدرح . . . . .
- 235 . . . . . المسألة الخامسة عشرة : إذا سألت القاضي أن يكتب لك . . . . .
- 235 . . . . . المسألة السادسة عشرة : تجوز الشهادة على الشهادة بالعدالة . . . . .
- 236 . . . . . المسألة الثامنة عشرة : لا تجرح من جرح أخاك . . . . .
- 237 . . . . . المسألة التاسعة عشرة : إذا علمت أنه شهد بحق . . . . .
- 237 . . . . . المسألة العشرون : إذا اعتقتما عبيد . . . . .
- 237 . . . . . المسألة الحادية والعشرون : إذا كتب القاضي شهادة الشاهد . . . . .
- 238 . . . . . المسألة الثانية والعشرون : إذا زكيت البينة فعورضت بنته . . . . .
- 238 . . . . . المسألة الثالثة والعشرون : تجوز شهادة من يتوسم فيه الحرية . . . . .
- 240 . . . . . **الباب السابع : في اشتراط العدد والذكورة . . . . .**
- 240 . . . . . قاعدة : الشهادات لما كانت أخباراً عن ثبوت الحكم . . . . .
- 240 . . . . . فرع مرتب : إذا استودع صبية مملوكة فمات . . . . .
- 241 . . . . . تنبيه : وافقنا على الحكم بالقافة . . . . .

- 245 . . . . . قاعدة : قول العلماء : منشأ الخلاف في اشتراط العدد . . . . .
- 246 . . . . . وفي هذا الباب فروع ثلاثة : . . . . .
- 246 . . . . . الفرع الأول : تقع شهادة النساء في الحدود . . . . .
- 248 . . . . . الفرع الثاني : تجوز شهادة امرأتين في الولادة . . . . .
- 253 . . . . . تنبيه : قال ابن حنبل في أحكام الأبدان . . . . .
- 257 . . . . . الفرع الثالث : اختلف في القائف هل هو من باب الشهادة . . . . .
- 258 . . . . . نظائر : المتردد بين الشهادة والخير سبع . . . . .
- 259 . . . . . الباب الثامن : في موانع قبول شهادة العدول . . . . .
- 259 . . . . . المانع الأول : تهمة القرابة والنكاح . . . . .
- 262 . . . . . فرع : إذا ردت شهادة الزوج لزوجته . . . . .
- 262 . . . . . فرع : إن شهد أن زوج أمته طلقها . . . . .
- 262 . . . . . فرع : يمنع لسيد أبيه وسيد ولده . . . . .
- 262 . . . . . فرع : يختلف إذا شهد لأحد بنيه على الآخر . . . . .
- 263 . . . . . فرع : تجوز شهادته على أبيه بطلاق أمه ، وهو ينكر ذلك . . . . .
- 263 . . . . . فرع : شهادة الأخ تمتنع فيما فيه له ، أو عصب . . . . .
- 264 . . . . . فرع : منع سحنون شهادة ابن الملاعنة لأبيه الذي نفاه ، . . . . .
- 264 . . . . . فرع : تجوز شهادة الابن لأبيه أنه وكل فلاناً ، . . . . .
- 264 . . . . . قاعدة : أصلها قوله عليه السلام : ( لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ) . . . . .
- 265 . . . . . تنبيه : وافقتنا الأئمة في عمودي النسب علواً أو سفلاً ، . . . . .
- 266 . . . . . المانع الثاني : العداوة . . . ، فيه ثمان مسائل : . . . . .
- 267 . . . . . المسألة الأولى : إذا رُدت للعداوة لا يحلف ، بخلاف الخلطة ، . . . . .
- 267 . . . . . المسألة الثانية : إذا شهد وجب عليه أن يخبر الحاكم بأنه عدو ، . . . . .
- 267 . . . . . المسألة الثالثة : إذا سجن صاحب السوق سكراناً لا يشهد عليه ، . . . . .
- 268 . . . . . المسألة الرابعة : تجوز شهادة أعداء الوصي عن الصبي أنه جرح إنساناً ، . . . . .
- 268 . . . . . المسألة الخامسة : إذا حدثت العداوة بعد الأداء وقبل الحكم ، . . . . .
- المسألة السادسة : إن شهدت عليه فشهد عليك بعد ذلك . . . . .
- 269 . . . . . وهو في خصومته ، . . . . .

- المسألة السابعة : إذا اصططح المتهاجران : . . . . . 269
- المسألة الثامنة : كل من لا تجوز شهادته عليك لا يزكي من شهد عليك . . . . . 269
- المانع الثالث : تهمة جر الشاهد النفع لنفسه في ضمن الشهادة . . . . . 269
- فرع : تجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت ، . . . . . 270
- فرع : شهد أن فلاناً كفيل لفلان ، . . . . . 271
- فرع : توفي أحد المسافرين من قبائل شتى وأوحى بوحيه ، . . . . . 274
- فرع : إذا شهد له أعمامه أن فلاناً الميت مولى أبيه ، . . . . . 275
- نظائر : يجوز اشهد لي ، وأشهد لك في مسألتين : . . . . . 275
- فرع مرتب : إذا ردت شهادة الوارثين في العتق . . . . . 276
- فرع : تمتنع شهادة القاسم على ما قسم ، والقاضي المعزول  
على ما حكم به ، . . . . . 276
- فرع : إذا كان له دين على المشهود له جازت شهادتك ، . . . . . 277
- قاعدة : يقع التعارض بين الأصلين كالقاطع لرجل بنصفين ، . . . . . 278
- فرع : إذا شهدت عليه بطلاق امرأته : . . . . . 278
- فرع : بينكما عبد شهد كل واحد منكما واحد على صاحبه أنه أعتق ، . . . . . 279
- فرع : إذا كان لك مكتوب بحق شاهده أخواك ، . . . . . 279
- فرع : إذا استحقت قرية بالعدول ، . . . . . 280
- فرع : إذا أرسلتهما يزوجانك ، أو يشتريان لك جارية ، . . . . . 280
- فرع : لا تقبل شهادة الرسولين على القابض بالقبض . . . . . 280
- فرع : تمتنع شهادته : هذه الدابة لأبي مات وأوصى بها لزيد ، . . . . . 280
- فرع : إذا حبست على أهل الحاجة من قرابتك حبساً ، . . . . . 280
- المانع الرابع : تهمة الحرص على القبول بزوال معرفة الكذب ، . . . . . 281
- تفريع : إن جهل القاضي فأجازها في الحالة الثانية نقض حكمه ، . . . . . 282
- المانع الخامس : تهمة الإحسان : لا تجوز شهادة من في عيالك لك ، . . . . . 282
- المانع السادس : تهمة بطلان الحق ، . . . . . 283
- فائدة : البدوي منسوب للقرية ، وهي الدور المجتمعة ، . . . . . 285
- المانع السابع : تهمة عدم الضبط من جهة التغفل . . . . . 286
- المانع الثامن : الحرص على زوال التغيير بالتأسي والتسلي . . . . . 286

المانع التاسع : تهمة الحرص على منصب الشهادة بالابتداء

- 287 ..... بها حيث لا تجب .....
- 287 ..... المانع العاشر : تهمة الريبة .....
- 289 ..... **الباب التاسع : في الشهادة على الشهادة** .....
- 292 ..... تنبيه : اتفق الناس في الشهادة على الشهادة في المال .....
- 294 ..... فرع : طرء الموت والغيبة والمرض والجنون على شهود الأصل .....
- 294 ..... فرع : ليس على الفرع تزكية الأصول ، .....
- 295 ..... **الباب العاشر : في الرجوع عن الشهادة** ... يتعلق بأطراف ستة .....
- 295 ..... الطرف الأول : في الدماء ، .....
- 296 ..... فرع : في الدية ثلاثة أقوال في مال الشاهد : .....
- 297 ..... فرع : تقطع يد الشاهدين بيد المشهود عليه .....
- 297 ..... فرع : وإذا شهد على والي الدم أنه عفا ، .....
- 298 ..... فرع : شهد أربعة أن العبد قتل حرّاً ، .....
- 299 ..... فرع : إذا شهد أنه عفا على دية خطأ أو جرح خطأ أرشه .....
- 299 ..... فرع : إذا قدم المشهود بقتله حياً لا شيء على الإمام .....
- 300 ..... قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة : .....
- 300 ..... قاعدة : الإكراه يُصير فعل المكره كالعدم حيث يُعفى عن المكره ، .....
- 301 ..... الطرف الثاني : في الحدود ، .....
- 301 ..... فرع : شهدوا على رجل بالزنى فرجع أحدهم قبل الحكم ، حُدوا .....
- 301 ..... فرع : لو كانوا ستة فرجع اثنان لم يُحد الباقيون .....
- 302 ..... فرع : إذا انكشف بعد رجوع الاثنتين أن أحد الاثنتين عيد ، .....
- 302 ..... فرع : لو رجع اثنان بعد إقامة الحد لزمه غرم ربع الدية .....
- 302 ..... فرع : إذا رجع الستة بعد قمع المشهود عليه في الرجم .....
- 303 ..... فرع : إذا شهد أربعة بالزنى واثنان بالإحصان ، فرجع الجميع : .....
- 303 ..... فرع : إذا أكذبا أنفسهما بعد حد القذف .....
- 303 ..... فرع : إذا طلبت إقامة البينة عليهما شهدا بالزور ، .....
- 303 ..... فرع : لو رجعا عن الرجوع .....

- 304 . . . . . فرع : إذا اطلع بعد الرجم على أنه مجبوب يغرم الشهود الدية . . . . .
- 304 . . . . . فرع : إذا شهد أربعة على الزنى ، واثنان منهم على الإحصان ، . . . . .
- 305 . . . . . فرع : ولو شهد ثمانية عليه بالزنى والإحصان . . . . .
- 307 . . . . . فرع : إذا شهد أربعة بعته وزناه بعد عتقه محصناً . . . . .
- 307 . . . . . فرع : وإن شهدا عليه بسرقة مائة دينار فقطع وأغرم المائة ، ثم رجعا . . . . .
- 307 . . . . . فرع : إذا وُجد أحد الأربعة بعد الرجم عبداً حُدوا . . . . .
- 307 . . . . . الطرف الثاني : في البُضع : . . . . .
- 308 . . . . . فرع : إذا شهدا بطلاق أمة من زوجها وقضى به ، . . . . .
- 308 . . . . . فرع : لو شهدا أنها اختلفت بمال ، وقالت : طلقني بغير عوض
- 309 . . . . . فأغرمت ، ثم رجعا ، . . . . .
- 309 . . . . . فرع : لو كان الخلع المشهود به ثمرة قبل زهوها : . . . . .
- 309 . . . . . فرع : إذا شهد عليها أنه تزوجها على مائة وخمسين ، . . . . .
- 309 . . . . . فرع : لو شهد عليها بالطلاق فتزوج بها أحد الشاهدين
- 309 . . . . . بعد العدة ، ثم رجع . . . . .
- 310 . . . . . فرع : إذا شهدا عليه أنه دخل بها وهو يُنكر الدخول وقبض الصداق . . . . .
- 310 . . . . . فرع : لو شهدا عليه أنه تزوجها بغير تسمية وأنه طلقها بعد البناء فرجعا . . . . .
- 311 . . . . . فرع : لو شهدا انها تزوجها بألف ، وهو يقول بخمسائة فدخل بها ، . . . . .
- 311 . . . . . فرع : ولو ادعى بعد تقرر النكاح أن الصداق عشرة ، . . . . .
- 311 . . . . . فرع : إذا شهدا بطلقة وآخرا بثلاث ، والزوج لم يُئن ، ثم رجع الأربعة . . . . .
- 311 . . . . . فرع : إذا شهدا أنه طلقها قبل البناء وآخرا بعد العناء والزوج يجحد
- 312 . . . . . الدخول والطلاق ، . . . . .
- 312 . . . . . الطرف الرابع : في العتق وما يتصل به . . . . .
- 314 . . . . . فرع : إذا قيده وحلف بحريته : . . . . .
- 314 . . . . . فرع : إذا اعتق إلى أجل ، فشهد أنه نجز العتق ، غرما بالرجوع . . . . .
- 315 . . . . . فرع : إذا شهدا عليه بأن نصفه لفلان ، . . . . . ثم أكلنا أنفسهما . . . . .
- 315 . . . . . فرع : لو شهدا بالتدبير وأغرما القيمة . . . . .
- 316 . . . . . الطرف الخامس : في النسب والولاء وإراقة الحر . . . . .
- 317 . . . . . فرع : لو ترك أخواه لأبيه فأخذ جميع المال ، . . . . .

- 318 . . . . . فرع : إذا ترك عبيدين وأمة ، . . . . .
- 319 . . . . . فرع : إذا شهدا أنه ابن القتيل لا وارث له غيره ، . . . . .
- 319 . . . . . الطرف السادس : في المال . . . . .
- 319 . . . . . فرع : إذا رجع أحدهما بعد الحكم غرم نصف الحق ، . . . . .
- 320 . . . . . فرع : إذا هرب المقضى عليه ، لا يلزمها غرم حتى يغرم . . . . .
- 320 . . . . . فرع : شهد أربعة بأربعين ، فرجع أحدهم عنها ، . . . . .
- 321 . . . . . فرع : لو شهدا على ميت بدينار ، وآخران بدينارين ، . . . . .
- 322 . . . . . فرع : لو شهدا على إقراره بدينار آخر ، . . . . .
- 323 . . . . . فرع : شهدا بدينارين وأن فلاناً حميل بهما . . . . .
- 323 . . . . . فرع : ترك أربعة بين شهد ثلاثة عليه بثلاثين فرجع أحدهم . . . . .
- 324 . . . . . فرع : إن تداعيا ثلاثمائة في أيديهما ، . . . . .
- 324 . . . . . فرع : شهدا على مائة مائة لم يترك غيرها فغرامها بالرجوع . . . . .
- 325 . . . . . فرع : إذا قال للحاكم : إنما شهدنا للذي قصيت عليه على المقضى له ، . . . . .
- 325 . . . . . فرع : إذا شهد بثمان إلى أجل ، فرجع بعد الحكم ، . . . . .
- 326 . . . . . فرع : لو شهد مسلم دينار في طعام ، غرم الدينار للمشتري ، . . . . .
- 327 . . . . . فرع : وإذا . . . في الشفعة والبتاع يجحد الشراء لم يغرم . . . . .
- 327 . . . . . فرع : إذا شهدا أنه وكله في بيع هذا العيد فقضى بذلك ، . . . . .
- 327 . . . . . فرع : إذا شهدا أنه باع من زيد وعمرو ، . . . ثم رجعا ، . . . . .
- 327 . . . . . فرع : لو أشهد أنه أسلم في عبد ديناراً ، وآخران شهدا أنه في عبيدين ، . . . . .
- 327 . . . . . فرع : إذا شهدا بالبيع وغرما فضل القيمة بالرجوع ، . . . . .
- 328 . . . . . فرع : إذا شهدا أنه صرف ديناراً عشرة دراهم ، . . . . .
- 328 . . . . . فرع : إذا شهدا أنه أخره حولا ، ثم رجعا بعد الحكم ، . . . . .
- 329 . . . . . فرع : إذا شهدوا على شهادتهم لغيرهم ، فحكم بها ، . . . . .
- 330 . . . . . فرع : إذا شهدا بتعجيل الدين وقال المطلوب : مؤجل ، . . . ورجعا . . . . .
- 330 . . . . . فرع : إذا شهدا بهبة الدين ، أو البراءة منه ، ضمنناه إن كان الغريم ملياً ، . . . . .
- 330 . . . . . فرع : إذا شهد برهن غرماً منافعة ، وإن مات فمئتما ، . . . . .
- 330 . . . . . فرع : إذا شهدا أنه قارضه على الثلث وهو يدعي النصف ، . . . . .
- 331 . . . . . فرع : إذا شهد أن الحاكم استخلفه فزالت عنه اليمين ، لم يغرم بالرجوع ، . . . . .

- 331 ..... فرع : إذا شهدا أن أجره يصنع له ثوبه ،  
 331 ..... فرع : إذا شهدا بكذا مضمون أو دابة بعينها ، ورجعا بعد الحكم  
 332 ..... فرع : إذا شهدا بإجارة عبده سنتين ،

## كتاب الوثائق

- 333 ..... الباب الأول : في النكاح  
 335 ..... تنبيه : هذا ما أصدق ، خير من قوله : أحذفها ،  
 336 ..... فصل : إذا زوج الأبوان صغيرين  
 336 ..... فصل : وتقول في زواج المحجور عليه بيد الحاكم  
 337 ..... فصل : وتذكر في آخر صداق المحجور عليها :  
 337 ..... فصل : وتقول في عقد التوكيل :  
 337 ..... فصل : وتقول في زواج الحر الأمة :  
 338 ..... فصل : وتكذب في الأخرس :  
 338 ..... فصل : وتكذب في إقرار الزوجين بالزوجية :  
 339 ..... فصل : وتكذب إذا كان الولي الزوج بعد ذكر الصداق وما قبله :  
 339 ..... فصل : وتكذب إذا زوج عبده من أمته  
 340 ..... فصل : وتكذب في زواج الكتائية الصداق ، ثم تقول في آخر :  
 340 ..... فصل : وتكذب في تنفيذ عقد المحجور عليه :  
 341 ..... فصل : وتكذب في نكاح التفويض :  
 342 ..... الباب الثاني : في الفروض : تكذب في تقديره على نفسه لامرأته :  
 342 ..... فصل : وتكذب في قبضها للكسوة :  
 343 ..... فصل : وتكذب في فرض مطلقة ظهرت حاملاً :  
 343 ..... فصل : وتكذب في الفرض للأبوين :  
 343 ..... فصل : وتكذب في فرض الولد :  
 344 ..... فصل : وتكذب في فرض الحاكم للمحجور :  
 345 ..... الباب الثالث : في الطلاق



- 346 . . . . . فصل : وتكتب في الرجعى بعد الدخول : . . . . .
- 346 . . . . . فصل : وتكتب في الطلاق الثلاث : . . . . .
- 347 . . . . . فصل : تكتب إن اختلفت بصدقتها : . . . . .
- 347 . . . . . فصل : تكتب في وكالة الطلاق عن الزوج : . . . . .
- 347 . . . . . تنبيه : ينبغي في المبرأة أن تذكر علمها بما أبرأت منه . . . . .
- 348 . . . . . فصل : في الإيجاب على الرجعة : . . . . .
- 349 . . . . . فرع : أقل مدة الاستيطان التي يستحق بها الأب أخذ الولد من أمه : . . . . .
- 349 . . . . . عقد لعان : هذا ما أشهد فلان القاضي . . . . .
- 350 . . . . . عقد إيلاء : هذا ما أشهد القاضي . . . . .
- 350 . . . . . عقد الحكمين : هذا ما أشهد القاضي . . . . .
- 351 . . . . . تنبيه : إذا اعترف بالطلاق وقال : . . . . .
- 352 . . . . . الباب الرابع : في البيوع . . . . .
- 353 . . . . . فصل : وتكتب في الخيار بعد قولك : . . . . .
- 354 . . . . . فصل : وتكتب في البناء وحده : . . . . .
- 354 . . . . . فصل : وتكتب في الآبار : . . . . .
- 354 . . . . . فصل : وتكتب في النخل دون الأرض : . . . . .
- 355 . . . . . فصل : وتكتب في المركب : . . . . .
- 355 . . . . . فصل : وتكتب في الرقيق : . . . . .
- 355 . . . . . فصل : ومتى كان المبيع بغير بلد العقد قلت : . . . . .
- 355 . . . . . فصل : وإذا دفع له في الثمن ديناً له عليه ، تكتب : . . . . .
- 356 . . . . . فصل : وتكتب في شراء الجماعة : . . . . .
- 356 . . . . . فصل : وتكتب في شراء الطاحون : . . . . .
- 357 . . . . . فصل : وتكتب في شراء الأخرس : . . . . .
- 357 . . . . . فصل : وتكتب في بيع الولي أو الوصي لمن يجب نظره : . . . . .
- 359 . . . . . فصل : وإن مات وترك داراً وفي ذمته صدق ، . . . . .
- 365 . . . . . فصل : وإن كان المشتري سلطاناً أو عظيماً : . . . . .
- 367 . . . . . فصل : ينبغي أن تكتب في الهبات والصدقات وجميع هذه التمليكات : . . . . .

- 367 . . . . . فرع : إذا باع رجلان حصتين مختلفتين ،
- 368 . . . . . فرع : لا يجوز البيع على التزام ما على الأرض أو غيرها من المغيرم ،
- 368 . . . . . فرع : إذا اشترى بيتاً من دار أو قطعة منها وسكننا عن التصرف ،
- 368 . . . . . فرع : إذا كان الأخرس أعمى امتنعت معاملته ومناكحته ،
- 368 . . . . . تنبيه : فائدة قولنا : شهد على إشهد المتبايعين ، دون قولك : . . . . .
- 369 . . . . . فصل : وتكتب في بيع الأنقاض القائمة : . . . . .
- 369 . . . . . فرع : لا يجوز بيع النقض على التبقية ، . . . . .
- 369 . . . . . فصل : وتكتب في بيع الأهوية : . . . . .
- 370 . . . . . فرع : على البائع إصلاح حيطانه لأنه التزم الحمل ، . . . . .
- 370 . . . . . فصل : وتكتب في السلم : . . . . .
- 370 . . . . . تنبيه : كل عقد يتعلق به غرضان ، . . . . .

#### 371 . . . . . الباب الخامس : في الإجازات

- 371 . . . . . فصل : وتكتب إذا استأجر بدين له في ذمته : . . . . .
- 372 . . . . . فصل : وإن استأجر قبل انقضاء المدة الأولى كتبت : . . . . .
- 372 . . . . . فصل : وإن استأجر جماعة أرضاً للبناء ، قلت : . . . . .
- 373 . . . . . فصل : وإن استأجر لموكله من جماعة قلت : . . . . .
- 373 . . . . . فصل : وتكتب في حمل الرجل وزاده في الحج ونحوه : . . . . .
- 373 . . . . . فصل : وتكتب في المركب : . . . . .
- 373 . . . . . فصل : وتكتب في إجارة الرضاع : . . . . .
- 374 . . . . . فصل : وتكتب في إجارة الولي : . . . . .
- 374 . . . . . فصل : وتكتب في إجارة الرجل نفسه للحج : . . . . .
- 375 . . . . . فصل : وتكتب في الإجارة من وكيل بيت المال مشروحاً فيه . . . . .
- 377 . . . . . فصل : وتكتب في إجارة أرض سوقية نشأها : . . . . .
- 378 . . . . . فائدة : حيث وقع في الوكالات وغيرها : . . . . .
- 378 . . . . . فرع : نقل ابن العطار إجارة الرّحى بالطعام ، . . . . .
- 378 . . . . . فرع : يفسخ عقد الإجارة في السفينة بشرط السفر في الشتاء ، . . . . .
- 379 . . . . . فصل : تكتب في إجارة معلم القرآن الكريم [ . . . . . ] أو يوم كذا ، . . . . .

- 379 . . . . . فرع : إذا مات الصبي انفسخت الإجارة ، . . . . .
- 380 . . . . . فصل : وتكتب في إجارة الفحل للزئو : . . . . .
- 380 . . . . . فرع : إذا ماتت الدابة دون تلك المدة من النزوات ، . . . . .
- 381 . . . . . الباب السادس : في القراض . . . . .
- 382 . . . . . الباب السابع : في المساقاة . . . . .
- 383 . . . . . فصل : وتكتب في لزوع أو المقتاة المعجوز عنها : . . . . .
- 384 . . . . . الباب الثامن : في المغارسة . . . . .
- 385 . . . . . الباب التاسع : في المزارعة . . . . .
- 386 . . . . . الباب العاشر : في الإقرار . . . . .
- 388 . . . . . الباب الحادي عشر : في الرهن . . . . .
- 389 . . . . . فصل : وإن كان الراهن من بيع الرهن عند الاستحقاق قلت : . . . . .
- 390 . . . . . الباب الثاني عشر : في الحوالة . . . . .
- 391 . . . . . الباب الثالث عشر : في الشركة . . . . .
- 392 . . . . . فصل : وتكتب في شركة الأبدان : . . . . .
- 393 . . . . . الباب الرابع عشر : في العارية . . . . .
- 394 . . . . . الباب الخامس عشر : في الهبة . . . . .
- 394 . . . . . فصل : وتكتب في الإعصار : . . . . .
- 396 . . . . . الباب السادس عشر : في الشفعة . . . . .
- 398 . . . . . فصل : وتكتب في أخذ الولي والحاكم المحجور عليه : . . . . .
- 400 . . . . . الباب السابع عشر : في القسمة . . . . .
- 401 . . . . . فصل : وتكتب في قسمة الحوائث ونحوها . . . . .
- 402 . . . . . الباب الثامن عشر : في الوصايا . . . . .
- 404 . . . . . فصل : إذا كلفت إثبات الأهلية . . . . .
- 405 . . . . . الباب التاسع عشر : في العتق . . . . .

- 405 ..... فصل : وتكتب في التكميل على العتق
- 407 ..... الباب العشرون : في التدبير
- 408 ..... الباب الحادي والعشرون : في الكتابة
- 408 ..... فصل : وتكتب في عجزه : .....
- 410 ..... فرع : إذا غاب فحل عليه نجوم ، .....
- 411 ..... الباب الثاني والعشرون : في الوكالة : .....
- 412 ..... الباب الثالث والعشرون : في المحاضر
- 412 ..... فصل : تكتب في الرشد : .....
- 413 ..... فصل : تكتب في نسب الشرفاء : .....
- 413 ..... فصل : تكتب في العدالة بعد أول المحضر : .....
- 414 ..... الباب الرابع والعشرون : في الإسجلات
- 415 ..... فصل : وتكتب في إقرار المتبايعين بعد التبعوت ، وصدر الإسجال : .....
- 416 ..... فصل : وتكتب في إثبات إسجال حاكم إلى حاكم : .....
- 417 ..... الباب الخامس والعشرون : في الكتب الحكمية الصادرة والواردة
- 418 ..... فصل : إذا ورد كتاب حكم فقد ختمه ، فكتب على ظهره : .....
- 420 ..... الباب السادس والعشرون : في التقاليد
- 422 ..... الباب السابع والعشرون : في الأحباس
- 425 ..... فرع : إذا قيل : تمن مات منهم فنصبيه لأهل طبقته ، .....
- ..... الباب الثامن والعشرون : في الحلّى .
- 426 ..... الفص الأول : أول ما يذكر من الإنسان سنه ، .....
- 432 ..... الفص الثاني : من حل غير الناطق
- 435 ..... فهرس الموضوعات





---

## دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها: الحبيب المنسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناية: 340131/ تلفون مباشر: 350331 ص. ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

---

---

رقم 1994 / 10 / 6000 / 201

---

التنضيد والطباعة : دار صادر، ص. ب. 10 - بيروت

---

**COPYRIGHT © 1994**

**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI  
P. B. : 113-5787- BEIRUT**

**All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.**

# AD - DAḤĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi  
684 / 1285

**Tome 10**

Mis au point et annoté  
par  
**MOHAMED BOUḤUBZA**



**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**

1994



# الزخيرة

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى

ت 684 هـ - 1285 م

الجزء الحادى عشر

تحقيق

الأستاذ محمد بوخيرة



دار الغرب الإسلامي

جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ  
الطبعة الأولى

1994

© 1994 دار الغرب الإسلامي

دار الغرب الإسلامي  
ص . ب . 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

الذخيرة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ

## كتاب الدعوي

ويتوجه النظر في حقيقة الدعوى وشروطها ، ثم حقيقة المدعى والمدعى عليه في جوابها ، ثم في تصرف الحاكم فيها ، فهذه أربعة أنظار :

### النظر الأول : في حقيقتها

فالدعوى لغةً : الطلب ، قال الله تعالى : ﴿وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾<sup>1</sup> أي ما يطلبون. وأما في الشرع : فهي طلب معين ، أو ما في ذمة معين ، أو أمر<sup>2</sup> يترتب له عليه نفع معتبر شرعاً ، فالأول كدعوى أن السلعة المعينة اشتراها أو غُصِبَتْ<sup>3</sup> منه ، والثاني : كالديوان<sup>4</sup> والسلم ، ثم المعين الذي يدعى في ذمته قد يكون معيناً بالشخص كزيد ، أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة ، أو القتل على جماعة ، أو أنهم أتلفوا له متمولاً . والثالثة : كدعوى المرأة الطلاق أو الردة على الزوج ، أو الوارث<sup>5</sup> أن أباه مات مسلماً أو كافراً ، فإنها لا معينة ولا في الذمة ، إنما تترتب عليها مقاصد صحيحة ، وقولنا : معتبر شرعاً : احترازاً من دعوى عشر سمسة ، فإن الحاكم لا يسمع مثل هذا ، لأنه لا يترتب عليه لطالبه نفع شرعي .

- 
- (1) (يس : 57) .
  - (2) بالنسخة : أو أمراً .
  - (3) بالنسخة : أو غصبة .
  - (4) بالنسخة : كالديوان . ولعلها : كالديون .
  - (5) بالنسخة : أو الموارث .

وللدعوى أربعة شروط : أن تكون معلومةً محققة لا تكذبها العادة ، يتعلّق بها غرض صحيح ، وفي الجواهر : لو قال : لي عليه شيء لم تسمع دعواه ، وكذلك إذا قال : أظن أن لي عليك شيئاً ، أو لك عليّ كذا ، وأظن أنني قضيتها ، لم تسمع لتعذر الحكم بالمجهول إذ ليس بعض المراتب أولى من بعض ، ولأن الحاكم لا يدخل في خطر بمجرد توهم المدّعي ، قال الشافعية : لا يصح دعوى المجهول إلا في الإقرار والوصية ، لصحة القضاء بالوصية المجهولة كثلث المال ، والمال غير معلوم ، وصحة الملك بالإقرار في المجهول من غير حكم ، ويلزمه الحاكم بالتعيين ، وقاله أصحابنا ، وقال الشافعية : إن ادّعى بدّين من الأثمان ذكر الجنس : دنانير أو دراهم ، والنوع : دنانير مصرية أو مغربية ، والصفة : صيحاها أو مكسورة ، والمقدار والسكة ، وإن في غير الأثمان ذكّر الصفات المعتبرة في السلم ، وذكر القيمة في جميع الصفات أحوط . وما لا ينضبط بالصفة كالجواهر فلا بدّ من ذكر القيمة من غالب نقد البلد ، ويذكر في الأرض والدار اسم الصنع<sup>1</sup> والبلد ، وفي السيف المحلّي بالذهب : تذكر قيمته فضةً ، وبالفضة تذكر قيمته ذهباً ، أو بهما قومه بما شاء منهما ، لأنه موضع ضرورة ، ولا يلزم ذكر سبب ملك المال بخلاف سبب القتل والجراح ، ويلزم الحاكم : هل قتله وحده أو مع غيره عمداً أو خطأ ؟ لأن إتلافه لا يستدرك ، بخلاف المال ، وهذا كله لا يخالف فيه أصحابنا ، وقواعدنا تقتضيه .

### فرع مرتب

إن ادّعى نكاح امرأة وأنه تزوجها تزويجاً<sup>2</sup> صحيحاً ، ففي الجواهر : سمعت دعواه ، ولا يُشترط أن يقول : بوليّ وبرضاها ، بل لو أطلق فقال : هي زوجتي كفاه ، وقاله (ح) ، وقال (ش) وابن حنبل : لا تسمع حتى يقول بوليّ وبرضاها وبشاهدي عدل ، بخلاف دعاوي المال وغيرها .

(1) كذا بالنسخة ، ولعل الصواب : الصقع .

(2) كذا بالنسخة ، والوجه : تزوّجاً .

لنا : القياس على البيع والردة والعدة ، ولأن ظاهر عقود المسلمين الصحة .  
احتجوا بأن النكاح خطر ، والوطء لا يستدرک فأشبه القتل ، وأن النكاح لما  
اختصّ بشروط زائدة على البيع من الصداق وغيره خالفت دعواه الدعاوي ، ولأن  
المقصود من جميع العقود يدخله البذل والإباحة ، بخلافه .

**والجواب عن الأول :** أن الغالب في دعوى المسلم مع بينته الصحة .  
فلاستدرک نادر لا عبرة به ، والقتل<sup>1</sup> خطر أعظم من حرمة الفرج ، وهو الفرق ،  
فلا يلحق به .

**وعن الثاني :** أن دعوى الشيء يتناوله بشروطه ، بدليل البيع ، فلا يحتاج إلى  
الشروط في الدعوى كالبيع له شروط لا يشترط في دعواه .

**وعن الثالث :** أن الردة والعدة لا يدخلهما البذل والإباحة ، ويكفي الإطلاق  
فيهما ، وأما قولنا : لا تكذبها العادة ففي الجواهر : الدعاوي ثلاثة أقسام ، قسم  
تصدقها العادة كدعوى القريب الوديعة ، وتكذبه العادة كدعوى الحاضر الأجنبي  
ملك دار في يد زيد ، وهو حاضر يراه يهدم ويبنّي ويؤجر مع طول الزمان من غير  
وازع يزعه عن الطلب من رهبة أو رغبة ، فلا تسمع دعواه . والثالث : ما لم يقض  
بصدقها ولا بكذبها بل أنها مشبه كدعوى المعاملة في موضع بشروط الخلط على  
ما يأتي إن شاء الله تعالى ، وقولنا : فيها غرض شرعي كما تقدّم في غير السمسمة ،  
وما علم أن المقصود به اللعبة والتعنت<sup>2</sup> .

### النظر الثاني : في بيان حقيقة المدعي والمدعى عليه

وأصله قوله<sup>3</sup> ﷺ : (لو أعطى الناس بدعوايهم لادعى قوم دماء قوم  
وأموالهم ، ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) فليس كل طالب

(1) كذا ولعلها : وللقتل خطر أعظم . . .

(2) بالنسخة : العبة والتعنة .

(3) رواه الشيخان في القضاء عن ابن عباس بلفظ : اليمين على المدعى عليه ، ورواه البيهقي في  
السنن الكبرى عن ابن عمر ، ورواه الترمذي وابن حبان والدارقطني .

مدّعياً ، بل قد يكون مدّعياً عليه كاليتيم إذا بلغ ، وأدّعى عدم قبض ماله تحت يد الوصي ، فإنه مدّعى ، عليه البيّنة ، وطالب الوديعة التي سلّمها بيّنة مدّعى عليه ، ولا يُقبل قول المطلوب المودع إلا بيّنة أن الوصي ما يؤمنه الله في الدّفع لأمره إياه فيه بالإشهاد ، والمودع لم يؤمن المودع عنده ، لأنه أشهد عليه عند الدّفع ، فقد أمنه على الحفظ دون الردّ ، ونظائره كثيرة ، فلذلك قال الأصحاب : المدّعى من خالف قوله أصلاً ، كدعوى الدين أو عرفاً كالوديعة المشهود بها ، فإن العادة : أن من أشهد عليه لا يعطي إلا بيّنة ، والمدّعى عليه من وافق قوله أصلاً أو عرفاً ، وقيل : المدّعى هو أضعف المتداعيين سبباً ، والمدّعى عليه هو أقوى المتداعيين سبباً ، وهو راجع إلى الأول ، فاليمين أبداً من جهة المدّعى عليه ، والبيّنة على المدّعى ، ليكون هذا شأنك في الترجيح بالعوائد وما يشبهه من الأثمان وظواهر الأحوال وهي أمور غير منحصرة ، فمن رجح بواحد منها فهو المدّعى ، غير أنه قد أجمعت الأمة على أن الطالح إذا ادّعى على الصّالح فلساً أو بالعكس ، فإن الثاني مصدّق منهما كائناً من كان ، ولا يُصدّق الصّالح على الطّالِح ولو وصل الصّالح إلى أقصى مراتب الصّلاح ، والآخر إلى أقصى مراتب الكذب والفساد ، بل المرجّحات تفتقر إلى دليل شرعي يدلّ على اعتبارها ، وبهذا يتقضى قول الأصحاب : المدّعى من خالف قوله عرفاً أو أصلاً ، فإن الفاسق إذا كذّب الصّديق في دعوى الفلّس ، العادة تكذبه مع أنه مدّعى عليه إجماعاً ، فاعلم ذلك .

تنبیه : قال بعض العلماء : اختلاف العلماء في تقديم الأصل على الغالب ليس على إطلاقه ، فقد انعقد الإجماع على تقديم الأصل على الغالب في هذه الصورة ، وعلى تقديم الغالب على الأصل في البيّنة ، لأن غالبهما الصدق ، والأصل : براءة ذمة المشهود عليه ، والبيّنة مقدمة إجماعاً .

### النظر الثالث : في جواب الدعوى

وفي الجواهر : هو إقرار أو إنكار ، فإن [قال]<sup>1</sup> : لا أقر ولا أنكر ولكن تُقيم

(1) في النسخة : كان . والمعنى على «قال» .



البينة أولاً وأحكامه إليك ، خيّر على أن يقرأ وينكر ، رواه أشهب لإظهاره اللدد ، وقال أصبغ : يقول له القاضي : إما أن تحاكم وإلا أحلفت المدعي وحكمت له عليك . هذا إن كانت الدعوى مشبهة تستحق اليمين مع النكول ، لأن نكوله عن الكلام نكولاً عن اليمين ، وإلا فقل محمد : حكم عليه بغير يمين من المدعي لأنه كالإقرار ، وقال اللخمي : المدعي بالخيار بين أخذ المدعى بغير يمين على أنه متى عاد إلى الإنكار عاد ذلك له ، أو يحلف الآن ويحكم له به مالك لكمال الحجة بالحلف ، بعد أن يعلم أن المدعى عليه أنه لم يقرّ ولم ينكر حكم عليه كالناكل ، ولا ينقض له الحكم بعد أن يأتي بحجة ، إلا أن يأتي ببينة لم يكن علم بها ، وإما أن يسجن له حتى يقرّ أو ينكر ، لأنه يقول : هو يعرف حقي فإذا سجن أقرّ واستغنى عن اليمين . وفي هذا النظر سبعة فروع :

**الأول :** في الجواهر : إذا أقرّ بخمسين من ستين وامتنع في العدة من الإقرار والإنكار ، قال محمد : أجبر بالحبس حتى يقرّ أو ينكر إذا طلب ذلك المدعي ، فإن أصرّ على الامتناع حكم عليه بغير يمين ، قاله محمد ، وكذلك المدعى عليه بدار في يده ، فلا يقرّ ولا ينكر ، فإذا أجبر وتمادى حكم عليه بغير يمين .

**الثاني :** وقال ما تقدم بيني وبينه مخالطة من أي وجه يدعي هذا ، لزم أن يسأل الطالب عن ذلك بسبب دعواه ، فإن ادعى نسيانه قبل ذلك منه بغير يمين لأن ذلك متوقع وألزم المطلوب أن يقرّ أو ينكر . وقال القاضي أبو الوليد : لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب أنه لا يذكر ما يدعيه ، إذ لعله يذكر السبب فيجد مخرجاً ، فإن امتنع من ذكر ذلك السبب من غير أن يدعي سبباً لم يسأل المطلوب عن شيء .

### فروع مرتّب

قال : لو ذكر السبب فقال المطلوب : أنا أحلف أنه لا شيء له عندي من هذا السبب ، قال أشهب : لا يجزيه حتى يقول : ولا أعلم له شيئاً بوجه من الوجوه . قال القاضي أبو الوليد : الظاهر أنه يجزيه لأن الطالب لم يطلب بغير ذلك .

**الثالث :** قال : إذا قال لي : عليك عشرة فقال : لا يلزمني العشرة لم تكف اليمين مطلقاً حتى يقول : ولا شيء منها ، لأنه لا يلزم من نفي الكل نفي البعض .

**الرابع :** قال : إذا ادعى سلفاً أو يبعاً لا يكفي أن يقال : لا حق له عندي ، بل لم يُسلفني ما يدعيه أو لم يبع مني شيئاً مما ذكر ، قاله مالك وسحنون . وكان مالك يقول : يجزىء ، ثم رجع . قال ابن يونس : قال مالك : لا بد من ذكر السبب لئلا يلغز . وقال عبد الملك : إن حلف أنه ما لك عليّ ممّا تدعيه قليل ولا كثير برّيء . وقال ابن حبيب : إن كان المدعى عليه ممن لا يُتهم والمدعى يُتهم بطلت البيّنة .

واعلم أن المشهور فيه مصالح ومفاسد ، أما مصالحه فلأنه إذا قال : ما اشتريت منه أمكن المحقّق أن يقيم البيّنة على الشراء فيخلص حقه . وأما مفاسده فإنه قد يكون وفاءً الثمن ونحوه فيعترف بالشراء فيلزمه الثمن مرّة أخرى ، وهذا هو الموجب لعدم اشتراط ذكر السبب .

**الخامس :** قال : إذا ادعى عليه مالك فقال : ليس لي بل وقف على الفقراء أو على ولدي أو مالك ، لم يمتنع ذلك من إقامة البيّنة من المدعى ما لم يثبت ما ذكر فتقف المخاصمة على حضور من تثبت له عليه الولاية . ولو قال : ليس لي بل لمن لا أسميه فأولى أن لا يُمنع من تمام المحاكمة . ولو قال : لفلان وهو حاضر فللمدعى تحليف المقرّ له ، فإن نكل حلف المدعى وأخذ المدعى به ، وإن حلف المقرّ له فللمدعى به . وإن حلف المقرّ له فللمدعى أن يحلف المقرّ لأنه أتلفه عليه بإقراره ، فإن نكل حلف المدعى وأخذ قيمة المقرّ به من المقرّ . فإن أضاف إلى غائب وأثبت ذلك بيّنة انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب ، وإن لم يثبت ذلك لم يُصدّق وحلف ، فإن نكل رجع المدعى به إلى المدعى بغير يمين . فإن جاء المقرّ له فصدّق المقرّ أخذه ، لأن من هو في يده يُتهم أن يكون أراد صرف الخصومة عن نفسه .

**السادس :** قال : جواز دعوى القصاص على العبد ليطلب من العبد الأرش ، يطلب جوابها من السيد .

السابع : قال : إذا ادَّعى لم يحلف وقال : لي بيِّنة قريبة فاطلبوا منه كفيلاً ، أخذ منه كفيل بنفسه ما بينه وبين خمسة أيام إلى الجمعة . ولمالك : إذا قامت البيِّنة ، له طلب الكفيل قبل التعديل لوجود سبب صدقه من حيث الجملة . ولو ادَّعى عليه خلطة وادَّعى عليه بيِّنة قريبة على اللطخ كالיום ونحوه وكل ما المطلوب (كذا) وقال سحنون : يؤخذ منه كفيل .

### النظر الرابع : في كيفية تصرف الحكام في الدعاوي

وفي الكتاب : إذا أقام غير الحائز بيِّنة دون الحائز قُضِيَ للمدَّعي ، إلا أن تطول الحياة كما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى ، فلا تسمع دعواه . فإن أقاما بيئتين على نتاج أو نسج فهو لمن بيده منهما لرجحان بيئته باليد . فعندنا تُقدَّم بيِّنة صاحب اليد وهو الداخل على بيِّنة الخارج شهدت بمطلق المَلِك نحو : هو ملكي ، أو مضافاً إلى سبب عن ملكي نسجته في ملكي أو وُلدت الدابة عندي ، قبل السبب المتكرَّر كنسج الخز وغرس الشجر أم لا كالولادة ونسج القطن ، وقاله (ش) وقال (ح) : إن شهدت للخارج بمطلق المَلِك قُدِّمت على بيِّنة صاحب اليد . أو مضاف إلى سبب يتكرَّر ويتداعيان السبب قُدِّمت بيِّنة صاحب اليد . وقال ابن حنبل : تقدَّم بيِّنة الخارج مطلقاً .

لنا : ما رواه جابر أن رجلين تنازعا دابة وأقام كلُّ واحد بيِّنة أنه نَتَجَها فقضى بها رسول الله ﷺ لمن هي في يده<sup>1</sup> ؛ ولأنَّ أحدهما ترجَّح باليد فيقدَّم ، كما إذا لم يقيما بيِّنة ؛ ولقوله ﷺ : (البيِّنة على من ادَّعى واليمين على من أنكر)<sup>2</sup> . وقد تقدَّم بسط هذه المسألة في اختلاف البيئات فقهاً وسؤالاً وجواباً .

(1) رواه الدارقطني في السنن في الدعاوي والبيئات . والبيهقي في السنن الكبرى في الشهادات ،

عن جابر بسند ضعيف .

(2) تقدم تخريجه قريباً .

## فرع

في الكتاب : ومن أقامت بيده دار سنين يُكري ويهدم وينبي وقامت بيّنة أنها لك أو لأبيك أو جدك وثبتت المواريث وأنت حاضر تراه يفعل ذلك فلا حجة لك ، أو غائبٌ فقدِمْتَ فلك إقامة البيّنة . وكذلك من حاز على حاضر عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً فلك الدار ، لأن الظاهر من العادة كذب الحاضر والحالة ذلك . ولم يحدّ مالك في حيازة الربع عشر سنين ولا غيرها . وقال ربيعة : عشر تقطع دعوى الحاضر إلا أن يقيم بيّنة أنه أكرى أو أسكن أو أعار ونحوه . ولا حيازة على غائب . وعن النبي ﷺ : ( مَنْ حَازَ عَشْرَ سَنِينَ فَهُوَ لَهُ )<sup>1</sup> . قال ابن القاسم : لو ورثتها عن أهلك فأقام ابن عمك بيّنة أنها دار جده فهي حيازة كما تقدّم . قال ابن يونس قال سحنون : لما أباح الله تعالى القتال بعد عشر سنين كان ذلك أبلغ شيء في الإعذار ، لقوله تعالى : ﴿ وَأُمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾<sup>2</sup> وكلّ شيء يكذّبه العرف والعادة وجب أن لا يؤمر به ، بل يؤمر بالملك للحائز لأنه العرف فيمن رأى هذه التصرفات مع طول السنين من غير مانع ولم يدع ملكاً ولا تعرّض ويكذب دعواه ، ويصدق الحائز أن ذلك صار إليه يبيع . واختلف في الهبة ، والصدقة أضعفهما . قال : والصواب : التسوية . وحدّد ابن القاسم الحيازة بعشر سنين وبثمانية إلى العشرة . وعنه : زرغ الأرض عشر سنين يُطل دعوى الأجنبي بخلاف الغرس والبناء . وقال أصبغ : مدة الحيازة المانعة في الثياب والحيوان والعيبد أقصر ، كل شيء بقدره ، فالثوب : السنة إذا ألبس ، والدابة : الستين إذا ركبت واغتمها على وجه الملك ، والأمة كذلك إلا أن يطأها وهو يعلم ولا يُنكر فتسقط حجته وإن لم تطل المدة قبل الوطاء ، والعيبد والعروض فوق ذلك قليلاً . وقال مطرف : عشر سنين قاطعة في جميع الأشياء ، وقد يكون في بعضها

(1) رواه الربيع بن حبيب في (مسنده) في البيوع . ولا يصح ، واورده وهبة الزحيلي في (الفقه الإسلامي وادلته 69/4) مرفوعاً من مرسل سعيد بن المسيب بلفظ : (من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به منه) ولم يعزه لأصل حديثي .

(2) (الأعراف : 199) .

الخمس والستّ والسبع والثمان باجتهاد الإمام في ذلك . والبيع والعق والتدبير والكتابة وإصدار الأمة كوطئها يقطع الحجة إذا علم الطالب ولم يغيّر ، قام بحدوث ذلك أو بعده . قال : إذا أثبت الطالب أنه لم يزل يخاصم في عشر السنين نفعه ذلك ، ولا يكفي اليومان ثم يمسك . قال : جري القناة سنة لا يمنع أن الجار قد يغفل عن ذلك بخلاف أربع سنين . قال : فإذا فتحت كوة ترى منها ما في دار جارك وأقامت أربع سنين ، ففتح جارك قبالتك كوة فطلبت سدها فطلب الآخر سدّ القديمة ، يحلف جارك ما ترك القديمة إلا على معنى الجوار وتسدّ الكوتان . قال ابن القاسم : إذا أقرّ الحائز أنه ابتاعها منك أو وهبتها له أو تصدّقت بها عليه ولم تقم بينة صدق في البيع مع يمينه إذا حازها زماناً يهلك في مثله البيئات ، وتحلف أنت في الصدقة والهبة : ما خرجت من مالك وتدفع قيمة ما بنى وما نقصت ، ويصدق هو إن كان ورثها إلا أن تكون أنت غائباً فأنت أولى إلا أن تقيم بينة سماع على الشراء فيما طال زمانه . قال مطرف : إذا علم أصل الحيازة بكراء ونحوه فالحق لصاحب الأصل وإن طال الحيازة ، إلا أن يقيم بينة بالبيع أو الهبة ، أو يحدث فيها بحضرتك ما لا يحدثه إلا مالك وأنت ساكت . ووالد الحائز وولد الولد في جميع ذلك كأبائهم . قال ابن القاسم : لا حيازة على غائب ولو كان على مسيرة أربعة أيام ونحوها وهو يبلغه موت الحائز وأولى وأنت (كذا) ولا يطلب ولا يوكل فله القيام ، ولا يقطع دعواه إلا الأمر الغريب ، وليس كل الناس يتيسر عليه الطلب في ذلك ، إلا أن يعلم بذلك ويطول الزمان . ومسألة ابن العم جعل فيها الحيازة بين الأجنبيين والأقارب سواء بخلاف ماله في غير المدونة . قال بعض القرويين : إن كانت القرابة يتسامحون الثلاثين سنة لم تكن حيازة ، ويُنظر ما يتشاحون فيه ، وينظر في الهدم والبناء ، فإن كانوا لا يفعلونه إلا بعد المقاسمة فهو حوزٌ وإلا فلا ، إلا أن يطول الزمان كالخمسين سنة . وما حاز الوارث بالوطء والبيع والتدبير والكتابة والعطية فذلك يقطع حق باقي الورثة . وعن ابن القاسم : الهدم والبناء ونحوه في الحيازة يستوي فيه الورثة والقرابة والأجنبيون في طول ذلك . وعنه : لا يُقطع حق الوارث بالبناء والهدم عشر سنين

بخلاف الأجنبي ، ويختص الوارث بما حازه بالوطء والبيع والتدبير والكتابة  
 والعطية بخلاف الغرس والبناء والأربعين سنة ليست طويلاً ، مات الوارثان أو  
 أحدهما أو بقيا إلا أن يطول جداً . وكذلك المرأة مع ولد زوجها إلا أن يقسموا أو  
 يبيعوا أو يُعتقوا بعلمها أو علم وارثها فيقطعُ حقَّهم ذلك . فإن فعلوا ذلك في بعض  
 الرقيق في سترٍ منهم أخذت حقَّها فيما أعتقوه أو باعوه لأنها تعذر بالسكوت عن  
 اليسير في جنب كثير الميراث . وإن فعلوا ذلك في جل الميراث بطل حقها في  
 الجميع . قال مطرف : لا حيازة بين الشركاء والورثة فيما يزرع أو يسكن لغير  
 عمارة وإن طال الزمان إلا في الخمسين سنة ، أو يحدث فيما لم يطل بيع أو هبة أو  
 قسم أو صداقٌ بحضور الباقيين ولا يقومون بحدثان ذلك . وما حيز بالهدم والبناء  
 والغرس والإحياء فهم فيه كالأجنيين . قال ابن دينار : ما حاز الابن من أرض أبيه  
 في حياته بالغرس والبناء والإحياء ولم ينقله الأب حتى مات وطال فهو للولد إن  
 ادَّعاه ملكاً لنفسه ، وإن كان أبوه ينقله من موضع إلى موضع فلا . وعن ابن  
 القاسم : لا حوزٌ بين الوالد والوكِّد لأنه كالحوز للأب إلا ما ينسبه لنفسه بشراء أو  
 صدقة أو هبة . والحد الموضع والمولى والحر (كذا) كالأجنبي . قال مطرف : ما  
 عدا الشركاء والورثة من جميع القرابات : الإخوة وبنوهم ، والأعمام وبنوهم ،  
 والأخوال والأصهار والموالي فكالأجنبي . قال أصبغ : إلا الموالى الخولة المدبرين  
 لأموالهم من الخاصية ، وكذلك الأصهار يكونون خولاً ووكلاء لصاحب الأصل  
 أو مختلطين به حدًا . ولا حيازة للإبن على أبيه وإن كان منقطعاً عنه ، قال :  
 وحاصل الخلاف ثلاثة أقوال : الورثة والشركاء صنف لا يُقضى لهم إلا بطول  
 الحيازة كالمخمسين سنة ، والأجنيين والقرابة غير الورثة والأصهار والموالي صنف  
 يُقضى لهم بحيازة عشر سنين ويستون كلهم في بيع المحوز ، وصدقته وهبته  
 ووطؤه وكتابته وتدبيره فوتٌ وإن قرب ، واختلف في حوز الورثة بالبناء والهدم  
 فقيل : كالأجنبي ، وقال أشهب : الورثة والأصهار والموالي كالأجنبي يُقضى لهم  
 بالعشرة ونحوها . قال سحنون : إذا أدخل في داره من زقاق المسلمين الناقد يُزيله  
 الحاكم ولا حوز فيه لأنه طريق المسلمين ، بخلاف الأملاك إلا في نحو ستين سنة

فيترك لأنه لا يعلم بأي وجه وضع . قال اللخمي : كراء الدار أين من السكنى ، لأنه ليس البنيان<sup>1</sup> فيمن اكرى أن يكرى إلا أن يقول : تركت له الكراء ليرتفق به وبينهما مؤاخاة ، فقيل : إن كان يحتاج إلى الرفق ، وإن كان صاحب الدار يحتاج إلى الرفق لم يصدق . والهدم لما يُخشى سقوطه لا يمنع . وتُسأل الجارية : هل تركت وديعةً أو عاريةً أو إجارةً ؟ وهل يودع مثلها مثله أم لا ؟ وهل هو ممن يُوجر جواريه والآخر ممن يستأجر أم لا ؟ ومتى أشكل الأمر حلف المالك ، ويتبع في ذلك قرائن كل نازلة . وكذلك في القرابة من علم منه المشاحة فهو على حقه وإن طالت السنون ونواريه (كذا) .

نظائر : قال العبدى : يعتبر ما بين الخمسين إلى الستين في خمس مسائل : في الحيازة على الأقارب ، وتعنيس الثيب ، والأربعون ديناراً إلى الخمسين مال تجب فيه النفقة في القراض والكسوة ، وكذلك البضاعة ، والخمسون ثمن الرابعة (كذا) وقيل في وصي الأم إن الستين ديناراً في حيز القليل فيكون وصياً فيه .

## فرع

في الجواهر : ليس كل شيء يحتاج إلى الدعوى ، فالقادر على أخذ المغصوب منه مع الأمن من الفتنة وسوء العاقبة بأن يعدّ سارقاً ونحو ذلك يأخذه ، ولا يلزمه الرفع للحاكم ، وحق العقوبة لأنه فيه [ بمنزلة ] الحاكم . فإن امتنع المدين من الدفع لك وحصل له في يدك شيء من جنس ما عليه أو من غير جنسه فرؤي : لك أخذ قدر دينك من الجنس والغريم غير مديان ، أو مقدار حصتك في حصاص المديان ، ورؤي : المنع مطلقاً ، ورؤي : لك الأخذ ولو من غير الجنس بتحري القيمة . ومستند ذلك : قصة هند بنت عتبة<sup>2</sup> . ولو جحدك عليك له مثل ما له عليك وهما حالاًن جاز لك الجحد على الرواية الأولى وإلا حيزت ويحصل القصاص . قلت : وظاهر المدونة : المنع مطلقاً لأنه من باب الخيانة .

(1) كذا ولعله : الشأن .

(2) متفق عليها في النفقات من الصحيحين وغيرهما عن عائشة .

## فرع

قال ابن يونس : قال مالك : لا يحلف مع شاهديه إلا أن يدعي غريمه قضاءً أو بيعاً ، فإن نكل حلف المطلوب ، ويروى : فإن نكل الزم . ولا بد من اليمين في الحق على الميت : أنه ما قبضه من الميت ولا شيئاً منه ولا أسقطه ولا شيئاً . فإن ادعيت عن ميت حلفت من يُظنّ به علم ذلك من الورثة البالغين على العلم ، ومتى نكل سقطت حصته من الدين بعد يمينك .

## فرع

قال مالك : لك أن تؤكّل في الخصومة إلا عدو الخصم ونحوه لأنه فعل يتأتى للوكيل كالبيع ، ومنعه سحنون لأنه يُفضي إلى طول الخصومة بالمراجعة ، ومنعه مالك إذا شرعا في الخصام الا لعذر كسماعه لقبيح .

## فرع

قال : إذا ادعت الطلاق الثلاث وأنكره الزوج أمر بالنفقة لإقراره بسببها ، قاله سحنون ، وربما لم يفرض لها نفقة ويقول : هو كمن أقرّ بدين والآخر يُنكره . قال بعض القرويين : فيها نظر ، لأنها وإن اعترفت بعدم الاستحقاق فهي محبوسة ممنوعة من الأزواج مع أنها لا يحلّ لها تمكينه وقد يعجز عنها فهو موضع نظر . قال ابن يونس : أرى إن قدر على وطئها لزمته نفقتها لإقراره واستمتاعه ، وقد قال النبي ﷺ : (وتقول له امرأته : أنفق عليّ أو طلقني)<sup>1</sup> وإن عجز عن وطئها وهي كالناشر ، وقد اختلف في النفقة عليها . قال : وأحبّ إليّ في هذا أن لا نفقة لإقرارها ومنعها .

## فرع

في الكتاب : إن أقرّ بالسلف من ميت وأنه قضاه ولم يطل الزمان غرم للوارث

(1) بعض حديث رواه البخاري في النفقات . باب وجوب النفقة على الأهل والأولاد . عن أبي هريرة .



لإقراره إلا أن يُثبت القضاء ، وإن طال حلف وبريء إلا أن يذكر ذلك شكراً  
فيقول : جزاه الله خيراً سلفني فقضيته فلا يلزمه شيء قرب أم لا . .

## فرع

قال : إن ادعت عليه حراً وادّعت قرب البيّنة في يومك أو غدك ، وقفه  
القاضي ولا يجسه إلا أن يقيم شاهداً . ولو ادّعت عبداً وسألت وضع قيمة العبد  
ويذهب به إلى بلدك لتشهد عليه البيّنة عند قاضيها فلك ذلك لأنه عذر إذا أقيمت  
الآن شاهداً على القطع أو بيّنة سماع أنهم سمعوا أنه عبدك وأنه سرق منك ، وإلا  
فلا لك أخذه ولا إيقافه إلا أن تدعي البيّنة حاضرة أو بيّنة بسماع ، سمعت  
دعواك ، ولك ذلك في قرب البيّنة اليوم ونحوه . فإن أتيت بشاهد أو سماع فلك  
وضع القيمة عند مالك والذهب به إلى بلدك لحصول شبهة الثبوت وهو  
كالإيقاف . ونفقة العبد في الإيقاف على من يُقضى له به . قال غيره : إنما يوقف  
مثل ما شهد على عينه من الرقيق والحيوان والعروض لأن ذلك تحوّل وترك عينه ،  
وقال ابن القاسم : يُوقَف ما لا يُؤمّن تغييره ، والمأمون كالعقار والرباع ، وما له  
علة إنما يوقف وقفاً يُمنع فيه من الإحداث فيها ، والغلة للذي هي بيده [ . . . ]<sup>1</sup>  
حتى تُقضى المطالب . وقال سحنون : هذا إن كان هناك [ . . . ]<sup>1</sup> وسارت إليه  
من متاع ، ومتى كان في إيقاف العبد ضرر استحلف المدّعي عليه وسلّمه إليه بغير  
كفيل ، وإن ادّعى بيّنة حاضرة على حقه أوقف له نحو خمسة أيام ، وهذا التحديد  
لغير ابن القاسم ، قال غيره : إن ادّعت أو مستهلكاً (كذا) وطلبت كفيلاً سألك  
القاضي بيّنة على خلطة أو معاملة أو ظنة ، فإن ادّعت على الخلطة بيّنة قريبة وكل  
به حتى يبين اللطخ يوماً ونحوه ، فإن أتيت بذلك وادّعت على الحق بيّنة بعيدة  
استحلفه وأطلقه بغير كفيل ، لعدم الشبهة في أصل الحق ، أو قريبة ألزمه كفيلاً  
بوجهه إلى جميعه لا بالمال لعدم ثبوته ، كما يوقف الحيوان والعروض للحاجة  
للحضور للشهادة على عينه ، وما لا يحتاج إلى إحضاره لتشهد البيّنة على عينه لا

(1) كلمتان مطموستان .

يؤخذ فيه كفيلاً ، وفي النكت : نفقةُ العبد على مَنْ يُقضى له به ، وقيل : إن لم يتطوَّع أحدهما بالنفقة وتشاحاً فهي على مَنْ هو بيده ، لأنه على أصل ملكه ، فإن ثبت للآخر رجوع عليه ، وإذا هلك الشيء الموقوف لأنك أقمتَ شاهداً ولم تحلف : قيل : إما أن تحلف أو تغرم القيمةَ لأنك بسببك عرض للهلاك ، وأعيب قول من يقول : إنك تحلف ، لأن عندك هلاك ذلك الشيء فيكون يمينك قد ثبت لك ، ويجب رجوع المشتري على بائعه بالثمن ، لأنه لا يستقيم أن تحلف لِحَقِّ ثَبَتَ لغيرك ، وإذا أوقف لتركته للشاهدين ، فخاف فساداً ، فأقام شاهداً واحداً فالجواب سواء يباع بخلاف إذا أقام شاهداً واحداً عدلاً وأبى أن يحلف وقال أي تأخر فخاف الحاكم فساداً ، وإذا لم يثبت فيسلمه للمطلوب ، لأن الطالب قادر على إثبات حقه بيمينه مع شاهده ، وإذا لم تثبت عدالة الشاهدين ، وباعه الحاكمُ خوفَ الفساد يدفع الثمن للمدعى عليه وهو أقل بما شهدت به البيئَةُ التي كانت للمشتري ، فلا يقال للمشتري ها هنا : يخرج ، لأن البائع قد رجَعَ إليه ثمنَ سلعتِهِ ، فهو كرجوع عينها إليه ، والمشتري يقول : لم أسلم المبيع ولا صح لي شيء فلا ثمن له قبلي ، قال ابن يونس : إذا ثبت القذف فادَّعى القاذف بيئَةَ قريبة تشهد أن المقذوف كما قال القاذف في السوق ونحوه ، حبسه عنده وأمره بإحضارها ، أو بعبدةٍ جداً<sup>1</sup> ، وإن جاء بالبيئَةِ بعد ذلك زالت عنه جُرْحَةُ الحد ، وحد المقذوف ، وكذلك الجراح ، وما يكون في الأبدان يحبسه مع الشاهد ، ولا يأخذ به كفيلاً ، ويسجن إذا شهد شاهد في العمد دون الخطأ لأن الدية على العاقلة ، ولا يؤخذ منه كفيلاً إلى تركية الشاهد ، إلا أن يطلب الشهادة على عينه ، وإن كان الخطأ يوجب أقلَّ من ثلث الدية أخذ منه كفيلاً ، لأنه مال عليه ، وأجاز<sup>2</sup> ابنُ القاسم إقامة البيئَةَ على عبد غائب إذا وصفته وحليته ويقضى له به كالمسلم ، ومنعه ابنُ كنانة لاحتتمال وقوع الخلاف عند حضوره ، والذي قال في

(1) في النسخة : أو بعبده حرا .

(2) وفي النسخة : ولا جاز .

الكتاب : إن التحديد لغير ابن القاسم ، هو سحنون ، وهو المراد بعد ذلك بقوة<sup>1</sup> ، وقال غيره : إنما تُوقف مثل ما شهد على عينه من الحيوان ، وقال سحنون : لا يُوكَل بالمطلوب إذا ادعت بيّنة قريبة على اللطخ ، وأين يجد من يوكل بهذا وهذا ، بل يأخذ منه كفيلاً حتى يأتي بالمطلوب ، قبل : وعلى قول سحنون إذا لم يجد كفيلاً سُجن ، قال اللخمي : قال مالك العبد في<sup>2</sup> الوقف ، ثم ثبت للمدعي فهو منه ، إلا أن تكون جارية والمشتري مُقرّ بالوطء ، ولأنه لم يستبرئ فمن المشتري ، ولا يرجع بالثمن ، وعلى قوله : من المستحق ، تكون الغلة له ، وقال سحنون : المصيبة من المشتري حتى يُحكم به للمستحق ، قال مالك : وإذا ادعى العبد أو الجارية الحرة بيّنة غائبة لم يُمكننا من طلبهما إلا أن يأتي بما يُشبه الحق ، ويأتي العبد بحميل ، فإن أتيا بشاهد واحد ، وادعيا أنه بعيد الغيبة لم يقبل<sup>3</sup> يطلب شهودهما ، وإن كان سيد الجارية غير مأمون ، وقفت وضرب لها أجل الشهرين ونحوهما ، قال أصبغ : إن كانت من الوحش رأيتها مثل العبد ، ويُخلى سبيلها تطلب إذا جاءت بحمل .

## فروع

في الكتاب : إن ادعت ما يفسد من اللحم ورطب الفواكه ، وأقمت لطحاً أو شاهداً وأبیت<sup>4</sup> أن تحلف وادعت بيّنة قريبة أجلت ما لم يُخف<sup>5</sup> فساد ذلك الشيء ، فإن أقمت شاهدين وأخذ ذلك الكشف عنهما وخيف فساده بيع ووقف ثمنه جمعا بين المصالح ، فإذا زكيت البيّنة وأنت مبتاع أخذت الثمن ، وأديت الثمن الذي قالت بيّنتك كان أقلّ من ذلك أو أكثر ، ويقال للبائع إذا كان يأخذ أكثر من الثمن الموقوف : أنت أعلم بالمخرج عن الزيادة ، وإن لم يذكرأ أخذ

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) كلمات مطموسة لا تقرأ في الصورة .

(4) في النسخة : وبيت .

(5) في النسخة : ما لم يخاف .

المدعى عليه الثمن الموقوف ، لأنه عليه بيع نظراً وإن ضاع الثمن قبل القضاء أو بعده فمن قضي له به ، قال ابن يونس : إذا ادّعت على من بينكما خلطة ، فليس عليه كفيل بوجهه حتى يثبت الحق الخلطة<sup>1</sup> لك الكفيل ، لأنها مظنة الحق ، قال سحنون : فإن لم يجد كفيلاً حبس ، قال ابن القاسم : وليس طلب وكيل منه لسماع بيّنة ، لجواز سماع البيّنة على الغائب ، قال سحنون : إذا كان مشهوراً سمعت البيّنة في غيبته ، قال اللخمي : أرا<sup>2</sup> لينظر في البيّنة وعدلت أن يُخير المشتري بين ثلاثة أشياء : فسخ البيع عن نفسه ، لأن البائع لم يُمكنه منه ، أو يغرّمه مثله . أو يأخذ ما يبيع به إذا كان الأول جزافاً ، ويغرّم الثمن الذي اشتري به ، وإن لم يدرك البيّنة فالموقوف للبائع ولا شيء له على المشتري إن يبيع بأقل ، والفرق : أن الأول إذا ثبتت البيّنة بالبيع كانت شهادة على البائع بالتعدّي ، وإن أتى بلطخ فسلم للبائع للخوف عليه ، ثم ثبت البيع ، خيّر المشتري بين الفسخ عن نفسه أو يغرّمه المثل ، لا تقبل الشهادة فيه بعد تسلمه ، فإن كان البائع يدعي البيع وأنكر الآخر الشراء وبيع لتعدل البيّنة ، فإن عدلت كان ما يبيع به للمشتري وجرم الثمن ، وإن لم يعدل فما يبيع به لصاحبه .

## فرع

في الكتاب : إذا أمرت غريمك يدفع دينك لرجل بعينه فقال : دفعته ، وأنكر القابض ، لم يبرأ المأمور إلاً ببيّنة ، لأنه ليس أميناً على المأمور بالدفع إليه ، وإن قال القابض : قبضت فضاع مني لم يبرأ الدافع إلاً ببيّنة ، وكذلك من وكلته على قبض مال فقال : قبضته وضاع مني ، لا يبرأ الدافع إلاً ببيّنة إن دفع إليه ، أو يأتي الوكيل بالمال إلا أن يكون الوكيل مفوضاً ، لأن الأصل : بقاء الدين عنده ، أو وصياً<sup>3</sup> بخلاف وكيل مخصوص ، لقوة التفويض العام يقتضي<sup>4</sup> إباحة الإذن

(1) كذا .

(2) بياض .

(3) بالنسخة : اوصيا .

(4) كذا .

للناس ، والقاعدة : أن الدافع إلى غير الذي دفعت إليه فعليه البيّنة أصله : قوله تعالى في الوصي : ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾<sup>1</sup> .

## فرع

في الكتاب : إذا ثبت<sup>2</sup> دَعْوَاكَ الأَرْضَ بموجبها والذي هي بيده يحفرها مُنِعَ من الحفر ووقفت ، وليس له ذلك ولو قال : إن ثبتت لغيري هدمت ، لأنه حينئذ يتصرف فيما ظاهره لغيره ، وقال غيره : إذا قامت بيّنة غير قاطعة في أرض امتنع بيعُ الذي هي بيده ، لأنه غرر .

## فرع

قال : إذا ادعت عينا قائمة بيد رجل ، فلا بد أن تشهد بيّنتك مع الملك بأنك ما بعته ولا وهبته ولا خرجت من ملكك ، ولا يقضى بها مع ذلك حتى تحلف - البتة - ما بعته ولا وهبته ولا خرجت من ملكك بوجه من الوجوه ، وليس عليك بيّنة بأنك ما بعته ولا خرجت من ملكه ، لأنها شهادة على نفي غير محصور .

قاعدة : شاع بين الفقهاء أن الشهادة على النفي غير مقبولة ، وفيه تفصيل مجمع عليه ، وهو : أن النفي المحصور تقبل الشهادة فيه ، كالشهادة على هذا البيت ليس قبلي<sup>3</sup> ، فإنه معلوم النفي بالضرورة ، وكذلك غير المحصور إذا علم بالضرورة أو النظر ، كالشهادة على نفي الشريك لله تعالى ، ونفي زوجية الخمسة<sup>4</sup> ، فهذه ثلاثة أقسام ، تقبل الشهادة فيها على النفي إجماعاً ، أما غير المحصور وغير المعلوم نحو : ما باع زيدٌ وما ذابن فهو غير محصور ، فهذا مراد العلماء<sup>5</sup> بيّنة ، فقد صرح فيما تقدم أن النصاب إذا كمل لا يحلف معه ، وها هنا

(1) (النساء : 6) .

(2) في النسخة : إذا يثبت لدعواك الأرض موجهاً .

(3) كذا .

(4) كذا ولعلها : الخامسة .

(5) كلمات مطموسة في الصورة

أُزِمَ الحلف ، والقاعدة خلافه أن من كمل سببه لا يحلف ، إنما يحلف لكمال السبب مع الشاهد الواحد ، أو الدفع كيمين المدعى عليه ليبراً ، وإنما يحلف في الدعوى على الميت والغائب لعدم من يقدح في البيّنة ، فجعل عوض ذلك تحليف الطالب ، ورأيت بعض الفقهاء يقول : هذه محمولة على أنه ادعى على غائب فعلى هذه<sup>1</sup> وإلا فهي مشكلة ، فتأمل ذلك .

### فرع

قال : من قضي له بحق من ميراث أو غيره لا يؤخذ منه كفيلاً ، وذلك حوز لكمال سبب الملك ، والأصل : عدم معارضته .

### فرع

قال : إذا ادعى أحد المتفاوضين على رجل ديناً من شركتهما ، ليس للمطلوب أن يحلف على حصة الطالب وحده ، بل على الجميع ، لأن فعل أحدهما كفعلهما ، فإذا حلف هذا ثم أتى صاحبه ، لم يكن له أن يحلفه ، لأنه قد حلف لشريكه ، ولو وكلت في قبض مالك على فلان فحلفه فحلفه ، لم يكن لك تحليفه ، قال ابن يونس : كلا المتفاوضين وكيل لصاحبه في التحليف ، قال بعض القرويين : ليس عليه الحلف في الجامع إذا ادعى عليه بثلاثة دراهم : لأن كل واحد إنما يجب له درهم ونصف ، ولو ادعى عليهما ثلاثة دراهم ، حلفهما في الجامع ، لأن على كل واحد درهم<sup>2</sup> ونصف ، وهو كفيلاً بالباقي ، فالثلاثة على كل واحد منهما .

### فرع

إذا ثبت دين لميت فادعى المطلوب القضاء حلف من يظن العلم من الورثة الرُشداء على علمهم دون من لم يظن به ذلك ، ودون الصغير ، ومن نكل منهم سقطت حصته فقط .

(1) في النسخة : فعل هذه إلا ، وإلا فهي ...

(2) كذا .

## فرع

في الجواهر : إذا قال : أبرأني موكلك الغائب ؛ قال ابن كنانة : يحلف الوكيل : ما علم ذلك ، ويقبض الدين ولا ينتظره ، إلا أن يكون قريباً على مثل اليومين ، فيكتب إليه فيحلفه ، وقال ابن القاسم : لا يحلف الوكيل وينتظر الموكل .

## فرع

قال : المُستَرَقُّ إذا ادَّعى أنه حرُّ الأصل صدق مع يمينه ، إلا أن يكون بيد حائز له حوز الملك ، لأن اليد ظاهرة في الملك ، فإن ادَّعى الإعتاق فعليه البيّنة ، لأن الأصل : عدمه ، والصغير المُعَرَّبُ<sup>1</sup> عن نفسه يدعي الحرية ، فإن تقدّمت لأن هو بيده حيازة وخدمة لا يصدق<sup>2</sup> أو متعلقاً به لا يعلم فيه خدمة . ولا - ارة صدق ، لأن الحرية هي أصل ابن آدم .

## فرع

قال ابن القصار : إذا تنازعا داراً ليست في أيديهما وأقام كل واحد منهما بيّنة أن الدار كلها له : قال ابن القاسم : الدار بينهما بعد أيمانها ، وقاله (ح) ، وروي عن مالك : يوقف الحكم فيها إذا تساوت العدالة ، وعند (ش) أقوال : أحدها : الرواية الثانية ، وثانيها : الأولى ، وثالثها : يقرع بينهما ، وقاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

لنا على المشهور : ما<sup>3</sup> رواه تميم بن طرفة الطائي (أن رجلين تنازعا شيئاً

(1) في النسخة : العرف .

(2) كلمة مطموسة .

(3) رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق كلاهما في المصنف في الدعاوي والبيّنات من طريق سيمك ابن حرب بن تميم ، وهو مرسل . وأخرجه الطبراني في الكبير موصولاً بإسنادين عن جابر ابن سمرة ، لكنه ضعيف ، وفي الباب عن أبي هريرة وأبي موسى عند أحمد وأبي داود وابن حبان وغيرهم بسند صحيح إلا أن فيه : ليس لواحد منهما بيّنة .

وأقام كل واحد منهما بيته ، فجعله النبي ﷺ بينهما نصفين) ، ولأن اليد حجة ، وإذا تقابلت اليدين يقسم ، فكذلك إذا تقابلت البيتان ، ولأن إعمال الحجتين كل واحدة منهما من وجه ، أو لأن<sup>1</sup> إلغاءهما كالعمرين إذا تعارضا<sup>2</sup> ؛ وجه القول الآخر بالوقف : أن الحاكم قد غلب على ظنه أن الدار لأحدهما ، ولم يظن عينه لعدم المرجح ، فهو كما لو قامت البينة أن الدار لأحدهما ولم يعين المالك ، فإنه لا يسمع شهادتهما ، ولأن الأصل : أن لا يحكم إلا بسالم عن معارض ولم يوجد .

## فرع

قال أشهب : إذا ادعى كل واحد منهما أنها في يده لم يصدقا إلا البينة ، فمن أقامها باليد أو بالملك قضي له بذلك ، فإن أقاما بيتين قضي بأعدلهما ، فإن استوتا ولم يكن في شهادة كل بينة أنها ليست في يد الآخر ، جعلتا في يديهما نصفين في أيديهما ، فإن شهدت كل بينة أنها في يد هذا دون الآخر سقطتا إن استوتا ، وبقيت على ما هي عليه ، والأقضي بأعدل ، وإن شهد أحدهما أنها لزيد والآخر أنها في يد عمرو قضي بها لزيد ، وإن لم يقيما بينة فلا يستخلف أحدهما للآخر أنها ليست في يده إلا أن يكونا جميعاً في الدار ، وقد أقام كل واحد<sup>3</sup> بيته أنها في يده دون غيره ، فيحلف كل واحد أنها في يديه دون الآخر ، فإن حلفا<sup>4</sup> عدل مخالف .

تبيهه : اليد ما<sup>5</sup> . . . فأعظمها ثياب الإنسان التي عليه . ونعله ومنطقته ، ويليه البساط الذي هو جالس عليه ، أو الدابة التي هو راكبها ، ويليه الدابة التي هو سائقها وقائدها ، ويليه الدار التي هو ساكنها ، فهي دون الدابة لعدم الإستيلاء

(1) بالنسخة : اولا من .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : واحدة .

(4) يياض بالنسخة بقدر كلمات .

(5) كلمات مطموسة في الصورة .



على جميعها ، قال بعض العلماء : فيقدم أقوى اليدين على أضعفهما ، فلو تنازع الساكنان الدار : سوي<sup>1</sup> بينهما بعد أيمانهما ، أو الراكب مع الراكب والسائق ، قال : يقدم الراكب مع يمينه .

## فرع

قال : قال أشهب : إذا كانت بيد رجل فادّعاها آخر ، وأقام البينة أن اباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة ، لا يعلمون له وارثاً غيره ، وشهدت بينة صاحب اليد لمثل ذلك ، قُضي بالأعدل ، فإن استويا بقيت لذي اليد وليس بقضاء ، قال سحنون : فلو لم يُقيم صاحبُ اليد بينةً ، وأقام اثنان بيتتين تساقطتا وبقيت لذي اليد ، قال أشهب : إذا تعارضت بينة ذي اليد والخارج قضيتُ بأعدلها ، فإن استوتا قضيتُ لصاحب التوقيت ، فإن وقتنا فلا وهما توقيتاً ، فإن لم يوتيا وبينة ذي اليد شهدت أنه أعتقه ، أجز العتق ، ولا يرد حتى يقيم الذي بيده<sup>2</sup> البينة أن العتق بعد ملكه إياه ، وقال بعض أصحابنا : إذا قال صاحب اليد : هي لزيد ، فقضي بها له ويقيم بينته ، ويقيم مدّعيها بينة لا يكون ذو اليد أولى لأنها صارت في يديه بدعوى المدعي .

تثبيته : اليد إنما تكون حجة<sup>3</sup> إذا جهل أصلها ، أما إذا كانت بغصب او عارية أو غير ذلك مما يعلم أنها لم تنشأ عن ملك فلا تعتبر في الترجيح .

## فرع

قال : فإذا استوتا في اليد على عبد قُضي بالأعدل ، فإن استوتا فحينئذ ارجح بالعبد إن كان كثيراً فهو لمن اعترف له ، ومتى جاء الآخر بالأعدل قضي<sup>4</sup> به للآخر والغني الإقرار من العبد ، وكذلك إذا ادّعيها في يد ثالث ، فأقرار الثالث

(1) بالنسخة : سوا .

(2) بالنسخة : الذي هو بيده .

(3) بالنسخة : إنما تكون من حجة .

(4) بالنسخة : وقضي .

بالعارية من إحداهما مرجح عند عدم البينة ، أو تعادها بعد يمينه في التكافي ، وبغير يمين عند عدم البينة ، ولا يمين على المقر ، لأنه لو رجع<sup>1</sup> عن الإقرار لم يصدق .

### فرع

قال : إذا ادَّعياها في يد ثالث ، وقال أحدهما : أجرته إياها ، وقال الآخر : أودعته ، صدق من علم سبق كرائه أو ايداعه ، إلا أن تشهد بينة للآخر أنه فعل ذلك بحيازة عن الأول وحضوره ، ولم ينكر ، فيقضى له ، وإن جهل السبق قُسم بينهما ، قاله أشهب ، فلو شهدت بينة أحدهما بغصب الثالث منه ، وبينة الآخر الثالث اقر له بالإيداع قُضي لصاحب الغصب لتضمن بينة اليد السابقة .

### فرع

قال :<sup>2</sup> إذا كانت دارٌ في يد رجلين وعبيد<sup>3</sup> لأحدهما ادَّعياها الثلاثة ، قُسمت بينهم أثلاثاً إن كان العبد تاجراً وإلا بنصفين ، لأن العبد في يد مولاه ، أو في يد عبيد واحد<sup>4</sup> فتداعياها لأنفسهما فهي بينهما نصفان<sup>5</sup> ، ولو أقرَّ بها العبد الساكن معه فادَّعياها مولى العبد لنفسه أو لعبد ، تحالفاً وأخذ الحر النصف والعبد أو مولاه النصف ، لأن إقرار العبد بما في يده لا يقبل إذا نازعه السيد ، وإن كانت في يد حر وعبدين تاجرين أو غير تاجرين وادَّعياها العبدان سيدهما<sup>6</sup> والحر لنفسه ، أو ادعياها كل لنفسه ، قُسمت بينهم أثلاثاً لتقابل الدعاوي ، وإن كان السيد معهم في الدار ، وهما غير مأذونين لقُسمت بينه وبين المدعي لنفسه نصفين ، ولم يكن للعبدين دفع السيد ، لأنهما ماله ، وكذلك لو كان معه في الدار عيالاً له أو أضياف ، لم ينظر إلى عددهم ودعواهم ، لأنَّ يدهم ليست مستفاداً من يده ، فإن

(1) بالنسخة : لو رجح .

(2) بالنسخة : قال قال .

(3) بالنسخة : وعند .

(4) بالنسخة : وحد .

(5) كذا .

(6) كذا ولعلها : أو سيدهما الحر .

كانوا أربعة ، أحدهم يدعيها لنفسه ، والباقون للذي ليس معهم فالربيع لمُدعيها  
 لنفسه ، والباقي لمن ادَّعاه الباقون له ، ولو كان معهم في الدار قُسمت بينهم  
 نصفين ، ولو قال الثلاثة : أكرها منا وهي له لُقِسمت على أربعة كان معهم في  
 الدار أم لا ، لأن الكراء أوجب لهم يداً فيها ، والذي<sup>1</sup> ثلاثة ارباعها .

## فرع

قال : قال أشهب : إذا قضي لك بينة ثم ادَّعاه آخر بينة قضي بأعدلهما ، أو  
 يُقسم بينكما إن استوتا بعد أيمانكما ، فإن نكل أحداً قضي للحالف ، فإن  
 نكلتُما قضي للذي اتُّرع من يده ، فإن اقتسمتُما في تكافئ البيتين ، ثم أقام  
 أحدهما بينة أخرى أعدل من بينة صاحبه الأولى قضي له لمزيد<sup>2</sup> العدالة ، أو مثل  
 الأولى أو دونها أقرت بينكما نصفين ، ولو قضي لك بميراث من ادَّعت الولاء  
 عليه بالبينة ، ثم ادَّعاه نظر في حُجته ، ومن حجته أن يقضى لمن أعتق أولاً ، وإن  
 كانت بينة الآخر أعدل ، لأن التاريخ أقوى ، وإن جهل التاريخ قضي لأعدلهما ،  
 وإن استوتا صار كما لا شهادة فيه ، فيبقى تحت يد من كان تحت يده .

## فرع

قال : قال عبد المَلِك : قلت : هي لي ، وقال صاحب اليد : بل النصف ،  
 حلف صاحبُ أيِّد : مالك إلا النصف ، وإن كانت بيد غيركما ، تحالفتما ولك  
 ثلاثة أرباعها ، وله ربعها ، لوقوع<sup>3</sup> التداعي في أحد النصفين فلك نصفه ، وقال  
 مالك : لك ثلثاها لأن القسمة على الدعاوي تضرب أنت بسهم ، وهو بسهمين ،  
 قال مالك : وكذلك إن أبضعت مع رجل ديناراً وآخر دينارين فخلطتهما فضاع  
 دينار ، اقسمتما الباقيين أثلاثاً ، وقال ابن ابي سلَمة : أحدهما بينكما نصفان ،

(1) كلمتان مطموستان في الصورة .

(2) بالنسخة : لمريد .

(3) بالنسخة : لوقرع . ولعلها : أو وقع .

والآخر لصاحب الدينارين ، قال ابن القاسم : إن ادّعت الدينار ، وآخر الثلثين ، والآخر النصف وتكافأت البيئات ، أو لا بينة بينهم فلمدعي<sup>1</sup> الجميع ثلثها لأنه لم يدّعه أحد ، والسدس بين مدّعي الكل ومدعي النصف نصفين ، ونصف السدس بين مدعي الكل ومدعي النصف ومدعي الثلث أثلاثاً ، والرابع بين جميعهم ، وقال أشهب : إذا ادّعت الكل وادعى النصف وهو في أيديكما ، هو بينكما نصفان ، لتساويكما في الحيازة ، وقيل : يقسم مثل هذه على عول الفرائض ، وإن قال أحد الشريكين : لي ثلث المال ، وقال الآخر : بل النصف ، فالذي ثبت عليه ابن القاسم : لمدعي الثلثين النصف ، ومدعي النصف الثلث ، والسدس بينهما نصفان ، وقال أشهب : يقسم نصفين إذا حلف .

## فرع

قال : دار في أيديكما ادّعى أحدهما جميعها والآخر نصفها ، وفي يد كل واحد منكما منها بيت وحده ، والبيت الذي لمدعي النصف بينهما نصفان ، لأنه أقرار لصاحبه فيه<sup>2</sup> النصف ، والساحة بينهما نصفان ، قال سحنون : وليست كالدار التي بأيديهما جميعاً ، لأن كل شيء منها في أيديهما ، وهذه بيد كل واحد منها شيء ليس بيد صاحبه ، قال أشهب : فإن لم يكن فيها غير البيتين<sup>3</sup> إلا أن يكون جميع الدار في أيديهما ، وكل واحد منهما في منزل منها ، فيكون المنزلان<sup>4</sup> كما تقدم ، وبقيت الدار بينهما نصفان لعموم الحوز ، ومتى استويا في حوز دار أو عبد فادّعى أحدهما أكثر من النصف حلف له الآخر ليس إلا .

## فرع

قال : قال أشهب : دار يبldكم على أحدكم لي ثلثها ، ولصاحبي ثلثها ، ولا

- 
- (1) بالنسخة : فالمدعي .
  - (2) كذا ، وفي الكلام نقص .
  - (3) كذا ، ولعلها : البيتين .
  - (4) كذا .

شيء للآخر وقال الآخر : لي نصفها ولصاحبي نصفها ولا شيء للآخر ، فهي بينكم أثلاثاً ، فلو قال أحدكم : للأجنبي فلان نصفها ، ولي نصفها ، ولا شيء لكما ، لي ثلثها وللأجنبي ثلثاها ، وقال الآخر : لي ثلثها وللأجنبي ثلثها لدفع الأول له نصف ما في يديه ، ومن قال : له ثلثها ، أعطاه ثلث ما في يديه ، ومن له ثلثها أعطاه ثلثها ، ولو قال رجلان : لي الثلثان ولزيد الثلث ، وقال الآخر : لي ثلثه ولزيد ذلك الرجل بعينه ثلثاه لا شيء لزيد ، لأن كل واحد إنما أقر بما في يد صاحبه إلا أن يكونا عدلين فيحلف مع كل واحد منهما يميناً ويأخذ الجميع .

## فرع

قال : قال أشهب : سفلها<sup>1</sup> بيدك وعلوها بيده ، وطريقه في ساحة السفلى ، فتداعيتما كل واحد جميع الدار ، فلك الدار إلا العلو وطريقه ، فهو لصاحب العلو بعد أيمانكما أو نكولكما ، لأن يد كل واحد على ما قضى له به ، ويقضى بأعدل بيتيكما ، فإن استوتا بقي لكل واحد ما في يده .

## فرع

قال : قال أشهب إذا تداعيا جداراً متصلاً ببناء أحدهما ، وعليه جذوع الآخر ، فهو لمن اتصل ببنائه ، ولصاحب الجذوع موضوع جذوعه ، لأنه حوزة ، ويقضي بالجدار لمن إليه عقود الأريطة ، والآخر بموضع جذوعه ، وإن كان لأحدهما عليه عشر خشبات ، وللآخر خمس خشبات ولا ربط ولا غير ذلك ، فهو بينهما نصفان لا على عدد الخشب وبقي ما تحت الخشب منها بحالها ، وإذا انقسم خشب أحدهما ردّ مثل ما كان ولا يجعل لكل واحد ما تحت خشبة منه ، ولو كان عقده لأحدهما من ثلاثة مواضع ، وللآخر من موضع ، قسم بينهما على عدد العقود ، وإن لم يعقد لواحد منهما ولأحدهما عليه خشب معقودة يعقد البناء أو متقوية يعقد لبناء يوجب ملك الحائط ، وقيل : لا يوجهه : وفي

(1) بالنسخة : سلفها .

المقرية نظر ، لأنها طارئة على الحائط والكوى ، فعقد البناء يوجب الملك ، وكوى الضوء المنفوعة لا دليل فيها ، قال ابن عبد الحكيم : إذا لم يكن لأحدهما عقد ، وللآخر عليه خشب ولو واحدة ، فهو له ، وإن لم يكن إلا كوى غير<sup>1</sup> منفوعة أرحمت<sup>2</sup> الملك ، وإن لم يكن إلا حظير قصب لأحدهما فله الملك والق<sup>3</sup> والطوب سواء .

### فرع

في الجواهر : قال : من أقر لغيره بملك ، ثم ادعاه لم تقبل دعواه حتى يدعي تلقي الملك من المقر له .

### فرع

قال : إذا ادعى الإبن الإرث ، وادعت زوجة أبيه أن أباه أصدقها ذلك أوباعه لها ، قدمت بيئتها .

### فرع

في النوادر : قال أشهب : ادعت الشراء بمائتين منه والنقد ، وأدعى آخر الشراء بمائة وأنه نقد ، فإن وقتت البيئتان فهي للأول والآخر ، كل منكما في أخذ نصف الدار ونصف الثمن الذي نقد ، أو جميع الثمن وإن قال كل منكما : شراه قبل الآخر حلفتما وسئل البائع : أيكما الأول ، فإن قال : صاحب المائتين وجب للبائع الثمن كله ، ولي عليه نصف قيمة الدار يوم زعم أنه باعها من الآخر ، وإن قال : ما أعرف الأول ، أو ما بعث من واحد منهما اقتسماه نصفين ، ورجع كل واحد بنصف ثمنه ، وإن شاء ردها وأخذاً ثمنيهما ، وإن رداها فللبائع إلزام أبيهما

(1) بالنسخة : غيره .

(2) كذا ولعلها : أوجبت .

(3) كذا (والف) ولعلها : والقصب .

أيهما شاء ، فإن قال أحدهما : أخذت نصفها فنصف ما دفع ، وقال الآخر : أرد ،  
فذلك لهما ، وإن وقت إحدى<sup>1</sup> البيتين دون الأخرى قضي بالتوقيت .

## فروع

قال : قال ابن عبد الحَكَم : شهد شاهد بملكه لزيد ، وشهد شاهد أن  
زيداً أقرَّ به لعمرو ، وهو بيد ثالث ، حَلَفَ زيد وأخذه ، ثم يحلف عمرو على  
إقرار زيد مع شاهده ويأخذه منه ، فإن قال زيد : لا أحلف ، أو قال : ليس  
هو لي<sup>2</sup> لأن اعتبار الإقرار متوقف على ثبوت ملك زيد ولا يحلف أنه لزيد ،  
لأنه لا يثبت ملك زيد يمين عمرو ، وليس كيمين الغرماء في دين الميِّت إن  
نكَل ورثته لثبوت أصل حقهم .

## فروع

قال : قال ابن وهب : إذا شهد لك أن الذي في يده غصبه منك ، وأقام  
هو بينة أنه اشتراه منك ، قُدم الشراء لأنه مزيل للغصب ، ولو شهد لك برهنه  
عنده ولم توقت البيتان ففي كتاب ابن سحنون : يقدم الشراء إلا أن يثبت  
تأخير الرهن فيعلم وجوعه لك ، وقاله ابن القاسم ، وقيل : يقضى بأعدلهما ،  
وإن لم تكن لكما بينة صدقت مع يمينك ، لأنه أقر لك بالملك وادّعى الشراء ،  
وكذلك في تكافؤ البيتين .

## فروع

قال : قال ابن القاسم : ولدت أمك ابنين فاشتري أحدهما وأعتقه وتركه عند  
أمه فمات أحدهما فادّعى أن الحي عتيقه ، وقلت : بل الهالك ، صدقت . لأن  
الأصل : بقاء ملكك على هذا .

(1) بالنسخة : أحد . . . الآخر وقضي .

(2) كلمتان مطموشتان في الصورة .

## فرع

قال : قال أشهب : من بيده صبي أقام آخرُ عليه بينةً أنه ابنه ، وقامت بينة أخرى على إقرار من هو بيده أنه ابنه ، قُضي لمن شهد<sup>1</sup> له أنه ابنه ، إلا أن تكون بينة تشهد بإقراره أيضاً فيلحق نسبه<sup>2</sup> بمن هو بيده ، لأن من أقر بالولاء لرجل ثم طلب نقله عنه لم يكن له ذلك ، فإن أقام آخر بينةً أنه مولاه فهو أحق به لشهادته بزيادة .

## فرع

قال عبد الملك : إذا تداعيا امرأة بيد أحدهما قُدمت بينة أولها وقتاً ، فإن لم يورخا ، أو اتفق التاريخ : قُضي لمن هي في يده ، قال ابن القاسم : إن كانت لأحدهما عدلٌ والمرأة مُقرّة لأحدهما أو منكرة فسخ النكاح بطلقة ، بخلاف البيوع ، وقال محمد : لا ألزم الطلقة من تزوجها منهما الآن قبل أن ينكح أحدٌ ، لاحتمال أنه الزوج ، وقال سحنون : يُقضى بأعدلهما ، فإن استوت لم يكن الفسخ طلاقاً لأنه لم يثبت نكاح ، ومن أصاب بينة بعد ذلك فله القيام .

## فرع

إذا ادّعى صبيّاً نصرانيّاً ومُسلم لم يُولد عندهما ، فقال النصراني : هو ابني ، وقال المسلم : عبدي ، يُقوّم على النصراني ويكون عتيقاً ، ولا يلحق به نسبه ، ولما قال : هو ابني فقد أقر أنه حرٌّ .

## فرع

قال : قال أصبغ : قالت بينة المسلمة : مات مسلماً ، وأخته النصرانية : مات نصرانياً ، فقد تداعيا النصف فيُقَسَم بينهما بعد أيّمانهما ، والنصف الآخر لبيت<sup>3</sup> المال ، فإن قال الإبن المسلم : مات مسلماً ، وقالت البنت<sup>4</sup> النصرانية : بل

(1) بالنسخة : شهدا .

(2) بالنسخة : نسب .

(3) بالنسخة : بيت .

(4) بالنسخة : البينة .



نصرانياً ، فللبنت الربع لأنها تدعي النصف ، وللابن ثلاثة أرباع لأنه يدعي الكل ، ولو تأخر قسم<sup>1</sup> التركة ، ثم وُجد في الأولاد مسلم فقال : أسلمت بعد الموت ، وقالوا : قبله فلا يستحق ، فعليه البينة ، قاله ابن القاسم ، لأن الأصل : أن لا يرث المسلم الكافر ، وقال ابن عبد الحكم : القولُ قوله ، لأن الأصل : عدم التقدم ، والأصل : ميراثه من أبيه ، فهو على وفق الأصلين ، وقال أشهب : إن أقرأ أن أباهما مات مسلماً وفي يدهما دار ، وقال أحدهما : أسلمت وإني مسلم ، وصدقه أخوه ، وادّعى الآخر ذلك فكذبه أخوه ، وقال : بل اسلمت بعد ، فهي للمسلم الذي اجتمع عليه ، وعلى الآخر البينة ، وكذلك إذا تنازعا في الحرية ، وهذا إذا لم تطل حيازتهما للدار ما تكون حيازة على الآخر ، ولو ادعى الكافر أن أباه مات كافراً ، وقال المسلم : مات مسلماً ، حلف كلٌّ على دعواه ، وقسم بينهما ، ولو قال الأولاد المسلمون : مات مسلماً ، وقال الأبوان الكافران : بل كافراً ، فكل فريق يدعي الجميع ، فيحلف على دعواه ويثرون كلُّهم ، قال سحنون : وهذا إذا كان الأبوان غريبين لا يعرف أصلهما ، وإلا صدقاً ، لأن الأصل في ابن النصراني أنه نصراني ، وإذا قال رجل : هذا الميتُ ابني ، وهذا أخي ، وأنا مسلم ، وهو مسلم ، وادّعى نصراني أنه أبوه ، والصغير أخوه وأنه نصراني ، فُعل بالميت ما يُفعل بالمسلمين ، وإن كان له تركة بأيديهما اقتسماها بعد أيامئيهما ، ووقف ثلث ما بيد كل واحدٍ<sup>2</sup> منهما ، فإن كبر الصغير وادّعى الإسلام أخذ ثلث ما أقرَّ به المسلم ، أو النصراني أخذ ثلث ما بيد النصراني بعد يمين المنكر ، وإن لم يعلم أنهما والداه كلفا إثبات النسب إلا أن يكون المال بأيديهما ، وإن كانوا ثلاثة أحدهم نصراني ادّعى أحد المسلمين موته مسلماً ، والنصراني أنه مات كافراً ووقف أحد المسلمين ، فقد اعترف المسلم المدعي أنه لا يستحق إلا النصف ، والنصراني يدّعي جميع المال ولا منازع له في النصف ، ويقسم النصف

(1) بالنسخة : قسمة .

(2) بالنسخة : واحدة .

الآخر بينهما بعد أيمانها ، فيقسم الربع وثلاثة أرباع ، ولا شيء لغير المدعي ، وإن كانوا نصرانيين وكافرين ، وتداعى الفريقان ، قُسم أرباعاً بعد أيمانهم ، فإن نكل أحد الفريقين فجميعه للفريق الحالف ، وإن نكل واحد من كل فريق فنصيبه للذي معه إن حلف ، فلو رجع أحد المسلمين وأحد الكافرين بعد أن قبضوا ، فالراجع أولاً يسلم حقه للطائفة الأخرى ، فإن رجعا معاً فالراجع يسلم لمن لم يرجع من الفريق الآخر ، لأنهما لو نكلا قبل القسم كان المال بين الحالفين من كل فريق نصفين ، وإن قال ابن نصراني : أبوه كان نصرانياً ، وقالت ابنته : كان مسلماً ، ولهما أخت صغيرة ، فهو مقرٌ للصغيرة بالثلث ، والكبيرة المسلمة تُقر للصغيرة بالثلث والكبيرة ، فتأخذه ، والتداعي في الثلث فيقسم بين الكبيرة ، ولذا ذكر الثلث الذي يصير للكبيرة ، لأنها<sup>1</sup> يقول في الثلث ، والثلث للعصبة ، فيصير للذكر الثلث ، وللعصبة السدس ، وللكبيرة السدس ، إن كان العصبة على دين البنت ، وقد تقدم في اختلاف الشهادات بعضُ هذا .

## فرع

قال : قال أشهب<sup>2</sup> : إن مات من هذا المرض فهذا العبدُ حرٌ ، وقال العبدُ : مات من مرضه ، وقال الوارث : صح منه ، صدق الوارث مع يمينه ، لأن العبد يدعي الحرية ، قال محمد : إن شهدت بأنه أوصى في مرضه صدق العبد ، لأن الأصل : عدم الصحة ، فإن أقاما بينتين قضي بالأعدل ، ولو قال : إن مت من هذا المرض ، فميمونٌ حرٌ ، وإن برئت فمرزوقٌ حرٌ ، فتنازع ميمون ومرزوق الصحة والمرض ، وصدق الوارث مرزوقاً<sup>3</sup> على الصحة ، صدق الوارث مع يمينه ، ولا قول لمن أخذ به لأنه مرجوح به ، وأن أقاما بينتين قضي بالأعدل ، وإن

(1) كذا .

(2) بالنسخة : شهد .

(3) بالنسخة : مرزوق .

استوتاً عتق من كل واحد النصف ، قال محمد : وذلك إذا لم يغيبوا غيبةً يمكن فيها صحة ، وقال أصبغ : تقدم شهادة الصحة لأنها زيادة .

## فرع

قال ابن نافع : إذا شهدت بالبيع بعشرين ، وشهدت أخرى للمبتاع أنه باع بعشرة ، قضى بالزيادة ، وكذلك الطلاق ، وقال أشهب : إن اتفقوا على اتحاد<sup>1</sup> المجلس قضى بالأعدل وإلا سقطنا وتحالفا وتفأسخا .

## فرع

قال : قال سحنون : إن قال أحد الشاهدين لك فلان فعل ، وشهد بجنطة زرعها ، انها شهادة واحدة<sup>2</sup> ، فإن ادعيت أحدهما حلفت معه ، وإن ادعيت الشهادتين بطلتا للتكاذب .

## فرع

قال : قال ابن دينار : إن شهد ثلاثة أنه أوصى لك بمائة ، واثنان أنه أوصى بخمسين ، ولزيد بخمسين ، فلك ثلاثة أرباع المائة ، ولزيد ربعها لاجتماعهم على خمسين ، والنداعي في خمسين ، فإن شهدت بمائة لك ، وبخمسين لزيد ، وشهدت الأخرى بأن الخمسين لك ، والمائة لعمرو ، قسم الجميع نصفين بينكما ، ولو شهدت أنه ذبحه ، وأخرى أنه غرقه سقطنا ، لأنها أفعال مختلفة ، ولا يقسم على إحداها إلا أن يدعيها دون الأخرى .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا ثبت عليه ألف دينار فأتى ببراءة ، وبراعة بألف فأكثر ، وقال المدعي<sup>1</sup> منها ولا تاريخ ، صدق مع يمينه لأن الأصل : عدم حق

(1) بالنسخة : اتخاذ .

(2) كذا والكلام غامض ولعل به نقصاً .

آخر ، وضعفه سحنون<sup>1</sup> اليمين ، بل يُصدق ، قال ابن القاسم ، فإن أثبت اقرارك بخمسائة ، وأقام بينة أخرى أنك قبضت خمسمائة ، وأدعت التداخل ، وادعى التباين ، صدقت مع يمينك ، إلا أن تكتب عليك براءتين ، لأن الكتابة لا تكون إلا مع التباين ، أو في براءة ألف<sup>1</sup> مائة فيها وحدها ، بريء مع يمينه وإلا قال<sup>1</sup> ابن القاسم : ولو اقررت بقبض مائة ، فأقام بينة بقضائك مائة ، فقلت : هي التي اعترفت بها ، وقال : غيره ، صدق مع يمينه ، وقال عبد الملك : تصدق أنت مع يمينك ، لأن الأصل : بقاء الدين والجمع بين الشهادة والإقرار ممكن ، وقد جعل أصحابنا الإقرار في مجالس<sup>2</sup> واحداً<sup>2</sup> بخلاف البرآت .

## فرع

قال : قال سحنون : إذا شهدا أنك قلت : إن دخلت الدار فعبدي حر ، وشهداهما أو غيرهما بالدخول ، عتق ، وإن شهد بالدخول واحد حلفه وبريء ، وإن شهد باليمين واحد ، بالجنب<sup>3</sup> إثنان ، أو أقربه وأنكر اليمين ، حلف أنه ما حلف وبريء ، ولو شهد واحد باليمين وواحد بالفعل ، لم يحلف لعدم موجب الحنث ، ولو كان على أحد الأمرين شاهدان ، وعلى الآخر شاهد لم يبرأ إلا بشاهدين سبب اللزوم ، فيلزم اليمين ، قال محمد : ولو شهد بالحلف والحنث واحد حلفته .

## فرع

قال ، قال أشهب : إذا جحد الوديعة ، ثم ادعى ردّها لم تُسمع بيته لأنه كذبها بالجحد ، وكذلك الدين ، قاله مالك ، قال عبد الملك : وكذلك القراض والبضاعة إذا جحدته ثم ادعى تلفه : وذلك إذا قال : ما كان ذلك ، أما إذا قال : ما لك عندي منه شيء ، نفعته البراءة ، لأن لفظه محتمل ، والرسول يجحد أصل الرسالة ، ثم يعترف ويدعى التلف ، قال مالك : يحلف بالله وبرأ ، وكذلك

(1) كذا .

(2) بالنسخة : واحد . . . البراوات .

(3) كذا ولعلها : وبالحنث .

القراض ، وعن مالك : إن جحد حتى قامت البينة لم يُصدّق في الضياع ، وقال ابن القاسم : إذا جحد القراض ، ثم ادّعى الرد ضمن ، بخلاف الضياع ، وقال مالك : يحلف في الوجهين ويرأ ، وقال ابن كنانة : إذا ادّعت عليه مالا فجدّدك ، ثم أتى بيينة بالرد ، لم ينفعه إلا أن يأتي بوجه عذر ، وإن ادّعت أيضاً<sup>1</sup> حازها عشرين سنة فأنكر ، فأقمت البينة ، فأقام هو أيضاً بينة أنه اشتراها من ابنك ، نفعه ، لأنه يقول : رجوت أن تنفعني الحيازة ، بخلاف الدين ، وقال أشهب : لو قتل الموصى له الموصي عمداً ، وشهدت بيئته فصدّقها بعض الورثة فيأخذوا نصيبهم من الوصية ، ومن كذّبها لم يأخذ ، وكذلك الوارث إذا قتل فصدق البعض بيينة دون البعض ، وأقر الموروث بدين لبعض الورثة فصدّقه بعضهم : قال سحنون : إذا ادّعاها ميراثاً ، ثم أقام بيينة أن اباه باعها له لم يسمع ، لأنه كذبها بدعواه ، ولا ينفعه قوله : كنت أجهل البينة الأخيرة ، وإذا قلت : ليس لي عنده إلا ألف درهم ، فأقمت بيينة بالفين بطلت إلا أن يقول : كنت أبرأته من ألف ، ونحو ذلك ، قال محمد : ولو جحدك البيع فأقمت بيينة بالبيع بخمسين ديناراً لم تنفعه بيينة بثمان أكثر ، وإن أقر الوصي لليتيم بعشرة وجحد خادماً ، ثم أتى ببراءة بعشرين وقال : دخل فيها ثمن الخادم ، يقبل منه في الخادم ، وقال محمد : لا يقبل ، لأنه كذّب نفسه ، ومن كتب صكاً بقرض ، ثم أقام بيينة أنه قراض ، لزمه أقراره القرض إلا أن يقيم بيينة على إقرار الطالب ، لأن الطالب يواخذ بإقراره كما يواخذ هو بإقراره ، قاله سحنون ، وخالفه ابنه ، وقال : تنفعه بيئته .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إن أتيت بذكر حق<sup>2</sup> بمحو وشهدت بينتك ، فقال : قضيتُه ومحاه ، يلزمه وتحلف أنت ما قضاه ، فإن قلت : أنا محوته وظننت أنه قضائي ، حلف هو وبرىء لإقرارك بمحوه .

(1) كذا ولعلها : بضاعة .

(2) كذا .

## فرع

قال : قال ابن عبد الحَكَم : إِذَا قَضَاكَ لَمْ تُجَبِّرْ عَلَىٰ أُعْطَاءِ الصِّكِّ ، بَلْ تَكْتَبْ لَهُ بَرَاءةً ، كَانَ فِي الْمَوْضِعِ مَنْ يَكْتُبُ الشَّرْوَطَ أَمْ لَا .

## فرع

قال : إِنْ قُلْتَ : أُعْطِنِي ثَمْنَ الثَّوْبِ ، فَقَالَ : وَكَلَّتَنِي فِي بَيْعِهِ ، صُدِّقْتَ مَعَ يَمِينِكَ بِنَفْيِ الْوَكَالَةِ لَا بِالْبَيْعِ فَتَطْلُبُ بِالْقِيَمَةِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ : عَدَمُ الْإِذْنِ .

## فرع

قال : قَالَ مَالِكٌ : إِنْ قُلْتَ : اشْتَرَيْتُهَا لَكَ ، فَلَمْ تَطْلُبْهُ بِالثَّمَنِ إِنْ قَبِضَهَا ، وَلَمْ تَنْقُدْ ، وَإِنْ نَفَدْتَ صُدُقَ فِي جَمِيعِ الثَّمَنِ إِلَيْكَ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ : عَدَمُ إِسْلَافِكَ إِيَّاهُ ، قَالَ سَحْنُونٌ : إِلَّا أَنْ تُشْهَدَ عِنْدَ الرَّفْعِ أَنَّكَ تَعْطِي مِنْ مَالِكَ ، فَصُدِّقَ مَعَ يَمِينِكَ .

## فرع

قال : قَالَ سَحْنُونٌ : إِذَا احْتَلْتَهُ بِالْفِ عَلَىٰ أَلْفٍ وَقَامَ بِالْإِسْتِحْقَاقِ<sup>1</sup> فَإِنْ كَانَ الْحَالُ يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لَهُ قَبْلَكَ صُدُقَ مَعَ يَمِينِهِ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَلَوْ أَمَرْتَهُ بِدَفْعِ عِنْدِكَ مَالاً فَفَعَلَ وَقُلْتَ : كَانَ لِي دَيْنًا وَأَنْكَرَ ، صَدَّقَ مَعَ يَمِينِهِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ : عَدَمُ دَيْنِكَ عِنْدَهُ .

## فرع

قال : قَالَ أَشْهَبٌ : إِنْ مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ صُدُقَ أَحَدُهُمَا أَنْ لِلْمَيِّتِ مَعَهُ السُّدُسُ فِيمَا فِي يَدِهِ .

## فرع

قال : قَالَ أَشْهَبٌ : إِنْ قُلْتَ : بَعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ وَدَبْرَتُهُ وَأَنْكَرَ ، لَزِمَكَ التَّذْيِيرُ ، وَتَأْخُذُ الثَّمَنِ مِنْ خِدْمَتِهِ الَّذِي يَدْعِي ، إِلَّا أَنْ يَقْرَ فِتْعَطِيهِ مَا بَقِيَ مِنْهُ ، فَإِنْ

(1) بالنسخة : وَقَالَ الْإِسْتِحْقَاقُ .

استوفيت بقيّ مدبراً مواخذة لك بإقرارك ، فإن مت وهو يخرج من ثلثك عُتق وإن كان عليك دين .

### فرع

قال : قال اشهب : إن أبضعت ثلثمائة دينار مع ثلاثة في شراء جارية فأتوا بها فزعم اثنان : أنهم اشتروها على صفته بمائة ، وقال الثالث : بثمانين : وهم كلهم عدول ، أخذت من الإثنين تسعة وستين إلا ثلثه . ومن القائل بثمانين ، ثلاثة وثلاثين وثلاثاً ، ولم ير شهادة الإثنين شهادة .

### فرع

قال سحنون : إذا نسجت المرأة الثوب فادّعاه زوجها فيقول : الكتان لي ، وتقول المرأة : إنه لها ، أو إنها غزلته من كتانها ، قال ابن القاسم : هي أولى بما في يدها مع يمينها ، إلا أن تقر أن الكتان للزوج فيكونان شريكين في الثوب بقدر ما لكل واحد منهما .

### فرع

قال مطرف : تأخر ذكر الحق عشر سنين لا يبطله ، وإن قُسمت التركة وهو حاضر لم يعلم بطل ، إلا أن يعتذر بغيبه بينة ، أو قال : لم أعرفهم ، أو لم أجد الكتاب أو للورثة سلطان ، فيحلف : ما ترك القيام إلا لذلك ، فإن نكل حلف الوارث : ما يعلم لك حقاً قبل وليه ، فإن نكلوا غرموا .

### فرع

قال : قال مطرف : إذا باع أجيرٌ عند قرأءٍ بمحضره قرأوا فقال : هو لي ، إن كان مثله يعمل لنفسه وهو أجير ، صدق مع يمينه .  
تنبيه : مسائل أثبتت على خلاف الظاهر . إذا ادعى البر التقي<sup>1</sup> على فاجرٍ

(1) بالنسخة : التقا .

غاصبٍ لم يقبل قوله ، وإذا ادَّعى الفاجرُ على التقي حلفناه ، أو أتت المرأة بولد لدون خمس سنين بحق الزوج ، أو يولد لسته أشهر مع قدوته ، ولو زنت ثم تزوجت وأنت بولد لتسعة أشهر من يوم الزنا ، ولسته من يوم الزواج لحق بالزوج وإن أنكر الوطاء مع ظهور صدقه بالظاهر والأصل ، ولكن الزوج متمكن من دفعه عن نفسه باللَّعان ، والمقر بمال عظيم قيل : يلزمه اقل ما يتمول ، والخالف بالقرآن ، تلزمه الكفارة إن حنث مع أن القرآن ظاهر في اللفظ المحدث .

### تمهيد

إذا ادَّعى خصم من مسافة العدو فَمَا دُونَهَا وجبت الإجابة ، لأنه لا تتم مصالح الأحكام وإنصاف الظالمين<sup>1</sup> من المظلومين إلا بذلك ، فإن لم يكن له عليه حق لم تجب الإجابة ، وأوله ولكن لا يتوقف على الحكم وهو قادرٌ على ادائه ، لزمه أدأؤه ، ولا يجب عليه الإجابة ، ويجب عليه الإمتناع لاسيما في الدماء والقروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية ، فإن كان الحق موقوفاً على الحكم كأجل العنين يخير الزوج بين الطلاق ولا تجب عليه الإجابة ، وبين الإجابة وليس له الإمتناع منهما ، وكذلك الفسوخ الموقوفة على الحكم ، وإن دَعَاهُ إلى حق مختلف في ثبوته ، وخصمه يعتقد ثبوته وجب ، أو عَدَم ثبوته لم يجب ، لأنه مبطل وإن دعاه الحاكمُ وجبت ، وإن طُوبى بحق وجب عليه على الفور كرد الغصوب وجب ادأؤه في الحال ، ولا يجبل له أن يقول : لا أدفعه إلا بالحاكم ، لأن وقوف<sup>2</sup> الناس عند الحاكم صعب ، وأما النفقات فيجب الحضور فيها عند الحكم لتقريرها إن كانت للأقارب ، وإن كانت الزوجة أو الرقيق يخير بين إبانة الزوجة وعتق الرقيق أو الإجابة .

### فرع

قال بعض العلماء : إذا أزم المدعى عليه بإحضار المدعى به لتشهد عليه البينة

(1) كذا والوجه : العكس .

(2) بالنسخة : لأن أو وقوف .



فإن ثبت الحق فالموئنة على المدعى عليه ، لأنه مبطل صلح<sup>1</sup> كذلك ، وإلا فعلى المدعي ، لأنه مبطل في ظاهر الشرع ، ولا تجب أجرة تعطيل المدعى عليه في مدة الإحضار ، لأنه حق للحاكم لا تتم مصالح الأحكام الأبّه .

**نظائر :** خولفت قاعدة الدعاوي في قبول قول المدعي في خمس مسائل :  
أحدها : اللعان يقبل فيه قول الزوج ، لأن العادة أن الرجل ينفي عن امرأته الفواحش بحيث أقدم على رميها بها مدممة (كذا) الشرع مضافاً إلى الأيمان والدعاء<sup>2</sup> على نفسه باللعن وهو أشد البعد من الله تعالى . وثانيها : الأمة<sup>3</sup> يقبل فيها قول الطالب لمن (كذا) حجه باللوث . وثالثها : قبول قول الأمانة ليلاً يزهد الناس في قبول الأمانات فتفوت المصالح المترتبة على حفظ الأمانات . ورابعها : قبول قول الحاكم فيما يدعونه من الجرح والتعديل وغيرهما من الأحكام ليلاً تفوت المصالح المترتبة على ولاية الأحكام . وخامسها : قبول (قول)<sup>4</sup> الغاصب مع يمينه في تلف الغصوب للضرورة الخاصة ليلاً يخلد في الحبس ، ثم الأمين قد يكون أميناً من جهة مستحق الأمانة ، أو من قبل الشرع كالوصي والمليق ومَنْ أَلَقَتِ الرِّيحُ ثَوْباً إِلَى بَيْتِهِ .

## فرع

قال بعض العلماء : إذا عجزت عن إقامة الحجة الشرعية فاستعنت على ذلك بوالٍ يحكم بغير الحجة الشرعية أثم دُونَكَ<sup>5</sup> إن كان الحق جاريةً يُستباح فرجها ، بل يجب ذلك عليك ، لأن مفسدة الوالي أخف من مفسدة الزنا والغصب ، وكذلك الزوجة ، وكذلك استعانتك بالأجناد ، يأثمون ولا تأثم ، وكذلك في

(1) كذا .

(2) بالنسخة : وادعاً .

(3) بالنسخة لم تنضح الكلمة ، وكبت مقسومة ولم يظهر منها إلا (مة) في أول السطر ولعلها :  
المأمومة .

(4) زيادة يقتضيها السياق .

(5) بالنسخة : اتم دولك .

غضب الدابة وغيرها أو جحد ذلك ، لأن الصادرَ من المُعين عصيان لا مفسدةَ فيه ، والجحد والغضب عصيان ومفسدة ، وقد جوز الشرعُ الاستعانة بالمفسدة لا من جهة أنها مفسدة ، على ذرء مفسدة أعظم منها ، كفداء الأسراء ، فإن أخذ الكفار لِمائنا حرام عليهم ، وفيه مفسدة إضاعة المال : فَمَا لا مفسدةَ فيه أولى أن يجوز ، فإن كان الحقُّ يسيراً نحو كسرة وتمرة حرمتا الاستعانة على تحصيله بغير حجة شرعية ، لأن الحاكم<sup>1</sup> بغير ما أمر الله أمر عظيم لا يباح باليسير .

## فرع

قال بعض العلماء : إذا تنازعتما حائطاً منتصباً ، هل هو منعطف لدارك أم لا ؟ فأمر الحاكمُ بكشف البياض لينظر ، إن جعلت الأجرة في الكشف عليك فمشكل ، لأن الحق قد يكون لخصمك ، والأجرة ينبغي أن تكون لمن له نفع العمل ، ولا يمكن أن تقع الإجارة على أن الأجرة على من ثبت له الملك ، لأنكما حرمتما بالملكية فما<sup>2</sup> وقعت الإجارة إلأ جازماً ، وكذلك القائف لو امتنع إلأ بأجر ، قال : ويمكن أن يقال : يُلزم الحاكمُ كل واحد منهما باستجاره ، وتلزم الأجرة في الأجير ممن ثبت له الملك كما يحلف في اللعان وغيره وأحدهما كاذب .

تنبيه : الإبراء من المعين لا يصح بخلاف الدين ، فلا يصح إبراءك من داري التي تحت يدك ، لأن الإبراء الإسقاط ، والمعين لا يسقط ، نعم تصح فيها الهبة ونحوها .

قاعدة : الحبس يكون لغيبة المجني عليه حفظاً لمحل القصاص ، أو للإمتناع من دفع الحق<sup>3</sup> لجأ إليه ، أو تغييراً ورَدْعاً عن المعاصي ، أو للإمتناع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة ، كحبس من أسلم عن أختين وامتنع من تعيين

(1) كذا ولعلها : الحكم .

(2) بالنسخة : بما ، وفي الكلام شيء .

(3) كذا .

أحدهما ، أو أقر بأخذ عين وامتنع من تعيينها ، أو للإمتناع من حقوق الله تعالى التي لا يدخلها النائب<sup>1</sup> ، كالممتنع من صوم رمضان ، فهذه خمسة أقسام .

سؤال : كيف يُخلد في الحبس من امتنع من دفع دارهم مع قدرته عليه وعجزنا عن أخذها منه ، لأنها عقوبة عظيمة لجناية حقيرة ؟

جوابه : انها عقوبة صغيرة بإزاء<sup>2</sup> جناية صغيرة ، لأنه في كل ساعة ممتنع من

أداء الحق فتقابل<sup>3</sup> كل ساعة من ساعات الإمتناع ساعة من ساعات الحبس .

---

(1) كذا . والوجه : النيابة .

(2) بالنسخة : بأن .

(3) بالنسخة : فيبقى بل كل ... لساعة من ساعة ...



بسم الله الرحمن الرحيم ، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد

## كتاب الأيمان

والنظر في الخالف ، والمحلوف عليه ، والحلف ، وحكمه ، والنكول ، فهذه خمسة أنظار .

### النظر الأول : الخالف

وفي الجواهر : هو كل من توجهت عليه دعوى صحيحة فصحت احترازاً من المجهولة أو غير المحررة<sup>1</sup> ، ومشبّهة احترازاً من التي يكذبها العرف . وقد تقدم أن الدعوى ثلاثة أقسام : ما يكذبها . وما يشهد أنها غير مشبّهة ، وما يشهد بأنها مشبّهة كدعوى سلعة معينة بيد رجل ، أو دعوى غريب ودبعة عند جاره ، أو مسافر أنه اودع أحد رفقته ، وكدعوى على الصانع المنتصب أنه دفع إليه متاعاً ليصبغه ، وعلى أهل السوق المنتصبين للبيع أنه اشترى منه ، أو يوصي في مرض موته أن له ديناً عند رجل فينكر ، فهذه الدعاوي مسموعة ، ويُشرع فيها التحليف بغير خلطة ، والتي شهد العرف بأنها غير مشبّهة كدعوى دين ليس مما تقدم ، فلا يستحلف إلا بإثبات خلطة ، قال ابن القاسم : وهي أن يسالفه ويبيعه مراراً وأن يتقاضا في ذلك الثمن أو السلعة ، وتفصيلاً قبل التفرق ، وقال سحنون : لا بد في البيع والشراء من المتداعيين ، وقال الشيخ أبو بكر : هي أن تكون الدعوى عليه يشبه أن يدعى لمثلها على المدعى عليه ، وإلا فلا يحلف إلا أن يأتي المدعي بلطخ ، وقال القاضي أبو الحسن : أن يكون المدعى عليه يشبه : فهذه أربعة أقوال ، وقال (ش) و(ح) : يحلف على كل تقدير .

(1) بالنسخة : المحورة .

لنا : ما رواه سخنون : أن رسول الله ﷺ قال <sup>1</sup> : (البينة على المدّعي ، واليمين على من أنكرا إذا كانت بينهما خلطة) وزيادة العدل مقبولة ، وقال علي رضي الله عنه : لا يعدي الحاكم على الخصم إلا أن يعلم أن بينهما معاملة . ولم يُرو له مخالف فكان إجماعاً ، ولعمل المدينة ، ولأنه لولا ذلك لتجرأ السفهاء على ذوي الأقدار <sup>2</sup> بتبذيلهم عند الحكام بالتحليف . وذلك شاقاً على ذوي الهيات <sup>3</sup> ، وربما التزموا ما لم يلزمهم من الجمل العظيمة من المال فراراً من الحلف ، كما فعل عثمان رضي الله عنه ، وقد تصادفه عقيب الحلف مصيبةً ، فيقال : بسبب الحلف ، فيتعين حسمُ الباب إلا عند قيام مرجح ، لأن صيانة الأعراض واجبة . احتجوا : بالحديث السابق بدون زيادة ولم يفرق ، ويقول <sup>4</sup> النبي ﷺ : (شاهدك أو يمينه) ولم يذكر مخالطة ، ولأن الحقوق قد ثبتت بدون الخلطة ، فأشترط الخلطة يؤدي لضياع الحقوق ، وتختل حكمة الحكام .

**والجواب عن الأول :** أن مقصود الحديث بيان من عليه البينة ومن عليه اليمين ، لا بيان حال من تتوجه عليه ، والقاعدة : أن اللفظ إذا ورد لمعنى لا يُحتج به في غيره ، فإن المتكلم معرض عن ذلك الغير ، ولهذا القاعدة قلنا : في الرد على (ح) في استدلاله على وجوب الزكاة في الخضراوات بقوله <sup>5</sup> ﷺ : (فيمَا سَقَّت السَّمَاءُ العُشْرُ) أن مقصود هذا الحديث بيان الجزء الواجب . لا ما تجب فيه الزكاة ، وعن الثاني : أن مقصوده بيان الحصر وبيان ما تختم به منهما لا بيان شرط ذلك ، ألا ترى <sup>6</sup> أنه أعرض عن شرط البينة من العدالة

- 
- (1) تقدم تخريجه في هذا الباب وهو صحيح دون قوله : اذا كانت بينهما خلطة . فإني لم أقف عليه في ألفاظه .
  - (2) بالنسخة : الإقرار .
  - (3) بالنسخة : الهبات .
  - (4) رواه البخاري في كتب : الرهن وايات وغيرها . ومسلم في الأيمان ، وأحمد في (المسند . (5/211) .
  - (5) البخاري في الزكاة عن ابن عمر ، ومسلم في الزكاة عن جابر ، وابن ماجه عن معاذ . وله تنمة .
  - (6) بالنسخة : ألا ترا الله .

وغيرها ، ويقول<sup>1</sup> : هو مطلق فيحمل على المقيد الذي رويناه . وعن الثالث : أنه معارض لأن ما ذكر ثم يؤدي إلى أن يدعي أدنى السفهاء السفلة<sup>2</sup> على الخليفة أو القضاة أو أعيان العلماء أنه استأجرهم لكنس كنيفه ، أو غضبوه قانسوة ، ونحو ذلك مما يقطع بكذبه .

## فرع

في الجواهر : إذا لم تكن خلطة ، والمدعى عليه متهم لم يستحلف ، وقال سحنون : يستحلف وإن لم تثبت .

## فرع

قال : تثبت الخلطة بإقرار الخصم لها : وبالشاهدين ، وبالشاهد واليمين ، لأنها أسباب الأموال ، وقال ابن كنانة : تثبت بشهادة رجل واحد وامرأة واحدة ، وجعله من باب الخبر ، وقد تقدم ضابط الشهادة والخبر ، وروي ذلك عن ابن القاسم .

## فرع

قال : إذا رفع الدعوى بعداوة : المشهور<sup>3</sup> انه لا يحلف ، لأن العداوة مقتضاها الإقرار بالتحليف والبذلة عند الحكم ، وقيل : يحلف لظاهر الخبر .  
نظائر : قال الشيخ أبو عمران : خمس مسائل لا تعتبر فيها الخلطة : الصانع ، والمتهم بالسرقة ، والقائل عند موته : لي عند فلان دين ، والمتضيف عند الرجل فيدعي عليه ، والعارية ، والوديعة .

## فرع

في الكتاب : لا يحلف في دعوى الكفالة حتى تثبت الخلطة ، وإذا بعث من

(1) كذا ، ولعله : أو تقول .

(2) بالنسخة : السلفة .

(3) بالنسخة : المشهورة .

رجلين فقيضت<sup>1</sup> من أحدهما حصته ، ثم لقيت الآخر فقال : دفعتُ لصاحبي ليدفع<sup>1</sup> لك ، فأنكر صاحبه ، فأردتُ تحليفه فليس هذه خلطة توجب اليمين ، وإذا ادعيتَ ديناً أو غضباً أو استهلاً كما فإن عُرِفَ بينكما مخالطة في معاملة ، أو علمتَ تهمةً فيما ادعيتَ عليه من التعدي ، نَظَرُ فيه الإمام ، فإما أحلفه أو أخذ له كفيلاً حتى يأتي بالبينة ، وإن لم تُعلم خلطته ولا تهمةً لم يتعرض له ، ولا يحلف أحد حتى تثبت الخلطة . في التسيهات : قوله<sup>2</sup> في الكفالة : حتى تثبت الخلطة ، قيل : بين المدعي والكفيل ، ولا تراعى خلطة الكفيل مع المكفول وقيل : تراعى بين الكفيل والمكفول لا غير ، وهو أظهر ، لأنه إنما يتكفل الرجل بمن يشفق عليه ، وقد يتكفل بخصمه وعدوه مراعاة ، وقوله : نَظَرُ فيه الإمام ، قيل : جعل الكفالة في الغضب والتعدي ، وليس موضعها ، وقيل : ظاهره : أخذ الكفيل بمجرد الدعوى ، قال : ويحتمل أن معنى الكفيل ها هنا : الموكل به ، وهو الأظهر ، وفي النكت : قال غير واحد من القرويين : إنما تراعى الخلطة فيما يتعلق بالذم دون المعينات ، ومسائل المدونة في المعينات تشهد لك<sup>3</sup> وقيل : المعينات أيضاً إلا في مثل أن تعرض سلعتك في السوق فيدعي آخر أنك بعته إياها ، قال : وهو أين عندي ، لأن الخلطة اشترطت لدفع المصرة ، قال بعض القرويين : إذا باعه بنسيئة فهو خلطة ، وأما بالنقد فحتى تبايعه مراراً ، قال ابن يونس : قال مالك : إذا قدح في البينة بعداوة أو غيرها لا يُحلف المدعى عليه ، وقيل : يحلف ، لأنها لَطَخَ ، قال أشهب : لا يحلف في تعارض البينات ، وإذا انقضت خلطتكما لم يحلف إلا بخلطة مؤتلفة ، والذي قال : إنه دفع لصاحبه ، إنما لم يجعل ذلك خلطة ، لأنك إنما قلت : إن المشتري معك قال : إنه دفع لك ما عليه ، وهذا لم يثبت ، ولو ثبت لم يكن خلطة ، وفي الموازية : هذا خلطة ، والمعتبر في دعوى الكفالة الخلطة بينك

(1) بالنسخة : لدفع .

(2) بالنسخة : قولو له .

(3) كذا ولعله : بذلك .



ويبين الكفيل بدون من عليه الدين ، لأنك انما وثقت بالمعاملة للكفيل ، فلك تحليفه ، قال اللخمي : لا يحلف المدعى عليه إلا بخلطة أو بينة أو دليل ، وذلك يختلف باختلاف الدعوى . فأما الدين : فاختلف هل تتوجه اليمين بالخلطة ، أو دعوى الشبهة ؟ وأما بيع النقد ، والدعوى في المعين ، والصناع ، والودائع ، والغضب ، والتعدي ، والجراح ، فالمراعى : دعوى الشبهة ، وهي أن يشبه أن يدعي مثله على مثله ، قال : وأرى أن الدعوى إذا كانت من الرجل الصالح لا تكذب غالباً ، أن تكفي السنة في الدين وغيره ، وإلا فلا ، فلا بد من الخلطة والشبهة من ثلاثة أوجه : المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه ، وقول ابن القاسم في دعوى الكفالة : لا بد من الخلطة : يريد مؤاخاة تقتضي الإحسان بذلك لا المدائنة ، لأن الكفالة إحسان ، وفي دعوى الهبة قولان : يحلف إذا كان بينهما مؤاخاة ، ولا يحلف ويراعى في الكفالة من شأنه التوثق منه حين المدائنة ، فإن كان مؤسراً ، ثم أعسر لم تقبل دعوى الكفالة ، ويراعى في الصناع أن يكون ذلك لباسه أو لباس<sup>1</sup> وإلا فلا يحلف ، وفي الوديعة ثلاثة : أن يملك مثل ذلك في جنسه وقدره ، وأن يكون هناك ما يوجب الإيداع والمدعى عليه ممن يصلح لذلك ، فالمقيم لا يخرج ماله من داره لودعه ، والطارىء يُودع مع الإقامة ، ودعوى الغضب والتعدي فيها إقرار بملك المدعي مثل ذلك ، والمدعى عليه يشبه منه ذلك الفعل ، وفي دعوى الرسالة لا بد أن يُثبت أن الغائب ادعى الإرسال معه بشاهد أو بكتاب يُثبت أنه من قبله ، أو سماع بين ، ويشبه أن الغائب يرسل مع هذا مثل هذا ، أو الرسالة ملك للمرسل إليه أو وكيلاً مفوضاً إليه وإلا لم يحلفه ، لأنه لم يوكل على الخصومة ولا على اليمين ، وإن ادعى أن العبد أبق منه ، وهو في يدك ، وانتما من بلد واحد ، فلا بد من لطخ أنه ملكه ، وإن كان أحدهما طارئاً ، لم يحلف أحدهما للآخر ، لأن الطارئ إن ادعى فهو لا يعلم أن المقيم عرف ذلك ، أو المقيم لم يعلم أن الطارئ يعرف ذلك ، فإن أقام شاهداً حلف معه ، وإن نكل لم

(1) بالنسخة : ألباسه أهله .

يرد اليمين لعدم علم الآخر بكذب الشاهد ، وله إيقافه اليوم ونحوه حتى يبينه ، وإن أتى ببطخ سماع أو شاهد فالوقف أقوى في الشهر ونحوه ، فإن لم يثبت ، سلم لمن كان بيده بعد يمينه إذا اشبه أن يكون عنده من ذلك علم ، وإن<sup>1</sup> لم يكونا من بلد سلم إليه من غير يمين .

## فرع

في الجواهر : يحلف من قام له شاهد ويستحق بشاهديه ويمينه في الأموال وحقوقها الخسيس منها والنفيس ، المعين وغيره ، من<sup>2</sup> إليه أو في الذمة ، قال ابن عبد الحكم : الشاهد البين العدالة لا يثبت<sup>3</sup> به النكاح والطلاق والعتاق وغير ذلك من غير الأموال ، فيكون وجود الشاهد أن يطالب بالإقرار أو يحلف المشهود عليه ، فإن امتنع منها : فرواية ابن القاسم - وبها أخذ ابن القاسم وأكثر الأصحاب - أنه يُحبس ليُقر أو يحلف ، وهي الرواية الأخيرة ، وروي : يقضى عليه بمقتضى الشهادة ، وعلى المشهور : قال ابن القاسم : يتحدد حبسه بسنة ويخلى سبيله ، وقال عبد الملك : يتمادى حبسه حتى يحلف أو يقر ، فإن تضمن الحق المالي بدينار أو بالعكس كسواء زوجته أو الوكالة على قبض مال ، فإنه يلحق بالمال ، قاله ابن القاسم ، لأن المقصود المال ، وغيره لغو ، ومنع أشهب لما فيه من الحكم البدني ، ولا خلاف أن الشاهد وحده لا يقضى به ، واختلف العلماء هل القضاء مستند إلى الشاهد ، واليمين تقوية ، أو اليمين مع الشاهد ؟ لأن كل واحد منهما لو أنفرد لا يقضى به ، وفائدته إذا رجع الشاهد : غرم نصف الحق كأحد الشاهدين . وفي الكتاب : كل جرح فيه قصاص يُقضى<sup>4</sup> فيه بالشاهد ، وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة والمأمومة ونحوها<sup>5</sup> يقبل فيه الشاهد واليمين ، لأن العمد والخطأ فيه مال .

(1) بالنسخة : ولأن . . . أسلم .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : ولا يثبت .

(4) بالنسخة : يقضى .

(5) بالنسخة : ونحوه .

فظائر: قال العبدى: التي تثبت بالشاهد واليمين أربعة: الأموال، والخلطة، والكفالة، والقصاص في جراح العمد، والتي لا تثبت بالشاهد واليمين ثلاثة عشر: النكاح، والطلاق، والعتق، والولاء، والأحباس، والوصايا لغير المعين، وهلال رمضان، وذبي الحجة، وللموت، والقذف، والإيضاء، ونقل الشهادة، وترشيد السفية. والمختلف فيها هل تثبت بذلك أم لا؟ خمس: الوكالة<sup>1</sup> قد ماتت، والتجريح، والتعديل. ووافقنا (ش) وابن حنبل، ومَنَّع (ح): الحكم بالشاهد واليمين، قال وينقض القضاء إن وَقَّع وهو نزع<sup>2</sup>، وأول من قضى به معاوية. وليس كما قال، بل أكثر العلماء قاله، والفقهاء السبعة وغيرهم، لنا: ما في الموطأ<sup>3</sup> أن رسول الله ﷺ (قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ) وروى في المسانيد بألفاظ متقاربة، وقال عمرو بن دينار رواية عن ابن عباس: ذلك في الأموال، وإجماع الصحابة على ذلك. روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وأبي بن كعب وعدد كثير من غير مخالف، روى ذلك النسائي وغيره، ولأن اليمين شرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه، وقد ظهر ذلك في حقه ليشاهده، ولأنه أحد المتداعيين فشرع اليمين في حقه إذا رجح جانبه كالمدعى عليه، وقياساً للشاهد على اليد، ولأن اليمين أقوى من الموثيق لدخولها في اللعان دون الموثيق، وقد حُكِمَ بالموثيق مع الشاهد، فيحكم باليمين، ولقوله<sup>4</sup> ﷺ: (الْيَمِينَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى) وهي مشتقة من البيان، والشاهد واليمين يبين الحق، وقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾<sup>5</sup> وهذا ليس بفاسق،

(1) كذا، وفي الكلام سقط لأنه لم يذكر إلا ثلاثة.

(2) بالنسخة: وهو سرعه.

(3) في كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد. ولكنه مرسل، ووصله مسلم في الصحيح من حديث ابن عباس في كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين والشاهد، وانظر - غير مأمور - كتاب (التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد) لابن عبد البر: (2/134) للوقوف على روايات الحديث وفقهه، ونعي ابن عبد البر على فقهاء الأندلس تقليدhem يحيى ابن يحيى واعراضهم عن الحديث مع رواية مالك له في الموطأ في الموضوع.

(4) تقدم تخريجه في هذا الباب مراراً.

(5) (الحجرات: 6).

فوجب أن يقبل قوله مع الشاهد ، لأنه قابل بالفرق ، احتجوا بقوله تعالى : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾<sup>1</sup> فحصر المشروع عند عدم الشاهدين في الرجل والمرأتين ، فالشاهد واليمين زيادة في النص ، والزيادة نسخ ، وهو لا يقبل في الكتاب بخبر الواحد ، وقوله<sup>2</sup> ﷺ لحضرمي ادعى على كِندي : (شاهدك أو يمينه) ولم يقل : شاهدك ويمينك . وقال<sup>3</sup> ﷺ : (الينة على من ادعى ، واليمين على من أنكرك) فَحَصَرَ الْبَيِّنَةَ فِي الْمَدْعَى وَالْيَمِينَ فِي جِهَةِ الْمُنْكَرِ ، لِأَنَّ الْمَبْتَدَأَ مَحْصُورٌ فِي خَبْرِهِ ، وَاللَّامُ لِلْعُمُومِ ، فَلَمْ يَبْقَ يَمِينٌ فِي جِهَةِ الْمَدْعَى ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ نَقْلُ الْبَيِّنَةِ لِلْمُنْكَرِ تَعَذَّرَ نَقْلُ الْيَمِينِ لِلْمَدْعَى ، وَقِيَاسًا عَلَى أَحْكَامِ الْأَبْدَانِ ، وَلِأَنَّ الْيَمِينَ لَوْ كَانَ كَالشَّاهِدِ لَجَازَ تَقْدِيمُهُ<sup>4</sup> كَأَحَدِ الشَّاهِدِينَ مَعَ الْآخَرِ .

**والجواب عن الأول :** أنا نسلم أنه زيادة ، لكن نمنع أنه نسخ ، لأن النسخ الرفع ، ولم يرتفع شيء ، وارتفاع الحصر يرجع إلى أن غير المذكور غير مشروع ، وكونه غير مشروع يرجع إلى البراءة الأصلية ، والبراءة الأصلية ترتفع بخبر الواحد اتفاقاً ، ولأن الآية واردة في التحمل دون الأداء ، لقوله تعالى : ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾<sup>5</sup> وقوله تعالى : ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾<sup>6</sup> واليمين مع الشاهد لا تدخل في التحمل ، فالحصر في التحمل باق ، ولا نسخ بكل تفسير ، ولأن اليمين تُشرع فيمن ادعى ردّ الوديعة ، وجميع الأمان ، والقسامة ، واختلاف المتبايعين ، ويتنقض ما ذكر ثم بالنكول وهو زيادة في حكم . وعن الثاني : أن الحصر ليس مراداً بدليل الشاهد

(1) (البقرة : 283) .

(2) تقدم تخريجه في هذا الباب .

(3) تقدم تخريجه في هذا الباب مراراً .

(4) بالنسخة : تقديمه على كأحد . . .

(5) (البقرة : 282) .

(6) (البقرة : 282) .

والمرأتين ، ولأنه قضي بلفظ يختص باثنتين لخصوص حالهما فيعم ذلك النوع وكل من وجد بتلك الصفة لا تقبل منه إلا بشاهدين ، وعليكم أن تبيينوا أن تلك الحالة مما قلنا نحن فيها بالشاهد واليمين . وعن الثالث : أن اليمين التي على المنكر لا تتعداه ، لأنها اليمين التي عليه ، وهي اليمين الرافعة<sup>1</sup> ، واليمين التي مع الشاهد هي الجالبة فهي غيرها ، فلم ييطل الحصر ، وهو الجواب عن قولهم : إنما لم يتحول اليمين ، فإننا لم نحول<sup>2</sup> تلك اليمين ، بل أثبتنا يميناً أخرى بالسنة ، مع أن التحول واقع غير منكر ، لأنه لو ادعى عليه فأنكر لم يكن للمنكر إقامة البينة ، ولو ادعى القضاء ، كان له إقامة البينة مع أنها بينة ، فأقيمت في الحالين . وعن الرابع : الفرق بأن الشاهدين معناهما مستويان ، فلا مزية لأحدهما في التقديم ، واما اليمين فإنها تدخل القوة لجهة المدعي بالشاهد ، فلا<sup>3</sup> قوة فلا تشرع ، والشاهدان شريعاً لأنهما حجة مستقلة مع الضعف ، ووافقنا (ح) في أحكام الأبدان ، وخالفنا (ش) يحلف المدعي قبل قيام شاهد ، فإن نكل حلف المدعي<sup>4</sup> . لنا : قوله<sup>5</sup> ﷺ : (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَي عَدْلٍ) فأخبر ﷺ أنه لا يثبت إلا بهما ، فمن قال باليمين مع النكول فعليه الدليل ، وقال الله تعالى : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾<sup>6</sup> وإنما أمر بهذه الشهادة لأنها سبب الثبوت ، ولأن الشاهد والمرأتين أقوى من اليمين والنكول ، لأنها حجة من غير

(1) بالنسخة : هي اليمين الرابعة . ولعلها : الرافعة - كما اثبتنا - أو الدافعة .

(2) بالنسخة : فإن لم يحول .

(3) كلمة مطموسة .

(4) كذا ولعل : المدعي عليه .

(5) رواه الشافعي مراسلاً ، ورواه احمد في المسند والطبراني في الكبير والبيهقي في السنن الكبرى عن عمران بن حصين ، وفي سننه متروك . ورواه ابن حبان عن عائشة . قال ابن حجر في (الدراية 55/2) ولم يقل فيه : وشاهدي عدل الاحفص بن غياث عن ابن جريج عنه - اي عن عروة . اه وبالجمله فالحديث ضعيف لكن قال الشافعي بعد روايته له مراسلاً : وهذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به .

(6) (الطلاق : 2)

جهة المدعي ولم يثبت بها فلا يثبت بالآخر ، ولأن ما ذكروه يؤدي إلى استباحة الفروج بالباطل ، لأنها إذا أحبها ادعى عليها فتتكر<sup>1</sup> ، فيحلفها فتتكر ، فيحلف فيستبيحها بتواطؤ منها ، ولأن المرأة قد تكره زوجها فتدعي عليه في كل يوم فتحلفه ، وكذلك الأمة تدعي العتق ، وهذا ضرر عظيم . احتجوا بقضية حويصة ومحيسة في قضية عبد الرحمن بن سهل ، وهي في الصحاح . وقال<sup>2</sup> فيها عنه : (يُحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ خَمْسِينَ يَمِينًا) ولأن كل حق توجهت اليمين فيه على المدعى عليه ، فإذا نكل ردت على المدعي ، أصله : المال ، وقياساً على اللعان ، فإن المرأة تحدد بيمين الزوج ، ونكولها عن اليمين ، ولقوله<sup>3</sup> عنه : (الْيَمِينَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ) وهو عام يتناول صورة النزاع ، ولأنه عنه قال لُرُكَّانَةَ<sup>4</sup> لما طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ : (مَا أَرَدْتُ بِالْبَتَّةِ ؟ فَقَالَ : وَاحِدَةٌ ، فَقَالَ لَهُ : اللَّهُ : وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً ؟ ! فَقَالَ : وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً) فحلفه بعد دعوى امرأته الثالث ، والجواب : أن الأيمان تمت بعد الموت ، وهو وجوده مطروحاً بينهم وهم أعداؤه ، وغلظة خمسين ، بخلاف صورة النزاع في المعنيين ، ولأن القتل نادر وفي الخلوات حيث يتعذر الإشهاد فغلظ أمره لحرمة الدماء . وعن الثاني : أن المدعى عليه ما هنا لا يحلف بمجرد الدعوى فانحسرت<sup>5</sup> المادة . وعن الثالث : أن اللعان مستثنى للضرورة ، فجعلت الأيمان مقام الشهادة لتعذرهما وضرورة

(1) بالنسخة : فتكن .

(2) متفق عليه رواه البخاري ومسلم في الدييات عن سهل بن أبي حنمة ، وفيه : خرج عبدالله ابن سهل ومحيسة بن مسعود الخ القصة الطويلة . فسماه عبدالله لا عبد الرحمن

(3) تقدم تخريجه في هذا الباب مراراً .

(4) بالنسخة : ولأنه عنه لو كانه والصواب : ما أثبتنا ، وحديث ركانة رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي كلهم في الطلاق وغيرهم كثير عن عبدالله بن علي بن يزيد بن ركانة عن ابيه عن جدّه . وهو حديث ضعيف بجميع طرقه كما قال الامام أحمد واعله البخاري بالإضطراب ، وضعفه أبو عبيد وابن عبد البر في التمهيد وابن حزم وابن الجوزي وابن تيمية وابن القيم . انظر : ارواء الغليل لشيخنا الألباني (139/7) .

(5) بالنسخة : فالحسمة .

الأزواج لنفي العار وحفظ النسب . وعن الرابع : أنه مخصوص بما ذكرنا من الضرورة وخطر الباب . وعن الخامس : أنه وإن صح فالفرق : أن أصل الطلاق ثبت بلفظ صالح بل ظاهر للثلاث ، ودعوى المرأة أصل الطلاق : وليس فيه ظهور ، بل مرجوح باستصحاب العصمة.

## فرع

وفي الجواهر: يحلف مع المرأتين في الأموال ، وقاله (ح) ، ومنع (ش) وابن حنبل ، ووافقنا في الشاهد .

لنا : أن الله تعالى أقام المرأتين مقام الرجل ، فيقضى بهما مع اليمين ، ولما علل<sup>1</sup> عليه السلام نقصان عقلهن قال : (عَدَلَتْ شَهَادَةُ الْمُرَاتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ) ولم يخص موضعاً دون موضع ، ولأنه يحلف مع نكول المدعى عليه ، فمع المرأتين أولى ، ولأن المرأتين أقوى من اليمين لأنه لا يتوجه عليه يمين معها ، ويتوجه مع الرجل . وإذا لم يعرج على اليمين إلا عند<sup>2</sup> عدمهما كانتا أقوى فيكونان كالرجل ، فيحلف معهما . احتجوا : بأن الله تعالى إنما شرع<sup>3</sup> شهادتهن مع الرجل ، فإذا عدم الرجل لقت<sup>4</sup> ، ولأن البينة في المال إذا خلت عن رجل لم تقبل ، كما لو شهد أربع نسوة ، فلو أن امرأتين كالرجل لتم الحكم بأربع ، ولقبنا<sup>5</sup> في غير المال كما يُقبل الرجلان ، ويقبل في غير المال رجل وامرأتان<sup>6</sup> ، ولأن شهادة المرأة ضعيفة تنقوى بالرجل ، واليمين ضعيف فينضم ضعيف إلى ضعيف . والجواب عن الأول : أن النص دل على أنهما يقومان مقام الرجل ، ولم يتعرض لكونهما لا

(1) رواه البخاري في أثناء حديث عن أبي سعيد في الشهادات ، واخرجه مسلم في الشهادات عن

ابن عمر وابي هريرة . وغيرهما .

(2) بالنسخة : عن .

(3) بالنسخة : شرح .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : ولقبان .

(6) بالنسخة وامرأتين .

يقومان مقامهما مع اليمين ، فهو مسكوت<sup>1</sup> عنه دل عليه الإعتبار المتقدم ، كما دل  
اعتباره على اعتبار القمط والجذوع وغيرها .

وعن الثاني : أن عد بيننا<sup>2</sup> أن المرأتين أقوى من اليمين ، وإنما لم تستقل النسوة  
في احكام الأبدان ، لأنها يدخلها الشاهد واليمين ، ولأن تخصيص الرجال  
بموضع لا يدل على قوتهم ، لأن النساء قد خصصن بعيوب الفرج وغيرها ، ولم  
يدل ذلك على رجحانهم على الرجال ، وهو الجواب عن الثالث .

تفريع . في الجواهر : لليمين أربعة أحوال : الحالة الأولى : أن تكون ممكنة - كما  
تقدم - فيحلف ويستحق ، كان واحداً أو جماعة ، مؤمناً أو كافراً ، حرّاً أو عبداً ،  
ذكراً أو أنثى ، فإن نكل ردت على المطلوب ، وإن حلف بريء ، فإن نكل غرم  
بالنكول مع الشاهد ، وهو أقوى من اليمين مع الشاهد ، لكونه من جهة المطلوب .

### فرع مرتب

فلو حلف المطلوب ، ثم وجد الطالب شاهداً آخر : قال ابن القاسم : لا يحكم  
له به ، لأن نكوله قاطع لحقه ، وفي الموازية : يحكم له ، وإذا فرعنا على الحكم  
فمعناه : يحلف معه ، لا أنه يضم إلى الأول ، وإذا نكل فهل يحلف المطلوب مرة  
أخرى لأنه لم يستفد باليمين الأولى سوى اسقاط الشاهد الأول أو يسقط حقه  
بغير يمين المطلوب ، لأن يمينه قد تقدمت ؟ والأول في الموازية<sup>3</sup> ، والثاني لابن  
ميسر . الحالة الثانية : أن يتعذر كشاهد في حبس على الفقراء فيتعذر تحليفهم ،  
لأن كل معين منهم لا يستحق الملك فلا يحلف ، وإنما<sup>4</sup> لم يحلف من يستحق  
الملك فهو كالثنيا في الطلاق تنتقل اليمين إلى المطلوب بجامع التعذر . الحالة  
الثالثة : أن يمكن في الإستقبال دون الحال ، كالصبي يمتنع يمينه حتى يبلغ

(1) بالنسخة : سكوت .

(2) كذا ، ولعله : أنا قد بينا .

(3) بالنسخة : الموازية . . . مير .

(4) كذا ولعله : وإنما يحلف من يستحق .



ويحلف المطلوب الآن على المشهور لحصول التعذر الآن ، لأنه لا بد للشاهد من أثر ناجز ، فإن حلف ففي إيقاف المشهود به إذا كان معيناً كدار أو عبد ، أو هو ما يخشى تلفه إن لم يوقف ، قولان مبنيان على الخلاف : هل الحكم مستند إلى الشاهد ، واليمين مقوية فيوقف المطلوب ، أو ليس مستنداً إليه فلا يوقف لعدم السبب ؟ وإذا نكل المطلوب أخذ المشهود به منه ، وفي أخذه تمليكه أو إيقافه ، الأول في الموازية والثاني في الواضحة . ويتخرج على هذا الخلاف : استحلاف الصبي عند البلوغ ، وإذا قلنا بأخذ الإيقاف والحلف بعد البلوغ فنكّل ، حلف المطلوب وبريء ، فإن نكل أخذ الحق منه ، وإذا استحلف المطلوب أولاً ، ثم استحلف الصبي فنكّل اكتفى بيمين المطلوب الأولى على المشهور ، وأشار بعضهم إلى إمكان الخلاف ، وإذا حلف المطلوب أو نكل فلم يحكم عليه على الخلاف المتقدم : كتب الحاكم شهادة الشاهد وسببها واسجلها للصغير خوفاً من ضياع حقوقه بموت الشاهد لم تغير حاله عن العدالة قبل البلوغ .

## فرع مرتب

إذا مات الصبي قبل بلوغه حلف وارثه الآن واستحق ، فلو كان الصغير لا مال له يُنفق عليه أبوه بالحكم عليه بذلك ، فطلب الأب أن يحلف مع الشاهد ، ففي الموازية : المنع ، لأنه يحلف ليملك غيره ، وروي التمكين من ذلك لما له في ذلك من النفقة ، فتسقط النفقة عنه ، ومنشأ الخلاف : كون القضية مستندة إلى مجرد شهادة الشاهد أم لا . الحالة الرابعة : إمكانها من البعض ، كشاهد على وقف على بنيه وعقبهم ، فيمكن من الولد دون أعقابهم لعدمهم ، فالأصحاب على امتناع اليمين مطلقاً ، تغليباً للتعذر ، وروي : يحلف الجبل ويثبت الوقف على حسب ما أطلقه المحبس لقيام الجبل مقام الكل ، وروي : إن حلف واحد ثبت كله للموجود ، والمعدوم ، والغائب ، والحاضر ، تغليباً للإمكان ، وروي تفرعاً على الثبوت فيمين الحاضر مع الشاهد ، إن نكل الجميع لم يثبت لواحد منهم حق ، أو البعض ، فمن حلف أخذ نصيبه دون من نكل ، وكذلك إذا انقرض البطن الأول

وَوُجِدَ الْبَطْنُ الثَّانِي ، فَإِنَّهُمْ لَا يَسْتَحِقُّونَ شَيْئاً إِلَّا بِالْأَيْمَانِ كَالْبَطْنِ الْأَوَّلِ ، وَقِيلَ : مَنْ لَمْ يَحْلِفْ أَبِيهِ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً وَإِنْ طَلَبَ الْحَلْفَ ، وَسَبَبَ الْخِلَافَ : هَلْ يَتَلَقَّى الْبَطْنُ الثَّانِي مَنَافِعَ الْوَقْفِ عَنِ الْوَاقِفِ أَوْ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ ؟ وَعَلَيْهِ يَتَخَرَّجُ : لَوْ حَلَفَ وَاحِدٌ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَنَكَلَ سَائِرُهُمْ ، وَقَلْنَا يَسْتَحِقُّ نَصِيْبَهُمْ ذُو<sup>1</sup> وَبَقِيَ النَّاَكِلُ هَلْ يَدْفَعُ نَصِيْبَهُ إِلَى بَعْضِ أَهْلِ<sup>1</sup> أَوْ إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي وَمَا دَامَ أَحَدُ النَّاَكِلِينَ حَيًّا لَا يَسْتَحِقُّ الْبَطْنُ الثَّانِي شَيْئاً ، فَإِذَا مَاتَ جَمِيعُ مَنْ حَلَفَ وَنَكَلَ ، انْتَقَلَ حُكْمُ الشَّهَادَةِ إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي ، فَمَنْ حَلَفَ اسْتَحَقَّ ، وَمَنْ نَكَلَ لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئاً ، وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ أَيْضاً : هَلْ يَفْتَقِرُ أَهْلُ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ فِيمَا رَجَعَ إِلَيْهِ عَمَّنْ مَاتَ مِنْ طَبَقَتِهِمْ إِلَى غَيْرِ مُحَدَّدَةٍ ، كَمَا فِي اسْتِحْلَافِ الْبَطْنِ الثَّانِي بَعْدَ انْقِرَاضِ الْأَوَّلِ ؟ قَوْلَانِ .

### فروع

قال : الشاهد والنكول ، والمرأتان والنكول ، والمرأتان واليمين والنكول ، كالشاهد واليمين .

### فروع

قال : كل دعوى لا تثبت إلا بشهادين ، لا يحلف فيها بمجرد الدعوى ولا يرد<sup>2</sup> على المدعي ، ولا يجب فيها ، كالقتل العمد ، والنكاح ، والطلاق ، والعتاق ، والنسب ، والولاء ، والرجعة ، ونحوه .

### فروع

في النوادر : قال مالك : إذا أقام شاهداً أنه شتمه لا يحلف ، بل يحلف الشاتم كالطلاق ، وإن كان الشاتم معروفاً بالسفّه غرم .

(1) كلمة مطموسة في الصورة ، ولعلها : طبقته .

(2) كذا ولعله : ولا يرد اليمين على المدعي .

## فرع

قال مالك : يجوز الشاهد واليمين<sup>1</sup> ، والمرأتان واليمين فيما يؤدي إلى الطلاق والعتق ، ونقض العتق ، والحد ، كدنين متقدم على عتق فينقض ، وكذلك بالنكول مع يمين الطالب ، وعن ابن القاسم : لا يرد بالنكول ولا باقراره أن ذنباً عليه قبل العتق ، قال مالك : وفي شراء الزوج لامرأته ، فيفرق بينهما في أن المقذوف عبد فيزول الحد ، أو في أداء الكتابة فيعتق المكاتب ، أو في بيع عبد منك فيحلف ويطلق عتق البائع المتقدم ، وفيمن حاز نفسه بالحرية أنه مملوك لقلان ، فيبطل العتق ويبطل الحد عن قاذفه ، ويتشطر الحد عليه ، قال أشهب : إذا وطئها ثم ادعى شراءها فأقر له سيدها ، أو أنكروا وتكلم عن اليمين ملكها ولا يسقط الحد ، أو شاهداً وامرأتين سقط ، قال : وهذا إذا لم يكن في حوزة ، وخالفه ابن القاسم ، قال سحنون : ويثبت<sup>2</sup> بالشاهد واليمين : الغصب والإستهلاك ، وجراح الخطأ ، والإبراء من الأموال أو من الجناية أو من العيوب في المبيع ، والإقرار بأن ما شهدت به بيته باطل ، قال ابن القاسم : وفي كل جنابة عمد لا قود فيه ، واختلف قوله في القصاص فيما دون النفس ، ورجع للمنع ، وفي الموازية : قال عبد الملك : يقبل في صغير جراح العمد كالموضحة والإصبع ونحوه من المأمون على النفس ، بخلاف ما يخاف فيه على النفس ، وفي أنها ألفت بالجنابة مضغة ، وتستحق العدة دون الكفارة ، قال مالك : وفي أنه الوارث فيأخذ الميراث بعد الإستبراء<sup>3</sup> إذا ثبت النسب والموت بغير ذلك ، قال مالك : إذا أقام شاهداً أنه أوصى إليه لا يحلف ، بل يؤليه الإمام إذا رآه أهلاً ، قال ابن القاسم : ويثبت بالشاهد واليمين أنه خالع على مال ويأخذه ، قال عبد الملك : لا يثبت بذلك أنه أوصى بثلثه للمساكين ، قال ابن القاسم : إذا ادعت على زوجها صداقاً إلى موت

(1) بالنسخة : ويمين .

(2) بالنسخة : وتثبت .

(3) كذا ولعلها : الإستيناء .

أو فراق ، حَلَفَتْ مع شاهدها ، ولها صِداق مثلها إلا أن يكون ما وَصَلَ إليها من العاجل أكثر فلا ينقص هذا وقبَل البناء لم تحلف لأنها تدعي فسخ النكاح ، ويُقضى بذلك في قتل العبد فيستحق قيمته من الحر ، أو رقبة العبد القاتل ، ولا يُقتَص من العبد بذلك ، قال محمد : ولا من جِراح العبد بذلك ، وقال أصبغ : يأخذ الأرش ، وإن أراد القصاصَ حلف العبد واقتص له ، قال مالك : إن حلف بالطلاق ليقضيه إلى أجل ، فأقام شاهداً قبله أنه قضاه ، حَلَف وسقط الحق ، وزال الخِث ، وكذلك اليمينُ والنكول من الطالب ، أو اقراره ، وأما إلى الأجل فلا يبرأ إلا بشاهدين قبل الأجل ، ولا يبرأ باقراره ولا غيره ، ولكن يسقط الحق ، قال عبد المَلِك : يبرأ بالإقرار ، قال مُطَرِّف : وكذلك لو شهد له شاهد بعد الأجل بالقضاء قبل الأجل ، وشاهدان على شهادة امرأتين بمثل ذلك خرج من الخِث ، ولو شهدتاها<sup>1</sup> لنفسهما مع هذا الرجل لم يسقط الخِث ، وإن شهد شاهد بوصية فيها عول أو فيها عشرة دنائير لرجل مات قبل موت الموصي ولم يعلم به ، وفيها عشرة في السبيل ، قال عبد المَلِك : يحلف مع الشاهد ولا يأخذ إلا ما أعطاه العول ، وإنما يدخل عليه العول بعد يمين الورثة بسبب الشهادة للمجهولين أو الميت ، وهو يوجب العول ويُقاص<sup>2</sup> من يحلف<sup>2</sup> من أهل الوصايا بإدخال ذلك عليهم ، فصار ذلك حقاً للورثة يجعلهم يحلفون مع هذا الشاهد ، وقال ابن القاسم : لا يحلفون ، بل إجازة الشهادة لأحد أخذه بقسطه وما يتوبه مع غيره ، وإن لم يأخذه أهله وشاهده أوجب الحصاص ، ثم لمن لم يحلف ، وكو شهد آخر الناكِلين لأخذ حقه من الثلث بغير حصاص ، قال ابن القاسم : إن شهد لك بوصية أو صدقة فوقف ذلك ليأتي بشاهد آخر فلم يجد ، يقسم ذلك القاضي بين الورثة فحت<sup>3</sup> بشا أخرى ينقض الحكم وقضى لك ، وما فات بولادة أو عتق لم

(1) كذا .

(2) بالنسخة : تحلف .

(3) كذا دون نقط ، ولعلها : فجئت بشيء آخر نقض ...

يُرد، ويأخذ ثمنه إن بيع ، فإن لم يفت بذلك عند المشتري أخذته ودفعت ثمنه للمشتري ، وترجع أنت بالثمن على الورثة البائعين له ، وتدفع ما أنفق في الأرض من بناء أو غيره ، ويتبع الوارث .

## فروع

قال : قال ابن القاسم : يحلف السفية البالغ مع شاهده بخلاف الصبي ، لأن له وازعاً دينياً ، ولأنه جالبٌ يمينه لا دافع مالا ، والسفه إنما يقدح في الدفع ، فإن نكل حلف المطلوب وبرىء ، فإن نكل غرم ، ولا يعود اليمينُ للسفيه الناكل إذا رشد ، وكذلك المولى عليها إذا صلح حالها ، وقال ابن كنانة : لها الرجوع إلى الحلف عند صلاح الحال ، وكذلك النصراني يُسلم لأنه قضاءٌ قدر فلا رجوع له ، وقال مطرف في السفية يقومُ له شاهد : إن حلف المطلوب وخر<sup>1</sup> السفية ، فإذا رشد قضى<sup>2</sup> له ، وإن أبى لم يكن له يمين على المطلوب ، ولو كان المطلوب قد نكل أولاً أخذ منه الحق ، فإن رشد السفية مضى ، وإن نكل رد إلى المطلوب ، وكذلك إن كان صبياً . في التسيهات : اختلف في يمين القضاء على السفية ، فمعظم الأندلسيين يُسقطونها ، لأنه لو نكل عنها لم يستحق الطالب بنكوله حقاً ، وأوجبها جماعة ، قال<sup>3</sup> الأصيلي وغيره ، وقال أبو العباس ابن ذكوان ، وابن عقاب : تؤخر اليمين إلى رشده ويحكم ، فإن حلف حينئذ والآ صرف ما حكم له به عنه ، فإن رشد فقام بحقه وقد مات الوصي ، أو المحجور عليها بموت زوجها وأبويها أو وصيها ، ثم ترشد فأفتى الشيوخ في أحكام ابن زياد : أن لا يمين عليها ، لأنها تحب<sup>4</sup> قبل ، وتأخذ الآن حقها بغير يمين إلا أن يدعي عليها علمها بقبض الوصي فتحلف ، وقال ابن عتاب وغيره : إذا رشدت صارت كغيرها ،

(1) بالنسخة : وحد . ولعلمها : أخر .

(2) بالنسخة : وقضي .

(3) كذا ولعله : قاله .

(4) كذا :

قال : وهو الصحيح عندي ، قيل : وسواء ادعى عليها بذلك أم لا ، إلا أن يكون الزوج حاضراً ولا يدعى عليها شيئاً فلا يمين بوجه يقضي القاضي لها ، وقيل : لا يحكم في مثل هذا حتى يحلف المحكوم عليه يمين القضاء ، كان حاضراً مطلوباً أو غائباً على ظاهر المدونة ، والصحيح : لا يلزم في الحاضر إلا بدعواه على ما ادعى خصمه إلا ما ليس عليه يد لأحد ، لاحتمال أن يكون لعاقب حجة أقوى ، واختلف إذا ادعى السقيه دعوى وجبت فيها اليمين فرددت عليه ، فقيل : يحلف ، وقيل : لا يحلف ، لأن نكوله لا يوجب شيئاً ، والصواب : يحلف ويستحق ، فإن نكل فهو على حقه متى شاء أن يحلف حلف واستحق ، كما لو كان له شاهد ولم يحلف معه فإنه على حقه .

### فرع

قال في كتاب ابن سحنون : الأخرس الذي لا يفهم عنه ، شهد له شاهد فرد يمينه على المطلوب ، فإن حلف بريء ، أو نكل غرم ، وكذلك المعتوه وذاهب العقل ، إن حلف المطلوب ترك إلى أن يبرأ المعتوه فيحلف ويستحق .

### فرع

إذا ثبت دين على الميت ، ووجد شاهد بالبراءة ، والوارث صغير ، حلف الطالب : ما قبض ، ويأخذ الآن ، فإذا كبر الوارث حلف واسترجع المال .

### فرع

قال : قال مالك : إذا أمرت عبدك أو وكيلك . بقضاء دينك فجدد القابض وأقام<sup>1</sup> شاهداً ، حلف العبد أو الوكيل وبرئت بغير يمين ، كان الوكيل مسلماً أم لا ، لأنه للوكيل شهد ، فإن نكل الوكيل غرم بعد رد اليمين علي الطالب له لتفريطه لعدم تكميل النصاب عند الدفع ونكوله ، وإن نكل العبد حلفت كما يحلف مع شاهد بحق للعبد بعد موته ، لأنه مالكة هو وماله ، وإن كان الوكيل

(1) كلمة طمست .

عديماً أو ميتاً حلفت مع الشاهد ، وإن نكل وكيك<sup>1</sup> عبد لغيرك ضمن إذ لم يُشهد شاهدين إن كان مأذوناً له ، وإن كان وكيك مُعدماً ونكل حلفت : لقد وصل الحق .

## فروع

قال : قال مطرف : إذا شهد للمأذون شاهد بحق له ، ونكل لا يحلف سيده ، ونكول العبد كإقراره جائز ؛ فإن مات حلف السيد لأنه وارثه .

## فروع

قال قال مالك : إذا استحق من يدك ما اشتراه شريكك الغائب المتفاوض ، وشهد شاهداً أنّ شريكك اشتراه ، حلفت أنت معه ، وإن لم تثبت الوكالة حلف الوكيل .

## فروع

قال : قال مالك : الرسول لقبض الثمن ينكر القبض من المبتاع ، يحلف الرسول مع الشاهد ، فإن تعذر لصغير ونحوه : حلفت أنك ما تعلم رسوله<sup>2</sup> لرسولك وتستحق .

## فروع

قال في الموازية للمالك : إن بعث لإبنك الصغير أو سلمت ، حلفت مع الشاهد ، فإن ردت اليمين على المشهود عليه حلف وبريء ، وغرمته ، وكذلك يغرم الوصي إذا ادعى غريم الميت الدفع للوصي ، فرد الوصي اليمين على الغريم لجنائته برده اليمين .

(1) كذا ، ولعله : أو عبد .

(2) كذا .

## فرع

قال : قال مالك : إذا امتنع الوارث من<sup>1</sup> اليمين مع الشاهد ، حَلَفَ غريم الميث وأخذ حقه ، فإن فضل شيء لم يحلف الوارث لأنه نكل أولاً ، إلا أن يقول : لم أعلم أن فيه فضلاً ، ويعرف ذلك ، قال سحنون : وإنما بريء بتحليف الوارث ، لأنه لو نكل الغريم عن اليمين أنه لم يقبض حقه لكان للوارث اليمين مه الشاهد ، وذلك إذا لم يقم الغرماء ، أما لو قاموا ، أو ثبتت حقوقهم وطلبوا الحلف<sup>2</sup> لأنهم أولى بالتركة ، قال محمد : للمعروف للملك تبدئية<sup>3</sup> الوارث إن كان فضل ، وإلا فلا يحلف إلا الغريم ، فإن نكل حَلَفَ الغريم وبريء ، وعن مالك : إن قام الغريم حَلَفَ الوارث ، فإن نكل حَلَفَ للغريم ، وإن فضل شيء لم يأخذه الوارث إلا باليمين ، قال أصبغ : فإن حَلَفَ الغريم ، ثم طرأ مال للميث أخذ منه ، ولا يأخذ الوارث بيمينه ، ولا يكفي اليمين التي مع الشاهد ، قال محمد : بل ليس للغريم ولا الوارث أخذ بالدين إلا بيمين الوارث ، ولا يكفي اليمين الغرماء الذين حلفوا أولاً لأنه لما طرأ مال يفي بدينهم صار الوارث أقصد<sup>4</sup> ولو لم يطرأ مال ، لكن لما حلف الغريم ترك دينه للميث فلا يأخذه الوارث إلا باليمين ، لأن الدين لما ترك صار الميث كمن لا دين عليه ، إلا أن يبين أنه ترك للوارث أو للغريم ، فإذا نكل الغريم حَلَفَ المطلوب وبريء ، ولا حق للوارث إلا أن يفضل عن الدين فضل<sup>5</sup> فيحلف ، قال عبد الملك : ليس للمديون الحي أن يحلف غريمه ما دام لم يحجر عليه فيحلف كل طالب على أن الذي شهد به الشاهد حق ، لا على نصيبه ، لتطابق اليمين الشهادة ، ومن نكل لم يحاصص ، وإن رجع بعد النكول<sup>5</sup> لا يقال ، قاله مطرف ، وقال عبد الملك : يقال ، وليس كتكوله عن حق نفسه ، لأنه يظن

(1) بالنسخة : مع .

(2) كلمة أكلتها الأرضة .

(3) كذا ولعلها : تيرثة .

(4) كذا أو أقصر ، ولا يظهر صوابها .

(5) بالنسخة : الكول .



الغريم يحلف ، ولا يحلف الغريم على براءة ذمة المطلوب الميت أو المفلس من دين كان عليه ، لأنه رجم بالغيب ، وقال محمد : له ذلك لأجل إخبار الشاهد .

## فرع

قال : قال مالك : يحلف الموصى له بالثلث مع شاهدٍ لحق للميت ، فإن نكل حلف الغريم وبريء .

## فرع

قال : قال ابن عبد الحَكَم : شهد للميت شاهد بدين مؤجل ، يحلف غريمه معه ، وأخذ منه ، فإن طرأ مال قبل الأجل أخذ منه حقه ، ولا يأخذه الوارث حتى يحلف ، فإن نكل لم يأخذ من المشهود عليه شيئاً . وحلف وبريء ، فلو حل وأخذه الخالف ، ثم طرأ مال أخذه الوارث ولا يأخذ الأول ، ولو كان مال حاضر فقال الوارث : آخذه ، ورضي الغريم بأن يحلف ويأخذه لم يُجز ، ولا يحلف إلا الوارث ، وإنما يحلف الغريم إذا لم يكن للميت مال ، فلو لم يكن غير الدين وحلف بعضُ الغرماء وأبى البعضُ ، أخذ الخالف جميعَ حقه من هذا الدين ، لا مقدار حصته ، والوارث ليس له في مثله إلا حصته لتعلق حق الوارث بعين المال ، والغريم لا يختص .

## فرع

قال : قال محمد : إذا نكل عن اليمين مع الشاهد وحلف المطلوب وبريء ، فوجد شاهداً آخر أيتف<sup>1</sup> له الحكم به لأن اليمين أسقطت المطلوب بالشاهد الأول ، وقال ابن ميسر : لا ترد اليمين على المطلوب ثانية ، لأنه قد بريء بحلفه الأول ، قال ابن القاسم : لا يضر<sup>2</sup> إلى الأول . وقد بطل حقه بنكوله ، بخلاف الذي يحلف لعدم البينة ثم يجدها ، قال مالك : فإن كان القاضي لا يقضي

(1) كذا ، ولعله : يأتف .

(2) كذا ، ولعله : يضم .

بالشاهد واليمين ضم أيضاً إلى الأول ، وقضى له ، كما إذا حلف ثم وجد  
البينة ، قال ابن كنانة : هذا وهمٌ ، وإنما قاله مالك في الحقوق التي لا يحلف  
فيها كالطلاق .

## فرع

قال : قال مطرف : إذا أحلفتَ غَريمَكَ وِبريءَ ، ثمَّ وجدتَ شاهداً ، لا  
يُحلفُ ولا يقضى لك إلاّ بشاهدين ، لأنه<sup>1</sup> لكنه لا يسقط يمين مبرته بشاهدٍ  
ويمين ، وقاله ابن عبد الحكم وأصبع .

## النظر الثاني ، في الخلوف عليه

وفي الجواهر : يحلف على البت فيما ينسب لنفسه من نفي أو إثبات ، وما  
ينسب لغيره من الإثبات ، وعلى نفي العلم في النفي ، نحو : لا أعلم على موروثي  
ديناً ، ولا أعلمه أتلف ولا باع ، ويحلف من ادّعى عليه دفع الرديء في النقد : ما  
أعطى إلاّ جياداً في علمه ، ولو قال : ما أعرف الجيد من الرديء : قيل : يحلف :  
ما أعطيته رديئاً في علمي ، ويحلف في النقص على البت ، لا على العلم ، لا كل<sup>2</sup>  
كل موضع يتمكن من معرفته حلف على البت ، وما لا يكتفى بنفي<sup>3</sup> العلم .

## فرع

قال : تحل اليمين بغلبة الظن بما يحصل له من حظ أبيه ، وحظ نفسه ، أو من  
يثق به ، أو قرينة حال ، من نكول خصم وغير ذلك ، وقاله (ش) ، بخلاف  
الشهادة ، والفرق : أنّ اليمين إما دافعة فهي المقصودة بالأصل في براءة الذمة ، أو  
جالبة<sup>4</sup> وهي مقصودة بشاهد أو غيره ، والشهادة لا يقصدها إلاّ مستندها ،

(1) كذا .

(2) كذا ، ولعله : لأن كل .

(3) بالنسخة : بقي .

(4) بالنسخة : أو حالية .

وقيل : لا بد من العلم قياساً على الشهادة ، وكلاهما خبر والقولان لمالك .

## فرع

قال : المعتبر في اليمين نية القاضي فلا يصح توريث الخالف ، ولا ينفعه قوله : إن شاء الله ، بحيث لا يسمعه القاضي .

**قاعدة :** يجوز أن ينوي باللفظ ما يحتمله لغةً من تقييد ، وتخصيص ، ومجاز ، ونحوه ، إجماعاً ، إلا في أيمان<sup>1</sup> فلا يقبل ظاهراً ولا باطناً لما يؤدي إليه من إبطال فائدة الأيمان ، لأنها إنما شرعت ليهاب الخصوم الإقدام عليها ، فلولا ذلك لم يهابوها وفسدت الأموال والأبضاعُ و الدماء ، واستثنى بعض العلماء المدعى عليه وهو معسر تجوز له نية تخصه ، لأن القول عدلاً<sup>2</sup> تغيير الظلم ، وطلب المعسر ظلم ، والإستثناء من القاعدة<sup>3</sup> من منع من النية ، لقوله<sup>4</sup> ﷺ : (اليمينُ عَلَى نية المستحلف) (وَيَمِينُكَ عَلَى مَا يَصَدِّقُكَ عَلَيْهِ صَاحِبُكَ) والمستحلف يصدقك على الحاكم وصاحب الحق .

## النظر الثالث : في الحلف

وفي الجواهر : بالله الذي لا إله إلا هو ، لا يزداد على ذلك في شيء من الحقوق ، وقاله في الكتاب ، ولا تغليظ بالألفاظ ، ورَوَى ابن كنانة : الحلف في رُبْع دينار ، وفي القَسامة ، واللعان عند المنبر : بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، قال ابن القاسم : ولا يزداد على الكتابي : والذي أنزل التوراة والإنجيل ، ولا يحلفون إلا بالله ، وعن مالك : يحلف بالله الذي أنزل

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) كذا .

(4) رواه مسلم في الأيمان ، باب يمين الخالف على نية المستحلف ، وأبو داود في الأيمان ، والترمذي في الأحكام ، عن أبي هريرة ، والحديث الذي بعده رواية منه (من الحديث قبله) وهو في السنن .

التَّوراة على موسى ، والنصراني : بالله الذي أنزل الأنجيل ، وفي الكتاب : يحلف في كل شيء له بال ، في جامع بلدته ، وفي أعظم مواضعه ، وليس عليه استقبال القبلة ، ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا منبر النبي ﷺ في رُبع دينارٍ فأكثر ، قال ابن يونس : قال أشهب ، وإن قال : والذي<sup>1</sup> لا إله إلا هو لم يقبل منه ، والله فقط ، لا يجزيء حتى يقول : الذي لا إله إلا هو ، لأنه تحليف رسول الله ﷺ ، قال مالك : ولا يحلف قائماً إلا من به غلبة ، وفي القسامة ، واللعان ، وفي رُبع دينارٍ فأكثر عند المنبر : بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، وفي مساجد المدائن يحلف جالساً ، ويتحرى في المال العظيم ، والدماء ، واللعان : الحلف في الساعات التي يحضرها الناس في المساجد ، ويجتمعون للصلاة ، وفي غير ذلك في كل حين ، وقال عبد الملك ومطرف : الأيمان في الحقوق ، والدماء ، وغيرها : بالله الذي لا إله إلا هو ، للمسلم والكافر الكتابي وغيره ، قالوا : ويحلف الرجال والنساء قائمين مستقبلي القبلة ، في ربع دينار فأكثر عند منبر النبي ﷺ ، وفي غير المدينة : حيث يعظمون عند منبرهم ، وتلقاء قبلتهم ، وإن<sup>2</sup> لم يبلغ الحق رُبع دينار ، حَلَفُوا جُلُوساً إن أحبوا ، وفي أقل من ذلك : يحلف الرجل في الموضع الذي قُضِيَ عليه ، والمرأة في بيتها ، ومن لزمه الحلف عند المنبر ونحوه من المواضع فقال : أحلف في مكاني ، فهو كنيكوله ، ويتنقل اليمين لخصمه ، قال ابن حبيب : وإن كان مدعياً بطل حقه ، وقاله مالك ، قال مالك : وعمل<sup>3</sup> أهل المدينة وبيت المقدس ومكة يجلبون إلى مسجديهما في القسامة ولو بعدوا ، وفي سائر الأمصار من نحو عشرة أيام ، قال ابن عبد الحكم : يستحب للإمام التخويف من اليمين ، وقد كتب ابن عباس إلى ابن أبي مليكة : ﴿إِنَّ الدِّينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾<sup>4</sup> الآية

(1) كذا . ويلاحظ أنه لا يزيد على ما بعده .

(2) بالنسخة : ولأن .

(3) بالنسخة : وأهل عمل المدينة .

(4) (آل عمران : 77) .

فاعترف ، وتخرج المرأة فيما له بال إلى المسجد في ربع دينار فأكثر ، قال مالك : وإن كانت لا تخرج نهاراً خرجت ليلاً قال محمد : لا تخرج ليلاً في ذلك ، بل في الشيء الكثير ، قال اللخمي : اختلف إذا قال : والله ، ولم يزد ، أو : والذي لا إله إلا هو ، ويقضي قول مالك الإجزاء ، لأنه يلزم بها الكفارة ، قال مالك في الموازية : يحلف بالله الذي أحصى الموتى ، قال مالك : ويحلف بمكة عند الركن .

## فروع

في الكتاب : تحلف المرأة في بيتها في السير إن كانت ممن لا تخرج ، فبعث القاضي إليها من يحلفها ، ويكفي رجل واحد ، وأم الولد كالحرّة ممن لا تخرج أو تخرج ، كما أنّ العبد ومن فيه بقية رق ، كالحرّ في اليمين ، والمكاتبه والمدبرة كالحرائر في اليمين ، لأن الأصل : المساواة ، ويحلف النصراني واليهودي في كنائسهم ، وحيث يعظمون ، والمجوسي في بيت ناره ، وحيث يعظم ، في التسيّيات : قوله : لا يحلفون بالله ، ولا يزداد : والذي أنزل التوراة والإنجيل : حمله بعضهم على ظاهره ، ولا يلزمهم تمام الشهادة إذ لا يعتقدونها ، فلا يكلفون ما لا يدينون به ، قاله ابن شبلون ، وألزم غيره اليهود ذلك دون غيرهم ، لأنهم لا يوحدون ، وقيل : مراده : حلف المسلمين<sup>1</sup> ، قاله أبو محمد ، وقيل : يلزم جميع ذلك وإن لم يعتقدوه ، ويُجبرون عليه ، ولا يكون ذلك إسلاماً منهم ، بل هو حكم يلزمهم من أحكام الإسلام بعقد الذمة ، كقضاء القاضي عليهم بأحكام الإسلام ، وعليه<sup>2</sup> متقدّموا الأصحاب ، والمرأة التي لا تخرج كنساء الملوك يبعث لها الإمام من يحلفها في بيتها ولا تمتن ، وهذا فيما يدعى عليهن ، وأما ما يدعى فيخرجن لموضع اليمين ، وحلفهم سحنون في أقرب المساجد اليهن ، وقيل : لا بد من خروجهن ، فإن امتنعت حكم عليها حكم الملك ، قال : وليس بجيد ، لأنهن

(1) كذا ولعله : للمسلمين .

(2) بالنسخة : وعليهم .

مكرهات فلا لذة<sup>1</sup> مع الإكراه ، وقيل : ما له بال في حق النساء ، هو المال الكثير ، بخلاف الرجال ، وقاله محمد ، وقال محمد : بل رُبع دينار ، قال ابن يونس : قال الشيخ أبو الحسن : للطالب تحليف اليهود يوم السبت ، والنصراني يوم الأحد ، ويُجبران على ذلك ، قال : أما النصراني فكما ذكر ، لأن من دينهم الإمتناع من اليمين في يوم الأحد وغيره ، وأما اليهودي : فشرعهُ يوم السبت : أن لا يبيع ، ولا يشتري ، ولا يطالب ، ولا يستحلف ، وبَدَل الجزية على هذا ، فكيف يخالف العقد ؟ بل يؤخر إلى زوال السبت ، وأما تحليفهم بموضع يعظّمونه ، فمن شريعتهم . وإذا رَد ثوباً بالعيب : قال محمد : إن كان النقص أكثر من رُبع دينار حلف بالجامع ، وقيل : بل المراعي إن كان الثوب قائماً قيمته ، لأنه يطلب الثمن ، فلا ينظر الى قيمة العيب ، إلا أن يفوت ، وإذا كان لك ربع دينار لا أقل ولا أكثر ، قال اللخمي : في الكتاب : مستقبل<sup>2</sup> القبلة ، وقال مالك : يحلف جالساً ، وعنه : قائماً ، وقاله عبد الملك : إلا في أقل من ربع دينار ، وتحلف المرأة في بيتها جالسةً ، وعن مالك : ليس على من حلفه في غير المسجد أن يقوم ، قال : وأرى الإستقبال ، وإن قل الحق دون القيام ، وقد يحسن القيام في القتل ، ولم<sup>3</sup> يُقم النبي ﷺ في اللعان إلا في الخامسة أقام المرأة ، وقيل : أقام الرجل في الخامسة ، وليس في الصحيح ، ومن حلف في جميع ذلك اجزأه ، قال محمد : إذا أرادت المجوسية تحلف بالنار مُنعت ، ولا تحلف إلا بالله ، قال صاحب المستقى : إنما يُحلف فيما عدا مسجد النبي ﷺ من المساجد عند الحراب ، وإن لم يكن

(1) كذا .

(2) كذا ، ولعله : يحلف مستقبل . . .

(3) في رواية من روايات حديث ابن عباس في قصة هلال بن أمية وامرأته ولعانهما وقول النبي ﷺ لهما : إن الله يعلم أن أحداً كاذب ، فهل منكما من تائب ؟ ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة . . . رواه البخاري في التفسير والشهادات والطلاق ، وأبو داود في الطلاق والترمذي في التفسير وابن ماجه في الطلاق ، وفي رواية أخرى من روايات هذا الحديث قوله ﷺ : قفوه عند الخامسة فإنها موجبة فحلف ثم ذكر لعانها ووقفها عند الخامسة . رواها البيهقي في السنن الكبرى (394/7) والصغرى (145/3) .

بقرب المنبر ، وأعظم شيء في المساجد : المحاريب ، وهو معنى قول مالك ، وإذا كان المحلوفُ عليه غير مال كالطلاق ونحوه : حلف على المنبر، وقاله (ش) ، وعند (ش)<sup>1</sup> : لا يغلظ في المال إلا في مائتي درهم أو عشرين ديناراً وعرض<sup>2</sup> يساوي أحدهما ، لأنه يصل بين الغني والفقير ، وجوابه : أن هذا لا يدل على أن ربع<sup>3</sup> الدينار ليس عظيماً ، بل كونه سبب القطع يدل على عظمه . والتغليظ - عندنا - يقع بخمسة أشياء : بالزمان ، وفيه قولان ، وبالمكان ، واللفظ بزيادة : الذي لا إله إلا هو ، واحد ، يقتصر على إسم الله ، والعدد في القسامة ، والهيئة في القيام . واستقبال القبلة ، ووافقنا (ش) في الأربعة الأول ، وقال (ح) : لا يغلظ بالزمان والمكان في شيء من الأيمان . لنا : قوله تعالى : ﴿ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ ﴾<sup>4</sup> جاء في التفسير : بعد صلاة العصر ، وقوله<sup>5</sup> ﷺ : (ثلاثة لا ينظرُ الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ، ولهم عذاب أليم : رجلٌ منع ابن السبيل فضل مائه بفلاة ، ورجل بايع الإمام إن أعطاه وقي له ، وإن لم يُعْطِه خانهُ ، ورجل حلف على يمين فأجره بعد العصر ليقسطن بها مال مُسلم) وهو لا يفعل ذلك إلا بالاجاج من الحاكم ، فدل ذلك على أنه لازم ، ولأعن<sup>6</sup> النبي ﷺ بين رجل وامرأة بعد العصر . وفي الموطأ<sup>7</sup> قال النبي ﷺ :

- (1) بالنسخة : س . دون نقط .
- (2) بالنسخة : وعرضاً .
- (3) بالنسخة : الربع .
- (4) المائة : 106 .
- (5) رواه البخاري في المسافة والشهادات والأحكام والتوحيد . ومسلم في الأيمان ، عن ابي هريرة .
- (6) رواه ابن وهب في موطئه عن يونس عن ابن شهاب أو غيره أن رسول الله ﷺ أمر الزوج والمرأة فحلفا بعد العصر على المنبر . أورده الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (230/3) ، وروي في تفسير قوله تعالى : (تحسبونهما من بعد الصلاة) أنها صلاة العصر . رواه عبد الرزاق في المصنف عن عبيدة به ، ورواه معمر وعبد بن حميد عن قتادة .
- (7) في كتاب الأفضية . باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ ، عن جابر بن عبد الله ، ورواه أبو داود في الأيمان والتدوير وابن ماجه في الأحكام .

(مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنبَرِي آثِمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ) فِي رِوَايَةِ الْمُوطَأِ<sup>1</sup> أَيْضًا : (مَنْ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَمِينُهُ ، حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ قَالُوا : وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : وَإِنْ كَانَ قَضِيًّا مِنْ أَرَاكِ ، وَإِنْ كَانَ قَضِيًّا مِنْ أَرَاكِ - قَالَهَا ثَلَاثًا-) وَلَأَنَّ فِيهِ زَجْرًا عَنِ الْبَاطِلِ ، فَشَرَعَ لِتَغْلِيظِ اللَّفْظِ . احْتَجَّ بِقَوْلِهِ ﷺ<sup>2</sup> : (الْبَيْتَةُ عَلَيَّ مَنْ أَنْكَرَ فَأُطْلِقَ وَلَمْ يَقُلْ ؛ مَكَانٌ وَلَا غَيْرُهُ ، وَفِي حَدِيثٍ<sup>3</sup> سَهْلٌ : (أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحْقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ) وَلَمْ يَخْصُ ، وَلِأَنَّهُ حِجَّةٌ فَلَا يَغْلُظُ كَالْبَيْتَةِ ، وَقِيَاسًا عَلَى مَا دُونَ النَّصَابِ .

**والجواب عن الأول :** أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ مُقَيَّدٌ ، وَمَا ذَكَرْتُمُوهُ مُطْلَقٌ ، وَلِأَنَّ مَا ذَكَرْتُمُوهُ إِنَّمَا سَبَقَ لِبَيَانِ مَنْ يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ ، لَا لِبَيَانِ صِفَةِ الْيَمِينِ ، فَلَا يَحْتَاجُ بِهِ فِيهِ عَلَى الْقَاعِدَةِ الْمَتَّقِمَةِ .

**وهو الجواب عن الثاني ، وعن الثالث :** الْفَرْقُ ، فَإِنَّ الْبَيْتَةَ تَخْبِرُ عَنْ أَمْرٍ غَيْرِهَا ، فَلَا تَهْمَةُ وَلَا تَغْلِيظُ ، وَالْحَالْفُ مَخْبِرٌ عَنْ أَمْرٍ نَفْسِهِ فَاتُّهَمُ ، فَشُرِّعَ لَهُ الزَّاجِرُ<sup>4</sup> ، وَعَنِ الرَّابِعِ : أَنَّ الْإِحْتِيَاطَ لِلْمَالِ الْعَظِيمِ دُونَ غَيْرِهِ مُنَاسِبٌ فِي الْفَرْقِ ، وَقَالَ (ش) : التَّغْلِيظُ بِزِيَادَةِ لَفْظِ الصِّفَاتِ مُسْتَحَبٌّ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ ، وَالْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ ، فَيَزِيدُ فِي : عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ : الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، الَّذِي يَعْلَمُ مِنَ السِّرِّ مَا يَعْلَمُ مِنَ الْعِلَاقَةِ . وَذَلِكَ عِنْدَهُ مَفْرُوضٌ لِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، وَقَالَ (ح) : إِنَّ اسْتِرَابَ مِنْهُ غَلْظٌ ، وَإِلَّا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ : وَاللَّهُ ، وَالِاقْتِصَارُ عِنْدَ (ش) عَلَى ذَلِكَ مَخْبِرٌ<sup>5</sup> أَيْضًا ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ<sup>6</sup> اقْتَصَرَ

- 
- (1) فِي نَفْسِ الْكِتَابِ وَالْبَابِ عَنِ أَبِي أَمَامَةَ ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الْأَيْمَانِ ، بَابِ وَعِيدِ مَنْ اقْتَطَعَ حَقَّ مُسْلِمٍ يَمِينٍ فَاجِرَةٌ بِالنَّارِ .
  - (2) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ مَرَارًا فِي هَذَا الْبَابِ .
  - (3) وَهُوَ فِي حَدِيثِ الْقِسَامَةِ وَقَدْ تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي هَذَا الْبَابِ .
  - (4) بِالنَّسْخَةِ : النَّاجِرُ .
  - (5) كَذَا .
  - (6) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي هَذَا الْبَابِ .



عليه في تحليف رُكَّانَةً ، وجوز (ش) الإقتصار على صفة واحدة من صفات الذات ، نحو : وعزّة الله ، واستحسن (ش) التحليف على المصحف والمصحف ، واحتج (ش) بأن النبي ﷺ<sup>1</sup> حَلَفَ اليهود فقال : أنشدكم بالله الذي أنزل على بني إسرائيل الكتاب ، وظلل عليهم الغمام ، وأنزل عليهم المَن والسُّلوى وَتَجَّى بني إسرائيل من آل فرعون . وجوابه : أنه لله<sup>2</sup> حَلَفَ رجلاً فقال : والله الذي لا إله إلا هو . ولم يزد ، وافقنا (ش) وابن حنبل في أنه لا بد من التحليف بالله في حق المجوسي وغيره ، وإن كان لا يعتقد ، لأنه لا يجوز تعظيم غير الله ، والحلف بالشيء تعظيم له ، ولقوله<sup>3</sup> ﷺ : (مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْنُمْتُ) ولأنه إذا لم يعتقد عظم إثمه قديماً . تعجلت عقوبته فأتعظ هو وغيره ، وخالف ابن حنبل فقال : لا تغليظ بزمان ولا مكان ولا لفظ .

## فرع

في الجواهر : يشترط في اليمين مطابقة الإنكار ، قاله في الكتاب ، وقال ابن عبد الحكم : إذا شهد شاهد بإقراره ، لم يكن للطالب الحلف على غضب ولا غيره ، بل لقد أقر له بكذا ، وإن كان المدعى عليه غائباً زاد في يمينه : أن حقه<sup>4</sup> عليه لباقي وما عنده به وثيقة رهن ، ويقضى له ، وإن ميثاً زاد بعد الرهن : ولا أبرأ منه ولا من شيء منه ، ولا احتال على أحد به ، ولا شيء منه ، ولأنه عليه لثابت<sup>5</sup>

- 
- (1) رواه أبو داود في الأقضية ، باب كيف يحلف الذمي رقم : 3626 عن عكرمة مرسلاً ، وهو ضعيف .
  - (2) رواه أبو داود في الأقضية . باب كيف اليمين ، وفي سننه عطاء بن السائب ، وهو صدوق اختلط .
  - (3) رواه مالك في الموطأ كتاب النذور والأيمان ، باب جامع الأيمان . عن ابن عمر . ورواه البخاري ومسلم في الأيمان .
  - (4) بالنسخة : أن حقت .
  - (5) بالنسخة : لتاية .

إلى ساعته هذه . ثم يقضى له ، وإن مات صاحب الحق حلف الوارث البالغ مثل ذلك ، إلا أنه يحلف على العلم ، ولا يحلف من لم يبلغ ، ويقضى لهما جميعاً بالحق .

## فرع

قال : إذا قبض البائع الثمن وأنكره ، لم يحلف المبتاع : ماله عندي شيء ، بل : ما اشتريتُ منه سلعة كذا ، وقاله مطرف ، وقال عبد الملك : إن حلف : ما له عندي شيء مما يدعيه برىء ، وروى ابن القاسم القولين ، قيل لمحمد بن ابراهيم ابن عبدوس : إن أسلفته فقضائي بغير بينة ، فإن حلف : ما أسلفته فقد كذب ، وإن لم يحلف غرم ، قال : يحلف وينوي ما استسلفتُ منه سلفاً يجب على ردهُ إليه في هذا الوقت ، ويرأ من الإثم ، وفي المنتقى : قال مالك : لا بد أن يقول : ما اشترى<sup>1</sup> ولم أستسلف ، وإن تَمَادَى على اللَّدَدِ سَجَنَه ، وإن تَمَادَى أَدَبَه ، لأنه غير الدعوى ، فلا بد من المطابقة بينها وبين اليمين ، وأول قول مالك : يكفيه : ما له عليَّ حق ، وقاله الشافعية ، لأنه إذا نفى<sup>2</sup> كل حق فقد انتفت الدعوى ، وقد يكون قضاه فيعترف بالبيع فيلزمه الغرم ، وإذا بيّن المدعي السبب ، وأنكر المطلوب وقال : إنما أحلف : ما له عندي شيء من هذا السبب ، لم يجزه ذلك حتى يقول : ولا أعلم له علم شيء بوجه من الوجوه ، قاله أشهب ، قال : والظاهر : أجزاء الأول ، لأنه لم يطلب بغيره .

## النظر الرابع ، في حكم اليمين

وفي الجواهر : حكم اليمين : انقطاع الخصومة في حال ، لا براءة<sup>3</sup> الذمة ، بل للمدعي بعد ذلك إقامة البينة ، ويعتذر بأنه لم يعلم بها ، أو بغيبتها ، أما الحاضرة المعلومة ، ففي الحكم بها روايتان : المشهورة : عدم الحكم ، خلافاً ل(ش) . لأن عدولهُ عنها إسقاط لحقه منها ، احتج : بأن له غرضاً صحيحاً في

(1) كذا .

(2) بالنسخة بقي .

(3) بالنسخة : لا برأت .

ذلك ، وهو سلوك أقرب الطرق ، وخفة الكلفة مع إمكان الإكتفاء . وفي الكتاب : إذا قال : لي بيعة غائبة فأحلفه لي وإذا قدمت قمتُ بها ، فإن خيف ذهابُ الغريم وتطاوُلُ الأمر لبعدها ، أحلفه الإمام ، وله القيام بها ، وإن كانت في نحو ثلاثة أيام ، لم يحلفه إلا على إسقاطها ، ومتى استحلفه عالماً ببيئته ناكراً لها وهي حاضرة أو غائبة ، فلا حق له فيها وإن قدمت ، قال ابن يونس : استحسن بعضُ القرويين : إذا كان أمرُ البيعة يطول عند القضاء ، ويشتد على الخصم ذلك ، فله أن يحلف عساه ينكل فتندفع الكلفة ، وإن حلف فله القيامُ ببيئته ، لأن البيعة العادلة خير من اليمين الفاجرة ، ومذهب عمر رضي الله عنه له القيام بالبيعة مطلقاً ، وقاله الأئمة ، وهو الأنظر الذي تقتضيه المصالح وظواهر النصوص .

## فرع

في المنتقى : إذا حلف على المنبر دون أن يقتضيه صاحبُ اليمين لم يبرأ ، وإذا رضي يمينه في بيئته أو غيره أجزأه ، ولا يحلف بعد ذلك ، لأن التغليظ حقه وقد أسقطه .

## فرع

قال : إذا قال : اضربوا لي أجلاً حتى أنظر في يمينه وأثبتت في حسابي ، فعل ذلك بقدر ما يراه الحاكم بقدر طول الحساب .

## فرع

قال بعض العلماء : يجوز لك طلبُ اليمين الفاجرة ، وإن كان سعيّاً في منكر ، لأنه لولا ذلك لبطلت الأيمان ، وضاعت الحقوق ، ولأنه لولا ذلك لما جاز للحاكم أن يأذن له في تحليف خصمه ، لاعترافه أن خصمه كاذب ، فيكون هذا مستثنى ، كما جعل الحلف على نية المستحلف ، والقاعدة : أن النية للابطين<sup>1</sup> .

(1) كذا .

## فرع

قال إمام الحرّمين : الحلف لا يجب ، لأنّ جلب<sup>1</sup> الحقوق ودفعها غير واجب ، وفصل غيره فقال : إنّ كانت كاذبة حرمت ، أو صادقة - والحق بما يباح بالإباحة كالأموال - أُبيحت إلاّ أنّ يعلم أنّ خصمه متى نكل حلف كاذباً ، وجبّ الحلف لمعصية الكذب ، أو بما لا يباح بالإباحة كالدماء والأبضاع ، فإن علم أنّ خصمه<sup>2</sup> لا يحلف إذا نكل ، خيّر ، وإن غلب على ظنه حلفه ، وجب عليه الحلف ، لأنّ حفظ هذه الحقوق واجب بحسب الإمكان ، فكذلك يجب حفظُ الودائع من الظلمة بالأيّمان الحائثة ، وكذلك من ادعى الرق أو نحوه من حقوق الله دعوى كاذبة ، وهو يمكنه التخلص منها باليمين .

## النظر الخامس : في النكول

وفي الكتاب : إذا استحلّف المطلوب فنكل لم يقض للطالب حتى يرد اليمين عليه ، فإن جهل المطلوب أرسل<sup>3</sup> الحاكم طلب ردها فعليه أن يعلمه بذلك ، ولا يقضي حتى يردها ، فإن نكل الطالب فلا شيء له ، وقاله (ش) ، وقال (ح) وابن حنبل : يقضي بالنكول ، ولا يرد اليمين ويقضي بالنكول ، وقال (ح) : إنّ كانت الدعوى في مال كرر عليه ثلاثاً ، فإن لم يحلف لزمه الحق ، ولا يرد اليمين ، ولا يوجب القود ، فلا يحكم بالنكول ، بل يحبس حتى يحلف أو يعترف . وفي النكاح ، والطلاق ، والنسب ، وغيره لا مدخل لليمين فيه فلا نكول ، وقال ابن أبي ليلى : يحبس في جميع ذلك حتى يحلف . لنا : الكتاب ، والسنة ، والقياس . أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا ، أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾<sup>4</sup> ولا يمين بعد يمين إلاّ

(1) بالنسخة : حلف .

(2) بالنسخة : أرخصه .

(3) كذا . ولعلها : أو سأل .

(4) (المائة : 108) .

ما ذكرناه غير أن ظاهره يقتضي يمينا بعد يمين ، وهو خلاف الإجماع فيتعين حمله على يمين بعد رد يمين ، لأن اللفظ إذا ترك من وجه بقي حجة في الباقي .  
وأما السنة: فما روي<sup>1</sup> (أن الأنصار جاءت إلى النبي ﷺ وقالت : إن اليهود قتلت عبدالله ابن سهل وطرحته في فقير ، فقال النبي ﷺ : أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ فقالوا : لا ، قال : فتحلف لكم يهود ، قالوا : كيف يخلفون وهم كفار ؟) فجعل النبي ﷺ اليمين في جهة الخصم . خرجته الموطاء وغيره ، وما روي أن المقداد اقترض من عثمان رحمة الله عليهما سبعة آلاف درهم ، فلما كان وقت القضاء ، جاء بأربعة آلاف ، فقال عثمان : اقرضتك سبعة آلاف ، فترافعا إلى عمر ، فقال للمقداد<sup>2</sup> : تحلف وتأخذ ؟ فقال عمر لعثمان : لقد أنصفك ، فلم يحلف عثمان ، فنقل عمر رضي الله تعالى عنه اليمين إلى المدعى عليه ، ولم يختلف في ذلك عثمان والمقداد ، ولم يخالفهم غيرهم ، فكان إجماعاً ، وقياساً على النكول في باب القود ، والملاعنة لا تحدد بنكول الزوج ، ولأنه لو وكل عن الجواب في الدعوى لم يحكم عليه ، مع أنه نكول عن اليمين والجواب . فاليمين وحده أولاً لعدم الحكم ، ولأن البينة حجة المدعي ، واليمين حجة المدعى عليه في البغي ، ولو امتنع المدعي من إقامة البينة لم يحكم عليه بشيء ، فكذلك المدعى عليه إذا امتنع من اليمين لم يحكم عليه ، ولأن المدعي إذا امتنع من البينة كان للمدعى عليه إقامتها وتوجهت ، وكذلك المدعى عليه إذا قعد عن اليمين يكون للآخر ، ولأن النكول إن كان حجة كاملة كالشاهدين ، وجب القضاء به في الدماء ، أو ناقصة كشاهد وامرأتين أو يمين ، وجب استغناؤه عن التكرار ، أو بالإعتراف ، والإعتراف يقبل في القود بخلافه ، والإعتراف لا يفترق إلى تكرار بخلافه . احتجوا بقوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ

(1) رواه مالك في الموطاء في كتاب القسامة ، عن سهل بن أبي حثمة مرسلأ ، ورواه البخاري في الأحكام والديات ومسلم في باب القسامة . عن رافع بن خديج . وقال مالك : الفقير هو البئر .

وقد تقدم الحديث .

(2) بالنسخة : للمقدادي .

يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا<sup>1</sup> فَمَنَعَ تَعَالَى أَنْ يَسْتَحَقَّ يَمِينَهُ عَلَى غَيْرِهِ حَقًّا ، فلا ترد اليمين ، لئلاَّ يستحق يمينه مال غيره ، ولأن الملاعين إذا نكَل حُدِّ بِمَجْرَدِ النَّكُولِ ، ولأن ابن الزبير وَلَّى ابْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ<sup>2</sup> قِضَاءَ الْيَمَنِ<sup>3</sup> فَجَاءَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ : أَنَّ هَذَا الرَّجُلَ وَالْأَيْبَى<sup>4</sup> هَذَا الْبَلَدَ ، وَإِنَّهُ لَا غِنَى لِي عَنْكَ<sup>5</sup> ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَكْتُبُ إِلَيْيَ بِمَا يَبْدُو لَكَ ، قَالَ : فَكُتِبَ إِلَيْهِ فِي جَارِئَتَيْنِ جَرَّحَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى فِي كَفِّهَا ، فَكُتِبَ إِلَيْهِ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَحْبَسَهُمَا إِلَى بَعْدِ الْعَصْرِ ، وَاقْرَأَ عَلَيْهِمَا : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ قَالَ : فَفَعَلَ ذَلِكَ وَاسْتَحْلَفَهُمَا ، فَابْتِ ، فَالزَّمَهَا ذَلِكَ ، وَقَالَ<sup>6</sup> ﷺ : (الْبَيْئَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ) فَجَعَلَ الْيَمِينَ فِي جِهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَمْ تَبْقُ يَمِينٌ تُجْعَلُ فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى ، وَجَعَلَ حُجَّةَ الْمُدَّعَى الْبَيْئَةَ ، وَحُجَّةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ ، وَلَمَّا يَجْزُ<sup>7</sup> نَقْلُ حُجَّةِ الْمُدَّعَى إِلَى جِهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، لَمْ يُجْزَ أَيْضًا نَقْلُ حُجَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَى الْمُدَّعَى ، وَلِقَوْلِهِ<sup>9</sup> ﷺ : (شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ) وَلَمْ يَقُلْ : أَوْ يَمِينِكَ . وَلِأَنَّ الْبَيْئَةَ لِلْإِثْبَاتِ ، وَالْيَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلنَّفْيِ ، فَلَمَّا تَعَذَّرَ جَعَلَ الْبَيْئَةَ لِلنَّفْيِ ، تَعَذَّرَ جَعَلَ الْيَمِينَ لِلْإِثْبَاتِ .

**والجواب عن الأول :** أن معنى الآية : أن لا يتعمد اليمين الكاذبة ليقطع بها مال غيره وهذه ليست كذلك ، ومجرد الإحتمال لا يمنع ، ولا يمنع المدعى عليه من اليمين الرابعة لئلا يأخذ بها مال غيره ، بل يحكم بالظاهر ، وهو الصدق .

(1) (آل عمران : 77) .

(2) بالنسخة : ابن أبي ليكة والعبارة بالنسخة محرقة غاية .

(3) بالنسخة : قضاء اليمين .

(4) بالنسخة : ولا ينبي .

(5) بالنسخة : وأنه لا عنا لي .

(6) تقدم تخريجه مراراً .

(7) بالنسخة : لم يجد .

(8) بالنسخة : جنته .

(9) تقدم تخريجه مراراً .

وعن الثاني : أنَّ المُوجب لِحَدِّ المِلاعِنِ قَدْفُهُ ، وإنَّما أَيْمانُهُ مسقطَةٌ ، فإذا نفذ المانع عمل المقتضي ، والنكول عندكم مقتضي ، فلا جامع بينهما . وعن الثالث : أنه روي عن أبي<sup>1</sup> أنه قال : اعترفت فألزمها ذلك ، ولعله برأيه لا برأي ابن عباس ، فإن ابن عباس لم يأمره بالحكم عليها بذلك ، و(س)<sup>2</sup> لا حجة في فعله . وعن الرابع : أنه ورد فيمن<sup>3</sup> يتوجه عليه اليمين ابتداء ، ونحن نقول به ، وأما ما نحن<sup>4</sup> فيه فلم يتعرض له الحديث ، ألا ترى أنَّ المنكر قد يقيم البيعة إذا ادعى وفا الدين ، فكذلك اليمين قد توجه<sup>5</sup> في حق المدعي في الرتبة الثانية . وعن الخامس : أنه لبيان من يتوجه عليه اليمين ابتداء في الرتبة الأولى ، كما تقدم تقديره<sup>6</sup> . وعن السادس : أنه لم يجعل اليمين لإثبات<sup>7</sup> باليمين مع النكول ، ثم إنَّ البيعة قد تكون للنفي كبيعة القضاء فإنه نفي .

## فرع

قال ابن يونس : إذا قضى بالنكول واليمين فوجد الطالب بيعة قام بها .

## فرع

في الجواهر : يحكم بالشاهد والنكول والمرأتين ، والنكول من المدعى عليه . خلافاً لـ(ش) ، لأن النكول سبب مؤثر في الحكم فيحكم به مع الشاهد كاليمين من المدعي ، وتأثيره : أن نكول المدعى عليه ينقل اليمين في الحقوق كلها ، بخلاف اليمين .

(1) كذا ، وتقدم انه ابن أبي مليكة .

(2) كذا دون نقط .

(3) بالنسخة : لمن .

(4) بالنسخة : واما نحن .

(5) بالنسخة : توجد .

(6) كذا ، ولعله : تقريره .

(7) كذا .





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا

## كتاب العتق

قال بعض العلماء : عتق العبد في نفسه وأعتقه سيده فهو معتق وعتيق ، والعتق في اللغة : الخلوص ، ومنه : عتاق الخيل ، وعتاق الطير أي خالصوها ، والبيت الحرام : عتيق لخلوصه من أيدي الجبابرة ، وفي الشرع : خلوص الرقبة من الرق . وفي التسيهات : العتق والعتاق بفتح العين فيهما ، وأمة عتيقة ، وإماء عتائق ، ولا يقال : عاتق ولا عواتق إلا أن يراد مستقبل الأمر ، فهو عاتق غدأ ، ولا يقال : عتق بضم العين بغير همز من أوله ، بل أعتق بالهمزة ، والبيت الحرام ؛ عتيق ، قيل : عتق من الطوفان ، وقيل لم يملكه جبار ، وقال : وقد يكون العتق من الجودة والكرم ، وفرس عتيق ، إذا كان سابقاً ، وعتق العبد أي ألتحق بالأحرار<sup>1</sup> ثم فضله ، وقد يكون من القوة والسراح . عتق الفرخ إذا قوي على الطيران ، والعبد إذا أزال ضعفه عن الإكتساب ، والعبادات (كذا) .

والعتق من المندوبات إجماعاً<sup>2</sup> ، قال ابن حزم في كتاب الإجماع : وأجمعت الأمة على أنه لا يجوز عتق غير بني آدم من الحيوان ، لأنه السائبة المحرمة بالقرآن . واصله : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿وما أدراك ما العقبة ، فك رغبة﴾<sup>3</sup> وقوله تعالى : ﴿فتحرير رغبة﴾<sup>4</sup> وإما السنة ففي

(1) بالنسخة : بالاحرام .

(2) أنظر : (مراتب الإجماع) ص 162 . ولفظه : واتفقوا أن عتق حيوان غير بني آدم لا يجوز ، وأن الملك لا يسقط بذلك ، واختلفوا في السائبة الخ .

(3) (البلد : 12) .

(4) (النساء : 92) .

الصحيحين<sup>1</sup> : قال النبي ﷺ : ( مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً ، أَعْتَقَ اللَّهُ تَعَالَى بِكُلِّ إِرْبٍ مِنْهَا إِرْبًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ ، حَتَّى أَنْه لِيَعْتِقَ الْيَدَ بِالْيَدِ وَالرَّجْلَ بِالرَّجْلِ وَالْفَرْجَ بِالْفَرْجِ ) وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّهُ قُرْبَةٌ ، وَهُوَ مِنْ أَعْظَمِ الْقُرْبِ . لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَهُ كِفَارَةَ الْقَتْلِ ، وَصَلَّةَ الرَّحْمِ أَفْضَلَ مِنْهُ لَمَّا فِي مُسْلِمٍ<sup>2</sup> قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِامْرَأَةٍ أَعْتَقَتْ رَقَبَةً : ( لَوْ كُنْتَ أَخْدَمْتِهَا أَقَارِبِكَ<sup>3</sup> لَكَانَ أَعْظَمَ لِأَجْرِكَ ) .

## فرع

قال اللخمي : ظاهر الحديث يقتضي أنه إذا أعتق ناقص عضو لا يحجب النار عن العضو الذي يقابله منه ، وهو ممكن ، لأن الألم يخلقه الله تعالى في أي عضو شاء ، كما جاء في الصحيح<sup>4</sup> : ( إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ عَلَى النَّارِ أَنْ تَأْكُلَ أَثَرَ السُّجُودِ ) .

## فرع

قال : وعتق الذكر أفضل ، لأن أثر العبادة فيه أوجد ، ولأن كثيراً من النساء لا يرغب في العتق ليلاً يضيع ، ولأن الرق في الرجال أزرى ، فإن استنوا في الذكورية وغيرها فأغلاً ثمناً ، لأنه ﷺ ( سئل<sup>5</sup> : أي الرقاب أفضل ؟ فقال : أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها ) فإن كان لإعلا ثمناً كافراً<sup>6</sup> فضله مالك وخالفه

- (1) رواه البخاري ومسلم في العتق . وكذلك الترمذي . واحمد في ( المسند 420/2-422 ) والبيهقي في ( السنن الكبرى 271/10 ) عن أبي هريرة ، وليس في الصحيحين ذكر اليد باليد .
- (2) رواه مسلم في الزكاة ، باب فضل النفقة والصدقة على الأقرين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين ، عن ميمونة بنت الحارث أنها اعتقت وليدة في زمان رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال ﷺ : لو اعطيتها اخوالك كان اعظم لأجرك .
- (3) بالنسخة : لقاربك .
- (4) رواه البخاري في الأذان والتوحيد ، ومسلم في الإيمان ، عن أبي هريرة ضمن حديث طويل .
- (5) رواه مالك في الموطأ في كتاب العتق والولاء ، باب فضل عتق الرقاب الخ عن عائشة ، ورواه البخاري في العتق ، عن أبي ذر ، وكذلك مسلم في الإيمان .
- (6) بالنسخة : كافر .

أصيح ، قياساً على عتق الواجب ، ولأن الآخر يراعي فيه من يصرف إليه إحسان . وإذا كان عتق الذكر أفضل للمرأة المسلمة أفضل من الكافر ، وإذا كانا مسلمين ، فالدين أفضل ، وإن كان أقلهما ثمناً ، وفي المقدمات : إنما يكون الإعلاء ثمناً أفضل حالاً عند استوائهما في الكفر والإسلام ، فالأعلاء ثمناً من المسلمين أفضل وإن كان الآخر أفضل حالاً .

وفي الكتاب نظران .

### النظر الأول ، في أركانه : وهي ثلاثة :

الركن الأول : المعتق ، وفي الجواهر : هو كل مكلف لا حِجْرَ عليه ، لأنه من باب الصدقة بالمال ، وفي الركن تسعة فروع :

الأول ، في الكتاب : إذا قال العبد : كل عبد أملكه إلى ثلاثين سنة حر ، فعتق ، ثم ابتاع رقيقاً قبل الأجل عتق لزوال مانع الرق دون مالكة ، وهو في ملك سيده ، لأنه لا ينفذ عتق العبد لعبده إلا بإذن سيده ، تطوع بذلك ، أو حلف بذلك فحنث ، إلا أن يعتق وهو في يده ، فيعتق إذا لم يُرد السيد عتقه حين عتق ، فإن رده قبل عتقه وبعد حنثه لم يلزمه عتقه ، لأن رد السيد إبطال لتصرف العبد ، وإن قال العبد : إن اشتريت هذه الأمة فهي حرة ، فشدد مالك الكراهية في شرائها ، ولم يذكر أن سيده أمره باليمين ، قال ابن يونس : قال محمد : المكاتب والسفيه كالعبد في رد العتق يبطل ، ولا يلزمهم بعد العتق والرشد بخلاف المديان ، عتقه للغرماء ، ثم يفيد مالاً قبل بيع العبد ، إذ يقرب بيعه ، وقاله ابن القاسم ، قال أشهب : رد الزوج عتق الزوجة ، ثم تزول العصمة والعبد بيدها فإنه يبقى رقيقاً ، وقال ابن القاسم : يعتق بغير قضاء بخلاف السفيه والعبد ، والفرق : أن المديان والمرأة مطلقاً التصرف في أنفسهما ، وإنما تعلق به حق الغير ، فإذا زال المانع بعد العتق والمولى والعبد مسئلتان<sup>1</sup> صحة<sup>1</sup> التصرف ، وإنما قال ابن القاسم

(1) كذا .

في عتق المرأة : إنه ينفذ بغير قضاء ، وفي المديان بالقضاء ، لأن رد الغرماء إيقاف النظر هل له مال أم لا ؟ وليس حقهم في عين العبد ، والزوج حقه في عين العبد ، وليس رده لأمرين ، فهو أشبه برد الولي من رد الغرماء ، ورأى أشهب أنه كرد الولي ، والفرق لابن القاسم : أنها تتصرف في ثلثها بخلاف المولى عليه فتوسط أمرها ، وأما إن حلف المولى عليه والمرأة والعبد فلم يحتثوا حتى ملكوا أمرهم فهو يلزمهم لزوال المانع ، وعن ابن القاسم في الصبي والعبد والنصراني يحتثون بعد زوال تلك الأحوال : لا شيء عليهم نظراً لحالة اليمين ، وهو السبب ، وقال عبد الملك : إذا أعتق العبد عبده فسكت سيده وقد علم ، لا يلزمه العتق لسكوت سيده وعلمه ، وإنما كره مالك شراء العبد الأمة إذا علق عتقها ، لأن لسيدها رداً عتقها فيبقى للسيد وطؤها وهي محلوف بحريتها<sup>1</sup> ، وكذلك لو أمره سيده باليمين ولم يأمره بالشراء ، أما لو أمرهما<sup>2</sup> عتقت عليه ولم يكن للسيد الرد كعتقه بإذنه ، قال مالك : وإذا كان السفية لا يولى عليه وهو يكي نفسه بعد عتقه ، قال ابن القاسم إلاّ البين السفية<sup>3</sup> الذي يحجر مثله ، وعن مالك : البين السفية في إفساد ماله ينفذ تصرفه حتى يحجر عليه ، وهو قول أصحابه إلاّ ابن القاسم ، قاله أشهب ، إذا حلف السفية المولى عليه لعتق رقيقه وحنث بعد ولايته لنفسه ، يلزمه الحنث ، وقيل : لم<sup>4</sup> يلزمه ، قال أشهب ؛ إذا حنث قبل زوال الحجر فإن رد وصيته لم يلزمه بعد الحجر ، وإلاّ لزمه كالعبد ، ولم يختلف مالك وأصحابه في نفوذ عتق السفية أمّ ولده لما يدخلها من الحرية ، ولا يتبعها ما لها عند ابن القاسم إلاّ التافه ، وقال أشهب : يتبعها كما لو طلق امرأته ولها مهر عظيم عليه ، والفرق : أنه قادر على الإستثناء ها هنا ، وقال المغيرة : عتقه أمّ ولده لا ينفذ بخلاف طلاقه ، وفي الجواهر : لا عتق للعبد إلاّ بأذن السيد ، فيقوم في مال

(1) بالنسخة : بحديثها .

(2) بالنسخة : ولو أمرتهما .

(3) بالنسخة : السفية .

(4) كذا .

السيد ، كان للعبد مال أم لا ، وكان إن كان بغير اذنه وأجازته ، قال سحنون : ويستوجب مال السيد . وإن احتيج إلى رقة العبد فيما بيده لم يقوم عليه ، قال اللخمي : إذا قال العبد : كل عبد أملكه إلى ثلاثين سنة كما تقدم ، فاشترى عبداً في حال الرق بعد إجازة السيد ليمينه لزمه العتق ، وإن أجاز يمينه في ذلك العبد وحده لزمه عتقه . قوله : رد ما يشتره بعده ، واختلف في حل السيد ليمين العبد فجعله ابن القاسم له دون أشهب ، قال : وقول أشهب أظهر ، لأن ضرر السيد في العتق لإبقاء اليمين ، ولا ينقص من ثمنه إذا باعه .

**الثاني :** إن ملك عبده العتق فقال : اخترت نفسي ، وقال : نويت بذلك العتق ، صدق وعتق قياساً على المرأة في الطلاق ، وإن لم يرد العتق فلا يعتق ، وقال غيره : يعتق وإن لم يرد ، كما يكون ذلك من المرأة طلاقاً ولم ترده ، وإن لم يرد العتق لم يعتق ، وقال غيره : يعتق وإن لم يرده ، كما يكون من المملكة طلاقاً وإن لم ترده ، وإن قال العبد : أنا أدخل الدار وأردت بذلك العتق لم يعتق ، لأنه ليس من لفظه ، وقال غيره : لو قال : أنا أدخل ، أو أذهب ، أو أخرج ، لم يكن هذا عتقاً إلا أن يريد به العتق ، لأنه يصلح أن يريد به العتق ، قال ابن القاسم : وإن قال السيد لعبده : أدخل الدار يريد به العتق عتق ، بخلاف قول العبد ، لأن العبد يدعي العتق إذا أجاب بغير لفظه ، كالمملكة تقول لنا : أدخل بيتي ، وتقول : أردت الطلاق ، لا يقبل منها ، وليس للعبد والمرأة بذلك خيار ، وإن كانا في المجلس في قول مالك جميعاً لتركهما ما جعل لهما حين أجابا بغير طلاق وعتق ، وتمليك العبد كتمليك المرأة ذلك في يدهما ما لم يفترقا من المجلس ، أو يطول حتى يرى أنهما تركا ذلك ، ولو خرجا من الذي كانا فيه إلى كلام غيره يعلم أنه ترك لما كانا فيه ، بطل ما جعل لهما ، وهو أول قول مالك ، وبه أخذ ابن القاسم ، وعليه جماعة الناس ، ثم رجع فقال : ذلك لها وإن قامت من المجلس ، إلا أن توقف أو تتركه يطؤها ، أو يياشرها ، ونحو ذلك ، فيزول ما بيدها ، وكذلك العتق ، قال ابن يونس : الفرق عند ابن القاسم بين العبد والمرأة في اختيار النفس : إن اختار العبد نفسه قد يراد به البيع ، ومقصود المرأة منحصر في الطلاق ، قال

محمد بن القاسم : إن قال العبد : اخترتُ امرئ ، أو قبِلتُ امرئ وتَوَى العتق فذلك له ، وإن لم ينوهِ فذلك باقٍ بيده متى شاء اعتق نفسه ، وإن أجابا بغير ما جعل لهما أبطل في الكتاب ما بيدهما ، بخلاف السكوت الذي يترتب فيه الجواب ، وقال أشهب : ذلك لهما ما داما في المجلس ، وقولهما الأول : أدخلُ بيتي ، من العبد ونحوه كالسكوت ، قال اللخمي : إذا وكله على عتقها فقال لها : أدخلي الدار ، وقال : أردت العتق لم يُصدِّق عند ابن القاسم ، كما لا يصدق العبدُ ، قال محمد : إذا قال السيد : أدخل الدار ، وقال : أردت به العتق أو الطلاق ، لم يلزمه إلا أن يريد : إذا قلت هذا فهو حرٌّ أو طالق ، لأن هذا ليس صريحاً ولا كناية .

الثالث ، في الكتاب : إن وكلتَهما على عتقه فأعتقه أحدهما فإن فوضتَ ذلك إليهما لم يعتق إلا بإجماعهما لأنه ظاهر جمعك بينهما ، وإن جعلتَهما رسولين عتق ، وكذلك الطلاق ، قال أشهب وغيره : لو ملكتها وأجنيبتَ عتقها فلا بد من اجتماعهما ، لأن لكل واحد منهما<sup>1</sup> واطئها<sup>1</sup> انتقض ذلك ، فالرابع<sup>1</sup> ، حكم الوكيل حكم الموكل ، وتقبل دعواه في البينة ، ويلزم الموكل ، بخلاف العبد المتهم لنفسه .

الرابع : ينفذ عتق السكران وتدييره . دون المعتوه المطبق ، والصبي وإن علق<sup>2</sup> العتق ثمَّ جُن ففعل ما جلف<sup>3</sup> عليه في جنونه فلا شيء عليه ، وإن قال الصبي : كل مملوك لي حرٌّ إذا احتلمتُ ، فاحتلم فلا شيء عليه ، لأن اليمين والحِنْث لا بد من حُصولهما في زمان ينفذ فيه التصرف ، وأحدهما لا يستقل إجماعاً ، والإكراه يَمنع لزوم العتق والبيع وغيرهما ، وإكراه السلطان وغيره سواء ، والتهديدُ بالضرب إكراه ، والتخويف الذي لا يشك فيه ، والسجن ، وإكراه الزوج بالضرب ، وإن افتدت منه بشيء رده ، قال ابن يونس : قال ابن

(1) كذا واطئه سقط من هنا شيء .

(2) كذا ولعله : عَقَل .

(3) كذا .

القاسم : البكر التي في بيت أهلها ولم تعنس ، ولا يجوز عتقها ولا معرفتها ، وإن أجازها والدُّها لا ينبغي<sup>1</sup> للسلطان أن يجيزه ، وهي كالصبي ، ويجوز عتق المعنسة إذا أنس منها الرشد في بيت أبيها ، والمعروف لمالك : لا ينفذ عتقها ، ولا ينفذ تصرف البكر إذا دخل بها زوجها ، وإن أجازه الزوج حتى يتبين رشدها .

الخامس : في الكتاب : دَفَعَ العبد لك مالا لتشتريه لنفسك أو تشتريه لعتقه ففعلت ، لزم البيع ، فإن كنت استثنيت ماله لم تغرم الثمن ثانية والأغرمته ، لأن المال بقي للبائع ، ويعتق الذي شرط العتق ، ولا يتبعك بشيء دون الآخر ، وإن لم يكن لك مال يبيع عليك في الثمن ، ويباع العتق في ثمنه إلا أن يكفي بعضه ، فإن زاد الثمن على العبد ، فالزائد في ذمتك ، وإن اشترى العبد نفسه منك شراءً فاسداً عتق ، ولا تتبعه بقيمة ولا غيرها ، بخلاف شراء غيره ، لأنك بعت مالك بمالك ، فكأنك المعتق من غير بيع ، إلا أن يتبعه<sup>2</sup> لنفسه بخمر أو خنزير فلك عاه قيمة رقبة ، لبطلان أصل العوض بالكلية ، وقال غيره : هو حرٌّ ولا شيء عليه نظراً لما تقدم ، وإن أعتقه المشتري له<sup>3</sup> بخمر عتق ، وعليه قيمته يوم القبض . وفي النكح : إذا دفع لك عرضاً وقال لك : اشتر<sup>4</sup> لنفسك ، ولم تستثن ماله ، فأنت كمن اشترى سلعة بسلعة ، فاستحقت السلعة التي دفعت فليسيد العبد الرجوع في غير عبده إن كان قائماً لم يُفت ، وإن فات بحوالة سوق أو غيرها فعليك قيمة العبد ، قال ابن يونس : قال محمد : وإن قال له العبد : اشترني بهذا المال لنفسني ففعل واستثنى ماله ، عتق مكانه ، لأنه مالك نفسه ، وولأوه لسيده البالغ ، وإن لم يستثن ماله عاد رِقاً لبائعه . والمال له ، ولا يتبعه المشتري بيمينه ملياً أو معدماً ، والبيعُ محمول على أنه اشتراه لنفسه ، حتى يعلم غيره ، لأنه الأصل في مباشرة العقود أن يكون للمباشر ، فإن تداعيا ذلك : قال أصبغ : صدق المشتري استثنى

(1) بالنسخة : لم ينبغي .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : المشتري له .

(4) بالنسخة : اشترى .

ماله أم لا ، لأنه ضامن غارم ، ويحلف إن اشتنى ماله ، فإن نكل حلف العبد وكان حراً ، ولو لم يستثن ماله لم يحلف للعبد ، ولو ادعى البائع عليه أنه انما اشتراه لنفس العبد ، حلف على ذلك وغرم الثمن ثانية ، فإن نكل حلف السيد واستحق العبد ، قال أصبغ : وإن اختلف السيد والمشتري فقال السيد : من مال عبدي دفعت الي ، وصدقه العبد ، واتفقوا أنه اشتراه لنفسه ، صدق والمبتاع ، استثنى ماله أم لا ، فإن نكل حلف واستحق الثمن ثانية ، فإن لم يكن للمشتري مال وأعتق العبد رد العتق وبيع<sup>1</sup> الثمن ، عرف بينهما معاملة قبل ذلك أم لا . وقوله : إذا اشترى شراء فاسداً يعتق ويكون كما بعته<sup>2</sup> كان له غيره كأنك انتزعت منه واعتقته . قال محمد بن ميسر : إن أعتقه على خمر في يده فهو حر ، ويكسر عليه ، وإن كان في ذمته فعليه قيمة رقبته ، وهو موافق للمدونة ، ومسألة المدونة إذا كان مضموناً وقال : ينبغي إذا كان مضموناً أن يعجل العبد ، ويتبع بقيمته ، قال ابن القاسم : إن بعث عبدك من نفسه بأمتيه فوجدت بها عيباً لم تردّها كأنك انتزعتها وأعتقته ، ثم رجع فقال : إن قاطعته عليها بعينها رددتها واتبعته بقيمتها ، ولو كانت يوم العقد ليست له ، قال ابن القاسم : رددتها بالعيب الذي وجدته ، ونفذت الحرية ، واتبعته بقيمتها ، كالمكاتب يقاطعك بجارية بعينها فتوجد معيبة أو تستحق ، فإنك ترجع عليه بقيمتها ، قال اللخمي : وإذا دفع لك عرضاً تشتريه له بالوكالة وعلم به السيد قبل تغيير سوقه أو بدنه ، قضى له بالقيمة ، ولم يكن له أخذه ، فإن كان مؤسراً أخذت منه القيمة ، وإلا أتبع بها ، وإن أعتقت وأنت معسر رد عتقك وبيع في القيمة إن تغير سوقه ، وإلا أخذه ، لأن الوجه الذي تغيرت به رد من أصله . وبياع عند أشهب في القيمة ، لأنه مرت به حالة فات بها ، وقال محمد : إن استثنيت ماله عتق وولاؤه لسيد<sup>3</sup> الأول لبائعه ، ولم يفرق

(1) كذا .

(2) كلمة مطموسة في الصورة .

(3) كذا .



بين كون الثمن عيناً أو عرضاً ، قال أصبغ : إن قال لسيده : بعني نفسي بمائة ، ولم يقل : من نفسي ، فباع وقبض المائة ، ثم قال : فلان أعطانيها لأشتري بها نفسي ، وقد أعتق فلان وصدقه فلان ، فإن كان قوله<sup>1</sup> جواباً لأكلاما أو في المجلس أو قريباً منه صدق ، وكان مولاه ووارثه ، وإن تباعد بعد الشراء لم يقبل منه ، وإن كان مثله لا يملك ذلك المال فهو كالأول . أو يملكه لم يصدق ، والعتق ماض ، وولأوه لسيده ، قال اللخمي : لا يصدق العبد إلاً ببينة فيسطل العتق ، ويكون المال للآمر ، وليس له أن يجبر وفعله<sup>2</sup> ، وإذا اشترى نفسه بعد آبق في ملكه فلم يجده فهل يرجع بقيمته لأنه قصد المبايعة أو لا ، لأنه انتزاع ، قولان .

**السادس ، في الكتاب :** إن جحد العتق فاستغل واستخدم ووطيء ثم ثبت العتق بالبينة وهو يجحد فلا شيء عليك من ذلك ، وإن أقر بذلك ولم تنزع رددت العلة للعبد ، وقيمة خدمته ، ويحد في الوطء ، كمن ابتاع حرة وهو يعلم بها ، وإن حلف لعتقه فحنث واستغله ، ثم مات ، وكاتبه وورثته غير عالين بالحنث ، ثم شهد بالعتق مضى العتق الآن ، ولا رجوع له بغلة ولا كتابة ، وكذلك إن جرحه السيد أو قذفه وثبت عتقه قبل ذلك والسيد جاحدٌ ، فلا شيء عليه ، بخلاف حكمه مع الأجنبي ، وقال غيره : إن جحد السيد<sup>3</sup> العتق فثبت بالبينة ، رد العلة ، وللعبد حكم الحر فيما مضى مردداً<sup>4</sup> وجرح ، له أو عليه ، مع الأجنبي أو السيد ، لأن الشهادة<sup>5</sup> يثبت حكمها من يوم شهدوا أن العتق وقع فيه ، قال ابن يونس : قال أشهب : جحد السيد مع البينة كالإقرار ، إلاً في الوطء ، لأن الجحد شبهة تمنع الحد ، إلاً أن يقر بالتعمد ، قال محمد : وإن أقر وقد جرحه خطأ فعليه الأقل من دية جرحه عبداً أو حراً للعبد إلاً أن يكون ثلث الدية فأكثر فلا شيء عليه أقر أو جحد ، لأنه إقرار على العاقلة ،

(1) بالنسخة : فإن قوله .

(2) كذا ولعله : على فعله .

(3) بالنسخة : السيده .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : شهادة .

والقياس : أن عليه ما يلزمه مع العاقلة . قال ابن القاسم : وإذا استحق العبد فإنه حر الأصل لم يرد السيد ما أخذه من كتابة أو غلّة ، خدعة أو خراج دون ما انتزعه من ماله ، أفاده عنده أم لا ، ودون ما قبضه من أرض جراحاته وقطع يده ، لأنه لا يضمه لو مات عنده ، بل يرجع على بائعه بالثمن ، قال المغيرة : يرد غلته ويعطي الموطوءة صدق المثل ، ولم ير ابن القاسم الصدق ، لأن مسترق الحر دفع ثمناً انتفع به فينتفع بمشموه ، كما استحق الملك ، والفرق للمغيرة : أن العبد إذا هلك بيد مشتريه ضمنه ، ولا يرجع بثمنه ، والخراج بالضمان ، والحر لا يضمه حرٌّ ، ولو هلك بيد المشتري رجّع بالثمن على البائع ، قال اللخمي : جعل مالك الجاحد في الكتاب له شبهه الملك ، وحمله على النسيان ، كمن طلق ثم أصاب على شبهة العقد المتقدم أنه لا صدق لها .

**السابع ، في الكتاب :** إن أعتق عبداً من الغنيمة وله فيها نصيب لم يجز عتقه ، وإن وطئ فيها حُدد ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : يقطع للسرقة ، وقال غيره : لا يحد للزنا ، ويقطع إن سرق فوق حقه ثلاثة دراهم ، لأن حقه في الغنيمة واجب موروث بخلاف بيت المال . ووافق الجميع ابن القاسم في العتق إلا قولاً أنه يعتق عليه ، ومنشأ الخلاف : هل يلاحظ حقه في الغنيمة أو ان للإمام أن يبيع هذه ولا يعطيه لغيره ؟ ولاحظ ابن القاسم أن حصته من الجنس غير معلومة ، فلا يعلم ما يقول لشركائه ، قال : وهذا والله أعلم في الجيش العظيم ، وأما في السرية اليسيرة فحصته معلومة ، فيعتق عليه ويقوم ، ولا يحد للزنا باتفاق ، قال اللخمي : قال سحنون : يمضى عتقه من المغنم ، ويغرم نصيب أصحابه ، فإن كان فيه من يعتق عليه عتق نصيبه وغرم بقيته ، وإن أحبل أمة لا يحد وغرم القيمة يوم أحبلها لأمر الجيش ، وإن تفرقوا تصدق به ، وإن كان عديماً فله نصيبه بحساب أم ولد ، ويباع باقيها .

**الثامن ، في الكتاب :** إن أسلم عبد النصراني ، ثم أعتقه قضى عليه بعتقه ، لأنه حكم بين مسلم<sup>1</sup> ونصراني ذمي ، وإذا دخل الحربي بأمان فكاتب عبده ، أو دبره ، أو أعتقه ، فله بيعه ، وكذلك النصراني إن أعتق عبداً نصرانياً ، إلا أن

(1) بالنسخة : المسلم .

يرضى أن يحكم عليه بحكم الإسلام ، فيحكم عليه بحريته ، وكذلك لا يقوم عليه حصة شريكه ، وإن دبر ، أو كاتب لم يمنع الآن البيع ، لأننا لا نعرض لهم في أموالهم ولا نسائهم ، إلا أن يسلم العبد وهو بيده ، فيواجر المدبر ، وتباع كتابة المكاتب ، لأنه لا يُقر ملكه على مسلم ، فإن بتل العتق في نصراني ، أو دبره ، أو حلف بذلك ثم حنث بعد إسلامه ، أو قبله ، لم يلزمه ، وكذلك جميع أيمانته . في التسيهات : إذا دبر النصراني أو كاتب فأسلم العبد ، ففسخ النصراني ذلك ، لم يُعرض له إن دبر قبل إسلام العبد ، قاله في المدونة ، وروي فيها : إن كان رده قبل أن يسلم العبد ، قال ابن أبي زَمَين : وهو أصوب ، وقد جاء مفسراً في العتية : ليس له رده بعد إسلام ، لأنه حكم بين مسلم وذمي ، فيحكم فيه بحكم الإسلام ، وفي النكت : قال بعضُ القرويين : إذا أعتق نصراني نصرانياً فأسلم العبد أو السيد ، لا يحكم عليه بحريته ، وله الرجوع ما لم بين عنه على أصل ابن القاسم ، وخالفه محمد ، وإنما منع بعد بينوته عنه لتوجه الحرية عليه للمسلمين ، فلا يبطله النصراني ، قال ابن يونس : وإذا أسلم العبد المدبر واجرتاه<sup>1</sup> فمات السيد نصرانياً عتق في ثلثه إن حمّله ، وإلا فمبلغ الثلث ، وورث ما بقي ، فإن كان وارثه نصرانياً : خيّر على بيع ما صار له ، أو مسلماً ، أو لا وارث له ، فما رق منه لجميع<sup>2</sup> المسلمين ، لأن المسلم لا يرث كافراً ، وقيل في الداخل ، وأما أن لا تفسخ الكتابة لأنه من التظالم بينهم ، قال مالك : إلا أن يسلم العبد قبل ذلك تلزمه الكتابة والتدبير ، وإذا أعتق النصراني عبده وأسلم العبد إن بان عنه وصار كالأحرار ، لا يرجع في عتقه ، وإن كان يستخدمه كما كان حتى أسلم فله الرجوع ، كما لو طلق أمراته ثم أسلم ، فله حبسها إن لم تبين عنه ، وإلا فلا ، وليس له نقض<sup>3</sup> تدبير المدبر يُسلم ، والفرق : أن شأن<sup>4</sup> العتق بينونة العتيق بنفسه ،

(1) كذا ولعله : وأخرناه .

(2) بالنسخة : بجمع .

(3) بالنسخة : نقص .

(4) بالنسخة : والفرق وإن سان .

فلما بقي في خدمته فكأنه لم يعتقه ، وليس شأن التدبير البيئونة ، فلذلك لزم ، وظاهر المدونة : عدم الفرق ، وأن ذلك يثبت بإسلام العبد وإن لم يُنَّه في العتق ، فللعتق سببان : العتق والإسلام ، ولا يحكم على العبد بعدم البيئونة . لأنه يقول : لو كانت البيئونة لرجع في العتق ، وفي الموازية : عتقه باطل إلا بإسلام أحدهما ، فيصير حكما بين مسلم<sup>1</sup> وذمي ، فيحكم فيه بأحكام الإسلام ، قال : ويلزم على تعليل صاحب النكت المتقدم إذا كان المعتق أمة أو زوجة لاتنفعها البيئونة ، لأنهما لا يلزم<sup>2</sup> حرية ، وهو خلاف المنقول ، وإنما العلة : إذا بان عنه فقد فعل موجب العتق والطلاق ، وألزمه نفسه ، فالرجوع<sup>3</sup> فيه تظالم بينهم ، وقال اللخمي : بل ذلك كالهبة ، والبيئونة قبض فيمنع الرجوع ، وإذا أعتق أحد الشريكين النصرانيين ، وأنفذ العتق ، ليس لشريكه التقويم عليه ، وله قيمة عيب العتق ، لأنه من التظالم ، قال المغيرة : إذا حلف النصراني بعتق غلامه وطلاق امرأته ثم حنث فرفع الغلام أو المرأة ذلك إلى السلطان ألزمه ذلك ، وكذلك أم الولد إذا مات عنها واسترعت حكم<sup>4</sup> المسلمين ، وعن القاضي إسماعيل : يُحد إذا زنا حداً البكر . وكل ذلك ضعيف .

التاسع ، في الكتاب : إذا أقر الوارث أو شهد أن موروثه أعتق هذا في صحته أو مرضه ، والثالث يحمله ، وأنكر ذلك بقية الورثة ، رُدَّتْ شهادته وإقراره ، ولا يقوم عليه ، لأنه لم يعتق ، ورق العبد ، ويستحب للمقر بيع حصته ، فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها . ويكون ولاؤها لأبيها ، ولا يجبر على ذلك ، وما لا يبلغ رقبة<sup>5</sup> في رقبة ، فإن لم يجد ففي أخذ نجوم كتابة ، فإن ترك الميت عمد آخر وطلب الورثة القسمة . فوقع المقرُّ به للمقرِّ عتق بالقضاء ، وإن اختلف اثنان فقال

(1) مسلم) سقطت من النسخة .

(2) بالنسخة : يلزم .

(3) بالنسخة : بالرجوع .

(4) كذا ولعلها : حكام .

(5) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

أحدهما : أعتق أي هذا ، وقال الآخر : بل هذا ، قسمت العبيد فيمن وقع في سهمه ، من أقر به عتق عليه ما حمل الثلث منه ، وإن لم يقع له ، أخرج مقدار نصف ذلك العبد إن حمّله ثلث الميت فيجعل في رقبة ، أو يُعين به في رقبة ، ولا يؤمرها هنا بالبيع لانقسام العبيد ، وما لا تنقسم فالعبد الواحد كما تقدم ، وفي النكت : حيث أمر بالبيع في حصته ، ثم اشتراه بعد ذلك ، عتق عليه ، والفرق بين الملك ثانياً وبين إقراره أولاً : أن<sup>1</sup> الإرث جره إليه والمشتري منحان<sup>2</sup> للمالك ، قال ابن يونس : إذا أقر أحد الورثة أو شهد فرداً لك ، فكل وارث مالك<sup>3</sup> نصابه ، فيتورع عن خدمته ، ولو قال : أجزت عتق نصابي عتق ، ولا يقوم عليه ، قاله ابن القاسم ، ورد الشهادة للتهمة في جرّ الولاء ، وإن ملك الوارث الشاهد ، أو المقرّ العبد يوماً عتق عليه إن حمّله الثلث ، رجّع عن شهادته أم لا ، إذا كان عتق الميت في مرضه ، ولو قال في صحته ، لم يجوز له ملك شيء منه أبداً ، ولو أعتقه في مرضه ومعه وصايا فقدم عليها . والثلث يحمله فقط ، فإنه متى ما ملك منه شيئاً عتق عليه ملكه كله أو بعضه ، وإن كانت تلك الوصايا تقدم عليه عتق عليه ، أي<sup>4</sup> أملكه بما كان يحصل له من العتق في تبديده غيره أو مساواته له ، وكذلك إذا لم يملكه ، وإنما صار له منه دنائير أو دراهم أو عرض . وإن شهد الوارث أن الميت أوصى بعتق بقية المعتق بعضه عتق نصيب الشاهد فقط ، لأنه لم يدخل فساد على الورثة ، لأن بعضه حر ، ويحلف الباقيون على علمهم ، وإن كان مع الوارث من لا يرث الولاء والعبد ممن يرغب في ولائه ، بطلت الشهادة ، وإن كان بعضه حرّاً ، ومتى ملكه عتق عليه ، ولا يقوم عليه بقيته ، وما عتق بهذا الوجه فولأؤه للميت ، ولمن يرثه عنه ، وإذا كان وارث واحد هو الشاهد بالعتق ، أو وارثان لم يرثه غيرهما عتق جميع العبد ، كان الشاهد عدلاً أم لا ، وإن كان غير مولى عليه ، والذي قال في

(1) بالنسخة : لأن .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : ملك .

(4) كذا .

المدونة فيه : يجعل ما صار له في رقبة من غير إجبار ، قال في العتبية : يعتق عليه ، لأنه مقرٌ بحريته ، قال : ونقل الثلث المتقدم مشكل ، قال : ولا أعلم في أصولنا عبداً يجوز ملكه ويبعه ، فإذا اشتراه عتق عليه على مذهب المدونة ، إذا اشترى بعضه ، إلا أن يشتره كله ، مما لا يعتق عليه بالميراث ، إلا أن يملكه كله ، والسبب : دخول الضرر على بقية الشركة ، قال مالك : وإذا ترك عبدان قيمتهما سواء ، لم يترك غيرهما ، وترك ولدان ، تنازعا أيهما عتق ، واقتسما ، ووقع لكل واحد الذي يشهد به ، عتق منه ثلثه ، مثل أن يكون فيه كل عبد ثلاثين ، وثلاث للميت عشرون ، وهو ثلث العبد ، لأن صاحبه لو صدقه كان الذي يعتق منه ، وقال البرقي : إن لم يحملاً القسمة تقاوماهما ، وإن صار لكل واحد العبد الذي لم يقره ، أمر بإخراج ثلث قيمة الذي صار له ، فجعله في رقبة بغير قضاء ، أو العبد الذي أقر له عتق عليه ثلثاه بالقضاء ، لأن قيمتهما سواء ، قال ابن القاسم : إذا ترك بنات وثلاثة أعبد فقال : أعتق أبي هذا ، ثم قال : بل هذا ثم<sup>1</sup> قال : بل هذا ، وقيمتهم سواء ، عتق عليه الثلاثة<sup>2</sup> لوجود الإقرار في الجميع ، وإن اختلفت قيمتهم عتق من كل واحد ثلث الميت ، وهو ثلث قيمتهم ، ومن الثاني ثلث قيمة الإثنين ، وثلث ما بقي من الأول ، ومن الثالث ثلثه ، وثلث ما رق من صاحبه ، إن رق شيء ، قال ابن يونس : إن استوت القيمة ولم يترك غيرهم ، عتق الأول ، لأنه ثلث الميت ، وثلث الثاني ، لا ثلث ما بقي ، وأربعة أتساع الثالث ، لأنه أيضاً ثلث ما بقي ، قال اللخمي : قرار بعض الورثة لا يقبل ، كان من العبد<sup>3</sup> الذي ينقض عتقه قيمة ما بقي<sup>4</sup> أم لا ، وفي إقرار الوارث ثلاثة أقوال : يرق نصيبه ، ويطلق إقراره ، ويجوز ، ويعتق نصيبه ولا يقوم . والثالث : يعتق ويقوم عليه نصيب شركائه ، لأنه يتهم أن يكون العتق منه ، وينسب ذلك للميت ، وهل

(1) بالنسخة : (ش) قال .

(2) بالنسخة : الثلاث .

(3) بالنسخة : العبيد .

(4) بالنسخة : ما يعي .

بطلان العتق والإقرار لأنه يدخل عيباً على الورثة أو لأنه يؤدي إلى عتق من غير استكمال ، فاعتبر في المدونة حتى<sup>1</sup> الشركاء ، ولذلك أجازها إذا كانا عبدين فاقتهما ، وعلى هذا إذا لم ينقص أو دفع النقص يجوز وإن كره الشركاء ، وكذلك إن رضي الشركاء بالعبد ، وإذا شهد أحد الورثة وهو عدل ، فللعبد تحليف الكبار الرُّشد ، قال محمد : إلا أن يكون فيهم صغير أو سفيه ، لأنهم أقروا حينئذ ، لم يعتق ، وعلى قوله : لو حلف أحد الكبار لم يحلف الباقي<sup>2</sup> ، لأنهم لو أقروا لم يعتق ، فإن نكل حلف الثاني ، فإن حلف لم يحلف الثالث ، وعلى القول بعتقه يحلف كلهم ، فمن أقر عتق نصيبه ، وإن نكل سُجن حتى يحلف ، وإن شهد اثنان من الورثة ولم يعدد لآ لم يعتق على ما في المدونة ، وعلى الآخر ، يعتق انصباؤهما ، وإن كانا غير عدلين ، والولاء يثبت لجمعهم : المقر والمنكر ، وللمنكر خاصة قضى بعتقه ، أو للمقر خاصة كالإخوة للأب ، والإخوة ، أو رجال ونساء ، والعبد يُرغب في ولائه جازت الشهادة ، وإن كان يرغب في ولاء<sup>3</sup> ، ردها في المدونة وأجازها في الموازية .

تنبیه : وافقنا الأئمة على عدم نفوذ عتق الصبي والمجنون والمهجور ، وقال ابن حنبل : يصح عتق الصبي<sup>4</sup> وطلاقه ، وقال (ح) : لا يصح لعدم تمام ملكه ، بدليل إباحة أخذه منه ، ووافقنا (ش) أن عتق المريض المديون يرد بالدين ، ويُباع فيه ، قال (ح) : يصح وبتعا<sup>5</sup> العبد في قيمته ، فيمر<sup>2</sup> في الدين ، لأنه عتق في ملكه فيصح كالصحيح ، وجوابه : الفرق بأن الصحيح ذمته باقية فأمكن الجمع<sup>6</sup> بين الغرماء والعتق ، بخلاف المريض ، مع أننا نمنع الحكم على أصلنا ، ومتى تقدم

- 
- (1) كذا ولعلها : حق .
  - (2) كذا .
  - (3) كذا .
  - (4) بالنسخة : الحربي .
  - (5) كذا .
  - (6) بالنسخة : الجميع .

الدين أبطلنا فيهما .

الركن الثاني ، العتق : وفي الجواهر : هو كل إنسان مملوك لم يتعلق برقبته حق لازم ، ولا وثيقة ، على الخلاف والتفصيل في عتق الرهن .

وفي الركن ستة فروع :

الأول : ما في الكتاب : إن أعتق ما في بطن أمته أو ذبّره وهي حامل يومئذ ، فما أتت به من ذلك إلى أقصى حمل النساء فهو حر<sup>1</sup> ولو كان لها زوج ولا يعلم أن فساداً يوم<sup>4</sup> يعتق<sup>4</sup> إلا ما وضعته لأقل<sup>4</sup> من ستة أشهر من يوم أعتق كالمواريث ، وإذا ولد من يرث لأقل<sup>4</sup> من ستة أشهر لم يرث ، ولو كانت يوم العتق ظاهرة الحمل من زوج أو غيره عتق ما أتت به ما بينها وبين أربع سنين لأنه أقصى ما يلحق به الولد ، قال غيره : إن كان الزوج مرسلًا عليها وليست بينة الحمل انتظرت إلى ستة أشهر ، وإن كان غائباً أو صبيّاً فما ولدته إلى أقصى النساء فهو حر ، وقال أشهب : لا يسترق الولد بالشك فلعلها كانت حاملاً يوم العتق ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إن عتق ما في بطن أمته في صحته لاتباع وهي حامل إلا في قيام دين استحدثه قبل عتقه أو بعده إذا لم يكن له مال غيرها ، ويرق جنينها لأنه لا يجوز استثنائه ، فإن قام الغرماء بعد الوضع والدين بعد العتق ، عتق الولد من رأس المال ، ولدته في مرض السيد أو بعد موته ، وتباع الأم وحدها في الدين ، أو قبل العتق يبيع الولد للغرماء إن لم تفد الأم بالدين ، وفي هذا الجنين عتق جنين الأمة إذا طرح لأنه لا يعتق إلا بعد الوضع ، ولو استهل صارخاً ثم مات ، ففيه الدية باستهلاله مع القسامة ، قاله مالك ، وإن أوصى لك بجنين ومات الموصي وأعتقه ، وجنى عليه ، واستهل بعد الوضع ، ففيه عقْل حر ، وكذلك الموهوب له ، قال ابن يونس : والصواب : مراعاة يوم الموت كما قاله مالك ، لأنه لو كان نصرانياً فأسلم ، ثم مات لوارث<sup>2</sup> الإسلام ووارثوه<sup>1</sup> إلا أن يكون الجرح أنفذ مقاتله .

(1) كلمات مطموسة لا تقرأ في الصورة .

(2) كذا .



الثاني ، في الكتاب : إذا أعتق حاملاً عتق جنينها ، وإن لم يذكره ، لأنه كعضو منها ، قال ربيعة : وإن استثناه كان حراً ، ولا ينفعه استثنأوه .

الثالث . في الكتاب : إذا وهبت الجنين أو أوصيت ، ثم وهبت أمة لآخر وأعتقها هو أو وارثه بعد موته عتق الجنين تبعاً لقيمتها وسقطت القيمة وغيرها ، وإن وهبت عبداً أو أخدمته لرجل حياته ثم أعتقته قبل الحوز ، نفذ العتق وبطل سواه ، علم المعطي بالهبة أم لا ، لأن هذه الأمور مشروطة ببقاء الملك فتبطل لبطلان شرطها ، كما لو مات ، في النكت : قال ابن القاسم : إذا تصدق بأتمته على رجل ، ووجنينها على آخر ، فوضعت ، أخذ كل منهما ما وهب له ، فإن أعتقها المتصدق عليه بها قبل الوضع عتقت هي وجنينها ، وقال محمد : إنما يكون للمتصدق عليه بالأم حتى تضع ويطلق عتقه ، واختاره محمد ، لأنه لا تصير<sup>1</sup> له الأم إلا بعد الوضع ، قال ابن القاسم : وكذلك إن أعتق صاحب الولد الولد فلا عتق له حتى تضع فتتم حرته ، قال ابن يونس : إذا تصدق بالرقبة على رجل وبالجنين على آخر ففلس صاحب الرقبة يبعث بما في بطنها ، أو صاحب الجنين لم يبع حتى تضع ، وقال محمد : لا تباع في دين صاحب الرقبة حتى تضع لأنها يومئذ تتعين له ، كما لو استثنى خدمتها سنة ، وليس كسيدها الأول ، ولو جنت فاقتداها صاحب الرقبة لم يكن لصاحب الجنين شيء ، وإن أسلمها رقت مع جنينها ، كان قد اعتق الجنين صاحبه أم لا ، ولو أعتقها صاحبها ثم جنت اتبعت بالأرض ، ومن أعتق جنين أتمته ، وعلم غرماؤه بعتقه وقاموا : قال أبو عمران : تباع لهم بما في بطنها لضعف عتق الجنين ، لأنها تباع في الدين المستحدث مع جنينها ، وإن يبعث في الدين المستحدث بجنينها ، ثم ردت بعيب وقد ولدت ، لا يباع الولد الآن لأنه الآن مستقبل<sup>2</sup> لا يبيعها وأولادها كعضو منها .

الرابع . في الكتاب : إذا أعتقه وله على السيد دين رجوع عليه ، إلا أن يستثنيه

(1) بالنسخة : لأنه تصير .

(2) كذا .

السيد ، أو يستثنى ماله ، لأن العبد يتبعه ما له في العتق ، قال ربيعة : علم السيد بمال العبد أم لا ، قال أبو الزناد : تنفعه بما له في العتق سُرية أولدها بإذن السيد أو لا ، وولدها منه رق للسيد ، وإن كان بعض العبد حراً ليس لمالك<sup>1</sup> بقيته انتزاع ماله ، ويوقف بيده ، وله بيع حصته ، ويحل المبتاع في المال محل البائع ، وإن مات فالمال للمتمسك بالرق خاصة ، لأنه لا يورث حتى تتم حرية ، وقال الأئمة : إن أعتق العبد فماله لسيدة . لنا : ما رواه أحمد<sup>2</sup> وغيره : أن النبي ﷺ قال : (مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَالْمَالُ لِلْعَبْدِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ السَّيْدُ) خَرَجَهُ صَاحِبُ الْإِسْتِزْكَارِ ، وَرَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ ، وَلأنه قاله ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما ، وقال : وقول الصحابي حجة ، ولأن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله ، وإن لم يشترطه ، والكتابة سبب العتق ، والعتق أولى ، ولأنه يخرج من ملك لحاجة ، فمن المناسب أن يتبعه ماله سداً لخاتمه . احتجوا بقول<sup>3</sup> النبي ﷺ : (أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدَهُ أَوْ غُلَامَهُ وَلَمْ يُخْبِرْهُ بِمَالِهِ ، فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ) ولأن العبد وماله كانا للسيد فيستصحب ملكه ، وعن الثالث : الفرق بأنه في البيع خرج من غنى نفقة سيد إلى غنى نفقة سيد ، فلا حاجة للمال ، وفي العتق خرج من غنى إلى فقر ، قال ابن يونس : إذا كان العبد بينكما لا ينتزعان ماله إلا باجتماعكما ، ولا يجوز لأحد كما يبيع حصته إلا أن يشترط المبتاع ماله ، كعبد بعضه حر ، إلا أن يبيعه من شريكك ، قاله سحنون ، وإذا أذن أحدكما لشريكه في أخذ حصته من المال وأبقى الآخر حصته جاز ، وإن باعه واستثنى المبتاع ماله بينكما نصفان<sup>4</sup> ، لا يحاص هذا بما زاد المال في ثمنه ، لأنه لا حصة له من الثمن ، قال اللخمي : اختلف قول ابن

(1) بالنسخة : ليس مالك .

(2) رواه أبو داود رقم : 3962 وابن ماجه رقم : 2529 ، والدارقطني في (السنن) رقم : 480

من طريق ابن وهب . عن عبدالله بن عمر ، وهو صحيح .

(3) رواه ابن ماجه رقم : 2530 . عن عبدالله بن مسعود . وضعفه البوصيري في زوائد سنن ابن

ماجه (مصباح الزجاجه) .

(4) كذا .

القاسم في دين العبد ، ففي كتاب المكاتب : إذا كاتب عبده على أن يسلفه ، أن ذلك ليس بسلف ، بل انتزاع و وعد بالإعادة ، والمعتق بعضه إذا باع المالك حصته واستثنى نصف ماله : قال مالك لم يجز وُرد البيع ، إلا أن يسقط شرطه أو يرضى العبد به ، لأنه ماله أعطاهُ لسيدِهِ ويفسد البيع ، ولو كان موقوفاً حتى يسئل عن الحكم لفسد البيع أيضاً ، وأما منفعه : فيخدم السيد يوماً ويوماً له ، أو على ما يتراضيان من عدد الأيام إلى خمسة أيام ، وأجاز ابن عبد الحكم شهراً لشهر ، وإن كان عبداً حازه ، اقتسما الأجرة بخلاف ما يكسبه من غير خراجه ، وللسيد أن يقول : يعمل لي يوماً بيوم أو أجرة في يوم في تلك الصنعة ، ويأخذ السيد نصف ما يحصله في منجز القراض من ربح ، وإن تجر بمال لنفسه لم يأخذ لأن الأول منفعه ، والثاني من ماله ، وإن قال السيد : أجرك يومي فله ذلك ، فإن أحب السفر به فله ذلك في القريب ، وإن كان بعيداً كتب القاضي كتاباً بشهوده من العمل الذي يذهب إليه إن خاف البيع أو الظلم هناك ، وإن كان سيده غير مأمون منع من الخروج به ، وقال أشهب : يخرج به وإن لم يكن مأموناً لأنه شريك معه في نفسه ، وليس لأحد الشريكين السفرُ بالعبد دون رضا الآخر لأنه ملكه لا يتصرف فيه إلا بإذنه ، وإذا سافر سيد العبد به ورجع لم يحاسبه بشيء ، وقال أصبغ : يرجع على سيده بأجرة مثله وحرثته ، قال : وهذا أشبه ، إلا أن يكون ذلك لصنعة يعملها في الحاضرة ولا توفي إجازة ، فلا يكون له أن يخرج به إلا أن يغرّم نصف الذي يحصله في حضرة ، ولا يتبع المعتق ولده لأنه عبد حر مثله ، قاله مالك في الموطأ<sup>2</sup> ، قال اللخمي : والمعتق بعضه ماله بيده فينفق منه ويكتسي ، لأنه شركة بينهما ، والنفقة والسكوت<sup>3</sup> مفصولة<sup>3</sup> عليهما ، وإن لم يكن له مال انفق السيد النصف ، ونظر العبد لنفسه في النصف ، وكذلك الكسوة .

(1) بالنسخة : كوثياً .

(2) بالنسخة : قال مالك .

(3) كذا .

نظائر : قال العبدى : يتبع العبد في ماله في ثلاثة : العتق ، والكتابة ، والجناية ، ولا يتبعه في البيع إلا بشرط ، واختلف في الوصية ، والهبة ، والصدقة . وفي النكت : يتبع في العتق دون البت ، والصدقة ، والفرق - وإن كان الجميع معروفاً : أنه في الصدقة خرج من مالك إلى مالك فهو أشبه بالبيع من العتق .

الخامس . قال البصري في تعليقه : العتيق في دار الحرب يقع عتقه ، قاله مالك (وش) ، وقال (ح) : لا يقع ، لأنه عرضة للسبي فأشبهه الكافر ، لنا : أن العباس أعتق عبده بمكة فنفذ<sup>1</sup> رسول الله ﷺ عتقه في دار الحرب ، وأن حكيم بن حزام عتق رقيقه في الجاهلية ، فقال<sup>2</sup> له ﷺ : (أسلمت على ما أسلفت من الأجر) ولأن النسب يثبت في دار الحرب فيثبت الولاء ، ولأنه إعتاق من مسلم فينفذ كدار الإسلام ، وأما القياس على الكافر : فلا يصح ، لأنه لو أعتق في دار الإسلام لم يثبت له الولاء .

السادس : في الكتاب إن أجره أو أخدمه سنة فأعتقه قبل السنة لم يعتق حتى تمضي السنة ، لتعلق حق الغير ، وإن مات السيد قبل السنة لم تنقص إجارته وخدمته لصحة التصرف فيها حالة الحياة ، ويعتق بعد السنة من رأس المال إلا أن يترك مستحق الإجارة أو الخدمة حقه فيجعل العتق ، قال اللخمي : إذا استدان قبل حوزها أخذها الغريم لأنها شرع بعد الدين كالعتق ، وإذا كان الدين قبل العتق وهو يستغرق قيمة العبد رد العتق وبيع الغريم ، أو لا يستغرق وفي قيمة الخدمة كفاية الدين ، بيعت به ومضى العتق إلى أجله ، وإن كانت لا توفي وإن بيعت الرقبة كان فيها فضلاً لم يبع ، وإن وفي ثلاثة أرباع الخدمة وربع الرقبة وجل<sup>3</sup> : وكان ثلاثة أرباع الرقبة عقيقاً<sup>3</sup> عند الأجل .

(1) لم أقف عليه .

(2) البخاري في الزكاة ، باب من تصدق في الشرك ثم أسلم . ومسلم في الإيمان . باب حكم عمل

الكافر إذا أسلم بعده ، عن حكيم بن حزام .

(3) كذا . والمراد : أجل . . . لعلها : عتيقا .

الركن الثالث : الصيغة : وفي الجواهر : صريحها : التحرير ، والإعتاقُ ، وفك الرقبة . والكناية : اذهب واعزب<sup>1</sup> ، ونحو ذلك فلا تعمل إلا بنية العتقُ ، وألحق ابنُ القاسم بذلك : اسقني الماء ، وادخلُ الدار ، ونحوه إذا نوى العتق ، ولو قال حال المساومة : هذا عبد جيد حر لم يلزمه شيء لصرف القرينة إلى لمدح ، قال صاحب القَبَس : إذا قال لِعَبْدُهُ : هذا أبي ، هو كناية إن أراد به العتق عتق وقال (ش) : لا يعتق وإن نوى ، لأنها نية بغير لفظ ، وقال (ح) : يعتق وإن كان العبد أكبر منه سنّاً . لنا : قوله<sup>2</sup> ﷺ : (الأعمالُ بالنيات) .

قاعدة : الصريح في كل باب : ما دل على الشيء بالوضع اللغوي<sup>3</sup> أو الشرعي كما جاء ، ﴿فحريرو رقبة﴾ في الكتاب العزيز ، وفي السنة : (مَنْ أعتق شيراً كآله في عبد)<sup>4</sup> العتق ، والكناية : هي كل لفظ صح استعماله في ذلك المعنى مجازاً ، نحو : اذهب ، فيحتمل الذهاب عن الملك وهو عتق من البيت وليس عتقاً ، وهذان القسمان وافقنا فيهما الأئمة من حيث الجملة ، وخالفنا (ش) فيما لا يصح استعماله البتة ، وعندنا بعيد<sup>5</sup> أنه وضع هذا اللفظ الآن ، وهو يمنع أن<sup>6</sup> أجعل مثل هذا من المكلف سبب العتق ، ونحن نقيسُه على الوضع الأصلي ، وجعل (ش) : أنت ، كناية ، ونحن نقول : كلُّ ما كان صريحاً في باب ، لا ينصرف إلى باب آخر بالنية ، وقاله (ح) ، ولم يثبت العتق . لنا : أن الصريح في باب ، نقله

(1) بالنسخة : اعرف .

(2) رواه البخاري في بدء الوحي ، والإيمان ، والعتق ، والطلاق ، والنكاح ، والأيمان والندور، والحيل . ومسلم في الإمارة ، والترمذي في فضائل الجهاد ، والنسائي في الطهارة من عمر ابن الخطاب . وهو مشهور مستفيض ، وتامه : وإنما لكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه .

(3) بالنسخة : واللغوي .

(4) تقدم تخريجه أول الباب .

(5) بالنسخة : يعيد .

(6) كذا .

إلى باب آخر نسخ بالكلية ، بخلاف الكناية ، لأنه أحدٌ محتمليها ، والنقل الخاص نحو : اسقني ، لأنه ليس إبطالاً بسبب شرعي ، وهم نقلوا عنا العتق به ، لأنه إزالة لمطلق القيد ، ومنه : لفظ مطلق ، ووجه طلق ، وحلال مطلق ، والملك أحد أنواع القيد ، فيزول فيعتق ، وقاله صاحب الجلاب وغيره منا فهو مستثنى من القاعدة في صرف الطلاق للعتاق كما تقدم ، ووافقنا (ش) وابن حنبل في : لا سلطان<sup>1</sup> لي عليك ، وفي : أنت لله ، إذا نوى به العتق ، لأنه يقبله مجازاً ، ومنع (ح) لأن الأول يقتضي عنده : لا خدمة لي عليك ، ولو صرح بذلك لم يعتق . والثاني ، لو قاله لامرأته لم تطلق ، والجواب : منع الحكم في الجميع ، ووافقنا (ح) في : وهبت منك نفسك ، وقال (ش) : إن قبل يعتق والآ فلا ، لأنه إيجاب<sup>2</sup> لا بد فيه من القبول ، لنا : أنه لفظ يقبل استعماله فيه مجازاً فيصح كسائر الكنايات ، لأنه إذا ملكه نفسه<sup>3</sup> فقد عتق ، والتعبير<sup>4</sup> باللازم عن الملزوم مجاز عربي .

وفي الركن : سبعة وعشرون فرعاً :

الأول ، في الكتاب : تعليق العتق بخلاف تعليق التدبير فلا حث في العتق عليها إلا أن يجعل حقيقة بعد موت فلان أو خدمة العبد إلى أجل ، فكما قال ، واليمين بالعتق يجب الوفاء به بخلاف الوصية به فيجوز الرجوع فيها ترغيباً في القربات عند الممات ، وإذا حث في يمين عتق بالقضاء ، وفي النذر يؤمر من غير قضاء ، لأن النذر قرينة تفتقر إلى النية والحبر<sup>5</sup> منعها ، وإن قال : إن ملكتك أو اشتريتك فأنت حر ، فإن اشتراه<sup>6</sup> أو بعضه عتق عليه جميعه ، ويقوم عليه نصيب شريكه ، لأنه مدخل للعيب

(1) بالنسخة : اسلطان .

(2) بالنسخة : اجاب .

(3) بالنسخة : بنفسه .

(4) بالنسخة : والتغيير .

(5) كذا .

(6) بالنسخة : كاشتراه .

على شريكه بتعليقه ، وإن<sup>1</sup> اشتراه شراءً فاسداً عتق عليه ولزمته قيمته ورد الثمن كمن باع عبداً بثوب فأعتقه ، ثم استحق الثوب ، فعليه قيمة العبد ، وإن قال : إن بعثك فأنت حر ، فاشتراه عتق على البائع ، لأنه مرتهن بيمينه ، وقد صار عتيقاً بنفس الموت ، وهذا<sup>2</sup> الوصية ونفس البيع ، قال في النكت : العتق قد لا بين<sup>2</sup> فيه فحنث بعد الموت ، وتارة يكون معلقاً على موت ، وإن حنث<sup>2</sup> بعد الموت ، هو مثل التدبير ، ولكن التدبير لا يكون إلا بعد الموت ، فلما نشأ به<sup>2</sup> أشار إلى الفرق ، وفرق آخر : أن المدبر لا يباع في الحياة في الدين ، والمعلق عتقه يباع ، لأنه قادر على المر<sup>2</sup> ، والتدبير أقوى لعجزه عن حله : وهذا يقدم إذا ضاق الثلث بعد الموت ، وقوله : إذا أعتقه ، ثم استحق الثوب عليه قيمة قبل ، قيل : إنما رجع بقيمة العبد إذا كان دافع الثوب قد تقدمت له فيه شبهة ملك ، وأما إن تعدى على ثوب رجل فباعه بعد فينتقض عتق العبد ويأخذ عبده ، ووجه تشبيهه : التعليق على البيع بالموت أنه بالموت ، فيصير للوارث ، ولم يمنع ذلك العتق ، كذلك البيع يصير للمشتري فلا يمنع ذلك العتق ، قال سحنون : ومال العبد ها هنا للبائع ، لأن العتق ورد بعد تقريره له بالبيع ، قال عبد الحق : وإن استثنى المشتري ماله بيد العبد ، لأن شراء المشتري قد انتقض بالعتق ، والبائع لم يبقه لنفسه ، فإن قال : إن بعث هذا الشيء فهو صدقة ، فباعه لم ينقض البيع ، بخلاف العتق ، لأن الصدقة لا يُجبر على إخراجها ، وإن كانت على معين أو على المساكين لأنها يمين ، بخلاف العتق فإنه يقضى به ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : من قال : لله علي عتق رقيقي هؤلاء ، فليف ، وإن شاء حبسهم ولا يجبر على عتقهم ، لأنها عدة جعلها لله<sup>3</sup> تعالى ، وإنما يعتقهم الإمام الذي حلف له بعتقهم ، وأما التدبير والوعد فيؤمر بهما من غير جبر ، وقال أشهب في : لله علي عتق رقيقي ، يؤمر ، فإن لم يفعل قضى عليه ، وإن قال : أنا أفعل ، ترك وذاك ، فإن مات قبل أن يفعل لم يعتقوا في ثلث ولا غيره ، قال أبو

(1) بالنسخة : ولأن .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : الله .

اسحق مكانه عنده ، أوجب على نفسه الفعل ، كما أوجب هبةً لمعيّن ، فإنه يجبر على إنفاذها ، ولا يكون الإيجاب عند ابن القاسم إلا بأن يعتق ، وأما : لله عليّ ، فعدة لا إيجاب وهو يقول : لله عليّ أن أصوم غدأ ، يجب عليه صيامه ، ولا يقضى به عليه ، قال مالك : ومن قال لعبده : لأعتقنك إن قدمتُ من سفري ، فهو وعد ، وأري أن تعتق ، لما نهى<sup>1</sup> عنه من إخلاف الوعد ، قال محمد : ولا يقضى عليه ، قال سحنون : إن قال : إن بعتك فأنت حر ، فباعه بالخيار ، لا يحنث حتى يقطع الخيار ويتم البيع ، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : إن قال : إن بعتك فأنت حر ، فباعه ، لا يعتق ، لأنه في ملك الغير إن تحقق الشرط وإلا لم يعتق لعدم تحقق الشرط ، ويؤكد قول مالك الوصية ، فإن له الرجوع فيها ما دام حياً ، ولا يعتق عليه إلا بعد زوال ملكه بالموت ، ولأن عقد العتق تقدم عقد البيع فيقدم أثره عليه ، ولأن السبب قد ينقطع عنه أثره للمنع ، كما إذا قال : إن ملكته فهو صدقة ، أو إن تزوجتها فهي طالق ، فإن العصمة والملك ينتفيان لما تقدم التزامه ، فإن باع نصفه ولم يستثن المشتري الآن ماله ، فنصف مال العبد قد انتزعه البائع ببيعه إياه ، كما يكون انتزاعاً لجميعه إذا باع جميعه ، والنصف الثاني باق في ملك العبد ، فإذا عتق عليه النصف الذي لم يبعه بحكم تبع العبد نصف المال الذي بقي على ملكه ، لأنه لم يطرأ عليه انتزاع ، قاله أبو عمران ، قال سحنون : إن قال : إن انتزعتُ شيئاً من مالك فأنت حر ، فباعه من عبدٍ مأذون له في التجارة ، فإن العبد الأعلأ حوز الأسفل ، وجميع مال العبد الأعلأ للسيد ، لأن الحنث إنما وقع بعد البيع ، ومال العبد إذا بيع للبائع ، ولو لحق البائع دين لا تنقض بيعه إذا لم يجاب<sup>2</sup> ، لأنه إذا رد بيع للمغرماء ، فالبيع لا بد منه ، ولأننا إنما نقضنا بيعه لحُرمة العتق ، وإذا بطل العتق مضى البيع ، قال ابن القاسم : إذا حلف بحرية عبده لأباعه فباعه ومَلَك الثمن ، رد البيع وعتق ، ويتبع المتباع بالثمن ، لأنه عتق

(1) في أحاديث منها حديث : آية المنافق ثلاث . . . وإذا وعد أحلف . . . رواه البخاري في الإيمان ، وفي الشهادات ، وفي الوصايا ، وفي الأدب . ومسلم في الإيمان . عن أبي هريرة .

(2) كذا .



وعنده وفاء الثمن ، وإن كانت أمة فأولدها المبتاع عتقت على البائع ، ورد الثمن على المشتري ، ويقاضه فيه بقيمة الولد ، قال محمد : لا تَمَن على المبتاع فيها ، لأن البائع حنث فيها حين حملت فصارت حرة بما في بطنها من يوم استقرت النطفة ، وكذلك من اشترى جارية فحملت واستحقت فأعتقها سيدها حاملاً لا قيمة له في ولدها ، وإن قال لعبده : إن بعْتُك فأنت حرٌّ بعد البيع بسنة ، فباعه ، قال محمد : رد بيعه وعتق عليه إلى سنة ، وإن كان البيعُ والحرية وقعاً معاً : فالعتق أولاً ، وقيل : لا يلزمه العتق ، قال محمد : ولو كانت أمة فوطئها المشتري وحملت قبل رد البيع ، ولا قيمة عليه للولد ، وتعتق على سيدها إلى سنة ، كما لو باعه معتقه إلى سنة فأولدها المبتاع ، قال محمد : وإن قال : غلامي حرٌّ إن بعته ، وغلامك حرٌّ إن اشتريته ، فباع غلامه بغلامك ، عتقاً عليه ، وعليه قيمة غلامك ، وإن بعته عبدي ميموناً فهو حرٌّ ، ثم حلف بحرية آخر لبيعتين ميموناً ، فباع ميموناً ، عتق عليه وبريء الآخر ، كمن حلف لبيعتين فلأنا الحرُّ فباعه رد بيعه وعتق عليه وسائر رقيقه ، لأنه ها هنا حلف على البيع النافذ ، قال ابن القاسم : إن قال : عبدي حرٌّ إن بعته ، وحلف آخر أن امرأته طالق ليشتريته ، فباعه منه . حنث البائع والمشتري إن كان المشتري عالماً باليمين البائع إذا لم يتم البيع ، وهو مخالف لما تقدم ، وعلى ما تقدم لا يحنث المشتري لأنه قد اشتراه الشراء الذي يرجعه إلى حرية ، وإن لم يعلم باليمين حنث إتفاقاً ، وإن حلف بحريته إن باعه ، فباعه بيعاً فاسداً حنث ، وهو أحوط ، لأن الضمان فيه من المشتري ، وفي بيع الخيار : الضمان من البائع ، قال اللخمي : اختلف في تعليل : إن بعْتُك فأنت حرٌّ ، قال محمد : وقع البيع والعتق معاً ، فقدم العتق ، قاله محمد ، وقاله القاضي إسماعيل : بل معناه : فأنت حرٌّ قبل البيع ، وقال سحنون بالإيجاب قبل القبول ، وهل<sup>1</sup> يفتقر عتقه إلى حكم لأنه موضع خلاف ؟ قولان ، والإفتقار اجيز بقوة الخلاف .

الثاني . في الكتاب : كل مملوك لي حرٌّ ، تعليقاً أو تنجيزاً يعني به القن ، والمكاتب ، والمذبر ، وأم الولد ، وكل شقِص في مملوك ، ويقوم عليه بقيمته إن

(1) بالنسخة : وهو .

كان ملياً ، وأولاد عبيده من إمائهم ، ولد<sup>1</sup> بعد يمينه أو قبل ، وأما عبيد عبيده وأمهات أولادهم فلا يعتقدون ، لأنهم ملكهم دونه ، ويكونون لهم تبعاً . في التسيهات : يلزم من هذا أن الإناث يدخلن في لفظ الممالك ، وهو أحد قولي سحنون ، وعنه يختص بالذكور ، لأنه يقال : مملوك ومملوكة ، قال ابن يونس : قال محمد : إنما يعتق ما وُلد لعبيده بعد اليمين في يمينه : لأفعلن ، لا في يميخت : لأفعلت ، وإليه رجع ابن القاسم ، لأنه في يمينه : لأفعلن ، على حث حتى يبر ، فإذا فاتته البر ولزمه العتق ، لزمه ما ولد من إمائهم بعد اليمين ، لأن الأمهات مرتهنات باليمين ، لا يستطيع بيعهن ولا وطئهن ، كن حوامل يوم اليمين أو بعده . وأما : لا فعلت فهو على بر ، فإن كن حوامل يوم اليمين دخل الولد ، وأما بعده فقولان ، وقوله : كل شرك في عبد ، قال ابن القاسم : معناه : له في كل عبد شرك ، أما عبيد بينه وبين رجل فيقتسمون ، فما كان للحالف يُعتق عليه ، قال ابن يونس : وهذا إنما يجري على قول ابن المواز ، وهو خلاف الكتاب ، وقيل : إنما يجري على قول أشهب في أرض بيد رجلين<sup>2</sup> يبيع أحدهما طائفة بعينها منها فإنها تقسم ، فإن وقع المبيع في حظ البائع مَضَى البيع ولا نقض ، ومنع ابن القاسم ، قال ابن القاسم ها هنا : لا يعتق عبيد عبيده ، وفي كتاب الأيمان : حلف : لأ يركب دابة فلان فركب دابة عبده ، يحنث فقييل : اختلاف ، وقيل : الفرق : أن الأيمان راعي<sup>3</sup> فيها المنت<sup>1</sup> ، وهي في دابة المحلوف عليه ، ولا فرق بين : كل مملوك حر ، ومما يكي<sup>4</sup> أحرار ، فيختلف في اندراج الإناث ، ويندرجن في قوله : رقيقاً ، اتفاقاً . وفي : عبيدي ، لا يُعتق إلا الذكور ، وإن كان له إماء حوامل عتق ما أتين به من غلام لأقل من ستة أشهر من يوم قوله ، إذا لم يكن ظاهراً والزوج مرسل عليها ، والأعتق ما أتين به لخمس سنين ، قال اللخمي :

(1) كذا .

(2) بالنسخة : هذا الرجلين .

(3) كذا .

(4) كذا .

الصواب : اندراج الإنانث في عبيدي لوجهين : أحدهما : قوله<sup>1</sup> تعالى : ﴿ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ ﴾<sup>2</sup> فاندراج الإنانث ، وثانيهما : أنه من جمع التكسير ، وهو يشمل الفريقيين ، ولم يوجب مالك اندراج عبد العبد ها هنا بخلاف إذا حلف : ما يملك عبد أو لجاريتيه عبد أنه يحنث ، لأن مقصود الحلف في هذا عدم القدرة على التصرف في عبد .

الثالث . في الكتاب : قال لعبد غيره : أنت حر من مالي ، لم يعتق عليه ، وإن أجب سيده للبيع ، لأنه لم يعلق ، والتخيير إنما يقع في المملوك ، أو لأمة غيره : إن وطقتك فأنت حرة ، فاشتراها ووطتها ، لم تعتق عليه إلا أن يريد : إن اشتريتك فوطتتك ، قال ابن يونس : قال عبد الملك : إن قال : غلام<sup>3</sup> فلان حر ، فقال فلان : هو لك بمائة دينار ، أو بقيمته ، لم يلزمه ، أو : هو حر في مالي بقيمته ، فرضي بذلك صاحبه ، عتق عليه بالقيمة ، كبيع فاسد فوات بالعتق ، قال ابن القاسم : وإن قال : هو حر في مالي بخمسين ، فقال سيده : رضيت . عتق ، ولا خيار للمبتاع ، كمن اشترى عبداً بإيجاب<sup>4</sup> العتق ، مثل : إن وطقتك فأنت حرة ، قوله للحرة : إن وطقتك فأنت طالق ، لا يلزمه شيء إلا أن يريد : إن تزوجتُك ، وقال أشهب : قوله محمول على الشراء والتزويج وإن لم يذكره ، لا على الوطاء الحرام ، لأنه خلاف ظاهر المسلم ، وفي المدونة : إن ضربتها فهي حرة في الأمة ، أو طالق في الحرة ، لا شيء عليه إن اشترى أو تزوج فضرَب ، إلا أن يكون في خطبة أو سوم ، فإنه ظاهر في التعليق على الشراء أو التزويج ، قال محمد : إذا رد بالعيب فحلقت بعتقه : ما به عيب ، لا شيء عليك ، لأنه في ملك غيرك .

الرابع . في الكتاب : كل مملوك أو جارية أو عبد اشتريته فهو حر ، في غير يمين ، أو يمين حنث فيها ، لا شيء عليه فيما يشتره ، أو كان عنده يوم الحلف ،

(1) بياض .

(2) (46 - فصلت) .

(3) بالنسخة : علم .

(4) بالنسخة : بإيجاب .

إِلَّا أَنْ يَعِينُ أَوْ يَجْبِسَ جَنْسًا أَوْ بِلْدًا ، كَقَوْلِهِ : مِنْ الْحَبْسِ ، أَوْ مَصْرًا ، أَوْ وَالِي ثَلَاثِينَ سَنَةً كَالطَّلَاقِ ، وَفِي التَّسْبِيحَاتِ : إِنْ خَلَصَ يَمِينَهُ لِلِاسْتِقْبَالِ بِحَرْفِ اسْتِثْنَاءٍ كَقَوْلِكَ : أَمَلْتُكَ ، فِيمَا يَسْتَقْبَلُ ، أَوْ غَدًا أَوْ أَبَدًا ، أَوْ اكْتَسَبَهُ ، أَوْ أُسْتَفِيدَهُ<sup>1</sup> أَوْ اشْتَرَيْتَهُ ، أَوْ يَدْخُلُ فِي مَلِكِي ، فَلَا يَتَنَاوَلُ الْمُسْتَقْبَلُ ، وَاخْتَلَفَ فِي : أَمَلْتَهُ ، لِاشْتِرَاكِهِ فِي الْحَالِ وَالِاسْتِقْبَالِ ، هَلْ يَخْتَصُّ بِالِاسْتِقْبَالِ أَمْ لَا ؟ قَالَ : وَالْعُمُومُ أَشْبَهَ بِأَصُولِهِمْ ، وَاخْتَلَفَ جَوَابُهُ فِي الْكِتَابِ ، فَمَرَّةً سَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ : اشْتَرَيْتَهُ ، وَلَمْ يَلْزِمَهُ فِيمَا يَمْلِكُهُ فِي الْحَالِ ، وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ فِيمَا إِذَا قَالَ : إِنْ كَلِمَتُ فُلَانًا ، فَكُلُّ عَبْدٍ مِنَ الصَّقَالِيَّةِ<sup>2</sup> حَرٌّ ، لَمْ يَلْزِمَهُ مَمْلُوكًا فِي الْحَالِ ، وَخَالَفَهُ فِي قَوْلِهِ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَكُلُّ مَمْلُوكٍ أَمَلْتُكَ حَرٌّ ، لَا يَحْنُثُ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُهُ يَوْمَ الْحَلْفِ ، فَقِيلَ : خِلَافٌ ، قَالَهُ سَحْنُونٌ ، وَفِي الْمَوَازِيَةِ : هُوَ وَفَاقٌ ، وَأَنَّ مَسْأَلَةَ الصَّقَالِيَّةِ : لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ يَوْمَ حَلْفِ صَقْلِيٍّ ، أَوْ أَنَّهُ نَوَى خِصُوصَ الْإِسْتِقْبَالِ ، وَ(ش) وَغَيْرُهُ يَخَالِفُنَا فِي إِسْقَاطِ الْيَمِينِ إِذَا عَمِمَ . لَنَا : أَنَّهُ مِنَ الْحَرَجِ فَيَنْفَى<sup>3</sup> ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾<sup>4</sup> وَمِنَ الضَّرَرِ فَيَنْفَى<sup>3</sup> ، لِقَوْلِهِ ﷺ<sup>5</sup> ، ( لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ ) احْتَجُّوا : بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : عَلِيُّ اللَّهِ عَشْرُونَ حِجَّةً ، لَزِمَهُ ذَلِكَ مَعَ بُعْدِ الدَّارِ وَهِيَ أَشَدُّ حَرَجًا مِنْ عَدَمِ خِدْمَةِ الرَّقِيقِ وَتَرْكِ الزَّوْجِ لِلْمَشْتَرِيِّ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إِنْ قَالَ : إِنْ كَلِمَتُ فُلَانًا أَبَدًا فَكُلُّ مَمْلُوكٍ أَمَلْتُكَ مِنَ الصَّقَالِيَّةِ حَرٌّ ، فَكَلِمَةُ عَتَقَ عَلَيْهِ فِيمَا مَلَكَهُ مِنْهُمْ ، وَفِيمَا يَمْلِكُهُ يَوْمَ يَمِينِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ بَعْدَ يَمِينِهِ وَقَبْلَ حَنْثِهِ عَتَقَ إِذَا حَنْثَ إِلَّا إِنْ يَنْوِي مَا يَمْلِكُهُ بَعْدَ الْحَنْثِ إِنْ

(1) بالنسخة : أَوْ اسْتَبِيدَ .

(2) هُم جَيْلٌ مِنَ النَّاسِ كَانَتْ مَسَاكِنُهُمْ إِلَى الشَّمَالِ مِنْ بِلَادِ الْبُلْغَارِ ، وَانْتَشَرُوا الْآنَ فِي كَثِيرٍ مِنْ شَرْقِي أَوْرَبَا ، وَهُم الْمَسْمُونُ الْآنَ بِالسَّلَافِ . (المعجم الوسيط) مادة (صقل) .

(3) بالنسخة : فَيَنْفَى .

(4) (الحج : 78) .

(5) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ رَقْمًا : 2340 وَأَحْمَدُ فِي (المسند 326/5-327) وَالطَّرِيفِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَالِدَارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ وَغَيْرِهِمْ عَنْ عَدَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَمِنْ طَرُقِ كَثِيرَةٍ صَحَّ بِهَا لِلَّهِ الْحَمْدُ . انظُرْهَا فِي : (أرواء الغليل 408/3) .

جاء مستفتياً ولم تقم بينة ، قال محمد : إن قال : إن كلمته فكل مملوكٍ أملكه من الصقالبة أبداً حرٌّ ، لزمه في المستقبل دون ما يملكه يومَ الحلف ، لقوله : أبداً ، وإن اشتراه له عبده ، عتق عليه ، لأنه اشتراه بأمره ، ولا يدين<sup>1</sup> في هذا إلا أن يكون له نية ، وإن أمره بشراء عبد ولم يقل : صقلايياً ، فاشتري صقلايياً علماً بيمينه ، فله رد شرائه . كما إذا اشترى له من يُعتق عليه ، وكذلك إذا حلف بالطلاق من قوم فزوجه منهم : قال ابن القاسم : وإن قبله من واهبٍ للثواب عتق عليه حين قبوله سمى ثواباً أم لا ، لأن هبة الثواب يبيع ، ويلزمه ما سمى من الثواب ، فإن لم يسم فعلية قيمته ، أو لغير الثواب ، أو تصدق به عليه ، أو أوصى له به ، أو ورثه لم يعتق عليه ، إلا أن يريد بالشراء الملك ، وإنما يلزمه في ثلاثين سنة إذا أمكن أن يحيا لذلك الأجل ، ولا يلزمه ما ملك قبل ذلك ، وإذا وردت<sup>2</sup> بعضه عبد : قال ابن القاسم : لا يقوم عليه نصيب أصحابه ، لأنه ملك قهري ، وقال أشهب : يقوم عليه لأنه بالحلف عتق عليه ، واتفق على التقويم إذا اشترى ، فإن اشترى مكاتباً ، أو ورث أخاه وهو مكاتب ، لم يعتق ، انه إنما ملك مالا ، قاله ابن القاسم ، ثم رجع في الآخر ، وقال سحنون : إذا اشترى كتابة حنث إن عجز المكاتب قبل مضي الأجل ، أو بعد الأجل لم يعتق ، وفي العينية : يعتق ، لأن أصل شرائه في السنة ، وهذا كله خلاف المدونة ، قال اللخمي : جعل كل عبد أو كل جارية في المدونة تعميماً ، وقال عبدُ الملك : كله صنف واحد ، فإن قال : كل أمة ، ثم قال : كل عبد ، لزمه الأول دون الثاني لأنه نحل لنفسه ، ومالك يقول : لا لسد أحدهما مسد الآخر ، بخلاف الثيب والأبكار في الطلاق ، والعادة شاهدة بذلك ، وإن عمم في التسري فقال ، كل جارية اشترىها<sup>3</sup> : ففي الموازية : تلزمه لأنه أبقي الزوج ، وقال سحنون : لا يلزمه ، وعلى الأول ، لا يتمتع ملكهن للخدمة .

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) كذا ولعلها : اتسراها .

الخامس . في الكتاب : إن دخلت هذه الدار ابداً فكل مملوك أملكه حرٌّ ، فدخلها لم يلزمه العتق إلا في ما ملك يوم حلف ، وإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه ، ملكه قبل الحنث أم لا ، اشهب : إن دخلت هذه الدار فكل مملوك أملكه أبداً حر ، فدخلها لم يقض عليه فيما يملكه الآن ، لأن قرينة الأبد ، تحاصله<sup>1</sup> للإستقبال ، كما لو قال : كل مملوك أملكه ابداً حرٌّ ، وكل امرأة أتزوجها ابداً طالق .

السادس . في الكتاب : إذا باع العبد أو باعه عليه الإمام في فلس ، ثم كلمه المحلوف عليه ، ثم ابتاع العبد لم يحنث بذلك الكلام<sup>2</sup> بل بكلام بعد شرائه لعدم مصادفة الأول محلاً يقبل العتق ، وإن ورثه لم يحنث مطلقاً ، لأنه ملك قهري ، وقال غيره : شراؤه بعد بيع الحاكم كالميراث ، لارتفاع التهمة في البيع قهراً ، وإن قبله بهبة أو صدقة فكالشراء ، وإن كاتبه ثم كلمه عتق عليه ، لأن الكتابة لا تمنع ، فإن كاتبه مع غيره كتابة واحدة لم يعتق إلا برضا صاحبه ، كما لو ابتداء عتقه ، وإن اشتراه من تركة موروثه وهو قدر ميراثه فأقل أو أكثر عتق عليه كله ، لتحقق الشراء الإختياري ، وإن حلف بعتق شقص<sup>3</sup> له فاشتري باقيه ثم حنث ، عتق عليه ولو حنث قبل الشراء عتق شقصه ، وقوم عليه باقيه مع المال ، وعتق عليه ، وإن باع شقصه من غير شريكه ، ثم اشتري شقص شريكه ، ثم فعل ذلك ، لم يحنث ، وهو كعبد آخر ، قال عبد الحق ، قال ابن بكير : إذا باع عبده المحلوف بطلاقها ثلاثاً بجامع زوال الملك<sup>4</sup> ، والفرق : أن الطلاق المحلوف به وقع في الزوجة مثله ، ولم يقع مثل الحرية المحلوف بها في العبد ، ولو أعتقه المشتري والعبد نصراني فذهب لأرض الحرب ، ثم ملك سيده لم تعد اليمين لعقد التهمة ، فهذا شبه المسألة ، لا ما قاله ابن بكير ، بل بيع العبد يتكرر ، فهو كطلاق المرأة واحدة

(1) كذا بالنسخة ، ولعلها : تخلصه .

(2) يظهر من سياق الكلام أنه سقط من شيء فتأمل .

(3) بالنسخة : شخص .

(4) كذا وفي الكلام سقط .

أو اثنتين ، فإن الطلاق يمكن عودهُ وتعود اليمين ، قال محمد : إذا حلف بشقص عبده ، ثم اشترى بقيته فحنت عُتق عليه شقصه بالحنث ، ولا يعتق عليه الشقص الآخر بالحكم ، لأنه من باب من أعتق شركاً له في عبد ، قال محمد : وإنما يصح قولُ ابن القاسم بعدم الحنث إذا باع شقصه ثم اشترى شريكه إذ باع من غير الشريك ، وأما إذا اشترى نصيبَ شريكه ، قبل بيع نصيبه ، ثم باع نصيبه من غيره ثم حنث ، عُتق عليه ما بيده ، وقوم عليه باقيه ، لأن الذي باع بعد ملك جميعه مشاعاً لا يتميز ، كما كان أولاً ، وعن ابن القاسم : إذا باع نصيبه من شريكه بدنانير ، ثم اشترى نصيب شريكه أو بآدله نصيبه بنصيبه ، حنث ، وعن أصبغ : إذا باع شقصه بشقص شريكه ثم حنث ، فلا يلزمه عتق ، قال ابن يونس : قال بعض كبار أصحاب مالك : إن شراؤه بعد بيع السلطان كميّراته ، وابن القاسم يرى أنه قد يُخفي ماله ويُظهر العدم لبيع عليه ، ثم يرجعه ، قال محمد : ولو باعه الإمام عليه بعد الحنث ، ثم اشتراه ، زالت عنه اليمين ، وقاله مالك وأصحابه إلا أشهب ، لأنها قضية ترد العتق ، وقال أشهب : قبل وبعد يزيل اليمين لرفع التهمة ، ونقض ذلك بقوله : المولى عليه البالغ حنث<sup>1</sup> لم يعتق عبده ، ثم يرد ذلك بوصية فيبقى بيده حتى يرشد ، أنه يسترقه ، ولو كان إنما فيه عقد يمين ، فإن يمينه تلزمه ، يريد : إن اشتراه بعد أن باعه عليه وليه ، قال أبو عمران : إذا قال : إن اشتريته فهو حر ، فجنّ على الحالف فأسلم إليه فذلك كالميراث ، قيل<sup>2</sup> له : فإنه يقدر على ترك الجناية<sup>3</sup> ولا يأخذه ، قال : وكذلك يقدر على ترك الميراث ، وقال : إذا زوج أمته فباعها الإمام في فلسه قبل دخول الزوج : فعن ابن القاسم : نصف الصداق للبايع ، بخلاف بيعه هو بنفسه ، وعنه : لا شيء عليه ، وإن حلف بحرية عبده : إن كلف فلاناً فحنث<sup>4</sup> فرد غراموه عتقه ،

(1) كذا ولعله : أن حنث .

(2) بالنسخة : قمل .

(3) بالنسخة : الخفاية .

(4) بالنسخة : يحنث .

ويبيع عليه ، ثم ابتاعه بعد ذلك ، أو تُصدّق به عليه : قال ابن القاسم : تعود عليه اليمين ويحنث إن كلمه بخلاف الرجوع بميراث ، قال : وهو مشكل ، لأن الحنث لا يتكرر ، وقد حنث أولاً. الحق أنه لا يعود إلا أن يريد أن الغرماء ردوا عتقه وباعوه من غير رفع لحاكم ، والفرق : أن يبيع الغرماء يحتمل أنه أخفى ماله ، والحاكم يكشف عن ذلك ويحلّفه بعد الكشف ، ولا ينقض حكمه بخلاف الغرماء<sup>1</sup> زفي الف<sup>2</sup> . وقال ابن القاسم : إن حلف بحرية<sup>3</sup> فباعه ، ثم حنث فرد بيعه ، عتق ، لأنه نقض للبيع ، بخلاف لو اشتراه ، ولو دفع قيمة العبد لم يحنث ، وكذلك لو قال له : اذهب فبعه فما نقص من ثمنه فعلي ، وإن حلفت بحرية جارتها إن تزوجت فلاناً فباعتها وتزوجت ، ثم اشترتها ، حنث ، واستثقل مالك شراءها ، قال ابن القاسم : لا بأس به عندي ، قال محمد : إنما استثقله قبل البناء ، أما بعده فلا ، قال : ووجه الحنث وإن كان الزواج مما لا يتكرر : أنه كره مقارنة تلك<sup>4</sup> الزوجة ، والمقارنة تتكرر ، قال محمد : إن ذهب المحلوف بحريته لولده الصغير الذي في ولايته ، أو وهبه لامرأته لا ينفعه ذلك ، للقدرة على الرد ، وعن ابن القاسم : تنفعه الصدقة المحوزة عنه ، بخلاف أن يُبينها<sup>5</sup> بنفسه أو يجعل من يجوزها ، وعن ابن القاسم : إن حلف بحريته إن باعه ، فتصدّق به على ابنه في حجره فباعه له في مصالحه ، يعتق عليه ، ويغرم القيمة لابنه ، قال اللخمي : إذا اشتراه وهو ممن يتهم بمواطأة المشتري عادت اليمين ، وإن كان من أهل الدين ، أو تداولته الأملاك لم تعد .

السابع . في الكتاب : إن كلمت فلاناً ، أو يوم أكلمه فكل مملوك لي حر ، ثم كلمه ، عتق عليه ما عنده من عبيده يوم حلف ، دون ما يشتريه بعد يمينه ،

(1) كذا .

(2) بياض بقدر كُليمة .

(3) كذا ولعله : بحرية عبده فباعه .

(4) بالنسخة : ذلك .

(5) بالنسخة : أن يبيها . بدون نقط .



لأنه إنما ألتزم ما هو ملك له يوم الحلف ، فإن لم يكن عنده يوم حلف عبد : فلا شيء عليه ، وكذلك الطلاق والصدقة .

الثامن . في الكتاب : إن فعلتُ ولا فعلتُ<sup>1</sup> علي بر ، لا يحنث إلا بالفعل ، ولا يمنع من بيع ولا وطاء ، وإن مات لم يلزمه ولا ورثته شيء . وإن لم أفعَل ، ولأفعلن على حنث ، يمنع من البيع والوطء دون الخدمة ، وإن مات قبل الفعل عتق الرقيق في الثلث ، لأنه حنث وقع بعد الموت ، لأن الحنث لما كان بالفعل دل على تقدم البر ، وحصول البر بالفعل يدل على تقدم الحنث ، فهذا من الفرق بين الصنيع<sup>2</sup> ، قال ابن يونس : قال ابن كنانة : لا يطاء إن كان مما يمكن الحنث فيه حالة الحياة ، كضرب العبد ولم يضرب أجلاً لإحتمال موته<sup>3</sup> حالة الحياة ، بخلاف : لا يسافرن ، فإنه لا يحنث إلا بالموت ، فله الوطاء ، لأنها كالمديرة لا تعتق إلا بالموت ، وسؤال<sup>4</sup> صمغ ، وخالف ابن كنانة ، قال ابن القاسم : وما وُلد للأمة دخل في اليمين ، وإن ضربَ أجلاً فله الوطاء ، لأنه على بر ، وله وطب إمام الأم وأم البنت ، ولا يتبع واحدة منهما ، وإن حنث بعد الأجل عتقت وابنتها ، وإن مات قبل الأجل لم يحنث بالموت ، لأنه على رب الأجل ، وإن فُلس قبل الفعل بيعت في الدين ، تقدم يمينه أم لا ، بخلاف المديرة لقدرته على البر ويرتفع العتق ، وعجزه عن رفع التدبير ، قال ابن القاسم : والحالف : إن فعلت ، له البيع والوطء ، فإن حنث وعنده الأم عتقت ، واختلف قول مالك فيما ولدها بعد اليمين هل يدخل أم لا ؟ ورجع ابن القاسم الدخول ، ولم يعب القول الآخر ، ورجع إلى عدم الدخول ، وإن حلف بحريته : لا عفاً عن فلان ، لم ينفعه بيعه ثم يعفو ، لأن معنى يمينه : لا عاقبته ، قاله أشهب .

التاسع . في الكتاب : إن لم تفعلني كذا فأتت حرة ، أو طالق ، وإن لم

(1) كذا .

(2) كذا ولعلها : الصنيعين .

(3) بالنسخة : موثة .

(4) كذا وكتب الناسخ على الكلمة : \* وهي علامة التوقف عنده .

يَفْعَلُ فُلَانٌ ، فَعَبْدِي حُرٌّ أَوْ امْرَأَتِي طَالِقٌ ، مَنَعَ الْبَيْعَ وَالْوَطْءَ وَلَا يَضْرِبُ لَامْرَأَتَهُ أَجَلَ الْإِيْلَاءِ بَلْ يَتْلُومُ لَهُ بِقَدْرٍ<sup>1</sup> مَا يَرَى أَنَّهُ أَرَاهُ مِنَ الْأَجْلِ فِي تَأْخِيرِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَيُوقِفُ لَذَلِكَ الْمَرْأَةَ وَالْأُمَّةَ وَالْأَجْنَبِيَّ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا عَتَقَ عَلَيْهِ وَطَلَّقَ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ إِكْرَاهَ الْأُمَّةِ عَلَى مَا يَجُوزُ لَهُ مِنْ دُخُولِ دَارٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَهُ إِكْرَاهُهَا وَبِرٌّ ، وَلَوْ مَاتَ فِي التَّلُومِ مَاتَ عَلَى حَنْتِهِ ، وَعَتَقَتْ الْأُمَّةُ فِي الثَّلَاثِ ، وَتَرْتَهُ الزَّوْجَةُ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : لَا يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ فِي التَّلُومِ ، كَمَوْتِهِ فِي أَجْلِ ضَرْبِهِ لِنَفْسِهِ ، وَيَضْرِبُ لَهُ أَجَلَ الْإِيْلَاءِ فِي : كَيْفَعَلْنَ ، وَيَتَوَارَثَانِ قَبْلَ الْبِرِّ ، لِأَنَّهُ لَا يَطْلُقُ<sup>2</sup> مَيْتٌ ، وَلَا يُوصِي مَيْتٌ بِطَلَاقٍ .

**العاشر .** فِي الْكِتَابِ : الْحَالِفُ بِعَتَقِهِ : لِيَضْرِبَنَّهُ ضَرْباً يَبَاحُ لَهُ الْبِرُّ ، وَالْإِعْتَقُ عَلَيْهِ مَكَانَهُ ، لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ الشَّرْعِيَّ كَالْمَنَعِ الْحَسْبِيِّ ، وَلِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ ، لَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَنْظُرَ : أَيْبِيعُهُ أَمْ لَا ؟ وَفِي أَلْفِ سَوْطٍ يَعَجَلُ عَتَقَهُ وَيَمْنَعُ فِي الضَّرْبِ الْمُبَاحِ حَتَّى يَفْعَلَ ، لِأَنَّهُ عَلَى حَنْتٍ . وَإِنْ بَاعَ نَقَضَ الْبَيْعَ ، وَإِنْ لَمْ يَضْرِبْهُ حَتَّى مَاتَ عَتَقَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، لِأَنَّ تَأْخِيرَ الْبِرِّ إِلَى الْمَوْتِ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ الْعَتَقَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَالْعَتَقُ بَعْدَ الْمَوْتِ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَلِأَنَّ عَتَقَ الْمَرِيضِ فِي الثَّلَاثِ ، وَهُوَ قَبْلَ الْمَوْتِ ، فَأَوَّلَى هَذَا ، وَلَشَبَّهَهُ بِالتَّلْبِيرِ ، قَالَ ابْنُ دِينَارٍ : يَنْقُضُ الْبَيْعَ ، وَيَضْيِقُ عَلَيْهِ ، وَلَا تَنْقُضُ صَفْقَةُ مُسْلِمٍ إِلَّا لِعَتَقٍ نَاجِزٍ ، وَإِنْ حَلَفَ بِعَتَقِهَا : لِيَفْعَلَنَّ إِلَى أَجَلٍ ، لِيَفْعَلَنَّهُ<sup>3</sup> إِلَى أَجَلٍ ، مَنَعَ مِنَ الْبَيْعِ دُونَ الْوَطْءِ ، وَيُرَدُّ الْبَيْعُ وَإِنْ رَضِيَتْ بِهِ ، لِأَنَّ الْعَتَقَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَعَنْ مَالِكٍ : يَمْنَعُ مِنَ الْوَطْءِ كَالْبَيْعِ ، لِزَلْزَلَةِ الْمَلِكِ بِالْحَلْفِ ، فَإِذَا انْقَضَى الْأَجَلُ وَلَمْ يَقَعْ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ عَتَقَتْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَهُوَ كَالْمُدْيَانِ إِذَا عَتَقَ ، وَإِنْ مَاتَ فِي الْأَجَلِ لَمْ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ ، لِأَنَّهُ عَلَى بِرٍّ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : يَصْدُقُ فِي أَنَّهُ أَرَادَ إِكْرَاهَ الْأُمَّةِ ، وَقَوْلُهُ : عَتَقَ مَكَانَهُ ، قَالَ سَحْنُونُ : يَقْضِي الْإِمَامُ ، قَالَ ابْنُ

(1) بالنسخة : بقدوم .

(2) العبارة بالنسخة هنا هكذا : لأنه قبل البر لأنه لا يطلق ...

(3) كذا .

القابسي: إنما يمكن في الضرب الجائر إذا كان قد أُجْرِمَ ، وأما بغير جنابة فلا ، لأن أذيتَه حَرَامٌ مطلقاً إلا بسبب ، وقال أبو عمران : يمكن من يسير الضرب ، قال : وهو ظاهر الكتاب ، قال عبد الملك : ليضربنه مائة سوط ، فقد أساء ويترك ، وأباه ، وأكثر من ذلك مما فيه نقد ، تعجل عتقه ، فإن فعل قبل ذلك لم يعتق ، إلا أن يلحقه أمر فظيع قد أشرف منه على الهلاك ، فتعين عليه ، وقال أصبغ : المائة تعدُّ ، ويعجل عتقه ، قال ابن القاسم : وليضربنه ثلاثمائة سوط ، ففعل فأنهكه ، لا يعتق عليه إلى أن يبلغ منه مثلةً شديدة ، مثل ذهاب لحم ، وتآكله حتى يبقى<sup>1</sup> جلد على عظم فيعتقه ، مثل قطع عضو ، وإن حلف على ضرب يجوز ، فضرَبَ بعد أن كاتبه بر ، وعن مالك : لا يبر ، ويمضي على كتابتها ، ويوقف ما يؤدي ، فإن عتقت بالأداء ، ثم فيها<sup>2</sup> بالحنث ، وأخذت ما أدت ، وإن عجزت ضرَبَها إن شاء ، قال ابن الكاتب : كيف يرد ما أخذَ والعبد إنما عتق الآن ؟ وخراج العبد لا يُرد ، ولأنه يعتق في الثلث إن تأخر البر ، يدل على أنه قبل ذلك رقيق ، ولأن المستحق<sup>3</sup> من يده لا يرد الخراج ، فهذا أولى ، وجوابه : أن المكاتب مشروط له أن لا ينتزع ماله ، والمستحق وغيره<sup>4</sup> لم يحز ماله ، فإن مات السيد ولم يؤد الكتابة وبينه<sup>5</sup> محلها عتقت عليه ، ويسقط عنها باقي<sup>6</sup> الكتابة ، وكان ما وقف رداً عليها ، وإن كان عليه ذنن محيط بماله مَصَّتْ على الكتابة ، وللغرماء النجوم ، فإن ردت عتقت ، وإن عجزت فهي وما أخذ منهما في الدين ، قال عبدُ الملك : وإن حلف بحرية أمته ليضربنها مائة سوط فَحَمَلَتْ ، لا يضربها وهي حامل ، ويمنعه السلطان ، ويعتقها عليه ، فإن ضرَبَها قبل أن تَضَعَ ، برٌّ في

(1) كذا ، ولعله : لا يبقى .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : ولا المستحق .

(4) بالنسخة : وغير لم يحوز ماله .

(5) كذا .

(6) بالنسخة : باق .

يمينه ، وإن حَلَفَ ليضربنَّها فَبَاعَهَا قبل الضرب ، ثمَّ ضَرَبَهَا ، قال أشهب : بَرَّ ، وإن نَقَصَهَا ضَرْبَهَا غَرَمَ النقصان ، وإن حملت من المبتاع لم يَبْرُ بِضَرْبِهَا ، ويلزمه العتق لفواتها بالحمل ، ويرجع<sup>2</sup> المشتري بالثمن ، ولا يحاسب بقيمة الولد ، قاله مالك ، فإن لم يصدقه المشتري ولا شهدت بينة فهي له أم ولد ، وينتظر البائع بالثمن تصديق المبتاع ، فإن أفلس جعل ثمنها في رقبة يعتقها ، قال ابن القاسم : حملها فوت ، وهي أم ولد للمبتاع ، صدقته في يمينه أوقامت به بينة ولا تعتق ، وهي كالمذبرة تباع ففوت بالحمل ، وهذا إن لم توقت لفعله أجلاً ، وإن لم تحمل فلا يبر بضربها عند المبتاع حتى يرد فيضربها في ملكه بخلاف قضاء الدين ، وهي عند المبتاع ، وكذلك إن ضرب أجلاً فقضاه قبل الأجل وهي عند المبتاع<sup>3</sup> تبر ، قاله عبد الملك ، قال أصبغ : إن ضرب لضربها أجلاً فباعها قبله فأولدها المشتري عتقت على البائع بغير قيمة وألدها ، فإن لم يضرب أجلاً : قال أشهب : كما تقدم ، وقيل : إنها كالمذبرة تحمل<sup>4</sup> من مشتريها فتمضى أم ولد ، فيتحصل من الخلاف أنه إن باعها قبل الضرب : قيل : يُنقض البيع ويضربها ، وقيل : ينقض وتعتق عليه ، وإن لم يُنقض البيع حتى ضربها عند المبتاع : ففي البر قولان ، وإن كاتبها قبل الضرب : قيل : يبر بضربها في الكتابة ، وقيل : حتى يضربها بعد العجز . وإن أحبلها قيل : يبر بضربها حاملاً ، وعلى قول أشهب : لا يبر في الكتابة ، ويعجل عليه عتقها ، وقد أحبلها المبتاع ، لأنه يضربها ويعتق إن صدق المبتاع في يمينه ، أوقامت بينته ، ورد إلى هذا ثمنه ، وقيل : بل ذلك فوت وتكون لهذا أم ولد . قال اللخمي : إنما جاز الضرب اليسير لأن العبد لا يخلو من التقصير ، وإن جنى أجاز له الضرب بقدر جنايته وزيادة يسيرة ، ويمنع من الزيادة الكثيرة ، وإن لم يجز

(1) بالنسخة : لم يبر .

(2) بالنسخة : يرجع بدون واو .

(3) بالنسخة : وهي المبتاع .

(4) بالنسخة : كالمذبر يحمل .

ويمينه يفور<sup>1</sup> ملكه لم يُمكن من ضربه وإن قلَّ ، وإن<sup>2</sup> مكن من اليسير ، وإن ضرب أَجلاً وقال بعده : ضربه ، صدق السيد مع يمينه ، لأن الأصل : بقاب ملكه ، قاله مالك ، وليس عليه إحضار شهود في هذا ، وكذلك إن حلف<sup>3</sup> الزوج ليضربن المرأة فإن مات السيد قبل أن يذكر أنه ضربها<sup>4</sup> ، لأن الأصل : عدم الضرب . وترث المرأة زوجها ، قال محمد : لا يعجبني قوله : من الثلث ، لأنه ضرب أَجلاً ، فإن مات قبله لم يكن عليه شيء ، أو عتق من رأس المال ، إلى أن يمرض قبل انقضائه .

الحادي عشر . في الكتاب : إن أعتق إلى أجل لا بد منه ، منع من البيع والوطء ، ويتنفع بغير ذلك ، لأن الوطء إلى أجل معلوم يشبه نكاح المتعة ، كالشهر ، وموت فلان ، أو إذا حضت ، ولا يلحقه دين ، وإن مات السيد عتق من رأس المال بعد خدمة الورثة بقيَّة الأجل ، وإن قال : إن حملت فأنت حرة ، فله وطؤها كل طهر مرة ، قال يحيى بن سعيد وغيره : لا يطأ التي وهب خدمتها إلى أجل ، قال ابن يونس : قال محمد : إن أعتق أم ولده إلى أجل ، تعجل عتقها ، لأنه لم يبق فيها غير الوطء وقد حرم ، قال مالك في أمته : إن قال : هي حرة بعد سبعين سنة : إن رأى الإمام بيعها<sup>5</sup> معجلاً فقل ، قال عبد الملك : إن كان أَجلاً يتجاوز عمرها بيعت ، كأنه أعتقها بعد موته ، قال عبد الملك : هي كالمديرة إذا كان الأجل لا يبلغه عمره ولا عمرها يعتق في الثلث ، وإن قال ذلك في الصحة ، فله وطؤها دون بيعها كالمديرة ، وفي العتبية : عمل على هذه الدابة ، فإذا ماتت فأنت حر ، فماتت قبل السيد عتق من رأس المال ، وإن مات السيد قبل الدابة عتق من الثلث ، كالقائل : اخدم فلاناً ما عشت أنا ، فإن مات قبلي فأنت حر ، أو مت قبله فأنت حر إلى موته ، فمات ، قيل : هو عتيق من الثلث ، قال أصبغ :

- 
- (1) كذا .
  - (2) كلمتان مطموستان بالصورة .
  - (3) بالنسخة : وكذلك حلف .
  - (4) بالنسخة : ضربه . . . عتق .
  - (5) بالنسخة : بيعهن . . . أو عتقهن .

ليس نظيره ، لأن ذلك استثناء قيّد بعضه ببعض ، فاعتبر ثنيه ، وهذا أعتق إلى أجل ، ولا فرق بين موت إنسان أو دابة ، يعتق من رأس المال ، عاش السيد أو مات ، قال ابن القاسم : وللورثة بيع الدابة بموضع لا يغاب عليها ، فإن قتل العبد الدابة خطأ تعجل عتقه ، أو عمداً أخدم إلى مقدار ما يرى أنه عُمر الدابة ، وكذلك إن بيعت وغيب عليها ، وإن قتلها أجنبي عمداً أو خطأ عتق ، قال سحنون : فإن حملها الغلام فوق طاقتها فماتت ، أو قتلها عمداً عتق مكانه كأَم الولد تقتل سيدها فيُعفى عنها ، فإنها تعتق ، وليس على العبد قيمة الدابة على قول سحنون ، وعلى قول ابن القاسم في المدبر والمعتق إلى أجل يجني على سيده ، يستخدمه في ذلك ، وإن قال : أنت حر قبل موتي بشهر ، قيل ، يوقف له خراج شهر ، فكلما زاد عليه يوماً أطلق للسيد مثله ، فإن وافق الشهر مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث ، أو صحته فهو من رأس المال ، قال ابن القاسم : إن كان السيد ملياً أسلم إليه يستخدمه ، فإن مات وحل الأجل وهو صحيح ، فمُن رأس ماله ، ورجع بكراء خدمته ، أو مريض فمُن ثلثه ، ويحلفه الدين<sup>1</sup> ، ولا رجوع له بخدمة الشهر ، قال ابن يونس : بخلاف من حلف بحريته : ليفعلن وإن لم يفعل إلى أجل ، فله الوطء لقدرته على حل بالفعل ، ففارق نكاح المتعة ، ويرد البيع حيث منع ، فلو لم يرد حتى مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه لم يرد البيع ، لأنه بمضى الأجل حنث ، وليست في ملكه ، والرد إنما هو لما يتوقع من البر والحنث ، وعن مالك : المنع من الوطء كالبيع ، ولو مات في الأجل لم يعتق ، لأنه على بر .

الثاني عشر : في الكتاب : أحد<sup>2</sup> أحرار ، ولم يبين مُعيّناً ، خير فيهم ، بخلاف الطلاق ، وقد تقدم تقريره في الطلاق سؤلاً وجواباً ، وكذلك : واس<sup>3</sup> منهم في السبيل أو المساكين ، يخير فيهم ، وإن نوى مُعيّناً صدق في نيته بغير

(1) كذا ولعلها : المدين .

(2) بياض بالنسخة بقدر كلمة يحتمل أن تكون : عبيدي ، أو ، غلmani .

(3) بالنسخة : رأس . . . بني السبيل .

يمين، ولو فسّر وهو مريض، يعتق من رأس المال لتقدم التصرف في الصحة، أي أن تكون قيمته أكثر من قيمة الآخر، فالفضل من الثلث إن فسّر في المرض، لاختصاص هذا الأمر بالمرض، وقال غيره: بل من رأس المال نظراً لوقت التصرف، قال ابن يونس: قال محمد: إن شهد عليه فأنكر قضي عليه، فإن أبي أعتق عليه، أدناهم، لأن الأصل: بقاء ملكه، وكذلك ورثته بعد موته، فإن كان في الشهادة أنه أراد أحدهما ونسيه، حكم بعتقهما معاً عليه وعلى ورثته، إن قال ذلك في صحته، وعن ابن القاسم: إن قال: أحدهم حر، وشهد عليه وهو ينكر، عتقوا عليه، كالطلاق، وإن قال: غلامي حرّ أو امرأتي، خير فيهما، وإن مرض، فإن اختار العتق فمن الثلث، أو الطلاق ورثته امرأته، وإذا قال: أحداً كما حرّ: قال سحنون: يصدق مع يمينه نفياً للثمة، فإن نكل عتقاً عليه، هذا بإقراره، وهذا بنكوله، وإن قال: لم أنو شيئاً حلف على ذلك، واختار أيها شاء، وإن قال: نويت ونسيت عتقاً عليه، وإذا فسّر في المرض وكانت الزيادة في الثلث، فهي مبدأة على الوصايا وعلى العتق والزكاة التي فرط فيها، ويحتمل التبدئة على التدبير في الصحة، لأنه أمر عقده في الصحة، ويحتمل تقديم التدبير لوقوعه، فعلى التفسير في هذه الزيادة، فإن لم يخير حتى مات: قال ابن القاسم: يختار ورثته، لأنه حق مالي كان لموروثهم، وعنه: يقرع بينهم كالعق في المرض، فإن كانوا ثلاثة عتق ثلث قيمتهم، وعنه: يعتق أثلاثهم، ويشرع العتق في جميعهم لعدم المرجح، وعن مالك: يعتق ثلثهم بالسهم، وإن كانوا أربعة فربيعهم، قال محمد: يختار الورثة كقول ابن القاسم، فإن اختلفوا فقول مالك، وعن ابن القاسم: إن اختلفوا عتق الأدنى، وإن قال في مرضه: أحدهما حرّ فمات، عتق نصف قيمتها بالسهم إن حمله الثلث، فإن استوت القيمة، عتق من أخرج السهم، أو أخرج السهم الكثير القيمة، عتق منه مبلغ نصف قيمتها، أو السهم القليل عتق كله، وعتق من الآخر تمام نصف قيمتها، قاله مالك وأصحابه إلا المغيرة، قال سحنون: وكذلك الحكم إن قال في مرضه: زيدٌ حرّ، وله عبدان، إسمهما زيد، ثم مات، قال المغيرة: يعتق نصف كل واحد منهما إن حمله كذلك

الثالث ، وإلا فيقدم ما حمل ، قال عبد الملك : إن قال عند موته : أحدكما حر ، عتق نصف قيمتهما بالسهم ، وإن قال : زيدٌ أو عمروٌ : عتق جميعُ أحدهما بالسهم ، كان أكثر من نصف قيمتهما أو أقل ، لأن هذين معرفتان<sup>1</sup> ، والأول نكرة ، وكذلك إن قال : أسهموا بين عبيدي فالخارج ، اعتقوه ، وإن قال : إحدكما حرٌ فلم يختَر حتى مات أحدهما : عتق الباقي ، وكذلك إن لم يختَر الوارث حتى مات أحدهما ، فالباقي حر من رأس المال ، فإن مات أحدهما ثم قُتل الآخر عمداً ، قتل قاتله حراً أو عبداً ، وفي الخطأ دية على عاقلة الحر ، وإن قتل أحدهما عتق الباقي ، وإن لم يختَر حتى جنى أحدهما فله الإختيار ، فإن اختار الجاني فليس له ذلك إلا أن يحمل عند الجناية ، والآخر ، فله فداء الجاني وإسلامه ، فإن مات الجاني قبل الخيار فالثاني حرٌ بغير عتق مؤتلف ، ويورث الآخر مكانه ، أو مات غير الجاني عتق الجاني واتبع بالجنائية لنفوذ عتق معقود قبل الجناية ، كالمذبر يجني ثم يموت السيد ، والثالث يحمله ، قال سحنون : إذا قال : أحدكما حرٌ ، فلم يختَر حتى مات أحدهما أو استحق بحرية عتق الآخر ، وعنه : إن مات أحدهما أو مرض السيد ، وعليه في الصحة بينة بذلك ، يسأل وقال : أردت الميت ، حلف ، وإلا عتق الحي<sup>2</sup> ، أو أردت الحي عتق من رأس ماله بعد يمينه ، أو قال : لم أَرِدُ معيّنًا ، عتق الحي في رأس المال ، وإن أقر بهذا في مرضه أنه قاله في صحته ، فلا يعتق الحي في ثلث ولا غيره ، أو قاله في الصحة فلم يختَر حتى قتلاً جميعاً : فعلى القاتل قيمة عبدي ودية حرٌ ، أو قتل واحد فالباقي حرٌ ، أو قُطعت يد أحدهما ومات الآخر ففي اليد دية حرٌ ، لأن موت صاحبه صيره حراً<sup>3</sup> ولا تقطع يد الجاني وإن تعمد ، قال أشهب : إذا استحق أحدهما بحرية أصلية ، لا شيء في الباقي ، قال محمد : ولو قال لعبده ملحد<sup>4</sup> أحدكما حر ، فلا

(1) بالنسخة : معروفتان .

(2) بالنسخة : للحي .

(3) بالنسخة : حر .

(4) كذا وعليها • علامة توقف .



شيء عليه أصدق<sup>1</sup> العبارة بذلك الحر في المسألتين . وفي الموازية : قال في صحته لمبارك وميمون : أحدكما حر ، وقال لميمون وزيد : أحدكما حرّ ، فإن اختار عتق الذي وقع له القول مرتين ، وهو ميمون . رق الباقيان ، أو أختار رقه ، عتق الباقيان ، وإن مات ميمون قبل الاختيار يعتق الأول والثالث ، لأنه كان قريباً لكل واحد منهما ، وامتنع الخيار لموته ، وإن اختار مباركاً أو زيداً فلا بد من اختيار عتق الباقيين ، قال ابن القاسم : فإن مات قبل أن يختار ورثته لأنه من عتق الصحة ، وقيل : يقرع بينهم ، فإن خرج ميمون رق الباقيان أو أحدهما زيد أقرع بين الآخر وبين ميمون ، ومن خرج أعتق ، والعتق في ذلك من رأس المال ، قال سحنون : إذا قال لمكاتبه وعبده : أحدكما حر ، يسأل : من أراد بعد يمينه ؟ وقيل : لا خلف ، وإن قال : لم ارد معيناً عتق من شاء منهما ، وحلف ، فإن لم يسأل حتى وديت الكتابة وقال : أردت المكاتب رد عليه ما أخذ منه من يوم أعتقه ، وإن قال : لم أعتق ، عتق القن كما إذا استحق أحدهما بحرية أو موت ، قال سحنون : وإن قال في صحته لمديره وعبده : أحدكما حر<sup>2</sup> ، سئل ، فإن أراد هذا ، حلف وصدق ، وإن لم يعين اختاره ، وإن مات قبل أن يسأل ، وحمل المدير الثلث ، عتقاً جميعاً ، هذا من الثلث فيما ترك سوى القن ، والآخر من رأس المال ، كما إذا استحق أحدهما بحرية ، فإن لم يحمله عتق منه ما حمل ، وخير الورثة بين عتق باقي المدير وعتق القن ، قال محمد : فإن قال ذلك عند موته أو في وصيته : أسهم على نصف قيمتها ، فإن خرج المدير عتق ، وإن بقي من نصف قيمتها شيء ، جعل في الباقي إن حمله الثلث ، وإن خرج القن بريء المدير ، ثم عتق القن إن حمله الثلث ، إلا أن تكون قيمته أكثر من نصف قيمتها فيعتق منه قدر نصف قيمتها في الثلث ، وإن كان المدير قدر الثلث عتق كله ، وبطلت الوصية ، قال سحنون : وإن قال في صحته لأم ولده وأمه<sup>3</sup> يخير ، وحلف كالمديرة والمكاتب ، وإن مات عتقتا من راس المال ،

(1) كذا وفي الكلام غموض .

(2) (حر) سقطت من النسخة .

(3) كذا وفي الكلام نقص .

كاستحقاق أحدهما بحرية أو في مرضه ، ثم مات عتقت أم الولد من رأس المال :  
والأمة من الثلث : أو ما حملة ، وإن قال : أقرعوا بينهما فمن خرج فاعتقوه ، أقرع فإن  
خرجت أم الولد رقت الأمة ، أو الأمة عتقت في الثلث ، وأم الولد من رأس المال ، وإن  
قاله لعبدین أحدهما موصى بعتقه فيهما كالمدير والقين أحدهما قين ، والآخر موصى به  
لرجل ما لم يميت في هذا ، فلورثته الخيار ، فإن اعتقوا الموصى بعتقه فمن رأس المال ،  
وبطلت الوصية ، أو الآخر عتق من رأس المال ، وبقيت الوصية ، وإن قاله في مرضه ،  
ثم مات ، نظر إلى نصف قيمتهما وأسهم بينهما ، فعتق من خرج في نصف قيمتهما إن  
حملة الثلث ، فإن اجتمعت مكاتبة ، ومدبرة ، وأم ولد ، ومعتقة إلى أجل ، وأمة ، وقاله  
في صحته ، خير فيهن ، ويحلف ، فإن مات عتقت أم الولد في رأس<sup>1</sup> ، ردت المكاتبة  
وحل أجل المعتقة ، فلتعتق الأمة من رأس المال ، كما لو<sup>2</sup> ، قال اللخمي في الطلاق  
والعتاق عند عدم النية ، ثلاثة أقوال : يخير فيما يعم الطلاق والعتاق ، يخير في  
العتق دون الطلاق<sup>3</sup> .

**الثالث عشر . في الكتاب :** إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة ، فدخلت  
إحدهما ، عتقت ، لأن جزء الشرط كجزء المحلوف عليه ، والحنت عندنا يقع  
بالجزء كما تقدم في الأيمان ، وإن قال لأمتيه أو زوجته : إن دخلتُ هذه الدار  
فأنتما حرتان ، أو طالقتان ، فدخلت واحدة منهما ، فلا شيء عليه حتى يدخل  
جميعا ، قال اشهب : تُعتق الداخلة فقط ، قال ابن يونس : عن ابن القاسم :  
يحنث فيهما بدخول إحدهما لأنه حد المحلوف عليه ، قال : ووجه قوله الأول : أنه  
كره إجتماعهما فيها لوجه ما ، وعلى هذا وقعت يمينه فلا يحنث بإحدهما ، لعدم  
الإجتماع ، ورأى اشهب : أنه حلف على كل واحد منهما فلم يتحقق الشرط لا  
في إحدهما ، كأنه قال : كل من دخلت فهي حرة .

(1) كذا .

(2) بياض .

(3) هنا نقص إذ لم يذكر القول الثالث .

الرابع عشر . في الكتاب : قال لعبده أو امرأته : إن كنت دخلت الدار فأنت حرٌّ ، أو طالق ، فقالا : دخلنا ، أو إن دخلت ، فقال : دخلنا ، أو لم يقر ، أو لم يعلم صدقهما ، أو قال لعبده : إن كنت تُبغضني فأنت حر ، فقال : أنا أُحبك ، وإن كنت تحبني فقل : ابغضك ، أو سألهما عن خبير ، وقال : إن كتمتني ، أو إن لم تصدقني فقال<sup>1</sup> : صدقتك ، وهو لم يدر ، أمر في ذلك كله بالعتق ، والطلاق ، وجميع ما يلتزمه من غير قضاء ، لأنه شاكٌّ في البر والحنث ، قال ابن يونس : إن صدقهما في الحنث لزمه بالقضاء ، وإن رجعت عن إقرارها .

الخامس عشر . في الكتاب : إن قال لأمته وامرأته : أدخلي<sup>2</sup> الدار ، يُريد : العتق ، أو الطلاق ، لزمه ، وإن أراد أن يقول : أنت طالق أو حرة فقال : أدخلي<sup>3</sup> الدار ، لم يلزمه شيء حتى ينويه بذلك اللفظ قبل أن يتكلم به ، لأن الكلام النفساني لا بد معه من اللساني ، وإن قال لأمته : أنت برية ، أو خيبة ، أو باين ، أو بته ، أو كُلي ، أو اشربي ، يريد : الحرية ، عتقت ، وإن قال ، وكذلك في العتق للجارية : إذهي ، وقال : أردتُ العتق ، صدق ، لأنه من كنايات العتق ، قال اللخمي : قال أشهب : إذا أراد بقوله : أدخلي الدار : العتق ، أو الطلاق ، لا يلزمه ، وقد تقدم تقريره .

السادس عشر . في الكتاب : يدك حر ، عتق عليه جميعه في القضاء والفتيا ، واليوم عتق أبداً ، لأن العتق لا ينقضي ولا يتوقف ، وحرٌّ في هذا اليوم من هذا العمل ، وقال : أردت عتقه من العمل دون الرق ، صدق مع يمينه ، واستحسن عمله فقال : ما أنت إلا حر ، ولم يرد : العتق ، لا يعتق في القضاء ولا في الفتيا للقرينة ، وإن مر عليه عاشر<sup>3</sup> فقال : هو حر ، ولم يرد : العتق ، فلا شيء عليه في القضاء ولا في الفتيا إن علم أن السيد أراد دفع الظلم . قال ابن يونس : قال

(1) بالنسخة : فقالت .

(2) بالنسخة : أدخل .

(3) العاشر : المتولي أخذ العشر كالمكس في الأسواق والأبواب .

سحنون : إن قيل له : عبدك يزعم أنه حرٌّ ، فقال : هو صادق ، فسأل العبدَ فقال : نعم أنا حر ، فقال السيد : ظننتُ أنه يقول : الحق ، فلا حرية له ، كمن رضي بشهادة رجل فله مناكرته ، قال ابن القاسم : إن سئل عن عبده فقال : ما له رب إلا الله ، أو قيل له : ألك هو ؟ فقال : ما هو لي ، فلا شيء عليه ، ويحلف ، قال : وإن شتمَّ عبد حرّاً فشكاه لسيده فقال : هو حر مثلك ، فهو حرٌّ ، لأن المقصود التسوية في الحكم ، ولن يستوي إلا بالحرية ، قال سحنون : وإن قال : تصدقتُ عليك بخراجك ، أو عمّلك ، أو خدمتك ما عشتَ : أنه عتق مكانه ، لأن هذه صفة الحر ، ولو قال : تصدقتُ عليك بخراجك ، وأنت من بعدي حرٌّ ، فهو كأم الولد ، ولو قال : تصدقتُ عليك بخراجك ، أو عمّلك ، ولم يزد على هذا : عتق مكانه ، قاله ابن القاسم ، قال مالك : وإن قال : تصدقتُ عليك بعثتك عتق ، وإن وهبه نصفه عتق كله ، وولاؤه لسيده ، وكذلك إن أخدمته عوضاً ، قال اللخمي : ومعنى قوله فيما تقدم : يكون كأم الولد : أن يعتق من رأس المال ، وإذا قال : له معاش ، ونوى : العتق ، لزمه ، لأن الإكراه لا يتعلق بالنية إن كان ذاكراً أن له أن لا ينيه ، وإن لم ينيه عتقت على القول بأن الإكراه لا يكون إلا في المال .

**السابع عشر . في الكتاب :** قال لعبده : أنت حرٌّ ، أو لامرأته : أنت طالق ، وقال : نويتُ الكذب ، لزمه ذلك ، وإنما يُنوى في المحتمل ، كالعاشر ونحوه ، ولا سبيل لي عليك ، أو لا ملك لي عليك ، عتق إلا أن يعلم أنه جواب لكلام قبله فيصدق ، وإن قال لأمته : هذه أختي ، أو لعبد : هذا أخي ، ولم يرد : الحرية ، فلا شيء عليه .

**الثامن عشر . في الكتاب :** أنت حرٌّ إن شئت . فذلك له ، وإن قاما من المجلس كالتمليك في المرأة ، إلا أن تُمكنه الأمة من وطءٍ أو مباشرة ، وتوقف ، ليختار العتق أو الترك ، ثم قال : لا أرى بعد المجلس شيئاً إلا أن يكون شيئاً فوضه إليها .

**التاسع عشر :** عبيدي أحرارٌ إلا فلانا ، ذلك له دون الإستثناء بمشيئة الله تعالى ، خلافاً ل(ش) ، وتقدم في الأيمان تقريره ، وعبدي حرٌّ إن كلمتُ فلاناً ، إلا أن يبدؤ

لي ، أو ، إلا أن أرى غير ذلك ، فذلك له ، بخلاف : إلا أن يشاء الله ، وقد تقدم إشكال كثير وجوابه في كتاب الأيمان متعلق بهذا ، قال اللخمي : أنت حر إلا أن يشاء أبي ، قيل : يعتق وإن كره أبوه ، وقيل : حتى يرضى ، لأن معناه : أنت حر إن يشأ أبي ، وإلا أن يبدو لي ، إن بدا له لم يلزمه شيء ، وإلا لزمه ، وإن قال : أنت حر إلا أن أرى غير ذلك عتق ، لأن العتق لا يرتفع بعد وقوعه .

**العشرون . في الكتاب :** قلت : يا ناصح ، فأجابك ميمون ، فقلت : أنت حر ، تظن ناصحاً ، وقامت بذلك بينة ، عتقا جميعاً بالقضاء ، مرزوق<sup>1</sup> بالبينة ، وناصح بالإقرار ، ولا يعتق في الفتيا إلا ناصح ، لأنه المقصود ، وقال أشهب : يعتق مرزوق<sup>1</sup> في القضاء والفتيا ، ولا عتق لناصرح ، لأن الله تعالى حرمه ، قال ابن يونس : قال أصبغ : يعتقان جميعاً في القضاء والفتيا . كموقع الطلاق على إحدى امرأتيه يظنهما الأخرى ، وقال ابن سحنون : لا يعتق واحد منهما .

**الحادي والعشرون . في الكتاب :** عبد بينكما فقلت : إن دخلت البيت أمس فهو حر ، وقال الآخر : إن ، لم يكن دخل البيت أمس حر<sup>2</sup> إن ادعيتما علم ذلك ديتما<sup>3</sup> أو ظنتما ، عتق بغير قضاء ، وقال غيره : بالقضاء ، قال ابن يونس : يحلف كل واحد على<sup>4</sup> ، قال ابن القاسم : إذا شهد أحدهما أن شريكه أعتق حصته فقال مرة : هو وغيره ، لا يعتق منه شيء ، لأنه متهم في جرّ الولاة ، وقال مرة : يعتق إن كان المشهود عليه موسراً ، عتق نصيب الشاهد ، لأنه أقر أنه إنما له على المعتق قيمة ، فعلى هذا القول : إن كان الخالفان موسرين عتق عليهما إن ادعيا اليقين ، لأن كل واحد أقر إنما له قيمة ، وأن الآخر حنث ، وحكى هذا القول محمد ، وعابه ، وقال : العتق<sup>5</sup> إنما يكون بقبض القيمة بعد التقويم ، ولم يقع هاهنا .

(1) سبق أنه سماه : ميموناً .

(2) كذا ولعله : فهو حر .

(3) كذا .

(4) كذا ، وفيه سقط .

(5) بالنسخة : المعتق .

الثاني والعشرون . في الكتاب : أنت حرٌ إذا قَدِمَ أبي ، لا يعتق حتى يقدم وكان يمرض<sup>1</sup> ببيعه ، وأجاز ابن القاسم البيع والوطأ كالطلاق ، وإن جِئْتَنِي ، أو مَتَى جِئْتَنِي بألف ، فأنت حر ، فإن فعل عتق ، وإلا فعبد ، ويتلوم له ، ولا ينجم عليه ، ولا يطول لسيدته ، ولا يعجل ببيعه إلا بعد تلومته بقدر ما يرى الإمام ، كمن قاطع عبده على مال إلى أجل ، يمضي الأجل قبل أدائه يتلوم له ، فإن دفع المال أجنبي جبرت على أخذه ، لأنه كفداء الأسير وعتق ، أو دَفَعَهُ العبد من مال كان بيده ، قلت : هو لي ، فليس لك ذلك ، لأنه كالمكاتب ، وتمنع من كسبه أيضاً ، وفي النكت : إذا قال المريض : أدُّ إلي<sup>2</sup> وزيتي<sup>3</sup> ألفاً وأنت حر ، تنجم عليه ، بخلاف الصحيح فيفترقان في التنجيم ، ويستويان<sup>4</sup> فيما عداه من تصرفهما فيما بأيديهما ، وسقوط نفقتهما عن السيد ، وقال ابن يونس : إن قَدِمَ أبي ، صرح<sup>5</sup> بإجازة<sup>2</sup> البيع ، بخلاف : إذا قَدِمَ أبي ، لأن (إذا) للمعلوم ، و(إن) للمشكوك . فلا تقول : سافر إن طلعت الشمس ، وتقول : إذا طلعت الشمس ، ثم رَجَعِ فقال: هُما سواء لأن الناس في العادة يسوون بينهما في غالب التعليق ، قال أبو عمران : يجب أن يمرض<sup>6</sup> في الوطء كما يمرض<sup>3</sup> في البيع ، قال ابن القاسم: إذا قدمتُ مصرَ فأنت حر ، ثم بدأ له أن لا يسافر ، يعتق إلى مثل ذلك القدر الذي يبلغ فيه ، وكذلك : سِرْ معي إليها وأنت حر إلا أن يكون قال : إن خرجتُ أنا ، فلا شيء عليه ، قال سحنون في : اخرجْ معي إلى الحج وأنت حر ، وإن بلغت معي إلى الحج فأنت حر ، فليس له بيعه ، خرج أم لا ، ويعتق إلى أجل من رأس المال ، وإن

(1) كذا .

(2) بالنسخة : اذا لي .

(3) كذا . ولعلها : ديتي .

(4) بالنسخة : واليستويان .

(5) كذا وكتب عليها ه وهي علامة التوقف .

(6) كذا .

مات قبل الخروج وهو من عبيد الخدمة ، عتق إذا مات السيد ، قال المغيرةُ :  
 إن قال له - وهما متوجهان إلى مكة - : إن دخلناها فانت حر ، فلما بلغا مر<sup>1</sup>  
 الظهران : أراد بيعه ، له ذلك ما لم يدخلها مكة ، لأنه أجل قد يكون وقد لا ،  
 كقدوم فلان ، وعن ابن القاسم : قال لأمته : إن حملت فأنت حرة ، فإن  
 كانت حاملاً فهي حرة وإن لم يبين ذلك حيل بينه وبينها ، ووقف خراجها ،  
 إن تبين حملها عتقت وأعطيت ما وقفت من خراجها ، وإن لم تحمل بيعها ،  
 وقال سحنون: لا تتعق بهذا الحمل ، وقيل : يطؤها في كل مدة مرة .

قاعدة : عشر حقائق لا تتعلق إلا بمعدوم : مستقبل الأمر ، والنهي ،  
 والدعاء ، والإباحة ، والشرط ، وجوابه ، والوعد ، والوعيد ، والترجي ،  
 والتمني . فهذه<sup>2</sup> القاعدة يُشكل قول ابن القاسم باعتبار الحمل الظاهر ،  
 ويتجه قول سحنون ، وهذه القاعدة احتاج العلماء في قوله تعالى : ﴿إِنْ كُنْتُ  
 قُلْتُهُ فَقَدْ عَلِمْتَهُ﴾<sup>3</sup> إلى تقدير فعل مستقبل ، تقديره : إن يثبت كوني قلته ،  
 وإذا قال له : إن وديت لي كذا فأنت حر ، فوضعه عنه السيد ، عتق ، لأن  
 الإبراء كالعطاء ، لجامع تحقق البراءة ، وإن قال له : إن أعطيتني اليوم ، فلا بد  
 من التلوم بعد اليوم إذا لم يعطه .

الثالث والعشرون . في الكتاب : أول ولد تلدينه<sup>4</sup> فهو حر . فولدت ولدين  
 في بطن . عتق أولهما خروجا ، فإن خرج ميتاً لم يُعتق الثاني ، لأنه إنما أعتق  
 الأول ، وقال ابن شهاب : يعتق ، لأنه لا يقع على الميت عتق ، وإن قال في  
 صحته : كل ولد تلدينه ، حر ، عتق ما ولدت ، واستثقل مالك بيعها لما يتعلق  
 بذريتها من حق العتق ، قال ابن القاسم : وأنا أرى بيعها لعدم وجود شيء لعتق ،  
 إلا أن تكون حاملاً حين التعليق ، أو حملت بعد قوله ، أو يقول : ما في بطنك ، أو

(1) بالنسخة : من .

(2) كذا ولعله : وعلى هذه .

(3) (المائدة : 116) .

(4) بالنسخة : تلدينه . بدون نقط .

إذا وضعتَهُ فهو حر ، فلا يباع حتى تضع ، إلا أن يُرهقه ذين فتباع ويرق ، لأن الأجنة تابعة ، ولو ولدته في مرض السيد ، أو بعد موته ، ولا ذين عليه ، وقد أشهد على قوله في صحته ، عتق من رأس المال ، كعمتق إلى أجل ، هذا إن كان الحمل في الصحة ، فإن كان في ولدته فيه<sup>1</sup> ، أو بعد موته عتق من الثلث ، لأن عتق المريض إلى أجل ، من الثلث ، والأول كمن قال لعبده : إذا وضعتُ فلانة فانت حر ، ووضعتهُ والسيد مريض ، أو بعد موته ، عتق من رأس المال ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم في أول ولد ، فوضعت ولدين سواء كانا غلامين أو جاريتين ، أو غلاماً وجارية ، وإن لم يعلم الأول ، فهما حران بالشك ، قال مالك : إن قال : إن وضعت غلاماً فانت حرة ، فوضعت غلامين ، فالأول حر ، لأن الشرط لا يتكرر ، أو وضعت جارية ثم غلاماً في بطن ، لزمه عتق الغلام ، أو غلامين ، لزمه عتق الأول ، وأولهما ميت عتق الحي ، بخلاف قوله : أول ولد تلدينه ، وشهادة النساء في السابق بينهما جائزة ، قال محمد : إذا لم يعلم الأول : فالقياس أن يعتق من كل واحد نصفه ، ويتم باقيه بالسنة ، فيعتقان جميعاً ، قال ابن القاسم : يعتق بوضع الميت ، وإن قال : إن ولدت جارية فانت حرة ، فولدت جارية ، عتقت الأم ورقت الجارية ، لأن عتق الأم متأخر عن الولادة ، لأن المشروط<sup>2</sup> متأخر عن الشرط ، أو ولدت جاريتين ، فالأم والثانية حرّتان بالشك ، لتأخرها عن سبب الحرية ، أو وضعت غلاماً ثم جارية ، عتقت دون الولدين لتقدمهما على عتقهما ، أو الغلام آخراً عتق هو مع الأم ، ورقت الجارية لتقدمها ، وإن قال : إن ولدت جارية فانت حرة ، أو غلاماً فزوجك حر ، فولدتها ، عتق الأبوان ، وإن ولدت الجارية أو لا ، عتق الغلام ، أو الغلام أو لا ، رق الوالدان ، فإن<sup>3</sup> فالغلام حر ، وإن قال : أول بطن تضعينه<sup>4</sup> فوضعت توأمين عتقاً ، وإن قال :

- (1) كذا . ولعله : كان في مرض ولدته فيه .
- (2) بالنسخة : الشروط .
- (3) بياض بالنسخة بقدر كلمتين أو ثلاث .
- (4) بالنسخة : تضعيه .



ما في بطنك حرٌ ، وأشكل هل في بطنها شيء ؟ لا يعتق إلا ما تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم القول ، فإن كان الحمل بيناً فهو حر ، وإن لم تضعه إلا إلى خمس سنين .

**الرابع والعشرون . في الكتاب :** إذا أعتقها على أن تتزوج به أو بغيره : فامتنعت ، عتقت ولا يلزمها ذلك ، وكذلك إن أعطيت ألفاً على<sup>1</sup> أن يعتق أمته ويزوجك بها ، فلا يلزمها ، وتلزمك الألف . في النكت : قال محمد : إلا أن يبين أنه زاد على قيمتها للنكاح فيردا الزائد ، ورأى مالك الكل سواء ، والإستثناء لا ينفع في العتق ، كما لو قال له : خذ ثلاثين ديناراً على أن يعتقها ، واستثن لي عليها خدمة عشر سنين ، فلا خدمة له<sup>2</sup> ، ولا رجوع على المعتق ، وإنما لم يلزم الأمة الشرط ، لأنها إذا عتقت سقط إجبار السيد عنها ، فهي أسقطت حقها قبل سببه ، كمسقط الشفعة قبل البيع ، قال اللخمي : ولو كان السيد يجهل فيعتقد أن الألف قيمتها وصدأها لها ، وأن الصدأ له ، قضى الألف على قيمتها وصدأ المثل ، وينظر إلى قيمتها بشرط العتق ، وعلى البيع للملك ، وكذلك إذا قال : أعتقها وزوجنيها على الألف فسقطت الألف بخلاف قوله ، ولك ألف ، وإذا أسقطت<sup>3</sup> رجع للدافع الزائد على النية .

**الخامس والعشرون . في الكتاب :** أنت حر الآن وعليك مائة إلى أجل كذا ، عتق الآن واتبع<sup>4</sup> بالمائة وإن كره ، قاله مالك . لأن لك اتباع ماله وعتقه ، وقال ابن القاسم : لا شيء عليه ويعتق ، لأنك ليس لك أن تعمر ذمته ، بل لك انتزاع الموجود ، وأنت حر على أن يدفع إلى مائة ، لم يعتق إلا بأدائها ، وله أن لا يقبل ذلك ويبقى رقيقاً ، ذكرت أجل المال أم لا ، ولو قال : على أن يدفع إلي مائة إلى سنة : فقبل ذلك ، ولم يقل : حر الساعة ولا

(1) بالنسخة : الفاعل .

(2) بالنسخة : فلما خدمت له .

(3) بالنسخة : وإذا امصت .

(4) بالنسخة : والتبع .

أراده ، لم يعتق إلا بإداء عند الأجل ، ويتلوم له عند محله ، فإن عجز رق ، وقوله : إن اتيتني بكذا إلى أجل كذا ، فأنت حر من<sup>1</sup> القطاعة وناحية الكتابة ، ويتلوم له ، وليس له بيعه ، وإن قال : إن ودّيت إليّ مائة إلى سنة فأنت حرة ، فما ولدت في هذه المدّة بمنزلتها ان ردت عتقت وعُتق ، وكذلك إن لم يضرب أجلاً فولدت ، ثم أدت ، لأن كل ذات رحم فولدتها<sup>2</sup> بمنزلتها ، إلا ولدا الأمة من سيدها ، وكل شرط كان في أمة فما ولدت بعده وكانت حاملاً به يوم الشرط فهو بمنزلتها في ذلك ، وكذلك : أنت حرة إن لم أفعل كذا ، إلى أجل كذا ، فتلد قبل الأجل ؛ يمتنع<sup>3</sup> بيعها وبيع ولدها ولم يؤد ، لا يتلوم له . في التسيهات : هذه المسائل خمس : أنت حر وعليك كذا ، أنت حر على أن عليك كذا ، أنت حر على أن تدفع إليّ كذا ، أنت حر على أن تؤدي إليّ كذا ، الخامسة : أنت حر إن أديت إليّ كذا ، أو دفعته ، أو إذا أديته ، أو جئت به ، أو أعطيته ، أو متى جئت به ، أو أديته ، فمعظم الشراح والمختصرين : أن مذهب مالك في هذه الخمس : أنه ثلاثة ، لها ثلاثة أجوبة ، ترجع إلى جوابين في الحقيقة : الأول : عليك ، وعلي ، أن عليك ، هم<sup>4</sup> سواء ، يعتق على هذا وإن كره . الثانية : أنت حر على أن تدفع إليّ كذا ، لا يعتق حتى تدفع ، لأنه لم يتل عتقه إلا بعد الدفع ، ولم يختلف المذهب أنه بالخيار في القبول ، لأنها كتابة ، وكذلك ينبغي على مذهبه أن يكون مثله : على أن يؤدي إليّ ، أو يعطيني أو يجيء . الثالثة : إن أديت إليّ ، أو إذا أو متى ، فهو شرط لا يعتق إلا بالأداء ، غير أنه نوع من القطاعة والكتابة ، ولهذا منعه من البيع حتى يتلوم له الإمام ، فيؤدي أو يعجز ، وهو بالحقيقة يرجع إلى الجواب في قوله : على أن يدفع إليّ ، أو على أن يؤدي ، هذا مذهب

(1) كذا .

(2) بالنسخة : فولدتها .

(3) بالنسخة : ويمتنع .

(4) بالنسخة : هما .

مالك ، ومذهبُ ابنِ القاسم عند الجمهور : أنها أربع ، لها أربعة أجوبة ، يوافق مالكاً منها في الفصل الثالث والرابع من الخمسة المذكورة ، ويخالفه في الآخرين ، فيلزمه العتق في قوله : وعليك ، ولا يلزمه المال إذا كان بغير رضا العبد ، وإلا لزمه ، وأما : عليٌّ ، أن عليك ، فلا يلزمه مال ولا عتق إلا برضا العبد ، وقيل : هي ثلاثة مسائل عند ابن القاسم ، لها ثلاثة أجوبة ، وكل جواب قولان :

الأولى ، وعليك ، له قولان ، ما تقدم عنه ، وله قول موافق لمالك .

الثانية : عليٌّ أن عليك ، أو عليٌّ أن تدفع بهذا ، أن عند هذا القائل مسألة واحدة لابن القاسم فيها قولان ، فقال في : عليٌّ ، أن عليك : ما تقدم ، وفي : عليٌّ أن تدفع ، يُخَيَّر العبد ، كقول مالك .

الثالثة : عليٌّ أن تُؤدِّي إلي ، فلا يعتق إلا بالأداء اتفاقاً ، وله أن لا يقبل ، وتذكر الخلاف مفصلاً فتقول :

المسألة الأولى : أنت حر ، وعليك ، ورضي العبد ، فيها ثلاثة أقوال : قول مالك : إلزام السيد العتق معجلاً ، والعبد المال إن كان موسراً ، وإلا بقي ديناً ، ومشهور ابن القاسم : إلزام العتق ، وإسقاط المال ، وقال عبد الملك : الخيار للعبد .

المسألة الثانية : أنت حر ، عليٌّ أن عليك ، فيها أربعة أقوال : إلزام العتق والمال ، يخيّر العبد ولا يعتق إلا بالأداء ، لابن القاسم ، اجبأر العبد ، ولا يعتق حتى يدفع لأصبغ .

المسألة الثالثة : أنت حرٌ عليٌّ أن تدفع إلي ، ثلاثة أقوال : يخيّر العبد فإن قبل فلا يعتق إلا بالأداء لمالك وابن القاسم ، ويخيّر العبد في الرضا بالعتق معجلاً ، ويلتزم المال ديناً ، ويرد فيرق لابن القاسم ، واختار العبد على المال بناء على إجباره على الكتابة .

المسألة الرابعة : عليٌّ أن يُؤدِّي إلي ، فلا يعتق إلا بالأداء . وله الرد .

المسألة الخامسة : إن أديت ، أو أعطيت وجئتني ، فظاهره أنه مثل :

عَلَى أَنْ يَدْفَعَ ، وَعَلَى أَنْ يُؤَدِّي ، فَلَا يُلْزَمُ الْعَتَقُ إِلَّا بِرِضَاهُ وَدَفْعِهِ ، وَلَهُ الرَّدُّ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ ، إِتْبَاعُهُ بِالْمَالِ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِهِ وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَكَأَنَّهُ بَاعَهُ نَفْسَهُ وَهُوَ كَارِهِ فَيُلْزَمُهُ ، كَمَا يَزُوجُهُ كَارِهُاً ، وَيَنْتَزِعُ مَالَهُ كَارِهُاً ، وَكَمَا يُلْزَمُهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ حُرِّيَّةٍ ، وَابْنُ الْقَاسِمِ يَرَى أَنَّهُ مِنْ بَابِ الْإِسْتِسْعَاءِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ ، وَمُلْخَصُ قَوْلِ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ فِي قَوْلِي : أَنْتَ حُرٌّ السَّاعَةَ ، وَعَلَيْكَ ، وَعَلِيٌّ ، أَنْ عَلَيْكَ مِائَةٌ ، أَوْ عَلَيَّ أَنْ تَدْفَعَ ، يَعْتَقُ السَّاعَةَ ، وَتَدْفَعُ وَإِنْ كَرِهَ ، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَقُلْ : السَّاعَةَ ، وَأَمَّا عَلَيَّ أَنْ يَدْفَعَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ ، وَلَا يَعْتَقُ إِلَّا بِالْإِسْتِسْعَاءِ ، لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ دَفْعاً وَكَسْباً ، وَاخْتِيَارَ الْخِلَافِ ، وَعَلَيْكَ إِلْزَامٌ بِغَيْرِ اخْتِيَارٍ ، قَالَ اللَّخْمِيُّ : إِذَا قَبِلَ الْعَبْدُ الْعِتْقَ فِي قَوْلِهِ : أَنْتَ حُرٌّ عَلَيَّ أَنْ تَدْفَعَ إِلَيَّ ، حِيلَ بَيْنَ السَّيِّدِ وَمَالِ الْعَبْدِ وَخِرَاجِهِ ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ فِي : إِنْ جِئْتَنِي بِمِائَةِ إِلَى سَنَةٍ ، لَهُ يَبِيعُهُ إِلَّا أَنْ يَقِيمَ بِيَدِهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِالمِائَةِ ، وَفِي الْمُنْتَقَى : إِنْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ عَمَلًا ، نَحْوُ : أَنْتَ حُرٌّ عَلَيَّ أَنْ تَخْدُمَنِي سَنَةً : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : ذَلِكَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الْعِتْقِ ، وَلَا يُلْزَمُهُ إِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، وَأَنْتَ حُرٌّ عَلَيَّ أَنْ لَا تَفَارِقَنِي : قَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يُلْزَمُهُ ، لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ شَيْئاً مِنَ الرِّقِّ بَعْدَ الْعِتْقِ ، فَيَنْفِذُ الْعِتْقَ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ ، لِأَنَّ الْعِتْقَ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ وَالْعَمَلِ ، بِخِلَافِ الْمَالِ ، لِأَنَّ الْمَالِ فِي الذِّمَّةِ لَيْسَ مِنْ أَحْكَامِ الرِّقِّ ، لِأَنَّ الدِّيُونَ عَلَى الْأَحْرَارِ أَكْثَرَ مِنَ الْعَبِيدِ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتَ حُرَّةٌ عَلَيَّ أَنْ تُسَلِّمِي ، قَالَ أَصْبَغٌ : إِنْ امْتَنَعَتْ لَاعْتَقَ لَهَا ، كَقَوْلِهِ : إِنْ شِئْتِ ، وَلَيْسَ كَقَوْلِهِ : أَنْتَ حُرَّةٌ عَلَيَّ أَنْ تَنْكِحِي فَلَانًا ، فَيَمْتَنَعُ فَيَمْضِي الْعِتْقُ ، وَالْفَرْقُ : أَنَّهَا إِنْ رَضِيَتْ بِنَفْسِ الْعِتْقِ تَكُونُ مُسَلِّمَةً ، كَقَوْلِهِ : عَلَيَّ ، أَنْ عَلَيْكَ مِائَةٌ ، وَالنِّكَاحُ اشْتَرَاؤُ عَمَلٍ بَعْدَ الْعِتْقِ ، لِأَنَّهُ يَطُولُ .

**السادس والعشرون . في الكتاب :** إِذَا قَالَ : أَعْتَقْتُهُ أَمْسَ عَلَيَّ مَالٌ ، وَقَالَ الْعَبْدُ : عَلَيَّ غَيْرُ مَالٍ ، صُدِّقَ الْعَبْدُ مَعَ يَمِينِهِ كَالزَّوْجَةِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ : بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ، وَقَالَ أَشْهَبٌ : يَصْدُقُ السَّيِّدُ مَعَ يَمِينِهِ ، لِأَنَّهُ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ مِائَةٌ ، لَزِمَهُ<sup>1</sup>

(1) كَذَا وَلَعَلَّهَا : فَلَزِمَهُ .

بخلاف قوله للمرأة: أنت طالق، وعليك مائة، يلزم الطلاق دون المال، وإن أقر أن شريكه أعتق نصيبه: فإن كان المشهود عليه موسراً أعتق نصيب الشاهد، لإقراره أنه لم يبق له إلا القيمة، أو معسراً، لم يُعتق من العبد شيء، وقال أشهب: ذلك سواء، لأنها شهادة لنفسه بالقيمة، لا يعتق شيء، لأنه لا يعتق حصّة شريكه إلا يتقويم ودفع القيمة، وقاله سحنون، وهو أجود، وعليه جميع الرواة، قال اللحمي: المعتق على ثلاثة أوجه: إن كان مع غيبة العبد، صدّق السيد لتعذر المكارة<sup>1</sup>، أو بحضّرتة فهو موضع الخلاف: إن ادّعى أنه قال: أنت حر على أن عليك<sup>2</sup>، أما إن قال: أعتقتك وجعلت عليك مائة بمراضاة منك، فيترجح قول العبد: لم أرض بشيء، لأن الأصل: عدم الرضا، ويصدق السيد، لأن الأصل: بقاء ملكه ولا يخرج إلا بعوض<sup>3</sup>.

**قاعدة:** إذا دار<sup>4</sup> الملك بين أن يظل بالكلية، أو من وجه، فالثاني أولى، لأنه أقرب<sup>5</sup> لبقاء الملك، ولها صور: أحدها: إذا أكل المضطرّ الطعام ووجبت إزالة ملكه عنه للضرورة، فهل بغير عوض، وهو سقوطه بالكلية، أو بعوض وهو السقوط من وجه؟ وإذا أدى مالاً عنه ونازعه في التبرع به، صدّق في عدم التبرع، لأنه إسقاط للملك من وجه، وتصديق العبد، إسقاط له من كل وجه.

**السابع والعشرون.** في المقدمات: إن قال: أنت سائبة، قال ابن القاسم: إن أراد به العتق فهو حرٌّ، وولّاه لجميع المسلمين، وهو مكروه، لإنهيه<sup>6</sup> عن بيع الولاء وهبته، ولم يكرهه أصبغ، كعتق عبده عن زيد، ويُعتق، أراد

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) بالنسخة: بعرض .

(4) بالنسخة: درا .

(5) بالنسخة: اقرّك .

(6) رواه مالك في الموطأ في كتاب العتق والولاء، عن ابن عمر. وهو في الصحيحين في العتق، وقد تقدم تخريجه وسيأتي .

الحرية أم لا ، لِصَرَاحته في العتق ، وقال عبد الملك : يحرم عتق السائبة لِظاهر قوله تعالى : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ ﴾<sup>1</sup> أي لم يشرع ، فَإِنْ فَعَلَ فَالْوَلَاءُ لَهُ إِنْ عَرَفَ ، فَإِنْ مَا بَقِيَ مِنْهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ<sup>2</sup> ، وفي الكتاب : إِذَا أَعْتَقَ الْمَلِيءَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ فَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ التَّمَسُّكُ بِنَصِيْبِهِ ، وَلَا عَتَقَهُ إِلَى أَجَلٍ ، إِنَّمَا لَهُ أَنْ يَتَّيْلَهُ أَوْ يَقُوْمَ عَلَى شَرِيكِهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَ حَصَّتْهُ إِلَى أَجَلٍ ، أَوْ دَبَّرَهُ ، أَوْ كَاتَبَهُ ، رَدَ ذَلِكَ إِلَى التَّقْوِيمِ ، إِلَّا أَنْ يَتَّيْلَهُ ، قَالَ غَيْرُهُ : إِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مَلِيًّا بِقِيْمَةٍ<sup>3</sup> نَصَفَ نَصِيْبَ الْمُعْتَقِ إِلَى أَجَلٍ ، قَوْمَ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، وَبَقِيَ رُبْعُ الْعَبْدِ مُعْتَقًا ، وَقَالَ غَيْرُهُ : إِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مَلِيًّا وَأَعْتَقَ الثَّانِي إِلَى أَجَلٍ فَقَدْ تَرَكَ التَّقْوِيمَ ، وَيُعْجَلُ عَلَيْهِ الْعَتَقُ الَّذِي أَلْزَمَ نَفْسَهُ ، وَاسْتَشْنَى مِنَ الرِّقِّ مَا لَيْسَ لَهُ ، وَقَالَ (ش) قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْمَوْسِرَ يَلْزِمُهُ أَنْ يُوْدِيَ قِيْمَةَ الْعَبْدِ ، فَإِذَا أَدَّى عَتَقَ فَالْلَفْظُ<sup>4</sup> وَجِبَ الْأَدَاءُ ، وَبِالْأَدَاءِ عَتَقَ . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ ، وَالثَّانِي : يَعْتَقُ بِالسَّرَايَةِ ، وَتَكُونُ الْقِيْمَةُ فِي ذِمَّةِ الشَّرِيكِ ، وَقَالَ ابْنُ حَنْبَلٍ ، وَقَالَ (ح) : يَتَخَيَّرُ شَرِيكُ الْمَوْسِرِينَ ثَلَاثَ : بَيْنَ أَنْ يَعْتَقَ نَصِيْبَهُ ، أَوْ يَقُوْمَ عَلَى شَرِيكِهِ الْمَوْسِرِ ، أَوْ يَسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيْمَتِهِ ، فَإِذَا أَدَّاهَا عَتَقَ ، وَيَتَخَيَّرُ مَعَ الْعَسْرِ فِي الْعَتَقِ وَالْإِسْتِسْعَاءِ ، وَقَالَ صَاحِبَاهُ : الْعَتَقُ يَقَعُ جُزْأً وَإِنْ كَانَ مَوْسِرًا ، إِذِ الْقِيْمَةُ<sup>5</sup> وَالْإِسْتِسْعَاءُ لِلْعَبْدِ<sup>6</sup> . لَنَا فِي بَطْلَانِ الْإِسْتِسْعَاءِ : مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالْأَفْقَدُ أَعْتَقَ مِنْهُ مَا أَعْتَقَ ، وَمَا فِي الصَّحِيْحِ<sup>7</sup> : (إِنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبَادٍ ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ ، فَدَعَاَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَاعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَ أَرْبَعَةً) فَلَمْ يُلْزِمَهُمُ الْإِسْتِسْعَاءَ وَ(ح) يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ بَعْضُهُ ، وَيَسْتَسْعِيهِ

(1) (المائة : 103) .

(2) كذا وفي الكلام نقص .

(3) كذا .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : اذا القيمة .

(6) بالنسخة : العبد .

(7) رواه مسلم في الأيمان . وابو داود في العتق . والترمذي وابن ماجه كلاهما في الأحكام . واحد

في (المسند 4/426) عن عمران بن حصين ، وتمامه : وقال له قولاً شديداً .

في الباقي ، ولأنه لا يجزيه على الكتابة ، فنقيس عليه ، لأنها عتق بعوض ، ولأنه لو أوصى المريضُ بعتق عبده ولا مال له غيره ، عتق ثلثه واستسعى في الباقي ، فيؤدي إلى تقديم حق الموصى له على حق الوارث ، مع أن الوارث مقدمٌ فيما عدا الثلث . احتجوا بما خرجه البخاري<sup>1</sup> وغيره أن النبي ﷺ قال : (أَيُّمَا عَبْدٍ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِييَهُ ، فَإِنْ كَانَ مَوْسِرًا قَوْمَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا اسْتَسْعَى الْعَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ<sup>2</sup> عَلَيْهِ) وجوابه : قال صاحب الاستذكار : روى الحديث جماعة ، والحفاظ منهم لم يذكروا السعاية ، فضُغف نقلها ، قال صاحب القبس : وإلا فقد عتق منه ما عتق في الحديث الأول ، (وإلا استسعى العبد) من كلام الرواي فُتيا من قبل بنفسه ، قاله علماء الحديث ، سلمناه ، لكن ليس في اللفظ ما يقضي الجبر على ذلك ، فيحمل على أنه يرضى العبد والسيد على سبيل الندب ، لأنه توسل للعتق ، ويؤكد قوله : (غير مشقوق عليه) ، وهو يدل على الإختيار وعدم الجبر ، وإلا حصلت المشقة ، أو يحمل على إثبات السعي للسيد<sup>3</sup> في يوم الرق ، لئلا يظن السيد أن استخدام العبد بعد ذلك يمتنع لمشاركة الحرية ، وقاسوه على الكتابة على القول بالجبر عليها ، والفرق : أن هنا حصلت جنابة من المعتق ، فأصل التعلق به لجنابة ، فقد وجد المزاحم فسقط الإيجاب على العبد لتعين الغير ، بخلاف الكتابة ، ولنا على عدم العتق بالسراية حتى يقوم : ما في الحديث المتقدم : وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَلْبُغُ ثَمَنَهُ فَهُوَ عَتِيقٌ ، والفاء للترتيب ، فدل على أن العتق إنما يكون بعد تحقق ذلك بالكشف والتقويم ، وفي الأحاديث<sup>4</sup> : إِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ

(1) رواه البخاري (111/2-119) ومسلم (96/5) بلفظ قريب من لفظ المؤلف وأبو داود والترمذي وابن ماجه في كتب العتق ، عن بشير بن نهيك ، عن ابي هريرة ، وقد ثبت في الصحيح لفظ الإستسعاء فلا معنى للتشكيك فيه . والحديث في الموطأ أول كتاب العتق والولاء عن ابن عمر بدون ذكر الإستسعاء ، وعن ذكر السعاية ومن رواها واسقطها انظر : (الدرية في تخريج احاديث الهداية) لابن حجر (86/2) .

(2) بالنسخة : مشقوت .

(3) بالنسخة : السيد .

(4) تقدم تخريجها ؛

فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةٌ عَدْلٍ ، وَلَا لَيْسَ وَلَا شَطَطًا ،  
 ثُمَّ يُعْطَى صَاحِبَهُ ، ثُمَّ يُعْتَقُ . وَهُوَ يَدُلُّ أَنَّ الْعَتَقَ تَوَقَّفَ عَلَى تَسْلِيمِ الْقِيَمَةِ لِأَنَّ (ثُمَّ)  
 لِلتَّرَاخِيِّ ، وَلِأَنَّ التَّقْوِيمَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَقْوَمَ مَالٌ لِأَحَدٍ . اِحْتِجُوا بِأَنَّ التَّقْوِيمَ يَعْتَمِدُ  
 الْإِتْلَافَ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ تَلَفٌ بِالْعَتَقِ ، وَلِأَنَّهُ يَرَوَى<sup>1</sup> : (مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عِبْدٍ  
 فَهُوَ حُرٌّ لَهُ) .

**والجواب عن الأول :** قد يكون التقويم فيما هو في حكم التالف كما إذا  
 غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ مِنْهُ . فَإِنَّا نَقَوْمُهُ عَلَيْهِ ، وَهَذَا فِي حُكْمِ التَّالِفِ بِتَفْرِيقِ الْخِدْمَةِ  
 وَنَقْصَانِ الثَّمَنِ بِقَلَّةِ الرِّغْبَاتِ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنِ الشَّرِيكِ ، فَلَا يَزُولُ  
 إِلَّا بَعْدَ قَبْضِ الْمَالِ كَالشَّفْعَةِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَ نَصِيْبَ شَرِيكِهِ ابْتِدَاءً لَمْ يُعْتَقَ مِنْهُ  
 شَيْءٌ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ النَّصِيْبَيْنِ<sup>2</sup> كَالْعَبْدَيْنِ ، وَلَوْ أَعْتَقَ أَحَدَ الْعَبْدَيْنِ لَمْ يُعْتَقِ  
 الْآخَرَ . وَعَنِ الثَّانِي : أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ أَنَّهُ آتِلٌ إِلَى الْعَتَقِ كُلِّهِ بِالتَّقْوِيمِ جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ  
 مَا ذَكَرْنَاهُ .

**تفريع :** في التلقين : لا يجوز تبعضُ العتق ابتداءً ، وَمَنْ بَعْضَ الْعَتَقِ  
 بِاخْتِيَارِهِ أَوْ لِسَبَبِهِ لَزِمَهُ تَكْمِيلُهُ ، كَانَ بَاقِيَ الْمَعْتَقِ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ ، وَيُرِيدُ بِسَبَبِهِ :  
 شِرَاءَ حُرٍّ مِمَّنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ أَوْ يَقْبَلُهُ فِي هِبَةٍ ، أَوْ صَدَقَةٍ ، أَوْ وَصِيَّةٍ ، أَوْ نِكَاحٍ .  
 وَفِي الْكِتَابِ : يَقَوْمُ النَّصِيْبُ يَوْمَ الْقَضَاءِ وَيُعْتَقُ عَلَى الْمَعْسَرِ غَيْرِ حَصَّتِهِ ، وَإِنْ  
 كَانَ مَلِيًّا يَبْعُضُهَا قَوْمٌ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَيَبَاعُ عَلَيْهِ فِي سُورِ بَيْتِهِ ، وَالْكَسْوَةَ ذَاتِ  
 الْبَالِ ، دُونَ مَا لَا بَدَّ مِنْهُ ، وَعَشْرَةٌ<sup>3</sup> الْأَيَّامِ . فَإِنْ كَانَ مَلِيًّا وَأَعْتَقَ الْآخَرَ نَصْفَ  
 نَصِيْبِهِ عَتَقَ بَاقِيَ حَصَّتِهِ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ قَدْ أَتْلَفَ نَصِيْبَهُ بَعْتَقَهُ لِبَعْضِهِ ، وَلَا يَقَوْمُ

(1) رواه النسائي في السنن الكبرى في العتق كما في تحفة الأشراف للمزي (99/6) ورواه ابن حبان  
 في صحيحه (موارد الظمان 1211) والبيهقي في السنن الكبرى (276/10) عن ابن عمر  
 بلفظ من اعتق عبد له فيه شركاء ، وله وفاء ، فهو حر ، ويضمن نصيب شركائه بقيمته لما اساء  
 من مشاركتهم ، وليس على العبد شيء .

(2) بالنسخة : النصفين .

(3) كذا .



على الأول إذا قيم عليه ، والعبد غير تَالِفٍ ، فلو مات قبل التقويم لم يلزمه شيء ، لأنه مات على ملك سيده ، وإن مات المعتق لنصف نصيبه قبل أن يُعتق عليه ما بقي بقيمة على المعتق الأول : قال ابن يونس : إذا لم ينظر في أمره حتى أيس قَوْم عليه ، لأن العبرة بحال الحكم لا بوقعه<sup>2</sup> الرفع إلى الحاكم ، وأجمع أصحابنا أنه بتقويم الإمام حر بغير إحداث حكم ، لأنه الوارد في الحديث<sup>1</sup> ، وكذلك لو دبر فقوم عليه لشريكه ، وأنكر على عبد الملك : أنه<sup>2</sup> لا يكون مُدْبِرًا إِلَّا بالحكم ، وقالوا : إن أعتق بعض عبده لا يعتق إِلَّا بالحكم ، لأن الأول وارد في لفظ الحديث قريب فيه العتق على التقويم ، ولتعين ضرر الشريك ، وها هنا لم يضر نفسه وفي العتق بالمسألة قولان ، وعتق القرابة بمجرد الملك ، قال سحنون : وإن يكن للمعتق مال ظاهر ، سئل عنه جيرانه ومن يعرفه ، فإن لم يعلموا له مالاً أحلف ولا يسجن ، وإن كان للعبد يجبر بدفع قيمته بموضعه<sup>3</sup> ، ولا يجلب إلى غيره ، وإن قال : هو سارق وشريكه يعلم ذلك ، وأقر به قوم سارقاً ، أو أنكر ، فلا يمين له عليه ، ويقوم سليماً ، إِلَّا أن تقوم بينة أو شاهد ، قال أشهب : يحلف معه ، فإن نكل أحلف شريكه ، فإن كان الشاهد غير عدل لم يحلف معه ، وتوجهت اليمين على شريكه ، وقال محمد : غير العدل لا يوجب شيئاً ، قال اللخمي : لو تراضى الشريك والعبد بترك التقويم لم يصح ، لحق الله تعالى في العتق ، وللملك في عتق المقوم هل بنفس المعتق الأول أو بعد الحكم ، قال : والأحسن أن لا يكون إِلَّا بعد الحكم ، لقوله<sup>4</sup> ﷺ : (قَوْم عَلَيْهِ وَأَعْتَق) فهو أمر بإيقاع العتق . والأصل : بقاء الرق حتى يُتَيَقَنَ زواله ، فإن لم ينظر فيه حتى خرج أو قذف فهو على أحكام العبيد ، وقيل : إنه بنفس التقويم يعتق ، وهو وهم ، لأن التقويم يحصل حق الشريك ويبقى حق الله تعالى يفتقر الى حكم

(1) تقدم تخريجه .

(2) بالنسخة : لأنه .

(3) بالنسخة : بمرضعه .

(4) تقدم تخريجه .

تحققه ، وإذا قوم على الشريك صار له كله ، والمعروف من المذهب إذا كان كله لا يعتق إلا بعد الحكم ، وإذا اختار المتمسك أن يعتق ، ثم انتقل للتقويم ، لم يكن له ذلك إلا إذا رضي<sup>1</sup> شريكه ، لأنه أسقط حقه عنه ، فإن اختار التقويم ، ثم انتقل للعتق ، قيل له : ليس لك ذلك لتعين الولاء لغيره ، وقال ابن حبيب : له ، لأنه أولى بالتقريب للملكه ، وقاله<sup>2</sup> ابن القاسم ومحمد ، قال محمد : ويقوم على أنه لا عتق فيه ، لأنه كذلك عينه ويقوم لم يسو<sup>3</sup> القيمة يوم الحكم على أن نصفه حر ، لأنه أذن في العيب ، ولا شيء له إن كان معسراً ، ولو تأخر الإستكمال حتى يغير سوقه . فلمن لم يعتق قيمة عيب العتق يوم أعتق ، وقيمة النصف معيناً يوم الحكم ، فإن مات العبد قبل الإستكمال ، أو أراد الشريك العتق ، أو المعتق معسراً يبيع بقيمة العيب في ذمته ، فإن رضي الشريك بالتقويم مع العسر ليكمل العتق : قال محمد : ذلك له : لأن تأخير أخذ القيمة بسبب الإعسار حق له ، وقيل : ولا يشغل ذمة شريكه بغير رضاه ، والحديث لم يرد فيه ، قال : وهو أحسن ، وإذا أعسر ، ثم أيسر<sup>4</sup> أو قال : كنت معسراً أو علم أن الذي في يده فائدة ، لكان القول قوله في الإستكمال ، لأن هذه فائدة ، والحديث : ﴿مَنْ أَعْتَقَ وَلَهُ مَالٌ﴾ ، ولا يقوم عليه إذا شك هل كان له مال أم لا ؟ والقيمة : أصلها الحلول كسائر قيم المتلفات ، فإن تراضيا بالتأجيل امتنع ، لأنه رباً وفسخ دين في دين ، وإن تراضيا بالتأجيل مع العسر جاز ، لأنه يبيع باختيار ، وفي الجواهر: يترك للمقوم عليه عيشة الأيام وكسوة ظهره ، كما في الديون ، وقال أشهب : لا يترك له إلا ما يواريه لصلاته ، وقل عبد الملك : يترك له ما لا يباع على المفلس ، وإن كان عليه دين بقدر ماله فهو معسر ، ويقوم كاملاً لا عتق فيه ، وقيل : على أن نصفه حر ، وعلى الأول اتفاق الأصحاب ، ويقوم بصنعتة وماله وما حدث له من ولد بعد العتق أو

- 
- (1) بالنسخة : وضى .  
(2) بالنسخة : وقال .  
(3) كذا .  
(4) بالنسخة : ولو .

مال ، وتقوم الأمة بولدها ومالها ، ولو تقاوم الشريكان العبد والأمة فبلغاه أضعاف ثَمَنِهِ ، فأعتقه احدهما ، قال ابن القاسم : نزلت بالمدينة بين رجل وامرأته فاستحسن مالك أن ينادى عليه ، فإن زادت عليها ، وإلا لزمه الزوج ، فلو بقيت قبل التقويم قَوْمَ بعينه، قال صاحب المنقحى : في تحليفه إذا لم يوجد له مال ، قولان: التحليف كالمفلس للثمة، وعدمه ، لأنها يمين لو نكَلَّ عنها لم يُستحق بها شيء ، والأول عليه الجمهور ، فإن كان له مدبرون ، أو معتق إلى أجل ، فلا حكمَ لهم في القيمة ، وتقوم ديتُه على مالي<sup>1</sup> حاضر ، وأمدَّ قريب ، ويتبع في ذمته دون أسير أو على غائب ، قاله عبد الملك ، وفي الموازية : شطر ديتِه ، ويمنع شريكه من البيع ، وشطر فيه ، وإن كان ماله يبلغ بعض الحصص فرَوَى القاضي أبو محمد : يعتق ذلك فيبقى الباقي رِقاً لِمالكه ، وقاله سحنون إلا في التافه .

قاعدة : حق الله تعالى : أمره ونهيه ، وحقوق العباد : مصالحهم فقد تنفرد ، فالأيمان حق الله تعالى ، والقيِّم والأيمان حقوق العباد ، وقد تجتمع ، ويُغلب حقُّ الله إجماعاً فلا يتمكن العبد من الإسقاط كالسرقة ، وقد يُغلب حق العبد إجماعاً كالدين ، وما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى ، وهو أمره بإيصال ذلك الحق ، وقد يختلف العلماء أيهما يُغلب كالحَدِّ في القذف ، فمن غلب حق الله تعالى مَنع العفو ، أو حق الآدمي جِوزُهُ ، والعتق اجتمع فيه حق الشريك ، فتنقيص ماله بعبء العتق ، وحق العبد بتخليصه لاكتسابه<sup>2</sup> وطاعة ربه ، وحق الله تعالى في إزالة الاصمة<sup>3</sup> عن ابن آدم المكرم من خالقه<sup>4</sup> ، وتوجه تكاليفه عليه ، وحق الله تعالى فيه مغلب .

(1) كذا .

(2) بالنسخة : لاكتسابه .

(3) كذا . ولعلها : الوصمة .

(4) بالنسخة : خلقه .

## فرع

في الكتاب : إذا أعتق المسلم نصيبه قوم عليه كان العبد مسلماً أو ذمياً لحق الشريك والعبد ، أو أعتق الذمي حصته والعبد مسلم قوم عليه لأنها جناية منه ، وأجبر على عتق جميعه . لأن الاسلام لا يعلوه الكفر ، أو كافر لم يقوم ، لأن الذمي لا يلزمه العتق ، ولو أعتقه كله ، وقال غيره : يقوم عليه حصه المسلم ، لأنه حكم بين مسلم وكافر ، قال ابن يونس : هذان<sup>1</sup> أبان النصراني المعتق عن نفسه حتى لو أراد رده في الرق لم يكن له ذلك جبر<sup>2</sup> المسلم على أن يقومه عليه ويكمل عتقه ، وإلا فلا تقويم إلا أن يشاء المسلم ، ونصراني بين نصرانيين لا تقويم فيه إلا أن يرضوا بحكمها ، أو بين حر وعبد فاعتق الحر حصته قوم عليه ، أو لعبد فلا عتق له إلا بإذن سيده ، فيقوم على سيده ، كان للعبد مال أم لا ، لأن السيد هو المعتق في المعنى ، قال سحنون : وتباع في قيمته وقيمة العبد وغيرها من مال السيد ، قال محمد : وكذلك إن كان بغير إذنه فأجاز .

## فرع

في الكتاب : إذا وهبت لعبد نصفه ، أو أخذت منه دنائير على عتق نصفه ، أو على بيع نصفه من نفسه ، عتق كله ، وولأوه لك ، وإن أعتقت نصيبك من العبد المشترك على مال أخذته من العبد ، ووردت وجه العتاقة ، عتق عليك كله ، وغرمت حصه شريكك ، ورددت المال إلى العبد ، لأن من أعتق نصيبه من العبد المشترك واستثنى شيئاً من ماله عتق كله ، ورد ما استثنى للعبد ، وإن علم أنك أردت الكتابة فُسخ ذلك ، وبقي العبد بينكما ، وأعطيت نصف المال لشريكك ، وفي المنتقى : إذا وهبت العبد نفسك<sup>3</sup> فيه : قال مالك : يقوم عليك لاندراجه في الحديث .

(1) كذا وعليه \* علامة التوقف .

(2) كذا .

(3) كذا .

## فرع

في الكتاب : أعتق أحدكم نصيبه ، ثم الآخر ، وأتما مليان لم يقوم الثالث إلا على الأول ، لأنه الذي أعاب العبد ، فإن كان عديماً لم يقوم على الثاني ، لأنه لم يعبه ، فإن اعتقتما معاً . قوم عليكما إن كنتما مؤسرين ، لأنه ليس أحدكما أولى من الآخر ، وإلا قوم على الملى منكما<sup>1</sup> لا قال ابن يونس : جميع الأصحاب على عدم التقويم على الثاني إذا أعسر الأول إلا ابن نافع ، قال : يقوم على الثاني إن كان ملياً ، لأن الأول يقدمه في حين العدم ، ولأنه لو امتنع المتمسك من التقويم فللعبد طلبه ، قال عبد الملك : إن أعتقا معاً ليس للمتمسك أن يقوم على أحدهما ، وإن رضي المقوم عليه ، ولو جاز ذلك جاز له بيعه من أجنبي على أن يعتقه ، وقال : إذا أعسر أحدهما ، لا يلزم الملى إلا حصته إذا قوم عليهما ، لأنهما ابتدأ الفساد معاً ، وعن مالك : إن كان لأحدكم نصفه ، وللآخر ثلثه ، وللآخر سدسه ، فاعتق صاحب الثلث والسدس حصتهما معاً ، فليقوم عليهما بقدر ملكهما كالشفعة في اختلاف الأنصبة ، فإن أعدم أحدهما فالجميع على المؤسر ، كما إذا أسلم أحد الشفعاء نصيبه لم يأخذ الآخر إلا الجميع ، أو يسلم ، وقاله المغيرة ، ثم رجع التقويم نصفين كما لو قتلناه ، وروي عن مالك شاذاً ، وقاله (ش) ، واتفقوا أن من عجز منهما عن بعض ذلك ، أنه يتم على الآخر ، قال اللخمي : يقوم على الأول في مسألة الكتاب ، إلا أن يرضى الثاني بالتقويم عليه ، ولا مقال للأول ، لأن الإستكمال حق للعبد ، لا حقه ، وإذا جاز الإستكمال على المتمسك جاز على الأوسط .

تنبيه : قال (ش) و(ح) : إذا أعتقا معاً يقوم عليهما نصفين ، لنا : أنهما تقاوما في الآجال الضرر ، فتقاويان<sup>2</sup> في التقويم ، احتجوا . بقوله<sup>3</sup> ﷺ : (من

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) تقدم تخريجه .

أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ الْحَدِيثَ ، وَظَاهِرُهُ يَقْتَضِي تَقْوِيمَهُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، كَمَا لَوْ ادَّعَاهُ الْجَمِيعُ كِلَاهُمَا ، وَلِأَنَّهُ لَوْ انْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَتَقَ عَلَيْهِ الْجَمِيعَ ، فَقَدْ اسْتَوَى السُّدْسُ وَالنِّصْفُ ، وَلِأَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّفْعَةِ : أَنَّ هَذَا جَنَائِي ، وَالْمَشْتَرِكُ فِي الْجَنَائِي لَا يَشْتَرِطُ تَسَاوِيَّ إِتْلَافِهِمَا ، بَلْ أَصْلُ الْإِشْتِرَاكِ فِي الْفِعْلِ وَالشَّفْعَةِ مَالٌ ، فَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمَالِيَّةِ ، كَأَسْتَحْقَاقِ كَسْبِ الْعَبْدِ .

وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ : أَنَّ الشَّفْعَةَ لَوْ انْفَرَدَ صَاحِبُ السُّدْسِ أَخَذَ الْجَمِيعَ ، وَعِنْدَ الْإِجْتِمَاعِ يَجِبُ التَّفَاوُتُ

وَعَنِ الثَّانِي : مَا تَقَدَّمَ فِي الْأَوَّلِ .

وَعَنِ الثَّلَاثِ : لَا يَسْلَمُ أَنَّ الْعَتَقَ<sup>1</sup> إِتْلَافٌ ، وَإِلَّا لِمَ اسْقَطْتَ الْقِيَمَةَ عَنِ الْمَعْسَرِ ، بَلْ يَتَّبَعُ فِي الذِّمَّةِ ، ثُمَّ إِنَّ الشَّرِيكَينَ إِذَا أَعْرَمْنَاهُمَا لِأَزَالَةِ الضَّرْرِ فَقَدْ نَفَعْنَاهُمَا بِثَبُوتِ الْوَلَاءِ لِهَذَا : فَلَيْسَ إِتْلَافًا مَطْلَقًا .

نَظَائِرُ : قَالَ أَبُو عِمْرَانَ : ثَلَاثَةٌ مَسَائِلُ تُعْتَبَرُ فِيهَا الْأَنْصِبَاءُ دُونَ الرَّؤُسِ : التَّقْوِيمُ فِي الْعَتَقِ ، وَالْفِطْرَةُ عَنِ الْعَبْدِ ، وَالشَّفْعَةُ . وَسِتَّةٌ عَلَى الرَّؤُسِ دُونَ الْأَنْصِبَاءِ : أَجْرَةُ الْقَاسِمِ ، وَكَنْسُ الْمَرَاحِيضِ ، وَحِرَاسَةُ أَعْدَالِ الْمَتَاعِ ، وَبِيُوتِ الْغَلَّاتِ ، وَأَجْرَةُ السَّقِيِّ ، وَحَارَسُ الدَّابَّةِ وَالصَّيْدِ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ كَثْرَةُ الْكِلَابِ ، زَادَ الْعَبْدِي : كَنْسُ السَّوَاقِي ، فَتَكُونُ سَبْعَةً .

## فِرْع

فِي الْكِتَابِ : لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ كَمَا مَكَاتِبَةُ نَصِيْبِهِ بغيرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ، أَوْ بِإِذْنِهِ ، لِأَنَّهُ غَرَّرَ مَعَ ضَرَرِ الشَّرِيكِ ، وَدَاعِيَةً إِلَى عَتَقِ الْبَعْضِ بغيرِ تَقْوِيمِ ، وَأَمَّا إِنْ دَبَّرَهُ بِإِذْنِهِ جَازٌ ، وَبغيرِ إِذْنِهِ قُومٌ عَلَيْهِ نَصِيْبُ شَرِيكِهِ ، وَلِزِمَهُ تَدْبِيرُ جَمِيعِهِ لِأَنَّهُ بَعِيْبُهُ وَلَا يَتَقَاوَمَاهُ<sup>2</sup> وَكَانَتْ الْمَقَاوَاةُ<sup>1</sup> عِنْدَ مَالِكٍ ضَعِيفَةً ، لِأَنَّ الْحُكْمَ تَعْيِينَ فِي جِهَةِ الْمُدْبِرِ وَالْمَقَاوَاةُ تَبْطُلُهُ ، وَيَنْقُلُ الْوَلَاءَ .

(1) بِالنَّسْخَةِ : الْمَعْتَقُ .

(2) كَذَا .

## فرع

في الكتاب : إذا أعتق معسر ، ثم قام عليه شريكه عند يسره : قال مالك : يقوم عليه ، ثم قال : إن كان يوم العتق يعلم الناس والعبد والمتمسك بالرق أنه إنما ترك القيام لأنه لا يقوم عليه ، وأما لو كان العبد غائباً فلم يقم حتى أيسر ، ليقوم عليه ، بخلاف الحاضر ، لأن الغيبة مانعة ، وإن أعتق في يسره ، ثم قيم عليه في عُسره ، فلا يقوم عليه ، لأن المعتبر في التقويم حالة الحكم ، فإن أعتق في يسره فقال الشريك : أقوم عليه ، ثم قال : أعتق ، لم يكن له إلا التقويم ، قال ابن يونس : قال محمد : لا يقوم الغائب ولا المفقود ، قال ابن القاسم : يقوم الغائب الذي يجوز في اشتراط النقد فيقوم إن عُرف موضعه وصفته ويفتقر التقويم لجواز<sup>1</sup> البيع ، قال ابن حبيب : لا يقوم حتى يعرض على المتمسك ، فإن أعتق فذلك له ، لأنه أولى بنفع ملكه ، قال أشهب : إذا أعتق موسراً فقلت : أقوم عليه ، فلما قمت وجدته معدماً ، فهو عتيق عليه ، ويتبعه بالقيمة ، لأنه ضمنته في وقت لك تضمينه ، كمن أعتق وعليه دين عنده وفاء به ، وقال ابن القاسم : تأخذ نصف العبد لعُسره ، قال اللخمي : التقويم يجب إذا كان المعتق والمال والعبد والشريك حضوراً ، فإن غاب أحدهم<sup>2</sup> غيبة قريية<sup>3</sup> أخر التقويم حتى يقدم المعتق أو العبد أو المال ، ويكاتب الشريك الذي لم يعتق ، فيعتق ، أو يقوم ويمتنع الشريك<sup>3</sup> من البيع ، فإن وقع فالأحسن : عدم النقص ، وإن غاب الشريك غيبة بعيدة قوم العبد ، ولا مقال له إذا قدم فقال : أنا أعتق ، لتقدم الحكم بالتقويم ، وإن فلس المعتق يبيع للغرماء ولا يكمل العتق .

## فرع

في الكتاب : إذا دبر أحدهما جنيناً أمتهما تقاواه بعد الوضع ، فإن أعتق

(1) بالنسخة : بجواز .

(2) بالنسخة : احدهما .

(3) بالنسخة : ويمتنع الشريك من الشريك من البيع .

الجنين أو دبره ، وأعتق الآخر نصيبه من الجارية ، قومت عليه ، وبطل تدبير الآخر وعتقه للجنين .

## فرع

في الكتاب : إذا أعتق موسر ، ثم باع الآخر نصيبه ، نقض البيع وقوم ، فإن كان المعتق معسراً والعبد غائب<sup>1</sup> ، فباع المعسر حصته على الصفة ، وتواضعا الثمن فقبضه المبتاع ، وقدم به ، والمعتق مليء ، أو لم يقدم به ، إلا أن العبد علم موضعه ، فخاصم في موضعه ، والمعتق قد أيسر ، فإن البيع يُنقَض ويقوم على المعتق ، قال ابن يونس : يريد : كان بموضع قريب يجوز فيه النقد .

## فرع

في الكتاب : إن أعتق صحيح فلم يقوم عليه حتى مرض ، قوم في الثلث ، وكذلك أعتق نصف عبده ، قال غيره فيهما : لا يقوم ، لأنه لا يدخل حكم الصحة في حكم المرض ، قالوا : وإن لم يعلم بذلك إلا بعد موته فلا تقويم ، لأنه قال : المال والفلس كالموت ، قال ابن يونس : قال أصبغ : إذا أعتق في صحته ولم يعلم به حتى مرض ، حكم الآن عليه بالتقويم ، ويوقف المال لحياته أو موته ، وينفذ الحكم عليه في ذلك ، فإن صح لزمته تلك القيمة ، أو مات فمن الثلث ، أو ما حملة الثلث ، ويبدأ على الوصايا ، قال ابن عبد الحكم : لا يقوم في المرض ، ويوقف أبداً ، أو إن أضر ذلك بشريكه حتى يموت فيعتق ما بقي من ثلثه ، أو يصح فمّن رأس ماله ، إلا أن يعتق معه الشريك ، قال مالك : وإن لم يعلم بذلك إلا بعد الموت أو الفلاس ، لم يعتق منه إلا ما عتق ، قال أشهب : إن مات بقرب ذلك قوم في رأس المال ، لأنه حق لشريكه لم يفرط فيه ، وإن فرط لم يعتق في ثلث ولا غيره ، وقاله مالك ، قال<sup>2</sup> سحنون : لا يقوم وإن مات بقرب ذلك ، وعن مالك : إن أعتق بعض عبده في صحته فلم يتم عليه حتى مات مكانه أو أفلس ، لم يعتق منه إلا ما عتق ، قال سحنون : وهو قول أصحابنا جميعاً .

(1) كذا .

(2) بالنسخة : قاله .



## فرع

في الكتاب : إذا أعتق المعسر ورفع للإمام فلم يقوم لعسره ، ثم أيسر فاشترى حصته شريكه ، لم يعتق عليه لبطلان حق الشريك مع تقدم الحكم ، ولو لم ينظر في أمره بعد الرفع لقوم ، قال ابن يونس : أجمع أصحابنا أن معتق الشقص يكون العبد بتقويم الإمام عليه حرّاً<sup>1</sup> بغير إحداث حكم .

## فرع

في الكتاب : أعتق بعض عبده أو أم ولده عتق باقيهما ، لأنه إذا استكمل عليه ملك غيره فأولى ملك نفسه ، فإن فقد لم يعتق باقيه في ماله ، ووقف ما رق منه كاله إلى أمدٍ لا يحصى إلى مثله فيكون لوارثه يومئذ ، إلا أن يثبت وفاته قبل ذلك فيكون لوارثه يوم يصح موته ، قال ابن يونس : وعن مالك : إن فقد بقرب العتق قوم عليه في ماله الحاضر ، لأنه يتهم في الفرار ، وإن تباعد لم يقوم عليه لقيام الشك في حياته ، وقال محمد : يتلوم في المفقود بأجل يختبر فيه حاله ، فإن لم يظهر مكن المستمسك من حصته للبيع أو غيره ، فإن جاء أو علمت حياته وله مال حاضر ، نقض البيع وقوم عليه ، ولو فقد العبد ، أو كان غائباً يعلم مكانه لم يغرم إلا بحضرته بخلاف بيع الغائب على الصفة ، لأن ذلك لا يجوز النقد فيه ، وعتق هذه على الصفة إنما هو على النقد لا بد منه ، لأن عتقه كالقبض فلا يعتق أبداً إلا بدفع القيمة ، وإن فقد المستمسك بالرق والعبد والمعتق حاضران ، قال محمد : لا يضر فقده<sup>2</sup> وقوم وضمت قيمته مع سائر المفقود .

## فرع

في الكتاب : إذا أعتق المريض بعض عبده أو نصيبه من عبده ، وماله مأمون ، عتق عليه الآن جميعه ، وقوم نصيب شريكه لوجود سبب ذلك ، أو غير مأمون لم يعتق عليه نصيبه ونصيب شريكه إلا بعد موته فيعتق عليه جميعه في ثلثه ، ويقوم

(1) بالنسخة : حر .

(2) بالنسخة : نقده .

نصيب شريكه ، لأنه لا يعلم خروجه من الثلث ، وإن لم يحمله الثلث عتق مبلغه ورق ما بقي ، فإن عاش لزمه عتق نصيبه ليين زوال الحجر ، ولو أوصى المريض بعتق نصيبه بعد الموت لم يقوم عليه نصيبُ شريكه ، وماله مأمون أو غير مأمون ، لإنتقال المال للوارث وهو لم يعتق ، ولأن بتل عبده في مرضه وماله مأمون عجل عتقه ، أو غيره مأمون وهو يخرج من ثلثه وقف عتقه حتى يقوم بعد الموت في الثلث ، وما المأمون إلا العقار والأرض والنخل ، وعن مالك في المبتل في المرض قول ثان أنه عبد حتى يعتق بعد الموت في الثلث ، لأنه يجري مجرى الوصايا ، وهي ما<sup>1</sup> تعتبر بعد الموت ، ثم رجع عنه إلى ما تقدم . في التسيهات : عن مالك قول ثالث : إذا بتل شقيقه في مرضه يقوم عليه ، له مال مأمون أم لا ، وظاهره : يقوم عليه الآن ، ولا يعتق إلا بعد الموت ، وعنه : قول رابع : لا يعتق عليه إن مات إلا شقيقه فقط ، إلا أن يصح فيقوم ، إلا أن يكون له مال مأمون فيقوم ، وخامس : يحير الشريك بين التقويم وقبض الثمن ، ويبقى كله للمعتق موقوفاً ، فإن مات عتق عليه في ثلثه ، أو ما حملة ، ويرق الباقي للوارث ، وإن شاء تماسك الشريك حتى يموت شريكه فيقوم في ثلثه ، قال اللخمي : إن كان المرض بفور العتق في الإستكمال ثلاثة أقوال ، فعن مالك : من رأس المال أعتق بعض عبده أو نصيباً من عبد مشترك ، ومن رأس المال عند أشهب في المشترك دون ما هو جميعه له ، ولا في رأس المال ولا ثلث ، قاله الغير في المدونة ، وأعتق شقيقاً منه في مرضه كما<sup>2</sup> عليه ، وبقي الأمر موقوفاً إن صحَّ فمن رأس المال ، أو مات ففي الثلث ، قال عبد الملك : إذا أعتق نصيبه في مرضه بتلاً لا يقوم عليه حتى يصح ، وإن مات لم يقوم عليه وإن حملة الثلث ، لأن التقويم لا يلزم إلا فيما يفضي إلى حرية ناجزة أو أجل قريب لا يرده دين ، وهذا يرده الدين إلا أن تكون أموالاً مأمونة فيقوم حينئذ ويعجل العتق ، وإن أوصى بعتق بعض عبده بعد الموت : قال

(1) بالنسخة : وهي اما .

(2) كذا .

مالك : لا يقوم لإنتقال المال للوارث ، ولو أعتقه الآن وأوصى بتكميله لزِم شريكه وإن أبى الآن التكميل . وفي الجلاب : قول أنه يكمل عليه في ثلثه وإن لم يوص به .

## فرع

في الكتاب : إذا لم يقوم حتى مات العبد عن مال فهو للمتمسك فلا رِق ، لأنه رقيق ، ولا يقوم بعد العتق ، لأنه لا يقبل القيمة ، فإن كانا اثنين فالمال بينهما بقدر ملكهما فيه ، قال يونس : قال مالك : إذا أعتق أحدهم وكتب الثاني وتماسك الثالث بالرق ، فمات العبد فماله بين المتمسك والمكاتب ، ويردُّ ما أخذ من الكتابة ، لأنه رقيق لهما ، قال ابن القاسم : إن أعتق أحدهما معسراً فولد العبد من أمته ولد فهو بمنزلة : نصفه حر ، ونصفه للمالك نصف أبيه ، فإن أعتق المتمسك حصته من الولد ، ثم مات الولد عن مال لم يعتق أبوه ، فولاؤه وماله بين الشريكين . وفي كتاب ابن سحنون : لو أعتق العبد المعتق نصفه عبداً بإذن مالك نصفه ، فمات العبد عن مال ، فماله بين السيدين دون العبد الذي نصفه حر . وعن ابن القاسم : أنه للمتمسك بالرق خاصة .

## فرع

في الكتاب : إذا أعتق نصيبه إلى أجل : قوم عليه الآن ، ولا يعتق حتى يحل الأجل ، لأنه مقتضى لفظه ، قال غيره : إن شاء تعجل القيمة أو أخرها ، وإن مات العبد عن مال أو قتل ، فقيمه وماله بينهما ، لأن عتق النصف لا يتم حتى يمضي الأجل ، وإن أعتقت جنين أمة بينكما موسراً قوم عليك بعد الوضع ، وإن جنى عليه فألقي ميتاً : ففيه ما في جنين الأمة ، وهو بينكما دون أخوته الأحرار ، لأنه رقيق قبل الوضع ، قال اللخمي : إذا أعتق إلى أجل ، ولم يوجد له الآن شيء ، فللشريك البيع وغيره ، قال ابن سحنون : ولو قيل : لا يقوم إلا عند الأجل لم أعينه إن قرب الأجل أو بعد ، وعن مالك : يُخَيَّر المتمسك في التقويم أو التماسك إلى

الأجل فإذا حل كان كمن ابتدأ عتقاً يعمل فيه بسنة التقويم ، وقال عبد الملك :  
يخير بين التقويم الساعة ، ويأخذ القيمة للضرر الذي ادخل كله ، ويعتق كله  
إلى الأجل بالحكم ، أو يتماسك تغليياً لحقه لعدم تعين العتق بموت المعتق  
قبل الأجل تغليياً لحقه ، ولا يبيع قبل الأجل إلا من المعتق ، لأن بيعه من غير  
عذر ، وإن أتى الأجل وهو مؤسر فله القيمة ، أو معسر أخذ نصف العبد ، ولو  
أعتق الأول إلى سنة ، والثاني إلى ستة أشهر لم يقوم على واحدٍ منهما لاستوائهما في  
العتق كما لو بتلا ، فإن أعتق الثاني إلى سنتين : فعلى التقويم الآن وعدم الخيار غير  
الثاني في إسقاط السنة الزائدة ، فيصير عتقه إلى أجل صاحبه ، والأرد عتقه ،  
وعلى القول بالخيار بين تعجيل التقويم وتأخيره إلى السنة : لا يؤخر إلى حلولها ،  
فإن حلت - والأول معسر - نفذ عتق الثاني إلى السنتين ، أو موسر : خيّر حينئذ  
بين إسقاط السنة أو يقوم على الأول ، وإن أعتق الأول إلى سنة ، والثاني إلى  
موت فلان ، وقف الأمر ، فإن مات فلان عتق نصيب الثاني ، ويقف عتق الثاني  
إلى تمام السنة ، أو نقصت السنة قبل موته ؛ فإما إن تعجل الثاني عتقه أو يقوم على  
الأول ، وإن أعتق الأول إلى موت فلان ، والثاني إلى سنة مَضَى العتاق الآن  
على شرطهما ، فإن مات فلان قبل السنة : فإما ان يعجل الثاني عتق نصيبه أو  
يقوم ، أو انقضت السنة قبل عتق نصيب الثاني ، بقي الأول إلى موت فلان ،  
وإنما يراعى في هذا يُسرُّ الأول وعُسرهُ عند ذهاب العتق في نصيبه قبل نفاذ  
عتق الثاني دون حالة يوم العتق ، فإن أعتق الأول إلى موت زيد ، والثاني إلى  
موت عمرو ، ومات عمرو عتق ما علق عليه ، وبقي الآخر حتى يموت زيد ،  
وإن مات زيد الأول عتق نصيب الأول ، والثاني : إما أن يعجل عتق نصيبه أو  
يقوم ، فإن أعتق أحدهما إلى موت نفسه والآخر إلى موت فلان فمات فلان أعتق  
نصيب من علق العتق بموته ثم ينظر ، فإن كان المشتري<sup>1</sup> بموته أو لا قبل الآخر  
إما أن تعجل عتق نصيبك أو قوم على شريكك ، وإن كان التدبير قبل وحمّل

(1) بالنسخة : المشتري المشتري .

الثالث ذلك النصيب عتق ، ويقف الآخر الى موت فلان ، لأنه لا تقويم على ميّت ، فإن كان على الميت دين يرقه ، قُوم نصيب الميت على الحي ، وإن لم يكن عليه دين ولم يحملة الثالث عتق ما حملة الثالث فاستكمل نفسه على الآخر ، لأنه أعتق من سبق فيه العتق من غيره ، وإن مات فلان قبل والتدبير سابق : أعتق من علّق لا لتقويم بموته ، ثم يختلف في نصيب المدبّر هل ينتقض التدبير ويكمل على المعتق أو لا ؟ لأن العتق أكد من التدبير ، وفي الجواهر : إن أعتق الأول إلى سنة وعجل الثاني : قال ابن القاسم : تقوم خدمته إلى سنة فتؤخذ من الذي عجل ، ثم رجّع فقال : يُفضى عليه بعتق نصفه الآن ، وينصفه إلى سنة ، ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته وولائه ، فإن بتل الأول وأجل الثاني : قال ابن القاسم : يفسخ ويضمن للشريك حصته ، ويدفع له القيمة ، ويتنجز العتق ، وقال الشيخ : القاسم : إن أعتق الثاني أو كاتباً أو دبّر ، وشريكه مؤسر ، لم يكن له ذلك ، وإن كان معسراً فله .

### تمهيد

في الجواهر : إذا أعتق نصيبه ففي عتق نصيب شريكه بالسراية أو بالحكم : روايتان ، وللتقويم : ثلاثة شروط : اليسار والمريض مؤسر في قدر الثالث ، والميت معسراً مطلقاً ، وإن رضيت باتباع المعسر لم يكن لك ذلك عند ابن القاسم ، وفي كتاب محمد : لك ذلك ، وإن يعتق باختياره ، فلو ورث نصف قريبه لم يقوم ، بخلاف الهبة والشراء ، وفي المنتقى : إن وهبت له فقبله كمل عليه ، وإن لم يقبله عتق الحر وحده ، قاله مالك ، لأن القبول سبب في الضرر ، وقال عبد الملك : لا يقوم مطلقاً ، ويعتق ذلك الحر مطلقاً ، لأن ترك القبول إضرار بالقبول : وفي عدم القبول بالميراث ، ولم يحك غير ذلك ، وفي الجواهر : سواء بين الهبة مطلقاً وبين الشراء ، قال في الجواهر : الشرط الثالث : إن توجه العتق إلى نصيب نفسه أو الجميع ، حق بتوجه العتق لنصيبه ، ولو قال : أعتقت نصيب شريكى لعا<sup>1</sup> ،

(1) كذا .

وأظهر الروایتین أنَّ العتق إنما يحصل بالتقويم ودفع القيمة للشريك ، ويتفرع على الروایتین زمن اعتبار القيمة ، فعلى أظهرهما يومَ الحكم إذا قصد عتق نصيبه ، فإن عم في جملة العبد فيومَ العتق ، وقال عبدُ الملك : يومَ الحكم كالمعتق نصيبه خاصة ، ويتفرع<sup>1</sup> عتق الشريك لنصيبه ينفذ على الأصح : أنَّ العتق بالحكم ولم يوجد ، وعلى رواية العتق بالسراية ، لا ينفذ ، وكذلك يبيعه لحصته ، وعلى المشهور : يقوم للمشتري كما يقوم للبائع ، وكذلك جميع أحكامه تتخرج على الروایتین من جنائته وحدوده وغير ذلك .

## فرع

في الجواهر : إذا أعتق بعض عبده إلى أجل : قال مالك : يقوم عليه الآن فيعتق إلى أجل .

الخاصية الثانية : عتق القرابة ، وفي الجواهر : من دخل في ملكه أحد عمودي النسب : أصوله وفصوله : الآباء ، والأمهات ، والأجداد ، والجدات ، وآبائهم ، وأمهاتهم من قبل الأب والأم وإن علوا ، وفصوله : العمود الأسفل : الولد ، ولد الولد ذكورهم وإناثهم وإن سفلوا : أعتقوا عليه دخلوا قهراً بالإرث أو اختياراً ، وكذلك أجنحة إخوته وأخواته من أي جهة كانوا ، دون أولادهم ، وهم أهل الفرائض في كتاب الله تعالى ، قاله في الكتاب ، قال عبد الحق : ومراده : الإخوة ، لأن الجد لأم يعتق ولا يرث ، وكذلك أولاد البنات ، ورزى ابن وهب : العم خاصة ، وروي : كل ذي رحم محرم عليه بالنسب ، وهو كل من لو كان امرأة حرمت عليه ، وقاله (ح) وابن حنبل ، وروي : لا يعتق إلا الأصول والفصول خاصة ، وهو مذهب (ش) ، قال داود : لا يعتق أحد بالملك ولا يلزم ، لقول<sup>2</sup> النبي ﷺ : ( لا يجزي ولدٌ وألده<sup>3</sup> ، إلا

(1) كذا .

(2) رواه مسلم في العتق ، والبخاري في الأدب المفرد رقم : 15 وابو داود رقم : 5137

والترمذي (348/1) وابن ماجه رقم : 3659 ، عن ابي هريرة ، بلفظ : ... مملوكاً ...

(3) بالنسخة : ولد ولده .

أَنْ يَجِدَهُ رَقِيقًا فَيَشْتَرِيهِ فَيُعْتِقَهُ) ولأن الأصل : عدم العتق ، وجواب الأول : أن الفاء هاهنا للسببية<sup>1</sup> ، أي يعتقه بسبب ملكه ، لقوله<sup>2</sup> ﷺ : (النَّاسُ غَادِيَانِ ، فَبَاعَ نَفْسَهُ فَمُوتِقُهُمَا<sup>3</sup> ، ومشتري نفسه فمعتقها) ولم يُرد مباشرة باللفظ<sup>4</sup> بالعتق بالتسبب بالطاعة .

وعن الثاني : أن الأصل : تقدم الملك فيعتق ، ثم أنه معارض لقوله تعالى : ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ ، بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾<sup>5</sup> فأخبر بعدم الولدية لأجل ثبوت العبودية ، فدل على أنها متنافيان ، وقوله تعالى : ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا ، لَقَدْ جِئْتُمْ شَيْئًا إِدًّا﴾ - إلى قوله - : **إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا**<sup>6</sup> وفي الترمذي<sup>7</sup> : قال رسول الله ﷺ : (من ملك ذارحم فهو حرٌّ ولنا على (ح) : أنه إنما يتمسك بظاهر الحديث المتقدم من ملك ذارحم ، وهو مطعون عليه ، وبالقياس على الأصول والفصول ، والفرق : أنهما اختصا بأحكام من رد الشهادة والحجب في الإرث والتعصيب ، ويجب من الأب والإبن والأخ ما لا يجب لغيره إجماعاً. ولنا على (ش) : أن الإخوة يحجبون الأم فأشبهوا الولد ، ولأنهم يرثون بالفرض ويرثون مع الجد ، احتجوا : بأنهم لا بغضية<sup>8</sup> بينهم ترد بها الشهادة ، ولا تجب بها النفقة ، فلا يعقت كابن العم ، ولأن الأخ متردد بين العمودين وبين ابن العم ، فيلحق بأقربهما إليه ،

(1) بالنسخة : للسلبية .

(2) هذه جملة من حديث رواه مسلم في الطهارة والترمذي في الدعوات والنسائي في الزكاة ، عن

ابي مالك الأشعري ، وأوله : الطهور شطر الإيمان ، والحمد لله تملأ الميزان الخ .

(3) بالنسخة : فموتقها .

(4) كذا .

(5) (الأنبياء : 26) .

(6) (مريم : 89) .

(7) رواه أبو داود رقم : 3949 والترمذي (255/1) وابن ماجه رقم : 2524 وابن الجارود في

المتقى رقم : 923 والبيهقي وأحمد وغيرهم عن سمرة ، بلفظ : من ملك ذارحم محرم .

(8) كذا .

والأب مع الإبن يمتنع القود بينهما ، ودفع الزكاة إليه والنفقة ومنع الشهادة ،  
وليس بين الأخ وأخيه شيء من ذلك ، فالحاجة بابن العم أولى .

**والجواب عن الأول :** لا يلزم من عدم البغضية عدم سبب العتق : لأن علل  
الشرع يخلف بعضها بعضاً ، والفرق بينه وبين ابن العم : ما تقدم .

**والجواب عن الثاني :** أنه قد تقدم أنّ للأخ مع أخيه أحكاماً نحو حجب  
الأم ، والارث مع الجد ، وفرض الواحدة النصف كالبنات ، فرده إلى الأب بهذه  
الأحكام أولى من ابن العم .

### تفريع

في الكتاب : إذا اشترى بعض مَنْ يَعْتَقُ عليه ممن يملك جميعه ، أو ممن مَلَكَ  
بعضه بإذن مَنْ له بَقِيَّتُهُ ، أو بغير أذنه ، أو قبله من واهب أو مرض أو متصدق ، أو ملكه  
بأمر لو شاء دفعه عن نفسه فَعَلَ ، فإنه يعتق عليه ما ملكه ، ويقوم عليه باقيه إن كان  
ملياً ، وإلا فما مَلَكَ ، ويخدم مسترق باقيه بقدر ما رق منه ، ويعمل لنفسه بقدر ما  
عتق منه ، ويوقف ماله في يده ، وإن أُبْتِعَتْ<sup>1</sup> مع أجنبي أباك في صفقة جاز ، وعتق  
عليك ، وضمنت للأجنبي<sup>2</sup> قيمة نصيبه ، وإن ورثت شقصاً منه فلا يعتق إلا ما  
ورثت ، لأنك لا تقدر على دفع الميراث ، وإن وهب لصغير أخاه قبله أخوه جاز ذلك  
وعتق على الإبن ، وإن أوصى لصغير ببعض مَنْ يُعْتَقُ عليه أو ورثه ، فقبل ذلك ابوه أو  
وصيه ، فإنما يعتق عليه ذلك ، ولا يقوم على الصبي بقيته ، ولا على الأب ، ولا  
الوصي ، وإن لم يقبل ذلك الأب أو الوصي فهو حر على الصبي لوجود سبب العتق ،  
وكل مَنْ جاز بيعه وشراؤه على الصبي فقبوله له الهبة جائز ، وإذا مَلَكَ العبد المأذون  
مَنْ يُعْتَقُ على الحر لم يَبِعْهُ إلا بإذن سيده ، ولا يتبع أم ولده إلا بإذن سيده ، لتعلق  
حق السيد بما في يده ، وإن عتق وفي يده مَنْ يعتق عليه عتق عليه ، وتبقى أم ولده  
أمة له لصحة الملك فيها ، وإن اشترى المأذون قريب سيده الذي يعتق على سيده لو

(1) بالنسخة : اتبعت .

(2) بالنسخة : الاجنبي .



ملكه ، والعبد لا يعلم بذلك عتق لوجود السبب ، إلا أن يكون على المأذون دين يَغْتَرِقُهُمْ . وفي التسيهات : قال سحنون : معناه اشتراه بإذن سيده ، وفي مراعاة علمه قولان : فعن ابن القاسم : يعتقدون علم أو لا ، في النكت : إنما افتقرت مسألة من اشترى هو وأجنبي أباه من مسألة من أعتق شركاً له من عبد وهو مؤسر ، ثم باع صاحبه نصيبه : أن التقويم يجب ما هنا في العبد قبل بيع الشريك لدخول المشتري على فساد ، لأنه لا يؤدي ثمناً ليأخذ قيمة مجهولة ، ومسألة الأب لا يجب التقويم قبل الشراء إلا أنه<sup>1</sup> لا يلزم العتق إلا بثبوت الشراء ، قال سحنون : كيف يجوز هذا الشراء والأجنبي لا يدري ما يحصل له ، هل نصف الأب أو نصف قيمته التي رجح بها على الإبن ؟ قال عبد الحق : ويحتمل قول ابن القاسم أنه لم يعلم أنه أبوه ، فلم يدخل على الفساد ، وعلل منع المأذون ببيع أم ولده إلا بإذن سيده : بأنها قد تكون حاملاً وحملها ملك السيد ، فلا يبيعه إلا بإذنه ، أو لأنها تكون له أم ولد إذا عتق على قول قائل ، فإن باع بغير إذنه : قيل : لم يفسخ إن لم يظهر بها حمل ، وإن باع من يعتق عليه بغير إذن سيده ففسخ ببيعه ، لأنه يعتق عليه إن بقي في يده حتى يعتق ، قال : وعلى ما علل به أم الولد لا يتبع أمته التي يطأها إلا بإذن سيده ، وفرق ابن مناس : بأن أم الولد أوقفها الأولاد بخلاف الأمة ، قال ابن يونس في كتاب أمهات الأولاد : إذا أوصى له ببعض أبيه<sup>2</sup> فقبله قوم عليه باقيه ، أوردته بطلت الوصية ، وقال ابن القاسم : يعتق ذلك الشقص فقط ، وقاله مالك ، لأن رده بالقرب من غير فائدة ، قال مالك : إن اشترى بعض ما بقي بعد الإرث لم يعتق إلا ما ورث واشترى ، وكذلك<sup>3</sup> لو وهب له بعض الباقي . قاله مالك واصحابه إلا ابن نافع ، قال : يقوم عليه الباقي ، والمدبر والمعتق إلى أجل إذا ملك أباه لا يبيعه إلا بإذن سيده ، ما لم يمرض سيد المدبر ، أو يقرب أجل المعتق ، فيمتنع إذن السيد ، لأنه لا يملك حينئذ انتزاعه ، وليس له بيع ما وُلد للمدبر

(1) بالنسخة : الشرا لا أنه .

(2) بالنسخة : انه .

(3) بالنسخة : ولذلك .

أو المعتق إلى أجل بعد عقد ذلك فيهما ، وإن أذن السيد ، لأن الولد يدخل في العقد متأخراً<sup>1</sup> عنه ، قال محمد : والمعتقُ بعضُهُ يشترى ذلك بإذن السيد فلا يبيعه ، وإن أذن السيد ، وإن أذنت للمكاتب في شراء من يعتق على الحر ، فإنهم يدخلون معه في الكتابة ، وقيل : لا يدخل إلا الولد والوالد ، وإذا اشترى من يعتق على سيده : قال غير ابن القاسم : إن كان على المأذون دين يحيط بماله عتقوا ، ويغرم سيده الثمن لأجل الدين ، فإن كان غير مأذون فلا يعتقون ، ويرد الشراء ، قال ابن القاسم : للمكاتب ملك أبوي سيده ويبيعهما ، ووطء الأم ، فإن عجز عتق من يده من يعتق على سيده ، قال اللخمي : اختلف هل يعتق القريب بالملك أو الحكم ؟ وعلى الثاني : هل له انتزاع ماله قبل العتق ؟ فعن مالك : يعتق بالملك ، قال : والأحسن في الأبوين عتقهم بنفس الملك لاتفاق فقهاء الأمصار على عتقهم بخلاف الأخوة للخلاف فيهم .

## فرع

في الكتاب : إن اشتريت أباك بالخيار إن كان<sup>2</sup> للبائع ، لم يعتق إلا بعد زوال الخيار ، قال ابن يونس : قال مالك : إن اشترى لا يعتق من اشتراه من ذوي محارمه من الرضاة أو الظهارة يتبعهم<sup>3</sup> إن شاء ، قال عبد الملك : إن اشترى من يعتق عليه يباع حراماً لم يفسخ شراؤه ، وعتق عليه ، لأن العتق الإختياري يفيت البيع الفاسد ، فالإضطراري أولى ، وقاله ابن القاسم ، فإن لم يكن دفع الثمن ، ولا مال له غيره ، يبع منه بالأقل من القيمة أو الثمن ، وعتق الباقي ، لأن القيمة إن كانت أقل فهي التي وجبت لفساد البيع ، أو الثمن : فالزائد من القيمة إنما يلزم بعد العتق ، فهو دين طراً بعد العتق ، فيتبع به في الذمة ، قاله ابن القاسم ، قال عبد الملك : إن اشترى أباه على عهدة الإسلام فهو حر بعقد الشراء ، ولا عهدة فيه ، قال ابن القاسم : وإن حبس البائع الأب بالثمن فهلك فهو حر بالعقد ، وإن اشتراه وعليه دين يبيع في دينه ،

(1) بالنسخة : متأخر .

(2) بالنسخة : لكان .

(3) كذا .

وكذلك إن ورثه وعليه دين عند ابن القاسم ، لأن الدين مقدم على الإحسان الى القريب ، بخلاف الهبة والصدقة ، لأنه لم يبدل فيهما بفتح<sup>1</sup> الميم وسكون التاء وهو التمثيل والنكال ، قال : ولم يختلف المذهب أن إزالة عضو منه وإن قل كالظفر ، مثله إلا في السن الواحدة ، وإن شوهه من غير تنقيص نحو كي الوجه : فأصلهم العتق ، وعليه ما في الكتاب ، أو حرق بالنار ، ولم يشترط ما اشترطه في الفرج ، والأشبه أن قوله : في الفرج ، تفسير ووافق ، وراعى المدينون حلق الرأس في العلي ، لأنه مثله فيهم ، واختلف في حلق شعر المرأة هل يطلق به أم لا ؟ وسجله بفتح السين المهملة ، وزنباغ ، بكسر الزاي ، وسندر بفتح السين المهملة وسكون النون وفتح الراء المهملة ، ومعنى : مولى الله ورسوله ، أي عتق بحكهما ، وقيل : ناصره على من فعل ذلك ، قال ابن يونس : قال مالك : إن قطع أئمنته ، أو أذنه ، أو أربته ، أو سنه ، أو بعض جسده عتق عليه وعوقب ، قال أشهب : ويسجن ، قال مطرف : أو خزم أنفه ، أو سود أذنه ، قال أصبغ : من جلل الأسنان أو الأضراس ، قال ابن وهب : إذ عرف بالإباق فوسمه في بعض جبهته : أنه عبد فلان ، عتق عليه ، ولو وسمه بمدا أو ابرة عتق ، خلافاً لأشهب ، قال ابن وهب : ويؤدب في حلق الرأس واللحية ، قال محمد : ولا يعتق بالمعض<sup>2</sup> في الجسد ، ولكن يباع عليه ، قال أشهب : ما لم يقطع بذلك شيئاً من جسده يبين منه ، قال مالك : ولا يعتق بالمثلة إلا بعد الحكم خلافاً لأشهب ، وعنه : المثلة المشهورة لا تفتقر لحكم ، بخلاف ما يشك فيها ، وفي طريق الحديث<sup>3</sup> : (من مثل بعبده فأعتقوه) ولم يقل : هو حر ، وعلى هذا إذا مات لا يعتق على الورثة ،

(1) وقع هنا سقط لا ادري قدره .

(2) كذا ولعلها : بالنقص .

(3) لم يوجد بهذا اللفظ وبمعناه تقريباً أحاديث انظرها في (جامع الأصول 76/8-37-78) وما كتب عليه مخرجه الشيخ عبد القادر الأناوط حفظه الله . ومنها ما عند البخاري في الأدب المفرد 740 باب من لطم عبده فليعتقه ، وفي صحيح مسلم في الإيمان ، باب صعبة المالك وكفارة من لطم عبده ، عن ابن عمر مرفوعاً : من لطم عبده أو ضربه حداً لم يأت فكفارته عتقه .

وإذا رفع للإمام وعليه دينٌ محيطٌ به يبيع ، وإن فُلس أو مات : قال سحنون : لا يعتق لسبي<sup>1</sup> وقال سحنون : وإن ضرب رأسه فنزل الماء في عينيه فليس بمثله ، وإذا عتق تبعه ماله ، وقال أصبغ : إن استثناه عندما مثل ، أو بعد المثلة ، قبل الحكم عليه بعتقه ، وقبل أن يشرف على الحكم ، فذلك له ، وأما عند الحكم فلا ، لأنه قبل الحكم يورث بالرق ، ويدركه الدين . قال سحنون : إذا فقأ عينه ، وقال : خطأ ، وقال العبد : عمداً ، صدق العبد على السيد ، والمرأة على الزوج ، بخلاف الطيب لأنه مأذون له ، ثم رجع فقال : يصدق السيد والزوج ، لأنهما عازمان ، قال اللخمي : يعتبر العبد وإلا زالت أو شين<sup>2</sup> : وأن الممثل بالغ صحيح العقل ، وهي ثلاثة أوجه ، وفي الأول أربعة أقسام ، يعتق في واحد للعمل على وجه العذاب دون الخطأ ، وعمد المداواة وشبه العمد<sup>3</sup> كحذفه بسيف فَيُبَيِّن عضواً ، قال ابن دينار : إلا أن يقصد المثلة في مثل ما يقاه<sup>4</sup> من أبيه ، لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله ، وقد يريد تهديده دون التمثيل ، وإذا احتمل أُلِّف وتُرك ، وكذلك لا يعتق بضرب الرأس إن نزل الماء ، لأنه قد لا يقصد نزول الماء ، ويُصدق السيد ، إلا أن يكون معروفاً بالجرأة ، وإن زال الشين وبقي اليسير لا يعتق ، وإن أبطل<sup>5</sup> أنملة أو أصبعا فلم يُبَيِّنها لم يُعتق ، لأنه لا يستحق كثير شيء ، ويعتق بإبطال الكف ، واستحسن أصبغ العتق بإزالة سنين من الثنايا لأنها سبق<sup>6</sup> ، بخلاف ضرسين ، وفي الموازية : يعتق بقطع طرف الأذن ، والأحسن : العتق بإزالة اللحية إذا كان شيء لا يعود معه ، ويُعتق على الممثل بستة شروط : أن يكون بالغاً ، عاقلاً ، حراً ، رشيداً مسلماً ، لا دينَ عليه ، لأن عمد الصبي والمجنون كالخطأ ، واختلف في أربعة :

- (1) كذا .
- (2) كذا ولعله : يعتبر العبد وإزالة الشين .
- (3) بالنسخة : العبد .
- (4) كذا وعليها علامة التوقف عند الناسخ .
- (5) بالنسخة : بطل .
- (6) كذا . ولعلها : شين .

السفيه ، والمديان ، والمريض ، وذات الزوج ، فأعتق أشهب على السفية والمديون<sup>1</sup> ، لأنها جناية حدُّها : العتق ، وقال ابن القاسم : لا يعتق عليهم كابتدائهم العتق ، وقال في المريض يُمَثَّلُ : العتق عليه إن مات في ثلثه ، وعلى ذات الزوج في ثلثها أو ما حملة ، وعلى أصل اشهب : من رأس المال في المريض وذات الزوج ، والعتق على العبد أئين ، لأن السيد ملكه فتجري عليه أحكام الأموال كالحرِّ ، قال ابن القاسم : لا يعتق على الذمي كابتدائه العتق ، وأعتقه أشهب ، لأنه من التظالم ، ويعتق بالمثلة : المدبِّرُ ، والمعْتَقُ إلى أَجَلٍ ، وإن مثل بعبد معتقه إلى أَجَلٍ قَبْلَ قَرَبِ الأَجَلِ ، أو عبد مدبِّره ، وأم ولده في صحته ، عتق عليه ، لأنه انتزاع أموالهم بخلاف قرب الأجل ، قاله مالك ، ولا يعتق عند ابن القاسم إلا بما يعتق به المعتق إلى أَجَلٍ ، وعلى قول ابن نافع : كعبد نفسه ثم يكون الحكم لأن له انتزاع ماله ما لم يُعتق ، وكذلك عبد المدبِّرِ وأم الولد إذا كان في مرضه فهما سواء عند مالك وابن القاسم ، وهو كعبد الأجنبي ، وعلى قول ابن نافع كعبد نفسه ، ثم يكون الحكم فيهما كمثلته بعبد فيختلف هل يعتق من رأس المال أو الثلث ؟ فَمَنْ جَعَلَهُ مِنَ الثَّلْثِ قَدَّمَ المدبِّرَ على الممثَّلِ به لأنه عزره<sup>2</sup> بِمِثْلَةِ الهِنْدِ<sup>3</sup> أي عتقاً في المرض وله مدبِّرٌ ، وَمَنْ قال : من رأس المال قدّمه على المدبِّرِ وَإِنْ سَقَطَ التدبير ، وإذا قُدِمَ المدبِّرُ لم يعتق الممثَّلُ إلا أن يحمل الثلث قيمتهما ، قال ابن يونس : قال ابن وهب : يُعتق على السفية ، ويتبعه ماله كالإتلاف ، قال مالك : وإذا أعتق أم ولده تبعها ، وقال ابن القاسم : يعتق عليه ولا يتبعه ماله ، ثم قال : لا يعتق عليه ، وَمَنْ لا ينفذ إعتاقه لا يُعتق عليه بالمثلة .

## فرع

في الكتاب : أن مثَّلَ بمكاتبه عتق عليه ، وعليه في تلك الجناية ما على

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) كذا .

الأجنبي ، لأنه خارج نفسه وماله ، ويقاصّ بالأرث في الكتابة ، فإن ساواها عتق وإن نأفت<sup>1</sup> عليها الكتابة عتق ، ولا يتبع بنفسها ، وإن نأف الأرث عليها أتبع المكاتب سيده بالفضل وعتق ، وإن مثل بعبد مكاتبه لم يعتق عليه وعليه ما نقصه ، لأن المكاتب حاز ماله ، إلا أن يكون مثله مفسدة<sup>2</sup> فله تضمينه كالأجنبي ، ويعتق عليه ، وكذلك عبد امرأته مع العقوبة في العمد ، قال اللخمي : إن كان الأرث أقلّ حاسبه به من آخر نجومه ، والمثل والجرح سواء ، وقال أصبغ : لا يتبع سيده لعدم خلوص حرّيته ، وحوزه حالة الجناية .

### فرع

قال اللخمي : مثلته بعبد ولده الصغير كعبد نفسه ، لاستيلائه على ماله إن كان موسراً بقيمته ، أو فقيراً لم يقوم عليه ، فجعل ابن القاسم تمثيله ابتداء ، قال : وليس بالبين ، لأنه إذا اعتق الزم نفسه القيمة ، وها هنا بحكم القهر الشرعي ، ومثلته بعبد ولده الكبير كالأجنبي ، إلا أن يكون الولد سفياً في ولايته ، فيعتق عليه عند ابن القاسم .

### فرع

قال : إذا مثل بعبد أجنبي ولم يطل الغرض الذي يكتسب لأجله ، فعليه أرث الجناية ، وإن أبطلته الجناية : فثلاثة أقوال : يقوم على الجاني حرّاً ، وإن لم يقم بذلك السيد لم يعتق ، لأنه حقه ، وقيل : يقدم خيار السيد إن اختار الرجوع بالأرث صار العبد إليه يغرم القيمة ، لأن الحديث إنما جاء في مثلته بعبد نفسه ، ولأن العتق يسرع السادات إلى ذلك ، والأجنبي لا يسرع لمال غيره .

### فرع

قال ابن يونس : إن مثل بعبد النصراني : قال ابن القاسم : لا يعتق عليه ، لأن الحديث وارد في المسلم ، وهو قاصر عنه ، وقال أشهب : يعتق ، قياساً على المسلم .

(1) بالنسخة : نأفت .

(2) كذا ولعلها : إلا أن تكون مثلة مفسدة .

نظائر : قال ابن بشير : شروط العتق بالمثلثة ستة : أن يكون الممثل بالغاً ، عاقلاً ، مسلماً ، حراً ، رشيداً ، مدياناً .

الخاصية الرابعة : امتناع العتق لحجر المَرَضِ أو الدين . وفي الكتاب : إن اعتقهم في صحته وعليه دين يفتقرهم لا مال له سواهم ، لم يجز عتقه ، لأن الدين مقدم على التبرع ، أو لا يفتقرهم ، يبيع من جميعهم بمقدار الدين بالحِصَاصِ لا بالقرعة ، لتعلق حق الجميع بالعتق ، وعتق ما بقي ، وإنما القرعة في الوصايا ، وعتق المرض ، ولا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق ، ولا هبة ، ولا صدقة ، وإن بُدِءَ أجل الدين إلا بإذن غريمه ، لأن المال تعين لقضاء الدين ، وهو مُقَدَّمٌ<sup>1</sup> على التبرع ، وجوزه (ش) ، لأن الدين متعلق بالذمة ، وجوابه : لا فائدة في الذمة إذا عدم المال ، ولذلك شرع التفليس ، ولا يظاًمة رُدَّ عتقه فيها ، لأن الغريم إن أجاز عتقه أو أيسر قبل أن تباع ، عتقه ، وبيعه ، ورهنه ، وشراؤه جائز ، لأنه لا يخل بالمال ، بل لنميه<sup>2</sup> ، وإن باع عبدك سلعتك بأمرك ، ثم استُحقت بعد عتقه ، ولا مال لك فلا رد للعتق ، لأنه دين لحقك بعد العتق ، وإذا أعتقتَ وعليك دين ولك عرض أو مال غير العبد يفتي<sup>3</sup> بالدين ، فلم يُقَمَّ الغرماء حتى هلك العرض ، فلا يردوا المعتق وإن لم يعلموا ، ولا يباع لهم إلا ما كان يباع لهم يوم العتق بعد إدخال المال الكائن يومئذ ، وكذلك التدبير لتقدمه على حقهم فلم يصادف حجراً ، بخلاف<sup>4</sup> الخلاف ، لأنه لا يكتب بعضُ عبد ، ويبيع في الدين إلا أن تكون الكتابة إن يبع وبعضها كفافاً للدين ، فباع ولا يرد الكتابة ، قال ابن يونس : قال سحنون : إن وطئ جارية ردَّ الغرماء عتقه فيها ، أو وطئ جارية أوقفها الحاكم للبيع فَحَمَلت ، إن عُذِرَ بالجهالة لا شيء عليه ولا أدب ، وإن وُضعت

(1) بالنسخة : معدم .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : بقي .

(4) كذا .

ولم يُعِدَّ مالا<sup>1</sup> يبيعتُ هي وولدها<sup>2</sup> حر ، لأنه سبب قد تقدم الدين عليه . ومنع الحاكم والولد<sup>3</sup> على الحرية ، لأنه ولد السيد من أمته ، وكذلك إن وطعها بعد الإنفاق وقبل العتق ، إذا وطعها قبل العتق فحَمَلَتْ لا تباع إلا أن يكون الحاكم انتزعا ووقفها للبيع<sup>4</sup> . فوطعها فحَمَلَتْ ، فها هنا تباع ، قال : والصواب : التسوية بين إيقاف الغرماء والسلطان ، لأن ضمانها منه في الوجهين ، قال : وكذلك عندي لو تشاور الغرماء والسلطان ، لأن ضمانها منه في الوجهين ، قال : وكذلك عندي لو تشاور الغرماء في تفليسه ، فقال : أنا أقفها بالولادة ، وشهد على قوله ، فإنها تباع بعد الوضع ، لتسبيه في إتلاف أموالهم ، كبيع العامل الميراث ، قال ابن القاسم : إن تصدق ، أو أعتق ، ثم قام الغرماء وأثبتوا أنه لا وفاء عنده حين الصدقة ، فإن لم يعلموا بالصدقة ردها الغرماء ، وأثبتوا أنه لا وفاء عنده لا الفضل<sup>5</sup> عن دينهم ، ولا يرد العتق إن طال زمانه ووارث<sup>6</sup> الأحرار ، قال مالك : وترد الصدقة وإن طال الزمان ، إلا أن يسري خلال ذلك ، ولا يرد إن أعدم بعد ذلك قبل قيامهم ، قال أصبغ : والتطاول في العتق الذي ربما أتت على السيد أوقات أيسرَ فيها ، وينزل الغرماء على أنهم عملوا لطول الزمان ، ولو تيقنا بشهادة قاطعة عدم اليسار وعدم علمهم فرد4 عتقه ، ولو أولد له سبعون<sup>4</sup> ولدا .

قال ابن عبد الحكم : إن قاموا بعد ثلاث سنين وهم في البلد صدّقوا في عدم العلم ، وإن قالوا : علمنا العتق دون عجزه عن الوفاء يمضى العتق بقدر دين من علم العتق بالحصص : قال مالك : إن أعتق وله ما يفي بنصف دينه ، وأفاده بعد العتق ، ثم ذهب ، رد من العتق بقدر تمام دينه ، لأنه متعلق الحجر دون غيره ،

(1) كذا ولعله : ولم يعذر . وما بعده غامض .

(2) بالنسخة : وولدها .

(3) بياض بقدر كلمة .

(4) بياض بقدر كلمة .

(5) كذا .

(6) كذا .



قال محمد : وإن أفاد بعد تلف هذا المال بما يفي بنصف دينه أيضاً فلم يقم الغرماء حتى ذهب ، فلم يرد من العتق شيء ، وقاله ابن القاسم ، وإن أعتق عبدتين معاً وعليه دين مثل نصف قيمتهما ، فمات أحدهما فلا يباع من الثاني إلا ما كان باع منه لو لم يفت الآخر ، وكذلك لو أعور<sup>1</sup> أحدهما ، لأنه مقتضى السبب السابق ، ولو أعتق واحداً بعد واحد وفي الأخير<sup>2</sup> كفاف الدين عتق الأول ، أو أقل من الدين يبيع من الأول ببقية الدين ، وإن لم يبع الآخر حتى نقصت قيمة الآخر بحوالة سوق ، أو نقص بدن ، لم ينظر لذلك ، وعتق الأول ، أو ما كان يعتق منه يوم العتق ، قاله كله ابن القاسم ، قال محمد : إن حالت قيمته بزيادة ، ثم نقصت . فليحسب<sup>3</sup> المفلس لدفع قيمته بلغت الآخر<sup>4</sup> ، وإن أعتق عبده وعليه ما يغترق نصف قيمته يوم العتق لم ينظر إلا ما زاد بعد ذلك أو نقص من القيمة ، وينبذ عتق مالك الحصة ، أما النقص فعم<sup>5</sup> ، وينبغي في الزيادة الأتباع إلا بقدر الدين ، وذلك يزيد في عتقه ، قال أصبغ : أعتق جارية قيمتها ألف ، وعليه تسعمائة ، فإن يبيع منها للدين لم يكن في بعضها وفاء ، وإن بيعت كلها بيعت بأكثر منها ، قال : تباع كلها ، ويمنع<sup>6</sup> بما بقي من ثمنها بعد قضاء الدين ما شاء ، وإن يئس أن يباع منها بتسعمائة ولو أكثر من تسعة أعشارها ليبيع ، وعتقت الفضلة ، ولو تأخر بيعها حتى حال سوقها فلا تساوي تسعمائة ، فإنما يباع منها اليوم ما يباع قبل ذلك ، ويتبع بالباقي في ذمته أو بزيادة لم يبع إلا كفاف الدين بحصول المقصود ، وعن مالك : إذا بعضه<sup>7</sup> لم يوف بالدين لتعيينه بالحرية ، إذا<sup>8</sup> بيع كله كان أكثر من

- 
- (1) كذا .
  - (2) بالنسخة : الأجير .
  - (3) كذا ولعله : فليحاسب .
  - (4) كذا .
  - (5) كذا دون نقط .
  - (6) كذا .
  - (7) كذا .
  - (8) كذا ولعله : وإذا .

الدَّيْنِ ، يِباعُ كِله ، وَيَسْتَحِبُّ جَعْلُ الْفَضْلِ فِي حَرِيَّةِ .

قال ابن عبد الحكم: إن أعتق عبدَيْن قيمة كل واحد مائة ، وعليه خمسون ، وإن يبيع من كل واحد جزء ، لم يكف الدين لدخول الحرية ، وإن يبيع كل واحد منهما كان ثمنه أكثر من الدين ، فيُقرع بينهما فيباع الخارج بالقرعة . ويصنع بفضل ثمنه ما شاء ، ويعتق الآخر ، قال ابن عبد الحكم : وكذلك إن مات عن مدبرٍ قيمته مائة ، وعليه عشرون ، وإن يبيع جزء بالدين لم يبلغ الدين ، فيباع كله ويقضى الدين ، ويفعل الوارث بالفاضل ما شاء ، لأنه مال أذن<sup>1</sup> إليه الاحكام<sup>1</sup> لا عتق فيه ، قال سحنون : يباع على التبعض فيقال : من يشتري منه بعشرين ؟ فيقال : زيد أخذ ربه ، ويقول أخرجه<sup>2</sup> حتى ينته<sup>2</sup> ، فهو العدل ، قال محمد : إن أعتقهم وعليه دين يحيط ببعضهم فلم يعلم الغرماء حتى أدان ما يحيط بقيتهم ، قال ابن القاسم : لا يباع إلا قدر الدين الأول بفلسه ، لأنه الذي تقدم العتق ، وقال أشهب : يباعون كلهم حتى يستوفي الأول والآخر ، لأنه إذا دخل الآخر مع الأول لم يستوف الأول حتى يستوعب الجميع ، والصواب : لا يباع الأول ، ويدخل الآخر ، قال ابن القاسم : إن دبره وعليه دين يحيط ببعضه ، ثم أدان ما يغترقه ، يبيع بقدر الدين الأول ما حده الدين الأول ، ولا يدخل فيه الآخر ، ولا يباع له شيء وقد بقي له ما يباع بعد موت السيد ، وإن ابتاع يبعاً فاسداً ، وأعتق قبل دفع الثمن ، وقيمته أكثر ، وليس له غيره : قال أشهب : يرد منه قدر الثمن ، لأن القيمة تحددت بعد العتق ، وقاله ابن القاسم ، قال اللخمي : إذا بيع الجميع لأن البعض لا يوفي منه بالدين لتعينه بالحرية ، وجب جعل الفضل في عتق ، وإذا كانوا عدداً ، والعتق في الصحة ، يبيع في الدين بالحصص ، ولا مقال للعبيد في العتق وفيمن يباع ، إلا أن يكون متى يبيع بالحصص لا يفضل للعتق لعب العتق ، فيقرع فيمن يباع للدين ، ويعتق الباقي ، وإن بتل في المرض أو وصى بالبيع للدين

(1) كذا .

(2) كذا .

حسب ما كان العتق ، إذا ضاق الثلث ، ولم يُجزِ الورثة ، فبياع بالقرعة بعد قضاء الدَّين بالقرعة . وإذا وقع بالقرعة للبيع عبدٌ وبعضٌ آخر ، لم يُبع البعض حتى يقرع على نفسه ، فإن خرج للعتق يبع على أن بقيته حر ، وللورثة فعل ذلك نفيًا للغرر في البيع ، فإن بيع قبل علم المشتري فإن بقيته حر أو رقيق فسد البيع ، وإن كان معه مائة ، ثم ذهب للذي أفاد وذهب المائة الأولى إذا ذهب جميع ذلك<sup>1</sup> ، يمضي العتق لحصول كمال اليسار بعد العتق ، وفي الموازية : إذا أفاد بعد ذهاب الأول بمعنى العتق ، فإن ارد العتق ، وأفاد بعد قبل البيع أو بعده<sup>2</sup> . قال مالك : ينفذ العتق وإن قع قبل انفاذ البيع ، لأن بيع الإمام بالخيار ثلاثاً ، وقال ابن نافع : رد الإمام يمنع العتق ، وإن أفاد مالا ، وفي مختصر الوقار : إن أفاد بالقرب عتقوا وإلا فلا ، وإن لم يرد العتق حتى مات العبد عن مال وله ورثة أحرار ، أو مات له ولد حر وخلف مالا ، ثم أجاز الغرماء العتق لم يورث ، ولم يرث بالحرية ، وفي هذا خلاف لأشهب ، والأول في الكتاب ، لأنه عبد حتى يعلم العلماء ويخير قال ابن يونس : قوله أول الفرع : إذا استُحقت السلعة بعد العتق لا يرد العتق ، هذا إذا كان الثمن بيد السيد حين أعتق أما إن تلف أو أنفقه قبل العتق رد العتق ، لأن السلعة لم يكن<sup>3</sup> له مال ، ولو كان له رجوع بالثمن على أحد لم يرد العتق حتى يؤس من الثمن ، ولو كان إنما قام المتاع السلعة<sup>3</sup> بعيب فقد هلك الثمن ولا شيء للبائع ، لم ينقص من العتق إلا قدر قيمة العيب ، ردّها بقيمتها ، أو فانت ، وأخذ الأرش ، ولا يقبل في ذلك إقرار البائع ، ولا يقبل العيب إلا بالبينة ، ويتبع بحصة العيب ديناً إن أقر ، قاله محمد ، وهو تفسير لقول ابن القاسم ، قال بعض القرويين : وهذا بخلاف ما في كتاب الرهن ، إذا زوّج أمة وقبض صداقها ، ثم أعتقها الزوج قبل البناء ، يرجع بنصف الصداق ، فوجد السيد عديماً ، لا يرد

(1) كذا والكلام قبله غامض .

(2) كذا في الكلام غموض .

(3) كذا .

العتق لوجوب نصف الصداق بعد العتق بالطلاق ، ولو شاء الزوج لم يطلق ، ولو طلق قبل ، ثم اعتق السيد بعد معدماً ، رد من العتق بقدر نصف الصداق ولو تزوجها تزويجاً يجب فسخه قبل البناء ، ثم أعتقها قبل الفسخ ، ثم فسخ فوجد السيد عديماً ، رد العتق ، لأن الصداق من حين قبضه دين عليه لفساد النكاح ، قال محمد : إن حلف بحرية عبده ، فباعه وقبض ثمنه وأتلفه ، ولا شيء له غيره ، عتق ويتبع لوقوع الحث ، فالعتق قبل إتلاف الثمن ، قال : ويشكل قوله ، لأن العتق إنما يتم فيه بالحكم ، فقد لحقه الدين قبل إنفاذ العتق ، ولو استحلفته في بيع بحرية عبده : ليدفعن لك الثمن إلى أجل كذا ، يحنث ولا شيء له غير العبد ، فلك رد عتقه لتقدم الدين ، قاله أصبغ ، وقال ابن وهب : لا يرده استحساناً ، كان التحليف تسليماً للعتق ورضاً به ، وإذا أعتق المديان ، ليس له ولا للغريم البيع دون الإمام ، فإن باعوا بغير أذنه ، ثم رفع للإمام وقد أيسر ، رد البيع ، وإنما ينظر في ذلك ليسره يوم الدفع ، فلو تقدم اليسار ويوم الدفع هو معسر ، ولم يعلم الغريم حتى أيسر ، نفذ العتق ، ولو باعهم الإمام ، ثم اشتراهم بعد يسره لم يعتقوا ، لأنه حكم حاكم .

قاعدة : كل ما هو مفتقر إلى فحص وتلخيص<sup>1</sup> وتختلف فيه الأحوال لا يقع إلاً بحكم حاكم ، ولا يكفي فيه وجود سببه ، ولا يحتاج للحاكم ، فطلاق المعسر يحتاج لتحقيق الإعسار ، وتقدم الدين ، والخالف : ليضرين عبده ضرباً مبرحاً ، يحتاج العتق عليه لتحقيق أن ذلك الضرب من قبيل ما يباح أو يحرم ، وهل جنابة العبد مبيحة أم لا ؟ يفتقر جميع ذلك للحاكم ، وهكذا إذا لم يحتاج لتلخيص ، لكن الخلاف فيه قوي ، كالإعتاق على الشريك ، أما إن ضعف الخلاف واستغني عن التلخيص اكتفي بالسبب ، كمن حلف : إن لم يشرب اليوم خمراً فأمرأته طالق ، أو عبده حر ، أو عليه صدقة ، لزمه ذلك عقيب تلافه<sup>2</sup> .

(1) كذا .

(2) كذا .

## فرع

قال ابن يونس : قال مالك : إذا بتل في مرضه عتق عنه ، ثم مات السيد وله أموال مفترقة ، يخرج من ثلثها ، فهلك العبد : قيل جميعها<sup>1</sup> لا يرثه الأحرار ، لأن عتقه إنما يتم بعد جميع المال ، وخروج العبد من ثلثه ، قال بعض المشايخ : إن اشتريت عبداً فأعتته وورث وشهد ، ثم استحق إن أجاز المستحق البيع نفذ العتق والميراث وغيره ، وإلا يبطل الجميع ، قال : والفرق بينه وبين عتق المديان : أن عتقه<sup>2</sup> غدوان على الغرماء ، ولو كنت تعلم أن العبد ليس ملك البائع كنت متعدياً ، واستوى الحكم ، ولا ميراث بالشك ، قال ابن يونس : وإن لم يعلم الغرماء المديان حتى ورث ، ثم أجازوا العتق ، لنفذت الأحكام كالمشترى ، وقد قال مالك وابن القاسم : إن عتق المديان على الإجازة حتى يرد ، وفي الكتاب : إن بتله في مرضه وقيمته مائة لآمال له غيره ، فهلك العبد قبله ، وترك ابنته حرة وترك ألفاً فقد مات رقيقاً وماله لسيدة ، ولو كان له مال مأمون كالعقار يخرج العبد من ثلثه نفذ عتقه ، وورثته ابنته والسيد نصفين ، وقيل : لا ينظر لفعله إلا بعد موته ، له مال مأمون أم لا<sup>3</sup> من أعاد للطوارئ البعيدة .

## فرع

في الكتاب : إذا<sup>4</sup> بتل المريض عتق رقيقه وعليه دين وعنده وفاء فلم يمت حتى هلك ماله ، فالدين يرد عتقه بخلاف الصحيح ، لأن فعل المريض موقوف ، وكذلك وصيته بعقبتهم ، فإن اغتربهم<sup>5</sup> الدين رقوا وفيهم فضل أقرع<sup>6</sup> بينهم أيهم يباع للدين ، ثم يقرع بينهم فيمن يعتق في ثلث بقيتهم ، فإن خرج أحدهم وقيمته

(1) كذا .

(2) بالنسخة : إن اعتقه .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : إذ .

(5) بالنسخة : اعترفهم .

(6) بالنسخة : اعرع .

أكثر من الدين ، يبيع منه بقدره ، وأقرع للعتق ، فإن خرج ببقية هذا وفيه كفاف الثلث ، عتقت بقيته ، وإذا<sup>1</sup> كثر عُتق منه بقدر الثلث ، وباقيه للورثة ، وإن لم تَف ببقيته أعتقت بقيته ، وأعيدت القرعة حتى يكمل الثلث في غيره ، وكذلك يعاد في الدين إن خرج من لا يكفي الدين حتى يكمل الدين ، وإن يبيع بعض عبده ، ثم يقرع للعتق كما تقدم .

## فرع

قال : إن اشترى أباه وعليه دين يخرقه يبيع في دينه لأن الدين مقدم على بر الوالد ، أو ليس عنده إلا بعض ثمنه ، رُد ببيعُه ، قاله مالك ، وقال ابن القاسم : يباع منه ببقية الثمن ، ويعتق ما بقي جمعاً بين الحقين ، وقال غيره : يُمنع في السنة أن يملك أباه إلا للعتق ، فإذا كان عليه دين يردده فهو خلاف السنة إن تملكه فيبيع في دينه . في التسيهات : غيره<sup>2</sup> : هو المغيرة ، واختلف هل ملك<sup>3</sup> أو لا لا يعتق عليه كقوله يرد البيع في الثاني ، قاله القابسي ، وقال أبو محمد : هما مختلفان ، ولا يرد في الأول ، ويبيع في الدين بخلاف الثانية : قال : والأول الصحيح ، وقد بينه مالك في الميسوط ، وقول المغيرة حجة للمالك ، ولذلك أتى به سحنون ، قال ابن يونس : الفرق عند مالك بينهما : أن في الأول ليس له شراؤه ودفع جميع ثمنه ، ولا حجة للبائع إذا قبض جميع ثمنه ، ولا عليه إذا باع جميع ما يجوز له ، ويبيع في دين الإبن إذا تلف ثمنه مال غرمائه ، وفي الثاني : لم يدفع جميع الثمن ، فللبائع نقض البيع ، إذ لو بيع عليه في بقية الثمن لدخل عليه غرماء إن كانوا للولد ، واحتاط ابن القاسم للعتق ، ولم ير للبائع حجة إذا قبض ببقية<sup>4</sup> ، والدين أمر طارئ فلا يعتبر به ، وهو القياس ، قال محمد : وإن ورث أباه ، أو وهبه ، أو تصدق به عليه ، وعليه دين : قال أشهب : يعتق ،

(1) بالنسخة : اذا .

(2) يعني : قوله وقال غيره ، قبل سطرين .

(3) كذا وفي الكلام بعده غموض .

(4) كذا .

وباعه ابن القاسم في الميراث للدين ، دون الهبة والصدقة ، لأن مقصودَ الرافع العتق على الولد ، وقال محمد : لا يباع في الجميع ، قال اللخمي : نقض البيع في متالي<sup>1</sup> الكتاب ظلم ، لأن البائع باع ما يجوز له بيعه ممن يجوز شراؤه ، وقد قال ابن القاسم : إذا باعه أخاه على أنه أخوه ، يعتق<sup>2</sup> عليه ، وتقصاه في الثمن فلم يجد غير الأخ ، قال : يباع عليه في الثمن إلا أن يكون فيه فضلة فلا يباع ، لأنه كان ظاهره اليسر .

## فرع

في الكتاب : إذا اشترى المريض محاباة فاعتقه فالتحق مبدأ على المحاباة لأنها وصية ، والعتق مبدأ على الوصية ، وإن كانت قيمة العبد كفاف الثلث سقطت ، ولم يكن للبائع غير قيمة العبد من رأس المال لسقوط الوصية ، فإن بقي بعد قيمة العبد شيء من الثلث فهو المحاباة ، وقد قال : تبدأ المحاباة ، لأن المبيع لا يتم إلا بها ، فكأنه أمر بتبديتها في الثلث ، فإن بقي بعدها من الثلث شيء فهو في العبد ، أتم ذلك عتقه أم لا ، قال ابن يونس : قال سحنون : وهذا القول أحسن من الأول ، قال مالك : ولو لم يُحَابِ لَجَازَ<sup>3</sup> عتقه وشراؤه إن يحمله الثلث ، وإن كره الورثة ، وإن لم يحمله الثلث فما حَمَلَ ورق الباقي ، قيل : كيف يجوز هذا البيع والبائع لا يدري ما حصل من الثمن أو قيمة العبد ؟ .

والجواب : أن هذه المسألة وإقالة المريض من طعام فيه محاباة وشبهها ، إنما وقع البيع فيه على المناجزة وهذا طارىء<sup>4</sup> بعد الإنعقاد ، فلو قيل لهما في عقد البيع : إن في هذا البيع محاباة ، ومحاباة المريض وصية من الثلث ولا تدري أيها البائع ما يحصل لك ، لم يجز البيع .

(1) كذا .

(2) بالنسخة : ويعتق .

(3) بالنسخة : لجائز .

(4) بالنسخة : طار .

## فرع

في الكتاب : إن بتله في مرضه وقال : قيمته ثلاثمائة لا مال له غيره ، فهلك العبد قبله ، وترك ابنة حرة وألف درهم ، فقد مات رقيقاً وما ترك لسيدته بالرق دون ابنته ، وإن كان للسيد مال مأمون يُخرج العبد من ثلثه ، جاز عتقه ، وورثته ابنته وسيدته ، قال غيره : لا ينظر في فعل المريض إلا بعد موته ، كان له مال مأمون أم لا ، لأن الطواريء إنما يتعين انحسامها بعد الموت ، قال ابن القاسم : ولو احتمل المأمون نصف العبد لم يعجل عتق شيء منه ، لاحتمال الطواريء ، وإنما يعتق إذا كان المال المأمون أضعاف قيمته .

## فرع

قال في الكتاب : إذا عتق ما في بطن أمته في صحته فولدت في مرضه أو بعد موته ، فذلك من رأس ماله كعتيق إلى أجل حل جنيناً بخلاف الحائث في مرضه يمين تعقدها في صحته لتنجز السبب في الأول في الصحة ، وها هنا الحث في المرض وقد حايى<sup>1</sup> أو شرط .

## فرع

قال : التي لا يعتق ما في بطنها في صحته لا تباع وهي حامل ، ليلاً يباع الحر ، إلا في قيام دين استحدثه قبل عتقه أو بعده ، فيباع تبعاً لأمه إذا لم يكن له غيرها ، ويرق جنينها تبعاً إذ لا يجوز استثناءه ، فأما قيام الغرماء بعد الوضع ، والدين حدث بعد العتق ، عتق الولد من رأس المال لعتقه في الصحة ، وكلدته في مرض السيد أو بعد موته ، وتباع الأم وحدها في الدين ولا يفارقها ، وإن كان الدين قبل العتق يبيع الولد للغرماء إن لم يفت الأم ، لأن تقديم الدين مبطل للتبرع ، ولو جنى عليه بعقل جنين أمه ، بخلاف جنين أم الولد من سيدها ، لأن جنين الأمة لا يعتق إلا بعد الوضع ، وفي أم الولد حين الحمل .

(1) بالنسخة : حسايب .



## فرع

قال : إن أخذمه سنتين ، ثم هو حر ، فاستدان السيد قبل قبضه من المخدم ، فالغرماء أحق بالخدمة لأنها تبرع يواجر لهم ، فإن لم يقوموا حتى يتل الخدمة ، فلا سبيل لهم على الخدمة ، والعق في الوجهين نافذ إلى أجله لا سبيل للغرماء عليه ، وكذلك الصدقة والهبة ، وإذا<sup>1</sup> وقع الدين بعدها وقبل القبض فالغرماء أولى ، قال ابن القاسم : قال عبد الملك : والفلس كالموت ، وقال أصبغ : الصدقة تُقدّم على الدين الحادث بعدها ، وإن لم يقبض نظراً لأصل العقد ، وهو ليوم العقد لا ليوم القبض ما دام حياً إذ لو حتم عليه أخذت منه ، ما لم يمرض أو يمُت ، وليس كذلك حدوث الفلس ، وهو كما إذا أعتق وله مال بقي بدينه لم يضر ذلك ما يحدث من الدين ، قال ابن حبيب : الفرق : أن المعتق قبض والصدقة لم تُقبض حتى حدث الدين .

## فرع

في المنتقى : إذا أعتق المريض شقياً : قال مالك : يقوم عليه في ثلثه متى عثر عليه قبل الموت أو بعده تعجيلاً لمصلحة العتق ، وقال عبد الملك : حتى يصح فيقوم في ماله ، أو يموت فيعتق ما أعتق في ثلثه ، ولا يقوم عليه نصيب صاحبه وإن حمله الثلث ، لأن التقويم لا يلزم إلا في عتق يتعجل أو يتأجل اجلاً قريباً لا يرده دين ، وهذا قد يرده الدين ، إلا أن تكون له أموال مأمونة ، فيقوم عليه ، ويتعجل له العتق قبل أن يموت ، وقال ابن القاسم : يُوقَف فإن مات ففي الثلث أو ما حمله ، وإن كانت له أموال مأمونة قوم فيها .

## فرع

قال : إن أعتق عبده في مرضه فلم يحمله الثلث ، وأجاز بعض الورثة حصته فلا تقويم عليه ، والولاء للميت ، قاله مالك ، لأن الوارث إنما أجاز فعل الميت فلم يدخل ضرراً في المال ، وعن مالك : إن أعتق بعض عبده في صحته ، ويتم عليه وهو مريض ،

(1) بالنسخة : اذا .

فإن صح عتق عليه كله ، وإن مات فالباقي في ثلثه لوجود السبب متقدماً ، وقال عبد الملك : إن قيمَ عليه في مرضه فلا تقويم إن مات لحصول الحجر ، وإن قلنا : يتم على المريض عهده : قال أصبغ : يُقوّم عليه نصيبه<sup>1</sup> غيره إذا أعتق شقصه الآن ، ويوقف الآن حتى يعتق منه ما حمل من الثلث من تلك القيمة التي كانت في المرض إن مات مبدأً على الوصايا ، وما أعتق أولاً فمِن رأس ماله ، فإن صح لزمته القيمة ، وقاله مالك ، لأن القيمة إنما تلزم يوم الحكم ، لكنه حكم متوقّع فيه الصحة ، فإن صح لزمته القيمة في جميع ماله ، وقال ابن عبد الحكم : لا تقويم في المرض ، وليوقف أبداً حتى يموت فيعتق ما بقي في ثلثه ، أو يصح فيكون من رأس ماله إلا أن يعتق الشريك ، لأنه إذا لم ينفذ الحكم الآن فلا معنى لتعجيل التقويم .

الخاصية الخامسة : القرعة ومحلها ، وفي الكتاب : إذا أوصى بعتق عبيده أو بتلفهم<sup>2</sup> في المرض ، ثم مات عتقوا إن حمله الثلث ، وإلاّ تبلغه بالقرعة وإن لم يدع غيرهم قبلهم بالقرعة ، وقاله (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : لا تجوز القرعة في الأولى ، ويعتق من كل واحد ثلثه ، ويسعى في باقي قيمته للورثة حتى يؤديها فيعتق . لنا : ما في الموطأ<sup>3</sup> : (أن رجلاً أعتق عبيداً له عند موته ، فأسهم رسول الله ﷺ وأعتق ثلث العبيد) قال مالك : وبلغني أنه لم يكن لذلك الرجل مالاً غيرهم ، وفي غير الموطأ من الصحاح<sup>4</sup> : (اعتق ستة ممالك في مرضه ، لا مال له غيرهم ، فدعاهم النبي ﷺ فجزأهم فأقرع بينهم ، وأعتق اثنين ورق أربعة) ولأن الإجماع في حصر التابعين عليه عن عمر بن عبد العزيز ، وخارجة بن زيد ، وأبان بن عثمان ، وابن سيرين ، وغيرهم ، ولم يخالفهم من حصرهم أحد ، ووافقنا (ح) في القرعة في قسمة

(1) كذا .

(2) كذا . ولعله : أو بتلفهم .

(3) في كتاب العتق والولاء ، باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم ، عن الحسن البصري وابن سيرين مرسلأ ، ورواه مسلم في كتاب الأيمان ، باب من أعتق شريكاً له في عبد ، وأبو داود في السنن كتاب العتق ، موصولاً عن عمران بن حصين .

(4) تقدم تخريجه .

الأرض لعدم المرجح ، وهو ها هنا ، ولأن في الإستسعاء ضرراً على العبيد بالإلزام ، وعلى الورثة بتأخير الحق وتعجيل حق الموصى له ، والقواعد تقتضي تقديم حق الوارث ، لأن له الثلثين ، ولأن مقصود الموصي كمال العتق في العبد ليتفرغ للطاعات والكسب ، وتجزئة العتق تمنع من ذلك ، وقد لا يحصل الكمال أبداً . أحجوا : بقول<sup>1</sup> النبي ﷺ : (لَا عِتْقَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ) واحد جاز ، والبيع يلحقه الفسخ ، والعتق لا يلحقه الفسخ فأولى لعدم القرعة ، لأن فيها تحويل العتق ، ولأنه لو كان مالكاً لثلثهم فأعتقه لم يجمع ذلك في اثنين منهم ، والمريض لم يملكه غير الثلث فلا يجمع ، لأنه لا فرق<sup>2</sup> بين منع التصرف وعدم الملك في نفوذ العتق ، ولأن القرعة في جميع الحقوق إنما تدخل فيما يجوز التراضي عليه ، لأن الحديث حال الصحة لما لم يجز التراضي على إسقاطها لم تدخل القرعة فيها ، وقسمة الأموال يجوز التراضي فيها فَدَخَلَتِ الْقَرْعَةُ فِيهَا .

**والجواب عن الأول :** أنَّ العتقَ ما وقع إلا فيما يملك ، وما قال : العتق في كل ما يملكه ، فإذا نفذ العتق في عبدين ، وقع العتق فيما يملك .  
**وعن الثاني :** أنه قضية في عين ، لتمهيد قاعدة كلية كالرحم وغيره ، ولقوله<sup>3</sup> ﷺ : (حُكْمِي عَلَى الْوَاحِدِ ، كَحُكْمِي عَلَى الْجَمَاعَةِ) .

**وعن الثالث :** لو كان العتق شائعاً لبطلت القرعة ، واتفاقهم في القيمة ،

(1) رواه أبو داود والترمذي في العتق وغيره وابن ماجه رقم : 2047 وأحمد في (المسند 2/189) والبيهقي في (السنن الكبرى 7/318) وغيرهم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بألفاظ متقاربة ، وله شواهد صح بها .

(2) بالنسخة : فرض .

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، وروى مالك في الموطأ في كتاب البيعة باب ما جاء في البيعة . عن أميمة بنت رقيقة ، والترمذي في كتاب السير ، وصححه . والنسائي في كتاب البيعة باب بيعة النساء ، قوله ﷺ بعد أن بايع النساء وقولهن له : هلم نباعك يا رسول الله ، فقال عليه السلام : إني لا اصافح النساء ، إنما قولني لمائة امرأة كقولني لامرأة واحدة أو مثل قولني لامرأة واحدة . وأنظر الفاظ هذا الحديث وطرقه في سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم : 529 لشيخنا الألباني حفظه الله .

أو اثنين<sup>1</sup> سهم ليس معتدراً عادةً ، لا سيما الجلب ، ووخش الرقيق .  
 وعن الرابع : أن الميسر هو القمار ، وميسر الحقوق ليس قماراً وقد<sup>2</sup> أقرع رسول الله ﷺ بين أزواجه وغيرهم ، واستعملت القرعة في شرائع الأنبياء عليهم السلام لقوله تعالى : ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾<sup>3</sup> و﴿ إِذْ يُلقُونَ أَقلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾<sup>4</sup> وليس فيها نقل الحديث ، لأن عتق المريض لم يتحقق لأنه إن صح عتق الجميع ، وإن طرأت ديون بطلت ، وإن مات وهو يخرج من الثلث ، عتق الثلث ، فلم يقع في علم الله تعالى من العتق إلا ما أخرجه القرعة .

وعن الخامس : الفرق : بأن مقصود الهبة والوصية : التملك ، وهو حاصل في الملك<sup>5</sup> الشائع كغيره ، ومقصود العتق : التخليص للطاعات والاكساب ، ولا يحصل مع التبعض ، ولأن المالك<sup>6</sup> شائعاً لا يؤخر حق الوارث ، وها هنا يتأخر بالإستسعاء .

وعن السادس : أن البيع لا ضرر فيه على الوارث كما تقدم في الوصية ، ولا تحويل للعتق كما تقدم .

وعن السابع : أنه إذا ملك الثلث فقط ، لم يحصل تنازع في العتق ، ولا جريان من تناوله لفظ العتق .

وعن الثامن : أن الوارث لو رضي تنفيذ عتق الجميع فهو يدخله الرضا .  
 تمهيد : الإقراع عند تساوي الحقوق ، ودفع الضغائن والأحقاد ، والرضا بما جرت به الأقدار ، وقضاء الملك الجبار ، وهي<sup>7</sup> مشروعة بين الخلفاء إذا استوت

(1) كذا .

(2) رواه البخاري ومسلم في باب القسم بين الأزواج من كتاب النكاح عن عائشة .

(3) (الصفات : 141) .

(4) (آل عمران : 44) .

(5) بالنسخة : ملك السابع .

(6) بالنسخة : ولأن للملك سابعاً .

(7) كذا .

فهم أهلية<sup>1</sup> الولاية ، والأئمة ، والمؤذنين ، والتقدم للصف الأول عند الزحام ،  
وتغسيل الأموات عند تراحم الأولياء وتساويهم في الصفات ، وبين الحاضنات ،  
والزوجات في السفر والقسمة ، والخصوم عند الحكام .

**تفريع : في الكتاب :** إن قال : ثلثهم أحراراً ، أو نصفهم : عتق ذلك بالقرعة  
إن حمله الثلث ، وإلا فما حمله مما سمى ، وإن قال في مرضه : عشرة منهم ، وهم  
ستون : عتق سدسهم ، أخرجت القرعة أكثر من عشرة أو أقل ، ولو هلكوا إلا  
عشرة لعُتقوا إن حملهم الثلث وإن كثرت قيمتهم ، وإن لم يحملهم الثلث عتق مبلغه  
بالقرعة ، وإن بقي أحد عشر عتق عشرة أجزاء من أحد عشر سهماً بالقرعة إن  
حمله الثلث ، أو عشرون ، عتق نصفهم بالقرعة في الثلث ، أو ثلاثون فثلاثهم ،  
وإن سمي حرّاً فقال : سدسهم لم يعتق إلا سدس من بقي ولو بقي واحد ، وإن  
قال : رأس منهم ولم يعينه ، عتق بالقرعة إن كانوا خمسة يوم التقويم فخمسهم ،  
أو ستة فسدسهم ، خرّج<sup>2</sup> أقل من واحد أو أكثر توفية<sup>3</sup> بلفظه ، وإذا انقسموا على  
الجزء الذي يعتق منهم جزواً بطاقة وأقرعت بينهم ، فمن خرج اسمه ، وقيمته مبلغ  
الجزء الذي يعتق عتق مبلغه فقط ، أو نقص عتق وأعيدت القرعة لتمام ما بقي من  
جزء الوصية ، فما وقع لذلك عتق عبداً أو بعض عبد ، وإن قال عند موته : أثلاث  
رقيق<sup>4</sup> أو أنصافهم أحراراً ، أو ثلث كل رأس ، أو نصف كل رأس ، عتق من كل  
واحد ما ذكر إن حمل ذلك الثلث ، ولا يبدأ بعضهم على بعض ، لأنه عين العتق  
لكل واحد ، أو ما حمل ثلثه فيما سمى بالحصص من كل واحد بغير قرعة ، لأنه  
عين العتق لكل واحد . في التسيهات : القرعة تتكرر في المناظرات وهي غير  
معلومة للفقهاء ، وتحقيق مذهب مالك عند أكثرهم : على ما دل عليه ظاهر لفظه  
في الكتاب ، وقيل : مذهبه في الكتاب مع ضيق المال ، وأنه لم يترك سواه ، وأما

(1) بالنسخة : أهل .

(2) بالنسخة : جرح .

(3) بالنسخة : توفيته .

(4) بالنسخة : رقيق .

متى كان له سواه ، فإنه يتلف في العدد حتى يستكمل من الثلث عشرة ، وإن كان نوى ثلث جميع تركته من العبيد وغيرهم ، عن مالك : إذا قال: أحد عبيدي حرٌّ في الوصية عتق واحد كامل ، أو ثلاثة ، عتق واحد بالسهم، وإن كانوا أقل من الثلث ، وقوله : ولم يعينه ، يدل على أنه لو عيّنه عتقوا بالحِصص ، وقاله سحنون ، وقال عبد الملك : يقرع بينهم سَمَى أم لا ، قال ابن يونس : اختلف في الرجل الوارد في الخبر فقيل : بتلهم ، وقيل : أوصى بعتقهم ، فحملنا القرعة عليهما عند ضيق الثلث دون تصرف الصحة ، لأنها رخصة لا يقاس عليها ، وقال المغيرة: إنما القرعة عند من أعتق عبده عند موته ولا مال له غيرهم ، قال المغيرة : ولو قال في وصيته : أحد عبيدي حرٌّ ، وهم خمسة ، أعتق خمسُ كل واحد ، وقال أصبغ في المبطلين في المرض لا يحملهم الثلث : يعتق من كل واحد بغير سهم ، وإنما السنة بالسهم في الوصية ، قال ابن يونس : وإن قال : ميمون ومرزوق حرّان، تحاصبا عند ضيق الثلث ، لأنه لما سَمَى فقد قصد له العتق ، وقيل : يقرع بينهم ، والمذهب : الفرق بين التسمية وغيرها ، فيحصل إذا بتل عبده أو أوصى فقد<sup>1</sup> سمي أم لا ، ولم يحمل الثلث ففي كل وجه قولان ، فالقرعة والمحاصة ، قال مالك : ومما تكون فيه القرعة في الصحة : أن يعتق نصف رقيقه أو جزءاً يسميه ، فإن ذلك في الصحة والمرض وفي الوصية سواء ، فيعتق من خرج إلى مبلغ قيمة الحر الذي سَمَى ، فإن فضل من قيمة نصفهم أو الجزء الذي سَمَى فضلة حتى يقع ذلك في بعض عبد ، فإن كان في وصية رقبته ، أو في صحة كمل<sup>2</sup> عتقه ، قال محمد : وإن قال : أنصافهم أو أثلاثهم لا يسهم في ذلك في الصحة ولا في الوصية ، لكن يعتق الجزء<sup>3</sup> الذي سَمَى من كل رأس إن حمل ذلك الثلث في الوصية ، وتكمل النفقة في الصحة ، وقال ابن الكاتب في قول المريض : أثلاث رقيقي : لم يُرد

(1) كذا .

(2) بالنسخة : كما .

(3) بالنسخة : بالجزء .

تكميل عتق أحدهم ، وأمّا الموصي إذا لم يحمل الثلث ، وقال : ثلثهم ، فما زاد تمام الحرية فيميزوا بالقرعة ليحصل مراده ، بخلاف من أوصى بثلثهم لرجل فإنه يكون شريكاً لأنه أقامه مقامه ، قال أشهب : إذا قال : رأس منهم حر ، ولم يعينهم وهم خمسة ، يعتق من كل واحد خمسُهُ ، قال : ويعتق خمس قيمتهم ، خرج رأس أو بعضه ، قال محمد : وهو قول مالك وأصحابه ، قال أشهب : وإن أوصى بذلك عن رَقَبَةٍ ظَهَرَ أو بَتَلَ ، فيسهم بين كل من يصلح للرقاب الواجبة ، فمن خرج عتق كُله ، لأن التبعض في الكفارة ممتنع ، ولا عتق لمن بقي ، وعن مالك : إن قال عند موته : رأس من رقيق وأحد عبيدي حر ، وهم ثلث<sup>1</sup> ، فأقرع بينهم فخرج أحدهم ، وهو<sup>2</sup> أكثر من ثلث قيمتهم عتق كُله إن حملة الثلث . قال ابن يونس : وأصحابُ مالك كلُّهم على خلافه ، وأمّا الصحيح : فيختار واحداً منهم فيعتقه ، أو ورثته إن مات من رأس المال ، وإن قال الصحيح : أثلاث رقيقي ، عتق عليه ثلث كل رأس ، وكمل ، لأنه أعتق بعض عبده ، أو مريض فمات ، عتق ما سَمَى وكمل في ثلثه باقيهم ، وإن عاش اتموا في رأس ماله ، لأن المريض تصرف<sup>3</sup> في حال لا يملك إلا الثلث ، فإذا عاش ملك جميع ماله ، وإن قاله في وصيته عتق من كل واحد ثلثه فقط ، لأنه أوقعه في حال ما ، وماله لورثته ، وإن قال الصحيح : نصفُ عبيدي أحرار : قال سحنون : يُحلف انه لم يُرد واحداً بعينه ، خلافاً لابن القاسم ، وقال محمد : يعتق بالسهم نصف قيمتهم ، فإن وقع النصف في بعض عبد كُمل ، لأنه صحيح ، والمرض والوصية يعتق نصف قيمتهم بالقرعة ، قال اللخمي : إذا قال في مرضه أو وصيته : عشرة من عبيدي أحرار ، وهم خمسون ، فخمسة أقوال : رقيق خمسهم بالقرعة خرج خمسة أو خمسة عشر ، وعن مالك : إن خرج أكثر من عشرة عتقوا ، أو أقل

(1) كذا ولعلها : ثلاثة .

(2) بالنسخة : وهم .

(3) بالنسخة : تصرفي حال .

أقرع بين الباقيين حتى تكمل عشرة ، ما لم يجاوز ثلث الميت ، وخير أشهب بين العتق بالسهم أو الحِصص ، وقال المغيرة : بالحِصص إن أعتق الميت ، أما إن أوصى بقبته<sup>1</sup> أن يُعتقوا عنه : خيروا بينهما ، وعن مالك في رأس منهم جزء ، وهم ثلاثة فعتق ثلثهم بالقرعة ، ثم لم يُرد الميت إلا عتق واحد فيقرع بينهم ، فإن خرج واحد وهو أدنى من الثلث عتق ولم تُعد القرعة ، أو أكثر عتق إن حملهم الثلث ، فاعتبر في الأول خمس قيمتهم ، لأنه العدل بين العبيد والورثة ، لأن أعلاهم أو أدناهم ظلم بأحد الفريقين ، ومن رضي بالأدنى قيل له : للميت حق في عتق الأعلا ، أو خص الوَسَط بالم<sup>2</sup> الأعلا والأدنى لفوات العتق . قال سحنون : إن قال : نصفكُمَا حرٌّ أعتق أيكما شاء ، أو نصفاً كما أعتق من كل واحد نصفه ، قال اللخمي : وأرى أن يُسأل ويُصدق في المسألتين ، فإن عُدت النية ، فالتجزئة أشبه ، لذكر النصف ، وإن قال في صحته : عشرة من رقيقي أحرار ، فمات أربعون ، فقليل : العشرة الباقية أحرار ، لتعين الصيغة ، وقيل : لا عتق لهم ، لأن السيد كان قبل موت من مات منهم بالخيار ، وكان يعتق غير هؤلاء ، فإن كان في وصية : قال ابن القاسم : يعتقون ، لأن العبرة بيوم الحكم في الثلث ، لا يوم الموت ، وقال عبد الملك : يعتق خمس الباقي ، لأن العبرة بيوم الموت ، وإن أمأ فولدت لكل واحدة منكن ولدًا<sup>2</sup> ، والتصرف في الصحة ، اختار عشرًا من الأمهات مع أولادهن ، لأن الولد يتبع أمه ، أو في المرض ، يعتق خمسهن الذي كان يُعتق قبل الولادة ، ويقوم كل واحدة بولدها ، ويتبعها في الحرية والرق<sup>3</sup> ، أو في وصية وعيَّنه فقال : هؤلاء الخمسين<sup>4</sup> رق ما ولد في<sup>4</sup> جنابة ، ولا يدخلون في القرعة ، ويدخل المولود بعد ذلك ، فيعتق خمس المائة ، وتقوم كل أمة بما ولدت ، ويتبعها إن عتقت ، ولا يقرع عليه بانفراده ، وإن قال : عشرة ممن يكون يوم أموت ، ولم يقل : هؤلاء ،

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : والرزق .

(4) كذا .



دخل جميعُ الولد في العتق ، وُلد قبلُ أو بعدُ ، وتختلف صفة العتق : فما وُلد قبلُ قومٌ بانفراده ، وقد يعتق دون أمه ، أو أمه دونه إن وقعت عليها ، وما ولد بعدُ قومٌ مع أمه يتبعها في العتق والرق لتعليقه العتق بالكائن عند الموت ، فالمولود<sup>1</sup> قبلُ كعبد اشتراه ، وإن قال : يومَ ينظر في ثلثي ، لم يدخل المولود في الحياة لقوله : من هؤلاء ، ودخل في العتق من وُلد بعدُ ، لأنه بعد موته كالمعتق إلى أجل ، فموته أثبت له عقد العتق ، وسقط تخيير الميت ، وإن قال : عشرة ممن يكون في ملكي يومَ ينظر في ثلثي ، ولم يقل : من هؤلاء ، دخل جميعُ الأولاد ، ولد في الحياة أو الممات ، وأقرع على كل واحد بانفراده ، وكان المعتق في عشرة من مائة وخمسين إن ولد لكل واحد قبل وبعد ، فإن حصلت القرعة لمن وُلد قبلُ أو بعد أو الأم وحدها ، عتق لأنه علق العتق بمجهول ممن يكون يومَ الحكم .

تنبيه : إذا أعتق في مرضه عبداً لآ مال له غيرهم ، فمات بعضهم قبل موت السيد ، أقرع بين الباقيين ، ولا يدخل الذي مات ، وقال (ش) : يدخل ، فإن خرجت قرعته عتق من يوم أعتقه ، وإن خرجت له قرعة رِق ، أو خرجت على أحد الباقيين<sup>2</sup> قرعة حُرية ، بطلت وصار كأنه لم يكن ، ووقعت القرعة بين من بقي ، فإن كانوا ثلاثة فخرجت للميت رِق الأحرار ، أو خرج لهم سهم الرِق أقرع بين الباقيين<sup>2</sup> ، وبطل حكم الميت ، ويعتق ثلث ما بقي كمدبنا . لنا : أن عتق المريض موقوف على الثلث بعد الموت كالوصية بعتقهم : فلم يتقرر حكمه إلا بعد الموت ، ولم يؤجل حينئذ إلا الأحياء ، ولأنه لا يحصل للوارث شيء إلا بعد حصول الثلث للميت على الوجه الذي رسمه ، وإنما كان قصده حصول الحرية في عبد فتمت خدمته ، فإذا حسبنا<sup>3</sup> الميت حصل مقصود الوارث دون المعتق ، ولأنه يؤدي إلى إخراج الثلث قبل موت الموصي ، فيلزم ملك الوارث الثلثين قبل

(1) بالنسخة : بالمولود .

(2) بالنسخة : الباقيين .

(3) كذا .

موته ، ولأنها حريةٌ موقوفة على موته لنفسها<sup>1</sup> على الوصية إذا مات أحدهم .  
احتجوا بأنه إذا وقعت على الميت قرعة الحرية حصل للمعتق ثواب المعتق لأن  
ثوابه بالعق لا يطول حياة العتيق ، أو قرعة الرق بطل حكمه ولم يُحسب عليهم ،  
كما لو أوصى وله مال غائب فهُلِكَ ، لا يحسب ذلك المال ، لأنه لم يثبت عليه لهم  
يد ، ولأن العبد الموصى به لإنسان إذا تَلَف بعد موت الموصي وقبل قَسَم التركة لم  
يكن للموصى له في التركة شيء ، فكذلك المعتق .

**والجواب عن الأول :** لا يسلم حصول ثواب العتق لعتق لعدم تقريره  
وموت العبد رقيقاً ، بدليل منع شهادته ، وكما لا يحسب المال الغائب على الوارث  
فكذلك لا يحسب على الموصى له .

**وعن الثاني :** أن مثاله عتق عبد معين في مرضه فيموت في مرض سيده ، فإنه  
لا يعتق من تركته بَدَلُهُ ، وأما هنا في الثلث فيكون الموت<sup>2</sup> قبل موته من  
التركة، لأن الثلث يجوز بعد الموت .

## فرع

**في الكتاب :** إن قال في صحته : إن كَلَّمْتُ فلانا فَرَقِيقي أحرار ، فكلمه في  
مرضه ، ثم مات ، عتقوا إن حملهم الثلث أو ما حمّله بالقرعة ، ورُق الباقي ، كمن  
بتّ لهم في المرض ، لأن الإعتبار بحال الحنث لا بحال التعليق ، لأنه حال كمال  
السبب ، ولأنه عتق في حال المرض كالمثل ، وقاله ابن حنبل ، وقال : يعتبر من  
رأس المال ، نظراً لحالة الحلف ، وإن قال : إن لم أفعل فمات ولم يفعل ، عتقوا إن  
حملهم الثلث ، أو مبلغه من جميعهم بالحصص بلا قرعة ، ويدخل معهم كل ولد  
وولد لهم بعد اليمين من إناثهم ، فيقوم معهم في الثلث ، وهم كالمدبرين ، وإن قلت  
في صحبتك لعبدك : إن دخلت هذه الدار فأنت حر ، فدخلها في مرضك ، ثم  
مت منه ، عتق في الثلث ، وكذلك المرأة في الطلاق إذا دخلت في المرض ، وترثك

(1) كذا .

(2) كذا ولعلها : العتق .

وإن انقضت عدتها ، كما لو طلقتها في مرضك لما تقدم ، قال ابن يونس : وكانت يمينه في المرض : إن لم أفعل فمات قبل الفعل ، قيل : يعتق بالحصص كالمديون ، وقيل : بالسهم كالمبتلين .

## فرع

في الجواهر : إذا أعتقت المريض على ترتيب بديء<sup>1</sup> السابق ، لأن تقدم السبب يعين المسبب له .

## فرع

لا يتعين للقرعة الورق ، بل الخشب وغيره ، ويمتنع الخطر ، نحو إن طار غرابُ فلان يتعين للحرية ونحوه ، وصورة التجزئة : قسمتهم ثلاثة أجزاء متساوية في القيمة ، فإن لم يتساو عددهم خير الخسيس بالتفليس ، فإن لم يكن كما إذا كانوا ثمانية أعبد ، قيمة كل واحد مائة ، أقرع بين جميعهم ، فمن خرج سهمه الذي يليه ، حتى ينتهي إلى كمال الثلث بواحدٍ أو ببعضه ، فإن يخرج أوراق الربع<sup>2</sup> واحد بعد واحد .

## فرع

إذا أبهم العتق بين جاريتين وقلنا : تجزأت<sup>3</sup> . فوطيء أحدهما ، تعينت للبقاء ، وكذلك اللمس بالشهوة .

## فرع

قال : إذا قال : إن أعتقتُ غانماً ، فسالم<sup>4</sup> حر ، فأعتق غانماً ، وكل واحد ثلث ماله ، عتق غانم ، ولا قرعة ، لأنه ربما تخرج على سالم فيعتق من غير وجود الصفة .

(1) بالنسخة : برى .

(2) كذا والكلام ناقص .

(3) بالنسخة : تحرأب بدون نقط .

(4) بالنسخة : فسالمًا .

الخاصية السادسة<sup>1</sup>: الولاء . وفي التبيهاات : الولاء يفتح الواو ممدود من الولاية بفتح الواو ، وهو من النسب والعتق ، وأصله : الولاء وهو القرب ، وأما من الإمارة والتقديم فبالكسر ، وقيل بالوجهين فيهما ، والولاء<sup>2</sup> لغة يقال : للمعتق والمعتق وأبنائهما ، والمناظر ، وابن العم ، والقريب ، والغاصب ، والحليف ، والقائم بالأمر ، وناظر اليتيم ، والنافع المحب ، والمراد به ها هنا : ولاية الإنعام والعتق . والنظر في سببه وحكمه ، فهما نظران .

### النظر الأول : في سببه

وفي الجواهر : هو زوال الملك بالحرية ، فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه ، سواء نُجز أو عُلق أو دَبّر أو استولد أو كاتب ، أو أعتق بعرض ، أو باعه من نفسه ، أو أعتق عليه ، إلا أن يكون السيد كافراً والعبد مسلماً<sup>3</sup> ، أو عبداً أعتق بإذن سيده في حالة يجوز له فيها التبرع ، فإن كان السيد كافراً فأسلم العتيق ، فمتى أسلم السيد فولأوه عليه باق ، وإن مات العتيق قبّل إسلامه ورثه أقربُ الناس للكافر من المسلمين ، وأما العبد فلا يرجع الولاء إليه أبداً ، وإن عتق وهو مخالف للمكاتب ، وإن أعتقه بغير إذن سيده ولم يعلم حتى عتق العبد فالولاية له دون السيد ، وحقيقة الولاء : أنه لُحمة كلُّحمة النسب ، فإن العتق سبب لوجود العتيق بإحياء عباداته ، وولايته المناصب ، وصدق اكتسابه عليه ، كما أن الأب<sup>4</sup> سبب وجود الإبن ، وإليه الإشارة بقوله<sup>5</sup> ﷺ : (لن يعجزني ولد والدّه حتى يجده رقيقاً فيشتريه فيعتقه) أي يُوجده حكماً أو جده حساً ، وكذلك أو شرط لغير المعتق لم يصح كالنسب .

(1) بالنسخة : السادس .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : مسلم .

(4) بالنسخة : الإبن .

(5) تقدم تخريجه .

## فرع

في الكتاب : إن اعتق عن غيره بأمره أم لا ، فالولاء للمعتق عنه ، أو سائبة لله ، فولأؤها للمسلمين ، وعليهم العقل ، ولهم الميراث ، أو عن عبد رجل ، فالولاء للرجل ولا يجده غيره ، كعبد أعتق عبده بإذن سيده لم أعتقه<sup>1</sup> سيده فالولاء له ، وقال اشهب : يرجع إليه الولاء لأنه يوم عقل عتقه لا أذن سيده فيه<sup>2</sup> ولا رد ، في النكت : نهى<sup>3</sup> النبي ﷺ عن نقل الولاء وعن هبته . والعتق عن الغير كذلك ، ولأنه معروف فلا يجد<sup>4</sup> بقوله ، قال .

والجواب عن الأول : أنه نهى عن ولاء تقرر الأول وهذا لم يتقرر ابتداءً إلا لمعتق عنه .

وعن الثاني : أن الحق فيه له ولمن بعده ممن يدور الولاء له ، فليس له أبطال حق الغير . قلت : الأوقاف والأموال تنتقل للغير ، ومع ذلك القبول شرط ، بل الجواب : أن العتق غلب فيه حق الله تعالى بدليل أنهم إذا اتفقوا على عدم التقويم لا يصح ، قال بعض القرويين فيمن أعتق عن عبد غيره : إن ابن القاسم أراد أن سيد المعتق عنه علم بذلك ، فلذلك كان الولاء له ، ولم يعد لعبده إن أعتق فيصير كعتق العبد بإذن سيده ، أما إن لم يعلم حتى عتق العبد : فالولاء للمعتق عنه : كالعبد يعتق عبداً ولاية<sup>5</sup> السيد حتى يعتق والولاء لمن أعتق عنه ميتاً أو حياً ، وقد أعتق جماعة من الصحابة سوايب فلم يرثوهم ، وكان ميراثهم للمسلمين ، وقال عمر رضي الله عنه : ميراث السائبة لبيت المال ، ولأن معتقها أعتق من المسلمين ، والسائبة المنهي<sup>6</sup> عنها إنما هي عتق الأنعام ، والسائبة : أن يقول له : اذهب فأنت سائبة ، يريد : الحرية ، ولم يختلفوا في

(1) كذا ولعله : لم يعتقه .

(2) كذا ولعله : لا أذن لسيده فيه .

(3) تقدم تخريجه .

(4) كذا .

(5) كذا ولعله : ولأوه للسيد .

(6) يعني في قوله تعالى : ( ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ) ( المائدة : 103 ) .

عتق الوصي عن الميت أن ولاءه للميت ، وفي (الموطأ)<sup>1</sup> (أَنْ سَعَدَ بْنَ عَبَادَةَ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنْ أُمِّي هَلَكَتْ وَلَيْسَ لَهَا مَالٌ ، أَيْنَعْمَهَا أَنْ أَعْتِقَ عَنْهَا ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : نَعَمْ) فَأَعْتَقْتُ عَنْهَا ، وفي حديث آخر : أَعْتَقْتُ عَنْهَا وَتَصَدَّقْتُ ، فإنه سبب لها ، وأعتقت عائشة<sup>2</sup> رضي الله عنها عن عبد الرحمن ابن أبي بكر رقاباً كثيرة بعد موته ، وكان ولاؤهم لمن يرث الولاء عن أخيها ، وقوله تعالى : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾<sup>3</sup> هي الرقبة تعتق من الزكاة ، فولأوها للمسلمين ، قال محمد : وإن أعتق عبده بشرط أن ولاءه لفلان بطل الشرط ، وهو للمعتق إلا أن يقول : أنت حر عن فلان ، وإن قال : أنت حر عن فلان وولأوك لي ، بطل الشرط ، وهو للمعتق عنه ، وإن قلتَ لمُدْبِرِك : أنت حر عن فلان ، عتق وولأوه للمعتق عنه ، وإن قلتَ لمُدْبِرِك : أنت حر عن فلان ، عتق وولأوه لك ، لأنه تابع لعقد التدبير ، قال ابن القاسم : وإن بعثَ مُدْبِرِكَ بشرط العتق ، فأعتقه المشتري ، فولأوه للمشتري ، وإن أعتقتَ أمَّ ولدك عن رجل ، نفذ العتق ، وولأوها لك ، وكذلك يبيعها ممن يعتقها ، كما لو أعطاه مالاً على عتقها ، وقال سحنون : يبطل العتق وترد إليك تبقى أم ولد ، وإن بعثها بغير شرط العتق فأعتقها المشتري : قال محمد : ينقض العتق وترجع أم ولد سيدها ، ويرد الثمن ، بخلاف المدبر لتأكد عتقها ، قال اللخمي : يبيع الولاء لا يجوز للحديث<sup>4</sup> ، ولأنه غرر لا يدري هل لا يتبع بارثه وغيره أم لا ؟ وأما الهبة : فلأنها هبة لما بعد موت المعتق ، فهي هبة للملك الغير ، وتختلف ، هل يصح فيما يكون في حياة الواهب ، لأنه وهب ما يكون من الميراث في صحته ، كما لو وهب في صحته ما يرث من أبيه ، وقد اختلف فيه ، وإن وهب ذلك في مرض المولى صحَّت الهبة على المشهور ، والولاء للمعتق ، وأعتقه عن نفسه ، وأن يكون المعتق كأصل الحرية ليس مدبراً ، ولا مكاتباً ، ولا معتقاً إلى أجل ،

- (1) في كتاب العتق والولاء ، باب عتق الحي عن الميت ، عن القاسم بن محمد أن سعد بن عبادة ... وليس في رواية يحيى هذه : وليس لها مال .
- (2) أثر عائشة هذا في (الموطأ) حيث أشير .
- (3) (التوبة : 60) .
- (4) تقدم تخريجه مراراً .

ولا معتقاً بعضه ، والتساوي في الدين فيكونان مسلمين أو نصرانيين ، فإن انخرم أحدهما<sup>1</sup> لم يثبت له الولاء ، وعن مالك : لا يعتق أحد سائبة ، لنهيه<sup>2</sup> ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته ، وعن ابن القاسم : يمنع ابتداء فإن وقع فالولاب للمسلمين ويتخرج على هذا العتق عن الحي أو الميت ، وعن عبد الملك : الولاء للسيد دون المعتق . في المقدمات : منشأ الخلاف في المسألة : فالمنع<sup>3</sup> لأنه هبته للولاء ، والقائل بالجواز فهم أن مراده : جعل الولاء للمسلمين ابتداء ، ولم يتحقق عند ابن القاسم مراده فكرهه ابتداء ، ولو قال : أنت حر عني ، وولاؤك للمسلمين ولم يختلف أن الولاء له دون المسلمين : أو أنت حر عن المسلمين ، وولاؤك لي لم يختلف في جوازه وأن الولاء للمسلمين .

### تمهيد

قال (ش)، و(ح) : ولاء السائبة للمعتق . لنا : ما تقدم ، ولأن المعتق ملكهم ملك المسلمين في عتقه ، فهو كالوكيل عنهم ، كأرباب الزكاة ، ولأن الولاء كالنسب ، ولما كان له أن يتزوج ويتسرّى فيدخل النسب على عصبته بغير اختيارهم فكذلك الولاء ، والولاء يرجع للميراث ، والإنسان يتزوج فيلِد من يرثه المسلمون ، احتجوا : بأن العرب<sup>4</sup> كانت تسيب الأنعام والعبيد ، فنُهوا بالآية ، ولأنه لو صرح بقوله : لا ولأء لي عليك ، لم يبطل ولاؤه ، وأولى في قوله ، أنت سائبة ، وعتق الإنسان عن أبيه إنما جاز لأن النسب قد يلحق بأبيه ، فكذلك يعتق عنه ، والمسلمون يرثون بالدين لا بالنسب ، ولقوله<sup>5</sup> ﷺ (الولاء لمن اعتق) .

والجواب عن الأول : انه لم يعرف عنهم في العبيد .

- (1) كذا .
- (2) تقدم تخريجه .
- (3) كذا .
- (4) بالنسخة : العرف .
- (5) رواه مالك في الموطأ في كتاب العتق والولاء ، باب مصير الولاء لمن أعتق عن عائشة في قصة بيرة ، وهو في البخاري في البيوع ، ومسلم في العتق .

وعن الثاني : انا نلتزمه ، فإذا قال : لا ولأء لي عليك ، يكون ولاؤه للمسلمين .  
 وعن الثالث : أن النسب يلحق أيضا بالمسلمين . لأنهم عَصَبَةٌ مَنْ لَا وَارْثَ لَهُ .  
 وعن الرابع : أن الوارث يرث بالذَّيْنِ لَا بِالنَّسَبِ ، لأنه لو كان كافراً ما وَرِثَهُ الْمُسْلِمُ .

وعن الخامس : أنه مُطْلَقٌ فِي الْأَعْيَانِ ، فَحَمَلُهُ عَلَى مَنْ أَعْتَقَ عَنْ نَفْسِهِ<sup>1</sup> ، وَإِلَّا لَزِمَ عَتَقُ الْوَكِيلِ ، وَقَالَ (ش) : إِنْ أَعْتَقَ عَنِ الْغَيْرِ بِأَمْرِهِ ، فَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ عَنْهُ ، أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَالْوَلَاءُ لِلْعَتَقِ . وَقَالَ (ح) : لِمَعْتَقٍ مُطْلَقاً ، لَنَا : مَا تَقَدَّمَ ، احْتِجُوا : بِقَوْلِهِ<sup>2</sup> ﷺ : (الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا لِأَمْرِيءَ مَا نَوَى) ولأنه إذا أعتق بأمره كأنه مالكه وأعتق عنه بالوكالة .

والجواب عن الأول : أنه لنا ، لأنه نوى أن يكون الولاء للمسلمين .

والجواب عن الثاني : أن الإذن ليس شرطاً ، لأنه لو أعتق عن محجور عليه وقيل : وليه ذلك صح ، فيفرض من أعتق عن المسلمين بإذن الإمام ، فإنه لا ضرر على المسلمين في ذلك ، وإذا صح ذلك صح في جميع الصور ، لأنه لا قليل يقوت ، فإن قيل : ولاية اليتيم خاصة ، لأنه يتبع ماله ، ويخرج جميع ما يلزمه ، وولاية الإمام عامة ، قلنا : يلزمكم أنكم وافقتم إذا مات وعليه كفارة ، فأعتق عنه ولَّده وقع العتق ، وكان الولاء للمعتق عنه ، ولا أذن للميت .

قاعدة : التقديرات الشرعية : إعطاء الموجود حكمَ المعلوم كما تدعو إليه الضرورة من الجهالة والغرر في العقود ، والنجاسات من دم البراغيث ودماء الجراح في العبادات ، وتقدير عدم العصمة إذا قال لها : أنتِ طالق اليوم إن قديم زيد غداً ، فإن الإباحة حاصلة اليوم إجماعاً ، فإذا قدم زيد غداً قدر رفعها ، وكذلك إذا اشترى أمةً ووظفها سنةً ، ثم ظهر على عيبتها فردَّها وقلنا : الردُّ بالعيب فسُخِّ للعتق من أصله ، فإن الإباحة السابقة يقدر عدمها ،

(1) كذا وفي الكلام نقص .

(2) تقدم تخريجه .



وإعطاء المردوم حكم الموجود ، كتقديم ملك الديو للمقتول خطأ حتى تورث عنه ، فإن الميراث فرع الملك ، والملك بعد الموت محال ، وقبله في الحياة في الديو محال ، لأن سببها زهوقُ الروح ، وكتقدير الملك للمعتق عنه ، فيقدر أنه ملكه وأعتق عنه بطريق الوكالة وهو سحره<sup>1</sup> فيما اذا اذن له فيكون ذلك الإذن توكيلاً في نقل الملك والعتق ، أو أعتقه عن كفارته بغير إذنه ، فإن كونها واجبة<sup>2</sup> عليه ، وظاهر حاله يقتضي القيام بالواجب فهو كالإذن في العتق ، فإن لم يأذن فهو مشكل في التطوع ، أي أن يلاحظ تغليب حق الله تعالى في العتق عن المسلمين من الزكاة وعن الميت .

## فرع

في الكتاب : إن أعطيته مالا على تعجيل عتق عبده ومدبره : لزِمك المال ، والولاء له ، لأنك معين لا معتق ، وإن كان العتق إلى أجل امتنع ، كأخذ المال على الكتابة أو التدبير ، لأنه غرر ، وإن أعتقت العبد عن امرأته الحرة فولأؤه لها ، ولا يفسخ النكاح ، لأنها لم تملكه إلا بدفع مال لك ، لأنه شراء ، وسوى أشهب ، قال ابن يونس : قال محمد : فإن وقع الغرر في العتق إلى أجل ، أو التدبير أو الكتابة ، فيرد ما أخذ من المال ، ولا يكون له من ثمنه شيء لفساد العقد ، وقال أشهب : يمضي ذلك كله ويأخذ المال ، لأن الفاسد يثبت بالعتق ، قال ابن القاسم : إن باعه على أن يدبره المبتاع أو يعتقه إلى أجل امتنع ، لأن مقصود العتق قد لا يحصل بموت السيد أو العقد أو حدوث الدين ، فإن فات بالعتق بذلك ، فالولاء للمبتاع ، لتقرر الملك له بالقرب ، وللبائع الأكثر من القيمة يوم القبض ، أو الثمن ، لأنه رضي أن يأخذه بذلك ، وكذلك إن بعته على أن يتخذها أم ولد ، قال اللخمي في دفع المال ليدبر ، ونحوه : قال سحنون : يُوقف المال ، فإن حصلت الحرية أخذه وإلا رده ، وقول أشهب حسن ، لأن هذا يراد به المعروف والتعاون على القرب دون المكايسة ، ولذلك يختلف إذا دفعه على الكتابة ، وإذا

(1) كذا .

(2) بالنسخة : واجبه .

دَفَعَت الزَّوْجَةَ مَالاً لِسَيِّدِ زَوْجِهَا عَلَى أَنْ يَعْتَقَهُ ، وَلَمْ تَقُلْ<sup>1</sup> : عَنِي ، فَالْوَلَاءُ لِلسَّيِّدِ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بَاقِيَةٌ ، لِأَنَّهَا لَمْ تَمْلِكْهُ ، أَوْ قَالَتْ : عَنِي ، فَالْوَلَاءُ لَهَا ، وَانْفُسَخَ النِّكَاحُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ ، لِأَنَّهَا مَلَكَتْهُ ، وَلَا يَنْفُسَخُ عِنْدَ أَشْهَبَ ، لِأَنَّهَا لَمْ تَسْرَهُ<sup>2</sup> وَإِنَّمَا أَعَانَتْ حُرُوفاً<sup>3</sup> ، وَإِنْ قَالَتْ : أَعْتَقَهُ وَلَمْ تَقُلْ : عَنِي ، فَالْوَلَاءُ لَهُ ، وَالنِّكَاحُ بَاقٍ ، وَإِنْ سَأَلْتَهُ أَنْ يَعْتَقَهُ عَنْهَا ، فَالْوَلَاءُ لَهَا ، وَيَنْفُسَخُ النِّكَاحُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، لِأَنَّهَا اسْتَوْهَبَتْهُ دُونَ أَشْهَبَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْهَا بِغَيْرِ أَمْرٍهَا فَالْوَلَاءُ لَهَا وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

## فِرْع

فِي الْكِتَابِ : إِنْ أَعْتَقَ عَنْ أَبِيهِ النَّصْرَانِي فَلَا وِلَاءَ لَهُ ، وَوِلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، لِأَنَّهُ لَا مِيرَاثَ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ نَصْرَانِيًّا فَوِلَاؤُهُ لِأَبِيهِ ، وَإِنْ أَعْتَقَ النَّصْرَانِي نَصْرَانِيًّا فَأَسْلَمَ ، وَلِلسَّيِّدِ وَارِثٌ مُسْلِمٌ رَجُلٌ كَأَبٍ وَأَخٍ وَابْنِ عَمٍّ ، فَوِلَاؤُهُ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ حَيًّا وَلَا يَحْجُبُ وَارِثَهُ ، كَمَا لَوْ مَاتَ وَلَدَ النَّصْرَانِي مُسْلِمًا وَرِثَتْهُ عَيْتُهُ<sup>3</sup> الْمُسْلِمُونَ ، فَإِنْ أَسْلَمَ السَّيِّدُ يَرْجِعُ إِلَيْهِ الْوَلَاءُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ نَصْرَانِي عَبْدًا قَدْ اسْلَمَ أَوْ ابْتِاعَ مُسْلِمًا فَأَعْتَقَهُ ، فَالْوَلَاءُ لِمَجْمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ إِنْ أَسْلَمَ ، فَإِنْ أَعْتَقَ نَصْرَانِي نَصْرَانِيًّا إِلَى أَجَلٍ أَوْ كَاتَبَهُ فَأَسْلَمَ الْعَبْدُ قَبْلَ الْأَجَلِ بِيَعْتِ الْكِتَابَةِ وَاجِلَ الْمُؤَجَّلِ ، فَإِذَا حُلَّ الْأَجَلُ وَأَدَّى الْمَكَاتِبَ عَتَقَ ، وَوِلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، لِمَنْعِ الْكُفْرِ مِنَ التَّوَارِثِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ رَجَعَ إِلَيْهِ لِرُؤَالِ الْمَنَاعِ ، وَلِأَنَّهُ عَقَدَ لَهُ الْعَتَقَ وَهُوَ عَلَى دِينِهِ<sup>4</sup> ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مُسْلِمًا فَأَعْتَقَهُ بَتْلًا ، أَوْ إِلَى أَجَلٍ وَكَاتَبَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْأَجَلِ ، أَوْ أَدَى الْكِتَابَةَ أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ ، فَوِلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِهِ فَعَتَقَتْ عَلَيْهِ فَوِلَاؤُهَا لِلْمُسْلِمِينَ ، فَإِنْ أَسْلَمَ رَجَعَ إِلَيْهِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : إِذَا أَعْتَقَ نَصْرَانِي مِنَ الْعَرَبِ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ عَبْدًا نَصْرَانِيًّا ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، فَمِيرَاثُهُ لِعَصْبَةِ السَّيِّدِ الْمُسْلِمِينَ ، وَجِنَايَةُ الْعَبْدِ بَعْدَ إِسْلَامِهِ يَعْقِلُهَا

(1) بالنسخة : ولم يقل .

(2) كذا .

(3) كذا ولعلها : عصبته .

(4) بالنسخة : دينه .

مِن تَغْلِبَ وَقَالَ أَشْهَبُ : إِذَا أَعْتَقَ النَّصْرَانِيُّ الذَّمِيَّ نَصْرَانِيًّا فَأَسْلَمَ الْعَتِيقُ ، ثُمَّ جَنَى وَسَيِّدُهُ نَصْرَانِي ، لَا يَلْزَمُ ذَلِكَ وَرِثَةَ السَّيِّدِ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا قَرَابَتَهُ ، وَلَا سَيِّدِهِ إِنْ أَسْلَمَ ، بَلْ بَيْتَ الْمَالِ ، لِأَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ سَيِّدُهُ ثُمَّ جَنَى خَطَأً يَبْلُغُ ثُلُثَ الْوَدِيَّةِ فَأَكْثَرَ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى عَصْبَتِهِ وَقَوْمِهِ شَيْءٌ ، بَلْ بَيْتَ الْمَالِ ، بِخِلَافِ الْقَرِيبِي ، وَإِذَا دَبَّرَ النَّصْرَانِيُّ نَصْرَانِيًّا وَمَاتَ السَّيِّدُ عَلَى النَّصْرَانِيَّةِ ، عُنْتُ فِي ثَلَاثِهِ ، وَوَلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِهَذَا النَّصْرَانِيِّ وَرِثَةٌ مُسْلِمُونَ ، فَإِنْ حَمَلَ الثَّلَاثَ نَصَفَهُ رُقُّ بَاقِيهِ ، وَإِنْ كَانَ وَرِثَتُهُ نَصَارَى يَبِيعُ عَلَيْهِمْ مَا رُقُّ ، وَوَلَابَ مَا عُنْتُ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَإِنْ كَانُوا مُسْلِمِينَ : فَمَا رُقُّ لِلْمُسْلِمِينَ ، لِأَنَّ وَرِثَتَهُ لَا يَرِثُونَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَأَرِثَ : فَمَا رُقُّ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ مَا تَرَكَهُ النَّصْرَانِيُّ مِنَ الْمَوَالِي ، وَمَا تَرَكَهُ مِنْ مَالٍ : أَنَّ الْمَوَالِي كَوَلَّدَ حَدَثَ لَهُ فَأَسْلَمَ ، لِأَنَّ الْوَلَاءَ كَالنَّسَبِ ، فَإِخْوَتُهُ الْمُسْلِمُونَ يَرِثُونَهُ ، فَكَذَلِكَ يَرِثُونَ الْمَوَالِي ، وَالْمَالُ يُورِثُ عَنْهُ إِنْ<sup>1</sup> كَانَ عَلَى دِينِهِ لِأَنَّ<sup>2</sup> شَرْطَ التَّوَارِثِ اتِّخَاذُ<sup>3</sup> الدِّينِ ، وَإِنَّمَا كَانَ بَيْتَ الْمَالِ يَرِثُ مَا تَرَكَهُ النَّصْرَانِيُّ مِنْ وَلَدِهِ الْمُسْلِمِينَ ، لِأَنَّ السَّنَةَ مَضَتْ أَنْ يَرِثَهُ عَصْبَتُهُ الْمُسْلِمُونَ ، فَصَارَ كَمَنْ لَا وَاثَرَ لَهُ ، وَإِذَا أَعْتَقَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ . لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ الْوَلَاءُ إِذَا أَسْلَمَ ، لِأَنَّهُ يَوْمَ أَعْتَقَ لَمْ يَكُنْ لَهُ وِلَاءٌ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَلَى دِينِهِ فَوَلَاؤُهُ لَهُ ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ مَلِكُهُ فَيَرْجِعُ إِلَى الْآبَاءِ<sup>4</sup> بِالْإِسْلَامِ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ أُمَّتُهُ فَأَوْلَدُهَا بَعْدَ إِسْلَامِهَا عَتَقَتْ عَلَيْهِ ، وَوَلَاؤُهَا لِلْمُسْلِمِينَ ، وَلَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ ، لِأَنَّهُ أَوْلَدُهَا بَعْدَ إِسْلَامِهَا ، وَيَمْتَنِعُ عَلَيْهِ مَلِكُهَا ، وَلَوْ أَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ تَعْتَقَ عَلَيْهِ لَبَقِيَتْ فِي مَلِكِهِ وَتَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَوَلَاؤُهَا لِلْمُسْلِمِينَ ، كَمَا لَوْ دَبَّرَ عَبْدُهُ أَوْ كَاتَبَهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ فَلَمْ يُوَجَّلِ الْمُدَبِّرُ ، وَلَا يَبِيعُ كِتَابَةَ الْمَكَاتِبِ حَتَّى أَسْلَمَ السَّيِّدُ ، فَإِنَّهُمَا يَبْقِيَانِ عَلَى حَالِهِمَا بِيَدِهِ ، فَإِذَا عَتَقَا فَوَلَاؤُهُمَا لِلْمُسْلِمِينَ لِأَنَّهُ عَقَدَ لِهَذَا ذَلِكَ ، وَهَمَّ مُسْلِمُونَ ، وَقَالَ (ش) وَ(ح) : إِنْ أَسْلَمَ الْعَبْدُ فَأَعْتَقَهُ قَبْلَ بَيْعِهِ عَلَيْهِ فَوَلَاؤُهُ لَهُ ، لِأَنَّهُ أَعْتَقَ قَبْلَ زَوَالِ مَلِكِهِ ، وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ .

(1) (إن) زيدت لاقضاء السياق لها .

(2) بالنسخة : لأنه .

(3) بالنسخة : اتخاذا .

(4) كذا .

وجوابه : منعنا من بيعه عليه بعته لِيَبْقَى له الولاء فيمنع من الولاء كالمملك ، وإذا أعتق المسلم نصرانياً : قال مالك : يرثه ولده الذي على دينه دون أخيه وغيره ، لأن الوالد مولى من عتق أبوه ، وعنه : لا يرثه ورثته الكفار ، بل المسلمون ، وعنه : يرثه ابنه وأبوه دون غيره ، وعنه : يرثه إخوته ، قال ابن القاسم : يرثه كل وارث من القرابة ، وقال المخزومي : لا يرثه مولاة أبداً ، بل ولده وإلا فبنوا عمه ، وإلا فمن أخذ ميراثه من النصارى ، فإن لم يطلب ميراثه أحدٌ ، أوقفناه في بيت المال ، ولا يكون شيئاً فتلخص - إن لم يترك ورثة - ثلاثة أقوال : ماله للمسلمين دون الورثة ، لولده خاصة ، لأبيه وابنه ، لهما ولأخوته ، لكل من يرث من القرابة ، وهو مذهب المدونة ، قال ابن القاسم : إذا كاتب المسلم عبده النصراني ، وكاتب المكاتب عبداً له ، ثم أسلم الأسفل ، أو جهل بيع الكتابة حتى أدباً جميعاً فعتقا ، فولاء الأعلأ لسيدته ، ولا يرثه لاختلاف الدين ، بل المسلمون ، وإن أسلم ورثة السيد عند عدم القرابة ، وولاء الأسفل للسيد الأعلأ ما دام سيده نصرانياً ، ولو ولد للمكاتب الأعلأ ولد بعد العتق فيبلغ وأسلم ، ثم مات ورث مولى أبيه ، وإن أعتق عبداً مسلمين وماتوا ورثهم بيت المال ، لأن ولاهم لم يثبت لهذا النصراني حين أعتقهم فيجره إلى سيده ، فإن أسلموا بعد العتق ورثهم السيد سيد مولاهم ، أو ولد مسلم إن كان لهذا المكاتب النصراني ، وكل من لا يرجع إلى النصراني ولاؤه إذا أسلم ، فليس لسيدته من ذلك الولاء شيء ، فكل ولاء إذا أسلم رجع إليه فذلك الولاء ما دام نصرانياً لسيدته الذي أعتقه ، قال اللخمي : إذا أعتق النصراني نصرانياً فله ولاؤه ، ويعقل عنه أهل جزيرته ، فإن مات معتقه ، ثم مات العتق ، ورثته من له الولاء عند أهل دينه .

## فرع

في الكتاب : يمتنع عتق المكاتب والعبد وتدييرهما بغير إذن السيد ، وللسيد رد ذلك ، لأنه تنقيصٌ لماله ، فإن ردهم<sup>1</sup> يلزمهما إذا أعتقا ، لأن رد السيد فسخ ، وإن لم

(1) بالنسخة : رد هلم .

يعلم حتى عتقا نفذ ، والولاء لهما لعدم الفسخ ، إلا أن يستثني السيد مال عبده عند العتق ، ويرد فعل العبد ، ويرجع معتق العبد رقيقاً للسيد ، وما أعتقا بإذن السيد جاز ، والولاء للسيد ، لأنه كالمعتق في المعنى بإذنه ، وإذا أعتق المكاتب رجوع إليه الولاء ، لأنه ليس له انتزاع ماله ، وإن عتق العبد لا يرجع إليه الولاء ، وأم الولد في العتق كالعبد ، لأنها رقيق ، وله انتزاع ماله ، قال ابن يونس : قال محمد : إذا علم السيد ولم يرد هو كعدم علمه كالأخذ بالشفعة والرد بالغيب ، وأصل مالك : أن من له انتزاع ماله ، فولاء من أعتق بإذنه ، ومن لا فلا ، كالمكاتب ، فإن أعتق المدبر وأم الولد في مرض السيد بإذنه : فقال أصبغ : الولاء لهما لتعذر نزع المال حيثنذ ، وقيل : للسيد ، لأنه لو صح انتزاع ، وقاله أشهب في المعتق بعضه يعتق بإذن سيده ولا يرجع ، وإن امتنع النزع ، وخالفه ابن القاسم ، وقال محمد : عتق المدبر وأم الولد بإذنه في المرض موقوف ، إن مات فالولاء لهما ، وإلا فله ، لكشف الغيب عن امتناع النزع وجوازه ، وكذلك المكاتب يعجز ثم يعتق لا يرجع إليه الولاء لانكشاف الغيب عن إمكان النزع ، فإن أعتق عبد مشترك فيه عبداً بإذن أحد<sup>1</sup> الشريكين ولم يعلم الآخر حتى اعتقاه ، أن ولاء ذلك العبد له دون سيديهما ما بقي العتق أو عصيته الأحرار ، لتعذر النزع في المال على السيد دون الآخر ، قاله ابن القاسم ، وفي العتبية : إن أعتق المعتق بعضه بإذن من له فيه الرق فالولاء بين المعتق لبعضه والتمسك نصفين ، فإذا عتق رجع إليه ، وإن اعتق نصفه فله رد عتقه ، قال مالك : إن أعتق المدبر أو الموصى بعتقه بعد موت السيد وقبل التقويم في الثلث ، وقف عتقه ، فإن خرج منه انعدما ، أعتقا أو جنياً بعتقه ، وإن خرج البعض رد العتق كله لتعيين الحجج . قال ابن القاسم في الكتاب : إن أعتق المكاتب عبده على مال العبد امتنع ، لأن له انتزاعه وإلّا جاز على وجه النظر ، لأن له مكاتبته عبده على وجه النظر ، وإن كره السيد ، فإذا أدى المكاتب كتابته ، فله ولمكاتبته وإلّا فللسيد<sup>2</sup> ، وفي الكتاب : قلت للمكاتب : إعتق عبدك على ألف ولم

(1) بالنسخة : الحد .

(2) بالنسخة : ولا مكاتبه ولا فللسيد .

تقل : عني جاز ، إن كان الألفُ ثَمَنُ العبدِ أو أكثر ، والولاء للمكاتب إن عتق وإلا فللسيد ، ولا شيء لك ، لانك مُعين لا مُعتق ، وإن حَلَّيْ<sup>1</sup> المكاتبُ المشتري حين قال له : أعتقه ، ولم يقل : عني ، لم يكن للسيد إلا أجارة ذلك ، أو يرده ، أو ينقض العتق ، والفرق : وأنه إذا قال : أعتقه عني فكأنه<sup>2</sup> اشتراه وأعتقه ، فوجب عليه غُرمُ المحاباة ، وإن لم يكن له مال رد من عتق العبد ، بقدر ذلك ، لأنه ذين قبل العتق ، وإذا لم يقل : عني ، فإنما دفعتُ المال ليعتقه عن نفسه ، فهو كعتقه ، فإما يُجزيه السيد أو يرده ، وإما رغبة في أنك اشتريته عليه الولاء لك ، وأنت قلتَ له : عني ، صدق مع يمينه ، فإن نكل حلفت ولك الولاء ، قال اللخمي : وإن أعتق العبد بغير إذن سيده ، فعلم به فأجازه ، فهو كالعتق بإذنه ، وإن علم ولم يرد فقولان ، وقيل : إذا لم يعلم حتى عتق العبد : فالولاء للسيد ، وإذا أعتق المكاتب فمات العتيق قبل العجز والأداء ورثها السيد الأعلأ إن لم يكن له نسب دون نسب المكاتب ، ولا يجزى الولاء حتى يستكمل الحرية ، فإن بعد<sup>3</sup> الأداء وموت المكاتب الذي هو سيده الأذنى ، ورثه الولد<sup>4</sup> الذين كانوا معه .

## فرع

في الكتاب : إذا كاتب المسلم عبده النصراني وكاتب المكاتب عبداً له نصرانياً ، ثم أسلم الأسفل ، فلم تقع الكتابة وجهل ذلك حتى أديا جميعاً فعتقا ، فولاء الأعلأ لسيده ، ولا يرثه لإختلاف الدين ، ويرثه المسلمون ، ولو أسلم كان ميراثه لسيده ، وولاء الأسفل للسيد الأعلأ ما دام سيده نصرانياً ، وإن ولد للمكاتب الأعلأ بعد العتق ولد قبْلَغ وأسلم ومات ، فولأوه لورثة مولى<sup>4</sup> أبيه ، وأما إن أعتق عبداً مسلماً ومات عن مال ورثه المسلمون ، لأنه لم يثبت له ولأوه فيجرحه للسيد ، وإن تأخر إسلام العبد

(1) بالنسخة : وإن جابر .

(2) بالنسخة : مكانه .

(3) كذا .

(4) كذا وعليها علامة التوقف : \* عند الناسخ .

بعد عتقه ، ورثه سيده أو ولده المسلم إن وجد لهذا المكاتب النصراني ، وكل من لا يرجع إلى النصراني من ولائه شيء إذا أسلم هو ، فليس لسيدة الذي أعتقه .

## فرع

قال : إذا أعتق حاملاً من زوج حر ، فولاء جنينها للسيد ، لأنه المعتق ، وقال عطاء بن أبي رباح : ميراثه لأخيه ، قال ابن يونس : قال محمد : إذا أعتق أمته الحامل من العبد ، ووضعته بعد العتق ، ثم حملت بآخر ولدته : فميراث الولدين لمعتق الأب والأم يرثهما جميعاً بالنسب ، فإن مات قبلها ثم مات بعده ورث الأول مولى الأم ، والثاني مولى الأب .

## فرع

في الكتاب : قال يحيى بن سعيد<sup>1</sup> : إن تزوج أمة بغير إذن سيده فأولدها فعتق الولد قبل أبيه ، ثم عتقا ، فيرثاه ما بقيا ، قال مالك : فإن مات فولاء الولد لمن أعتقه ، ولا يجزى الوالد ولاء ولد لسيدة ، وإنما يجزى إليه ولاء ولده من زوجته الحرة ، وأما الأمة فولأؤهم لمعتقهم ، لقوله<sup>2</sup> ﷺ : (إنما الولاء لمن أعتق) قال ابن يونس : قال مالك : وما ولد للمدبر أو المكاتب من زوج حر أو مكاتب . فمنزلتها<sup>3</sup> ولأؤه لسيدة دون سيد الأب ، قال ابن القاسم : وكذلك لو وضعته المكاتب بعد الأداء إذا مسه الرق في بطنها ، لأن الأم أقوى في تبعية الولد ، بدليل الرق للحرية ، وإذا مات مكاتب وترك ولداً من زوجة حرة . وولداً آخر حدثوا<sup>4</sup> في الكتابة من أمته ، وترك وفاء الكتابة أو لم يترك ، فأدى<sup>5</sup> عنه ولده الحادث في الكتابة ، فلا يجزى إلى سيده ولا ولده الأحرار في الوجهين ، لأنه مات قبل تمام حرثه<sup>6</sup> ، ولا يجزى الولد الحادث في الكتابة إلى السيد

(1) بالنسخة : يحيى ابن سعيد .

(2) تقدم تخريجه .

(3) كذا .

(4) كذا . ولعله : ولداً آخر .

(5) بالنسخة : فودي ، وهكذا في الجزء كله لا يهمز الناسخ إلا نادراً .

(6) بالنسخة : حرثته .

ولاء إخوتهم ، قال مالك : فإن كاتب المكاتب عبداً له ، ثم هلك المكاتب الأول وترك ولداً حَدَثُوا في الكتابة ، أو كاتب عليهم ، وولداً أحراراً فأدى وُلده الذين في الكتابة ، كان ولاء المكاتب الأسفل إذا أدى لوُلد المكاتب الأول الدِّين<sup>1</sup> في الكتابة دون وُلده الأحرار كفاضل ماله ، قال عبد الملك : ولا الأسفل للسيد الأَعلا دون ولد المكاتب الذين أدوا بقية<sup>2</sup> الكتابة بعد موت أبيهم ، لأن أباهم مات قبل تمام حرّيته ، قال ابن القاسم : وإن أدى المكاتب الأسفل قبل الأعلى ، ثم أدى المكاتب الأَعلا لَرَجَعَ إليه ولاء مكاتبه الأسفل عند مالك ، لأنه كان حائزاً لِماله ونفسه .

### فرع

قال اللخمي : إن دبر العبدأمته بغير إذن سيده فأجاز أو أذنه فذلك انتزاع ، والولاء للسيد الأَعلا ، ويعتق من رأس ماله ، والعتق<sup>3</sup> معلق بحياة العبد ، ويجرم عليه وعلى السيد وطؤها ، فإن لم يعلم حتى عتق العبد فعلى القول أن الولاء للعبد يكون يعتق من ثلثه ، والولاء له ، ويجوز له وطؤها ، وإن دبر المعتق إلى أجل قبل قرب أجله بإذن سيده ، فهو انتزاع ، وهو عتق إلى أجل ، وإن قرب الأجل وامتنع نزع ماله فهو تدبير ، فإذا انقضى الأجل عتق بموته من ثلثه ، وإن دبّرت أم الولد في صحته بإذنه فهو معتق إلى أجل من رأس مال السيد الأَعلا ، والعتق معلق بحياتها ، أو في مرضه فهو مدبر معتق من ثلثها ، وأعتقت بعد موت سيدها ، ثم ماتت ، ثم مات المولى ، فولاؤه لولدها دون ولد سيدها ، فإن لم يكن فلَوْلد سيدها ، لأن ولدها يرث بالنسب ، وولد السيد بالولاء ، وإن دبر المكاتب خبير سيده بين الإجازة والرد ، وإن أجاز المكاتب من الوطث خوفاً أن يعجز فيكون معتقه إلى أجل ، فلا يحل لواحد منهما ، فإن أديا كتابته كانت مدبرة يعتق من ثلثه ، ولا يمنع عنها ، وإن دبر المعتق بعضه بإذن من له فيه رق فهو مدبر ،

(1) بالنسخة : الدين .

(2) بالنسخة : ودوا ففيه .

(3) بالنسخة : والمعتق .



لامتناع نزع ماله ، ويجوز له الوطء ، فإن مات عتقت من ثلثه ، وأخذ المتمسك بالرق الباقي وهو الثلثان ، لأنه مات المعتق بعضه قبل تمام حرّيته ، وكل موضع يصح فيه التدبير يكون الولاب فيه للسيد الأسفل ، وإلا فمعتق إلى أجل ، والولاء للأعلا .

## فرع

في الكتاب : إذا أسلم عبدٌ الحربي وخرج إلينا وأسلم بعد خروجه فهو حرٌّ ، وولاؤه للمسلمين لزوال<sup>1</sup> الملك عنه بالخروج ، وإن أسلم سيده بعده وقدم لم يردّه في الرق ، ولم يرجع إليه الولاء ، فأما إن أعتقه ببلد الحرب ، ثم أسلم العبد وخرج إليها ، ثم خرج سيده فأسلم ، رجّع وولاؤه إليه إن ثبت عتقه إياه بشهود<sup>2</sup> مسلمين ، لثبوت الملك وقت العتق ، وإن قدمت جاريته<sup>3</sup> بأمان فأسلمت فولأؤها للمسلمين ، فإن سبي أبوها بعد ذلك فعتق وأسلم جرّ ولاءه لمعتقه ، لأنه يملك ولاءها أحرورة<sup>4</sup> تقدم فيها أو في ابنتها ، وقال سحنون : لايجرّ الأب ولاءها ، لأنه قد ثبت للمسلمين ، قال ابن يونس : إن قدم التاجر فأسلم فقدّم أبوه بعده ، وشهد مسلمون أنه أبوه ، لحقه نسبه ، قال أشهب : عتق الحربي في دار الحرب باطل ، ولأ ولاء له به ، وإنما أعتق هذا العبد خروجه إلينا ، ولو مات عندنا بعثنا بتركه إليه ، لأن القاعدة : أن عتق النصراني باطل ، إلا أن يسلم أحدهما ، وإنما يصح كلام أشهب إذا أسلم العبد بعد خروجه ، وعليه يدل كلام محمد ، أما قبل خروجه فيتّفي الوفاق عليه ، لأن أشهب يجعله حراً بإسلامه ، وإن لم يخرج إلينا ولم يعتقه سيده ، فكيف إذا أعتقه ، فيكون ولاءه لمولاه ، لأنه أعتقه وهو على دينه ، فإذا قدم مولاؤه فأسلم رجّع إليه ولاءه في قول ابن القاسم وأشهب ، وإن

(1) بالنسخة : بزوال .

(2) بالنسخة : شهود .

(3) بالنسخة : حرّيته .

(4) كذا وكتب عليها الناسخ : \* علامة التوقف فيها عنده .

أسلم عبد الحربي بيده : قال ابن القاسم : لا حرية له إلا أن يخرج قبل سيده فيكون حراً بخروجه ، فإن جاء سيده فلا ملك له ، ولا ولاء له ، أو جاء سيده قبله كافراً أو مسلماً كان له رقاً ، وكذلك لو تقدم معه يوم يبيعه من مسلم إن لم يسلم ، وذلك أنه خرج قبل سيده فقد غنم نفسه كما لو غنم غيره ، وإن أسلم سيده قبل خروج العبد الذي أسلم لبقى ملكه عليه ، وإن خرج العبد قبله ، وجعله أشهب حراً بإسلامه ، قال : لو صح ذلك ما كان ولاء بلال لأبي بكر رضي الله عنهما ، وقد أعتقه قبل إسلامه ، فاضطر أشهب إلى أن قال : لم يكن ولاءه لأبي بكر ، وقد قال<sup>1</sup> مالك : بلغني أن بلالا طلب الخروج إلى الشام في الجهاد فمنعه أبو بكر رضي الله عنهما ، فقال له بلال : إن كنت اعتقتني لنفسه فاحسني ، أو أعتقتني لله فحل سبلي ، فقال له : خلتك . وهو يؤيد قول ابن القاسم ، قال أشهب : لو أسلم سيده بعده بساعة ما كان له ولاءه حتى يسلم قبله أو معه ، واتفق ابن القاسم وأشهب إن دخلنا<sup>2</sup> دار الحرب وقد أسلم العبد وحده أنه بذلك حر ، قال ابن القاسم : وذلك استحسان<sup>3</sup> ولايته لخروجه إلينا ، قال ابن القاسم : إن أسلم ولد الذمي قبل أبيه فلحق الأب بدار الحرب ناقصاً فيسبى<sup>4</sup> ويباع ويعتقه المبتاع ويسلم ، لا يجر ولاء ولده إلى معتقه لأنه ثبت<sup>5</sup> للمسلمين ، وهو شبه قول سحنون في الحرية التي قدمت بأمان ، قال : ويحتمل الفرق ، وعند ابن القاسم : أن ملك ابن الحرية ملك مجمع عليه ، فإذا أعتق قوي في جر الولاء ، وملك الذمي الناقص مختلف فيه لأن أشهب يقول : هو حر يمتنع استرقاقه ، وإن ولاء ولده قائم للمسلمين .

(1) رواه ابن سعد في (الطبقات 3/236-237) باسنادين لا بأس باحدهما ، ورواه ابن الأثير في (اسد الغابة 1/244) .

(2) كذا .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : ناقصاً فيسبى .

(5) بالنسخة : لا ثبت .

## فرع

في الكتاب : إذا أعتق الذمي عبداً له نصرانياً فأسلم ولحق السيد بدار الحرب ناقضاً للعهد فسبي ، ثم أسلم رجَعَ<sup>1</sup> إليه ولاؤه ، ولا يرثه لما فيه من الرق ، بل المسلمون إلا أن يعتق قبل موته ، ولا يرثه سيده الذي استرقه ما دام هو في الرق ، ولا يشبه ذلك المكاتب الأسفل يؤدي قبل الأَعلا ، ثم يموت عن مال ، هذا يرثه السيد الأَعلا ، لأنه قد أعتقه مكاتب هو في ملكه ، وهذا أعتق هذا ، وهو حرٌّ قبل أن يملكه هذا السيد ، فإن عتق فولأؤه له ولا يجره إلى معتقه الآن : وإنما يجز إليه ولاء ما يعتق أو يولد له من ذمي قبل ، فأما ما تقدم له فاسلم قبل أن يؤسر فلا يجز ولاءه لمعتقه لأنه ثبت للمسلمين ، ولو صار هذا حين سبي في سهم عبده الذي كان أعتقه فأعتقه ، ثم أسلم هو أيضاً ، فولأء كل واحد منهما وميراثه لصاحبه ، قال ابن يونس : قال محمد في عتق الذمي ثم يهرب : أنه يجز ولاء من أعتقه ، وولاء ما كان أعتق قبل لحوقه بدار الحرب ، وهو خلاف المدونة كجوابه في الحرية وهما سواء لم يملك ولاهم أحد ، وإن هرب ثانية لدار الحرب وجاوب فسبي وبيع فأعتقه مشتره ، فولأؤه لمعتقه آخراً ، ولا يجزه إليه ، ولا ما عتق قبل لحوقه الثاني لدار الحرب ، ولا ولاء ولده ، لأن ولأءهم لمعتقهم أولاً ، ولكن ما أعتق من الآن أو ولد له ، وفي المدونة : إن أعتق المسلم عبده النصراني فنقض العهد بغير عذر ، وسبي واشتري فأعتق ، فولأؤه للثاني ، وما تقدم من ولد من حرة أو أعتق من عبد قبل نقضه : فولأؤهم للأول ، لأن الولاء نسب ثابت ، وهؤلاء لم ينقضوا العهد فينتقض ولاؤهم وحرثهم كالعبد يتزوج حرة فيولدها ، والأملاك تتداوله حتى يعتق ، فولأء أولاده لمعتقه ، وقال أشهب<sup>2</sup> : ناقض<sup>2</sup> العهد يرد معه إلى حرثه إلا ولاء أولاده ، والفرق عند ابن القاسم بين هذا وبين القادمة بأمان فتسلم فيصير ولاؤها للمسلمين ، ثم يسبى أبوها ويعتق أنه يجز ولاؤها ،

(1) بالنسخة : رفع .

(2) بالنسخة : نقض ... إلا ولا وأولاده .

لأن هذه لم يملك ولاها أحد مسَّه عتق ، ولو سبي<sup>1</sup> أولاً فعتقت لبقى ولاؤها ، ولا من أعتقت كمعتقها<sup>2</sup> ولا منتقل<sup>2</sup> إلى معتق أبيها ، وإذا قلنا بما في الكتاب : إذا سباه عبده فأعتقه وصار ولاء كل واحدٍ لصاحبه<sup>2</sup> ، قال محمد : إن مات أحدهما ورثه الباقي ، وميراث الباقي للمسلمين ، وقال أشهب : يرجع الأول حراً ويرد إلى ذمته ، وله ولاء مولاه<sup>3</sup> ، وعلى القول الأول يجبر إلى معتقه الآن ولاء ما تقدم له من عتق أو ولد من حرة إن لم يمس رقبتة ، ولا عتق ، أما لو مسه فلا يجبر ما تقدم له من ولاء عتق أو ولد إلى معتقه أحداً .

## فرع

في الكتاب : إذا أعتق المسلم نصرانياً فلحق بدار الحرب ناقضاً للعهد فسبي وهو فسيء<sup>4</sup> ، فإن عتق فولأه لمعتقه أخيراً ، فإن أعتق فصار قبل لحوقه أو تزوج حرة نصرانية فولدت منه أولاداً ثم أسلموا فولأهم لمولاه الأول ، لأن ذلك قد ثبت له ، وولأه هو وولاء ما تولد له أو يعتق من الآن لمولاه الثاني ، ولا يجبر إليه ما قبل الرق الثاني .

## فرع

في الكتاب : إذا ردت شهادته بالعتق ، ثم اشتراه أوصى<sup>5</sup> ابنه بعد موته أنه أعتق عبداً في وصيته ، ثم ورثه عنه مباشرة<sup>6</sup> ، أو أقر بعد الشراء أنه حرٌّ ، أو أنَّ البائع أعتقه والبائع منكرٌ ، أو قال : كنتُ بعت عبدي منك فأعتقته وأنت تحجد

(1) كذا .

(2) بالنسخة : اصاحبه .

(3) بالنسخة : موليه . والناسخ كثيراً ما يكتب الحمل بألف على الياء أو الواو . كاشتره .

والزكو الخ .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : أو على .

(6) بالنسخة : باشره .

عتق العبد في ذلك كله بالقضا<sup>1</sup> وولاؤه لمن يزعم أنه أعتقه مؤاخذه بالإقرار ، أو أقر أنها أم ولد لبائعها له ، حرّم عليه وطؤها ، ولا يجعل عتقها حتى يموت البائع ، إذ لعل البائع يقر بذلك فتعود له . في التنبهات : قال أشهب : إن أقر أنه باعه من فلان فأعتقه لا يعتق عليه إلا أن يقر بعدما اشتراه ، حيثذ يكون إقراراً على نفسه ، وفي النكت إذا أقر أن بائعه له أعتقه ، والبائع منكّر ، عتق على المشتري ، لإقراره ، زاد ابن يونس : وولاؤه للذي قُضي عليه بالعتق ، وإذا مات العبد عن مال فللمشتري منه مقدارُ ثمنه ، وباقي المال يكون للبائع إن ادعاه ، وإلا كان موقوفاً ، فإن ترك أقل من الثمن فليس له غيره ، فإن مات البائع أو لا قبل العبد ، ثم مات العبد ولم يترك البائع مالاً فليس للمشتري من مال العبد شيء ، لأنه يورث بالولاء ولم يظلمه الوصية ، ولا الثمن<sup>2</sup> في ذمة من ظلمه ، والثمن على البائع ، إنما يلزم تركته ولم يترك مالاً ، فلا شيء له ، فإن ترك البائع مقدار الثمن لم يأخذ الورثة ما ترك العبد حتى يرثوا الثمن ، أو مقدار ما ترك البائع .

قال ابن يونس : إن قال الشاهد : كنتُ شهدت بباطل ، قال أشهب : لا أعتقه عليه بعد تحليفه ، فإن نكّل عتق عليه ، وولاؤه للمشهود عليه ، وإذا مات المشهود بعته بعد المشهود عليه ، لا يرثون الولاء كالنساء ، ويرثه<sup>3</sup> المسلمون ، ولا شيء للشاهد من تركة الميت ، لأنه منكّر ، وكذلك إن كانوا يرثون الولاء ، وترك العبد من يرثه بالنسب فلا شيء للشاهد من التركتين ، وإذا اشترى عبداً فأقر أن بائعه أعتقه وتركه المعتق قبل موت المشهود عليه أو بعده<sup>4</sup> كما تقدم فمن ردت شهادته لعتقه ، ثم اشتراه ، وإذا قال : كنتُ بعْتُ عبدي هَذَا ابنَ فلان فأعتقه وهو يجحد ، والمشتري ملي بالثمن ، لم يسترقه البائع ويحكم عليه بعتقه ، أو معدماً ولا فضل في قيمته فلا بأس باسترقاقه ، وإذا أقر أنها أم ولد للبائع ،

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : ورثه .

(4) كذا وفي الكلام نقص .

فماتت عن مال قبل موت البائع ، أخذ هذا منه قدر الثمن والباقي للبائع إن أقر ،  
والأوقف ، وإن مات قبلها فما تركت لمن يرث الولاء عن البائع كما تقدم في  
العبد ، قال بعض شيوخنا : نفقتها في الإيقاف إن عجزت عن نفقة نفسها  
على البائع ، لأنها وقفت له ، فإن أبي<sup>1</sup> عتقت عليه ، وكذلك أم ولد الذمي إذا  
وقفت له ، قال ابن يونس : وعندني أن نفقتها على المشتري لأنها في ضمانه<sup>2</sup> ،  
فهو يدفع بإقرارها النفقة عن نفسه ، ورد ثمنها فلا يقبل منه فيها ، ولأنه ظالم في  
شرائها ، والظالم أحق أن يحمل عليه ، بخلاف أم الولد<sup>3</sup> الذمي فإن نفقتها كانت  
على سيدها ، وليست بمتعدية في إسلامها ، وملكه باقي عليها ، قال اللخمي : إذا  
كان ورثة البائع رجالاً ونسائاً ، فللمشتري الأقل من ثلث ما خلفه العبد ، أو  
الثمن ، أو ما ينوب الذكور من الميراث ، وقيل : يأخذ جميع الثمن لإقرارهم أن  
الذي أخذه السيد أخذه بغير وجه ، والميراث مؤخر عن الدين ، فإن كان وارث  
الولاء عصباً أو بنون<sup>4</sup> ولم يترك للبائع مالاً ، فلعصبته جميع ما خلف الولي ، ولا  
شيء للمشتري ، وإن كان ورثة السيد نسائاً وأحطن<sup>5</sup> بجميع تركته ، وورث  
الولاء عصبته لم يكن للمشتري شيء ، وإن شهد أحد الشريكين على الآخر أنه  
أعتق نصيبه من العبد وهو مؤسير : قال ابن القاسم : يعتق ، وقال غيره : لا يعتق ،  
قال اللخمي : إنما يصح العتق على القول بالسراية دون القول أنه لا يعتق بالقيمة ،  
لأنه لا يعتق نصيبه إلا بعد أدائها .

## فرع

في الكتاب : إذا أعتق المكاتب عبده على مال العبد امتنع ، لأنه قادر على

- 
- (1) بالنسخة : أتى .
  - (2) بالنسخة : في ضمانها .
  - (3) بالنسخة : أم الولد الذمي .
  - (4) كذا .
  - (5) بالنسخة : وأحاطوا الجميع .

انتزاعه ، وإن لم يكن له جاز على وجه النظر ، فإن كره الس<sup>1</sup> ، فإن أدى فله ولا مكاتبه ، أو عجز فالولاء لسيده .

## فرع

قال : إن قلت لمكاتبك أو المأذون له : أعتق عبدك هذا عني ولك ألف درهم ، جاز لأنه بيع ، ويبيعهما جائز .

## فرع

قال : ولد المدبرة والمكاتبه من زوج حرٍّ أو مكاتب لغير سيدها مثلها<sup>2</sup> في الرق والحرية ، وولاؤه لسيدها دون سيد الأب ، وكذلك إذا وضعته بعد الأداء إذا مسه الرق في بطنها ، لأن من أعتق أمته وهي حامل من زوج عبد فولدته بعد العتق ، أن ولدها حر ، وولاؤه لسيدها .

## فرع

قال : عبد مسلم بين مسلم وذمي فأعتقه معاً ، فولاب حصه الذمي للمسلمين لاختلاف الدين ، أو نصرانياً فنصف جنايته على بيت المال لا على المسلم ، لأنه لا يرثه ، ونصفها على أهل خراج الذمي الذين يؤدون معه ، وإن أسلم العبد بعد العتق ، ثم جنى فحصة الذمي على المسلمين ، لأنهم ورثوا حصته ، والنصف على قوم المسلم ، لأنه صار وارثاً لخصته منه ، فإن أسلم الذمي رجع إليه ولأب حصته ، ثم تكون جناية الخطأ نصفها في بيت المال ونصفها على قوم المسلم ، في النكت : قيل في المشترك بينك وبين الذمي : عليه نصف الجزية ، وهو النصيب<sup>3</sup> الذي يخص النصراني ، قال ابن يونس : يريد في الجناية إنها تبلغ ثلث دية ، أو ثلث دية المجني عليه .

(1) الكلمة في الصورة مخرومة . ولعلها : السيد .

(2) بالنسخة : ملها .

(3) بالنسخة : النصيب الذمي .

## فرع

قال: إن عتق العبد من الزكاة ، فولأؤه وولاء ولده من الحرة للمسلمين لعتقه من مالهم ، وعقل موالى المرأة على قومها ، وميراثها إن ماتت لولدها الذكور ، وإن لم يكن فلذكور ولدها الذكور دون الإناث ، وينتهي مولاهما إلى قومها كما كانت هي تنتهي ، فإذا انقضى ولدها وولد ولدها ورثتها مواليتها لعصبتها الذين هم أقعد بها يوم يموت المولى دون عصابة الولد ، قاله عدد من الصحابة ، قال ابن يونس : ما أعتقه عن كفارته فولأؤه له ، لأنه استحدث ذلك على نفسه ، فهو كإحداث العتق ، والزكاة أوجبها الله للفقراء ، ويكتب المعتق من الزكاة أو سائبة في شهادته : فلان مولى المسلمين ابن فلان ، ولا يكتب فلان بن فلان مولى المسلمين ، ليلا يدخل أباه في ولاء المسلمين ، قال مالك في الكتاب : ومن أسلم وكان ولاؤه للمسلمين فتزوج امرأة من العرب ، أو من الموالى معتقة ، فولدت ، فولأؤه الولد للمسلمين ، والولد لها هنا تبع للأب<sup>1</sup> ، فإن مات الأب ، ثم مات ولده ، فميراثه للمسلمين ، وكل معتقة أو حرة من العرب تزوجها حرٌّ عليه ولأب حرٌّ ، ولده منها لمواليه ، ويرث ولده من كان يرث الأب إن كان الأب قد مات ، وفي الموازية : إذا مات أبوه ورثته أمه وأخوته لأمه ، للأم السدس ، ولأخوته الثلث ، والباقي لبيت المال إن كانت أمة عربية ، أو لمولاهما إن كانت معتقة .

## فرع

إذا تزوجت الحرة عبداً فولدت منه ، فولأؤه الولد لموالى الأم ما دام الأب عبداً ، فإن عتق الأب جر ولاءهم لمعتقه كولد الملائنة ينسب لموالى أمه يرثونه ويعقلون عليه ، فإذا اعترف أبوه وانتقل الولاء لمواليه : فإن كان لولد العبد من الحرة جد أو جد جد قد عتق قبل الأب جر ولاء الولد لمعتقه ، قال ابن يونس : قال محمد : لو أن ولد هذا من الحرة كبر فاشتري أبواه<sup>2</sup> فشق عليه ،

(1) بالنسخة : للافان .

(2) كذا ولعله : أباه .



لكان ولاب هذا الأب لأبته يجره لموالي<sup>1</sup> أمه ، كما لو اشتراه غيرُ الإبن فأعتقه فجر ولاءه لمواليه ، فولاء الأب ها هنا وولاء ولده لموالي أم ولده التي أعتقها ، قال اللخمي : ميراث موالى المرأة لعصبتها : وعقلهم على قومها ، هذا مع عدم الوالد ، واختلف في ميراث ولدها منهم ، قاله مالك ، ومنعه ابن بُكَيْر ، لأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قاله ، وسنة الصحابة والتابعين : ولاء وُلْد الحرّة المعتقة إذا كان زوجها عبداً لموالي أمه ما دام أبوه عبداً ، فإذا عتق جرّه إلى مواليه ، فإن لم يكن له أب ، فمعتق أبيه فإن لم يكن ، فالسلمون ، قاله ابن القاسم في الكتاب ، وقال محمد : إذا عدم المولى فمولى الأم بيت المال عند مالك ، وقال محمد : مُعتق الأم ، فهذا جواب الولاء فيمن أعتق ، وأما من أعتق من أعتقن فلهن ولاء المعتق الأسفل ذكراً أو أنثى ، وأما ولده فإن أعتق عبداً وأمة ، ثم أعتق ذلك العبد المعتق أو الامة عبداً أو أمة فولاؤهم للأعلا ، فإن عدم فللأسفل ، فإن كان الأسفل عبداً جر ولاء اولاده لمعتق معتقه ذكورهم وإناثهم ، وإن كان الأسفل أمة فولاء ولدها لمعتق زوجها ذكورهم وإناثهم ، ولا يجرمهم لمعتقها ولا لمعتق معتقها .

## فرع

في الكتاب : إن اشترى بنتان أباهما فعتق عليهما ورثتا<sup>2</sup> منه بالنسب الثلثين ، والثلث بالولاء إن لم يكن عصبه ، فإن ماتت إحداهما قبله فمألهما لأبيها ، فإن مات بعد ذلك فللابنة الأخرى النصف بالفرض ونصف ما بقي بما اعتقت منه ، فإن كانت واحدة واشترى الأب بعد عتقه ابناً له فعتق عليه ثم مات الأب ورثه الإبن والإبنة للذكر حظ الأنثيين ، فإن مات الإبن ورثتا النصف بالنسب والنصف بالولاء ، لأن الإبن مولى من أعتقت ، قال ابن يونس : قال مالك : ابن وابنة اشترى أباهما ثم أعتق الأب عبداً ، ثم مات الأب ، ثم مولاه ، فميراث الأب بينهما على الثلث والثلثين ،

(1) بالنسخة : يجره الموالى أمه .

(2) بالنسخة : ورثتا .

وميراث المولى للإبن وحده ، وكذلك لو كانت البنت معتقة الأب كله ، لأنه إنما يورث بالولاء إذا عدم النسب ، وولد الرجل يرث مواليه دون من أعتق أباه ، فإن اشترى الإبن واجنبي الأب فأعتقاه فمات عن مواليه ، فميراث الإبن وحده دون الأجنبي ، لأنه لا يورث بالولاء مع النسب ، فإن مات في المسألة الأولى الإبن أولاً<sup>1</sup> ، فورثه أبوه ، ثم مات عن موالى ، فلبنت من أبيها النصف ، ونصف النصف بالولاء ، لأنها أعتقت من الأب النصف ، والربع الباقي لأخيها فهو مولى ابنه ، ومولى أبيه هو وأخته فلها نصف ذلك الربع ، فيصير لها سبعة أثمان ، والثلث الباقي لموالى أم أخيها إن كانت أمة معتقة ، وإن كانت عربية فليبت المال ، فإن مات مولى أبيها فلها منه النصف ، والنصف الباقي لأخيها ، فهو لمولى أبيه ، وموالى أبيه هو وأختها<sup>2</sup> ، فلها نصفه يصير لها ثلاثة أرباع ميراث المولى ، ولموالى أم أخيها الربع ، قال محمد : وإن اشترى ابنتان أباهما فماتت إحداهما ، ولا يرث غير اختها فلها النصف بالرحم ، ونصف النصف بالولاء بما جر إليها الأب ، والربع الباقي لموالى أم اختها . وعن ابن القاسم : تأخذ سبعة أثمان ما تركت : النصف بالرحم ، والربع بشركة الولاء ، والثلث بجر الولاء إليها ، قال عبد الملك : وهو غلط ، فإن ماتت الثانية ولا وارث لها : فنصف ميراثها لموالى أبيها ، والنصف لموالى أختها ، فإن ماتت أحدهما ، ثم مات الأب وترك الثانية : فلها ستة أثمان الميراث : النصف بالرحم ، ونصف الباقي بعق أبيهما ، ولأخيها نصف يكون لموالى أبيها . وهم : هي وإخوتها فتأخذ الحية نصفه ، ويبقى الثلث لموالى أم الميتة ، وإن كانت عربية فليبت المال ، فضابط هذا الباب على كثرة مسأله : أن يقسم لمن يرث بالنسب ، فإن استكمل فرعت المسألة ، وإن لم تستكمل ، كما لو ترك بنات أو أخوات فيورث أولى بالنسب ، ثم يقول : وما بقي لمواليه ، فإن كانوا أحياء أخذوه وكملت القسمة ، وإن كانوا اثنتين<sup>3</sup> وأنت إحداهما :

(1) بالنسخة : أولى .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : اثنتين .

أخذت الحية نصيبها ، والباقي لموالي أبي الميت ، فتأخذ الحية والميتة ، ونصيب الميتة لموالي أبيها ، فالقسمة أبداً على أربعة<sup>1</sup> رُتب : النسب ، ثم الموالى ، وما بقي لموالى أمه .

## فرع

في الجواهر : إذا أعتق ابن وابنة أباهما ، ومات الإبن أو لا عن بنت ، ثم البنت عن ابن ، ثم هلك الأب عن مال وموال ، فلبنت البنت<sup>2</sup> النصف بالرحم النصف<sup>3</sup> ، ولابن البنت ثلاثة أرباع النصف الباقي ، والثلث الباقي في موالى أم أخيها ، لابن البنت ما لأمه من الولاء ، ولها نصف<sup>4</sup> والنصف لأخيها يجر لها الأب نصف<sup>5</sup> ولأخيها ، فورث ابنها نصف نصيبه أيضاً ، فإن اشترى ابنتان أباهما ، ثم اشترت إحداهما مع الأب أخاها هو ابن الأب فعتق عليها ، ثم ماتت مُشترأة الأخ فمالها لابنها ، ثم مات الأب فماله بين الأبن والبنت اثلاثاً بالنسب لا بالولاء ، فإن مات الأخ فلاخيها النصف بالنسب ، والباقي لمواليه ، وهم : هي وأبوه الميت بينها نصفان ، صار لها ثلاثة أرباع المال ، وللأب الربع فهو لمواليه وهم : ابنتاه هذه والميتة قبله بينها نصفان ، صار لهذه سبعة اثمان المال ، وللميتة قبل الأب نصف ثمن يكون لموالي ابنها ، وتصح المسالة من ستة عشر ، فقد ورثت هذه الأخت مرة بالنسب ، وثلاث مرات بالولاء ، مرة بصريح عتق أبيها ، ومرة بصريح عتق أخيها ، ومرة جر إليها أبوها<sup>6</sup> من ولاء اختها ، وإن اشترت إحداهما وأبوها أمماً لها فأعتق الأب نصيبها منها ، ثم اشترت الأم مع التي اشترتها أخاً لهما وهو ابن الاوالم<sup>7</sup> فماتت التي لم تشتت غير الأب ، فورثها أبوها ، لأمها السدس ، ولابنها ما بقي ، ثم مات الأب ، فماله لابنه وابنته للذكر مثل حظ

(1) كذا .

(2) بالنسخة : ابنت ، ولعلها : الابن .

(3) كذا .

(4) بياض بقدر كلمة .

(5) كذا .

(6) أبيها .

(7) كذا .

الاثنيين بالنسب ، ولا شيء للزوجة ، لأن نكاحها انفسخ بملكه بعضها ، ثم ماتت فميراثها بين أبيها وابنتها ، للذكر مثل حظ الأنثيين بالنسب ، ثم مات الأخ فلاخته النصف بالنسب ، وما بقي لمواليه ، ومواليه : أخته هذه وأمه ، فيصير للأخت ثلاثة أرباع المال ، وللأم ربعه وهي ميتة ، فهو موروث عنها لمواليها ، ومواليها : ابنتها هذه وزوجها ، فهو بينهما نصفان ، صار لهذه سبعة أثمان المال ، وللأب الثمن فهو موروث عنه يكون لمواليه ، ومواليه ، ابنته هذه والميتة قبله ، فهو بينهما نصفان ، صار لهذه سبعة أثمان المال ونصف ثمنه ، وفي يدي الميتة نصف ثمن ، فهو موروث عنها لموالي أبيها وهم : هي نفسها وأختها ، فيصير للحية سبعة أثمان المال ، وثلاثة أرباع الثمن ، وربع الثمن ، وهو واحد من اثنين وثلاثين بينهما للميتة ، فهو يورث عنها لموالي أمها ، وهم : أختها هذه وأبوها ، بينهما نصفان ، فتصير من أربعة وستين ، فللبنت الباقية ثلاثة وستون ، وللأب سهم فتحجره إذ من يده خرَج ، وإليه رَجَع فيصير جميع المال للبنت الباقية ، فقد ورثت بالنسب ، وخمس مرات بالولاء ، ثلاثاً بالصریح ، واثنين : بالجَر ، والصریح عتق أختها ، والثانية : بصریح عتق أبيها ، والرابعة : بما جَر إليها أبوها من الولاء من أخيها ، والخامسة : ما جرت إليها أمها من أخيها .

## فرع

في الجعدية : الأب يجر ولاء ولده لمن حاز ولاءه ، كان ولاؤه لموالى أبيه أو أمه أو المسلمين ، لأن الأب أولى من الأم في جر الولاء ، وإنما يجر الجد ولأه ولده ، والجد جر ، أما إذا مات ، ثم ولد لأبيه ولد آخر ، فإن ولاءه لموالي أمه ما دام الأب عبداً ، وولاء الولد الأول لموالي الجد ما لم يعتق الأب فينتقل لمواليه .

## تمهيد

في المقدمات : الموالى أربعة لا يتوارثون : وهم المسلمون الذين لا يتناسبون ، وموالى يتوارثون وهم المسلمون المتناسبون ، ويرثون ولا يورثون وهم المعتقون ،

وعكسه . والثالث ثلاثة ، والمعترك ومعترك الأب ومعترك الأم ، فيرث المعترك ، والآ فمعترك أبيه ، والآ فمعترك جده وإن علا ، فإن لم يكن في آباءه جر معترك ، ورثته بيت المال دون مولى الأم إن كان في الآباء عتيق فانقرض المعترك وعصبته ، فبيت المال دون موالي الأم ، فإن كان منقطع النسب ولد رقاً ، ومتنعياً باللعان ، أو آباؤه كفار وعبيد ، فولأوه لموالي الأم إن كانت معتقة ، فإن كانت حرة لم يعتق ، فموالي الجد أبي الأم ، فإن كانت منقطعة النسب ابنة رقاً ، أو منفية اللعان ، أو أبوها عبداً ، أو كافراً ، كان الولاء لموالي الجدة أم الأم على هذا الترتيب ، وجميع هذا الولاء يُورث به ولا يورث ، لأنه يكون لأقرب<sup>1</sup> المعترك يوم مات المولى الموروث ، ولا لمن ورث المولى المعترك ، وإذا عدم المولى الذي أعتقه ، وهو معترك أسفل الولاء لمولاه ، ثم لمن يجب له ذلك بسببه ، كوالده بعده ، وأخيه وعمه وجميع العصبه ، ثم بعدهم لمولى مولاه ، ثم لمن هو يرثه بنسبه على ما تقدم ، فإن تعذر ذلك فمولى أبيه ، ثم لمن يجب له ذلك بسببه على ما تقدم ، فإن تعذر ذلك فمولى أمه ولمن يجب له ذلك بسببه ، فإن تعذر ذلك فمولى أبيها ومن يجب له ذلك من سببه ، فإن تعذر ذلك فموالي ام مولاؤه ، فإن تعذر فبيت المال ، وكل ولد يولد للحُر من حرة ، فولأوه لمولى أبيه ، والآ فلجماعة المسلمين إن كان حراً ، ولا يرجع ولاؤه لموالي أمه أبداً إلا أن تعتق وهي حامل ، فيكون ولاؤها لمعتقها ولمن يجب ذلك بسببه ، لأن الرق قد مسه في بطن أمه إن كانت ، أو دبرت ، أو أعتقت إلى أجل فولأه ما في بطنها لسيد أمها ، ولدته في الكتابة أو بعد أدائها ، أو ولدته المدبرة في حياة السيد أم لا ، والمعترقة إلى أجل قبل الأجل أو بعده .

## فرع

في المنتقى : قال مالك : ابن العبد من الحرة إذا اشترى أباه فعتق عليه ، فولأوه له ، ويجزؤه لموالي أمه ، وقاله جميع الأصحاب ، إلا ابن دينار ، قال : هو للمسلمين ، لأن الإبن لا يجز .

(1) كذا .

## تمهيد

وافقنا الأئمة إذا تزوج عبدك بمعتقة<sup>1</sup> غيرك فأنت بولدك : أن الولد تبع لأمه في الرق والحرية ، فإن أعتقت العبد انجرت ولاء الولد من موالي الأم لموالي العبد ، لما في الموطأ<sup>2</sup> وغيره : أن الزبير مر بموالي لرافع بن خديج فاعجبه لطربهم وجمالهم فقال : لمن هؤلاء ؟ فقالوا : هؤلاء موالي لرافع بن خديج ، أمهم لرافع بن خديج وأبوهم عبد لفلان : رجل من الحرقة ، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ، ثم قال : أنتم موالي ، فاختصم الزبير ورافع إلى عثمان رضي الله عنهم فقصي عثمان بالولاء للزبير . ولأن الولاء فرع النسب ، والنسب معتبر بالأب ، وإنما يثبت لموالي الأم لعدم الولاء من جهة الولاء ، كولد الملاءنة ينتسب للأم لعدم الأب ، فإذا اعترف الأب عاد الولاء إليه ، وفي المنتقى : اتفق الصحابة والتابعون وتابعوهم أن ولد العبد من المعتقة ، ولاؤهم لموالي أمهم ، ما كان أبوهم عبداً ، فإذا عتق جرت الولاء لمواليه ، وإن كانت عربية فولأؤهم للمسلمين حتى يعتق أبوهم ، قال مالك : يجره الأب بغير حكم لوجود السبب كإقرار أب ابن الملاءنة ، فيقدم الأب على الأم في جرت الولاء إلا أن يمس الولد الرق فيعتقه سيد الأم فيقدم لكونه مباشراً للعتق ، والمباشر مقدم ، والمنعم على الولد مقدم على المنعم على أبيه ، وإذا أعتق مسلم نصرانياً فمات نصرانياً ، لم يرثه المسلم ، وورثه (ش) لما أن الولاء اضعف من النسب لتقديم النسب ، واختلاف الدين يمنع في النسب فأولى في الولاء . قال القاضي عبد الوهاب في الإشراف : إذا جر الأب أو الجد ولاء الولد عند موالي الأم ، ثم عدم هو وعصبته لم يعد الولي<sup>4</sup> إلى موالي الأم ، وقاله الأئمة ، لأن الولاء إذا استحق على وفق الأصل لم ينتقض كولد المعتقة لا يرجع إليها الولاء بعد

(1) بالنسخة : بمعتق .

(2) في كتاب العتق والولاء ، باب جر العبد الولاء إذا اعتق ، ولكنه مختصر ليس بهذا التفصيل فلعله كذلك في رواية غير يحيى بن يحيى .

(3) بالنسخة : فلم يرثه المسلم ورثه (ش) . . .

(4) كذا .

اعتراف الأب ، قال : فإن تزوج حر لا ولاء عليه بمعتقة فولدُها حُر لا ولاء عليه ، وقاله (ح) و(ش) إن كان جميعاً ثبت الولاء على ولده ، وبناه على أصله في جواز استرقاق العجم من عبدة الأوثان دون العرب . لنا : أن الإستدامة في الأصول أقوى من الإبتداء ، ثم ابتداء الحرية في الأب يسقط استدامة الولاء لموالي الأم ، فلأن يمنع استدامة الحرية في الأب ابتداء الولاء لموالي الأم أولى<sup>1</sup> ، وقياساً على العربي بجماع حرية الأصل ، وإذا عدم الموالي وعاتهم<sup>2</sup> ورث موالى الأب ، وقال (ش) : ثبت<sup>4</sup> المال ، لنا : أن موالى الأب ثبت لهم الولاء على الأب فينجرّ على ولده كالجد ، وولاء المواريث لا يورث ، خلافاً ل(ش) و(ح) ، لنا : قوله<sup>3</sup> عليه السلام : (إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ) وهذا لم يعتق ، وقياساً على ما إذا أسلم على يده ، وخالف ابن حنبل إذا أسلم على يده . لنا : الحديث المتقدم .

(1) بالنسخة : أولاً .

(2) كذا .

(3) تقدم تخريجه .





بسم الله الرحمن الرحيم  
وصلى الله على سيدنا محمد الكريم وعلى آله وصحبه  
وسلم تسليماً وعليهم أجمعين

## كتاب التدبير

وفي التسيهات : مأخوذ من إديار الحياة ، ودبر كل شيء ما وراءه ، بسكون الباء وضمها ، والجارحة بالضم لاغير ، وأنكر بعضهم الضم في غيرها ، قال غيره : سمي العبد مدبراً لأنه يعتق في دبر حياة السيد ، وقيل : لأن السيد دبر أمر دنياه بملكه له في حياته ، وأمر آخرته بعقته بموته ، وهو في الشرع : تعليق عتق الرقيق بالموت . وأصله : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، فالكتاب : قوله<sup>1</sup> تعالى : ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ ونحوه ، والسنة : قوله<sup>2</sup> ﷺ : (المدبر من الثلث) وانعقد الإجماع على أنه قرينة .

والنظر في : الكاتب ، وأحكامه ، فهذان نظران .

### النظر الأول : في أركانه

وهي : اللفظ والأهل :

الركن الأول : اللفظ ، وهو ينقسم إلى الصريح والكناية ، ففي الجواهر :

(1) (الحج : 77) ونص الآية : يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون .

(2) لا ، لم يصح مرفوعاً . وانما صح موقوفاً على ابن عمر رواه الشافعي في (الأم 8/18) ورواه مرفوعاً ابن ماجه في العتق . باب المدبر ، والدارقطني في (السنن 4/138) والبيهقي في (السنن الكبرى 10/314) بسند ضعيف جداً ، وحكم بوضعه شيخنا الألباني في (سلسلة الاحاديث الضعيفة والموضوعة) رقم : 164 .

صريحه : دبرْتُكَ ، وأنت مدبرٌ ، وأنت حرٌّ عن دُبرِ مني ، وأنت حرٌّ بعد موتي تدييراً ، وأنت عتيق عن دُبر ، ونحوه مما يفيد تعليقَ عتقه بموته على الإطلاق ، لا على وجه الوصية بخلاف تقييده بوجه مخصوص ، كقوله : إن متُّ من مَرَضِي هذا ، أو سَفَرِي هذا . فهذا وصية لا تديير ، وكنايته : أنت حرٌّ بعد موتي ، ويومٌ أموت ، فهو وصية ، إلا أن يريد التديير ونحوه . وفي الكتاب : إن قال في صحته : أنت حرٌّ يومٌ أموت ، أو بعد موتي ، يُسأل ، فإن أراد الوصية ، صدق ، أو التديير ، صدق ، ومنع البيع . قال ابن القاسم : هي وصية حتى يبين أنه أراد التديير ، وقال أشهب : إن قال هذا في غير إحداث الوصية لسفر امتثالاً للسنة في الأمر بالوصية ، فهو تديير إن قال ذلك في صحته . في التسيهات : متى نصَّ على لفظ التديير ، أو هو حرٌّ عن دُبرِ مني ، فهو تديير ، إلا أن يقيده بما يريده عن حكمه ، كقوله : ما لم أغيّر ذلك ، أو أرجع عنه ، أو أنسخه بغيره ، أو أحدث فيه حدثاً فهو وصية ، ومتى كان العتق بلفظ الوصية ولم يذكر التديير : فليس له حكم التديير ، وإذا لم يقل ذلك فله نيته ، وابن القاسم يراه وصية إذا لم يقيده حتى يريد التديير ، وعكسه أشهب ، وقال ابن القاسم : إن قيد التديير بقوله : إن مت في سَفَرِي ، أو من مَرَضِي ، أو في هذا البلد فهو مدبرٌ<sup>1</sup> هذا وصية له الرجوع فيه إلا أن ينوي التديير ، وعنه : هو تديير لازمٌ ، قال ابن يونس : ظاهر قول ابن القاسم : التسوية بين : أنت حرٌّ بعد موتي ، كان اليوم<sup>1</sup> لم يزد ، ويحمل على الوصية حتى ينوي غيرها ، ولو قصد اليوم لكان معتقاً إلى إجل على أصلهم في البطلان ، كالقائل : أنت حرٌّ قبل موتي بشهر ، وقد سوى مالك بين : أنت طالق يومٌ أموت وقبل موتي بشهر ، فعجل الطلاق فيهما ، ويحتمل الفرق بين الطلاق والعتاق ، يلزمه إذا أوقعه إلى أجل ويعجل ، ولا يلزم إذا أوقعه بعد الموت ، فلما أتى بلفظ يحتمل أن يقع منه الطلاق وأن لا يقع ، لأن أصلنا : التحريم بالأقل ، والعتق يحتمل أن يقع قبل الموت وبعده ، ومنه ما يرجع فيه ، فإذا احتمل رجوع فيه لقولك ، ولذلك ألزمه أشهب التديير ، كما ألزمه في الطلاق للطلاق ، لأنه أشهد عليه ، وقال أشهب في : أنت طالق

(1) كذا .

يومَ أموت ، وقَبْل موتي بِشَهْرٍ : لَأَ شَيْءٍ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ أَمْرٌ لَا يَكْشِفُهُ إِلَّا الْمَوْتُ ، وَكَذَلِكَ قَالَ فِي الْعَتَقِ : لَا يَعْتَقُ إِلَّا مِنَ الثَّلْثِ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْعَتَقِ : إِذَا قَالَ : أَنْتَ حَرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ ، وَالسَّيِّدُ مَلِيٌّ أَسْلَمَ إِلَيْهِ يَخْدُمُهُ ، فَإِذَا مَاتَ نُظِرَ فَإِنْ حَلَّ الْأَجَلَ وَالسَّيِّدُ صَحِيحٌ فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَرَجَعَ لِكِرَاءِ خِدْمَتِهِ بَعْدَ الْأَجَلِ فِي رَأْسِ مَالِهِ ، أَوْ مَرِيضٌ ، فَهُوَ مِنْ ثُلْثِهِ ، وَيَلْحَقُهُ الدِّينُ ، وَلَا رَجُوعَ بِخِدْمَةِ ، وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ غَيْرَ مَلِيٍّ خُورَجَ الْعَبْدُ وَوَقِفَ لَهُ خِدْمَةُ شَهْرٍ ، فَإِذَا زَادَ عَلَى الشَّهْرِ يَوْمٌ ، أُطْلِقَ لِلسَّيِّدِ مِثْلَهُ مِنَ الْمَوْقُوفِ ، هَكَذَا حَتَّى يَمُوتَ ، فَإِنْ وَافَقَ صِحَّتْهُ فَمِنْ رَأْسِ مَالِهِ . وَفِي النَّكْتِ : لَمْ يَجِبْ فِي الْكِتَابِ فِي : أَنْتَ حَرٌّ يَوْمَ أَمُوتَ ، بِشَيْءٍ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ : أَنْتَ حَرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَلَمْ يَرِدْ<sup>1</sup> أَنَّهُ مِثْلُهُ<sup>1</sup> . وَسَوَّى ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي مَخْتَصَرِهِ بَيْنَهُمَا ، وَالْقَائِلُ : أَنْتَ حَرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ ، أَوْ بَسَنَةً ، وَحَلَّ الْأَجَلَ وَهُوَ مَرِيضٌ فَهُوَ مِنْ ثُلْثِهِ ، فَإِنْ كَانَ عَلِيٌّ مَلِيٍّ خُورَجَ ، وَوَقِفَ خِرَاجُهُ ، فَإِذَا مَضَتْ السَّنَةُ وَشَهْرٌ بَعْدَهَا ، أُعْطِيَ السَّيِّدُ خِرَاجَ شَهْرٍ مِنْ أَوَّلِ السَّنَةِ الْمَاضِيَةِ بِقَدْرِ مَا يَنْوِبُ كُلَّ شَهْرٍ مِنَ الْخِرَاجِ ، فَكُلَّمَا مَضَى شَهْرٌ مِنْ هَذِهِ السَّنَةِ أُعْطِيَ خِرَاجَ شَهْرٍ مِنْ تِلْكَ<sup>2</sup> ، وَهَكَذَا يَعْمَلُ فِيمَا قُرْبَ مِنَ الْأَجَلِ أَوْ بَعْدَ ، وَعَلَى هَذَا يَتَخَرَّجُ قَوْلُ الْقَائِلِ لِأُمَّتِهِ : إِذَا حَمَلَتْ فَأَنْتِ حُرَّةٌ ، إِنْ وَطَّئَهَا مَرَّةً فِي طَهْرِ يُوقَفُ خِرَاجُهَا ، فَإِنْ صَحَّ الْحَمْلُ عَتَقَتْ وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ مَلِيًّا مَكَّنَ مِنْ خِرَاجِهَا ، ثُمَّ إِنْ وَجَبَ عَتَقَهَا رَجَعَتْ عَلَيْهِ كَالْقَائِلِ : أَنْتِ حُرَّةٌ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ ، وَلَا يَنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ خِرَاجِهَا ، بَلْ عَلَى السَّيِّدِ ، لِأَنَّهَا أُمَّتُهُ ، وَإِنْ حَمَلَتْ فَهُوَ يُنْفَقُ عَلَى وَلَدِهِ كَالْحَامِلِ الْبَائِنِ .

## فِرْع

فِي الْكِتَابِ : أَنْتَ حَرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَمُوتَ فُلَانٌ ، عَتَقَ مِنَ الثَّلْثِ ، كَأَنَّهُ قَالَ : إِنْ مَاتَ فُلَانٌ فَأَنْتَ حَرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، وَإِنْ مَاتَ أَنَا فَأَنْتَ حَرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَلِمَتُ فُلَانًا فَأَنْتَ حَرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، فَكَلَّمَهُ ، لَزِمَهُ عَتَقَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ ثُلْثِهِ ، لِأَنَّهُ

(1) كَذَا وَلَعَلَّهَا : وَلَمْ يَرَأْنَهَا ...

(2) كَذَا

يشبه التدبير ، وإن قال : أنت حرٌ بعد موتي بيوم أو شهر ، فهو من الثلث ، ويلحقه الدَّين ، قال ابن يونس : يريد في : أنت حرٌ بعد موتي وموتِ فلان : لا رجوعَ له فيه لِذِكرِ الأجنبي ، وهي كَمسألة الرُّقبي كعبد بينكما اجتمعتما على أن مات منكما أولاً ، فنصيبه يخدم الباقي حياته ، فإذا مات فهو حرٌ ، ولم يُجزها مالك ، إلا أنه الزمهما العتقَ إلى موت أحدهما ، ومن مات أولاً لخدم نصيبه ورثته دون صاحبه ، فكذلك يلزمه ها هنا ، ولا رجوع له ، وقيل : له كما لو أعتقه بعد موته بشهر ، والفرق بينه وبين الرقبي : أنها خرجت على معنى المعاوضة فَبَطَلت لفسادها ، ولزم العتق الذي التزمه ، قال : ويرد عليه : أنها إذا بطلت وجب أن لا توجب حكماً ، بل إنما لزمهما العتقُ لدخول الأجنبي ، فهو عتق إلى أجل ، ويريد في قوله : أنت حرٌ بعد موتي بشهر : أنها وصية ، له الرجوعُ فيها . وعن ابن القاسم : إن قال في مرضه : إن متُّ من مرضي فعبدي حرٌ مدبرٌ ، هو تدبير لازم لا رجوع له فيه ، وقال أصبغ : هذا إن اراد التدبير ، وإن أراد أنه مدبرٌ على الوارث ، فله الرجوعُ ، ويصدق في دَعواه ، قال ابن القاسم : إن قال مريضٌ<sup>1</sup> عبدي ، ثم رجع وقال : أردتُ بعد موتي ولم أُبتلْ ، صدق ، وقال أصبغ : إلا أن يرى أنه أراد البتْل ، قال ابن القاسم : وإن قال في مرضه : هو مدبرٌ على أبي ، لزمه ولا يرجع إن كان منه على البتْل دون الوصية ويخدم الأب ورثته حياة الإبن ، والولاء للإبن ، وإن كانت أمة لم يطأها الأب ولا الإبن كالمعتقة إلى أجل . وعن ابن القاسم في : أنت مدبرٌ على أبي ، هو مدبرٌ على نفسه ، ولا يعتق إلا بموته من الثلث ، لا بموت الأب إلا أن يقول : هو مدبر عن أبي ، أو أنت عن دُبْر عن أبي فينفذ ذلك عن أبيه ، قال محمد : ذلك سواء . وهو معتق إلى أجل حياة أبيه ، والولاء لأبيه ، وإن كان أبوه ميتاً عتق مكانه ، والولاء لابنه ، وعن ابن القاسم سواء ، قال كذا . ولعلها : وإن قال : مدبر عن أبي كان الأب حياً أو ميتاً : لا يعتق إلا بعد موت الإبن ، لا بعد موت الأب ، إلا أن يقول : أنت حر عن دُبْر من

(1) كذا

أبي ، فإن كان الأب ميتاً عتق الساعة لحصول المعلق عليه ، أو حياً فإذا مات أبوه فولأوه للأب ، وإن قال مريض : جاريتي مدبرة على ولدي إن مت ، ثم صح فلاشيء عليه ، ولا تكون مدبرة عن ولده ، ولا خلاف إن قال : أنت حر عن ذير أبي ، أنه يعتق بموت الأب ، واختلف إن قال : مدبر على أبي فقال : كالأول ، وهو الأصوب ، وقيل : عن نفسه . قال اللخمي في : أنت حر بعد موتي وموت فلان ، فمات السيد أحدهما ولم يحمله الثلث ، عتق ما حملة ، أو مات السيد أولاً خير الورثة بين الإجازة وتكون لهم الخدمة حتى يموت فلان ، أو أعتق ما حملة الثلث ويرق الباقي ، وإن قال : أنت حر بعد موتي ، وإن مات فلان فأنت حر توجد<sup>1</sup> له العتق بأحد الوجهين من رأس المال إن مات فلان . كان السيد صحيحاً أو مريضاً ، أو مات السيد قبل عتق من الثلث أو ما حملة ، ورق الباقي من الثلث ، وأنت حر بعد موت فلان ، فإن مت أنا فأنت حر ، عتق بالشرطين ، فإن مات فلان قبل عتق من رأس المال ، أو السيد قبل ولم يحمله الثلث عجل ما حملة الثلث ويعتق الباقي إذا مات فلان ، واختلف فيما يجعل في الثلث ، فقيل : الرقبة ، لأنه ظاهر اللفظ . وقيل : الخدمة ، لأنه باللفظ الأول عتق منه إلى أجل لا يملك منه سوى الخدمة ، وأنت حر بعد موتي إلا أن يموت فلان ، إلا أن أموت أنا ، فأنت حر ، فقيل : هو كقوله : إن مت أنا فأنت حر ، وقيل : إن مات السيد أولاً ولم يحمله الثلث فهو رقيق ، قال : والأول أئين ، وليس قصده بقوله : إلا أن أموت أنا : الرجوع عن الأول ، وأنت حر لآخرنا موتاً ، هو كقولك : بعد موتي وموت فلان ، وإن قال : لأولنا موتاً ، عتق بإحد الوصفين ، فإن مات فلان عتق من رأس المال ، أو السيد فعن الثلث ورق ما عجز عنه الثلث ، وإن كان عبد بينكما فقتلتما : هو حر لأولنا موتاً في عقد واحد بغير كتاب ، أو في كتاب واحد ، فمات أحداً ، فنصيب الحر<sup>2</sup> من رأس المال ، ونصيب الميت من الثلث ، فإن عجز

(1) كذا .

(2) بياض بالنسخة ، ووضع على : الحر ، علامة التوقف .

نصيبه عن ثلثه لم يقوم الذي عجز عن الحي ، وإن قلتما : لآخرنا موتاً . فنصيب الميت أولى من ثلثه ، فإن حملة خدَم ورثته حياة الحي ، وإن لم يحمله الثلث خير الوارث بين الإجازة ، ويكون له خدمة ذلك النصيب حياة الحي ، أو يعتق ما حملة الثلث معجلاً ، ولا يقوم ما بقي منه على الآخر ، فإن مات الآخر فنصيبه في ثلثه . ويعجل عتقه إن حملة الثلث ، أو ما حملة ، وإن جعلتما ذلك في عقدين فقلت : هو حرٌّ لأولنا موتاً ، ثم قال الآخر مثلك ، فمات القائل ، عتق نصيب الحي من رأس المال ، ونصيب الميت من الثلث ، وما عجز منه لم يقوم على الثاني ، لأنه لم يتبدى عتقاً ، فإن كان على الأول دين فوق<sup>1</sup> نصيبه ، قوم على الثاني ويصير كمن لم يعتق سواه ، فإن مات القائل أولاً ، أخيراً عتق نصيب الحي من رأس المال ، والميت من الثلث ، وما عجز عن الثلث قوم على الحي لأنه المبتدئ بالعتق ، وإن قال : هو حر لآخرنا موتاً في عقدين ، ثم قال : ثم مات القائل أولاً ، وحمل الثلث نصيبه ، خدَم ورثته حياة الحي منهما ، فإذا مات عتق ، وإن لم يحمله الثلث لم يستتم على الحي ، وإن مات أولاً القائل : آخراً ولم يحمله الثلث ولم يعجز ورثته ، عجل ما حمل الثلث وكمل الباقي على الحي ، لأنه مبتدئ العتق ، فإن قلت : هو حر لأولنا موتاً ، وقال الآخر : لآخرنا موتاً ، عتق نصيب الحي من رأس ماله ، والميت من ثلثه ، فإن حملة خدَم ورثته حتى يموت الآخر ، وإن لم يحمله ولم يُجز ورثته ، عجل عتق ما حملة ، هذا إذا كان الأول فقيراً والأكمل عليه كالعتق بتلاً ، ثم يعتق الآخر إلى موت فلان ، فإنه يخير الثاني بين تبثيل العتق والتقويم على الأول .

## فرع

في الكتاب : أنت حر بعد موت فلان أو بعد موته بشهر ، عتق<sup>2</sup> من رأس المال إلى الأجل ، ولا يلحقه دين لأنه أعتق في الصحة ، وإن مات السيد قبل فلان خدَم الورثة إلى موت فلان ، أو إلى بعد موته بشهر ، وعتق من رأس المال ، فإن قال ذلك في

(1) بالنسخة : فرق

(2) بالنسخة : وعتق

مرضه ، عتق من ثلثه إلى أجله ، وخدم الورثة إلى الأجل ، وإن لم يحمل الثلث خيراً الوارث في انفاذ الوصية ، أو عتق محمل الثلث ناجزاً ، وإن قال : إن خدمتني سنة فأنت حر . فمات السيد قبلها : خدم العبد ورثته ، فإذا تمت السنة عتق ، فإن وضع السيد عنه الخدمة عجل عتقه ، وإن قال : أخذت فلاناً سنة وأنت حر ، فمات فلان قبل السنة ، خدم الوارث بقية السنة وعتق ، وأما : أخذت ولدي وأخي وابن فلان سنة وأنت حر ، فموت المخدم قبل السنة : فإن أراد الحضانة والكفالة ، عجل عتق العبد بموت المخدم ، أو الخدمة : خدم العبد ورثة المخدم بقية السنة وعتق ، وإن قال : أنت حر على أن تخدمني سنة ، وأراد العتق بعد الخدمة فلا يعتق حتى يخدم ، أو ينوي تعجيل العتق ، وشرط عليه الخدمة ، عتق ، ولا خدمة عليه ، وإن قال : أنت حر بعد سنة ، أو إذا خدمتني سنة ، قال : هذه السنة بعينها أو لم يقل ، فهو سواء ، وتحسب السنة من يوم قوله ، فإن أبق فيها العبد أو مرض فصح بعد زوالها ، عتق ولا شيء عليه ، لأن من أكرى داره ، أو دابته ، أو غلامه سنة فقال : أكريتها سنة ، إنما يحسب من يوم قوله ، قال هذه السنة ، قال ابن يونس : قال محمد : إذا قال : أخذت فلاناً سنة وأنت حر ، فمات العبد قبل السنة ، وترك مالاً فهو لسيدته أو لورثته ، لأنه رقيق . ابن القاسم : إن قال : أخذتني سنة وأنت حر ، فإن أبق فيها فلا حرية لك ، أو عليك قضاء ما أبقيت فيه ، فله شرطه ، قال غيره : وإن دبره وشرط عليه : إن أبق فلا حرية له ، نفعه شرطه ، لأن العتق إلى أجل أقوى من المدبر ، فإذا نفع الشرط فيه فالمدبر أولى وليس كالمكاتب يشترط عليه : إن أبق فلا حرية لك ، لأن المقصود منه إذا المال ، فلا يقدح فيه الإباق إذا أدى ، فإن عجز فسوى<sup>2</sup> أبق أم لا يعجز بعد التلوم ، والمدبر والمعنى إلى أجل ، المقصود منهما : الخدمة ، والإباق يخل فيهما ، وقد سوى بينهما ، قال : وهو غلط ، وقيل في المعنى إلى أجل يأتى بعده وقد اكتسب مالا في إياقه : أن للسيد أخذه ، قال : والأول أحب إلينا ، وإن قال : أخذت فلاناً حياتي ،

(1) بالنسخة : أكثرها .

(2) كذا ، ولعلها : فسواء .

فإذا متُّ فأنت حرٌّ: قال ابن القاسم: هو حر من الثلث، لأنه عتق بعد الموت، وقال أشهب: من رأس المال، لأنه خرج من ماله في صحته، وانقطع ملكه عنه، وكل من خرج في الصحة<sup>1</sup>، لا يرجع إليه ولا لورثته بعده بوجه، فهو من رأس المال، وإن كان لا يعتق إلا بموت صاحبه فهو من ثلثه، وأصل ابن القاسم: أن كل عتق يكون يموت السيد فلا يكون إلا من الثلث، وإن كان لا يرجع إلى سيده ولا إلى ورثته ابداً، وإن كان عتقه بموت غير السيد من مخدم أو غيره فلم يختلف فيه قول مالك وأصحابه: أنه من رأس المال، فإن قال: أخذت فلاناً حياته فإذا متُّ أنا فأنت حر، فاتفق أنه من الثلث، أو قد يرجع للسيد إن مات المخدم قبله، وإن قال: أخدم عبد الله حياة زيد، فإذا مات سعيد فأنت حر، فهو من رأس المال، فإن مات زيد قبل سعيد: رجع العبد إلى سيده أو إلى ورثته إن مات سعيد، وإن لم يمته زيد أخدمه عبد الله وورثته حتى يموت سعيد فيعتق، وإن قال: أخذت فلاناً حياته وأنت حر، فإن متُّ أنا فأنت حر، فهو - عند أشهب - من رأس المال، لأنه لا يرجع للسيد ولا لورثته، وعند ابن القاسم: ينبغي إن مات الأجنبي قبل سيده: فمن رأس المال، أو السيد قبل الأجنبي: فمن ثلثه، فإن عجز الثلث عن شيء منه فرُقَّ كان مارقاً منه يخدم الأجنبي حياته، ثم يعتق، قال محمد: وإنما تُجعل في ثلث سيده خدمته حياة المخدم على الرجاء والخوف، لأنه لم يبق فيه رق غير الخدمة، وإن قال: أخذت فلاناً وأنت حر إلا أن أموت أنا، فأنت حر، فمات الأجنبي أولاً، ولم يستحدث السيد ديناً يوم قال ذلك: عتق - عند أشهب - من رأس المال، أو لحقه دين فالدين<sup>2</sup> أولى به، وإن ما<sup>3</sup> السيد أولاً<sup>3</sup> عتق في ثلثه فإن عجز رق باقيه لورثته، لأنه استثنى عليه رقاً بقوله: إلا أن أموت، وأنت حر إذا غابت الشمس إلا أن دخل الدار فأجل<sup>4</sup> فيها فلاناً، فالرق يلحقه إذا دخلها قبل الغيب، واسقط أجل مغيب الشمس، وقد ابقى الرق موضعها

(1) بالنسخة: ولا يرجع.

(2) بالنسخة: فأدين أولاً منه.

(3) كذا.

(4) كذا.



باستثنائه هذا ، أو متى كان فيه ابداً موضع الرق لحقه الدّين ، وإن مات سيده عتق من الثلث ، وكذلك : أنت حر إلى عشر سنين إلا أن أموت قبلها ، فإن حلت السنين ولا دّين عليه عتق من رأس المال ، أو مات السيد قبل ذلك عتق في ثلثه أو ما حمّله ، ورق الباقي وسقط عتق الأجل .

**قاعدة :** الصريح من اللفظ : ما وُضع للمعنى لغةً ، كالطلاق في إزالة العصمة ، أو عُرفاً ، كالحرام في إزالة العصمة ، والكناية : هو اللفظ الدال على المعنى بطريق الإحتمال والمجاز لا بالصريح ، فالمجاز كالذهاب في الطلاق والعتق ، والمتردد - مع أنه حقيقة - كقوله<sup>1</sup> : أنت حر بعد موتي ، فهو صادق على الوصية والتدبير حقيقة ، ولا يتعلق إلا بالنية على الخلاف المتقدم .

**الركن الثاني :** الأهلية ، وفي الجواهر : لا يصح التدبير من المجنون ، وغير المميّز ، وينفذ من المميّز ، ولا ينفذ من السفیه ، لأنه تبرّع<sup>2</sup> ، وجوزه (ش) ، لأنه باق على ملكه على أصله في جواز<sup>3</sup> بيعه ، وبعد الموت هو مُستغن عن المال ، وتصرفه في التبرع بعد الموت جائز كالوصية ، ووافقنا (ش) و(ح) في الصبي ، لأنه ليس من أهل العقود ، والسفيه من أهلها ، وينفذ من ذوات الزوج وإن لم يكن لها سوى ما دبرّت ، قال ابن القاسم : لأنه لا يخرج من يدها شيء بخلاف العتق ، ومنعه سحنون الا بإذن زوجها ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : لا يلزم المولّي عليه تدبير إلا بعد<sup>4</sup> رشده كعتقه ، قال ابن القاسم : إذا دبرّ العبد أمته بإذن سيده لا يمسه السيد ولا العبد ، وهي معتقة إلى أجل من رأس المال ، ولا يلحقها دّين ، وولاؤها للسيد ، وإن عتق العبد : فإن وطئها العبد فحملت أوقفت هي وولدها حتى يموت العبد فتعتق ، فإن وطئها السيد فحملت لحق بها الولد ، لأن له الإنتراع ، ولا يقربها ، وتعتق<sup>5</sup> إما بموت

(1) بالنسخة : لقوله .

(2) بالنسخة : ينزع .

(3) بالنسخة : جراز .

(4) بالنسخة : ولا بعد .

(5) بالنسخة : ويحتق .

العبد أو السيد أيهما مات أولاً عتقت ، لوجود أحد السبيين ، قال : لو قيل : تعجل عتقها حين حملت لصح ، إذ لا خدمة فيها ولا وطء كوكد اخته من الرضاة ، قاله عيسى ، قال ابن القاسم : ولا يطأ الرجلُ مدبرةً لمدبرته ، ولا لأم وكده ، ولا المعتقة إلى أجل ، وهي كالمعتقة إلى أجل ، لأنها تعتق بموت من دبرها ، وليس لأحد من هؤلاء تدبيرٌ إلا بإذن السيد ، قال ابن القاسم : إن دبر المكاتبُ فعلم السيد ولم يُنكره حتى عجز فلا تدبير له ، إلا أن يكون امره سيده بذلك ، وليس سكوتُه بشيء ، قال أصبغ : وإن دبر ياذنه لم يطأها حتى يؤدي جميع الكتابة ، إذ قد يعجز فترجع الأمة إلى السيد معتقة إلى أجل .

## فرع

في الجواهر : يصح تدبير الكافر الأصلي لعبده بعد إسلامه ، ثم يعتق عليه عند ابن القاسم ، لأنه جمع بين عزة الإسلام وأحكام الملك .

## النظر الثاني : في أحكام التدبير

وفي الكتاب : التدبير لازم أنشاءً وتعليقاً<sup>1</sup> ، فإن قال : إن اشترتُه فهو مدبر ، فاشترى بعضه ، فذلك البعض مدبر ، ولشريكه مقاواته لما دخل عليه من العيوب ، قال سحنون : أو يقدم عليه أو يتماسك ، لأنه يقول : لا أخرج عبدي من يدي إلا بعق ناجز ، قال ابن يونس : إنما<sup>2</sup> أمر عليه السلام بالتقويم فيمن تكمل حرته ، ويشهد ، ويوارث ، وليس التدبير كذلك ، ولم يرد الشريك الا خروج العبد من يد الشريك وتملكه دونه ، ويقضي به دينه ، ويستمتع بها إن كانت أمة ، قال اللخمي : إذا دبر أحد الشريكين نصيبه : قال مالك : يخير شريكه بين تدبير نصيبه المقوم على شريكه أو يدبر جميعه كالعق ، وعنه : يخير بين ما تقدم ، أو التمسك به رقيقاً ، أو يقومه فيدبر على الشريك ، ولم يذكر المقاواة في الوجهين ، ورأى أن الولاء قد ثبت ، وهي

(1) بالنسخة : وتعليقاً.

(2) تقدم تخريجه فيما يفيد معناه .

تؤدي لنقض<sup>1</sup> التدبير ، واثبتها مرة ، وخيَّره بين تدبير نصيبه ، أو يقومه ، أو يقاوي شريكه ، ولا يتمسك به رقيقاً ، وعنه : التخيير بين الأربعة ، والمقاواة ميلٌ إلى بيع المدبّر .

## فروع

في الكتاب : إذا مات وترك مدبّرين دبّرهم واحداً بعد واحد في صحته أو مرضه ، أو في مرضه ، ثم صح فدبّر ، فهو سواء ، يقدّم الأول فالأول إلى مبلغ الثلث ، ويُرق الباقي ، لأن تقدّم السبب يعيّن الإستحقاق ، أو في كلمة واحدة في صحة أو مرض ، عتق جميعهم إن حملهم الثلث ، وإلا فاضعتهم بالقيمة ، فيعتق من كل واحد حصّة ، وإن لم يدع غيرهم : عتق ثلث كل واحد لتساويهم في السبب ، ولا يسهم بينهم ، بخلاف المبتلين في المرض ، ويبدأ المدبّر في الصحة على المبتل في المرض ، لأن الحجر يضعفه ، ويعتق المدبّر في الثلث أو ما حمل منه ، وقاله الأئمة ، لقوله<sup>2</sup> ﷺ : (المدبّر من الثلث) وإن لم يدع غيره عتق ثلثه ، وإن كان على السيد دين لا يغترقه بيع<sup>3</sup> منه الدين ويعتق ثلث بقية ، وإن اغترقه رُق ، لأن الدين مقدّم على العتق إذا تقدم عليه وهو في الحياة ، وعتق المدبّر بعد الوفاة ، فإن بيع فيه فطراً للميت مال نقض البيع وعتق في ثلثه ، وما هلك من التركة قبل تقويم المدبّر لم يحسبه ، وكأنه لم يكن ، ولو لم يبق إلا المدبّر لم يعتق إلا ثلثه ، وإلا كان المدبّر من الثلث ، لآتهام السيد أن يستخدم عبده حياته ، ويعتق من رأس ماله فيمنع الميراث الذي قدر الله تعالى .

وفي المنتقى : قال ابن القاسم : إذا كتّب وصيةً فبدأ بعبد ، ثم قام ليشتغل<sup>4</sup> ، ثم عاد فكتب : الآخر ، هذا فصل ويقدم الأول ، قال المخزومي : إذا دبّر ، ثم

(1) بالنسخة : النقض .

(2) لا يصح رفعه ، وصح موقوفاً على ابن عمر . وقد تقدم تخريجه .

(3) كذا ، وفوقه : علامة التوقف عند الناسخ ، ولعلها : يُع منه للدين .

(4) بالنسخة : ليستعمل ، وكتب فوق الكلمة : . . . علامة التوقف ، ولعلها : لشغل .

أغمي عليه ، ثم أفاق فدبر آخر : يتحصان ، وآها سواء ، وإن قال في مرضه : لأنه جعل الجميع في ثلته ، بخلاف الإقرار بالبتل<sup>1</sup> ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إذا كان عليه دين بيع فيه المدبر الآخر فالآخر إن دبرهم مرتين ، قال محمد : المدبر في الصحة يقدم على كل وصية : من عتق واجب ، أو زكاة أو بت<sup>2</sup> في المرض ، وصدّاق المريض ، ويدخل فيما علم به الميت ، وما لم يعلم ، وفيما يبطل من إقرار بدّين لوارث ، قال ابن القاسم : وكذلك المدبر في المرض يدخل فيما لم يعلم به بخلاف البتل<sup>2</sup> في المرض ، وزكاة يوصي بها ، قال ابن القاسم : إذا اجتمع ما يدخل في الطارئ وما لا يدخل : قدم المدبر في الثلث الحاضر ، فإن لم يفرّج كمل من الطارئ ، وقال عبد الملك : يعتق في المألين بالحِصص ، قال بعض فقهاءنا : إذا بتل ودبر في المرض في فور واحد تحصوا عند ضيق الثلث ، فما ناب المدبرين عتقوا فيه بالحِصص ، أو المبتلين فبالقرعة ، قال اللخمي : إذا بتلهم في كلمة أو نسقاً بيعوا في الدين بالحِصص ، وعتقوا بعد قضائه بالحِصص ، وعن ابن نافع : إذا قال : رقيقى مدبرون ، ولا مال له غيرهم : يُقرع بينهم كالمبتلين<sup>3</sup> في المرض ، فمن خرج عتق ورق الآخر ، وهو الصواب ، لأنه كله عتق بعد الموت ، وإذا ضاق وللسيد دين على حاضر يبيع بالنقد أو على غائب قريب الغيبة وهو حال استوى بالعتق حتى يقبض الدين ، أو بعيد الغيبة أو حاضر يقدم يبيع المدبر للغرماء الآن ، فإن قبض الدين والبعيد الورثة عتق في ثلث ذلك بعد قضاء الدين ، فإن خرج عن أيديهم يبيع ، قال ابن القاسم : لا يعتق ، وقال أصبغ : يعتق منه ، قال : وهو ظاهر المدونة ، والأول أقيس ، لأن البيع لا ينقضه الغرماء في الحي ، وإذا طرأ مال لم يعلم به نقض البيع إن كان في الثلث ، أو قريب الغيبة ، ويختلف في بعيد الغيبة في موضع لو علم به كبيع ، ولم ينظر ذلك المال كما تقدم لو علم به ، وإن يبيع

(1) بالنسخة : بالبتل .

(2) بالنسخة : المثل .

(3) بالنسخة : بالمبتلين .

المدبّر ماله عند ابن القاسم : لأنه يبيع له ، وقال يَحْتَى بغير مال ، قال : وهو الصواب إن لم يُرَجَ للسيد مال ، وإلا فَعَلَى القول بأنه لا ينقض البيع متى طرأ ذلك المال ببيع بغير مال ، وعلى النقض يباع بماله ، وقاله سحنون فيمن دبّر أمة فولدت أولاداً فالقول<sup>1</sup> ثم مات السيد وعليه دين يحيط برقبة الأمة ولا مال له يباع للغرماء ، ولا ينتظر الأولاد ، فإن أتوا بعد ذلك نظر الدّين ، فإن كان يحيط بأثلاثهم وثلث الأم يبيع من كل واحد ثلثه ويعتق ثلث ما بقي من الأم والولد ، ويخير مشتريها بين الرد والتمسك ، فإن لم يحمل الثلث ويديه مال انترع ، وكثرته حمله ، قال ابن القاسم : لا تنتزع ، ويعتق منه ما حمل على أن ذلك بيده ، وقال ابن وهب : ينتزع ويعتق ، قال مالك : فإن دبره في صحته واستثنى ماله جاز ، وقال ابن القاسم : ليستبد به بعد الموت . ويقوم بغير مال ، ويحسب ما في يده من مال سيده ، فإن مات عن مدبرة في يدها أموال مختلفة : فيختلف في النحل ، والهبات - كما تقدم - والغلات ، والخراج ، والجنايات للورثة ، حملها الثلث أم لا ، ويكثر بها مال المعتق إن لم يحملها الثلث فيعتق فيه ، قولاً واحداً ، وأما مهرها : فقال ابن القاسم : يقوم به ، وقيل الورثة ، لأنه ثمن نقص منافعها وبعض رقبته ، والأول يرى حق الزوج فيه ، أو لأنه في معنى الهبة ، لأن كلا الزوجين يستمتع بصاحبه ، وما أغلب في حياة السيد أو بعد موته ، أو جني عليها في حياة السيد أو بعد موته سواء ذلك للورثة ، وإنما يعتبر ما يحمل المدبّر من مال سيده يوم ينظر فيه ، لا يوم الموت ، وإن كان لا يحمله ولم ينظر فيه حتى زاد بالخراج : أضيف الخراج إليه ، كما يتضرر بالنقص ينتفع بالزيادة ، فإن تغيرت قيمة المدبّر بزيادة حوالة سوق ، أو نقص بعب ، فلا يعتق إلا ما حمله الثلث في الزيادة ، ويعتق جميعه في النقص ، وإن وكّدت المدبرة بعد موت السيد وقبل أن ينظر في الثلث : قال مالك : تقوم بولدها ، ويعتق منهما ما يحمله الثلث ، وإن كان الولد معها يوم الموت فمات والأم قبل النظر في ذلك يحمل الثلث الباقي منهما .

(1) كذا ، ولعل : فالقول ، زائدة .

عتق جميعه ، فإن حازَ الورثة بعد موت السيد المالَ لأنفسهم على وجه التصرف فيه ، والثالث يحمل العبد ، ثم هلَكَ المال ، فمصيبتُهُ منهم ويعتق جميع العبد ، بخلاف إيقاف المال . قال محمد : وإن ترك أموالاً مأمونةً ، عتق بموت السيد قبل النظر والتقويم ، فإن هلكت بعد ذلك الأموال لم يرد العتق . وفي المنتقى : إذا كان للسيد مال حاضر ، ومال غائب ، ولم يفِ الحاضر بالمُدبّر ؛ قال مالك يوقف المدبّر بماله ، وبما يخرج من خراجه ، لأن حرّيته متعلّقة بالمالين ، فإن كان له دين مؤجل لعشر سنين ونحوها : قال ابن القاسم : يباع الدّين بما يجوز بيعه بخلاف المال الغائب ، لتعذّر ذلك فيه ، وإن كان الغريم مُعدّماً ، أو بعد غيبته سقط واعتبر غيره ، وفي الجواهر : والدّين على غائب قريب ينتظر ، فإذا حضر بعد ذلك البعيد الغيبة ، أو أيسر المعدم ، والعبد بيد الورثة ، عتق في ثلث ذلك بعد قضاء الدّين ، فإن خرج من أيديهم بيع ، قال ابن القاسم في العتبية : ما قضى من الدّين دُونَ ، قال الشيخ أبو محمد : المعروف عن مالك وأصحابه في كل ديوان أنه يعتق منه حيث كان ، لأن عقْد التدبير اقتضاه ، قال اللخمي : وهو ظاهر الكتاب ، والأول أقيس .

## فرع

في الكتاب : المدبّر كالرقيق في خدمته وحده ، لأنه لا يعتق إلا بعد الموت .

## فرع

قال ابن يونس : إذا وجد الدّين محيطاً بالسيد فبيع ، ثم طرأ للسيد مال ، وقد أعتقه المشتري ، عتق عن الميتة إن حمله الثالث بعد رد ثمنه ، وإن لم يحمل إلا بعضه عتق ما حمل منه ، وخير المبتاع إن لم يكن أعتقه بين الرد والتمسك بحصته من الثمن إن أعتقه مضى عتق باقيه عليه ورد عليه من الثمن بقدر ما عتق منه عن الميت ، ومن قيمة العيب الذي دخله من العتق بقدر ما فوت بالعتق ، فإن قيمته غير عتيق ستون ، ومعتمقاً ثلاثة وثلاثون ، فبين القيمتين ثلاثون ، فيقبض على ما عتق منه عن المبتاع عشرون ، ويرجع بها المبتاع في مال الميت ، لأنه أخأ. ثمنه ، قاله أصبغ ، قال ابن يونس : هو مشكل لأنه

بعد دخله استحقاق نفسه ، وفات رد جميعه بعثق المشتري ، فالصواب أن يقال : كم قيمة جميعه يوم البيع ؟ فتكون ستين<sup>1</sup> ، وقيمته على أنه معتق : ثلاثة وثلاثون ، فقد نقصه عتق ثلثه نصف قيمته ، فيرجع المبتاع بنصف ما دفع ، كان أقل من قيمته أو أكثر ، فإن باعه سيده في صحته فأعتقه المبتاع بعد موته ، والثلث يحمله أو نصفه ، لنقص ذلك على ما تقدم ، بخلاف عتق المبتاع في حياة البائع ، يمضي عتقه ، لأنه لم يكن أصابه من عتق البائع شيء بعد ، فإن بيعت المدبرة بعد الموت لذين فأولدها المشتري ، ثم طراً مال : قال أبو عمران : ترد لعتق السيد إن حملها الثلث بالمال الطارئ بعدما عتق ، لأن إجازة البيع نقل الولاء ، وولدها يجري على الخلاف في ولد المستحقة ، فإن حمل ثلث الطارئ بعدها عتق منها ما حمل الثلث ، فالتدبير ، وعتق باقيها على مستولدها لتعذر الوطء ، ويجري في الولد في النصيب المعتق من أمه الخلاف ، وعن سحنون فيمن ترك زوجها وأخاها ومدبرها ، قيمتها خمسون لم تدع غيرها ، ولها على الزوج مائة وخمسون وهو عديم ، يُعتق ثلثها ، وللأخ ثلثها يؤخذ منه ذلك للمدبرة وللأخ ، فيعتق بذلك نصفها ، يصير للأخ ، فإن باعه الأخ ، ثم أيسر الزوج رد حتى يعتق جميعها ، أو يقدر ما أفاد . فإن أفاد عند ذلك حتى يحمل ، وإن لم يبين للأخ حين باعها : أن على الزوج دينها إن أفاد يوماً مالا ، أعتقت منه ، ولا يكون ذلك عيباً ترد به ، لأن الفائدة غير محققة الطريان كالإستحقاق ، فإن أفاد الزوج ما لا يعتق فيه بعضها ، فليس للمشتري الرد إن كان الذي أعتق يسيراً ، وإلا رد ، قال سحنون : مثل أن يبقى من الصفقة يسير كالإستحقاق .

## فروع

في الكتاب : ولد المدبرة والمدبر من أمته بعد التدبير قبل موت السيد أو بعده ، بمنزلتها ، والمحاصة بين الإمام والأبناء في الثلث ، ويعتق حمل الثلث جميعهم بغير قرعة ، وإن دبر حاملاً فولدها بمنزلتها ، وولد أم الولد من غير السيد ، والمعققة ،

(1) بالنسخة : ستون .

والمعتق إلى أجل يلد من أمته ، أو المخدمة إلى ستين ، بمنزلتهم ، وولد الموصى بعقها ، والموصى بعقته من أمته قبل موت سيده ، رقيق ، وما ولد لهم بعد موته بمنزلتهم ، يعتق من جميعهم محمل الثلث ، وإذا لم يدع غير المدبر يعتق ثلثه فولد له من أمته ، ثم مات وترك مالا أم لا ، عتق من ولده مثل ما عتق منه ، قال ابن يونس : روى ابن وهب عن علي ، وعثمان ، وزيد ، وجابر بن عبد الله ، وابن عمر ، وغيرهم رضي الله عنهم : أن ولد المدبرة بمنزلتها يُرق برقها ويُعتق بعقها ، ولأن شأن الولد التبعية في الدين والنسب ، ومراده في الكتاب : سواء حمل المدبرة قبل التدبير أو بعده ، أما ولد المدبر من أمته تحمل به بعد التدبير فهو بمنزلته بخلاف قبله ، ويُرق لسيده ، وما وضعت لسته أشهر فأكثر من يوم التدبير فهو بمنزلته ، أو لأقل فهو رقيق ، وما ولدت المدبرة قبل التدبير فهو رقيق ، قال أصبغ : فإن استحدث السيد ذيناً مُحيطاً فلا يباع الولد وهو صغير ، ويوقف إلى حد التفرقة ، أو يموت السيد فيباع مع أمه ، وكذلك لو كان الصغير هو المدبر دونها ، ويعني أيضاً أن الموصى بعقته إن حملت أمته بعد موت سيده فولدتها بمنزلتها ، أو قبل موته رُق ، والموصى بعقها سواء حملت بعد الوصية في حياة السيد فولدته بعد موته ، أو كانت حاملاً يوم الوصية فولدتها بمثلها ، والفرق بين ولد المدبرة وولد المدبر من أمته أن أمته ليس فيها عقد تدبير ، وإنما عقد في سيدها ، فما في ظهر المدبر من ولد قبل التدبير ، فخرج النطفة من المدبر كولادة المدبرة ، وولادة المدبرة كحمل أمة المدبر ، وهو الفرق بين الموصى بعقته ، وبين ولد المدبر : أن الموصى بعقها له الرجوع فيها ، وإنما ينعقد أثرها بالموت ، والمدبرة والمعتقة إلى أجل انعقد عتقهما من حين اللفظ لا يستطيع السيد نقضه .

## فرع

في الكتاب ، عقل المدبرة ، وعملها ، وغلتها لسيدها ، وأما مهرها ومالها وما كسبت منه قبل التدبير أو بعده ، فموقوف بيدها ، ولسيدها انتزاعه ، وانتزاع أم ولد مدبره ما لم يمرض مرضاً مخوفاً ، وينزع مال المعتق إلى أجل ما لم يقرب الأجل ، فإن لم ينزع مال المدبرة حتى مات قومت في الثلث بما لها ، لأنه تبع لها ، فإن حمل الثلث بعضها أقر المال بيدها كالمعتق بعضه بتلاً ، قال ابن يونس : قال



مالك : قيمة المدبرة مائة ، والتركة مائة ، يعتق نصفها ، ويقر مالها بيدها ، لأن قيمتها بما لها مائتان ، وثالث السيد مائة ، وهو نصف المائتين التي هي قيمتها بما لها ، فقد حمل الثلث نصفها ، فإن كانت القيمة مائة ، وما لها مائتان ، ولم يترك السيد شيئاً عتق ثلثها ، وأقر مالها بيدها ، وعن يحيى بن سعيد : يُجمعُ مالها بمال الميت ، فإن خرجت من الثلث : أقر لها مالها ، وإن حمل الثلث الرقبة وبعض المال : وعتقت ، ولها من مالها ما حمل الثلث مع رقبتها ، فإن لم يدع غيرها ، وما لها وقيمتها مائة ، وما لها ثمانمائة ، عتق المدبر وله من ماله مائتا دينار ، وهكذا يحسب ، قال : وكذلك الموصى بعته وله مال ، ومالك وأصحابه على الأول ، ولم ير مالك أن سنة من أجل المعتق إلى أجل أنها قرب الأجل ، وليس للغرماء إجبار المفلس على انتزاع أم ولده أو مدبره بل له إن شاء ، لأنه تجديد مال كما لا يجبرونه على الكسب ، ولا ينزع في المرض لأنه ينزع لغيره .

## فرع

في الكتاب : إذا دبر أحد الشريكين أمةً ، تقاواها فإن صارت لمن دبرها كانت مدبرةً ، أو للآخر رقت كلها إلا أن يشاء غير المدبر تسليمها للمدبر ، ويتبعه بنصف قيمتها فله ، فإن كانوا ثلاثة فأعتق الثاني وتماسك الثالث ، والمعتق ملي ، قومت عليه وعتقت كلها ، لأنه ابتداء عتقاً ، أو معسر فالتمسك مقاوة المدبر إلا أن يكون المعتق قبل التدبير ، والمعتق عديم ، فلا يلزم المدبر مقاوة ، لأنه يرا<sup>1</sup> عتق بعد عتق مقدم لم يكن عليه تقويم وإن كان ملياً ، ويجوز تدبير أحد كما ياذن شريكه ، فإن رضي سقط حقه ، وللمستمسك بيع حصته إذا بين أن نصفه مدبرٌ ولا مقال للمبتاع مع المدبر ، لأنه تنزل منزلة البائع ، وإن دبرها معاً أو واحداً بعد واحد فإن مات أحد كما عتقت حصته في ثلثه ، ولا يقوم عليه حصة شريكه ، فإن لم يحمل الثلث حصته فما حمل ، ويُرق الباقي للوارث ، وليس له مقاوة الشريك ، لأنه بمنزلة ذلك ، فإن مات الثاني عمل في حصته كالأول ، فإن دبر أحد كما ، ثم أعتق

(1) كذا .

الآخر ، أو أعتق حصته من مدبر بينكما قوم على المعتق حصه الآخر قيمة عبدا ، لأن التدبير انفسخ كما تقدم ، والمدبر ، وأم الولد ، والمعتق إلى أجل في جراحهم وأنفسهم قيمة عبد ، قال ابن يونس : كانت المقاواة عند مالك ضعيفة ، وإنما هي شيء جرت في كتبه ، وقال مرة بغيرها ، وقال : يقوم عليه لأن فيها إبطال الولاء ، وعن عبد الملك : لا بد من المقاواة لحق العبد ، أعتق الشريك بإذنك أم لا ، وقاله مالك : وقال : إن كان المدبر عديماً تقاواه ، فإن وقع عليه بيع من نصيب صاحبه ، يريد : فما عجز عنه بيع له ، ولا يباع من نصيبه الذي دبر شيء ، وقال ابن القاسم : لا مقاواة فيه ، وقال سحنون : تدبيره باطل إن لم يرض شريكه ، لأنه لا يجد ما يغرّم بالمقاواة ، بخلاف المبتل ، لأن مصلحة العتق ، تحقّقه فاغتفر إعادة ، وعن ابن القاسم : إن أراد المتمسك مقاواة المعدم على أن يتبعه إن وقع عليه ، فله ذلك ، وإن قاواه ولا يعلم بعدمه ثم علم بعد أن وقع عليه فله فسخ المقاواة ، قال أصبغ : لا ينفسخ ، ويبيع منه كله بقدر ما عليه لأنها كالبيع ، ولا يفسخ بعدم الثمن ، وما بقي فهو مدبر ، كمن دبر وعليه دين ، وهو القياس ، والإستحسان : لا يباع له إلا قدر ما يباع ، ففي تدبير أحدكم ثلاثة أقوال : التقيوم ، والمقاواة ، والتخيير بين التمسك والتقيوم والمقاواة . ومعنى المقاواة : تقويمه قيمة عدل ، ويقال للذي لم يدبر : يزيد عليها ويسلم هكذا حتى يصير إلى أحدكم ، وعن سحنون : إن شاء المتمسك إلزامه المدبر بالقيمة يقوم عليه صار مدبراً كله ، فالتقويم دون اثناف حكم ثان ، وقال عبد الملك : لا يكون النصف المقوم إلا بحكم جديد ، وقاس الأول على المعتق ، لأنه بالتقويم ، حر ، ولا فرق ، ولورثة غير المدبر مقاواة المدبر كموروثهم إلا أن يعلم بالتدبير بعد سنين ، وما ترى أنه ترك المقاواة ، بخلاف العتق ، وهذا على القول بتخيير الشريك ، وعلى تعيين المقاواة للوارث وإن طال لأنه حق للعبد ، وإذا أعتق أحدكم ، ثم دبر الآخر عتق نصيبه ، لأنه ليس له إلا أن يعتق ناجزاً ويقوم ، فلما ترك التقويم لزمه التخيير ، فإن قال : دبرت أولاً وقلت : بل أعتقت أولاً فأنت مدعى عليك ، وتصدق مع يمينك لأنك مدعى عليه استحقاق التقويم ، فإن نكلت حلف

ووجبت لك القيمة ، فإن نكلَ فلا شيء له ، ويعتق عليه نصيبه فإن كنتما في  
 بلدين ولا علم عند أحدكما يدعيه ، ولا بينة ، فلا شيء عليك ، ويعتق عليه حصته  
 لنكوله عن اليمين ، وهذا على غير مذهب مالك ، وأما عند مالك وابن القاسم :  
 فإن على المعتق القيمة ، لأنه إن كان أولاً فالتدبير بعده باطل ، ويقوم عليه ، أو ثانية  
 قوم عليه ، فعند الجهل يلزم التقويم ، قال اللخمي على أحد قولي ابن القاسم : إن  
 التقويم حق لله دون الشريك : لا يُجبر على التقويم ، وإن دبر بإذنه وتخلّف صفة  
 التقويم ، فإن كان بغير إذنه قوم على أنه لا تدبير فيه ، أو بإذنه قوم على أن نصفه  
 مدبرٌ لدخوله على العيب ، فإن لم يقوّم وتمسك أو دبر ، والتدبير الأول بغير إذن  
 الشريك : اتبعه الآخر بعيب التدبير ، وإذنه لم يتبعه بشيء ، وإذا دبرت ثم أعتق  
 الآخر : يقوم حصة المدبر على المعتق ، قاله في المدونة : وعنه ، لا يقوم ولا يبطل  
 التدبير ، وعلى الأول يسقط عيب التدبير لسقوطه ، ويقوّم على المعتق على أنه غير  
 مدبرٌ ولا معتق ، وعلى عدم التقويم يرجع المعتق على المدبر بعيب التدبير ،  
 فإن أعتق أحدكم معسراً ، ثم دبر الثاني قوم على المعتق نصيب شريكه ، أو المعتق  
 معسر ، قضى المعتق في نصيب المعتق والتدبير ، ورق نصيب الثالث على قول ابن  
 القاسم ، وعلى قول ابن نافع : يقوّم الثالث نصيبه على المدبر إن شاء ، وإن تقدّم  
 التدبير ، ثم المعتق ، والمعتق معسر ، فثلاثة أقوال : قول المدونة : يقوم المدبر  
 والمتمسك على المعتق ، وعلى قول الآخر : لا يقوّم المدبر ليلاً ينتقل الولاء ، ويقوّم  
 المتمسك على المدبر لأنه مبتدئ للفساد ، ولا يقوّم على المعتق ، وعلى قول ابن نافع :  
 يقوّم على المعتق ، لأنه المحقق للعيب بالمعتق ، فإن كان معسراً قوم الثالث على  
 المدبر ، أو يقاويه ، وهو قول ابن القاسم ، وفي كراهة مالك لتدبير أحدكما  
 قولان ، لأنه يؤدي للعق من غير استكمال إذا مات أحدكما ولم يحمل ثلثه نصيبه ،  
 فإن نزل مضى .

## فرع

في المستقى: من<sup>1</sup> دبر بعض عبده كمل عليه تدييره كالعق، وقاله (ح) و(ش).

## فرع

في الكتاب: يجوز رهن المدبر، والمرتهن بعد موت السيد أحق من الغرماء، وإن لم يدع غيره بيع المرتهن، لأنه حازه، ولو لم يقبضه بيع لجميع الغرماء، قال اللخمي: منع أشهب رهنه إن كان في أصل البيع، أما بعده، أو في قرض في العقد أو بعده، جاز، لأن الغرر يجوز فيه، لأن المشتري لا يدري متى يقبض دينه عند حلول الأجل لدينه، أو بعد موت السيد.

## فرع

في الكتاب: لا يباع المدبر في حياة السيد في فلس ولا غيره إلا في دين قبل التدبير، ويأى بعد الموت إذا اغترقه الدين تقدم التدبير أو تأخر، ولا بصدقة لامرأة في مهرها لأنها بيع، وإذا بيع فسخ بيعه، فإن تعيب عند المتاع فعليه ما نقصه، ووافقنا (ح)، وجوز (ش) وابن حنبل بيعه. لنا: أن رسول الله ﷺ قال<sup>2</sup>: (لا يباع المدبر ولا يشتري) وهو جزء من الثلث، ونهي عن بيع المدبر، ولأنه يستحق العتق بعد الموت، فيمتنع البيع كأم الولد، ولأنه أكد من المكاتب لعتقه بموت مولاه فيمتنع بيعه كالمكاتب، ولأنه يعتق بالموت اتفاقاً، فاما أن يكون عتقاً معلقاً بشرط، فلدخول الدار، أو عتقاً مستحقاً قبل الموت. والأول باطل، لأن المعلق يبطل بالموت فتعين أنه مستحق قبل الموت كإستيلاء، قيل: لا يسلم أنه فرع النسب. احتجوا: بقوله<sup>3</sup> تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ويقول<sup>4</sup>

(1) بالنسخة: مرة.

(2) تقدم تخريجه وهو أول الحديث الموضوع مرفوعاً، الصحيح موقوفاً عن ابن عمر، ولفظه: لا يباع المدبر ولا يشتري، وهو حر من الثلث.

(3) (البقرة: 275).

(4) (النساء: 29).

تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ وفي مسلم<sup>1</sup> : (أن رسول الله ﷺ باع مُدْبِرًا) وهو معنى مشتركاً بين المدبرين ، (ويروى<sup>2</sup> أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دُبر منه ، ولم يكن له مال غيره ، فأمر رسول الله ﷺ فبيع بتسعمائة أو بثمان مائة) ، وفي بعض الأخبار أنه ﷺ قال : (هو أحق بثمانه) وفي بعضها : (مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنْهُ ؟) فاشتراه رجل منه بثمانمائة درهم ، فدفعه إليه ، ولأنه عتق معلق بالموت فيجوز بيعه كالموصى بعته ، ولأن عائشة رضي الله عنها دبرت جارية لها فسحرتها فباعتها ولا مخالفاً لها من الصحابة ، فكان إجماعاً .

والجواب عن الأول والثاني : أنهما مخصوصان بما روياه ، وعن الثالث : أنه حر<sup>3</sup> عين ، فما تعين موضع الخلاف ، فأما يخير بين مدبرين إن دبر وعليه دين ، أو يلحقه دين بعد الموت ، ولعله منها ، أو باع خدمته مدة ، ولو لم يتعلق به حق لم يتعرض الإمام لبيعه . فدل على أنه باعه في دين ، وقد روي<sup>4</sup> أنه ﷺ باعه في دين . وهو ظاهر بيعه له دون صاحبه ، ولأن خبرنا يفيد الحظر ، وخبركم يفيد الإباحة ، والحظر مقدم عليها ، وحمل خبركم على مذهبنا ، وحمل خبرنا على مذهبكم متعذر . وعن الرابع : الفرق : بأن الموصى بعته يستأنف فيه العتق ، والمدبر تقرر عتقه في الحياة ، وعن الخامس : أنه مذهب لها ، أو لأنها سحرتها لتموت فسألته فقالت : أردت أن أتعجل العتق ، فقد استحقت القتل ، والنزاع في البيع مع العصمة .

(1) هو في حديث جابر الآتي بعده .

(2) رواه البخاري في البيوع ، باب بيع الزائدة ، وباب بيع المدبر ، وفي الاستقراض ، وفي الخصومات ، وفي العتق وغيره . ومسلم في الزكاة : عن جابر ، والألفاظ الأخرى منه ، وفيها : أنت أحوج منه .

(3) يباح بقدر كلمة .

(4) هذا من حديث جابر المخرج آنفاً ، وهي رواية النسائي وبعضها : كان محتاجاً عليه دين ، فقال عليه السلام : اقض بها دينك . انظر (الدراية) لابن حجر (87/2) .

## تفريع

في الكتاب : لا بأس أن يأخذ مالاً على أن يعتق مدبره ، وولأوه له ، ولا أحب بيعه ممن يعتقه ، ومن باع مدبره فمات بيد المبتاع ، ضَمِنَه ، وأمسك البائع من الثمن قدرَ القيمة أن لو كان يحل بيعه على رجاء العتق له ، وخوف الرق عليه كمستملك الزرع يغرمه على الرجاء والخوف ، والفاضل بيد البائع يشتري بها مدبراً ، وإلا أعان به في رقبة ، وإن أعتقه المبتاع بعد العتق وولأوه للمبتاع ، وجميع الثمن للبائع ، وإن وطىء المبتاع المدبرة فحَمَلَتْ فهي أم ولد له ، وبطل التدبير ، لأن الإستيلاء أقوى ، لأنه يعتق من رأس المال ، ولا يرجع على البائع بما بين قيمتها مدبرةً وغير مدبرة ، قال ابن يونس : إذا أعتق المبتاع نفذ العتق في أحد قولي مالك ، قال ابن القاسم : لا يرجع المبتاع بشيء إذا أعتقه ، عَلِمَ بالتدبير حين الشراء أم لا لانفساخ التدبير ، قال مالك : وليس على البائع في الثمن شيء ، فإن عمي<sup>1</sup> خبره فلا يدري أمات أو عتق . قال ابن القاسم : يجعل الثمن كله في مدبر ، قال : والقياس إذا استقصى أمره وأيس منه : جعل ميتاً كالمفقود ، وإن لم يعلم يبيعه حتى مات سيده وقد أحاط الدَّين بماله لم يرد ، لعدم الفائدة ، ولا دَين عليه ، رد ، فإن لم يدع غير ثمنه أعتق ثلثه ، وللمبتاع رد الثلثين للضرر بالعتق ، إلا أن يكون عَلِمَ حين البيع بالتدبير ، قال أبو عَمْران : إذا غاب اشترى عليه وجعل ثمنه في عبد<sup>2</sup> مدبره فوجد الأول ، انتقض<sup>3</sup> البيع ، ويغرم الثمن لمشتريه ، ويمضى التدبير في العبدَيْن كالهَدْيِ الواجب يضل فيبدله ويُشعر الثاني ، فيجد الأول فينحرهما جميعاً ، والفرق بين موته فيجعل فضلُ ثمنه كله : أن الميت علم أنه لا يدركه عتق ، وفضل ثمنه كعضو بقي منه ، والغائب لم يفسخ تدبيره فهو مدبر تام ، كالهدي يضل ، والفرق بين موته وموت المكاتب بعد البيع : أنه يسوغ له

(1) بالنسخة : عمر .

(2) كذا ، ولعلها : غير .

(3) بالنسخة : تنقض .

جمع<sup>1</sup> الثمن ؛ أن المكاتب له تعجيل نفسه إذا لم يكن له مال ظاهر ، فرضاه<sup>2</sup> بيعه ، رضا بالفسخ ، ولا يجوز للمدبر فسخ تدييره ، قال ابن القاسم : إن باعه الورثة بعد موت السيد لغرض فتغير المقرض في سوقه ، أو أخذ قيمة ذلك العرض في فوته ، لحصول العتق بالموت أو لا مال لسيد مأمون ، ومات المدبر لحدثان بيعه قبل النظر في مال الميت ، فهو من المبتاع ، وينفذ بيعه ؛ وإن مات بعد طول الزمان وعرفانه : كأن يخرج من الثلث ، فمصيبته من الورثة ، ويأخذ المشتري قيمة عرضه ، لأنه بيع فاسد اتصل به التغيير فيمضى بالقيمة ، فإن خرج بعضه في الثلث رجح بقدر ذلك ، ومصيبته ما رُق من المشتري ، وإذا باعه مدبراً ولم يعلم<sup>3</sup> فأعتقته عن رقبة<sup>4</sup> واجبة ، أجزأك عند ابن القاسم لانفساخ التديير ، والولاء لك ، ولا يرجع لشيء ، ولا يجزىء عند أشهب ، وينفذ العتق ، ولا شيء لك ، وإن باعك بشرط العتق : رد ما لم يفت بالعتق فينفذ ، والولاء للبائع ، لانعقاده له أولاً ، وكذلك المكاتب وإن بيع المكاتب ولم يشترط عتقه ، فأعتقه المبتاع نفذ عتقه عند ابن القاسم وأشهب ، والولاء للمشتري عند ابن القاسم ، وقاله أشهب ، إن بيع بعلم المكاتب ورضاه ، على أنه عبد ، لأنه رضي بالعجز ، وإلاً فالولاء للسيد ، ورد عبد الملك بيعه ، ونقض عتقه ، ورد له لكتابته ، لأنه محرم ، وإن وهبك مدبره في صحته ، فحرمته<sup>5</sup> فمات ولا مال له غيره ، عتق ثلثه ، وثلثاه لك ، قاله ابن القاسم ، ولذلك إذا تصدق به على ابنه الكبير ، وحازه في صحة أبيه ، ولو كان الإبن صغيراً : لعتق ثلثه ، ورق ثلثاه للورثة ، ولا تكون حيازة الأب في مثل هذا حيازة ، لأنه فعل في المدبر ما يحرم ، ولأنه لو نازع الغرماء الإبن الكبير في تقدم الدين الصدقة ، ألزم الغرماء البينة ، وفي الصغير ، تقدم الدين حتى

- 
- (1) كذا ، ولعلها : جميع . . . وان المكاتب .
  - (2) بالنسخة : فرضياه .
  - (3) كذا ولعله : ولم تعلم .
  - (4) بالنسخة : رقبته .
  - (5) كذا .

يثبت بأجرة<sup>1</sup> ، قاله مالك ، وقال ابن القاسم : يرد الصدقة ، وإن قبضت من الأجنبي أو الولد ، يرد في حياة السيد ، وكذلك المكاتب ، والمعق إلى أجل ، قال أصبغ : إن لم يعثر على هذا حتى مات السيد عتق في ثلثه ، وما لم يحمله ، رُق للورثة ، لبطلان الصدقة ، وعن ابن القاسم : المتصدق والمشتري ولي بما رُق منه ، لكشف الغيب<sup>1</sup> عدم العتق في البقية ، فإن مات المتصدق به عليه وقد أوصى بعته ، فلا وصية له ، ويرد مدبر السيد ، وكذلك لو أعتقه في صحته ، بخلاف المشتري يعتق أو يوصي بعته ، فيعتق في ثلثه ويرق الباقي للبائع ، لأنه ضمنه بالشراء ، وببعضه مختلف فيه ، قاله أصبغ ، قال : والقياس إذا عتق بوجه ما ، يجوز عتقه ، لحصول مقصود التدبير ، فلا يرد إلى الرق لأمرٍ موهوم ، قال محمد : إذا وهبه ثم مات وقد استحدث ديناً بعد الهبة ؛ رُق للموهوب إن أحاط به الدين ، أو ما رُق منه إن لم يحط به ، أو الدين قبل الهبة فالدين<sup>2</sup> أولى ، فإن اجتمع المتقدم والمتأخر ، والمتقدم درهم ، والمتأخر يغترق بقيته بيع كله للمتقدم ، قاله أشهب ، وقال محمد : يباع بقدر المتقدم فقط ، ويدخل معهم فيه الآخرون ، ويرق باقيه للموهوب له ، قاله ابن القاسم ، وإذا أشهده قبل النكاح<sup>3</sup> صحيح ، ويرد إلى سيده ، وللزوجة قيمته عبداً كالإستحقاق ، وإن مات السيد لم يترك غيره عتق ثلثه ، ورجعت بقيمة ثلثه ، وخيرت في إمسакها . رُق ، ورده ، ويرجع بقيمة جميعه ، وإن علمت أنه مدبر فسد النكاح ، وفسخ قبل البناء ، وثبت بعده ، لأن الصداق غير مقصود في النكاح ، ولها صداق المثل ، وعتق في ثلثه ، فإن كان عليه دين يرقه فأمسكته المرأة لأجل صداقها ، فيجري الخلاف في القرض<sup>4</sup> يشتري شرات فاسداً فيفلس البائع ويمسك الثمن ، قال اللخمي : إذا ولدت المدبرة من المشتري رُدّت ، وأخذ من المشتري الثمن ، وهل عليه قيمة الولد إذا غره البائع ولم

(1) بالنسخة : العيب .

(2) بالنسخة : فأدين .

(3) كذا ، ولعله : صح .

(4) كذا . ولعله : العرض .



يَعْلَم بالتدبير<sup>1</sup> ؟ خلاف : وغرم القيمة أحسن ، وإن كاتبه المشتري ، ثم مات البائع والثالث يحملة ، عتق عليه وردت الكتابة ، وإن كان عليه دين يُرَقه مَضَى البيع والكتابة ، وإن لم يخلف غيره عتق ثلثه ومضت الكتابة في الثلثين ، فإن لم يمُت السيد وأدى الكتابة ، عتق على أحد قولي<sup>2</sup> مالك ، وإن لم ينظر فيه حتى عجز . وإذا استولدت ولم يرد حتى مات البائع والثالث يَحْمِلُهَا عتقت على البائع ، وإن كان عليه دين فرقها بقيت<sup>3</sup> أم ولد للمشتري ، وإن لم يخلف غيرها بقي ثلثاها أم ولد للمشتري ، ويختلف في عتق الثلثين لعذر الوطء بالشركة ، وإذا أخدم المدبّر عشر سنين ، وحازه المخدم ، ثم مات السيد ، وخرج من الثلث سقطت الخدمة ، أو لا مال له غيره عتق ثلثه ، والمخدّم أولى<sup>4</sup> بما رق منه إلى تمام الأجل ، ثم هو للورثة ، وإن كان دين يرقه فالمخدّم أولى<sup>6</sup> به إلى الأجل ، ولو لم يكن الدين إلاّ ديناراً واحداً لم يبع منه شيء إلا بعد الخدمة ، فإن أجره سنة وقبض الأجرة ومات بقرب ذلك ، ولم يخلف إلا المدبّر ؛ قال ابن القاسم : إن أحاطت الأجرة به لم يُبَع حتى تنقضي الإجارة ، فيعتق ثلثه ويرق ثلثاه ، أو لا يحيط به ، يبع من جميعه بثلث الأجرة ، ويستخدمك لمستأجره فيعتق ثلثه ويرق ثلثاه ، أو لا يحيط به ؛ يبع من جميعه بثلث الأجرة ، ويستخدم ثلثه ، فإن<sup>5</sup> فضل منه أكثر من ثلثي الرقبة ، ويخدم ثلثاه مدة الإجارة ، فإذا مضت عتق تمام ما بقي بعد الدين ، ورق ثلثاه ، ويرجع ما يبيع منه عن ثلث الأجرة إلى المستأجر ، وينسخ منه ثلث الخدمة ، قال محمد : إن لم تحط الأجرة برقبته ؛ فأحب إليّ أن لا يباع منه شيء . قال ابن القاسم : إذا كانت الأجرة تسعة ، وقيمته ثلاثون ولا مال له غيره ، فضت التسعة على قيمته ، فينوب الثلث المعتق ، ثلاثة فيباع منه بها ، ويعتق بقية الثلث

(1) بالنسخة : فالتدبير .

(2) بالنسخة : إحدى قول .

(3) بالنسخة : بقية .

(4) بالنسخة : أولاً .

(5) كذا ، وفي الكلام نقص .

وهو تسعة ، وللمستأجر ثلث الخدمة ، وثلثها بين العبد والذمي اشترى منه بثلاثة ، فإذا تم أجل الإجارة رجع للورثة فيقول : أكملوا إليّ ثلث المائة ، فيجمع عشرين ، وما صار للعبد وهو سبعة ، وذلك سبعة وعشرون<sup>1</sup> ، فيعتق من ذلك الثلث ، وهو تسعة ، ومراد العبد : ديناران<sup>2</sup> ، فإن كان على السيد دين خمسة ، أضيف إلى ثلاثة العتق ، لأن ثلثي الورثة لا سبيل لأصحاب الدين عليه ، لأن المستأجر أحق به ، والدين الأجنبي أولى من التدبير ، فيباع من العبد بثمانية ، فإذا انقضت الإجارة ودُفع العبد للورثة ، رجع عليهم فيعتق منه تمام الثلث .

### فرع

في<sup>3</sup> . تجوز كتابة المدبر ، فإن أدى عتق وإلا عتق بعد موت السيد في ثلثه ، ويقوم بماله في الثلث ، ويسقط عنه باقي الكتابة وإن لم يحمله الثلث ، فما جبا<sup>4</sup> ويقر بماله بيده : عتق عنه ثلثه ، ويوضع عنه ثلث كل نجم بقي عليه بقدر ما عتق ، لأنه للعدل إن لم يدع غيره عتق عنه ثلثه ، ووضع عنه ثلث كل نجم بقي عليه ، ولا ينظر إلى ما أدى قبل ذلك ، لأن العتق لم يصادفه ، ولو لم يبقَ عليه إلا نجم حط عنه ثلثه ، ويسعى فيما بقي عليه ، فإن أدى عتق كله ، وإن مات سيده وعليه دين يغترق قيمة رقبته تبع فيه كتابته ، فإن أدى فولأوه لناقدها ، أو عجز ، رق لمبتاعه ، لأنه شأن بيع الكتابة ، أو اغترق بعض رقبته يبع من الكتابة بقدره ، وعتق قدر ثلث ما لم يبع من كتابته ، وحط من كل نجم ثلث ما لم يُبع من ذلك النجم<sup>5</sup> ، فإن وفى عتق وولأوه للميت ، أو عجز فيقدر ما يبع من كتابته ، رق لمبتاعه ، وما عتق منه لا سبيل لأحد عليه ، وباقي رقبته

(1) بالنسخة : وعشرين .

(2) بالنسخة : دينارين .

(3) كذا ، وكعب الناسخ فوقها : . . . علامة التوقف عنده ، ويظهر انه سقط منه اسم الكتاب المنقول منه .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : الجم .

بعد أدى<sup>1</sup> عتق منه برق الورثة ، ولك مكاتبة عبدك مع مدبرك كتابة واحدة<sup>2</sup> ، فإن مت مَضت الكتابة على قَدَر قوتيهما على الأداء يومَ الكتابة ، وعتق المدبر في الثلث ، وسقطت حصته عن صاحبه ، ويسعى العبد في قيمة حصته وحده ، ولا يسعى المدبر معه ، لأنه إنما دخل معه على أن يعتق بموت سيده فلا حجة له ، بخلاف عتق السيد لأحد العبدَين في كتابة واحدة ، لأنه لم يدخل على هذا ، وإن لم يحمل المدبر الثلث عتق محمله ، وسقط من الكتابة قدرُ ذلك ، ويسعى في باقي الكتابة هو وصاحبه ، ولا يعتق بقيته إلا بصاحبه ولا صاحبه إلا به ، فإن عتقا رجَعَ مَنْ ودَّى منهما على صاحبه بما ودَّى عنه ، إلا أن يكون ذو رَجِم لا يَمْلِك أحدهما الآخر . فلا تراجع بينهما ، لأن أحد<sup>3</sup> العرض فرع قبول مالك المعرض<sup>1</sup> ، وقال أشهب : لا تجوز مكاتبة العبد مع المدبر المحض على العبد معتق المدبر . في النكت : إذا اغترق الدَّينُ رقبته تباع كتابته ، يريد : لا فضل في الكتابة ، وقوله : إذا اغترق بعض الرقبة يباع من الكتابة بقدر الدَّين ، يريد : وفي الكتابة فضل ، قال محمد : إن اغترق الدَّينُ قيمة رقبته يبيع من الكتابة بقدر الدَّين ، ثم يعتق ثلثه الباقي ، ويسقط من الكتابة بقدر ذلك ، وإن كان الدَّين يحيط بالكتابة وحدها ، وفي الرقبة فضل ، فقليل : لا بد من تعجيزه حتى يباع من رقبته قدرُ الدَّين ، ثم يعتق ثلث ما بقي ، قال ابن القاسم : يترك على كتابته يؤديها في الدَّين على نجومه منه فيعتق ، وإن عجز عتق منه ثلث ما يفضل بعد قضاء الدَّين ، فإن اغترق نصفَ الرقبة وثلث الكتابة ، فإن يبيع ثلاثة أرباع الكتابة فيعجز فيرق ثلاثة أرباعه ، أو يباع نصف رقبته أولى<sup>4</sup> ، أجاب بعضهم بأنها كمسألة محمد ، إذا كان الدَّين يحيط بالكتابة وحدها ، وفي الرقبة فضلٌ ، فعلى<sup>5</sup> قول ابن القاسم : لا بد من تعجيزه ، ولا يباع منه شيء ، ويؤدي على نجومه ، فإن عجز فهو كمدبر لا كتابة

(1) كذا . ولعلها : الذي .

(2) بالنسخة : واحد .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : أولا .

(5) بالنسخة : فعلا .

فيه ، يباع منه بقدر الدين ، ويعتق ثلث الباقي ، وإنما يباع من كتابته بمقدار الدين إذا اغترق من الكتابة مثل ما اغترق من الرقبة أو أقل ، أما من الكتابة أكثر ، فعلى ما تقدم .

قال ابن يونس : قال محمد : إذا كوتب المعتق إلى أجل ، ثم فُلس وعليه دين يحيط بأضعاف قيمته ، لا تباع كتابته ويؤديها للغرماء ، فإن ودَّها قبل الأجل عتق ، أو سبق الأجل عتق وسقط ما بقي عليه قل الدين أو كثر ، فإن ودَّى وبقية من الكتابة باقية ؛ فهي لسيدة أو لورثته ، أو حل الأجل قبل وفاء الدين وبقية الكتابة عتق ، وسقط باقي الكتابة ، وبقى على سيد البقية دينه ، قال ابن ميسر : هذا إذا كان العتق قبل الدين ، ويجوز تقديم التدبير على العتق إلى أجل وتأخيرهُ ، فإن مات السيد قبل الأجل قُوم في الثلث الخدمة بقية الأجل ، وقيل : إن تقدم التدبير قُومت رقبته ، وهو ضعيف ، لأنه يستوعب الثلث في عتقه ، وما عجز عنه فهو من ثلثي الموت ، فهو يعتقه إلى تمام الأجل فتظلم الورثة لا يقوم في الثلث ما لا يملكه ، لأنه لو كان على السيد دين يحيط به لم يزل العتق إلى أجل ، وإن كان التدبير قبل ، ولم يبع من رقبته له شيء في دينه ، وينقض الدين التدبير ، ولم ينقض عتق الأجل ، فكان للغرماء خدمته فنسوا<sup>1</sup> إلى الأجل ، وليس للميت مال غير خدمته ، تقدم التدبير أم تأخر ، فإن كان<sup>2</sup> معتقاً إلى الأجل ، ثم فُلس أو مات وعليه دين يحيط برقبته استدانهُ بعد عتق الأجل ، فلا تُباع كتابته ، ويؤديها للغرماء على النجوم ، وإن ودَّى الدين ودَّى الباقي للورثة ، وإن ودَّها قبل الأجل عتق وقضى الدين ، أو ما بقي منه منها ، وإن لم يودَّ حتى حل الأجل سقط عند الباقي منها ، ولم يتبع بشيء من دين سيده ، عتق بالأداء أو بحلول الأجل ، وإن كان الدين قبل عتق الأجل فالدين أولى به ، قال ابن القاسم : إن كاتب ، ثم دبر جعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة ، أو قيمة الكتابة ، أو دبر ثم كاتب فقيمة الرقبة خاصة ، لأن السنة في المدبر إذا لم يكاتب أن في الثلث قيمة رقبته التي كان يملكها

(1) كذا دون نقط .

(2) بالنسخة : كانت .

قبل التدبير ، وهو عتق التَّزَمَهُ بعد الموت ، فإذا كاتب لم ينتقل عن ذلك ، لأنه لو عجز عاد مدبراً ، وإن تقدمت الكتابة فقد صار لا يتغير ما يملكه منه ، إذ قد يعجز فتُملك رقبته ، أو يؤدي فتصح له الكتابة ، وإذا دبر جعل في الثلث الأقل بما كان قد صح له احتياطاً للعتق بتدبيره إياه كإبصائه بعقته ، هذا إذا كاتبه في الصحة ، ثم دبره بعدها في صحة أو مرض ، أما إن كاتبه في المرض ، ثم دبره فيه فيجعل في الثلث قيمة الرقبة ، لأن الكتابة في المرض إذا لم يقبض إنما تجعل في الثلث قيمة الرقبة ، لأنها من ناحية العتق ، وفي التدبير تجعل قيمة الرقبة فاتفقا ، فلذلك جعلت قيمة الرقبة ، قاله ابن القاسم ، وقال محمد : سواء بدأ بالتدبير أم لا ، فلا يقوم إلا بأقلهما ، لأن من أوصى بعتق مكاتبه جعل في الثلث الأقل من قيمة رقبته ، أو من قيمة كتابته ، ولا فرق بين الوصية بالمكاتب أو تدبيره ، قال ابن القاسم : إذا كاتبهما كتابة واحدة ، ثم دبر<sup>1</sup> أحدهما ؛ فإن أديا عتقا ، أو عجزا لزم السيد تدبير من كان دبر ، وإن مات السيد قبل عجزهما والمدبر يحمله الثلث ، وهو قوي على السعي حين مات السيد ، لم يعتق إلا برضا صاحبه لحق الكتابة التي التزمها معه .

## فرع

في الكتاب<sup>2</sup> : مدبرة بينكما وطعها أحدا<sup>3</sup> فحَمَلت ، قُومت عليه وتصير له أم ولد ، لأنه أقوى لها ، وقال غيره : إن كان الواطىء معسراً خيّر شريكه بين أتباعه بنصف قيمته وتصير أم ولد له ، وبين التمسك بحصته لأجل عُسره ، وأتباعه بنصف قيمته الولد يوم استهلاكه ، ثم لا يقوم عليه أن أيسر ، فإن مات الواطىء عديماً عتق عليه نصيبه من رأس ماله ، لأنه من أم ولد ، وبقي نصيب التمسك مدبراً ، أو مات غير الواطىء ، وقد كان تمسك بنصيبه ، وعليه دين ،

(1) بالنسخة : دبره .

(2) بالنسخة : الكتابة .

(3) بالنسخة : احد .

يرد التدبير ، بيعت حصته ، لأنه شأن التدبير ، فإن ابتاعها الواطيء ليس<sup>1</sup> حدث له ، حل له وطؤها ، وإن مات فنصفها رقيق ، ونصفها حر من رأس ماله ، قال ابن يونس : قيل : يقوم على الواطيء الولد خاصة ، وتبقى هي على حالها ، وإن مات غير الواطيء عن نصفها في ثلثه ، فإن لم يترك وفاء قومت على الواطيء وبقيت له أم وولد ، وقوله : يتبع بنصف قيمة الولد يوم استهلاكه : يريد : وكذلك إذا تأخر الحكم حتى كبر الصبي ، وقيل في ولد المستحقة : فيه القيمة يوم الحكم ، والفرق : أن وطء الشريك عدوان ، فلزمته القيمة يوم التعدي ، وإنما تكون القيمة يوم يحكم باستحقاق أمه ، قال اللخمي : إن كان من ثلث المدبر ونصيبه عتق بالتدبير ، وأعتق نصيب الواطيء لتحريم الوطاء عليه ، وكذلك إن حمل الثلث بعض نصيبه ، وعن مالك : يقوم نصيبه من الولد وحده ، ويمنع الواطيء منها ، فإن مات المدبر وترك وفات أعتق نصفه ، وإن لم يتركه وفات قومت على الواطيء وبقيت أم ولد ، لأن الولاء قد ثبت بالتدبير ، فلا ينتقل ، وقوله : إنما تكون أم ولد ، إنما يصح على القيمة تكون يوم حملت ، وتسقط القيمة المأخوذة من الواطيء في الولد ، وتعاد له أو تحاسب بها ، وإن التزم قيمة الولد اليوم ، أو يوم ولدت لم تكن أم ولد ، وإذا كان الواطيء معسراً لا يخيّر المدبر على هذا القول ، ولا ينتقض التدبير ، ويرجع بنصف قيمة الولد ، وإذا لم يقوم على الواطيء للعسر ، أو لمنع نقل الولاء على أحد قولي مالك ، فلا يعتق نصيب الذي أولد عند أشهب ، ويتبعه ولا يكون عنده بعض أم ولد .

## فرع

في الكتاب : إذا دبّر جنينها ، حُرّم بيعها دون رهنها ، كما لو أعتق ما في بطنها ، قال ابن يونس : قال أبو عمران : إنما يرهنها في دين قبل الحرية ، وقبل التدبير ، وأما ما يحدث فيباع ما في بطنها فيه ولا يتعرض هو به للبيع .

(1) كذا .

## فرع

في الكتاب : إذا ارتدَّ المدبِّرُ وَلَحِقَ بِدَارِ<sup>1</sup> الحرب : اسْتَيْبَ فَإِن لَمْ يُتَبَّ قُتِلَ ، وَإِن تَابَ لَمْ يَقْسَمَ فِي الْمَغْنَمِ ، وَرَدَ لِسَيْدِهِ إِنْ عُرِفَ ، فَإِن جَهِلَ أَنَّهُ مَدْبَّرٌ حَتَّى قُسِمَ ، فَلِسَيْدِهِ فِدَاؤُهُ بِالثَّمَنِ ، وَيَرْجِعُ مَدْبَّرًا ، فَإِن مَاتَ السَّيِّدُ وَقَدْ تَرَكَهُ فِي يَدِ مَنْ صَارَ فِي سَهْمِهِ يَخْتَدِمُهُ فِي ثَمَنِهِ ، فَمَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ وِفَاءِ ذَلِكَ ، عَتَقَ مِنْ ثَلَاثَةِ ، وَاتَّبَعَ بِيَاقِي الثَّمَنِ ، فَإِن لَمْ يَسَعَهُ الثَّلَاثُ : فَمَا وَسِعَ ، وَرُقُّ بَاقِيهِ لَوَارِثِهِ ، لِأَنَّ سَيِّدَهُ أَسْلَمَهُ ، قَالَ غَيْرُهُ : إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ عَتَقَ وَلَمْ يَتَّبِعْ بِشَيْءٍ ، أَوْ بَعْضُهُ لَمْ يَتَّبِعْ بِحِصَّةِ الْبَعْضِ الْعَتِيقِ ، بِخِلَافِ الْجَنَايَةِ الَّتِي هِيَ فِعْلُهُ ، وَإِن رَهَنَ السَّيِّدُ ، فَمَا لَمْ يَحْمِلِ الثَّلَاثُ مِنْهُ فِرْقًا ، وَلَا خِيَارًا لِلْوَارِثِ ، وَفِي الْجَنَايَةِ يُخَيَّرُ الْوَارِثَةُ فِيمَا رُقُّ مِنْهُ ، إِذَا سَلِمَهُ وَمَاتَ وَالثَّلَاثُ لَا يَحْمِلُهُ ، وَالسَّيِّدُ قَدْ أَسْلَمَهُ فِيهَا ، وَالْفِرْقُ : أَنَّ الْمَشْتَرِيَّ قَدْ أَخَذَهُ فِي الْأَصْلِ عَلَى مَالِكِ رَقَبَتِهِ ، وَالْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ إِنَّمَا أُسْلِمَتْ لَهُ خِدْمَتُهُ فَهِيَ أَوْضَعُ . فِي التَّيْبِهَاةِ : اِخْتَلَفَتِ الرِّوَايَاتُ فَوْقَ<sup>2</sup> سَيِّدِهِ الْغَيْبَةِ<sup>3</sup> وَسَقَطَ بَعِينُهُ فِي بَعْضِهَا ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا عُرِفَ أَنَّهُ مَدْبَّرٌ أَوْ حُرٌّ ؛ قَالَ ابْنُ يُونُسَ : إِنْ أَرَادَ سَيِّدُهُ تَرَكَهُ فِي يَدِ مَنْ حُسِبَ عَلَيْهِ يَخْدُمُهُ فِي ذَلِكَ ، فَإِن وَفَى وَالْمَدْبَّرُ حَيٌّ ، رَجَعَ مَدْبَّرًا ، أَوْ هَلَكَ قَبْلَ وِفَائِهِ خَرَجَ مِنْ ثَلَاثَةِ ، وَاتَّبَعَ بِيَاقِي الثَّمَنِ ، قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : اتَّبَاعَهُ بِحِصَّةِ مَا عَتَقَ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا اشْتَرَى مِنْ يَدِ الْعَدُوِّ ، وَأَمَّا مَا وَقَعَ فِي الْغَنَائِمِ فَلَا ، كَالْحُرِّ يَقَعُ فِي الْمَقَاسِمِ لَا يَتَّبِعُ ، وَإِن بَاعَهُ الْعَدُوُّ اتَّبَعَ ، قَالَ مُحَمَّدٌ : وَالْقَوْلُ مَا قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ ، وَكَذَلِكَ الْمَكَاتِبُ . وَالْمَعْتَقُ إِلَى أَجَلٍ ، لَا يَتَّبِعُ إِلَّا بِمَا يَتَّبِعُ فِيهِ الْحُرُّ ، وَجَعَلَ ابْنُ الْقَاسِمِ أَبَا قُرَّةً<sup>4</sup> لِدَارِ الْحَرْبِ بِجَنَايَةِ فَعَلَهَا إِلَّا فِي قَوْلِهِ إِذَا لَمْ يَحْمِلَهُ الثَّلَاثُ رَقَّ بِأَقْبِيهِ لِمَشْتَرِيهِ ، وَإِن أُرِيدَ السَّيِّدُ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ دُونَ الْمَدْبَّرِ ، فَفِي الْكِتَابِ : يَوْقِفُ مَدْبَّرَهُ لِمَوْتِهِ فَيَعْتَقُ بَعْدَ مَوْتِهِ كَمَا يَوْقِفُ مَالَ الْأَسِيرِ ، وَإِذَا

(1) بالنسخة : بالدار الحرب .

(2) كذا وفي الكلام سقط .

(3) كذا .

(4) كذا . ولعلها : بإقاة .

وقف أنفق عليه من مال سيده ، وكذلك أم ولده بخلاف صغار ولده ، لأن الولد لا يرثه ان قل<sup>1</sup> على رده ، قال اللخمي : إذا لم يعرف سيد المدبّر الواقع في المقاسم لم يبع ، وخدمته للجيش ، فإن افرقوا بيعت شيئاً بعد شيء ، وعن ابن القاسم : يكون رقيقاً لمشتريه ، ويطلق تدييره ، وقال محمد : لمشتري خدمته حياة السيد وإن كثرت ، ولملك في خيار الورثة إذا أسلمه قولان ، وهما يجريان في الغرماء : أن يدفعوا له باقي ثمنه ، ويبيع لهم ، والقول الآخر أحسن ، والمبيع في المقاسم أقوى من الجاني ، لأن العبد القن لا يباع منه بقدر الثمن ، ويؤخذ الباقي ، وكذلك اتباعه بعد العتق ، الصحيح أن لا يتبع ، لأن المستحق منه بعد القسم مالك<sup>2</sup> ، وحرية<sup>3</sup> بالملك لا ينزع إلا بالثمن . والمدبّر قادر على أن يبين أنه مدبّر فلم يفعل ، فهو كالحرق يقع في المقاسم ، فيغر من نفسه ، وإن اشترى من أرض الحرب مدبّر وأخرج ، ثم ثبت أنه مدبر ، وهو كان يظن أنه عبد ، وأسلمه سيده ، ثم مات وحمله الثلث ، لا يتبع بالباقي ، بخلاف الأول ، لأن من أخرج<sup>4</sup> حراً من أرض الحرب له أن يتبعه بما اشتراه ، ولو قدم حربي بمدبّر وأسلم عليه ، لم ينزع منه ، وكان له فيه ما لسيدة فيه وهو الخدمة ، لأن الحربي يملك مال المسلم ، فإن مات الذي دبّره والثلث يحمله عتق ، وولاؤه للمدبّر ، وإن لم يكن له غيره عتق ثلثه ، ورق باقيه للحربي ، وإن كان على السيد دين يرقه رُق كله له .

## فرع

في الكتاب : إذا أسلم مدبّر نصراني أو أبتاع مسلماً فدبره أجزناه له ، وقبض أجرته ، ولم يتعجل رقه بالبيع ، فقد يعتق بموت<sup>5</sup> سيده ، فإن أسلم النصراني قبل

(1) كذا .

(2) بالنسخة : ملك . . . بالملك .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : اخراج .

(5) بالنسخة : بمدة .



موته رجع إليه عبده ، وله ولاؤه ، فإن لم يُسلم حتى مات عتق في ثلثه ، وولاؤه للمسلمين ، لأن الكافر لا يرث المسلم ، إلا أن يكون للنصراني ولد وأخ مسلم ممن يجر وولاؤه إليه فيرثه ، هذا إن أسلم المدبر بعد التدبير ، أما إن دبّره والعبد مسلم ؛ فولاؤه للمسلمين لا يرجع إليه إن أسلم ، ولا ولد له مسلم ، لأنه يوم عقد التدبير لم يكن له عليه ولاء ، ولا ملك مستقر ، بخلاف تدبيره كافراً ، وإن عتق في الثلث نصفه والورثة نصارى يبيع عليهم نصفه من مسلم ، وإن لم يكن له ورثة رق للمسلمين ، وقال غيره : لا يجوز للنصراني شراء مسلم ، لأن الإسلام لا يُعلَى عليه ، فإذا أسلم عبده ، ثم دبّر ، عتق لأنه معناه من<sup>1</sup> أبيعته بتدبيره . وفي التسيّيات : قول بعض الرواة : إن اشترى مسلماً ودبّره لا يجوز الشراء ، لأننا لو أجزناه لبعناه عليه ، بلا فائدة ، وقال ابن أبي زَمَنِين : معناه : أن البيع والتدبير يفسخان ، وقيل : يعجل عتقه ، قال ابن يونس : قال عبد الملك : إذا أسلم عبده فأعتقه إلى أجل ، عُجل عتقه ، أو كاتبه بيّعت كتابته عليه نفياً لسلطان الكفر على المسلم ، قال ابن يونس : وإذا أجزنا<sup>2</sup> المدبر عليه ، وقبض الأجرة وأتلفها ، ومات قبل أن يخدم العبد من الإجارة شيئاً ، ولم يترك غيره فإن رضي العبد أن يخدم مدة الإجارة لرغبته في عتق ثلثه ، فله ذلك ، ويعتق ثلثه ، ويخدم المدة ، ثم يباع ثلثاه على الورثة ، ولا كلام لمن استأجره ، وإن امتنع العبد من الخدمة ولم يرضَ المستأجر أن يخدم ما رق منه لاستحقاق بعض ما استأجر ، يبيع من جميعه بقدر الإجارة ، وعتق ثلث ما بقي ، ويبيع على الورثة ما بقي ، وإن رضي المستأجر أن يخدم ما رق منه ، فليبيع من ثلثه قدر ثلث الإجارة ، وعتق ما بقي من ثلثه ، ويخدم المستأجر ثلثه ، فإذا تمت الإجارة يبيع على الورثة ما رق لهم ، إلا أن يسلموا قبل ذلك فيبقى لهم ، قال اللخمي : الإسلام إما قبل التدبير ، أو بعده ، أو قبل الشراء ، والخلاف في الثلاثة ، فإن أسلم بعد التدبير ، قيل : يبقى مدبراً ،

(1) كذا ، ولعله : لأننا منعنا من بيعه .

(2) كذا ، ولعله : يبيع المدبر .

وقيل : يباع ، وإن أسلم قبل التدبير لم يُبع قولاً واحداً ، وهل يواجر إلى موت سيده ، أو يعجل عتقه ؟ قولان ، والمسلم قبل الشراء والتدبير فيه ثلاثة أقوال : يمضى تدبيره ، يعجل عتقه ، يبطل الشراء نفسه ، وقال عبد الوهاب : إذا أسلم بعد التدبير ، يتخرّج فيه قول : انه يُباع ويُرفع ثمنه للنصراني كإسلام أم ولده ، لأن حريتها أقوى من المدبّر ، قال ابن وهب : هذا صواب ، وياع ، لأن العقد المتقدم كان بين كافرين ، والعتق فيه حق لله ، وهبة لسيد العبد ، وهبة للكافر ، لا يلزم<sup>1</sup> الفروع حالة كفره بخلاف العتق البتل ، إذا حوز<sup>1</sup> نفسه ، فإن الرجوع بعد الحوز تظالم ، ولذلك قال مالك مرة في أم ولد النصراني : إنها تباع ، ويتبع مكاتبه عبداً لا كتابة فيه ، والكتابة أئين ، لأنه جوزه<sup>1</sup> نفسه .

## فرع

في الكتاب : إن ادعى أن سيده دبّره أو كاتبه لم يحلّف السيد إلا أن يقوم شاهد كالعتق .

## فرع

قال ابن يونس : قال مالك : يجوز وطب المدبّرة والموصى بعتقها ، لأنه لا يزيدا إلا خيراً فتصير تعتق من رأس المال ، ويمتنع في المكاتب والمعتقة إلى أجل ، والمعتقة بعضها ، والمخدمة ، والمشاركة ، لتزلزل الملك في الجميع ، وتوقع العتق في حياة السيد ، بخلاف غيرهن لا يعتقن<sup>2</sup> إلا بعد الوفاة ، وأم الولد لضعف الملك جداً ، ويجوز وطؤها لتأخر عتقها بعد الموت ، ويلاحظ فيهن شبهة نكاح المتعة . لتوقع العتق في الحياة وإبطال الحوز في الخدمة ، ويرد عليه عتق المستأجرة .

## فرع

في المنتقى : ولد المدبّرة بمنزلتها ، قال محمد : إن دبرها على أن ولدّها رقيق

(1) كذا .

(2) بالنسخة : لا يعتق .

فهو بمنزلتها ، ويظل الشرط ، كما لو قال :أنت حرة على أن ما تكسبه لي .

## فروع

قال : إن دبره واستثنى ماله جوزَه مالك كالعق ، ومنعه ابن كنانة ، وقال : يتبعه ماله ، كما يمنع من انتزاع مال مدبره عند موته ، قال ابن القاسم : وإذا استثناه في التدبير قُوم بغير مال ، وحسب ما بيده من مال السيد فيقوم المدبر دونها .

## فروع

في المنتقى : إذا أخرج المدبر غيره خَيْرَ سيده ، فإن أسلمه أسلم إليه خدمته ، لتعلق التدبير بالرقبة ، ويقاصه من دينه لخراجه ، فإن أدى عند<sup>1</sup> سيده رجع لسيده مدبراً ، وإن أفتكه سيده رجع أيضاً ، وإن جنت حامل على رجل : قال ابن القاسم : يخير سيدها إذا وضعت ، فإن أسلمها بغير ولدها ولم يؤد حتى مات سيدها وخرجت هي وولدها من الثلث ، اتبعت بقية الأرش ، وإن ضاق الثلث عتق منها ومن ولدها بالحِصص ، ويتبع ما عتق منها بحصته من ذلك ، ويخير الورثة في إسلام ما رق منها أو فداه بما عليه ، وإن مات السيد مديناً يبيع منها ومن ولدها بقدر الدين ، ومنها خاصة بقدر الجناية ، فإن كان مدبراً فمات سيده ولا مال له غيره عتق ثلثه ، وقسم الجرح أثلاثاً : ثلاثة على ما عتق ، والباقي على ما رق ، يخير الورثة فيه بين إعطاء ثلثي العقل وأمسكوا الثلثين ، أو أسلموه ، فإن كان على السيد دين مع الجناية : يبيع من المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين ، ويبدأ بالعقل ، ثم الدين ، ثم يعتق ثلث الباقي ، ويرق ثلثه للورثة لتعلق الجناية بعين العبد ، والدين بذمة السيد ، وإن كان في ثلث سيده ما يحمله عتق كله ، وكانت الجناية ديناً عليه ، وإن كان العقل دية عت له<sup>2</sup> إذا لم يكن على سيده دين ، لأن تأثير الدين في بيع المدبر أقوى من الجناية ، لأن الدين ليس له غير ذمة السيد ، وليس له غير العبد ، والجناية تتعلق بالرقبة تارة ، وبالذمة تارة ، وبالخدمة

(1) كذا ، ولعلها : عنه .

(2) كذا ، كلمة غير تامة ، ولعلها :عتق له .

تارة ، فإن قَتَلَ سيدهَ عمداً : ففي الموازية : لا يعتق في ثلث مال : ولا دية ، وبيع ، ولا يتبع بشيء ، لأنه استعجل ما أجله الله . فيؤخذ بنقيض قصده ، ولا يتبع لأن العبد فيما جنى أو أخطأ عتق في المال دون الدية ، لأنه لا يعجل بقتل الخطأ ، فمنع الدية لوجوبها عليه ، وإن جرح<sup>1</sup> جنيناً فأسلم لسيدة ، ثم مات وعليه دين لا مال له غيره ، فقال الورثة : نسلمه<sup>2</sup> للمجروح ، وقال صاحب الدين : أزيد على ذلك فهو أولى ، ويحط عن السيد قدر زيادة الغريم على دية الجرح ، فإن لم يرد لم يأخذ العبد ، والمجنى عليه أولى به ، لأنه محل الجناية ، والدين في الذمة ، إلا أن يريد الغرماء فيعطي من ذلك الأرش للمجروح ويحط الزيادة عن السيد ، ويأخذ الغريم العبد ، وإذا جرح المدبرُ وله مال ، وامتنع سيده من فدائه ، فللمجروح أخذ مال المدبر في جرحه ، فإن وفي بقي المدبر لسيدة ، وإلا استعمل المدبر فيما<sup>3</sup> . وفي الجواهر : إذا أسلم خدمته ثم عتق من ثلث سيده ، قيل : لا يتبع بما بقي من أرش ، فإن جرح اثنين تحاصاً في خدمته ، فإن جرح واحداً فأسلم إليه ، ثم جرح آخر تحاصاً ببقية جناية الأول ، وحمله جناية الثاني ، بخلاف القين لأنه يملكه المجنى<sup>4</sup> عليه إذا أسلم إليه ، وإذا جنى خير هذا الذي ملكه كما خير الأول ، وفي المدبر يأخذ الخدمة أولاً فأولاً ، ولا يكون أولى<sup>5</sup> بالمستقبل ، وخرج الشيخ أبو القاسم المدبر على القين فإن افتكته اختصَّ بخدمته ، أو أسلمه بطل حقه ، فإن جنى المدبر الصغير الذي لا يعمل : روى أشهب : لا يُسلم حتى يبلغ الخدمة ، لعدم الفائدة ، فإن مات قبل سقطة الجناية ، وكذلك المدبرة التي لا عمل عندها ، قيل : قد يموت سيدها أو يصيب مالا ، وقال (ح) : لا تُسلم خدمة المدبر كأم الولد ، وعلى السيد الأقل من أرش الجناية ، أو قيمة الرقبة ، وقال (ش) : يُسلمه لأنه عنده عتق إلى أجل ، وكل عتق إلى أجل متعين الوجود أم لا ، لهُ الرجوع فيه . وفي

- 
- (1) بالنسخة : خرج .
  - (2) بالنسخة : سلمه .
  - (3) كذا وفي الكلام سقط .
  - (4) بالنسخة : المجنى .
  - (5) بالنسخة : أولاً .

**الجلاب :** إذا أسلم خدمته للمجني عليه فمات السيد وخرج من ثلثه ، عُتق وبقيت الجناية في ذمته ، لأنه الجاني ، وقيل : لا شيء عليه ، لتوجه الجناية للخدمة أولاً دون الرقبة ، فلا يتغير متعلقها ، وإذا جنى على واحد بعد واحد ، يتخرج فيه قول<sup>1</sup> إن عزا المجروح الأول في افتكاكه وإسلامه ، فإن أفتكه اختص بخدمته ، أو أسلمه بطلَّ حقه من خدمته ، وإن جنى على سيده وبطلَّت خدمته بالتدبير ، واختدمه بالجناية ، وقامه<sup>2</sup> من أجرتها بأرشها ، قاله ابن القاسم ، وقيل : لا يضمن لسيدة أرش جنائته ، لأنه لو فداه من أجنبي لم يتبعه بما فداه ، وإن خرج السيد مدبره لم يضمن له أرش جراحه ، وإن قتله فلا ضمان عليه ، لأنه لو ضمن شيئاً لأخذه فلا فائدة فيه ، وإن قتل المدبر سيده عمداً بطلَّ تدبيره لأنه أراد أن يعجل ما أجله الله فيؤاخذ بنقيض قصده كالوارث أو خطأ لم يبطل تدبيره .

## فرع

في الجواهر: التدبير يرتفع بقتل السيد عمداً ، وباستغراق الدين له ، وللتركة ، وبمُجاوزة الثلث يرفع كمال الحرية .

## تمهيد

خالفنا (ح) إذا مات السيد عليه دين يغررقه ، قال : يستسعى للغرماء ، فإذا أعتق على قاعدته في المعتق بعضه . لنا : أن التدبير في معنى الوصية ، والدين مقدم عليها ، وإحالة الغرماء على سعاية قد لا يحصل مفسدة عليهم ، وإلزام العبد ما لم يجز ظلم عليه ، وافقنا (ش) في حمل المدبرة إذا وضعته ، لأقل من ستة أشهر بعد التدبير ، أنه يتبعها في العتق ، وإذا ملك السيد المدبر أمة فوطئها فأنت بولد فله قولان في ملكه بالتملك ، فعلى القول بعدم الملك ، الولد ملك للسيد ، وإلا فالولد ملكه ، ولا يعتق عليه عبده ، لأن ملكه غير تام ، وله في تبقيته في التدبير

(1) كذا .

(2) كذا .

قولان ، بناء عَلَى أَن العبد لا يتبعه ولده في الرق والحرية ، وإنما أمه ، وله في بيع  
ولد المدبّرة من نكاح أو زنا قولان : لنا : القياس على أم الولد يتبعها ولدها من غير  
السيد عنده .

## كتاب الكتابة

وفي التسيهات : هي مشتقة من الأجل المضروب ، والكتابة : الأجل ، لقوله<sup>1</sup> تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ أي التزمتم الصيام كما التزمه الذين من قبلكم و﴿ كَتَبَ<sup>2</sup> رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ ﴾ والعبد أُلزم نفسه المال ، أو من الكتابة لا يقع<sup>3</sup> بمكتوب . ويقال في المصدر : كتاب ، وكتابة ، وكتب ، ومكاتبة . وقال غيره : من الضم ، ومنه سمي الجيش : كتية لضم بعضه لبعض ، والنجوم يُضم بعضها لبعض ، وكانت العرب لا تعاني الحساب ، وتعرف الأوقات بطلوع النجوم ، فسميت الأوقات نجوماً ، وكانت في الجاهلية فأقرها الإسلام .

وأصل جوازها : الكتاب ، والسنة ، والإجماع . فالكتاب : قوله<sup>4</sup> تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ والخير : قيل : الدّين ، ليتخلصوا لطاعة الله تعالى ، وقيل : المال ، ل يتم العقد . والسنة : قوله<sup>5</sup> ﷺ : ( الْمَكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ دَرَاهِمٌ ) وأجمعت الأمة على جوازها .

(1) (البقرة : 183) .

(2) (الأنعام : 54) .

(3) كذا .

(4) (النور : 33) .

(5) رواه أبو داود رقم : 3926 والبيهقي في (السنن الكبرى 10/324) وغيرها عن عمرو ابن

شعيب عن أبيه عن جده ، وهو حديث حسن كما في (ارواء الغليل) رقم : 1674 .

## النظر في أركانها وأحكامها

النظر الأول ، في الأركان ، وهي أربعة :

الركن الأول : الصيغة ، وفيه ستة فروع :

الأول ، في الجواهر : هي أن تقول : كاتبك على خمسين في نجم ، أو نجمين فصاعداً ، كل نجم كذا ، وإن لم يقبل أن أدت<sup>1</sup> حرة ، قال (ش) : لا يجوز إلا على نجمين ، ولا يجوز نجم ولا الحالة ، لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه غضب على عبده فقال : لا عاقبتك ولا كاتبك على نجمين ، فدل على أنه لا يجوز أقل من ذلك ولا يعاقبه<sup>2</sup> بالتضييق به ، وعن علي رضي الله عنه أنه قال : الكتابة على نجمين ، والإتيان<sup>3</sup> من الثاني ، ووافقه ابن حنبل على منع الحال ، ووافقنا (ح) . احتجوا : بالأثر السابق ، ولأنه يعجز عن أدائه فينسخ العقد ، ويطل المقصود فيمتنع ، كالسمك في الماء ، والطير في الهواء ، بخلاف بيعه من نفسه ، فإنه لا ينسخ بالعجز : والجواب عن الأثرين : أما أثر عثمان رضي الله عنه ؛ فإنه يدل على أن ذلك تضييق على ذلك العبد لقصور قدرته على الحلول ، وأما أثر علي رضي الله عنه فهو إنما يدل على نفي الحلول بمفهومه لا بمنطوقه . وهو خرج مخرج الغالب ، فلا مفهوم له ، وأما التعجيز : فذلك غير لازم في جميع الصور ، فلا تحصل هذه الدعوى من هذا الدليل ، ويؤكد ما قلنا : القياس على البيع وسائر المعاوضات ، وبالقياس على ما أدى ، قال : أنت حر على مال ، وقال (ش) : كاتبك على كذا ، ليس صريحاً ، فلا يعتق بالأداء حتى يقول السيد : نويت : إن أدى فهو حر ، لدوران : كاتبك ، بين الكتابة ، ومخارجة العبد ، والكتابة بالقلم<sup>4</sup> ، فلا تنصرف لأحدهما إلا بالنية ، ووافقنا (ح) . والجواب : أنه

(1) كذا .

(2) بالنسخة : ولا يعاقبه .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : بالعلم .



مشتهر في العرف في الكتابة المخصوصة ، فتتصرف إليه من غير نية ، كالمخالعة ،  
تحتل خلع الثياب وغيرها ، وهي تنصرف لزوال العصمة ، وإن لم يقل : إذا  
دفعت العوض فانت طالق .

**الثاني : في الجواهر:** أنت حر على ألف ، قيل : يعتق في الحال ، والألف في  
ذمته ، لأن له انتزاع ماله وعتقه ، ولو باعه من نفسه صح وله الولاء ، وكذلك إن  
دس من اشتراه ، أو اشترط أن يوالي من شاء ، لأن السيد هو المعتق ، فله أخذ ماله  
من غير بيع .

**الثالث : في الكتاب :** إن اشترط أنه إن عجز عن نجم ، رُق ، وإن لم يؤد  
نجومه إلى أجل كذا فلا كتابة له ، لم يكن له تعجيزه بما شرطت ، ويعجز  
السلطان بعد أن يجتهد له في التلوم بعد الأجل ، فإن رجاه وإلا<sup>1</sup> ، لأنك تتهم في  
تعجيزه والغطاة<sup>2</sup> كذلك ، قال ابن يونس : قال بعض فقهاءنا : إن شرطت عليه :  
إن شرب خمراً أو نحوَه فهو مردود للرق ، ففعل ، لا يرده في الرق ، بخلاف العتق  
إلى أجل ، فيشترط عليه : إن أبى فلا حرية له ، والفرق : أن الثاني ضرر عليك .

**الرابع :** إن شرطت وطئها مدة الكتابة ، بطل الشرط دون الكتابة ، كما لو  
أعتقها إلى أجل ، على أن يطأها ، وقال (ش) و(ح) : الكتابة فاسدة لمناقضته  
له ، لأن شأن الكتابة حوز النفس . وجوابه : أن ذلك اشترط منفعة من منافعتها ،  
وذلك لا يناقض العقد ، كما لو شرط أن يزوجه من غلامها ، ويستخدمها ، أو  
شرط : أيما ولدت في كتابتها رُق لك ، لأنها لا تنفسخ بالغرر كما تنفسخ بالبيع  
إذا شرط وطئاً ، قال ابن يونس : ويكون الولد المشتري تبعاً لأمه ، ولا يجوز  
استثناء ما في بطنها ويبيعها<sup>3</sup> ، وعن مالك في هذا كله : تنفسخ الكتابة إلا أن  
يرضى السيد بإسقاط الشرط ، وقال أشهب : تنفسخ ولو بقي منها درهم ، إلا أن

(1) بالنسخة : ولا عجز .

(2) كذا ، ولعلها : وانقطاعه .

(3) كذا ، ولعلها : ويبيعها .

يرضى السيد بإسقاط الشرط ، فإن لم يعلم بها حتى أدى المكاتب ، تبعها الولد ، وقال محمد : إذا أدى ولو نجماً بطل الشرط ، وصحت الكتابة ، وقيل ذلك يُخَيَّر السيد بين إبطال الشرط والكتابة ، قال ابن القاسم وأشهب : لو كان الشرط من المكاتب : إن مات له زوجته ، وهي أمة السيد وهو معه في الكتابة ، فذلك جائز ، فإن باعها السيد أو وهبها ، لم يدخل ما تلد بعد ذلك في الكتابة ، قال محمد : وإن كاتب السيد امرأته على حدث ، سقط شرط الزوج في ولدها المولود بعد كتابتها ، ويعتق الولد مع أولهما عتقاً ، ويسعى معهما معونةً لهما ، ويرث من مات من أبيه قبل العتق ، وإذا أعتق مع أولهما لم يبق له مع الثاني سعاية ولا موارثة ، وما ولدته بعد إسقاط الشرط ففي كتابتها خاصة .

**الخامس ، في الكتاب :** إن كاتبه على خيار أحدكم شهراً أو يوماً ، كان كالبيع ، وبالأولى لأنها منبئية على المسامحة ، وما ولدت في الخيار دخل في كتابتها إن أمضاها من له الخيار ، وإن كرهت يدخل في البيع ما ولدت المبيعة في الخيار ، وولد المكاتب في الخيار أمين ، وقال غيره : لا تدخل ، لأنه لم تتم الكتابة إلا بعد الولادة ، وكذلك الولد في البيع للبائع ، ولا ينبغي للمبتاع أن يختار الشراء للترفة ، قال ابن يونس ، قال أشهب : الولد للسيد ، ولا يدخل في الكتابة ، وكذلك أرش جنيتها ، وما وهب لها ، والولد في بيع الخيار للبائع ، ولا ينبغي للمشتري أن يختار البيع للترفة ، فإن فعل فيما أن يضم المشتري الولد إلى أمه ، أو يأخذ البائع الأم فيجمعان في حوز أحدهما ، وإلا نقضت البيع ، قال ابن القاسم : الهبة والصدقة في أيام الخيار للبائع ، بخلاف الولد ، وهو رجوع لأشهب يرى في الخيار أن العقد يوم وقع الاختيار ، وابن القاسم يرى أن الاختيار مضي للعقد الأول ، فكأنه لم يزل منعقداً ، والفرق عنده بين الهبة والولد : أن مال العبد للبائع ، فحمل ما طرأ له للبائع ، والولد لم يكن له ، قال ابن القاسم : أرش ما جنى عليهما في أيام الخيار ، وفي عهدة الثلاث للبائع ، لأنها في ضمانه ، وعليه نفقتها ، قال اللخمي : يجوز الخيار وإن بعد ، وهو عند ابن القاسم بخلاف البيع ، لأن الخوف في البيع من بيع معين ، فتأخر ضمانه على البائع ، فيزيد في الثمن لمكان

الضمان ، وفي الكتابة : الضمانُ من السيد قبل الكتابة وبعدها ، وليس للسيد انتزاعُ ماله في زمن الخيار ، بل الخيار في العقل والمال أربعة : متقدم لا ينزع إلا أن يريد الكتابة ، أو حدث من خراجه محمل يده فيتن<sup>1</sup> ، أو حدث من غلة ثالث<sup>1</sup> بجبلته أو عبيده ، فلا ينتزعه ، واختلف في الهبة والصدقة قال : وأراها للسيد إلا أن يقصد الدافعُ العونَ في الكتابة ، وإن لم يَمض الكتابةَ من له الخيار ، فللواهب والمتصدق ردُّه .

السادس ، في المنتقى : إذا شرط عليه أن لا يسافر ، صحَّ العقدُ والشرط ، وأبطل (ح) الشرطَ دون العقد ، وجعل له السفر ، وعندنا : يمنع من سفر بعيد ، يحل فيه نجمٌ إلا بإذن سيِّده ، وهو سوى بين السفرين ، وعند (ش) في السفر والشرط قولان . لنا : قوله<sup>2</sup> ﷺ : (المُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ) والعبْدُ لا يسافرُ إلا بإذن سيِّده ، والتقوى قبل الكتابة على ذلك ، والأصل : بقاؤه ، ولأن السفرَ غررٌ وخطر ، وربما أتلَف أمواله فيه ، أو حلت الكتابة له . احتجوا : بأنه مالك التصرف فيما يتوصل به إلى الأداء ، ومنه السفر . وجوابه : أن الملك<sup>3</sup> السيد ، والغالب أنه لم يملكه الخَطَرُ بشهادة العادة .

### تفريع

إن شرط أن لا يُسافر ، ولا ينكح ، ولا يخرج من أرضه إلا بإذنه ، فإن فَعَلَ فَلَهُ إبطال كتابته ، قال مالك : إبطاها إن فعل ، ويرفعه للسلطان ، وليس له أن يفعل ذلك إلا بإذنتك ، شرطه عليه أم لا ، لأنه قد يضيع ماله في الصداق وغيره ، وكذلك لو شرطت ولاءه لغيرك ، بطل الشرط دون العقد ، والرفع للسلطان لينظر : هل لك منعه من ذلك أم لا ؟ لا تنسخ الكتابة ولا يتزوج المكاتب إلا بإذن سيده ، وقاله (ش) ، ولك إجازته وفسخه كالقن ، والزوجة بعد الدخول بما استحله به ، وهو ربيع

(1) كذا وفي الكلام غموض .

(2) تقدم تخريجه .

(3) كذا ، ولعلها : المملِّك .

دينار ، فإن أدت له ومعه غيره في الكتابة ؛ قال أشهب : ليس لك إجازة ذلك إلا بإجازة من معه ، إلا أن يكونوا صغاراً ، فيفسخ بكل حال .

**الركن الثاني :** العوض ، وفي الجواهر : شرطه أن يكون ديناً منجماً ومؤجلاً ، قال ابن القصار في تعليقه : التأجيل والتنجيم ظاهر قول مالك وشيوخنا ، وقال القاضي في الإشراف : ليس عن مالك نص صريح في الحالة ، وأصحابه يجيزونها ، وهو وأصحابنا ، جوزوا الحالة ، وقاله (ح) ، وقال (ش) : لا بد من نجمين ، وتقدم البحث في الركن الأول .

وفي الركن سبعة فروع :

**الأول ، في الكتاب :** يجوز على وصف حمران<sup>1</sup> أو سودان من غير وصفهم ، وله الوسط من ذلك الجنس ، كالنكاح ، ووافقنا (ح) وابن حنبل ، وقال (ش) : لا بد من ذكر أوصاف السلم<sup>2</sup> . لنا : أن العتق معنى لا يلحقه الفسخ ، فجاز أن يكون العبد المطلق عرضاً كالغرة . احتجاجوا : بالقياس على البيع والإجارة . وجوابه : الفرق بأن الكتابة مبنية على المسامحة ، لأنه بيع ماله بماله ، ومقصودها المهم : العتق ، فلا يضر الغرر في المالية ، بخلاف البيع ، مقصوده : المالية والمكايسة ، وفي الكتاب : إن أوصى أن يكاتب عبد كوتب بكتابة مثله في أدائه ، وإن كاتبه على قيمته جاز ، وينجم عليه الوسط من قيمته ، ومنعه (ح) للجهالة . لنا : القياس على الوصف ، أو لأنها معلومة غالباً ، ويجوز على عبد فلان ، بخلاف النكاح ، لأنه لا يجوز خلوه عن العوض ، بخلاف العتق ، ويمتنع على لؤلؤ غير موصوف لتفاوت الإحاطة بصفته . في التسيهات : قيل : قوله : في اللؤلؤا ، مخالف لجواز السلم فيه ، والفرق : أنه في السلم يوصف ، وها هنا غير موصوف فيتعذر ضبط وسطه لاختلاف أجناس وسطه وأيسر تفاوته عظيم ، بخلاف الوصف ، أو سوى غيره بينهما ، واتفق جماعة منهم إذا لم يسم عدد

(1) بالنسخة : علي وصف حمران او سوادان .

(2) كذا .

اللؤلؤ أو وزن جملته امتنعت الكتابة ، واختلفوا إذا لم يسم عدد الوصف ، فقيل : تمتع الكتابة ، وقيل : تجوز ، وله كتابة مثله وصفاً ، قال ابن يونس : إن لم يصف الجنس وفي البلد سُودان وحُمران من غير غلبة أحدهما : أعطى النصف من كل جنس كالنكاح ، قال بعض أصحابنا : إذا لم يذكر عدة الوصف ، فله عليه كتابة مثله وصفاً ما لم ينقص عن وصفين ، وكذلك قول غيره في اللؤلؤ ما لم ينقص عن لؤلؤتين ، وجعله مثل ما إذا أوصى أن ي كاتب ولم يسم ما ي كاتب به ، وقيل : لا يجوز ذلك في الصحة ، ويجوز في الوصية لتعذر مراجعة الميت في إرادته . وفي الكتاب : إن كاتبه على ألف درهم ولم يذكر أجلاً ، نُجِّمَت عليه ، وشأن الكتابة : التأجيل ، وكذلك إن أوصى أن ي كاتب بألف درهم ولم يضرب أجلاً . ومن هاهنا : قيل : إن ظاهر المذهب : منع الكتابة الحائلة ، قال سحنون : وإن كاتبه على عبد فلان ، ولم يصل إليه ، فعليه قيمته ، ومنعه أشهب للخطر ، وتفسخ الكتابة ، قال محمد : وإن لم يشترط ودّي قيمته ولا يفسخ ، وقال ابن ميسر : لا يتم له شيء إلا بعبد فلان ، كما قال ابن القاسم ، إذا كاتبه على عبد آبق ، أو بعير شارد ، ولم يأت به ، فقد عجز ، قال اللخمي ، وكره أشهب البعير الشارد ونحوه ، وقول ابن القاسم أحسن ، لأن له انتزاع ذلك منه بغير عتق ، فإذا أعتقه عليه فقد تفضل عليه ، وجوزها ابن القاسم على إتيانه بعبد الآبق ، لأن له إجباره على طلبه ، ويجوز : على أن يغرس أرضه ودّياً ، فإذا بلغت فهو حر ، واختلف في هذا الأصل ، هل هي كتابة فتثبت عند الفلّس والموت ، أو عدة فتبطل ؟ قولان لابن القاسم ، ومنه : تربية البقر حتى تصير عدد كذا ، وإذا كاتبه بقيمته قوم بالحال ، لأنه أصل القيم ، ثم ينجم وإن سمي<sup>1</sup> النجوم ولم يسلم ما يؤدي فيها ، جعل عليه ما يستطيعه .

الثاني ، في الكتاب : إن أعتق بإداء العبد الموصوف فوجد معيباً ، رده وأتبعه بمثله ، ولا يُرد العتق ، وكذلك النكاح ، لأن العبد في الذمة ، وإن كاتبه على طعام

(1) بالنسخة : وان سم .

مؤجل فله مصالحته على دراهم معجّلة ، ولا يبيعه من أجنبي ، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه ، ويجوز فسخُ العين أو العرض حلّ أم لا ، في عرض نقداً أو مؤجلاً مخالفاً للعرض الذي عليه ، أو من صنفه ، بخلاف البيوع ، لأنه فسخ ذين في دين ، ولا تبعه من أجنبي إلا بثمن معجّل ، ويجوز أن يضع عنه ويتعجّل ، أو يؤخر ويزيدك ، وتفسخ الدنانير في دراهم إلى أجل ، ويعجل عتقه لأنها ليست بدين ثابت ، لأنه لا يحاص بها في الفلس ولا الموت ، إنما هي كمن قال : إن جئتني بكذا فأنت حر ، ثم قال : إن جئتني بأقلّ ، فأنت حر ، ولك مقاطعته بما عليه في عمل يعمله ، أو حفر بئر طولها كذا .

**فائدة : في التسيهات :** القِطاعة بفتح القاف وكسرهما ، لأنه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه ، أو قطع له بتمام حرّيته بذلك ، أو قطع بعض ما كان له عنده ، وجوزها مالك بما<sup>1</sup> يجوز بينك وبين غريمك ، عجلت العتق بذلك القبض ، أو أخرته بتأخير بعضه ، عجل قبض ما قاطع عليه أو أخره ، ومنعها سحنون إلا ما يجوز بينك وبين غريمك الأجنبي ، وقاله (ش) قياساً على البيع .

**فائدة :** الفعالة بفتح الفاء : السجاياء الخَلْقِيَّة<sup>2</sup> ، كالشجاعة والفسالة ، والنجابة ، وبكسرهما : الصنائع ، كالنجارة والخياطة والصياغة ، وبضمها : لما يُطرح : كالنخالة ، والفصالة ، والنحالة<sup>3</sup> ، والزبالة ، وهذه الإستعمالات لغة لكثرت غير مطردة ، والقِطاعة : هي بيع الكتابة بشيء آخر فهي نحو من الصناعة والتجارة ، فالكسر فيها أنسب ، قال ابن يونس : إذا كانت القِطاعة يعملها سيده امتنع ، لأن كل خدمة تبقى بعد عتقه فهي ساقطة ، وإن كانت عليه ديناً عاش أو مات جازت ، تعجل العتق وإلا امتنع ، وكان ديناً بدين ، وقد كره مالك الربا بين العبد وسيده ، قال ابن القاسم : وإذا أحل لك مكاتبتك بالكتابة على مكاتب له ، وله عليه

(1) بالنسخة : بما لا يجوز .

(2) بالنسخة : الخليفة .

(3) بالنسخة : والنحالة ، والزبالة .

مثل ما على الأَعلا ، امتنع ، إلا أن يثبت<sup>1</sup> أخت عتق الأَعلا ، فإن عجز الأسفلُ كان رقاً لك ، ولا يرجع على المكاتب الأَعلا بشيء ، لأن الحوالة كالبيع وقد تمت حرمة ، ومنع ابن القاسم الحماله بالكتابة إلا عُلَى تعجيل العتق ، وأما الحوالة على من لا دين له قبله فيمتنع ، لأنها حمالة ، أو على من له عليه دين حالٌ أو لم يحل جاز إن حلت الكتابة ، ويعتق مكانه ، وكذلك إن حل عليه نجم ، ويرأ<sup>2</sup> من ذلك النجم ، وإن كان آخر نجومه عتق مكانه ، وإن لم يحل النجم لم يحل امتنعت الحوالة ، وإن حلَّ الدين ، لأنه فسخ دين لم يحل في دين حالٌ أو لم يحل ، وكره مالك بيع الكتابة من أجنبي بعرض أو غيره إلى أجل ، لأنه دين بدين ، ووسَّع فيه بينك وبين مكاتبك ، وجوز أشهب الحوالة وإن لم تحل الكتابة ، ويعتق مكانه ، لأنها ليست بدين ثابت ، وكأنه عجل عتقه على دراهم نقد ، ومؤجلة ، والكتابة دنانير لم تحل ، فمن قال : إن جئتني بدراهم فأنت حر ، ثم قال : إن جئتني بعشرة دنانير فأنت حر ، وإنما كرهه ابن القاسم فيما لا تعتق به كله مكانه<sup>3</sup> .

**الثالث : في الكتاب :** إن كاتبه على خدمة شهر جاز عند أشهب ، ولا يعتق حتى يخدم شهراً لأنه ظاهر الشرط ، وقال ابن القاسم : إن عجل عتقه على خدمة شهر بعد العتق بطلت الخدمة ، وهو حر ، لأنه استثنى من الحرية الخدمة ، والحرية لا يستثنى منها ، وكما لو قال على أن<sup>4</sup> أطال ، وإن أعتقه بعد الخدمة ، لزمت العبد الخدمة لوقوعها في زمن الرق ، وكل خدمة اشترطها بعد أداء الكتابة بطلت ، أو في كتابة فآدى الكتابة قبل تمامها سقطت ، في النكث : قال<sup>5</sup> بعض شيوخنا : إذا كاتبه على خدمة شهر لا يختلف ابن القاسم وأشهب إلا في وجه واحد : إذا عجل قيمة الخدمة فيتعجل عتقه عند أشهب ، كتعجيل الكتابة ، ولا

(1) كذا ، ولعله : إلا أن تثبت أنت عتق ...

(2) بالنسخة : ويرى .

(3) في الكلام قبله نقص .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : قاله .

يتعجل عند ابن القاسم ، قال بعض شيوخنا : والمكاتب إلى مدة يخدمها معلومة : له حكم المكاتب ، لأن المعتق إلى أجل<sup>1</sup> لإشعار لفظ الكتابة بإرادة السيد لذلك ، فيحوز<sup>2</sup> ماله ، وينفق عليه نفسه ، وقوله : إذا عجل الكتابة سقطت الخدمة : إنما يصح في الخدمة اليسيرة ، لأنها في حيز التبّع ، فإن كان الأقل مالا والأكثر خدمة فلا . قال ابن يونس : إذا أدان ، له حكم المكاتب لا المعتق إلى أجل ، ينبغي أن يكون له التعجيل قيمة الخدمة ، وإنما يمتنع إذا قال : اخدمني شهراً وأنت حر ، لأنه معتق إلى أجل ، قال مالك : وإن كاتبه وشرط عليه أسفاراً وضحايا ، فأدى الكتابة وعجل الضحايا ، عتق وسقطت الأسفار ، وعنه : إذا لم تحل الضحايا ، وعجل قيمتها عتق ، والقيمة على أنها حالة ، وعن ابن القاسم : إن شرط عليه خدمة أربعة أيام كل أسبوع مدة الكتابة فقط ، والأضحية<sup>3</sup> ما عاش لزمه ، فإن أدى الكتابة قبل محلها أو بعده ، سقطت الخدمة ، ويعمر المكاتب ، وتؤدي قيمة الضحايا في تعميره معجلة ، ولا يعتق حتى يؤديها ، قاله مالك ، وقال ابن القاسم : يؤدي القيمة حالة إلى أجلها ، قال ابن القاسم : وإن شرط أن لا يخرج من خدمته حتى يؤدي لا يفسخ بذلك ، ولزم الشرط ، قال محمد : سقطت الخدمة إذا بقيت بعد الأسفار ، لأنها بقيت من الرق ، وقد أمر الشرع بتكميل العتق على معتق بعضه ، حتى لا يبقى فيه شيء من الرق ، إلا أن يشترط العتق بعد أداء الخدمة والأسفار ، فيلزمه ولا يعتق حتى يفعل ذلك أو يعجل قيمته ، وعن مالك : ابن لي هذه الدار وأنت حر ، فمرض ، فله أن يأتي بمن يمني وإن كره السيد ، قال أحمد ابن ميسر : هذا في العمل المفهوم كالبناء بخلاف الخدمة ، إلا أن يرضى السيد ، لأنه معتق إلى أجل . قال ابن يونس : التفرقة التي في الثلث بين الخدمة اليسيرة وغيرها : مخالفة للتعليل<sup>4</sup> محمل ببقاء الرق ، فإن الرق يكمل

(1) كذا .

(2) بالنسخة : فيجوز .

(3) بالنسخة : ولاضحية .

(4) كذا .



حريته ، وإن بقي الأكثر ، قال اللخمي : إن كاتبه على خدمة هذا الشهر فمَرَضَ أو أبق ؛ لم يعتق بخلاف المعتق إلى أجل ، لأنه مكاتب لم يؤد ما عليه ، فإن أعطى قيمة ذلك الشهر عتق استحساناً ، وإن قال : علي خدمة شهر فمرض بعد العقد شهراً على سنة الكتابة ، فإن اعترف أنه أراد تعجيل العتق وسقطت الخدمة ، وفي الموازية : إذا اشترط مع المالك أسفراً فأدى ، لا يُعطيه مكان الأسفار شيئاً ، وعلى هذا يعطيه قيمة الخدمة .

الرابع ، في الكتاب : إن كاتب على ألف ، على أنه إذا أدى وعتق فعليه مائة ، جاز ، كمن أعتقه على أن عليه مائة ، قال ابن يونس : قال محمد : وسعه بالمال ، ولا يحاص به الغرماء ، قال سحنون : قول مالك : أنت حر ، وعليك ، أو أنت حر على أن عليك ، سواء ، وهو حر وعليه ما سمي ، وقال ابن القاسم : يخير العبد في : على أن عليك في العتق والإتباع بذلك أو يبقى رقاً .

الخامس ، في المقدمات : يمتنع بالغرر والمجهول إلا أن يستخف ، فإن كان حقهما أو حق السيد نحو الكتابة إلى موت فلان بكذا ، أو إلى أجل معلوم بالشارد والآبق ، أو جنين في بطن أمه لفلان ، فيمتنع اتفاقاً ، أو في حق المكاتب خاصة كالمكاتب إلى أجل معلوم على عبد فلان ، أو يأتيه بعبد الآبق ، أو : إن بلغت البقرات كذا إلى أجل كذا فقولان : الجواز لابن القاسم ، والمنع لأشهب ، وأما إن كان الآبق للعبد وبدأ إليه منه الآن ، فهو حر ، والآبق للسيد ، وجده أم لا ، لأنه أعتقه وانتزعه منه .

السادس ، قال البصري في تعليقه : إذا كاتبه على ميتة ، أو موقوذة ودفع العبد ذلك ، رجع السيد عليه بالقيمة ، كما يقوله في الخمر والخنزير ، وقاله (ش) قياساً على الخمر والخنزير ، وكالخلع والنكاح ، وقال (ح) : لا يرجع في الميتة لأنها شرط لا عوض ، لعدم قبولها للعوض ، بخلاف الميتة والخنزير ، له ماله عند الذمة .

السابع ، قال : إذا وجد العوض مَعيباً وليس معه ماله ، رد عتقه ، وقاله

(ش)، وقال (ح) : لا يرد . لنا : أن العوض لم يحصل فلا يعتق ، كما إذا كاتبه على عوض فلم يؤده . احتجوا : بأنا قد حكمنا بالعوض فلا يرد ، جوابه : حكمنا به ظاهراً لا باطناً فيرد كما لو حكمنا ثم ظهر كذب البينة . في الجواهر : إن كاتبه على أن يشتري منه شيئاً بنصف الكتابة : لم يلزمه الشراء ، وإن كاتبه وباع شيئاً على عوض واحد دفعة واحدة صحَّ ولزم البيع ، والكتابة كالبيع والإجازة .

الركن الثالث : المكاتب ، وفي الجواهر : شرطه أن يكون مكلفاً ، أهلاً للتصرف ، لأنها عقد . ولا يشترط أهلية التبرع ، لأنه لم يتعين ، بل ربما أخذ أضعاف قيمة العبد وهو الغالب .

وفي الركن ستة فروع :

الأول : في الكتاب : إذا كاتب الشريكان معاً امتنعت مقاطعة أحدهما على حصته إلا بإذن شريكه ، لأنه تصرف في المال المشترك ، فإن أذن له فقأطعه من عشرين مؤجلة في حصته على عشرة معجلة ، ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض هذا مثل ما أخذ المقاطع ، خير المقاطع بين أن يؤدي لشريكه ما أخذ ويبقى العبد بينهما ، أو يسلم حصته من العبد إليه رقيقاً ، وإن مات المكاتب عن مال فلاخر أن يأخذ منه جميع ما بقي له من الكتابة بغير خطيطة ، حلت أم لا ، لأن الموت يوجب الحلول والمالك ماله بينهما على قدر حصتهما في الكتابة لأنه مات رقيقاً ، وإن حل نجم فقال : آتوني به وخذ المستقبل ففعل ، ثم عجز عن النجم الثاني رددت نصف ما قبضت ، لأنه سلف منه لك ويبقى العبد بينكما ، ولا خيار للمقتضي ، بخلاف القطاعة ، وهو كالمال منجم ، بدأ أحدهما بنجم على أن يأخذ الآخر النجم الثاني ، ففلس الغريم في الثاني ، رجع على صاحبه ، وإن أخذ أحدهما من المكاتب جميع حقه بعد محله بإذن صاحبه ، وأخذه صاحبه ، ثم عجز المكاتب ، فلا رجوع للذي أخره على المقتضي ، ويعود العبد بينهما ، كقبض أحدهما من غريمهما حظه بعد محله ، وأخذه الآخر ، ثم فلس الغريم ، فلا رجوع على المقتضي بشيء ، لأنه لم يسلفه شيئاً ، بل أغر غريمه ، وإن تعجل أحدهما جميع حقه من النجوم قبل محله بإذن شريكه ، ثم عجز المكاتب عن نصيب

شريكه ، فهذا يشبه القطاعة ، وقيل: كالقطاعة ، ويعد ذلك سلفاً من المكاتب المعجّل ، والقطاعة التي أذن فيها أحدهما لصاحبه كالبيع ، لأنه باع حظه على ما تعجل منه ، ورأى أن ما قبض أفضل له من حظه في العبد إن عجز ، قال ربيعة : قطاعة الشريك بخلاف عتقه لنصيبه ، بل ك شراء العبد نفسه . في التسيهات : إنما قال في المقاطع بإذن شريكه إن أحب أن يرد ما أخذ ، ويكون العبد بينهما قائماً يرد ما أخذ حتى يتساوى مع الذي لم يقاطع ، ولو كان الآخر قبض أقل مما قاطع الآخر ، فإنه يرد عليه بقدر ما يشتري معه ، وهو نصف ما فضل به . في النكث : إذا قاطعه بإذن شريكه ، ثم قبل المكاتب قبل أن يؤدي الشريك الآخر ، فهو مثل عجزه لا كموته ، لأن القيمة المأخوذة من القاتل عوض من رقبته ، فإن حصل من قيمته مثل ما قبضه المقاطع ، فلا مقام لمن يقاطع ، أو أقل أو أكثر ، فهو كما قاله في الكتاب في عجزه ، قال ابن يونس : قال محمد : إن قاطعه على عرض أو حيوان من العشرين التي له نظر إلى قيمة ذلك نقداً يوم قبضه ، ثم رد فضلاً إن كان وأخذ حصته من العبد ، وإن قاطعه على مثلي رد مثله ، ورد الآخر كل ما قبض يكون بينهما نصفين مع رقبة العبد ، إلا أن يشاء أن يتماسك بما قاطعه به ، ويسلم حصته ، وإذا قاطعه بإذن شريكه فاقتضى المتمسك أكثر مما أخذ المقاطع أو مثله ، ثم عجز المكاتب لم يرجع المقاطع على المستمسك بشيء مما عنده من الفضل ، ولو لم يأخذ المقاطع جميع ما قاطعه عليه حتى مات ، ولم يترك إلا أقل مما بقي عليه من الكتابة تحاصفاً فيه جميعاً بما بقي من القطاعة والكتابة ، فإن لم يقبض المقاطع شيئاً ، وقبض الذي لم يقاطع ، ثم عجز قبل أن قبض الذي لم يقاطع عند حلول كل نجم ، فلا رجوع للمقاطع عليه ، لأنه رضي بتأخير المكاتب ، وترك لصاحبه ما أخذ ، وإن تعجل قبل الحل ، أخذ المقاطع نصف ما اقتضى ، قال ابن يونس : وأرى إن اقتضى نجماً مما حلّ عليه فللمقاطع محاصته فيه بقدر ما قاطعه ، والمتمسك بقدر النجم المحال ، لأنه حلّ لهما فيتحصان<sup>1</sup> فيه بقدر ما حلّ لكل واحد ، وإن عجله قبل محله فللمقاطع أن يأخذ منه قدر ما قاطعه عليه ، وما

(1) بالنسخة : فتحصان .

فضل للمتمسك ، لأن حق المقاطع قد حلّ وحق الآخذ لم يحل ، فتعجيله هبة ، للمقاطع رده ، وهذا إذا لم يكن له مال غيره ، ولا أخذ المقاطع منه حقه ، وتمّ للآخر ما عجل له ، فإن قاطعه بغير إذن شريكه وعلم بذلك قبل عجز المكاتب وموته ، ما قبضه المقاطع بينهما ، إلا أن يسلمه له شريكه ، ويتمسك بالكتابة ، فيصير كأنه قاطعه بإذنه ، فإن لم يرض فله نصف ما أخذ المقاطع ، لأن العبد وماله بينهما ، فليس لأحدهما أن يأخذ منه شيئاً إلا بإذن شريكه ، ولذلك امتنعت<sup>1</sup> المقاطعة إلا بإذنه ، قال محمد : فإن قاطعه بغير إذن شريكه ، ثم عجز المكاتب أو مات وقد استوفى المتمسك مثل ما أخذ المقاطع ، أو ترك الميت ما يأخذ الآخر منه ، ما بقي له ، أو مثل ما أخذ فلا حجة للمتمسك ، قاله ابن القاسم وأشهب ، واختلف إذا عجز ولم يأخذ المتمسك إلا أقل مما أخذ المقاطع ، فخير ابن القاسم المتمسك بين الرجوع على البائع بنصف ما فضله به ويكون العبد بينهما ، أو يتماسك بالعبد ، ولا يكون للمقاطع نصف ردّ الفضل وأخذ نصيبه في العبد ، بخلاف المقاطع بإذن شريكه ، ورواه عن مالك ، وقال أشهب : إذا تماسك هذا بالعبد رجّع الخيار لمقاطعه فله ردّ نصف الفضل ، وله نصف العبد ، قال مالك : إن قاطع المكاتب أحدهما على نصف نصيبه على مائة ، والمكاتب ثمانمائة ، وأبقى الربع الآخر مكاتباً بإذن شريكه ، جاز ، فإن عجز قبل أن يستوفي المتمسك شيئاً : خير المقاطع بين رد نصف ما قاطع به على شريكه ، ويبقى العبد بينهما ، ويبقى له ربع العبد ، وللآخر ثلاثة أرباعه ، فإن قبض منه المتمسك مثل ما أخذ المقاطع وذلك مائة - خير المقاطع في عجزه بين سلامة ما أخذ المتمسك وله نصف العبد ، ويأخذ ثلث المائة ، وله ربع العبد ، وللآخر ثلاثة أرباعه ، وكذلك إن قبض المتمسك مائتين فللمقاطع ثلثها وربع العبد ، ويأخذ خمسين نصف ما فضله به فيستويان في الأخذ ، ويكون العبد بينهما نصفين ، فإن قبض المتمسك ثلاثمائة ، أخذ منه المقاطع ما بقي لهما من العبد مكاتباً ، وبقي العبد بينهما نصفين لاستوائهما في الأخذ ، وإنما خير المقاطع إذا قبض مائتين فأقل ، لأنه لم يقبض غير ما

(1) بالنسخة : امتنع .

قاطع عليه ، وحقه أن يأخذ الثلث من كل ما يقتضي ، لأن له ربع العبد المكاتب ، ولشريكه نصفه ، فإن شاء أخذ ذلك وله التمسك بما قبض ، وله ربع العبد ، أو يرد ما فضل به صاحبه ، ويكون له نصف العبد ، قاله محمد ، قال ابن يونس : ينبغي إذا عجز قبل أن يستوفي التمسك أن يُخَيَّرَ المقاطع لشريكه<sup>1</sup> نصف ما فضله به ، ويبقى العبد بينهما ، أو يبقى له ثلث العبد ، وللآخر ثلثاه ، لأنه ابقى ربع العبد مكاتباً ، وللآخر نصفه مكاتباً ، فله مثل ما له ، فيكون بينهما أثلاثاً ، كما لو كان من ثلاثة<sup>2</sup> لواحد نصفه ، وللآخر الربع فيقاطعه صاحب الربع بإذن شريكه ، ثم عجز العبد قبل قبض التمسك شيئاً ، خيَّرَ المقاطع بين أن يدفع لشريكه ما فضلها به ، ويبقى العبد بينهما كما كان ، أو يبقى العبد بين شريكه أثلاثاً : لصاحب الربع ثلثه ، ولصاحب النصف ثلثاه ، وكذلك إن كان بينهما ، فقاطع أحدهما نصف نصيبه ، لأن المقاطع لما رضي بما قاطعه به فقد سلم ذلك الربيع لشريكه ، لأنه أخذ عوضه ، قال محمد : فإن قاطعه أحدهما بإذن شريكه من الأربعمائة حصته على مائة ، ثم زاد الآخر في النجوم على أن يزيده المكاتب على حصته مائة ، ورضي شريكه جأؤ ولا يجوز على ما بين سحنون ، لأنه لم يتعجل عتقه ، قال محمد : فإن عجز قبل أن يأخذ المزداد شيئاً خيَّرَ المقاطع بين نصف ما فضله به ، ويكون العبد بينهما ، أو يتماسك ويسلم العبد ، وإن قبض المزداد مثل ما أخذ المقاطع ، وأخذ جميع حقه الأول بلا زيادة ، بقي العبد بينهما نصفين ، وإن قبض أكثر الزيادة رد نصف ذلك للمقاطع ، وبقي العبد بينهما نصفين ، فإن مات العبد قبل أن يأخذ المزداد شيئاً وترك مالاً فليأخذ منه المزداد جميع ما له عليه من حقه الأول ، والزيادة والفاضل بينهما نصفان ، وإن لم يترك شيئاً لم يرجع المزداد على المقاطع بشيء ، فإن قتل العبد : قال أبو عمران : قيمته مثل تركته لا كرقبته ، لأنها مال ، ومن جنس ما أخذ المقاطع ، والرقبة تقع الرغبة فيها ، فلذلك خيرناه ، وقيل هي كالرقبة ، فإن كان فيها مثل ما أخذ المقاطع أخذه

(1) كذا .

(2) كذا .

التمسك أو أقل أو أكثر ، فكالجواب في عجزه ، قال : والأول أصوب ، فالملكاتبان<sup>1</sup> يقتل أحدهما فقيمتُهُ كرقبته ، وإن كان الملكاتب بين ثلاثة : قاطع أحدهما بإذن صاحبه ، وتمسك الثاني ، ووضع الثالث ، ثم عجز العبد قال ابن القاسم : إن رد المقاطع نصف ما قاطع للمتمسك ، فالعبد بين الثلاثة بالسواء ، وإن أئبى فهو بين التمسك والواضع<sup>2</sup> نصفين ، لأن التماسك أحل أخذ<sup>3</sup> ، والواضع وضع حقه من المال دون الرقبة ، لأن العبد لو أدى لم يكن له منه شيء ، وإن لم يقاطع ، وإن عجز فهو على حقه من الرقبة ، وإذا حل نجمٌ فغلب بدأبه ، وخذ<sup>4</sup> المستقبل ، فَعَجَزَ أو مات قبل حلول الثاني عليه ، لا يرد نصف ما قبضت ، قاله مالك ، فإن حل الباقي قبل عجزه فتعذر عليه ، وانتظر لما يُرَجَى له ، فعَلَى الشريك أن يعجز<sup>5</sup> لشريكه سلفه ، ويتبعان جميعاً الملكاتب بالنجم الثاني ، وعن ابن القاسم : إذا تقدمه بنجم فحل نجم بعده ، فقال له : تقاص أنت وأنا ، واقضي ما أسلفْتُك ، فليس ذلك عليه ، ولا له قِبَلَهُ شيء ، إلا أن يعجز الملكاتب ، فلو حل عليه نجمٌ ولم يحل إلا نصفه ، فقلت اتئوني وانظر أنت الملكاتب ، أو سأله الملكاتب ذلك ، فهو انتظار في الوجهين ، ولا يرجع عليك إن مات أو عجز ، ويكون العبدُ بينكما إذا لم يكن فيما جاء به زيادة<sup>6</sup> على حق أحدهما ، فإن كانت فيه زيادة فأخذتها بإذن الشريك ، واشترطت إنظار الملكاتب ، لم يلزم ذلك في الزيادة ، لأنها الذي لم يقتض ، وهي محال بها فيما لم يحل ، فإن لم يدفعها الملكاتب رجع بها الشريك ، وإنما الإنظار فيما لم يحل ، وإن سأل الملكاتب أحدكما قبل محل في التأخير بحصته كلها حتى يتم اقتضاء الآخر فرضي ، لزمه بخلاف ما أحضره

(1) بالنسخة : فالملكاتبين .

(2) بالنسخة : والوضع .

(3) كذا .

(4) كذا .

(5) كذا ، ولعلها : يعجل .

(6) بالنسخة : زاده .

المكاتب ، لأنه بإحضاره وَجَبَ لهما ، قال اللخمي : إن كانت القطاعة على عشرين ، فقبضَ عشرة ، فعجز العبد ، فهو كمن قاطع على نصف نصيبه ، واختلف فيه ، فقيل : يُخَيَّرُ الأول بين رد خمسة ، ويبقى العبد بينهما نصفين ، أو لا يرد ويكون له من العبد ربه ، وللمتمسك ثلاثة أرباعه ، وقيل : الربع بينهما أثلاثاً ، مفضوضاً على ما بقي لكل واحد منه ، وإن قاطعته على عشرين نقداً ، والآخر قاطعه على مائة إلى أجل ، وتراضيتما بذلك ، جاز ، قال محمد : إذا كانت زيادة الثاني بعد قبض الأول ، لأنه ليس له أن يضعفه حتى يستوفي الأول ، فإن عجز قبل قبض الثاني شيئاً قيل للأول : إن شئتَ فرُدْ لشريكك نصف ما عندك من الزائد ، ويكون بينهما ، وإن قبض أكثر مما قبض ، وإن قبضَ الزيادة التي زادها فعليه ردُّ نصف الزيادة ، قال : والقياس : أن تختص بها ، لأنها ثمن لذلك التأخير ، قال : وأما قول ابن المواز : ليس له أن يضعفه حتى يستوفي الأول فغلط ، لأن الثاني أخره عن الأجل ، فكيف يقبض الثاني قبل الأول ، وإن أخذ الأول نصيبه - وهو عشرون فمات المكاتب عن غير شيء ، فلا رجوع للثاني عن الأول ، فإن خلف ما لا حل عليه بالموت ، وما فضل بينهما نصفان<sup>1</sup> ، وإن لم يأخذ الأول شيئاً فما خلف بينهما أسباعاً<sup>2</sup> ، والفاضل عن الحقيين بينهما نصفان<sup>2</sup> ، بخلاف المعتق ، فإن التركة للمتمسك بالرق ، وإذا عجل المكاتب قبل الحلول نصيبَ أحدٍ كما من الكتابة فرضي الآخر : قال ابن القاسم : هو كالقطاعة ، إن شاء تمسك بما قبض وله نصف العبد ، وقيل : سلف من العبد فله الرجوع على شريكه ، فكلما عجز عن<sup>2</sup> نجم رَجَعَ بقدره ، فإن عجز ورق لم يرجع إلا على النجوم ، لأنه رضي .

الثاني : تمتنع كتابة المأذون وعتقه إلا بإذن سيده ، لأنه محجور عليه إلا في المتجر الذي أذن له فيه ، فإن فَعَلَ بإذنه وعلى المأذون دين يغترق ماله ، امتنع إلا

(1) كذا .

(2) بالنسخة : ما عجز نجم .

ياذن الغرماء ، لأن ما لهُ لهم ، وكتابه نوع من العتق ، إلا أن يكون في ثمن الكتابة إن بيعت كفاف الدين ، أو لقيمة الرقبة ، فتباع الكتابة للغرماء ، فيعجل بها إن شاء ، وكذلك المديان الحر ي كاتب ، قال ابن يونس : الفرقُ بين المأذون وبين الوصي ي كاتب عبدَ من يلي عليه : أن الوصي أقيم مقام الأب ، والمأذون لم يقيم مقام السيد ، بل أذن له في المتجر ، وسوى أشهبُ بينهما وبين المكاتب تغليياً للتجارة ، ومنع مقال الغرماء ، وجوز مكاتبه الحر المديان من غير محابة ، وإن كره الغرماء ، واختلف في المريض فعكسا قوليهما ، ومنعها سحنون ، فإن كاتب المديان وعلى العبد جناية قبل الكتابة ، فقيم عليه ، فقال العبد : أودي عقل الجناية والدين ، وأثبت على الكتابة ، قال مالك : ذلك له ، قال أبو عمران<sup>1</sup> الفاسي : ويحاسب سيده في الكتابة ، ولم يكن للمكاتب منه شيء ، بل تباع كتابته بالدين ، ولا يحاسب بالجناية ، لأنها لو طرأت لم يكن على السيد منها شيء ، ويقوم بها المكاتب أو يعجز ، قال ابن القاسم : إن كاتبها المديان فولدت من غيره ، فللغرماء فسخُ الكتابة ، ويرقها الدين<sup>2</sup> ولدها إلا أن يكون في ثمن الكتابة إن بيعت<sup>3</sup> مثل الدين أو قيمة رقبته ، فتباع الكتابة ، فإن فلس السيد بدين لحقه بعد ، يبعث الكتابة ولا شيء للغرماء غير الكتابة وإن كثر الدين .

الثالث : في الكتاب : للوصي عند الموصي عليه على وجه النظر ، ويمتنع عتقه على مال ، لإمكان الإنزاع ، ويجوز من الأجنبي على عتقه كبيعه ، إن كان نظراء ، ولأب مكاتبه مدبر ابنه نظراً له ، كما يبيع ويشترى له نظراً ويعتق عبد ابنه الصغير ، والأب ملي ، والأب لم يجز ، قال غيره : إلا إن تيسر قبل النظر في ذلك ، فيتم عتقه ، ويقوم عليه ، قال ابن يونس : قال مالك : وإن لم يكن الأب موسراً يوم أعتق فرفع للحاكم رد عتقه ، إلا أن يتناول زمانه ، وتجاوز شهادته ، ويتزوج

(1) بالنسخة : أبو عمان .

(2) بالنسخة : الدين .

(3) بالنسخة : بنع . وكأنها جزء كلمة لم يعرفها الناسخ .



الأحرار ، فيتبع بقيمته ، وأما الكبير الخارج عن ولايته ؛ فيرد عتقه لعبده كالأجنبي ، قال محمد : وإن أعتق عبد ابنه الصغير عن الإبن ، امتنع ، وإنما يلزمه ويقوم عليه إذا أعتقه عن نفسه ، وقاله (ش) و(ح) <sup>1</sup> : لا تجوز مكاتبه الأب والوصي . لنا : قوله <sup>2</sup> تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ وقوله <sup>3</sup> تعالى : ﴿ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ وقوله <sup>4</sup> ﷺ : (وَأَمَّا لِأَمْرِيءَ مَا نَوَى) وهما قد <sup>5</sup> نوبا الكتابة ، ولأن لهما البيع ، وهما في معنى البيع . احتجوا : بأنها عتق بغير عوض لأن لها أخذ اليسير بغير عتق ، ولأن فيها تغريراً بمال الصبي ، لأن المكاتب يجوز ماله فقد يتلف ويعجز ، و الجواب : أن النظر قد يؤدي إلى ذلك فإن يخف <sup>6</sup> أفاته ، كما له يبعه بالثمن اليسير نظراً ، وقد لا يكون له كسب فيحتاجون للكتابة بكسبها ، ويحصل في الكتابة أضعاف قيمته .

الرابع : في الكتاب : يمتنع مكاتبك شقاصاً لك بإذن شريكك أو بغير إذنه ، للذريعة إلى عتق النصيب بغير تقويم ، ويفسخ ويرد ما أخذت فيكون بينكما مع رقبة العبد ، قبضت الكتابة كلها أو بعضها ، قال غيره : إنما يكون ذلك بينكما إذا اجتمعتما قسمة ، ومن طلب رد <sup>7</sup> العبد ، فذلك له ، لأن مال العبد المشترك لا يأخذ أحد كما منه شيئاً إلا بإذن صاحبه ، ولا ينزع ماله حتى يجتمعا ، وإن كاتب حصتك ، ثم كاتب الآخر حصته ولم يتساويا ، امتنع ذلك إذا لم يكاتباه جميعاً كتابةً واحدة ، كاتبتهما على مال متفق أو مختلف ، لأن كل واحد يقتضي دون الآخر ، قال غيره : إن تساويا في الأجل والمال جاز ذلك ، وأما إن أعتق هذا أو

(1) كذا ولعله : وقال ح : لا تجوز .

(2) (المائة : 1) .

(3) (محمد : 33) .

(4) هو جزء حديث : إنما الأعمال بالنيات ، وقد تقدم تخريجه .

(5) بالنسخة : حذ .

(6) بالنسخة : بأن يخاف أفاته ، ولعل الجملة : بأن يخاف آفة .

(7) بالنسخة : رده .

دبر ، ثم فعل الآخر مثله ولم يُعلم<sup>1</sup> صاحبه ، جاز ، قال ابن يونس : وقيل : إن كاتبه إلى سنتين بمائتين ، والآخر بمائة إلى سنة ، فإن حطه صاحب المائتين مائة وخيره بمائة إلى سنة ، جاز ، وكأنهما كاتباه معاً ، وإن أُبقي : قيل للمكاتب : أترضى أن تزيد صاحب المائة مائة وتؤجلها إلى سنة ليتفق الأداء ، فإن فعلَ جازَ ، وإلا فسخت الكتابة ، قال اللخمي : إن اتفقت في القدر والنجوم ، والعقد مفترق امتنع ، فإن وقع ؛ قال ابن القاسم : يفسخ ، وأمضاها غيره ، وأبطل الشرط ، ويكون الإقتضاء واحداً ، وإذا فسدت ولم يعلم حتى أدى<sup>2</sup> نجماً أو صدرأ من الكتابة ؛ ففي الفسخ قولان ، ويسقط الشرط إن أمضيت ، وإن أدى الجميع عتق قولاً واحداً ، وقاله (ش) الفوت<sup>2</sup> إن كان الفساد بإمكان الإفتراق في الاتصال<sup>3</sup> ، واختلاف النجوم ، أما اختلاف الأداء : فإن أخذ أحدهما مائة ، والآخر مائتين ، فالفسخ باقٍ إلا أن يسمى العبد الآخر مائة ، أو يرضى السيد أن تكون الدنانير والعروض بينهما ، وإن كاتبه على مائة إلى سنة ، والآخر على مائة إلى سنة ، والثاني بمائة إلى سنة ، فسخت ، فإن أدى نجماً أو صخرأ<sup>4</sup> ، فإن رضي من له الفضل والعبد بلحوق الأعدا ، أو رضياً بأن يكون الإقتضاء واحداً مضت الكتابة ، وإلا مضت على أحد الأقوال ، ويكون اقتضاؤهما واحداً ، ويفسخ على القول الآخر ما لم يؤد نجماً أو صدرأ ، وإن كاتب نصيبه وحده ؛ ففي الكتاب : يفسخ ، وعنه يحلف السيد ما علم أنه يعتق عليه إذا أدى ، فإن حلف لم يقوم عليه ، وإلا قوم ، وظاهر قوله : إنه لا يرد عتق ذلك النصيب ، لأنه لم يقل : إن حلف رد عتق النصيب الذي أدى ، ويختلف على هذا إذا لم يكن فيه شريك : ففي المدونة : يرق ما كُوتب منه وإن أدى ، وعلى القول الآخر : يحلف ، فإن نكل عتق كله ، إلا أن يكون عليه دين يفترق ما لم يكاتب منه فيمضي ما كاتب في نصفه ، للخلاف أنها

(1) بالنسخة : ولم يعلم لصاحبه .

(2) بالنسخة : اذا .

(3) كذا .

(4) كذا ، ولعلها : صدرأ .

يَبِّعُ أَوْ عَتَقَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ شَرِيكَ وَفَاتَ بِالْأَدَاءِ ، أَوْ فَاتَ مَا قَبَضَهُ وَهُوَ مَعْسِرٌ ، وَالَّذِي اقْتَضَاهُ مِثْلُ مَا يَنْوِبُهُ مِنْ مَالٍ ، كَانَ بِيَدِهِ أَوْ مِنْ خَرَاஜِهِ ، مَضَى عَتَقُ مَا كَاتَبَ مِنْهُ ، لِأَنَّ الرَّدَّ إِمَّا لِلْإِسْتِكْمَالِ - وَهُوَ مَعْسِرٌ - أَوْ لِحَقِّ الشَّرِيكَ فِيمَا يَأْخُذُهُ ، وَهَذَا لَمْ يَأْخُذْ فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ كَانَ مِنْ خَرَاஜِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أُذُنٌ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ الْخَرَاஜِ مَضَى إِنْ كَانَ يَأْذَنُهُ ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مَعْتَقاً نِصْفَهُ جَازَ مَكَاتِبُهُ بَقِيَّتَهُ ، وَيَخْتَلَفُ فِي كِتَابَةِ نِصْفِ الْبَقِيَّةِ ؛ فَعَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَيْسَ بِزِيَادَةِ فَسَادٍ يَجُوزُ ، وَإِنْ كَانَ نِصْفُهُ مَدْبِراً جَازَتْ كِتَابَةُ الْآخَرِ إِذَا كَانَ يَسْعَى فِي كِتَابَتِهِ فِي يَوْمٍ مِنْ لَمْ يَدْبُرْ ، وَإِنْ كَانَتْ السَّعَايَةُ مِنْ مَالٍ بِيَدِهِ قُسِمَ ، فَكَانَ لِلْمَدْبُرِ نِصْبِيَّهُ ، وَيَسْعَى فِي الْيَوْمِ ، وَالْآخَرَ لِلْكَتَابَةِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَ الْأَوَّلُ - وَهُوَ مَعْسِرٌ - أَوْ أَوْلَادَهُ ، لِأَنَّ الْمَقَالِ فِي قِسْمَةِ الْمَالِ لِلثَّانِي ، لِأَنَّ بَيْعَهُ بِمَالِهِ أَفْضَلُ ، قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : إِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمْ - وَهُوَ مَعْسِرٌ - وَدَبَّرَ الْآخَرَ ، وَكَاتَبَ الثَّلَاثَ ، يُوْدِي مِنْ ثُلْثِي الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ ، أَوْ ثُلْثِي مَا يَكْسِبُهُ ، وَلَا يُوْدِي مِنَ الْجَمِيعِ ، لِأَنَّ لِلْمَدْبُرِ أَخَذَ ثُلْثَ مَالِهِ وَخَدَمَتَهُ .

**الخامس : في الكتاب :** إِذَا كَاتَبَ النَّصْرَانِي عَبْدًا لِنَصْرَانِي جَازَ ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ ، وَلَا فسخِ الْكَتَابَةِ ، لِأَنَّهُ مِنَ الْمَظَالِمِ ، وَإِنْ كَاتَبَ مُسْلِمًا أَتْبَاعَهُ<sup>1</sup> ، أَوْ كَانَ عِنْدَهُ ، أَوْ أَسْلَمَ مَكَاتِبَهُ ، يَبِيعُ الْكَتَابَةَ مِنْ مُسْلِمٍ ، فَإِنْ عَجَزَ رُقٌّ لِمَشْتَرِي الْكَتَابَةِ ، أَوْ أَدَى<sup>2</sup> عَتَقَ ، وَوَلَاءَ الَّذِي كُوتِبَ - وَهُوَ مُسْلِمٌ - لِلْمُسْلِمِينَ دُونَ مُسْلِمِي وَلَدِ سَيِّدِهِ ، وَلَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ وَلَاؤُهُ<sup>3</sup> إِنْ أَسْلَمَ ، لِأَنَّ يَوْمَ الْعَقْدِ لَمْ يَكُنْ مُمْكِنًا مِنْهُ ، وَوَلَاءٌ مِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْكَتَابَةِ لِمَنْ يَنْسَابُ سَيِّدُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَلِدًا أَوْ عَصْبَةً ، لِإِسْتِيلَائِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَلِلْمُسْلِمِينَ ، فَإِنْ أَسْلَمَ رَجِعَ إِلَيْهِ وَلَاؤُهُ<sup>4</sup> لِتَسْوِيطِهِ لَهُ عِنْدَ الْعَقْدِ ، لِأَنَّهُ كَانَ عَلَى دِينِهِ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ الذَّمِّي ، وَفُقِّتْ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ يَسْلَمَ ، فَيَحِلُّ لَهُ لِبَقَاءِ حَقِّ الْوَطْءِ ،

(1) بالنسخة : اتباعه .

(2) بالنسخة : او ودى .

(3) بالنسخة : وولاؤه .

(4) بالنسخة : وولاؤه .

ثم رجع إلى أنها تعتق ، ولا شيء عليها من سعاية ولا غيرها ، لبطلان الوطاء بإسلامها ، وولاؤها للمسلمين ، إلا أن يسلم سيدها بعد عتقها عليه ، فيرجع إليه ، وولاؤها له لثبوته له يوم الإستيلاء ، فإن أولد أمته بعد أن أسلمت عتقت عليه ، وولاؤها للمسلمين ، ولا يرجع ولاؤها إن أسلم ، قال ابن يونس : قوله : إلا أن يسلم ، يريد : فتلزمه كتابته وعتقه ، وله في العتية : إن أسلم وبأن عنه حتى صار كحال الأحرار فلا رجوع له فيه ، وإن كان هو مختدمه على حاله فله الرجوع ، فلم يعتبر الإسلام إلا بالبينونة ، مع أن البينونة - عندنا - تمنع الرجوع وإن لم يسلم ، وإلا فرق بين الكتابة والعتق ، وظاهر المدونة : أن الإسلام كاف ، لأنه حكم بين مسلم وكافر ، قال سحنون : إن كاتبه بخمر فأسلم العبد بعد إداء نصفه ، فعليه نصف قيمته ، نصفه عبداً قنأ ونصف كتابة مثله في قوته على السعي ، وكذلك إن أسلم السيد ، قال ابن القاسم : إن أسلم<sup>1</sup> سيد أم الولد بعد إسلامها وقبل أن يعتق ، فهو أحق بها أم ولد له وإن طال ما بين إسلامهما ، ما لم يقض به الإمام ، وإن أولد أمته بعد أن أسلمت عتقت عليه ، وولاؤها للمسلمين لا يرجع إليه ، قال اللخمي : اختلف في الكتاب في فسخه للكتابة بنات على أنه من التظالم أم لا ، قال : وأرى إن كاتبه على ما يقارب الخراج فهو عتق ، وبأبها الهبات فله الرجوع ، أو على أكثر من الخراج بكثير فهو من باب البيع فيحكم عليه ، وإذا أسلم المكاتب : قال القاضي إسماعيل : يباع عبد<sup>2</sup> خلاف المدونة ، قال : وهو على ما تقدم إن كاتبه على أكثر من الخراج بالكثير ، يبيع مكاتباً ، لأنه لو لم يسلم منع من بيعه عبداً غير مكاتب ، أو على نحو الخراج ، يبيع مكاتباً على نحو ما عقد له ، إلا أن يرجع في الكتابة فيباع عبداً .

السادس : في الكتاب : إذا كاتب المريض من قيمته أكثر من الثلث وامتنع الوارث من الإمضاء ، عتق مبلغ الثلث ، فإن حاز الوارث الكبير قبل الموت لزمه ذلك بعده ، كما لو أسقط الشفعة بعد الشراء وقبل الأخذ ، أو عفا عن القصاص

(1) بالنسخة : ان اسم .

(2) كذا ، ولعله : عبداً .

بعد الجرح ، وإن قبض الكتابة في مرضه وَلَمْ يُحَابِ ومات ، جاز كبيعه ، ومحاباة<sup>1</sup> في البيع ، في ثلثه ، وتمتنع كتابة المديان من ناحية العتق ، بخلاف المريض ، وقال غيره : الكتابة في المرض من ناحية العتق بمحاباة أم لا<sup>2</sup> ، ويوقف بخدمة ، فإن مات والثلث يحمل جازت الكتابة ، وللأخير<sup>3</sup> الورثة في الإجارة أو بتلُّ مَحْمِلِ الثلث فمناه<sup>4</sup> بما في يديه من الكتابة ، وإن كاتبه في صحته وأقر في مرضه بقبض الكتابة جاز ، ولا يتهم إن ترك ولداً ، وإن ورث كلاله والثلث لا يحمله لم يُصَدَّقْ إلا بينة ، وإن حمله الثلث صُدِّقَ ، لأنه لو أعتقه جاز عتقه ، وقال غيره ، إذا أقسم فالميل<sup>4</sup> ، والمحاباة له ، لم يجز إقراره حَمَلَهُ الثلث أم لا ، ولا يكون في الثلث إلا ما أُريدَ به الثلث ، وإن كاتبه في مرضه ، وأقر بقبض الكتابة في مرضه ، وحمله الثلث ، وعتق ورثته ولداً وكلاله ، وإن لم يحمله الثلث ، خَيْرُ ورثته في إمضاء كتابته أو عتق محمل الثلث ، وقال غيره : تُوقَفُ نجومه ، لأن الكتابة في المرض عتاقة من الثلث ، لا من ناحية البيع ، لأن المؤدى من جنس الغلَّةِ ، وإن كاتبه في المرض بألف ، وقيمتُه مائة ، وأوصى بكتابته لرجل ، وحمل الثلث رقبته جازت الكتابة ، والوصية ، كالوصية بأن يخدم<sup>4</sup> فلاناً سنة ، ثم هو حر ، وإن لم يحمله الثلث ولم يُجزِ الورثة عتق منه مَحْمِلِ الثلث ، وبطلت الوصية بالكتابة لتبديده العتق عليها ، قال في النُكْتِ : قال بعض شيوخنا : إذا كاتبه في المرض وحائى وقبض الكتابة جعل في الثلث قيمة الرقبة كلها ، بخلاف محاباته في البيع ، تعجل المحاباة خاصة ، لأن الكتابة في المرض عتق ، وإذا حائى والثلث يحمل رقبته جاز ، ولا يغرم في النجوم المقبوضة ، ولا يضاف للمال الميتة<sup>5</sup> ، وإن لم يحمله الثلث رُدَّتْ النجوم المقبوضة ليد العبد ، وأعتق منه بماله محمل الثلث ، لأن الثلث إذا حَمَلَ

(1) كذا ، ولعله : ومحاباة المريض في البيع .

(2) كذا .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : بأن بجوم .

(5) كذا .

أَخَذَ الْمَالَ الْوَرِثَةَ ، فَلَا يَكْثُرُ مَالُ الْمَيِّتِ<sup>1</sup> الْمَيِّتِ بِهِ ، قَالَ بَعْضُهُمْ فِيمَا إِذَا كَاتَبَ فِي الصَّحَّةِ وَأَقْرَبَ فِي الْمَرَضِ بَقْبُضِ الْكِتَابَةِ ، وَالثَّلْثُ يُحْمَلُ : إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ الثَّلْثُ لَمْ يَوْمَرْ فِيهِ بِشَيْءٍ ، وَإِلَّا فَمَرَادُهُ : تَنْفِيزُ وَصَايَاهُ ، وَيَخْرُجُ الْعَبْدُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ، فَهُوَ كَالْقَائِلِ : أَعْتَقْتُ عَبْدِي فِي صَحَّتِي ، فَلَا يَعْتَقُ ، وَقِيلَ : سِوَاءِ أَوْصَى أَمْ لَا ، يَجُوزُ إِقْرَارُهُ إِذَا كَانَتْ وَصَايَاهُ يُقَدِّمُ عَلَيْهَا هَذَا الْعَبْدُ . قَالَ اللَّخْمِيُّ : إِنْ كَانَتْ كِتَابَةُ الْمَرِيضِ بِمِثْلِ الْخَرَّاجِ فَهِيَ مِنْ نَاحِيَةِ الْعَتَقِ ، لِأَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَحِبَّهِ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَهُ أَخَذَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ كِتَابَةِ ، وَأَكْثَرُ مِنَ الْخَرَّاجِ بِالْأَمْرِ الْبَيِّنِ ، فَهِيَ مَبَايَعَةٌ ، وَيَنْظُرُ هَلْ فِيهَا مَحَابَاةٌ أَمْ لَا عَلَى الْمَجْنُونِ ، أَوْ لِأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفِي الْعَقْدِ ، فَلَا يَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ كَالطَّرَفِ الْآخَرِ<sup>2</sup> .

**والجواب عن الأول :** أن أدلة الكتابة خاصة ، وآية البيع عامة ، فيقدم الخاص .

**وعن الثاني :** أن المسألة مبنية على إجبار العبد ، فتكون المكاتبه كالمعاقبة لا تفتقر إلى تكرار الفعل من عاقبة اللص وطارقة الفعل ، مع أن تكرار الفعل أن يفعل كل واحد مثل فعل الآخر ، وهذا منفي إجماعاً وإلا لزم أن كل واحد منهما يوجب ويقبل ويستحق العرض ، وهذا محال .

**وعن الثالث :** أن كتابة المجنون عندنا جائزة على كراهة ، قاله ابن القصار ، تخريجاً على رواية الجر<sup>3</sup> ، وقد يتصدق عليه بالأداء . وفي الجواهر : إذا فرعنا على قول أشهب في منع كتابة الصغير ، فعنه : حده : عشر سنين ، لأنه حد الضرب على الصلاة ، والتفريق في القوة على العمل ، ولم يكره (ش) كتابة الأمة غير المكتسبة . لنا : ما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال : لا تكلفوا الأمة الكسب فإنها تكسب بفرجها . وروي مرفوعاً<sup>4</sup> .

(1) كذا .

(2) بالنسخة : والآخر .

(3) كذا ولعلها : الجبر .

(4) لا يصح مرفوعاً ، وصح موقوفاً ، رواه مالك في الموطأ في كتاب الاستئذان ، باب الأمر بالرفق بالملوك ، عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه سمع عثمان بن عفان وهو يخطب وهو

الثاني ، في الكتاب : تمتنع كتابة بعض عبده ، وإن أدّى لم يعتق منه شيء ،  
بكتابة شقيقه ، لأنه ذريعة إلى عدم استكمال العتق بالتقويم .

الثالث ، في الجلاب : لا تكتاب أم الولد ، وتفسخ إن أدركت قبل فوتها ، فإن  
فاتت بالأداء عتقت ، ولا ترجع على السيد بما أدّت ، قال الأبهري واللخمي : أصل  
مالك : جواز إجارتها برضاها ، وإذا جاز ذلك جازت الكتابة برضاها ، وأولى  
بالجواز بمصلحة العتق ، قال بعض الفقهاء : ينبغي إذا كتبتها في مرضه أن يرجع على  
بركته<sup>1</sup> إذا مات من ذلك المرض ، ويكتاب المدبرة ، وإن مات قبل الأداء عتقت في  
الثالث ، وسقطت الكتابة ، وإلا عتق ثلثها .

الركن الرابع : العبد المكاتب ، وفي الجواهر : له شرطان : قدرته على الأداء ،  
واختلاف في الصغير إذا لم يكن له مال ، ومكاتبه العبد كله إلا من نصفه حر ، فتجوز  
مكاتبته بعضه ، لحصول الإستقلال ، أما الأول فليحصل مقصود العقد ، وأما الثاني :  
فلأنه ذريعة لعقد البعض من غير تقويم .

وفي الركن أربعة فروع :

الأول ، في الكتاب : يجوز كتابة الصغير ومن لا حرفة له ، وإن كان يسأل ،  
وقال غيره : يمتنع إلا أن يفوت بالأداء ، أو يكون بيده ما يؤدي عنه ، فيؤخذ من  
يده ، ولا يترك له فيتلفه ، ويرجع رقيقاً ، وكره كتابة الأمة لأصنعة بيدها ، ولأ  
لها عمل معروف ، قال ابن القصار : منع مالك كتابة الصغير ، وعنه إجازتها .  
لنا : على اختلافه ، هل يكون إسلامه إسلاماً أم لا ؟ وعلى الروائين في إجبار السيد  
عبده على الكتاب ، فعلى الإجماع تصح كتابة الصغير ، لأنه لا يحتاج إلى قبوله ،  
وعلى عدم الإجماع لا يكتاب إلا بالغاً عاقلاً ، وقال (ح) : يجبر المراهق ، كأحدى

---

يقول : لا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب فإنكم إذا كلفتموها ذلك كسبت بفرجها ،  
ولا تكلفوا الصغير الكسب ، فإنه إذا لمن يجد سرق ، وعفوا إذا عفكم الله ، وعليكم من  
المطاعم بما طاب منها .

(1) كذا .

الروايين عن مالك في أن إسلامه إسلام ، وَمَنَعَ الشافعي إلا من بالغ عاقل . لنا :  
 قوله<sup>1</sup> تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقوله<sup>2</sup> تعالى : ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ وقوله<sup>3</sup>  
 ﷺ : (الأعمال بالنيات ، وإنما لإفريء ما نوى) وقوله<sup>4</sup> تعالى : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾  
 والقياس على التدبير والعق إلى أجل ، وعلى الشرط ، احتجوا على جواز بيعه  
 بقوله<sup>5</sup> تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ويجب الوفاء لعقد البيع لما ذكرتم من  
 النصوص ، ولأن قوله : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ يقتضي<sup>6</sup> المفاعلة من الجانبين كالمخاصة  
 ونحوها ، والصبي لا يصلح لذلك قياساً وسقط ثلثا الكتابة .

الرابع ، في الجواهر : فاسد الكتابة يساوي ما اجتمعت شروطه في أنه  
 يحصل العين بالأداء ، ويفارقه في أنه إذا أخذ ما علق به العتق رده إن كان مما لا  
 يصح تملكه كالخمر ، ورجع على العبد بالقيمة لفساد العوض .

### النظر الثاني ، في أحكام الكتابة :

وهي مندوب إليها ، وقاله الأئمة خلافاً لابن عباس وأهل الظاهر ، لأنها  
 سبب العتق ، والعتق مندوب غير واجب ، فوسيلته أولى بعدم الوجوب ، ولأنه  
 عقد حظر لبيعه ماله بماله ، وهذا جوابنا عن صرف الأمر في الآية إلى الندب عن  
 الوجوب الذي تمسكوا به ، ويكره عند (ش) في العاجز عن الأداء ، لعدم إفضاء  
 العقد لمقصوده ، ويستحب عند ابن حنبل ، لأنه يحصل ، قال اللخمي : الكتابة  
 أربعة : مندوبة ، ومباحة من وجه ، ومندوب إليها من وجه ، ومكروهة ، وممنوعة  
 بحسب دينه وقوته على الأداء ، والوجه الذي يؤدي منه ، فكتابة الدين على مثال

(1) (المائدة : 1) .

(2) (محمد : 33) .

(3) تقدم تخريجه مراراً وانظر هامش رقم : 71 .

(4) (النور : 33) .

(5) (البقرة : 275) .

(6) بالنسخة : يقتضا .



الخَرَاج والسعي من وجه جائز مندوب ، وعلى أكثر من الخراج بالشيء الكثير رخصة ، ومباحة من جهة الحصر ، ومندوبة لما فيها من العتق ، ومكروهة في الشرير ، لأنه يتسلط عن الناس بحريته ، ومحرمة فيمن يسعى بالسرقة ونحوها .

## فرع

في الكتاب : الإيتاء<sup>1</sup> مندوب ، وهو أن يضع من أجر كتابته ، وقد وضع ابن عمر رضي الله عنه خمسة آلاف من خمسة وثلاثين ألفاً ، ووضع علي بن أبي طالب رضي الله عنه : ربع الكتابة ، ووافقنا (ح) على الندب ، وقال (ش) بالوجوب ، لنا : أن الإيتاء<sup>2</sup> من باب الإبراء من الديون ، وهو غير واجب ، ولقوله<sup>3</sup> ﷺ : (المكاتب عبدٌ ما بقي عليه شيء) وقياساً<sup>4</sup> على إذا ما أعتق على مال ، وسائر عقود المعاوضات ، ولأنه عقد يشترط فيه رضا المالك ، وهو لم يرض بخروج العبد من ملكه بغير الكتابة ، ولأنه لا يجب عليه عند المخالف قبل قبض الكتابة ، فنقيس على ما قبل القبض . احتجوا : بقوله<sup>5</sup> تعالى : ﴿ وَأَتَوْهُمْ ﴾ والأمر للوجوب ، ولأنه إجماع الصحابة أمر به جماعة منهم ، وفعلوه من غير مخالفة .

والجواب عن الأول : أن مال الله تعالى ظاهر فيما يتقرب به إليه ، والتصدق بالمال غير واجب ، ولم يقل في الآية : أسقطوا من الكتابة ، بل قال : ﴿ وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ ﴾ وقد قال<sup>6</sup> ﷺ : (ليس في المال حق غير الزكاة) .

وعن الثاني : أنهم أجمعوا<sup>7</sup> مسلم ، لكن على الندب ، فلم قلتم : إنهم

(1) بالنسخة : الاتيا .

(2) بالنسخة : الاتيا .

(3) تقدم تخريجه .

(4) بالنسخة : قياساً على إذا ما اغتق .

(5) (النور : 33) .

(6) رواه ابن ماجه في الزكاة والطبراني عن فاطمة بنت قيس ، وهو ضعيف كما قال ابن حجر في

(تلخيص الحبير 160/2) .

(7) كذا ولعله : إجماع مسلم .

أجمعوا على الوجوب ؟ ولأنه عطف على الكتابة ، وهي غير واجبة ، والأصل في العطف التسوية ، ولأنه مجهول وغير مُقدر<sup>1</sup> بالعرف فلا يكون واجباً ، لأن الأصل في الواجب أن يقدر إما نصاً ، كالزكاة ، أو عرفاً كالنفقات ، ويؤدي قولهم إلى خلاف قولهم ، فإن الساقط مجهول ، فالباقي من الكتابة على العبد مجهول ، وهم لا يقولون به ، وعبد المكاتب عبد ما بقي درهم ، فإن كان درهم مما كاتبه عليه فقد ترك قوله ، أو مما بعد الوضع فيتعين الإحاطة به حتى يعلم زمان العتق ، وهو لا يحدده ، وأيضاً إذا لم يكن مُحدداً فأمكن أن يكون دانقاً من عشرة آلاف درهم ، وحمل أمر الله تعالى على مثل هذا مع اعتقاد الوجوب بعيداً جداً .

## فرع

في المقدمات : عن مالك : لك إجبارُ عبدك على الكتابة . وهو ظاهر المدونة ، لأنه جعل لك أن تتعقه على مال تجعله عليه بعد العتق ، والكتابة أولى ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب المكاتب ، لأنه جعل له أن يكاتبه على نفسه ، وعلى عبدٍ غائب ، ولزم الغائب ، وخالف قوله في كتاب العتق في قوله : إذا قلت : أنت حر وعليك كذا : إن ذلك بخيرة العبد ، وقيل : ليس للسيد أن يُجبر عبده ، لقوله<sup>2</sup> تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ ﴾ فجعلها منوطة بخيرتهم ، ولأن السيد يتهم على إسقاط نفقته ، وقاله (ش) ، وجوابه : أن للسيد أن يؤجره سنين ويُجبره على ذلك بغير عتق ، فأولى مع العتق ، ولأن العتق حق لله تعالى فيُجبر عليه ، قال ابن يونس : عدم الإجبار قاله أشهب ، وابن القاسم ، قال اللخمي : له جبره على مثل الخراج ونحوه ، ولا يُجبره في الزيادة الكثيرة ، لأنه ضررٌ به ، ويذهب سعيه باطلاً .

## فرع

في الكتاب : المكاتب كالرقيق في الميراث ، والشهادة ، والحدود ، وغيرها

(1) بالنسخة : تصدُر .

(2) (النور : 33) .

حتى يؤدي أو يعجز ، وقاله الأئمة ، وقال ابن مسعود : إذا أدى قدرَ قيمته عتق ، وضمن الباقي بعد عتقه ، وعن علي رضي الله عنه : إذا أدى نصفَ ما عليه وأُتبع بالباقي . لنا : قوله <sup>1</sup> عليه السلام : (المكاتبُ عبدٌ ما بقيَ من كتابتهِ درهم) .

## فرع

في الكتاب : ولد المكاتب من أمته ، وولدُ المكاتبه بعد الكتابة بمنزلهما ، يُرق برفعهما ، ويعتق بعتهما ، وإن شرط في الكتابة أو العتق الجنين : بطل الشرط دون العقد ، كما لو شرط الوطء بعد العتق ، لأن الولد كالجِزء منها فيتبعها <sup>2</sup> .

## فرع

في الكتاب : يجوز كتابة جماعة كتابةً واحدة ، وعند (ش) : قولان ، ووافقنا (ح) ، لنا : قوله تعالى : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ <sup>3</sup> الآية ، وهي عامة من غير تفصيل ، ولأن البذل معلوم ، والعقل بالتفصيل ، كما لو باعهم في عقد واحد . احتجوا : بأنه لما كان العامل متعدداً ، صارت في معنى الصفقات ، والجهل بكل صفقة يُجب فسادها ، كما لو باعهم لثلاثة من غير تفصيل ، لكل واحد عقل ، فإن العقل يفسد ، ولأن ما يلزم كل واحد مجهول ، فلا يدري بما كوتب .

والجواب عن الأول : أن السيد واحد ، وهو المعتق البائع مال نفسه بمال نفسه ، ولذلك جبرهم على الكتابة على الصحيح ، ولأنه لو باع من ثلاثة داراً وأحدث بثمن واحد ، فإنه يجوز ، وإن كاتب صفقات ، ولو باع ثلاثة أعبد مستوية من ثلاثة جاز عندنا ، أو مختلفة وتراضوا بتسمية كل عبد منهم لكل واحد ، فإنه يجوز ، نقله ابن القصار ، مع أن الفرق أن <sup>4</sup> الكتابة يعتق فيها بالكتابة

(1) تقدم تخريجه مراراً .

(2) بالنسخة : فيتبعها .

(3) (النور : 33) .

(4) بالنسخة : أن الفرق مع بأن .

الفاصلة ، فيعتق بالمجهول ، ولأن مقصوده المبايع بالثمن<sup>1</sup> ففسد بالجهالة ،  
ومقصود الكتابة العتق فلا يضر بالجهل ، كالإنكاح<sup>2</sup> والخلع .  
والجواب عن الثاني : أنه يوزع بقدر القوة .

### تفريع

في الكتاب : يضمن كل واحد منهم عن بقيتهم ، وإن لم يشترط ذلك ،  
بخلاف حمالة الديون ، لأن المقصود في العقد العتق ، فيبالغ في التوسل إليه ، ولا  
يعتق أحد منهم إلا بإداء الجميع ، وللسيد أخذهم بذلك ، واخذ المليء بالجميع ،  
ولا يوضع منهم شيء لموت أحدهم ، لأنهم كالرجل الواحد ، ويرجع المؤدي على  
المؤدى عنه بحصته ، بعد قسمة الكتابة بقدر القوة على الأداء يوم الكتابة ، لا على  
قيمة الرقاب ، ولا يرجع على من يعتق عليه أن لو ملكه الحر ، لأن الأصل لا  
يملكه ، فكذلك بدله الذي هو العوض فإن أدى حالاً رجّع بمحصهم<sup>3</sup> على  
النجوم ، لأنهم إنما التزموا ذلك ، وإن زمن أحدهما فأدى الصحيح رجّع عليه  
بحصته بما ينوبه يوم العقد ، ولك عتق الزمن قبل الأداء ، فأنكره الصحيح لأنه لا  
نفع له فيه ، وتبقى جميع الكتابة على الصحيح ، وإن أدى وعتق لم يرجع بشيء  
عليه ، لأنه لم يعتق بالأداء تبرعاً منك ، وليس لك عتق قوي على السعي ، ويرد إن  
فعلت ، لأن فيه تعجيزاً لهم ، فإن أدوا عتقوا ، أو عجز فألزمت ما صنعت من  
العتق ، كمن أخذم عبده أو أجره ثم أعتقه ، فلم يجز ذلك للمخدم أو المؤاجر ،  
فإذا تمت المدة عتق ، وكمن رد غرماؤه عتقه ، ثم أيسر قبل بيعه فأدى الدين ،  
فإن أجازوا عتقك وهم أقرباء على السعاية جاز ، ويوضع عنهم حصه للمعتق ،  
لأنه موجب العقد ، ويسعون فيما بقي ، فإن أجازوا على أن يسعى المعتق معهم  
امتنع العتق وسعوا كلهم في جميع الكتابة ، وإن دبرت أحدهم بعد الكتابة ثم

- (1) بالنسخة : المبايع الثمن .
- (2) بالنسخة : كإنكاح .
- (3) بالنسخة : لخصصهم .

عَجَزَ وألْزَمْتَ تَدْبِيرَكَ ، ولزمت قبل العجز ، والثلثُ يَحْمَلُهُ ، وهو قوي على الأداء ، حين مت ، لم يعتق إلاَّ بِرِضَا<sup>1</sup> أصحابه ، وإنَّ كانَ زَمِيناً عتق في الثلث ، ولا يوضع عن أصحابه شيئاً<sup>2</sup> ، لأن من لا قوَّةَ له من صغير أو زَمِين ، يجوز عتقه وإنَّ كرهوا ، ولا يوضع عنهم شيء في الثلث ، قيل : إذا لم يجبر ، واعتق القوي وأدوا لم يرجع المعتق عليك بشيء ، لأنك أخرته بوجه جائز ، ولو كان يرجع عليك سقط على المكاتبين أولاً ، وقال بعض شيوخنا : إذا اعتقت زَمِيناً لا حُجَّةَ لهم بأنهم إذا أدوا رجعوا عليه ، لأن نفقة الذين تلزمهم ورفها<sup>3</sup> بالعتق أنفع لهم من اتباعه فإنه قد لا يتيسر<sup>4</sup> له شيء ، قال ابن يونس : قال محمد : ولك كتابة كل عبد بكتابة ويتحمل بعضهم ببعض ، ولا يتبع كل واحد منهم ، ولا تنقضي كتابته ، ولا يعتقه بغير إذن صاحبه ، وإسقاط ضمانه ، قال أبو محمد : يعني أن ذلك في عقد واحد ، ويلزم - على ما قال - أن يؤدي واحدٌ قبل الآخر ، ولا يعتق حتى يؤدي الآخر ، ويجوز أن يتحمل عبدك بمكاتبك بخلاف الأجنبي ، وقال عبد الملك : يقسم الكتابة بالحصصة على العدد لا بحسب القوة كما قال ابن القاسم ، وكذلك إن استحق أحدٌ أربعة سقط الربيع ، وقال (ش) : على قدر القيمة دون القوة والعدد . لنا : أن وضع عقد الكتابة القدرة والكسب ، وإن السادات يوصفون<sup>5</sup> الخراج ، والكتابة ، والكسب ، لا بكسب<sup>6</sup> القيمة ، وإذا كان هو المقصود دون غيره ، احتجوا : بأن الكتابة تجري مجرى البيع ، والأثمان تتبع القيم . وجوابهم : أن مقصودها العتق لا البيع ، لثبوت الولاء ، ودخول الغرر<sup>7</sup> ، وبيع ماله بماله ،

(1) بالنسخة : فرضاً .

(2) كذا . والوجه : شيء .

(3) كذا ، ولعلها : وربها .

(4) بالنسخة : فإنه قولاً يتيسر .

(5) كذا .

(6) بالنسخة : لا يحسب .

(7) بالنسخة : الغرر .

والعتق في فسادها كصحيحها ، قال ابن يونس : وقوله : إذا أدى أحدهم الكتابة رجع بخصصهم على النجوم : يريد على ما يقع على كل واحد منهم من الكتابة يوم العقد ، ويجري فيه الخلاف المتقدم ، وعن ابن القاسم : يرجع على قدر قوتهم ، وقال أشهب : على قيمتهم يوم كوتبوا ، وقال أصبغ : على قدر قيمتهم يوم عتقوا ، وعنه : يوم كوتبوا ، وحالهم يوم عتقوا أن لو كانت حالهم يوم كوتبوا ، قال أشهب : إن كان فيهم صغير فبلغ السعي قبل أن يؤدوا ، فعليه بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابة على حاله ، قال محمد : على حاله يوم الحكم لو كان هذا يوم الكتابة ، وقال على قدر طاقته يوم بلغ السعي أن لو كان بهذا الحال يوم الكتابة ، قال محمد : إذا أدى الكتابة وعتقوا ، فإن كانت الكتابة قد حلت رجع بذلك حالا ، وإلا رجع به على النجوم ، والحمالة باقية عليهم للسيد ، قال ابن القاسم : وإن فلس أحدهم حاصاً بما أدى عنهم غرامؤه ، لأنه سلف أخرجهم عنهم من ماله ، بخلاف السيد في الكتابة والقطاعة ، قال محمد : وإنما يرجع عليهم إذا أدى جميع الكتابة وعتقوا ، وأما ما لا يعتقدون به فلا يرجع بذلك عليهم إلا بعد العتاقة ، لأن أحدهم قبلها يضعفهم ، قال اللخمي : قال مالك : إذا مات أحدهم لا يحط عنهم ، والقياس : الحط عن كل واحد ما ينوبه ، لأن واحداً اشترى نفسه بما ينوبه من تلك الكتابة ، وإن استحق أحدهم بحرية أو بملك سقط ما ينوبه عنهم ، لأنه تبين أن السيد عقد على غير مالك ، ولا تلمهم الحمالة بملك الغير ، وإن غاب بعضهم أو عجز لم يسقط عن الباقي شيء ، فإن عجز البعض وأدى الآخر جميع الكتابة : قال مطرف : يرجع بقيمتهم يوم عتقوا ، وقال أشهب : يوم كوتبوا ، قال : والقياس بما كانوا يؤدونه لو لم يعجز على صفة القبض الأول قبل العجز ، لأنه الذي كانت الحمالة به ، وإن كان أحدهم صغيراً ومضت الكتابة وهو غير قادر على السعي ، لم يتبع بشيء ، فإن قوي بعدمضي بعض النجوم : قال أشهب : عليه بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابة على حاله ، وقال محمد : يوم الحكم لو كان يوم الكتابة بالغا ، وقال أصبغ : على قدر طاقته يوم بلغ السعي لو كان بحاله تلك يوم وقعت الكتابة ، لأنه يومئذ وقعت عليه حمالة الكتابة ،

وإن وُلد بعد الكتابة للمكاتب من أمته أو المكاتبه ، ثم بلغ السعي قبل انقضاء الكتابة ، فلا سبيل لهم عليه في السعاية ، ولا في المال الذي في يديه ، إذا كانت الأم أو الأب في كتابة ، فإن احتاجوا سعى معهم أو أخذوا المال من يده ، وقيل : تفض الكتابة عليه وعليهم ، كالموجود يوم العتق ، وإن كان الصغير قادراً على السعي يوم الكتابة فُض عليه كما يُفض على الكبير على قدر قوته ، فللصغير ثلاثة أحوال : يعتق بعقدهم ، ولا يتبع ، ولا يسعى معهم ، والثانية : أن يسعى معهم ويفض<sup>1</sup> عليه ، والحالة الثالثة : لا يسعى ، ولا يؤخذ ماله إلا أن يحتاج إليه ، والزمن كالصغير في أحواله إن كان زمناً يوم العقد ، واستم لم يتبع ، وإن بقيت الزمانة قبل الأداء ، وكانت يوجدها<sup>2</sup> بها حين العقد فعليه السعي ، ويختلف فيما يحمل عليه كما تقدم في الصغير ، وإن كان مما لا يُرجى وصار ذا اليد ومال لم يكن عليه شيء إلا أن يحتاج إلى معونة وإلى ما في يديه ، وعلى القوي الآخر بعض الباقي عليه وعليهم ، وكذلك إن كان فيهم شيخ لا يقدر على السعي عتق بعقدهم ، وإن وهب له مال بعد ذلك لم يتبع بشيء ، وإن وهب له قبل أن يصير للعتق جرى على الخلاف إذا حدث الولد بعد الكتابة ، ولا تجوز كتابتك لعبدین لا شركة ساداتهما<sup>3</sup> فيهما ، فإن ترك هل يمضي ويفض عليهما وتسقط حمالة أحدهما عن الآخر أو يفسخ مالم يؤد نجماً ، أوصل<sup>4</sup> رامن الكتابة على الخلاف في الشروط الفاسدة في الكتابة إذا استثنى ما يؤلد ، أو شرط الوطء ، وإن كاتب عبدك فأعتقت أحدهما ، ورضي الآخر ، والمعتق أدناهما في السعاية ، جاز وسقط عن الباقي نصيب المعتق أو أقواهما ، أو مسا<sup>5</sup> ، وأجازة ابن القاسم إذا أمن العجز ، ومنعه غيره ، لأنه

(1) بالنسخة : وفيض .

(2) كذا ولعل العبارة : يرجى برؤها حين . .

(3) كذا .

(4) كذا ، ولعله : أوصار له من .

(5) كذا .

وسيلة للعجز ، والعبد ممنوع من الرضا بالعجز ، وإن قوياً وزمناً ، فأعتقت القوي ، فعلى القولين ، وإن كانا كبيراً وصغيراً ، والصغيرُ يبلغ السعي قبل انقضاء الكتابة لم يعتق إلا برضا صاحبه ، ويحط لأجله ، وإن ولد بعد العقد وبلغ أو صار له ما لم يعتق إلا برضا من معه ، لأن ماله قوة لهم إن احتجج إليه ، ولا يحط لأجله شيء ، لأنه لم يكن عليه عند العقد شيء ، وإن أعتقت الأب قبل بلوغ الولد السعي رُد عتقك ، لأنه يرق الإبن ، إلا أن يكون عتقه بعد زمانة ونحوها فيرق الإبن إذا لم يكن في يد الأب مال ، أو كان له من المال ما لا يفي<sup>1</sup> بالنجوم إلا أن يبلغ الإبن السعي ، فإن كان له ما يفي<sup>2</sup> بالنجوم أدت عنه ، وهل يقبضها السيد أو يوقف ؟ خلاف .

قال ابن يونس : إذا زمن أحد المكاتبين فأدى الآخر عنه وعن نفسه فأعتقت الزمن قبل تمام الكتابة : قال أبو عمران : يرجع عليه لأنك أسقطت عنه باقي الكتابة ، وما أداه كذبن لزمه قبل العتق ، قال ابن حبيب : إذا أعتقت أحد المكاتبين ولم يجز الباقي ، قيل : يجري فيه القولان : فيمن أجر عبده ثم أعتقه ، أنه إذا قال : أردت عتقه الآن ، كانت بقية الإجارة للعبد ، فكذلك المكاتب إذا قصد عتقه للوقت ، فما أخذه منه يرده على العبد ، قال سحنون في عتق أحد المكاتبين : ينبغي أن ينظر إن أذنهم للسيد أنفع لهم أم لا ؟ والضعيف ينبغي أن يعتبر اذنهم فيه بخلاف القوي ، وإن دبرت أحدهما ، ثم مات السيد لم يعتق إلا برضاء الآخر ، ويكون في الثلث الأقل من قيمته ، أو ما يقع عليه من بقية الكتابة وقيل : إن دبرت من لا سعاية فيه ، جعل قيمة الرقبة دون الكتابة لعجزه عنها ، وقيل هما سواء ، لأن الكتابة قائمة ، ورفقاؤه يؤدون عنه ، قال : وهو الصواب ، وإن كاتب ثلاثة فأتى أحدهم وعجزهم السلطان ، فقدم الآبق قوياً ، والسلطان الذي عجزهم قائم : قال المغيرة : القادم باقٍ على كتابته ، إن عتق هو والمكاتبون معه ، ويرجع عليهم بما أدى ، وقيل : إنما ذلك إذا لم يعلم الغائب ، أو

(1) بالنسخة : ما لا يفيء .

(2) بالنسخة : ما بقيء .



جهل وجه الحكم ، فعجز أصحابه دونه ، فوجب نقض الحكم ، أما لو علم وتلوم له ، ثم عجز الجميع مضى الحكم عليه وعلى أصحابه ، قال محمد : وإذا زَمِنَ أحدهما فقلت له : إن عجزت فأنت حر ، عتقت الآن ، لأنه يقنع في توقيفه ، وكذلك الصبي .

## فرع

في الكتاب : له تعجيل المؤجل عليه ، ويلزمك أخذه كالدين ، ويعجل عتقه ، قَضَى به عمرُ وعثمانُ رضي الله عنهما ، وإذا عَجَّلَ وضعتَ عنه ما عليه من سفر أو خدمة ، لأنه من آثار الرق فيأباه الحديث . في النكت : إنما يصح قوله إذا كانت الخدمة يسيرة ، أما الكثيرة فإنها ليست تبقى ، لأن الأقل مال ، وهي المقصودة فلا يسقط .

## فرع

في الكتاب : إن كَاتَبَهُ على نفسه وعلى عبدٍ لك غائبٍ ، لزم الغائب ، لأن هذا يؤدي عنه ويتبعه إن لم يكن يعتق عليه بالملك أن لو كان حراً ، كَمَنَ أعتقه على أن عليه كذا ، فيلزمه المال ، وكالعبد يكاتب عن نفسه وعن أخ له صغير ، ووافقنا (ح) ، ومنع (ش) انعقادها في الغائب دون الحاضر ، لنا : القياس على التدبير ، ولهم القياسُ على ما لو أفردَه بالعقد ولا يبعد<sup>1</sup> ابنها يلتزم افراده بنات على إجباره على الكتابة ، وفي التسيهات : إلزام الغائب وإن كره دليل إجبار العبد على الكتابة ، وهو قول ابن القاسم ، وفيه خلاف . في النكت : إذا قدم الغائب فكره لزمه ، واجره المكاتب الآخر ، ويعطيه من الأجرة مقدار نفقته ، والزائد على نفقته ، وإن أديا الكتابة وبقيت منه بقية فهي للذي كره الكتابة ، وإن بقي على الذي كره الكتابة ذرْكٌ ، طالبه صاحبه بعد العتق بما يجب له عليه على قول مالك ، وعلى قول ابن القاسم ؛ لا يرجع عليه بشيء بعد العتق ، وهو خلافهما إذا أعتقتَ عبدك على أن عليه كذا ؛ فابن القاسم يسقطه ، ومالك يثبته ، قال ابن يونس : قال محمد : إن كاتبت

(1) كذا .

الحاضرين كرها على كذا في كل نجم فرضي أحدهما وكره الآخر لزمه عند ابن القاسم ، ويرجع عليه ، كما لو كان غائباً ، فإن الإيجاب على الكتابة إحسان ، مع تحصيل مصلحة العتق ، لأن لك أخذ المال بغير عتق .

## فروع

في الكتاب : يمتنع جمع<sup>1</sup> عبدَيْكما في كتابة واحدة ، وكل واحد حميل<sup>2</sup> بما على صاحبه ، للغرر<sup>2</sup> إذ لو هلك أحدهما أخذ سيّدُ الهالك من مال الآخر باطلاً ، وهو يشبه الوقف ، ويمتنع حمالة الأجنبي بالكتابة ، إذا ليست بدين ثابت ، وإن مات العبد أو عجز لم ينتفع الحميل بما أدى . في النكت : إذا نزلت حمالة الأجنبي وفات بالعتق ، رجع الحميل على المكاتب ، وتحاصص غرامؤه بما أدى عنه ، ولا يرجع على السيد ، قال ابن يونس : ومعنى الرقبى<sup>3</sup> التي شبه بها : دار بينكما حبستهما على أنفسكما على أن من مات<sup>4</sup> منكما فنصيبه حبس على الباقي ، فيأخذه بالباطل ، قال سحنون : إذا نزلت الكتابة لزمت ، لأن الحمالة لا تبطل الكتابة ، وأما عبدٌ بينكما ، أو ثلاثة ، أعْبُدِ بَيْنَ ثلاثة لكل واحد ثلث عبد ، منعه أشهب ، لأن كل عبد تحمل لغير سيده بحصة لغير سيده ، وينقض إلا أن يسقط الحمالة ، فتكون كتابة كل واحد على حدة ، وعلى كل واحد ما يلزمه ، قال ابن ميسر : إنما يقبض كل واحد عن ثلث الكتابة ، فلم يقبض عن غير ماله شيئاً فيصح ، قال اشهب : وإذا كاتبَ عبدٌ لا تبع كتابة أحدهما ، ولا تتبع نصفهما ولا نصف أحدهما ، لأن النصف المبيع يتحمل عن من لا يملكه سيده ، ولك بيعهما من رجل لا من رجلين ، لأن كل رجل يتحمل على من لا يملكه ، وإن أسقطت الحمالة امتنع ، لأنه يضعفهم عن الأداء ، وجوز محمد بيعهما من رجلين ، ومن رجل نصف كتابتهما ، ولو ورثهما رجال جاز لكل مبيع نصيبه ،

(1) بالنسخة : جميع .

(2) بالنسخة : الغرر .

(3) بالنسخة : الرقب .

(4) بالنسخة : على ان مات .

وقد أجاز ابن القاسم وأشهب بيع المكاتب أو نجماً بغير حينه ، قال : وأكره لكل من اشتراهاً وللورثة قسمهما ، يأخذ هذا مكاتباً ، وهذا مكاتباً ، ويجوز قسمة ما عليهما ، ومنع ابن القاسم ما على المكاتب إلا عند انقضاء كل نجم ، لأنه ليس ديناً ثابتاً ، وجوز محمد كتابة رجلين عبديهما كتابة واحدة .

## فرع

في الكتاب : إذا غاب أحد المكاتبين أو عجز الحاضر ، لم يُعجزهما إلا السلطان بعد التلؤم ، وكذلك إن غاب المكاتب وحلت نجومه فأشهد السيد أنه يعجزه ، ثم قدم فهو على كتابته ، ولا يعجزه إلا السلطان ، وإذا كان المكاتب ذا مال ظاهر : فليس له تعجيل نفسه ، فإن لم يظهر له مال<sup>1</sup> ، فذلك له دون الإمام ، وكذلك إن عجز نفسه قبل محل النجم بالأيام أو بالشهر ، وإنما الذي لا يعجزه إلا السلطان الذي يريد سيده تعجيله بعد محل ما عليه ، وهو يأبى العجز ويقول : أوّدي إلا أنه مطل ، فإن عجز نفسه وهو يرى أنه لا مال غيره فظهر مال غائب أخفاه ، أو طراً له ، فهو رقيق ، ولا يرد ما رضي به ، قال ابن يونس : قال ابن كنانة : إن عجز نفسه وهو يكره الكتابة وأشهد بذلك رجع مملوكاً<sup>2</sup> وإن كان له مال ظاهر ، وفيه ثلاثة أقوال : لا يعجزه إلا السلطان على كل حال ، وله تعجيل نفسه على كل حال ، وله إن لم يكن له مال ظاهر وإلا فلا ، قال محمد ، إنما له تعجيل نفسه ولا مال له إذا كان وحده ، وإن كان معه ولده فلا تعجيل له ، ويلزمه السعي ، وإن تبين لرده عوقب ، قال اللخمي : إذا دعا السيد إلى فسخ الكتابة فللمكاتب الإمتناع من ذلك لحقه في العتق ، وإن رضي فللسيد المنع لحقه في المال والولاء وثواب العتق ، فإن رضي فهو موضع الخلاف ، قال محمد : إن كان مانعاً لا مال له<sup>3</sup>

(1) بالنسخة : قال .

(2) بالنسخة : مملوك .

(3) كذا .

تعجيز نفسه ، وقال سحنون : ليس له إلا عند الإمام ، فإن كانت مناعته قائمة وهو قادر على الوفاء منعه ، والرضا<sup>3</sup> مطلقاً قياساً على البيع ، إذا رضياً بالإقالة والمنع لما يتعلق بالعصبات البعيدة من حق الولاء ، وحق الله تعالى في العتق ، وعلى المنع إذا رضي ولم ينظر في ذلك حتى فات بيع أو عتق من المشتري : فقيل : البيع فوت ، كالبيع الفاسد ، وقيل : لا يفوت إلا بالعتق ، وقيل : ليس يفوت ، وينقض العتق كبيع المعتق ، والفوت بالعتق في الكتاب ، وقال (ح) : العقد لازم ، وليس له الرضا بتعجيز نفسه ، ويلزمه الحاكم بالأداء ، ولا يُجبره على الكسب إذا لم يكن له غير اكتساب بغير مال ظاهر ، وقال (ش) : هو عقد جائز من قبل العبد ، فله الإمتناع مع قدرته على المال والكسب . لنا : القياس على البيع ، فإن المشتري يجبر على دفع الثمن ، وكما لو أعتقه على مال برضاه . احتجاجاً : بأنه شرط لا يلزم العبد لو لم يعلق عليه العتق ، فلا يلزمه عند التعليق ، كما لو كان الشرط دخوله الدار ، ولأنه مال لا يصح ضمانه فلا يلزم ، كالجعالة وغيرها من العقود الجائزة ، عكسه ما يضمن يلزم كالبيع .

والجواب عن الأول : أن للسيد إجبارَه على دخول الدار ونحوه تحصيلاً لمقاصد العتق .

وعن الثاني : أنا نمّنه ، فإن ضمان المجهول عندنا يجوز في الجهالة وغيرها .

## فرع

في الكتاب : له تعجيل كتابته وأنت غائب لا وكيل لك ، يدفعها للإمام ، ويعتق كالدين ، وإن حال<sup>1</sup> نجمّ وله عليك مثله قاصداً إلا أن يفلس فيحاصّ غرماءك إلا أن يقاصد<sup>2</sup> قبل قيامهم ، ولا يأخذ غرماءه ، ما دفع<sup>3</sup> لك إلا أن يكون

(1) كذا . ولعلها : حل .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : وما .

من أموالهم فيأخذوه ويرق ، وإن لم يعلم ذلك عتق ، فإن قاطعك على ما بقي عليه بعد فظَّهر مسروقاً رجعت عليه بقيمته كالنكاح ، قاله مالك ، وقال ابن نافع : إن لم يكن له مال عاد مكاتباً كالمبيع يستحق ثمنه ، وقال أشهب : لا يرد عتقه إذا تمت حرئته ، ويتبع بذلك ، قال مالك : وإن قاطعك على وديعة فاعترف يرد عتقه ، قال ابن القاسم وغيره : إن غرَّ سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه ، وإلا مضى<sup>1</sup> عتقه واتبع بقيمة ذلك ديناً ، وإن كان مديانا فليس له مقاطعة سيده ، ويبقى لا شيء عليه ، لأن الغرماء أحق من السيد ، فإن فعل لم يجز ، قال ابن يونس : اختلف في قوله : إن علم أنه من أموالهم ، هل يريد : أموالهم بعينها ، أو دفع<sup>2</sup> وقد استغرق ما كان بيده : والذي أرى إن دفع وهو مستغرق الذمة فلهم رده ، لأنه تولد عن أموالهم ، ولذلك منع الحر من العتق والصدقة ، وإذا استغرقت الدين فكذلك يمنع من عتق نفسه ، وقد منعه من المقاطعة لحق الغرماء ، وقيل : إذا لم يعلم ذلك من أموالهم أم لا ، لم ينقض العتق ، ولو اعترف بذلك السيد فالقياس : نفوذ العتق ، ويرجع الغرماء على السيد بما قبض لإقراره أنهم أولى<sup>3</sup> منه ، قال سحنون : فإن زعم أن كل ما كسبه المكاتب من عمل يده قبل عجزه فإنه للغرماء ، لأنه أحرزه عن سيده ، وفي الكتاب : إذا مات وترك مالا فغرمائه أحق به ، ولا يحاصهم السيد بما قاطعه ، كما لا يحاص بالكتابة ، وإن عجز المكاتب وعليه دين بقي دين الناس في ذمته دون رقبته ، لأنه لم يأذن فيه السيد ، وإن كاتبته وعليه دين كتمه يسيراً<sup>4</sup> ، بدأ بقضائه قبل الكتابة أو كثيراً تؤخر نجومه ، خيره في فسح كتابته وتركها حتى يؤدي دينه ثم يستقبل نجومه ، قال اللخمي : إذا استحق ما أخذه السيد من كتابة أو قِطاعة ، والمكاتب مؤسر غرم مثل ما أخذ من السيد ، له فيه شبهة أم لا ، أو معسراً<sup>3</sup> ولا شبهة له فيه ، أجزر رد الكتابة إن رجعي

(1) بالنسخة : ولا امضى .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : أولى .

(4) كذا .

له مال ، وإلّا رُق وسقطت ، ولا يفعل الحقّ بالباطل ، أوله فيه شبهة ، اتبع في ذمته ولا يرد الكتابة ، قاله ابن القاسم ، ومحمل ذلك على أنّ السيد أعتقه عند دفع ذلك إليه ، وإلّا رد عتقه ورُق إن كان لا يُرجى له مال<sup>1</sup> ، إلّا أن يكون الإستحقاق بعد أن طال أمره وواره<sup>2</sup> الأحرار .

## فرع

قال اللخمي : له إعطاء كتابته من خراجه من ربح تجارته وهباته ونحو ذلك ، فإن كان صانعاً يحتاج لرأس مال فلا يقضي إلّا من الفاضل بعد قضاء ما دأين عليه لتلك<sup>3</sup> الصنعة ، وإن نقص رأس المال لا يؤدي من الربح حتى يجيز الوضعية ، وإن وهب هبة وقصد الواهب أن يوفي منها كتابته جعلها للكتابة ، وإن لم يقصد الواهب شيئاً خيراً بين الكتابة وغيرها .

## فرع

في الكتاب : ليس له التزوج وإنّ رآه نظراً ، أو يسافر بغير إذنك فيبدل<sup>4</sup> إبطال كتابته ففعل فذلك<sup>2</sup> الإمام ، لتعلق حق الله تعالى بالعتق ، قال ربيعة : ليس لك فسحُ الكتابة في بعيد السفر إلّا بالإمام ليجتهد في كونه بعيداً أم لا ، وإن تزوج فرق بينهما وانتزع ما أعطاه منها ، قال اللخمي : أما إن كان صانعاً أو تاجراً قبل الكتابة فلك منعه ، لأن مقصودك أن يوفيك من الذي حدث<sup>2</sup> به عاداته ، فإن بارت الصناعة أو التجارة واحتاج للسفر فلك منعه إلّا أن يأتي بحميل بالأداء من الباقي من كتابته أو قيمته ، وإن كان شأنه الكسب بالسفر قبل الكتابة لم يمنعه ، ولا يلزمه حميلٌ ، وإن أحب السفر إلى موضع يحلّ النجم قبل رجوعه منع ، وإن كان يسود<sup>2</sup> قبل ذلك وهو مبهم<sup>2</sup> فتعدى ويج<sup>2</sup> هنالك منع .

(1) بالنسخة : قال .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : لذلك .

(4) كذا .

## فرع

في الكتاب : يتبعه ماله من رقيق ، وعرض ، وعين ، ودين ، ليلا يتعذر الوفاء بالكتابة ، وليس له أخذه بعد الكتابة إلا أن يشترطه عند العقد فهو لك ، ولا يتبعه ولد متقدم وإن كتبه ، لأنه ملكك ولم يتناوله العقد ، ولا حمل أمته ولا أمة تبع له ، لأنها ماله ، ولأنه إذا فلس أخذ ماله دون ولده ، وكذلك البيع ، وقال ابن يونس : والمكاتبه إذا كوتبت حاملاً تبعها ولدها ، قال محمد : وإن كاتب عبده عليه وعلى أم ولده كتابةً واحدة أو مفترقين جاز ، ويحرم على المكاتب أمته ، لأنها<sup>1</sup> وولائها للسيد ، وإن مات المكاتب بيعت وحدها ، لأنها في عقد الكتابة ، وإن ترك وفاءه عتقت فيه ، واتبعتها ولدها منه ، وإن تزوجها المكاتب بعد أن كاتبها السيد ، فلا يرجع عليها السيد ولا الولد بما أدى عنها من مال زوجها الميت ، قال اللخمي : إن كان له مال فكتمه : قال : مالك للعبد ، والأحسن أن يكون للسيد إن ظن أن السيد لو علم به لا ينزعه قبل الكتابة ، ثم يكاتبه ، وإن علم أنه يتركه في يده ويزيد في كتابته ويعلم بذلك قبل أن يؤدي الكتابة ، فإن رضي العبد بتلك الزيادة وإلا فسخت الكتابة إلا أن يرضى العبد بتسليم ذلك المال ، وإن اشكل الأمر صدق العبد فيما يقوله من ذلك .

## فرع

في الكتاب : إن أعانه قوم بمال يؤدي منه كتابته وفضلت فضلة ردها عليهم بالحِصص إن قَصَدوا فك رقبته لا الصدقة عليه ، وإن عجز لم يرد عليه مع قبضه منه قبل العجز من كسب أو صدقة عليه ، فإن أعانوه لفك الرقبة فلم يفك بالكتابة ، رجح كل بما أعطى إلا أن يحلل منه المكاتب ، فيكون له ، وإن أعانوه صدقته<sup>1</sup> لا على الفكالك فَعَجَزَ ، حل لك ذلك ، قال ابن يونس : قال أشهب : إن أعانوه على الفكالك وَعَجَزَ فَعَرَفَهُمْ رده عليهم ، وإن لم يعرفهم جعله في مكاتبين ، أو في رقاب ، لأن مقصود الدافع قرينة العتق ، قال سحنون : إن لم يعرفهم وقف

(1) كذا .

المال بيديه أبداً ، لأنهم إنما قصدوا الإحسان إليه خاصةً ، وهذا المال كالوديعة ، قيل : يعمل صاحبها ويتصدق بها ، فإن قالوا : أردنا فكأن الرقبة ، وقال السيد : بل الصدقة ، حمل على عُرف البلد ، فإن كان معهم صدقوا مع أيمانهم ، قال اللخمي : إذا كان الحكمُ رد الفضلة<sup>1</sup> وأخذ المال من رجلين ولم يدر أيهما هي تحاصا من فكأن<sup>2</sup> الفضل ، فإن عرفت من أي المالين هي كانت لصاحبه أعطى أولاً أو آخراً ، وإن أعطاه ذلك من زكاة ولم يوف ، انتزع من السيد ، إلا أن يكون فقيراً ، وإن فضلت في يد العبد جاز له حبسها إن كان ممن يجوز له الزكاة ، وإن أخذ مالين وفي كل منهما كفاف أمر أن يؤدي من الأول ، ويرد الثاني ، فإن أدى من الثاني خير الأول بين أخذ ماله بعينه ، أو يدفعه للثاني ويبقى له الآخر .

## فرع

في الكتاب : إن أعتقت نصف مكاتيك في صحتك في غير وصية ، فهو وضع مال ، فيوضع عنه نصف كل نجم ، ولا يعتق عليك إن عجز أو وضعت حصتك من المشتري أو أعتقها ، وضع لك من كل نجم ، فإن عجز رق لكما ، وإن مات مكاتباً أخذ المتمسك مما ترك ما بقي له ، وما ترك بينكما ، ولو كان عتقاً لكان للمتمسك خاصة ، ويقوم على المعتق ما بقي من الكتابة ، ولكان من ترك مكاتباً وورثه بنون وبنات فأعتق البنات حصتهن ، أن لهن ولأء نصيبهن ، وهن لا يرثن من ولأء المكاتب شيئاً ، وإن أعتقن نصيبهن ، وإنما يرث ولأء ذكوراً<sup>3</sup> ولد السيد أو عصبته من الرجال ، ولو كان لك مكاتب<sup>4</sup> فأعتقت نصفه لم يعتق عليك النصف الباقي إلا باداء بقية<sup>5</sup> الكتابة وإن أعتق المريض بعض مكاتبه وضع حصة ذلك من كتابته ، وإن عجز عتق ذلك الشقص من ثلثه ، لأنه وصية للعبد ، قال ابن يونس : قال محمد : إن قلت

(1) بالنسخة : الفضيلة .

(2) بالنسخة : من فوك لك .

(3) كذا .

(4) بياض بقدر كلمة .

(5) بالنسخة : البقية الكتابة .



لعبد : إن كلمتُ فلاناً فنصفك حر ، فكاتبته ، ثم كلمتُ فلاناً ، وضعت عنه نصف ما بقي من الكتابة يوم الكتابة ، وإن عجز رقبته ، ولا يلزمك حنث ، كمن أعتق نصف مكاتبه ، وكذلك حنث أحد الشريكين بعد أن كاتبه ، وإن حلفت بحرية جميعه ، ثم كاتبته<sup>1</sup> مع آخر ، ثم حنث عتق إن عجز ، ولا يعجل عتقه حتى يعجز ، وهو كمن أعتق أحد مكاتبه ، فإن أعتقت عضواً من مكاتبك عتق جميعه ، لأنك قاصدٌ للعتق ها هنا ، لا وضع الكتابة ، بخلاف عتق الحر ، قال ابن سحنون : إن قلت : أخدم فلاناً وأنت حر ، فوضع عنه المخدم نصف الخدمة ، فإن أراد أنه ترك له خدمة نصف سنة ، فهو كذلك ، أو تملك سيده ، وإن شرکه فيها عتق المكاتب<sup>2</sup> كله ، كمن وهب لبعده نصف خدمته ، لأن الخدمة كالرقب ، فكأنه وهبه نصف رقبته ، ومن علق العتق على الخدمة فعجل العتق عتق ، وسقطت<sup>3</sup> الخدمة ، والمكاتب إنما يملك فيه مالاً يعتق نصفه<sup>4</sup> وضع مال فقط ، قال ابن القاسم : إن وضعت نجماً بغير عينه ، وهي عند الموت ثلاثة ، وضع عنه من كل نجم ثلثه ، فإن أدى عتق ، وإن عجز عتق ثلثه ، وإن أوصيت بالنجم الأول اعتبرت قيمته لو بيع قرب محله ، فإن كانت عشرةً وقيمة بقية النجوم على محل آجالها عشرة ، فالوصية بالنصف من رقبته ، فيجعل في الثلث الأقل من نصف قيمة رقبته ، أو قيمة ذلك النجم ، فأى ذلك حملة الثلث عتق نصفه ، ووضع عنه ذلك النجم بعينه ، وكذلك يعمل في النجم الآخر والأوسط ، فإن لم يدع غير المكاتب<sup>5</sup> : خير الورثة بين وضع ذلك النجم وعتق نصفه ، أو يعتقوا ثلثه ، ويوضع عنه من كل نجم ثلثه ، قال اللخمي : إن قلت : إن مت فنصف مكاتبتي حر عن ذلك النصف من ثلثه ، فإن عجز عن الأداء في النصف الباقي كان نصفه عتيقاً .

(1) بالنسخة : كاتبه .

(2) بالنسخة مكاتب .

(3) بالنسخة : فسقطت .

(4) كذا . والكلام غامض .

(5) بالنسخة : الكاتب .

## فرع

في الكتاب : يمتنع وطؤها ، فإن فعلتَ دريءَ الحدِّ بالشبهة ، أكرهتها أم لا ، ويعاقب ، إلا أن يعذر بالجهل ، ولا صداق لها ، ولا ما نقصها إن طارعت<sup>1</sup> ، وإن أكرهها فما نقصها ، وعلى الأجنبي أرشها بكل حال ، إذ قد يعجز فترجع معيبة<sup>2</sup> لسيدها ، وهي بعد وطء سيدها على كتابتها ، فإن حملت خُيرت بين أن تكون أم ولد ، وتمضي على كتابتها ، وإن جنى على جنينها ففيه ما في جنين الحرة موروث على فرائض الله تعالى ، لأنه من السيد كجنين أم الولد ، قال ابن يونس : قال سحنون : إنما ينقصها إذا كانت بكرًا ، ولها إذا حملت أن تُعجز نفسها ، وترجع أم ولد ، ولها مال كثير وقوة على السعي ، قال مالك : وإن اختارت الكتابة فنفتها على سيدها في الحمل ما دامت حاملاً كالمبتوتة ، فإنه ينفق على ولده ، وقال أصبغ : نفقتها على نفسها لاختيارها الكتابة ، والمكاتبة نفقتها عليها حتى تعجز .

## فرع

في الكتاب : إذا ولدت بنتاً ، وابنتها بنتاً أخرى ، فزمنت البنت العليا ، فأعتقها جاز ، وبيعت الأم مع السفلى ، وبيعت السفلى ، ولو ولدت السفلى فولدتها حُر ، ولا يخرج من الكتابة ، وتسعى هي معهم ، إلا أن ترضي هي وهم بإسلامها إلى السيد ، ويحط عنهم حصتها ، وتصير حينئذ أم ولد لك ، قال سحنون ، إن كان معها في الكتابة من يجوز رضاه ، قال ابن يونس : وإن كان في قوتها ممن يرجى نجاتهم بها ، ويخاف عليهم إذا رضوا بإجارتها العجز ، امتنع ، إذ ليس لهم أن يرقوا أنفسهم ، وقال بعض الرواة : يمتنع وإن رضوا ورضيت ، وإن كانت قوتهم مثل قوتها ، لأن حاملهم قد يتغير ، ويبقى معهم إن عتقوا عتقه ، وإن عجزوا كانت أم ولد ، ويعرف ما يخصها من الكتابة ، بأن يعرف كم يلزمها حين بلغت السعي أن لو كانت هكذا يوم عقد الكتابة ، فيحط عنهم قدر ذلك على القول بجواز ذلك ، قال محمد : وإذا كاتب

(1) بالنسخة : إن طارعتك .

(2) بالنسخة : معينة .

المكاتبُ أُمَّتَهُ بإذن السيد ، ثم وطَّعها المكاتبُ فحَمَلَتْ ، فلا خيار لها في التعجيز ، وإن أدَّت<sup>1</sup> عتقت وولدها ، وإن أدى المكاتب قبلها عتقت مع ولدها ، وسعت فيما بقي عليها إن شاءت ، أو عجزت نفسها وبقيت أمٌ ولد ، وإن مات في كتابته قبل خروجها ، وتركَ وفاء كتابته ، عتقت مع ولدها ، وإن بلغ الولد قبل عتقها سَعَى مع أقربهما عتقاً وعتق ، وإن كان معه ما يؤدي عن أبويه أخذ من ماله ما يؤدي عنهما وعتقوا ، وإن ماتت هي أولاً وتركت مالا أخذ المكاتب<sup>2</sup> من مالها ما بقي عليه ، وعتق هو وولدها ، وورث الولد ما بقي من مالها ، فإن لم يكن فيه وفاء ، فللولد أخذه ، والسعاية فيه ، وإن لم يدع شيئاً فإن أدى عتق ، فإن كان سيد المكاتب هو الذي وطىء هذه المكاتب فحَمَلَتْ ، قال ابن القاسم : لها الخيار في تعجيز نفسها ، وتكون أم ولد للسيد الواطىء ، ويغرم قيمتها للمكاتب ، ولا شيء عليه في الولد ، وليس للسيد أن يحسب بالقيمة المكاتب<sup>3</sup> في كتابتها إلا أن يشاء المكاتب ، وإن أختار البقاء على الكتابة غرم قيمتها يوم وطَّعها ، قيمة أمة توقف خيفة أن يعدم الواطىء عند العجزاء ، وولده حر مكانه ، وإن أدت عتقت ، وأخذ الواطىء القيمة ، أو عجزت فالقيمة لسيدها المكاتب ، وهي أم ولد السيد الواطىء ، وإن ماتت قبل الأداء فالقيمة لسيدها المكاتب ، وعنه إن ماتت قبل الأداء أخذ من القيمة الموقوفة قيمة الولد ، فدفعت للمكاتب ، ورجع باقيها للواطىء ، وإن اشترت أمة فأولدتها فاستحقت لأنها<sup>4</sup> مكاتب ، غرمت قيمة الولد ، ويأخذ السيد ، ويحسب لأُمَّته من آخر كتابتها ، لأن هذه ترجع لرق الكتابة ، ولا تكون أمٌ ولد الواطىء ، فولدُها بمنزلتها ، فلذلك غرم الأب قيمته ، ولولا السنة التي جرت بحريته لكان مكاتباً مع أمه ، وإنما فدها أبوه عن الكتابة ، لأنه لو تأخر الحكم عن الأب حتى أدت الأم الكتابة وعتقت ، لم يكن عليك قيمة ، ومن وطىء مكاتبته ابنه : قال ابن القاسم : إن حملت خبرت بين أم الولد

(1) بالنسخة : ودت .

(2) بالنسخة : المكاتب .

(3) بالنسخة : المكاتب .

(4) كذا .

والكتابة ، فإن ولدت عتقت ، أو عجزت قومت عليه ، وقال سحنون : ليس له نقلُ  
الولاء إلا بعجز ، وإذا عجزت خير الإبن في تقويمها على أبيه ، والمعروف لأصحابنا لا  
بد أن يقومها عليه ، لأنها أم ولد له ، قال ابن القاسم : إن اختارت البقاء على الكتابة ،  
وقفت القيمة ، أو عجزت ، أخذها الإبن وصارت أم ولد ، وإن جنى عليها قبل  
عجزها ما يبقى عقله بعقتها ، عتقت ، ورجعت القيمة إلى الواطيء ، وإلا بيعت فيما  
بقي عليها ، فإن أدت عتقت ، أو عجزت حوصص واطؤها بما أخذ سيدها من ثمن  
خدمتها فيما عليه من القيمة ، وإن أصابها ذلك بأمر سماوي ، ثم عجز أخذ الإبن  
القيمة بالإحصاص .

## فرع

في الكتابة : لا يباع المكاتب وإن رضي لثبوت الولاء لعاقده الكتابة ، ويرد البيع ،  
إلا أن يعتقه المشتري فيمضى ولاؤه له إن كان العبد راضياً كأنه رضي بالعجز ، وكان  
مالك يقول : إن بيع المدبر فاعتقه المبتاع ردَّ بيعه ، ثم قال : لا يُردُّ ، لأن المقصود هو  
العتق . وقال غيره : عقد الكتابة قوي فيرد وينقض العتق ، وقال أشهب : هذا إذا لم  
يعلم المكاتب بالبيع ، وأفقنا في منع بيع المكاتب (ح) و(ش) في أحد قوليه .  
لنا : نهية<sup>1</sup> عن بيع الولاء وعن هبته .

## فرع

في الكتاب : إن كاتب المكاتب عبداً له فبيعت كتابة الأعلأ تبعه مكاتبه  
لأنه ماله وأدى الأسفل للأعلأ ، فإن عجز الأسفل رد للأعلأ ، وإن عجز  
الأعلأ رُفأ معاً للمشتري ، وإن عجز الأعلأ وحده أدى الأسفل للمبتاع  
وعتق ، فولاؤه للبائع ، وإن لم يبع الكتابة وعجز الأعلأ وأدى الأسفل للسيد  
الأعلأ فولاؤه له ، وإن عتق الأعلأ بعد عجزه لم يرجع إليه ولا الأسفل ، ولا

(1) رواه مالك في الموطأ كتاب العتق والولاء ، باب مصير الولاء لمن اعتق ، عن ابن عمر . ورواه  
البخاري في العتق ، باب بيع الولاء وهبته ، ومسلم في العتق باب النهي عن بيع الخ .

شيء مما أدى للسيد ، لأنه بالعجز رجع رقيقاً ، وماله وما على مكاتبه للسيد ، وكتابة المكاتب عبده لابتغاء الفضل جائزة ، وإلا امتنعت لأنه من باب العتق ، وكذلك قوله لعبده : **إِنْ جِئْتَنِي<sup>1</sup> بِكَذَا فَأَنْتَ حَرٌّ** ، إلا أنه يُتَلَوَّمُ للعبد في هذا ، ويجوز بيعُ كتابة المكاتب إن كانت عِيناً بَعْرَضِ نَقْدًا ، أو عَرْضًا بَعْرَضِ مَخَالِفٍ لَه ، أو بغير نقد ، وما تأخر كان دَيْنًا بَدِينٍ ، ويتبعه في بيعها ماله ، قال ابن المسيب : **المكاتبُ أحقُّ بكتابته إذا بيعت بالثمن ، ومنع (ش) و(ح) بيعَ الكتابة .** لنا : قوله تعالى : **﴿وَأَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>2</sup>** وقوله تعالى : **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>3</sup>** ولأنها ملك للسيد ، وبيع المملوك جائز احتجوا : بنهيه **﴿عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ﴾<sup>4</sup>** عن بيع<sup>5</sup> . ولأن المشتري لا يدري أيحصل له النجوم أو الرقبة ؟ فهو كما لو باعه ثوبًا ، فإن لم يجده أخذ عبده ، وهو باطل إجماعاً ، ولأن سعائته للمشتري لا يدري أيأخذ نجومًا ، أو بعضها ، أو رَقَبَةً ، ولأنه قد يموت قبل النجوم فيذهب الثمن باطلاً .

**والجواب عن الأول :** أنه مخصوص بما في مسلم<sup>6</sup> : **(أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا جَاءَتْهَا بَرِيرَةٌ تَسْتَسْعِيهَا فِي كِتَابِهَا وَلَمْ تَكُن قَبِضَتْ مِنْ كِتَابِهَا شَيْئًا ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : أَرْجِعِي إِلَى أَهْلِكَ ، فَإِنْ أَحْبَبُوا أَنْ أَقْضِيَ عَنْكَ كِتَابَتِكَ ، وَيَكُونَ وَلَاؤُكَ لِي فَعَلْتُ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ فَانْتَهَرْتُهَا وَقُلْتُ لَهَا اللَّهُ ، فَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَنِي فَأَخْبَرْتُهُ ، فَقَالَ : اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقْهَا وَاشْتَرِطِي**

(1) بالنسخة : وكذلك قوله لعبده جئتني بكذا .

(2) البقرة : (275) .

(3) المائدة : (1) .

(4) إن كانت الكلمة الساقطة : المكاتب أو المكاتبه ، فإنني لم أقف على هذا النهي ، وإنما وقفت على النهي عن بيع الملبس ، رواه الدارقطني والبيهقي عن ابن عمر مرفوعاً ، وضعفاه وحكم بوضعه شيخنا الألباني في (ارواء الغليل 177/6) .

(5) كذا ولعله : عن بيع المكاتب .

(6) رواه البخاري في البيوع والعتق والمكاتب والهبة والشروط والنكاح والطلاق والاطعمة والفرائض ، ومسلم في العتق ، عن عائشة .

لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق ، ثم قام رسول الله الله فقال : ما بال الناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله عز وجل ، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له ، وإن شرط مائة مرة ، شرط الله أحق وأوثق .  
فوائد

قال صاحب المفهم : ظاهر الحديث : فسخ الكتابة وبيع المكاتب ، وقاله بعض العلماء شاذاً ، وتأوله الجمهور ، فإن الكتابة لم تكن انعقدت ، ومعنى : كاتب أهلي أي راؤدتهم على الكتابة في أجلها ومبلغها ، والظاهر خلافه ، وقيل : بيع الكتابة ، وهو فاسد ، لأن أجاز بيع الكتابة لم يحصل الولاء للمشتري : وقيل : عجزت فانفقت هي وأهلها على فسخ الكتابة ، وإنما يصح إذا قلنا : إن التعجيز غير مفتقر الى حكم حاكم ، وهو المعروف من المذهب خلافاً لسحنون ، لأن الحي لا يعدرهما<sup>1</sup> ، أو يلاحظ أن فيها حقاً لله ، وأنها يتهمان عليه ، ويدل على العجز قولها : ولم تقض من كتابتها شيئاً في بعض الطرق ، وقضاء الحق إنما يكون بعد استحقاقه ، وجاءت تستعينها ، وذلك عجز ظاهر ، وقولها : لاها الله بمداها : يحتمل أنه من قول بريرة : أي لا أستسفهك ، أو من قول عائشة<sup>2</sup> : أي لا اشترط لهم الولاء ، وقوله : واشترطي لهم الولاء ، لم يروها أكثر الرواة ، وهي مشكلة من جهة أمره ﷺ باشتراط ما لا يجوز ، وإدخالهم في الغرر<sup>3</sup> وبالخدیعة ، وذلك كله محال على النبي ﷺ ، وأجيب بأن : لهم ، بمعنى : عليهم كقوله تعالى : ﴿وإن أسأتم فلها﴾<sup>4</sup> أي عليها ، وقوله تعالى : ﴿أولئك لهم اللعنة﴾<sup>5</sup> أي عليهم ، أو معنى الأمر بالإباحة والتنبيه على عدم النفع ، أي اشترطي أو لا

(1) كذا .

(2) بالنسخة : عايند .

(3) بالنسخة : في الغرور وبالخدیعة .

(4) بالنسخة : بقوله ، والآية في (الإسراء : 7) ونصها : إن أحستتم أحستتم لأنفسكم ، وإن أسأتم

فلها .

(5) (الرعد : 25) .

تشرطي فإنه لا ينفعهم ، أو إن عدم نفع ذلك كان مشتهراً فلا غرر<sup>1</sup> ، وأطلق الأمر ، أي هم يعرفون أن ذلك لا ينفع لقوله تعالى : ﴿وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ﴾<sup>2</sup> ويريد أنه ﷺ بدأ بالإنكار ، ولو كان الحكم مجهولاً لبدأ بالتعليم ، وقيل : اشترطي لهم ، أي أظهري لهم حكم الولاء ، والإشتراط : الإظهار لغة أيضاً ، قال<sup>3</sup> أوس بن حجر :

فأظهرَ فيها نفسه وهو معلم وألقى بأسباب له وتوكلَا

أي أظهر نفسه لما أراد أن يفعل ، ويقرب منه قوله تعالى<sup>4</sup> : ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾ أي علاماتها التي تُعلم بقرئها ، وهذا للخطأبي ، والثلاثة الأول للمالكية ، فهذه أربع تأويلات ، وقوله : (كل شرط ليس في كتاب الله) أي ليس فيه اجمال ولا تفصيل .

وعن الثاني : أن المبيع في الحال إنما هو الكتابة ، كبيع الديون والرقبة أمر تؤدي إليه الأحكام ، كمن أسلم في موصوف ، فيتعذر عند الأجل فيأخذ الثمن ، وهو جائز إجماعاً ، ولملك ، توقع الإستحقاق والرد بالعيب يرد فيه الثمن ، ويفارق بيع أحد عبيدين مختلفين ، لأن المبيع ليس معيناً ، وها هنا معين .

وعن الثالث : أنه في السلم لا يدري يأخذ بعض المسلم فيه أو كله أو الثمن ؟ .

### تفريع

قال ابن يونس : قال مالك : المكاتب أحق بكتابته إذ بيعت لأنه أخف للغرر وأعذر من الأجنبي إن بيعت كلها حتى يعتق ، وليس أحق ببيع بعضها لعدم العتق

(1) بالنسخة : فلا غرور .

(2) التوبة : (105) .

(3) رواية البيت في الديوان والحيوان للجاحظ هكذا : فأشترط فيها نفسه وهو مُعصم الخ وانظر شرحه بهامش (23/5) من الحيوان للجاحظ .

(4) (محمد : 18) .

في الكل بل في البعض ، قال مالك : ويرثه المشتري إذا مات كاسترقاقه ، وكذلك في الهبة ، والصدقة ، وإن كان المتروك أكثر من الكتابة ، وإن وهبت كتابته فعجز : قال ابن القاسم : يُرق الموهوب له كالبيع ، وعنه : يرجع للواهب ، لأن الهبة لم تتناول الرقبة ، والفرق : أن الثمن بدل يرجع في مبدله عند التعذر . والهبة لا بدل فيها ، وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن : إذا اشترى الكتابة وظهر فيها عيب وأدى ، فلا رجوع للمشتري ، لأنه قد حصل له ما اشترى ، أو عجز ، رق له ، وله رده بالعيب ، ويرد جميع ما أخذ من الكتابة ، ولا يكون ذلك كالغلة ، لأنه لو اقتضى تسعة أعشار الكتابة ، ثم عجز فرد بالعيب ، يكون له ما اقتضى ، لأن الكتابة هي نفس المشتري ، لا الغلة المشتري ، وقيل : لا يرد كالغلة ، وقيل : له رده . وإن لم يعجز فحجته أنه بالعجز رُق ، ولا يرد ما قبض ، ولأن الأمر كان فيه مترقياً هل تحصل الرقبة بالعجز أو الكتابة ؟ فإذا عجز كأنه إنما اشترى رقبة ، فالكتابة علة ، ولا يبيع أحد الشريكين حصته وإن أذن له شريكه ، إلا أن يبيعاها<sup>1</sup> جميعاً ، ولا يشتري المكاتب نصيب أحدهما ، لأن بيع أحدهما كالقِطاعة ، وجوز أشهب بيع نصف الكتابة أو خدمته ، أو يجوز بغير عيبه لأنه يرجع إلى خدمته<sup>2</sup> ، قال اللخمي : منع عبد العزيز بيع الكتابة مطلقاً ، قال : وهو أقيس للغرر ، وجوزه سحنون عند الضرورة كالفلس دون الإختيار ، وأجاز عبد الملك بيع أحد الشريكين حصته ، ولا يباع نجم بعينه لا غرر إن عجز بعد أن اقتضى ذلك النجم أخذ ما ينوبه من الرقبة ، فكان المبيع النجم أو الرقبة ، ولا يأخذ المكاتب بيع بعض كتابته إلا بإذن سيده ، لأن ذلك يضعف ما في يديه ، ولأنه يؤدي إلى أن يعطي منه عن جميعه ، وإن باع أحد الشريكين لم يكن أحق بنصيب الشريك إلا بإذن الشريك الذي لم يبيع ، لأن للذي<sup>3</sup> لم يبيع حقاً في المال الذي يدفعه للبائع ، فإن أذن

(1) بالنسخة : إلا أن يبيعهما .

(2) بالنسخة : جزمته .

(3) بالنسخة : لأن الذي .



وعجز عن أداء الباقي منه عُتق الجزب المشتري بخلاف وضع السيد ، وفي المنقحى : إنما امتنع ببيعُ الجزء لأنه يؤدي أدائين مختلفين : للسيد بالكتابة ، والمشتري بالإبتياح ، كما لا يجوز كتابةُ بعضه ، لأنه يؤدي عن أحد النصفين بالخراج ، وعن الآخر بالكتابة ، وتُشترط المخالفةُ في الثمن والكتابة إذا بيعت من أجنبي ، بخلاف المكاتب ، لأنه له نقله عن ذهب إلى ورق ، ومن عَرَض إلى جنسه ، لأنه ليس معاوضة ، بل ترك ما عليه ووضع غيره ، وإذا أدى للمشتري فولأوه لعاهد الكتابة ، وقال (ش) وابنُ حنبل : للمشتري . لنا : أن الولاء لمن أعتق ، والمعتق عاهد للكتابة ، ولا ينتقض ذلك إلا بالعجز ، والبيع إنما تعلق بما عليه دون الولاء ، واحداً<sup>1</sup> العبد يبيع الكتابة من المشتري ليس من باب الشفعة ، بل من باب تقديم العتق على الملك ، لأنه إذا اشترى نفسه عتق ، والمشتري ربما أفضى أمره إلى الإسترقاق .

## فرع

في الكتاب : إذا كاتبته وعليك دين ، وعليه جناية ، فقيم عليه بذلك الآن ، فقال : أؤدي عقل الجناية والدين ، وثبت الكتابة ، فذلك له ، وإن كاتب أمته وعليه دين يغرقتها فولدت في كتابتها ، فللغرماء ردُّ ذلك ، ويردها الدين وولدها إلا أن تكون في ثمن الكتابة إن بيعت بنقد مثل الدين ، فلا تفسخ الكتابة ، وتباع الكتابة ، وإن فلس بدين حدث بعد الكتابة لم يكن للغرماء غيرُ بيع الكتابة ، لتأخر الدين عن سبب العتق .

## فرع

في الكتاب : إن أسلم أحد مكاتبي الذمي في كتابة واحدة ، بيعت كتابتهما جميعاً ، ولا يفرقا كعتق الجمالة ، رضياً<sup>2</sup> أم كرها ، وكذلك إن أسلم ولد مكاتبه والمكاتب نصراني ، بيعت كتابتهما .

(1) كذا . ولعلها : وأخذ . .

(2) بالنسخة : رضى .

## فرع

قال : إذا غنمتما مكاتباً لمسلم أو ذمي إليه أو اسدك الله<sup>1</sup> إن عرف سيده غاب أو حضر ، ولا يقسم توفيةً بعقد الكتابة ، وإن لم يُعرف بيعت كتابته في المغنم ، وتوَدَى لَمَن صار إليه فيعتق ، وولأوه للمسلمين ، فإن عجز رِقٌّ لِمَن صار إليه كالبيع ، في النُّكْت : إن أتى سيده المجهول وقد قبض المشتري بعضَ الكتابة ، فأحب افتكاكه قاصصَ المشتري فيما قبض ، ولا يبدأ في هذا الموضع المكاتب بالتخيير فيقال : أَدُّ وإلَّا عَجَزْتَ ، لأنه لم يقسم على أنه عبد ، وإنما بيعت الكتابة ، ويخير إن قُسم على أنه عبد ، ثم علم أنه مكاتب ، وامتنع سيده فيقال له : أَدُّ<sup>2</sup> مَا اشْتَرَاكَ به المشتري وإلَّا عَجَزْتَ . فإن عجز خَيْرٌ سيده بين إسلامه رقيقاً وافتكاكه كما إذا جَنَى .

## فرع

في الكتاب إذا تنازعتما في حلول نجم ، صدق المكاتب كمن أكرى كاره<sup>3</sup> سنة ، أو باع بدنانير إلى أجل بسنة فادعى حلولها صدق المكاتب والمشتري ، وإن قال : خمسون في عشرة أنجم ، وقلت : في خمسة ، صدق ، ويصدق عند تكافؤ البيئتين ، لأنه المطلوب ، والآن قضى بأعدهما ، قاله أشهب ، وقال غيره : يقضى بينة السيد ، لأنها زادت ، لأنه لو قال : الكتابة ألف ، وقال المكاتب : تسعمائة ، صدق المكاتب ، ويقضى بينة السيد ، لأنها زادت ، وإن قلت : مائة ، وقال : ثمانين صدق إن أشبه قوله ، لأن الكتابة فوت ، كمن اشترى عبداً فكاتبه ثم اختلفا في الثمن ، صدق المشتري ، ثم رجع إلى أنهما يتحالفان ويتراذان إن لم تفت السلعة بحوالة سوق فاعلاً ، وإن بعث بكتابته فأنكرت قبضها ولم يُقم الرسول بينة ، فالدافع ضامن ، كمن بعث بدين أو خلع . في النُّكْت : الفرق بين اختلافهما في عدد النجوم ، واختلافهما في عدد

(1) كذا بالنسخة دون نقط .

(2) بالنسخة : اذا .

(3) كذا .

الكتابة ، وتكافأت البيتان ، لأن بينة السيد زادت في اختلافهما في النجوم فشهدت<sup>1</sup> له بنفع قلة<sup>2</sup> النجوم ، ونفعت بينة العبد بالتأخير ، فيقابل النفع ، فلا مزية ، وبه يظهر الفرق بين ماله ها هنا وبين ما استشهد به الغير ، قال اللخمي : اختلافهما يقع في ستة مواضع : القدر ، والجنس ، والحلول ، والقِطاعة هل كانت على أحد الوجوه السابقة ، أو أنه لا يكون حراً إلاً باداء ما قاطعه عليه ، ثم يعجل ، ويختلفان فيما قاطعه ، وعجل عتقه عليه ، وإن اختلف في القدر فقد تقدم ، وعلى أصل أشهب : يتكالفان ويتفاسخان ما لم يؤد نجماً فيتحالفاً ويرجع إلى كتابة المثل ، ما لم يزد على دعوى السيد ، أو ينقص عن دعوى العبد ، وهو أصله في البيع : أنهما يتحالفاً مع فوات السلعة ، ويرد القيمة ما لم تزد أو تنقص ، وكل هذا إذا أتيا بما يشبه ، وإلاً فالقول قول مدعي الأشبه من سيّد أو عبد اختلفا هل نجم<sup>3</sup> أو بعده ، فإن اختلفا في الجنس هل هو<sup>4</sup> ثوب أوزيت فعلى أصل قول ابن القاسم : الكتابة فوت ويتحالفاً ، وعليه كتابة مثله من العين ، فإن نكل أحدهما صدق الخالف فإن قال : دنانير ، وقلت : دراهم ، وهما في العدد سواء ، أخذ ما قاله العبد ، واشترى به ما قاله السيد ، ولم يتحالفاً ، وإن اختلف قدرهما : فالجواب : ما تقدم ، وإن قلت : عيناً ، وقال : عروضاً ، صدقت ، لأنها غالب الكتابة ، إلا أن الأشبه<sup>5</sup> في قدره ، ويصدق العبد في التنجيم ، لأنه سنة الكتابة ، إلا إن يأتي بالأشبه من كثرة النجوم ، نحو عشرين سنة ، ويصدق السيد في حلول القِطاعة ، لأنه أصلها إن كانت القِطاعة أقل من الكتابة ، وقال أصبغ : وإلا<sup>6</sup> فالقول قول العبد : إنك قسمت الكتابة في قدرها إلى مثل ذلك الأجل أو دونه أو أكثر منه إذا أتى بما يشبه إن عجلت له العتق ، وإلا تحالفتما

(1) بالنسخة : فشهرت .

(2) بالنسخة : قلت .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : هل هي ثوب اوريت . ووضع عليها : \* علامة التوقف عند الناسخ .

(5) كذا . ولعلها : إلا أن لا يشبه .

(6) كذا .

وتفاسختما ، وعادت الكتابة ، فإن اختلفتما في جنس ما قاطعه به تحالفتما وتفاسختما وعادت الكتابة أن لم يعجل له العتق ، وإلا صدق العبد لأنه مدعى عليه ، ووافقنا (ح) إذا اختلفا في مال الكتابة ، وقال (ش) : يتحالفان ويتفاسخان ويرجع رقيقاً ، لنا : القياس على ما إذا أعتقه في الحال على مال ، فإنه يُصدق مع يمينه اتفاقاً ، ولأنه خرج من يد مؤلّاه بالكتابة ، فلا يكون<sup>1</sup> ، كما إذا كاتبه المشتري واختلفا في الثمن لم يتحالفا لخروجه عن اليد ولأنها عتق بشرط ، فلا يثبت فيه التحالف كما إذا قال : إن جاء رأس الشهر فانتَ حر ، وادّعى العبد أن الشرط دخول الدار ، وإذا سقط التحالف كان القول قول من عليه البذل كالمبتاعين إذا سقط بينهما التحالف ، فيحلف من عليه البذل . احتجوا : بأنها عقد يلحقه الفسخ فأشبهه البيع ، ولأنه لو شهد شاهد أنه كاتبه على ألف ، وشهد آخر<sup>2</sup> أنه كاتبه على مائة ، لم يُحكّم بالكتابة كما لا يحكم بالبيع ، فهي كالعقود يدخلها التحالف .

**والجواب عن الأول :** الفرق بأن الكتابة تثبت مع نوع من الجهالة ، ولا يُفسدها الشرط الذي يُفسد البيع ، لأنها موضع مُسامحة وعتق ، فلا يفسخ بالتحالف كالبيع .

**وعن الثاني :** أن السيد يحلف مع شاهد الألف .

**قاعدة :** المدّعي الذي عليه البينة : من قوله على خلاف أصل أو عادة ، والمدّعي عليه الذي يصدق من واث<sup>3</sup> أصلاً ، كمدّعي القلة ، والبراءة ، أو عادة كمدّعي الأشبه ، ورد الوديعة وقد قبضها بيينة ، أو إنفاق ما لم يوافق العادة<sup>4</sup> على اليتيم ، وعلى هذه القاعدة تتخرج فروع الدعاوي كلها ، وليس المدّعي هو الطالب ، بل قد يكون المطلوب ، كالوصي والمودّع .

(1) بالنسخة : تكون بيهما تحالفا .

(2) بالنسخة : الآخر .

(3) كذا . ولعلها : وافق .

(4) بالنسخة/ الصلاة .

## فروع

في الكتاب : إذا أخذتُ منه رهناً يملكه فغاب<sup>1</sup> عليه فضع بيدك ، ضمنت قيمته ، فإن سَأوى الكتابة عتق مكانه ، وإن فلتت أو مت واشترطته في عقد الكتابة فهو انتزاع لا يُحصص به العبد عن مالك ، وإن وجد رهنه بعينه في فلس أو موت فلا شيء له فيه ، ولا محاصة له به ، ولا لغرمائه ، وإن كان الرهن بعد عقد الكتابة لنجم حلٍّ أو نحوه ، فللمكاتب أخذه إن وجده بعينه ، أو المحاصة<sup>2</sup> بقيمته إن لم يجده ، فما صار له قاصٌّ به<sup>3</sup> عاجل عليه ، وما بقي له من قيمة الرهن ففي ذمة السيد يقاصُّ به المكاتب فيما يحل عليه ، قال غيره - وهو أشهب - : ليس ذلك انتزاعاً رهنه في العقد أو بعده ، ويضمنه السيد إن لم تقم بينة ، فإن كانت القيمة دنائير ، والكتابة دنائير تقاصاً ، لأن في وقف القيمة ضرراً عليهما<sup>3</sup> ، إلا أن يتهم السيد بالعدوان على الرهن ليتعجل الكتابة ، فتوقف القيمة بيد عدل ، وإن كانت الكتابة عرضاً أو طعاماً ، وقفت القيمة رجار<sup>4</sup> خصماً عليه عند محله ، ويخاص الغرماء بالقيمة في الموت والفلس ، ويمتنع الرهن من غير المكاتب كالحِمالة ، لأنه حمالة . في النكث : قيل : إن كان الرهن انتزاعاً فلا يتنفع به المكاتب فلس السيد أم لا ، أو ليس بانتزاع فيخاص به غرماء سيده ، قيل : هو انتزاع ووعده برده بعد وفاء الكتابة ، وذلك كالهبة يقوم بها عليه ما لم يفلس ، قال ابن يونس : قال محمد : حيث يخاصص المكاتب غرماء سيده ، وما صار له في المحاصة حوصص به فيما حل عليه ، قال محمد : فيأخذه الغرماء ، ثم يباع لهم ببقية الكتابة ، فإن أدى كان حراً ، أو عجز رُق للمشتري كله ، وأتبع المولى ببقية رهنه ، وإذا بيعت كتابته فله أن يخاص الغرماء في ثمنه ، كما يخاصهم فيها بيده ، فإن نابه أكثر مما حل عليه حسب ذلك من أول نجم ، ثم مما يليه ، وإن كان

(1) بالنسخة : يغاب .

(2) كذا .

(3) بالنسخة عينهما .

(4) كذا . وعليها : \* علامة التوقف عند الناسخ .

فيه كفاف ما عليه من الكتابة عُتق مَكَانَهُ ، ولا يدفع ذلك للمكاتب حتى تحل النجوم ، إلا أن يأتي المكاتب برهن ثمنه ، ويأخذه ويثبت على كتابته ، ويتبع السيد بما بقي له من قيمة رهنه ، وإن كاتبه بمائة وقيمة الرهن مائتان ، فضاء وَعَلَى السيد دين : مائتا دينار ، ففلسه الغريمُ فَوَجَدَ بيد السيد مائتين ، حاصص المكاتب فيها بقيمة رهنه ، فإن شاء المكاتب تعجل العتق بما يقع له ، قال له الغريم : عليك مائة ، فأخذنا من المائتين مائة ، ويتحصان في المائة الثانية ، فيقع لمكاتب خمسون فيأخذها ، ويخرج حراً ، ويتبع السيد بخمسين ، بقيمة رهنه ، فإن شاء المكاتب أخذ ما يقع له في الحصاص . ويأتي برهن مكاتب ، ويؤدي على نجومه ، تحاصا في المائتين ، فيقع له مائة ، ويأتي برهن قيمته مائة ، ويأخذ المائة ، ويؤدي على نجومه ، إلا أن يكون حل عليه شيء منها ، فيأخذ الغريمُ من المائتين مثل الذي حل على المكاتب ، ويتحصان فيما بقي ، ويأتي المكاتب برهن مثل ما يقع له في الحصاص ، قال محمد : للمكاتب المحاصصة ، وإن كان في أصل الكتابة ، لأنه وإن شَرَطَهُ رهناً فهو مال المكاتب ، لم يشترطه السيد لنفسه ، ومآنابه في الحصاص لا يتعجله السيد لنفسه ، ولا لغرمائه ، ويكون رهناً ، وكذلك إن كاتبه على أن يُسلفه أو يبيعه سيعة أجلها لبعده الكتابة ، ففلس السيد ، حاصص بقيمتها حالةً ، ويقبضها إلا أن يحل عليه فيقاصص ، وإن رهن العبد مالا في ملكه ، ولم يعلم السيد ، بطل كجمالة الأجنبي ، فإن أراد السيد إمضاء الكتابة بلا رهن فله ذلك ، وإلا نقض الكتابة ، قال محمد : إلا أن يؤدي جُل الكتابة ، فلا يفسخ ، ويفسخ الرهن ، قال : ولو علم السيد أن الرهن ليس لعبد ، فُسخ الرهن دون الكتابة ، قال اللخمي : الرهن إذا أرهن بعد العقد فله أحكام الرهان ، وإن فُلس السيد أو مات فالمكاتبُ أحق بالرهن إن وجدته ، أو بقيته إن فات في الفُلس ، فإن كان في أصل العقد فجعله ابنُ القاسم انتزاعاً ، وخالفه غيره ، ويلزم على قول ابن القاسم جواز الربا بين السيد وعبد ، لأن الزائد انتزاع .

(1) بالنسخة : فلا .

## فرع

في الكتاب : إن زوجته من رجل على أن يضمن لك كتابتها فولدت منه بنتاً ثم هلك الزوج ، فالحمالة باطلة ، وتبقى الكتابة على حالها ، وابنتها منه لا ترثه ، وورثه أقرب الناس إليه ، قال ابن يونس : إذا لم يؤد الحمالة حتى مات وترك مالا كثيراً فلا يؤخذ ذلك من ماله بعد موته ، قاله محمد ، لأنه شيء لم يُحكم عليه به في حياته ، إلا أنه لو أدى ذلك حتى يعتق ويفوت ذلك ، جاز للسيد ، ويرجع به الزوج عليهما ، ورجعت هي عليه بصداق مثلها يوم وَقَعَ النكاح فيتقاصان .

## فرع

في الكتاب : إذا ورثته مع أخيك لأبيك مكاتباً هو أخوك لأمك ، وضعت عنه حصتك ، ويسعى لأخيك في نصيبه ويخرج حراً ، فإن عَجَزَ بيعت حصتك ، ولا يقوّم عليك بقيته ، فإن وهب لك نصفاً أو أوصى لك به فقبلته ، ولا مال ظاهر للمكاتب ، فهو مخيرٌ في أن يعجز ويقوّم باقيه عليك ويعتق إن كان لك مال ، وإلا عتق منه نصيبك ورق باقيه ، وإن شاء بقي على كتابته ، فإن ثبت عليها حطت عنه حصتك ، وإن أدى فولأوه لعاقد الكتابة وليس له تعجيز نفسه إن كان له مال ظاهر للتقويم عليك ، فإن تمادى في كتابته ثم عَجَزَ قوم باقيه عليك إن كنت ملياً ، وعتق ، وإلا عتق منه نصيبك ورق باقيه ، قال ابن يونس : الفرق بين مَنْ وهب بعض مكاتب ممن يعتق عليه قبله ، وبين مَنْ أعتق حصته من مكاتب بينه وبين آخر : أن عتق هذا وميع<sup>1</sup> مال ، وأنه إن عجز لا يعتق عليه حصته ولا يقوم عليه حصة صاحبه ، ومن يعتق عليه يقوّم عليه بقيته ، فالفرق : أن من يعتق عليه لا يستقر عليه ملكه إن عجز ، فلا بد من عتقه ، فجعلنا قبوله لما وهب له قصداً للعتق في تلك الحصة ، قيل لابن القاسم : فلم أدى مثله ولم يعجز لتوضع عنه حصته ، وهو لم يملك منه رقاً ؟ ولو أدى لكان ولاؤه لعاقد كتابته ، قال : لأنه إن عجز وصار له ، عتق عليه ، وإذا عجز يقوّم عليه الأخ بقيته ، وولى

(1) كذا .

هذا النصف الموهوب للواهب ، لأنه لو وهبه جميعه لعنق ، وكان ولاؤه للواهب ، فكذلك هبة نصفه ، وأما النصف الذي عتق على الأخ فولأؤه له ، لأنه عتق عليه بعد أن صار رقاً .

## فرع

يدخل في كتابته ولده من أمته إن حَمَلَتْ به بعد الكتابة ، وإن بلغت أولاده جازت ، فيوعهم<sup>1</sup> وقسمتهم بغير أذنه إن كانوا مأمونين ، وما ولدته له بعد الكتابة ، أو كوتب وأمته حامل منه ، لا يدخل معه لتأخر العقد عنه ، ولا يشتري ولده أو أبويه إلا بإذنك ، فإنه ينقص ماله ، فإن اشترى ممن يعتق على الحر دَخَلَ معهم ، وجاز بيعهم وشراؤهم وقسمتهم بغير إذنه ، ولا يتبعهم في عجزه ، فإن عَجَزَ وَعَجَزَ وأرقوا كلهم ، وإن ابتاعهم بغير إذنك لم يفسخ ، ولا يدخلون معه ، ولا يتبعهم إلا أن يخشى عجزاً ، ولا يبيع<sup>2</sup> لهم ولا شراءً ولا قسم إلا بإذنه ، ويعتقون بأدائه ، وكذلك أمُّ الولد ليس لها أن تتخير إلا بإذنه ، ولا له بيعها إلا أن يخاف العجز ، وإن ابتاع من لا يعتق على المحرمين القربات بإذنك أم لا ، لم يدخلوا في كتابته ، وله بيعهم وإن لم يعجزوا ، ولا فعل لهم إلا بإذنه ، قال أشهب : يدخل الولد والوالد إذا اشتراهم بإذنك دون الأخ ، وقال ابن نافع : لا يدخل في الكتابة بالشراء بإذنك إلا الولد ، لأن له أن يستحدثه ، قال ابن القاسم : إن كان مدياناً فابتاع ابنه لم يدخل ، لأن الدين مقدم على العتق ، وإن أذنت له حتى يأذن غرماؤه ، ومن دخل له حكم من كُوتِبَ ، فإن مات المكاتب أدوا على تلك النجوم ، وما ولد للمعتق إلى أجل ، أو للمدبر من أمته بعد العتق بمنزلته ، وما ولد قبل ذلك ، أو كانت حاملاً حين العقد رُق ، وإن اشترى وما ولد قبل ذلك لم يدخل معه ، ويبيع إن أذنت في ذلك ، إلا أن يقرب أجل العتق إلى الأجل ، أو يأذن للمدبر وأنت مريض ، وإنما يعتبر أذنك حيث يكون لك الإتراع ، وإن لم يأذن ولم ينتزعهم حتى عتقوا تبغوهم كأموالهم ، ويعتقون عليهم ، وما ولدت المكاتبه بعد

(1) كذا .

(2) بالنسخة : ولا يبيع .



الكتابة بمنزلتها ، لا سبيلَ لك عليه في السعاية ، ما دامت على نجومها ، ولها استسعاؤه ، فإن أبي وأجرته فلا تأخذ من إجارته ولا مما بيده إلا ما يتقوى به على الأداء والسعي ، فإن ماتت وتركت ولدين حدثا في كتابتها سعياً فيما بقي ، فإن از من أحدهما سعي<sup>1</sup> الصحيح ، ولا يوضع عنه لموت أمه ، ولا لزمانة أخيه شيء ، وإن وُلد للمكاتب من أمته ولذان واتخذ كل واحد منهما أمً ولد فأولدها وأهلك أولادها ، ثم مات الجد ، فالوالدان مع أمهما يسعون ، فإن أدوا اعتقت معهم ، وإن مات أحدهم قبل الأداء ولم يدع ولداً وترك أم ولده ، يبع ، ويعتق أخوه في ثمنها ، ولا يرجع السيد عليه بشيء ، وإن ولد للمكاتب ولدٌ من أمته بعد الكتابة فأعتق السيد الأب ، لم يجز عتقه إلا أن يكون الأب زماً ، فإن كان للأب مال يفي بالكتابة ، ولا سعاية في الولد أدى منه عن الولد حالاً وعتقوا ، قال غيره : هذا إن ارتضى العبد العتق<sup>2</sup> وإلا امتنع ، لانهام السيد في التعجيل ، قال ابن القاسم : وإن لم يكن في مال إلا قرر<sup>3</sup> ما يؤدي عنهم إلا أن يبلغوا السعي ، أخذ وأدى نجوماً إلى أن يبلغوا السعي ، ولا يؤخذ حالاً إذ لو ماتوا قبل بلوغ السعي كان المال لأبيهم ، وإن لم يكن في مال الأب ما يبلغهم السعي مضى عتق الأب ورُقوا ، قيل : فإن كانوا يقوون على السعي يوم عتق الأب ، وله مال ، قال مالك في المكاتب يولد له ولدان في كتابته فيعتق السيد الأولاد ، وهو قوي على السعي : رد عتقه ، وإلا جاز ، ولم يوضع عمّن بقي شيء ، ولا يرجع المؤدي على أخيه ، قال غيره : إن كان للأب الزمّن مال ، والولد قوي على السعي امتنع عتقه ، لأن ماله معونة كبده ، قال ابن يونس عن ابن القاسم : إن كاتب أمته وبها حمل علم به أم لا ، فإنه يدخل معها ، قال مالك : إن خافت العجز لم يتبع<sup>4</sup> ولدها الحادث في الكتابة إلا بإذن السيد ، قال أشهب : وكذلك المكاتب في بيع ولده من أمته ، قال محمد : والأب والأخ لا يبيعه وإن عجز إلا بإذن السيد ، لأن السيد تبع الولد مع العجز

(1) كذا .

(2) بالنسخة : بالعتق .

(3) كذا .

(4) كذا ولعله : لم يبع .

نفسه ، وإذا أذن لأبيه في بيعه فلا حجة للولد ولا للأخ ، لأنهم قد وقفوا على العجز كلهم ، والرجوع إلى الرق ، ولا فرق بين مالك<sup>1</sup> السيد لهم ولا مالك<sup>1</sup> غيره ، فلم يكن لهم حجة في بيعهم ، قال محمد : وأما أم ولده فله بيعها عند العجز بغير إذن سيده في الموضع الذي لو لم يبيعها لَعَجَزَ ، فمنعُ السيد من بيعها ضَرَر ، واستدعاب رق ، وعن عبد الملك : إذا كاتب عن نفسه وأمه فَعَجَزَ عن بعض نجومه ، فأذن السيد في بيعها امتنع إلا أن يَعَجِزَهُ السلطان ، فإن ترك وأتت بولد من مشتريها فلا يرد لأنها لا ترجع لأحسن من ذلك ، وإن بقي بيد أبيها فضل ، فما أدى من ثمنها من الكتابة ملكه ، كما لو قتلت ، وقوله : قال غيره : هذا أن ارتضى العبد بالعتق ، تفسير ، وإن لم يرض الأب بالعتق تمادى على الكتابة ، ثم عجزوا ، وقال ولد وعتق الأب بالعتق الأول ، كمتعق أحد مكاتبه ، فرده أصحابه ، ثم عجزوا ، عتق بالعتق الأول ، وليس كمن جعل عتقه في يديه فرده ، لأن هذا إنما رده لعله استعجل المال ، فهو كرد أصحابه عتقه ، قال بعض الأصحاب : وفيه نظر هل هو كمتعق عتق مكاتبه على تعجل كتابته فيأفأ من ذلك<sup>2</sup> ويتمادى على كتابته ، ثم يعجز ، فإنه يرق لعدم رضاه بما طلبه السيد ، قال اللخمي : حملُ المكاتبَة يدخل بخلاف حمل أمة المكاتب إلا أن يشترطه ، وإن اشترى أمةً حاملةً بإذن سيده دَخَلَ الحمل إن ولد في كتابته ، وإن يأذن السيد ، وأجازته ابن القاسم ، لأن له الشراء بإذن سيده ويولد<sup>3</sup> .

## فرع

في الكتاب : إن أوصى بمكاتبه أو بما عليه : أو أوصى بعتق مكاتبه ، أو بوضع ما عليه ، جعل في الثلث الأقل من قيمة المكاتبَة ، أو قيمة الرقبة ، على أنه عبد مكاتب في إدائه وجزائه ، كما لو قتل ، وقال أكثر الرواة : لا ينظر إلى قيمة الكتابة بل الكتابة ، أي ذلك حمل الثلث جازت الوصية ، إذا وهب المريضُ نجماً للمكاتب ، أو تصدق ، أو

(1) كذا ولعله : ملك .

(2) كذا ولعله : فيامن ذلك .

(3) كذا .

أوصى له به ثم مات ، فُوم ذلك النجم مع بقية النجوم بالنقد بقدر آجالها ، فيقدر  
حصّة النجم منهما فيعتق الآن في رقبته ، ويوضع عنه النجم بعينه إن حَمَلَه في الثلث  
وإلا خيّر الوارث بين إجازة ذلك ، أو بتل حمل الثلث ، ويخط عنه من كل نجم بقدر  
ما أعتق منه ، لا من النجم المعين ، لأن الوصية قد حالت عن وجههما لامتناع  
الوارث : قال ابن يونس : إنما جعل في الثلث الأقل من قيمة النجم أو ما قابله من  
الرقبة ، كما لو أوصى له بجميع الكتابة ، بأن ينظر ما قيمة النجم ، فإن كان الربع فمقابله  
من الرقبة ، فينظر لقيمة الربع والرقبة وقيمة النجم ، قال أشهب : فإن لم يكن للسيد مال  
غير المكاتب ، وقد أدّى له بالنجم الأول فسخ الوارث عليه ، فإن خرجت قيمته من  
قيمة باقي الكتابة من الثلث ، جاز ذلك على الوارث ، وضع النجم بعينه ، وإلا عتق منه  
محملة ، ووضع عنه بقدر ما يحمل الثلث ، فإن عجز عتق منه بقدر ذلك ، ولا يخيّر  
الوارث في ذلك ، لقدرتهم على منع سائر الكتابة ، ويخير ، قال مالك : وإن وهب  
الصحيح نصف الكتابة<sup>1</sup> يعجز فله نصف الرقبة في البيع ، وكذلك بقية الأجزاء ،  
وقال ابن القاسم : بل جميع الرقبة للواهب ، كهبة ذلك للمكاتب ، قال ابن القاسم :  
إن وهبه نجماً شاركه في النجوم كلها بقدر ذلك كبيعه ، فإنه يكون للمشتري خُمس  
كل نجم إن كانت خمسة ، وإن عجز فله من الرقبة الخمس ، قال محمد : كان ذلك في  
صحة السيد أم لا : وإن وهبه نجماً بعينه في صحته ، فلا يكون له شيء من الرقبة وإن  
عجز ، لأنه وهبه مالاً ، قال محمد : وإن أوصى بنجم بعينه لرجل فعجز ، فله حصته  
من الرقبة ، والفرق بين الصحة والوصية : أنه في الوصية أشرك بينه وبين الورثة على  
قدر ما أوصى له من نفسه ، أو لرجل ، وليس أحدهما أولى من الآخر ، والصحيح إنما  
أعطي مالاً ، فإن اقتضى الموصى له ذلك النجم المعين أو بعضه ، ثم عجز ، وقيمته من  
بقية النجوم نصف الكتابة ، فله نصف نصف رقبته العبد ، ولا يُردُّ مما أخذ شيئاً ، قاله  
أشهب ، وقال ابن القاسم إن رد ما أخذ العبد رجّع نصيبه في رقبته العبد ، وإن لم يرد  
كان العبد للورثة ، قال : والأول هو الصواب ، وإن لم يقبض الموصى له النجم حتى

(1) كذا .

مات المكاتب وترك مالا كثيراً ، أخذ صاحب النجم نجمه ، والورثة نجومهم على عدد المال ، لا على عدد القيمة ، لأن النجوم قد حلت بموته ، واستوى المتقدم والمتأخر ، فما فضل بعد ذلك بين الورثة وبين صاحب النجم<sup>1</sup> نصفين بقدر ما كان يقع له من رقة العبد لو عجز ، وإن لم يترك ما يفي<sup>2</sup> بالكتابة حاص الموصى<sup>3</sup> له والوارث في ذلك بالعدد ، لا قيم الأنجم ، قال ابن القاسم : إن قال الوارث : أدفع لك نجماً كما أوصى لك به ، وامتنع الموصى<sup>3</sup> له ، لعله يعجز فيكون له في الرقة حق ، قدم الموصى له إن لم يحل النجم ، والأقدم الوارث ، قال محمد : إن أوصى بالنجم الأول ، ثم بالثاني لآخر ، وخرج المكاتب من الثلث عجز ، فللأول من رقبته بقدر فضل قيمة نجمه على الثاني ، وللثاني بقدر قيمة نجمه ، فإن قبض الأول نجمه ، ثم عجز قبل قبض الثاني ، فرقته بينهما على ما تقدم ، والأول ما أقبض ، ولا يرجع عليه الثاني بشيء ، وإن كان ، ثم نجم ثالث للورثة فقَبِض صاحب النجمين نجميه<sup>4</sup> ، ثم عجز ، فالعبد بينهما وبين الورثة على قدر قيمة النجم الأول والثاني ، ولا يرجع الورثة عليهما بشيء ، وعن ابن القاسم : إن ردا ما أخذوا للمكاتب رجعا فيه بانصباتهما ، وإلا فنصيبه منه للورثة ، قال : والصواب : ما تقدم ، فإن أوصى بالنجم الأخير قبل أن ينادى<sup>5</sup> من الكتابة شيء ، فأخذ الورثة نجومهم وسلموا المكاتب للموصى له فعجز ، فرقته له وللورثة بقدر قيمة نجمه من قيمة نجومهم ، لأنهم كانوا له فيه شركاء ، بخلاف أن لو كان السيد أخذ نجوماً إلا النجم الآخر ، فينقد له فعجز ، والرقة كلها لهم ، وكأنه أوصى له بجميع الكتابة إذا كان ما بقي عليه لم يعتق لأجله ، ولا شركة لأحد فيه .

(1) كذا ولعله سقط من هنا شيء .

(2) بالنسخة : ما بفيء .

(3) بالنسخة : الوصى له .

(4) بالنسخة : نجمه .

(5) كذا ولعله : أن يؤدى .

## فرع

في الكتاب : إذا أدى كتابته في مرضه جازت وصيته في ثلث ما بقي من ماله ، وإن مات قبل دفعها ، أو أمر بدفعها فلم تصل إليك حتى مات ، فلا وصية له ، قال ابن يونس : قال أبو عمران : إن بعث<sup>1</sup> بها لسيدة في مرضه فلم يقبلها حين وصولها ، لا يعتق حتى يُقضى بذلك ، إلا أن يكون بموضع لا حاكم فيه فتكون الشهادة عليه كالحكم .

## فرع

إذا كوتب وقد ولدت أمته<sup>2</sup> قبل ذلك لم تكن بذلك أم ولد ، أو بعد ذلك ، فهي أم ولد ولا يبيعها إلا أن يخاف العجز ، قال ربيعة : أو لعدمه لدين عليه ، قال ربيعة : وإن مات حديثاً مديناً فأم ولده في دينه وأولاده منها رِق لك ، قال ابن القاسم : و شراء زوجته الحامل منه ، ولا يمنعه ، لأنه إن ابتاعها بغير إذنك لم يدخل جنينها معها في الكتابة ، ولا تكون هي أم ولد ، وإن ابتاعها بإذنك دخل حملها في الكتابة ، وكانت به أم ولد إن مات وترك أم ولد وولداً منها أو من غيرها ، ولم يدع مالا سعت مع الولد ، وسعت عليهم إن لم يقووا وقويت وكانت مأمونة عليه ، وإن ترك أم ولد ولداً منها حدث في الكتابة فخشي الولد العجز ، فلهم بيعها ، وإن كانت أمهم ، وإن كان للأب<sup>3</sup> أمهات أولاد سواها فخشي الولد العجز ، فلهم بيع من فيها نجاتهم ، كانت أمهم أو غيرها ، قال ابن القاسم : وأرى أن لا يبيع أمه إن كان في بيع غيرها ما يعينه ، قال ابن يونس : إن خاف المكاتب العجز فباع أم ولده حاملاً منه ، فولدت عند المشتري ، فإن كان المكاتب<sup>4</sup> بحاله لم يعتق ، ولم يعجز ، رد بيعها ليعتق بعته ، أو يعجز فيتبعها دون ولدها ، وإن كان الأب قد عتق بإدائه ، أو عجز فُرّق ، مضى البيع

(1) بالنسخة : بعث .. تقبلها ... ألا يعتق .

(2) بالنسخة : مته .

(3) بالنسخة : الأب .

(4) بالنسخة : لمكاتب .

بالقيمة ، على أن جنينها مستثنى ، ورد الجنين ، فكان بحال أبيه من عتق أو رق ، فإن لم يعثر على ذلك حتى اعتقها المبتاع وولدها ، فسواء عجز الأب أو أدى أو بقي على كتابته ، يمضي العتق في الأمة ، وعليه قيمتها ، على أن جنينها مستثنى ، فيرد عتق الولد ، وسيله سبيل أبيه من عتق أو رق أو كتابة ، وليس كمن باع مكاتبه فأعتقه المبتاع ، لأن هذا باعه غير سيده ، قال اللخمي : هذا<sup>1</sup> أم الولد المكاتب بمنزلتها قبل ولادتها فيبيعها اختياراً في الكتابة ، وبعد عتقه أو كأمهات أولاده لا يبيعه<sup>2</sup> إلا إن كانت في الكتابة إلا أن يخاف العجز ، وإن أدى كتابته وهي عنده عتقت بموته إن حملت بعد الكتابة ، قولان للمالك ، مراعاة لعقد الحرية ، وإن وقعت الولادة قبل الكتابة لم تكن أم ولد ، قولاً واحداً ، أو يختلف إذا كانت الكتابة وهي حامل ، قياساً على الحر يشتري الأمة وهي حامل منه فرق .

## فرع

في الكتاب : إن مات وترك ما فيه وفاء الكتابة ، وترك أم ولد وولداً منها أو من غيرها ، عتقت مع الولد فيه ، لأنه بالأداء يعتق ، فترتب أحكام الحرية ، وكذلك إن ترك معه في الكتابة أجنبي<sup>3</sup> وترك مالا فيه وفاخ بالكتابة ، فإن كتابته تحل بموته ، ويتعجلها السيد من ماله ، ويعتق من معه ، وليس لمن معه أجنبياً أو ولداً أخذ المال ، وأداؤه على النجوم ، إن كان فيه وفاء الكتابة لما فيه من الغرر ، فإن لم يف بالكتابة فلولده والذين<sup>4</sup> معه أخذه إن كانت لهم أمانة وقوة على السعي ، ويؤدون نجوماً ، قال سليمان بن يسار : فإن لم يكن الولد مأموناً لم يدفع له مال ، قال ابن القاسم : ولا يدفع المال لغير الولد ، ويتعجله السيد ، لأن ولد المكاتب عضومنه بمنزلته ، بخلاف غيره ، والكتابة كالدين ، وصاحب الدين أولى<sup>5</sup>

(1) كذا .

(2) كذا . زلعله : لا تتبعه .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : فلولده الدين معه . . .

(5) بالنسخة : أولاً . وكذلك يكتبها الناسخ ايما وردت .

بالتركة إذا تعجله السيد سعوا في البقية ، فإن أدوا عتقوا ، ويتبع السيد الأجنبي  
 بخصه ما أدى عنه من مال الميت ، ويخاص به غرماءه بعد عتقه ، وليس كالمعتق ،  
 على أن عليه مالاً بعد العتق ، وقال ربيعة : لا يُدفع المال لولد ولا غيره ، وإن كانوا  
 ذوي قوة وأمانة ، لأنه ليس لهم أصله ، ولا يُؤمن عليه التلف ، ويتعجله السيد ،  
 ويُخاصهم به من آخر كتابتهم ، وإن كانوا صغاراً قوّة فيهم على السعي فهُم  
 رقيق ، وذلك المال للسيد ، وإن ترك أم ولد ولا ولد معها ومالاً يوفي الكتابة ،  
 فهي والمال ملك للسيد ، لأنه مات رقيقاً ، قال ربيعة : وكذلك إن ترك ولداً  
 فمات الولد ، قال ابن القاسم : وإن ترك ولداً أحدث في كتابته ومالاً يوفي بالكتابة  
 ويفضل ، أخذ السيد الكتابة ، ويرث الفضل من معه في الكتابة على فرائض الله  
 تعالى ، لأنهم ساووه في أحكامه بعقد الكتابة ، ولا يرثه ولده الأحرار الذين ليس  
 معه في كتابته ، ولا زوجته وإن كوتبت معه ، ولا يكون للسيد ما فضل إلا أن  
 يكون الولد ابناً أو بنتاً ، فالباقي له دون أحرار ورثت المكاتب ، لحصول المخالفة في  
 الرق والحرية عند الموت ، وإن لم يكن معه في الكتابة أحد أو ترك أجنبياً ووفى  
 الكتابة ، تعجلها السيد ، والفضل له دون ورثة المكاتب الأحرار ، وإن كان مع  
 الأجنبي ولد في الكتابة ، أتبعه الولد بما أدى عنه دون السيد وورث السيد بقية  
 المال ، وإن ترك ابنتيه وابن ابن معهما في الكتابة ، وتارك فضلاً عن كتابته  
 فللابنتين من الفضل الثلاث<sup>1</sup> ولابن الإبن ما بقي ، وإنما يرث المكاتب من معه في  
 الكتابة من القرابة : الولد ، وولد الولد ، والأبوان ، والجدود ، والإخوة دون  
 أحرار ولده ، ولا يرثه غيرهم من عم ، وابن عم وغيرهم من العصبية ، ولا  
 زوجة ، وإن كانوا معه في الكتابة ، وضابطهم : من أدى عنهم لم يرجع عليه إلا  
 الزوجة فإنها لا ترثه ، ولا يرجع عليها من يرثها ، ولا السيد ، ويرجعون على كل  
 من كان هو يرجع عليه إلا الزوجة ، وإن هلك أحد الأخوين في كتابته وترك  
 فضلاً فلأخ دون السيد ، ولا يرجع السيد على الأخ بما أدى عنه من مال أخيه لو

(1) بالنسخة : الثلاثين .

ترك الميتُ ولدًا ، فأدى الولد من ذلك المال جميعَ الكتابة ، لم يرجع عليه ، وإذا مات المكاتب بعد موت سيده ، وتَرَكَ وفاء الكتابة ، ولم يَدَع ولدًا فلورثة السيد ، يدخل فيه بناته وأمهاته وزوجاته وغيرهن لأنه موروث بالرق دون الولاء ، وإن هلك أحد الأخوين وتَرَكَ أم ولد لا ولد معها ، فهو رقيق ، إلا أن يَدَع ولدًا منها أو من غيرها ، كاتب عليهم أو حَدَثُوا في الكتابة ، فلا ترق إلا أن يعجز الولد ، ولا تَقْوَى هي على السعي عليهم ، أو يموت الولد قبل الأداء ، وإن كان معه في الكتابة ولد ، فمات ولده عن أم ولد لا ولد معها ، رقت للأب ، وإن كثر ما ترك . إلا أن يترك ولدًا كما تقدم ، وإن كاتبه ، ثم كاتب امرأته كتابة على حِدَةٍ ، فَحَدَث بينهما ولد ، فهو في كتابة الأم يُعْتَق بعثقها لا بعثق الأب ونفقتهم عليها ، ووافقنا (ح) على أنه إذا مات وخَلَّف وفاء ولم يَمُت على الرق ووارث ، ويقول : مات حرًا مكاتبًا ، نحن نقول مات مكاتبًا<sup>1</sup> ، وقال (ش) : مات عبدًا ولا يورث .

لنا : قوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ ﴾<sup>2</sup> فَحَكَمَ تعالى ببقاء دين الميت بعد موته ، وأوجب قضاءه من ماله ، فالكتابة دين ، ويرث الفضل ورثته لا بأبي الموارث ، ولأن المساواة إذا حصلت في الرق والحرية والدين وَجَب الإرث ، وهو ها هنا موجود ، لأنهم ساووه في عَقْد الحرية ، ويفارق العبد بأنه أَحْرَزَ نفسه وماله ، فتقرر ملكه ، وله عَقْد حرية ، ولم يلحق بالحر لأنه قد يعجز فلا يرثه الحر ولا العبيد ، ولأنه عَقْد معاوضة فلا يبطل بالموت كالبيع ، ويفارق النكاح لأنه لا يصح إلا بشرط العوض ، والنكاحُ يصح تفويضًا ، وكالعتق على مال لا يبطل بموت العبد ، ولأنه أحد المتعاقدين فلا يبطل العَقْد بموته كالسيد طردًا للباب كالبيع ، ولا يشكل بموته مفلسًا ، لأن المبطل العجز لا الموت ، احتجوا . بأن الموت يبطل الشرط ، كما لو جَعَلَ الشرط دخول الدار ، هذا عمدتهم ، ولأن الموت يبطل سبب الاستيلاء ، وهو أقوى لتعذر إبطاله ، فالكتابة أولى لأنها تبطل

(1) كذا .

(2) (النساء : 12) .



بالعجز ، ولأنه مات عندكم مكاتباً وأولادا<sup>1</sup> عتقوا بالأداء ، فلا مساواة ، فلا أرث ، أو مات حراً فيرثه الأحرار كلهم ، أو تقولوا عتق بالأداء فيلزمكم عتق الموتى ، وهو خلاف الإجماع .

**والجواب عن الأول :** أن عقد الكتابة ليس للولد<sup>2</sup> الحادث في الكتابة ، ويعتق بعنق أبيه ، كاتب عليه أو حدثَ فيها ، فإذا مات الوالد بقي حق الولد ، كما لو قال له ولولده : إذا أديتم ألفَ درهم فأنتم أحرار ، فما أحد منهم ، ثم أدى الباقيون الألف ، فإنهم يعتقون ، ولا يبطلُ حقهم بموت بعضهم .

**وعن الثاني :** أن حكمَ أم الولد إذا ماتت قبل السيد كما كان ، ويعتق بموت سيده ، وكذلك ولد المدبر .

**وعن الثالث :** أنه مات مكاتباً لا حراً ، ولا قنّاً ، فعدّم خلوصه للحرية يمنع ورثته<sup>3</sup> الأحرار ، وعدم خلوص<sup>4</sup> الرق يمنع وراثة السيد ، فلم يبق إلا أولاده الذين معه في الكتابة ، فالمكاتب أصل في نفسه كأم الولد ، لا حرة فتجب ديتها ، ولا أمة فيجوز بيعها ، وتجاوز إيجارها كالنكاح ، لا بيع ولا إجارة ، وكالنكاح الفاسد فيه شبه الصحيح في لُحوق النسب وسقوط الحد ، وشبه الزنا في امتناع الطلاق والميراث ، وهذه قاعدة متى كان للفرع أصل واحد لحق به ، ومتى كان بين أصلين فأكثر يختلف العلماء بأيهما يلحق ، وأيهما أرجح ، ونظائره كثيرة في الشرع ، فالمكاتب كذلك ، فلا حجة فيه ، وهذه<sup>5</sup> الطريقة ناظر بها القاضي اسماعيل محمد بن الحسن .

(1) كذا ، ولعلها : وأولاده .

(2) بالنسخة : ليس ي للولد .

(3) بالنسخة : وراثته ولعلها : وراثة ..

(4) بالنسخة : حليص .

(5) بالنسخة : وبهذه .

فإن قالوا: لا يصح عقد الكتابة بعد الموت ، فلا يصح بقاؤها كالنكاح وغيره .  
قلنا : قد يخالف الإبتداء البقاء كالعدة والإحرام ، لا تبقى المرأة معتدة بعد موتها ، ولا محرمة ، ولا معتكفة ، وتبقى زوجة ، وحررة ، ومؤمنة ، وابنة ، وغير ذلك من القربات مع إنها أمور لا يصح ابتداؤها بعد الموت ، فالأوصاف ثلاثة أقسام : ما لا يثبت إلا بعد الموت ، نحو كونه موروثاً ، ولا يثبت إلا قبل الموت ، كالعدة والإحرام ، وما يقبل الأمرين ، كالحرية<sup>1</sup> والقربات ، وإذا اختلفت الأحوال فليس قياسكم على أحدها بأولى من الآخر ، ويلزم (ح) في قوله : إذا خلف وفاء أنه مات حراً ، أن يكمل ديته ، ولما لم يقل إلا بالقيمة بطلت الحرية<sup>4</sup> .

### تفريع

قال ابن يونس : قال محمد : إذا كان معه أب أو أخ في الكتابة وترك أمً وولدًا لا وكّد معها : قال ابن القاسم : رقت للأب أو الأخ ، وعن ابن القاسم : إن مات عن أم وولد منها أو من غيرها ، وترك مالاً اعتقوا به ، ولا يرجعون عليها بشيء ، وإن لم يترك مالاً فسعوا لهم فعتقت<sup>2</sup> بأدائهم كانوا ولدها أم لا ، ولا يرجعون عليها ، قال مالك : إن ترك ولداً لا سعاية فيه ، ولم يترك مالاً رُق ، إلا أن يكون فيما ترك ما يؤدي على النجوم إلى أن يبلغ السعي ، أو يترك ولداً فيمن يسعى ، فدفع المال إليهم ، فإن لم يقووا ومعهم أم وولد للأب دفع إليها المال ، إن لم يكن فيه وفاء وهي مأمونة قوية على السعي ، وإلا فإن كان في المال مع ثمنها إن بيعت كفاف الكتابة يبعث ورُدت الكتابة ، وعتق الولد ، أو يكون في ثمنها ما يؤدي إلى بلوغ الولد السعي ، فإن لم يكن ذلك رُقوا جميعاً ، وقال أشهب : إذا مات وترك مالاً يدفع للولد وغيره من قريب أو أجنبي في كتابة واحدة إن كانوا مأمونين ، وليس ذلك

(1) بالنسخة : كالحديث .

(2) كذا ولعلها : عتقت .

كالدين الثابت يحل بالموت ، وهم كانوا يرتقبون<sup>1</sup> بالموت وماله ، فأخوه يضعفهم ، وإن لم يكونوا مأمورين لم يتعجله السيد أيضاً ، ويدفع لأمين يؤديه إلى السيد على أداء النجوم ، قال محمد : فإن ارتدَّ وقُتل على رده ومعه في الكتابة ولده وأم ولده ، وترك وفاء الكتابة وفضلة ، عتق بذلك ولده ، والفاضل للسيد ، ولا يرثه الولد لاختلاف الدين ، ولا يرجع السيد عليهم بشيء من مال الأب ، لأن الأب لا يرجع ، ويرجع على الأجنبيين ، لأن السيد ورثه بالرق ، واختلّف قول مالك فيمن لا يرجع عليه المكاتب من قرابته إذا ادعى عنه ، فعنه : لا يُتبع كل ذي رحم منه ، وعنه : كل ذي رحم يتوارثون بها ، وعنه : يختص ذلك بالولد ، والإخوة ، والوالد ، ومنشأ الخلاف : من هو الذي يعتق عليه إذا ملكه ، واختلّف فيمن يرثه ممن معه في الكتابة ، فقيل : لا يرثه إلا من يعتق على الحر ، قاله ابن القاسم ، وعنه : بمن يورث الحر من عم وغيره من نساء أو رجال ، وقول مالك الأول أن امرأته ترثه ، ورجع إلى أنها لا ترثه ، ويعتق فيما ترك ، ولا يتبع لشيء استحساناً ، كمن فدَى زوجته من العدو وهو يعرفها فلا يرجع عليها ، لأنه فدَى منافعه ، وقال عبد الملك : لا ترثه ولا يرثها ولا يرجع أحدهما على الآخر ، وقال ابن نافع : لا يرث المكاتب أحد إلا الولد ، قال ابن القاسم : إن لم يكن مع الأجنبي ولد ، ولا ولد للميت اتبعه السيد بجميع ما أخذ من باقي الكتابة من مال الميت ، يحط عنه بموت الميت شيء ، ويتمادى منه على النجوم إن كان قبضها هو قبل محلها ، فإن كان معه ولد لم يتبعه إلا بنصف ما أدى من مال أبيه إن كانت الكتابة بينهما نصفين ، لأنه الذي كان يتبعه به أبوه ، قال عبد الملك : إن مات أحدهم لم يسقط عن الباقي شيء ، وإن استحق أحدهم سقط عن الباقي جهته على العدد ، إن كانوا أربعة ، سقط ربع الكتابة ، وفيه خلاف ، قال اللخمي : إن مات عن مال لا وفاء فيه ، ففي سعي من معه ثلاثة أقوال : قول ابن القاسم المتقدم ، وقال أشهب : يسعى من معه وإن كان أحمأ أو أجنبياً ، وقال ربيعة :

(1) بالنسخة : يرتقبون .

السيد أحق به من الولد وغيره ، وإذا كان السيد أخذه على قول مالك إذا لم يترك ولداً فيختلف : هل يحسب لهم ذلك من آخر كتابتهم ؟ قال ابن القاسم : يحسب من أولها ، وهو الذي لا اختار<sup>1</sup> آخرها ولا من وسطها ، وإنما يُنظر إلى المتروك إن كان هو الذي ينوبه من الكتابة أخذه عن الميت ، وعلى الحي السعي فيما عليه مما ينوبه من الكتابة ، فإن عجز فلا يعجل عليه بفسخ الكتابة ، ويحاسبه بما تركه الميت ، كما لو كان حياً يعجز عما ينوبه<sup>2</sup> اخذ من يد صاحبه ذلك النجم ، وأدى عنهما ، وإن لم يكن فيما تركه وفاء بما ينوبه سعى هذا فيما ينوبه وحوسب السيد بما خلفه عن أول نجومه ، فإذا ذهب من النجوم ما يقابل ما خلف أخذ حيثئذ الحي بالأداء عنه ، وإن كان فيما خلفه فضل عما ينوبه ، سعى هذا الباقي خاصة ، لأنه لو خلف وفاء عتق فيه ، ومن حق السيد أن يبدأ بما ينوبه ، فإذا لم يبق إلا ما يوفي به الثاني فما خلفه الميت مما<sup>3</sup> ينوبه عتق ، لأن الجمالة وإن حلت بالموت ، فإن التعجيل والأخذ بها من حق السيد ، فله أن يقول : إنما أخذ مما ينوبك الآن ، ولا أخذ ما خلفه الميت عن الميت ، إلا أن يعجز ، واختلف إذا قُتل بالردة ، قال ابن القاسم : يعتق الولد فيه ولا يتبع بما ينوبه ، وعنه : سعي الولد فيما عليه ، ولا يعتق فيما ترك أبوه .

## فرع

قال ابن القصار : إذا زوج المولى بنته بمكاتبه صح النكاح ، فإن مات المولى وورثته ابنته انفسخ نكاحها ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : لا يفسخ . لنا : الملك يمنع ابتداء النكاح ، فيمنع استدامته ، فلو ارادت أن تتزوج عبداً امتنع إجماعاً ، أو اشترت زوجها انفسخ نكاحها .

احتجوا : بأن المنتقل إليها مال في ذمة المكاتب ، لا رقبته ، وينوب حقها في ذمته

(1) كذا ولعل العبارة : وهو الذي اختار : لا آخرها ولا وسطها .

(2) بالنسخة : ينوبه . وكذلك يكتبها الناسخ دائماً .

(3) بالنسخة : هما .

لا يطل نكاحها ، ولأنه مكاتب أبيها دونها ، لأن الولاء يثبت له دونها ، ولأن رقبة المكاتب لا تقبل الملك ، لأنه ثبت له حق الحرية ، فيمنع انتقال الملك ، بدليل تعذر بيعه **والجواب عن الأول** : أن المنتقل ما كان للميت ، والمكاتب مملوك ما بقي عليه شيء لسيد ، فينتقل الملك للوارث .

**وعن الثاني** : لو عجز لرق للوارث ، فدل على أن ما كان للسيد انتقل للوارث ، ألا ترى أن المرأة لا تزوج بمكاتها ، فإذا ماتت انتقل ما كان لها لابنتها ، فيمنع أن تزوجه ابنتها ، وإن كان الولاء لأمها ، ويلزمكم أن تبنيء ابنة السيد بعد موته نكاح مكاتب أبيها ، لأنه ليس مكاتباً لها ، ولما منع الإبتداء منع الإستدامة .

**وعن الثالث** : أنا نمنع أنه لا يقبل الملك ، سلمناه ، لكن ينتقل للوارث ما كان للموروث ، والسيدة المكاتب لا تنكح مكاتها ، فينتقل ذلك لابنتها ، وابنة المكاتب كاتبة<sup>1</sup> المكاتبه .

## فرع

قال البصري في تعليقه : إذا أدى في الكتابة الفاسدة عتق ، وقال الأئمة خلافاً لأهل الظاهر ، لقوله تعالى : ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾<sup>2</sup> وإذا أبطأ الكتابة الفاسدة دون الحكم جاز ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : لا تبطل إلا بالحكم ، لنا : أن لهما إبطال صحیحة ، فلهما إبطال فاسدة ، كسائر العقود ، لأنه عقد لا يحتاج إلى اجتهاد ، فلا يحتاج إلى الحكم كالإجارة .

**نظائر** : قال صاحب الخصال : سبع خصال ليس للمكاتب أن يفعلها بغير إذن سيده : الزواج ، والعتق ، والهبة ، والصدقة ، والإقرار بجناية الخطأ ، أو بجناية في رقبته ، والسفر البعيد يحل عليه نجم فيه ، فإن لم يرد السيد عتقه ولا هبته ولا صدقته حتى<sup>3</sup> عتق بعد ذلك ، والتي له أن يفعلها بغير إذنه تسعة : البيع ، والشراء ، والشركة ،

(1) كذا .

(2) (المائدة : 1) .

(3) كذا .

والقراض ، ومكاتبه عبده ، وإن يامر من يعقد النكاح على إمامه وعبيده ابتغاء الفضل في ذلك كله ، والسفر القريب لا يحل فيه نجم ، ولا كلفة على السيد فيه ، والإقرار بالدين ، وإسقاط شفعة واجبة له .

## فرع

في المنتقى : إذا كاتبهما بعقد واحد فحنت في أحدهما يمين لزمته قبل الكتابة ، لا يتعجل عتقه ، فإن عجز عتق بالحنث ، لأن عتقه يعجز صاحبه ، وإذا عتق بالأداء لا يرجع على سيده بما أداه عن نفسه ، قاله <sup>1</sup> أصبغ .

## فرع

قال : إذا وجب عليه عقل جرح أدى ذلك العقل قبل الكتابة ، فإن عجز عنه خيّر سيده بين أداء العقل ورق المكاتب ، أو أسلم العبد ، وقبل عجزه عنه هو على كتابته ، فإن كاتبه جماعة فخرج أحدهم أجنياً أدوا جميعاً العقل ، وثبتوا على كتابتهم ، وإن لم يؤدوا فقد عجزوا ، ويخير السيد حيثنذ في دفع العقل ويسترقهم ، أو يسلم الجاني وحده ، ويرجع الآخرون عبداً له ، لأن العقل مقدم على ملك العبد ، لأنه مقدم على الملك قبل الكتابة ، ويخير السيد في إسلامه ، فبعد الكتابة أولى ، لأنها لا تنظر إلا بالأداء ، فإن عجز الجاني عن أداء العقل فأداه الآخر خوفاً من الرق ، ثم عتقا بسعايتهما ، فإنه يتبعه بأرش الجناية الذي أدى عنه إن كان مما لا يعتق عليه بالملك كالكتابة ، فإن جنى أحدهما على الآخر خطأ وهما أجنيان عقل الجاني جنائته ، وبقياً على كتابتهما ، ويحتسب بذلك لهما مما عليهما من آخر نجومهم ، ويتبع المجروح الخارج بنصف عقل الجرح إن استويا في الكتابة ، وإلا رجع عليه بقدر ما ينوب الجارح ، لأن أرش الجرح تأدى عنهما ، وعتقا به ، فإن عجز الجارح عن أداء العقل فأدى المجروح الأرش كله خوفاً أن يرق بالعجز ، فكأنهما أديا الكتابة ، وبقي <sup>2</sup> أرش

(1) بالنسخة : قال .

(2) بالنسخة : وبقياً .

الجنابة على الجاني ، وهذا إذا أديا عنه بعض الجنابة ، أما إن أديا<sup>1</sup> جميعاً فيرجع عليه بالأرش كله ، فإن كان الجاني أحملاً للمجنبي عليه أو ممن يعتقد ، لم يرجع عليه بشيء ، قاله ابن القاسم ، ولو جنبي أحد الأخوين على الأجنبي فأدى الثاني أرش الجنابة خوفاً العجز ، فعجز أخيه راجع<sup>2</sup> على أخيه ، والفرق : أنه مال أدي الأجنبي لا في شيء مما يعتقان به ، وإن جنى أحدهما على صاحبه فأدى المجنبي عليه لم يرجع عليه ، لأنهما يعتقان به ، وعن ابن القاسم : إذا رجع عن الرجوع على أخيه في حياته<sup>3</sup> الأجنبي لأنه افتك به من الملك ، كما لو اشتراه وهو مكاتب لعنتك عليه ولم يتبعه ، فإن خرج المكاتب أو ولده الذي معه في الكتابة فعقلهم عقل العبيد ، ويحسب لهم في آخر الكتابة ، لأنهم أحرزوا أنفسهم فيحاسبهم بما أخذ من عقلهم ، فإن زاد العقل على الكتابة وما بقي منها أخذ السيد الكتابة ، وعنت العبد ، والفضل للمكاتب ، ولا يدفع للمكاتب عقل يستهلكه ، فيعجز فيرجع لسيدته أعوراً أو مقطوع اليد .

## فرع

قال : إذا كوتب على نفسه وعلى أم ولده حرم عليه وطؤها كأنه بالكتابة أخرجها عن ملكها لسيدته فإن مات فلها أن تسعى ، وإن لم يميت وعنتها بالأداء ، لم يكن له عليها سبيل ، وولاؤها لسيد<sup>4</sup> المكاتب ، قاله ابن القاسم .

## فرع

قال : قال مالك : للمكاتب تعجيل ما عليه ، وليس لك الإمتناع ، كتعجيل الدّين ، وإن كان مريضاً وأراد ذلك ليرثه ورثته الأحرار ، وتتم شهادته ، ويصح إقراره ، فليس لك الإمتناع من ذلك ، ويقول مريض لماله<sup>5</sup> : إذا عقل كتابته في الصحة وثبتت : الدفع لك بينة اما بإقرار السيد في مَرَضِهِ ، وقال ابن القاسم : إن

- (1) بالنسخة : ادى .
- (2) بالنسخة : رجع .
- (3) كذا وفي الكلام نقص .
- (4) بالنسخة : للسيد .
- (5) كذا .

حملة الثلث جاء تهمة أم لا ، وإن لم يحمله الثلث وورثك ولد ، نفذ إقرارك ، وإن لم يكن لك لم يقبل قولك إلاً بينة ، قاله ابن القاسم ، وقال أشهب : إن لم يتهم بانقطاع المكاتب إليك جاز كالأجنبي .

### فرع

قال : إن اعتق بعض مكاتبه : قال مالك : هو وصية إلاً أن يريد العتق ، فهو حر كله ، والوصية بعتق بعضه ، أو هو بينه وبين آخر ، إلاً أن يريد العتق فهو حر ، وأعتق عند موته ، أو وضع ذلك من كتابته فهو عتق ينفذ من الثلث ، وإن عجز العبد بعد ذلك ، وإن وضع بعض كتابته ، ثم عجز عن الباقي ، رُق جميعه .

### فرع

قال : إذا عتق مكاتب المكاتب بالأداء ، والمكاتب الأعلام لم يؤد ، فمات الأسفل ورثه أقرب الناس للأعلام لِمانع الرق في الأعلام .

### فرع

قال : إذا تزوج بغير إذن سيده ، فأجازه السيد جاز ، وإن فسخه فللزوجة ثلاثة دراهم ، وإن أذن له ومعه غيره في الكتابة : قال أشهب ليس للسيد ذلك إلاً بإجازة من معه في الكتابة إلاً أن يكونوا صغاراً فيفسخ بكل حال .

### فرع

قال : قال مالك : إذا أجاز سيده عتقه : فالولاء للمكاتب إن عتقه ، وإن مات قبل العتق فالولاء للسيد ، وإن مات المعتق قبل عتق المكاتب ورثه سيد المكاتب ، وكذلك مكاتب المكاتب .

### فرع

قال : قال مالك : إن مات رجل وترك مكاتباً وابنين وبنات ، فأعتق أحد البنين نصيبه لم يثبت بذلك من الولاء شيئاً<sup>1</sup> ، وإن عجز المكاتب لم يقوم على المعتق ، لأن عتقه

(1) كذا .



ليس عتاقة ، بل اسقاط مال ، ومن السنة أن من أعتق شركاً له في مكاتب لم يقوم عليه ، إنما الولاء لمن يعقد الكتابة ، ولا ولاء لبنت السيد ، وإن أعتقت نصيبها من المكاتب ، بل للرجال .

## فروع

قال : قال مالك : إن أوصى رجل لك برُّبع مكاتبه ، وأعتق ربعه فهلك الرجل ، ثم المكاتب ، وترك أكثر مما عليه ، فلورثة السيد ولك ما بقي لكم على المكاتب ، ولك ثلث الفضل ، ولهم الثلثان ، لأنه إنما ورث بالرق ، والذي للورثة رُبُعان ، وللموصى له ربع .

## فروع

في الجواهر : إذا قبض العبد الموصوف الذي كاتب عليه فوجده مَعِيّاً ، اتبعه بمثله ، أو كاتبه عليه بعينه ، رجع بقيمته ، ولا يرد عتقه .

## فروع

قال : إذا قال السيد : إن عَجَّلْتَ بعضَ النجوم ابرأتك من الباقي<sup>1</sup> ، فعجَّل بريء وعتق .

## فروع

قال : لتعذر النجوم أربعة أسباب : الأول : العجز عنها أو نجم واحد ، فيفرق بعد تلوم الإمام له بعد الأجل . الثاني : الغيبة بغير إذن السيد وقت الحلول ، فله الفسخ عند الإمام ، وكذلك إن شرط عليه أنك إن عجزتَ عن نجم فأنت رِق ، لا يُرَق إلا بالسلطان ، والشرط في ذلك باطل . الثالث : الإمتناع مع القدرة ، فيؤخذ من ماله ، ولا يفسخ . الرابع : الموت ، فينسخ إلا أن يكون معه من يقوم بها من ولد دخل معه بالشرط ، أو بمقتضى العقد .

(1) بالنسخة : الثاني .

## فرع

قال : إذا ادَّعى أنه أدى الشريكين النجومَ فصدَّقه أحدهما وكذبه الآخر وحلف ،  
فله مشاركة المصدِّق فيما أقر بقبضه ، وله مطالبة المكاتب بتمام نصيبه ، ولا تراجع  
بين المصدِّق والمكاتب ، لما أخذه المكاتب من أحدهما ، لأن موجب قولهما : أنه ظالم ،  
ويثبت دعوى الأداء بشاهد وأمرأتين ، لأنه مال ، ولا تثبت الكتابة ، ولكن قبض  
النجم الأخير ، ويتعلق به العتق ، كما تقدم في كتاب الأفضية .

## فرع

قال : مات المكاتب وله ولد من معتقه ، فقال السيد عتق قبل الموت ،  
وجرى<sup>1</sup> إلى ولد ولدي ، صدقت الأم ، لأن الأصل : بقاء الولاء لهم .

## فرع

قال : لا يكفر المكاتب إلا بالصيام ، وإن اشترى من يعتق على سيده صح ،  
فإن عجز رجع للسيد وعتق عليه .

## فرع

في الجلاب : لا يتناع ولده<sup>2</sup> إلا بإذن سيده ، وإن ابتاعه بغير إذن سيده لم  
يدخل في كتابته ، وإن ابتاع عتق الولد من الأقارب ، فأذن سيده لم يدخل في  
كتابته ، قاله ابن عبد الحكم ، وقال ابن القاسم : يدخل كل من يعتق على<sup>3</sup> إذا  
ابتاعه بإذن سيده ، قال سحنون : إذا كان مع المكاتب غيره لم يدخل الولد معه ،  
وعن مالك في المستخرجة : لا يدخل معه إذا اشتراه بإذن سيده إلا الولد ، لأن له  
استحداث الولد بالوطء .

(1) كذا ولعلها : وجر إلى ولإء ولدي .

(2) بالنسخة : ولدي .

(3) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

بسم الله الرحمن الرحيم  
صلى الله<sup>1</sup> على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم عليهم أجمعين .

## كتاب أمهات الأولاد

والنظر فيما تصيرُ الأمةُ به فراشاً ، وبما تكون به أمٌ ولد ، وفي الإستلحاق ،  
وأحكام أمهات الأولاد  
فهذه أربعة أنظار .

**النظر الأول** ، فيما تصير به الأمة فراشاً .

الفراش معناه : أن المرأة صارت بحيث يلحق بك ولدها ، ولذلك سببان :  
العقد في الحرة مع إمكان الوطئ عادةً ، والوطء في الأمة . والأصل في ذلك :  
قوله عليه السلام : (الولدُ للفراش وللعاهر الحَجَج) خرجهُ مسلم<sup>2</sup> وغيره .  
وفي الموطأ<sup>3</sup> : قال عمر بن الخطاب : أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها  
ولا يهبها ولا يورثها ويستمتع بها ، فإذا مات فهي حرة . وعنه<sup>3</sup> : لا تأتين وليدةً  
يعترف سيدها أنه أصابها إلا ألحقت به ولدها .

(1) في د : وصلى الله .

(2) في ي : عليه : والحديث رواه مسلم في كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش ، والبخاري  
في كتاب البيوع ، باب تفسير المشبهات ، عن عائشة ، وهو في الموطأ في كتاب الأقضية .  
وفيه قصة .

(3) في كتاب العتق والولاء ، باب عتق أمهات الأولاد ، رواه مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر ،  
عن أبيه ، والأثر الثاني في الموطأ كتاب الأقضية . باب القضاء في أمهات الأولاد .

وفيه خمسة فروع :

الأول . في الكتاب : إذا أقرَّ بوطئها ولم يدَّعِ استبراء لزمه ما أتت به من ولدٍ لأقصى ما تلد له النساء ، إلا أن يدَّعي الاستبراء بحيضة لم يطأ بعدها ، وينفي الولد ، فيصدق في الاستبراء ولا يلزمه ما ولدته لأكثر من ستة أشهر من يوم الاستبراء .

تنبيه

معنى قول الفقهاء : لا يلحق إلا ما ولد بعد ستة أشهر : أن الولد تامٌ ، وأما الناقص فيلحق في أقل من ذلك ، فإن الجنين ذو أطوار ، كل أربعين طور ، لما جاء في الحديث<sup>1</sup> . فمتى وضعت ناقصاً يناسب ذلك الطور أو أكثر منه : ففي الحديث<sup>2</sup> : (يُجمعُ أحدكم في بطن أمه أربعين يوماً نطفةً ، ثم أربعين علقةً ، ثم أربعين مُضغَةً ، ثم يُنفخ فيه الروح) . ونص ارباب التشريح على أن الجنين يتحرك في ضعف ما يُخلق فيه ، ويوضع في ضعفي ما يتحرك فيه . فإن تخلَّق في خمسة وأربعين ، تحرك في ثلاثة أشهر ، ووضع لتسعة . وإن تخلَّق في شهر ، تحرك في شهرين ، ووضع لسته أشهر . وعلى هذا النسق ، وتعتبر الأطوار في إلحاق الولد بهذه القرائن العادية ، فمتى<sup>3</sup> جاء طور في زمن أكثر لحق به ، أو أقل لم يلحق به . فإن أقر في مرضه<sup>4</sup> بحملها وبولدهِ الآخر ، أو بولدهِ<sup>5</sup> ثالث لم يدَّعِ استبراءها وأتت يولد يُشبهه أن يكون من وطفه لحق به أولادهن وكن أمهات أولاد . وإن قال في مرضه : كانت هذه<sup>6</sup> ولدت مني ، ولا يُعرف ذلك إلا من قوله ، ولا ولد معها ، ووارثه ولدٌ ، صدَّق وعتقت من رأس ماله ، لأنه لا يتهم في

(1) هو الحديث الآتي مباشرة .

(2) رواه البخاري في بدء الخلق وفي احاديث الأنبياء ، وفي القدر ، وفي التوحيد ، ومسلم في

القدر ، عن ابن مسعود .

(3) في د : فمتى طور زمن .

(4) في ي : مرضها .

(5) أو يولد ثانية .

(6) في ي : كانت هذه مولدة .

حرمان الولد من ثمنها . وإن لم يترك ولداً لم يصدق ، وتُرْق<sup>1</sup> للتهمة ، إلا أن يكون معها ولدها<sup>2</sup> أو بيينة تشهد فتعتق من رأس المال . وعن مالك : لا تعتق إن لم يكن معها ولد في ثلث ولا غيره ، ورثه ولد أو كلاله ، كقوله : أعتقت عبدين في صحي ، وقاله أكثر الرواة .

في التسيهات : قوله يصدق في الإستبراء ؛ ظاهره بغير يمين ، وهو مذهب الموازية ، وفي طلاق السنة يمين . وقال محمد بن مسلمة : إن أتهم حلف ، وإن نكل لحق به الولد ، ولا تردّ اليمين . وروي عن مالك ، والمغيرة لا يرى نفيه بالإستبراء جملة . وقال عبد الملك : لا تُستبرأ بأقل من ثلاثِ حيض . والرجل يتزوج المرأة فيطلقها فيزعم أنه لم يمسه فالطالقة بائنة ، ولا ترجع إليه إلا بعقد جديد ، فإن ظهر بها حمل فادّعاها لحق به : وكانت له الرجعة بغير عقد ولا صداق . قال التونسي : يُصدق في الإستبراء بغير يمين . قال : وانظر هل تحدّ الأمة مع إقرار السيد بالوطئ فإنه استبراء . والجامل يمكن أن تحيض ، مع قوله في المطلقة تحيض ثلاث حيض ثم تلد : لا يتنفي الولد إلا بالبلعان ، لأن الحامل تحيض . وعنه : لا يلحقه إذا حاضت حيضة مستقيمة ، قال : وهو ضعيف ، قال : فإن قيل : إذا تزوجت زوجاً ثانياً بعد حيضة مستقيمة : فالولد للثاني إن وُلد لسته أشهر ، قيل : الثاني أقوى ، لأن الحيض على الحمل نادر ، وهو من الثاني غالباً فغلب ، وحمله على الولد عند عدم الثاني أولى من إلزامها الزنا ، لأن الشرع طلب السُّر ، فجعل المغيرة الأمة الثانية في ملك الرجل لا ينتفع فيها بالإستبراء ، كما لا ينتفع في الحرّة بعد الطلاق بالإستبراء إذا لم تتزوج غيره حتى يمضي ما لا يلحق فيه الولد وهو خمس سنين ، وإذا وطئها ثم استبرأها بحيضة ، ثم ظهر بها حمل قبل ثلاثة أشهر من حين حاضت ، أو تحرك لأقل من أربعة أشهر ، لزمه الولد ، وحمل على أن الإستبراء وقع مع الحمل ، لأنه لا يمكن أن يظهر الولد لأقل

(1) في ي : ويرق .

(2) في ي : ولده أو بنته .

من ثلاثة أشهر ، أو يتحرك<sup>1</sup> لأقل من أربعة أشهر ، وقوله : كنت اعتقت هذا العبد في صحتي ، قيل : إنه باطل ، وقيل : إنه من الثلث ، وقيل : إن حمله الثلث جاز والأبطل كله ، لأن حمل الثلث له ينفي تهمة ، إذ لو شاء عينه من الثلث ، وإن كان عليه دين وقال : ولدت مني ، لم يُصدق ، كما لو قال : كنتُ اعتقت . واختلف إذا باعها فقال : ولدت مني ولا ولد معها ، والأشبه أن لا يعتق ، لأنه لا يُصدق في العبد فأولى في الأمة ، لأنه يستمتع<sup>2</sup> بها ، قال ابن يونس : إنما سقطت عن السيد اليمين لأنه كدعواها عليه العتق والطلاق ، وكذلك الحدود لا يمين للمدعيها ، ووجه اليمين : أن الحرائر يلزم فيهن اللعان ، فإن نكّل عن اليمين دخله<sup>3</sup> الخلاف إذا شهد واحد بالعتق فنكّل أنه يجبس أم لا ، فإنه<sup>4</sup> يجبس ها هنا على ذلك القول حتى يحلف ، وإن أقرّ بالوطء مع العزل لحقه ما أتت به ، وإن قال : كنت أفخذ ولا أنزل فيها ، أو أطأ في الفرج ولا أنزل : لم يلحقه الولد ، قال محمد : وإن قال : كنت أطأ في الدبر ، أو بين الفخذين حمل على ، لحقه ولا لعان له في الحرة ، والفرق بين : ولدت مني ، وبين : اعتقت في صحتي : أن الولادة شأنها الإسرار ، والغالب في العتق : الإشهار ، فلمّا<sup>5</sup> : لم يُعلم إلا من قوله في المرض ، أنهم ولم يكن في الثلث ، لأنه لم يرد الوصية ، وإن كانت في الصحة وأقر بقبض الكتابة في المرض ، وورثه<sup>6</sup> كلاله ، وحمله الثلث ، جاز في أحد قولي ، والفرق بين ثبوت الكتابة في الصحة ، وإقراره بالكتابة كوصيته بوضع الكتابة ، قال اللخمي : لم يختلف المذهب في تصديقه إذا نفى الوطاء ، كانت رائعة<sup>7</sup> أو من

- (1) تقدم للمؤلف النقل عن ارباب علم التشریح أن الولد إن تخلق في خمسة وأربعين تحرك في ثلاثة أشهر ، ووضع لتسعة ألخ .
- (2) في ي : لأنه لا يستمتع .
- (3) في ي : دخل فيه الخلاف .
- (4) (فإنه) سقطت من د .
- (5) في د : قلنا .
- (6) في ي : وورثه .
- (7) مؤث رافع ، اي جارية جميلة .

الوَخْش<sup>1</sup> ، قال محمد : لا يمين عليه لأنها دعوى عتق ، قال : وأرى اليمين في الرائعة ، لأن العادة تصدقها وللوطء<sup>2</sup> تُشْتَرَى ، والفرق : أن العتق نادر ، والوطء غالب ، ولو قيل : لا يصدق في العلي وإن طال المقام لكان وجهاً ، وإن علم من السيد ميله لذلك الجنس أحلف<sup>3</sup> ، وإن اعترف لوطء وأنكر الولادة ولا ولد معها ، صدق مع يمينه إن ادعت عليه العلم ، وإن كان غائباً لم يحلف ، وقال عبد الملك : يقبل قولها مات السيد أم هو حي ، وإن باعها ، فإن شهدت امرأة بالولادة فخلاف<sup>4</sup> ، أو امرأتان كانت أمٌ ولدٌ عند ابن القاسم ، ومنع سحنون إلا أن يكون معها ولد ، وإن شهد رجلان على إقراره بالوطء وامرأتان بالولادة : كانت أمٌ ولدٌ ، وثبت نسب الولد ، قال محمد : يصدق قولها إذا صدقها جيرانها ، أو أحد حضرها ، وليس يحضر مثل هذا الثقات ، وإن شهد رجلان على الوطء ولا بينة على الولادة ولا ولد معها ، لم يقبل عند مالك قولها ، ويختلف إن كان معها ولد ، وإن شهد شاهد على الوطء وامرأتان على الولادة وليس معها ولد وحلف على تكذيب الشاهد فخلاف<sup>5</sup> وإن شهد شاهدان على الوطء وامرأة<sup>6</sup> على الولادة ، حلف على تكذيب شهادة المرأة<sup>7</sup> إن لم يكن معها ولد شهيد ، ويختلف إن كان معها ولد : هل<sup>8</sup> تصدق ويحلف ، أو يقبل قولها ، وإن شهد رجل على الوطء وامرأة على الولادة ومعها ولد ، احلف على تكذيب شاهد الوطء ، وإن لم يكن معها ولد ففي يمينه قولان ، واليمين احسن ، لأنها أقامت لطمخا ، فإن حلف على تكذيب إحدى الشهادات لم يحلف للأخرى ، وإن اعترف بالوطء والولادة ولم

- (1) الوخش : الردي من كل شيء .
- (2) في ي : والموطيء .
- (3) في ي : احلف .
- (4) (فخلاف) سقطت من د .
- (5) في ي : بخلاف إن شهد .
- (6) في ي : وامرأتان .
- (7) في ي : شهادة المرأتان .
- (8) (هل) سقطت من د .

يدع الاستبراء فلا يمين إن أتت به لأقل من مدة الحمل أو أكثرها ، إلا أن يختلفا في وقت الإصابة ، فيصدق مع يمينه ، لأن الأصل : بقاء ملكه ، وإن اعترف بالوطء في الدبر ، أو بين الفخذين : فقولان ، وقال محمد : إن كان الموضع يصل منه الماء إلى الفرج لحق به الولد ، وقيل : لا يلحق لأن الماء (يفسد)<sup>1</sup> بملاقاة الهواء : قال : والأحسن : اللحق ، لأن فساده بالهواء مظنون ، فلا تبطل به الأنساب ، وإن أنزل بين شفري الفرج لحقه ، قولاً واحداً ، وإن قال بعد البيع : ولدت مني : قال مالك : ترد إليه إلا أن يتهم عليها ، وقال أشهب : لا ترد إلا أن يكون معها ولد ، وعن مالك : يصدق في ولدها دونها ، لأن إقراره بالنسب يبعد التهمة فيه بكثرة أحكامه ، ويرد نصيبه من الثمن ، وبه قال ابن القاسم إلا أن يثبت إقراره بالمسيس قبل البيع فترد مع الولد ، وإن كان معلماً اتبع بالثمن (وبه قال ابن القاسم إلا أن يثبت إقراره بالمسيس قبل البيع فترد مع الولد ، وأن كان معلماً اتبع بالثمن)<sup>2</sup> وعن ابن القاسم : ترد إليه إلا أن يتهم بالعشق<sup>3</sup> أو بزيادة أو إصلاح<sup>4</sup> حال ما في نفسها وهو موسر ، وإلا لم يقبل قوله لتقرر الولاء ، وعن عبد الملك : إن سمع إقراره بمسيسها<sup>5</sup> قبل بيعها ردت إليه في ملائه وعُدمه ، اتهم أم لا ، معها ولد أم لا ، عتقت أم لا ، كأُم ولد يبعث ، قال : وأرى تصديقه تقدم إقراره بالوطء أم لا ، لأنها إن كانت من العليّ فشأ نُهن الوطء ، أو من الوحش ، فإن ولدهن يُكتم خشية المعرة إلا أن يعلم أنّ له هوًى في تلك الأمة ، ويُقبل الإقرار بالولد إذا ولد لستة أشهر من يوم ملك أمه ، أقر عند قيام الغرماء ، أو في مرضه ، أو ورثه كلاله ، أو باعه والورثة ولد ، واختلف إذا كان كلاله ، لم يقبله مالك ، وقبله غيره ، إذا لم يعلم له نسب لغيره ، قال سحنون : وعليه العمل .

- (1) بياض في د .
- (2) ما بين القوسين سقط من د .
- (3) في ي : بالتعشق .
- (4) في ي : أو بإصلاح حالتها في نفسها .
- (5) (بمسيسها) سقطت من د .



**الثاني في الكتاب :** إن باعها فولدت لسته أشهر فأكثر وادّعى<sup>1</sup> البائع الوطاء أو أقر بالوطء ، أو باعها حاملاً ثم ادعى الولد بعد الوضع لحق إن لم يتهم ، ويرد<sup>2</sup> البيع ، وصارت له أم ولد ، أو باعها ومعها ولد ، ثم استلحقه بعد الموت بعد سنين كثيرة لحق إن لم يتهم بإنقطاع الولد إليه ، وهو لا وكّد له ، وقال أشهب : إن وُلد عنده من أمته ولم<sup>3</sup> يكن له نسب لحق به ، ويرد<sup>3</sup> الثمن ، وتكون له أم ولد ، وإن كان ورثته كلاله ، وقاله كبار أصحاب مالك ، قال سحنون : هذا أصل قولنا كقول ابن القاسم في المديان : يستلحف ، ولا يلحق الأمة الدين ، وكذلك أمهات الأولاد لا يلحقهن الدين ، بخلاف المديان يعتق ، وقاله جميع الرواة ، فهذا كان أولى بالتهمة من المستلحق في المرض لإتلافه أموال الناس ، إلا أن استلحاق النسب يقطع كل تهمة ، قال أشهب : إذا طلق أمرأته قبل البناء وادّعى حملها جاز ارتجاعها بغير صداق ولا عقد ، لأن الولد قاطع للتهم<sup>4</sup> ، قال ابن يونس : قال محمد : إن كان<sup>5</sup> ملياً غير متهم بهوى رد<sup>6</sup> البيع أيضاً اتفاقاً ، وتكون أم ولد ، ولا تردّ عند ابن القاسم حتى يسلم من هذين ، وإلا ردّ إليه الولد خاصة بما ينوبه من الثمن ، وقاله ابن القاسم ، إلا أن يثبت إقراره بالمسيس قبل البيع فيرد مع ولدها ، ويتبعه بالثمن ، قال محمد : إن ادعاه المشتري وقد ولد عنده لسته أشهر فهو أحق به من البائع ، وحجة سحنون على ابن القاسم باستلحاق المديان على استلحاق المريض لا يلزم من وجهين : أن المديان استلحق ما في ملكه بخلاف المريض ، وأبقى ذمته لغرمائه ، بخلاف المريض ، وجوابه : أن المديان يمتنع تبرّعه ، والمريض يتبرع في الثلث ، فهو أملك لما في يديه ، فتهمته أضعف ، وذمة المديان لا أثر لها ولا يرضى بها أحد ، ولو كانت شيئاً معتبراً للزم ذلك في عتقه ، بل

(1) في ي : وادعى البائع الولد وأقر بالوطء .

(2) في ي : ورد .

(3) في ي : لم يكن .

(4) في ي : للتهمة .

(5) (كان) سقطت من ي .

(6) في ي : غير متهم بموارد البيع .

العلة : أنَّ الإستلحاق لا يَتَّهَمُ فيه ، لأن فيه ضياعَ مالِيةِ الأُمّةِ والتزامَ نفقتِها ونفقةِ الولد ، وقطع ميراثِ رحمه ، ودفعه لأجنبي ، ولا سيما حالة الموت ، ولذلك لا يُتَّهَمُ المديان في ضياع مال الغرماء ، قال ابن القاسم : إن أحاط الدَّينُ به وادَّعى أنَّ ولدَ هذه الأُمّةِ منه ، صدُق في الأُمّةِ وفيه بخلاف المبيعة ، ولو لم يكن لها ولد لم يصدق مع الدَّينِ المحيط ، ولا تصدق أنها أسقطت إلاَّ أنَّ تشهد النسبَ به ، أو فشاً ذلك من قوله قبل دعواه .

**الثالث في الكتاب :** إن أقرَّ بوطئها وباعها قبل الإستبراء وأتت بولد يشبه أن يكون من وطئهِ ، فأنكره البائع ، لِحَقِّهِ ورد البيعِ إلاَّ أن يدعي الإستبراء . وإن أقرَّ بوطئ أمته وأنكر أن تكون ولدته ، فهو كقول مالك في المطلقة تدعي الإسقاط وانقضاء العدة ، ولا يعلم ذلك إلاَّ من قولها . فلا يكاد يخفى على الجيران السقط والولادة ، وهي وجوه تصدق النساء فيها . في التسيهات : قيل : يصدق بحضور الولد بكل حال ، وهو عن مالك ، وإن لم يعلم الجيران حملاً ولا ولادة ولا طلاقاً<sup>1</sup> ، كان الولد للفراس إذا كان معها الولد ، وإلاَّ فلا بد من شهادة امرأتين عدلتين ، وقيل : إن ادَّعت على سيدها علماً أخلفتها وإلاَّ فلا ، وقيل : فرق ابن القاسم ، إن أقرَّ بالوطء صدقت لاعترافه أنه أودعها الولد ، وهي تقول : هذه وديعتك : وإن لم تعترف بالوطء لا تصدق<sup>2</sup> إلاَّ بالمرأتين ، وقيل : سواء على قوله ، أقر أو قامت عليه بينة بالإقرار ، قاله سحنون ، وعن ابن القاسم : لا تصدق في الولادة كما لا يخلف في العتق إلاَّ أن يشهد رجلان على الإقرار بالوطء ، وامرأتان على الولادة إلاَّ أن يدعي استبراء ، وظاهره : لا يُصدق<sup>3</sup> وإن كان معها ولد إلاَّ بما ذكر ، وإذا لم يولد عنده ولا عند المشتري : فعن مالك وابن القاسم : يلحق به إلاَّ أن يتبين كذبهُ ، وعنه : إذا لم تكن الولادة عنده أو عند المشتري لا تنقص<sup>4</sup> الصفقة

(1) في ي : ولا تطلق لأن الولد .

(2) في ي : لا يصدق .

(3) في د : لا تصدق .

(4) في ي : لا تنقص .

ولا يلحق النسب لِحَقِّ المشتري في العقد ، وإن قال : أولاد أميتك مني زوجتنيها ، وأنكر ذلك السيد ، ثبت نسبهم منه ، وإن أشكل قول الأب ، صدق عند مالك ، واختلفت الرواية فيما ظاهره كذب مع تجويز صدقه ، كادعائه مولوداً في أرض الشرك ولم يعلم<sup>1</sup> دخوله تلك البلاد ، ومثله : دعواه غلاماً لم تزَلْ أمه ملكاً لغيره حتى ماتت ، وقال : لا أدري ما هذا ، وفرق بينه وبين من لم تزَلْ زوجته ، وجعله مثل دعواه الولادة في أرض العدو ، وقيل : تستوي المسألتان ، والحرمة والأمة إن لم يكن نسبٌ معروف ، قال ابن يونس : إذا ادَّعى الإستبراء ولم يلحق الولد هل تُحدُّ الأمة ؟ توقف فيه الأصحاب ، قال بعضهم : ذلك شبهة<sup>2</sup> تدراً الحد .

## فرع

قال ابن يونس : وإن ولدت أم ولدٍ رجلٍ ولدًا فنفاه جاز إن ادَّعى الإستبراء ، هو إلا لحقه ، ولا ينظر إلى إقراره بالوطء بخلاف الأمة ، لأنه جعلها أمة<sup>3</sup> ولده يستلحقه<sup>4</sup> حتى يدعي استبراء ، وإن مات سيدُ أم الولد ، وأعتقها ، فأنت بولد لأربع سنين ، أو لِمَا تَلِدْ له النساء ، لحقه ، إلا أن يدعي الحي استبراء ، أو ينفي<sup>5</sup> الولد ، ويصدق في الإستبراء ، قال اللخمي : قال محمد : أمة معها ثلاثة أولاد ادَّعت أنهم من سيدها ، فأقر بالوسط ، وقال : لم تلد الآخرين مِنِّي ، صدق في الأول ، لأنها أمة لا أم ولد ، وصدقت في الثالث ، لأنها صارت فراشاً ، إلا أن يدعي<sup>6</sup> استبراء ، وإن اعترف (بالآخر صدق في الأولين ، وظاهر قوله : أنه يصدق في نفي الولادة وإن اعترف)<sup>7</sup> بالوطء ، وهو أحد القولين ، وإن أنكر الوطاء فساوى الأول والثالث .

- (1) في ي : يكن .
- (2) (شبهة) سقطت من د .
- (3) في ي : حراية .
- (4) في ي : فيلحقه .
- (5) في ي : أو يبقى .
- (6) في ي : تدعي .
- (7) ما بين القوسين سقط من ي .

الرابع ، في الكتاب : إذا زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَعْدَهُ أَوْ بِأَجْنَبِيٍّ ، ثُمَّ وَطَّعَهَا السَّيِّدُ ، فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ لِأَنَّهَا فَرَّاشَةٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَنَعْرَلاً<sup>1</sup> عَنْهَا مَدَّةً يَبْرَأُ فِيهَا الرَّحِمُ ، فَيَعْتَقُ بِالسَّيِّدِ ، لِأَنَّهَا أُمَّتُهُ وَلَا يُحَدُّ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أُتِيَ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَقَدْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا ، فَسَدَ نِكَاحُهُ لِأَنَّهُ تَزَوَّجَ<sup>2</sup> حَامِلاً ، وَلَحِقَ الْوَلَدُ بِالسَّيِّدِ إِنْ أَقْرَبَ بِالْوَطْءِ ، إِلَّا إِنْ ادَّعَى اسْتِبْرَاءً ، وَإِنْ وَطَّعَ أُمَّةً مَكَاتِبَهُ<sup>3</sup> لَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ لِشَبْهَةِ الْمَلِكِ وَكَانَتْ لَهُ أُمٌّ وَلَدٌ ، وَلَا يَجْتَمِعُ الْحَدُّ وَالنَّسَبُ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا يَوْمَ حَمَلَتْ دُونَ الْوَلَدِ ، فَإِنْ كَانَ عَدِيماً وَالَّذِي عَلَى الْمَكَاتِبِ كِفَافُ الْقِيَمَةِ ، عَجَلَ عَتَقَهُ ، وَقَاصُّ الْمَكَاتِبِ سَيِّدُهُ بِذَلِكَ ، وَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ اتَّبَعَ سَيِّدُهُ بِالزِّيَادَةِ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : لَيْسَ لِلسَّيِّدِ تَعَجِيلُ مَا عَلَى الْمَكَاتِبِ ، وَتُوقَفُ الْقِيَمَةُ فِي مَلَائِمَةٍ ، وَتَبَاعُ الْكِتَابَةُ<sup>4</sup> لِذَلِكَ فِي عَدَمِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ كِفَافاً كَانَتْ أُمٌّ وَلَدٌ لِلسَّيِّدِ ، وَلِلْمَكَاتِبِ أَخَذَ قِيَمَةَ أُمَّتِهِ مَعْجَلاً ، وَالْأَدَاءُ عَلَى نُجُومِهِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَأْخُذَ مَا<sup>5</sup> يَبِيعُ مِنْ كِتَابَتِهِ لِتَعَجِيلِ عَتَقِهِ فَذَلِكَ<sup>6</sup> ، فَإِنْ كَانَتْ الْكِتَابَةُ نِصْفَ قِيَمَةِ الْأُمَّةِ ، بَقِيَ نِصْفُهَا رَقِيقاً ، وَنِصْفُهَا لِلسَّيِّدِ بِحِسَابِ أُمِّ الْوَلَدِ ، وَاتَّبَعَ السَّيِّدُ بِنِصْفِ قِيَمَةِ الْوَلَدِ ، فَإِنْ وَطَّعَ أُمَّةً ابْنَهُ الصَّغِيرَ أَوْ الْكَبِيرَ دُرِيءَ عَنْهُ الْحَدُّ لِأَنَّ لَهُ فِي مَالِهِ شَبْهَةَ الْإِنْفَاقِ وَالْإِعْفَافِ ، وَقَوِّمَتْ عَلَيْهِ يَوْمَ الْوَطْءِ حَمَلَتْ أُمَّةً لَا ، مَلِيّاً أَوْ مَعْدِماً ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : إِذَا وَطَّعَهَا السَّيِّدُ لَيْسَ لِلزَّوْجِ نَفْيُهُ إِلَّا بِاللَّعَانِ كَرَوِيَّةِ الزَّوْنِ ، وَأَمَّا بَوْطُءُ السَّيِّدِ فَلَا ، قَالَ أَصْبَغُ : وَالْإِسْتِبْرَاءُ فِي هَذَا حَيْضَةٌ أَوْ قَدْرُهَا نَحْوُ الشَّهْرِ فَيَلْحَقُ حَيْثُذُ بِالسَّيِّدِ ، وَيُؤَدَّبُ إِنْ لَمْ يُعْذَرْ بِجَهْلٍ ، وَتَرُدُّ الْأُمَّةُ إِلَى زَوْجِهَا إِذَا وَضَعَتْ ، وَإِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا عَتَقَتْ ، وَلَهَا اخْتِيَارُ نَفْسِهَا ، وَالزَّوْجُ عَبْدٌ ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُ الزَّوْجِ : أَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ ، وَقَالَ : كُنْتُ أَغْشَاهَا مِنْ مَوْضِعٍ سَرّاً

(1) فِي ي : مَنَعْرَلاً .

(2) فِي ي : يَتَزَوَّجُ .

(3) فِي ي : مَكَاتِبِهِ .

(4) فِي ي : الْكِتَابَةُ الْوَلَدِ .

(5) فِي ي : بِمَا .

(6) فِي ي : فَلِذَلِكَ .

إلا ببينة ، لأن فيه ابطال الولاء والعتق على السيد بالإستيلاء ، وإن مات الزوج أو طلق رجعت للسيد ، وحل له وطؤها ، قال محمد : وطؤها لأمة عبده انتزاع لها .

## فروع

في العتية : قال مالك : إن مات عن أمة حاملٍ منه حملاً بيناً تمت حريتها في الشهادة وغيرها ، وتعجّب من قول غيره : لا تتم حريتها حتى تضع ؛ وقال المغيرة : توقف احكامها لإحتمال أن يكون ربحاً أو مرضاً . قال ابن يونس : يحتمل قول مالك في مقاصّة المكاتب : إن رضي المكاتب ، فيتفق القولان ، قال محمد : إن وطئ أمة ابنه الصغير ، ولزمته القيمة ، حل له وطؤها ، قال سحنون : بعد الإستبراء ، وليس للولد أن يتمسك بها إذا لم تحمّل ، قاله ابن القاسم ، قال محمد : ولا له<sup>1</sup> أخذها فيما ثبت له من القيمة ، قال مالك : إذا وطئ أحد الشريكين فلآخر التمسك بنصيبه إن لم تحمّل ، بخلاف الإبن ، لأنها تحل له ، وتحرم<sup>2</sup> على الإبن يخيف<sup>3</sup> أن يغيب عليها ، قال ابن القاسم : إن كان الإبن كبيراً أو الأب عقيماً قومت عليه يوم الوطاء ، ويبتع في القيمة إن لم تحمّل ، وكذلك المرأة تحل جاريتها لزوجها أو لغيره فتحمل ، غرم<sup>4</sup> قيمتها ملياً يوم أحبلها ، وبقيت أم ولد ، ولا قيمة عليه في ولده ، وإن لم تحمّل فقيمتها يوم الوطاء ، أو عديماً ولم تحمّل ، يبتع عليه ، وإن لم توف بالقيمة اتبع بالبقية ، وليس للمحل<sup>5</sup> التمسك بها وإن لم تحمّل ، لأن ردّ ماله تحقيق لعارية الفروج ، ويخاف أن يجبلها<sup>6</sup> ثانية ، وقال عبد الملك : للإبن التمسك في عدم الأب وملائته إذا لم تحمّل إن كان مأموناً عليها ، بخلاف المحلل له ، لأن المحلل له تعمد ذلك فعوقب بأن لا تعود

(1) في 5 : ولأنه اخذها فيما يثبت .

(2) في ي : ويحرم .

(3) كذا في النسختين .

(4) في ي : فيحمل قيمة غرمها ملياً .

(5) في ي : للمحلل .

(6) في 5 : ان يجلبها .

إليه ، وخوفاً أن يجلبها<sup>1</sup> ثانية ، وذريعة لعارية الفروج ، والإبن لم يُبح أمته فيخشى منه ، فإذا كان مأموناً رُدت إليه كالشريك ، وإذا قومت على الأب إن حملت وكان الإبن قد وطئها قبل ذلك ، عتقت على الأب ، لأنه حرم عليه وطؤها وبيعها ، ولحق به الولد ، ولو لم تحمل حل له بيعها دون وطئها ، قاله مالك ، قال عبد الملك : وإن وطئها الإبن بعد وطء الأب سقطت القيمة عن الأب بمُصاب<sup>2</sup> الإبن ، وتباع على الإبن فيعطى ثمنها ما بلغ ، أقل من القيمة أو أكثر ، وقال أصبغ<sup>3</sup> : يقوم<sup>3</sup> على كل حال ، ويأخذ قيمتها يوم وطئها إن اختلفت القيمة ، لأنه يوم التفويت ، وتباع على الإبن لأنه وطئها بعد لزوم قيمتها للأب يوم وطئ الأب وضمنها ، ثم يتحاسبان ، فمن كان له فضل أخذه ، أو عليه نقص أداه ، فإن وطئها في طهر واحد ، فألحق القافة<sup>4</sup> ولدها بالإبن فهو للواطئ أولاً ، وتعق عليه ، ولزم الأب قيمتها له لأنه أفسدها عليه ، وإن كان هو الأب لزمته القيمة ، ويلزم قيمتها للأب يوم وطئها الإبن ، ويتحاسبان كما تقدم ، وإن ألحقته بالثاني وكان هو الإبن تحاسباً ، أو كان هو الأب غرم قيمتها للإبن على كل حال بما أفسدها ، قاله عبد الملك ، وإن وطئ الإبن أمة الأب حُدَّ ، وأما الجد من قبل الأب والأم فلا يُحد من وطء أمة ابنه ، ولا يقطع من سرقة ماله ، لأنهم آباء وإن لم تلزم نفقتهم ، لأن الأب لا تلزمه نفقة ابنه الكبير أو ابنته الثيب ، ولا يقطع في سرقة من مالهما ، ولا يحد في جواريهما ، وقال أشهب : يُحد فيهما كالأجنبي ، وإنما جاء : (أنت<sup>5</sup> ومالك إلى أيك) في

(1) في د : ان يجلبها .

(2) في د : بمصار .

(3) (يقوم) سقطت من د .

(4) جمع قائف . وهو من يحسن معرفة الأثر بفراسته ، ويعتمد قوله في الاستلحاق في النسب . وقد مر ذكره في الكتاب .

(5) حديث رواه ابو داود في البيوع من سننه رقم : 3530 وابن ماجه في التجارات من سننه رقم : 2292 ، وابن الجارود في (المنتقى) رقم 995 وابن حبان وغيرهم ، عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ، وعن جابر وعائشة . وهو صحيح وفيه قصة ، ولفظه المشهور : أنت ومالك لأبيك .

الأب ، ولأن الجَد لا نفقة له ، قال محمد : إن وطىء الجد أمةً ولده العبد فحملت فعليه قيمتها ولا يحد ، وهي له أم ولد ، وإن كان مُعدماً بقيت رقيقاً للإبن ، واتبه بقيمة الولد بعد وضعه ، فإن عتق الإبن وهي حَامِلٌ بعد النظر فيها بقي الأمرُ على ما كان ، فإن أيسر الأب فاشتراها فله بيعها إن شاء ، وإن اعتق الإبن قبل<sup>1</sup> النظر فيها كانت له<sup>2</sup> أم ولد واتبه بقيمتها فقط في عُدْمه ، وعن ابن القاسم : يضمن قيمتها حملت أم لا ، ولا يكون لسيد العبد خيار ، فإن كان ملياً أعطى السيد العبد قيمته ، أو معسراً اتبعه بها إن حملت ، وبيعت إن لم تحمل لأنه أفسدها بوطئه ، قال محمد : فإن كان الأب الرقيق لم تكن له أمٌ ولد لأنه عبد ، ولا يتبع بقيمتها لأنه ليس من معنى العطب<sup>3</sup> ، ولا حد عليه للشبهة ، ولو قال الإبن : أسلمها إليه واتبه بقيمتها ، لأنه حرّمها على امتنع ، لأن ما في بطنها عتق على أخيه ، فإن سلمها بلا ثمن لم تكن له أم ولد ، وقال ابن القاسم : ذلك جنابة ، والقيمة في رقبة العبد ، لأنه أفسدها ، وإن شاء السيد فذاه بقيمة الجارية ، وتكون الجارية للعبد ، والعبد للسيد ، وإن سلمه كان حراً على أبيه ، وتبّعه الجارية وتكون أم ولد إن كانت حاملاً ، لأنها من ماله ، والولد لسيد العبد أسلمه أو فذاه ، ولا يخير الإبن في أخذ الجارية ، فإن ماتت قبل تخيير السيد ضمّنها العبد في رقبته كالخيانة ، فإن فذاه السيد بقيمتها فهي للسيد ، وإن أسلمه عتق على أبيه ، قال محمد : لا يعجبني هذا ، وأي<sup>4</sup> جنابة في تحريمها على الإبن ، ولا قيمة للوطء ، كما لو رجع شاهد الطلاق بعد الحكم لم يغرّم شيئاً ، قال ابن القاسم : وإن وطىء الأب أم ولد ابنه غرّم قيمتها على أنها أمة ، وعتقت على الإبن لثبوت الولاء ، وعتقها لتحريمها عليهما ، وإن وطىء زوجة ابنه لم تحرّم على الإبن في أحد قولَي مالك بخلاف أم الولد ، لعدم الحد في أم الولد ، وثبوته في الزوجة ، فإن ولدت أم الولد بعد وطء

(1) (قبل) سقطت من د .

(2) (كانت له) سقطت من د .

(3) في ي : العصب .

(4) في ي : وارجنابة .

الأب لحق به الإبن ، إلا أن يكون معزولاً عنها قبل الوطاء مدة مثلها استبراء ، فيلحق بالأب ، وقيل : إن أشبه أن يكون من وطء الأب ، دُعي له القافة ، وإن لم يكن معزولاً عنها ، لأنه كوطء مالكيين ، بخلاف وطء السيد أمته وهي زوجة لبعده أو لأجنبي ، والزواج مرسل عليها هذه<sup>1</sup> يلحق الولد بالزوج لأن فراشه مقدم لصحته ، وإن ولدت أمةً ولدًا فادّعاها أبو سيدها : قال محمد : لحقه وقومت عليه وتكون له أم ولد ، أنكر ذلك الإبن أم لا ، إلا أن يدعيه فهو أحق ، للفراش الصحيح ، قال ابن القاسم : إن كان الولد عبداً لم يُحد وقيمة<sup>2</sup> أم ولد ابنه في رقبته يفديه السيد ، أو يسلمه ، وتعتق أم الولد على الإبن لتحريمها عليه ، ولا يُتهم الأب أنه أراد أن يكون عبداً لإبنه ، كما لو قطع له عضواً لكان في رقبته ، وكذلك وطؤه لأمته البكر عليه ما نقصها ، ولا يلزمه من الثيب شيء ، قال ابن عبد الحكم : إن وطئ نصراني أم ولد ولده النصراني وأسلمت عتقت على الولد ، لتحريمها عليه ، ولا قيمة على الوالد ، لأن الولد لو وطئها بعد وطء أبيه لم يمتنع في نصرانيتها<sup>3</sup> ، ولو كانت أمة فأسلمت وهي حامل فليعتق ما في بطنها على أخيه ، ولا يقوم على الأب ، وهي أمة للإبن ، ومن وطئ مدبرة ابنه فحملت ضمن قيمتها أمة ، وتكون أم ولد الأب ، وإن لم تحمل وقت القيمة إن مات الإبن وحملها الثلث رجعت القيمة للأب ، وإن لحقه دين برقها كانت للأب بالقيمة الأولى ، قال محمد : وإن زوج أمته وقال : هي ابنتي فولدت لم يُحد ، ولحق الولد بالزوج بقيمته ، ولا تكون أم ولد بل زوجة ، إن شاء فارقها وعليه قدر ما يستحل به فرجها ، ورجع ببقية الصداق على سيدها ، لأنه غرة . أو ثبتت على النكاح بالصداق المسمى ، وما ولدت قبل<sup>4</sup> ، وتلزم قيمتهم ، وما ولدت بعد علمه ورضاه فرقيق للسيد ، لأن الولد يتبع أمه في الحرية والرقيّة ، وإن زوجه ابنته

(1) في د : بعده .

(2) في د : وقيمته .

(3) في د : في قصد ابنها .

(4) في ي : قيل .



وأدخل عليه جاريته فولدت فهي له أم ولد ، وتلزمه<sup>1</sup> قيمتها يوم الحمل دون ولدها كمن أحل جاريته ، وسواء علم الزوج قبل الوطء أنها غير زوجته أم لا ، لا يُحد ، وتلزمه قيمتها حملت أم لا ، وتكون ملكاً له ، قال محمد : إن وطئ الموصى له الموصى بها قبل موت الموصي ، ثم مات ودفعت له ، هو زان ، ويحد ، ولا يلحقه النسب ، لأن الوصية لا تملك إلا بعد الموت ، فإن وطئها بعد الموت والدينُ يغرقتها فلا حد عليه ، ويلحقه الولد ، وإن كان موسراً غرم قيمتها وكانت له أم ولد ، أو مُعلماً يبعث بعد الوضع دون ولدها ، واتبع بقيمته كالابن يطاءً من تركه أبيه ، والدين يغرقتها ، لأن الدين ليس في عين الجارية ، والإرث والوصية في عينها ، قال اللخمي : إذا زوجها السيد ووطئها هو والزوج قبل الإستبراء وأتت بولد لسته أشهر فأكثر : فثلاثة أقوال : تدعى له القافة ، قاله مالك ، وعن ابن القاسم : هو الثاني ، وإن كان بين الوطئين يوم ، وقال ابن مسلمة : للأول لأنه صحيح ، والثاني فاسد ، وإن صح النكاح ، لوقوعه بعد الإستبراء ، وأصاب الزوجُ ثم السيد في طهر : قال مالك : لحق بالزوج ، وفرق بين تقدم الملك فتدعى<sup>2</sup> له القافة ، أو تقدم النكاح فهو للأول ، وإذا قلنا للأول ، ففي مقدار الفصل بين الوطئين شهر لأصبع ، وللمغيرة قدر ما لا يحمل له النساء ، وإذا وطئ أمة عبده وعليه دين يغرقتها غرم قيمتها للغرماء ، فإن كان مُعسراً ، وقيمتها وقيمة العبد سواء يبع العبد في قيمتها ، وإن كان ثمنه يفي بنصف قيمتها يبع لهم نصفها في باقي الدين ، فإن وطئ مكاتبه عبده ولم تحمل ، بقيت على كتابتها ، ولا يحد لشبهة الملك ، وإن حملت خيرت بين الكتابة والتعجيز ، وتكون أم ولد ، ويختلف إذا وطئ أم ولد ابنه ، في عتقها على الإبن وتغريم القيمة وصفة القيمة ، فقيل : لا تعتق وإن حرم الوطء<sup>3</sup> وهو على الخلاف في تزويجها ، فمن أجاز له

(1) في د : ويلزمها .

(2) في ي : فيدعى .

(3) (وإن حرم الوطء) سقطت من د .

يعتقها ، لأنه بقي له عوضُ البُضع بالزواج ، وإن جنى عليها انتفع بقيمتها ، وإن ولدت حرمه<sup>1</sup> ولدها ، فما لزم ثمن التحريم عدم<sup>2</sup> النفع ، والصحيح : العتق لندرة هذه الأمور ، وإن وطئ معتقة إلى أجل لولده فلم تحمل : لم يكن عليه شيء ، لأنها محرمة على الإبن قبل الوطء كالمكاتبه ، وإن حملت فلا شيء عليه ليلا ينتقل الولاء ، ويعتق الولد على أخيه .

**الخامس : في الكتاب :** إذا وطئ الشريك فلم تحمل ، فإلشريكه التمسك بنصيبه بخلاف الإبن إن كان الإبن كبيراً والأب عديماً قومت عليه يوم الوطء ، ويبت عليه في تلك القيمة إن لم تحمل ، وكذلك المرأة تحل جاريتها لزوجها أو ابنتها أو أجنبي ، والفرق حلها للشريك<sup>3</sup> وتحريمها على الإبن ، وإذا بيعت عليهم في العدم<sup>4</sup> فلم يوف الثمن بالقيمة اتبعت بالبقية ، وليس للمحل التماسك بها وإن لم تحمل ، لأنه لا يؤمن عليها ، وإذا قومت أمة الإبن على الأب وقد حَمَلت منه وكان الإبن<sup>5</sup> قد وطئها (عتقت على الأب ، لأنه حرم عليه وطؤها وبيعها ، ولحق به الولد ، ولم تحمل من الأب ، حل له بيعها وقد وطئها)<sup>6</sup> وإن وطئ الأب أمة ولد ابنه غَرَم لابنه قيمتها وعتقت على الإبن لا على الأب ، لتحريمها عليهما ، ولثبوت الولاء له أو لا .

**النظر الثاني .** فيما تكون به أم ولد .

**في الجواهر :** من أقر بوطء أمته وولدت لمدة لم تزد على مدة الحمل ولا تنقص عن ستة أشهر ، صارت به أم ولد ، أنت به في حياته أو بعد وفاته ، أو بعد أن أعتقها ، إلا أن يدعي<sup>7</sup> استبراء لم يبطأ بعده ، فإن ادعت الوطء بعد الاستبراء لم يكن لها تحليفه

(1) في ي : خدمة .

(2) في ي : غرم .

(3) (حلها للشريك) محلها بياض ب د .

(4) في ي : العلم .

(5) (الإبن) سقطت من د .

(6) ما بين القوسين سقط من د .

(7) في ي : تدعي .

كدعوى العتق ، وقال المغيرة : لا بد في الإستبراء من ثلاث<sup>1</sup> حيض ، وتحلف على ذلك ، وقال سحنون : أصحابنا كلهم يقولون : تجزى<sup>2</sup> حيضة لدالاتها على براءة الرحم : ولا تحلف ، وما أتت به من ولد حي أو ميت ، مُخلَق أو غير مُخلَق مما يقول النساء : إنه متنقل في الأطوار كالعلقة والمُضغة ، فهي بذلك أم ولد ، وخالفنا الشافعي<sup>3</sup> في المضغة ، وإن قال النساء : إنه مبدأ خلق ، ووافقنا فيما إذا كان فيها أصبع أو عضو ، لأن اللحم قد يتولد مما يسمى الحيا<sup>4</sup> معلوم عند الأطباء ، والأصل : بقاء الملك ، وجوابه : الغالب : التوليد والسلامة من الأمراض لا سيما هذا المرض . وفي المنتقى : قال أشهب : إذا طرحت دماً مجتمعاً أو غير مجتمع لا تكون به أم ولد ، فإذا صار علقه خرج عن الدم المجتمع ، لأن الدم قد تُرخيه الرحم من غير ولادة ، وقول ابن القاسم في المدونة وغيرها : تكون به أم ولد ، لما في الصحيح<sup>5</sup> : أن الجنين يكون علقه أربعين يوماً ، ثم يكون مضغة أربعين يوماً . وقد تقدم في النظر الأول . فروع من هذا النظر . ونذكرها هنا فرعين :

**الأول : في الكتاب :** أن اشترت امرأتك لم تكن أم ولد بما ولدته قبل الشراء ، وتكون أم ولده إن اشتريتها حاملاً . قاله ابن القصار ، وقال (ح) : تكون أم ولد بما ولد قبل الشراء إذا اشتراه معها ، وبما هي حامل به ، وقال (ش) : لا تكون أم ولد بالحمل ، ولا بما تقدم ، وروي عن مالك . لنا على (ح) : قوله<sup>7</sup> عليه السلام : (أَيُّمَا رَجُلٍ وُلِدَتْ مِنْهُ أُمُّهُ فَهِيَ مَعْتَقَةٌ عَلَيْهِ

(1) في ي : ثلاثة .

(2) في ي : تكفي .

(3) في ي : (ش) .

(4) في ي : الحيا .

(5) تقدم تخريجه .

(6) في ي : لما .

(7) في ي : قوله ﷺ ، والحديث رواه احمد وابن ماجه والدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث ابن عباس قال الخافظ ابن حجر في (تلخيص الحبير 217/4) : وله طرق . لا يصح منها شيء ، والصحيح انه من قول ابن عمر موقوفاً .

عن دُبر منه<sup>1</sup> عن دُبر منه مفهومه : إن ولدت وليست أمته . لا تعتق عليه ، ومنطوقه<sup>2</sup> : أنها أم ولد إن اشترها حاملاً ، لأنها ولدت منه وهي أمته ، وفي الصحيح<sup>3</sup> عنه عليه السلام في مارية : (اعْتَقَهَا وَلَدَهَا) لما ولدت إبراهيم ، والضمير في قوله : اعتقها يعود عليها بصفتها ، ومن صفتها أنها أمته عليه السلام ، مفهومه : أنها لو كانت أمة غيره لم يُعتقها ولدها ، احتجوا بقوله عليه السلام : (اعْتَقَهَا وَلَدَهَا) فجعل السبب في عتقها ثبوت نسب ولدها منه عليه السلام ، وهو معنى موجود في الولد السابق ، ولأنها إنما كانت أم ولد إذا أحبلها في ملكه ، لأن نسب ولده ثابت منها ، فكذلك ها هنا ، ولأن نسبة من ولده يثبت في ملك الغير ، فكذلك الإستيلاء ، لأنهما حكمان تابعان للولد .

**والجواب عن الأول :** أن الضمير يمتنع عوده على الذات المشتركة بينها وبين غيرها ، بل لا بد من معنى هو صفة مشتقة تناسب العتق ، وما ذلك إلا كونها أمته عليه السلام ، والحكم ينتفي لإنتقاء علته .

**وعن الثاني :** أنه ينتقض بزواجه كافرة حربية ، أو ذمية فيولدها ، ثم ينسى فيشترها ، فإنها لا تكون به أم ولد ، ولأن الفرق : أنه إن أولدها في ملكه حملت بولد حر فيناسب أن يفيد الحرية لها ، وفي ملك غيره رقيق فيضعف عن إفادة الحرية .

**وعن الثالث :** الفرق بأن قوة النسب أعظم من قوة كونها أم ولد ، لأن الإبن إذا ملكه يعتق في الحال ، وأم الولد لا تعتق في الحال ، ولنا على (ش) : إجماعنا على امتناع بيعها وهي حامل ، والأصل : بقاء ذلك ، ولأن النصوص المتقدمة عامة في الحمل المفارق للشراء والمتأخر ، ولأن وطئه أو ملكه في الأم بأثر الحمل فيعتق ، ويكون

(1) في ي : عن دين ، وسقطت الكلمة من د .

(2) في ي : وسطوته .

(3) ليس في الصحيح . وإنما رواه ابن ماجه والحاكم من حديث ابن عباس بسند ضعيف . ورواه ابن حزم في المحلى من طريق قاسم بن اصبح بسند جيد كما قال الحافظ في : (الدراية 87/2) .

كالمُتأخِر . اِحْتَجُوا بِقَوْلِ جَابِرٍ<sup>1</sup> : كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وهو متقدم في الولد المتأخر فيبقى حجة في غيره . ولأن الولد كان رقيقاً ، وإنما حصلت له الحرمة في ثاني حال ، فأشبهه من أعتق جنين أمته ، فإنها لا تصير أم ولد ، ولأن الولد الذي أجمعنا<sup>2</sup> عليه هو الذي لا يمكن إثبات ولائته<sup>3</sup> للغير ، وهذا يمكن إثبات ولائته لبائع الأمة بأن يغفل عن شرائها حتى تضعه ، ولأنها لو اشتراها أبوه لم تصير أم ولد ، فلو كانت الحرية تنتشر لانتشرت بشراء الجَد ، لأنه كالأب ، لأنه يعتق عليه<sup>4</sup> ابن الإبن كما يعتق الإبن .

**والجواب عن الأول :** أن الإحتجاج به موقوف على علم رسول الله ﷺ بهم فيقرُّهم<sup>5</sup> عليه ، وهو معارض بالنصوص المانعة من بيع أمهات الأولاد .  
**وعن الثاني :** الفرق أن معتق جنين أمته لم يتصل نسبه بالولد حتى يؤثر في أهله حريةً ، بخلاف الحمل .

**وعن الثالث :** أنه أعلا رتبة من الولد السابق بإجماع بعض<sup>6</sup> تخليقه مع ملك أبيه لأمه<sup>7</sup> ، فلو الغي لتساوى موطن الإلغاء حيث أجمعنا على الإلغاء ، فيتعين إضافة<sup>8</sup> الحرية في الأم للقدر المشترك بين الحمل والولد

(1) رواه احمد والشافعي والنسائي وابن ماجه والبيهقي من حديث أبي الزبير أنه سمع جابراً يقول : كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبي ﷺ حي لا نرى بذلك بأساً . ورواه أبو داود وابن حبان والحاكم من حديث جابر أيضاً ، وهو صحيح .

(2) في ي : جمعنا .

(3) في ي : ولاية .

(4) عليه سقطت من د .

(5) قال البيهقي : ليس في شيء من الطرق انه اطلع على ذلك وأقرهم عليه ﷺ . قال الحافظ ابن حجر : قلت : نعم قد روى ابن أبي شيبة في المصنف من طريق أبي سلمة ما يدل على ذلك ، انظر : (تلخيص الحبير 218/4) .

(6) كذا في النسختين .

(7) في ي : أبيه مع أمه .

(8) في ي : اصابة .

اللاحق ، وهو اجتماع التخليق مع ملك الأم ، لأنه معنى مناسب فيصير في جميع موارد .

وعن الرابع : أن ملك الجد أضعف ، لأنه لا تجب له النفقة ، ولا يحجب الإخوة ويحجبه الأب ، فدل على أن الأب أقوى منه ، فلا يلحق به الجد .

### تفريع

في الكتاب : إن ابنتها حاملاً من ابنك<sup>1</sup> لم تكن أم ولد ، وعق الحمل على جده ، بخلاف أمة الأجنبي ، لأن الأب لو أراد بيع أمته امتنع ، لأنه عتق عليه حملها بخلاف الأجنبي ، وقال غيره : يمتنع شراؤها من والده حاملاً لحرمة الحمل على الجد ، وإستثناؤه عرر<sup>2</sup> لم يقابل<sup>3</sup>ه من الثمن ، ولا يتيقن وجوده ، قال ابن القاسم : إن ابتاع زوجة والده حاملاً انفسخ نكاح الأب لتعذر نكاح أمة ولده ، ولا تكون أم ولد الأب ، وتبقى رقيقاً للإبن ، ويعتق عليه حملها ، ولا يبيعها<sup>3</sup> حتى تضع ، إلا أن يرهقه دين<sup>4</sup> فتباع حاملاً ، وقال غيره : لا تباع في الدين حتى تضع ، لأنه عتق بالسنة<sup>5</sup> لا بالإفتراق ؛ قال ابن القاسم : وإن كان حملها من أخيك بنكاح فابنتها فهي والولد رقيق لك ، والنكاح ثابت . في النكت : قول غيره : لا يجوز للإبن شراء زوجته الحامل من أبيه<sup>6</sup> ليس بخلاف لقول ابن القاسم ، وإنما تكلم ابن القاسم إذا فعل ذلك وفات ، أما الجواز ابتداءً فلا ، ويلزم الولد<sup>7</sup> قيمتها يوم قبضها بالشراء على أن حملها حر ، لأنه كبيع فاسد فات بالولادة ، وقول غيره : لا يُرق جنينها ولا يلحقه دين ليس بخلاف لابن القاسم . وليست

- (1) في ي : ابيك .
- (2) في ي : عززا لما يقابله .
- (3) في ي : ولا يتبعها .
- (4) (دين) سقطت من د .
- (5) (بالسنة) مكانها بياض في د .
- (6) في ي : ابنه .
- (7) (الولد) سقطت من د .

كمسألة من ابتاع امرأة والده حاملاً ، والفرق : أن الولد خلق حراً في المسألة الأولى ، وفي عتق شراء الولد ، فأشبه العتق المبتدأ عند ابن القاسم ، فباعها في الدين وسواء الغير<sup>1</sup> لأنه كله<sup>2</sup> عتق سنة ، قال ابن يونس : إن تزوج أمة والده فمات الأب فورثها وهي حامل فوضعت لأقل من ستة أشهر ، لم تكن أم ولد به<sup>3</sup> لعتقه على جده في بطنها قبل الإرث ، ولا تكون أم ولد حتى تملك رقبته<sup>4</sup> بما في بطنها ، حتى يعتق الجنين عليه لا على غيره ، فإن وضعته لستة أشهر فأكثر فهي به أم ولد ، إلا أن يقول : لم<sup>5</sup> أطأها بعد موت أبي ، ويصدق بغير يمين . قال محمد : وإن اشترى امرأته بعد أن اعتق السيد ما في بطنها جاز الشراء ، وتكون به أم ولد ، لأن عتق السيد لا يتم إلا بالوضع ، ولأنها تباع في فلسه ، ويتبعها ورثته قبل الوضع إن لم يكن عليه دين ، والثالث يحملها ، وفي الجناية عليه ما في جنين الأمة ، ولو كان ذلك بعد أن استبرأها لكان فيه ما ن جنين الحرة ، وولاؤه إن استهل لأبيه ، ولا ينظر إلى عتق السيد ، إلا أن يشتريها اجنبي بعد عتق جنينها قبل أن يُرهبه دين ويُرد إن فعل ، وشراؤه زوجة والده حاملاً بخلاف شرائه لزوجه الحامل ، وهي أمة أبيه<sup>6</sup> عند ابن القاسم ، مالك : لا يرق جنينها ولا يلحقه دين ، والفرق : أن الجنين في الأولى لم يمسه رق ، وفي الثاني مسه الرق في بطنها ، وإنما عتق بالشراء ، فأشبه العتق المبتدأ ، وغيره<sup>7</sup> لم يفرق ، لأنه كله عتق سنة . وفي المقدمات<sup>8</sup> : إذا اشترى امرأته حاملاً

(1) (الغير) سقطت من د .

(2) (كله) سقطت من د .

(3) (به) سقطت من ي .

(4) (رقبتها) سقطت من د .

(5) (لم) سقطت من ي .

(6) (أبيه) سقطت من ي .

(7) في ي : ومال غيره .

(8) (202/3) طبع دار الغرب بتحقيق الدكتور محمد حجي ، والنقل منها بتصريف كعادة المؤلف

في نقله .

من أبيه أو من<sup>1</sup> يعتق عليه الجنين ، فلا تكون أم ولد اتفاقاً ، لعنته على من اشتراه منه ، وإنما الخلاف إذا عتق عليه .

**الثاني في الكتاب :** إذا اشترى المأذون أمة بإذن سيده أم لا فعتق لا تكون أم ولد له بما ولدت قبل عتقه ، ولا تحمل جنين العتق ، لأنه رقيق لسيده ، إلا أن يملك المأذون حملها قبل الوضع ، وإن أعتقها بعد عتقه لم يتعجل لها ذلك ، وحدودها<sup>2</sup> حدود الأمة حتى تضع ، فيرق الولد للسيد الأعلاً ، وتعتق هي بالعتق الأول ، وما وُلد للمكاتب أو المدبر من أمته مما حملت به بعد التدبير أو الكتابة بمنزلته ، يعتق مع عتقه . وتكون أم ولد بذلك لهما ، كان الولد الأول حياً أم لا ، وعن مالك : لا تكون بذلك أم ولد ، وقاله أكثر الرواة في المدبر خاصة ، لأن للسيد انتزاعها ، وليس للمدبر بيع أم ولده في حياة سيده إلا بإذنه ، وإن مات عن ولد حدث في تدبيره من أمته ، ثم مات السيد ، فهي أم ولد ، وما ترك من مال السيد لأنه رقيق ، ويعتق ولده في ثلث سيده بعد موته . في التسيهات : تأول أبو محمد وغيره أن المدبر ملك الحمل بهية أو ميراث لا بشراء لتعذر الشراء للغرر إلا أن يفوت بالوضع ، فتكون به أم ولد ، فقليل ينقص قبل الولادة ، وقيل بتمام الشراء تمت حرية ففات النقص ، وقيل : يجوز الشراء ها هنا للضرورة ورفع التحجير ، وروى أشهب : لا تكون به أم ولد مطلقاً . في النكح : إنما لم يمض عتق المأذون الذي اعتقه السيد في أمته الحامل ويعتق جنينها ، بخلاف من أعتق أمة قد وهب جنينها لرجل ، لأن السيد ملك الجنين<sup>3</sup> ملكاً أصلياً ، فلم يبطل ملكه بعتق المأذون الأمة ، وواهب الجنين ليس له ملك أصلي ، قال التونسي : إن وهب جنين أمة لرجل ورقبتها للآخر فاعتق الموهوب له الأمة : قيل : عتقه ثابت ولا شيء لصاحب الجنين ، كما لو وهب جنينها لرجل ، ثم أعتقها ، أو أعتقها ورثته

(1) في ي : ومن .

(2) في ي : وحدود الأمة حتى .

(3) في د : الجنين ليس له ملك أصلي .



بعد موته ، وقيل : عليه قيمةُ الجنين يوم تضعه ، ويجوز عتقه فيه ، وقيل : عتقه الأمة موقوف حتى تضع ، قال ابن يونس : إذا اشترى المأذون زوجته حاملاً منه ، ثم أعتقه السيد ، تبعه الولد وأمه ، لأنه كإله هاهنا ، ويعتق عليه ، وتكون له بذلك أمٌ وولد ، بخلاف الذي يُولد<sup>1</sup> أمةً نفسه ، لأن هذا الولد كأمه ، لأنه من نكاح ، وأمه صارت بالشراء أمةً للعبد<sup>2</sup> ، فكذلك ولدها ، ألا ترى أنهما يباعان عليه في الدين ، وولدت أمته كنفسه عند السيد ، قال أشهب : لا تكون أم ولد بما حملت بعد التدبير والكتابة وعتق الأجل ، وإن ولدته بعد تمام الحرية في الأب ، إلا أن للولد حكم الأب ، وإن شك في الحمل ، فإن ولدته لأقل من ستة أشهر من تمام عتق الأب لم تكن له أم ولد ، لأن ما في بطنها لم يملكه الأب وجرى لغيره فيه حرية ، وإن مات السيد عتق المدبر مع ولده وما في بطن أم ولده بالحصص ، فإن خرجوا بقيت<sup>3</sup> أمة المدبر أم ولده على الخلاف ، وإن عتق بعضهم بقيت له رقيقاً ، وإن أولدها بعد ذلك لم تكن أم ولد ، لأن نصفه رقيق ، وإن أعتق باقيه وهي حامل منه لم تكن له<sup>4</sup> أم ولد بخلاف المعتق إلى أجل يعتق وأمته حامل منه ، تكون له أم ولد ، لأنه كتمام الأجل فيه ، وإن مات قبل الأجل رقت ، وكان ولدها معتقاً إلى أجل ، فالأجل فيه كموت السيد في المدبر ، وموته قبل الأجل كموت المدبر قبل سيده .

قال صاحب المقدمات<sup>5</sup> في المدبر والمكاتب والمعتق إلى أجل تلد إمامهم : هل يكن أمهات أولاد إذا أفضوا إلى الحرية ؟ ثلاثة أقوال ، ثالثها : الفرق بينهما وبين المعتق ، وهو مبني على أن إماءهم هل هن حرمة بالإيلاد منهم أو لا ، قولان ، وإذا قلنا : هن حرمة فإيهن يكن أمهات أولاد بما حملن به بعد هذه العقود إذا أفضوا

(1) في ي : تولد .

(2) في ي : بالعبد .

(3) في ي : بقية إذا المدبر .

(4) في ي : به .

(5) (204/3) .

إلى الحرية ، وإن وضعن قبل الإفضاء إتفاقاً ، ومن حملن به قبل ذلك ووضعنه بعده بأن يطاء<sup>1</sup> زوجة فتحمل قبل الكتابة أو التدبير أو العتق إلى أجل ، فيشتريها حاملاً بعد العقد ، فلا تكون أم ولد ، إلا على قول من يرى أن الحر إذا اشترى امرأته حاملاً تكون به أم ولد ، وفيه قولان ، وإن قلنا : لا حرمة لهن ، فهن كأمة العبد تلد من سيدها إلا أن تنقضي هذه العقود ويخرجون للحرية ، وإما وهم حوامل فيملكون<sup>2</sup> ذلك الحمل عند ابن القاسم خلافاً لأشهب ، وفي المستقى : إذا قلنا بحرمة استيلاء المدير ، لم ينتزعها السيد كانت حاملاً أو لا ، وإن قلنا بعدم الحرمة<sup>3</sup> انتزعها غير حامل ، ولا ينتزعها حاملاً اتفاقاً ، لدخول الولد في التدبير ، وهذا الخلاف يجري في أم الولد للمعتق إلى أجل .

**النظر الثالث ، في الإستلحاق ، وأصله : قوله تعالى : ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾<sup>4</sup> وفيه فروع .**

## فرع

في الكتاب : إذا باعه ، ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق ورد الثمن ، وُلد عنده أولاً ، إلا أن يتبين كذبه ، قال التونسي : وكذلك كل من ادعى أنه ولده ، ولا يُنسب له ، ولا هو عبد غيره ، ولا هو مجلوب<sup>5</sup> ، ويعلم عدم دخوله تلك البلاد ، قاله ابن القاسم ، وقال اشهب : يصدق في عبد الغير إذا لم يبين<sup>6</sup> كذبه ، ويكون ابناً له وعبداً للآخر ، فإذا أعتقه سيده فمات ورث بالبُتوة قبل الولاء ، قال سحنون : إذا ادعى من لا يلحق به لا يعتق عليه إذا اشتراه ، لأنه تبين كذبه ، وقال

(1) في ي : تكون .

(2) حوامل فيملكون سقطت من د .

(3) الحرمة سقطت من ي .

(4) (الأحزاب : 33) .

(5) في ي : مخلوف .

(6) في ي : يتبين .

ابن القاسم : يعتق مؤاخذهً له بإقراره ، قال ابن يونس : الأحوالُ ثلاث : حال يولد عنده أو بعد بيعها لمثل ما يلحق فيه النسب ولم يطأها المتباع ولا زوج ، ولا تبين كذبه ، فهذا مُتفق عليه ، وحال لم يولد عنده ولا علم ملكه لأمة ولا زواجه لها ، ولا تبين<sup>1</sup> كذبه فيلحق عند ابن القاسم دون سحنون ، وحال يستلحق في ملكه غيره أو بعد عتق غيره ، فلا يلحق عند ابن القاسم إن أكذبه الحائز لرقه<sup>2</sup> أو لولائه ، ويلحق عند أشهب به ، ويكون ولدًا له ومولى للذي اعتقه ، عبدًا لمن ملكه ، فإن اعتقه ورث أباه وورثه ، قال سحنون : وما عَلِمْتُ خلافاً بين الناس أن الإقرار<sup>3</sup> بولد الولد ، أو الجد ، أو الأخ ، أو غيرهم من القرابات<sup>4</sup> لا يثبت مع وارث معروف أو مع غير وارث ، وإنما يثبت الإقرار بولد الصلب خاصة ، ولا يثبت وإن ورثه ، إذا لم يكن له وارث معروف فيرث من غير ثبوت نسب ، وعنه : لا يرث وإن لم يكن له وارث معروف ، لأن المسلمين يرثونه ، قال اصبيغ : وإن أقر أن هذا وارثه وله وارث معروف ، فلم يمت المقر حتى مات الوارث ، ورثه المقر له ، وكأنه أقر ولا وارث له ، واختلف إذا أقر بعد بيعه هل يرجع المشتري بنفقة الولد ؟ قاله أبو بكر بن عبد الرحمن ، كمن طرح ولده فأنفق عليه رجل ، وقيل : لا يرجع كالعبد يستحق بالحرية فلا يغرم أجر خدمته ، وخدمته بنفقته ، فإن كان صغيراً لا خدمة له فلا نفقة ، لأنه ممن تكون له الخدمة في المستقبل ، وقيل : إن كان فيه خدمة وأقر المتباع أنه خدمة فلا نفقة ، وإن كان صغيراً فله النفقة لعدم المقابل ، قال : وهو أعدل الأقوال ، وروي عن سحنون .

## فروع

في الكتاب : إن استلحق من لا يعرف له نسب لحقه إن لم يعلم أنه ملك أمة

- (1) في ي .
- (2) في ي : لزمه .
- (3) في د : إلا أن الإقرار .
- (4) في د : القرديات .

بشراء أو نكاح ، وكذلك إن استلحق عبده أو أمته إلا أن يتبين كذبه ، أو يكون له أب معروف ، أو هو محمول من بلد يعلم أنه لم يدخلها ، أو تشهد بينة بأن أمه لم تنزل زوجةً لغير المقر حتى ماتت ، فإن قالوا : لم تنزل أمةً ، فلا أدري ما هذا ، فلعنه تزوجها ، أو تلد بعد شرائه بأيام فلا يلحق به ، ولا يحّد ، لأنه لم يعترف بالزنا<sup>1</sup> ، بل كذب في النسب ، وإن كانت له زوجة ، ثم ابتاعها حاملاً فتصح دعواه ، وإن قصرت هذه المدة : مدة الشراء ، في التسيهات : اختلفت الرواية في المحمول من بلاد فرواية علم عدم الدخول ، ورواية لم يعلم أنه دخلها ، فعلى هذه لا يصدق منع الشك كالعالم ، وقيل في الأمة والزوجة لم تنزل للغير ولا فرق ، إذا لم يكن نسب معروف ، قال بعض الشيوخ : يؤخذ من مسألة المحمول : أن المحمولين يصبح لهم الاستلحاق ، ويصدقون ويكلفون البينة إذا ادّعوا غير ذلك من القرابة ، ومنع القاضي عبد الوهاب ، وابن القصار : قبول قول الحُملاء في الولد وغيره ، قال : وهو ظاهر المدونة ، وإذا عتقوا وادّعى بعضهم قرابة بعض : فقول : لا يصدقون في غير الولد ، وقيل بعدم الفرق ، وافتنى القاضي ابن سهل بإلزام النفقة للأب أو الابن وإن لم يتوارثا مواخذة بالإقرار ، وترد شهادة بعضهم لبعض وفي الواضحة<sup>2</sup> : إن اشترى<sup>3</sup> أباه وهو مولود في الشرك لم يعتق عليه وإن استحب ، وهو يعارض ما تقدم ، قال التونسي : لم يعمل ابن القاسم قول مدعي اللقيط<sup>4</sup> إلا أن يكون لدعواه وجه ، كمن لا يعيش له ولد فسَمِع قول الناس : إذا طُرح عاش ، ونحوه ، ويلزمه أن يقبل قوله ، لأنه ليس له نسب معروف ، ولم يتبين كذبه ، وإذا ادّعى النصراني اللقيط في بلد الإسلام صدق إذا كان له وجه كما تقدم ، ويكون على دينه . قال اللخمي : إذا قال : ملكتُ أمه قبل هذا الملك وشهد شاهدان أنها حينئذ كانت ملك غيره ، لم يصدق ولا يعتق عليه ، قاله

(1) في ي : في الربا .

(2) في د : وفي الوا .

(3) في ي : ان اشتراه أباه .

(4) في ي : اللفظ .

سحنون قال : وأرى أن يعتق ، وتكون أم ولد ، لأن الشهادة لا يُقطع بصدقها ، وهو مكذّب لبيته<sup>1</sup> ولم يعلم هل ملكها أم لا صدق عند ابن القاسم ، ولم يُصدق على قول سحنون ، لأنها لم تثبت أنها فراشه ، وإن كذبه سيدها لم يصدق ، وأصل مالك : تصديقه في كل موطن يشكل أمره ، والحرة والأمة في ذلك سواء إذا لم يكن له نسب معروف .

## فرع

في الكتاب : إذا ولد عبدك<sup>2</sup> فأعتقته فاستلحقته بعد طول الزمان لحقك وإن أكذبك ، وإن استلحقت صبياً في ملك غيرك أو بعد أن اعتقه غيرك فأكذبك الحائز لرقه أو لولائه ، لم تصدق الأبيينة لقوة خصمك بالحوز ، وكذلك ابن أمة لرجل أدعيت<sup>3</sup> نكاحها وأكذبك السيد ، إلا أن تشتريه فيلحق بك ، كمن رددت<sup>4</sup> شهادته بعق ، ثم ابتاعه ، وإن اشتريت الأم لم تكن به أم ولد ، لأنك أولدتها في ملك غيرك ، وإن اعتق السيد الولد قبل أن يبتاعه مستلحقه لم يثبت نسبه ولا موارثته الأبيينة ، لثبوت الولد للسيد ، فإن باع أمة فعتقت لم يصدق البائع أنه أولدها الأبيينة ، قال في النكح : قال بعض القرويين : إذا لم يقبل قوله في ولد الأمة المبيعة حاملاً ولم يرد ، رد الولد بما ينوبه بأن يقوم العبد<sup>5</sup> على هيئته الآن ، ثم تقوم الأم بلا ولد ، فيرد من الثمن حصة الولد ، قال ابن يونس : قال أشهب : إذا أعتقه السيد قبل الاستلحاق لحق بالمستلحق ، وولده للسيد ، ومتى عتق ورث أباه ، وورثه ابوه ، وإذا لم يقبل قوله في المبيعة بعد عتقها قبل في الولد ، ويلحق به الولد ، ويرد الثمن لإقراره أنه ثمن أم ولد ، ولو أعتق الولد خاصة لثبت الولاء لمعتقه ، ولحق الولد بمستلحقه ، وورثه وأخذ الأم

(1) في ي : لنفسه ..

(2) في د : عندك .

(3) في ي : أو عهدت .

(4) في د : ردت .

(5) في د : العقد على هبته .

إن لم يتهم فيها بزناه بها ، ورد الثمن ، وإن اتهم لم تُردَّ له ، وقال أبو محمد وغيره : لا يرد الثمن إذا اتهم ، هذا إذا كان الولد يوم البيع حملاً لازماً<sup>1</sup> ، لأن البائع لم يأخذ له حصة فيردها ، والمشتري قد أعتقه فلا حجة له ، ولو لم يعتقه لكان له حجة ، ولو كان مولوداً يبيع معها لرد حصته من الثمن ، ولا حجة على المبتاع في عتق الولد ، كعتق الأم ، ويرد البائع الثمن ، لأنها أم ولد ، وإن ادعاه بعد عتق المبتاع الأم مَضَى العتق وَلَحِقَ به الولد ، وبقي الولاء للمعتق ، ويرد الثمن لمن استلحقه بعد موتها ، وعن ابن القاسم : إن باع من ولد عبده فأعتقه المبتاع ، ثم استلحقه البائع ، صدق إن لم يتبين<sup>2</sup> ، قال سحنون : وهذه المسألة أعدل في هذا الأصل ، وعن أشهب : إن باعها وولدها وقد ولدت عنده أو عند المبتاع لِمَا تَلِدُ له النساء ، ولم يطأها المبتاع ولا زوج ، أو باع الولد دونها فاستلحق الولد وهو وأمه عند المبتاع أو أحدهما وقد أحدث<sup>3</sup> في أحدهما عتقاً أو كتابة أو تديراً ، أو لم يُحدث ، انتقض<sup>4</sup> ذلك ورُداً أو أحدهما للبائع ، ويرد الثمن ، فإن كان عديماً فقيل : يتبع بالولد ديناً ، وقال مالك : يرد إليه الولد خاصة بحصته من الثمن لثبوت نسبه ، ولا ترد الأم لتهمته في ردها للمتعة بغير ثمن ، وقال سحنون : إن استلحقه بعد أن مات ، وصدقه المشتري وقد أعتق الأم<sup>5</sup> ، أو دبر أو كاتَبَ أو أولد ، فلا ترد إليه ، وإن لم يُحدث ذلك ردها وأخذ الثمن ، وإن كذبه لم يرجع بشيء ، واستحسن إن صدقه وقد أعتا الرجوع بالثمن ، وتبقى على حالها ، وفي الكتابة تُسألُ هي ، فإن أقرت به انتقضت الكتابة وعادت أم ولد ورد الثمن ، وإلا أدت الكتابة وعتقت ، لأن الحق لها في الكتابة ، ويرجع المبتاع بالثمن وما أدت من الكتابة ، وإن استلحق ولد أمة عبده لحقه إن ولدته في ملك عبده ، لم

(1) (لازماً) سقطت من ي .

(2) في ي : بين .

(3) في ي : حدث .

(4) في ي : ان تقضي .

(5) في د : أم لا .

(6) في ي : وتقر .

ينسبه<sup>1</sup> العبد لنفسه ، وتكون أم ولد له ، وإن ولدته في ملك غير العبد لحقه أيضاً ، والأمة ملك للعبد إن تركها له السيد ، وكذلك أمة مدبره ، ومعنى : ولدته في غير ملك<sup>2</sup> العبد : أن العبد اشتراها وولدها فادعى السيد انه كان تزوجها عند البائع من العبد ، وأما أمة مكاتبه : فإن لم يدعه لحق بالسيد ، وأدى قيمة أمه للمكاتب ، وكانت به أم ولد ، وإن ولدته في غير ملك المكاتب : انتظر المكاتب ، إن عجز لحق الولد بالسيد ولا تكون أم ولد ، وإن أعتق المكاتب صدق سيده ولحق عند ابن القاسم ، وإن استلحق ولد<sup>3</sup> أمة ولده لحقه إن لم يدعه الولد ، ويغرم قيمة الأم في ملائه وعدمه ، وهي له أم ولد ، وإن ولدته في غير ملك الولد ، فأمة الولد ، وعتق الولد على أخيه ، وأما أمة والده فهي كأمة الأجنبي ، وإن استلحقه بما يجوز ، وصدقه الأب على عتق ألحق<sup>4</sup> ، ولا تكون له أم ولد ، وإن لم تُصدقه لم يلحق به إلا أن يملكه يوماً<sup>5</sup> ماً ، وإن استلحقه بما لا يجوز به الإستلحاق لم يلحق ، وحُدَّ إن ثبت على قوله ، فإن استلحق الجد<sup>6</sup> ولد أمة ابنه : فقيل : كالأب في الحرمة ودرء الحد ، وقيل ذلك في الأب وحده ، وإن بيعت أمة فشهدت بينة أن البائع كان أقر قبل البيع بإيلاجها ، ردت إليه مع قيمة ولد إن حدث عند المتباع ، فإن ماتت رجعت بالثمن على البائع ، وأدى إليه قيمة الولد ، ويتقاصان ، فإن مات البائع قبل موتها عتقت من يوم موته ، فإن أصابها المتباع بعد ذلك لزمه صدق المثل عند المغيرة دون ابن القاسم ، ويرجع بالثمن في مال الميت ؛ وإن كان المشتري عبداً مأذوناً ردت أم ولد ، ورد معها<sup>7</sup>

- (1) في ي : ولم ينسبها لعبد نفسه .
- (2) (ملك) سقطت من ي .
- (3) (ولد) سقطت من ي .
- (4) في ي : الحر .
- (5) في ي : يوما ، وإن .
- (6) في ي : السيد .
- (7) في ي : بيعها .

ولد العبد فيكون بمنزلتها ، ولا يوطأ شيء من بناتها بملك اليمين ، لأنهن معتقات الى أجل ، قاله سحنون ، قال : انظر قوله : لا يوطأن بملك اليمين لأنهن يملكنهن<sup>1</sup> غير سيد أمهن ، وليس كذلك ، وهو لا يطوهن لأنهن كالربائب المدخول بأمهاتهن .

## فرع

قال سحنون : إن قال في ثلاثة من أمته : أحدهم ولدي ومات<sup>2</sup> : عتق الصغير جزماً ، لأن المستلحق إن كان الكبير عتق الأوسط والصغير ، أو الأوسط<sup>3</sup> فالصغير حر ، أو الصغير ، فالكبير والأوسط عبداً ، وعن المغيرة : يعتق الصغير وثلاثا الأوسط وثلاث الأكبر ، لأنه إن كان الأكبر فالجميع أحرار ، أو الأوسط فهو والصغير<sup>4</sup> حران ، أو الصغير<sup>5</sup> عتق وحده ، فيعتق الأوسط في حالين ، الأكبر في حالة . وقال ابن عبد الحكم : يعتقون كلهم بالشك ، وإن أقر بإحدى<sup>6</sup> بناتها عند الموت ونسيت البينة والورثة اسمها : قال سحنون : إن أقر الورثة بذلك عتقن وأخذن ميراث واحدة يقسم بينهن ، ولا يلحقه نسب واحدة منهن .

## فرع

في الكتاب : إذا بيعت مع ولدها أو وحدها فولدت عنده لما<sup>7</sup> يلحق فيه النسب ، ولم يدعه وأدعاه البائع ، لحقه ورد الثمن إن لم يتهم ، قال ابن يونس : قال محمد : لا تهمة في هذا إن كان ملياً والولد معها ، قال ابن القاسم : قد يتهم

- 
- (1) في ي : يملكهم .
  - (2) ومات) سقطت من د .
  - (3) أقحمت في ي هنا : «والصغير أو الأوسط» . ولا معنى لها .
  - (4) في ي : والأوسط .
  - (5) في ي : أو الأصغر .
  - (6) في ي : بأحد بنيتها .
  - (7) في ي : لا .



بمَحَبَّتِهَا فيرد الولد وحده بحصته ، وتردُّ هي بشرط سلامته من العُدم والحجة فيها ، وعن مالك : يُصَدَّقُ فيها وإنْ أعدم ، لأنَّه لا تهمَّة في الإقرار بالنسب ، وهذا لم يُعرف مسيئُهُ إياها إلا بقوله اليوم ، أمَّا إنْ أقر به قبل البيع فيصدق في عُدمه .

## فرع

في الكتاب : إنْ ادَّعى الملتقط اللقيطَ لم يُصدق إلاَّ أنْ يكون لدعواه وجه بأنْ يُعرف بأنْ لا يعيش له ولد ، وَزَعَمَ أَنَّهُ رماه لَقَوْلِ النَّاسِ : إنْ طُرِحَ عَاشٍ . وقال غيره : لا تصدق فيه دعوى أحدٍ إلاَّ بيينة لتعلق حق المسلمين بميراثه ، فإن صدقه اللقيط : قال ابن القاسم : أراه شاهداً ، ولا يجوز مع اليمين في النسب ، قال ابن القاسم : ولا يقبل فيه غير الملتقط إلاَّ كما تقدم ، وقال أشهب : تقبل دعواه كان الملتقط أو غيره ، إلاَّ أنْ يتبين كذبُه كغير اللقيط ، قال ابن يونس : خالف ابن القاسم وأشهب أصليهما في الاستلحاق لقول ابن القاسم : إن استلحق من يولد عنده ، ولا علم ملكه لأمه ، ولا زواجه لها ، ولا تبين كذبه ، لحق به ، فيلزمه تصديق الملتقط ، ولقول أشهب : لا يلحقه حتى يكون أصلُ الحمل عنده ، أو بعد خروج أمة<sup>1</sup> من عنده ، لمثل ما يلحق به النسب ، ويحتمل أن يكون هذا من ابن القاسم على قوله الذي يوافق فيه أشهب في الاستلحاق ، أو الفرق<sup>2</sup> بأن ولاء اللقيط للمسلمين ، فهو كالنسب المجوز ، وأما أشهب : فيحتمل أن يكون هذا منه على قوله : إن استلحق<sup>3</sup> من أعتقه غيره ، أو هو في ملكه لحقه ، إلاَّ أن ولاء المعتق<sup>4</sup> لسيدته ، ومتى عتق ورث أباه ، قال ابن القاسم : لا تصدق (المراة في اللقيط وإن جاءت بما يشبه من العذر ، لأنها تلحق بالغير ، وقال أشهب)<sup>5</sup> : تُصَدَّقُ وإنْ قالت من زنا حتى يعلم كذبُها كالرجل ، قال محمد : إن ادَّعته من زنا

(1) في د : أمة .

(2) في ي : أو يفرق .

(3) في ي : ان مستلحق .

(4) في ي : العتيق .

(5) ما بين القوسين سقط م ي .

صُدِّقَتْ وَحُدَّتْ<sup>1</sup> أَوْ مِنْ زَوْجٍ فَلَا ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّبَهُ الزَّوْجُ فَيَلْحَقَ بِهِ ، قَالَ مُحَمَّدٌ :  
وَأَحْسَنُ مَا بَلَغَنِي : إِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ حَاضِرٌ لِحَقِّهِ إِلَّا أَنْ يَنْفِيهِ بِلِعَانٍ ، وَإِنْ قَدِمَا  
مِنْ بَلَدٍ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهَا إِلَّا أَنْ يُقَرَّبَهُ الزَّوْجُ فَيَلْحَقَ بِهِ .

## فِرْع

فِي الْكِتَابِ : إِنْ التَّقَطَّهَ مُسْلِمٌ وَادَّعَاهُ نَصْرَانِيٌّ وَشَهِدَ لَهُ مُسْلِمُونَ  
صُدِّقَ ، وَهُوَ عَلَى دِينِهِ ، إِلَّا أَنْ يُسْلَمَ قَبْلَ ذَلِكَ وَيَعْقِلَ الْإِسْلَامَ ، قَالَ ابْنُ  
يُونُسَ : قَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ التَّقَطَّهَ عَبْدٌ وَنَصْرَانِيٌّ وَعَلَيْهِ زِيَّ النَّصْرَانِيِّ فَهُوَ حُرٌّ  
مُسْلِمٌ تَغْلِيْبًا لَشَرَفِ الْإِسْلَامِ ، إِلَّا أَنْ يَلْتَقَطَّهُ فِي قُرَى الشَّرْكِ فَهُوَ مُشْرِكٌ  
تَغْلِيْبًا لِلدَّارِ ، وَفِي كِتَابِ تَضْمِينِ الصَّنَاعِ : إِنْ التَّقَطَّهَ النَّصْرَانِيٌّ فِي قُرَى  
الْإِسْلَامِ فَهُوَ مُسْلِمٌ ، أَوْ فِي قُرَى الشَّرْكِ فَهُوَ مُشْرِكٌ ، أَوْ فِي قَرْيَةٍ لَيْسَ فِيهَا إِلَّا  
ثَلَاثَةٌ أَوْ إِثْنَانٌ مُسْلِمُونَ ، وَالْمَلْتَقَطُ نَصْرَانِيٌّ ، فَهُوَ نَصْرَانِيٌّ ، أَوْ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ  
مُسْلِمٌ ، وَقَالَ أَشْهَبٌ : بَلْ هُوَ مُسْلِمٌ مُطْلَقًا ، وَإِنْ<sup>2</sup> التَّقَطَّهَ مُسْلِمٌ فِي قُرَى  
الشَّرْكِ فَكَذَلِكَ .

## فِرْع

فِي الْكِتَابِ : إِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ<sup>3</sup> بَيْنَ حُرِّينَ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ أَحَدَهُمَا ، أَوْ ذِمِّيٍّ وَمُسْلِمٍ  
وَطَّأَهَا فِي طَهْرٍ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ : قَالَ ابْنُ يُونُسَ : يُرِيدُ<sup>4</sup> : لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ وَطْءِ  
الثَّانِي ، وَادَّعِيَاهُ : دُعَايُ لِهَ الْقَافَةِ : فَمَنْ أَحْلَقَهُ بِهِ لِحَقِّهِ ، فَإِنْ أَشْرَكَهُمَا فِيهِ وَالَّى  
إِذَا<sup>5</sup> كَبُرَ أَيُّهُمَا شَاءَ ، قَالَ<sup>6</sup> عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَإِنْ وَالَّى الذِّمِّيَّ لِحَقِّهِ ، وَالْوَلَدُ  
مُسْلِمٌ لِأَشْرَاكِهِمَا فِيهِ ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : لَا يُوَالِي أَيُّهُمَا شَاءَ وَيَقِي ابْنًا لِهَمَا ،

(1) فِي ي : وَاحِدَةٌ .

(2) فِي د : إِنْ التَّقَطَّهَ .

(3) (أُمَّةٌ) سَقَطَتْ مِنْ د .

(4) فِي د : يُولَدُ .

(5) فِي ي : آدَى .

(6) رَوَاهُ مَالِكٌ فِي (الْمَوْطَأِ) كِتَابِ الْأَقْضِيَّةِ . بَابِ الْقَضَاءِ بِالْحَاقِّ الْوَلَدُ بِأَبِيهِ . بِسَنَدٍ صَحِيحٍ .

ولا يزول النسبُ لشهوة<sup>1</sup> الولد ، ويرث من كل واحد نصف الميراث ، وقال مطرف :<sup>2</sup> تلحقه القافة بأولاهما شَبْهاً ، ولا يخبر في المُوَالاة ، قال مالك : والقائف الواحد العدل يجزيء ، وأجازهُ عُمَرُ رضي الله عنه ، وعن مالك : لا بد من اثنين كالشهادة ، فإن تعذرت القافة بعد الإجتهد : وآلى بعد بلوغه أيهما شاء ، وهو أولى من قول مَنْ قال : يوقف حتى توجد القافة ، قال مالك : وإنما القافة في وطء<sup>3</sup> الملك ، أما في الزواج فهو للأول ، إلا أن ينكح بعد حيضة فلاآخر إن وضعته لسته أشهر فأكثر ، والفرق : أنها إنما يُحكَم بها عند تساوي الفرائسين<sup>4</sup> ، وهو في الإمام لتساوي الملك ، وكذلك حَكَم به عُمَرُ<sup>5</sup> رضي الله عنه في الجاهلية لتساويها : وكذلك إذا وطئها البائع والمبتاع في طهر ، والحرّة لا تكون امرأةً لاثنين في حالة واحدة ، ولأن ولد الحرّة ينتفي باللعان ، وولد الأمة ينتفي بغير لعان ، والقيافة اجتهاد ، فقام مقام النفي بمجرد القول ، وعن مالك : إلحاق الحرائر بالإماء ، لأن القيافة عِلْم فلا يختلف ، وهو أقيس ، والأول أحوط ، قال سحنون : فإن قالت : ليس لواحد منهما ، طُلب له الآخرون ، ثم آخرون أبداً ، لأنها دعيت<sup>6</sup> له آخرون لتلحق لا لتنفي ، قال ابن القاسم : وإن قالت القافة : اشتركا فيه ، عتقت عليهما الأمة مكانها ، ويوالي الصبي إذا بلغ مَنْ شاء ، وإن مات الولد - حيث قلنا بالموالاة - عن مال وهب له ، أو ورثه ، فهو بينهما نصفين<sup>7</sup> ، كانا حرين أو عبدتين ، أو أحدهما ، أو ذمياً ومسلماً ، فإن مات الأبوان قبل بلوغه ووقف قدر ميراثه منهما حتى يبلغ فيوالي مَنْ شاء ، ويرثه ويردُّ ما وُقف

(1) في ي : بشهره .

(2) في ي : محمد .

(3) في ي : وأما القافة في الملك .

(4) في ي : الفرائسين .

(5) في الأثر الذي رواه مالك في الموطأ المخرج آنفاً .

(6) في ي : لأنها دعيت لتلحق لا لتنفي . وفي د : لأنها دعيت . . . لا تنفي .

(7) في ي : نصفان .

للآخر ، قال عبد الملك : يَقي<sup>1</sup> لا اب له ، وتعتق الأمة عليهما ، وإنما ورثهما منه ، ولم يورثه منهما لأنهما تداعيا ميراثه ، والتداعي لا بد فيه من القضاء بخلافه ، قال أصبغ : يرث من كل واحد نصف ميراث ولد ، وهو توريث بالشك ، فإن مات أحدهما وقف ميراثه للصبي ، فإن مات الصبي بعد موت أحدهما ، وميراثه منه موقوف ، فميراث الصبي للأب الباقي ، ويرد ما وقف من الأول لورثته ، قال ابن القاسم : ولو دخل الباقي فيما يورث عن الأب لدخل ورثته (فيما يورث الصبي عن الأب لدخل ورثته في ميراث الصبي ، وقال سحنون<sup>2</sup>) : في مال الصبي ، يرث الباقي ما ترك الصبي<sup>3</sup> ونصف ما ورث الصبي من الأول ، ويصبح للصبي من الأول نصف ما وقف له<sup>4</sup> ، وإن كان للوصي<sup>5</sup> الأول عصبه ورثت مع الباقي ما تركه الصبي ، قال سحنون : وإن وقف له ميراثه فمات الصبي قبل الموالاة فنصف ميراثه من كل أب موروث عنه لورثته من قبل أبويه جميعاً ، لكل فريق نصف يرثه يقتسمونه على الفرائض قال ابن القاسم : إذا مات بعدهما ورد ما كان وقف له من ميراثهما إلى ورثتهما دونه ، وميراثه لمن يرثه من الأبوين جميعاً ، أقعد الناس به منهُما ، نصف لكل فريق منها على قدر تعددهم<sup>6</sup> بالصبي ، قال عيسى بن دينار : والنفقة عليه إلى حين بلوغه الموالاة على الشريكين ، فإذا والى أحدهما فلا يرجع عليه الذي لم يُواله بشيء ، وقال أصبغ : ينفق المشتري حتى يبلغ ، فإن والاه فذلك ، أو البائع رجع ، وقال ابن عبد الحكم : ينفق الشريكان ، فإن مات أحدهما أنفق عليه مما أوقف منه له النصف ،

(1) في د : فبقي .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : وردت هذه الجملة هكذا : يرث الباقي ما ترك الصبي من الأول . ويصح للصبي من الأول .

(4) في د : نصف ما بقي وقف له .

(5) (الوصي) سقطت من ي .

(6) في ي : قعددهم .

والنصف على الحي فإن ماتاً<sup>1</sup> فله وأوقف له ميراثه منهما فوالأهما جميعاً أخذ  
النصف من كل واحد ، وعصبه كل واحد النصف ، وقال عبد الملك : إن مات  
قبل الموالاة فمأله<sup>2</sup> بين الأبوين نصفان ، أو ماتاً<sup>3</sup> قبله بقي لا أب له ، ولم يرثهما ،  
قال سحنون : إن مات الصبي وترك ولداً قبل أن يوالي ، وهما حيان ، فلوئده أن  
يوالي ، أو ولدين واليا جميعاً واحداً ولا يفترقا<sup>4</sup> ، كما كان لأبيهما ، وقال ابن  
القاسم : إن وضعت من وطئها توأمين<sup>5</sup> وآليا من أحبا ، ولكل واحد من الإبنين  
أن يوالي من شاء من الأبوين ، قال سحنون : إذا قالت القافة في التوأمين : هذا من  
هذا ، والآخر من الآخر ، فإن كان الأول ملياً قومت عليه ، وهي أم ولد له ،  
ويغرم نصف قيمتها يوم حملت ويرجع على الثاني بقيمة ولده ، (وكانت له أم  
ولد ، وإن كان الأول معلماً رجع عليه الثاني بنصف قيمة ولده<sup>6</sup>) ولا يرجع هو  
على الثاني بشيء ، وقيل : يرجع وتعنت عليهما الأمة ، لأنهما استولداها ، قال  
سحنون : إن كانا حراً وعبداً فوطأها في طهر ، فالحقت القافة الولد بالعبد ، فليلحُر  
أن يضمن للعبد قيمة نصيبه يوم الوطئ ، أو يتماسك ، لأنها لا تخرج من رق  
إلى عتق ، كما لو وطئها أحد الحرين ولم تحمل ، وله نصف ولد العبد رقيقاً ، وفي  
العنية : إن ألحقته القافة بهما عتق على الحر ، لأنه عتق عليه نصفه ، فيقوم عليه  
بأقيه ، ويغرم لسيد العبد ، ويقوم عليه نصيب العبد من الأمة ، ويصير له  
نصفها رقيقاً ، ونصفها أم ولد ، وإن ولدها بعد ملكه لجميعها كملت أم ولد ،  
وإذا بلغ الصبي وآلى أيهما شاء ، وإن وآلى العبد فهو تبين له<sup>7</sup> ، وهو حر ، فإن

(1) في ي : فإن مات .

(2) في د : ناله .

(3) في ي : او مات .

(4) في ي : ولا يفترقا .

(5) في النسختين : توأمين .

(6) ما بين القوسين سقط من د .

(7) في د : احد له .

اعتق العبد ورثته<sup>1</sup> ، فإن قالت القافة : اشتركا فيه ، عتق نصيب الحر من الأمة ، ونصيب العبد مقام أم ولد ، توفق بيده لا يطأها ولا يبيعها إلا بإذن السيد<sup>2</sup> ، وتباع لغرمائه في دينه ، فإن كبر الصبي ووالى الحر لحق به ، وغرم نصف قيمته لسيد العبد ، أو والى العبد لحقه وبقي نصفه رقيقاً لسيد العبد ، ونصفه حراً ، ولا يقوم على الحر ، لأنه ليس يُعتق أبداً ، بل حكم لزمه ، كما لو ورث نصفه ، وإن كان أحدهما مسلماً وألحقته القافة به ، فهو على دينه ، والأمة أم ولد له ، وغرم نصف قيمتها للكافر ، أو ألحقته بالكافر فهو<sup>3</sup> على دينه ، والأمة<sup>4</sup> أم ولد له ، ويغرم نصف قيمتها للمسلم ، فإن كانت كافرة أقرت عنده أم ولد ، أو مسلمة عتقت عليه ، وإن قالت القافة : اشتركا فيه ، فالأمة أم ولد<sup>5</sup> معتقة بينهما ، والولد موقوف حتى يبلغ فيوالى المسلم فيكون على دينه<sup>6</sup> ، أو الكافر فهو ولده ، ولا يترك على دينه ، فإن مات الكافر قبل بلوغ الصبي ، وقف له قدر ميراثه منه ، إن والآه أخذته ، أو المسلم رد الموقوف لورثة الكافر ، فإن ماتا قبل بلوغه وقف قدر ميراثه منهما ، أيهما والى أخذ ميراثه ، وجُبر على الإسلام على التقديرين ، قاله كله اصبح ، وهو استحسان لا قياس ، فإن مات قبل موتها وقبل البلوغ رد ما وقف لورثتها ، فإن ورث مالا وهب له أو ورثه ، فنصفه لعصبة أبيه المسلم بعد فرض ذوي الفروض ، فإن لم يكن لأبيه وراث مسلم فليبت المال ، فإن حملت مسلمة من ثلاثة : عبد ، ومسلم ، وكافر ، واشركتهم القافة فيه ، عتقت على المسلم والنصراني ، وقوم عليهما نصيب العبد ، فإن كانت نصرانية عتق جميعها على الحر المسلم ، وقوم عليه نصيبهما ، وإن نفته القافة عنهم دُفع أبداً الى غيرهم ، فإن أقر

(1) في ي : ورثته .

(2) في ي : سيده .

(3) (فهر) سقطت من ي .

(4) في ي : وهي .

(5) في ي : ولده .

(6) في ي : . . على دينه فإن مات أو الكافر فليولده .

الآباب بالوطء في طهر: وإلى أيهم شاء، ويتبعه<sup>1</sup> بأمة إذا وضعته. لستة أشهر من وطء أحدهم، ادَّعوه أم لا، أو ادَّعاه أحدهم وأنكره غيره، فيكشف عن وطء المنكر، فإن كان وطؤه يمكن فيه الإنزال اشتركوا فيه.

## فرع

في الكتاب: إن وطئها أحد الشريكين والآخر في طهر بعده، فالولد للآخر إن وضعته لستة أشهر من وطئه، وغرم في ملامته لشريكه نصف قيمتها يوم الوطء، ولا قيمة في الولد<sup>2</sup> في ملامته، وإن كان عديماً فنصف قيمة الأم يوم حملها مع نصف قيمة الولد، وبيع عليه نصفها في نصف قيمتها، فإن كان ثمنه كفافاً اتبعه بنصف قيمة الولد، أو أنقص اتبعه بما نقص، قال ابن يونس: يريد: أو فيه فضل، لم يتبع إلا بما بقي من<sup>3</sup> نصف قيمتها، وباقيها بحساب أم الولد، واتبع بنصف قيمة الولد، والولد حر لا حق النسب. وفي الكتاب: إن وطئ أمته فباعها فوطئها المتباغ في ذلك الطهر وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم البيع فهي أم ولد له، أو لستة أشهر فأكثر فادَّعياها: دُعي له القافة، قال ابن يونس: قال يحيى بن سعيد: إن أسقطت عتقت عليهما وقضيت بالثمن عليهما، وجلدا خمسين خمسين<sup>4</sup>، وكذلك إن ماتت قبل الوضع، مصيبتها منهما، وقال مطرف: مصيبتها من البائع، طال الحمل أو لم يطل، ويأخذ المتباغ ماله، ويعاقب إن لم يُعذر بجَهْل، فإن أقر المشتري وأنكر البائع الوطء فأوقفها الإمام فماتت قبل تبين الحمل أو قبل ستة أشهر؛ فالمصيبة من البائع، وبعد ستة أشهر يلحق المشتري ولدت أم لا، ماتت أو لا، ولا ينظر له القافة إذا لم يُقر البائع بالوطء، فإن وطئها في طهر وماتت قبل تبين الحمل أو بعده فهو من البائع،

(1) في د: وتتبعه اذا وضعته.

(2) (في الولد) سقطت من د.

(3) (من) سقطت من ي.

(4) خمسين كررت ثلاث مرات في د.

بخلاف الأمة بين الشريكين يَطَّأها<sup>1</sup> في طهر ، ثم تموت بعد بيان الحمل أو قبله ، مصيبتها<sup>2</sup> منهما ، فإن وضعت لأقل من ستة في وطء المتبايعين في طهر واحد (فهي من البائع<sup>3</sup>) كان سقطاً أو تاماً ، حياً أو ميتاً ، وهو ولد له ، وهي أم ولد : أو لستة أشهر من وطء المتبايع ، أو بعد نقصانها بالأهله تقارب الوطآن في ذلك أم لا ، أو وطىء هذا اليوم وهذا غداً ، والوالد سقط أو تام أي من المتبايع ، والولد له ، وهي له<sup>4</sup> أم ولد ، ولا قافة في الأموات ، وإن كان حياً دُعي له القافة ، وقال سحنون : إن مات بعد الوضع دُعي له القافة ، لأن الموت لا يغير شخصه ، وقال في كتاب ابنه : إذا وطئها الشريكان أو المتبايعان<sup>5</sup> وتموت قبل الوضع ، فزمانها منهما ، وعلى المشتري الأكثر من نصف قيمتها يوم وطئها ، أو نصف<sup>6</sup> الثمن ، وإن أسقطت قبل ستة أشهر أو بعدها عتقت عليهما ويضمن المشتري الأكثر ، وإن مات أحد الأبوين قبل القافة فالحقوه<sup>7</sup> بالحي لحي ، قال عبد الملك : وإلا لم يلحق بالميت (لعل القافة لو كان حياً نفته عنهما ، وقال ابن حبيب : يلحق بالميت<sup>8</sup>) إذا برىء منه الحي للحصر ، وتعتق الأمة بموت الأول على أنها أم ولد ، فإن اشركته<sup>9</sup> من الحي والميت وورث من الحي نصف ميراثه إن مات قبل أن يواليه ، فإن بلغ ووالاه فهو ابنه ، وله ميراثه كله ولا يرث من الميت الأول شيئاً لأنها لا يلحق بابنه<sup>10</sup> ميت ، وفي الكتاب : إن وطئها المشتري بعد الاستبراء لحق الولد إن

(1) في د : يطأها .

(2) في ي : مصيبتها و(منهما) سقطت .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) في ي : به .

(5) في ي : أو المتبايعان ويموت .

(6) في ي : أو نصف .

(7) في د : فالقوه . وفي ي : فالحقه .

(8) ما بين القوسين سقط من د .

(9) في ي : فان اشركته بين .

(10) مكان (ابنه) بياض في د .



وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْئِهِ ، أَوْ لَا<sup>1</sup> فَلَا يَلْحَقُ بِهِ وَإِنْ ادَّعَاهُ لِتَبْيِينِ كَذِبِهِ ، وَلَا يَحُدُّ ، وَيَلْحَقُ بِالْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَدْعِيَ اسْتِبْرَاءً .

وفي الكتاب : إن تزوجت المطلقة قبل حيضة لحق بالأول ، لأن الولد للفراش ، والثاني فراشه فاسد ، أو بعد حيضة لحق بالآخر ، أو وضعته لستة أشهر ، وإن وطئ أحد الشريكين فلم تحمل خير الشريك في التمسك<sup>2</sup> بنصيبه ، أو ابتاع الواطئ بنصف قيمتها يوم الوطء لأنه حائز<sup>3</sup> بالوطء لو ماتت ، حملت أم لا ، ولا حد على الواطئ ولا عقوبة للشبهة ، وكذلك إن تماسك ولا صداق له ولا ما نقصها ، لأن القيمة وجبت له فتركها ، وإن حملت قومت<sup>4</sup> على الواطئ يوم الحمل إن كان ملياً ، لأنه أفاتها بالحمل لما دخل فيها من العتق ، قال محمد : إن شاء قومها عليه يوم الحمل أو يوم الوطء ، وفي الكتاب : لا تماسك لشريكه إن كان الواطئ ملياً ، ويلحق الولد بأمه ، وهي به أم ولد ، فإن كان عديماً فهي له أم ولد ، ويتبع بنصف قيمتها ، ولا قيمة عليه في الولد ، قال ابن القاسم : في أحد<sup>5</sup> قوليّه وبه أخذ : أن يقوم نصفها يوم حملت ، ويبيع عليه نصفها بعد الوضع فيما يلزمه ، ويتبعه بنصف ما بقي مع نصف قيمة الولد ، قال محمد : يوم الوضع ، وقال سحنون : لا شيء عليه في قيمة الولد إن اختار قيمتها ، لأن الولد جاء بعد أن ضمنه القيمة ، قال ابن القاسم : لا يبيع الولد وهو حر ، وإن شاء تماسك بنصيبه ، واتبعه بنصف قيمة الولد ، لأن نصيبه منه حر ، ويكمل عليه بقيمته يوم الوضع ، واختلّف قوله هل يتبع بنصف ما نقصها الولادة من ثمنها إن باع نصيبه باقلاً مما كانت تسوى بسبب ما نقصها ؟ قال محمد : وهو الصواب ، أولاً يتبعه ، لأن القيمة وجبت له فتركها ، وفي الكتاب : يعتق عليه نصف الأمة الذي بقي

(1) في ي : أو لا ق لم يلحق به .

(2) في د : والتمسك .

(3) في ي : ضمان بالوطء لو مات .

(4) في ي : قدمت .

(5) في ي : وآخر قوليّه .

في يديه لعدم انتفاعه به ، كما لو أَوْلَدَ أُمَّةً فَإِذَا هِيَ أُمْتُ رَضَاعَةٍ لِحَقِّهِ الْوَلَدُ ، وَلَا خِدْمَةً لَهُ فِيهَا ، وَعَنْهُ : لَا تَعْتَقُ عَلَيْهِ لَعْلَهُ يَمْلِكُ<sup>1</sup> بَاقِيهَا فَتَحِلُّ لَهُ ، وَاخْتَارَهُ مُحَمَّدٌ ، وَفِي الْكِتَابِ : قَالَ غَيْرُهُ : إِنْ وُلِدَتْ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ يَعْاقِبُ إِنْ لَمْ يُعْذَرْ بِجَهْلٍ ، لِأَنَّهُ عَاصٍ ، وَتَقْوَمُ عَلَيْهِ أَنْ كَانَ مَلِيًّا ، أَوْ يَخِيرُ الشَّرِيكَ بَيْنَ التَّمَسُّكِ بِنَصِيْبِهِ وَيَتَّبِعُهُ بِنَصْفِ قِيَمَةِ الْوَلَدِ إِنْ كَانَ عَدِيمًا ، وَلَيْسَ كَالْمَعْتَقِ شَقِصَهُ مِنْ عَبْدٍ لَا يَضْمَنُهُ شَرِيكُهُ ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُعْتِقَ نَصِيْبَهُ ، وَهَذَا وَطِئَ النَّصِيْبَيْنِ ، وَإِنْ تَمَاسَكَ بِنَصِيْبِهِ وَتَرَكَ تَضْمِينَهُ<sup>2</sup> لِلْوَاطِئِ لِعَدَمِهِ ، ثُمَّ أَرَادَهُ بَعْدَ يُسْرِهِ ، أَوْ أَرَادَهُ<sup>3</sup> الْوَاطِئُ وَأَبَاهُ الْمَتَمَسِّكُ ، لَمْ يَلْزِمِ الْمَتَمَسِّكُ<sup>4</sup> مِنْهُمَا ، قَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ كَانَ الْوَاطِئُ أَبًا أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فَهُوَ كَالشَّرِيكِ نَفْسِهِ فِي جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ ، غَيْرَ أَنَّ ابْنَهُ يَتَّبِعُهُ بِقِيَمَةِ نَصِيْبِهِ مَعَ مَا يَتَّبِعُهُ الشَّرِيكَ مِنْ نَصْفِ قِيَمَةِ الْوَلَدِ وَنَصْفِ مَا نَقَصْتَهَا وَلَادَتُهُ إِنْ كَانَ مُعْدَمًا ، فَإِنْ أُعْتِقَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّتَهُ ، وَلَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ فِي الْيَسَارِ حَتَّى أَحْبَلَهَا الثَّانِي : قَالَ مُحَمَّدٌ : عَتَقْتَ سَاعَةً حَمَلَتْ ، وَلِحَقِّ الْوَلَدِ بِهَا قِيَمَةَ ، وَقِيلَ : يَقُومُ عَلَى الْمَعْتِقِ الْأَوَّلِ ، وَيَغْرَمُ لَهُ هَذَا نَصْفَ مَا نَقَصَهَا ، وَنَصْفَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ ، قَالَ : وَهُوَ وَهَمٌ ، وَوَلَاءُ الْوَلَدِ لِأَبِيهِ ، وَقِيلَ : نَصْفَهُ لِمَعْتِقِ نَصْفِ الْأُمِّ كَنَصْفِ وِلَاءِ الْأُمِّ ، وَهُوَ وَهَمٌ ، لِأَنَّ الْمَعْتِقَةَ إِذَا حَمَلَتْ بِنِكَاحِ لَيْسَ مِنَ الْمَعْتِقِ مِنْ وِلَاءِ الْوَلَدِ شَيْءٌ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إِذَا حَمَلَتْ مِنَ الشَّرِيكِ وَوَضَعَتْ فِي عُدْمِهِ ، فَلَزِمَهُ نَصْفُ قِيَمَةِ الْوَلَدِ يَوْمَ وَضَعْتَهُ ، وَنَصْفَ مَا نَقَصَهَا ، وَبَقِيَ نَصْفُهَا بِحِسَابِ أُمِّ وِلَدٍ ، فَوَطَّئَهَا الثَّانِي فَأَحْبَلَهَا ، عَتَقْتَ مَكَانَهَا يَوْمَ حَمَلَتْ ، وَلَا يَتَّبِعُ الثَّانِي فِي الْوَلَدِ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ<sup>5</sup> كَانَ مَلِيًّا ، وَقِيلَ<sup>6</sup> : إِنْ يَنْظُرُ فِي الثَّانِي حَتَّى وَضَعَتْ فَإِنَّهُ يَكُونُ عَلَى الثَّانِي غُرْمَ نَصْفِ قِيَمَةِ وِلْدَانِهَا مُوسِرًا

(1) فِي ي: تَمْلِكُ .

(2) فِي ي: تَضْمِينِ .

(3) فِي ي: أَوْ أَرَادَتْ الْوَاطِئُ وَأَتَاهُ . . .

(4) فِي د: الْمَتَمَسِّكِ .

(5) فِي د: فَإِنْ .

(6) فِي ي: وَأَنْ قَلَّ أَنْ لَمْ يَنْظُرْ . . .

كان أم لا ، وقال عبد الملك : إن حكم على الأول فأحبها الثاني فعليه قيمة الولد على أنه ولدٌ أم ولد ، على الرجاء والخوف ، لأن نصفها للأول بحسب أم الولد ، وإذا أحبها الثاني غرم في الولد قدر حصته من الأم ، قال محمد : وإن لم ينظر في الولد. الأول حتى أولد الثاني عتقت عليهما ، ولا شيء على الأول ولا الثاني في الولد ولا غيره ، لأن الأول يقول : قوموا على نصيب صاحبي يوم وطئت ، حتى لا يلزمه<sup>1</sup> للولد قيمة ، ويتعذر<sup>2</sup> ذلك لفوتها الحمل<sup>3</sup> الثاني فتعتق عليهما ، وقال ابن القاسم : إذا ولدت من الأول فأولدها الثاني : فإن<sup>4</sup> كان الأول ملياً غرم نصف قيمتها فقط ، وبقيت له أم ولد ، وإن نكل<sup>5</sup> ونكل الثاني أكثر ولحقه الولد ، قال سحنون : وعلى الأول نصف قيمة الولد على أنه ولدٌ أم ولد يقاص بذلك فيما لزمه من نصف قيمة الأم ، قال ابن يونس : والصواب : أن على الثاني قيمة الولد كاملة ، على أنه ولد أم ولد ، لأن الأول قد لزمه نصف قيمة الولد يوم أحبها ووطيء الثاني أم ولد الأول ، قال ابن القاسم ، إن لم يكن للأول مال لم يقوّم على واحد منهما ، وعتقت عليهما ، ولحق بهما أولادهما ، قال سحنون : ويكون للثاني على الأول نصف قيمة الولد على أنه رقيق ، ولا شيء على الثاني في ولده ، وعنه على الثاني نصف قيمة ولده على أنه ولدٌ أم ولد ، وإن ولدت من الأول ثم من الثاني وهو لا يعلم - ثم من الثالث - وهو لا يعلم - ضمنها الأول ، وهي به أم ولد ، وعليه لشركائه ثلثاً قيمتها يوم وطيء ، وعلى كل واحد من شريكه له قيمة ولد أم ولد فيتقاصون ، فإن كان الأول عديماً عتق نصيبه ، وعليه ثلثاً قيمة ولده وفاء<sup>6</sup> لشركائه ، وعلى الثاني ثلث قيمة ولده ، رقاً للثالث ، ولا شيء على الأول ،

(1) في ي : يلزمني الولد قيمة .

(2) في د : ويتقدر .

(3) في ي : لحل .

(4) في ي : وإن .

(5) (وإن نكل) سقطت من د .

(6) (وفاء) سقطت من د .

لأن نصيبه من الأمة يومَ وطىء الثاني حر ، ويعتق نصيبُ الثاني والثالث عليهما ، ولا شيء على الثالث في قيمة ولده للأولين ، لأن بإستقرار نُطفة الثاني عتق نصيب الأول ، ولا قيمة له في ولدها من الثاني ، وعلى قول عبد الملك : للأول على الثاني ثلث قيمة ولده على أنه ولدُ أم ولد<sup>1</sup> ، وعليه للثالث ثلث قيمة ولده ، على أنه ولدُ أم ولد (وعليه للثالث قيمة ولده<sup>2</sup>) ، قال سحنون : فإن لم يطأها الثالث والأول مليء غَرَمَ لشركائه ثلثي قيمتها يومَ الوطء ، وأخذ من الثاني قيمة ولده ولد أم ولد ، أو الأول عديم عتق عليه نصيبه ونصيب الثاني ، وعلى الأول ثلثاً قيمة ولده عبداً لشريكه ، وعلى الثاني ثلثُ قيمة ولده<sup>3</sup> الثالث (الذي لم يطأ ، ويبقى ثلثها للثالث رقيقاً ، وإن ضمن الأول قيمة الأمة<sup>4</sup>) واتبعه بذلك ، فإن ضمنه عتق ثلثا الأمة على الأول ، وعتق نصيبُ الثاني (عليه بالولد ، وغرم الثاني<sup>5</sup>) للأول ثلثُ قيمة ولد أم ولد من سبب هذا الثاني<sup>6</sup> الذي قوم عليه ، وعلى الأول للثاني ثلثُ قيمة ولده رقيقاً فيتقاصان<sup>7</sup> ، ولا يقوم الثالث على الثاني في عدم الاعلا ، لأنه لم يبتدىء فساداً ، فإن كانت مديرة فأحبها أحدهما قومت عليه وبقيت له أم ولد ، فإن أعسر خير شريكه في اتباعه بنصف قيمتها وتصير له أم ولد ، أو التماسك<sup>8</sup> ، ويتبعه بنصف قيمة الولد من يوم استهلا له ، ولا يقوم عليه إن أيسر ، فإن مات الواطيء عتق عليه نصيبه من رأس المال ، وبقي نصيبُ الآخر مُدبراً ، أو مات غير الواطيء وقد كان تمسك<sup>9</sup> وعليه دين ، يرد التدبير ، بيعت

- 
- (1) في ي : أو .
  - (2) ما بين القوسين سقط من د .
  - (3) في د : ولد .
  - (4) ما بين القوسين سقط من د .
  - (5) ما بين القوسين سقط من ي .
  - (6) في ي : الثالث .
  - (7) محل (فيتقاصان) بياض في د .
  - (8) في ي : والتماسك .
  - (9) محل (تمسك) بياض في د .

حصته للدين ، فإن ابتاعها الواطيء لسيد حد مثله<sup>1</sup> ، حل له وطؤها ، فإن مات عتق نصفها من رأس المال ورق النصف المشتري ، فإن أولدها ثلاثة أشراك ، وطئها واحد بعد واحد ، والأول مليء فعلياً لشريكه ثلثاً قيمتها أمة ، وتكون أم ولد ، ويرجع على كل واحد منهما بقية ولده ، وله<sup>2</sup> مدبرة على رجاء أن تعتق<sup>3</sup> أو تُرق ، ويعتق على الثاني نصيبه ، وعلى الثالث قيمة ولده ، ويعتق نصيب الثالث ، ولا شيء عليه في ولده لهما ، وإن لم يطأ الثالث قومت على الأول في ملاءته ، وتكون له أم ولد ، (ويغرم ثلثي قيمتها لشريكه ، وعلى الثاني للأول قيمة ولده ولد أم ولد<sup>4</sup>) ، وإن كان عديماً عتق نصيبه ، وللثالث إن شاء أن يقوم عليه ويتبعه ، فإن فعل عتق ثلثها على الأول ، وكان للأول على الثاني ثلث قيمة ولده ولد مدبرة من سبب هذا الثلث<sup>5</sup> الذي قوم عليه للثالث ، ويرجع الثاني على الأول بثلث قيمة ولده ولد مدبرة ، ويعتق أيضاً نصيب الثاني منهما ، وإن تماسك الثالث بنصيبه فليس له تقويم على الثاني ، ولهُ على الأول ثلث قيمة ولده ، وعلى الثاني كذلك ، ويكون للثاني على الأول ثلثا قيمة ولده ، وليس للأول على الثاني من قيمة ولده شيء ، لأن نصيبه فيها عتق قبل وطء الثاني ، وإن أولد معتقة إلى أجل ثلاثة بوطاء متفاوت لا يعلم أحد بصنيع<sup>6</sup> من قبله عتقت عليهم كلهم لتعذر وطئها ، وإن كان الأول ملياً عتقت عليهم في ملاءتهم وعدمهم ، وعلى الأول لشريكه<sup>7</sup> ثلثا قيمة ولده على أنه معتق إلى أجل ، وعلى الثاني للثالث ثلث قيمة ولده كذلك ، ولا شيء على الثالث ، ولا شيء للأول ، ولو لم يولدها

(1) كذا في د : وفي ي : ليس حده له . وفي العبارة شيء .

(2) في ي : ولدا مدبرة .

(3) في ي : أن يعتق أو يرق .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في د : الثالث الذي ... الثالث .

(6) في ي : بضيع .

(7) في ي : لشريكه .

غير واحد لم تقوم عليه ، وعليه لصاحبيه ثلثا قيمة ولده ولد معتقة إلى أجل ، وقال كثير من اصحابنا : اذا ولدت المعتقة إلى أجل يُعجل عتقها لزوال الخدمة<sup>1</sup> بالولادة ، والوطء والعتق إلى أجل . قال سحنون : وكذلك إن أذن المدبرة في تدبير أمته ، ثم أولدها السيد عتقت ، لأنها معتقة إلى أجل ، فإن لم يطقا نصيب الواطئين ، والثالث على (كل واحد بثلث قيمة ولده ، والثاني على<sup>2</sup> الأول قيمة ثلث ولده ، ويبقى نصيب الثالث معتقاً بيده إلى أجل ، ولا شيء على الثاني للأول لأنه وطئ نصيبه وهو حر ، فلو كانت مكاتبه : قال ابن القاسم : إن كان الأول ملياً خيرت في تعجيز نفسها ، وتقوم على الأول ، أو تتمادي ، فإن قومت عليه غرم ثلثي قيمتها أمةً لشريكه<sup>3</sup> ، وصارت له أم ولد ، وإن تمادت على كتابتها وأدت<sup>4</sup> وأعتقت ، والأول عديم عتقت عليهم . قال سحنون : إن كان لها مال ظاهر والأول مليء فليس له تعجيز نفسها ولتتماد<sup>5</sup> مكاتبته ، قال : إن وطئ الشريك مكاتبته واختارت التماذي أخذت نصف قيمتها من الواطيء فوقيقت ، فإن أدت ردت القيمة إليه ، وإن عجزت بقيت له أم ولد وأخذ الأخر القيمة ، وفي الموازية : إنما يُقَف نصف القيمة من الكتابة ، قال اللخمي : الوطآن إما من نكاح ، أو ملك ، أو نكاح ثم ملك ، أو عكسه ، أو نكاح ثم<sup>6</sup> زنا ، أو عكسه ، أو ملك ثم زنا ، أو عكسه فهي ثمانية ، فإن كان نكاح ثم ملك : فهما كالنكاحين<sup>7</sup> ، فيه قولان : هل للأول أو تدعى له القافة ؟ وعكسه كالمملكين ، تدعى له القافة قولاً واحداً ، أو النكاح ثم الزنا<sup>7</sup> ، فالولد للزوج ، لأنه فراش ، أو

(1) في : الحرمة .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : لشريكين .

(4) في ي : ولدت .

(5) في د : ولتتمادي .

(6) في ي : ثم رقا .

(7) في ي : كانكاحين .

الملك<sup>1</sup> ثم الزنا<sup>2</sup> للملك اليمين ، لأنه فراش ، ولا ينفيه<sup>3</sup> إلا بلعان لعدم الزوجية ، ولا بالقافة ، لأن الزنا<sup>4</sup> مع الملك لا قافة فيه لعدم التساوي ، وفي الزنا<sup>5</sup> ثم النكاح أو ملك ، لحق الأول كما إذا<sup>6</sup> تقدم النكاح أو الملك وتأخر<sup>7</sup> الزنا<sup>7</sup> ، وحيث دعيت القافة فاشركوهم فيه : فأربعة أقوال : قال مالك : يوالي من شاء ، قاله عمر رضي الله عنه ، وقال عبد الملك : يلحق بأقوامه شَبْهاً ، لأن النسب لا يطل بالشهوات<sup>8</sup> ، وقال ابن مسلمة : إن عرف الأول لحق به لسبب<sup>9</sup> تقدم الحمل منه ، فإن جهل فأقوامها شَبْهاً ، والقافة تعرفه فهما كالجَنِينَيْنِ ، وإذا أتت بولدَيْنِ في بطنين فادعى أحدُ الشريكين الأكبر ، والآخر الأصغر صدقاً من غير قافة ، أو ادعى أحدهما دعيت القافة ، فإن كان الأكبر ، فالأصغر ولدٌ من تقول الأمة : إنه منه ، لانفاقهما بالأكبر على انها صارت فراشاً وأم ولد ، وأم الولد مُصدقة ، أو الأصغر لم يُقبل قولها في الأكبر ، أو أتت بتوأمين فألحقهما بأحدهما ، أو قالت : اشتركا فيهما ؛ فالأمر كذلك ، وإن وزعتهما عليهما فقولان ، قال عبد الملك : يُرق لهما ، وقال سحنون : لا يرق<sup>10</sup> : فإن أيسر أولهما وطأ فهي أم ولد له ، وعليه نصف قيمتها يوم حملت ، وله على الثاني قيمة الولد ، وله على الثاني مثل ذلك ، وقيل : لا شيء له عليه ، وتعتق الأمة عليهما لتحريم وطئها عليهما ، واختلف في توأمي المسبية والمغتصبة والملاعنة هل يتوارثان بالأم والأب أو بالأم

(1) في ي : والمكاتب .

(2) في ي : ثم الرقا للملك اليمين . ومكان (للملك) بياض - د .

(3) في ي : ولا ينفيه بلعان . ولعله الصواب .

(4) في ي : الرقا .

(5) في ي : والرقا ثم النكاح .

(6) (إذا) سقطت من د .

(7) في ي : في تأخر .

(8) محل (الشهوات) بياض - د .

(9) في ي : لسية تقدم ...

(10) في ي : يرد قولهما ... لا يرد .

فقط ؟ ففي المدونة في المرأة تحمل من العدو<sup>1</sup> : التوأمان شقيقان (وقال المغيرة : في المسيية والملاعة : يتوارثان بالأم لعدم تيقن الأب ، وقال سحنون : شقيقان<sup>2</sup>) ، لأن المسيية تُحمل على أنها وطعت بالنكاح أو الملك ، وإذا وطىء أحد الشريكين وهو معسر - اختلف في خمسة مواضع : الأول : هل يكون كالموسر ويخير الشريك على التقويم ؟ أو يخير بين التقويم والتمسك ، والثاني : (إذا خير فاختار التمسك ، هل يتبع الواطىء بنصف قيمة الولد وينصف ما نقصها الولادة أم لا ؟ والثالث)<sup>1</sup> : إذا خير فاختار التقويم ، هل يكون له نصف قيمة الأم<sup>3</sup> ، ونصف قيمة الولد ، أو نصف قيمة الأم خاصة ، والرابع : إذا ثبت التقويم ، هل يتبعه بذلك في الذمة ولا يباع منها شيء أو تباع ؟ ، والخامس : إذا بيعت ، هل يباع النصف أو بقدر الدين ، وإن كان أكثر من النصف ؟ ورجع مالك إلى أنه ليس كالموسر ، ويخير في التمسك والإتباع<sup>4</sup> بنصف قيمة الولد ، أو يقوم وله نصف قيمتها<sup>5</sup> ونصف قيمة الولد ، ويباع له نصفه خاصة فيها لزمه ، وقال ابن القاسم : إذا تمسك بيع بنصف<sup>6</sup> قيمة الولد ونقص الولادة ، وعن مالك : يخير في التمسك بغير شيء في الولد ، أو يقومها عليه ويتبعه في الذمة ، وإن بيع له نصفها ، وعن أشهب : يباع ما يوفي الدين وإن كان أكثر من النصف ، لأنه لا يكون بعض أم الولد ، ويتبع الواطىء الباقي إن أحب ، في النكح : إن بيع نصفها فبلغت قيمتها أكثر مما لزمه ، لا يباع منها من أجل نصف قيمة الولد التي لزمته شيء ، لأن قيمة الولد دين عليه ، فكما لا يقضى ديونه بضمنها لا يقضى قيمة الولد ، وإنما يباع فيما لزمه من أجلها . في الشبهات : إذا وطئها الثاني بعد الأول في طهر آخر ، فهل

(1) في ي : من العبد والتوأمان . .

(2) ما بين القوين سقط من د .

(3) في ي : الأول .

(4) في ي : ولا تباع .

(5) في ي : قيمته أو نصف .

(6) في ي : نصف .



القيمة يوم الوطء أو الحمل ؟ قولان في الكتاب ، وعند التخيير<sup>1</sup> ، قال محمد :  
التخيير إذا وطئها مرات ، وإلا فيوم الحمل ، لأنه يوم الوطء ، قيل : هذا تفسير  
للمدونة ، وقيل : اختلاف فيها وقع ، وفي المعسر أربعة أقوال : أول أقواله : هي  
أم ولد ، ويتبعه بنصف (قيمتها دون قيمة نصف الولد ، لأنه مجبور على التقويم .  
وروى ابن القاسم : يباع نصفها فيما عليه فيها ، ويتبعه بنصف<sup>2</sup> قيمة الولد ،  
أو تلزمه القيمة يوم الوطء ، ولا تباع له في القيمة ، ولا شيء له على هذا في  
الولد ، والرابع : أنها تكون أمة على حالها ، رواه أشهب ، قال التونسي : إن  
حملت - وهو موسر - يخير في وقت التقويم ، هل يوم الحمل أو يوم الوطء إن  
اختلف الوطآن ؟ وليس بنص خلاف ، ويشبه أن يكون خلافاً ، لأن نصف قيمة  
الولد قد وجبت مع وجوب القيمة عليه في الأم ، فلهذا قال ابن القاسم في المعسر :  
يباع نصف الأمة فيما لزمه فيها ، ويتبع بنصف قيمة الولد ، فجعل الدين والإيلاد  
إذا وقعا رداً لدين الإيلاد ، لأنه تعدد ، بخلاف إيلاد المديان ، لأن الغرماء عاملوه  
على ذلك . وها هنا تعدد على شريكه فيباع نصفها فيما لزمه لأجلها دون  
الإيلاد ، ويتبع بنصف قيمة الولد ، مع أنه قوم عليه الأمة يوم الوطء ، قال : وهو  
ضعيف ، والصواب أن يتمسك بنصف الأمة ، ويتبعه بنصف قيمة الولد ، أو  
يتبعه بنصف قيمة الأمة ويتم الإيلاد ، لأن الأمة والولد في ضمانه بالإيلاد  
ووجبت به القيمة .

## فرع

قال ابن يونس : إن أخدمها<sup>3</sup> سنتين أو عمراً فوطئها السيد فحملت وهو مليء  
فهي أم ولد ، وأخذت منه مكانها أمة ، قيل : تؤخذ قيمتها يوجرُ منها خادم ، فإن  
ماتت الأولى وانقضت السنون ، وبقي من القيمة شيء أخذه السيد ، أو نقدت القيمة

(1) في ي : وعنه التحير .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

(3) في ي : اخذ فيها .

والأولى حية والمدة باقية ، فلا شيء على السيد ، لأنه انما التزم خدمة الأمة ، وقيمتها تقوم مقامها ، وقال عبد الملك : يغرم له قيمة الخدمة من عمري وأجل لأنها حية ، وإن كان عديماً أخذ ولده وخدمت تمام الأجل ، ولم يجعل ابن القاسم ولا غيره قيمة الخدمة تلك السنين كمفسد العرض لإمكان موتها قبل انقضاء الأجل ، فيضمن ما لا يلزمه ، وإن قومت على الرجاء والخوف ، أدى الى أجل جعل في خدمة ، والواجب في التعدي المثل ، وأقرب شيء لذلك ثمن الخدمة كما تقدم ، وقول عبد الملك قاله مالك في قتل السيد العبد المخدم ، (فإن وطئها المخدم والخدمة<sup>1</sup>) كثيرة كانت<sup>2</sup> كالتمعير ، أو سنين كثيرة لا تحد ، ويلحق به الولد ، وتكون أم ولد ، ويغرم قيمتها يوم الوضع على الرجاء والخوف ، فإن كان عديماً كانت لربها ، والولد لأبيه ، وإن ابتاعها بعد يسره لم تكن له أم ولد ، أو في الخدمة القليلة كشهري حد ، ولا تكون له أم ولد لضعف الشبهة ، ولا يلحق به الولد ، وقال ابن وهب : يحد في خدمة السنة إن كان عالماً ، وإن عذر بالجهل عوقب وقومت عليه ، وإن وطئ السيد خدمت بقية السنة كما لم اعتقها ، واستحب محمد أن يغرم القيمة فيؤاجر منها من يخدم فما فضل رد إليه ، وما عجز حط عنه ، قال اللخمي : قال عبد الملك في قتل السيد<sup>3</sup> : يغرم في أول المسألة السيد القيمة لأقصى عمر الأمة ، أو عمر المخدم إن أعمر إياها ، أو سنين (فالأقصى من عمر أو السنتين<sup>4</sup>) ، وإن اعسر اتبعه بالقيمة ، لأن الأصل في المنافع القيم ، ووجه القضاء بالخدمة مكانها : أنها على وجه المعروف ، فهي بخلاف منافع المكائسة ، وقد قال فيمن تزوجت على عبد ، ثم استلحق : أن الزوج يغرم مثله بخلاف البيع .

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) كانت سقطت من ي .

(3) في قتل السيد سقطت من ي .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

النظر الرابع ، في أحكام أمهات الأولاد ، وفيه خمس<sup>1</sup> عشرة مسألة .

الأولى<sup>2</sup> : في التسيهات : أمهات الأولاد ساداتهن الأحرار ، لهن حكم الأحرار في ستة أوجه ، والعبيد<sup>3</sup> في أربعة أوجه ، فلا يُعَن في دين ولا غيره ، ولا يرهَن ، ولا يوهَبن ، ولا يُوَاجِرَن ، ولا يُسَلَمَن في جناية ، ولا يستسعين<sup>4</sup> ، وحكم العبيد<sup>5</sup> في انتزاع ما لهن ما لم يمرض السيد ، ويجبرن<sup>6</sup> على النكاح في احد القولين ، ويستخدمن الخدمة الخفيفة مما لا يلزم الحرة ويستمتع بهن كالأمه .

الثانية : في الكتاب : إذا ولدت في حياة سيدها ، أو بعد موته ، أو بعد أن اعتقها لِمَا تَلَدُ له النساء ، لحقه ، إلا أن يدعي الحي استبراء ، وينفي الولد .

الثالثة : إذا ارتد ولحق بدار الحرب ، أو أُسِرَ فتنصَّرَ بها ، وقف ماله ، وأم ولده ، ومدبره ، وتحرم على المرتد أم ولده في رده حتى يُسلم فترجع إليه مع ماله ، لأن المنافع الإذن فيها تابع لإستقرار الحياة ، وحياة المرتد مطلوبة الإعدام ، وإن قتل عتقت من رأس المال ، ومدبره في الثلث بمقتضى العقود ، وتبطل<sup>7</sup> وصاياه ، وماله للمسلمين ، قال ابن يونس : قال أشهب : يعتق بالردة ، كما تبطل عصمة الزوجة ، قال : وهو أقيس ، لأن القاعدة : أن أم الولد إذا حرم وطؤها عتقت ، كالنصراني تُسلم أم ولده ، والردة أشد ، لأن من أسلمت امرأته هو أملك بها إن أسلم في عدتها ، وإذا ارتد لا تحل له إلا بنكاح جديد بعد إسلامه ، ولأنه أدخل الردة في مدة الإيقاف ، بخلاف أم ولد النصراني ، لأنه لا يجبر على

(1) في ي : خمسة عشر ، وهو خطأ .

(2) في د : فرع .

(3) في د : والسيد .

(4) في د : ولا يتبعن .

(5) في د : السيد .

(6) في د : ويجبر .

(7) في ي : وينفل .

الإسلام ، وتبطل الوصية ، لأنه كان أوصى حال رده لما كان له الرجوع ، ووصية المرتد باطلة للحجر عليه في ماله ، قال اللخمي : قال أشهبُ في الزوجة : إن لم يُتَبَّ<sup>1</sup> حتى انقضت العدة بآنت ، وكان الطلاقُ من يوم أرتد ، فإن تاب قبل انقضائها بقيت على الزوجية كإسلام المرأة ، فعلى هذا تكون أم الولد في الإستبراء إن تاب قبل فراغ الحيضة حلت له ، والأحرمت ، وكانت حرة من يوم الردة .

**الرابعة :** في الكتاب : إن أسلمت أم ولد الذمي : قال مالك مرة : توقف حتى يموت أو يسلم فتجل له ، ورجع إلى أنها تعتق ، وولاؤها للمسلمين ، لأنه لم يبق فيها إلا الوطء ، قد حرّم ، ولا يستسعيها في قيمتها ، فإن أسلم بعدها قبل أن تعتق فهو أحق بها ، وتبقي له أم ولد ، وإن طال ما بين إسلامها<sup>2</sup> وما ولدت من غير سيدها الذمي بعد أن أولدها لا تعتق بإسلامها ، لأن الأبن<sup>3</sup> يتبع الأب في الدين ، وإن أسلم كبارُ الولد لم يعتقوا إلا بموت السيد ، وإن أسلمت أم ولد المكاتب الذمي ، وسيدها<sup>4</sup> ذمي أو مسلم ، وقفت<sup>5</sup> ، فإن أدى الكتابة عتق<sup>6</sup> وعتقت ، أو عجز رقت وبيعت ، قال ابن يونس : قال محمد : إن أسلمت أم ولد الذمي غرض على سيدها الإسلام ، فإن امتنع عتقت بالحكم ، قاله مالك وأصحابه ، قال ابن عبد الحكم : إن أسلم قبل حيضة فهو أحق ، أو بعدها عتقت ، كإسلام أمراته ، قال بعض الشيوخ : إذا وقفت حتى تموت أو يسلم ، نفقتها على سيدها يحسبها له ، فإن لم يكن له مال ولا لها : عتقت ، كما قيل : إن عجز المسلم عن نفقة أم ولده عتقت ، كما تطلق الزوجة ، وقيل في العجز عن النفقة بزوجها ، وهو الفرق بينها وبين الزوجة ، وإن أسلم هو دونها بقيت له أم ولد .

(1) في ي : تب . . . . . تابت .

(2) في د : غسلامه .

(3) في د : الأب .

(4) في د : وسيده .

(5) في د : يعتق .

(6) (عتق و) سقطت من ي .

## فرع

قال ابن يونس : إن مات الذمي وتَحَاكَم الوارث وأم الولد إلينا : قال ابن وهب : منعناه من البيع ، وإن رَضُوا بحكمننا لم يُمَكِّنُوا من الرجوع عنه ، وكذلك إن حَلَف بطلاق امرأته وعتق عبده ، فرفعت المرأة أو العبد ذلك للحاكم ، طلق عليه وأعتق ، قال سحنون : وهو خلاف مالك وأصحابه ، وإن جنت أم ولد الذمي جبر على افتكاكها ، بخلاف لو جَنَى ولدُها لم يُجبر ، بل يفديه بدية الجناية (أو يسلم خدمته حتى يوفي الجناية<sup>1</sup>) منها ، فإن مات السيد اتبع الولد ببقية الجناية إن بقي شيء ، قال اللخمي : على القول بالعتق هل يفتقر إلى الحكم لأنه مختلف فيه أم لا ؟ قولان للمالك وابن عبد الحكم .

الخامسة<sup>2</sup> : في الكتاب : تمتع كتابة أم الولد بخلاف عتقها على مال يتعجله ، وتفسخ الكتابة ، إلا أن تفوت بالأداء فتعتق ، ولا يرجع فيما أدت ، لأن لك الانتزاع<sup>3</sup> ما لم تمرض ، والكتابة لا تزيدنا خيراً<sup>4</sup> فلا تشرع ، وليس لك فيها خدمة ولا استسعاء ولا غلة<sup>5</sup> ، بل المتعة<sup>6</sup> ، وكذلك الخدمة في أولادها من غيرك ممن ولدته بعد ولادتها منك ، لأنك لا تطوهم ، فلم يبق إلا الخدمة ، ويعتقون كأهمهم بعد موت السيد ، ولك تعجيل عتقها على دين يبقى عليها برضاها ، قال يحيى بن سعيد : فإن مات السيد اتبعت<sup>7</sup> بذلك ، بخلاف الكتابة لتحصيل ذلك المال تعجيل عتق ، وإن كاتب<sup>8</sup> الذمي أم ولد فأسلمت عتقت وسقطت الكتابة ، قال ابن يونس : قيل :

- (1) ما بين القوسين سقط من د .
- (2) في د : فرع بدل الخامسة ، و(في الكتاب) سقطت من د .
- (3) في ي : انتزاع ما لم يمرض .
- (4) في د : جبراً .
- (5) (ولا غلة) سقطت من د .
- (6) في ي : المعتقة .
- (7) في ي : اتبع .
- (8) في ي : وإن كانت للذمي أم ولده فأسلمت عتقت ...

إذا كاتبها في مرضه ودَفَعَتْ إليه شيئاً ينبغي أن ترجع بذلك عليه ، وتطالب تركته إن مات<sup>1</sup> ، وقوله في كتابة الذمي أم ولده فتسلم<sup>2</sup> أنها تعتق : مبني<sup>3</sup> إما على قوله في إسلام أم ولده : أنها تعتق ، أما على قوله : تُوقف حتى يسلم أو يموت فتعتق<sup>4</sup> بين التماذي على كتابتها فتعتق<sup>4</sup> بإدائها ، أو تُعجز نفسها وتبقى موقوفة له ، وعلى القول بأن أم ولده تباع إذا أسلمت ، ويدفع له ثمنها : تباع كتابتها ولا يكون أسوأ حالاً منها ، قال اللخمي : قال الأبهري : إن رضيت أم الولد بالكتابة جاز ، وهو أصل مالك ، لأن الحر لو وهب منافعه وكسبه صح ، وها هنا أولى ، لأنها تتعجل بذلك عتقاً ، فإن خيبرها وأدت عتقت ولم ترد ، وإن علم به قبل الوفاء فاختارت الإمضاء صح ، والآب امتنع من طلبها<sup>5</sup> ، وكذلك يجوز عتقها على مال في ذمتها إن رضيت ، والآب فلا يلزمها ، ويمضي العتق بلا مال ، وكذلك القطاعة ، وإن مات السيد قبل وفاء الكتابة أو القطاعة عتقت وسقط ذلك عنها ، وإن تعجلت العتق على مال يكون في ذمتها فمات السيد قيل وفائه لم يسقط عنها .

السادسة : يمتنع بيع أم الولد ، وقاله الأئمة ، ولبعض الشافعية وداود وبشر المريسي<sup>6</sup> : جواز البيع ، لنا : قوله<sup>7</sup> عليه السلام : (أَيُّمَا رَجُلٍ وَلَدَتْ أُمُّهُ<sup>8</sup> فَهِيَ مَحْتَقَةٌ عَلَيْهِ عَن دُبُرٍ مِنْهُ<sup>9</sup>) ويقوله<sup>10</sup> في أم ولده إبراهيم : (أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا) والحرُّ لا يباع ،

- 
- (1) في ي : لمن مات .
  - (2) (فتسلم) سقطت من ي .
  - (3) (مبني) سقطت من ي .
  - (4) في ي : فيعتق ويخير .
  - (5) في ي : من وطئها .
  - (6) في د : وسند الميثي .
  - (7) تقدم تخريجه بهامش رقم : 90 من كتاب امهات الأولاد . وإن الصحيح انه موقوف من قول عمر رضي الله عنه .
  - (8) في ي : ولدت منه امة .
  - (9) في ي : عن دين .
  - (10) في ي : ولقوله . والصواب : وقوله ، والحديث تقدم تخريجه في كتاب امهات الأولاد .

وروى مالك : قال<sup>1</sup> عمر رضي الله عنه : أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ، ولا يهبها ، ولا يورثها ويستمتع بها ما عاش ، فإن مات فهي حرة ، وفي الصحاح<sup>2</sup> حديث أبي سعيد الخدري : خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ بَنِي الْمُصْطَلِقِ ، فَأَصْبْنَا سَيِّئاً مِنْ سَبِيِّ الْعَرَبِ ، فَاشْتَهَيْنَا النِّسَاءَ وَاشْتَدَّتْ عَلَيْنَا الْعِزْبَةُ وَأَحْبَبْنَا الْفِدَاءَ ، فَأَرَدْنَا أَنْ نَعْزَلَ . . . الحديث ، فقوله : أَحْبَبْنَا الْفِدَاءَ ، يدل على أَنَّ الْحَمْلَ يَمْنَعُ الْمَعَاوِضَةَ ، وَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى مَنَعِ بَيْعِهَا حَالَةَ الْحَمْلِ ، وَالْأَصْلُ : بَقَاءُ الْإِجْمَاعِ وَالْمَنَعُ ، احْتَجَّجُوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحْلَى اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾<sup>3</sup> ونحوه ، وعن جابر<sup>4</sup> : كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَعَهْدِ أَبِي بَكْرٍ ، وَصَدَرَ مِنْ خِلاَفَةِ عُمَرَ ، ثُمَّ نَهَانَا فَانْتَهَيْنَا ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَ وَلَدَ أُمَةٍ فِي بَطْنِهَا لَمْ تَصْرَ حَرَةً وَلَمْ يَمْتَنِعْ بِبَيْعِهَا ، فَكَذَلِكَ أُمُّ الْوَلَدِ ، وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ مِنْ ابْنِهِ فَإِنَّهَا تَعْتَقُ<sup>5</sup> بَحْرٌ ، وَمَعَ هَذَا لَا يَزُولُ الْمَلِكُ عَنْهَا وَلَا يَمْتَنِعُ بِبَيْعِهَا .

والجواب عن الأول : أَنَّ نَصُوصَنَا أَحْصَى مِنْ تِلْكَ الظُّوَاهِرِ فَتَقَدَّمَ .

وعن الثاني : تحمل على بيعهن إذا ولدن من الغير توفيقاً بين الأدلة ، أو ذلك بغير علمه عليه السلام كما قال<sup>6</sup> ابن عمر : كُنَّا نُخَابِرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَتَّى رَوَى لَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ نَهْيَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْهَا فَانْتَهَيْنَا . وَإِذَا حَمَلَ<sup>7</sup> عَلَى الْوِلَادَةِ مِنَ الْأَزْوَاجِ يَكُونُ نَهْيُ عُمَرَ عَلَى الْكِرَاهَةِ .

- (1) أثر عمر تقدم تخريجه في كتاب امهات الأولاد .
- (2) رواه البخاري في النكاح باب العزل وفي البيوع والعنق وغزوة بني المصطلق ، ومسلم في النكاح ومالك في الموطأ في الطلاق . عن أبي سعيد الخدري .
- (3) (البقرة : 275) .
- (4) تقدم تخريجه بهامش في كتاب امهات الأولاد .
- (5) في 5 : تعلق لحر .
- (6) رواه البخاري ومسلم في البيوع ، عن نافع عن ابن عمر ، ورواه مسلم مختصراً في البيوع بلفظ : كُنَّا نُخَابِرُ وَلَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا حَتَّى زَعَمَ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْهُ فَتَرَكَهَا .
- (7) في 5 : دل .

وعن الثالث : إذا أعتق حملها تكون علقت برقيق طراً عليه العتق ، وها هنا بحر<sup>1</sup> أصالة فتسري إليها حرته .

وعن الرابع : أن الولد يخلق مملوكاً ، والعتق على الإبن لأنه أخوه .

فرع<sup>2</sup>

في الكتاب : إن أعتقها المتباع نقض البيع والعتق ، وعادت أم ولد ، فإن ماتت<sup>3</sup> بيده قبل الرد ضمنها ، ويرد الثمن ، وإن ماتت بعد موت البائع أو قبله أو بقيت ، يتبع البائع بالثمن في ذمته ، ملياً أو مُعدماً ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إن جهل موضع المتباع ، فعلى البائع طلبه حتى يرد إليه الثمن ماتت أم الولد أو بقيت ، فإن أولدها المتباع : قال مالك : لحقه الولد بغير قيمة فيه ، لأن البائع أباحه فرجها بخلاف لو بيعت عليه بغير<sup>4</sup> طوعه له ، وقال عبد الملك : عليه قيمة الولد عبداً ، وقال ابن عبد الحكم : على أنه يعتق بموت البائع ، فإن زوجها المتباع لعبدته فولدت منه ردت مع<sup>5</sup> ولدها ، ولولدها حكم ولد ام الولد ، وقال أصبغ : ذلك سواء أولدها المشتري أو زوجها ، لا قيمة للبائع في ولدها ، لأنه أباحها ، قال أصبغ : وإن باعها فشرط أنها حرة لم ترد ، وولادها لسيدها ، ويسوغ له الثمن لعلم<sup>6</sup> المتباع بأخذها<sup>7</sup> لا على أن يعتقها ، فإن باعها على أن يعتقها المتباع لا على أنها حرة من حينها ، ردت ما لم تفت بالعتق فيمضى ، والولاء للبائع ، ويسوغ له الثمن لعلم المتباع ، ولو لم يعلم لرجع بالثمن ، قال اللخمي : ظاهر المذهب إذا نقض البيع لا شيء على البائع من نفقة المشتري عليه ولا له قيمة خدمتها لأن الخراج بالضمان ، وقال سحنون : يرجع عليه بالنفقة ،

(1) في ي : يحق ايصاله يرى اليها حرته .

(2) في ي : تفرع .

(3) في ي : فإن فانت .

(4) في ي : بعد .

(5) في ي : وبيع .

(6) (لعلم المتباع) سقطت من ي .

(7) في ي : كأخذها .



والآخر بالخدمة ، لأنها غير مضمونة ، ولو أخذها السيد ففادت الإجارة لكانت للسيد ، واختلف في المستحق بحريته : قال ابن القاسم : لا شيء على المشتري من خراجه ، وخالفه المغيرة لأنه غير مضمون ، وإذا رد إليه تحفظ منه عليها ليلاً يعود ليبيها ، ولا يُمكن من السفر بها ، فإن لم يمكن التحفظ عتقت عليه ، كقول مالك في بائع امرأته .

السابعة : قال ابن يونس : قال أصبغ : إن قال لأم ولده : إن وطئتُك فأنت حرة ، لم تعتق عليه ، لبقاء التلذذ بغير الوطاء ، ولو كان يملك أختها لم تحل له حتى يجرم فرج هذه بغير هذه<sup>1</sup> الأيمان .

الثامنة : قال : قال مالك : إذا مات سيدها ويدها<sup>2</sup> حلي ومتاع فهو لها ، لأن اليد توجبُ الملك ، إلا الأمر المستكثر ، وكذلك ما كان لها من ثياب إن عُرف أنها كانت تلبسها<sup>3</sup> في حياة سيدها ، وعنه : الحلي ، واللحاف ، والفراش ، والثياب لها ، ومتاع البيت يُحتاج فيه للبينة وإن كان من متاع النساء ، بخلاف الحرة ، وعنه : (ان وصى)<sup>4</sup> عند موتها أنها إن قامت على ولدها ، دَعُوا لها ما كان لها<sup>5</sup> من حُلِي وكسوة ، وإن لم تَقْم وتزوجت فخذوه ، فليس ذلك له ، بل هو لها متى<sup>6</sup> مات ، وليس له في مرضه انتزاع ما كان أعطاها ، وكذلك المدبرة .

التاسعة : قال في الجواهر : إن جنت فعلى السيد فداؤها قياساً على القين الذي منع من بيعه لسبب ، قال<sup>7</sup> وإذا قتلها فبالأقل من أرش الجنابة عليها وعلى ولدها له ،

(1) في ي : هذا اليمين .

(2) ويدها) سقطت من د .

(3) في ي : للبسها .

(4) سقطت من ي .

(5) لها) سقطت من ي .

(6) في ي : حين .

(7) هنا في ي كلام بخلاف عن هذا ونصه : . . . لسبب ، وإذا أدى الأقل من أرش الجنابة أو قيمة رقبته يوم الحكم كما لو غنمها المسلمون من بلد العدو ، وأرش الجنابة عليها وعلى ولدها . . .

وقيمتها في جناية القتل وقيمتهم ، فإن مات قبل قبض الأرش فهل هو لوارثه أو يتبعها كمالها ؟ روايتان . في المنتقى : وإذا قومت في الجناية ، قال مالك : تقوم بغير مالها ، قال : وأرى أن تقوم بمالها ، وقاله عبد الملك كالأمة القين ، فإن ماتت بعد الجناية : قال ابن القاسم : لا شيء للمجروح من مالها ، لأنها لو كانت حية لقومت بغير مالها ، وقال عبد الملك : إن كان غنياً أدى منه الأرش ، فإن لم يفد لم يكن له غيره ، وإن كان عرضاً خيراً سيدها في فدائه أو إسلامه ، فإن تكررت جنائيتها وتعقب كل جناية الحكم فيها ، فحكم الثانية وما بعدها حكم الأولى ، أو تكررت قبل القيام عليها : فعن مالك : ليس عليه إلا قيمتها بجميع الجنایات ، كالقن إذا جنت جنایات ، وقاله (ح) وأحد قولي (ش) . ولا يرجع على أم الولد إذا اعتقت بشيء من جنایاتها إذا حكم على السيد بالقيمة ، لأنها تتعلق بقيمتها دون ذمتها .

العاشرة . قال صاحب الإشراف : ليس له إجارتها خلافًا ل(ح) و(ش) قياساً على بيعها .

الحادية عشرة<sup>1</sup> : قال ابن القصار عن مالك : له أن يجبرها على الزواج ، وعنه : لا بُد من أذنها ، وعنه : ولا يأذنها ، وبهذه الرواية قال (ش) ، وبالجبر قال (ح) كالأمة القين ، وكالمذبذبة ، واشتراط الإذن لما فيها من شائبة الحرية ، وقياساً على المكاتب ، ووجه المنع : لنقص<sup>2</sup> الملك عن الجبر ، ولم تكمل الحرية ، فامتنع التزويج ، كنقص<sup>3</sup> العمر عن التزويج في الصغيرة ، وهي تكمل ، فامتنع تزويجها ، وعلى المنع ، فهل يمتنع تزويج الحاكم ؟ قاله القاضي أبو الحسن لأنه نائب عنها ، وكل واحد منهما ناقص ، وفي الجلاب : يكره له أن يزوجها برضاها ، لأنه تمكين غيره من فراشه ، وهو تأباه المروعة . في المنتقى ، فإن زوجها : قال ابن القاسم في المدونة : لا نَفَسَحُه .

(1) في ي : الحادي عشر .

(2) في د : لبعض .

(3) في ي : لنقص .

الثانية عشرة<sup>1</sup> : قال الباجي في المنتقى : قال ابن القاسم : لا يتبعها في الخدمة وإن كانت دينية ، بل تخدم الدينيه فيما خف ، وقال (ش) و(ح) : له فيها الخدمة مع الإستمتاع ، قال : وهو الأظهر - عندي - استصحاباً للملك في ذلك ، وقياساً على أولادها .

الثالثة عشرة<sup>4</sup> : قال : عليه الإنفاق عليها ، فإن أعسر ففي عتقها عليه قولان ، بناء على أنها تحصل النفقة بالزواج ، قياساً على الأمة إذا أعسر بنفقتها ، فإن غاب عنها ولم يترك نفقة ، فهل تُعتق عليه لأن تزويجها مكروه ، أو يزوجه الحاكم ؟ قولان .

الرابعة عشرة : قال : حُكِمَها بعد موته حكم الحرائر إن ولدت قبل وفاته ، فإن مات وهي حامل : فعن مالك : تمت حرمتها ، وقال المغيرة : يُوقَفُ أمرُها لاحتمال أن يكون ریحاً ، قال صاحب المقدمات : إيقافها يُروى عن مالك ، وعليه تكون لها النفقة ، ويختلف على القول بأنها تكون حرة بتبين الحمل ، هل لها نفقة ، على الخلاف في أم الولد الحامل هل لها نفقة في تركة سيدها ؟ لمالك قولان ، ولم يختلف قوله : أن الحرة لا نفقة لها من مال زوجها ، وإن حبسها الميراث .

الخامسة عشرة . في الجلاب : من أحاط الدين بماله فَحَمَلَتْ أمتُه منه لم تُبَعْ في دينه ، كالمريض يَطَأُ فتصيرُ أم ولد ، وتعتق وترد<sup>2</sup> بالفعل أقوى من القول . قال شارحُ الجلاب : إلا أن يُحجَّرَ عليه قبل الوطء فتباع في الدين بعد الوضع .

تم كتاب أمهات الأولاد ، وبتمامه تم الجزء الحادي عشر  
يليه الجزء الثاني عشر وأوله كتاب الجنائيات

(1) في ي : الثانية عشر .

(2) في ي : فترد .



# فهرس الموضوعات

## الجزء الحادي عشر

### كتاب الدعاوي

الموضوع	الصفحة
النظر الأول : في حقيقتها	5
فرع مرتب : إن ادعى نكاح امرأة وأنه تزوجها	6
النظر الثاني : في بيان حقيقة المدعى والمدعى عليه	7
النظر الثالث : في جواب الدعوى	8
الأول : إذا أقر بخمسين من ستين	9
الثاني : وقال ما تقدم بيني وبينه مخالطة	9
فرع مرتب : لو ذكر السب فقال المطلوب :	9
الثالث : إذا قال : عليك عشرة	10
الرابع : إذا ادعى سلفاً أو بيعاً لا يكفى أن يقال : لا حق له عندي	10
الخامس : إذا ادعى عليه مالك فقال : ليس لي	10
السادس : جواز دعوى القصاص على العبد ليطلب من العبد الأرش	10
السابع : إذا ادعى لم يخلف	11
النظر الرابع : في كيفية تصرف الحكام في الدعاوي	11
فرع : ومن أقامت بيده دار ستين ،	12

- 15 . . . . . فرع : ليس كل شيء يحتاج إلى الدعوى ، . . . . .
- 16 . . . . . فرع : لا يحلف مع شاهديه . . . . .
- 16 . . . . . فرع : لك أن توكل في الخصومة . . . . .
- 16 . . . . . فرع : إذا ادعت الطلاق الثلاث وأنكره الزوج . . . . .
- 16 . . . . . فرع : إن أقر بالسلف من ميت . . . . .
- 17 . . . . . فرع : إن ادعيت عليه حرّاً . . . . .
- 19 . . . . . فرع : إن ادعيت ما يفسد من اللحم ورطب الفواكه . . . . .
- 20 . . . . . فرع : إذا أمرت غريمك يدفع دينك . . . . .
- 21 . . . . . فرع : إذا ثبت دعواك . . . . .
- 21 . . . . . فرع : إذا ادعيت عيناً قائمة بيد رجل ، . . . . .
- 21 . . . . . قاعدة : شاع بين الفقهاء أن الشهادة على النفس غير مقبولة . . . . .
- 22 . . . . . فرع : من قضى له بحق من ميراث أو غيره لا يؤكد منه كفيل . . . . .
- 22 . . . . . فرع : إذا ادعى أحد المتفاوضين على رجل ديناً . . . . .
- 22 . . . . . فرع : إذا ثبت دين لميت . . . . .
- 23 . . . . . فرع : إذا قال : أبرأ في موكلك الغائب ، . . . . .
- 23 . . . . . فرع : والمسترق إذا ادعى أنه حر . . . . .
- 23 . . . . . فرع : إذا تنازعا داراً ليست في أيديهما . . . . .
- 24 . . . . . فرع : إذا ادعى كل واحد أنها في يده لم يصدقا . . . . .
- 25 . . . . . فرع : إذا كانت بيد رجل فادعها آخر . . . . .
- 25 . . . . . تنبيه : اليد إنما تكون حجة إذا جهل أصلها . . . . .
- 25 . . . . . فرع : فإذا استوتا في اليد على عبد قضى بالأعدل . . . . .
- 26 . . . . . فرع : إذا ادعياها في يد ثالث . . . . .
- 26 . . . . . فرع : إذا كانت دار في يد رجلين . . . . .
- 27 . . . . . فرع : إذا قضى لك بيينة ثم ادعاه آخر . . . . .
- 27 . . . . . فرع : إذا قلت : هي لي ، وقال صاحب اليد : بل النصف . . . . .
- 28 . . . . . فرع : دار في أيديكما ادعى احداً جميعها والآخر نصفها . . . . .
- 28 . . . . . فرع : دار يبيلدكم على أحدكم في ثلثها . . . . .
- 29 . . . . . فرع : سفلها بيدك وعلوها بيده ، . . . . .

- فرع : إذا تداعيا جداراً متصلاً ببناء أحدهما ..... 29
- فرع : من أقر لغيره يملك ..... 30
- فرع : إذا ادعى الابن الإرث ، ..... 30
- فرع : ادعت الشراء بمائتين منه والنقد ، ..... 30
- فرع : شهد شاهد بملكه لزيد ، ..... 31
- فرع : إذا شهد لك أن الذي في يده غبة منك ..... 31
- فرع : ولدت أمتك ابنين فأشترى أحدهما واعتقه ..... 31
- فرع : من بيده صبي أقام آخر عليه بينة أنه ابنه ..... 32
- فرع : إذا تداعيا امرأة بيد أحدهما ..... 32
- فرع : إذا ادعى صبياً نصرانيً ومسلمً لم يولد عندهما ..... 32
- فرع : إذا قالت أخته المسلمة : مات مسلماً ..... 32
- فرع : إن مات من هذا المرض فهذا لعبد حر ..... 34
- فرع : إذا شهدت بالبيع بعشرين ، ..... 35
- فرع : إن قال أحد الشاهدين : لك فلان فعل ، ..... 35
- فرع : إن شهد ثلاثة أنه أوصى لك بمائة ..... 35
- فرع : إذا ثبت عليه ألف دينار فأتى ببراءة ..... 35
- فرع : إذ شهد أنك قلت : إن دخلت الدار فعبدي حر ..... 36
- فرع : إن جحد الوديعة ، ثم ادعى ردها ..... 36
- فرع : إن أثبت بذكر حق بمحو وشهدت ببيتك ..... 37
- فرع : إذا قضاك لم تجبر على إعطاء الصك ، ..... 38
- فرع : إذ قلت : أعطني ثمن الثوب ..... 38
- فرع : إذ قلت : اشتريها لك ..... 38
- فرع : إذا أحلته بألف ..... 38
- فرع : إن مات أحد الشريكين ..... 38
- فرع : إن قلت بعتك هذا العبد ودبرته وأنكر ، ..... 38
- فرع : إن أبضعت ثلاثمائة دينار مع ثلاثة في شراء جارية ..... 39
- فرع : إذا نسجت المرأة الثوب فادعاه زوجها ..... 39
- فرع : تأخر ذكر الحق عشر سنين لا يطله ، ..... 39

- 39 . . . . . فرع : إذا باع أجير عند فراء بمحضره فرواً . . . . .
- 39 . . . . . تنبيه : مسائل أثبتت على خلاف الظاهر . . . . .
- 40 . . . . . تمهيد : إذا ادعى خصم من مسافة العدو فما دونها وجبت الإجابة . . . . .
- 40 . . . . . فرع : إذا أزم المدعى عليه بإحضار المدعى به لتشهد عليه البينة . . . . .
- 41 . . . . . نظائر : حولت قاعدة الدعاوى في قبول قول المدعى في خمس مسائل . . . . .
- 41 . . . . . أحدها : اللعان يقبل فيه قول الزوج . . . . .
- 41 . . . . . ثانيها : الأمة يقبل فيها قول الطالب . . . . .
- 41 . . . . . ثالثها : قبول قول الأمناء . . . . .
- 41 . . . . . رابعها : قبول قول الحكام . . . . .
- 41 . . . . . خامسها : قبول قول الغاصب مع يمينه . . . . .
- 41 . . . . . فرع : إذا عجزت عن إقامة الحجة الشرعية . . . . .
- 42 . . . . . فرع : إذا تنازعتما حائطا متصبأ ، . . . . .
- 42 . . . . . تنبيه : الإبراء من المعين لا يصح بخلاف الدين . . . . .
- 42 . . . . . قاعدة الحبس يكون لغيبة المجنى عليه حفظا لمحل القصاص . . . . .

## كتاب الإيمان

- 45 . . . . . النظر الأول : الحالف . . . . .
- 47 . . . . . فرع : إذا لم تكن خلطة ، والمدعى عليه متهم لم يستحلف . . . . .
- 47 . . . . . فرع : تثبت الخلطة بإقرار الخصم لها . . . . .
- 47 . . . . . فرع : إذا رفع الدعوى بعداوة ، المشهد رأته لا يحلف . . . . .
- 47 . . . . . نظائر : خمس مسائل لا تعتبر فيها الخلطة . . . . .
- 47 . . . . . فرع : لا يحلف في دعوى الكفالة حتى تثبت الخلطة . . . . .
- 50 . . . . . فرع : يحلف من قام له شاهد ويستحق الأموال بهما . . . . .
- 51 . . . . . نظائر : التي تثبت بالشاهد واليمين أربعة . . . . .
- 55 . . . . . فرع : يحلف مع المرأتين في الأموال . . . . .
- 56 . . . . . تفريع : لليمين أربعة أحوال . . . . .
- فرع مرتب : لو حلف المطلوب ، ثم وجد الطالب شاهداً آخر



- 56 . . . . . فلا يحكم له به . . . . .
- 57 . . . . . فرع مرتب : إذا مات الصبي قبل بلوغه حلف وارثه . . . . .
- 58 . . . . . فرع : الشاهد والنكول ، والمرأتان والنكول . . . . .
- 58 . . . . . فرع : كل دعوى لا تثبت إلا بشهادتين . . . . .
- 58 . . . . . فرع : إذا أقام شاهداً أنه شتمه لا يحلف . . . . .
- 59 . . . . . فرع : يجوز الشاهد واليمين والمرأتان واليمين فيما يؤدي إلى الطلاق . . . . .
- 61 . . . . . فرع : يحلف السفية البالغ مع شاهده بخلاف الصبي . . . . .
- 62 . . . . . فرع : الأخرس الذي لا يفهم عنه ، شهد له شاهد . . . . .
- 62 . . . . . فرع : إذا ثبت دين على الميت . . . . .
- 62 . . . . . فرع : إذا أمرت عبدك بقضاء دينك فجدد القابض حلف العبد ، . . . . .
- 63 . . . . . فرع : إذا شهد للمأذون شاهد بحق له . . . . .
- 63 . . . . . فرع : إذا استحق من يدك ما اشتراه شريكك . . . . .
- 63 . . . . . فرع : الرسول لقبض الثمن ينكر القبض من المتابع . . . . .
- 63 . . . . . فرع : إن بعث لابنك الصغير أو سلمت حلفت مع الشاهد . . . . .
- 64 . . . . . فرع : إذا امتنع الوارث من اليمين مع الشاهد حلف غريم الميت . . . . .
- 65 . . . . . فرع : يحلف الموصى له بالثلث مع شاهد . . . . .
- 65 . . . . . فرع : شهد للميت شاهد بدين مؤجل . . . . .
- 65 . . . . . فرع : إذا نكل عن اليمين مع الشاهد . . . . .
- 66 . . . . . فرع : إذا أحلفت غريمك ويرى ، . . . . .
- 66 . . . . . النظر الثاني : في المحلوف عليه . . . . .
- 66 . . . . . فرع : تحمل اليمين بغلبة الظن . . . . .
- 67 . . . . . فرع : المعتبر في اليمين نية القاضي . . . . .
- 67 . . . . . قاعدة : يجوز أن ينوى باللفظ ما يحتمله لغة . . . . .
- 67 . . . . . النظر الثالث : في الحلف . . . . .
- 69 . . . . . فرع : تحلف المرأة في بيتها في اليسير إن كانت ممن لا تخرج . . . . .
- 73 . . . . . فرع : يشترط في اليمين مطابقة الإنكار ، . . . . .
- 74 . . . . . فرع : إذا قبض البائع الثمن وأنكره ، . . . . .
- 74 . . . . . النظر الرابع : في حكم اليمين . . . . .

- 75 . . . . . فرع : إذا حلف على المنبر . . . . .
- 75 . . . . . فرع : إذا قال : اضربوا لي أجلاً حتى أنظر في يمينه . . . . .
- 75 . . . . . فرع : يجوز لك طلب اليمين الفاجرة . . . . .
- 76 . . . . . فرع : الحلف لا يجب . . . . .
- 76 . . . . . النظر الخامس : في النكول . . . . .
- 79 . . . . . فرع : إذا قضى بالنكول واليمين فوجد الطالب بينة قام بها . . . . .
- 79 . . . . . فرع : يحكم بالشاهد والنكول والمرأتين . . . . .

### كتاب العتق

- 82 . . . . . فرع : ظاهر الحديث يقتضى أنه إذا أعتق ناقص عضو . . . . .
- 82 . . . . . فرع : وعتق الذكر أفضل ، . . . . .
- 83 . . . . . النظر الأول : في أركانه ، وهي ثلاثة : . . . . .
- 83 . . . . . الركن الأول : المعتق . . . وفيه تسعة فروع : . . . . .
- 83 . . . . . الأول : إذا قال : كل عبد أملكه إلى ثلاثين سنة حر . . . . .
- 85 . . . . . الثاني : إذا ملك عبده العتق فقال : اخترت نفسي . . . . .
- 86 . . . . . الثالث : إن وكلتهما على عتقه فأعتقه أحدهما . . . . .
- 86 . . . . . الرابع : ينفذ عتق السكران وتدييره . . . . .
- 87 . . . . . الخامس : دفع العبد لك مالاً لتشتريه لنفسك أو تشتريه لعتقه . . . . .
- 89 . . . . . السادس : إن جحد العتق فاستغل ووطيء ثم ثبت العتق بالبينة . . . . .
- 90 . . . . . السابع : إن أعتق عبداً من الغنيمة وله فيها نصيب لم يجز عتقه . . . . .
- 90 . . . . . الثامن : إن أسلم عبد النصراني ، ثم أعتقه قضى عليه بعتقه . . . . .
- 92 . . . . . التاسع : إن أقر الوارث أو شهد أن موروثه أعتق عبده في صحته أو مرضه . . . . .
- 95 . . . . . تنبيه : وافقنا الأئمة على عدم نفوذ عتق الصبي . . . . .
- 96 . . . . . الركن الثاني : العتق . . . وفيه ستة فروع . . . . .
- 96 . . . . . الأول : إن أعتق ما في بطن أمته . . . . .
- 97 . . . . . الثاني : إذا أعتق حاملاً عتق جنينها . . . . .
- 97 . . . . . الثالث : إذا وهبت الجنين أو أوصيت . . . . .
- 97 . . . . . الرابع : إذا أعتقه وله على السيد دين رجع عليه . . . . .

- الخامس : العتق في دار الحرب يقع عتقه . . . . . 100
- السادس : إن أجره سنة فأعتقه قبل السنة . . . . . 100
- الركن الثالث : الصيغة . وفيه سبعة وعشرون فرعاً 101
- قاعدة : الصريح في كل باب ما دل على الشيء . . . . . 101
- الأول : تعليق العتق بخلاف تعليق التدبير . . . . . 102
- الثاني : كل مملوك لي حر ، . . . . . 105
- الثالث : قال لعبد غيره : أنت حر من مالي . . . . . 107
- الرابع : كل مملوك أشتريته فهو حر . . . . . 107
- الخامس : إن دخلت هذه الدار أبداً فكل مملوك أملكه حر . . . . . 110
- السادس : إذا باع العبد في فلس ، . . . . . 110
- السابع : إن كلمت فلاناً ، . . . فكل مملوك لي حر . . . . . 112
- الثامن : إن فعلت ولا فعلت على بر لا يحنث إلا بالفعل . . . . . 113
- التاسع : إن لم تفعل كذا فأنت حره . . . . . 113
- العاشر : الخالف يعتقه : ليضربه ضرباً يباح له البر . . . . . 114
- الحادي عشر : إن أعتق إلى أجل لا بد منه منع من البيع والوطء . . . . . 117
- الثاني عشر : أحد أحرار ولم يبين معيناً خير فيهم . . . . . 118
- الثالث عشر : إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة . . . . . 122
- الرابع عشر : قال لعبد أو امرأته إن كنت دخلت الدار فأنت حرٌ . . . . . 123
- الخامس عشر : إن قال لأمته ادخلي الدار يريد العتق لزمه . . . . . 123
- السادس عشر إذا قال : يدك حر ، عتق عليه جميعه في القضاء والفتيا . . . . . 123
- السابع عشر : قال لعبد : أنت حر ، وقد نوى الكذب ، لزمه . . . . . 124
- الثامن عشر : أنت حر إن شئت . فذلك له . . . . . 124
- التاسع عشر : عبيدي أحرار إلا فلاناً . . . . . 124
- العشرون : إذا ناديت على أحدهما فأجابك الآخر فقلت أنت حر . . . . . 125
- الحادي والعشرون : إذا كان عبد بينكما . . . . . 125
- الثاني والعشرون : أنت حر إذا قدم أبي . . . . . 126
- قاعدة : عشر حقائق لا تتعلق إلا بمعدوم . . . . . 127
- الثالث والعشرون : أول ولد تلديه فهو حر . . . . . 127

- 129 . . . . . الرابع والعشرون : إذا أعتقها على أن تتزوج به . . . . .
- 129 . . . . . الخامس والعشرون : أنت حر الآن وعليك مائة إلى أجل كذا . . . . .
- 132 . . . . . السادس والعشرون : اعتقته أمس على مال وقال العبد على غير مال . . . . .
- 133 . . . . . السابع والعشرون : أنت سائبة فإن أراد العتق فهو حر . . . . .
- 136 . . . . . تفرغ : لا يجوز تبعض العتق . . . . .
- 139 . . . . . قاعدة : حق الله تعالى : أمره ونهيه . . . . .
- 140 . . . . . فرع : إذا أعتق المسلم نصيبه قوم عليه . . . . .
- 140 . . . . . فرع : إذا وهبت لعبد نصفه ، . . . . .
- 141 . . . . . فرع : أعتق أحدكم نصيبه ثم الآخر . . . . .
- 141 . . . . . تنبيه : إذا أعتقا معاً يقوم عليهما نصفين . . . . .
- 142 . . . . . نظائر : ثلاث مسائل تعتبر فيها الأنصاء دون الرؤوس . . . . .
- 142 . . . . . فرع : لا يجوز لأحدكم مكاتبه نصيبه بغير إذن شريكه . . . . .
- 143 . . . . . فرع : إذا أعتق معسر . . . . .
- 143 . . . . . فرع : إذا دبر أحدهما جنين أمتهما تقاويها بعد الوضع . . . . .
- 144 . . . . . فرع : إذا أعتق موسر ثم باع الآخر نصيبه . . . . .
- 144 . . . . . فرع : إن أعتق صحيح فلم يقوم عليه حتى مرض . . . . .
- 145 . . . . . فرع : إن أعتق المعسر ورفع للإمام فلم يقوم لعسره . . . . .
- 145 . . . . . فرع : إن أعتق بعض عبده أم ولده . . . . .
- 145 . . . . . فرع : إذا أعتق المريض بعض عبده أو نصيبه . . . . .
- 147 . . . . . فرع : إذا لم يقوم حتى مات العبد . . . . .
- 147 . . . . . فرع : إذا أعتق نصيبه إلى أجل . . . . .
- 149 . . . . . تمهيد : إذا أعتق نصيبه ففي عتق نصيب شريكه روايتان . . . . .
- 150 . . . . . فرع : إذا أعتق بعض عبده إلى أجل يقوم عليه . . . . .
- 152 . . . . . تفرغ : إذا اشترى بعض من يعتق عليه . . . . .
- 154 . . . . . فرع : إن اشترت أباك بالخيار لم يعتق إلا بعد زوال الخيار . . . . .
- 157 . . . . . فرع : إن مثل بمكاتبه عتق عليه . . . . .
- 158 . . . . . فرع : مثلته بعبد ولده الصغير كعبد ولده . . . . .
- 158 . . . . . فرع : إذا مثل بعبد أجنبي ولم يبطل العرض الذي يكتب لأجله . . . . .

- 158 . . . . . فرع : إن مثل بعده النصراني . . . . .
- 159 . . . . . نظائر : شروط العتق بالمثلثة ستة . . . . .
- 159 . . . . . الخاصية الرابعة : امتناع العتق لحجر المرض أو الدين . . . . .
- 164 . . . . . قاعدة : كل ما هو مفتقر إلى فحص . . . لا يقع إلا بحكم حاكم . . . . .
- 165 . . . . . فرع : إذا بتل في مرضه عتق عنه . . . . .
- 165 . . . . . فرع : إذا بتل المريض عتق رقيقه وعليه دين . . . . .
- 166 . . . . . فرع : إن اشترى أباه وعليه دين بيع في دينه . . . . .
- 167 . . . . . فرع : إن اشترى المريض محاباة . . . . .
- 168 . . . . . فرع : إن بتله في مرضى . . . . .
- 168 . . . . . فرع : إذا عتق ما في بطن امته في صحته فولدت في مرضه أو بعد موته ، عتق . . . . .
- 168 . . . . . فرع : التي لا يعتق ما في بطنها لا تتباع وهي حامل . . . . .
- 169 . . . . . فرع : إن أخذمه ستين ، ثم هو حر . . . . .
- 169 . . . . . فرع : إن أعتق المريض شقصاً . . . . .
- 169 . . . . . فرع : إن أعتق عبده في مرضه فلم يحمله الثلث . . . . .
- 170 . . . . . الخاصية الخامسة : القرعة ومحلها . . . . .
- 172 . . . . . تمهيد الإقراع عند تساوى الحقوق . . . . .
- 173 . . . . . تفریع : إن قال : ثلثهم أحرار أو نصفهم . . . . .
- 177 . . . . . تنبيه : إن أعتق في مرضه عبيداً لا مال له غيرهم . . . . .
- 178 . . . . . فرع : إن قال : إن كلمت فلانا فرقيي أحرار . . . . .
- 179 . . . . . فرع : إذا أعتقت المريض على ترتيب بدىء السابق . . . . .
- 179 . . . . . فرع : لا يتعين للقرعة الورق بل الخشب وغيره . . . . .
- 179 . . . . . فرع : إذا أبهم العتق بين جاريتين . . . . .
- 179 . . . . . فرع : إذا قال : إن أعتقت غانماً فسالم حر . . . . .
- 180 . . . . . الخاصية السادسة : الولاء . . . . .
- 180 . . . . . النظر الأول : في سببه . . . . .
- 181 . . . . . فرع : إن أعتق عن غيره بأمره . . . . .
- 183 . . . . . تمهيد : ولاء السائبة للمعتق . . . . .
- 184 . . . . . قاعدة : التقديرات الشرعية إعطاء الموجود حكم المعلوم . . . . .

- 185 . . . . . فرع : إن أعطيته مالا على تعجيل عتق عبده ومدبره
- 186 . . . . . فرع : إن أعتق عن ابيه النصراني فلا ولاء له
- 188 . . . . . فرع : يتمتع عتق المكاتب والعبد وتديبرهما بغير إذن السيد
- 190 . . . . . فرع : إذا كاتب المسلم عبده النصراني وكاتب المكاتب عبداً له نصرانياً
- 191 . . . . . فرع : إذا أعتق حاملاً من زوج حر فولأ جنيها للسيد
- 191 . . . . . فرع : إن تزوج أمة بغير إذن سيده . . . . .
- 192 . . . . . فرع : إن دبر العبد أمته بغير إذن سيده . . . . .
- 193 . . . . . فرع : إذا أسلم عبد الحربي وخرج إلينا وأسلم بعد خروجه فهو حر
- 195 . . . . . فرع : إذا أعتق الذمي عبداً له نصرانياً فأسلم
- 196 . . . . . فرع : إذا أعتق المسلم نصرانيا . . . . .
- 196 . . . . . فرع : إذا ردت شهادته بالعتق . . . . .
- 198 . . . . . فرع : إذا أعتق المكاتب عبده على مال العبد امتنع . . . . .
- 199 . . . . . فرع : إذا قلت لمكاتبك : اعتق عبدك هذا . . . . .
- 199 . . . . . فرع : ولد المدبرة والمكاتبة من حر غير سيدها مثلها في الرق
- 199 . . . . . فرع : عبد مسلم بين مسلم وذمي فأعتقاه معاً . . . . .
- 200 . . . . . فرع : إن عتق العبد من الزكاة فولأه للمسلمين . . . . .
- 200 . . . . . فرع : إذا تزوجت الحرة عبداً فولدت منه فولأ الولد لموالي الأم
- 201 . . . . . فرع : إن اشترى بنتان أباهما فعتق عليهما ورثنا منه التثمين
- 203 . . . . . فرع : إذا أعتق ابن وابنة أباهما . . . . .
- 204 . . . . . فرع : الأب يجز ولاء ولده لمن حاز ولاءه . . . . .
- 204 . . . . . تمهيد : الموالى أربعة لا يتوارثون . . . . .
- 205 . . . . . فرع : ابن العبد من الحرة إذا اشترى أباه فعتق عليه فولأه له
- 206 . . . . . تمهيد : إذا تزوج عبدك بمعتقة غيرك فالولد تبع لأمه . . . . .

### كتاب التدبير

- 209 . . . . . النظر الأول : في أركانه
- 209 . . . . . الركن الأول : اللفظ وهو ينقسم إلى الصريح والكناية
- 211 . . . . . فرع : أنت حر بعد موتى وموت فلان عتق من الثلث

- 214 . . . . . فرع : أنت حر بعد موت فلان عتق من رأس المال
- 217 . . . . . قاعدة : ما وضع للمعنى لغة كالطلاق
- 217 . . . . . الركن الثاني : الأهلية . . . . .
- 218 . . . . . فرع : يصح تديير الكافر الأصلي لعبيده بعد إسلامه
- 218 . . . . . النظر الثاني : في أحكام التديير . . . . .
- 219 . . . . . فرع : إذا مات وترك مديرين دبرهم واحداً بعد واحد
- 222 . . . . . فرع : المدير كالرقيق في خدمته وحده
- 222 . . . . . فرع : إذا وجد الدين محيطاً بالسيد فيبيع
- 223 . . . . . فرع : ولد المدبرة والمدير من أمته بمنزلتها
- 224 . . . . . فرع : عقل المدبرة وعملها وغلقتها لسيدها
- 225 . . . . . فرع : إذا دبر أحد الشريكين أمة . . . . .
- 228 . . . . . فرع : من دبر بعض عبده كمل عليه تدييره بالمعتق
- 228 . . . . . فرع : يجوز رهن المدير . . . . .
- 228 . . . . . فرع : لا يباع المدير في حياة السيد . . . . .
- 230 . . . . . تفریح : لا باس أن يأخذ مالا على أن يعتق مدبرة وولاؤه له
- 234 . . . . . فرع : تجوز كتابة المدير فإن أدى عتق وإلا عتق في ثلثه
- 237 . . . . . فرع : مدبرة بينكما وطئها أحدكما فحملت قومت عليه
- 238 . . . . . فرع : إذا دبر جنينها حرم بيعها دون رهنها . . . . .
- 239 . . . . . فرع : إذا ارتد المدير ولحق بدار الحرب استتيب
- 240 . . . . . فرع : إذا أسلم مدير نصراني أو ابتاع مسلماً فدبره أجزأه له
- 242 . . . . . فرع : إن ادعى أن سيده دبره أو كاتبه لم يخلف السيد
- 242 . . . . . فرع : يجوز وطئ المدبرة والموصى بعقها . . . . .
- 242 . . . . . فرع : ولد المدبرة بمنزلتها . . . . .
- 243 . . . . . فرع : إن دبره واستثنى ماله جوزه مالك كالعتق
- 243 . . . . . فرع : إذا أخرج المدير غيره خير سيده . . . . .
- 245 . . . . . فرع : التديير يرتفع بقتل السيد عمداً . . . . .
- 245 . . . . . تمهيد : إذا مات السيد عليه دين يفترقه يستسعى للغرماء . . . . .

## كتاب الكتابة

- النظر في أركانها وأحكامها :
- النظر الأول : في الأركان وهي أربعة . . . . . 248
- الركن الأول : وفيه ستة فروع . . . . . 248
- الأول : كاتبك على خمسين . . . . . 248
- الثاني : أنت حر على ألف ، فيعتق في الحال . . . . . 249
- الثالث : إن اشترط انه إن عجز عن نجم رُق . . . . . 249
- الرابع : إن شرطت وطئها مدة الكتابة بطل الشرط . . . . . 249
- الخامس : إن كاتبه على خيار أحد كما . . . . . 250
- السادس : إذا شرط عليه ألا يسافر صح العقد والشرط . . . . . 251
- تفريع : إذا شرط إلا يسافر ولا ينكح . . . . . فإن فعل فله إبطال كتابته . . . . . 251
- الركن الثاني : العوض . . . . . وفيه سبعة فروع : . . . . . 252
- الأول : يجوز على وصف حرمان أو سودان من غير وصفهم . . . . . 252
- الثاني : إن أعتق بإداء العبد الموصوف فوجد معيباً رده . . . . . 253
- فائدة : القطاعة بفتح القاف وكسرهما ، لأنه قطع طلب سيده عنه . . . . . 254
- فائدة : الفعالة : بفتح الفاء : السجايا الخلقية . . . . .
- الثالث : إن كاتبه على خدمة شهر جاز . . . . . 255
- الرابع : إن كاتب على ألف . . . . . جاز . . . . . 257
- الخامس : يمتنع بالغرر والمجهول إلا أن يستخف . . . . . 257
- السادس : إذا كاتبه على ميتة أو موقوذه ودفع العبد ذلك رجع السيد عليه بالقيمة . . . . . 257
- السابع : إذا وجد العوض معيباً وليس معه ماله رد عتقه . . . . . 257
- الركن الثالث : المكاتب . . . . . وفيه ستة فروع . . . . . 258
- الأول : إذا كاتب الشريكان معاً امتنعت مقاطعة أحدهما على حصته إلا بإذن شريكه . . . . . 258
- الثاني : تمتنع كتابة المأذون وعتقه إلا بإذن سيده . . . . . 263
- الثالث : للوصى عند الوصى عليه على وجه النظر ويمتنع عتقه على مال . . . . . 264



- 265 . . . . . الرابع : يمتنع مكاتبتك شقصاً لك بإذن شريكك أو بغير إذنه
- 267 . . . . . الخامس : إذا كاتب النصراني عبداً لنصراني جاز
- السادس : إذا كاتب المريض من قيمته أكثر من الثلث وامتنع
- 268 . . . . . الورث عن الإمضاء
- 271 . . . . . الركن الرابع : العبد المكاتب له شرطان وفيه أربعة فروع
- 271 . . . . . الأول : يجوز كتابة الصغير ومن لا حرفه له
- 271 . . . . . الثاني : هل يكون إسلامه إسلام أم لا ؟
- 272 . . . . . الثالث : قوله تعالى : ﴿أوفوا بالقرود﴾
- 272 . . . . . الرابع : فاسد الكتابة يساوى ما اجتمعت شروطه
- 272 . . . . . النظر الثاني : في أحكام الكتابة :
- 273 . . . . . فرع : الإتياء مندوب ، وهو أن يصنع من أجر كتابته
- 274 . . . . . فرع : لك إجبار عبدك على الكتابة . . . . .
- 274 . . . . . فرع : المكاتب كالرقيق في الميراث . . . . .
- 275 . . . . . فرع : ولد المكاتب من أمته . . . بمنزلته
- 275 . . . . . فرع : يجوز كتابة جماعة كتابة واحدة . . . . .
- 276 . . . . . تفريع : يضمن كل واحد منهم عن بقيةهم . . . . .
- 281 . . . . . فرع : له تعجيل المؤجل عليه ويلزمك أخذه كالدين
- 281 . . . . . فرع : إن كاتبه على نفسه وعلى عبد لك غائب لزم للغائب
- 281 . . . . . فرع : يمتنع جمع عبديكما في كتابة واحدة . . . . .
- 283 . . . . . فرع : إذا غاب أحد المكاتبين أو عجز الحاضر لم يعجزهما إلا السلطان
- 284 . . . . . فرع : له تعجيل كتابته وأنت غائب . . . . .
- 286 . . . . . فرع : له إعطاء كتابته من خراجه من ربح تجارته . . . . .
- 286 . . . . . فرع : ليس له التزوج وإن رآه نظراً . . . . .
- 287 . . . . . فرع : يشبعه ماله من رقيق . . . . . لئلا يتعذر الوفاء بالكتابة
- 287 . . . . . فرع : إن أعانه قوم بمال يؤدي منه كتابته وفصلت فضله ردها عليهم . . . . .
- 288 . . . . . فرع : إن أعتقت نصف مكاتبك في صحتك في غير وصية فهو وضع تام . . . . .
- 290 . . . . . فرع : يمتنع وطؤها فإن فعلت درىء الحد بالشبهة . . . . .
- 290 . . . . . فرع : إذا ولدت بنتاً وابنتها بنتاً أخرى فزمنت البنت العليا فأعتقها . جاز . . . . .

- 292 . . . . . فرع : لا يباع المكاتب وإن رضى لثبوت الولاء لعاقده الكتابة
- 292 . . . . . فرع : إن كاتب المكاتب عبداً له فيبعت كتابه الأعلى تبعه مكاتبه
- 295 . . . . . تفريع : المكاتب أحق بكتابته إذا بيعت . . . . .
- 297 . . . . . فرع : إذا كاتبته وعليك دين وعليه جناية ، فقيم عليه بذلك الآن
- 297 . . . . . فرع : إذا أسلم أحد مكاتبتي الذمي في كتابه واحد بيعت كتابتهما جميعاً
- 298 . . . . . فرع : إذا غنمتما مكاتباً لمسلم أو ذمي . . . . .
- 298 . . . . . فرع : إذا تنازعتما في حلول نجم صدف المكاتب كمن أكرى
- 300 . . . . . قاعدة : المدعي : الذي عليه البينة . . . . .
- 301 . . . . . فرع : إذا أخذت منه رهناً يملكه فغاب عليه فضاء بيدك ضمننت قيمته
- 303 . . . . . فرع : إذا زوجها من رجل على أن يضمن لك كتابتها . . . . .
- 303 . . . . . فرع : إذا ورثته مع اخيك لأبيك مكاتباً هو أخوك لأملك وضعت عنه حصتك
- 304 . . . . . فرع : يدخل في كتابته ولده من أمته إن حملت به بعد الكتابة
- 306 . . . . . فرع : إن أوصى بمكاتبه أو بما عليه . . . جعل في الثلث الأقل
- 309 . . . . . فرع : إذا أدى كتابته في مرضه جازت وصيته في ثلث ما بقي
- 309 . . . . . فرع : إذا كوتب وقد ولدت أمته قبل ذلك لم تكن بذلك أم ولد
- 310 . . . . . فرع : إن مات وترك ما فيه وفاء الكتابة . . . عتق ما ترك
- 314 . . . . . تفريع : إذا كان معه أب أو أخ في الكتابة وترك أم ولد لا ولد معها رقت
- 316 . . . . . فرع : إذا تزوج المولى بنته بمكاتبه صح النكاح
- 317 . . . . . فرع : إذا أدى في الكتابة الفاسدة عتق
- 317 . . . . . نظائر : سبغ خصال ليس للمكاتب أن يفعلها بغير إذن سيده هي : . . . . .
- 318 . . . . . فرع : إذا كاتبها بعقد واحد فحنث في أحدهما يمين لزمته قبل الكتابة
- 318 . . . . . فرع : إذا وجب عليه عقل جرح أدى ذلك العقل قبل الكتابة
- 319 . . . . . فرع : إذا كوتب على نفسه وعلى أم ولده حرم عليه وطؤها
- 319 . . . . . فرع : للمكاتب تعجيل ما عليه وليس لك الامتناع
- 320 . . . . . فرع : إن أعتق بعض مكاتبه قال مالك هو وصية إلا أن يريد العتق
- 320 . . . . . فرع : إذا عتق مكاتب المكاتب بالأداء . . . . .
- 320 . . . . . فرع : إذا تزوج بغير إذن سيده فأجازة السيد جاز
- 320 . . . . . فرع : إذا أجاز سيده عتقه . . . . .
- 320 . . . . . فرع : إن مات رجل وترك مكاتباً . . . . .

- 321 . . . . . فرع : إن أوصى لك رجل لك بربع مكاتبه
- 321 . . . . . فرع : إذا قبض العبد الموصوف الذي كاتب عليه فوجده معيياً
- 321 . . . . . فرع : إن عجلت بعض النجوم أبرأتك من الباقي
- 321 . . . . . فرع : لتعذر النجوم أربعة أسباب هي : . . . . .
- 322 . . . . . فرع : إذا ادعى أنه أدى الشريكين النجوم
- 322 . . . . . فرع : مات المكاتب وله ولد من معتقه
- 322 . . . . . فرع : لا يكفر المكاتب إلا بالصيام
- 322 . . . . . فرع : لا يتناع ولده إلا بإذن سيده

### كتاب أمهات الأولاد

- النظر الأول : فيما تصير به الأمة فراشاً وفيه خمسة فروع . . . . . 323
- الأول : إذا أقر بوطئها ولم يدع استبراء لزمه ما أتت به . . . . . 324
- تنبيه : معنى قول الفقهاء : لا يلحق إلا ما ولد بعد ستة أشهر . . . . . 324
- الثاني : إن باعها فولدت لسته أشهر . . . ثم ادعى الولد لحق إن لم يتهم . . . . . 329
- الثالث : إن أقر بوطئها وباعها وأتت بولد من وطنه فانكره لحقه . . . . . 330
- فرع : وإن ولدت أم ولد رجل ولداً فنفاه جاز إن ادعى الإستبراء . . . . . 331
- الرابع : إذا زوج أمته بعده أو بأجنبي ثم وطئها السيد فالولد للزوج لأنها فراشه . . . . . 332
- فرع : إن مات عن أمة حاملٍ منه حملاً بيناً تمت حريتها . . . . . 333
- الخامس : إذا وطئ الشريك فلم تحمل فلشريكه التمسك بنصيه . . . . . 338
- النظر الثاني : فيما تكون به أم ولد وفيه فرعان . . . . . 338
- الأول : إن اشترت امرأتك لم تكن أم ولد . . . . . 339
- تفريع : إن ابتعتها حاملاً من ابنك لم تكن أم ولد . . . . . 342
- الثاني : إذا اشترى المأذون أمة بإذن سيده فعتق لا تكون أم ولد . . . . . 344
- النظر الثالث : في الاستلحاق . وفيه فروع . . . . . 346
- فرع : إذا باعه ، ثم استلحقه . . . . . 346
- فرع : إن استلحق من لا يعرف له نسب لحقه . . . . . 347
- فرع : إذا ولد عبدك فأعتقته فاستلحقته . . . لحقك . . . . . 349
- فرع : إن قال في ثلاثة من أمته : أحدهم ولدى ومات عتق الصغير . . . . . 352
- فرع : إذا بيعت مع ولدها أو وحدها فولدت عنده لما يلحق فيه النسب . . . . . 352

- فرع : إذا ادعى المنتقط اللقيط لم يُصدق . . . . . 353
- فرع : إن التقطه مسلم وادعاه نصراني وشهد له مسلمون صدق . . . . . 354
- فرع : إن كانت أمة بين حُرَيْن . . . وطأها في ظهر فولدت . . . . . 354
- فرع : إن وطئها أحد الشريكين والآخر في ظهر بعده فالولد للآخر . . . . . 359
- فرع : إن أحدهما ستين فوطئها السيد فحملت وهو مليء فهي أم ولد . . . . . 369
- النظر** الرابع : في أحكام أمهات الأولاد وفيه خمسة عشر مسألة . . . . . 371
- الأولى : أمهات الأولاد ساداتهن الأصرار لمن حكم الأحرار . . . . . 371
- الثانية : إذا ولدت في حياة سيدها . . . لحقه . . . . . 371
- الثالثة : إذا ارتد ولحق بدار الحرب أو تنصّر وقف ماله . . . . . 371
- الرابعة : إن أسلمت أم ولد الذمي . . . توقف . . . . . 372
- فرع : إن مات الذمي وتحاكم الوارث وأم الولد منع . . . . . 373
- الخامسة : تمتنع كتابة أم الولد بخلاف عتقها . . . . . 373
- السادسة : يمتنع بيع أم الولد . . . . . 374
- فرع : إن أعتقها المبتاع نقض البيع والعتق وعادت أم ولد . . . . . 376
- السابعة : إن قال : إن وطئتك فأنت حره لم تعتق عليه . . . . . 377
- الثامنة : إن مات سيدها ويدها حلى ومتاع فهو لها . . . . . 377
- التاسعة : إن جنت فعلى السيد فداؤها قياساً على القن . . . . . 377
- العاشرة : ليس له إجارتها قياساً على بيعها . . . . . 378
- الحادية عشرة : له أن يجبرها على الزواج . . . . . 378
- الثانية عشرة : لا يتبعها في الخدمة وإن كانت دنيّة . . . . . 379
- الثالثة عشرة : عليه الإنفاق عليها . . . . . 379
- الرابعة عشرة : حكمها بعد موته حكم الحرائر إن ولدت قبل وفاته . . . . . 379
- الخامسة عشرة : من أحاط الدين بماله فحملت أمته منه لم تبع في دينه . . . . . 379
- فهرس الموضوعات . . . . . 381



## دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها: الحبيب المنسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناء: /340131 تلفون مباشر: 350331 ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

رقم 201 / 6000 / 10 / 1994

التنضيد والطباعة : دار صادر ، ص . ب . 10 - بيروت

# AD - DAḤĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi  
684 / 1285

**Tome 11**

Mis au point et annoté  
par  
**MOHAMED BOUḤUBZA**



**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**

1994

**COPYRIGHT © 1994**

**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI  
P. B. : 113-5787- BEIRUT**

All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.

# AD - DAḤĪRA



# الزَّخِيرَةُ

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي

ت 684 هـ - 1285 م

الجزء الثاني عشر

تحقيق

الأستاذ محمد بوخبزة



دار الفرب الإسلامي

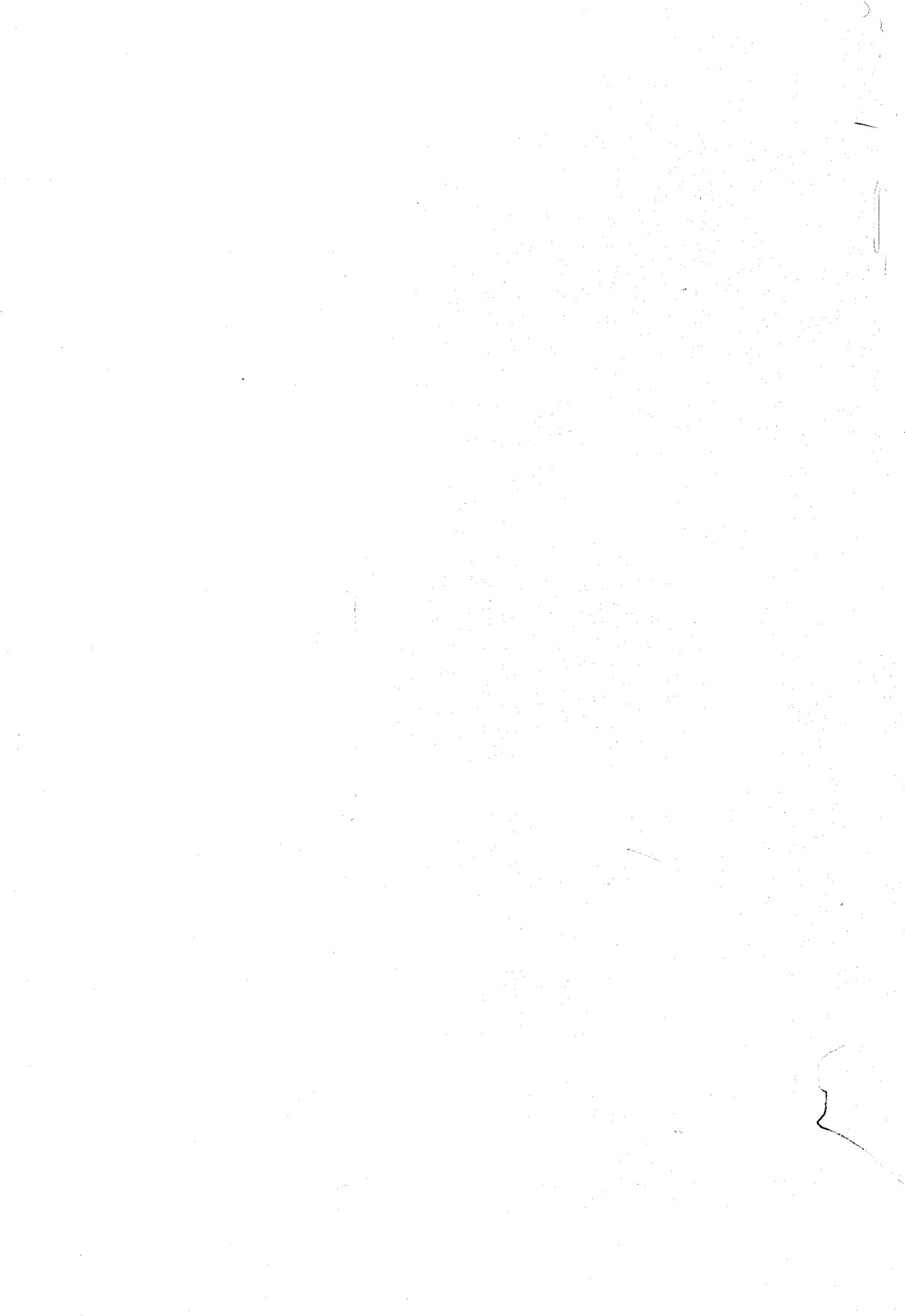
جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ  
الطبعة الأولى  
1994

© 1994 دار الغرب الإسلامي

دار الغرب الإسلامي  
ص. ب. 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أمثلة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر.

الذخيرة



بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب الجنایات<sup>1</sup>

وهي سبعة : البغي ، والردة ، والزنا ، والقذف ، والسرقه ، والحراية ، والشرب . وأصلها من الجنى ، كَأَنَّ مَنْ فعل أحدها فقد استثمر أخلاقه<sup>2</sup> كما تُجنى الثمرة من الشجرة .

### الجنایة الأولى

في البغي والنظر في صفات البغاة وأحكامهم

النظر الأول : في صفاتهم

وأصلها لغةً : الطلبُ ، قال الله تعالى : ﴿ مَا نَبِغِي ، هَذِهِ بِضَاعَتَا رُدَّتْ إِيَّانَا ﴾<sup>3</sup> أي ما نطلب . وفي الجواهر : خصصه الشرع ببعض موارد ، وهو الذي يخرج على الإمام يبغى خلعه ، أو يمتنع من الدخول في طاعته أو يمنع<sup>4</sup> حقاً وجب عليه بتأويل . ووافقنا الأئمة على هذا التفسير ، غير أنهم نصوا على

- (1) اعتمدنا في المقابلة أولاً على نسخة واحدة هي نسخة دار الكتب المصرية المرموز لها بـ د . ثم بعد الفراغ عثرنا على قطعة من كتاب الجنایات في مراكش المرموز لها بـ ي فقابلنا عليها .
- (2) في د : احلاقه وفي التعبير نظر .
- (3) (سورة يوسف ، آية : 64) ونص الآية : ولما فتحوا متاعهم وجدوا بضاعتهم ردت إليهم قالوا يا أبانا ما نبغى ، هذه بضاعتنا ردت الينا ونمير أهلنا ونحفظ أخنانا ونزداد كيل بعير ، ذلك كيل يسير .
- (4) في د : (يمتنع) وهو خطأ .

اشتراط الكثرة المُخَوِّجة للجيش ، وأنَّ العشرة ونحوها قطاع الطريق ، لأنَّ<sup>1</sup> ابن ملجم لما جَرَحَ<sup>2</sup> علياً رضي الله عنه قال للحسن : إن برئتُ رأيتُ رأيي ، وإن متُّ فلا تمثلوا به ، فلم يُثبت لفعله حكم البغاة . واشتروطوا التأويل مع الكثرة والخروج على<sup>3</sup> الإمام ، فجعلوا الشروط ثلاثة ، واختلفوا في الخوارج المكفِّرين لكثير من الصحابة المستحلين دماء المسلمين وأموالهم ، فقال (ش) و(ح) . (ومتأخرو الجنائيات<sup>4</sup> هم : بغاة ، ولملك في تكفيرهم قولان ، فعلى تكفيرهم يكونون بغاة)<sup>5</sup> .

### النظر الثاني : في أحكامهم

وهي اثنا عشر :

الأول : وجوب قتالهم ، لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتُلُوا فَأَصِلِحُوا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ بَغَتْ أَحَدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾<sup>6</sup> وفيها أربع فوائد :

الأولى : أنه تعالى لم يُخرجهم بالبغي عن الإيمان لأنه تعالى سماهم مؤمنين .

الثانية : ثبوت قتالهم لأن الأمر للوجوب .

الثالثة : سقوط قتالهم إذا فاؤوا إلى أمر الله .

الرابعة : جواز قتال كل من منع حقاً عليه . وقاتل الصديق - رضي الله عنه - ما نعي الزكاة بتأويل . وقاتل علي - رضي الله عنه - البغاة الذين امتنعوا من بيعته<sup>7</sup> وهم

(1) في د : لابن ، والتصويب من ي .

(2) في د : خرج ، وأثر علي هذا في قصة مقتله رضي الله عنه استوفى رواياته الحافظ ابن كثير في (البداية والنهاية 362/7) .

(3) في د : عن .

(4) كذا . ولعل الأصل : ومقترفو الجنائيات .

(5) ما بين القوسين سقط من د .

(6) (الخرجات : 9) .

(7) في د : من بيعه وهو تصحيف .

أهل الشام ، وطائفة خلعتَه وهم أهل القيروان<sup>1</sup> . وفي الجواهر : قال سحنون : إذا خرجوا بغيًا ورغبة عن حكم الإمام دعاهم الإمام إلى الحق فإن أبوا قاتلهم ، وجزاه سفك دمهم حتى يقرهم ، فإن تحققت هزيمتهم وأمنت دعوتهم فلا يقتل منهزمهم ، ولا يذفف<sup>2</sup> على جريحهم ، بالذال المنقوطة ، وهو ما يسرع به إلى قتله ، وقاله الأئمة . فإن لم يأمن رجوعهم قتل<sup>3</sup> منهزمهم وجريحهم . ورَوَى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي لله قال<sup>4</sup> : ( يا ابنَ أمِّ عبد ، ما حكم من بغي<sup>5</sup> من أمتي ؟ فقلتُ : الله ورسوله أعلم ، قال : أن لا يتبع مُدبرُهُم ، ولا يُجهزَ بالرأس المقدمه على جريحهم ، ولا يقتل أسيرُهُم ، ولا يقسم فيعهم ) ولأن العصمة<sup>6</sup> لقوله<sup>7</sup> عليه الصلاة والسلام ( فإن قالوها عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا ) ويقتل الرجلُ في قتالهم أخاه وقربيه مبارزة وغير مبارزة ، وجده<sup>8</sup> لأبيه وأمه كما في قتال الكفار ، لأنه قتال ضرورة ، ولا أحب قتال الأب وحده عمدًا مبارزة أو غيرها ، وإن كان كافرًا لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلْ لَهُمَ آفًا وَلَا تَنْهَرُهُمَا ﴾<sup>9</sup> وقال تعالى : ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَذَا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ، أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ ، إِلَيَّ الْمَصِيرُ ، وَإِنْ جَاهَدَاكَ

(1) كذا ولعل الصواب : النهروان .

(2) في د : يذفف وي : يوقف . وكلاهما تصحيف . ومعنى : يذفف : يجهز عليه ويتم .

(3) في د : قتلت .

(4) رواه البزار في المسند والحاكم في المستدرک عن عبدالله بن عمر لا ابن مسعود كما هنا ، قال الحافظ ابن حجر في ( الدراية في تخريج احاديث الهداية 139/2 ) : وفي إسناده كوثر بن حكيم . وهو واه ، أي شديد الضعف . وهو بلفظ : لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيعها .

(5) في د : بقي .

(6) كذا ولعله سقط من الكلام شيء ، قد يكون : ولأن للدماء العصمة ، أو لأن الدماء معصومة .

(7) جزء حديث صحيح رواه البخاري في الإيمان ، ومسلم في الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، عن ابن عمر ، وأوله : أمرت أن اقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأني رسول الله الخ .

(8) في د : ورحله .

(9) (الاسراء : 24) .

عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطْعِمُهُمَا<sup>1</sup> فدل على أن الكافر اندرج في الموصى ببيره لأنه لا يأمر بالشرك إلا كافر ، وقال أصبغ : يقتل أباه وأخاه ، وإذا امتنع أهل البغي وكانوا أهل بصائر وتأويل ، أو أهل عصبية ، من الإمام العدل : ينصب<sup>2</sup> المجانيق (عليهم) ويقطع ميرتهم وماءهم أو يرسل الماء عليهم ليغرقهم كالكفار ، وإن كان فيهم النساء والذرية ، ولا يرميهم بالنار إلا أن (لا) يكون فيهم نساء ولا ذرية فله ذلك ، إلا أن يكون فيهم من لا يرى رأيهم ويكره بغيهم ، أو خيف أن يكون فيهم ، فلا يفعل شيئاً مما ذكرناه . واختلف العلماء إذا حضر معهم من لا يقاتل ، فقال ابن حنبل والشافعي في أحد قوليه : لا يقتل ، لأن<sup>3</sup> علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجّاد ، وقال : إياكم وصاحب البرنس<sup>4</sup> وُصف بذلك لكثرة عبادته ، فقتله رجل وأنشأ يقول :

وأشعث قوّامَ بآيات ربه      قليل الأذى فيما ترى العينُ مسلم  
هتكتُ له بالرمح جيبَ قميصه      فخرَّ صريعاً لليدين وللنم  
على غير شيء غير أن ليس تابعاً      علياً ومن لم يتبع الحق يظلم<sup>5</sup>  
يناشدني<sup>6</sup> حاميم والرمح ساجرٌ      فهلاًّ تلاً حاميم قبل التقدم

وكان السجّادُ حاملَ رايةٍ أبيه<sup>7</sup> ، ولم يكن يقاتل ، فلم ينكر<sup>8</sup> علي قتله ، ولأنه

- (1) (لقمان ، آية : 14) وفي النسختين : (ووصينا الانسان بوالديه حسناً ، وإن جاهدك) الخ وليست التلاوة كذلك فالآية الأولى مستقلة غير مرتبطة بما بعدها .
- (2) الكلام هنا في النسخ محرف .
- (3) كان هذا في وقعة الجمل وانظر تفاصيل القصة وترجمة محمد بن طلحة في (البداية والنهاية 244/7) لابن كثير و(الوافي بالوفيات 175/3) للصفدي .
- (4) في النسخة : البلمسي . والتصويب من المصدرين .
- (5) رواية الصفدي : يندم .
- (6) في ي : ياشري وهو تصحيف .
- (7) في ي : ابنه ، وهو خطأ .
- (8) كذا ، وسبق أنه نهى عن قتله .



مبارزة لهم ، أو يلاحظ أن المؤمن معصوم الدم إلا ما أجمعنا على تخصيصه ، فتوجه الخلاف ، وإذا استعان أهل التأويل بالذمة ردوا إلى ذمتهم ، ووضع عنهم مثل ما وضع عن المتأولين ، وإن قاتل النساء مع البغاة بالسلاح فلنأقتلهن في القتال ، وإن لم يقاتلن إلا بالتحريض ورَمِي الحجارة فلا يُقتلن إلا أن يُقتلن أحداً بذلك ، وإن أُسرن<sup>1</sup> وقد كن يُقاتلن قتال الرجال لم يُقتلن إلا أن يكن قد قتلن ، قال الشيخ<sup>2</sup> : يريد في غير أهل التأويل .

**نظائر .** قال ابن بشير : يمتاز قتال البغاة على قتال المشركين بأحد عشر وجهاً : أن يُقصد بالقتال ردُّهم القهري<sup>3</sup> ، ويكف عن مُدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ، ولا يقتل أسراهم ، ولا تُغنم أموالهم ، ولا تُسبى ذراريهم ، ولا يستعان<sup>4</sup> عليهم بمشرك ، ولا يوادعهم على مال ، ولا تُنصب عليهم الرِّعَادات<sup>5</sup> ، ولا تُحرق عليهم المساكن ، ولا يقطع شجرهم . وقاتل المحاربين قتال البغاة إلا في خمس<sup>6</sup> : يقاتلون مُدبرين ، ويجوز تعمدُ قتلهم ، ويطالبون<sup>7</sup> بما استهلكوا من دم ومال في الحرب وغيرها ، ويجوز حبسُ أسراهم لاستبراء حالهم ، وما أخذوه من الخراج والزكوات لا تسقط عنم كان عليه كالغاصب . (الثاني . في الجواهر : إن ولَّوا افاضيا وأخذوا الزكاة أو أقاموا حدا نفذ عبد الملك ذلك كله للضرورة مع شبهة التأويل ، وردده ابن القاسم كله لعدم صحة الولاية)<sup>8</sup> .

(1) في 5 : أُوسرن .

(2) في ي : الشيخ أبو محمد .

(3) في ي : ردعهم لا قتلهم .

(4) في 5 : ولا يستعان .

(5) جمع رعادة : نوع من آلات الحرب قديماً .

(6) في ي : خمسة .

(7) في 5 : ويطالبوا .

(8) ما بين القوسين سقط من 5 .

## فرع<sup>1</sup>

قال : ولا يضمنون ما أتلّفوه في الفتنة من نفس أو مال إن كانوا خرجوا بتأويل ، وأهلُ العصية ومخالفة السلطان بغير تأويل يلزمهم النفس والمال قائماً أو فائتاً ، قال الطُّرطوشي : ولا يضمن المرتدون<sup>2</sup> النفس والمال ، وهو خلافُ ما تقدم لابن بشير ، قال : ولا خلافَ أن أهل العدل لا يضمنون ، وإن ما أتلّفته إحدى الطائفتين على الأخرى في غير القتال أنه يضمن ، وقال (ح) : ما أتلّفه البغاة لا يضمن بخلاف المرتد قبل الدخول بدار الحرب ، وبعد اللحق بدار الحرب يضمن<sup>3</sup> ، ووافقنا ابن حنبل في البغاة ، وعند (ش)<sup>4</sup> في المسألتين قولان .

لنا في المرتدين قوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتَّبِعُوا يُعَفَّرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾<sup>5</sup> وقوله<sup>6</sup> عليه السلام : (الإسلامُ يَجُبُّ ما قبله) وإجماع الصحابة لأن الصديق<sup>7</sup> - رضي الله عنه - قال<sup>8</sup> للمرتدين : مسليمة وطليحة وغيرهما : تَدُونُ<sup>9</sup> قَتْلَانَا<sup>10</sup> ولا ندي<sup>11</sup> قتلكم ، فقال عمر : ولا يدون<sup>12</sup>

(1) في ي : الثالث .

(2) بياض في د بقدر كلمة .

(3) في ي : لا يضمن .

(4) في د : (ش) الشافعي .

(5) (الأنفال : 38) .

(6) رواه احمد في (المسند 4/199-205) والحاكم في (المستدرک 3/454) وابو عوانة في (المسند 71/1) وغيرهم من طرق ، عن عمرو بن العاص ، وهو صحيح (ارواء الغليل رقم : 1280) .

(7) (لأن الصديق) سقطت من د .

(8) في ي : قاتل المريدين . وهو مصحف .

(9) في د : فقال : تدون - وطلحة .

(10) في ي : قتالنا .

(11) في د : ولا ندين ، وفي : ولا ندوي قتالكم . وهو محرف .

(12) في د : ولا يدون قتالنا .

قتلانا وإنما أصحابنا عملوا<sup>1</sup> لله تعالى فأجرهم على الله ، فسكت أبو بكر ولم ينكر عليه أحد وكان إجماعاً [ . . . ]<sup>2</sup> ولنا في البغاة : قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا - الى قوله - فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبَغِي ﴾<sup>3</sup> والإذن في القتال يُسقط<sup>4</sup> الضمان كالسبع والصائل ، وقياساً على الحربيين ، ولأنه لا يضمن المحق فلا يضمن المبطل كالمسلمين على<sup>5</sup> الكفار .

احتجوا بالقياس على الأموال الباقية العين ، ولأن كل واحد من أهل الضمان في حق الآخر في إتلاف العدوان فيضمن مطلقاً كغير الباغي ، وقياساً على ما بعد القتال ، وقاطع الطريق ، وأهل العدل في بعضهم ، وعلى الجماعة التي لا تمتنع .

**والجواب عن الأول :** بالفرق بأن المعين لا يتقرر في الذمة بخلاف التالف ، ولأنه لا ضرر في رد العين القائمة والغرامة في التالفة .

**والجواب عن الثاني :** بالفرق بعدم العذر وتحقق القصد<sup>6</sup> للفساد ، وهو جواب الثالث والرابع والخامس ، وعن السادس : أنهم إذا امتنعوا<sup>7</sup> كانوا أضر على الإسلام فيتلافوا<sup>8</sup> بإسقاط التبعات إذا رجعوا .

**الرابع . قال في الجواهر :** لا تؤخذ أموالهم ولا حريمهم ، ولا يقتل أسيرهم ، ويؤدّب ويسجن حتى يتوب ، وإن قتل أحداً قُتل به إن كانوا بغير تأويل ، قال ابن حبيب : إن كانت لهم فيه قائمة استعان<sup>9</sup> الإمام بسلاحهم وكراهم على قتالهم إن احتاج إليه ، ويرد لربه إذا زالت الحرب ، ولا يستعان

- 
- (1) في د : علموا .
  - (2) بياض بقدر كلمة .
  - (3) (الحجرات : 9) . وتمة الآية : حتى تفيء الى أمر الله .
  - (4) في ي : سقط للضمان .
  - (5) في ي : مع .
  - (6) في ي : العذر .
  - (7) في د : استغنوا .
  - (8) في د : فيتاليب .
  - (9) في د : استعان .

بشيء منه إن لم يكن فيه قائمة ، ويرد إليهم أو لأهلهم عند الأمن منهم .  
الخامس ، قال : إذا سأل أهل البغي الإمام العدل التأخير<sup>1</sup> أياماً أو شهراً حتى ينظروا في أمرهم ، أو يُدلووا بحجة<sup>2</sup> ، لم يحلَّ أخذ شيء منهم ، وله تأخيرهم تلك المدة ما لم يقاتلوا فيما أخذوا ، أو يفسدوا فلا يؤخرهم<sup>3</sup> حينئذ .

السادس ، في النواذر : إذا قتل البغاة أو الكفار رهائننا<sup>4</sup> لم نقتل رهائنهم ونردهم إليهم<sup>5</sup> ، وكذلك فعله معاوية<sup>6</sup> ، وقال عبد الملك : نسترقهم ولا نردهم<sup>7</sup> .

السابع ، قال : قتلنا<sup>8</sup> في القتال كالشهداء ، وقتلهم يتركون ، إن صلَّى عليهم منهم أحد والأدفنوا بغير صلاة ، وعند سحنون : يصلي عليهم غير الإمام .  
الثامن ، لا يبعث بالرؤس للآفاق ، (لأنه مثله .

التاسع ، من قتل أباه أو أخاه من البغاة لم يحرم عليه ميراثه<sup>9</sup> لأنه لم يتعجل ما أجلَّه الله تعالى فيحرم .

العاشر ، قال : إن أُلجأونا إلى دار الحرب لم يجوز أن يغزوا<sup>10</sup> بمشركين عليهم .  
الحادي عشر ، قال : إذا اقتتل منهم طائفتان لا تقدر نحن على إحداهما (فلا نقاتل مع أحدهما)<sup>11</sup> الأخرى ، لأنهم غير منضبطين للقتال المشروع .  
الثاني عشر ، إن سبوا مشركين قد صالحناهم حرّم علينا شراؤهم منهم ،

- (1) في د : تأخير .
- (2) في ي : بالحجة .
- (3) في ي : يؤخر .
- (4) في ي : الروم رهائنا .
- (5) (اليهم) سقطت من ي .
- (6) في ي : معاوية رضي الله عنه .
- (7) في ي : ولا نستردهم .
- (8) في ي : قتال لنا في القتال كالشهر يتركو .
- (9) ما بين القوسين سقط من ي .
- (10) في ي : أن يعدوا المشركين .
- (11) ما بين القوسين سقط من ي .

ونقاتلهم لخلاصهم ، وكذلك مَنْ صالحهم أهل البغي من الكفار ، بخلاف لو استعانوا بهم ، لأن الاستعانة ليس تأمينا .

تنبيه ، الأصل في الإلتلاف إيجاب الضمان . واستثنى من ذلك صورتان : البغاة ترغيباً في الرجوع إلى الحق ، والحكام ليلا يزهّد الناس في الولايات فتضيع الحقوق .

## الجنابة الثانية

### الردة

نسأل الله تعالى العافية منها ومن غيرها . والنظر في حقيقتها وحكمها .

### النظر الأول : في حقيقتها

وهي عبارة عن قطع الإسلام من مكلف ، وفي غير البالغ خلاف ، إمّا باللفظ أو بالفعل كالقاء المصحف في القاذورات ، ولكليهما مراتب في الظهور والخفاء ، ولذلك لا تقبل الشهادة فيها إلاّ على التفصيل ، ولاختلاف المذاهب في التكفير . والأصل : حمله على الاختيار في دار الحرب وغيره حتى يثبت الإكراه فيسقط اعتباره لقوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾<sup>1</sup> .

وفي هذا الطرف سبع مسائل :

الأولى ، في الجواهر : روى ابن القاسم : إن أسلم ثم ارتد عن قرب وقال أسلمت عن ضيق ، إن عُرِفَ أنه عن ضيق ناله أو خوف ونحوه عُذِر ، وقاله ابن القاسم ، وقال أشهب : لا يعذر ويقتل وإن عُلِمَ أنه عن ضيق ، وقاله (ش) لأن الإكراه على الإسلام مشروع كما في الحربين<sup>2</sup> ، جوابه : أنه مسلّم فيهم لعدم العهد ، أما الذمي : فعهد يمنع الإكراه فلا يثبت منه إسلام<sup>3</sup> حقيقي مع اختيار . قال أصبغ : قول مالك أحسن ، إلاّ أن يثبت على الإسلام بعد الخوف . قال محمد

(1) (النحل : 106) .

(2) في ي : الحربين .

(3) في د : الإسلام .

في النصراني يصحب القوم<sup>1</sup> في سفر فيظهر الإسلام ويتوضأ ويصلي وربما أمَّهُمْ<sup>2</sup> ، فلما أمن قال : تحصنت بالإسلام ليلاً توخدتُ بناتي ونحو ذلك ، له إن أشبه ما قال ، ويعيدون ما صلوا خلفه في الوقت وبعده ، وقاله مالك . وقال سحنون : إن كان في موضع يخاف على نفسه فدأرى عنها وعن ماله فلا شيء عليه ويعيد القومُ صلاتهم ، أو في موضع هو فيه آمن عُرض عليه الإسلام ، إن أسلم لم يعيدوا صلاتهم والآ قتل وأعادوا .

قاعدة ، الإكراه<sup>3</sup> مسقط لاعتبار الأسباب كالبيع والطلاق وغيرهما ، والردة سبب الإهدار<sup>4</sup> والإسلام سبب العصمة فيسقطان مع الإكراه ، غير أن (ش)<sup>5</sup> اشترط الإكراه على غير<sup>6</sup> الذمي يقضي<sup>7</sup> بإسقاطه فلا بد أن يلزمه على الطلاق . وإلا لا يسقط ، وكذلك سائر الأسباب ، ونحن نلاحظ<sup>8</sup> المعنى ، فمتى ألجىء للشيء<sup>9</sup> بالخوف على غيره وإن لم يقصده المكره<sup>10</sup> له ، عُذ إكراها فيه ، وهو مُقتضى الفقه ، لأن المقصود وقوع التصرف على خلاف الداعية والاختيار ، وأنه صار كآلة ، وما فيه من الداعية منسوب للمكره ، لا لهُ .

الثانية ، في النوادر : قيل لراهب أنت عربي عرفت فضل الإسلام فما منعك منه ؟ قال<sup>11</sup> : كنتُ مسلماً زماناً ولم أره خيراً من النصرانية فرجعتُ إليها ، وقال عند<sup>12</sup>

- 
- (1) في ي : الإسلام .
  - (2) في ي : اتهم .
  - (3) في د : الإسقاط اكراه .
  - (4) في د : «سبب الإقرار» وهو تصحيف .
  - (5) في د : لمن بدل (ش) .
  - (6) في د : على عين الذي .
  - (7) في ي : يقتضي .
  - (8) في د : ويحق يلاحظ .
  - (9) في ي : يشي .
  - (10) في ي : الكره .
  - (11) في د : فإن .
  - (12) في د : ضد .

الإمام كنت كاذباً ، قال ابن وهب : لا يعاقب ولا يستتاب إلا أن يشهد عليه من رآه يصلي ولو ركعة .

الثالثة ، قال قال ابن القاسم : إن قال أسلمت مخافة الجزية<sup>1</sup> أو أمر أظلم فيه ، قبل منه ، وليس كالمرتد ، ولو اشترى مسلمة فأخذ معها فقال : أنا مسلم ، واعترف أنه إنما قال ذلك لمكانها ، لا يلزمه إلا الأدب دون السبعين سوطاً ، قاله ابن القاسم .

الرابعة ، قال : إن ارتدَّ ولدُ المسلم المولود على الفطرة وعقل الإسلام ولم يحتلم ، قال ابن القاسم : يجبر على الإسلام بالضرب والعذاب ، فإن احتلم على ذلك ولم يرجع قُتل ، بخلاف الذمي يسلم ثم يرتد وقد عَقَلَ ، ثم يحتلم على ذلك ، وفرق بينهما ، وليس كذلك المرتد ، وجعلهم أشهب سواء ، ويرد إلى الإسلام بالسوط<sup>2</sup> والسجن . وقال (ش) : لا تعتقد ردة الصبي والمجنون ولا إسلامها ، وله في السكران بمعضية قولان ، ومنع (ح) في السكران الإسلام والردة ، وقال أصبغ<sup>3</sup> وابن حنبل : يصح<sup>4</sup> إسلام الصبي وردته ، غير أن (ح) قال : تبين امرأته ويَزول ملكه ولا يقتل ، وقال ابن حنبل : يقتل بعد البلوغ بثلاثة أيام للإستتابة .

لنا : قوله<sup>5</sup> عليه السلام : (أمرتُ أن أُقاتلَ الناسَ حتَّى يَقُولُوا لا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ) الحديث ، (مَنْ قَالَ لا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ)<sup>6</sup> وقياساً على الصلاة والحج ، وهو اجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فأول<sup>7</sup> الصبيان إسلاماً علي رضي الله عنه ،

(1) في ي : كذا وهو الصواب . وفي د : «الخدمة» وهو تصحيف .

(2) في ي : بالسجن والضرب .

(3) في ي : مع .

(4) (يصح) سقطت من ي .

(5) تقدم تخريجه أول الباب وهو في الصحيحين - كتاب الإيمان .

(6) رواه أحمد في (المستد 166/5) والبخاري في بدء الخلق والرقاق وغيرهما والنسائي في اليوم

والليلة رقم : 1122 والبغوي في (شرح السنة رقم : 54) وغيرهم ، عن أبي ذر .

(7) في د : فأقل . وهو تصحيف قبيح .

وهو ابن ثمان ، وكذلك الزبير ابن ثمان ، وهو كثير ، وإذا صح إسلامه فكذلك رُدُّه ، لأنهما معنيان يتقرران في القلب<sup>1</sup> كالبالغ .

احجوا<sup>2</sup> بقوله<sup>3</sup> عليه السلام : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ) وأنه لا يصح إقراره ولا طلاقه ولا عقوده ، فلا تصح رُدُّه وإسلامه كالمجنون .

والجواب عن الأول : أنَّ رَفَعَ الْقَلَمَ رَفَعُ الْإِثْمِ ، ونحن لا نوثمه حينئذ ، بل نعتبره شيئاً<sup>4</sup> يظهر أمره بعد البلوغ .

والجواب عن الثاني : أنَّ هذه أعظم خطراً ، فاعتبرت بخلاف غيرها ، فإن قاسوا على قتل الآدمي فإنه لا يوجب عليه<sup>5</sup> قتلا بعد البلوغ قريباً<sup>6</sup> بذلك ، ويؤكد ما قلناه<sup>7</sup> أنَّ الأسباب العقلية معتبرة من الصبي والمجنون ، كالأصطياد والاختطاف وإحبال الإمام<sup>5</sup> ، والكفر والإيمان فعلان للقلب فاعتبرا .

قاعدة ، خطاب التكليف يفتقر إلى العلم والقدرة وأهلية التكليف ، وخطاب الوضع لا يفتقر لشيء من ذلك في أكثر صورته<sup>8</sup> ، وهو وضع الأسباب والشروط والموانع ، كالتطبيق بالإعسار ، والتوريث بالأسباب ، والضمان بالإتلاف ، والزكاة بملك النصاب ، وغير ذلك . ومقتضى هذه القاعدة اعتبار الإسلام والكفر من الصبيان ، لأنهما سببان للعصمة والإهدار ، وكذلك الطلاق والقتل

(1) في ي : في الغالب .

(2) في د : بياض بقدر كلمة .

(3) رواه احمد في (المسند 6/144) وابو داود في الحدود ، والنسائي في الطلاق ، وابن ماجه في

الطلاق أيضاً . وابن الجارود في (المنتهى رقم 148) عن عائشة ، وصححه غير واحد .

(4) في ي : سبباً ليظهر . أو شيئاً يظهر .

(5) كلمة طمست في د .

(6) في ي : فرقنا .

(7) في ي : ذكرناه .

(8) كلمة مطموسة .



والبيوع والعقود والتصرفات كلها ، لأنها أسباب ، غير أن ثم فروقاً<sup>1</sup> وأسراراً نذكرها في أبواب الفقه في هذه الفروع ، غير أن هذه القاعدة في هذه المسألة معنا فننبه بهذه القاعدة على فروعها والسعي في الفرق<sup>2</sup> مما استثنى عنها فإنها جليلة .

تنبه : الطلاق والعقود ينبنى عليها قوات مصالح<sup>3</sup> في الأعراض والمعوضات ، فاشتراط فيها رضاه المطابق للمصلحة غالباً ، وذلك إنما يكون بعد البلوغ وكال العقل المدرك لذلك ، فلم يعتبر قبل البلوغ ، والكفر والإيمان حق الله تعالى ، فلم يكن رضاه المعتبر معتبراً فيها ، إذ الحق لغيره ، كالجنايات بالإتلاف وغيره ، فهذا سرها من حيث الإجمال ، والتفصيل يذكر في مواضعه .

## فرع

قال ابن القاسم : إن طلقت النصرانية وغفلت عن ولدها منك حتى احتلم على النصرانية ، ترك ، (وكذلك إن أسلم وترك)<sup>4</sup> ولده الصغير حتى كبر ، قاله مالك ، وقال ابن القاسم وأشهب : يجبر على الإسلام لتعيين إسلامه الحكمي بإسلام أبيه ، وقال ابن عبد الحكم : إلا أن يكون وقت الإسلام ابن اثنتي عشرة سنة ، لاستقلاله بالنظر حيثنذ ، وإن مات أبوه وقف ميراثه ، إن ثبت بعد البلوغ نصرانياً لم يرثه ، وإلا ورث ، وإن أسلم قبل البلوغ ورث أيضاً ، إن كان<sup>5</sup> وقت الإسلام ابن ست فهو مسلم . قال مالك : إن أسلم والولد مراهق وقف الميراث إلى البلوغ ، إن أسلم ورث وإلا ترك ولم يرث ، قال ابن القاسم : ولا يقبل منه قبل البلوغ إن قال لا أسلم وإن احتلمت<sup>7</sup> ، وإن أسلم الآن لم يعط الميراث للبلوغ ، والمرتد قبل البلوغ لا يصلّي عليه ،

(1) في ي : فوارقاً . . . لذكر .

(2) في ي : الفروع .

(3) في ي : مصلحة .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) (كان) سقطت من د .

(6) كلمة لا تقرأ في د .

(7) في د : وإن احتملت .

ولا توكل ذبيحته ، قال سحنون : من رأى عدم الصلاة عليه كانت رده فُرقة من<sup>1</sup> امرأته وإلا فلا ، والأول قول ابن القاسم في الصبي والصبية ، وإن أسلم وعقل الإسلام وارتد قبل البلوغ ومات ورثه أهله لضعف إسلامه ، لأن مالكاً يكرهه بالضرب وإن بلغ ، والمُغيرة يقتله إن تمادى بعد البلوغ ، وأما المرتد من أولاد المسلمين فأجمع أصحابنا على قتله إذا بلغ وتمادى . قال مالك : إن تزوجت نصرانية فلما بلغ أولادها قالوا لا نسلم ، لا يُجبرون على الإسلام ولا يقتلون ، لأن الخلاف في تبعهم<sup>2</sup> لأهمهم .

الخامسة ، قال قال مالك<sup>3</sup> وابن القاسم : من سب الله سبحانه من اليهود والنصارى بغير الوجه الذي كفر به انتقض عهده بخلاف نسبة الصحابة والولد والشريك مما هو دينهم الذي أُقروا عليه بالجزية ، ومن تزندق منهم لا يُقتل ، لخروجه من كفر الى كفر ، قاله مالك ، وقال عبد الملك : يقتل لأنه دين لا يُقر عليه بالجزية ، قال ابن حبيب : ولم أعلم من قاله ولا أخذ به . قال ابن القاسم : ومن سب الله تعالى أو النبي عليه السلام من المسلمين قُتل ولم يُستتب<sup>4</sup> ، وكذلك من عابه عليه السلام أو نقضه ، لأنه كالزنديق لا تعرف توبته ، قال سحنون : وميراثه للمسلمين ، لأنه ردة<sup>5</sup> ، وقيل توبته (ش) و(ح) ، واتفق<sup>6</sup> على أن حده القتل ، لقوله تعالى : ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ، ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾<sup>7</sup> فأخبر تعالى أن الإيمان لا يجتمع مع الحرج ، فالسب أولى بالمنافاة ، ثم هذا القتل - عندنا - حد لا يسقط بالتوبة ، كنبوة القاذف .

(1) الكلمات في د غير منقوطة ، ولا شك أن ها تصحيفاً .

(2) في ي : يميم .

(3) (مالك) سقطت من ي .

(4) في د : ولم يتسبت .

(5) (لأنه ردة) سقطت من د .

(6) في د : واتفقنا .

(7) (النساء : 65) .

ونفرض<sup>1</sup> للكلام في القذف فنقول : هو معنى يراعى فيه الإحصان ، فوجب أن يكون منه ما يعتبر في القتل كالزنا ، ولم يتصور القتل إلا في حقه عليه السلام ، (لأن الحرمة لها مدخل في القذف ، لأنَّ قَاذِفَ العبد لا يجد ، وحرمته عليه السلام)<sup>2</sup> لا تساوي حرمة أمته فيكون حدُّها القتل .

**احتجوا :** بأن حرمة الله أعظم ، وتوبته تُقبل ، ولأنه لا يزيد على الردة ، والتوبة تُسقط حدَّها ، وفي الصحيح<sup>3</sup> قال بعض اليهود له عليه السلام : السَّامُّ عليك ، ولم يقتله ، ولم<sup>4</sup> يقتل اليهودية التي سَمَّت الشاة .

**والجواب عن الأول :** أنا نلتزم التسوية أو نفرق بأن البشر قابل للنقص ، فكان التأثير<sup>5</sup> فيه أعظم ، وذلك أن الله تعال أظهر المعجزة على يد مدعي (الربوبية)<sup>6</sup> كالديجال ولم يُظهرها على يد مدعي<sup>7</sup> النبوة ، لأن العقل يبطل الأول دون الثاني ، ولأن حق الله تعال يسقط بالتوبة كالكفر ، وحقوق العباد لا تسقط بها كالقذف والمال ، وهو الجواب عن الثاني ، فإنه حق الله تعال وهو كالقذف والردة ، مفسدتهما خاصة بالمرتد ، ومفسدة هذا تعدى<sup>8</sup> للأمة ، ويجوز إقرار الذمي بالجزية على سب المعبود ، بخلاف الأنبياء .

**والجواب عن الثالث :** أنه لم ينقل في الخبر أنهم أهل عهد ، فلا يتم الدليل ، أو كان في أول الإسلام حيث كانت المودعة مشروعة ، وهو الجواب عن الرابع ، مع

- 
- (1) في 5 : ونفرض الكلام .
  - (2) ما بين القوسين سقط من ي .
  - (3) للبخاري في الاستئذان ، ومسلم في السلام ، وأبو داود في الأدب ، والترمذي في التفسير ، باب ومن سورة المجادلة ، عن ابن عمر وعائشة وأنس رضي الله عنهم .
  - (4) قصتها في الصحيحين عند البخاري في الهبة ، ومسلم في السلام ، عن أنس بن مالك . وكان اسم اليهودية زينب .
  - (5) في ي : التأثم .
  - (6) في ي : النبوة .
  - (7) ما بين القوسين سقط من ي .
  - (8) في 5 : التعدى .

أنه روي<sup>1</sup> أنها قُتلت ، وإن قلنا : قتله كفر ، لم تقبل التوبة من المسلم ، لأنها لا تعرف .  
تفريع ، قال أصبغ : ميراثه لورثته إن كان مستتراً<sup>2</sup> ، أو مظهراً فللمسلمين .  
قال ابن القاسم ومالك : لا يقتل<sup>3</sup> السابُّ الكافر إلا أن يُسلم ، قال سحنون : لا  
يقال له : أسلم ، ولكن إن أسلم فذلك توبته ، قال ابن القاسم : إن شتم الأنبياء أو  
أحداً منهم ، أو نقضه<sup>4</sup> قُتل ولم يستب ، ﴿ لا تفرق بين أحد منهم ﴾<sup>5</sup> قال  
مالك : إن قال الكافر : مسكين محمد يُخبركم أنكم في الجنة فهو الآن في الجنة ،  
فماله لم يُغز عن نفسه حين كانت الكلابُ تأكل ساقيه . قال : لو قتلوه استراحوا  
منه ، وأرى أن تضرب عنقه ، والفرق بين توبة المسلم لا تقبل بخلاف الكافر : أن  
قتل المسلم حد ، وهو زنديق لا تُعرف توبته ، والكافر كان على كفره فيعتبر  
إسلامه ، ولا يجعل سبّه من جملة كفره ، لأننا لا نعطيهم العهد على ذلك ولا على  
قتلنا وأخذ أموالنا ، ولو قُتل أحدنا قتلناه ، وإن كان من دينه استحلأه ، قال  
سحنون : ولو بذل الحربي الجزية على إظهار السبِّ للأنبياء عليهم السلام لم  
نقبله ، وحل لنا دمه ، فكذلك<sup>6</sup> يحل دمه بالسب الطارئ ، ويسقط القتل عنه في  
السب بإسلامه ، ولا يسقط القتل بقتلنا ، لأن حق الآدمي لا يسقط بالتوبة ، قال  
مالك : إن قال : رداء النبي عليه السلام وسيخ ، يريد عيبه ، قُتل ، وإن غير بالفقر  
فقال : يعيرون<sup>7</sup> بالفقر وقد رعى رسول الله ﷺ الغنم ، يؤدب ، لأنه عرض

(1) رواه أبو داود في الدييات . باب فيمن سقى رجلاً سماً أو أطعمه فمات ، أيقاد منه ؟ عن ابن  
شهاب عن جابر بن عبد الله ، ولم يسمع منه فهو منقطع ، ورغم هذا فقد جمع بعض العلماء ،  
بين هذه الرواية ورواية الصحيحين أنه ﷺ كف عن قتل اليهودية قبل أن يموت بشرين البراء  
بن معرور من تلك الاكلة ، فلما مات أمر بها فقتلت به . والله أعلم .

(2) في 5 : مستراً .

(3) في 5 : يقتل . ي : لا يقبل .

(4) في ي : أو بعضه .

(5) اقتباس من قوله تعالى : ﴿ لا تفرق بين أحد منهم ونحن له مسلمون ﴾ (البقرة : 136) .

(6) في 5 : فلذلك .

(7) في ي : تغيروني .

بذكره عليه السلام في غير موضعيه ، ولا ينبغي إذا عُوقب<sup>1</sup> أهل الذنوب أن يقول : قد أخطأت الأنبياء قبلنا . وقال عمر بن عبد العزيز : انظروا لنا كاتباً يكون أبوه عربياً ، فقال كاتبه : قد كان أبو النبي ﷺ كافراً ، فقال له : جعلته عليه السلام مثلاً ، لا تكتب لي أبداً . قال سحنون : إن خاصمته<sup>2</sup> فأغضبتَه فقال : صلى الله على النبي محمد ، فقال الطالب : لا صلى الله على من صلى عليه (هل هو كمن شتم النبي ﷺ أو الملائكة الذين يصلون عليه ؟)<sup>3</sup> قال : لا إذا كان على وجه الغضب (والضيق ، لأنه لم يكن مصراً على السب ، بل تكلم على وجهه)<sup>4</sup> قال أصبغ : لا يقتل ، لأنه إنما شتم<sup>5</sup> الناس ، وقال الحارث : يقتل ، وسب الملائكة كسب الأنبياء ، وعن ابن القاسم في الكتابي أو المجوسي يقول : إن محمداً لم يُرسل إلينا ، بل إنما أرسل اليكم ، وإنما نبينا موسى أو عيسى ، أو لم يُرسل ، أو لم يُنزل عليه قرآن ، وإنما هو شيء يقوله ، ونحو هذا : يُقتل . قال مالك : إن ناديت فأجابك : لبيك اللهم لبيك ، جاهلاً ، لا شيء عليه . قال سحنون : يكره قولك عند التعجب : صلى الله على النبي محمد ، ولا يُصلى على النبي عليه السلام إلا على وجه التقرب .

قال ابن القاسم : إن قال ديننا خير من دينكم ، إنما دينكم دين الحمير ، أو سَمع المؤذن يقول : أشهد أن محمداً رسولُ الله ، فقال : كذلك يعظكم الله ، فيه الأدب الوجيع ، والسجن الطويل ، وإن سبَّ فقتلته غيظاً وثبت أن قوله<sup>6</sup> يوجب القتل ، فلا شيء عليك ، وإلا فعليك ديتُه وضربُ مائة وحبسُ سنة ، وإن سبَّ أحد معاوية أو غيره ، فإن نسبه للضلال والكفر قتل ، أو غير ذلك من

(1) في ي : عرفت .

(2) في ي : توأصيته .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في د : يشتم الثاني .

(6) في ي : سه .

مسافة<sup>1</sup> الناس نُكل نكالا شديداً ، وإن قال : إن جبريل عليه السلام أخطأ في الوصي ، استُتيب فإن تاب وإلا قُتل ، وقيل : مَنْ كَفَّر صحابياً أوجع ضرباً ، وعن سحنون : إن كَفَّرَ أبَا بكر وعمرَ وعثمانَ وعلياً قُتل ، وينكل في غيرهم ، قال القاضي في الشفا<sup>2</sup> : مَنْ سبه عليه السلام أو عابه أو ألحق به نقصاً في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله ، أو عرَّض به أو شبهه بشيء على وجه السب<sup>3</sup> أو الازدراء أو التصغير لشأنه أو الغض منه ، يقتل كالسَّاب . ويستوي التصريح والتلويح ، وكذلك مَنْ دَعَا عليه أو تمنى مضرة له ، وكذلك إن نسب له سجعاً ، أو هُجراً من القول ، أو غيره بشيء مما جرى من البلاء ، وبشيء من العوارض البشرية المعهودة لديه ، وهذا كُلُّهُ مُجمَع عليه من الصحابة وغيرهم ، وعن ابن كنانة : يُخيَّر الإمام في السَّابِّ المسلم في صلبه حياً أو قتله ، ويقتل مَنْ قال : هو يتيم أبي طالب ، أو كان أسود ، وإن قيل لرجل : لا وحقَّ رسول الله ، فقال : فعل الله برسول الله كذا وكذا وذكر كلاماً قبيحاً ، فقيل له : ما تقول يا عدوَّ الله ؟ فقال أشد<sup>4</sup> من الأول ، وقال : أردتُ برسول الله : العقر<sup>5</sup> . فقال ابن أبي سليمان صاحب سحنون : يقتل ولا يقبل التأويل لصراحة اللفظ ، وأفتى ابن عتاب في عقاب<sup>6</sup> عشَّار قال لرجل : أدِّ واشكُ للنبي ﷺ ، وقال : إن جهلتُ فقد جهل ، بالقتل ، وأفتى فقهاء الأندلس<sup>7</sup> بقتل ابن حاتم المتفقه وصلِّبه لتسميته<sup>8</sup> عليه السلام في أثناء المناظرة باليتيم ، وختن حيدرة ، وزعم أنه لم يكن قصداً . قال ابن المرباط : مَنْ قال إنه عليه السلام هَرَم ، يستتابُ فإن تاب وإلا قُتل ، لأنه نقص

(1) في ي : مشاتمة .

(2) مع (مزيل الخفا عن الفاظ الشفا) للشمني .

(3) في ي : على وجه الإزراء .

(4) في ي : اشهد .

(5) في ي : العقرة .

(6) في ي : في عشَّار . د : عتاب .

(7) في ي : الأندلسيين .

(8) في د : وتسميته . ي : وتسميته .

لا يجوز عليه في خاصته، لأنه على بصيرة من أمره، ويقتل من نقصه بسهو أو سحر أو هزيمة بعض جيوشه، أو شدة من زمانه، أو ميل لبعض نسائه، ومن لم يقصد<sup>1</sup> الإزراء ولا يعتقد في تكلمه بالسب أو اللعن أو التكذيب أو إضافة ما لا يجوز عليه أو نفي ما يجب له مما هو نقص في حقه، وظهر عدم تعمده وقصد السب إما لجهالة أو لضجر أو سكر أو قلة ضبط لسان وتهور في كلامه، فإنه يقتل ولا يعذر أحد في الكفر بالجهالة ولا غيرها وهو سليم العقل إلا للإكراه، وبه أفتى الأندلسيون في علي بن حاتم في نفيه الزهد عنه عليه السلام، وقاله ابن أبي زيد وابن سحنون وأبو الحسن القاسبي، ونظر إلى أن السكران إنما ينطق<sup>2</sup> بما يعتقد صاحياً، ولأنه حد لا يسقطه السكر كالقذف والقتل وجميع الحدود، وأما القاصد لذلك المصرح فأشبهه بالمرتد، ويقوى الخلاف في استتابته، أو مستتراً فهو كالزنديق لا تسقط قتله التوبة، ومن تنبأ وزعم أنه يوحى إليه: قال ابن القاسم هو مرتد لكفره بقوله تعالى: ﴿وَحَاتِمَ النِّيِّينِ﴾<sup>3</sup>، قال أشهب: فإن كان ذمياً استتيب إن أعلن ذلك، فإن تاب وإلا قتل. وقال ابن سحنون: من شك في حرف مما جاء به محمد ﷺ عن الله فهو كافر، قال أحمد بن أبي سليمان: من قال إنه عليه السلام مات قبل أن يلتحي وأنه كان بتأهت<sup>4</sup>، قُتل لأن ذلك نفي له، وتبديل صفته وموضعه كفر، واللفظ المجمل الذي يمكن حمله على النبي عليه السلام وعلى غيره، ويتردد في حال المطلق: هل أراد مكرهاً<sup>5</sup> أم لا؟ ف قيل يقتل رعاية لحماه عليه السلام، وقيل: لا يقتل حماية للدم وقال سحنون فيمن أغضبه غريمه فقال له: صلى الله على محمد وسلم، فقال: لا صلى الله على من صلى عليه، ليس كالسب لأجل الغضب، ولم يتضمن كلامه الشتم لأنه إنما شتم الناس دون

(1) في ي: ومن يقصد الإزراء.

(2) في ي: ينظر.

(3) (الأحزاب: 41).

(4) مدينة بالقطر الجزائري، وتسمى اليوم: تيارت. ي: أو أنه تناهت.

(5) في ي: مكرهاً.

الملائكة ، بل مخاطبه فقط . وقال الحارث<sup>1</sup> بن مسكين وغيره : يقتل ، وتوقف القابسي في القائل : كل صاحب فُندُق قرنان ولو كان نبياً مرسلأ ، وشده بالقيود حتى يستفهم البينة عما يدل على مقصده هل أراد أصحاب الفنادق الآن فليس فيهم نبي ، فيكون أمره أخف ، لكن ظاهر لفظه العموم ، وفي متقدمي الأنبياء عليهم السلام من اكتسب المال فوقع التردد . وقال ابن أبي زيد في القائل : لعن الله العرب ، ولعن بني إسرائيل ، ولعن الله بني آدم ، وقال : إنما اردت الظالمين منهم ، يؤدب باجتهاد السلطان ، قال : وكذلك : لعن الله من حرّم المسكر وقال : لم أعلم من حرّمه (لا ، ومن قال : لا يبيع حاضر لباد ، ان عذر بالجهل ادب الأدب الوجيع ، كأنه أراد من حرمه)<sup>2</sup> من الناس ، وكذلك يا ابن ألف خنزير ، مع أنه يدخل في هذا العدد جماعة من آباءه ، أساء ، فيزجر عنه ، وإن علم قصده الأنبياء قتل ، وقد يضيق القول لو قال لهاشمي : لعن الله بني هاشم ، ولتمن قال له : أتتهمني ؟ فقال : الأنبياء يتهمون فكيف أنت ، قال أبو إسحاق<sup>3</sup> : يقتل ليشاعة ظاهر اللفظ ، وتوقف ابن منظور لاحتمال أن يكون خبراً عن اتهمهم من الكفار ، فأطال القاضي تصفيده واستحلفه بعد ذلك على تكذيب ما شهد به عليه وأطلقه ، فإن لم يذكر نقصاً ولا عيباً ، بل ذكر بعض أحواله عليه السلام حجة ومثلاً لنفسه وغيره لبعض حاله على طريق التأسّي ، بل لرفع نفسه قصد الهزل ، كقوله : إن قيل في المكروه فقد قيل في النبي عليه السلام ، فإن أذنبت فقد أذنب ، وكيف أسلم من الألسنة ولم يسلم الأنبياء ، وقد صبرت كما صبر النبي ، وصبر النبي أكثر مني ، وكقول المتنبّي<sup>4</sup> :

(1) بالنسخة : ابن الحارث بن مسكين .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : وابن جعفر .

(4) هو ابو الطيب احمد بن الحسين الكوفي الشهير بالمتنبّي توفي قتيلاً في أواخر رمضان سنة 354 هـ والبيت المذكور هو آخر بيت في دابته من بحر الخفيف التي قالها في صباه ، واؤها : كم قتل - كما قتلت - شهيداً لبياض الطلر وورد الحدود .



أنا في أمة تداركها الله غريبٌ كصالح في ثمود  
وقول المعري<sup>1</sup> :

كنت موسى وافته بنتُ شعيب غير أن ليس فيكما من فقير  
وآخر<sup>2</sup> البيت شديد<sup>3</sup> وداحل في الإزراء والتحقير ، وكذلك قوله<sup>4</sup> :  
هو مثله في الفضل إلا أنه لم يأت به برسالة جبريلُ

هو تشبيهه بالنبي عليه السلام ، أو تفضيل عليه باستغناؤه عن الرسالة ، وهو  
أشد ، وقول الآخر :

فر من الخلد واستجار بنايَ فصبرَ الله فؤاد<sup>5</sup> رضوان  
وقوا الآخر<sup>6</sup> :

كأنَّ أبَا بكر أبو بكر الرضا وحسان حسان ، وأنت محمدُ

فهذه ونحوها إنْ دُرِيَءَ بها القتلُ ففيها الأدب والسجن بحسب شناعة المقالة  
وحال القائل في نفسه في كونه معروفاً بذلك أو لا ، ولم يزل المتقدمون يُنكرون  
مثل هذا فأنكر الرشيد على أبي نواس<sup>7</sup> :

(1) هو احمد بن عبدالله بن سليمان التنوخي المعري ، الشهير بأبي العلاء ولد سنة 363 - وتوفي  
سنة 449 هـ .

(2) كذا والصواب : آخر .

(3) يياض بالنسخة بقدر كلمات ، ملأناه من الشفا فإن المؤلف ينقل عنه .

(4) يعني المعري . وقبله بيت آخر هو :

(5) لولا انقطاع الرحي بعد محمد قلنا : محمد عن أبيه بديل  
كذا ، وفي الشفا : قلب .

(6) قال القاضي عياض في الشفا هو حسان المصيصي من شعراء الأندلس في محمد بن عباد  
المعروف بالمعتمد ووزيره ابي بكر ابن زيدون .

(7) يياض بالنسخة بقدر كلمة لعلها : قوله ، وأبو نواس ، هو الحسن بن هانئ بن عبد الأول  
توفي سنة 195 هـ ببغداد .

فإن يك باقي سحر فرعون فيكمُ فإن عصا موسى بكف خضيب  
وقال له : يا بن اللخناء ، أنت المستهزئ بعصا موسى ؟ وأخرجه من  
عسكره . وأنكروا عليه أيضاً قوله :

كيف لا يذنيك من أمل من رسول الله من نفره

لأن حقه عليه السلام أن يضاف إليه ولا يضاف ، وقال مالك : إذا عُبر بالفقر  
فقال : قد رعى النبي عليه السلام ، يؤدب ، ومنع سحنون أن يصلّى على النبي  
ﷺ عند التعجب بل على وجه التقرب ، وقال القاسبي : إذا قال في قبيح الوجه :  
كأنه وجه نكير ، أو عبوس كأنه وجه مالك ، يؤدب ، لأنه قصد بالذم  
المخاطب ، وإن أراد به كمالك يغضب لغضب الله فهو أخف أديباً ، وكل ما  
طريقه الأدب إذا ندم قائله لم يؤدب ، وأما إن وقعت هذه الالفاظ حكاية عن  
الغير : فإن كان للشهادة أو للنفي عن قائلها لأنه ممن يخشى اتباعه فحسن وإلا فلا  
يحكى ، فإن التفكة<sup>1</sup> بالأعراض محرم ، ومن كان مؤلماً بذلك ورواية هجوه<sup>2</sup> عليه  
السلام (فيقتل ، ولا ينفعه نسبه إلى غيره ، وحكي الإجماع في تحريم هجوه عليه  
السلام)<sup>3</sup> وكتابه ، وقد أسقط المحرزون<sup>4</sup> لدينهم من أحاديث المغازي والسير  
ذلك ، وقد كره تعليم النساء سورة يوسف لضعف معرفتهن ، ولا يروى من  
الأحاديث المحتاجة إلى التأويل إلا الصحيح ، بل كره مالك وغيره رواية ما ليس فيه  
عمل ، ومشهور المذهب : قتل السابّ حداً لا كفراً لا تسقطه التوبة . ولا تقبل  
توبة الزنديق على المشهور خلافاً للشافعي ، ووافقنا ابن حنبل ، وعند (ح)  
خلاف ، والساب<sup>5</sup> المعتقد حله كافر اتفاقاً . وكذلك إن كان السبّ كفراً

(1) في د : الفتكة ، ي : التفقه .

(2) في ي : هجره .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : المتحرزون .

(5) في د : والسب .

كالتكذيب ، ويقتل - وإن تاب - حدا ، فإن لم تتم الشهادة على الساب ، بل شهد الواحد أو ليف الناس ، أو ثبت قوله إلا أنه يجتمل ، أو تاب على القول بقبول توبته ، فيعزَّر بقدر حاله وقوة الشهادة من التضييق في السجن وشدة القيود إلى غاية انتهاء طاقته بحيث لا يمنعه القيام لضرورته وصلاته ، فإن أثبت عداوة البيئة وهي غير مبرزة ، وهو غير متهم ، فلا يعرض له ، وإلا اجتهد في تنكيهه . ومن<sup>1</sup> سب النبي بغير ما به كفر قُتل ، ووقع لأصحابنا كلام وظواهر ظاهرها أن يجري الخلاف فيما به كفر أنه يقتل ، ومذهب ابن القاسم لا يقتل<sup>2</sup> ، وإن أسلم قبل سقط القتلى ، لأن الإسلام<sup>3</sup> يجب ما قبله ، وقيل : لا لأن حق آدمي لا يسقط<sup>4</sup> بالتأويل بالتوبة<sup>5</sup> ، واختلف في القائل : لقيت في مرضي ما لو قتلت أبا بكر لم أستوجبه ، قيل يقتل ، لأنه نسب الله تعالى إلى الجور ، وقيل يبالي في تنكيهه ، لأن مقصوده الشكوى لا السب . وأكثر قول مالك وأصحابه والأشعري عدم تكفير أهل الأهواء ، وإنما قال مالك : إن تابوا وإلا قتلوا ، لأنه من الفساد في الأرض ، وجمهور السلف على تكفيرهم ، نظراً إلى أنهم إنما قصدوا التعظيم<sup>6</sup> مع الاعتراف بالرسالة ، والتنقيص لأزم لمذهبهم ، ولاخلاف في تكفير من نفى الربوبية أو الوحدانية ، أو عبد مع الله غيره ، أو هو دهري ، أو مانوي ، أو صابئي أو حلولي ، أو تناسخي ، أو من الروافض ، أو اعتقد أن الله غير حي أو قديم أو مصور أو صنع العالم غيره ، أو هو متولد من شيء ، أو ادعى مجالسة الله تعالى أو العروج إليه ومكالمته ، أو قال بقدم العالم أو بقائه أو شك في ذلك ، أو قال بنبوته علي ، أو جوز على الأنبياء الكذب وأنهم خاطبوا الخلق بالوعد والوعيد

- (1) في ي : ومتى سب النبي لغير ما به ...
- (2) في ي : ومذهب ابن القاسم بل سقط القتلى لأن الإسلام الخ .
- (3) هذا لفظ حديث تقدم تخريجه .
- (4) في ي : لا يسقط بالتوبة والإسلام .
- (5) كذا . ولعله : بل بالتوبة .
- (6) في د : التعظيم من الاعتراف .

للمصلحة ، أو قال : في كل جنس من الحيوان نذير ، فإن فيه تجويزاً أتصافه بوصف الكلية ونحوها محتجاً بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ ﴾<sup>1</sup> أو قال بتخصيص الرسالة للعرب ، أو جوز اكتساب النبوة ، أو أنه يوحى إليه أو يصعد السماء ، أو يدخل الجنة أو يأكل من ثمارها ، أو قال يبطل الرجم<sup>2</sup> وغيره من ضروريات الدين ، أو كفر جميع الصحابة ، لأنه يؤدي إلى بطلان الدين ، أو يسعى للكنايس بزِيّ النصارى ، أو قال بأن الصلاة طرفي النهار ، أو قال بسقوط العبادة عن بعض الأولياء ، أو أنكّر مكة أو البيت أو المسجد الحرام ، أو قال : الاستقبال حق ولكن لغير هذه البقعة ، أو شك في ذلك وهو ممن يُظن به علمُ ذلك أو يخالط المسلمين ، بخلاف حديث الإسلام ، أو جحد صفة الحج أو الصلوات ، أو جحد حرفاً من القرآن أو زاده أو غيره ، أو قال ليس بمعجزة ، أو قال الثواب والعقاب معهودان ، وكذلك القائل الأئمة أفضلُ من الأنبياء .

وأما من أنكّر ما لا يتعلق بالدين ، كغزوة تبوك ، أو وجود أبي بكر وعمر ، لا يكفر إلا أن ينكر ذلك لتوهين نقل المسلمين أجمع فيكفر ، وأما إنكاره الإجماع المجرد الذي ليس طريقه التواتر عند التنازع ، فأكثر المسلمين من الفقهاء والنظار على تكفيره ، لمخالفة الإجماع الجامع للشرائط .

قاعدة ، الكفر هو انتهاك خاص لحرمة الربوبية ، إما بالجهل بوجوده أو صفاته ، أو بفعل ، كرمي المصحف في القاذورات ، والسجود للصنم ، أو التردد للكنايس بزِيّ النصارى في أعيادهم ، أو جحد ما علم من الدين بالضرورة ، فقولنا : خاص ، احتراز من المعاصي ، فإنها انتهاك وليست كفراً ، وألحق الشيخ أبو الحسن الأشعري بذلك إرادة الكفر ، كبناء الكنايس ليكفر فيها ، أو قتل نبي مع اعتقاد صحة رسالته ليُميت شريعته ، ومنه تأخير إسلام من أتى<sup>3</sup> يسلم ، ولا يندرج في ذلك الدعاء بسوء الخاتمة

(1) (فاطر : 24) .

(2) بالنسخة : الرحم .

(3) في 5 : ابى .

للعُدو وإن كان إرادة الكفر ، لأنه ليس مقصوداً فيه حرمة الله بدلالة المدعو عليه ، واستشكل بعضُ العلماء الفرقَ بين السجود للشجرة أو للوالد ، في أن الأول كفر دون الثاني ، مع أن كليهما قصد به التقرب إلى الله تعالى ، لقولهم : <sup>1</sup> ﴿مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى﴾ <sup>2</sup> مع أن القاعدة : أن الفرق بين الكفر بالكبيرة والصغيرة إنما هو بعظمُ المفسدة وصِغَرها لاشتراك الجميع في النهي ، وما بين هاتين الصورتين من المفسدة التي يَعلمها ما يقتضي الكفر . قال صاحب الشُّفَا : ولإجماع على تكفير مَنْ جحد أن الله تعالى عالم ، أو متكلم ، أو غير ذلك من صفاته الذاتية ، فإن جهل الصفة ولم ينكرها <sup>3</sup> ، كفره الطبري وغيره ، وقيل : لا يكفر ، وإليه رجَعَ الأشعري لأنه لم يصمم <sup>4</sup> على اعتقاد ذلك ، ويعضده حديث <sup>5</sup> القائل : (لَئِنْ قَدَّرَ اللَّهُ عَلَيَّ) وحديث <sup>6</sup> السوداء ، فأكثر الناس لو كُوشفوا <sup>7</sup> عن الصفات لم يعلمها .

## فرع

في الشفا : إذا تزندق الذمي لا يقتل عند مالك ، لأنه خرج من كفر إلى كفر ، وقال عبد الملك : يقتل ، لأنه لا يقر بالجزية عليه .

## فرع

قال : السكران والمجنون ما علم أنهما قالاه في حال لا يميزان <sup>8</sup> فيه فلا عبرة به ،

- 
- (1) في ي : كقولهم .
  - (2) (الزمر : 3) .
  - (3) في ي : ينفها .
  - (4) في ي : يعمم .
  - (5) رواه البخاري في الصحيح في كتب الأنبياء التوحيد ، ومسلم في التوبة ، والنسائي في الجنائز وغيرهم ، وهو في الموطأ في الجنائز ، عن أبي هريرة رضي الله عنه .
  - (6) رواه مالك في الموطأ في كتاب العتق والولاء ، باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة ، عن عمر بن الحكم ، وفيه رواية أخرى مرسله ، ورواه مسلم في المساجد ، وأبو داود في الصلاة وغيرهم .
  - (7) في د : كشف .
  - (8) في ي : في حال يتميز فيه .

وما قلاه في حال الميز وإن فقد العقل الموجب للتكليف أدبا ، ويؤالَى أدبهما على ذلك كما يؤدبان على قبائح أفعالهما استصلاحاً<sup>1</sup> لهما كالبهائم تُراض . قال القاسمي : إن قال السكران : أنا الله<sup>2</sup> ، إن تاب أدب ، وإن عاد لقوله طوبى لمطالبة الزنديق ، فإنه<sup>3</sup> كفر المتلاعبين .

## فرع

قال : إن أتى بسخيف القول غير قاصد للكفر والاستخفاف ، كالقائل لما نزل عليه المطر : بدأ الخراز يرش جلوده ، أفتى جماعة بالأدب فقط لأنه عبث ، وأفتى جماعة بقتله لأنه سب ، هذا إن كان يتكرر منه ، أما الغلظة الواحدة فالأدب . وأفتى ابن القاسم في القائل لرجل لما ناداه : ليك اللهم ليك : إن كان جاهلاً وقاله سفهاً<sup>4</sup> فلا شيء عليه ، وقول بعض الجاهلية :

رب العباد مالنا ومالك  
قد كنت تسقيننا فما بدأ لك؟  
أنزل علينا الغيث لا أبالك

ونحو ذلك ممن<sup>5</sup> لا تهذبه الشريعة والعلم فيعلم ويزجر .

## فرع

قال : وكل نبي أو ملك حكمه في ذلك كما تقدم ، إن أجمعت الأمة على أنه نبي أو ملك وإلا لم ينته الأمر إلى القتل ، بل الأدب بقدر حال المقول فيه ، كهاروت وماروت من الملائكة ، والخضر ولقمان وذي القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان المقول إنه نبي أهل الداسر<sup>6</sup> ، وزرادشت الذي تدعي المجوس والمؤرخون نبوته ، وأما

(1) في ي : اطلاحا .

(2) في د : أن الله تاب .

(3) في ي : لأنه .

(4) في د : سفه .

(5) في د : كلمات لا تقرأ .

(6) في ي : الرضا .

إنكار نبوته<sup>1</sup> وكونه من الملائكة فإن كان المنكر عالماً لم يتعرض له لأنها مسألة خلاف ، أو جاهلاً زجر<sup>2</sup> عن الخوض فيه ، فإن عاد أدب ، إذ ليس لهم الكلام في مثل هذا . قال القاضي : وأجمع المسلمون أن الملائكة مؤمنون فضلاً ، وأن المرسل منهم معصوم ، واختلف في عصمة غير المرسل ، والصواب عصمة الجميع ، وإن لم يرو<sup>3</sup> في هاروت وماروت وخيرهما عن رسول الله ﷺ شيء ، إنما هو اختلاف المفسرين ، قال الطرطوشي : في الآية<sup>4</sup> دليل على أن من الملائكة من يعصي ويستحق العقاب ، ولا يعارض قوله تعالى : ﴿لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ﴾<sup>5</sup> يحمل على جمهورهم والمعصومين منهم ، وكلامه يخالف كلام القاضي .

## فرع

قال ابن سحنون : يُقتل القاتل : المعوذتان ليستا من كتاب الله إلا أن يتوب ، وإن قال : لعن الله التوراة بعد التأويل في صرفها للباطلة .

## فرع

قال مالك : من انتسب إلي بيت النبي ﷺ يضرب ضرباً وجيعاً ويشهر ويجس طويلاً حتى تظهر توبته ، لأنه استخف بحق الرسول عليه السلام .  
السادسة ، في النوادر : قال ابن القاسم : يقتل المتنبئ أسراً<sup>6</sup> ذلك أو أعلنه .  
السابعة ، قال الطرطوشي : للسحر حقيقة ، وقد يموت المسحور أو يتغير طبعه وعادته وإن لم يباشره ، وقاله (ش) وابن حنبل ، وقال أصحاب (ح) :

(1) في ي : نبوته .

(2) في ي : أخر .

(3) في ي : ولم يرو .

(4) يعني قوله تعالى : ﴿وَمَا أُنزِلَ عَلَى الْلَكَيْنِ بِبَابِ هَارُوتَ وَمَارُوتَ ، وما يعلمان من أحد حتى يقولاً إنما نحن فتنة فلا تكفر...﴾ (البقرة : 104) .

(5) (التحریم : 6) .

(6) في د : اثر .

إن وصل إلى بدنه كاللدخان ونحوه جاز أن يؤثر ، وإلا فلا ، وقال القدرية<sup>1</sup> :  
لا حقيقة له .

لنا : الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾<sup>2</sup> وَمَا لَا حَقِيقَةَ لَهُ (لا يعلم)<sup>3</sup> ، ويلزم صدور الكفر من الملائكة لأنه قرىء : الْمَلِكَيْنِ بكسر اللام ، أو مَلَكَانَ وأذن لهما في تعليم الناس ليفرق<sup>4</sup> بين السحر والمعجزة ، لأن مصلحة الخلق كانت تقتضي ذلك في ذلك الوقت ، ثم صعدا الى السماء ، وقولهما : ﴿فَلَا تَكْفُرْ﴾ أي لا تستعمله على وجه الكفر ، كما يقال : خذ المال ولا تفسق به ، أو يكون معنى قوله تعالى : ﴿يُعَلِّمُونَ النَّاسَ﴾ أي يقع التعليم لا عن التسليم ، وقولهما : ﴿إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ يدل على أن تعلم السحر كفر ، وفي الصحيحين<sup>5</sup> : (أنه عليه الصلاة والسلام سُحِرَ فَكَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَأْتِي النِّسَاءَ وَمَا يَأْتِيهِنَّ) الحديث وقد<sup>6</sup> سَحَرَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا جَارِيَةً اشترتها . وخبر السحر ووقوعه كان معلوماً للصحابة رضوان الله عليهم فهم مجمعون<sup>7</sup> عليه ، ولأن الله تعالى قادر على خلق ما يشاء عقيب كلام مخصوص ، أو أدعية<sup>8</sup> مخصوصة .

احتجوا بقوله تعالى : ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى﴾<sup>9</sup> ولأنه لو

(1) هم من ينكر قدر الله تعالى ويقولون : الإنسان يخلق أفعاله ، كالجهمية والمعتزلة .

(2) (البقرة : 102) .

(3) زيادة اقتضاها السياق .

(4) في ي : الفرق .

(5) رواه البخاري في كُتُب الطب والجهاد والأدب من صحيحه ، ومسلم في السلام ، وأحمد في

(المسند 6 / 96) والنسائي وغيرهم عن عائشة رضي الله عنها .

(6) الذي في الموطأ في كتاب العقول . باب ما جاء في الغيلة والسحر : أن التي قتلت جارية

سحرتها هي حفصة لا عائشة رضي الله عنها ، وكانت دبرتها .

(7) بالنسخة : مجموعون .

(8) في د : او ادبه . ي او دوية .

(9) (طه : 66) .



كان له حقيقة لأمكن الساحر أن يدعي به النبوة، فإنه يأتي بالخورق على اختلاف أنواعها .

**والجواب عن الأول** أنه حجة لنا ، لأنه تعالى أثبت السحر وإنما لم ينهض بالخيال الى السعي ، ونحن لا ندعي أن كل سحر ينهض إلى كل المفسد<sup>1</sup> .

**والجواب عن الثاني** أن إضلال الله تعالى للخلق ممكن ، لكن الله تعالى أجرى عادته بضبط مصالحهم ، فما يسر ذلك على السحرة ، فكَم من ممكن منعه الله تعالى من الدخول في العالم لأنواع من الحكم ، إذا ثبت هذا قال مالك وأصحابه : الساحر كافر فيقتل ولا يستتاب ، سحر مسلماً أو ذمياً كالزندق ، قال محمد : إن كان أظهره قبلت توبته ، قال أصبغ : إن أظهره ولم يتب فقتل فمأله بيت المال ، وإن استسر<sup>2</sup> فلورثته من المسلمين ، ولا أمرهم بالصلاة عليه ، فإن فعلوا فهم أعلم ، ومن قول علمائنا القدماء : لا يقتل حتى يثبت أنه من السحر الذي وصّفه الله بأنه كفر ، قال أصبغ : يكشف عن ذلك من يعرف حقيقته ، ولا يلي قتله إلا السلطان ، فإن سحر المكاتب أو العبد سيده ، لم يل سيده قتله ، بل الإمام ، ولا يقتل الذمي إلا أن يضر المسلم سحره ، فيكون نقضاً للعهد فيقتل ، ولا يقبل منه الإسلام ، وإن سحر أهل ملته فيؤدب ، إلا أن يقتل أحداً فيقتل به ، وقال سحنون : يقتل إلا أن يُسلم كالسَّابِّ ، وهو خلاف قول مالك ، وإن ذهب لمن يعمل له سحراً ولم يباشر ، أدب تهديداً ، لأنه أمر لم يكفر ، وإنما ركن للكفر ، وأما<sup>3</sup> حقيقة السحر ، ففي الموازية : إن قطع أذنًا ثم ألصقها ، أو أدخل السكاكين في جوف نفسه ، إن كان سحراً قتل وإلا فلا ، واختلف الأوّلون فقال بعضهم : لا يكون إلا رُقى<sup>4</sup> أجرى الله عادته أن يخلق عنده افتراق المتحايين ، قال الأستاذ أبو إسحاق : بل يقع به التغيير والضمنى ، وربما أتلف وأبغض وأحب وأوجب

(1) في ي : المقاصد .

(2) في د : استيسر .

(3) في د : وإنما .

(4) في د : بقاء .

الصلة ، وفيه أدوية مثل المرءي<sup>1</sup> والأكباد والأدمغة فهذا الذي يجوز عادةً ، وأما طلوع الزرع في الحال ، ونقل الأمتعة ، والقتل على الفور ، والعمى والصمم ونحوه ، وتعلم الغيب<sup>2</sup> ممتنع ، والألم يأمن أحد على ماله ونفسه عند العداوة ، وقد وقع القتل والقتال بين السحرة ولم يبلغ أحد ما بلغ فيه القبط<sup>3</sup> ، وقطع فرعون أيديهم وأرجلهم ولم يتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم والهروب والتبديل ، وحكى ابن المجوسي أن أكثر علمائنا جَوَّزوا أن يستدق جسمُ الساحر حتى يَلجَ في الكوة ، ويجري على خيط مستدق ، وَيَطِير في الهواء ، ويقتلُ غيره ، قال القاضي : ولا يقع فيه إلا ما هو مقدور للبشر ، وأجمعت الأمة على أن السحر لا يصل إلى إحياء الموتى ، ولا إبراء الأكمه والأبرص ، وفلق البحر<sup>4</sup> ، وإنطاق البهائم ، ولولا الإجماعُ لجاز هذا عقلاً . إذا ثبت هذا فتعلمه وتعليمه كفرٌ عند مالك .

وقال الحنفية : إن اعتقد أن الشياطين<sup>5</sup> تفعل له ما يشاء فهو كافر ، وإن اعتقد أنه تخيل<sup>6</sup> وتمويه لم يكفر ، وقال الشافعية : يصفه ، فإن وجدنا فيه ما هو كفر كالتقرب للكواكب ، أو يعتقد أنها تفعل ما ينتمس منها هو كافر ، وإن لم نجد فيه كفراً فإن اعتقد بإباحته فهو كافر ، قال الطرطوشي : وهذا مُتفق عليه ، لأن القرآن نطق بتحريمه . قال الشافعية : إن قال : سحري يقتل غالباً وقتلتُ به ، وإن كان الغالبُ منه السلامة فعليه الدية مغلظة في ماله ، لأن العاقلة لا تحمل الإقرار ، وقال (ح) : إن قال قتلته بسحري لم يجب عليه القودُ ، لأنه قتل بمتقُل ، وإن تكرر ذلك منه قتل ، لأنه سعي في الفساد في الأرض .

(1) في ي : المدايد .

(2) في د : آغير .

(3) في ي : القبض .

(4) في ي : الحب .

(5) في د : إن الشياطين .

(6) في ي : تخيير .

لنا : مفهوم قوله تعالى : ﴿ وَمَا يُعْلِمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا فَخِئْنَا فَتَنَةً فَلَا تَكْفُرْ ﴾<sup>1</sup> أي بتعليمه ﴿ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ ﴾<sup>2</sup> ولأنه لا يتأتى إلا ممن يعتقد أنه بقدرته على تغيير الأجسام ، والجزم بذلك كفر ، أو نقول : هو علامة الكفر بإخبار الشرع ، فلو قال الشارع : من دخل موضع كذا فهو كافر ، اعتقدنا كُفْرَ الداخل وإن لم يكن الدخول كُفْرًا ، وإن أخبرنا هو أنه مؤمن لم نُصدقه ، قال: فهذا معنى قول أصحابنا ، لأن السحر كفر أي دليل الكفر لا كفر في نفسه، كأكل الخنزير ، وشرب الخمر ، والتردد إلى الكنائس في أعياد النصارى ، فنحكم بكفر فاعله ، وإن لم تكن هذه الأمور كُفْرًا ، لا سيما وتعلّمه لا يتأتى إلا بمباشرته ، (كمن أراد أن يتعلم الزمر أو ضرب العود ، والسحر لا يتم إلا بالكفر)<sup>3</sup> كقيامه إذا أراد سحر سلطان لُبرج الأسد ما ثلاً خاضعاً متقرباً له ، ويناديه يا سيده<sup>4</sup> يا عظيم أنت الذي اليك تدبير<sup>5</sup> الملك والجبابرة والأسود ، أسألك أن تذلل<sup>6</sup> لي قلب فلان الجبار .

احتجوا : بأن تعلم صريح الكفر ليس بكفر ، فالسحر أولى ، ولو قال الإنسان: أنا تعلمتُ كيف يكفر بالله لأتجنّبه<sup>7</sup> ، أو كيف يزني ويحصن ولا أفعله لم يَأثم .

والجواب : لا نُكفّره به ، بل بأن صاحب الشرع أخبر أنه لا يتعلمه ، ولأنه لا يتأتى علمه إلا بمباشرته ، كضرب العود ونحوه ، وعنه<sup>8</sup> عليه السلام : ( حدُّ

(1) (البقرة : 103) .

(2) (البقرة : 101) .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : يا سيدي .

(5) في ي : يدين الملوك .

(6) في ي : تذلل .

(7) في ي : لا احييته .

(8) رواه الترمذي في الجامع : في الحدود ، باب ما جاء في حد الساحر ، عن جندب بن عبدالله ، وسنده ضعيف ، والصحيح عن جندب موقوف .

الساحِرِ ضَرْبُهُ بِالسَّيْفِ) وقال عمر رضي الله عنه : يقتل كل ساحر وساحرة ،  
وقاله جماعة من الصحابة .

تبييه : هذه المسألة في غاية الإشكال ، فإن السحرة يعتمدون أشياء تأتي قواعد  
الشريعة تكفيرهم بها ، منها : أنهم يرمون الكلب بالحجر فيعضه الكلب ، فيجعل  
الحجر في زير الشرب بعد أن يكتب عليه آية من القرآن على ما أنزلت ، فيحدث أثراً  
مخصوصاً ، ومن هذا النحو كثير مما يعتمده المغاربة وكثير من الناس في الحجة والبغضة  
والرحيل والعقد عن الوطء ، وغير ذلك آيات من كتابه تعالى مضافة إلى تضميم  
الفاعل<sup>1</sup> على تأثير ذلك وخاصة نفسه ، فتحصل تلك الآثار ، ويسمونه علم المخلاة ،  
فلا يمكن تكفيرهم بالقرآن ، ولا باعتقادهم أن الله يفعل عندها ذلك ، فإنهم جربوه  
فوجدوه كالعقاقير ، ولا لخواص نفوسهم ، لأنها ليست من كسبهم وأما اعتقادهم  
أن الكواكب تفعل بغير قدرة الله فهي قريب من الكفر ، مع أن بعض العلماء قد أورد  
عليه اعتقاد المعتزلة أن الحيوانات كلها تفعل بغير قدرة الله تعالى ، مع أن الصحيح عدم  
تكفيرهم بخلق الأفعال . ومنهم من فرق بأن الكواكب في جهة العلو ، وتبعد كثيراً  
فيكون ذلك تقريباً من دعوى الإلهية<sup>2</sup> لها ، بخلاف الحيوانات ، وورد عليه أن  
البقر<sup>3</sup> عبد كثيراً ، وبالجملة ، والتكفير به ليس مشكلاً ، بل نكفر<sup>4</sup> المعتزلة بذلك .  
وأما قول الأصحاب إنه علم على الكفر فمشكل ، لأننا نعلم أن حال الإنسان في إيمانه  
قبل السحر كحاله بعده ، والشرع لا يخبر على خلاف الواقع ، فإن أرادوا الخاتمة  
فمشكل أيضاً ، لأننا لا نكفر في الحال بكفر متوقع في المال ، كما أننا لا نجعله مؤمناً في  
الحال وهو يعبد الأصنام لأجل إيمان يتوقع ، بل لكل حال حكم شرعي ، لأنها  
أسباب شرعية ، ولا يترتب الحكم الشرعي قبل سببه ، وإن قطع بوقوعه ، كما أننا نقطع  
بغروب الشمس ولا نرتب أحكامه قبله من الفطر وصلاة المغرب وغير ذلك ، وإنما

(1) في ي : تضميم ذلك .

(2) كذا .

(3) في د : بياض بقدر كلمة .

(4) في ي : تكفير .

قضينا بكفر المتردد للكنايس ونحوه في القضاء دون الفتيا<sup>1</sup> ، وبينه وبين الله تعالى قد يكون مسلماً ، فافترق البابان ، فالذي يستقيم في هذه المسألة ما حكاه الطرطوشي عن قدماء أصحابنا : أنا لا نكفره حتى يثبت أنه من السحر الذي كفر الله تعالى به ، أو يكون سحراً مشتملاً على كفر<sup>2</sup> كما قاله (ش) ، وما عدا ذلك فمشكل ، فتأمله ، فليس إرافة الدماء<sup>3</sup> بسهولة ولا القضاء بالتفكير ، وكثير من أصحابنا يتحسرون<sup>4</sup> عليها ، ولقد وجدت عند بعض الطلبة في بعض المدارس كراساً فيه المحبة والبغضة ونحوهما مما تقدم ، وأنه يتعانها ، فأفتى أصحابنا بتكفيره ، وهذا - من غير تفصيل - أمر عظيم في الدين ، بل تحريم هذا الباب مطلقاً مشكلاً<sup>5</sup> إلا بعد تفصيل طلاء<sup>5</sup> ، فمن سعى في محبة بين زوجين بآية من كتاب الله ، أو بغضة بين زانين بقرآن يتلى ، ينبغي أن يجاب أو يندب إليه فضلاً عن التحريم .

### النظر<sup>6</sup> الثاني : في الأحكام

في نفسه وولده وماله وجنابته والجنابة عليه . فهذه خمسة أحكام .

الأول ، نفسه ، ففي الجواهر : يهدر دمه إن لم يتب ، فإن تاب عصمها ، وتوبته رجوعه وتغير حاله برجوع المتظاهر عن المتظاهر ، بل يظهر ضده من الإيمان ، وأما الزنديق وهو الذي يظهر الإيمان ويسير الكفر ، أو ظهرنا عليه في حال زندقته ، فأذعن<sup>7</sup> فلا يرجع بمجرد دعواه حتى يظهر صدقه ، لأنه بدعواه لم يخرج عن عادته من التقية ، ولذلك نقول : لا تقبل توبته لأنها لا تعرف ، ولا نقول لا تقبل فلو جاء تائباً قبل الظهور عليه ولم نعلم كفره إلا من قوله

(1) في : الغيبة .

(2) (مشتملاً على كفر) سقط من د .

(3) في ي : تسهل .

(4) في ي : يحسرون ، د : يحسدون .

(5) كذا .

(6) كلمة مطموسة في د .

(7) في ي : فادعى الرجوع .

قَبْلِنَاهُ<sup>1</sup> ، وعدم قبولها شاذ في المذهب ، وكذلك الساحر ، قال الطُّرطوشي : قال ابن القاسم : سَوَاءٌ فِي الزَّنْدِيقِ وَوَلَدَ عَلِيٍّ ذَلِكَ أَمْ لَا ، وَسَوَاءُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ (ش)<sup>2</sup> : وَمَنْ يَزِيدُ : وَمَنْ فِي الذَّمِّ لَا يَقْتُلُ ، قَالَ مَالِكٌ : لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ كُفْرٍ إِلَى كُفْرٍ . وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : يَقْتُلُ لِأَنَّهُ دِينَ لَا يَقْرَعُ عَلَيْهِ بِجُزِيَّةٍ ، وَقَالَ (ش) وَابْنُ حَنْبَلٍ : نَقِيلُ تَوْبَتَهُ ظَهَرْنَا عَلَيْهِ أَمْ لَا ، وَعِنْدَ (ح) الرَّوَايَتَانِ .

لَنَا : قَوْلُهُ<sup>3</sup> عَلَيْهِ السَّلَامُ : (مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ) وَ(لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا يَأْخُذُ ثَلَاثَ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ . . .)<sup>4</sup> .

احْتَجُوا : بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾<sup>5</sup> وَلَمْ يَخْصِ الْمَجَاهِرَ<sup>6</sup> ، وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾<sup>7</sup> وَبِقَوْلِهِ<sup>8</sup> عَلَيْهِ السَّلَامُ : (فَإِذَا قَالُواهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ) الْحَدِيثُ ، وَقَبْلُ<sup>9</sup> رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِسْلَامَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي مَعِ عِلْمِهِ

(1) فِي ي : قَتْلَاهُ .

(2) فِي د : وَشِ يَزِيدٌ . وَهُوَ تَصْحِيفٌ . فِي ي : وَمَنْ يَرْتَدُّ .

(3) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ ، فِي اسْتِنَابَةِ الْمُرْتَدِّينَ ، وَفِي الْجِهَادِ ، وَابُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْحُدُودِ ، وَالنَّسَائِيُّ فِي تَحْرِيمِ الدَّمِ ، وَاحْمَدُ فِي (المُسْنَدِ 282/1) عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

(4) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْفَتَنِ مِنْ جَامِعِهِ ، وَالنَّسَائِيُّ فِي تَحْرِيمِ الدَّمِ مِنْ سُنَنِهِ وَابُو دَاوُدَ فِي الْبَيِّنَاتِ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ حَنِيفٍ وَغَيْرِهِ بِلَفْظٍ قَرِيبٍ مِنْ هَذَا وَهُوَ بِمَعْنَاهُ فِي الصَّحِيحِينَ ، فِي الْبَيِّنَاتِ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ ، وَفِي الْقِسَامَةِ عِنْدَ مُسْلِمٍ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَلَفْظُ التِّرْمِذِيِّ : لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثَ : زَنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ أَوْ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامٍ ، أَوْ قَتَلَ نَفْسَ بَغِيرِ حَقٍّ فَيُقْتَلُ بِهِ الْخ .

(5) (الْأَنْفَالُ : 38) .

(6) فِي ي : الْمُهَاجِرُ .

(7) (التَّوْبَةُ : 5) .

(8) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ .

(9) انظُرْ فِي هَذَا تَفْسِيرَ ابْنِ كَثِيرٍ لِآيَةِ : ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ﴾ (التَّوْبَةُ : 84) .

بزندقته ، وكذلك غيره من المنافقين ، والقياس على غيره من الكفار ، وفي مسلم<sup>1</sup>  
قال : قال رسول الله ﷺ لأسامة في رجل قتله وهو يقول : لا إله إلا الله : (مَنْ  
لَكَ بِلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا قَالَهَا فَرَقًا<sup>2</sup> مِنَ السَّلَاحِ ،  
فَقَالَ : هَلَا شَقَقْتَ عَنْ قَلْبِهِ) إشارة الى تعلق الحكم بالظاهر دون الباطن .

والجواب عن الأول بحمله على المجاهر جمعاً بينه وبين قوله تعالى : ﴿ قَلَمٌ  
يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا ﴾<sup>3</sup> أو على أحكام الآخرة ، وهو الجواب عن  
الثاني والثالث .

وعن الرابع : انعقاد الإجماع اليوم على أن<sup>4</sup> مَنْ عُلِمَ نِفَاقُهُ لَا يُقْرَ<sup>5</sup> ،  
فنقول : عندنا وعندهم يستتاب ، وإنما فعله عليه السلام ليلا يتحدث الناس  
أَنَّ مُحَمَّدًا يُقْتَلُ أَصْحَابِهِ ، ولو ثبت ذلك لقتلهم لقيام الحجة له عليه السلام ،  
كما كان يقتلهم في الزنا وغيره لقيام البينة ، وعلمه هو وحده ويقر مع علمه ،  
فخاص به عندنا وعندكم .

وعن الخامس : الفرق<sup>6</sup> بأن توبة هذا لا تثير ظناً لأنه حالته المستترة بخلاف  
مُظْهِرِ الْكُفْرِ .

وعن السادس : أَنَّ الْإِكْرَاهَ عَلَى الْإِسْلَامِ فِي الْحَرْبِيِّ مَشْرُوعٌ إِجْمَاعًا ، وَيُثَبِتُ  
إِسْلَامَهُ مَعَ الْإِكْرَاهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ لَا بَدَّ مِنَ الْإِسْلَامِ مِنْ بَاطِنِ الْقَلْبِ .

## فروع

في الجواهر : عرض التوبة على المرتد واجب ، والنظر أنه يمهل ثلاثة أيام فيكون

(1) في الصحيح في الإيمان ، وابو داود في الجهاد ، وابن ماجه في الفتن ، واحمد في (المسند  
439/4) عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما .

(2) في ي : هربا .

(3) (غافر : 85) .

(4) (على أن) سقطت من د .

(5) في ي : يضر .

(6) (الفرق) سقطت من د .

الإمهال واجباً أو مستحباً ، روايتان ، قال مالك : وما علمت في استتابته تجريباً ولا تعطيشاً ، وأرى أن يُقات<sup>1</sup> من الطعام ما لا ضررَ له معه ، ولا عقوبة عليه إن تاب ، كَانَ حُرّاً أو عبداً ، ذكراً أو أنثى ، ارتد عن إسلام<sup>2</sup> أصلي أو طارىء ، قال الطُّرطوشي: فإن قتله أحدٌ قبلَ عرض التوبة فلا قصاص ولا دية ، قال القاضي أبو الحسن : يعزر عندي في المرة الثالثة ، لأنه في رده الثانية بعد مباشرة الإسلام ، وانتفاء الشبهة بالإسلام الطارىء بعد المرة الأولى ، وقال (ح) : عرض التوبة ليس بواجب وإن طلب التأجيل ، وعن (ش) وأحمد : قولان ، وقال عبد العزيز بن أبي مسلمة<sup>3</sup> : لا يمهل ويقتل وإن تاب ، دليل وجوب عرض التوبة قوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾<sup>4</sup> والأمر للوجوب ، ولأنه إجماع الصحابة ، ولأنه يحتمل أن تكون عرَضت له شبهة فتأول<sup>5</sup> أو يُزيلها عنه . احتجوا بقوله تعالى : ﴿ إِنْ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أذَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغْفِرَ لَهُمْ ﴾<sup>6</sup> وجوابه : القول بالموجب ، فلعلهم الممتنعون عن التوبة .

## فرع

وافقنا الشافعي<sup>7</sup> وأحمد على قتل المرتدة<sup>8</sup> ، وقال (ح) : ~~تكفي~~ ، وتحبس إن كانت في دار الإسلام حتى تُسلم ، فإن لحقت بدار الحرب استقرت<sup>9</sup> ، أو كانت أمة جبرها سيدها على الإسلام إلا أن تكون الملكة أو الساحرة<sup>10</sup> ، وسأبهُ النبي

- (1) في ي : يعطى .
- (2) في د : الإسلام .
- (3) في ي : سلمة .
- (4) (الأنفال : 38) .
- (5) في ي : فتزول ، ولعله الصواب .
- (6) (النساء : 137) .
- (7) في ي : (ش) .
- (8) في ي : المرتد .
- (9) في د : استقرت .
- (10) في ي : والساحرة .



﴿يَقْتُلُ﴾ تَقْتُلُ<sup>1</sup> . وأصل المسألة أن القتل حد<sup>2</sup> للحراية ، وهي تُقاتل ، أو للكفر .  
لنا : قوله<sup>3</sup> عليه السلام : ( مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ ) ولأنها تقتل بالزنا كالرجل ،  
فكذلك الردة ، وهي تجبر على الإسلام فتقتل كالرجل .  
أجابوا<sup>4</sup> عن قوله عليه السلام : ( من بدل دينه فاقتلوه ) أن المراد به الرجل فقط ،  
لأنه لم يقل : من بدلت ، ولا ، دينها ولا فاقتلوا ، ومفهومه إذ خصصه بضمير الرجل  
أن لا تقتل المرأة ، وأن الرجل جنى على الإسلام ، لأنه كان عاصماً لِدِينِهِ ، والمرأة لا  
يعصم دمه الإسلام ، لأنها لا تقتل بالكفر الأصلي ، ولأنه عليه السلام نَهَى<sup>5</sup> عن قتل  
النساء . وقياساً على كفرها الأصلي ، وناقصة العقل فلا تقتل كالصبي .  
والجواب عن الأول : أن الضمائر إنما ذُكِرَتْ للفظ من لأنه مذكّر ،  
ويشمل الفريقين ، لقوله تعالى : ﴿ مَنْ يَعْمَلْ سُوءاً يُجْزَ بِهِ ﴾<sup>6</sup> .  
وعن الثاني : النقص بالشيوخ والزمنى فإنهم يُقْتَلُونَ بالردة دون الكفر  
الأصلي .  
وعن الثالث : أن خبرنا علق<sup>7</sup> فيه الحكم بالمعنى ، وفي خبركم بالإسم ، والمعنى  
أقوى فيقدم .  
وعن الرابع : الفرق بأن الردة بعد الاطلاع على محاسن الإسلام ، فهي أقبح ،  
ولذلك لا يقر عليها بالجزية .  
وعن الخامس : الفرق بالتكليف فيها دونه .

- 
- (1) في د : تقتل .
  - (2) في ي : هل هو .
  - (3) تقدم تخريجه .
  - (4) في ي : احتجوا بقوله .
  - (5) رواه مالك في الموطأ في الجهاد مرسلأ عن نافع ، ورواه البخاري ومسلم كلاهما في الجهاد ،  
والترمذي وابو داود وابن ماجه كلهم في الجهاد ، عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما ،  
وتمامه : والصبيان .
  - (6) (النساء : 123) .
  - (7) في ي : على .

## فرع

في النوادر : إذا ارتد أهل مدينة وغلبوا عليها استتيبوا ، فإن لم يتوبوا قُتلوا ، ولا يُسبوا ولا يسترَقوا ، قال سحنون : يستتاب مَنْ بلغ من أولادهم ، ويكره الصغارُ على الإسلام ، وقيل : يسبى مَنْ بلغ كالحربي ، وإن لحق المرتدُ بدارِ الحرب وحارب فظفرنا به ، يستتاب ، وليس كالمحارب يظفر به قبل التوبة ، لأن أهل الردة قبلت توبتهم .

**الحكم الثاني ، ولده ، ففي النوادر :** قال ابن القاسم : يسترضع لوُلد<sup>1</sup> المرتدة من بيت المال وتقتل ، فإن لم يقبل غيرها أُحرَّت ، وولد ولد المرتد كالولد إذا أخذ من دار الحرب ، لا يسبى ، بل يتحتم<sup>2</sup> القتل أو التوبة<sup>3</sup> لعظم جناية الردة ، وإن صاروا<sup>4</sup> في سهمين<sup>5</sup> أحد أُخذوا منه ولا يتبعوا بشيء ، قاله سحنون ، ورجع إلى سبى البالغ من الوُلد ، لأن كفره لم يتقدمه إسلام فهو كالحربي قال ابن القاسم : إذا ارتد ولحق بدار الحرب وارتد أهله<sup>6</sup> هناك فولدُه الحادث بعد الردة في<sup>7</sup> ، وكذلك ولده الصغار كولد<sup>7</sup> الحربي ، وكذلك الزوجة ، ثم رجع إلى أنها ليست فيئاً ، وإذا ارتدت ذات زوج حرة ولحقت بدار الحرب وتزوجت فولدت ثم سببت مع الكفار ، فأولادها الكبار تبع آباؤهم في الدين ، بخلاف المأسورة المسلمة ، ولا يكون زوجُ التي تابت من الردة أحق بها . قال عبد الملك : إذا ارتد أهل قرية قُتل الرجال والنساء وبالغوا الذرية ، ولا يسبى الصغار ولا يسترَقوا ، ولا تستحل نساؤهم ، وإن كانوا

(1) في ي : لذلك .

(2) (يتحتم) سقطت من د .

(3) في ي : والتوبة .

(4) (صاروا) سقطت من ي .

(5) في ي : سهمان .

(6) في ي : ولده .

(7) في ي : كذلك .

أهل ذمة ، فدراريهم وأموالهم في خ تبغ لرجالهم لاندرائجهم في نقض رجالهم العهد ، كفعله عليه السلام في قريظة . قال ابن القاسم : إن ارتد وله ولد صغير ، امتنع من الإسلام وكبر ، يضرب ولا يقتل وإن ولد حال الردة وأدرك قبل الحلم ، جبر على الإسلام ، وإن بلغ ترك ، ولا يكون كمن ارتد ، لأنه لم يتقدم له إسلام فعلي ولا حكمي . وعن ابن القاسم : إذا اتخذ الأسير بيلد الحرب أم ولد فمات وغنم المسلمون الأمة وولدها فهم معها أحرار ، وماله فيء ، وإن حملت منه - وهو مرتد - فالجميع فيء ، لأنها حالة لا يتقرر بها تصرف ، قال محمد : إن لم يعتقها حتى بلغ الولد الذي<sup>1</sup> حملت به قبل الكفر لم يجبروا على الإسلام ، وهم فيء ، وصغارهم أحرار مع أبيهم . قال مالك : وكل ما ولد للمرتد بعد رده لهم حكم المرتد ، ولا يرق ، ويجبر الصغار على الإسلام ، ويستتاب البالغ ، فإن لم يتب قتل ، وفي الجواهر : من ارتد لا يتبعه ولده الصغير في الردة ، لأن التبعة<sup>2</sup> إنما تكون في دين يُقر عليه ، فإن قتل<sup>3</sup> الوالد على الكفر بقي الولد مسلماً ، فإن أظهر خلاف الإسلام أجبر على الإسلام ، فإن غفل عنه حتى بلغ ففي إجباره<sup>4</sup> خلاف إذا ولد قبل الردة ، وفي الإخبار بالسيف أو بالسوط خلاف ، وإن ولد بعد الردة أجبر وأن بلغ ، وقيل : إن بلغ ترك .

الحكم الثالث ، ماله . ففي الجواهر : يوقف ، إن عاد<sup>5</sup> أخذة لزوال المانع كدمه ، وروى الشيخ أبو إسحاق أن ماله لا يعود إليه كالخربي إذا أسلم بعد الغنيمة ، وإن قتل على رده ففيه ، إلا أن يكون عبداً فليسده . وفي النوادر : قال ابن القاسم : يُطعم من ماله زمن رده ، وإن باع واشترى بعد

- 
- (1) في ي : فيء .
  - (2) في ي : اتبعه .
  - (3) (قتل) سقطت من د .
  - (4) في د : اخباره .
  - (5) في ي : عاود .

حَجَرَ السُّلْطَانَ فَلَحِقَهُ دَيْنٌ فَقِيلَ لَمْ يَكُنْ دَيْنُهُ فِي هَذَا الْمَالِ بَلْ فِي كُلِّ مَا أَفَادَ مِنْ  
 حِينَ حَجَرَ عَلَيْهِ بَهْبَةً أَوْ غَيْرَهَا ، لِأَنَّهُ انْتَقَلَ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَكُلُّ مَا بَاعَ أَوْ عَمَلَ  
 أَوْ اتَّجَرَ أَوْ اشْتَرَى أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ فَدَيْنُهُ فِيهِ حَتَّى يُوقِفَهُ السُّلْطَانُ لِلْقَتْلِ ،  
 فَلَا يَلْحَقُهُ دَيْنٌ إِنْ قُتِلَ لِعَدَمِ الزَّمَةِ بَعْدَ الْأَهْلِيَّةِ ، وَإِنْ رَجَعَ فَدَيْنُهُ فِي مَالِهِ  
 وَذِمَّتِهِ . قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَإِذَا تَزَوَّجَ وَبَنَى فَلَا صَدَاقَ لَهَا ، قَالَ سَحْنُونُ :  
 رَدَّتْهُ حَجْرًا ، وَلَا يَجْتَازُ لِحَجْرٍ إِلَّا أَنْ يَتَابِعَهُ<sup>1</sup> أَحَدٌ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ يَزُوجَهُ فِي ذِمَّتِهِ  
 كَمَا يَبَايِعُ الْمَفْلُسَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَإِنْ بَاعَ شَيْئًا تَعَقَّبَهُ الْإِمَامُ فَيُمَضِي الْغَبْطَةَ ، وَيُرَدُّ<sup>2</sup>  
 الْحَبَابَةُ إِنْ قُتِلَ ، وَإِنْ تَابَ كَانَتْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ تَزَوَّجَ وَبَنَى فَإِنْ قُتِلَ فَلَا شَيْءَ  
 لَهَا ، وَإِنْ تَابَ<sup>3</sup> فَلَهَا الصَّدَاقُ ، وَفِي الْمَوَازِيَةِ : مَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى أَوْ أَقْرَبَهُ قَبْلَ  
 الْحَجْرِ بَاطِلٌ ، بِخِلَافِ نِكَاحِهِ ، وَمَا أَقْرَبَهُ أَوْ بَاعَ بَعْدَ الْحَجْرِ لَمْ يَدْخُلْ فِي مَالِهِ  
 إِلَّا أَنْ يَتُوبَ ، وَمَنْ أَظْهَرَ رَدَّتَهُ فَقُتِلَ فَمَالُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَتَبْطَلُ وَصَايَاهُ وَهُوَ  
 مُسْلِمٌ ، إِلَّا مَا لَيْسَ لَهُ فِيهِ رَجُوعٌ كَالْمَدْبُورِ<sup>4</sup> ، فَهُوَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ قَبْلَ قَتْلِهِ ، أَوْ مَا  
 خَرَجَ مِنْهُ ، وَمَعْتَقُهُ إِلَى أَجْلِ ، وَأُمُّ وَلَدِهِ ، وَبَدِينُهُ<sup>5</sup> حَالَةَ الْإِسْلَامِ ، يَلْزِمُهُ ذَلِكَ  
 كُلَّهُ ، وَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ رَدَّتِهِ فَهُوَ بَاطِلٌ إِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ وَإِنْ كَانَ قَبْلَ  
 الْحَجْرِ (قَالَ أَشْهَبُ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : تَلْزِمُهُ دِيُونُهُ الَّتِي أَذَانَهَا قَبْلَ الْحَجْرِ)<sup>6</sup>  
 وَيُنْفَذُ إِقْرَارَهُ ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ لَزِمَهُ ذَلِكَ كُلَّهُ ، وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ مَالُهُ إِلَّا  
 أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ فَفِيهِمْ خِلَافٌ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : يَرْجِعْنَ يَطُؤُهُنَّ ، وَقَالَ  
 أَشْهَبُ : عَتَقْنَ بِالرَّدَةِ كَأُمَّرَاتِهِ ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : مَا أَذَانَ<sup>7</sup> قَبْلَ الرَّدَةِ يَلْزِمُهُ<sup>8</sup>

- (1) فِي ي : يَبَايِعُهُ .
- (2) فِي ي : وَيَمْضِي .
- (3) فِي ي : مَاتَ .
- (4) فِي ي : كَالْمُرْتَدِّ .
- (5) بِيَاضِ د ، وَلَعَلَّ الْكَلِمَةَ : وَوَصِيَّتِهِ .
- (6) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ د .
- (7) فِي د : مَا إِذَا ان ، ي : مَا كَانَ .
- (8) يَلْزِمُهُ (سَقَطَتْ مِنْ د .

أو بعد الحجر فهدر إن مات أو قتل ، ولازم إن تاب ، قال محمد : وهو أصح ما سمعت ، قال ابن القاسم : لا ينفق من ماله على ولده ولا على عياله ، لأنه معسر بالردة ، ولا من قُلنا يعتق عليه ولده المسلم عند ابن القاسم كالكافر الأصلي مع العبد المسلم ، وإن فُقدوا فليت المال ، وقال أشهب : بل للمسلمين ، لأن الردة قَطَعَتْ نَسَبَهُ ، قال ابن القاسم : ما اعتق في رَدته أو كاتبَ فردت كتابته فولأوه للمسلمين ، لأنه لا يثبت له ولاءٌ ، ولا يأخذ بالشفعة ، لأن الله تعالى إنما ملَّك لضرورة الحياة ، وهذا ميت شرعاً ، ويرث العبد المرتد سيده ، وكذلك من فيه علقه رِق ، لأنه يرث بالملك لا بأسباب الميراث .

## فرع

في الموازية : إن شهد عليه واحد بالردة في رمضان ، وآخِرُ عليه بها في ذي القعدة ، ومات من يرثه في شَوَّال ، ورثه ، لأن الردة لا تثبت عليه إلا في ذي القعد ، لأن النصاب لم يكمل إلا فيها . قال ابن القاسم : إن مات للمرتد ولد مسلم ورثه غير الأب ، ولا يرثه الأب ، وإن رجع للإسلام ، لأن الردة نقلت الميراث لغيره ، وقال أشهب : يرثه إن رجع لزوال المانع .

**الحُكْمُ الرَّابِعُ** ، في جنائته ، ففي النواذر : جعله ابن القاسم مرة كالمسلم إذا رجع ، ومرة جعله كالنصراني ورجع للأول ، وذلك فيما جرح أو جَنَى على عبد أو سرق أو قذف ، فيجرى مجرى المسلم إذا رجع ، وإلَّا قَتِلَ ، ولا يقام ذلك عليه إلا الفدية ، وإن قَتَلَ حُرّاً وَهَرَبَ لدار الحرب لم يكن لوُلاة المقتول من ماله شيء ، وإن قَتَلَ عبداً أو ذمياً أخذ ذلك من ماله ، وقال أشهب : لوُلاة المسلم الدية من ماله إن شاؤا ، أو يصبروا حتى يقتلوه ، وعن ابن القاسم : إن قَتَلَ مسلماً خطأً فديته في بيت المال ، لأن بيت المال يرثه ، وإن قَتَلَ نصرانياً أو جَرَّحه اقتص منه ، لأنه دونه ، أو جرح مسلماً لم يقتص منه ، وإن قَتَلَهُ قَتَلَ به . قال محمد : إن قتل مسلماً عبداً لا أُعَجَّلُ القصاص

حتى أُسْتَيْبَهُ فَإِنْ لَمْ يَتَّبْ وَقُتِلَ<sup>1</sup> سَقَطَ عَنْهُ ذَلِكَ ، إِلَّا الْفَرِيَّةَ<sup>2</sup> لِأَنَّهَا حَقٌّ ذَمِيٌّ<sup>3</sup> ،  
وَأِنْ تَابَ اقْتَصَرَ مِنْهُ ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَّبْ مُسْتَحَقٌّ لِلرَّدَةِ<sup>4</sup> ، وَإِنْ قَتَلَ عَبْدًا أَوْ  
نَصْرَانِيًّا عَمْدًا فَذَلِكَ فِي مَالِهِ ، قُتِلَ أَوْ تَابَ ، فَإِنْ قَتَلَ الْمُرْتَدَ أَحَدًا عَمْدًا : قَالَ  
ابْنُ الْقَاسِمِ : دَيْتُهُ فِي مَالِهِ دِيَّةُ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي ارْتَدَّ إِلَيْهِ ، لِأَنَّهَا سَوَاءٌ ، وَقَالَ  
سُخْنُونَ : لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا الْأَدَبُ لِأَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ ، وَإِنَّمَا افْتَتَحَ عَلَى الْإِمَامِ ، فَإِنْ  
قَتَلَ مُسْلِمًا بَدَارَ الْحَرْبِ ، أَوْ قَذَفَهُ أَوْ زَنَى ثُمَّ يُوَسَّرُ فَلَمْ يَتَّبْ ، يَقْتُلُ وَيَسْقُطُ  
الْقَذْفُ ، وَإِنْ تَابَ سَقَطَ عَنْهُ كُلُّ شَيْءٍ فَعَلَّهُ بَدَارَ الْحَرْبِ كَالْحَرْبِيِّ ، وَمَنْ وَجَدَ  
مَعَهُ مَالَهُ بَعِينَهُ أَخَذَهُ ، وَإِلَّا لَمْ يَتَّبِعْهُ<sup>5</sup> وَإِنْ كَانَ مَلِيًّا ، قَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ قَتَلَ قَبْلَ أَنْ  
يَرْتَدَّ جُلْدَ مِائَةِ وَحُبْسٍ .

الحكم الخامس ، الجنابة عليه ، تقدم في الحكم الرابع قول ابن القاسم  
وسُخْنُونَ ، قَالَ فِي النُّوَادِرِ : قَالَ أَشْهَبُ : إِذَا قَتَلْتَهُ<sup>6</sup> فَلَا قِصَاصَ وَلَا دِيَّةَ ، أَوْ  
قَطَعْتَ يَدَهُ فَعَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ فِدْيَةٌ يَدُهُ لَهُ دِيَّةُ الدِّينِ الَّذِي ارْتَدَّ إِلَيْهِ ، قَالَ ابْنُ  
الْقَاسِمِ : إِنْ جَرَحَهُ عَمْدًا (أَوْ خَطَأً فَعَقَلُ جِرَاحَهُ لِلْمُسْلِمِينَ إِنْ قَتَلَ ، وَلَوْ إِنْ تَابَ ،  
وَلَوْ جَرَحَهُ عَبْدٌ أَوْ نَصْرَانِيٌّ)<sup>7</sup> فَلَا قَوَدَ بَلِ الْعَقْلُ ، قَالَ أَشْهَبُ ، وَمَا أُصِيبَ بِهِ فِي  
رَدَّتِهِ<sup>8</sup> مِنْ جَرَحٍ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، ثُمَّ تَابَ اقْتَصَرَ لَهُ فِي الْعَمْدِ مِنَ الْمُسْلِمِ ، وَإِنْ كَانَ  
نَصْرَانِيًّا أَوْ عَبْدًا لَمْ يَقْتَصَرَ لَهُ مِنْهُمَا ، وَذَلِكَ فِي رِقْبَةِ الْعَبْدِ ، وَفِي مَالِ النَّصْرَانِيِّ ، وَإِنْ  
كَانَ الْفَاعِلُ مُرْتَدًّا ثُمَّ تَابَ اقْتَصَرَ مِنْهُ ، فَإِنْ تَابَ الْمَفْعُولُ بِهِ دُونَ الْفَاعِلِ أَتَى الْعَقْلُ<sup>9</sup>

(1) فِي ي : وَقِيلَ .

(2) كَذَا .

(3) فِي ي : الذَّمِي .

(4) فِي ي : الرَّدَةُ .

(5) فِي د : يَتَّبِعُ .

(6) فِي ي : قَتَلَهُ .

(7) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ ي .

(8) فِي ي : مَدَّتَهُ .

(9) فِي ي : أَتَى الْقَتْلَ عَلَى الْعَمْدِ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ .

على عاقلته في الخطأ ، لأن ما أصيب به المرتد فعقله للمسلمين ، كمن سُجن في قتل فُجني عليه ، فله<sup>1</sup> القصاص ، وإن قذفت مُرتدًا<sup>2</sup> فلا حد ، تاب أم قتل ، قذفه مسلم أو كافر ، وكذلك إن قذف قبل ارتداده فلا حد وإن تاب ، كمن زنى بعد القذف ، ولو قذفه بأُمَّه حُدَّ لأمه إن كانت مسلمة .

## الجنایة الثالثة

### الزنا

وفي التسيهات : هو يُمدُّ ويقصر ، فمده بناء على أنه فعل من اثنين كالمقاتلة ، ومصدره<sup>3</sup> القتال ، وقصره لأنه اسم الشيء نفسه ، واشتقاقه من الشيء الضيق .

وأصل تحريمه : الكتاب والسنة والإجماع فالكتاب قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزُّنَا﴾<sup>4</sup> الآية ، وفي السنة أحاديث<sup>5</sup> الرجم وغيره ، وأجمعت الأمة على تحريمه .

قاعدة : الكليات<sup>6</sup> الخمس أجمع على تحريمها جميع الشرائع والأهم : تحريم الدماء ، والأعراض ، والعقول ، الأنساب ، والأموال ، فيمنع القتل ، والجراح ، والقذف ، والمسكرات ، والزنا ، والسرقه ، وإنما اختلف في القليل من الخمر : فعندنا يحرم تحريم الوسائل ، وعند غيرنا مباح .

والنظر في تحقيق السبب الموجب ، وفي الموجب .

(1) في ي : فعليه .

(2) في د : مديراً .

(3) في د : ومقصور .

(4) (الإسراء : 32) . وتام الآية : ﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ .

(5) وهي شهيرة متواترة بالمعنى ، انظرها في الصحيحين والموطأ وغيرها في كتب الحدود عن عدد من الصحابة .

(6) في ي : للكلية .

## النظر الأول : في السبب

وفي الجواهر: ضابطه انتهاك الفرج المحرم بالوطء المحرم في غير ملك<sup>1</sup> ولا شبهة .  
وفي التبيهاات : له عشرة شروط : البلوغ ، والعقل ، والإسلام ، وعدم الشبهة في  
الموطوءة بملك أو نكاح ، ومغيب الحشفة في قُبُل أو دُبُر ، وكونهما غير مكرهين ،  
ولا جاهلين بالتحريم ، فهذه في الجلد ، وفي الرجم : الإحصان ، والحرية<sup>2</sup> أصاب  
آدمية حية في سن من يطبق<sup>3</sup> الرجل ، واختلف في مقارب البلوغ ، وفي النصراني ، وفي  
المصيب صغيرة لا تطبق الرجل ، أو ميتة أو بهيمة ، والمكره<sup>4</sup> ، والجاهل  
بتحريم الزنا ، ففي المدونة : إن لم<sup>5</sup> يحتلم وأُنبِت يُحَد ، وكرهه ابن القاسم لعدم  
التكليف ، والأول لحديث<sup>6</sup> بني قريظة أن النبي ﷺ جعلَ مَنْ ينظر الى الموقوفين<sup>7</sup>  
فمن أنبتَ جرى عليه حكم الرجال . وفي المدونة : يحد بالصغيرة إذا كان مثلها  
يوطأ ، وإلا فلا ، وقال ابن القاسم : يُحَدُّ وإن كانت بنتَ خمس سنين ، وفي كتاب  
الرضاع : يحد بالميتة لأنها آدمية محرمة الوطء وفي الزاهي<sup>8</sup> لا يُحَدُّ لأنها لا<sup>9</sup>  
تشتهى غالباً . ولا خلاف أنه لا صدق لها ، وإن زنى بنائمه حُدَّ ولها الصداق ، ولا  
يحد بالبهيمة عند ابن القاسم لتعذر قياسها على الآدمية بقيام الفارق ، وفي الثاني<sup>10</sup> :  
يُحَدُّ لأنه فرج محرم ، وعن مالك : لا يحد النصراني ويرد الى أهل دينه ، ويعاقب إن

(1) في د : الملك .

(2) في ي : للكلية .

(3) في د : من لا يطلق . وسقطت (الرجل) .

(4) في ي : والبقرة .

(5) (لم) زيدت لاقتضاء السياق . وفي النسختين : إن يحتلم . وي : وأُنبِت يحد .

(6) هو حديث عطية القرظي قال : كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون ، فمن أنبت الشعر

قُتِل ، ومن لم يُنبِت لم يقتل فكنت فيمن لم يُنبِت . رواه ابو داود في الحدود رقم : 4404

والترمذي في السير رقم 1584 وابن ماجه في الحدود والنسائي في الطلاق رقم 3460 .

(7) في د : الموقور . ي : فيمن أنبت .

(8) اسم كتاب في الفقه المالكي لمحمد بن شعبان المصري .

(9) (لا) سقطت من د .

(10) في ي : الزاهي .



أُعلنه<sup>1</sup> ، وقال المغيرة<sup>2</sup> : يُجلد بكراً أو ثيباً ، وإن استكرهت هي لم تُحد ، وإن أكرهته حُدت ، وفي حده قولان ، وإن أكرها جميعاً لم يُحد<sup>3</sup> ويختلف فيه بناء على الإكراه يتأتى معه الزنا أم لا ، والصحيح يتأتى ، لأن الزنا لا يتوقف إلا على إيلاج الحشفة في الفرج ، وهو غير متوقف على الانتشار ، ولأن اللذة والانتشار طبيعتان عند ملاقاته المتلد ، فلا يمنعهما الإكراه كاللذة بالشم والذوق ، والإكراه لا يُجوز الإقدام لحق المرأة وإن كان بالقتل ، وإن فعل أثم ، وعليه الصداق . وإن استكرهته هي بالقتل جاز الإقدام ، لأنها أباحت نفسها . وأوجب في الكتاب<sup>4</sup> الحد على الأعجمي وحديث الإسلام والجاهل بالتحريم ، ومنعه أصبغ لعدم وجود الجرأة<sup>5</sup> على محارم الله ، وإن كان أحدهما مجنوناً أو صغيراً حد العاقل البالغ ، وعوقب المجنون والصبي استصلاحاً له كتأديب البهيمة إن لم يُطبق المجنون ، أو أحدهما نصراني حد المسلم . وفي النصراني ثلاثة أقوال : يعاقب ، يُحد ، ينتقض عهده . ويحد المسلم بالحرية إن زنى بها في أرض الإسلام ، وكذلك أرض الحرب عند ابن القاسم خلافاً لعبد المملك ، لعدم استقرار المملك في أرض الحرب ، وفي جارية من المغنم قولان .

وفي هذا النظر ستة عشر حكماً .

الأول : في كتاب القذف : إذا جهلت البينة الموطوءة حُد ، إلا أن يثبت إباحتها ، أو يكونا طارئين فلا شيء عليه إذا قال هي امرأتي أو أمتي وأقرت له بذلك ، إلا أن تقوم بينة بخلافه ، لأن الأصل عدم المبيح ، ولأن شأن النكاح الإعلان . قال ابن يونس قال مالك : سواء وُجد مع امرأة يطؤها ، أو أقر بذلك وادعى المبيح ، ولا تُقبل فيه شهادة أبيها ولا أخيها إلا أن يكون سمع وعرف فلا يحد ، ولا بد من جديد عقد بعد الاستبراء . قال عبد الملك : إن قال وطئت فلانة بنكاح ، أو اشترتُ أمة فلان

(1) في ي : اعانه .

(2) في د : الغير .

(3) في ي : لم تحد هي .

(4) (في الكتاب) سقطت من ي .

(5) في النسخين : الحرة .

فوطئتها لا يكلف بينة ، وإنما يكلف اذا وجد معها يطؤها<sup>1</sup> ، قال ابن حبيب : وقاله  
 علماؤنا ، وقد غلط فيه بعض من يشار إليه قال عبد الملك : وإن رأوه<sup>2</sup> يطأ ولم يعلموا  
 حالها فقال : كانت زوجتي وقد طلقته ، أو أمتي وقد بعته وهو معروف أنه غير ذي  
 امرأة ولا جارية صدق ، ولا تلزمه بينة ، ولو وجد معها كلف البينة إن لم يكن طارئاً ،  
 لأنه أحدث<sup>3</sup> في معينة نكاحاً وملكاً وهي تُعرف بغير ذلك ، والأول ادعى مجهولة ،  
 ولو لم يدع ذلك وقال كذب الشهود<sup>4</sup> حُد .

الثاني . في الكتاب : اذا تزوج خامسة أو مبتوتة<sup>5</sup> منه ثلاثاً قبل أن تنكح  
 غيره ، أو أخته من الرضاعة أو النسب ، أو ذات محرّم عالماً بالتحريم حُد ، ولا  
 يلحق به الولد لضعف العُد<sup>6</sup> فيهن ، أو امرأة في عدتها ، أو على خالتها أو عمتها ،  
 أو نكاح متعة ، عُوقب ولا يحد . في النكح : لأنه تحريم بالسنة ، ويُحد في الجمع  
 بين أختي النسب لتحريمه بالكتاب ، وهو أصل يعتمد عليه ، والفرق بين الواطئ  
 أمة يدعي شراءها<sup>7</sup> فيطالب البائع باليمين فينكل فيسقط الحد عن الواطئ إذا  
 حلف وقضي له بها ، وبين السارق يدعي على رب المتاع أنه يعلم أنه له فينكل ،  
 أن القطع يتحتم<sup>8</sup> ، وإن حلف السارق واستحق المتاع : أن شأن الوطاء الشهرة  
 بخلاف المتاع ، قال ابن يونس : روي<sup>9</sup> عن النبي عليه السلام : (أدْرَأوْ الحُدُودَ

(1) يطؤها) سقطت من د .

(2) في ي : وجدوه . . . احوالها .

(3) في ي : ادعى في مغيبه .

(4) في د : المرتد .

(5) في د : او مبينة .

(6) في د : الفرر .

(7) في ي : سيدها .

(8) في ي : يتجه .

(9) رواه الترمذي في الحدود (267/1) والدارقطني في (السنن رقم : 323) والحاكم في  
 (المستدرک 384/4) عن عائشة رضی الله عنها ، وروي عن علي رضي الله عنه وغيره بأسانيد  
 كلها ضعيفة وصح موقوفاً عن ابن مسعود عند ابن أبي شيبة في (المصنف 70/11) .

بالشبهات) وَرَوَى<sup>1</sup> الثوري عن إبراهيم : (خطأ الحَاكِم في العفو خَيْر من الخطأ في العقوبة) ويريد ابن القاسم في ذوات المحارم والمبتوتة والخامسة ونحوهما إلا أن يعذر بالجهالة فلا حدَّ عليه .

الثالث ، في الكتاب : إن ادَّعى نكاحها وصدقته هي ووليها ، وقالوا : عقدنا ولم نُشهد ونحن نشهد الآن : حدُّ الرَّجُل والمرأة إلاَّ بينة غير الولي للتهمة<sup>2</sup> ، وإن جلدًا<sup>3</sup> بعد انتفاء النكاح بغير الإستبراء ، وإن ادعى شراء الأمة فنكل<sup>4</sup> البائع ، وحلف الواطئ<sup>5</sup> ذُرَى عنه الحد ، لأن الوطاء شأنه الكتمان قاله ابن القاسم ، وقال أشهب : إن كانت بيده<sup>6</sup> لم يُحد ولحق به الولد ، ويحلف البائع ما باع ، ويأخذها ويتبعه بقيمة ، وإن لم تكن في يده حد إذا لم يعف بجور<sup>7</sup> ، ولا يلحقه<sup>8</sup> الولد ، ويحلف السيد ويأخذها وما وُلِّدت ، فإن نكَل حلف الواطئ<sup>9</sup> ويقم<sup>10</sup> له أم ولد ، ولا يلحقه الولد ، لأنه حرٌّ ولا يُسترقُّ الولد ولا أمته لإقراره بمانع ذلك ، ولا يسقط الحد بنكول السيد لأن تصديقه لا يسقط الحد ، ولا يسقط بشاهد مع إقرار السيد ، ويسقط بشاهد وامرأتين استحساناً ، لأن ذلك يوجب الملك ، وخالفه ابن القاسم فقال : إذا نكَل السيد حلف الواطاء وصارت له ، ويسقط الحد ، وقال : إذا أعتق عبد ومال فشهد رجل وامرأتان بدين ، يرد العتق ، وكذلك لو حلف مع الشاهد ،

- 
- (1) هو من تمام حديث عائشة السابق عند الترمذي ومن معه بلفظ : .. فإن الإمام لأن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة .
- (2) في د : للتيمة .
- (3) في ي : وأن جاء تيقن النكاح بغير .
- (4) في ي : فنكر .
- (5) في ي : سراه .
- (6) كذا .
- (7) ما بين القوسين سقط من د .
- (8) في ي : وتعينت .
- (9) في ي : حد .

أو لم يُقَمَّ شاهداً وطلب تحليف المعتق فنكل وحلف المدعي ، وكذلك إن تزوج أمة وأقام سيدها رجلاً وأمرأتين أن زوجها ابتاعها منه حرمت على زوجها مع امتناع شهادة النساء في العتق والطلاق .

**الرابع في الكتاب :** ليسأل الشهود عن كيفية الرؤية والفعل ، فإن ظهرت ريبة بطلت الشهادة ، وإذا قبلت قبل قوله : إنه بكر فيدسه<sup>1</sup> ، إلا أن يشهد بالإحصان شاهداً فيرجم ، لأن الأصل عدم الزواج ، ولا يقبل في الإحصان شهادة نساء معهن رجل أم لا ، قال ابن يونس : لا يسأله : أبكر هو حتى يكشف عنه ، فإن وجد علماً وإلا سأله وقبل قوله بغير يمين ، قال اللخمي : قال محمد : إن غاب الشهود قبل أن يسألوا غيبة بعيدة ، أو ماتوا ، أقيم الحد إن كانوا من أهل العلم بما يجب به الحد ، قيل لابن القاسم : إن أقر هل يسأل كما تسأل البينة ؟ (قال : الذي جاء في الحديث<sup>2</sup> : (أبصاحبكم جنة ؟) ولم يسأله<sup>3</sup>) ، قال اللخمي : هو كالبينة يسأل إن أشكل<sup>4</sup> امره ، وفي البخاري<sup>5</sup> : أن النبي ﷺ سأل ماعراً بالنون والكاف . قال محمد : إن قال إذا شهدت البينة : أنا عبد ، وهو مُحصن ، لم يصدق لاتهامه بإيثار الرق على القتل ، وإن كان بكرأ صدق ، كذلك في القذف والشرب يحد حد العبد لأنه لا يتهم في إرقاق نفسه ، قال اللخمي إن لم يكن<sup>6</sup>

(1) في ي : فتحلل .

(2) رواه البخاري في الحدود (129/12 فتح) ومسلم (1318/3) وأبو داود الترمذي والنسائي في كتب الحدود عن جابر بن عبد الله ، بلفظ : أباك جنون الخ وفي الموطأ الحدود من مرسل سعيد بن المسيب (820/2) وفيه : أيشتكى أم به جنة ؟

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : شكل .

(5) هذا السؤال : (انكتهأ ؟) جاء في بعض روايات حديث ماعز الأسلمي عند أبي داود رقم : 4428 والداقطني : 371 وابن الجارود بسند ضعيف . وليست في البخاري . وله قال ﷺ في غير هذه الرواية : أباك جنون ؟ وقد تقدم تخريجه قريباً ، وهو حديث مشهور من رواية جماعة من الصحابة استوفاهما أو كاد شيخنا الألباني في (ارواء الغليل 352/7) .

(6) (إن لم يكن) سقطت من د .

طارثاً لم يعجل رجْمه إن كان ثيباً ، ولم يصدق إن كان بكرًا وكُلّف بيان لمن هو مملوك ، فإن تبيّن كذبه حمل على أحكام الحر ، أو صدقه<sup>1</sup> فأحكام العبيد ، وإن كان طاريا وبلده قريب فكذلك ، أو بعيد وثم قرينة عجمة لسان أو تغيّر لون تُقم أحكام الأحرار ، وإن لم تكن قرينة وقال : أسجن<sup>2</sup> حتى يثبت أنني عبد ، لم يُرجم ، وكذلك الجواب إن قال : هو يهودي أو نصراني .

**الخامس ، في الكتاب :** إن قالت : زنيّت مع هذا ، وقال : هي زوجتي ، أو وجدًا في بيت فافرًا بالوطء وادّعيّا النكاح ولم يأتيا بيينة : حدًا ، لأن الأصل : عدم السبب المبيح ، ويتحدّ واطىء الصغيرة يوطأ<sup>3</sup> مثلها ، والمرأة يطؤها صبي يُجامع مثله وإن لم يحتلم ، ولا حد عليها ، بخلاف أن يطأها مجنون ، لأن اللذة تحصيل مقصود الوطء مع الإنزال ، ويحد المسلم بالذميمة ، وترد هي لأهل دينها ، ويجب الحد والصدّاق مع المجنونة والنائمة والمغصوبة ، قال ابن يونس : قال محمد : لا صدّاق للصغيرة على البالغ ، قال ابن يونس : وإن كان غير البالغ يلتذ به وتنزل المرأة بجماعه ، ينبغي أن يكون عليها الحد لنيلها ما ناله الكبير من الصغيرة ، ويحد الحي بالميتة ، ولا صدّاق ، كما لو قطع عضواً لم يلزمه أرش ، وآتي البهيمه يؤدّب ولا يحد ، وإن غضب امرأة فالحد والصدّاق ، وقال أشهب : إن أقرت انها زنت ، وقال : أنا تزوجتها ، لا حد عليه ، لأنه لم يعترف بوطء إلا في نكاح ، وتحده هي ، بخلاف إن أخذ مع امرأة فادّعي نكاحها ، لأنه أخذ فهو يدفع عن نفسه ، وسوّى بينهما ابن القاسم .

**السادس ، في الكتاب :** لا يعذر العجم بدعوى الجهالة ، ولا المرتهن باعتقاد<sup>4</sup> الحل في المرهونة عنده ، ولم يأخذ مالك بما جاء في الحديث<sup>5</sup> :

(1) في ي : له صدقه .

(2) في ي : وقال إسحاق .

(3) في ي : يطأ .

(4) في ي : باعتقال .

(5) رواه الشافعي في قصة طويلة (بدائع المنن 289/2) عن يحيى بن حاطب ، ورواه عبد الرزاق في المصنف الحدود ، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الحدود .

(زنيْتُ بمرغوس بدرهين) في التسيهات : يقال : بفتح الميم وسكون الراء والغين المعجمة وسين مهملة ، يعني أسود ، وقيل : اسم عبد أسود مقعد ، وقيل : قوله : بدرهين ، تفسير لمرغوس : أي بدرهين وهو ضعيف ، لأن عمر رضي الله عنه استفهمها وكانت نوبية<sup>1</sup> معتقة لِحاطب<sup>2</sup> بن أبي بلتعة ، فقالت : بدرهين من مرقوص ، بقاف ، قال الشيرازي في طبقات الفقهاء<sup>3</sup> : وقعت في خلافة عمر رضي الله عنه فاستشار عبد الرحمن بن عوف وغيره ، فقالوا : عليها الحد ، وقال عثمان من بين الجمع : لا حد عليها ، لأنها يظهر انها تعتقد أنها ما صنعت مكروهاً ، والحدود إنما هي لمن يعتقد ذلك ، فأخذ عمر رضي الله عنه بقوله<sup>4</sup> ، فهو أثر<sup>5</sup> لا حديث ، قال ابن يونس : العارية والمستاجرة كالمهونة ، وإنما ترك<sup>6</sup> مالك الحديث ، لأن الزنا اليوم اشهر تحريمه بخلاف ذلك الزمان ، وأخذ أصبغ بحديث مرغوس ، ودرأ الحد عن الجاهل للزنا كالسبي<sup>7</sup> ونحوه .

السابع ، في الكتاب : إن اشترى من يعلم بجريتها<sup>8</sup> حدٌ إن أقر بوطئها ، وقال ابن القاسم : لا تحد هي إن أقرت له بالملك ، وقال الأبهري : تحد إن علمت أنها حرة ، لأنها يلزمها أن تمنعه نفسها ، أو تدعي الحرية ، فلعله يصدقها ، أو يكف عنها ، فإن أكرها فلا حد عليها .

الثامن ، في الكتاب : شروط الشهادة في الزنا : أن يشهد أربعة في وقت واحد ، وعلى وطء واحد ، في موضع واحد ، بصفة واحدة ، لأنهم مأمورون بالستر ، فحيث

(1) في ي : نوتية .

(2) في ي : لِحاطب .

(3) انظرها صفحة 41 طبع دار الرائد العربي بتحقيق الدكتور احسان عباس .

(4) ولكن في رواية الحلبي انه جلدها .

(5) في ي : اثر لا حدية .

(6) في ي : تملك .

(7) في ي : كالشيء .

(8) (بجريتها) سقطت من د .

خالفوا شدد عليهم ، ولأن الزنا فعلان<sup>1</sup> ، فاحتاج كل منهما إلى شاهدين ، ويسألهم الإمام ، فإن وصّف ثلاثة وقال الرابع : رأيتُه بين فخذَيْها : حدّ الثلاثة للكدف ، وعوقب الرابع ، وإن لم يصفوا حدّوا للكدف دون المشهود عليه<sup>2</sup> ، وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قرية كذا ، وقال الآخرون : قرية أخرى ، حدّوا كلهم للكدف ، وكذلك بالفعالين المختلفين ، قال الطوطوشي : إن شهد الأربعة على فعالين ، أو عن موطوئين : قولان : قال ابن القاسم : لا يُنظر القاذف ويُحدّه ، ومن<sup>3</sup> شهد معه بأن فعل ، فأتى القاذف بالشهود فشهدوا في وقتين قبلت ، وحدّ الزاني ، قال محمد : إن ادعى بينة بعيدة ، حدّ ، وإن جاء بهم بعد ذلك سقطت عنه الجرحه<sup>4</sup> ، وإذا وصّف ثلاثة دون الرابع ، قيل : لا عقوبة على الرابع ، ولو شهد اثنان بالزنا في زاوية بيت ، واثنان في زاويته الأخرى ، لم يحد ، وقال عبد الملك : لا يضرُّ الإختلاف في الأيام والمواطن ، أتو مجتمعين أو مفترقين ، وقاله (ش) ، ووافقنا (ح) وأحمد ، لنا : إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فإن عمر رضي الله عنه جلد أبا بكره وصاحبيه حين شهدوا على المغيرة بالزنا ، ولولا أن الإجماع شرط لكان ينتظر الرابع ، وذلك أن أبا بكره وأصحابه كانوا في غرفة فهبّت الريح ففتحت الباب فرأوا أسفل الدار المغيرة بن شعبة بين رجلي المرأة فقالوا : قد ابتلينا بهذا ، فلما خرجوا للصلاة تقدم المغيرة وكان أميرهم فقالوا : لا ندعك تتقدم ، وقد رأينا منك ما رأينا ، فقيل : إن هذا وإليكم فاكتبوا فكتبوا ، فدعاهم عمر فشهد ثلاثة فلما تقدم زياد ، قال عمر بن الخطاب : رجل شاب ، أرجو أن لا يفضح الله على لسانك رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ ، فقال : رأيت إستا يربو<sup>5</sup> ونفساً يعلو ، ورجلان<sup>6</sup> كأنهما أذنًا حمار ، ولا ادري ما وراء

(1) في 5 : فعالين .

(2) في 5 : فيه .

(3) في ي : وأنّ معه فإن شهد فأى القاذف بانصاف فشهدوا في وقتين ...

(4) في ي : الجراحة .

(5) كذا ، وفي المحلى لابن حزم . وقد روى القصة مفصلة (11/259) : رأيت رعة سية .

(6) كذا .

ذلك ، فقال عمرُ: اللهُ أكبر ، ودرأ الحدَّ عن المغيرة ، وحدَّ الثلاثة ولم يسألهم عن رابع ، فلما جلدَ أبا بكرَةَ قال : أشهد ألفَ مرةً أنه زنى ، فَهَمَّ عمرُ بجلده من الرأس ، فقال علي : إن كنتَ تريد أن تجلده فارجمُ صاحبك<sup>1</sup> ، وهذه قضية بمشهد الصحابة رضي الله عنهم ، وانتشرت ولم ينكر أحد ، ومعنى قول علي : أنه إن كان هذا قذفاً فالأولى شهادة ، فقد كملت الشهادات أربعاً ، وإن كان الأول قذفاً فهذا إعادته ، فما تجدد شيء : بل أعاد الأول ، وقد ترتب على ذلك مُوجبه ، ويحتمل : إن جلدتُ هذا مع أنه ليس عليه جلد فارجمُ الآخر وليس عليه رجم ، فإن قيل : كيف ساغ له أن يلقنهُ ما يرجع به عن الشهادة مع أن فيه توجه الحد على أصحابه وإنما لم ينتظر رابعاً ، لأن أبا بكرَةَ وأخاه نافعاً وشبل بن معبد وزياداً والمغيرة نزلوا في دار ، فالأمر محصور بينهم ، قلنا : لإمام عندنا أن يفعل ذلك ويحتال لسقوط الحد ، وهو كقوله<sup>2</sup> عليه السلام لما عزي : لعلك قبّلت ، لعلك لمست ، والتحامل عليهم أولى ، لأنهم كانوا مندوبين إلى الستر ، والقضية جرت بالبصرة ، وكُتِبَ بها إلى المدينة ، فمن أين يعلم عمرُ أنه ليس ثم خامس أو سادس ، مع أن الحدَّ يُدرأ بالشبهة ، ولما استُحب التلقين استُحب التأخير ، فلما جزم بالحد علم ما قلناه ، ولأن الإقرار بالزنا اختص بأمرين : التصريح ، وعدم الرجوع ، فتخص الشهادة بما يؤكدها عن سائر الشهادات ، ولأنهم إذا اجتمعوا ثبت الزنا فلم يتحقق القذف . احتجوا بقوله تعالى : ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾<sup>3</sup> ولم يخص ، وبالقياس على سائر الحقوق .

**والجواب عن الأول :** أنه مطلق في الأحوال ، وقد اجمعنا على العمل به في هذه الصورة فسقط<sup>4</sup> العمل به في غيرها ، ولأننا نؤكد ذلك بالمعنى أن الاجتماع

- (1) تقدم تخريجه ، وهو في قصة المغيرة بن شعبة وقذفه ، ويعني بصاحبك : المغيرة ، وبالمراد : أبا جلده بكره . واخرجه ابن ابي شيبة وعنه البيهقي (334/8) وسنده صحيح .
- (2) تقدم تخريجه .
- (3) (النور : 4) وكانت الآية في الأصل هكذا : ﴿فإن لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ وهو خطأ ، وصواب التلاوة ما اثبتنا .
- (4) (فسقط) سقطت من د .



ينفي الريبة بخلاف الافتراق ، ولأنَّ الأفاويل التي يُشترط بعضها في بعض يعيدها<sup>1</sup> افتراق المجلس كالصِّرفِ وسائر الروايات<sup>2</sup> ، ولأنَّ اجتماعهم يخرجهم عن القذف لحصول مُوجب الزنا دفعة .

وعن الثاني : الفرق بأن سائر الحقوق لا يتجه على الشاهد فيها شيء ، بخلاف الزنا يتجه عليه حدُّ القذف ، فاشتراط الإجماع دفعاً لحدِّ القذف عن الشهود ، ولأنَّ الإفتراق يفضي إلى نقض حكم الحاكم ، فإنه إذا لم يكمل النصاب وقد مضى<sup>3</sup> بأنَّ الأول شهادة فيصير قذفاً ، وسائر الحقوق لا ينتقض فيها حكم ، ولأنَّه لو قذف ثلاثة لم يكمل عددهم ثم جاء رابع ، لم تقبل شهادته ، فعلم أنَّ المجلس<sup>4</sup> شرط .

### نظائر

قال أبو عمران : تقبل الشهادة مفترقة إلا في الزنا والسَّرقة .

### تفريع

في الكتاب إذا شهدوا على شهادة غيرهم فلا بُدَّ من شهادة اثنين على كل شاهدٍ ، وإلا كانوا قذفةً يُحدون . في المقدمات : إذا شهد أقل من أربعة على شهادة أربعة : ففي الكتاب : يُحدون للقذف ، وقيل : لا إلا أن يقولوا : هو زان ، أشهد فلان وفلان بذلك ، بخلاف أشهدنا فلان وفلان وفلان بذلك ، قاله محمد ، لأنهم لم يصرحوا بنسبة الزنا إليه ، وعلى الأول يحد الشهود على شهاداتهم إن أنكروا الشهادة ، وأتى بها<sup>5</sup> واحد منهم ، ولو كانوا أقل من أربعة على الخلاف في سقوط شهادة القاذف لتقدّم<sup>7</sup> القذف ، أو بإقامة الحد وهو مذهب

- (1) في ي : لغيرها .
- (2) كذا وي : الروايات .
- (3) في د : قضى .
- (4) في د : الخير .
- (5) في د : وانكرها .
- (6) في ي : وكانوا .
- (7) في ي : بنفس .

ابن القاسم ، وعلى قول محمد تحد الأصول بشهادة الفروع إن كانوا أقل من أربعة ، وأنكروا الشهادة أو واحد منهم إلا أن يكون الفرع واحداً فلا يحدون ، ويحد هو لانفراده ، وقيل : لا يحد فيتحصل في الفروع إذا كانوا أقل من أربعة أو نقلوا عن أقل من أربعة : أقوال ، ثالثها : لا يحدون إن كانوا أكثر من واحد وإلا حُدوا ، وفي المنتقى : قال عبد الملك : يصح أن يكون الشهود هم القائمين بالشهادة ، وقال ابن القاسم : إن تعلقوا به وأتوا السلطان لم تجز شهادتهم ، وعنه مثل الأول ، وفي النوادر : لو قال اثنان : أكرهها ، وقال اثنان : طوعته ، حُد الشهود دونه ، لاختلاف الصفة ، قاله ابن القاسم . ولا حد على الرجل والمرأة ولا أدب ، وكذلك إذا زنت المرأة وعانيتها اثنان ، وقال الآخران : لا ندري أهي أم غيرها ؟ حُدوا دونه ، قال في المدونة : ولا يشترط في الإقرار أن يصف بخلاف الشهود إلا أن يستعجل<sup>1</sup> لقوة الإقرار ، قال ابن يونس : يجب الحد بالبينه والإقرار ، لأن رسول<sup>2</sup> الله ﷺ رجم به ماعزاً وبالحمل ، إذا جهل هل هو من زنى أم لا ، قاله عمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، ولم يعلم لهم مخالف ، وكنم الشهادة مندوب إليه ، لقوله تعالى : ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَدَاءِ﴾<sup>3</sup> ولا يأتي<sup>4</sup> القاذف إلا بمن تقدمت رؤيته ، ولم يقدح في شهادته كتمه . في المقدمات : يُعتبر إقرار الأخرس إن فهم عنه ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : لا يحد بالإشارة لتعذر التفرقة بها بين الحلال والزنا ، وهو ممنوع ، بل يمكن ذلك ، قال اللخمي : يكفي من الإقرار مرة واحدة إذا صرح ولم يرجع ، قاله مالك ، فإن لم يأت بعد<sup>5</sup> ولا رجوع بل جرى الإقرار جملة ، فقال مالك مرة : يقبل رجوعه ، ومنع مرة ، فإن جحد الإقرار أصلاً جعله مالك كالرجوع ، قال : وليس

(1) في ي : يستجل بقوة .

(2) تقدم تخريجه .

(3) (النور : 13) .

(4) في ي : ولا يأتي في القاذف .

(5) في ي : بعدد .

بالبين ، لأنه رجوع عن القول دون الفعل ، ويقبل الرجوع في جميع حقوق الله تعالى من السرقة ، وشرب الخمر ، والحرباة ، إذا أتى بعذر يعرف ، وإن لم يأت به يُختلَف فيه ، فإن اجتمع حق الله تعالى وحق آدمي في الإقرار ، كإقراره بسرقة سلعة من فلان ، أو اغتصب فلانة ، أو حارب فلاناً وأخذ ماله ، ثم رجع ، لزمه حق الآدمي ، وإن أتى في حق الله تعالى بعذر قبل ، وإلاَّ حُدَّ وقيل في السرقة إن لم يعينها قبل رجوعه ، وإلاَّ فلا ، وأسقط ابن القاسم عن قاذف<sup>1</sup> الراجع عن الزنا خلافاً لأشهب ، لأن الإقرار لا يتعدى المقر فيسقط حقه من الحد ، ولو كان الإقرار الأول بغصب امرأة لم يسقط الصداق ، ولم يُحدَّ بقذفها إن انكرت ، ويسقط في السرقة القطع دون الغرم ، ويشترط في الحمل عدم الزوج والسيد ، فإن كانت طارئة صدقت ، والمقيمة إن ادَّعت العصب ، وتقدم ذكر ذلك وادَّعته على من يشبه صدقت وإلاَّ فلا ، وإن لم تذكر ذلك إلا بعد ظهور الحمل حُدَّت ، إلا أن تكون معروفة بالخير فتكتم رجاء عدم الحمل وطلب الستر ، وفعله<sup>2</sup> عمر رضي الله عنه في امرأة قالت : كنت نائمة فما ايقظني إلا الرجل ، فسأل قومها فأتوا عليها خيراً ، فلم يحُدَّها ، وكساها وأوصى بها أهلها ، فإن شهدت البينة برويته بين فخذيتها ، قالوا : لا تُحمل على الوطاء ، وإن وجدنا منياً يمكن وصوله لم يُحمل الحمل عليه ، وحُدَّت لأنها تدَّعي الإكراه ، قال مالك : إذا غصَّ بها وبات معها وقال : لم أصبها صدق ، ولو تزوجها<sup>3</sup> وبات معها وشهدت البينة من الغد بالزنا رجمت ، مع أن المسألتين سواء ، وإن كانت تُجن فقلت : أصابني ذلك حالة الجنون ، صدقت وتُحد الأمة بالحمل ، وإن كانت ملكاً لامرأة أو لصبي ، فإن حملت<sup>4</sup> وظهر فأنكره ولم تدَّع أنه منه ، أو ادَّعت ، حلف : ما أصابها ولقد استبرأتها ، ولا تحد ، لأن دعواها شُبَّهة ، وله معاقبتها ، لأنه أمين على عقوبتها

(1) في ي : قارب .

(2) رواه البيهقي (235/8) وابن أبي شيبة في (المصنف 71/11) عن أبي موسى بسند صحيح .

(3) في ي : ولم يزوجها .

(4) في ي : فإن كانت لرجل فأنكره .

لإصلاح ماله ، ويجدها على القول بأن له إقامة الحد عليها بعلمه ، وليس ذلك للإمام اذا ادّعت على السيد ، لأن السيد قاطع دون الإمام ، فإن كان مع امرأة ولد قالت لم ألدّه ، وشهد شاهِدَانِ عَلَى إقرارها بولادتها ، لا تحد ، كما لو شهدوا عليها بالزنا فَجَحَدَتْ فلا بد من أربعة ، خالفنا الأئمة في الحمل . لنا : ما في الموطأ<sup>1</sup> : قال عمر رضي الله عنه : الرجم في كتاب الله تعالى حق على من زنى إذا قامت عليه البينة ، أو إذا كان الحبل ، الاعتراف ، وهو قول منتشر في الصحابة من غير مخالف ، فكان إجماعاً ، وفعله عُمرُ بجارية ، وعثمان بجارية وُلدت لستة أشهر ، فأمر بها أن تُرجم ، فقال علي رضي الله عنه : ليس ذلك عليها ، قال الله تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾<sup>2</sup> وقال تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾<sup>3</sup> فأمر بها أن ترد ، وهو قولهم<sup>4</sup> رضي الله عنهم . احتجوا : بقوله<sup>5</sup> عليه السلام : (واغدُ يا أنيس على امرأةٍ هذا فإن اعترفتْ فأرجمُها) وهذه لم تعترف فلا ترجم ، وبأن عُمر<sup>6</sup> رضي الله عنه أتى بأمرأة تبكي حُبلى فقال : مالك : فقالت : رجل ركبني ، وأثنى قومها خيراً ، فقال : لو قتلتُ هذه لخشيتُ أن أدخل النار ، وعنه : أنه سأل أخرى فقال : لعلك استكبرت ، فقالت : نعم وأنا نائمة ، فتركها ، ولقوله<sup>7</sup> عليه السلام : (ادرأوا الحدودَ بالشبّهات) ولأن الغالب عدم الزنا ، فيحمل على الغالب .

- (1) في كتاب الحدود باب ما جاء في الرجم عن ابن عباس وهو من خطبة لعمر رضي الله عنه خطبها آخر عمره رواه الشيخان في الحدود .
- (2) (الأحقاف : 15) .
- (3) (البقرة : 233) .
- (4) في بي : كثير عنهم .
- (5) هو جزء حديث رواه مالك في الموطأ في الحدود باب ما جاء في الرجم ، وهو في صحيح البخاري في الأيمان والنذور ، ورواه مسلم أيضاً في الحدود ، عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني .
- (6) هو رواية من الأثر المخرج آنفاً .
- (7) تقدم تخريجه .

والجواب عن الأول : أنّ المفهومَ معارض بظاهر الحال .

وعن الثاني : منع الصحة .

وعن الثالث : أنه حجة لنا في أنّ ظاهر الحال يقضي بطلب الدفع<sup>1</sup> له ، ولعلها كانت مستغيثة .

وعن الرابع : أنّا نمنع أنّ هاهنا شبهة ، بل ظاهر الحال يقتضي الزنا .

وعن الخامس : أنّ البينة لو شهدت بالوطء وهما يدعيان الزوجية حُداً ولم ينفعهما ذلك ، مع أنه الغالب ، ووافقنا الأئمة على أنّ الرجوع عن الإقرار يُسقط الحد ، وعنه : إن رجع الى غير شبهة ، روايتان ، لأن ما عرّأ<sup>2</sup> طلب - وهو يُرجم - الرجوع للنبي عليه السلام فلم يمكن ، فقال رسول الله ﷺ : (هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ) ولا معنى لذلك إلاّ قبول رجوعه ، ووافقنا (ش) على أن الإقرار يكفي منه مرة ، وقال (ح) وأحمد : لا بد من أربع ، واشترط (ح) أن يغيب عن المجلس في كل مرة . لنا : قوله<sup>3</sup> عليه السلام : (فَإِنْ اعْتَرَفْتَ فَارْجُمْهَا) ولم يقل : أربعاً ، بل اكتفي بأصل الاعتراف ، ورجم<sup>4</sup> الجهنية ، وإنما اعترفت مرة ، وقول عمر المتقدم ، ولم يشترط التكرار ، وكسائر الحقوق ، احتجوا بما في الصحيحين<sup>5</sup> : (أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَسْلَمِيِّينَ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي زَنَيْتُ ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، فَتَنَحَّى تِلْقَاءَ وَجْهِهِ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنِّي زَنَيْتُ ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، حَتَّى فَعَلَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَدَعَا بِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ : أَبْكَ جُنُونَ ؟ قَالَ : لَا ، قَالَ فَهَلْ أَحْصَيْتَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : ارْجُمُوهُ . وَلَوْ وَجِبَ بِمَرَّةٍ لَمْ

(1) في 5 : الدافع .

(2) تقدم تخريج حديث ماعز وانظر طرقة والفاظه في ارواء الغليل للألباني (352/7) .

(3) تقدم تخريجه آنفاً في حديث العسيف اي الأجير الذي زنى بامرأة مستخدمه .

(4) رواه مسلم في الحدود وكذلك أبو داود والترمذي والدارقطني والبيهقي في كتب الحدود من سننهم ، عن عمران بن حصين رضي الله عنه .

(5) رواه البخاري ومسلم في كتابي الحدود رقم 6815-6825 للأول ورقم 691 للثاني ، عن ابي هريرة .

يُعرضُ عنه لتعين الحد<sup>1</sup> وفي أبي داود<sup>2</sup> قال له عليه السلام : (إِنَّكَ قَدْ زَنَيْتَ<sup>3</sup> ، أَرْبَعَ مَرَاتٍ ، قَالَ : نَعَمْ قَالَ : وَيَمَنْ ؟ قَالَ : بِفُلَانَةٍ) وهذا التعليل<sup>4</sup> دليل على أنها المعتبرة . ورُوي أَنَّ الصديق رضي الله عنه قال له : إن اعترفتَ الرَّابِعَةَ رَجَمَكَ رسول الله ﷺ ، فَلَوْلَا أَنَّهُ حَكَمَ مَعْلُومٌ لَمْ يَخِيرْ<sup>5</sup> عَلَيْهِ الصديق رضي الله عنه .

والجواب عن الأول : أنه اعرض عنه لتوهم أنه مجنون ، ولذلك سأله عن الجنون ، وكانت قرائن أحواله تقتضي ذلك جمعاً بين الأحاديث ، وقوله في التعليل : معناه : أن وصولها إلى هذه الغاية أضعف الريبة ، وهو معنى قول الصديق رضي الله عنه ، لأنه رآه قد قارب أمره الجلاء .

وعن الثاني : أنه لو لحق بالشهادة لاشتراط العدالة والحرية وغير ذلك ، وهو باطل إجماعاً .

وعن الثالث : أَنَّ الْمُلاعِن يُسْقَطُ عن نفسه حَدّاً ، ويوجبه على غيره ، فاحتاج إلى قوة السب .

التاسع ، في الكتاب : إذا قالت بعد الشهادة : أنا بكر ، أو رتقاء ، ونظرها النساء فصدقنها ، حَدَّتْ ، لأن زوج البكر إذا أقر بالوطء بعد إرخاء الستر ، وادّعتته ، وشهد النساء بالبكارة ، صُدِّقَتْ ، ولا يكشف الحرائر عن مثل هذا<sup>6</sup> ، قال ابن يونس<sup>7</sup> : لأن شهادة النساء لا تدفع الحد ، وتؤخر خوف هلاك الحمل ، قال اللخمي : أرى أن لا تُحد ، لأن شهادة النساء شبهة ، ولأن شهادتهن توقف شهادة الرجال ،

- 
- (1) كلمة ممسوحة في د .
  - (2) هو في بعض طرق حديث معاذ الأسلمي عند أبي داود في الحدود رقم : 4421-4422 وروى نحوه مسلم في الحدود رقم 1693 والترمذي رقم 1427 .
  - (3) في ي : قلتها .
  - (4) في ي : التعليق .
  - (5) الكلمة أصابها طمس ، ولعلها : لستر .
  - (6) في ي : على مثل ذلك .
  - (7) (ابن يونس) سقطت من د .

فقد قال ابن القاسم : إنَّ شهادة رجل وامرأتين تعدل شهادة رجلين في الأموال ، وينبغي أن ينظرها من النساء جماعة يحصل بقولهن العلم ، فلو قالت : أنا انكشف<sup>1</sup> لأربع رجال ، لأجبت ، لأنها ضرورة لدفع القتل ، فهو أولى من الطيب والشهادة .  
**العاشر ، في الكتاب :** إذا ثبت زناها بعد أربعة أشهر ، والزوج غائب منذ أربعة ، ورُجمت بعد الوضع<sup>2</sup> ، فقدم الزوج وادَّعى الإستبراء ، وكانت قالت قبل الرجم : ليس الولد منه ، وقد استبرأني ، أئْتَفَى بغير لعان ؟ كما لو ظهر بالمرأة حمل قبل البناء فصدقته على نفيه ، وعلى عدم الوطء ، ولو لم تصدقه قبل الرجم فلا بد من اللعان .

**الحادي عشر ، في كتاب القذف :** لا يُحد الشريك في الأمة ، ويؤدب إن لم يعذر بجهل ، ولشريكه التقويمُ عليه ، ولا صداقاً لها ، ولا ما نقصها ، لأن القيمة وجبت له ، فتركها وتمسك بنصيبه ناقصاً ، وإن حملت وهو<sup>3</sup> ما قومت عليه يوم الحمل ، ولا شيء عليه من قيمة ولده ، وتكون له أمٌ ولد ، أو معسراً خير شريكه ، فإن تماسك أتبعه بنصف قيمة الولد ، وتبعه بنصف قيمتها يوم حملت ، وتباع في نصيب شريكه إن احتيج إليه ، ويتبعه بنصف قيمة الولد ، وإن نقص من نصف قيمتها يوم الحمل اتبعه بالنقصان مع نصف قيمة الولد ، فإن ماتت قبل الحكم فنصف قيمتها مع نصف قيمة الولد ، قال ابن يونس : يعاقب الواطئ مائة ، قاله أبو الزناد ، ولا يرد على ابن القاسم إذا أفسد الثوب فساداً كثيراً أنه مُخَيَّر في التمسك ، ويغرمه النقص ، أو يضمه القيمة ، لأن له فيه خلافاً . وجوابه في الأمة علي القول الآخر ، وفي يوم التقويم ثلاثة أقوال : يوم الحمل ، يوم الوطء ، يوم الحكم ، بناء على التفويت أو سببه ، ولأنها مسألة ، خلاف ، والفرقُ بينها وبين المعتق يقوِّم عليه يوم الحكم مع أن الحمل يؤدي للعتق : أن الواطئ متعدِّ ، فاعتبر يوم العدوان ، قال سحنون : لا شيء له في الإغسار في قيمة الولد إذا اختار قيمتها ، لأن الولد متأخراً عن القيمة تقديراً<sup>4</sup> ، فلا يستحق

(1) في ي : اكشف .

(2) في ي : الوطء .

(3) في ي : وهو لي .

(4) في ي : تعديراً .

الشريك فيه شيئاً ، قال ابن القاسم : يعتق عليه النصف الذي بقي له بيده لعدم انتفاعه به ، والنصف الآخر رقيقاً لمن اشتراه ، وقيل : لا يعتق ، فلعله يملك باقيها فيحل<sup>1</sup> له وطؤها ، وقاله ابن القاسم أيضاً ، ومالك ، ومحمد ، فإن اعتق أحد الشريكين حصته ملياً فوطئها الاخر قبل التقويم ، لم يُحد ، لأن حصته في ضمانه ، ولا صداق عليه إن طاوعته ، ولا ما نقصها ، وإن أكرهها فنصف نقصها بلا صداق ، قاله مالك ، فإن اعتق جميعها : قال ابن القاسم : ليس لشريكه عتق حصته لتقدم عتق غيره ، وقال بقية الرواة : له ذلك ، لأنه ملكه ، فإن وطئها الآخر بعد علمه ، حد إن لم يعذر بجهل ، قاله ابن القاسم ، لأنه وطئ حرة ، وقال ابن القاسم<sup>2</sup> : لا يُحد ، ويلزم ابن القاسم أن عليه القيمة يوم العتق ، ويلزم تركه ، ولم يقله<sup>3</sup> ، فإن كان المعتق لجميعها معسراً : لم يحد ابن القاسم ، فإن كان ملياً ولم يطالب حتى أعدم ، وقد علم الآخر به فتركه مع القدرة على القيام ، ومضى العتق ، واتبع بها ديناً ، وإن كان غائباً ولم يعلم بالعتق فهو على حقه ، قاله ابن القاسم ، وهو خلاف أصله في هذه المسألة ، بل يلزمه عدم الفرق بين الحضور والغيبة ، لأنها عتقت كلها لما كان ملياً .

**الثاني عشر** ، قال ابن يونس : إن طلق قبل البناء والوطء وقال : ظننت أن لا تبين إلا بالثلاث فلا يُحد ، ولها صداق واحد إذا عذر بالجهالة ، وكذلك المطلق ثلاثةً ويطأ في العدة ، ولا صداق ، أو أم ولده بعد العتق إن عذر بالجهالة إذ قال : ظننت الحبل ، وإلا حد ، أو وطئ أم ولده بعد الردة ، وهو يعلم أنها حرام لشبهة الملك ، أو وطئ مجوسية بالملك ، عالمياً بالتحريم بخلاف لو تزوجها عالمياً بالتحريم لعدم الشبهة ، إلا أن يعذر بجعله ، قال محمد : إن وطئ من ذوات محارمه<sup>4</sup> من لا تعتق عليه كالخالة ، لا يُحد ، أو تعتق عليه حد كالبنات ، ولا يلحق به الولد لضعف الشبهة بعقدهن بالشراء ، إلا أن يعذر بجهالة فلا يُحد ، ويلحق به الولد ، ولا يحد الأب بوطء أمة ابنه ،

(1) في ي : فيجعل .

(2) في ي : أشهب .

(3) في ي : ولا يقله .

(4) بالنسخة : محرمة .



لقوله<sup>1</sup> عليه السلام : (أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ<sup>2</sup>) ويغرم قيمتها حملت أم لا ، لأنه حرم وطؤها على الإبن ، فإن أعسر بيعت عليه بعد الإستبراء إن لم تحمل ، فإن نقص ثمنها عن القيمة اتبع بالتمام ، وإن فضل فللأب ، وكذلك الجَد لأب أو لأم ، قاله ابن القاسم ، وخالفه أشهب فحدهما لنقص رتبتهما عن الأب في النفقة وغيرها ، ومن أحلت له جارية ردت إلا أن يطأها فلا يحد للشبهة ، كان جاهلاً أو عالماً ، وتلزمه قيمتها حملت أم لا ، ولا يتمسك بها ربهها بعد الوطء وإن لم تحمل ، بخلاف الشريك ، لأن الشريك متعد ، فإن تماسك صح ما يخشى من عارية الزوج ، ولا يؤمن أن يحلها ثانية ، فإن كان عديماً وقد حملت فالقيمة في ذمته ، وإن لم تحمل بيعت عليه ، ولهُ الفضل وعليه النقص ، قاله ابن القاسم ، قال الأبهري : وهذا كله إذا جهل التحريم والأحد . ولا يلحق به الولد لعدم الملك والنكاح وجهله التحريم ، وهو خلاف المدونة .

**الثالث عشر** ، قال الطرطوشي : يرجم اللائط الفاعل والمفعول ، أحصنا أم لا ، عبيدين أو كافرين ، وقال أشهب : يحد العبدُ خمسين ، ويؤدب الكافر ، وإن وطىء أجنبية في المحل المكروه : ففي المدونة : هو زني يُرجم المحصن ، ويُجلد غيره ، ويغرب الرجل ، وقال القاضي أبو محمد : حكم ذلك حكم اللواط ، وقال كثير من العلماء : الشهادة على اللواط كالزنا : أربعة ، وقال (ش) وأحمد في الجديد : اللواط كالزنا ، يُرجم المحصن ويُجلد غيره ، وقال (ح)<sup>3</sup> : إنما فيه التعزير إلا أن يتكرر فيقتل . لنا : قوله<sup>4</sup> ﷺ في أبي

(1) رواه الشافعي ترتيب المسند رقم 639 ، واحمد في (المسند 2/214) وابن ماجه في البيوع وابن الجارود في المنقى والطحاوي في شرح معاني الآثار والطبراني والبيهقي وغيرهم عن عدد من الصحابة منهم ابن عمرو ابن مسعود وعائشة ، وفيه قصة .

(2) بالنسخة : الى أيك .

(3) طمس في 5 .

(4) رواه ابو داود رقم 4462 والترمذي (1/275) وابن ماجه 2561 وابن الجارود في (المنقى رقم 820) والدارقطني رقم 341 والحاكم وغيرهم عن ابن عباس ، وهو صحيح .

داود : (اقتلوا الفاعلَ والمفعولَ به) أحصنا أو لم يحصنا ، واستشار فيه الصديق الصحابة فأشاروا بالقتل ، وكان أشدهم علي فأفتى فيه بالحرق ، فكتب الصديق لخالد بالحرق ، ولأن الرجم هو العقوبة الواقعة بقوم لوط ، وقال ابنُ وهب : لا أرى حرقه إلا بعد أن نقتله ، ولأنه نوع من الفساد في الأرض ، وسعي في سد باب النسل ، فيجب به القتل كالحرابة ، احنج (ش) بأنه إيلاج في فرج آدمي يحرم فيكون زني كالقتل ، جوابه : أن هذا أفحش ، لأنه سد باب النسل ، وقد جعل الله تعالى للزنا<sup>1</sup> سبيلاً بالنكاح ، ولم يجعل للواط سبيلاً فكان أقبح ، احنج (ح) بأنه لا يتعلق به إحصان ولا إحلال ، فلا يوجب الحد كالإيلاج في الفم وغيره ، والجواب : لأنه معارض بأنه يتعلق به الغسل والمهر - عندنا - وأما الإحلال والإحصان فمناطهما : كمال الوطء ، ولم يوجد ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : ولا صدقَ على الفاعل في طوع ولا إكراه ، ولا يرجم<sup>2</sup> المفعول به إن أكره<sup>3</sup> ، ويرجم الفاعل .

الرابع عشر ، قال ابن يونس : المرأة تأتي المرأة : قال ابن القاسم : ذلك لاجتهاد الإمام بحسب شئعة ذلك وخيفته ، وعنه : تجلداً خمسين خمسين<sup>4</sup> ونحوهما ، وعليهما الغسل إن أنزلتا . في التسيهات : الدارئة للحد ، ثلاثة في الفاعل ، كاعتقاد الحِل كمن وطىء أجنبية يظنُّها امرأته ، وفي المفعول ، نحو كون الأمة مشتركة ، وفي الطريق كالنكاح المختلف فيه ، كالزواج بلا ولي أو شهود إذا استفاض ، قاله في الجواهر ، قال : واختلف في درء الحد في نكاح المتعة ، والمذهب : الدرء ، وليس كل الخلاف دارئاً ، بل الضعيف لا يدراً ، ولم يصح<sup>5</sup> ما

(1) في ي : الى الزنا سبياً .

(2) في د : ويرجم .

(3) في د : اكد .

(4) في د : ستين .

(5) تقدم تخريجه .

روي : (ادرأوا الحدود بالشبهات) فيعتمد ، على أن صور الشبهات قاصرة عن موطن الإجماع فلا يلحق به .

الخامس عشر، في الجواهر: إن استأجرها للزنا ، لم يدراً عنه عقدُ الإجارة الحد ، وقاله (ش) ، وأسقط (ح) الحد عنهما ، ونقض أصله بما لو استأجرها للطبخ أو الخياطة ونحوه من الأعمال ، يُحد ، وفرق بأن النكاح ينعقد بلفظ الإجارة ، وقوله بعد ذلك : لأزني بك ، لغو ، كما لو صرحا بلفظ النكاح ، ثم قال : لأزني بك ، فهو فساد لا يثبت مع الحد ، لنا : قوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي ﴾<sup>1</sup> الآية ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْرَهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ ﴾<sup>2</sup> وهو بعوض<sup>3</sup> ، لقوله تعالى في آخر الآية : ﴿ لَتَسْتَبْغُوا عَرْضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾ وقد قال (ح) : إذا قال له : زينت بدابة ، لا يكون قاذفاً ، أو بثوب ، فقاذف ، لأن التقدير : مكنت دابة من نفسك ، وأخذت عوض الزنا ثوباً ، ولأنه وطء مجمع على تحريمه لا ملك فيه ولا شبهة ، والواطىء عالم بتحريمه ، فأشبهه صور الإجماع ، وقياساً على إيجارتهما للخدمة ، فإنه إذا حدَّ في الإجارة الصحيحة فأولَى في الفاسدة ، ولو سقط بها العقد لَسَقَطَ بالمعاطاة التي ينعقد بها البيع والإجارة على الخلاف ، والخلاف شبهة ، فإن التزموا هذا فالزنا في الغالب لا يقع<sup>4</sup> إلا في معاطاة ، احتجوا بحديث<sup>5</sup> مرغوس المتقدم ، والقياس على النكاح الفاسد .

والجواب<sup>6</sup> عن الأول : أن تلك الجارية عَدَرها عُمر رضي الله عنه بالجهالة بتحريم الزنا : ومسألتنا ليست كذلك .

(1) (النور : 1) وتمامها : فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة .

(2) (النور : 33) .

(3) في ي : تعرض .

(4) في د : لا يقطع .

(5) تقدم تخريجه .

(6) بالنسخة : والفساد عن الأول .

وعن الثاني : أنّ النكاح الفاسد لا بد أن يختلف في أصل جوازه ، وهذا متفق على تحريمه .

السادس عشر ، في الجواهر : إذا باع امرأته من الجوع ، وأقرت له بالرق فوطئها المبتاع ، قال ابن القاسم : لا تحد وتعذر بالجوع ، وقال ابن وهب : إن طاوعته وأقرت أنه أصابها طائعة ، حُدّت .

### نظائر<sup>1</sup>

قال : تسع نسوة لا يُحد واطئهن : الأمة المشتركة ، والمحللة ، وجارية الإبن ، وجارية الأب ، وأجداد الآباء والأمهات كالوالد ، والأمة ذات المحرم كالعمة والخالة ، وذات محرم من الرضاة ، ومن كان عالماً بالتحريم عُزّر ، والجارية تخدم رجلاً يطؤها ، والمتزوجة على عمتها أو خالتها ، أو في عدتها ، ويطؤها في عدتها .

### نظائر

قال صاحب الخصال : خمس نسوة لا يقام الحد عليهن : المكروهة ، والنائمة ، والمجنونة ، والصبية التي لم تبلغ ، ومطوعة الصبي الذي لم يبلغ : ومتى قال لواحدة منهن : يازانية ، حُدّ للذف ، ويُحد واطئهن . وعليه الصداق إلا الصبي لا يحد .

قاعدة : كلما سَقَط الحد لحق النسب ، ومن يُحد لا يلحق به النسب ، قال عبد الحق : إلا في ست مسائل : يشتريها ويُقر أنه أولدها عالماً بجزئتها ، أو ممن تعتق عليه ، أو يتزوجها ويُقر أنه أولدها عالماً بأنها ذات محرم بنسب ، أو رضاع ، أو صهارة ، أو يشتري أحدهما بخيار ويقول : أولدت هذه منهما بعد اختيار الأخرى ، وترك هذه ، أو يقول : أولدت المرأة عالماً بأن لي أربعاً سواها ، أو يقول : اشتريتها والسيد منكر ولا بينة ، فيُحد هو والجارية إن قام السيد على إنكاره .

### النظر الثاني : في الموجب

وفي الجواهر : هو الرجم والجلد .

(1) بياض بقدر كلمة في ٥ .

والنظرُ في الرجم وشرطه ، وهو الإحصان ، والجُلد مائة ، وما يضاف إليه وهو التغريب ، فهذه أربعة أطراف .

**الطَّرْفُ الأول** ، في الإحصان ، وفي الجواهر : هو خمس خصال : التكليف ، والحرية ، والإسلام ، والتزويج الصحيح ، والوطء المباح ، وفي الحقيقة ثلاثة : الحرية ، والتزويج ، والوطء ، وغيرها معتبر في أصل الزنا ، ولم يشترط عبدُ الملك إباحة الوطاء ، بل يُحصن<sup>1</sup> وطاء الحائض من زوجها ، ولا يحصن وطاء الشبهة في النكاح الفاسد ، وتشترط الإصابة بعد الحرية ، ولا يشترط حصوله في الوطئين ، بل إن أحصن أحدهما رُجم ، وجُلد الآخر .

**فائدة** : أصل هذه اللفظة : المنع ، ومنه : الحصن للبناء ، لأنه يمنع من فيه من العدو ، فالتكليف وازع يمنع من تعاطي المحرمات ، والحرية تجعل النفس أئيبّة تمتنع من القاذورات ، الإسلام يمنع الإقدام على المنهيات ، والتزويج يكمل النعمة فيصير من ذوي الرتب العليات ، ويعظم عليها المؤاخذات ، والإجماع في<sup>2</sup> التكليف والوطء ، وأما الحرية : فلقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾<sup>3</sup> والوطء المباح ، لأنه الغالب ، فيحمل اللفظ عليه ، لأنه النعمة الكاملة ، ووافقنا (ح) على الإسلام ، خلافاً للشافعي<sup>4</sup> واحمد ، لنا : قوله عليه السلام : ( لا احصان مع الشرك ) والقياس على القذف<sup>5</sup> بجامع تكامل النعمة ، وهو موجب لزيادة العقوبة ، بشهادة قوله تعالى : ﴿ يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنَّ أَتَقَاتْنَ - الى قوله - : يُضَاعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ﴾<sup>6</sup> وقوله تعالى : ﴿ إِذَا

(1) في ي : تحصين .

(2) في ي : على .

(3) (النساء : 25) .

(4) في ي : ل (ش) .

(5) ما بين القوسين سقط من د . والحديث رواه ابن اسحاق في مسنده . ورجح الدارقطني وقفه

وهو ضعيف ، انظر ( الدراية 99/2 ) .

(6) (الأحزاب : 30) .

لَأَذِقَاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ ﴿١﴾ وقوله تعالى : ﴿لَا خِزْيَ لِمَنْ سَأَلَ اللَّهَ مِنْهُ بِإِذْنِهِ﴾<sup>1</sup> لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ ﴿٢﴾ فجعل تعالى مؤاخذته ومؤاخذته أزواجه اعظم المؤاخذات ، لأنهم أكمل من غيرهم ، ولأنها العادة : أن مناقشة خواص الملك اعظم . احتجوا بما في الصحاح<sup>3</sup> : (جاءت اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا أن رجلاً وامراً منهم زنياً ، فقال رسول الله ﷺ : ما تجدون في التوراة في شأن الرجم . فقالوا : نفضحهم ويُجلدون<sup>4</sup> : فقال عبد الله بن سلام : كذبتهم ، إن فيها الرجم ، فأتوا بالتوراة فنشروها ، فوضع أحدهم يده على آية الرجم ، ثم قرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال له عبد الله بن سلام : ارفع يدك ، فرفع يده ، فاذا فيها آية الرجم ، فقالوا : صدقت ، إن فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما) وفي البخاري : وكانا قد أحصنا ، ورسول الله ﷺ لا يحكم بغير شرعه ، ولأن الكافر يعتقد دينه أتم الأديان ، واكمل النعم فيؤاخذ بذلك في العقوبة ، ولأن غيره من الشروط اذا عدم خلفه ضده في عدم المنع ، لأن المجنون والصبي لا يمتنعان ، والرقيق أجسر على الزنا ، وعدم الوطء يبعث على الزنا ليقف على حقيقته ، أما عدم الإسلام فلا ، لأن الكافر يمتنع من الزنا كالمسلم ، ولأن الفرق بينه وبين القذف : أن الوطء لا يعتبر في القذف ويعتبر في الرجم ، ويعتبر فيه العفاف<sup>5</sup> دون الرجم ، ولا يعتبر فيه احصان المحدود ، لأن الذمي يحد في القذف فهو حجة لنا لعموم قوله<sup>6</sup> عليه السلام : (الثيب بالثيب رجم بالحجارة) أو سبب

(1) (الإسراء : 75) .

(2) (الحاقة : 45) .

(3) رواه البخاري ومسلم في صحيحه (122/5) في الحدود وابو داود رقم 4448 . عن عبد الله بن عمر والبراء بن عازب رضي الله عنهما ، ورواه ابن حبان في الصحيح وغيرهم .

(4) كذا .

(5) في ي : في العفاف .

(6) جزء حديث ولفظه كاملاً : خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لمن سبياً ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ، رواه مسلم (115/5) وابو داود رقم 4415 والدارمي في الحدود ، والطحاوي 79/2 وابن الجارود 810 والبيهقي وغيرهم ، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

للقتل على المسلم، فيكون سبياً في حق الكافر كالقصاص .

والجواب عن الأول : أن الحديث صحيح إلا تلك الزيادة : - وهما محصنان ، وإنما رجمهم بوحى يخص اولئك لوجوه : أحدها : أنه عليه السلام لا يليق به ولا بمن له أدنى دين أن يتصرف في الزنا بغير أمر الله تعالى ، وثانيها : أن هذه القصة وقعت أول نزوله عليه السلام المدينة ولم يكن حد الزنا نزل بعد ، ولذلك روى ابن عمر مفسراً قال : وكان حد المسلمين يؤمئذ الجلد ، وثالثها : قوله تعالى : ﴿ وَأَنَّ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾<sup>1</sup> وهذا يقتضي أنه إنما حكم بوحى يخصهم . ورابعها : أنه روي في الخبر أنه رجمهم بشهادة الكفار ، وأنتم لا تقولون به ، ولأنه عليه السلام لم يسأل عن شرائط إحصانها .

تبيه : الحديث يُشكل عليه مذهبا ومذهب المخالف ، أما مذهبنا : فلأننا ندعي وحياً وتخصيصاً بهذين الشخصين بغير دليل ، مع أن الظاهر اقتضى الإعتقاد على التوراة ، لا سيما إذا جمعت طرق الحديث ، وأما مذهبهم : فإن التوراة محرفة ، وإخبار عبد الله بن سلام وغيره إنما يفيد أنه رأى ذلك في التوراة ، لأنه يرويها عن الصدور<sup>2</sup> بلا رواية<sup>3</sup> في كتب الإسرائيليين لطول الزمان وكثرة اللعب والإهمال ، والاعتماد على مثل هذا باطل إجماعاً ، وشرع من قبلنا إنما يكون شرعاً لنا إذا ثبت أنه شرع من قبلنا بوحى ثابت أو رواية صحيحة ، ولا يمكن أن نقول : إن حد المسلمين يؤمئذ الرجم ، لأنه لو كان كذلك لَمَا سألهم عليه السلام عن التوراة ، ولا فحص<sup>4</sup> لأنه نهانا عن ذلك وقال<sup>5</sup> ( لا تُصَدِّقُوهُمْ وَلَا تَكْتَبُوبُنْهُمْ ، وَقُولُوا : آمَنَّا بِاللَّهِ ) بل مفهوم القرآن في قوله تعالى : ﴿ وَأَنَّ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ

(1) (المائدة : 49) .

(2) في ي : العدول بل الرواية متعذرة .

(3) كلمة مطموسة لم يبق منها إلا : رة . قد تكون : معتبرة .

(4) في د : بياض بقدر كلمة

(5) رواه البخاري في الشهادات وال تفسير والإعتصام والتوحيد ، واحمد في (المستد 4/136) وابو

داود في العلم ، باب رواية حديث اهل الكتاب ، عن ابن ابي نملة . عن ابيه .

الله<sup>1</sup> يَأْبَى ذلك ، وقوله تعالى : ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾<sup>2</sup> وفي المنتقى : يحتمل أن يكون أوحى إليه بصحة هذا من التوراة ، وعلم ذلك عند عبد الله ابن سلام وغيره على وجه يوجب العلم ، أو شرع من قبلنا شرع لنا ، وقد نبهت على ضعف الوجوه الأخيرة ، قال ، قال مالك : لم يكونوا أهل ذمة .

وعن الثاني : أنه لا عبرة باعتقاده<sup>3</sup> لأنه نعمة أخرى لا نعمة ، لأن الكافر لو قَذَفَ كافرًا لا يحد ، وإن اعتقد أن المقدوف مُحْصَن .

وعن الثالث : أنه يبطل شهادته<sup>4</sup> ، فإنه يعتقد تحريم الكذب ، ولا تقبل شهادته .

وعن الرابع : أن العفة عن الزنا لا تبقى مع القذف فاعتبرت ، وفي الإسلام هما سواء يبقى معها ، فاعتبر فيهما .

والجواب عن الخامس : أنه يخصه بما ذكرنا من الأدلة .

والجواب عن السادس : أن القصاص لا يعتبر فيه بخلاف هاهنا .

## فرع<sup>5</sup>

في المنتقى : لا يحكم أحدنا اليوم بحكم التوراة ، وقال أشهب : إذا طلب أهل الذمة الرجم وهو دينهم فلهم ذلك ، إلا من كان رقيقاً لمسلم ، فليس لهم فيه رجم ولا جلد ولا قتل ، لتعلق حق المسلم ، وقوله<sup>6</sup> : (فأمر رسول الله ﷺ بهما فرجما) يدل على أن الإمام يلزمه مباشرة الحدود ، وقاله مالك و (ش) ، وقال (ح) : في الاعتراف يلزمه الابتداء بالرجم ، ثم يتبعه الناس بخلاف البينة . لنا : القياس على السرقة . ويدل الحديث<sup>7</sup> بقوله : (فلقد رأيت الرجل يحني على المرأة

(1) تقدمت آنفاً .

(2) (المائة : 45) .

(3) في د : باعتقاده أنه نعمة أخرى .

(4) في ي : بالشهادة .

(5) في ي : تفريع .

(6) في حديث رجم اليهوديين تقدم تخريجه .

(7) في حديث رجم اليهوديين تقدم تخريجه .



يَقِيهَا الْحِجَارَةَ) أَنَّ الْمَرْجُومَ لَا يَحْفَرُ لَهُ ، قَالَ مَالِكٌ (وَح) ، وَقَالَ (ش) : يُحْفَرُ لِلْمَرْأَةِ ، وَلَوْ حَفَرَ لَمْ يَكُنْ مَنْحِنِيًّا عَلَيْهَا ، قَالَ ابْنُ دِينَارٍ : يَفْعَلُ الْإِمَامُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَرَاهُ ، وَقَالَ أَصْبَغٌ : يُحْفَرُ لِلْمَوْجُومِ وَيُرْسَلُ لَهُ يَدَاهُ يَدْرَأُ بِهِمَا عَنْ وَجْهِهِ إِنْ أَحَبَّ ، وَفِي الْكِتَابِ : إِذَا زَنَى الْكَافِرُ لَمْ يُحَدِّ ، وَرُدَّ إِلَى أَهْلِ دِينِهِ ، فَإِنْ اَعْتَلُوا الزَّانَا وَشَرَبَ الْخَمْرَ نَكَّلُوا ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : لِأَنَّ الْحَدَّ تَطْهِيرٌ لِلْكَافِرِ وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ بِخِلَافِ الْقَذْفِ وَالسَّرْقَةِ وَالْحِرَابَةِ ، لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ التَّظَالُمِ ، حَقٌّ لِلذَّمِيِّ فَيَقَامُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَسْلَمَ .

## فروع

فِي الْكِتَابِ : يَقْبَلُ قَوْلَهُ : أَنَا بَكْرٌ ، وَيَجْلُدُ ، وَلَا يَقْبَلُ فِي الْإِحْصَانِ النِّسَاءَ ، كَانَ مَعَهُنَّ رَجُلٌ أُمٌّ لَا ، لِأَنَّهُ حَكَمَ بَدَنِيٍّ .

## فروع

قَالَ : إِذَا طَالَ مَكْتَبُهُ بَعْدَ الدُّخُولِ فَشَهِدَ عَلَيْهِ بِالزَّانَا ، فَانْكَرَ الْإِصَابَةَ ، لَمْ يُرْجَمْ إِلَّا بِإِقْرَارٍ أَوْ ظَهْوَرٍ وَوَلَدَ لِعَظْمِ حُرْمَةِ الدَّمِ ، بِخِلَافِ الصَّدَاقِ ، فِي النُّكْتِ : قَالَ النِّكَاحُ الثَّابِتُ<sup>2</sup> إِذَا أُخِذَتْ تَزْوِيٌّ بَعْدَ إِقَامَتِهَا مَعَ زَوْجِهَا عَشْرِينَ سَنَةً ، تُحَدِّ ، اِخْتَلَفَ الْجَوَابُ ، لِأَنَّ الزَّوْجَ مُقَرَّرٌ بِالْوِطْءِ أَوْ يَحْتَمِلُ أَنَّ الطَّوْلَ فِيهَا أَكْثَرُ ، فَهُوَ اِخْتِلَافٌ قَوْلٍ ، كَمَا قَالَ يَحْيَى بْنُ عَمْرِو ، أَوْ يَفْرَقُ بِأَنَّ الْعَادَةَ فِي طَوْلِ الْمُدَّةِ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ وَطْءٌ تَطَالَبَ الْمَرْأَةُ بِهِ ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ دَلَّ عَلَى حَصُولِهِ ، وَلَيْسَ عَادَةً الزَّوْجِ اِظْهَارَ الْوِطْءِ ، قَالَ بَعْضُهُمْ ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ ، بَلِ الْفَرْقُ يَنْعَكِسُ فِي الزَّوْجِ إِذَا كَانَ هُوَ الزَّانِي ، يُقَالُ لَهُ : تَرَكُهَا الْقِيَامَ دَلِيلُ الْوِطْءِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا اِخْتَلَفَا فِي الْوِطْءِ بَعْدَ الزَّانَا لَمْ يَقْبَلُ قَوْلَ الزَّانِي مِنْهُمَا وَرَجِمَ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ خِلَا بِهَا إِلَّا لَيْلَةً أَوْ أَقَلَّ ، وَإِنْ اِخْتَلَفَا قَبْلَ الزَّانَا لَمْ يَكُنِ الْمَقْرُوعُ مُحْصِنًا وَلَوْ أَقَامَ مَعَهَا الدَّهْرَ ، وَقَالَ

(1) كَلِمَةٌ مَظْمُوسَةٌ .

(2) فِي ي : الثَّلَاثُ .

ابن القاسم ، والفرق بين قبل وبعد : أن الزوجة تقول قبل : إنما أقررتُ لتكميل<sup>1</sup> الصداق ، أو يقول الزوج : إنما أقررتُ لتكون لي الرجعة ، والمقر بعد منهما أوجب على نفسه ، ولا عذر له ، فيكون الآخر مثله ، إذ لا يكون الواطئ محصناً دون الموطوء ، ولا يُسقط انكأره حداً وَجَبَ ، قال اللخمي : لا يكون محصناً بالعقد ولا بالدخول فيما يفسخ بعد الدخول ، فإن كان مما يثبت بعد الدخول كان به محصناً بما بعد بأول الملاقاة ، فإن صح العقد وفسدت الملاقاة لم يحصن عند ابن القاسم ولا يُحد ، خلافاً لعبد الملك فيهما ، لأن إطلاقات صاحب الشرع تحمل على المشروع ، لأنه عُرفه ، وعند ابن دينار : يحصن ولا يحل ، قال : ولو عكس لكان أشبه ، لأن الحدَّ يدرأً بالشبهة ، ومتى تصادقا في<sup>2</sup> الإصابة قبل الزنا فمحصنان ، أو على نفيه فبكران ، وإن اختلفا حدَّ المنكر ، واختلف في المقر فقيل : يُرجم<sup>3</sup> إلا أن يرجع قبلَ الجلد ، فإن اختلف بعد الزنا فثلاثة أقوال ، قال عبد الملك : لا يُقبل قولُ المنكر ويرجمان ، وهو قول أصحابنا ، وقال ابن القاسم : يصدق الزوج ، والقول الثالث : ما تقدم ذكره في كتاب النكاح فيما تقدمت حكايته في الثلاث ، وإذا غاب أحدهما أو مات قبل أن يُسمع منه إقرار أو إنكار ، ثم أخذ الآخر يزني : فالجواب كما تقدم في الحاضر الذي لم يسمع منه شيء . في المقدمات : إذا خالفها وأقر بالوطء قبل الزنا أو بعده فمحصنان ، وإن أنكراه بعد الزنا ولم يقرأ قبله ، فثلاثة أقوال : لا يصدقان عند ابن وهب وإن قرب إلينا ، وقال جمهور الأصحاب : يصدقان إلا أن يطول الزمان جداً ، ويصدقان وإن طال الزمان ، وهو ظاهر المدونة في كتاب الرجم ، والثاني ، ظاهرها في النكاح الثابت ، وإن أنكرا قبل الزنا صدقاً اتفاقاً .

(1) في ي : ليكمل .

(2) في ي : على .

(3) في ي : الرجم .

## فرع

قال الخمي : ومتى كان الزوج وحده غير بالغ ، لم يكن واحد منهما محصناً ، وهي غير بالغة وحدها ، يحصن دونها ، لأن مقصود الوطء يحصل من الصغيرة له ، ولا يحصل للمرأة من الصغير ، وإن كان أحدهما عبداً يحصن الحر منهما لوجود الحرية والزوجية ، وإن كان أحدهما مجنوناً يحصن العاقل خاصة ، قاله مالك وابن القاسم ، وقال أشهب : المعتبر الزوج إن كان عاقلاً فلا يحصن هو وهي أيضاً إن زنت في إفاقتها ، أو مجنوناً لم يتحصنا معا ، وقال عبد الملك : إن صح العقد منهما أو من وليهما تحصنا معاً ، وإن كانا مجنونين في حين البناء إذا وقع الزنا في الصحة ، فإن كان الزوج مسلماً وهي نصرانية يحصن دونها ، أو مسلمة دونه ، لم يكن إحصاناً لها ، لأنه إن تزوج وهي مسلمة كان فاسداً أو نصرانية فهي غير<sup>1</sup> مخاطبة بالفروع . في المقدمات : إن وقع الوطء قبل الإسلام أو الحرية لم يعتبر حتى يقع بعدهما ، ويعتبر اجتماع الإسلام والحرية أيهما تقدم ، وإذا انفرد الإسلام<sup>2</sup> فهو إحصان ، أو الحرية لم يكن إحصاناً يعتبر ، وبهذا تجتمع الآيات ، فقوله تعالى : ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَقَّأَهُنَّ الْمَوْتُ﴾<sup>3</sup> وقوله تعالى : ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا ، فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾<sup>4</sup> منسوختان إجماعاً ، وقوله تعالى : ﴿فَإِذَا أَحْصَنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾<sup>5</sup> قرئ أحصن وأحصن بفتح الصاد وكسرهما ، فالثاني معناه : تزوجن ، قاله القاضي اسماعيل لتقدم قوله : ﴿مَنْ فَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ﴾<sup>6</sup> فيقتضي إن التزويج حال العبودية لا يوجب رجماً ولا

(1) (غير سقطت من د .

(2) (الإسلام) سقطت من د .

(3) (لنساء : 15) .

(4) (النساء : 16) .

(5) (النساء : 25) .

(6) (النساء : 25) .

جلد مائة ، وقوله تعالى : ﴿ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ أي الحرائر المسلمات ، لا الحرائر المتزوجات ، لأن حدهن الرجم ، وهو لا يتبعض .

## نظائر

( . . . أربعة لا يحصن ولا تحصن الأمة الزوجة للحر تحصنه ويحصنها ، والكتابية والصبية التي لم تبلغ ومثلها يوطأ ، والمجنونة)<sup>1</sup> .

**الطرف الثاني ، الرجم . في التسيهات :** للرجم عشرة شروط : البلوغ ، والعقل ، والإسلام ، وعدم الشبهة ، ومغيب الحشفة في قُبُل أو دُبُر بين آذَمَيْن غير مكرهين ، ولا جاهلين ، وإلحصان ، والحرية ، وفي الكتاب : لم يعرف مالك أن البينة تبدأ بالرجم ، ثم الناس ، وفي الإقرار والحمل يبدأ الإمام ، بل يأمر كسائر الحدود ، ولا يُربط المرجوم ، ولا يحفر له ولا للمرأة ، لما في الحديث<sup>2</sup> : ( رأيتُ الرجلَ يَحْنِي عَلَى المرأةِ يقيها الحجارة ) ولو كان في حفرة ما حَنَى عليها . قال ابن يونس : يُرْمَى بالحجارة التي يرمى بمثلها دون الصخور ، ويرمى حتى يموت ، ومنع الحفرة لازم ، لأن ما عزا هرب من الحجارة ، ولو كان في حفرة ما فر ، ولأن المطلوب نيل الحجارة جميع الجسد ، قال الشيخ أبو اسحاق : يرمى بأكبر حجر يقدر الرامي على حمله ، قاله في الجواهر : قال اللخمي : تجتنب الصخور<sup>3</sup> لأنها تُشَوِّه ، والصفة لأنها تطول ، ولا تختص بالظهر بل مقابل الظهر وغيره ، ومن السرة إلى فوق ، ويُجتنب الوجه للشرَف ، والرجلين<sup>4</sup> واليدين للتعذيب من غير مقتل ، ويجرد أعلى الرجل دون المرأة لأنها عورة ، وفي الموازية : يحفر له ولها ، قال أشهب : إن حفر له خليت له يدها ، وكذلك المحارب إذا صلب تُرسل يدها ، وقيل :

(1) ما بين القوسين سقط من د . وبأوله كلمة مطموسة .

(2) هو في حديث رجم اليهوديين ، وقد تقدم تخريجه .

(3) كلمة متأكلة في د .

(4) كذا .

يُحْفَرُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ دُونَ الْمَقْبَرِ ، لِأَنَّهُ إِنْ تَهَرَّبَ تَرَكَ ، وَقَدْ حَفَرَ<sup>1</sup> رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْغَامِدِيَةِ دُونَ مَا عَزَّ إِلَى صَدْرِهَا ، وَأَمَرَ الْبَيْتَةَ بِالتَّبَدُّثِ أَحْسَنَ ، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي لِلتَّشْبِثِ فِي الشَّهَادَةِ ، وَيُعْذِرُ الْإِمَامَ فِي الْإِقْرَارِ عِنْدَ عَبْدِ الْمَلِكِ وَسُخْنُونَ ، لِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ أَخَذَهُ بَعْلَمُهُ عِنْدَهُمْ ، وَعِنْدَ مَالِكٍ : إِذَا رَجَعَ لَا يُؤْخَذُ إِلَّا بِالْبَيْتَةِ : شَهَادَةُ اثْنَيْنِ أَوْ أَرْبَعَةٍ عَلَى الْخِلَافِ ، وَيَسْتَحِبُّ بَدَايَةَ الْإِمَامِ فِي الْحَمْلِ ، لِأَنَّهَا مَسْأَلَةٌ خِلَافٍ إِنْ ادَّعَتْ إِنَّهُ بِشَبِيهَةٍ وَلَمْ تَصْدُقْ .

## فروع

فِي الْكِتَابِ : يَغْسَلُ الْمَرْجُومَ وَيَكْفِّنُ وَيُصَلِّيَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِمَامِ وَيُدْفَنُ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ ، وَيَنْزَجِرُ<sup>2</sup> الْجَنَّةَ بَعْدَ صَلَاةِ الْأُئِمَّةِ .

## فروع

قَالَ : إِذَا رَجَعَ أَحَدُ الْأَرْبَعَةِ الشُّهُودِ قَبْلَ الْحَدِّ ، أَوْ وُجِدَ عَبْدًا أَوْ مَسْخُوطًا حُدُّوا حَدَّ الْقَذْفِ لِعَدَمِ ثَبُوتِ قَوْلِهِمْ ، فَإِنْ رَجَعَ جَمِيعُهُمْ بَعْدَ الرَّجْمِ حَدُّهُمْ بِإِقْرَارِهِمْ بِالْقَذْفِ ، وَالذِّيَّةِ فِي أَمْوَالِهِمْ ، لِأَنَّهُمْ سَبَبُ قَتْلِهِ ، أَوْ رَجَعَ وَاحِدٌ حُدُّ وَحْدَهُ ، وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ الْحَدِّ أَنَّ أَحَدَهُمْ عَبْدٌ ، حُدُّوا ، أَوْ مَسْخُوطٌ ، لَمْ يَحُدُّ وَإِلَّا شَهَادَتُهُمْ تَمَّتْ بِاجْتِهَادِ الْإِمَامِ فِي عَدَالَتِهِمْ<sup>3</sup> ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ مِنْ خَطَأِ<sup>4</sup> الْإِمَامِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الشُّهُودُ فَالذِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْإِمَامِ لِتَفْرِيطِهِ ، أَوْ عَلِمُوا فَعَلَى الشُّهُودِ فِي أَمْوَالِهِمْ ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْعَمْدِ فَلَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، وَلَا شَيْءٌ عَلَى الْعَبْدِ فِي الْوَجْهِينِ ، وَمَا أَخْطَأَ بِهِ الْإِمَامُ مِنْ حَدِّ اللَّهِ فَبَلِغْ تَلْثَ الذِّيَّةِ فَأَكْثَرَ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ ، أَوْ دُونَ التَّلْثِ

(1) رواه مسلم في الحدود عن بريدة بلفظ: ثم أمر بها فحفرها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها ، وفي حديث ماعز والغامدية عند مسلم أيضاً عن أبي سعيد: . . . فما أوثقناه ولا حفرنا له ، ورميناه بالعظام والمدر والخزف . . .

(2) في د: وليرد قدر الامام .

(3) في ي: في عدم التهم .

(4) في د: حظ .

ففي ماله ، وإن وجد بعد الرجم مجبُوباً<sup>1</sup> لم يُحَدِّد الشهود ، لأنه لا يُحَدِّد قاذف  
المجبُوب ، وعليهم الدية في ما لهم ، والأديب وطول السجن . من النكت : إن  
رجع أحد خمسة فأكثر ، لا شيء على الراجع لثبوت الحد بالنصاب ، فإن رجع  
أحد الأربعة غَرَم هو والأول رُبْع الدية بينهما نصفين ، فإن رجع قبل أحد الأربعة  
جماعة ، فذلك بينهم بالسواء مع الرابع ، فإن رجع آخر فعليه وعلى من رجع قبله  
نصف الدية بينهم بالسواء ، وعلى هذا ، وعن ابن القاسم : أن على الرابع الزائد  
على الأربعة : الحد ، لإقراره أن الشاهدين معه مبطلون قذفه ، وإنما لا يُحَدِّد قاذف  
المجبُوب إذا جُبَّ قبل الإحتلام ، وكذلك الشهود ، لأنهم يقولون : رأيناهُ يَزِي  
قبل جَبِّه ، ولو قالوا : بعد جَبِّه لم يحدوا ، لأنه هَذَيان ، فيفترق الحالُ فيهم ، وقيل :  
المسألان سواء ، وليس بصحيح ، قال ابن يونس : إن قالت البينة : تعمدنا شهادة  
الزور حتى قتل ، لا يقتلون . قاله ابن القاسم ، لأن غيرهم المباشر ، وكذلك  
القطع والقصاص ، وعن الحسن بن ابراهيم : يقتلون ، وإن علم بعد الحد أن  
أحدهم نصراني ، أو أعمى ، أو ولد زنا ، حُدِّد الشهود أجمع : الأحرار  
والنصراني ثمانون ، والعبد أربعون ، وإن وُجِد أحدهما بعد القصاص في اليد عبداً  
أو ممن لا تجوز شهادته لم يكن على متولي القطع شيء ، لأنه<sup>2</sup> من خطأ الإمام ،  
فإن ظهر قبل رجم المرأة أن أحدهم زوجها ، جُلِد الثلاثة ، ولأَعَن الزوج ، فإن لم  
يلتعن جُلِد ، لأن الزوج خصم لا تقبل شهادته ، فإن علم ذلك بعد رجمها ،  
لأَعَن الزوج ، فإن نكَل حُدِّد دون الثلاثة ، لأَعَنَ أم لا ، إلا أن يعلم أنه تعمد الزور  
ليقتلها ، وهو يعلم أن شهادتهم كذب ، وفلا يرث ويُحَدِّد ، ويُصدَّق أنه لم يتعمد  
الزور ، وإنما<sup>3</sup> لم تحد البينة ، لأَعَنَ أم لا ، لأن الشهادة قد تمت ، والزور  
كالمسخوط ، وكالراجع منهم بعد الرجم ، وعن أصبغ : إن التعن بعد الرجم لم  
يُحَدِّدوا ، وإلا حُدوا ، والأول لابن القاسم ، قال ابن القاسم : وليس على الزوج

(1) بالنسخة : مجبُوباً ، وهو تصحيف ، والمجبُوب : مقطوع الذكر .

(2) في ي : وهو .

(3) بياض بالنسخة بقدر كلمتين في د .

من ديتها شيء ، ولا على الشهود ولا على الإمام ، لأنه ليس بخطأ صراح ، وإن قذفها أحد بعد زنا الزوج حُد ، ولا ينتظر ملاعنة الزوج ، قال محمد : ترجم بذلك إن لم تدفعه باللعان ، وإن قذفها بعد موتها لم يُحَد ، لأن لعان الزوج واجب ذلك عليها ، ولم يخرج منه ، قال اللخمي : إن رجعت البينة قبل الحد وبعد الحكم فثلاثة أقوال ، قال ابن القاسم : يقام الحد ويغرمون الدية في أموالهم ، لأن الحكم لا يُنقض (وهو في معنى العمد ، وعنه : لا يرجم لحرمة القتل ، وكذلك القطع ، وعن أشهب القولان ، وعنه : يقتصر<sup>1</sup> على أدنى الحدين فيضرب ويغرب<sup>2</sup> ، ولا يقطع في سرقة ولا قصاص ، ويغرم العقل في القصاص ، لأن الرجوع شبهة ، ولأن العاقلة لا تحمل الاعتراف . وإن رجعوا بعد الجلد والتغريب واعترفوا بالعمد<sup>3</sup> ، فيختلف : هل يُضرب كل واحد خمسة وعشرين على القول بالقصاص في الرجم أم على القول الآخر ، ويزاد في عقوبتهم التغريب ، إلا أن يرجعوا قبل أن يغرب ويضرب كل واحد القذف ثمانين للقذف ، لأنهما حقان ، ورجوع أحدهم يجري على الخلاف المتقدم ، قال ابن القاسم : إن رجع بعد الحد جلد وحده (دون الثلاثة ، وإليه رجع عن جلد جميعهم ، وقيل في ظهور عبد معهم : لا شيء على الحاكم وعلى الشهود إذا لم يعلموا أنه عبد أو ذمي ، أو علموا وجعلوا رد شهادة العبد ، قال : وإن علم العبد وحده)<sup>4</sup> أن شهادته لا تجوز ، فهي جنابة في رقبته ، وإن علموا ذلك كلهم فالدية عليهم أرباعاً لاشتراكهم في تعمد الجنابة ، وقاله أبو مصعب ، وإن وُجد مجبواً فالدية على عاقلة الإمام ، قاله أشهب ، وإن قال : زنيته وأنت مجبوبة ، حُدَّ عند ابن القاسم ، لأنه يستتر بقوله : وأنت مجبوبة ، كقوله : زنيته وأنت نصرانية أو وأنت صغيرة .

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) في ي : ويغرم .

(3) في ي : بالعبد .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

## فرع

في الكتاب : إن<sup>1</sup> أقر القاضي بتعمد القتل أو القطع أو غيره ، أقيد<sup>2</sup> منه .

## فرع

في النكّت : لا تمهل المرأة حتى تُستبرأ حتى يكون حملاً ظاهراً ، فحينئذ يُؤخر الرجم إلا أن يكون لها زوج مرسل عليها فنستبرأ ، لأن طالب النطفة قائم .  
الطرف<sup>3</sup> الثالث : الجلد ، في التسيهات : له ثمانية شروط : البلوغ ، والعقل ، والإسلام ، وعدم الشبهة ، ومغيب الحشفة من قُبُل أو دُبُر من آدميين ، من غير إكراه ، ولا جهل بالتحريم ، وفي الثلاثة الأخيرة اختلاف ، وأصله : قوله تعالى : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾<sup>4</sup> وفي الكتاب : يضرب في الحدود كلها على الظهر ، ويجرد الرجل في الحد والنكال من الثياب ، ويُقَعَد ولا يُقام ولا يُمَد ، وتُقعد المرأة ولا تجرد مما لا يقيها الضرب ، لأنه السنة<sup>5</sup> في الغامدية وغيرها ، وينزع ما يقيها كاللبد ونحوه ، وأعجب مالكا<sup>6</sup> أن تجعل في القفّة للستر ، وصفة الجلد في الحدود والتعزير واحد ، لا مبرّح ولا خفيف ، ولا يجزيء في الحد قضيب ، ولا شراك ، ولا ديرة ، بل السوط ، وديرة عُمر رضي الله عنه انما كانت للتأديب ، وكان يجلد بالسوط ، وعليك طاعة الإمام العادل العارف بالسنة في القتل والحدود ، وإن لم تعلم ذلك إلا من قوله كقوله تعالى : ﴿وَأُولِي الْأَمْرِ

(1) (إن) سقطت من ي .

(2) في ي : أقيل .

(3) يياض في د .

(4) (النور: 2) .

(5) روي بسند ضعيف عن علي موقوفاً : يضرب الرجل قائماً والمرأة قاعداً في الحد ، عبد الرزاق في المصنف الحدود ، والبيهقي في (السنن الكبرى 327/8) وانظر في التجريد مما يسقي الضرب ، والمد : الدراية في تخريج احاديث الهداية لابن حجر (98/2) .

(6) بالنسخة مالك .



مِنْكُمْ<sup>1</sup> دون الجائر<sup>2</sup> ، لقوله<sup>3</sup> ﷺ : (أَطِيعُوهُمْ مَا أَطَاعُوا اللَّهَ فِيكُمْ) إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ صِحَّةَ ذَلِكَ وَعَدَالَةَ الْبَيْنَةِ ، فِي التَّسِيّهَاتِ : وَقَعَ فِي الْكِتَابِ : أَمْرُ الْإِمَامِ بِقَطْعِ فِي خِرَابَةٍ ، بِالْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ ، وَهِيَ سَرَقَةُ الْإِبْلِ خَاصَّةً ، وَالْمَهْمَلَةُ وَهِيَ الْحِرَابَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ .

قال اللخمي : يجلد الحر والحرّة مائةً ، والعبد ومن فيه عُلُقَه رِقَ خمسين<sup>4</sup> ، لقوله تعالى : ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾<sup>5</sup> بسوط بين سوطين لا جديد ولا بالٍ ، بضرب بين ضريين ، في زمان بين زمانين ، من رجل بين رجلين لا بالقوي ولا بالضعيف ، وفي الموطأ<sup>6</sup> : (اعترف رجل بالزنا على عهد رسول الله ﷺ ، فدعى رسول الله ﷺ بسوط ، فأتي بسوط مكسور ، فقال : فوق هذا ، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته ، فقال : بين هذين ، فأتي بسوط قد ركب به ولان ، فأمر به فجلد ولا يضع سوطاً فوق سوط ، ويعطى كل عضو حقه إلا الوجه والفرج ، قال ابن شعبان : ومذهب الكتاب أظهر ، لقوله عليه السلام - في الصحيحين<sup>7</sup> - لهلال بن أمية لما قذف زوجته بشريك بن سحماء :

(1) (النساء : 59) .

(2) في ي : العازل .

(3) رواه احمد في (المسند 68/3) بمعناه ورواه ابن ماجه في الجهاد ، باب لاطاعة في معصية الله رقم 2863 وفيه قصة عن ابي سعيد الخدري ، ورقم 2864 عن ابن عمر .

(4) في د : خمسون .

(5) (النساء : 25) .

(6) في الحدود (12/825/2) ومن طريق مالك أخرجه الشافعي ، وعنه البيهقي في (السنن الكبرى 8 : 326) وابن ابي شيبة ، عن زيد بن اسلم ، وهو حديث ضعيف لانقطاعه ، قال ابن عبد البر : لا اعلم هذا الحديث اسند بوجه من الوجوه ، انظر (تلخيص الحبير لابن حجر 57/4) .

(7) قال الحافظ ابن حجر في (الدراية 94/2) قوله : قال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته : أتيت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك . لم اجده هكذا ، وفي البخاري من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال لهلال بن امية : البينة والآحد في ظهرك . ورواه ابو يعلى من حديث انس فقال فيه : أربعة شهود والآفحد في ظهرك .

(أربعة والأحد في ظهره) وتُجعل المرأة في قُفَّة بها تُرابٌ وماءٌ فإن حدث منها شيء خفي ، قال ابن القاسم ، ويجرَّد في التعزيرات إذا بلغت للحدود ، وفي الخفيف على ثيابه وفوق رأسه .

## فرع

في الكتاب : يجمع عليه بين حد الزنا ، والقذف ، وشرب الخمر ، إلا أن يخاف عليه فيجتهد في التفريق ، وكذلك المريض إذا خيف عليه آخر كما يؤخرُ السارق للبرد ، ويؤخر الجلد للبرد والحر ، ويُبدأ حد الزنا على غيره ، لأنه لا عفو فيه ، وتؤخرُ الحامل حتى تضع وتستقل من النفاس ، وتؤخرُ المحصنة حتى تضع ، وإن لم يجد الولد مرضعة فهي ترضع ، لما في الموطأ<sup>1</sup> : (أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أنها زنت وهي حامل ، فقال ﷺ : اذهبي حتى تضعي ، فلما وضعت جاءته فقال : اذهبي حتى ترضعيه ، فلما أرضعته جاءته فقال لها عليه السلام : اذهبي فاستودعيه ، فاستودعته ، ثم جاءت فأمر بها فرُجمت) وإن ادَّعت الحمل أو قالت البينة رأيناها تزني من ثلاثة أشهر أو أربعة ، نظر إليها النساء فإن صدقنها لم يعجل عليها ، وإلا فلا ، وتقدم حدود الله تعالى على القصاص ، وإن كان فيه فضل أقيم عليه ما للناس ، وإن خيف عليه لمرض آخر حتى يبرأ ، وإن سرق وزني - وهو محصن - رُجم ولم يُقطع ، لأن القطع يدخل في القتل ، وإن أقر أنه زنى بنسوة ، أو شهد عليه بذلك ، فحدُّ واحد ، أو شهد عليه بالزنا وهو بكر ، ثم زنى وهو محصن ، أجزأه الرجم ، وكل حد لله أو قصاص اجتمع مع قتل أجزأ القتل إلا في حد القذف ، يقام قبل القتل لحجة المقدوف في عار القذف إن لم يُجلد ، قال ابن يونس : قال عبد الملك : إذا زنى وقذف ضُرب أكثر الحدَّين مائةً ، وأجزأه ، قال اللخمي : اختلف إذا قذف وشرب ، أو قذف جماعة ، هل حد واحد أم لا ؟ وإن سرق وقطع يمين رجل قطع للسرقة ، تقدمت أو تأخرت ،

(1) في الحدود ، باب ما جاء في الرجم ، عن ابن أبي مليكة مرسلًا ، ووصله مسلم في الحدود : باب من اعترف على نفسه بالزنا ، رقم : 23 .

لأن حق الله تعالى لا يدخله العفو ، ولو قتل ثم قُتل وليس<sup>1</sup> وليس لأحد الاولياء مال ولادية ، لأنه لو قطع يمينه ، ثم ذهبت يمين القاطع بأمر من الله تعالى لم يكن للمقطوع يده شيء ، وإن يمينه من الرسغ وسرق وقطع قطع من الرسغ . وسقط يمين المقطوع ، أو من المرفق ثم سرق ، قطع من المرفق ، ودخل فيه القطع للسرقة ، لأن مقصود قطع السرقة النكال بين الناس لا الألم بالقطع ، وإن سرق وحارب ورأى الإمام قطعه في الحرابة دخل قطع السرقة فيها ، أو نفيه أقام عليه الحدين ، أو قتله لم يقطع للسرقة ، وإن سرق وقتل بحرابة أو عداوة ، قُتل<sup>2</sup> ولم يُقطع ، وإن زنى وحارب أجزأ الرجم في الثيب ، أو بكرة قتل بالسيف ، إن رأى الإمام قتله للحرابة ، أو رأى قطعه أو نفيه ، أقام الحدين ، وإن زنى وقتل اجزأ الرجم ولا مقال للأولياء ، وإن كان غير<sup>3</sup> محصن قتل ولم يجلد للزنا ، وإن قتل في الحرابة وأخذ في العداوة أو غيلة ، قُتل للحرابة والغيلة ، ولم يكن للأولياء مقال في عفو ولادية ، وإن زنى المحصن أو قتل في حرابة أو افترى على رجل حد للفرية لتندفع المعرة ثم قتل ، وإن قطع يمين رجل يُقتل للحرابة ولم يُقطع ، قاله ابن القاسم ، قال : وأرى أن يُقطع ثم يُقتل ليستشفى<sup>4</sup> بالقطع المجني عليه ، وإن كان المحدود ضعيف الجسم يُخاف عليه الموت سقط حد السرقة ، وعوقب وسُجن ، وفي القصاص يرجع للدية ، ويختلف : هل في مال الجاني أو العاقلة ؟ وفي القذف يُفرق الضرب عليه وقتاً بعد وقت وكذلك الزنا والشرب ، ويبدأ بحد الزنا على القذف إذا اجتماعا ، وإن كان الحقان لآدمي كقذف هذا وقطع هذا : اقترعا أيهما يقدم إن خيف عليه ، وإن كان يكمل<sup>5</sup> أحدهما دون الآخر ، أقيم عليه الأدنى منهما من غير قرعة ، أو أحدهما لله ، قدم إلا أن لا يحتمل إلا حقّ الآدمي ،

(1) كذا .

(2) في ي : قطع .

(3) في د : عِد قتل .

(4) في د : لينتفي .

(5) في ي : تعدد .

ويؤخر الآخر لوقت لا خوف فيه ، وإن خيف عليه دائماً وحق الله تعالى جلد ابتدء به مُفَرَّقاً ، ثم ما لآدمي ، ومتى<sup>1</sup> تقدم للمرأة أربعون يوماً من يوم زنت انتظر حملها وإلا حُدت ، لأنه قبل الأربعين مُضغَّة لا حُرمة لها ، إلا أن تكون ذات زوج لم يستبرئها خبير في قيامه بحقه في الماء ، أو يسقط حقه فتحد .

**قاعدة<sup>2</sup> :** الأصل أن يترتب على كل سبب مسيبه : فكل إبلاجة أو نقطة من الخمر سبب للحد ، لكن أجمعت الأمة على التداخل رفقاً بالعباد ، ولأنها أمور مهلكة فهي أولى بالتداخل من غيرها ، والتداخل واقع في الشريعة في ستة<sup>3</sup> مواطن ، في الطهارة إذا تكررت الأسباب أو اجتمعت : كالغائط ، والملامسة ، والحدث الأصغر مع الجنابة ، والجنابة مع الحيض . وفي الصلاة : كتحية المسجد مع الفرض ، وفي الصيام : كصيام الاعتكاف مع رمضان ، وفي الكفارات : إذا وطئ في نهار رمضان مراراً على الخلاف ، والحج : كطواف العمرة في حق القارن ، وفي الحدود ، إذا تكرر النوع الواحد واختلف السبب ، لكن المسبب واحد ، كالشرب والقذف ، والأموال ، كدية الأعضاء مع دية النفس ، والصدقات في وطء الشبهات ، ويدخل الأول في الأخير ، كالجنابة مع الحيض ، والأعضاء مع النفس ، والأخير في الأول في وطء الشبهة ، والطرفان في الوَسَط على الخلاف بين العلماء في وطء الشبهة ، وقيمة المغصوب إذا هلك هل يلزم الحالة المتوسطة إن كانت أعلى صداقاً أو قيمة ، أو لا يلزم إلا الأول ؟ (وهو مذهبنا ، - و(ش) يعتبر أفضل الحالات ، ويندرج الأقل في الأكثر ، كالأطراف)<sup>4</sup> مع النفس ؟ والأول في الأكثر ، كالعضو الواحد مع النفس ، وهذا كله لُطف من الله تعالى بعباده ، وإلا فالأصل : ما تقدم .

(1) في ي : وما .

(2) بياض ب د .

(3) في د : ست .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

## فروع

في الكتاب : يقيم السيد الحد على عبده في الزنا ، والقذف ، والشرب دون السرقة ، لأنها مثلة ، ولا يقيمه إلا الولي<sup>1</sup> ، فإن قطعه السيد والبينة عادلة ، وأصاب وجه القطع ، عُوقب للتعدي<sup>2</sup> ، ولا يحد في الزنا إلا بأربعة شهود غير السيد ، فإن كان السيد أحدهم رفعه للإمام والحاكم إذا لم تتم لشهادة إلا به رفعه لمن فوقه فيشهد عنده ، أو رفع ذلك للإمام أو لنائبه ، ويقيم الإمام عليه حد السرقة بشهادة السيد مع آخر لعدم التهمة ، ولا يقيم السيد حد الزنا على أمته ولها زوج حتى يرفعه للإمام ، ولا على العبد قصاصاً<sup>3</sup> حتى يرفعه للإمام ، فإن كان له عبداً جرح أحدهما الآخر فله القصاص : مراجعة الإمام ، ولا يقيم الحدود ولأمة المياه ، لأنها لم تندرج في ولاياتهم ، ويجلب للأمصار ، ولا يقام في مصر إلا في الفسطاط ، أو بأمر واليها ، ذاب ابن يونس : يُحضر السيد في الخمر والفرية رجلين ، وفي الزنا أربعة عدول ، قال مالك : لعله يعتق فيحد من شهد عليه برد شهادته ، وامتنعت إقامته للسرقة لأنها ذريعة للتمثيل به ، ويدعي أنه سرق<sup>4</sup> ، ولا يحكم السيد بعلمه كالحاكم ، وعنه : يجلده بعلمه لعدم اتهامه في إضراره بماله ، بخلاف الحاكم ، وإنما يمنع الزوج في الأمة إذا كان حراً أو عبداً لغيره ، لأن له حقاً<sup>5</sup> في الفراش وما يحدث من ولد ، بخلاف الزوج عبد<sup>6</sup> السيد ، قال أشهب : إلا أن يكون الزوج وعبداً لا يلحقه عيب ذلك ، وكذلك المرأة في عبدها ، وقد<sup>7</sup> حدثت

- (1) في د : إلا الصابي .
- (2) في ي : عوقب المتعدي .
- (3) في ي : قصاص .
- (4) في د : سوق .
- (5) في ي : حظاً .
- (6) في ي : عند .
- (7) رواه ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن دينار ، وروى نحوه الشافعي وعبد الرزاق لكن فيه انها حدثت جارية لها زنت .

فاطمة بنت رسول الله عليه وسلم مملوكها ، وفي الصحيحين<sup>1</sup> : (إِذَا زَنَتْ أُمَّةٌ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا فَلْيَحِدَّهَا وَلَا يَثْرِبْ<sup>2</sup> عَلَيْهَا) الحديث ، قال اللخمي : لا يحدها إذا كان زوجها غير عبه<sup>3</sup> إلا أن يعترف بصحة الشهادة ، ولا خلاف أن له التأديب بعلمه ، وإذا قطع في السرقة بغير بينة عتق عليه إلا أن يعترف العبد بالسرقة ، أو أنه قطع الذي اقتص منه ، قال : وأرى إن أنكر وشهد عدل لا يعتق ، لأنها شبهة تنفي عنه التعدي .

قاعدة<sup>4</sup> : التكليف في الناس قسمان ، عام في الناس ، كالصلاة وغيرها ، وخاص ببعض الناس كالحدود والتعزيرات تختص بالولادة والقضاة ، لأنه لولا ذلك فسد حال الرعية<sup>5</sup> بثوران بعضهم على بعض ، قال أمام الحرمين في الغياثي<sup>6</sup> : فإن شغل الزمان من الإمام انتقل ذلك لأعلم الناس وأفضلهم دفعا للخرج والفساد .

تنبه<sup>7</sup> : وافقنا (ش) وأحمد في السيد ، وخالفنا (ح) . لنا : ما تقدم ، وقوله<sup>8</sup> عليه السلام : (أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) ولأنه يملك تزويجه بغير قرشية<sup>9</sup> فيحده كالإمام ، ولأنه يؤديه فيجده كالإمام . احتجوا بأنه حق لله فلا يتولاه السيد بخلاف التزويج ، ولأنه لا يحتاج إلى اجتهاد الإمام ، وأوضاع<sup>10</sup> ،

- (1) بعض حديث رواه البخاري في الحدود ، باب لا يثرب على الأمة إذا زنت ، ومسلم في الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا . عن أبي هريرة .
- (2) بياض بقدر كلمة ، في د ، وي : ويترهب . الحديث ، والتصويب من الصحيح .
- (3) في د : الزوج عبه .
- (4) بياض ب د .
- (5) في د : الرغبة .
- (6) في د : الفياضي ، والمراد : كتابه غياث الأمم ، في النيات الظلم ، وقد طبع .
- (7) بياض بقدر كلمة في د .
- (8) رواه أحمد في المسند وأبو داود رقم : 4473 وابن أبي شيبة (62/11) والبيهقي (245/8) وغيرهم عن علي ، وأصله في مسلم (125/5) وصححه الألباني موقوفاً وضعفه مرفوعاً انظر : (الإرواء 2325) .
- (9) في ي : فدية .
- (10) في د : وأرضاع .

ومقادير في العدد والهيفة فلا يَسْتَقِيلُ به السيد ، لأنه ليس من أهل الإجتهد ، وقياساً  
عَلَى الحر<sup>1</sup> .

والجواب عن الأول : أنه وإن كان حقاً لله ، ففيه استصلاح العبد ،  
وهو حق للسيد .

وعن الثاني : أنه ينتقض بتعزير السيد عبده ، والزوج امرأته ، مع  
احتياجه للإجتهد .

وعن الثالث : الفرق بأن الحر<sup>1</sup> لا حق له فيه .

### فرع مرتب

قال في النوادر : قال ابن القاسم : اشتراها<sup>2</sup> حاملاً ، فعلم أن البائع لم يحدها  
فهو في سعة أن لا يحدها ، فإن زنى عبده يحده بغير السوط ، قال مالك : لا يذم  
الحد إلا بالسوط ، قال ابن القاسم : قال مالك : إن ضربه بالدرّة على ظهره أجزاء  
وما هو بالبين .

### فرع

قال : الحدود كلها تعلن ، والناس<sup>3</sup> فيها كلها سواء ، خلافاً لـ (ح) في قوله في  
الزنا أشد ، لأن مفسدته أعظم ، جوابه : أن زيادة العدد قبالة زيادة المفسدة ، قال  
ابن عبد الحكم : يستحب أن يقام قُدَامَ القاضي ليلا يتعدى فيها ، ويختار للجلد  
الرجل العدل ليلا يشتد في الضرب أو يرخي ، قاله مالك ، وعن مالك : يخفف  
في حد الخمر للخلاف فيه ، وفي الجلاب : ينبغي للإمام إحضار حد الزنا طائفةً  
من المؤمنين الأحرار العدول ، أربعة فصاعداً ، وكذلك السيد في عبده وأتمته ،  
لقوله تعالى : ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>4</sup> .

(1) في د : الحد .

(2) استبرأها .

(3) في ي : والضرب .

(4) (النور : 2) .





وهو عام . **والجواب<sup>1</sup>** : أنه مخصوص بما ذكرنا ، ولأن المرأة إن غُربت مع محرّم غُرب<sup>2</sup> من ليس بزنا ، أو مع غير ذي محرّم خولف قوله<sup>3</sup> عليه السلام : ( لا تُسافر المرأة إلاّ مع ذي محرّم ) ومنع ( ح ) التغريبَ مطلقاً . لنا عليه الحديثُ المتقدم ، **اصحح<sup>4</sup>** بأن القرآن أثبت الحدود بغير تغريب ، فلو ثبت التغريبُ بالسنة لكان زيادةً على النص ، والزيادة على النص نسخ ، ونسخ القرآن بالسنة غير جائز . **والجواب<sup>5</sup>** : منعُ أنّ الزيادة نسخ ، وفي **النكت** : إنما فرق بين الزنا والحراية ، لأن المحارب جاهر<sup>6</sup> بالظلم ، وعظم ضرره ، فاشتطرت توبته بخلاف الزاني ، وتُحسب السنة من يوم حبس ونفقة حملة ، وحمل المحارب وحسبهما على أنفسهما ، فإن أعدمَا قَبِيْتُ المَال ، قال ابن يونس : قال مالك : كان يُنفى عندنا الى فدك وخيبر ، ونَفَى رسولُ الله ﷺ المختلين قال : وهو رأي ، قال محمد : الى الموضع القريب ، ولا يجبس ، ويترك اليوم بعد الأيام للمسألة والمعاش ، وقال اللخمي : كل من فيه بقية<sup>7</sup> رِق كأم الولد ونحوها وفي **المنتقى** عن مالك : ينفى من مصر الى الحجاز ، قال ابن القاسم : من مصر الى أسوان ، ودون ذلك حيث يثبت له حكمُ الإغتراب<sup>8</sup> ، ولا يكثر البعد لئلا يتعذر وصولُ منفعة ماله وأهله إليه ، ويُكتب إلى والي البلد بسجنه سنةً عنده ، ويؤرخ يومُ سجنه ، قاله ابن القاسم ، وفي **الجواهر** : إن عاد المغربُ أخرجناه ثانياً .

- 
- (1) (والجواب) مكانها بياض بالنسخة .
  - (2) بدون نقط ، في د .
  - (3) البخاري في تفسير الصلاة ، ومسلم في الحج ، ومالك في الموطأ في الاستئذان . عن ابي هريرة .
  - (4) بياض في د .
  - (5) في ي : وجوابه .
  - (6) في ي : علقه .
  - (7) في ي : علقه .
  - (8) في ي : الإعتراف .

## الجنابة الرابعة

القذف<sup>1</sup> ، وأصله<sup>2</sup> : الرجم بالحجارة ونحوها ، ثم يستعمل مجازاً في الرجم بالملكاه ، فمن الحقيقة قوله تعالى : ﴿ وَيُقَذَّفُونَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ دُحُورًا ﴾<sup>3</sup> .  
وفيه ستة أبواب :

### الباب الأول في ألفاظ القذف

وهي قسمان : قذف ، ونفي ، وكلاهما قسمان : صريح وكناية ، فهذه أربعة فصول :

**الفصل الأول** ، في صريح القذف وهو الرمي بالزنا أو اللواط ، قال بعض العلماء : يجب الحد بذلك دون الرمي بما هو أعظم<sup>4</sup> منه من القتل والكفر ، لأنه لا يقدر أن يقيم بينة<sup>5</sup> على عدم الزنا في الزمان الماضي ، وليس بشيء ، لأنه مشترك الإلزام فلا يقدر على إثبات نفي القتل في الزمن الماضي إلا أن يقول : يقدر بأن يثبت أنه كان حياً في ذلك الوقت ، فيقال له : وكذلك يثبت أنها كانت في بلد آخر غير الذي قذفه بالزنا به إن قيده كما قيد القتل ، وإن تعذر في الفصلين ، فالحاصل : أن تعيين هذين للقذف دون غيرهما يحتاج الى نظر ، وفي الكتاب : اذا

(1) بياض بد بقدر ثلاث كلمات .

(2) في النسختين : واصلها .

(3) (الصفات : 8) .

(4) في د : خف أحكم .

(5) كلمة طمست في د .

رماه بلواط أو وزناً حدّ أو بيهيمة أدب ، لأن آتي البهيمة لا يُحد ، وإن قذفهما ثم أقام بينة أنهما زنيا حالة الصبا أو الكفر حدّ لأن هذا ليس بزناً ، وإن قال لهما وقد عتقا : زينتما حال رقكما ، أو قال : يا زانياً ، ثم أقام بينة أنهما زنيا حالة رقه ، لم يُحد لأنه في الرق زنى<sup>1</sup> ، فإن لم يُقم بينة حد لكذبه ظاهراً ، ومن رمى واطيء أمة يلحقه بذلك النسب ، أو امرأته حائضاً ، حد القاذف ، لأن هذا ليس بزنى ، وإن قال لامرأة<sup>2</sup> : يا زانية ، فقالت : بك زينتُ حُدت للزنا وللقذف<sup>3</sup> للاعتراف ، إلا أن ترجع فتحدهم للقذف ، ولا يحدهم الرجل لأنها صدقته ، أو قال : يا ابن الزانية ، وقال : أردتُ جدة له لأمه ، وقد عرفت بذلك ، حلف : ما اراد غيرها ، ويعزر للأذية ، ولا يحدهم ، لأن المقول له يصدق عليه انه ابن جدته ، وكل من أدنى<sup>4</sup> زانية نُكل ، قال ابن يونس : إن قال : يا لوطي<sup>5</sup> ، أو يا فاعل فعل قوم لوط ، حد ، وليس للقاذف تحليف المقذوف : ما زنى ، وإن علم المقذوف من نفسه أنه زنى ، فحلال له أن يُحده ، لأنه أفسد عرضه ، قال أشهب : إن قال : زينت في صغرك أو رِقك ، في غير مُشائمة ، لم يُحد ، وإلا حدّ إلا أن يُقيم بينة ، وإن قال : زينت مُستكرهاً<sup>6</sup> ، حد ، إلا أن يُقيم بينة ، وفي الموازية : يحدهم وإن أقام بينة ، لأنها ليست بذلك زانية ، ومن قذف مستكرها حد ، وإن قال : كنت في نصرانيتك قذفتك بالزنا ، فإن كان إنما سألها العفو ، أو أخبر به على وجه الندم ، لم يُحد ، وإن لم يعلم له عذر<sup>7</sup> حد .

وقال أشهب : إن كان في مشائمة حد ، وإلا فلا ، لعدم النكايّة بذلك ، وإن

- 
- (1) كلمة مطموسة في د . وفي الكلام شيء .
  - (2) في ي : لامرأته .
  - (3) وللقذف سقطت من د .
  - (4) في ي : ادا زانيا أو غيره .
  - (5) في د : يا موتى .
  - (6) في د : مستكرهة .
  - (7) كلمة طمسة في د .

وطيء أمة له مجوسية<sup>6</sup> فقدفه احد بالزنا حُد ، لأنه لا يحد من وطيء المجوسية<sup>1</sup> ، وإن قال لمجنون حال جنونه : يا زان ، حُد ، قال محمد : إلا أن يكون مجنوناً من الصغر الى الكبير لم يُفَقَّ<sup>2</sup> لأنه لا يلحقه إسم الزنا حينئذ ، وإذا قال : يا زانية ، فقالت : بك زنيت ، قال أشهب : لا تُحَدُّ إن قالت : إنما أردت المجاوبة دون القذف والإقرار بالزنا ، فيجلد الرجل ولا تجلد هي لزنا ولا قذف ، وقال أصبغ : يحد كل واحد لصاحبه ، وإن قالت ذلك ، لأن كل واحد قاذف الآخر لا مُصدق له<sup>3</sup> ، وعن ابن القاسم : إن قال ذلك لامرأته ، فقالت له : بك زنيت ، لا شيء عليها ، لأنها تقول : أردتُ اصابتَه إياي بالنكاح ، أي إن كنتُ زنيتُ فبك ، ولا حد عليه هو ولا لعان ، وإن قال له : يا زان ، فقال له الآخر : أنتَ أزنيتُ مِنِّي ، فعليهما الحد ، وفي الجواهر : قال أصبغ : أزنيتُ مِنِّي ، إقرار بالزنا ، ومحملة محل الرد لما قاله ، وفي النوادر : يا ذا الذي تزعم المرأة أنه اغتصبها ، أو الصبي أنه نكحَها ، إن قاله في مشاتمة حُد ، وزنيتُ فرجك أو دبرك ، يحد ، وإن قال : من يقول كذا فهو ابن زانية ، فيقول رجل : أنا قتلته ، فإن قامت بينة أنه قاله حُد له ، وإلا فلا ، قاله ابن القاسم ، قال مالك : إن لم يكن فلان أصلح منك فأنت ابن زانية إن أقام بينة أنه أصلح منه ، نكل للأذية ، وإلا حُد للقذف ، قال سحنون : إن قال : ان لم يكن عبدي<sup>4</sup> خيراً منك فأنت ابن عشرة آلاف زانية ، حُد ، لأن العبد لا يكون خيراً من الحر ، وفي الموازية : ياذا الذي جده نصراني ، فقال : إن كان جدي نصرانياً فأنت ابن زانية ، فوجد جده نصرانياً ، حلف أنه أرادَه ، ويُؤدب ، قال عبد الملك : من شهد عليّ فهو ابن زانية ، فشهد عليه رجل ، حُد القائل ، قال مالك : إن قال قبل أن يرميه أحد : من رماني منكم فهو ابن الزانية ، فرمَاهُ أحدُهم ، لم يحد ، ويعزر ، وكذلك ، من لبس<sup>5</sup> ثوبي ، أو ركب دابتي ، يريد : من فعَله في

(1) كذا .

(2) في ي : لم يقض .

(3) كذا .

(4) في ي : إن لم يكن منك عندي خير منك .

(5) في ي : بشر .

المستقبل ، وإن أراد مَنْ قَد كان فعله قبل قوله حُدَّ ، وإن كان قد فمه لم يفعل مستقبلاً ما لا يملك المقذوفُ منعه<sup>1</sup> منه ، فإنه يُحَدُّ قبل الفعل إن كان من الأمور العامة ، كدخول المسجد والحمام ، وإن كان خاصاً كركوب دابة فلا يُحَدُّ حتى يفعل أحد ذلك .

## فرع

في الجواهر : إن قال للرجل<sup>2</sup> : يا زانية بالتاء وللمرأة بغير تاء ، حُدَّ .

## فرع

إن قال : زنى فرجك ، أو عينك ، أو يدك ، حُدُّ عند ابن القاسم ، وقال أشهب : لا يحُدُّ ، لأنه كَذَبٌ ، إلا على وجه المجاز .

## الفصل الثاني في التعريض بالقذف

قاعدة ، الصريح في كل باب ما يتعين<sup>3</sup> له وضعاً ، والكناية ما يحتمله مع غيره .  
وفي الكتاب : إن قال : يا مخنث ، حُدُّ ، إلا أن يحلف : ما أراد قذفاً فيؤدب ، قال ابن يونس : قال غيره : هذا إن كان في كلامه ، أو عمله ، أو بدنه توضيح ، وإلا حُدُّ ولم يحلف ، لإشتهاره<sup>4</sup> في الفاحشة ، وأصل التخنث : الميل ، وقد يكون صاحبه متقياً<sup>5</sup> ، ومنه المخنث الذي يدخل على بيت رسول الله ﷺ<sup>6</sup> ، (وتخنثه الصانته)<sup>7</sup> .

- 
- (1) في د : منع .
  - (2) (إن قال للرجل) سقطت من د .
  - (3) في ي : باب يتعين .
  - (4) في د : لإشهاره الفاحشة .
  - (5) في ي : متهاوناً .
  - (6) رواه البخاري في المغازي ، ومسلم في السلام .
  - (7) سقط من د . وهو في ي بدون نقط .

## فرع

في الكتاب : يا فاجر ، أو يا فاسق ، أو يا ابن الفاجرة أو الفاسفة ، حُدَّ ، أو يا حبيث ، حُلِّفَ : ما أراد قذفاً لقلّة ظهوره في القذف ، فإن لم يحلِّف سُجِنَ حتى يحلِّف ، فإن طال سجنه نكل على حسب حاله والمعروف بالأذية<sup>1</sup> يبالغ في عقوبته ، والفاضلُ ذو المروءة يتجافى<sup>2</sup> عن حقيقته ، ويخفف في أدب عظيمه ويا تاجرُ بفُلانة . يُحَدُّ ، إلا أن يقيم<sup>3</sup> بينة على أمر صنّعه معها من الفجور ، كجحد مال ونحوه ، ويحلِّف : ما أراد إلا ذلك ، لأنه يحتمل : جامعُ فلانة ، وإن قال باضعُتها حراماً ، أو وطقتُها وقال : أردت : تزوجتها<sup>4</sup> تزويجاً حراماً ، أو قال ذلك عن نفسه وطالبتَه المرأة ، حُدَّ ، إلا أن يقيم بينة على مراده ، ويحلِّف : ما أراد إلا ذلك ، وكنتُ وطقتُ أمك وقال : أردتُ النكاح<sup>5</sup> ، إن أتى بينة أنه تزوجها ، لم يحُد ، وإلا حُد ، وإن قال له : ما أنا بزنان ، أو أخبرت أنك زان ، حُد ، أو اشهدني<sup>6</sup> فلان أنك زان ، حُدَّ إلا أن يقيم بينة على قول فلان ، وكذلك يقول لك فلان : يا زان ، أو جامعُتها بين فخذيها ، أو أعكأ<sup>7</sup>ها حُدَّ ، وقال الأئمة : لا حد في التعريض غير أن مالكا<sup>8</sup> قال : يحُدُّ به إن نوي به القذف كسائر الكنايات في الطلاق وغيره . لنا : قوله تعالى عن قوم شعيب : ﴿ إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ ﴾<sup>9</sup> ومرادهم : ضد ذلك ، وهو كثير في القرآن وفي الموطأ<sup>10</sup> ( أن

(1) بقية كلمة طمست في د .

(2) في د : سحاما .

(3) في د : يفهم .

(4) كلمة مطموسة في د .

(5) في ي : بنكاح .

(6) كلمة لا تقرأ في د .

(7) في ي : او كأنها .

(8) في ي : أن الشد .

(9) (هود : 87) .

(10) في الحدود ، باب الحد في القذف والنفي والتعريض ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ، وليس فيه :

وقال : حمى الله لا ترعى حواليه ، فلعلها في رواية غير يحيى بن يحيى :

رجلين استبَّأ على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أحدهما : والله ما أبي بزان ، ولا أمي بزانية ، فاستشار عمر بن الخطاب ، فقال قائلون : مدح أباه وأمه ، وقال آخرون : قد كان لأبيه وأمه مدح<sup>1</sup> غير هذا ، فجلده عمر ثمانين ، وقال : حمى الله لا ترعى حوائيه) ولأنه يفهم القذف فيحد به كالصريح ، احتجوا<sup>2</sup> بأنه يحتمل القذف وغيره فلا يوجب كما إذا قال : اسقني ماء وقال : اردت القذف ، وهذا أبلغ ، لأنه صرح بإرادته القذف ، ولأنه لما احتمل الأمر<sup>3</sup> وجب أن يرجح اللفظ على الموجب كالأمة المشتركة ، وهذا أولى<sup>4</sup> للقطع بوجود الموجب ، وهو النصيب الذي ليسَ بمشترك ، ومع ذلك سقط الحد ، ولأنه تعريض فوجب أن يلحق بالتصريح ، كالخطبة في العدة ، ولأنه لا يكون قذفاً مع عدم القرائن ، كقوله : أنت جميلة وأريية. والجواب عن الأول : أن القرائن مع اللفظ تصيره كالصريح ، بخلاف مجرد النية ، لذلك تقول العرب : رُبُّ إشارة ، أفصح<sup>5</sup> من عبارة ، والتعريض عندهم أبلغ موقفاً .

وعن الثاني : الفرق بأن القرائن تنفي الإحتمال الآخر ، فيصير كوطء الأجنبية .

وعن الثالث : أن هذا الباب أخرج<sup>6</sup> لأنه لو أراد بالتعريض القذف حرم اجماعاً ، ولو أراد النكاح عين الحج<sup>7</sup> .

وعن الرابع : منع الحكم إذا صيرته القرائن تصريحاً في القذف وإلا فعدم القرائن يعنى الفرق<sup>8</sup> .

- 
- (1) كان في النسخة : مدحاً والتصويب من الموطأ .
  - (2) بياض بقدر كلمة في د .
  - (3) في ي : الأمرين .
  - (4) كلمة متأكلة في د .
  - (5) في د : أفصح .
  - (6) في ي : اخرج .
  - (7) (ولو أراد النكاح عين الحج) سقطت من ي .
  - (8) (يعنى : الفرق) مكانها بياض في ي .

## تفريع

قال ابن يونس : في الموازية : القائل : يا قرنان ، لرجل ، جلد لزوجته ، لأنه عند الناس من امرأته تفجر ، قاله ابن القاسم ، وقال يحيى بن عمر : لا يحد ، ويجلد عشرين ، ويأمر آخر<sup>1</sup> ، وقال أشهب : يحد ، قال يحيى بن عمر ، ياقحبة ، يحد ، لأن العرب كانت تدعو على الفاجرة بالقحاب والهرثاء<sup>2</sup> أي السفال<sup>3</sup> ، والقبح<sup>4</sup> في الدية حتى صارت الفاجرة تسمى قحبة لغلبة الإستعمال ، ويامأبونا ، قال عبد الملك : يحد ، لأنه من الأبنة ، وهي داء في الدبر يبعث على طلب ما يحدك به ذلك الموضع ، وإن اشتهر في اللواط في المفعول به ، وإن قال له : يا ابن الزانية فقال له : أمك شر منها<sup>5</sup> ، في الموازية : يحدان ، أو يا أحق ، فقال الآخر : أحقنا ابن الزانية ، يحد ، وعن ابن القاسم في : يا فاجر بفلاتة ، يحد : ما أراد قذفاً وكذلك يا خبيث ، ويا ولد إيش ، قال ابن القاسم : يحد ، ويا ابن الفاسقة ، والفاجر<sup>6</sup> ، يحد ، فإن امتنع سجن ، وإن طال سجنه ولم يحد أدب وخطي ، وقال عبد الملك : في هذا كله النكال<sup>7</sup> ، ويا مؤث ، وفي كلامه لين ، حلف وأدب ، وقال أشهب : يحد في : زني فرجك ، دون : زنت رجلاك ، ويا ابن منزلة الركبان ، يحد ، لأن المرأة في الجاهلية كانت إذا طلبت الفاحشة أنزلت الركبان ، وكذلك يا ابن ذات الراية ، لأن في الجاهلية (كانت)<sup>8</sup> على باب البغية<sup>5</sup> راية .

تنبه<sup>9</sup> ، ضبط هذا الباب : الاشتهار العرفية ، او القرائن الحالية ، فمتى فُقِد

- (1) بياض بقدر كلمتين في د .
- (2) كلمة طمست في د .
- (3) في ي : أي الشعال .
- (4) في ي : والقذف .
- (5) كلمة طمست في د .
- (6) في د : وخفرة .
- (7) في د : إن نكل حد .
- (8) (كانت) زيادة للسياق : (وراية) سقطت من ي .
- (9) بياض بد .



احلف ، أو وَجَدَ احدهما حُد ، وإن انتقل العرف فيقال<sup>1</sup> : الأصل : الحد ، ويختلف ذلك بحسب الأعصار والأمصار ، وبهذا يظهر أن ذات الرأية ، ومُنزلة الركبان لا يوجب حداً ، وأنه إن اشتهر لفظ أحدهما لا يوجب حداً إلا في القذف أوجب<sup>2</sup> الحد .

## فرع

في النوادر : قال ابن القاسم : إن قال : رأيت فلاناً مع فلانة في بيت ، أو على بطنها ، أو قال : في لحاف ، أو قال : رأيتك تطلب امرأة في أثرها ، أو تقبلها ، أو اقتحمت عليها بيتها ، أو في مقعد الرجل من المرأة ، لا يحد ، بل يؤدب ، لأن ذلك لا يتوقف على الزنا ، ويحلف : ما أراد قذفاً . أو قال لامرأته : قد سرحتك من زنا ، حُد ولا طلاق عليه ، قال مطرف : إن قال : كيف تكلمني وأنا نكحتُ أمك ؟ وكانت زوجتي ، قال مالك : إن لم يُقِم بينة أنه تزوجها ، حُد للقذف ، وقال عبد الملك : لا يُحد ، لأنه لو أقام شاهدين بالزواج كفاه ، (ولو كان قذفاً لم يجرح إلا بأربعة)<sup>3</sup> ولو كان في غير منازعة لم يُحد وإن قذفه رجل فشكاه ثم خاصم آخر فقال له : سمعتُ فلاناً يقول لك : يا زان ، فمالك اشتكيتَه ، أي<sup>4</sup> موجدة عليك ، فيحد .

## فرع

قال : قال مالك : لا يحد الأب بالتعريض بل بالتصریح ، كالقصد في القتل ، ويجوز عفوهُ عن القذف وإن لم يرد سترأ عند الإمام ، وقال أصبغ : لا يحد الأب أصلاً لعظيم حقه ، وقاله (ش)<sup>5</sup> و(ح)<sup>5</sup> ، وفي المنتقى : وإن حده<sup>6</sup> أسقطنا عدالة الإبن ، لأنه عقوق ، وإن قال لولده : لستَ ابني ، فطلبت الأم أو الولد من غيره

- 
- (1) في ي : وإن انتقل العرف وبطل ، بطل الحد .
  - (2) (أوجب الحد) سقطت من ي .
  - (3) ما بين القوسين سقط من ي .
  - (4) في ي : أي هو صدق عليك .
  - (5) بياض يد .
  - (6) في ي : وجده .

الحد لقذف الأم وقد كان فارقها ، فَعَقًا ولده ، قال مالك : يَحْلِف : ما أراد قذفاً ، بل لو كان ولدي<sup>1</sup> ما كان يصنع ما صنع ، قال : وهذا يقتضي الحد إن لم يحلف ، وأنه لا يسقط بعفو بعض الرُكْد اذا قام البعض ، فالحد وغيره لا يلحق بالأب ، بل يحدون ولا يعذرون في الشتم إن كان على وجه الأدب ، قال ابن القاسم وأشهب : يجوز عفوهُ عن جده لأبيه وإن بلغ الإمامَ ، دون جده لأمه ، لأنه لا يدلي في الميراث بهما ، وقال عبد الملك : يجوز عفوهُ عن أمه وإن لم يرد سترًا ، لأن الإشفاق قد يحمله عند رؤيتها على الاعتراف بالزنا .

## فرع<sup>2</sup>

في الجواهر : يا بغل<sup>3</sup> ، يوجب الحد ، وإن قال لنفسه : أنا بَعْل ، حُد ، لأنه قذف أمه .

## الفصل الثالث في صريح اللفظ والنفي

النفي عندنا موجب للحد ، وقاله أحمد ، وقال (ش) و(ح) : إذا قال العربي : يا قِبْطِي ، وقال : أردت : قبطي اللسان أو الدار ، لأنه نشأ فيها ، صدق بعد يمينه ، أو قال : أردت أنه ليس من أبيه ، حُدَّ إن كانت أمه محصنة يُحد قاذفُها ، وإلا فلا ، لأن الله تعالى جعل سبب الحد في القذف الزنا في المحصن لقوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَوْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْعَافِيَاتِ﴾<sup>4</sup> لنا : قوله<sup>5</sup> عليه السلام : (لا أوتى برجل يقول : إن كِنَانَةَ

- 
- (1) بالنسخة ، لو كان ولد في ما كان ...
  - (2) محله بياض بـ د ، وربما لم يظهر في التصوير ، وقد تكرر هذا في الصورة .
  - (3) كذا في المصورتين ، ولعله : نغل بالنون ، لأنه ولد الزنا .
  - (4) (النور : 23) وكانت الآية في الأصل : (والذين يرمون ... ) وهو خطأ .
  - (5) رواه ابن ماجه رقم : 2612 واحمد في (المسند 211/5) عن الأشعث بن قيس موقوفاً ، ولا يصح مرفوعاً ، وفيه قصة .

لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ إِلَّا جَلَدْتُهُ ، وعن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه : ( لأحد إلاّ ي  
اثنين : قذف محصنة ، ونفي رجل من أبيه ) ولا يقول هذا إلاّ توقيفاً ، وعلل صاحب  
المنتقى وغيره ، بأن النفي قذفٌ ، وهو يطل بأن الأمّ قد تكون لا يُحدّ قاذفها ، وقد  
تكون مجهولة ، وفي الكتاب : إن قال لمسلم : لست لأبيك ، وأبواه نصرانيان ، حدّ ،  
وكذلك إن قال : لست ابن فلان ، لجدّه ، وجد أمه كافر ، أو لرجل من ولد عمر بن  
الخطاب : لست ابن الخطاب ، وإن قال : ليس أبوك الكافر ابن أبيه ، لم يُحدّ حتى  
يقوله لمسلم ، لأن الكافر لا يحدّ له ، وإن قال : لست ابن فلان لجدّه ، وقال : أردت :  
لست ابنه لصليبه ، حدّ ، وإن قال : أنت ابن فلان ، نسبه لجدّه في مشاتمة وغيرها ، لم  
يُحدّ ، وكذلك إن نسبه إلى جده لأمه ، لأنه كالأب يحرم عليه ما نكح ، فإن نسبه إلى  
عمه أو خاله أو زوج أمه<sup>1</sup> ، حدّ ، وإن قال لعربي : لست من بني فلان ، لقبيلته التي  
هو منها ، حدّ ، وإن كان مولى لم يُحدّ بعد أن يحلف : ما أراد نفيّاً (أو قال لعربي :  
ياقبطي ، حدّ ، وإن قاله لمولى حلف)<sup>2</sup> ونكل . وإن نكل لم يحدّ ونكل . وفي النكت :  
يجب الحد بالنفي ( كان الأبوان كافرين أو عبيدين ، قال مالك واصحابه فإن عفا وأبواه  
عبدان أو كافران نفذ)<sup>3</sup> عفوه ، أو مسلمان حرّان ، فلهما القيام بالحدّ ، وكذلك إن  
كان أبوه<sup>4</sup> مسلماً وأمّه نصرانية أو أمة فلا يثبت القيام ، لأنه حمل أباه على غير أمه ،  
بنسبه للزنا أو انعكس الحال بين الأبوين ، قامت الأم بالحدّ ، لأنه نسبه إلى الزنا ، وإن  
قال ذلك لعبد لا يحدّ له ، وأبواه عبدان ، أو كافران ، لم يحدّ ، وأبواه حرّان مسلمان ،  
حدّ ، وكذلك إن كانت الأم حرةً مسلمة ، والأب عبداً ، لأنه رمى أمه ، أو أمة أمه ، أو  
كافرة ، وأبوه مسلم حدّ ، قاله ابن القاسم ، وقال أشهب : لا حدّ في نفي العبد ، قال  
ابن يونس في الموازية : يا ولد زنا ، أو أنت لزنية<sup>5</sup> ، أو ولد زنية ، حدّ ، وإن كانت

(1) بالنسخة : أباه .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) في د : أبيه .

(5) في د : لمزنية .

مملوكة أو مشتركة<sup>1</sup> بخلاف : يا ابن الزاني أو الزانية ، إن كانا عبيدين أو كافرين ، لأن هذا كذب لهما والأول نفي ، وإن قال : لست ولد فلان ، لجده ، وقال : أردت : لست لصاحبه ، حُد ، كان جده مسلماً أم لا ، قال أشهب : هذا إذا كان ولادة جده في الإسلام ، ولم يكن مجهولاً ، وكذلك إذا نَفَاه عن أبيه ذنية<sup>2</sup> ، لأن المجهولين لا يثبت نسبهم ولا يتوارثون بها ، وإن كان من العرب ، حُد ، وإن كان ولادة أبيه أو جده في الجاهلية وولد المقول له في الإسلام ، وإن قال : لست من موالي فلان - وهو منهم - حُد ، وكذلك : لست من الموالي ، وله أب معتق ، بخلاف : لست مولى لفلان ، وفلان قد أعتقه ، لأنه لم ينفه من نسب ، ولست ابن فلان ، وأمه ام ولد ، حد ، وليس بابن فلانة<sup>3</sup> لا يحد ، لأنه معلوم الولادة منها ، فلم يؤثر ذلك في عرضه ، وإن قال لعبد - وأبواه حُران مسلمان - لست لأبيك ، حُد السيد ، فإن ماتا ولم يرثهما أحدٌ أو ورثهما غيره ، فَلَهُ حُدُّ سيده .

#### الفصل<sup>4</sup> الرابع في التعريض بالنفي

في الكتاب : قال لعربي يا فارسي ، أو نحوه ، حُد ، أو قال : يابن الأقطع ، واختلف عن مالك في القائل لبربري أو رومي : يا حبشي ، هل<sup>5</sup> عليه الحد أم لا ؟ قال ابن القاسم : وأرى عدم الحد إلا أن يقول له : يابن الأسود ، وليس في آبائه أسود ، وإن قال لفارسي : يا عربي ، لم يُحد ، أو لعربي : يا فارسي ، أو لمصري أو يا يمني ، أو لعبسي : يا كلبني ، حُد ، لأن العرب تنسب إلى آبائها ، وهذا نفي

(1) بياض بقدر كلمة في د .

(2) كذا .

(3) في د : يابن فلانة فلأنه لا يحد .

(4) بياض بـ د .

(5) في د : أن .

لها ، أو قال : يابن الأعجمي<sup>1</sup> ، وليس أحدٌ من آبائه كذلك ، حُدٌّ ، أو يا ابن الحجاج أو الخياط ، وهو من العرب ، جُلد الحُدِّ ، إلا أن يكون ذلك في آبائه ، أو من الموالي ، حلف : ما أراد قطع نسبه ، لأن هذه الصفات في الموالي أكثر من العرب ، ويا ابن المطوق ، يعني : الراية التي تُجعل في الأعناق ، لا يجد في الموالي دون الأعراب ، لأن هذه الأعمال أعمال الموالي ، وإن قال : يا يهودي لم يحد ، بخلاف يا ابن اليهودي ، إلا أن يكون من آبائه يهودي ، قال ابن يونس : يا ابن البربرية ، وأمه عربية ، قال عبد الملك : لا يحد ، لأنه لا نفي<sup>2</sup> على الأم ، وقال مُطَرَف : يحدُّ إلا أن يسميها باسميها ، لأنه نفى أمه من ابنها ، وسواء قال لرومي : يا حبشي ، أو يا ابن الحبشي ، لا يحد ، ويحلف ما أراد نفيه ، ولملك في الحدِّ قولان . وفي النوادر : (إن قال لمولى : ليس فلان اعتق أباك ، وهو الذي اعتقه ، حُد ، لأنه نفاه عن أنه عتيق هذا)<sup>3</sup> وإن قال الأب : ليس فلان أعتقك ، لم يحد ، وقال ابن وهب : لا يحد فيهما ، لأنه نفي عتقاً لا نسباً ، ويعاقب ، وفي الجواهر : وإن قال : مالك أصلٌ ولا فصلٌ : فعن ابن القاسم : لا يحد ، وقال أصبغ : يحد ، بناءً على قوله : إنه أراد النفي أو الشتم ، وقيل : إلا أن يكون من العرب فعليه الحد ، وإن قال لابن أمة أو كتابية : يا ابن الزانية ، لم يحد ، أو يا ابن زنية ، حُد ، والفرق : أن الثاني نفيٌ نسب بإضافته إلى فعل لا يلحق الولد فيه ، والأول كذف لأمه ، وإن قال مولىً لعربي : أنا خيرٌ منك ، حُد ، وكذلك لو قاله أحد ابني عم لصاحبه ، قال أبو إسحاق : في المسألتين اختلاف ، وبهذا أقول .

(1) في ي : الأعمى .

(2) في ي : ينفي عن الأم .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

## الباب<sup>1</sup> الثاني

في

### أحكام القذف

وفي التسيهات: للحد عشرة شروط، ستة في المقدوف، وأربعة في القاذف: أن يكون المقدوف عاقلاً، مسلماً، حراً، بالغاً للتكليف إن كان ذكراً، أو قدر الوطء إن كان أنثى وإن لم تبلغ التكليف، وفيه خلاف، بيريء من الفاحشة التي قُذِفَ بها معه إليها<sup>2</sup>، وأن يكون القاذف عاقلاً، بالغاً، صرَّح بالقذف، أو عرَّض به، يمكن إقامة الحد عليه لصحته، وفي الجواهر: يُحد المحصن، وهو الذي اجتمعت شروطه، منها العفة، ومعناها: أن لا يكون معروفاً بالقيان<sup>3</sup>، ومواضع الفساد، والزنا، ولا يسقط الحدُّ كونه معروفاً بالظلم، والغصب، والسرقة، وشرب الخمر، وأكل الربا، ويسقط الإحصان كل وطء يُوجب الحد بخلاف الذي لا يوجبه كوطء الأمة المشتركة، (والحرمة بالرضاع ونحوه، وكذلك وطء الشبهة)<sup>4</sup> أو في الصبا، ويسقط إحصان المقدوف بالوطء الطاريء بعد القذف، وقاله (ش) و(ح). وأن الشروط يعتبر استدامتها الى حالة إقامة الحد، لأنه لو ارتد لم يُقَم الحد، ولأن طروؤه يُنبه أنه تقدم منه، وقال أحمد: لا يسقط، كما لو زنى بأمة ثم اشتراها، أو سرق عينا فنقصت قيمتها، أو ملكها، ومنع استدامة الشروط إلا إلى حين توجه الحد، ومتى سقط الإحصان بالزنا مرة لم يُعد بالعدالة بعده، وروى عبد الملك: إن قذف من حد بالزنا بعد أن حسنت توبته لم يحد<sup>5</sup>.

(1) بياض بقدر كلمة لعلها في د .

(2) في ي: الاتنها .

(3) في د: بالعناق .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) بياض بقدر كلمتين في د .

تنبه ، ينبغي أن يزداد في شروط المقذوف : أن يكون معروفاً ، فإن المجهول لا يحُدُّ له ، لكن ترك ، لأن تلك الشروط لا تعلم إلا في معروف ، وكون الإحصان لا يعود بعد العدالة نقله صاحب النوادر وغيره ، ومستنده : أن المراد بالعفاف : العفاف المطلق ، بدليل قوله تعالى : ﴿إِغْفِرَ الْغَفْلَاتِ﴾<sup>1</sup> أي اللاتي لم يخطر لهن الفساد<sup>2</sup> ولا يشعرن به قط ، فتحمل الآية الأخرى على هذه ، لأنها مطلقة وتلك مقيدة ، وهي قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ﴾<sup>3</sup> وهذا قد شهر بالزنا وفعلته فلا يكون ممن يحُدُّ له ، والأصل : عدم الحد ، بل يؤدب على القاعدة ، وأصل هذا الباب : قوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾<sup>5</sup> وللإحصان في القرآن أربعة معان : العفاف ، وهو المراد بهذه الآية ، والثاني : الزوجات ، في قوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾<sup>6</sup> وقوله تعالى : ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ﴾<sup>7</sup> والثالث : الحرية في قوله تعالى : ﴿فَإِذَا أَحْصَيْنَ﴾<sup>8</sup> ووافقنا الأئمة على شروط الإحصان ، غير أنهم قالوا : لا بد من البلوغ قياساً على العقل ، ولم يخالف في العبد إلا داود ، لنا : أنه قاصر عن رتبة الإجماع فلا ينهض<sup>9</sup> للحد ، وقوله<sup>10</sup> عليه السلام : (مَنْ أَشْرَكَ

- (1) من قوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ (النور : 23) .
- (2) كذا ولعله سقط منه : بالبال .
- (3) (النور : 4) .
- (4) بالنسخة : والذين .
- (5) (النور : 23) .
- (6) (النساء : 23) .
- (7) (النساء : 25) .
- (8) (النساء : 25) وفي ي : بدل هذه الآية : (ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات) .
- (9) في ي : ينهدم .
- (10) رواه اسحاق بن راهويه عن ابن عمر مرفوعاً وموقوفاً ، قال الدارقطني : لم يرفعه غير اسحاق ، والصواب أنه موقوف ، قاله ابن حجر في (الدراية 99/2) .

بأنه فليس بمُحصَن) والرق من جرائم الكفر ، والأصل : بقاء عدم الإعتبار ، وأما شرائط القاذف : فلأن العقوبة تعتمد التكليف والقدرة على الوفاء بما وَجَب عليه .

### نظائر<sup>1</sup>

قال صاحب الخصال : عشرة لا حد على قاذفهم : الصبي ، والعبد ، والأمة ، والذمي ، والذمية ، والحدود في الزنا ، والمرجوم في الزنا . والمنبوذ ، ومن ليس معه متاع الزنا ، والولد يقذفه والده ، استبعد<sup>2</sup> مالك حده .

### فرع<sup>3</sup>

في الكتاب : المشهود عليه بالقذف<sup>4</sup> . إقامة بينة : أربعة بأن المقذوف زنى فيسقط عنه الحد لإنخراط الإحصان وعدم الكذب عليه .

### فرع<sup>5</sup>

قال : يحد الذمي<sup>6</sup> للمسلم ثمانين ، لأنه من باب العلم فيقام عليه بخلاف الزنا .

### فرع<sup>3</sup>

قال : ليس<sup>7</sup> للقاذف تحليف المقذوف أنه زنى ، وإن علم من نفسه أنه زنى جاز له حده ، لأن الستر<sup>8</sup> مأمور به .

- (1) بياض بد .
- (2) في ي : استقل .
- (3) بد هنا بياض .
- (4) بد هنا بياض .
- (5) بياض بقدر كلمة في د .
- (6) في ي : يحد المسلم الذمي ثمانون .
- (7) (ليس) سقطت من ي .
- (8) (الستر) سقطت من د .



## فروع

قال : اذا شهد عليه رجل أنه قذفه يوم الخميس ، وآخر أنه قذفه يوم الجمعة ، حُد كالطلاق والعتاق .

## فروع<sup>1</sup>

لقذف الجماعة في مجلس واحد أو مجالس حُدُّ واحدٌ إن قام به واحد سقط كل قذف قبله ، وقاله (ح) وقال الشافعي : إن قذفهم بكلمات متفرقة فعليه لكل واحد حُدُّ ، وقاله أحمد ، أو بكلمة واحدة ، فقولان ، عند (ش) وأحمد ، وبنها الحنفية على أنه حق لله تعالى ، فصَحَّ التداخل ، وبنها الآخرون على أنها حق لآدمي فصَحَّ التعدد ، ويلزمه أن يكون - عندنا - قولان ، بناء على أنه حق لله تعالى أم لا ، وقد حكاه العبدى في نظائره ، واللخمي وغيره ، لنا : أن هلال<sup>2</sup> بن أمية العجلاني رَمَى امرأته بشريك بن سحماء ، فقال له النبي ﷺ : (حُدُّ في ظَهْرِكَ أو تَلْتَعِن) فلم يقل : حُدان ، وجَلَد<sup>3</sup> عمر رضي الله تعالى عنه الشهود على المغيرة بالزنا حُداً واحداً لكل واحد ، مع أن كل واحد قَذَف المغيرة ، والموتى بها ، وجلد<sup>4</sup> رسولُ الله ﷺ قَذَفَةَ عَائِشَةَ ثَمَانِينَ ثَمَانِينَ ، منهم : حسان ، رواه أبو داود ، مع أنهم قذفوا عائشة ، وصفوان بن المُعَطَّل ، وقياساً على الزنا ، ولأنه لو قذف ألفا فمات قبل إقامة الحدود<sup>5</sup> ، وقد يسقط بالشبهة كما تسقط سائر الحدود فتتداخل مثلها احتجوا<sup>6</sup> بأنه قذف جماعة فلا تداخل ، كما لو قذف زوجته الأربع لأَعْنَ أربع لِعَانَات ، ولأنه حق لآدمي فلا يقاس على الحدود ، ولأنها لا تسقط بالرجوع فلا تتداخل بالإقرار بالمال .

(1) بياض بـ د .

(2) تقدم تخريجه .

(3) تقدم تخريج القصة ، وانظر تخريجها بتوسع في (ارواء الغليل 28/8) .

(4) في قصة الإفك وهي في الصحيح من تفسير سورة النور وسنن أبي داود في التفسير .

(5) كذا .

(6) بياض بـ د .

والجواب عن الأول : أنه أيمان ، والأيمان لا تتداخل بخلاف الحدود .  
وعن الثاني : بأنه<sup>1</sup> لا يتكرر في الشخص ، فلو غلب فيه حق الأدمي<sup>2</sup> لتكرر فيه كتكرر الإلتلاف .

وعن الثالث : أن الإقرار لا يتداخل في المتباينات ، ولو قال له : يا لائط ، يا زاني ، تداخل .

قاعدة<sup>3</sup> : مقابلة الجمع بالجمع في اللغة تارة تتوزع الأفراد على الأفراد ، نحو : الدنانير للورثة ، وتارة يثبت (احد الجمعين لكل فرد من الجمع الآخر ، نحو الثمانون جلدة للقذفة ، وتارة يثبت)<sup>4</sup> الجمع ولا يحكم على الأفراد ، نحو : الحدود للجنايات إذا قصد أن المجموع للمجموع ، وإذا اختلفت أحوال المقابلة بطل كونه حقيقة في أحدهما ليلايزم الإشتراك أو المجاز<sup>5</sup> ، وبطل تخيل من اعتقد أن قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾<sup>6</sup> يقتضي أن قذف الجماعة له حد واحد ، لأنه قابل الذين وهو جمع بالمحصنات وهو جمع ، فيحصل أن الجميع إذا رمى الجميع يجب : ثمانون فقط ، خالفنا ذلك في قذف الجمع للجمع ، والواحد يبقى على مقتضاه في قذف الواحد للجمع ، قاله الطرطوشي وغيره ، فيمنع كون ذلك مقتضاه .

نظائر<sup>7</sup> ، قال العبدى : التسوية بين الواحد والجمع ، والقليل والكثير في تسع مسائل : من قذف رجلاً فعليه حد ، أو جماعة فحد ، وقيل : يتعدد ، وصاع في المصرة الواحدة والجمع ، وقيل : يتعدد ، والحالف بنحر ولده ، عليه هدي ،

(1) في د : فإنه .

(2) في د : الأدمي .

(3) قاعدة) مكانها بياض ب د .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في ي : والمجاز .

(6) نص الآية ب د : والذين يرمون المحصنات بغير ما اكسبوا . وهو خطأ .

(7) نظائر) مكانها بياض ب د .

وكذلك الجمع ، وقيل : يتعدد الهدى ، ومؤخرُ قضاء رمضان سنة ، عليه كفارة واحدة ، وكذلك السنون ، والواطىء في رمضان مرةً أو مراراً سواء ، والحلف اذا تكرر كلمة الواحدة ، كفارة واحدة ، والمتطيب في الحج مرةً ، عليه الفدية ، وكذلك المِرار اذا اتحد السبب ، والحالف بصدقة ماله مرة أو مراراً ، عليه الثلث ، ويغسل الإناء من ولوغ الكلب وكذلك الكلاب<sup>1</sup> سبعاً .

## فرع<sup>2</sup>

في الكتاب : اذا حد له ، ثم قذفه ، حد له ، والفرق : أنه إذا قذفه مراراً قبل الحد اجزأه حد ، انا بيننا أن الحد السابق لم يف بكفه عن الجناية بخلاف إذا لم يتقدم ، وإن ضرب أسواطاً فقذف<sup>3</sup> آخر وقذف الأول ابتدئت ثمانون من حين<sup>4</sup> القذف ، ولا يعتد بما مضى ، قال اللخمي عن مالك : إن لم يمض إلا أيسره أجزاء إتمامه لهما ، أو بقي أيسره نحو ثلاثة ، أكمل هذا واستؤنف الآخر ، وقال أشهب : العشرة قليل ، وإن قذفه فحد له ، ثم قذفه بغيره حد له أو به بأن يقول : صدقت عليك ، فاختلف ، قال محمد : يحد له ، وقيل : لا شيء عليه إلا العقوبة ، وقد كان<sup>5</sup> أبو بكر بعد الجلد متمادياً على قوله ، وقوله في الكتاب : اذا قذف وهو يضرب . يستأنف ، وهو على قوله : يحد للجماعة حداً واحداً ، وعلى القول بالتعدد يتم الأول ويستأنف الثاني ، وفي النوادر : قال المغيرة : إن قذف جماعة فقاموا جميعاً<sup>6</sup> فحد واحد ، أو مفترقين ، حد لكل واحد ، قال ابن القاسم : إن قذفهم ، ثم شرب خمراً فحد فيه أجزاء لكل ما تقدم من قذف وشرب ، لأن الشرب من حد القذف مستخرج ، وإن قال لجماعة : أحدكم زان ، أو يا ابن

(1) وكذلك الكلاب) سقطت من د .

(2) في ي : تفرع .

(3) (قذف) سقطت من د .

(4) في ي : حد .

(5) يعني في قصة قذف المغيرة بن شعبة ، وقد تقدمت .

(6) (جميعاً) سقطت من د .

الزانية لم يُحد ، لأنه لا يعرف المراد ، (فإن قام به جميعهم فقيل : لا حد عليه لعدم التعيين ، فالنكايه في العِرض ضعيفه لعدم التعيين)<sup>1</sup> فإن قام أحدهم وادّعى أنه أرادَه لم يُقبل إلا بالبيان ، فإن عرف من أرادَه لم يحده الإمام إلا بقيام المقدوف ، ومن قذف من لا يُعرف لاحد عليه ، وإن قال : يا زوج الزانية ، وتحت امرأتان ، فعفّت إحداهما وقامت الأخرى ، حلف ما أراد إلا الذي عفّت ، فإن نكل حد ، وفي المنتقى : عند اشهب ثلاثة أقسام : إن ذهب اليسير<sup>2</sup> تمادى وأجزأ لهما ، أو النصف وما يقرب منه ، استؤنف لهما ، أو بقي اليسير لم يستأنف للثاني ، وعند ابن القاسم : قسمان : إن مَضَى من الحد الأول شيء استؤنف من حين القذف للثاني ، ولا يُحتسب بالماضي ، وإن بقي اليسير تمّم الأول واستؤنف الثاني .

## فرع

في المنتقى : من قذف مجهولاً لم يحّد لعدم النكايه ، قاله محمد .

## فرع

قال : من شروط وجوبه : قيام الولي ، ولو سمع الإمام رجلاً يقذف لم يكن عليه تعريف<sup>3</sup> المقدوف ، فإن قام به ، تعلق به حق الله وإلا فلا ، وعلى هذا قوله<sup>4</sup> عليه السلام : (واغدُ يا أنيسُ على امرأةٍ هذا فإن اعترفت فارجمها) قال العلماء : ليس الإرسال حرصاً على الاعتراف ، لأمره عليه السلام بالتستر ، بل<sup>5</sup> أنها قذفت فيكون تعريفه عليه السلام لا على سبيل الوجوب ، وفي التسيهات : مذهب ابن حبيب : أن قيام الولي ليس شرطاً ، ويحده وإن كان المقدوف غائباً ، لأنه حق لله .

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) في ي : الشهر .

(3) في ي : تعليق .

(4) تقدم تخريجه .

(5) في ي : او ليعرفها .

## فرع

في الكتاب : لا عفو في حد القذف إذا بلغ الإمام أو صاحب الشرط أو الحرس ، إلا أن يريد<sup>1</sup> المقدوف ستراً ، ويجوز العفو<sup>2</sup> فيه والشفاعة إذا بلغ الإمام ، وإن صدر موجب التعزير من عفيف ذي مروة وهي طائفة<sup>3</sup> منه تجافى الإمام عنه ، فإن عفا عن القاذف قبل بلوغ الإمام ولم يكتب بذلك كتاباً فلا قيام له ، وكذلك النكول<sup>4</sup> ، ويجوز العفو عن القصاص مطلقاً وإن عفا على أنه متى شاء قام ، وكتب بذلك وأشهد له ، فذلك له ولورثته . وفي التسيهات : في العفو عن القاذف ثلاثة أقوال : يجوز وإن بلغ الإمام ، ويمتنع إن لم يبلغ الإمام ، ويمتنع إذا بلغ الإمام إلا أن يريد ستراً ، وقيل : إن أراد ستراً لا يختلف في جوازه ، وعلى المنع مطلقاً يقوم به بعد العفو ، وقوله : طائفة ، أي كلمة انفلتت منه ليست بعادة ، ويجافي الإمام بعده عن عقوبته ، قال ابن يونس : قال<sup>5</sup> رسول الله ﷺ : (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حدٍ فقد وجب) رواه ابن وهب ، قال محمد : إنما يجوز العفو إذا قذفه في نفسه ، أما أحد أبويه وقد مات فلا عفو بعد بلوغ الإمام وإن أراد الستر ، وقاله ابن القاسم وأشهب ، ويجوز عفو الركد عن الأب<sup>6</sup> عند الإمام ، قاله مالك وأصحابه إن قذفه في نفسه ، وكذلك حده لأبيه ، بخلاف حده لأمه ، وإذا قال الشهود : قذفك ، وقال : لم يقذفني ، ردت الشهادة إلا أن يكون القذف أماتهم وادعى ذلك ثم أكذبهم بعد أن شهدوا عند الإمام ، أو قال : ما قذفني ، فإنه حد وجب ، وإذا هم الإمام بضربه فأقر المقدوف بالزنا ،

- (1) في ي : يكون .
- (2) في ي : ويجوز الحد في التعزير .
- (3) (وهي طائفة) سقطت من د .
- (4) في د : النكال .
- (5) رواه ابو داود في الحدود ، والنسائي في كتاب قطع السارق والحاكم في (المستدرک 383/4) وقال : صحيح الاسناد ، البيهقي في الأشربة (331/8) عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده .
- (6) في ي : أبيه .

وصدّقه وثبت على إقراره ، حُد للزنا ولم يُحد الآخر للقذف ، وإن رجع عن إقراره لم يُحد ، وحُد القاذف ، قاله أصبغ ، وقال عبد الملك : إن رَجَعَ عن إقراره بفور<sup>1</sup> يدرأ عنه الحد وعن القاذف بإقراره ، ما لم يتبين أنه أراد بإقراره إسقاط الحد ، قال مالك : لا يجوز أخذ مال على إسقاط الحد فإن فعل لم يسقط . في النوادر : ومعنى قول مالك : أراد ستراً ، أن يكون ضرب الحد قديماً فيخاف أن يظهر ذلك عليه الآن ، فأما إن عمِل شيئاً لم يعلمه أحد إلا نفسه حرم عفوّه ، قال أصبغ : فإن قال<sup>2</sup> : أردت سترأ لم يُقبل منه ، ويكشف ذلك الإمام ، فإن خاف أن يثبت عليه أجاز عفوّه وإلا لم يجزه ، قال عبد الملك : معنى قول مالك : أراد سترأ ، أن مثله يفعل ذلك ، جاز عفوّه ، ولم يكلف أن يقول : أردت سترأ ، لأن قول ذلك عار ، وأما العفيفُ الفاضل ، فلا يجوز عفوّه . وفي الموازية عن مالك : للمقدوف أن يكتب كتاباً بقذفه يقوم به متى شاء ، وكرهه مالك وقال : ما هو من عمل الناس ، قال ابن يونس : معنى : أراد سترأ ، أنه إن<sup>3</sup> لم يعفُ عنه أثبت ذلك عليه<sup>4</sup> ولم يفصل بين حده قبل ذلك ولا غيره ، وقاله في المنتقى ، ومعناه : قبل بلوغ الإمام ، لأن بعد بلوغه يتعين إيقاعه<sup>5</sup> .

قاعدة<sup>6</sup> الحقوق ثلاثة أقسام : حق لله صيرف كالإيمان ، وللعبد صرف<sup>7</sup> كالإيمان ، وحق<sup>8</sup> مُختلف فيه ، هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد كالقذف<sup>9</sup> فيُفترق في الثالث إن اتصل بالإمام تعين حق الله لاتصاله بنائبه في أرضه ، وحق الله

- 
- (1) في ي : بتوريك درأ .
  - (2) (قال) سقطت من ي .
  - (3) (إن) سقطت من د .
  - (4) (عليه) سقطت من د .
  - (5) في ي : ابقايه .
  - (6) بياض ب د .
  - (7) بياض بقدر كلمة في د .
  - (8) في ي : وحد .
  - (9) (كالقذف) سقطت من د .

تعالى : أمره (ونهيه ، وحقوق العبد مصالحه ، وما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى ، وهو أمره)<sup>1</sup> بإيصال ذلك (لمستحقه ، لكن المعنى في أنه غلب فيه حق العبد : أن العبد متى أسقط حقه سقط حق الله بإيصال ذلك)<sup>2</sup> الحق ، ويبقى من حق الله تعالى إثم المخالفة في الغضب<sup>3</sup> ونحوه ، فإن المغضوب منه إذا أسقط الطلب بالمغضوب لم يأمر الله بعد ذلك بإيصاله ، لكن يؤخذ على جريمة الغضب في الدار الآخرة أو في الدنيا ، إلا أن يعفو ، أو يترجع<sup>4</sup> كون القذف حقاً للعبد بتوقفه على قيام طالبه ، وكونه يورث . وحقوق الله تعالى لا يدخلان فيه .

## فرع

في الكتاب : لا يقوم بالحد إلا المقدوف ، فإن أكذب المقدوف البينة ، ردت الشهادة ، وإن قالت البينة بعد وجوب الحد : شهدنا بالزور ، سقط الحد ، وإن قذف ميتاً ، فإلبنه ، وولد ولده ، ولجده لأبيه القيام ، وإن كان ثم من هو أقرب منه لأنه عيب يلزمهم ، وليس للعصبة والإخوة مع هؤلاء قيام إلا عند عدمهم ، وللجدات القيام بالحد ، إلا أن يكون له ولد ، فإن لم يكن للمقدوف وارث لم يتم به أجنبى لعدم تعلق الضرر<sup>5</sup> به ، وأما الغائب : فلا يقوم ولد لا<sup>6</sup> غيره بقذفه ، لأنه لم ينتقل الحق عنه ، وإن مات وأوصى بالقيام ، قام الوصي . في التسيهات : قوله : لا يقوم أحد للغائب ، ظاهره : أنه لا يتعرض للقاذف ، وقال عبد الملك : يسجن حتى يقدم من له عفو أو قيام ، قال ابن يونس في الموازية<sup>7</sup> : ليس للإخوة والبنات والجدات قيام بقذف الميت إلا أن يوصي به ، وقال أشهب : لا يقوم إلا الأقرب

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

(3) في د : الغضب . . . المغضوب منه . . المغضوب . . الغضب .

(4) في د : و يترجع .

(5) في د : توقف الضرب .

(6) كذا ولعله : ولد غيره .

(7) في ي : في الوارث .

فالأقرب وكذلك العفو ، لأنه ميراث الإبن ، ثم ابن الإبن ، ثم الإخ ، ثم الجد ، ثم الأم<sup>1</sup> ، وكذلك القربات من النساء ، الأقرب فالأقرب ، ولاحق للزوجة ولا بنت البنت<sup>2</sup> ، قال ابن القاسم : ولا يقام للغائب وإن طال غيبته ، وقيل : لولده القيام في الغيبة البعيدة دون القرية ، ويكتب للمقذوف ، وقال ابن القاسم : لا يقوم للغائب إلا الولد في أبيه<sup>3</sup> وأمه ، قال : ولو سمعه السلطان مع شاهدين ، وإذا رفعه من سمعه للإمام سمع شهادته ، فإذا كمل النصاب حد القاذف ، في النوادر : إذا قام المقذوف بعد طول الزمان ، حلف : ما سكنت تركا ، وإنما يكون الحق للأولياء إذا مات المقذوف قبل طول الزمان ، أما بعد طوله فلا ، لأنه ليس موجودا حتى يحلف ، والطول ظاهر في الترك ، وقال أشهب : لهم وإن طال قبل موته ، لأنه لو عفا ثم قام كان ذلك له .

#### فرع<sup>4</sup>

في الكتاب : لا يُحد القاذف حتى يبلغ بالإختلام أو بسين لا يبلغه إلا مُحْتَلِمٌ دون الإنبات ، ومن فيه عُلقَةٌ رِقٌ فحدّه حد العبيد ، ويؤخذ المحارب إذا تاب بما قذفه حال حرابته وبحقوق الناس ، فإن قذف حربي<sup>5</sup> مسلماً ، ثم أسلم أو أُسر ، لم يُحد ، لأن القصاص موضوع عنه ، وإن قدم بأمان فقذف مسلماً حُد ، لأن له عقداً كالذمي .

#### فرع<sup>6</sup>

في الكتاب : إذا ارتد المقذوف ، أو قذف وهو مرتد لم يُحد ولو رجع الى الإسلام ، كالزنا قبل الحد وبعد القذف ، فإن ارتد القاذف أو قذف وهو مرتد حُد ، أقام على رده أو أسلم ، لأن الردة لا تأتي أخذ الحقوق ، وتأتي أن تثبت لصاحبها

(1) في ي : العم .

(2) في د : بيت المال .

(3) في ي : ابنه .

(4) (فرع) سقطت من د .

(5) في د : حرين .

(6) (فرع) مكانها بياض في د .



حقوق ، لكونها مستصدر<sup>1</sup> الحياة . والحقوق انما هي للحياة ، وكذلك لا شفعة له ، وإن قذف ملاءنة التعتت بولد أو بغير ولد ، حدٌ ، لأن ولد الملاءنة يتوارثون<sup>2</sup> فأنهم أشقاء ، ولو رجع الأب ثبت النسب ، وإن قال لولدها : لست لأبيك اختياراً ، لم يُحد ، أو مشاتمة ، حدٌ ، ويحد قاذف المجنون ، لأن عِرْضَه ممنوع كماله ونفسه .

## فرع<sup>1</sup>

قال : إن خاصم في القذف ومات قبل إقامة البينة ، قام الوارث به .

قاعدة<sup>3</sup> : الوارث يُنتقل إليه المال بالارث فينقل إليه كل<sup>4</sup> ما يتعلق به من الخيار والشفعة والرد بالعيب ونحوه ، ولا يرث النفس والعقل ، فلا تنقل إليه الإمامة والقضاء وما فوض إليه من خيار الغير ، ولا اللعان ، ولا نية<sup>5</sup> الإيلاء ولا نحو<sup>6</sup> ذلك ، لأنها أمور متعلقة بالنفس والعقل ، ومقتضى هذه القاعدة أن لا ينتقل القصاص والقذف ، لكن ضررهما متعد للوارث ، فانتقلا إليه لهذا السبب ، فهذا ضابط ما ينتقل للوارث وما لا ينتقل ، فليس كل حق مات عنه ينتقل .

## فرع

في الكتاب : حد القذف والخمر على العبد ، أربعون ، نصف حد الحر ، وحده في الزنا ، خمسون ؛ لقوله تعالى : ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾<sup>7</sup> قال ابن يونس : قال محمد : إن أقيم عليه حد العبد ، ثم علم أنه حرٌّ حينئذٍ كمل<sup>8</sup> حد الحر .

(1) في ي : مستهلك .

(2) في د : بأنهم .

(3) بياض يد .

(4) في ي : كا .

(5) في د : ولا فيه من اللنا .

(6) في ي : حق .

(7) (النساء : 25) .

(8) في ي : حد .

## فرع

في الكتاب : إذا قال المشهودُ عليه : الشهود عبيد ، صدق الشهود في الحرية ، لأنها الأصل ، وكذلك القاذف للمقذوف : عبد ، فإن ادعى بينة قريبة أمهل وإلا جُلد ، وإن أتى بها بعد ذلك زالت عنه جرحة الحد ، ولا أُرش له في الضرب<sup>1</sup> .

## فرع

في الجواهر : إذا ادعى عليه وأقام<sup>2</sup> شاهداً أنه قد فقه ، أحلفه ، فإن نكّل حُبس أبداً حتى يحلف ، اتفق مالك وأصحابه أنه يجب أبداً ، قاله محمد ، وفي النوادر : في الموازية : إن طال سجنته<sup>3</sup> خلي ، قال أصبغ : ويؤدب إذا خلي إن كان يعرف بأذى الناس ، وإلا فادبُه حسبُه ، ولا يؤدب<sup>4</sup> مستوجبُ الأدب إلا بعد الإيأس من يمينه ، وتوقف ابن القاسم في التأديب .

## فرع

في النوادر : إن أقام القاذف شاهدين أن الولي ضربه في الحد في الزنا ، لم<sup>5</sup> يسقط الحد عنه ، وحُد الشاهدان معه ، ولا تنفعه إلا أربعة<sup>6</sup> على رؤية الزنا .

## فرع

قال : إن قال للمنبوذ<sup>7</sup> : يا ولد زنا ، أو يا ابن الزانية ، لا يحُد ، لأنه ليس له نسب ينفي عنه ولا أمه معلومة فيحد لها ، بخلاف يا زان .

(1) في ي : الضرر .

(2) في د : وتولم .

(3) في ي : إن طال سنة خلي .

(4) في ي : ولا يضرب .

(5) في ي : سقط الحد .

(6) في ي : ولا تنفعه الأربعة .

(7) في د : المولود .

## فرع

قال في الموازية : إن قَذَفَ الغَرِيبَ فعليه إقامة البينة علي نَسبه إلا أن يطول الزمان ، وينتشر عند الناس ، ويعرفَ به ، فيحد قاذفُه ، قال مالك : والناس على أنسابهم ، لأنهم حازوها وعرفوا بها كالأملاك ، ومن ادعى غير ذلك كُلف البينة ، وإلّا حُد ، وفي العُتبية<sup>1</sup> : إن قال : يا ابن الزانية للغريب الذي لا تعرف أمه ، وهو مسلم ، حُد قاذفُه ، قال : وقد يقدم الرجلُ من خُرَاسانَ ويقيم السنين فيُحد قاذفُه ولا يكلف بينة أن أمه حرة مسلمة .

## فرع

قال ابن القاسم : المعتق في الوصية المأمونة يُقذف قبل تنفيذه من الثلث ، لا حد له ، ثم رجع الى الحد إن أمن المال ، ويرث ويورث ، والأمة الحامل من سيدها يموت سيدها قبل الوضع ، ولم تكن ولدت منه قبل ذلك ، لم يَحْتَلِف قولُ مالك أنه يُحد قاذفها ولم يراع أن الحمل ينقص<sup>2</sup> .

## فرع

قال : إذا أخذ في الزنا أو الفرية أو الخمر فقال : أنا مملوك ، إن كان مُحَصَّنًا : رُجم في الزنا ، وجعل عليه حد المملوك في الفرية والخمر ، لأنه لا يتهم في رِق نفسه ، وقال محمد : إن أقر بالرق لرجل حاضر أو قريب الغيبة ، سئل من أقر له ، فإن ادَّعاه لم يُحد في الجَلد إلا في<sup>3</sup> حد العبد ، وأما الزنا ، والقطع<sup>4</sup> ، والقتل فلا يسقط إلا بالبينة ، لأن الأصل الحرية .

(1) كلمة غير واضحة في د .

(2) في ي : قد ينفش .

(3) في ي : إلّا حد .

(4) كلمة غير واضحة في د .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إن قال لعبده<sup>1</sup> أو أجنبي : قل لفلان : إن فلاناً يقول لك : يا ابن الفاعلة ، ففعل ، حُد الأمرُ دون المأمور ، وإن قال له : ائذف فلاناً - يعني العبد - يُحد مع السيد ، ويحد الحرُّ دون الأمر ، لأنه غير منحكم<sup>2</sup> له ، وفي الواضحة : يحد السيد والعبد أمره<sup>3</sup> بالقذف أو بقوله له : يا ابن الفاعلة ، وإن قال لأجنبي : قل له : يا ابن الفاعلة ، حُدًا معاً ، قال ابن حبيب : وهو<sup>4</sup> أحسن ما فيه ، وفيه خلاف ، وفي الموازية : إن حمل لرجل كتاباً فيه : يا ابن الفاعلة ، فدفعه إليه ، حُد إن علم ما فيه ، لأنه تعريض .

## فرع

قال : كان مالك إذا سئل عن حد أسرع الجواب وساس<sup>5</sup> به ، وأظهر السرور بإقامة الحد ، وقيل<sup>6</sup> : لحدُّ يقام بأرض خير لها من مطر أربعين صباحاً .

## فرع

في المقدمات : في ثبوت القذف بشهادة النساء والشاهد مع اليمين خلاف جارٍ على الخلاف في شهادتهن<sup>7</sup> في جراح العمد ، وفي القصاص باليمين مع الشاهد ، وإلتفاق في اللفظ دون المواطن جازت الشهادة اتفاقاً ، واختلف اللفظ والمعنى ، واتفق ما يوجب الحكم كشهادة أحدهما بالقذف ، والآخر

(1) في ي : لعبد أو لأجنبي .

(2) في ي : منكح .

(3) في د : امرأة .

(4) في ي : وهذا .

(5) يياض بقدر كلمة في د ، وفي ي : وساس به واضار .

(6) هذا لفظ حديث رواه النسائي في السارق ، باب الترغيب في اقامة الحد ، وابن ماجه رقم :

2538 في الحدود ، عن ابي هريرة ، وفي رواية : . . . من أن يمطروا ثلاثين صباحاً .

وكلاهما ضعيف .

(7) في د : شهادتين .

بِنَفِي النَّسَبِ ، رُدَّتْ عَلَى الشُّهُودِ ، أَوْ اِخْتَلَفَ الْجَمِيعُ لَمْ يَأْتُوا<sup>1</sup> اتِّفَاقًا .

## فِرْع

قال : قال مالك وأكثر أصحابه و (ح) : إنَّ شهادة القاذف جائزة حتى يُحَدَّ ، لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾<sup>2</sup> فرتب<sup>3</sup> عدم القبول على عدم الإتيان بالشهادة ، وإذا لم يُحَدَّ فهل تتأثري منه إقامة الشهادة ، وقال (ش) وعبد الملك : لا يقبل ، لأنه قيل الحد شرٌّ منه بعده<sup>4</sup> ، لأنَّ الحد كفارة له ، وإذا تاب قبلت عند مالك و(ش) ومنعها : (ح) لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾<sup>5</sup> والاستثناء في قوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾<sup>6</sup> يعود على التفسيق دون قبول الشهادة ، وهو باطل ، لأنَّ سبب الرد التفسيق ، إذا زال قبلت .

(1) كُتِبَ بِـ ٥ : لَمْ تَلْهُو ، وَفِي ي : لَمْ تَلْفَق .

(2) (النور: 4) .

(3) فِي ي : حَرَبَةٌ .

(4) فِي ي : بَعْدَ الْحَدِّ .

(5) (النور: 4) .

(6) (النور: 4) .

## الباب<sup>1</sup> الثالث

في

التعزير

وفي الجواهر ، والنظر في موجه وجنسه<sup>2</sup> ومُستوفيه . أما موجه : فهو معصية الله تعالى في حقه أو حق آدمي ، وأما قدره : فلا حَدَّ له<sup>3</sup> ، فلا يقدرُ أقله ولا أكثره ، بل بحسب اجتهاد الإمام علي قدر الجناية ، ويلزم الاقتصارُ على دون الحدود ، ولا له النهاية الى حد القتل ، وأما جنسه : فلا يختص بسوط<sup>4</sup> ، أو حد ، أو حبس ، أو غيره ، بل اجتهاد الإمام ، وكان الخلفاء المتقدمون يعاملون بقدر الجاني والجناية ، فمنهم من يُضرب ، ومنهم من يُحبس ، ومنهم من يُقام على قدميه في تلك المحافل ، ومنهم من تُنزع عمامته ، ومنهم من يُحل إزاره ، ويعتبر في ذلك قولُ القائل ، والمقول له ، والمقول ، فإن كان القائل مِمَّن لا قدر له ، أو عُرف بالأذى ، والمقول له من أهل<sup>5</sup> فعقوبته أشد ، أو من أهل الخمر<sup>6</sup> ، فعقوبته أخف ، إلا أن تخف الجناية جداً ، فلا يعاقب ويُزجر بالقول إن كان القائل ممن له قدر ، معروفاً بالخير ، والمقول له على غير ذلك ، زُجرَ بالقول ، قال مالك : وقد يتجافى السلطان عن الفلانة من ذوي المروءة . وفي الكتاب : إن قال : يا سارق ، نُكل ، أو قال : سرق متاعي ، والمقول فيه يتهم<sup>7</sup> ، فلا شيء عليه ، والأنكل ، وإن ناداه : يا شارب الخمر ، ونحوه ، نُكل ، ويأبرون ، أو يا حمار ، أو بما يؤذيه ، نُكل ،

(1) بياض بقدر كلمة في د .

(2) (وجنسه) سقطت من ي .

(3) (فلا حد له) سقطت من ي .

(4) في د : بسود أو بد أو جس .

(5) كذا ، ولعله : من أهل المروءة .

(6) بياض بـ د .

(7) في ي : بينهم .

ويجوز العفو والشفاعة في النكاح وإن بَلَغَ الإمام ، لأنه حق لآدمي صيرف ، قال مالك : إذا انتهَى للإمام والجاني من أهل العفاف والمروءة ، ووقع ذلك منه فلتة<sup>1</sup> ، تجافى الإمام عنه ، أو من أهل الأذية فلا يُقله ، ولينكله<sup>2</sup> ، قال الأستاذ أبو بكر : وظاهر هذه الإطلاقات يقتضي أن التعزير واجب إذا قام به صاحبه ، وإن لم يطالب لم يعزّر ، ولم يفصل أصحابنا بين حق الآدمي وغيره ، بل أطلقوا عدم الوجوب عند عدم القيام ، وينبغي التفصيل .

## فرع

قال : والمعتبر في الدفع<sup>3</sup> : القرآن ، والعلم ، والآداب الإسلامية ، وفي الزناة : الجهل ، قاله الأستاذ أبو بكر .

وأما المستوفي للتعزير : فهو الإمام ، والأب ، والسيد ، ويؤدّب الصغير دون الكبير ، ويؤدّبه معلمه ، وصاحبه<sup>4</sup> ، ويعزر السيد في حقه وحق الله تعالى ، والزوج في النشوز وما يشبهه مما يتعلق بمنع حقه ، لأن التعزير لو جعل لعامة الناس لأدى لتوائب السفهاء<sup>5</sup> للأذية ، وكثرة الهرج والفتن ، والتعزير جائز بشرط سلامة العاقبة ، فإن سرى ضمننت عاقلته بخلاف الحد ، لأن التعزير باجتهاد ، والحد مقدر لا مدخل له فيه ، فلو لم تترك المرأة النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلاً .

تنبه<sup>6</sup> : قال أمام الحرميين : متى كان الجاني ينجر بالكلمة أو بالضربة الواحدة لم تجز الزيادة ، لأن الأذية مفسدة يقتصر منها على ما يدرأ<sup>7</sup> المفسد ، وإن

(1) في د : او بملته ، او جملته .

(2) في ي : ولينخله .

(3) في ي : الوضع .

(4) في ي : ويؤدبه معلمه بأدبه ، ويعزر .

(5) في د : الشفعاء .

(6) في د : فرع .

(7) في ي : على قدر المفسد .

كان لا ينزجر بالعقوبة اللائقة بتلك الجناية بل بالمخوفة ، حَرْمُ تأديئِهِ مطلقاً ، أما اللائق به فإنه لا يفيد ، فهو مفسدة بغير فائدة ، وأما الزيادة المهلكة : فإن سببها لم يوجد ، والصغار والكبار في تلك سواء .

## فرع<sup>1</sup>

في الموازية : قال محمد : إذا بلغ التعزير قدر الحد ضرب عرياناً .

تثبيته<sup>2</sup> ، قال (ح)<sup>3</sup> : لا يجاوز به أقل الحدود وهو أربعون حد العبد ، بل ينقص منه سوط ، والتعزير واجب لا يجوز للإمام تركه إلا إذا غلب على ظنه أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام ، وعند (ش)<sup>4</sup> قولان في المجاوزة به ، وهو عنده غير واجب على الإمام إن شاء أقامه أو تركه . لنا في المسألة قضاء الصحابة رضي الله عنهم : زورَ مَعْنُ<sup>5</sup> بن زائدة كتاباً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ونقش خاتمه مثل نقش خاتمه ، فجَلَدَهُ مائةً ، فشُفِعَ فيه فقال : أذكرني الطعن وَكُنْتُ ناسياً فجَلَدَهُ مائة أخرى ، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ، وكان رجل يأتي الناس في أسواقهم ومجالسهم فيقول : ﴿وَالذَّارِيَاتِ ذُرُوءًا﴾<sup>6</sup> ويقول : ﴿وَالنَّازِعَاتِ غَرْقًا﴾<sup>7</sup> ما الذاريات ؟ ما النازعات ؟ ما الفارقات ؟ ما الحملات ؟ ما الذاريات<sup>8</sup> ؟ وكان يتهم بالحرورية<sup>9</sup> ، فكتب أبو موسى إلى عمر

(1) (فرع) سقط من د .

(2) بياض بقدر كلمة في د .

(3) بياض كذلك في د .

(4) بياض في د .

(5) قصة معن هذا وقصة صبيغ بعدهما المذكورتان في مناقب عمر بن الخطاب لابن الجوزي صفحة 126 ، وكتاب عمر بن الخطاب لعلي الطنطاوي صفحة 337 . وانظر الاصابة لابن حجر 3/ 528 (فحج البلدان للبلاذري 448) .

(6) (الذاريات : 1) .

(7) (النازعات : 1) .

(8) كذا .

(9) فرقة من الخوارج .



رضي الله عنهما فيه فأمر بإقدامه عليه ، فقال له عمر : عم تسأل ؟ تسأل عن الذاريات والنازعات ؟ فضربه عمر رضي الله عنه بجريد النخل حتى أدمى<sup>1</sup> جسده كله ، ثم حبسه حتى كاد ييراً ، فضربه ، وسجنه ، فعل ذلك به مراراً ، فقال يا أمير المؤمنين : إن كنت تريد قتلي فأوجز ، وإن كنت تريد الدواء فقد بلغ الدواء مني ، فأطلقه وأمره أن لا يجالس أحداً ، إلى أن كتب إليه أبو موسى : إنه قد حسن حاله فأمر بمجالسته ، ولم ينكره أحد من الصحابة فكان إجماعاً ، وقتل رجل عبداً في زمان النبي ﷺ فأمر به فجلد مائة جلدة ، وقال : لا تقبلوا له شهادة ، ولأن الله تعالى جعل الحدود مختلفة بحسب الجنایات ، فالزنا أعظم جنایةً وعقوبةً من القذف ، (والسرقة أعظم منهما)<sup>2</sup> والحرابة أعظم من الكل فوجب أن تختلف التعازير ، وتكون على قدر الجنایات في الزجر ، فإذا زادت على موجب الحد ، زاد التعزير . احتجوا<sup>3</sup> بما في الصحيحين<sup>4</sup> : قال عليه السلام : (لا يُجلد فوق عَشْر جَلدَاتٍ في غير حدٍّ من حدُّود الله تعالى) واحتج (ش)<sup>5</sup> بأن رسول<sup>6</sup> الله ﷺ لم يعزّر الأنصاري لما قال له : أن كان ابن عمّتك - يعني ابن الزبير - الحديث ولأنه غير مقدر فلا يجب ، كضرب الأب ، والمعلم ، والزوج .

**والجواب عن الأول :** أنه خلاف مذهبكم ، لأنكم تريدون على العشر ، أو لأنه محمول على اتباع<sup>7</sup> السلف كما قال الحسن : إنكم لتأتون أموراً هي في أعينكم أدق من الشعيرة إن كنا لنعدها من الموبقات ، فكان يكفهم قليل التعزير ،

- 
- (1) في ي : أدبر .
  - (2) ما بين القوسين سقط من ي .
  - (3) بياض بقدر كلمة في د .
  - (4) رواه البخاري (311/4) ومسلم (126/5) وإبو داود رقم 4491 والترمذي (277/1) وابن ماجه رقم 2601 وغيرهم عن ابي بردة .
  - (5) مكانها بياض في د .
  - (6) في خصومة شراح الحرة في الصحيحين في المساقاة وغيرها بين الزبير (لا ابن الزبير) كما هنا ، والأنصاري وهو ثعلبة بن حاطب كما في تلخيص الحبير كتاب إحياء الموات .
  - (7) في ي : طباع .

ثم تتابع الناس في المعاصي حتى زوّروا خاتماً على خاتم عمر<sup>1</sup> ، ولذلك قال عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أفضية على قدر ما أحدثوا من الفجور . ولم يُرد نسخ حكم ، بل المجتهد فيه يستقل فيه بالاجتهاد .

وعن الثاني : أنه حقّه<sup>2</sup> عليه السلام ، فله تركه ، أو لأن تلك الكلمات كانت تصدر ولم يُقصد بها الاهتزام ، من جفأة<sup>3</sup> الأعراب .

وعن الثالث : أنه ينتقض بريضة الدابة إذا استؤجر عليها ، وقد يجب غير المقدر<sup>4</sup> كنفقات الزوجات والأقارب ، ونصيب الإنسان في بيت المال غير المقدر<sup>4</sup> ، وهو يجب<sup>5</sup> .

## فرع

في النوادر : قال مالك : إن شتمه جده ، أو عمه ، أو خاله ، فلا شيء عليه إن كان تأديباً ولم ير الأخ مثلهم .

فائدة<sup>6</sup> : التعزير ، قيل : لفظ مشترك بين الإهانة والإكرام ، لقوله تعالى : ﴿لِيُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾<sup>7</sup> وقيل : بل معناه : المنع ، فتعزير الجنّة : منعهم من العود الى الجنّيات ، وتعزير رسول الله ﷺ : منعه من المكاره .

(1) في ي : عمر بن عبد العزيز ، ولذلك قال عمر : تحدث . . .

(2) يعني قول الأنصاري له : أن كان ابن عمك .

(3) ب د : من خفاء

(4) ب د : المقذور .

(5) في د : فيجب .

(6) بياض في د .

(7) (الفتح : 9) .

## الجنابة الخامسة<sup>1</sup>

الجرابة والنظر في صفة المُحاربين ، وفي أحكامهم

### النظر الأول : في صفتهم

وفي الجواهر: المشتهر بالسلاح لقصد السلب محارب ، كان في مصرٍ أو قفٍرٍ ، له شوكة أم لا ، ذكراً أو أنثى ، ولا تتعين آلة مخصوصة : حبل ، أو حجر ، أو خنق باليد ، أو بالقم ، وغير ذلك ، وهو محارب وإن لم يقتل ، وكل من قطع الطريق وأخاف السبيل فهو محارب ، أو حمل السلاح بغير عداوة ولا فائدة<sup>2</sup> وكذلك قتل الغيلة ، بأن يخدع رجلاً ، أو مشى حتى يُدخله موضعاً فيأخذ ما معه ، وإن دخل داراً بالليل فأخذ مالاً مكابرةً ، ومنع الإستغاثة فهو محارب ، والخنق وساقى السم<sup>3</sup> لأخذ المال محارب ، وكل من قتل أحداً على ما معه فهو محارب ، فَعَلَ ذلك بجر أو عبد ، مسلم أو ذمي ، وفي الكتاب : إذا قطع أهل الذمة الطريق الى مدينتهم التي خرجوا منها فهم محاربون ، وإن خرجوا<sup>4</sup> تجاراً الى أرض الحرب ، فقطع بعضهم الطريق على بعض يبلى الحرب ، أو قطعوها على أهل ذمة دخلوا الى أرض الحرب بأمان ، فهم محاربون ، ومن دخل عليك دارك ليأخذ مالك فهو محارب .

تمهيد<sup>5</sup> في التسيهات : أخذ المال حراماً عشرة أضرب : جرابة إن أخذه بمكابرة<sup>6</sup> ، ومدافعة ، وغيلة : أخذه بعد قتل صاحبه بجيلة مهلكة ليأخذ ماله من إلقائه في مهواة أو نحوه ، وغصب ، وهو أخذ ذوي القدرة والسلطان ممن لا قدرة

(1) بياض بقدر كلمات في د .

(2) في د : نائر .

(3) بياض بقدر كلمة في د ، وهي في ي : وسقي السيج .

(4) في د : خرج تجار .

(5) بياض في د .

(6) في ي : بمكاره ومدفعة .

له على دفعه وقهره ، وهو نحو الغضب ، وخيانة : أخذه من الودائع ونحوها ، وسرقة : أخذه من غير أمانة على الإخفاء من حرزه ، واحتلاساً ، وهو أخذ السارق وأهله يعلمون ، وخديعة : بأن يأخذه باختيارك<sup>1</sup> ، وإيهام وتعد ، كالمستأجر يتجاوز المسافة والمقدار المستأجر عليه ، وجحد في الديون ونحوها ، واسم الغضب يطلق<sup>2</sup> على ذلك كله في اللغة ، ولكل واحد منها حكم في الشرع على حياله ، وفي الموازية : إن سقى<sup>3</sup> السكران إنما يكون محاربة إذا كان ما سقاه يموت منه ، قال ابن يونس في العتبية : إذا لقيه عند العتمة في المسجد أو خلوة ، فنشّر ثوبه ونزعه منه ، لا قطع عليه إلا أن يكون مُحارِباً ، لأنه مختلس ، ولا قطع على مُختلس ، قال اللخمي : قال اصبغ : إذا قعد اللصوص بقوم فعلم بهم الإمام فأخذهم قبل أن يعلم بهم من قعدوا له ، ولم يتقدم منهم تلصص ، فليسوا محارِبين ، فإن علموا بهم فامتنعوا من تلك الطريق خوفاً منهم ، فهم حينئذ قطع الطريق يجري فيهم حكمُ المحارِبين ، وإن أخذوا المال بالقوة بغير سلاح ، ولا يخشى منهم قتال ، أو منعوهم فهم غُصَّابٌ غيرُ محارِبين إلا أن يكون تقدم منهم خوف ، وإن أخذوا بالقهر ثم قتلوا خوف أن يطلبوا ، ليسوا بمحارِبين ، بل مغتالون ، وإن سأله طعاماً فأبى فكثفه ونزَع منه الطعام وثوبه : قال مالك : محارب ، وهو ممن يُضرب وينفى ، والمحارب في المدينة محارب عند ابن القاسم لصدق الإسم دون عبد الملك ، فإنها إنما يكون فيها الغضب ، وكذلك القرية إلا أن يكونوا جماعة يريدون القرية كلها عناداً وإعلاناً ، فهم محاربون ، ولو علم بالسارق بعد أخذ المال سرّاً<sup>4</sup> فقَاتَل حتى نَجَا به فهو سارق ، ولا قتاله ليدفع عن نفسه ، وإن علم به قبل أخذه فقَاتَل حتى أخذه فهو محارب عند مالك دون عبد الملك .

(1) باختياره واتهام .

(2) في د : ينطيق . او ينطلق .

(3) في ي : أن نسقي المديكران . انما .

(4) (سرا) سقطت من ي .

## فروع

في النوادر : من سماع ابن القاسم : إن قطع الطريق لا لطلب مال ، ولا عداوة ، ولا نابهة<sup>1</sup> ، ولا بدين<sup>3</sup> قال : أ منع هؤلاء يمشون<sup>2</sup> الى مكة أو الشام ، فهو محارب ، لأنه قطع الطريق وأخاف السبيل .

## النظر<sup>3</sup> الثاني : في أحكامهم

قال الله تعالى : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾<sup>4</sup> فَجَعَلَ تعالى الفساد في الأرض كالقتل في وجوب القتل ، وبين الفساد فقال : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾<sup>5</sup> فمحاربة<sup>6</sup> الله ورسوله : إخافة السبيل ، وهو السعي في الأرض فساداً . ففكرت الحراية بلفظين تأكيداً .

## فروع

في الجواهر : قال مالك : جهادهم جهاد ، وناشد المحارب الله تعالى ثلاث مرات ، فإن عاجله قاتله ، وقال عبد الملك : لا يدعه وليبادر إلى القتال ، قال مالك : يدعوه<sup>7</sup> إلى التقوى ، فإن أبي قاتله ، وإن يطلب مثل الطعام وما خف فليعطوه ولا يقاتلوه ، لأنه أخف مفسدة ، قال سحنون :

- (1) كذا في النسختين .
- (2) في ي : يمضون .
- (3) مكان النظر بياض في د .
- (4) (المائة : 32) .
- (5) (المائة : 33) .
- (6) في د : فحاربه .
- (7) بالنسخة : يدعوا الله الى التقوى .

أرى أن لا يُعطوا شيئاً وإن قتل ، ولا يدعوا ، وليظهر لهم الصبر والجلد  
والقتال بالسيف ، فهو أقطع لطمعهم .

## فرع

في الكتاب : من حارب من الذمة أو المسلمين ، وأخافوا السبيل ، ولم  
يأخذوا مالاً ، ولم يقتلوا ، خير الإمام بين القتل والقطع ، ورب محارب لم يقتل  
أعظم فساداً في حرايه ممن قتل ، فإذا نصب<sup>1</sup> وعلا أمره ، وأخاف وحارب  
ولم يقتل ، وأخذ المال أو لم يأخذ ، خير في قتله ، أو قطع يده ورجله ، ولا  
يجتمع مع القتل قطع<sup>2</sup> ولا ضرب ، ولا يضرب إذا قطعت يده ورجله ، ولا  
يستوي المحاربون ، منهم من يخرج<sup>3</sup> بعضاً فيؤخذ على تلك الحال بحضرة  
الخروج ، ولم يُخف السبيل ولا أُخذ مالاً فيكفي الضرب والنفي والسجن في  
الموضع الذي نُفي إليه ، ولا يجوز العفو عنه ، لأنه حق الله تعالى . ونفى عمر  
بن عبد العزيز محارباً من مصر إلى شفت<sup>4</sup> ، ويُنفى من المدينة إلى فدك  
وخبير ، ويسجن هناك حتى تعرف توبته ، فإن قتل ، وأخذ المال ، وأخاف  
السبيل ، قتل ، ولا تقطع يده ورجله ، والصلب مع القتل ، فيُصلب حياً ، ثم  
يطعن بالحربة ، والعبد مثل الحر ، غير أنه لا يُنفى لِحَق سيدة في حِلْمته ، وفي  
المقدمات : معنى قول مالك في التخيير : إنه يفعل ما هو أقرب للصواب ،  
فدوا<sup>5</sup> الرأي يقتله ، لأن القطع لا يدفع مضرتَه ، وذو القوة فقط يقطعُه من  
الخِلاف ، لأن ذلك ينفي ضرره ، وإن لم يكن علي هذه الوجوه وأخذ عند  
خروجه ، فالضرب والنفي ، ليس معناه أنه يتخير بهواه ، ومتى قتل فلا بد من

(1) في ي : لصب .

(2) في د : قتل ولا ضرب .

(3) في ي : يخرج .

(4) في ي : شغب .

(5) في ي : فروى الراوي بقتله .

قَتْلُهُ ، وَيُنَحَّصِرُ التَّخْيِيرَ فِي قَتْلِهِ وَصَلْبِهِ وَقَطْعِهِ ، وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ : إِنْ نَصَبَ<sup>1</sup> نَصَبًا شَدِيدًا أَوْ عَلاَ أَمْرُهُ وَطَالَ زَمَانُهُ فَإِنَّهُ يَقْتُلُ ، لَا يَنْبَغِي أَنْ يُؤْخَذَ إِلَّا بِالْقَتْلِ ، وَخَالَفْنَا الْأَئِمَّةَ فَقَالُوا : الْآيَةُ لِلتَّرْتِيبِ فَلَا يَقْتُلُهُ إِذَا لَمْ يَقْتُلْ ، وَلَا يَقْطَعُهُ إِذَا لَمْ يَأْخُذَ الْمَالَ ، فَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ ، خَيْرُهُ (ح) بَيْنَ الْقَتْلِ فَقَطْ ، أَوْ مَعَ الْقَطْعِ (وَلَا يَصْلُبُ ، أَوْ يَجْمَعُ بَيْنَ الْقَتْلِ وَالصَّلْبِ ، وَقَالَ (ش) : يَتَعَيَّنُ الْقَتْلُ وَالصَّلْبُ ، لِأَنَّهُ يَأْتِي عَلَى الْقَطْعِ) وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ وَلَا أَخَذَ الْمَالَ تَعَيَّنَ النَّفْيُ ، وَيَقْدِرُونَ<sup>2</sup> الشَّرْطَ مَكْرَرًا فِي الْآيَةِ ، مَعْنَاهَا<sup>3</sup> عِنْدَهُمْ : أَنْ يَقْتُلُوا إِنْ قَتَلُوا ، أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافِ إِنْ أَخَذُوا الْمَالَ ، أَوْ يَنْفَوْا إِنْ لَمْ يَفْعَلُوا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَقَالَ (ح)<sup>4</sup> نَفِيهِ : حِسَّهُ بِيَلَدِهِ حَتَّى تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ ، وَهُوَ مَرُورِيٌّ عَنِ مَالِكٍ ، وَقَالَ (ش) : نَفِيهِ أَنْ يَطْلُبَهُ الْإِمَامُ أَبَدًا ، وَهُوَ يَهْرَبُ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ . لَنَا : أَنَّ الْأَصْلَ : عَدَمُ الْإِضْمَارِ وَإِرَادَةُ الْحَقِيقَةِ ، وَهِيَ التَّخْيِيرُ الَّذِي هُوَ مَسْمُومٌ . وَاحْتِجَاؤًا<sup>5</sup> بِمَا فِي الصَّحِيحِ<sup>6</sup> : قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : (لَا يَجِلُّ دَمٌ أَمْرِيءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخَذِي ثَلَاثَ : كَفَرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ ، أَوْ زَانٍ بَعْدَ إِحْصَانٍ ، أَوْ قَتَلَ نَفْسًا) وَلَمْ تُوجَدْ فِي الْحَارِبِ فَلَا يَقْتُلُ ، وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ وَاحِدٌ فَلَا تَتَعَلَّقُ بِهِ عَقُوبَتَانِ ، كَالْقَتْلِ وَالسَّرْقَةِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ فِي الْآيَةِ مَحَارِبَةَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ مَعَ الْحَرَابَةِ ، وَلَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا ، وَلِأَنَّ عَادَةَ اللَّهِ تَعَالَى فِي التَّخْيِيرِ : الْبَدَايَةَ بِالْأَخْفِ كَمَا فِي كَفَارَةِ الْيَمِينِ ، وَفِي التَّرْتِيبِ بِالْأَشَدِّ ، نَحْوُ كَفَارَةِ الظَّهَارِ ، وَقَدْ بَدَأَ هَا هُنَا بِالْأَشَدِّ ، فَتَكُونُ لِلتَّرْتِيبِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ : أَنَّ عَظْمَ الْعُقُوبَةِ يَتَّبِعُ عَظْمَ الْجَنَائِيَةِ ، فَلَا يَتْرَبُ الْقَتْلُ إِلَّا حَيْثُ الْقَتْلُ .

- 
- (1) كَذَا .
  - (2) فِي ي : وَيَضْمُرُونَ .
  - (3) فِي ي : مِنْهَا .
  - (4) بِيَاضٍ وَمَكَانَهُ : (ح) .
  - (5) بِيَاضٍ بِقَدْرِ كَلِمَتَيْنِ فِي د .
  - (6) الْبُخَارِيُّ فِي الْدِيَاتِ ، وَمُسْلِمٌ فِي الْقِسَامَةِ ، وَابُو دَاوُدَ فِي الْحُدُودِ وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الدِّيَاتِ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

والجواب<sup>1</sup> عن الأول : أنه عامٌ والآية خاصة فيقدم عليه .

وعن الثاني : أنا لم نعلق بالسبب الواحد عقوبتين ، بل صفة<sup>2</sup> كل محارب إلى عقوبة واحدة ، والحراية من حيث هي حراية لها عقوبة واحدة ، وهي الضرب والنفي كالرنا .

وعن الثالث : أن محاربة الله تعالى محال<sup>3</sup> فيتعين صرفها لمعصيته بالفساد في الأرض ، ويكون المعنى واحداً ، كقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا أَشْكُوا بَثِّي وَحُزْنِي إِلَى اللَّهِ ﴾<sup>4</sup> والحزن : البث ، وَعَبَسَ وَبَسَرَ ، ومعناها واحد ، وهو في اللغة يدل على اهتمام المتكلم به .

وعن الرابع : أن المستند في الترتيب : أن يذكر بصيغة إن ، والتخيير بصيغة أو ، لكونه<sup>5</sup> أشد وأضعف ، وقد وُجدت أو هاهنا فتكون للتخيير ، وإنما بدأ هاهنا بالأشد إشارة إلى عظم رتبة الحراية في الجنائيات .

قاعدة<sup>6</sup> : للتخيير في الشريعة ، أربعة معان : المباح المطلق ، كالتخيير بين أكل الطيبات ، ولبس الثياب ، والواجب المطلق ، كتصرفات الولاية ، فمتى قلنا : الإمام مخير في صرف بيت المال ، وفي أسارى العدو ، أو التعزير ، أو المحارمين ، فمعناه : أن ما يتعين<sup>7</sup> سببه برجحان مصلحته وَجَبَ عليه ، وَحَرُمَ عليه غيره ، فهو أبداً ينتقل من واجب إلى واجب<sup>8</sup> ويشبه أن يُخْرَجَ على هذه القاعدة تخييرُ الساعي بين أربع حقائق وخمس بنات لبون ، ولا يتوقف أخذُه لأحدهما على رجحان مصلحته لوجوب

(1) (والجواب) مكانها بياض في ي .

(2) في د : سقة .

(3) في ي : لا محال فتعين .

(4) (يوسف : 86) .

(5) في د : لا كونه .

(6) بياض في د .

(7) في ي : تعين .

(8) (إلى واجب) سقط من د .



السبب الواحد المقتضي لهما ، وهو الملك الحاضر<sup>1</sup> من الإبل ، ويحتمل أنه يجب عليه أن لا يأخذ إلاّ الأرجح للفقراء ، إلاّ<sup>2</sup> أن بذل النصيحة للأمة واجب على الأئمة ونوابهم ، ولا يأخذ شيئاً دون السن الواجب مع دراهم أو عرض ، إلاّ أن يكون أرجح للفقراء ، لأن السبب انما اقتضى السن المتروكة<sup>3</sup> ، والثالث : التخيير بين واجب من وجه ، ومباح من وجه ، نحو كفارة اليمين ، خير بينها ، وكل واحد<sup>4</sup> واجب من حيث إنه أحد الخصال ، ومباح من (وجه ، نحو كفارة اليمين من)<sup>5</sup> جهة خصوصه ، وقد يكون خصوص العتق أو الطعام مندوباً ، فيكون التخيير بين الواجب والمندوب لا على معنى ترك الواجب ، بل المخير بينها واجبة من جهة عمومها لا من جهة خصوصها ، بخلاف تخيير الولاة يقع أبداً في واجب بخصوصه وعمومه (فيما يعينه سببه وفي القسم ، أو المباح بخصوصه وعمومه)<sup>6</sup> الدائر<sup>7</sup> بين الواجب والمكروه كتخيير المسافر بين القصر والإتمام ، والقصر واجب ، وإلتمام مكروه على المشهور ، والتخيير بين الصوم والفطر . تخيير بين شهر الأداء وشهر القضاء ، فالواجبُ أحدُ الشهرين ، فهو من باب خصال الكفارة ، وكذلك الجمعة في حق العبد ، والمسافر ، والمرأة ، وإن قلنا : القصرُ ليس مستحباً ، (خيرُ بين الواجب الذي هو القصر والمباح الذي فهو إلتام)<sup>8</sup> والفرق بين خصال الكفارة ، والقصر ، وإلتمام : أن القصر الذي هو الركعتان لا بد منهما إجماعاً ، وإنما خيرُ بين أن يزيد عليهما أم لا ، فالخصوص واجب في الركعتين ، وليس واجباً في خصلة من خصال

(1) في ي : الخاص .

(2) في ي : لا تبدأ .

(3) في ي : المتروك .

(4) (واحد) سقطت من د .

(5) ما بين القوسين سقط من ي .

(6) ما بين القوسين سقط من د .

(7) في ي : الرابع من .

(8) ما بين القوسين سقط من ي ، والعبارة فيها هكذا : وإن قلنا : القصر ليس مستحباً خير بين

خصال الكفارة والقصر وإلتام . . .

الكفارة ، وهذه قاعدة في التخيير أبداً بين سببين : أحدهما جزء الآخر كتخيير الله تعالى رسوله ﷺ في قيام الليل<sup>1</sup> بين ثلثه ونصفه وثلثيه ، فالثلث لا بد منه ، وما زاد مندوب ، والتخيير واقع فيه بين واجب ومندوب ، وبهذه القواعد والتنبيهات<sup>2</sup> يظهر بطلان من يقول : التخيير لا يقع إلا بين متساويين ، وأن التخيير يقتضي التساوي .

### فرع<sup>3</sup>

قال ابن يونس : النفي عند مالك يوم ليلة ، لتهيئه<sup>4</sup> عليه السلام : أن تُسافر المرأة يوماً وليلاً إلا مع ذي محرم منها . قاله بعضهم ، ولا نفي علي النساء لما تقدم في باب الزنا . ويكتب للوالي بحسه بذلك الموضع حتى يتوب من غير تحديد ، بخلاف الزنا ، ونفقتهما في حملهما من أموالهما ، وقاتل النفس يجس في موضعه . في المقدمات : قال ابن القاسم : يصلب حياً ويقتل في الخشبة فيسيل دمه مربوطاً عليها ، من قولهم : تمر<sup>5</sup> مصلب إذا كان شعره<sup>6</sup> سائلا ، وقال أشهب : يقتل قبل الصلب ثم يصلب ، فالتخيير واقع في صفة قتله ، لا بين قتله وصلبه ، فعلى رأي أشهب يصلّى عليه قبل الصلب ، ويختلف في الصلاة عليه على مذهب ابن القاسم ، فقال عبد الملك : ليرك على الخشبة حتى تأكله الكلاب ، ولا يمكن من الصلاة عليه ، وعنه : يصلب خلف الخشبة ، ويصلّى عليه مصلوباً ، وقال سحنون : يُنزّل من عليها ويصلّى عليه ، لأنها سنة الصلاة ، وفي إعادته لها ليرتدع المفسدون قولان ، وقال (ح)<sup>7</sup> : يترك ثلاثة أيام وينزل ، جمعاً بين المصالح ، وقد توفي<sup>8</sup> معنى النص ، والزيادة مثله منهى عنها ، والقطع في اليد اليمنى والرجل

(1) (في قيام الليل) سقط من د .

(2) والتنبيهات سقطت من د .

(3) في ي : تفریع .

(4) تقدم تخريجه قريباً ، وهو في الصحيحين في الحج وغيره .

(5) في د : بحر .

(6) في د : سعده . وفي المقدمات 233/3 . اذا كان ذا صفر سائل .

(7) بياض في د .

(8) في ي : لوفى .

اليسرى ، فإن عاد قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، (فإن كان أشل اليمنى والرجل اليسرى أو مقطوعهما : قال ابن القاسم : تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى)<sup>1</sup> حتى يكون القطع من خلاف<sup>2</sup> ، وقال أشهب : تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى لأنها المستحقة للحرابة ، وفي النفي ثلاثة أقوال : فعن مالك : السجن ، وقاله سفيان<sup>3</sup> ، وقال مالك وابن القاسم : ينفى إلى بلد أقله مسافة القصر فيسجن حتى تظهر توبته ، وقال عبد الملك : يطلبهم الإمام لإقامة الحد ، فهوربهم منه هو النفي ، وإن قدر عليه لا ينفى ، في النوادر : متى قتل قتل بالسيف من غير صلب ، قال اللخمي : يسقط عن المرأة النفي والصلب ، وعلى قول مالك : إن النفي : الحبس بالبلد نفي<sup>4</sup> : وعلى المشهور : لا تنفى ، قال : وأرى إن وجدت ولياً أو جماعة مرضيين وقالت : أخرج إلى بلد آخر فأسجن فيه ، أن لها ذلك ، لأنه أهون عليها من القطع والقتل ، وحد العبد : ثلاثة : القطع من خلاف ، والقتل بانفراده ، (والصلب والقتل)<sup>5</sup> ويختلف في نفيه كما في المرأة ، قال : وأرى إن قال سيده : أرضى بنفيه ولا يقطع ، أن يسوى<sup>6</sup> بالحر ، والحد أربعة : القطع ، والقتل بانفراده ، أو القتل والصلب ، أو النفي ، وهو خلاف ما تقدم . في المقدمات ، قال : وأما الصبي لم يحتلم ولم يُنبت فيعاقب ولا يحد ، فإن أنبت الإنبات البين فخلاف في حده ، والمجنون يعاقب للإستصلاح كما تؤدب البهيمة للريضة ، وإن خف جنونه حد ، وإن حارب وقت إفاقته ، ثم جن آخر حتى يُفبق كالسكران لسكبه<sup>7</sup> العقوبة ، واختلف قول مالك في العقوبات الأربع هل هي على التخيير في المحارب الواحد ، أو كل محارب تتعين له عقوبة ،

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) (من خلاف) سقطت من د .

(3) في ي : الحنفية .

(4) في ي : ينفى .

(5) سقطت من ي .

(6) في د : سور .

(7) في د . ي : سكت . والكلام محرف .

ويجتهد<sup>1</sup> الإمام في ذلك إذا عظم فساده وأخذ المال ، وقال اشهب : إن أخذ بالحضرة ولم يأخذ مالا ، يخير فيه بين القتل والقطع والنفي ، وكذلك اذا عظم أمره وأخذ المال ، فإن قتل تعين القتل لقوله تعالى : ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾<sup>2</sup> وخير أبو مُصعب فيه وإن قتل لظاهر الآية ، ويقتل المحارب بالسيف أو الرمح بغير تعذيب ، ولا يُرمَى بشيء من عالٍ ، ولا حجارة ، وإن رأي صلبه صلبه قائماً لا منكوساً ، وتُطلق يدا ، وإن لم تطلق فلا باس ، قال : وظاهر القرآن : أن الصلب قائم بنفسه ، ورؤي عن مالك ذلك ، والمذهب أنه مضاف للقتل ، وليس يصلب ولا يقتل ، فلو حبسه الإمام ليصلبه فمات لم يصلبه ، ولو قتله أحد في الحبس ، فله صلبه ، لأنه بقية حده ، وقال سحنون : إذا صلب وقتل أنزل من ساعته ، وصلي عليه ودُفن ، وإن رأى الإمام إعادته بعد الصلاة للخشبة لمزيد فساده أعاده ، وإن كان أقطع الرجل اليسرى قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى ، قال محمد : وإن لم يكن له إلا يد أو رجل ، أو يَدَانِ ، قُطعت اليمنى وحدها ، وعلي هذا إن لم يكن له إلا رجلان قُطعت اليسرى وحدها ، والضرب مع النفي استحسان ، لأنه زيادة على النص ، وليس له حد ، بل بحسب الحال ، ولا تقبل توبته في السجن بمجرد الظاهر لأنه كالمكره بالسجن ، بل تعتمد على القرائن ، فإن عُلِمَت توبته قبل طول السجن<sup>3</sup> لم يخرج ، لأن طول السجن حد ، قال ابن القاسم : والنفي - عندنا - إلى أسوان ، قال : ويضيق عليه في السجن فلا يدخل إليه<sup>4</sup> إلا وقت طعامه ، قال : وأرى إن عُوقب بالنفي ، ثم عاد ، حُد بالقطع أو القتل ، لأن النفي لم يجره ، وإن عاد بعد القطع إلى الأمر الخفيف ، ورجي في نفيه صلاحه ، نفذ<sup>5</sup> ذلك ، أو

(1) في ي : ويستشير .

(2) (المائدة : 45) ونصها : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف

والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص) .

(3) في ي : العبارة هكذا : ... قبل طول السجن ، حد ، قال ابن ...

(4) في ي : عليه .

(5) في ي : فعل .

متمادياً على جرابته فالقطع أو القتل ، وإن قُطع في الثالثة<sup>1</sup> قتله في الثالثة<sup>2</sup> أو أبقاه إن ضعف شره . ومتى رُجي صلاحُه بغير القتل لم يُقتل .

## فرع

في الكتاب : قليل المال دون ربع دينار مثل كثيره في قطع الطريق على مسلم أو ذمي .

## فرع

قال : إن تاب قبل القدرة عليه سَقَطَ الحد دون حق الآدمي في نفس ، أو جرح ، أو مال ، وللأولياء العفو أو القتل فيمن قَتَلَ ، وكذلك الجراح ، فإن كانوا جماعة (قَتَلُوا رجلاً ، ولي أحدهم قتله وأعانه الباكون)<sup>3</sup> قَتَلُوا كلهم ، وإن تابوا قبل أن يؤخذوا فللولي ما تقدم من العفو والقصاص ، ويأخذ الدية متى<sup>4</sup> شاء ، وقد قَتَلَ عمر رضي الله عنه ربيبة<sup>5</sup> كان ناطوراً للباقيين ، فإن ولي أخذ المال والباقون له قوة واقتسموه ، وتاب بعض من لم يَلْ أخذ المال ، ضمن جميع المال ، وإن تابوا معدمين فهو ذين عليهم ، وأن أخذوا قبل التوبة وحدوا أخذت<sup>6</sup> أموال الناس من أموالهم ، وإن لم يكن له مال لم يتبعوا كالسرقة ، ويمتنع عفو الأولياء في الدماء والأموال ، وعفو الإمام إذا أخذوا قبل التوبة : وتحرم الشفاعة ، لأنه حد بلغ الإمام ، وإن تابوا قبل القدرة عليهم وقد قَتَلُوا ذمياً ، فعَلَيْهِمْ دِيتهُ لأوليائه ، لأنه لا يُقتل مسلم بذي ، وإن كان ذمياً أُقيدَ منه ، وتعرف توبة المُحارب الذمي بترك ما كان فيه قبل القدرة عليه ، وإن كان في الذمة نساء فهن كالرجال ، ولا يكون

(1) في ي : الثانية .

(2) قتله في الثالثة) سقطت من د . وفي د : أو نفاه .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : بمن .

(5) في د : رسه . ي : غير واضحة ، ولعل الصواب ما اثبتنا ، والربيبة : الرقيب والحارس

والمشرف .

(6) في ي : لعزة .

الصبي محارباً حتى يحتلم ، قال ابن يونس : قوله : أخذت أموال الناس من أموالهم : يريد إن كان يُسرهم متصلاً من يوم أخذ المال ، فإن لم يكن يومئذ : قال : لم يتبعوا بشيء كالسرقة ، قال اللخمي : يسقط الحد<sup>1</sup> لقوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾<sup>2</sup> والأحسن عندما لك في توبة المحارب : أن يأتي السلطان ، وتصح عند جيرانه باختلافه للمسجد حتى تُعرف توبته ، وقال عبد الملك : لا يكون<sup>3</sup> اتيانه للسلطان تائباً توبةً ، لقوله تعالى : ﴿مَنْ قَتَلَ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾<sup>4</sup> فإن امتنع بنفسه حتى أعطي الأمان : فليل : ينفعه كالكافر ، وقيل : لا ينفعه كالمُرتد ، ولا بد من حق الله عز وجل . ولا يكون الأمان توبةً وإن سأله ، لأن تأمين الكافر ليس إسلاماً فإن قال الوالي لأحدهم : لك الأمان على أن تخبرني ما صنعتكم ومن كان معكم ، لا يؤخذ بإقراره ، قاله أصبغ ، قال وأرى أن يلزمه إقراره ، لأنه ليس مكرهاً ، وإذا تاب - وهو عبد - وعفا الأولياء ، فهي جناية في رقبته : وإن خرج المحارب لم يقتص منه ، وإنما هو قطع أو قتل ، وكذلك إن قتل ليس للولي عفو ولا قود ، بل الإمام يُقيم الحد ، وإن رأى الإمام أن لا يقتلهم ، ومكن أولياء المقتول منهم فعفوا بعض ذلك واقتص منهم ، وهذا إذا قتلوا حُرابةً ، وأما غيلة فينفذ العفو عند ابن القاسم على مال وغير مال ، ولا ينقض الحكم ، لأنه موطن خلاف ، وعن ابن القاسم : ذلك في قتل الحرابة ولا ينقض الحكم ، وعن أشهب : لا يقتل في الجماعة إلا القاتل ، أو مُعين ، أو مُمسك أَمسكهُ وهو يعلم أنه يُريد قتله ، وغيرهم يضرب عليه ويُحبس سنة ، وقول عمر رضي الله عنه : لو اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتمهم ، كان في الغيلة ، وقال عبد الملك : إن كانوا لا يعدون<sup>5</sup> على المال إلا بالكثرة ، ضمن بكل واحد الجميع ، أو

(1) (الحد) سقطت من د .

(2) (المائدة : 34) .

(3) (لا يكون) سقطت من ي .

(4) في ي : فإن تابوا من قبل أن تقدرُوا عليهم ، وليست الآية كذلك ، وقد سبقت .

(5) في ي : لا يقدرُونَ .

يقوى عليه الواحد والإثنان ، فحصة كل واحد فقط ، وإنما فرق بين قتل القدرة وبعدها ، لأن قبلها قبول التوبة منه ترغيب له وحسم لفساده ، وبعدها هو عاجز فيؤخذ منه حق الله وزجراً لأمثاله ، وعندنا حقوق الله تعالى لا تسقط بالتوبة كالسرقة ، والخمر ، والزنا ، وقاله (ح) وعند (ش) قولان ، واشترط في السقوط مضي مدة تظهر فيها التوبة ، ومنهم من قدرها بسنة ، ومنهم من قال : بل مدة لو لم يكن تائباً فيها لبأشّر المعصية ، وحصل الإنفاق في الحراية قبل القدرة . لنا : النصوص المقتضية للحدود ، وقوله<sup>1</sup> عليه السلام في ماعز : (انه تاب ورُجم) ولم يُوجب عليه السلام على راجمه شيئاً ، وقال<sup>2</sup> في الغامدية : (تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له) ورجمها عليه السلام ، وأقول<sup>3</sup> : لو سقط لسقط بالتوبة في الحال كالمقذوف<sup>4</sup> والمحارب ، لكن المدة معتبرة ، فلا تكون مستقبلة ، وقياساً على القذف . واحتجوا<sup>5</sup> بالقياس على الحراية قبل القدرة ، وعلى الردة ، والفرق أن مفسدتها عظيمة ، فرغب في ترك ذلك بأن جعلت توبتهما تزيل حدهما ترغيباً في التوبة منهما ، بخلاف الزنا والخمر ، وأما بعد القدرة في الحراية : فلتعلق حق الآدمي بها كالقذف . في المقدمات : في صفة التوبة ثلاثة أقوال : أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام ، أو يكفي إلقاء السلاح ويأتي الإمام طائعاً ، قاله ابن القاسم ، والثاني ، يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ، وتظهر توبته لجيرانه ، وأما إن ألقى السلاح وأتى الإمام وحده (فإنه يقيم عليه حد الحراية)<sup>6</sup> إلا أن يترك قبل إتيانه ما هو عليه ، قاله عبد الملك ، الثالث ، إنما تكون بإتيانه الإمام ، فإن ترك ما هو عليه لم يسقط الحد ، وفيما يسقط عنه بالتوبة أربعة أقوال : الحد فقط ،

(1) قصة ماعز الأسلمي تقدم تخريجها .

(2) تقدم تخريج قصة رجم الغامدية وهذا اللفظ في صحيح مسلم في الحدود ، وسنن أبي داود في الحدود والنسائي في الجنائز ، وأحمد في (المسند 348/5) .

(3) في ي : ويقول .

(4) في ي : كالمرتد .

(5) بياض في د .

(6) ما بين القوسين ساقط من النسختين ، واستدرك من المقدمات (235/3) .

والحد وحقوق الله تعالى من الزنا ، والسرقه ، والخمر ، دون حقوق الناس ، ويسقط ذلك مع الأموال إلا ما وجد بعينه رُد ، ويسقط ذلك مع الدعاء إلا مال وجد بعينه .

تبيه : اشترك القذف والحراية في اشتماهما على حق الآدمي<sup>1</sup> ، لكن في القذف لمعين فيمكن من إسقاطه ، (وفي الحراية لعموم المسلمين فيتعذر إسقاطه)<sup>2</sup> بعد القدرة ، وغلب قبل القدرة حق الله تعالى مع ملاحظة عظم المفسدة ، فرغب صاحب الشرع في التوبة .

## فرع

في الكتاب : تجوز عليهم شهادة من حاربوه إن كانوا عدولاً يتعذر غيرهم ، شهدوا بقتل أو أخذ مال أو غيره ، ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه ، بل بعضهم لبعض ، قال اللخمي : إن اعترفوا بالحراية والمال للرفقة انتزع منهم ، ويأخذ كل واحد ما سلمه له أصحابه ، وإن تنازع اثنان تحالفا واقتسما ، فإن نكل أحدهما أخذه الخالف ، وإن بقي شيء لم يدعه أحد انتظر طالبه ، وإن تنازع اثنان أحدهما من الرفقة والآخر من غيرها : يبدأ<sup>3</sup> الذي من الرفقة ويحلف إن أتى الآخر بشيء<sup>4</sup> ، وإن ادعى المحاربون المتاع وأقروا بالحراية ترك لهم إن لم يدعه غيرهم ، وتقبل شهادة الرفقة ، لأنه حدٌ لله تعالى ، ولا تقبل شهادة أب لإبنه في المال ، وتقبل مع غيره إن قتل<sup>5</sup> ابنه أو أباه ، لأنه حد لا قصاص لا يدخله العفو ، وإن شهد بذلك بعد التوبة امتنع ، لأنه حق له يدخله العفو ، وتقبل شهادة الأجنبي لأنهم إن قالوا في<sup>6</sup> قطعنا عليكم فقد تقوى التهمة ، وإن أقروا فقد صدقوهم ، قال

(1) في : الدماء .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

(3) في ي : صدق .

(4) في ي : بشبهة .

(5) في ي : أنه قتل أباه .

(6) في ي : ما قطعنا عليهم .



اللخمي : إن صدقوهم في قطع الطريق ، وأدعوا بعد ذلك أنهم لم يأخذوه ، منعت الشهادة للعداوة . وإذا حُبس المحارب بشهادة واحد وهو مشهور بالفساد أخرجته وأشهره لينظر إليه المسافرون ، فيشهدوا عليه ، وإن عظمت شهرته حتى يُعرف باسمه كذلك ، فمن شهد أنه قاطع بالإستفاضة واشهد أخذ المال والقتل وغيره قُتل بهذه الشهادة ، وهذا أعظم من شاهدين على العيان ، وقال محمد : إذا استفاض ذلك أدبه وحبسه ، فإن اُفترق<sup>1</sup> المأخوذ منهم المتاع وأتى من ادعى عينه<sup>2</sup> : انتظر به قليلاً ، فإن لم يطلبه غيره حلف وأخذه ، قاله مالك ، ويضمنه إن أتى أحد وأثبت بالبينة أنه له<sup>3</sup> ، ضمنه ، وإنما يدفع لمن ادعاه بغير بينة إذا وصَّه كما توصف اللقطة ، واختلف هل يلزم كفيلاً ؟ وإن ادعاه اثنان ونكلا عن الحلف لم يأخذه ، بخلاف النكول قبل الإفتراق ، ولأن المتاع لا يعدُّوهُما قبل الإفتراق ، وإن قال المحارب : المتاع لي وهو كثير لا يملك مثله ، صدق حتى تقوم بينة لغيره ، في النكث : إذا دُفع له المتاع وضمنه وهلك بأمر من الله تعالى ، لا يضمنه إن أخذه بشاهد ويمين أو بينة ثم جاء ما هو أقطع من ذلك ، وفي الجواهر : إذا شهدوا لأنفسهم مع الشهادة لغيرهم ، كقولهم : أخذوا مالَ رفاقنا ومآلنا ، رُدت الشهادة ، إلا أن يكون ما لهم يسيراً<sup>4</sup> ، فيجوز<sup>5</sup> لهم ولغيرهم .

## فرع

في الكتاب : إذا قامت بينة على محارب ، فقتله أحد قبل<sup>6</sup> تزكية البينة ، فإن زكيت أدبه الإمام ، لأنه إنما جنى على حق الإمامة ، وإلا قُتل ، لأن الأصل : عصمة الدم .

- (1) في د : تصدق . . . بالمتاع .
- (2) في ي : بعضه .
- (3) في ي : لو ضمنه .
- (4) في ي : بينة أو يجوز .
- (5) في ي : فيجوز .
- (6) (قبل) سقطت من ي .

## فرع

قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إن وُلِّي اللص مُدبراً<sup>1</sup> لا يُتبع ولا يُقتل ، إلا إن قُتِل ، ويُقتل<sup>2</sup> الأمير من اللصوص اذا قتل وإن لم يبلغ الإمام ، ومتى قُتِل واحد<sup>3</sup> منهم قُتلوا كلهم ولو كانوا مائة ألف ، قال سحنون : يتبع المحارب ويُجهز عليه<sup>4</sup> ، وقال ابن القاسم : لا يجهز عليه لاندفاع شره .

## فرع

في المقدمات : إن ارتد وحارَب في رده فقتل وأخذ المال قُتل ولا يستتاب كما<sup>5</sup> يستتاب المرتد ، ولا ينفذ عفو الأولياء عنه ، لأن الحِرابة حقها لعامة المسلمين ، حارب يبُلد الإسلام أو دار الحرب ، فإن أسلم المحارب في رده بعد أن أخذ وقبل أن يؤخذ ، وحرابته يبُلد الحرب ، فهو كالحربي يُسلم ، لا يتبع (بما صنع في أرض الحرب ، أو في بلد الإسلام ، سقط حكم الحِرابة وحده ، ويغرم المال ، ويتبع)<sup>6</sup> إن لم يكن له مال كالمستهلك بغير حِرابة ، ويحكم عليه في القتل والجراح بما يحكم به على المرتد اذا فعله ثم أسلم ، وهذا أصل اختلف<sup>7</sup> فيه قول ابن القاسم ، فمرة نظر للقود والدية يوم الفعل ، ومرة يوم الحكم ، وجعل القود يوم الفعل ، والدية يوم (الفعل ، ومرة يوم الحكم ومرة فرق فجعل القود يوم الفعل ، والدية يوم)<sup>8</sup> الحكم ، فعلى اعتبار يوم الفعل في الجنائية والدية : إن قُتِل مسلماً أو نصرانياً عمداً أُقيدَ منه لأنه كافر يوم الفعل ، والكافر يُقتل بالكافر ،

- (1) بياض في د .
- (2) في ي : ولا يقتل .
- (3) في ي : واحداً .
- (4) (عليه) سقطت من ي .
- (5) في د : لم .
- (6) ما بين القوسين سقط من ي .
- (7) في ي : المختلف .
- (8) ما بين القوسين سقط من د .

والمسلم بالمسلم ، أو خطأ ، فالدية على المسلمين لأنهم ورثته يوم الجناية ، ولا عاقلة له يومئذ ، وعلى ملاحظته يوم الحكم : يُقتل بالمسلم دون النصراني ، والدية في ماله ، وإن قتلهما<sup>1</sup> خطأ فعلى العاقلة ، لأنه يوم الحكم مسلم ، وعلى هذا يجري القول الثالث . وفي النوادر : لو لحق بدار الحرب فقاتلنا وأسرناه ، أستتابه الإمام وقبل توبته ، وإن أبى قتله على الردة والحراية ، فإن تاب لزمه حق الله وحق الناس ، ولا يزيل ذلك عنه رده ، قاله عبد الملك .

### فرع

في النوادر : قال مالك : (إن ظفرت باللص - وهو مشهوراً - فارقه إلى الإمام ، وإلا فالستر أحسن ، وليس باليين)<sup>2</sup> .

### فرع

في الجواهر : حكم المحارب في الغرم حذاً أم لا ، مؤسراً أم لا ، حكم السارق ، قال سحنون<sup>3</sup> : إذا أخذ ووفره متصلاً ، لزمه المال ، وصدق المكرهه ، وقيمة المستهلك ، ودية النصراني ، وقيمة العبد ، وإن لم يتصل ووفره<sup>4</sup> لم يتبع بشيء ، وإن لم يجد<sup>5</sup> لزمه ذلك في ماله وذمته .

### فرع

قال : الجرح الساري يحتمل القتل .

### فرع

قال<sup>6</sup> : إذا اجتمعت عقوبات الآدميين كالقذف ، والقطع والقتل وطلبوا

(1) في ي : وإن قتلاها .

(2) ما بين القوسين - وهو الفرع كله - سقط من ي .

(3) في ي : قال ابن القاسم : إذا حد يسره متصب . . .

(4) في ي : يسره .

(5) في ي : يُحد .

(6) بياض في د .

جَمِيعاً جُلِدَ ، ثم قُتِلَ ، ودخل القطع في القتل ، وحدود الله تعالى كالخمر ، والزنا ، والسَّرِقَةُ فالقتلُ يأتي على ما قبله .

فرع

قال : اذا اشتهر فلان<sup>1</sup> بالحرابة فشهد عليه مَنْ يعرفه بعينه : أنه فلان المشهور ، حُد .

### الجنایة السادسة في حد السرقة

وأصله : قوله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ﴾<sup>2</sup> وفيه نظران .

### النظر الأول : في الموجب ، وهو السرقة

ولها ثلاثة أركان :

الركن الأول : السارق ، وفي الجواهر : شرطه : التكليف ، فلا يُقَطَعُ الصبي ولا المجنون ، لقوله<sup>3</sup> عليه السلام : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : الصبي حتى يَحْتَلِمَ ، والمَجْنُونُ حتى يُفِيقَ ، والنائم حتى يَسْتَيْقِظَ) وفي الكتاب : لا يحد الصغير حتى يحتلم الغلام ، وتحيض الجارية ، أو يبلغ سنّاً لا يبلغه أحد إلا بلغ ، قال مالك : ويحد بالإنبات ، قال ابن القاسم : أحب الي أن لا يُحَكَمَ بالإنبات ، قال ابن يونس : قال محمد : إنّما يعتبر الإنبات البين الأسود ، والسن ، ثمان عشرة سنة ، وقال بعض البغداديين : الاحتلام من المرأة بلوغ ، وإن لم تحض ، قال يحيى بن عمر : كل شيء بينه وبين الله تعالى يقبل قوله : إنه لم يحتلم ، وما

(1) في ي : أحد .

(2) (المائدة : 38) .

(3) تقدم تخريجه .

يطلب به من حَدَوَ نحوِه لا ينظر لإنكاره البلوغ ، ويحكم<sup>1</sup> بالإنبات كما جاء في الحديث<sup>2</sup> : ينظر الى معزره ، قال اللخمي : ويعتبر في البلوغ حَبْلُ المرأة ، ومتى اعترف الصبي بالإحتلام حُد ، وينظرُ الى إنبات الجارية النساء .

وفي الركن ثلاثة فروع :

الأول ، في الكتاب : يقطع الذمي ، لأن السرقة من الفساد في الأرض ، وكذلك الذمّية ، ومن فيه بقية رِق ، والحربي إذا دخل بأمان ، فإن أفاق المجنون فَسَرَقَ حَالَةَ إفاقتِه ، قُطِع ، أو أُخِّرَ إلى إفاقتِه .

الثاني ، قال : إن سرق رجل مع صبي أو مجنون ، قُطِع المكلّف<sup>3</sup> وحده ، قال أشهب : إذا سَرَق الأب مع أجنبي مال الولد ما قيمته نصاب : قال أشهب : أو ما يقع على الأجنبي منه أكثر من ثلاثة دراهم ، لم يُقَطَّع الأجنبي ، لأن الأب قد أذن له ، فذلك شبهة ، وكذلك الأجنبي مع عبدك أو أخيك الذي ائتمنته على بيتك ، لم يُقَطَّع واحد منهما ، قال محمد : ذلك إذا كان موضع إذن للعبد في دخوله ، وإلا قُطِع الأجنبي دون العبد ، وإن سَرَقَا نصاباً فقط ، والفرق بين هذا وشركة الأب : أن الصبي والمجنون لا يصح اذنهما ، قال اللخمي : الشركة ثلاثة يسقط القطع عنهما ، لا يسقط عن الثاني وإن سقط عن الآخر ، يختلف فيه ، والأول شركة الأبوين ، لأنه أذن له من له شبهة ، وكذلك شركة العبد ، وإن لم تكن له شبهة ، إذا لم يكن الموضعُ أذن له في دخوله ، لأن القطع لصون المال ، وقطع العبد ضياعه ، فلا يقطع شريكه ، وإن كان الأجير سرق<sup>4</sup> مع الأجنبي من موضع لم يُؤذَن له في دخوله ، قطع<sup>5</sup> ، والثالث : شركة الإبن والأجنبي ، سرقا من والده أو أحد الأجداد إذا أدخله ، فإن

(1) في د : لا ينظر لإنظاره البلوغ بالاحتلام والإنبات .

(2) تقدم تخريجه .

(3) في ي : الرجل .

(4) في ي : سقط .

(5) في ي : قطعاً .

أسقطنا اسقطنا القطعَ عنمن أدخله لم يقطع الأجنبي ، وإن لم يسقط عن الإذن قطعنا الأجنبي ، وكذلك الأجنبي مع الزوجة أو الضيف خلاف ، وإذا أخرج البالغ أو العاقل سرقة ، والصبي أو المجنون أخرى ، لم يقطع المكلف إلا أن يكون فيما أخرجه نصاب ، وكذلك العبد والأجنبي ، وإن حملاها بينهما لم يقطع الأجنبي إلا أن تكون قيمتها نصف دينار .

الثالث ، في الجواهر : يستوي في القطع الحر والعبد ، والرجل والمرأة ، وسواء سرق المعاهد من ذمي أو مسلم ، وإن لم يترافعا إلينا ، لأنه من الظلم الذي لا يُقر بينهم . وفي النوادر : إن سرق العبد من متاع امرأة سيده من بيت أذن له في دخوله ، لم يُقطع ، وإلا قطع إن كان مستسراً<sup>1</sup> ، قاله مالك ، وكذلك عبد الزوجة يسرق مال الزوج ، والمكاتب كذلك ، وإن سرق عبد مالك فيه شركة مالك ، لم يقطع ، وإن سرق عبدك أو مكاتبك أو مدبرك من مال عبدك أو مكاتب أو مدبر ، لم يقطع ، لأنه كمالك ، والحكمة الشرعية تأتي إفساد مالك بالقطع لمالك . وفي الحديث<sup>2</sup> (عبدكم سرق متاعكم) ومن سرق من مال ابن سيده قطع لإستقلال الملك ، أو من ودیعة عندك من بيت لم يؤمره<sup>3</sup> على دخوله ، لم يقطع ، أو من مال لك فيه شرك أكثر من نصيبك بنصاب : قال مالك : يُقطع إن أحرزه الشريك عنك . وإلا فلا ، واختلف فيه قول مالك : ورَوَى محمد بن خالد : إن سرق العبد من مال ابنه الحر أو ابنه العبد ، لا يقطع ، لأن مال ابنه ماله حتى ينتزعه سيده ، قال ابن القاسم : إن جمعت زكاة لتقسمها بين المسلمين ، وأغلقت عليها ، فسرق عبدك منها ، قطع ، لأنك لم تأمنه على دخوله ، والمال للمسلمين ، قال مالك : وإن ائتمنته لم يُقطع ، قال ابن القاسم : إن سرق عبيد الخمس من الخمس ، أو عبيد الفيء ومن الفيء قطعوا .

(1) في ي : مستمراً .

(2) رواه مالك في الموطأ في الحدود ، باب ما لا قطع فيه ، موقوفاً من كلام عمر رضي الله عنه بلفظ : خادمكم سرق متاعكم ، ورواه الدارقطني من حديث سفيان عن الزهري كذلك .

(3) في ي : يؤمن .

## الركن الثاني ، المسروق وله ستة شروط :

الشرط الأول : النصاب ، وفي الكتاب : إن سرق زنة ربع دينار ذهباً ، قُطع ، وإن كانت قيمته درهما ، وإن نقص الوزن لم يُقطع ، فإن ساوى أكثر من ثلاثة دراهم ، قطع : (وكذلك الفضة ، وإنما يقوم غير الذهب والفضة ، فإن وصلت قيمته ثلاثة دراهم : قُطع)<sup>1</sup> وإن لم يصل ربع دينار من الذهب ، وإن ساوى ربع دينار من الذهب ، ولم يساو ثلاثة دراهم ، لم يُقطع ، وإنما يقوم بالدراهم ، ودينار السرقة والدية اثنا عشر درهما ، ارتفع الصرف أو انخفض ، ووافقنا أحمد أن أصل الورق ثلاثة دراهم ، وقال (ح) : النصاب دينار أو عشرة دراهم ، وبها يقوم ، وقال (ش) : النصاب ربع دينار ، وتقوم الدراهم بالذهب ، فإن ساوت ربع دينار ذهباً وإلا فلا ، وكذلك العروض . وإن ساوى ربع دينار الذهب أقل من ثلاثة دراهم ، لم يُقطع ، لنا : قوله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾<sup>2</sup> ولم يُفَرَّق ، فلا يشترط الدينار ، بل يكفي أقل المال ولو فُلس ، وقد قال به جماعة . وفي الصحيح<sup>3</sup> : قال عليه السلام : (لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع) وفي الصحيح<sup>4</sup> : (يُقطع السارق في ربع دينار فصاعداً) وفيهما<sup>5</sup> : (قَطَعَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي مَجَنٍّ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ دِرَاهِمٍ) وفي أبي داود : قطع عليه السلام من سرق ترساً من صفة النساء ثمنه ثلاثة دراهم<sup>6</sup> ومذهبا مروى عن أبي بكر ، وعمر ،

- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
- (2) (المائدة : 38) .
- (3) رواه البخاري (394/4) في الحدود ، ومسلم (113/5) والنسائي وابن ماجه في الحدود ، واحمد في (المسند 2/253) عن ابي هريرة رضي الله عنه .
- (4) رواه الشيخان في الحدود ، وابو داود وابن ماجه وابن الجارود والترمذي كلهم في الحدود . عن عائشة رضي الله عنها .
- (5) رواه مالك في الموطأ في الحدود ، والشيخان ، وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم . عن ابن عمر رضي الله عنهما .
- (6) رواه ابو داود في الحدود ، باب ما يقطع فيه السارق . عن عبد الله بن عمر ، وهو بمعناه في مسلم والنسائي في الحدود ، وما بين القوسين كله سقط من د ، وصوب اللفظ من سنن ابي داود .

وعثمان ، وعائشة وغيرهم من غير تكبير فكان إجماعاً . احتجوا بما روي<sup>1</sup> أنه عليه السلام قَطَعَ في مِجَنِّ قيمته عشرة دراهم ، وأنه<sup>2</sup> عليه السلام قال : (لَا قَطْعَ في أَقْلٍ من عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ) ولأن تعارض الأخبار شبيهة توجب سقوط الحد .

وجوابه الأول : القول بالموجب ، فإن القطع في العشرة متفق عليه ، ولا يلزم منه أن لا يقطع في أقل منه .

وعن الثاني : أن أخبارنا أرجح للإتفاق على صحتها وموافقها لإظهار القرآن ، والراجح لا شبهة معه ، واحتج (ش) بما في الحديث<sup>3</sup> : (لَا قَطْعَ إِلَّا في رُبْعِ دِينَارٍ) والدينار إسم للذهب دون غيره ، فنفي القطع في غيره صريحاً ، وأما قوله : ثمنه أو قيمته ثلاثة دراهم ، فقضية عين يحتمل أنها أصل ، أو أنها وصلت ربع دينار ، فيسقط ويرجع الى الصريح ، وهو كما لو قال : قيمته عشرة أصع من التمر ، فيعلم أن الأصع وصلت ربع دينار ، وإنما خصص الدراهم بالذكر لأنها غالب نقد البلد ، فلا يكون النصاب إلا الذهب ، وغيره ، والجواب على هذا<sup>4</sup> الكلام وإن كان قوياً : أن عائشة وابن عمر وغيرها من الرواة إنما ذكروا الدراهم لبيان تأسيس قاعدة النصاب<sup>5</sup> ، فوجب أن تكون هي المعتبرة ، ولو كان الذهب هو الأصل فقط لعينه الراوي ، لأنه لا ضرورة الى ذكر غيره ، ولأن باب الذهب فيه<sup>6</sup> أصل ، فوجب أن تكون الفضة أصلاً أيضاً كالزكاة<sup>7</sup> ولهم قلب هذا القياس ،

(1) رواه ابو داود في الحدود والنسائي في كتاب قطع السارق والطحاوي في شرح المعاني (163/3) والدارقطني في الحدود والحاكم في (المستدرک 378/4) وقال : صحيح على شرط مسلم ، عن ابن عباس .

(2) رواه ابن ابي شيبة في المصنف في الحدود ، عن رجل من مزينة ، ورواه الطبراني في الأوسط عن ابن مرفوعاً بسند ضعيف ، ورواه عبد الرزاق عن ابن مسعود موقوفاً .

(3) تقدم تخريجه ، وهو في مسلم في الحدود بنحو هذا اللفظ .

(4) بياض بقدر كلمات في د .

(5) في د . القاعدة النصاب .

(6) كلمة مطموسة في د .

(7) كلمة طمست في د .



فيقولون : فلا يختص التقويم بالدرهم كالزكاة ، وبالجملة : الموضع محتمل ،  
وكلامهم قوي .

### تفريع<sup>1</sup>

في التسيّيات : يختص التقويم بالدرهم ، كانت المعاملة بالدرهم في البلد أو بالذهب ، قاله معظم الشيوخ والشُّرَّاح ، وقال ابن عبد الحكم : يختص النصاب بالذهب كما قال (ش) ، قال بعض الشيوخ<sup>2</sup> : وهو الأصل لظاهر الحديث المتقدم ، وقال جماعة من البغداديين والمغاربة : إن التقويم بنقد البلد كيف كان : دراهم أو ذهباً ، وإن معنى ما في الكتاب محمول على أن المعاملة بالدرهم حينئذ ، وإن كانت المعاملة بهما جميعاً فأكثرهما كسائر التقويمات . في المقدمات : وقد قال في الكتاب في الذهب أرسلت منه بربع دينار قُطع : فاعتبر الذهب ، وفي الشَّاةِ : إن كانت قيمتها يوم خرج بها ربع دينار ، قطع ، فنصوص الكتاب تشير الى ما قاله هذا القائل ، قال صاحب النُكْت : التقويم عند مالك بالدرهم في بلد تباع فيه العُروض بالدرهم . أو بالدرهم والدنانير ، فإن كان<sup>3</sup> إنما يباع بالعروض فبالذهب ، ويحمل الحديثان على حالين ، وقوله : إنما تقوّم الأشياء بالدرهم يريد في بلد تباع فيه العُروض بالدرهم خاصة ، (وإن كان يباع بالدرهم والدنانير ، استحب التقويم بالدرهم)<sup>4</sup> وقال بعض الصقليين : إذا كان البلد لا يتعامل فيه بالنقدين بل بالعروض قُومت بالدرهم في أقرب المواضع المتعامل فيها بالنقدين ، فإن سَرَقَ نصفَ ربع دينار ذهباً ودرهماً ونصفاً ، قُطع ، أو عَرَضاً قيمته درهم ونصف وورق أو ذهب نصف نصاب ، قال ابن القاسم : إن نقصت الثلاثة دراهم خروية ، لم يُقطع ، لأن نقصانها ربع درهم أو خمس ، قال أصبغ : يقطع في مثل الحبتين من كل درهم ، قال بعض القرويين : إن كان في الدرهم نحاس

(1) بياض في د .

(2) (الشيوخ) سقطت من د .

(3) كلمة طمست في د .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

كثير اعتبر ما فيها من الفضة ، إلا أن يكون النحاسُ يسيراً جداً ، والنحاس المكسراً<sup>1</sup> عرض يقوم ويكمل بقيمة النصاب ، قال ابن دينار : ويعتبر في المصاغ وزنه دون قيمته : وقال جماعة من الصقلين تعتبر في الحلي المربوط بالحجارة وزنه<sup>2</sup> الحلي ، وقيمة الحجارة كانت تبعاً أو الحلي تبعاً .  
نظائر<sup>3</sup> ، الدنانير خمسة : دينار السرقة والدية والنكاح : اثنا عشر درهماً ، ودينار الجزية<sup>4</sup> والزكاة : عشرة دراهم ، قاله ابن يونس<sup>5</sup> .

## فرع

في الكتاب : إن سرق ما قيمته ثلاثة دراهم وهي لرجلين ، قطع ، لأنه نصاب ، وإن سرق ما قيمته ثلاثة دراهم من الطعام الذي لا يبقى ، كاللحم والقثاء ، قطع ، والأترجة التي قطع فيها عثمان رضي الله عنه كانت تؤكل لا ذهباً ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : لا يُقطع ، لنا : عموم الكتاب ، والسنة ، والقياس ، بجامع المالية : احتجاجاً<sup>6</sup> بقوله<sup>7</sup> عليه السلام : ( لا قطع في ثمر ولا كثر ) ولأنه يفيد البقاء فضعفت ماليته عن صور الإجماع .  
والجواب عن الأول : أن بقية الحديث : ( فإذا أواه الجرين ففيه القطع ) .

وعن الثاني : إنما يرد الفرق على المثبت بالقياس ، أما عمومات النصوص فلا تخصص بالفروق ، فإنه يمكن أن يقال في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾<sup>8</sup> مخصص بالرجل أو بالعلماء ، لأن من عداهم انقص رتبة ، وقد قطع عثمان في

- 
- (1) في ي : الكثير .
  - (2) في ي : وقت .
  - (3) بياض في د .
  - (4) كلمة طمست في د .
  - (5) في ي : ابن بشير .
  - (6) مكان احتجاجاً بياض ، في د .
  - (7) رواه مالك في الموطأ (2/839) في الحدود ، واحمد في (المسند 3/463) وابو داود رقم : 4388 والنسائي (2/261) وغيرهم ، عن رافع بن خديج رضي الله عنه ، وهو صحيح .
  - (8) (الأنعام : 151) ونصها : (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق) .

الأترجة ، وقومها بثلاثة دراهم ، ولم ينكر عليه أحد ، فكان إجماعاً ، ولو كانت ذهباً لم تقوم . في التنبهات : قيل : كانت ذهباً قدرَ حمصة<sup>1</sup> يُجعل فيها الطيب .

## فرع

في الكتاب : سارق الماء والحجر إذا كانت قيمته ثلاثة دراهم يقطع . وكذلك البازي ، وكذلك سباع الوحش إن كانت قيمة جلودها إذا ذكيت قبل أن تدبغ نصاباً ، لأن لصاحبها يبيع جلود ما ذكي منها ، والصلاة عليها وإن لم تدبغ .

## فرع

قال : إن سرق عبداً فصيحاً كبيراً<sup>2</sup> يقطع ، أو أعجمياً ، قطع ، وكذلك الصبي الصغير ، وخالفنا الأئمة . لنا : عموم الآية ، والإسم صادق على سارق الصبي الحر وغيره ، وذكر<sup>3</sup> عند النبي ﷺ سارق الصبيان فأمر بقطعه . وهو نص في التسمية والحكم ، ولأنه نفس مضمونة بالجناية فيقطع بسرقتها كالبيهمة ، أو بجامع أنه غير مميز سرق من حرزه ، أو قياساً على المملوك ، احتجوا بقوله<sup>4</sup> عليه السلام : ( لا قطع إلا في رُبع دينار ) وهذا ليس بربع دينار فلا يقطع ، ولأن الحر لا يُحرز في العادة فهو سارق من غير حرز ، وقياساً على الكبير النائم .

والجواب<sup>5</sup> عن الأول : أنه عام في أفراد القطع مطلق فيما يقطع فيه ، وقد عين من ذلك المطلق رُبع دينار ، فمفهوم الحصر يقتضي نفي القطع عن غيره فيختص ذلك المفهوم بذلك الجنس وهو الأموال ، سلمنا عمومته ، لا كنا نخصه بالأدلة المتقدمة ، ويأنه إذا سبقه بطل نفسه بالبيع وميراثه ، وحد قذفه وديته ، وإن كانت

سرقته

- (1) في ي : الخمسة .
- (2) في النسختين : لم يقطع ، ولعل (لم) زائدة .
- (3) رواه الدارقطني في (السنن رقم : 373) والبيهقي في (السنن الكبرى 268/8) وابن عدي في الكامل عن هشام بن عروة ، وفي سننه متروك يروي الموضوعات عن الثقات ، ولذلك حكم بوضع هذا الحديث . انظر : (ارواء الغليل 67/8) .
- (4) تقدم تخريجه قريباً .
- (5) (والجواب) مكانه بياض في 5 .

أنشى أحل فرجها ، وأسقط صداقتها ، وقطع ولاية أولياتها ، وهذا من الفساد العظيم في الأرض ، أعظم من ربع دينار ، والفساد قد جعل الله تعالى فيه القطع والقتل في الجراية .

وعن الثاني : أنه يجعل معه من يحفظه ، أو في مكان يغلب على الظن أنه لا يفارقه ، فهو حرز له كالغنم في المراح .

وعن الثالث : الفرق أنه لا يحل<sup>1</sup> ولا يُمكن من بيع نفسه ، بخلاف الصغير ، قال ابن يونس : قال أشهب : ذلك إذا كان الصغير لا يعقل ، وإلا قُطع ، وقال عبد الملك : لا قُطع مطلقاً ، قال اللخمي : إن سرق حليه وهو كبيرٌ يحرز<sup>2</sup> ما عليه ، أو صغير ، أو معه من يحفظه ، أو في دار أهله ، قُطع ، أو صغيراً لا يحفظ ما عليه خارجاً عن دار أهله ، أو فيها والسارق أذن له في الدخول فيقطع ، قال ابن القاسم : أو أخذ على وجه الخديعة ، أو كآبره ، فيه الأدب إن كان كبيراً ، والصغير علمه وعدمه سواء ، وفي المستقى : حكى في الجلاب روايتين في<sup>3</sup> خلخال الصبي أو شيء من خليلته : القُطع إن كان في دار أهله أو بنانهم<sup>4</sup> ، والأخرى : عدم لقطع مطلقاً ولم يذكر تفصيلاً فيحمل على الصغير الذي لا يمنع نفسه .

## فروع

في الكتاب : إن سرق ثوباً لا يساوي ثلاثة دراهم فيه دراهم لم يعرف بها ، قُطع في الثوب ونحوه مما عادة الناس الدفع فيه بخلاف الخشبة والحجر ، لا يقطع إلا فيما قيمته نفسه نصاب ، قال ابن يونس : قال بعض فقهاءنا : لو سرق خرقة<sup>5</sup> ، العادة عدم الدفع فيها لزنابها<sup>6</sup> ، لم يُقطع بما فيها إذا لم يعرف به ، قال أصبغ : إن سرق ليلاً

(1) في ي : لا يجوز .

(2) في ي : يجوز .

(3) (في) سقطت من د .

(4) كذا في د ، وفي ي : أو قبشه .

(5) في د : حذمه .

(6) كذا في د . وفي ي : لذاتها .

عَصاً مُفَضَّضَةً وفضتها ظاهرة فيها أكثر من ثلاثة دراهم ، وقال : لم أر الفضة بالليل ، وظن به ذلك ، لم يُقطع ، كما لو كانت الفضة داخلها .

## فرع

في الجواهر : إن سرق دون النصاب ولم يعلم به حتى سرق قيمته : قال أشهب : لا يُقطع حتى يخرج في مرة ما قيمته ثلاثة دراهم ، لأنه لم يصدّق عليه أنه أخرج نصاباً من حرز ، وقال سحنون : وإن كان في فور واحد قُطع ، لأن هذا من وجه الحيلة على أموال الناس ، فإن أخرج نصاباً من حرزَيْن : قال عبد الملك : لا يقطع كالنصاب في مرتين ، وإن كان لرجل حانوتان في دار ، فسرق رجل من كل واحدة درهماً ونصفاً ، لم يُقطع إن كانت داراً مشتركة ، وإن أخرج ذلك من الدار كلها ، قُطع<sup>1</sup> ولو لم تدّ مشتركة ، وأخرج ذلك من الدار كلها قُطع ، وإن أخر<sup>2</sup> فيها لم يُقطع .

## فرع

قال : المعتبر في قيمة المنفعة المقصود من العين عادة وشرعاً فيقوم الحَمَام المعروف بالسبق والإجابة<sup>3</sup> على أنه ليس فيه ذلك ، لأنه يَنمو<sup>4</sup> ، وتقوم سباع الطير المعلّمة بتعليمها ، وعن أشهب : التسوية بينهما ، وهو نحو قول مالك في قتل المُحرّم<sup>5</sup> إِيَّاه .

## فرع

في الكتاب : يقوم السرقة أهل العدل والنظر ، فإن اختلفوا واجتمع عدلان ، قُطع ، وإلا فلا يُقطع برجل واحد لعظم شأن الحدود ، قال الطرطوشي : قال مالك : تعتبر القيمة يوم السرقة لا يوم القُطع لعدم الحكم بالقطع والتقويم أم لا ،

(1) قطع سقطت من ي .

(2) في ي : احد .

(3) في ي : بالإجابة .

(4) في ي : هو .

(5) في د : كلمة مطموسة .

فإن تعارض في التقويم عدلان وعدلان ، حُكِمَ بأقربهما الى السداد ، ووقفنا (ش) وقال (ح) : إن نَقَصَتْ قَبْلَ الْقَطْعِ امْتَنَعَ الْقَطْعُ ، ووافقنا على أنه إن نقصت لِهَلَاكِ<sup>1</sup> بعضها أو هلاكها لا يسقط القطع ، ومنشأ الخلاف<sup>2</sup> : النظر الى حال النهاية ، لأنه لو رجع الشهود بَطَلُ الْقَطْعِ ، ونحن نعتبر حَالِ الْإِبْتِدَاءِ ، بدليل نقصان العين في ذاتها . لنا : الآية والأخبار المتقدمة في النصاب ، والقياس على نقصان العين ، بل أولى ، لأن حوالة الأسواق لرغبات<sup>3</sup> الناس ، وهو أمر خارج عن العين ، ويرجى زواله ، ولأن القطع شرع زجراً عن الجرأة على الأموال ، والجرأة حصلت وقت السرقة على النصاب ، فتعين القطع ، احتجوا بقوله<sup>4</sup> عليه السلام : ( لا قَطَعَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ ) وهذا ليس ربع دينار ، ولأن القيمة مظنونة ، فإذا وجدناها نقصت ، أتھمنا المقومين ، أو لا فيكون بسببه يسقط الحد ، ولأنه معتبر انتقض فيبطل الحد ، كالرجوع عن الإقرار ، البينة ترجع .

والجواب عن الأول : أن في في الحديث للسببية ، لاستحالة أن يكون القطع مصروفاً للنصاب ، بل معناه : لا قطع إلا بسبب أخذ ربع دينار ، لقوله<sup>5</sup> عليه السلام : ( فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ ) أي بسبب قتلها ، وهو كثير . وعن الثاني : أن الكلام حيث كان النص لتغيير السوق ، لامع بقائه .

وعن الثالث : أنه يبطل بنقص العين ، فإن فرقوا بأن نقصان العين يضمن لحق آدمي<sup>6</sup> فضمن لحق الله تعالى ، ونقصان القيمة لا يضمن لحق آدمي ، فلم يضمن لحق الله تعالى ، أو لأن نقصان العين مضمون على السارق ، فلما تقرر

(1) في د : كلمة مطموسة .

(2) في د : الغلط .

(3) في ي : رغبات .

(4) تقدم تخريجه .

(5) هذا في كتاب عمرو بن حزم في العقول ، وهو مرسل صحيح رواه النسائي (252/2)

والدارمي (189/2) والحاكم (395/1) والبيهقي (28/8) .

(6) في د : الأدمي .

بدله في ذمته ، لم يسقط القطع لوجود النصاب : بعضه في ذمته ، وبعضه موجود ، فلنا : حق الله تعالى تعلق بالعين دون القيمة ، بدليل أنه لو أكل الطعام في الحرز لم يقطع ، وأما حق الآدمي - وهو القيمة - فلا يترتب إلا عند عدم العين .  
وعن الرابع : أن ما في الذمة غير مسروق والقطع في غير المسروق باطل .

## فرع

في المقدمات : إن نقصت الدراهم نقصاً لا تتفق عليه الموازين قطع ، فإن كانت يُعامل بها عدداً وتنقص ثلاث حبات كل درهم : ففي المدونة : لا يقطع ، وإن جازت<sup>1</sup> لحواز الأوزنة خلاف الزكاة ، والفرق : أن الإحتياط إيجاب الزكاة وعدم القطع ، فيحصل الإحتياط بها .

الشرط<sup>2</sup> الثاني : أن يكون غير مملوك للسارق ، فلو سرق ماله المرتهن ، أو ن المستأجر ، أو طراً الملك بالإرث قبل الخروج من الحرز ، فلا قطع ، وفي الكتاب : ورثه بعد الخروج ، أو ملكه بهبة أو غيرها ، قطع ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : إذا ملكه بسبب من الأسباب سقط القطع . لنا : العمومات والقياس على خراب<sup>3</sup> الحرز وهلاك العين ، أو زنى بجارية ثم ملكها . احتجوا بحديث<sup>4</sup> صفوان (فإنه قال : يا رسول الله ، هو له ، فقال رسول الله ﷺ : هلاً كان ذلك قبل ذلك) دل على أنه لو وهبه له قبل القطع ووصوله للإمام سقط القطع ، ولأنه لا يسمى حينئذ سارقاً إذا وهبه له ، كما لو أكل الطعام داخل الحرز ، ولأنه حد<sup>5</sup> لا يجب مع الملك (فلا يبقى مع

(1) في د : وإن جاءت بجواز .

(2) بياض ب د .

(3) (على خراب) سقطت من د .

(4) رواه أبو داود رقم : 4349 والنسائي (255/2) وابن الجارود رقم 828 والحاكم (380/4)

عن صفوان بن أمية ، وهو صحيح وله طرق ، ولفظه : كنت نائماً في المسجد على خميصة لي ثمن ثلاثين درهماً ، فجاء رجل فاختملسها مني ، فأخذ الرجل ، فأتي به رسول الله ﷺ فأمر به ليقطع ، قال : فأتيت فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً ؟ أنا أبيعته وأتسعه ثمنها ، قال : فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به .

(5) في ي : حق لا يوجب .

المملك<sup>1</sup> كالضمان بل أولى ، لأن الضمان لا يسقط بالشبهة والحد يسقط معها ، وبالقياس على زنا المقدوف ، وعلى رجوع الشهود ، فإن الحدود تسقط .

والجواب عن الأول : أن الحديث يقتضي أنه لو ترك رفعه لرسول الله ﷺ وسكت عن القضية لم يُقطع ، وحصل مقصود صفوان ، فإنه هاجر فكره أن يقطع مسلم من أجله ، فتوسل في ذلك بكل طريق ، فقيل له : هلاً قبل أن يأتيني به ، والحديث نص لنا في موضع الخلاف ، فإن الهبة ما نفعت .

وعن الثاني : أنه إذا أكل لم تتحقق السرقة ، (وهي الإخراج من الحرز ، بخلاف مسألتنا في تحقيق السرقة)<sup>2</sup> .

وعن الثالث : الفرق أن الضمان هو المطالبة : وهي متعذرة<sup>3</sup> مع ماله المعين ، والحد لا يتعذر مع المملك لتحقق الجرأة سابقاً .

وعن الرابع : أن زنا المقدوف يورث شبهة أنه كان قبل ذلك يزني فيصدق القاذف . وطريان المملك لا يوجب توهم تقدمه ، ولأن حده لزوال العار ، وإن زنى ثبت العار ، وأما رجوع الشهود فيخل بالسبب ، لأننا ما علمناه إلا من قبلهم ، وها هنا السبب لم يختل .

الشرط<sup>4</sup> الثالث : أن يكون محترماً ، ففي الكتاب : لا قطع في خمر ولا خنزير ، وإن كان لذمي ، سرقة مسلم أو ذمي ، وللذمي قيمته ، قال ابن يونس : قال عبد المملك : لا قيمة فيما حرمه الله تعالى ، وفيه الأدب ، ولا قطع في كلب الصيد ، لأن رسول الله ﷺ حرم ثمنه ، ولا في جلد الميتة : فإن دُبغَ وقيمة الصنعة دون الجلد

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

(3) في د يياض .

(4) كلمة طمست في د .

(5) رواه النسائي في البيوع ، باب بيع الكلب ، وابو داود في البيوع ، باب في أثمان الكلاب ، وعن ابن عباس ، وهو حسن ، وروي بلفظ : نهى عن ثمن الكلب الا كلب صيد . رواه الترمذي في البيوع ، باب ما جاء في ثمن الكلب والسنور عن ابي هريرة . وسنده ضعيف .



نصاب ، قُطِعَ ، (قال ابن يونس : قال أشهب : ان كانت قيمة الجلد المدبوغ نصاباً قطع)<sup>1</sup> وإلا فلا ، قال مالك : لا يقطع في كلب الصيد والماشية (وقال أشهب : يقطع في كلب الصيد)<sup>1</sup> والماشية ، وهو على الخلاف في جواز بيعه ، قال أشهب : يقطع في الزيت النجس إن ساوى في بيعه ثلاثة دراهم ، قال ابن حبيب : إن سرق الأضحية قبل الذبح ، قُطِعَ ، وبعده لا يُقَطَعُ لأنها لا تباع ، وإن سرق لحمها ممن تُصَدَّقُ عليه ، قُطِعَ ، وإن سرق ميزماً أو غيره من آلات الطرب ، وقيمتُه بعد الكسر نصاب ، قطع ، وإلا فلا ، سرقه مسلم أو ذمي من مسلم<sup>2</sup> ، لأن على الإمام كسرها عليهم إذا أظهروها ، وإن كان فيها فضة نصاب عليم بها ، قُطِعَ ، وإن سرق دقاً أو كبيراً<sup>3</sup> قيمته صحيحاً نصاب ، قُطِعَ للرخصة في اللعب به ، قال اللخمي : ما جاز بيعه وملكته ، قطع به ، وما لا يجوز بيعه ولا ملكه لا يقطع فيه إلا الحر<sup>4</sup> ، ففيه قولان ، وما يجوز ملكه دون بيعه قطعُه ابن القاسم فيه دون اشهب ، وقُطِعَ أشهب في لحم الأضحية بعد الذبح ، لأن المنع من بيعها لحق الله تعالى ، فاشبهه حجارة المسجد ، وقال أشهب : يُقَوِّمُ البازي غير معلّم ، والمشهور أرجح إلا أن يراد للهو ، ولو قصد بالحمام حمل الأخبار لا اللهو قومت عليه معلّمة ، ويقوم الصنم الخشب مكسوراً ، وعن ابن القاسم أن الكبر والدف كالعود لا يقوّم غير خشبه ، وفي الجواهر : أواني الذهب والفضة المحرمة المأمور بكسرها يقوّم الذهب والفضة دون الصنعة .

الشرط<sup>5</sup> الرابع : أن يكون الملك تاماً قوياً احترازاً من الشركة ، ففي الكتاب : إن سرق الشريك من مال الشركة مما قد عُلق عليه ، لم يُقَطَعْ ، وإن أودعاه رجلاً فسرق أحدهما منه ممّا فيه من حصة شريكه نصاباً ، قطع وإلا فلا ، لأن اختلاط الملك وشياعه شبهة ، قال ابن يونس : وعن مالك إذا لم

- (1) ما بين القوسين سقط من د .
- (2) (من مسلم) سقطت من ي .
- (3) الكبر : الطبل .
- (4) في د : الحد .
- (5) بياض بـ د .

يَأْتِمَنهُ وَمَنَعَهُ مِنْهُ وَهُوَ بَيْدٌ أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ بَيْدٌ أَحَدُهُمَا وَقَدْ حَجَرَهُ<sup>1</sup> عَنِ الْآخَرِ ، قُطِعَ ، فَإِنَّ سَرَقَ عَبْدٌ مِنْ مَالِ شَرِكَةِ بَيْنَ سَيِّدِهِ وَرَجُلٍ : فَقَوْلَانِ لِلْمَلِكِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : إِنْ سَرَقَ فَوْقَ حَقِّ سَيِّدُهُ نَصَاباً ، قُطِعَ إِنْ أَحْرَزَهُ<sup>2</sup> شَرِيكَ سَيِّدِهِ عَنِ السَّيِّدِ ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَ سَيِّدِهِ لَمْ يُقَطَّعْ ، قَالَ اللَّخْمِيُّ : إِنْ جَعَلَ الشَّرِيكَانِ الْمِفْتَاحَ عِنْدَ رَجُلٍ فَسَرَقَ الَّذِي عِنْدَهُ الْمِفْتَاحُ وَإِنْ كَانَ الْمِفْتَاحُ فِي دَارِ أَحَدِهِمَا خَوْفاً مِنَ الْآخَرِ ، قُطِعَ الْمَخُوفُ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَفِي الْجَوَاهِرِ : يَقَطُّعُ سَارِقُ بَيْتِ الْمَالِ وَالغَنَائِمِ وَأَهْرَاءَ الْمُسْلِمِينَ لِحِقَارَةِ مَا يَسْتَحِقُّهُ ، أَوْ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ ، وَلِلْإِمَامِ صَرْفَ هَذِهِ الْعَيْنِ عَنْهُ بِالْكَلِيَّةِ ، وَلَمْ يَقَطِّعْهُ عَبْدُ الْمَلِكِ إِلَّا إِنْ سَرَقَ رِبْعَ دِينَارٍ زَائِداً عَلَى سَهْمِهِ ، لِأَنَّهُ لَهُ فِيهِ شَبْهَةٌ ، وَلَا يَقَطُّعُ مَنْ سَرَقَ مِنْ جُوعٍ أَصَابَهُ ، قَالَ الطَّرطُوشِيُّ : قَالَ سَخْنُونُ : يَقَطُّعُ سَارِقُ بَيْتِ الْمَالِ مَطْلَقاً بِخِلَافِ الْمَغْنَمِ<sup>3</sup> ، (لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ لَا يَجِبُ إِلَّا بَعْدَ اخْتِزِهِ ، وَلِذَلِكَ يَجْرِي فِي وَطْءِ أُمَّةٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . . . الْمَغْنَمِ)<sup>4</sup> وَقَالَ (ش) وَ(ح)<sup>5</sup> لِأَنَّ مَطْلَقاً لِشَبْهَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ ، وَالْأَعْيَانِ الَّتِي أَصْلُهَا الْإِبَاحَةُ كَالْحَطْبِ<sup>6</sup> وَالصَّيْدِ ، يَقَطُّعُ فِيهِ ، وَقَالَ (ش) ، وَقَالَ (ح)<sup>7</sup> : لِأَنَّ قُطْعَ فِي الدِّجَاجِ ، وَالْإِوزِ ، وَسَائِرِ الْحَيَوَانَ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ الْعَيْنَ صَنْعَةً كَالنَّجَّارِ لِلخَشَبِ صَنْدُوقاً ، وَوَأَقْتَنَّا عَلَى الخَشَبِ الثَّمِينِ كَالسَّاجِ وَالْعُودِ وَنَحْوِهِ ، وَعَلَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَإِنْ اسْتَخْرَجَا مِنَ الْمَعْدَنِ . لَنَا : الْعُمُومَاتُ وَالْأَقْيِسَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ . اِحْتَجَّجُوا بِقَوْلِهِ<sup>8</sup> عَلَيْهِ السَّلَامُ : (النَّاسُ

(1) فِي ي : جَحَدَهُ مِنْ .

(2) فِي ي : أَحْرَهُ .

(3) فِي ي : الْغَنِيمَةُ .

(4) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ د وَمَكَانَ النُّقْطِ مَطْمُوسٌ لَا يَقْرَأُ .

(5) بِيَاضٍ فِي الْمَوْضِعَيْنِ فِي د .

(6) كَلِمَةٌ مَتَأَكَلَةٌ فِي د .

(7) بِيَاضٍ فِي الْمَوْضِعَيْنِ بِ د .

(8) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْبَيْوعِ ، بَابُ فِي مَنَعَ الْمَاءِ ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ صَحَابِيِّ ، وَسَنَدُهُ

صَحِيحٌ ، بَلْفِظَ : الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ . . .

شُرْكَاءٍ فِي ثَلَاثٍ : الْمَاءَ ، وَالْكَأَى ، وَالنَّارَ وَعِنَهُ<sup>1</sup> عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ :  
(لَا قَطْعَ فِي الطَّيْرِ) وَلِأَنَّ الْمُجَازَ مِنْهَا يَشْبَهُ غَيْرَ الْمُجَازِ ، وَذَلِكَ شَبْهَةٌ ،  
وَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ : فَلَيْسَا عَلَى الْإِبَاحَةِ ، لِأَنَّهَا كَانَتْ لِلْكَفَّارِ ، وَقَالَتْ<sup>2</sup>  
عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : كَانَتْ الْيَدُ لَا تَقْطَعُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الشَّيْءِ  
التَّافِهِ . وَالْمَاءُ تَافَهُ .

**والجواب عن الأول :** أنَّ الشَّرْكَةَ مَخْتَصَّةً بِمَا قَبْلَ الْإِحْرَازِ كَالْغَنِيمَةِ وَبَيْتِ  
الْمَالِ لِتَفْسِيْقِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهُ بَعْدَ الْحَوْزِ ، وَالشَّرِيكَ لَا يَفْسُقُ .

وَعَنِ الثَّانِي : مَنَعَ الصَّحَّةُ .

وَعَنِ الثَّلَاثِ : أَنَّ الْأَجْنِبِيَّةَ تَشْبَهُ الزَّوْجَةَ ، وَالْحَدَّ ثَابِتٌ أَجْمَاعًا .

وَعَنِ الرَّابِعِ : أَنَّ مَالَ الْكَافِرِ مَبَاحٌ ، وَمَنْ سَرَقَهُ بَعْدَ حَوْزِ الْمُسْلِمِ  
قَطَعَ ، وَلِأَنَّ الْمَعَادِنَ لَا تَمْلِكُ بِمَلِكِ الْأَرْضِ لِجَوَازِ بَيْعِ أَرْضٍ فِيهَا مَعْدِنٌ  
ذَهَبٌ بِذَهَبٍ .

وَعَنِ الْخَامِسِ : أَنَّ التَّافَةَ جِنْسُهُ لَا قِيَمَتَهُ ، وَالْقَطْعُ فِي الْقِيَمَةِ ، وَفِي  
الْكِتَابِ : يَقْطَعُ سَارِقُ الْمَصْحَفِ ، وَقَالَ (ش) ، وَلَمْ يَقْطَعْهُ (ح) . لَنَا : مَا  
تَقْدِمُ . أَحْبَبُوا بَأَنَّهُ يَمْتَنِعُ بَيْعُهُ ، فَهُوَ كَأُمِّ الْوَلَدِ ، وَلِأَنَّ فِيهِ شَبْهَةٌ ، لِأَنَّ عَلَيْهِ  
أَنَّ يَتَعَلَّمَ الْقُرْآنَ ، فَيَتَعَلَّمُهُ مِنْهُ ، أَوْ رَأَى فِيهِ لِحْنًا فَأَخَذَهُ لِيُصْلِحَهُ .

**والجواب عن الأول :** أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ .

وَعَنِ الثَّانِي : لَا نَسْلَمُ أَنَّ الْمَصْحَفَ يَتَعَيَّنُ التَّعْلِيمُ مِنْهُ .

وَعَنِ الثَّلَاثِ : لَا نَسْلَمُ أَنَّ اللَّحْنَ يَبِيحُ أَخْذَهُ ، بَلْ يُقَالُ لَهُ : فِيهِ لِحْنٌ فَأُصْلِحَهُ .

الشَّرْطُ<sup>3</sup> الْخَامِسُ ، سَلَامَتُهُ مِنْ شُبْهَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ . وَفِي الْكِتَابِ : إِنْ سَرَقَ أَحَدٌ

(1) قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ جَعْفَرٍ فِي (الدَّرَايَةِ 2/109) عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ : لَمْ أَجِدْهُ ، وَأُورِدَ بِمَعْنَاهُ بَعْضُ

الْآثَارِ عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ وَابْنِ الدَّرْدَاءِ .

(2) رَوَاهُ ابْنُ شَيْبَةَ وَعَبْدُ الرَّزَّاقُ فِي مُصَنَّفِهِمَا فِي الْحُدُودِ .

(3) بِيَاضِ بَد .

الأبوين من مال الولد لم يُقطع ، أو الجد من قبل الأم أو الأب ، أحب الي أن لا يُقطعوا ، لأنه أبٌ ، ولأن الدية تغلظ عليهم كالأب ، وليس المسقط النفقة ، لأنه لا يلزمه نفقة ابنه الكبير ولا ابنته الثيب ، ولا يقطع لهما ، ولا يحد في وطء<sup>1</sup> جواريهما ، ويقطع الإبن ويحد في وطء الجارية ، وتقطع المرأة إن سرقت من مال زوجها من غير بيتها التي تسكنه<sup>2</sup> ، وكذلك جاريتها إن سرقت من مال الزوج أكثر من حقها ، وحق المرأة ، والإبن في المال كحقوق صاحب الدين ، ويشترط في خادمتها وخادمه الحجر عليها من بيت المال ، وإن سرقت العبد أو المكاتب من مال السيد لم يُقطع ، لشبهة النفقة ، أو لقوله<sup>3</sup> عليه السلام : (عبدكم سرقة متاعكم) وفي العتية : إن سرقت مال ابن سيده ، قطع ، أو السيد من مال عبده أو مكاتبه أو مكاتب ابنه أو عبد أبيه<sup>4</sup> ، لم يُقطع لشبهة الإنتزاع يوماً ما قال اللخمي عن أشهب : لا يقطع الابن لشبهة الإنفاق كالأب ، ولا يحد في الزنا ، وقال ابن القصار : يُقطع إن سقطت نفقته ، وإلا فلا يقطع ، كالبكر والذمي ، فإن سرقت من مال أمه أو زنى ، حد ، أو ولد الولد من أحد أجداده أو جداته ، حد ، وعن أشهب : يُقطع الجد لعدم النفقة في مال حفيده ، وعن مصعب : يقطع العبد في موضع حُجب عنه ، وإن كان المال في بيت واحد في تابوت محجور عليه : فلا ين القاسم في قطع أحد الزوجين للآخر قولان ، ويختلف على قوله في الضيف<sup>5</sup> ، وعدم قطع الزوجين أحسن . إن كان الحجر تحفظاً من أجنبي<sup>6</sup> ، وإن خاف أحدهما الآخر ، قطع ، وإن سرقت الزوج مما سورها<sup>7</sup> به ولم يئن بها ، قطع على القول بوجوبه كله لها ، وعلى القول أنه مترقب<sup>8</sup> لا يحد . وفي الكتاب : إذا أدخل

(1) في ي : وطئه .

(2) في ي : سكنها .

(3) تقدم تخريجه ، وهو بلفظ : خادمتكم ...

(4) في ي : ابنه .

(5) في د : الضيف .

(6) في ي : الأجنبي .

(7) في د : سورها .

(8) في ي : مترقب .

الضيف داره ويئته فيها فسرق منها ، لا يقطع ، وقطعه سحنون إن أخرجه إلى قاعة الدار لأن الدار ليست بحرز للإذن في دخولها ، والبيت حرز . وفي الجواهر : لا يقطع مستحق الدين إذا سرق من غريمه الماطل حبس حقه ، وقال (ح) : لا يقطع الزوجان مطلقاً ، وكذلك المعتدة المتبوتة ، والأصهار إذا سرقوا من بيت الأختان ، والأختان من الأصهار ، وكل ذي رحم محرم حتى الرئيب للمرأة أو الرجل ، وعند (ش) ثلاثة أقوال : يقطع الزوجان ، لا يقطعان ، يقطع الزوج دون المرأة ، ووافقنا في الأصهار وغيرهم ، لنا في القطع : العمومات ، والأقيسة على الإجارة ، والصديقين ، والمداين . احتجوا بأن العادة أن كل واحد منهما ينسط في مال الآخر ، أما المرأة فبالنفقة ، وأما هو فيحجر عليها في معنى<sup>1</sup> الثلث ، ويتجمل بمالها ، ويفترسه ، ويتذله ، ولأن الأبوة فرع المناكحة ، والأبوة تمنع القطع<sup>2</sup> ، فأصلها أولى ، أو نقول : متوارثان فلا يقطع أحدهما للآخر كإلّاين مع الأب ، ولقوله تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ يُوْتِكُمْ أَوْ يُوْتِ آبَائِكُمْ﴾<sup>3</sup> فذكر الأعمام ، والعمات ، والخال ، والخالات ، والإخوة ، والأخوات ، فتحققت الشبهة في ما لهم .

والجواب عن الأول : أن العادة وصول الأجر<sup>4</sup> إليه فلا يقطع ، إنما النزاع فيما حجر فيه عليه ، وأما النفقة فمعاوضة<sup>5</sup> كالإجارة .

وعن الثاني : أنه يبطل بجريان القصاص<sup>6</sup> فيها دون الأب .

وعن الثالث : الفرق بأن الأب أقوى لإمتناع القصاص فيه دونهما .

وعن الرابع : أن الصديق في الآية<sup>7</sup> وهو يقطع اتفاقاً ، وإنما الآية أذنت في

(1) في ي : غير .

(2) في ي : القصة .

(3) (النور : 61) .

(4) في ي : الآخر .

(5) فمقارضة .

(6) في د : القرعة بينهما .

(7) كذا ويظهر أنه سقط من هنا خبر أن .

الأكل<sup>1</sup> ولم تأذن في دخول المواضع المحجور عليها ، وهي صورة النزاع ، وقال تعالى : ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾<sup>2</sup> فتلك الآية فوتها هذه .

قاعدة<sup>3</sup> : الشبهة ثلاثة أقسام : في غاية القوة ، اتفق على اعتباره ، كالشركة ، وفي غاية الضعف ، اتفق على إلغائه كالأجير والصدّيق ، وقسم متردد بين القوة والضعف ، اختلف في إلحاقه بأي القسمين .

الشرط<sup>4</sup> السادس : أن يكون محرراً ، ووافقنا فيه الأئمة وأكثر العلماء وقالوا ليس فيه خبر صحيح ، وفي الموطأ<sup>5</sup> قال رسول الله ﷺ : ( لا قطع في ثمر معلق ، ولا في حريسة جبل ، فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن الميخن ) .

فائدة ، قال صاحب المنتقى : شبه الثمر في اشجاره بالخراط المعلقة ، وفي التبيهات : الحريسة الماشية في المراعي ، والمراح بضم الميم موضع مبيت الماشية ، وقيل : منصرفها للمبيت ، والجرين بفتح الجيم كالأندر للتمر ، والميخن بكسر الميم : الثرس ، هذا الحديث وغيره يُشعر باشتراط الحرز مطلقاً وإن كان إنما ذكر في هذين خاصة فيكون في غيرها بالقياس ، وفي هذا الشرط ستة فروع .

(1) في ي : الأصل .

(2) (النور : 27) .

(3) بياض بـ د .

(4) بياض بقدر كلمة بـ د .

(5) في الحدود . باب ما يجب فيه القطع ، وهو مرسل وصله النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في كتاب قطع السارق ، باب الثمر العلق يسرق .

الأول ، في الكتاب : إن كان المسروق وديعة ، أو عارية ، أو إجارة ، قطع ، لأنه حرز له ، أو سرق<sup>1</sup> سارق من سارق ما سرقه ، قطعوا كلهم ، لأنهم سراق ، ويُقطع سارق ما وضع في أقبية الحوانيت للبيع ، لأنه حرز لمثله عادة ، وكذلك الواقف ، وإن لم يكن هناك حانوت كان ربه معه أو لا سرق بليل أو نهار ، أو شاة وَقَفَهَا ربهَا في سوق الغنم للبيع مربوطة أو لا ، وكذلك ما أخذوا من الدُّور والحوانيت ، غاب أهلها أو حضروا ، وكذلك ظهور الدُّواب ، وإذا اجتمع في الجرين الحَب والتمر ، وغاب ربه ، ولا باب عليه ، ولا حائط ، ولا غلق ، قطع ، لأنه محرز عادة ، ولا يقطع في المواشي في المراعي حتى يأويها المُرَاح فيقطع ، وإن لم يطلق<sup>2</sup> على المُرَاح حائط أو غلق ، ولا يبيت معها أهلها كاللدواب في مراتبها المعروفة ، ويُقطع السارق من الحمام إن كان مع المتاع من يحرزه<sup>3</sup> ، وإلا فلا ، إلا إن سرقه أحد لم يدخل الحمام مدخل<sup>4</sup> الناس من بابه كالمسور والنقب فيقطع ، لأن هذا الوجه ليس مأذوناً فيه فيقطع ، وإن لم يكن مع المتاع حارس ، وإن جر<sup>5</sup> ثوباً منشوراً على حائط بعضه في الدار وبعضه خارج ، فلا يقطع إن كان إلى الطريق ، وكذلك إن سرق متاعاً من ضيع ، ومن أذنت له في دخول بيتك ، أو دعوته لطعامك ، لم يُقطع ، لأنك لم تحرز عنه ، وهذه خيانة . في التسيهات : اختلف في قوله في الضيف ، فقيل : معناه : لم يخرج به ، ولو خرج من الدار لقطع ، وقيل : معناه : وإن أخرجه وهو مذهب محمد ، وقال سحنون : يُقطع وإن لم يخرج به ، ومسألة الحمام تشكل على كثير ممن لم يذاكر ، فيظن أن من لم ينقب لا يقطع ، بل من دخل وسرق من نقب أو غيره ممن لم يدخل مع الناس داخل الحمام ، أو اعترف أنه لم يأت ليدخل الحمام بل ليسرق فقط ، لأن سبب سقوط

(1) في ي : أو سرق سارق ما سرقوا .

(2) في ي : يسكن .

(3) في ي : تجوزه .

(4) (مدخل) سقطت من ي .

(5) في د : وأزجر .

الْقَطْعُ الْإِذْنُ فِي لُبْسِ ثِيَابٍ بَعْضُهُمْ بَعْضًا وَتَنْحِيَّتِهَا عَنْ أَمَاكِنِهَا ، وَيُضَعُ ثِيَابُهُ مَكَانَهَا ، فَإِذَا اعْتَرَفَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ هَذَا الْإِذْنِ ، قُطِعَ ، وَقِيلَ : إِنْ سَرَقَ مِنْ الثِّيَابِ الَّتِي فِي الطِّيْقَانِ قُطِعَ ، كَانَ مِنَ الدَّاخِلِينَ لِلْحَمَامِ أَمْ لَا ، لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنَ فِي التَّصَرُّفِ فِي الطِّيْقَانِ ، وَإِنَّمَا هِيَ لِمَنْ يَسْبِقُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُمْ عَادَةٌ فِي التَّصَرُّفِ فِيهَا ، أَوْ تَكُونَ كِبَارًا تَحْمِلُ ثِيَابَ جَمَاعَةٍ كَمَا تُوضَعُ عَلَى الْأَلْوَاحِ ، وَفِي الْمُنْتَقَى : إِنْ وَقَفَ<sup>1</sup> صَبِيٌّ عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ عَلَى دَابَّةٍ فَسَرَقَ رَجُلٌ رَكَابِيَّ سَرَجَهَا : قَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ الصَّبِيُّ قَائِمًا قُطِعَ السَّارِقُ ، لِأَنَّ رِبَهَا إِنَّمَا جَعَلَ ذَلِكَ الْمَكَانَ حَرْزًا بِسَبَبِ يَقْظَةِ الصَّبِيِّ ، فَإِنْ كَانَ نَائِمًا فَلَا قُطْعَ لِعَدَمِ الْحَرْزِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : وَيَقْطَعُ سَارِقٌ مَا يُسِطُّ فِي الْمَسْجِدِ فِي رَمَضَانَ لِلْجُلُوسِ إِنْ كَانَ مَعَهُ صَاحِبُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ بِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَكَذَلِكَ مَا يَعْلُقُ فِي مَحَارِسِ الْإِسْكَانْدَرِيَّةِ مِنَ السَّلَاحِ وَالْمَتَاعِ إِنْ كَانَ مَعَهُ رَبُّهُ ، قُطِعَ ، وَإِلَّا فَلَا ، إِلَّا أَنْ يَنْقُبَ الْجِدَارَ مِنْ وَرَائِهِ فَيُقْطَعُ ، كَانَ مَعَهُ أَحَدٌ أَمْ لَا ، وَلَا يُقْطَعُ فِي حُلِيِّ الْكَعْبَةِ لِلْإِذْنِ فِي دُخُولِهَا ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : يُقْطَعُ فِي حَصْرِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي لَا بَابَ<sup>2</sup> لَهُ ، وَفِي أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : لَا قُطْعَ فِي حَصْرِ الْمَسْجِدِ وَقَنَادِيلِهِ وَبِلَاطِهِ لِلْإِذْنِ فِي الدُّخُولِ ، وَقِيلَ : إِنْ سَرَقَ الْحَصْرَ نَهَارًا لَمْ يُقْطَعِ ، أَوْ تَسُورَ عَلَيْهَا لَيْلًا بَعْدَ غَلْقِ الْبَابِ ، قُطِعَ ، وَيُقْطَعُ فِي الْقَمْحِ الَّذِي يَجْمَعُ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ زَكَاةِ الْفِطْرِ وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ بِهِ ، قَالَ مَالِكٌ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : يُقْطَعُ فِي ثَوْبِ الرَّجُلِ يَكُونُ قَرِيبًا مِنْهُ فِي الْمَسْجِدِ ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَصْلِي ، فَيَتَوَجَّهُ الْقَطْعَ لِقَبْضِهِ قَبْلَ أَنْ يَتَوَجَّهُ بِهِ ، لِأَنَّ ذَلِكَ حَوْزُهُ ، وَإِنْ سَرَقَ الطَّعَامَ مِنَ الْمَطَايِيرِ فِي الْفَلَاةِ أَخْفَاهُ صَاحِبُهُ ، لَمْ يُقْطَعِ : بِخِلَافِ مَا هُوَ بِحَضْرَةِ أَهْلِهِ مَعْرُوفٌ ، وَأَسْقَطَ الْقَطْعَ فِي الثَّوْبِ الَّذِي بَعْضُهُ لِلطَّرِيقِ بِالشَّبْهَةِ ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : يُقْطَعُ كَمَا عَلَى الْبَعِيرِ ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِيمَا عَلَى حَانُوتِ الصَّبَاغِ<sup>3</sup> ، وَالْقَصَّارِ ، وَقَالَ فِي الْغَسَالِ عَلَى الْبَحْرِ يَبِيسُ الثِّيَابِ : لَا يَقْطَعُ ، كَالْغَنَمِ فِي الْمَرَاعِي ، قَالَ مُحَمَّدٌ : لَا قُطْعَ فِي تَمَرِ رُؤْسِ

(1) فِي ي : دَفَعُ .

(2) كَلِمَتَانِ طَمَسْتَا بَدَدُ .

(3) فِي ي : الصَّالِحُ .



النخل في الحوائط ، بخلاف نخلة أو شجرة في دار رجل ، يقطع ، وإذا أوى الثمار الجرين ، قُطِعَ إلا في جرين الصحراء ولا حائط<sup>1</sup> عليه ولا غلق ، لأن الحديث إنما ورد في الجرين الذي أهله حوله يحرسونه ، وسوى ابن القاسم لعموم الحديث ، قال مالك في زرع مصر وقرظها<sup>2</sup> يحصد ويترك في موضعه حتى يبس ، لا يقطع فيه ، لأن الحديث اشترط : إذا أواه الجرين ، وكذلك في الزرع يحصد فيجمع في الحائط فيحمل منه الى الجرين ، يقطع فيه ، لأنه اذا ضُم في الحائط في موضع ، فهو كالجرين ، قال اللخمي : الحرز ثلاثة : ما عليه غلق كالدار والخياء ، فيقطع من لم يؤذن له ، والإنسان لما معه أو عليه<sup>3</sup> نائماً أو يقظان ، أو شيء يحرسه ، ولا خلاف في هذين ، والثالث : لا غلق عليه ، ولا حارس ، كالفناء والجبل ففيه اضطراب ، وإن سرق في الحمام مما يجعل في الحصر ، لم يقطع ، لأن له أن يجعل حصيرة معها ويوسع لثيابه ، وإن سرق من الحارس من ليس له ثياب عنده ، قُطِعَ ، إلا إن يوهمه<sup>4</sup> أن له عنده ثياباً ، أو أذن له في النظر ، لم يُقطع للإذن ، وإن ناوله ثيابه فمد يده الى غيرها ، قُطِعَ لذهاب الشبهة بأخذه ثيابه ، وإن أذن له في أخذ ثيابه من جملة الثياب ، لم يقطع ، لأنه خائن<sup>5</sup> قال ابن القاسم في الأضياف يسرق أحدهم : لم يُقطع ، لأنه بعد الإذن خائن<sup>5</sup> ، قال محمد : إن سلب<sup>6</sup> بعضهم من كم بعض ، أو سرق رداءه أو نعله ، لم يُقطع ، لأن الحرز هو البيت لا الكم ، قال اللخمي : وليس بالبين إن سرق من الكم ، والقطع أحسن ، لأن كل واحد حرز لما عليه<sup>7</sup> ، ولأن كل واحد يأمن صاحبه على ما بين يديه ، ولا يأمنه على كفه ، ومن هذا سرقة أهل السفينة من بعضهم ، وعن

(1) في ي : حارس .

(2) في د : قر وبقية الكلمة مطموس .

(3) (أو عليه) سقطت من ي .

(4) كلمة لا تقرأ في د .

(5) في د : حائز .

(6) في ي : ظن .

(7) في ي : معه .

أصبغ : يقطع في حصر المسجد وبلاطه وقناديله قياساً على الباب ، وقاله مالك ، سَرَقَ ليلاً أو نهاراً ، عليه غَلَقٌ أم لا ، وإن لم يخرج به من المسجد ، لأن تلك المواضع أحرز لذلك ، وعن سحنون: إن خيط الحصر بعضها لبعض ، قُطِعَ وإلّا فلا ، وأسقط أشهب القطع مطلقاً للإذن ، ورأى مالك أن الإذن ليس من المالك ، وإنما هو شيء أوجبته الحكم ، وجعل مالك الكعبة في السرقة مثل المنازل ، إن سرق حليها وهي مغلقة قُطِعَ ، وإلّا فلا ، ولم يجعلها مثل المساجد ، ويقطع في بيت القناديل فيه الحصر وغيرها ، وإن لم يؤذن في دخوله .

قال عبد الملك : إن سرق في الدار نعلًا لم يقطع لأنه جعل له تحريكها وإبعادها وجعل له توسعة<sup>1</sup> لنعله ، قال مالك : إن أدخله حانوته فعرضها عليه فسرق ، لا يُقطع ، لأنه ائتمنه على الدخول<sup>2</sup> ، بخلاف أقبية الحوانيت ، وقال عبد الملك : يُقطع ، وقال اللخمي : الأحوال ثلاثة : إن أباح له التقلب في صنف لم يُقطع فيه ، أو من غيره لم يُقطع عند مالك ، وقُطِعَ عند عبد الملك ، وإن لم يؤذن له في الدخول قُطِعَ اتفاقاً ، ويُقطع في تابوت الصيرفي كان عنده أم لا ، إلا أن يكون يتقلب<sup>3</sup> به كل ليلة فنسيه<sup>4</sup> لم يُقطع ، قال محمد : لا يقطع في القطاني في القفاف أو في أقبية الحوانيت<sup>5</sup> فقام صاحبها وتركها ، لأنها مما يخف<sup>6</sup> نقلها ، فلم يجعل لها ذلك الموضع حرزاً ، وإذا وقتت الغنم للبيع وسرق منها من أذن له في تقلبها ، لم يُقطع ، وإلّا قُطِعَ ، وإن تعامل عليه رجلان : أحدهما يسوم<sup>7</sup> ويقلب ، والآخر يسرق ، قُطِعَ السارق وحده ، قال اللخمي : الأحسن في الشاة الواحدة في السوق

- 
- (1) كلمة طمست في د .
  - (2) كلمة غير ظاهرة في د .
  - (3) في ي : يقلب .
  - (4) بياض بقدر كلمة في د .
  - (5) في ي : الواتية .
  - (6) في ي : مما تخفي .
  - (7) في ي : يدوم .

إذا ذهب عنها صاحبها ، عدم القطع مطلقاً ، لأنها لا تثبت وحدها في ذلك  
الموضع ، ولأنها مما يخف نقلها ، واختلف اذا سيقت الغنم من المرعى للمراح ،  
وأخرجت منه للمرعى ومعها من يسوقها ، هل يُقطع لأنها أواها المراح ، أو  
لأنها ليست فيه ؟ قال مالك في الدواب تكون في الربيع ومعها قومتها<sup>1</sup> ، لا يُقطع  
فيها لأنه مرعى ، بخلاف الدابة على باب صاحبها .

**الثاني ، في الكتاب :** إن سرق نخلة من مكانها ، أو شجرة في حائط ، لم  
يُقطع كالثمار ، فإن قطع الجذع صاحبه ووضعه في الحائط فهو حرز له ، فيقطع ،  
ويقطع سارق البقل إذا أواه حرزه بخلافه قائماً ، وإن وضع المسافر متاعه في خبائه  
أو خارجاً من خبائه وذهب لحاجته ، قطع فيه ، وكذلك فسطاطه مضروباً في  
الأرض ، أو أحتل بغيراً من قطاره في سيره ، ويان به ، أو كفنأ من القبر أو حل  
الطرار<sup>2</sup> من داخل الكم أو خارجه ، أو أخرج من الخف ثلاثة دراهم ، أو سرق  
من محمل شيئاً مستتراً<sup>3</sup> ، أو أخذ من ظهر البعير غرائر ، أو شقها فأخذ منها ، أو  
ثوباً من على ظهر البعير مستتراً .

**فائدة ، في التسيهات :** الطرار الذي يطر ثياب الناس أي يشقها عن أموالهم  
ليأخذها ، والنطبول بفتح النون وضمها ، وبالنون من أوله وبالأم ، قال ابن وهب :  
هو جنس من الشب<sup>4</sup> ، وقال غيره : غاسول<sup>5</sup> يشبه الطفل ، قال ابن يونس : قال  
أشهب : إذا قطع الجذع وألقي في الحائط في حرز وله حارس ، قطع ، قال محمد : إن  
قطعت للحمل حولها<sup>6</sup> لم يُقطع ، قال ابن القاسم : إذا أبعاد الراعي بغمه ودخل عليه  
الليل في موضع غير مراح ، فجمعها وبات عليها ، قطع سارقها ، لأنه كالمراح ، قال

(1) في ي : قرمتها .

(2) في ي : الطراد .

(3) في ي : ليشتتر .

(4) في ي : السلب .

(5) كلمة مطموسة في د .

(6) في ي : حرز لها .

الطرطوشي : اشار عليه السلام إلى اعتبار الحرز في حديث الجرين ، ولم يُبين صِفَتَهُ ، وَوَكَلَهُ إِلَى<sup>1</sup> اجتهاد العلماء ليعظم<sup>2</sup> أجرهم ، والقاعدة أن كل ما لا ينص على ضبطه يُرجع فيه للعادة كالتفقات وغيرها ، فحرز كل شيء على حسبه عادة ، قال مالك : القبرُ حرز لما فيه كان في البيت أو الصحراء ، يُقطع سارقُه إن أخرجه إلى وجه الأرض ، وإن كُفِنَ وطُرح في البحر ، قُطِعَ أَخِيذُ كَفَنِهِ ، شُدَّ إِلَى خَشْبَةِ أَم لا ، ووافقنا أحمد قال (ش)<sup>3</sup> : إن كان القبرُ في دار أو في المقابر قُطِعَ ، أو في الصحراء فقولان مبنيان على أن الولي يضمن الكفن ، فلا يقطع ، أو لا يقطع ، وقال (ح) : لا يقطع مطلقاً ، لنا : العمومات والأقيسة على المنازل وغيرها ، وقوله تعالى : ﴿ أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَاءَ وَأَمْوَاتًا ﴾<sup>4</sup> والكفُّ السُّتْرُ ، فالدُّورُ كِفَاةُ الْأَحْيَاءِ ، والقبرُ كِفَاةُ الْأَمْوَاتِ ، وروى عنه عليه السلام أنه قال<sup>5</sup> : (مَنْ غَرَقَ غَرَقْنَا ، وَمَنْ حَرَقَ حَرَقْنَا ، وَمَنْ نَبَشَ قَطَعْنَا) وكتب<sup>6</sup> ابن مسعود الى عُمر بن الخطاب رضي الله عنهما في نباش ، فأمر بقطعه فقطعه ، وقطع<sup>7</sup> ابن الزبير نباشاً في عَرَقات وهو مُحْرَم ، فلم ينكر عليه أحد ، فهو إجماعُ الصحابة ، ولأنه حرز تملكه وهو على ملكه فيقطع كالحي ، وملك الميت إنما يزول عما لا يحتاج إليه ، بدليل وفاء الدَّين من تركته ، ولا تبرأ ذمته بغير ملكه ، احتجوا : بأنه لا يسمَّى سارقاً بل نباشاً ، وعند أهل المدينة يسمي : المختفي ، قالت

(1) في د : على .

(2) في ي : لعظم .

(3) ياض في د .

(4) (المرسلات : 25) .

(5) رواه البيهقي في (السنن الكبرى 43/8) عن عمران بن يزيد البراء عن ابيه عن جده باسناد

فيه مجاهيل ، ولفظه : من عرض عرضنا له ، ومن حرق ... وليس فيه : ومن نبش قطعناه :

فانه حديث آخر مستقل رواه البيهقي في المعرفة وأخرج أيضاً عن عائشة رضي الله عنها انها

قالت : سارق اموالنا كسارق احيائنا ، وروى البخاري في التاريخ الكبير عن سهيل السندي

قال : شهدت ابن الزبير قطع نباشا .

(6) رواه عبد الرزاق في المصنف في الحدود .

(7) سبق تخريجه آنفاً .

عائشة<sup>1</sup> رضي الله عنها : لعن الله المختفي والمختفية ، وقال<sup>2</sup> عليه السلام : ( لا قَطَعَ عَلَى الْمُخْتَفِي ) ولأن القبر ليس بحرز ، لأنه لا قُفْل عليه ، ولأنه لا تحرز فيه الدنانير كسائر الأحرار ، ولو دُفِن معه مال لم يُقَطع آخِذُهُ اتفاقاً ، ولو كان حرزاً لكان حرزاً لما زاد على الكفن (المعتاد ، ولو كُفِن في عشرة أثواب فسرق الزائد على الكفن لم يُقَطع<sup>3</sup> ) ولأن الكفن إنما يوضع لليلَى لا للحِفظ ، ولو وضع الكفن في قبر بغير ميت لم يكن حرزاً له ، ولو وضع الميت على شفير القبر لم يُقَطع سارقُ كَفَنِهِ ، فالميت والقبر ليس حرزاً ، والإجماع لا يزيد على الإنفراد<sup>4</sup> ولأنه ليس حرزاً للناس ، لأنه لا يُدخِل بإذن الولي ولا غيره ، وإنما هو حرز لله تعالى ، والخلق عبادُ الله ، والعبد لا يُقَطع من حرز سيده ، ولأنه مال مدفون فلا يُقَطع فيه كالبنذر .

**والجواب عن الأول :** أنه سارق ، لقول عائشة رضي الله عنها : سارقٌ مَوْتَانَا كسارق أحيائنا ، ويقال في العرف : سَرَقَ الكَفَنَ ، ولأن السارق : الآخِذُ خُفِيَةً ، والنباش كذلك .

**وعن الثاني :** مجمل الحديث على ما إذا لم يُخرجه ، أو له فيه شبهة جمعاً بين الأدلة .

**وعن الثالث :** أن حرز كل شيء على حسبه ، فقد يصلح حرزاً لشيء دون غيره ، لأن ضابط الحرز العادة ، والعادة في الأموال مختلفة اتفاقاً ، وهو الجواب عن الزائد في الكفن والمال مع الميت ، لأنه خلاف العادة .

**وعن الرابع :** أنه يقصد حفظه<sup>5</sup> عليه في القبر حتى ييلَى ، فكونه ييلَى لا يُنافي<sup>1</sup> قصد الحفظ .

(1) رواه عبد الرزاق في المصنف في اللقطة عن عائشة بلفظ : لعن المختفي والمختفية .

(2) رواه ابن أبي شيبة كما في (نصب الراية 367/3) وقال : غريب ، لكن قال ابن حجر في الدراية رقم 683 : لم اجله هكذا فانظر ماذا يعنى بقوله هذا ؟ هل لم يجده مرفوعاً أم ماذا ؟ .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) بقية الكلمة مطموس في د .

(5) كلمة طمست في د .

وعن الخامس : أن العادة شهدت بأن الحفر لا يكون حفظاً للقماش إلا كَفَوو، وأن الكَفَن وحده خلاف العادة ، وكذلك الميت على شفير القبر ، لم تشهد العادة بأن شفير القبر حرزٌ ، لأن ضابط<sup>1</sup> الحرز ما لا يعد<sup>2</sup> الواضع فيه مفرطاً ، والواضع<sup>3</sup> في غير القبر مع تركه مفرط ، وبالضابط<sup>4</sup> تظهر هذه النصوص كلها بأن واضع الميت مع الكَفَن في القبر ليس مفرطاً ، وغير ذلك يعد مفرطاً .

وعن السادس : لا نُسلم أنه ليس<sup>5</sup> حرزاً للغير بل حرز للميت وبيته<sup>6</sup> ، كالدار حرز للحمي وبيته ، لقوله تعالى : ﴿وَالْمَ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَاءَ وَأَمْواتًا﴾<sup>7</sup> وعدم الدخول بالإذن كعدم الدخول في البيت على الحمي العريان ، سَلَّمنا أن الحرز لله تعالى ، لكن الكَفَن للميت ، فهو كعبد سَرَق من بيت سيده مال غير سيده يقطع ، وعندنا : إن سَرَق من بيت (سيده مال غير سيده يُقطع ، وعندنا أن من سرق من بيت)<sup>8</sup> الله تعالى ذلك يُقطع .

وعن السابع : أن البذر فيه للعلماء ثلاثة أقوال : القطع كالكَفَن ، وعدمه لأنه لم يوضع للحفاظ بل للنبات ، والفرق بينه وبين الكَفَن : أن كل حبة في حرزها فهو مخرج من كل حرز دون النصاب ، وهو المختار ، الثالث إن نزل المسافرون كل واحد على حدة فسرق أحدهما من الآخر ، قُطع كأهل الدار ذات المقاصير<sup>9</sup> ، ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لقضاء حاجته وهو يريد الرجعة إليه ليأخذه ،

(1) في ي : لانضباط .

(2) في ي : ما يعد .

(3) والمواضع .

(4) في ي : وبلا ضابط تظهر بهذه النصوص ...

(5) في ي : لا نسلم انه حرز للعبد .

(6) في د : ويفته .

(7) تقدمت قريباً .

(8) ما بين القوسين سقط من د .

(9) تمة الكلمة طمست في د .

فَسَرَقَهُ رَجُلٌ سَرَّاءً ، قُطِعَ إِنْ كَانَ مَنزَلاً نَزَلَهُ ، وَإِلَّا فَلَا ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَالَ أَشْهَبُ : إِنْ طَرَحَهُ بِمَوْضِعِ ضَبِيعَةٍ ، لَمْ يُقَطَّعْ ، أَوْ بِقَرْبِ مَنْهٍ ، أَوْ خَبَائِثِهِ ، أَوْ خَبَاءِ أَصْحَابِهِ ، وَسَرَقَهُ غَيْرُ أَهْلِ الْخَبَاءِ ، قُطِعَ ، قَالَ مُحَمَّدٌ : وَأَمَّا أَهْلُ السَّفِينَةِ يَسْرِقُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، فَلَا قُطْعَ كَالْحَرَزِ الْوَاحِدِ ، إِلَّا أَنْ يَسْرِقَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ السَّفِينَةِ مُسْتَرّاً فَلْيُقَطَّعْ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَرْكَبِ .

الرَّابِعُ ، فِي الْكِتَابِ : إِنْ سَرَقَ مِنْ سَفِينَةٍ قُطِعَ ، وَالسَّفِينَةُ نَفْسُهَا فَهِيَ كَالدَّابَّةِ<sup>1</sup> تُحْبَسُ وَتُرْبَطُ إِنْ كَانَ مَعَهَا مَنْ يُمَسِّكُهَا قُطْعَ كَالدَّابَّةِ بِيَابِ الْمَسْجِدِ وَفِي السُّوقِ ، وَإِنْ نَزَلُوا سَفِينَتَهُمْ مَنزَلاً فَرَبَطُوهَا ، قُطِعَ . كَانَ مَعَهَا صَاحِبُهَا أَمْ لَا ، لِأَنَّهُ كَالْحَرَزِ لَهَا ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَوْلُهُ : يَقَطَّعُ سَارِقَ السَّفِينَةِ ، يَرِيدُ : إِنَّهُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا فَيُقَطَّعُ إِذَا أُخْرِجَهُ مِنَ السَّفِينَةِ ، أَمَا أَحَدُهُمْ فَلَا ، لِأَنَّهَا كَالْحَرَزِ الْوَاحِدِ ، قَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ أُرْسِيَ السَّفِينَةُ بِمَوْضِعٍ يَصِلُحُ أَنْ يَرْسِيَ بِهَا فِيهِ قُطْعٌ ، وَإِلَّا فَلَا لِعَدَمِ شَهَادَةِ الْعَادَةِ بِأَنَّهُ حَرَزٌ لَهَا ، قَالَ اللَّخْمِيُّ : إِنْ انْفَلَتَتْ مِنَ الْمَرْسَى : لَمْ يُقَطَّعْ ، فَإِنْ أُرْسِيَ بِهَا فِي غَيْرِ مَرْسَى قَطَّعَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ دُونَ أَشْهَبَ ، وَلَوْ كَانَ مَعَهَا فِي الْبَرِّ<sup>2</sup> مَنْ يَحْرُسُهَا ، قُطِعَ عِنْدَهُمَا .

الخَامِسُ ، فِي الْمَقْدِمَاتِ : الدُّورُ سِتَّةٌ : دَارُ حَجَرِهَا سَاكِنُهَا أَوْ مَالِكُهَا عَنِ النَّاسِ ، يُقَطَّعُ سَارِقُهَا إِنْ خَرَجَ مِنَ الدَّارِ ، وَلَا يُقَطَّعُ إِنْ خَرَجَ مِنْ بَيْتِهَا وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْهَا ، وَدَارُ أَيْدِيهَا سَاكِنُهَا أَوْ مَالِكُهَا لِخَاصِّ كَالضَّيْفِ ، أَوْ رَسُولِ يَبْعَثُهُ لِيَأْتِيَهُ بِقَمَاشِهِ ، فَيَسْرِقُ ذَلِكَ الْخَاصَّ مِنْ بَيْتِ حُجْرٍ عَلَيْهِ فِيهِ : فِي الْمَدُونَةِ : لَا يَقَطَّعُ ، وَإِنْ<sup>3</sup> أُخْرِجَهُ مِنْ جَمِيعِ الدَّارِ لِأَنَّهُ خَائِنٌ لَا سَارِقَ ، وَقَطَّعَهُ سَحْنُونٌ وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ جَمِيعِ الدَّارِ إِذَا أُخْرِجَهُ إِلَى مَوْضِعٍ الْإِذْنَ لَشَبْهِهِ بِالشُّرَكَاءِ فِي سَاحَةِ الدَّارِ إِذَا سَرَقَ أَحَدُهُمْ مِنْ بَيْتِ صَاحِبِهِ ، وَأُخْرِجَهُ إِلَى سَاحَةِ الدَّارِ ، وَعَنْهُ : لَا

(1) كَالدَّابَّةِ) سَقَطَتْ مِنْ ي .

(2) بِيَاضٍ بِقَدْرِ كَلِمَةِ فِي د .

(3) فِي د : فَإِنْ .

يقطع حتى يخرج من جميع الدار ، ودار انفرد بسكانها مع امرأته ، فسُرقت الزوجة أو أمتها من بيت حَجَره عليها ، أو الزوج أو عبده من مالها المحجور عليه : فظاهر المدونة : يقطع إن أخرجه إلى موضع الإذن ، وعن مالك : لا يقطع ، لأنها خيانة ،<sup>1</sup> ودار<sup>2</sup> أذن فيها أذناً<sup>3</sup> عاماً كالعالم<sup>4</sup> والطبيب أو يحجر على بيت منها دون بقيتها ، يدخل بغير أذن ، فيقطع من سرق من بيت محجور إذا خرج به من جميع الدار ، ولا يقطع السارق من قاعتها ولا من غير المحجور من بيوتها اتفاقاً حتى يخرج من جميع الدار ، لأن بقية الدار من تمام الحرز ، ففارقت الحجر ، فإنه لا يدخل إلا بإذن صاحبها ، ودار مشتركة بين ساكنيها ، مباحة لسائر الناس كالفندق ، قاعته مباحة للبيع والشراء ، فهي كالمَحَجَّة ، فالسارق من البيوت من السكان أو غيرهم إذا أخذ في قاعة الدار ، قطع اتفاقاً ، ودار مشتركة بين ساكنيها ، محجورة عن الناس ، من سرق من بيت صاحبه ، قطع إذا خرج إلى قاعة الدار ، (وإن لم يخرج عن الدار)<sup>5</sup> ولا أدخله بيته ولا قطع في السرقة من قاعة الدار وإن أدخله بيته أو خرج به من الدار لأنها مأذون فيها لهم ، إلا إن سرق من قاعتها دابة من مَرِطها المعروف<sup>6</sup> لها ، ونحوه من المتاع الثقيل الذي يجعل بعضه على بعض ، فذلك الموضع حرز له ، وإن سرقت زوجته<sup>7</sup> لأحد سكانها ، أو زوجها أو رقيقها من مال صاحبه من بيت محجور عليه منه ، قطع اتفاقاً ، أو أجنبي من بيت من بيوت الدار ، وأخذ في قاعتها ، وكالثوب المنشور فيُخرج من الدار ، فظاهر المدونة : يُقطع في الوجهين ، والقياس : إذا قطع في الوجه الثاني أن<sup>8</sup>

- (1) في ي : جنابة .
- (2) في د : ودار .
- (3) في ي : إذن .
- (4) كلمت طمست في د .
- (5) ما بين القوسين سقط من ي .
- (6) في د : معروف .
- (7) في ي : زوجة . . . ساكنها .
- (8) (أن) سقطت من د .



لا يقطع في الوجه الأول ، وعليه حمل عبد الحق ما في المدونة ، وإذا قطع في الأول أن لا يقطع في الثاني ، وعليه حمل التونسي ما في الموازية فتتحصل أربعة أقوال ، واختلف<sup>1</sup> إذا سرقَ أجنبي ما نسي<sup>2</sup> بعض الأشارك في القاعة مما لم يقصد وضعه فيها ، قَطَعَهُ ابن القاسم دُون محمد ، فإن كان موضعاً له كمربط الدابة ، قُطِعَ اتفاقاً إن أخرجته من الدار ، فإن أخذ قبل ذلك وبأن به عن موضعه ، فعَلَى الخلاف إذا أخرجته من البيت الى القاعة ، وفي النكت : الدار المشتركة المحجور عليها لغير السكان كدور مصر ، إن نَشَرَ أحد ثوبه على ظهر بيته المحجور عن الناس ، قُطِعَ سارقه ، وإن أخذ في الدار ، قاله ابن القاسم ، قال محمد : إن كان السارق من أهل الدار والألم لم يُقَطِع حتى يخرج من جميع الدار .

**السادس : في الجواهر :** إن علم صاحبُ الحِرز بالسارق ، فتركه حتى خرج ، ثلاثة أقوال : لا يقطع لِمَالِك لأنه مختلس بسبب الإطلاع ، وقَطَعَهُ أصبغ ، وفرق بعض المتأخرين : إن شعر بمعرفته فقرَّ لم يُقَطِع .

**الركن الثالث : السرقة ، وهي الإخراج ، وفيه طرفان :**

**الطرف الأول ، في وجوه النقل ، وقد تقدم في الحِرابة أن أخذ المال عشرة أقسام ، أحدها ، المسر ، وفيه ثلاثة فروع ،**

**الأول ، في الكتاب :** إذا سرق جماعة ما تعاونوا على إخراجهم من الحِرز لثقله ، قُطِعُوا إن كان قيمته نصاباً ، وإن حملوه على ظهر أحدهم ليخرج به ، ولم يقدر على إخراجهم إلا برفعهم معه قطعوا<sup>3</sup> وإلا قُطِعَ الخارج به وحده ، لأنه السارق ، ولا يُقَطِعُ من أعانه ، وإن خرج كل واحد بشيء وهم شركاء في المخرج ، لم يقطع إلا من أخرج نصاباً ، قال ابن يونس : قال عبد الملك : إن خرجوا بالشيء الخفيف يحملونه كالثوب ، وفي قيمته لكل واحد ربع دينار ، قطعوا ، أو أقر لم يُقَطِعُوا لأن كل واحد

أصل

(1) في د : وأن اختلف .

(2) في ي : يسر بعض احد الشرك .

(3) قطعوا سقطت من د .

سرق دون النصاب وقاله مالك ، قال اللخمي : وقيل الخفيف كالثقل كأن<sup>1</sup> لا يخرجها إلا إثنان فأخرجه أربعة ، جرى على الخلاف في الخفيف ، وإذا لم يستطع أخرجها إلا بحمل الجماعة عليه ، قال أبو مصعب : يقطع المخرج وحده ، لأن غيره متوسل لا سارق ، خلاف ما في الكتاب ووافقوا<sup>2</sup> إذا حملوها على ظهر دابة أنهم يقطعون ، وقد اختلف في هذا الأصل : إذا قربوه فجره الخارج بيده ، أو ربطوه فجره ، بالقطع وعدمه ، وإن حملوه على صبي أو مجنون فكالدابة ، وإن أخرجها من غير أن يأمره ، لم يقطعوا ، فإن سرق أحدهم ديناراً فقضاه لأحدهم قبل أن يخرجوا فأودعه إياه : قال محمد : يقطع من خرج ، وكذلك لو باعه ثوباً في الحرز ، ولو دخل رجل على السارق فباعه ثوباً فخرج المشتري ولم يعلم أنه سارق ، لم يقطع واحد منهما ، فإن أخذ في الحرز وقد ائتمز بإزارٍ فانقلت به عليه ، قال ابن القاسم : لا يقطع ، علم به أهل البيت أم لا ، لأنه مختلس ، فإن قال كل واحد منهم : ما أخرجها إلا الآخر ، وأنكر الكل وتنازعا لم يقطعوا ، ويُسْتَظْهَرُ في ذلك باليمين رجاء الإقرار ، إلا أن يكون فيهم من يراد ستره<sup>3</sup> فلا يحلف ، ويحلف الباقون .

الثاني ، في الكتاب : إذا جمع المتاع وأدرك في الحرز قبل الخروج ، لم يقطع ، وإن كانت دار مأذون فيها وفيها تابوت مغلق فأخذ رجل مأذون له متاع ذلك التابوت ، فأخذ قبل أن يخرج به ، لا يقطع لأجل الإذن ، وإن كان ممن لم يؤذن له لم يقطع أيضاً ، لأنه لم يبرح بالمتاع ، وإذا نقب فأخرج بعود ، قطع ، وإن دخل وناول آخر خارجه ، قطع الداخل وحده أخذ في الحرز أو خارجه ، لأن المخرج والخارج آلة له ، وإن أخذ في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارج الحرز ، توقف فيه مالك بعد أن قال : يقطع ، قال ابن القاسم : وأنا أرى أن يقطع ، لأنه يخرج<sup>4</sup> ، وإن ربطه الداخل بجبل وجره الخارج ، قطعاً جميعاً ، وإن ناول أحدهما صاحبه وهما في الدار ، لم يقطع إلا المخرج ،

(1) في ي : لو كان .

(2) في د : ووافق .

(3) بقية الكلمة مطموسة في د .

(4) في د : مخرج .

وإن قربه إلى باب الحرز أو النقب فتناوله<sup>1</sup> الخارج ، قطع وحده ، لأنه المخرج ، فإن التقت أيديهما في المناولة في وسط النقب قطعاً معاً : قال ابن يونس : قال عبد الملك : إذا رمى بالمتاع من الحرز فأتلفه قبل خروجه ففرّ من الحرز قاصداً لإتلافه كرميه في نار ، لم يُقطع ، لأنه لم يخرج به من الحرز ، أو قاصداً أخذه بعد الخروج ، قطع ، وإن أخذ في الحرز ، لأنه قصد السرقة ، والفرق عند ابن القاسم بين المتناول للسرقة من الداخل لا يُقطع الداخل ، ويبت المار بالحبل يقطع الداخل : أن المتناول منه كما لو كانا جميعاً في الحرز ، فناول أحدهما الآخر شيئاً ، فخرج ، لا يُقطع إلا الخارج ، وربط الحبل من عمل الداخل ، فقد استويا في الإخراج فيقطعان ، ورأى أشهب أن المناولة كالرباط قال (مالك) : إن اشار للشاة بالعلف ، لا يقطع ، لأن خروجها بإرادتها ، وقطعه<sup>2</sup> ابن القاسم : لأنه مكره لها بذلك ، قال اللخمي : اختلف في ثمان مسائل : تقرئها إلى النقب ، ويخرجها من هو خارج الحرز ، والربط لمن هو خارج ، والربط لمن هو على سقف البيت ، والرابعة : رميها فتؤخذ قبل أن يخرج هو ، والخامسة : رميها<sup>3</sup> فتهلك خارجاً ، والسادسة : أن يسرق بإدخال<sup>4</sup> يده ، والسابعة : الإشارة إلى طائر أو أعجمي بشيء فيخرج ، والثامنة : حمل المتاع وهو في الحرز على غيره : وخالف أشهب بالقطع<sup>5</sup> في المقرّب<sup>6</sup> للنقب ، وقطعهما معاً ، وقطع ابن القاسم الخارج<sup>7</sup> وحده إلا أن تلتقي أيديهما في النقب فيقطعان ، قال محمد : إذا لم يبين به على السطح لم يقطع<sup>8</sup> لأن السطح من الحرز كدخاله ، قال مالك في ثلاثة أحدهم في الحرز والآخر على ظهره ، والآخر في الطريق ، فناول الأسفل الذي على ظهره ، وناول الثاني

- (1) في ي : فناوله .
- (2) ما بين القوسين سقط من د .
- (3) في ي : رميها قبلك خارجاً .
- (4) في د : ما دخل .
- (5) في د : فالقطع .
- (6) في ي : القرب .
- (7) (الخارج وجده)
- (8) كلمة مطموسة في د .

الذي في الطريق ، قطع الأولان دون الثالث ، لأنه ليس في الحرز ، إلا أن يمد يده حتى يصير فوق ظهر البيت ، فيقطع الكل ، قال اللخمي : قطع الذي في أسفل البيت ليس بالبين ، لأنه لم يخرج ، فقطع العلي وحده إذا مد يده (إلى من في الطريق ، أو مد الخارج يده) <sup>1</sup> فوق السطح ، وقطع مالك في الشاة والأعجمي ، لأن فعلهما أخرجهما من الحرز ، ولو كان بالرطانة للأعجمي ، ومنع ابن نافع في الرطانة إن دعاه فأطاعه ، بخلاف لو غره ، كقوله : سيدك بعثني إليك .

الثالث ، في الكتاب : إن أكل الطعام في الحرز ، لم يقطع وضمينه ، وإن دهن رأسه ولحيته وخرج ، وقيمة ما يمكن سلته عنه نصاب ، قطع ، لأنه الذي أخرجه ، وإلا لم يقطع ، وإن ذبح شاة ، أو أحرق ثوباً ، أو أفسد طعاماً في الحرز ، إنما ينظر إلى قيمته بعد الإخراج ، وقاله (ش) وقال (ح) <sup>2</sup> : لا يقطع ، لنا : العمومات ، والقياس على إخراجها عنه ، احتج <sup>3</sup> بأنه لزمه الضمان فلا يقطع ، فيما لزمه <sup>4</sup> . وجوابه <sup>5</sup> : أن القيمة إنما تلزم بعد الحكم ، قال ابن يونس : في العتبية : لو أبتلع ديناراً في الحرز وخرج قطع ، لأنه خرج به ، ويخرج منه فيأخذه ، قال محمد : وتضمينه ما يخرج بالثلث <sup>6</sup> وهو نصاب ، ضمنه في يسره دون عدمه إذ فيه قطع ، والزائد على ذلك <sup>7</sup> يضمه في عدمه وملائه ، ويخاص به غرماءه . وفي الموازية : إن خرج بالشاة مذبوحة وله مال يوم السرقة ، يضمن قيمتها حية ، وإن لم يكن له مال اتبع بما بين قيمتها حية ، وقيمتها مذبوحة ، لأن ما أفسده في الحرز من كسر جرة زيت ، أو حرق ثوب ضمن قيمته إذا قطع ، له مال أم لا ، لأنه ليس فيه قطع ، وإنما القطع في المخرج ، فإن لم تكن قيمة

- 
- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
  - (2) بياض بـ د .
  - (3) بياض بقدر كلمتين بـ د .
  - (4) في ي : التزمه .
  - (5) بياض بـ د .
  - (6) في د : بالبيت .
  - (7) في ي : علمه .

الجميع نصاباً أتبع بالجميع في ملائه وعدمه ، وإلا<sup>1</sup> إن أراد رب الثوب أخذه محروقاً سقط الضمان ، وإن دخل بثوب الحرز فصَبَّغَهُ بزعفران وخرج به ، فإن زادت قيمته يوم الخروج نصاباً ، قُطِع ، بخلاف الدهن في الرأس ، لأنه لا يزيد في قيمة<sup>2</sup> المدهون ، وإن كان عبداً<sup>3</sup> ، ويضمن الزعفران كله في ملائه ، وإن كان عديماً وقد قطع<sup>4</sup> فلا يسقط قيمته<sup>5</sup> الزائد ، لأنه عين قائمة ، ولم يهلك<sup>6</sup> الثوب ، وقيمة باقي الزعفران يأخذه من باقي ثمن الثوب إن لم يكن على السارق دين ، وإلا تحاصوا ، ولو أخرج الزعفران فصبغ به خارج الحرز ، فَرَبُّ الزعفران أولى بالثوب حتى يقطع ما زاد فيه الصبغ ، والغرماء أحق بما بقي من الثوب ، وإن لم يزد الزعفران في قيمة الثوب وقطع فيه وهو عدم ، لا يتنفع بشيء منه ، وغرماءه أحق بالثوب ، بخلاف لو سرق ثوباً فَصَبَّغَهُ بزعفران نفسه فلم يَزِدْهُ ، لا شيء عليه لغرمائه مع صاحب الثوب ، وفيه اختلاف ، فإن سرق زعفراناً فَصَبَّغَ به ثوبه فباعه ، فَرَبُّ الزعفران أحق بالثوب في عدمه حتى يستوفي ما زاده صبغه على قيمته أبيض ، وكذلك لو باعه المتناع من ثان ، أو ثان من ثالث ، لأنه عين شبه ، والبائع متعدد ، بخلاف بائع ثوبه الذي صبغه له الصباغ ليس للصباغ فيه طلب بصبغه ، لأنه غير متعدد في البيع ، فهو كما لو اشترى سلعة فباعها ، فإن أفسده في الحرز وأخرجه وقيمتُه نصاب ، ليس لربه أخذه في الفساد الكثير ، ويتبعه بما نقص ، لأنه لا يُسَلَمُ إليه إلا بعد<sup>7</sup> وجوب القطع ، وله أخذه بما لزمه داخل الحرز إلا أن يكون على السارق دين فليحاصص ، وله أخذه في عين الفساد الكثير ، ويتبعه بما نقص بفعله في الحرز ، لأنه خيانة قبل السرقة ، وإن أخرجه وأفسده فساداً كثيراً لا يأخذه وما نقصه عند أشهب ، بل قيمته يوم سرقة ، أو يأخذه مفسوداً

- 
- (1) في د : وإلا .
  - (2) في ي : قيمته بمدهون .
  - (3) في د : عبد .
  - (4) كلمة طمسة في د .
  - (5) في ي : قيمة .
  - (6) بياض بـ د .
  - (7) كذا دون نقط بـ د .

بغير شيء ، لأنه أحدث ذلك بعد ضمانه ، وإن سرق أمة عجمية وأصابها عنده عيبٌ مفسد ، تلزمه به قيمته يوم السرقة فوطئها ، حُد للسرقة والزنا إن كان بكرًا وإلّا رُجم ولم يُقطع ، ولا تصير الأعيان له إذا جَنَى عليها حتى يقضى عليه بالقيمة ، وفي الجواهر: إن وضع المتاع على الماء فخرَج من الحرز ، أو فتح أسفل المكارح<sup>1</sup> حتى ذَهَبَ<sup>2</sup> ما فيه من حَب ، أو وضعه على ظهر دابة فخرجت به ، قُطِع ، لأن ذلك كله عن عمَله ، وبه خرج .

الطرف الثاني<sup>3</sup> : المنقول إليه ، وفي الجواهر: لا يقطع بالنقل<sup>4</sup> من زاوية إلى زاوية ، بل من الحرز إلى ما ليس بحرز .

### النظر الثاني : في إثبات السبب

وفيه عشرة فروع ،

الأول ، في الكتاب : يسأل<sup>5</sup> الإمامُ البينة<sup>6</sup> عن كيفية الأخذ والإخراج والمأخوذ ، فإن كان فيه شبهة درأ الحد ، في النكت : قال سحنون : إذا كانوا عالمين بمواقع الشهادة لم يسألوا وإلّا سئلوا<sup>7</sup> ، ومنعه<sup>8</sup> غيره ، لأن رأي الحاكم قد يكون نفي القطع ، قال اللخمي : إن غابوا قبل أن يسألوا لم يُقطع ، لإمكان الشبهة ، إلّا أن يكونوا من أهل العلم ، ومذهبهم مذهب الحاكم ، وكذلك الزنا ، فإن غاب ثلاثة في الزنا أو واحد في السرقة ، سئل الباقي ، قال محمد : إن غاب أربعة في الزنا لم يُسأل الباقي<sup>9</sup> وليس بالبين .

- 
- (1) في د : البطارح .
  - (2) في ي : نصب .
  - (3) يياض ي د .
  - (4) في د : بالنقي .
  - (5) يياض ي د .
  - (6) في د : السارق .
  - (7) في د : ولا يسلو .
  - (8) في ي : وضعفه .
  - (9) في ي : الثاني .

الثاني ، في الكتاب : يجبس حتى تزكى البينة فيحدّ وإن غاب الشهود أورد السرقه أم لا أو ماتوا ، أو عمّوا أو جنّوا ، أو خرسوا ، وكذلك الحقوق ، لأن المقصود ثبوت مناط الصدق بالعدالة ، وإن ارتدوا أو فسّقوا قبل الحكم ، لأن ذلك يدل على سواء سريرتهم قبل ذلك ، وإن فسّقوا ، أو حُدوا بخمرٍ قبل الحد وبعد الحكم ، أقيم الحدُّ والقصاصُ وجميع الحقوق ، لتقدّم الحكم ، ولا تفرق البينة إن كانوا عدولاً مبرزين ، إلا أن يستنكر الإمام ، في التسيّيات : منع مالك من الكفيل ، لأنه لا كفالة في حد ، أما بعد<sup>1</sup> الشرط فلازمة ، أو من الناس في الأمر القريب ، فيجوز كالسجن ، وقوله : عمّوا أو خرسوا ، من سؤال من تمتنع شهاداتهم ، والمذهب : يُخبر بها ابتداءً ، وقيل : لعله يريد في الزنا ، وحيث تمتنع شهادة الأعمى ، وهو يبطل بقوله : أو خرسوا ، قال اللخمي : فيها أربعة أقوال : التفرقة بين أن يحكم بها فيقطع ، أم لا فلا ، وقال مطرف : ذلك في حق الآدمي كالقذف والقتل دون حق الله كالسرقة ، وقال محمد : إن أحدثوا بعد الشهادة كالزنا والسرقة والخمر ، لم يحكم بها ، بخلاف أن يقدفوا أو يقتلوا قتيلاً على نافذة ، أو اقتتل هو ومن شهد عليه ، لم تسقط وقضي بها ، لأنه مما لا يخفيه الناس ، وقال عبدُ الملك : إن أشهد<sup>2</sup> على شهادتهم ، أو سمعت منهم قبل فعاذوه ، فشهدوا عليه بعد العداوة جاز<sup>3</sup> ، وكذلك كل ما لا يستتر به كالقذف إذا قيدت قبل ، قال اللخمي : وأرى أن لا يمضي بها إذا زنوا أو شربوا ، وإن كان حكم بها كانت الشهادة بحق الله تعالى أم لا ، قال : ولو نقض الحكم ، وإن أخذ الحق لا تحد ، كما لو علم ذلك قبل الحكم ، وأما الإرتداد وما لا يخفيه غالباً ، فلا ترد الشهادة إذا كانت لآدمي ، ولا تمضي إن كانت حدّاً لله تعالى ، لأن ذلك شبهة .

(1) في ي : بعض .

(2) في د : شهد .

(3) (جاز) سقطت من د .

الثالث<sup>1</sup> في الكتاب : يحرم الكفُّ عن الشهادة إذا رُفِع السارق للإمام ،  
لتعين حق الله تعالى بوصوله إلى نائبه ، وإن عاينت البيئَةَ إخراج المتاع من البيت ،  
ولا يدرون لِمَن هو ، فلا يشهدون بملكه لرب البيت ، بل يؤدون ما عاينوا ،  
وتقطع يد السارق ، ويقضَى بالمتاع لِرَبِّ الدَّار ، لأن اليد ظاهرة في الملك ،  
وكذلك إن عاينوا الغصب ، وإن شهد أحدُهم أنه سرق نَعَجَة ، والآخر كبشاً ، لم  
يُقطع ، وكذلك يومَ الخميس ، ويومَ الجمعة ، لأنهم لم يشهدوا على فعل واحد ،  
في النُكْت : قيل : إن اتفقا على عَيْن المسروق ، لا يضر الاختلاف في اليوم في  
الغرامة ، ويغرم قيمة ذلك الشيء ، وإن اختلفا في عينه كالنعجة والكبش :  
فَلِلْمسروق منه أن يدَّعي أحدَ الشهادتين ويقضَى له بها ، قال محمد : يحلف مع  
أي شهادة شاء ، أو معهما ، ويقضَى بهما جميعاً ، ما لم تكن شهادتهما في وقت  
واحد ، وموضع واحد ، فيكون تكاذباً ، فتسقطان ، قال اللخمي : يريد في  
الكتاب في النعجة والكبش : أنه في سرقة واحدة ، فإن كانا في سرقتين ، فقال  
أحدهما : سرق أمس كبشاً وقال الآخر : اليومَ نعجة ، ففي جمع الشهادة  
والقَطْع ، قولان ، فإن قال أحدهما : سَرَقَ بالمدينة ، وقال الآخر : بمصر ، قال  
مالك : لم يُقطع ، لأنهما فعلان ، قال : وفيه بُعد<sup>2</sup> .

الرابع ، في الكتاب : إن قالت البيئَةُ قبل القطع : وهبنا ، بل هو هذا  
الآخر ، لم يُقطع واحد منهما للشك ، وما بلغ من خطأ الإمام ثلثَ الدية  
فأكثر فعلى عاقلته ، مثل خطأ الطبيب ، والمعلم ، والخاتن ، وإذا رجع  
الشاهدان قبل الحكم ، ولهما عذر يبيِّن يُعرف به صدقُهما ، وهما<sup>3</sup> بينا العدالة  
أقرباً ، وإلا لم يُقبلا في المستقبل ، فإن شهد رجل وامرأتان ، لم يُقطع ، وضمن  
المسروق ، فإنه مال ، ولا يمين على صاحب المتاع إن كان قائماً بعينه ،

(1) في د : كلمة مطموسة .

(2) في ي : مغمز .

(3) في ي : وما هنا .



لاستقلال السبب ، فإن شهدت على غائب <sup>1</sup> قطع<sup>1</sup> إذا قدم ، ولأ تعاد البينة إن كان الإمام استوفى تمام الشهادة .

الخامس ، في الكتاب : إن شهدت البينة على إقراره بالسرقة فأنكر ، وذَكَر قولاً يُعذر به ، أو جَحَد الإقرار أصلاً قَبْل كالزنا ، لأنه شبهة ، وإن أقرَّ عبد ، أو مكاتب ، أو أم ولد بالسرقة ، قُطعوا إذا غَيَّبوا السرقة وأظهروها ، فإن ادَّعى السيد أنها له صدق مع يمينه ، وقال مالك في ثوب بيد أمة ادَّعاه السيد وأجنبي ، وصدقت الأجنبي ، قضى به للسيد مع يمينه ، لأن إقرار العبد على سيده في ماله باطل ، ويد السيد ظاهرة في ملكه ، قال الطرطوشي : يُقبل إقرار الرقيق فيما يلزمه في يديه من حد أو قصاص دون المال ، وقال (ح) <sup>2</sup> يقبل في القطع والمال ، ويرد المال لصاحبه ، وعن (ش) <sup>3</sup> القولان ، واختلف أصحابه في محلهاما فقيل : إذا كانت العين قائمة ، أما الفاتية فقولاً واحداً ، ومنهم من عكس ، ومنهم من أطلقها ، وقيل : لا يقبل في نفس ولا مال . لنا في القطع : ظواهر العمومات ، والقياس على الحر . احتجاجاً <sup>4</sup> بقوله تعالى : ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ <sup>5</sup> وقَبُولُ إقراره كسب على سيده فلا يقبل ، ويقوله <sup>6</sup> عليه السلام : (لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنِ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ) والعبد مالُ السيد <sup>7</sup> ، (ولم تطب به نفسه) <sup>8</sup> وبالقياس على الإقرار بالقذف <sup>9</sup> ، واحجج (ح) <sup>10</sup> بالقياس على الحر .

(1) في ي : فقطع .

(2) بياض ب د .

(3) بياض ب د .

(4) بياض ب د .

(5) (الأنعام : 164) .

(6) رواه الحاكم في المستدرک في البيوع عن ابن عباس ورواه الدارقطني وابن حبان والبيهقي . وحسن اسناده ، وصححه الألباني في (صحيح الجامع الصغير رقم : 7539) .

(7) في ي : سيده .

(8) ما بين القوسين سقط من ي .

(9) في ي : بالدين .

(10) (ح) سقطت من د .

والجواب عن الأول : أنه كاسب على نفسه ، لأنه إنما أقر عليها ، ولزم بطريق العوض<sup>1</sup> حق السيد ، فهو كالحر يُقر بالقتل فيؤذي أبويه وغيرهما .  
وعن الثاني : أن المال ظاهرٌ في المتمحض<sup>2</sup> للمالية وهذا آدمي ، المال فيه تبع ، والأصل : عدم<sup>3</sup> تناول اللفظ له .

وعن الثالث : أن الدين يتهم فيه بإضرار السيد ، أما ما يؤله فبشريته تمنعه من الكذب عليها .

وعن الرابع : أن الحرَّ غيرُ متهم ، والعبد متهم على السيد .

تفريع ، في التسيهات : إذا شهدت بالإقرار بالجرابة وهو ينكر ، أقبيل ، وفي غير الكتاب : يقال في الزنا وإن لم يأتِ بعذر ، وفي النكت : قوله : إذا عين الرجل السرقة ، يريد : لا يُقبل رجوعه بعد تعييبه كالبينة ، وإن لم يعين وتماذى على إقراره قُطع والآ فلا ، في النوادر : قال مالك : إذا تعلق صبي بعبد وأصعبه تدمي ، وادَّعى أنه جرحه ، فأقر ، قُبِلَ قوله ، وذلك في رقبته ، وأما على غير هذا الوجه فلا يقبل إقراره ، قال محمد : لا يتبع بالسرقة المقرَّبها في رقه ، ولا بعد عتقه ، وإن قُطع ، وكذلك إن كانت بينة إذا لم تُوجد بعينها ، وقال أصبغ : تؤخذ قيمتها مما بيده من مال ، قال محمد : إلا أن يقر بعد العتق أن ثمنها في الذي بيده ، وما سرق ما لا قُطع فيه مما لا يُؤتمن<sup>4</sup> عليه بخيانة ، وما فيه أذن ففي ذمته ، كإذذك له في دخول منزلك فسرق ، قال اللخمي : اختلف إذا لم يأت الحر بعذر : هل يُقال لحديث<sup>5</sup> ما عز أو لا ، لأن الأصل : لزوم الإقرار ، وهذا إذا لم يعين السرقة ، فإن عين فظاهر المدونة : يُقال ، لأنه لم يفرق ، وعن ابن القاسم : لا يُقال إذا عين ولم يفرق أنها عين أو عرض ، وعنه : ليس في الدنانير تعيين على أصل المذهب أنها لا تتعين ، ويريد أيضاً : المكيل والموزون ، وعن أشهب : لا يُقبل إقرار العبد بالقتل

(1) في ي : العرض .

(2) في د : الحض .

(3) (عدم) سقطت من ي .

(4) في ي : لم يوتم .

(5) تقدم تخريجه .

وان عيّن القتييل ، إلا أن يكون معه ، أو يُرى متبعه ، أو نحوه ، وقيل : لا يُقبل مطلقاً إلا أن يقوم لذلك دليل ، لأن إقراره يتضمن أذية سيده ، وإذا قُبِل في السرقة : عاد المقاتل بين المقر له بالسرقة وبين السيد ، فإن كان العبد مأذوناً له صدق ، وأغرم ما أقر به ، أو غير مأذون ، لم يصدق ، إلا أن يقول السيد : لا أعلم لي فيها حقاً : والمقر به لا يُشبهه أن يكون ملك العبد ، وإن قُطع وقد استهلك ، لم يُتبع مع العدم ، وإن أقر المحجور عليه لم تؤخذ منه السرقة ، إلا أن يكون مما لا يُشبهه أن تكون من كسبه ، فإن أقر أحدٌ تحت التهديد فخمسة أقوال : قال مالك : لا يؤاخذ ، قال ابن القاسم : فإن أخرج المتاع أو القتييل أقبيل ، إلا أن يُقر بعد<sup>1</sup> الأمن ، أو يعرف وجه إقراره ويعين ، مثل ذكر أسباب ذلك ، وبدايته ، ونهايته ، وما يُعلم أنه فيه غير مكره ، وعن مالك : إن عيّن السرقة قُطع ، لأن التعيين كالبينة ، إلا أن يقول : دفعته لفلان ، وإنما أقررت لما أصابني ، ولو أخرج الدنانير لم يُقطع ، لأنها لا تعرف ، وعن أشهب : لا يقطع وإن ثبت على إقراره ، لأن ثبوته خوف العودة للعقوبة إلا أن يُعين السرقة ويعرف أنها للمسروق منه ، ليلا يُخرج متاع نفسه ويعترف به ليخلص من العقوبة ، وعن سحنون : يؤاخذ بالإقرار من الرجل وهو في الحبس من سلطان عادل ، ولا يعرف ذلك إلا من ابتلي بالقضاء ، قال ابن يونس<sup>2</sup> : (أنتي رسولُ الله ﷺ بليصٌ اعترفَ ولم يُوجدْ معه متاعٌ ، فقال له النبي ﷺ : ما أخالك سَرقتَ ، قال : بلى ، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به فُقطع ، فقال : استغفر الله وتب إليه ، فقال : استغفرته وتبت إليه ، فقال : اللهم تب عليه) وظاهره : أنه لو رجع لقبول رجوعه ، وكل حد لله تعالى يقبل<sup>3</sup> فيه الرجوع إلا أن يأتي بما يشبه البينة من تعيين السرقة أو غيرها وهو من أهل التهم .

السادس ، في الكتاب : إن أقر فكذب المسروق منه أو قال : هو له ، أو

(1) في ي : بعهد .

(2) رواه ابو داود في (المراسيل في الحدود رقم : 244) ووصله الدارقطني والبيهقي والحاكم في كتب الحدود من كتبهم . وصححه ابن القطان . ورواه بنحوه ابو داود والنسائي وابن ماجه من طريق ابي امية المخزومي ، ولكن في سنده مقال .

(3) في ي : لا يقبل الرجوع .

أودعته ، أو هبة رجل معي إليه ، قطع بإقراره ، لأن الإقرار سبب لا يسقط إلا بسبب شرعي ، وقوله ذلك ليس سبباً شرعياً .

السابع : إذا شهد على الآخر سراً ، أو أقر بوجه يعرف به إقراره ، وتعين ، قطع لحصول المقصود من الكلام وإلا فلا ، للشك .

الثامن ، في الكتاب : إن ادعى على رجل بالسرقة لم يحلف إلا من هو متهم ، فإنه يحلف ، ويهدد ، ويسجن لظهور الريبة ، وإن كان من أهل الفضل أدب المدعى عليه ، في النكت : المتهم ثلاثة : مبرز بالعدالة ، يترك ، ومعروف بالسرقة يهدد ويُحلف ، ومتوسط بينهما يحلف فقط ، قال : وينبغي أن لا يحلف<sup>1</sup> إلا المتهم ، فإن كان لا يرمى بعار السرقة ولكنه إن وجد متاع غيره أخذه : قال مطرف : لا يحلف ، لأن الدعوى غير مجزوم بها ، وهو في معنى كلام المدونة<sup>2</sup> ، قال ابن يونس : قال مطرف : إن اتهم مجهول الحال سُجن حتى يكشف حاله من غير طول (لأن رسول الله ﷺ حَسَنَ رَجُلًا اتَّهَمَهُ رَجُلٌ صَحْبَهُ فِي السَّفَرِ بِسَرَقَةٍ)<sup>3</sup> فإن كان معروفاً بالسرقة سُجن أطول ، وإن وجد مع ذلك معه بعض السرقة فقال : اشتريته ، ولا بينة له ، وهو من أهل التُّهم ، لم يُؤخذ منه غير ما في يديه ، وإن كان معروفاً سُجن أبداً حتى يموت ، وقاله عبد الملك : وأصبغ ، وعمر بن عبد العزيز ، وقال أشهب : إن شهد عليه أنه متهم سُجن بقدر ما يتهم عليه ، وعلى قدر حاله ، وربما ضرب بالسوط مجرداً ، وإن كان الوالي غير عدل لا يذهب إليه ، ولا يشهد عنده . في النوادر : إنما يؤدب المدعي على<sup>4</sup> غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المُشاتمة ، أما دعوى الظلّامة فلا ، قاله مالك .

(1) في د : وينبغي إلا أن يحلف المتهم .

(2) المدونة سقطت من د .

(3) رواه احمد في (المسند 2/5) وابو داود رقم 3630 والنسائي (2/255) والترمذي

(266/1) والحاكم والبيهقي وغيرهم ، عن بهز بن حكيم بن معاوية عن ابيه عن جده بلفظ :

حس رسول الله ﷺ في رجلا في تهمة ثم خلى عنه ، ولفظ احمد في المسند أتم وفيه قصة ، وليس

فيه سفر وهو حسن وله شاهد من حديث ابي هريرة .

(4) (على) سقطت من ي .

التاسع ، في الكتاب : إن أقر بغير سجنه ، ثم جحد ، لم يقطع ، وغرم المال للمسروق منه ، لأن الرجوع يؤثر في حق الله تعالى دون حق العبد . وفي الجواهر: وكذلك إذا رجع في الزنا لا يسقط المهر ، وإن أقر قطع ، ولا يقف على دعوى المالك ، لأنه حق الله تعالى ، وإن رد اليمين ثبت الغرم دون القطع ، ويُقبل إقرار العبد في القطع (دون المال . في المقدمات : للرجوع عن الإقرار ثلاث حالات : إن أتى تائباً فيها هنا اتفق على وجوب القطع<sup>1</sup> عليه ، وقبول رجوعه إن أتى بشبهة ، ويختلف إن جحد الإقرار أصلاً . الثانية : يقبل رجوعه وإن جحد الإقرار قولاً واحداً ، وهو إذا لم يتفقوا على قطعه إن أقر بعد أخذه ولم يعين ، أو بعد الضرب والتهديد . الثالثة : لا يقبل رجوعه إذا جحد الإقرار اتفاقاً ، ويختلف إذا قال : أقررت لأجل كذا وهي<sup>2</sup> الحال التي يتفق على قطعه ، ويختلف في رجوعه ، وذلك إن أقر بعد أن أخذ وعين ، ثم رجع .

العاشر<sup>2</sup> . في النوادر : كره مالك للسلطان أن يقول للمتهم : أخبرني ولك الأمان ، لأنها خديعة ، فإن سبق من الإمام وقامت عليه بينة ، أو أقر ، قطعته ، لأنه حق لله تعالى ، وكذلك لو قطع عليه الطريق ، ولا يحكم عليه بقيمة<sup>3</sup> السرقة بل يدفعه لمن فوّه ، وإن شهد عليه هو ورجل عدل : قال أشهب : يقيم الحد ، وإن رفعه للإمام كان أحسن ، وكرهه محمد .

#### النظر<sup>4</sup> الثالث : في أحكام السرقة

وهي خمسة عشر حكماً .

الأول ، في الكتاب : سرق مرة بعد مرة ، قطعت يده اليمنى ، ثم رجله اليسرى ، ثم يده اليسرى ، ثم رجله اليمنى ، ووافقنا العلماء في تقديم اليد اليمنى

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) كلمة طمست بـ د .

(3) (عليه بقيمة - بل يدفعه) سقطت من د .

(4) بياض بـ د .

لقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما : إن سَرَقَ السارقُ فاقطَعُوا يَمِينَهُ ، ولأنها آلة السرقة فيناسب إعدامها ، والتثنية باليسرى قول الجماعة إلا عطاء قال : اليد اليسرى ، لقوله تعالى : ﴿فَاقْطِعُوا أُيُدَيْهِمَا﴾<sup>1</sup> ولأنها آلة السرقة . لنا قوله<sup>2</sup> عليه السلام : ( إذا سَرَقَ السارقُ فاقطَعُوا رِجْلَهُ ) وقياساً على الحِرَابَةِ ، ولأن قطع يده تفويت منفعة الجنس ، فلا تبقى له يد يأكل بها ، ولا يتوضأ ، ولا يدفع عن نفسه ، فيصير كالهالك ، والمراد بالآية : قطعُ يمين كل واحد من السارقة والسارق ، بدليل أنه لا تقطع اليدان في المرة الأولى ، وفي قراءة ابن مسعود : فاقطَعُوا أَيْمَانَهُمَا ، وهو إما قرآن او تفسير ، وإنما ذكر بلفظ الجمع ، لأن كل مثنى أضيفَ الى مثنى هو بعضه ليس في الجسد منه إلا واحد ، ففيه ثلاث لغات : الأفراد ، والتثنية ، والجمع ، وهو الأوضح ، ليلا يجتمع تثنيتان في شيء واحد ، كقوله تعالى : ﴿فَقَدْ صَعَتَ قُلُوبُكُمَا﴾<sup>3</sup> وتعينت اليسرى في الرَّجْلَيْنِ لقوله تعالى : ﴿أَوْ تَقَطَّعَ أُيُدَيْهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾<sup>4</sup> ولأنه أرفق به لتعويضها<sup>5</sup> بحسبه ، ولو قطعت اليمنى تعذر المشي ، وقال أحمد (رح)<sup>6</sup> : لا تقطع الأيدِ ورجل ، فإن عادَ حَيْسَ ووافقنا (ش)<sup>7</sup> في قطع الأربع ، وفي أبي داود قال<sup>7</sup> عليه السلام في السارق : (إن سَرَقَ فاقطَعُوا يَدَهُ ، ثم إن سَرَقَ فاقطَعُوا رِجْلَهُ ، ثم إن سَرَقَ فاقطَعُوا يَدَهُ ، ثم إن سَرَقَ فاقطَعُوا رِجْلَهُ) .

احتجوا بأن عليا رضي الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سَرَقَ فقال لأصحابه : ما ترون في هذا ؟ قالوا : اقطعه يا أمير المؤمنين . قال : قتلته إذا وما

- (1) (المائة : 38) .
- (2) رواه الدارقطني في الحدود رقم : 364 ، وهو جز حديث عن أبي هريرة ، وله شاهد رواه الشافعي والطبراني وهو صحيح بلفظ : (إن سَرَقَ فاقطَعُوا يده ، ثم إن سَرَقَ فاقطَعُوا رِجْلَهُ) .
- (3) (التحريم : 4) .
- (4) (المائة : 33) .
- (5) في ي : لتعويضها لحسسه .
- (6) بياض بـ د .
- (7) تقدم تخريجه آنفاً ، وهو رواية مسنة .

عليه<sup>1</sup> القتل ، بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة ؟ بأي شيء يغتسل من جنابته ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ فَرَدَهُ لِلسَّجْنِ أَيَامَا ، ثم أخرجه ، فَاسْتَشَارَ أَصْحَابَهُ فَقَالُوا مِثْلَ قَوْلِهِمُ الْأَوَّلَ ، وَقَالَ لَهُمْ مِثْلَ قَوْلِهِ<sup>2</sup> الْأَوَّلَ ، فَجَلَدَهُ جَلْدًا شَدِيدًا ، ثُمَّ أَرْسَلَهُ ، وَلَانَ فِيهِ تَفْوِيتُ جَنْسٍ<sup>3</sup> فَلَا يَشْرَعُ كَالْقَتْلِ .

**والجواب عن الأول :** أن قوله معارض بقول الصحابة ، بل هم أرجح ، لأن يد الله مع الجماعة .

**وعن الثاني :** الفرق ببقاء الحياة والاعتداء<sup>4</sup> ، والحواس ، وأنواع التعبد بالصوم وغيره ، فإن سرق ولا يمين له ، أوله يمين شلاء قُطعت رِجله اليسرى ، قاله مالك قياساً على تقدم القطع ، ثم عَرَضْتُهَا فَقَالَ : ائْتِيهَا ، وَقَالَ : تَقَطَّعَ يَدُهُ الْيَسْرَى ، وَتَأَوَّنَ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾<sup>5</sup> قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَالْأَوَّلُ أَحَبُّ إِلَيَّ وَإِنْ سَرَقَ مِنْ لَا يَدَيْنَ لَهُ وَلَا رَجْلَيْنِ ، أَوْ أَشَلَّ الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ فَاسْتَهْلَكَهَا وَهُوَ عَدِيمٌ ، لَمْ يَقْضِ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلَكِنْ يُضْرَبُ وَيُضْمَنُ قِيَمَةَ السَّرْقَةِ ، وَإِنْ سَرَقَ وَقَدْ ذَهَبَتْ مِنْ يَمَنِ يَدَيْهِ أَصْبَعٌ : قُطِعَتْ يَدُهُ كَمَا لَوْ قُطِعَ يَمِينُ رَجُلٍ وَإِبَاهُمُ مَقْطُوعَةٌ ، فَيَقْطَعُ ، وَإِنْ لَمْ تَبْقَ مِنْهَا إِلَّا أَصْبَعٌ أَوْ أَصْبَعَانِ : قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيَسْرَى ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَاهُ وَرِجْلَاهُ كُلُّهَا كَذَلِكَ لَمْ يُقْطَعْ ، وَضُرِبَ وَسَجِنَ ، وَضَمِنَ قِيَمَةَ السَّرْقَةِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَالَ مَالِكٌ : يُحْسَمُ مَوْضِعُ الْقَطْعِ بِالنَّارِ ، وَقَالَ الْأَيْمَةُ ، لَمَّا رَوَى<sup>6</sup> ( أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ سَرَقَ شِمْلَةً ، فَقَالَ : اقْطَعُوهُ وَاحْسِمُوهُ ) ، وَالْقَطْعُ فِي الْيَدَيْنِ مِنْ مَفْصَلِ الْكُوعِ ، وَفِي الرَّجْلَيْنِ مِنْ مَفْصَلِ الْكَعْبَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْحِرَابَةُ ، وَقَالَ الْأَيْمَةُ ، لِأَنَّهُ الَّذِي مَضَى بِهِ

(1) كلمة مطموسة بـ د .

(2) في د : قولهم .

(3) في ي : الحس فلا يشرع في القتل .

(4) في د : الاعتداء .

(5) (المائة : 38) .

(6) رواه الطحاوي في (شرح المعاني 96/2) والدارقطني رقم 331 والحاكم والبيهقي من طرق

ثلاث عن إبي هريرة ، ولكن صوب إرساله ، وتماه : . . ثم اتفوني به فقطع فأتني به فقال :

تب الى الله فقال : قد تبنت الى الله ، قال : تاب الله عليك .

العمل ، وعن علي رضي الله عنه : من مقعد الشُّراك في الرَّجُل لِيَقَى عقبه يمشي عليه<sup>1</sup>  
وعن أبي مصعب : إن سَرَقَ الخامسة قُتِلَ لحديث<sup>2</sup> ليس بالثابت ، ومقطوع أصبع من  
يده يقتصُّ منها ، وفيها<sup>3</sup> وتلغى الأصابع ، قال اللخمي : اختلف في خمسة مواضع :  
إن سَرَقَ ولا يمين له ، أو شلأء ، أو ذَهَبَتْ منها أصبعان ، أو قُطعت الشمال مع وجود  
اليمنى ، وإن سَرَقَ بعد قطع أطرافه ، ومتى كان أعسر قُطعت اليسرى مع وجود  
اليمنى ، لأنها كاليمين له ، فإن كانت اليمنى شلأء : قال أبو مصعب : تقطع الشلأء  
لأنها التي<sup>4</sup> يتناولها النص ، وقال ابن وهب : تُقطع إن كان يتتفع بها ، وعلى هذا إن  
كان أعسر قُطعت اليمنى ، لأنه يتتفع باليسرى ، وإن ذهب أصبعان قال : لا يقطع إلا  
رجله<sup>5</sup> ويده اليسرى ، وعنه : إن بقي أكثرها قطعت ، فإن أخطأ الإمام فَّقَطع يُسراه  
مع وجود اليمين : قال مالك : لا يقطع يمينه لحصول المقصود ، وقال عبد الملك :  
تقطع ، لأن الخطأ لا يزيل الحد ، وعقل الشمال في مال السلطان إن كان هو القاطع ،  
وإلا ففي مال القاطع ، وإليه رجوع مالك ، وإذا قطعت اليسرى في سرقة ، ثم سرق  
فَعَلَى قول ابن القاسم تُقطع رجله اليمنى ليكون من خلاف ، وعن ابن نافع : رجله  
اليسرى ، فإن دُلَّس السارق باليسرى فُقَطعت أجزأه ، قاله في الموازية ، وعلى هذا  
تكون البدايةً باليمنى مستحبَّة ، وعلى ما عند ابن حبيب : لا تجزئه ، فعَلَى هذا يكون  
واجباً ، لأن فَعَلَ النبي عليه السلام وَقَعَ بياناً للقرآن ، وقد قال مالك : إن ذهب اليمنى  
بعد السرقة بأمر سماوي أو جنائية . لا يقطع منه شيء ، لِتَعين القطع لها وقد ذهب ،  
وعلى القول بإجزاء الشمال لا يسقط القطع ، وإن سَرَقَ وَقَطَعَ يمين رجل ، قُطع

(1) في ي : عليها .

(2) بل هو ثابت لطرقه وشاهديه ، رواه أبو داود رقم 4410 والنسائي (262/2) والبيهقي  
(272/8) والدارقطني رقم 364 ، والحاكم (382/4) ، وابن أبي شيبة (61/11) قال  
شيخنا الألباني في (الإرواء 88/8) والخلاصة : أن الحديث ثابت من رواية جابر بمجموع  
طريقه وهو في المعنى مثل حديث أبي هريرة فهو على هذا صحيح إن شاء الله تعالى .

(3) كذا .

(4) في د : الذي .

(5) بقية الكلمة مطموسة بـ د .



للسرقة وسقط القصاص<sup>1</sup> وهو على القول بتعينها للقطع ، وعلى القول بأن تبدئتها مستحبة ، تُقطع قصاصاً ، وتقطع يُسراً أو رجله للسرقة .

فائدة ، أنشد المعري<sup>2</sup> :

يد بخمس<sup>3</sup> معين عسجد فُدِيت      ما بألها قُطعت في رُبْع دينار  
تناقض مالنا إلاّ السكوت له      فنستعيد بيارينا من النار<sup>4</sup>

فأجابه القاضي عبد الوهاب المالكي رضي الله عنه :

صيانة<sup>5</sup> العضو أغلاها وأرخصها      خيانة المال فافهم حكمة الباري

نظائر<sup>6</sup> ، قال ابن بشير : المحوات في المدونة أربعة : إذا وُلدت الأضحية ، فحسن أن يذبح ولدها معها ، وإن أبي لم أر ذلك عليه واجباً ، ثم عرضتها عليه فقال : أمحها واترك : إن ذبحه معها فحسن ، والحالف : لا يكسُو امرأته ، فافتك لها ثيابها من الراهن ، حنث ، والمريض لا يجوز نكاحه أو المريضة ، ويفسخ إن دَخَلَ ، وكان يقول : ولا يثبت وإن صحا ، ثم قال : أمحها ، وأرى إذا صحا ثبت ، ومن سَرَقَ ولا يمين له أو له يمين شلاء ،

(1) في 5 : القطع .

(2) ابو العلاء احمد بن عبدالله بن سليمان التنوخي المعري الشاعر الفيلسوف توفي 448 هـ وقد اورد ابن كثير في تفسيره هذين البيتين والجواب عنها في تفسير قوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ﴾ :

(3) في 5 : بخمسين من ، وفي ي : يد من خمسمائة من عسجل . . . ما ارى الا السكرة . . . ونستعيد .

(4) هذا البيت ورد بالنسخة من جواب القاضي عبد الوهاب ، والصواب انه من تمام اعتراض أبي العلاء المعري ، وفي رواية : تناقض مالنا الا السكوت له ونستعيد بمولانا . . . وجواب القاضي عبد الوهاب هو : كانت ثمينة لما كانت امينة ، ولما خانت هانت .

(5) بالنسخة : صيانة . . . أعلاها . . . صيانة . وفي رواية :

عز الأمانة أغلاها وأرخصها      ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

(6) بياض بـ د .

قطعت رجله اليسرى<sup>1</sup> ، ثم عَرَضَهَا عليه فمحاها فقال : تقطع يده اليسرى ،  
وبالأول قال ابن القاسم .

الثاني<sup>2</sup> في الكتاب : إن قام أجنبي بسرقة متاع الغائب<sup>3</sup> قطع (السارق لأنه  
حق الله ، وإن قال السارق : ربه أرسلني قطع)<sup>4</sup> وإن صدقه ربه ، كان في  
البلد أم لا ، لأن السبب المثبت لا بد له من سبب شرعي<sup>5</sup> والآن سقط ، وإن  
أُخذ في جَوْف الليل معه متاع فقال : فلان أرسلني آخِذْ له هذا ، إن عرف  
انقطاعه إليه ، وأشبهه ما قال ، لم يُقطع ، وإلا قُطِع . في التسيهات : قيل : معناه  
أنه اعترف بالسرقة وأخذه خفية وإنما قطع بإقراره ، ولو قال : دفعه اليّ ما  
قُطِع ، قاله أبو عمران وغيره ، وقيل : إنما لم<sup>6</sup> يُقطع لأنه لم تقم بينة وإلا  
قُطِع ، وإن عرف انقطاعه إليه ، وفي النكت : الفرق بين القائل : فلان  
أرسلني آخِذْ له هذا وقد أُخذ في جَوْف الليل ، وبين القائل : فلان أرسلني  
وقد سرقه : أن البينة عاينت سرقة ودخوله المنزل ، بخلاف الأول إنما وُجد  
في جوف الليل ولم تعين سرقة ، والأصل في هذا : أنه متى فعل فعل الرسول  
من فتح الباب ونحوه مما يشبه<sup>7</sup> فعل الأمر<sup>8</sup> لم يُقطع ، صدّقه رب المال أم لا  
(وإن فعل السارق من السور والنقب<sup>9</sup> قطع ، صدّقه رب المتاع أم لا)<sup>10</sup> ، قال  
اللخمي : كانت بينهما مخالطة أم لا ، وكذلك إذا كان مثله لا يرسل لذلك

- (1) في ي : منه .
- (2) في د : فرع .
- (3) بياض بـ د .
- (4) ما بين القوسين سقط من د .
- (5) في ي : شرعي مسقط ، وإن أخذ ...
- (6) في ي : إنما قطعه لأنه ...
- (7) (بشية) سقطت من ي .
- (8) في د : من لم .
- (9) والتفت .
- (10) ما بين القوسين سقط من ي .

لأنه معروف بالسرقة ، وإن لم يَقم دليل صدقه ، ولا دليل كذبه وأشكل ، لأنه لا خلطة بينهما ، وليس معروفاً بالسرقة ، ولا بالصلاح ، فإن صدقه لم يُقطع ، لأن التصديق مع الشك شبهة ، وإن كذبه قُطع ، وإن قام دليل (كذبه وصاحب البيت غائب قطع ولا ينتظر قدومه ، لأنه لو صدقه قطع ، وإن قام دليل)<sup>1</sup> حتى يقدم ، فإن صدقه وإلا قُطع ، والذي يؤخذ في جوف الليل بالمتاع وقال : فلان أرسلني ، فإن عرف بانقطاعه<sup>2</sup> إليه لم يُقطع ، فأسقط الحد لعدم البينة بالأخذ ، واختلف في ثلاثة مواضع : هل يخلف إذا أكذبه ؟ هل يسقط القطعُ إذا وجبت عليه اليمين فنكل وحلف السارق واستحق المسروق ؟ وهل يسقط إذا صدقه ؟ ففي المدونة : يخلف المسروق منه أنه ليس متاعه ، ويُقطع ، فإن نكل وحلف الآخر وأخذ المتاع ، لم يُقطع ، وفي بعض روايات المدونة : يقطع ، وقيل لا يمين على المسروق منه ، وقال أشهب : يخلف ، فإن نكل وحلف الآخر وأخذ المتاع ، لا يسقط القطعُ ، لأنه أخذ سراً ، قال ابن القاسم : إن قال السارق : أودعتني ، وصدقه لم يسقط<sup>3</sup> القطع ، وقال ابن دينار : لا يقطع لأنه شبهة ، والأول<sup>4</sup> أحسن ، إلا أن يتنازعا قبل ذلك فيه ، وإن نقب وكسر الباب ، إلا أن يشبه ، إلا أن يكون ذلك من أملاكه ، وإن تقدمت الدعوى وأكذبه المسروق منه لم يخلفه ، إلا أن يأتي السارق بما يشبه وأرى أن يُسأل : كيف صار إليه ؟ فإن قال : أودعته ، وهناك سبب يقتضي خروج متاعه من بيت ، أو قال : غصبني والآخذُ صالح لذلك ، أو قال : اشتراه ممن سرّقه مني ، وهو يعلم أنه متاعي ، وهو يشبه أن يكون عنده من ذلك علم ، صدق وحلف ، فإن نكل حلف الآخر واستحق ، ولم يثبت القطع للشبهة .

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) (بانقطاعه) سقطت من ي .

(3) كلمة محوطة بـ د .

(4) كلمة محوطة بـ د .

الثالث ، في الكتاب : إذا<sup>1</sup> لم يقم ربُّ السرقة وقد أخذها أم لا<sup>2</sup> لزم القطع لتحقق السبب ، ولا يعفو الوالي إذا انتهت<sup>3</sup> إليه الحدود ، وإن قال : ما سرق مني ، وشهد بالسرقة ، قطع ، وإن قطع فيه ثم سرقة ثانية ، قطع أيضاً ، لأن السبب فعله لا المسروق ، وإن قام بالسرقة أو الزنى الإمام أقام الحد إذا ثبت بينة ، لأنه نائب الله ، وهذه حقوقُ الله ، بخلاف حد القذف ، لأنه حق لآدمي فلا بد من قيامه ، ويشفع للشارق إذا كانت منه السرقة فلتةً ، ولم يبلغ الإمام أو الشرط أو الحرس ، لما في الصحيحين<sup>4</sup> : ( أن صفوان شفع في سارق ردائه بإسقاطه حقه ، فقال عليه السلام : هلاً قبل هذا ) وإذا ثبتت السرقة بالبينة فقال : أحلفوه أن المتاع ليس لي ، قطع ، ويحلف الطالب ويأخذه ، فإن نكل حلف السارق وأخذه . في التسيهات : وإذا أخذ السارق لم يُقطع ، ووقع في كثير من روايات المدونة . وحكى اللخمي في بعض الروايات في المدونة : يقطع ، فإن صدقه قطع عند ابن القاسم خلاف ابن دينار ، وعن ابن القاسم : لا يمين على صاحب المتاع ، وهو أشبه بالأصول .

الرابع ، في الكتاب : إن سرق وأخذ مكانه أو بعد ذلك ، ويُسرُّه متصل فقطع وقد استهلك السرقة ضمَّنها ، فإن كان معسراً يومَ قطعت يده ، أو ذهب يُسرُّه ، ثم قطع موسراً ، أو سرق معسراً ، أو قطع موسراً ، لم يضمّن المستهلك ، وإنما يضمّن إذا تمادى اليسرُ إلى القطع ، وضمَّنه (ش)<sup>5</sup> وأحمد مطلقاً ، ولم يضمَّنه (ح)<sup>1</sup> مطلقاً ، ولا يجتمع القطع والغرم عنده ، إن غرمها<sup>6</sup> قبل القطع سقط القطع ، أو قطع قبل الغرم سقط الغرم ، وقال فيمن سرق مرات : يغرم الكل إلا الآخر ، لأنه قطع بها ، وقال أبو يوسف : قطع بالكل فلا يغرم شيئاً ، وإن

- (1) (إذا سقطت من ي .
- (2) (أم لا) سقطت من د .
- (3) في ي : نهيت .
- (4) تقدم تخريجه .
- (5) بياض ب د .
- (6) في د : علمها .

كانت العين قائمة ردت اتفاقاً . لنا على (ش) : قوله تعالى : ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>1</sup>  
فجعل حد القطع فرضاً ، وجميع ما يترتب عليه القطع ، وقال رسول الله ﷺ :  
(إِذَا أُقِيمَ عَلَى السَّارِقِ الْحَدُ فَلَا غُرْمَ) خرجه النسائي ، ولأن إتلاف المال لا يوجب  
عقوبتين ، ولنا على الغرم مع اليسار على (ح) : أن موجب القطع<sup>3</sup> : حق الله  
تعالى ، وموجب الغرم : الإتلاف ، والأصل : ترتب المسببات على أسبابها ،  
كالمحرم يُتلف صيداً مملوكاً يلزمه الجزاء والقيمة ، والفرق بين اليسار  
والإعسار : أن أتباع المعسر عقوبة له تشغل ذمته ، والموسر لا عقوبة فيه لجواز أنه  
باعها وعوضها في ماله ، بل هو الراجح ، لأن الأصل : عدم غرمها بالكلية ، ولأنه  
وفرّ بها ماله ، ولأنه جمع بين الأدلة ؛ ومثله نفقة الزوجة ، وقيمة الشقص إن اعتق  
لا يُضمنان في الذمة ، بل مع اليسار اصحح<sup>4</sup> (ح) بما تقدم (ش) بما تقدم ، وقال  
ابن عبد البر : الحديث المتقدم ضعيف ، ويحتمل حمله على أجرة القاطع ، وفي  
المقدمات : لا يلزم إذا أيسر بعد العدم ، لأن العدم أسقطها عنه ، وفي المعونة :  
قال بعض شيوخنا : التفرُّم استحسان ، والقياس : عدمه ، والأضمن مع  
الإعسار ، قال : وهو قول غير (ح) لأن (ح)<sup>4</sup> يخير المالك في القطع فلا غرم ، أو  
الغرم فلا قطع ، وهذا يحتم<sup>5</sup> القطع ، وهذا كله إن كان المسروق نصاباً فقطع فيه ،  
وإلا ضمن مع اليسر والعسر اتفاقاً . قال ابن يونس : إن قُطعت يده وقد  
استهلكها ، وبيده مال فقال : أفدته<sup>6</sup> بعد السرقة ، وقال الطالب : قبل ، صدق  
السارق ، إلا أن يقوم عليه بالقرب من السرقة فيما لا يكون فيه كسب ولا

(1) (المائة : 38) .

(2) رواه النسائي في كتاب القطع في السرقة ، عن عبد الرحمن بن عوف ، وقال النسائي بعده :  
هذا منقطع لا يثبت ، ورواه الدارقطني في الحدود ، وقال : المسور لم يدرك عبد الرحمن وكذا  
قال البزار والطبراني في الأوسط ، ولفظه : لا يغرم صاحب سرقة إذا أُقيم عليه الحد .

(3) في ي : الحد .

(4) بياض بـ د .

(5) في ي : يحتمل .

(6) في ي : نفدته .

ميراث ، وإن استمر ملاؤه من السرقة الى بعد القطع ، قيل : يغرم ، وقال أشهب : لا يغرم المعسر ، وقال ابن القاسم : يتبع به ديننا ، وإن استهلكها وعليه دين وما بيده قدر الدين : فأهلُ الديون أحق من المسروق منه ، وما فضل فله ، قال اللخمي : يختلف في ثلاثة مسائل : إذا لم تثبت السرقة إلا بشاهد ، وإذا لم تكن بينة وقال : سرقت من غير حرز ، (وقال المسروق منه : من حرز)<sup>1</sup> ، والثالث : أن تذهب يمينه بأمر من الله تعالى ، فقال ابن القاسم : يتبع في الذمة ، وإن كان معسراً يوم سرق أو يوم الحد ، ومنع أشهب ، لأن المسروق منه يُقر أن حكمه القطع<sup>2</sup> ، وأنه ظلم في امتناعه من القطع كما لو لم يقطع<sup>3</sup> بعد ثبوت القطع حتى مات ، فإنه لا يتبع ، قال اللخمي : وهو يتبع على أصل قول<sup>4</sup> ابن القاسم إذا مات ، ولا يسقط الغرم إلا النكال بالقطع ، ومثله إذا أقر بالسرقة ثم رجع ، سقط القطع دون الغرم عند ابن القاسم ، ويقسط الأمران<sup>5</sup> عند أشهب ، وإذا باع السرقة فأهلكها المشتري : فإن أجاز المسروق منه البيع لم يتبع السارق بالثمن عند مالك ، إلا أن يكون متصل اليسر من السرقة إلى القطع ، وإن لم يُجز وأغرم المشتري القيمة اتبع المشتري في العسر واليسر ، فإن كان المشتري عديماً رجع المسروق منه على السارق ، لأنه غريمُ غريمه ، فإن كانت القيمة لزمت المشتري أقل من الثمن ، (أخذ منه الثمن)<sup>6</sup> لأنه الذي لغريمه الذي عنده ، ويتبع المشتري بفضل القيمة ، وإن كان المشتري باع السرقة ، (أخذ منه الثمن الثاني ، أو الثمن الأول ، وفي الجواهر : يلزم الغرم إن استمر اليسر<sup>7</sup> من السرقة)<sup>8</sup> إلى القطع عند

- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
- (2) في د : الامتناع .
- (3) كلمة مطموسة ب د .
- (4) (أصل قول) سقطت من د .
- (5) في ي : الفرمان .
- (6) ما بين القوسين سقط من ي .
- (7) في د : السيد .
- (8) ما بين القوسين سقط من ي .

ابن القاسم ، وعند أشهب الى حين القيام إليه ، وإن أعسر بعد القطع وقبل الغرم اتبع عند ابن القاسم دون أشهب ، وقيل : يتبع مطلقاً مع العسر<sup>1</sup> واليسر ، وقاله أبو إسحاق ، وفي النوادر : إذا قطعت أربعته في سرقات أو غيرها ، اتبع في عدمه<sup>2</sup> عند ابن القاسم ، لأنه لم يقطع ، ولم يتبع عند أشهب لأنه موضع قطع ، وإنما تعذر كما لو مات<sup>3</sup> قبل أن يقطع ، وإن سرق فلم يُقطع حتى زنى فرُجم بعد أن أيسر بعد العدم يوم السرقة : قال ابن القاسم : لا يتبع إن<sup>4</sup> قطع ، لدخول القطع في القتل ، وإن سرق ثلاثة ثوباً لرجل فقطعوا ووُجد منهم مليء ، ضمن الجميع ، لأنهم كالرجل الواحد .

الخامس ، في الكتاب : لا يُحد السكران (حتى يصحو من السكر)<sup>5</sup> قال اللخمي : ولا يجلد في حدّ ، فإن أخطأ الإمام فضربه وهو طافح لم يُجزه لعدم النكايه عند الغفلة ، أو خفيف السكر أجزاءه ، أو طافحاً ذهب<sup>6</sup> عنه ذلك بعد الضرب احتسب بما ضرب من وقت الذهاب إلا أن يُضرب في الفرية برضاً المقدوف فيجزئه ، وإن قطعه حال سكره أجزاءه ، ولو قيل بقطعه حال سكره أتجه ، لأن ألم القطع يبقى بعد زوال السكر ، بخلاف الضرب .

السادس ، في الكتاب : إذا باعها فقطع ولا مال ، فلربها أخذ قيمتها من المبتاع ، لأنها عين ماله ، ويتبع المبتاع السارق بالثمن ، وإن توأدت الغنم عند المبتاع (أخذها مع أولادها فإن هلكت عند المبتاع)<sup>7</sup> بسببه ، أو باعها غرم قيمتها ، أو بأمر سَمَاوي فلا شيء عليه لعدم العمد<sup>8</sup> ، وإن سرقه فصَبَّغَهُ ثم قطع مُعدماً ، أعطيته قيمة الصبغ

- (1) في ي : مع اليسر ، وقاله ...
- (2) (في عدمه) سقطت من د .
- (3) في ي : لو يأتي .
- (4) في ي : كمن .
- (5) ما بين القوسين سقط من ي .
- (6) في ي : فأذهب ... بعض .
- (7) ما بين القوسين سقط من ي .
- (8) في ي : المدوان .

وأخذت ثوبك ، وإن امتنعت ، بيع وأخذت عن الثوب<sup>1</sup> قيمته يوم السرقة ، والفاضل له وإن عجز عن<sup>2</sup> الثمن لم يتبع لعدمه ، فإن عمله بظهارة تحته فلك أخذه مقطوعاً ، كما لو سرق خشبة وبنى عليها ، لأنه عرض البناء للفساد ، فإن أبيت<sup>3</sup> من أخذه مقطوعاً وهو عديم ، فعلى ما تقدم في الصبغ ، وإن طحن الحنطة سوياً ولته ثم قطع ولا مال له غيرها ، وامتنت من أخذ السوق فكما تقدم في الصبغ : يباع ويشتري لك من ثمنه مثل حنطتك ، لأنها من ذوات الأمثال ، بخلاف الثوب<sup>4</sup> ، وإن عمل الفضة حلياً ، أو دراهم ، وقطع ولا مال له غيرها : فليس لك إلا وزن فضتك ، لأنك إن أخذتها بغير شيء ظلمته ، فإن أخذها ودفع أجر الصياغة : فهو فضة بفضة وزيادة ، وإن عمل النحاس قمماً فعليه مثل وزنه ، ولأنه مثلي ، قال ابن يونس : قال محمد : إن أهلكها<sup>5</sup> المتبايع فعليه قيمتها ، ويرجع على السارق بالأقل مما يدفع لصاحبها أو الثمن ، وإن كان المشتري عديماً أتبعه في الذمة ، فإن أيسر السارق قبله رجعت عليه بالأقل من القيمة يوم أهلكها<sup>6</sup> المشتري ، أو الثمن ، أو قيمتها يوم سرقها ، فإن كانت قيمته يوم الأكل أكثر : رجع على السارق ، لأنه غريم الغريم للمشتري ، وأنظر إن أكلها وقيمتها يوم الأكل مثل الثمن ، وقيمتها يوم السرقة أقل ، لم يأخذ من السارق الثمن ، لأنه غريم غريمه ، وهو لو أخذ قيمتها من المشتري ، فإن<sup>7</sup> له على السارق الثمن ، وفي الموازية : إن كان للسارق<sup>8</sup> غرماء في مسألة الصبغ ، فهم أحق بالثمن من صاحب الثوب ، إلا أن يفضل منه شيء ، لأنه أسلمه وفات بالبيع ، وليس لربه نقض بيعه ولا أخذ ثمنه ، لأنه بعد إسلامه بيع ، وليس له هو ثمن سرقة بعينها ، فإن قام ربه فوجده مصبوغاً فله

- (1) في ي : من الثمن قيمته .
- (2) في د : اخذ الثمن .
- (3) في ي : امتنعت .
- (4) في د : الأمثال .
- (5) في ي : أكلها .
- (6) في ي : أكلها .
- (7) في ي : كان .
- (8) في ي : السارق .



أخذه ودفعه<sup>1</sup> له قيمة الصبغ ، قاله ابن القاسم ، وعنه : لا يأخذه بحال ، لأن ذلك فوت ، وخيّرهُ أشهب بين القيمة يوم السرقة يأخذها ، أو يدفع قيمة الصبغ ويأخذ ثوبه ، أو يكون شريكاً بقيمته أبيض ، وعنه : يأخذه مصبوغاً ولا شيء عليه في الصبغ ، وإن<sup>2</sup> غصب داراً فبيّضها والسويق الملتوث ، والخشبة تعمل باباً ، الفرق بينهما وبين الثوب يصبغ : أن الثوب قائم بعينه ، وعن أشهب في النحاس يعمل قُمقماً ، يخيّر<sup>3</sup> ربه في أخذ القُمقم ، وإعطاء قيمة الصنعة ، أو يغرمه مثل وزنه نحاساً ، قال سحنون : كل ما غُير حتى صار له اسمٌ غير اسمه ، ليس لربه أخذه ، بل قيمته أو مثله في المثليات ، وقال عبد الملك في الفضة تُعمل حُلياً ، أو النحاس آنية ، أو الثوب يصبغ أو يجعل ظهارة لجبة ، أو الخشبة باباً ، أو الحنطة تطحن وكل ما أثر فيه ولا يقدر على أخذ صنعته إلا بالشركة ، فله ربه أخذه بالصنعة بغير غرم نقضه ذلك أو زاده ، لقوله عليه السلام : (ليس لعرق ظالم<sup>4</sup> حق) أو يضمه القيمة ، وكذلك الغصب ، وإن سرق عَصَفاً لرجل ، وثوباً لآخر وصبغه بذلك ، لم يقطع وله مال يوم السرقة ، لزمه قيمة الثوب ، ومثل العَصَفر ، وإن لم يكن له مال تحاصفاً في ثمنها ، هذا بقيمة ثوبه ، والآخر بقيمة العَصَفر ، والفرق عند ابن القاسم بين صبغ الثوب وبين النحاس قُمقماً : أن الثوب ليس مثلياً ومثل<sup>5</sup> النحاس يقوم مقامه .

السابع ، في الكتاب : اذا ثبتت السرقة فَقَطَعَ رجل يمينه ، لم يقتص منه ، لأنه عضو مستحق للقطع ، ونكل لِحُرَّتِهِ على الإمام ، وأجزأ ذلك السارق ، ولو فَعَلَ ذلك قبل عدالة البينة فَعُدلت ، كان كما تقدم ، والآن اقتص منه ، لأن العضو معصوم ، وإذا أمر

(1) في ي : ودفع قيمة الصبغ .

(2) في ي : كمن .

(3) في ي : يجترز به .

(4) بالنسخة : . . . كالم . . . والحديث رواه مالك في الموطأ مرسلأ ، ووصله أبو داود في الخراج والإمارة ، والترمذي في الأحكام وغيرهم ، عن سعيد بن زيد بلفظ : من أحصى أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق . . .

(5) في د : وقيل .

القاضي يقطع اليمين فغَلَطُ القاطعُ فقطع يَسَارَهُ ، أجزأه لِحصول النكال ، ولا شيء على القاطع ، لأنه كالحاكم ، وإذا قُطعت يمينُ السارق ، فهو لكل سرقة تقدمت ، أو قصاص وجب في ذلك العضو ، وكذلك الحدود ، قال ابن يونس : إذا قُطع رجلٌ يده بعد ثبوت السرقة عُوقب للتعمد<sup>1</sup> ، ولاديةً في الخطأ ، وكذلك المحارب إذا قتل ، ومسألة القاطع يَغَلَطُ مرويةٌ عن علي رضي الله عنه ، وقال عبد الملك : خطأ الإمام لا يزيلُ قطعَ اليمينى فَنُقطع ، وعقل اليسرى في مال الإمام إن باشَرَ ، أو القاطع دون العاقلة ، أو في مال المسروق منه إن قَطَعَ هو بغير أمر الإمام ، وإن يمينه عُوقب هو فقط . وفي الجواهر : إذا بادر الجَلادُ فَنُقطع اليسرى عمداً اقتُصَّ منه ، والحد باق ، وكذلك لو فعل ذلك الإمام ، ويجزىء في الغَلَطُ ، ورجع مالك إلى عدم الإجزاء ، وتقطع اليمينى والعقل في مال القاطع ، وإذا فرَعْنَا على الأول ثم سَرَقَ ، قُطعت رِجلُهُ اليمينى عند ابن القاسم ، واليسرى عند ابن نافع .

الثامن ، في الكتاب : إن ولا مال له إلا قيمةُ السرقة فغَرَمَهَا ثم قام قوم سَرَقَ منهم (مثل ذلك ، فإن كان من وقت أن سرق منهم)<sup>2</sup> ملياً بمثل الذي غرم الآن<sup>3</sup> تحاصوا ، أو أعدم ثم أيسر فكلُّ سرقة سَرَقَ من يوم<sup>4</sup> يسره المتصل إلى الآن<sup>2</sup> تحاصص بها في ذلك<sup>5</sup> دون ما قبلها ، لأن العدم أسقطها ، وإن لم يحضروا يومَ القطع كلهم ، فللغائب الدخول عليهم كغرماء المفلس ، قال ابن يونس : إن سرق لرجلين أحدهما غائب ، قضى للحاضر بنصف قيمتها إن كانت مستهلكة ، فإن قَدِمَ الغائب ، والسارق عديم ، وكان يومَ القطع ملياً بقيمة الجميع ، رَجَعَ على شريكه بنصف ما أخذ ، ولا يتبع السارق بشيء ، كالدَّيْنِ لكما على رجل من شركة ، يقبض أحدهما حصته وصاحبه غائب ، والفرق بينها وبين الكفالة إذا

(1) في د : المعتمد .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : إلا أن يحاصص .

(4) (يوم) سقطت من ي .

(5) كلمة متأكلة بـ د .

قضي للشريك بحقه ، والغريم مليء بحقهما ، فيقدم الغائب ، لا يدخل على شريكه : أن السارق لم يأمنه المسروق منه على بقاء ما وجب له في ذمته ، وكان يجب أن القاضي يوقف نصيب الآخر ، فلما<sup>1</sup> غلط صارت قسمة<sup>2</sup> غير جائزة ، وفي مسألة الكفالة : صاحب<sup>3</sup> الدين هو الذي ائتمن الغريم على بقاء دينه في ذمته ، فالقسمة جائزة<sup>4</sup> بلا رجوع للغائب على القابض إذا حكم له القاضي بقبض نصيبه ، وأبى أبو محمد أن يكون معنى مسألة السرقة : أنه قبض حصته بغير حكم حاكم ، قيل له : قد مثلها بالدين ، فقال : إنه<sup>5</sup> مثلها به ليفهم أن للشريك الدخول .

**التاسع ، في الكتاب :** إذا خيف عليه الموت من الحد لِحراً أو برد أو خوف : قال ابن يونس : قال مالك : يقطع في شدة الحر ، لأنه ليس بمتلف ، وإن كان فيه بعض الخوف ، لأنه حق لزمه وإن مات فيه ، وإنما يتعاهد في البرد ، قال محمد : يقطع الحارب في البرد الشديد بخلاف السرقة ، لأن الإمام لو قتله جاز .

**العاشر ، في الكتاب :** إن سرق وقتل عمداً كفر<sup>6</sup> القتل ، فإن عفا الولي قطع ، وإن سرق وقطع يمين رجل ، قطع لسرقة فقط لتعذر العفو فيها ، ولا شيء للمقطوع يده . كما لو ذهب يد القاطع بأمر سماوي ، أو سرق وقطع يسار رجل قطع يمينه للسرقة ويساره<sup>7</sup> للقصاص ، لإمكان الجمع ، ولإمام جمع ذلك عليه وتفريقه<sup>8</sup> بقدر الخوف عليه ، وكذلك الحد والتعزير ، وإن اجتمع حد الله تعالى وحد العباد ، بُدئ<sup>9</sup> بحد الله تعالى لتعذر العفو فيه ، فإن

(1) في ي : بلا غلط .

(2) في ي : قسمته .

(3) صاحب سقطت من ي .

(4) بياض بقدر كلمة ب د .

(5) في د : انها .

(6) في ي : كف .

(7) في ي : وشماله .

(8) في ي : وبقرينه .

(9) في ي : بدأ .

عاش حُد<sup>1</sup> حَد العباد ، وإن مات بطل ذلك ، ويجمع الإمام ذلك عليه أو يفرقه بحسب الخوف عليه ، قال اللخمي : إن كانا<sup>2</sup> له قَدَم أكثرهما كحد الزنا مع الشرب ، إلا أن يُخاف عليه في المائة ، فيحد للخمير ، فإن ضعفت البينة<sup>3</sup> عن الحد الواحد ضُرب المأمون ، ثم يستكمل وقتاً بعد وقت ، فإن فرغ جلد الزنا جُلد للخمير ، وإن كانا<sup>4</sup> للعباد نحو قطع هذا وقذف هذا : اقترعا ، فإن كان يقدر على أحدهما دون الآخر : أُقيم عليه الأدنى من غير قُرعة ، ويقدم حق الله تعالى ، إلا أن يقدر على حق الآدمي فقط فيقام ، وأخر حق الله تعالى لوقت الأمن ، فإن خيف منه دائماً بديء به مفرقاً ، ثم حق الآدمي ، قال الطرطوشي : إذا اجتمع قتل في جناية أو غيرها ، وقود : قدم حق الله تعالى ، وتظهر فائدة ذلك أنه لا يُنتظر في القتل حضور الولي ، وأنه<sup>4</sup> يقتل بالحجارة في الزنا ، وبالسيف في الردة ، وقد يكون قتل الآدمي بالحجارة ، أما لو قطع في السرقة ، ثم قطع يمين جل فعليه دية اليد ، لأنه يوم قطعها لم يكن له يمين بخلاف ما تقدم ، ومتى اجتمعت الحدود كلها مع القتل سقطت بالقتل إلا القذف ، فإنه يجلد ، ثم يُقتل ، وقال (ش) و(ح)<sup>5</sup> : حق الآدمي مقدم . لنا : أن حق الله تعالى أقوى لتعذر العفو ، ولأنه قد يتغلظ كالقتل بالحجارة في الزنا ، وعلى أصل (ح) : لا قصاص إلا بالسيف ، وينكل المرتد ويمثل به بخلاف القصاص . واحتجوا<sup>6</sup> بأن حق الآدمي أقوى ، لأن حق الله تعالى يسقط بالشبهة ، ويرجع المقر ، وبالتوبة قبل القدرة في الجناية ، ولو كانت عليه زكاة ، وكفارة ، وحج ، قدم دين الآدمي (على الحج ، ويرث

(1) في ي : فإن عاش أحد حد ... أو مرات بطله ...

(2) في ي : أن كان .

(3) في د : البينة .

(4) في ي : ولأنه .

(5) بياض ب د .

(6) واحتجوا (مكانها بياض ب د .

الوارث مع حقوق الله دون حق الآدمي<sup>1</sup> وحق الله تعالى يسقط بالعفو من مالكة ، ويظهر ذلك في الدار الآخرة . والجواب<sup>2</sup> : أنا إنما رجحنا بين حقوق وجبت ، أما مع الشبهة فلم يجب شيء ، وكذلك الرجوع عن الإقرار ، ثم ما ذكرتموه دليل القوة ، لأنه كلما<sup>3</sup> كثرت شروط الشيء كان أقوى ، لأن الزنا أقوى في الثبوت من القتل ، لإشتراط أربعة عدول ، والنكاح أقوى من البيع لإشتراط الولي ، والشهود ، والصدائق ، فاشتراط عدم الشبهة ، وعدم رجوع المقر . دليل القوة ، وأما العفو في الآخرة فلا مدخل له ، لأننا إنما تكلمنا في القوة في حال الدنيا ، على أن حقوق العباد قد تسقط بالشبهة ، لأن<sup>4</sup> عند الخطأ لا قود فيه عندكم وعندنا في إحدى الروايتين ، وقتل الإبن لأبيه ، وأما الزكاة فالدَّين يسقطها عن العين ، وهي في المناسبة مقدمة على دين الآدمي ، والكفارات لها أبدال إن كان فقيراً يعوضه<sup>5</sup> الصوم ، وأما الميراث فمشترك ، لأن الوصية والتدبير لا تمنع ملك الوارث ، مع أننا إذا علمنا أن الزكاة عليه لم يُفَرِّط في إخراجها قُدمت على الميراث ، مثل أن يقدم عليه مال<sup>6</sup> لم تؤد زكاته ، أو يموت صبيحة الفطر ، وأما الحج فمتعلق بالبدن لا بالمال ، فسقط كما يسقط بعجز البدن في الحياة .

الحادي عشر ، في الكتاب : إذا سرقَ فُقطع فيه ، ثم سرقه ثانية قطع أيضاً ، وقاله (ش)<sup>7</sup> ، وقال (ح)<sup>7</sup> : إن سرقه من المالك الأول لم يُقطع ، وإلا فعندهم قولان ، وأصل المسألة : النظر الى تعدد الفعل ، أو إيجاد<sup>8</sup> محله ، فالقطع - عندنا - مثاله : السرقة ،

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) (والجواب) مكانها بياض بـ د .

(3) كلمة محوطة بـ د .

(4) في د : لأنه عند الخطأ .

(5) في د : ففرضه .

(6) في ي : مال ما لم يؤد .

(7) بياض بـ د .

(8) في ي : واتخاذ .

وهي الإخراج ، وعنده : مثاله المسروق ، وهذا إذا قطع عندهم لم يغرم ، وإذا غرّمها لم يُقطع . لنا : العمومات المتقدمة ، والقياس على المرة الأولى ، كما لو تكرر الزنا على<sup>1</sup> المرأة ، أو بالقياس على الغزل<sup>2</sup> يُقطع فيه ، فرده ينسج ، فسرقه<sup>3</sup> فإنه يُقطع . احتجوا بأنه لو قطع لساوى تكرر الزنا في المرأة ، ولا يساويه ، لأن الزنا لا يتعلق باستيفاء المنفعة ، والمنفعة الثانية عين الأولى ، والقطع بالعين وهي متحدة ، ولأن الفعل والعين يُعتبران ، لأنه لو فعل في دون النصاب لم يقطع ، أو سرق نصابين بفعل واحد ، فقطع<sup>4</sup> واحد ، لعدم تعدد الفعل ، وإن كان لا بد منهما ، وقد تعذرت<sup>4</sup> العين ، فبطل القطع ، ولأنها عين يقطع فيها ، فلا يتكرر فيها بتكرر السبب كالقذف .

والجواب عن الأول : أن سبب<sup>5</sup> القطع - عندنا - تكرر الفعل بشروطه لا العين<sup>6</sup> .

وعن الثاني : أن العين معتبرة في الفعل في كونه نصاباً مع بقية الشروط ، أما اعتبار كونها لم تسرق قبلُ فهو محل النزاع .

وعن الثالث : أنه إذا قذفه بعد الحد تكرر الحد كالسرقة ، فهذا<sup>7</sup> فرق .

تمهيد ، الأصل : تفاوت العقوبات بقدر<sup>8</sup> تفاوت الجنايات ، بدليل الزنا : مائة ، والقذف : ثمانون ، والسرقة : القطع ، والحراة : القتل ، وانواع التعازير ، ونظائره كثيرة ، وقد استثنى من ذلك أمور ، فسوى الشرع بين سرقة رُبع دينار ، وآلاف الدنانير ، وشارب قَطْرَةَ خمر ، وشارب الكثير في الحد ، مع تفاوت

- (1) في د : في .
- (2) في ي : القول .
- (3) في ي : فرقه .
- (4) في د : تعذرت .
- (5) (سبب) سقطت من د .
- (6) الكلمة مطموسة بـ د .
- (7) في ي : فلا فرق .
- (8) (بقدر) سقطت من ي .

مفاسدها جداً ، وعقوبة الحر والعبد سواء ، مع أنّ جريمة الحر أعظم لجلالة مقداره ، بدليل رجم المخضن دون البكر<sup>1</sup> ، لعظم مقداره ، مع أنّ العبيد إنما ساووا الحر في السرقة والحراية ، لتعذر التبعيض ، بخلاف الجلد ، واستوى الجرح اللطيف السّاري للنفس والعظيم في القصاص ، مع تفاوتهما ، وقتل الرجل الصالح البطل العالم ، والصغير الوضيع .

الثاني عشر ، في النوادر : إذا سرق ثم رده لحزره ، قطع لتحقيق السبب .

الثالث عشر ، قال : إن سرق ببئد فوجد ببئد آخر ، ليس لربه أخذه إلا ببئد السرقة ، إلا أن يتراضيا على ما يجوز في السلف كما تقدم في الغصب ، وكذلك المثلي فالمالك : له مثله لا قيمته : وخيره أشهب .

الرابع عشر ، قال : إن صالحته قبل الوصول للإمام ، ثم رفعته رجع بما صالحته به إن كان الصلح على الرفع ، فإن كان على المال فلا ، قاله ابن القاسم ، وإن ادعت عليه ، وصالحته على الإنكار ، فأقر غيره بالسرقة : قطع المقر ، ورجع عليه المنكر بما صالح به ، وإن كان عديماً<sup>2</sup> لا يتبع ، ولا يرجع المنكر على المطالب ، لأن الثاني أقر ، وإن كان عديماً فرجع عن إقراره قبل القطع سقط الحد ، واتبعه المنكر بما صالح به ، والمسروق بقيمة سرقة ، وإن أقر لك وأنت ذاهب به للإمام ، أو صالحته ثم رجع عن الإقرار والصلح ، وقال : خفتُ السلطان : قال أصبغ : إن كان السلطان تخشى<sup>3</sup> بوادره لم يلزمه ، أو مأمون<sup>4</sup> ألزمه .

الخامس عشر ، قال : قال مالك : إن طلب السارق فامتنع فقاتل فذهبت نفسه فهو هدر ، قال محمد : إن هرب فرميته لثرهبه فمات ، فعقله على العاقلة<sup>5</sup> ، وإن تعمد قتله قتل به (وإن رماه له ليوهنه فمات فعليه العقل ، وإن قتله في داره

(1) في ي : الذكر .

(2) في ي : وأن كان عدلا بيع .

(3) في ي : يخشى دره .

(4) في ي : أو مأمور .

(5) كلمة محيت بـ د .

وعلم<sup>1</sup> أنه قاتله ، فقتله قتل به<sup>1</sup> لما في الحديث<sup>2</sup> في الرجل يجد مع امرأته رجلاً إن قتله قتلتموه الحديث ، وإن خرج وقاتلك والمتاع معه فقتل قال أصبغ : هو هدر ، ولادية ، وإن لم يكن معه المتاع ، وإنما يطلب النجاة : ففيه الدية إن قتل بموضع سرقة ، وإلا فالقود ، لأنه لا متاع معه ، ولا هو موضع يخاف من شره ، وإن أمرته<sup>3</sup> فقتله ففيه القود ، معه متاع أم لا .

## الجنابة السابعة

### حد الشرب ، والنظر في الموجب والواجب

النظر الأول في الموجب ، وهو شرب القطرة مما يسكر كثيرة اختياراً<sup>4</sup> من مكلف مسلم ، وقد تقدم في كتاب الأشربة (أكثر فقهاً)<sup>5</sup> ونذكرها هنا ما يتعلق بالحد . وفيه خمس مسائل :

الأولى ، في الكتاب : من شرب خمراً ، أو نبيذاً مُسكرًا وإن قتل<sup>6</sup> ، سكر أم لا ، حدّ ثمانين<sup>7</sup> جلدة ، أو شهدت عليه بينة أن به رائحة الخمر<sup>8</sup> : عصير عنب ، أو زبيب ، أو نبيذ ، أو تمر ، أو تين ، أو حنطة ، أو الأسكركة ، قيل : أو يجعل خبز في نبيذ يومين<sup>9</sup> ، قال : كرهه مالك في قوله الآخر ، في التسيهات :

- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
- (2) رواه مسلم في اللعان ، و مالك في الموطأ في الحدود ، و ابو داود في الديات ، عن ابي هريرة رضي الله عنه ونصه : رأيت لو أني وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله ﷺ : نعم ورواية ابي داود في الطلاق عن عويمر العجلاني بلفظ المتن ، واصل قصة عويمر في اللعان في الصحيحين .
- (3) في ي : وأن أسرقه .
- (4) في ي : احتراز .
- (5) سقطت من د .
- (6) في ي : وأن قد .
- (7) في ي : ثمانون .
- (8) في ي : خمر .
- (9) في د : توأمين .



الأسْكُرَكَة ، بضم الهمزة ، وسكون السين ، وضم الكاف الأولى ، وفتح الثانية ،  
 وبينهما راء ساكنة ، وضبطناه أيضاً بالسين المضمومة ، هو شراب الذرة ،  
 والجذيدة ، بجيم مفتوحة ، وذالآن معجمان أولهما مكسورة ، بينهما ياء  
 ساكنة ، هو السويق ، والجذاذ<sup>1</sup> : التقطيع ، قال الله تعالى : ﴿ فَجَعَلَهُمْ  
 جَذَازًا ﴾<sup>2</sup> والبسر المنذب<sup>3</sup> الذي أرطب بعضه من جهة ذنبه<sup>4</sup> ، فإن أرطب من  
 جانبه فهو فوكة<sup>5</sup> . وفي التُّكَّت : إن شهد اثنان أن الذي به رائحة خمر ، (واثنان  
 أنها ليست رائحة ، حُد ، كقوله في كتاب السرقة : إذا اختلف المعولون<sup>6</sup> ، قال  
 ابن يونس : الأسْكُرَكَة)<sup>7</sup> : شراب القمح .

الثانية ، في الجواهر : يُحَدُّ<sup>8</sup> حديثُ العهد بالإسلام وإن لم يعلم التحريم ،  
 قال مالك وأصحابه إلا أن ابن وهب قال في البدوي الذي لم يقرأ الكتاب  
 ويجهل : هذا لا يحَد ، لنا : أن الإسلام قد فشا فلا يجهل ذلك ، فإن عَلمَ التحريم  
 وجَهِلَ الحَد ، حُد اتفاقاً ، ولا حد علي الحرابي ، والذمي ، والمجنون ، والصبي ،  
 ومن تأول في المُسكر من غير الخمر ، ورأى حل<sup>9</sup> قليله حُد ، قاله القاضي أبو  
 الوليد : ولعل هذا في غير المجتهد العالم ، أما المجتهد العالم فلا يحَد إلا أن يسكر ،  
 وقد جالس مالك سفيان الثوري وغيره من الأئمة ممن يرى شرب النبيذ مباحاً فما  
 دَعَا<sup>10</sup> لِلْحَد ، مع تظاهرهم بشربه ، ومناظرتهم عليه .

(1) في ي : والجدالي .

(2) (الأنبياء) : 58 .

(3) في د : المنذب .

(4) في ي : جليه .

(5) في ي : بركه .

(6) كذا . ولعلها : المعولون .

(7) ما بين القوسين سقط من ي .

(8) (يحد) سقطت من ي .

(9) في ي : حد .

(10) كلمة مطموسة .

تمهيد ، قال مالك : أَحَدُ الْحَنَفِيِّ فِي قَلِيلٍ مِنَ النَّبِيذِ ، وَلَا أَقْبَلَ شَهَادَتَهُ ، وَقَالَ (ش) : أَحَدَهُ وَأَقْبَلَ شَهَادَتَهُ ، أَمَا مَالِكُ : فَبَنَى عَلَى أَنَّ الْفُرُوعَ قِسْمَانِ ، مَا يَنْقُضُ فِيهِ قَضَاءُ الْقَاضِي وَمَا لَا يَنْقُضُ ، فَيَنْقُضُ فِي أَرْبَعَةٍ : مَا خَالَفَ الْإِجْمَاعَ ، أَوْ الْقَوَاعِدَ كَالشَّرْحِ 1 فِي الطَّلَاقِ ، أَوْ الْقِيَاسَ الْجَلِيَّ ، أَوْ النَّصَّ الْوَاضِحَ 2 كَالنَّبِيذِ ، فَإِنَّ النَّصُوصَ مُتَضَافِرَةً بِأَنَّ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، وَالْقِيَاسُ عَلَى الْخَمْرِ جَلِيٌّ ، وَمَا يَنْقُضُ فِيهِ قَضَاءُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ التَّقْلِيدُ فِيهِ ، وَلَا يُثْبِتُ حُكْمًا شَرْعِيًّا . لِأَنَّ مَا لَا نَفْرَهُ إِذَا تَأَكَّدَ بِقَضَاءِ الْقَاضِي ، لَا نَفْرَهُ إِذَا لَمْ يَتَأَكَّدَ ، فَلِلذَلِكَ رَدَدْنَا شَهَادَتَهُ ، وَأَبْطَلْنَا التَّقْلِيدَ ، وَأَمَا (ش) فَاتَّبَعَتِ التَّقْلِيدَ بِانْتِفَاءِ الْعِصْبَانِ ، وَأَقَامَ الْحُدَّ ، لِأَنَّ الْعُقُوبَاتِ لِذَرِّءِ الْمَفَاسِدِ لَا لِلْمَخَالَفَاتِ ، بِدَلِيلِ تَأْدِيبِ الصَّبْيَانِ وَالْبِهَائِمِ اسْتِصْلَاحًا لَهَا مِنْ غَيْرِ عِصْبَانٍ ، وَيُرِيدُ عَلَيْهِ أَنَّ ذَلِكَ يُسَلَّمُ فِي غَيْرِ الْحُدُودِ مِنَ الْعُقُوبَاتِ ، أَمَا الْحُدُودُ بَعْدَ فُلْمِ نَعْمَدِهِ فِي الشَّرْعِ إِلَّا فِي مَعْصِيَةٍ ، وَلَا يَحْدُ الْمَكْرَهُ وَلَا الْمَضْطَرُ لِإِسَاغَةِ الْغُصَّةِ ، لِأَنَّهُ مَبَاحٌ حَيْثُذُ إِحْيَاءِ النَّفْسِ .

الثالثة ، قال : يَحْرُمُ التَّدَاوِي بِالْخَمْرِ وَالنَّجَاسَاتِ ، وَأَمَا الدَّوَاءُ الَّذِي فِيهِ خَمْرٌ تَرَدَّدَ فِيهِ عُلَمَاؤُنَا ، وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو بَكْرٍ : وَالصَّحِيحُ : التَّحْرِيمُ ، لِقَوْلِهِ 3 عَلَيْهِ السَّلَامُ : (إِنَّهَا لَيْسَتْ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهَا دَاءٌ) .

الرابعة ، قال : إِنْ ظَنَنَّهُ غَيْرَ مُسْكَرٍ ، شَرَابًا آخَرَ لَمْ يُحَدِّ وَإِنْ سَكَّرَ ، كَمَا لَوْ وَطِئَ أَعْجَنِيَّةً يَظُنُّهَا امْرَأَتَهُ ، لَا يُحَدِّ .

الخامسة ، قال : لَا يُحَدِّ حَتَّى يَثْبِتَ الْمُوجِبُ عِنْدَ الْحَاكِمِ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، أَوْ إِقْرَارٍ ، أَوْ شَهِدَ بِالرَّائِحَةِ مَنْ يَتَيَقَّنُهَا مِنْ كَانَ شَرِبَهَا حَالَ كَفْرِهِ أَوْ فَسْقِهِ 4 ، ثُمَّ انْتَقَلَ لِلْعَدَالَةِ ، وَقَدْ يَعْرِفُ الشَّيْءَ إِذَا 5 الرَّائِحَةُ كَالزَّيْتِ وَالْبَانِ وَغَيْرِهِمَا ،

(1) كَذَا فِي النُّسَخَاتِ .

(2) بِيَاضٍ بِقَدْرِ كَلِمَةِ بَدَدٍ .

(3) رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَالدَّارِمِيُّ فِي كِتَابِ الْأَشْرِيَّةِ ، وَابُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الطَّبِّ عَنِ طَارِقِ بْنِ سُوَيْدٍ .

(4) فِي ي : أَوْبَرِ رَمَقِهِ .

(5) فِي ي : الشَّيْءَ بِالرَّائِحَةِ . وَلَعَلَّهَا : ذُو .

ولولا ذلك لم يُحَدِّ سكران ، اذ لعله سكران من علة ، وقد حكم به عمر<sup>1</sup> رضي الله عنه ، وقبل فيه شهادة العُدول ، وهو قول عائشة وابن مسعود ، ويكفي في الشهادة أن يقول : شرب مسكراً ، قال ابن يونس : ولا بد في الشهادة على الرائحة من شاهدين ، ولا يكفي الواحد إلا أن يقيمه الحاكم فيصير كالترجمان ، وغيره يقبل وحده ، قاله أصبغ ، وفي النوادر : وإن أشكلت الرائحة على الإمام وهو حسن الحال ، تركه ، (أو سيء الحال استقرأه ما لا يُغلطُ في مثله مما يصلَّى به من المُفَصَّل ، فإن اعتدلت قراءته ، تركه)<sup>2</sup> وإلا حدّه ، وإن شك في ذلك وهو من أهل التهم : حدّ فيه<sup>3</sup> للتهمة ، وعن مالك: إن شك في الرائحة أهو مسكر أو غيره؟ أو أخذ على مشربة<sup>4</sup> ولم يسكر ، ولم يعرف ما ينبذهم<sup>5</sup> وهو معتاد لذلك ، ضُرب سبعين ونحوها ، وإن لم يكن معتاداً بخمسين ونحوها ، عبداً كان أو حرّاً ، لأنه تغير<sup>6</sup> ، ويعاقب من حضر المشارب<sup>7</sup> وإن قال : أنا صائم ، قال ابن القاسم : ويختبر الإمام السكران بالرائحة وغيرها ، لأنه حد انتهى إليه ، قال أصبغ : إن ظهرت أمارات السكر وإلا لم يتجسس عليه ، وإن شهد عليه بغير الخمر حدّه ، وفعله عمر رضي الله عنه ، وقالته عائشة وغيرها ، لأن الأصل : عدم الإكراه ، قال ابن القاسم : إن شهد أحدهما أنه شرب خمراً ، والآخر أنه شرب نبيذاً مسكراً ، حدّ لاجتماعهما على أصل السبب ، فإن شهدت البينة فحَلَفَ بالطلاق :

(1) في الموطأ كتاب الأشربة ، باب الحد في الخمر ورواه البخاري في الأشربة ، ولفظ الموطأ عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال : إني وجدت من فلان ربح شراب فزعم أنه شراب الطلاء ، وأنا سائل عما شرب ، فإن كان يُسكر جلدته ، فجلده عمر الحد تاماً .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

(3) في ي : عوقب .

(4) في ي : شربه .

(5) في ي : ما سد بهم .

(6) في ي : تغيير .

(7) في ي : الشارب .

ما شرب ، حُد ولا يطلق عليه ، وخالفه الأئمة في الرائحة فلم يحدوا بتحققها ، لأنه قد يتمضمض بالخمير للدواء ويطحها ، أو يظنها غيرَ خمير ، فلما حصلت في فيه طَرَحَهَا ، أو كان مكرهاً ، أو أكل نَبَقاً بالغاً<sup>1</sup> ، أو شرب شراب التفاح فإن رائحته تشبه رائحة الخمر ، وإذا احتمل فالحدُّ يُدرأ بالشبهة ، والجواب : أن الأصل : عدمُ الإكراه ، وإنَّ الشرب أكثر من المضمضة وغيرها ، والكلام حيث تيقناً<sup>2</sup> أنه ربحَ خَمْر ، لا تفاح ولا نَبَق .

**النظر الثاني ، في الواجب ، وفي الكتاب :** وهو ثمانون جلدة ، وتتشطر بالرق ، ووافقنا ح ، وأحمد ، وقال ش : أربعون : ولإمام أن يزيد عليه تعزيراً ، لنا : أن النبي<sup>3</sup> عليه السلام ضَرَب في الخمر بالنعلين ، فلما كان في زمان عُمر رضي الله عنه جعلَ مكانَ كل نعل سَوَطاً . وفي الدارقطني<sup>4</sup> : لما ولي عمر رضي الله عنه استشار الناس في حد الخمر ، فقال عبد الرحمن : اجعله أخف الحدود : ثمانين ، وقال علي في المشورة : إذا سَكِرَ هَذَى ، وإذا هَذَى افترى ، فحدُّوه حدَّ المفتري ، ولم ينكر أحد ، فكان إجماعاً ، وروى<sup>5</sup> ابن سعد<sup>6</sup> عن ابن عباس : حد الخمر ثمانون ، ولأنه حد العبد فلا يكون حداً للحرّ ، كالخمسين ، ولأنها جناية على العقل ، مضیعة لمصالح الدارين ، فلا تقصُر عن القذف الخاص

(1) في 5 : ياسا .

(2) في 5 : تبعنا .

(3) رواه البخاري ومسلم في الحدود ، وابو داود رقم : 4479 والترمذي رقم : 1343 عن انس بن مالك رضي الله عنه .

(4) في الحدود من سننه ومالك في الموطأ الأشربة ، باب الحد في الخمر ، وفي سننه انقطاع .

(5) روى مسلم (126/5) وابو داود رقم : 4480 وابن ماجه رقم : 2571 ، والدارمي والطحاوي والبيهقي ، عن علي ابني طالب أنه قال بعد جلد الوليد بن عقبة في السكر : جلد النبي ﷺ أربعين وابو بكر أربعين وعمر ثمانين ، كل سنة ، وهذا أحب الي ، وقال ابن حزم في كتاب (الإعراب عن الحيرة والالتباس) ، صح أنه ﷺ جلد في الخمر أربعين ، وورد من طريق لا تصح أنه جلد ثمانين .

(6) في ي : ابن شداد .

بشخص واحد ، ولأن الزائد على الأربعين يجوز كالمائة فيكون حداً ، وإلا لم يجد كالزيادة على المائة في الزنا ، والثمانين في القذف . احتجوا بما في مسلم<sup>1</sup> : أن علياً في زمان عثمان رضي الله عنهما جلد الوليد بن عقبة أربعين بأمر عثمان ، ثم قال : جلد النبي ﷺ أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، ولأنه حد لجريمة فتختص بعدد لا يشارك فيه ، كالزنا ، والقذف .

**والجواب عن الأول :** أن رسول الله ﷺ لم يضرب على وجه التحديد ، وإلا لما خالفته الصحابة رضي الله عنهم ، بل وكله للإجتهد ، وما ذكرناه راجح في الإجتهد لما تقدم .

**وعن الثاني :** بالقلب فنقول : فوجب أن لا يختص بأربعين كالزنا والقذف .  
**تفريع ، في الجواهر وكيفية الجلد :** ضرب بين ضربين ، بسوط بين سوطين ، في زمان بين زمانين ، في الحر والبرد ، ويضرب قاعداً ، ولا يريط ، ولا يمد ، ويخلى له يده ، ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء ، وتضرب المرأة قاعدة ، وعليها ما يسترها ولا يقيها الضرب ، واستحسن أن تقعد في قفة ، والمستند تقدم بيانه في الحدود ، ويوالى بين الضرب ، ولا يُفرق على الأيام حتى تحصل الحكمة بالنهاية إلا أن يخشى من تواليه هلاكه ، ولا يجلد حال سكره حتى يدرك الأمل ، ولا المريض إن خيف عليه ، ويؤخر للبرد ، في النوادر ورواه أشهب - أن مُدمن الخمر يُحد ويلزم السجن إن كان خليعاً ، وقد فعله عامر بن الزبير بابن له ، قال مالك : إن أخذ في الأسواق أدى<sup>2</sup> الناس يُوصل به إلى المائتين ، ويُعلن<sup>3</sup> ذلك ، ويشهرُ بذلك حاله ، ويقام الحد في الحرم : ويختار للضرب الرجل العدل لا القوي ولا الضعيف ، ويضرب قدام القاضي احتياطاً ، ويُطافُ بالفاسق المدمن ، ويعلم أمره ويفضح ، قال ابن القاسم : وضرب المرأة دون الرجال ، ويجلد السيد عبده إذا شهد عدلان عنده ،

(1) تقدم تخريجه آنفاً .

(2) كذا ولعلها : يؤذي .

(3) بالنسخة : ويلعن .

ويحضر لجلده رجلين [...] أن يعتق ثم يقذف ، وقد تقدم [...] تقيم المرأة الحد على مَمَالِيكِهَا ، وإن ادعت المرأة الحمل أُخْرَتْ حتى يتبين أمرها ، والشَّارِبُ في رمضان جُلْدٌ وعُزْرٌ للشهر ، قاله مالك ، قال محمد : وإن رأيت معلناً رفعتَه للإمام ، ويستر على صاحب الزَّلَّة ، قال مالك : إن رأيتَ جَارَكَ على ذلك تقدَّمْ إليه وأنه : فإن لم يَتَّهَ ارفعه للإمام : وإن دُعي الإمامُ لبيت فيه فسق أجب إن كان تقدم إليهم في النهي والآ فلا ، وإن كان مع الإمام رجلان فرأوا حدًا لم يسعه الستر لأنه ثبت حيثئذ عنده ، وإن كان واحداً فله ستره ما لم يكن معلناً فيرفعه لمن فوقه ، فإن أنهى إليه أن فلاناً سكران ، أو على حد ولم تصحَّ عنده أو بحضرته ، فلا يرسل خلفه إلا المعلن ، وإن بلغه أن في بيت فلان - وهو مشهور بالفسق - كَشَفَهُ وتعاهده ، ذكر عنه أم لا ، وله نقله من مكانه ، وتشريده ، وغير المشهور ولا يكشفه .

(1) كلمة مطموسة .

## كتاب<sup>1</sup> موجبات الضمان

والنظر في الفعل ومراتبه ، ويندرج فيه جنایات العبيد ، ثم في دفع الصائل ، ثم في افساد البهائم ، فذلك ثلاثة أنظار .

### النظر الأول : في الأفعال ومراتبها

وفي الكتاب : إن قتلَ عبدٌ رجلاً له وليانَ فعَمَّا أحدهما عن العبد على أن يأخذ جميعه ويعتني<sup>2</sup> السيد ، فإن دفعَ السيد لأخيه نصف الدية ، تم فعله لعدم المطالبة ، والأخير<sup>3</sup> بين كون العبد بينهما أو يرده ، فإن رده فلهما القتل ، والعفو ، وإن عفوا خيّر السيد بين إسلامه أو فدائه منهما بالدية ، لقوله<sup>4</sup> عليه السلام : (العبدُ فيما جَنَى) وعنه أيضاً<sup>5</sup> : الدخول مع أخيه ، فيكون العبد بينهما لشركتهما في الدم ، وكذلك إن عفا أحدهما على أن يأخذ القاتل وزيادة عبد ، فإن

(1) من هنا تبتدىء نسخة مراكش الرموز لها بي ، وكنا قبلُ مقتصرين على نسخة دار الكتب على علاقتها من رداء الخط والتصحيح والتحرير والبياضات ورمزها د . فوجب التنبيه .

(2) (كذا) .

(3) في ي : والآخر .

(4) في ي : لله ، وهكذا في جميع النسخ . ولم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ . وعن ابن عباس قال : العبد لا يغرم سيده فوق نفسه شيئاً . رواه البيهقي في السنن من حديث مجاهد وله تنمة .

(5) في ي : وعنه أيضاً للآخر الدخول .

دفع السيد لغير العافي نصف الدية ، تم فعله ، وإلا دفع العافي لأخيه نصف القاتل وحده ويتم فعله ، فإن أبي رد العبدین (وقتل القاتل أن احبا لا شرا كهما في الدم وقيل : يدخل مع قتله في العبدین)<sup>1</sup> لأنهما ثمنُ الدَّم الذي لهما ، في التسيهات : العبيد عندنا ذكورهم وإناهم بينهم في القصاص كالأحرار بينهم ملكهم واحد أم لا لتساويهم ، وقال بعض الناس : إن كانوا لواحدا فلا ، لأنه مضاعفة ضرر الناس على السيد<sup>2</sup> ، كما لا يقطع العبد في مال سيده ، ومع الأحرار من يقطع في الجراح دون النفس فيقتل العبد بالحرّ إن رضي الولي ، ولا يقتل الحرّ به لعدم التساوي ، قال ابن يونس : قال ابن أبي مسلمة<sup>3</sup> : يقاد للحرّ من العبد في الجراح إن رضي الحرّ ، ولا يقاد له من الحرّ وإن رضي الحرّ ، قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : إن قتل العبد رجلاً عمداً ، إن شاء الولي قتله أو استحياؤه يكون عبداً له ، وإن قال أحد الوليين : إنما عفوتُ ليكون لي نصفه ، لم يُصدّق إلاّ بدليل ، فيكون العبد بينهما إلاّ أن يفديه السيد بجميع الدية ، وله فداء نصفه بنصفها من أحدهما ، وإسلام نصفه للآخر ، وإن عفوتَ عن عبد قتل عمداً بقي لمولاه إلاّ أن يشترط رقه فيخير السيد في فدائه أو إسلامه ، أو قتل خطأ ، وقيمتُه ثلث تركة القتل جاز عفوه ، لأن الذي يجب له في الدية العبد إلاّ أن يفديه سيده ، فلما عفا صار كأنه أوصى به لسيده ، فإن كانت قيمته مائة ، والتركة مائتان جاز ، أو التركة بمائة ، فليسيد العبد ثلثاه ، ويخير في فداء الثلث بثلث الدية أو إسلامه ، وقيل : إنما يكون في الثلث الأقل من قيمته أو الدية لأن السيد لما كان مقدماً على المجني عليه في أن يسلم له العبد أو يفديه بالدية ، كان الواجب له في الدية أحدهما ، وبه أوصى له فيجعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة ، أو قيمة الكتابة ، وقيل : هذا لا يخالفه ابن القاسم ، وهو وظاهره يخالفه ، فإن قتله خطأ وأوصى أن يُعفى عنه ، ويرد لسيده ، ولا مال له ، ولم يخير للورثة ، قال أشهب : يخير سيده في فداء جميعه

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) (السيد) سقطت من ي .

(3) في ي : سيلمة ، وهو تحريف .



بثلي الدية ، لأن ثلثها عنه سَقَطَ بالوصية ، أو يسلم جميعه بثلي الدية لأن اللازم في الجناية التخيير لا شيء يتعلق بالذمة ، كما لو جرح عبدك حُرّاً جرحاً دَيْتُهُ مائة ، فَطَرَحَ عَنْكَ خمسين ، فلك فداء جميعه بخمسين ، أو تسلم جميعه بالخمسين ، وكالرهن يضع المرتهن بعضَ حقه بجميع الرهن بما بقي ، وقال أصبغ : ليس للورثة إلا ثلث أو ثلثي<sup>1</sup> الدية ، وإن شاء سيده أسلم ثلثيه أو افتكهما بثلي الدية ، وثلث العبد لسيدة بالوصية ، أسلم بقيته أو فداه ، بخلاف المجروح فإنه كالرهن ، قال اللخمي : إنما كان للأول العود للقتل بعد تقدم الصلح لأنه انما سقط القتل فيكون<sup>2</sup> جميعُ العبد له ، فلما استحق نصفه ولم تكن هناك ذمة يتبعها عاد للقتل بخلاف القاتل حُرّاً للولي ذمة يتبعها إذا استحق نصف ما صالَحَ به وإن أسلم بخلاف القاتل السيد العبد على إن لم يجد الغائب دفع للحاضر نصف قيمة العبد ، لم يكن الأول إن لم يجد الثاني ، لأن له ذمة ينبعها .

## فرع

في الكتاب : إذا أعتقه بعد علمك بقتله لرجل خطأ ، وأردت حمل الجناية فذلك لك ، أو قلت : ظننتُ أنها تلزم ذمته ، حَلَفْتَ على ذلك ورد عتقه لتعلق حق الجناية برقبته ، وكذلك إن جَرَحَ الحر وحَلَفْتَ ، وإن كان للعبد مال مثل الجناية أو وجد مُعِيناً على أذائها نفذ العتق ، وإلا يبيع منه بقدرها وعتق الفاضل ، وإن كان لا فضلَ فيه أسلم لأهل الجناية ، (وإن باعه بعد علمه بالجناية)<sup>3</sup> حَلَفَ : ما أراد الحمل<sup>4</sup> ثم دَفَعَ الأرش لأهل الجناية ، وإن باعه بعد علمه بالجناية حَلَفَ ما أراد ، وإلا فَلَهُمْ إجازة البيع وقبض الثمن وفسخه ، وأخذ العبد لتعلق الجناية به ، قال غيره : إلا أن يشاء المبتاع دفع الأرش لا يَهِمُّ<sup>5</sup> ، فَذَلِكَ لَهُمْ ، لأنه حقهم ، ويرجع على البائع بالأقل بما

(1) كذا .

(2) كذا ولعله : ليكون .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) (الحمل) مكانها بياض في د .

(5) في ي : لهم .

أفتكه أو الثمن ، لأن كليهما متعلق بالسيد ، فإن افتكه البائع فللمبتاع رُده بهذا العيب إلا أن يبينه البائع له ، وقال غيره : هذا في العمد ، وأما في الخطأ فلا ، وهو كعيب ذهب ، في التشبهات : للسيد ثلاثة أحوال : إن علم الجناية والحكم أسلم في العتق المجني عليه رقيقاً : أو يُفديه ويمضي عتقه ، وفي البيع إن اعطي الجناية مضى البيع وإلا رده ، أو يعلم الجناية ويجهل أنه ليس له عتقه ولا يبعه إلا بعد تحمل الجناية ، فيحلف : ما أراد التحمل ، ويكون له من الخيار وللأولياء في البيع ما تقدم ، الثالث : لا يعلم الجناية ولا منعه عن البيع والعتق فقولان : أحدهما<sup>1</sup> : رضي بالتحمل فيمضي عليه البيع والعتق . وثانيهما : أنه ليس يرضى ويحلف : ما أراد التحمل لكن يحلف وصيفة<sup>2</sup> أيمانه أن يحلف في الوجه الثاني بعد جهل ذلك : وفي الثالث : ما أراد تحمل ذلك ، وإنما يستحلف<sup>3</sup> في كل هذا إذا كان له مال ، قاله محمد ، وقد يقال : يستحلف على كل حال إذا رضي باتباعه ، وكذلك إن وطىء بعد الجناية ، فحملت في الوجوه الثلاثة ، لكن إن لم يعلم وهو ملء فعليه الأقل من قيمتها ، أو أرش الجناية ، فإن كان عديماً أخذها أهل الجناية ، فإن علم : قال في الكتاب : لزمه أرش الجناية إن كان له مال ، لأن ذلك منه رضا بتحمل الجناية ، وقال محمد : إذا حلف أنه لم يرض بحملها فعليه الأقل ، وعليه<sup>4</sup> هذا التفصيل ، والخلاف في العلم ، وإن لم يكن له مال أخذها أهل الجناية ، فإن لم تحمل لا يكون وطؤه رضا<sup>5</sup> بالجناية ، قاله أبو عمران ، وفي النكح : إذا بيع وافتكّه المشتري ورجع فلا أصل<sup>6</sup> إن افتكه بأقل من الثمن فعهده على البائع ، أو بمثل الثمن فأكثر ، فعهدة المشتري على أهل الجناية ، لأن في الأولى<sup>7</sup> بقي للبائع فضل ، وهو قد رضي بتمام البيع ، بخلاف غير ذلك ، وقوله : للمشتري الرد

(1) (احدهما) سقطت من د .

(2) في د : ومنعه ، والصواب : وصفة ، ي : وصفة أيمانها .

(3) في د : يستحق .

(4) في ي : وعلى هذا .

(5) في ي : رقا .

(6) في ي : والأصل .

(7) في ي : الأول نفي البائع .

بالعيب في العمد ، يريد : جناية عمد في المال إلا أن يبين أما في القصاص بقدر<sup>1</sup> لا ينفع البيان ، لأنه لا يدري أيقص<sup>2</sup> منه أو لا ، وقوله : يباع بقدر الجناية ، ويعتق ما فضل ، يريد : لا مال للسيد ، وإلا يكمل عليه عتق جميعه ، قاله محمد ، وينبغي<sup>3</sup> إن كان موسراً وفي العبد فضل ألا يحلف السيد أنه<sup>4</sup> لم يرد حمل الجناية ، لأنه إذا صدق بيع بعضه في الجناية وعتق باقيه<sup>5</sup> ، فيلزمه التقويم ، فيلزمه الأرش وإن كره ، قال التونسي : العُهدَة مشكّلة في العبد ، لأنهم إن أجازوا البيع وأخذوا الثمن ، على من يرجع المشتري إذا استحق ، والبائع لو أسلمه للمجني<sup>6</sup> عليه وانتقض البيع فاستحق رجوع المُسمّى للمشتري ، وأجاز<sup>7</sup> أهل الجناية البيع فاستحق العبد ، فإن رجع المشتري بالثمن على البائع لعدم أهل الجناية أدركه ضرر لأنه قد رضي بإسلامه فسقطت العُهدَة ، فإذا أجازوا<sup>8</sup> البيع والمشتري مليء أضرب ذلك به ، إلا أن يقال : لما علم البائع بالجناية وباع فقد رضي بالعُهدَة عليه إن أجازوا البيع ، قال ابن يونس عن مالك : إذا حلف : لم يرد حمل الجناية : رد عتق العبد ، وخير السيد في الإفكاك ، فإن افتكّه كان حراً ، لأنه أعتقه أو أسلمه<sup>9</sup> وله مال أو نحوه معيياً<sup>10</sup> بقدر العتق ، وهو تفسير لما في الكتاب ، وعن ابن عبد الحكم : إذا حلف أنه لم يرد حمل الجناية ، رد عتقه وخير السيد في اقتدائه ، ويبقى له عبداً ، أو يسلمه عبداً ، وعن المغيرة : إذا أعتقه عالماً بالجناية ضمن كإيلاذ الأمة ، وإن جرح<sup>11</sup> رجلين فعلم باحدهما فأعتقه

- (1) في د : بقدر ، بدون نقط .
- (2) في ي : القبض .
- (3) في د : ويبقى .
- (4) في ي : لأنه .
- (5) في ي : ما فيه .
- (6) (للمجني عليه) سقطت من ي .
- (7) في د : وإن أجاز .
- (8) في د : أجاز .
- (9) (أو أسلمه) سقطت من د .
- (10) في د : معينا يقدر .
- (11) في د : خرج . . . باحداهما .

رضي<sup>1</sup> فحمل<sup>2</sup> الجناية ودفعها إليه ، ثم قام الآخر ، فعليه إعطاء الآخر الأقل<sup>3</sup> من أرش جرحه : أو نصف قيمة العبد إن كان المدفوع إليه أكثر من ذلك ، ويأخذ ما بقي ، لأنه ظهر أنه إنما يستحق نصفه ، وهو لا يقدر أن يُسلم إليه نصفه لما حدث فيه من العتق ، وإن جنى قوهبه بعد علمه ولم يرض بأداء الجناية ، وحلف : ما أراد حملها ، فإن الجناية أولى به ، قال اللخمي : قال محمد : إن أعتقه والجناية أكثر ، وحلف أنه لم يرض بحملها وكان عليه قيمتها ، فإن نكّل غرم الدية ، وإن كان بيد<sup>4</sup> العبد مال يقوم بالجناية أخذ منه<sup>5</sup> وعتق أو وجد من يغيثه ، وأختلف هل يبدأ بأخذ ماله ، أو يتخير السيد ، فعلى القول بأن السيد يفتديه للرق ، يتبدأ بماله وبمن يعينه<sup>6</sup> ، وعلى القول أنه يفتدي لعدم تخيير<sup>7</sup> السيد ، فإن لم يكن له مال ، وفي قيمته فضل عن الجناية فثلاثة أقوال في المدونة : يباع منه بقدر الجناية ، ويعتق الباقي (وفي الموازية : يعتق)<sup>8</sup> كله على السيد ، لأنه يستكمل عليه ما قابل الجناية ، وقيل : يُسلم كله لأهل الجناية ، لأن الأصل في جنابة : أن لا يباع إلا بعد حقها ، والأول يقتضي أن لا يستكمل على المعتق ، وإلا لا يستكمل من غير بيع ، وإنما أعتق ذلك القدر من باب : لا ضرر ولا ضرار ، لأن السيد بريء منه بالبيع<sup>9</sup> فعتق<sup>8</sup> الباقي أولى<sup>9</sup> من رقه .

## فرع

في الكتاب : إن جنى فقال : أبيع وأدفع الأرش عن ثمنه ، مُنع إلا أن يضمن وهو ثقة مأمون ، أو يأتي بضامن ثقة فليؤخر اليومين ونحوهما ، وإلا فده أو أسلمه ، لأن

- (1) كذا في د ، وي : مطموسة .
- (2) في ي : بيده للعبد .
- (3) (أخذ منه) سقطت من د .
- (4) في د : دون نقط .
- (5) في ي : للعتق يقوم تخيير .
- (6) ما بين القوسين سقط من ي .
- (7) في د : فالبيع .
- (8) في د : يعتق . ي : لعتق .
- (9) في ي : أولا .

الأصل : تعينه للجناية ، فإن باع ودفع دية الجرح جاز بيعه وإلا فلا ، قال اللخمي : إن كان فيه فضل : فالأحسن : أجبته للبيع ، لأن المجني عليه إذا أخذ حقه سقط مقاله ، واختلف : إذا أسلمه السيد وأراد أولياء الجناية نقض البيع ، فدفع المشتري الجناية ، فقبل : له ذلك تميمًا للعقد ، ويرجع على البائع بأقل من الثمن أو الفداء ، وقيل : ليس له ، لأن البائع بريء منه ، وأسلمه الى أولياء الجناية فصار ملكاً لهم فلا يباع إلا برضاهم ، وعلى القول الآخر : إن كان في الثمن فضل على الجناية وقف<sup>1</sup> ، فإن رجع السيد أو المجني عليه إلى إجازة البيع<sup>2</sup> أخذوه ، لأن المشتري لا حق له فيه .

## فرع

في الكتاب : إن ولدت بعد الجناية لم تُسلم وابنها<sup>3</sup> معها ، اذ يوم الحكم يستحقها المجني عليه<sup>4</sup> ، بل تُسلم بما لها بعد الجناية<sup>5</sup> ، وقاله أشهب في الوالد والمال ، لأنه جزؤها ، قال ابن يونس : قال المغيرة : إن<sup>6</sup> ولدت بعد الجناية فهو رهن معها في الجناية ، قال ابن القاسم : إن ماتت فأهل الجناية أحق بمالها إلا أن يدفع السيد الأرش ، قال اللخمي : الجناية لا تتعلق بذمة السيد ، لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَرَوْا كَرَاهِيَةً وَلَا تَرَوْا وَازِرَةً وَلَا تَرَوْا أُخْرَى﴾<sup>7</sup> إلا أن يتسبب السيد في ذلك مثل أن يُجيبه فيسرق ، ففي كون الجناية حينئذ في رقبته أو ذمة سيده قولان ، (وقضى<sup>8</sup> عمر رضي الله عنه على حاطب لما أجاج عبيده حتى سرقوا بغيراً : بقيمة البعير ، وثنى عليه عقوبة) فإن أمره السيد بذلك فللمجني عليه اتباع السيد قولاً واحداً ، يتبع بها

- (1) (وقف) سقطت من ي .
- (2) في ي : إن أجازته البيع أخذوه . (البيع) سقطت من د .
- (3) في ي : لم يسلم ولدها معها .
- (4) في د : عليها .
- (5) (بعد الجناية) سقطت من ي .
- (6) في د : كان .
- (7) (الأنعام : 164) .
- (8) لم اجده ، وفي الموطأ (839/2) (ان عمر لم يقطع غلاماً سرق مرأة لامرأة سيده - وقال عمر : لا تقطع في عذق ولا عام سنة . رواه الجوزجاني في جامعه عن احمد بن حنبل .

العبد فيفدي<sup>1</sup> منه أو يُسَلِّم ، واختلف إذا أسلمه وله مال فسلمه<sup>2</sup> بِمَالِهِ عند<sup>3</sup> ابن القاسم كالعق ، وقال مالك في أم الولد تجني : تقوّم بغير مالها ، وقيل : تقوّم به ، فعلى الأول : يقوّم العبد بغير مال ، وإن جنت حاملاً أسلمت على هيئتها والحمل للمجني عليه ، فإن وضعت قبل الإسلام : لم يُسَلِّم الولد لانفصاله قبل الحكم ، وإن حملت بغير الجناية ، ثم وضعت فخلاف ، والإسلام أحسن لتجدده بعد الجناية ، وعلى قول : لا يُسَلِّم إذا جنت حاملاً والإستثناء لتجدد<sup>4</sup> فيه ها هنا أخف من الإستثناء في البيع ، وإذا قتل العبد عبداً فقتله المجني عليهم ، فالمال للسيد اتفاقاً لأن الذي كان لهم هو نفس القاتل ، وقد أخذوها ، واختلف إذا عفا عنه وأسلم إليهم : فعند ابن القاسم : لا يُسَلِّم ماله لأنه لم يستحق بالقتل إلا رقبته ، وإن أسلمه ليستحيوه فقتلوه ، استرجع المال منهم .

## فرع

في الكتاب : إذا جنى المأذون وعليه دين من تجارة ، فأسره العدو ، فابتاعه رجل منهم ، فلم يُفدِه سيده بالثمن ، فليس لأهل<sup>5</sup> الجناية أخذه إلا بدفع الثمن للمبتاع ، ولو أسلمه سيده أو لا بالجناية ، لم يكن لمن صار له أخذه إلا بدفع الثمن ، وأما الدين فباق في ذمته ، وإنما سقط عن العبد وعمّن يصير له ما كان قبل أن يؤسّر في رقبته ، في النكته على مذهب ابن القاسم : إذا بيع في المغنم ووجده سيده بيد المشتري : يفتكّه إن أحب بالثمن ، والجناية فيها ، أو يسلمه ، بخلاف قول سحنون : إنما يقبله بالأرض بين الجناية أو الثمن ، للزوم الجناية له قبل الأسر ، فإن صار في سهم رجل من المغنم ، ثم جنى ، ثم قام ولي الجناية ، وأتى

(1) في ي : فيفدي .

(2) في د : يسلمه .

(3) في ي : على .

(4) كذا .

(5) (لأهل) سقطت من ي .

السيد ، خير السيد الأول بين افتكاكه وإسلامه ، فإن افتكه<sup>1</sup> بالذي صار في السهم ، ثم أخذ منه المجني عليه عقلَ جنائته ، وإن فضل ذلك للذي صار في سهمه ، فإن كان الأرشُ أكثرَ مما صار له في السهم ، افتكه بالأرش ، وكان ذلك للمجني عليه ، فإن أتى السيد الأول أن يفتكه بذلك خير الذي صار في سهمه في إسلامه للمجروح ، أو يفتكه بالعقل ، فإن جَنَى ثم غُفِرَ ثم جَنَى بديء الآخر . قال التونسي : لم يذكر في الكتاب : أن المشتري دفع الجناية لأهل الجناية ، ويقدم عليهم ، كمن جَنَى عبده فباعه ولم يعلم بالجناية ، وأسلمه لأهل الجناية ، أن للمشتري دفع الأرش للمجني عليه ، ويرجع البائع بالأقل ، وقد يكون المشتري ها هنا يخالف المشتري من المالك الذي جنى عبده ، لأنه هناك أخذه من أهل الجناية فرجع على البائع منه بالأقل ، وها هنا إذا فداه<sup>2</sup> من أهل الجناية لم يرجع على أحد فحلَّ أهلُ الجناية محل صاحبه الذي كان له ، وقد يقال : يُرْجَع المشتري ها هنا أقوى ما لم يكن له الرجوع على أحد ، فصارت شبهة بالشراء ، وقد قال غيرُ ابن القاسم : إن أهلَ الجناية يقدمون على المشتري ، لأن البائع لما لم يفده صار ملكاً لهم ، لا سيما على القول إن أهل الجناية ملكوه ، لقوله<sup>3</sup> عليه السلام : (العبدُ فيما جَنَى) وقد أسنده كالشراء .

## فرع

في الكتاب : إن جنى فلم يُحكَم فيه حتى جنى جنائيات ، فإما فداه بدياتهم أجمع ، أو أسلمه إليهم فيتحاصصوا فيه بقدر جنائة كل واحد ، ولو فداه ثم جَنَى ، فداه ثانية أو أسلمه للحديث<sup>4</sup> ، قال اللخمي على القول إنه بالجنائة الأولى ملك للمجني عليه حتى يفتدي منه ، يخير<sup>5</sup> الأول إذا أسلم إليه بين أن يُسلمه أو يفديه من

(1) (واسلامه فإن افتكه) سقطت من د .

(2) في د : أفداه .

(3) تقدم تخريجه .

(4) يعني الحديث المشار إليه آنفاً .

(5) في ي : بجزء .

الثاني ، فإن جنى ، ثم جُنِّي عليه : قال ابن القاسم : يخير سيده بين فدائه أو يسلمه وما أخذ في جنايته ، وقبل نقص الجناية على العبد والجناية عليه ، ويخير سيده في فدائه بحصة العبد ، أو يسلمه ويكون عليه الأقل بما أخذ في الجناية ، أو قيمة ما ذهب منه ، ويكون الفضل ، فإن جُنِّي ثم جُنِّي عليه ثم جُنِّي<sup>1</sup> : قال ابن القاسم : إن أسلمه اسلم معه دية جرحه ، فكان ذلك للمجروح<sup>2</sup> الأول وحده ، ويقتسمان<sup>3</sup> العبد بينهما على قدر الجنائتين ، ولا يُحسب على الأول مما أخذ شيء ، ثم رجع فقال : يتحصان في العبد ودية الجرح ، وقال أشهب : إن أسلمه فهو بينهما ، وللأول نصف دية الجرح التي كانت وجبت للعبد ، وللسيد نصفها ، لأنه جرح الأول صحيحاً فله نصفه صحيحاً ، وجرح الثاني مقطوع اليد ، فله نصفه كذلك ، وقال عبد الملك : دية الجرح الأول الجرح الأول<sup>4</sup> ينسب للعبد ، فإن كان ثلثه فقد أخذ المجروح ثلث حقه ، ويضرب في العبد في الثلثين ، ويضرب للثاني بجرحه كله ، قال محمد : القياس أن يكون للسيد في قيمة جرحه بالخيار ، لأن العضو الذاهب كان عليه قبل ذلك بعض الجناية ، وقد أخذ العوض عنه ، فيجعل عليه ما يتوهمه ويحط عن الثاني .

## فرع

في الكتاب : إن أعتق نصف عبده فجنى قبل القضاء لتكميله لم يكن كالحُرِّ ، إذ لو مات السيد أو لحقه دين قبل الحكم رُق باقيه ، بل يلزم السيد الأقل من نصف قيمته أو نصف الأرش ، ويكمل عتقه ، لأنه لو أسلمه يُقوم عليه ، ويكون نصف الأرش في ذمة العبد بكل حال ، فإن مات السيد قبل القيام فنصف الأرش في ذمة العبد ، ويخير الورثة في إسلام النصف الرقيق ، أو يفدونه ويكون لهم رقاً ، فإن أعتق الميء شقصاً من عبده مشترك فجنى قبل التقويم ، خير التمسك في فداء

- (1) (ثم جنى) سقطت من د .
- (2) في ي : للمحجور .
- (3) في د : ويقسمها .
- (4) (الجرح الأول) سقطت من د .



شقيقه وتقويمه على المعتق ، أو يسلمه فيقومه المسلم إليه على المعتق بقيمته يوم الحكم معيياً ، لأنه كذلك ملكه ، ويتبع العبد<sup>1</sup> لا العاقلة بتصف الجناية وإن جاوز ثلث الدية ، لأنها لا تحمل عن عبد ، فإن وهب المتمسك حصته منه لرجل بعد العتق فالتقويم للموهوب ، بخلاف البيع لأن البائع باع بمعلوم على أن يأخذ قيمة مجهولة ، وهو غررٌ ، ولا غررٌ في الهبة ، وإن جنى المعتق بعضه أو جنى عليه : فليسده أو عليه بقدر ملكه منه ، وللعبد أو عليه بقدر المعتق منه وتبقى حصته العبد فيما يأخذ من أرض بيده كما له ، وكان<sup>2</sup> ملكه يقول : يأخذ من له رق فيه الأرش كله كأرشه ، قال اللخمي : يختلف في صفة التقويم إذا لم يقوم حتى جنى ، فإن افتداه قوم قيمة واحدة ، ويقال : كم قيمة جميعه قبل العتق ، لأنه له أن يدعوه الى بيع جميعه فيأخذ نصف تلك القيمة إن كانت مائة : خمسين ، فإن أسلمه زيد تقويم نصفه يوم العتق على أن نصفه عتيق ، فإن قيل ثلاثون ، فله عشرون ، وهي فضل ما بين نصف قيمته قبل العتق وبعده ، وللمجنى عليه قيمة نصفه الباقي يوم يقوم على أن نصفه عتيق ، وعلى القول إنه حرٌّ بالسراية للشريك نصف القيمة يوم العتق ، وللمجنى عليه قيمة جميع المجنى به على العبد ، فإن كان العتق مفسداً بقي النصف رقيقاً وقسمت الجناية على العتق والرقيق ، ويخير المتمسك بالرق بين فدائه<sup>3</sup> أو إسلامه ، قال ابن القاسم : ولا شيء للسيد في ماله إن افتداه ، ولا للمجنى عليه إن أسلم إليه ، ويؤخذ ماله كله عن العتق إلا أن يكون فيه فضل ، فإن قصر ماله عما ينوبه ، أخذ من كسبه ما يفضل من عيشه وكسوته ، والأحسن أن لا يؤخذ من المال إلا نصفه ، لأنه الذي ينوب العبد ، ويأخذ الشريك النصف ، لأنه إذا دفع النصف في الجناية كان ذلك مقاسمة ، فأخذ الشريك نصفه ، وكذلك كسبه في المستقبل الفاضل عن عيشه ، وإذا جنى عليه فتلاثة أقوال : نصفها للسيد ، ونصفها للعبد ، وجميعها للمتمسك بالرق كقيمته

(1) (العبد) سقطت من د .

(2) كذا ولعله : وكان مالكة وأبعلا الصفحات في ي طمس في الصورة .

(3) في د : فدائه بين إسلامه .

إذا قتل<sup>1</sup> وجميعها للعبد كما له ، وإن عتق وهو موسر ، وباع التمسك والمشتري عالم بالعتق فالحكم : التقويم ، ومتى علم بالتقويم واليسار فسخ البيع لفساده ، فإن فات بحوالة سوق فما فوقها فالقيمة فيه على أن نصفه عتيق ، وأنه<sup>2</sup> يقوم ، وإن جهل التقويم صح البيع ، وهي مسألة عيب فلا تُفَيْتِه حوالة سوق ، وتفَيْتِه العيوب فما فوق ، وإن أحب التمسك<sup>3</sup> مع القيام أن يكون هو المقوم على العتق ، فذلك له على أحد القولين ، وعلى القول بأنه مالك الرد كالمبتدي شراء يفسخ ، ويمنع التمسك ، وإن علم بالعتق ولم<sup>4</sup> يعلم يُسر المعتق ، حُط عنه عيبُ التقويم ، ولزمه التقويم على المعتق ، فإن لم يقم حتى أُعسر<sup>5</sup> المعتق سَقَطَ قيامه إن كان عالماً بالعتق ، ولم يعلم يسره ، وإن لم يكن علم بالعتق وأعسر المعتق فمَقَّالُه<sup>6</sup> لعيب العتق يرد مع القيام ، وإن فات رجع بقيمة العبد ، أو مات العبد رجع بعيب العتق .

## فرع

في الكتاب : إن قال : عبدي حرُّ بعد موتي بشهرٍ ، فلم يحمله الثلث<sup>7</sup> خَيْرُ الورثة<sup>8</sup> بين الإجازة أو عتق ثلثه بتلا<sup>9</sup> ، فإن أجاز واحد منهم تمام الشهر وعتق ، فإن أسلمها خدام العبد في الجناية تمام الشهر وعتق ، وأتبع بقيمة الأرض في ذمته ، لتأخر الجناية عن سبب الحرية ، وإن افتكه الوارث خدمهم بقية الشهر ، ثم عتق ولم يتبع بشيء ، لأن ما يفدى<sup>10</sup> صار كالرقيق ، وإن لم

- (1) إذا قتل) سقطت من د .
- (2) في د : فإنه .
- (3) التمسك) سقطت من د .
- (4) في ي : ولا يعلم بيسر .
- (5) أعسر المعتق) سقطت من د .
- (6) في د : فهما له .
- (7) الثلث) سقطت من د .
- (8) في د : الوارث .
- (9) في د : معاً .
- (10) في د : الفداء .

يُجز الوارث الوصية عتق من العبد محمل الثلث ، ثم إن جنى اتبع بما ينوب ما عتق منه ، ويخير الوارثُ في إسلام ما رُق منه وفدائه ، فإن جنى ، قيل : يخير الوارث في ضيق الثلث خير بين فدائه ، ويخدمه الى أجل ويعتق ، ولا يتبع بشيء ، فيكون قد أجاز الوصية ، وإن أبى عتق منه بتلاً ما حمل الثلث ، وأتبع من الأرش بحصة<sup>1</sup> ذلك ، وخير في فداء ما رُق منه وإسلامه ، وإن جنى مُوصى بعتقه قبل موت السيد فللسيد فداؤه وإسلامه ، فإن فداه بقي علي الوصية ، أو أسلمه بطلت ، فإن لم يفد المجني عليه حتى مات السيد ، فالعبد رهن بالجنابة ، فإن أسلمه الورثة رُق للمجني عليه ، أو اقتدوه عتق في الثلث ، فإن بتل عتقه في مرضه فجنى وله مال مأمون كالعقار يوم العتق فهو كالحر في الجنابة عليه ومنه ، ويقتص منه في العمد ، ويتبع العاقلة في الخطأ ، فإن كان المال كثيراً غير مأمون وقُف لموته ، وكان كالمدبر ، إن حمّله الثلث اتبع بالجنابة أو بحصة ما حمل منه ، وخير الوارث فارق<sup>2</sup> ، وكذلك إن أوصى بعتقه فجنى بعد موت السيد وقبل أن يقوم في الثلث ، فإن حمل الثلث عتق واتبع ديناً كالمدبر ، لأنه يشبهه ، وهو كالعبد ما لم يقوم في الثلث ، وإن كان الثلث يحمله ، إلا أن تكون أموال السيد مأمونة فهو في جنابته ، والجنابة عليه كالحر ، وإن قتل في المرض ولا مال له ، أو مال غير مأمون ، فجنى العبد جنابة ولم ينظر فيها حتى أفاد السيد في مرضه مالاً مأموناً ، بتل عتق العبد واتبع بالجنابة في الذمة ، ولا تحملها العاقلة ، لأنه يوم جنى كان ممن لا تحمل العاقلة جنابته ، لأنها لا تحمل إلا إذا حمل معهم ، فإن جنى في مرض السيد ، أو قتل فعقله عقل عبد ، لأنه لا تتم حرمة<sup>3</sup> حتى تكون أموال السيد مأمونة ، وإن بتله في المرض فجنى جنابةً ثم مات السيد ولا مال له غيره ، عتق ثلثه واتبع بثلث الأرش ، وخير الورثة في فداء ما رُق منه وإسلامه ، وهذا والمدبر

(1) في 5 : فصحة .

(2) كذا ، ولعله : فيما .

(3) كذا ، ولعلها : حرته .

سواء ، وإن صحَّ السيد عتق العبد واتبع بالجناية ، وإذا وقف المبتل لم يُقل لسيدة : أسلمه أو أفده كما يجني<sup>1</sup> في المدبر ، لأن هذا لا خدمة فيه ولا رق ، وفي المدبر الخدمة<sup>2</sup> ، وعلى هذا ثبت بعد أن قال غيره ، وإذا وقف المبتل في المرض وقف ماله معه ، فإن جنى لم يُسلم ما له في جنايته ، لأنه قد يعتق بعضه إذا مات سيده ولا مَال له غيره ، وليس للوارث أن افتك ما رُق منه أخذ ماله أو أسلمه ، فلا يأخذ المجني عليه منه شيئاً ، ويقف المال معه ، لأن من دخله حرّية ووقف ماله ، وإن قال : أعتقوا عبدي فلاناً بعد موتي ، فجنّى بعد موته قبل العتق ، فهو كالمدبر يجني بعد موت سيده إن حمله الثلث عتق ، وكانت الجناية في ذمته ، والأخير الوارث في اسلام ما نابه فيه في باقي الجناية ، أو يفديه بأرش ما بقي ، وإن أوصى أن يشتري عبد بعينه فيعتق ، فاشترى فجنّى قبل العتق فهو كالموصى بعتقه يجني بعد موت سيده فيعتق ويتبع بالجناية في ذمته ، بخلاف غير المعين ، لأن لهم إذا اشتروه أن لا يفتدوه ويبدلوه بغيره إن كان أفضل للمبيع .

في التسيهات : في الموازية في المبتل في المرض : أنه يخدمه المجني عليه في أرش الجناية إذا أداها قبل موت سيده رجع إليه ووقف موته ، وإن لم يتم الأرش حتى مات سيده عتق في ثلثه ، فما عتق كان عليه مما بقي من أرش الجناية لربه ، وخير الوارث فيما رق منه ، وقيل : ينظر الى قيمة الرقبة والجناية (إن عين فيها الجناية)<sup>3</sup> إن عتق ، لأنه أحق من الدين ، فلا معنى لتوقيف عتقه ، ولاحق فيه بعد الجناية لغريم ولا وارث ، في النكت : قال محمد في الموصى بعتقه لا يقوم في الجناية إلا بعد موت السيد فيفتكه الورثة : قال : تسقط قيمة العبد من مال الميت في قول ابن القاسم ، ثم يكون ما بعد هو ماله ، فإن كانوا فدوه بالثلث فأدي عتق كله ، أو

(1) في ي : يجيزه .

(2) في د : الحرمة .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

أكثر عتق منه قدرُ ثلث مال الميت بعد اسقاط العدد من مال الميت ، قال التونسي :  
 اختلف في الموصى بعثقه أي جعل في الثلث ؟ فعلى ما في المدونة : الأشبه أن ما دفعوه  
 في فداية يذهب من رأس المآل كجائحة أتت عليه ، وتضاف قيمته الى ما بقي من  
 مال الميت ، فإن خرج من<sup>1</sup> الثلث عتق وإلا ما حمل الثلث ، والمدفوع في الجناية  
 كالتألف من المال ، وفي الموازية : يجعل ما فدوه كأنهم اشتروه من المجني عليه ،  
 فلا تضاف قيمته الى ما بقي من المال ، لأن أهل الجناية ملكوا الجاني<sup>2</sup> ، فأشبه  
 الموصى بأن يشتري فلان فيعتق ، لا ينظر الى قيمته بل الثمن ، فإن خرج من الثلث  
 يرد لك ، والموصى بعثقه بعد شهر : إذا لم بحمله الثلث : ففي الموازية : للورثة  
 إجازة العتق الى شهر ، ويحملون الجناية ، ثم يخبرون في إسلام الخدمة أو اقتدائه  
 بالجناية<sup>3</sup> ، وكان لهم أن يفعلوا بعد الجناية ما كان لهم أن يفعلوه قبلها من  
 الإجازة ، والمبتل في المرض إذا وقف لينظر أمره ، فالصواب أن الورثة لا يخبرون  
 في إسلام خدمته ، لأن الميت أراد تعجيل عتقه ، وإنما وقف من جهة الأحكام ،  
 فيجب إيقاف خراجه معه ، فإن خرج من الثلث بقي خراجه معه ، وقيل :  
 يخبرون في إسلام خدمته [ . . . ]<sup>4</sup> لأن السيد لما كان غير قادر على تعجيل عتقه ،  
 فالخدمة باقية على ملكه ، فأشبه المعتق إلى أجل .

قال ابن يونس : قوله في المبتل في المرض : إن<sup>5</sup> وقف لا يسلم ماله في جناية  
 لأنه قد يعتق بعضه بعد موت السيد ، ولا مال له غيره ، يلزمه أن المدبر لا يسلم  
 ماله في جنايته ، لأنه قد يعتق بعضه ، بل العلة أن المبتل في المرض يتبعه ماله إذا لم  
 يشترطه السيد ، فالسيد لا يملك خدمته ، ولا مال له فلا يسلم منه ما لا يملكه ،  
 كما لا يسلم رقبته ، وله في المدبر الخدمة وانتزاع المال ، قال اللخمي : الموصى

(1) (من) سقطت من د .

(2) في ي : الجنائين .

(3) في د : كالجناية ، وكأنهم .

(4) كلمة مطموسة في الصورتين .

(5) في ي : اذا .

بعثته إذا لم يفد ولم يسلم حتى مات السيد ، خيّر الورثة عند ابن القاسم ، فإن افتدوه عتق من الثلث ، وقال أشهب : يكون رقيقاً ، لأن الجناية ملكته ، والفداء كالشراء ، وإن قال : إن مت فهو حر ، والمال مأمون ، والجناية خطأ ، تبلغ الثلث ، حملتها العاقلة ، وإن لم يخلف متموله خيّر الورثة (فإن لم يجيزا يعتق ثلثه وتفرض الجناية ، فما ناب العتيق اتبع به أو الرقيق خيّر الورثة)<sup>1</sup> في افتدائه ، واختلف إن إجازوا ، فقليل : ليس لهم ذلك إلا أن يحملوا ثلثي الجناية ، وقال أشهب : يخيروا والجناية في ذمة العبد ، لأن العتق من الميت ، والأول أحسن ، لأن الثلثين ملك لهم ، فإذا أجازوا كان العتق منهم ، وإن قال : هو حر بعد موتي بشهر ، ولم يحمله الثلث : فقال ابن القاسم : يخيّر الورثة بين إعطاء الأرش كله ، ولهم خدمة العبد أو يُعتق ثلثه ويخيروا في افتداء الثلثين ، وقال محمد : إن شاءوا أنفذوا الوصية والخدمة للمجني عليه الى تمام الشهر فيعتق ويتبع بما بقي إلا أن يشاءوا أن يفدوا تلك الخدمة بالجناية على أن لا يُتبع العبد ، أو لا يُنفذوا<sup>2</sup> الوصية ويعتقوا ثلثه ، وتفرض الجناية ، قال : وأرى أن يخيروا في عتق ثلثه وفض الجناية ، أو يفدوه بجميع الجناية ويكونون<sup>3</sup> على رأيهم في عتق جميعه الى أجل وتكون لهم الخدمة ، ولا يُجيزو<sup>4</sup> الورثة ويعتقون ثلثه بتلا ، وإذا بتل في مرضه ، ولا مال له غيره ، وللعبد مال ، فإن أسلموه لم يكن لأهل الجناية منه شيء ، ووقف معه ، وعنه في كتاب الديات : للعبد دفع ماله عن النصيب المعتق منه مال ، وأرى أن يدفع ثلث ما في يديه عن المعتق منه ، لأنه القدر الذي يستحق من ذلك المال ، وينزعه الورثة إن افتدوه أو المجني عليه الثلثان ، لأن ما دفعه العبد عن نفسه كالتقسامة ، وإن قال : اشتروا عبداً فأعتقوه هو بخلاف التعيين ، ولأن لهم إيداله ، يريد أن من حق المجني عليه أن لا ينفذ عتقه ، ويقال له : تتبع ذمته وهذا يحسن اذا

- (1) ما بين القوسين سقط من د .
- (2) في ي : أن لا تنفذ الوصية ويعتق .
- (3) في ي : ويكون .
- (4) في د : ولا تخيروا .

اشتروه من التركة أو للميت وفي الثلث فضلة . أمّا إن اشترى للميت وهو قدر الثلث ، فإن لهم عتقه ، ويتبع المجني عليه ذمته .

## فرع

في الكتاب : إن أخدم عبده رجلاً مدة معلومة أو حياته فجنى ، خير مالك الرقبة ، فإن فداه بقي في خدمته ، أو أسلمه خير المخدم إن فداه خدمه ، فإذا تمت خدمته فإن دَفَع إليه السيد ما فداه به أخذه وإلا أسلمه للمخدم رقاً ، لأن الفداء صيره كالمجني عليه ، فإن أوصى برقبته لآخر والثلث يحمله إذا جنى قدم<sup>1</sup> صاحب الخدمة إن فداه خدمه وأسلمه بعد الأجل للموصى له بالرقبة لأنها في الوصية فرعُ استيفاء الخدمة ، ولا يتبعه بشيء مما<sup>2</sup> ودّى ، لأنه فداه لنفسه ، والفرق : أن الرقبة في الأول ملك للموصي ، له الرجوع فيها ، بخلاف الموصى له ، وإن أسلمه خير صاحب الرقبة إن فداه أخذه ، لسقوط حق الخدمة بالإسلام ، قال سحنون : اختلف قوله في هذا الأصل ، وأحسن ما قيل : أن يبدأ صاحب الخدمة إن فداه خدمه بقية الأجل ، ولا يكون لصاحب الرقبة إليه سبيل حتى يعطي الفداء ، وإلا كان للذي فداه رقاً ، فإن كان الثلث يحمله وقد أوصى بخدمته لرجل ، وبقبته لآخر : فقتل أو قطعت يده في الخدمة ، فالأرش لمن له مرجع الرقبة ، لأنه بدل عنها أجزها<sup>3</sup> قاله مالك ، واختلف فيه أصحابه ، قال التونسي : قال غير ابن القاسم في المسألتين : يبدأ بالمخدم فإن افتداه لم يكن للذي له الرقبة سبيل إلا بدفع الجناية ، وإن أسلمه خير من له مرجع الرقبة ، فإن افتداه سقط حق صاحب الخدمة ، وقال أصبغ : يبدأ صاحب البتل فيخير كما إذا وهب الخدمة فقط ، فإن أخدم عبده مدة ومرجعه إليه ، قال أشهب : يكونان كالشريكين ، تقوم رقبته بعد الرجوع ، وهي قيمة الخدمة خيراً جميعاً في الفدية والإسلام ، فإن فدياه<sup>4</sup> دفع كل واحد نصف دية الجرح ، وبقي العبد على حاله ، وإن

(1) في ي : خير .

(2) (مما) سقطت من ي .

(3) كذا في د . وهي في ي مطموسة .

(4) في ي : فداه .

أسلماه بقي مملوكاً للمجروح ، أو اقتدى أحدهما ماله فذلك له ، وإن خالفه الآخر ، فإن أحدهم رجلاً سنة ثم لآخر سنة ، ثم رقبته لآخر ، فاختلف قوله فيه اختلافاً كثيراً ، وعن ابن القاسم : يخيّر المخدمان ، فإن اقتدياه فهو على حاله ، ولا يرجع بالفداء على أحد ، أو أسلماه أحدهم المجروح ، فإن انقضت الستتان وجرح حراً اتبعه المجروح بما بقي ، وإن استوفى قبل ذلك رجع إليه منها سنة ، وإن أسلم أحدهما وقال الآخر : أفدي ، فللإيدي الخدمتان : خدمته وخدمة الآخر ، وينبغي على رأي أشهب أن يقوم مرجع رقبته ، ويخيرون كلهم كالشركاء ، وعن ابن القاسم : يخيّر المخدم أولاً لتقدمه ، فإن اقتداه خدمه سنة ولا رجوع له على المخدم الثاني ، ولا على صاحب الرقبة ، أو أسلمه خير الثاني ، فإن أسلمه خير صاحب البيت ، فإن كان بعدهما إلى حرية اختدمه المخدم في الأجلين ، فإن أدى الجناية وقد بقي من خدمة أحدهما شيء رجع فخدمه ثم عتق ، وإن اقتداه الأول فخدمه فلم يستوف ما أدى خدمه في أجل صاحبه حتى يستوفي ، فإن بقي في أجل صاحبه شيء فأخذ فاختدمه ثم خرج حراً بعد انقضاء الأجل ، فإن كان مرجعه لثالث فأسلم للمخدمين ، خير صاحب الرقبة ، فإن أسلمه كان للمجروح ، أو اقتداه كان له بتلاً ، وقيل : إن أسلمه المخدم الأول وفداه الثاني لم يخدمه إلا سنة ، ثم يرجعه إلى ما أرجعه إليه سيده ، قال ، وفيه نظر ، لأنه إذا جنى أول السنة الأولى واقتداه الثاني بعد أن أسلمه الأول فالذي اقتداه لم تأت سنته ، والأول لا يمكنه أن يأخذ منه ، لأنه قد سلمها ، والذي له مرجع الرقبة إنما هو له بعد سنتين ، فكيف يأخذ هذه السنة والأشبه أن تكون الستتان للثاني الذي فداه ، قال ابن يونس : قال محمد : لم يختلف مالك وأصحابه أنه أن أحدهم مدة ، ثم مرجعه إليه فقتل<sup>1</sup> في المدة فقيمته لسيده ، لأنها بدل عن الرقبة ، وهي له ، ولأن السيد لو أحدث ديناً لقوم على الميتل له بعد سنة ، ولو مات السيد ورث عنه ، لأن الميتل لم يجرزه بعد ، وإنما اختلف قوله إذا خدمه ، ثم مرجعه لفلان بتلاً ، قال أشهب : إن<sup>2</sup> قبضه المخدم

(1) في ي : فقيل .

(2) (إن) سقطت من د .



حيازة له وللمبتل له معه لا يلحقه الدين المستحدث ، ولا يطله موسده<sup>1</sup> وتقام قيمته إن قتل مقامه يشتري بها من يخدم مكانه ، ثم يصير لصاحب المرجع ، فإن أخدمه فقتله<sup>2</sup> السيد خطأ فلا شيء عليه ، ويغرم في العمد القيمة<sup>3</sup> فتجعل في يد<sup>4</sup> عدل لواحد منهما للمخدم بقية الأجل أو العمر إن أعمره إياه ، فما فضل فللسيد ، وما عجز فلا شيء عليه ، لأنه لم يلتزم شيئاً في ذمته عند الخدمة ، وإنما ضمن في العمد بسببه في الإلتلاف ، وقال ابن القاسم : يشتري منها من يخدمه تحقيقاً للمساواة بين البذل والمبدل منه ، وإن أخذم أمته رجلاً ثم هي حرة فجرحتة اختدمها بالجنانية ، فإن أستوفى رجعت للخدمة بقية الأجل ، فإن انقضت ولم يستوف اتبعها بالباقي وكذلك إن جنت على عبده كالمدير يجني على السيد<sup>5</sup> .

## فرع

في الكتاب : إن جنى المعتق إلى أجل ففدى سيده الخدمة أو يسلمها ، فإن فداه عتق العبد للأجل ولم يتبعه بشيء ، لأن جنانية الرقيق لا تتعلق بدمته ، وإن أسلمها خدّم العبد في الجنانية ، فإن وفاها<sup>6</sup> قبل الأجل لسيده وإن أوفى<sup>7</sup> الأجل لم يتم عتق واتبع ببقية الأرش ، قال ابن يونس : فإن جنى<sup>8</sup> على سيده فكالمدير .

## فرع

في الكتاب : إن جنى المدير وله مال ، دُفع ماله لأهل الجنانية توفية بالعتق والجنانية ، وإن لم يكن فيه وفاء أسلم السيد حصته أو فداها بباقي الجنانية ، وإن

- (1) كذا في د . كلمة متآكلة ، وهي في ي مطموسة .
- (2) في د : فقبله .
- (3) في ي : قيمته .
- (4) في ي : فجعل بيد .
- (5) في ي : عبده .
- (6) في ي : أوفها .
- (7) (أوفى) سقطت من د .
- (8) (فإن جنى) سقطت من د .

جَنَى المدير على جماعة فأسلم إليهم فحاصوا في خدمته ، ثم جَرَحَ آخر ، حاص الأول لمساوآته في السبب ، هذا بجنأيته ، والأول بما بقي له ، قال مالك : إن جنى المدير خيرُ سيده بين فداء خدمته بما جَنَى ، أو يسلمها فيُخدمه المجنى عليه ، فإن تمَّ ماله والسيدُ حيٌّ رجع إليه مدبراً أو عتق في الثلث ببقية الجنأية في ذمته ، فإن أدركه دَينٌ يغترقه (ومات السيد والدَين والجنأية يغترقانه ، يبع منه للجنأية)<sup>1</sup> فالمجنى عليه أحق برقبته لتعلق الجنأية بها دون الدَين ، إلا أن يقدمه أهل الدين ببقية الجنأية ، أولاً يغترقانه يبع منه للجنأية والدين وعتق ثلث ما بقي ، وقال ابن القاسم : إذا جَنَى وعلى سيده دين يغترق قيمته أولاً فالجنأية أحق بالخدمة إلا أن [ . . . ]<sup>2</sup> الغرماء الأرش فيأخذوه أو يؤخروه حتى يستوفوا دَينهم ، فإن لم يأخذوه الغرماء أسلم للمجنى عليه يخدمه ، فإن مات السيد وعليه دَين ورقبته كافية في الدين والجنأية وفضلة ربيع منه لذلك وبُدىء بالبيع للجنأية ، وعتق ثلث الباقي ، وإن كان لآ فضل<sup>3</sup> في قيمته (أو هي أقل منهما فالجنأية أحق به لتعلقها في رقبته)<sup>4</sup> إلا أن يزيد الغرماء على قيمة الجنأية فيأخذوه ويحط عن الميت قدر الزيادة ، وإن جنى وله ماله وعليه دَين ، فالغرماء أحق بماله لاختصاص الجنأية برقبته ، أو لا مال له فدَينه في ذمته ، والجنأية في خدمته .

في النكت : إن قيل : لِمَ لا يخدم<sup>5</sup> المجنى عليه والمعتق إلى أجل ، الى موت السيد ، وانقضاء الأجل ، لأن السيد مالك الخدمة لهذا الحد ، وقد سلم ما يملك فلا يقاصص بالخدمة في الأرش ، ولم لا كان كالعبد القن إذا سلم تكون رقبته له ، وإن كان فيها فضل الغني كذلك ها هنا لا يأخذ من القيمة<sup>6</sup> مقدار الأرش ، قيل :

- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
- (2) كلمة مطموسة في صورتين .
- (3) ما بين القوسين سقط من ي .
- (4) ما بين القوسين سقط من ي .
- (5) في ي : يخدم .
- (6) في ي : الخدمة في ذلك الأرش .

قد لا يبقى من الأجل إلا يوم ، أو يموت السيد بعد يوم فتبطل الجناية ، ولا يمكن الرجوع على السيد ، لأنه قد سلم ما يملك ، ولا يطالب العبد أيضاً بالجميع ، لأنه قد يسلم فيملك المجني عليه شيئين : ما أسلمه السيد ، وجميع الأرش ، وهو باطل ، فتعين مطالبة العبد بما بقي له إن بقي له شيء ، فإن استوفاه رجع السيد ، ومعنى مسألة اجتماع الجناية والدين : أنهم إذا افتكوه بالأرش فقط ولم يزيدوا فإذا بيعَ وفضل عن الأرش فهو في دينهم فإن فدوه بزيادة كان الفضل عن الأرش لهم ، ولا يحاسبوه به في دينهم ، لأنهم كأنهم ملكوه بتلك الزيادة ، وفضله لهم ، وقوله : لم يزيدوا على الأرش ، مثاله : الأرش خمسون ، فيقولون : ندفعها<sup>1</sup> لأهلها وتسقط عشرة من ديننا عن الذمة ، فبالإسقاط يصير<sup>2</sup> ذلك كثيراً<sup>3</sup> إن فضل عن الأرش كان لهم ، ولا يأخذوه من دينهم ، ومتى كانت الجناية عشرة وقيمة العبد عشرة ، والدين عشرة ، فهو كأهل الجناية فقط ، إلا أن يفتكه أهل الدين في قيمته فضل عن عشرين بيع الأرش والدين ، وعتق ثلث ما بقي ، لاحتماله ها هنا جزءاً<sup>4</sup> من الحرية ، والجناية إنما تتعلق بجميع الرقبة حتى يفك لأنه يباع من الجاني بقدر الأرش ، فإن قيل : إذا استوى في الدين<sup>5</sup> والجناية ، والقيمة إنما رقت من جهة الدين لا من جهة الأرش ، لأنه إذا انفرد الأرش لم يمنع عتق التدبير ، واتبع ما عتق منه بمنابه من أرش ، وإذا كان الموجب لرقه إنما هو الدين فلم لا يكون للجناية مقداراً ما اغترقه الدين فقط ؟ فيكون لهم في المثال المتقدم نصفه ، لأن الدين إنما اغترق فيه نصفه . قيل : يلزم أن يعتق من المدبر ما يتعين للعتق ، وهو باطل ، لأن بقاء بعض الدين يمنعه لو<sup>7</sup> أخذ أهل الجناية مقدار

(1) في د . يدفعونها .

(2) في ي : يكون .

(3) في د : كشدا .

(4) في ي : حرا ، وفي د حذا .

(5) في د : اذا استوى الدين . . .

(6) في ي : لو .

(7) في د : ولو .

ما اغترقه الدين ، وقال أهل الدين فيما بقي ، فإذا أخذوا شيئاً قال أهل الجناية فيه ، لأن الجناية أقوى لتعلقها بالرقبة ، فلما كان لهم القيام كلما قام أربابُ الدين ، كان جميعه للجناية ، واعلم أنها تصير مسألة دُور كقول أشهب فيمن اعتق عبداً وعليه دين يغترق نصفه ، ثم استحدث ديناً آخر ، ثم قام جميعهم ، وابن القاسم يخالفه ، فانظر<sup>1</sup> لم افترقا عند ابن القاسم ، وإذا جنى المدبر على سيده فمات السيد قبل وفاء الأرش ، فيعتق بعض المدبر في الثلث ، واتبع حصة العتق بما يقع عليه ، ورق باقيه للورثة ، ينبغي أن يكون ما يؤخذ من العبد كمال كذا يدخل في ثلثه ، لأن المدبر يدخل فيما لم يعلمه السيد غير أنا إذا أعتقنا منه مثل ثلث ما نقص منه أولاً وجب أن يجعل على القدر الذي ازداد في عتقه ما يقع عليه (من الأرش ، فكما امتنع جزاء العتق بما يؤخذ به امتنع بما يفضل)<sup>2</sup> .

قال التونسي : إذا جنى المدبر : قيل : يخير سيده في إسلام جُملة<sup>3</sup> الخدمة أو يقيدها<sup>4</sup> لأنه الذي يملكه من المدبر ، وعلى هذا لا يرجع بعد إسلامها ، وإن عتق في ثلثه<sup>5</sup> لم يتبع ببقية الجناية ، وإذا لم يترك غيره فعتق ثلثه لا يتبع الثلث المعتق ، ولا يُخير الوارث ، وإن كان الدين مثل الجناية ، وقال أهل الدين : يضمن الجناية ويأخذ العبد ، لم يكن لهم ذلك إلا أن يزيدوا فتحصل الزيادة من الدين ، وفي الموازية : لو أراد الوارث أن يبيع<sup>6</sup> منه بقدر الجناية التي أدوا ، ويدفع الفاضل للغرماء ( منع ، ولا يأخذوه إلا على طرح ما دفعوا ويبيع كله للغرماء)<sup>7</sup> وفيه نظر لأنه حق في الشفعة لهم أخذها ويكون الفضل للغرماء ، وإن اشترى بالخيار

- 
- (1) يد : فإن ظن .
  - (2) ما بين القوسين سقط من د .
  - (3) في ي : جهة .
  - (4) كذا في د ، وفي ي : اوتفك تبعاً .
  - (5) في ي : الثلث .
  - (6) في د : أن يبيع .
  - (7) ما بين القوسين سقطت من د .

فمات ، للوارث الأخذُ من ماله إذا لم يرد الغرماءُ أخذه إن كان في أخذه ضرر على الميت ، ولم يقل : إن ذلك الفضل للغرماء ، واختلف في جنايته بعد أن أسلم خدمته ، لمن يكون خراجه لسيدة - وهو الأشبه - أو لأهل الجناية ؟ وإذا كان الدّين يغترقه فترك أهل الدّين دينهم<sup>1</sup> ، قيل : يعتق ثلثه كمن مات ولا دين<sup>2</sup> عليه ، وقيل : الجناية أحق به لأنها كانت استحقت كرهه ، وإن ولدت المدبرة فجنت فمات السيد مديوناً<sup>3</sup> بُدِيَء بالجناية ، فإن أحاطت برقبته أسلمت وحدها ويكون الدّين في ولدها إن اغترقهم يبعوا ، أو بعضهم يبيع البعضُ وعتق ثلث الباقي ، فإن اغترقت الجنايةُ نصفها ( يبيع نصفها)<sup>4</sup> في الجناية وفض<sup>5</sup> الدين على نصفها وعلى الولد فيباع منهم بالحصص ، ويعتق ثلث الباقي<sup>6</sup> فيعتق من ولدها أكثر ممّا عتق منها ، لأن الجناية ملكت بها ، فما رُق منها للجناية ويبيع كأن الميت لم يتركه ولم يمت إلا عمّاً رُق منها عن ولدها .

## فروع

في الكتاب : إذا جنى العبدُ وعليه دين فديته في ماله ، وجنايته في رقبته ، يسلمه سيده أو يُفديه .

## فروع

قال : إن مات سيد المدبر وعليه دين يغترقه ، وعلى المدبر دين يبيع في دين سيده وأتبع هو بدين نفسه ، ولغرماء السيد مؤاجرة المدبر في دينهم إن أعدم السيد ، فإن جنى العبد على سيده فلا شيء عليه ، وأما المدبر فيخدمه<sup>7</sup> بالجناية ،

(1) دينهم) سقطت من د .

(2) في ي : يمين .

(3) في ي : مدفوناً يرى في الجناية .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) في ي : وفضل .

(6) الباقي) سقطت من د .

(7) في ي : فيخدمه .

فإن مات ولم يتبعها عتق في ثلثه وأتبع ببقية الجناية ، أو عتق بعضه في الثلث أتبع بخصه ما عتق منه من بقيتها ، ويسقط ما بقي ، وقال غيره : لا يخدمه<sup>1</sup> السيد لأنه مالك لرقبته ولخدمته قبل الجناية ، ولو فداه من أجنبي لم يتبعه بما فداه ، ولو أسلمه لاتبعه المجروح بما بقي إن عتق في الثلث ، فإن جنى على سيده وعلى أجنبي استخدمه بقدر جنايتهما ، قال سحنون : وهذه مثل الأولى ، فإن قتل مدبر<sup>2</sup> وحرقتيلاً خطأ فنصف الدية على عاقلة الحر ، ونصفها في خدمة المدبر ، فإن قتل المدبر رجلاً عمداً فعفا أولياؤه على أخذ خدمته فذلك لهم ، إلا أن يفديها السيد بجميع الدية ، وليس لهم العفو في<sup>3</sup> رقه ، لأنه مدبر . فإن جنى فأعتقه سيده وأراد حمل الجناية لزمه وإلا حلف : ما أراد حملها ثم ردت خدمته وخير بين إسلامه واقتدائه مدبراً ، فإن أسلمه وللمدبر مال أدت منه الجناية وعتق ، وإن لم يوف<sup>4</sup> ماله أخدمته وأخدمه المجروح بما بقي وعتق ، وإن لم يكن له مال استخدمه ، فإن استوفى والسيد حي<sup>5</sup> عتق<sup>6</sup> ، أو مات السيد قبل الثلث يحمل المدبر عتق وأتبع ببقية الجناية ، وإن لم يدع السيد غيره عتق ثلثه وأتبع بثلثي الأرش ورُق باقيه للمجروح إن كانت قيمة ذلك مثل<sup>7</sup> ما قبله من قيمة الأرش ، لأن سيده أسلمه حين كان له الخيار ، ولا خيار فيه للورثة<sup>8</sup> لأن الموروث أسلمه ، وإن لم يحلف السيد أنه ما أراد حمل الجناية عتق وكانت الجناية على السيد ، فإن لم يكن له مال رد عتقه ، وأسلم يخدم المجروح ، فإن أدى في حياته عتق ولم يلحقه دين استحدثه السيد بعد عتقه ، وإن لم يوفها حتى مات السيد وقد استحدث بعد عتقه ديناً

- (1) في د : يستخدمه .
- (2) في ي : مدبر أو حر .
- (3) في ي : على .
- (4) في د : يوقف .
- (5) في د : حر .
- (6) (عتق) سقطت من ي .
- (7) (مثل) سقطت من د .
- (8) (للورثة) سقطت من د .

يغترقه الغي وعتق ثلثه واتبع بثلثي بقية الأرش ، ثم إن باعه أخذ في ثلثيه بثلثي<sup>1</sup> باقي الجناية عتق وإلّا رق ثلثاه لأهل الجناية ، إلّا أن يكون في ثمن ثلثيه فضل عن ثلثي باقي الجناية فباع من ثلثيه بقدر ثلثي باقي الجناية وعتق الباقي ، وإن كان للسيد مال يخرج من ثلثه عتق واتبع بباقي الجناية ، وإن كان دين السيد قبل<sup>2</sup> العتق والجناية فهو كمدبر لم يعجل له عتق<sup>3</sup> ، ولو أن عبداً بين رجلين دبر أحدهما نصيبه فرضي شريكه وتماسك وجنى ، خير الذي دبر في إسلام خدمة نصف العبد أو دفع نصف الجناية ، وجناية العبد في رقبته ، (والخدمة خدمته)<sup>4</sup> وما جنى على المدبر فعقله<sup>5</sup> لسيدته بخلاف (ماله ومهر المدبرة كما لها هي أحق به بعد موت السيد من الوارث ، لأنها استحلّت به ، ويخير الذمي في مدبره الذي في إسلامه عبداً لأنه لا يمنع بيعه كما لو اعتق عبداً ولم يخرجه من يده ، وإن فداه بقي على تدبيره ، وإن أسلم مدبره ثم جنى خير في إسلام خدمته وفدائه فيؤاجر له ولا يخدمه ، لأن مدبر الذمي إذا أسلم لزمه تدبيره واجرت عليه ، لأنه حكم بين مسلم وذمي ، وإذا أسلم مدبر الذمي ثم قتل أو جرح فعقله لسيدته .

في التسيهات : قال في المدين<sup>6</sup> يكون له مال ، يبدأ بماله ، وقال : إذا اعتقه وحلف ردت خدمته ، وخير سيده ، فإن أسلمه وله مال أخذ من المدبر ، فجعل تخيير السيد أولاً ، قيل : إته مما يختلف فيه هل يفدى بمال المدبر ومن يعينه ، فإن فقد خير السيد ، وهو ظاهر كتاب أول الجنائيات في الجاني يُعتق ، قال : قال اللخمي : وهذا على الخلاف هلا يرجع الى فداء<sup>7</sup> السيد رقيقاً أو حراً ، فعلى الأول يتبدأ بماله ، وعلى

- 
- (1) في ي : ثلثي .
  - (2) (قبل) سقطت من ي .
  - (3) في د : أعتق .
  - (4) ما بين القوسين سقط من د .
  - (5) في د : فعلقه .
  - (6) كذا ولعلها : المدبر .
  - (7) في النسخة : افداء .

الثاني يبدأ بتخيير السيد ، وظاهر الكتاب<sup>1</sup> : بطلان العتق وهو كشرائه وقد بطل التدبير بالجنائية ، ومثله عن ابن كنانة في العبد يجني ثم يعتقه سيده ، وأنه يحلف : ما أراد حمل الجنائية ويرد عتقه ، ثم إن فداه بقي له عبداً وواله عنده<sup>2</sup> إن كان للجنائية عند العتق ، وعن ابن القاسم إن فداه عتق تنفيذاً لعقد التدبير ، قال التونسي : إنما ينبغي على مذهب ابن القاسم أن يخير السيد أولاً ، فإن فداه لم يحلف والأحلف ، قال ابن يونس : قال محمد : إن لم يكن للسيد مال استحلفه واسلمه للمجروح<sup>3</sup> يخدمه لعدم الفائدة في التحليف متى رجع<sup>4</sup> وسيده حتى لا يضره الدين المستحدث ، وإن لم يرجع حتى مات سيده بطل عتق البتل وعتق بالتدبير ، فيكون الدين المستحدث أولى به ، وتكون الجنائية أولى به من الدين إلا أن تكون فيه فضلة عن الدين والجرح فيعتق من تلك الفضلة ثلثه ويرق بقيتها ، وإن جنى المدبر صغيراً لا يكتسب له ، قال محمد : لا شيء عليه ولا على سيده حتى يبلغ العمل ويطيقه ، فإن مات قبل ذلك سقط حق المجروح<sup>5</sup> وكذلك المدبرة التي لا عمل عندها ولا منعت .

## فرع

في الكتاب : إن حنت أم الولد لزم سيدها الأقل من الأرش أو قيمتها أمة يوم الحكم ، زادت قيمتها أو نقصت ، لتعذر رقتها ، وكذلك ما أفسدته بيدها أو دابتها أو بتسببها ، فإن كان الأقل أكثر من قيمتها لم يتبع السيد بما زاد ولا هي إن عتقت ، لأنها لو كانت قناً وأسلمت<sup>6</sup> لم يكن عليها فضل الجنائية ، ويخاص أهل الجنائية عزماً سيدها بذلك ، وتقوم أمة بغير مالها لتعلق الجنائية برقبة الرقيق ، وقيل : به ، لأنه زائد<sup>7</sup> في

(1) في النسخة : كتاب .

(2) كلمتان غمرها الطمس .

(3) في النسخة : المجروح .

(4) كذا .

(5) ما بين القوسين كله على طوله سقط من د .

(6) في ي : ولأسلمت .

(7) في د : رأى .



قيمتها ، ولا يقوم ولدها معها وإن ولدته بعد الجناية ، لأنه رقيق آخر ، وإن قتلت<sup>1</sup> رجلاً خطأ فلم ينظر فيه حتى قتلت آخر خطأ فقيمتها بين أوليائهما<sup>2</sup> نصفين ، وإن حكم في الأول بالأول وجب للثاني الأقل أيضاً ثانية يوم الحكم ، وكذلك يفديها كلما جنت إلا أن يتأخر الحكم حتى تجتمع جنايات<sup>3</sup> ، كل جناية مثل قيمتها فأكثر ، فلا يقوم إلا بقيمتها لعدم الحكم المعين للأول شيئاً كالعبد يجني فيفتديه ، ثم يجني فيخير فيه ثانية بالفداء والإسلام . أو إن اجتمع عليه جنايات قبل أن يفديه خير بين دفع قيمة ما جنى لكل واحدٍ منهم ، أو يسلمه فيتحصص فيه بقدر جنايتهم ، فإن جنت أقل من قيمتها ثم على أحد أكثر من قيمتها فعلى سيدها قيمتها لهما يقسمانها<sup>4</sup> بقدر الجنيتين ، فإن قام<sup>5</sup> أحدهما والآخر غائب ، فله الأقل من أرشه أو ما ينوبه في المحاصصة مع الغائب من قيمتها الآن ، ثم إن قام الآخر فله<sup>6</sup> الأقل من جنايته أو حصته من قيمتها يوم يقوم ، وإن جنت ولم يحكم عليهما حتى جنى عليها ما أخذت<sup>7</sup> له إن شاء فعلى سيدها الأقل من أرش الجناية أو قيمتها معينة يوم الحكم فيها مع الأرش الذي أخذه فيها ، وكذلك العبد يجني ثم يجنى عليه قبل الحكم<sup>8</sup> فيخيره في إسلامه مع ما أخذ من أرش أو يفديه ، وهذا إذا أخذ في أرش أقل من دية ما جنى ، فإن كان فيه وفاء بذلك أو أكثر ، فلا خيار للسيد ، ويؤدّي من ذلك المجني عليه الأرش ، ويبقيان لسيدهما جمعاً بين المصالح ، وإن قتلت عمداً فعفى الولي على قيمتها لم يلزم السيد إلا أن يشاء ، لأن جناية الرقيق لا تتعلق بالسيد ، فإن أبي فلهم القتل أو العفو كالحر يعفى عنه على الدية فيأبى ، وقال غيره : يلزم السيد غرم الأقل من القيمة أو الأرش ، وليست

- 
- (1) في ي : قتل .
  - (2) في د : أولاهما .
  - (3) في ي : جناية ، كل جنايات .
  - (4) في ي : يقتسمها .
  - (5) في د : قال .
  - (6) في ي : فبالأقل .
  - (7) في ي : احدث .
  - (8) في ي : يوم الحكم فيخذه .

كالحر بل كالعبد ، وإن عفاً على أخذ رقبتها امتنع لتعينيها<sup>1</sup> للحرية ، وإن رضي السيد وكذلك المدبر ، وإن جنت ولم يحكم فيها حتى ماتت فلا شيء على السيد ، لأن جنایات الرقيق في رقابهم ، وإن لم تمت<sup>2</sup> ومات السيد ولا مال له فلا شيء على أم الولد ، قال غيره : ذلك إن قاما على السيد حياً ، فإن مات قبل قيامهم فلا شيء عليه ، وهو عليها ، لأنها الجنایة ، وما جنني عليها فعقله لسيدها وكذلك المدبرة ، وإن اغتصب حرة فعليه صداقتها ، أو أمة أو أم ولد<sup>3</sup> ، أو مكاتبه ، ولم ينقصها ذلك فلا شيء عليه إلا الحد ، لأنه يُجرى<sup>4</sup> مجرى الأموال لا يضمن إلا بالنقص ، فإن نقص فذلك للسيد ، ويخاص المكاتبه به في نُجومها ، ويقوم<sup>5</sup> كل من عليه<sup>2</sup> علقه رق قيمة عبد ، وإن جنت على سيدها فلا شيء عليها ، وإن ولدت من غير السيد بعد أن صارت أم ولد فجنى ذلك الولد بأكثر من قيمته أو أقل ، خير السيد في فدائه ويبقى على حاله ، أو يسلم خدمته فيخدم بالأرش ، فإن وفي رجع لسيده ، وإن مات السيد قبل الوفاء عتق تبعاً لأمه وبقية الأرش عليه ، لأنه الجاني بخلاف أمه ، وللمجنى عليه أخذ خدمة الولد حتى يتم حقه إلا أن يفتكه السيد بدية الجنایة ، ويفدى الذمي أم ولد بالأقل ، وله إسلامها رقاً ، لأننا لا نمنعه<sup>6</sup> بيعها ويحل وطؤها للمسلم إليه ولتباعها ، وإن استدان أم الولد من تجارة أذن لها فيها<sup>7</sup> ففي ذمتها كالعبد ، وإن جنت أم الولد فوطئها السيد فحملت ، فإن لم يعلم بالجنایة أدى<sup>8</sup> الأقل من قيمتها يوم حملت أو الأرش ، فإن لم يكن معه (مال اسلمت للمجنى عليه)<sup>9</sup> اتبع به ، وإن علم قبل الوطاء

- 
- (1) في د : لنفسها .
  - (2) في ي : وإن لم تتم ، وفي د : وإن تمت .
  - (3) في ي : أو أمة أم ولد .
  - (4) في د : لأنه يجرى مجرى .
  - (5) في ي : ويقدم كل من فيه .
  - (6) في ي : لا تتبعه .
  - (7) في د : اذن له منها .
  - (8) في ي : اجر .
  - (9) ما بين القوسين سقط من د .

لزمه جميعُ الأرش وإن زاد على قيمتها ، لأنه رضي ، فإن لم يكن له مال أسلمت للمجنني عليه ولا شيء عليه في الولد ، لأنه لا يسلم أمة بولدها ، والإبن يطأ من تركه أبيه ، وعلى الأب ذين يخرقها ، فإن علم به وبادر الغرماء لزمته قيمتها ، فإن لم يكن له مال بيعت لهم ، وإن لم يعلم أتبع<sup>1</sup> بقيمتها في عدمه ، وكانت له أم ولد ، وقال غيره هذا بخلاف وطء السيد ، وعلى السيد إسلامها في عدمه ، وإن لم يعلم بالجناية (لأنه لو باعها ولم يعلم بالجناية)<sup>2</sup> وأعتقها المتباع لم يكن له ذلك فوتاً ، ولو باعها الورثة ولم يعلموا بالذنين واعتق المتباع لم يرد العتق ، وإنما لهم الثمن إن وجدوه ، وإلا اتبعوا به من أخذه<sup>3</sup> .

في التسيهات : قوله : أو ماتت<sup>4</sup> قبل سيدها وقبل الحكم لا يكون على السيد شيء ، لم يذكر ألها<sup>5</sup> مال أم لأبيه عليه ، قال عبد الملك : إن كان لها<sup>6</sup> مال وهو عين ، فللمجروح عقله منه ، وإن قصر<sup>7</sup> لم يكن للمجروح غيره ، وإن كان عرضاً خير سيدها<sup>8</sup> في افتكاكه بالأرش ، أو إسلامه ، وقوله إن مات السيد فلا شيء على أم الولد ، وقال غيره : إنما ذلك إن قاموا على السيد حياً لم يبين ما على السيد ها هنا ، وظاهر قوله : أن مذهبه إلزام السيد الأقل من قيمتها أو الأرش ، وكذلك جاء مفسراً في سماع أصبغ ، وعن سحنون : لا شيء على ورثة السيد ، ولا يكون لهم أن يفتكوها من مال السيد ، ويكون ذلك عليه<sup>9</sup> يتبع بالأقل من قيمتها أو أرش الجناية ، فيتحصل ثلاثة أقوال عند ابن القاسم : ذلك على السيد ، وعند

- 
- (1) (اتبع) سقطت من ي .
  - (2) ما بين القوسين سقط من د .
  - (3) في ي : اخره .
  - (4) في ي : إن مات .
  - (5) (شيء) سقطت من ي . (ولم يذكر ألها مال) مكانها بياض في د .
  - (6) في د : له .
  - (7) في د : قصد .
  - (8) في ي : خيرها في افتكاكه .
  - (9) في د : عليها .

سحنون: عليها ، وعن ابن القاسم : لا شيء عليها ولا على السيد إلا أن يكونوا قاموا عليه . في النكت : قيل : الأمة الجانية إذا وطئها السيد عالماً بالجناية ولا مال له : إنها تسلم إن لم يكن فيها فضل ، وإلا تبع<sup>1</sup> بقدر الأرش أو الباقي بحساب أم الولد على أحد الأقوال ، ولا بد أن تستبرأ الأمة الجانية ، إن لم يظهر حمل ، ولا يتهم<sup>2</sup> في الإقرار بالوطء كانت وخشياً أم لا ، قال بعضهم : إن حملت فالقيمة إنما تكون يوم الحمل لا يوم الحكم ، لأن فوّتها بالحمل ، وإن كان لها مال قومت بما لها عند ابن القاسم وغيره بخلاف أم الولد الذي اختلف في تقويمها ، والفرق : تعلق الجناية برقبة هذه ومالها ، ووطؤها منع من رقبتها بالحمل وهو حادث ، وأمّ الولد ممنوعة الرقبة ، فاحتيج في قيمتها لما لها ، وإذا وطئ الأمة عالماً وسلمها لا شيء عليه في الولد ، والابن يطأ من تركه أبيه يلزمه قيمة الولد ، لأن الأمة الجانية لا تسلم بولدها وإن حدث بعد الجناية ، وفي الدّين تباع مع ولدها ، وألزم الواطئ عالماً الأرش ، ولم يحلف إنه لم يقصد<sup>3</sup> التزام الأرش ، كما إذا أعتق عبداً بعد الجناية ، لأنه في العتق (يقول : اردت)<sup>4</sup> أن يتبع هو بالأرش في ذمته ، ولا حجة له في الحمل ، وواطئ الأمة من تركه أبيه إنما يلزمه الأقل من قيمتها أو الدين ، وإن وطئها عالماً بالدين لا يلزمه الدين كله ، فما يلزمه الأرش كله في الجناية إذا علم بجنائيتها ، لأن الدين لا يتعلق بعينها خاصة ، وإنما الحكم أن تباع فيه ، فإن كان أقل فهو الذي اتلف على الغرماء ، وإن كان دينهم أقل فلا حجة لهم ، والجناية متعلقة بالرقبة ، ولو هلكت الرقبة بطلت الجناية ، قال التونسي : في الموازية : إذا جنت أم الولد يفديها بالجناية كلها أو يسلمها ، قال : وهو صواب ، لأنه إذا قدر على إسلامها لم يفديها إلا بالجناية كلها كالعبد ، والأحسن : تقويم أم الولد بحالها ، لأنها لو كانت أمة أسلمها بما لها ، فكذا يجب أن يفديها ، وفي الكتاب خلافه ،

(1) في د : وإلا بيع .

(2) في د : ولا يفهم .

(3) في د : انه لم يلزم بقصد التزام .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

ولذلك إذا ولدت من غير سيدها<sup>1</sup> أن يسلم الولد معها لأن الجناية متعلقة<sup>2</sup> بعينها وهو من نمائها فيكون للمجني كما لو هلكت ضمانها منه ، وكذلك إن اعتلت<sup>3</sup> علة بعد الجناية أسلمها معها ، وإذا مات ولا مال له فلا شيء عليه ولا عليها ، وقال غيره : ذلك عليها ، لأنها الجناية ، وفي الموازية : إن ترك السيد مالا أخذت الجناية من ماله ، وقد يقال : لا شيء على السيد إن ترك مالا ، لأنه إنما بطلت بقيمتها يوم يقام عليه وله مال والتركة ملك<sup>4</sup> غيره بالإرث إلا أن يقال : الجناية متعلقة بذمته ، وإن جني عليها أو مات السيد قبل قبضه فقيل : ذلك لها وقيل : لسيدها - وهو الأصوب - وإن جنت الأمة فباعها سيدها ولم يعلم فأولدها المشتري ، فإن افتكها السيد تمّ البيع ، وإن لم يقدّمها البائع فذاها المشتري بالأقل من قيمتها ، أودية الجناية ، ويرجع على البائع بالثمن إلا ما يقع على المشتري من قيمة الولد يفرض الثمن على قيمة الولد والأم ، كأنه اشتراها معاً ، ورجع على البائع بحصة الأم ، قال : وفيه نظر ، لأنه لم يكن معها وقت البيع ، قال ابن سحنون : إن جنت أمّ الولد على رجلين موضحة فقام أحدهما فأسلم إليه سيدها قيمتها ولم يعلم بالآخر وكانت قيمته يوم الأرش سواء ، فلم يقم الثاني حتى جرحت ثالثاً موضحةً ، ثم قام هو والثاني ، رجع السيد على الأول بخمسة وعشرين ، لأنه إنما كان له يوم قام نصف الجناية ، ثم ينظر الى قيمتها اليوم ، فإن كانت ستين فقد جني على الثالث فعتقها المفتك وهو فارغ ، والنصف الآخر وهو مرتهن بجناية الثاني فنصف موضحة في النصف الفارغ فيفتكه السيد منه بخمسة وعشرين ، لأن نصف جنائته أقل من نصف قيمتها الآن ، والنصف الثاني بينه وبين الثاني على ما بقي لهما ، والباقي في جنائته ، وللثاني في جميع جنائته فيقتسمان نصف قيمتها ثلاثاً وثلاثين : فللثالث ثلاثة عشر ، وللثاني الباقي . وعن ابن القاسم :

(1) في 5 : من غيرها .

(2) متعلقة سقطت من ي .

(3) في ي : أن اعتلت .

(4) في ي : ماله غيره .

إن قامَ الثاني أو الثالث رجع بنصف ما أعطى الأول ، ويعطي هذين إن شاء ديةً جرحهما أو قيمتها الآن ، فتكون بينهما نصفين ، وأنكر سحنون قوله نصفين ودية جرحهما كاملاً ، وإن جني على أمّ الولد فأعتقها قبل أخذ الأرش : قال محمد : هو لها كإلها ، وقال أشهب : للسيد ، لأنه استحقه قبل العتق ، وأما العبد يعتقه أو يهبه بعد علمه بالجرح فلسيده وإن لم يسلمه ، بخلاف ماله ، وقال أشهب في أم الولد : الذمي لا يفديها إلاّ بجميع الأرش ، فإن جنت فأسلمت قبل الحكم : قال ابن حبيب : يفديها وتعتق عليه ويسلمها ، لأنها مرتبهة بالجنابة قبل أن تسلم ، فإن أسلمها وفي ثمنها فضل يبيع منها للجنابة وعتق الباقي ، وإن كانت كفافاً أو أقل من الجنابة وقت للمجني عليه ، فإن أسلمت ثم جنت قبل أن يحكم بعقبتها عتقت ، وعلى السيد الأقل من جنابتها أو قيمتها كأولاد المسلم ، لأنه لم يكن يقدر على بيعها ولا إسلامها ، ولو ماتت قبل الحكم يعتقها لورثتها بالرق ، وإن قتلت أخذ قيمتها قيمة أمة ، وإن أسلم فهو إحقق بها ، وإن جني عليها فالأرش لسيدها في القياس ، والاستحسان أن يكون لها إن لم يسلم سيدها ، ويعرفه<sup>1</sup> ابن حبيب مرة<sup>2</sup> بالجنابة قبل الإسلام أو بعده استحسان ، والقياس عدم الفرق ، لأن إسلامها ليس بعتق ، ولأن الجنابة إنما تستحق يوم الحكم ، وقد صادفها ذلك قبل العتق ، فوجب على السيد الأقل من قيمتها أو الأرش ، ولم يكن له أن يسلمها لأنها بالإسلام صار لها حكم أم الولد المسلم ، لأنه<sup>3</sup> حكم بين مسلم وذمي ، وعن ابن القاسم : إن أسلمت ثم جنت قبل أن تعتق عليه (اتبعت بالجنابة دون سيدها ، ولا يجتمع انها تعتق عليه)<sup>4</sup> ويغرم<sup>5</sup> ، قال اللخمي : إن قتلت أمّ الولد خطأ أربعة أقوال : قال مالك : يفديها

(1) كذا في د دون نقط . وفي ي : ومعه .

(2) في ي : هذه .

(3) في ي : لأنها .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) في ي : وتقوم .

بالأقل من الجناية ، أو قيمتها يومَ الحكم ، وقال المغيرة ، الأقل من الجناية أو القيمة يومَ جنت ، وقال ابن عبد الحكم : لا شيء عليه ، بل في ذمتها ، وقال (ابن الجهم)<sup>1</sup> : يُخَيَّرُ السيد بين أرش الجناية أو يسلم ما بقي له فيها من الخدمة فيستخدمها<sup>2</sup> أو يوأجرها ، ولا يلحقه من جنائتها أكثر مما يملك ، فإن وفّت رجعت إليه ، وإن ماتت عتقت واتبعت بالباقي ، قال : وهو أئين كالمُدبِّرة ، بل أم الولد أقوى حُرّيّة ، فإذا لم تلزمه قيمة المدبِّرة فأولى ها هنا ، وإذا جنت ثم جنت قبل الفداء : قيل : إن كانت قيمتها مثل أقل الجنائتين فإنها تكون بينهما بالسواء ، لأنه لو انفرد أحدهما أخذ جميعها ، فلا عبرة بالأكثر ، بخلاف المفلس يكون ماله أقل الدينين ، لأن تلك معاملات تؤثر فيها في يديه بالقلّة والكثرة بحسب ما تسلم ، وله ذمة تُتبع ، وإن استوت الجنائيات وقام أحدهما أولاً فله الأقل من جنائتها أو نصفُ قيمتها يومَ الحكم له ، فإن قام الأول ولم يعلم بالثاني فافتداه<sup>3</sup> منه السيد ، ثم قام الثاني ، نظر ما ينوب الأول في الحصص لو علم بالثاني فيترك ، وانتزَع منه السيد الفضل ، ثم دفع للثاني الأقل من جنائته ، أو نصف قيمتها اليوم<sup>4</sup> ، وإن علم بالجنائتين فافتدى من الأول دون الثاني حتى جنت على ثالث : فالجناية الثالثة تفض على نصف لا جناية فيه ، ونصف فيه جناية ، وإذا جنت الأمة ، ثم أولدها سيدها ، يختلف فيها في أربعة مواضع : إذا كان غير عالم موسراً ، هل القيمة يومَ الحكم أو يوم الحمل ؟ وإن كان معسراً غير عالم : هل تمضي أمّ ولد ، أو يأخذها المجني عليه ، وإن كان عالماً موسراً ، هل تعد إصابته رضا فيحمل الجناية أم لا ؟ (وإن كان معسراً ، أو كان له أن يأخذها هل يتبعه بقيمة الولد أم لا)<sup>5</sup> قال ابن القاسم : في

- 
- (1) مكانه بياض في د .
  - (2) في ي : فليستخدمها .
  - (3) في ي : فافتدى .
  - (4) (اليوم) سقطت من ي .
  - (5) ما بين القوسين سقط من د .

الأول القيمة يوم الحكم<sup>1</sup> ، وفي الثاني تمضي له أم ولد بالأقل من قيمتها أو قيمة الجناية كالمجبل أمة من تركة أبيه ، وفي الموازية : إن كان عالماً موسراً فهو رضا بحمل الجناية ، وهذا إذا علم الجناية وما يوجبه الحكم أنه يمنع منها إلا أن يتحملها ، فإن جهل حلف أنه جهل الحكم ، وفي الموازية : إذا حملت<sup>2</sup> بعد الجناية أسلم ولدها معها ، فعلى هذا إذا كان عالماً فقيراً وأسلمت الأمة اتبع بقيمة الولد .

## فرع

في الكتاب : جناية العبيد بينهم كالأحرار ، نفسُ العبد بنفسه ، وجرحه بجرحه ، ويخير سيد المجرور في المجرور في القود وأخذ العقل إلا أن يسلم إليه الجاني ، لأن العبد فيما جنى ، وإن قال سيد المجرور : لا أقتص بل آخذ الجراح إلا أن يفديه سيده بالأرش (وقال سيد الجراح إما أن تقتص أو تنزع فالقول لسيد المجرور وكذلك في القتل)<sup>3</sup> لأنه المستحق ، وإن مات الجاني قبل تخيير السيد بطلت الجناية ، لأنه تلزمه القيمة يوم الحكم ، ولا قيمة للميت ، وإن كان للجاني<sup>4</sup> مال فهو مع رقبته في جنايته أو يفديه سيده بالعقل ، وللرجل أن يقتص من عبده<sup>5</sup> لعبدته في النفس والجرح ، ولا يكون ذلك إلا عند الإمام بالبينة ، وإن جرح عبد أو قذف فادعى سيده عتقه قبل ذلك ، لم يُصدق ، وأرشه أرش عبد يكون للعبد دون سيده لإقراره بحريته ، وإن جرحه السيد أو قذفه فثبت أنه أعتقه قبل ذلك فلا شيء عليه - إلا أن يحكم عليه بالعتق ، وحكمه حكم الحر مع الأجنبي دون السيد ، استصحاباً للشبهة ، وقال غيره : إن جحد العبد العتق وثبت ببينة فله حكم الحر له وعليه ، مع السيد وغيره ، قال التونسي : إن جرح عبيدين ليس له أن يسلم بعضه ويفدي بعضه إلا أن يكون لهما

(1) في د : الحمل .

(2) في ي : إذا حلفت .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) في ي : المجنى .

(5) في ي : من لعبدته في النفس .



سيدان ، فله الفداء من أحدهما ، والاسلام للآخر ، وإن جنى عبدان على عبد فإنه يسلم أحدهما بنصف الجناية إن شاء ويفتدي الآخر ، ولا ينظر لقيمة الجارحين بل قيمة العبد المقتول أو الجرح . وفي الموازية : إن قتل عبد بينهما أجنبياً ، ثم قتل آخرُ سيدهُ ، خُير ورثة المقتول في إسلام نصفهم بجنائته ، واقتدوه بنصف الجناية ، لأن هذا النصف جنى على سيده وأجنبي ، وعلى السيد يطرح لا يحاص به ، كما لو قطع يد أجنبي ثم قَطَعَ يد سيده ، فخُير السيد في إسلامه في الجناية كلها ، ولا يحاص الأجنبي أو يفديه ، فإن أسلم النصف للأجنبي قيل للمجني عليه : نصفك جنى على الأجنبي نصفَ جناية ، وعلى شريكك نصف جناية ، فإن أسلمته فهو بينهما نصفان ، أو يفديه ، فإن أسلمه النصف للأجنبي صار ثلاثة أرباعه للآخر ، وربعه لورثة الشريك ، وإن جرح عبد كما أحد كما قيل لغير المجروح : إمّا أن تسلم نصيبك كله أو تفديه بنصف دية الجرح ، فإن جنى عبدان على رجل ، ثم قتل أحدهما الآخر وسيدهما واحد ، خير في فداء الباقي بالجناية كلها ، وذلك دية حرٍّ أو فدائه بنصف دية حر ، وقيمة الغلام ما كانت ، لأن في رقبة كل واحد منهما نصف دية الحر يفديه سيده أو يسلمه ، وإن قَطَعَ عبد يدَ حرٍّ ، ثم يد سيده ، ثم يده ، ثم جنى آخر على العبد فقطع يده ، قبل أرش العبد الأول ، ثم يضرب مع الثاني بجميع دية يده ، ولا يحاسب الأول بما أخذ من قيمة العبد ، وقيل : الأرش بينها على قدر جراحها كرقبته ، وقال أشهب : نصفه للسيد ، ونصفه للأول ، قال مُحمَّد : هذا ضعيف ، بل يكون للأول ، لأنه جُنِيَ عليه بعد استحقاق الأول رقبته فينظر ما هو فيحط من جرح الأول ، فإن كان ثلث جرحه سَقَط<sup>1</sup> ثلث جرح الأول ، أو ضرب<sup>2</sup> بثلثي دية جرحه في رقبة العبد ، وضرب للثاني بدية جرحه كلها ، لأن الجناية على الثاني بعد أن قطعت يده ، فلا شيء له من قيمة العبد<sup>3</sup> ، والأول<sup>4</sup> أخذ بعض دية يده إذ هو أحق برقبة العبد ، فوجب أن

(1) في د : فقط .

(2) في ي : فضرِب .

(3) في د : اليد .

(4) في ي : أو الأول .

يحط بالذي اخذ من جنائته ، فلهذا ضرب في رقبة العبد ببقية جنائته ، ويضرب للثاني بجنائته كلها ، وإن جنى العبد بعد قطع يده على ثالث فقطع يده ، بحسب ما نقص العبد بجنائته كأنه استوفاه ، وتبقى له بقية جنائته يضرب بها مع الثاني بجميع الثاني ، مثل أن تكون اليد من العبد بثله ، فيسقط في جناية الأول ثلثها ، فيبقى له ثلثان سهمان ، وجناية الثاني ثلاثة أسهم ، فإن كانت الجنائتان مستويتين فهو بينهما على خمسة أسهم ، فإن جرح عبد عبداً موضحة فلا قود بينهما ، ولا يُخَيَّر السيدان ، فإن اختلفت قيمة رقابهما خيّر سيد الدني في فدائه<sup>1</sup> بما فضل من موضحة الرفيع أو يسلمه ، وقال محمد : يخيّر سيد الجراح الأول (فإن أسلمه كان للعبد الجراح الآخر ، ولا شيء لسيد الجراح الأول)<sup>2</sup> وإن فدى غيره الجراح الأول وطلب جرح عبده قيل لسيدته : أقدّه أو أسلمه ، فإن اصطدم عبداً فماتا تساقطا وإن اختلفت أثمانهما ، إلا أن يكون لهما أموال ، فيكون مثل الجراح حينئذ ، وإن جرح العبد وقال السيد : أعتقته قبلُ ولم يصدق وقال الجراح : أمكنه من القصاص ، فذلك له ، ولا يلزمه ما نقص العبد لإقرار السيد أنه حر ، وإن كان خطأ أقل من الثلث فعليه الأقل من دية حرّاً ، وما نقص من قيمته وإن بلغت<sup>3</sup> الثلث لاتباع بالجناية ، لأنه يصدق سيده فلا يلزمه ولا العاقلة ، لأن قول السيد لا يلزم العاقلة ، وإن كانت الجناية بينه وبين السيد وثبتت وقد اغتله فلا يرجع العبد بالغلة عند ابن القاسم ، ولا بأرش الجرح ، ولا صداق المثل إن وطئها ، ولا بما نقصها ، وقيل : يرجع بالكل غير أنه لا يجب ، وكذلك قال ابن القاسم ، وإن اشتراه فثبتت<sup>4</sup> لم يرجع بالغلة ، وإن هلك لم يضمن ثمناً أو استحقت إنها حرة لا صداق لها ، وخالفه المغيرة وهو القياس ، قال اللخمي : إن جرح العبد رجلاً فقال السيد : أعتقته قبلُ ، وكذبهما المجروح ، وللعبد مال ، أخذ منه دية الجرح ، وإلا خيّر السيد بين فدائه أو إسلامه ، فإن فداه عتق عليه بإقراره ، وإلا

(1) في د : في فدا بما .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في د : بلغ .

(4) في ي : وثلاثة .

أخذهُ المجرُوح رقيقاً ، وإن صدقهُما اقتص ، أو يُخير على دية الجرح ويتبعه في الذمة ، وإن صدق السيد وقال العبد : أنا عبد ، امتنع القصاص وله دية الجرح من العبد<sup>1</sup> ، لأن السيد لا يمكن من جرح العبد ، وإن قال العبد : أعتقني سيدي ، وصدقه المجرُوح ، وكذبه السيد ، قدم السيد صوتاً لماله ، وخير بين الفداء بدية الجرح ويبقى في يدِ عبداً ، أو يسلمه فيقتص منه ويكون حراً .

## فرع

في الكتاب : إن أقر العبد بما يلزمه في جسده قتل بخلاف المال ، وقد تقدم في الحدود بسطُ هذا الفرع .

## فرع

قال : إن جنى المكاتب وأدى جميعَ العقل بقي على كتابته وإلا عجز وخير سيده في فدايته وإسلامه ، وعجزه عن الأرش من قبل القضاء وبعده سواء ، وإن قوي على الحال من الكتابة دون حال الأرش فقد عجز ، ولا ينجم عليه الأرش كقيم المتلفات ، بخلاف العاقلة ، لأنها غير<sup>2</sup> جانية ، فإن عجز عن الأرش وأداه السيد فقد عجز ، وإن جنى على سيده فلم يعجل له الأرش عجز<sup>3</sup> والأرش أقوى لتحقق سببه ، والكتابة لطف بالعبد لا معاوضة محققة ، وله دفع أم ولده في جنايته إن خاف العجز كبيعها في عجزه ، وإن صالحه أولياء جناية العبد على مائة فلم يؤدها<sup>4</sup> حتى عجز فإن ثبتت خير في إسلامه واقتدائه بالأقل من المائة أو قيمة الأرش ، وإن أقر بقتل فصولح على مال ، امتنع قتله في العمد لإقراره ، فإن لم يقتصوا لم يكن لهم في ماله شيء ولا في رقبته إن عجز ، وإن أقر بقتل خطأ لم يلزمه شيء عجز أو عتق ، لأنه مال لا يلزم ، أو بدلين لزم ذمته عتق أو رق ، وإن قتل

- 
- (1) (العبد) سقطت من د .
  - (2) في د : عين .
  - (3) في د : عجل .
  - (4) في ي : يردها .

رجلاً عمداً له وليان فعفا أحدهما ، فإن أدى المكاتب لِلاَخرَ نصفَ الدية وإلاً عجز وخير سيده في اسلام نصفه أو افتدائه بنصف الدية ، ولا شيء لعافي إلا أن يزعم أنه على الدية ويهتدف<sup>1</sup> الى ذلك وإلاً فلا يقبل قوله ، وإن جنى ثم عتق بالأداء قبل القيام عليه فلا عتق له إلا أن يؤدي الجناية حاله وإلاً رُق وخير سيده في فدائه ، أو يسلمه ويؤدي معه ما اقتضى من نجم بعد الجناية لأن الخروج من الرق فرغ الخروج من الجناية لقوة سببها وتعلقها بالرقبة ، وإن مات وعليه دين وجناية خطأً ، فماله للدين ، لأن الجناية في رقبته ، فإن فضل شيء فهو لأهل الجناية ، وإن لم يكن دين فالمال للجناية دون السيد ، إلا أن يدفع الأرش ، والعبد مثله ، وإن لم يترك مالاً بطل الدين<sup>2</sup> ، وإن حدث للمكاتب ولد في الكتابة لم يلزم الولد دين ، ولزمته الجناية في حياة الأب ، وإن عجز الأب ليخلص نفسه من الرق ، لأنه تبع لأبيه ، فإن لم يؤديها عجز ، قال غيره : وكذلك الدين إذا لم يؤديه الولد عجز ، إذ لا تؤدي كتابة قبل دين ، وإلاً فإن عجز أسلم السيد الجاني وحده أو فذاه ، والدين باق في ذمته ، قال غيره : وإن أدى<sup>3</sup> الولد الدين والجناية وعتق لم يرجع على أبيه بشيء ، لأنه خلص نفسه ، قال ابن القاسم : إن مات الأب قبل القيام عليه ولم يترك مالاً ، بطلت الجناية والدين ، ولم يلزم<sup>4</sup> الولد (وهو عديم)<sup>5</sup> إنما<sup>6</sup> كان للأب معونة مال الولد في خوف العجز في حياته ، فإن طولب الأب وهو عديم فاختار الولد ، أداها وتمادى على الكتابة فلم يؤديها حتى مات الأب لزمته ، وإن مات مكاتب مديوناً وترك عبداً قد جنى قبل موته أو بعده ، فالجناية أولى بالعبد لتعلقها برقبته إلا أن يفتكّه الغرماء بالأرش ، وكذلك عبد الحر المديان ، ومن جنى

(1) في د : ويستدى وإلاً فلا ... وفي ي : ما اثبتاه على أن في الكتابة طمساً .

(2) في ي : بطل الدين والجناية .

(3) في النسختين : ودى . وهكذا تكتب فيهما .

(4) في ي : ولم يلزم .

(5) سقطت من ي .

(6) في ي : وإنما

ملا تحمله العاقلة وعليه دين وليس له إلا عبد اشترك فيه الجناية والدين للزومهما في الذمة . في التسيهات : قوله : أرش الجناية حالّ ، معناه : إذا كانت قتل نفس فالدية حالة بخلاف الحدّ ، وقيل في العبد يفديه سيده في قتل الخطأ بالدية ، إنها تُنَجَّم عليه ، ويلزم ذلك في المكاتب إن عجز عنها حالة ، وفداه سيده تنجم على السيد وإن لم تنجم على المكاتب ، لأن في تنجيمها على المكاتب والعبد إضرار السيد ، إذ لا يمكن أن يؤدي إليه من الكتابة شيئاً حتى يؤدي الجناية ، وتأخير الكتابة ثلاث سنين ضرر ، قال ابن يونس : قيل : إن أدى عنه سيده الأرش على أن لا يرجع بما أدى بقي على حاله مكاتباً ، لأن الجناية سقطت<sup>1</sup> وعلى أن يتبعه ، فعلى مذهب من يرى أنه يعجز عبده<sup>2</sup> عن الكتابة يرجع له العبد رقاً ، وإن باع أم ولده من غير خوف العجز : فعلى القول بأنها أم ولد إذا عتق قيل : ينبغي أن يربح<sup>3</sup> إلا أن يفوت<sup>4</sup> بغير حرية فيمضى ذلك فيها لأن غايتها العتق وقد حصل ، وعلى القول بأنها لا تكون أم ولد لا يرد البيع ، قال أشهب : عجز المكاتب عن ديته كعجزه عن الأرش يُبطل<sup>5</sup> الكتابة ويتبع بذلك في ذمته ، وخالفه محمد ، لأن العبد المدين العاجز عن الدين يصح أن يكاتب ، ولا تصح مكاتبته ، وفي عتقه<sup>6</sup> جناية وإن قُلت ، فقد قال مالك إن أدى<sup>7</sup> كتابته فقام غراموه لطلب ما أدى ، لا سبيل لهم عليه إلا أن يكون المأخوذ من أموالهم .

قال التونسي : اختلف في ولدها يُولد بعد الجناية ، هل يسلم معها أم لا ؟ قال : فإن قيل : إذا جنى ولد في الكتابة وهم ليسوا حُملاء بالدين فيؤدي الدين هو

- (1) في ي : ساقطة اي على ...
- (2) في د : عنه .
- (3) (البيع) سقطت من ي .
- (4) في د : إلا يفوت .
- (5) في د : بطل .
- (6) في د : عتق .
- (7) في ي : ادعى .

من خراجه ، ويؤدون هم الكتابة التي هم حملوها ، ويقى عليه اللذين في ذمته ، فإن أداه من خراجه والأتبع به ، قيل : يلزم اذا لم يقدر على أداء الجناية التي جناها هو إذا عجز عنها لا يؤدوا معها<sup>1</sup> ، لأنهم إنما تحملوا الكتابة ، فسلم هو في الجناية ، ويحط عنهم ما ينوبه من الكتابة ويؤدون البقية أو الكتابة كلها إن تعذر إسلامها<sup>2</sup> بموته ويعتقون ، قال : وفيه نظر ، فإن جنى أحد المكاتبين على أجنبي فأدى الجناية بقي على الكتابة ، فإن اداها عتق ، ولا تراجع بينهما ، أو أداها الآخر لعجز الجاني ، ثم أديا الكتابة<sup>3</sup> رجّع على الجاني بما أدى عنه إلا أن يكون ممن يعتق عليه فلا يرجع عند ابن القاسم ، ويرجع عند أشهب ، كما لو أدى عنه دين ، فإن كانوا أخوين وأجنبياً فجنى أحدهما على الأجنبي فأدى الجناية وهو يقوى على الكتابة ، لم يرجع بعضهم على بعض ، وإن اداها أخوه وأدوا<sup>4</sup> الكتابة فلا رجوع عند ابن القاسم ، لأنه فك رقبته من الرق ، أو أدى الأجنبي رجّع على الجاني ، فإن ادوا الكتابة وعتقوا ، فأيسر غير الجاني رجّع عليه بنصف الجناية ، لأنه يجب أن يشاركه لتساويهما في الحماله ، فإن أيسر الجاني بعد ذلك رجعا عليه بالجناية ، ويرجع الآخر ها هنا وهو ممن يعتق عليه ، لأن عدم الأخ وقع بعد عتق الجاني ، فإن ايسرا معاً والجاني عديم فأديا الجناية رجّع الأجنبي دون الأخ ، لأن بالأداء فك رقبته ، ولا رجوع لأجنبي بعد العتق لتساويهما في الغرم ، قال : ويلزم على هذا لو لم يجد أحدهم وأدى الأجنبي الكتابة لعجزه عنها ، ثم وجد أحد الأخوين موسراً أخذ منه قدر ما أدى عنه ، وإن قتل مكاتب مكاتباً معه في الكتابة غرم قيمته ، فإن وقت الكتابة عتق بها الجاني والفاضل للسيد ، ويرجع السيد على الجاني بقدر ما عتق منه من القيمة ، كإنا اجنبيين أو قرابة ، وإن كان أخوه فلا يرث من القيمة لأنها كدية العمد لا يرث القاتل إذا عفا عنه ولا من المال ، وإن كان

- 
- (1) في ي : معهم . ولعل الصواب : معه .  
(2) في د : اسلامه .  
(3) في ي : المكاتب .  
(4) في ي : وادعى .

القتل خطأً أخذ القاتل بقية ماله إن كان يرث ، وغرم قيمته واتبعه السيد بقدر ما عتق ، قال ابن القاسم : يغرم الأخ قيمة المقتول ، فإن كانت مائة وبقية الكتابة مائة ، وترك المقتول مائة أدى القيمة فيعتق بها ويرجع عليه السيد بخمسين إن تساوى في الأداء ، وأخذ الأخ مائة تركه المقتول إن كان القتل خطأً ، لأنه يرثه من ماله لا من دينه ، فحمله غرم القاتل عند ابن القاسم خمسون ، وقال عبد الملك : يؤدي بقية الكتابة من القيمة التي غرمها الجاني من ماله فيؤخذ من القيمة خمسون ، ومن التركة خمسون يدفع في الكتابة ، ثم يرجع السيد عليه بالذي عتق به من القيمة هو خمسة وعشرون ، ويأخذ السيد الخمسين الباقية من القيمة ، ويأخذ المكاتب الخمسين الباقية من مال المقتول ، يغرم على هذا خمسة وسبعين ، فإن كان القتل عمداً لم يرث من المال ، فإن كان معهما أخ ثالث ، والقتل خطأً فغرم قيمته ووفت الكتابة ، ورجع الأخ عليه بقدر ما عتق به من القيمة فكان ما ترك المقتول بينهما إن كان القتل خطأً ، وإن كان عمداً فذلك للذي يقتل ، فإن كان القتل عديماً وليس معهما أخ ثالث رُق إن كان القتل عمداً ، وإلا عتق فيما ترك كأنه أداه من عنده ، ورجع عليه السيد بقدر ما عتق به منه ، فإن كان معهما أخ ثالث ، والجاني عديم ، وترك المقتول مالا ، فينبغي أن يعتق القاتل بمال المقتول إن كان القتل عمداً ، ويعتق به الأخ الذي لم يجن ، ويرق القاتل ، فإما أن يدفعه سيده لأخيه يباع عليه ولا يعتق عليه ، أو يقدم بقيمة المقتول فيكون عبداً للسيد ، قال اللخمي : إذا جنى المكاتب ، وأدى الجناية بما في يده ، وبقي ما يرجى أن يسعى فيه ، أرى أن يسعى حتى يؤدي الكتابة ، ولا يكون له تعجيز نفسه ، وكذلك إن بقي ما إن تلوم له رجعي له القدرة<sup>1</sup> على السعي ، وإن لم يرج له ذلك عجز ، وخير سيده ، ولا أرى أن يُمكن من تعجيز نفسه إلا بعد كشف السلطان لما عنده ، وإن لم ينظر قوته من ضعفه حتى أدى الجناية ، ثم بين أنه كان غير قادر على الجميع ، مضى فعله ، لأن السيد لا يختار

(1) في ي : العبد .

الإبقاء من غير غرم عليه ، وحيث يرد السيد ما أخذ من الكتابة إن كان من غير خراجه<sup>1</sup> ، فإن كان من خراجه<sup>2</sup> : فمن قال : هو مملوك للمجنني عليه من يوم جنني أسلم خراجه<sup>2</sup> ، ومن قال : غير مملوك لم يسلمه ، واطلاق<sup>3</sup> الكتاب يصح على أحد القولين ، وإن جنى على المكاتب أخذ السيد الأرش ، وليس للمكاتب أخذه ليتجر فيه ، لأنه ثمن رقبته ، فإن كانت الجناية كفاف الكتابة كان حراً أو فيها فضل أخذه المكاتب ، لأنه ليس عليه إلا الكتابة ، أو أقل من الكتابة ، حاسبه به من آخر نجم ، فإن عجز عن أول نجم لم يكن عليه أن يؤدي ذلك له ، فإن قتل وفي القيمة فضل عن الكتابة ، ومعه ولد في الكتابة فهو له ، وإن لم يف بالكتابة حاسب السيد بها الولد من آخر النجوم ، وإذا قتل قوم عبداً لا كتابة فيه لأن الكتابة والتدبير والعق إلى أجل أو معتق بعضه سقط حكمها مع القتل إلا أن تكون قيمته مكاتباً أكثر ، لأنه قادر على بيعه مكاتباً ، فإن شج موضحة فنصف عشر قيمته مكاتباً الآن ، لأن جرحه لا يطل حكم الكتابة ، فإن لم يكن للجرح تسمية قوم ما نقصه .

## فرع

في الكتاب : إن قتل مكاتبه عمداً أو خطأ ومعه ولد ، قاصوا السيد بقيمته في آخر نجومهم ، ويسعون فيما بقي ، فإن وفى ذلك بالكتابة عتقوا ، أو فضل اخذوه بالميراث كاتب عليهم أو حدثوا في الكتابة ، وكذلك إن قتله أجنبي فأخذ السيد قيمته قاصص بها كما تقدم ، فإن شجه السيد موضحة قاصه السيد في آخر نجومه بنصف عشر قيمته مكاتباً على حاله في إداؤه أو قوته أو جرحه احتسب له بذلك آخر كتابته ، وكذلك المكاتب تلد في كتابتها ولداً فيقتله السيد ، يغرم قيمته ، فإن وفى الكتابة عتقت ، أو فضل أخذت الأم منه ميراثها ، وإن قتل

(1) في ي : جراحه .

(2) في ي : جراحه .

(3) في ي : والطلاق .



المكاتب ومعه أخوه أو أبوه أو ولده فجعل السيد قيمته حسب من آخر النجوم لاحتمال العجز ، فإن وفّت عتقوا فيها ولا تراجع بينهم ، أو فضل فللورثة الذين معه في الكتابة ميراثاً ، وكذلك إن كان<sup>1</sup> السيد هو الجاني ، ولا شيء لغرماء المكاتب أو العبد من قيمتهما قتلهاما أجنبي أو السيد ، ولا في شيء من قبل رقيتهما من جرح أو غيره ، كما لا يدخلون في ثمن العبد إن بيع ، والدين باق في ذمتها ، وعلى قاتل المكاتب قيمته عبداً مكاتباً في قوة<sup>2</sup> مثله على الأداء وضعفه ، ولا ينظر إلى قلة ما بقي عليه أو كثيره ، لأن يسير الباقي يرق مع العجز ، وإن كاتب عبده وأمته زوجين في كتابة ، فحدث لهما ولد ، فجني على الولد ما قيمته أكثر من الكتابة ، فللسيد تعجيل الكتابة ويعتقون ، والفاضل للولد ، ولا يرجع على الورثة ، لأنه قد أرقا بهما ، وأما ما اكتسبه الابن فهو له ، وعليه أن يسعى معهم ، ويؤدي في الكتابة على قدر قوته ، ولا يأخذ الأبوان ماله إلا أن يخافاً العجز ، وكذلك إن كان للأبوين مال وخاف الولد العجز ، لأن الكتابة حمالة بينهم ، وإن جنى عبد المكاتب فله إسلامه وفداؤه على وجه النظر ، وإن قتل المكاتب عبده ، فللسيد أن يقتصر منه في النفس والجرح بأمر الإمام ، فإن كان معه في كتابته ولد فله مثل ما للسيد في النفع بماله ، فإن اجتمعا على القصاص قتلا ، ومن أبى فلا قتل للثاني كعفو أحد الوليين ، فإن صار العبد للولد بالأداء أو السيد بالعجز ، لم يكن للعافي القتل إن صار إليه ، وإن صار لمن<sup>3</sup> أراد القتل منهما من ولد أو سيد فله القتل ، وإن قتل المكاتب رجلاً فعفا الولي على استرقاقه بطل القتل وعادت كالخطأ . وقيل للمكاتب لذا الدية<sup>4</sup> حالة ، فإن عجز عن ذلك خير السيد في إسلامه وفدائه بالدية . وكذلك العبد إذا قتل رجلاً عمداً فعفا عنه الولي على أن يكون له ، خير سيده ، فإن جنى مكاتب على عبد للسيد أو مكاتب آخر لسيده

- (1) (ان كان) سقطت من د .
- (2) في ي : قيمة .
- (3) في د : لم .
- (4) في ي : إذا ديت .

معه في كتابته أم لا ، عجل قيمته للسيد ، فإن عجز رقيقاً وسقط ذلك عنه ، وكذلك ما استهلكه له ، لأنه أحرز ماله بخلاف العبد يجني على السيد ، لأن العبد لا يضمن لسيدته ما استهلكه<sup>1</sup> .

في التسيهات : في تقويم<sup>2</sup> المكاتب مكاتباً كما تقدم أو عبداً قولان : قال سحنون : بل عبداً وذكره في الكتاب حالةً وهبه ، معناه<sup>3</sup> : إن كانت في يده صناعة يكون بها ماهراً أو تاجراً . في النكت : قال أشهب : إن قتل السيد ولد المكاتبه وفي قيمته فضل على الكتابة ، أخذت الأم ثلث الفاضل ميراثاً ، وسقط عن السيد ثلثه إن كانت الجناية خطأ ، أو عمداً لم تسقط ، وغرم الجميع ، ويكون فضل ذلك لأولى الناس به ، قال : وفيه نظر ، لأن القيمة التي تجب على السيد كالدية لا ينبغي أن يرث السيد منها شيئاً ، بل الفاضل لأولى الناس بعد السيد ، قال محمد : إن جنى المكاتب فقيلاً له : أد الجناية فقال : ما عندي (فقد عجز ، وخير سيده بين إسلامه وافتدائه عبداً ، وإن قال : ما عندي)<sup>4</sup> الآن لكن بعد أيام ، لا يرق إلا بالسلطان يقول له : إن أديتَ هذا من يومك وشبهه ، وإلا فانت رقيق .

## فرع

إن قُتل أحد المكاتبين في الكتابة الواحدة عمداً أو خطأً وهما اخوان أو أجنبيان ، فللسيد القيمة في الخطأ ، ويخير في العمد بين القصاص والعفو عن أخذ القيمة ، فإن أخذها في عمد أو خطأ (وفيها وفاء بالكتابة عتق بها الجاني ، واتبه السيد بحصة ما عتق به منها في عمد أو خطأ فإن)<sup>5</sup> كان أخواً أو أجنبياً ولا يتهم الجاني أن يكون أراد تعجيل العتق بالقيمة التي أدى إن كان على أدائها قادراً قبل العتق ويعتق بها ، فإن لم يكن للجاني مال ومعه أقل من القيمة ، وللمقتول مال فلا

(1) في ي : أتلفه .

(2) في ي : تقديم .

(3) في ي : إنما يعني أن كان في يده ...

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) ما بين القوسين سقط من د .

اعتقه فيما ترك المقتول إن قتله عمداً للتهمة على تعجيل العتق ، فإن كانت كفاف الكتابة عتق ، واتبعه السيد بما ينوبه منها ، وإلاّ عجز ، وإن أداها فلم تفر بالكتابة أخذها السيد وحبس له في آخر الكتابة ، ويسعى القاتل فيما بقي ، فإن أدى وعتق رجع عليه السيد بما كان حبسه له من القيمة في حصته من الكتاب ، وإن كان القتل خطأً أعتق القاتل في تركه المقتول كان أحمأ أو أجنبياً ، لأنه لا يتهم ، ويرجع على الأجنبي بما أدى عنه من المال الذي تركه المكاتب ، وبقيمة المقتول أيضاً ، ولا يرجع السيد على الأخ بما عتق به من التركة ، لأن أخاه لم يكن يرجع عليه لو أدى عنه ، ويرجع عليه بقيمة أخيه ، لأن الأخ لا يرث من القيمة ، وإن قتل المكاتب أجنبي فأدى قيمته عتق فيها من كان معه في الكتابة ، ولا يرجع عليه بشيء إن كان ممن لا يجوز له ملكه ، وإن جنى أحد المكاتبين في كتابة فعجز عن الغرم ، ولم يؤد من معه في الكتابة الأرش حالاً عجز ، وإن لم يحل من نجومهما ، وخير السيد في الجاني وحده ، فإن أدى الذي معه الأرش فعتق رجعا به عليه ، إلاّ أن يكون ممن يعتق عليه ، فإن قتلت مكاتبه ولدها عمداً لم تقتل به ، ولا يقاد من الأبوين ، ولا يعفو المكاتب عن قاتل عبده عمداً أو خطأً على غير شيء إن منعه السيد ، لأنه معروف يحل بالكتابة ، ويخير سيد الجاني بين فدائه وإسلامه رقاً ، وإن طلب هو القصاص وعفى سيده على أخذ قيمة العبد فذلك للسيد دونه ، إلاّ أن يعجل المكاتب كتابته فيتم له ما شاء من عفو أو قصاص ، وإن قتل السيد مكاتباً لمكاتبه أو عبداً غرم له قيمته معجلاً ، ولا يقاصه بها في الكتابة ، لأنه جنى على مال له ، فإن كان للمكاتب الأسفل ولد في كتابته ، فللمكاتب الأعلى تعجيل تلك القيمة من سيده ، وأخذه قصاصاً من آخر كتابة المقتول ، ويسعى ولد المقتول فيما بقي ، وإن كانت كفافاً اعتقوا ، أو فضلاً أورشوه ، وإن ولدت المكاتبه بعد أن جنت ثم ماتت ، فلا شيء على الولد ، ولا على السيد ، وكذلك الأمة إن ولدت بعد الجناية ثم ماتت ، لا شيء على الولد ولا على السيد ، ولو لم<sup>1</sup> تمت لم

(1) في ي : وأن لم تمت .

تكن الجنابة إلا في رقبته دون ولدها ، ولدته قبل الجنابة أو بعدها ، قال ابن يونس : قال أشهب : إذا لم يكن للأخ القاتل خطأ ما يؤدي القيمة أو معه بعضها ، عجل تمام الكتابة من مال المقتول وعتق ، أو يبيع القاتل بجميع القيمة وبما أدى عنه منها ، وإن كان في القيمة التي أدى وفاء الكتابة فإنما - يؤدي الكتابة منها لا من مال المقتول ، وإن قتل أحد الأخوين الآخر ، ولم يكن السيد قبض من الكتابة شيئاً ، وقيمة المقتول مثل الكتابة فأداها القاتل وعتق ، رجع عليه السيد بما عتق به منها وهو نصفها إن كانا في الكتابة معتدلين ، قال أشهب : يرجع عليه بجميعها لموت<sup>1</sup> أحد المكاتبين ، لأنه لا يوضع بذلك عن الباقي شيء ، (قال : ولا يعجبنا لأن قيمة المقتول عوض منه في النفع ، والميت إن ترك مالا أدت منه الكتابة)<sup>2</sup> قال محمد : إذا قتل مكاتب مكاتبه وهو عديم يبيع عليه كتابة مكاتبه ، ويكون مكاتباً لمن اشتراه ، فإن عجزت كتابته عن قيمة المقتول ، اتبعه المكاتب بذلك ، وهذا على قول الغير في كتاب أمهات الأولاد إذا وطىء أمة مكاتبه فحملت ، وعلى قول ابن القاسم فيها<sup>3</sup> يحاص السيد بالكتابة في العسر ، فإن كانت عفاً عتق المكاتب ، وإن بقي شيء اتبعه به كما قاله في الأمة .

## فرع

في النوادر : إن قتل عبد عبداً وحرراً فاتفق الولي<sup>4</sup> والسيد على القصاص ، اقتصر ، أو عدمه ، خير السيد في فدائه أو اختلفاً قدم طالب القود ، وليس كقطع اليد ، لأنه ليس بين العبد والحر قصاص في الجراح ، فإذا قطع العبد بقي جرح الحر في رقبته ، فإن قتل عشرة أعبد لعشرة رجال قتلوا عبد رجل ، فله قتلهم أو أخذ قيمة عبده على كل واحد عشر قيمته يؤديه سيده أو يسلمه ، وله قتل

(1) في ي : كموت .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : فيما .

(4) في ي : الولد .

البعض ، ولا عبرة بتفاوت قيمهم ، وإن كانت قيمة أحدهم ألفاً ، فلا تعتبر إلا قيمة المقتول ، فإن قتل عبداً وحرّاً عبداً عوقب الحر وعليه نصف قيمة العبد ، ولسيد المقتول القتل أو يستحيه<sup>1</sup> ويكون له في رقبته نصف قيمة العبد مُسَلِّمة لسيده ، أو يفديه .

## فرع

قال : قال مالك : إنما ننظر إلى قيمة الجرح بعد البرء وما نقصه يوم البرء ، وإن برىء بغير شين فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد في الحر والعبد ، قال ابن القاسم : إن شج عبداً موضحة فمات من فوره فله قيمته بغير يمين ، وإن عاش ثم مات حلف يميناً واحدة لما مات<sup>2</sup> منها وثلاث القيمة في رقبة العبد الجراح ، قال المغيرة : وله الإقتصار على طلب الشجة ، ولا يحلف فيفديه بها السيد أو يسلمه ، وله تحليف سيد العبد الجراح أنه لم يمت من الشجة ، فإن نكل أسلمه أو فداه بقيمة الميت ، وإن أقر العبد أنه مات فله قتله ، فإن استحياه خير سيده ، وإن شهد شاهد أن عبداً قطع يد عبد ، فأراد السيد القصاص ، حلف العبد ، أو العقل حلف السيد ، قاله المغيرة ، وقال مالك : بل السيد في الوجهين ، لأنه مالك المال .

## فرع

قال : إذا أعتق المجروح فإن برىء ولم يسر فلسيده مبلغ ذلك من دية عبداً ، وإن زاد بعد العتق فالزيادة للعبد على أنها من دية حر ، فإن زاد لزوال عضو ، فللعبد دية من حر ، ولسيده أرش الجرح ، وإن بدأت باضعة<sup>3</sup> لمنقلة بعد العتق فإن لم يستفد طرح أرش الباضعة من عقل منقلة عن حر ، والباقي للعبد ، وإن عتق بعد الجرح فتناهى للنفس سقط الجرح ولا قصاص للسيد ولا أرش ، وقال ابن

(1) في ي : يتخليه .

(2) في د : مات .

(3) في د : ناصعة .

القاسم : فيه دية حُرَّ يرثها<sup>1</sup> ورثته بعد أن يقسموا مات<sup>2</sup> منها ، لأن الموت وقع في الحرية ، وقال أشهب : دية عبد تغليياً للسبب ، وكذلك النصراني يُسلم ، وإن أنفذت مقاتله عُتق ثم مات ، قال ابن القاسم : توارث بالحرية .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إن كانت قيمته يوم الجرح مائة ، ويوم الموت ألفاً فليس فيه إلا مائة ، وكذلك إن نقص ، وإن جنى عليه ثانياً فعليه قيمته يومئذ مجروحاً ، وكذلك طرؤ الجنائيات على الجنائيات .

## فرع

قال : قال محمد : كل ما أتلّف العبد لآ على وجه الأمانة ففي رقبتة ، وما أتلّفه على وجه الأمانة وهو صانع<sup>3</sup> أو مودع أو متصع<sup>4</sup> معه أو مستأجر عليه ، ففي ذمته إلا أن يتعدى ففي رقبتة ، وكل ما لزم العبد في رقبتة لزم اليتيم في ماله ، وما لا يلزمه إلا في الذمة لا يلزم اليتيم في ماله ولا في ذمته ، وفي خديعة العبد قولان : هل هي في الذمة أو الرقبة ؟ قال ابن القاسم في المأذون إذا أُحبل<sup>5</sup> أمة بينه وبين غيره ففي رقبتة .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا قتلت أو جرحت فبعثتها فولدت ، فقتلت في العمد إن كان الولد مثل الثمن فأكثر فهو في الثمن (ولا شيء للمشتري على البائع)<sup>6</sup> ولا

- 
- (1) في د : حربي بها .
  - (2) في د : لات .
  - (3) في ي : ضابع .
  - (4) في ي : أو بنصغ .
  - (5) في د : إذا احتمل أنه .
  - (6) ما بين القوسين سقط من ي .

للبيع على المشتري في الفضل ، أو أقل من الثمن رجع المبتاع على البائع بالنقص ، وإن استحيوها خيروا بين الثمن الذي بيعت به من البائع . أو أخذ قيمتها يوم الحكم من الميت ، فإن أخذوا الثمن من البائع فلا شيء لهم على المبتاع ، أو القيمة من المبتاع ، رجع المبتاع على البائع بالثمن ، كان ما غرم من القيمة أكثر أو أقل بالاستحقاق ، وللسيد دفعُ الدية وأخذ الثمن .

### فروع

قال : قال ابن القاسم : عبد بينكما جنى على أحداً ، يفتك الآخر نصفه بنصف الجناية ، أو يسلمه ، أو على أحداً ، أو أجنبي فللأجنبي ثلاثة أرباع العبد ، فإن شج كليكما موضحة تساقطتا .

### فروع

قال : قال ابن القاسم : إذا جنى ، ثم أبقى ، لا يجوز أن يسلم أبقاً ، لأنها معاوضة حرام .

### فروع

قال : قال بعض أصحابنا : إذا حفر حرٌّ وعبد بئراً فانهارت عليهما ، ونصف قيمة السيد مثل نصف<sup>1</sup> دية الحر أو أقل ، فلا تباعة بينهما ، لأن نصف دية الحر في رقبة العبد الذاهب ، إلا أن يكون له مال ، ففضل نصف الدية فيه ، أو نصف قيمة العبد أكثر ، فالزائد في حال الحر والمدبر وأم الولد كالعبد .

### فروع

قال في الموازية : إذا جنى العبد الرهن ، ففداه ربه ، بقي رهناً ، أو أسلمه خير المرتهن في ثلاثة<sup>2</sup> : إسلامه ، واتباع الراهن بديته ، أو يفديه فيكون مع ماله

(1) (نصف) سقطت من د .

(2) في ي : ثلث .

رهناً بما فداه إن لم يكن سيده انتزعه قبل ذلك ، وهو بالدين الأول رهن بغير ماله إن لم يكن اشترطه ، ولا يباع حتى يحل الدين ، فإن لم يفده السيد بالدين والأرش يبيع وبديء بالأرش لتعلقه بالرقبة ، وإن فضل بعد الدين والأرش شيء فللسيد ، أو يأخذه لنفسه بزيادة على الجناية قلت أو كثرت ، فيسقط مثلها من دينه ، ويتبع السيد بما بقي من الدين بعد إسقاط ما ذكرنا من الزيادة ، فإن لم يفده السيد وإلا أسلمه ، وقال المرتهن : افده . ففداه ، فذلك دين على الراهن ، ولا يكون العبد به رهناً حتى يقول : وهو به رهن ، فإن فداه بغير أمره ثم مات العبد ، لم يلزم السيد شيء من ذلك إلا الدين القديم .

### فرع

قال سحنون : إن غضب عبداً وعند الغاصب جارية ، ودفعه لربه ، فجنى العبد عند الغاصب ، فقتل رجلاً خطأ ووطئ الجارية ، فلسيده تضمينه للغاصب فارغاً بغير جناية ، ويُخَيَّر فيه الغاصب .

### فرع

قال : قال سحنون في الأمة المشتركة يطأها أحدهما فتحمل ولا مال له ، فتجنى ، فنصف الواطئ بحساب أم الولد ، والآخر يفدي أو يسلم ، فإن فدي فله نصف قيمتها على الواطئ ، أو أسلم فذلك للمجنى عليه ، ويبيع له فيه إلا أن يفندي السيد أو يسلم المجنى عليه ولا يتبع الواطئ بشيء إلا أن للشريك اتباع الواطئ بنصف قيمة الولد ، ويعتق على الواطئ نصفه ، ويتبع المجنى عليه ذلك النصف بالأقل من نصف قيمة الجناية أو نصف قيمة الرقبة .

### فرع

قال : قال ابن القاسم : إن وهبت حاملاً أو وهبت حملها لآخر فجننت ، خبير من له الأم ، فإن أسلمها فهي وحملها للمجروح ، أو فداها فحملها لمن وهبت له ، وإن تأخر انتظر حتى وضعت فالولد لصاحبه ، ولا تلحقه الجناية ، ويخبر صاحب الأم



فإن اسلمها صاحب الرقبة حاملاً فقال صاحب الولد: أنا افْتُكُّها<sup>1</sup> فذلك له .

## فرع

في الجواهر: لا ضمان على الطبيب، والحجام، والبيطار إن مات حيوان مما صنع به إن لم يخالفوا، قاله ابن القاسم، قال مالك: وإن ضرب معلّم الكتاب، أو الصنعة، صبيّاً ما يعلم أنه من الأدب فمات، لم يضمن وإن ضربه بغير الأدب تعدياً، أو تجاوز الأدب، ضمن ما أصابه، وكذلك الطبيب إن لم يكن له علم، ودخل جراحة، ويتقدم إليهم في قطع العروق ونحوها أن يقدم<sup>2</sup> أحد على مثل هذا إلا أن يأذن الإمام، ويُنهوا عن الأشياء المخوفة التي يتقى فيها الهلاك إلا يأذن الامام، وأما العروق بالعلاج فلا شيء عليه، وما أتى على يد الطبيب مما لم يقصده، فيه روايتان: يضمن، لأنه قتل خطأ، ولا يضمن، لأنه تولد عن فعل مباح كالإمام، وقال محمد بن حارث: إن فعل الجائر فتولد عنه هلاك أو فساد فلا ضمان، أو أراد<sup>3</sup> فعل الجائر ففعل غيره خطأ، أو جاوزه، أو قصر عن الجائر فترتب عليه هلاك<sup>4</sup> كذلك ضمن، وما خرج عن هذا الأصل فهو مردود إليه، قال عيسى: من غر من نفسه لم يضمن، ودية ذلك على قاتله كالخطأ (قال مالك: إن سقاه طبيب فمات، وسقى قبله أمة فماتت، لا يضمن، ولو ضمن لكان حسناً، ويقال)<sup>5</sup> لهم: أي طبيب طب أو بطّ فمات ضمن، قال مالك: إن أمر بقطع شفة أو يد قصاصاً فقطع غير ذلك أوزاد في القصاص فهو خطأ على عاقلته، إلا دون الثلث ففي ماله، عمل ذلك بأجر أو بغير أجر، وإن أمره عبد أن يحجمه<sup>6</sup> أو يقطع عرقه ففعل، ضمن ما أصاب العبد من ذلك إن لم يأمره سيده، علم أنه عبد أم لا، وإن حفر في ملكه أو ما أذن له في الحفر لمنفعته، كقناة داره

(1) في ي: افتك له .

(2) إلا أن يقدم .

(3) في د: أوزاد .

(4) (هلاك) سقطت من ي .

(5) ما بين القوسين سقط من ي .

(6) في د: أن يحمله .

فأسقط جدار داره ، ضمنه وإن أوقد ناراً على سَطْحِه في يوم ريح عاصف ، ضمن ما أتلفته مما كان يغلب على الظن عند وقودها وصولها إليه ، وإن عصفت الريح بعد الوقود بغتة فلا ضمان لعدم التفريط ، وإن سقط ميزابه فقتل ، فلا ضمان ، وإن كان جداره مائلاً ، لأنه بناه مائلاً فهو ضامن ، أو مال بعد ذلك ولم يتداركه مع الإمكان والإنذار والإشهاد ، وجب الضمان ، وإن لم يُنذَر ففي الضمان خلاف ، وإن رَشَّ الطريق لتزلق فيها دابة ، ضمن ما عطب ، أو تبرد<sup>1</sup> أو نحوَه ولم يرد<sup>2</sup> إلا خيراً لم يضمن ، وفي النوادر فعلُ الدابة والمجنون المطبق والصبي ابن سنة<sup>3</sup> ونحوها هَدَرَ في الأموال ، وتحمل عواقلهما في القتل الثلث فأكثر ، ومأذون الثلث يتبعان به في المال والذمة<sup>4</sup> ، قال ابن القاسم : ويقاد من السكران بخلاف المجنون ، لأن المعاصي لا تكون اسباب المسامحة<sup>5</sup> ، وعن مالك : إن ضرب عبده فعجز عنه ، فأمر غيره بضربه فمات ، لم يضمن ، ويكفر ، وإن عدق<sup>6</sup> في وطء بكر وعلم أن موتها بعد قرب من ذلك ، فعليه الدية ، ويخير<sup>7</sup> أهلها ويكفر ، قال عبد الملك : إن كان فيها محمل للوطء فلا شيء عليه ، والأضمن كالحجام وغيره لأنه خطأ ، قال سحنون : إنما يخيرهم على قول من يرى أن لا ضمان<sup>8</sup> بالخطأ في ماله ، قال أشهب : حافر المرحاض إن أضر بالطريق ضمن والآ فلا ، لقوله<sup>9</sup> عليه السلام : (البئرُ جبارٌ) وإن حفر بئر ماشية لرجل بغير إذنه

(1) في د : أو ترد أو نحوَه .

(2) في ي : ولم ير إلا خيراً .

(3) في ي : ابن سنات .

(4) في ي : والدية .

(5) في ي : لا تكون اسباب الحساب المسامحة .

(6) كذا في د : والكلمة محمودة في ي .

(7) في د : ويجبر .

(8) كذا .

(9) رواه مالك في الموطأ في كتاب العقول ، باب جامع العقل ، عن أبي هريرة ، بلفظ : جرح

العجماء جبار ، والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاك الخمس قال مالك : وتفسير الجبار :

أنه لادية فيه . ورواه البخاري في الزكاة ومسلم في الحدود .

فَعَطِبَ بِهَا رَجُلٌ ، لَمْ يَضْمَنْ ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ حَفْرُهَا ، وَإِنْ حَفَرَ بِرَأْسِ فِي دَارِهِ لِمَصْلَحَتِهِ لَمْ يَضْمَنْ مَا عَطِبَ فِيهَا ، أَوْ لِيَقَعَ فِيهَا سَارِقٌ : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : ضَمَّنَ السَّارِقُ وَغَيْرُهُ ، أَوْ لِيَقَعَ فِيهَا سَبْعٌ ، لَمْ يَضْمَنْ السَّارِقُ وَلَا غَيْرُهُ ، لِأَنَّ لَهُ فِعْلَ ذَلِكَ شَرْعاً ، وَكَذَلِكَ إِنْ رُبِطَ كَلْباً لِيَعْقُرَ إِنْسَاناً ، أَوْ لِيَصِيدَ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إِنْ حَفَرَ فِي دَارِ رَجُلٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ضَمَّنَ الْحَافِرُ ، لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ فِي الدَّارِ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ صَاحِبُهَا فَيُخَيِّرُ أَوْ يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ صِدَاقَةٌ فَهُوَ كَالِإِذْنِ .

**قاعدة :** أسباب الضمان ثلاثة : الإفساد بغير إذن كإحراق الثوب ، أو التسبب كوقد النار بقرب الزرع ، أو وضع اليد غير مؤمنة ، كالغاصب ، وقبض المبيع بيعاً فاسداً .

**تنبيه :** ضمان جنائيات العبد على خلاف القواعد ، غير أن السنة أتت بها ، لأن العبد قد<sup>1</sup> يقصد الفساد فتؤخذ رقبته فيقع الإضرار بالسيد ، وهو لم يُجز ولا يتألم العبد وقد جني ، والقواعد : لا يعاقب<sup>2</sup> غير الجاني .

**قاعدة :** العمد والخطأ في أموال الناس سواء إجماعاً ممن هو مكلف أو فيه أهلية التكليف كالتمييز ، بخلاف الرضيع ، فإنه كالبهيمة .

**قاعدة :** اذن المالك المأذون له شرعاً أن يأذن مُسْقَطٌ للضمان ، ولذلك لا يضمن المودع ولا المستعير فيما لا يغاب عليه ، ولا يضمن المودع إذا حوّل الوديعة من زاوية بيته (إلى زاوية بيت آخر ، والإاذن الشرعي إذا عَرِيَ عن اذن رب المال لا يسقط الضمان ، ولذلك فإن الإنسان اذن له الشرع في التصرف في بيته)<sup>3</sup> ولو شال شيئاً فسقط على الوديعة ضمنها لإنفراد الإذن الشرعي ، لأن ربها لم يأذن له في ذلك ، وكذلك فاتح بابه فكسر حلقة قلّة زبته يضمن ، لإنفراد الإذن الشرعي ، والصائد اذن له في الصيد ، فإن أفسد به ضمن ، لإنفراد الإذن الشرعي ، (والمضطر اذن له في

(1) (قد) سقطت من د .

(2) في ي : يعاقد .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

الصيد فإن أفسد به ضمن لإنفراد الإذن الشرعي ، والمضطر اذن له الشرع في أكله طعاماً ويضمنه لإنفراد الاذن الشرعي<sup>1</sup> فيتخلص<sup>1</sup> أنه إن اجتمع الإذنان فلا ضمان ، كالمودع ، أو انتفياً ، ضمن كالغصب ، أو أذن المالك فقط ضمن ، فهي أربعة أقسام يضمن في واحد<sup>2</sup> ، ويظهر أن الإذنين كل واحد منهما أعم من الآخر وأخص من وجه ، ويجتمعان ، وينفرد كل واحد بنفسه ، وهو ضابط الأعم والأخص من وجه .

**قاعدة :** الجواير ، والزواجر من قواعد الشرع ، وقد توجد الزواجر بلا جبر كالحدود ، والجواير بلا زجر ، كتضمين الصبي والمجنون ، وقد يجتمعان نحو : كفارة الظهار ، وتضمين الغاصب ، وجزاء الصيد في قتله متعمداً ، وغاصب المرأة ، ونحوه ، وسيأتي بسط هذه القاعدة في الدماء إن شاء تعالى ، فعلى هذه القواعد تتخرج فروع الجنایات في الضمانات ، فتأملها واستعملها في مواردنا تحكم الضمان بفضل<sup>3</sup> الله تعالى .

## فروع

**في النوادر :** قال مالك : إن اصطدمت سفيتتان فغرقت إحداهما بما فيها فهدرت ، لأن الريح تغلبهم ، إلا أن يعلم قدرتهم على صرفها ، قال ابن القاسم : ولو قدروا مع هلاكهم ضمنوا عواقلهم النفوس والمال في مالهم ، لأنهم وفروا نفوسهم ، فإن لم يروهم لظلمة الليل ولو رأوهم لم يقدروا عليها ، لم يضمنوا ، وإن اصطدم فارسان فهلكا وفرسهما ، فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر وقيمة فرسه في ماله ، لأن الفارس متمكن من فرسه بخلاف أهل السفينة ، وقيل : على كل واحد نصف دية الآخر لإشراكه في نفسه ، قال<sup>4</sup> : ولو لزم هذا إذا عاش أحدهما لم يلزم عاقلته إلا نصف دية

(1) في ي : فيتخاص .

(2) في ي : يضمن منها واحد .

(3) كذا في النسخين ، ولعلها : تحكم .

(4) قال سقطت من ي .

الآخر ، ولكان الذي يهوي في البئر قاتلاً لنفسه مع حافرها ، ولكان الواطىء على الحسك<sup>1</sup> وقد نصبها رجل فيما لا يملك قاتل<sup>2</sup> لنفسه مع ناصبها ، وبالمشهور قال علي وغيره رضي الله عنهم ، وإن اصطدم حر وعبد فماتاً فقيمة العبد في مال الحر ، ودية الحر في ربة العبد ، ويتقاصان ، فإن زاد ثمنُ العبد على الدية ، فلسيده الزيادة في مال الحر ، أودية الحر أكثر ، لم يلزم السيد شيء إلا أن يكون للعبد مال فالفضل<sup>3</sup> فيه ، وقال أصبغ : قيمة العبد في مال الحر ، يؤتى السيد ويقال له : افنك قيمته بدية الحر ، أو اسلمها ، فإن اسلمه فليس لولاة<sup>4</sup> الحر غيرها ، وإن فداها فبجميع الدية ، لأنها قاعدة الجنائيات ، وإن اصطدم رجلان أو راكبان<sup>5</sup> ، فوطيء أحدهما على صبي فقطع أصبعه ، ضمنه ، لأن لكل واحد منهما أثراً فيه بالإصطدام ، قال أشهب : حافروا البئر تنهار على أحدهم ، تضمن عاقلة الباقي ديته ، والنصف الآخر هدر ، لأن للمقتول شريكاً في قتل نفسه ، ولا تعقل العاقلة قاتل نفسه ، وإن ماتوا فعلى عاقلة كل واحد نصف دية الآخر لشركة كل واحد في قتل نفسه ، قال مالك : إن ارتقى في البئر فأدركه آخر في أثره ، فعراً فهلك ، فعلى عاقلة الأسفل الدية ، لأنه المباشر بفعله ، قال مالك : ربطت مركب في صخرة ، وربط بها أخرى ، وربط ثالث بأحدهما ، فجره الثالث حتى كادوا يغرقون ، فرجوا الثالث خوف الغرق فهلك بما فيه ، لا شيء عليهما لخوفهم الهلاك ، قال ابن القاسم : إن طلبت غريقاً فخشيت الموت فأفلقته (لا شيء عليك ، وإن علمته العم فحفت الموت عليك فأفلقته) ضمننت ديته ، لأنك أنشبتة ، وعنه : لا ضمان كالغريق ، فإن تردى في بئر فطلبك تدلي له حبلاً فرفقته ، فلما أعجزك خليته فمات ، ضمننته ، قاله مالك<sup>6</sup> وقال : إن أمسكت لرجل حبلاً يتعلق

- 
- (1) في النسختين : الحسد .
  - (2) كذا ، والوجه : قاتلا .
  - (3) في ي : والفضل .
  - (4) في ي : فليس ولات .
  - (5) في ي : وراكبان .
  - (6) (مالك) سقطت من د .

به في البئر ، فانقطع ، فلا شيء عليك لعدم صنعك ، أو انفلت من يدك ضمننت .

## فرع

قال : إن سقط من دابته على رجل فمات ، فديته على عاقلة الساقط ، وإن سقط على غلام فانشج الأسفل وانكسر الأعلى ، ضمن الأعلى شجة الأسفل ، والأعلى هدراً ، وإن دفع رجلاً فوق على آخر فعلى الدافع العقل دون المدفوع ، لأنه آله ، وإن دفعه فطرحة فوقعت يده تحت ساطور جزار ، فقيل : على عاقلة الجزار ، لأنه (المباشر ، وقيل : على عاقلة الطارح لأنه)<sup>1</sup> القاصد ، قال مالك : وإن قاد بصيراً أعمى فوق البصير في البئر ووقع عليه الأعمى ، فمات البصير ، فديته على عاقلة الأعمى ، وقضى به عمر رضي الله عنه .

## النظر الثاني : في دفع الصائل

وهو في المدفوع ، والمدفوع عنه ، والدفع<sup>2</sup> .

وفي الجواهر : أما المدفوع : فكل صائل ، إنساناً كان أو غيره ، فمن خشي من ذلك فدفعه عن نفسه فهو هدراً ، حتى الصبي والمجنون إذا صالاً<sup>3</sup> ، أو البهيمة ، لأنه ناب عن صاحبها في دفعه . والمدفوع عنه : كل معصوم من نفس ، أو بضع ، أو مال ، قال القاضي أبو بكر : أعظمها : النفس ، وأمره بيده إن شاء سلم نفسه ، أو يدفع عنها ، ويختلف الحال ففي زمان<sup>4</sup> الفتنة : الصبر أولى قليلاً لها ، أو مقصوداً وحده فالأمر سواء ، وأعظم من الجميع : الدين ، وهو أقوى رخصة ، لقوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾<sup>5</sup> وأما الدفع : فقال القاضي : لا يقصد القتل ، بل الدفع ، فإن ادي للقتل فذلك ، إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل فيقصد ابتداء ، ولو

(1) ما بين القوسين سقطت من ي .

(2) والدفع) سقطت من ي .

(3) في ي : إذا أصالا .

(4) زمان) سقط من د .

(5) النحل : 106) .

قَدَرُ المَصُولُ عَلَيْهِ عَلَى الهَرَبِ مِنْ غَيْرِ مَضْرَةٍ تَلْحَقُهُ ، لَمْ يَدْفَعْ<sup>1</sup> بِالْجِرْحِ وَإِلَّا دَفَعَ بِمَا يَقْدِرُ ، وَلَا يَتَعَيَّنُ قَصْدُ الْعَضْوِ الْجَانِي ، لِأَنَّ الشَّرَّ<sup>2</sup> مِنْ نَفْسِ الصَّائِلِ ، فَإِنْ عَضَّ يَدَ غَيْرِهِ فَتَزِعَ الْيَدَ فَتَبَدَّدَتْ أَسْنَانُهُ ، ضَمِنَ النَّازِعُ دِيَةَ الْأَسْنَانِ ، لِأَنَّهَا مِنْ فَعْلِهِ ، وَقِيلَ : لَا يَضْمَنُ ، لِأَنَّهُ أُلْجَأَ إِلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ نَظَرَ إِلَى حَرَمٍ مِنْ كُوفَةٍ لَمْ يَجْزَأَنَّ يَقْصِدُ عَيْنَهُ أَوْ غَيْرَهَا ، لِأَنَّهُ لَا يَدْفَعُ الْمَعْصِيَةَ بِالْمَعْصِيَةِ ، وَفِيهِ الْقَوْدُ إِنْ فَعَلَ ، وَيَجِبُ تَقَدُّمُ الْإِنذَارِ فِي كُلِّ دَفْعٍ .

**تمهيد :** فِي الصَّحَاحِ<sup>3</sup> : ( كُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْمَقْتُولَ ، وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْقَاتِلَ ) وَعَلَيْهِ اعْتَمَدَ عَثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى أَحَدِ التَّأْوِيلَاتِ ، وَلِأَنَّهَا<sup>4</sup> تَعَارَضَتْ مَفْسُودَةٌ ( أَنْ يَقْتُلَ ) أَوْ<sup>5</sup> يُمْكِنُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَالتَّمَكِينُ مِنَ الْقَتْلِ أَحْفَى مَفْسُودَةٌ مِنَ الْقَتْلِ فَيَقْدَمُ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يُمْكِنَ مِنْ قَتْلِ نَفْسِهِ ، أَوْ يَتْرَكَ الْغِذَاءَ أَوْ الشَّرَابَ حَتَّى يَمُوتَ<sup>6</sup> : أَنْ تَرَكَ الْغِذَاءَ هُوَ السَّبَبُ التَّامُّ فِي الْمَوْتِ لَمْ يَنْضَفْ إِلَيْهِ غَيْرُهُ ، وَلَا بَدَأَ أَنْ يَنْضَافَ فَعَلَ الصَّائِلِ لِلتَّمَكِينِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ مَنْ تَرَكَ الْغِذَاءَ يَحْرَمُ ، وَمَنْ تَرَكَ الدَّوَاءَ فَلَا يَحْرَمُ : أَنْ الدَّوَاءَ غَيْرَ مَنْضَبُطٍ<sup>7</sup> النَّفْعَ ، فَقَدْ يَفِيدُ وَقَدْ لَا ، وَالغِذَاءُ ضَرُورِي النَّفْعِ .

### النظر الثالث : في إتلاف البهائم

**في الجواهر :** مَا أَكَلْتَهُ<sup>8</sup> مِنَ الزَّرْعِ بِالنَّهَارِ ، لَا ضَمَانَ عَلَى أَرْبَابِهَا ، لِأَنَّ عَلَى أَرْبَابِ الْخَوَائِطِ الْحَفْظَ نَهَارًا ، قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ حَارِثٍ : وَهَذَا الْكَلَامُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنْ

- 
- (1) فِي ي : لَمْ يَدْفَعْ إِلَّا بِالْجِرْحِ .
  - (2) فِي د : الشَّيْءُ .
  - (3) فِي ي : الصَّحِيحُ ، وَالْحَدِيثُ رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي ( الْمُسْنَدِ 5 / 110-292 ) عَنْ خِيَابِ وَخَالِدِ بْنِ عَرْفَطَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ فِي الْفَتَنِ ، وَرَوَى نَحْوَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْفَتَنِ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ . وَهَذَا صَحِيحٌ .
  - (4) فِي ي : لِأَنَّهُ .
  - (5) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ ي .
  - (6) فِي د : حَتَّى يَتْرَكَ يَمُوتَ .
  - (7) مَكَانَهَا بِيَاضٌ فِي د .
  - (8) فِي ي : أَهْلَكَتَهُ .

أهل المَواشي لا تهملها نهاراً ، ويجعلون معها حافظاً ، وإلاّ فإنّ أهملوا ضمنوا ما أتلفته ليلاً ، وإن كان اضعافَ قيمتها ، كان ذلك الزرعُ أو الكرمُ محجوراً عليه أم لا ، محروساً أم لا ، لأنّ على أهل المواشي حفظها ليلاً ، قال القاضي ابو الوليد : هذا مختص بالموضع الذي يكون فيه الزرع ، أو الحوائط مع المسارح ، أمّا المختص بالمزارع دون المسارح فيضمنون ليلاً ونهاراً .

### فرع مُرتب

قال مطرف عن مالك : يضمنون قيمة ما افسدت على الرجاء أو الخوف ، وأن يتم أو لا يتم ، وإن لم يبدُ صلاحُه ، وعن ابن القاسم : قيمته<sup>2</sup> لو حلّ بيعُه ، لأنّ القيمة عوض الثمن ، وقال ، لا يستأنى بالزرع نَهْلٌ<sup>3</sup> نبت أم لا ، كما يصنع بسين الصغير ، لأن السن اذا نبت لم تفت<sup>4</sup> المصلحة ، وتأخرُ نبات الزرع عن إبانته يُذهب مفسدته ، في النوادر : لو وطئت على رجل إنسان بالليل فقطعتها لم تضمن ، بخلاف الزرع والحوائط والمُحروز .

### فرع

في النوادر : ما وطئت الدابة<sup>5</sup> بيد أو رجل ، أو أصابته بيدها أو فمها ، وعليها راكب : قال مالك : إن كان الراكب يجريها أو يشيلها أو يضربها فترمخ ، ضمن لتسببه<sup>6</sup> ، أو من فعلها خاصةً فهَدَر ، لقوله<sup>7</sup> عليه السلام : ( جَرَحُ الْعَجَمَاءِ جُبَارٌ ) قال : قال مالك : القائد ، والسائق ، والراكب ضامنون لما أصابته بيد أو رجل ، فإن اجتمعوا فعَلَى كل واحد ثلث الدية ، يريد : أنّ الراكب يشركهم في فعل فعله

- (1) في د : أو .
- (2) قيمته) سقطت من ي .
- (3) في د : بالزرع حتى هل بين .
- (4) في ي : لم تف .
- (5) الدابة) سقطت من ي .
- (6) في ي : لتسببها .
- (7) تقدم تخريجه ، وهو في الموطأ في كتاب العقول ، وفي الصحيحين في الزكاة والحدود .



بها كان عنه فعلها إلا أن ترمح من غير فعل أحد ، وفعله عمر رضي الله عنه في مُجْري الفرس ، قال ابن القاسم وأشهب : اذا اجتمعوا فما وطئت عليه لم يلزم الراكب ، ولزم القائد والسائق ، لأن الراكب كالتباع لا يقدمها ولا يؤخرها إلا أن يفعل ما يعيها على ذلك ، ولم يكن من السائق والقائد عون فهو الضامن ، قال ابن القاسم : فهو الضامن ، قال أشهب : ما نفجت<sup>1</sup> أو كدمت من غير تهيبج من أحد منهم فأجدرهم<sup>2</sup> بالضمان السائق إن كان سوقه يدعوها<sup>3</sup> ، لأنه خلفها فهي تخافه ، وفي الموازية : إن وطئت الدابة وعليها راكب صغير لا يضبط ولا يحرك ، أو نائم ، أو مريض ، وذلك عليه ، إلا أن يكون لها سائق أو قائد فعليهما دونه ، قال مالك : يضمن من المرتسمين<sup>4</sup> المقدم إلا أن يحركها المؤخر (أو يضربها فعليهما أو يفعل المؤخر)<sup>5</sup> ما لا يقدر المقدم على دفعه ، قال ابن القاسم : يختص به الضمان على عاقلته فيما تحمله العاقلة ، قال مالك : فإن رحمت من غير فعل واحدٍ منهما فلا شيء عليهما ، قال ابن القاسم : يضمن قائد القطار<sup>6</sup> (ما وطئء عليه أول القطار)<sup>7</sup> أو آخره<sup>8</sup> ، لأنه أوطأه بقوده إياه ، قال أشهب : وقد يضمن اعذر منه ، كمن يرى طائراً فيقع على إنسان فيقتله الطائر ، قال مالك : لا يضمن الراكب ما كدمت أو ضربت بيد أو رجل ، إلا أن يكون منه فعل ، بخلاف ما وطأت ، لأن الركوب سلب المشي لا الكدم ، وإن نزل عن دابته فوقعت في الطريق ضمن ما أصابت ، لأن ذلك يحرم عليه ، وله الوقوف عليها في الطرق

- 
- (1) في د : ما نفحت ، والصواب : بالجيم المعجمة بمعنى ثارت ، وكدمت أي أثرت بعض أو رفس أو نحوه .
- (2) في ي : فأجراهم .
- (3) كذا في ي ، والكلمة مطموسة في د .
- (4) في ي : الصدتتين .
- (5) ما بين القوسين سقط من ي .
- (6) القطار من الإبل : عدد منها بعضه خلف بعض على نسق واحد . (المعجم الوسيط) .
- (7) ما بين القوسين سقط من ي .
- (8) في ي : أو أجيره .

لحاجته ، أو نزل عنها فيوقفها ولا يضمن ، وإن جمحت براكبها وعلم أنه مقلوب ضمن ما أصابت لأن ركوبه سبب ذلك ، قال أشهب : إن ركبها فطارت من تحت يدها حصة ففقت عينها فلا شيء عليه ، قال محمد : هذا إن طارت لحفرة وقع الحافر من غير أن يدفعها بحافرها ، أما لو أطارتها بحافرها ضمن ، وإن ساقها<sup>1</sup> فوق سرجها أو متاع عليها فأتلف لم يضمن ، قال ابن القاسم : إن رَمَحَتْ<sup>2</sup> الدابة فصحت اياك ، فوطئت ، ضمنت ، لأنك تهيجها ، وإن انفلتت فصحت لرجل يمسكها فقتلتها ، فهو جبار ، إلا أن يكون المأمور عبداً لغيره ، أو حراً صغيراً ، وإن أفلتت من يد رجل ، أو من<sup>3</sup> مدورها فأفسدت فهتّر ، وغلبتها إياه على الانفلات كغلبتها للراكب على الجماع<sup>4</sup> ، قال مالك : إن اقتنى كلباً عقوراً في داره لماشية وهو يعلم بعقره ضمن ، قال ابن القاسم : يعني إن اتخذه بموضع<sup>5</sup> لا يجوز له ، وإلا لم يضمن إلا أن يتقدم له ، وعن ابن وهب في الدابة الصوّول في مربطها فانفلتت منه فتنفسد ، لا يضمن صاحبها إلا أن يتقدم له ، قال أشهب : لا يضمن مطلقاً ، قال ابن القاسم : إن اتخذ الكلب فيما له اتخذه كالصيد أو حراسة الدار ، لا يضمن من دخل ، دخل بإذن أم لا ، إلا أن يعلم ربه أنه يعقر ، قال محمد : أصل ذلك : إن اتخذه فيما لا يجوز له ، أو لحراسة الدار ضمن ، أو بموضع يجوز إلا أنه علم أنه يعقر ، وإن اتخذه للسراق : قال مالك : إن اقتناه في داره للماشية ضمن إن علم أنه يعقر ، لأن الماشية في الدار لا يخاف عليها ، فللناس اتخذه ، قال مالك : إن عرفت<sup>6</sup> الإبل بالعدوى على أهل الزرع بيعت ببلد لا زرع فيه .

(1) في ي : قادها .

(2) في د : وجهت .

(3) في ي : رجل ضمن فأفسدت .

(4) في ي : الجامع .

(5) (بموضع) سقطت من د .

(6) في د : غرقت .

تنبه : وافقنا الشافعي<sup>1</sup> أنه لا يضمن العجل الصائل ، والمجنون ، والصغير ، وقال (ح) : يباح له الدفع ويضمن ، واتفقوا إذا كان آدمياً بالغاً<sup>2</sup> لم يضمن . لنا : أن الأصل : عدم الضمان ، وقياساً على الآدمي وعلى الدابة المعروفة بالأذى أنها تقتل ولا يضمن اجماعاً ، ولا يلزمنا إذا غضبه فصال عليه ، لأنه يضمن ثمنه<sup>3</sup> (بالغضب لا بالدفع إذا اضطره الجوع ، لأن الجوع القاتل في نفس الجوع)<sup>4</sup> لا في الصائل والصيل<sup>5</sup> القاتل في الصائل . احتجوا بأن مدرك عدم الضمان إنما هو إذن المالك لا جواز الفعل ، لأنه لو أذن له في قتل عبد لم يضمن ، ولو أكله لمجاعة ضمن ، والآدمي له قصد واختيار فلذلك لم يضمن ، والقيمة لا اختيار لها ، لأنه لو حفر بئراً فطرح إنسان نفسه فيها لم يضمنه ، ولو طرحت بهيمة نفسها ضمنها ، وجناية العبد تتعلق برقبته ، وجناية البهيمة لا تتعلق برقبته ، وعموم قوله<sup>6</sup> عليه السلام : (جرحُ العجماء جُبَار) أي هَدَرَ ، فلو ضمن لم يكن جُبَاراً كالآدمي .

**والجواب عن الأول :** أن الضمان يتوقف على جواز الفعل بدليل أن الصيد إذا صال على محرم لم يضمنه ، أو صال على العبد (سيده فقتله العبد ، أو الأب على ابنه فقتله ابنه)<sup>7</sup> ، لا يضمنون<sup>8</sup> لجواز الفعل .

**وعن الثاني :** أن البهيمة لها اختيار اعتبره الشرع ، لأنه الكلب لو استرسل<sup>9</sup> بنفسه لم يؤكل صيده ، والبعير النادُ يصير جميعه منحراً على أصلهم ، وإن فتح قفصاً فقعد الطائر ساعة ثم طار ، قلتم : لا يضمن لأنه طار باختياره ، وأما قولهم

- 
- (1) في ي : (ش) .
  - (2) في ي ، آدمياً صغيراً عاقلاً .
  - (3) في د : تمت .
  - (4) ما بين القوسين سقط من د .
  - (5) في ي : والصائل .
  - (6) تقدم تخريجه ، (وجرح) ساقطة من ي .
  - (7) ما بين القوسين سقط من ي .
  - (8) في ي : أنه لا يضمن .
  - (9) في ي : استريل .

في الآدمي : لو طرح نفسه في بئر لا يضمن ، بخلاف البهيمة ، فيلزمكم أنه لو نصب شبكة فوقعت فيها بهيمة لا يضمنها ، وأما تعلق الجناية برقبة العبد : فيبطل بالعبد الصغير فإنه تتعلق الجناية برقبته مع مساواته للدابة في الضمان .

وعن الثالث : أن كونه جباراً أنه لا قصاص فيه ، ولا يلزم عن عدم اعتباره (في القصاص عدم اعتباره)<sup>1</sup> مطلقاً ، أو معناه : يوجب ضماناً على مالكة ، والنزاع في الضمان على قاتلها .

تنبيه : إن أرسل الماشية بالنهار للرعي ، أو انفلتت فأتلفت<sup>2</sup> فلا ضمان ، وإن كان صاحبها معها وهو يقدر على منعها فلم يمنعها ضمن ، ووافقنا (ش) و(ح) ، فإن انفلتت بالليل أو أرسلها مع قدرته على منعها ضمن ، وقاله (ش) في الزرع ، وفي غير الزرع اختلاف عندهم ، وقالوا : يضمن أرباب القِطط المعتادة الفساد ، ليلاً أفسدت أو نهاراً ، وإن خرج الكلب من داره فجرح ضمن ، أو الداخِل بإذن ، فوجهان ، أو بغير إذن لم يضمن ، وإن أرسل الطير فالتقط حب الغير لم يضمن ليلاً ونهاراً ، وقال (ح) : لا ضمان في الزرع ليلاً كان أو نهاراً ، لنا : قوله تعالى : ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾<sup>3</sup> الآية ، وجه الدليل : أن داود عليه السلام قضى بتسليم الغنم إلى ارباب الزرع قبالة زرعهم ، وقضى سليمان عليه السلام بدفعها لهم يتفعلون بذرهما ونسلها وخراجها حتى يخلف الزرع وينبت زرع آخر ، والنفس : رعي الليل والهدم<sup>4</sup> : رعي النهار بلا راع ، ولأنه فرط فيضمن كما لو كان حاضراً ، ولأنه بالنهار يمكنه التحفظ (دون الليل ، وقد اعتبرتم ذلك في قولكم : إن رمت الدابة حصاة كبيرة اصابت انساناً ضمن الراكب ، بخلاف الصغيرة لا يمكنه التحفظ)<sup>5</sup> منها ويتحفظ عن الكبير بالتكبح عنه ، وقلتم : يضمن ما نفجت

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) فأتلفت) سقطت من ي .

(3) (الأنبياء : 78) .

(4) في د : والمهد .

(5) ما بين القوسين سقط من د .

بيدها ، لأنه يمكنها ردها بلجامها ، ولا يضمن ما أفسدت برجلها وذنبها . احتجوا بقوله<sup>1</sup> عليه السلام : (جرحُ العجماء جبار) وبالقياص على النهار ، وما ذكرتم من الفرق بالحراسة بالنهار باطل ، لأنه لا فرق بين من حفظ ماله فأتلفه إنسان ، أو أهمله فأتلفه أنه يضمنه في الوجهين ، وقياساً على حراسة الإنسان على نفسه وماله وجناية ماله عليه ، وجنایته<sup>2</sup> على مال أهل الحرب أو أهل الحرب<sup>3</sup> عليه ، وعكسه جنایة صاحبه البهيمة .

**والجواب عن الأول :** أنّ الجرح عندنا جبار ، إنما النزاع في غير الجرح ، واتفقنا على تضمين السائق والراكب والقائد .

**وعن الثاني :** الفرق المتقدم ، والجواب عما ذكر ، أنّ إتلاف المال سبب المالك ، كمن ترك غلامه يصول فيقبل فلا [ . . . ]<sup>4</sup> .

**وعن الثالث :** أنه يضمن ، قياس مخالف للآية ، ولأنه بالليل مفرط ، وبالنهار ليس مفرطاً ، وبقية التعرض : ليس أحدهم من أهل الضمان ، وها هنا أمكن التضمين .

(1) تقدم تخريجه .

(2) في ٥ : على جنایة .

(3) (أو أهل الحرب) سقطت من ٥ .

(4) كلمة مطموسة في النسختين .



## كتاب<sup>1</sup> الجراح

وفي التسيّيات : هو مشتق من الإجتراح الذي هو الإكساب ، قال الله تعالى : ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ﴾<sup>2</sup> ومنه جوارح الصيد ، لاكتسابها ، ولما كان عملها في الصيد في الأجساد والدماء سمي بذلك جرحاً ، وصار عرفاً فيه دون سائر الإكسابات ، وتَجْرِجُ الشاهد مجاز ، كأنه لما<sup>3</sup> قدح في عرضه جرحه في جسمه ، وكذلك قالوا : طعن فيه ، فتخصيص اسم الجرح بالكسب الخاص كتخصيص الدابة بالفرس أو الحمار ، وأصل تحريم الدماء : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، فالكتاب : قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾<sup>4</sup> وقال تعالى : ﴿مِنَ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ، وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَى النَّاسَ جَمِيعًا﴾<sup>5</sup> وقال<sup>6</sup> رسول الله ﷺ : (لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخَذِي ثَلَاثَ : كَفَرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ ، وَزَنِيٍّ بَعْدَ إِحْصَانٍ ، أَوْ قَتَلَ نَفْسٍ) وأجمعت الأمم فضلاً عن هذه الأمة على تحريم الدماء .

- (1) هنا في ي قبل العنوان : بسم الله الرحمن الرحيم ، صلى الله على نبينا محمد وعلى آله الطاهرين وصحبه وسلم .
- (2) (الجاثية : 21) .
- (3) في د : لم .
- (4) (الأنعام : 151) .
- (5) (المائدة : 32) .
- (6) تقدم تخريجه في الحدود .

سؤال في الآية الثانية ، التشبيه في لسان العرب إنما يكون بين المتقارين لا بين المتفاوتين جداً ، وقتل جميع الناس (بعيد من قتل النفس الواحدة بعداً شديداً ، وكذلك أحيائها ، بل قتل واحدة لا تشبهه)<sup>1</sup> قتل عشرة ، فما وجه التشبيه الذي في قوله : (فكأنما) ؟ جوابه : قال بعض العلماء : إن المراد بالنفس إمام مقسط ، أو حَكَم عدل ، أو ولي ترجى بركته العامة ، فلعموم مفسدته كأنه قتل كل من ينتفع به ، وهم المراد بالنفس ، وكذلك إحيائه ، وإلا فالتشبيه مشكل ، وقال مجاهد : لما قال الله تعالى : ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾<sup>2</sup> وقتل جميع الناس لا يزيد في العقوبة على هذا ، وهو مشكل ، لأن قاعدة الشرع : تفاوت العقوبات بتفاوت الجنائيات ، فغاصب درهم ليس كغاصب دينار ، وقاتل واحد ليس كقاتل عشرة ، لأنه العدل في العادة ، فإذا تَوَعَّدَ اللهُ تعالى قاتل الواحد بالغضب والعذاب العظيم وغير ذلك ، اعتقدنا مضاعفة ذلك في حق الإثنين ، فكيف في العشرة فضلاً عن جميع الناس .

## فرع

في المقدمات : ليس بعد الكفر أعظم من القتل ، وجميع الذنوب تمحوها التوبة بإجماع إلا القتل ، قال ابن عمر ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وزيد بن ثابت : إن الوعيد محتم<sup>3</sup> متحتم عليه ، لا توبة له للآية المتقدمة ، وهي أخص من آيات التوبة وأحاديثها فتقدم عليها ، وقاله مالك ، وقال : لا يجوز إمامته وإن تاب ، وعن رسول الله<sup>4</sup> ﷺ : (كُلُّ ذَنْبٍ عَسَى<sup>5</sup> اللهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُ إِلَّا مَنْ مَاتَ كَافِرًا ، أَوْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا) قال : ولأن من شرط التوبة رد التبعات ،

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) (النساء : 93) .

(3) (أن الوعيد محتم) سقطت من د . وفي ي : محتم .

(4) رواه أبو داود رقم : 4270 في الفتن ، عن أبي الدرداء رضي الله عنه ، بسند صحيح .

(5) في ي : سيعفو الله عنه .



ورد الحياة على المقتول متعذر إلا أن يُحالله<sup>1</sup> المقتول قبل موته بطيب نفسه ، قال : ومذهب أهل السنة : أن القتل لا يُحبط الأعمال الصالحة ، فلا بد من دخول الجنة ليجازى على حسناته ، وكان ابن شهاب إذا سئل عن توبته ، سأل هل قتل أم لا ؟ ويطاولة في ذلك ، فإن تبين له أنه لم يقتل ، قال : لا توبة له ، وإلا قال : له التوبة ، وإنه لحسن في الفتوى ، ومن توبته عرض نفسه على أولياء<sup>2</sup> المقتول ، فإن أقادوا منه وإلا قال : لكم الدية ، وصام شهرين متتابعين ، أو أعتق رقبة ، ويكثر من الإستغفار ، ويستحب أن يلزم الجهاد ويذلل نفسه لله تعالى ، روي كله عن مالك في قبول توبته ، فإن قُتل القاتل قصاصاً ، قيل : ذلك كفارة له ، لقوله<sup>3</sup> عليه السلام : (الجُدودُ كفاراتٌ لأهلها) وقيل : ليس يكون ذلك ، لأن المقتول لا يتفجع بالقصاص ، بل منفعتة بالإحياء زجراً وتشفيماً ، والمراد بالحديث حقوق الله تعالى . المحصور<sup>4</sup> النظر في الجنائية ، وفي اثباتها ، وما يترتب عليها ، فهذه ثلاثة أُنظار .

### النظر الأول : في الجنائية

ولها ثلاثة أركان :

الركن الأول : الجاني ، وفي الجواهر : شروطه : التزام الأحكام ، فلا قصاص على صبي ، ولا مجنون ، ولا حرابي لان الإسلام يُجب ما قبله ، ويقتص من الذمي لإلتزامه احكامنا في عدم النظام ، والسكران ، لأن المعاصي لا تكون أسباب الرخص ، وفي الكتاب : إن جنى الصبي أو المجنون عمداً أو خطأ ، فكل خطأ تحمله العاقلة إن بلغ الثلث ، وإلا فقي ماله ، ويتبع به ديناً في

(1) في 5 : أن يجالبه ، وفي ي : أن يخالله .

(2) في 5 : ولي .

(3) لم أجده فيما لدي من مصادر بهذا اللفظ ، وبمعناه حديث عبادة بن الصامت في الصحيحين (12/1) و(127/5) وغيرهما ، وفيه : . . . . . ومن اصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارة له .

(4) الكلمة في النسختين اصيبت ببعض الطمس .

عُدمه ، وما جَنَى المجنون في إفاقته فكالصحيح ، وإن رفع للقود وقد أخذه الجنون ، أُخْرٍ<sup>1</sup> لإفاقته ، لأنها حالة لا تناسب العقوبة قياساً على الحدود ، ولأنهما غير مكلفين فيكونان كالمخطيء في القصاص أو الدية لأن قتل الخطأ ليس لله تعالى فيه حكم لا تحريم ولا غيره ، قال ابن يونس : قال محمد : هذا في الصبي المميّز ، أما الرضيع ونحوه فهَدْرٌ كالبهيمة ، قال اللخمي : قال ابن القاسم : ابنُ سنة فأكثر ، ما أفسد فعله ، وعنه في ابن سنة ونصف : ما أفسد من المال فهَدْرٌ ، أو الدم فَعَلَى العاقلة إن بَلَغَ الثلث ، وإلّا ففي ماله يتبع به ديناً في ذمته إن لم يكن له مال ، وإن أيس من إفاقة المجنون الذي أخر حتى يُفَيّق ، فالدية ، قاله محمد ، كالقصاص المتعذر ، وقال المغيرة : يسلم لولي المقتول ، وإن ارتدّ ، ثم جُنْ لم يقتل حتى يصبح ، لأنه حق لله تعالى يدرأ بالشبهة ، والقتل حق العباد ، قال اللخمي : وأرى أن يخير الولي في القصاص أو العفو مع الدية من ماله دون العاقلة .

## فرع

في الكتاب : إن قتل رجل وصبي عمداً : فالدية عليهما ، للشك في أيهما مات بهما ، قال ابن يونس : يريد في الأول أنهما تعاونا عليه ، فإن لم يتعاقدا<sup>2</sup> عليه ولا تعاونا عليه ، بل رماه هذا عمداً وهذا عمداً : لم يقتل الرجل عند ابن القاسم ، لأنه لا يتعين القاتل ، ويريد في الثاني : أن نصف الدية في مال الرجل ، ونصفها على عاقلة الصبي ، قال أشهب : يقتل الكبير ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية ، وإن قَتَلَ عبد وحر عبداً عمداً قتل العبد ، وعلى الحر نصف قيمته في ماله ، لأن العاقلة لا تحمل عمداً ، ولا يقتل حر بعبد ، وإن قَتَلَ حراً خطأ فَعَلَى عاقلة الحر نصف الدية ، ويخير سيد العبد في إسلامه أو فدائه بنصف الدية ، قال مالك : إن قَتَلَ أبٌ ورجلان ابنه عمداً قتلوا ، أو بالرّمي والضرب لم يُقتل الأب ، قال عبد الملك : عليه ثلث الدية مغلظة ، ويقتل

(1) في د : وجبر ، وفي ي : وخر .

(2) كذا في ي ، والكلمة مطموسة في د .

الرجلان ، وإن جرحه رجلين<sup>1</sup> خطأ ، والآخر عمداً : قال أشهب : يقتسمون على أيهما<sup>2</sup> شأوا ، فإن اقتسموا على المتعمد قتلوه ، وعلى المخطيء دية الجناية ، قال محمد : ذلك إن عرفت جناية العمد من جناية المخطأ ، وإن اقتسموا على المخطيء فالدية كاملة على عاقلته ، واقتصوا من المتعمد جرحه إن كان مما فيه قصاص ، وإلا أخذوا دية جنائيه ، وقال ابن القاسم : فإن عاش بعد موتهم فعنه القسامة إن اقتسموا على المتعمد قتلوه ، ولا شيء على الآخر ، أو على المخطيء فالدية على عاقلته ، ويبدأ المتعمد لأنه لا يقتل بالقسامة إلا واحد ، قال محمد : ويضرب مائة ، ويحبس سنة .

### فرع

في الكتاب : إن قَتَلَ النَّائِمَ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ إِنْ بَلَغَ الثَّلَاثَ ، وَإِنْ نَامَتْ عَلَى وَكَلِّهَا فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهَا وَتَعْتَقُ رِقَبَةً .

### فرع

إِنْ قَتَلَ وَلِيكَ عَمْدًا فَقَطَعْتَ يَدَهُ فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْكَ ، لِأَنَّ يَدَهُ<sup>3</sup> يَوْجَدُ لَهَا مَبِيحٌ ، وَفِي الْخَطَأِ الدِّيَةَ عَلَى عَاقِلَتِكَ .

### فرع

فِي النَّوَادِرِ : إِنْ ضَرَبَهُ ، أَوْ رَفَسْتَهُ دَابَّةً ، أَوْ تَرَدَّى مِنْ حَائِطٍ فَمَاتَ قَعَصًا<sup>4</sup> : قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : يَقْتُلُ<sup>5</sup> مِشَارِكَ الْأَبِّ ، أَوْ الصَّبِيِّ ، أَوْ الْمَخْطِيءِ ، أَوْ الدَّابَّةِ ، أَوْ الْغُرْقِ ، أَوْ تَرَدَّى ، فَلَا قَسَامَةَ ، وَيَسْتِظْهَرُ فِي شَرَكَةِ الدَّابَّةِ وَالْهَدْمِ وَالْغُرْقِ بِالْقَسَامَةِ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَرْحِهِ ، لِأَنَّ مَا شَارَكَهُ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ تَشْبَهُ الْحَيَاةَ بَعْدَ الْجَرْحِ ، وَإِنْ

(1) كذا في النسختين . ولعلّ الأصل : وإن جرحه رجلان أحدهما خطأ .

(2) في ي : انهما شاورا .

(3) في ي : يدك لم يؤخذ لها شح .

(4) مكانها بياض في ي .

(5) في ي : فقتل .

لم يقسموا على شريك (للدابة)<sup>1</sup> ونحوها ، ضرب وسجن ، وهذا اذا كان اجتماعهم في فور واحد ، فإن افرقوا وعاش بعد ضرب فهو كالفور ، وإن كان الأخير فغضه ولم يتأخر بعده فهو قاتله ، يقتل إن كان ممن يقتل في العمد ، وفي الخطأ الدية بلا قسامة ، وإن كان الآخر دابة ونحوه ، وقد ذهب دمه هدرأ ، ويُقتص من جرح الأول في العمد ، ويعقل في الخطأ ، ومتى أنفذ الأول مقاتله فالحكم له قصاصاً ودية ، واختلف قول ابن القاسم إذا شاركه دابة ونحوها : فقال مرة : يقسمون على العمد ، وجعله كحياة المجروح ، وقال مرة : على المتعمد نصف الدية في ماله بغير قسامة ، ويضرب مائةً ويحبس<sup>2</sup> .

### فرع

قال : اذا اجتمع رجال ونساء وصبيان واقتسموا على رجل أو امرأة فقتلوه ، والصبيان خمسة ، والرجال والنساء عشرون ، فخمُس على عواقل الصبيان أحماساً ، قال أشهب : قال محمد : يقسمون ثانية على الصغار ، وعلى عواقلهم قدر ما يقع عليهم ، والذي عليه اصحاب مالك : أن على من بقي من رجل أو امرأة الحبس والضرب ، وإن قالوا : تقسم على الصغار : أقسموا عليهم ولهم الدية كلها على عواقلهم ، ولو كان ذلك بغير قسامة قتل الكبار ، فإن كانوا عشرة والصغار خمسة ، فعلى عواقلهم ثلث الدية في ثلاث سنين .

### فرع

قال : قال مالك : قطع يده حرٌّ وثلاثة أعبد خطأ ، فثلاثة أرباع العقل في رقاب العبيد ، وربعه في مال الحر ، أو حرٌّ أو حران وعبد ، فثلثاها على عاقلة الحر ، وثلثها في رقبة العبد ، وفي العمد يقطع الحران ، وثلث ديتها في رقبة العبد ، أو مسلم ونصراني خطأ ، فعلى عاقلتهما نصفين ، أو عمدا قطع المسلم ، ونصف العقل في مال النصراني .

(1) سقطت من ي .

(2) في ي : ويسجن .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إن أنفذَ الأول مقاتله ، وأجهز عليه الثاني ، اقتص من الأول وعذر الثاني وقد أتى عظيماً ، وعنه : أنه يقتل الثاني لأنه المزهق ، ويعاقب الأول ، وإن قطع الأول حلقومه وبقيت فيها الحياة ، وقطع الثاني أو داجه وحز رأسه قُتل الأول ، قاله أشهب ، لأنه لا يعيش مع قطع الحلقوم ، وقال سحنون : إن ضربه أحدهم بعضاً وضرب الآخر عنقه : قتل ضارب العنق فقط ، وكذلك إن قطع يده وضرب الآخر عنقه ، لأنه المنفذ للمقاتل .

الركن الثاني ، المجني عليه ، في الجواهر : وشرط<sup>1</sup> ضمانه بالقصاص : أن يكون معصوماً ، والعصمة بالإسلام ، والحرية ، والأمان ، فإن الحربي والمرتد يهدر الدم ، وكذلك الزنديق والزاني المحصن ، أما المستحق في قصاص فدم قائله لأولياء المقتول ، وعلى أولياء المقتول آخرأ أرضاؤهم ، وبعد ذلك شأنهم في قاتم وليهم بالقتل أو العفو ، فإن لم يُرضوهم فلأوليين قتله أو العفو ، ولهم عدم الرضا بالدية أو أكثر منها ، وعن ابن عبد الحكم : لا دية لولي الأول ولا قود ، كما لو مات القاتل ، فإن كان الثاني خطأ ، جرى الخلاف ، أما من فقاً عين رجل وفقاً آخر عينه ، ثم مات الفاقية الثاني ، فلا شيء للأول لتعذر المحل<sup>2</sup> ، فإن قطعت يده من منكبه ثم قطعت يد القاطع من الكف ، فللأول قطع كف قاطع قاطعه ، أو يقطع من المنكب ففيه<sup>3</sup> يد قاطعه لأنه بقية حقه .

## فرع

في النوادر : قال سحنون : إن قطع الذمي يد معاهد في دار الإسلام ولحق بأرض الحرب ناقضاً للعهد ، فمات من الجرح ، فلوليّه القصاص في الجراح دون القتل ، لأنه بعد العصمة ، فإن أمنه الإمام فمات فلا قود لأنه سقط بنقض العهد ،

(1) في ي : وشرطه . . . بالقصار .

(2) في ي : الحمل .

(3) في ي : ففي .

فلا يعود بالأمان ، وعنه : إن حلقوا : لَمَاتَ من الجرح ، فديته في مال الجاني ، وعند أشهب : يقتل بأيمانهم نظراً ليوم الموت ، وإن قطعَ مسلم يدمسلم فارتد المقطوع ومات<sup>1</sup> ، فغيرُ أشهب يرى للولي قطعَ اليد ، وليس لهم القسامة لَمَات من ذلك ، ويقتلون ، ولهم القسامة لأخذ الدية ، وفي القول الآخر ، يقسمون ويقتلون ، وإن اصطلحوا على الدية فدية مُسلم ، لأنه وقت الضرب ، وإن قطع مسلم يد نصراني فأسلم فمات من جرحه : فلورثته - إن كانوا مسلمين - أن يقسموا لَمَات من جرحه ويأخذوا دية مسلم ، وإن جرح<sup>2</sup> مسلم أو حربي معاهداً فلحق بدار الحرب ، وسباه المسلمون ، ومات من جرحه ، فلا قودَ فيه على الذمي في النفس ، واقتص منه في الجرح ، وديته نصف دية نصراني فياً للمسلمين ، قاله عمر<sup>3</sup> بن عبد الرحمن ، وقيل : دية يده لورثته ، فإن أسلم بعد حصوله في يد من صار له ثم مات عبداً ، فلا قصاص على الذمي في النفس ، لأنه مات عبداً وللوارث القصاص في اليد .

## فرع

قال : قال ابن القاسم : إن قال : أحد عبيدي حر ، فقتلهم أو أحدهم رجل قبل أن يسأل السيد من أراد ، وقال السيد : الآن أردت المقتول ، لا يصدق في أخذ الدية ، وإنما له قيمة عبده ، ويصدق أنه أراد الباقي مع يمينه ، قال ابن القاسم : إن قال : لم تكن لي نية في واحد بعينه ، عتق الباقي ، وله في المقتول قيمة عبد ، وإن قال ذلك في وصيته ومات فلهما حكم العبيد إن قتلوا حتى ينفذا من الثلث .

## فرع

قال : قال ابن القاسم وأشهب : عقل المرتد في العمد والخطأ عقل [ . . . ]<sup>4</sup>

- 
- (1) في ي : وتاب .
  - (2) في ي : أو حربي معاهداً .
  - (3) في ي : قاله عبد الرحمن .
  - (4) كلمة متآكلة في النسخين .

في النفس والجرح ، رجع إلى السلام أم لا ، لأنهم اقل الكفار عقلاً ، وأنكره سحنون ، وقال أشهب : عقل الدّين الذي أرتد إليه ، وإن قتل زنديقاً فلا قصاص ولا دية ، قاله ابن القاسم لأنه قتل لا بد منه ، بخلاف المرتد ، وإن قتل المرتد مسلماً خطأً : فالدية من بيت المال ، لأن المسلمين يرثونه ، أو عمداً فلا شيء في ماله ، وإن قتل المرتد نصرانياً أو جرحه : اقتص منه ، كقتل الكافر بالمسلم ، وإن جرح مسلماً لم يقتص منه ، أو قتل مسلماً قتل به ، وإن جرح المرتد أو قتل ثم رجع إلى الإسلام ، فإن كان قتل نصرانياً لم يُقتل به ، أو حرّاً مسلماً اقتص منه .  
تبيه : ثم <sup>1</sup> المجني عليه قد تكون نفساً تامة ، أو جنيناً ، أو عضواً ، أو منفعة ، أو هما معاً .

الركن الثالث : الجنابة نفسها ، وهي العقل ، ويتمهد فقهه ببيان العمد ، والخطأ ، وشبه العمد ، وكلها إما مباشرة أو تسبباً ، أو هما ، أو بطريقتين أحدهما على الآخر والشركة فيها ، فهذه ثمانية أقسام .

القسم الأول : العمد ، في الجواهر : العمد ما قصد فيه إتلاف النفس ، وكان مما يقتل غالباً من محدد ، أو مثقل ، أو بإصابة المقاتل ، كعَصْر الأُنثيين ، أو شده وضغطه ، أو يهدم عليه بنياناً ، أو يصرعه ويجر برجله على غير اللعب ، أو يُغرقه ، أو يُحرقه ، أو يمنعه من الطعام والشراب ، وأما اللطمة واللكزة فتخرج على الروايتين في شبه العمد ، في نفيه وإثباته . وفي الكتاب : إن طرحه في نهر ولا يعلم أنه يُحسن العوم على وجه العداوة ، قُتل ، أو على غير ذلك ، ففيه الدية ، وإن تعمد ضربه بلطمة ، أو بلكزة ، أو غير ذلك ، ففيه القود ، ومن <sup>2</sup> العمد ما لا قود فيه كالتصارعين والمتراميين على وجه اللّعب ، أو يأخذ برجله على وجه اللعب ، ففيه دية الخطأ على العاقلة أحماساً ، فإن تعمد هؤلاء القتل بذلك ففيه القصاص . وفي التسيهات : قيل هذا إذا كانا معاً يتفاعلا ذلك ، كل واحد منهما مع الآخر ،

(1) كنا .

(2) في ي : ومن .

وهو ظاهر لفظه ، أما اذا فعل أحدهما على وجه اللعب ، والآخر لم يلاعبه ولا رماه ، فالقصاص ، قاله مالك ، وقيل : سواء اللعب وغيره منهما أو من أحدهما ، وهو الصواب ، والتفريق بعيد إذا عرف قصد اللعب ، وتكون رواية عبد الملك أنه ذلك كالخطأ خلافاً ، وكذلك اختلف في الأدب والعقل الجامع كالحاكم ، والجلاد ، والمؤدب ، والأب ، والزوج ، والخاتن ، والطبيب ، فقيل : كالخطأ ويدخلهما الإختلاف في شبه العمد ، قال اللخمي عن ابن وهب : دية اللعب مغلظة الأحماس .

القسم الثاني : الخطأ<sup>1</sup> ، وفي الجواهر : الخطأ : ما لا قصد فيه للفعل ، كما لو سقط على غيره ، أو ما لا قصد فيه للفعل<sup>2</sup> إلى الشخص ، كما لو رمى صيداً فقتل إنساناً وظن الإباحة تصير العمد خطأ كقتال<sup>3</sup> رجل في أرض الحرب غلبة وفي الكفار وهو مسلم ، فلا قصاص ، وفيه الكفارة والدية ، أو قتل رجلاً عمداً يظنه ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص ، فلا قصاص .

القسم الثالث : شبه العمد . وفي التسيهات : هو ما أشكل أنه أريد به القتل ، ولم يره مالك إلا في الآباء مع أبنائهم ، وغيره يرى فيه الدية مطلقاً<sup>4</sup> مثلثة عند (ش) ومربعة عند (ح) ، وصفته عندهم في غير الآباء : أن يضربه عمداً على وجه الفائدة والغضب ، لا يقصد قتله ، وبغير آلة القتل كالسوط والعصا (قال اللخمي : شبه العمد أربعة أقسام : بغير آلة القتل كالسوط والعصا)<sup>5</sup> والبنفقة إلا أن يقوم دليل العمد لقوة الضربة ، أو بآلة القتل ممن لا يتهم كالأبوين ، أو ممن . . . كالطبيب ، وصفته . . .<sup>6</sup> وتقدم بسط منع أرادته كالمصارع . قال في المقدمات : إن قصد

(1) (الخطأ) سقطت من ي .

(2) (للفعل) سقطت من ي .

(3) في ي : كقتال .

(4) في ي : مطلقه .

(5) ما بين القوسين سقط من د .

(6) ما بين القوسين سقط من د . ومكان النقط كلمات مطموسة في الصورة .



الفعل دون القتل فتلاثة أقسام : لعب ، وأدب ، وفائدة ، ففي الأول ثلاثة أقوال ، قال ابن القاسم : هو خطأ ، وروايته عن مالك في الكتاب ، وروى عبد الملك : هو عمد يقتص به ، وتأول الأول على أن صاحبه لابعه ، وبقي الخلاف ، والظاهر : ثبوته ، والثالث ، ابن وهب : هو شبه العمد ، تغلظ ديتُه على الجاني في ماله : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، واربعون خلفة ، والتفرقة بين أن يلاعبه أم لا قولٌ رابع ، وفي الأدب تجري الثلاثة الأقوال الأول ، وقال الباجي : إنما يختلف في تغليظ الدية ولا قصاص بحال ، وهذا إذا علم انه ضربَه أدباً ، وإن لم يعلم ذلك إلا من قوله ، ففي تصديقه قولان ، إن الظاهر يقتضي القصاص ، وفي النائرة قولان ، المشهور : القصاص إلا في الأب والأم والجد ، وعنه : لا قصاص ، وهو شبه العمد ، فعله فيه الدية ، وعليه أكثر أهل العلم (ش) و(ح) وغيرهما ، واختلفوا هل يختص بالتعيين ، قاله (ح) وصاحبه ، أم لا ، واختلفوا في صفتة ، فقال (ح) : لا يقتص إلا فيمن قتل بحديدة أو ضهطة<sup>1</sup> الغضب أو النار ، وقيل : لا يقتص إلا في الحديدية ، وإن قصد القتل فقسمان : غيلة فيقتل على كل حال ، لأنه حراية ، ونائرة ، خير الولي في القصاص والعمو إلا لمن يقتل بعد أخذ الدية ، فقيل : لا يجوز للولي العفو ، بقوله تعالى : ﴿فَمَنْ عَتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾<sup>2</sup> وعن<sup>3</sup> النبي عليه السلام : (لَا أُعْفَى رَجُلًا قَتَلَ بَعْدَ أَخْذِ الدِّيَةِ) هذا نص المقدمات ، والشافعية يسمونه عمد الخطأ ، والجناية شبه العمد . واحجج الأئمة على ذلك بقول<sup>4</sup> النبي ﷺ في أبي داود وغيره : (أَلَا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَا فِي شِبْهِ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا : مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا -

(1) كذا في ي : والكلمة محوطة في د .

(2) (البقرة : 178) .

(3) رواه ابو داود في الديات 4507 ، واحمد في (المسند 3/363) عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه ، وهو ضعيف لانقطاع في سنده كما قال المنذري وغيره ، وكان في المتن : اعاني والتصويب من سنن ابي داود ، ومعناه : الدعاء عليه ، أي لاكثر الله ماله ولا استغنى .

(4) رواه ابو داود في الديات والنسائي في القسامة ، عن عبدالله عمرو بن العاص ، وهو حسن .

ويُروى - : ألا أن في قتيل العمد الخطأ قتيل السوط والعَصَا : مائة من الإبل) وفسره الأئمة بالضرب بما لا يقتل غالباً ، كالعصا الصغير والسوط ونحوه ، وقال القاضي في المَعُونَة : اجتمع شبه العمد لأنه ضربه بما لا يقتل غالباً ، وشبه الخطأ ، لأنه لم يقصد القتل ، فلم يعط حكم أحدها ، فغلظت الدية . واحصح أصحابنا بأن الله تعالى لم يذكر في كتابه العزيز إلا العمدَ والخطأ ، ولو كان ثالث لذكره لقوله تعالى : ﴿ مَا قَرُّنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾<sup>1</sup> .

القسم الرابع : في بيان المباشرة . وفي الجواهر : هي ما يترتب عليه زهُوقُ الرُّوحِ بغير واسطة كَحَزْ الرقبة ، أو بواسطة كالجراحات المفضية للموت ، أو ما يقوم مقامها كالخنق<sup>2</sup> والحرق والتغريق وشبهه ، وتحديدته : ما يعده أهل العادة علة الزهُوق من غير واسطة .

القسم الخامس : السبب ، وفي الجواهر : هو كحفر البئر حيث لا يؤذن له قصد الإهلاك ، والإكراه ، وشهادة الزور في القصاص على أحدي الروايين ، وتقديم الطعام المسموم للضيف ، وحفر بئر في الدهليز ، وتغطيته عند دخول الداخل أو حفره ليقع فيه ، ثم وقع<sup>3</sup> فيه غيره ، وضابطه : ما تشهد العادة أنه لا يكفي في زهوق الروح ، وأن له مدخلاً فيه .

القسم السادس : اجتماع السبب والمباشرة ، وله ثلاث رتب :

الرتبة الأولى : تغليبُ السبب على المباشرة ، وفي الجواهر : هو ظاهر إذا لم تكن المباشرة عدواناً كحفر بئر على طريق الأعمى ليس فيها غيره ، ولا طريق له غيرها ، أو طرحه مع سبع في مكان ضيق ، أو أمسكه على ثعبان مهلك ، أو قدم الطعام المسموم ، أو غطى رأس البئر في الدهليز ، واتفقت الرواية على تغليب السبب في شهود القصاص إذا رجعوا بعد الاستيفاء والولي غير عالم بالتزوير ، وإلا

(1) (الأنعام : 38) .

(2) (كالخنق) سقطت من ي .

(3) في د : فوقع .

فالولي معهم شريك ، لاعتدال السبب مع المباشرة . وعن مالك : إن حدد قصباً أو عيداناً في باب الجنان لتدخل في رجل الداخل من سارق أو غيره : فيه الدية دون القود ، لأنه فعلة في ملكه ، قال أشهب : وكذلك إن حفر بئراً في أرضه ليسقط فيها سارق أو طارق ، وكذلك إن جعل على حائطه شركاً ، فإنه يضمن ، قال محمد : إن تمادى بالإشارة بالسيف عليه وهو يهرب - وهو عدوه - فهرب حتى مات ، فالقصاص ، وإن مات من أول الإشارة ، فالدية على عاقبته ، وقال ابن القاسم : إن طلبه بالسيف فما زال يجري حتى مات ، يقسم ولأته : لمات من خوفه ، ويقتل ، وإن أشار فقط فمات ، وبينهما عداوة ، فهو من الخطأ ، وقال عبد الملك : إن طلبه بالسيف فعثر فمات ، فالقصاص ، وقاله ابن القاسم ، وقال ابن ميسر : لا قصاص في هؤلاء ، لأنه قد يكون مات من شدة الجري لآمن الخوف ، أو منهما ، ولا يمكن القصاص<sup>1</sup> إلا على نفي شبهة العمد ، واستحسنه جماعة من القرويين ، وإن طرح عليه حية لا يلبث لديغها على غير وجه اللعب ، مثل تعود الجرأة ، قتل به ، ولا يصدق في إرادة اللعب ، وأما اللعب ما يفعله الشباب بعضهم ببعض ، فإنهم لا يعرفون غائلة أنواع الحيات ، فهذا خطأ ، قال ابن يونس : إن قال له : اقطع يدي أو يد عبدي فعلى الأمور العقوبة لحق الله تعالى ، ولا غرم عليه في الحر ولا غيره للإذن .

الرتبة الثانية : أن تغلب المباشرة لسبب ، كحافر البئر في داره لنفع<sup>2</sup> نفسه فردى فيها رجل<sup>3</sup> رجلاً<sup>3</sup> فالقود على المردي دون الحافر تغليبا للمباشرة لعدم العدوان في السبب ، وتحقق فيه .

الرتبة الثالثة : اعتدال السبب والمباشرة فيقتص منها ، كإكراه على الفعل<sup>4</sup> ، يقتل المكره لقوة الجائنه ، والمكره لأنه المباشر ، ويلحق به من تتعذر مخالفته ، كالسيد

(1) في ي : ولا يمكن من القصاص .

(2) في ي : ليقع .

(3) (رجلا) سقطت من د .

(4) في ي : القتل .

يأمر عبده ، والسلطان يأمر رجلاً ، فأما الأب يأمر ولده ، والمعلم يأمر صبياً ، والصانع بعض متعلميه ، والمأمور محتلم ، قُتل وحده دون الأمر ، أو غير محتلم ، قُتل الأمر لقوة الجائِه<sup>1</sup> لِضعف جنان الصبي ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لمشاركته ، قاله ابن القاسم ، وقال ابن نافع : لا يقتل الأب ولا السيد ، وإن أمر اعجمياً ، أما من تخاف مخالفتَه ، فيقتل المأمور دون الأمر ، ويضرب الأمر ويحبس ، فإن أمسك القاتل اقتص منهما للإعتدال ، وشرط القاضي أبو عبد الله البصري من أصحابنا في المسك أن يعلم أنه لولاه لم يقدر الآخر على القتل ، وكالحافر عدواناً مع المُردي ، كمن حفر بئراً ليقع فيها رجل فردى ذلك الرجل فيها غير الحافر : قال القاضي أبو الحسن : يقتلان للإعتدال ، وقال القاضي أبو عبد الله بن هرون : يقتل المُردي دون الحافر ، تغليباً للمباشرة ، وكشهود القصاص مع الولي كما سبق بيانه .

## فرع

في الكتاب : إن سقاه سماً قتل به بقدر ما يرى الإمام ، قال ابن يونس : قال ابن حبيب : إن قال : سقاني سماً وقد تقياً منه ، (أو لم يتقياً)<sup>2</sup> فمات منه ففيه القسامة (ولا يقاد من ساقى السم ، وإن شهد شاهداً أنه سقاه سماً ، ففيه القسامة)<sup>3</sup> قال أصبغ : إن قدمت إليه امرأته طعاماً فلما أكله تقياً امعاءه مكانه ، فأشهد أنها<sup>4</sup> امرأته<sup>5</sup> وخالتها فلانة ، فإن أقرت<sup>6</sup> امرأته أن الطعام أتت به خالتها ففيه القسامة ، وقوله : امرأتي وخالتها ، يكفي ، وإن ولم يقل منه أموت ، فإذا ثبت قوله بشاهدين أقسموا على إحدى المرأتين فتقتل ، ولا ينفع المرأة قولها : خالتي أتتني به ، وتضرب الأخرى مائة وتحبس سنة .

- (1) في ي : الجنابة بضعف في جنان . . .
- (2) سقطت من ي .
- (3) ما بين القوسين سقط من د .
- (4) في ي : أن .
- (5) في د : أنها امرأة .
- (6) في د : فأقرت . وفي ي : فإن قررت .

## فرع

في الكتاب : إذا دفع لصبي دابة يهيئها ، أو سلاحاً فماتَ بذلك فديته على عاقلته ، ويعتق رقبة ، وإن حمّله على دابته يمسكها ، فوطئت رجلاً فقتلته ، فالدية على عاقلة الصبي ، لأنه المحرك للدابة بركوبه عليها ، ولا رجوع لعاقلته على العاقلة الأخرى.

**القسم السابع :** في طريان المباشرة على المباشرة فيقدم الأقوى ، فإن جرح الأول وحزّ الثاني الرقبة اقتص من الثاني ، أو أنفذ الأول المقاتل وأجهز الثاني ، اقتص من الأول بغير قسامة ، وبولغ في عقوبة الثاني ، قاله ابن القاسم ، وعنه : يقتل المُجهز ويعاقب الأول ، وإن اجتمعوا على ضربه فقتل هذا يده ، وقلّع الآخر عينه ، وجدّع الآخر أنفه ، وقتله آخر ، وقد اجتمعوا على قتله فمات مكانه ، قتلوا به ، لا اشتراكهم فيه ، وإن كان جرح بعضهم أنكى<sup>1</sup> ، ولا قصاص له في الجراح ما لم يتعمدوا المثلة<sup>2</sup> مع القتل ، وإن لم يريدوا قتله اقتص من كل بجرحه ، وقتل قاتله ، وإن قتل مريضاً مشرفاً قتل .

**القسم الثامن :** في الشركة في الموجب ، وفي الجواهر : كما إذا حفر بئراً فانهارت عليهم فمات أحدهما : قال أشهب : علي عاقلة الآخر<sup>3</sup> نصف الدية ، وكما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات ، فيجب له أرش ما يقابل فعل الغير .

## النظر الثاني : في إثبات الجناية

وله ثلاث طرق : الإقرار ، والبيّنة ، والقسامة .

**الطريق الأول :** الإقرار ، وفي الكتاب : إن أقر بقتل خطأ واتهم أنه أراد مناولة<sup>4</sup> المقتول كالأخ والصديق ، لم يصدق ، أو من الأباعد صدق إن كان ثقة

(1) (انكى) مكانها يياض في ي .

(2) في ي : المسألة .

(3) (الأخر) سقطت من د .

(4) في ي : عنى ولد ، وفي د : نمناوله .

مأموناً لم يُخف أن يُرْسَى على ذلك ، ثم تكون الدية على عاقلته بقسامة لا بإقراره في ثلاث سنين ، فإن لم يُقسم الأولياء فلا شيء لهم ولا في مال المقر ، كما لو ضرب رجل فقال : قتلني فلان خطأ ، صدق ، وتحمله العاقلة بالقسامة ، وإلا فلا شيء لهم ولا في مال المدعى عليه .

**الطريق الثاني : البينة ، وفي الكتاب :** إن شهد شاهد بقتل<sup>1</sup> خطأ أقسم أولياء القاتل واستحقوا الدية على العاقلة ، ويعتق رقبة ، فإن شهد آخر على إقرار القاتل بذلك لم يجب لهما على العاقلة شيء إلا بالقسامة ، لأن الإقرار لا يوجب عليهم شيئاً ، ولا يثبت إقرار القاتل إلا بشاهدين ، وحيثذ يقسمون ، لأنه حكم مشروط فيه النصاب ، وتجوز شهادة النساء في جراح الخطأ وقتل الخطأ ، لأنه مال ، وإن شهد مع رجل على منقلة أو مأمومة عمداً جازت شهادتهم لأن عمدتها كخطأها ، قال في النكت : إن شهد واحد على الإقرار بالدين حلف معه ، والفرق : أنه مقر على نفسه ، القاتل مقر على غيره الذي هو العاقلة ، فهو كشاهد على العاقلة ، وإنما تتم الشهادة عليه إذا لم يُعرف منه إنكار ، فإن أنكر قول الشاهدين بطلا كالشهادة على الشهادة ، والأصل منكر ، قاله أشهب ، وجعله شاهداً ، وعلى هذا لا يشهدان عليه إلا أن يأذن لهما بالشهادة<sup>2</sup> عليه .

## فرع

**في الكتاب :** ليس في جرح قسامة ، ويحلف مع<sup>3</sup> الشاهد الواحد يميناً واحدة ، ويقتص في العمد ، ويؤخذ العقل في الخطأ ، قال ابن القاسم : اثبت بذلك القصاص وليس بمال استحساناً .

**نظائر ، قال العبدى :** الذي يثبت بالشاهد واليمين أربعة : القصاص في الجراح ، والخلطة ، والكفالة ، والأموال .

(1) في ي : يقتل الخطأ .

(2) في ي : والشهادة .

(3) في ي : على .

## فرع

في الكتاب : يحلف مع الشاهد الواحد انه قتل عبده عمداً أو خطأ يميناً واحدة لأنه مال ، فإن كان القاتل عبداً وأسلمه<sup>1</sup> سيده لم يقتل بشهادة واحد ، قال ابن يونس : ويضرب القاتل مائة ويجبس سنة ، فإن نكّل حَلَفَ سيّدُ العبد يميناً واحدة ، فإن قال : العبد دين عند فلان الحر : قال أشهب : يحلف خمسين يميناً فيبرأ ، ويضرب مائة ويجبس سنة ، فإن نكل حلف سيّد العبد يميناً واحدة واستحق قيمته ، ويضرب ويجبس ، لأن هذا القول يوجب القسامة بين الأحرار ، ولو ادعاه حر على العبد كانت فيه القسامة وإنما تزكت في هذا لأنه عبد ، ولا قسامة في عبد ، ورواه عن مالك ، وقال ابن القاسم : يحلف المدعى عليه يميناً واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن ، فإن نكّل فالقيمة والضرب والسجن ، وقال عبد الملك : يحلف يميناً واحدة ، فإن نكّل عزر ، ولا ضرب مائة ولا سجن ، بل تعزير من تعين قتله ، وإن شهد شاهد أن عبداً معيناً قتل عبده عمداً ، حلف يميناً واحدة ، وخير سيده بين غرم قيمة ، أو يسلم عبده ، فإن أسلم لم يقتل بشاهد ، فإن كان مات بسراية<sup>2</sup> جرح ، حلف خمسين يميناً مع الشاهد على الجرح ، ويميناً لَمَاتَ منه ، فإن نكل لم يحلف سيّد الجراح إلا على نفي العلم ، ويضرب المدعى عليه مائة ، ويجبس سنة حرّاً كان أو عبداً ، وإن قتل العبد حرّاً حلفوا خمسين يميناً مع الشاهد واستحقوا دَمَ صاحِبِهِمْ ، يقتلون العبد إن شاؤا وليس لهم أن يحلفوا يميناً واحدة ويأخذوا العبد ليستحيوه ، لأن دم الحر لا يستحق بذلك .

- الطريق الثالث : القسامة : مصدر أقسم ، معناه : حلف حلفاً ، والمراد هاهنا: الأيمان المذكورة في دعوى القتل ، وقيل : هي الأيمان اذا كثرت على وجه المبالغة ، وأهل اللغة يقولون : إنها القومُ الخالفون ، سُمُّوا بالمصدر ، نحو

(1) في د : عبداً أو أسلمه .

(2) مات بسراية) سقطت من د . وهي في ي هكذا : فإن كان مائة بسراية . . .

رجلٌ عدلٌ ورضًا ، قال ابن يونس : كانت في الجاهلية فأقرها الشرع ، وأصلها : الكتاب ، والسنة ، واجماع الأئمة ، لا إجماع<sup>1</sup> الأمة ، أما الكتاب : فقولهُ تعالى : ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾<sup>2</sup> ووكلَ تعالى بيانَ هذا السلطان للنبي ﷺ فبينه بالقسامة ، وأما السنة : فما في الصحيح<sup>3</sup> : (أنَّ عبد الله ابن إسماعيل<sup>4</sup> ومحبيصة خرجاً إلى خيبر من جهد اصابهم ، فأتى محبيصة فأخبر أن عبد الله بن إسماعيل<sup>4</sup> قد قُتل وطُرح في فقير بئر ، فأتى يهود فقال : انتم والله قتلتموه ، قالوا : والله ما قتلناه ، فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ، ثم أقبل هو واخوه حويصة - وهو اكبر منه - وعبد الرحمن ، فذهب محبيصة ليتكلم - وهو الذي كان بخيبر - فقال رسول الله ﷺ : كبر ، كبر ، يريد : السن ، فتكلم حويصة ، ثم تكلم محبيصة ، فقال رسول الله ﷺ : إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبِكُمْ ، وَأَمَّا أَنْ تَأْذِنُوا بِمَجْرَبِ مَنْ أَلَّهِ ، فَكُتِبَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ذَلِكَ ، فَكُتِبُوا إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحَويصة ومحبصة وعبد الرحمن : أَتُخْلَفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ؟ فَقَالُوا : لَا ، فَقَالَ : فليحلف لكم يهود . قالوا ليسوا بمسلمين ، فوداه رسول الله ﷺ من عنده ، فبعث إليهم بمائة ناقة حتى ادخلت اليهم الدار ، قال سهل : لقد ركضتني<sup>5</sup> .

فوائد ، في المستقى : الفقير حفير يتخذ في السرب الذي يصنع للماء تحت الأرض يحمل فيه الماء من موضع الى غيره ، ويعمل عليه أفواه كأفواه الآبار بمناقش على الشرب ، فتلك الآبار واحدها فقير ، وقوله : كبر : تقديم السن إما لأنه<sup>6</sup> ساواهم في

- 
- (1) لا اجماع الأمة سقطت من ي ، وفيها : اجماع الأمة .
  - (2) (الإسراء : 33) .
  - (3) رواه مالك في الموطأ كتاب القسامة ، باب تبرئة أهل الدم من القسامة عن سهل بن ابي حثمة ، ورواه البخاري في الأحكام . ومسلم في القسامة ، قال مالك : والفقير هو البئر .
  - (4) كذا والصواب : عبد الله بن سهل .
  - (5) كذا في النسختين ، والصواب : لقد ركضتني منها ناقة حمراء .
  - (6) في 5 : لأنهم ساوهم .



غير السن ورجح عليهم به ، أو لأن ما عداه مظنون ، وفضيلة السن معلومة ، وقوله عليه السلام : (إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبِكُمْ) يحتمل إعطاء الدية لأنهم لم يدعوا قتله<sup>1</sup> عمداً ، أو لم يعينوا القاتل ، فلا يلزم القصاص كالقتيل بين الصفتين لا يقول<sup>2</sup> : دمي عند فلان ، وقوله عليه السلام : (تَحْلِفُونَ) دليل على أنه لا يحلف أقل من اثنين ، وقوله عليه السلام : (وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ) يحتمل أنهم أتوا بلوث ، أو يحمل على أن إسم ما يوجب ذلك ، وقوله عليه السلام : (دَمَ صَاحِبِكُمْ) يحتمل ما يجب لكم في دم صاحبكم المقتول أو القاتل ، وفي بعض الطُرُق : قاتلكم فعين الإحتمال ، وما بعث به عليه السلام إليهم إنما هو تفضل وجبر لمُصابهم من بيت المال لَمَّا لم يثبت لهم شيء ، وقوله : (رَكُضْتَنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ) لِيَسِين<sup>3</sup> قُوَّةً ضَبَطَهُ لِلْحَدِيثِ بِذِكْرِ أَحْوَالِهِ .

وفي القسامة خمسة<sup>4</sup> أركان :

**الركن الأول :** مظنتها ، وفي الجواهر : هي قتل الحر المسلم في محل اللوث إذا لم يثبت القتل بينة أو إقرار من مدعى عليه ، ولا قسامة في الأطراف ، والعبيد ، والكفار ، واللوث : هو أمانة تغلب على الظن صدق مدعي القتل ، كشهادة العدل الواحد على رؤية القتل ، وفي شهادة من لا تعرف عدالته ، أو العدل<sup>5</sup> يرى المقتول يتشحط في دمه ، والمتهم نحوه أو قربه عليه آثار القتل خلاف<sup>6</sup> . وفي الركن ستة فروع :

**الأول ، في الكتاب :** إذا قال : دمي عند فلان ، قتلني عمداً ، أو قال : خطأ ، فلولاته أن يُقسموا ويقتلوا في العمد ، ويأخذوا الدية في الخطأ من العاقلة ، ولا

- 
- (1) في ي : قتلت .
  - (2) في ي : لا يقال .
  - (3) في ي : لسر .
  - (4) (خمسة) سقطت من ي .
  - (5) (والعدل) سقطت من ي .
  - (6) في ي : خلافاً . والصواب : ما في د . لأنه مبتدأ مؤخر ، والخبر قوله قبل : وفي شهادة من لا تعرف ...

يقتسمون على خلاف ما قال المقتول ، فإن لم يذكر : عمداً ولا خطأ ، فما ادّعاه الولاة من عمداً أو خطأ يقتسمون عليه ، فإن قال بعضهم : عمداً ، وبعضهم خطأ ، وحلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم ، وامتنع القتل للشبهة ، فإن نكل مدعوا الخطأ فلا قسامة للمدعي العمد ، ولا دم ، ولادية ، وإن قال بعضهم : عمداً ، وقال الآخرون<sup>1</sup> : لا علم لنا بمن قتله ولا يحلف ، بطل دمه للشبهة ، وإن قال بعضهم : خطأ ، وقال الآخرون : لا علم لنا ، ونكلوا ، حلف مدعوا الخطأ وأخذوا نصيبهم من الدية ، لأنه مال أمكن توزيعه بخلاف العمد ، وليس للآخرين الحلف بعد النكول ، لأنهم اسقطوا حقهم ، وإن نكل مدعو الدم ، وردوا الأيمان على المدعي عليهم ، لم يكن لهم الحلف بعد ذلك ، وإن لم يكن للمقتول إلا وارث واحد وادعى الخطأ حلف خمسين يميناً واستحق الدية كلها ، أو العمد ، لم يقتل المدعي عليه إلا بقسامة رجلين فصاعداً ، فإن حلف معه آخر من ولاة الدم ، ولم يكن مثله في التعدد<sup>2</sup> قبل<sup>3</sup> ، وإلا ردت الأيمان على المدعي ، يحلف خمسين يميناً ، وإن نكل حُبس حتى يحلف ، وإن أقام شاهداً على جرح عمد وحلف<sup>4</sup> ، اقتصر ، فإن نكل حلف المدعي عليه وبريء ، فإن نكل حُبس حتى يحلف ، والمتهم إن ردت عليه اليمين لا يبرأ إلا بخمسين يميناً ويحبس حتى يحلفها .

**فائدة : في التسيهات : اللوث :** ما ليس بقاطع لأنه ملبس ، والآث من الشجر ما التيس بغضه ، قال ابن يونس في بقره بني إسرائيل لما ذبحوها وضربوا بها القتيل فقال : قتلني فلان ، فاعتبر ذلك دليلاً على أن قول المقتول : لوث ، ولا يُقال : ذلك معجزة لنبي ، فإن الإعجاز في إحيائه لا قوله بعد حياته ، ولا يقدح في قول المقتول : كون القاتل عدوه ، وقول العدو غير مقبول على عداوته ، لأن العداوة هنا تؤكد صدقه<sup>5</sup>

(1) في ي : الآخر .

(2) في د : العقد .

(3) في ي : قتل .

(4) في ي : حلف .

(5) في ي : ضربه .

لأنها مظنة القتل بخلاف سائر الدعاوي ، (وقبل<sup>1</sup> رسول الله ﷺ قولَ الجَارِيَتَيْنِ عَلَى الْيَهُودِيِّ مَعَ عَظِيمِ الْعَدَاوَةِ بَيْنَهُمْ تَعْظِيمًا لِحُرْمَةِ الدَّمَاءِ) وعن مالك : اللوث شاهد<sup>2</sup> ، وإن لم يكن عدلاً ، والمرأة دون العبد ، ولم يختلف قوله وقول أصحابه في العبد والصبي والذمي أنه ليس بلوث ، ولا شهادة النساء في قتل عمد ، ولا يكون لطحاً ، يريد المرأة الواحدة ، ويقسم مع شهادة امرأتين عدلتين ، ويقتل بذلك ويوجب القسامة أن يرى نحوه ميتاً أو خارجاً ملطخاً<sup>3</sup> بالدم من منزل فيوجد فيه القتل وليس معه غيره ، أو يعدوا عليه في سوق عامر فيقتله فيشهدون بذلك وإن لم يعرفوا ، وعن مالك : وشهادة النساء أو يرى المتهم حوله ، وإن لم يره حين الإصابة ، قال يحيى بن سعيد : شهادة المرأة أو العبيد والصبيان واليهود والنصارى والمجوس اذا حضروا القتل فجأة والضرب أو الجرح [ . . . ]<sup>4</sup> لا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه ، وعن مالك : اللفيف من السواد والنساء والصبيان وغير العدول لوث ، (قال : ومن روى عنه : العدل لوث)<sup>5</sup> فقد وهم ، إنما كان يسأل : هل العدل لوث ؟ فيقول : نعم ، قال محمد : ولا يقسم مع العدل في قتل<sup>6</sup> الغيلة ، ولا يقتل فيه إلا بشاهدين ، وعن يحيى بن سعيد<sup>7</sup> : يقسم معه ، قال محمد : وإنما يقسم مع الواحد على معاينة القتل بعد يثبت معاينة جسد القتيل كما عرف موت عبدالله بن سهل ، وكذلك لو شهدت أن امرأتان ورجل على قتله ، ولم يعرف موته ، فلا قسامة ،

(1) قوله : الجاريتين لعلها : الحارثيين ، او سبق قلم ، وإنما هي جارية واحدة قتلها يهودي على أوضح لها من ذهب بحجر ، فجيء بها اليه ﷺ وبها رمق فسألها فأشارت أن لا ثم سألها فأشارت برأسها : أن لا ، ثم سألها الثالثة ، فقالت : نعم وأشارت برأسها ، فقتله رسول الله ﷺ بحجرين . رواه البخاري في الديات ، ومسلم في القسامة ، عن انس .

(2) في د : الشاهد .

(3) في ي : متلطخاً .

(4) بياض في النسختين بقدر كلمة .

(5) ما بين القوسين سقط من ي .

(6) في د : مثل .

(7) في ي : بن عمر .

ويحس المشهود عليه ، ولا يعجل عسى أن يأتي بشاهد آخر ، ويثبت موت القتيل برجلين لأن الجسد لا يفوت ، والقتل يفوت ، وعن أشهب : إن قال : قتلني خطأ ، وقال ولأته عمداً ، بطل ما وجب لهم من الدية ، ولا يقتل ، وإن قال : عمداً ، وقالوا : خطأ ، بطل القود والدية ، قال بعض أصحابنا : إن ادعى القاتل (أن وليّ الدم عفا عنه ، فطلب باليمين فنكّل ، حلف القاتل)<sup>1</sup> يميناً واحداً لأخمسين ، لأنها اليمين التي ردت عليه ، ولأنه تنازّع في عفو كسائر الحقوق ، بخلاف نكول الورثة عن القسامة ، ويؤدونها على المدعى عليه ، فيحلف خمسين يميناً المردودة عليه ، وإن ردت الأيمان على أولياء القاتل لنكول أو لفقد من يحلف ، حلف من أولياء القاتل خمسون ، خمسين يميناً ، فإن لم يكن له إلا وليان ، حلفا خمسين دون القاتل ، ويبرأ ، ولا يُجبرون على الحلف ، فإن لم يكن إلا ولي واحد ، لم يحلف المدعى عليه (حقه ، لأنه اذا حلف) معه لم يبرئه<sup>2</sup> إلا خمسون<sup>3</sup> يميناً يحلفها وحده (قاله ابن القاسم ، وقال عبد الملك : مع من اعانه من عصبته ، يحلف أكثر منهم أو اقل ، فإن لم يجد حلف وحده)<sup>4</sup> وإن وجبت القسامة بقول الميت أو بشاهد على القتل ، ورُدت الأيمان على المدعى عليه حلف<sup>5</sup> هو أو ولاته أنه ما قتله ، فإن نكّل حُبس حتى يحلف ، هذا قول مالك وأصحابه ، وإن كانت القسامة بضرب أو بجرح ثم مات بعد ذلك : قال ابن القاسم : يحلف : ما من ضربي ولا جرحي مات (فإن نكل حبس حتى يحلف وضرب مائة وحبس سنة فإن . . . انه من ضربه مات)<sup>6</sup> لم يقتل<sup>7</sup> ، ولا بد أن يحلف ، قال أشهب : لا يحلف في هذا ، وهذا غموس ، وإن أبيع للولي اليمين فيما لم يحضره ،

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) سقطت من د .

(3) في د : إلا خمسين حلفها .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في ي : حلفهم .

(6) ما بين القوسين سقط من د . ومكان النقط كلمة مطموسة في الصورة .

(7) في د : يقبل .

لأن نكول المدعي يبطل الدم ، وترد الأيمان على المدعى عليه ، فإن نكلوا لم يحكم عليهم بنكلوهم ، وكيف يلحفون يميناً لو أفردوا أو نكلوا لم يؤخذوا بذلك ، قال اللخمي : في اللوث في قتل العمد خمسة أقوال : الشاهد العدل ماله ، وعنه الذي ليس بالقوي العدالة ، والمرأة دون العبد ، وقال أبو مصعب : جماعة نساء أو صبيان ، أو جماعة ليسوا عدولاً ، وعن أبي سعيد : ما تقدم في ابن يونس ، وعن ربيعة : الصبي والذمي .

قال محمد في الحر المسلم يقتله العبد وينكل الولي : إن كانت القسامة بقول الميت : قتلني فلان ، أو بشاهد عدل على القتل الموجب ، حلف السيد يميناً واحدة على علمه ، فإن نكل أسلمه أو يفتديه بدية المقتول ، وقيل : يحلف العبد خمسين يميناً . وإن وجبت القسامة بالنية ومات من الجرح لم تُردّ اليمين ها هنا على العبد ولا على السيد ، وثبت جرحه فيفتديه السيد بدية الجرح أو يسلمه ، ويضرب العبد مائة ويجبس عاماً ، لأن السيد والعبد يقولان : لا علم عندنا ، هل مات من الجرح أم لا ، ويجوز موته منه ، إلا أنه لا يستحق دية في عمد ولا خطأ إلا بقسامة ولا وجه ليمين السيد في المسألة الأولى ، لأنه لا علم عنده ، واختلف إذا قال : قتلني ولم يقل : عمداً ولا خطأً ، فقيل : ما تقدم في الكتاب ، وقال محمد : لا يقسمون إلا على الخطأ ، وعنه : يكشف عن حال المقتول وجراحاته ، وحالة القاتل من عداوة وغيرها ، فيقسمون حيثئذ على ما يظهر من العمد وغيره ، ويقتلون ، وإن لم يظهر عمد ولا خطأ فيتوقف ، لأن السنة انما جاءت في قبول قول المقتول ، قال محمد : إن قتل بعضهم عمداً وبعضهم خطأً حلف جميعهم ، فإن أقسم على الخطأ ، نصيبه من الدية على عاقلة القاتل ، ولمن أقسم على العمد نصيبه في مال القاتل ، قال : وهو حسن توفية بالأسباب ، ويكون نصيب مدعي العمد من الإبل من الأربع خمساً وعشرين (بنت مخاض ، وخمساً وعشرين بنت لبون وخمساً وعشرين)<sup>1</sup> من كل صنف ، وعن مالك : إذا رجع مدعي العمد إلى

(1) ما بين القوسين سقط من د .

دية الخطأ له ذلك ، لأنه أقل أحواله<sup>1</sup> ، ومنعه أشهب ، لأن أصل العمد القود ، وعن ابن القاسم : إن قال بعضهم : عمداً ، وبعضهم : لا علم لنا ، أو قال جميعهم : عمداً ونكل بعضهم ، فلمدعي العمد أن يخلفوا ويستحقون نصيبهم من الدية ، ونكولهم على الحلف قبل وجوب<sup>2</sup> الدم كعفوهم عنه بعد الوجوب ، بخلاف القائلين : لا علم لنا ، ومتى سقط الدم بنكول أو اختلاف حلف المدعى عليهم ، وكل هذا إذا استوت منزلتهم : بين ، أو إخوة ، أو اعمام ، فإن اختلفت كابتة وعصبة ، فقال العصبة : عمداً ، وقالت الإبنة : خطأً ، فلا قسامة ، ولا قود ، ولا دية ، لأنه إن كان عمداً فإنما ذلك للعصبة ، ولم يثبت لهم ذلك ، أو خطأً فإنما فيه الدية ، ولم يثبت الخطأ ، ويقسم المدعى عليه : ما قتله عمداً ويتعصم دمه ، قال محمد : وإن ادعى العصبة كلهم العمد ، لم ينظر الى ورثته من النساء ، لأنه لا عفو للنساء مع الرجال ، أو ادعت العصبة كلها : الخطأ ، والنساء : العمد ، أقسم العصبة خمسين يميناً واخذوا نصيبهم من الدية ، وليس من اللوث وجوده في محلة قوم ، أو على باب إنسان ، لأن القاتل يُعد من قتله ، وقوله : فلان قتلني ، لوث إن قال : عمداً ، أو به جراح وادعى ذلك على من يشبهه ، واختلف إذا قال : خطأً أو عمداً أو لا جراح به ، أو به جراح ، فادعى على من لا يشبهه من رجل صالح ، أو عدوه ، أو شهد واحد على (قول البيهقي ، فإن نفذت مقاتله : فعن مالك : لا يقسم على)<sup>3</sup> قوله في الخطأ ، لأنه يتهم في غير ولده ، وعن ابن القاسم : إن ادعاه على رجل صالح أقسم معه وقتلوه ، وعن ابن عبد الحكم : يبطل قوله ، بخلاف عدوه ، فإنه يتوقع قتل عدوه له ، وقيل : يتهم على عدوه وقال عبد الملك : إن شهد واحد على قوله كفى ، ويقسم معه ، لأنه لوث يرجح<sup>4</sup> الصديق ، وقيل : لا بُد من اثنين ، ورجحه ابن عبد الحكم ،

(1) في ي : لأنه أقل المراتب .

(2) في د : وجود .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) في ي : يرحج .

والموضع الذي يقسم بواحد على المعاينة : إذا انفذت مقاتله يقسم ما شهد شاهدي إلا بالحق في الخمسين يمينا ، أو شاهدين على معاينة ولم تنفذ مقاتله ، فيقسم : كَمَات من ذلك ، وإن كان الشاهد على قول الميت ، أو أنه أصابه<sup>1</sup> ولم ينفذ مقاتله ، فمن صار الى أنه يحلف ، فيحلف أنه شهد بالحق ، وأنه قَتَلَهُ ، لأنه لو شهد شاهدان على قول الميت ، لم يستحق بذلك القتل إلا بعد القَسَامَةِ أنه قتله ، فهو يحلف انه شهد بحق ، ولا يحلف (أنه قتله ، وكذلك شهادته على معاينة الضرب يحلف مع شاهديه بضربه ليتوصل الى اليمين انه مات من ذلك الضرب ، ولا يحلف)<sup>2</sup> على من أجاز ذلك ، أنه يجمع ذلك في قَسَامَةِ واحدة في خمسين يمينا .

نظائر ، قال ابن<sup>3</sup> زرب : تَجِبُ القَسَامَةُ بأربعة : اذا ثبت قول المقتول الحر المسلم البالغ بشاهدي عدل ، أن فلاتاً ضرب المقتول (حتى قتله عمداً أو خطأً)<sup>4</sup> ضربة فأجافه بها ، أو غير ذلك من الجراح عمداً أو خطأً ، فعاش الرجل بعد ذلك ، وأكل وشرب ، ولم يسأل أين دمه حتى مات ، وإذا اعترف رجل بقتل رجل خطأً ، والمعترف مأمون لا يتهم ، فيقسم ولاة المقتول ، فإن أبوا فلا شيء لهم ، قال الطرطوشي : لا يجب بمجرد الدعوى يمين ولا شيء ، وكذلك النكاح والطلاق ، وقال (ح) و(ش) : تَجِبُ اليمينُ على المدعى عليه في ذلك كله ، وهل يحلف خمسين في دعوى القتل أو يمينا واحدة ؟ عند (ش) قولان ، وخالفنا الأئمة في شهادة عدلين على قوله : قتلني فلان ، إنه لوث ، قالوا ولا يجب فيه شيء ، وهو اختيار القاضي أبي الوليد . لنا : آية البقرة ، وفي البخاري<sup>5</sup> (أن يهودياً قتل جارية بحجر على أوصاح له ، فجيء بها إلى النبي ﷺ وبها رمق ، فقال : أقتلك فلان ؟ فأشارت برأسها : أن لا ، ثم قال الثانية ، فأشارت برأسها : أن نعم ، فأمر به النبي ﷺ فرضخت رأسه بين

(1) في ي : اجابه .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : ابن ابي زرب .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) تقدم تخريجه آنفاً .

حَجْرَيْن) ولا حجة فيه ، لأن في بعض طُرُقهِ : لم يزل به حتى أقرَّ ، ولأن الغالب من المؤمن عند حضور الأجل : البعد عن الذنوب والإذية ، والخوف والندم على التفريط ، وإفادامه على السبب لقتل النفس التي حرم الله تعالى خلاف الظاهر ، فيكون ذلك لوثًا كسائر صور اللوث ، مثل كونه عنده ومعه آلة القتل ، وغير ذلك .  
**احتجوا** ، بقوله<sup>1</sup> عليه السلام : (لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بَدَعًا وَبِهِمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْبَيْنَةَ عَلَيَّ مَنْ ادَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَيَّ مَنْ أَنْكَرَ) ولأن شيم النفوس الظلم فيتهم على أذية مَنْ يعاديه حتى لا يعيش بعده ، وآية البقرة لا حجة فيها ، لأن القاتل يشاهد<sup>2</sup> الآخرة وعلم مقدار الجنايات وعقوباتها ، فقوله يحصل العلم بخلاف صورة<sup>3</sup> النزاع ، ولذلك قال العلماء : إنه لا يمكن أن يموت<sup>4</sup> أحد كافرًا لما يشاهد عند الإحضار مع أنَّ مالكاً رحمه الله نقض أصله هذا ، وابطل تصرفات المشرف على الموت في ضرر<sup>5</sup> التهمة كما قلناه في الطلاق ، والمرض ، والنكاح فيه ، والإقرار للصديق .

**والجواب عن الأول** : أنا لا نعطي الولي بدعواه ، بل بأيمانهم ، وقول الميت مرجح لجهتهم لوجوده في قرية أو محلة ، وبينهم عداوة ظاهرة ، ولا يسكنها غيرهم ، أو تفرق جماعة في دار عن قتيل ، أو ازدحم الناس في الطريق ، أو دخول البيت ونحوه ، فوجد هناك قتيل أو بين طائفتين مسلمتين ، يقتلون ، أو شهد عبيد ونساء ، فهذه كلها لوث عندكم ، يُقسمون معها ويستحقون .  
**وعن الثاني** : أن الظاهر عند مفارقة الدنيا عدم العدوان ، والصدق وغيره يأذن ، والمطلوب هو الظن .

- 
- (1) رواه البخاري (213/3) ومسلم (128/5) وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ : لوة يعطي الناس . . .
  - (2) في د : لأن القاتل شاهد الآخرة .
  - (3) في د : ضرورة .
  - (4) (أن يموت) سقطت من د .
  - (5) في ي : صورة .



وعن الثالث : لا نسلّم حصول العلم ، بل قد أخبر الله تعالى عن قوم في الآخرة بأنهم يكذبون ، في قوله تعالى : ﴿يَوْمَ يَعْتَبُهُمُ اللَّهُ جَمِيعاً فَيُخَلِّفُونَ لَهُ كَمَا يَخْلِفُونَ لَكُمْ وَيَخْسِئُونَ أَنَّهُمْ عَلَى شَيْءٍ أَلَّا أَنَّهُمْ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾<sup>1</sup> وعن آخرين : ﴿مَا جَاءَنَا مِنْ بَشِيرٍ وَلَا نَذِيرٍ﴾<sup>2</sup> ومع قيام الاحتمال لم يبق إلا الظن .

وعن الرابع : لم<sup>3</sup> يورث المطلقة للثمة ، لأنها لو سألته الطلاق وأعطته مالا ورثت ، بل للسنة ، وفسخ نكاح المريض لا للثمة ، بل<sup>4</sup> لأنه ممنوع من إخراج المال لغير حاجة إلا من الثلث ، ولا يمكن إيقاف المهر حتى يخرج من الثلث ، ولأن هذه الأمور التهمة فيها على مال ، والجنابة على النفس أعظم ، فيكون الصدق أين ، ولذلك لو قال<sup>5</sup> : قتلني عبد فلان ، لم يقتله ولأنه<sup>6</sup> مال ، وإنما قتلناه<sup>7</sup> في قوله : قتلني خطأ وإن كان مالا ، لأن المال في الرتبة الثانية ، ولم يذكر القتل ، كما تمتنع شهادة النساء في النسب ، ونقبيلها في الولادة .

الثاني ، في الكتاب : لا يحبس المشهود عليه في الخطأ ، لأن الدية على العاقلة ، ويحبس في العمد حتى يزكى<sup>8</sup> الشهود فتجب القسامة ، وإلا فلا القسامة مع غير عدل ، وإن وجد قتيل في قرية قوم أو دارهم لا يعلم من قتله ، فلا شيء فيه ، لا دية في بيت المال ولا غيرها ، ويقسم بقوله : دمي عند فلان ، وإن كان مسخوطاً والولي مسخوط ، والمرأة يقسم بقولها ، وإن قال صبي : قتلني فلان الصبي ، وأقر القاتل ، فلا يقسم على قوله لعدم الوثوق به ، ولا يقبل الإقرار لحق الله تعالى في الدم والصبي بخلاف المسخوط ، لأن الصبي لا يحلف مع شاهده في المال ، وإن

(1) (المجادلة : 18) .

(2) (المائدة : 19) .

(3) في ي : لو تورث .

(4) (بل) سقطت من د .

(5) (قال) سقطت من ي .

(6) في ي : لأنه .

(7) في ي : قبلناه .

(8) في ي : تزكى .

قال النصراني<sup>1</sup> : دمي عند فلان ، لا يقسم على قوله ، لأن النصراني لا يقسم ، وإن قال البالغ : قتلني الصبي فلان ، أقسم على قوله ، والدية على عاقلة الصبي ، وإن رمى ذمياً أو عبداً أقتسموا ، ولهم القتل في العمد ، وإن قال ابن الملاعنة : دمي عند فلان ، وهي معتقة ، أقسم مواليها ، أو من العرب : أقسم في الخطأ أمه وأخوته لأمه ، وأخذوا نصيبهم من الدية ، وفي العمد لا قسامة كمن لا عصابة له .  
الثالث ، قال : لا قسامة مع شهادة عدلين ، وإن شهد شاهد أنه قتله وقال : دمي عند فلان ، لم يكف بذلك ، ولا بد من القسامة ، وإن شهد أن فلاناً ضربه حتى قتله (قتل بالقسامة أو إنه ضرب وعاش وتكلم ، أو أكل ولم يسأل حتى مات فالقسامة)<sup>2</sup> .

الرابع ، قال : إن صالح من موضحة خطأ على مال فمات منها ، أقسم ولأنه لمات منها واستحقوا الدية على العاقلة ، ورجع الجاني فيما دفع وكان في العقل كرجل من قومه لانكشاف العاقبة عن أنه قتل نفس ، أو عن قطع يده عمداً فعفا ، ثم مات منها ، فلهم القصاص في النفس بالقسامة إن كان عفوه عن اليد لا عن النفس .  
الخامس ، إن شهد أحدهما أنه قتله بسيف ، والآخر أنه قتله بحجر ، بطلت الشهادة ، للاختلاف ولا قسامة بذلك .

السادس ، في المقدمات : إن جرح جرحاً له عقل عمداً أو خطأ فمات فتلاثة أحوال : أحدها : أن لا يعلم الجرح إلا من الميت فيقول : دمي عند فلان جرحني هذا الجرح ومنه أموت ، بطل في الجرح القصاص ، لأنه لا يستحق بالقسامة والدية ، لامتناع القسامة في الجرح ، بل يقسمون ويقتلون في العمد ، أو يأخذون الدية في الخطأ ، قال محمد : وعاب ما وقع في سماع يحيى أنهم إن شاوروا أقسموا واستحق الدم ، أو يقتصوا من الجرح أو يأخذوا دية إن كان خطأ ، وثانيها : إن

(1) في ي : الصبي .

(2) ما بين القوسين سقط من ي ، والعبارة فيها : وإن شهد أن فلاناً ضربه حتى قتله فلا قسامة . الرابع . .

يثبت بشاهدين فيخَيَّرُوا في أن يقسموا أو يقتلوا في العمد ، أو الدية في الخطأ على العاقلة ، أو لا يقسموا ويقتصوا من الجرح إن كان عمداً ، ودية في الخطأ ، وعن ابن القاسم : إن أبو القسامة امتنع القصاص في الجرح في العمد ، والدية في الخطأ ، وثالثها : إن شهد على الجرح شاهد فينبغي أن يفترق العمد من الخطأ ، فيخَيَّرُونَ في الخطأ في أن يقسموا على الدم ويستحقون دية في مال الجاني أو العاقلة إن بلغ الثلث ، وإن نكلوا في العمد امتنع القصاص في الجرح لتعذر القصاص فيه بالقسامة .

السابع ، في الجواهر : إن انفصلت قبيلتان<sup>1</sup> عن قتيل لا يدري من قتله ، فعقله على الفرقة التي نازعوه ونازعوا أصحابه فضمن كل فرقة من أصيب من الفرقة الأخرى فإن كان من غيرهما فعقله عليهما ، ولا قسامة في ذلك ولا قود ، قال أشهب : هذا إذا لم يثبت دمه عند معين ، قال ابن القاسم : لا قسامة بقول الأولياء ، أما إن : قال : فلان قتلني ، أو أقام شاهداً عدلاً أن فلاناً قتله ، ففيه القسامة أو شاهدان أن فلاناً قتله بين الصفين ، يقتل به ، وعن ابن القاسم : لا قسامة فيمن قتل بين الصفين ، وإن شهد على قتل شاهد ، أو على إفرازه ، ورجع عن هذا إلى القتل بالقسامة لمن أدعي عليه القتل .

الثامن ، قال : حيث شهد عدل على رؤية القتل قال : لا يقسم حتى تثبت معاينة القتل ويشهد بموته ، كقصة عبدالله بن سهل ، لأن اللوث يفوت ، والجسد لا يفوت ، قال أصبغ : لا يعجل الإمام بالقسامة حتى يكشف ، فإذا بلغ أقصى الإنتظار قضى بالقسامة .

التاسع ، قال : مسقطات اللوث أربعة : الأول : تعذر إظهاره عند القاضي ، فإن ظهر عمده في جمع ثان شهدت البينة أنه قتل ودخل في هؤلاء ولم يعرفه منهم ، فللمدعي استحلاف كل منهم خمسين يميناً ويغرمون<sup>2</sup> الدية بلا قسامة ،

(1) قبيلتان سقطت من د ، وهي في ي : قبيلتين .

(2) في د : ويغرمون .

وَمَنْ نَكَلَ مِنْهُمْ فَالْعَقْلُ عَلَيْهِ ، قَالَ سَحْنُونُ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ ، وَتَبْطَلُ الشَّهَادَةُ لِعَدَمِ تَعْيِينِ<sup>1</sup> الْقَاتِلِ . الثَّانِي : إِذَا ظَهَرَ فِي أَصْلِ الْقَاتِلِ<sup>2</sup> دُونَ وَصْفِهِ كَمَا إِذَا قَالَ : دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ ، وَلَمْ يُقَلَّ : عَمْدًا وَلَا خَطَأً ، فَالْأَوْلِيَاءُ إِمَّا أَنْ يَتَّفِقُوا عَلَى الْخَطَأِ أَوْ الْعَمْدِ ، أَوْ يَخْتَلِفُوا ، وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُهُ . الثَّلَاثُ : دَعْوَى الْوَرِثَةِ خِلَافَ قَوْلِ لَمِيَّتٍ مِنْ عَمْدٍ أَوْ خَطَأً ، يَسْقُطُ حَقُّهُمْ مِنَ الدَّمِ وَالذِّيَّةِ ، وَلَا يَقْبَلُ رَجُوعَهُمْ لِقَوْلِهِ ، قَالَه أَشْهَبُ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَا يَقْسِمُوا إِلَّا عَلَى قَوْلِهِ . الرَّابِعُ : دَعْوَى الْجَانِيِ الْبِرَاءَةِ وَيُقِيمُ<sup>3</sup> الْبَيِّنَةَ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : إِنْ قَالَ : ضَرَبَنِي فُلَانٌ وَفُلَانٌ ، ثُمَّ خُوفَ فَقَالَ : فُلَانٌ وَفُلَانٌ غَيْرِ الْأَوَّلِينَ فَلَمْ يَبْرَأْ الْأَوَّلِينَ ، لَمْ يُقْسَمْ عَلَى الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ ، لِأَنَّهُ أَبْرَأَ الْأَوَّلِينَ ، وَقَوْلُهُ الْأَوَّلُ يَكْذِبُهُ فِي الْآخِرِينَ .

الرَّكْنُ الْأَوَّلُ فِي الْمَقْسَمِ ، وَفِي الْجَوَاهِرِ : هُوَ فِي الْعَمْدِ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ الرِّجَالِ الْمَكْلُفِينَ ، وَفِي الْخَطَأِ جَمِيعَ الْمَكْلُفِينَ مِنَ الْوَرِثَةِ رِجَالًا أَوْ نِسَاءً يَحْلِفُونَ<sup>4</sup> عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ ، وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ فَلَا قِسَامَةَ لَهُ لِتَعَذُّرِ قَسْمِ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا يَقْسَمُ إِلَّا وَلِي نَسَبٍ أَوْ وِلَاجٍ ، وَلَا يَقْسَمُ مِنَ الْقَبِيلَةِ إِلَّا مِنَ التَّقَى مَعَهُ إِلَى نَسَبٍ ثَابِتٍ ، وَلَا يَقْسَمُ الْمَوْلَى الْأَسْفَلُ ، بَلْ تَرُدُّ الْأَيْمَانَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ ، وَفِي الْكِتَابِ : لَا يَقْسَمُ فِي الْعَمْدِ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ كَالشَّهَادَةِ ، وَإِنْ كَانَ لِلْمَقْتُولِ أَوْلَادٌ صِغَارًا ، وَالْقَتْلُ بِالْقِسَامَةِ ، فَلِلْوَلِيِّ تَعْجِيلُ الْقِسَامَةِ<sup>5</sup> وَلَا يَنْتَظِرُ كِبَرَهُمْ لِيَلَا يَفُوتَ الدَّمُ بَفَوَاتِ مَحَلِّهِ ، وَإِنْ عَفَوْا امْتَنَعَ إِلَّا عَلَى الذِّيَّةِ لَا أَقْلَ مِنْهَا ، وَإِنْ كَانُوا<sup>6</sup> أَوْلَادَهُ صِغَارًا وَكِبَارًا ، وَالْكِبَارُ اثْنَانِ فَصَاعِدًا ، فَلَهُمُ الْقِسَامَةُ وَالْقَتْلُ ، وَلَا يَنْتَظِرُ بُلُوغَ الصِّغَارِ ، فَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ فَلِيَقْسَمَ مَعَ الصِّغَارِ حَظَّهُمْ مِنَ الذِّيَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ

(1) فِي ي : تَعْيِينُ .

(2) فِي د : النَّعْلُ .

(3) فِي ي : وَيُقْسَمُ .

(4) (يَحْلِفُونَ) سَقَطَتْ مِنْ د .

(5) فِي د : الْقَتْلُ .

(6) كَذَا .

الأ ولد كبير وآخر صغير ، وَوَجَدَ الكبير من ولاة الدم مَنْ يحلف معه ، وإن لم يكن ممن له العفو ، حلفاً خمسين ، وللكبير أن يقتل لكمال النسب ، وإن لم يجد (حَلَفَ خمساً وعشرين يميناً ، وانتظر الصغير إذا بلغ حَلَفَ خمساً وعشرين يميناً واستحق الدم)<sup>1</sup> ولا يقسم النساء في دم العمد ، أنهن لسن أهلاً للقيام بالدماء ، ويقسمن في الخطأ لأنه مال ، وإن حلف رجال عدد في العمد ، فأكذب نفسه واحد منهم ، امتنع القتل إن كان ممن لو أتى باليمين لم يُقتل المدعى عليه : في التبيّهات عن ابن القاسم : تسقط الدية عن القاتل بتكذيب أحدهم نفسه ، بخلاف لو عفا أحدُهم عنه ، ولو كان قبل<sup>2</sup> القسامة استوى عند ابن القاسم العفو والنكول ، ويسقط الدم والدية ، وكذلك يقول عبد الملك في المسألتين قبل<sup>3</sup> وبعد في العفو والنكول والتكذيب<sup>4</sup> ، وقال أشهب في جميع ذلك : للباقيين حظهم من الدية ، ويقسمون إن لم يكونوا اقتسموا لأن الأصل بقاء حقهم ، وفرق ابن نافع بين نكوله على وجه الورع ، فللباقيين القسامة والقود لبقاء قوة النسبة ، أو على طريق العفو ، فللباقيين القسامة والدية ، قال ابن يونس : عَرَضَ<sup>5</sup> رسول الله ﷺ القسامة على الجاريتين ، وكن اثنتين فأكثر ، ولا يقتل أحد إلا بشاهدين ، وقد جعل الله تعالى لكل شهادة في الزنا يميناً في اللعان ، والنساء لما لم يشهدن في العمد ، لا يحلفن فيه ، قال مالك : إن كان في الولاية خمسون ، حلف كل رجل يميناً أو أقل ، رد عليهم الأيمان أو أكثر ، واستوى في التعدد<sup>6</sup> قال أشهب : لا يحلف إلا خمسون ، وعدم حلف الزائد لا يُعد نكولا ، ولا يقتصر على اثنين منهم يحلفون خمسين يميناً ، وإن أبوا إلا ذلك لم يُجديهم وهو كالنكول ، لعدم كمال

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) في د : ولو كان عند قتل القسامة .

(3) (قبل) سقطت من د .

(4) (والنكول والتكذيب) سقطت من د .

(5) لم أجده .

(6) في ي : العقدة .

الخمسين من الجميع ، وقال ابن القاسم : يجدي اثنان ، قال محمد : وذلك عندي إذا تطأوعوا ولم يتركوا نكولا ، كما يحلف الخمسون عمَّن بقي ، والكبير عن الصغير إن كان له إخوة وجد ، قال ابن القاسم : يقسم الجد مع الإخوة على قدر حقه من الميراث معهم ، ويقسم الإخوة على حقوقهم في دم العمد والخطأ إن تشاحوا في قسامة العمد ، وقال أشهب : يحلف على قدر حقه في الخطأ ، وأما العمد : فأيمان العصابة على قدر العدد ، قال ابن القاسم : إن كان له ابن وغيره وهو من العرب ، أقسم مع الابن<sup>1</sup> من ينتمي معه الى جد توارثه ، وأما من هو في العشرة بغير نسب معروف فلا ، للمقتول ولد أم لا ، قال عبد الملك : يستعين الولد من عصبته<sup>2</sup> بمن شاء الى خمسين رجلاً ، وإن حلف أحد الولدين<sup>3</sup> ثم اصاب الآخر من عينه فذلك له ، وإن حلف الذي اعين<sup>4</sup> مع<sup>5</sup> من أعانه لم يكن على الثاني الا شطر ما بقي يعد طرح أيمان المعينين ، ويجسب الحالف ما حلف ويؤاد عليه الى مبلغ ذلك ، ولا يحلف أحد الولدين أكثر من خمسة وعشرين كما لا يحلف واحد في القسامة ، والأولاد الصغار لا ينتظر بلوغهم ، وينتظر<sup>6</sup> لهم وليهم في القتل وأخذ الدية ، قال أشهب : فإن لم يكن لهم وصي جعل السلطان لهم ولياً ، وله أن يأخذ في العمد أقل من الدية ، لأنه كبيع ، قال سحنون : أشهب يقول : إن طلب من القاتل الدية لزمته فكيف يجوز للولي القصاص ، والصبي لو بلغ كان له أن يلزمه إياها ، ولا يقتل الولي الحاضر حتى يقدم الغائب بخلاف الكبير مع الصغير ، لأنه يمكن أن يكتب<sup>7</sup> إليه ، ويجسب القاتل حتى يقدم إلا<sup>8</sup>

- 
- (1) في د : مع الإبين من بين معه الى الجد ...
  - (2) في د : بعصبته .
  - (3) في د : الولين .
  - (4) في د : اعتق .
  - (5) (مع) سقطت من ي .
  - (6) في د : وينظر .
  - (7) في د : يكف .
  - (8) في د : الى .

البعيد الغيبة فللحاضر القتل كالأسير بأرض الحرب ونحوه<sup>1</sup> ، بخلاف من افريقية الى العراق ، وكذلك الصبي إن كان راهقاً انتظر ، قاله سحنون ، وإن كان أحدهما مَجْنُوناً مطبقاً ، وللآخر القتل ، وينتظر المغمى عليه والمُبرَسَم لقربه<sup>2</sup> .

وفي المقدمات : إن وُزعت الأيمان فحصل فيها كسر ، نحو كونهم عشرين ، يحلف كل واحد يمينين يمينين تبقى عشرة ، فيمتنع الدم حتى يأتوا بعشرة منهم يحلفون ، فإن أبي جميعهم عنها بطل الدم ، ولا يستعين إلا بمن يلقاه الى أب معروف ، فإن أراد أحدهم تحمل عنه أكثر مما يجب عليه لم يجوز ، وإن أراد هو جاز له ذلك ما بينه وبين خمسة وعشرين يميناً ، وإن كان اثنين فلهم الاستعانة وتقسيم الأيمان على عددهم اجمعين ، ويجوز رضا أحدهما بأكثر مما يجب عليه بخلاف المستعان به كما تقدم ، وإن حلف الوليان ما يجب عليهما فللمستعان بهم أن يحلف بعضهم أكثر من بعض ، وإن حلف أحدهما نصفها فوجد الآخر من يُعينه فلا يختص المستعان به ، بل تقسم بينهما إلا أن يكون الأول حلف آيساً من يعينه فتحسب الأيمان ، والجد عند ابن القاسم أخ في العفو ، ويحلف ثلث الأيمان في العمد والخطأ ، قال : وهو صواب في الخطأ ، وينبغي في العمد قسم الأيمان على عددهم لأنه أخ ، وقال أشهب : لا حق للجد مع الإخوة في القيام به ولا العفو ، فيقسمون دونه ، ولهم الاستعانة به .

الركن الثالث ، المقسم فيه ، إنما يقسم في الدماء في الأحرار ، لأنه مورد السنة والقسامة ، على خلاف قاعدة الدعاوي في القسم وعدد الأيمان ، وفيها تعبد بعدد فيقتصر بها على محلها ، وفي الكتاب : لا قسامة في العبيد عمداً ولا خطأ ، لأنهم مال ، وإن قتل عبد حرّاً فلولائه القسامة خمسين يميناً ويستحقون دم صاحبهم ، لأنه دم حر ، فيقتلون العبد إن شأوا ، وإن قالوا : يحلف يميناً واحدة ويأخذ العبد يستحييه ، امتنع لأن دم الحر لا يستحق إلا بالقسامة أو بينة ،

(1) في ي : نحو الخلاف .

(2) في ي : لقرته .

وليس فيمن قتل بين الصفيين قسامة لتعيينه منهما ، وإن ضُربت امرأة فالقت جينياً ميتاً وقالت : دمي عند فلان ، ففيها القسامة ، ولا بد في الجنين من بينة ، لأنه كجرح فيها أو شاهد عدل يحلف ولأته معه يميناً واحدة ويستحقون ديتته ، وإن قالت : دمي عند فلان فخرج جينها حياً واستهل ومات وعاشت الأم لم يقسم فيه ، لأنه جرح ، وإن قالت - وهي حية - قتل ابني<sup>1</sup> لم يقبل قولها ، ولا يقسم فيه وإن قالت : دمي عند أبي يقسم<sup>2</sup> على قوله ، والدية في الخطأ على عاقلته ، وفي العمد في مال الأب . وفي التسيهات : قوله : لا قسامة فيمن قُتل بين الصفيين ، معناه : إذا لم يدم على أحد ، ولا شهد على من قتله ، ولا أي<sup>3</sup> الصفيين قتله ، وفيه الدية على الفئحة<sup>4</sup> المنازعة له ، وفي الجلاب : فيه القسامة مطلقاً لإحتمال موته بسبب يخصه ، واختلف قول ابن القاسم إذا رمي أو شهد له شاهد بقتل معين له ، أو على احد الصفيين فحملاً<sup>5</sup> يقتله هل فيه قسامة أم لا ؟ وما يثبت بينة ففيه القصاص هذا بصفة<sup>6</sup> العصبية والبغي<sup>7</sup> المستوي في ذلك ، فإن كان أحدهما باغ<sup>8</sup> والآخر مظلوم ومتأول ، والقتيل منهم ، طلب الآخرون بعقله بقسامة أو بغير قسامة على القولين المتقدمين إن لم يثبت قاتله أو قتل الصف له بعدلين ، أو من صف الباغين الراجعين فلا قصاص ولادية ، وإن تعين قاتله ، وكذلك إن كان القاتلون متأولين أو كلا الصفيين متأول ، لأنه عمل السلف في قتال البُغاة ، قال ابن يونس : يضرب قاتل العبد مائة ويجبس سنة ، وإن نكل حلف سيد العبد يميناً واحدة ، فإن قال العبد : دمي عند فلان : قال أشهب : يحلف خمسين يميناً

- 
- (1) (ابني) سقطت من د .
  - (2) في ي : أقسم .
  - (3) في ي : اتى .
  - (4) في د : الفئحة .
  - (5) في ي : هلا .
  - (6) في د : بنصف .
  - (7) في ي : والبغوي .
  - (8) كذا في النسخين .



ويضرب ويحبس سنة ويبرأ ، لأن الحر ادعى القتل عليه ، فإن نكل حلف سيد العبد يميناً<sup>1</sup> واستحق قيمته مع الضرب والحبس ، لأنه لو ادعاه حر على عبد كانت فيه القسامة ، وإنما تُركت لأنه عبد ، ورواه عن مالك ، وقال ابن القاسم : يحلف المدعى عليه يميناً واحدة ولا قيمة ولا ضرب ولا سجن ، فإن نكل غرم القيمة وضُرب مائة وحبس سنة ، وعن ابن القاسم : لا قسامة في قتل الصفيين وإن شهد شاهد على قتله أو إقراره ، ويرجع الى القتل بالقسامة ، وإن كان القاتل أو الجريح من غير الفريقين ، فعقله عليهما ولا قسامة ولا قود إلا أن يثبت عند أحد بعينه (وقول مالك)<sup>2</sup> : لا قسامة في هذا ، يريد بدعوى الأولياء أن فلان قتله (أما بقول الميت أو قيام شاهد أن فلان قتله)<sup>3</sup> ففيه القسامة ، وإن شهد شاهد أن فلانا جرحه ثم مات بعد أيام ، ففيه القسامة ، قال مالك في جماعة ضربوا رجلاً ثم افترقوا وبه موضحة لا يدرى أيهم شجه فالعقل على جميعهم ، وإن ثبت أن أحدهم جرحه اقتص منه بعد حلفه ، لأنه يتهم أن ينكر الفاعل ليلزم العقل ، وقوله في الجنين : لا قسامة ، يريد : ويحلف من يرث العدة كل واحد منهم يميناً أنه قتله ، ويستحقون العدة في مال الضارب ، وإذا خرج حياً وقالت : دمي عند فلان : لا قسامة فيه لأن المضروب غيره ، ولأنها تجر سبها لنفسها أو الى زوجها إن كان أبوه ، أو إخوته إن كانوا أولادها ، ولأنها لو قالت : قتلتني وقتل فلان معي ، لم يكن في فلان قسامة عند ابن القاسم ، وقال أشهب : يقسم ولاته بشهادتها ما لم تُشهد من يرثها لأنه يرى شهادة المرأة لوثاً بخلاف ابن القاسم ، ولو قال : أضجعتني أبي فذَبَحَنِي أو بقر بطني فيقسم مع قوله ويقتل الأب أو يعفون عنه ، قاله ابن القاسم ، وقال اشهب : لا يُقتل والد بالقسامة بل المأل لأنه يقتل عشرة بواحد بالبينة دون القسامة .

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) سقطت من د .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

قال اللخمي : القتيل من الصفيين أربعة : قصاص ، وهدر ، ودية ، ومختلف فيه ، هل القصاص أو الدية ؟ ففي المتأولين هدر ، وفي البايعين قصاص إن عُرف القاتل ، وفيمن يكون بين القبائل دم الراجفة هدر ، والدافعة عن نفسها قصاص ، وفي البايعين إذا لم يثبت القتل إلا بشاهد على القتل<sup>1</sup> ، أو على قول القتيل : قتلني فلان ، أو وجدوه قتيلاً هل القصاص بالقسامة أو الدية<sup>2</sup> على المنازعة من غير قسامة ؟ خلاف .

## فرع

في الكتاب : إن مات تحت الضرب أو بقي مغموراً لم يأكل ، ولم يتكلم ، ولم يُفق<sup>3</sup> حتى مات لم يقسم فيه ، لعدم التعين ، فإن عاش حياةً بينة ثم مات ففيه القسامة ، إذ لعله مات بغير الضرب ، وكذلك إن مكث يوماً فتكلم ، ولم يأكل ولم يشرب ، أو قطع فحذه فعاش يومه وأكل وشرب ومات آخر النهار ، أقسم عليه ، فإن شق حشوته ، وأكل وأقام ثلاثة أيام ، قُتل بغير قسامة لتعين انفاذ المقتل ، قال ابن يونس من سماع ابن القاسم : بينه وبين رجل قتال ، فأُتِيَ وبه جرح ، فقال : فلان وفلان فعلاً بي هذا ، وقد أترث<sup>4</sup> فيها في مواضع : يسجنان<sup>5</sup> حتى يكشف أمرهما ، والصلح في هذا أحب إليّ ، قال ابن القاسم : إن جرح ثم ضربته دابة فمات لا يدري عن أيهما : كان نصف الدية على عاقلة الجراح قبل القسامة ، وكيف يقسم في نصف الدية ، وعنه : يُقسمون : لمات من جرح الجراح كمرض المجروح ، قال محمد : إن طرحه على موضع<sup>6</sup> بعد جرح الأول أقسموا على أيهما شاءوا ، على الجراح أو الطّارح ، وقتلوه وضرب الآخر مائةً وحُبس سنة .

الركن الرابع ، في كيفية القسامة ، وفي الكتاب : يُقسم ولاةً الدم في الخطأ

(1) في ي : القتيل .

(2) في ي : والدية .

(3) في د : لم يقر .

(4) في د : أيدت .

(5) في ي : فيسجنان .

(6) (موضع) سقطت من د .

على قدر موارثهم ، والبنت وحدها تحلف خمسين يمينا وتأخذ نصف الدية ، أو مع عصيته فخمسة وعشرين ، والعمة مثلها ، فإن نكلوا لم تأخذ البنت إلا خمسين يمينا ، أو بنت وابن غائب لم تأخذ البنت حتى تحلف خمسين ، فإذا قدم حلف ثلثي الأيمان ، وأخذ ثلثي الدية ، فإن انكسرت يمين ، جبرت على من عليه أكثرها ، وإن لزم واحد نصفها ، وآخر سدسها حلف صاحب النصف ، وجد عشرة إخوة ، يحلف الجَد ثلثها والإخوة ثلثيها ، وفي النكث : إن استوت الحصص في اليمين اقترعوا<sup>1</sup> بيمين يجبر عليه ، قاله بعض مشايخنا : وفي الجلاب : إن استوت جبرت عليهم كلهم ، ويحتمل أن تجبر على واحد منهم ، ويحلف الجَد مع عشرة أخوة في العمد كواحد منهم ، بخلاف الخطأ ، لأن ميراثه الثلث ، فيحلف الثلث ، وعن ابن القاسم : خلافه ، والأول أقيس .

## فرع

في الكتاب : يملفون بالله الذي لا إله إلا هو أن فلاناً قتله ، أو مات من ضربه إن كان عاش ، ولا يزداد : الرحمن الرحيم ، لأنه السنة<sup>2</sup> في الأيمان ، ويحلف على البت ، وإن كان أحدهم اعمى ، أو غائباً حين القتل ، وفي التسيهات : في بعض روايات المدونة : يزيدون : الرحمن الرحيم ، وهو مذهب المغيرة وغيره في القسامة وشبهها .

## فرع

في الجواهر : نكول المستعان بهم غير معتبر لعدم إحالته كذب القضية ، بخلاف نكول أحد الأولياء يُسقط القود ، قال القاضي أبو محمد في الولد والإخوة رواية واحدة ، وفي غيرهم من العصبه روايتان : السقوط ، ويحلف الباقي ويستحقون الدم ، لتعدد الحقوق ، وحيث قلنا بالسقوط حلف الباقي ويستحق نصيبه من الدية ، لأنها تتوزع ، بخلاف الدم ، وروي : ترد الأيمان على المدعى

(1) اقرعوا بيتين .

(2) لحديث : من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله ، رواه الشيخان في الأيمان . عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وفي الباب عن غيره .

عليهم ، لأن الدية فرغ ما لا يتوزع فلا يتوزع ، فإن نكل المدعى عليه لزمته الدية كاملة في ماله ، لأن النكول ظاهره : صدق الدعوى ، واتفقوا على أن هذا يُحبس حتى يحلف ، قاله محمد ، وروي : إن طال حبسه نكلى .

## فرع

في المقدمات : إن كان الأولياء رجلين وأرادا أن يستعينا بمن دونهم في الرتبة جاز ، وتقسم الأيمان بينهم على عددهم ، وإن رضي المعين أن يحلف أكثر مما يجب عليه ، امتنع ، أو رضي الولي أن يحلف أكثر مما يلزمه ، جاز في خمسة وعشرين يمينا لأنها بإحالة عليه ، وإنما جازت الاستعانة بمن يرجع الى النسب لقوله<sup>1</sup> عليه السلام للحارثيين : (أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحْقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ؟) ولم يكن الجميع إخوة بل مختلفين في الرتب ، فعبدا لله بن سهل أخوه ، وحويصه ومحبيصة ابنا عمه ، وفي حديث<sup>1</sup> الحارثيين قال عليه السلام : (أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحْقُونَ الدية بأيمان خمسين منكم ؟) وظاهره أنه لا يزداد على هذا العدد مع أن الأنصار كانوا أكثر من ذلك .

## فرع

قال : إن نكل ولاة الدم عن اليمين ، وكانت القسامة وجبت بقول المقتول أو بشاهد على القتل ، فثلاثة أقوال : ترد على المدعى عليهم لأنه أصل النكول ، فيحلف المدعى عليه خمسين أو يحلف عنه رجلان فأكثر من ولاته إن رضوا خمسين بذلك ، ولا يحلف هو معهم ، قاله ابن القاسم ، والثاني عنه : يحلف منهم رجلان فأكثر خمسين تردد الأيمان عليهم ، ويحلف فيهم المتهم لأنه الأصل (فإن نكلوا ، أو لم يوجد غير المتهم ، لم تبرأ حتى يحلف المتهم وحده قال مطرف : ويحلف المدعى عليه وحده ، وليس عليه أن يستعين بأحد ، لأنه الأصل)<sup>2</sup> وإن

(1) هذا قاله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل الذي قتل بختيار واتهم به يهود ، وقد تقدم تخريجه ، وليس فيه ذكر الجاريتين كما اتني لم أقف في أحاديث القسامة على ذكر الجاريتين ، ثم تبين لي أن كلمة (الجاريتين) مصحفة ، وأن الصواب : الحارثيين فصولتها من الموطن في باب القسامة .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

وجبت القسامة بشاهدين على الجرح فقولان ، قال ابن القاسم : يرد على المدعى عليه فيحلف : ما مات من ضربي ، فإن نكل سُجن حتى يحلف ، فإن حَلَف ضُرب مائةً وسجن سنةً ، وإن أقرَّ قُتل ، وفي الموازية : يقتصُّ منه من الجرح إن نكل الأولياء حَلَف المدعى عليه أو نكل ، لأن الجرح ثبت بشاهدين ، وإن ثبتت القسامة بِشاهد على القتل لا يقتص من الجرح ، حلف القاتلُ أو نكل ، لأنه لا يقتص من الجرح (إن نكل الأولياء حلف المدعى عليه) إلاَّ يمين المجروح لا يمين الوارث ، وعن مالك : إذا ردت عليهم في العمد فنكَلوا فالعقل في مال الجرح خاصة ، ويقتص منه من الجرح سوى<sup>1</sup> العقل ، وعنه إن حَلَف ضُرب مائةً وحبس سنة ، أو نكل حبس حتى يحلف ولاديةً فيه ، قال : وهو الصواب ، والقول الثاني ، لا يرد عليه ، لأن يمينه غموس ، وعلى هذا إذا أقر لم يُقتل<sup>2</sup> قاله أشهب ، وإن نكل بعض ولاة الدم وهو سواء في التعدد<sup>3</sup> : فنثلاثة أقوال : قال ابن القاسم : يبطل الدم والدية ، وليس لمن بقي أن يقسم لأن الدم لا يتوزع ، وقال أشهب : لمن بقي أن يحلف ويأخذ حظه من الدية لإمكان توزيعها ، وقال ابن نافع : إن نكل عفونا<sup>4</sup> ، قال أشهب : أو توزعا حلف الباقون وقتلوا .

## فروع

قال : قيل : يجبر كسر اليمين على من عليه أكثرها ، وقيل : على من عليه أكثر الأيمان ، فإن كانوا زوجات وبنات وأخوات ، فإذا قسمت الأيمان عليهن جُبر الكسر على الأخوات لأن حظهن منها أكثر ، وعلى البنات لأن أيمانهن أكثر عند أشهب ، وعن ابن كنانة : لا يجبر الإمام عليها أحداً ، بل لا يعطوا حتى يخلفوا بقية الأيمان .

- 
- (1) في ي : سواء .
  - (2) في د : لم يقبل .
  - (3) في د : القعدة .
  - (4) في ي : عفواً فما قال ...

## فرع

قال : فإن نكلوا في الخطأ فخمسة أقوال : ترد على العاقلة فيحلفون كلهم ، وإن كانوا عشرة آلاف والقاتل واحد منهم فلا يلزم الحالف شيء ، ويلزم الناكل ما عليه ، قاله ابن القاسم ، وهو أبين الأقاويل<sup>1</sup> لأنه قاعدة النكول ، ويحلف من العاقلة خمسون رجلاً يميناً يميناً وتسقط الدية ، فإن حلف بعضهم برىء ، ولزم بقية العاقلة الدية كاملة حتى يتموا خمسين يميناً ، قاله ابن القاسم ، والثالث : إن نكلوا فلا حق لهم ، أو بعضهم فلا حق للناكل ، ولا يمين على العاقلة ، لأن الدية لم تجب عليهم بعد قاله عبد الملك ، والرابع : يرد على المدعى عليه وحده إن حلف وإلا لم يلزم العاقلة شيء ، لأنها لا<sup>2</sup> تحمل الإقرار قاله مالك ، الخامس : يرد على العاقلة ، إن حلفت برئت أو نكلت غرمت نصف الدية قاله ربيعة ، وقضى به عمر رضي الله عنه على السعدين .

تنبيه : في المنتقى : لا يحلف من جهة المقتول في العمد إلا إثنان ، ومن جهة القاتل واحد ، وهو القاتل ، والفرق : أن جهة المقتول إذا تعذرت<sup>3</sup> بعدم اثنين فلهم ما يرجع إليه<sup>4</sup> وهو جهة القاتل ، وإذا لم يقبل من القاتل عند عدم الأولياء لم يجد ما يرجع إليه في براءته منه ، وكانت الأيمان في الرد خمسين لأنها غير مردودة ، وكانت الأيمان في الرد خمسين لأنها رددت في الجهتين كاللعان ، قال مالك : ليس لولاة القاتل كانوا واحداً أو جماعة إلا الاستعانة بأولياء المقتول ، لأنهم يرثون أنفسهم ، وخالفه أصبغ ، وإذا اقتصر على القاتل وحده حلف خمسين يميناً ، والفرق بين الأيمان والحالفين ، أن الضرورة تدعو للإقتصار عليه كما تقدم ، ولا ضرورة في الأيمان ولا يكمل بعض الورثة عن بعض ( شيئاً كما

(1) في د : الأقوال .

(2) في د : لم .

(3) في د : تعددت .

(4) في د : إليهم .

يكملها بعض العصابة عن بعض في العمد<sup>1</sup> لأنه مال لا يشمل أحد فيه اليمين  
عن<sup>2</sup> غيره .

## فرع

في النوادر : قال مالك : إذا أتهم جماعة فلا بد من حلف كل واحد يدفع عن  
نفسه ، ولعله لو أقسم الأولياء أقسموا عليه ، ولكل واحد الاستعانة بعصبته حتى  
ينوب<sup>3</sup> كل واحد يمين ، فإن كانوا من فخذ<sup>4</sup> واحد ، فلمعين هذا أن يعين ذلك ،  
أو من أفخاذ فلا يستعين أحد بغير عصبته وليس لمعين إذا كانوا عصابة واحدة أن  
يجمعوا الحلف فيه فيقولون : ما قتله فلان ولا فلان ، ويستعين المتهم بالمتهم<sup>5</sup>  
الآخر مع العصابة ، لأنه عصابة له .

## فرع

قال : قال<sup>6</sup> مالك : يحلف من باعراض<sup>7</sup> المدينة إليها في القسامة ، فإن كانت  
مدينة النبي ﷺ حلفوا عند المنبر بعد الصلاة ، وفي غيرها في الجوامع<sup>8</sup> يحلفون  
قيامًا على رؤوس الناس فيقسم بالله الذي أحصى وأمات ، والذي أخذ به ابن  
القسام : والله الذي لا إله إلا هو ، فقط ، وزاد المغيرة الرحمن الرحيم ، قال  
أشهب : إن قال : والله الذي لا إله إلا هو ، أو والله ، فقط ، لم يقبل حتي يقول :  
والله الذي لا إله إلا هو لهو ضربه ، ومن ضربه مات ، وإن قالوا : لهو قتله ، ولم  
يذكروا الضرب ، وهو مضروب ، جاز ، وقال عبد الملك : يقول : والله الذي لا

- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
- (2) في د : على .
- (3) في د : يون .
- (4) في ي : فقد .
- (5) بالمتهم) سقطت من ي .
- (6) قال) سقطت من د .
- (7) في ي : من يعارض .
- (8) في ي : الجامع .

إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لَقَدَمَات من الضرب الذي شهد عليه فلان وفلان ، إن فلاناً ضربه آياه ، والنظر في التغليف في اليمين الى قوله<sup>1</sup> عليه السلام : (مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ) وكان عليه السلام يحلف بما قاله مالك ، أو ينظر الى عظم الدماء ، والقياس على التغليف بالمكان والحلف على البت<sup>2</sup> لا على العلم ، وعن أشهب : يحلف الصغير إذا كبر على البت بناء على الشهادة ، قياساً على الحلف في الدين بناء على الشهادة ، (يحلف على البت)<sup>3</sup> وها هنا أولى حرمة الدماء ، قال صاحب القبس : يكفي الظن في الأيمان مستنداً في الحلف على البت لأن رسول<sup>4</sup> الله ﷺ عَرَضَ الأيمانَ عَلَيَّ مَنْ لَمْ يَرَ القَتْلَ مِنَ الحارِثِينِ .

تبيينه : وافقنا<sup>5</sup> في تقديم المدعين (ش) واحمد ، وخالفنا (ح) فقال : يقدم المدعى عليهم ، لنا : حديث<sup>6</sup> ابن سهل . احتجاجوا بقوله<sup>7</sup> عليه السلام : (البينةُ على من ادعى واليمين على من أنكر) رواه مسلم وغيره ، وفي ابي داود<sup>8</sup> (أن النبي ﷺ بدأ باليهود قال : يحلف منكم خمسون رجلاً فأبوا ، فقال للإنصار : أتخلفون ؟ قالوا : نحلف على الغيب ؟) وقياساً على سائر الدعاوي .

والجواب عن الأول : من وجوه أحدها : أن في بعض طرقه : إلا في القسامة ، وثانيها : أننا نقول بموجبه ، فإن المدعي هو من كانت دعواه على خلاف الظاهر بلوث أو غيره ، وثالثها : أن حديث ابن سهل أخص من هذا الحديث ، والخاص يقدم على العام .

- (1) رواه مالك في الموطأ كتاب النذر والأيمان . باب جامع الأيمان عن ابن عمر بلفظ : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفاً . . . ورواه الشيخان في الأيمان .
- (2) (لأ) سقطت من ي .
- (3) ما بين القوسين سقط من ي .
- (4) تقدم تخريجه .
- (5) في د : ووافقنا الشافعي واحمد ، وخالفنا (ح) فقال . . .
- (6) تقدم تخريجه .
- (7) تقدم تخريجه .
- (8) تقدم تخريجه .



وعن الثاني : أن روايتنا أثبت سنداً فتقدم .

وعن الثالث : أن هذا القياس ينقلب عليكم ، فإن سائر الدعاوي إنما يحلف من رجح بير<sup>1</sup> أو شاهد أو غير ذلك ، وهذا رجح جانبه باللوث أو غيره فيحلف كسائر الدعاوي .

الركن الخامس ، فيما يترتب على القسامة ، وهو إماً القصاص أو الدية . وفي الكتاب : إن ادعوا على جماعة ، وأتوا بلوث أو بينة على أنهم حملوا صخرة فرموا بها رأسه ، وعاش بعد ذلك أياماً وأكل وشرب ومات ، أقسموا على واحد أيهم شأؤوا وقتلوه ، ولا يقسموا على جميعهم ويقتلوه ، ويقسمون في الخطأ على الجماعة ، وتفرق الدية على عواقلهم في ثلاث سنين ، وكذلك إن شهدت بينة أنهم جرحوه خطأ فعاش أياماً ، فليس لهم أن يقسموا على واحد ويأخذوا الدية من عاقلته ، بل على الجميع ، ويغض<sup>2</sup> الدية على عواقلهم ، والفرق : أن في الخطأ يقول : الضرب منا أجمعين ، فلا تخصوا عاقلتي بخلاف العمد ، قال ابن يونس : قال مالك : إذا أقسموا على واحد ، قالوا في القسامة : لمات من ضربه ولا يقولون : من ضربهم ، لأن الأصل : مطابقة اليمين للدعوى ، قال أشهب : لهم أن يقسموا على اثنين وأكثر ، وعلى جميعهم لعموم اللوث فيهم ، ولا يقتلون إلاً واحداً من المقسم عليهم ، كأن يقول الميت : قتلني فلان وفلان ، أو ضربوني أو شاهد على القتل فمات مكانه ، أو عاش أياماً ، إن أقسموا عليهم وهم رجال ونساء وصبيان ، فلا يقتلوا إلاً بالغا رجلاً أو امرأة ، وعلى عواقل الصبيان حصتهم من الدية ، فإن كان الرجال والنساء عشرين ، والصبيان خمسة ، فعلى عواقلهم خمس الدية ، خمس الخمس على عاقلة كل صبي ، لأنه من أصل دية كاملة ، قال مالك : إن قال : ضربني فلان ، وفلان أنفذ مقاتلي ، فلا يقسموا إلاً عليه لقوة سبيه ، وعلى الباقيين الضرب والسجن ، وإذا قال لهم : أقسموا على فلان ليس لهم

(1) في ي : بيد .

(2) في د : ونقض .

أن يقسموا على غيره ، لأن قول الميت مقدم ، لأنه أعلم ، ولا يقبل منه في الخطأ ، ويقسموا على الجميع لأنه يتهم في الوصية بالدية وينظر إلى حصة من أبرأه إن حملها الثلث<sup>1</sup> سقطت ، قاله في المجموعة ، وقال ابن القاسم واشهب : هو مثل العمد ، ولا يقسموا إلا<sup>2</sup> على من عينه ، لأنه أعلم ، ويلزم<sup>3</sup> عاقلته حصتهم إن قالوا<sup>4</sup> : لا يقسموا إلا على فلان ، وإن قال : لا شيء على الآخرين من الدية ، ولم يسع الثلث ، خير الورثة في القسامة على ذلك وحده ، ويجبروا وصيته أو يقسموا<sup>5</sup> عليه ويحاصص الموصى لهم إلا أن يقسم المقسم عليهم في الثلث ، ويوضع عن كل وارث ما ينوبه في الثلث ، وما بقي على عواقلهم ، وعلى الذي أمر أن يقسم عليه ما ينوبه من الدية اقسوا عليهم أو عليه وحده ، وإن قالوا : لا تقسم إلا على جميعهم فذلك لهم ضاق الثلث أم لا ، ويسقط عن الموصى لهم ما عليهم إن جرحه أحدهما عمداً ، والآخر خطأ ، وثبت ذلك بالبينة اقسوا (عليهم) أو عليه وحده ، وإن قالوا : لا تقسم إلا على جميعهم فذلك لهم ، ضاق الثلث أم لا ، وسقط عن الموصى لهم ما عليهم ، وإن جرحه أحدهما عمداً والآخر خطأ ، وثبت ذلك بالبينة اقسوا<sup>6</sup> على المتعمد وقتلوه وأخذوا من الآخر عقل الجراح إن عرفت جناية الخطأ من العمد ، أو يقسموا على الخطأ عليهم ليستفيدوا من الجرح ويأخذوا الدية ، وإن لم يثبت الجرحان إلا بقول الميت فكالبينة ، قاله ابن القاسم ، وقاله سحنون كذلك إن عاش ، وإن مات مكانه خالفت البينة قول الميت ، قال ابن القاسم : إن مات من ضربهما مكانه قتل<sup>7</sup> المتعمد ، وعلى عاقلة الآخر نصف الدية ، قال محمد : إذا لم يكن جرح الخطأ معروفاً بعينه ، قال

- (1) في ي : على الثلث .
- (2) في ي : إلا من عينه .
- (3) في ي : ويلزم على عاقلته .
- (4) في د : قال .
- (5) في ي : ويقسموا عليهم .
- (6) ما بين القوسين على طوله سقط من ي .
- (7) في ي : قبل .

مالك : إن أقر بالقتل غير من وجبت القسامة عليهم قتل ، وأقسم الأولياء على كل واحد من هؤلاء وقتلوه ، وذلك بإقراره ، وهذا بالقسامة ، وقال ابن القاسم : لا يقتل إلا واحد من (المقرين أو المقسم عليهم ، وعنه : يقتل المقر) بقسامة ، وعنه : بغير قسامة ، بل بإقراره لأنه سبب مستقل ، وإن أقسموا على واحد وأرادوا العُدول لغيره ، امتنع ، ثم إن تركوه بذاة<sup>1</sup> امتنع قتله أو عصبه<sup>2</sup> على الثاني ونزاهة فلهم قتل الأول ، وإن قال : قتلني فلان وأناس<sup>3</sup> معه ، وثبت أن قوماً ضربوه أقسموا على أيهم شأوا ، قال اللخمي : إن حملوا صخرة فدمغوه بها ، أو سقطت من أيديهم فلا يقسموا إلا لَمَاتَ من تلك الضربة ، ويقتلون في العمد ، والدية في الخطأ إلا أن يقصدوا القسامة لما هو آمن ويتركوا الأَخوف ، فمن حق صاحب الضربة أن لا يمكنهم من ذلك ، وإن تعاونوا عليه عمداً أقسموا : لَمَاتَ من كل الضرب وقتلوه ، ولو كان منهم الممسك لقتل به ، لإشراكهم في السبب ، وإن لم يقصدوا التعاون واحدي الضربات نافذة ، ولا يعلم ضاربها ، ولا يعلم أنها قتلت واختلطت<sup>4</sup> الضربات أقسموا : لمات من ذلك الضرب . وتُفرق الدية عليهم في أموالهم ، ويسقط القصاص للنفس<sup>5</sup> ، ومثله إن مات بالفور وقالوا : لا ندري أي الضربات قتله ، أو نفذت احداها مقاتله ولا يدرون أيهم ضربها ، أو ضربه أحدهم عمداً ، والآخر خطأ ، ومات بالحضرة فلا يقتل المتعمد لعدم تعيينه ، وعليه نصف الدية ، وفي تحمل عاقلة المخطيء نصف الدية قولان ، لأنه يحمل بالشك ، ولا يسقط نصف الدية عن المتعمد لأن الظالم أولى أن يحمل عليه ، فإن كان الضريتان خطأً وشكوا في القاتلة فيختلف هل تُفَضُّ<sup>6</sup> الدية على

(1) كذا .

(2) في ي : غصبه .

(3) في ي : والناس .

(4) في د : واحطات . بدون نقط .

(5) في ي : لشر .

(6) في د : يفص . ي : يقص .

عاقلتها أو تسقط للشك . وفي الجواهر : لا يقتل بالقسامة إلا واحد ، لأنه المتحقق ، وقال المغيرة : يقتل بها الجماعة .

تبيه : [ . . . ]<sup>1</sup> أحمد في قتل واحد ، وقاله الشافعي<sup>2</sup> في القديم ، وعنه<sup>3</sup> : تقتل الجماعة بها ، وقال (ح) و(ش) في الجديد : لا يُقتل بالقسامة أصلاً بل الدية . لنا : حديث<sup>4</sup> ابن سهل وقوله عليه السلام فيه : (وتستحقون دم صاحبكم) فجعل الدم مستحقاً بالخلف ، وفي بعض طرقه : (يَحْلِفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُعْطَى بِرُمْتِهِ) ولأنهم ادعوا العمد ، وموجبه : القصاص ، وقياساً على ما إذا نكل المدعون ، ولأنه مروى عن النبي ﷺ أنه قَتَلَ بِالْقَسَامَةِ ، احتجوا بأنها أيمان فلا يقتل بها كالشاهد واليمين ، ولأنه تخمين ، فيكون فيه<sup>5</sup> شبهة .

والجواب عن الأول : الفرق أن هذه خمسون يميناً ، ولا قياس قبالة النص<sup>6</sup> فيكون باطلاً .

وعن الثاني : ليس مجرد الإحتمال مانعاً ، وإلا لما اقتصر مع البينة لإقيام الإحتمال ، فلم يبق إلا اعتبار الظن الغالب ، وهو حاصل من خمسين يميناً ، ولا قياس<sup>7</sup> . واحتجوا على قتل الكل بأنها حجة يقتل بها الواحد فيقتل بها الجمع كالبينة ، وجوابه : الفرق أن البينة شاهدت وعينت الحالة ، وها هنا لم يتعين ولم يدر فقتلنا الجميع .

- (1) كلمة مطموسة في النسخين .
- (2) في ي : (ش) .
- (3) في ي : وعليه .
- (4) تقدم تخريجه .
- (5) في ي : ذلك .
- (6) في ي : النظر .
- (7) (ولا قياس) ساقطة من ي .

## النظر الثالث : فيما يترتب على الجنائية

وهو ثمانية آثار :

الأثر الأول : القصاص ، والبحث عن : محله ، وشروطه ، وكيفيته ، ومن يتولاه ، فهذه أربعة أبحاث .

البحث الأول ، في المحل ، وهو أربعة : النفس ، والعضو ، والمنفعة ، والجرح .

المحل الأول ، في النفس وأصلها : قوله تعالى<sup>1</sup> : ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْفُسَ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا ، فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ . وفي الكتاب : يقتل الصحيح بالسقيم الأجدم الأبرص المقطوع اليدين والرجلين ، وإنما هي النفس ، لقوله تعالى : ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْفُسَ النَّفْسِ ﴾ وشرع من قبلنا شرع لنا ، والرجل بالمرأة ، والمرأة بالرجل ، وفي الجراح بينهما القصاص ، قال اللخمي : تُقتل المرأة بالرجل ، وليس على أوليائها فضل دية الرجل ، ويُقتل البالغ بالصغير ، والعاقل بالمجنون ، ولا يقتص منهما ، لأن القصاص عذاب لا يثبت إلا مع التكليف : فعمدهما خطأ ، فإن جن بعد القتل ولم يُفِقْ : قال محمد : إن أيس منه فالدية في ماله ، وقال المغيرة : يقتص منه نظراً لحالة الجنائية ، وإن ارتد ثم جن لم يقتل ، لأن حقوق العباد أقوى ، قال : وهو بين ، لأنه يأخذ حقه ناقصاً ، كما يقتل العبد بالحر ، ولا يقتل الحر بالعبد ، ولا المسلم بالنصراني في قتل ولا جرح ، ويقتص من العبد والنصراني في النفس ، لأن الدني يُقتل بالأعلى بخلاف العكس ، واختلف في الجراح : فعن مالك : لا يقتص منهما فيها ، وعن القصاص قياساً على النفس ، وعنه : منع القصاص في العبد دون النصراني ، لأن العبد يُسلم ، والنصراني لا يُسلم ، وفي ذلك تسليط<sup>2</sup> عن المسلمين ، يقطع عين المسلم ويعطيه دراهم ، ويعينه أهل جزيرته ، وقال ابن نافع : يخير المسلم في القصاص والدية ،

(1) (المائة : 45) .

(2) في ي : تسليماً .

والقصاص بين العبيد كالأحرار في النفس والجرح ، والذُّكران والإناث سواء ، لأن الحق للسيد في القصاص وأخذ<sup>1</sup> العقل ، ومَنْ فيه عُلُقُه رِق كالعقن من المكاتب والمدبر وأم الولد ، واستحسن أن يقتصَّ من المعتق بعضه للقرن ، وفي الحديث<sup>2</sup> : (يرث هذا بقدر ما أعتق منه ، ويعقل هذا بقدر ذلك) ولا يُقتصَّ من العبد المسلم للحر النصراني لِشَرَفِ الإسلام لقوله<sup>3</sup> عليه السلام : (أَلَا لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ) واختلف في القصاص له من النصراني ، أثبتته أشهب بغلبة الإسلام على شائبة الرق ، ونفاه سحنون للرق ، وعلى الأول اختلف في الخيار للسيد<sup>4</sup> فنفاه ابن القاسم . وقال : لا يعفو عن الدية كالحُرِّ يقتصَّ أو يعفو على غير شيء ، وقال محمد : له أخذ الدية ، لأنه أتلَفَ ماله ، ويقتصُّ للنصراني من النصراني ، ومن اليهودي في النفس والجراح إذا دَعَا لذلك أولياء المقتول ، لأنه تظالم .

## فرع

في الكتاب : إذا قَتَلَ نَفَرًا امرأةً أو صبياً ، قُتِلُوا لاشتراكهم في السبب ، أو عبداً أو ذمياً غيلة ، قُتِلُوا به ، لأن حق الله تعالى في ذرء المفاسد والحِرَابَةِ ، وإن قتل مسلم كافراً عمداً ، ضُربَ مائةً وحبسَ عاماً ، أو خطأً ، فديته على عاقلته ، أو جماعة فالدية على عواقلهم ، قال ابن يونس : يقتل النصراني بالمجوسي ، ويقتل المجوسي به وباليهودي ، وإن قَتَلَ مسلمٌ ذمياً فديته على عاقلته ، أو جماعة ، فالدية على عواقلهم ، وإن شهد عدل أن مسلماً قتل نصرانياً عمداً : فعن مالك : يحلف المشهود عليه خمسين يميناً ، قال أشهب :

(1) في ي : والأخذ .

(2) رواه النسائي في السنن القسامة في دية المكاتب عن ابن عباس بسند صحيح .

(3) هو جزء حديث مما كتبه علي رضي الله عنه ووجد في قراب سيفه عن رسول الله ﷺ ، وأوله : المسلمون تنكأوا دماؤهم . . . ألا لا يقتل مؤمن بكافر . . . رواه أبو داود رقم 4530 والنسائي (240/2) والبيهقي (29/8) وأحمد في (المسند/122) وبمعناه حديث: لا يقتل مسلم بكافر . رواه البخاري (40/1) وغيره .

(4) (السيد) سقطت من ي .

ويُضرب ويُحبس حلف أم لا ، وعنه وعن ابن القاسم : يحلف ورثة الذمي يميناً ، كل واحد منهم ، ويأخذ من ديته ويُضرب ويُحبس ، قال محمد : وهو أحب إلينا إن كان بقول النصراني حلف المدعى عليه خمسين يميناً ، ولا يضرب ولا يُحبس ، فإن حرجه فمات من جرحه : قال ابن عبد الحكم : يحلف ولأته يميناً واحدة ويستحقون الدية ، لأنه لا قسامة لهم ، قال مالك : إن جرح مسلم عبداً أو نصرانياً فأنفذ هذا ، وعققت هذا ، وقال : دمي عند فلان وللنصراني أولياء مسلمون وللعبد أولياء أحرار ، أقسموا مع قوله ، واستحقوا الدية في مال الجاني ، قال المغيرة : إن قتل نصرانياً فخاف الجاني فأسلم قُتل .

## فروع

في الكتاب : إن قتله جماعة ، فللولي قتل من أحب ، أو العفو ، أو الصلح ، وإن عفاً المقتول عن أحدهم فللوارث قتل الباقي ، لأنه حقه ، كما لو أبرا من بعض الدين ، ووافقنا (ش) و(ح) ومشهور أحمد ، وعنه وعن جماعة من التابعين والصحابة : عليهم<sup>1</sup> الدية ، وعن الزهري وجماعة : يقتل منهم واحد ، وعلى الباقي حصصهم من الدية ، لأن كل واحد مكلف له ، فلا يستوفى أبدال في مبدل واحد ، كما لا تجب ديات ، ولقوله<sup>2</sup> تعالى : ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾ وقال<sup>3</sup> تعالى : (النَّفْسَ بِالنَّفْسِ) ولأن تفاوت الأوصاف يمنع كالحُرِّ والعبد ، فالعود أولى . لنا : إجماع الصحابة رضي الله عنهم على أن عمر<sup>4</sup> رضي الله عنه قتل تسعة من أهل صنعاء برجل ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء

(1) في د : وعليهم .

(2) (البقرة : 178) ونص الآية : ﴿كَبَّ عَلَيْهِمُ الْقصاصَ فِي الْقَتْلِ ، الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى﴾ .

(3) كذا ، ونص الآية : ﴿وَكَبَّنا عَلَيْهِمُ فِيها أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ الآية ، وقد تقدمت .

(4) رواه مالك في الموطأ (871/2) ورواه الشافعي والدارقطني والبيهقي في سننهم ، عن سعيد بن المسيب ، وهو صحيح ولكن بلفظ : خمسة أو سبعة . لا تسعه .

لقتلتهم<sup>1</sup> وقتل<sup>2</sup> علي رضي الله عنه ثلاثة ، وهو كثير ، ولم يُعرف لهم مخالف في ذلك الوقت ، ولأنها عقوبة كحد القذف ، ويفارق<sup>3</sup> الدية لأنها<sup>4</sup> تتبعض دون القصاص ، ولأن الشركة لو أسقطت القصاص وُجدت ذريعة للقتل ، ووافقنا (ش)<sup>5</sup> وأحمد في عدم القصاص بين المسلم والذمي ، وقال (ح) : يقتل المسلم بالذمي . لنا : ما في البخاري<sup>6</sup> : (لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ) احتجوا ، بقوله<sup>7</sup> تعالى : ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾ وهو مظلوم ، وبقوله<sup>8</sup> تعالى : ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ وسائر العمومات . والجواب عن الجميع : بأن دليلنا خاص فيقدم على العمومات ، ووافقنا (ح) في قتل الحربعد الغير ، وقال الثوري : يقتل بعبد وعبد غيره ، ووافقنا (ش) وأحمد . لنا : قوله<sup>9</sup> تعالى ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ والقصاص لغةً : المماثلة ، ولا مماثلة ، وقاله الصديق وعلي رضي الله عنهما وغيرهما من الصحابة ، وقال علي رضي الله عنه : السنة أن لا يقتل الحرُّ بالعبد ، ولأنه مال كالبهيمة ، احتجوا بالعمومات وما ذكرناه أخص فيقدم ، وعندنا يقتل الوالد بولده إذا تحققنا<sup>10</sup> قصد القتل ، وقال (ش) و(ح) : لا يقتل ، لنا : العمومات . احتجوا بما روي<sup>11</sup> عن

- 
- (1) في د : لقتلهم ، وفي ي : لقتلهم .  
(2) رواه ابن أبي شيبة في المصنف وفيه قصة ، وفي سنده مجهول ، انظر : (الإرواء رقم : 2202).  
(3) في ي : وبارق .  
(4) في د : فاتها .  
(5) في د : الشافعي .  
(6) تقدم تخريجه .  
(7) (الإسراء : 33) .  
(8) تقدمت آنفاً .  
(9) تقدمت قريباً .  
(10) في ي : إذا قصد هنا قصد ...  
(11) رواه ابن ماجه رقم : 2662 والترمذي (263/1) والدارقطني رقم 347 وأحمد في (المسند 49/1) وابن أبي شيبة ، وغيرهم عن عمرو بن أبي شعيب عن أبيه عن جده وعن غيره وله طرق وهو صحيح .



النبي ﷺ أنه قال : (لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ) والجواب : منع الصحة . ووافقنا (ش) في القصاص في المتَّكِّل<sup>1</sup> ومنع (ح) . لنا : العمومات ، وفي البخاري<sup>2</sup> : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اقْتَصَّ مِنَ الْيَهُودِيِّ الَّذِي قَتَلَ الْجَارِيَةَ بِالْحَجَرِ) (وكونه اقتص بالحجر يدل)<sup>3</sup> على أن القتل لم يكن إلا قصاصاً لا تقضاً<sup>4</sup> للعهد كما يتأوله الحنفية . احتجوا : بقوله<sup>5</sup> عليه السلام : (لَا قَوْدَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ) ويقول<sup>6</sup> عليه السلام في الصحيح : (إِنْ فِي قَتِيلِ الْعَمَدِ الْخَطَأُ ، قَتِيلَ السُّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ) .

والجواب عن الأول : أن معناه : لا يقتص إلا بالسيف ، والنزاع في القتل الأول ، ولم يتعرض له الحديث .

عن الثاني : هو محمول على مثل قتل<sup>7</sup> المدعي<sup>8</sup> ابنه ، فيكون فيه العمد من جهة قصد الضرب ، والخطأ من جهة شفقة الأبناء ، فيجتمع الشبهان فيكون عمداً خطأً ، ونحن نقول به ، وخالفنا (ش) و(ح) في قتل المسك وقالوا : يقتل القاتل وحده . لنا : العمومات المتقدمة ، وقولُ عمر رضي الله عنه : لو تَمَّالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم ، ولا ممالأة أتم من الإمساك ، وقياساً على المسك للصيد على المحرم فإن عليه الجزاء ، أو على المكروه .

المحل الثاني : العضو ، وفي الكتاب : إن قَطَعَ جماعة يداً ، قُطعت أيديهم

(1) في ي : في القتل .

(2) تقدم تخريجه .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : الانقضاء .

(5) رواه ابن ماجه : رقم : 2668 والبخاري في مسنده ، والدارقطني رقم : 333 والبيهقي (63/8) وغيرهم عن عدد من الصحابة ، قال عبد الحق : طرقة كلها ضعيفة ، ولفظه في معظمها لا قود إلا بالسيف .

(6) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه في الدييات ، وابن حبان في الصحيح ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، وفي سننه اختلاف يسير ، قال ابن القطان : هو حديث صحيح .

(7) في د : قتييل .

(8) في ي : الذبح .

كلهم ، وكذلك العين ، وإن قطع يده من نصف الساعدِ اقتُصَّ منه ، (أو بضعة من لحمه ، اقتص منه)<sup>1</sup> لقوله<sup>2</sup> تعالى : ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ وقوله<sup>3</sup> تعالى : ﴿الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ ولا قَوْدٌ في اللطمة ، قال ابن القاسم : ويقاد في ضربة لسوط ، وعن مالك : لا قَوْدٌ فيها كاللطمة ، بل الأدب ، لعدم الانضباط ، وإن فقا<sup>4</sup> عين جماعة اليمنى وقتاً بعد وقت ، ثم قاموا ، فقُتت<sup>5</sup> عينه بجمعهم ، وكذلك اليد والرجل كالنفس ، وإن قام أولهم أو آخرهم ، فله القصاص لثبوت حقه ، ولا شيء لمن<sup>6</sup> بقي للتعذر ، وكذلك لو قتل رجلاً ثم رجلاً فقتل ، فلا شيء عليه للثاني<sup>7</sup> ، قال ابن يونس : إن قطع يمينه فذهبت يد القاطع بأمر سماوي ، أو سرق فُقطعت ، فلا شيء للمقطوع يده<sup>8</sup> .

## فروع

في الكتاب : إن قُطعت يد القاطع خطأ وقد قطع عمداً ، فديتها للمقطوع الأول ، لأنها بدل اليد ، أو عمداً اقتص من قاطع قاطعه ، لأنه أتلف المحل ، ويده بدله ، كمن قتل قاتله ، فديته لأولياء المقتول الأول ، ويقال لأولياء المقتول الآخرا: أرضوا أولياء الأول ، وشأنكم بقاتل وليكم ، وإلا فلا أولياء الأول قتله أو العفوا ، ولهم عدم الرضا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر ، ومن حُبس للقصاص ففقا رجل عينه أو جرحه ، فله القود في العمد ، والدية في الخطأ والعفو ، ولا شيء لولاة

- (1) ما بين القوسين سقط من د .
- (2) (المائدة : 45) وأول الآية : ﴿وَكُنِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ .
- (3) (المائدة : 45) .
- (4) في ي : فقع .
- (5) في ي : فقعت .
- (6) (من بقي) سقطت من ي .
- (7) في د : للباقي .
- (8) في ي : عليه .

المقتول في ذلك كله ، وإنما سلطناهم على من أذهب نفسه لأنها المستحقة لهم ، وكذلك لو حكم القاضي بقتله وأسلمه إليهم ففقطع رجلٌ يده عمداً ، فله القصاصُ . ومن قطعت يده عمداً ، أو قد قتل وليك ، فله القصاصُ منك ، أو خطأ حملته عاقلتك ، وتحمل عاقلة القاتل ما أصاب من الخطأ أو كسراً<sup>1</sup> من بعض سن ففيه القصاص برأي أهل المعرفة ، قال ابن يونس : إن قَلَعَ عَيْنَ رجل ، ففقاً آخر عين الفاقية<sup>2</sup> ، ومات الفاقية الثاني ، فلا شيء للمفقوء الأول لفوات المحل ، وإن قطع يده من المنكب ، وقُطعت يد القاطع من الكف : فللأول قطعُ كفِّ قاطعِ قاطعِهِ ، أو قطعُ<sup>3</sup> يد قاطعِهِ من المنكب ، لأنه بقية حقه ، وإن قَتَلَ قَاتِلَ وليِّهِ قبلَ وصوله للإمام فلا شيء عليه غير الأدب ، لجنابته على حق الإمام وليلاً يتجرأ الناسُ على الدماء ، قال اللخمي عن مالك : إذا قَتَلَهُ خطأ لا شيء لأولياء الأول ، والدية لأوليائه بفوات المحل ، والدية مرتبة على الفوات ، ولم يختلف أن لأولياء الأول أن يقتلوه دون أولياء الثاني ، أو يَعْفُوا<sup>4</sup> عنه على مال يكون عندهم ، وعن عبد الملك : لأولياء<sup>5</sup> الثاني دفع الدية لأولياء الأول ، ويقتصن لنفسه ، وما في الكتاب أحسن ، لأن وليَّ الأول استحق دَمَهُ فله القصاص<sup>6</sup> أن لا يرضى بعوض المثل لأنه مبايعة ، فإن قطع يداً عمداً فقتل القاطع خطأً أو عمداً ، فصالح أولياءه على مالى : قيل<sup>7</sup> لا شيء لمن قطعت يده ، لأن المأخوذ عن النفس ، وقال محمد : للمقطوع<sup>8</sup> يده حقه من ذلك ، لأن النفس مشتملة على الأعضاء ، فإن قُطعت يده من الكف ، وقد قطع من المنكب : ففي الموازية عن ابن القاسم : اقتص المقتوع

(1) في د : أو من كسر بعض سن .

(2) في ي : الباقي .

(3) في ي : أو قطعت .

(4) في ي : أو يَفَقَّأُوا عينه .

(5) في د : لولي .

(6) (القصاص) سقطت من ي .

(7) في د : قيل . ي : قتل .

(8) في ي : للمقطع .

الأول من قاطع قاطعه من الكف ، ولا شيء على قاطعه ، أو يقطع قاطعه من المنكب ، ويخلي قاطعه بينه وبين قطع كفه ، قال محمد : بل الأول أحق بقطع كف القاطع الثاني ، ثم يقطع ما بقي له من منكب قاطعه ، لأنه مستحق جميع ذلك العضو .

## فرع

في الجواهر : كل شخصين<sup>1</sup> يجري بينهما القصاص في النفوس في الجانبين<sup>2</sup> يجري في الأطراف وإن كان أحدهما<sup>3</sup> يقتص منه (الآخر ولا يقتص الآخر منه)<sup>4</sup> في النفس ، (قال مالك في الكتاب : وإن كان أحدهما يقتص منه في [5] . . . )<sup>6</sup> كالعبد يُقتل بالحر ، والكافر بالمسلم ، ولو قطع العبد أو الكافر الحرَّ المسلم ، لم يكن له أن يقتصَّ منهما في الأطراف في ظاهر الأمر ، لأن الأصل في القصاص : المساواة ، خالفناه في النفس لعظمها ، بقي الأصل في الأطراف على قاعدته ، وخير ابن عبد الحكم المسلم في القصاص وأخذ الدية ، قال الأصحاب : والصحيح : أن له القود ، ولا يُشترط في القصاص في الأطراف التساوي في البدن ، وإن اشترط التساوي في المنفعة ، فيقطع يد الرجل بالمرأة ، ولا تقطع السليمة بالشلاء ، ولا يشترط التساوي في العدد ، بل الأيدي واليد عند تحقق الإشتراك بأن يوضع السكين على اليد ويتحاملوا كلهم عليها حتى تبين ، فإن تميزت الجنايات بأن قَطَعَ أحدهما بعضاً وأبأنها الآخر ، أو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من الجانب الآخر حتى التقيا فلا قصاص إلا في مساحة ما جرح إن عرف ذلك ، لأنه جنايته ، ويجب القصاص في جميع المفاصل إلا المخوف منها ، للأدلة المتقدمة وفي

(1) في 5 : شخص .

(2) في 5 : الجانبين .

(3) (أحدهما) سقطت من ي .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) كلمة متأكلة .

(6) ما بين القوسين سقط من ي .

معنى المفاصل أبعاد المارن<sup>1</sup> والأذنين والذکر والأجفان والشفيتين والشفيرين ، لأنها تقبل التقدير ، وفي اللسان روايتان ، والقصاص في كسر العظام إلا ما كان متليفاً كعظام الصلب ، والصدر ، والعنق ، والفخذ ونحوه ، وكل ما يعظم الخطر فيه كائناً ما كان ، لقوله<sup>2</sup> تعالى : ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ ولو قطع اليد من المرفق لم يجز القطع من الكوع ، وإن رضي المقتص منه ، وإن كسر عظم العضد ففيه القصاص ، ولو قطع من المرفق وكانت يده مقطوعة من الكوع ، فطلب المجني عليه القطع من المرفق : أجازة ابن القاسم ، لأنه حقه ، ونفاه أشهب لعدم المماثلة .

وفي النوادر : قال ابن القاسم : إن ضربه فشلت يده أو رجله ، فعليه القود ، يضربه كما ضربه ، فإن شئت وإلا فالعقل في مال الضارب ، قال أشهب : هذا إذا جرحها ، أما إن ضربه على رأسه فبطلت يده فلا قصاص ، وفي الأنف ، والترقوة ، والضلع ، وفي إحدى قصبتي الأنف<sup>3</sup> اليد القصاص إن قدر عليه ، وكذلك الظفر ، قاله مالك : قال سحنون : هو كسر الصبي الذي لم ينغر لأنه ينيب ، قال ابن القاسم : لا قود في هاشمة الرأس ، ولأنه لا بد أن تعود منقلة ، بخلاف هاشمة الجسد إلا الفخذ ، قال مالك : والقصاص في اللسان إن أمكن ، وإن عضه فقطع منه ما منع الكلام شهرين ، ثم تكلم ناقصاً اقتص منه ، لأني أخاف أن يذهب من كلامه أكثر من ذلك ، وقال أشهب : اللسان مخوف ، لا قود فيه ، وقاله مالك ، وفي الأثنين القصاص إن قطعنا أو أخرجنا دون الرض ، لأنه متليف ، قال مالك : إن ضربه فأذهب بصره ، والعين قائمة ، اقتص إن أمكن ، وإن فقأها فقأت عينه ، قال ابن القاسم : البياض كقيام العين ، ومنع أشهب القود في البياض لتعذره ، قال مالك : وفي إنزال الماء في عينه القود إن أمكن ، وقال عبد الملك : لا

(1) في ي : المارق .

(2) (البقرة : 194) .

(3) كذا في د . وفي ي : وفي إحدى قصبتي اليد القصاص .

قَوْدٌ فِي الْعَيْنِ إِلَّا أَنْ تُصَابَ كُلُّهَا ، قَالَ الْمَغِيرَةُ : لَا قَوْدٌ فِي نَفْسِ اللَّحْيَةِ أَوْ الشَّارِبِ أَوْ الرَّأْسِ أَوْ بَعْضِ ذَلِكَ ، بَلِ الْعُقُوبَةُ وَالسَّجْنُ ، لِاخْتِلَافِ عَظْمِ اللَّحْيِ فِي مَسْكَةِ<sup>1</sup> الشَّعْرِ وَإِنْبَاتِهِ ، وَعَنْهُ فِي الْجَمِيعِ الْقَوْدُ دُونَ الْبَعْضِ لِأَنَّهُ لَحْيَةٌ بِلَحْيَةٍ ، وَشَارِبٌ بِشَارِبٍ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إِنْ حَلَقَ الرَّأْسَ وَاللَّحْيَةَ وَالْحَاجِبِينَ فَالْأَدَبُ دُونَ الْقَوْدِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : الْقَوْدُ فِي الشَّارِبِ وَأَشْفَارِ الْعَيْنِينَ ، فَإِنْ نَبَتَ لِلجَانِيِ وَلَمْ يَنْبِتْ لِلأَوَّلِ فَعَلَيْهِ قَدْرُ شَيْئَيْنِ ذَلِكَ ، وَقَالَ أَصْبَغُ : فِيهِ الْقِصَاصُ بِالْوِزْنِ<sup>2</sup> غَيْرِهِ لِاخْتِلَافِ اللَّحْيِ بِالصَّغْرِ وَالكَبِيرِ ، وَإِنْ قَتَلَ الْمَجْرُوحُ قَاطِعَ يَدِهِ قَتَلَ بِهِ ، وَذَهَبَتْ يَدُهُ لِدَهَابِ الْمَحَلِّ ، وَإِنْ قَطَعَ يَدَ أَرْبَعَةِ الْيَمَنِ ، فَعَفَا أَحَدَهُمْ ، فَلِلْبَاقِيِ الْقَطْعُ ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ ، أَوْ سَبَقَ بَعْضُهُمْ<sup>3</sup> فَقَطَعَ يَمِينَهُ ، فَلَا شَيْءَ لِلْبَاقِيِ ، فَإِنْ قَطَعَ أَصَابِعَهُ فَقَطَعَ هَوِيدَهُ مِنَ الْكُوعِ قَطَعَ الأَوَّلَ الْكَفَّ بَعْدَ الْأَصَابِعِ ، وَإِنْ قَطَعَ صَحِيحَ يَدًا شَلَاءً (وَقَطَعَ الأَثْلَ يَدَ الصَّحِيحِ فَلِلصَّحِيحِ فَضْلُ الدِّيَةِ بَعْدَ الْحُكُومَةِ فِي يَدِ الأَثْلِ)<sup>4</sup> فَإِنْ ابْتَدَأَ الأَثْلُ رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا بَيْنَ حُكُومَةِ يَدِ شَلَاءٍ ، أَوْ دِيَةِ يَدِ صَحِيحَةٍ ، وَإِنْ سَلِمَ لَهُ فِي الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ فَضْرِيهِ فَقَطَعَ يَدَهُ وَقَتْلَهُ بِالثَّانِيَةِ : إِنْ تَعَمَّدَ ذَلِكَ أَدَبَ فَقَطَّ ، وَإِلَّا فَلَا أَدَبَ عَلَيْهِ ، قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : إِنْ شَلَّتْ يَدُ الْجَانِيِ فَضْرِبَ رِجْلَ<sup>5</sup> اقْتَصَصَ مِنْهَا شَلَاءً ، وَرَجَعَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ عَلَى الَّذِي أَشْلَاهَا بِدِيَةِ كَامِلَةٍ ، وَإِنَّمَا لَا يَقْتَصَصُ مِنَ الشَّلَاءِ قَبْلَ الْجَنَائِيَةِ ، وَقَالَ مَطْرَفٌ : هُمَا سَوَاءٌ فِي عَدَمِ الْقِصَاصِ .

## فِرْع

فِي النُّوَادِرِ : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إِنْ قَطَعَ أَصَابِعَ رِجْلِ ، ثُمَّ كَفَّهُ ، فَإِنَّمَا لَهُ قَطْعُ الْكَفِّ ، أَوْ أَنْمَلَةٌ مِنْ سَبَابَةِ رِجْلٍ ، وَسَبَابَةٌ مِنْ آخَرَ ، فَإِنَّمَا لَهَا قَطْعُ سَبَابَتِهِ ، أَوْ

(1) كَذَا فِي ي . وَفِي د : الْكَلِمَةُ مَطْمُوسَةٌ .

(2) أَشَارَ هُنَا فِي د فَقَطَّ إِلَى بِيَاضِ بَقْدَرِ كَلِمَةٍ .

(3) فِي ي : أَحَدَهُمْ .

(4) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ د .

(5) كَذَا فِي النَّسَخَتَيْنِ ، وَالْوَجْهُ : رِجْلًا .

أصابع رجل ، ويمين آخر ، قطعت اليمين لهما ، فإن قام صاحب الأصابع فقطع به ، قطع للباقي البقية ، أو رجلاً من الكوع ، ولآخر ذراعاً بغير كف لم يقطعاه من المرفق ، لأن صاحب الذراع لم يكن له يوم<sup>1</sup> الجناية إلا حكومة ، ولصاحب الكف اقتصاص من الكوع ، وإن جنى على الذراع بعد أن اقتص منه صاحب الكف اقتص للتساوي ، أو أصبعين ولآخر كفاً فيها ثلاثة أصابع ، فللثاني ثلاثة أخماس الدية ، وللآخر القصاص ، وإن جنى على الكف بعد أن اقتص منه في الأصبعين ، اقتص للتساوي إن كانت الأصابع نظير الأصابع الثلاثة للجاني ، قال سحنون : إن قطع من المنكب (والآخر من المرفق وسرق قطع من المنكب)<sup>2</sup> لذلك كله ، ثم رجع فقال : يقطع من الكوع للسرقة ، ثم يقطع للباقيين ، قال : وإن قطع كفاً ثم لآخر ذراعاً بغير كف ولآخر عضداً بغير ذراع ، قطع الكف ، ثم الذراع ، ثم العضد ، فإن عفا صاحب الكف للباقيين حكومة ، أو عفا صاحب الذراع سقط قصاص العضد دون الكف ، أو عفا صاحب العضد لم يسقط الباقيان .

**المحل الثالث : المنافع ، في الجواهر :** في السمع والبصر القصاص عند إيضاح الرأس بالسراية ، بأن يقتص منه في الموضحة ، فإن ذهب سمعه وبصره فقد استوفى ، وإلا فعليه دية ما لم يذهب في ماله عند ابن القاسم ، وقال أشهب : على عاقلته ، فإن ذهبت عنه من لطمه ونحوها فلا قصاص كالضربة بعضاً من غير أن يدمي .

**المحل الرابع : الجراح ، وفي الجواهر :** القصاص في الموضحة ، وهي التي توضح العظم من الرأس ، أو الجبهة ، وإن كان مثل مدخل إبرة ، وفي الحارصة ، وهي شق الجلد ، وفي الدامية وهي التي تسيل الدم ، والسمحاق ، وهي التي تكشف الجلد ، والباضعة وهي التي تبضع اللحم ، والمتلاحمة ، وهي التي تغوص في اللحم غوصاً بالغاً وتقطعه في عدة مواضع ، والملطاة ، وهي التي يبقى بينها

(1) في ي : قوم .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

وبين العظم ستر رقيق ، ولا قصاص فيما بعد المُوضحة ، من الهاشمة العظم والمنقلة له على خلاف فيها خاصة ، والآمة ، وهي البالغة إلى أم الرأس ، والدامغة ، وهي الخارقة لخريطة الدماغ ، وفي هاشمة الجسد القصاص إلا المَخُوف كالفخذ ، ولا قَوَدَ في هاشمة الرأس عند ابن القاسم ، لأنها تعود منقلة ، وقال أشهب : فيها القصاص إلا أن تصير منقلة .

**فائدة : في التسيهات :** عند أهل اللغة : أولها : الحارصة بجاء مهملة وصاد مهملة ، وهي التي حرصت الجلد أي شقته ، وهي الدامية لأنها تدمي ، وهي الدامعة بعين مهملة ، لأن الدم ينبع منها كالدمع ، وقيل : الدامية أولاً لأنها تخذش فتدمي ولا تشق جِلداً ، ثم الحارصة لأنها شقته ، وقيل : هي السمحاق كأنها جعلت الجلد كسماحيق السحاب ، ثم الدامعة ، لأن دمه<sup>1</sup> أكثر الزمان يَقَطِر كالدمع ، ثم الباضعة ، وهي التي أخذت في اللحم وبيضته ، وهي المتلاحمة بعد الباضعة لأنها أخذت في اللحم في غير موضع ، ثم المِلطاء بكسر الميم ويقال : ملطاء وهي التي قربت من العظم ، بينها وبينه فصيل<sup>2</sup> من اللحم ، وقيل : هي السمحاق ، ثم المُوضحة ، وهي التي كَشَفَت عن العظم ، ثم الهاشمة التي هشمت العظم ، ثم المنقلة ، وهي التي كسرت العظم فتحتاج إخراج بعض عظامها لإصلاحها ، وتختص بالرأس : المأمومة التي أفضت لأم الدماغ ، وبالجَوف : الجائفة التي نَفَدَت إليه ، والقصاص في جميع الجراح ، إلا المنقلة ، والمأمومة ، والجائفة للخطر ، وتوقف مالك في القَوَد في هاشمة<sup>3</sup> الرأس وقال : لا أرى هاشمة إلا وهي منقلة .

- 
- (1) (دمها) سقطت من د .  
(2) في ي : قليل .  
(3) في ي : الهاشمة للرأس .



## فروع

في النوادر : قال مالك : إن جرحه عمداً ثم قَتَله آخر ، فالقتل يأتي على الجراح في رجل أو رجال ، فإن عفي عن دمه أُقيد منه من الجراح ، فإن قَتَلَ عمداً وجَرَحَ وآخر خطأً أو قتل أو الخطأ أولاً<sup>1</sup> فهو على عاقلته ويقاد منه في العمد ، وإن جرح جماعة (جرحاً وأخذ جرح ذلك الجرح<sup>2</sup> للجميع كالعضو فإن عَمَا أحدهم فللباقى القصاص . قال مالك : إن ضرب جماعة<sup>3</sup> فوُجِدَت موضحة لا يعلم جارحها : فالعقل<sup>4</sup> عليهم كلهم ، قال ابن القاسم : [ . . . ]<sup>5</sup> لا يدرى مَنْ شجّه ، فإذا حلف حلفوا ما شجوه ، فإن نكَلُوا أو حلفوا فالعقل عليهم ، أو بعضهم ونكل البعض فالعقل على الناكِلين ، قال ابن القاسم : ليس له أن يقول : فلان جَرَحَنِي ، كما يقول : فلان قَتَلَنِي إلا قومٌ قد شهد عليهم بالقتال بينهم ، فيظهر بأحدهم جرح ، فيدّعي المجرّوح أن واحداً جرحه فيحلف ويقبض ، فإن وُجِدَ به أربعُ موضحات : قال مالك : يحلف على مَنْ يزعم أنه شجّه ويستفيد ، وكذلك إن قال إن واحداً شجّها كلها ، وإن لم يحلف فلتجعل الشجاج على جماعتهم ، قال المغيرة : إن قال : لا أدري أيُّهم شجّني ، حلف كل منهم أنه ما شجّه ، ثم الشجاج بينهم ، ولا قَوْد عليهم ، فإن شهدت بيّنة أنهما ضرباه ضربتين ، لكل واحد ضربة ، لم يضره غيرها ، ووجد به موضحة ومنقلة ، سئل : مَنْ جرحه الموضحة ؟ ومَنْ جَرَحَه المنقلة ؟ ويقبل مع يمينه ، وإن جهل حلف : ما يدرى سيلاً ، فإن ادّعى كل واحد الموضحة ونفي<sup>6</sup> المنقلة : حلف وأخذ الموضحة من أيهما شاء

(1) في ي : أولى .

(2) كذا .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : فالقود .

(5) كلمة مطموسة في الصورتين .

(6) في د : وتنعى . ي : وبقي .

قوداً . ومن الآخر نصف عقل منقلة ، ويُقبل قول المجروح أبداً إذا ثبت الضرب ، إلا أن يستدل أن الجرح قديم ، وما أشكل ، يحلف ويقتص منه إن شهد اثنان بالضرب ، وواحد با [ . . . ]<sup>1</sup> قال مالك : إن تراموا فـجُرح أحدهم ، لا تقبل شهادة بقيتهم<sup>2</sup> أن فلاناً جرحه ، لأنهم يدفعون عن أنفسهم ، وعليهم العقل ، وإن قال : جرحني هذا ثلاث جراحات ، فقال : بل جرحتين ، حلف المجروح على الثالثة واقتص منه من الثلاثة ، لاعترافه بأصل الجراح .

نظائر ، قال أبو عمران : أربع عشرة مسألة ، تعتبر فيها السنة : الجرح لا يحكم فيه إلا بعد البرء والسنة ، واللقطة ، والعبء الآبق يحبس سنة ثم يباع ، والمجنون ، والمعترض ، والعهدة في الرقيق للأدواء الثلاثة ، والمستحاضة ، والمرتابة ، والمريضة في العدة ، والشفعة عند أشهب ، وابن القاسم يزيد الشهرين ، واليتممة إذا مكثت سنة في بيت زوجها المشهود عليه بالطلاق إذا أبي أن يحلف حُسب سنة ، وحيازة الهبة سنة ثم لا يضر الرد<sup>3</sup> ، والموصى بعته وامتنع أهله من بيعه ، ينتظر سنة ، فإن باعوا عتق بالوصية . قال صاحب التسيهات : اختلف في الإستثناء<sup>4</sup> بالجراح سنة إذا ظهر<sup>5</sup> برؤها قبلها<sup>6</sup> ، فتأول بعضُ الشيوخ أنه لا بد من السنة مخافة أن ينتقض حتى يمر عليه الفصول الأربعة ، وقال ابن شاس ، وقال غيره : خلافه ، وهو ظاهر ما في الأصول ، ولا معنى للإنتظار بعد البرء ، فإن نفذت<sup>7</sup> السنة ولم يبرأ ، ففي الكتاب : ينتظر برؤها بعد السنة ولا قود ولا دية إلا بعد البرء ، وقال أشهب : ليس بعد السنة انتظار في الخطأ

(1) بياض يد بقدر كلمة . وفي ي مطموسة .

(2) في ي : بينهم .

(3) في ي : اليك .

(4) في د : الإستثناء .

(5) إذا أظهر .

(6) قبلها سقطت من د .

(7) في ي : نعدر .

ويعقل الجرح بحاله عند تمامها ، ويطالب بما زاد بعد تمامها ، قال صاحب النكت :  
لا بد من السنة وإن برىء قبلها وأمين من الإنتقاض ، وقال (ح) <sup>1</sup> وأحمد : لا يقتص إلا  
بعد الإندمال ، وقال (ش) <sup>2</sup> : يجوز قبله ، وبني مالك ومن معه على أصلهم : أن  
الطرف إذا سرى للنفس يسقط في الطرف القصاص ، وعند (ش) : لا يسقط ،  
واستظهرنا نحن <sup>3</sup> بالسنة لاحتمال <sup>4</sup> الإنتقاض في أحد الفصول الأربعة . لنا : (أن <sup>5</sup>  
رجلاً طعن بقرن في رجله فجاء النبي ﷺ فقال : أقدني ، فقال رسول الله ﷺ : دعه  
حتى يبرأ ، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً ، والنبي ﷺ يقول : حتى يبرأ ، فأعادها منه ،  
ثم عرج <sup>6</sup> المستفيد فأتى النبي ﷺ فقال : برىء صاحبي وعرجت رجلي ، فقال  
النبي ﷺ : لا حق لك) ولأنه موجب الجنابة فلا يُعجل كالدية والأرش ، ولأنه قد  
سرى للنفس فيؤول الحال للقصاص في النفس لا في غيرها . احتجوا بقوله <sup>7</sup> تعالى :  
﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ والأصل : تعجيلُ مسببات الأسباب . والجواب : أن  
القصاص أصله من القص والقصاص ، وهو المماثلة <sup>8</sup> بين الشهرين والحكاية <sup>9</sup> والمحكي  
في القصاص ، وذلك معلوم قبل السنة فينتظر .

البحث الثاني في شروط القصاص ، وهي ستة :

الشرط الأول : عدم التعدي إلى الزيادة ، وقد تقدم ما فيه خطر في الأطراف  
والجراح . وفي الكتاب : يقتص من اليد من المنكب . وفي الكتاب : وشجه موضحة

- 
- (1) في د : أبو حنيفة .
  - (2) في د : الشافعي .
  - (3) (نحن) سقطت من ي .
  - (4) (لاحتمال) سقطت من د .
  - (5) رواه أحمد في (المسند 217/2) والدارقطني رقم : 325 والبيهقي (67/8) وغيرهم ، عن  
عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده ، وعن جابر وغيرهما ، وهو صحيح .
  - (6) في د : جرح .
  - (7) (المائة : 45) .
  - (8) في ي : المائات . ود : المائلة الشهدين .
  - (9) في ي : ولا محكى .

ومأمومة في ضربة متعمداً اقتص من الموضحة ، وحملت العاقلة المأمومة ، وإن أوضحه فأذهب سمعه وعقله أقيد من الموضحة بعد البرء ، ثم ينظر إلى المقتص منه ، فإن لم يذهب بعد البرء سمعه وعقله ففي ماله عقل الأول لأنه عمد ، وإن قطع أصبعاً فشلت اليد اقتص في الأصبع ، فإن برئت ولم تشل اليد ، فعقلها في ماله وفيه خلاف ، وإن قطع كفه فشل الساعد ، فعلى عاقلته دية اليد ، لأنها ضربة واحدة .

**الشرط الثاني :** أن يكون القاتل أعلى رتبة ، وللعلو أسباب أربعة :

**السبب الأول :** الإسلام ، فلا يقتص من مسلم لكافر ، ولا من حر لعبد ، وتقدم الخلاف فيه والتعذير<sup>1</sup> . وفي الجواهر ، إذا صادف القتل تكافؤ الدماء لم يسقط القصاص بزواله ، كالكافرين يُسلم أحدهما بعد الجناية ، أو أحد العبدین ، ولا يعتبر التفاوت في فاقد<sup>2</sup> العصمة فيقتل الذمي بالمعاهد ، فإن تغير حال الذمي قبل إصابة السهم ، ثم أصابه فالعبرة<sup>3</sup> عند ابن القاسم بحال الإصابة ، لأنه وقت للسبب ، وعند سحنون بحال الذمي ، لأنه وقت اكتساب الجناية ، فإن عتق العبد الرامي قبل الإصابة ؛ قال سحنون : الجناية في رقبته اعتباراً بحال الرمي ، وقال الأستاذ أبو بكر : من يعتبر حال الإصابة فالدية على العاقلة ، وعكسه لو رمى عبداً فعتق قبل الإصابة فعلى الأصلين تجب إما دية حر أو قيمة عبد ، فإن رمى عبد نفسه ثم أعتقه قبل الإصابة تخرجت الدية على ما تقدم ، فإن رمى مرتداً فأسلم ، أو حربياً<sup>4</sup> فأسلم قبل الإصابة فقتله أو جرحه ؛ قال سحنون : لا قصاص على الرامي لأنه رمى في وقت لا قود فيه ولا عقل ، وعلى قول ابن القاسم : الدية عليها ، حالة في ماله ، لأنه لو جرح وهو مرتد ثم مات من جرحه بعد أن أسلم أقسم : ولأنه لمات منه وديته في ماله ، ولو رمى صيداً وهو حلال ولم تصل إليه الرمية

(1) في ي : والتقدير .

(2) في ي : نافذ .

(3) في ي : فالاعتبار .

(4) كذا في المصورتين ، والوجه : أو حربياً .

حتى أحرَم ، فعَلِيه جزاؤه ، قال الأستاذ أبو بكر : إن قَطَعَ مسلم يدَ مسلم ثم ارتدَّ المقطوعُ ومات مرتدًّا أو قتل اقتصَّ من الجاني في اليد ، ولا يقسم ولاته فيقتلوه ، لأن الموت كان وهو مرتد ، فيلزم ابن القاسم من هذا أن الإعتبار بحال العاقبة<sup>1</sup> لا بالمبتدأ . وإن رمى مرتد ثم أسلم ثم أصاب سهمه رجلاً خطأ : قال سحنون : أنا وإن كنت أعتبر حالة الرمي ، فها هنا الدية على العاقلة ، وإن كان ليس من أهل العاقلة وقت الرمي ، إذ لا عاقلة للمرتد ، وإنما النظر إلى الدية وقت فرضها ، ولم يحكم فيها ها هنا حتى أسلم ، فله عاقلة ، وقد اتفق الأصحاب أنه إن جنى خطأ ثم أسلم أن عاقلته تحمّل ذلك ، فكذلك هذا ، وفي قوله الأول الدية في ماله نظراً إلى وقت الجناية ، واختلف في دية المرتد إن جرح مرتد أو مات من جرحه بالسراية بعد أن أسلم ، فقيل : على الدين الذي ارتد إليه ، وقال ابن القاسم : دية دية مسلم ، وكذلك لو كان المرمي نصرانياً فأسلم قبل وصول السهم ، لأنه لا قصاص فيه ، بل دية مسلم في قول ابن القاسم ، وفي جرحه دية مسلم عنده ، وقال أشهب : دية نصراني في جرحه ، قال سحنون : ويلزم على قوله لو كان مرتدًّا وأسلم قبل وصول الرمية<sup>2</sup> أنه لا قود على الرامي ولا دية ، لأنه وقت الرمي مباح الدم . وقد قال سحنون في عبد رمى رجلاً ثم عتق<sup>3</sup> قبل وصول رميته أن جنائته جنائة<sup>4</sup> عبد ، وقال أصحابنا : أجمع في مسلم قَطَعَ يدَ نصراني ، ثم أسلم ، ثم مات ، أنه لا قود على المسلم ، ولأوليائه أخذ دية دية نصراني ، أو يقسمون ولهم دية مسلم في مال الجاني حالة في قول ابن القاسم ، وقال أشهب : دية نصراني اعتباراً بوقت الضرب ، وإن كانت الجنائة خطأ ولم يقسم ورثته ، فلهم دية نصراني على عاقلة الجاني مؤجلة ، وفي قول ابن

(1) في ي العاقلة .

(2) في ي : الدية .

(3) في د : ثم رمى عتق .

(4) (جنائة) سقطت من د .

القاسم : دية مسلم على عاقلته ، ومن هذا الأصل : قطع رجل يد عبد ثم أعتقه سيده ، ثم ارتد ، فسرى إلى النفس ، ففي قول سحنون الأول : عليه لسيدته ما نقصته الجناية ، وعلى قوله الثاني : لا شيء على القاطع ، لأنه صار مُباحَ الدم يوم مات ، وكذلك إن رمى قاتل أبيه<sup>1</sup> ثم عفاً عن القصاص قبل الإصابة ، فعلى قول سحنون الأول : لا يجب عليه شيء ، وعلى الثاني : يجب اعتباراً بحال الإصابة ، أو جنى مسلم على نصراني فتمجس<sup>2</sup> النصراني ، ثم سرى إلى النفس ، أو مسلم على مجوسي ، ثم تهوّد ثم سرى إلى النفس ، فعلى قول أشهب : دية أهل الدين الأول في المسلمين ، وعلى القول الثاني : الدين الذي انتقل إليه ، وأما مسلم جرح مسلماً ، فارتد المجروح ثم سرى إلى النفس ، فلا قود لأنه ، صار إلى ما أحلّ دمه ، قال صاحب القبس : اختلف قول مالك في القصاص بين المسلمين والذمة<sup>3</sup> في الأطراف ، وهي مُعضلة وهم فيها أصحابنا فظنوا أن مالكاً لاحظ فيها - على هذه الرواية - أنها أموال ، لأنها يقضى فيها بالشاهد واليمين ، وهو ينتقض بقوله : تقطع الأيدي باليد ، بل لاحظ أن يد المسلم تُقطع بالجناية على مال الكافر بالسرقة ، فتقطع بالجناية على يده بخلاف النفس ، لأنها أعظم حرمةً ، ولاحظ في الرواية الصحيحة القياس على النفس ، والقطع في السرقة حقٌّ لله تعالى ، لا لمال الكافر ، كما لو قتل المسلم الكافر جرابةً ، فإنه يُقتل به ، وروى<sup>4</sup> (ش) هذه الرواية ، وقال (ح)<sup>5</sup> : تعتبر المماثلة في الدية ، وقد تقدم بسطه .

السبب الثاني ، الحرية ، وفي الجواهر : لا يقتل حرٌّ برقيق ولا من بعضه رق ، ولا فيه عقد من عقود الحرية كتابةً أو تدبيراً ، وأم ولدٍ ، أو مُعتق إلى أجل ،

(1) في ي : ابنه .

(2) صار مجوسياً .

(3) في ي : والدية .

(4) في د : ورأى الشافعي .

(5) في د : أبو حنيفة .

كما لا يُقطع يد بيد أحدهم ، وقتل الرقيق بالحر إن اختار الولي ، ويقتل المستولد بالمكاتب ، والمدير ، ومَن فيه عقد حرية ، بمن ليس هو كذلك من الرقيق ، وكل من لا يقتص لهم من الحر<sup>1</sup> لنقصان حرمتهم بالرق فدماؤهم متكافئة ، يقتص بعضهم من بعض ، وإن رجح بعضهم على بعض بعقد حرية ، أو بحصول بعض الحرية ، ولا يقتص من العبد المسلم للحر الذمي تغليبا للإسلام ، ويخير سيده في افتكاكه<sup>2</sup> بديته ، أو يسلمه فيباع على أولياء القتل ، ويقتص العبد المسلم منه عند ابن القاسم ، فإن قال سيده : لا أقتله وأخذ قيمة عبدي<sup>3</sup> فذلك له ، لأنه ماله ، وقال سحنون : إنما عليه قيمته لأنه سلعة أتلفها ، واختلف قول ابن القاسم فقال يضرب ولا يقتل ، قال ابن القاسم : وليس للسيد أن يعفو على الدية ، وهو كالحر يقتل الحر ليس فيه إلا القتل ، أو يبطلحان على دية<sup>4</sup> شيء ، وقال أصبغ : فيه العفو إلا أن يكون غيلة ، ويصير كالنصراني يقتل الحر المسلم ، على العداوة والنائرة<sup>5</sup> ، فلوليه العفو على الدية والقتل ، قال محمد : الأحسن أن يخير السيد في قتل النصراني أو أخذ قيمة عبده ، لأنه مال أتلفه ، عليه .

**السبب الثالث : الأبوة ، وفي الجواهر :** هي عند أشهب تمنع القصاص مطلقاً فلا يقتل الأبُ بانه<sup>6</sup> بحال ، والمذهب لا يدرأ إلا مع الشبهة إذا أمكن عدم القصد له وادعى ذلك الأب ، وإن كان غيره يقبل<sup>7</sup> مثل ذلك ، ولا يسمع دعواه ، كما لو حذفه<sup>8</sup> بالسيف أو غيره فقتله ، ثم ادعى عدم إرادة القتل ، بل أدبه ، لأن شفقة الأب شبهة شاهدة بعدم قصد القتل ، وهو

- (1) في ي : الحرية .
- (2) في د : اكتفائه .
- (3) (عبدي) سقطت من ي .
- (4) (دية) سقطت من ي .
- (5) النائرة : الشحاء والبغضاء .
- (6) في المصورتين : إلا بانه .
- (7) في ي : يقتل .
- (8) في د : حد فيه ، ي : حد به ، ومعنى حذفه : رماه .

مورد السنة في فعل<sup>1</sup> المدلجي<sup>2</sup> بابنه فإن فعل ما لا شُبْهة معه<sup>3</sup> كشق جوفه ، أو ذبحه ، أو وضع أصبعه في عينه فأخرجها ، فالقصاص ، وكذلك إن اعترف بقصد القتل وإن كان الإحتمال قائماً ، لأنه كشف الغطاء عن قصده ، وفي معنى الأبوة : الأجداد والجدات من قِبَل الأب والأم ، ومن لا يرث ، قاله عبد الملك ، وقال سحنون : اتفقوا على أنها تغلظ في الجد والجدة من قبل الأب ، واختلفوا فيها من قِبَل الأم ، فقال ابن القاسم : هما كالأم ، وقال سحنون : كالأجنبيين ، وحيث قلنا بالقصاص ، يجب أن يكون القائم بالدم غير ولد الأب من العصبه ونحوها .

### فرع

في النوادر : قال مالك : إن ضرب امرأته بسوط أو حبل في عينها أو غيرها ، ففيه الدية دون القتل ، ويقتل الأخ بأخيه إن قتله عداوة ، وأماً على وجه الأدب فالعقل كالمعلم والصانع والقربة يؤدبون ، ما لم يتعمدوا بالسلاح .

### فرع

قال : قال<sup>4</sup> ابن القاسم : إن قتل العبد ابنه كفعل المدلجي فسلمه لورثة أبيه لا يعتق عليهم ، وياع ، ولو جرح أباه فأسلم إليه يعتق عليه .

السبب الرابع : فضل الذكورة ، وهي غير معتبرة عندنا وعند أهل العلم المشاهير<sup>5</sup> ، وعن طائفة : إذا قتل رجلاً ، قُتِلَتْ وأُخذ من أوليائها نصف الدية ، أو قتلها رجل أخذ أولياء المرأة نصف<sup>6</sup> ديته ، ونحوه عن علي رضي الله

(1) قصة المدلجي رواها مالك في الموطأ 867/2 وعنه الشافعي رقم : 1437 ، وعنه البيهقي وغيرهم ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهي صحيحة .

(2) في د : المدلجي .

(3) في ي : له .

(4) (قال) سقطت من د .

(5) في د : المشاهد .

(6) (نصف) سقطت من د .



عنه ، لقوله تعالى<sup>1</sup> : ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ والقصاص لغة : المماثلة فيجب التماثل ، وقوله<sup>2</sup> تعالى : ﴿وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنْثَى﴾ ولقوله<sup>3</sup> : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُيِّبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ، الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ .

والجواب عن الأول : أنه مخصوص بالصغير مع<sup>4</sup> الكبير ، والعالم العابد الشجاع البطل مع ضده في ذلك ، فتخص هذه الصورة بالقياس على ذلك ، بل التفاوت هناك أكثر ، ولأن المرأة ساوته في الحدود والتكاليف ، فكذلك ها هنا .

وعن الثاني : أنه نزل في بطلان ما كانت العرب عليه من أن القبيلة إذا غزت وقتل منها حر من القبيلة المغزوة<sup>5</sup> ، بذلوا موضعه عبداً أو امرأة ، أو قتل عبد من المغزوة<sup>1</sup> لعبد من المغزوة<sup>1</sup> ، أو حرة بجرة ، طلبوا موضع العبد حراً ، والمرأة رجلاً ، وهو طريق الجمع بينه وبين قوله<sup>6</sup> تعالى : ﴿وَكُنْتُمْ لَهُمْ فِيهَا أَنْفُسَ النَّفْسِ﴾ وقيل : المراد بالحر جنسه الشامل للذكر والأنثى ، وكذلك العبد ، فالعبد الذكر والأنثى سواء ، فأعاد ذكر الأنثى بالأنثى إنكاراً لما كانت الجاهلية عليه ، واستدلال الخصم إنما هو بمفهوم الآية أي الحر بالحر ، مفهومه : لا بالعبد ، والأنثى بالأنثى ، أي لا بالذكر ، ومنطوق العموم مقدم على المفهوم ، مع أن الإجماع على القصاص ، وإنما الخلاف في أخذ مال معه كما تقدم .

الشرط الثالث : المماثلة في العضو ، فلا يقتص من اليمنى إلا باليمنى ، وكذلك سائر الأعضاء إذا اختلفت ، لأنه معنى القصاص لغة . وفي الكتاب : إن

(1) (البقرة : 179)

(2) (آل عمران : 36)

(3) (البقرة : 178)

(4) في د : على .

(5) في د : المغزوة . ي : من قبيلة المغزوة بدلو . . .

(6) (المائدة : 45) .

قطع يمينه عمداً (ولا يمين له ، فديته من ماله دون العاقلة ، فإن كان عديماً)<sup>1</sup> ففني ذمته ، ولا تغلظ عليه الدية في العمد إذا قتلت لتعذر القصاص أصالة بخلاف قبولها ، وإن فقاً أعور العين اليمنى عيناً يُمنى خطأً ، فعلى عاقلته نصف الدية ، أو عمداً ، فعليه ديته في ماله ، ولا يقتص من اليد أو الرجل اليمنى باليسرى ، ولا اليسرى باليمنى ، ولا العين أو السن بمثلها في صفتها وموضعها ، الرباعية بالرباعية ، والعليا بالعليا ، والسفلى بالسفلى ، فإن تعذر رجع للعقل ، وإن فقاً عين أعور العين اليسرى ففيها الدية كاملة ، لأنه لا قصاص في عين الجاني للمخالفة ، وإن فقاً الأعور عين الصحيح التي مثلها باقية للأعور فللصحيح أن يقتص ، وإن أحب أخذ دية عينه ، ثم رجع مالك فقال : له<sup>2</sup> القصاص أو دية عين الأعور : ألف دينار ، قال ابن القاسم : والأول أحب إلي ، وإن فقاً أعمى عيناً فديتها في ماله ، لأن العاقلة لا تحمل عمداً ، وإن فقاً أعور عيني رجل ، فله القصاص في عينه ونصف الدية في العين الأخرى .

في التسيهات : قوله : إذا فقاً الأعور مثل عينه من الصحيح ، يُخَيَّر بين القصاص والدية ، قيل<sup>3</sup> يتخرج منه قول في التخيير في أخذ الدية<sup>4</sup> في جراح العمد ، وهو قول ابن عبد الحكم ، والمشهور خلافه ، ويتخرج أيضاً إيجاب القاتل على الدية كقول أشهب ، وقال أبو عمران الفاسي<sup>5</sup> : إذا قال ذلك لعدم التساوي في عين الأعور ، لأنها أزيد من عين الصحيح ، لأنه إن اختار القصاص ففي مثل عينه ، أو الدية فقد دعي إلى صواب ، قال : ويلزمه على هذا الإيجاب على الدية ، وخرج بعضهم على هذه أن لولي القاتل<sup>6</sup> إذا كان القاتلون جماعة أن يلزم كل واحد فيه دية كاملة عن نفسه كديته ، لأن

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) في ي : عليه .

(3) في ي : قد تخرج .

(4) في د : القيمة .

(5) في د : القاسي ، والنسبة محذوفة في ي .

(6) في ي : المقتول .

له قتله واستحياء<sup>1</sup> من أراد ، وكذلك قاطعو اليد على كل من عفا عنه دية يد نفسه ، قال : وهو لا يَلْزَمُ أَبَا عِمْرَانَ ، لأن جماعة الأنفس زيادة على نفس على كل حال ، وفي التُّكَّتْ : قوله : إذا فقأ الأعور اليمنى عينَ رجلٍ فله القصاص بعين ونصف الدية من العين الأخرى ، قال أشهب : هذا إذا فقأها في فور ، أما واحدة بعد واحدة وتقدمت اليمنى ففيها نصف الدية ، لعدم النظير ، وفي الأخرى القصاص ، أو تقدمت اليسرى التي هي باقية ففيها القصاص ، وفي الأخرى دية كاملة ، وقال ابن القاسم : خلاف ، وقوله في الأعور يَفْقَأُ عَيْنَ صحيحٍ بمثلها باقية ، يَخِيْرُ فلزمه في المسألة المتقدمة إن فقأها معاً أن الحر<sup>2</sup> الصحيح في معنى عين الأعور بعينه ، أو يأخذ منه دية كاملة وخمسائة في عينه الأخرى التي ليس لها مثل ، وإنما جوابه في المسألة على ما قال مالك في آخر أقواله<sup>3</sup> أن ليس له إلا القصاص ، وبنى أشهب قوله على مذهبه ، أما على قول ابن القاسم : إن تقدمت اليمنى التي لا نَظِيْرَ لها في الأعور ، فله فيها نصف الدية ، ويخِيْرُ في الأخرى<sup>4</sup> بين القصاص وأخذ دية<sup>5</sup> كاملة ، أو تقدمت من اليسرى التي مثلها باقية ، خيّر في القصاص أو دية كاملة عوضاً ما بقي ، وله في اليمنى ألف دينار بكل حال ، لأنها عين الأعور ، قال ابن يونس : في عين الأعور كمال الدية ، أخذ في الأولى عقل ، أو ذهبت بأمر سماوي عند مالك وجميع أصحابه ، قاله : عُمرُ ، وعثمان ، وعمرُ بن عبد العزيز ، وغيرهم رضي الله عنهم .

في الجواهر : الذكر المقطوع الحشفة ، والحدقة العمياء ، واليد الشلاء ، لا يقتص من صحاح وإن رضي لحق الله تعالى فيها ، وإن ردت السن فنبتت : فله العقلُ في الخطأ ، والقوْدُ في العمد عند ابن القاسم ، وقال أشهب : القوْدُ

(1) في ي : واستحياب .

(2) في ي : أن يخيّر .

(3) في ي : في آخر قوله . د : في أحد أقواله .

(4) في د : الإجزاء .

(5) في ي : الدية .

في العمد، فلا عقل في الخطأ . والفرق : أن المعتبر الجرح حال الجنابة في القود، والعقل يوم النظر ، وإن وقعت سن فأخذ عقلها ثم نبتت لم يلزمه رده ، ولا يقطع سن البالغ بسن الصبي الذي لم يُنْعَر ، لأنه فضلة في الأصل ، وسن البالغ أصل ، وإن عادت الموضحة ملتزمة<sup>1</sup> لم يسقط القصاص ، وتقطع يد الجاني الناقصة أصبعاً ، ولا شيء للمجنى عليه غير ذلك ، وروي : له الأصبغ الناقصة ، فإن نقصت أكثر من أصبع خيّر عند مالك بين العقل والقصاص ، ومنع عبدُ الملك القصاص ، لأنه تعذيب ، وعلى الأول اختار القصاص لبذله أخذ ما نقص من الأصابع ، قولان لابن القاسم ، فإن كانت يد المجني عليه هي الناقصة أصبعاً : الإبهام أو غيره ، اقتص عند مالك ، أخذ الزاهب عقلاً أم لا ، وقال أشهب : ليس له إلا القصاص ، قال عبد الملك : له ذلك إلا أن يكون الإبهام فلا قصاص ، قال محمد : إن نقصت أصبعين فلا قصاص عند مالك وأصحابه ، وتؤخذ العين السالمة بالضعيفة من أصل الخلقة أو كبر فإن كان من جذري ، أو كوكب ، أو قرحة ، أو رمية ، أخذ فيها عقلاً أم لا فلا قود ، وحمله عبد الملك على النقص الفاحش ، وفي الكتاب : إذا أصيبت العين خطأ فأخذ عقلها وهو ينظرها ، ثم أصيبت : ففيها القصاص .

## فروع

في الكتاب : إن قطع يمين رجل ، فذهبت يمينُ القاطع بأمر سماوي ، أو في قطع سرقة ، فلا شيء للمقطوع يده بذهاب المحل ، وإن قطع أقطع الكف اليميني يميناً من المرفق ، خير المجني عليه في مثل يده ، أو قطع اليد الناقصة من المرفق ، ولا عقل له ، وكذلك من قطعت من يده ثلاثة أصابع فقطع يداً ، فيقتص من اليد الناقصة أو يأخذ العقل .

قاعدة : الأصل في القصاص : (التساوي ، لأنه من القص)<sup>2</sup> ومتى قص شيء من

(1) في : ملتية .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

شيء فهو<sup>1</sup> بينهما سواء من الجانبين فهو<sup>2</sup> شرط إلا أن يؤدي إلى تعطيل القصاص قطعاً أو غالباً ، وله مثل : أحدها : التساوي في أجزاء<sup>3</sup> الأعضاء ، وسمك اللحم لو اشترط في الجاني لما حصل إلا نادراً بخلاف الجراحات في الجسد وثانيها : تساوي<sup>4</sup> الأعضاء . الثالث : العقول . الرابع : الحواس . الخامس : قتل الجماعة بالواحد ، وقطع الأيدي باليد لو اشترط الواحدة لتساعد الأعضاء<sup>5</sup> ببعضهم ، وسقط القصاص . السادس : الحياة اليسيرة كالشيخ الكبير مع الشاب ، ومنفوذ المقاتل على الخلاف . السابع : تفاوت الصنائع والمهارة فيها .

الشرط الرابع : حضور الأولياء كلهم واجتماعهم على القتل . وفي الكتاب : إذا كان القتل بغير قسامة واحد الوليين غائب ، فإنما للحاضر أن يعفو، وله حصته من الدية ، ولا يقتل حتى يحضر الغائب ، ويحبس القاتل حتى يحضر ، ولا يضمن ، إذ لا ضمان في النفس ، وإن كان له أولياء صغار وكبار : فللكبار أن يقتلوا ، ولا ينتظروا ليلاً يفوت الدّم ، بخلاف الغائب ، لأنه تكذيب له ، ولما<sup>6</sup> قتل ابن ملجم علياً رضي الله عنه أمر الحسن بقتله ، وكان لعلي رضي الله عنه ورثة صغار فإن كان أحدهما مجنوناً ، مُطَبِّقاً ، فلآخر القتل ، وينتظر المغمى عليه والمبرسم حتى يُفَيِّقَ ، لأنه مرض ، وإن مات أحد الأولياء قبل القصاص والقاتل وارثه ، بطل القصاص ، لأنه ملك من دمه حصّة ، فهو كالعفو ، ولبقيتهم حصتهم من الدية ، لأنه ممكن التوزيع ، وإن مات وارث الدم ، فوارثه مقامه في العفو والقتل ، فإن كان في وارث الولي نساء ور-ال ، فلهن من القتل والعفو ما للرجال ، لأنهن ورثن الدم

(1) في ي : فني .

(2) (فهو) سقطت من ي .

(3) في ي : آخر .

(4) (وثانيها : تساوي) سقط من د .

(5) في د : الأعداء .

(6) رواه الشافعي وعنه البيهقي من حديث الشعبي ، كما في (تلخيص الحبير 47/4) .

عمن له العفو والقتل . وفي النوادر : إذا كان له ولد صغير وعصبة فلهم القتلُ أو العفو على الدية كاملة قَبْلَ كبر الوَكد ، وإن كان بالقسامة فلهم القسامة والقتل والعفو عن الدية ، فإن نكلوا خير القاتل حتى يبلغ الصبي فيقسمون ويقتلون أو يأخذون الدية ، قاله مالك : قال ابن حبيب : إن كان بينة فلا يعفو العصبة ، ويجبس حتى يبلغ<sup>1</sup> الصبي لقوة البُنة وقوة الثبوت ، أو بقسامة فلهم العفو على الدية بإذن<sup>2</sup> السلطان ، ولهم القتل الآن ، قال مالك : وإن لم يكن إلا صغير : فالأب يقتل أو يعفو<sup>3</sup> على الدية ، أو الجد لا الجد للأُم لأنه ليس عَصبة ، فإن<sup>4</sup> عدم له ولي<sup>5</sup> فالسلطان أو من يوليه فيكون كالوصي ، ولا يصلح إن رأى ذلك إلا على الدية في ملأ القاتل ، وإن لم يكن ملياً فله الصلح على دونها ، وإن صالح في ملأته على دونها<sup>6</sup> طوب القاتل ، لقوله تعالى<sup>7</sup> : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ ولا يرجع القاتل على الخليفة بشيء ، وأما القتل فيمتنع ، وإن أقسم الكبار وللصبي وصي فلا يقتلوا إلا برأيه ، وإن عفا الأوصياء على الدية جاز ، لأنه المشروع الأغلب ، ودخل فيها الكبار لتعذر الدم ، أو عفا على غير شيء امتنع ، وللکبار القتل لضعف شفقة الوصي عن حرقة الولي ، أو عفا الكبار نظر الوصي ، فإن رأى أن يأخذه صلحاً ففعل ، قاله أشهب : قال محمد : إن كانوا معهم في درجة واحدة ، جاز عفو من عفا عنهم لتساوي الرتبة ، وللباقي حصته من الدية ، أو طلبوا القتل نظر معهم أولياء الصغار ، ومن عفا منهم على الدية دخل فيها الباقيون ، والعصبة عند أشهب غير الإخوة من قام بالدم ، فهو أولى من كبير

(1) في ي : يكبر .

(2) في ي : الدية فهان إذن السلطان .

(3) في د : يعفو أو يقتل على .

(4) في ي : فأعدم .

(5) في د : ولد .

(6) (وإن صالح في ملأته على دونها) سقطت من د .

(7) (الانعام : 152) .

أو ولي صغير ، ولا عفو إلا لجميعهم ، ولا يعفو<sup>1</sup> أولياء الصغار مع الكبار إلا بنصيبتهم من الدية ، وإلا فلهم القتل . وعن مالك : الوصي أولى بالقتل والعفو على الدية من الأولياء ، لأنه خليفة الأب ، قال سحنون : لا ينتظر كبر الصغير إلا أن يكون رَاهِق ، وإلا فللكبير القتل ، وقال أشهب : لا يُنتظر الغائب (إلا إذا كان الأولياء من عَفَا منهم كان أولى ، وإن عَفَا بعضُ الحضور تمَّ العفو ولا ينتظر الغائب)<sup>2</sup> وإن كان من قام منهم بالدم كان أولى فليمن حضر القتل ، ولا يتهم عفوهُ ، ويجس القاتل حتى يكتب الغائب ، وليس الصغير كالغائب لإمكان المكاتبية ، إلا أن يكون بعيد الغيبة فليمن حضر القتل ، ولا يتهم عفوهُ ، قال سحنون : كالأسير ونحوه ، أما إفريقية من العراق فلا . وعن ابن القاسم : إن غاب بعضهم - وهو ممن له العفو - أو<sup>3</sup> نكل رُدَّت الأيمان على المدعى عليهم وانتظر أبداً ، ويؤمر من في درجته أن يُقسموا لعلهم ينكلون فترد الأيمان ويبتل الدم (في قسامة سم احتياط ، لئلا يموت هؤلاء ويقدم الغائب فلا بد من . . . . .)<sup>4</sup> فإن نكل<sup>5</sup> . الحاضر الأفقد والغائب أو عفا أو نكل لم يبطل الدم ، حلف الحاضرون وقتلوا ، وإن كان واحداً ضمَّ إليه إن وجد من يحلف ، وإن فقد المضموم مثل الغائب في البعد أو أبعد منه ويقتل : قال أشهب : لا يُنتظر المبرسّم والمغمى عليه ، إن من قام بالدم فهو أولى ، ولمن بقي الدية ، وإن كان المبرسّم وحده أولى انتظر ، قال ابن القاسم : لا ينتظر المجنون المطبق لبعده عادة ، وقال أشهب : إن كان من عفا كان أولى فللمجنون حظه من الدية ، وإن كان من عفا من قام بالدية كان أولى فالصحيح : القتالُ بأمر الإمام ، ولا يقام للمجنون أحد إلا من قام بالقتل فهو أولى ، قال ابن القاسم : إن كان صغير وكبير ، لم ينتظر بلوغ الصبي ، ولا يُقسم

(1) في ي : ولا يعفى .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : وإن .

(4) ما بين القوسين سقط من د . ومكان النقط مطموس لا يقرأ .

(5) في د : فإن كان . وفي الكلام بعده شيء .

وصيه ، ويُقسم الكبير مع بعض العصابة ، ويكون للكبير القتل مع وصي الصغير ، أو كبيران وصغير ، أقسم الكبيران وقتلوا مع ولي الصغير ، قال ابن القاسم : للمقتول وليان قام أحدهما فقتل القاتل ، لا قتل عليه ، ويغرم للآخر<sup>1</sup> نصف الدية ، لأنه أبطل ما كان له أن يعفو عنه على نصف الدية .

## فرع

في النواذر : إن عتق ابن المقتول بعد القتل ، فلا مدخل له في الدم ، بل يستعين<sup>2</sup> به الأولياء إن احتاجوا ، وقال مطرف : لا يستعين به الأولياء لعدم أهليته عند القتل ، قال عبد الملك : وإن ألحق بأبيه بحكم ، أدخل في الولاية ، ويقسم مع من تقدمت قسامته من إخوته بقدر ما لو كان يوم القسامة لاحقاً<sup>3</sup> لا قسامة إلا أن يكون أمثاله خمسون قد أقسموا فيستغنى عنه ، وإن كان المقسمون بني عم<sup>4</sup> فلحِقَ ابنٌ ، سقطت قسامتهم وصار اللاحق<sup>5</sup> له وحده مؤتلف القسامة ، قال : قال أشهب : يقوم مقام الولي إذا مات ، من ورثته من له القيام بدمه لو كان هو مقتولاً ، وإن ورثه رجال ونساء فلا عفو للنساء إن كنَّ بنات إلا مع العصابة ، ولا عفو للعصابة إلا بهن ، وكذلك العصابة والأخوات وإن كان أحد ورثة المقتول ، بنت الميت ، أو رجل عصابة : فالقود قائم حتى يجتمع كل من في دم المقتول نظر على العفو ، قال ابن القاسم وأشهب : إذا كان للمقتول بنون وبنات ، فماتت بنت وتركت بنين<sup>6</sup> فلا شيء لهم في العفو ولا القيام ، لأنه ليس لأبيهم ولهم شيء ، فإن عفا بعض بني المقتول ، فلهم نصيبهم من الدية ، قال محمد : إن كانوا أمماً ، وبناتاً ، وعصابة ، وابن عم ، أو موالي ، فمن مات فورثته مقامه إلا الزوج والزوجة ، ومن

(1) في ي : الآخر .

(2) في ي : فلم يستعين .

(3) في ي : الأخف . د : لاحقاً لا قسمة .

(4) في د : عمد .

(5) في ي : وصار للذق له وحده ترتبت القسامة .

(6) في المصورتين : بنون .



قام بالدم أولى ، فإن اختلف وارث الدم<sup>1</sup> ومَن بقي من الأصول (فلا عفو إلا باجماعهم ، ويدخل غرماء الوارث إذا مات مع الورثة في القسامة لحقهم)<sup>2</sup> في المال فهم أولى من الورثة ، فهم يقسمون ويستحقون ، وإن أقسم الورثة ولم يَعْلَمُوا بالغرماء آخر<sup>3</sup> أو حلف الغرماء : ما قبضوا شيئاً من دينهم ، فمَن نكَل بقي حقه للورثة ، وإنما يحلف الغرماء إذا أحاط دينهم فيقومون مقام غريمهم الميت مع بقية الأولياء ، وإن طرأ غريم لم يُعلم به ؛ حلف ما كان يحلف لو حَضَرَ .

قاعدة : الوارثُ يرثُ المَالَ دون العَقل والرأي والخصائص البدنية والآراء النفسانية ، لذلك لا يرث اللعان ، ولا فيئة الإيلاء ، ولا ما فوض إليه المتبايعان ، أو المعلق من المشيئة والاختيار ، ويرث الشفعة ، وخيار البيع ، والرد بالعيب ونحوها ، لأنه بائع بالمال ، فكل ما هو مال أو تابع له ، يورث ، وما لا فلا ، واستثنى أمران : حد القذف والقصاص ، لما يدخل فيها على الوارث من الضرر والعار وقد الإنتصار ، فجعل له التشفّي بالعقوبات والإضرار .

الشرط الخامس : أن يباشر غير<sup>4</sup> المجني عليه . ففي الكتاب : لا يمكن الذي له القصاص (في الجرح من القصاص)<sup>5</sup> لنفسه ، خشية الزيادة وعدم المعرفة ، بل يقتصر له من يعرف ذلك ، وفي القتل : يُدفع القاتل لأولياء المقتول ، لأن زهوق النفس لا يختلف ، وينهى عن العبث<sup>6</sup> ، قال أشهب : النفس كالجرح لا يليها الولي خشية التعذيب .

## فرع

قال ابن يونس : الأجرة في الجرح على المستحق ، وقال (ح) و(ش) : على

- (1) في ي : وارث الدم الوارث .
- (2) ما بين القوسين سقط من د .
- (3) في ي : أجزاء .
- (4) في ي : غيره .
- (5) ما بين القوسين سقط من ي .
- (6) في ي : العتیب .

المقتص منه . وفي الجواهر : هو قول عندنا ، واختاره الشيخ أبو اسحاق ، ومنشأ الخلاف : هل الواجب التمكين للآخر على الجاني ، أو التسليم فيجب ؟ كحكم<sup>1</sup> المسلم فيه . لنا : أن الأصل : براءة الذمة ، وقياساً على أجرة الحمال<sup>2</sup> في الزكاة لا تؤخذ من المأخوذ منهم . احتجوا بأن غاصب الطعام عليه أجرة الكيل . وجوابه : أنه مال فأشبه<sup>3</sup> السلم .

الشرط السادس لا يتعدى القتل لغير الجاني ، ففي النوادر : تؤخر الحمل حتى تضع ، وكذلك في الجراح المخوفة .

البحث الثالث ، في مستوفيه . وفي الكتاب : للوصي أن يستوفي لموليه إذا جرح ، والولي مقدم عليه في القتل ، ووارث الولي كالولي في القتل والعفو ، وإن قتل الأولياء القاتل قبل وصوله إلى الإمام ، فلا شيء عليهم غير الأدب للجناية على حق الإمام ، ومن قتل عمداً فكان ولي الدم ولد القاتل ، كره مالك له أن يقتص وقال : أكره له تحليقه فكيف قتله ؟ وإن قتل ابن الملاعنة بيينة : فلامه أن تقتل ، كمن قتل وله أم أو عصبية فصالح العصبية وابن الأم فلها القتل ، وإن ماتت الأم فلورثتها ما كان لها ، وكذلك ابن الملاعنة . وفي الجواهر : إن كان الأولياء في القصاص جماعة فهو لجميعهم على فرائض الله ، وروي : لا يدخل النساء فيه ، وروي : يدخلن إلا أن يكون في درجتهم عصبية ، وعلى الدخول فهل في العقل<sup>4</sup> دون القود أو القود دون العفو ؟ روايتان .

البحث الرابع ، في كيفية استيفائه ، وفي الكتاب : إن قتل بحجر قتل به ، أو قتله خنقاً خنق ، أو غرقه غرق ، أو بعضى ، قتل بعصا ، وليس في مثل هذا عدد ، وإن ضربه بعصوين ضرب بالعصا حتى يموت ، أو قطع يديه ، ثم رجليه ، ثم

(1) في د : كحمل .

(2) كذا . أو الكيال .

(3) في ي : فهو أشبه .

(4) في د : العفو .

عنقه ، قُتِل ، ولا تقطع أطرافه ، قال ابن يونس في موضع آخر : إن طرحه في النهر وهو لا يعلم أنه يُعوم ، إن كان لِعداوة قُتِل ، أو لِعِب فالدية ، وقال في المضروب بعصوين : ذلك للولي يقتاد<sup>1</sup> بالسيف أو بما قتل به ، وقال أشهب : إن خيف أن لا يموت في مثل هذا أُقيد بالسيف ، وإن رجي ذلك فضُرب ضربتين كما ضُرب ، فإن لم يمُت ورجا ، زيدَ ضربتين ، وقال عبد الملك : لا يقتل بالنبل ، ولا بالرمي ، ولا بالحجارة ، لأنه لا يأتي على ترتيب القتل بل تعذيب ، ولا بالنار ، لأنه تعذيب ، وقوله : لا تُقطع أطرافه ، يريد : إلا أن يفعلَه تعذيباً ، ومثله فيصنع به مثل ذلك ، وكذلك إن قطع أصابعه ، ثم بقية كفه ، قال اللخمي : أصل الفصاحص : التسوية ، وما تقدم<sup>2</sup> من اقتصاص رسول الله ﷺ بالحجر من اليهود ، ومتى طلب الولي القود بأخف<sup>3</sup> مما له ، لم يمنع ، لأنه ترك بعض حقه ، أو بالأشد ، كقتل الأول بالسيف ، فأراد الثاني بالرمح ، مُنع ، فإن ذبح الأول لم يمنع من السيف ، أو بالنار لم يمنع من الرمح ، أو بالرمح منع من النار ، أو بالسهم ، قال ابن القاسم : ينظر الإمام فيه ، والأصل : إن سقي سماً أو طرح من شاهق على سيف أو رمح أُقيد بالسيف لأن الأول قد يخطيء قتله فيكون تعذيباً وطولاً ، وأصل قول مالك : القوت بالأول ، وإن أمكن الخطأ ، والظالم أحق أن يُحمل عليه ، قال الله تعالى<sup>4</sup> : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ ﴾ قال : وأرى أن يمثل به بعد القتل .

## فرع

في الكتاب : يقتص في الموضحة بمساحتها وإن أخذت جميع رأس الثاني ، ومن الأول نصفه ، قال ابن يونس : إن استوعب الرأس ولم يكمل : القياس : قال مالك : لا شيء له ، كما لو مات الجاني ولا يتم له من الجهة ، وقال أشهب : إن

(1) في 5 : يقتل .

(2) تقدم تخريجه .

(3) في ي : بما لعب ما له ما لم يمنع .

(4) (النحل : 126) .

أخذ ما بين قرنيه (أخذ من الثاني قرنيه)<sup>1</sup> وإن كان أكثر وإن نصف بنصف<sup>2</sup> لأنها المماثلة في العضو ، قال مالك : إن قطع ثلث أصبع طويلة : قطع من الثاني ثلث أصبعه وإن كانت قصيرة ، وكذلك الأئمة .

## فرع

قال ابن يونس : إن قتله في الحرم جاز قتله فيه ، أو في الحل فوجد في الحرم ، جاز القود فيه ، قاله مالك : قال ابن القاسم : ويقتل وهو محرم ، وتفعل حدود الله تعالى كلها في الحرم ، وقال (ش) وفي الجواهر : يخرج من المسجد فيقتل خارجة ، وقال (ح) : لا يقتل ، بل يضيق عليه حتى يخرج ، ووافقنا في قطع الأطراف (وحد الزنا)<sup>3</sup> وإذا ابتدأ القتل فيه وعلى الحدود ، لنا : عمومات القصاص ، والقياس على مبتدئ القتل فيه ، والأطراف ، وحد الزنا ، وشرب الخمر ، وبالأولى ، لأن الحدود تسقط بالرجوع عن الإقرار وبغيره . احتجوا ، بقوله تعالى<sup>4</sup> : ﴿مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ وبالقياس على ما إذا دخل البيت الحرام ، ولأنه إذا امتنع قتل الصيد فالآدمي أولى .

والجواب عن الأول : أنكم خالفتم الأمر بمنعكم إيأه الطعام والشراب ، ولأنه خبر عمّا مضى ، ولا نسلم أن (من) شرطية ، ولا أن (كان) للدوام ، وأنتم لا تؤمنوه إذا ابتدأ القتل ، ولا في الأطراف ، ولأن الذبائح تقع فيه .  
وعن الثاني : أن حرمة البيت أعظم .

وعن الثالث : إن الصيد<sup>5</sup> غير جانٍ ولا أنه ظالم بخلاف الآدمي .

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) في د : فنصف .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) (آل عمران : 97) .

(5) في ي : إن حرم الصيد غير جاز ولأنه عالم . د : إن الصيد غير جانٍ ولا طعام بخلاف ...

## فرع

في الجواهر: إن زاد الطبيب المستحق على المستحق في القصاص فعلى عاقلته إن بلغ الثلث من الدية ، وإلا فعليه .

## فرع

قال : يؤخذ القصاص<sup>1</sup> فيما دون النفس للحر المفريط ، والبرد المفريط ومرض الجاني ليلاً يتعدى القصاص إلى الجنابة ، ويمنع من المُوَالاة في قطع الأطراف خوف القتل ، والحامل حتى تضع عند ظهور مخايله لا بدعواها في الجراح المخوفة ، وبعد الوضع إلى كمال الرضاع إن تعذر من يرضعه ، وتحبس الحامل في الحد والقصاص ، فإن بادر الولي فقتلها فلا غرة في الجنين إلا أن يزايلها قبل موتها فالغرة ما لم يستهل .

## فرع

قال القاضي أبو بكر : مَنْ قَتَلَ بشيء قُتِلَ به إلا في وجهين وصفتين : الوجه الأول : المعصية كالخمر واللواط . الثاني : النار والسم ، وقيل : يقتل بها . والصفة الأولى ، فروى ابن نافع : إن كانت الضربة مُجهزة قتل بها ، أو ضربات ، فلا ، لأنه تعذيب ، وقد تقدم الخلاف فيه . الصفة الثانية : إذا قطع أربعته ويمينه قصد التعذيب ، فعل ذلك به ، كما (فعل<sup>2</sup> النبي ﷺ ذلك بالعُرنيين فسَمَلَ أعينهم كما سَمَلُوا) أو لا على قصد التعذيب في مُدافعة ومضاربة ، قتل بالسيف ، ووافقنا (ش) في المماثلة في آية القصاص من حيث الجملة ، وقال (ح) : لا قود إلا بالسيف . لنا : ما في البخاري<sup>3</sup> : (أن اليهودي رضَّ رأس الجارية بين حجرين على أوضاع لها ، فرضَّ رسول الله ﷺ رأسه بين حجرين) الحديث ، وقد تقدم . احتجوا : بما روي<sup>4</sup> عن

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) قصتهم في الصحيحين وغيرها عن أنس من طرق ذكرها بتمام لفظها الألباني في (الإرواء

رقم : 177) كتاب الطهارة .

(3) تقدم تخريجه .

(4) تقدم تخريجه .

النبي ﷺ : ( لا قود إلا بالسيف ) وأجابوا عن الحديث بأن النبي ﷺ<sup>1</sup> إنما قتله للحراية على مال الجارية لا للقصاص ، فإن الأوضح<sup>2</sup> حلي من الفضة .

والجواب عن الأول : منع الصحة .

وعن الثاني : أن المحارب لا يُقتل بالحجارة إجماعاً ، فكيف جاز لكم ترك إجماع الأمة لِمَا لم يصح ومعنا ظاهر القرآن قوله<sup>3</sup> تعالى : ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ وقال صاحبُ المنتقى : المشهور عن مالك وأصحابه : القصاصُ بالنار إذا قتل بها ، وهو مخالف لِمَا تقدم في الجواهر ، وقال (ش) : يقتص بالنار خلافاً (لرح) ، لنا : قوله<sup>4</sup> تعالى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾ وما تقدم من الظواهر . احتجوا : بنهيه<sup>5</sup> عليه السلام عن المثلة ، وبقوله<sup>6</sup> عليه السلام : ( لا يعذب بالنَّارِ إلا ربُّ النَّارِ ) .

والجواب عن الأول : أنه يتعين حملُه إمّا على سبِّه ، لأنهم كانوا يمثلون بالأنعام بقطع أيديها ، أو يُحمل على عمومه في تمثيل لم يتقدم له مقتضٍ جمعاً بينه وبين ما ذكرناه من الأدلة .

وعن الثاني : أنه ظاهر في العذاب على الكفر والمعاصي لا القصاص ، فإن لفظ العذاب ظاهر في ذلك .

## فرع

قال البصري في تعليقه : إذا مات من القصاص في الأطراف فلا شيء فيه<sup>7</sup> قاله

- (1) ما بين القوسين سقط من د .
- (2) في د : فإن القصاص حلي من الصفة .
- (3) (البقرة : 194) .
- (4) (الشورى : 40) .
- (5) رواه مسلم في الصحيح كتاب الجهاد عن بريدة بلفظ : لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا .
- (6) جزء حديث رواه أبو داود في الجهاد ، عن حمزة الأسلمي وله شاهد من حديث أبي هريرة عند البخاري في الجهاد وأبي داود رقم 2674 والترمذي رقم : 1571 .
- (7) في د : عليه .

مالك : (و(ش) ، وقال (ح) : إن قطع يده فمات ضمن نصف الدية . لنا : قوله<sup>1</sup>  
 تعالى : ﴿ وَلَمَنْ أَنْصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ ﴾ وقياساً على قطع الإمام  
 يد السارق . احتجوا : بأن حقه في الطرف لا في النفس فأفسد ما ليس له فيضمنه .  
 والجواب : أنه أفسده بسبب مشروع ، وإنما يضمن حيث لم يشرع له الفعل .

## فرع

في النواذر : قال مالك : يُقيم<sup>2</sup> الإمام أهل المعرفة فيقتصوا بأرفق ما يقدر عليه  
 ويجزىء الرجل العدل الواحد فيشترط في رأسه مثل الموضحة ، وينزع السن  
 بالكليتين بأرفق ما يقدر عليه ، وإن كسر أطرافها أو بعضها ينحل<sup>3</sup> من الجانب  
 بقدر ذلك .

فائدة : إنما سمي القصاص قوداً ، لأن العرب كانت تتؤد الجاني بجبل في  
 رقبته فتسلمه ، فسمي القصاص قوداً لأنه كان يلازمه<sup>4</sup> .

## الأثر الثاني المترتب على الجنائية : الدية

في التسيهات : هي من الودي وهو الهلاك ، ومنه : أودى فلان أي هلك ، وهي

(1) (الشورى : 41) .

(2) في ي : يقسم .

(3) في ي : يحد .

(4) جاء هنا في ي : كمل هذا الجزء من السفر السابع من كتاب الذخيرة ، والحمد لله رب  
 العالمين ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين وعلى آله الطاهرين وصحبه وسلم  
 عليه وعليهم أجمعين وكان الفراغ منه يوم الإثنين مبلغه أربع وعشرين (كذا) يوماً من شهر  
 رمضان من عام اثنين وخمسين وتسعمائة ، كتبه بخط يده الفاتية مسعود بن يعزى بن ابراهيم  
 الوصافي البعقيلي لمولى (كذا) محمد بن محمد الشريف نصره الله ولطف به في الدارين ، ثم  
 نتلوه بالسفر الثامن إن شاء الله تعالى ، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا  
 الله ، والحمد لله رب العالمين ، آمين آمين . وبعده في أول الورقة ما نصه : بسم الله الرحمن  
 الرحيم ، السفر الثامن من كتاب الذخيرة ، على مذهب إمام دار الهجرة النبوية ، عالم المدينة ،  
 مالك بن أنس رضي الله عنه ، تصنيف الإمام الأجل الأوحى الأكمل شهاب الدين أحمد بن  
 ادريس المالكي رحمه الله ورضي عنه . كتاب الجنائيات ، كتاب الفرائض ، كتاب الجامع ،  
 وهو آخر الديوان ثم الأثر الثاني المترتب على الجنائية : الدية الخ .

تجب بسبب الهلاك ، فسميت منه ، أو من التودية وهي شد أطباء الناقة ليلاً يرضعها فصيلها ، والدية يمنع من يطالب بها من القود الجنائية ، أو من : دوأت الشيء مهموزاً أي شدته ، لأنها تسكن الطلب فيستوي الناس في السكون عن المطالبة . وفي الدية ستة أركان .

**الركن الأول ، في جنسها ومقدارها . وفي الكتاب :** لا يؤخذ فيها إلا الإبل والدنانير والدرهم ، وإنما قوم عمر رضي الله عنه الدية على أهل الذهب : ألف دينار ، وعن أهل الورق : اثني عشر ألف درهم ، حين صارت أموالهم ذهباً وورقاً ، وترك دية الإبل على أهلها ، فأهل الذهب : أهل الشام ومصر ، وأهل الورق : أهل العراق ، وأهل الإبل : أهل البادية والعمود ، ولا يقبل من أهل صنفٍ صنفٌ غيره ، ولا يقبل بقَر ولا غنم ولا عرُوض وأصل الدية : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، فالكتاب : قوله<sup>1</sup> تعالى : ﴿ فَتَخْوِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ الآية ، وفي الموطأ<sup>2</sup> : (أن رسول الله ﷺ كتبَ لعمر بن حزم في العقول : إن في النفسِ مائةً من الإبل ، وفي الأنفِ إذا أُوعِبَ جَدْعاً مائةً من الإبل ، وفي المأومة ثلث الدية ، وفي الجائفة مثلها . وفي المنقلة العُشر ونصف العُشر ، وفي العينِ خمسون ، وفي<sup>3</sup> اليدِ خمسون) وفي الرَّجُلِ خمسون ، وفي كل أصبعٍ مما هنالك عشر من الإبل ، وفي السن خمس ، وفي الموضحة خمس) وفي غير<sup>4</sup> الموطأ عن النبي ﷺ : (في اللسانِ الدِّيةُ ، وفي الذَّكَرِ الدِّيةُ ، وفي الإِستِ الدِّيةُ)<sup>5</sup> وفي العقلِ الدِّيةُ ، وفي الصِّلْبِ الدِّيةُ ، وفي الشَّفَتَيْنِ الدِّيةُ) وفي الموازية :

- (1) (النساء : 92) .
- (2) في العقول ، باب ذكر العقول ، والنسائي في القسامة ، باب العقول ، مرسلًا ووصله ابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود وغيرهم ، وصححه كثير من المحدثين .
- (3) ما بين القوسين سقط من ٥ .
- (4) تقدم تخريجه آنفًا .
- (5) ما بين القوسين سقط من ي ولم أجده في روايات كتاب عمرو بن حزم .



(قضى<sup>1</sup> رسول الله ﷺ في الأنف بالدية كاملة ، وفي الأرنبة منه بالدية كاملة) وقضى<sup>2</sup> عمر رضي الله عنه فيمن ضرب بحجر في رأسه فذهب كلامه ، وفي آخر ضرب بحجر في رأسه فذهب سمعه ولسانه وعقله وإصابة النساء بأربع ديات وهو حي ، وأجمع العلماء على وجوبها في الجملة ، قال ابن يونس : كتبه له النبي عليه السلام حين بعثه إلى نجران ، قال أصبغ : أهل المدينة (ومكة الآن أهل الذهب ، قال صاحب المنتقى : قال مالك : قومها رضي الله عنه<sup>3</sup>) . فكانت قيمتها فمن الذهب ألف دينار ، ومن الورق اثنا عشر ألف درهم . فاستقرت على ذلك الدية لا تتغير بتغير الأسواق ، وقاله (ح) ، وقال (ش) وأحمد : تقوم على أهل الذهب والورق فتكون قيمتها الدية والأصل : الإبل ، لنا : أن عمر رضي الله عنه قومها بذلك بحضرة المهاجرين والأنصار ، فدل على أن ذلك عام ، وإن اختلفت القيسم ، وإلا كان يقول : قوم<sup>4</sup> دية واحدة على أهل الذهب ، ودية أخرى على أهل الغنم والذهب والورق ، ويروى ذلك عن الفقهاء السبعة .

**نظائر : الدنانير خمسة ، ثلاثة في الدماء ، اثنا عشر : الدية ، والسرقه ، والنكاح ، واثنا عشر : الزكاة والحرية ، فلنا القياس على الدماء ، وقال أشهب : أهل الحجاز أهل إبل ، ومكة منهم ، وأهل المدينة أهل ذهب ، وفي الجلاب : أهل المغرب أهل ذهب ، قال ابن حبيب : أهل الأندلس أهل ورق ، وفي الجلاب : أهل فارس وخراسان أهل ورق ، وقال صاحب المنتقى : عندي : يجب أن يُنظر إلى غالب أموال الناس في البلد ، وربما ينتقل**

(1) رواه البيهقي في الديات على أنه من كتاب عمرو بن حزم . ورواه أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(2) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الديات بسند ضعيف ، عن شيخ في زمن الحجاج هو أبو المهلب عم أبي قلابه أن عمر رضي الله عنه قضى الخ .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) في ي : يقول قودية .

الغالب فنتقل الدية ، وأشار إلى هذا أصبغ بقوله : أهل مكة والمدينة اليوم أهل ذهب ، ولا يؤخذ فيها غير الثلاثة خلافاً لأبي يوسف ومحمد بن الحسن في قولهما : يؤخذ من أهل البقر : مائتا بقرة ، ومن أهل الغنم : ألف شاة ، ومن أهل الحُلل : مائتا حلة يمانية . لنا : ما تقدم من أثر عمر رضي الله عنه ، ولأن الحُلل عُروض تشبه العقار ، ولأن الإبل سهل نقدها ، والنقدان يتيسر حملهما بخلاف النامي ، قال اللخمي : المراعى في الدية كسب الغارمين دون أولياء القتل في الإبل والنقدين . ودية الخطأ من الإبل أخماس : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة . وفي العمد أرباع : ربع المائة ، بنت مخاض ، وربعمها بنت لبون ، وربعمها حقا ، وربعمها جذعات . وسقط ابن اللبون الذكر<sup>1</sup> . وفي شبه العمد أثلاث : ثلاثون حقة ، وثلاثون<sup>2</sup> جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أهل الورق ، لكن لفظ الأثر : قوم الدية على أهل القرى ، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار ، ولأنه أتى بصيغة العموم في الدية ، والقرى ، فعم الحكم القرى والديات وإن اختلفت أسواقها في المستقبل ، ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً ، ولأن للتقدير فيها مدخلاً فوجب أن يكون كل واحد أصلاً في نفسه كالزكاة . احتجاجاً : بما روي<sup>3</sup> أنه كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ، وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام خطيباً<sup>4</sup> فقال : إن الإبل قد غلت ، فقوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني<sup>5</sup> عشر ألف درهم ، وعلى

- 
- (1) (الذكر) سقطت من ي .
  - (2) في د : وثلاثة . . . وأربعة .
  - (3) رواه أبو داود رقم : 4542 ، والبيهقي في الديات (77/8) عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، وهو حسن .
  - (4) (خطيباً) سقطت من ي .
  - (5) في ي : ثمان آلاف .

أهل البقر : مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحُلل : مائتي حلة . وفي بعض الطرق<sup>1</sup> : ( كان النبي عليه السلام يُقَوِّم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار وعدلها من الورق ، ويقومها على أثمانها فإذا غلت رُفِع في ثمنهما ، وإن هانتُ نَقَص من ثمنها ) ، ولقوله<sup>2</sup> عليه السلام : ( في النَّفسِ الْمُؤَمِّنَةِ مائةٌ من الإبل ) فجعل في كل نفس ذلك ، فمن ادعى غيره فعليه الدليل ، وقال (ح) : الدية من الورق عشرة آلاف . لنا : ما في أبي داود<sup>3</sup> ( أن رجلاً قُتِلَ على عهد رسول الله ﷺ فجعل دية اثني عشر ألفَ درهم ) ولأثر<sup>4</sup> عمر المتقدم : احتجوا بالقياس على الزكاة ، والفرق : أن الزكاة مواساة تيسرت أسبابها بتعليل قضائها ، والدية واحدة فغلظت ليكون الزجر أتم ، وعن أحمد : أن أصل الدية : الإبل والبقر وأولادها ، قال ابن القاسم : أي سن كانت ، وقال أشهب : ما بين الثنية<sup>5</sup> إلى بازل عامها ، وهو مروى في النسائي ؛ وقال (ش) : العمد أثلث كالمغلظة ، ويُروى<sup>6</sup> عنه عليه الصلاة والسلام : ( مَنْ قَتَلَ عَمداً رُفِعَ إلى أولياء المقتول ، إن شأوا قتلوا ، وإن شأوا أخذوا الدية ، وهي ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعةً وأربعون خلفةً ) .

- 
- (1) هو من رواية البيهقي للحديث قبله ولكن بمخالفة ، وعند البيهقي أيضاً (76/8) أن دية الحر كانت على عهده ﷺ مائة من الإبل فقومها عمر على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم . . . وفي سنده ضعف ، وهو كما ترى مخالف لما في المتن ، ولم أجد لفظ المتن .
- (2) هو فقرة من كتاب عمرو بن حزم وقد تقدم .
- (3) في الديات وكذلك الترمذي والنسائي عن ابن عباس واختلف فيه قال ابن أبي حاتم : المرسل أصح وكذلك قال عبد الحق الإشبيلي في الأحكام .
- (4) في د : ولاين .
- (5) في ي : التأييث .
- (6) رواه الترمذي وابن ماجه في الديات من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده . وله شاهد عند البخاري .

## فرع

في الكتاب دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم الحر ، ودية نسائهم على النصف من دية رجالهم ، ودية المجوسي ثمانمائة درهم ، والمجوسية أربعمائة درهم وجراحاتهم من دمائهم كنسبة جراح المسلمين من ديته ، ووافقنا أحمد في الجميع ، وقال (ش) : دية أهل الكتاب ثلث دية الحر المسلم ، ووافقنا في المجوسي ، وقال (ح) : دية كل كافر مجوسي أو غيره دية الحر المسلم . لنا : قوله<sup>1</sup> تعالى : ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾ وقوله<sup>2</sup> عليه السلام : (في النفس المؤمنة مائة من الإبل) على أن (ح) لا يدي<sup>3</sup> بالمفهوم ، وروى<sup>4</sup> أحمد عن النبي ﷺ : (دية المعاهد نصف دية المسلم) وروى<sup>5</sup> : (قضى عليه السلام أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين) رواه الترمذي ، وفي لفظه : (دية المعاهد نصف دية الحر) قال الخطابي : ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هذا ، ولا بأس بإسناده ، ولأنه نقص فيؤثر النصف كالأنوثة . احتجوا : بقوله<sup>6</sup> تعالى : ﴿وَأَنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ (فسوى في الرقبة)<sup>7</sup> وسوى في الدية ، وعن<sup>8</sup> النبي ﷺ أنه جعل دية اليهودي مثل دية المسلم .

- (1) (الحشر : 20) .
- (2) هو من فقرات كتاب عمرو بن حزم الشهير وقد تقدم ، وهو مرسل صحيح الإسناد .
- (3) في ي : يرى .
- (4) تقدم تخريجه قريباً .
- (5) تقدم تخريجه وهو رواية من الحديث قبله .
- (6) (النساء : 92) .
- (7) ما بين القوسين سقط من ي .
- (8) لم أجد هذا والذي صح أنه ﷺ قضى بأن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين رواه أحمد (180/2) وأبو داود والترمذي والنسائي في الديات والبيهقي وابن ماجه وغيرهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهو حديث حسن ، وله شاهد عند الطبراني في (الأوسط) عن ابن عمر مرفوعاً : ان دية المعاهد نصف دية المسلم . ثم وقفت على هذا الحديث في سنن الدارقطني في الديات عن أسامة بإسنادين واهيين ، وفي الباب غيره عن ابن عمر ، ولكنه لا يصح .

وروى<sup>1</sup> الزُّهري أن دية المشرك كانت على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما ألف دينار إلى زمن معاوية رضي الله عنه جعل نصفها في مال القاتل ، ونصفها في (بيت المال ولأن ديات عبيدهم يستحقونها)<sup>2</sup> ما بلغت كعبيد المسلم فهتم أولى من عبيدهم ، ونقصان الدين<sup>3</sup> لا يؤثر كالفسوق ، واحجج (ش) بأن النبي ﷺ قضى في دية النصراني بأربعة آلاف درهم .

والجواب عن الأول : قال مالك في النوادر : الآية في هدنة النبي ﷺ إنه من أصيب منهم ممن أسلم ولم يهاجر ففيه الدية إلى أهله الكفار الذين كان بين أظهرهم ، وقوله<sup>5</sup> تعالى في الآية الأخرى : ﴿وَأِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرٌ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ ولم يذكر دية فيمن أسلم ولم يهاجر من مكة فلا دية له ، لقوله<sup>6</sup> تعالى : ﴿مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا﴾ مع أن قوله تعالى [ . . . ]<sup>7</sup> ما مضى دية .

وعن الثاني والثالث : منع الصحة .

وعن الرابع : أن العبيد<sup>6</sup> لا تتعدى إليهم جريرة الكفر ، بخلاف النفس الكافرة .

وعن الخامس : أن الفسوق أخف ، ولا يمنع جريان أحكام الإسلام ، وعن حجة (ش) : أن سئدنا<sup>8</sup> أرجح ، وفي الجواهر : المعاهد كالذمي ودية

- 
- (1) رواه عبد الرزاق في المصنف في الديات ، مطولاً ولكن بلفظ أهل الذمة لا المشرك . ورواه أبو داود في المراسيل عن ربيعة . وهو ضعيف .
  - (2) مكان ما بين القوسين بياض في ي .
  - (3) في 5 : الزمن .
  - (4) رواه عبد الرزاق والدارقطني كلاهما في كتاب الديات من رواية ابن جريج أخبرني عمرو ابن شعيب الخ . وهو ضعيف .
  - (5) (النساء : 92) .
  - (6) (الأنفال : 72) وأول الآية : ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم . . .﴾
  - (7) كلمة مطموسة في النسخين .
  - (8) في 5 : سيدنا .

نساء<sup>1</sup> كل صنفٍ ديةً رجّاهم ، ودية المرتد في<sup>2</sup> قول دية المحوسي في العمد والخطأ في نفسه وجراحه ، رجّع إلى الإسلام أو قتل على دينه ، ذكره ابن القاسم ، وعن أشهب : عقل المؤمن الذي ارتد إليه ، وعنه : قتله هدرٌ ، لأنه مباح الدم . وفي النوادر : قال ابن نافع : إن قبلت الدية مبهمة فهي أربعة أسنان كما تقدم ، بذلك مضت السنة ، وأما إن تراضوا على شيء فهو ذلك ، قال مالك : وتحرير دية الخطأ في الجراح على أسنانها الخمسة ، ففي الأئملة ثلاثة أبعرة وثلاثا بعيرين (وثلاث بهيمة)<sup>3</sup> كل صنف يكون له شريكاً ، وكذلك بقية الديات ، وإن قبلت في العمد : فخمسة أسداس من كل سن من دية العمد المربعة ، قال ابن القاسم في خطأ<sup>4</sup> الأئملة يوتى بعشرة أبعرة دية الأصبع على أسنانها ، فيكون فيها شريكاً بالثلاث ، يجبر على ذلك ، وأنكره سحنون وقال : لا يلزمه إلا أن يأتي (بخمسين إلا ثلاثاً منهن خمسة صحيحة وثلاث من كل فريضة أو يأتي<sup>5</sup>) ، بفريضة يشاركه بثلاثيها ، أو يشتري<sup>6</sup> ذلك له منها .

الركن الثاني : في محلها الذي تجب فيه<sup>7</sup> كاملة أو بعضها ، وقد تقدمت النصوص الدالة على الديات أول الركن الأول . وفي الكتاب في الأنف : الدية ، قطع من المارن أو من أصله ، وفي الحشفة : الدية كما في الذكر ، وفي بعض الحشفة بحساب ما نقص ، ويقاس من الحشفة لا من أصل الذكر ، وما قطع من الأنف يقاس من المارن لا من أصله ، لأن اليد إذا قطعت من الكف تم عقلها ، أو أئملة فبحسابها ، وإن خرم<sup>8</sup> الأنف أو كسّر خطأ فبرىء على

- (1) في ي : تشاكل .
- (2) كذا د ، وي : المرتد كعقول دية .
- (3) ما بين القوسين سقط من ي .
- (4) في ي : الخطأ .
- (5) ما بين القوسين سقط من د .
- (6) في د : أو يسرى .
- (7) في د : يجب فيها .
- (8) في د : حرم .

غير عثم فلا شيء فيه ، أو على عثم ففيه (الاجتهاد ، وقال سحنون : ليس فيه اجتهاد ، لأن الأنف إذا قرض فإن برئ على عثم ففيه)<sup>1</sup> بحسب ما نقص من ديته ، وكل نافذة في عضو إن<sup>2</sup> برئت على غير<sup>3</sup> عثم (فلا شيء فيه . وإلا فالاجتهاد ، وليس كالموضحة تبرأ على غير عثم)<sup>4</sup> ففيها ديتها دية مسماة ، بخلاف حرم الأنف ، وفي موضحة الخد<sup>5</sup> عقل الموضحة وليس الأنف ولاّ اللحمي الأسفل من الرأس في جراحهما لأنهما عظمان منفردان ، بل الإجهاد ، وليس فيها سوى الرأس من الجسد إذا وضع عن العظم عقل الموضحة ، وموضحة الرأس أو الوجه إذا برئت على شئين زيد في عقلها بقدر الشئين ، وعظم الرأس من حيث أصابه فأوضحه فموضحته ونواحيه سواء ، وحد ذلك منتهى الجمجمة ، وأسفل من ذلك من العين لا موضحة فيه ، والموضحة أو المنقلة لا تكون إلا في الوجه والرأس ، وحد الموضحة : ما أفضى إلى العظم ، ولو بقدر إبرة ، والمنقلة : ما أطار فراش العظم وإن صغر ، ولا تكون المأمومة إلا في الرأس ، وهي ما أفضى إلى الدماغ ولو مدخل إبرة ، والجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو مدخل إبرة ، وإذا نفذت الجائفة إلى الجانب الآخر فاختلَفَ فيه قول مالك . قال ابن القاسم : وأحب إلي أن يكون فيها ثلثُ الدية ، وفي اللسان إن قطع من أصله ، أو قطع منه ما منع الكلام : الدية ، وإن لم يمنع من الكلام شيئاً : ففيه الإجهاد بقدر شئنه إن شأنه ، وإنما الدية في الكلام لا في اللسان كالدية في السمع ، لا في الأذنين ، وفي نقص<sup>6</sup> الحروف فبقدر ذلك ، ولا يعمل في نقص الكلام<sup>7</sup> على عدد

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) في ي : أو ترتبت .

(3) (غير) سقطت من ي .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في د : الحر .

(6) في ي : بعض .

(7) (الكلام) سقطت من د .

الحروف ، فَرُبَّ حرف أثقل من حرف في النطق ، لكن بالاجتهاد ، فإن أخذ في الحشفة الدية ، ثم قطع عَسِيْبِهِ<sup>1</sup> ففيه الاجتهاد ، و ينتظر<sup>2</sup> بالعقل والقَوْد في الجراح : البرء<sup>3</sup> ، فإن طلب تعجيل الدية - إذ لا بُدُّ له منها عاش أو مات - لم تجب لذلك ، ولعل أنثييه أو غيرها تذهب من ذلك ، ولا تعجل دية الموضحة لعله يموت فتكون فيه القسامة ، وكذلك المأمومة توقف للقسامة ، قيل لمالك : اللسان يعود يلبث<sup>4</sup> ؟ قال : ينتظر إلى ما يصير إليه ، إن منع الكلام فالدية ، ولا ينتظر القود ، وفي الصلب الدية ، وكذلك إن قعد عن القيام كاليد إذا شئت ، وإن مشى وبرىء على عثم أو على حذب ففيه الإجتهد ، وإن عاد الصلب فأصيب في الخطأ لا شيء فيه ، وكذلك جميع الخطأ لعدم الفوت فلا يجب البذل بخلاف القصاص ، لأنه بدل الأثم ، وإن عاد العضو بحاله ، وفي اليدين : المنكب أو الأصابع فقط الدية ، وفي العقل الدية ، وفي الأذن إذا اصطلمت أو شدخت : الإجتهد ، وفي الأذنين : الدية إذا ذهب السمع اصطلمت أو بقيتا ، وإن رد السن فنبتت<sup>5</sup> أو دونه فله القود في العمد ، وله العقل في السن في الخطأ ، وفي كل سن خمس من الإبل ، والأضراس والأسنان سواء ، وفي السن السوداء خمس من الإبل كالصحيحة لبقاء المنفعة ، إلا أن يكون يضطرب اضطراباً شديداً ، ففيها الإجتهد ، وفي السن المأكولة بحساب ما بقي ، وفي جفون العين وأشفارها : الإجتهد ، وفي حلق الرأس إن لم ينبت : الإجتهد ، وكذلك اللحية ، ولا قصاص في غير<sup>6</sup> هالك ، وكذلك الحاجيين ، وإن برىء الظفر على عثم ففيه الإجتهد ، وإن

(1) العسيب : الذكر .

(2) في المصورتين : وينظر .

(3) في د : البرق .

(4) كذا في د ، وي الكلمة في سطرين مطموسين .

(5) في د : أو نبتت .

(6) في د : عمد هالك .



انخسفت العين أو ابيضت وذهب بصرها وهي قائمة ، ففيها الدية ، لذهاب المنفعة ، وإن نزل ثم برئت رد الدية ، وينظر بالعين سنة فإن مضت السنة وهي منخسفة أنتظر بُرُوهَا ، ولا يُقَادُ إِلَّا بعد البُرء ، وإن سَالَ دَمْعُهَا انتظرت سنة ، فإن لم يرقاً دَمْعُهَا فحكومة ، وفي شلل اليد أو الرَّجْل الدية<sup>1</sup> لعدم المنفعة ، وفي شلل الأصابع الدية ، وفيها إن قطعت بعد ذلك الحكومة ، ولا قَوْدٌ في عَمْدِهَا ، وفي الأثنيين إذا أخرجتا أو رُضَّتَا : الدية ، وفيهما مع الذَكَر ديتان ، وإن قطعتا قبل الذَكَر أو بعده ففيهما الدية ، والبيضة اليمنى واليسرى في كل واحدة : نصف الدية ، وفي كل شَفَّة نصف الدية ، وفي إِيْتِي الرَّجُل والمرأة حكومة ، وفي ثدي الرجل : الإجتهاذ ، وفي ثدي المرأة : الدية لمنفعتيهما وقطع حلمتيهما وإبطال مَخْرَج اللين الدية ، فكذلك ثدي الصغيرة إن تَيَقَّن (أنها لا تعود)<sup>2</sup> وأبطلهما أو شك فيه ، وضعت الدية ، وانتظرت كسن الصبي ، فإن مات قبل أن يعلم فالدية ، وفي المفصلين من الإبهام عقل أصبع ، لأنهما أصبع ، وفي كل مفصل عقل الأصبع ، ومَنْ قُطعت إِبْهَامُهُ فَأُخِذَ دَيْتَهُ ثم قطع العقد الذي بقي من الإبهام في الكف فحكومة ، وكذلك في الكف إذا لم يكن فيها أصبع ، وفي أصبعين مِمَّا يليهما من الكف خمسمائة الكف ، ولا حكومة له مع ذلك .

**فائدة** ، في التبيهات : العثم والعثل باللام والميم والعين المهملة المفتوحة والثاء المثناة مع اللام ، وساكنة مع الميم بمعنى واحد ، وهو الأثر والشين ، وقد تقدمت أسماء الجراح ، قال : وظاهر الكتاب : تعجيل القود في سائر الأعضاء كما يقاد في الجراح ، وإن نَبَت لحمُهَا ، وإنما الإنتظار في اللسان في الدية لاحتمال أن ينبت فلا دية ، أو ينبت بعضه فبحسابه ، وخرج بعضهم تأخير القود على قوله في سن الصبي ، وثدي الصغيرة إذا نبت إنه لا قود ،

(1) (الدية) سقطت من ي .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

وينتظر نباته ، قال وليس كذلك ، لأن السن يسقط غالباً بالإثغار ، فإذا نبتت فكأنه لم يُجَنَ عليها ، وثدي الصغيرة كأنه لم يُقَطَّع ، لأنه ليس بموجود ، وإنما قطع حلمته<sup>1</sup> ، فإذا كبرت لم يبطل اللبن فلا شيء عليه إلا الشين<sup>2</sup> ، وإن بطل اللبن والجاني رجل فالدية ، إذ لا مِثَال له في الرجل ، أو امرأة فالقصاص ، واختلف في الإستيناء<sup>3</sup> بالجرح سنة إذا ظهر برؤها<sup>4</sup> فيها ، فتأول بعض الشيوخ لا بد من السنة مخافة انتقاضه<sup>5</sup> حتى تمر عليه الفصول الأربعة ، وإليه ذهب ابن شاس ، وخالفه غيره وقال : متى برأت عقلت ، وهو ظاهر الأصول ، ولا معنى للإنتظار بعد البرء . في الموازية<sup>6</sup> : يُستأنى بالعين فإن استقرت بمقرها عقل ما ذهب منها ، وإن كان قبل السنة ، واختلف إن مضت السنة في الجرح قبل البرء : ففي الكتاب : ينتظر برؤها ولا قود ولا دية إلا بعد البرء ، قال أشهب : تعقل بحالها عند تمام السنة ، ويطلب بما زاد بعدها ، قال اللخمي : لذلك ثلاثة أحوال : إن كان دون الثلث ويجب تناسيه ثم<sup>7</sup> عقله ، وإن أمن تناسيه لم يعقل كالموضحة ، قال ابن القاسم : لا يعقل إلا بعد البرء ، وقال ابن عبد الحكم : يعقل وإن كانت الدية فيوم ما أخذه ، والعين الدامعة لا ينتظر بها بعد انقضاء السنة ، بخلاف العين المنخسفة ، لأن الخسف جرح<sup>8</sup> يبرأ فينتظر البرء ، والدمع يدوم أبداً فلا يزداد على السنة . قال ابن يونس : إذا أحرقت الجائفة : الذي قاله ابن القاسم ، من ثلث الدية ، قاله أشهب وغيره ، وقضى به الصديق رضي الله عنه ، وعن

(1) الحلمة : رأس الثدي .

(2) في ي : إلا للسين .

(3) في ي : أسينا .

(4) في ي : طهر بردها .

(5) في د : انتقاضه .

(6) في ي : الموارث .

(7) في د : لم عتعه ، والكلمة مطموسة في ي .

(8) (جرح) سقط من د .

الصديق : ثلثا الدية وجعلها جائفتين ، وإذا برئت الجراح المقدرة كالموضحة وغيرها على شين : فرواية لابن القاسم : يزداد للشين ، وعن مالك : لا يزداد ، لأن رسول<sup>1</sup> الله ﷺ قدر ذلك ولم يذكر شيئاً ، ولأن الموضحة تكون قدر الإبرة ، وعقلها عقل العظيمة ، فكذلك الشين ، قال مالك : وليس للمجروح أجره الطيب ، ورأى مالك مرة في إشراف الأذن الدية ثم قال : حكومة ، لعدم المنفعة ، ولاحظ في الأول : قوله<sup>2</sup> عليه السلام : (في الأذن خمسون من الإبل) ولأنهما يجمعان<sup>3</sup> الصوت للصباح<sup>4</sup> ، وروى<sup>5</sup> ابن شهاب عن النبي ﷺ أنه قال : (إنما أريد بالأذن السَّمْع) وهو كلام العرب : أذن الرجل إذا سمع ، وعن أشهب<sup>6</sup> : إذا ردت السن أو الأذن في الخطأ فبرئت لا شيء فيهما ، قال مالك : وإذا رد الأذن فلم يثبت فاقصص ، فردها للجاني فنبتت ، فالمجروح عقل أذنه وسنه ، وكذلك لو نبتت الأولان ثم اقتصص فنشأ للجاني أيضاً فلأول العقل ، وإن لم يثبت للجاني فلا شيء له ، لأن نبوتهما يُطل حكمة القصاص من التشفي<sup>7</sup> ، ولا قصاص مرتين ، فله العقل ، وقضى عمر رضي الله عنه في الترقوة بجمل ، وفي الضرس بجمل ، وفي الضلع بجمل . قال سعيد بن المسيب : لما قضى معاوية رضي الله عنه في الضرس بخمسة<sup>8</sup> أبعرة يريد الدية في قضاء عمر ، ولو كنت أنا لقضيت في الأضراس ببعيرين فتمت الدية سواء ، وقاله ابن أبي مسلمة ومحمد ، وفي الأضراس : عشرون ، والأسنان اثنا عشر ، أربع ثنايا ، وأربع رباعيات ،

(1) فيما تقدم تخريجه من أحاديث تقدير الديات .

(2) تقدم تخريجه . وهو من فقرات كتاب عمرو بن حزم .

(3) يجمعان) سقطت من د .

(4) كذا في المصورتين ، ولعلها : الصماخ .

(5) لم أجده ، وفي حديث ضعيف : وفي السمع الدية . نقله البيهقي عن يحيى الساجي بسنده إلى

معاذ مرفوعاً : وفي السمع مائة من الإبل . (السنن الكبرى (85/8) للبيهقي .

(6) في د : ابن شهاب .

(7) في ي : المشفي .

(8) في ي : بأربعة .

وأربعة<sup>1</sup> أنياب ، قاله ابن مزين وهو يأتي على قول ابن المسيب ، وغير ابن مزين يقول : الأضراس ستة عشر ، ويريد : أربع ضواحك ، وهي التي بين الأنياب ، وإن ضرب السن فاسودت ، تم عقلها ، وإن طرحت بعد ذلك تم عقلها أيضاً ، قاله عمر فيها ، وقاله مالك ، فإن احمرت أو اصفرت فبحسابها ، قال أشهب : الحمرة أقرب للسواد ، ثم الخضرة ثم الصفرة ، وفي ذلك كله يقدر ما ذهب من بياضها ، وقال أشهب : إذا ذهب بياض العين أو ماؤها بعد أخذ عقلها لم<sup>2</sup> يزد شيئاً إذا استؤني بها ، قال : ولعل ذلك بقضاء قاض ، وإذا لم يبق في الكف أصبع : ففي قطعه حكومة ، وقال أشهب : لا شيء فيه ، قال مالك : إذا كانت خِلقة<sup>3</sup> يده على أربعة أصابع ، ففي كل أصبع عشر من الإبل ، وكذلك إن كانت ثلاثة أو أصبعين ، لأنه ظاهر النص ، ومن في كفه أصبع زائدة (قوتها كقوة الأصابع)<sup>4</sup> فعقلها عشر من الإبل ، ولا قصاص فيها عمداً لعدم النظر ، وإن قطعت يده كلها فسيتون من الإبل ، وإن كانت الزائدة ضعيفة فقطعت يده لم يزد في ديتها ، وإن قطعت وحدها فحكومة ، ثم إن قطعت اليد فديتها ، ولا يحاسب بالحكومة ، قال أشهب : إلا أن ينقص ذلك من قوة الأصابع فيحاسب .

وعن مالك في الذكر والأنثيين المقطوع منهما أولاً ، فيه الدية ، وفي الثاني حكومة لعدم الإنتفاع به وحده ، وقيل : إن قُطعا معاً وبدأ من أسفل : فديتان ، أو من فوق فدية وحكومة ، لأن الذكر ينتفع بإيلاجه ، بخلاف الأنثيين ، وعن ابن حبيب : إن قطعتا بعد الذكر فلا دية فيهما ، وفي الذكر الدية قطع<sup>5</sup> قبل أو بعد ، أو قطع الجميع في مرة فديتان ، كان القطع من فوق أو أسفل ، وقيل في اليسرى من البيضتين دية كاملة ، لأن منها النسل ، واليمنى اللحية ، وفي الشفة العليا ثلثا الدية لأنها للستر والشارب ،

(1) بالمصورتين : أربع .

(2) في ي : ثم يرد .

(3) في ي : إذا كانت يده خِلقة على ...

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) في د : فقط .

ومنع مائة الأنف ، وعكس سعيد بن المسيّب وغيره : لأن السفلى تمنع جريان اللعاب والطعام ، والصحيح المشهور : أن اليد اليمنى أشد وأنفع ولم يعصها<sup>1</sup> أحد ، وقال ابن القاسم في إيتي الرجل والمرأة حكومة ، لأنها للجمال ، وقال أشهب : في إيتي المرأة دية كاملة ، لأنها تنتفع بها عند زوجها ، بل مصيبتها فيها أعظم (من الثديين وعينيها ويديها) وقال مالك في شفري فرج المرأة تجب الدية كاملة وفيما هو واحد في الإنسان ، وهو ستة عشر : السوأة ، وجلدة الرأس ، والعقل ، والأنف ، والشم ، واللسان إذا امتنع الكلام ، والصوت ، والذوق ، والصلب والصدر إذا صدمه ، قاله عبد الملك ، وقال ابن عبدون : حكومة ، والذكر والنسل إذا أفسد الإنعاظ ، وفرج المرأة إذا أفضاها فيطلل الإستمتاع ، أو جذام الرجل أو برصه أو أسقاه فسود جسمه ، والدية في كل اثنين (من الأسنان ، وفي كل واحد نصف الدية وهي عشر لعين والسبع ولشرف الأذنين)<sup>2</sup> على اختلاف قول مالك ، والشفتان ، واليدان ، والرجلان ، والأثنيان ، وثديا المرأة ، وشفراها ، واليتاها على قول أشهب ، وفي جفون العين والحاجبين حكومة ، وقال (ش) وأصحاب الرأي : فيها الدية في كل جفن ربع الدية (وقال سعيد بن المسيّب : في الحاجبين الدية)<sup>3</sup> وقياس قول مالك في السن تسود أن فيها عقلها ، قال : لأنه أذهب جمالها ، وإن بقيت منفعتها أن في الجفون الدية ، بل أولى لأن ذهابها أفحش وأضر بالبصر ، وتجب في العقل إن كان مطبقاً لا يُفقق ، فإن كان يذهب عقله يوماً وليلاً من الشهر : فله من الدية جزء من ثلاثين ، وعلى هذه النسبة ، فإن لازم النقص وبقي تمييز فيحسابه يقوم عبداً صحيحاً ومعيباً ، وتلزم تلك النسبة (من الدية)<sup>4</sup> .

وعن مالك في الذكر أن ما نقص منه يقاس بحسابه ، وهو أشبه بقوله<sup>5</sup> عليه

- 
- (1) كذا في د . والكلمة مطموسة في ي مع تمام سطرين .
  - (2) ما بين القوسين سقط من د . وفي الكلام تصحيف .
  - (3) ما بين القوسين سقط من د .
  - (4) ما بين القوسين سقط من ي .
  - (5) في الأنف ، وقد تقدم تخريجه وهو من فقرات كتاب عمرو بن حزم .

السلام : (إِذَا أَوْعَبَ جَدْعُهُ) وقال ابن القاسم : إذا ذهب الأنف والشَّم معاً فدية واحدة ، قال صاحبُ الجلاب : والقياس : ديتان . والأول أحسن ، كاللسان والذِّكْر ، وإذا ذهب مع اللسان الصوتُ والذوقُ لم يرد شيئاً ، وإن ذهبَ بعضُ كلامه وصوته فالدية كاملة ، أو نصفُ كلامه ونصف صوته فثلاثة أرباع الدية : النصف لنصف الكلام ، ويسقط ما يقابله من الصوت ، وهو النصف ، لأنه لو ذهب كل الكلام والصوت لم يزد للصوت شيء<sup>1</sup> وفي الصُّلب ثلاثة أقوال : إذا أُقعد عند ابن القاسم كاليد إذا شَلَّت ، وفي الحذب والعقل : الإجتهد ، وعن مالك : إذا انحنى فَيَقْدَرُه ، وقيل : فيه الدية إذا صار كالراكيح ، وما دون ذلك فبحسابه ، قال عبد الملك : فيه الدية إذا عجز عن الجلوس ، وإن نَقَصَ عن جلوسه فيقدر من الدية ، قال اللخمي : وتصح فيه الدية للأمرين : إذا قَدَرَ على المشي منحنيًا وإن لم يبلغ الركوع ، وإذا أفسد قيامه وصار<sup>2</sup> كالراكيح ، وإن كان يقدر على الجلوس ولم يبلغ الركوع ، فبحساب ما بين قيامه معتدلاً وراكعاً ، فإن استوى ما بينهما فنصف الدية ، وقال عبد الملك : في الصلب ثلاث وثلاثون فقارة ، في كل فقارة ثلاثة من الإبل ، فراعى الصلب دون ما يترتب عليه من المشي .

وعن مالك في قطع الذِّكْر والأثنين معاً : ديةٌ واحدة فيصير فيهما<sup>3</sup> بما تقدم خمسة أقوال : وللذِّكْر ستة أحوال : الدية في ثلاثة ، وتسقط في واحد ، ويختلف في اثنين ، فالثلاثة : قطعه أو قطع الحشفة وحدها ، أو يطل النسل منه بطعام أو شراب ، وإن لم يطل الإنعاظ ، وتسقط إذا وقع بعد قطع الحشفة ، ففيه حكومة ، ويختلف إذا قطعه ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع ، أو عاجز عنه ، والشيخ الكبير ، ومالك في العينين<sup>4</sup> والذي لم يخلق له ما يصيب به النساء

- 
- (1) في ي : شيئاً .  
(2) (وصار) سقطت من ي .  
(3) (فيهما) سقطت من ي .  
(4) في د : العينين . ي : العين .

قولان ، وإن اتفقوا في الجراح المقدرة : الموضحة ، والمأمومة ، والمنقلة ،  
والجائفة ، أن فيها ديتها وإن عادت لِحالها ، وقاس<sup>1</sup> ابنُ القاسم : اليسير عليها إذا  
عادت ، ويختلف في الأذنين إذا ردهما فعادا ، فعَلَى القول إن فيهما حكومة ، لا  
شيء فيهما ، وعلى القول بالدية : فيهما الدية كالسن ، وبخلاف عود السمع  
والبصر والعقل ، لأنها إذا تبين أنها ما زالت ، وإنما حدثت لها حجب ، وإن شق  
الشفة وتبين ما بين الشفتين فبحسابه من الدية بقدر ما بان كل واحد منهما عن  
صاحبه ، لأن ذلك يصير في معنى القطع ، وإن لم يبين<sup>2</sup> ما بينهما وحصل شين  
فحكومة ، وإن اجتمع قطع وشق ففي القطع حسابُه من الدية ، وإن قطع من  
الشفة ما أذهب بعض الكلام عقل الأكثر مما ذهب منها أو من الكلام ، وقيل في  
هذا الأصل يكونان له جميعاً ، ويستوي في الرجل من أصل الفخذ أو الركبة أو  
الكعبة أو الأصابع ، أو إبطال منفعتها أو يبقى من المنفعة ما لا قدر له وإن لم يقطع  
منها شيئاً ، وكذلك اليد من المنكب أو الأصابع أو المنفعة فقط ، فإن أذهب بعض  
المنفعة فبحسابه من الدية ، وتعتبر القوة من الأصابع لا من جملة اليد إلا أن يكون  
ما ضعف من اليد أكثر مما ضعف من الأصابع فإن أبان بعضاً وضعف الباقي فيقدر  
ما أبان من العضو والقوة ، فإن أبان نصف الأصابع ونصف القوة من الباقي  
فنصف الدية للمقطوع ، وربعا لنصف منفعة الباقي ، وإن أذهب الأصابع وبقي  
الباقي على قوته لم ينقص العقل أو نقصت (منفعة<sup>3</sup>) قوته لم يزد فيه ، فإن ضعفت  
وصغرت : ففي الضعف بحسابه ، وفي الصغر بقدر ما ذهب منها ، وعن مالك :  
إن رجع إلى أن في الإبهام ثلاثة أنامل ، لأن الثالث وإن لم يكن بائناً<sup>4</sup> فهو يتحرك  
بحركة الإبهام ، فيكون في كل مفصل ثلاثة أبعرة وثلاث ، وعن سحنون في الأصبع  
السادسة في اليد : نصف الدية ، قال : وقد قيل : في اليد نصف الدية ، وفي

(1) في ي : وقال .

(2) في د : يوق .

(3) سقطت من ي .

(4) في ي : ثانياً .

الزائد :حكومة ، ولم يفرق بين ضعفها وقوتها ، وإبهام الرجل مفصلان ، قولاً واحداً لمناسيته في الخلقة لإبهام اليد ، فليس بعد المفصلين إلا مشط الرجل ، ومن أخذ عقل أصبع ثم قطع الأربع مع الكف فدية الأربع ، ولا يزداد للكف شيء ، فإن بقي ثلاثة فأقل فسواء عند سخنون ، وقال ابن القاسم : إن لم يبق إلا أصبع فديته وحكومة في الكف : وإن زاد فديتهما ، ولا شيء في الكف ، وقال عبد الملك في الثلاث الخطأ ديتهما ، وفي الكف حكومة في خمسيه دون ثلاثة أحماسه لأنه مقابل المأخوذ منه الدية ، واختلف في الهاشمة إن هشمتم العظم ولم تنقله ، قال محمد : فيه الموضحة ، وقال ابن القصار : مع ذلك حكومة ، وقال الأبهري : فيها ما في المنقلة ، والثاني أرجح ، لأن رسول الله ﷺ أوجب في الموضحة نصف العشر مع سلامة العظم ، فلا بد للزائد من أثر ، والدية في السن بأربع جنابيات ، طرحت أو اسودت أو طرحت بعد السواد ، أو تحركت تحريكاً بيناً ، وإن أسقطها إنسان بعد ذلك فحكومة ، وإن تحركت وبقيت فيها قوة فيحساب ما ذهب من قوتها ، فإن سقطت بعد ذلك فيحساب ما بقي ، وإن نقص الكلام لذهاب الأسنان ، (فله الأكثر من دية الأسنان)<sup>2</sup> أو ما نقص من الكلام ، ويحمل قوله<sup>3</sup> عليه السلام : (في السن خمس من الإبل) على السن الواحدة ، لأن الكلام لا يتغير غالباً بها .

وفي المقدمات : في الجسد على المذهب ثمان عشرة دية : إحدى عشرة في الرأس : العقل ، والسمع ، وإشراف الأذنين عند أشهب ، والبصر ، والشم ، والأنف ، والذوق ، ولا أعلم فيه نصاً لأصحابنا ، والكلام ، والشفتان ، والشوى وهي جلدة الرأس ، والأضراس ، والأسنان فيها عند مالك أكثر من دية<sup>4</sup> . وسبع في الجسد : اليدان ، والرجلان ، والصلب ، والصدر ، والذكر ، والأنثيان ، والجماع

(1) وهو خمس من الإبل ، والحديث فقرة من كتاب عمرو بن حزم الطويل وقد تقدم .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

(3) هو فقرة من كتاب عمرو بن حزم وقد تقدم .

(4) في ي : فدية .



في المرأة ثمان عشرة أيضاً ، غير أن فيها ثلاثاً ليست في الرجل : الشفران ، والحلمتان ، والأليتان عند أشهب ، وفي الرجل ثلاثة : الجماع ، والذكر ، والأثنيان .

قاعدة : قال : كل عضو فيه منفعة ، فالدية للمنفعة ، والعضو تبع ، فإن ذهب المنفعة وحدها ففي العضو حكومة ، ومذهب مالك : أن العقل في القلب ، لقوله<sup>1</sup> تعالى : ﴿ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا ﴾ كما قال<sup>2</sup> : ﴿ أَعْيُنٌ يُبْصِرُونَ بِهَا ﴾ وعليه أكثر الفقهاء وأقل الفلاسفة ، وقال عبد المليك وأكثر الفلاسفة و(رح) والمعتزلة : هو في الرأس ، لأنه إذا مرض الدماغ أو جرح ذهب العقل . وجوابه : مُسَلَّمٌ ، ولكن لِمَ لا يجوز أن يكون ذلك لأن استقامة الدماغ شرط لا أنه<sup>3</sup> محله جمعاً بين الآثار والنصوص ، فإن ذلك العقل في المأمومة فله عند مالك دية العقل ودية المأمومة لاختلاف الموضع ، كمن أذهب عين رجل وسمعته ، وعلى رأي الآخرين دية واحدة ، لاتحاد الموضع ، كمن أذهب العين والبصر والأذن والسمع . وفي المنتقى عن مالك : إذا ذهب الشم لا دية حتى يستأصل ، لظاهر الحديث ، وإن ذهب الشم مع الجذع : فقال ابن القاسم : دية واحدة ، وقال ابن الجلاب : القياس - عندي - ديتان ، وإن وطئ امرأته فأفضأها : فحكومة في ماله إن قصر عن الثلث ، أو الثلث فعلى عاقلته ، قاله مالك ، لأنه تعدى في مأذون فيه ، فله حكم الخطأ ، وفي الأجنبية ففي ماله وإن جاوز الثلث مع صداق المثل ، لأنه عمد لعدم الإذن ، وإن أذهب عذرة امرأته بأصبعه (ثم طلقها ، فعليه بقدر ما شأنها عند الأزواج مع نصف الصداق ، لأن ذلك بأصبعه)<sup>4</sup> غير مأذون فيه ، ولا يتم الصداق ، لأنه ليس بوطء ، قال مالك في الذكر المسترخي واللسان المسترخي من الكبير ، أو ضعف العين من كبير ، أو [ . . . ]<sup>5</sup> الدية كاملة ، وعن أشهب : إن أصيبت

(1) (الحج : 46) ونص الآية : ﴿ أفلم يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو آذان يسمعون بها ﴾ .

(2) (الأعراف : 195) ونص الآية : ﴿ أم لهم أيدي يطشون بها أم لهم أعين يبصرون بها ﴾ .

(3) في د : لأنه .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) كلمة مطموسة في الصورتين .

رجلُه بعرق أو تنقص عينه برمد ، ثم يجنى عليها فإنما له بحساب ذلك .

## فرع

في المتقى : إذا علاها بياض فادعى ذهاب بصره : قال أشهب : يقبل قوله ويشار إلى عينه ، فإن لم يظهر كذبه ، حلف وأخذ ما ادعى لأنه لا طريق لصدقه إلا بهذا ، وإن تبين كذبه لاختلاف قوله بطلت دعواه ، قال أصبغ : إن ادعى ذهاب جماع النساء وأمكن اختباره اختبار ، وإلا حلف وأخذ الدية ، فإن رجع له جماعه بقرب ذلك أو يبعدة رد ما أخذ ، وكذلك كل ما لا يعرف إلا من قبله نحو : كلامه وسمعه ، وفي الجواهر : يقرب إليه بيضة كما فعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه من جهات شتى في النظر ، وفي السمع : يصاح به من مواضع شتى ويسأل ، فإن تساوت أقواله أو تقاربت صدق مع يمينه ، قال أشهب : ويحسب له ذلك على سماع وسط من الرجال مثله ، فإن اختلف قوله لم يكن له شيء ، وقال ابن دينار : له الأقل مع يمينه .

## فرع

في النوادر : إن ضرب فذهب عقله انتظر به سنة ، فإن أخذ العقل ثم رجع إليه عقله : روى أصبغ : لا يرد شيئاً ، لأنه حكم قد قضى به .

## فرع

قال : إن اسود نصف السن وتحرك فله الأكثر مثل أن يذهب ثلث قوتها فله نصف ديتها ، وكذلك إن اسود ثلثها وذهب نصف قوتها ثم عقلها أو كسر بعضها بقدره فما أشرف منها لا من أصلها .

## فرع

قال : قال ابن القاسم عن مالك : إذا تمت الموضحة الخطأ إلى المنقلة ، فله عقل منقلة أو عقله<sup>1</sup> فله الموضحة وعقل العين .

(1) في د : أو عينه .

## فرع

قال : قال مالك : إن أصابه موضحتين ، أو مأمومتين ، أو منقلتين ، عقل كل ذلك ، قال أشهب : إن ضربه ضربة فأوضحه موضحتين بينهما حاجز ، ثم ضربه فأزاله ، فثلاثة مواضع .

## فرع

قال : قال محمد : قول مالك وابن القاسم وأشهب : إن العين إذا أصيبت خطأ وقد نقصت قبل ذلك ، إن أخذ له عقل حُوسب به وإن قل<sup>1</sup> ، وإن ضعف البصر لا يأخذ له شيئاً إلا أن ينقص جزءاً معلوماً وإن قل<sup>2</sup> ، ويلزم الجاني ما بقي ، وإن كان عمداً اقتص منه ولم يُحاسب ، وإن كان من أمر سماوي لم يحاسب ، وقال مالك : يحاسب .

## فرع

في الجواهر : إن بقي حوالي الجرح شين وكان أرش الجرح مقدراً اندرج الشين إلا في موضحة الرأس فإنه يزداد على عقلها بقدر ما شانت بالإجتهد ، روى أشهب : لا يزداد لأنه مقدر .

## فرع

قال : إذا وقف للصبى الذي لم يشغره عقل سنة حتى ينظر هل تجب أم لا ، فمات قبل ذلك ورثت عنه ، وإن لم يثبت أخذ هو العقل ، فإن نبت قدرها أخذ من ديتها قدر نصفها ، وإن نبت بعضها ثم مات ، دفع لوارثه عقلها لعدم حصول بدلها ، قال سحنون : لا يوقف كل العقل ، بل مقدار ما إذا نقصت السن لم يعقل به كالعين إذا ضعفت .

(1) في ي : قيل .

(2) في د : قتل .

قال : رجل الأعرج عرجاً خفيفاً كالصحيح إن لم يأخذ به أرساً .

تمهيد : في [ . . . ]<sup>1</sup> المنافع التي في كل منها الدية ، عشرة : العقل ، والسمع ، والبصر ، والشم ، والنطق ، والصوت ، والذوق ، والجماع ، والإفضاء فيه حكومة ، وقيل كمال الدية ، وهو : اختلاط مسلك الذكر والبول ، العاشر : القيام والجلوس ، فيهما الدية ، فإن بطل القيام فقط ؛ فعن مالك : فيه الدية ، وعن عبد الملك : إذا انكسر الصُّلب وامتنع الجلوس ، ففيه الدية . قال صاحب الخصال : تسع مفردات في كل واحد منها الدية : النفس ، والعقل ، والأنف ، والذكر ، والمارن ، واللسان ، والصلب إذا كسر فأقعده ، وعين الأعور ، والشوأة وهي جلدة الرأس ، وثمانية أزواج ، في كل زوج الدية ، وفي أحدها نصف الدية : العينان ، ونظريهما ، والأذنان ، واليدين ، وكفاهما ، ومن المرفقين ، وتدي المرأة ، وحلمتها إذا بطل اللبن ، وسبعة فيها الحكومة : إيتا الرجل والمرأة ، والحاجبان ، وجفون العين ، وأشفاها وتدي الرجل ، وشعر الرأس إذا لم ينبت ، واللحية إذا لم تنبت .

تبيه ، قال مالك : لا تكون الموضحة والمنقلة في اللحمي الأسفل ، وقال (ش) : في جميع الوجه . لنا : أنه يتغضى بالشعر ، فهو غير مواجه ، فأشبه العين ، وهو ينقلب<sup>2</sup> علينا بالقياس على الرأس بجامع تغطية الشعر ، بل نقول<sup>3</sup> عظم (مُباين لعظم الفخذ فيقاس على الساق)<sup>4</sup> وإذا جرحه وأذهب عقله فالأرث والدية ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : دية العقل فقط ، لنا : أنهما جنايتان ، فيكون لهما جازران ، كاليد والرجل . احتجوا<sup>5</sup> بأن العقل كالنفس ، ولو سرى إلى نفسه فدية واحدة ، والعقل والنفس حكمهما واحد لسقوط التكليف بعدم كل واحد منهما . وجوابه : أن

(1) كلمة مطموسة في صورتين .

(2) في ي : ينقل .

(3) في ي : نقل .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في ي : بالعقل .

الروح إذا فاتت لا يُنتفع بعد ذلك بشيء بخلاف غيرها ، وعن الثاني : أن العقل مع بقاء النفس يتوقع عوده بخلاف النفس ، وقد تستوي المختلفات في بعض الأحكام واللوازم ، ولا يلزم استواءهما في غيرها ، لأن في يدي المجنون الدية ، وفي يدي الميت الأدب فقط ، ومنع (ش) تجاوز الحكومة الموضحة . لنا : القياس على قِيم المتلفات . احتجاجاً : بأن المقدرات أهم في نظر الشرع ، ولذلك لم يهملها ، فلا يتجاوز أقلها وهو الموضحة ، وجوابه : أن هذا على أصلكم في أن التعزير لا يزيد على الحد ، ونحن نقول : قد يتجاوز غير المقدر كالمختلفات ، وميراث الإبن غير مقدر ، وهو أعظم من الأخ للأم . ونظائره كثيرة .

## فرع

في الكتاب : تُعاقل المرأة الرجل في الجراح إلى ثلث ديته فترجع<sup>1</sup> إلى عقلها ، ففي ثلاثة أصابع ونصف أنملة : أحد وثلاثون<sup>2</sup> بعيراً وثلاثاً بعير ، فتساوي الرجل ، وتخالفه في ثلاثة أصابع<sup>3</sup> : أنملة ستة عشر وثلاثان ، لأنها وصلت الثلث ، وإن قطع لها أصبع فعشر ، كذلك ثان وثالث ، فإن قطع ثلاث من كف فثلاثون ، فإن قطع من تلك اليد الأصبعان الباقيان في مرة أو مرتين ، ففي كل أصبع خمس ، وإن قطع بعد الثلاثة من اليد الأخرى : أصبع أو أصبعان أو ثلاثة في مرة أو مرتين فثلاثون ، لأنها يد أخرى بكم مبتدأ ، أو أصبعان من كل يد في ضربة واحدة ، فعشرون ، ثم إن قطع لها من إحدى اليدين أصبع فعشر ، وإن قطع من اليد الأخرى أصبع فعشر ، (وكذلك إن قطع لها الأصبعان من اليد<sup>4</sup> معاً فعشرون)<sup>5</sup> فما زاد بعد ثلاثة أصابع من كل كف ، ففي كل أصبع خمس ، خمس ، افترق القطع أو معاً ، وإن قطع لها ثلاثة أصابع من يدٍ ، وأصبع من الأخرى في ضربة فخمس خمس ، ثم إن قطع الأصبع أو الأصبعان من اليد المقطوعة منها الثلاثة رابع ، ومن اليد الأخرى أصبع أو أصبعان ، ففي الرابع<sup>6</sup> من إحدى اليدين خمسة أبعرة ، وفي الأصبع أو الأصبعين من اليد الأخرى : عشر ، عشر ، افترق القطع أو ضربة واحدة ، ما لم يقطع لها في ضربة من اليدين أربع أصابع ورجلان فكاليدين في ذلك ، قال ابن القاسم : إن قطع أصبعان عمداً فاقتصت أو عفت ، ثم قطع من الكف أصبعان خطأ : ففيها عشرون ، ولا يضم عمدٌ إلى خطأ لتباينهما ،

(1) في ي : فرجع .

(2) في ي : إحدى بعيراً .

(3) في د : وأنملة .

(4) كذا .

(5) ما بين القوسين سقط من د .

(6) في د : الرابعة .

وفي المنقلة ، ثم المنقلة ، ثم منقلة ما للرجل إذا لم يكن في فور واحد ، والمنقلة الثانية في موضع الأولى بعد بُرئها ، فكذلك ، وكذلك المواضع ، وإن أصابها في ضربة بمواضع أو مناقل تبلغ ثلث الدية ، رجعت لعقلها .

وفي النكت : إنما استويا في دون العقل لتسوية السنة في الجنين بين الذكر والأنثى ، وهو دون الثلث ، وفي النسائي<sup>1</sup> : قال رسول الله ﷺ : (عقلُ المرأة مثلُ عقلِ الرجلِ حتى يبلغ الثلث ديته) وهو في الموطأ<sup>2</sup> عن سعيد بن المسيب وجماعة من التابعين ، قال ابن يونس : لم يختلف أن دية نفسها كنصف دية نفسه ، وأنها على النصف منه في الميراث والشهادة ، واختلف قول ابن القاسم في الأسنان ، فجعلها مرة كالأصابع يحاسب بما يقدم من ثلث الدية ، ومرة لا يحاسب بما تقدم ، قال أصبغ ، والأول أحسن إلا أن يأتي على<sup>3</sup> جميع ذلك ما لم يكن في ضربة واحدة ، بخلاف الأصابع ، وعن ابن القاسم : الأسنان كمواضع أو مناقل لا يجمع منها إلا ما كان في ضربة واحدة (بخلاف الأصابع)<sup>4</sup> ما لم يكن شيء له دية لا يحسب منه ما ذهب كالأرنبة ، والسمع ، والبصر ، وأما المواضع<sup>5</sup> والمناقل فلا ، وخالف عبد العزيز فجعل الأصابع وإن كانت من كف واحد كالأسنان ، والمواضع في كل أصبع عشر ، وإن أتى على جميع الأصابع ، ما لم يكن في ضربة واحدة ، وقال ابن وهب ، وعبد الملك ، وعبد العزيز : إن قطع لها أربع أصابع في ضربة واحدة ، وأخذت عشرين ، فإن قطعت الخامسة ، فخمس فرائض ، وقال عبد الملك : عشر خلافاً لقول مالك وأصحابه ، قال اللخمي : إن

(1) في الديات (248/2) والدارقطني رقم : 327 عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، وهو ضعيف لعنعة ابن جريج وضعف اسماعيل بن عياش في روايته عن الحجازيين كهذه قال الشافعي كما في (التلخيص 25/4) : كان مالك يذكر أنه السنة وكنت أتابعه عليه وفي نفسي منه شيء ، ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة فرجعت عنه .

(2) في كتاب العقول ، باب عقل المرأة .

(3) في د : عن .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) في ي : الموضحة .

قطع من اليدين أربعاً معاً فعشرون ، ثم إن قطع منها أصبعاً فعشر ، لأن المقطوع حينئذ من كل ثلاث ، فإن قطع بعد ذلك أصبعان ، فخمس ، قاله ابن القاسم ، وجعلها كمن أخذت من الأول عشراً ، وقال ابن نافع : كل<sup>1</sup> ما أصيبت به من الأصابع منفرداً فعشر ، ولا تضاف مصيبة إلى مصيبة إلا أن يقطع معاً ما يكون عقله ثلث دية الرجل فترجع لعقل نفسها ، وإن أصيبت أصبعان بأمر سماوي ثم جني على الثلاثة الباقية أخذت عشراً عشراً ، فإن اقتضت في الأول وفي الثاني خطأ<sup>2</sup> فلا يضاف للعمد ، ويراعى في المواضع والمنقلات وغيرها من الجراحات أن تكون في ضربة واحدة ، فإن وصلت الثلث فعقلها ويستأنف الحكم في المعترف ، ويضم السمع واليدان ونحوه الآخر للأول .

وفي المنتقى : إن قطع منها أربع أصابع في ضربة واحدة ، أو ما هو في حكمها من التابع فعشرون ، أو بأفعال مفترقة فثلاثون ، ويضاف ما قطع بعد ذلك من تلك الكف إلى ما تقدم وفيها خمس ، لأن الكف الواحد يضاف بعضها إلى بعض فيراعى اتحاد المحل والعمد والخطأ والفعل<sup>3</sup> . والفرق بين اليد والمنقلة : أن المنقلة لا تؤثر في الثانية ، وقطع الأصبع يشين اليد ، والأسنان كالمنقلة .

وفي النوادر : لا يحسب<sup>4</sup> قطع كف مع أخرى إلا أن يقطع منهما معاً وكذلك الرجلان ، فلو قطع لها من كف ثلاثاً (ثم من الأخرى ثلاثاً) فعقل الرجل . فإن قطع من هذه أنملة ، ومن هذه نصف أنملة فهي في الأنملة على ديتها ، وفي نصف الأنملة على دية الرجل كان نصف الأعلأ والأنملة في ضربة واحدة أو ضربتين ، من رجل أو رجلين ، فإن مات ما بقي من الأنملة فهي كأنملة ، وكذلك فيما بقي من كل كف ، وإن أصيبت في ضربة بأصبعين من كل

- 
- (1) (كل) سقطت من ي .
  - (2) في ي : خمساً .
  - (3) في د : والعقل .
  - (4) في ي : بحاسب .
  - (5) سقطت من ي .



يدٍ ، لم يختلف في هذا أن لها عقلَ نفسها ، أو ضربت ويدُها على رأسها ففقطعت لها أصبعين ، وشجها منقلة أو مأمومة فعقل نفسها في ذلك كله ، وإن ذهب بضربة واحدة من كل كف أصبعين<sup>1</sup> ثم أزيل<sup>2</sup> بضربة ثلاثة أصابع : أصبعين من هذه ، وأصبع من هذه ، ففي الأصبعين مثلُ عقلها ، وفي الأصبع عقلُ الرجل ، قاله مالك ، وابن القاسم ، وأشهب .

وفي الجواهر : يعتبر اتحاد<sup>3</sup> الفعل كضربة أو ضربات في معنى الضربة الواحدة من رجل أو جماعة ، وإن تعدد الكف ، وكذلك لو اتحد المحل كالكف الواحدة ، وإن تعددت الضربات وتباينت .

تنبيه : وافقنا ابن حنبل ، وقال (ح) و(ش) : لعامله النصف . لنا : الحديث المتقدم ، قال مالك : وقال ربعة : قلت لسعيد بن المسيب : كم في أصبع المرأة ؟ قال : عشر ، قلت : ففي أصبعين ؟ قال : عشرون ، قلت : ففي ثلاث أصابع ، قال : ثلاثون ، قلت : ففي أربع ؟ قال عشرون ، قال : قلت : لما عظمت مصيبتها قل عقلها ؟ ! قال سعيد : عراقي أنت ؟ فقلت : بل عالم متبّت ، أو جاهل متعلم ، فقال سعيد : هي السنة يا ابن أخي ، وهذا يدل على أنه أمر مشهور عندهم من السنة النبوية ، ويخرج من الثلث<sup>4</sup> لأن رسول الله ﷺ جعله غاية ، والغاية تخرج من المعنى . احتجاجوا بأنها جناية فتكون على النصف كالنفس مع النفس ، ولأنه نقص نصف الشهادة فنصف الدية .

والجواب عن الأول : أنه قياسُ قبالة النص فيكون باطلاً ، سلمناه ، لكن الفرق بأن<sup>5</sup> النفس أعظم حرمة يزيد فيها .

وعن الثاني : أن الأصل قبول المرأة الواحدة لوجود وصف العدالة ، وإنما

(1) كذا .

(2) في ي : زيد .

(3) في ي : اتخاذ .

(4) (من الثلث) سقطت من د .

(5) (بأن النفس) سقطت من ي .

أضاف الله تعالى امرأة أخرى للتذكير خشية النسيان لقوله<sup>1</sup> تعالى : ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ .

نظائر : قال أبو عمران : الثلث في حيز<sup>2</sup> الكثرة في ثلاث مسائل كلها جوائح :<sup>3</sup> المعاقلة ، وما تحمله العاقلة ، وجائحة الثمار ، وفي حيز القلة في تسع مسائل : الوصية ، وهبة المرأة ذات الزوج ، واستثناء ثلث الصبرة إذا بيعت ، وكذلك الثمار ، والكباش ، والسيف ثلث وزنه حلية تباع بذلك الجنس ، قال العبدى : هو قليل في الطعام إذا استحق منه أو نقص في الشراء فهو قليل عند أشهب ، وفي الأبطال يستثنيها من الشاة والدالية في دار الكراء .

### فرع

في الكتاب : يجتهد في لسان الأخرس والرّجل العرجاء وكل شيء أصيب فانتقص ثم أصيب فإنما له بحساب ما بقي ، وما خلقه الله تعالى لم ينتقص منه شيء كاسترخاء البصر والعين الرمدة يضعف ، أو يد تضعف إلا أنه ينظر<sup>4</sup> ويتنفع بيده فالدية<sup>5</sup> كاملة ، وكذلك المصاب بأمر سماوي ، وفي ضعف الجنابة ، له ما بقي ، لأنه أخذ بدل نقصها بخلاف الضعف ، وعن مالك : إن<sup>6</sup> أصابها رجل فنقص بصرها ، واليد ، ولم يأخذ لها عقلاً : ففي الإصابة بعد ذلك الدية كاملة ، قال ابن يونس : هذا يقتضي اختلاف قوله في المحاسبة بما تقدم إذا لم يأخذ له عقلاً ، أما إن أخذ فالإتفاق في المدونة ، والخلاف عن مالك في غيرها إذا أخذ عقلاً .

### فرع

في الكتاب : إن ذهب سمع إحدى أذنيه فضربه رجل فأذهب سمع الأخرى

(1) (البقرة : 2839) .

(2) في ي : للثلث حيز الكثير .

(3) في ي : العقل المعاقلة وجائحة الثمار .

(4) في ي : يبصر .

(5) في ي : بالدية .

(6) (إن) سقطت من ي .

فعلية نصف الدية ، (وفي عين الأعور الدية كاملة)<sup>1</sup> لما<sup>2</sup> جاء فيها من السنة ، ووافقنا أحمد ، وقال (ش) و(ح) : نصف الدية ، لنا : أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر رضي الله عنهم قضوا بذلك من غير مخالف ، فكان إجماعاً ، ولأن العين الذاهبة يرجع ضوءها للباقية فهي في معنى العينين . احتجاجاً : بقوله<sup>3</sup> عليه السلام : (في العين خمسون من الإبل) ، وقوله<sup>4</sup> عليه السلام : (في العين الدية) يقتضي<sup>5</sup> أنه لا تجب عليه دية إلا إذا قلع العينين ، وهذا لم يقلع عينين ، ولأن ما ضمن بنصف الدية ومعه نظيره ، ضمن بنصفها منفرداً ، كالأذن ، واليد ، ولأنه لو صحَّ القولُ بانتقال الزوج الضامن<sup>6</sup> لم يجب على الأول نصف الدية ، لأنه لم يذهب نصف المنفعة .

والجوابُ عن الأول والثاني : أنه محمول على العين غير العوراء لأنهما عمومان مطلقان في الأحوال فيقيدان بما ذكرنا من الأدلة .

وعن الثالث : الفرق بانتقال قوة الأول بخلاف الأذن ، ولو انتقل التزامه .

وعن الرابع : لا يلزم أطراحُ الأول ، لأنه لو جني عليهما فأحولتا ، أو أعمشتا<sup>7</sup> أو نقص ضوءهما ، فإنه يجب عليه العقل لما نقص ، ولا تنقص الدية على ما جنى ثانياً على قول غيرنا ، وهذا السؤال قوي ، وكذلك يلزمنا أن نقلع بعينه عينين اثنتين من الجاني . وفي النوادر : فيها ألف وإن أخذ في الأولى ديتها قاله مالك وأصحابه ، قال أشهب : ويسأل عن السمع ، فإن كان ينتقل فكالعين والأُ

- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
- (2) رواه ابن أبي شيبة والبيهقي في الديات عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم .
- (3) رواه مالك في الموطأ (849/2) وعنه النسائي (253/2) وهو من فقرات كتاب عمرو بن حزم .
- (4) هو فقرة من الكتاب المذكور .
- (5) في ي : يقضي .
- (6) في ي : التاخر .
- (7) في ي : أو أعمشتا .

فكاليد ، وإن أُصيب من كل عين نصفُ بصرها ، ثم أُصيب باقيها في ضربة فنصف الدية ، لأنه ينظر بهما نصف<sup>1</sup> نظرهما ، فإن أُصيب بياقي أحدهما ، ثم أُصيب بنصف الصحيحة ، فثلث الدية ، لأنه أذهبَ من جميع بصره ثلثه ، وإن أُصيب ببقية المصابة فقط فربع الدية ، فإن ذهب باقيها والصحيحة بصرية فالدية كاملة ، أو الصحيحة وحدها فثلثا الدية ، لأنها ثلثا بصره ، فإن أُصيب ببقية المصابة فنصف الدية ، بخلاف لو أُصيب والصحيحة باقية ، قاله أشهب ، قال ابن القاسم : ليس فيما يُصاب من الصحيحة إذا بقي من الأولى شيء إلا من حساب نصف الدية .

## فرع

في الكتاب : إذا قَطَعَ كفه خطأ فَشَلَّ الساعد : فِدْيَةٌ واحدة ، لأنها ضربة واحدة .

قاعدة : كما شرع الله تعالى الزواجر بالجوابر ، فالجوابر لتحصيل المصالح ، والزواجر لدفع المفاسد ، والمقصود من الجوابر<sup>2</sup> إخلاف ما فات من مصالح حقوق الله تعالى وحقوق عباده ، ولا يشترط (وجود<sup>3</sup> الأول ، ولذلك يجبر الخطأ ، والعمد ، والمجهول ، والمعلوم ، والذكر والنسيان ، وعلى المجانين<sup>4</sup> والصبيان ، بخلاف الزواجر ، فإن معظمها على العصاة زواجر<sup>5</sup> عن المعصية ، وقد تكون على غيرهم دفعاً للمفاسد من غير إثم<sup>6</sup> ، كرياضة البهائم وتأديب الصبيان استصلاحاً لهم ، واختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر ، لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها ، أو جوابر لأنها عبادات لا تصح إلا بالنيات ؟

- (1) (نصف) سقطت من ي .
- (2) (الجوابر) سقطت من د .
- (3) الكلمة طمس بعضها .
- (4) ما بين القوسين سقط من د .
- (5) في ي : زجراً .
- (6) في د : دفعاً للمفاسد غير ايم .

وليس التقرب إلى الله تعالى عقوبةً وزجراً ، بخلاف الحدود والتعزيرات ، لأنها ليست قربات<sup>1</sup> لأنها ليست فعل المزجور ، بل<sup>2</sup> فعل ولاة الأمور ، والجواب تقع في العبادات ، والأموال ، والنفوس والأعضاء<sup>3</sup> ، ومنافع الأعضاء والجراح<sup>4</sup> والزواج ، ففي العبادات ، كالوضوء مع التيمم ، والسهو مع السجود ، والصلاة لجهة السفر<sup>5</sup> ووجهة العدو مع الخوف بدلاً عن الكعبة ، وصلاة الجماعة فيمن صلى مفرداً ، وجبر ما بين الشئيين<sup>6</sup> بالدرهم في الزكاة ، أو الذكورة في ابن لبون مع بنت مخاض ، وهو مبين<sup>7</sup> لقاعدة الجواب لتباين النوعين جداً ، والصيام بالإطعام في حق من لم يصم أو أواخر القضاء ، ومناهي النسك بالدم والصيام ، وجبر الصيد المأكول في الحرام أو الإحرام بالمثل أو الطعام ، أو الصيام ، أو الصيد ، والملوك لله تعالى بما تقدم ومالكة<sup>8</sup> لقيمته وهو مجبور ، وآخر<sup>9</sup> اجتمع عليه جابران<sup>10</sup> وشجر<sup>11</sup> الحرم يجبر ، ثم اعلم أن الصلاة لا تجبر إلا بعمل ، والأموال لا تجبر إلا بالمال ، والنسكان تارة بعمل كالعمرة أو الصوم ، وتارة بالمال كالهدي ، وجزاء الصيد ، والطعام ، والصيام ، والصوم يجبر بمثله في القضاء وبالمال كالإطعام .

وأما جوارب المال : فالأصل رد الحقوق بأعيانها ، فإن ردها ناقصة الأوصاف

- 
- (1) في ي : فوتات .
  - (2) (بل) سقطت من ي .
  - (3) في د : والأعكاف .
  - (4) (والجراح) سقطت من د .
  - (5) في د : السند .
  - (6) في د : الستين .
  - (7) في ي : سائر القاعدة .
  - (8) في ي : والمالك بقيمته .
  - (9) في د : وقد اجتمع .
  - (10) في د : جائزان .
  - (11) في د : وسحره الحرم .

جُبرت بالمال ، أو لم<sup>1</sup> يردّها جبرنا المثلّي ، لأنّه أقرب للعين من القيمة ، وفي غير المثلّي بالقيمة ، لأنّها تحصيل المثل ، وتجبر الناقص بأجرة المثل ، وخرج<sup>2</sup> عن جبر المثلّي صُورتان : المصرة ، وغاصب الماء في موضع غلائه ، والمنافع المحرمة لا تضمن احتقاراً<sup>3</sup> لها كالزمر ونحوه ، وكذلك الأعيان النجسة ، وتجبر المنفعة المحرمة في المزي بها كرهاً بصدّاق المثل دون<sup>4</sup> اللواط ، لأنه لم يتقدم قط فأشبه القتل والعناق ، والمنافع في الجماد تضمن بالعقود الصحيحة والفاصلة<sup>5</sup> والفوات تحت أيدي الغصاب<sup>6</sup> ، ومنافع الحد تضمن بالعقد الصحيح والفاصل والشبهة والإكراه دون الفوات تحت الأيدي العادية ، والفرق : (أن قليل سائر المنافع يجبر قليلها بالقليل وكثيرها بالكثير ، وضمان الأضاع)<sup>7</sup> بمهور الأمثال وهي بأيسر المنافع من التقاء الختّانين ، فلو ضرب للزمت أموال لا يقدر عليها ، وهو بعيد من مقاصد الشرع ، وأما النفوس فخارجة عن قاعدة جبر الأموال ، والمنافع ، والأوصاف ، إذ لا يجبر بأمثالها وتساوت جوابها مع اختلاف . قال سحنون : إنها في الفضائل والردائل (وإنما يختلف باختلاف الأديان والذكورة والأنوثة ، ولا عبرة في الأموال بالأديان)<sup>8</sup> فيجبر العبد المجوسي بالآلاف ، والعبد المسلم باليسير ، لأنّ المجبور هو المالية دون الدّين ، وسواء في الجراح المقدرة بين صغيرها وكبيرها ، وأوسعها وأضيقها ، وغير المقدر على قياس الإتلاف في الحكومات ، ودية الأعضاء على خلاف القاعدة ، وإذا وجب في الإنسان ديات ثم مات فدية واحدة ، ولو وجب في الحيوان ضمان في أعضائه ثم مات لم يتداخل ،

- 
- (1) في ي : ولم يرها .
  - (2) في د : وخرج عن جبر المثل .
  - (3) في ي : احتقاراتها .
  - (4) (دون) سقطت من ي .
  - (5) في د : فالفاصلة .
  - (6) في ي : الغاصب .
  - (7) ما بين القوسين سقط من د .
  - (8) ما بين القوسين سقط من د .

لأن الغالب من جنائيات الأناسي البعيد الذي لا يتوقف على حقيقته ، والحكومات وإن كانت قياساً فهي على خلاف القياس من جهة نسبتها للدية ، وسوي بين الإبهام والخنصر مع التفاوت في اليد والرجل ، وكذلك أصابع اليدين والرجلين ، وأعظم من ذلك إبهام اليد اليمنى وسببها مع خنصر الرجل اليسرى وينصرها .  
وأما الزواجر : فتارة تجب على فاعل المفسدة كمفسد الصوم ، والحج ، والظهار ، وتارة على غير الفاعل ، وهي ثلاثة : قسمان على الأئمة ، كالحدود والتعذيرات ، وقسم يخير مستوفيه بين العفو والإستيفاء كالقصاص ، وقد يكون الزجر عن غير المحرم<sup>1</sup> فمن طلق امرأته ثلاثاً في ثلاث مرات فيزجر بنكابة التحليل ، لأنه مراغم للمروءة والأنفة ، وقتال البغاة والصبيان على ترك الصلاة وغيرها .

الركن الثالث ، في بيان شروط حمل العاقلة للدية ، وهي خمسة شروط :  
الشرط الأول : أن يكون المَحْمُولُ الثلثَ فأكثر ، وقاله أحمد ، وقال (ش) : تحمّل القليل والكثير ، وقال (ح) : تحمّل السن والموضحة وما فوقها ، لأن الأصل : براءة الذمة إلا ما أجمعنا عليه ، وقوله<sup>2</sup> تعالى : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾<sup>3</sup> وعنه<sup>3</sup> عليه السلام : (لا تحمّلُ العاقلةُ عمداً ، ولا عبداً ، ولا اعترافاً ، ولا صلحاً ، ولا ما دون الموضحة) وعنه<sup>4</sup> أنه عليه السلام عاقل بين قريش والأنصار ، فجعل على العاقلة ثلث الدية ، وعنه<sup>5</sup> عليه السلام : (تحمّلُ العاقلةُ الثلثَ فصاعداً) وقال (ح)<sup>6</sup> : ليس

(1) في ي : محرم .

(2) (الأنعام : 164) .

(3) رواه البيهقي (104/8) في الديات عن ابن عباس ، دون قوله : ولا ما دون الموضحة . وهو حديث حسن ، وقوله الأخير رواه البيهقي أيضاً من مرسل طاوس بلفظ ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات .

(4) لم أجده .

(5) لم أجده حديثاً ، وقال مالك في الموطأ كتاب العقول (865/2) والأمر عندنا : أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعداً فما بلغ الثلث فهو على العاقلة .

(6) في د : وقالت الحنفية .

يبدل عن النفس ولا عضو دَيْتُهُ كالنفس ، فلا تحمله كالأموال ، ولأن الأصل : اختصاص الجاني بالغرم [ . . . ]<sup>1</sup> العمد ، فإذا أسقط الشرع عن الجاني الغرم لعذر الخطأ ، فغيره أولى بالإسقاط ، ولأنه إنما جعلت على العاقلة ليلاً يستوعب الجاني ، وقد يعجز عنه فتضيق الجناية ، فجعل على العاقلة الذي يتوقع فيه ذلك ، فبقي ما عداه على الأصل ، ولأن الحمل مُواساة على قاعدة مكارم الأخلاق ، ولا ضرورة للمواساة في القليل . **احسبوا :** بما في الصحيح<sup>2</sup> : أن رسول الله ﷺ جعل غرة الجنين على العاقلة . **واصح (ح)** بما ثبت في الجنين وهو نصف عشر ، فوجب أن يكون أصلاً ولا يقاس عليه ، لأن الحمل خلاف الأصول ، والقياسُ على خلاف الأصول غير مشروع على الخلاف ، كما لا تُقاس العِمامة على الخُف ، ولا يسير الدم على الطحال والجراد ، ولأنه جناية على جزء خطأ ، فتحمل قياساً على الثلث ، وقياساً على الأموال . **والجواب عن الأول :** أن غرة الجنين دية كاملة لنفس فأشبهت مائة من الإبل . **وعن الثاني :** الفرق بكثرة الثلث لقوله<sup>3</sup> عليه السلام : ( **الثُلُثُ وَالثُلُثُ كَثِيرٌ** ) في الوصية .

**وعن الثالث :** أن الأموال تندرُ الكثرة فيها ، فلذلك سَوَّى الشرع بين قليلها وكثيرها ، والغالب في الدماء الكثرة لِخَطَرِهَا فلذلك حَقَّق<sup>4</sup> الشرع فيها ، ثم القياس منعكس عليكم فنقول : فلا تحمل العاقلة القليل كالأموال .

**الشرط الثاني :** أن تكون عن دم حُر ، احترازاً من قيمة العبد لا تحملها العاقلة ، وقاله أحمد ، وقال (ح) : تحمله ، وعند (ش) : القولان ، وأصل المسألة : أن القيمة هل هي بدل عن مالية العبد أو عن نفسه ؟ لنا : الحديث المتقدم رواه ابنُ عباس موقوفاً عليه ، ولم يُعرف له مخالف ، فكان إجماعاً

(1) كلمة طمست في المصورتين .

(2) رواه البخاري في الديات والطب ومسلم في القسامة عن ابي هريرة ، وهو في الموطأ 855/2 .

(3) في حديث سعد في الصحيحين البخاري (326/1) ومسلم في الوصايا في مواضع عدة ، وهو جزء من حديث طويل .

(4) في ي : خفف .



والأحوال<sup>1</sup> الباقية لشغل الذمة مع النصوص في ذلك ، وقياساً على أطرافه ، ووافق (ح) فيها ، لأن الطرف والنفس في غير صورة النزاع فيستويان في الأدمي الحر والحيوان البهيم في الحمل . والثاني في عدم الحمل . احتجاجوا : بقوله<sup>2</sup> عليه السلام : (الدية على العاقلة) وهو عام في الحر والعبد ، وقياساً على الحرّ بجامع النفس أو بجامع اللفظ والمواساة .

والجواب عن الأول : الدية ظاهرة في الحر فلا تحمل على غيره ، سلمنا عدم الظهور لكن حديث ابن عباس يخصه .

وعن الثاني : الفرق بتغليب شائبة المالية في العبد ، ولذلك اختلفت القيمة فيه كالمال .

وعن الثالث : الفرق بأن قيمة العبد غالباً لا تعظم بخلاف الحر .

الشرط الثالث : ان يكون عن خطأ فلا تحمل العمد ، وقاله الأئمة للحديث المتقدم .

الشرط الرابع : أن يثبت بغير اعتراف ، ومنه الصلح ، وقاله الأئمة .

الشرط الخامس : لا تكون عن قتل الإنسان لنفسه ، لأنها وجبت عليهم تخفيفاً عنه فيما لم يقصده ، وهذا قاصد .

تفريع : في الكتاب : أقل من الثلث في مال الجاني ، وإن جنى مسلم على مجوسية ما يبلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته العاقلة ، أو على مسلمة ما يبلغ ثلث ديتها حملته عاقلتها ، والأصل : أن الجناية متى بلغت ثلث دية الجاني أو المجني عليه حملته عواقلهم . قال اللخمي عن مالك : المراعى ثلث دية المجني عليه خاصة ، وعن عبد الملك : دية الرجل<sup>3</sup> كان الجاني أو المجني عليه ، وقيل : لا

(1) في د : والأحوال .

(2) لم أجده بهذا اللفظ ، ولكنه معروف في قضاء رسول الله ﷺ في عدة قضايا وأحاديث العقول وقد تقدم كثير منها .

(3) في ي : الجاني .

تحمل العاقلة أصبعي المرأة لأنها لم تأخذ ذلك على عقل نفسها بل على مساواة الرجل ، لأنها تأخذ عشرين ، ولذلك إن قَلَعَ لها أربعة أسنان يجري فيه الخلاف ، وإن قَطَعَت امرأة أصبعي امرأة أو أربعة أسنان جرت على الخلاف ، لأنها إنما تأخذ على عقل الرجل ، قال : ومراعاة دية المجني عليه أحسن ، لأن الأصل : حمل العاقلة الدية كاملة .

## فرع

في الكتاب : مَنْ جَنَى مِنْ أَهْلِ الْإِبِلِ مَا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِيهِ مَالَهُ مِنَ الْإِبِلِ ، فَإِنْ قَطَعَ أَصْبَعًا فَابْنَا مَخَاضَ ، وَابْنَا لَبُونَ ، وَحِقَّتَانِ ، وَجَذَعَتَانِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى مَا هُوَ أَقْلُ مِنْ بَعِيرٍ ، وَإِنْ جَرِحَ الْمُسْلِمُ كَافِرًا أَوْ قَطَعَ يَدَهُ ، أَوْ رِجْلَهُ ، أَوْ قَتَلَهُ عَمْدًا ، فِيهِ مَالُهُ ، وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ مِنْ عَمْدِ الْمُسْلِمِ فِي جَنَائِهِ عَلَى الذَّمِّي الْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ ، وَإِنَّمَا اسْتَحْسِنُ مَالَكَ حَمْلَ الْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ ، وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ بِالْبَيِّنِ ، وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَمْدَ مُطْلَقًا .

## فرع

في النوادر : كل جرح يتعذر القود فيه لخطره ، وهو موجود في الجاني حملته العاقلة إن بلغ الثلث ، وخالفنا الأئمة . لنا : أنه لما تعذر القصاص<sup>1</sup> أشبه الخطأ ، وعن مالك في عمد الجائفة ، والمنقلة ، والمأمومة قولان ، يبدأ بمال الجاني ، والباقي على العاقلة ، ورجع إلى أن<sup>2</sup> الجميع على العاقلة ، وعليه أصحابه ، وتحمل<sup>3</sup> جناية الصبي والصبية والمجنون في حال جنونه ، والمعنوه في العمد ، لأنه كالخطأ إن بلغ الثلث ، وإن جُنُّ الْقَاتِلُ انْتُظِرَ إِنْ أَفَاقَ قُتِلَ وَإِنْ إِيَسَ مِنْهُ فَالِدِيَّةُ فِي مَالِهِ ، وَالنَّائِمُ كَالْمَخْطِئِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : لَا يَحْمِلُ مَا جَنَاهُ الْعَبِيدُ عَلَى الْحُرِّ أَوْ عَلَى الْعَبْدِ ، وَلَا حُرٌّ عَلَى عَبْدٍ ، وَإِنَّمَا<sup>4</sup>

(1) (القصاص) سقطت من د .

(2) (أن) سقطت من ي .

(3) في ي : ومحل .

(4) في ي : ولا تحمل إلا جناية الحر على الحر .

تحمل جنابة الحر على الحر ، ولا تحمل عاقلة المسلم جنابته على يهودي أو نصراني أو مجوسي وإن بَلَغ النفس ، لأنهم كالعبيد ، إلا أن السنة مضت بدياتهم ، قاله ابنُ القاسم ، وعنه : تحملُ إذا بلغ الثلث دية المجني عليه ، وإن رمى رجل بحجر فأصاب جماعة مواضع ، أو ملطاة ، أو شجاجاً ، وجميعها يبلغ الثلث ، حملته لاتحاد الضربة ، وكذلك لو فعل برجل ذلك ، قاله مالك ، أو ضربه<sup>1</sup> فأذهب كل واحدة بما يليق بها ، وإن قتل عشرة رجالاً فعلى عاقلة كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين ، لأن الواجب في الأصل دية ، وإن جنوا قدر ثلث الدية حملته عواقلهم ، وعن مالك : إن أقر بالقتل ولم<sup>2</sup> يتهم على ولده ، وهو ثقة لا يتهم ، فالدية على العاقلة بقسامة في ثلاث سنين ، قال ابن القاسم : فإن<sup>3</sup> لم يقسموا فلا شيء في مال المقر ، وقال عبد الملك : الإقرار في ماله ، ولا تحمل العاقلة خطأً اعترافاً ، والإعتراف بالجراح الخطأً لا تحملها لعدم القسامة فيها ، فيتخلص أن المشهور : حمل الإعتراف عند عدم التهمة ، وإن العمد يحمل في ثلاث صور : الصبي ومن معه ، والجائفة وما معها ، وما لا يقاد منه ، وله نظير يوجد<sup>4</sup> في الجاني .

الركن الرابع : في صفة من يحملها . وفي الجواهر : في الركن<sup>5</sup> بحثان : من يحمل ، وصفته .

البحث الأول ، من يحمل ، وهو ثلاثة : الأول : العصبية والولاء وبيت المال دون الموالاتة والمخالف<sup>6</sup> ، أما العصبية : فكل عصبية يدخل فيها الأب والإبن ، وفي دخول الجاني روايتان ، ويلحق بالقرابة الديوان لعله التناصر ، فإن كان المعأ<sup>7</sup> من أهل ديوان

- 
- (1) في د : أوضحه .
  - (2) في د : لم .
  - (3) في ي : فإن أقسموا فلا شيء ...
  - (4) في ي : لوجود .
  - (5) (في الركن) سقطت من د .
  - (6) في ي : والمخالفة .
  - (7) بقية الكلمة مطموس في المصورتين .

مع غير قومه ، حملوا عنه دون قومه ، لأنهم ناصروه رَحَلَ عنهم ، وإن احتاج أهل ديوان إلى معونة قومهم لقاتلهم أو لانقطاع ديوانهم أعانهم ، وقال أشهب : إنما يحمل عنه أهل الديوان إذا كان العطاء قائماً ، والأفقومه ، والجهة الثانية : الولاء إذا عدت العصابة ، فعلى معتق الجاني ، وهو المعتق الأعلى ، وفي الأسفل قولان ، الثالث ، بيت المال عند عدم العصابة والولاء يأخذ من بيت المال إن كان الجاني مسلماً ، وإن كان ذمياً رجعنا على الذين يؤدون معه الجزية ، أهل إقليمه الذين يجمعه وإياهم أداؤ الجزية ، فإذا لم يستقلوا ضم إليهم أقرب القرى منهم .

**البحث الثاني ، في صفاتهم ، وهي : التكليف ، والذكورة ، والموافقة في الدين والدار ، فلا يضرب على عبد ، ولا صبي ، ولا امرأة ، ولا مخالف في الدين ، ولا فقير وإن كان يعمل ، ولا حد لغناهم في الحمل ولا بما يؤخذ ، وقيل : يؤخذ من كل مائة درهم ونصف ، وكذلك كان يؤخذ من اعطيات الناس .**

**تفريع على البحثين . في الكتاب : إن قتل ذمي مسلماً خطأ حملته عاقلته ، وإن أصاب أهل الذمة بعضهم بعضاً حمل ذلك عواقلهم ، وإنما العقل في<sup>1</sup> القبائل كانوا أهل ديوان أم لا ، ومصر والشام اجناد كل<sup>2</sup> جند عليهم جرائرهم ، فلا يعقل أهل مصر مع الشام ، ولا الشام مع مصر ، ولا الحضرم مع البدو ، ولا البدو مع الحضرم لعدم التناصر ، ولا يكون في دية واحدة إيل وذهب ، أو ذهب ودراهم ، وإن انقطع بدوي فسكن الحضرم عقل معهم كالشامي يستوطن مصر ، ثم إن جنى وقومه بالشام ، وليس بمصر من قومه من يحمل لقاتلهم ، ضم إليه أقرب القبائل بها الى قومه وإن لم يكن بمصر أحد حتى يقود<sup>3</sup> ، إذ لا يعقل أهل الشام مع مصر ، ويحمل الغني<sup>4</sup> بقدره (ومن دونه بقدره)<sup>5</sup> على قدر يسره . وفي التسيهات : قوله : إذا لم يكن فمن**

(1) في ي : على .

(2) في د : على .

(3) في ي : يقدوا .

(4) في ي : الغاني .

(5) في ما بين القوسين سقط من ي .

قومه من يحمل لقلتهم ، ضم اليهم أقرب القبائل . يُريد في النسب لا في الجوار ، قال ابنُ يونس : حملُ العاقلة الدية كان في الجاهلية أقره<sup>1</sup> رسولُ الله ﷺ ، لأنه من مكارم الأخلاق ، ولا عقل على مديان لأنه كالفقير ، وكره مالك أن يبعث السلطان في الدية من يأخذها من العاقلة فيدخل فيها فساد كبير ، وقال سحنون : ويُضم أهل افريقية بعضهم لبعض من طرابلس إلى طُنبنة<sup>2</sup> في العقل ، وتعتبر صفات العاقلة وشروط حملها يوم يقسم عليهم الدية لأنه يومُ الطلب لا يومَ مات المقتول ولا يومَ جرح ، ولا يومَ ثبت الدم ، ولا يزول عمّن مات بعد ذلك أو أعدم ، لأنه حكم لا ينقض ولا يدخل من بلغ بعد<sup>3</sup> ذلك من الصبيان ، أو غائب قدم ، أو منقطع الغيبة ، ولا يزدأ على من أيسر ، قال سحنون : ومن استحق بملك رجع ما عليه على بقية العاقلة لتبين الغلط في الحكم ، ولا يزداد في التوظيف على بني عمه ديته ، وهم وغيرهم سواء ، قال أصبغ : ولا يدخل مع العاقلة صبي ولا مجنون ، ويدخل السفية البالغ فيؤخذ من ماله كما يوضع عليه الجزية .

قال اللخمي : يختلف في أربعة مواضع : هل يعقل أهل الديوان دون القاتل ؟ وهل يراعى الكورة أو يكفي المِصر الكبير ؟ وفي اجتماع البدو مع الحَصْر ، ومن لا عاقلة له هل تسقط جنايته ، أو في ماله ، أو في بيت المال ؟ ومراد ابن القاسم بمصر من أسوان إلى الأسكندرية ، ومصر اسم الجميع ، وهي الكورة ، وعن أشهب : يقتصر على الفُسطاط دون بقية الكورة ، وإن لم يكن في قتيل محمل ضمُّ إليه أقرب القبائل من الفُسطاط خاصة ، وعن أشهب : إذا اجتمعت البادية والقُرى في حمل واحد اخرج كلُّ ما يلزمه إبلا أو غيره ، وإن كان القاتل من غيرهم ، وتؤخذ الإبل بقيمتها ، وفي النوادر : من ظعن<sup>4</sup> فراراً من الدية لحقه حكمها حيث كان ، بخلاف الغائب لغير

(1) وثبت عنه ذلك وفعله في غير ما حديث .

(2) في 5 : طيسة ، والصواب : ما اثبتناه ، وهي مدينة كانت بالجزائر انظر : (الروض المعطار) في صفحة 387 .

(3) في ي : بقدر .

(4) في المصورتين : طعن بالطاء المهملة .

ذلك ، والغرماء مقدمون على طالب الدية ، لأنها مواساة ، ومن مات فما وظف عليه في ماله كالدين ، وعن سحنون : يخاصص بها لأنها دين ، وعن ابن القاسم : من مات لا شيء في ماله ، ولا على وارثه ، ويرجع على بقية العاقلة ، وأنكره سحنون ، ومن أسلم من البربر ولم يسبوا فإنهم يتعاقلون كالعرب ، ومن سبي وعق فعهله على مواليه ، ومتى اجتمع في العاقلة أهل ابل وأهل ذهب : قال أشهب يتبع الأقل الأكثر ، فإن استويا حمل كل فريق من هم أهله ، وقاله مالك ، وهو خلاف لابن القاسم ، وإذا جنى بمصر ولم يقيم عليه حتى اوطن العراق ، فجنائته على مصر ، وإذا جنى الساكن بمصر ، وليس بها<sup>1</sup> من قومه أحد ، حمل جنائته أقرب القبائل إليه من بمصر ، ولا يعقل عن المرأة أبوها<sup>2</sup> ولا زوجها ولا اخوتها لأنها إن لم يكونوا من قبيلتها ، لأنهم ليسوا عصابة ، وإذا قدم حربي بأمان فقتل مسلماً<sup>3</sup> خطأ : قال مالك : يُحبس ويرسل إلى أهل موضعه وكورته الى قومه منها يخبرونهم ما يلزمهم في حكمنا ، فإن ودوا عنه لم يلزمه إلا ما كان يؤديه معهم ، وعنه : إن الدية في ماله وليس على بلده منها شيء ، وقال ابن القاسم : ديتة على أهل دينه الحريين ، وأهل الصلح يتعاقلون ، وإن اختلفت قبائلهم : قال الغيرة : إن كانوا أهل جزية ، ولهم معقلة يتعاقلون عليها ، ويحملها بعض<sup>4</sup> عن بعض دون بعض حملتهم عليها ، وإلا ففي مال الجاني ، قال سحنون : اذا لزم دية القيروان دخل فيها من بإفريقية من اليهود الذين يحملون معه الخراج ، وإن لم يقدروا أسلفهم الإمام من بيت المال ، ولا يشق عليهم .

## فرع

في النوادر : إن حملت العاقلة شيئاً نظراً أنه هل يلزمها ، ثم تبين أنه لا<sup>5</sup> يلزمها ،

- (1) في د : بمباين .
- (2) في المصورتين : أبيها .
- (3) في د : مسلم .
- (4) في د : بعضها .
- (5) (لا) سقطت من ي .

فَلَهُمُ الرَّجُوعُ مَا لَمْ يَطَّلِ الْأَمْرُ بَعْدَ الدَّفْعِ سِنِينَ كَثِيرَةً الَّتِي يَرَى فِيهَا أَنَّهُمْ عَلِمُوا ذَلِكَ فِيهَا وَانْقَرَضُوا عَنْهُ .

تبيينه : وافقنا (ح) في دخول الجاني ، ومنعه (ش) . لنا : ما روي <sup>1</sup> أن نعيم بن أبي مسلمة <sup>2</sup> رأى رجلاً يرمى الكفار فطَعَنَهُ فَقَتَلَهُ ، فتبين أنه مُسْلِمٌ فَقَضَى عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَدِيْتَهُ عَلَيْهِ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ ، ولأن الأصل أنه يَحْمِلُ وَحْدَهُ لِأَنَّهُ الْجَانِي ، ولأن التحمل للنصرة والمواساة ، وهو أحق بنصرة نفسه ومواساتها . احتجاجوا : بأنه عليه السلام قضى <sup>3</sup> بالدية على العاقلة ، والدية اسمٌ للجميع ، ولأن كل غُرمٍ وجب بالقتل استوى قليله وكثيره في التحمل طرداً وعكساً ، لأن دية العمد لا تحمل العاقلة قليلها ولا كثيرها ، فدية الخطأ وجب أن تحملها كلها كالجاني في العمد ، ولأن أن القتل تارة يمنع العتم كالعمد في الميراث ، وتارة يمنع الغرم كدية الخطأ ، والأول يمنع مطلقاً ، فالثاني كذلك ، والقياس على القاضي إذا قتل بالحكم خطأً ، وكوكيل الإمام إذا قتل خطأً .

والجواب عن الأول : القول بالموجب ، لأنه من جُملة العاقلة .

وعن الثاني : الفرق أن العمد صادفَ الأصل (وهو أن الجاني غرم ، والخطأ خالف الأصل) <sup>4</sup> : غرم غير الجاني فلا يخرج الجاني منه تعليلاً بمخالفة الأصل .

وعن الثالث : أن منع الغرم تخفيف ورحمة من الله تعالى ، فناسب أن يوزع على الجميع ، والعتم عقوبة له بنقيض قصده ، فتوزع الميراث متعذر ، وتوزيع الدية غير متعذر .

وعن الرابع : الفرق أن ولاة الأمور لو غرَمُوا <sup>5</sup> مع تصديهم <sup>6</sup> للأحكام لأدى

(1) لم اجله .

(2) في ي : سلمة .

(3) تقدم تخريجه .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) في د : عزموا .

(6) في ي : تصديهم . . . لأداء .

ذلك لزهادة في الولايات فتتعطل المصالح ، بخلاف الجاني ، كذلك وكيل الامام وانفق<sup>1</sup> العلماء أن إخوة الأم وسائر ذوي الأرحام والزوج ، وكل من عدا العصابة ليسوا من العاقلة ، ولا الأم ، ولا آباؤها ، ولا أجدادها ، إلا أن يكون عصابة للقاتل ، وإن كان القاتل امرأة فإن كان<sup>2</sup> بنوها وبنوا بنيتها وإن سفلوا بني عمها ، لأن زوجها من بني عمها ، فعاقلتها وإلا فلا ، وقيل : عاقلتها ، وافقنا (ح) على أن الآباء والأبناء والحفدة يتحملون كغيرهم ، وقال (ش) : لا يتحمل هؤلاء شيئاً بل العصابات الذين هم جوائب النسب ، كالإخوة ، وبني الإخوة ، والأعمام ، وبنينهم ، وعن أحمد : القولان . لنا أن رسول<sup>3</sup> الله ﷺ قضى بالدية على عصابة العاقلة<sup>4</sup> وزوجها وبنيتها ، والقياس على الأخ بطريق الأقل ، لأن الأب والابن أعظم نصرة<sup>5</sup> وأبلغ ميراثاً فيجب<sup>6</sup> كالأخ ، وكيف يكون العم أكثر تعصياً من الأب والإبن ، بل المرتب على النسب إماماً أن يختص بالأب والجد كولاية المال والبضع والعتق بالملك والنفقة ، أو يثبت الجميع كولاية النكاح ، وصلاة الجنائز ، أما لغير الأصول والفصول والرحم فلم يقع في الشرع . احتجاجوا : بما روي<sup>7</sup> عن رسول الله ﷺ قال في خطبته : (لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّاراً يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ لَا يُوْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ ابْنِهِ ، وَلَا ابْنٌ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ) ولأنه نسلب يُوجب التوارث من غير حجب إسقاط ، فلا يحمل كالزوجة ، وبالقياس على ابن المرأة .

**والجواب عن الأول :** أن المراد بالحديث : ما كانت الجاهلية تفعله ، يأخذون الأب بالإبن ، والإبن بالأب .

- 
- (1) في ي : واختلف .
  - (2) في ي : كانوا .
  - (3) تقدم تخريجه .
  - (4) في ي : عصابة القاتل وبرأ زوجها وبنيتها .
  - (5) في د : قصده .
  - (6) في د : ففجب .
  - (7) رواه البخاري في الفتن . باب لا ترجعوا بعدى كفار الخ ورواه الترمذي في الفتن رقم 2194 عن ابن عباس رضي الله عنهما .



وعن الثاني : الفرق عدم التناصُرِ والعصوبة من جهة الزوجة بخلاف الإلبن والأب .

وعن الثالث : بمنعه على أحد القولين ونسلمه ، ويفرق بأنكم ليس من عصبتها ، فإنه عندهم لا يلي تزويجها ، ثم الرضاعحجة عليكم استوى فيه الجميع ، وكذلك تحريم المُصَاهرة ، ووافقنا (ح) على أن الديوان يعقل ، مع أن صاحب الزاهي حكى فيه قولين ، وقال أهشب : إنما يعقل الديوان إذا كان العطاء والإأفقومه ، وقال (ش) وأحمد : لا يعقل الديوان . لنا : أن عمر رضي الله عنه أول من دَوّن الدّواوين ، وجعل أهل كل ديوان يحملون جناية من معهم في الديوان ، ولم ينكر عليه أحد ، فكان إجماعاً ، ونكته المسألة : أن التعاقل مبني على التناصُر ، ولذلك اختص العاقلة العصبية ، وسقطت عن النساء والصبيان والمجانين لعدم النصرة ، مع وجود القرابة فيهم فقد دار<sup>1</sup> العقلُ مع النصرة وجوداً وعدمًا ، وأهل ديوانه ينصرونه اشد من العصبية ، والديوان أخص من النَّسَب ، لأنه يجمع أهله في موضع واحد ، وعطاء واحد ، وتكون مودتهم منسجمة<sup>2</sup> . زحمتهم لبعضهم متوفرة . احتجوا : بقضاء<sup>3</sup> رسول الله ﷺ على العاقلة . وإذا استقر حكمٌ في زمانه عليه السلام لا يبطل بعده لتعذر النَّسخ ، ولأنه حكم يتعلق بالعصبة عند عدم الديوان ، فيتعلق عند وجوده كالميراث ، ولأنه حكم لا يثبت إلا بين المتوالين في الدّين ، فلا يثبت بالديوان كولاية النكاح ، ولأن مطلق التناصر لا يكفي ، لأن أهل السكة الواحدة ، والبلدة الواحدة في أرض الغربة ينصر بعضهم بعضاً والصّدقاء والشركاء .

والجواب عن الأول : أن تجدد<sup>4</sup> الأحكام لتعدد عللها في المآل بعده عليه السلام ليس نسخاً ، وإنما النَّسخ تجديد حكم مطلقاً لا ترتبه<sup>5</sup> على علة لم تكن

(1) في ي : فقلوان .

(2) في د : منسخة .

(3) تقدم تخريجه ، وإنه مستفاد من أحاديث وأقضية نبوية .

(4) في ي : تحددت .

(5) في د : ثبوته .

موجودة في زمانه عليه السلام ، وهو مبتكر رتبنا عليه التحريم ولم يكن نسخاً ، وكذلك لو احدثوا<sup>1</sup> آلة مطربة أو نوعاً من الكفر لم يُعلم أنكرنا وقاتلنا ، وليس نسخاً .  
وعن الثاني : لا يستقيم ترتيبه على الميراث بدليل النسوان والصبيان ، بل على النصره وهي مشتركة بل اقوى كما تقدم .

وعن الثالث : أن ولاية النكاح أعظم رتبة لدرء العار عن المولية ، ولذلك قدم الأقرب فالأقرب ، ولا يلزم ذلك في العاقلة اتفاقاً<sup>2</sup> .

وعن الرابع : أن أهل المحلة بينهم العداوة ، ثم إن تلك الأسباب ليس التناصرُ لازماً لها<sup>3</sup> قد يقع وقد لا يقع ، وأما الديوان فمعد للنصره والقتال عن بعضهم .  
فائدة : الديوان قيل : إن كسرى أتو شروان اطلع على أهل حسابه فقال : هؤلاء ديوانه ، بالهاء ، ثم لها<sup>4</sup> لطول الإستعمال ، ومعناه بالفارسية : مجانيين ، وقيل : شياطين ، والعقل ، قيل : لأن العاقلة تعقل لسان الطالب ، وقيل : تعقل بسبب الغرامة ، الجناية عن الجناة ، وقيل : لأن غالبه وأصله : الإبل ، وهي يوتى بها معقولة ، فهذه ثلاثة معان ، وأصله : المنع ، ومنه العقل ، لأنه يمنع العاقل من الوقوع في الرذائل .

الركن الخامس ، في صفة التوزيع ، وفيه : نظران .

النظر الأول : في كيفية الترتب عليهم

وفي الجواهر : يبدأ بأقرب العصبه ، ويضرب على كل أحد ما يحتمله حاله ، ولا يضربُه ، فإن فضل عن الأقربين شيء ترتب إلى الأبعد منهم الأولى فالأولى ، يبدأ بالفخذ ، ثم البطن ، ثم العمارة ، ثم الفصيلا ، ثم القبيلة ، فإن لم يستقلوا استعانوا بأقرب القبائل اليهم ، وقد تقدم في كتاب الوقف تفسيرُ هذه الألفاظ ،

(1) في ي : حددوا ، د : حدثوا .

(2) اتفاقاً سقطت من ي .

(3) لها سقطت من د .

(4) كذا في الصورتين .

وفي الكتاب : يحمل الغني بقدره ، ومن دونه بقدره على قدر طاقتهم<sup>1</sup> في اليسر ، وكان يؤخذ من أعطيات الناس من كل مائة درهمٍ درهمٌ ونصف وإن جنوا الثلث حملته عواقلهم في سنة ، وإن جرحه جرحين خطأً ، وجرحه الآخر جرحاً خطأً فمات فأقسمت الورثة ، فالدية على عاقلتها نصفين ، لا الثلث والثلثين ، فإنه لا يدري من أيهما مات .

### النظر الثاني : في التأجيل

في الكتاب : يوزع في ثلاث سنين ، كانت إبلاً ، أو ذهباً ، أو ورقاً في كل سنة ثلث ، وإن كانت أقل من الثلث بقي مال الجاني حالاً ، وثلث الدية في سنتين ، وقال مالك مرة نصفها في سنتين ، وعنه : يجتهد فيه الإمام في سنة ونصف ، وسنتين ، قال ابن القاسم : في سنتين أحب إليّ ، لما جاء<sup>2</sup> أن الدية تُقَطَّع في ثلاث سنين أو أربع ، وثلاثة أرباعها في ثلاث سنين ، وخمسة أسداسها يجتهد الإمام في السدس الباقي ، ودية المسلمين والذمة والمجوس رجالهم ونسائهم تحملها العاقلة في ثلاث سنين وإن صولحت العاقلة بأكثر من الدية جاز إن عجل وإلا امتنع ، لأنه دين بدّين ، ويجوز الصلح في<sup>3</sup> العمد بمال مؤجل ، لأنه دم لا مال ، وإن صالح الجاني على العاقلة ، رد صلحه ، لأن الحكم في ذلك لهم ، وفي النكّة : قوله : يجتهد في السدس الباقي ، يعني على حساب أربع سنين أو ثلاث ، ويلزمه في ثلاثة الأرباع : أن الثلثين في سنتين ، ويجتهد في الزائد بأن يجعل على حساب ثلاث أو أربع ، وإنما جوابه في الثلاثة أرباع على أحد القولين :

(1) في ي : على قدره اقتهم في اليسر .

(2) عن عمر وعلي رضي الله عنهما . أما الأول فعن الشعبي قال : جعل عمر بن الخطاب الدية في ثلاث سنين ، وثلثي الدية في سنتين ، ونصف الدية في سنتين وثلث الدية في سنة . رواه البيهقي (109/8) وابن أبي شيبة (26/11) ، وأما الثاني فعن يزيد بن أبي حبيب أن علي بن أبي طالب قضى بالعقل في قتل الخطأ في قتل الخطأ في ثلاث سنين . رواه البيهقي حيث أشير وسندهما ضعيف . أما بقية ما جاء في المتن فلم أجدها .

(3) في ي : على .

قال اللخمي : على القول بجبر قاتل العمد على الدية ، هي حالة في ماله ، وكذلك التراضي عليها إلا أن يشترط الأجل ، وفي الموازية : هي كدية الخطأ في<sup>1</sup> قال مالك : والمغلظة على الجاني ، وعنه : على العاقلة (يبدأ بمال الجاني ، فإن لم يكن مال فالعاقلة ، وقال محمد : على العاقلة)<sup>2</sup> معجلة . وقال ابن القاسم : عليها منجمة ، ثم رجع فقال : عليه معجلة ، والعمد الذي<sup>3</sup> لا قصاص فيه كقتل المسلم نصرانياً ، على العاقلة على أحد القولين ، وهل تكون منجمة أو حالة كالمغلظة ؟

وفي الجواهر : يُحسب الحولُ من يوم الحكم ، قال العراقي<sup>4</sup> في تعليقه : قال الأبهري : من يوم القتل ، وقاله (ش) ، وبالأول قال (ح) كالعنين ، (ووافقنا (ش) في التنجيم في ثلاث سنين)<sup>5</sup> وقال (ح) : إلى العطاء . لنا : أن رسول<sup>6</sup> الله ﷺ قضى بها في ثلاث سنين ، وقاله عمر ، وعثمان ، وعلي رضي الله عنهم من غير مخالف ، وقال (ش) : يحمل الغني نصف دينار (والمتوسط ربع دينار ، ولأن الشرع أوجب على الغني في الزكاة نصف دينار)<sup>7</sup> ويناسب أن المتوسط نصفه ، وقال (ح)<sup>8</sup> : من ثلاثة إلى أربعة ، لأن هذا هو الذي لا يجب لنا على عدم التحديد : أن رسول الله ﷺ لم يحددها وكذلك أصحابه بعده رضي الله عنهم .

الركن السادس : في تغليظها ، في الموطأ<sup>9</sup> : أن رجلاً من مُدليج يقال له :

- (1) (في ثلاث) سقطت من ي .
- (2) ما بين القوسين سقط من د .
- (3) (الذي) سقطت من ي .
- (4) في ي : القرافي .
- (5) ما بين القوسين سقط من ي .
- (6) لم أجله مرفوعاً وإنما هو موقوف على عمر رضي الله عنهما وسنده ضعيف وقد سبق .
- (7) ما بين القوسين سقط من د .
- (8) (ح) سقطت من د .
- (9) رواه مالك في الموطأ (867/2) كتاب العقول ، عن عمرو بن شعيب ، ورواه الشافعي في الرسالة رقم : 476 ومعنى : حَدَفَ : رَمَى ، ونَزَى كَعْنَى : نَزَفَ دَمَهُ .

قتادة حَدَفَ ابْنَهُ بالسيف فأصاب ساقه ونَزِي في جَرَحِهِ فمات ، فَقدَمَ سُرَاقَةُ بن جُعْشُم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذَكَرَ ذلك له ، فقال له : اعدد عَلَيَّ ماء قُدَيْدَ عَشْرِينَ ومائة بَعِيرٍ حَتَّى أَقدِمَ عَلَيْكَ ، فلما قَدِمَ عليه عمرُ أَخَذَ من تلك الإِبِلِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً ، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعِينَ خَلِيفَةً في بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا ، ثم قال : أَيْنَ أَخُو المَقْتُولِ ؟ فقال : ها أَنَاذَا فقال : خذها ، فَإِن رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : (ليس لِقَاتِلِ شَيْءٍ<sup>1</sup>) وفي التَّشْبِهَاتِ : المَدْلُجِي بضم المِيمِ وكَسْر اللام ، منسوب إلى بني مُدَلِج ، وسُرَاقَةُ بضم السين ، وقُدَيْد بضم القاف ودالين مهملتين مصغر ، وفي المَنْتَقَى : إِنما خصَّ سُرَاقَةُ لأنه سيد القَوْم ، وهو يدل على وجوبها على العاقلة ، أو لأنه هو الذي سأله عن القضية ، فيلزم الأب بإحضارها من ماله ، ولذلك وقع الخِلاف في هذا ، وقوله : مائة وعشرين ، يريد ليختار منها المائة .

وفي الكتاب : لا تغلظ الدية إلا فيما فَعَلَ المَدْلُجِي بابنه ، فَإِن الأب إذا قتل ابنه بجديدة فإنما تظهر معه الشبهة كما تقدم درءاً للقود ، وغلظت الدية في ماله حالة ، ولا يرث الأب في هذا من مال الولد لا من ديتِه شيئاً ، لأنه من العمدة لا من الخطأ ، والأم كالأب ، ويغلظ على الحر كالأب ، وإن قطع الأب شيئاً من أعضاء الولد أو جرحه كممثل ما فعل المَدْلُجِي بابنه تغلظ فيه في ماله حالة ، ولا تغليظ في أخ ، ولا أخت ، ولا زوجة ، ولا زوج ، ولا قريب غير ما تقدم ، ولا في الشهر الحرام ، ولا من قتل خطأ في الحرم ، وتغلظ على أهل الذهب والورق فينظر كم قيمة أسنان الدية المغلظة ، وقد تقدم بيانها وكم قيمة أسنان دية الخطأ وقد تقدمت ، فإذا زادت المغلظة نظر كم ذلك من دية الخطأ ، فإن كان ربعها ، فله دية وربع ، وكذلك غير الربع .

وفي النُّكْتِ : تُقَوِّم دية الخطأ ودية التغليظ على أهل الذهب على أنها حالة حاضرة ، لأن الخطأ مؤجله ، ولو روعي هذا لروعي في المغلظة أنها على فقير أو ملي ، تقوم على حالة فقره وملائه ، ودية الخطأ مأمونة على العاقلة ، فربما زادت قيمتها على

(1) في ي : كقاتل .

المغلظة للأمن ، وإنما يعتبر حضور الجميع ، قال ابن حبيب : إن نَزَلَ هذا بيلد لا إبل فيه كالأندلس : اعتبر أقرب البلدان إليهم ، قال بعض الشيوخ : إذا جَرَحَ الأبُ ابنه ما لا قصاص فيه على قول مالك ، تغلظ عليه الدية ، لأنه لا يورث بالتغليظ بدل الأب والأجنبي ، يؤدب ، وقال عبد الملك : لا يغلظ عليه (كالأجنبي ، والتغليظ بدل القصاص لا بدل الأب ، قال عيسى : قال مالك : يغلظ عليه)<sup>1</sup> ولست أرى ذلك ، قال اللخمي : إن وجب شبهة<sup>2</sup> العمد على أهل الذهب فثلاثة أقوال للمالك : لا تغلظ ، ورجع إلى أنها تغلظ وتقوم ، كما قال في المدونة وعنه<sup>3</sup> تلزمهم قيمة المغلظة ما بلغت ما لم تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ، وقول المدونة أحسن ، لأن قيمتها مطلقاً قد تؤدي إلى سقوط التغليظ بأن تكون القيمة ألف دينار ، واختلف في تغليظ العمد على أهل العين : قال ابن القاسم : لا تغلظ ، وقال أشهب : تغلظ وينظر إلى قيمة العمد من الإبل ، وهي الأرباع من قيمة الخطأ ، ويزاد ذلك الجزء ، وعلى قول مالك في شبه العمد : تجب قيمة ديته مطلقاً : تجب ها هنا قيمة العمد على ذلك الشرط ، وعليه ما عليه ، قال في النوادر : قال ابن القاسم : تغلظ الدية على الأب ، وأن الأب ، والأم ، وأم الأم ، وقف عن أم الأب ، وقال عبد الملك : جميع الجدود والجَدَات مثل الأبوين ، وقال أشهب : أم الأب كالأم وأب الأم كالأجنبيين ، واتفقوا في التغليظ في الجد والجددة للأب ، واختلفوا في الجد والجددة من قبل الأم : قال ابن القاسم : كالأب ، وقال أشهب : كالأجنبي ، والثابت عن مالك وأصحابه : أن التغليظ في الجراح كالنفس إذا كانت مثل فعل المُدْلِجِي بابه ، وإن ذكر عنه غير ذلك ، واتفقوا على أنه إنما ينظر في التقويم إلى ما زادت المغلظة على الخمسة كم هو وجزء منها ولا يجوز أن يقال كم<sup>4</sup> هو جزء منها ولا يجوز أن يقال : كم هو جزء من المغلظة ، قال ابن القاسم : نفس المغلظة على أهل الذهب أو الورق دية وثلاث .

- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
- (2) في د : شبهة . ي : شبهة .
- (3) في د : وعندهم تلزمه .
- (4) في ي : ثم .

## فرع

في الجواهر : إذا قتل المحوسي ابنه لا تغلظ عليه الدية ، لأنها ليست مستخرجة من دية ، وأنكره سحنون وقال : أصحابنا يرون التغليظ عليهم إذا حكم بينهم ، لأن علة التغليظ سقوطُ القود .

## فرع

في المتقى : الجراح قسمان : ما لا يقتص منها ، كالجائفة وأختها<sup>1</sup> ، قال سحنون : لا تغلظ لعدم القود فيها ، والتغليظ بدله ، وعن مالك : تغليظ قياساً على النفس ، وما يقتص منه بين الأجنب إذا وقع من الأب على فعل المدلجسي ، فعن مالك : تغلظ كالقتل ، وإذا قلنا بالتغليظ ، فعن ابن القاسم في الصغير والكبير ، وعنه : إذا بلغ ثلث الدية فأكثر ، وإذا قلنا بتغليظها على أهل الإبل ففي تغليظها على أهل العين روايتان ، وبه قال ابن القاسم .

تبيه : وافقنا (ح)<sup>2</sup> على أنها لا تغلظ للشهر الحرام ، وقال (ش) : تُغَلَّظ<sup>3</sup> لنا : قوله<sup>4</sup> تعالى : ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾ ولم يفرق ، ولأن الحدود لا تغلظ بالبqاع ، فكذلك الدية ، احتجوا بأنه<sup>5</sup> مروى عن عمر ، وعثمان ، وابن عباس ، رضي الله عنهم . وجوابه : أن الكتاب والقياس مقدمان على قول الصحابي .

الأثر الثالث ، المرتب على الجناية : الحكومة ، وهي الأرض غير المقدر .

ففي الكتاب : إذا كُسرت الترقوة خطأً ففيها الاجتهاد إذا برئت على عثم ، وإلا فلا شيء فيها ، وكذلك اليد ، والرجل (وجميع عظام البدن إذا كسرت

(1) كذا في المصورتين .

(2) في د : أبو حنيفة .

(3) في ي : تغليظنا قوله .

(4) (النساء : 92) ونص الآية : ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله

إلا أن يصدقوا﴾

(5) (بأنه مروى) سقطت من ي .

خطأ فبرئت على غير عثم فلا شيء فيها ، وكذلك اليد والرَّجُل<sup>1</sup> . في التسيهات : الحكومة فيما لا عقلَ فيه بما نقصه الجرح ، وتفسيره : أن يقومَ أن لو كان عبداً صحيحاً ثم مجروحاً ، فللنقص على الفاعل بحسابه من ديته ، وقاله (ش) وفسره ابن [ . . . ]<sup>2</sup> بأنها اجتهاد الإمام ، والترقوة لفتح التاء وضم القاف غير مهموز ، وهي العظم الذي أعلى الصدر المتصل بالعنق<sup>3</sup> ، وقد تقدم في الركن الثاني من الدية كثير من أحكامها وعدة مواضعها التي تجب فيها في خلال فترة الدية المقدره من ضرورة تلك الفروع .

الأثر الرابع ، المرتب على الجناية : القيمة .

وفي الكتاب في عبد<sup>4</sup> الذمي والمسلم قيمته وإن كانت أضعاف الدية ، وفي مأمومته أو جائفته ثلث قيمته ، وفي منقلته عشر قيمته ونصف عشرها ، وفي موضحته نصف عشر قيمته ، وفي غير ذلك من جراحه ما نقص بعد برئته ، وفي النكث : إنما فرق بين المأمومة ، والجائفة ، والمنقلة ، والموضحة ، لأن سائر الجراح إذا برىء<sup>5</sup> بعضها بانته ، وهذه إذا برئت لم تنقص شيئاً ولو روعي حالة برئها سقطت الجناية ، فإن برئت الجراح الأربع (على شين ، فهل يقوم بها ، ثم بها وبالشين فيصرف الشين ، فيعطى للسيد ، أو يقوم سالماً ليس به الجراح الأربع)<sup>6</sup> ثم يقوم وهي به مع شينها ، فإن نقصه ذلك مثل الواجب في الجائفة وغيرها ، أو أقل ، فإن نقصه أكثر أعطى الموقت<sup>7</sup> مع الزيادة ، قال بعض الشيوخ : هو أصوب من الوجه الأول ، وعن مالك : لا يزداد للشين ، وعن ابن القاسم :

- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
- (2) كلمة مطموسة في المصورتين .
- (3) في د : بالعين .
- (4) في ي : غير .
- (5) في د : ترتب نقصها .
- (6) ما بين القوسين سقط من د .
- (7) في د : المرمى .



يزاد بقدر الشئين ، ويحمل تحديد الشرع على غير الشئين ، وإنما نسبت الجراحات الأربع لقيمته ، كما تنسب إلى الحر في ديته فنُسبت ديةُ الحر إليه كقيمة العبد إليه <sup>1</sup> .

## فرع

وفي النوادر : إذا قطع يد عبد خطأ ، ثم عتق فقطع آخرُ رجله خطأ ، ثم نَزَأَ <sup>2</sup> فمات من الجرحين (قال سحنون : يُقسم ورثته كيات من الجرحين) <sup>3</sup> فيأخذوا ديةَ حر من الرجلينانصف من عاقلته ، كل واحد منهما في ثلاث سنين ، فإن أبوا القسامة أخذوا من الثاني نصف الدية في ثلاث سنين ، ومن الأول ما نقصه الجرح يومَ الجناية وهو عبد ، خالفنا (ح) في قيمة العبد وقال : لا يزداد فيها على دية الحر . لنا : أنه مال متلف فتجب قيمته ما بلغت ، كسائر الحيوان ، وغيره احتج بأنه أدنى من الحر ، والأدنى لا يزداد على الأعلى ، جوابه : ما زيد من جهة أنه أدنى ، بل من جهة أنه مال ، وليس بين الحر وبينه في هذا قدر مشترك حتى يقال : أدنى ولا أعلى .

الأثر الخامس ، المرتب على الجناية : غرةُ الجنين ، ووافقنا فيه (ش) وأحمد ، وقال (ح) : لا شيء فيه . لنا : ما في الصحيحين <sup>4</sup> ، (أن امرأتين اقتتلتا فرمّت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ، وما في بطنها ، فاخصموا إلى رسول الله ﷺ ، ففضى رسولُ الله ﷺ أن ديةَ جنينها عبدٌ أو أمة ، وقضى بدية المرأة على عاقليتها وورثها ولدها ومن معهم) وعن <sup>5</sup> عمر رضي الله عنهم أنه استشار الناس في إِمْلَاصِ المرأة ، فقال المغيرة بن شعبة : شهدت النبي لله قضى فيه بغرة عبد أو أمة ، فقال : لتأتيني بمن يشهد معك ، فشهد له محمد بن مسلمة ، احتجوا : بأنه عضو

(1) (إليه) سقطت من ي .

(2) في ي : يرى .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) رواه البخاري (65/4) في الديات ، ومسلم (110/5) والشافعي رقم 1458 وأبو داود رقم 4576 والنسائي (249/2) وغيرهم عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(5) رواه البخاري (431/4) ، وأبو داود رقم : 4571 ، والبيهقي (114/8) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ، وفيه تفسير إِمْلَاصِ المرأة بأنها التي تضرب بطنها فتلقى جنيناً .

من أعضائها ، ولو قطع يدها بعد موتها لم يلزمه شيء ، ولأنه يجوز أن لا يكون من فعل الضارب بل من أَلَمَ موت أمه ، فلا تعمُرُ الذمة بالشك .

**والجواب عن الأول :** أنه ينتقض بما إذا ألقته حال الحياة لا يُعطي حكمَ عضوها اتفاقاً ، ولأنها لو استحق دمها لم تقتل حتى تضعه ، بخلاف أعضائها .

**وعن الثاني :** أن الأصل : إضافة الحكم للسبب الظاهر ، وهو الضربة ، والأصل عدم غيره ، وفي هذا طرفان :

**الطرف الأول :** في الموجب ، وفي الجواهر : هو جناية توجب انفصال

الجنين ميتاً في حياة أمه ، قال الأستاذ : الإعتبار في وجوب غُرَّتِه بحياتها ، وفي كمال ديته بحياته ، فإن لم ينفصل حتى ماتت الأم فلا شيء فيه ، وإن انفصل بعد موتها فكذلك ، وقال أشهب : إذا انفصل بعد موت الأم وجبت الغرة ، وإن انفصل حياً فاستهلّ ، والجنانية خطأ ، وتراخي الموت عن الإستهلال : فالواجب الدية بقسامة ، أو عقيب الإستهلال : فقال أشهب : لا يفتقر استحقاق الدية إلى قسامة لقريظة<sup>1</sup> الفوت ، وقال ابن القاسم : لا بد من القسامة لاحتمال طريان سبب آخر ، وإن كانت الجنانية عمداً فمشهور مذهب مالك : لا قنود فيه ، لأن موته<sup>2</sup> بضربة غيره ، وديته في العمد والخطأ على العاقلة . وعن ابن القاسم : إن تعمد الجنين بضرب البطن أو الظهر أو موضع يرى أنه أصيب به ، فالقود بالقسامة ، وأما إن ضرب رأسها أو ثديها أو رجليها : فالدية بقسامة ، قال : وإن جرح رأس الجنين وماتت الأم ففي الغرة قولان ، وفي الكتاب : إذا ضربت امرأة<sup>3</sup> عمداً أو خطأ فألقت جنيناً ميتاً ، فإن علم أنه حمل ولو مضعّة أو علقّة أو مصوراً ذكراً أو أنثى ، فالغرة بغير قسامة في مال الجاني ، ولا تحمله العاقلة ، ولا شيء فيه حتى يزابل بطنها . في النكث : إن خرج حياً ولم يستهل فقتل فلا قود ، بل الغرة ، وعلى قاتله

(1) في ي : لقريظة .

(2) في ي : الموت بضرب .

(3) في ي : المرأة .

الأدب ، كما إذا ضرب<sup>1</sup> بطنها فألقته ميتاً ولم يستهل صارخاً ، لأنه يقاد منه في الأجنبي ، قال بعض الشيوخ : إذا استهل الجنين المضروب خطأ فوجبت الدية<sup>2</sup> (بقسامة ، فامتنعوا من القسامة ، فلهم الغرة كمن قطعت يده ثم برأ منها فمات فلهم الدية)<sup>3</sup> بالقسامة ، فإن أبوا فدية<sup>4</sup> اليد أو الجرح ، قال : وهذا غير مستقيم ، بل لا غرة لأنه بالإستهلال صار من جملة الأحياء ، وزالت ديته عن الغرة ، فإن نكلوا فلا شيء لهم ، قال ابن يونس : الإستهلال : الصباح دون العطاس لأنه يكون عن روح<sup>5</sup> مختصة ، وقال ابن وهب : العطاس والرضاع استهلال .

**الطرف الثاني :** في الموجب ، وفي الكتاب : استحسّن مالك الكفارة<sup>6</sup> في الجنين . وكذلك العبد والذمي فيهما الكفارة ، وإن ضربها فماتت وخرج بعد موتها ميتاً لا غرة فيه ، لأنه مات بموت أمه ، وإن ضرب بطنها فألقت جنيناً حياً ثم ماتت بآخر في بطنها ومات الخارج قبل موتها أو بعد فلا شيء في الذي لم يُزأيلها ، والذي استهل فيه الدية بالقسامة ، وإن لم يستهل فالغرة ، وإن خرج الجنين ميتاً أو حياً فمات قبل موت أمه ، وماتت بعده ورثته ، وإن ماتت وقد استهل صارخاً ثم مات بعدها<sup>7</sup> ورثها ، وإن خرج ميتاً ثم خرج آخر بعده حياً أو قبله ، أو ولد أب وولد من امرأة أخرى فعاش أو استهل ثم مات وقد مات الأب قبل ذلك : فللخارج حياً (ميراثه من دية الخارج ميتاً ، لأن المولود إذا خرج حياً)<sup>8</sup> ورث أباه وأخاه الميت قبل ولادته ، وإن ضرب الأب بطن<sup>9</sup> امرأته خطأ فألقت

- 
- (1) (ضرب) سقطت من د .
  - (2) في ي : الجنابة بقسامة .
  - (3) ما بين القوسين سقط من د .
  - (4) في ي : فإن أبرأ اليد أو الجرح .
  - (5) في ي : رج .
  - (6) في د : فارة .
  - (7) في د : بعده لورثها .
  - (8) ما بين القوسين سقط من ي .
  - (9) في ي : فظن .

جنيئاً ميتاً : لم يرث الأب من دية الجنين شيئاً ، ولا يحجب<sup>1</sup> وميراثه من سيواه ، وإن ضرب بطنَ امرأته خطأ فألقت جنيئاً<sup>2</sup> فاستهل ومات ، ففيه القسامة والدية ، أو<sup>3</sup> عمداً فالقود بالقسامة إن تعمد ضرب بطنها خاصة ، ولا قسامة في الجنين الخارج ميتاً لأنه كرجل ضرب فمات ولم يتكلم ، وإن صرخ<sup>4</sup> فمات فكالمضروب يعيش أياماً ففيه<sup>5</sup> القسامة لعله مات لعارض بعد الضربة ، وإن ضرب<sup>6</sup> معجوسي أو معجوسية بطنَ مسلمة خطأ فألقت جنيئاً ميتاً حملته عاقلة<sup>7</sup> الضارب ، أو عمداً ففي مال الجاني ، وفي جنين أم الولد من سيدها ما في جنين الحرة لأنه حر ، وجنين الأمة من غير السيد (عشر<sup>8</sup> قيمة أمه ، كان أبوه حراً أو عبداً لأنه بنسبة الخمسين ديناراً إلى جملة الدية ، واعتبر بالأم لأنه كزوجها ، وفي جنين الذمية عشر دية أمه ، أو نصف) عشر دية أبيه ، وهما سواء ، والذكر والأنثى سواء ، وإن أسلمت نصرانية حامل تحت نصراني ، ففي جنيئها ما في جنين (أم الولد من سيدها)<sup>9</sup> النصراني وهو عشر دية أبيه ، وإن استهل صارخاً ثم مات حلف من يرثه يميناً واحدة ويستحقون الدية على من قتله ، مسلماً كان أو نصرانياً ، وإن تزوج عبد مسلم نصرانية ففي جنيئها ما في جنين المعجوسي ، وإن أسلمت معجوسية حامل تحت معجوسي ، ففي جنيئها ما في جنين المعجوسي : أربعون درهماً ، لأنه على دينه ، قال مالك : والحمران من العبيد أحب إلي من السودان ، فإن قتلوا بتلك البلدة فالسودان ، والقيمة في ذلك خمسون أو ستمائة

- 
- (1) (ولا يحجب) سقطت من ي .
  - (2) في ي : جنين .
  - (3) (أو) سقطت من ي .
  - (4) في د : خرج .
  - (5) في ي : تنفيه .
  - (6) في ي : ضربه .
  - (7) في د : العاقلة الضارب .
  - (8) ما بين القوسين سقط من د .
  - (9) ما بين القوسين سقط من د .

درهم ، وليست للقيمة سنة مجمع عليها بل استحسان ، لأنها نصف العشر ، وهو أصل المقدرات في الموضحة ، فإذا بذل الجاني عبداً أو ليدة جُبروا على أخذه إن شأؤوا ، أو خمسين أو ستمائة ، وإلا فلا يجبروا ، وليس على أهل الإبل في ذلك إبل ، وقد قضى<sup>1</sup> رسول الله ﷺ بالغرّة والناس يومئذ أهل إبل .

في التيهات : الغرة لغة النسمة كيف كانت عبداً أو أمة ، من غرة الوجه كما تسمى ناصيةً ورأساً ، وقد تكون من الحُسن ، والإنسان أحسن الصور ، وقيل : معناه : الأبيض ، قاله أبو<sup>2</sup> عمر ، ومنه غرة الفرس ، والغرُّ المَحْجَلون من آثار الوضوء ، ويصلحُ أن يكون مستند مالك في اختياره الحُمران ، لأنهم البيض ، قال : روينا عبداً أو ليدة ، بالتونين وعدم الإضافة وهو الصواب ، وأكثر الشيوخ روهه بالإضافة ، قال اللخمي : قال ابن فارس : غرة كل شيء أكرمه ، والأحمرُ أكرم من الأسود ، ومقصود الحديث : أعلى م يرى للخدمة لا للفراش ، لأن المقصود تعويض<sup>3</sup> نفس بنفس ، وهو حكمة العشرة ، قال مالك : وقيمة الخمسين وست<sup>4</sup> المائة ليست سنة ثابتة ، قال محمد : كالسنة الثابتة ، وهي على أهل الذهب خمسون ديناراً ، وعلى أهل الورق ستمائة ألف درهم ، وعلى أهل الإبل خمس فرائض<sup>5</sup> : بنت مخاض ، وبنت لبون ، وابن لبون ، وخليفة ، وجدعة ، قال أشهب : لا يؤخذ من البادية إلا الإبل . وعن ابن القاسم : قولان ، والذي في المدونة أنها ليست عليهم إبلاً ، وأنكره محمد عليه ، وقال : لِمَ<sup>6</sup> جعل على أهل الذهب الذهب ، وعلى أهل الورق الورق ؟ ومقتضى قول مالك وابن القاسم وأشهب : أن

(1) تقدم تخريجه في حديث اقتال المرأتين قريباً .

(2) في د : ابن .

(3) في ي : تعريض .

(4) كذا في المصورتين .

(5) كذا في المصورتين .

(6) في د : لم أجعل .

الجاني مخير بين الغرة وعشر دية<sup>1</sup> الأم من كسبهم كالدية ، واعتباره القيمة : خمسين أو ستمائة درهم مشكل ، لأن الحديث جاء بالغرة ، وأثمان العبيد في البلاد تختلف وتتغير الأسواق بالزيادة والنقص ، فإن وجدت بعشرين لم يكن أكثر من ذلك ، أو بسبعين أُجبرَ على إحضارها ، ولا يقبل منه خمسون ، لأنه دون العشرة ، وقوله : له أن يأتي بالعين بدل الغرة ، مشكل ، لأن الحديث إنما جاء بالغرة ، واختلف في سبعة مواضع : الدم المجتمع هل له حكمُ العلقة ؟ وإن تحرك<sup>2</sup> بعد الوضع ، أو عطس ، أو ارتضع ولم يستهل ، هل فيه الغرة أو الدية ؟ وإن استهل ومات بالحضرة ، هل الدية بقسامة أو بغير قسامة ؟ وهل في عمدته إذا استهل قصاص ؟ وإن خرج بعد موت أمه : هل فيه غرة أو يبطل ؟ وهل الغرة في مال الجاني أو العلقة ؟ وهل أورثها الأبوان أم الأم وحدها ؟

ففي المدونة : في الدّم المجتمع : الغرة ، لانتقاله عن النطفة ، وخالفه أشهب ، وقال مالك في المتحرك إن لم يستهل : ليس بجي ، قال ابن حبيب : وإن أقام يتحرك ويفتح عينيه حتى يُسمع<sup>3</sup> صوتاً وإن خفي ، وقال ابن وهب : الرضاع كالصراخ يعتبر ، وقيل : تعتبر الحركة فقط ، ومتى طال الرضاع لم يختلف فيه ، وقال ابن القاسم : إن استهل ومات بالحضرة لم يستحقّ الدية إلا بقسامة والقود ، وخالفه أشهب في الوجهين ، وقال ابن القاسم : إذا طرح بعد موت الأم لا شيء فيه ، لأنه مات بموتها ، وعن مالك في المدونة : لا تحمل العاقلة الغرة كالموضحة بجامع العلة فيه ، وعنه في غيرها تحملها كالدية ، لأنها دية كاملة كدية المجوسي ، فهي دية نفس ، وقال مالك ميراثه من أبويه : الثلثان والثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السُدس ، والباقي للأب ،

(1) في ي : الدية .

(2) (تحرك) سقطت من د .

(3) في ي : يسمع .

وأحد قولي ابن القاسم : إنه للأُم خاصة ، لأنه خرج منها أو عضو ، ولأن الحرة ولذُها من العبد حُر ، وعكسه ، وهو يرجح الأُم في الولد ، ولأن الغُرة عَشْر قيمة الأُم لا الأب ، وإن مات قبل أن يبين ثمنها : فلا شيء فيه ، ومقتضى كونهما شخصين : أن فيه القيمة وإن لم يبق . قال اللخمي : وهذا القول أئين . وقال أشهب : في ولد الذمية من العبد المسلم عَشْر دية أمه ، وترثه أمه وإخوته لأمه . قال محمد : وهو غلط ، لا شيء للأُم ، ولا للنصراني ، ولا للعبد من دية المسلمين ، بل من يرثه سيواهم من المسلمين ، فإن لم يكن أحد فبَيَّت المال ، ويختلف الجنين باختلاف أحواله في الحرية والإسلام ، ففي جنين الحرة المسلمة من الحر المسلم غُرة ، وكذلك والزوج عبد مسلم ، وفي جنين الذمية النصرانية من النصراني غُرة دية أمه ، كان الزوج حراً أو عبداً ، فإن كان زوجها حراً مسلماً فغُرة ، أو عبداً مسلماً فغُرة عند ابن القاسم ، لأنه في حكم الحر من قِبَل الأُم ، وفي حكم المُسلم من قِبَل الأب ، وعن أشهب : عَشْر دية أمه ، وإن كان الزوج حراً نصرانياً فأسلم ، ففيه غُرة ، وإن لم يُسلم وأسلمت هي : فقولان (مبنيان على أن ولد النصرانية مُسلم بإسلام الأُم أم لا ، وإن كان زوج النصرانية مجوسياً فقولان :<sup>1</sup> أربعون درهماً على حكم الأب ، أو عَشْر دية أمه ، وفي جنين المجوسية من المجوسي أربعون درهماً ، فإن كان الزوج نصرانياً : فقولان : نصف الغُرة على حكم الأب ، وأربعون درهماً على حكم الأُم ، فإن أسلم الأب فغُرة ، كان الأب مجوسياً أو نصرانياً ، واختلف إذا أسلمت الأُم : هل أربعون درهماً على حكم الأب ، أو غُرة<sup>2</sup> على حكم الأُم ، وفي جنين الأمة من سيدها غُرة ، وفيه من غُرة زوج حُر أو عبد أو كانت حاملاً من زنا ، قال مالك : عشر قيمتها ، وابن وهب : ما نقصها بناء على أنه من خراجها ، قال ابن يونس : قال

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) في د : أو غيره .

محمد : إذا غلت<sup>1</sup> الحُمُرَان فالوَسَط من السودان ، وقال : (ح) : قيمة الغُرة خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم ، لأن الدية عنده عشرة آلاف ، وأما (ش) : (قيمة الغُرة<sup>2</sup> الدية عنده قيمة الإبل ما بلغت ، فالغُرة عنده بنت سبع سنين أو ثمان ، سالمة من العُيوب ، لأنها<sup>3</sup> تستغني بنفسها دون هذا السن ، ولا يفرق بينها وبين أمها ، فإن لم توجد الغُرة هكذا فقيمتُها ، وقال (ش) و(ح) : هي على العاقلة .

### فرع

في المنتقى : إذا قلنا : لا يجب فيه شيء إذا خرج بعد موتها فخرج بعضه ثم ماتت ، قال الشيخ أبو إسحاق : لا شيء فيه ، لأنه لم يفارقها إلا بعد الموت ، وقيل : فيه<sup>4</sup> غُرة مراعاة الابتداء .

### فرع

في النوادر : إن أُلقت جَنَّتَيْن فغُرتان ، وإن استهلا فديتان .

الأثر السادس المترتب على الجنابة : العفو ، وفيه بحثان .

البحث الاول ، في الصحيح منه والفاقد ، وفي الكتاب : للمقتول العفو عن قاتله عمداً ، وكذلك الخطأ إن حمّله الثلث ، ومن قُتل عمداً وله إخوة وجد ، فمن عفى منهم جزاه ، ولا عفو للإخوة للأم لأنهم ليسوا عصبه ، وإن ثبت العمد بينة جاز عفو البنين على البنات ، لأنهم أولوا النصره ، وليس لهم عفو ولا قيام ، فإن عفوا عن الدية دخل النساء فيها على فرائض الله ، وقضى منها دية ، وإن عفا<sup>5</sup> أحد البنين سقط حظه من الدية ، وبقيتها بين من بقي على الفرائض للزوجة وغيرها ،

- (1) في د : غلب .
- (2) (قيمة الغُرة) سقطت من د .
- (3) في ي : لأنها لا تستغني .
- (4) في د : قيمة .
- (5) (عفا) سقطت من د .



لأن<sup>1</sup> رسول الله ﷺ أمر بتوريث امرأة أشيم<sup>2</sup> الضبابي من دية زوجها ، وكذلك في هذا إذا وجب الدم بقسامة ، ولو أنه عفا عن الدية كانت له ولجميع الورثة على الموارث ، وإن عفا<sup>3</sup> جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية لعدم اعتبار من معهم ، وإنما لمن إذا عفا بعض البنين ، والإخوة والأخوات في درجة واحدة ، كالبنين والبنات فيما تقدم ، فإن كان الأخوات شقائق ، والإخوة للأب فلا عفو إلا باجتماعهم ، لأن الإخوة للأب معهن عصبه ، وإن اجتمع بنات وعصبه ، أو أخوات وعصبه ، قدم الطالب للقتل لأنه أصل العمد ، ولا عفو إلا باجتماعهم لاختصاص كل من الفريقين نصفه نقص وكال الأب أن يعفو بعض البنات ، وبعض العصبه أو بعض الأخوات وبعض العصبه ، فيمتنع القتل ، كعفو أحد الإبنين ، ولمن بقي الدية ، فإن طلب بعض البنات القتل ، وبعضهن العفو ، فإن عفا العصبه تم العفو ، أو طلبوا القتل فذلك لهم ، لأنهم أهل النصرة ، وسقطت البنات لانقسامهن ، وإن طلب بعض العصبه القتل ، وعفا الباقي ، امتنع القتل كأحد الإبنين فإن اجتمع ابنة وأخت ، فالبنت أولى بالقتل أو العفو ، لأنه أقرب إن مات مكانه ، وإن عاش وأكل وشرب فليس لهما أن يقسما ، لأن النساء لا يقسمن في العمد ، ويقسم العصبه ، فإن أقسما وطلبوا القتل وعفت الإبنة فلا عفو لها ، لأن الدم ثبت بحلفهم ، أو أرادت القتل خطأ وليس له إلا ابنة وأخت اقسمتا وأخذتا الدية ، لأنهما يحلفان في المال . في النكث : (إذا استحق الدم رجال ونساء في الدرجة سواء ، فلا مدخل للنساء في العفو ولا في القتل ، والنساء أقعد<sup>4</sup>) فلا عفو إلا بالاجتماع ، وإن كنَّ ينفردن بالميراث ، أو استحق الدم بقسامة ، فلا عفو لأن الإجماع من اللاتي هن أقرب من النساء اللواتي يرثنه ومن العصبه ، ومتى استحق الدم ببينة فلا عفو للرجال ولا قتل ، قال ابن يونس : قال

(1) رواه مالك في الموطأ (866/2) كتاب العقول ، عن ابن شهاب ان عمر بن الخطاب نشد

الناس بمني الخ .

(2) في د : اسيم الصايي .

(3) (عفا) سقطت من ي .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

ابن القاسم : أولى الأولياء : الأولاد<sup>1</sup> الذكور ، ولا حق للأب والجدّ معهم في عفو ولا قيام ، (وان كان من الأب والجد بنات ، فلا عفو لهن إلا به . ولا له إلا بهن ، ولا حق للأم مع الأب في عفو ولا قيام)<sup>2</sup> ولا حق للإخوة للإخوة والأخوات مع الأب في عفو ولا قيام ، والأم والإخوة لا عفو لهم إلا بها ، ولا لها إلا بهم ، والأم والأخوات<sup>3</sup> والعصبة إن اجتمعت الأم والعصبة على العفو جاز على الأخوات ، وإن عفاً العصبة والأخوات فللأم القيام ، والأم والبنات والعصبة إن عفاً البنات والعصبة جاز على الأم ، أو الأم والعصبة لم يجز إلا بعفو البنات ، لأنهن أقرب ، وقال أشهب : ليس للجد مع الإخوة عفو ولا قيام ولا مع ابن الأخ كالولاء ، قال عبدُ الملك : إن كان له ابن عبد<sup>4</sup> فعتق بعد القتل فلا مدخل له مع الأولياء في دم ولا ميراث ، ولو ألحق بأبيه بعد القتل لدخل في الميراث ، وضابط هذا الباب : أنه متى كانوا رجالاً في القعد<sup>5</sup> سواء قدم الداعي للعفو أو بعضهم أقرب ، فلا قول الأبعد في قول ولا قيام ، أو رجالاً ونساء في القعد سواء ، فلا قول للنساء في قتل ولا عفو ، والنساء أقرب ، فلا عفو إلاً باجتماعهم ، وإن أسلم ذمي أو رجل لا تعرف له عصبة فليسنأته أن يقتلن ، فإن اختلفن في العفو والقتل اجتهد الإمام ، وإن قتل ابن الملائنة ببينة فلا ممة القتل ، وعن مالك في أم وأخ وابن عم ، عفت الأم فلا عفو لها دونها ، والجد للأب أو الأم لا يجزي مجرى الأم في عفو ولا قيام ، قال اللخمي : اختلف في الذين هم سواء في القعد إذا بعدوا ، كالأعمام أو بني الأعمام : فعن مالك وابن القاسم : يقدم العامي كالبنين والإخوة ، وعن مالك ، لا بد من اجتماعهم لضعف الحمية بسبب البعد ، والإخوة وبنوهم احق من الأعمام ، فإن كان<sup>6</sup> أحدهم أختاً لأم هو كأحدهم عند ابن

(1) (الأولاد) سقطت من ي .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : والإخوة .

(4) (عبد) سقطت من ي .

(5) في د : التعداد .

(6) (كان) سقطت من د .

القاسم ، وقال أشهب : هو أحق لأنه أقعد بالأم ، والقولان جاريان في الولاء ، والرجل من الفخذ أو القبيل لا يُعلم قعدده ولا ميراثه ، ليس له قيام ولا عفو ، ويقدم النسب على الولاء في القيام والعفو ، فإن لم يكن نسب فالملوكى الأعلى ، فإن لم يكن فالسلطان دون المولى الأسفل ، واختلف عن مالك في النساء : فعن مالك : لا مدخل لهن ، والمعروف عنه لهن وعليه هن ثلاث : البنات ، وبنات الإبن وان سفن ، والأخوات دون بنيهن ، وفي الأم قولان : فمالك : لها القيام ، ومنعه أشهب ، ولا قيام لها مع الولد ، ولا مع الإخوة ، ولا مع السلطان ، ولا قيام لبني من ذكرنا ، والبنات أولى من بنات الإبن ، وقدم ابن القاسم : البنات على الأخوات ، وقال أشهب : الأخوات عصبة البنات فلا عفو إلا بالجميع ، وعلى قول ابن القاسم : بنات الابن أولى نساء ، لا تسقط الأم إلا مع الأب والولد الذكر ، فعلى هذا لا بد من الجميع في العفو ، وإذا اجتمع النساء والرجال فتلاثة أحوال : من أقرب ، أو أبعد ، أو في درجة ، فأبعد كالبنين وبنات الإبن أو بنى الإبن والأخوات فيسقط النساء .

## فرع

في الكتاب : إن ادعى القاتل أن الولي عفاً فله تحليفه ، فإن نكل ردت اليمين على القاتل ، أو ادعى بينةً غاييةً على العفو : تلوم<sup>1</sup> له ، وإن كان الأولياء أولاداً صغاراً وعصبة ، فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا<sup>2</sup> الدية ويعفون ، ويجوز على الصغار لعدم أهليتهم ، وليس لهم العفو على غير مال لحق الصغار في المال ، وكذلك من وجب لابنه الصغير دم عمدٍ وخطأً لم<sup>3</sup> يجز عفو الأب الأعلى الدية لأقل منهم ، فإن عفا في الخطأ وتحمل الدية جاز في الممي ، والأفلا يجوز عفوهُ ، وكذلك العصبة ، وإن لم يكونوا أوصياء له ، وإن جرح الصبي عمداً وله وصي أو ولي ، فللوصي أن يقتص له ، وأما أن قتل قولاته أولى لذهاب الوصية بقوات المحل ، ولا يعفو الأب عن جرح ابنه

(1) في ي : تلزم .

(2) في د : يأخذون .

(3) (لم) سقطت من ي .

الصغير إلا أن يعوضه من ماله ، ولا يعفو الوصي في ذلك الأعلى على مال على وجه النظر ، والعمد والخطأ سواء ، ولا يأخذ الأب أو الوصي أقل من الأرش إلا أن يكون الجراح عيناً فيرى الأب أو الوصي من النظر صلحته على أقل من الأرش ، وإن قتل الصغير الصغير عبداً عبداً ، فأحب إلي أن يختار أبواه أو وصيه أخذ المال ، إذ لا نفع له في القصاص ، وإن عفا المقتول خطأ من دينه حاز في ثلثه ، وإن لم يكن له مال ، وأوصى مع ذلك بوصايا تحاصت العاقلة وأهل الوصايا في ثلث دينه ، وتورث الدية على الفرائض ، إلا أن يكون عليه دين فهو أحق ، قال ابن يونس : إن ادعى عليه العفو استحلفه يميناً واحدة .

**البحث الثاني ، في أحكام العفو . وفي الكتاب :** إن عفا عنه سقط القتل ، وضرب مائة ، وحبس عاماً ، كان القاتل رجلاً أو امرأة ، مسلماً أو ذمياً ، والمقتول مسلم أو ذمي ، حر أو عبد لمسلم أو ذمي ، حر أو عبد ، وكذلك العبد يقتل وليك عبداً ، فيعفو عنه على أن يأخذه يضرب مائة ويحبس عاماً ، وإن عفوت عنه ولم يشترط فكفوك عن الحر ، ولا يشترط الدية ، لا شيء لك إلا أن يتبين أنك أدر كنهما<sup>1</sup> ، فتحلف بالله ، أنك ما عفوت إلا على أخذها ، وكذلك في العبد ، لا بد أن يعرف أنك عفوت لتسترقه ، فذلك لك ، ثم يخير سيده ، لأن العفو ظاهر في السقوط مطلقاً ، وإن عفوت على أن تأخذه رقيقاً وقال سيده : إما أن تقتله أو تدعه ، فلا قول له ، والعبد لك ، لأنك استحققتَه بدم<sup>2</sup> وليك إلا أن يشاء سيده دفع الدية اليك ويأخذه ، قال ابن يونس : قال أصبغ : لا يحبس العبد ولا الأمة ، بل يجلدان كالزنا لحق الزوج والسيد ، وقوله في العبد : ذلك لك ويخير سيد ، هذا إذا ثبت قتله بالبينة ، فإن كان بإقرار العبد فليس له استجباره على أخذه إلا أن يقتله أو يدع ، للتهمة في الانتقال إليك ، قال اللخمي : اختلف في العبد إن كان هو القاتل كما تقدم ، والنصراني إن كان المقتول : قال عبد الملك : إنما عليه الأدب

(1) في ي : اردتها .

(2) في ي : يوم .

دون الحبس والضرب ، وفي الكتاب : إن صُوح قاتل العمد على أكثرَ جاز ، لأنه فداء ، وإن بقيت مهملة ففي مال القاتل مربعة .

## فرع

قال ابن يونس : قال مالك : قاتل العمد إذا طُلبت منه الدية فأبى إلا أن يقتلوه ليس لهم إلا القتل . لقوله<sup>1</sup> تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾<sup>2</sup> ولقوله<sup>3</sup> عليه السلام : (العَمْدُ قَوْدٌ) وإن عفا بعضهم ، فنصيب غير العافي في مال الجاني لتعذر تبعض القتل ، وإن طلبوا في جرح العمد الدية فليس لهم إلا القصاص إذا امتنع الجاني . وقاله ابن القاسم ، وقال أشهب : ليس له الإمتناع ، لأنه يجب عليه حفظ نفسه ، ويُجبر على ذلك ولقوله<sup>3</sup> عليه السلام : (مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِنْ أَحْبَبُوا قَتْلًا ، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ) قال سحنون : إن عفا عن نصف الجرح وأمکن القصاص من نصفه اقتص ، وإن تعذر فالخيار للمجروح إن اختار ذلك أذى نصف عقل الجرح ، وإن أبى قيل<sup>4</sup> للمجروح : إما أن يعفو أن يقتص ، وقال أشهب : يجبر على أن يعقل له النصف . وفي الجواهر : في موجب العمد روايتان : رواية ابن القاسم : القود ، ورواية أشهب : أحدهما ، فإن عفا الولي عنهما : صح ، أو عن الدية : فله القصاص ، أو قال : اخترت الدية ، سقط القود ، أو اخترت القود لم يسقط اختيار الدية ، بل له الرجوع إليها ، وعلى رواية ابن القاسم وهي المشهورة : إن عفا على مال ثبت المال إن وافق الجاني ، وإن مات قبل الإقباض ثبت المال ، وإن عفا مطلقاً سقط

(1) (البقرة : 178) .

(2) في د : (من قتل فاهله العمد قود) والعبارة قلقة ولعلَّ الإشارة بها لحديث : من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين الخ وقد تقدّم تخريجه ، أو المراد حديث : (العمد قود الا أن يعفو ولي المقتول) . رواه ابن أبي شيبة في المصنف الجنائيات ، والدارقطني والطبراني في المعجم الكبير ، عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وروى أبو داود والنسائي وابن ماجه من هذا الوجه ولفظه : (من قتل عمداً فهو قود) .

(3) رواه الشيخان في الدييات عن أبي هريرة رضي الله عنه وله شاهد عن أبي شريح الكعبي رواه الترمذي والدارقطني في الدييات واحمد في (المسند 385/6) .

(4) في ي : وإن أبى قتل المجروح وأما ان يعفو . . .

القصاصُ والدية ، وللمفلس العفو عن القصاص دون الدية ، لأنه ليس بمال ، وإن كان الوليان مفلسين فعفاً أحدهما ، صح الأول دون الثاني إلا فيما زاد على مبلغ ديته .

## فرع

في الجواهر : إذا أشهد أنه إن قتله فقد وهبه دمه ، فالأحسن إنه يقتل ، لأنه إسقاط ما لم يجب ، كالشفعة قبل البيع ، قاله ابن القاسم ، وفيه خلاف ، وإن أذن له أن يقطع ففعل ، لم يكن عليه سوى العقوبة<sup>1</sup> ، وإن عفا عن جرحه العمد فنزى<sup>2</sup> فيه فلا ولياته أن يُقسموا ويقتلوا ، لأنه لم يعف عن النفس ، قال أشهب إلا أن يقول : عفوتُ عن الجرح وعمّاً يسري إليه وإن صالحه عن موضحة على مال فمات منها ، فللولي القسامة والقتل في العمد ، والدية في الخطأ على العاقلة ، ويردوا ما أخذوا لهم .

## فرع

قال : إن ادعى<sup>3</sup> القاتلُ على رب الدم العفو ، فله تحليفه ، فإن نكل ردت اليمين على القاتل يميناً واحدة ، لأنها المردودة ، فيبرأ وإن ادعى بينة قريبة تلوم<sup>4</sup> له الإمام : قال أشهب : لا يمين على ولي الدم ، لأنها لا تكون في استحقاق الدم الأخمسين يميناً ، وهذا أحسن بل<sup>5</sup> أن يوجب عليه قسامة مع البينة أو مع قسامة أخرى قد كانت ، وإن قال<sup>6</sup> القاتل : تحلف لي يميناً واحدة ، لم يكن ذلك له ، لأنه لو استحلفه فلما قدم للقتل قال : يحلف لي : ما عفاً عني لم يكن له ذلك .

(1) في ي : العقوبة .

(2) في د : فيرى .

(3) في ي : ان الدعاء .

(4) في ي : تلزم .

(5) كذا في د . وفي ي : وهذا يريد أن يوجب عليه قسامة ...

(6) قال سقطت من ي .

## فرع

قال : إن قتل أحدا لابنين أباه . وقتل الآخر أمه ، فلا قصاص<sup>1</sup> عليهما ، ولكل واحد قتل الآخر ، لأن أحدهما ورث إياه ، والآخر ورث أمه فإن بادر أحدهما وقتل الآخر استوفى حقه ، ولورثة المقتول أن يقتلوا القاتل كموثهم ، فإن تنازعوا في التقديم أيهما يقتل أولاً اجتهد السلطان ، وإن عفا كل واحد عن صاحبه ، وجب لأحدهما دية أبيه وللآخر دية أمه ، وقال سحنون : يعفى عنهما جميعاً ، لأننا إن قتلنا أحدهما ورث الآخر الدم فلا يقتل ، وكل واحد منهما يقول : يقتل<sup>2</sup> قبلي<sup>3</sup> حتى لا أقتل أنا ، فلا بد من العفو عنهما .

## فرع

قال : أربعة إخوة قتل الثاني الكبير ، ثم قتل الثالث الصغير ، وجب القصاص على قاتل الصغير ، لأن الثاني لما قتل الكبير ، ثبت القصاص عليه للثالث وللصغير ، فلما قتل الثالث الصغير ورثه الثاني وحده ، فورث ما كان له عليه من القصاص فسقط وسقطت حصة الشريك الى نصف الدية ، وكان له قتل الثالث بالصغير ، وإن عفا كان له عليه الدية يقاصه<sup>4</sup> بنصفها .

## فرع

في النوادر : قال أصبغ : إن فوض أمر دمه لوكيله فعفا ، وامتنع الولي أو العكس<sup>5</sup> أو ثبت الدم بينة قدم الوكيل في العفو والقتل ، لأنه خليفة الأصل ارتضاه لنفسه ، كالوصي ، أو بقسامة ، فالولي لأن الدم ثبت بقسامتهم ، وإن قال عند موته : لا يعفى

(1) في ي : فالقصاص .

(2) في ي : وكل واحد منهما يقتل الآخر قبلي ، لا أقتل أنا ، فلا بد ...

(3) في د : قيل .

(4) في ي : يقاص .

(5) في د : أو الكبير .

(6) في ي : إن .

عن قاتل<sup>1</sup> ، والدم بينة ، فلا عفو للأولياء ، لأنه منع منه ، أو بقسامة فلهم العفو<sup>2</sup> .

### فرع

قال : قال مالك : إذا عفا أحدُ الأولياء في العمد<sup>3</sup> ، ضمن للباقيين نصيبهم من الدية .

### فرع

قال : قال مالك : إذا قالوا : إنما عفونا على الدية فذلك لهم إن كان بالحضرة وإن قال فلا .

### فرع

قال ابن القاسم : إن تاب وعرض نفسه على الأولياء فامتنعوا خشية الوالي ، فعرض الدية فامتنعوا أحب الي أن يؤدي ديته إليهم ، ويعتق الرقاب ، ويتقرب بالدعاء والرغبة إلى الله تعالى ، ويحج ، ويكثر من العمل الصالح ما استطاع ، ويلحق بالثغور ، ويتصدق بما قدر عليه ويتعرض للعدو عساه أن يقتل في سبيل الله تعالى ، قال : قال مالك : إن قبلت دية العمد ورثت على كتاب الله تعالى النساء وغيرهن إلا القاتل ، وكذلك لا يرثه الأب إذا فعل فعل<sup>4</sup> المدلجي بانه .

قاعدة : التقادير الشرعية : إعطاء الموجود حكم المعدوم ، وإعطاء المعدوم حكم الموجود ، فالأول : كتقدير الملك الموجود من دم البراغيث اليسير ونحوه ، والمنافع الكائنة في المحرمات والعقود<sup>5</sup> الماضية إذا<sup>6</sup> تعقبها الفسخ ، يُقدر ذلك

(1) في د : قاتل .

(2) (العفو) سقطت من د .

(3) في ي : العفو .

(4) في ي : مثل .

(5) في ي : والعفو .

(6) في د : أو يعقبها .



معدومًا لم يكن مع أنه كان . والثاني كتقدير الملك المعدوم في الإعتاق عن الغير ، فإن ثبوت الولاء للمعتق عنه .

## فرع

ملكه ، ولا ملك ، فيقدر الشرعُ ملكه قبل العتق بالزمن المقدر ، وكذلك الدية في العمد والخطأ توريثها .

## فرع

ملك المورث لها ، ولم يملكها في الحياة ، لأنه مالك لنفسه حينئذ ، فلا يجمع له بين العوض والمعوض ، وملكها بعد متعذر لعدم أهليته ، فيقدر الشرعُ ملكه له قبل موته بالزمن الفردي ليصح التوريث ، وقد ورد به حديث امرأة أشيم الضبابي<sup>1</sup> كما تقدم فيتعين التقدير .

الأثر السابع المرتب على الجنابة : الكفارة . وأصلها قوله<sup>2</sup> تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ، وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ - الى قوله تعالى : - فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ الآية ، وفي الجواهر : كلُّ حرٍّ مسلم قتلَ حرًّا مسلمًا معصومًا خطأ فعليه تحريمُ رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ليس فيها شرك ولا عقد حرية كما تقدم في الظهار ، فإن لم يجد : فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع انتظر القدرة على الصيام ، أو وجود الرقبة ، ولا إطعام فيها لعدمه في الآية ، وتجب في مال الصبي والمجنون ، لأنه من باب الإلتلاف ، ولا تجب في قتل الصائل لأنه مباح الدم ، ولا على من قتل نفسه لعظم جريمته ، وثبتت في شبه العمد على الرواية المثبتة له ، ويستحب في العمد والذمى لقصورهما عن الحر المسلم ، وفي العمد اذا عفا عنه ، لأن العمد اعظم من ان يسيره كفارة

(1) في د : الصابي ، ي : الصابي ، وحديث أشيم تقدم تخريجه .

(2) (النساء : 92-93) .

الخطأ ، والشريك في القتل عليه كفارة كاملة ، ولا تجب في الجنين حيث الغرة ، وفي الكتاب : هي مستحبه فيه . قال ابن يونس : قال مالك : إن سقت ولدها دواء فشرق فمات : الأحسن الكفارة من غير وجوب ، وكذلك الطبيب يسقي الدواء<sup>1</sup> فيموت المريض . وفي النوادر : إن قتل جماعة رجلاً خطأ : قال مالك : على كل واحد كفارية ، وإن دفع دابة لصبي يمسكها فقتلته : فعلى عاقلة الدية ولا كفارة عليه ، لأن الكفارة فيما خرج عن يده من عمد أو خطأ ، وكذلك يثر يحفرها حيث لا يجوز له ، أو يربط دابة بموضع لا يجوز له ، فالدية دون الكفارة ، ومن أمر رجلاً أن يضرب عبده أو أعانه على ضربه فمات فلا ضمان ، وليكفر<sup>2</sup> .

تنبيه : قال (ح) : لا تجب في قتل العمد كملك ، وقال : تجب في الخطأ وشبه العمد ، وخالفنا في العبد والجنين والذمي فأوجبها . وقال (ش) : يجب في كل آدمي معصوم الدم عمداً أم لا ، مسلماً أم لا ، حرّاً أم لا ، أو اجنبياً . لنا في العمد : قوله<sup>3</sup> تعالى : ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ وهو اعتدى بالقتل فلا يلزمه غيره ونظائره ، ومن أقواها قوله<sup>4</sup> تعالى : ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ الآية ، وقوله<sup>5</sup> تعالى : ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا﴾ الآية ، فإن جزاء الشرط كاف في الترتب على ذلك . فلا تلزم الكفارة ، ومفهوم آية الخطأ يقتضي عدم الكفارة في العمد ، كما اقتضى عدم الدية ، ولأن الكفارة وضعها الستر<sup>6</sup> ،

(1) في ي : يسقي الدواء المريض فيموت .

(2) في ي : ويكفر .

(3) (البقرة : 194) .

(4) (الإسراء : 33) وتام الآية : ﴿... فلا يسرف في القتل﴾ .

(5) (النساء : 93) وتام الآية : ﴿... فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه وأعد له

عذاباً عظيماً﴾ .

(6) في ي : التستر .

وسائر الأدنى الذي هو الخطأ لا يصلح لستر الأعلى الذي هو العمد ، ولأنه معنى يوجب القتل فلا يوجب الكفارة كالردة والزنا ، لأن الكفارة لا تسقط أثم الكفر فما دونه غير ما أجمعنا عليه ، فنقيس عليه . احتجوا بما روى<sup>1</sup> وثلة بن الأسقع قال : أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا قد استوجب النار ، فقال عليه السلام : (اعتقوا عنه رقبةً يعتق الله بكل عضوٍ منها عضواً منه من النار) وقال<sup>2</sup> عمر لرسول الله ﷺ : (أعتق عن كل مؤودة رقبةً) والقياس على قتل الخطأ بجامع الدم المعصوم ، وبالأولى لأن الكفارة لتكفير الذنوب ، وهي في العمد دون الخطأ ، ولأنه دم معصوم فيستوي عمدته وخطأه كالسيد .

والجواب عن الأول : أن المحفوظ : استوجب النار ولم يذكر القتل ، ولأن رسول الله ﷺ أوجبها عليهم لا عليه ، وانتم لا تقولون به .

وعن الثاني : أن المشركين إذا قتل بعضهم بعضاً لا كفارة اتفاقاً ، فما دَل<sup>3</sup> عليه لا تقولون به ، وما تقولون به لم يدل عليه .

وعن الثالث : الفرق ، أن العمد اعظم إثماً فلا يستره سائر الخطأ .

وعن الرابع : ان ذلك من الجبر ، والجابر يستوي فيه العمد والخطأ كالأموال<sup>4</sup> ، والكفارة ها هنا لا تجبر<sup>5</sup> على المقتول شيئاً ، ووافقنا (ش) في إيجابها في مال المجنون والصبي ، وزاد وجوبها على الذمي ، وقال (ح) : لا

(1) رواه الشيخان بنحوه في العتق وغيره عن أبي هريرة ، ورواه الحاكم في المستدرک في العتق ، عن عقبة بن عامر ووثلة بن الأسقع ، وهو حديث المتن . ورواه احمد عن غير هؤلاء من الصحابة .

(2) كذا . والحديث ورد عن عمر بن الخطاب من روايته لا عمله ، في تفسير آية : (واذا المؤودة سئلت) قال : جاء قيس بن عاصم الى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله اني وأدت بنات لي في الجاهلية ، قال : اعتق عن كل واحدة منهن رقبة . . . رواه البزار والطبراني ، ورجال الصحيح غير حسين بن مهدي الأيلي ومعوثقة (مجمع الزوائد للهيتمي 134/7) .

(3) في د : فماذا .

(4) في د : كالإخوان .

(5) في ي : لا تحرم .

يجب الأ على مكلف . لنا : آية<sup>1</sup> الخطأ . وهي عامة . احتجوا بقوله<sup>2</sup> عليه السلام : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ) فذكرَ الصبي والمغمى ، وقياساً على الصوم فإنه لا يكفر به ، وهو احدى جزئي الكفارة ، أو واجب فلا يتوجه عليه كالصوم والصلاة .

والجواب عن الأول : أن المراد : الإثم ، ونحن لا نؤثمه اذا لم يفعل ، بل نخرجه من ماله كجزاء الصيد ، وقيمة المثل .

وعن الثاني : أن الصوم عبادة بدنية تتوقف على التكليف وصحة القصد ، والعق مال يمكن للولي اخراجه .

وعن الثالث : جواب الثاني ، فأوجب (ش) و(ح) الكفارة في الجنين والعبد . لنا : أن الله تعالى في الآية إنما أوجب الكفارة في قتل النفس الموصوفة بالإيمان ، والجنين ليس بمؤمن ، والعبد يباع فلا تجب به ، كالغروض والبهائم . احتجوا بأن الآية تناولت المؤمن ، والعبد مؤمن ، والذمي مؤمن فتجب فيه كالحر ، والإشارة في الجنين إلى أنه هل هو كعضو من أمه ؟ ولذلك لا يغسل ولا يصلى عليه ، والأعضاء لا كفارة فيها ، أو يلاحظ أنها نفس وروح . لنا : ان الأصل براءة الذمة ، ومفهوم انه القتل . احتجوا : بأنه يضمن بالغرّة فتضمن بالكفارة كالكبير .

والجواب عن الأول : أن المراد الحر لذكر الدية ، والعبد لا دية فيه .

وعن الثاني : أن ضمانه كضمان الجراح المقدرة ولا كفارة فيها . ولنا في الدين أنها عبادة تفتقر إلى النية فلا يصح منه كالصلاة . احتجوا بالقياس على القصاص والدية بجامع كونها آثار الجنابة . والجواب : شائبة العبادة تمنع من ذلك وهي الفرق .

(1) يعني آية : ﴿وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً الا خطأ . ومن قتل مؤمناً خطأ . . .﴾ وقد

تقدّمت (النساء : 92-93) .

(2) تقدم تخريجه في اوائل هذا الجزء .

الأثر الثامن المترتب على الجنابة : التعزيز ، وله صفةٌ ومحلٌ : أما صفتُه : ففي  
الجواهر : يضرب مائة ويحبس سنة ، لأنه اللازم في زنا البكرِند لا عن قتل الثيب  
بالحجارة ، وهو إنما يتَّجه<sup>1</sup> فيمن أندفع عنه القتل . وأما محله : ففي الجواهر :  
كل من قتل عمداً إذا لم يقتل كقاتل<sup>2</sup> من لم يكافئه كالمسلم يقتل الكافر ، والحر  
العبد ، أو عفا عنه من القصاص ، والعبد يقتل العبد ، فيعفى عنه ويسجن ، وقال  
أصبغ : لا يُحبس العبدُ ولا الأمة كالزنا ، وكجماعة أقسم عليهم فقتل أحدهم  
بالقسامة ، فيضرب بقيتهم ويحبسون<sup>3</sup> . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

تم

الجزء الثاني عشر من الذخيرة ،

ويليه :

الجزء الثالث عشر

أوله : كتاب الفرائض .

(1) في ي : يجد .

(2) في ي : كالقاتل يكافئه كالمسلم . ود : كفايل .

(3) بعد هذا هنا في ي : كمل كتاب الجراح .

# فهرس الموضوعات

## الجزء الثاني عشر

### كتاب الجنایات

الموضوع	الصفحة
الجنایة الأولى : فی البغی والنظر فی صفات البغاة وأحكامهم	5
النظر الأول : فی صفاتهم	5
النظر الثاني : فی أحكامهم ، وهي اثنا عشر :	6
الأول : وجوب قتالهم . وفيه أربعة فوائد	6
نظائر : يمتاز قتال البغاة على قتال المشركين بأحد عشر وجهاً	9
الثاني : إن ولوا قاضياً وأخذوا الزكاة	9
فرع : ولا يضمنون ما أتلّفوه فی الفتنة	10
الرابع : لا تؤخذ أموالهم ولا حريمهم ،	11
الخامس : إذا سأل أهل البغى الإمام العدل	12
السادس : إذا قتل البغاة أو الكفار رهائننا	12
السابع : قتلنا فی القتال كالشهداء	12
الثامن : لا يبعث بالروس للأفاق ؛ لأنه مثله	12
التاسع : من قتل أباه أو أخاه	12
العاشر : إن ألبأونا إلى دار الحرب	12

- 12 . . . . . الحادي عشر : إذا اقتتل منهم طائفتان . . . . .
- 12 . . . . . الثاني عشر : إن سبوا مشركين قد صالحناهم . . . . .
- 13 . . . . . تنبيه : الأصل ف الإلتلاف إيجاب الضمان . . . . .
- 13 . . . . . الجناية الثانية : الردة . . . . .
- 13 . . . . . النظر الأول : في حقيقتها ، . . . وفيه سبع مسائل ؟ . . . . .
- 13 . . . . . الأولى : إن أسلم ثم ارتد عن قرب . . . . .
- 14 . . . . . قاعدة : الإكراه سقط لاعتبار الأسباب . . . . .
- 14 . . . . . الثانية : قيل لراهب : أنت عربي عرفت فضل الإسلام فما منعك ؟ . . . . .
- 15 . . . . . الثالثة : قوله أسلمت مخافة الجزية . . . . .
- 15 . . . . . الرابعة : إن ارتد ولد المسلم . . . . .
- 17 . . . . . فرع : إن طلقت النصرانية وغفلت عن ولدها . . . . .
- 18 . . . . . الخامسة : من سب الله من اليهود والنصارى . . . . .
- 20 . . . . . تفريع : ميراثه لورثته إن كان مستتراً . . . . .
- 28 . . . . . قاعدة : الكفر هو انتهاك خاص لحرمة الربوبية . . . . .
- 29 . . . . . فرع : إذا تزندق الذمي . . . . .
- 29 . . . . . فرع : السكران والمجنون ما علم أنهما قالاه في حال لا يميزان فيه . . . . .
- 30 . . . . . فرع : إن أتى بسخيف القول غير قاصد للكفر . . . . .
- 30 . . . . . فرع : وكل نبي أو ملك حكمه كما تقدم . . . . .
- 31 . . . . . فرع : يقتل القائل : المعوذتان ليستا من كتاب الله . . . . .
- 31 . . . . . فرع : من انتسب إلى بيت النبي يضرب ضرباً وجميعاً . . . . .
- 31 . . . . . السادسة : يقتل المتنبئ . . . . .
- 31 . . . . . السابعة : للسحر حقيقة . . . . .
- 36 . . . . . تنبيه : السحرة يعتمرون أشياء تأبى قواعد الشريعة تكفيرهم بها . . . . .
- 37 . . . . . النظر الثاني : في الأحكام . . . . .
- 37 . . . . . الأول : يهدر دمه إن لم يتب . . . . .
- 39 . . . . . فرع : عرض التوبة على المرتد واجب . . . . .
- 40 . . . . . فرع : تقتل المرتدة . . . . .
- 42 . . . . . فرع : إذا ارتد أهل مدينة . . . . .

- 42 . . . . . الثاني : يسترضع لولد المرتدة من بيت المال وتقتل .
- 43 . . . . . الثالث : يوقف ماله وإن عاد أخذه . . . . .
- 45 . . . . . فرع : إن شهد عليه واحد بالردة في رمضان . . . . .
- 45 . . . . . الرابع : هو كالحلم في جنائياته ، . . . . .
- 46 . . . . . الخامس : الجناية عليه ، . . . . .
- 47 . . . . . **الجنابة الثالثة : الزنا** . . . . .
- 47 . . . . . ← قاعدة : الكليات الخمس أجمع على تحريمها جميع الشرائع . . . . .
- 48 . . . . . النظر الأول : في السب . . . وفيه ستة عشر حكماً : . . . . .
- 49 . . . . . الأول : إذا جهلت البينة الموطوءة حد ، . . . . .
- 50 . . . . . الثاني : إذا تزوج خامسة أو ماثثة منه ثلاثاً قبل أن تنكح غيره ، . . . . .
- 51 . . . . . الثالث : إن ادعى نكاحها . . . . .
- 52 . . . . . الرابع : ليسائل الشهود عن كيفية الرؤية والفعل . . . . .
- 53 . . . . . الخامس : إن قالت : زנית مع هذا ، وقال : هي زوجتي ، دون بينة حُداً . . . . .
- 53 . . . . . السادس : لا يعذر العجم بدعوى الجهالة ، ولا المرتهن باعتقاد الحل في الموهونة عنده . . . . .
- 54 . . . . . السابع : إن اشترى من يعلم بحريتها ، حداً إن أقر بوطئها . . . . .
- 54 . . . . . الثامن : شروطها الشهادة في الزنا : . . . . .
- 57 . . . . . نظائر : تقبل الشهادة مفترقة إلا في الزنا والسرقه . . . . .
- 57 . . . . . تفریع : إذا شهدوا على شهادة غيرهم . . . . .
- 62 . . . . . التاسع : إذا قالت بعد الشهادة : أنا بكر . . . . .
- 62 . . . . . العاشر : إذا ثبت زناها بعد أربعة أشهر ، والزوج غائب منذ أربعة . . . . .
- 63 . . . . . الحادي عشر : لا يحد الشريك في الأمة ، ويؤدب . . . . .
- 64 . . . . . الثاني عشر : ان طلق قبل البناء والوطء . . . . .
- 65 . . . . . الثالث عشر : يرحم اللائط الفاعل والمفعول . . . . .
- 66 . . . . . الرابع عشر : المرأة تأتي المرأة . . . . .
- 67 . . . . . الخامس عشر : إن استأجرها للزنا لا يدرأ عنه عقد الإجارة الحد . . . . .
- 68 . . . . . السادس عشر : إذا باع امرأته من الجوع . . . . .
- 68 . . . . . نظائر : تسع نسوة لا يُحد واطئهن . . . . .



- 68 . . . . . نظائر : خمس نسوة لا يقام الحد عليهن :
- 68 . . . . . قاعدة : كلما سقط الحد لحق النسب ، ومن يُحد لا يُلحق به النسب
- 69 . . . . . النظر الثاني : في الموجب وهو الرجم والجلد . . . . .
- 69 . . . . . الطرف الأول : في الإحصان ، . . . . .
- 69 . . . . . فائدة : أصل هذه اللفظة ، المنع . . . . .
- 71 . . . . . تنبيه : الحديث يشكك عليه مذهبنا ومذهب المخالف ، . . . . .
- 72 . . . . . فرع : لا يحكم أحدنا اليوم بحكم التوراة ، . . . . .
- 73 . . . . . فرع : يقبل قوله : أنا بكر ، ويجلد ، . . . . .
- 73 . . . . . فرع : إذا طال مكثه بعد الدخول فشهد عليه بالزنا ، . . . . .
- 75 . . . . . فرع : متى كان الزوج وحده غير بالغ ، لم يكن واحد منهما محصناً . . . . .
- 76 . . . . . نظائر : أربعة لا يحصن . . . . .
- 76 . . . . . الطرف الثاني : الرجم . . . . .
- 77 . . . . . فرع : يغسل المرجوم ويكفن ويصلى عليه . . . . .
- 77 . . . . . فرع : إذا رجع أحد الأربعة الشهود قبل الحد . . . . .
- 80 . . . . . فرع : إن أقر القاضي بتعمد القتل . . . . .
- 80 . . . . . فرع : لا تمهل المرأة حتى تستبرأ حتى يكون حملاً ظاهراً . . . . .
- 80 . . . . . الطرف الثالث : الجلد . . . . .
- 82 . . . . . فرع : يجمع عليه بين حد الزنا والقذف وشرب الخمر ، . . . . .
- 84 . . . . . قاعدة : إلا أن يخاف عليه . . . الأصل أن يترتب على كل سب مسيبه . . . . .
- 85 . . . . . فرع : يقيم السيد الحد على عبده في الزنا والقذف والشرب ، دون السرقة ، . . . . .
- 86 . . . . . قاعدة : التكاليف في الناس قسمان : . . . . .
- 86 . . . . . تنبيه : قوله عليه السلام : «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» . . . . .
- 87 . . . . . فرع مرتب : اشتراها حاملاً وعلم أن البائع لم يجدها فهو في سعة أن لا يجدها . . . . .
- 87 . . . . . فرع : الحدود كلها تعلن والناس فيها سواء ، . . . . .
- 88 . . . . . الطرف الرابع : التغريب . . . . .
- 90 . . . . . الحماية الرابعة : القذف . . . . .
- 90 . . . . . الباب الأول : في ألفاظ القذف . . . . .
- 90 . . . . . الفصل الأول : في صريح القذف . . . . .

93	فرع : إن قال للرجل : يا زانية ، حد . . . . .
93	فرع : إن قال : زنى فرجك أو عينك أو يدك . . . . .
93	<b>الفصل الثاني : في التعريض بالقذف</b> . . . . .
94	فرع : قوله يا فاجر أو يا فاسق أو يا ابن الفاجرة أو الفاسقة ، حد . . . . .
96	تفريع : القائل : يا قرنان ، لرجل جلد لزوجته . . . . .
96	تنبيه : ضبط هذا الباب : الاشتهار العرفية أو القرائن الحالية . . . . .
97	فرع : إن قال رأيت فلاناً مع فلانة في بيت أو على بطنها . . . . .
97	فرع : لا يحذ الأب بالتعريض بل بالتصریح . . . . .
98	فرع : يا بغل ، يوجب الحد . . . . .
98	<b>الفصل الثالث : في صريح اللفظ والتنفی</b> . . . . .
100	<b>الفصل الرابع : في التعريض بالتنفی</b> . . . . .
102	<b>الباب الثاني : في أحكام القذف</b> . . . . .
104	نظائر : عشرة لا حد على قاذفهم . . . . .
104	فرع : المشهود عليه بالقذف . . . . .
104	فرع : يحذ الذمی للمسلم ثمانین . . . . .
104	فرع : ليس للقاذف تحلیف المَقْدُوف أنه زنى . . . . .
	فرع : إذا شهد عليه رجل أنه قذفه يوم الخميس وآخر أنه قذفه
105	يوم الجمعة ، حد . . . . .
105	فرع : القذف الجماعة في مجلس واحد أو مجالس ، حدٌ واحد . . . . .
106	قاعدة : مقابلة الجمع بالجمع . . . . .
106	نظائر : التسوية بين الواحد والجمع والقليل والكثير في تسع مسائل . . . . .
107	فرع : إذا حدَّ له ، ثم قذفه ، حدُّ له . . . . .
108	فرع : من قذف مجمولاً ، لم يحذ . . . . .
108	فرع : من شروط وجوبه : قيام الولی . . . . .
109	فرع : لا عفو في حد القذف إذا بلغ الإمام . . . . .
110	قاعدة : الحقوق ثلاثة أقسام . . . . .
111	فرع : لا يقوم بالحد إلا المَقْدُوف . . . . .
112	فرع : لا يحذ القاذف حتى يبلغ . . . . .

- 112 . . . . . فرع : إذا ارتد المقتدوف ، أو قذف وهو مرتد ، لم يحسد
- 113 . . . . . فرع : إن خاصم في القذف ومات قبل إقامة البينة
- 113 . . . . . قاعدة : الوارث ينتقل المال إليه بالإرث ولا يرث النفس والعقل
- 113 . . . . . فرع : حد القذف والخمر على العبد أربعون . . . . .
- 114 . . . . . فرع : إذا قال المشهود عليه : الشهود من العبيد . . . . .
- 114 . . . . . فرع : إذا ادعى عليه وأقام شاهداً . . . . .
- 114 . . . . . فرع : إذا أقام القاذف شاهدين . . . . .
- 114 . . . . . فرع : إن قال للمنيوذ : يا ولد الزنا . . . . .
- 115 . . . . . فرع : إن قذف الغريب . . . . .
- 115 . . . . . فرع : المعتق في الوصية المأمونة يقذف قبل تنفيذه من الثلث ، . . . . .
- 115 . . . . . فرع : إذا أخذ في الزنا أو الغربة أو العمر ثم قال أنا مملوك . . . . .
- 116 . . . . . فرع : إن قال لعبد أو أجنبي : قل لفلان : إن فلانا يقول لك : يا ابن الفاعلة . . . . .
- 116 . . . . . فرع : كان مالك يظهر السرور بإقامة الحد . . . . .
- 116 . . . . . فرع : في ثبوت القذف بشهادة النساء . . . . .
- 117 . . . . . فرع : شهادة القاذف جائزة حتى يحسد . . . . .
- 118 . . . . . الباب الثالث : في التعزير . . . . .
- 119 . . . . . فرع : المعتبر في الدفع : . . . . .
- 119 . . . . . تنبيه : متى كان الجاني ينزجر بالكلمة . . . . .
- 120 . . . . . فرع : إذا بلغ التعزير قدر الحد ضرب عريانا . . . . .
- 120 . . . . . تنبيه : لا يجاوز به أقل الحدود . . . . .
- 122 . . . . . فرع : إن شتمه جده أو عمه أو خاله . . . . .
- 123 . . . . . الجناية الخامسة : الحراية والنظر في أحكامهم
- 123 . . . . . النظر الأول : في صفتهم . . . . .
- 123 . . . . . تمهيد : أخذ المال حراماً عشرة أضرب . . . . .
- 125 . . . . . فرع : إن قطع الطريق لا لطلب مال . . . . .
- 125 . . . . . النظر الثاني : في أحكامهم . . . . .
- 125 . . . . . فرع : وناشد المحارب الله ثلاث مرات . . . . .
- 126 . . . . . فرع : من حارب من الذممة أو المسلمين . . . . .

- 128 . . . . . قاعدة : للتخيير في الشريعة أربعة معان : . . . . .
- 130 . . . . . فرع : النفي عند مالك يوم ليلة . . . . .
- 133 . . . . . فرع : قليل المال دون ربع دينار مثل كثيره . . . . .
- 133 . . . . . فرع : إن تاب قبل القدرة . . . . .
- 136 . . . . . تنبيه : أشتراك القذف والحراية . . . . .
- 136 . . . . . فرع : تجوز عليهم شهادة من حاربوه . . . . .
- 137 . . . . . فرع : إذا قامت بينة على محارب . . . . .
- 138 . . . . . فرع : إن ولى اللص مدبراً لا يتبع ولا يقتل ، إلا إن قتل . . . . .
- 138 . . . . . فرع : إن ارتد وحارب في رده . . . . .
- 139 . . . . . فرع : إن ظفرت باللص فارفعه إلى الإمام . . . . .
- 139 . . . . . فرع : حكم المحارب في الغرم . . . . .
- 139 . . . . . فرع : الجرح الساري يحتمل القتل . . . . .
- 139 . . . . . فرع : إذا أجمعت عقوبات الآدميين . . . . .
- 140 . . . . . فرع : إذا اشتهر فلان بالحراية . . . . .
- 140 . . . . . الجناية السادسة : في حد السرقة . . . . .
- 140 . . . . . النظر الأول : في الموجب ، وهو السرقة ولها ثلاثة أركان . . . . .
- 140 . . . . . الركن الأول : السارق وفيه ثلاثة فروع . . . . .
- 141 . . . . . الأول : يقطع الذمي لأن السرقة من الفساد في الأرض . . . . .
- 141 . . . . . الثاني : إن سرق رجل مع صبي أو مجنون . . . . .
- 142 . . . . . الثالث : يستوى في القطع الحر والعبد . . . . .
- 143 . . . . . الركن الثاني : المسروق وله ستة شروط . . . . .
- 143 . . . . . الشرط الأول : النصاب . . . . .
- 145 . . . . . تفريع : يختص التقويم بالدرهم . . . . .
- 146 . . . . . نظائر : الدنانير خمسة : . . . . .
- 146 . . . . . فرع : إن سرق ما قيمته ثلاثة دراهم . . . . .
- 147 . . . . . فرع : سارق الماء والحجر . . . . .
- 147 . . . . . فرع : إن سرق عبداً . . . . .
- 148 . . . . . فرع : إن سرق ثوباً لا يساوي ثلاثة دراهم . . . . .

149	فرع : إن سرق دون النصاب
149	فرع : المعتبر في قيمة المنفعة
149	فرع : يقوّم السرقة أهل العدل والنظر
151	فرع : إن نقصت الدراهم نقصا لا تتفق عليه الموازين
151	الشرط الثاني : أن يكون غير مملوك للشارق
152	الشرط الثالث : أن يكون محرماً
153	الشرط الرابع : أن يكون الملك تاماً
155	الشرط الخامس : سلامته من شبهة الاستحقاق
158	قاعدة : الشبهة ثلاثة أقسام
158	الشرط السادس : أن يكون محرماً ، وفيه ستة أفرع
158	فائدة : شبه الثمر في أشجاره بالخرائط المعلقة
159	الأول : إن كان المسروق وديعة أو عارية أو إجارة
163	الثاني : إن سرق نخلة من مكانها
163	فائدة : الطرار الذي يطر الثوب
167	الرابع : إن سرق من سفينة قطع ،
167	الخامس : الدور ستة
169	السادس : إن علم صاحب الجزر بالشارق
169	الركن الثالث : السرقة وفيها طرفان
169	الطرف الأول : في وجوة النقل . وفيه ثلاثة فروع
169	الأول : إذا سرق جماعة ما تعاونوا على إخراجه
170	الثاني : إذا أدرك في الحرز قبل الخروج
172	الثالث : إن أكل الطعام في الحرز
174	الطرف الثاني : المنقول إليه
174	النظر الثاني : في إثبات السبب وفيه عشرة فروع
174	الأول : يسأل الإمام البينة
175	الثاني : يحیی حتى تزکی البينة فيجد
176	الثالث : يحرم الكف عن الشهادة
176	الرابع : إن قالت البينة قبل القطع

- الخامس : إن شهدت البيعة على إقراره بالسرقة فأنكر . . . . . 177
- السادس : إن أقر فكذب المسروق منه . . . . . 179
- السابع : إذا شهد على الآخر سراً . . . . . 180
- الثامن : إن ادعى على رجل بالسرقة . . . . . 180
- التاسع إن أقر بغير سجنه . . . . . 181
- العاشر : قول السلطان : أخبرني ولك الأمان . . . . . 181
- النظر الثالث : في أحكام السرقة . وهي خمسة عشر حكماً . . . . . 181
- ـ الأول : سرق مدة بعد مدة . . . . . 181
- الثاني : إن قام أجنبي بسرقة متاع الغائب . . . . . 186
- الثالث : إذا لم يقم رب السرقة وقد أخذها أم لا . . . . . 188
- الرابع : إن سرق وأخذ مكانه . . . . . 188
- ـ الخامس : لا يجد السكران . . . . . 191
- السادس : إذا باعها فقطع ولا مال . . . . . 191
- ـ السابع : إذا ثبتت السرقة فقطع رجل يمينه . . . . . 193
- ـ الثامن : إن سرق ولا مال له إلا قيمة السرقة . . . . . 194
- ـ التاسع : إذا خيف عليه الموت من الحد . . . . . 195
- ـ العاشر : إن سرق وقتل عمداً . . . . . 195
- ـ الحادي عشر : إذا سرق فقطع فيه . . . . . 197
- تمهيد : القذف بعد حد السرقة . . . . . 198
- الثاني عشر : إذا سرق ثم رده لحرزه . . . . . 199
- الثالث عشر : إن سرق يبلى ثم وجد بآخر . . . . . 199
- الخامس عشر : إن طلب السارق فامتنع فقاتل فقتل فهو هدر . . . . . 199
- الجناية السابعة : حد الشرب ، . . . . . 200
- النظر الأول : في الموجب وفيه خمس مسائل . . . . . 200
- الأول : من شرب خمرًا مسكرًا وإن قل سكرًا أو لم يسكر حدُّ ثمانين جلده . . . . . 200
- الثانية : يحد حديث العهد بالإسلام . . . . . 201
- الثالثة : يحرم التداوى بالخمر . . . . . 202
- الرابعة : إن ظنه غير مسكر . . . . . 202

- 202 ..... الخامسة : لا يجد حتى يثبت الموجب عند الحاكم  
 204 ..... النظر الثاني : في الواجب  
 205 ..... تفريع : كيفية الجلد

### كتاب موجبات الضمان

- النظر الأول : في الأفعال ومراتبها ..... 207  
 فرع : إذا أعتقه بعد علمك بقتله لرجل خطأ ..... 209  
 فرع : إن جنى عليه فقال : أبيعهُ وأدفع الأرش ..... 212  
 فرع : إن ولدت بعد الجناية لم تُسلم وابنتهما معها ..... 213  
 فرع : إذا جنى المأذون وعليه دين من تجارة ..... 214  
 فرع : إن جنى فلم يحكم فيه حتى جنى جنائيات ..... 215  
 فرع : إن اعتق نصف عبده فجنى قبل القضاء ..... 216  
 فرع : إن قال : عبدي حر بعد موتي بشهر ، فلم يحمله الثلث ..... 218  
 فرع : إن أخذم عبده رجلاً مدة معلومة فجنى ..... 223  
 فرع : إن جنى المعتق إلى أجل ..... 225  
 فرع : إن جنى المدبر وله مال ..... 225  
 فرع : إن جنى العبد وعليه دين ..... 229  
 فرع : إن مات سيد المذير وعليه دين ..... 229  
 فرع : إن جنت أم الولد ..... 232  
 فرع : جناية العبيد بينهم كالأحرار ..... 240  
 فرع : إن أقر العبد بما يلزمه في جسده ..... 243  
 فرع : إن جنى المكاتب وأدى جميع العقل بقي كتابته ..... 243  
 فرع : إن قتل مكاتبه عمدًا أو خطأ ..... 248  
 فرع : إن قتل أحد المكاتبين في الكتابة الواحدة عمدًا ..... 250  
 فرع : إن قتل عبدًا عبدًا ..... 252  
 فرع : إنما ننظر إلى قيمة الجرح بعد البرء وما نقصه يوم البرء ..... 253  
 فرع : إذا أعتق المجروح فإن برىء ولم يسر فلسيده مبلغ ذلك من ديته عبدًا ..... 253  
 فرع : إن كانت قيمته يوم الجرح مائة ويوم الموت ألفًا ..... 254

- 254 . . . . . فرع : كل ما أتلف العبد لا على وجه الأمانة ففي رقبته .
- 254 . . . . . فرع : إذا قتلت أو جرحت فبعثتها فولدت ،
- 255 . . . . . فرع : عبد بينكما جنى على أحدكما .
- 255 . . . . . فرع : إذا جنى ثم أبق ،
- 255 . . . . . فرع : إذا حفر حرٌّ وعبد بئرًا فأنهارت عليهما .
- 255 . . . . . فرع : إذا جنى العبد الرهن ، ففداه ربه ،
- 256 . . . . . فرع : إن غضب عبدًا وعند الغاصب جارية .
- 256 . . . . . فرع : في الأمة المشتركة يطأها أحدهما فتحمل ولا مال له .
- 256 . . . . . فرع : إن وهبت حملها لآخر فجننت .
- 257 . . . . . فرع : لا ضمان على الطبيب .
- 259 . . . . . قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة .
- 259 . . . . . تنبيه : ضمان جنايات العبد على خلاف القواعد .
- 259 . . . . . قاعدة : العمد والخطأ في أموال الناس .
- 259 . . . . . قاعدة : إذن المالك المأذون له شرعًا أن يأذن مسقط للضمان .
- 260 . . . . . قاعدة : الجواير ، والذواجر من قواعد الشرع .
- 260 . . . . . فرع : إن اصطدمت سفينتان ففرقت إحداهما بما فيها فهدر .
- 262 . . . . . فرع : إن سقط من دابته على رجل فمات ،
- 262 . . . . . النظر الثاني : في دفع الصائل .
- 263 . . . . . النظر الثالث : في إتلاف البهائم .
- 264 . . . . . فرع مرتب : يضمنون قيمة ما أفسدت على الرجاء أو الخوف .
- 264 . . . . . فرع : ما وطعت الدابة بيد أو رجل .
- 297 . . . . . تنبيه : لا يضمن العجل الصائل ، المجنون والصغير .
- 268 . . . . . تنبيه : إن أرسل المشاة بالنهار للرعي فأتلفت

## كتاب الجراح

- 272 . . . . . فرع : ليس يعد الكفر أعظم من القتل .
- 273 . . . . . النظر الأول : في الجناية ولها ثلاثة أركان .
- 273 . . . . . الركن الأول : الجاني .



- 274 . . . . . فرع : إن قتل رجل وصبي عمداً
- 274 . . . . . فرع : إن قتل النائم . . . . .
- 275 . . . . . فرع : إن قتل وليك عمداً فقطعت يده فله أن يقتص منك . . . . .
- 275 . . . . . فرع : إن ضربه . . . . . فمات . . . . .
- 276 . . . . . فرع : إذا اجتمع رجال ونساء وصبيان وأقتسموا على رجل أو امرأة فقتلوه . . . . .
- 276 . . . . . فرع : قطع يده حرٌّ وثلاثة أعبد خطأ . . . . .
- 277 . . . . . فرع : إن انفذ الأول مقاتله وأجهز عليه الثاني . . . . .
- 277 . . . . . **الركن الثاني : المجني عليه . . . . .**
- 277 . . . . . فرع : إن قطع الذمي يد معاهد . . . . .
- 278 . . . . . فرع : إن قال : أحد عبيدي حر فقتلهم أو أحدهم رجلٌ . . . . .
- 278 . . . . . فرع : عقل المرتد في العبد والخطأ عقل في النفس والجرح . . . . .
- 279 . . . . . **الركن الثالث : الجناية نفسها وهي العقل . وهي ثمانية أقسام . . . . .**
- 279 . . . . . القسم الأول : العمد . . . . .
- 280 . . . . . القسم الثاني : الخطأ . . . . .
- 280 . . . . . القسم الثالث : شبه العمد . . . . .
- 282 . . . . . القسم الرابع : في بيان المباشرة . . . . .
- 282 . . . . . القسم الخامس : السبب . . . . .
- 282 . . . . . القسم السادس : اجتماع السبب والمباشرة وله ثلاث رتب . . . . .
- 282 . . . . . الرتبة الأولى : تغليب السبب على المباشرة . . . . .
- 283 . . . . . الرتبة الثانية : المباشرة على السبب . . . . .
- 283 . . . . . الرتبة الثالثة : اعتدال السبب والمباشرة . . . . .
- 284 . . . . . فرع : إن سقاه سماً . . . . .
- 285 . . . . . فرع : إذا دفع لصبي دابة يهيتها فمات بذلك . . . . .
- 285 . . . . . القسم السابع : في طريان المباشرة على المباشرة . . . . .
- 285 . . . . . القسم الثامن : في الشركة في الموجب . . . . .
- 285 . . . . . **النظر الثاني : في إثبات الجناية وله ثلاث طرق . . . . .**
- 285 . . . . . الطريق الأول : الإقرار . . . . .
- 285 . . . . . الطريق الثاني : البينة . . . . .

- 286 . . . . . فرع : ليس في جرح قسامة
- 286 . . . . . نظائر : الذي يثبت بالشاهد واليمين أربعة
- 287 . . . . . فرع : يخلف مع الشاهد الواحد أنه قتل عبده عمدًا أو خطأ يمينًا واحدة
- 287 . . . . . الطريق الثالث : القسامة وفيها خمسة أركان
- 287 . . . . . الركن الأول : مظنتها وفيه ستة فروع
- 289 . . . . . الأول : إذا قال : دمي عند فلان ، قتلني عمدًا
- 290 . . . . . فائدة اللوث : ما ليس بقاطع لأنه ملبس
- 295 . . . . . نظائر : تجب القسامة بأربعة
- 297 . . . . . الثاني : لا يعيش الشهود عليه في الخطأ
- 298 . . . . . الثالث : لا قسامة مع شهادة عدلين
- 298 . . . . . الرابع : إن صالح من موضحة خطأ على مال فمات منها
- 298 . . . . . الخامس : إن شهد أحدهما أنه قتله بسيف
- 298 . . . . . السادس : إن جرح جرحًا له عقل عمدًا أو خطأ فمات
- 299 . . . . . السابع : إن انفصلت قبيلتان عن قتيل لا يرى من قتله
- 299 . . . . . الثامن : حيث شهد عدل على رؤية القتل
- 299 . . . . . التاسع : مسقطان اللوث أربعة
- 300 . . . . . الركن الثاني : في المقسم
- 203 . . . . . الركن الثالث : المقسم فيه
- 306 . . . . . فرع : إن مات تحب الضرب أو بقي مغمورًا لم يأكل
- 307 . . . . . الركن الرابع : في كيفية القسامة القسامة
- 307 . . . . . فرع : يخلفون إن فلانًا قتله
- 307 . . . . . فرع : نكول المستعان بهم غير معتبر
- 308 . . . . . فرع : إن كان الأولياء رجلين
- 308 . . . . . فرع : إن نكل ولاية الدم عن اليمين
- 309 . . . . . فرع : يجبر كسر اليمين على من عليه أكثرها
- 310 . . . . . فرع : فإن نكلوا في الخطأ فخمسة أقوال
- 310 . . . . . تنبيه : لا يع لف من جهة المقتول في العمد
- 311 . . . . . فرع ، إذا اتهم جماعة فلا بد من حلف كل واحد يدفع عن نفسه

- 311 . . . . . فرع : يحلف من بأعراض المدينة إليها في القسامة
- 312 . . . . . تنبيه : وافقنا في تقديم المدعين . . . ، وخالفنا
- 313 . . . . . الركن الخامس : فيما يترتب على القسامة ، . . . . .
- 317 . . . . . النظر الثالث : فيما يترتب على الجنابة وفيه ثمانية آثار ، . . . . .
- 317 . . . . . الأثر الأول : القصاص وفيه أربعة أبحاث . . . . .
- 317 . . . . . البحث الأول : في المحل . . . وهو أربعة . . . . .
- 317 . . . . . المحل الأول : في النفس . . . . .
- 318 . . . . . فرع : إذا قتل نفرًا امرأة أو صبيًا . . . . .
- 319 . . . . . فرع : إن قتله جماعة ، فللولي قتل من أحب . . . . .
- 322 . . . . . فرع : إن قطعت يد القاطع خطأ . . . . .
- 324 . . . . . فرع : كل شخصين يجري بينهما القصاص . . . . .
- 326 . . . . . فرع : إن قطع أصابع رجل . . . . .
- 327 . . . . . المحل الثالث : المنافع . . . . .
- 327 . . . . . المحل الرابع : الجراح . . . . .
- 329 . . . . . فرع : إن جرحه عمدًا ثم قتله آخر . . . . .
- 330 . . . . . نظائر : أربع عشرة مسألة تعتبر فيها السنة . . . . .
- 331 . . . . . البحث الثاني : في شروط القصاص وهي ستة . . . . .
- 331 . . . . . الشرط الأول : عدم التعدي إلى الزيادة . . . . .
- 332 . . . . . الشرط الثاني : أن يكون القاتل أعلى رتبة . وللعلو أربعة أسباب . . . . .
- 332 . . . . . السبب الأول : الإسلام . . . . .
- 334 . . . . . السبب الثاني : الحرية . . . . .
- 335 . . . . . السبب الثالث : الأبوة . . . . .
- 336 . . . . . فرع : إن ضرب امرأته بسوط . . . . .
- 336 . . . . . فرع : إن قتل العبد ابنه . . . . .
- 336 . . . . . السبب الرابع : فضل الذكورة . . . . .
- 337 . . . . . الشرط الثالث : المماثلة في العضو . . . . .
- 340 . . . . . فرع : إذ قطع يمين رجل فذهب يمين القاطع بأمر سماوي . . . . .
- 341 . . . . . الشرط الرابع : حضور الأولياء كلهم و . . . . .

- 344 . . . . . فرع : إن عتق ابن المقتول بعد القتل .
- 345 . . . . . قاعدة : الوارث يرث المال دون العقل .
- 345 . . . . . الشرط الخامس : أن يباشر غير المجني عليه .
- 345 . . . . . فرع : الأجرة في الجرح على المستحق .
- 346 . . . . . الشرط السادس : لا يتعدى القتل لغير الجاني .
- 346 . . . . . البحث الثالث : في مستوفيه .
- 346 . . . . . البحث الرابع : في كيفية استيفائه .
- 347 . . . . . فرع : يقتضي في الموضحة بمساحتها .
- 348 . . . . . فرع : إن قتله في الحرم حاز قتله فيه .
- 349 . . . . . فرع : إذ زاد الطيب المستحق على المستحق في القصاص .
- 349 . . . . . فرع : يؤخذ القصاص فيما دون النفس الحر .
- 349 . . . . . فرع : من قتل بشيء قتل به .
- 350 . . . . . فرع : إذا مات من القصاص في الأطراف .
- 351 . . . . . فرع : يقيم الإمام أهل المعرفة فيقتصوا .
- 351 . . . . . فائدة : إن سمي القصاص قوداً ، . . . . .
- 351 . . . . . الأثر الثاني المترتب على الجناية : الدية وفيها ستة أركان .
- 352 . . . . . **الركن الأول** : جنسها ومقدرها .
- 353 . . . . . نظائر : الدنانير خمسة : . . . . .
- 356 . . . . . فرع : دية اليهودي والنصراني .
- 358 . . . . . **الركن الثاني** : في محلها . . . . .
- 370 . . . . . فرع : إذا علاها بياض فادعى ذهاب بصره .
- 370 . . . . . فرع : إذ ضرب فذهب عقله . . . . .
- 370 . . . . . فرع : إن اسود نصف السن وتحركت فله الأكثر .
- 370 . . . . . فرع : إذا تمت الموضحة الخطأ إلى المقتلة ، . . . . .
- 371 . . . . . فرع : إن أصابه موضحين ، أو مأمومتين . . . . .
- 371 . . . . . فرع : العين إذا أصيبت خطأ . . . . .
- 371 . . . . . فرع : إن بقي حوالي الجرح شين وكان أرش الجرح مقدراً . . . . .
- 371 . . . . . فرع : إذا وقف للصبى الذي لم ينفر عقل سنة حتى ينظر هل تجب أم لا ؟ . . . . .

- 372 . . . . . فرع : رجل الأعرج عرجًا خفيفًا كالصحيح إن لم يأخذ به أرسًا . . . . .
- 372 . . . . . تمهيد : المنافع التي في كل منها الدية ، عشرة : . . . . .
- 372 . . . . . تنبيه : لا تكون الموضحة والمنقلة في اللحي الأسفل ، . . . . .
- 374 . . . . . فرع : تعاقل المرأة الرجل في الجراح إلى ثلث ديته . . . . .
- 378 . . . . . نظائر : الثلث في الكثرة في ثلاث مسائل كلها جوائح : . . . . .
- 378 . . . . . فرع : يجتهد في لسان الأخرس والرَّجُل العرجاء . . . . .
- 378 . . . . . فرع : إن ذهب سمعٌ إحدى أذنيه فضربه رجل فأذهب سمع الأخرى . . . . .
- 380 . . . . . فرع : إن قطع كفه خطأ فشل الساعد . . . . .
- 383 . . . . . **الركن الثالث** : في بيان شروط حمل العاقلة للدية . وهي خمسة شروط . . . . .
- 383 . . . . . الشرط الأول : أن يكون المحمول الثلث فأكثر . . . . .
- 384 . . . . . الشرط الثاني : أن تكون عن دم حر ، . . . . .
- 385 . . . . . الشرط الثالث : أن يكون عن خطأ . . . . .
- 385 . . . . . الشرط الرابع : أن يثبت بغير اعتراف . . . . .
- 385 . . . . . الشرط الخامس : لا تكون عن قتل الإنسان لنفسه . . . . .
- 385 . . . . . تفريع : وإن جنى مسلم على مجوسية . . . . .
- 386 . . . . . فرع : من جنى من أهل الإبل ما لا تحمله العاقلة . . . . .
- 386 . . . . . فرع : كل جرح يتعذر القود فيه لخطره ، وهو موجود في الجاني حملته  
العاقلة إن بلغ الثلث . . . . .
- 387 . . . . . **الركن الرابع** : في صفة من يحملها وفيه بحثان . . . . .
- 387 . . . . . البحث الأول : من يحمل . . . . .
- 388 . . . . . البحث الثاني : في صفاتهم . . . . .
- 388 . . . . . تفريع : إن قتل ذمي مسلمًا خطأ . . . . .
- 390 . . . . . فرع : إن حملت العاقلة شيئًا . . . . .
- 394 . . . . . **الركن الخامس** : في صفة التوزيع ، وفيه : نظران . . . . .
- 394 . . . . . النظر الأول : في كيفية الترتيب عليهم . . . . .
- 395 . . . . . النظر الثاني : في التأجيل . . . . .
- 396 . . . . . **الركن السادس** : في تغليظها . . . . .
- 399 . . . . . فرع : إذا قتل المجوسي ابنة . . . . .

- 399 . . . . . فرع : الجراح قسمان
- 399 . . . . . الأثر الثالث : المرتب على الجناية . الحكومة
- 400 . . . . . الأثر الرابع : المرتب على الجناية : القيمة
- 401 . . . . . فرع : إذا قطع يد عبد خطأ
- 401 . . . . . الأثر الخامس : المرتب على الجناية : غرة الجنين
- 408 . . . . . فرع : إذا قلنا : لا يجب فيه شيء إذا خرج بعد موتها
- 408 . . . . . فرع : إن ألفت جنيتين ففر ثان
- 408 . . . . . الأثر السادس : المترتب على الجناية ؟ وفيه بحثان
- 408 . . . . . البحث الأول : في الصحيح منه والفاقد
- 411 . . . . . فرع : إن ادعى القاتل أن الولي عفا عنه
- 412 . . . . . البحث الثاني : في أحكام العفو
- 413 . . . . . فرع : قاتل العمر إذا طلبت منه الدية
- 414 . . . . . فرع : إذا أشهد أنه إن قتله فقد وهبه دمه
- 414 . . . . . فرع : إن ادعى القاتل على رب الدم العفو
- 415 . . . . . فرع : إن قتل أحد الأبوين أباه
- 415 . . . . . فرع : أربعة إخوة . قتل الثاني الكبير
- 415 . . . . . فرع : إن فوض أمر دمه لو كي له فعفا
- 416 . . . . . فرع : إذا عفا أحد الأولياء في العمد
- 416 . . . . . فرع : إنما عفونا على الدية فذلك لهم
- 416 . . . . . فرع : إن تاب وعرض نفسه على الأولياء فامتنعوا خشية الولي
- 416 . . . . . قاعدة : التقارير الشرعية
- 416 . . . . . فرع : ملكة ، ولا ملك ، فيقدر الشرع ملكه قبل العتق بالزمن المقدر
- 417 . . . . . فرع : ملك المورث لها ولم يملكه في الحياة
- 418 . . . . . تنبيه : لا تجب في قتل العمد كملك ،
- 421 . . . . . الأثر الثامن : المترتب على الجناية : التعزير ،
- 422 . . . . . فهرس الموضوعات



## دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها: الحبيب العيسى

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء، بناية الأسود

تلفون البناية: 340131/ تلفون مباشر: 350331 ص. ب. 113-5787 بيروت، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الطبعة: دار صادر، ص. ب. 10 - بيروت

# AD - DAḤĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi  
684 / 1285

**Tome 12**

Mis au point et annoté  
par  
**MOHAMED BOUḤUBZA**



**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**  
1994



# الذخيرة

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القراني

ن 684 هـ - 1285 م

الجزء الثالث عشر

تحقيق

الدكتور محمد حمي



دار القرب الإنساني

# جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ

## الطَبْعَةُ الْأُولَى

1994

© 1994 دَارُ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ

دار الغرب الإسلامي

ص. ب. 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

الذخيرة



## إشارة

يشتمل الجزء الثالث عشر من الذخيرة على ثلاثة أقسام أو ثلاث مجموعات متميزة .

**القسم الأول** في أحكام الفرائض والموارث ، بناه القراني على اثني عشر فصلاً بسط فيها القول في أسباب التوارث وشروط التوريث وموانعه ، والفروض المقدرة ومستحقها ، والحجب والعول والعصبات وما إلى ذلك من كليات ومعميات ومسائل مختلف فيها .

**والقسم الثاني** في الحساب المفتوح وحساب الجبر والمقابلة . وقد بنى كل واحد منهما على أبواب وفصول ، وخصص الباب الأول في الجبر والمقابلة لبيان اصطلاحات هذا العلم ، والباب العاشر لعمليات التعديل والجبر والمقابلة متوسعاً في عمليات البرهنة بما يظهر للحس بالهندسة عن طريق رسم سطوح مختلفة ، يثبت على أضلاعها وزواياها حروفاً متنوعة لتوضيح طريقة العمل . لكن المؤسف أن بعض الحروف التي يتحدث عنها أثناء الشرح لا تظهر على السطوح المرسومة في المخطوطات التي بين أيدينا أو لا تتحدد أشكالها بدقة بحيث تبقى محتملة لأكثر من حرف بسبب تموجات خطوط النساخ أو إهمال نقط الحروف المعجمة وحذف أخرى . ونظراً لبعدها عن هذا الفن وعدم تمكننا من الاتصال بمن يتقنه فإن الفقرات المتعلقة بالرسوم الهندسية من هذا القسم ما زالت بحاجة إلى مزيد من التدقيق والتمحيص . وعسى أن يتم ذلك في طبعة ثانية .

أما القسم الثالث فهو كتاب الجامع الذي اختصت به كتب المالكية ، أي جامع الأشتات من المسائل التي لا تناسب غيره من كتب الفقه كالعبادات والمعاملات والأقضية والجنايات . وقد رتبها القرافي في ثلاثة أجناس : ما يتعلق بالعقيدة ، وما يتعلق بالأقوال ، وما يتعلق بالأفعال ، وختم بنصين طويلين قديمين اشتملا على حكم ومواعظ وآداب وسياسات من شأنها أن تصلح أحوال الخلق في الدنيا والآخرة .

سلا في منتصف شعبان عام 8/1413 1993

محمد حجي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الفرائض والموارث

وقد سميت كتاب الرائض في الفرائض<sup>1</sup> فمن أراد أن يفردَه أفردَه فإنه حسن في نفسه يُنتفع به في الموارث نفعاً جليلاً إن شاء الله تعالى .

والفرائض جمع فريضة مشتقة من الفرض الذي جمعه فروض ، والفرض لغةً التقديرُ من الفُرْضة التي تقع في الخشبة وهي مقدرة . والموارث جمع ميراث مشتق من الإرث . قال صاحب كتاب الزينة : وهي لغةُ الأصلُ والبقية ، ومنه قوله - عليه الصلاة والسلام - «اثبتوا على مشاعركم فإنكم على إرث أبيكم إبراهيم عليه السلام»<sup>2</sup> أي على أصله وبقية شرف منه ، قال الشاعر :

عَفَا غَيْرَ إِرْثٍ مِنْ رَمَادٍ كَأَنَّهُ حَمَامٌ بِالْبَادِ الْقِطَارِ جُثُومٌ

أي بقية من رماد بقي من آثار الديار . والميراث أخذ من ذلك لأنه بقية من سلف على خلف ، وقيل لمن يحويه وارث ، والعلماء ورثة الأنبياء لأن العلم بقية الأنبياء ، والله سبحانه وارث لبقائه بعد خلقه حائراً لما كان في أيديهم ﴿وَتَوَكَّمْ مَا خَوَّلْنَاكُمْ وَرَاءَ ظُهُورِكُمْ﴾<sup>3</sup> فلا يُتخيل أن الإرث هو انتقال المال عن القرابة ونحوها فتكون هذه المواضع مجازاتٍ لغوية ، بل حقائق لغوية لاشتراكها كلها في

(1) في مخطوط ي : « كتاب الفرائض في الفرائض » ، وهو تصحيف من الناسخ .

(2) حديث أخرجه أبو داوود والنسائي وابن ماجه في السنن ، واحمد ابن حنبل في المسند .

(3) الآية 94 من سورة الأنعام .

البقية والأصل . نعم انتقل اللفظ في العرف لانتقال المال والحقوق المخصوصة عن القرابة ونحوها ، فتكون هذه المواضع في حق الله تعالى ووراثته العلماء الأنبياء مجازات عرفية لا لغوية . وقيل : سمى اليهود التوراة إراثاً لأنهم ورثوه عن موسى - عليه السلام - .

وهذا العلم من أجل العلوم وأنفسها . قال عليه - الصلاة والسلام - : تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض حتى يختلف الاثنان في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما . وقال - عليه السلام - : تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم<sup>1</sup> . وأجمعت الأمة على أنه من فروض الكفاية . واستوفت الصحابة - رضوان الله عليهم - النظر فيه وكثرت مناظراتهم وأجوبتهم وفروعهم فيه أكثر من غيره . فمن استكثر منه فقد اهتدى بهديهم - رضي الله عنهم - . وقال عمر - رضي الله عنه - إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض ، وإذا لهوتم فالهوا بالرمي .

**سؤالان :** جعل - عليه السلام - هذا العلم نصف العلم ، وعنه - عليه السلام - حُسن السؤال نصف العلم وبقية أمور كثيرة من العلم ، والشئ لا يكون له أكثر من نصفين . وثانيهما مسأله قليلة بالنسبة إلى الفقه فضلاً عن العلم ، فكيف يجعل أقل الشئ نصفه .

**والجواب عن الأول أن المراد المبالغة حتى كأنه لجلالته نصف كل ما يتعلم ،** قال عليه السلام : التودد نصف العقل والمهم نصف الهرم والتدبير نصف العيش ، مع حجارة هذه الأمور بالنسبة لما معها فيما نسبت إليه ، وإنما المراد المبالغة في الثناء على عظيم جدواها ومصلاحتها . وقد ورد هذا السؤال على بعض الفرضيين ، وكان قليل البضاعة في التصرف ، فسكت ساعة وقال : الجواب أن العلم دخله العول فعال يمثله مرات كثيرة فلم يجد إلا ما هو متكيف به من اصطلاحات الفرضيين .

(1) في مقدمة سنن الدارمي وكتاب الفرائض من سنن ابن ماجه وكتب السنن الأخرى بألفاظ متقاربة .



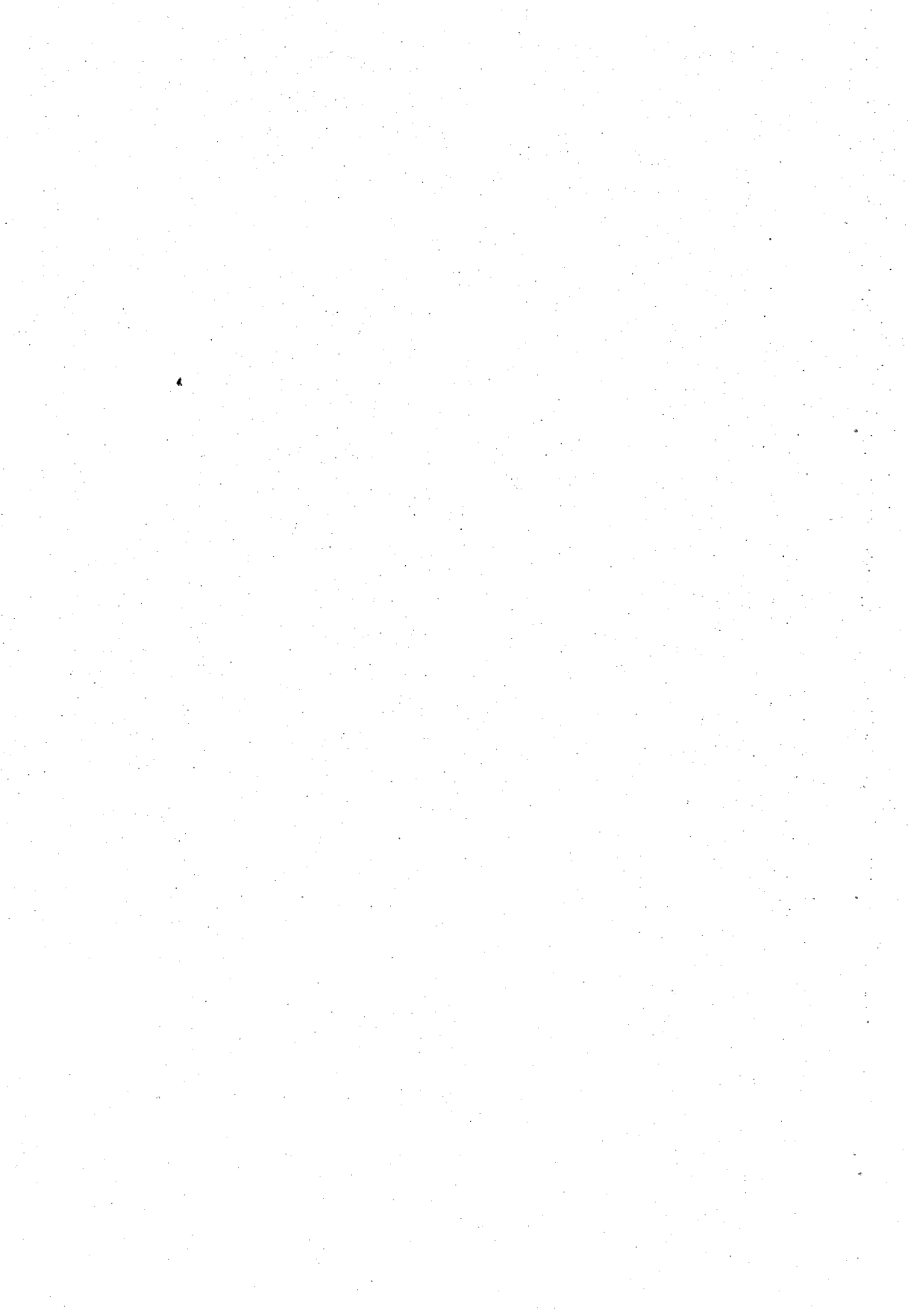
والجواب عن الثاني : أن أحوال الإنسان قسمان : قبل الوفاة ، وبعد الممات وهذا العلم خاص بما بعد الممات فجعل نصفاً . وهو يدل على نفاسته ، فإن الشيء إذا قلَّ حجمه وكثُر نفعه ساوى الكثير الحجم القليل النفع بالنسبة إليه كالجواهر بالنسبة إلى الحديد وسائر المعادن .

سؤال : علمُ الوصايا متعلق بما بعد الموت ، و[كذلك] أحكام الكفن والغسل والصلاة على الميت ، فلا يكون علم الفرائض وحده المختص بما بعد الموت ، بل بعض النصف .

جوابه التزم جماعة أن الوصايا وما معها إنما توضع في كتاب الفرائض وأنها من جملتها ، فاندفع السؤال ، أو أن الوصايا ليست بلازمة لكل ميت متمول فقد لا يُوصي بخلاف الإرث ، أو لأن أحكام الوصية في مشروعيتها والرجوع عنها وغير ذلك إنما يكون في الحياة وبعد الموت التنفيذ . وأسبابها وجل أحكامها في الحياة . والغسل وما معه إنما يجب على الأحياء فهي من حالة الحياة ، أو يلزم ذكرها في علم الفرائض . أو المراد انقسام حال المال لنصفين ، وهذه أحكام بدنية لا مالية . وفي هذا الكتاب قسمان .



القسم الأول  
في  
أحكام الفرائض والموارِيث



## القسم الأول في الأحكام

تنا عشر باباً :

### الباب الأول في أسباب التوارث

والفرضيون خلفاً وسلفاً يقولون أسباب التوارث ثلاثة ، وهو مشكل ، لأن المراد بالثلاثة إما الأسباب التامة أو أجزاء الأسباب ، والكل غير مستقيم . وبيانه أنهم يجعلون أحد الأسباب القرابة ، والأمُّ لم ترث الثلث في حالة السدس في أخرى بمطلق القرابة ، وإلا لكان ذلك ثابتاً للابن أو البنت لوجود مطلق القرابة فيهما ، بل بخصوص كونها أمّاً مع مطلق القرابة . وكذلك للبنت النصف ليس بمطلق القرابة وإلا لثبت ذلك للجدّة أو الأخت للأم ، بل لخصوص كونها بنتاً مع مطلق القرابة ، فحينئذ يكون لكل واحد من القرابة سبب تامّ يخصه مركب من جزءين من خصوص كونه بنتاً أو غيره وعموم القرابة . وكذلك للزوج النصف ليس لمطلق النكاح وإلا لكان للزوجة لوجود مطلق النكاح فيها ، بل للخصوص والعموم كما تقدم . فسيبه مركب ، وكذلك الزوجة .

إذا ظهر هذا فإن أرادوا حصر الأسباب التامة في ثلاثة فهي أكثر من عشرة لما تقدم ، أو الناقصة التي هي الأجزاء فالخصوصيات كما رأيت كثيرة ، فلا يستقيم الحصر مطلقاً لا في التام ولا في الناقص ، فتنبه لهذا فهو حسن لم يتعرض فيما رأيت أحده له ولا لخصه .

واعلم أن أسباب القرابة التامة وإن كثرت فهي لا تزيدها ، ولا تزيد الناقصة التي هي الخصوصيات ، بل الناقصة التي هي المشتركات لمطلق القرابات ومطلق النكاح ومطلق الولاء . والدليل على حصر النواقص في هذه الثلاث أن الأمر العام بين جميع الأسباب التامة إما أن يمكن إبطاله أولاً ، فإن أمكن فهو النكاح يبطل بالطلاق ، وإن لم يمكن فإما أن يقتضي التوارث من الجانبين غالباً وهو القرابة ، أولاً يقتضي إلا من جانب واحد وهو الولاء يرث المولى الأعلى الأسفل ولا يرثه الأسفل . قولنا غالباً احترازاً من العممة فإنها يرثها ابن أخيها ولا ترثه ، وسياتي ضابط من يورث ولا يرث .

## فرعان

الأول : اتفق الناس أن المطلقة الرجعية ترث وتورث في العدة ، وقع الطلاق في المرض أو الصحة . واتفقوا أن المطلقة في المرض طلاقاً بائناً أنها لا تورث ، فإن مات زوجها فورثها مالك وأهل العراق مواخذة له بنقيض قصده كالقاتل . وقال جماعة لا ترثه ، وورثها مالك بعد العدة وإن تزوجت ، وخصه (ح) بالعدة ، وابن أبي ليلى ما لم تتزوج .

لنا قضاء عثمان في زوجة عبد الرحمن بن عوف لما طلقها في المرض بمحضر الصحابة - رضي الله عنهم - ولم ينكر عليه أحد إلا عبد الرحمن إلا أنه محكوم عليه فلا يعتبر رضاه .

الثاني : أن الأنبياء - عليهم السلام - لا يورثون خلافاً للرافضة . ورأيت كلاماً للعلماء يدل ظاهره على أنهم لا يرثون أيضاً .

لنا قوله - عليه السلام - «نحن معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة»<sup>1</sup> ومن جهة المعنى أن الملك العظيم يعطي عامة رعيته للتملك لا للصرف على

(1) أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما ، ومالك في الموطأ ، وأبو داود والترمذي والنسائي في السنن ، وأحمد في المسند . .

غيرهم ، ويعطى خاصته للصرف لا للتملك ، فالأنبياء - عليهم السلام - خزائن  
الله وأمانؤه على خلقه ، والخازنُ يصرفُ لغيره وله ما تدعو إليه ضرورة حياته ،  
وهو المناسب في أمر الله تعالى إياهم بالزهادة والإعراض عن الدنيا . وإذا كانوا  
خزّانه والخازن لا يُورث عنه ما يخزنه ، احتجوا بقوله تعالى : ﴿وورث سليمانُ  
داودَ﴾<sup>1</sup> وبالقياس على غيرهم .

والجواب عن الأول : أنّ الموروث العلمُ والنبوة لقوله - عليه السلام -  
العلماء ورثة الأنبياء<sup>2</sup> .

والجواب عن الثاني : أنه فاسد الاعتبار لمقابلة النص .

فرع

في التلقين لا تثبت أنسابُ الأعاجم بأقوالهم لأنهم يُتهمون في إزواء المالِ عنا .

(1) الآية 16 من سورة النمل .

(2) أخرجه البخاري في باب العلم من الصحيح ، وأبو داوود وابن ماجه في مقدمتي السنن ، وأحمد  
في المسند .

## الباب الثاني في شروط التوريث

وهذا الباب لم ينص عليه باسم الشروط أحد مَن رأيت ، بل يذكرون الأسباب والموانع دون الشروط . وفي أبواب الفقه يذكرون الثلاثة . فإن كانوا تركوا الشروط لأنها معلومة [فالأَسباب معلومة]<sup>1</sup> فالصواب استيعاب الثلاثة كسائر الأحكام .

وشروط التوارث وهي ما يؤثرُ عدمها ، بخلاف الموانع يؤثرُ وجودها ، وهو سر الفرق بينهما . فافهمه في كل باب من أبواب الفقه . ولأجل هذا السرَّ أنَّ الشك في المانع لا يقدر ، وفي الشرط يقدر كالسبب فتأمل الآخر .

فالشروط ثلاثة : تقدُّم موت الموروث على الوارث ؛ واستقرار حياة الوارث بعده كالجنين ؛ والعلمُ بالقرب والدرجة التي اجتمع فيها ، احترازاً من موت رجل من مضر لا يُعلم له قريب ، أو من قریش فإن ميراثه لبيت المال مع أنَّ كل قرشي ابنُ عمه ولا ميراث لبيت المال مع ابن عم ، لكنه فات شرطه الذي هو العلم بدرجةه ، فعمل غيره أقربُ منه . فهذه شروط لا يؤثر وجودها إلا في نهوض الأسباب لترتيب مسياتها عليها .

---

(1) سقط من ي .



## الباب الثالث

في

### موانع الميراث

وهي خمسة ، وجميعها مشترك في تأثير وجودها في عدم التوريث ، ولا يؤثر عدْمُها في وجوده ولا عدمه ، وهي الكفر ، لقوله - عليه السلام - «لا يتوارث أهل ملتين»<sup>1</sup> . والقتل العمدُ العدوان لقوله - عليه السلام - «قاتل العمد العدوان لا يرث»<sup>2</sup> .

### فرع

في النواذر : إذا قتل الأبوان ابنتهما على وجه الشبهة وسقط القصاص عنهما فالديةُ عليهما ولا يرثان منها ولا من المال لأنه عدوان من الأجنبي . والشك لأن الشك في المُقتضي يمنع الحكم إجماعاً . والرق لأن مال العبد مُستحقٌ للسيد ولأنه من جرائم الكفر ، ويستوي القنُّ ومَن فيه علقه رِق ، فلا يرث ولا يُورث منه ، واللعان يمنع من إرث الأب ، والأب منه حتى يستلحقه .

والشك ثمانية : في الوجود كالمفقود ؛ والحياة كاستنْهام استهلال أحد المولودين ؛ والعدد كالحمل ؛ والذكورة كالأختى فيعطى ثلاثة أرباع ميراث ؛ والنسب كالمُتداعى بين شخصين ؛ وجهة الاستحقاق كَمَنْ أسلم على أُختين ومات قبل الاختيار ؛ وتاريخ الموت بطُرُوق النسيان والجهل به كالغرقى .

(1) في سنن أبي داوود والترمذي وابن ماجه والدارمي ، ومسنَد أحمد بألفاظ متقاربة .

(2) في كتب السنن بألفاظ متقاربة ، ولفظ ابن ماجه عن أبي هريرة : القاتل لا يرث ؛ وعند أبي داوود والدارمي : لا يرث القاتل شيئاً . وفي رواية أخرى عند ابن ماجه : فإذا قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من دينه وماله شيئاً .

تفريع : قال ابن يونس إن تَرَكَ ابنُ الملاعنة أمَّهُ وابنته فالسدسُ لأمه والنصفُ لابنته وما بقي للعصبة ، قاله زيد . وقال علي : يُرَدُّ الباقي على الأم والبنات على أربعة ومنها تصح . وقال ابن مسعود الباقي للأم لأنها عصبتها فتصحُّ من اثنين . وإن ترك أمه وأخته شقيقته فإن الشقيقة تصير أختاً لأم ، فللأم الثلث وللأخت السدس ، وما بقي للعصبة ، قاله زيد . ويُردُّ عليهما عند علي - رضي الله عنه - على ثلاثة ومنها تصح ؛ وعند ابن مسعود الباقي للأم فتصحُّ من ستة . وإن وُلدت هذه الشقيقة معه في بطن يتوارثان لأنهما شقيقان لاتحاد الأب والاستلحاق ، وفيه خلاف . وعلى الأول للأم الثلث وللأخت النصف والباقي للعصبة على ما تقدم من الخلاف .

والتوأمين خمسة أقسام : من الملاعنة ، والمغتصبة ، والمتحملة بأمان ، والمسبية ، والزانية ، وفي الكل قولان : أحدهما يتوارثان بأنهما شقيقان . وثانيهما أخوان لأم إلا الزانية فقول واحد أنهما لأم لتعذر الاستلحاق وانتفاء الشبهة . قال : والصواب في غيرها الشفاعة إلا المغتصبة لأنها لا شبهة فيها ولا استلحاق . قال مالك والأئمة : ميراث المعتق بعضه كالعبد . وعن ابن عباس أنه كالحريث ما يرث الحر ويحجب ما يحجب الحر تغليياً للحرية كما غلبنا نحن الرق . وعن علي - رضي الله عنه - يرث ويُحجب بقدر ما عتق منه توفية بالشائبتين ، وعلى مذهب علي إن ترك ابنين كل واحد معتق نصفه فالمال بينهما نصفان ، أو ثلث كل واحد حرٌّ فثلثا المال بينهما والباقي للعصبة ، أو أحدهما حرّ كله والآخر نصفه [فاختلف في تفريع قوله - رضي الله عنه - قيل للكامل الحرية الثلثان وللآخر الثلث لأنها نسبة حرّيته . وقيل كما لو ادعى أحدهما كله والآخر نصفه]<sup>1</sup> فلمدعي الكلّ النصف بلا منازعة فيصير له ثلاثة أرباع ، وعلى هذا تتفرع أجزاء الحرية وكثرة الأولاد وكونه ابنه أو أباه أو غيره من الورثة .

وفي المدونة : إذا أعتق المديان ولم يعلم الغرماء حتى مات بعض أقارب العبد

(1) ما بين معقوفين ساقط من د .

المتعق لا يرثه لأنه عبد حتى يُجيزَ الغرماء عتقه ، ولأنه متردد بين الرق والحرية وقرينه حرٌّ صرف فلم تحصل المساواة . وإذا بتلَّ عتقه في مرضه وللسيد أموال متفرقة إذا جمعت خرج العبد من ثلثها فهلك العبد قبل جمعها لا يرثه ويرثه الأحرار ، لأن المال قد يهلك فلم تتحقق الحرية ولا المساواة .

قال في كتاب العتق قال ابن يونس قال بعض المشايخ إذا اشترت عبداً فأعتقته وورث وشهد ثم استحق فإن أجاز المستحق البيع نفذ العتق والميراث وغيره ، وإلا بطل الجميع ، والفرق أن المديان مُتعدُّ على الغرماء بعتقه بخلاف المشتري مع المستحق ، فلو علم المشتري ملك المستحق عند العتق استوى المسألتان ولا ميراث بالشك . قال ابن يونس وإن لم يعلم الغرماء حتى ورث ثم أجازوا العتق نفذت الأحكام كالمشتري . وقد قال مالك وابن القاسم على الإجازة حتى يرد . وفي الكتاب : إذا بتله في مرضه وقيمتُه مائة ولا مال له غيره فهلك العبد قبله وترك ابنته حرة وترك ألفاً فقد مات رقيقاً وماله لسيدة . ولو كان له مال مأمون كالعقار يخرج العبد من ثلثه بعد عتقه ورثته ابنته والسيد نصفين ، وقيل لا يُنظر لفعله إلا بعد موته ، له مالٌ أم لا ، مراعاةً للطوارئ البعيدة ، وحيث شك في تاريخ الموت بالجهل كالغرقى ورث كل واحد أحياء ورثته لأنهما كأنهما لا قرابة بينهما لعدم الترجيح . وعن علي - رضي الله عنه - وأحمد : يرث كل واحد من صاحبه ويرث الآخر منه ما ورثه منه ، لأن الأصل أن لا ينتقل المال عنهما إلا بيقين ، ولا يقين . وعن عمر - رضي الله عنه - إن وجدت يد أحدهما على صاحبه ورث الأعلى من الأسفل .

فعلى قول الجمهور إذا غرق أخوان وتركا أخواً وأماً فللأم الثلث مما ترك كل واحد ، والباقي للأخ الثلث والثلثين . وعلى قول علي - رضي الله عنه - تُحیی أحدهما وتُمیت الآخر ويقسم ميراثه ، فللأم السدس لتحقق أخوين ، والباقي للأخوين فتصبح من اثني عشر لكل واحد من الأخوين خمسة ، ثم تُمیت الحي وتُحیی الآخر الميت ويقسم تركته الذي أمیت الآن فللأم السدس اثنان ولكل أخ خمسة ، فيصير للأم اثنان من تركته هذا واثنان من تركته الأول ، وفي يد الأخ الحي

خمسة من تركة هذا وخمسة من تركة ذلك ، وفي يد كل ميت خمسة ورثها من الميت الآخر ، فيماتان جميعاً ميتة واحدة فيكون للأُم الثلث مما بقي لكل واحد منهما ، والباقي لأخيه . وتركة واحد خمسة لا تنقسم على ثلاثة فتضرب الاثني عشر التي كانت فريضة كل واحد منهما في ثلاثة [ تكون ستة وثلاثين ، في يد الأم اثنان من تركة كل واحد منهما في ثلاثة ]<sup>1</sup> بستة ، وفي يد الأخ الحي خمسة من تركة كل واحد في ثلاثة بخمسة عشر ، وفي يد كل واحد من تركة الآخر خمسة في ثلاثة بخمسة عشر ، وللأم من هذه الخمسة عشر خمسة ولأخيه عشرة فيصير لها من تركتهما عشرة وذلك اثنان وعشرون ، ويصير للحي من تركة كل واحد خمسة وعشرون فذلك خمسون ، فيتفق ما في يد الأم والأخ بالأنصاف ، فيكون في يد الأخ خمسة وعشرون ، وفي يد الأم أحد عشر .

واتفق العلماء أن قاتل العمد لا يرث من المال ولا من الدية ، وأن قاتل الخطأ لا يرث من الدية ، وورثته مالك من المال ومنعه (ش) و(ح) من المال . قال (ح) إلا أن يكون للقاتل صبيّاً أو مجنوناً لعدم التكليف .

لنا قوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾<sup>2</sup> وعن النبي - ﷺ - أنه قال : «قاتلُ الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية»<sup>3</sup> .

احتجوا بقوله - عليه السلام - «القاتل لا يرث»<sup>4</sup> وبالقياس على المطلق في المرض ، وبالقياس على الدية .

والجواب عن الأول : أنه مُطلقٌ فيحمل على المقيد في الرواية الأخرى بالعمد .

والجواب عن الثاني : الفرق بأن جهة الميراث قد بطلت بالطلاق ، والقراءة

ها هنا باقية .

(1) سقط من ي .

(2) الآية 11 من سورة النساء .

(3) في كتب السنن ، ولفظ ابن ماجه : وإن قتل أحدهما صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من دينه .

(4) تقدم أنه لفظ رواية ابن ماجه في السنن عن أبي هريرة .

والجواب عن الثالث : الفرق أنّ الدية وجبت فلا يكون له منها شيء

لئلا يتناقض .

وميراث المرتدّ للمسلمين عند مالك و(ش) ، مات أو قُتل . وقال علي وابن مسعود وغيرهما لَوَرَّثَهُ من المسلمين [اكتسبه قبل رده أو بعدها ، وقيل ما بعد الردة للمسلمين]<sup>1</sup> واتفقوا على أنه لا يرث وَرَثَتُهُ المسلمين .

وميراث الذمّي إذا مات لبيت المال عند مالك و(ش) و(ح) كما يعقلون عنه . وقال عمر - رضي الله عنه - للذين يؤدون جزيته . وقال النخعي لأهل قريته قوة على خراجهم . وإذا مات أحد من أهل الصلح ولا وارث له ورثه المسلمون . وعن مالك لأهل مُودَّاهُ لأن موته لا يَضَعُ عنهم شيئاً . وعلى هذا يُفَرَّقُ بين أن يشترط السقوط أم لا . واتفق مالك والأئمة على أن التوارث منقطع بين المسلم والكافر ، وقاله عمر وجمهور الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - وعن معاوية ومعاذ بن جبل : يرث المسلم الكافر الكتابي ولا يرث الكافر المسلم بفضل الإسلام ، كما تنزوح نساءهم ولا يتزوجون نساءنا .

### فرعان مرتبان

الأول : قال ابن يونس إن أسلم قبل القسم أو عتق العبد لا ميراث عند مالك والائمة لقيام المانع عند الموت . وعن عمر وعثمان - رضي الله عنهما - يرثان نظراً لعدم القسمة ، واتفقوا بعد القسم على عدم التوريث .

الثاني : الكفار المختلفون عندنا لا يرث اليهودي النصراني ولا النصراني اليهودي ، قاله في الجلاب ، لعدم المناصرة ووقوع العداوة كالمسلم ، وقيل الكلُّ ملةٌ واحدة لقوله تعالى : ﴿فَمِنْكُمْ كَافِرٌ وَمِنْكُمْ مُؤْمِنٌ﴾<sup>2</sup> فجعل الإيمان ملة والكفر كلّ ملة ، ولقوله - عليه السلام - : لا يرث المسلم الكافر ولا

(1) ساقط من ي .

(2) الآية الثانية من سورة التغابن .

الكافر المسلم ، فجعل كل فريق قسماً واحداً ، قاله (ش) و(ح) وغيرهما .  
والجواب : المعارضة بقوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا  
وَالصَّابِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا﴾<sup>1</sup> فجعلهم مِلَّةً . وقيل أهلُ  
الكتاب ملة ، والصابون وعبدة الأوثان ملة لعدم كتاب لهم .

### فرع

في المتقى الزنديق وهو المنافق كمن يعبد شمساً أو حجراً سيراً ، روى ابن  
القاسم عن مالك يرثه ورثته ، ومقتضاه أنه يُقتل حدّاً ، وعنه لا يرثه ورثته ،  
ومقتضاه أنه يُقتل كُفراً .

تنبيه : يتحصل أن التوارث لا يحصل بين ملتين إلا في أربع مسائل : الزنديق ،  
والصليحي ، والذمي ، والمرتد ، يرثهم بيت المال ، والصحيح أنه وارث ، وقيل  
حائر فيكون المستثنى الزنديق وحده .

### فرع

في الجواهر : إن تحاكم إلينا ورثة الكافر وتراضوا بحكمنا قسمنا بينهم  
على حكم الإسلام ، وإن امتنع بعضهم والجميع كفاراً لم نعرض لهم ، أو منهم  
مسلم قسمنا بينهم على رواية ابن القاسم على موارثتهم إن كانوا كتابيين ،  
وعلى قسم الإسلام إن كانوا من غير أهل الكتاب ، وقال سحنون : أهل  
الكتاب وغيرهم سواء .

### فرع

في الجواهر : المفقود أو الأسير إذا انقطع خبره إن كان له مال لا يُقسم على  
ورثته ما لم تقم بينة على موته أولاً يعيش إلى مثل تلك المدة غالباً ، وحدها سبعون  
وقيل ثمانون وقيل تسعون ، فيقسم على ورثته الموجودين عند الحكم . وإن مات

(1) الآية 17 من سورة الحج .

له قريب حاضر توقفنا في نصيبه حتى نعلم حياة المفقود فيكون المال له ، أو يمضي تعميره فيكون مال الميت لورثته دون المفقود وورثته (وإذا قسمنا على الحاضرين أخذنا في حقهم بأسوأ الأحوال حتى لا نُورث بالشك ، كما نقول إن ماتت) <sup>1</sup> وتركت زوجاً وأماً وأختاً وأباً مفقوداً فالفريضة على أن المفقود ميت من ستة ، للزوج النصف ثلاثة ، (ولالأخت ثلاثة ، ويُعال للأم بالثلث فتصير من ثمانية . وعلى أنه حي من ستة أيضاً للزوج النصف ثلاثة) <sup>2</sup> وللأم الثلث مما يبقى سهم ، وللأب سهمان ، فتتفق الفريضتان بالنصف فتضرب نصف إحداها في كامل الأخرى تكون أربعة وعشرين ، فللزوج ثلاثة من ثمانية ييقن مضروبة في ثلاثة نصف الفريضة الأخرى ، وإنما تكون له من ستة بصحة حياة الأب وهي غير معلومة ؛ والأخت لا ميراث لها من أختها إلا إذا صح موت الأب قبل الأخت وهو مجهول فلا ترث ؛ وللأم من ابنتها السدس يقيناً سهم من ستة مضروب في أربعة نصف فريضة ثمانية . وإنما يكون لها الثلث بالعول بصحة موت زوجها قبل ابنتها وهو مجهول . ويبقى من الفريضة أحد عشر سهماً إن صح أن الأب كان حياً يوم موت ابنته ، فللزوج ثلاثة من ستة مضروبة في أربعة باثني عشر ، في يده منها تسعة الباقي له ثلاثة من الموقوف ، وللأم سهم من ستة مضروب في أربعة ففي يدها جميع حقها ، وللأب سهمان من ستة مضروب في أربعة بثمانية ، فتدفع له الثمانية الباقية . وإن ثبت موته قبل ابنته أو مات بالتعمير فكما تقدم : للزوج يقيناً ثلاثة من ثمانية مضروبة في ثلاثة بتسعة وهي في يده ، وللأم اثنان من ثمانية في ثلاثة بستة في يدها أربعة يدفع إليها سهمان من الموقوف ، وللأخت ثلاثة من ثمانية في ثلاثة بتسعة ، فتدفع لها التسعة الباقية .

## فرع

قال إن كان للخشي مبالان أعطيتي حكم ما بال منه ، فإن بال منهما اعتبرت

(1) ساقط من ي .

(2) ساقط من د .

الكثرة ، فإن استويا اعتبر السبق ، فإن استويا اعتبر نبات اللحية أو كبير الثديين ومشابهتهما لثدي النساء ، فإن اجتمع الأمران اعتبر حال البلوغ إن حاض فامرأة أو احتلم فذكر ، أو اجتمعا فهو مشكل . وإن لم يكن له فرج لا للرجال ولا للنساء بل مكان يبول منه اعتبر البلوغ كما تقدم . وحيث أشكل فميراثه نصف نصيب ذكرٍ وأنثى ، فتضرب مخرج التذكير في مخرج التأنيث إن تباينا ، وتستغني به عنه إن كان مثله أو داخلاً فيه ، وتضرب الحاصل في حالتي الخنثى أو عدد أحوال الخنثى إن زادوا على الواحد . ومعرفة الأحوال تعرف بالتضعيف ، كلما زدت خنثى أضعفت جميع الأحوال التي كانت قبله ، فللواحد حالان ، وللثنتين أربعة ، وللثلاثة ثمانية ، ثم كذلك ، فما انتهى إليه الضرب في الأحوال فمنه تكون القسمة .

ثم لها طريقتان ، الأولى أن تنظر في المجتمع من الضرب كم يخص الخنثى منه على تقدير الذكورة ، وكم على تقدير الأنوثة ، فتضم أحدهما للآخر وتعطيه نصفه وكذلك الورثة . الطريقة الثانية : تضرب نصيبه من فريضة التذكير في جملة فريضة التأنيث ، وتضرب نصيبه من فريضة التأنيث في فريضة التذكير ثم تجمع له ما يخرج منهما فهو نصيبه ، نحو خنثى وعاصب ، فريضة التذكير واحد إذ يجوز الذكر جميع المال ، وفريضة التأنيث من اثنين والواحد داخل فيهما تضرب اثنين في حال الخنثى بأربعة . فعلى الطريقة الأولى للخنثى على تقدير الذكورة جميع المال وهو أربعة ، وعلى الأنوثة نصف المال فذلك مال ونصف تدفع نصف ذلك وهو ستة ، وربع المال وهو ثلاثة من الأربعة ، والسهم الباقي للعاصب ، لأنه على تقدير الذكورية لا يكون له شيء ، وعلى الأنوثة له النصف ، فلما ثبت له تارة وسقط أخرى أعطى نصفه وهو الربع . وعلى الطريق الثاني للخنثى من فريضة التذكير سهم (مضروب في فريضة التأنيث باثنين ، وله من فريضة التأنيث سهم مضروباً في فريضة التذكير بسهم)<sup>1</sup> فيجتمع له ثلاثة أسهم وهي ثلاثة أرباع

(1) ساقط من ي وق 5 وق 8 .



المال، وللعاصب سهم من فريضة التأنيث مضروب في فريضة التذكير بسهم وليس له شيء من فريضة التذكير .

مثال آخر : له ولدان ذكر وخثى ، ففريضة التذكير من اثنين ، وفريضة التأنيث من ثلاثة وهما متباينان ، فاثنان في ثلاثة ستة ، ثم في حال الخثى باثني عشر . فعلى الطريق الأول للخثى على تقدير الذكورة ستة ، وعلى تقدير الأنوثة أربعة فله خمسة . وللذكر على ذكورة الخثى ستة وعلى الأنوثة ثمانية فله سبعة . وعلى الطريق الثاني للخثى من فريضة للتذكير سهم مضروب له في ثلاثة فريضة التأنيث بثلاثة ، وله من فريضة التأنيث سهم مضروب له في فريضة التذكير وهي اثنان باثني ، وذلك خمسة . وللذكر من فريضة التذكير سهم في ثلاثة فريضة التأنيث ، وله من فريضة التأنيث سهمان في اثنين فريضة التذكير بأربعة فتجتمع سبعة وهي حصته .

مثال آخر : ولدان خنثيان وعاصب ، للخنثيين أربعة أحوال ، فالفريضة على أنهما ذكران من اثنين ، وأثنان من ثلاثة ، وكذلك في الحالين الآخرين ، أعنى أحدهما ذكر والآخر أنثى من الجانبين ، فتستغني بثلاثة عن ثلاثة وثلاثة ، وتضربها في اثنين بستة ، ثم في الأحوال الأربعة بأربعة وعشرين . فعلى الطريق الأولى : لكل واحد من الخنثيين على تقدير انفراده بالذكورة ستة عشر ، وعلى تقدير مشاركته فيها (اثنا عشر ، وعلى تقدير انفراده بالأنوثة ثمانية وكذلك على تقدير مشاركته فيها)<sup>1</sup> وجملة ذلك أربعة وأربعون في الأحوال الأربع ، وإنما يرث بحالة واحدة فيكون له ربع الجميع وهو أحد عشر ، ويبقى للعاصب سهمان لأن الحاصل له في حالة من جملة الأحوال الأربعة الثلث فله ربعه وهو سهمان من أربعة وعشرين . وعلى الطريق الثاني لكل واحد منهما من فريضة تذكيرهما سهم مضروب له في فريضة ثانيتهما وهي ثلاثة بثلاثة ، وله من فريضة ثانيتهما سهم مضروب له في اثنين فريضة تذكيرهما باثني ، وله من فريضة

(1) ساقط من ي .

تذكيره خاصة سهمان في اثنين فريضة تذكيرها بأربعة ، وله من فريضة تأنيته خاصة سهم في اثنين أيضاً باثنين وجملة ذلك أحد عشر ، فهو نصيب كل واحد منهما ، وللعاصب سهمان ، وليس له شيء من الفرائض الثلاث المشتملة على الذكورة ، وإنما له في فريضة تأنيتهما سهم مضروب له في اثنين فريضة التذكير باثنين . وعلى هذا النحو يُعمل فيما زاد على الاثنين .

تثبيته : قال صاحب المقدمات : لا يكون الخنثى المشكلُ زوجاً ولا زوجة ولا أباً ولا أمّاً ، وقيل قد وُجد مَنْ له ولدٌ من ظهره وبطنه ، فإن صح ورث من ابنه لصلبه ميراث الأب كاملاً ، ومن ابنه لبطنه ميراث الأم كاملاً .

تثبيته : قال ابن يونس : إن كان الخنثى صغيراً نُظر لعورته ، أو كبيراً جعل يبول إلى حائط أو على حائط ، فإن ضرب بوله الحائط أو خرج عنه إن بال من فوقه فهو ذكر وإلا فأنثى ، وقيل يُجعل أمامه مرآة وهو يبول فيظهر بها حاله . وإذا انتهى الإشكال كما تقدم عُدَّت الأضلاع ، فللرجل ثمانية عشر من الجانب الأيمن ومن الأيسر سبعة عشر ، وللمرأة من كل جانب ثمانية عشر ، لأن حواء من ضلع أضلاع آدم اليسرى فبقي الذكر ناقصاً أبداً ضلعاً من الأيسر ، قضى به علي رضي الله عنه - . وقال (ح) حكمه حكم أنثى لأنه المتيقن ، وقال (ش) إن أضر به كونه ذكراً فذكر أو أضر به كونه أنثى فأنثى ، ويوقف ما بين الحِصَّتَيْن حتى يثبت أحد الأمرين ، ويوقف أبداً كمال يُجهل صاحبه . وقيل بل يخرج على قاعدة الدعاوى فيقول أنا ذكر ولي كل المال ، ويقال له بل أنثى ولك نصف المال ، فيقع التداعي في النصف بعد تسليم النصف فيكون له ثلاثة أرباع المال . فهذه أربعة أقوال يتفرع عليها الواقع من المسائل .

## فروع

في الجواهر : والشك في الوجود والذكورة جميعاً في الحامل ، فيرغب الورثة في التعجيل ، قال الشيخ أبو إسحاق : لا تُنفذ وصاياه ولا تأخذ امرأته أدنى سهميها حتى تضع فيتعين المستحق . وعن أشهب : يتعجل أدنى السهام الذي لا

يُشكَّ فيه ، لأنَّ تأخيره لا يُفيد إذ لأبَدٌ مِن دفعه . وقيل يوقف ميراث أربع ذكورة لأنه أكثر ما تلده . وقد ولدت أمٌ ولد إسماعيل أربعة ذكوراً : محمداً وعمر وعلياً وإسماعيل ، وبلغ محمد وعمر وعلي الثمانين .

## فرع

في المشتق عن يحيى الفرضي في الصبي يموت وله أمٌ متزوجة ، لا ينبغي لزوجها وطؤها حتى يتبين أن بها حملاً أم لا لمكان الميراث ، لأنها إن كانت حاملاً ورث ذلك الحمل أخاه لأمه . وقال أشهب : لا ينزل عنها ، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر ورث أخاه ، أو لأكثر من ستة أشهر أو تسعة أشهر أو أكثر من ذلك لم يرثه ، وإن كان زوجها غائباً عنها غيبة بعيدة لا يمكنه الوصول إليها ورث إن ولدت لأكثر من تسعة أشهر .

## فرع غريب

سئل بعض الفضلاء عن أخوين ماتا عند الزوال أو غروب الشمس أو نحو ذلك من الأوقات ، لكن أحدهما بالشرق والآخر بالمغرب ، فهل يتوارث الإخوة أو لا يتوارثان لعدم تيقن تقدم أحدهما على الآخر ، أو يرث أحدهما الآخر من غير عكس . أجاب بأن المغربي يرث المشرقي بسبب أن الشمس تزول أبداً بالشرق قبل المغرب ، وكذلك غروبها وجميع حركاتها ، فالمشرقي مات قبل المغربي قطعاً لقول السائل ماتا معاً عند الزوال في المشرق والمغرب ، فيرثه المغربي جزماً .

## الباب الرابع

في

### الفروض المقدرة ومستحقيها

وأصلها قوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ، وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ، وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِمُ الثَّلَاثُ ، فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ، مِمَّن بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ . آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ، فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ ، إِنِ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا . وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ، فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ . وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ، فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ . وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كِلَاءَةً أَوْ امْرَأَةً وَهِيَ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ، فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ

من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصي بها أو دين<sup>1</sup> وقوله تعالى في آخر السورة : ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكِلَالَةِ إِن أَمْرُوهُم هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَهِيَ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ، وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَهَا وَلَدٌ ، فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثُ مِمَّا تَرَكَ ، وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ ، يُسِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَصِلُوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ<sup>2</sup> .

وفي البخاري : سئل أبو موسى الأشعري عن بنت وابنة ابن وأخت ، فقال :

(1) الآيتان 11 و12 من سورة النساء .

(2) الآية 76 من سورة النساء .

للبنات النصف وللأخت النصف ، وإنت ابن مسعود فإنه سيتابعني ، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال : ﴿ قَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ ﴾<sup>1</sup> أقضي فيها بما قضى رسول الله - ﷺ - : للبنات النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي فلأخت .

وفرض رسول الله - ﷺ - لابنتي سعد بن الربيع من أبيهما الثلثين . قال سحنون وهو أول ميراث قُسم في الإسلام .

وفي الموطأ جاءت الجدة للأم إلى أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - فسألته ميراثها فقال لها أبو بكر : مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله - ﷺ - شيئاً فارجمي حتى أسأل الناس ، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله - ﷺ - - أعطاهما السدس ، فقال أبو بكر هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة ، فأنفذه لها أبو بكر . ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنهما - فسأله ميراثها ، فقال لها : مالك في كتاب الله تعالى شيء وما أظن القضاء الذي قضيت به إلا لغيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض ، ولكنه ذلك السدس ، فإن اجتمعتما فهو بينكما ، وأيكما خلت به فهو لها . ويروى أنه أراد إسقاطها فقام إليه رجل من الأنصار فقال : يا أمير المؤمنين إنك لتسقط التي لو تركت الدنيا وما عليها لكان ابن ابنتها وارثها ، وتورث التي لو تركت الدنيا وما عليها لم يكن لابن بنتها منها شيء ، فقال حينئذ ما قال .

وقال ابن يونس وعن مالك أن الجدتين أتنا أبا بكر - رضي الله عنه - فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم ، فقال له رجل من الأنصار : أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي لكان يرثها ، فجعل أبو بكر السدس بينهما .

(1) الآية 56 من سورة الأنعام .

## فوائد عشرون

### الفائدة الأولى

في قوله تعالى: ﴿ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾ ولم يقل في أبنائكم ، لأن الولد يشمل الذكر والانثى ، والابن خاص بالذكر .

### الفائدة الثانية

في قوله تعالى: ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ لأن عقله مثل عقليهما ، وشهادته بشهادتيهما ، وديته بديتيهما ، فله من الإرث مثلهما . وقيل لأنه يتزوج فيعطي صداقاً وهي تأخذ صداقاً ، فيزيد بقدر ما يُعطي ويبقى له مثل ما أخذت فيستويان .

### الفائدة الثالثة

في قوله تعالى: ﴿ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ ﴾ اعتبر ابن عباس ظاهر اللفظ فجعل الثلثين للثلاث من البنات وللثنتين النصف . واختلف فيها على رأي الجمهور ، فقيل زائدة وخطأه المحققون ، فإن زيادة الظرف بعيدة ؛ وقيل اثنتين فما فوقهما وهو خلاف الظاهر أيضاً . والصواب أن الله تعالى نص على الزائد على الاثنتين في البنات ولم يذكر الاثنتين ، ونص على اثنتين في الأخوات ولم يذكر الزائد اكتفاءً بآية البنات في الأخوات ، وبآية الأخوات في البنات ، لأن القرآن كالكلمة الواحدة يفسر بعضه بعضاً . وعلم فرض البنتين بالحديث النبوي فاستقامت الظواهر وقامت الحجة ؛ لأن الله تعالى إذا جعل الثلثين للأختين فالبناتان أولى لقربيهما ، ولأن البنت تأخذ مع أخيها إذا انفرد الثلث ، فأولى أن تأخذ مع أختها لأنها ذات فرض مثلها ، والتسوية بين البنتين والأخت الواحدة في النصف خلاف القياس والحديث المتقدم .

### الفائدة الرابعة

في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ لأن الذكر لو انفرد لكان له الكل ، فهي إذا انفردت لها النصف لأنها على النصف منه في الأحكام كما تقدم .

### الفائدة الخامسة

في أنّ للاثنتين الثلثين ، لأنّ الذكر إذا كان مع ابنة له الثلثان ، فجعل الابدان بمنزلة ذكر في بعض أحواله ، فهو من باب ملاحظة ما تقدم من الحكمة في جعل الانثى على النصف ، والكثير من البنات سقط اعتباره في التأثير في الزيادة ، كالذكور إذا كثر عددهم اشتركوا في نصيب الواحد إذا انفرد ، فسوّي بين البابين في الإلغاء .

### الفائدة السادسة

في قوله تعالى : ﴿وَأَبْوِيه﴾ سَمِيَ الْأُمُّ أَبَاً مجازاً من باب التغليب ، وهو في لسان العرب يقع إما لخفة اللفظ كالعُمَرَيْنِ فإن لفظ عمر أخفُّ من لفظ أبي بكر أو لفضل المعنى وخفته ، نحو :

لنا قَمَرَاهَا والنجومُ الطوالع

فغلب لفظ القمر على الشمس لأنه مذكر والشمس مؤنثة ، والمذكر أخف وأفضل ، وإما لكرهة اللفظ لإشعاره بمكروه نحو قول عائشة - رضي الله عنها : وما لنا لنا عيشٌ إلاّ الأسودان ، تريد الماء والتمر . والتمر أسود والماء أبيض وكلاهما مذكر وعلى وزن أفعل فلا تفاوت ، بل لفظ الأبيض يُشعر بالبرص فغلبت الأسود عليه ، فهذه ثلاثة أسباب للتغليب في اللغة .

### الفائدة السابعة

في إعطاء السدس للأبوين لأنه أدنى سهام الفرائض [الموارث] في القربات ، وكذلك في الخبر فيمن أوصي له بسهم من ماله ، قال يُعطى السدس والابن أقوى العصباء ، ومقتضاه حرمان الأب ، ويرُّ الأب يقتضي عدم الحرمان فاقتصر له على أقل السهام ، وسوّيت الأمُّ به لأنه من باب ملاحظة أصل البرِّ لا من باب تحقيق المستحق .

## الفائدة الثامنة

في قوله تعالى : ﴿وَوَرَّثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّةِ الثَّلَاثِ﴾ لأنهما اجتماعاً في درجة واحدة وهما ذكر وأنثى فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين . وقوله تعالى : ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّةِ السُّدُسِ﴾ ولم يذكر الأب ، وَحَجَبَ بِالِاخْوَةِ لِأَنَّ الْمَالَ قَبْلَ نَزُولِ الْمَوَارِيثِ كَانَ كُلُّهُ لِلْعَصْبَةِ ، فَلَمَّا قَسَمَ اللَّهُ تَعَالَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا سَمَاهُ بَقِيَ الْأَبُ عَلَى مَقْتَضِي الْأَصْلِ ، لَهُ مَا بَقِيَ بَعْدَ السُّدُسِ كَالْعَامِّ إِذَا خَصَّ . وَيَأْخُذُ الْأَبُ مَا عَدَا السُّدُسَ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ عَصْبَةٍ مِنَ الْإِخْوَةِ ، وَحَجَبْنَا الْإِخْوَةَ إِلَى السُّدُسِ لِأَنَّ الْأَخَّ يُدَلِّي بِالْبُنُوَّةِ لِأَنَّهُ ابْنُ أَبِيهِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ شَأْنَ الْبُنُوَّةِ إِسْقَاطُ الْأَبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ ، وَإِنَّمَا يُقْتَصَرُ لِهَذَا عَلَى أَدْنَى السَّهَامِ مَلَا حِظَةً لِأَصْلِ بِيَرِ الْوَالِدَيْنِ ، فَالْتَحَقُّقُ أَنَّ الْإِخْوَةَ نَزَعُوا مِنَ الْأُمِّ ، وَالْأَبُ نَزَعَ مِنَ الْإِخْوَةِ السُّدُسَ الَّتِي كَانَتْ الْأُمُّ تَأْخُذُ مَعَهُ ، وَلَمْ يَحْجَبِ الْأَخَّ الْوَاحِدَ (وَلَا الْأَخْتَ الْوَاحِدَةَ وَإِنْ حَجَبَ الْوَالِدَ الْوَاحِدَ لِأَنَّ الْوَالِدَ الْوَاحِدَ) ابْنُ الْمَيْتِ وَالْأَخُّ ابْنُ أَبِيهِ ، فَهُوَ أَبَعْدَ رُتْبَةٍ فَضَوَّعَتْ الرُّتْبَةَ فِي الْبَعْدِ بِوَاحِدٍ ، كَمَا نَقَصَتْ الرُّتْبَةَ فِي الْقَرَبِ بِوَاحِدٍ . فَإِنْ اجْتَمَعَ ابْنَةٌ وَأَخْتُ فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَلِلْأَخْتِ النِّصْفُ . أَمَّا الْبِنْتُ فَلِأَنَّهَا نِصْفُ ابْنٍ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَأَمَّا الْأَخْتُ فَلِأَنَّهَا وَلَدُ أَبِيهِ ، فَبِالْأَبِ تَسْتَحِقُّ ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ لَوْ حَضَرَ كَانَ لَهُ ، وَلِأَنَّ الْعَمَّ وَلَدَ جَدِّهِ وَهُوَ يَأْخُذُهُ لَوْ حَضَرَ ، وَهَذِهِ وَلَدُ أَبِيهِ فَهِيَ أَقْرَبُ مِنْهُ . أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ أَخْتًا لِأُمِّ لَمْ تَأْخُذْ شَيْئًا لِهَذَا السَّرِّ . الفائدة التاسعة

في قوله تعالى : ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ جعل الميراث متأخراً عن الدين والوصية . فانظر إنه قد تقدم مقادير وهي النصف والثلاثان والسدس والثلاث ، ومقدرات وهي الأنصبة من الأموال ، فهل المتأخر المقدار أو المقدر ؟ فإن كان المتأخر المقدار فيكون المعنى للبنت النصف ، وكونه نصفاً إن تقدم على الدين زاد ، أو تأخر نقص ، فأخبر الله تعالى أن النصف المراد إنما هو النصف الذي يصغر بتأخيره عن إخراج الدين والوصية ، ويكون أصل التملك (لم

(1) ما بين القوسين ساقط من د .



يتعرض له بالتأخير ، أو أصل التملك<sup>1</sup> متأخر عن الدين ، فلا تكون التركة على ملك الورثة قبل وفاء الدين على هذا التقدير ، وتكون على ملكهم على التقدير الأول ، وهو أصل مختلف فيه بين العلماء ، وسيأتي بيانه في قسّم التركات إن شاء الله تعالى .

### الفائدة العاشرة

لم قدّم الوصية في اللفظ على الدين مع عدم وجوبها ووجوبه ، والشأن تقديم الأعم ؟ والجواب أن النفوس مجبولة على إهمال الوصية لعدم وجوبها في أصلها وعدم المعاوضة فيها ، فقدّمها الله تعالى ليُشعر النفوس بميل صاحب الشرع لها فيبعد إهمالهم لإخراجها ، واستغنى الدين بقوة جناب المطالب به عن ذلك .

وقال لي بعض الفضلاء : إنما قدّم الوصية لأنه أضاف إليه بعد ، والميراث إنما يُقسّم بعدها لا بعد الدين (فإن الدين يُخرج أولاً ثم الوصية ثم الميراث . فلما كان الميراث إنما يقع بعد الوصية لا بعد الدين)<sup>2</sup> لأنها المتأخرة في الإخراج جعل اللفظ على وفق الواقع ، فقبل من بعد وصية ، ولو قال من بعد دين أو وصية يوصي بها لكانت البعديّة مضافة للدين وكان الدين يتأخر إخراجها عن الوصية وهو خلاف الإجماع .

قلت له : هذا يتم لو قال بالواو المقتضية للجمع ، وإنما الآية بأو المقتضية أحدهما وحده . فعلى هذا ميت له وصية بغير دين وآخر له دين بغير وصية ، فلم قدّمت الوصية مع ضعفها مع أنها منفردة فيعود السؤال .

قال تكون أو بمعنى الواو .

قلت ينتقض المعنى نقضاً شديداً إن جعلنا أو بمعنى الواو ، يكون الميراث متأخراً عن مجموعهما لا عن أحدهما ، ولا يلزم من ترجيح المجموع عليه ترجيح

(1) ساقط من ق 8 .

(2) ساقط من د .

جزئه عليه ، فلا يلزم التأخيرُ عن الدين وحده . وإن جعلناها على بابها يكون الميراث متأخراً عن أحدهما ويلزم من تأخيره وترجيح أحدهما عليه ترجيحُ المجموع عليه ضرورة ، فظهر أن المعنى مع الواو ينتقض نقضاً شديداً فلا يُصارُ إليه .

### الفائدة الحادية عشرة

في قوله تعالى : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ لأن الزوج والزوجة كالشريكين المتعاونين على المصالح ، فلما افترقا كان له النصف ، ومع الولد الرُّبع ، لأن الولد عضوٌ منها فقدم عليه ، ولقوة المشاركة أشبه صاحب الدين الذي يقدم على الابن فجعل له نصف ما كان له ، وهو الفرق بين الزوج والأب له السدس أقل السهام لأنه صاحب رحمٍ عَرَبِيٍّ عن شائبة المشاركة والمعاملة ، وناسب الأب من وجه لأن للزوج أن يتزوج أربع نسوة فأعطي له من مالها بتلك النسبة وهي الربع أقل السهام ، كما أعطى الأب أقلَّ السهام ، والمرأة لها الربع لأن الأنثى نصف الذكر كما تقدم ، ولها الثمنُ عند الولد لذلك ، ولأن لها ربع حده لأنه إذا تزوج أربع نسوة حصتها الربع وليس للزوج الزيادة على أربع فاستحقت الربع .

### الفائدة الثانية عشرة

في قوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ﴾ قيل هي مشتقة من الإكليل لأن الإنسان ينزلُ منه أبنائُهُ فهم تحته ، ولذلك يقول العلماء الابنُ وإن سفل ، وينزلُ من آباءه ، ولذلك يقولون الأبُ وإن علأ فهم فوقه ، وإخوته حوله (مثل الأجنحة ، فإذا لم يكن له أبناء تحته ولا آباء فوقه بقي في الوسط وإخوته حوله) <sup>1</sup> عن يمينه وشماله فأشبه الإكليل . وقيل من الكلال الذي هم التعب ، أي كَلَّتِ الرحم عن ولادة الأبناء . قال ابن يونس : وقيل يكفي في الكلاله عدم الولد . وفي مُسمَّها ثلاثة أقوال : قيل اسم للमित أي هو مع الورثة كالإكليل ، وقيل للورثة الذين ليس فيهم ولد ولا أب ، وقيل للفريضة التي لا يرثُ فيها ولدٌ

(1) ساقط من ي .

ولا والد . وأجمع الناس على أن المراد بالإخوة ها هنا إخوة الأم ، وإن كان اللفظ صالحاً لهم ولغيرهم من الإخوة .

### الفائدة الثالثة عشرة

في قوله تعالى ﴿فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ أعطي له ما كان لأمه التي يُدلي بها ، ولذلك استوى ذكْرُهُم وأُنثَاهُم ، لأن الأصل أنثى فلا أثر للذكورة . والأم إنما ترث السدس مع وجودِهِمَا فكان ذلك للواحد ، والأم لها حَالَان : الثلث والسدس ، فجعل حالها لحالتهما ، إن انفرد الواحد فالسدس ، أو اجتمعوا فالثلث ، فسيّر هذه الفروض الأم وسرّ الأم فيهما الأب والبنوة كما تقدم . ولما كان أعلى أحوال الأم الثلث ، وأقلّ أحوالها السدس ، وأعلى أحوال الإخوة الاجتماع وأدناها الانفراد ، فُرض الأعلى للأعلى والأدنى للأدنى واستوى الذكر والأنثى ، بخلاف الأشقاء والأولاد وسائر القربات والزوجين ، لأن الذكر حيث فضل الأنثى إنما كان إذا كان الذكر عاصباً ولا عصبوبة مع الإدلاء بأنثى التي هي الأم . وأما الزوج وإن لم يكن عصبية فلأنه يُدلي بنفسه ، وهو أشرف من الزوجة بالذكورة . وها هنا الأخ الذكر للأمّ لم يُدل بنفسه بل بالأم فيسقط اعتبار خصوص كونه ذكراً .

### الفائدة الرابعة عشرة

في قوله تعالى : ﴿قُلِ اللَّهُ يُفْتِكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ تقدّم اشتقاقها وتلك الأقوال الثلاثة التي في مسماها ها هنا . وكان عمر - رضي الله عنه - يستشكلها كثيراً ، وعنه في ذلك حكايات نقلها ابن عطية ، إحداها روي عنه : ما راجعتُ رسول الله - ﷺ - مراجعتي في الكلاله ، ولَوِدِدْتُ أَنْ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - لَمْ يَمِتْ حَتَّى يُبَيِّنَهَا . وثانيتها كان يقول على المنبر ثلاث لو بيّنها رسول الله - ﷺ - لَكَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ مِنَ الدُّنْيَا : الجُدُّ ، والكَلالَةُ ، والخِلافةُ ، وأبواب من الرِّبَا . وثالثها أنه كتب كتاباً فيها ومكث يستخير الله تعالى فيه ويقول : اللهم إن علمت فيه خيراً فَأَمْضِهِ . فلمنا طعن دَعَا بِالْكِتَابِ فَمُحِي ولم يُعلم ما فيه . ورابعها أنه جَمَعَ

أصحاب رسول الله - ﷺ - وقال لأَقْضِينَ في الكلاله بقضاء تتحدّث به النساء في خُدُورها ، فخرجت عليهم حية من البيت وتفرقوا فقال : لو أراد الله أن يتم هذا الأمر لأتمته . وخامستها أنه خطب الناس يوم جمعة فقال : والله ما أدع بعدي شيئاً أهمّ من الكلاله ، وقد سألت عنها رسول الله - ﷺ - فما أغلظ لي في شيء ما أغلظ لي فيها حتى طعنَ في نخري وقال : تكفيك آية الضيف التي أنزلت في آخر سورة النساء ، فإن أعش فسأقضي فيها بقضية لا يختلف فيها اثنان ممن يقرأ القرآن . وعن عقبه بن عامر ما أعضل بأصحاب رسول الله - ﷺ - شيء ما أعضلت بهم الكلاله . قال ابن عطية : فظاهر كلام عمر أنها آية الصيف . وعن رسول الله - ﷺ - أنه سُئل عن الكلاله فقال : ألم تسمع الآية التي أنزلت في الصيف (وإن كان رجلٌ يورثُ كلاله إلى آخر الآية . واستكشال جماعة استكشال عمر - رضي الله عنه - لها ، فإنها بينة غير أن اللفظ لا دلالة له على خصوص كونه اسماً للميت أو المال أو الورثة ، ولا على إخوة لأم أو أشقاء أو لأب ، فلعلة موضع الإشكال ، غير أنه لا يُعرف أن المراد بالآية الأولى إخوة الأم ، وبهذه إخوة الأب أو الشقائق .

### الفائدة الخامسة عشر

في قوله تعالى : ﴿وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ إنما كان لها النصف لأنها بنتُ أبيه ، فالأخوات في الحقيقة بناتٌ غير أنهن أبعُد مرتبةً ، فلا جرّم قَدَمُ بناتُ الصلب عليهن وأجرّين مجراهن عند عدمهن . ولما كان الأخُ الذكْرُ إذا انفرد له الكلُّ كان لها النصفُ ، لأن الأنثى نصفُ الذكر كما تقدم . وللانثيين فأكثر الثلثان لأن الأنثيين كذّكر ، والذكْرُ له الثلثان مع الأخت فجعل ذلك لهما . ولو بقيت البنت أو الأخت على النصف حالة الاجتماع ولم تضارَّ بأختها مع أن الابن لا يبقى على حاله عند الانفرد إذا كان معه أخته ويضارُّها للزِمَ ترجيحُ الأنثيين على الذكر ، فكان المناسب أن يجعل الأنثيان مثل الذكر في أصل الفرض والمُضارّة ، وسوّي بين الأنثيين والزائد عليهما كما سوي بين الذكر والزائد عليه في حوز جميع

المال ، واستفيد الزائدُ من آية البنات ، كما استفيد حكم البنيتين من هذه الآية ، فقيت كل واحدة من الآيتين مبيّنة للأخرى<sup>1</sup> ، وقد تقدم بسطه في البنات .

### الفائدة السادسة عشرة

في قوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ ﴾ اتفق النحاة على أنّ خبر المبتدأ لا يجوز أن يكون معلوماً من الخبر . قال أبو علي (يمتنع قولك إنّ الذاهب جاريتيه صاحبها ، لأنه قد فهم من قولك جاريتيه أنه صاحبها ، وكذلك يفهم من قوله تعالى كانتا أنهما اثنتان ، فالخبر معلوم من الاسم ، ومقتضى ما تقدم المنع . قال أبو علي)<sup>2</sup> في تعاليقه : كانت العرب تورث الكبيرة دون الصغيرة اهتضاماً لها ، فأشار الله تعالى بقوله «اثنتين» إلى أصل العدد المجرد من الصغر والكبر ، وكأنه تعالى يقول كيف كانتا ، فصار وصف التجريد عن الكبر والصغر قيداً زائداً في الخبر وهو لم يعلم من الاسم ، فحسن أن يكون خبر الزيادة كما قال أبو النجم :

أنا أبو النجم وشعري شعري

أي المعروف ، فحسن لإضمار الصفة ، ونظائره كثيرة .

### الفائدة السابعة عشرة

في قوله تعالى : ﴿ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ﴾ بصيغة المضارع بعد أن تقدم البيان ، فالمطابق لتقدم البيان : بَيَّنَّ اللَّهُ لَكُمْ ، فَلِمَ عَدَلَ عَنْهُ لِلْمُضَارِعِ ؟ وجوابه أنّ الفعل المضارع يستعمل للحالة المستمرة مجازاً ، كقولهم فلان يعطي ويمنع ، ويصل ويقطع ، أي هذا شأنه . ومنه قول خديجة - رضي الله عنها - لرسول الله - ﷺ - إنك لتصل الرحم وتحمل الكلل وتكسب المعدوم وتعين على نوائب الحق<sup>3</sup> أي هذا شأنك . فمراد الآية أنّ البيان شأن الله تعالى في هذه المسألة وفي غيرها ، فهي

(1) في ق 8 : فبيّنت كل واحدة من الآيتين للأخرى .

(2) ما بين القوسين ساقط من د .

(3) في صحيح البخاري .

تحقيق للماضي ، وعدة بوقوع البيان في المستقبل ، فكان المعنى أتم من الماضي وحده .

### الفائدة الثامنة عشرة

في قوله تعالى : ﴿يُيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا﴾ فَإِنَّ أَنْ فِي أَنْ تَضِلُّوا مصدرية مفعول من أجله ، وهو غير مراد الظاهر ، لأن معنى الظاهر يبين الله لكم من أجل أن تضلوا ، فيكون الإضلال هو الباعث على البيان ، وليس كذلك بل ضده ، فيتعين مضاف محذوف تقديره يبين الله لكم كراهة أن تضلوا ، أو خشية أن تضلوا فهذا المحذوف هو المفعول من أجله على التحقيق ، ونظائره في القرآن كثيرة .

### الفائدة التاسعة عشرة

في الحديث النبوي المتقدم ، لأنه إذا اجتمع بنتٌ وبنتُ ابنٍ وأختٌ فللبنت النصف لأنها نصفٌ أخيها ، وهي بنتُ الابنِ ابنتانِ فلهما الثلثان كما تقدم تعليله ، وهو أربعة أرباع ، للبنت منها ثلاثة لأنها النصف ، ولو كان مكان ابنة الابن أخوها كان له النصف الباقي ، فإذا كانت اثنتى كان لها الربع من حظهما ، لأنه إذا تبين أن البنتين للصلب لا يزدان على الثلثين فأولى إن كانت إحداهما بنتَ أبٍ . وإذا تعين لها الربع من حظهما فهو السدس تكملة الثلثين .

فيلاحظ ها هنا ثلاثة أمور : أن البنتين لا يزدان على الثلثين ، وأن البنت لقربها جعل لها النصف ، وأن السدس الصالح لبنت الابن هو ربعٌ باعتبار الثلثين لا باعتبار أصل المال ، وكان الأصل أن يكون لها الربع من أصل المال ، لكن عدل عن ذلك ليلاً ترجح هاتان على بنات الصلب . ولأخت ما بقي لأنها ذاتُ فرضِ النصف ، وتقوم مقام البنت عند عدمها فيكون للابنتين منهن الثلثان . وهي تُدلي بالبنوة لأنها بنت ابنه<sup>1</sup> فتقدم لأنها من أرباب الفروض على العصباء فتأخذ ما بقي . لهذا السبب صارت الأخوات عصبية البنات . وهذا الحديث مخصص لقوله تعالى : ﴿لَيْسَ لَهُ

(1) كذا في جميع المخطوطات . ولعل الصواب : بنت أبيه .

ولده وله أخت<sup>(1)</sup> فاشترط في توريثها عدم الولد ، ولذلك قال ابن عباس يقدم العصبية عليها لظاهر الآية : فإن الله تعالى لم يجعل لها شيئاً إلا عند عدم الولد ، وهذا الحديث يبين أن مراد الله تعالى بالولد الذكر .

### الفائدة العشرون

في حديث الجدة إنما كان لها السدس لأنها أبعدُ رتبةً من الأم والأب ، فجعل لها أدنى حائتي الأم والأب وهو السدس . والفرق بينها وبين بنت الابن (إذا انفردت تأخذ النصف ، أن بنت الابن)<sup>1</sup> تدلي بالبنوة ، والجدة تدلي بالأمومة وهي أضعف من البنوة ؛ وبينها وبين الإخوة للأم أن لهم الثلث إذا اجتمعوا وإن كان الجميع يدلي بالأم ، وهذا أشكلُ من الأول ، أن الأخ للأم يقول أنا ابنُ أمه (والجدة تقول أنا أم أمه)<sup>2</sup> فالأول يدلي بالبنوة المقدمة على الأمومة ، فهذه عللُ مقادير الفرائض (وحكمها ، وهي من أجل علم الفرائض)<sup>3</sup> فتأملها .

تفريع : الفروض المقدرة ستة : الثلثان ، ونصفهما وهو الثلث ، ونصفه وهو السدس ، والنصف ، ونصفه وهو الربع ، ونصفه وهو الثمن .

قال ابن يونس : المجمع على توريثه (من الرجال)<sup>4</sup> خمسة عشر : الابن ، وابن الابن وإن سفل ، والأب ، والجد أبو الأب وإن علا ، والأخ الشقيق ، والأخ للأب ، والأخ للأم ، وابن الأخ الشقيق وإن بعد ، وابن الأخ من الأب وإن بعد ، والعم الشقيق ، والعم للأب ، وابن العم الشقيق وإن بعد ، وابن العم للأب وإن بعد ، وعمومة الأب وبنوهم داخلون في العمومة ، والزوج ، وموَلَى النعمة .

ومن النساء عشرة : البنت ، وبنت الابن وإن سفل ، والأم ، والجدة للأم ،

(1) ساقط من د .

(2) ساقط أيضاً من د .

(3) ساقط كذلك من د .

(4) ساقط أيضاً من د .

والجدة للأب ، والأخت الشقيقة ، والأخت للأب ، والأخت للأم ، والزوجة ، ومولاة النعمة .

وفي الجواهر من عدا هؤلاء كأب الأم وأمه ، وأولاد البنات وبنات الإخوة وأولاد الأخوات وبنو الإخوة للأم ، والعم للأم وأولاده ، والعمات والأخوال والخالات وأولادهم ، وبنات الأعمام فهم ذؤو أرحام لاشيء لهم .

والمستحقون بالقرابة ، منهم بغير واسطة وهم البنون والبنات والآباء والأمهات ، ومنهم من يستحق بواسطة بينه وبين الميت ، وهم أربعة أصناف :

ذَكَرَ يتسبب بذكر وهم العصابة كبنو البنين وإن سفلوا ، والجد وإن علا ، والإخوة وبنوهم ، والأعمام وبنوهم وإن بعدوا . ومن يتسبب من هؤلاء بأنثى فلا ميراث له كالجد للأم وبنو الإخوة للأم وبنو البنات ونحوهم ، إلا الإخوة للأم لكن لا يرثون بالتعصيب .

الصف الثاني إناث يتسبون بإناث وهم اثنان فقط : الجدة للأم ، والأخت للأم .

الصف الثالث : ذكور يتسبون بأنثى وهو واحد فقط الأخ للأم .

والصف الرابع : إناث يتسبون بذكور وهم ثلاثة فقط : الأخوات للأب ، وبنات البنين ، والجدة أم الأب .

والوارثون بالسهام المقدره ثلاثة أصناف :

صنف لا يرث إلا بها وهم ستة : الأم ، والجدة ، والزوج ، والزوجة ، والأخ للأم ، والأخت للأم .

وصنف يرثون بها وبالتعصيب وقد يجمعون بينهما وهم اثنان : الأب والجد ، فيفرض لهما مع الولد أو ولد الابن السدس ، وإن فضل شيء أخذاه بالتعصيب مع البنت .

وصنف يرثون تارة بالفرض وتارة بالتعصيب ولا يجمعون بينهما وهم أربع : البنات ، وبنات الابن ، والأخوات الأشقاء ، والأخوات للأب ، لأنهن إذا كان



معهن أخٌ لم يرثن بالفرض بل بالتعصيب ، وكذلك بنات الابن يعصبن ذكرٌ إن كان معهن في درجتهم أو أسفل منهن ، ويعصَّب الأخوات أربعة : الأخ في درجتهم ، والجدّ ، وبنات الصلب ، وبنات الابن .

فالنصفُ فرضُ خمسةٍ : بنت الصلب ، وبنات الابن مع عدمها ، والزوج مع عدم الحاجب . والأخت الشقيقة ، والأخت للأب مع عدم الحاجب . والرُّبْعُ فرضُ صنفين : الزوج مع وجود الحاجب ، والزوجة والزوجات مع عدم الحاجب .

(والثمن فرض صنف واحد وهو الزوجة مع وجود الحاجب)<sup>1</sup> .  
والثلاثان فرض الابنتين فصاعداً ، والأختين الشقيقتين أو للأب إذا انفردن .  
والثلث فرض الأم مع عدم الحاجب ، والاثنتين فصاعداً من ولد الأم .  
والسدس فرض سبعة : الأب مع الحاجب ، والأم مع الحاجب ، والجدّة للأب إذا انفردت أو مع أخوات شاركنها ، والواحدة من بنات الابن فأكثر مع بنات الصلب ، والأخت للأب فأكثر مع الشقيقة ، والواحد من ولد الأم ذكراً أو أنثى ، والجد مع الولد أو ولد الولد .

والفروض الخارجة عن المقدرة بالنص هي ثلث ما بقي في زوج وأبوين ، وزوجة وأبوين ، وللجد مع الإخوة إذا كان ثلث ما بقي عن ذوي السهام أفضل له .

(1) ساقط من د . وق 5 ، وق 8 .

## الباب الخامس

في

### الحجب

وفي الجواهر : هو قسمان : حجب إسقاط ، وحجب نقل . وحجب الإسقاط لا يلحق من يتسبب للميت بنفسه ، كالبنتين والبنات والآباء والأمهات ، وفي معانهم الأزواج والزوجات . ويلحق غيرهم . وترتب الحجب على ترتيب الموارث فنقول :

لا يحجب ابن الابن إلا الابن ، والقريب من الحفدة يحجب البعيد . ولا يحجب الجد إلا الأب ، والجد يحجب الأجداد الأبعد منه . ويحجب الإخوة الابن وابنه وإن سفل ، والأب ، ويحجب بني (الإخوة آباؤهم ومن حجبتهم ، ويحجب بني) <sup>1</sup> العمومة آباؤهم ومن حجبتهم . ومتى اجتمع في طبقة قريب حجب الأبعد منه كالإخوة مع بنيتهم ، والعمومة مع بنيتهم . وإن استووا في الطبقة والقرب ولأحدهم زيادة ترجيح بمعنى مناسب لجهة التعصيب قدم الأرحح ، كالأخ الشقيق مع الأخ للأب ، والعم الشقيق مع غير الشقيق . ويحجب الإخوة للأم عمود النسب لظاهر النص : الأب والجد والولد وولد الولد .

وأما الإناث فيحجب بنات الابن الواحد من ذكور ولد الصلب ، ويسقطن مع الاثنتين فصاعداً من بنات الصلب ، لأنه لا يزداد البنات على الثلثين إلا أن يكون معهن ذكر في درجاتهن أو أبعد منهم فيصيرن عصباً به . ولا يسقط الأخوات الشقيقات إلا الأب لأنهن يُدلين به ؛ والابن وابن الابن لظاهر النص . ويحجب الأخوات للأب الواحد من الأشقاء ويسقطن بالشقيقتين إذا لم يكن معهن ذكر ،

(1) ساقط من د .

لأن الأخوات لا يزدن على الثلثين . وتسقطُ الجداتُ من أي جهة كنَّ بالأُم لأنها أقربُ وبها تدلي أمُّها ، وتسقطُ التي من جهة الأب لأنها فرع عمَّن يسقطها ، وتسقطُ البُعدي من جهة الأب بالقربي من جهة الأم . وفي الجعديَّة : إن اجتمعت الجدتان في درجة أو التي للأب أقرب فالسُدس بينهما . ولا تحجب جدَّة الأب القريبة البعيدة من جهة الأم لأنها موردُ النص النبوي ، وجدَّة الأب فرع عليها فلم تحجبها . وفي الجواهر : ويحجُبُ المُعتقُ عصبَةَ النَّسبِ لقوة القرابة ، ويسقطُ إذا استغرقت الفرائض كسائر العصابات ، وكذلك مولاة النعمة .

وأما حجب النقل فتلاثة : نقلٌ من فرض إلى فرض دونه ، ومن فرض إلى تعصيب ، ومن تعصيب إلى فرض .

فمن الفرض إلى الفرض خمسة أصناف :

**الصف الأول** الأم ينقلها الولد ذكراً كان أو أنثى ، وولدُ الابن واحداً فصاعداً ، والاثنتان فصاعداً من الإخوة ذكوراً أو إناثاً من أي جهة كانوا من الثلث إلى السُدس .

**فرع**

في المنتقى مجوسى تزوج ابنته فأولدها ولدين أسلمت معهما ومات أحدهما ، ففي العتبية للأم السُدس لأنه ترك أمه وهي أخته ، وترك أخاه . وفي الجواهر .

**الصف الثاني** : الأزواج ينقلهم الولدُ وولدُ ذكورهم من النصف إلى الربع .

**الصف الثالث** : الزوجة ينقلها من الربع إلى الثمن من ينقلُ الزوج .

**الصف الرابع** : بنات الابن ينقل الواحدة عن النصف والاثنتين فأكثر عن الثلثين البنت الواحدة فوقهن فيأخذن السُدس .

**الصف الخامس** : الأخوات للأب ينقلهن إلى السُدس الأختُ الشقيقة .

ومن التعصيب إلى الفرض يختص بالأب والجدُّ ينقلهما الابنُ وابنه إلى

السدس ، ولا يرثان مع هذين بالتعصيب ، وكذلك إن استغرقت السهام المال يُفرضُ لأيهما كان السدسُ ، كزوج وابنتين وأمّ وأب أو جد .  
ومن فرض إلى تعصيب كما تقدم في البنات وبنات الابن والاحوات الاشقاء أو للأب . وشدت مسألة تسمى :

### الغراء والأكدرية

لأنها انفردت وكدرت على زيد مذهبه ، أو سُئل عنها رجل يسمى الأكر فأخطأ فيها . وهي زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب ، فمقتضى ما تقدم أنّ الجد يعصبها فلا يفرض له شيء ، لكنه لما كان التعصيب القسمة معه ، والقسمة ها هنا متعذرة لأنها تُنقصُ الجدَّ من السدس ولا يمكن تنقيصه عنه ، ولم يكن بدُّ من أن يفرض لها النصف فتعول بنصفها فتصير تسعة ، فتأخذ ثلاثة أسهم من تسعة ، وللجد سهم ، ثم يقاسمها للذكر مثل حظ الانثيين وأربعة على ثلاثة غير منقسمة ولا موافقة فيضرب ثلاثة في تسعة تبلغ سبعة وعشرين لها اربعة مضروبة (في ثلاثة باثني عشر للجد ثمانية ولها أربعة)<sup>1</sup> وهذه المسألة شرطان :

أحدهما افتران الأنوثة لأن الأخ عاصب لا يفرض له .

وثانيهما انفرداها ، فلو كان للميت أخت أخرى من جهة من الجهات انتقلت الأم للسدس ويبقى للأخوات سهم يقاسمهن الجد فيه ما لم تنقصه المقاسمة عن السدس . وتسمى أيضاً الحمارية ، سميت بذلك لقول الاشقاء لعمر - رضي الله عنه - هب أن أبانا كان حماراً أليس نشارك الإخوة للأم في الأم . وتسمى المشتركة لمشاركة الأشقاء للإخوة للأم ، وهي تتصور في زوج وأم أو جدة وإخوة أم وأخ أو إخوة أشقاء ، فلزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة للأم الثلث ، فلم يبق للأشقاء شيء فيشاركون إخوة الأم في الثلث يقتسمونه على أنهم الجميع إخوة يتساوى الذكر والانثى . ولها شرطان : أن يكون الأشقاء ذكوراً أو مع

(1) ناقص من د .

إناث فلو انفرد الإناث فُرض لهن ، للواحدة النصف ، وللثنتين فصاعداً الثلثان ؛ وأن يكونوا أشقاء فلو كانوا لأب لم يرثوا شيئاً لعدم المشاركة في الأم . وفي المقدمات : متى فضل للأشقاء أو الإخوة للأب شيء (فلا يشاركونهن وإن كان أقل مما حصل لإخوة الأم)<sup>1</sup> . وفي المنتقى لها أربعة شروط : أن يكون فيها زوج ، واثنان من ولد الأم ، وأخ لأب وأم ، ومعهم أم أو جدة ، فإن انخرم واحد لم تكن مشتركة .

### فرع

في الجعدية : مَنْ سَقَطَ لِعَلَّةٍ فِيهِ لِرِقٍّ أَوْ قَتْلٍ أَوْ كَفْرٍ لَا يَحْجُبُ ، فِيرِثُ ابْنُ الْمُسْلِمِ مَعَ ابْنِ الْكَافِرِ ، وَكَذَلِكَ بَقِيَّةُ أَنْوَاعِ الْوَرِثَةِ وَلَا يَحْجُبُ ، أَمَا مَنْ سَقَطَ لِأَنَّ غَيْرَهُ حَجَبَهُ فَقَدْ يَحْجُبُ لِأَنَّ الْإِخْوَةَ لِلْأُمِّ يَحْجِبُونَ الْأُمَّ عَنِ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدْسِ وَيَأْخُذُ السُّدْسَ الْآخَرَ الْأَبُّ وَلَا يَرِثُونَ . (ويحجبون الجدَّ عن بعض ميراثه لمعاداة الأشقاء بهم الجد ولا يرثون)<sup>2</sup> .

### فرع

قال ابن يونس : كلُّ مَنْ يُدْبِلِي بِشَخْصٍ حَجَبَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ ، فَتَحْجُبُ الْأُمُّ الْجَدَّةَ لِلْأُمِّ ، وَالْأَبُّ الْجَدَّةَ لِلْأَبِّ . وَالْأُمُّ تَحْجُبُ الْجَدَّتَيْنِ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ ، وَإِنَّمَا أَوْرَثَ الْجَدَّتَانِ السُّدْسَ لِأَنَّهُمَا أُمَّ ، فَقُدِّمَتْ الْأُمُّ عَلَيْهِمَا .

(1) ساقط من ي .

(2) ساقط أيضاً من ي .

## الباب السادس

في

### ترتيب الموارث على النسب

وفي الجواهر : الواحد من بني الصلب يجوز المال إذا انفرد ، والاثنان والجماعة يقسمونه بالسواء ؛ والذكور والإناث للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ والإناث فقط للواحدة المنفردة النصف وللاثنين فصاعداً الثلثان . وولد الابن مع عدم الأبناء للصلب كميراث ولد الصلب . وللواحدة منهن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين الواحدة والجماعة ، ويسقطن مع الاثنتين فصاعداً إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهم أو أسفل منهن ، فإن كان بنات ابن بعضهن أسفل من بعض فللعليا النصف وللوسطى السدس وتسقط السفلى إلا أن يكون معها أو أسفل منها ذكر فيعصبها أو يعصب من معه في درجته معها . وإن كان مع الوسطى أخذ الباقي معها مقاسمة وسقطت السفلى ، أو في الطبقة العليا اثنتين استكملتا الثلثين وسقطت الوسطى ومن بعدها ، إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهم أو أسفل منهن .

والأب إذا انفرد حاز المال بالتعصيب ، وإن كان معه ذو فرض سواء إناث ولد الصلب وولد الابن أخذ ذو الفرض فرضه وأخذ هو الباقي بالتعصيب ، ويفرض له مع ولد الصلب أو ولد الابن ذكورهم وإناثهم السدس ، فإن فضل عن إناثهم فضل أخذ بالتعصيب .

وفرض الأم الثلث ، ومع الولد وولد الابن أو اثنين من الإخوة أو الأخوات السدس ؛ ولها مع الأب وزوج أو زوجة ثلث ما بقي .

وللجد إذا انفرد جميع المال ، وله السدس مع ذوي السهام إلا أن يفضل شيء فيأخذه بالتعصيب ، وله مع الإخوة أو الأخوات أو مجموعهم كانوا أشقاء أو

لأب الأفضّل من الثلث أو المقاسمة ، ففي ثلاث أخوات أو أخ الثلث أفضل ، وأربع أخوات أو أخوين استوى المقاسمة والثلث ، وحيث قاسمهم على المعادة وبعضهم أشقاء وبعضهم لأب رجح الأشقاء على إخوة الأب فيأخذون ما في أيديهم ، كجد وأخ شقيق وأخ لأب ، فللجد الثلث ، ويأخذ الشقيق ما في يد الأخ للأب فيتحصّل له الثلثان ؛ أو شقيق وأخت لأب فالقسمة من خمسة للجد سهمان ولها سهم يأخذه الأخ من يدها ، فإن كانت شقيقة والأخ للأب فتأخذ الأخت تمام فَرَضِهَا من يد الأخ وهو ها هنا سهم ونصف يكمل لها به النصف من أصل المال . فإن كان الأشقاء يستوفون الثلثين لم يقع ها هنا معادة .

وفي المقدمات جد وأخت شقيقة وأخ لأب وأخت لأب إذا فضل من المال بعدما أخذه الجد أكثر من النصف أخذت الشقيقة كإل النصف بعد المعادة ، والفاضل عنها لإخوة للأب للذكر مثل حظ الانثيين . وفي المنتقى إن لم يفضل لهم شيء كُمل لها فرضها وسقطوا بعد أن عادت بهم . هذا إذا كان معه إخوة دون ذوي سهم ، فإن كان معه إخوة وذو سهم أُعطي الأفضّل من ثلاثة أحوال : السدس من أصل المال ، أو ثلث ما يبقى بعد ذوي السهام ، أو المقاسمة ، نحو زوجة وأخ شقيق أو لأب وجد ، المقاسمة مع الأخ أفضل للجد ؛ وأمّ وزوج وجد وثلاثة إخوة أشقاء أو لأب فالسدس أفضل ، لأنّ للزوج ثلاثة من ستة ، وللأمّ سهماً ، يبيقى سهمان أخذه أحدهما أفضل له ؛ وزوجة وجد وأربع أخوات ، ثلث الباقي أفضل . ثمّ إن كان لإخوة أشقاء أو لأب فالمعادة ورجوع الأشقاء على الإخوة للأب كما تقدم إذا لم يكن ذو سهم . ولا يُفرض للأخوات مع الجد شيء لأنه جعل كأخ إلا في الأكدرية كما تقدم . ولا يسقط الأخ مع الجد إلا إذا كان فيها عوض الأخت كما تقدم .

### المالكية

وحيث كان الأخ عوضها أو معه فيها إخوة للأم وزوج وكان الأخ للأب خاصة ، قال مالك : للزوج النصف وللأم السدس فريضة ، وللجد الباقي ، لأن الجد لو لم يكن كان للإخوة للأم الباقي ، ولا يأخذ الأخ للأب شيئاً . فلما

حجبه عنده كان أحق به ؛ وعنه وعن زيد : للجد السدس ، وللأخ للأب السدس كهيئة المقاسمة . وفي المقدمات حكاية القول الأول فقط عن مالك ، قال تسمى المالكية لصحة استدلال مالك فيها واعتباره ونظره .

وفرض الجدات السدس في الاجتماع والانفراد ، ولا يرث منهن إلا اثنتان : أمّ الام وأمهاتها ، وأمّ الأب وأمهاتها ولا ترث أمّ جد .

والأخ الشقيق إذا انفرد حاز المال ، ويقتسمه الذكور على التسوية ، ومع الإناث للذكر مثل حظ الأنثيين ، وللواحدة المنفردة النصف وللأثنتين فصاعدا الثلثان .

وميراث الإخوة للأب إذا انفردوا كالأشقاء ، (فإن اجتمعوا مع الأشقاء)<sup>1</sup> سقطوا . وإن اجتمع ولد الأخ للأب مع الإناث الأشقاء أخذ ذكورهم ما فضل بالتعصيب بعد فرض الإناث ، ولإناثهم مع الشقيقة السدس تكملة الثلثين ، ويسقطن مع الأثنتين الشقيقتين فصاعداً ، إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهم خاصة فيعصبهن .

### فروع ثلاثة

**الأول :** في الجواهر : إذا اجتمع للشخص سببان يرث [. . .]<sup>2</sup> منهما فرضاً مقدراً [. . .]<sup>2</sup> وسقط الأضعف وقع ذلك في [. . .]<sup>2</sup> أو في المجوس كلام أو البنت [. . .]<sup>2</sup> بخلاف ابن العم يكون أماً لأم فيرث بعد السدس ما بقي بالتعصيب لأن قاعدة الشرع إذا تماثلت الأسباب تداخلت ، كالقتل والحدود ، وإن اختلفت ترتب على كل سبب مقتضاه ، كالزنا والقذف .

**الثاني :** قال إذا عدت العصوبة من القرابة فالمعتق ، فإن عُدّ فعصبة المعتق ، فإن عدم فمعتق المعتق ، فإن عُدّ فعصبة معتق المعتق إلى حيث ينتهي ، فإن عدم ذلك فبيت المال وهو عاصب وارث على المشهور كمن يعقل . والثاني أنه حائز . قال الأستاذ ابو بكر قال أصحابنا : هذا في زمان يكون فيه الإمام عدلاً ، وأما

(1) ساقط من ي .

(2) كلمات مطموسة .



حيث لا يكون الإمام عدلاً فينبغي أن يُورثَ ذُو الأرحام ، وأن يرد ما فضل عن ذوي السهام عليهم . وعن ابن القاسم من مات لا وارث له يُتصدق بما ترك إلا أن يكون الوالي يخرج في وجهه كعمر بن عبد العزيز فيُدفع إليه .

**الثالث :** قال الشيخ أبو اسحاق : إن مات الكافر الحرّ المؤدي للجزية ولا حائز لِماله فميراثه لأهل كورته من أهل دينه الذين جمعهم ما وضع عليهم من الجزية . وميراث الذميّ المصالح لمن جمعهم وإياه ذلك الصلح أو من بقي من أعقابهم ، وقال ابن القاسم بل للمسلمين .

**تمهيد :** الجد يُدلي بالأبوة فيقول أنا أبو أبيه ، والإخوة يُدلون بالبنة فيقولون نحن أبناء أبيه ، والبنة متقدمة ، ومقتضاه سقوط الجد . والجد يرث مع الابن السدس لأنه أبٌ دون الإخوة ، ويُسقط إخوة الأم ولا يُسقطهم الإخوة فهو أقوى بهذين الوجهين ، ومقتضاهما سقوط الإخوة ، فتعارضت المرجحات فجعل أخاً ما لم ينقص عن الثلث لأنه استحقه من الإخوة للأم لأنه يسقطهم ولهم الثلث فهو له . وله مع ذوي الفروض السدس (ملاحظة لفريضة الأبوة وهي السدس)<sup>1</sup> فإن اجتمع الفرض والإخوة فالأحظى له من ثلاثة : السدس لأنه أب ، أو الثلث مما يبقى لحجبه الإخوة للأم ، أو المقاسمة لأنه أخ ، ولم يكن ذلك مع الإخوة لأنه معهم يصير الجميع عصبية فلا يُتصور ثلث ما يبقى بل ثلث أصل المال ، ويرتقي عن السدس لأن مزاحمة الفروض بقوتها قد ذهبت فلم يبق إلا المقاسمة أو الثلث من أصل المال .

**تنبيه :** إذا عادت الأشقاء الجدَّ بإخوة الأب وهم لا يرثون فينبغي أن يعاد الجدُّ الشقائق بإخوة الأم لأنه حجبه كما حجبت الأشقاء إخوة الأب . والجواب أن الأشقاء أتصفوا بالسبب الذي به ورث إخوة الأب لأنهم إخوة لأب فيأخذون ما يوجب ذلك السبب ، والجدُّ لم يتصف بإخوة الأمومة فلم يأخذ بمقتضاها . وبهذا نُجيب عن القاعدة أن من لا يرث لا يحجب وإخوة الأب لا يرثون (مع الأشقاء)<sup>2</sup>

(1) ساقط من ي .

(2) ساقط من د .

فلا يحجبون الجد بالتنقيص ، لأنهم وإن لم يرثوا فسبب توريتهم اتصف به الأشقاء ، بخلاف الابن الكافر لم يحصل وصفه لغيره من الإخوة وغيرهم .

تبيه : ابن الابن يعصب بنت الابن وإن سفل إذا أخذ بنات الصلب الثلثين ، وإذا أخذ الأخوات الأشقاء الثلثين وبقيت أخوات أو أخت لأب معهن ابن أخ أسفل منهن لا يعصبهن ويأخذ ما بقي دون عماته . والفرق أن باب البنوة أولى وأقوى ، ولأن ابن الأخ لم يرث ذلك بأخوته للميت بل ببنة إخوة الميت . وابن الابن للميت بواسطة أبيه فهو وارث بالبنوة ، ولا يمكن أن يقال ابن الأخ أخ للميت بواسطة أبيه ، فانقطعت النسبة بينه وبين أخوات الأب في الأخوة فلم يعصبهن ، ولم تنقطع نسبة البنة في ابن الابن فهذا هو السر .

تبيه : المسائل الملقبة بثلاثة عشر : المنبرية ، والغراء ، والأكدرية ، والمشاركة وتسمى الحماوية ، والمالكية ، والمعادة ، وأم الفروج وتسمى أم الأرامل . وهذه الثمانية تقدم بعضها في هذا الباب وبعضها يأتي في باب العول . والتاسعة : المروانية ، وقعت في زمن مروان : زوج وست أخوات مفترقات . العاشرة : الدينارية : مات وترك ذكوراً وإنثاً وستمائة دينار أصاب أحد ورثته دينار ، وهي زوجة وجدة وبتان واثنا عشر أختاً وأخت واحدة ، نصيب الأخت دينار . ووقعت في زمن علي - رضي الله عنه - فجاءت الأخت فشكت عامله له وقالت ترك أخي ستمائة دينار فلم يعطني إلا ديناراً ، فقال لها : لعل أخاك ترك ورثة هم كذا فقالت نعم ، فقال ذلك حقا . الحادية عشرة مسألة الامتحان ، عدد كل جنس من الورثة دون العشرة ، ولا تصح إلا من ثلاثين ألفاً ، ولا يقع ذلك إلا في مسألة واحدة : أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسع إخوة لأب ، وأصلها من أربعة وعشرين ولا تصح إلا من ذلك . الثانية عشرة : التسعينية لأنها تصح من تسعين وهي أم وجد وأخت لأب ، وأم وأخوات وأخت لأب . الثالثة عشرة : الصماء ، وهي كل مسألة انتشر فيها جميع أصناف الورثة .

## الباب السابع

في

### العصبات

وأصله الشَّدُّ والقُوَّة ، ومنه عَصَبُ الحيوان لأنه مُعِينه على القوة والمدافعة ،  
والعصائب لشدِّها ما هي عليه ، والعصبية في الحقِّ النصرُ فيه ، ولما كان أقارب  
الإنسان من نَسَبه يعضدونه وينصرونه سُمُّوا عصبية . ولما ضعف الأخوال عن  
ذلك وجميعُ قرابات الأمِّ لم يُسمَّوا عصبية لأن أصلهم للأمِّ وهي امرأة .

وأصلُ توريث العصبية الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب ففي ولد  
الصلب والأب والإخوة فقط كما تقدم صريح الكتاب . ويدل الكتاب بمعناه لا  
بصريحه على ولد الولد والجدُّ للأب لأنهم في معنى المنصوص عليه ، ومَنْ عداهم  
فلقوله عليه السلام أَلْحَقُوا الْفَرَاثِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبْقَتِ السَّهَامُ فَلَأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ<sup>1</sup>  
وأجمعت الأمة على توريثهم .

فائدة : ما فائدة قوله عليه السلام : «رجل ذكر» مع أنَّ الرجل لا يكون  
إلا ذكراً ؟ والجواب من وجهين : أحدهما أنه تأكيد كقوله تعالى : إلهاً آخرَ  
وَالْهَيْنَ اثْنَيْنِ . وثانيهما أنَّ فيه فائدة وهي التنبيه على علة الحكم ، فنبه أنَّ  
سبب استحقاق المال النصرُ والمعونة الناشئة عن الرجولة ، فكأنَّ قائلًا قال لِمَ  
كان العصبية قال للذكورية ؛ وكذلك كأنَّ قائلًا قال لم زيد في السن في ابن  
اللبون على بنت المَخَاض ؟ قيل لِنقص الذكورية فإنَّ أنثى الإبل عند العرب  
أفضلُ من ذكرها لأنها للحمل والنسل واللبن .

(1) في صحيح البخاري ومسلم ومسنن ابن ماجه ، ومسنند أحمد . وفيها : فما تركت الفرائض .

تفريع : العصبة اسمٌ مَنْ يَحُوزُ جميع المال إذا انفرد أو يأخذُ ما فضل ، وهم ثلاثة أقسام : عصبة بنفسه ، وعصبة بغيره ، وعصبة مع غيره .

**فالأول** كل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى وهم أربعة ، جدّ الميت ، وأصله ، وجد أبيه ، وجد جده ، يَحُجُّبُ الأَقْرَبُ الأَبْعَدُ ، فَيُقَدِّمُ جدّ الميت ثم البنون ثم بنوهم وإنّ سفلوا ، [ثم أصله أي الجد أبو الأب وإنّ علا] ، ثم بنو أبيه أي الإخوة ثم بنوهم وإنّ سفلوا ، ثم بنو جدّه أي الأعمام ثم بنوهم وإنّ سفلوا . ويقدم ذُوو القرائتين على ذوي قرابة كالشقيق على أخ الأب ، وأخت الأب والأم مع البنت عصبة مقدّمة على أخ الأب ، وابن الأَخ<sup>1</sup> للأب والأم أولى من ابن الأَخ<sup>2</sup> للأب ، وكذلك الأعمام ثم أعمام أبيه ثم أعمام جده .

والعصبة بغيره أربع من النسوة اللواتي فرضهن النصف والثلاثان يصرن عصبة بإخوتهم ، ومن لا فرض لها من الإناث وإخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها كالعم والعمة ، المال كله للعم دونها .

والعصبة مع غيره كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالأخت مع البنت . وليس في العصابات من له فرضٌ إلاّ ثلاثة : الأب والجدّ والأخت . قال ابن يونس يقدم ابن الأَخ<sup>1</sup> للأب على ابن ابن الأَخ<sup>2</sup> الشقيق لقربه وإنّ كان أبوه أبعد من أب الآخر ، وكذلك أبدأ إن استوت منزلتهما فالشقيق أولى ، وإنّ اختلفت منزلتهما فالأقرب أولى . وكذلك العمومة في هذا . وابن ابن عشرة بني ابن آخر المال بينهم بالسواء . وابن عم عشرة بني عمّ آخر كذلك ، ولا يرث كل واحد ما كان يرث أبوه لأنهم يرثون بأنفسهم لا بأبائهم . وفي المقدمات : يحجب أخ الأب ابن الأَخ<sup>1</sup> الشقيق .

(1) من هنا يتبدى بتر كبير في ي ، ولعل الناسخ أسقط صفحة من النسخة المنقول عنها دون أن يتنبه إلى انقطاع السياق .

## الباب الثامن في المسائل المختلف فيها

وهي ستة وعشرون :

### المسألة الأولى

ذَوُّ الأَرْحَامِ ، قال ابن يونس : هم مَنْ ليسوا عصبَةً ولا ذوي فرض ، وهم ثلاثة عشر : ستة رجال الجدُّ أبو الأم ، وابن البنت ، والخال ، وابن الأخت من أي جهة كانت ، وابن الأخ للأم ، والعمُّ أخوالأب لأمه ؛ وسبع نسوة : بنت الابن ، وبنت الأخ ، وبنت الأخت ، من أي جهة كانت الأخت أو الأخ ، وبنت العم من أي جهة كان ، والجدَّة أمَّ أب الأم ، والعمة من أي جهة كانت ، والخالة من أي جهة كانت . منعهم زيد وعمر ومالك و(ش) ، وقال علي وابن مسعود و(ح) بتوريثهم اذا لم يكن ذو سهم من ذوي الأنساب ولا عصبة ولا مولى نعمة . واذا ورثوا فهل الأقرب فالأقرب كالعصبات كما قاله (ح) ، أو يرث كلُّ واحد نصيبَ مَنْ يُدلي به ، قاله علي وابن مسعود .

لنا : قوله عليه السلام فما أَبَقَتِ السَّهْمُ فَلأَوْلَى رَجُلٍ ذِكْرٍ إشارة للعصبة وهم ليسوا عصبية . وروى سحنون عن النبي عليه السلام أنه سئل عن ميراث العمة والخال فقال لا ميراث لهما .

احتجوا بقوله تعالى : ﴿ وَأَوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ ﴾<sup>1</sup> وعن رسول الله - ﷺ - أنه قال الخال وارثٌ مَنْ لا وارثٌ له<sup>2</sup> وعنه عليه السلام

(1) الآية 75 من سورة الأنفال .

(2) أخرجه ابن ماجه في باب ذوي الأرحام من السنن عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف .

أنه ورث ابن الأخت من خاله وورث عمرُ الخالة الثلث والعمة الثلثين .  
والجواب عن الأول : أنه حجةٌ لنا لأن الآية دلّت أن بعضهم أولى ببعض  
فبعضهم أولى وبعضهم مولى عليه . وقد اتفقنا على أن ذوي الفروض والعصبات  
لهم الولاية ، فيكون القسم الآخر هم المولى مطلقاً غير وارث ، وإلّا لزم خلاف  
الإجماع وهو المطلوب .

والجواب عن الثاني : أن بيت المال وارثٌ ، فلا يرث الخالُ إلا عند عدمه ،  
ونحن نقول به : وعن الباقي منع الصحة .

المسألة الثانية : في الردّ على ذوي الفروض .

قال ابن يونس : أجمع المسلمون على أنه لا يرث على زوج ولا زوجة ، والباقي  
غيرهما لذوي الأرحام أو لبيت المال على الخلاف . ومنع زيد ومالك (و(ش) الرد على  
غيرهم من ذوي الفروض إذا فضل عنهم شيء ، وقال علي - رضي الله عنه - (و(ح)  
يرث على كل وارث بقدر ما ورث ، وقاله ابن مسعود وزاد : لا يرث على أربع مع  
أربع : لا يرث على الأخت للأم مع الأم ، ولا أخت لأب مع أخت شقيقة ، ولا بنت  
ابن مع بنت ، ولا جدة مع ذوي سهم . وعن عثمان - رضي الله عنه - الردّ على  
الزوج والزوجة ، وقاله جابر بن زيد خلاف ما نقله ابن يونس .

لنا : أن آيات الموارث اقتضت فروضاً مقدرة ، فلو قلنا بالرد لبطلت حكمة  
التقدير ؛ ولأن مفهوم قوله تعالى : ﴿ فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ أي لا يكون لها غيره ، وكذلك  
بقية الفروض ؛ ولأن الإسلام يوجب حقاً والقربة<sup>1</sup> توجب حقاً ، والقول بالرد  
يطل حقه الإسلام لعدم توريث بيت المال ، وعدم الرد جمع بين الحقين .

احتجوا بقوله تعالى : ﴿ وَأَوْلُوا الْأَرْحَامُ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾  
فيجمع بين الاثنين بآية الفروض على أصل المال وهذه على ما فضل ، وهو أولى من  
التراؤف ، ولأنه قول جمهور الصحابة ، ولأنه يعارض في الباقي ذور الفروض

(1) هنا ينتهي بتر مخطوطة ي .

والمسلمون ، وذوو الفروض أرجح إجماعاً من حيث الجملة فيقدمون ، ولأن ذوي الفروض لما نَقَصُوا بالعول حيث النقص وجب أن يُزادوا بالرد حيث الزيادة لتجبر إحدى الحالتين الأخرى .

**والجواب عن الأول :** قد تقدم في توريث ذوي الأرحام أن الآية تدلّ عليهم ، وسلّمنا دلالتها لكن طريق الجمع أن قوله تعالى : ﴿أُولَئِكَ مطلق لا عموم فيه فيُحْمَلُ على البرِّ والصلة والمعاوضة ونحوه فيحصل الجمع .

**والجواب عن الثاني :** أن قول الصحابة يعارض بعضه ببعض .

**والجواب عن الثالث :** سلّمنا رجحان ذوي الفروض لكن اعتبر رجحانهم في استحقاق الفروض ، وإذا وُفِّي بمقتضاه سقط اعتباره .

**والجواب عن الرابع :** أن العول ثبت لمزاحمة من أجمعنا على توريثه فلولا العول بطل حقه فهو موطن ضرورة ، وهذه العلة تقتضي عدم الرد لإبطاله توريث بيت المال ، فانعكس عليكم القول ، فهو لنا لا لكم .

وإذا فرعنا على قول (ح) فالمسائل أربعة أقسام :

أحدها أن يكون في المسألة جنس واحد من يُردُّ عليه عند عدم من لا يرد عليه فالمسألة من رؤوسهم ، كما إذا ترك ابنتين أو أختين أو جدتين ، واجعل المسألة من اثنتين .

وثانيهما أن يكون في المسألة جنسان أو ثلاثة ممن يُردُّ عليه عند عدم من لا يرد عليه ، فاجعل المسألة من سهامهم أعني من اثنتين إن كانا سدسين ، أو ثلاثة إن كان ثلث وسدس ، أو من أربعة إن كان نصف وسدس ، أو خمسة إن كان ثلثان وسدس أو سدسان ونصف ، أو نصف وثلث .

وثالثها أن يكون مع الأول من لا يرد عليه فأعط فرض من لا يرد عليه من مخارجه ، فإن استقام الباقي على رؤوس من يرد عليه كزوج وثلث بنات فذلك ، وإلا فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه ، فما خرج فمنه تصح ، كزوج وست بنات ، أصل من لا يرد عليه من أربعة ، للزوج سهم ،

يبقى ثلاثة لا تنقسم عليهن ، لكن بين الباقي ورؤسهم موافقة بالثلث ، فترد رؤوسهم للثلث وتضربه في مخرج فرض من لا يرد عليه يخرج ثمانية ، كان للزوج من أصل المسألة سهم مضروب في اثنين باثنين ، ولهن ثلاثة مضروبة في اثنين بستة تنقسم عليهن . وإن لم يكن وفق ضربت عدد رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه ، كزوج وخمس بنات ، فيتحصل من الضرب عشرون ومنه تصح ، ومن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في خمسة .

**ورابعها أن يكون مع الثاني من لا يرد عليه (فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه)<sup>1</sup> على مسألة من يرد عليه ، فإن استقام فذلك كزوج وأربع جدات وست أخوات لأم ، فإن لم ينقسم فاضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه ، فالبلغ مخرج فرض الفريقين ، كأربع جدات وتسع بنات وست أخوات ، ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه ، وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج من لا يرد عليه ، وإن انكسر على البعض صحح المسألة بالأصول المذكورة .**

### المسألة الثالثة

قال ابن يونس : مسألة خالف فيها ابن عباس علياً وزيداً وافقهما فيها ابن مسعود ، وكل مسألة خالف فيها ابن مسعود علياً وزيداً وافقهما فيها ابن عباس ، هذا في مسائل الصلب . وانفرد ابن عباس عن الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - بخمس مسائل ، هي : الغراوين ، وهما زوج وأبوان ، وزوجة وأبوان ، فأعطى الأم ثلث جميع المال . وقال الصحابة وعامة الفقهاء بثلث ما بقي ، ولم يقل بالعول وأدخل النقص على البنات وبنات الابن والأخوات الأشقاء أو لأب ، وافقه جماعة من التابعين ، ولم يجعل الأخوات عصبية للبنات وخالفه جميع الفقهاء ، ولم يجزب الأم بدون الثلاثة من الإخوة خلافاً للفقهاء . وانفرد ابن مسعود بخمسة : حجب الزوج والزوجة والأم بالكفار دون العبيد والقاتلين .

(1) ساقط من د .



وأسقط الأخوات بالولد المشترك والولد المملوك ، وعنه لم يسقطهن وأسقط الجدة  
 بالأم المشتركة والمملوكة ، وعنه عدم إسقاطها . وإذا استكمل البنات الثلثين جعل  
 الباقي لبني البنين دون إخواتهم . وإذا استكمل الأخوات الشقائق الثلثين جعل  
 الباقي للإخوة للأب دون أخواتهم ، وبقية الصحابة يجعلونه للذكر مثل حظ  
 الانثيين . وكان يقول في بنت وبنات ابنِ وبني ابنِ للبنت النصف ولبنات الابن  
 الأضرُبهنَّ من المقاسمة أو السدس ، ويجعل الباقي لبني الابن . وكذلك أخت  
 شقيقة وأخوات وإخوة لأب ، للأخوات للأب الأضرُبهنَّ من المقاسمة أو  
 السدس ، والباقي للإخوة . وكذلك إن كان مع البنت أو الأخت ذو فرض ،  
 وسائر الصحابة يقولون للذكر مثل حظ الانثيين فسردها مسألة ونخص هذه  
 بالمسألة الأولى .

لنا في الغراوين أنهما ذكر وأنثى اجتماعاً في رتبة واحدة فيكون للذكر مثل  
 حظ الانثيين ، كما إذا كان ابناً وبناتاً أو أختاً وأختاً ، وبالقياس عليهما إذا انفردا ، ولا  
 يصح هذا إلا بثلاث ما بقي . احتج بقوله تعالى : ﴿فَلأَمَّهُ الثَّلَاثُ﴾ وجوابه أنه  
 محمول على ما إذا كان للأب الثلثان أو لا يكون أب فلا يُنخَسُ الأب ، أما إذا كان  
 فلم يتعرض له النص فعيناه بالقواعد .

#### المسألة الرابعة

لنا في العول أنه قضاء عمر وجماعة من الصحابة - رضي الله عنهم - ولأنه  
 جمع بين أدلة الفروض وإلا يلزم الترجيح من غير مرجح ، وقياساً على الوصايا  
 والديون إذا تراحت فإنَّ النقصَ يعمُّها .  
 احتج بأن البنت والأخت ينقص بإخوتها وتصير عصبية ، فكان إلحاق النقص  
 بهم أولى .

وجوابه أن فيه ترك الدليل الدال على الفرضية .

#### المسألة الخامسة

الأخوات عصبية للبنات ، للحديث المذكور في الفروض .

احتج بقوله - عليه السلام - : ألقوا الفرائض بأهلها فما أبقتِ السهام فلاؤلى رجلٍ ذكرٍ .

وجوابه أنه ميراث فلم يكن ابن العم أولى به من الأخت كما إذا انفرد .

### المسألة السادسة

تُحجب الأم بأختين أو أخوين .

لنا أن أقل الجمع اثنان فيكون أقل الإخوة المذكورة في الآية ، وقال ابن عباس لعثمان - رضي الله عنهما - ليس الأخوان بإخوة في لسان قومك ، فقال له عثمان لا أطيع أن أغير أمراً قد قُضي ، فدل ذلك على أنه قد تقرر ذلك في الشرع . وكذلك قال مالك : مضت السنّة أن الإخوة اثنان فصاعداً ، أو لأنه حكم يتغير بالعدد فيكفي الاثنان ، كإخوة الأم يتقلون للشركة ، والأختين الشقيقتين يتقلان للثلاثين .

### المسألة السابعة

لا يحجب عبد ولا كافر ، لأن من لا مدخل له في الإرث لا يدخل في الحجب كذوي الأرحام ، وفيه احتراز عن الإخوة مع الأم لأن لهم مدخلاً في الإرث .

احتج بقوله تعالى : ﴿إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ﴾<sup>1</sup> وهذا ولد .

وجوابه أنه محمول على أن له مدخلاً في الإرث جمعاً بين النص وما ذكرناه .

### المسألة الثامنة

إذا استكمل البنات أو الأخوات الثلاثين فالباقي تعصيب .

لنا : استوائهم في الدرجة فيكون للذكر مثل حظ الانثيين ، كما إذا انفردوا ، ولأن كل جنس عصب ذكوره إنائه في جميع المال عصب في بقية . أصله ولد الصلب ، وبالقياس على ما إذا كانوا مع زوج أو أم .

(1) من الآية 12 من سورة النساء .

احتج بقوله - عليه السلام - فما أَبَقَتِ السهامُ فلاؤُلي عصابة ذكر .  
وجوابه أنه محمول على ما إذا انفرد بدرجته جمعاً بين الأدلة .

### المسألة التاسعة

لا يكون لبنت الابن مع ابن الابن والبنت الأضرُّ بها ، بل المقاسمةُ مع أخيها بعد النصف للبنت لأنها تصير بأختها (عصابة كبنت الصلب مع أخيها)<sup>1</sup> .  
احتج بأن ظاهر النص يقتضي أن الباقي بعد الفروض للعصابة وهو ابن الابن فيُجعل لها الأضرُّ لقضاء رسول الله - ﷺ - لها بالسدس .  
وجوابه حيث يكون بقية المال للعاصب الذكر إذا انفرد بدرجته كما تقدم .

### المسألة العاشرة

ابنا عمٍّ أحدهما أخٌ لأم ، قال عمر وابن مسعود : المال كله للأخ للأم (دون ابن العم)<sup>2</sup> كالأخ الشقيق مع الأخ للأب . قال ابن يونس : وقاله أشهب . وقال علي وزيد وابن عباس (ش) و(رح) : للأخ للأم فرضه ، والباقي بينهما نصفان . والفرق أن الشقيق والأخ للأب ورثا بوجه واحد وهو الأخوة والتعصيب فقدم الأرحم ، وما هنا جهتان : جهة فرض وهو كونه أختاً لأم ، وجهة تعصيب وهو كونه ابن عم فوفيت كل جهة حكمها .

### المسألة الحادية عشرة

قال ابن يونس : إخوة وأبوان ، للأم السدس والباقي للأب ، وقاله زيد وعلي وابن مسعود ، لأن الإخوة يحجبون الأم عن الثلث ولا يرثون مع الأب شيئاً . وقال ابن عباس : للإخوة السدس الذي حجبوا الأم عنه ، والباقي للأب لأنه لا يحجب من لا يرث ، وهو مروى عن النبي - ﷺ - كقول ابن عباس . وجوابه أن من لا يرث (إذا لم يكن له مدخل في الإرث كالكافر والعبد ، أما من له مدخل

(1) ساقط من ي .

(2) ساقط من ي . وق 5 .

فيحجب ولا يرث<sup>1</sup> كالإخوة للأم مع الأم . وعن الثاني أنه إن صحّ فعله - عليه السلام - قضى بذلك لهم بوصية لا بالإرث .

### المسألة الثانية عشرة

الحمارية وتسمى المشتركة وقد تقدمت صورتها . قال ابن يونس : لا يكاد أحد من الصحابة - رضي الله عنهم - وغيرهم إلا اختلف قوله فيها ، غير أن مشهور علي - رضي الله عنه - عدم التشريك وقاله (ح) ، ومشهور زيد التشريك وقاله مالك (ش) . وقضى عمر بعدم التشريك وفي العام الثاني به وقال : ذاك على ما قضينا وهذا ما نقضي . وقد تقدمت حجتها .

احتجوا بأن الله تعالى جعل لإخوة الأم الثلث ولم تُبق الفرائض للإخوة الأشقاء شيئاً فلا شيء لهم . وقال علي - رضي الله عنه - لو كان إخوة الأم مائة أتزيدهم شيئاً ؟ قالوا : لا ، قال فلا تنقصوهم . ولا يلزم على هذا القول إذا لم تكن أم أن يشرك بينهم للاشتراك في الأم ، وهو خلاف الإجماع . ولو تركت زوجاً وأماً وأخاً وأم وعشرة إخوة للأب وللأم لكان للزوج النصف وللأم السدس وللأخ للأم السدس وللعشرة سدس بإجماع . ولا يسوّى بينهم ، فبطل القول بملاحظة أومتهم واشتراكهم فيها .

### المسألة الثالثة عشرة

في المستقى : ما فضل عن بني الصلب أخذه بنات الابن إن عصّهن ابنُ ابن ، قاله جمهور الصحابة والتابعين . وقال ابن مسعود لا يعصهن ذكرٌ في درجاتهن ولا أسفل منهن ، وينفرد بالميراث دونهن لأنه أبقت الفرائض للعصبة وهو عصبة . وجوابه أن كل جنس يُعصب ذكورهم إنآتهم في جميع المال عصّهن في باقيه كولد الصلب .

(1) ساقط من د .

### المسألة الرابعة عشرة

الجدّ هو أخ مع الإخوة ما لم ينقص من الثلث ، قاله زيد وابن مسعود (ش) .  
وقال ابو بكر وعمر وغيرهما من الصحابة - رضي الله عنهم - هو أبّ يحجب  
الإخوة ، وقاله (ح) ، ورجع عمر عنه وتقدمت حجتنا في ترتيب المواريث .

احتجوا بأن ابن الابن ابن وأبّ الأب أبّ .

وجوابه أنّ النبوّة أقوى من الأبوة بدليل حجب الابن للأب عن جميع  
المال إلى السدس ويأخذ الابن خمسة أسداس ، فلذلك حجب ابن الابن الأخ  
بخلاف الجد .

### المسألة الخامسة عشرة

قال : الجدّ يُسقط بني الإخوة ، قاله الجمهور (ش) و(ح) . وعن علي  
- رضي الله عنه - وحده هم كالإخوة مع الجد .

لنا أنه ذكر لا يعصب أخته فلم يقاسم الجدّ كالعم وابن العم .

احتج بأن أباه يقاسم فيقاسم هو كابن العم يقوم مقام العم وابن الابن يقوم  
مقام الابن في الحجب .

وجوابه أنّ أباه تساويه أخته في الإرث وهذا لم تساوه أخته في الإرث فدل  
على ضعفه .

### المسألة السادسة عشرة

قال : يقاسم الجد (الإخوة ما لم ينقص من الثلث ، وقاله زيد و(ش) . وعن  
ابن مسعود يقاسمهم<sup>1</sup> إلى ثمانية ، وقال أبو موسى إلى اثني عشر .

لنا : أنه يحجب الأخوات للأم عن الثلث فلا ينقص منه .

احتجوا بأنه أخّ فلا يقتصر على اثنين .

(1) ساقط من د .

جوابه يلزم إلغاء ما ذكرناه من المناسبة .

### المسألة السابعة عشرة

قال : الأكدرية قال علي - رضي الله عنه - لكل واحد ما أوجبت له الفريضة . وقال زيد : ثلاثة أسهم للأخت وسهم للجد يقتسمونه للذكر مثل حظ الاثنتين ، لأن الفرض للأخت إنما كان لضرورة المقاسمة .

### المسألة الثامنة عشر

قال : أم وأخت و جدّ ، عند زيد : للأم الثلث ، والثلثان بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الاثنتين ، وتسمى الخرقاء . وعن عمر وابن مسعود للأخت النصف ، وللأم الثلث مما بقي ، وما بقي للجد . وعن ابن مسعود : للأخت النصف ، وللأم والجد الباقي نصفين ، وعن عثمان : للأم الثلث ، وللأخت الثلث ، وللجد الثلث ، وتسمى مثلثة عثمان ، كما سميت مربعة ابن مسعود . وقال علي للأم الثلث ، وللأخت النصف ، والباقي للجد . لنا أن الأم لا تُحجب عن الثلث بأخت ، وأن المقاسمة للجد أوفر<sup>1</sup> فيقاسم .

### المسألة التاسعة عشر

قال : جد وإخوة و بنت أو بنات ، قال علي - رضي الله عنه - للجد السدس بالفرض ، والتعصيب للإخوة وهو ما فضل عن النصف أو الثلثين للبنات والسدس للجد . وقال زيد : يقاسم الجد الإخوة ما لم<sup>2</sup> ينقصه من الثلث لما تقدم .

### المسألة العشرون

قال : مسألة المعادة بإخوة الأب للجد ، قال علي وابن مسعود لا يعاد الأَشْقاء بهم لأنهم لا يرثون فلا ينقصون كالعَم . وجوابه أن العَم لا يرث مع الجد أصلاً ، وإخوة الأب يرثون معه فعادوه بهم .

(1) في ي : أقرب .

(2) ساقط من د .

## المسألة الحادية والعشرون

قال : إذا كان في مسألة المعادة أخت شقيقة وأخت لأب ، فإن عليا وعبد الله ابن مسعود يجعلان النصف للأخت الشقيقة ، والسدس لأخت الأب ، والباقي للجد . وعن زيد ومالك : للجد النصف بالمقاسمة كما تقدم .

## المسألة الثانية والعشرون

قال : الجدات أربع : أمّ الأب ، وأمّ الأم ، وأمّ أب الأب ، وأمّ أب الأم . قال ابن يونس : لا خلاف أن الجدة أمّ الأم وإن علت لها السدس إذا انفردت ، وكذلك أمّ الأب ، فإن اجتمعتا في طبقة فالسدس بينهما ، اتفق الناس على هذه الجملة . فإن اختلفت الطبقة ورث علي - رضي الله عنه - القربى خاصة كانت من قبل الأم أو من قبل الأب ، كالأجداد والأولاد والأعمام ، وقاله (ح) ، ونحوه عن زيد . ومشهور زيد إن كانت القربى من قبل الأب أشرك فيه بينهما ، وقاله مالك و(ش) ، وأشرك ابن مسعود بينهما لا يبالي أيهما أقرب ، فإن كانت من قبل الأب فعنه التشريك بين القربى والبعدى ما لم تكن إحداها أمّ الأخرى فيكون للأقرب . وعنه السدس للقربى وتسقط البعدى . ولا يورث مالك إلا اثنتين أمّ الأب وأمّ الأم ، فإن عُدمتا فأمهاتهما مقامهما . وعن علي وابن مسعود : ثلاث جدات الاثنتان وأمّ أب الأب ، وروي عن (ش) وقاله (ح) . وعن ابن عباس توريث أربع جدات : جدتا الأم وجدتا الأب ، فإن اجتمعن فالسدس بينهما ومن انفردت به فهو لها .

لنا أنها جدة وتدلي بالجد فلم ترث كالجدة أمّ أب الأم ، ولأن الأم أقوى من الأب لأنها تسقط الجدات كلهن ، والأب لا يسقط الجدة أمّ الأم ، وتقرر أنه لا يرث من جهة الأم غير واحدة ، فلا يرث من جهة الأب إلا واحدة ؛ ولأن الجدّ أب الأم لا يرث من المتوفى شيئاً فأمه أولى .

ولنا على عدم إسقاط البعدى من جهة الأم أن أمّ الأب تدلي بالأب ، والأب لو اجتمع مع الأم لم يحجبها ، فلا يحجبها من يدلي به أولى .

واختلف الصحابة - رضي الله عنهم - هل ترث أم الأب وابنها حتى قاله عمر وابن مسعود وغيرهما ، لأن الجدات أمهات فلا يحجب الجدة إلا أم أقرب منها ، كما أن الأجداد لا يحجب الجد إلا أب أقرب منه . وخالفهم عثمان وعلي وزيد ومالك و(ش) و(ح) لأن من يدلي بشخص لا يرث مع وجوده ، كابن الابن مع الابن والجدة مع الأم . واختلفوا إذا أدلت بقربايات نحو أم أم أب ، وأم أم أم ورثتها محمد وزفر وجماعة نصيب جدتين ، وكلما أدلت بقربة ورثت بمثلها مع الجدات الأخر بقدر قربتها . وفي المنتقى قال ابن سيرين<sup>1</sup> : ليس للجدات سهم وإنما هي طعمة .

لنا أن الميراث إما فرض وإما تعصيب ، والجدة ليست ذات تعصيب فهي ذات فرض .

## فرع

قال ابن يونس : إذا سئلت عن جدتين متحاذيتين على أقرب منازل الجدات فهما أم الأم وأم الأب ، فالسدس بينهما (وثلاث متحاذيات يرثن فقل : أم أم الأم ، وأم أم الأب ، وأم أم الأب ، فالسدس بينهما)<sup>2</sup> فإن قيل فأربع متحاذيات يرثن ، فقل : أم أم الأم وأم أم الأب ، وأم أم الأب ، وأم أم الأب . والأصل في هذا أبداً أن تلفظ بذكر الأم على عدد ما طلب من الجدات ، ثم تسقط من عدة الأمهات واحدة وتجعل مكانها أم ، ثم تسقط أما وتجعل مكانها أباً ، ثم تسقط ثلاث أمهات وتلفظ بثلاثة آباء حتى تستكمل عدد اجدات . وإنما يكون من قبل الأم واحدة والباقي من قبل الأب وهو لا يدرك في زماننا هذا لتقاصر الأعمار ، وإنما يذكر للتعليم .

وفي الجعدية لا يرث عند مالك إلا جدتان ، ورُوي عن زيد توريث ثلاث في درجة ، ولا يكون من قبل الأم إلا واحدة . فإن سئلت عن ترتيب ثلاث جدات

(1) في ق 5 : قال ابن يونس .

(2) ساقط من د .



متحاذيات يرثن على مذهب زيد فقل : ترك جدة أمه أم أمها ، وجدتي أبيه أم أمه وأم أبيه ، فالسلس بينهن عند زيد ، وعند مالك السلس بين جدة أمه أم أمها ، وجدة أبيه أم امه ، وتسقط جدة أبيه أم أبيه ، فذكر التفريع على مذهب زيد لا على مذهب مالك .

### المسألة الثالثة والعشرون

من اجتمع فيه سببان يرث بهما فرضاً مقدرًا ورث بأقواهما اتفق في المجوس أو في المسلمين ، كالأم أو البنت تكون أختاً ، وورث (ح) بهما .  
لنا القياس على الأخت للأب والأم ، فإن أخت الأب لها فرض وأخت الأمومة لها فرض وليس لها إلا النصف .

### المسألة الرابعة والعشرون

فرض ابنتين الثلثان خلافاً لابن عباس أن لهما النصف ، وقد تقدم في الفروض تقريره .

### المسألة الخامسة والعشرون

قال ابن يونس : بنت أو بنت ابن ، وأخ شقيق أو لأب ، وجد ، قال زيد وابن مسعود : للبنت النصف ، ويقسم الباقي بين الجد والأخ نصفين ، وقال علي - رضي الله عنه - للبنت النصف ، وللجد السدس والباقي للأخ ، وكان لا يزيد الجد على السدس مع الولد .

لنا أنه أقوى من أخ تحجبه الإخوة للأم وتوريثه مع الولد فيعصب الأخ ويقاسمه كالأخ بل أولى .

### المسألة السادسة والعشرون

في مريعات ابن مسعود فهي أربعة .

قال ابن يونس : بنت وأخت وجد ، على قول زيد : للبنت النصف ، والباقي بين الأخت والجد على ثلاثة للجد اثنان ، وعلى قول علي - رضي الله عنه - :

للبنات النصف وللجد السدس ، والباقي للأخت ؛ وعلى قول ابن مسعود : للبنات النصف ، والباقي بين الجد والأخت نصفين ، لأن الجد إذا انفرد مع البنات له ما بقي ، وإذا انفردت الأخت مع البنات للأخت ما بقي ، فإذا اجتمعا كان الباقي بين الجد وبين الأخت نصفين ، فتكون من أربعة ، فهذه مربعة .

الثانية : إذا ترك امرأة وأماً وأختاً وجداً ، قال للمرأة الربع ، وللأم ثلث ما بقي ، والباقي بين الجد والأخت نصفان ، فهي (من أربعة ، وعنه أيضاً للزوجة الربع ، وللأم السدس والباقي بين الجد والأخت نصفان ، فتصح<sup>1</sup> من أربعة وعشرين .

الثالثة : زوج وأم وجد ، فعنه للزوج النصف ، والباقي بين الجد والأم نصفان تصح من أربعة ، وعنه للزوج النصف وللأم ثلث الباقي ، والباقي للجد ، (والرابعة جد وأم وأخت ، فعنه للأخت النصف والباقي بين الجد والأم نصفان تصح من أربعة ؛ وعنه للأخت النصف ، وللأخت ثلث الباقي والباقي للجد)<sup>2</sup> وهي كالتي قبلها وإن اختلفت العبارة .

---

(1) ساقط من د .

(2) ساقط أيضاً من د .

## الباب التاسع في كليات نافعة في علم الفرائض

وعلى كل كلية استثناء يتفجع بها وباستثناءها ، ولنذكر منها عشرين كلية :  
كل كافر لا يرثه المسلم إلا أربعة : الزنديق ، والمرتد ، والذمي ، والمعاهد .  
كل عبد أو من فيه بقية رقي لا يرث ولا يورث إلا المكاتب يرثه من معه في  
الكتابة إلا الزوجة على الخلاف في ذلك .  
كل اثنين اجتماعا في درجة واحدة ذكر وأنثى فللذكر مثل حظ الانثيين ، إلا  
الإخوة للأم للذكر مثل حظ الأنثى .  
كل من لا يرث لا يجزأ إلا الإخوة للأم يجزون الأم ولا يرثون ، والإخوة  
للأب يجزون الجد مع الأشقاء والأم ولا يرثون .  
كل من يدلي بشخص لا يرث مع وجوده إلا الإخوة للأم مع الأم ، فالإخوة  
للأم مُستثنون من ثلاث قواعد .  
كل من مات بعد موروثه لا يسقط نصيبه إلا الجنين إذا مات في بطن أمه بعد  
موت الموروث .  
كل مسألة لا تخرج فيها الأم عن الثلث أو السدس إلا زوجة وأبوان لها الربع  
وهو ثلث ما بقي .  
كل مسألة لا يُفرض فيها للأخت مع الجد شيء إلا الأكدرية .  
كل وارث يمكن أن يسقط إلا أربعة : الأبوان ، والزوجان ، والأبناء ، والبنات .  
كل من ورث ورث منه إلا اثنين : الجدة للأم والمعتق الأعلى .  
كل من يورث يرث إلا أربعة : العمة ، وبنات الأخ ، وبنات العم ، والمولى

الأسفل . كل أخ لا يرثُ دون أخته إلا أربعة : العمّ ، وابن العم ، وابن الأخ ،  
والمولى المعتق .

كلّ ذكرٍ لا يعصّبُ أخته إلا أربعة يُعصبون أخواتهم : الابن ، وابن الابن ،  
والاخ الشقيق ، والأخ للأب .

كلّ قاتل لا يرثُ إلا القاتلَ عمداً غيرَ عدوانٍ لحقٍّ من حقوق الله تعالى بأمر  
الإمام ونحوه فإنه يرث ، وقاتل الخطأ يرث من المال دون الدية .

كلّ من كان أنثى أو يُدلي بأنثى لا يعصب إلا الأخوات مع البنات .

كلّ ذكر يعصب أنثى لا بد أن يكون من نوعها إلا الجدة مع الأخت .

كلّ ذكر عاصب أنثى من نوعه لا بد أن يكون في درجتها إلا ابن الابن  
يعصّب بنت الابن وهو أسفل منها .

كلّ أخوين يتوارثان بأنهما شقيقان فلهما أبٌّ ثابت شرعاً إلا ثلاثة : تَوْءَمَا  
الملاعة ، والمسبّية ، والمُحتملة بأمان .

كلّ شخصين يُفرض لهما فرضٌ واحد فهما في درجة واحدة إلا الجدّتين فإنّ  
القرية من قبل الأب والبعيدة من قبل الأم يكون السدس بينهما .

كلّ بائن الطلاق لا ترثُ إلا المطلقة في مرض الموت .

فهذه عشرون كليّة مع المستثنيات منها ، وهي نافعة جلييلة ، وقد  
تقدمت تعاليها .

## الباب العاشر

### في

### المعميات من الفرائض

ولنذكر منها أربعة عشر :

**المشكل الأول :** قال ابن يونس : اثنان ليس بينهما قرابة تزوج كل واحد أم الآخر فأولدها غلاماً فالقرابة بين الغلامين قل كل واحد عمُّ صاحبه لأمه ، فإن تزوج كل واحد بنت صاحبه فكل واحد منهما خالُ صاحبه ، أو أختَه فكل واحد ابن خالِ الآخر . أو تزوج هذا أم ذاك والآخر ابنته ، فابن الأمِّ عمُّ الآخر وأخو أبيه لأمه ، وخاله أخو أمه لأبيها ، وابن البنت ابن أخ الآخر وابن أخيه ، وأيهما مات قبل الآخر لم يرثه الآخر ، لأن ابن الأمِّ عمُّ الأمِّ وخال ، وابن البنت ابن أخٍ لأمِّ وابن أخت .

**المشكل الثاني :** قال : رجل وولده ، تزوج الرجل المرأة وتزوج ولده ابنتها ، فابن الأمِّ عمُّ ابن البنت وخاله ، وابن البنت ابن أخت ابن الأمِّ وابن أخيه ، ويرث كل واحد صاحبه ، لأن ابن الأمِّ عمُّ لأب ، وابن البنت ابن أخٍ لأب . فإن تزوج الأب البنت والابن الأمِّ فإن الأب عمُّ ابن الأمِّ وابن أخته ، وابن الابن خال ابن الأب وابن أخيه ، والوراثة بينهما لأن أحدهما عمُّ لأب ، والآخر ابن أخٍ لأب .

**المشكل الثالث :** قال : أخوان لأبٍ وراثه وليس مولي ، أحدهما ثلاثة أرباع المال ، والآخر ربعه .

وجوابه هي امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها ، فإن أخذ أحدهما الثلث والآخر الثلثين ، فغير الزوج أخوها لأمها . فإن كانوا ثلاثة إخوة ورثوا غير مولي أحدهم النصف والأخ الثلث والآخر السدس . فهو امرأة تركت اثنين أبناء

عمها ، أحدهما أخ لأم والآخر ليس بينه وبينها رحم وهو زوج فله النصف ،  
ولأخ الأم السدس ، وما بقي لابن العم .

المشكل الرابع : قال : امرأة ورثت من زوجها نصفَ ماله .

جوابه تزوجت بمن أعتقت ثلثه وغيرها ثلثيه ، أخذت الربع بالزوجية ،  
وثلث ما بقي ، وهو الربع الثاني بالولاء . وفيها يقول الشاعر :

أَلَا أَيُّهَا الْقَاضِي الْمَصِيبُ قِضَاؤُهُ      أَعِنْدَكَ مِنْ عِلْمٍ فَتُخْبِرْنَا وَصَفَا  
بِوَارِثَةِ مِنْ زَوْجِهَا نَصْفَ مَالِهِ      بِذَا نَطَقَ الْقِرَانُ مَا كَذَبْتَ حَرْفَا

المشكل الخامس : قال : تَرَكَ سَبْعَ عَشْرَةَ امْرَأَةً وَسَبْعَةَ عَشَرَ دِينَارًا وَرَثَتْ كُلُّ  
وَاحِدَةٍ دِينَارًا .

جوابه هن ثلاث زوجات ، وجدتان ، وأربع أخوات لأم ، وثمان أخوات  
لأب . أصلها من اثني عشر تبلغ سبعة عشر ، للزوجات الربع ثلاثة لثلاثة ،  
ولللجدات السدس اثنان لاثنتين ، ولأخوات الأم الثلث أربعة لأربعة ، ولأخوات  
الأب الثلثان ثمانية لثمانية وفيها يقول الشاعر :

أَلَمْ تَسْمَعْ وَأَنْتَ بِأَرْضِ مِصْرٍ      بِذِكْرِ فَرِيضَةٍ فِي الْمُسْلِمِينَ  
بِسَبْعٍ ثُمَّ عَشْرٍ مِنْ إِنْثَاءٍ      فَخَرَّتْ بِيَهُنَّ عِنْدَ الْفَارِضِينَ  
فَأَحْرَزْنَ الْوَرَاثَةَ قِسْمَ حَقِّ      سِوَاءٍ فِي حَقُوقِ الْوَارِثِينَ

المشكل السادس : قال : قَلْتُ لَهُ أَوْصِ ، فَقَالَ : تَرِثُنِي خَالَتُكَ وَعَمَّتُكَ  
وَجَدَّتُكَ وَأُمَّرَاتُكَ وَأَخْتُكَ .

جوابه أنت تزوجت جديته أم أمه وأم أبيه ، وتزوج المريض جدتيك كذلك  
فأولد المريض كل جدة ابنتين ، فابنتا أم أمك وابنتا أم أبيك خالتك وعمتك . وكان  
أبو المريض تزوج أم الصحيح وأولدها ابنتين فهما أختا الصحيح لأمه وأختا  
المريض لأبيه . فلبنتا المريض لما مات الثلثان وهما عمتك وخالتك ، ولزوجتيه  
الثلثان وهما جدتك ، ولجدتي المريض السدس وهما زوجتك ، وما بقي فلأختي

المريض وهما أختاك لأمك ، وفيها يقوا الشاعر :

أتيت الوليدَ لهُ عائداً      وقد أورثَ القلبَ عنه سقّاماً  
فقلتُ له : أوصِ فيما ترك      ستَ فقالَ ألا قد كُفيتَ الكلاما  
ففي خالتِكَ وفي عمّتيكَ      وفي جدّتيكَ تركتُ السّواما  
وأختاكَ حقهما ثابتٌ      وامراتاكِ سواءِ تماماً  
فقل للوليدِ أبي خالدٍ      سمعتَ بعشرٍ حوَيْنَ السّهامِ

المشکل السابع . قال : ثلاثة أشقاء ورث أحدهم ثلثين والآخران سدساً سدساً .

جوابه : امرأة تزوجت أحد ثلاثة بني عم لها وهو الأصغر ، فله النصف ، والسدس لكل واحد بالتعصيب ، فيحصل له الثلثان . وفيها يقول الشاعر :

ثلاثة إخوة لأبٍ وأمٍّ      وكلُّهُمُ إلى خيِّرٍ فقيرٍ  
فخصَّ الأكبرين هناك ثلثٌ      وباقي المالِ أحرزه الصغيرُ

المشکل الثامن : قال : ثلاثة ورثوا من رجل ، أحدهم النصف ، والآخري الثلث ، والآخري السدس .

جوابه : أحدهم أخ لأم ، والآخران ابنا عم أحدهما أخ لأم ، فللأخوين للأُم الثلث ، والباقي لابني العم فللمنفرد بأخوة الأم السدس ، ولجامع الطرفين النصف ، وللمنفرد ببنة العم الثلث . وفيه يقول الشاعر :

أتخبرنا يا عمرو عن أهل ميِّتٍ      حوِّوا مالَهُ لما توى ساكناً رسماً  
ثلاثة رهطٍ قد أصابوا سهامَهُمُ      ولم يدخلوا فيما أصابَهُمُ وكسناً  
فأحرزَ منهمُ أوَّلُ نصفَ مالِهِ      وثانيهِمُ ثلثاً وثالثُهُمُ سدساً

المشكل التاسع : قال : ورث الخال دون العم .

جوابه : تزوج امرأة وتزوج أبوه ابنتها فولد لكل واحد غلام ، فولد الابن خال ابن الأب وابن أخيه ، وتوفي ابن الأب فترك عمًا وابن أخيه هذا فورثه دون عمه ، فقال الشاعر :

فما خالٌ حوى الميراثَ عفواً وعمُّ الميِّتِ لم يأخذَ فتيلاً

المشكل العاشر . قال : مرت امرأة بقوم يقسمون ميراثاً فقالت : لا تعجلوا إنِّي حامل ، إن وضعت ذكراً لم يرث أو أنثى ورثت الثلث .

جوابه : تركت المتوفاة زوجها وأمها وإخوتها لأمها ، لزوجها النصف ، ولأمها السدس ، وإخوتها لأمها الثلث . والحامل هي زوجة أبي الهالكة توفي وتركها حاملاً ، إن ولدت غلاماً كان أخاً لأب لا يرث لأنه عصبية . أو أنثى فأخت لأب يعال لها بالنصف فتبلغ الفريضة تسعةً ويصير نصفها ثلثاً وفيها يقول الشاعر :

ما أهلُّ بيت ثوى بالأمس ميئتهم فأصبحوا يقسمون المال والحللاً  
فقلت امرأة من غيرهم لهم إني سأسمعكم أعجوبةً مثلاً  
في البطن مني جنينٌ دام رشدكم فأخروا المال حتى تعلموا الحملأ  
فإن ألد ذكراً لم يعط خردلةً وإن ألد غيره أنثى فقد فصلاً  
بالثلث حقاً يقيناً ليس ينكره من كان يعرف قرض الله إذ نزلأ

المشكل الحادي عشر . قال : ترك عشرين ديناراً وعشرين درهماً أصاب كل امرأة دينار ودرهم .

جوابه : خلف أخته لأمه ، وأخته لأبيه ، وأربع زوجات . أصلها من اثني عشر تعول لخمسة عشر ، فيصير ربع الزوجات خمساً ، وخمس المال أربعة دراهم وأربعة دنانير لكل واحدة دينار ودرهم ، وفيه يقول الشاعر :



سألني على الفراضِ مني فريضة توهمتها باللب مني توهما  
 فما تارك إذ مات عشرين درهما وعشرين ديناراً عتيقاً متمماً  
 فأعطيت امرأة الذي مات حقها هنالك ديناراً سواء ودرهماً  
 وكان جميع المال عشرين درهماً وعشرين ديناراً على ذاك فاقسما

المشكل الثاني عشر : امرأة ورثت من أربعة أزواج إخوة نصف جميع ما لهم ، كم ملك كل واحد ؟

جوابه : تزوجتهم واحداً بعد واحد ، ملك الأول ثمانية دراهم ، والثاني ستة ، والثالث ثلاثة ، والرابع درهم . ورثت من الأول درهمن ، وإخوته درهمن درهمن ، صال لصاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة خمسة ولصاحب الدرهم ثلاثة . توفي الثاني أخذت منه درهمن ، وأخواه ثلاثة ثلاثة ، صار للثالث ثمانية ، وللرابع ستة . ورثت من الثالث درهمن وبقي لأخيه ستة صار له اثنا عشر ، ورثت منه ثلاثة صار بيدها تسعة دراهم ، وهي نصف جميع أموالهم ، وفيها يقول الشاعر :

لقد جئت من أرض الحجازِ مبادراً لميراث قومٍ كان فيهم تفكراً  
 لوارثي بعلًا وبعليين بعده وبعلاً أخوهم ذو الجناحين جعفرُ  
 فكان لها من جملة المال نصفه بذلك يقضي العالم المتدبرُ

المشكل الثالث عشر : قال : تزوجت أربعة ، أخذت من كل واحد نصف ما ترك .

جوابه : ترك رجل أربعة أعبدٍ وابتناً وبتناً فأعتق العبيد ، ثم تزوجتهم البنت واحداً بعد واحد ، ورثت من كل واحد الربع بالنكاح ، وثلث الباقي بالولاء ، وفيه يقول الشاعر :

فما ذات صبرٍ على النائبا ت تزوجها نفرٌ أربعة

فتحرز من مال كل امرئ  
ولا ظلمت واحداً منهم  
لعمرك شطراً له مربعة  
نقيراً ولا ركباً مقطعة

المشكل الرابع عشر قول الشاعر :

لي عمة وأنا عمُّها      ولي خالة وأنا خالها  
فأما التي أنا عمُّ لها      فإنَّ أبي أمُّه أمُّها  
أبوها أخي وأخوها أبي      على سنةٍ قد جرى رسمها  
ولسنا مجوساً ولا مشركي      من ، بلى سنة الحق نأتمها  
فأين الفقيه الذي عنده      فنون النكاحات أو فهمها  
[يبين لنا كيف أنسابنا      وأين يكون كذا حكمها]<sup>1</sup>

جوابه : هذا القائل تزوج جدُّه بامرأة رجلٍ رزق منها أبا القائل ، ولتلك المرأة ابنةً من ذلك الرجل ، وتزوج أبو القائل بأم ذلك الرجل الذي تزوج الجدَّ امرأته فرزق منها القائل ، فبنتُ ذلك الرجل عمةُ القائل لأنها أخت أبيه من أمه ، والقائل عمُّها لأنه ابن أم الرجل الذي تزوجها أبوه ، وأم أبيه وأمَّ عمته واحدة وهي امرأة الرجل ، وأبو هذه العمة أخو القائل من أمه ، لأنَّ أب القائل تزوج أم ذلك الرجل ، وأخوها أبو القائل لأنَّ جده تزوج أم ذلك الرجل ، ثم تزوج أبُ أم الرجل بنتَ أبي القائل من امرأةٍ أخرى رزق منها ابنة فهي خالة القائل وهو خالها ، ومهما تزوج رجلان كل واحد بابنة الآخر وجاءت إحداهما بذكر فهو القائل ، والأخرى بأنثى فهي تكون الخالة المذكورة .

(1) البيت الأخير لا يوجد إلا في مخطوط ق 5 وحده .

## الباب الحادي عشر

في

### العول وهو الزيادة

وعول الفرائض زيادة الفروض على المال . قال ابن يونس : لم يُتكلم عليه في زمن النبي - ﷺ - ولا في زمن أبي بكر ، وأول من نَزَلَ به عمر - رضي الله عنه - فقال : لا أدري مَنْ قَدَّمَهُ الكتابُ فأقدمه ، ولا أخره فأؤخره ولكن قد رأيت رأياً فإن يكن صواباً فمن الله عز وجل ، وإن يكن خطأً فمن عمر ، وهو أن يُدخل الضرر على جميعهم ويُنقص كل واحد من سهمه بقدر ما ينقص من سهمه ، فحكم بالعول وأشار به عليه العباس بن عن المطلب ، ولم يخالف إلا ابن عباس ، فقال : لو أن عمر نظر من قَدَّمَهُ الكتابُ فأقدمه ومن أخره فأخره ما عالت فريضة فقيل له : وكيف يصنع ؟ قال : ينظر إلى أسوأ الورثة حالاً وأكثرهم تغيراً فيدخل عليه الضرر ، وهم البنات والأخوات . وقد تقدم في مسائل الخلاف الاستدلال عليه .

والمسائل الاثنان والثلاثة والأربعة والستة والثمانية والاثنا عشر والاربعة عشر والعشرون وقد تقدمت المخارج والفروض . والاثنا عشر لا تكون إلا باجتماع الربع مع الأثلاث والأسداس ، وربما اجتمع معه النصف . ولا تكون الأربعة والعشرون إلا مع الثمن والأثلاث والأسداس ، لأنه أقل عدد يخرج منه الثمن والسدس أو الثلث وقد يجتمع مع ذلك النصف . وثلاثة من هذه تعول الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون فهي الستة وضعفها وضعفها . وأربعة لا تعول ، وهي الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية .

فعول الستة لسبعة ، كزوج وأختين لأب وأم أو لأب ، أو زوج وأخت شقيقة وأخت لأب ؛ ولثمانية كزوج وثلاث أخوات مفترقات ؛ والى تسعة

كزوج وأم وثلاث أخوات مفترقات ؛ والى عشر كزوج وأم وأختين لأب وأختين  
لأم . ويسمى عول العشرة أمّ الفروج ، ولا تعول الى أكثر .

وتعول الاثنا عشر إلى ثلاثة عشر كزوج وبنت وأبوين ، والى خمسة عشر  
كزوجة وأم وثلاث أخوات مفترقات ؛ والى سبعة عشر كزوجة وجدّة وأختين  
لأب وأختين لأم . ولا تعول لأكثر ، ومنه ثلاث زوجات وجدتان وثمان أخوات  
لأب وأربع أخوات لأم وتسمى أم الأرامل . ويلغز بها فيقال : سبعة عشر أنثى  
ورثن سبعة عشر ديناراً قسمناها ديناراً ديناراً .

وعول الأربعة والعشرين عول واحد الى سبعة وعشرين ، كزوجة  
وأبوين وابنتين ، وهي المنبرية ، لأن علياً - رضي الله عنه - قال على المنبر  
صار ثمنها تسعاً . قال الشعبي - رضي الله عنه - : ما رأيت أحسب من عليّ  
- رضي الله عنه - . وتعول على أصل ابن مسعود الى أحد وثلاثين ، وهو أنه  
يجب عنده المحروم حجب نقصان لا حجب إسقاط ، فالولد القائل يحجب  
الزوجة من الربع الى الثمن ، ولا يحجب الأخوات الشقائق أو لأب أو لأم .  
فعلى هذا اذا ترك ابناً قاتلاً وأختين شقيقتين أو لأب ، واثنين من ولد الأم  
عالت إلى أحد وثلاثين .

## الباب الثاني عشر في حصر مسائل الفرائض

وقد علمت أن أصول المسائل سبعة ، ثلاثة تعول والسبعة مشتملة على ثمان وخمسين مسألة ، تنحصر في ثلاثمائة وثمان وستين صورة ، وأرتبها على مراتب الأعداد وما في كل عدد من المسائل والصور .

وأقدمُ مقدمة وهي أن الورثة إن كانوا عصابات فقط فالمسألة من عدد رؤسهم ، إن كانوا ذكوراً فسواء ، أو مع إناث فللذكر مثل حظ الانثيين ، ونقدّرُ كل ذكر مكان اثنتين ؛ وإن كانوا ذوي فروض ، فإما فريضة واحدة من الأصول الستة التي هي النصف ، والرابع ، والثلثان ، والثلث ، والسدس ، أو يكون هناك فريضتان مختلفتان من هذه النسبة أو ثلاثة منها أو أربعة ، ولا يمكن اجتماع الستة ، فإنّ الربع لا يجتمع مع الثمن لأنه نصيب الزوجة مع الولد ، والربع نصيب الزوج مع الولد ، والزوجة بدون الولد ، فتعذر الاجتماع . وكذلك الثمنُ والثلثُ ، لأن الثلث نصيب الأم وإخوة الام والجد في بعض الأحوال ، والثمنُ لا يمكن إلاّ مع الولد أو ولد الولد فيحجب إخوة الأم مطلقاً ، والأمُّ والجدُّ عن الثلث إلى السدس .

وكما لا يجتمع الستة ، فكذلك خمسة منها ، لأنه إن فرض الربع والثلثان من جملتها فقد علمت امتناعه ، وإن خرج الربع فقد اجتمع الثلث والثلثان من جملتها ، وإن كان الخارج هو الثمن فقد اجتمع النصف والربع والثلث ، وأنه ممتنع ، فإن النصف الذي يجتمع مع الثلثين هو نصف الزوج ، والنصف الذي هو فرض البنت عند كون السدس خيراً الأمور الثلاثة ، ولا يُتصور سدس إلاّ بانعدام الولد مع استحقاق الزوج النصف ، ولا سدس تكملة الثلثين .

## الاثان

مسألان ، صورهما سبع :

المسألة الأولى ، نصف وما بقي ، صورها خمس : زوج وعصبة ، بنت وعصبة ، بنت ابن وعصبة ، أخت شقيقة وعصبة ، أخت لأب وعصبة .  
المسألة الثانية ، نصفان وصورها اثنتان : زوج وأخت شقيقة ، أو أخت لأب .

## الثلاثة

ثلاث مسائل ، صورها إحدى عشرة صورة .

المسألة الأولى ، ثلث وما بقي ، صورها ثلاث ، أم وعصبة ، ولد أم وعصبة ، جد وأخوات .

المسألة الثانية ، ثلثان وما بقي ، صورها أربع : بنتان وعصبة ، بنتا ابن وعصبة ، أختان لأبوين وعصبة ، أختان لأب وعصبة .

المسألة الثالثة ، ثلث وثلثان ، صورها أربع : ولد أم وأختان لأبوين ، ابن أم وأختان لأب ، جد وخمس أخوات لأبوين ، جد وخمس أخوات لأب .

## الأربعة

ثلاث مسائل ، صورها تسع :

المسألة الأولى : ربع وما بقي ، صورها ثلاث : زوج وابن ، زوج وابن ابن ، زوجة وعصبة وهي مفردة .

المسألة الثانية ، ربع ونصف وما بقي ، صورها أربع : زوج وبنت وعصبة ، زوج وبنت ابن وعصبة ، زوجة وأخت لأبوين وعصبة ، زوجة وأخت لأب وعصبة .

المسألة الثالثة : ربع وثلث وما بقي ، لها صورتان : زوج وأبوان ، زوج وجدة وأخوات .

## الثمانية

مسألتان ، صورها أربع :

المسألة الأولى ، ثمن وما بقي ، صورتان : زوجة وابن ، زوجة وابن ابن .

المسألة الثانية ، ثمن ونصف وما بقي ، صورتان : زوجة وبنت وعصبة ،

زوجة وبنت ابن وعصبة .

## الستة

مسائلها إحدى عشرة ، صورها مائة وست .

المسألة الأولى ، سدس وما بقي ، صورها خمس : أب وعصبة ، أم وعصبة ،

جد وعصبة ، جدة وعصبة ، ولد أم وعصبة .

المسألة الثانية ، سدسان وما بقي ، صورها ست : أبوان وعصبة ، جدة

وجد وعصبة ، أب وجدة وعصبة ، أم وجد وعصبة ، أم وولد أم وعصبة ،

جد وولد أم وعصبة .

المسألة الثالثة ، سدس وثلاث وما بقي ، صورها ثلاث : أم وأخت لأم

وعصبة ، جدة وولد أم وعصبة ، مفردة (كذا) .

المسألة الرابعة ، سدس ونصف وما بقي ، صورها سبع عشرة : أب وبنت

وعصبة ، أب وبنت ابن وعصبة ، أم وبنت وعصبة ، أم وبنت ابن وعصبة ، جدة

وبنت وعصبة ، جدة وبنت ابن وعصبة ، أم وزوج وعصبة ، جد وزوج

وعصبة ، جدة وزوج وعصبة ، ولد أم وزوج وعصبة ، ولد أم وأخت لأبوين

وعصبة ، ولد أم وأخت لأب وعصبة ، جدة وأخت لأبوين وعصبة ، جدة و

أخت لأب وعصبة ، وثلاث مفردات ، وهي . . . وبنت ابن وعصبة ، أخت

لأبوين وأخت لأب وعصبة ، أم وأخت لأبوين وأخ لأب .

المسألة الخامسة ، سدس وثلاثان وما بقي ، صورها أربع عشرة : أب وبتتان

وعصبة ، (أب وبتنا ابن وعصبة ، أم وبتنان وعصبة)<sup>1</sup> أم وبتنا ابن وعصبة ، جد وبتنان وعصبة ، جد وبتنا ابن وعصبة ، (جدة وبتنان وعصبة)<sup>2</sup> جدة وبتنا ابن وعصبة ، أم وأختان لأبوين وعصبة ، أم وأختان لأب وعصبة ، جدة وأختان لأبوين وعصبة ، جدة وأختان لأب وعصبة ، أختان لأبوين وولد أم وعصبة ، أختان لأب وولد أم وعصبة .

**المسألة السادسة ، سدسان ونصف وما بقي ، صورها ثلاث وعشرون :**  
 أبوان وبت وعصبة ، أبوان وبت ابن وعصبة ، جدة وجد وبت وعصبة ، جد وجدة وبت ابن وعصبة ، أم وجد وبت وعصبة ، أم وجد وبت ابن وعصبة ، أب وجد وبت وعصبة ، أب وجد وبت ابن وعصبة ، جدة وأخت لأبوين وولد أم وعصبة ، جدة وأخت لأب وولد أم وعصبة ، جدة وأخت لأبوين وعصبة ، أم وأخت لأب وولد أم وعصبة ، أم وأخت لأبوين وعصبة ، أم وأخت لأب وولد أم وعصبة ، جدة وأخت لأب وأخت لأبوين وعصبة ، جدة وولد أم وعصبة ، زوجة وجد وولد أم وعصبة ، زوجة وجد . . . وعصبة<sup>3</sup> .

**المسألة السابعة ، سدسان وثلثان ، صورها اثنا عشر :** أبوان وبتنان ، أبوان وبتنا ابن ، جد وجدة وبتنان ، جد وجدة وبتنا ابن ، أب وجدة وبتنان ، أب وجدة وبتنا ابن ، أم وجد وبتنان ، أم وجد وبتنا ابن ، أم وولد أم وأختان لأب ، جدة وولد أم وأختان لأبوين .

**المسألة الثامنة ، سدس وثلث ونصف ، صورها تسع :** أم وأولاد أم وأخت لأبوين ، أم وأولاد أم وأخت لأب ، أم وأولاد أم وزوج ، جدة وأولاد أم وأخت لأبوين ، جدة وأولاد أم وأخت لأب ، جدة وأولاد أم وزوج ، جد وأم وزوج ،

(1) ساقط من ي .

(2) ساقط كذلك من ي .

(3) هنا طمس صور في بعض المخطوطات ، وبتن أو تكرار في أخرى .



ولد أم وأخ وزوج ، ومفردة وهي أخت لأب وأولاد أم وأخت لأبوين .

**المسألة التاسعة ،** ثلاثة أسداس ونصف ، صورها ست : أبوان وبنت وبنت ابن ، جد وجدة وبنت وبنت ابن ، أم وجد وبنت وبنت ابن ، أب وجدة وبنت وبنت ابن ، أم وولد أم وأخت لأب وأخت لأبوين ، جدة وولد أم وأخت لأب وأخت لأبوين .

**المسألة العاشرة ،** نصف وثلث وما بقي ، ولها صورتان مفردتان : زوج وأم وأب ، زوج وجد وثلاثة إخوة .

**المسألة الحادية عشرة ،** ثلث ونصف وما بقي ، صورها خمس : أم وأخت لأبوين وعصبة ، أم وأخت لأب وعصبة ، أولاد أم وأخت لأبوين وعصبة ، أولاد أم وأخت لأب وعصبة ، ومفردة وهي جد وأخت لأبوين وثلاث أخوات لأب .

### عوليات السبعة

فيها أربع مسائل ، صورها ثلاث عشرة صورة .

**المسألة الأولى ،** سدس ونصفان ، صورها خمس : ولد أم وزوج وأخت لأبوين ؛ ولد أم وزوج وأخت لأب ؛ جدة وزوج وأخت لأبوين ؛ جدة وزوج وأخت لأب ؛ ومفردة وهي زوج وأخت لأب وأخت لأبوين .

**المسألة الثانية ،** سدس وثلث وثلثان ، صورها أربع : أم وأولاد أم وأختان لأبوين ؛ أم وأولاد أم وأختان لأب ؛ جدة وأولاد أم وأختان لأبوين ؛ جدة وأولاد أم وأختان لأب .

**المسألة الثالثة ،** سدسان وثلث ونصف ، لها صورتان : أم وأخت لأب وولد أم وأخت لأبوين ؛ جدة وأخت لأب وولد أم وأخت لأبوين .

**المسألة الرابعة ،** نصف وثلثان ، لها صورتان : زوج وأختان لأبوين ؛ زوج وأختان لأب .

## عوليات الثمانية

ثلاث مسائل ، لها سبع عشرة صورة :

**المسألة الأولى** ، سدسان ونصفان ، صورها سبع : أم وولد أم وزوج وأخت لأبوين ؛ جد وولد أم وزوج وأخت لأبوين ؛ أم وولد أم وزوج وأخت لأب ؛ جد وولد أم وزوج وأخت لأب ؛ أم وأخت لأب وزوج وأخت لأبوين ؛ جدة وأخت لأب وزوج وأخت لأبوين ؛ جدُّ وأخت لأب وزوج وأخت لأبوين .

**المسألة الثانية** ، سدس ونصف وثلثان ، صورها ست : أم وزوج وأختان لأبوين ؛ جدة وزوج وأختان لأبوين ؛ أم وزوج وأختان لأب ؛ جدة وزوج وأختان لأب ؛ ولد أم وزوج وأختان لأبوين ؛ ولد أم وزوج وأختان لأب .

**المسألة الثالثة** ، ثلث ونصفان وصورها أربع : أم وزوج وأخت لأبوين ، أم وزوج وأخت لأب ، ولد أم وزوج وأخت لأبوين ، ولد أم وزوج وأخت لأب .

## عوليات التسعة

مسائلها أربع ، وصورها خمس عشرة صورة :

**المسألة الأولى** ، ثلاثة أسداس ونصفان ، لها صورتان : أم وولد أم وأخت لأب وأخت لأبوين وزوج ؛ جدة وولد أم وأخت لأب وأخت لأبوين وزوج ، وهذه مفردة .

**المسألة الثانية** ، سدسان ونصف وثلثان ، وصورها أربع : أم وولد أم وزوج وأختان لأبوين ؛ أم وولد أم وزوج وأختان لأب ؛ جدة وولد أم وزوج وأختان لأبوين ؛ جدة وولد أم وزوج وأختان لأب<sup>1</sup> .

**المسألة الثالثة** ، سدس وثلث ونصفان ، صورها سبع : أم وولد أم وزوج وأخت لأبوين ؛ أم وولد أم وزوج وأخت لأب ؛ جدة وولد أم وزوج وأخت

(1) الصورة الثانية ساقطة من المخطوط د .

لأبوين ، جدة وولد أمّ وزوج وأخت لأب ؛ جد وأمّ وزوج وأخت لأبوين ؛ جد وأمّ وزوج وأخت لأب ؛ ولد أمّ وأمّ وزوج وأخت لأبوين .  
المسألة الرابعة ، ثلث ونصف وثلثان ، لها صورتان : ولد أمّ وزوج وأختان لأبوين ؛ (ولد أمّ وزوج وأختان لأب) <sup>1</sup> .

### عوليات العشرة

مسألتان ، صورهما ست :

المسألة الأولى ، سدس ونصف وثلث وثلثان صورها أربع : أمّ وزوج وولد أمّ وأختان لأبوين ؛ أمّ وزوج وولد أمّ وأختان لأب ؛ جدة وزوج وولد أمّ وأختان لأبوين ؛ جدة وزوج وولد أمّ وأختان لأب .

المسألة الثانية ، سدسان وثلث ونصفان ، لها صورتان : أمّ وأخت لأب وولد أمّ وأخت لأبوين وزوج ؛ جدة وأخت لأب وولد أمّ وزوج وأخت لأبوين .

### مسائل الاثني عشر

ست :

المسألة الأولى ، سدس وربع وما بقي ، صورها إحدى عشرة : أب وزوج وابن ؛ أب وزوج وابن ابن ؛ أمّ وزوج وابن ؛ أمّ وزوج وابن ابن ؛ جد وزوج وابن ؛ جدّ وزوج وابن ابن ؛ جدة وزوج وابن ؛ جدة وزوج وابن ابن ؛ ولد أمّ وزوج وعصبة ؛ جدة وزوجة وعصبة ؛ ولد أمّ وزوجة وعصبة .

المسألة الثانية ، ثلث وربع وما بقي ، لها صورتان : أمّ وزوج وعصبة ؛ ولد أمّ وزوجة وعصبة .

المسألة الثالثة ، ثلثان والربع وما بقي ، صورها أربع : بنتان وزوج وعصبة ؛ بنتا ابن وزوج وعصبة ؛ أختان لأبوين وزوجة وعصبة ؛ أختان لأب وزوجة وعصبة .

(1) ساقط من ي .

المسألة الرابعة ، سدس وربع وثلاث وما بقي ، صورها ثلاث : أمّ وزوجة وولد أمّ وعصبة ؛ جدّة وزوجة وولد أمّ وعصبة ، ومفردة وهي ولد أمّ وزوجة وأمّ وعصبة .

المسألة الخامسة ، سدسان وربع وما بقي ، صورها اثنتا عشرة : أبوان وزوج وابن ابن ؛ أبوان وزوج وابن جد ؛ جدّة وزوجة وابن ؛ ابن أب وجدّة وزوج ؛ ابن أب وجدّة وزوجة ؛ ابن أمّ وجد وزوجة ؛ أمّ وولد أمّ وأخوان لأبوين وزوجة ؛ جدّة وولد أمّ وزوجة وأخوان لأب .

المسألة السادسة ، سدس وربع ونصف وما بقي ، صورها خمس عشرة صورة : أب وزوج و بنت وعصبة ؛ أب وزوج و بنت ابن وعصبة ؛ أمّ وزوج و بنت وعصبة ؛ أمّ وزوج وابنة ابن وعصبة ؛ جد وزوج و بنت وعصبة ؛ جد وزوج و بنت ابن وعصبة ؛ جدّة وزوجة وأخت لأبوين وعصبة ؛ جدّة وزوجة وأخت لأب وعصبة ؛ وثلاث مفردات وهي أمّ وزوجة وأخت لأبوين وعصبة ؛ بنت ابن وزوج و بنت وعصبة ؛ أخت لأب وزوجة وأخت لأبوين وعصبة .

### عوليّات الثلاثة عشر

ثلاث مسائل ، صورها سبع وثلاثون :

الأولى ، سدس وربع وثلثان ، صورها أربع عشرة صورة : أب وزوج و بنتان ؛ أب وزوج و بنتا ابن ؛ أمّ وزوج و بنتان ؛ أمّ وزوج و بنتا ابن ؛ جد وزوج و بنتان ؛ جد وزوج و بنتا ابن ؛ جدّة وزوج و بنتان ؛ جدّة وزوج و بنتا ابن ؛ أمّ وزوجة و اختان لأبوين ؛ أمّ وزوجة و اختان لأب ؛ ولد أمّ وزوجة و اختان لأبوين ؛ ولد أمّ وزوجة و اختان لأب .

الثانية ، سدسان وربع ونصف ، صورها تسع عشرة صورة : أبوان وزوج

وبنت ؛ أبوان وزوج وبنت ابن ؛ جد وجدة وزوج وبنت ؛ جد وجدة وزوج  
 وبنت ؛ جد وجدة ووج وبنت ابن ؛ أم وجد وزوج وبنت ؛ أم وجد وزوج  
 وبنت ابن ؛ أب وجدة وزوج وبنت ؛ اب وجدة وزوج وبنت ابن ؛ أم وولد أم  
 وزوجة وأخت لأبوين ؛ أم وولد أم وزوجة وأخت لأب ؛ جدة وولد أم وزوجة  
 وأخت لأبوين ؛ جدة وولد أم وزوجة وأخت لأب ؛ أب وبنت ابن وزوج وبنت  
 أم وبنت ابن وزوج وبنت ؛ جد وبنت ابن وزوج وبنت ؛ جدة وبنت ابن وزوج  
 وبنت ؛ أم وأخت لأب وزوجة وأخت لأبوين ؛ جدة وأخت لأب وزوجة  
 وأخت لأبوين ؛ ولد أم وأخت لأب وزوجة وأخت لأبوين .

الثالثة ، ثلث وربع ونصف ، صورها أربع : أم وزوجة وأخت لأبوين ؛ أم  
 وزوجة وأخت لأب ؛ ولد أم وزوجة وأخت لأبوين ؛ ولد أم وزوجة وأخت لأب .

### عوليات الخمسة عشر

مسائلها أربع ، صورها خمس وعشرون :

الأولى ، ربع وثلث وثلثان ، ولها صورتان : زوجة وولد أم وأختان لأبوين ؛  
 زوجة وولد أم وأختان لأب .

الثانية ، سدسان وربع وثلثان ، صورها اثنتا عشرة صورة : أبوان وزوج  
 وبتنان ؛ أبوان وزوج وبتنا ابن ؛ جد وجدة وزوج وبتنان ؛ جد وجدة وزوج  
 وبتنا ابن ؛ أب وجدة وزوج وبتنان ؛ أب وجدة وزوج وبتنا ابن ؛ أم وجد وزوج  
 وبتنان ؛ أم وجد وزوج وبتنا ابن ؛ أم وولد أم وزوجة وأختان لأبوين ؛ (أم وولد  
 أم وزوجة وأختان لأب ؛ جدة وولد أم وزوجة وأختان لأبوين)<sup>1</sup> جدة وولد أم  
 وزوجة وأختان لأب .

الثالثة ، ثلاثة أسداس وربع ونصف ، صورها ست : أبوان وبنت ابن وزوج  
 وبنت ؛ جدة وجد وبنت ابن وزوج وبنت ؛ أم وجد وبنت ابن وزوج وبنت ؛

(1) ساقط من ي .

أب وجدة و بنت ابن وزوجة و بنت ؛ أم و ولد أم و أخت لأب و زوجة و أخت لأبوين ؛ جدة و ولد أم و أخت لأب و زوجة و أخت لأبوين .

الرابعة ، سدس و ربع و ثلث و نصف ، صورها خمس : أم و زوجة و ولد أم و أخت لأبوين ؛ أم و زوجة و ولد أم و أخت لأب ؛ جدة و زوجة و ولد أم و أخت لأبوين ؛ جدة و زوجة و ولد أم و أخت لأب ؛ ومفردة وهي أخت لأب و زوجة و ولد أم و أخت لأبوين .

### عول السبعة عشر

مسألة واحدة : سدس و ربع و ثلث و ثلثان ، صورها أربع : أم و زوجة و ولد أم و أختان لأبوين ؛ أم و زوجة و ولد أم و أختان لأب ؛ جدة و زوجة و ولد أم و أختان لأبوين ؛ جدة و زوجة و ولد أم و أختان لأب .

### مسائل الأربعة والعشرين

مسائلها ست ، صورها سبع وأربعون :

المسألة الأولى ، ثمن و سدس و ما بقي ، صورها ثمان : زوجة و أب و ابن ؛ زوجة و أب و ابن ابن ؛ زوجة و أم و ابن ؛ زوجة و أم و ابن ؛ زوجة و جد و ابن ؛ زوجة و جد و ابن ابن ؛ زوجة و جد و ابن ابن ؛ زوجة و جد و ابن ابن .

المسألة الثانية ، ثمن و سدسان و ما بقي ، صورها ثمان : زوجة و أبوان و ابن ؛ زوجة و أبوان و ابن ابن ؛ زوجة و جدة و جد و ابن ؛ زوجة و جدة و جد و ابن ؛ زوجة و أم و جد و ابن ؛ زوجة و أم و جد و ابن ؛ زوجة و أب و جدة و ابن ؛ زوجة و أب و جدة و ابن ابن .

المسألة الثالثة ، ثمن و ثلثان و ما بقي ، لها صورتان : زوجة و بنتان و عصبية ؛ زوجة و بنتا ابن و عصبية .

المسألة الرابعة ، ثمن و سدس و نصف و ما بقي ، صورها تسع : زوجة و أب و بنت و عصبية ؛ زوجة و أب و بنت ابن و عصبية ؛ زوجة و أم و بنت و عصبية ؛

زوجة وأمّ و بنت ابن وعصبة ؛ زوجة وجد و بنت وعصبة ؛ زوجة وجد و بنت ابن وعصبة ؛ زوجة وجد و بنت وعصبة ؛ (وبقيت صورة)<sup>1</sup> مفردة وهي زوجة وجد و بنت ابن وعصبة .

**المسألة الخامسة ، ثمن وسدس وثلثان وما بقي ، صورها ثمان :** زوجة وأب و بنتان وعصبة ؛ وزوجة وأب و بنتا ابن وعصبة ؛ زوجة وأمّ و بنتان وعصبة ؛ زوجة وأمّ و بنتا ابن وعصبة ؛ زوجة وجد و بنتان وعصبة ؛ زوجة وجد و بنتا ابن وعصبة ؛ زوجة وجد و بنتان وعصبة ؛ زوجة وجد و بنتا ابن وعصبة .

**المسألة السادسة ، ثمن وسدسان ونصف وما بقي ، صورها اثنتا عشرة :** زوجة وأبوان و بنت وعصبة ؛ زوجة وأبوان و بنت ابن وعصبة ؛ زوجة وجد و بنت وعصبة ؛ زوجة وأب وجد و بنت وعصبة ؛ زوجة وأب وجد و بنت ابن وعصبة ؛ زوجة وأمّ وجد و بنت وعصبة ؛ زوجة وأمّ وجد و بنت ابن وعصبة ؛ زوجة وأمّ و بنت ابن وعصبة ؛ زوجة وأمّ و بنت ابن وعصبة ؛ زوجة وجد و بنت ابن وعصبة .

### عوليات السبعة والعشرين

مسألتان ، صورها اثنتا عشرة :

**المسألة الأولى ، ثمن وسدسان وثلثان ، صورها ثمان :** زوجة وأبوان و بنتان ؛ زوجة وأبوان و بنتا ابن ؛ زوجة وجد و بنتان و بنتان و بنتا ابن ؛ زوجة وأمّ وجد و بنتان ؛ زوجة وأمّ و بنتا ابن ؛ زوجة وأب وجد و بنتان و بنتان ؛ زوجة وأب وجد و بنتا ابن .

**المسألة الثانية ، ثمن وثلاثة أسداس ونصف ، صورها أربع :** زوجة وأبوان

(1) زيادة في ي .

وبنت ابن وبنت ؛ زوجة وجد وجدة وبنت ابن وبنت ؛ زوجة وأمّ وجد وبنت  
ابن وبنت ؛ زوجة وأب وجدة وبنت ابن وبنت .

### الملحق بها من مسائل الجد والإخوة

مسألتان ، صورها ثمان :

المسألة الأولى ، رُبع وسُدس وتُلث وما بقي ، صورها أربع : زوجة وأمّ وجد  
وخمس أخوات لأبوين ؛ زوجة وأمّ وجد وخمس أخوات لأب ؛ زوجة وجدة  
وجد وخمس أخوات لأبوين ؛ زوجة وجدة وجد وخمس أخوات لأب .

المسألة الثانية ، سُدس وتُلث وما بقي ، صورها أربع : أمّ وجد وخمس  
أخوات لأبوين ؛ أمّ وجدّ وخمس أخوات لأب ؛ جد وجدة وخمس أخوات  
لأبوين ؛ جدة وجدة وخمس أخوات لأب .

فهذه جميع مسائل الفرائض بصورها بحيث لا يشذ منها شيء محصورة  
بفضل الله تعالى وكرمه .



القسم الثاني من الكتاب  
في  
الحساب



## القسم الثاني من الكتاب في الحساب

وفيه نظران :

### النظر الأول في الحساب المفتوح

وفيه عشرة ابواب :

### الباب الاول في الضرب

وفيه فصلان :

الفصل الأول في ضرب الصحاح . وحقيقته تضعيفُ أحد المضروبين بعدد المضروب الآخر ، كتلاثة في أربعة ، فتضعفُ الثلاثة أربع مرّات ، أو الأربعة ثلاث مرّات فيحصل اثنا عشر .

ومراتب العدد أربعة : آحاد ، وعشرات ، ومئات ، وألوف ، ثم تكرر المراتب في الألوف وعشرات الألوف ومئات الألوف وآلاف الألوف .

ثم الضرب يقع في المفردات ، وهو ضرب مرتبة واحدة في مرتبة واحدة كما تقدم في الثلاثة والأربعة . وطريقة الحفظ والتدريب في الضرب والجمع ، فإذا

ضربت مئين في مئين ونحوه وأردت معرفته بطريق مختصر ، فتجمع عدد مراتب المضروب ومراتب المضروب فيه وتنقص منه واحداً وتحفظها وتردّ كل واحد من المضروبين لمرتبة الآحاد وتضرب أحدهما في الآخر فما حصل تُرقيّه في المراتب المحفوظة معك فما بلغ فهو المطلوب الضرب .

مثاله ثلاثمائة في أربعمائة ، كل واحد منهما مشتمل على ثلاث مراتب : آحاد وعشرات ومئات ، ففي كل واحد ثلاثة فهي ستة ، إذا نقصت واحداً بقيت خمسة ، فتضرب ثلاثة في أربعة يحصل اثنا عشر ، فهذه رتبة كَمَل عليها خمس رتب : ثانيها مائة وعشرون ، ثالثها ألف ومائتان ، رابعها اثنا عشر ألفاً ، خامسها مائة ألف وعشرون ألفاً وهو المتحصل من الضرب المذكور ، فهذا ضابط على وجه الاختصار .

وان ضربت مرتبتين في مرتبتين نحو خمسة عشر في أربعة عشر ، فاضرب كل واحد من أحد العددين في كل واحد من أحد العددين من الجانب الآخر ، فتضرب خمسة في أربعة ثم في عشرة . ثم تضرب عشرة في خمسة ثم في عشرة . وكذلك مائة وخمسة وعشرون في مائة وخمسة وعشرين .

وطريقة أخرى في الاختصار في المركبات وهي إما أن يكون أكثر أجزاء أحدهما ومراتبه مساوياً لأعلى مراتب الآخر أو مخالفاً . ففي المساوي يضم الزائد على المرتبة العليا من أحد الجانبين إلى الجانب الآخر ، وتضاعف المرتبة العليا بعدد ما يحصل ثم تضرب الزائد في الزائد وتضمه إلى المتحصل يكون المطلوب .

مثالان خمسة عشر في سبعة عشر ، تضمّ الخمسة إلى السبعة عشر تبلغ اثنين وعشرين فتضاعف المرتبة العليا التي هي العشرة بذلك يحصل مائتين وعشرين ، ثم تضرب سبعة في خمسة تبلغ خمسة وثلاثين تضمها إلى الحاصل تبلغ مائتين وخمسة وخمسين وهو المطلوب . أو أربعة وعشرين في خمسة وعشرين تضم الخمسة إلى الأربعة والعشرين تبلغ تسعة وعشرين ، فتضاعف العشرين وهي المرتبة بهذا تبلغ خمسمائة وثمانين وتضرب أربعة في خمسة

تبلغ عشرين تضيفها إلى خمسمائة وثمانين يكون ستمائة وهو المطلوب .  
وأما عند المخالفة فتعدّ بكل واحد من أكثر العددين [المرتبة العليا من أقل  
العددين] <sup>1</sup> وبالزائد من أقل العددين المرتبة العليا من أكثر العدد ، ثم تضرب  
الزائد في الزائد والمجموع المطلوب .

مثاله خمسة عشر في أربعة وعشرين فتعد بكل واحد من الأربعة والعشرين  
العشرة تبلغ مائتين وأربعين ثم تعد بالخمسة والعشرين تبلغ مائة ، ثم تضرب  
الأربعة في الخمسة تبلغ عشرين ، فجميع الأعداد ثلاثمائة وستون وهو المطلوب ،  
ويطرد ما ذكرناه في المركبات .

### الفصل الثاني في ضرب الكسور في الصحاح والكسور .

واعلم أن حقيقة الضرب أبداً تلاحظ فيه حقيقة الإضافة عند النحاة ، فإذا  
قلت ثلاثة في ثلاثة فمعناه ثلاثة ثلاثة فهي تسعة . وكذلك نصف في اثنين ،  
معناه نصف الاثنين فيكون واحداً ، ونصف في نصف معناه نصف النصف  
فيكون ربعاً ، وربع في نصف معناه ربع النصف وهو ثمن ، وكذلك بقيتها .  
فيفضي ضرب الصحيح أبداً للزيادة ، وضرب الكسر أبداً للنقصان .

### مسألة

إذا قيل لك كيف تضرب أربعة أخماس في أربعة أخماس ، فاضرب عدد  
الأخماس في نفسها تبلغ ستة عشر ، ثم تضرب المخرج في نفسه وهو خمسة  
في خمسة تبلغ خمسة وعشرين ، فيكون المتحصل من الضرب ستة عشر  
جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من واحد . وكذلك إذا قيل اضرب أربعة  
أخماس في خمسة أسباع ، فتضرب أربعة في خمسة بعشرين ، وتضرب  
مخرج السبع وهو سبعة في مخرج الخمس وهو خمسة تكون خمسة وثلاثين  
جزءاً . وكذلك إذا قيل لك اضرب نصفاً في ثلث فتقول واحد في واحد

(1) ناقص من د .

بواحد وثلاثة في اثنين بستة يكون الخارج من الضرب واحد من ستة .

نتيجه : على ميزان الضرب كيف يختبر هل هو صحيح أم لا ، فتعدُّ عقود أحد العددين المضروبين فإن بلغت تسعة أو ما تعده التسعة لزم ان تكون عقود الحاصل من الضرب تسعة أو ما تعدّه التسعة ، وإن لم تكن تسعة ولا ما تعده التسعة وكان أقل من التسعة ضربته في الآخر ، فان زاد على التسعة حذفت منه التسعة حتى يرجع إلى أقل من التسعة ، ثم ضربت عقود أحد المضروبين في الآخر حتى تبلغ تسعة فما دونها ، ثم توازن به الراجع من عقود المضروبين بعد حذف التسعة إن زاد عليها ، فإن تساوا فالضرب صحيح وإلا فلا .

مثاله في التسعة : ثمانية عشر في عشرين تكن ثلاثمائة وستين ، وعقودُ أحد المضروبين ثمانية وعشرة وهي تسعة ، وعقود الحاصل من الضرب ثلاثمائة بثلاثة عقود ، وستون بستة ، مجموعها تسعة .

مثاله في المعداد بالتسعة ، إذا ضربت تسعة وتسعين في عشرين تبلغ ألفاً وتسعمائة وثمانين ، فعقود أحد المضروبين ثمانية عشر لأن التسعة تسعة عقود ، والتسعون مثلها ، فمجموعها ثمانية عشر ، وتعدّها التسعة ، وعقود حاصل الضرب ثمانية عشر وتعدّها التسعة .

ومثال أقل من التسعة اذا ضربت الثلاثة في العشرين بلغت ستين فعقود كل واحد من المضروبين أقل من التسعة ، وهو الثلاثة والاثنان . فإذا ضربت أحدها في الآخر بلغ ستة وهو مثل عقود الستين الحاصل من الضرب .

مثال الراجع إلى أقل من التسعة خمسون في سبعين بثلاثة آلاف وخمسمائة ، فعقود أحد المضروبين خمسة وسبعة وكل واحد أقل من تسعة فإذا ضربت أحدهما في الآخر بلغ خمسة وثلاثين ، فإذا عددته بالتسعة رجع الى ثمانية وهو مثل عقود الحاصل من الضرب فان ثلاثة آلاف ثلاثة عقود وخمس مائة ومجموعها ثمانية .

## الباب الثاني في الكسور ومخارجها

وهي في اصطلاح الحساب معلومة ، وهي تسعة : النصف ، والثالث ، والرابع ، والخمس ، والسادس ، والسبع ، والثمن ، والتسع ، والعشر ؛ ومجهولة وهي كل كسر يخرج من عدد لا تخرج منه الكسور المعلومة ، كجزء من أحد عشر ومن ثلاثة عشر أو ثلاثة وعشرين ونحوه ، ويسمى هذا العدد الأصم .

ثم المعلومة إن تجرّدت سميت مفردة ، كالنصف والثالث ، أو تُنبت فمُثناة كالثلثين والخمسين ، أو جُمعت فمجموعة كثلاثة أرباع ، أو أُضيفت فمضافة كربع العشر ، أو عُطفت فمعطوفة كالنصف والثالث . فمَخْرَجُ كُلِّ كَسْرٍ مَفْرَدٍ مِمَّا يُنَاسِبُهُ ، كالنصف من اثنين ، والثُلثُ من ثلاثة الى العُشْرُ من عشرة . وكذلك المُثَنَاءُ والمجموعة . ومخرج المضافة الحاصل من ضرب مخرج أحد المضافين في مخرج الآخر ، فمخرج ربع العشر أربعون ، لأنه من ضرب أربعة في عشرة .

والمقترنة وهي المعطوفة لا تُعلم إلا بعد معرفة المائلة والمداخلة والموافقة والمبانية .

فالمائلة ظاهرة .

والمداخلة وتسمى المناسبة أن يَعُدَّ أَقْلُ الْعَدَدَيْنِ أَكْثَرَهُمَا ، كالأثنين مع الستة ، والثلاثة مع التسعة .

والموافقة وتسمى المشاركة<sup>1</sup> أن يحصل من أحد العددين كسر يحصل مثله من الآخر ، كالأربعة مع الستة ، يحصل منهما النصف ، وكلُّ مداخِلٍ موافقٍ

(1) في ق 5 : المشاكلة .

من غير عكس ، فتوافق الأربعة الستة ولا تُداخلها .

والمباينة أن لا يتفقا في كسر كالخمسة مع الأربعة ، وكل عددين أسقطت أقلهما من أكثرهما مرة بعد أخرى فإن فني بواحد فمتباينان ، أو بالأقل فمتداخلان ، أو فَنِيَّ بأكثر من الواحد فمتوافقان فيما يصح من كسر ذلك العدد ، فالتسعة مع العشرين متباينة ، والأربعة أو الخمسة مع العشرين متداخلة ، والستة مع العشرين موافقة . والكسر الذي تقع به الموافقة قد يكون معلوماً كالربع ، وقد يكون من عدد أصمّ كجزء من أحد عشر إن وقع الإفناء بأحد عشر ، أو جزء من ثلاثة عشر إن وقع الإفناء بثلاثة عشر . وبعبارة أخرى كل عددين يعدّهما عدد الثالث فمتوافقان ، وكل عددين لا يعدّهما إلاّ الواحد فمتباينان . ومن شرط المتداخلين أن لا يزيد الداخل على النصف .

فإذا أردت معرفة الخارج للكسور المفترقة فانظر مخارج الكسور ، إن تباينت فاضرب كل واحد منهما في الآخر ، أو توافقت فاضرب وفق أحدهما في كامل الآخر ، أو تداخلت فاكْتَفِ بالأكثر عن الأقل . فمخرج الربع والخمس أن الربع من أربعة والخمس من خمسة وهما متباينان ، فاضرب الأربعة في الخمسة تبلغ عشرين فهو مخرج الكسرين ، لان رُبْعُهُ خمسة وخَمْسُهُ أربعة .

ومثال الموافقة الربع والسدس مخرجهما أربعة وستة يتفقان بالنصف تضرب احدهما في نصف الآخر تبلغ اثني عشر وهو مخرجهما له رُبْعِ وسُدس . ومثال المداخلة النصف والسدس ، مخرجهما اثنان وستة ويدخل الاثنان في الستة فمخرجه الستة اكتفاءً بالأكثر . وكذلك إذا اقترن بالمفرد مضاف كسدس وربع عُشر ، فَمَخْرَجُ السدس ستة ، وربع العشر أربعون يتفقان بالنصف ، تضرب ثلاثة في أربعين تبلغ مائة وعشرين ، وهي مخرج الثلاثة . وإنما أسقطنا المثلّ والداخل في المتداخلين لأن المقصود بطلب الوفق لا يحصل فيهما ، فإن ضُرب وفق أحد المتداخلين في كل الآخر لا يزيد الخارج على الأكثر ، لأن الموافقة بينهما بجزء من جملة آحاد أحدهما .



## الباب الثالث في النسبة والقسمة

فحقيقة النسبة معرفة كمية أحد المقدارين من المقدار الآخر ، وينسب القليل للكثير بالجزء ، كنسبة اثنين لسته فيقال ثلثها ، ونسبة القليل للكثير بالمثل والزيادة عليه ، فالسته ثلاثة أمثال الاثنين .

والقسمة توزيع أحدهما على الآخر ، فقسمة الكثير على القليل بأن يحذف الأقل من الأكثر مرة بعد أخرى وتحفظ لكل مرة واحد ، فإذا فنشي به فنصيب الواحد ما حفظته في يدك ، وإن لم يَفَنَ فلا بد أن يكون الباقي اقل من المقسوم عليه ، فتقسمه على المقسوم عليه بتسمية القليل على الكثير ، والمعرف لنسبته هو الخارج من قسمته ، كقسمة الثلاثين على الخمسة ، فتحذف الخمسة منها ست مرات ، فهي سدسها ، وهي نصيب الواحد من قسمة الثلاثين على الخمسة .

[وإن قسمت الثلاثين على الأربعة ، فتحذف الأربعة منها سبع مرات ، ويبقى اثنان ، وهما نصف الأربعة ، فنصيب الواحد من قسمة الثلاثين على الأربعة سبعة ونصف]<sup>1</sup> هذا قسمة الصحاح .

وأما قسمة الصحاح والكسور على الصحاح فتبسط الصحاح كسوراً وتضرب الصحيح والكسر في مخرج الكسر فما حصل قسمته على الصحاح كما تقدم . مثاله أربعة ونصف تقسم على ثلاثة ، فتضرب الأربعة والنصف في مخرج النصف وهو اثنان تبلغ تسعة أنصاف ، يخص كل واحد بثلاثة أنصاف فالخارج من قسمة الأربعة والنصف على الثلاثة واحد ونصف . وإذا قسمت ثلاثة وثلاثاً على خمسة تضرب ثلاثة وثلاثاً في مخرج الثلث يبلغ عشرة أثلاث يخص كل واحد ثلثان ، فالخارج من قسمة الثلاثة وثلث على الخمسة ثلثان .

(1) ساقط من ي .

## الباب الرابع في تصحيح المسائل

وفيه فصول :

**الفصل الأول في تصحيح فرائض الصلب ،** إن صحت على عددهم صحت ، كزوجة وبنت وعمّ ، أصلها من ثمانية ومنها تصح . وكذلك ثلاث زوجات وجدتان وثمان أخوات من الأبوين أو لأب وأربع أخوات لأم ، أصلها من اثني عشر ، وتعول بالربع والسدس سبعة عشر ، ثلاثة للزوجات ، وثمانية للأخوات الأشقاء ، وأربعة لإخوة الأم ، واثنان للجدتين وتسمى أم الأراامل ، لأنهن سبع عشرة أنثى من أربعة أصناف .

وأغرب منها ثلاث زوجات وأربع جدات وست عشرة بنتاً وأختاً لأبوين أو لأب . أصلها من أربعة وعشرين ومنها تصح ، وتلقب أم الأراامل لأنها أربع وعشرون من أربعة أصناف . فإن انكسرت فيما على فريق أو اثنين أو ثلاثة ، ولا تزيد على ذلك على أصلنا ، لأن عدد الورثة لا يزيد على أربعة أصناف عندنا ، ولا بد من صحة واحدة ، قاله صاحب الجواهر . وقال القاضي في التلقين تنكسر على أربعة أحياء وهي النهاية ، ومتى انكسرت على خمسة أحياء فما زاد فلا بد أن تصح على بعضها ، ووافق التلقين الجعدية ، وهو الصحيح .

### الانكسار على فريق

إن انكسرت على فريق وتباينت أعداد الرؤس فاضرب عدد الرؤس في أصل المسألة وعوّلها إن كانت عائلة ومنه تصح . ولو ضربنا كل الرؤس صحت ولكن هذا أخصر . وإن وافقت السهام عدد الرؤس في أصل المسألة رددت عدد السهام

إلى الوفق وتضريه في أصل المسألة ومنه تصح . ولا تقع الموافقة بين السهام والرؤس إلا في اثني عشر كسرًا : النصف ، والثالث ، والرابع ، والخمس ، والتسع ، والثلثين ، ونصف الثمن ، وجزء من ثلاثة عشر ، ومن سبعة عشر ، وبالعشر ونصف السبع والسدس في مسائل الجد والإخوة .

**مثال المتباينة :** زوج وخمس بنين ، أصلها من أربعة ، للزوج واحد ، وثلاثة تباين الخمسة ، تضرب الخمسة في المسألة تبلغ عشرين ومنها تصح ، للزوج واحد في خمسة بخمسة ، وللبنين ثلاثة في خمسة بخمسة عشر ، لكل واحد ثلاثة .

**ومثال الموافقة بالنصف :** أبوان وستة بنين ، أصلها من ستة للأبوين سهمان يبقى أربعة لا تنقسم على الستة وتوافقهم بالنصف ، تضرب نصف الرؤس في المسألة تبلغ ثمانية عشر ، نصيب الأبوين اثنان مضروبان في ثلاثة بستة ، لكل واحد ثلاثة ، ونصيب البنين أربعة في ثلاثة باثني عشر ، لكل واحد اثنان ، فنصيب كل واحد بعد التصحيح نصف ما كان يصيب الجميع قبل التصحيح .

**مثال الموافقة بالثلث :** زوجة وتسعة إخوة ، أصلها من أربعة للزوجة واحد والباقي ثلاثة لا تنقسم على الرؤوس وتوافق بالثلث ، فرداً عدد الرؤوس ثلاثة وتضريه في المسألة تبلغ اثني عشر ومنها تصح ، للزوجة واحد في ثلاثة بثلاثة ، وللإخوة ثلاثة في ثلاثة بتسعة لكل واحد واحد وهو ثلث ما كان يصيب الجميع قبل التصحيح .

**مثال الموافقة بالرابع :** أبوان وثمانية بنين أصلها من ستة ، للأبوين اثنان ، تبقى أربعة لا تنقسم على الثمانية وتوافق بالرابع فتضرب ربع الرؤوس في الستة تبلغ اثني عشر فتصح ، ونصيب كل واحد من المنكسرين بعد التصحيح ربع ما كان يصيب الجميع قبل التصحيح .

**مثال الموافقة بالخمس :** زوجة وأم وعشرون ابن عم ، أصلها من اثني عشر ، للزوجة ثلاثة ، وللأم أربعة ، والباقي خمسة لا تنقسم على بني العم وتوافقهم بالخمس ، وخمسهم أربعة تضريه في المسئلة تبلغ ثمانية وأربعين

فتصح ، ونصيب كل واحد من المنكسرين بعد التصحيح خمس ما كان نصيب الجميع قبل التصحيح .

**مثال الموافقة بنصف السبع :** أم وزوج وجدّ وثلاثة عشر أخاً وأختان ، ارتفعت المسألة إلى ستة وثلاثين ، والباقي بعد نصيب الزوج والأم والجدّ أربعة عشر ، وعدد الإخوة ثمانية وعشرون إذا عدنا الذكر باثنين ، والأربعة لا تنقسم عليها وتوافقها بنصف السبع فتضرب نصف سبع الرؤوس وهو اثنان في المسألة تبلغ اثنين وسبعين فتصح ، فيصيب كل واحد من الاخوة بعد التصحيح نصف سبع نصيب الجميع قبل التصحيح ، وبقيّة مثل الموافقة ستة كما تقدم .

### الانكسار على فريقين

فلو ضربنا رؤوس أحد الصنفين في عدد الصنف الآخر ثم المجتمع في المسألة صحّ ، لكن يُعتبر عدد رؤوس كل صنف مع سهامهم في الموافقة والمباينة كما تقدّم للاختصار ، فمن وافق سهامه أقمنا وفقه مقامه ، ثم ننظر أيضاً طلباً للاختصار في العددين الموافقين أو الكاملين أو الوق والكامل فننسب بعضهما لبعض في التماثل والتداخل والتوافق والتباين ، ويكتفى بأحد المثلين عن الآخر ، وبالأكثر عما يدخل فيه ، وضربناه في أصل المسألة ، أو توافقا ضربنا وفق أحدهما في كامل الآخر ، ثم المجتمع في المسألة ، أو تباينا ضربنا جملة أحدهما في جملة الآخر ، ثم المجتمع في المسألة ومنه تصح . وقد تبين أن كل واحد من الأقسام الثلاثة تعتور عليه الأصول الأربعة فتضاعفه بها إلى اثنتي عشرة صورة ، وفقان متماثلان أو متداخلان أو متوافقان أو متباينان ، أصلا العدد متماثلان أو متداخلان أو متوافقان أو متباينان ، أو يماثل وفق أحد العددين كامل الآخر ، أو يدخل فيه ، أو يوافقه أو يباينه .

### الانكسار على ثلاثة أصناف :

فلو ضربنا أحدهما في الآخر ثم المجموع في الثالث ثم المجتمع في المسألة تصح ، ولكن يختص كما تقدم في الصنفين ، فترد عدد الموافق إلى الوق ، والمباين

بحاله أو تقابل بين أعداد الرؤوس فإن تماثلت أو تداخلت اكتفيت بالمثل عن مثله ، وبالأكثر عمًا يدخله . فان توافقت ضربت أحد الوفقين في وفق الآخر ، أو تباينت ضربت بعضها في البعض ، وتضرب الحاصل في المسألة وعولها إن كانت عائلة ، أو تباين البعض وتوافق البعض ضربت أحد المتباينين في الآخر ، فما بلغ تضربه في العدد الثالث إن باينه ، أو وفقه إن وافقه . وكذلك تفعل في الرابع ، فما بلغ ضربته في المسألة وعولها ومنه تصح .

ومثال المباينة : أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسع أخوات ، أصلها من أربعة وعشرين ، كل صنف يباين سهامه عدده ، والأعداد متباينة ، فتضرب بعضها في البعض تبلغ ألفاً ومائتين ومنه تصح .

مثال المماثلة : زوجتان وأربع جدات وست عشرة أختاً لأب وثمان أخوات لأم ، أصلها من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر ، وسهام الزوجتين تباين رؤوسهما ، ونصيب الجدات يوافق عدد رؤوسهن بالنصف ، فتردّ عدد هذا الى النصف . ونصيب الأخوات للأب يوافق عدد رؤوسهن بالثلث فتردّ عدد رؤوسهن للثلث ، ونصيب الأخوات للأم يوافق رؤوسهن بالربع فتردّ عددهم للربع ، فالأعداد كلها متماثلة ، فيكتفي بأحدها وتضرب في المسألة تبلغ أربعاً وثلاثين ، ومنها تصح .

مثال المتداخلة : زوجتان وست جدّات وأربعة وعشرون أختاً لأم وستة وثلاثون ابن عم ، أصلها من اثني عشر ، نصيب الزوجتين يباينهن ، وفي الجدّات توافق بالنصف فتردهن للنصف ، وفي الإخوة بالربع فتردهم للربع ، وفي بني الأعمام بالثلث فتردهم للثلث ، فيجتمع اثنان وثلاثة وستة واثنا عشر ، والأولى داخلة في اثني عشر فيكتفي بها وتضربه في المسألة تبلغ مائة وأربعة وأربعين ومنه تصح .

مثال الموافقة : أربع زوجات واثنا عشرة جدّة وأربعون أختاً لأم واثنا وأربعون ابن عم . أصلها من اثني عشر ، وسهام الزوجات تباينهن فتُختلّى ، وفي

الجدّات توافق بالنصف فتردّهنّ للنصف ، وفي الإخوة بالربع فتردّهم للربع ، وفي بني الأعمام بالثلث فتردّهم للثلث ، فيحصل أربعة وستة عشر وأربعة عشر ، وهي متوافقة من غير تداخلٍ وتمائلٍ ، فتضرب الأربعة في وفقها من السنة تبلغ اثنتي عشر [ثم تضرب اثني عشر]<sup>1</sup> في وفقها من العشرة وهو الخمسة تبلغ ستين ، ثم تضرب الستين في وفقها من الأربعة عشر وهو سبعة تبلغ أربعمائة وعشرين ، وتضرب المتحصل في المسألة تبلغ خمسة آلاف وأربعين ، ومنه تصحّ .

مثال المتباينة والمتوافقة معاً : أربع زوجات ، واثنا عشرة جدّة ، وسبع أخوات لأُم ، وعشرة بني أعمام . أصلها من اثني عشر ، ونصيب الزوجات يُباينهن فيبقي ، وكذلك الأخوات وبنو الأعمام ، ونصيب الجدّات يوافق عددّهنّ ، فتردّ عددن للنصف وهو ستة ، وتضرب الأربعة في المسألة تبلغ ثمانية وعشرين ، ثم الثمانية والعشرين في وفقها من العشرة وهو خمسة تبلغ مائة وأربعين ، ثم تضرب في وفق الستة وهو ثلاثة تبلغ أربعمائة وعشرين ، فتضربه في المسألة تبلغ خمسة آلاف وأربعين ، ومنه تصحّ .

واعلم أن للحساب في الاختصار إذا انكسرت السهام على ثلاثة أصناف طريقتين : قال الكوفيون تعمل في عددين منها ما عملنا في الانكسار على صنفين ، فما انتهى إليه العمل وهو المبلغ الذي ضرب في المسألة جعلناه عددًا واحدًا ووقفنا بينه وبين العدد الثالث وفعلنا فيهما ما فعلناه في العددين الأولين . وقال البصريون : يوقف أحد الأعداد ، والحسن عندهم ان يُوقف الأكثر ويوقف بينه وبين الباقي ويعمل في وفقهما أحد الأقسام الأربعة ، فما حصل ضربناه في العدد الموقوف ، ومال الطريقتين واحد .

ومثالهما سبع وعشرون بنتاً وست وثلاثون جدّة وخمس وأربعون أختاً لأب ، فعند الكوفيين يوقف بين السبع والعشرين والست والثلاثين ، فيتفقان بالاتساع ، فتضرب تسع أحدهما في كل الآخر يبلغ ثلاثمائة وأربعة وعشرين ، ثم

(1) ساقط من ق 8 .

بينها وبين الخمسة والأربعين فيتفقان في الأتساع أيضًا ، فتضرب بتسع أحدهما في كل الآخر ، يبلغ خمسمائة وأربعين ، ومنه تصح . وعند البصريين توقف الخمسة فإذا وفقت بينها وبين السبع والعشرين وهو ثلاثة ثم توفق بين الستة والثلاثين والخمسة والأربعين فيتفقان بالأتساع ، فتأخذ تسع الستة والثلاثين وهو أربعة فتجد الوفقين مختلفين ، فتضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر ، ثم في الموقوف تبلغ خمسمائة وأربعين ، ثم في المسألة تبلغ ثلاثة آلاف ومائتين وأربعين كما تقدم .

وذكر بعض أصحابنا طريقة أخرى وجيزة في جميع هذا القسم أن ينظر بين صنفين من الثلاثة كأن الانكسار لم يقع إلا عليهما فتعمل فيهما ما تقدم في الصنفين ، فإذا انتهى العمل إلى عدد المنكسرين أعني الذي يضرب في المسألة نظر ما بينه وبين العدد الثالث وأعمل فيهما ما يعمل في العددين الأولين ، فما انتهى إليه العمل جعل عدد المنكسرين وضرب في المسألة ومنه تصح .

تنبيه : إنما ضربت الرؤوس في المسألة ولم تضرب السهام لأن جزءها لا ينقسم إذا ضرب في المسألة فقد ضرب في بعضه لأنه بعض المسألة . وإذا ضربته في بعضه فقد كررته بعدد المضروب فيه ، وغير المنقسم إذا تكرر لا ينقسم ، بخلاف الرؤوس فانهم ليسوا جزء العدد فأفاد ضربهم ، وسياتي إن شاء الله في أول حساب الجبر .

### قاعدة يستعان بها على قسمة الفرائض

وهي قاعدة الأعداد المتناسبة فتطالع من هناك فانها جليلة النفع عظيمة الجدوي توضح هذا الباب إيضاحًا حسنًا .

## الباب الخامس

### في

### حساب مسائل الإقرار والإنكار

في الجواهر: إذا أقر بعض الورثة بوارث وأنكر الآخرون لم يصحّ نسبه ، فلا يُعطي شيئاً إن لم يوجب الإقرار نقصاً من سهم المُقرّ ، فإن أوجبه أُعطي منه مقدار ما أوجب من النقص لو صحّ إقراره ، فينظر فريضتهم في الإنكار وفريضة المُقرّ في الإقرار كأنه ليس ثمّ وارث غيره لأنك إنما تريد معرفة سهامه في الإقرار وحده ، فإن تماثلت الفريضتان أجزأتك إحداهما ، أو دخلت إحداهما أجزأك أكثرهما ، أو اتفقتا بجزء ضربت وفق إحداهما في كامل الأخرى ، وإن لم تتفقا ضربت إحداهما في الأخرى ، وكذلك تعمل في ثلاث فرائض وأكثر ، ثم اقسّمهم على الورثة على الإنكار لأنه الأصل ، فتعرف ما لكل وارث . ثم انظر ما للمُقرّ وحده من فريضة الإقرار سهامه منها في فريضة الإنكار أو وفقها إن كان وتعرف ما يفصل بيده ، ولا تضرب لمن ليس له في الإقرار نصيب بشيء . امثلة بمسائل .

مسألة المماثلة : أم وأخت لأب وعمّ . أقرت أخت للأب بأخت شقيقة للميت وأنكرتها الأم ، ففريضة الإقرار ستة ، وكذلك الإنكار فتجزئك إحداهما [ . . . ]<sup>1</sup> للأم الثلث سهمان ، وللأخت النصف ثلاثة أسهم ، وللعلم الباقي . ولأخت الأب في الإقرار السدسُ تكملة الثلثين فيفضل بيدها سهمان تدفعهما للشقيقة . ولو أقرت بها الأم لدفعت هما سهمًا فكملت فريضتها ، ولا تلتفت إلى العم في الإقرار والإنكار لأن نصيبه فيهما سواء .

مسألة المُداخلة : أختان شقيقتان وعاصب أقرت إحداهما بأخت شقيقة ،

(1) كلمات مطموسة .



ففريضة الإنكار ثلاثة ، وعلى الإقرار تصح من تسعة فُيُستغنى بها عن الثلاثة ، فيعطى للمقر لها أقل سهم وهو الذي يُنقص للمقرّة ، لأن الستة التي تختص بالأخوات من التسعة إذا قُسمت على الإنكار يخص كل واحدة ثلاثة ، وعلى الإقرار يخص كل واحد سهمان ، فالفاضل سهم .

مسألة الموافقة : ابن وابنتان ، أقر الابن بابن آخر وأنكرته الابنتان ، ففريضة الإنكار أربعة والإقرار ستة ، يتفقان بالنصف ، فتضربه في كل الأخرى تبلغ اثني عشر . للابن من الإنكار اثنان في ثلاثة وفق فريضة الإقرار ستة ، ولكل بنت سهم في ثلاثة بثلاثة . وللابن من فريضة الإنكار اثنان في اثنين نصف فريضة الإنكار بأربعة ، فيفضل بيده سهمان يدفعهما للمقرّ به .

مسألة المباينة : أختان شقيقتان وعاصب ، أقرت إحدهما بشقيق ، فالإنكار من ثلاثة ، والإقرار من أربعة تضربها فيها تبلغ اثني عشر ، لكل أخت على الإنكار أربعة وعلى الإقرار ثلاثة . فنقصت المقرّة بسهم يأخذهُ المقرّ به .

هذا وجه العمل في اتحاد المقرّ والمقرّ به ، فإن تعدد المقرّ مع اتحاد المقرّ به فكما تقدم . مثاله أخ وأختان أشقاء ، أقر الأخ وإحدى الأختين بأخ شقيق وأنكرت الأخت الأخرى ، ففريضة الإنكار أربعة ، وفريضة الإقرار ستة ، يتفقان بالنصف ، تضرب به في كل الأخرى تبلغ اثني عشر ، فللأخ من فريضة الإنكار اثنان في ثلاثة نصف فريضة الإقرار بستة ، ولكل أخت سهم في ثلاثة بثلاثة ، وللأخ من فريضة الإقرار اثنان في اثنين نصف الإنكار بأربعة ، فيفضل بيده سهمان يدفعان للأخ المقرّ به ، وللأخت المقرّة من فريضة الإقرار سهم في اثنين وفق فريضة افنكار يفضل بيدها سهم تدفعه للأخ المقرّ به . فإن تعدد المقرّ والمقرّ به فتضرب فريضة الإقرار في فريضة الإنكار عند التباين ، أو الوفاق في الموافق ، وتكتفي بالأكثر في التداخل ، فما تحصل يُنظر نسبته إلى فريضة الإنكار أي نسبة هي من الأقسام الأربعة ، وتعمل ما تقدّم من ضرب أو استغناء ، وتقسّم ما ينتهي إليه العمل على الإنكار ، ثم تقسّمه على الإقرار ، فما نقص المقرّ دفعه للمقرّ له ،

ثم قسمت الجملة أيضاً على إقرار الآخر فما نقصه دفعته للمقر له ، وكذلك إن كان ثالث أو أكثر .

مثاله ابنُ و بنتٌ ، أقرَّ الأبنُ بنتَ ، والأبنةُ بابنٍ ، وكل واحد منهما منكرٌ إقرار صاحبه ، والمستلحقان كل واحد منهما منكرٌ لصاحبه . فالفريضة في الإنكار من ثلاثة ، وفي إقرار الابن من اثنين لأنه أقرَّ أن الذي له النصف ، وفي إقرار البنت من خمسة ، فالفرائض الثلاثة متباينة . فتضرب إحدى فريضتي الإقرار في الأخرى بعشرة ، وهي مخرج الإقرار أجمع . فتضرب العشرة في فريضة الإنكار تبلغ ثلاثين ، للابن من فريضة الإنكار اثنان في عشرة بعشرين ، وله من فريضة الإقرار سهم في خمسة إقرار البنت ، ثم في ثلاثة فريضة الإنكار تبلغ خمسة عشر يفضل بيده خمسة يدفعها للبنت المقرِّ بها . وللبنت المقرِّة من فريضة الإنكار سهم في عشرة بعشرة ، ولها من فريضة الإقرار سهم في اثنين إقرار الأخ ، ثم في ثلاثة يكن ستة ، يفضل بيدها أربعة تدفعها للأخ الذي أقرت به . فإن اتفق الوارثان على شخص واختلفا في شخص ، كابنين أقرَّ أحدهما بابنين آخرين ، فوافقه أخوه على أحدهما وخالفه في الآخر قال سحنون : يدفع لهما المقرِّ بهما نصف ما بيده بينهما وهو ربع جميع المال ، ويُعطيه المقرِّ بأحدهما ثلث ما بيده وذلك سدس جميع المال ، فتقوم من أربعة وعشرين ، لأنها إقرار بربع بينهما وهو من ثمانية ، والسدس لأحدهما خاصة ، والسدس والثلث من أربعة وعشرين . فعلى الإنكار لكل ابن اثنا عشر ، وعلى إقرار الذي أقربهما يكون له ستة فتبقى ستة بينهما ، وعلى إقرار الذي أقر بأحدهما يكون له ثمانية ، فتبقى أربعة للذي اجتمع على الإقرار به ، فيحصل له سبعة ، وللآخر ثلاثة . هذا إن كان المجتمع على الإقرار به غير مقر بالآخر ، فإن كان مقرّاً به دفع له ما زاد بيده على ربع المال وهو سهم .

### مسألة

قيل لأصبغ : توفي رجل وترك أخوين وامراً حاملاً ولدت غلاماً فقالت ولدته حياً وقد استهل ، فصدقها أحدهما وكذبها الآخر . قال أصبغ هي من أربعة

وعشرين ، لأن فريضة الإنكار تقسم من ثمانية ، وفريضة الإقرار من ثمانية ، وفريضة الابن على الإقرار من ثلاثة ، تضرب ثلاثة في ثمانية يكون أربعة وعشرين ، للمرأة في الإنكار الربع ستة ، الباقي ثمانية عشر لكل أخ تسعة . ولها في الإقرار الثمن ، وللابن أحد وعشرون تُوفي عنها ، لأمه الثلث سبعة ، ولكل أخ سبعة . يفضل بيد المُصدِّق سهمان يدفعهما إلى الأم فيصير بيدها ثمانية ، ويبد المصدِّق سبعة ، ويبد المنكر تسعة .

### مسألة

فيها إقرار ومناسخة

قال ابن يونس ترك ابنين توفي أحدهما وترك بنتاً ، فأقر الحيُّ بأخ له .

أصلها في الإنكار من اثنين ، مات أحدهما على سهم وترك ابنته وأخاه ، ففريضته من اثنين ، وتركتُه واحد لا يتجزأ على اثنين ، فتضرب اثنين في مسألة الإنكار تبلغ أربعة ، ومسألة الإقرار من ثلاثة مات أحدهم عن سهم وترك ابنة وأخويه تصح من أربعة وتركته واحد لا يتجزأ على أربعة ، فتضرب أصل الفريضة ثلاثة في أربعة تكون اثني عشر . ومسألة الإنكار أربعة داخله في اثني عشر فاقسم على اثنين لكل واحد ستة ، مات أحد الابنين عن ستة وترك ابنته وأخاه ، فللابنة ثلاثة ولأخيه ثلاثة صار في يد الأخ من أبيه وأخيه تسعة . ثم اعتبرها على الإقرار فاقسم اثني عشر على ثلاثة يكن لكل واحد أربعة ، مات أحدهم عن أربعة وترك ابنته وأخويه ، لابنته اثنان ولأخويه واحد ، صار في يد المقر من أبيه وأخيه خمسة يأخذها من التسعة التي له من مسألة الإنكار ، يفضل أربعة يدفعها للمُقرِّ به .

فإن أقرَّ الحيُّ بأخت لهما ، وهي في الإنكار بعد موت الأخ من أربعة ، وفي الإقرار أصل المسألة الأولى من خمسة ، مات أحدهما عن سهم وترك ابنته وأخاه وأخته تصح فريضته من ستة ، وتركته اثنا عشر منقسمة على ستة وتوافقها بالنصف اضرب نصف الستة ثلاثة في الفريضة وهي خمسة تبلغ خمسة عشر ، ثم ارجع الى مسألة الإنكار وهي أربعة فقل أربعة مباينة لخمس عشرة فاضربها

فيها تبلغ ستين ، اقسامها على الإنكار وهي أربعة ، لكل سهم خمسة عشر ، وللمقر خمسة وأربعون ، ولابنة الميت خمسة عشر . ثم اقسام الستين على الإقرار على خمسة لكل سهم اثنا عشر ، للذكر أربعة وعشرون ولأخيه أربعة وعشرون . وللأخت اثنا عشر . مات أحدهم عن أربعة وعشرين وابنته وأخيه وأخته ، لابنته اثنا عشر ولأخيه ثمانية ولأخته أربعة صار للمقر اثنان وثلاثون يأخذها مما في يديه من مسألة الإنكار وهي خمسة وأربعون يفضل ثلاثة عشر للمقر بها .

### مسألة

قال ابن يونس : ترك ابناً أقرَّ بأخٍ فله نصف ما في يديه ، فإن أقر بعد ذلك بأخ ، قال سحنون هذه كمسألة ولدين ثابتي النسب أقر أحدهما بأخ يدفع له ثلث ما في يده ، وكذلك لو أقرَّ برابع أو خامس يدفع له الفاضل بعد إقراره ويمسك ما زعم أنه يجب له ، وهو معنى قول ابن القاسم . وقال أشهب : لا ينظر إلى ما يجب للمقر ، بل ما يجب للمقرِّ به ، لأن جميع المال كان في يد المقرِّ وكان قادراً على أن يقرَّ لهما جميعاً معاً ، ولا يتلف على المقرِّ به الثاني شيئاً مما يجب له ، فإذا أقر بثالث فقد أقر أن الذي يجب للثالث ثلث جميع المال فيدفع ذلك إليه ويبقى في يديه السدس . فإن أقر برابع أعطاه من عنده ربع جميع المال يعطيه السدس الذي بيده ويغرم له من ماله تمام الربع . وكذلك أن أقر بخامس يغرم له من ماله مثل خمس المال ، ثم على هذا سواء غرم للأول ما يجب له قبل إقراره بالثاني ، أو لم يغرم شيئاً غرم للأول نقصاً أم لا ، أقرَّ الأول عالماً بالثاني أم لا ، لأن جميع المال كان في يديه فقد أتلف على المقرِّ به أخيراً حقه أو بعضه عمداً أو خطأ ، وهم سواء في الإتلاف . وإن قال كنت كاذباً في الأول قال سحنون : يقاسم الثاني ما بقي في يديه نصفين . فإن أقر بثالث وأنكر الأولين قاسم الثالث ما بقي في يديه نصفين . وعلى مذهب أشهب يدفع له مثل نصف جميع المال .

### مسألة

قال ابن يونس : ترك أمه وعميه ، أقر العمان باخ لهما وصدقتهما الأم ، فقال

المُقرُّ به صدقتم ومعني نصيبي من تركة ابن أخي ، فكأن الميت ترك ثلاثة أعمام  
وأماً . أصلها من ثلاثة وتصح من تسعة ، للأم الثلث ثلاثة ، ولكل عم اثنان ،  
فلما قال معني نصيبي أسقط سهميه من الفريضة ، بقيت سبعة ومنها تصح فريضة  
الثاني ، للأم ثلاثة ولكل عم اثنان .

### مسألة

قال : ترك أبنين أقر أحدهما بثالث ، وأقر الثالث برابع ، قال أهل المدينة يدفع  
الابن المعروف إلى الذي أقرَّ به ثلث ما في يديه وهو سدس المال ، ويعطي الثالث  
الرابع ربع ما في يديه وهو ثلث ثمن المال ، لأن الثالث مقتضى إقراره أن للرابع  
ربع جميع المال في يد المَعْرُوفين ، كل واحد ثمن المال ، وأخذ من الذي أقرَّ له  
السدس وإتاما له الثمن فمعه فاضل عن حقه ثلثُ المال ، فتصح من أربعة  
وعشرين ، في يد المنكر اثنا عشر ، وفي يد المُقرِّ ثمانية ، وفي يد الثالث ثلاثة ،  
وفي يد الرابع واحد .

## الباب السادس

في

### حساب الوصايا

وفيه فصلان :

#### الفصل الأول

في

#### الوصية بجزء مسمى واحداً أو أكثر

كنصف أو ثلث ، مفتوحاً أو أصم ، نحو بجزء من أحد عشر ، وله ورثة ،  
فللعمل طريقان :

**الطريق الأول ، في الجواهر :** تصحح فريضة الميراث ، ثم تجعل جزء  
الوصية من حيث تنقسم على أصحاب الوصايا فريضة برأسها وتخرج للوصية  
وتنظر للباقي من فريضة الوصية ، فإن كانت تلك البقية تنقسم على فريضة الورثة  
فبها ونبيحت ، وإن لم تنقسم نظرنا بينهما واعتبرنا إحداهما بالأخرى . فإن تباينا  
ضربنا فريضة الميراث في فريضة الوصية ، فما انتهى له الضرب منه تصح الوصية  
والفريضة ، وإن توافقا بجزء ضربنا ذلك الجزء من فريضة الميراث في فريضة  
الوصية ومنه تصح .

**الطريق الثاني** تأخذ مخرج جزء الوصية ، ثم تزيد على سهام الفريضة سهاماً  
قبل مخرج الوصية أبداً . فعذا كانت الوصية بالثلث زدت نصفها ، أو بالربع  
زدت ثلثها أو بالخمس زدت ربعها ثم كذلك إلى العشر وما زاد عليه ، يطرد  
ذلك في المفتوح والأصم . فإن كانت الوصية بجزء من أحد عشر زدت العشر أو

بجزء من اثني عشر زدت جزءًا من أحد عشر ، ثم كذلك ، وإن كانت بالنصف زدت مثلها لأن الذي قبل مخرج الوصية واحد فالقسمة على كل واحد ، ولأن النصف هو أكثر الأجزاء وأولها ، وما قبله هو الواحد ، فجعلنا سهام الفريضة كالواحد وزدنا عليها مثلها .

وعبر بعضهم عن هذه الطريقة أنا إذا صححنا الفريضة والوصية وأخرجنا جزء الوصية منها ووجدنا البقية غير منقسمة على الفريضة نظرنا نسبة الجزء الذي أخرجناه من الفريضة إلى بقيتها ، فما كان رددنا على الفريضة ما نسبت إليها تلك النسبة .

مثال الطريقتين : أربعة بنين وأوصى بالثلث ، فعلى الطريق الأولى الفريضة من أربعة والوصية من ثلاث ، يخرج سهم الوصية وهو سهم ، يبقى اثنان لا يتقسمان على الأربعة ويوافقانها بالنصف ، فتضرب اثنين وفق فريضة الورثة في ثلاثة فريضة الوصية تبلغ ستة يخرج منها جزء الوصية يبقى أربعة ينقسم على الأربعة . وعلى الطريق الثاني على العبارة الأولى تحمل على فريضة الورثة جزءًا ما قبل مخرج الوصية وهو هاهنا النصف فتصير ستة ، يخرج جزء الوصية اثنين تبقى أربعة على أربعة ؛ وعلى العبارة الثانية إذا اعتبرنا الجزء الذي أخرجناه من فريضة الوصية بالنسبة إلى بقيتها وجدناه نصف الباقي فزدنا على الفريضة نصفها كما تقدم .

واعلم أنه قد يقع في الفريضة كسرٌ بسبب حمل الجزء على الفريضة ، فتضرب المسألة والكسر في مخرج ذلك الكسر ومنها تصح . مثال ذلك أوصى بالسدس والمسألة بحالها فإذا أخرجنا جزء الوصية وهو واحد من مخرجها وهو ستة تبقى خمسة ، فلا تنقسم على الفريضة ولا توافق ، فعلى الطريق الأول تضرب أربعة في الستة تبلغ أربعة وعشرين . وكذا في الطريق الثاني أيضًا يخرج من الأربعة والعشرين ولكن بعد وجود الكسر فيها وضربها وضربه في مخرجه ، فنقول على العبارة الأولى إذا أوصى بالسدس حملنا على الفريضة مثل خمسها ، وخمس الأربعة أربعة

أخماس ، فنكسر السهام ، فتضرب الأربعة والأربعة الأخماس في خمسة تبلغ أربعة وعشرين . وكذلك إذا نسبنا جزء الوصية إلى ما بقي من مخرجها وجدناه خمس البقية فحملنا على الفريضة خمسها ، انكسرت السهام فتضربها في الخمسة كما تقدم . فإن أوصى بجزئين ضربت مخرج أحدهما في مخرج الآخر أو في وفقه إن كان وما اجتمع فهو مخرج الفريضتين جميعاً . فإذا أخرجت جزء الوصية منه ، ثم قسمت الباقي على الفريضة فإن انقسم وإلا ضربت ما انتهى إليه الضرب في عدد سهام المسألة أو في وفق إن كان ومنه يصح حساب الوصيتين .

مثال ذلك : ثلاثة بنين وأوصى بالسدس وآخر بالسبع ، فمخرج السدس من ستة ، والسبع من سبعة ، وهما متباينان ، تضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثنين وأربعين ، يخرج جزء الوصية ثلاثة عشر تبقى تسعة وعشرون لا تنقسم على سهام الفريضة ولا توافقها ، تضرب الثلاثة سهام الفريضة في اثنين وأربعين تبلغ مائة وستة وعشرين ، جزء الوصية من ذلك تسعة وثلاثون ، يبقى سبعة وثمانون لكل سهم تسعة وعشرون .

وإن كانت الوصية أكثر من الثلث فإن أجاز الورثة فالعمل كما تقدم ، وإلا فإن كانت الوصية لواحدٍ أو لمساكين فخذ مخرج الثلث ، ثم اعمل على نحو ما تقدم ، وإن كانت الوصية لجماعة فخذ مخرجاً تقوم منه وصاياهم وخذ من ذلك المخرج جميع وصاياهم ، فما اجتمع اجعله ثلث مال يكون منقسماً على الوصايا والحصص ، ثم اقسم الثلاثين على الورثة فإن لم ينقسم فانظر هل يوافق فريضتهم من حيث ينقسم بجزء أم لا ، ثم اعمل على نحو ما تقدم .

مثاله تركت أمّاً وزوجاً وأختاً لأب وأوصت بالثلث وآخر بالخمس ، ولم يُجزر الورثة ، فهي من ستة وتعول بالثلث بثمانية ، ومخرج الثلث والخمس خمسة عشر ، لصاحب الخمس ثلاثة فاجعل الثمانية ثلث مال ينقسم بين الوصايا والحصص ، فالثلثان ستة عشر للأب من الفريضة سهمان في اثنين ثمن ما بقي لهم بأربعة لأن فريضتهم وما بقي لهم يتفقدان بالثلث ، وللزوج ثلاثة في اثنين ستة



وللأخت مثل ذلك . هذا إن اتفقوا على الإجازة أو الرد ، فإن اختلفوا فالاختلاف صور .

**الصورة الأولى** إذا أجاز بعضهم جميع الوصايا ولم يُجز باقيهم شيئاً فنقسم المسألة على إجازة الكل وعلى ردّ الكل وتوفّق بينها وتعمل على ما تقدم من الاستغناء بأكثرهما أو ضرب أحدهما في الآخر أو وفقهما ، ثم أعطى كل مجيز نصيبه من مسألة الرد والباقي للموصي له على قدر الوصيتين .

مثاله ترك ابنين وأوصى بالنصف والآخر بالثلث ، أجاز أحد الابنين الوصيتين ومنعهما الآخر ، فمسألة الإجازة من اثني عشر للموصي له بالنصف ستة وللوصي له بالثلث أربعة ، ولكل ابن سهم . ومسألة الرد من خمسة عشر الثلث خمسة للموصي لهما على خمسة أجزاء لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان ، والثلثان للابنين لكل ابن خمسة ، والاثنا عشر توافق الخمسة عشر بالثلث تضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر تبلغ ستين ، مَنْ له شيءٌ من اثني عشر أخذه مضروباً في وفق الاثني عشر وهو أربعة : فللابن المجيز سهم من اثني عشر في خمسة وذلك خمسة ، وللذي لم يجز خمسة من خمسة عشر في أربعة عشرون ، وتبقى خمسة وثلاثون للموصي لهما على خمسة ، لصاحب النصف أحد وعشرون ، وللثلث أربعة عشر .

**الصورة الثانية** : أجاز جميعهم لبعض الوصايا دون بعض ، فلمن أجازوا له نصيبه بكماله ، ولمن لم يُجيزوا له نصيبه من الحصص في الثلث لو أنهم لم يجيزوا . ويعرف تحديداً ذلك بأخذ مخرج الوصايا من حيث تقوم لو أنهم لم يجيزوا ، ومخرج وصية من أجازوا له من حيث تقوم . فإن دخل أحد المخرجين في الآخر اكتفى بالأكثر ، فإن وافق فاضرب جزء أحدهما في كامل الآخر وأعط لمن أجازوا له ما أوصي له به ، ولمن لم يجيزوا له ما ينوبه من الحصص في الثلث ، ثم اقسام ما بقي على الورثة ، فإن لم ينقسم ووافق فريضتهم بجزء ضربت جزء الفريضة في المخرج ، وإن لم يتفقا فكمال الفريضة في كامل المخرج ، ثم اقسام على ما تقدم .

مثاله : تركت زوجاً وأختين شقيقتين وأوصت بالنصف وبالسدس لآخر ، أجاز جميع الورثة السدس خاصة ، فهي من ستة تعول بالسدس لتسعة ، ومخرج الوصية ستة ، لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد فذلك أربعة اجعلها ثلثاً ، لصاحب النصف من ذلك ثلاثة أرباع الثلث ثلاثة ، فيكون مخرج من لم يجيزوا له اثنا عشر ومُخرج من أجازوا له ستة وهي داخلة في الاثنى عشر فخذ الاثنى عشر فأعطِ الذي أجازوا له السدس سهمين ، وأعطِ صاحب النصف ثلاثة أرباع الثلث ثلاثة الذي ينوبه في الحصاص ، والباقي سبعة منقسمة على الورثة .

**الصورة الثالثة :** يجيز بعضهم لقوم وبعضهم لآخرين ، فيلزم كل وارث ممن أجازها ما أوصي له به ويلزمه ممن لم يُجز له ما ينوبه في الحصاص في الثلث . فخذ مخرج الوصايا من حيث تقوم لو أنهم لم يجيزوا ، وخذ مخرج كل واحد ممن أجازوا له على الانفراد كأنه ليس ثم وارث غيره ولا وصية إلا وصيته التي تلزمه ، ثم انظر سهام كل وارث من الفريضة ، فإن كان فيها ما يلزمه من الوصايا أغنتك سهامه عن مخرج الوصايا التي تلزمه ، ثم انظر سهام كل وارث من الفريضة وإن كان في سهامه بعضها أجزاءك سهامه عن مخرج باقيها وخذ له مخرج ما ليس فيها ، ثم انظر ذلك المخرج فإن وافق سهامه بجزء ، فخذ ذلك الجزء من المخرج اجعله مخرج وصيته ، وإن لم يوافقها بجزء تركت المخرج على حاله ، وإن لم يكن في سهامه شيء مما يلزمه من الوصايا فخذ مخرج وصاياه من حيث تقوم ، ثم إن وافق أحد المخرجين الآخر اضرب جزء أحدهما في كامل الآخر فما اجتمع هو المخرج لوصاياه ، وإن لم يتفق مخرج وصاياه بجزء ضربت بعضها في بعض فالتحصيل مخرج وصاياه ، وإن لم يتفقا أبقيت المخرج بحاله وافعل في حق غيره من الورثة مثل ذلك . ثم انظر بعد هذا جميع ما حصل بيدك من مخارج الورثة هل تماثل أو تتداخل أو تتفق بجزء ، واعمل على حسب ما تقدم ، فالمجتمع هو مخرج الورثة كلهم ، فاضرب الفريضة فيه ، فما بلغ فاقسمه على الورثة وأعطِ كل واحد من أهل الوصايا ممّا بيد كل وارث ما يلزمه .

مثاله : ترك أمًا وزوجة وأختًا شقيقة وأختين لأم ، الفريضة من اثني عشر تعول بالربع إلى خمسة عشر . وأوصى بالثلث والآخر بالسدس ، أجازت امرأته والشقيقة الثلث ، والأم والأخوة للأم السدس . السدس والثلث ثلاثة من ستة اجعلها ثلث مال يكون مخرجهن ، لمن لم يجز له تسعة سهام ، وسهام المرأة والشقيقة تسعة ولزمهما لمن أجازتا له ثلث ما في أيديهما . ولصاحب السدس الثلث سهم من تسعة ، فذلك في سهامها فتستغنى عن مخرج وصاياهما . وسهام الأم والأخوات للأم ستة يلزمهن لصاحب السدس سدس ما في أيديهن وهو في سهامهن ، ويلزمهن لصاحب الثلث ثلثاه ثلاثة من تسعة فيكون مخرج وصاياها كلها تسعة ، اضرب الفريضة خمسة عشر في تسعة تبلغ مائة وخمسة وثلاثين ، للزوجة والشقيقة تسعة في تسعة بأحد وثمانين ، لصاحب الثلث من ذلك تسعة وعشرون . وللسدس ثلث الثلث تسعة ، الباقي لهما خمسة وأربعون منقسمة على ثلاثة لأن سهامهما تتفق بالثلث ، ويكون للزوجة سهم في خمسة عشر ، وللشقيقة سهمان في خمسة عشر بثلاثين ، وللأم والأخوة للأم ستة في تسعة بأربعة وخمسين ، لصاحب السدس من ذلك تسعة ، وللثلث ثلثاه اثنا عشر ، الباقي لهن ثلاثة وثلاثون منقسمة عليهن لكل واحد أحد عشر ، واجتمع لصاحب الثلث تسعة وثلاثون ، سبعة وعشرون من قبل الزوجة والشقيقة ، واثنا عشر من قبل الأم وإخوة الأم ، واجتمع للسدس ثمانية عشر تسعة من كل فرقة ، ولم تتفق سهامهم بجزء من ذلك .

## الفصل الثاني

في

### حساب الوصية بالنصيب وما يتبعه

وتقدمت أحكامها في الوصايا ، وأن الموصى له يكون عوضاً عن صاحب النصيب على المشهور ، وتقدم حساب النصيب في الفصل الأول ، لأنه إذا انفرد كان وصية بجزء مسمى ، إذ لا فرق بين أن يقول بمثل نصيب أحد ينيهم وأربعة ، أو يقول بربع مالي ، وإنما القصد هاهنا عمل ما إذا اقترن بها الاستثناء من جملة المال أو من جزء من أجزائه أو اقترنت بها الاضافة أو التكملة ، وفيها مسائل .

المسألة الأولى ، في الجواهر : أوصى بمثل نصيب أحد بنيه واستثنى منه جزءاً معيناً نحو ثلاثة بنين أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا سُبُعَ ماله ، فيُدفع لَهُ ما كان يُصِيبُ أحدَ البنين قبل الوصية وهو الثلث ، يبقى ثلث المال سهمان على ثلاثة مباين ، فتضرب ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة ، في سبعة مخرج الجزء المستثنى تبلغ ثلاثة وستين ؛ لصاحب الوصية ثلث ذلك واحد وعشرون والنصيب أكثر من ثلث ، فأما لو كان البنون أربعة أو أكثر أو كانت الوصية في ثلث ما يبقى من النصف لصحت . ثم العمل كما تقدم تأخذ مخرج الربع إن كانوا أربعة تضربه في مخرج ثلث الثلث تسعة يكون ستة وثلاثين النصيب منها تسعة والثلث اثنا عشر يبقى منه ثلاثة ثلثها واحد فيضاف على النصيب فيصير عشرة وترد منه سبع المال وهو تسعة تبقى بيده اثنا عشر وذلك جملة ما يصح له ويبقى أحد وخمسون لكل ابن سبعة عشر .

المسألة الثانية قال والمثال بحاله وأوصى بمثل نصيب أحدهم وبسُبُعَ ماله فالعمل واحد حتى إذا أعطينا الموصى له أحدًا وعشرين زدناه سُبُعَ المال تسعة

فيحصل له ثلاثون ، ويبقى ثلاثة وثلاثون لكل ابن أحد عشر .

**المسألة الثالثة** قال : أوصى بمثل نصيب أحدهم وبثلث ما بقي من الثلث وبغير ذلك من الأجزاء أو جزء آخر غيره أو من جملة المال . ويشترط في صحة المسألة وما بعدها أن يكون النصيب أقل من الجزء المستثنى منه ثلثاً كان أو غيره ، فلو كان مساوياً للجزء أو أكثر منه استحالت المسألة ، نحو ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وبثلث الباقي من الثلث لم يصح ، إذ النصيب مساوٍ للثلث ، فلا يبقى منه شيء . وكذلك لو كان اثنان فالنصيب أكثر من الثلث . فأما لو كان البنون أربعة أو أكثر أو كانت الوصية في الثلث [ . . . ]<sup>1</sup> النصف لصحت . ثم العمل كما تقدم ، تأخذ مخرج الربع إن كان أربعة تضربه في مخرج ثلث الثلث تسعة [ . . . ]<sup>2</sup> فتضاف على النصيب يصير عشرة ، تبقى ستة وعشرون لا تصح على أربعة وتوافق بالنصف تضرب الوفق اثنين في الستة والثلاثين تبلغ اثنين وسبعين ، لصاحب الوصية عشرة في اثنين بعشرين ، تبقى اثنان وخمسون لكل ابن ثلاثة عشر .

**الرابعة** ، قال : أوصى بمثل نصيب أحد بنيه إلا ثلث ما بقي من الثلث فكما تقدم ، حتى إذا أخذ الموصى له في المثال السابق السبعة رداً منها سهماً وهو ثلث ما بقي من الثلث يفضل بيده ثمانية وهي مبلغ وصيته ، ويبقى للبنين ثمانية وعشرون ، لكل ابن سبعة .

**الخامسة** ، الوصية بالتكملة ، يوصي بمثل نصيب أحد بنيه وتكملة الثلث أو غيره من الأجزاء [ المفتوحة أو الصمّ بالزيادة التي تزيدها على نصيب المثل حتى يكمل ما ذكر من الأجزاء ]<sup>3</sup> هي التكملة وعنها يقع السؤال ، ويأنه في المثال المتقدم أن تضرب الأربعة سهام الفريضة ومخرج الربع في ثلاثة لذكره الثلث يبلغ

(1) كلمتان مطموستان .

(2) كلمات مطموسة .

(3) ما بين معقوفين ساقط من ي .

اثني عشر ، النصيب ثلاثة ، وبقية الثلث سهم يأخذه الموصى له بالتكملة ، وتبقى ثمانية للبنين ، لكل ابن سهمان .

تمهيد : قال ابن يونس : اختلف في ترتيب حساب الوصايا ، فقليل تجعل أصل الفريضة المخرج الذي تقوم منه الوصايا فتخرج الوصايا منه وتقسم ما بقي بين الورثة إن انقسم ، وإلا ضربته حتى يصح الباقي بينهم ، وهو الحسن والأسهل . وقيل تصح الفريضة بغير وصية ويحمل عليها بقدر الوصية من جميعها والمرجع واحد ، كثلاثة بنين وأوصى بثلث ماله ونصفه وأجازة الورثة ، ومخرج النصف والثلث ستة ، للنصف ثلاثة وللثلث اثنان يبقى واحد منكسر على ثلاثة ، اضرب ثلاثة في المسألة تبلغ ثمانية عشر ، ومن له شيء أخذه مضروباً في ثلاثة . وعلى القول الثاني يكون للوصايا خمسة أسهم وللبنين سهم ، وسهام الورثة بغير وصية ثلاثة ، يحمل عليها خمسة أمثالها وهي خمسة عشر فيكون ذلك للوصايا ، ويكون لكل ابن من الثلاثة واحد ولا يخرج للوصايا ابداً إلا ما حملت خاصة .

وإن أوصى بالثلث والرابع وترك ثلاثة بنين وبناتاً ، فمخرج الوصيتين من اثني عشر لأنه أقل عدد يخرجان منه ، فللوصايا ثلثها وربعها سبعة ، وتبقى خمسة منكسرة على سبعة سهام الورثة ، تضرب سبعة في اثني عشر تبلغ أربعة وثمانين ، للثلث أربعة في سبعة ، وللربع ثلاثة في سبعة ، وللورثة خمسة في سبعة . وعلى القول الآخر إذا بقي للورثة خمسة فسهام الوصايا مثل ما بقي للورثة ومثل خمسة فاحمل على سهام الورثة ذلك وهو سبعة مثلها ومثل خمسها ، وسبعة لا خمس لها اضربها في خمسة تبلغ خمسة وثلاثين ، ثم احمل عليها مثلها ومثل خمسها وهو سبعة وأربعون تبلغ أربعة وثمانين ، للثلث ثلثها وللربع ربعها ، والجميع فيها سبعة وأربعون وهي التي حملت ، والباقي ينقسم على الورثة . فقد بان أن المحمول هو الذي يخرج للوصايا . وإن أوصى بنصف ماله حملت على الفريضة مثلها ، أو بثلثه حملت مثل نصفها ، أو بربع ماله حملت مثل ثلثها لان مثل الثلث يصير ربعاً .

السادسة ، قال ابن يونس : إذا ترك ثلاثة بنين وأوصى بزيادة وارث معهم فلا بد أن تضيفه وتعطيه سهمًا ، وذلك ربعُ جميع المال ، قاله مالك والفُراض . وإنما اختلفوا إذا أوصى بمثل نصيب أحد بنيه ، وقد تقدم في الوصايا . فإن ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بثلث ما بقي من الثلث ، اجْعَلْ ثلث المال نصيبًا مجهولاً وثلاثة دراهم ، اعزل نصيب الموصى له بالنصيب ، يبقى من الثلث ثلاثة دراهم ، يأخذ الموصى له بثلث ما بقي منها درهماً ، يبقى درهماً تضيفهما لثلاثي المال وذلك نصيبان وستة دراهم فيصير نصيبين ثمانية دراهم فذلك الذي يكون للبنين . ويجب أن يكون لهم ثلاثة أنصباء ، فيصير النصيبان لابنتين وثمانية دراهم لنصيب الثالث ، فقد بَانَ النصيبُ المجهول ثمانية دراهم ، وقد جعلت ثلث المال نصيبًا وثلاثة دراهم فيكون الثلث أحد عشر درهماً فجميعه ثلاثة وثلاثون ، يخرج الثلث أحد عشر ويخرج للموصى له بالنصيب ثمانية ، وبثلث ما يبقى واحد ، ويبقى اثنان تضيفهما لثلاثي المال وهو اثنان وعشرون [وتكون أربعة وعشرين بين البنين]<sup>1</sup> ، لكل ابن ثمانية ، كما أخذ الموصى له بالنصيب .

فإن أوصى بمثل نصيب إحدى الأختين ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث ، اجْعَلْ الثلث نصيبًا وثلاثة دراهم ، فالنصيب للموصى له به ، وثلث الباقي درهم للموصى له بثلث الباقي ، ويبقى درهماً تضيفهما لثلاثي المال فيكون نصيبين وثمانية دراهم وهو يعدل أربعة أنصباء لأن الأخت الموصى بمثل نصيبها لها ربع التركة بعد الوصايا وذلك نصيبان فثمانية لنصيبين ، لكل نصيب أربعة وثلاثة فذلك سبعة وهذا ثلث المال فجميعه أحد وعشرون ، للموصى له بمثل النصيب من الثلث أربعة ، وبثلث ما يبقى واحد ، ويبقى اثنان يُضافان لثلاثي المال وهو أربعة عشر بين البنات والأختين ، للبنات ثمانية ، ولكل أخت أربعة مثل الموصى له بمثل نصيبها .

(1) ساقط من ي وق 5 .

فإن ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحد بنيه وآخر بربع ما يبقى من الثلث ، اجْعَلْ الثلث نصيباً وأربعة دراهم ، فالنصيب للموصى له بمثل نصيبه ، ودرهم للموصى له بربع الباقي ، وتبقى ثلاثة تضيفها لثلاثي المال وذلك نصيبان وثمانية دراهم يكون الجميع نصيبين واحد عشر درهماً ، وذلك يعدل ثلاثة أنصباء ، فللموصى له بالنصيب أحد عشر درهماً ، وقد جعلت ثلث المال نصيباً وأربعة دراهم وللموصى له بربع الباقي درهم ، وتبقى ثلاثة تضيفها لثلاثي المال يصير ثلاثة وثلاثين بين البنين ، لكل ابن أحد عشر مثل الموصى له بالنصيب .

فإن أوصى له بخمس ما يبقى ، جعلت مع النصيب خمسة وتكتمل العمل . فإن أوصى بمثل نصيب ابنه والبنون أربعة إلاّ ثلث ما يبقى من الثلث ، [فعلى قول مالك ينظر مخرج الثلث والربع ، لأنه كالموصى بربع ماله إلاّ ثلث الباقي من الثلث]<sup>1</sup> والمخرج اثنا عشر ثلثها أربعة أسقط منها الربع ، فإذا ضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين ، الثلث اثنا عشر . ثلثها أربعة ، أسقط منها الربع ، فإذا ضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين الثلث اثنا عشر يخرج منه الربع للموصى له بالنصيب ، وهو تسعة ، يبقى ثلاثة ثلثها واحد استرجع واحداً من الربع كقوله إلاّ ثلث ما يبقى ، يبقى ثمانية أضف ثلاثة والواحد إلى ثلثي المال وذلك أربعة وعشرون تبلغ ثمانية وعشرين ، تقسم على البنين ، لكل ابن سبعة . وإن قال إلاّ رُبْعَ ما يبقى جعلت مع النصيب أربعة دراهم ، وفي الخُمُس خمسة دراهم .

السابعة ، قال : إذا ترك ابناً وبنتين وأوصى لرجل بمثل نصيب إحدى البنات إلاّ رُبْعَ ما يبقى من الثلث ، فنصيب البنت مع عدم الوصية الربع ، فقد أوصى بربع ماله إلا ربع الباقي من الثلث ، ومخرج الربع والثلث اثنا عشر ، ثلثها أربعة ، والربع ثلاثة ، يبقى واحد لا رُبْعَ له ، اضرب اثني عشر في أربعة بثمانية وأربعين يخرج منها ستة عشر والربع اثنا عشر تبقى أربعة ، استرجع من الربع مثل ربعها

(1) ساقط من د .



واحدًا وضمّه إلى الأربعة تبلغ خمسة ، خمسها واحد للموصى له بخمس الباقي ، وتُضم الأربعة لثلاثي المال تكون ستة وثلاثين مقسومة على أربعة ، لكل بنت تسعة وللابن ثمانية عشر .

**الثامنة في الجعديّة ،** إن ترك ابنًا وأوصى بثلث ماله ولابنه بثلث ماله ، فإنّ للأجنبي جميع الثلث ولا يحاصه الوارث بوصيته . وإن أوصى لزوجته مع ذلك بالثلث قُسم الثلث بين الأجنبي والزوجة على ثلاثة عشر سهمًا . للأجنبي سبعة ، وللزوجة ستة ، لأنه لما أوصى للابن بالثلث كان ينبغي أن يوصي للزوجة بسبع الثلث ، وهو قد فضلها بستة أسباع الثلث . فلذلك ضرب للأجنبي بالثلث سبعة ، وهي بتفضيلها ستة أسباع الثلث صارت ثلاثة عشر ، اجعلها ثلث المال يكون جميعه تسعة وثلاثين ، يُخرج الثلث للأجنبي وللزوجة ، فإن أجاز الابن أخذت نصيبها من الثلث ، وقسّمًا الثلثين بينهما وذلك ستة وعشرون على ثمانية لا تنقسم وتوافق بالنصف تضرب نصفها أربعة في تسعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وخمسين ، من له شيء من تسعة وثلاثين أخذه مضروبًا في أربعة ، ومن له شيء من ثمانية أخذه مضروبًا في ثلاثة عشر من المنكسر عليها . فللأجنبي سبعة في أربعة بثمانية وعشرين ، وللزوجة بالوصية ستة في أربعة بأربعة وعشرين ، ولها من الثمانية واحد في ثلاثة عشر صار لها سبعة وثلاثون ، وللابن سبعة في ثلاثة عشر بأحد وتسعين . وإن لم يُجز الابن رَدّت الزوجة الستة لثلاثي المال يصير اثنين وثلاثين ، فلها من ذلك الثلث أربعة ، وللابن الباقي وهو ثمانية وعشرون .

## الباب السابع

في

### المناسخات

ومعناها أن يموت موروث ثم بعضُ ورثته قبل قسمة تركته ، وقد يجتمع عدد كثير من الطبقات . ففي الجواهر : إن عملت فريضة كل ميت حصل المقصود ، وهو خطأ عند الفرضيين لأن حدوث المناسخات يصير المواريث كالوارثة الواحدة فتصح عندهم مسألة الميت الأول من عدد ينقسم نصيب كل ميت بعده منه على مسأله .

والطريق أن ينظر إن كان ورثة الثاني والثالث والرابع مثلاً هم ورثة واحدة ويرثون بمعنى واحد فكالتركة الواحدة يرثها من بقي ، كثلاثة إخوة أشقاء وأربع أخوات شقائق ، مات أحد الإخوة ، ثم آخر ، ثم أخت ، ثم أخت ، ثم أخت فتقسم التركة كلها على ثلاثة للذكر سهمان وللأنثى سهم . فإن كان ورثة الباقي غير ورثة الأول أو يرثونه بوجه آخر صحح مسألة الميت الأول ، ثم اعرف نصيب الميت الثاني ، ثم صحح مسألة الثاني ثم اقسّم نصيبه من مسألة الميت الأول على مسأله ، فإن انقسمت صحّت المسألتان مما صحّت منه الأولى ، كابن و بنت ، المسألة من ثلاثة مات الابن عن سهمين خلفاً أختاً وعاصباً ، مسأله من اثنين ، ونصيبه اثنان . فإن لم ينقسم نصيبه من الأولى على مسأله ولا بينهما موافقة ضربت ما صححت منه مسأله فيما صححت منه المسألة الأولى فمنه تصحح المسألتان ، كابن و بنتين ، المسألة من ستة ، مات أحد الابنين عن ابن و بنت ، مسأله من ثلاثة ، ونصيبه سهمان لا ينقسمان على مسأله ، فتضرب مسأله في المسألة الأولى تبلغ ثمانية عشر منها تصحح المسألتان ، من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في تلك المسألة وهي ثلاثة ، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً فيما

مات عنه الثاني وهو سهمان . فإن كان بين نصيب الميت الثاني وما صحّت منه مسألته موافقة ، اضرب وفق مسألته لا وفق نصيبه في المسألة الأولى تخرج المسألتان ، كابنين وبتتين ، مات أحد الابنين وخلف امرأة وبتاً وثلاث بني ابن ، الأولى من ستة ونصيب الميت الثاني منها سهمان ، ومسألته من ثمانية توافقها بالنصف ، تضرب نصف مسألته في المسألة للأولى تبلغ أربعة وعشرين ، وتخرج المسألتان ، فمن له من الأولى شيء أخذه مضروباً في وفق المسألة الثانية ، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في وفق ما مات عنه موروثه وهو هاهنا واحد .

فإن كان ميت ثالث صحّح مسألته منفرداً ، وخذ نصيبه مما صحت منه المسألتان ، فإن انقسم على مسألته فقد صحت الثلاث ، وإن كان بينها موافقة اضرب وفق مسألته لا وفق حصته فيما صحت منه المسألتان فتصح الثلاث . ومن له شيء من المسألتين الأوليين أخذه مضروباً في وفق الثالثة ، ومن له من الثالثة شيء أخذه مضروباً في وفق سهام مسألة الثالث لا في وفق فريضته ، فوفق الفريضة مضروب فيه أبداً ، الأولون بجميع ما يحصل لهم لا في وفق السهام المتحصلة للميت من القسمة السابقة ، ووفق المتحصل لهم من القسمة السابقة تضرب فيها أبداً ورثته هو من مسألته خاصة . فكل من لم يرثه إلى الآن ضربته في وفق سهامه لا في وفق فريضته ، [ثم مهما يحصل في آخر العمل عدد لكل وارث وتلك الأعداد تتفق بجزء ربع أو ثمن أو غير ذلك] <sup>1</sup> فرد الجميع إلى ذلك الجزء ليقل العدد في الفتيا ، وكذلك تفعل في أثناء العمل إذا وصلت إلى آخر مسألة من المناسخت ليخف عليك العمل ولا ينتشر العدد . وكذلك لو كان رابع أو أكثر فصّح مسألة كل واحد على الانفراد ويأخذ نصيبه من المسائل قبله كما تقدم .

وإن أردت نصيب كل واحد من أصحاب [الفرائض فاضرب سهام كل واحد من أصحاب] <sup>2</sup> الأولى فيما ضربتها فيه من الفرائض التي بعدها أو في

(1) ساقط من ي .

(2) ساقط أيضاً من ي .

أوفاقها ، واضرب سهام كل واحد من أصحاب الفريضة الثانية في نصيب موروثه من الفريضة الأولى مضروباً في الثانية أو في وفاقها ، ثم فيما بعدها أو وفاقه ، واضرب سهام كل وارث من أصحاب الفريضة الثالثة فيما مات عنه مورثهم أو وفاقه . واضرب الحاصل في مسائل المتوفين بعده مسألة بعد مسألة أو وفاقها ، والمتحصل نصيبه . وكذلك إن كانت أربعة أو خمسة أو أكثر إلا أن تنقسم سهام بعضهم على مسألته فلا يضرب فيها، وأعط كل وارث سهامه منها تجمعها له مع ما يجتمع له من الضرب فيما سواها . ثم إذا عرفت ما يصيب كل وارث فاجمع سهامه من كل فريضة . ثم انظر ما أصاب كل وارث منهم هل تتفقُ بجزء ، فأعط كل وارث جزء ما أصابه ، واجعل الفريضة من جزئها ذلك . وإن لم تتفقُ تركت السهام على حالها .

وإن أردت ان تعلم صحة ما عملت فاجمع ما أصاب كل واحد فإن اجتمع لك الذي صحت منه فقد أصبت وإلا فلا .

ولنختم بذكر فريضة عملها أبو الحسن الطرابلسي ذكر أنها نزلت بيلده فيتضح منها ما تقدم . ترك زوجة وابنين منها وابناً وابنةً من غيرها ، ثم توفي الابن شقيق البنت وترك أختاً شقيقة وأخويه لأبيه ، ثم توفي أحد الابنين الشقيقين وترك أخاه شقيقه وأمه زوجة الأول وأخويه لأمه ، ثم توفي الثاني من الابنين الأشقاء وترك أمه وأخته لأبيه أخت الميت الثاني وأخوين لأم وأوصى بالنصف للمساكين ، ثم توفيت زوجة الأول أم الثالث والرابع وتركت ابنين هما الإخوة للأم ، ففريضة الأول من ثمانية ، لزوجته سهم ، وللبنت سهم ، ولكل ابن سهمان :

ثم توفي أخو البنت وهو الميت الثاني عن سهمين ، وفريضته اثنان تنقسم من أربعة لأخته شقيقته سهمان ولكل أخ لأبيه سهم ، فسهامه توافق فريضته بالنصف فاضرب فريضة الأول ثمانية في اثنين نصف الثانية تبلغ ستة عشر ، فمن له شيء من ثمانية أخذه مضروباً في اثنين نصف وليس له من الثانية شيء لأنه ليس

بابن لها ، ولبنت الأول من فريضة الأول سهم في اثنين ولها من الثانية بأنها أخت شقيقة النصف اثنان في واحد ، ولكل ابن للميت الأول الأشقاء من الفريضة الأولى اثنان في اثنين باربعة ، وله من الثانية سهم لأنه أخ لأب فذلك خمسة .

ثم توفي أحد الابنين الشقيقين عن خمسة ، وهو الميت الثالث ، وترك أمه زوجة الأول وأخاه شقيقه وأخوين لأم ، فريضتهم ستة ، لأمه السدس وكذلك كل أخ لأم ، وللأخ الشقيق ما بقي ثلاثة لا تنقسم على فريضته ولا توافقها فاضرب ستة عشر المجتمعة من الفريضتين الأوليين في ستة فريضة الثالث تبلغ ستة وتسعين ، ثم تبتدىء القسم ، فلزوجة الأول سهم في اثنين نصف الثانية ، ثم في ستة الفريضة الثالثة تبلغ ستة وتسعين ثم تبتدىء في القسم ، فلزوجة الأول من فريضته سهم في اثنين نصف الثانية تضرب في ستة الفريضة الثالثة يكون اثني عشر ، وليس لها من الثانية شيء ، ولها من الثالثة لأنها أم السدس سهم في خمسة تركة الثالث ، فذلك سبعة عشر ؛ ولبنت الأول سهم من فريضته في اثنين ، ثم في ستة ، ولها من الثانية اثنان في ستة فريضة الثالث ، فيجتمع أربعة وعشرون ، وليس لها من الثالثة شيء لأنها محجوبة بالأخ الشقيق . ولابن الميت الأول الباقي سهمان من الفريضة الأولى في سهمين نصف الثانية ، ثم في ستة الفريضة الثالثة ، وله من الثانية لأنه أخ لأب سهم في ستة أيضاً ، وله من الثالثة ثلاثة في خمسة تركة الثالث ، فيجتمع خمسة واربعون . ولكل أخ لأم من الثالثة سهم في خمسة .

ثم توفي الابن الباقي ولد الميت الأول وهو الميت الرابع عن خمسة وأربعين فتقسمه على فريضته ، لكل سهم خمسة ، وللمساكين ثلاثة في خمسة بخمسة عشر ، ولأمه سهم في خمسة وسدسها سبعة عشر فذلك اثنان وعشرون ، ولأخته لأبيه ثلاثة في خمسة بخمسة عشر ويدها أربعة وعشرون اثنا عشر عن أبيها وكذلك عن أختها شقيقتها فذلك تسعة وثلاثون ، ولكل أخ لم سهم في خمسة ويده خمسة عن أخيه الميت الثالث فذلك عشرة ، فجميع ذلك ستة وتسعون .

ثم توفيت زوجة الأول وهي الميت الخامس عن اثنين وعشرين سهمًا ،

وتركت ابنين وهما أخوان لأم فسيهما منقسمة عليهما ، لكل واحد أحد عشر ، ويده عشرة فذلك أحد وعشرون ، وانفقت سهامهم أجمع بالثلث فتردها إلى ثلثها اثنين وثلثين ، ورد كل واحد لثالث ما بيده ، فللمساكين خمسة ، ولينت الأول ثلاثة عشر ، ولكل أخ لأم سبعة .

تمهيد : قال ابن يونس : إن كان مال الأول عيناً أو مكيلاً أو موزوناً لا يحتاج لعمل المناسخة لأنك تقسمه على فريضة الأول فتعلم ما يقع منه للميت الثاني فتقسمه أيضاً على فريضته . وأما الدور والعروض والحيوان المختلف قيمتها فهو المحتاج للعمل . وإذا قسمت وفرغت وجمعتة فإن كان مثل ما صحت منه المسألان فعملك صحيح وإلا فلا .

قال غيره : إن كان ورثة الأول ورثة من بعده صح الحساب من مسألة الأخير كأنه لم يخلف كل من غيرهم ، كعشرة إخوة يموتون متتابعين فيخلف الآخر أخوين فالمال بينهما . وإن ورث المتأخر من غير من ورث المتقدم أو الميراث منع على غير نسبة الميراث من المتقدم ، فإن صحت مسألة المتأخر من سهامه من الميت الأول فقد صحت أيضاً من الأول ، كزوج وأم وأخ مات الزوج وخلف ابناً وبتناً ، وسهامه ثلاثة منقسمة على ورثته ، وإن لم يصح من سهامه ولم يكن بين سهامه ومسالته موافقة ، ضربت ما تصح منه المسألة الثانية فيما تصح منه الأولى ومنه تصح المسألان ، وكذلك الثالث والرابع وغيرهما . وإن كان بينهما موافقة رد مسألة المتأخر إلى وفقها وتضرب الوفق في مسألة المتقدم ، ومنه يصح الحساب . وكل من له من مسألة الميت المتأخر شيء أخذه مضرورياً في نصف نصيب مورثه عن المتقدم إن ضرب في النصف أو الثلث أو غير ذلك ، كزوجة وأم وثلاث أخوات مفترقات ، تصح من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر ، ماتت الزوجة عن زوج وعم وبتين هما أختان من الأخوات الثلاث في المسألة الأولى ، ومسألتهما تصح من اثني عشر ، وسهامهما من الأولى ثلاثة ، وبينهما موافقة . وسيأتي ان شاء الله تعالى في حساب الجبر والمقابلة بيان قاعدة ترجع إليها المناسخات وحساب الفرائض فتطالع من هناك ويستعان بها على هذا الباب وهي قاعدة الأعداد المتناسبة .

## مسألة تُعرفُ بالمأمونية

دخل يحيى بن أكثم على المامون فقال له : أبوان وابنتان ، ماتت إحدى البنين ، كيف القسمة بينهم ؟ فقال له يا أمير المؤمنين : الميت الأول ذكر أم أنثى ؟ فأعجبه ذلك وولاه البصرة . ووجهه أن الميت الأول إن كان ذكراً يكون موت البنت عن أختها وجدّها أب أبيها وجدتها فيرث الجد بالمقاسمة مع الأخت ، فإذا كان أنثى كان الجدّ أب الأم لا يرث فيكون للأخت النصف ، وفي الأول يرث بالتعصيب مع الجد . وزاد بعض العلماء تفصيلاً آخر وهو أن الأختين إن كانتا شقيقتين أو لأب فكما تقدم ، وإن كان الميت الأول أنثى أمكن أن تكون الأختان من أبوين فتكون الأخت الباقية أختاً لأم يُسقطها الجد للأب ولا يقاسمها ، ويكون لها مع الجد للأم السدس ، لأن من لا يرث لا يجب . لكن هذا التفصيل لا يلزم يحيى لأنه لم يُجب عن التفصيل الأول حتى ينتقل للثاني . ولما قدم البصرة استصغروه لصغره وكان سنّه ثمانية عشر ، فقال له بعض القوم : كم سن القاضي ؟ قال : سنّ عتاب بن أسيد لما ولّاه رسولُ الله ﷺ القضاء بمكة ، فعلموا من هذا الجواب أنه من العلماء الحفاظ فأعظموه بعد ذلك .

## الباب الثامن

في

### تعدد الآباء

وفي الجعدية : الموطوءة في طهر واحد حيث قلنا يلحق الولد بالوطء إِمَّا لأنَّ القافة الحَقَّتُهُ بهما أو لأنَّه آخر لتوالي أحدهما فلم يوال . (كذا) قال سحنون : إن ماتا ولم يدعَا غيره ورث من كل واحد نصف تركته والباقي للعصبة أو لبنت إن كانت ، ويحجبُ بنصْفِ بُنُوْتِهِ كَلَالَةٌ كلُّ واحد منهما ، لأن البنت تحجب الكلالة .

وقيل : يُقسم مالُ كل واحد منهما نصفين ، فالنصف بين الابن والبنت إن كانت على ثلاثة للابن ثلثاه وهو ثلث جميع المال ، وللبنت ثلثه وهو السدس ، والنصف الآخر للبنت نصفه والباقي للعصبة وهو الربع ، تصح من اثني عشر لبنت خمسة وللمدعى أربعة وللعصبة ثلاث .

وإن ورث هذا المدعي مع البنتين فله الثلث ولهما الثلثان ، وعلى القول الآخر يقسم المال نصفين يكون في النصف الواحد ابنٌ وبتان فهو بينهم على أربعة وفي النصف الآخر بنتان بغير ابن فلهما الثلثان والباقي للعصبة وهو السدس ، تصح من أربعة وعشرين للمدعى ستة ولكل بنت سبعة وللعصبة أربعة . وكذلك إن كثر البنات .

فإن ورث مع ذكر فعلى قول سحنون المال بينهما على ثلاثة للمدعى ثلثٌ لأن له نصفَ بُنُوْتِهِ ؛ وعلى الآخر يُقسم المال نصفين في النصف اثنان لكل واحد نصفه ، والنصف الآخر فيه ابن واحد فهو له ، فللمدعى ربع المال .

أو معه ابن وبنت فعند سحنون المال أربعة للابن سهمان وللبنت سهم وللمدعى سهم ؛ وعلى الآخر يقسم نصفين في النصف اثنان وبنت ، للابنين خمسان ، وللبنت خمس والنصف الآخر فيه ابن وبنت على ثلاثة ، تبلغ المسألة



ثلاثين تتفق سيّاهمهم بالأنصاف يرد كل نصف ما في يده فتصح من خمسة عشر .  
أو معه ثلاث أخوات مفترقات فعلى رأي سحنون له النصف والباقي  
للشقيقة؛ وعلى الآخر يقسم المال نصفين ، في النصف ابن فهو له ، والنصف  
الآخر لا بنوة فيه للاخت من الأم سدسه ، وللشقيقة نصفه والتي للأب سدسه  
والباقي للعصبة فتصح من اثني عشر .

فإن مات أحد أبويه ثم مات هو عن أم قال سحنون للأم الثلث ولأبيه الباقي  
نصف ما بقي لأن له أبوة ، والباقي وهو الثلث لعصبة أبيه الميت قال ابن سحنون  
إن كان لأحد أبويه ابنان حجبا الأم عن الثلث إلى السدس ، وكان للأب الباقي  
نصف ما بقي . وقيل : لا يحجبانها لأن لكل واحد نصف أخوة ، فإن مات  
المدعي عن أمه وأبويه ، ولأحد الأبوين ولد وللآخر ولد قُسم المال نصفين ، في  
أحد النصفين أبوان [وأخوان وأم] ، للأم السدس والباقي للأخوين ، وفي النصف  
الآخر أبوان<sup>1</sup> وأخ واحد وأم لها الثلث من ذلك النصف ، وللأب الباقي هو ثلث  
جميع المال ، فيجتمع للأم ربع جميع المال .

قال سحنون : إن مات الأبوان عن أم أم ثم مات المستلحق فلجدتيه السدس  
ولو كان معهما جدة أم أم كان بينهما على أربعة ، لأم الأم سهمان ، وللأخرين  
سهم سهم . فإن مات أحدهما عن أم ولم يترك الآخر أمًا وترك المستلحق أم أم كان  
السدس بينهما على ثلاثة لأم الأم سهمان لأنها جدة كاملة ، ولأم الأب سهم لأن  
لها نصف أبوة ، ولا يدخل هاهنا القول الآخر .

فإن كان الأبوان شقيقين وماتا وتركا أبًا ومات المستلحق عن جدة أب  
أبويه ، قال سحنون : كان له المال ، فإن كان أحدهما عم الآخر وماتا وترك العم  
أباه ، ثم مات الأب عن هذا المدعي وهو ابن أبيه وابن ابن أبيه كان له المال ،  
نصف على أنه ابن ، ونصف على أنه ابن أبيه . ولو كانت بنتًا كان لها الربع على أنها  
بنت ابنه ، ولها نصف السدس على أنها بنت ابن أبيه ، فلها ثلث جميع المال .

(1) ساقط من د .

## الباب التاسع في استخراج المجهولات

قال ابن يونس زوج وام وأخت شقيقة ، أخذت الأم خمسة دنانير ، كم المال ؟  
هو عشرون لأن سهامها لأجل العولِ الربع والخمسةُ ربع العشرين .

قاعدة : كل أربعة أعداد متناسبة فَضْرَبُ الأولِ في الرابع كضرب الثاني في الثالث . ومتى كان أحدهما مجهولاً ، فإن كان الأول ضربت الثاني في الثالث وقسمت على الرابع يخرج الأول ، أو الرابعُ مجهولاً قسمت على الأول خرج الرابع ، أو الثاني مجهولاً ضربت الأول في الرابع وقسمت على الثالث خرج الثاني ، أو على الثاني خرج الثالث ، كالواحد نسبته للخمسة كنسبة الخمسة للخمسة والعشرين لأن كليهما خمس فتأملها .

إذا تقررت فاعلَمَ أن نسبة ما أخذت لجميع المال كنسبة سهامها للفريضة ، فإن ضربت سهام الفريضة فيما وقع لها وقسمته على عدد سهامها خرج لك المقصود . فعلى هذه القاعدة تخرج هذه المسائل : وهي سرها والقاعدة في نفسها ، عليها أعمال كثيرة في علم الحساب .

مسألة أم وثلاث أخوات مفترقات والتركة مائة دينار وثوب ، أخذت الأم الثوب كم قيمتها ؟ فتقول سهامها السدس وهو خمس بقية السهام فالقيمة عشرون ، أو تقول نسبة سهامها إلى [بقية سهام]<sup>1</sup> الفريضة كنسبة ما يخصها لبقية المال ، فيكمل العمل المتقدم في القاعدة : فاضرب الأول وهو سهم الأم وهو واحد في الرابع وهو بقية المال وهو مائة واقسمه على الثاني وهو بقية سهام الفريضة

(1) ساقط من ق 8 .

بعد إخراج سهم الأم وذلك خمسة يخرج لك عشرون قيمة الثوب .

فإن قيل : زادت من عندها عشرة دنانير .

قل : قيمة الثوب إلا عشرة السدس زد العشرة على المائة واضرب فيها سهم الأم وهو واحد واقسم على بقية سهام الفريضة وذلك خمسة يخرج القسم اثنين وعشرين وهو ما يصيب الأم ، زد عليه عشرة يكن اثنين وثلاثين وهو قيمة الثوب ، لأن قيمة الثوب إلا عشرة السدس وهو خمس ما بقي . ونسبة سهم الأم وهو واحد إلى الفريضة وهي خمسة كنسبة ما يخص الأم وهو الثوب إلا عشرة من بقية المال وهو مائة وعشرة ، فاقسم على الثاني وهو خمسة يخرج اثنان وعشرون وهو سهم الأم ، زد العشرة تبلغ اثنين وثلاثين .

فإن زادوها عشرة انقص العشرة من المائة واضرب سهم الأم واحداً في التسعين واقسم على الخمسة تخرج ثمانية عشر وهو سهم الأم ، انقص من ذلك عشرة تبقى ثمانية قيمة الثوب ، ضمها للمائة تكن مائة وثمانية وهو التركة مع قيمة الثوب ، وبهذه المسألة يُستعان على مسائل كثيرة ، وسيأتي إن شاء الله تعالى عمل هذا النوع بالجبر والمقابلة .

## الباب العاشر

في

### قسم التركات

وفي الجواهر إن كانت مقدرة بوزن أو كيل فانظر عدد الفريضة من حيث تنقسم وعدد التركة ، فالتركة هي الأصل المضروب فيه ، والمقسوم عليه الفريضة ، إلا أن تتفق التركة والفريضة بجزء فيقوم جزامهما مقامهما ويضرب لكل وارث أو موصى له يحتمله سهامه في المضروب فيه ويقسم على المقسوم عليه ، فما خرج من القسم فهو نصيب الذي ضربت له .

مثال الأول أم وأختان لأم وأختان لأب وخمسة عشر دينارًا ، الفريضة ستة وتعول بسدسها لسبعة ، للأم سهم ولكل أخت لأم سهم ، ولكل أخت لأب سهمان فذلك سبعة ، ولا توافق التركة ، واضرب للأم بواحد في خمسة عشر واقسمها على سبعة جملة الفريضة يخرج لها ديناران في القسم وسبع دينار ، ولكل أخت لأم كذلك . ومثال الموافقة : أبوان وابنتان واوصى بثلث ماله وترك واحدًا وعشرين دينارًا . الفريضة ستة ، للأبوين سهمان ، ولكل بنت سهمان ، ويُعال للوصية بالثلث بمثل نصفها ثلاثة تبلغ تسعة توافق بالثلث فالمضروب فيه سبعة ثلث التركة ، والمقسوم عليه ثلاثة ، ثلث الفريضة والوصية ، فاضرب للموصى له بسهامه من أصل الفريضة ثلاثة في سبعة أحد وعشرون ، واقسمها على ثلاثة ثلث الفريضة يخرج سبعة نصيب الموصى له ، وللأب واحد في سبعة واقسم على ثلاثة يخرج ديناران وثلث ، وللأم مثل ذلك ، ولكل بنت اثنان في سبعة أربعة عشر غير منقسم على ثلاثة يخرج أربعة وثلثان ، هذا إن كان عدد التركة صحيحًا ، فإن كان كسر فابسط العدد كله من جنس الكسر تضرب الصحيح في مخرج الكسر وتزيد عليه للكسر وتصير تلك الكسور كالصحيح

فاعمل في القسم ما تقدم ، فما خرج لكل واحد من القسمة والضرب أقسمه على مخرج ذلك الكسر الذي جعلت الكل من جنسه فما خرج فهو نصيبه .

مثاله أربعة وعشرون دينارًا ونصف وأم وأختان لأم وأختان لأب ، تضرب الأربعة والعشرين في اثنين مخرج النصف تبلغ ثمانية وأربعين وتزيد النصف تبلغ تسعة وأربعين فبعد ذلك مبلغ التركة تضرب فيه للأم بسهم وتقسم على سبعة يخرج لها سبعة ، وكذلك لكل أخت لأم ، ويخرج لكل أخت لأب أربعة عشر ، وإذا قسمت ما بيد كل وارث على اثنين مخرج النصف حصل معه نصف ما بيده ، وجملة ذلك أربعة وعشرون ونصف . وإن قسمت جملة التركة على جملة السهام كان الخارج حصة كل سهم من جملة الفريضة . وإذا ضربت عدد سهام كل وارث في الخارج كان مبلغ الضرب حصته من جملة التركة ، وهو تبين بالمثال الحاضر .

وذكر بعضهم طريقًا من النسبة يُعني عن الضرب والقسمة ، ينسب سهام الفريضة من عدد التركة فما كانت نسبتها فهي نسبة سهام كل وارث من نصيبه من جملة التركة . بيانه أن نسبة السبعة للتسعة والأربعين السبع ، للأم سهم فهو سبع نصيبها فنصيبها إذا سبعة كما تقدم ، وكذلك سائر الورثة .

هذا إذا كانت التركة مقدرة ، فإن كانت غير مقدرة فالعمل في قيمتها كما تقدم . وكذلك إن اشتملت على مقدر وغيره كعين وعروض جمعت القيمة لعدد العين .

**تمهيد :** ذكر بعضهم في قسمة التركة سبع طرق :

أحدها تنسب سهام الوارث للفريضة وتأخذ تلك النسبة من المال .

وثانيها تضرب سهام الوارث في المال وتقسم المجتمع على جملة سهام الفريضة والخارج المطلوب .

وثالثها تقسم المال بجملته على الفريضة بجملتها ، فما خرج ضريته في سهم كل وارث . فما اجتمع فهو حظه .

ورابعها توفق بين الفريضة والمال وتضرب سهام الوارث في وفق المال ،  
وتقسم على وفق الفريضة .

وخامسها تقسم وفق المال على وفق الفريضة وتضرب الخارج في سهام  
كل وارث .

وسادسها تقسم الفريضة على المال وتقسم سهام الوارث على الخارج ،  
وكذلك في الوفق .

وسابعها تقسم الفريضة على سهام كل وارث فما خرج للوارث قسمت عليه  
المال . وكذلك الوفق فاعلمه .

## النظر الثاني في حساب الجبر والمقابلة

وسمي بذلك لأنه يقع فيه ناقص فيُجبر ويُسَوَّى لضرورة العمل ، وإذا  
اجتمع عددان في بعض الأعمال سقط العدد المشترك وقوبل بما بقي على ما يأتي  
بيان ذلك في العمل . وضرورة العلماء تدعو لهذا العلم ، لأن ثَمَّ مسائل من  
الوصايا والخلع والإجارة والنكاح وغير ذلك من المسائل التي فيها دورٌ ، وهي  
كثيرة ، لا تخرج بالحساب المفتوح ، لأنه لا يخرج كل المجهولات على ما يتضح  
لك في المسائل التي يقع فيها العمل ، وتخرج بالجبر والمقابلة .

والمسائل الحسابية ثلاثة أقسام ، منها ما يخرج بالمفتوح والجبر ؛ وما لا  
يخرج بهما وقد استأثر الله تعالى بعلمه أو مَنْ خَصَّهُ به من عباده ، وقد بينها  
أرباب الرياضة في كتبهم المسبوطة ، وهي في الحساب كجذر العدد الأصم فلا  
يعلم جذر العشرة إلا الله تعالى ؛ وما يخرج بالجبر خاصة وهي التي يحتاج لها  
الجبر . هذا اشتقاق الجبر ، واسم العدد عند اليونان أرتما طيقا مرادف للفظ  
العدد في العربية ، وألخص في هذا النظر عشر قواعد وعشرة أبواب وثمرته بحيث

يتضح إن شاء الله تعالى اتصاحاً حسناً ويسهل تحصيله وضبطه .

**القاعدة الأولى :** إن أقل مراتب العدد اثنان عند الجمهور ، وقيل ليس بعدد لأنه أوله ، وأول الشيء لا يصدق عليه ، كالنقطة طرف الخط وليست خطأ ، والواحد ليس بعداد بل هو مادة العدد ومنه تقوم وعلته وسببه ، وسبب الشيء غيره . وقيل عدد لتركب العدد منه كتركب الماء من أجزاء الماء وجزء الماء ماء . هذا الخلاف في أوله ، وأما آخره فغير متناه اتفاقاً ، بمعنى أنه لا مرتبة من العدد إلا وفوقها مرتبة .

**القاعدة الثانية :** العدد ينقسم إلى فرد ، وزوج ، وزوج الفرد ، وزوج الزوج ، وزوج الزوج والفرد .

فالفرد ما لا ينقسم بقسمين متساويين ، وينقسم إلى أول ومركب ، فالأول ما لا يعده إلا الواحد كالثلاثة والخمسة والسبعة والأحد عشر ونحوه . [ والمركب ما يعده عدد فرد عداً الواحد ، كالتسعة تعدها الثلاثة ، والخمسة عشر تعدها الخمسة ونحوها ]<sup>1</sup> .

والزوج ما ينقسم بقسمين متساويين . ومع ذلك إن كان القسمان كل واحد منهما فرد فهو زوج الفرد ، ويتولد [ من تضعيف ]<sup>2</sup> كل عدد فرد باثنين . وإن كان كل واحد منهما زوجاً وينقسم إلى زوجين كذلك حتى تنتهي القسمة إلى الواحد فهو زوج الزوج ، ويتولد من تضعيف الاثنين أنفسهما . ثم المبلغ باثنين [ ثم المبلغ باثنين ]<sup>3</sup> كذلك إلى غير النهاية . والاثنان ليسا من زوج الزوج ، بل أصل له . وإن كان كل قسم ينقسم بمتساويين مرتين فصاعداً أو لا تنتهي القسمة للواحد فهو زوج الزوج والفرد ، ويتولد من تضعيف كل عدد فرد بكل عدد من أعداد زوج الزوج ، فصار الزوج ثلاثة أقسام .

(1) ساقط من ي .

(2) ساقط من ق 5 وق 8 .

(3) زيادة في ق 8 .

**القاعدة الثالثة :** العدد يشبه بالاشكل الهندسية ، فمنه خط ، و سطح ، وجسم ، فالخط كل عدد يشبه الخط نحو هذا الشكل . . . . . وأما السطح فينقسم إلى الأشكال الهندسية : المثلث ، والمربع ، والمستطيل ، والمخمس ، ونحوه من ذوات الأضلاع الكبيرة . فيتولد المثلث من العدد الطبيعي المبتدئ من الواحد المتزايد واحداً واحداً ، لأن الواحد شكل مثلث بالقوة ، فإذا زدت عليه اثنين وهو العدد الذي يليه صار ثلاثة ، وهو أول المثلثات بالفعل ، وكل ضلع منه اثنان . وإذا زدت على المبلغ الذي يلي الاثنين وهو ثلاثة صار ستة وهو المثلث الثاني ، وكل ضلع منه ثلاثة . وإذا زدت على المبلغ الذي يلي الثلاثة وهو الأربعة صار عشرة ، وهو المثلث الثالث ، وكل ضلع من أضلاعه أربعة ، وكذلك إلى غير النهاية ، وهذه صورها

وأما المربعات فتتولد من الأفراد الطبيعية المبتدئة من الواحد المتزايد

اثنين اثنين ، فالواحد مربع بالقوة ، وإذا زدت عليه الفرد الذي يليه وهو ثلاثة صار أربعة ، وهو المربع بالفعل ، و ضلعه اثنان . وإذا زدت على الفرد الذي يلي الثلاثة وهو خمسة صار تسعة وهو المربع الثاني و ضلعه ثلاثة وكذلك إلى غير النهاية ، وهذه صورتها<sup>1</sup> :

وأما ذوات الأضلاع الكثيرة كالمخمس والمسدس وغيرهما ففي توليدها طريق وهو أن المثلث لما كان أول الأشكال كان من جميع الأعداد الطبيعية المبتدئة من الواحد . ولما كان المربع الثاني فإنك تأخذ عدداً وتترك عدداً . وفي المخمس تأخذ عدداً وتترك عددين ، وفي المسدس تأخذ عدداً وتترك ثلاثة أعداد ، وكلما أردت زيادة ضلع زدت في المتروك عدداً ، وكل عدد تأخذه بعد المتروك تضيفه ، والواحد مخمس بالقوة [فاترك الاثنين والثلاثة وأضف الأربعة للواحد فيحصل

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ي .



المخمس الأول بالفعل وهو الثاني بالقوة <sup>1</sup> ] وترك الخمسة والسته وخذ السبعة  
تضيفها للخمسة تكون اثني عشر ، وهو المخمس الثاني . وترك في المسدس  
الاثنين والثلاثة والأربعة وتأخذ الخمسة تضيفها للواحد يكون المسدس الثاني ،  
وإن تركت الستة والسبعة والثمانية وأخذت التسعة أضفتها إلى الستة صارت  
خمسة عشر وهو المسدس الثالث ، وهذه صورتها : . . . . .

وهذه المباحث مستوعبة في الكتب الهندسية إقليدس وغيرها .

القاعدة الرابعة : العدد ينقسم إلى تام ، وزائد ، وناقص .

فالتام هو الذي إذا اجتمعت أجزاؤه ساوته ، فأولها الستة لها نصف ثلاثة ،  
وثلاث اثنان وسدس واحد ، مجموعها ستة . واستخراج الأعداد التامة من أعداد  
زوج الزوج مع الواحد والاثنين ، وهو أن تجمعها على الولاء ، فإذا اجتمع منها  
عدد أول ضربته في آخر عدد جمعته ، فالمبلغ عدد تام .

مثاله : الواحد تام بالقوة تجمع معه الاثني يبلغ ثلاثة فتضربه في آخر ما  
جمعته وهو اثنان يبلغ ستة . وإذا جمعت الواحد والاثنين والأربعة تبلغ سبعة ،  
فتضربه في الأربعة تبلغ ثمانية وعشرين عددًا تامًا ، نصفه أربعة عشر ، وربعه  
سبعة ، وسبعة أربعة ، ونصف سبعة اثنان ، وربع سبعة واحد ، ومجموعها ثمانية  
وعشرون . فإذا جمعت وكان معك عدد مركب جمعت عليه حتى يكون عدد  
أولاً ، فبهذا العمل تستخرج الأعداد التامة إلى غير نهاية .

والعدد الزائد هو الذي إذا جمعته زاد . والناقص إذا جمعته نقص . والأول  
هو عند الحساب أكمل كالإنسان التام ، والزائد منحرف كصاحب الأصبع  
الزائدة ، والناقص كعادم أصبع . وقد قيل هو السبب المرجح في خلق السموات  
والأرض في ستة أيام دون غيرها من الأعداد لأنها أول عدد تام ، فالناقص كالفرد  
الأول ، والفرد المركب من عدد واحد ولو تكرر ما تكرر كله ناقص ، وزوج

(1) ساقط أيضًا من ي .

الفرد كالأول كله ناقص ما عدا الستة ، وزوج الزوج كله ناقص ، والأعداد التامة كلها زوج الزوج والفرد ما عدا الستة ، وكل عدد تام لا بد فيه من الستة أو الثمانية .

**القاعدة الخامسة :** في تناسب الأعداد . وأصلها الأربعة المتناسبة ، وتكون النسبة متصلة ومنفصلة ، فالمتصلة تكون نسبة الأول للثاني كنسبة الثاني للثالث وكنسبة الثالث للربيع والرابع للخامس وكذلك إلى غير النهاية . وكذلك يكون ضرب كل مقدار في نظيره مساوياً لمُرْبَعِ الواسطة إن كان عدد المقادير فرداً ، وكضرب إحدى الواسطتين في الأخرى إن كان عدد المقادير زوجاً ، فيكون ضرب الأول في الرابع كضرب الثاني في الثالث ، والأول في السادس كالثاني في الخامس ، والثالث في السادس كالرابع في الخامس ، كالثالث والأربعة والثمانية والستة عشر ، ف ضرب الأول في الرابع كالثاني في الثالث وبالعكس .

ومثال المقادير التي عددها فرد : الثلاثة ، والتسعة ، والسبعة والعشرين ، فالأول ثلث الثاني ، والثاني ثلث الثالث . وفي المثال الأول نصف الثاني ، والثاني نصف الثالث ، والثالث نصف الرابع . ف ضرب الثلاثة في السبعة والعشرين كضرب التسعة في نفسها وهو تكعيبها ، وتكعيب كل عدد ضربُه في نفسه . ومتى كثرت الأعداد وهي زوج يُضرب الأول منها في الآخر ، كضرب المرتبتين المتوسطتين إحداهما في الأخرى ، وإن كانت فرد ف ضربُ الأولى في الأخيرة كضرب المتوسطة في نفسها .

ومثاله في المثال الأول نبني عليه فنقول : الستة عشر نصف اثنين وثلاثين ، واثنان وثلاثون نصف أربعة وستين وهي نصف مائة وثمانية وعشرين وهو نصف مائتين وستة وخمسين الذي هو الأخير تبلغ خمسمائة واثنى عشر ، وهو المتحصل من ضرب ستة عشر في اثنين وثلاثين ، المرتبتان المتوسطتان .

ومثال مقادير عددها فرد تسقط مائتين وستة وخمسين ف ضرب اثنين في مائة وثمانية وعشرين بمائتين وستة وخمسين ، وهو المتحصل من ضرب المرتبة

المتوسطة في نفسها وهي الستة عشر . وإذا كان الطرفان في المقادير الزوجية كالواسطتين فكذلك المتلاصقتان للمتوسطتين . والمتلاصقتان للملاصقتين حتى تنتهي للطرفين . والمقادير المفردة تكون المرتبتان المتلاصقتان للمتوسطة يقوم ضربهما مقام ضرب المتوسطة ، وكذلك الملاصق للملاصقتين إلى أن تنتهي للملاصقتين للطرفين .

ومن خواص هذه القاعدة أنا إذا ضربنا الأول في الرابع وقسمنا على الثاني خرج الثالث ، أو على الثالث خرج الثاني ، وإن ضربنا المتوسطتين وقسمنا على الأول خرج الرابع ، أو على الرابع خرج الأول . [وكذلك المقادير المفردة إن ضربت الخمسة في نفسها وقسمتها على الواحد الذي هو الأول] <sup>1</sup> خرج الثالث الذي هو الخمسة والعشرون ، أو ضربت الأول الذي هو الواحد في الثالث الذي هو خمسة وعشرون خرج منه ضرب الثاني في نفسه .

فوائد اعلم أن هذه قاعدة جلييلة ، ولعلها أعظم قواعد الحساب فائدة ، منها أحكام التناسب الذي بين أعداد الجبر والمقابلة من الشيء والمال والكعب وغيره على ما سيأتي إيضاحه إن شاء الله تعالى ، وهي سر عظم في الجبر والمقابلة عظيمة النفع في استخراج المجهولات في الجبر وغيره ، ويستخرج منها حساب المواريث في الانكسار على الأحياز وحساب المناسخت .

وبيانه أن حساب المناسخت يرجع إلى حساب الانكسار على أحد الأحياز ، لأن النظر الثاني هو حيز من الورثة لم تنقسم عليهم سهامهم . ولما كنا نوفق بين السهام والحيز في الفرائض وققنا هاهنا . ولما كنا نضرب جملة الحيز ثمت ضربنا جملة المسألة الثانية هاهنا . وكان مقتضى القياس أن نضرب عدد الورثة في البطن الثاني هاهنا لأنهم مثل الحيز في الفرائض ، لكن المانع أنا إذا ضربنا عدد الورثة فلا بد أن يقسم بعد ذلك ، وحقيقه القسمة طلب ما في المقسوم من أمثال المقسوم عليه ، فيخرج بالقسمة أنصباء متفقة متساوية ، وورثة البطن الثاني قد يكونون

(1) ساقط من ي وق 8 .

مختلفين فامتنتعت القسمة . والحيز في الفرائض مستوون هم وأنصباؤهم ، فلو كان ورثة البطن مستوية انصباؤهم تخيرنا بين ضربهم في أصل المسألة وبين ضرب مسألتهم وإن لم نخير في ضرب الحيز في الفرائض وضرب سهامه ضرورة اختلاف العددين . وإنما قلنا في المناسخات من له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في المسألة الثانية لأن جميع أجزاء المسألة الأولى ضوعف بعدد أجزاء المسألة الثانية ، لأن جميع أجزاء المسألة الأولى بَعْدَهُ آحاد المسألة الثانية ، لأن ذلك من ضرورة الضرب فلذلك ضربنا في المسألة الثانية وقلنا من له شيء من المسألة الثانية أخذه مضروباً في سهام مُورثه ولم نقل في المسألة ، لأننا ضربنا إحدى المسألتين في الأخرى فضاعفنا كل واحدة منهما بعدد آحاد الأخرى .

فإذا قلنا من له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في الثانية لم يبق من الأولى إلا سهامُ البطن الثاني وهي سهام مُورثهم ، ولم يبق شيء يضرب فيه سواه ، فلذلك ضربنا فيه وحده . أو نقول إذا ضربنا الثانية في الأولى فقد ضاعفنا الثانية بعدد آحاد الأولى ، فيكون المتحصّل جملة هو البطن الأول والثاني ، فلو أعطينا أصحاب المسألة الثانية من له شيء من سهامه مضروباً في الأولى لم يبق لأصحاب الأولى شيء ، وما سبب هذا الفساد إلا أن الذي يستحقه أصحاب الثانية سهامهم لا مسألتهم ، لأن استحقاقهم تابع لمُورثهم ، وإذا لم يستحقوا إلا سهامهم وهي قد ضوعفت بالضرب في مسألتهم مع جملة المسألة الأولى . ولا فرق بين ضرب سهامهم في مسألتهم وضرب مسألتهم في سهامهم ، فكأننا ضربنا مسألتهم في سهامهم لما ضربنا المسألة الأولى في الثانية ، ولذلك قلنا من له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في سهام مُورثه . ويؤكد ذلك أن الحيز من الورثة إذا انكسرت عليه سهامه فضربنا عدد رؤسه في المسألة قلنا من له شيء من الحيز أخذه مضروباً في الحيز ، فروس الحيز مثل المسألة الثانية في المناسخات ، ونصيب الحيز مثل سهام الميت الثاني في المناسخات . ولما لم يعط الحيز إلا سهامه مضروبة في رؤسه الذي هو مُساوٍ لضرب رؤسه في سهامه ، كذلك لا يُعطى أهل المسألة

الثانية إلا ما يستحقونه من مسألتهم مضروباً في سهامهم ، ولم نقل مَنْ له شيء من أهل الحيز أخذه مضروباً في سهامه لأن مسألتهم غير معلومة إلى الآن بخلاف المناسخات .

إذا تقرر أن المناسخات ترجع للانكسار على الأحياء وتبين أن الانكسار على الأحياء يرجع للقاعدة فنقول : إذا انكسرت السهام على بعض الورثة ولم يوافق ، فتضرب الرؤس في أصل المسألة وتصحُّ منه ، لأن نسبة الواحد من الحيز إلى جملته كنسبة المسألة الأولى للثانية ، لأن المسألة الأولى ضوعفت بعدد آحاد الحيز ضرورة أنها ضربت فيه ، والضرب : المضاعفة بعدد المضروب فيه ، فعدد آحاد الحيز هو عدد أضعاف المسألة الأولى ، فنسبة أحد آحاد الحيز إليه كنسبة أحد الأضعاف إليها ، لكن أحد الأضعاف هو المسألة الأولى ، وجملة الأضعاف هو المسألة الثانية ، فصَدَقَ قولنا إن الواحد للحيز كنسبة المسألة الأولى للثانية .

إذا تقرر هذا فنقول : المجهول المسئول عنه هو قسمة التركة بعدد الورثة بحسب سهامهم ، وهذا هو المسألة الثانية وهو الطرف الرابع . فمقتضى القاعدة إنما تضرب الثاني في الثالث ، وهو الفريضة الأولى ، وهو جملة الحيز في المسألة الأولى وتقسّم المتحصل على الأول وهو الواحد من الحيز والقسمة على الواحد فخرج جملة المقسوم ، فيخرج لنا جملة المسألة الثانية وهو المجهول المسئول عنه . وكذلك إذا كان العمل بالوقف فقط فنقول : نسبة الواحد من الوفق إليه كنسبة المسألة الأولى إلى الثانية ، وتكمل العمل إلى آخره ، فإن كان الوفق واحداً فالضرب فيه لا يفيد شيئاً . ولما كان العمل في المناسخة على سهام البطن الثاني دون عدد رؤسهم فنقول : نسبة الواحد من آحاد مسألة المتوفى إلى جملة آحاده كنسبة المسألة الكائنة قبل موت الثاني إلى الكائنة بعده ، لأن الكائنة قبل موته ضوعفت بعدد آحاد مسألة المتوفى ، فنسبة الواحد منها إلى جملة الآحاد كنسبة الضعف الواحد من الأضعاف إلى جملة الأضعاف ضرورة استواء العددين ، لكن الضعف الواحد هو الكائنة قبل موته ، وجملة الأضعاف هي الكائنة بعد موته ، فتضرب الثاني وهو جملة آحاد مسألة المتوفى في الثالث وهي المسألة الكائنة قبل موته ،

وكذلك فعل الفرضيون . ثم تقسم المتحصل على الأول وهو الواحد من آحاد مسألة المتوفى والقسمة على الواحد يخرج جملة المقسوم ، وجملة المقسوم هو المتحصل من جملة الضرب وهو الواحد المجهول المسئول عنه .

وكذلك إن جعلت الطَّرفَيْنِ وسطين ، والوسطين طرفين ، وقلت نسبة المسألة الكائنة قَبْلَ مَوْتِ الثاني إلى الكائنة بَعْدَهُ كنسبة الواحد من آحاد مسألة المتوفى إلى جملة آحاده ، فيكون المجهول هو الثاني من المقدير الأربعة ، فتضرب الأول وهو المسألة الكائنة قَبْلَ موته في الرابع وهو جملة آحاد مسألته وتقسم على الثالث وهو الواحد من آحاد مسألته فيخرج جملة المقسوم وهو المجهول . فظهر أن الانكسار في الفرائض والمناسخات يخرج الجميع بهذه القاعدة مع ما يأتي من عمليات الجبر والمقابلة فيكون ذلك ثلاث فوائد .

الفائدة الرابعة معاملات الناس والأربعة المتناسبة فيها تسمى السعر والمُسعر والثلثن والمُثلثن ، ويكون السعر والثلثن من جنس ، والمسعر والثلثن من جنس ، ويكون واحد من الأربعة مجهولاً فتضرب أحد الأربعة وهو الذي يوافق المجهول في الاسم ويخالفه في الجنس فيما ليس من جنسه ، ويقسم المَبْلُغُ على المقدار الباقي فالخارج المجهول .

مثاله القنطار بأربعة وعشرين ، كم ثمن ستة أرتال وربع ؟ تضرب ستة وربعاً في أربعة وعشرين تبلغ مائة وخمسين ، تقسمها على عدد أرتال القنطار وهو مائة يخرج واحد ونصف وهو المطلوب .

فإن قيل كم بأربعة دنائير ونصف ؟ ضربت أربعة ونصفاً في مائة تبلغ أربعمائة وخمسين تقسمها على أربعة وعشرين تخرج ثمانية عشر ونصف وربع وهو الجواب .

القاعدة السادسة ، من المشهورات في البدييات الأوليات أن الجزء أقلُّ من الكل ، وفي العدديات انتقص ذلك ، فكان متى نقص الكلّ عن الواحد كان جزؤه أعظم منه ، أو كان الكل واحداً ساوَاهُ جزؤه ، أو زاد على الواحد نَقَصَ جزؤه

عنه . فإذا أردت أن تعلم جزء مقدار فأَعْلَمَ نسبة الواحد منه وخُذْ تلك النسبة من الواحد فما كان فهو جزء ذلك المقدار .

مثاله إن خرج الشيء ثلاثة فجزؤه ثلث ، وإن خرج اثنين ونصفاً فجزؤه خُمُسان ، وإن خرج واحداً فجزؤه واحد ، وإن خرج ثلثين فجزؤه واحد ونصف ، لأن نسبة الواحد للمثلين مثلها ومثل نصفها ، فالجزء واحد ونصف .

القاعدة السابعة ، مقادير العداد تنقسم الى منطلق وأصم .

فالمنطق ما له اسم جَدْرٍ مستقلٌ به كالثلاثة بالنسبة للتسعة ، فإن الجذر هو الذي اذا ضرب في نفسه قام منه الجذور ، والمجذور هو يسمى أيضاً مُرَبَّعاً .

والأصم ما لا يُعرف إلاً بالاضافة إلى غيره ، كجذر المقدار الذي ليس بمجذور ، وضلع المقدار الذي ليس بكعب ، وجذر الجذر . وضلع الضلع ، وجذر الضلع ، ويتكرر ذلك لغير النهاية .

وضابط ما ليس له جذر من العدد أن مراتب العدد آحاد وعشرات ومئويون وألوف ، كل مرتبة تسعة والعاشر من المرتبة التي فوقها ، فكل مرتبة زوج كالعشرات أو الألوف لا جذر لها ، فكذلك لا جذر للعشرة ولا للعشرين إلى قولنا تسعين . وكذلك الألوف إنما تتصور في مرتبة العشرات أو المئين . وهو محصور في الآحاد في الواحد والأربعة والتسعة من الآحاد ، وما عداها لا جَدْرَ له ، وكذلك ما شاكَلها من المئين نحو المائة والأربعمائة والتسعمائة . هذا في العدد المفرد من مرتبة واحدة ، أما المُركَّب من مرتبتين إن كانت مرتبته الدنيا من العدد الذي لا جذر له فلا جذر له ، نحو مائة وعشرين ، فإن العشرين لا جذر لها ، أو من عددٍ له جذر لكونه من قبيل الآحاد احتمل الجذر ولا يتعين أنه مجذور .

القاعدة الثامنة : إذا جمعنا أعداداً على الولاء من الواحد وتزيدُ أبداً واحداً واحداً وأردت معرفة مجموعها فاجمع الأول للأخير واضرب مجموعهما في نصف عدد الأعداد فالمبلغ ما فيها من العدد .

مثاله من الواحد إلى العشرة ، تضم الواحد إلى العشرة فتضربه في نصف عدد الأعداد وهو خمسة يخرج خمسة وخمسون وهو الجواب . وتعليقه أن هذه المراتب كل جملتين منها مثل جملتين أُخْرِيَيْنِ ، فالأولى والأخيرة أحد عشر في هذا المثال . وكذلك المجاورتان لهاتين المرتبتين فالاثنتان والتسعة أحد عشر ، وكذلك الثلاثة والثمانية ، والأربعة والسبعة ، والخمسة والستة . فالعشرة أعداد خمس جمل مستوية فتضربها في خمسة التي عددها فتصير عدد آحادها . ومن خواص هذا العدد أن يكون العدد الأخير فيه من عدد الآحاد بِقَدْرٍ عدد الأعداد ، فإن كان عدد الأعداد عشرة فالعدد الآخر عشرة .

فإن قيل اجمع عشرة أعداد أولها اثنان وتتفاضل ثلاثة ثلاثة ، فاستخرج العدد الأخير منها بأن تضرب عدد الأعداد إلّا واحداً في التفاضل يكون سبعة وعشرين<sup>1</sup> ثمّ تزيد عليها العدد الأول تكون تسعة وعشرين . هذا هو العدد الأخير ، تجمع معه العدد الأول وتضربه في نصف عدد الأعداد تكون مائة وخمسة وخمسين وهو مجموع الأعداد .

طريقة أخرى في التفاضل بواحد واحد أو باثنين اثنين أو أكثر ، تَنْقُصُ من عدد الأعداد واحداً وتضربها في المقدار الذي وقع به التفاضل وهو الواحد أو الاثنان أو غيرهما ، وتضيف إلى المتحصل من الضرب المبتدأ الأول مرة أخرى ، أو تضرب الجميع في نصف عدد الأعداد كان واحداً أو أكثر فالمتحصل هو ما في عدد الأعداد من الآحاد .

**القاعدة التاسعة ،** كل مقدار قُسم قسمين ، فإنّ مربع أحد القسمين مع ضرب القسم في القسم الآخر مُساوٍ لضرب ذلك القسم في المقدار كله ، ومربع القسمين مع ضرب أحدهما في الآخر مرتين مُساوٍ لِجُرْعِ المقدار كله .

مثاله قسمنا العشرة بستة وأربعة تضرب الستة في نفسها ستة وثلاثون وتضربها في الأربعة أربعة وعشرون ، ومجموعها ستون وهو ضرب الستة في العشرة ،

(1) في ق 8 : «يكون مائتين وسبعة» وبعد ذلك «يكون مائتين وتسعة» وهو تصحيف .



وضرب الستة في الأربعة مرتين يكون ثمانية وأربعين ، ومربع الستة الحاصل من ضربها في نفسها ستة وثلاثون ، ومربع الأربعة ستة عشر ، مجموع المربعين اثنان وخمسون مع ثمانية وأربعين تبلغ مائة وهو الحاصل من ضرب العشرة في نفسها .

**القاعدة العاشرة :** كل مقدار زيد عليه زيادة فإن ضرب ذلك المقدار مع الزيادة في الزيادة مع مربع نصف المقدار مساوٍ لمربع نصف المقدار مع الزيادتين مجموعتين .

مثاله زدنا اثنين على عشرة ، ف ضربُ مجموع العشرة والاثنين في الاثنين مع مربع نصف العشرة مجموعها تسعة وأربعون ، وذلك مساوٍ لضرب نصف العشرة مع الاثنين في نفسها .

## الباب الأول

### في

### بيان الاصطلاحات في علم الجبر والمقابلة

وهي الشيء ، والجذر ، والعدد ، والمال ، والكعب ، ويقال له المكعب بالميم أيضاً .

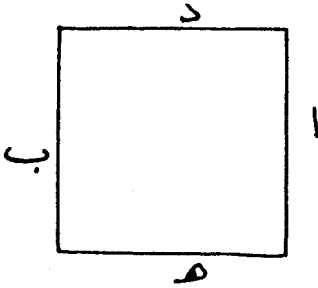
فالشيء اسم للموجود لغةً ، وفي الاصطلاح عدد مجهول . وسمي العدد المجهول شيئاً لاحتمال الشيء جميع الحقائق ، والعدد المجهول سائر المقادير ، فحصل التشابه فاستعير ووضع للمقدار المجهول من العدد . والعدد يُقال على الشيء والمال وغيرهما ، والشيء يُقال على العدد وعلى الواحد الذي ليس بعدد ، فحينئذٍ كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه ، والواحد أعم منهما عموماً مطلقاً لصدقهما عليهما ، لأن الواحد علة العدد ومنه يتركب ، والعلة واجبة الحصول مع المعلول ، وقد يوجد بدونها في الواحد المعلوم فإنه ليس بعدد ولا يُقال له شيء ولا مال في الاصطلاح .

والجذر هو الشيء إذا ضرب في نفسه ، وكل عدد إذا ضرب في نفسه فقام منه عدد فهو جذر لذلك العدد . وفيه ثلاث لغات للعرب ، جذر وجذر بفتح الجيم وكسرهما وذال معجمة ، وجذم بكسر الجيم والميم بدل الراء ، وهو الأصل . وفي غير الحساب بالبدال المهملة ومنه قوله عليه السلام اسق يا زبير حتى يبلغ الجذر<sup>1</sup> - بالبدال المهملة - . ولما كان أصل الحساب المرتفع سمي جذراً ، والجذر أعم من الشيء من وجه وأخص من وجه ، فإن الجذر قد يوجد في المعلوم ولا يقال له شيء في الاصطلاح . كالثلاثة إذا ضربتها في نفسها فتكون تسعة ، ويوجد الشيء بدون

(1) أخرجه ابن ماجه في مقدمة السنن بلفظ حتى يرجع إلى الجذر .

الجزر في العدد المجهول إذا لم يضرب فهو شيء في الاصطلاح واللغة ، ولا يقال له جذر لا لغة ولا اصطلاحاً ، وقد يجتمعان في الشيء المضروب في نفسه فيصير مالاً ، وهذا هو حقيقة الأعم من وجه ، والعدد هو على مسماه اللغوي ، وتقدم الخلاف هل أوله الواحد أو الاثنان أو الثلاثة ، ثلاثة أقوال .

والمال هو في الاصطلاح ما يحصل من ضرب الشيء في نفسه ، لأن المرتفع من ضرب الشيء أخص منه لكونه أكثر منه ، والأكثر أخص من الأقل . ولما كان الشيء أعم من المال لصدقه على الإنسان الحر وليس مالاً قليل للأخص منه مالاً . ويسمى المال مربعاً أيضاً . وكل عدد ضرب في نفسه سمي الحاصل مربعاً منقولاً من الشكل المربع في مقادير المساحات ، فإنه إذا فرض سطح له أربعة أضلاع ، كل ضلع عشرة أو غير ذلك فإنهم يسقطون من كل ضلعين متقابلين أحدهما ويضربون أحد المتجاورين في الآخر .



مثاله : مربع أ ب د ه كل واحد منها عشرة مثلاً يكتفون بضلع أ عن ضلع ب ، وبضلع ه بضلع د ، ويضربون ضلع ه في ضلع أ يحصل مائة وهي مساحة لهذا المربع ، وعشرة في عشرة هو ضرب الشيء في نفسه ، وسمي ضرب الشيء في نفسه مربعاً . والمربع ، أعم

من المال عموماً مطلقاً لا مین وجه ، لأن كل مال مربع وليس كل مربع مالاً ، لأن مربع الكعب وغيره لا يسمى مالاً في الاصطلاح .

والكعب هو المرتفع من ضرب المال في الشيء من التكعيب ، والكعب لغة ماله طولٌ وعرض وعمق وبروز ، ومنه الكعبة الحرام ، والجارية الكاعب لبروز نهديها ، وكعوب الرمح لبروزها عنه . ومساحة مثل هذا النوع ضرب طولها في عرضها ، وهما الضلعان المستويان كما تقدم ، ثم ضرب المتحصل في الجذور وهو أحدهما ، فإذا كان أحدهما اثنين يكون المتحصل من ضربه أربعة تضرب أربعة في

اثنين يكون التكعيب ثمانية . (وكذلك إذا كان الشيء اثنين يكون المال أربعة ، والكعب ثمانية)<sup>1</sup> . ونظيره قول المعتزلة في الجسم هو الطويل العريض العميق . فإذا اجتمع جوهرا كانا خطأ ، فإذا اجتمع خطان كانا سطحاً ، فإذا اجتمع سطحان كانا جسماً ، وقالوا فلماذا أقل الجسم ثمانية جواهر ، فهو البحث بعينه ، فالشيء اثنان خطأ ، وإذا ضربته في نفسه حصل أربعة سطح ، وضربت السطح أربعة في اثنين حصل أربعة أخرى ، أطبقها على الأربعة الأولى حصل نسبة الخط الأولى الطول ، ونسبة الثاني العرض ، ونسبة إطباق أحد السطحين على الآخر العمق .

واعلم أن العدد بمنزلة الآحاد ، والشيء بمنزلة العشرة ، والمال بمنزلة المائة ، والكعب بمنزلة الألف . وكما أنك كلما كررت العشرة ارتفعت مرتبة إلى غير نهاية ، فكذلك كلما كررت الشيء ارتفع إلى غير النهاية ، والارتفاع من مرتبة إلى التي تليها أن تبدل مالا بكعب أو كعباً بمالٍ مالٍ ، فيلي الكعب مالٌ مالٌ ثم مالٌ كعبٍ ، ثم كعبٌ كعبٍ ، ثم مالٌ مالٍ كعبٍ ، ثم مالٌ كعبٍ كعبٍ ، كذلك إلى غير النهاية . فضرب الشيء في نفسه مالٌ ، وضرب الشيء في المال كعبٍ ، وضرب الشيء في الكعب مالٌ مالٍ ، وضرب الشيء في مالٍ كعبٍ كعبٌ كعبٍ ، فالمتحصل أبداً اضربه في الجذر الأول يحصل لك اسم المرتبة التي تلي المرتبة التي ضربتها ، وكرر فيها كذلك الى غير النهاية على نمطٍ واحد .

ومن المصنفين من يصعبه على المبتدئين فيقول : ضرب الشيء في نفسه مال ، والكعب اسم لما يتركب من ضرب المال في الجذر ، ويخالف من ها هنا فيقول : ومال المال اسمٌ لما يتركب من ضرب المال في نفسه ، ومال الكعب اسمٌ لما يتركب من ضرب المال في الكعب ، وكعب الكعب اسمٌ لما يتركب من ضرب الكعب في نفسه ، وهو وما ذكرته سواء في المعنى ، غير أن المبنى على نمط واحد أقرب للضبط ، والاختلاف يوجب مزيد الحفظ .

(1) ساقط من ق 8 .

واعلم أنّ الأصل في هذه الألفاظ تقديم لفظ المال على الكعب ، وهو الاصطلاح ، لأن المال أعمُّ من الكعب لكونه يوجد معه ، ولكونه أمثال ما في الكعب ويدونه حالة عدم الضرب ، وإذا كان أعم منه يكون مقدماً عليه طبعاً فيكون مقدماً عليه وضعاً . وإذا اجتمع ثلاث لفظات مال عوضوا عنها كعب كعب لخفته في اللفظ ، لأن لفظتين أخفُّ من ثلاث ، وهو مثله في المعنى ، لأن الكعب إذا ربّع وهو ثمانية يبلغ أربعة وستين وهو المتحصل من تكعيب المال الثابت له في المقدار ، فإن المناسب للكعب الذي هو ثمانية مال هو أربعة ، لأننا نفرض الشيء اثنين ، وإذا كعبنا المال على هذا التقدير فنربّعه أولاً لأنّ كل تكعيب لا بدّ أن يتقدمه ترييع ، فنقول : أربعة في أربعة ستة عشر ، ثم تكعبه فنقول ستة عشر في أربعة أربعة وستون وهو المتحصل من ترييع الكعب ، فعلمنا أنّ الشيء متى كان اثنين كان ترييع كعبه أربعة وستين ، وتكعيب مال كذلك ، وهو يقع في المرتبة السادسة من الشيء ، ويقال له مال مال مال ، ويقال لترييع الكعب كعب كعب . وإذا استويا وأحدهما أخفُّ لفظاً تعيّن لخفته ، ولا يمكن أن يجتمع من لفظ المأل أكثر من أربعة ، لأن أكثر لفظات لنا في مراتب المجهولات مال مال وإذا ربّعناه بضربه في نفسه يحصل لنا مال مال مال مال أربع مرات فهو أكثر ما يحصل .

## فصل

وهذه المراتب تتناسب كتناسب مراتب العدد ، وتناسب أجزائها في الانحطاط كتناسبها في الارتفاع ، وجزء كل شيء ما إذا ضرب فيه كان واحداً . والعدد واسطة بين المراتب وبين أجزائها ، فنسبة الواحد للشيء كنسبة الشيء للمال ، وكنسبة المال للكعب ، وكذلك الى غير نهاية . وكذلك نسبة الواحد الى جزء الشيء كنسبة جزء الشيء الى جزء المال وكنسبة جزء المال الى جزء الكعب . وكل ما تقدم في قاعدة الأعداد المتناسبة في ذكر القواعد يأتيها هنا من الضرب والقسمة واستخراج المجهول من المعلوم ، فضرينا الكعب في الشيء كضرينا الطرفين من أعداد مفردة ، والمتحصل من الضرب مال مال ، وكضرب المال في

نفسه الذي هو المرتبة المتوسطة . ولو ضربنا المال في نفسه لقلنا مال مال فنقول ها هنا كذلك . وإذا ضربنا مالَ مالٍ في الشيء فقد ضربنا الطرفين من مراتب أعداد مزدوجة فيقوم مقامه ضربُ الواسطتين ، وهما المال في الكعب . ولو ضربنا المالَ في الكعب لقلنا مال كعب ، فنقول ها هنا مال كعب بتقديم لفظ مال ، لما تقدم من بيان سبب التقديم .

ومتى كان الشيء ربع المال بأن يكون أربعة كان المال ربع الكعب والشيء ، وكذلك بقية المراتب . ومتى كان الشيء ثلث المال بأن يكون ثلاثة فيكون المال تسعة يكون المال ثلث الكعب ، وكذلك سائر النسب تتكرر في المراتب .

قال بعض الفضلاء : إنَّ الاسم في المضروب في الشيء ينشأ من لفظ المال ولفظ المرتبة الكائنة قبل المضروب ، لأنهما المرتبتان المتلاصقتان للطرفين المضروبين . وقد تقدم في القاعدة أنه لا فرق بين الوسائط والملاصق لها من المراتب إلى أن ينتهي إلى الملاصقين للطرفين ، وأنَّ ضربَ جميع ذلك سواء ، وكذلك اعتمدوا على ذلك ليكتفوا بلفظ المال لسائر المراتب ويستغنوا عن الألفاظ الكثيرة المراتب الكثيرة التي لا تنتهي ، وهو من حسن التصرف والفكرة الجيدة .

## الباب الثاني

في

### الضرب

إذا أردت ضرب مقدار من المقادير في مقدار آخرهما مفردان في أحد جهتي العدد أي ليس أحدهما من مرتبة والآخر من الآخري ، ضربت عدد أحدهما في عدد الآخر ، فإن كان هو من المرتبة التي بعدها من العدد في جهتهما مساوٍ لبعدهما إلا واحداً ، نحو مالان في ثلاثة أكعب يكون ستة من المرتبة السادسة أي ستة أموال كعب ، لأن المراتب سبع : العدد ، والشيء ، والمال ، والكعب ، ومال ، ومال كعب ، وكعب وكعب . فالمال في المرتبة الثالثة والكعب في الرابعة ، وثلاثة وأربعة سبعة ، تنقص منها واحداً تبقى ستة وهي مرتبة الخارج بالضرب وهو مال كعب . وامتحانه بالعدد الصحيح أن المال أربعة بالعرض ، فمالان ثمانية ، والكعب ثمانية ، وثلاثة منه أربعة وعشرون . فنحن ضربنا ثمانية في أربعة وعشرين بمائة واثنين وتسعين . ومال كعب هو اثنان وثلاثون لأنه من ضرب الكعب في المال ، واثنان وثلاثون في ستمائة واثنين وتسعين . وإذا ضربت المجهولات بعضها في بعض عبّر عن المتحصل بإضافة اسم المضروب إلى اسم المضروب فيه أو بالعكس ، إلا المال مع الكعب فيقدم المال على الكعب لكونه أعم كما تقدم ، وإلا الشيء إذا ضرب في الشيء فيقال مال والقياس شيء شيء ، كما قالوا مال مال وكعب كعب ، فإن لشيء شيء لفظاً مفرداً أخذ من المركب وهو مال ، بخلاف غيره ليس له لفظ مفرد ، ولأن مال مال وكعب كعب أبلغ في التركيب وأبعد عن البساطة فكان بتركيب الألفاظ أولى ليتناسب اللفظ والمعنى . وإن ضربنا العدد في أحد المجهولات أو بالعكس نحو ثلاثة آحاد في أربعة أشياء ، أو أربعة أشياء في ثلاثة آحاد فالخارج اثنا عشر شيئاً ، ولا تقول اثنا عشر

أحداً ، لأن الضرب هو تضعيف المضروب بأحد المضروب فيه ، ونعني بأحاده ما اشتمل عليه من البسائط لا آحاده المذكورة في اللفظ كما لو قيل : اضرب أربعة في مائتين فإنك تقول ثمانمائة وإن كان المائتان اثنتين بالنظر إلى الآحاد الملفوظ بها ، وكان مقتضى ذلك أن تقول ثمانية ، لكننا نظرنا إلى الآحاد البسيطة .

إذا تقرّر هذا ، فإذا ضربنا المجهول في المعلوم أو بالعكس أمكننا أن نضعف المجهول بأحد المعلوم ، لأن آحاده معلومة لنا ، ولا يمكننا تضعيفه بأحد المجهول البسيطة لأننا لا نعلم ما في المجهول منها ، فلذلك قلنا اثنا عشر شيئاً ولم نقل اثنا عشر أحداً . وكذلك القول في سائر المجهولات إذا ضربت في المعلوم .

ومتى ضربنا مرتبة من مراتب الأعداد المجهولة ولم نعلم ما قبله حتى نركبه مع لفظ المال ، فأى شيء يكون اللفظ المعبر عنه به فالطريق قد علمت أن المراتب متناسبة وأن زيادتها بالضرب في الجذر إنما تكون على نحو تلك النسبة . فعلى هذا إذا كان المضروب مالاً فأبديله منه كعباً ، لأن النسبة تقتضي أن الانتقال في مراتب الأعداد المجهولات من المال إلى الكعب ، أو المضروب كعباً ، فمال مال لاقتضاء النسبة ذلك ، وكذلك أبداً ، غير أنك لا تقدم لفظ الكعب على المال لما تقدم ، أو المضروب كعباً فمال مال ، لأن الارتقاء إنما يحصل من الكعب إلى مال مال وتُخلى بقية الكعوب على حالها .

وفي هذا الباب ثلاثة عشر قسماً :

**القسم الأول** في ضرب الجذور وكسورها في الأعداد ، ف ضرب الجذر في عددٍ أو كسره يخرج جذوراً وكسراً من جذر كشيء في درهين شيان ، وشيخان في درهين أربعة أشياء ، وشيخان في نصف درهم شيء ، وفي ربع درهم نصف شيء ، ونصف شيء في درهم نصف شيء ، وربع شيء في ثمانية دراهم شيخان ، لأنك في الضرب تقدّر إضافة المضروب للمضروب فيه ، ولو صرحت بالاضافة ظهر ذلك .

**القسم الثاني** ضرب الجذور في نفسها وفيما يتركب منها ، فشيء في شيئين



مالان ، وشيء في ثلاثة أشياء ثلاثة أموال . فشيئان في شيئين أربعة أموال ،  
ونصف شيء في أربعة أشياء ورُبْع مالان وثمان ، وكله يظهر بالإضافة كما تقدم في  
حساب الصحيح .

القسم الثالث ضرب الجذر في المال كعب ، وجذرين في مالين أربعة  
كعاب ، ونصف جذر في مال نصف كعب ، ونصف جذر في نصف مال  
رُبْع كعب .

القسم الرابع ضرب الجذر في الكعبال مال ، وجذران في كعبين أربعة  
أموال ، ونصف جذر في نصف كعب ربع مال<sup>1</sup> .

القسم الخامس جذر في مال مال مال كعب ، والصحيح والكسور  
كما تقدم .

القسم السادس ضرب الجذر في مال كعب يخرج كعب كعب ،  
والصحيح والكسور كما تقدم .

القسم السابع ضرب الجذر في كعب كعب يخرج مال مال كعب ،  
والصحيح والكسور كما تقدم .

القسم الثامن ضرب المال في نفسه وفيما فوقه ، ويُستغنى عن ضرب كل  
مرتبة علت فيما تحتها بما تقدم في التي قبلها من الضرب ، لأن ضرب المال في  
الجذر هو ضرب الجذر في المال ، وكذلك بقيتها . ف ضرب الكعب في الجذر هو  
ضرب المال في نفسه الخارج مال مال ، ومالان في مالين أربعة أموال مال مال ،  
والصحيح والكسور كما تقدم .

القسم التاسع ضرب المال في الكعب يخرج مال كعب ، والصحيح  
والكسور كما تقدم .

القسم العاشر ضرب المال في مال كعب يخرج مال مال كعب ، والصحيح

(1) في ق 8 : «نصف جذر في نصف كعب نصف مال مال» .

والكسور كما تقدم . ويعرف من هذا بقية المراتب التي لا تنتهي . وإن ضربت الكعب في كعب كعب خرج كعب كعب ، وإن ضربت كعب كعب في نفسه خرج كعب كعب كعب .

**القسم الحادي عشر** إذا قصدت ضرب جذر عدد أصم أو منطلق في جذر آخر فاضرب العدد المجذور في العدد الآخر المجذور ، فجذر المجتمع هو الخارج من ضرب أحد الجذرين في الآخر ، كما لو قيل : اضرب جذر أربعة في جذر تسعة اضرب تسعة في أربعة تبلغ ستة وثلاثين جذرها ستة وهو الخارج من ضرب جذر أربعة الذي هو اثنان في جذر تسعة الذي هو ثلاثة . وكذلك جذر عشرة في جذر خمسة الخارج جذر خمسين . وكذلك جذر ثمانية في جذر اثنين فالخارج جذر ستة عشر . وهذان أصمان . وجذر نصف في جذر ثمانية الخارج جذر أربعة . وجذر نصف في جذر نصف الخارج جذر ربع ، وكذلك ما في معناه . فإن قصدت ضرب جذر عدد في عدد جعلت العدد جذراً وتعمل كما تقدم ، نحو جذر أربعة في أربعة تجعل الأربعة جذراً بأن تضربها في نفسها تبلغ ستة عشر وتضرب الأربعة المجذورة في الستة عشر ويؤخذ جذرها وهو جذر أربعة وستين وذلك ثمانية ، وجذر أربعة في اثنين جذر ستة عشر وجذر أربعة في نصف واحد ، لأنك تضرب نصفاً في نفسه يكن رباعاً ، تضرب ربعها في أربعة تكون واحداً فجذره هو الخارج من ضرب جذر أربعة في نصف واحد ، وكذلك كل ما في معناه . وكذلك تفعل فيما فوق الأعداد من المراتب من الأموال والكعاب فما فوقها .

فإن قصدت ضرب جذر درهين في جذر مالين ، فاضرب درهين في مالين تكون أربعة أموال ، فجذرها هو الخارج ، وجذر أربعة دراهم في جذر أربعة أموال الخارج جذر ستة عشر مالاً ، وجذر أربعة أموال في جذر ربع درهم الخارج جذر مال . وكذلك ضرب العدد في جذر المال تجعل العدد جذراً لما فوّه كما تقدم ، وتضرب المجذورين ويؤخذ جذره ، فدرهمان في جذر مالين الخارج جذر ثمانية أموال . ونصف درهم في جذر ثمانية أموال الخارج جذر مالين . وكذلك ضرب

جذر العدد في الأموال تجعل المال جذراً ثم تضربه في العدد ويؤخذ جذره . فجذر أربعة دراهم في مالين الخارج جذر ستة عشر مال مال ، لأن المالين يجعلان جذراً تضربهما في نفسهما تكون أربعة أموال مال ، ثم تضرب في أربعة دراهم تكون ستة عشر مال مال ، فيؤخذ جذره . وجذر درهم في نصف مال الخارج جذر ربع مال مال . وكذلك كل ما في معناه . وجذر مالين يخرج جذر أربعة أموال مال وهو مال ، وجذر مالين في جذر نصف مالين الخارج جذر مال مال وهو مال . وكذلك ضرب جذو الكعاب فما فوتها ، فجذر درهين في جذر كعيبين الخارج جذر أربعة كعاب ، ودرهتان في جذر كعيبين الخارج جذر ثمانية كعاب ، وجذر مالين في جذر كعيبين الخارج جذر أربعة أموال كعب ، وجذر كعيبين في جذر كعيبين الخارج جذر أربعة كعاب كعب .

**القسم الثاني عشر ضرب المركب من المراتب ، فتضرب كل جنس من المضروب في كل جنس من المضروب فيه ، وتجمع كل جنس إلى جنسه وما كان من جنسين جمعه بواو العطف ، نحو كعاب وثلاثة أموال في مال وأربعة أشياء المرتفع ما لا كعب وأحد عشر مالٍ واثنان عشر كعباً .**

**القسم الثالث عشر ضرب ما فيه استثناء أو زيادة ، فتضرب كل جنس من المضروب في كل جنس من المضروب فيه ، ويكون المرتفع من ضرب الزائد في الزائد والناقص في الناقض زائداً ، والمرتفع من ضرب الزائد في الناقص ناقصاً ، نحو مال إلا شيئين في ثلاثة أشياء إلا درهين ، فمال في ثلاثة أشياء زائد في زائد ثلاثة أكعب زائدة ، ومال في درهين زائد في ناقص مالين ناقصة ، وشيئان في ثلاثة أشياء ناقص في زائد ستة أموال ناقصة ، وشيآن في درهين ناقص في ناقص أربعة أشياء زائدة . فإذا جمعت الزوائد واستثنيت منه النواقص كان ثلاثة أكعب وأربعة أشياء إلا ثلاثة ثمانية أموال . وتسمى العدد المستثنى من المجهول أو المعلوم ناقصاً لأنه نقص من غيره ، والمستثنى منه زائداً لأنه حالة الضرب يضرب غير مستثنى منه فهو حيثئذ زائد على الواقع في نفس الأمر . وإذا كان العدد غير مستثنى سمي سالماً لسلامته عن الاستثناء .**

وقد يتخيل أن ضرب الناقص في الناقص ينبغي أن يلغى من الجملة وليس كذلك ، بل هو ثابت في المطلوب ، لأنه لو ضرب خمسة إلا اثنين في خمسة إلا اثنين قلنا خمسة في خمسة خمسة وعشرون وهو ضرب الزائد في الزائد ، ونقول خمسة في اثنين بعشرة وهو ضرب الزائد في الناقص فيكون ناقصاً فيسقطها من خمسة وعشرين يبقى خمسة عشر ، ثم تضرب اثنين في خمسة بعشرة وهو ضرب الناقص الآخر في الزائد فتكون عشرة ناقصة يبقى خمسة فقط تضرب اثنين في اثنين بأربعة وهو ضرب الناقص في الناقص زائد فتتبعين إضافتها للخمسة ، لأننا لما قلنا خمسة إلا اثنين في خمسة إلا اثنين فمعناه اضرب ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة فإذا أضفنا الأربعة المتحصلة من ضرب الناقص كان الحاصل تسعة وهو المطلوب . فمعنى أن الناقص في الناقص زائد . ومعك ها هنا أربعة أعداد مستثنى ومستثنى منه ، ومستثنى ومستثنى منه ، فتضرب اثنين في اثنين ، فلا بد من أربعة ضروب تسقط منها اثنين من المتحصل من الاثنين الآخرين وهما الزائد في الناقص وعكسه ، فيجتمع ما كان من ضرب مستثنى في مثله ومستثنى منه في مثله ، وتسقط من المبلغ ما كان من ضرب مستثنى في مستثنى منه ، والحاصل بعد ذلك هو الجواب ، فيسقط البسيط من جنس واحد ، ويثبت المركب من جنسين على ما تقدم بيانه .

ولا يتصور أن يُستثنى من رتبة شيءٍ مما فوقها ، بل يُستثنى من المال الدراهم والأشياء التي هي الجذور ، ولا يستثنى منه الكعاب التي هي فوق المال ، لأن الأكثر لا يُستثنى من الأقل . هذا إذا كانا مفردين ، أما إذا تعدد أحدهما الذي هو الأقل جاز ، نحو أربعة أموال إلا كعباً لأن الأربعة أكثر ، وهكذا كل ما في معناه . وإذا ضربنا مالن إلا درهماً في نفسه خرج أربعة أموال مال ودرهم إلا أربعة أموال مال ودرهم إلا أربعة أموال ، وإن ضربنا مالن إلا شيئاً في مثله خرج أربعة أموال مال إلا أربعة كعاب ، فيقاس عليه غيره .

فإن قيل عشرة دراهم وشيء في عشرة دراهم إلا شيئاً فمعناه عشرة وجذر وليكن الجذر اثنين في عشرة إلا اثنين ، فالقصد اثنا عشر في ثمانية ، فتضرب

عشرة في عشرة مائة ، وشيء في عشرة يكن عشرة أشياء ، ومعنى عشرة أشياء ثابتة عارضها استثناء عشرة أشياء يتساقطان ويبقى ضرب شيء في الأشياء ، وشيء في الأشياء مال ناقص يخرج أن عشرة شيئاً في عشرة إلا شيئاً مائة ينقص مالا .

فإن قيل عشرة دراهم وشيء في شيء إلا عشرة دراهم فتضرب عشرة دراهم في شيء تصير عشرة أشياء ، وشيء في شيء مال ، ثم عشرة دراهم في إلا عشرة تكون إلا عشرة مائة ، تضرب الشيء في إلا عشرة تخرج عشرة أشياء ناقصة يعارضه الأشياء التي كانت معنا فيتساقط الإثبات بالنفي ويبقى شيء في شيء مع الاستثناء ، وضرب الشيء في الشيء مال ، فالمبلغ مال زائد إلا مائة درهم .

والتحقيق أن الغرض ضرب عشرة وجذر في جذر إلا عشرة ، وليكن هذا الجذر الزائد على العشرة أكثر من العشرة ، فإننا لو جعلنا الجذر عشرة استحال أن يكون الجذر في الجانب الآخر عشرة أيضاً . ولا يتأذى استثناء العشرة من العشرة فنقول : عشرة وأحد عشر ، ومن الجانب الآخر الجذر أحد عشر والعشرة استثناء منه فيبقى واحد ، فضرينا العشرة والجذر في بقية الجذر بعد استثناء العشرة ، فترد ضرب أحد وعشرين في واحد بأحد وعشرين ، والجبري يقول اضرب أحد عشر في أحد عشر واستثن منه مائة يبقى أحد وعشرون وهو سواء .

## الباب الثالث

في

### القسمة

فذكر قوانينها وقواعدها سرّداً لتبقي على خاطر ، ثم نثني بمسائلها . وهي عكس الضرب ، فالمقسوم هو المرتفع من الضرب ، والمقسوم عليه أحد المضروبين ، والخارج من القسمة المقسوم المضروب الآخر ، والخارج من القسمة إذا ضرب في المقسوم عليه يعود المقسوم . وكل شيء قسم على العدد فالخارج من جنس المقسوم ، فقسمة العدد على الأشياء أجزاء أشياء ، وعلى الأموال أجزاء الأموال ، وعلى الكعاب أجزاء كعب . وجزء كل مقدار إذا ضرب فيه يكون واحداً ، وقسمة الأشياء على الأشياء عدد ، وعلى الأموال أجزاء شيء ، وعلى الكعاب أجزاء مال . وقسمة الأموال على الأشياء أشياء ، وعلى الأموال عدد ، وعلى الكعاب أجزاء شيء ، وقسمة الكعاب على الأشياء أموال ، وعلى الأموال أشياء ، وعلى الكعاب عدد . وقسمة المركب على المفرد أن تجمع كل قسم على انفراجه وتجمع الحاصل . وقسمة المركب على المركب فمنه ما يمكن التلفظ بالخارج من قسمته ، ومنه ما لا يمكن . وضابطه طلب مقدار إذا ضربته في المقسوم عليه عاد المقسوم ، فغن وجدته فهو الخارج ، وإلا قلت هذا مقسوم على كذا .

والقسمة لها حدان ، أحدهما أنها طلب ما في المقسوم من أمثال المقسوم عليه ؛ وثانيهما أنها طلب نصيب الواحد التام من المقسوم عليه من المقسوم . فإذا قسمنا عشرة على اثنين خرج بالقسمة خمسة فعلى الأول نقول الاثنان نصفان متماثلان متقابلان فنعمل بالعشرة كذلك لأننا قسمنا في الاثنين على النصف ، ومثل النصف نصف . وعلى الثاني من الحدين : نصيب الواحد التام من المقسوم عليه من المقسوم

خمسة ، وإذا قسمنا المجهول على نفسه يخرج أحاداً بناءً على قاعدتين : إحداهما أن المجهولات إذا اجتمعت وهي جنس واحد في مسألة فهي متماثلة . وثانيتهما أن القسمة إنما تقع على أفراد المقسوم عليه البسيطة دون الملفوظ بها ، كما إذا قيل اقسم مائة على مائتين فإنك تقول الخارج نصف واحد بناءً منك على أنك قسمت على الأفراد التي في المائتين من الآحاد . ولو قسمت على أفراد المائتين لقلت خمسين ، لأن القسمة على اثنين . فعلى هذا قسمة عشرين مائة على أربعة أموال خمسة آحاد ، ولا تقول خمسة أموال ، كما لو قسمت عشرين ألفاً على أربعة آلاف فإنك تقول خمسة آحاد ولا تقول خمسة آلاف<sup>1</sup> . ومتى كانت الأموال المقسومة آلافاً فالمقسوم عليه من الأموال آلافاً أو مئتين فالأخرى كذلك فلا يختلفان كيف فرضنا . فإذا زاد في المقسوم أفراداً زاد في المقسوم عليه ما يقابلها ، هذا إن قسمنا المجهول على خمسة في جنسه ، فإن قسمناه على غير جنسه فتارة نقسمه على ما تحته وتارة نقسمه على ما فوقه . والأول إن كان ثلاثة كقسمة الكعب على المال كان كقسمة الشيء على العدد تخرج أشياء هنالك ، وكذلك ها هنا يكون الخارج أشياء . وإن كان بينهما مرتبة كقسمة مال المال على المال كان كقسمة المال على العدد ، وقسمة المال على العدد تخرج أموال فيها هنا أموال .

والضابط مهما كان بين المقسوم والمقسوم عليه من المراتب يكون بين العدد وما فوقه إذا قسم عليه . وهذه الأحكام مبنية على قاعدة التناسب ، وهي أن نسبة الآحاد إلى الأشياء كنسبة الأشياء إلى الأموال ، والأشياء إلى الأموال كالأموال إلى الكعوب ، وكذلك إلى غير النهاية . وقد تقدم بسطها في القاعدة وفي ألفاظ المجهولات . ولما كان الخارج من قسمة الألف على المائة عشرة مثل قسمة العشرة على الواحد عشرة قلنا : قسمة أي مرتبة شيئاً من المجهولات على ما تحته كقسمة الأشياء على العدد . ولما كان التناسب تحت انعكاسه قلنا إن قسمة المجهول على ما فوقه بغير واسطة كقسمة العدد على الأشياء ، كما أن قسمة العشرة

(1) في ق 8 : «فإنك تقول خمسة آلاف ولا تقول خمسة آحاد» وهو تصحيف .

على المائة يخرج عُشْرُ واحد ، كقسمة الواحد على العشرة يخرج عشر واحد ،  
وبهذا التقدير تظهر الوسائط كلها .

### مسألة

إن قسماً ستة أموال على مائة خرج ثلاثة دراهم ؛ وستة أكعب على شيئين  
يخرج ثلاثة أموال ؛ وستة أشياء على كعين يخرج ثلاثة أجزاء مال ؛ وأربعة أموال  
على جزء شيء يخرج كعبان ؛ وأربعة أجزاء شيء على مائة يخرج جزء كعب .

### مسألة

إن قسمت مركباً قسمت كل مفرد منه على المقسوم عليه وجمعت الجميع  
وهو الخارج من القسمة ، نحو أربعة أموال وأربعة أشياء على شيئين الخارج  
شيئان ودرهمان .

### مسألة

إن كان في المقسوم مستثنى ( كان الخارج منه مستثنى )<sup>1</sup> في الخارج  
من القسمة .

### مسألة

وإن كان المقسوم عليه مركباً لم يقسم عليه إلا مقدار يشاركه ، أي يؤخذ  
مقدار يُعْدُّهما فيكون الخارج من القسمة في ذلك عدد ، نحو ثلاثة أشياء وثلاثة  
دراهم على شيئين ودرهمين بشيء ودرهم بعد المقادير والخارج درهم ونصف ،  
وهو ما يخرج من قسمة كل مفرد على نظيره أو مقدار إذا رفعت مفرداته في  
المراتب ارتفاعاً واحداً أو حططته انحطاطاً واحداً صار منه مقدار يشارك المقسوم  
عليه ، أو يجوز أن يقسم أقساماً كل قسم منها بهذه المثابة ، نحو مالان وشيآن أو  
ثلاثة أموال وثلاثة أشياء وثلاثة دراهم وثلاثة أجزاء شيء على شيء ودرهم ، فإن

(1) ساقط من ي .



مالين وشيئين إذا حططتهما مرتبةً صارت شيئين ودرهمين ، فتقسمهما على شيء ودرهم ، ويكون الخارج من المرتبة التي بينها وبين العدد مثل ما بين مراتبه أولاً والمراتب التي رُدَّ إليها .

### مسألة

إن كان المقسوم والمقسوم عليه أصمَّين أو أحدهما فالعمل فيه كالضرب . فإذا اردت قسمة جذر عشرة على جذر خمسة قسمت عشرة على خمسة يخرج اثنان جذرها هو الجواب . وكذلك ضلع عشرة على ضلع خمسة الجواب اثنان . وكذلك ما تباعدت رتبته من الأصم . وجذر عشرة على ضلع عشرين ، كعب العشرة يكون ألفاً ، وربيع العشرين يكون أربعمائة ، واقسم عليها يخرج اثنان ونصف جذر ضلعها هو الجواب ؛ أو خمسة على جذر عشرة ربعت الخمسة وقسمت المبلغ على العشرة فما خرج الجواب في جذره . وإن شئت قسمت خمسة على عشرة وضربت الخارج في جذر عشرة يكون الجواب . ولا يصح الثاني إلا إذا كان المقسوم عليه جذراً ، فإن قيل اقسام جذر ثلاثين على خمسة ، ربعت خمسة فما بلغ قسمت عليه ثلاثين فالخارج الجواب جذره . وإن شئت نسبت الواحد من المقسوم عليه ، فما كان ضربته في المقسوم يكون الجواب .

وإن أردت أن تقسم على مركب من جذر أصم ومنطق أو من جذرين أصميين غير مشتركين ، وهذا المقدار هو المسمى ذا الأصمَّين ، ضرب في منفصلة وهو أحد قسميه مستثنى منه الآخر ، يخرج من ذلك مقداراً منطق تقسم عليه المقسوم ، فما خرج تضربه فيما ضربت فيه المقسوم عليه فالخارج الجواب . وكذلك تفعل لو كانت القسمة على المنفصل<sup>1</sup> . مثاله تقسم ثلاثين مالاً على خمسة أشياء وجذر عشرة أموال ، ضربت ذلك في خمسة أشياء إلا جذر عشرة أموال تكون خمسة عشر مالاً ، اقسام عليها ثلاثين مالاً يخرج اثنان ، اضربها في خمسة أشياء إلا جذر عشرة أموال تكن عشرة أشياء إلا

(1) في ق 8 : «على المنقسم» .

جِذْرُ أَرْبَعِينَ مَالاً وَهُوَ الْجَوَابُ . فَإِنْ كَانَتِ الْقِسْمَةُ عَلَى خَمْسَةِ أَشْيَاءَ إِلَّا جِذْرَ عَشْرَةِ أَمْوَالٍ كَانَ الْخَارِجُ عَشْرَةَ أَشْيَاءَ وَجِذْرًا أَرْبَعِينَ مَالاً . وَكَذَلِكَ لَوْ قِيلَ اِقْسِمِ جِذْرَ عَشْرَةٍ عَلَى جِذْرٍ خَمْسَةَ ضَرْبَتِهِ فِي [ . . . ]<sup>1</sup> يَكُونُ خَمْسَةَ تَقْسِمَ عَلَيْهَا الْعَشْرَةُ خَرَجَ اثْنَانِ تَضْرِبُهَا فِي جِذْرٍ عَشْرَةٍ إِلَّا جِذْرَ خَمْسَةٍ يَخْرُجُ جِذْرُ أَرْبَعِينَ إِلَّا جِذْرَ عَشْرِينَ وَهُوَ الْجَوَابُ .

---

(1) كلمة مطموسة .

## الباب الرابع

في

### الجمع

ويمتاز هذا الباب من هذا الفن عن غيره من الحساب بما يتفق فيه من جمع معلوم ومجهول مع ما فيه من استثناء معلوم من مجهول ومجهول من معلوم ، وله فوائد تظهر في مواضعها .

إذا أردت جمع مقدارين جمعت كل جنس مع جنسه ، وما اختلف جمعته بواو العطف ، فإن كان في أحد المجموعين استثناء وفي الآخر من جنس المستثنى جبرته به إن كان مثله ، وإن كان أكثر منه جبرت منه المستثنى بمثله ، أو أقل من المستثنى جبرت منه بمثله وتركت باقي الاستثناء على حاله . وإن كان الزائد من غير جنس الناقص لم يجبر به وأبقته على حاله ، نحو مالين وثلاثة أشياء وعشرة دراهم إلا ثلاثة أكعب ، تجمعها إلى كعبين ومالين وعشرة أشياء إلا خمسة دراهم . الجواب أربعة أموال وثلاثة عشر شيئاً وخمسة دراهم إلا كعباً . وأما المقادير الصمُّ فلا يُجمع بينها بغير واو العطف إلا ما نسبة بعضها إلى بعض كنسبة عدد إلى عدد ، ويعلم ذلك بأن يكون المجموعان من جنس ونسبة منطلق أحدهما إلى منطلق الآخر كنسبة عددين يخرج منهما مثل الأضلاع المجموعة منطقاً . فإذا وجدت المجموعين بهذه المثابة جمعت ضلعي العددين المنطقي الضلع الذي من جنس المجموعين اللذين على نسبة منطقي المجموعين وحقيقته كتضعيف أحد المجموعين حتى يكون منطقاً ، فما كان مضلع العدد الذي نسبته إلى منطلق أحد المجموعين كنسبته إلى نظيره من المنطقي الضلع اللذين على نسبتها مجموع الأصمين اللذين تريد جمعهما .

مثال ذلك إذا قيل اجمع جذر اثنين وجذر اثنين وثلاثين وثلاثين الذين على

نسبة واحد وستة عشر ، أخذت جذر جذر واحد وهو واحد ، وجذر جذر ستة عشر وهو اثنان مجموعهما ثلاثة ، تضعفه بنفسه كتضعيف كل واحد من المجموعين يكون أحداً وثمانين ، نسبه إلى واحد كنسبة مائة واثنين وستين إلى اثنين ، فجذر جذر مائة وستين الجواب .

وهذا الطريق عام في جميع كل مقدارين أصمّين ، فإن كان المجموعان جذرين جمعت مربعيهما وضعفت المقدار المتوسط بينهما ، أعني الذي نسبة أحدهما إليه كنسبته إلى الآخر . فإن كلَّ مقدارين مجذورين أو على نسبة عددين مجذورين يقع بينهما عدد منطوق يكون معهما ثلاثة أعداد على نسبة واحدة ، وكل مكعبين أو على نسبة عددين مكعبين يقع بينهما مقداران يكون معهما أربعة مقادير على نسبة واحدة . وكلما بُعدت الأضلاع مرتبةً زادت الوسائط واسطة فما كان فجزره الجواب . نحو اجمع جذر ثمانية وجذر ثمانية عشر والمقدار المتوسط بينهما اثنا عشر ، جمعت ثمانية وثمانية عشر ، وضعفت اثني عشر تكون خمسين فمجموعها جذر خمسين .

فإن قيل اجمع عشرة دراهم إلا مالا ومالا إلا شيئاً تكون عشرة دراهم إلا شيئاً ، لأنك تجبر المال الناقص بالمال الزائد . وكذلك عشرة أموال إلا شيئاً وشيء إلا درهماً تكون عشرة أموال إلا درهماً . وكذلك تفعل في النقصان . فإذا وضع من عشرة دراهم إلا شيئاً عشرة أشياء إلا درهماً ، الباقي أحد عشر درهماً إلا أحد عشر شيئاً ، لأنك تجبر العشرة إلا شيئاً بدرهم لتكمل ، ويزاد الدرهم على الدرهم ، ثم تنقص عشرة الأشياء من العشرة دراهم الناقصة الشيء فتكون الجملة المذكورة وخمسة أشياء إلا مالاً من عشرة أموال إلا خمسة أشياء ، فالباقي أحد عشر مالاً إلا عشرة أشياء .

واعلم أن جمع الجذور ونقصان بعضها من بعض يختص بكل عددين يكون الخارج من ضرب أحدهما في الآخر جذراً منطوقاً ، مثل ثمانية واثنين ، وتسعة وأربعة ، واثنين وثمانية عشر ، فإن جذريهما يجتمعان ويكونان جذراً لعدد آخر ،

وما ليس كذلك لا يجمع جذراهما ، مثل عشرة واثنين ، فإن الخارج من الضرب عشرون ولا جذر لها ، فإذا جمع هذان الجذران قيل فيهما جذر عشرة وجذر اثنين ، ولهذا سُمِّيَا بِالْخَطِ ذِي الْأَسْمَيْنِ ، لأنه لا ينطق بهما باسم واحد . فإذا قصدت جَمَعَ ما يُجمع من الجذور ضربت أحد المجذورين في الآخر ، ويؤخذ جذوه موتين ، ثم يضمُّ أحد المجذورين إلى الآخر ويُجمعان مع الجذرين ويؤخذ جذر الجميع فهو المطلوب ، كجذر ثمانية وجذر اثنين ، تضرب اثنين في ثمانية ستة عشر فجذراها ثمانية ، ثم تضم ثمانية لاثنين يكون عشرة تجمع مع الجذرين يجتمع ثمانية عشر يؤخذ جذر ذلك فجذر ثمانية عشر هو جذر ثمانية وجذر اثنين موضوعين .

## الباب الخامس

في

### التفريق وهو الإسقاط

ولا بدّ أن يكون المُسَقَطُ أَقْلًا من المُسَقَطِ منه حتى تبقى بعد إسقاطه منه بقية . إذا أردت أن تُسقط مقداراً من مقدار أسقط كل جنس من جنسه ، وما ليس له جنس من المسقط منه استثنيتَه بإلّا ، وإن كان استثناء في المسقط جبرته وزدت على المُسَقَطِ منه مثله وأسقطت الجملة من الجملة على ما تقدم .

مقاله يريد يسقط مالاً وشيئين إلا خمسة دراهم من مالين وخمسة دراهم ، فاجب المال والشيئين بخمسة دراهم وزدها على مالين وخمسة دراهم وأسقط الجملة من الجملة يبقى مال وعشرة دراهم إلا شيئين . وأما إسقاط الأضلاع بعضها من بعض فإن كانت جذوراً ضربت مربع أحدهما في مربع الآخر وأسقطت جذري المبلغ من مجموع المربعين ، وما بقي فجزءه هو الباقي بعد إسقاط أحد الجذرين من الآخر . فإن زدت جذري المبلغ على مجموع المربعين فجزء الجملة هو مجموع الجذرين .

وأما الأعداد الصُّمُّ فإن كا أصمين يمكن أن يُجمَعَا بغير واو العطف يمكن أن يُسقط أحدهما من الآخر ما لم يكونا متساويين . مثاله أسقط ضلع اثنين وهو مكعب من ضلع ستة عشر وهو مكعب وهما على نسبة واحد وثمانية ، فتسقط ضلع واحد من ضلع ثمانية يبقى واحد مكعب يكون واحداً نسبته (إلى ثمانية)<sup>1</sup> كنسبة اثنين إلى ستة عشر ، فيكون الباقي ضلع اثنين . ولك في إسقاط جذر من جذر أن تُسقط جذر الواسطة بين مربعيها من مربعيها ، فجزء الباقي الجواب .

(1) ساقط من ق 8 .

مثاله أسقط جذرائين وثلاثين من جذر خمسين ، الواسطة بين مربعيهما  
أربعون ، فتسقط ضعفها وهو ثمانون من مجموعهما وهو اثنان وثمانون يبقى  
اثنان فالباقي جذر اثنين .

## الباب السادس في استخراج الجذور

واعلم أنّ في العدد ماله جذرٌ ، وقد تقدم بيانه ، وليس في الأشياء ماله جذرٌ ، وفي الأموال ماله جذر ، وليس في الكعاب ماله جذر ، هكذا أبداً مرتبةً مجذورة ، ومرتبة غير مجذورة . هذا بالنسبة إلى اللفظ ، لأن الشيء قد يكون غير مجذور لفظاً مجذوراً معنىً ، فإذا ورد عليك مقدار من جنس واحد مجذور نظرت إلى عدده في ذلك الجنس ، فإن لم يكن مجذوراً فالمقدار غير مجذور ، أو مجذوراً فعجزه جذر عدده من المرتبة التي إذا عددت المراتب من العدد إليها كان كعدد المراتب منها إلى مرتبة المطلوب جذره . فإن أردت جذر أكثر من جنس فإن لم يكن الطرفين مجذورين فالمقدار غير مجذور ، أو مجذورين والمقدار المطلوب جذره من ثلاث مراتب أخذت جذري الطرفين وضربت أحدهما في الآخر مرتين ، فإن ارتفع واسطة المقدار المطلوب جذره فالمقدار مجذور ، وجذر الطرفين جذره . وإن ارتفع أقل من الواسطة أو أكثر فالمقدار غير مجذور ، وإن كان من أكثر من ثلاث مراتب كخمسة وسبعة وتسعة وماشأ كل ذلك أخذت جذر أحد الطرفين وحفظته وقسمت عليه ما في المرتبة التي تلي ذلك الطرف (وقسمت ما بقي على المحفوظ الأول)<sup>1</sup> فما خرج أخذت نصفه وحفظته أيضاً وأسقطت مربعه من المرتبة التي تلي ما يلي الطرف وقسمت ما بقي على المحفوظ الأول ، فما خرج أخذت نصفه وحفظته أيضاً وجئت إلى المرتبة الرابعة من المجذور من الطرف الذي ابتدأت منه وأسقطت منها مضروب المحفوظ الثاني في

(1) ساقط من ق 8 .



المحفوظ الثالث مرتين ، فما بقي قسمته على المحفوظ الأول ، فما خرج أخذت نصفه وحفظته أيضاً ، وتسير في هذا العمل على هذا القياس إلى أن تأتي هذه المرتبة التي هي واسطة مراتب المجذور ، فما خرج فهو جذره .

مثاله تريد أخذ جذر أربعة أكعب كعب ، وثمانية أموال كعب ، واثنى عشر مال مال ، وستة عشر كعباً ، واثنى عشر مالاً ، وثمانية أشياء ، وأربعة آحاد ، فتأخذ جذر الطرف الأعلى وهو أربعة كعب كعب تكون كعبين تحفظهما ، ثم تقسم عليهما ثمانية أموال كعب يخرج أربعة أموال ، خذ نصفها يكن مالين تحفظهما وتسقط مربعيهما من اثنى عشر مال مال تبقى ثمانية أموال مال ، تقسمها على كعبين تخرج أربعة أشياء ، خذ نصفها يكن شيئين تحفظهما وتسقط من ستة عشر كعباً مضروب مالين في شيئين مرتين تبقى ثمانية أكعب ، تقسمها على كعبين يخرج أربعة أشياء ، تأخذ نصفها يكن شيئين ، تحفظهما ، وتسقط من ستة عشر كعباً مضروب مالين في شيئين مرتين تبقى ثمانية أكعب ، تقسمها على كعبين تخرج أربعة آحاد تأخذ نصفها يكون اثنين تضيفهما للمحفوظ وذلك جذر الجملة .

واعلم أن استخراج جذر ذي الاسمين قسمت أعظم قسميه بقسمين يزيد أحدهما على الآخر مثل جذر فضل مربع أحد قسميه على مربع الآخر وجمعت جذريهما يكون الجذر المطلوب .

مثاله كم جذر عشرة وجذر ستة وتسعين ؟ فتقسم العشرة بقسمين يزيد أحدهما على الآخر اثنين ، أعني جذر فضل مائة على ستة وتسعين وذلك أربعة وستة ، وتجمع جذريهما وذلك اثنان وجذر ستة وهو الجواب .

وقد يحتاج إلى استخراج جذر مقدار محذور في المعنى دون اللفظ ، كما إذا قيل مال محذور إن زدت عليه جذرين يكون مجذوراً ، فالمال مجذور ، ومال وشيخان غير مجذور ، فتأخذ جذره بالاستقراء وهو أن تطلب مقداراً إذا ضربته في نفسه وقابلت بالمرتفع ما يُطلب جذره خرج إلى المعلوم ، وسيوضح

هذا في ذكر المسائل الستّ إن شاء الله تعالى ، فتجده شيئاً ونصف درهم ،  
تضربه في نفسه يبلغ مالاً وشيئاً وربع درهم ، تقابل به مالاً وشيئين يخرج  
الشيء ربع درهم ، والمال نصف ثمن ، فيكون الجواب نصف ثمن ، وهو  
مجذور ، وجذره رُبع ، فإذا زدت عليه جذريه صار نصفاً ونصف ثمن ،  
وهو مجذور ، وجذره نصف وربع .

تنبيه : الفرق بين الجذر والضلع أنّ الجذر في المربع والضلع في المكعب في  
المرتبة الثانية .

## الباب السابع

في

النسبة

وهي عددية وغير عددية ، ولا تصحُّ العددية في هذا الباب إلاَّ بينَ مقدارين مفردين من جنس واحد كثلاثة أموال إلى تسعة أموال ، فإنها ثلثُها ، وثلاثة أشياء إلى ستة أشياء ، فإنها نصفُها . وطريق النسبة فيه أن تنسب عدد المنسوب إلى عدد المنسوب إليه ، أو مقدارين مُركَّبَيْن تجد مقداراً بعدهما كأربعة أكعب وستة أشياء ، وستة أكعب وأربعة أشياء بكعب وشيء ونصف . تعدُّ كل واحد من المقدارين ونسبة أحدهما إلى الآخر ثلثان . وطريقها أن تنسب مفرداً من مفردات المنسوب إلى نظيره من المنسوب إليه ، فما كان فهو نسبة الجميع للجميع ، وما سوى ذلك فهو قسمة وليس بنسبة . وغير العددية كنسبة الجزء والجذر والضلع وما تكرَّر منهما .

## الباب الثامن

في

### التضعيف

وهو ضرب ما يُقصد تضعيفه في عدد بقدر التضعيف الذي أردته ، فإن قصدت تثنيةً ضربت في اثنين ، أو تثلثاً ففي ثلاثة ونحوه .

## الباب التاسع في التكميل والرد

وسياتي في الباب العاشر إن شاء الله جملٌ يعدل بعضها بعضاً ، ويقصد ها هنا عين الكل ، فإن كان أحدهما جزءاً من مال أو غيره فتكُمِّل وتُفعل في عديله كذلك ، وقد يكون أكثر من مال أو غيره فُيردُّ إلى مال واحد ، وتُفعل بعديله كذلك . وإن قُصد تكميل ربع مال ليكون مالاً كاملاً زيد عليه ثلاثة أمثاله أو يُضرب في أربعة آحاد وتعمل بعديله كذلك ؛ ونصف مال يزداد عليه مثله أو يضرب في اثنين ، وثُلثا مال يزداد عليه مثل نصفه أو يضرب في واحد ونصف ؛ ونصف وربع مال يزداد عليه مثل ثلثه أو يضرب في واحد وثلث ؛ وربع وسدس مال يزداد عليه مثل خمسة أسباعه أو يضرب في واحد وخمسة أسباع ؛ وربع وسدس وثمان مال يزداد عليه أحد عشر جزءاً من ثلاثة عشر جزءاً ، وكذلك خمسة اجزاء من أحد عشر جزءاً يزداد عليه مثله ومثل خمسة أو يضرب في اثنين وخمس ، وتُفعل بعديله كذلك .

والضابط في تكميل الكسور أن تنظر إلى مخرجها كم هو ، فتقابل الكسور المحققة بعضها ببعض ، وتنظر في تماثلها وتوافقها وتداخلها وتباينها كما تفعل في الفرائض ، فإذا علم مخرجها فإن كان جميعها ينقص عن الواحد فتكُمِّل إلى اصل مخرجها ، وإن كانت زائدة على الواحد زدت إلى عدد مخرجها . ألا ترى أن السدس من ستة فإذا كُمِّل يزداد عليه خمسة أمثاله حتى يصل إلى عدد مخرجه ، وكذلك واحد وسدس سبعة أجزاء من ستة يُنقص منه سبعة لينحط إلى مخرجه . وكذلك السدس والربع وخمسة من اثني عشر فيكُمِّل بمثله ومثل خمسة ، وكذلك ربع وسدس ونصف وثلث خمسة عشر من اثني عشر فتُنقص ثلاثة من خمسة عشر وهو خُمُسها لتعود إلى مخرجها اثني عشر ويعمل بعديله كذلك .

## الباب العاشر

في

### التعديل والجبر والمقابلة

والأبواب الماضية كلها كالخدم والوسائل لهذا الباب . وهو الثمرة مع المسائل المستخرجة .

فالتعادل نسبة جملة إلى جملة تساويها من مجهول أو معلوم . والجبر تكميل إحدى الجملتين إذا كانت ناقصة ، ثم يزداد مثل ذلك على عديلتها عند التقابل . والمقابلة أن تعمد لجملتين متماثلتين في المعنى مختلفتين في اللفظ ، فتُسقط التماثل منهما ويبقى منهما معلوم ومجهول يعادله ، فتعرّف المجهول بالمعلوم إن أدى إلى إحدى المسائل الست .

والجمل التي يجري التعادل فيها ثلاثة أنواع : عدد ، وأشياء ، وأموا ، وما فوق ذلك من المراتب إذا وقع التعادل فيها يرد إلى هذه الثلاثة ، وتتركب منها ستّ مسائل ، ثلاث مفردة وثلاث مقترنة . فالمفردة عدد يعدل أشياء ، وعدد يعدل أموا ، وأشياء تعدل أموا . والمقترنة عدد وأشياء تعدل أموا ، وأشياء وأموا تعدل عددا ، وأموا وعدد يعدل أشياء . فكل مسألة يحتاج فيها للجبر لا يخرج فيها عن إحدى المسائل الست . ومتى عادل المال العدد كان المال عين ذلك العدد ، والست مسائل هي من تلك الثلاثة أصول بأن يقابل المفرد مفردا وهي المفردة ، أو يقابل اثنين منها واحد وهي المقترنة . وإنما اقتصر على الثلاثة دون الكعب وما فوقه ، لأن أصول الحساب ثلاثة : أحاد وعشرات ومئون ، والألف هو واحد فكانا ابتدأنا تكرار الألف وما فوقه ، وينحل ما تحته من المئتين والعشرات والآحاد ، وكذلك ها هنا ما فوق الثلاثة ينحل إليها فاقصر عليها . فنبدأ بالمفردات لأنها متقدمة طبعاً فتقدم وضعاً .

## المسألة الأولى

عدد يعدل أشياء ، فالعمل فيها أن يقسم العدد على عدد الأشياء ، فما خرج فهو الشيء . مثاله عشرة تعدل ثلاثة أشياء ، تقسم العشرة على ثلاثة تخرج ثلاثة وثلاث ، فالشيء ثلاثة وثلاث .

### مسألة

أخ وأخت انتهبا تركة أبيهما ، فردت الأخت على الأخ ثلث ما انتهبت ، وردّ عليها رُبُع ما انتهب ، فصار مع كل واحد حقّه . كم مقدار التركة ؟ وكم انتهب كل واحد منهما ؟ العمل في ذلك أن تجعل ما انتهب الأخ أربعة دراهم ، وما انتهبت الأخت شيئاً وأعطاهما ربع ما معه ، وأخذ ثلث ما معها ، فصار معه ثلاثة دراهم وثلث شيء ، وذلك مثل ما صار معها وهو درهم وثلثا شيء ، فتضعفه يكون درهماً وشيء وثلث ، وذلك يعدل ثلاثة دراهم وثلث شيء ، فيسقط المشترك يبقى شيء يعدل درهماً ، فالشيء درهم ، فتكون التركة خمسة دراهم ونصيب الأخ أربعة والأخت درهماً .

## المسألة الثانية

عدد يعدل أموالاً ، فتقسم العدد على عدد الأموال فما خرج فهو المال ، نحو عشرة تعدل مالين ونصف ، فتقسم عشرة على اثنين ونصف يخرج أربعة وهو المال .

### مسألة

مالٌ زِدَتْ عليه نصفه وكعّبه ونقصت منه ثلثه كان الباقي أربعة أمثال المال ، فاجعل المال شيئاً وزدْ عليه نصفه ، وكعّب المبلغ يكون ثلاثة أكعب وربع وثمان كعب ، تسقط منه ثلاثة يبقى كعبان وربع ، وذلك يعدل تسعة أشياء فتجعلها مرتبة وتعود إلى مالين وربع يعدل تسعة دراهم ، فالمال أربعة والشيء درهماً وهو الأول .

### المسألة الثالثة

اشياء تعدل أموالاً تقسم عدد الأشياء على عدد الأموال فما خرج فهو الشيء. مثاله عشرة أشياء تعدل مالين ، اقسما على اثنين يخرج خمسة هو الشيء .

### مسألة

ثلاثة أعداد مجموعها مساوٍ لمربع الأول وخمسة أمثال الثاني لكن الثالث مساوٍ للأول والثاني ، فاجعل الثاني والأول ما شئت من الأشياء بحيث يكون مجموع الثلاثة الأعداد أكثر من خمسة أشياء . فليكن شيئين ، فالثالث ثلاثة أشياء ، فيكون المجموع ستة أشياء ، وذلك يعدل أربعة أموال وخمسة أشياء اعني مربع الأول وخمسة أمثال الثاني . فإذا قابلنا وأغينا المشترك بقي شيء يعدل أربعة أموال ، فالشيء ربع درهم وهو الأوسط ، والأول نصف درهم والأخير نصف وربع . وهذه الثلاث مسائل لا حصر لها إلا أن كل مفردين مختلفي الجنس قُوبل أحدهما بالآخر خرجا إلى حدّ المعلوم ، لأن المجهول متى قُوبل بالمعلوم صار معلوماً . وإذا علم أحد المجهولات عُلِم سائرهما . وإن كان مجهولين حططتهما في المراتب أو رفعتهما حتى ينتهي أحدهما إلى العدد .

مثاله اثنان وثلاثون مالاً يعدل كعبي كعب ، فتحطّ الأموال مرتبتين فتعود اثنين وثلاثين درهماً ، تحطّ كعبي كعب مرتين فيعود مالي مال ، فخذ مال مال ستة عشر درهماً ، فعلى هذا يكون الشيء درهمن ، والمال أربعة ، والكعب ثمانية ، وكعب الكعب أربعة وستون . وإذا سمعت : مال يعدل خمسة أجزار فمعناه خمسة أجزار نفسه ، وكذلك أشياء أي كل واحد من الأشياء جذر له ، لأنها أجزار مبهمة ، وإلا لكان كل مال في الدنيا يعدل خمسة أجزار ، فالعشرة تعدل خمسة أجزار ، كل جذر اثنان ، ويدخل فيه الجذور فإنها جذور ويخرج الكلام إلى ما لا يُفيد ، فتأخذ من لفظ المسألة سمي عدد الجذور .



فإذا قلت : مال يعدل خمسة أجزار فقد قلت جذره خمسة ، والمال خمسة وعشرون ، وهو يعدل خمسة أجزاره .

وإن قيل نصف مال يعدل خمسة أجزار فمعناه يعدل خمسة أجزار المال الكامل ، فإن كان مال مجذور لا يكون نصفه مجذوراً فتزيد على النصف مثله فيصير مالاً ، وتزيد على الأجزاء مثلها ، فيصير معنى السؤال مال يعدل عشرة أجزاره ، المال عشرة والمال مائة ونصفه خمسون وهو مثل خمسة أجزار المال .

فإن قيل خمسة أموال تعدل عشرين جذراً يكون الجذر ربع المال بعد قسمة الأجزاء على الأموال ، ويكون المال ستة عشر والجذر أربعة .

ومتى كان السؤال يلزم منه أن ينوب المال جذراً وجزءاً فالسؤال مستحيل ، مثل خمسة أموال تعدل سبعة جذور ونصف ، ينوب كل مال جذر ونصف ، والمال لا يكون مجذوراً على هذا النسق ، ولا يتصور مالٌ يعدل جذره ونصف جذره . نعم يكون الواحد ونصف جذراً بأن يكون المال اثنين وربعاً ، فمتى وقع الجزء فالسؤال محال . ويصح عشرة أموال تعدل عشرة جذور بأن يكون المال واحداً وجذره واحداً والواحد هو جذر الواحد . فإن نقص عدد الجذور عن عدد الأموال فالعبارة مستحيلة . وكذلك إذا قلت في المسألة الأخرى في عدد يعدل مالاً ، ينبغي أن يوضع السؤال على وجه يكون العدد محذوراً ، وإلا فالمال الذي يقابله لا يكون محذوراً ، كقولنا مال يعدل سبعة فيكون المال سبعة وليس له جذر .

والغالب على الحساب إذا أطلقوا الجذر إنما يريدون به المجذور من ضرب الشيء في نفسه . وكذلك إذا وضعت عدداً قبالة أموال ، ينبغي أن يكون عدداً إذا قسم عليها يكون الخارج بالقسمة مجذوراً . فإن لم يُرد بالمال المجذور جذر عدد أصم فإن له جذراً يختص الله بمقداره . وقد بينت الهندسة جذر الأصم إجمالاً ، غير أن الصيغة عنه تتعذر .

وأما المسألة الأولى وهي أجزار تعدل عدداً فلا تحتاج إلى تكلف في الوضع ،

فإن كل عدد يجوز أن يكون جذراً ولو خرج كسر . فإن قيل : نصف جذر يعدل عشرة ، فمعناه الجذر عشرون والمال أربعمائة . ودعوى أن المال لا يقابل جذراً وكسراً هو كلام إمام الحرمين فيه إشكال من جهة أن الجذر متى فرض كسراً أو صحيحاً وكسراً نأفى ذلك . مثاله درهم ونصف إذا ربّعتَه كان اثنين وربعاً وهو المال ، وهو مثل جذره ومثل نصف جذره . وكذلك اثنان ونصف إذا ضربتها في نفسها بلغت ستة وربعاً ، وهو المال وهو مثل جذره مرتين ونصف . وكذلك في كثير من الصور . وإنما يصح له هذا إذا فرض الجذور صحاحاً فقط لكن المسائل لم يعين في سؤاله شيئاً .

### الثلاثة المفترقة

وهي أموال وأشياء تعدلُ عدداً ، وأموال وعدد يعدلُ أشياء ، وأشياء وعدد يعدلُ أموالاً .

**المسألة الأولى :** أموال وأشياء تعدلُ عدداً . أما المال والشيء فالعمل أن تردّ الأموال بالزيادة أو النقص إلى مال واحدٍ وتفعل بالأشياء والعدد من الزيادة والنقص بالنسبة إليها كما فعلت بالأموال بالنسبة إليها . وهذا مستمر في المسألة الثانية والثالثة ، ثم تربّع نصف الأشياء وتزيده على العدد ، وتأخذ جذر المبلغ فتتقص منه نصف عدد الأشياء ، فما بقي فهو الشيء .

مثاله مالان وثمانية أشياء تعدل اثنين وأربعين درهماً ، رد الأموال إلى مال واحد ، وتفعل بالأشياء والدراهم ما فعلت بالأموال ، ترجع إلى مال وأربعة أشياء ، تعدل أحداً وعشرين برّيع نصف عدد الأشياء (يكون أربعة) ، تزيده على أحد وعشرين وتأخذ جذر المبلغ وهو خمسة ، تنقص منه نصف عدد الأشياء<sup>1</sup> يبقى ثلاثة وهو الشيء ، فالمال تسعة .

والعلة في هذا العمل أن ما يقابل المال من العدد هو ما يرتفع من ضرب الشيء

(1) ما بين قوسين ساقط من ي .

في نفسه ، وما يقابلُ الأشياء هو ما يرتفع من ضرب العدد في نصف عدد الأشياء مرتين ، فإذا زدت عليه مربع نصف عدد الأشياء بلغ مربع الشيء ونصف عدد الأشياء مجموعين . برهن أقليدس على ذلك في المقالة الثانية من كتابه . وإذا زدت على العدد مربع نصف عدد الأشياء وأخذت جذر المبلغ وأسقطت منه نصف عدد الأشياء كان الباقي كما ذكرنا .

### مسألة

إذا مضى من ساعات الليل الباقية مثلُ مربع ما مضى ، وضرب ما مضى في ثلث ما بقي يبقى في الليل ربعة . فالعمل أن تجعل الماضي شيئاً والباقي اثنتي عشرة ساعة إلا شيئاً ، وتجمع الماضي ومربعه وتضربه في ثلث الباقي يكون ثلثي مال وخمسة أشياء ، وذلك يعدل تسعة . فإذا كملت المال وفعلت بالأشياء والعدد ما فعلت بالمال رجع إلى مال وتسعة أشياء ونصف تعدل ثلاثة عشر ونصفاً ، فيخرج الشيء بالعمل واحداً ونصفاً ، فالماضي من الليل ساعة ونصف والباقي عشر ساعات ونصف .

### مسألة

انتهب مال أبيهما ، فقيل لأحدهما ردُّ على أخيك مثلَ مربع ما في يدك ، وقيل للثاني ردُّ على أخيك عشرة دراهم فصار مع كل واحد حقه . العمل أن تجعل ما انتهب أحدهما عشرة دراهم ومالاً ، وما انتهب الثاني شيئاً . فإذا أعطى الأول الثاني مالاً وأخذ منه عشرة دراهم صار معه عشرون درهماً ، ومع الثاني مال وشيء إلا عشرة ، ويجب أن يكونا متساويين . فإذا جبرت وقابلت رجع إلى مال وشيء يعدل ثلاثين درهماً ، فإذا فعلت ما ذكرناه يخرج الشيء خمسة دراهم وهي ما انتهب أحدهما ، وانتهب الآخر خمسة وثلاثين ، ومال أبيهما أربعون . وينبغي أن يعلم أن السائل متى قال مالٌ وعشرة أجزار يعدلان تسعة وثلاثين فمعناه أن مالاً إذا زيد عليه أجزار بلغ تسعة وثلاثين . من ضرورة هذا السؤال أن يوضع وضعاً منتظماً ، فلو قال مال وعشرة أجزار تعدل ثلاثين من العدد لم يستقم ، فإننا لا نجدُ مالاً مجذوراً تزيد

عليه عشرة أجزار يبلغ ثلاثين ، ولا يعلم تحقيق السؤال في هذا إلا مطلع على علم العدد ، فيضع العدد وضعا إذا زيد على المال أعداد أجزاره المذكورة كان مقابلاً للعدد الموضوع في سؤال السائل ، هذا لا بد منه . فيحتاج الحاسب أن يعلم ما يقابل المال من العدد فيضعه حتى تصح المسألة .

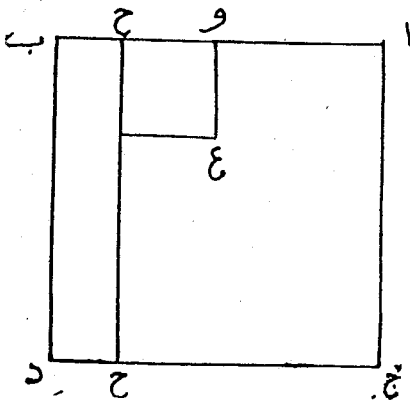
ولك في المسألة طريق آخر أن تضرب الأموال في العدد وتحفظ المجتمع ، ثم تنصف الأجزاء ، فإذا نصفتها صارت عدداً ، ثم تضرب ذلك النصف في نفسه وتحمل المجتمع على المحفوظ وتأخذ جذره وتطرح منه نصف عدد الأشياء ، فما بقي قسمته على عدد الأموال ، فما خرج فهو الجذر ، والمال هو من ضربه في نفسه . وهذا العمل يغنيك على رد الأموال إلى مال واحد ورد ما معك إلى ذلك ، ويعينك عن جبر كسر المال وجبر ما معه ، ويسهل عليك حل المسائل .

وأما إذا كان معك مال واحد استغنيت عن ضرب الأموال في العدد ، وعن قسمة ما بقي من الجذر بعد طرح نصف عدد الأجزاء من الجذر على الأموال .

فإن قيل : مال وعشرة أجزار تعدل تسعة وثلاثين من العدد ، كم الجذر ؟ وكم المال ؟ يخرج الشيء ثلاثة والمال تسعة . وامتحانه أن المال تسعة ، وعشرة الأجزاء ثلاثون ، فالجميع تسعة وثلاثون كما كان العدد . فإن أردت الخروج إلى المال قبل الجذر فاضرب عدد الأجزاء في نفسها ، ثم في التسعة وثلاثين يكن ثلاثة آلاف وتسعمائة احفظها ، ثم اضرب نصف المائة التي قامت من ضرب عدد الأجزاء في نفسها واحملها على الثلاثة الآف وتسعمائة وخذ جذر المجتمع ، وذلك ثمانون ، اطرح منها الخمسين ، الباقي ثلاثون ، اطرحها من التسعة وثلاثين الباقي تسعة وهو المال ، فالجذر ثلاثة .

فإن قيل : مال وثلاثة أثمان مال وثلاثة أجزار تعدل مائة واثنى عشر ، ضربت المال وثلاثة أثمان مال في المائة والاثنى عشر تكون مائة وأربعة وخمسين ، ثم تنصف الأشياء وتضربها في نفسها وتحمل المجتمع على المائة والأربعة وخمسين تكن مائة وستة وخمسين وربعا ، تأخذ جذرها اثنى عشر

ونصف ، اطرح منها نصف الأجزاء ، الباقي أحد عشر ، اقسّم ذلك على المال وثلاثة أثمان مال يخرج الشيء ثمانية والمال أربعة وستون . وإن شئت نسبة مالاً من مال وثلاثة أثمان مال ، وذلك ثمانية أجزاء من أحد عشر فتأخذ من كل ما معك ثمانية أجزاء من أحد عشر . ولك طريق آخر ، أن تضرب نصف عدد الجذور في مثله ، وتضم الخارج إلى العدد ، ويؤخذ جذر الجميع ويسقط منه نصف عدد الجذور ، فما بقي فهو جذر المال ، والمال متركب منه . نحو مال وعشرة أجزاء تعدل عشرة من العدد ، ونصف عدد الجذور في مثله خمسة وعشرون ، تضم إليه أربعة وعشرين فيصير الجميع تسعة وأربعين جذرها سبعة ، فيسقط منها نصف عدد الجذور وهو خمسة ، الباقي اثنان وهو جذر المال والمال أربعة .



وبرهانه بما يظهر للحس بالهندسة :  
أن تجعل المال سطحاً مربعاً متساوي الأضلاع والزوايا كل مبلغ من أضلاعه جذر عليه أ ب ج د ثم تصل بأحد أجزائه وهو ج ب بخط ب هـ وتجعله في عشرة من العدد ثم تضربه في خط ب أ ، وهو أحد أجزاء المال فيتركب منه

سطح ب و فيكون عشرة أجزاء ، لأن ضرب جذر في عشرة آحاد عشرة أجزاء ، فسطح ج و إذا أربعة وعشرون من العدد لأنه المال ، وعشرة أجزاء ، ثم تقسم خط ب هـ بنصفين على نقطة ح ، ثم تضرب خط ح ج في نفسه فيتركب سطح ح ك ب هـ ، ثم تخرج خط ب أ إلى نقطة ع فقد كمل الشكل . وهو يدل من وجهين ، أحدهما أن خط ب هـ قد قسم بنصفين وزيد في طوله ب ح ، فتضرب هـ ح في ب ح ، وح ب في نفسه مثل ضرب ج ح في نفسه كما تقدم في القواعد .

ملاحظة : لا تظهر بعض الحروف على سطح المربع في المخطوطات أو يبدو أثرها مطموساً .

ومعلوم أنّ ضرب الخط كله وهو خط هـ ح في ح د ، وهو مثل ح ب أربعة وعشرون ، لأنّ مسطح ج و هو المال والعشرة أجدار ، وضرب نصف الخط الأقل في نفسه وهو خط ح ب خمسة وعشرون ، لأنه خمسة ، فيصير الجميع تسعة وأربعين ، وهو مثل ضرب نصف الخط مع الزيادة في نفسه ، وهو خط ج ح ، وخط ح ح جذره فهو سبعة ، فإذا أسقطت منه نصف عدد الجذور وهو خط ح ب وهو خمسة بقي خط ب ح اثنين وهو جذر المال ، والمال أربعة .

### المسألة الثانية : من المفترقات

أموال وعدد يعدل أشياء مال المال ومال الشيء ، فالطريق بعد ردّ الأموال بالنقص والإكمال إلى مال واحد أنّ تفعل بالعدد والأشياء مثل ما فعل بالأموال أنّ تربّع نصف عدد الأشياء ، فإن كان مثل العدد فالمال مثل العدد ، والشيء نصف عدد الأشياء ، وإن لم يكن مثله أسقطت العدد من مربع نصف عدد الأشياء وأخذت جذر الباقي ، فإن شئت زدته على نصف عدد الأشياء ، وإن شئت نقصته منه فما كان فهو الشيء . مثاله نصف مال وثلاثة دراهم يعدل شيئين ونصفاً . فإذا أكملت المال مالاً ، وفعلت بالأشياء والعدد ما فعلت به ورجع إلى مال وستة دراهم تعدل خمسة أشياء ، تربّع نصف عدد الأشياء يكون ستة وربعاً ، تُسقط منه العدد ، يبقى ربع ، تأخذ جذره يكون نصفاً . إن شئت زدته على نصف عدد الأجدار يكون الشيء ثلاثة ، وإن شئت نقصته منه يكن الشيء اثنين ولا يكون العدد أعظم من مربع نصف عدد الأشياء فإنه يستحيل . والعلة في هذا العمل أنّ بعض الأشياء يقابل المال وهو ما عدده كعدد ما في الشيء من الآحاد ، والباقي يقابل العدد ، فإن كان العدد والمال متساويين ، فنصف الأشياء يقابل هذا ، والنصف يقابل هذا ، ومربع نصف عدد الأشياء مساوٍ لكل واحد من المال أو العدد . وإن لم يكن المال والعدد متساويين فما يقابل أحدهما من عدد الأشياء أعظم مما يقابل الآخر فقد انقسم عدد الأشياء بقسمين مختلفين ، وضرب أحدهما في الآخر هو العدد ، لأن العدد مساوٍ لضرب الشيء في عدد مقابل العدد من

الأشياء ، وذلك ينقص من مربع نصف عدد الأشياء بمربع الفصل بين أحد قسمي الأشياء وبين نصف عدد الأشياء ، فإذا أسقطت العدد من مربع نصف عدد الأشياء (فجذر الباقي إن زدته على نصف عدد الأشياء)<sup>1</sup> فهو القسم الأعظم من الأشياء ، وإن نقصته منه فهو القسم الأصغر . فقد ظهر أنك إن شئت زدت جذر الباقي<sup>2</sup> على نصف عدد الأشياء ، وإن شئت نقصته منه ، وأن العدد لا يكون أعظم من مربع الأشياء ، وأن معنى قولنا مال واحد وعشرون من العدد يعدل لأن عشرة أجزار مال مثلاً ، أنه مال إذ أزيد عليه أحد وعشرون درهماً كان المبلغ مثل عشرة أجزار ذلك المال ، وأن المسألة قد تكون موضوعة وضعاً يتأتى بالزيادة والنقصان وقد لا تتأتى إلا بأحدهما بحسب الوضع . ويحتاج الواضع إلى وضع العدد المضموم إلى المال على وجه تنتظم فيه معادلة المال والعدد الموضوع معه بعدد جذوره . وهذا إنما يتأتى بأن يفرض الواضع مالاً في نفسه مجذوراً ويقدر له جذوراً ويعرف مبلغها ، ثم يضم إلى المال عدداً يقابل ذلك المبلغ .

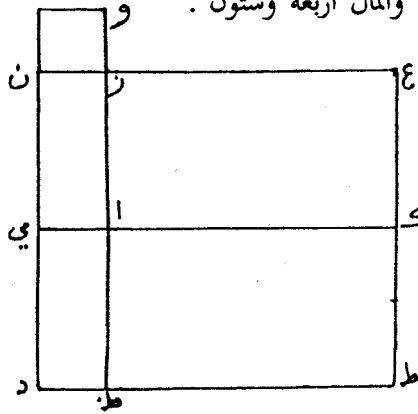
ومن وضع عدداً إذا ضربنا نصف نصف الاجذار في مثله كان مبلغه أقل من العدد المذكور مع المال استحالت المسألة . ومتى كان المبلغ مثل العدد فالجذر مثل نصف عدد الاجذار . ولك طريق آخر ، فإذا قيل لك مال واحد وعشرون درهماً يعدل عشرة أجزار أن تضرب الأموال في العدد وتحفظه ، وتنصف الاجذار وتضربها في نفسها وتطرحه من العدد المحفوظ وتأخذ جذر الباقي ، فما كان ، فإن شئت احملة على نصف عدد الأشياء واقسم ذلك على عدد الأموال ، فما خرج فهو الجذر ، والمال ضربه في نفسه ، وهو في هذه المسألة بالزيادة سبعة ، وبالنقصان ثلاثة ، والمال بالزيادة تسعة وأربعون ، وبالنقصان تسعة . وإن أردت الامتحان بالزيادة فقد عملت أن المال تسعة وأربعون ، فإذا حملت عليها الواحد وعشرين التي ذكر كان سبعين ، وهو مثل عشرة الاجذار ، لأن الجذر (سبعة)

(1) ساقط من ق 8 .

(2) في ق 8 : مشطر الباقي .

وامتحانها بالنقصان ، فالمال تسعة إن حملت عليها الواحد والعشرين كان ثلاثين ، وهي مثل العشرة الأجزاء ، لأن الجذر<sup>1</sup> ثلاثة . وطريق آخر : تضرب نصف عدد الأجزاء في نفسه وتنقص منه قدر العدد الذي مع المال ، ويؤخذ جذر الثاني فينقص من نصف عدد الجذور ، فما بقي فهذه جذر المال والمال متركب منه ، فإن كان الخارج من ضرب نصف عدد الجذور في نفسه قدر العدد فالمال قدر العدد ، أو أقل منه فالسؤال مستحيل .

مثال الأول مال وستة عشر من العدد يعدل عشرة أجزاء ، تضرب نصف عدد الجذور في نفسه يبلغ خمسة وعشرين ، تنقص منها ستة عشر وهو العدد ، يبقى تسعة ، جذرها ثلاثة ، تُنقص من نصف عدد الجذور وهو خمسة يبقى اثنان ، وهو جذر المال ، والمال أربعة . وإن زدت الثلاثة على نصف الأجزاء وهي خمسة صارت ثمانية وهو جذر المال أيضاً والمال أربعة وستون .



وبرهانه بشكل يدرك بالجس من الهندسة فنقول : تجعل المال سطحاً مربعاً متساوي الأضلاع والزوايا ، كل ضلع من أضلاعه جذره عليه أ ب ج د . وتصل طرف ضلع د ب بخط ب ه ، ثم تضرب خط ب ه في خط ب أ وهو مثل ب د فيتركب منه سطح ب ر فتجعله العدد الذي مع المال وهو ستة

عشر فمجموع سطح د و أ ه عشرة أجزاء المال ، لأنه قال في السؤال مال وستة عشر يعدل عشرة أجزاء . وقد تركب مجموعة من طرف خط د ه في خط د ج ، ومعلوم أن خط د ج جذر المال ، فخط د ه عشرة أجزاء ضرورة تركب سطح عشرة أجزاء منه ، إذ لا يتركب إلا من ضرب جذور في عدد ، فيقسم خط

(1) ما بين قوسين ساقط من ي .



د ه بنصفين على نقطه ح ، ثم تضرب أحد النصفين في نفسه وهو خط د ح فيتركب منه سطح د ع ، جملته خمسة وعشرون من العدد . ومعلوم أن جميع هذا السطح الذي جملته خمسة وعشرون هو من ضرب ح د في نفسه مثل الخارج من ضرب ه ب في ب د ، وج ب في نفسه ، لان خط ه د قد قسم بنصفين ، ثم قسم بقسمين مختلفين . وكل خط قسم كذلك فإن ضرب القسم الأطول في القسم الأقصر وفضل نصف الخط عن القسم الأقصر فسي نفسه ، مثل ضرب بنصف الخط في نفسه . ومعلوم أن ضرب القسم الاطول وهو خط ب ه في الأقصر وهو خط ب د الذي هو مثل خط ب أ ستة عشر من العدد كما تقرر ، فيبقى من مساواة سطح د ع الذي هو خمسة وعشرون خط ج ب في نفسه فيكون تسعة ، فخط ج ب إذا ثلاثة ، فإذا أسقط من خط ج د الذي هو خمسة ، بقي خط ب د اثنين ، فهو جذر المال والمال أربعة ، فهذا معنى قولنا تضرب نصف عدد الأجزاء في نفسه وهو خط ج ب فيكون خمسة وعشرين ، وهو سطح ج ك فتسقط الستة عشر فتبقى تسعة وهو سطح أ ع ، فجزر ذلك ثلاثة وهو خط ر أ وج ب مثله ، فتسقط من نصف عدد الجذور وهو خط ج د فيبقى اثنان وهو خط ب د فهو جذر المال والمال أربعة .

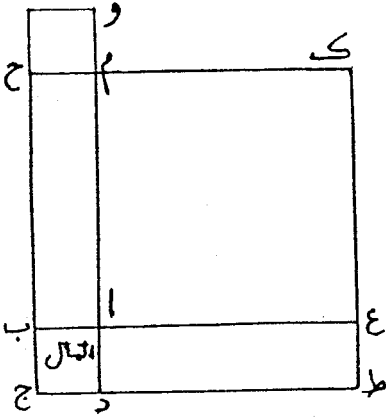
وأما إذا كان العدد الذي مع المال يساوي الخارج من ضرب نصف عدد الجذور في نفسه فالمال قدر ذلك العدد . مثاله مال وستة عشر من العدد يعدل ثمانية أجزاء ، فإن ضرب أربعة في أربعة ستة عشر فهو قدر المال ، فيكون المال ستة عشر . ومثال الناقص مال وستة عشر من العدد يعدل ستة أجزاء ، وهو متعذر مستحيل .

### المسألة الثالثة : من المُقترنات

إذا عادل المال المجذور والعدد ، ما المال ؟ وما الشيء ؟ فالطريق في استخراج الشيء بعد ردّ الأموال الى مال واحد بالتنقيص أو الإكمال أن تربّع نصف عدد الأشياء وتزيده على العدد ، وتأخذ جذر المبلغ فتزيده على نصف عدد الأشياء يكون الشيء .

مثاله مالٌ يعدل خمسة أشياء وستة دراهم ، تربيع نصف عدد الأشياء وتزيده على العدد وتأخذ جذر المبلغ فتزيده على نصف عدد الأشياء يكون ستة وهو الشيء . والعلة أنّ الأشياء من ضرب الشيء في عدد الأشياء ، والعددُ والأشياء مجموعهما يعدل مالاً ، فهو من ضرب الشيء في مثله ، لكن الأشياء من ضرب الشيء في عدد الأشياء ، فالعدد من ضرب الشيء في الشيء إلا عدد الأشياء . وكل عدد زدت عليه زيادة فإن ضرب العدد مع الزيادة مضافاً إليه مربع نصف العدد مساوٍ لمربع نصف العدد مع الزيادة مجموعين كما تقدم في القواعد . فالعدد عدد الأشياء ، والزيادة الشيء إلا عدد الأشياء ، والعدد من ضرب الشيء في الشيء إلا عدد الأشياء ، وذلك يعدل مع مربع نصف عدد الأشياء مربع نصف عدد الأشياء مع الزيادة ، وهي الشيء إلا عدد الأشياء مجموعين . وإذا أضفتَ إلى جذر ذلك نصف عدد الأشياء اكتمل الشيء وهو المطلوب .

ولك طريق آخر : تضرب الأموال في العدد وتحفظ المجتمع ، ثم تُنصفُ عدد الأشياء وتضربها في نفسها وتحمل المجتمع على المحفوظ ، وتأخذ جذر المجتمع وتحمله على نصف عدد الأشياء ، وتقسم المجتمع على عدد الأموال ، فما خرج فهو الشيء . والمال ضربه في نفسه نحو مال يعدل ثلاثة أجزار وأربعة دراهم ، فإن ذكر أكثر من مال مثل مال ونصف مال أو مالين ونحوه ، فإن شئت فاعمل ما تقدم ، وإن شئت سمّ مالاً ممّا ذكر من الأموال ، وخذ تلك النسبة من كل ما ذكر في المسألة ، ثم تعمل على ما ذكر في المسألة ، فإن ذكر أقل من مال مثل ثلاثة أرباع مال أو نصف ونحوه فانت أبدأً تطلب ما يخرج الجذر ، فيخرج المال من ضربه في نفسه ، أو تخرج المال ابتداءً . زمتي ذكر عدد الأموال مُردّه إلى مال واحد ، وردّ كل نوع مما يُقابلة إلى مثل ما رددت إليه المال ، ثم استعمل الطريق . وإن كان للمال جزء أو أجزاء دون التمام فكمل المال ، ثم زد على كل واحد من النوعين الآخرين مثل ما زدته على المال ، ثم استعمل الطرق .



وبرهان الطريق الأول بشكل  
هندسي محسوس أن تجعل المال سطحاً  
مربعاً متساوي الأضلاع والزوايا فكل  
ضلع من أضلاعه جذره وجملته أربعة  
أجذار وخمسة من العدد ، وهو سطح أ  
ب ج د ، ثم تقطع من خط أ ب  
فتضربه في خط د ب ، يتركب منه  
سطح ج ب فتجعله الخمسة من العدد ،

ثم تضرب بقية خط أ ب وهو خط أ هـ في خط أ ج يتركب منه سطح هـ ج  
فتجعله الأربعة الاجذار ، ثم تقسم خط أ هـ بنصفين على نقطة و ، ثم تضرب  
خط و هـ في نفسه فيتركب منه سطح هـ ع . ومعلوم أن خط أ هـ أربعة من العدد ،  
لأن سطح و ح أربعة أجذار السطح الأعظم ، وقد تركب من ضرب جذره  
وهو خط أ ج في خط أ هـ ، فيجب أن يكون خط أ هـ أربعة من العدد ، فخط  
و هـ اثنان لأنه نصفه . و سطح هـ ع يتركب من ضربه في نفسه فهو أربعة إذاً ، فإذا  
ضممناه الى سطح د ج الذي هو خمسة من العدد صار المجموع تسعة ، وهو  
مثل الخارج من ضرب خط و ب في نفسه ، لأن كل خط قُسم بنصفين وزيد في  
طوله زيادة فإن ضرب الخط كله مع الزيادة في الزيادة ، وضرب الخط في نفسه  
مثل ضرب نصف الخط والزيادة في نفسه كما تقدم في القواعد . وقد ضرب ب د  
وهو مثل أ ب في هـ ب فتركب منه سطح ج ب وهو خمسة من العدد ، وضرب  
و د في نفسه فتركب منه سطح هـ ع وهو أربعة ، فالجميع مثل ضرب و ب في  
نفسه ، وجملة ذلك تسعة . فخط و ب إذاً ثلاثة ، لأنه جذر تسعة ، فإذا ضم إليه  
بقية الخط وهو خط أ و وهو اثنان صار الجميع خمسة ، وهو جذر السطح  
الأعظم ، فجملته خمسة وعشرون .

تنبيه : للثلاثة المفردة ضابطواحد وهو قسمة الأدنى على الأعلى ، وتختص  
الثلاثة بأن الخارج مال تأخذ جذره ، فأخذ الجذر في الثلاثة هو الزائد ليس إلا .

وتشترك المقترنات الثلاث في ضرب نصف عدد الأشياء في نفسه ، وتشارك الأولى الأخيرة فيه وفي اضافة المتحصل الى العدد المذكور في المسألة وأخذ جذره . وتمتاز الأولى بتنقيص نصف الأشياء من الجذر ، والثالثة بزيادته . وبهذه الزيادة والنقص يحصل الفرق بين الأولى والأخيرة ليس إلا .

وتمتاز الثانية عنهما بتنقيص العدد المذكور في المسألة من المتحصل من ضرب نصف عدد الأشياء في نفسه وأخذ جذره بعد ذلك . وأما تنقيص الجذر من نصف عدد الأشياء فتشاركها الأولى في ذلك ، لكن في الأولى تنقصه من جملة المتحصل من ضرب نصف عدد الأشياء والعدد المذكور ، وها هنا تنقصها من جذر العدد الكائن من ضرب نصف عدد الأشياء بعد إسقاط العدد المذكور في المسألة منه .

وأما زيادة نصف عدد الأشياء فتشاركها الثالثة فيها ، إلا أن في الثالثة يزداد على الجملة المتحصلة من ضرب نصف عدد الأشياء والعدد المذكور في المسألة ، وفي الثانية تنقصها من جذر العدد الكائن من ضرب نصف عدد الأشياء بعد تنقيص العدد المذكور في المسألة منه . وستتضح هذه المسائل أكثر من هذا بالعمل في المسائل الفقهية المشككة إن شاء الله تعالى . ولا أقتصر في تخريجها على الجبر والمقابلة بل أذكر نبذاً من الطرق الغريبة كالخطأين والدينار وغيرهما إن شاء الله تعالى .

بشمة هذا النظر تتخرج المسائل ، وهي خمسة أنواع :

## النوع الأول : مسائل الوصايا

وفيه خمس عشرة مسألة :

الأولى : له خمس بنين وأوصى بتكملة ربع ماله بنصيب أحدهم ، لأن نصيب أحدهم دون الربع ، فالفاضل هو الوصية . وحسابها بالجبر أن تأخذ ما لا ترفع ربعه للموصي له ، وترد منه نصيباً فيحصل ثلاثة أرباع مال ونصيب مسترجع من ربع ، وهذا يعدل خمسة أنصباء ، فيكفي النصيب الذي معنا

بنصيب قصاصاً ، فبقى ثلاثة أرباع مال تعدل أربعة أنصباء ، تبسط الجميع ارباعاً تضرب كل واحد في أربعة تبلغ الأنصباء ستة عشر وتبلغ ثلاثة أرباع ثلاثة ، فتقلب العبارة وتقول : المال ستة عشر ، والنصيب ثلاثة ، ثم تأخذ ربع المال أربعة تطرح منه نصيباً وهو ثلاثة يبقى سهم هو التكملة الموصى بها ، ادفعه للموصى له ، يبقى خمسة عشر بين البنين الخمسة ثلاثة ثلاثة وهو النصيب الخارج .

### طريقة المقادير

تأخذ ربع المال يلقى منه نصيب يبقى مقدار هو التكملة . وإذا أعطينا من كل ربع نصيباً فضل مثل ما فضل من الربع الأول ، فيحصل من الأرباع الباقية ثلاثة مقادير ومعنا مقدار من الربع الأول ، وتوفرت أربع بنين وفضل أربع مقادير ، يسلم مقدار للوصية يبقى نصيب ابن لم يأخذ شيئاً تسلم له المقادير الثلاثة ، فيحصل أن كل نصيب ثلاثة ، وكنا جعلنا ربع المال نصيباً ومقداراً . فيظهر أن ربع المال والمال ستة عشر والنصيب ثلاثة والتكملة سهم .

### طريقة الدينار والدرهم

تجعل ربع المال ديناراً ودرهماً ، النصيب ديناراً ، والتكملة درهماً ، تدفع الدرهم للوصية يبقى من أرباع المال أربعة دنانير وثلاثة دراهم ، يأخذ أربعة بنين أربعة دنانير ، تبقى ثلاثة دراهم في يد الابن الخامس وهي قيمة الدينار ، فتجعل كل ربع أربعة دراهم ثلاثة للنصيب وواحد للتكملة .

### طريقة الخطأين

وهي طريقة قدماء الحكماء ، وتذكر على وجهين ، يسمى أحدهما الخطأ الأكبر ، وهو أن يخطيء خطأين ثم يخرج الصواب من بينهما ؛ والخطأ الأصغر وهو الذي يخرج الصواب بخطأ واحد ، فتجعل ربع المال اثنين والتكملة بينهما والنصيب واحد ، وجملة المال حينئذ ثمانية ، للوصية سهم ، يبقى من هذا الربع واحد ، وهو الذي قدرناه نصيباً تضمه إلى ثلاثة الأرباع تصير سبعة ، وكان يجب أن تكون خمسة ليأخذ كل ابن سهماً كما قررناه في الربع الأول ، ففضل عن

الواجب اثنان فهو الخطأ الأول ، وهو زائد فاحفظه . ثم تجعل المال إن شئت اثني عشر وفيه ثلاثة للتكملة ، منها واحد والنصيب اثنان تدفع التكملة للوصية يبقى أحد عشر ، وكان الواجب أن يبقى عشرة ليأخذ كل ابن سهمين مثل النصيب المفروض من الربع ، فزاد سهم وهو الخطأ الثاني ، وهو زائد أيضاً فيحط الخطأ الثاني من الخطأ الأول لتجانسهما في الزيادة ، يبقى واحد وهو المقسوم عليه فاحفظه . ثم اضرب المال الأول وهو ثمانية في الخطأ الثاني وهو واحد بثمانية ، واضرب المال الثاني وهو اثنا عشر في الخطأ الأول وهو اثنان بأربعة وعشرين ، فتحط الأقل من الأكثر يبقى ستة عشر ، اقسما على الواحد المحفوظ يخرج ستة عشر وهو المال . وإن أردت النصيب فاضرب النصيب الأول وهو واحد في الخطأ الثاني وهو واحد يكون واحداً واضرب النصيب الثاني وهو اثنان في الخطأ الأول وهو اثنان تكون أربعة ، فانقص الأقل من الأكثر تبقى ثلاثة ، اقسما على الواحد المحفوظ يخرج ثلاثة وهو النصيب بالأعمال المتقدمة .

**الثانية :** ترك أربعة بنين وبنات وأوصى بتكملة رُبع ماله بنصيب أحد البنين . حذ ربع المال ألقى منه نصيبين ، فإن لكل ابن سهمين ، وزد النصيبين على ثلاثة أرباع المال تحصل ثلاثة أرباع مال ونصيبان ، أسقط نصيبين بنصيبين الجنس بجنسه قصاصاً يبقى ثلاثة أرباع مال تعدل سبعة أنصباء ، ابسطها أرباعاً واقبل الاسم فيها يبقى المال ثمانية وعشرين ، والنصيب ثلاثة ، وربع المال سبعة . ادفع سبعة للوصية ، واسترجع منها نصيبين وذلك ستة ، يبقى سهم وهو التكملة ، ويبقى من المال سبعة وعشرون ، لكل ابن ستة ، وللبنت ثلاثة ، وهو مع التكملة سبعة وهو ربع المال .

**الثالثة :** ترى خمس بنين وأوصى بعُشر ماله ، ولآخر بتكملة الربع بنصيب أحد بنيه . فطريق الجبر تأخذ مالا تطرح منه عشرة ، ثم ربع المال وترد منه نصيباً يبقى ثلاثة عشر جزءاً من عشرين جزءاً من المال ونصيب ، لأن العشرين هي أقل عدد يكفي في العُشر والربع والرد ، وذلك يعدل خمسة أنصباء ، فتلقي نصيباً بنصيب قصاصاً يبقى ثلاثة عشر جزءاً من عشرين جزءاً من مال تعدل أربعة

أنصباء ، تبسطها بأجزاء العشرين وتقول بعد قلب الاسم : المال ثمانون ، والنصيب ثلاثة عشر ، فتعطي من المال للوصية عُشْرُهُ وهو ثمانية ، ثم ربع المال وهو عشرون فتلقي منه النصيب تقديراً وهو ثلاثة عشر تبقى سبعة وهي التكملة ، والوصيتان خمسة عشر ، ثمانية وسبعة ، تلقيهما من المال يبقى خمسة وستون ، لكل ابن ثلاثة عشر .

**طريقة الخطأين :** تجعل للمال عشرين لأنه أقل عدد يحصل ذلك ، تخرج عُشْرُهُ للوصية الأولى ، وربع المال وهو خمسة ، وتجعل النصيب إن شئت ثلاثة ، وتدفع اثنين لصاحب التكملة تبقى ستة عشر وكان الواجب أن تبقى خمسة عشر ليأخذ كلُّ ابنٍ ثلاثة مثل النصيب الذي قدرناه ، زاد واحداً وهو الخطأ الأول فالخطأ زائد فاحفظه . ثم اجعل المال أربعين ، وادفع عُشْرَهَا أربعة ورُبْعَهَا عشرة ، والنصيب خمسة ، والتكملة الخمسة الباقية من الربع ، فالوصيتان تسعة ألقها من المال يبقى أحد وثلاثون وكان الواجب أن يبقى خمسة وعشرون لتتقسم لكل ابن خمسة مثل النصيب المفروض ، زاد ستة وهو الخطأ الثاني زائد أيضاً ، ألقى منه الخطأ الأول يبقى خمسة احفظها فهي المقسوم عليها . فإن أردت المال ضربت المال الأول في الخطأ الثاني والمال الثاني في الخطأ الأول ونقصت أقل المبلغين من أكثرهما يبقى ثمانون ، اقسهما على الخمسة المحفوظة يخرج ستة عشر هي المال . وإن أردت النصيب ضربت النصيب الأول في الخطأ الثاني ، والنصيب الثاني في الخطأ الأول ، ونقصت الأقل من الأكثر تبقى ثلاثة عشر اقسما على الخمسة يخرج اثنان وثلاثة أخماس وهو النصيب . وإن أردت إسقاط الكسر بسطت المال والنصيب أخماساً فيصير المال ثمانين والنصيب ثلاثة عشر .

**طريقة الدينار والدرهم :** تفرض ربع المال ديناراً ودرهماً ، تدفع درهماً ، تدفع درهماً للتكملة ، يبقى من المال أربعة دنائير وثلاثة دراهم ، للوصية الأخرى عُشْرُ المال وتقدره كاملاً ليخرج العشر كاملاً ، فالعشر أربعة اعشار دينار وأربعة اعشار درهم ، تبقى ثلاثة دنائير وثلاثة أخماس دينار ، أو تقول ستة اعشار دينار

وتبقى ثلاثة أخماس درهم ، غير ان أخرجنا التكملة درهماً ، الباقي ثلاثة دنانير وثلاثة اخماس دينار ودرهمان وثلاثة أخماس درهم ، وذلك يعدل خمسة دنانير أنصاء البنين ، فتسقط الجنس من الجنس ، يبقى من الأنصاء دينار وخمسان يعدل درهمن وثلاثة أخماس درهم ، تبسطها أخماساً وتقلب العبارة فالدينار ثلاثة عشر ، وهو النصيب ، والدرهم سبعة وهو التكملة ، وهما ربع المال وذلك عشرون ، والمال ثمانون .

**طريقة المقادير :** تلقي من ربع المال نصيباً وتدفع المقدار الباقي للتكملة ، يبقى ثلاثة أرباع المال ، تدفع لكل ابن من كل ربع نصيباً يبقى فيها ثلاثة مقادير ، تلقي منها عشر المال وقد كان ربه نصيباً ومقداراً ، فالمال أربعة أنصاء وأربعة مقادير ، وعُشْرُ جميع المال أربعة أعشار نصيب وأربعة أعشار مقدار ، تلقي ذلك من ثلاثة مقادير ، وتسقط من الجنس يبقى مقداران وثلاثة أخماس مقدار إلا خمسي نصيب ، وهو أوجز من أن تقول إلا أربعة أعشار نصيب وذلك يعدل نصيباً ، وهو نصيب الابن الخامس الذي لم أخذ شيئاً فتجبر المقدارين وثلاثة أخماس مقدار بخُمُس نصيب ، وهو المستثنى ، ويزداد على عديله مثله فيصير نصيب وخمسان في مقابلة مقدارين وثلاثة أخماس مقدار ، تبسطها أخماساً وتقلب العبارة فيصير النصيب ثلاثة عشر والمقدار سبعة وهي التكملة ، وهي مع النصيب عشرون والمال ثمانون .

**الرابعة** له سبعة بنين وأوصى بتكملة ربع ماله بنصيب أحدهم إلا عُشْرَ الباقي من المال . فطريق الحيز تسلّم ربع مال الموصى له بالتكملة وتسترجع نصيباً يبقى ربع مال الأنصاء وهو التكملة تدفعها للموصى له بها . وتضيف النصيب لثلاثة أرباع المال وتسترجع من التكملة مثل عشر ذلك وتضيفه أيضاً وذلك سهم من أربعين لمكان الربع والعشر وثلاثة الأرباع مع النصيب المسترجع من التكملة ثلاثون ونصيب ، وعُشْرُ ذلك ثلاثة وعشْرُ نصيب ، فتسترد من صاحب التكملة ثلاثة وعشر نصيب تبقى ثلاثة وثلاثون جزءاً من أربعين ونصيب وعشر نصيب تعدل سبعة أنصاء تُسقط النصيب والعشر بمثله قاصداً تبقى ثلاثة وثلاثون في



مقابلة خمسة أنصياء وتسعة أعشار نصيب ، فتضرب الجميع في مخرج أجزاء المال وهو أربعون فيصير المال مئتين وستة وثلاثين ، والنصيب ثلاثة وثلاثون . وامتحنه بأخذ ربع المال وهو تسعة وخمسون أسقط منه نصيباً وهو ثلاثة وثلاثون تبقى ستة وعشرون وهي التكملة ، وتسقطها من المال تقديراً يبقى مائتان وعشرة ، تسقط عشرها وهو أحد وعشرون من التكملة يبقى منها خمسة وفي الوصية ، يبقى من المال مئتان وأحد وثلاثون بين سبعة بنين ، لكل واحد ثلاثة وثلاثون .

**طريق الدينار والدرهم :** تجعل ربع المال ديناراً ودرهماً ، فالدينار نصيب ، والتكملة درهم . تدفع الدرهم فيها ، يبقى من المال أربعة دنائير وثلاثة دراهم ، تسترجع عشرها من التكملة وتزيد المسترجع على باقي المال يبلغ أربعة دنائير وأربعة أعشار دينار وثلاثة دراهم وثلاثة أعشار درهم . تَبَسُّطُ المبلغ يعدل سبعة دنائير أنصباء البنين ، وتسقط الجنس من الجنس يبقى ديناران وستة أعشار دينار ، تعدل ثلاثة دراهم وثلاثة أعشار درهم ، تبسطها أعشاراً يصير الدينار وستة الأعشار ستة وعشرين والدرهم ثلاثة وثلاثين فتقلب العبارة فيكون الدينار ثلاثة وثلاثين وهو النصيب ، والدرهم ستة وعشرين وهي التكملة . وقد لا يحتاج طريق الدينار والدرهم الى قلب العبارة . ومتى احتاج فقد وقعت في الجبر ، والعبارة فيها مستعارة من حكم الجبر إذا قلبنا العبارة أن تجعل النصيب أجزاء والعدد أموالاً والمال نصيباً فتقول : الدينار ثلاثة وثلاثون وهي النصيب ، والدرهم ستة وعشرون وهي التكملة وهما ربع المال ، ومجموعهما تسعة وخمسون .

**الخامسة أربعة بنين وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم إلا تكملة ربع ماله بالنصيب .** فنبدأ بطريق الجبر ، فتأخذ ثلث مال تنقص منه نصيباً يبقى ثلث مال إلا نصيباً ، وهذا تكمله الثلث فاحفظها ، ثم خذ ربع مال وانقص منه نصيباً يبقى ربع مال إلا نصيباً ، وهذه تكملة الربع ، أنقصها من تكملة الثلث وهو ثلث مال إلا نصيباً يبقى نصف سدس مال ، وتسقط الاستثناء على ما تقدم أن النفي إذا أضيف إلى المستثنى منه صار إثباتاً ، فثبت نصيب بسبب إضافة ربع مال إلا نصيباً

الى ثلث مال إلا نصيباً فيجبر ما في ثلث المال من استثناء النصيب بما اقتضته  
الإضافة ، فيبقى نصف سدس مال ، فيسقط من المال فيبقى أحد عشر جزءاً من  
اثني عشر جزءاً من مال يعدل أربعة أنصباء . اضرب الجميع في مخرج أجزاء  
المال وهو اثنا عشر ، واقلب العبارة فيصير المال ثمانية وأربعين ، والنصيب أحد  
عشر ، وامتنحه بأن ثلث المال ستة عشر يخرج منه النصيب أحد عشر تبقى  
خمس ، ثم تأخذ ربع المال اثنا عشر تلقي منه النصيب وهو أحد عشر يبقى واحد  
وهو تكمله الربع ، أسقط التكملة من التكملة المحفوظة تبقى أربعة هي الوصية ،  
وفي نصف سدس المال ، أسقطها من المال وهو ثمانية وأربعون تبقى أربعة  
وأربعون ، لكل ابن أحد عشر .

السادسة ثلاثة بنين وأوصى بجذر نصيب ابن لعمه ، وبجذر جميع المال  
لخاله ، فجعل وصية العم جذراً ، ونصيب كل ابن مالا ، لأن الجذر هو ما إذا  
ضرب في نفسه ردّ مالا . وأما وصية الخال ففيها اصطلاح للحساب حملوه على  
جذرين نظراً لصورة اللفظ لا لمعنى الأموال ، وجعلوا المال كله أربعة أموال لأن  
اثنين لا يكون إلا جذر أربعة ، واللغة تقتضي أن يكون أوصى له بأصل المال وهو  
أقل ما يتمم ، لأن الجذر لغة الأصل ، وحينئذ لا يكون أوصى بمعتبر بل بحقيق  
جداً ، وظاهر اللفظ خلافه ، فيحمل على اصطلاح الحساب لا من كل وجه ، لأن  
اصطلاحهم في جذر المال هو الذي إذا ضرب في نفسه قام المال ، وذلك لا يختص  
بائنين ، فحينئذ هذا اصطلاح خاص بالوصية إذا جمع بين جذرين هكذا ، فإن  
أفرد جذراً النصيب عملوا النصيب مجذوراً وأعطوا جذره وجعلوا كل نصيب  
مالاً وقالوا في المسألة ثلاثة أموال مثلاً إن كان البنون ثلاثة ، ويزيدون على الأموال  
الجذر الموصى به فيقولون ثلاثة وجذره ويكملون العمل كما سيأتي إن شاء الله  
تعالى ، فيكون المال كله أربعة أموال والوصيتان ثلاثة أجدار ، انقصها من المال  
تبقى أربعة أموال إلا ثلاثة جذور وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة أموال لأن  
نصيب كل ابن مال ، فتجبر الأموال الأربعة بثلاثة جذور وتزيد على عدلها مثلها  
وتسقط الجنس بالجنس يبقى مال قبالة ثلاثة جذور ، وهذا يقتضي في قاعدة

الجبر أن يكون المال تسعة ، لأن تقدير الكلام مال يعدل ثلاثة أجزار ، فالمال تسعة وجذره ثلاثة . وقد قدرنا أربعة أموال كل مال تسعة مجموعها ستة وثلاثون ، تسقط من المال وصية العم وهو جذر مال من الأموال ثلاثة ، ووصية الخال جذران ستة وهي جذر ستة وثلاثين ، يبقى من المال سبعة وعشرون لكل ابن تسعة .

فإن أوصى لعمه بجذر نصيب ابن ، ولخاله بجذر ما بقي من ماله فوصية العم تقتضي أن يكون نصيب كل ابن مالاً فانصباؤهم ثلاثة أموال ، فاحفظ ذلك ، واجعل الباقي من المال بعد جذر نصيب أموالاً لها جذر ، فإن شئت قلت تسعة أموال ، فجملة التركة تسعة أموال وجذر ، تسقط وصية العم جذراً ووصية الخال ثلاثة أجزار لأنها جذر تسعة أموال الباقي بعد وصية العم نظراً للفظ لا لمعنى الأموال ، لأن ثلاثة جذر تسعة أموال من حيث العدد فقط . هذا معنى هذا الباب في اصطلاح الحساب ، فتبقى تسعة أموال إلا ثلاثة أجزار ، تعدل أنصباء الورثة ثلاثة أموال ، لأن نصيب كل ابن قُدِّرَ مالاً ، فيجبر ويقابل ، فتسقط المثل بالمثل ، يبقى ستة أموال تعدل ثلاثة أجزار ، فالمال يعدل نصف جذر ، فخذ هذا اللفظ وقلْ الجذر نصف سهم . فإذا كان الجذر نصفاً فالمال ربع . وقد كانت التركة تسعة أموال وجذراً وكل مال ربعاً ، فالجملة درهمان وثلاثة أرباع درهم ، تدفع للعم جذر النصيب نصف درهم ، يبقى درهمان وربع جذرها ، ووصية الخال درهم ونصف ، فالوصيتان درهمان ، الباقي ثلاثة أرباع درهم ، يُدفع لكل ابن ربع . وهذه المسائل اصطلاح الحساب ، والا فيتعذر<sup>1</sup> في الفقه أن يكون للموصى له بجذر نصيب نصف درهم ويكون النصيب ربع درهم .

السابعة أوصى لأربعة بأربعة أعيان ، قيمة كل عين درهم ، فسلمت إليهم قبل الكشف ، فوجدت التركة تسعة ، تعين أن يرد كل ربع ما معه ، وجدنا أحدهم معسراً مُستهلكاً ما أخذه قلنا للموصى لهم وللورثة بقي من جملة التركة

(1) في ق 5 : «والأ فبيعد» ، وفي ق 8 : «والأ فبيعد» .

رُبْعُ درهمٍ دَيْنًا وكنا أولاً نقسم عليكم عيناً فقط ، ينوب كل موصى له ثلاثة أرباع درهم ، نقسم عليكم عيناً ودَيْنًا فينوب كل موصى له ثلاثة أرباع درهم إلا ثلث الثلث من الربع المنكسر ، فيكون الذي ينتزع من كل واحد أكثر من الربع فيرد الدين . وإذا زاد كثر الجزء الذي يرجع به فيزيد الدين ، وكلما زاد زاد الجزء فيلزم الدور .

**طريق الجبر أن تجعل الدين شيئاً لأنه مجهول ، فتكون التركة تسعة إلا شيئاً ، ثلثها ثلاثة دراهم إلا ثلث شيء ، فيكون نصيب المفلس ثلاثة أرباع درهم إلا نصف سدس شيء ، ويكون الدين الذي يجب الرجوع به عليه ربع درهم ونصف سدس شيء ، وهو يعدل شيئاً ، فتؤول المسألة إلى الأولى من المفردات الثلاث أشياء تعدل عدداً ، فتسقط المتجانس بمثله ، فيسقط نصف سدس شيء بمثله من الشيء ، يبقى من الشيء ثلثاه وربعه يعدله ربع درهم ، فتقسمه على ثلثين وربع شيء بأن تأخذ عدداً له ثلث وربع ، وأقل ذلك اثنا عشر ، تضربها في ربع وهو المقسوم ، فيكون الخارج بالضرب ثلاثة ، وتضربها في ثلثين وربع فيكون الخارج بالضرب أحد عشر جزءاً من اثني عشر . وإذا قسمنا ثلاثة يكون الخارج ثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، وهو جملة الدين ، فيكون نصيب المعسر من الدرهم الذي قبضه ثمانية أجزاء من أحد عشر ، والدين الثابت عنه ثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءاً . وامتحان ذلك أنا إذا ضربنا الأربعة دراهم في أحد عشر يحصل أربعة وأربعون ، فإذا أسقطنا من المقبوض لكل واحد ثلاثة أسهم كان الساقط لهم اثني عشر من أربعة وأربعين ويفضل بأيديهم اثنان وثلثون على أربعة ثمانية ثمانية . فقد تبين أن الحاصل لكل واحد مما قبضه ثمانية من أحد عشر ، والذي يسترجع من يده ثلاثة أجزاء من أحد عشر ، وانقطع الدور .**

**الثامنة أربعة بنين ، وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ودرهم ، ولآخر بثلث ما بقي من ربه إلا درهماً بعد إخراج الوصية منه . ومعنى الوصية الأولى أن تأخذ نصيباً ودرهماً ، ثم التكملة مع الموصى بها ، فيعطى الموصى له**

ثُلُثُ المَالِ وَيَرَدُّ مِنْهُ نَصِيبًا وَدَرَاهِمًا ، وَيَبِينُ الثَّلَاثُ وَالرَّبْعُ نِصْفَ سُدُسٍ تَلْقِيهِ ، يَبْقَى  
 نَصِيبُهُ وَدَرَاهِمُهُ إِلَّا نِصْفَ سُدُسِ المَالِ ، لِلْوَصِيَّةِ الثَّانِيَةِ ثُلُثُ ذَلِكَ إِلَّا دَرَاهِمًا ، يَبْقَى  
 ثَلَاثًا نَصِيبًا وَدَرَاهِمًا وَثَلَاثًا دَرَاهِمًا إِلَّا نِصْفَ تِسْعِ مَالٍ ، وَيَعْتَبَرُ ذَلِكَ بِثَمَانِيَةِ عَشْرٍ ،  
 سُدُسُهَا ثَلَاثَةٌ ، وَتُسْعُهَا اثْنَانِ ، وَنِصْفُ سُدُسِهَا وَاحِدٌ وَنِصْفُ ، وَثَلَاثًا ذَلِكَ وَاحِدٌ  
 وَهُوَ نِصْفُ التَّسْعِ فَتَزِيدُ ذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ المَالِ يَكُونُ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ جِزَاءً  
 مِنْ سِتَّةِ وَثَلَاثِينَ جِزَاءً مِنْ مَالٍ ، وَثَلَاثًا نَصِيبًا وَدَرَاهِمًا وَثَلَاثُ دَرَاهِمٍ ، وَأَخَذْنَا سِتَّةَ  
 وَثَلَاثِينَ لِلْحَاجَةِ لِلسُّدُسِ وَالسُّدُسِ وَالتَّسْعِ وَالرَّبْعِ وَالثَّلَاثِ وَثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ ،  
 وَهَذَا الْمَبْلُغُ سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ . وَلَمَّا ضَمَمْنَا مَا كَانَ مِنَ الْوَصِيَّتَيْنِ إِلَى هَذَا الْمَبْلُغِ  
 وَكَانَ مَعْنَى نَقْصَانِ نِصْفِ تِسْعٍ وَهُوَ سَهْمَانِ مِنْ سِتَّةِ وَثَلَاثِينَ ، فَحَطَطْنَاهُ مِمَّا مَعْنَى  
 بَقِيَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ . وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ تَعْدِلُ أَرْبَعَةَ أَنْصِبَاءَ ، أَسْقَطُ ثُلُثَ نَصِيبِ  
 وَالدَّرَاهِمِ وَالثَّلَاثِي دَرَاهِمٍ تَبْقَى ثَلَاثَةَ أَنْصِبَاءَ وَثُلُثَ نَصِيبٍ إِلَّا دَرَاهِمًا وَثَلَاثِي دَرَاهِمٍ ،  
 تَعْدِلُ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ جِزَاءً مِنْ سِتَّةِ وَثَلَاثِينَ مِنْ مَالٍ ، كَمَّلَ أَجْزَاءَ المَالِ سِتَّةَ  
 وَثَلَاثِينَ فَتَكُونُ التَّكْمَلَةُ خُمُسًا خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ وَخُمُسَ خَمْسِهَا ، فَتَزِيدُ عَلَى  
 الْأَنْصِبَاءِ وَالْكَسْرِ مَعَ مَا فِيهَا مِنَ الْأَشْيَاءِ كَذَلِكَ فَتَنْصِبُ أَرْبَعَةَ أَنْصِبَاءَ وَأَرْبَعَةَ  
 أَحْمَاسَ نَصِيبٍ إِلَّا دَرَاهِمِينَ وَخُمُسِينَ ، لِأَنَّا زِدْنَا سِتَّةَ أَحْمَاسَ مَكَانَ ثَلَاثَةِ  
 أَنْصِبَاءَ ، فَيَبْقَى خُمُسٌ وَثُلُثُ خَمْسٍ ، فَتَطْلُبُ ذَلِكَ مِنْ خَمْسِينَ لِحَاجَتِنَا لثُلُثِ  
 الْخَمْسِ لِمَكَانِ ثُلُثِ النِّصِيبِ الَّذِي مَعْنَى ، وَخَمْسًا الْخَمِيسَ عِشْرُونَ ، وَخُمُسَ  
 خَمْسِهَا اثْنَانِ ، تَزِيدُ هَذَا عَلَى الْخَمْسِينَ يَصِيرُ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، وَقَدَرْنَا كُلَّ نَصِيبٍ  
 فِي الْأَصْلِ خَمْسَةَ عَشْرٍ ، وَالثَّلَاثُ خَمْسَةَ عَشْرٍ ، ثَلَاثَةَ خَمْسَةَ ، ثُمَّ زِدْنَا خَمْسَ هَذَا  
 الْمَبْلُغِ وَخَمْسَ خُمُسِهِ وَهُوَ اثْنَانِ وَعِشْرُونَ فَهُوَ نَصِيبٌ وَسَبْعَةٌ . فَإِذَا جَمَعْنَا  
 الْجَمِيعَ وَجَدْتَهُ أَرْبَعَةَ أَنْصِبَاءَ وَأَرْبَعَةَ أَحْمَاسَ نَصِيبٍ ، ثُمَّ يَزِيدُ الْاسْتِثْنَاءَ عَلَى  
 حَسَبِ زِيَادَةِ المَالِ عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ . وَقَدْ كَانَ الْاسْتِثْنَاءُ الْأَوَّلُ دَرَاهِمًا وَثَلَاثِي دَرَاهِمٍ  
 فَتَبْلُغُ دَرَاهِمِينَ وَخُمُسِينَ ، فَتَطْلُبُ عَدَدًا إِذَا ضَرَبْنَاهُ فِي أَرْبَعَةٍ وَأَرْبَعَةَ أَحْمَاسَ يَكُونُ  
 إِذَا نَقَصْتِ مِنْهُ الدَّرَاهِمِينَ وَالْخَمْسِينَ يَبْقَى عَدَدًا صَحِيحًا ، لِأَنَّ مَعْنَى اسْتِثْنَاءِ  
 الدَّرَاهِمِ وَزِيَادَةِ ، فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةَ وَأَرْبَعَةَ أَحْمَاسَ فِي ثَلَاثَةِ تَبْلُغُ أَرْبَعَةَ عَشْرَ

وخمسين، فإذا نقصت منه درهمن وخمسين بقي اثنا عشر، ولكن لا تصح  
القسمة منها، لأن كل نصيب ثلاثة مع الوصايا، فاضرب في عدد هو ثمانية تبلغ  
ثمانية وثلاثين وخمسين، فإذا نقصت درهمن وخمسين بقي ستة وثلاثون درهماً  
فمنها تصح، وبأن أن النصيب ثمانية.

وامتحانه يكون ثلث هذا المال اثنا عشر تلقي منه نصيباً ودرهماً يبقى ثلاثة،  
وربع المال تسعة تلقي هذه الثلاثة منها، وهذه الثلاثة هي الوصية الأولى فإنها  
التكملة بعد النصيب والدرهم. وإذا حططناها من الربع وهو تسعة تبقى ستة،  
فللوصية الثانية ثلثها إلا درهماً فلها درهم، يبقى من الربع خمسة تزيدها على  
أرباع المال وهو سبعة وعشرون تبلغ اثنين وثلاثين لكل ابن ثمانية.

التاسعة ثلاثة بنين وأوصى بأن يكون الموصى له رابعاً معهم. وهذا هو معنى  
قوله عند الشافعي أوصى بنصيب أحدهم، وعندنا يكون قد أوصى بالثلث لأنهم  
ثلاثة، وكذلك عندنا في جميع الورثة إذا أوصى بمثل نصيبه إنما يعطى ما كان  
يُعطاه الوارث قبل الوصية، والشافعي يجعله وارثاً آخر معهم فيحصل له الربع  
مثلاً في وصية فيها ثلاثة بنين. أما إذا قال يكون معهم رابعاً يحصل الاتفاق على  
الربع، فإذا أوصى مع ذلك لآخر بعشر ما تبقى من ماله بعد النصيب فتجعل  
التركة مالاً بمعنى شيء لا بمعنى أنه مجذور، وتخرج منه نصيباً يبقى مال إلا  
نصيباً، يخرج من الباقي عشرة لوصية العشر، تبقى تسعة أعشار مال إلا تسعة  
أعشار نصيب يعدل نصيب البنين تجيرة بتسعة أعشار نصيب، وتزيد مثل ذلك  
على المعادل له يصير تسعة أعشار مال تعدل ثلاثة أنصباء وتسعة أعشار نصيب،  
ثم تجبر المال بتسعة وتزيد على معادله مثل ذلك، فيصير مالاً يعدل أربعة أنصباء  
وثلاثاً. ولما كان المقصود هو معرفة النصيب الواحد دون المال بسطنا الأنصباء  
أثلاثاً والمال أيضاً للتسوية، فتصير ثلاثة تعدل ثلاثة عشر؛ ثم تقلب العبارة  
فتجعل النصيب ثلاثة والمال ثلاثة عشر، فيتعين النصيب الموصى به ثلاثة،  
والتركة ثلاثة عشر، فيخرج النصيب يبقى عشرة، يُخرج عشرين للوصية  
الثانية، تبقى تسعة، لكل ابن ثلاثة مثل الموصى له. ويحتاج لتعليل القلب في

العبارة ، لأن ظاهر أمرنا فيه التحكم فنقول : لو قسمنا ثلاثة عشر على ثلاثة خرج أربعة وثلث .

ولنا قاعدة مبرهنة أن نسبة الواحد أبداً إلى الخارج بالقسمة كنسبة المقسوم عليه إلى المقسوم ، فتكون نسبة الواحد إلى الخارج هاهنا نسبة الربع وثلث الربع ، فيكون المقسوم عليه ربع المقسوم وثلث ربه ، لكن المقسوم هاهنا أنصباء ، فيكون الواحد نصيباً ، فتكون نسبة النصيب الواحد من الأنصباء الخارجة بالقسمة كنسبة المقسوم عليه للمقسوم ، فيكون النصيب الواحد مماثلاً للمقسوم عليه الذي هو جملة المال في النسبة ، وجملة الأنصباء مماثلة للخارج بالقسمة في النسبة . فلنا أن نقيم أحد المتماثلين مقام الآخر فنقيم النصيب الواحد مقام المال وهو ثلاثة ، ونقيم المقسوم الذي هو ثلاثة عشر مقام الخارج بالقسمة الذي هو أربعة وثلث ، فنقول : النصيب ثلاثة والمال ثلاثة عشر .

فهذا وجه القلب والتحويل وهو من السرار علم النسبة وهو علم جليل أعظم من علم الحساب . أو نقول : المطلوب من هذا إنما هو النسبة فإن الجهالة إنما وقعت فيها ، والواحد مع الخارج بالقسمة مساويان في النسبة للمقسوم عليه الذي هو المال ، والمقسوم الذي هو جملة الأنصباء ، فمخرج الجزئين مساوٍ لمخرج الجزئين في النسبة بينهما ، فلنا أن نقيم أي مجموع شيئاً مقام الآخر عملاً بالتماثل في النسبة فنقيم الواحد مقام المال ونقيم الخارج بالقسمة مقام الأنصباء ، لكنّ الخارج بالقسمة مساوٍ للمال فلا فرق بينهما ، فيكون كلامنا في النصيب الواحد والمال ككلامنا في المال وجملة الأنصباء ، ويبقى اسم العدد على حاله ، لأنه قد وقعت النسبة .

هذا إذا كانت القسمة على أكثر من مال حتى يكون الخارج بالقسمة أقلّ من المقسوم . أما على مال واحد ، ولا قسمة على الواحد ، يخرج جملة المقسوم ، والجملة واحدة ، والمقسوم عليه واحد ، والخارج بالقسمة واحد ، ونسبة الواحد للواحد كنسبة الواحد للواحد نسبة التماثل ، فقد حصل التساوي في

النسبة أيضًا ، فيحصل المقصود من صحة إقامة كل واحد من هذين الجزئين مقام الجزئتين الآخرين بعين ما ذكرناه .

**العاشرة** ثلاثة بنين وأوصى بأن يكون أجنبيًّا رابعًا معهم ، ولآخر بثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية الأولى . فلبعضهم طريق سهل أن يقيم مخرج الثلث ثلاثة ، ويضربها في ثلاثة لاحتياجه لثلث الثلث تبلغ تسعة تحطُّ منها سهمًا واحدًا أبدًا ومن عدد البنين اثنين أبدًا ، وتقسم باقي التسعة على من بقي من الورثة وهو واحد ، فيحصل له الثمانية وهو النصيب المطلوب ، فيكون ثلث ثلث المال ثمانية وثلاثة ، فجملة المال ثلاثة وثلاثون ومنه تصحَّ . وتعليله أن ضرب ثلاثة في ثلاثة لذكره ثلث الثلث تطلب عددًا كذلك وأقله تسعة . ولو قال ربع ثلث ضربت أربعة في ثلاثة ، أو خمس الثلث ضربت خمسة في ثلاثة لتحصيل الكسر المسمى ، وأسقط من المتحصل واحدًا واحدًا لعلمه بأنه أوصى بواحد من التسعة وهو ثلث الثلث فأخرجه ، إذ لا بد من إخراجه ، واقسم الباقي على الباقي من البنين دون الوصايا لتعيين إعراضه عن الموصى به حتى لو أوصى بثلثي ما يبقى من الثلث ألقى من المتحصل سهمان . وكذلك كلما زاد عدد الموصى به زاد الذي نسقطه على نسبته . وكذلك لو أوصى بثلاثة أرباع الثلث أسقط بعد الضرب ثلاثة ، وإنما أسقط من عدد الورثة اثنين لأنه قصد أن يجر بالعمل لما عدا الوصايا وما يُماتلها ، وهو كل واحد ممن أوصى له بأن يكون زائدًا في عدد الورثة ، لكنه لم يعمم ذلك ، بل اقتصر على اثنين من الأبناء بسبب أن المسألة مفروضة في أن الوصيتين في الثلث ، فيكون أجزاء المال ثلاثة لأجل ذكر الثلث ، الوصيتان من أحد الأثلاث . فإذا أخرجنا أحد الأبناء من الثلثين الآخرين نصيبين لاثنتين فلذلك أسقطنا ابنين فقط ، لأن القصد قصر العمل في غير الوصايا وما يتبعها للتسهيل . فلو فرضنا الوصية بثلث ما يبقى من الربع فيكون النصيب في الربع ، فيكون في المال أربعة أنصاء ، واحد للموصى له وثلاثة للبنين الثلاثة ، فتسقط من هذه المسألة ثلاثة لما ذكرناه .

والضابط أنا نسقط من عدد البنين أو الورثة أقلَّ من أجزاء المال بواحد أبدًا ،



فإن كانت الوصية في الخمس أسقطنا أربعة ، أو السدس أسقطنا خمسة . وإذا أعرضنا عن الوصايا وما يتبعها فضل معنا الأجزاء الكائنة في كل ثلث مع النصيب ، وهي في المسألة المفروضة ثمانية ، لأن الثلاثة التي في ثلث الوصية ذهب منها واحد للموصى له بثلث الثلث ، وهو الواحد الذي أسقطناه من التسعة ، بقي اثنان مع ستة في الثلثين الآخرين ، تكون ثمانية هي نصيب الوارث ، وهو الولد الثالث لاسقاطنا ما يستحق غيره ، فأسقطنا ثلاثة أيضًا من الثلاثة أثلاث لاسقاطنا ابنين مع الوصايا ، فإن الوارث الفاضل بعد الإسقاط أكثر من واحد ، قسمنا الفاضل بينهما ، فما ناب الوارث الواحد كيف كان واحدًا أو أكثر فهو مماثل للنصيب الموصى به لأن المجهول يتبع المعلوم .

ولما كان نصيب الوارث الحاصل له في هذه المسألة ثمانية علمنا أن النصيب ثمانية ، فنضم إليها ثلاثة لأجل الوصية الثانية بثلث الثلث ، فيكون الثلث أحد عشر فيكون المال ثلاثة وثلثين ، وهي طريقة سهلة لاستخراج المجهولات على اختلاف أنواع الكسور الموصى بها ، ولها شرط واحد وهو استواء أنصباء الورثة ، أو يختلف ويمكن أن تجعل كل اثنين منهم وثلاثة بمنزلة واحد لتستوي السهام ، ثم تضرب المسألة بعد ذلك في عدد أولئك الورثة الذين جعلناهم كوارث ، ومنها تصح .

وتحرير هذه الطريقة أن تضرب مخرج الجزء الموصى به ثانيًا في مخرج الجزء من المال الذي جعلت الوصايا فيه ، وتسقط من المتحصل عدد أجزاء الوصية الثانية أبدًا ، ثم تسقط من عدد الورثة بعدد أجزاء المال إلا واحدًا أبدًا ، والفاضل من المضروب المتحصل من الضرب تقسمه على باقي الورثة واحدًا كان أو أكثر ، فما ناب الواحد منهم فهو مساوٍ للنصيب ، ردّ عليه العدد الذي تخرج منه الوصية الثانية يكون الجميع ثلث المال ، اضربه في ثلاثة يخرج جملة المال .

الحادية عشرة ترك ابنًا وأوصى بأن يكون الموصى له ابنًا مع ابنه إلا نصف المال . قال بعضهم الوصية باطلة لأن الوصية اقتضت النصف باستثناء النصف

استثناء لكل من الكل وهو باطل ، فيبطل الاستثناء والوصية . وكذلك إذا ترك ابنين وقال إلا ثلث المال ، أو ثلاثة وقال إلا ربع المال . وقال حساب الجبر الوصية والاستثناء صحيحان بأن تجعل التركة مالاً والموصى به نصيباً أبداً ، وتستثنيه من المال فيكون مالاً إلا نصيباً كأننا أعطينا الموصى له ، ثم تسترجع منه في المسألة الأولى مثل نصف المال فيصير مالاً إلا نصف مال إلا نصيباً يعدل نصيب الابن ، تجبره بنصيب وتزيد على مقابله مثله يصير مالاً ونصفاً يعدل نصيبين فتبسطها أنصافاً ، يكون النصيبان أربعة ، والمال والنصف ثلاثة . فتقلب العبارة وتحول فيكون المال أربعة والنصيب ثلاثة ، وهذا هو النصيب الموصى به تسترجع منه نصف المال وهو اثنان ، يبقى له واحد ، فقد صحت الوصية والاستثناء .

واعلم أن مقتضى هذا العمل ألا يفضل للموصى له إلا واحداً أبداً ، والامتحان يوضحه ، لأنه لو ترك أربعة بنين وأوصى بخامس إلا خمس المال ، فتجعل التركة مالاً وتخرج منها نصيباً إلا خمس المال ، يبقى مالاً وخمساً إلا نصيباً يعدل أنصباء البنين ، فتجبر وتقابل فيصير مالاً وخمساً يعدل خمسة أنصباء ، فتبسطها أخماساً يصير المال ستة ، والأنصباء عشرين ، وتقلب وتحول يصير النصيب الموصى به ستة مستثنى منه خمس المال وهو خمسة ، يبقى بيده واحد . وكذلك سائر مسائل هذا الباب .

فإن قيل : هب أن الجبر والمقابلة أديا بهذا العمل ، إلا أن الإشكال قائم ، فإنكم إن جعلتم النصيب الموصى به قبل ورود الاستثناء عليه في المسألة الأولى مثلاً النصف بطل الاستثناء إن أعدتُموه عليه ، وإن أعدتموه على أصل المال صح ، إلا أن يبقى المعنى استثنيت من جملة المال النصف والوصية فيما عداه فيستقيم في الابن الواحد ، فإنه يحصل له من المال سهمان خاصان به وسهم آخر مائل به الموصى له ، فقد صار نصف المال لا وصية فيه والنصف الآخر وقعت فيه المماثلة ، إلا أن ذلك لا يتأتى في باقي الصور مع أن الصيغ متساوية في المعنى من جهة أن المستثنى مساوٍ للموصى به .

ويبانه أن العمل أدّى في صورة أربعة بنين إلى أن جعل للموصي له سهم واحد والمال خمسة وعشرون ، فوَقعت المائِلة في سهمين من خمسة وعشرين ، وبقي ثلاثة وعشرون مخرجة عن الوصية والمستثنى كان نصيباً فقط . ومعلوم أن ثلاثة وعشرين أكثر من خمس خمسة وعشرين فبطل هذا العمل . وإن أعدتم الاستثناء على أمر مجهول كان باطلاً لأنه يحكم في قوله على غير معلوم ، والشريعة تاباه لأن مقتضاها اتباعُ لفظ الموصي إن فهم ، فإن تعذر فهمه وجب التوقف . والباحث في هذه المسائل لا بد أن يجمع بين قاعدة العرب في الاستثناء ، والأحكام الشرعية ، وإتقان الحساب ، ومتى أهمل أحدها أخطأ .

قلنا : الاستثناء عائد على أقرب مذکور وهو قاعدة العرب ، والمستثنى منه مذکور معلوم وليس الكل من الكل ، لأن الموصي قال أعطوا هذا نصيب ولد خامس فيكون مع أولادي الأربعة مثلاً مماثلاً للولد الخامس ، فيبعد الاستثناء على المائِلة لأنها أقرب ، ويكون معنى الكلام ماثلوا بين ما تعطونه للموصى له وبين الولد المقدر زيادته فيما يأخذه إلا خمس المال ، والاستثناء من الإيجاب نفي ، فيكون الخمس لا تقع المائِلة فيه . والمائِلة والمخالفة ضدان لا واسطة بينهما . ومتى كان الاستثناء من أحد الضدين لا واسطة بينهما أضيف المستثنى للضد الآخر ، كقولنا كل القوم متحرك إلا زيداً ، فمعناه ساكن ، فيصير معنى الكلام : الولد المقدر الخامس يخالف الموصى له بخمس المال ويمائِله في غير ذلك . وكذلك فعلنا ، فإن المال لما خرج خمسة وعشرون وأعطينا الموصى له سهماً بعد الاستثناء بقي أربعة وعشرون لأربعة بنين ستة ستة ، فزاد الولد على الموصى له بخمسة أسهم وهو خمس المال . وكذلك مسألة الابن الواحد زاد الابن سهمين خالف الموصى له بهما ومائِله بالسهم الثالث ، فظهر أن الاستثناء غير مستغرق وصحت القواعد والعبارة الدالة أن المستثنى منه هو المستثنى وجزء من مخرجه أبداً ، لما علمت أن الموصى له لا يحصل له دائماً في هذه المسائل إلا سهم ، ومتى أضفت سهماً للمستثنى وهو الخمس مثلاً كان واحداً من خمسة ، فالموصى به ستة ، أو تقول المستثنى منه هو أجزاء مستوية إذا أخرج منها المستثنى بقي واحد .

وينبغي للعالم أن يضبط هذه المباحث سوئلاً وجواباً فإنها من نفائس العلم ، وهي مشكلة لا يصل إليها كثير من الناس .

**الثانية عشرة :** ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب رابع معهم إلا ثلث ما يبقى بعد النصيب ، وهو مباين لقوله إلا ثلث ما يبقى بعد الوصية أو إلا ثلث ما يبقى ولا يقول بعد الوصية ولا بعد النصيب . والفرق أن الوصية ما يحصل للموصى له بعد الاستثناء وهي التي قصد بالوصية دفعه ، فيكون الباقي بعدها أكثر من الباقي بعد النصيب ، لأن النصيب هو الوصية مع الاستثناء ، وإذا أُطلق احتمال النصيب والوصية ، والأصل في الأموال العصمة في الأفاير والوصايا وغيرها ، فيعطى الأقل .

واعلم أن ثلث ما يبقى بعد الوصية [يلزم منه الدور بسبب أن ثلث ما يبقى بعد الوصية]<sup>1</sup> تتوقف معرفته على معرفة الوصية ، ومعرفة الوصية تتوقف على معرفة ما يخرج بالاستثناء من النصيب وهو من جملة الباقي بعد الوصية فيلزم الدور .

وطريق العمل في مثل هذا مبني على قاعدة وهي أن عُشر ما يبقى بعد الوصية هو تُسع ما يبقى بعد النصيب ، لأن هذا العشر هو الذي امتاز النصيب به عن الوصية ، فإذا أضفناه للوصية كانت هي النصيب . وإذا خرج عُشر من عشرة أعشار يبقى تسعة أعشار ، فيكون الخارج هو تُسع ما يبقى بعد النصيب ، وكذلك تُسع ما يبقى بعد الوصية هو ثُمن ما يبقى بعد النصيب ، وثمان ما يبقى بعد الوصية هو سُبُع ما يبقى بعد النصيب ، وهلمَّ جراً ، تأخذ أبداً الكسر الأعلى حتى يكون نصف ما يبقى بعد الوصية هو كل ما يبقى بعد النصيب . فإذا وقعت لنا وصية بجزء مما يبقى بعد الوصية نستخرجه بالجزء الذي فوقه بعد النصيب ، فإذا استخرجنا نصف ما يبقى بعد النصيب ، فقد استخرجنا ثلث ما يبقى بعد الوصية واسترحنا من الدور .

(1) ساقط من ي .

الثالثة عشرة : تسعة بنين وأوصى بعُشر ماله ، ولآخر بمثل نصيب ابن عاشر إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب ، فتجعل ثلثه ثلاثين لاجل البداءة بإخراج العشر ثم النصيب ، والاحتاج لثلث الباقي ، وأقل ما يحصل منه ذلك ثلاثون ومال تسعون . ويؤول الأمر بعد الجبر والمقابلة إلى أن يكون ثمانية وثمانين جزءاً من تسعين جزءاً من المال ، يعدل عشرة أنصاء وثلث ، فتضرب كل واحد منهما في تسعين ، وتقلب وتحول فيكون النصيب ثمانية وثمانين ، والمال تسعمائة وثلاثين ، ولا يتغير عدد الثمانية وثمانين بسبب الضرب في تسعين ، فإنها أجزاء من تسعين ، وكل جزء من مخرج إذا ضرب في ذلك المخرج صار صحيحاً مع بقاء العدد على حاله .

مثاله سُبْع في سبعة واحد ، وسبعان في سبعة اثنان ، وثلاثة أسباع في سبعة ثلاثة . وكذلك سائر الكسور . والمخارج مهما ضربت في مخارجها صارت صحاحاً ، فكذلك مسائلنا صارت الثمانية والثمانون صحاحاً ، والعدد الذي يقابله أيضاً صحاحاً ، والنسبة بين هذين العددين محفوظة كما كانت أولاً . المطلوب في هذا الباب تحصيل النسبة فقط .

الرابعة عشر ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب رابع ، ولآخر بثلث ما يبقى من الربع وبربع ما يبقى من الثلث ، فنأخذ ثلث مال بفرضه نصيباً وأربعة أسهم ، يُعطى للموصى له بالنصيب النصيب ، وللموصى له بربع ما تبقى من الثلث سهم من الأربعة يبقى ثلاثة منها ، فنقول ربع المال على هذا التقدير ثلاثة أرباع نصيب وثلاثة أسهم ، الباقي منه بعد النصيب ثلاثة أسهم إلا ربع نصيب ، يُعطى للموصى له ثلث ما يبقى من الربع بعد سهم إلا نصف سدس نصيب ، يكون الخارج من جملة المال نصيباً وسهمين إلا نصف سدس نصيب ، وجملة المال ثلاثة أنصاء واثني عشر سهماً ، لأن في كل ثلث نصيباً وأربعة أسهم ضرورة استواء الأثلاث ، فيفضل من المال عشرة أسهم ونصيبان ونصف سدس نصيب ، تعدل أنصاء الورثة وهي ثلاثة ، تُسقط المتجانس بالمتجانس يبقى عشرة أسهم تعدل ثلثي نصيب وربع نصيب

فتضرب الجميع في اثني عشر التي هي مخرج الربع والثلاثين يكون المال مائة وعشرين والنصيب أحد عشر فتقسم مائة وعشرين على أحد عشر يكون الخارج عشرة أسهم وعشرة أجزاء من أحد عشر ، وهو النصيب فتجمع الأنصباء يكون اثنين وثلاثين سهماً وثمانية أجزاء من أحد عشر، وتضم إليها ما في كل ثلث وهي اثنا عشر فتصير الجملة أربعة وأربعين سهماً وثمانية أجزاء من أحد عشر وهو المال ، فتضرب الجميع في احد عشر يكون المال أربعمائة واثنين وتسعين ، ويكون النصيب مائة وعشرين ، يخرج ثلث المال وهو مائة وأربعة وستون ، يخرج منها النصيب وهو مائة وعشرون ، تبقى أربعة وأربعون يعطى ربعها للموصى له بربع ما يبقى من الثلث وهو أحد عشر ، يفضل من الثلث ثلاثة وثلاثون ، ثم يخرج ربع المال وهو مائة وثلاثة وعشرون تلقي منه النصيب ليعلم ما يبقى بعده ، يعطى للموصى له بثلث الباقي من الربع فيبقى منه ثلاثة يعطى الثلثان واحد للموصى له بثلث ما يبقى من الربع . فإذا علمنا أن الذي يستحقه بالوصية واحد رجعنا الى ما يبقى من الثلث فيسقط منه واحد له ، يفضل للورثة من الثلث بعد الوصايا اثنان وثلاثون تضمها الى الثلاثين وهما ثلاثمائة وثمانية وعشرون تبلغ ثلاثمائة وستين ، لكل ابن مائة وعشرون ، وهو النصيب الذي خرج أولاً .

وفي هذه المسألة بحثان :

أحدهما أننا لم نقلب في هذه المسألة ولم نحول بسبب أن القلب والتحويل يختص بما إذا كانت الأنصباء تعدل مالا أو أموالاً أو كسراً من ذلك فيحتاج حينئذٍ لقسمة الأنصباء على المال ليعلم حصة المال الواحد من الأنصباء . وقد تقدم تعليل القلب والتحويل وبنائه على القسمة على الأموال . وكذلك إذا كان العدد قبالة الأنصباء لكنه عدد فرض ليتوصل به إلى التصرف في المال أو جزئه . والعمل في الحقيقة إنما هو في المال ، وفي هذه المسألة العدد مقصود لأنه المفروض من أول وهلة ، فقلنا ثلث المال أربعة أسهم ونصيب لأننا قلنا نزيد ربع ثلث ثلث المال ، فيفرض ثلث المال اثنا عشر وسيلة للعمل ، فظهر الفرق .

إذا تقرّر هذا فالعدد في هذه المسألة آحاد والأنصبة أشياء ، وقاعدة الجبر أن يقسم العدد على الأشياء . وإنما جعلنا النصيب شيئاً لأنه مجهول ، والمجهول يحسن أن يجعل شيئاً ، فلا جرّم كانت الأنصبة في المقسوم عليها لا المقسومة ، فلم نقلب ولم نحول لانتفاء علة القلب والتحويل ، وهو أن المراد من قسمة الأنصبة على الأموال معرفة ما يخص المال الواحد من الأنصبة بسبب القسمة ، وهي منفيّ ها هنا . وأما إذا كانت الأنصبة تعادل المال فتجعل الأنصبة آحاداً عدداً لأن المقصود ما يخص المال الواحد من عدد الأنصبة ، فالمطلوب هو معرفة نسبة العدد من الأنصبة للمال الواحد ، فجعلنا الأموال أشياء لأنها مجهولة ، وقسمنا الأنصبة عليها من باب العدد على الأشياء ، وهي إحدى المسائل الست ، فلذلك اختص القلب والتحويل بغير هذه المسألة .

وثانيهما أن هذا الموصي لما أوصى بمثل نصيب رابع فقد أوصى بربع ماله ، لأنه لو قال بنصيب أحد الثلاثة كان الثلث خلافاً للشافعي في جعله الربع . فقوله بعد ذلك وآخر بثلث ما يبقى من الربع لا يستقيم ، لأن الموصى له أولاً استوعب الربع ، فهذه الوصية باطلة ، لكنه لما أوصى مع ذلك بربع ما يبقى من الثلث فقد نقصت أنصبة البنين بسبب هذه الوصية عن الربع ، والموصى له بمثل نصيب ولد آخر نقص أيضاً ضرورة استوائهم ، فيفضل من الربع شيء يمكن أن تُنفذ منه الوصية من بقية الربع . فظهر من هذا التقرير أن الوصية بربع الثلث هي المصححة بهذه المسألة . فمتى فقدت استحالت المسألة . وهذا بخلاف قوله أوصيتُ بربع مالي إلا ربع المال لزيد ، والورثة ثلاثة بنين ، فإنه لم يقل ما بقي من الربع ، وإنما استثنى ربع المال لكل ابن من بنيه . وقد تقدم بسط هذه الأشياء .

الخامسة عشر ابن و بنت ووصية إن زدتها على نصيب بنت بلغ الجميع ثلاثين ، أو على نصيب الابن بلغ الجميع خمسين كم الوصية ؟ وكم التركة ؟ اجعل الوصية شيئاً ، وإذا ألقيته من الخمسين بقي خمسون إلا شيئاً وذلك نصيب الابن ، وإذا ألقيته من ثلاثين يبقى ثلاثون إلا شيئاً وذلك نصيب بنت . فنصف نصيب بنت أبدأ في قياس هذا الباب يبلغ ستين إلا شيئين ، قابل الآن سهماً وبين

نصيب الابن وهو خمسون إلا شيئاً واجبر الشيعين بالشيعين وزد على الخمسين شيئاً يصير ستين قبالة خمسين وشيء ، أسقط المثل بالمثل يبقى شيء قبالة عشرة . فالوصية عشرة دنانير ، ونصيب الابن أربعون ، ونصيب البنت عشرون ، إذا زدت العشرة على الأربعين صارت خمسين ، أو على عشرين صارت ثلاثين ، والتركة سبعون . وقس على هذه المسألة هذا النمط من المسائل . وقد وضعت في هذه المسائل من كل نمط شيئاً ليستدل به على العمل في أمثاله ، لأن الاستكثار من هذا الباب يملأ المجلدات ، فخشيت التطويل الممل ، والقصدُ التفتن للتحليل في العمل فيما يقع من المسائل .

## النوع الثاني : الهبة

وأذكر منها خمس مسائل دورية ، في كل واحدة دور

**الأولى :** قال التونسي : إن وهب مريض لمريض ضيعة لا مال له غيرها ، ثم وهبها الموهوب في مرضه للواهب ولا مال له غيرها ، فالجائز الثلث . قال ابن القاسم : تقسم من تسعة ثلاثة للموهوب له أولاً وهو ثلثها ، يُردُّ منها واحداً للموهوب له ثانياً لأنه ثلث الثلاثة ، وهذا السهم يلزم منه الدور ، لأنك إذا أعطيته لورثة الأول كثر ثلثه ويرجع عليهم ورثة الثاني في ثلثه كمال مجرد ، لأن هبة البتل تدخل فيما علم وما لم يعلم ، ثم يقوم عليهم ورثة الأول في ثلث ثلثه فيدور هكذا أبداً . ولما كان كذلك سقط من الورثتين ، ويكون المال ثمانية ، ستة لورثة الأول واثان لورثة الثاني ، وهذا كلام التونسي .

وطريق الجبر أن تقول صحت الهبة من الأول في شيء من العبد فبقي عبدٌ إلا شيئاً ، وصحت هبة الثاني في ثلث ذلك الشيء ، فيرجع إلى الأول ثلث شيء فيحصل معه عبد إلا ثلثي شيء ، وذلك يعدل ضعفاً ما صحت الهبة الأولى فيه ، وهو شيء ، وضعفه شيان ، فيجبر العبد بثلثي شيء ، وتزيد على عديله ثلثي

(1) يلاحظ شبه اضطراب ، إذ كانت الهبة ضيعة والكلام هنا على عبد .



شيء فيصير عبداً كاملاً قبالة شيئين وثلاثي شيء ، فتبسطها أثلاثاً وتقلب وتحول ، فالعبد ثمانية ، والشيء ثلاثة ، فقد وقعت الهبة في ثلاثة أثمان العبد أولاً وبطلت في خمسة أثمانه ، وتصح الهبة الثانية في ثلث ثلاثة الأثمان وهو ثمن واحد فيجتمع مع ورثة الأول ستة أثمان وهو ضعف ما صحت هبته فيه ، وللمريض الثاني ثمان ، وصحت هبته في ثمن ، فاعتدل البرهان ثلثاً وثلثين .

**طريقة الدينار والدرهم** ، تجعل العبد ديناراً ودرهماً ، وتجبر الهبة في درهم منه ، وترجع بهبة الثاني ثلث درهم ، فيحصل مع الأول دينار وثلث درهم يعدل درهماً ، فتطرح ثلث درهم بثلث يبقى دينار يعدل درهماً وثلثي درهم ، فتبسطها أثلاثاً فيصير الدينار ثلاثة والدرهم والثلثان خمسة ، فتقلب العبارة وتجعل الدينار خمسة والدرهم في الوضع الأول ثلاثة . وقد صحت الهبة في درهم وهو ثلاثة من ثمانية ، ويعود العمل إلى ما تقدم . وسرُّ الباب أنا لا نعبر عما صحت الهبة الأولى فيه إلا بالشيء المبهم ، ونعبر عما صحت الهبة الثانية فيه بالثلث . والسبب فيه أنه قد يدور للواهب شيء بعد هبته وجهل مقدار منزهه إلى أن يشبهه الجبر .

**الثانية** : أن يكون الواهب الثاني صحيحاً دون الأول ، فإن المسألة تدور على الأول من جهة العود إليه ويزيد ماله بعد النقصان فنقول : صحت الهبة الأولى في شيء فبقي عبداً إلا شيئاً ، وبطلت الهبة في عبد إلا شيئاً ، ثم رجع الشيء الموهوب كله فحصل مع ورثته الأول عبداً كامل يعدل شيئين ضعف ما صحت الهبة فيه ، فتقلب الاسم بجعل العبد شيئين ، والشيء واحد ، والواحد من الاثنين نصفه ، فقد صحت هبته في نصف العبد ورجع ذلك إليه فحصل عبد كامل يعدل ضعف ما وهب .

**الثالثة** : وهب مريض عبداً يساوي ألفاً لمريض وأقبضه إياه فوهبه الموهوب للواهب وأقبضه إياه ، وماتا وخلف الواهب الأول ألف درهم سوى العبد ، فنقول : نقدر الهبة الأولى شيئاً وبطلت الهبة في عبد إلا شيئاً ، ورجع للواهب ثلث شيء بالهبة الثانية ، فبقي معه عبداً إلا ثلاثي شيء ، ومعه ألف هي مثل قيمة العبد ، فنقول : كان معه في التقدير عبدان إلا ثلاثي شيء يعدل

شيئين ، فتجبر وتقابل يكون عبدان يعدلان شيئين وثلاثي شيء ، تبسطهما أثلاثاً وتقلبُ الاسم فيكون العبد ثمانية والشيء ستة ، وهي ثلاثة أرباع الثمانية . فتصح هبة الأول في ثلاثة أرباع العبد وتبطل في ربه ، ويرجع إليه بهبة الثاني ربه ومعه من التركة مثل قيمة العبد ، فقد حصل منه عبد ونصف ، ضعف ما وهب .

**طريقة السهام** وهي التي تقدمت للتونسي ، تأخذ عدداً له ثلث وثلثه ثلث وأقله تسعة ، وقد علمت أنه يرجع إليه ثلث ما تصح هبته فيه وهي سهم من الثلاثة وهو واحد ، وذلك سهم الدور ، فتسقطه من التسعة تبقى ثمانية وهي سهام العبد ، ثم خذ الثلاثة التي عزلتها للهبة فزد عليها مثلها لأن التركة مثل قيمة العبد فتكون ستة نسبتها للثمانية ثلاثة أرباعها ، فتصح الهبة في ثلاثة أرباع العبد .

وبيانه أنا عزلنا من العبد ثلثه ونزيد بسبب التركة ثلاثة أخرى ، فإن التركة مثل العبد ، فاجتمع ستة أسهم فنسطها لعدد سهام العبد وهي ثمانية فتقع ثلاثة أرباع العبد .

**طريقة الدينار والدرهم** ، تجعل العبد ديناراً ودرهماً وتجبر الهبة في درهم منه يبقى معه من العبد دينار يرجع إليه من الهبة الثانية ثلث درهم ، ومعه من الدراهم مثل قيمة العبد ، فيجتمع معه ديناران ودرهم وثلث درهم ، تبسطها أثلاثاً يكون الدينار ستة والدرهم اثنين ، فتقلب الاسم فيكون الدينار اثنين والدرهم ستة ، ومجموعهما ثمانية والستة ثلاثة أرباعها .

**الرابعة** : قيمة العبد ألفٌ وَوَهَبَهُ الموهوب للواهب وهما مريضان ، وعلى الواهب دين خمسمائة ، فبقدر الدين يبطل من هبة العبد النصف للدين والثلثان من النصف الآخر للمريض يبقى السدس . وبالهبة الثانية يرجع إليه ثلث السدس فتصح الهبة في ثلثه ، فيأخذ الدين والموصى بعضه على الحساب المتقدم ، فيدور أبداً فنقول : صحت هبة الأول في شيء وبطلت في عبدٍ إلا شيئاً ورجع إليه بالهبة الثانية ثلث شيء فبقى معه عبدٌ إلا ثلث شيء يُقضى منه الدين . ومعه مقدار

نصف عبد ، فيبقى مع الورثة نصف عبد إلا ثلثي شيء يعدل شيئين وثلثي شيء ، (تجبر نصف العبد بثلثي شيء ، وتزبد على عديله مثله ، يكون نصف عبد يعدل شيئين وثلثي شيء)<sup>1</sup> تبسطها بمخرج النصف وثلث ، فيصير بها إلى تسعة فيكون العبد ثلاثة والشيء ستة عشر ، فتقلب الاسم فيكون العبد ستة عشر والشيء ثلاثة ، ولا ينظر في منزلة القلب إلى كون ما في يد الورثة نصف عبد ، بل ينظر للجنس من غير التفات إلى الكسر والعدد ، يخرج أن هبة الأول صحت في ثلاثة أجزاء من ستة عشر جزءاً من العبد ، وبطلت في ثلاثة عشر ، ورجع إليه بالهبة الثانية جزء من الثلاثة فبلغت أربعة عشر ، يُقضى منها الدين وهو ثمانية أجزاء مثل نصف العبد ، يبقى مع الورثة ستة أجزاء من ستة عشر جزءاً من العبد ، وهي ضعف ما صحت الهبة منه . وخرج على هذه التقادير إذا نشأت الأدوار عن دين على الواهب الثاني أو تركه للواهب الثاني أو كلاهما أو أحدهما ، فقد تقدمت أمثالها من نوعها فاستدل بها عليها .

**الخامسة :** وهب مريض من أخيه ألف درهم لا مال له غيرها ، فمات أخوه قبله عنه وعن ابنة ، ثم مات الواهب ، فرجع إليه قبل الموت نصف ما وهب فيرجع الثلث فيه ، لأن الثلث إنما يعتبر بعد موته هو ، فيرجع نصفه إليه فيدخل في الثلث وهلمّ جرّاً فيدور .

وطريقة العمل أن نقول : صحت الهبة في شيء من الألف وبطلت في ألف إلا شيئاً ورجع إليه بالميراث نصف الشيء الذي صحت الهبة منه ، فيبقى معه ألف إلا نصف شيء يعدل شيئين فتحجر ألفاً وتقابل ، فيكون ألف يعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء خمسا الألف ، فتصح الهبة في خمسي الألف وهو أربعمائة ، وتبطل في ستمائة ويرجع إليه بالميراث نصف الأربعمائة فحصل مع ورثته ثمانمائة .

(1) ناقص من ي .

## النوع الثالث : الإقرار الدوري

وأنا أذكر منه مسائل ثلاثاً في كل منها دور

**الأولى :** ادعى على رجلين مالا فقال كل واحد منهما له علي عشرة إلا نصف ماله على صاحبي . فمتى أسقطنا عن المقر الأول شيئاً من العشرة نقص ما نسقطه عن المقر الثاني ، وإذا نقص ما نسقطه عن المقر الثاني زاد ما سقط عن الأول بقدر ما يسقط عن الثاني .

وطريق الجبر يجعل على كل واحد منهما عشرة إلا شيئاً ، ثم تأخذ نصف أحد المبلغين ، فإن كل واحد منهما قال إلا نصف ما على الثاني ، فنصف أحد المبلغين خمسة دراهم إلا نصف شيء وذلك يعدل الشيء الناقص من العشرة . وقد قلنا في وضع المسألة على كل واحد منهما عشرة إلا شيئاً ، ثم استرجعنا بعد هذا الوضع النصف مما على كل واحد منهما ، فتحقق أن الشيء الذي استثنيناه خمسة إلا نصف شيء ، فنعود الى المعادلة فنقول : خمسة إلا نصف شيء يعدل شيئاً ، فتجبر وتقابل وتزيد على خمسة إلا نصف شيء نصف شيء ، وتزيد على عدليه مثله ، فتكون خمسة معادلة لشيء ونصف ، فالشيء ثلثا الخمسة وهو ثلاثة وثلث ، فتسقط من العشرة ثلاثة وثلث يبقى منها ستة وثلثان ، وهي مقدار ما على كل واحد منهما ، فعلى كل واحد عشرة إلا نصف ما على صاحبه .

**فإن قال إلا ثلث ما على صاحبي** فاجعل على كل واحد عشرة إلا شيئاً ، ثم تأخذ ثلث ما على كل واحد منهما ، وذلك ثلاثة وثلث إلا ثلث شيء ، وهو يعدل الشيء الذي أسقطناه من العشرة ، فتجبر الثلاثة والثلث بثلث شيء وتزيد على عدليه مثله فيصير ثلاثة وثلثاً في معادلة شيء وثلث ، فالشيء ثلاثة أرباع ذلك وهو درهمان ونصف ، وتسقط ذلك المقدار من العشرة في حقهما ، فيبقى على كل واحد سبعة ونصف .

**فإن قال أحدهما له علي عشرة إلا نصف ما على الآخر ، وقال الآخر إلا ثلث ما على الآخر** فاجعل على أحدهما ثلاثة أشياء لذكر الثلث ، وعلى الآخر عشرة

الاشياء ، وخذ نصف ذلك وهو خمسة إلا نصف شيء ردها على الآخر وهو ثلاثة أشياء فتكون خمسة دراهم وشيئين ونصف فإنه كان ثلاثة أشياء فالخمس المضمومة فيها استثناء نصف شيء ، فتزيل الاستثناء وتسقط نصف ، وهذه الجملة تعدل عشرة دراهم فتسقط الخمسة بالخمس فيبقى شيان ونصف في مقابلة خمسة ، فيخرج قيمة الشيء درهمان الذي قدرناه على أحدهما ثلاثة أشياء فهي ستة ، وكان على الآخر عشرة إلا شيئاً فذلك ثمانية . ومتى زيد ثلث الستة على الثمانية صارت عشرة ، ومتى زيد نصف الثمانية على الستة صارت عشرة .

الثانية : قال كل واحد له عليّ عشرة وثلث ما على الآخر ، فوضع هذه المسألة يخالف ما تقدم ، لأنّ الأول استثنى وهذا زاد ، فيزيد المقرُّ به على العشرة جزءاً ما ، فتقول : الثلث مجهول فيجعل شيئاً ، فعلى كل واحد عشرة وشيء ، ثم تأخذ الثلث من أحد الجانبين على هذا الموضوع فيقع ثلاثة وثلث شيء وهذا يعدل الشيء الزائد على العشرة ، فيسقط ثلث شيء بثلث شيء ، يبقى ثلاثة دراهم وثلث قبالة ثلثي شيء ، فالشيء يعدل خمسة دراهم . وقس على هذا ما يقع من هذا الباب .

وإذا قال له عليّ عشرة ونصف ما على صاحبي ، فعليه عشرون ، لأن على كل واحد عشرة وشيء ، ثم تأخذ النصف في أحد الجانبين فيكون خمسة ونصف شيء ، وهو يعدل الشيء الزائد على العشرة ، فتسقط نصف شيء بنصف شيء ، تبقى خمسة قبالة نصف شيء ، فالشيء عشرة ، وهو المقدرُّ زيادته على العشرة ، فعلى كل واحد عشرة وعشرة وهي عشرون ، وعلى كل واحد عشرة ونصف ما على صاحبه .

وله ضابط من جهة الحساب المفتوح ، وهو أنه إذا استوى العددان والجزآن أخذت المخرج الأعظم من المخرج المذكور . فإن قال وربيع ما على صاحبي انتقلت للثلث فتقول ثلث العشرة ثلاثة وثلث ، وهي ربع ثلاثة عشر وثلث ، فعلى كل واحد عشرة وربيع ما على الآخر .

وإن قال وثلاث ما على صاحبي انتقلت للنصف ، ونصف العشرة خمسة ، فعلى كل واحد عشرة وثلاث ما على الآخر ، لأن الخمسة ثلاث الخمسة عشر .  
وإن قال : ونصف ما على الآخر انتقلت للكل ، لأنه ما بعد النصف من المخارج المفردة إلا الكل ، كذلك تستعمل بقية الكسور .

**الثالثة** : قال أحدهما : له علي عشرة إلا نصف ما على الآخر ، وقال الآخر له علي عشرة وثلاث ما على الآخر ، فيلزم الدور . فعلى الأول عشرة إلا شيئاً ، وهذا الشيء هو نصف ما على الثاني ، فعلى الثاني شيئان ، وقد قال الآخر وثلاث ما على الآخر ، وثلاث الذي على الآخر ثلاثة دراهم وثلاث إلا ثلاث شيء ، تزيد ذلك على العشرة في جانب الزيادة تبلغ ثلاثة عشر درهماً وثلاثاً إلا ثلاث شيء وذلك يعدل شيئين . فإذا قدرنا في جانبه شيئين . فاجبر الاستثناء وقابل فتكون ثلاثة عشر درهماً وثلاثاً تعدل شيئين وثلاث شيء ، فالشيء الواحد يعدل خمسة دراهم وخمسة أسباع درهم ، وكان على أحدهما شيئان فذلك أحد عشر درهماً وثلاثة أسباع ، وكان على الآخر عشرة إلا شيئاً ، فذلك أربعة وسبعان ، فعلى المستثنى أربعة دراهم وسبعاً درهم ، وعلى الآخر أحد عشر درهماً وثلاثة أسباع درهم . فإذا زيد نصفها وهو خمسة وخمسة أسباع على الآخر وهو أربعة دراهم وسبعان بلغ عشرة ، فإذا أخذت ثلاث أربعة وسبعين وذلك درهم وثلاثة أسباع تزداد على العشرة بلغ أحد عشر درهماً وثلاثة أسباع درهم ، وقس على هذه المدارك .

## النوع الرابع : النكاح

وأذكر منه مسائل ثلاثاً يلزم في كل واحدة الدور .

**الأولى** : تزوجها في مرضه بمائة لا مال له غيرها ، ومهرٌ مثلها خمسون ، وماتت قبله . فخمسون محبابة معتبرة من الثلث ، فمات الزوج بعدها وهو وارثها لزم الدور ، لأنه يرث منها فيزيد ماله فيزيد ما يحصل لها من المحبابة ، وإذا زاد ما يحصل لها زاد ما يرثه ، فنقول : لها خمسون من رأس المال ، ولها شيء بالمحابة ، فيبقى مع الزوج خمسون إلا شيئاً ، ويحصل مع المرأة خمسون وشيء ، ويرجع

نصف ذلك للزوج بالإرث ، فيحصل مع ورثة الزوج خمسة وسبعون إلا نصف شيء ، وذلك يعدل شيئين ضعف المحاباة ، فيجبر ويقابل فيكون خمسة وسبعون تعدل شيئين ونصف شيء ، والشيء خمسا الخمسة والسبعين ، وذلك ثلاثون ، وهو مقدار ما حاز من المحاباة ، فيكون لها عن مهر المثل والمحاباة ثمانون ، ويبقى مع الزوج عشرون ، ويرث أربعين ، فيرجع إليه فيجتمع مع ورثته ستون ، وهي ضعف المحاباة . فإن خلقت ولداً فلها مهرٌ مثلها خمسون ومن المحاباة شيء ، يبقى مع الزوج خمسون إلا شيئاً ، ومعها خمسون وشيء ، يرجع الربع للزوج اثنا عشر ونصف درهم وربع شيء ، فيجتمع مع ورثة الزوج اثنان وستون ونصف إلا ثلاثة أرباع شيء ، وذلك يعدل شيئين فيجبر ويقابل فيكون اثنان وستون ونصف يعدل شيئين وثلاثة أرباع شيء ، فتبسطها أرباعاً ، تصير الدراهم مأتين وخمسين ، والأشياء أحد عشر ، فتقسم العدد على الدراهم فيخرج اثنان وعشرون وثمانية أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، وهو مقدار المحاباة فيجتمع لها بالمهر والمحاباة اثنان وسبعون وثمانية أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم . (ويحصل للزوج بالإرث ربع الذي حصل لها ، وذلك ثمانية عشر درهماً وجزآن من أحد عشر جزءاً من درهم) <sup>1</sup> فيجتمع مع ورثته خمسة وأربعون درهماً وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، وهي ضعف محاباته .

**الثانية :** إذا ترك خمسين سوى الصداق خرجت المحاباة من الثلث ، لأن النصف يرجع للزوج بالإرث . فإن كان لها ولدٌ لزم الدور .

والطريق أن تقول : لها مهر المثل خمسون ، وبالمحاباة شيء ، فلها خمسون وشيء ، ويبقى مع الزوج من الصداق خمسون إلا شيئاً ، ورجع بالإرث ربع خمسين وربع شيء وهو اثنا عشر ونصف درهم وربع شيء . ومع ورثة الزوج خمسون تركة ، يحصل معهم مائة واثنا عشر ونصف درهم إلا ثلاثة أرباع شيء تعدل شيئين ، فيجبر ويقابل يكون مائة واثنا عشر ونصف تعدل شيئين وثلاثة أرباع

(1) ساقط من ق 8 .

شيء ، تبسطها أرباعاً تكون الدراهم أربعمائة وخمسين درهماً ، والأشياء أحد عشر ، تقسم الدراهم على الأشياء يخرج نصيب الواحد أربعين درهماً وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم . هذا قيمة الشيء وهو المحاباة ، فجميع ما صح لها بمهر المثل والمحاباة تسعون درهماً وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، ومن التركة خمسون ، ورجع إليه بالإرث ربع ما حصل لها ، وهو اثنان وعشرون وثمانية أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، فيجتمع مع ورثة الزوج أحد وثمانون درهماً وتسعة أجزاء من أحد عشر جزءاً ، وذلك ضعف المحاباة .

**الثالثة :** خلقت المرأة مائة سوى الصداق فنقول : ملكت بالصداق مائة ولها مائة سواها ، يرجع نصف المائتين للزوج بالإرث فيحصل لورثة الزوج مائة ، وهي ضعف المحاباة . فإن ترك الزوج سوى الصداق عشرين ، وتركت المرأة سوى الصداق ثلاثين فيلزم الدور ، فنقول : لها بالمحاباة شيء ، ولها من التركة ثلاثون وذلك ثمانون وشيء ، ويرجع نصفها للزوج بالإرث أربعون ونصف شيء ، وكان الباقي معه من الصداق خمسون إلا شيئاً ، ومن التركة عشرون ، فترد على ذلك ميراثه وهو أربعون ونصف شيء يصير مع ورثته مائة وعشرة دراهم إلا نصف شيء ، يعدل شيئين فيجبر ويقابل فتكون مائة وعشرة دراهم تعدل شيئين ونصف شيء ، والشيء خمسا المائة والعشرة ، وذلك أربعة وأربعون ، فهي المحاباة الجائزة تأخذها المرأة مع مهر مثلها وتضمه لتركته فيجتمع لها مائة وأربعة وعشرون ، ويرث الزوج نصفها اثنان وستون ، وكان الباقي معه ستة ، ومن التركة عشرون ، فيجتمع للزوج ثمانية وثمانون ، وهي ضعف المحاباة النافذة . فإن كان على كل واحد عشرون ديناراً لا مال لها سوى المائة الزائدة فنقول : لها مهر المثل خمسون مقدّمة على الدين على الخلاف في ذلك ، ولها بالمحاباة شيء ، وتركتها خمسون يخرج منها دينها عشرون ، يبقى ثلاثون وشيء ، يرجع نصفها بالإرث للزوج خمسة عشر ونصف شيء ، تزيد على الباقي مع الزوج وهو خمسون إلا شيئاً تبلغ خمسة وستين درهماً إلا نصف شيء ، يخرج منها دينه عشرون ، تبقى خمسة وأربعون درهماً إلا نصف شيء تعدل شيئين (تجبرهما بنصف شيء تكون خمسة وأربعين



تقابل شيئين<sup>1</sup> ونصف شيء ، فالشيء خمسا الدراهم وذلك ثمانية عشر درهماً ، وهي المحابة النافذة ، تأخذها المرأة مع مهر مثلها وذلك ثمانية وستون ، يُخرج منها دينها يبقى ثمانية وأربعون ، يرث الزوج نصفها أربعة وعشرين ، فالباقي معه من المائة اثنان وثلاثون فاجتمع معه ستة وخمسون ، يخرج منها دينه تبقى ستة وثلاثون وهو ضعف المحابة الخارجة .

الرابعة : أصدقها في مرضه مائة لا مالَ له غيرها ، ومهرٌ مثلها عشرة ، وماتت قبله وخلفت عشرة سوى الصداق وأوصت بثلاث مالها ، ثم مات الزوج ، فإنها تدور .

وطريق العمل أنها حازت عشرة بمهر المثل ، ولها بالمحابة شيء ، ومعها من التركة عشرة ، فجميع مالها عشرون وشيء ، للموصى له ثلثها ستة وثلثان وثلث شيء ، الباقي تسعون إلا شيئاً ، وعاد إليه نصف ما بقي معها بعد الوصية وهي ستة وثلثان وثلث شيء ، فالجميع ستة وتسعون وثلثان وثلث شيء ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر والمقابلة تكون ستة وتسعين وثلثين تعدل شيئين وثلثي شيء ، تبسطها أثلاثاً يصير العدد مائتين وتسعين ، والأشياء ثمانية ، تقسم العدد على الأشياء يخرج الشيء ستة وثلثين وربعاً ، وهو قدر المحابة ، ولها عشرة دراهم مهر المثل ، فجميع مهرها ستة وأربعون وربيع ، وبقي مع الزوج ثلاثة وخمسون درهماً وثلاثة أرباع درهم . وقد أخذت المرأة ستة وأربعين وربعاً وتركتها عشرة ، فجميع مالها ستة وخمسون وربيع ، للموصى له ثلثها وهو ثمانية عشر وثلاثة أرباع درهم ، تزيدها على ما كان قد بقي معه ، وذلك ثلاثة خمسون وثلاثة أرباع درهم ، فيجتمع مع ورثة الزوج اثنان وتسعون ونصف وهو ضعف محاباته التي هي ستة وثلاثون وربيع . وألحق بهذه المسائل ما يناسبها وتخرجها بهذه الطرق .

(1) ساقط من ي .

## النوع الخامس : في مسائل مفترقة

أذكر منها خمس مسائل :

**الأولى :** امرأة تزوجت ثلاثة أزواج ، أصدقها الأول شيئاً والثاني ثلاثة أمثال ما أصدقها الأول ، والثالث ثلاثة أمثال ما أصدقها الثاني فكان الجميع خمسة وستين اجعل ما أصدقها الأول شيئاً يكون ما أصدقها الثاني ثلاثة أشياء ، يكون ما أصدقها الثالث تسعة أشياء فاجمع ذلك كله وقابل به الخمسة والستين ، يخرج الشيء خمسة ، وهو ما أصدقها الأول وكمل العمل .

**الثانية :** أصدقها الأول شيئاً ، والثاني جذر ما أصدقها الأول ، والثالث ثلاثة أمثال ما أصدقها الثاني ، فكان الجميع اثنان وثلاثون . اجعل ما أصدقها الأول مالا يكون ما أصدقها الثاني شيئاً ، يكون ما أصدقها الثالث ثلاثة أشياء ، اجمع ذلك كله وقابل به اثنين وثلاثين يخرج ما أصدقها الأول ستة عشر ، والثاني أربعة ، والثالث اثنا عشر . وكذلك جميع هذه المسائل .

**الثالثة :** عشرون قفيزاً من قمح وشعير ودخن ، باع القمح بستة ، والشعير بثلاثة ، والدخن بدرهمين ، فكان الجميع ثلاثة وسبعين . اجعل القمح شيئاً يكن الشعير ديناراً ، والدخن باقي العشرين ، فذلك عشرون إلا شيئاً وإلا ديناراً ، اضرب كل واحد في سعره وقابل المجتمع بالثلاثة والسبعين ، يكن معك ستة أشياء وثلاثة دنائير وأربعون إلا شيئين وإلا دينارين ، وهذا يعدل ثلاثة وسبعين ، فتجبر وتقابل يكن معك أربعة أشياء ودينار يعدل ثلاثة وثلاثين ، فتطلب عدداً تضربه في أربعة ، وتطرح المجتمع من الثلاثة وثلاثين ، وتقسّم ما بقي على الواحد فتجد الضرب في أربعة ثمانية ، تضربها في أربعة تبلغ اثنين وثلاثين ، الباقي واحد اقسّمه على واحد يخرج واحد فقد خرج الشيء ثمانية وهو القمح ، والدينار واحد وهو الشعير ، والدخن باقي العشرين وهو أحد عشر .

**الرابعة :** عشرة أفقزة شعير وقمح ، باع كل قفيز شعير فكان الثمن المجتمع مثل ما بين الشعيرين وما بين الكيلين ، اجعل الشعير ما أحببت من العشرة اثنين

مثلاً ، والحنطة باقي العشرة . وسعر كل قفيز شعير إن شئت أيّ سعر ، وسعر القمح خلافه ، فسعر كل قفيز شعير شيء قيمته شيان ، وسعر قفيز القمح ثلاثة أرباع شيء يكون الجميع ستة أشياء فيكون جميع الثمن ثمانية أشياء ، تقابل به ما بين السعيرين وهو ربع شيء ، وما بين الكيلين وهو ستة ، فيكون بعد المقابلة سبعة أشياء وثلاثة أرباع شيء ، تعدل ستة .

الخامسة : يريد خرج من بلد إلى بلد ، وأمرته أن يسير كل يوم عشرين ميلاً ، فصار خمسة أيام ، ثم أرسلت بعده بربداً آخر وأمرته أن يسير في كل يوم ثلاثين ميلاً ، في كم يوم يلحقه ؟ اجعل أيام الأول أشياء تكن أيام الثاني شيئاً إلا خمسة ، اضرب ما يمشي كل واحد في اليوم من أميال في جميع أيامه ، وقابل كل واحد بصاحبه . وإن شئت اجعل أيام الثاني شيئاً تكن أيام الأول شيئاً وخمسة ، ثم تعمل على ما تقدم .

### فائدة جليّة

تقدم استنباط الصواب من الخطأين وهو عجب كيف يستلزم الخطأ الصواب ، وقد ذكر قسطا بن لوقا برهاناً شافياً كافياً بيناً سهلاً على تحقيق ذلك ، وذكر غيره طرقاً ، ولاثرت طريقه لسهولتها أضعفها في كتابي هذا تكميلاً للفائدة ورغبة في الفضيلة يتفجع بها أهل الفضل والتحصيل الذين الحكمة صالّتهم ، حيث وجدوها عقلوها ، فأقول مثلاً قبل البرهان ، وهو مال زيد عليه مثل نصفه وربعه مضروباً في نفسه بلغ خمسة وخمسين ، فنفرض مالين أيّ مالين كانا ، فإن أصبنا في الأول فلا خطأ ، أو في الثاني فهو الخطأ الأصغر عندهم ، أو بعد الخطأين فهو الخطأ الأكبر ويجب الصواب من غير حاجة لثالث بالضرورة . فنفرض المال اثني عشر زدنا عليه نصفه ستة بلغ ثمانية عشر ، وربعه ثلاثة في ثلاث بتسعة ، بلغ الجميع سبعة وعشرين ، فقد أخطأنا بثمانية وعشرين . ثم نفرضه ستة عشر نزيد عليها نصفها ثمانية تبلغ أربعة وعشرين ، وربعها أربعة في أربعة مضروبة في نفسها ستة عشر تبلغ أربعين ، فقد أخطأنا بخمسة عشر ، نسقط أحد الخطأين من

الآخر يفضل ثلاثة عشر احفظها ثم اضرب الخطأ الأول في المال الثاني بثلاثمائة وثمانية وأربعين ، وتضرب الخطأ الثاني في المال الأول بثمانية وثمانين ، فتسقط المتحصل الأقل من الأكثر يفضل من الأكثر مائة وثمانية وستون تقسمها على الباقي من أحد الخطأين وهو ثلاثة عشر (يخرج لكل واحد ثلاثة عشر)<sup>1</sup> إلا كسراً ، مع أن أصل هذا المال المجهول ينبغي أن يكون عشرين . فهذا التمثيل فاسدٌ ، مع أنه هو الطريقة المتقدمة في العمل ، فينبغي أن يعلم لذلك أن لهذا العمل شرطاً وهو أن يكون المالاان المأخوذان لهما نسبة خاصة متى لم تحصل بطل العمل ، وتلك النسبة أن تكون نسبة فضل ما بين العددين المأخوذين للامتحان إلى فضل ما بين الحاصلين منهما كنسبة فضل ما بين أحد العددين المأخوذين والمال المطلوب إلى خطأ العدد المأخوذ مع المال المطلوب .

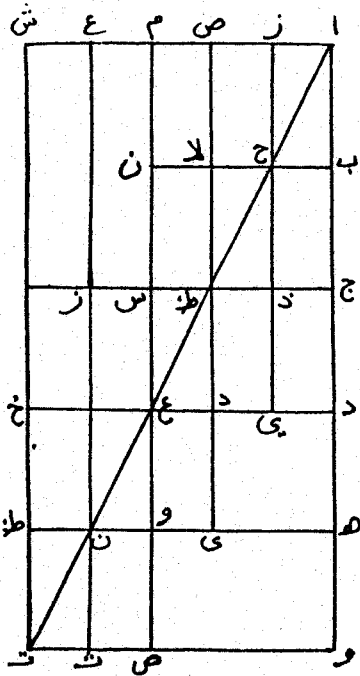
مثاله مال زدت عليه مثل نصفه وثلاثة دراهم ، ثم على المبلغ مثل ثلثه وستة دراهم فصار ثلاثين ، كم أصل المال ؟ فتضعه ستة وتزيد عليه نصفه ثلاثة دراهم ثم على المبلغ ثلثه وستة دراهم يبلغ اثنين وعشرين . فقد أخطأنا بثمانية ناقصة ، ثم تضعه ثمانية وتفعل بها ما فعلت بالسته تبلغ ستة وعشرين ، فأخطأنا بأربعة ناقصة ، فاضرب الموضوع الاول وهو ستة في الخطأ الثاني وهو أربعة تبلغ أربعة وعشرين ، ثم اضرب الموضوع الثاني وهو ثمانية في الخطأ الأول وهو ثمانية تبلغ أربعة وستين ، الخطآن ناقصان معا عن السؤال ، فأسقط أحد المرتفعين من الآخر يبقى أربعون ، اقسما على الباقي من أحد الخطأين بعد إسقاط الآخر منه وهو أربعة (يخرج عشرة)<sup>2</sup> وهو الجواب .

وبيان تحقيق النسبة المتقدمة أن فضل ما بين العددين المأخوذين اثنان لأنهما ستة وثمانية ، وفضل ما بين المتحصلين منهما أربعة لأنهما اثنان وعشرون وستة وعشرون ، واثنان نصف أربعة ، فهذه النسبة نسبة النصف . وإذا اخذت أحد

(1) ساقط أيضاً من ي .

(2) ساقط أيضاً من ق 8 .

المالين وهو ستة مثلاً مع العشرة وهو المال المطلوب وجدت الفضل بينهما أربعة ،  
 ونسبة هذا الفضل لخطأ النسبة التي أخذتها نسبة النصف أيضاً لأنه ثمانية . فقد  
 تحققت النسبة ، فلا جرم صحّ العمل . وكذلك إذا أخذت الثمانية مع المال  
 المطلوب وهو المثل الأول ، يفضل ما بين المالين أربعة لأنها اثنا عشر وستة عشر ،  
 ويفضل ما بين الحاصلين من المالين ثلاثة عشر ، لأنها سبعة وعشرون ، والآخر  
 أربعون ، ونسبة أربعة الى ثلاثة عشر نسبة الثلث إلى الثلث ربع ثلث ، وفضل ما بين  
 أحد المالين وهو الاثنا عشر والمال المطلوب وهو عشرون في ذلك المثل ثمانية ،  
 فإذا نسبتها إلى خطأ الاثنى عشر وهو ثمانية وعشرون ، وجدت النسبة نسبة  
 الثلث وثمن الثلث وتُلت ثمن الثلث . فقد اختلفت النسبة فلذلك بطل العمل .



إذا تقرر تمييز الصواب عن  
 الخطأ فيما يوجد من الاعداد في  
 العمل ، فأذكر كلام قسطا بن لوقا  
 فأقول : قال قسطا بن لوقا : تخط  
 خطأ مستقيماً مجهول القدر وهو  
 العدد المطلوب عليه أ د ، ونتيجته  
 المفروضة خط د ع ، وقد اخرج من  
 نقطة د على زاوية قائمة وفضل خط أ  
 ع ، فإذا أردنا معرفة العدد المطلوب  
 الذي هو أ د ونتيجته د ع فإنما  
 نمتحنه بعددين مختلفين ، فإما أن  
 يكونا زائدين أو ناقصين أو أحدهما  
 زائد والاخر ناقص فليكن أولاً كل

واحد منهما ناقصاً وهما أ ب ويخرج من نقطتي ب د عمودي ب ح خط على أ  
 د ، فنسبة خط أ د إلى د ع كنسبة أ ب إلى ب ح ، فنتيجة خط أ ب هي ب ح  
 ونتيجة أ ج هي خط وتتم سطح د م ، وتخرج من نقطتي ط ح خطين موازيين

لخط أ د عليهما ز ص ي ويخرج خط ب ح خط على استقامة فيقعان على خط م ع على نقطة ز س . فالعدد الأول خط أ ب معلوم ، ونتيجته خط ب ح معلومة أيضاً وخطوه عن النتيجة الأولى التي هي خط د ع وهي خط ج ز معلوم أيضاً والعدد الثاني خط أ ج معلوم ، ونتيجته خط ج ط معلوم أيضاً ، وخطوه معلوم وهو ط س . فإذا ضربنا خطأ العدد الأول وهو ز ح في العدد الثاني وهو أ ج كان من ذلك سطح ز س . وإذا ضربنا خطأ العدد الثاني وهو ل ا ن في العدد الأول وهو أ ب كان من ذلك سطح لا م ، فإذا نقصناه من سطح ز س بقي علم ص ح ط س ، و سطح ظ ر مساو لسطح ي ط لأنهما المتتمان ، فالعلم مساو لسطح ر ك ، فمسطح رك معلوم ، وعرضه ر ص معلوم لأنه فصل ما بين الخطأين ، فطول معلوم وهو زي مثل أ د المطلوب .

## فصل

فإن كان كل واحد من العددين أكثر من المطلوب (فإننا نجعله في هذه الصورة خطي أ ه أ و ، وكل واحد منهما معلوم ، وهما أكثر من أ د)<sup>1</sup> ويخرج أولاً خط أ ع على استقامة إلى نقطة ت ، وتنتم سطح و ش ، فالعدد الأول خط أ ه معلوم ، ونتيجته خط ه ق معلومة أيضاً ، وخطوه زائد ، وهو خط ف ق . والعدد الثاني خط أ و معلوم ، ونتيجته و ت معلومة ، وخطوه ص ت معلوم ، ف ضرب خط المال الأول في المال الثاني هو سطح ض ع ، وضرب خط المال الثاني في المال الأول هو سطح و س . وإذا نقص الأقل من الأكثر بقي سطح ج ع ، لأن سطح ح ف مثل سطح و ض لأنهما المتتمان . وإذا قسم سطح ج ع المعلوم على خط ع ث الذي هو فضل أحد الخطأين على الآخر خرج من ذلك خط ح ش معلوماً ، وهو مساو لخط أ د فخط أ د معلوم .

مثاله : رجل أتجر في مال فربح مثله وأخرج منه عشرة دراهم ، ثم أتجر في

(1) ساقط من ي .

الباقى فربح مثله وأخرج عشرة دراهم فلم يبق شيء . قياسه أن تجعل أصل المال تسعةً ونصفاً فتزيد عليه مثله وتنقص من المبلغ عشرة دراهم تبقى (تسعة ، تزيد عليها مثلها ، وتنقص من المبلغ عشرة تبقى)<sup>1</sup> ثمانية تزيد عليها مثلها وتنقص من المبلغ عشرة تبقى ستة ، وكان ينبغي أن لا يبقى شيء ، فقد أخطأنا بستة زائدة ، فنقول : أصل المال تسعة ، وتفعل به كذلك فتخطيء بدرهمين زائدين ، فالخطآن زائدان ، فتأخذ الفضل بين الموضعين وهو نصف ، فتنسبه إلى الفضل بين الخطأين وهو أربعة يكون ثمناً فإن أخذت بذلك النسبة من الستة كان ثلاثة أرباع ، تسقطها من تسعة ونصف تبقى ثمانية ونصف وربع وهو الجواب ، وإن أخذت بها من اثنين كان ربعاً ، تسقطه من تسعة تبقى ثمانية ونصف وربع وهو الجواب .

### فصل

فإن كان أحد المالين زائداً والآخر ناقصاً فإننا نجعلهما في هذه الصورة خطي أ ج أ هـ ، كل واحد منهما معلوم ، فالمال الأول خط أ ج معلوم ، ونتيجته خط و ق ، وخطوه ط س . والمال الثاني خط أ هـ معلوم ، ونتيجته خط و ق ، وخطوه ص ، وإذا ضرب خط المال الأول في المال الثاني كان من ذلك سطح س ع ، وإذا جمعتهما كان من ذلك سطح ك ع ، لأن سطح ر ع مثل سطح ف ك ، لأنهما المتماثلان ، فسطح ك ع معلوم ، وعرضه معلوم ، لأنه مساوٍ لمجموع الخطأين ، فطوله معلوم وهو ك ص ، وهو مساوٍ لـ د المطلوب وذلك ما أردنا بيانه .

مثاله : عشرة قسمتها بقسمين ، ثم زدت على أحد القسمين مثله ، ثم على المبلغ مثل رُبعه ، ثم على المبلغ مثل خُمسيه ، فكان المبلغ يزيد على القسم الثاني عشرة . فقياسه أن تجعل أحد القسمين أربعة ، وتزيد عليه مثله ، وعلى المبلغ رُبعه ، وعلى المبلغ خُمسيه تصير أربعة عشر ، وذلك يزيد على القسم الآخر

(1) ناقص من ق 8 .

ثمانية، فقد أخطانا بدرهمين ناقصة ، فنقول أحد القسمين خمسة ، وتفعل بها مثل ما فعلت بالأربعة ، فتبلغ سبعة عشر ونصفاً وذلك يزيد على القسم الآخر اثني عشر ونصفاً ، فقد أخطانا بدرهمين ونصف زائدة . فضرب الموضوع الأول وهو أربعة في الخطأ الثاني وهو اثنان ونصف تبلغ عشرة ، وضرب الموضوع الثاني وهو خمسة في الخطأ الأول وهو اثنان تبلغ عشرة ، وأحد الخطأين زائد والآخر ناقص ، فتقسم مجموع المرتفعين وهو عشرون على مجموع الخطئين وهو أربعة ونصف يخرج أربعة وأربعة أتساع (وهو أحد القسمين ، والثاني خمسة وخمسة أتساع)<sup>1</sup> وأعلم أنّها هنا قواعد يتعين التنبية عليها في هذا الشكل .

### القاعدة الأولى

في قوله في القسم الأول : فنسبة خطّ أ د إلي د ع كنسبة خطّ أ ج إلى خطّ ج ط وكذلك ما وقع في كلامه من هذه النسب ، فهو على قاعدة ذكرها اقليدس ، وهي أنّ كل مثلثين متشابهين انطبقت زاوية أحدهما على زاوية الآخر وانطبق ضلعاؤه على ضلعه فإن نسبة ضلع أحدهما إلى قاعدته كنسبة ضلع الآخر إلى قاعدته ، وكذلك هذه المواضع فتأملها تجدها كذلك من هذه القاعدة .

### القاعدة الثانية

أنهم متى قالوا تتم سطح د م كما قاله في هذا العمل أو غير ذلك من الحروف ، فمرادهم المربع الذي ينقامها هنا من ضلع أ د وضلع ع م وضلع م أ ، فمجموع ذلك سطح مربع وهو مرادهم بذلك .

### القاعدة الثالثة

أنهم متى أطلقوا الخطين المتوازيين فمرادهم الخطان الممتدان على سمت واحد ، بحيث إذا خرجا إلى غير النهاية لا يجتمعان أبداً ولا يتصل طرف أحدهما بالآخر .

(1) ساقط أيضاً من ق 8 .



تنبيه : قوله في القسم الأول خطأً أ ب عن النتيجة الأولى التي هي خط د ع وهو خط ج ن معلوم ، يريد أنه الخط الكائن من ج إلى ن لأنه جعل العدد الأقل من العدد المطلوب فوق إلى جهة زاوية أ والعدد الأكبر من العدد المطلوب أسفل منه إلى زاوية و ، ولذلك أن القواعد الناشئة عن هذه الأعداد أوسع ، وعن العدد الأقل أضيق .

وقوله في القسم الأول إذا ضربنا خطأً العدد الأول وهو ز ح مع أن خطاه إنما هو ج ز لأن خط ز ح الأعلى مساوٍ لخط ج ز الأسفل منه ، وضرب أحد المساويين كضرب الآخر .

وقوله كان ذلك سطح رس ، يريد المربع الذي إحدى زواياه س والأخرى م والثالثة ز والرابعة التي تحت ز قبالة ج ، وهذا المربع يشتمل على أربعة بيوت ، وإنما حدث هذا المربع من ذلك الضرب لأن خط أ ج ، وهو العدد الثاني ، مساوٍ لخط ز د ، ورم مساوٍ ل د س وس مساوٍ ل ز د .

والقاعدة في المساحة أنا نستغني بأحد الضلعين المستويين عن الآخر فنستغني ب د م عن س د وي س عن ز د وبضرب ز م في م س فيحصل المربع المذكور وهو قاعدة المساحة في جميع المربعات التي هي على هذه الصورة .

وقوله إذا ضربنا خطأً العدد الثاني وهو ط س في العدد الأول وهو أ ب حصل سطح لام ، سبيه أن خط أ ب مساوٍ لخط لاه وخط ط س مساوٍ لخط أن ، فيستغني بخطين عن خطين ، وتضرب أحد الخطين الباقيين في الآخر كما تقدم فيحدث المربع المذكور ثم قال : إذا نقصناه من سطح ز س ، بقي ع ل م ص ح ط س ، اصطاح المهندسون على أنه إذا بقي ثلاثة بيوت من مربع يسمونه علماً لشبهه بعلم السلطان في الحرب .

وقوله وسطح ظ ن مساوٍ لسطح ي ط لأنهما المثلثان ، يعني لأن ح ن ع ي الذي نظره الخارج من نقطة أ ع ظ متصلاً ب ت ي ط ربه على العكس من الجهة الأخرى فهذا هو المراد بالتميم .

وقوله فالعلم مساوٍ لسطح ز ك ، معناه يُسقط من العلم سطح ظ ن  
ويُستغنى بسطح ي ط فيحصل لنا سطح ر ك ثلاث بيوت على استقامة من  
ي إلى ر الى و من ك الى ص ، وقام البرهان أي كل أربع بيوت انقام منها  
مربع وقطعهما خطاً ماراً بالزوايا الثلاث على هذه الصورة فإن المتممين يكونان  
مستويين ، بينه اقليدس ، وعرض هذا السطح معلوم لأن ص ظ مساوٍ لخطاً أ  
ب ، فإذا زدنا عليه ي د الذي هو أحد المتممين المساوي للمتمم الآخر  
المساوي لضرب ص م المعلوم في ج ب المعلوم صار الطول معلوماً ، والطول  
مساوٍ لخطاً أ ب العدد المطلوب ، فعلم بالبرهان الهندسي أن الأعمال السابقة  
مؤدية لحصول المطلوب بالخطأين المذكورين .

وقوله في الفصل الثاني إن ضرب خطأ المال الأول في المال الثاني هو سطح ص  
ع ، تقديره أن خطأ المال الأول هو ف ق ، وهو مساوٍ لخط ص ت ، والمال  
الأول هو أ و ، وهو مساوٍ ل ص م ، وكل واحد من المتساويين يقوم مقام الآخر ،  
فتضرب ص ت في ص م فيحصل سطح ص ع .

وقوله ضرب خطأ المال الثاني في المال الأول وهو سطح و ش ، تقديره أن  
المال الأول هو أ ه ، ويساويه و م ، وخطأ المال الثاني هو ص ت ، ويساويه و  
ط ، فيكتفى بكل واحد من المتساويين عن الآخر ، فتضرب و ط في و م فيحدث  
مربع و ش على ما تقدم .

وقوله إذا قسم سطح ح ع على خط ع ش الذي هو فضل أحد الخطأين على  
الآخر خرج خط ح س مبني على قاعدة وهي أن كل مربع وهو العدد المضروب أحد  
أضلاعه في الآخر إذا قسم المتحصل على أحد أضلاعه خرج الآخر ، نحو إذا ضربنا  
عشرة في اثنين بعشرين ، فإذا قسمناه على اثنين خرجت عشرة وهو الضلع الأطول .  
وجعل خط ع ش فضل أحد الخطأين لأنه مساوٍ ل ت ث الذي هو فضل خطأ و  
ت . وبحته في الفصل الثالث مبني على إقامة أحد الأمور المستوية مقام الآخر على ما  
تقدم بيانه في غيره ، فهذا بيان كلام قسطا بن لوقا وتحرير شكله الهندسي .

تنبيه : قد يكون المال المفروض أقلّ وخطؤه أكثر ، وقد يكون أكثر وخطؤه أقل ، وحيث نقول : الخطآن لا يخلو إما أن يكون ناقصين أو زائدين ، أو أحدهما ناقص والآخر زائد ، فإذا كانا ناقصين فالمالان المفروضان إما أن يكونا أقل من الصواب أو أكثر ، وفي القسمين تضرب فاضل العددين في أصغر الخطأين وتقسم على تفاضلهما ، فما خرج زيد على المفروض الأكبر إن كان المفروضان أقل من الصواب ، ونقص من أصغر المفروضين إن كان أكثر من الصواب ، أو تضرب بفاضل العددين في أصغر الخطأين وتقسم على تفاضلهما ، فما خرج زيد على المفروض الأكبر إن كان المفروضان أقل من الصواب ونقص من أصغر المفروضين إن كان أكثر من الصواب ، ولا يجوز أن يكون أحد المفروضين ناقصاً والآخر زائداً لأنه إذا كانت العلة في كون الخطأ ناقصاً كَوْن المفروض دون الصواب ، استحال أن يكون المفروض دون الصواب علة في كون الخطأ زائداً ، لأنه يلزم أن توجب العلة الواحدة أمرين متضادين وهو محال .

فإن كان الخطآن زائدين فالمفروضان إما أكثر من الصواب أو أقل منه ، وفي القسمين يجب ضرب العددين المفروضين في أعظم الخطأين ، ويُقسم المبلغ على تفاضلهما ، فما خرج نقص من أصغر المفروضين إن كان أكثر من الصواب ، وإن كان أقل زيد الخارج على أكثرهما ، ولا يجوز أن يكون أحد المفروضين زائداً والآخر ناقصاً لما تقدم .

وإن كان أحد الخطأين زائداً والآخر ناقصاً فيمتنع أن يكون المفروضان من جنس واحد ، لأن الشيء الواحد يمتنع أن يوجب المتضادين ، بل يجب أن يكون أحدهما مخالفاً للآخر ، بأن يكون أحدهما أكثر من الصواب وخطؤه زائد ، والآخر أقل وخطؤه ناقص ، فتضرب بفاضل العددين في الناقص من الخطأين وتقسم المجموع على مجموعهما ، فما خرج زيد على أقل المفروضين . أو تضرب بفاضل العددين في الزائد من الخطأين وتقسم على مجموعهما فما خرج نقص من أعظم المفروضين .

فإن كان أحد المفروضين أقل من الصواب وخطؤه زائد ، والآخر أكثر من الصواب وخطؤه ناقص فتضرب بفاضل العددين في الناقص من الخطأين وتقسم المبلغ على مجموعهما فما خرج نقص من أعظم المفروضين ، أو تضرب بفاضل العددين في الزائد من الخطأين وتقسم على مجموعهما فما خرج زيد على أصغر المفروضيين . ولا يقال في هذا الفصل أصغر الخطأين وأعظمهما لأنه قد يكون أقل أو أكثر أو مساويا ، كقولك زيد عدداً إن نقص ربعه بقي خمسة عشر ، فتفرضه ستة عشر يبقى اثنا عشر والخطأ ثلاثة ناقصة ؛ أو ثمانية وعشرون يبقى أحد وعشرون والخطأ ستة زائدة ، فجاءها هنا الزائد أعظم ؛ أو اثنين وعشرين تبقى ستة عشر ونصف والخطأ واحد ونصف زائد فجاءها هنا الناقص أعظم ، أو الثاني أربعة وعشرون ، تبقى ثمانية عشر والخطأ ثلاثة زائدة ، فقد تساوى الخطآن . وهذه العوارض مأمونة في الوجهين الأولين ، وطرق العمل بالخطأ كثيرة ، غير أن بعضها أيسر ، وبعضها أعسر .

ووقع لبعض الأندلسيين أن الصواب يخرج من خطأين وثلاثة وأكثر إذا وقع التغيير في العدد المطلوب بأن يُعطف عليه أو يُستثنى منه . وهذه بحار من الرياضات ، منها ما أحاطت بها الأفكار ، ومنها ما لا يعلمه إلا الله سبحانه ، فسبحان من يعلم ما لا يتناهى على التفصيل ، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

القسم الثالث  
كتاب الجامع



## كتاب الجامع

هذا الكتاب يختص بمذهب مالك لا يوجد في تصانيف غيره من المذاهب ، وهو من محاسن التصنيف لأنه تقع فيه مسائل لا يناسب وضعها في ربع من أرباع الفقه ، أعني العبادات ، والمعاملات ، والأقضية ، والجنائيات . فجمعها المالكية في أواخر تصانيفها وسموها بالجامع أي جامع الأشتات من المسائل التي لاتناسب غيره من الكتب . وهي ثلاثة أجناس ما يتعلق بالعقيدة ، وما يتعلق بالأقوال وما يتعلق بالأفعال ، وهو الأفعال والتروك بجميع الجوارح .

### الجنس الأول : العقيدة

قال ابن القصار وغيره مذهب مالك وجوب النظر وامتناع التقليد في أصول الديانات ، قال إمام الحرمين والأستاذ أبو اسحاق الإسفري : لم ير بالتقليد إلا أهل الظاهر فيتعين على كل مكلف (عند أول بلوغه)<sup>1</sup> أن يعلم أن لجميع الموجودات من الممكنات خالقاً ومدبراً هو واجب الوجود أزلي أبدي حي بحياة ، قادر بقدره ، مُريد بإرادة ، عالم بعلم ، سميع بسمع ، بصير ببصر ، متكلم بكلام ، وأن صفاته تعالى واجبة الوجود أزلية أبدية عامة التعلق ، فيتعلق علمه بجميع الجزئيات والكليات (والواجبات والممكنات ، وإرادته تعالى متعلقة بجميع الممكنات)<sup>2</sup> وعلمه متعلق بجميع المعلومات ، وبصره متعلق بجميع الموجودات

(1) زيادة في مخطوط ق5 وق8 .

(2) زيادة أيضاً في مخطوط ق5 .

وسمعه سبحانه متعلق بجميع الأصوات والكلام النفساني حيث كان من خلقه والقائم بذاته . وأن قدرته تعالى عامة التعلق بجميع الممكنات الموجودة في العالم من الحيوان وغيرهم ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾<sup>1</sup> له أن يفعل الأصلح لعباده وله أن لا يفعل ذلك ، ﴿لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ﴾<sup>2</sup> وأنه واجدٌ في ذاته لا نظير له ولا شريك ، ولا يستحق العبادة غيره سبحانه . وأن جميع رسله - صلوات الله عليهم - صادقون فيما جاؤا به ، وأن محمداً عبده ورسوله ، وأن جميع ما جاء به حق ، وما أخبر به صديق ، من عذاب القبر وأحواله والقيامة وأهوالها من الصراط والميزان ، وجميع المغيبات عبادةً كالملائكة والجان وغيرهم . وأدلة جميع هذه العقائد مبسطة في علم أصول الدين . وكذلك تفصيل هذه الحقائق وتفاريحها ، وأن الجنة حق والنار حق مخلوقتان ، وأنه لا يخلد أحدٌ من أهل القبلة في النار بكبيرة ، وأن ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن ، وأن الإيمان اعتقاداً بالقلب ونطقاً باللسان وعملٌ بالجوارح ، وأن كلام الله تعالى قائم بذاته محفوظ في الصدور ومقروء بالألسنة مكتوب في المصاحف ، وأن الله تعالى يراه المؤمنون يوم القيامة ويكلّمهم .

وفي الجواهر : أما القيام بدفع شبه المبطلين فلا يتعرض له إلا من طالع علوم الشريعة وحفظ الكثير منها وفهم مقاصدها وأحكامها ، وأخذ ذلك عن أئمة فاضلهم فيها وراجعهم في ألفاظها وأغراضها ، وبلغ درجة الإمامة في هذا العلم بصحبة الأئمة الذين أُرشدوه للصواب وحذروهم من الخطأ والضلال ، حتى ثبت الحق في نفسه ثبوتاً ، فيكون القيام بدفع الشبهات حينئذٍ فرض كفاية عليه وعلى أمثاله . وأما غيرهم فلا يجوز لهم التعرض لذلك ، لأنه ربما ضعف عن رد تلك الشبهة فيتعلق بنفسه منها ما لا يقدر على إزالتها فيكون قد تسبب إلى هلاكه ، نسأل الله تعالى العصمة .

(1) الآية 11 من سورة الشورى .

(2) الآية 23 من سورة الأنبياء .



وكذلك القيام بالفتوى فرضٌ كفاية أيضاً . وقد تقدم في مقدمة الكتاب قبل الطهارة ما هو فرض كفاية أيضاً من الفقه وما هو فرض عين ، وأنه لا يختص بباب من أبواب الفقه ، بل هو علمك بجالتك التي أنت فيها ، فيطالع من هناك .

وفي التلقين يجب النظر والاعتبار المؤديين<sup>1</sup> للعلم بما افترض عليك أو نُدبت إليه ، وطلبُ ما زاد على ذلك فرضٌ كفاية ، وفي تعلمه فضيلةٌ عظيمة . ولا يجوز لمن فيه فضل النظر والاجتهاد وقوة الاستدلال تقليدٌ غيره ، وفرضٌ عليه أن ينظر لنفسه ، لقوله تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ ﴾<sup>2</sup> . ومن لا فضل فيه لذلك فهو في سعة من تقليد مَنْ يغلبُ على ظنه أنه أفقه وأعلم وأدين وأورعُ [ وقته ]<sup>3</sup> ويلزمه الأخذُ بما يُفتيه به لقوله تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾<sup>4</sup> .

## فرع

قال ابن يونس : وأن يعتقد أن خير القرون الصحابة رضي الله عنهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، كما أخبر عليه السلام ، وأن أفضلهم أبو بكر ، ثم عمر ، ثم عثمان ، ثم علي ، وقيل ثم عثمان وعلي ولا يفضل بينهما . ورؤي عن مالك القولان . وأن المهاجرين أفضلُ عصره عليه السلام ، وأن أفضلهم العشرة ، وأفضل العشرة الأئمة الأربعة ، ثم أهل بدر من المهاجرين . والمهاجرون على قدر الهجرة والسبق ، وأن مَنْ رآه ساعةً أو مرةً أفضلُ من أفضل التابعين .

تنبيه : ليس هذه التفضيلات مما أوجب الله تعالى على المكلف اكتسابه أو اعتقاده ، بل لو غفل عن هذه المسألة مطلقاً لم يقدح ذلك في الدين . نعم متى خطرت بالبال أو تحدث فيها باللسان وجب الإنصاف وتوفية كل ذي حق حقه . ويجب الكفُّ عن ذكرهم إلاً بخير . وأن الإمامة خاصة في قريش دون غيرهم من

(1) كذا في جميع المخطوطات . والعربية فيه : المؤديان .

(2) الآية الثانية من سورة الحشر .

(3) زيادة في ق 5 .

(4) الآية 43 من سورة النحل ، و7 من سورة الأنبياء .

العرب والعجم ، وأن نَصَبَ الإمامَ للأمة واجب مع القدرة ، وأنه موكولٌ إلى أهل الحل والعقد دون النص ، وأنه من فروض الكفاية . ويجب طاعة الأئمة وإجلالهم وكذلك نُوابِهِمْ ، فَإِنْ عَصَوْا بظلم أو تعطيل حَدٌّ وجب الوعظُ ، وحرمت طاعته في المعصية وإعانتها عليها لقوله عليه السلام : لا طاعةَ لمخلوق في معصية الخالق<sup>1</sup> ولا يجوز الخروج على مَنْ وَلِيَ وَإِنْ جَارَ ، وَيُغزَى معه العدوُّ ، وَيُحج البيت ، وتُدْفَعُ له الزكوات إذا طلبها ، وتصلَّى خِلفه الجمعةُ والعيذان . قال مالك : لا يصلي خَلَفَ المبتدع منهم إِلَّا أَنْ يخافه فيصلي ، واختلف في الإعادة .

**قاعدة :** ضبط المصالح العامة واجب ، ولا تنضبط إِلَّا بعظمة الأئمة في نفس الرعية ، ومتى اختلفت عليهم أو أهينوا تعذرت المصلحة ، ولذلك قلنا لا يتقدم في إمامة صلاة الجنازة ولا غيرها لأن ذلك مخللٌ بِأبْهَتِهِمْ .

## فرع

قال : ومذهب أهل السنة : لا يُعذَرُ مَنْ أَدَّاهُ اجتهادهُ لبدعة ، لأن الخوارج اجتهدوا في التأويل فلم يُعذروا وسَمَّاهم رسول الله ﷺ مارقين من الدين ، وجَعَلَ المُجْتَهِدَ في الأحكام مأجوراً وإن أخطأ.

## فرع

قال : أنكر مالك رواية (أحاديث)<sup>2</sup> أهل البدع من التجسيم وغيره ، (ولم ينكر حديث الضحك ولا حديث التنزيل ، وأنكر حديث أن العرش اهتز لموت سعد .

تنبه : الأصحاب متفقون على إنكار البدع ، ابن أبي زيد وغيره)<sup>3</sup> . ولا يستقيم ذلك على ظاهره ، لأنها خمسة أقسام : واجبة كتدوين القرآن والشرائع إن خيف عليها الضياع ، فإن التبليغ لِمَنْ بَعَدْنَا مِنَ القرون واجبٌ إجماعاً ؛

(1) في صحيح مسلم ، وسنن أبي داوود والنسائي وابن ماجه ومسند أحمد ، بلفظ : لا طاعة في معصية الله .

(2) زيادة في ق 5 .

(3) ما بين قوسين ساقط من ي .

ومحرمة كالمكوس الحادثة وغيرها ؛ ومندوبة كصلاة التراويح وإقامة صور الأيمة والقضاة بالملايس وغيرها من الزخارف والسياسات ، وربما وجبت ؛ ومكروهة كتخصيص الأيام الفاضلة وغيرها بنوع من العبادة ؛ ومباحة كاتخاذ المناخل ، ففي الأثر عن عائشة رضي الله عنها : أول شيء أحدثه الناس بعد رسول الله ﷺ المناخل<sup>1</sup> ، لكن إصلاح الأغذية المباحة مباح . فالبدعة إذا عرضت تُعرضُ على قواعد الشرع وأدلته ، فإن اقتضتها قاعدة تحريم حرمت ، أو إيجاب وجبت ، أو إباحتُ أُبيحت . وإن نظر إليها من حيث الجملة بالنظر الى كونها بدعة مع قطع النظر عما يتقاضاها<sup>2</sup> كرهت . فهذا تفصيل أحوال البدع ، فيتمسك بالسنن ما أمكن . ولبعض السلف الصالح يسمى أبا العباس الأيباني الأندلسي : ثلاث لو كتبن في ظفر لوسِعهنَّ وفيهن خير الدنيا والآخرة : اتبع لا تتبدع ، أتضع لا ترتفع ، من ورع لا تتسع . وسيأتي في الأفعال فروع عديدة من البدع مفردة إن شاء الله تعالى .

## فروع

قال ابن أبي زيد : يجب أن يعتقد أن الله تعالى أسمع موسى - عليه السلام - كلامه القائم بذاته لا كلاماً قام بغيره . وتقرير هذه المسألة وأدلتها ذكرته مبسوطاً سهلاً في كتاب الانقاد في الاعتقاد .

## مسألة

قال يجب أن يعتقد أن يديه سبحانه وتعالى مبسوطتان ، وأن يده غير نعمته . قلت : في هذه المسألة مذاهبُ لأهل الحق مع جميع النصوص الواردة في الجوارح كالوجه والجنب والقدم ، قيل يُتوقف عن تأويلها ويُعتقد أن ظاهرها غير مراد ، ويحكي أنه مذهب السلف ، فإنه تهجم على جهة الله تعالاة بالظن

(1) في الصحاح والسنن ومسنده أحمد .

(2) في ق 8 : يناقضها .

والتخمين. وقيل يجب تأويلها لقوله تعالى : ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ﴾<sup>1</sup> وقال ﴿يَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ﴾<sup>2</sup> وغير ذلك من النصوص الدالة على النظر والاعتبار . وتدبّر الكلام هو رَدُّهُ إلى دُبْرِهِ ، وهو المعنى الخفيُّ بدليل مرشد له . والقولان للشيخ أبي الحسن .

وإذا قلنا بالتأويل فيحمل مذهب السلف - رضي الله عنهم - على مواطن استواء الأدلة وعدم الترجيح ، وهذا هو المشهور للأشعرية ، وعلى أي شيء تأول؟ فقيل على صفات مجهولة غير الصفات السبعة المتقدم ذكرها استأثر الله تعالى بعلمها . وقيل بل الصفات السبعة ونحوها مما يناسب كل آية ، فاليد للقدرة ، والعين للعلم ، والقدم ونحوه للقدرة ، والوجه للذات ، والجنب للطاعة ، لأن هذه المحاميل المناسبة من المجازات لهذه الحقائق . ومتى تعذر حمل اللفظ على حقيقته تعين صرفه لأقرب المجازات إليه لغةً .

فائدة : وردت النصوص بإفراد اليد وتثنيها وجمعها : ﴿يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾<sup>3</sup> ﴿لَمَّا خَلَقْتُ يَدَيَّ﴾<sup>4</sup> ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَا أَنْعَامًا فَهُمْ لَهَا مَالِكُونَ﴾<sup>5</sup> مع أن المتجوز إليه واحد في نفسه وهو القدرة . وسببه أن القدرة لها متعلق ، فإن عبّر عن القدرة باعتبار ذاتها أفردت ، أو باعتبار متعلقاتها جمعت ، أو باعتبار أن متعلقاتها قسمان ثنيت . واختلف في تقدير التثنية فقيل : الجواهر والأعراض إذ لم توجد القدرة غيرهما ، أو أمر الدنيا وأمر الآخرة ، أو الخيور والشرور .

(1) الآية 82 من سورة النساء .

(2) الآية 29 من سورة ص .

(3) الآية 10 من سورة الفتح .

(4) الآية 75 من سورة ص .

(5) الآية 71 من سورة يس .

## مسألة

مما يتعلق بالاعتقاد ما يتعلق برسول الله ﷺ من أحواله ، وهي أقسام : نسبه عليه السلام ، هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي ابن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان . هذا هو المنصوص عنه عليه السلام والمجمع عليه . وأضافوا فيما بين عدنان وإسماعيل - عليه السلام - وفيما بين إسماعيل وادم عليهما السلام اختلافاً كثيراً . وسُمي هاشم هاشماً لأنه أول من هشم الثريد لقومه ، وقصي لأنه تقصى مع أمه لأخواله وسكن معهم في باديتهم فبعد عن مكة ، وكان يدعي مجمعاً لأنه لما رجع إلى مكة جمع قبائل قريش بمكة . واسم هاشم عمرو ، واسم عبد مناف المغيرة ، واسم عبد المطلب شيبه لشيبه كانت في ذواته ، وقيل اسمه عبد المطلب .

أمه - عليه السلام - آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب ، قرشية زهرية .

ومرضعاته - عليه السلام - رحمة ابنة ثوية جارية أبي لهب أرضعته مع حمزة ، وأرضعت معهما أبا سلمة بن عبد الأسد . ثم أرضعته حليلة بنت أبي ذؤيب السعدية من بني سعد .

صفته - عليه السلام - كان عليه السلام ربيع القامة من القوم ليس بالطويل الباین ولا بالقصير ، ضخم الرأس كثير شعره رجلاً غير سبط جعد غير قَطَط ، كث اللحية ، توفي وفي عنقه شعرات بيض ، أزهر اللون ، أبيض مُشربٌ بحمزة ، في وجهه تدوير ، أدهج العينين عظيمهما مشربهما حمرة ، أهدب الأشفار ، شثن الكفين والقدمين ، جليل . . .<sup>1</sup> وهو رؤس المناكب ، له مسربة وهي شعرات من الصدر إلى السرة . إذا مشى تكفأ كأنما يمشي في صَبَب ، وإذا التفت التفت

(1) كلمة مطموسة .

معاً . بَيْنَ كَتِفَيْهِ خَاتَمَ النُّبُوَّةِ ، ﷺ . نُبِيٌّ عَلَى رَأْسِ الْأَرْبَعِينَ .

أَوْلَادُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كُلُّهُمْ مِنْ خَدِيجَةَ ، إِلَّا إِبْرَاهِيمَ فَإِنَّهُ مِنْ مَارِيَةِ الْقَبْطِيَّةِ ، زَيْنَبُ وَفَاطِمَةُ وَرَقِيَّةُ وَأُمُّ كَلْثُومٍ . أَسْلَمْنَ كُلُّهُنَّ وَهَاجِرْنَ . وَأَصْغَرَهُنَّ زَيْنَبُ ، ثُمَّ رَقِيَّةُ ، ثُمَّ أُمُّ كَلْثُومٍ ، ثُمَّ فَاطِمَةُ ، وَفِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ . زَوْجٌ عَلَيْهِ السَّلَامُ (رَقِيَّةُ ، ثُمَّ) <sup>1</sup> أُمُّ كَلْثُومٍ ، وَتَزَوَّجَ عَلِيَّ فَاطِمَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْ جَمِيعِهِمْ - وَوَلَدَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ خَدِيجَةَ أَرْبَعَةَ : الْقَاسِمَ وَبِهِ كَانَ يُكْنَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وَعَبْدَ اللَّهِ ، وَالطَّاهِرَ ، وَفِيمَا عَدَا الْقَاسِمَ خِلَافٌ . قِيلَ لَمْ يَلِدْ غَيْرَهُ ، وَقِيلَ اثْنَانِ ، وَقِيلَ ثَلَاثَةٌ . وَأَمَّا إِبْرَاهِيمُ فَمِنْ مَارِيَةَ .

أَزْوَاجُهُ - ﷺ - فِي الْمَقْدَمَاتِ : الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُنَّ إِحْدَى عَشْرَةَ : خَدِيجَةُ ثُمَّ سَوْدَةَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ ، ثُمَّ أُمَّ سَلْمَةَ اسْمُهَا هِنْدٌ ، ثُمَّ حَفْصَةَ بِنْتُ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، ثُمَّ زَيْنَبُ بِنْتُ خَزِيمَةَ الْهَلَالِيَّةِ ، ثُمَّ زَيْنَبُ بِنْتُ جَحْشِ بِنْتُ عَمَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ أُمُّ حَبِيبَةَ أُخْتُ مَعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ ، ثُمَّ جُوَيْرِيَّةُ بِنْتُ الْحَارِثِ ، ثُمَّ صَفِيَّةُ بِنْتُ حُبَيْبِ بْنِ أَخْطَبٍ ، ثُمَّ مَيْمُونَةُ بِنْتُ الْحَارِثِ . وَلَمْ يَتَزَوَّجْ عَلَى خَدِيجَةَ فِي حَيَاتِهَا . تَوَفَّى مِنْهُنَّ اثْنَتَانِ فِي حَيَاتِهِ ، خَدِيجَةُ وَزَيْنَبُ بِنْتُ خَزِيمَةَ . وَتَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ التَّسْعِ <sup>2</sup> الْبَاقِيَاتِ . وَالْمَرْوِيَّةُ بِطَرِيقِ الْآحَادِ سَبْعٌ ، فَاطِمَةُ بِنْتُ الضَّحَّاكِ ، وَأَسْمَاءُ بِنْتُ النُّعْمَانَ ، وَالْعَالِيَّةُ بِنْتُ ظَبْيَانَ ، وَسَنَا بِنْتُ الصَّلْتِ ، وَقَبِيلَةُ بِنْتُ قَيْسٍ ، وَأُمُّ شَرِيكٍ ، وَفَاطِمَةُ بِنْتُ شَرِيحٍ ، وَهِنْدُ بِنْتُ يَزِيدٍ ، وَالشَّيْبَاءُ ، وَمَلِيكَةُ بِنْتُ دَاوُدَ ، وَشَرَّافُ بِنْتُ خَلِيفَةَ ، وَوَلِيْلَةُ بِنْتُ الْحَطِيمِ ، وَخَوْلَةُ بِنْتُ الْهَدَلِ ، وَوَلِيْلَةُ بِنْتُ الْحَكِيمِ .

سَرَارِيهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : مَارِيَةُ الْقَبْطِيَّةُ ، وَرِيحَانَةُ بِنْتُ شَمْعُونَ مِنْ بَنِي فَرِيظَةَ ، وَجَارِيَتَانِ أُخْرَيَانِ .

(1) ساقط من ق 8 .

(2) في ق 8 : السبع .

## الجنس الثاني : الأقوال

وهي نوعان ، مأمورٌ به ، ومنهيٌّ عنه .

النوع الأول المأمور به : التلَفُظُ بالشهادين (والصلاة على النبي - ﷺ - وحكى القاضي في الشفا أن التلَفُظُ بالشهادتين) <sup>1</sup> معتبرٌ في الإيمان ، فمن لم يتلفظ بهما مع الإمكان فهو على كفره وإن آمن قلبه على القول الصحيح . وأن الصلاة على النبي - ﷺ - واجبة مرة في العمر . والذكرُ والدعاء والتسبيح والتهلِيلُ وقراءة القرآن على الوجه المشهور ، والتلحين حرام ، قاله في الجواهر ، لأنَّ ثمرَةَ قراءته الخشيةُ وتجديد التوبة ، والاعتبار بقصصه ، والشوق لوعده ، والحذر من وعيده ، والتلحين ينافي ذلك ، لأنه مطربٌ والطربُ يمنع ذلك ، ولأنه يجب تنزيهه عن مشابهة الأغاني والمطربات لأنَّ شأنها اللهو واللعب . قال وينبغي أن تقسم قراءته إلى تفخيم وإعظام فيما يليق به ذلك ، وإلى تحزين وترقيق على حسب المواضع والأحوال المقرّ لها . وقد نبه الله سبحانه وتعالى على هذا القسم بقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُهُ زَادَتْهُمْ إِيمَانًا ﴾ <sup>2</sup> ومن المأمور إقراء العلوم النافعة في الدين وتعلمها والحث على الخير والصدقة والمعروف والاصلاح بين الناس ونحو ذلك .

النوع الثاني : المنهيٌّ عنه وهو الغيبةُ ، والنميمةُ ، والبُهتانُ ، والكذبُ ، والقذفُ ، والتلفُظُ بفحش الكلام ، وإطلاقُ ما لا يحلُّ إطلاقه على الله سبحانه أو على رسوله أو أحدٍ من رسله أو أنبيائه أو ملائكته أو المؤمنين به . وعن النبي ﷺ أنه قال : الخيانةُ والخديعةُ في النار <sup>3</sup> . وقال - عليه السلام - من شرَّ الناس ذو الوجهين الذي يأتي هولاءً بوجهٍ وهولاءً بوجهٍ <sup>4</sup> . وقال عليه السلام : إنَّ من شرِّ الناس مَنْ اتَّقَاهُ

(1) زيادة في ق 5 .

(2) الآية الثانية من سورة الأنفال .

(3) في صحيح البخاري .

(4) في صحيح البخاري ومسلم ، وسنن أبي داوود والترمذي ، والموطأ ، ومسند أحمد

بألفاظ متقاربة .

الناس اتقاء<sup>1</sup> شره . وقال عليه اسلام : الغيبة أن تذكر من المرء ما يكره أن يسمع .  
قيل يا رسول الله وإن كان حقاً؟ قال إذا قلت باطلاً فذلك البهتان .

قال بعض العلماء يُستثنى من الغيبة خمس صور :

الأولى : النصيحة ، لقوله عليه السلام لفاطمة بنت قيس حين شاورته : أما معاوية فرجل صعلوك لا مال له ، وأما أبو جهم فلا يصنع العصا عن عاتقة<sup>2</sup> .  
(ويشترط في هذا القسم مسيس الحاجة لذلك والاقتصار على ما يتعلق بتلك المصلحة المشاور فيها أو التي يُعتقد أن المنصوح يُسارع فيها ولا يثلم العِرضُ مع ذلك ولا يبين ذلك)<sup>3</sup> .

الثانية : الجرح والتعديل في الشهود والرواة بما يمنع من قبول الشهادة والرواية خاصة ، فلا يقول هو ابن زنا .

الثالثة : المعلن بالفسوق ، كقول امرئ القيس :

فمثلك حُبلى قد طرقتُ ومرضعا

يفتخر بالزنا في شعره ، فلا يتضرر بأن يحكي ذلك عنه . والغيبة إنما حُرمت لِحَقِّ المِغْتَابِ .

الرابعة : أرباب البدع والتصانيف المضيلة من الكتب ينبغي أن يُشهر في الناس أنهم على غير الصواب تنفيراً عن تلك المفاصد ، وهو داخل في النصيحة ، غير أن هذا القسم لا يتوقف على المشاورة .

الخامسة : إذا كنت أنت والمقول له الغيبة قد سبق لكما العلم بالمغتتاب به فإن ذكره بعد ذلك لا يحط من قدر المغتتاب عنده . وسألت جماعة من العلماء الراسخين في العلم عمّا يُروى من قوله عليه السلام : لا غيبة في فاسق فقالوا لم

(1) في باب ما جاء في حسن الخلق من الموطأ عن عائشة بلفظ : أن من شر الناس من اتقاه الناس لشره .

(2) في كتاب الطلاق من الموطأ ، وفي سنن أبي داود والنسائي والدارمي .

(3) ما بين قوسين ساقط من ق 5 .



يصح ولا يُتفكّه بعرض الفاسق .

وفي المقدمات : ثلاثة لا غيبة فيهم : الإمام الجائر ، والفاسق المُعلن ، وصاحب البدعة . وفي المنتقى : لا غيبة في تجريح الراوي والشاهد ولا المتحيّل على الناس ليُصرفَ كيده عنهم ، وهو راجع لما تقدم . وفي المقدمات : وينبغي لأهل الفضل حفظُ ألسنتهم مما لا يعينهم ، ولا يتكلمون من أمر الدنيا إلاّ فيما يحتاجون إليه ، لأنّ في الإكثار من الكلام السقط . قال رسول الله ﷺ : من وقاه الله شرّاً اثنين وُلجّ الجنة ، ما بين لحيّته وما بين رجليه<sup>1</sup> . ودخل عمر بن الخطاب على أبي بكر الصديق وهو يجبّدُ لسانه ، فقال له : مه ، فقال : إنّ هذا أوّردني الموارِد . قال مالك رحمه الله : من عدّد كلامه من عمله قلّ كلامه إلاّ فيما يعنيه . وقال - ﷺ - : من حُسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه<sup>2</sup> وعنه عليه السلام : إذا أصبح العبدُ أصبحت الأعضاء تستعيدُ من شرّ اللسان وتقول اتّق الله فينا ، إنّ استقمّت استقمّتنا ، وإن اعوججت اعوججتنا<sup>3</sup> نقله في المنتقى .

### مسألة

الفرق بين الغيبة والنميمة والغمز واللمز ، أنّ الغيبة ذكرُ الإنسان بما يكره لما فيها من مفسدة الأعراض . والنميمة أنّ ينقل إليه عن غيره أنه يتعرض لأذاه ، لما فيها من مفسدة إلقاء البغضاء بين الناس . ويستثنى منها أنّ فلاناً يقصد قتلك في موضع كذا أو يأخذ مالك في وقت كذا ونحو ذلك ، لأنه من النصيحة الواجبة كما تقدم في الغيبة . والغمز أنّ تعيبَ الإنسان بحضوره ، واللمز بغيبته ، وقيل بالعكس .

### مسألة

قال ابن أبي زيد في جامع المختصر ، قال مالك : الإيمان عملٌ وقولٌ يزيد

(1) في الموطأ وسنن الترمذي ، ومسنده أحمد بالفاظ متقاربة .

(2) في باب حسن الخلق من الموطأ ، وسنن الترمذي وابن ماجه ومسنده أحمد .

(3) لم أقف عليه .

وينقص . وعنه : دع الكلام في نقصانه خوفاً من الذريعة من قول الخوارج بإحباط الإيمان بالذنوب .

تنبيه : الجمهور على أن الإيمان إنما يوصف بالزيادة والنقصان إذا فسر بعمل الجوارح ، أما اعتقاد القلب وتصديقه فلا ، لأنه إن وجد فقد آمن وإلا فهو كافر . والحق أن الجميع قابل للزيادة والنقصان . أما الأعمال فظاهر ، وأما ما في القلب فباعتبار زمانه ومكانه ومتعلقه . أما زمانه فلأنه عَرَضٌ لا يبقى زمانين ، فإذا طال زمانه وعدم طريان الغفلة عليه فقد زاد وإلا نقص . وأما مكانه فلأن النفس ذات جواهر يمكن أن يقوم بجوهرين إيمانان ، وبثلاثة . فيزيد وينقص ويكون الجميع متعلقاً بشيء واحد ، فإن اجتماع الأمثال في التعلق دون المحل ليس مُحالاً . وأما متعلقه فإن الإنسان بعد إيمانه المعتبر إذا تجدد له العلمُ بآية أو خير أو صفة من صفات الله تعالى تجدد له بها إيمان .

### مسألة

قال قيل للملك : أقول أنا مؤمنٌ والله محمودٌ أو إن شاء الله ، فقال قل مؤمنٌ ولا تجعل معها غيرها ، معناه لا تقل إن شاء الله ولا غير ذلك . وهذه مسألة خلاف بين العلماء . قال الأشعري والشافعي وغيرهما : يجوز إن شاء الله . وقال أبو حنيفة وغيره لا يجوز لأن الإيمان يجب فيه الجزم ، ولا جزم مع التعليق . وقال غيرهم بل يجوز لأحدٍ وجوه ، إما أن يريد المستقبل وهو مجهول حصول الإيمان فيه ، أو يريد نفع الإيمان الحاضر في المستقبل ، وهو مجهول الحصول في المستقبل للجهل بالخاتمة ، أو يكون ذكر الاستثناء للتبرك لا للتعليق .

### مسألة

قال رجل للملك : يا أبا عبد الله ﴿الرحمانُ على العرشِ استوى﴾ كيف استوى؟ قال : الاستواء غيرُ مجهول ، والكيفُ غيرُ معقول ، والسؤال عنه بدعة ، والإيمان به واجب ، وأراك صاحب بدعةٍ أُخرِجُوه .  
قال ابن أبي زيد : الله تعالى فوق سماواته على عرشه دون أرضه ، وإنه في كل

مكان يعلمه . وقال في الرسالة : استوى على عرشه المجيد بذاته . وهذا أقرب للتأويل من الأول ، أي بغير معين بل بذاته استوى على العرش وغيره . وخص الله تعالى العرش بالاستواء لأنه أعظم أجزاء العالم ، فيبقى غيره بطريق الأولى ، فقال جماعة عن ابن أبي زيد وعن ابن عبد البرّ وجماعة من المجتهدين إنهم يعتقدون الجهة لأجل هذه الاطلاقات . وقال بعض الفضلاء هذا إنما يلزمهم إذا لم يصرّحوا بأنه ليس كمثل شيء وبغير ذلك من النصوص النافية للجهة ، وإنما قصدهم إجراء النصوص كما جاءت من غير تأويل ، ويقولون لها معانٍ لا ندركها ، ويقولون هذا استواء لا يشبه الاستواءات ، كما أنّ ذاته لا تشبه الذوات ، فكذلك يكون فوق سماواته دون أرضه قوقية لأتسببه الفوقيات . وهذا أقرب لمناصب العلماء من القول بالجهة .

ومعنى قول مالك الاستواب غير مجهول ، أنّ عقولنا دالّتنا على الاستواء اللائق بالله وجلاله وعظمته ، وهو الاستيلاء دون الجلوس ونحوه مما لا يكون إلاّ في الأجسام . وقوله والكيف غير معقول معناه أنّ ذات الله تعالى لا توصف بما وضعت العرب له كيف ، وهو الأحوال المتنقلة والهيآت الجسيمة من الترتيب وغيره ، فلا يعقل ذلك في حقه تعالى لاستحالته في جهة الربوبية . وقوله : والسؤال عنه بدعه ، معناه لم تجرّ العادة في سيرة السلف بالسؤال عن هذه الأمور المثيرة للأهواء الفاسدة ، فهو بدعة . ورأيت لأبي حنيفة - رضي الله عنه - جواباً لكلام كتب به إليه مالك : إنك تتحدث في أصول الدين وإنّ السلف لم يكونوا يتحدثون فيه . فأجاب بأن السلف - رضي الله عنهم - لم تكن البدع ظهرت في زمانهم ، فكان تحريك الجواب عنها داعية لإظهارها فهو سعي في منكر عظيم فلذلك ترك . قال : وفي زماننا ظهرت البدع فلو سكنتنا كنا مُقرّين للبدع ، فافترق الحال . وهذا جواب سديد ، يدل على أنّ البدع ظهرت ببلاده بالعراق ، ومالك لم يظهر ذلك ببلده فلذلك أنكر ، فهذا وجه الجمع بين كلام الإمامين . وعن الشافعي - رضي الله عنه - لو وجدت المتكلمين لَضَرَبْتَهُم بالحديد .

قال لي بعض الشافعية وهو متعين فيهم يومئذ : هذا يدل على أنّ مذهب

الشافعي تحريم الاشتغال بأصول الدين . قلت له : ليس كذلك فإن المتكلمين اليوم في عرفنا إنما هم الأشعري وأصحابه ، ولم يدركوا الشافعي ولا تلك الطبقة الأولى . إنما كان في زمان الشافعي عمر بن عبيد وغيره من المعتزلة المبتدعة أهل الضلالة ، ولو وجدناهم نحن ضربناهم بالسيف فضلاً عن الحديد ، فكلامه ذم لأولئك لا لأصحابنا . وأما أصحابنا القائمون بحجة الله والناصرين لدين الله فينبغي أن يعظموهم ولا يهتضموا لأنهم القائمون بفرض كفاية عن الأمة ، فقد أجمعت الأمة على أن إقامة الحجة لله تعالى فرض كفاية . قال لي ذلك الشافعي : يكفي في ذلك الكتاب والسنة ، قلت له : فمن لا يعتقدُهُما كيف تُقام الحجة عليه بهما ؟ فسكت .

تبيه : قال الغزالي : يشترط في الطائفة التي تقوم بفرض الكفاية من أصول الدين اربعة شروط : أن يكون وافر العقل لأنه علم دقيق ، وأن يستكثر منه لأنه لا أكفر من نصف أصولي ، وأن يكون ديناً فإن قليل الدين إذا وقعت له الشبهة لا يطلب لها جواباً ، وأن يكون فصيحاً لأن القدم<sup>1</sup> لا يُتفَع به في هذا الباب .

### الجنس الثالث : الأفعال

وهي أنواع :

النوع الأول : أفعال القلوب ، وهي مأمورات ومنهيات . فمن المأمورات : الإخلاص ، واليقين ، والتقوى ، والصبر ، والرضى ، والقناعة ، والزهد ، والورع ، والتوكل ، وسلامة الصدر ، وحسن النظر ، وسخاوة النفس ، ورؤية المنة ، وحسن الخلق ، ونحوها من أعمال القلوب . ومن المنهيات الغل ، والحقد ، والحسد ، والبغي ، والغضب لغير الله تعالى ، والغش ، والكبر ، والعجب ، والرياء ، والسمعة ، والبخل ، والإعراض عن الحق استكباراً ، والطَّمع ، وخوف الفقر ، والسخط بالقضاء ، والبَطَر ، وتعظيم الأغنياء لِغناهم ، والاستهانة بالفقراء

(1) القدم : العيب عن الكلام في ثقل ورخاوة وقلة فهم ، كما في القاموس .

لفقرهم ، والفخر ، والخيلاء ، والتنافس في الدنيا ، والمباهاة ، والتزين للمخلوقين ، والمداهنة ، وحب المدح بما لم يفعل ، والاشتغال بعيوب الخلق عن عيوب النفس ، ونسيان النعمة ، والرغبة والرغبة لغير الله .

### مسألة

التقوى من الوقاية ، لأن طاعة الله تقي عذابه كاتقاء السهم بالترس . والتقوى جمع تقة واختلف العلماء في حقيقتها شرعاً ، فقال أهل الحق : هي اجتناب الكبائر والصغائر لأن في الجميع عقوبة . وقالت المعتزلة : هي اجتناب الكبائر فقط ، لقوله تعالى : ﴿ إِن تَجْتَنِبُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكَفَّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ ﴾<sup>1</sup> وإذا كانت الكبائر يقينا اجتنابها عذاب الصغائر لم يكن اجتناب الصغيرة تقوى لأنه لا يحسن فيمن بينه وبين السهام جداراً أن يقال اتقى السهام بترسه . وجوابه أن الصغيرة فيها التعزير والدم عاجلاً ، والعقوبة آجلاً ، فاجتناب الكبيرة إنما يقى العقوبة الآجلة ، وبقي التعزير والدم فيُدفعان باجتناب الصغيرة ، فصح أن اجتنابها تقوى شرعية ، ودل على هذا أيضاً قوله عليه السلام : أن تحفظ الرأس وما وعى والبطن وما حوى ، وأن تذكر المقابر والبلا<sup>2</sup> .

### مسألة

ليس الزهد عدم ذات اليد ، بل عدم احتفال القلب بالدنيا وإن كانت في ملكه . فقد يكون الزاهد من أغني الناس وهو زاهد ، وقد يكون الشديد الفقر غير زاهد بل في غاية الحرص بحسب ما اشتمل عليه قلبه من الرغبة في الدنيا . والزهد في المحرمات واجب ، وفي الواجبات حرام ، وفي المندوبات مكروه ، وفي المباحات مندوب وإن كانت مباحة ، لأن الميل إليها يفضي لارتكاب المحذور أو المكروه ، فتركها من باب الوسائل المندوبة .

(1) الآية 31 من سورة النساء .

(2) في سنن الترمذي ، ومسنده أحمد .

## مسألة

اختلف الفقهاء في أول العصر الذي أدركه هل يدخل الزهد والورع في المباح ، فسلمه بعضهم ومنعه آخرون ، وصنف بعضهم على بعض وأكثروا التشنيع ، فقال الأنباري رحمه الله : لا يدخل الورع فيها لأن الله تعالى سَوَّى بين طرفيها ، والورع مندوب ، والندب مع التسوية متعذر ، وعمل في ذلك مجلدأ . وقال بهاء الدين بن الحميري وغيره : بل تدخل ، وما زال السلف الصالح على الزهد في المباحات ، ونَبَّه على ذلك قوله تعالى : ﴿ أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا ﴾<sup>1</sup> وغيره من النصوص ، والكل على الصواب . وطريق الجمع أنَّ المباح لا زهد فيه ولا ورع من حيث ذاته ، وهما فيه من حيث أنَّ الاستكثار من المباح يخرج إلى كثرة الاكتساب الموقع في الشبهات وبطر النفوس ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنَافٍ ﴾<sup>2</sup> إلى غير ذلك مما المباح وسيلة له ، فهو مَزْهُودٌ فيه بِالْعَرَضِ لا بالذات . قال صاحب المقدمات : الزهد غير الورع ، فالزهد في الحلال لا في الحرام ، وحفظ المال خوف المسألة مأمورٌ به .

## مسألة

الورع هو ترك ما لا بأس به حذراً مما به البأس . وأصله قوله عليه السلام : الحلال بَيْنٌ والحرام بَيْنٌ وَبَيْنَهُمَا شُبُهَاتٌ ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِزُّهُ<sup>3</sup> . وهو مندوب إليه ، ومنه الخروج عن خلاف العلماء بحسب الإمكان . فإن اختلف العلماء في فعل هو مباح أم حرام فالورع (الترك ، أو مباح أو واجب فالورع)<sup>4</sup> الفعل مع اعتقاد الوجوب ، أو مندوب أو حرام فالورع

(1) الآية 20 منسورة الأحقاف .

(2) الآية 6 من سورة العلق .

(3) في صحيح البخاري ومسلم ، ومنن أبي داوود وابن ماجه والدارمي .

(4) ساقط من ي .

الترك ، أو مكروه أو واجب فالورع الفعل ، (أو مشروع أو غير مشروع فالورع الفعل)<sup>1</sup> لأن المُنْبِتَ لِلشَّرْعِيَّةِ مُقَدِّمٌ كَالْبَيِّنَةِ الْمُثْبِتَةِ ، كاختلاف العلماء في شرعية الفاتحة في صلاة الجنابة ، فمالك يقول ليس بمشروعة ، والشافعي يقول مشروعة واجبة ، فالورع القراءة ؛ وكالبسمة قال مالك مكروهة في الصلاة ، وقال الشافعي (وأبو حنيفة)<sup>2</sup> واجبة فالورع أن تُقرأ . وعلى هذا المِنوال . وهذا مع تقارب أدلة المختلفين ، أما إذا كان أحد الدليلين في غاية الضعف بحيث لو حَكَمَ به حاكم لَنَقَضْنَاهُ لم يحسن الورع ، في مثل ما لو كان دليله فيما تدخله قضايا الحكام ولا ينقض . وأما إذا اختلفوا بالوجوب والتحريم فلا ورع ، أو الندب والكراهة فلا ورع لتساوي الاقدام والاحجام .

تنبیه : كثير من الفقهاء يعتقدون أن المالكى يعتقد بطلان صلاة الشافعي إذا لم يتدلك في غسله أو يمسح جميع رأسه ونحوه وأن الشافعي يعتقد بطلان صلاة المالكى إذا لم يُسْمَلْ ، وأن الورع صونُ العبادة ونحوها عن البطلان ، وليس كذلك ، وليس الورع لتحصيل صحة العبادة بل هي حاصلة إجماعاً . وأجمع كل فريق مع خصمه على صحة تصرفاته وعباداته الواقعة على وجه التقليد المعتبر ، وإنما الورع في الجمع بين الأدلة ليس إلا ، فافهم ذلك . ونص جماعة من العلماء على أن من الورع معاملة أهل الذمة دون المسلمين معللاً ذلك بوجهين : أحدهما أنهم ليسوا مخاطبين بالفروع على أحد القولين ، فلا تحرم عليهم المكاسب والعقود الفاسدة بخلاف المسلمين ؛ وثانيهما أن الكافر إذا أسلم لم يجب عليه ردُّ الغنوب إذا كان حريباً ، ولا ردُّ الربا إذا كان ذمياً . ولو تاب المسلم وجب عليه ردُّ جميع ذلك لِمَكَانِ التحريم في حقه أغلظ .

### مسألة

التوكّل هو اعتماد القلب على الله تعالى فيما يجلبه من خير أو يدفعه من ضرر .

(1) ساقط من ق 8 .

(2) زيادة في ق 8 .

واختلف العلماء هل من شرطه ترك الأسباب ، فنحا إليه الغزالي في إحياء علوم الدين وغيره ، وقال المحققون لا يشترط ذلك ، بل الأحسن ملابسة الأسباب للمنقول والمعقول .

أما المنقول فقولته تعالى : ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾<sup>1</sup> وقال تعالى : ﴿إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمْ عَدُوٌّ فَاتَّخِذُوهُ عَدُوًّا﴾<sup>2</sup> وأمر تعالى بملابسة أسباب الاحتياط والحذر في غير موضع من كتابه العزيز ، ورسوله - ﷺ - سيد المتوكلين وكان يَطُوفُ على القبائل ويقول : من يعصمني حتى أبلغ رسالات ربي<sup>3</sup> ، وكان له جماعة يجرسونه من العدو حتى نزل قوله تعالى : ﴿وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾<sup>4</sup> ودخل مكة مظاهراً بين درعين في كتيبته الخضراء من الحديد . وكان في آخر عمره وأكمل أحواله يدخِرُ قوتَ عياله سنة .

وأما المعقول فهو أن الملك العظيم إذا كانت له عوائد في أيام لا يحسن إلا فيها ، أو أبواب لا يخرج إلا منها ، أو أمكنة لا يوقع إلا فيها ، فالأدب معه أن لا يطلب منه فعل إلا حيث عودته ، وأن لا يخالف عوائده بل يجري عليها . والله سبحانه وتعالى ملك الملوك وأعظم العظماء بل أعظم من ذلك ، رب ملكه على عوائد أراها ، وأسباب قدرها وربط بها آثار قدرته ، ولو شاء لم يربطها ، فجعل الرِّيَّ بالشرب ، والشَّبَعَ بالأكل ، والاحتراق بالنار ، والحياة بالتنفس في الهواء . فمن رام من الله تعالى تحصيل هذه الآثار بدون أسبابها فقد أساء الأدب ، بل يلتمس فضل الله تعالى في عوائده .

وقد انقسمت الخلائق في هذا المقام ثلاثة أقسام ، قسم عاملوا الله تعالى

(1) الآية 60 من سورة الأنفال .

(2) الآية 6 من سورة فاطر .

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ .

(4) الآية 67 من سورة المائدة ..



باعتقاد قلوبهم على قدرته مع إهمال الأسباب والعوائد ، فلجؤا في البحار في زمن الهول ، وسلكوا القفار العظيمة المهلكة بغير زاد ، إلى غير ذلك من جنس هذه التصرفات فهؤلاء فاتهم الأدب ، وهم جماعة من العباد . وقسم لاحظوا الأسباب وأعرضوا عن التوكل ، وهم عامة الخلق وهم شر الأقسام وربما وصلوا بذلك للكفر . وقسم اعتمدت قلوبهم على قدرة الله تعالى وطلبوا فضله في عوائده ملاحظين في تلك الاسباب مسببها وميسرها ، فجمعوا بين التوكل والأدب ، وهؤلاء هم النبيون والصدّيقون ، وخاصة عباد الله العلماء بالله والعارفون بمعاملته . جعلنا الله منهم بمنه وكرمه .

#### مسألة

حسن الخلق هو الاتصاف بمحاسن الشريعة أو التسبب إليها ، وسوء الخلق هو ارتكاب مناهي الشريعة أو التوسل إليها . وتحت هذه الجملة أمور لا يحصيها الضبط . قال ابن يونس : ينبغي للقاضي أو الأمير أن لا يكون من شأنه حب المدح وأن يعرف الناس منه ذلك فيقتحمون عليه منه فيضحكون منه به ويغتأبونه به ، بل تكون همته في ثلاث خصال : في رضى ربه ، ورضى سلطانه إن كان فوق الأمير أو القاضي سلطان ، ورضى صالح من يلي عليه .  
وكان الشافعي رضى الله عنه يقول : لما رأيت الناس لا يجتمعون على حالة أخذت لنفسي بالذي أولى بها . ونظم هذا المعنى الشيخ الحافظ زين الدين ابن عبد العظيم المحدث في مدرسة الكامل :

اعمل لنفسك صالحاً لا تحتفل بكبير قبيل في الأنام وقال  
فالناس لا يرحى اجتماع قلوبهم لا بد من من عليك وقال

#### مسألة

الحسدُ تمنى القلب زوال النعمة عن المحسود واتصالها بك ، وهو أخف الحسدين ، وشرهما تمنى زوالها وإن لم تصل إليك . وأصل تحريمه الكتاب

والسنة والإجماع . فالكتاب قوله تعالى : ﴿ وَمِنْ شَرِّ حَاسِدٍ ﴾<sup>1</sup> ﴿ أَمْ يَحْسُدُونَ النَّاسَ عَلَى مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾<sup>2</sup> وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾<sup>3</sup> والسنة قوله عليه السلام : لا تَحَاسَدُوا وَلَا تَدَابَرُوا وَلَا تَبَاغَضُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا<sup>4</sup> . وأجمعت الأمة على تحريمه . والفرق بينه وبين الغيبة تمنى مثل ما لغيرك لا عين ما لغيرك . وقد يعبرُ عنها بالحسد لما بينهما من المشابهة . قال رسول الله ﷺ لا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَيْنِ رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْقِرَانَ يَقُومُ بِهِ آتَاءَ اللَّيْلِ وَأَطْرَافِ النَّهَارِ ، (ورجل آتاه الله مالاً فهو يُنفقه آتاء الليل وأطراف النهار)<sup>5</sup> أي لا غبطة إلا في هاتين على وجه المبالغة ، وهي أول معصية غصبي الله بها في الارض ، حَسَدَ إبليسُ آدم .

### مسألة

الكِبَرُ لله على أعدائه حسن ، وعلى عباده احتقاراً لهم حرام وكبيرة . قال رسول الله ﷺ : لَنْ يَدْخُلَ الْجَنَّةَ مَنْ فِي قَلْبِهِ مِثْقَالُ ذَرَّةٍ مِنَ الْكِبَرِ ، فقالوا يا رسول الله ، إِنْ أَحَدُنَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ ثَوْبُهُ حَسَنًا وَنَعْلُهُ حَسَنَةً ، فَقَالَ إِنْ اللَّهُ جَمِيلٌ يَجِبُ الْجَمَالَ وَلَكِنَّ الْكَبِيرَ بَطْرُ الْحَقِّ وَغَمُضُ النَّاسِ<sup>6</sup> . قال العلماء بطر الحق ردُّه على قائِله ، وغمض الناس احتقارهم . وقوله عليه السلام لن يدخل الجنة وعيدٌ عظيم يقتضى أن الكِبَرِ مِنَ الْكِبَائِرِ ، وعدم دخوله الجنة مطلقاً عند المعتزلة لأن صاحب الكبيرة عندهم مُخَلَّدٌ ، وعند أهل الحق لا يدخل في وقت يدخلها غير المتكبرين أي في المبدأ . والنفي العام قد يُرادُ به الخاص إذا اقتضته النصوص

(1) الآية 5 من سورة الفلق .

(2) الآية 54 من سورة النساء .

(3) الآية 32 من سورة النساء .

(4) في صحيح البخاري ومسلم ، وسنن أبي داود والترمذي وابن ماجه ، والموطأ ، ومسنده أحمد .

(5) ساقط من ق 8 .

(6) في سنن أبي داود والترمذي ، ومسنده أحمد .

والقواعد . والكبر من أعظم ذنوب القلب ، نسأل الله العافية ، حتى قال بعض الأولياء : كل ذنوب القلب يكون معه الفتح إلاَّ الكبير . والفرق بينه وبين العُجب أنَّ العجبَ رؤيته للعبادة<sup>1</sup> والكبر راجعٌ للخلق .

### مسألة

الرياءُ هو إيقاعُ القربة يقصد بها الناس ، فلا رياء في غير قربة ، كالتجمل باللباس ونحوه لا رياء فيه ، وإرادة غير الناس بالقربة ليس رياءً كمن حجَّ لِيَتَجَرَّأُ أو غَزَا لِيَغْنَمَ لا يُفسد بذلك قربه . والرياءُ قسمان : رياءُ إخلاص وهو أن لا يفعل القربة إلاَّ للناس ، ورياءُ شريك وهو أن يفعلها لله تعالى وللناس وهو أخفُّهما . وهو محرم بالإجماع وبقوله تعالى : ﴿الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُنَ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾<sup>2</sup> ومتى شمل الرياءُ العبادةً بطلت إجماعاً لقوله عليه السلام حكايةً عن الله تعالى : أنا أغني الشركاء عن الشرك ، فَمَنْ عَمِلَ عَمَلًا أَشْرَكَ فِيهِ غَيْرِي تَرَكَهُ لِلشَّرِكِ<sup>3</sup> . فإن شمل بعض العبادة وهي مما يتوقف آخرها على أولها كالصلاة فقد وقع للعلماء في صحتها تردد حكاه المحاسبي في الرعاية والغزالي في الإحباء . ومتى عرض الرياءُ في العبادة قبل الشروع فيها أمرٌ يدفع الرياءَ وعمل العبادة ، فإن تعذر عليه ولصق الرياءُ بصدوره فإن كانت القربة مندوبة تعين الترك لتقدم المحرم على المندوب ، أو واجبة أمرٌ بمجاهدة النفس إذ لا سبيلَ لترك الواجب .

وأعراض الرياء ثلاثة : استجلابُ الخيور ، ودَرْءُ الشرور ، والتعظيم من الخلق . وبسط هذا الباب ومداواته إذا عَرَضَ مبسوط في كتاب الرقائق . ومما يلحق بالرياء تركُ العمل خشيةً الرياء فإن العبد مأمورٌ بطاعة الله وترك المفسدات لا يترك العمل لاجل المفسدات .

(1) في ق 8 : للعباد .

(2) الآية 7 من سورة الماعون .

(3) في باب الزهد من صحيح مسلم .

## فرع

قال ابن أبي زيد قيل لمالك : المصلّي لله يقع في نفسه محبة علم الناس به وأن يكون<sup>1</sup> في طريق المسجد . قال : إن كان (أول)<sup>2</sup> ذلك لله فلا بأس .

**قلت** : كون العبد يحبّ أن يعظمه الناس غير العمل لهذا الغرض ، الأول جيّليّ ، والثاني كسبيّ وتحويل للطاعة عن موضوعها .

## فرع

التسميع حرام وهو غير الرّياء ، لأنه إن عمل العمل خالصاً ثم يُخبر به الناس لغرض الرّياء من التعظيم وغيره فهو بعد العمل ، والرّياء مقارن . وفي الخبر مَنْ سَمِعَ سَمِعَ اللهُ به يوم القيامة ، أي ينادي به يوم القيامة هذا فلان عمل لي عملاً ثم أرَادَ به غيري .

## مسألة

السخط بالقضاء حرام إجماعاً . قال صاحب الجواهر وغيره : السخط بالمقدور ، وهي عبارة رديئة ، قال المحققون يجب الرّضى بالقضاء دون المقتضى وبالقدر دون المقدور . وتحريره أن الطيب إذا وصف للعليل دواءً مرأً أو قطع يده المتأكله ، فإن قال بمس ما وصف الطيب فهو بغض وسخط بقضاء الطيب . وإن قال نعم ما صنع غير أنني وجدت للقطع ومرارة الدواء أماً كثيراً فإن ذلك ليس قدحاً في الطيب ، بل الأول قدح فيه وطعن عليه . فعلى هذا إذا ابتلي الإنسان بمرض فتألم من المرض بمقتضى طبعه فهذا ليس عدم رضى بالقضاء بل عدم رضى بالمقتضى ، وإن قال أي شيء عملت حتى أصابني هذا وما ذنبي وما كنت أستأمله فهذا عدم رضى بالقضاء لا بالمقتضى ، فتأمل هذا فهو حسن .

**تنبيه** : كل مؤلم للمؤمن كفارة له ، لقوله عليه السلام : لا يُصيب المؤمن وصب

(1) في ق 5 : وأن يُلْفَى .

(2) زيادة في ق 5 .

ولا نَصَبَ حتى الشوكة يطؤها إلا كفر الله بها من ذنوبه<sup>1</sup> . والسخط معصية ، والصبرُ قربةٌ وعمل صالح . فإذا تسخط حصلت سيئةٌ قدر التي كفر بها المصيبة أو أقل وأعظم بحسب كثير السخط وقليله ، وعظم المصيبة وصغرها ، فإن التكفير تابعٌ لذلك ، فالتكفير واقع قطعاً سخطاً أو صبر ، غير أنه إن صبر اجتمع التكفير والأجر ، وإن سخط قد يعود المكفر بما جناه ثانياً بالتسخط أو أقل منه أو أكثر ، وعليه يحمل ما في بعض الأحاديث من ترتيب الثواب على المصائب أي إذا صبر ، وإلا فالمصيبة لا ثواب فيها قطعاً من جهة أنها مصيبة ، لأنها ليست من كسبه ، ولا ثواب إلا في مكتسب . والتكفير يكون بغير المكتسب كالعذاب وسائر العقوبات .

### مسألة

المداينة قد تكون مباحة أو واجبة ، كما قال أبو موسى الأشعري - رضي الله عنه - **إِنَّا لَنَكْشِرُ فِي وَجْهِهِ أَقْوَامَ وَإِنَّا لَقُلُوبِنَا لَللْعَنَةِ** . فيجوز أن يفعل مع الفاسق من الوداد ظاهراً ما يعتقد خلافه . وإنما يحرم من المداينة ما كان على باطل ، وأما لأجل التقيّة والتودّد لدفع الضرر بكلام صدق بأن يشكره بما فيه من خير ، فإن ما من أحدٍ وإن كثر فجوره وفحشه إلا وفيه خير .

### مسألة

الرغبة والرهبّة لغير الله تعالى إن أريدَ بها خوفُ الظلمة أو السباع أو الغلاء<sup>2</sup> أو الأمراض إن سَلَطَ اللهُ تعالى بعض ذلك ، فهذا لا يُنهى عنه ، وقد يُؤمرُ به كما أمرنا أن لا نقدم على الوياء وأن نفرّ من المجدوم فرارنا من الأسد . وإن أريدَ بها أننا نخافُ الأسباب والخلق من حيث هم بهم بحيث نعصي الله تعالى لأجلهم فهذا حرام ، وهو معنى قوله تعالى : **﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ آمَنَّا بِاللَّهِ فَإِذَا أُوذِيَ فِي اللَّهِ جَعَلَ فِتْنَةَ النَّاسِ كَعَذَابِ اللَّهِ﴾**<sup>3</sup> قال أرباب المعاني : فتنة الناس مؤلمة وعذاب الله كذلك ،

(1) في صحيح البخاري ومسلم ، وسنن الترمذي ، ومسند أحمد .

(2) في ق 5 : أو القتل .

(3) الآية 10 من سورة العنكبوت .

فالشبه واقعٌ ، فلم أنكر التشبيه ؟ وأجابوا بأن عذاب الله تعالى حاثٌ على طاعته ومانع من مخالفته ، هذا وضعه . فمن أودى في طاعة الله أي بسببها فجعل ذلك حاثاً على طاعة الخلق في موافقتهم على ترك الطاعة وملابسة المعصية فهذا جعل فتنة الناس كعذاب الله ، فاستحق الذم في إيقاع الشبه بينهما من هذا الوجه .

### مسألة

التطيرُ والطيرةُ حرامٌ ، لما في الحديث أنه عليه السلام كان يحبُّ الفألَ ويكره الطيرة<sup>1</sup> ، ولأنها من باب سوء الظن بالله تعالى . والفرق بينهما أن التطير هو الظن السيء بالله ، والطيرة هو الفعل المرتب عليه ، ولا يكاد المتطير يسلم مما تطير منه إذا فعله ، وغيره لا يتأذى به .

سئل عن ذلك بعض العلماء فقال : المتطير اعتقد أن الله يضربه فضربه عقوبة له على سوء الظن ، وغير المتطير لم يُسئِرْ ظنه بالله فلم يؤاخذه . وأصل ذلك قوله عليه السلام حكاية عن الله : أنا عند ظن عبدي بي فليظن بي ما شاء . وفي رواية : فليظن بي خيراً<sup>2</sup> .

ثم هذا المقام يحتاج إلى تحقيق ، فإن الإنسان لو خاف الهلاك عند ملاقاته السبع لم يحرم إجماعاً ، فيتعين أن الأشياء في العالم قسمان : ما جرت العادة بأنه مؤذ كالسموم والسباع ومعاداة الناس والتخم وأكل الأغذية الثقيلة المنفخة عند سبيء الهضم ونحوها ، فالخوف في هذا القسم ليس حراماً ، لأنه خوفٌ عند سبب محقق في مجاري العادات . قال صاحب القبس قال بعض العلماء : لا عدوي محمولٌ على بعض الأمراض ، بدليل الوباء . وقسمٌ لم تطرد العادة بأذيته كالشق والعبور بين الغنم وشراء الصابون يوم السبت ونحوها ، فهذا حرام الخوف منه ، لأنه سوء ظن بالله من غير سبب . ومن الأشياء ما هو قريب من أحد القسمين ولم تتمحض كالعدوى في بعض الأمراض ونحوها ، فالورع ترك الخوف حذراً من الطيرة . ومن ذلك الشؤم

(1) في كتاب الطب من سنن ابن ماجه ، ومسنده أحمد .

(2) في صحيح البخاري ومسلم ، وسنن الترمذي وابن ماجه والدارمي ومسنده أحمد .

الوارد في الأحاديث : ففي الصحاح أن رسول الله ﷺ قال : الشؤم في الدار والمرأة والفرس . وفي بعضها : إن كان ففي الدار والمرأة والفرس<sup>1</sup> . قال صاحب المستقى يحتمل أن يكون معناه كما قاله بعض العلماء إن كان الناس يعتقدون الشؤم فإنما يعتقدونه في هذه الثلاث ، أو إن كان معناه واقعاً في نفس الأمر ففي هذه الثلاث . وقيل أخبر بذلك مجملاً أولاً ، ثم أخبر به واقعاً في الثلاث ، فلذلك أحلّ ثم حرّم ، كما قال في الدجال : إن يخرج وأنا فيكم فأنا حجيجه ، وإن لم أكن فيكم فامروا حجيجه نفسه والله خليفتي عليكم<sup>2</sup> ، ثم أخبر عليه السلام أن الدجال إنما يخرج في آخر الزمان وكذلك سئل - عليه السلام - عن أكل الضباب فقال إنه قد مسخت أمة من الأمم وأخشى أن يكون منهم ، أو ما هذا معناه ، ثم أخبر أن المسوخ لم تعقب . فقد أخبر بالمسخ مجملاً ، ثم أخبر به مفصلاً ، وهو كثير في السنة ، فتنبه لهذه القاعدة ، فيها يحصل لك الجمع في كثير من الأحاديث .

ولا مانع أن تجري عاداته أن يجعل هذه الثلاث أحياناً سبباً للضرر ، ففي الصحاح : يا رسول الله دارّ سكنائها والعدد كثير والمال وافر فقلّ العدد وذهب المال ، فقال رسول الله ﷺ : دعوها ذميمة . وعن عائشة رضي الله عنها إنما تحدّث رسول الله - ﷺ - عن أقوال الجاهلية في الثلاث . قال الباجي : ولا بُعد أن يكون ذلك عادة . وفي الموطأ قال عليه السلام لا عدوي ولا هام ولا صفر ولا يحل للمريض على الصحيح وليحل المصح حيث شاء . قال الباجي قال ابن دينار : لا يُعدي مريضاً مريضاً خلافاً لما كانت العرب تفعله وتعتقده فيبين - عليه السلام - أن ذلك من عند الله تعالى .

ولا هام ، قال مالك معناه : ولا يتطبر بالهام كانت العرب تقول إذا وقعت هامة

(1) الرواية الأولى في الصحيحين ، والموطأ ، وسنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ، ومسند أحمد بلفظ : إنما الشؤم في ثلاثة في الفرس والمرأة والدار . والرواية الثانية في الموطأ أيضاً وسنن الترمذي وابن ماجه ، ومسند أحمد بلفظ : إن كان الشؤم في شيء ففي المرأة والدابة والمسكن .

(2) في صحيح مسلم ، وسنن أبي داود والترمذي وابن ماجه ، ومسند أحمد .

على بيت خرج منه ميت . وقيل معناه أنّ العرب كانت تقول إذا قُتِلَ أحدٌ خرج من رأسه طائر لا يزال يقول اسقوني اسقوني حتى يُقتلَ قاتله . فعلى الأول يكون الخبر نهيّاً ، وعلى الثاني يكون تكديباً .

ولا صفر هو الشّهر الذي كانت الجاهلية تحرمّ فيه شهر صفر لتستبيح المحرم ، وقيل كانت الجاهلية تقول هو ذاك في الفرج يقتل ، فقال عليه السلام لا يموت إلاّ بأجله .

والممرض ذو الماشية المريضة ، والمصح ذو الماشية الصحيحة . قال ابن دينار لا يؤذي المرض المصحّ بإيراد ماشيته على ما شيته فيؤذيه بذلك ، ونسخ بقوله لا عدوى . وقيل لا يحلّ المجذوم محلّ الصحيح معه يؤذيه ، وإن كان لا يعدى فالنفس تكرهه ، فهو من باب إزالة الضّرر لا من العدوى ، وقيل هو ناسخ لقوله عليه السلام لا عدوى .

تبيه : قال الطرطوشي : إنّ أخذَ الفال بالمصحف وضرب الرمل والشعير ونحوه حرام ، وهو من باب الاستقسام بالأزلام مع أنّ الفال حسنٌ بالسنة . وتحريره أنّ الفال الحسن هو ما يعرض من غير كسب مثل قائل يقول يا مفلح ونحوه ، والتفاوت المكتسب حرام ، كما قاله الطرطوشي في تعليقه .

## النوع الثاني : الطعام والشراب

ففي الجواهر : يسمّي الله تعالى على الأكل والشرب عند الابتداء ويحمده عند الانتهاء للحديث الصحيح في ذلك ، أنّ رسول الله ﷺ كان إذا وضع يده في الطعام قال باسم الله اللهم بارك لنا فيما رزقتنا وإذا فرغ منه قال : الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه<sup>1</sup> . ولا يأكل متكئاً ، لقوله عليه السلام : وأما أنا فلا آكلُ متكئاً<sup>2</sup> . قيل

(1) في كتاب الأطعمة من سنن ابن ماجه .

(2) في كتاب الأطعمة من صحيح البخاري ، وسنن أبي داوود والترمذي وابن ماجه والدارمي ، ومسنده أحمد .



معناه على جنبه ، وقيل يتهيأ للطعام تهيئاً كلياً اهتماماً به .

وسئل مالك عن الرجل يأكلُ واضعاً يده اليسرى على الأرض ، فقال : إني لأتقيهُ وأكرهُه وما سمعت فيه شيئاً لأن فيه معنى الاتكاء .

ويأكلُ بيمينه ويشربُ بيمينه ، لقوله عليه السلام : إذا أكل أحدكم فليأكلْ بيمينه ولا يأكلْ بشماله ، فإن الشيطان يأكلُ بشماله<sup>1</sup> .

ويأكلُ مما يليه إلا أن يكون الطعام مختلفاً ألواناً ، لأن رسول الله ﷺ أكل مع أعرابيٍّ ثريداً فجعل الأعرابيُّ يتعدى جهته ، فقال له عليه السلام : كُلْ مِمَّا يَلِيكَ . فلما حَضَرَ التمرُ جعل رسول الله ﷺ يأكلُ من جهات عديدة فقال له الأعرابيُّ كُلْ مما يليك ، فقال له رسول الله ﷺ إنما ذلك في الثريد أو نحوه<sup>2</sup> ، ولأنه مع عدم الاختلاف سوء أدب من جهة وضعه أصابعه الواصلة إلى فمه وربما استصحبت ريقه بين يدي جليسه من غير حاجته لذلك ، ومع الاختلاف الحاجةُ داعيةٌ لذلك . ورخصَ الشيخ أبو الوليد أن يتعدى ما يليه مطلقاً إذا أكل مع أهله ومع مَنْ لا يلزمه الأدب معه ، وقاله مالك . وعن أنس بن مالك أنه أكل مع رسول الله ﷺ وكان يتتبعُ الدُّبَاءَ حول القصعة<sup>3</sup> . وإذا كان جماعة فُادير عليهم ما يشربون من لبن أو ماءٍ أو نحوه فليأخذهُ بعد الأول الأيمنُ فالأيمنُ ، لأن رسول الله ﷺ شربَ وعن يساره أبو بكر الصديق رضي الله عنه وعن يمينه أعرابي ، فاستأذن رسولُ الله ﷺ الأعرابيَّ لأبي بكر ، فقال لا أوثرَ بنصبي منك أحداً ، فدل على أنه حقٌّ له . ولأن الأيمن أفضلُ فيقدم .

- (1) في صحيح البخاري ومسلم ، والموطأ ، وسنن ابن ماجه ، ومسنند أحمد بألفاظ متقاربة .
- (2) في سنن ابن ماجه عن عكراش بن ذؤيب قال : أتني النبيُّ الله ﷺ بحفنةٍ كثيرة الثريد والودى فاقبلنا نأكل منها . . . فقال يا عكراش كل من موضع واحد فإنه طعام واحد . ثم أتينا بطبق فيه ألوان من الرطب ، فجالت يد رسول الله ﷺ من الطبق وقال : يا عكراش كل من حيث شئت فإنه غير لون واحد .
- (3) في كتاب الأَطعمة من صحيح البخاري ، وسنن الترمذي والدارمي .

وينبغي أن يأكل الإنسان مع القوم مثل ما يأكلون من تصغير اللقم وإطالة المضغ والرُّسل في الأكل وإنْ خالف ذلك عادته . وينبغي أن لا ينهم في الأكل ويكثر منه ، لقوله عليه السلام : ما ملأ ابنُ آدمَ وعاءَ شراً من بطنه<sup>1</sup> . وينبغي أن يجعل ثلث بطنه للطعام وثلثه للماء وثلثه للنفس ، كذلك ورد الحديث<sup>2</sup> .

ويغسل يديه من الدَّسَمِ وفأه وإنْ كان لَبِناً . وأما تعمد الغسل للأكل فكرهه مالك وقال هو زيُّ الأعاجم . وفي الصحيح قال عليه السلام : الغسلُ قبل الطعام أمانٌ من الفقر ، وبعده أمانٌ من اللَّمَمِ . قال أرباب المعاني إنما امن من الفقر لأن الله تعالى أجرى عادته أن مَنْ استهان بالطعام سلَّط اللهُ عليه الجوع بالقحط وغيره ، وإذا لم يغسل قبل الطعام فقد أهانهُ بخلُّ الوسخ الذي على اليد معه فيخشي عليه الفقر ، وإن لم يغسل بعد الطعام خشي عليه إلمامُ الجانِّ به لأنهم إنما يعيشون بالروائح ، فإذا شمَّوه ربما عبثوا به ، وبهذا يظهر قول مالك إنه إذا لم يكن على يده وسخ لا يغسل لأنه إفساد للماء بغير حكمة .

ولا ينفخ في طعامه وشرايه لما يُخشي من خروج ريقه مع النفخ فهو قذارة . ولا يتنفس في الإناء ولكن يُنحِّي عن فيه . وفي الحديث أن رسول الله ﷺ كان يشرب ويُحِّي عن فيه ثم يشرب<sup>3</sup> . ولأن النفس تنبعثُ معه الفضلات فيفسد الماء ويُتَنِّحُ الإناء مع الطول لأن رسول الله ﷺ نهى عن الشرب قائماً وشرب قائماً<sup>4</sup> ليدل على الجواز . وفي الموطأ أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى ابن أبي طالب رضي الله عنهم كانوا يشربون قياماً ، وكانت عائشة وغيرها لا ترى بالشرب قائماً بأساً . قال الباجي : على هذا جماعة العلماء ، وكرهه قوم لما في مسلم : لا يشرب أحدٌ منكم قائماً فمن نسي فليصق . قال والأصح أنه موقوف

(1) في كتاب الزهد من سنن الترمذي ، ومسند أحمد .

(2) في كتاب الأطعمة من سنن ابن ماجه ، والزهد من سنن الترمذي .

(3) في باب التنفس في الإناء من سنن ابن ماجه عن أبي هريرة بلفظ : «إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء . فإذا أراد أن يعود فليُنحِّ الإناء ثم ليعد» .

(4) في باب الشرب قائماً من سنن ابن ماجه ، عن أنس ، وعن ابن عباس .

على أبي هريرة ، أو يُحمل على أنه شرب قائماً واصحابه جلوس فلم يوافقهم فيه ويكون آخرهم شرباً . ولا خلاف في جواز الأكل قائماً . قال النخعي : إنما كره الشرب قائماً لئلا يحصل في الجوف .

ولا يقرب التمر لتهيئه عليه السلام عنه ، إلا أن يقرب من معه ولو كان هو الذي أطعمهم . ولو أكل مع من لا يلزمه الأدبُ معه من أهله وولده لجاز له ذلك . وقيل إنما نهى الله عن القرآن ليلاً يستأثر الأكلُ على من معه بأكثر من حقه . قال الشيخ أبو الوليد : فعلى هذا يجوز له ذلك إذا كان هو الذي أطعمهم وإن كانوا لا يقربون ، ثم قال : والأظهر أن يكون النهي عن ذلك للمعنيين فلا يأكل قراناً وإن كان هو الذي أطعمهم .

ومن أكل يوماً نيتاً فلا يقرب المساجد ، لقوله عليه السلام : مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَلَا يَقْرُبُ مَسَاجِدَنَا يُؤْذِنَا بِرِيحِ الثَّوْمِ<sup>1</sup> . وكذلك البصل والكراث إن كان يؤذي مثله قياساً عليه .

## فروع

في المنتقى : إذا رأى في إنائه قذاةً أراقها إن كانت في ماء ، وإن كانت في لبنٍ أزالها بسهولة الماء دون غيره ، لما في الموطأ قال رجل يا رسول الله إني لا أروى من نفسٍ واحد فقال عليه السلام ابن القدرح عن فيك ثم تنفس ، قال فإني أرى القذاة فيه قال أهرقها .

## فروع

قال ابن يونس روى ابن وهب في الججلجان والبول وشبهه لا بأس أن يتوضأ به في الحمام ويدهن جسمه بالسمن والزيت من الشقاق . قال ابن أبي زيد : قيل لمالك أيفعل يده من الدقيق ، قال : غيره أعجب إليّ ويجوز .

(1) في كتب السنن ومسنده أحمد بالفاظ مختلفة .

## فرع

قال ابن أبي زيد وابن يونس زوي عن رسول الله ﷺ انه أكل الرطب بالبطيخ ، هذا بيد وهذا بيد ، وهو يدل على أن هذا مستثنى من الأكل بالشمال .

### النوع الثالث : اللباس

وفي المقدمات هو خمسة : واجب ، ومندوب ، ومباح ، ومحذور ، ومكروه ؛ وعام وخاص ؛ ولحق الله تعالى ولحق اللابس . فالواجب لحق الله تعالى ستر العورة عن أبصار المخلوقين ، وهو عام في جميع الرجال والنساء . والواجب لحق اللابس ما يقبي الحرّ والبرد ويدفع الضرر في الحرب صوتاً للنفس ، وهو عام في الرجال والنساء . والمندوب لحق الله تعالى كالرداء للإمام والخروج للمسجد للصلاة لقوله تعالى : ﴿ خذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾<sup>1</sup> والثياب الحسنة للجمعة والعيدين لقوله عليه السلام : ما على أحدكم لو اتخذ ثوبين لجمعته سوى ثوبي مهنته<sup>2</sup> . والمندوب لحق اللابس ما تجمل به من غير سرف ، لقوله عليه السلام للذي نزع الثوبين الخلقين وليس الجديدين : ماله ضرب الله عنقه أليس هذا خيراً له<sup>3</sup> . وقال عمر رضي الله عنه : إني لأحب أن أنظر إلى القارئ أبيض الثياب ، وقال رضي الله عنه إذا أوسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم . وهو عام في الرجال والنساء . والمباح ثياب الكتان والقطن والصوف غير السرف ، وهو عام . والمحذور ثياب الحرير لقوله عليه السلام في حلة عطارد إنما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة<sup>4</sup> ، وقوله عليه السلام في الحرير والذهب : هذان جليلان لأن أمتي محرمة على ذكورهم<sup>5</sup> ، فهو خاص للرجال ، وقيل مباح لهم في الحرب عن مالك ، ومجمع عليه في غير الحرب إلا لضرورة ، لأن النبي ﷺ أرخص لعبد الرحمان بن عوف والزبير ابن العوام في قميص

(1) الآية 31 من سورة الأعراف .

(2) في الموطأ عن يحيى بن سعيد .

(3) في الموطأ أيضاً ، عن جابر بن عبد الله الأنصاري .

(4) في صحيح البخاري ومسلم ، وسنن أبي داود والنسائي ومسنند أحمد .

(5) في كتاب اللباس من سنن ابن ماجه عن علي بن أبي طالب .

الحرير للحكّة . وكرهه مالك إذ لم يبلغه الحديد . ورُوي عنه الترخيص فيه . قال ابن يونس : كره مالك الحرير للصبيان كالذهب .

### مسألة

قال في المقدمات التختّم بالذهب يجوز للنساء دون الرجال ، وبالفِضة مباح لهما . والذي نَبّه عليه السلام خاتمُ ذهب فخلع الناس خواتمهم . ومنهم من كرهه مطلقاً إلاّ لذي سلطان . والجمهور أن يُلبس في الشّمال لأن التناول باليمين فيجعله في اليسار ، واختار بعضهم اليمين لأنه مروى عن النبي ﷺ ، ولأنه من الزينة فيختص به اليمين ، كما تُؤثر اليمين بالاتّعال . وقد يكون فيه اسم الله تعالى فلا يحتاج لخلعه عند قضاء الحاجة في الاستنجاء . ولا يجوز التختّم بالحديد لأنه حلية أهل النار ، ولا بالشبه لنهايه عليه السلام عنه . وقد أجاز ذلك والتختّم بالذهب للرجال من لم يبلغه النهي ، وهو شاذ . قال ابن يونس كره مالك أن يجعل في خاتمه مسمار ذهب أو يخلطه بحبّة ذهب ليلاً يصدأ . ولا بأس بربط الأسنان بالذهب ، وكره للمرأة دملج الحديد . وفي القبس جاء رجل إلى رسول الله ﷺ وعليه خاتم شبه يعني الصفر ، فقال له : إني أجد منك ريح الأصنام ، وجاء إليه آخر وعليه خاتم حديد فقال : مالي أرى عليك حلية أهل النار . وجاء إليه آخر وعليه خاتم من ذهب ، فقال : اطرح عنك حلية أهل الجنة . ورُوي أنه كان للنبي ﷺ خاتم من حديد قد لوى عليه بفضّة . وقال عليّ - رضي الله عنه - نهاني النبي ﷺ أن أتختّم في الوسطى والسبابة ، فتأولهُ الترمذي على كراهة التختّم فيهما ، قال وليس كذلك ، بل ذلك من باب تشبّه الرجال بالنساء في التختّم في الأصابع كلها .

### فرع

وفي المقدمات : ومن المحرّم المَخِيط في الإحرام والجلوس على بُسط الحرير ، والارتفاق بمرافق الحرير . ويجوز ذلك للنساء عند من رأى ذلك لباساً . قال فوجب أن يكون ، بدليل حديث أنس : فقمتم إلى حصير لنا قد اسودّ من طول

ما لبس ، فسَمِيَ الجلوس لباساً . قال فوجب أن يكون لباساً . قال ومن جهة المعنى النهي عن الحرير إنما جاء للتشبه بالكفار ، فيجتنب الجلوس عليه نفيًا للتشبه بهم . وأما الستورُ التي توضع في البيوت معلقةً فلا بأس بها لأنها لباس الحيطان وهم غير مكلفين . ورخص بعض العلماء الجلوس على بسط الحرير والارتفاق بمرافقه ، وقاله عبد الملك ولم يره لباساً ، والجمهور أنه لباسٌ .

### مسألة

قال ومن المحرم على النساء دون الرجال الذي يَصِفُ من الثياب ، لقوله عليه السلام : نساءٌ كاسياتٌ عارياتٌ الحديث<sup>1</sup> .

### فرع

قال اختلف في العَلَم من الحرير في الثوب ، فأجازه بعض العلماء لإنهيه - عليه السلام - عن لبس الحرير وقال لا يُلبس منه إلا هكذا أو هكذا ، وأشار بالسبابة والوسطى وأجازه عمر رضي الله عنه في مثل الأربعة أصابع<sup>2</sup> .

### فرع

قال : الخَزُّ الذي سداهُ حريرٌ فيه أربعة أقوال : قال ابن عباس هو مباح مستوي الطرفين ، ووافق جماعه . وقيل حرام ، وقيل في حلة عطارده السر التي قال فيها عليه السلام : إنما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة ، إنها كانت يخالطها الحرير مضلعة بالخز ، وهو مذهب مالك ؛ وقيل مكروه ، قال وهو أقرب الأقوال للصحة ، لأنه من الشبهات ، ومورد النص إنما هو في الصِّرف . والرابع الفرق بين الخز فيجوز اتباعاً للسلف ، وقد روى مطرف أنه كان على مالك ابن أنس كساء ابريسم ، وبين غيره من الثياب المشوبة بالقطن والكتان فيمتنع ، لأن الرخص لا يُقاس عليها .

(1) في باب ما يكره للنساء لبسه من الثياب من الموطأ عن أبي هريرة .

(2) في باب الرخصة في العلم في الثوب من سنن ابن ماجه عن عمر .

## فروع

قال في المقدمات : ومن المحرم الزائد الذي يخرجُ به صاحبه للخيلاء والكبير على الرجال والنساء ، لقوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ كُفُورٍ﴾<sup>1</sup> وقال عليه السلام : إنَّ الله لا ينظرُ يومَ القيامةِ إلى مَنْ جرَّ إزارَهُ بَطْرًا<sup>2</sup> وفي الجواهر : ما سداه غير حرير مكروه خلاف لنقل المقدمات ، فأجرى صاحب الجواهر الكراهة على ظاهرها ، وتأوَّها أبو الوليد بالتحريم . ونقل ابن حبيب جواز الخبز عن خمسة وعشرين من الصحابة ، منهم عثمان وابن عباس ، وخمسة عشر تابعياً . وفي المنتقى : الخبزُ حريرٌ ووبرٌ . قال صاحب المنتقى : مذهب مالك الكراهةُ فيما سداه حريرٌ ولحمته غيرها ، لأن حرير مستهلك لا يُمكن تخليصه . قال صاحب القبس : الخبز سداه حرير ولحمته صوف أو كتان أو قطن . قال في المنتقى : واليسيرُ ما كان فيه خطوط ، ولعله عليه السلام إنما نهى عنه لأن أكثرها كان حريراً سداها وبعض لحمتها وواقفه صاحب المنتقى أنه ما لحمته ووبر .

## فروع

قال : ومن المحرم اشتمال الصماء ، وهي أن يلتحف في الثوب ويرفعه ويلقيه على أحد منكبيه ويخرج يده من تحته . والاحتباء وهو أن يجلس ويضم ركبتيه إلى صدره ويدير ثوبه من وراء ظهره إلى أن يبلغ به ركبتيه ويشده حتى يكون كالعمد عليه ، فهذا إذا فعله بدت عورته إلا أن يكون تحته ثوب . ولذلك إذا كان مع اشتمال الصماء إزار يحوز ، وقيل يمتنع وإن كان عليه إزار لورود النهي عن هاتين اللبستين .

(1) الآية 18 من سورة لقمان .

(2) في باب طول القصيص من سنن ابن ماجه .

## فرع

قال اللباس المكروه ما خالف زي العرب وأشبه زي العجم ، ومنه التعميم بغير التحاء . وقد رُوى أن تلك عمّة الشيطان وصفة عمائم قوم لوط . [ وأمر عليه السلام بالتلحّي ونَهَى عن الانتعاط وهو التعميم بغير ذُؤابه ولا حنك ، قاله في المنفى ]<sup>1</sup> وسئل مالك عن الصلاة بغير حنك ، فقال : لا بأس بذلك كأنه استعظم السائل ذلك ، وما أفتى مالك حتى أجازه أربعون محنكاً ، دلّ على أنه شعار العلماء . وفي التلقين : من المكروه التلثم وتغطية الأنف في الصلاة .

الوضوء  
المستقر

## فرع

في الجواهر : لا يلبس القباء الحسن<sup>2</sup> لأنه شهرة . وسئل مالك عن لباس الصوف فقال : لا خير في الشهرة ، ولو كان يلبسه تارة ويتركه أخرى لرجوت ، ومن غليظ القطن ما هو بثمانه .

## فرع

قال : من المحرم تشبه النساء بالرجال ، والرجال بالنساء في اللبس والتختم وغير ذلك ، ملعونٌ فاعله كالمخائث ونحوهم ، وعن مالك : لا يعجبني اكنحال الرجل بالإثم ، وما كان من عمل الناس ، وما سمعت فيه شيئاً ، لأن فيه زينة تشبه حال النساء .

## فرع

[قال]<sup>3</sup> تحرم إضافة شيء من الحرير للثياب وإن قلّ ، وقيل يجوز اتخاذ

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ق 5 .

(2) كذا في ي . وفي ق 5 «القباء الخشين» . وفي ق 8 : ما يشبه «العار الحسن» .

(3) إضافة في ق 5 .



الطوق منه واللبنة ، لما جاء في الحديث من استثناء العلم . وقال ابن حبيب يجوز وإن عظم ولم يختلف فيه وفي الصلاة فيه<sup>1</sup> . ولم يُجز مالك في الثوب إلا الخط الرقيق ، قال ولا بأس أن يُخاط الثوب بالحرير . قال ابن حبيب ولا يستعمل ما بطن بالحرير أو حُشي أو رُقم . قال القاضي أبو الوليد : يريد إن كان كثيراً ، وجوز ابن القاسم رايةً منه في أرض الحرب .

## فرع

قال يحرم على الرجل أن يجاوز بثوبه الكعبين ، ويستحب أن يكون في أنصاف الساق إلى ما فوق الكعبين ، ففي الصحيح : ستره المؤمن إلى أنصاف ساقه ، فإن زاد فألى الكعبين ، فما زاد ففي النار .

فائدة : زادَ يكون قاصراً لا مفعول له ، ومتعدياً ، فإن كان هنا قاصراً نحو زاد المال يكون التقدير فصاحبه في النار ، وإن كان متعدياً ، نحو ﴿وَزِدْنَاهُمْ هُدًى﴾<sup>2</sup> يكون التقدير فزائده في النار .

## فرع

قال يجوز نقش اسم الله تعالى في الخاتم ، وكان نقش خاتم مالك حسيب الله ونعم الوكيل . وقال ابن أبي زيد قيل للملك أفتجعل فصه للكف قال لا .

## فرع

قال في المقدمات : يستحب في الاعتعال الابتداء باليمين في اللبس وبالييسار في الخلع ، وهي قاعدة البداية في كل كمال باليمين وفي كل نقص بالشمال ، والنقص في الخلع لأنه تعرية . ويقدم اليمين في الخروج من الخلاء دون دخوله ، وفي دخول المسجد دون خروجه ، وعلى هذا فقس .

(1) في ق 5 : وفي الصلاة عليه .

(2) الآية 13 من سورة الكهف .

ولا يمشي في نعلٍ واحدة ولا يقف فيه إلا أن يكون المشي الخفيف ،  
للهي عن ذلك ، بخلاف أن يشتغل بلبس الأخرى ويلبسهما جميعاً أو  
يخلعهما . وفي المقدمات : النهي عن المشي في نعل واحدة نهياً أدب ، لما فيه  
من السماجة ومخالفة العادة ، لا نهياً تحريماً خلافاً لأهل الظاهر . فإن انقطع  
قبال نعله اختلف المذهب في إباحة وقوفه في نعل حتى يصلح الأخرى ، أجازه  
ابن القاسم ومنع أصح إلا أن يطول ذلك ، ومنعاً معاً المشي فيها حتى يصلح  
الأخرى في وقت الاصلاح .

### فرع

قال سترُ الجدر منهيٌّ عنه لما روى علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : نهى  
رسول الله ﷺ أن تُستر الجدر إلا جدار الكعبة<sup>1</sup> .

### فرع

في المستقى قال مالك : لم أدرك أحداً يرسل ذؤابته بين كتفيه إلا عامر بن  
عبدالله بن الزبير ، وبين اليدين أجمل<sup>2</sup> .

### فرع

قال القلنسيوة ليست بدعة ، وقد كانت لخالد بن الوليد قلنسوة .

### فرع

قال : يُباح المُمَشَّق (المصبوغ بالمِشَق وهو المِغْرَةُ اتفاقاً)<sup>2</sup> والمصبوغ  
بالزعفران ، كان عبدالله بن عمر يلبسه ، وأباحه مالك وكرهه بعض التابعين لما  
رؤي عنه عليه السلام أنه كان ينهى أن يتزعفر الرجل ، ويحتملُ حملهُ على

(1) في باب الحج من صحيح البخاري : وكان يوماً تُستر فيه الكعبة .

(2) ساقط من ق 8 .

المُحْرَم ، لِمَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - أَنَّهُ كَانَ يَصْنَعُ بِالصَّفْرَةِ وَهُوَ عَامٌ ، أَوْ يَكُونُ النَّهْيُ عَنْ اسْتِعْمَالِهِ فِي الْجَسَدِ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشْبِهِ بِالنِّسَاءِ .

## فِرْع

قَالَ : كَرِهَ مَالِكٌ لِلصَّبِيَّانِ لُبْسَ الذَّهَبِ . قَالَ وَيَحْتَمِلُ ذَلِكَ الْكَرَاهَةَ لِمَنْ يُلْبَسُهُمْ إِيَّاهُ لِأَنَّهُمْ مِنْ جِنْسٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَصِلِ التَّحْرِيمُ لِعَدَمِ التَّكْلِيفِ ، وَيَحْتَمِلُ الْكَرَاهَةَ عَلَى الصَّبِيِّ اللَّابِسِ لِأَنَّهُمْ يُنْدِبُونَ فَيُكْرَهُ لَهُمْ ذَلِكَ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِهِ ، لِعُمُومِ النَّهْيِ ، وَوَلِيَّلاً يَعْتَادُونَهُ فَيُبْعَثُهُمْ ذَلِكَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْكَبِيرِ فَيَكُونُ ذَلِكَ وَسِيلَةً لِفَسَادِ أَخْلَاقِهِمْ ، فَكْرَهُ لِدَلَالَتِهِ وَلَمْ يَحْرَمَهُ .

## فِرْع

قَالَ ابْنُ يُونُسَ قَالَ مَالِكٌ : لَا بَأْسَ بِالتَّقَنُّعِ بِالثَّوْبِ لِحَرِّ أَوْ بَرْدٍ ، وَغَيْرِهِ فَلَا . وَرَأَتْ سَكِينَةُ أَوْ فَاطِمَةُ بِنْتُ الْحُسَيْنِ بَعْضَ وَلَدِهَا مُتَقَنِعاً رَأْسَهُ فَقَالَتْ أَكْشَفْ رَأْسَكَ فَإِنَّ الْقِنَاعَ رِيَّةٌ بِاللَّيْلِ وَمِذْلَةٌ بِالنَّهَارِ . وَنَهَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النَّسَاءَ عَنْ لِبْسِ الْقُبَاطِيِّ وَقَالَ إِنَّ لَمْ يَكْشِفْ فَهُوَ يَصِفُ .

## فِرْع

قَالَ قَالَ مَالِكٌ : أَحَبُّ إِلَيَّ النَّعْلُ الْمَدْوَرُّ الْمُخَصَّرُ<sup>1</sup> وَيَكُونُ لَهُ عَقِبٌ مُؤَخَّرٌ . قَالَ وَرَأَيْتُ نَعْلَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَيَّ التَّقْدِيرُ مَا هِيَ وَهِيَ مُخْتَصِرَةٌ يَخْتَصِرُهَا مِنْ مُؤَخَّرِهَا وَيَعْقِبُهَا مِنْ خَلْفِهَا ، وَكَانَ لَهَا زَمَامَانٌ فِي كُلِّ نَعْلٍ . قَالَ مَالِكٌ وَلَا بَأْسَ بِالِاتِّعَالِ قَائِماً .

## فِرْع

قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ قِيلَ لِمَالِكٍ : الْمَنْطِقَةُ مِنْ شَأْنِ الْعَجْمِ ، فَهَلْ يَشُدُّهَا عَلَى ثِيَابِهِ مَنْ أَرَادَ السَّفَرَ ؟ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ .

(1) فِي الْقَامُوسِ : وَنَعْلٌ مُخَصَّرَةٌ : مُسْتَدِيقَةٌ الْوَسْطِ .

## فرع

قال قال مالك : لا يشرب من آنية فضة ولا قدح مضرب بفضة أو فيه حلقة فضة . وكذلك المرأة فيها حلقة فضة . وفي الجلاب : لا بأس باتخاذ الأنف من الذهب ، ولا يجوز اتخاذ المجامر من الذهب أو الورق ، وتكره حلقة المرايا وتضيب الأقداح والأمشاط بالذهب والفضة .

## النوع الرابع : دخول الحمام

وفي المقدمات : يجوز دخول الحمام ، إذا كان خالياً لا كراهة ، وأما مستتر مع مستترين فعن ابن القاسم تركه أحسن خشية الاطلاع على العورة إذ لا يكاد يسلم من ذلك . وأما غير مستتر أو مع من لا يستتر فحرام ، لأن ستر العورة فرض ، وفاعل ذلك جرحه في حقه ، والنساء كالرجال . قال هذا هو الذي يقتضيه النظر ، لأن المرأة يجوز لها أن تنظر من المرأة ما يجوز للرجل أن ينظره من الرجل ، لقوله عليه السلام : لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة ، ولا يفض الرجل إلى الرجل في ثوب ، ولا تفض المرأة إلى المرأة في ثوب ، في أبي داود . فجعل عليه السلام المرأة مع المرأة كالرجل مع الرجل . ولأن النساء يغسلن المرأة كما يغسل الرجال الرجل اتفاقاً . وقال ابن أبي زيد في الرسالة لا تدخل المرأة الحمام إلا من علة ، لما روي أنه محرم عليهن ، ففي الحديث ستفتح لكم بلاد فيها الحمام لا يدخله الرجل إلا بمئزر ولا تدخله المرأة بمئزر ولا غيره<sup>1</sup> . وعلى القول أيضاً بأن جميع جسدها عورة للنساء ، لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي عبيدة أنه بلغني أن نساء من نساء المسلمين يدخلن الحمامات مع نساء المشركين ، فإنه عن ذلك أشد النهي ، فإنه لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن يرى عورتها غير أهل دينها . قال وأرى أن دخولهن مكروه وهو الذي

(1) في كتاب الغسل من سنن النسائي ، ومسنده أحمد بلفظ : من كان يومئذ بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام إلا بمئزر ، وفي كتاب الأدب من سنن ابن ماجه مضمون هذا الحديث الذي أورده القرافي بعبارة مغايرة .

تُحمل عليه الأحاديث سداً لذريعة دخولهن بغير مئزر ، وورد نهيهنّ علماً ، وحُمل على وقت لم يكن هن حمام مفرد ، فقد قالت أم كلثوم : أمرتني عائشة - رضي الله عنها - فطَلَيْتُهَا بالنُّورَة ، ثم طليتها بالحِنّا ما بين قرنِها إلى قدمِها في الحمام من حصب أصابها . فقلت لها : ألم تكوني تنهين النساء عن الحَمَّامات ؟ فقالت إني سقيمةٌ .

وفي الجواهر : لا خلاف في تحريم دخول الحمام مع من لا يستتر . قال القاضي أبو بكر : فإن استتر دخل بعشرة شروط : أن لا يدخل إلاّ بنية التداوي أو بنية التطهير ؛ وأن يعتمد أوقات الخلوة أو قلة الناس ؛ وأن تكون سترته صفيقة ؛ وأن يطرح بصره إلى الأرض ويستقبل الحائط ليلاً يرى محرماً ؛ وأن يُغيّر ما رأى من منكر برفق ، يقول : استر سترك الله ؛ وأن لا يمكن أحداً من عورته إن ذلكهُ من سرته إلى ركبته إلاّ امرأته أو جاريتته ؛ وأن يدخل بأجرة معلومة بشرط أو عادة ؛ وأن يصبّ الماء على قدر الحاجة ؛ التاسع وإن لم يقدر على دخوله وحده اتفق مع قوم يحفظون أديانهم على كراهية ؛ العاشر أن يتذكّر عذاب جهنم . فإن لم يمكنه ذلك كله فليجتهد في غضّ البصر .

فائدة : وقع في تاريخ القيروان عن فقيهين كان أحدهما أعلم من الآخر ، وكان الآخر أسعد في الجواب ، فسأل الأمير الأعملم منهما هل يجوز لي دخول الحمام مع جواربي في خلوة عُراة ؟ فقال نعم . فقال له الأسعد في الجواب : لا يجوز ، لأنك وإن جاز لك النظر إليهن ، فإنهن لا يجوز لهن النظر بعضهن إلى بعض ، فكان الصواب معه .

### النوع الخامس : الرؤيا

وفي القيس : رأيت رؤيةً إذا عاينت ببصرك ، ورأيت رأياً إذا اعتقدت بقلبك ، ورأيت رؤياً إذا رأيت في منامك ، وقد تستعمل في اليقظة رؤياً . وفي الموطأ أن رسول الله ﷺ قال : الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة . قال صاحب المنتقى قال جماعة من العلماء : وكلّ الله

تعالى ملكاً يُرى الرائي ما ينبهه على ما يكون . ومعنى جزء من ستة وأربعين أن مدة نبوة رسول الله ﷺ كانت ثلاثاً وعشرين سنة ، منها ستة أشهر نبوةً بالرؤيا . قالت عائشة رضي الله عنها فأول ما بُدئ عليه السلام بالرؤيا الصادقة ، فكان لا يرى رؤيا إلا جاءتُ كَفَلَقِ الصُّبْح . وستة أشهر من ثلاث وعشرين جزءاً من ستة وأربعين ، وقيل اجزاء من النبوة لم يطلع عليها ، وروي جزء من خمسة وأربعين ، وروي من سبعين أن يكون ذلك اختلافاً من الرؤيا ، فيحمل الأقل على الجليّة ، والأكثر من العدد على الرؤيا الخفيّة . أو تكون الستة والأربعون هي المبشرة ، والسبعون هي المُحزنة والمُحزنة لقلّة تكرره ، ولما يكون من جنسها من الشيطان . وفي القبس : روي أيضاً خمسون وستون جزءاً من النبوة ، وخمسة وأربعون ، فاختلقت الأعداد لأنها رؤيا النبوة لا نفس النبوة ، وجعلت بشارات فأعطى الله تعالى من فضله جزءاً من سبعين في الابتداء ، ثم زاد حتى بلغت خمساً وأربعين ، وتقسيهما بمدة النبي ﷺ باطل ، لأنه مفتقر لنقل صحيح ، والأحسن قول الطبري عالم القرآن والسنة أن نسبة عدة الأعداد إلى النبوة إنما هو بحسب اختلاف حال الرائي . رؤيا الصالح على نسبه ، والذي على درجته دون ذلك . وقوله عليه السلام ليس يبقَى بعدي من النبوة إلا الرؤيا الصالحة حضٌّ على تعليمها والاهتمام بها ليبقى لهم بعده - عليه السلام - جزء من النبوة بشر بذلك عليه السلام أمته . ولا يعبر إلا من يَعْلَمُها ويحسنها وإلا فليترك .

وسئل مالك أيفسر الرؤيا كلُّ أحد ؟ قال فبالنبوة يلعب . قيل أيفسرها على الخير وهي عنده على الشر (لقول من يقول الرؤيا على ما أولت ، فقال الرؤيا جزء من أجزاء النبوة ، أفتلعب بأمر النبوة ، وفي الموطأ : الرؤيا الصالحة من الله والحلم من الشيطان)<sup>1</sup> فإذا رأى أحدكم الشيء يكرهه فَلْيَنْفُثْ عن يساره ثلاث مرات إذا استيقظ وليتعوذ بالله من شرها فإنها لن تضره إن شاء الله تعالى قال فيحتمل أن يريد بالرؤيا الصالحة المبشرة ، ويحتمل الصادقة من الله تعالى .

(1) ما بين قوسين ساقط من ق 5 .

ويريد بالحلم ما يحزن ، ويحتمل أن يريد به الكاذب يخيل به ليضر أو يحزن . قال ابن وهب يقول في الاستعاذة إذا نفث عن يساره : أعوذ بمن استعاذت به ملائكة الله ورسله من شر ما رأيت في منامي هذا أن يصيبني منه شيء أكرهه ، ثم يتحول على جانبه الآخر .

وفي المقدمات : الفرق بين رؤيا الأنبياء وغيرهم أن رؤيا غيرهم إذا أخطأ في تاويلها لا تخرج كما أولت ، ورؤيا غير الصالح لا يقال فيها جزء من النبوة ، وإنما يلهم الله الرائي التعمُّد إذا كانت من الشيطان أو قدر أنها لا تصيبه . وإن كانت من الله فإن سير القدر قد يكون وقوعه موقوفاً على علم الدعاء<sup>1</sup> .

تبيه : في القبس قال صالح المعتزلي : رؤية المنام هي رؤية العين ، وقال آخرون هي رؤية بالعينين ، وقال آخرون هي رؤية بعينين في القلب يبصرهما واذنين في القلب يسمع بهما . وقالت المعتزلة هي تخايل لا حقيقة لها ولا دليل عليها . وجرت المعتزلة على أصولها في تحيلها على العامة في إنكار أصول الشرع في الجن وأحاديثها والملائكة وكلامها ، وأن جبريل عليه السلام لو كلم النبي ﷺ بصوت لسمعه الحاضرون .

وأما أصحابنا فلهم ثلاثة أقوال : قال القاضي هي خواطر واعتقادات ؛ وقال الاستاذ أبو بكر أو هاتم ، وهو قريب من الأول ؛ وقال الاستاذ أبو اسحاق هو إدراك بأجزاء لم تحلها آفة النوم ، فإذا رأى الرائي أنه بالمشرق وهو بالمغرب أو نحوه ، فهي أمثلة جعلها الله تعالى دليلاً على تلك المعاني ، كما جعلت الحروف والأصوات والرقوم الكتابية دليلاً على المعاني . فإذا رأى الله تعالى أو النبي عليه السلام فهي أمثلة تضرب له بقدر حاله ، فإن كان موحداً رآه حسناً ، أو ملحداً رآه قبيحاً ، وهو أحد التأويلين في قوله عليه السلام : رأيتُ ربي في أحسن صورة<sup>2</sup> . قال وقال لي بعض الأمراء رأيت البارحة النبي عليه السلام في المنام اشد

(1) ساقط أيضاً من ق 5 .

(2) في صحيح البخاري ، ومسند الدارمي ، ومسند أحمد .

ما يكون من السواد ، فقلت : ظلمت الخلق وغيّرت الدين ، قال عليه السلام الظلم ظلمات يوم القيامة<sup>1</sup> ، فالتغيير فيك لا فيه . وكان متغيّراً عليّ وعنده كاتبه وصهره وولده ، فأما الكاتب فمات ، وأما الآخرون ففتنصراً ، وأما هو فكان مستنداً فجلس على نفسه وجعل يعتذر ، وكان آخر كلامه وددت أن أكون حمياً بمخلّة أعيش بالثغر . قلت : وما ينفعك أن أقبل أنا عذرَكَ ، وخرجت ، فوالله ما توقفت لي عنده بعد ذلك حاجة .

تنبیه : قال الأستاذ أبو إسحاق الأسفراييني : النوم ضد الإدراك اتفاقاً ، والرؤيا إدراك يمثل كما تقدم ، فكيف يجتمع مع النوم ؟ وأجاب بأن النفس ذات جواهر ، فإن عمّها النوم فلا إدراك ولا منام ، وإن قام عَرَضُ النوم ببعضها قام إدراك المنام بالبعض الآخر ، ولذلك أن أكثر المنامات إنما تحصل آخر الليل عند خفة النوم .

### مسألة

تقدّم أن المدرك إنما هو المثل ، وبه خرج الجواب عن كون رسول الله ﷺ يرى في الآن الواحد في مكانين ، فأجاب الصوفية بأنه عليه السلام كالشمس ترى في أماكن عدة وهي واحدة وهو باطل ، فإن رسول الله ﷺ يراه زيدٌ في بيته ويراه الآخر بمحلته داخل بيته أو في مسجده ، والشمس لا ترى إلا في مكان واحد ، ولو رُئيت في بيت إنسان لما رُئيت في بيت آخر في ذلك الزمان . فظهر أن الحق ما يقوله العلماء وهو أن المدرك المثل لا نفس الحقيقة ، وأن معنى قوله عليه السلام من رأيي فقد رأي حقاً فإن الشيطان لا يتمثل بي<sup>2</sup> من رأي مثالي فقد رأي مثالي حقاً فإن الشيطان لا يتمثل بمثالي . وأن الخبر إنما يشهد بعصمة المثال عن الشيطان . ونص الكرماني في كتابه الكبير في تفسير المنام أن الرسل والكتب المنزلة والملائكة والسحب أيضاً كذلك ، وما عداه من المثل يمكن أن تكون حقاً ويمكن أن تكون من قبل الشيطان .

(1) في صحيح البخاري ، وسنن الترمذي .

(2) في صحيح البخاري ومسلم ، وكتب السنن ومسنند أحمد ، بألفاظ متقاربة .



## مسألة

قال العلماء لا تصح رؤية النبي عليه السلام قطعاً إلا لرجلين : صحابيٍّ رآه ، أو حافظ لصفته حفظاً حصل له من السماع ما يحصل للرائي له عليه السلام من الرؤية حتى لا يلتبس عليه مثاله مع كونه أسوداً أو أبيضاً وشيخاً أو شاباً إلى غير ذلك من صفات الرائي الذي يظهر فيه كما يظهر في المرآة أحوال الرائيين ، وتلك الأحوال صفة للرائيين لا للمرآة .

قلت لبعض مشايخي رحمهم الله : فكيف يبقى المثال مع هذه الأحوال المتضادة ؟ قال لي لو كان لك أب شاب فغبت عنه ، ثم جئته فوجدته شيخاً أو أصابهُ يرقان فاصفر أو أسود لونه ألسنت تشكُّ فيه ؟ قلت : لا . فقال لي ما ذلك إلا لما ثبت في نفسك من مثاله ، فكذلك مَنْ ثَبِتَ في نفسه مثالُ رسول الله ﷺ هكذا لا يشكُّ فيه مع تغيير الأحوال ، وإلا فلا لا يثقُ بأنه رآه عليه السلام ، بل يجوز أن يكون هو ويجوز أن يكون غيره . وإذا صح له المقال فالسواد يدل على ظلم الرأي ، والعمى يدل على عدم إيمانه ، لأنه إدراك ذهب ، وقطاع اليد يدل على أنه منع من ظهور الشريعة وأضعفها ، وكونه أمرد يدل على استهزائه بالنبوة لأن الشاب يحتقر ، وكونه شيخاً يدل على تعظيمه للنبوة لأن الشيخ يعظم ونحو ذلك .

## فرع

فلو رآه في النوم فقال له إن أمراتك طالق ثلاثاً وهو يجزم بأنه لم يطلقها هل تحرم عليه ؟ وقع فيه البحث بين الفقهاء ، والذي يظهر أن إخبار رسول الله ﷺ في اليقظة مقدّم على الخبر في النوم لتطرق الاحتمال للرائي بالغلط في ضبط المثال . وكذلك لو قال له عن حرام إنه حلال أو عيّن حكماً من الشريعة ، قدّمنا ما ثبت في اليقظة على ما رُئي في النوم لما ذكرنا ، كما لو تعارض خبران من أخبار اليقظة فإننا نقدّم الأرجح .

تنبية : لو رأى شخصاً في النوم فقال له أنا رسول الله ﷺ ، أو قال له شخص آخر هذا رسول الله ﷺ فسلم عليه ، لا يثق بهذا ، بل يجوز أن يكون صدقاً ويجوز أن يكون شيطان كذب لنفسه أو كذب لغيره فلا يثق به .

## مسألة

تقدم أن دلالة هذه المثل على المعاني كدلالة الألفاظ والرقوم عليها ، فاعلم أنه يقع فيها جميع ما يقع في الألفاظ من المشترك والمتواطىء والمترادف والمتباين والمجاز والحقيقة والعموم والخصوص والمطلق والمقيد حتى يقع فيها ما للعرب من المجاز في قولهم أبو يوسف أبو حنيفة ، والقلب والتصحيف ، كالفيل (هو ملك عجمي وهو الطلاق الثلاث نص عليه الكرمانى)<sup>1</sup> والمتواطىء كالشجرة هي رجل أي رجلٍ كان دالة على القدر المشترك بين الرجال ، ثم إن كانت نبتت في العجم فهو عجمي ، أو عند العرب فهو عربي ، أو لا ثمر لها فلا خير فيه ، أولها شوك فهو كثير الشر ، أو ثمرها له قشر فله خير لا يوصل إليه إلا بعد مشقة ، أو لا قشر له كالنفاخ فيوصل لخيرته بغير مشقة إلى غير ذلك . وهذا هو المقيد والمطلق فيقيد بالأمور الخارجة ، ولذلك يقع التقييد بأحوال الرائي ، فالصاعد على المنبر بلا ولاية إن كان فقيهاً فقاضٍ ، أو أميراً فوال ، أو من بيت الملك فملك ، إلى غير ذلك . ولذلك ينصرف للخير بقريته الرائي وحاله وظاهرها الشر ، وينصرف للشر بقريته الرائي وظاهرها الخير ، كمن رأى أنه مات ، فالخير ماتت حظوظه وصلحت نفسه ، والشر مات قلبه ، لقوله تعالى : ﴿أَوْمَنْ كَانَ مِيتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾<sup>2</sup> أي كافرًا فأسلم .

والمترادف كالفاكهة الصفراء تدل على الهم ، وحمل الصغير يدل عليه أيضاً . والمتباين كالأخذ من الميت والدفع له ، الأول جيد والثاني ردى . والمجاز والحقيقة كالبحر هو السلطان حقيقةً ويعبر به عن سعة العلم مجازاً . والعموم كمن رأى أن أسنانه كلها سقطت في التراب يموت أقاربه كلهم ، فإن كان في نفس الأمر إنما يموت بعض أقاربه قبل موته فهو عامٌ أريد به الخصوص ، وأما أبو يوسف أبو حنيفة فكالمرويا ترى لشخص المراد من هو يشبهه أو بعض أقاربه أو

(1) ساقط من ق 5 .

(2) الآية 122 من سورة الأنعام .

من يتسمّى باسمه ونحو ذلك ممّن يشاركه في بعض أحواله ، وهو معنى قول العرب أبو يوسف أبو حنيفة ، أو زيدٌ زهيرٌ شعراً ، وحاتمٌ جوداً ، فعبروا باللفظ الثاني عن الأول مجازاً لمشاركته له في تلك الصفة .

والقلب كما رأى المصريون أنّ رواشاً أخذ منهم الملك ، فعبرهم بأن ساور يأخذُ الملكَ منهم وقلبَ برواش ساور بالسين المهملة وتصحيف ساور بشاور بالشين المعجمة . ورأى صاحب العرب قائلاً يقول له : خالف الخف من عذر ، فقليل له يقصدُ النكت في أيّمان حلفتها لقوم والملكُ يُحذرك من ذلك في الرؤيا ويقول لك خالف الحق من عذر ، فدخله التصحيف فقط . وتفصيل الرؤيا مبسوطه في علم التأويل .

### مسألة

قال الكرمانى : في الرؤيا ثمانية أقسام ، سبعة لا تعبر ، وواحد يعبر فقط . فالسبعة ما نشأ عن الأخلاط الأربعة الغالبة على الرائي ، فمن عليه الدم رأى اللون الأحمر والحلاوات وأنواع الطرب ؛ أو الصفراء رأى الجذور والألوان الصفرة والمرارة ؛ أو البلغم رأى المياه والألوان البيض والبرد ، أو السوداء رأى الألوان السود والمخاوف والطعوم الحامضة ، ويعرف ذلك بالأدلة الطيبة الدالة على غلبة ذلك المخلط على ذلك الرأي . الخامس ما هو من حديث النفس ويُعلم ذلك بجولانه في النفس في اليقظة . السادس ما هو من الشيطان ويعرف بكونه يأمر بمنكر أو بمعروف يُؤدّي إلى منكر ، كما إذا أمره بالتطوع بالحج (فيضيع عائلته أو أبواه)<sup>1</sup> والسابع ما كان احتلام .

والذي يعبر هو ما ينقله ملك الرؤيا من اللوح المحفوظ ، فإن الله تعالى أمره أن ينقل لكل أحد أمور دينه وأخراه علمه من علمه ، وجهله من جهله من اللوح المحفوظ ، كذلك قاله الكرمانى .

(1) ساقط من ق 5 .

## النوع السادس : في السفر

وفي الجواهر هو طلبٌ وهربٌ ، فاطرب الخروج من دار الحرب إلى الإسلام ، أو من دار البدعة ، أو من أرض غلب عليها الحرام ، والفرار من الأذية في البدن كخروج الخليل عليه السلام والخروج من أرض النقرة ، أو الخروج خوفاً على الأهل والمال لأن حرمة المال كحرمة النفس .

وسفر الطلب سفر العمرة مندوب ، وسفر الحج فرض ، وسفر الجهاد إذا تعين ، وإلا فله حكمه ، وسفر المعاش كالاختطاب والاحتشاس والصيد والتجارة والكسب ، والسفر لقصد البقاع الكريمة كأحد المساجد الثلاثة ومواضع الرباط ، والسفر لقصد طلب العلم ، والسفر لتفقد أحوال الإخوان .

ثم من آداب السفر إذا وضع رجله في الركاب أو الغرير أو شرع في السفر قال : بِاسْمِ اللَّهِ ، اللهم أنت الصاحبُ في السفر والخليفة في الأهل ، اللهم ازرنا الأرض وهوّن علينا السفر ، اللهم إني أعوذ بك من وعثاء السفر ومن كآبة المنقلب ومن سوء المنظر في المال والأهل . ولينظر في الرفيق ، ففي الحديث : الراكب شيطان ، والراكبان شيطانان والثلاثة ركب<sup>1</sup> ، وهو أقل الرفقة ، بحيث إذا ذهب واحدٌ محتطبٌ أو يستقي بقي اثنان يستحي أحدهما من الآخر . وقد جاء خيرُ الرفقاء أربعة . وإن كانت معهم امرأة فلا يحلُّ لها السفر إلا برفيق وهو إما زوج أو محرّم ، فإن عدمتَهُما واضطرت كالحج المفروض ونحوه ففساء مأمونات أو رجال مأمونون لا تخشى على نفسها معهم ، لقوله عليه السلام : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر يوماً وليلةً إلا مع ذي محرّم<sup>2</sup> . ولا يُعلّق المسافر الأجراس ، ولا يقلّد الأوتار للدواب ، لنهيهِ ﷺ عن ذلك ، وهو مكروه . ويستحب للمسافر الرفق بدوابه وإنزالها منازلها في الخصب والنجاة عليها بنقيها في الجذب . في الموطأ قال عليه السلام : إن الله رفيق يحب الرفق ويرضى به ويعين

(1) في باب الاستئذان من الموطأ ، والجهاد من سنن أبي داود ، ومسند أحمد .

(2) في صحيح البخاري ومسلم ، وكب السنن ، ومسند أحمد بالفاظ مختلفة .

عليه ، ولا يعين على العنف ، فإذا ركبتم هذه الدوابَّ العُجم فأنزلوها منازلها ، فإن كانت الأرضُ مُجذبةً فانجُوا عليها بِنَقِيها ، وعليكم بسير الليل فإن الأرض تُطوى بالليل ما لا تُطوى بالنهار ، وإياكم والتعريسَ على الطريق فإنها طريق الدوابِّ ومأوى الحيات . وفي المنتقى قال مالك : لا بأس بسرعة السير في الحج على الدواب ، وأكره المهاميز ولا يصلح الفساد ، وإذا كثر ذلك خوَّفها . وقد قال لا بأس أن ينخسها حتى يدميها .

وقوله العُجم أي لا تتكلم ، وكل ما لا يقدر على الكلام فهو أعجمي .  
 وقوله منازلها أي ما فيه مصالحها . تقول أنزلت فلاناً منزلة أي عاملته بما يليق .  
 وقوله أنجُوا عليها أي أسرعوا من النجاة وهو السرعة ، أو من النجاة قبل أن يعطبوا . والنَّقْيُ الشحم .

وفي الجواهر يقول إذا نزل منزلاً : أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق ، لأمره عليه السلام بذلك في مسلم ، فقد ضمن عدم الضرر بها . قال القاضي أبو بكر لقد جرَّبْتُها أحد عشر عاماً فوجد لها كذلك .  
 وأن يُعجِّل الرجوع إلى الأهل إذا قضى نهمته من سفره لحقَّ أهله عليه . وأن يدخل نهاراً ، وأن لا يأتي أهله طُروقاً كما جاء في الحديث<sup>1</sup> ولا بأس بالاسراع في السير وطيَّ المنازل فيه عند الحاجة ، فقد سار ابن عمر وسعيد بن أبي هند وكان من خيار الناس من مكة إلى المدينة في ثلاثة أيام ، وهي مسيرة عشرة أيام .

## فرع

قال ولا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو لقوله عليه السلام لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو<sup>2</sup> . وفي المقدمات : ويجوز إن كتب لهم بالآية والآيتين إذا كان الغرضُ الدعاءُ إلى الإسلام ، كما كتب عليه السلام إلى هرقل باسم الله الرحمن الرحيم ، قل يأهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم الآيات .

(1) في صحيح البخاري ومسلم ، وكتب السنن ، ومسنده أحمد بألفاظ متقاربة .

(2) في باب الجهاد من الموطأ ، وسنن أبي داود وابن ماجه ، ومسنده أحمد .

## فرع

في البيان قال اختلف في السفر الذي لا يجوز للمرأة إلا مع ذي محرم ، قيل الريد ، وقيل اليوم ، وقيل يوم ليلة ، وقيل ليلتان ، وقيل ثلاثة أيام وأنت بذلك كله الأحاديث عن النبي ﷺ ، وقيل يمنع وإن قرب جداً إلا مع محرم .

## النوع السابع : الفطرة

في الجواهر : ما يفعله الإنسان في رأسه وجسده ، وهي خصال الفطرة ، خمس في الرأس : المضمضة ، والاستنشاق ، وقص إطار الشارب وحلقه مثله ، وإعفاء اللحية إلا أن تطول جداً فله الأخذ منها ، وفرق الشعر . وخمس في الجسد : حلق العانة ، ونتف الإبطين ، وتقليم الأظافر ، والاستنجاء ، والختان وهو سنة في الرجال مكرمة في النساء . ويستحب ختان الصبي إذا أمر بالصلاة من السبع إلى العشر ، ويكره أن يُختن في السابع لأنها عادة اليهود ، فإن خاف الكبير على نفسه التلّف رخص له ابن عبد الحكم في تركه ، وأبى ذلك سحنون ، واختلف فيمن ولد مختوناً فليل كفته مؤنته ، وقيل : يُجرى الموسى عليه ، وإن كان فيها ما يُقطع قطع .

وبقاء شعر الرأس زينة ، وحلقه بدعة لأنها شعار الخوارج . ويجوز أن يتخذ جمّة ، وهي ما أحاط بمنابت الشعر ، ووفرة وهو أن يقطع ما زاد على ذلك حتى يبلغ شحمة أذنيه ، ويجوز أن يكون أطول من ذلك . ففي الصحيح كان شعر رسول الله ﷺ إذا قص شعره بلغ به شحمة أذنيه ، فإذا تركه قارب منكبيه ، وكان شعره فوق الجمّة ودون الوفرة ، ويكره القزغ أن يخلق البعض ويترك البعض تشبهاً بقزغ السحاب . وقال أبو عبيدة يتخصّص القزغ بتعدد مواضع الخلق حتى تتعدد مواضع الشعر فتخصّل المشابهة . وكذلك قال مالك : القزغ أن يترك شعراً متفرقاً في رأسه . وفي المقدمات والجلاب وابن يونس : (ورد في الحديث احفوا الشارب)<sup>1</sup> وقصوا الشارب فيكون القص مبيناً للإحفاء ، وكان ابن القاسم يكره أن يؤخذ من

(1) زيادة في ق 5 .

أعلاه . وتترك اللحية لما في بعض الأخبار : إنَّ الله ملائكةٌ يقولون سبحان مَنْ زَيْنَ  
بني آدمَ باللحا . وما عدا ذلك نظافه وجاءت به الآثار .

والختان سنة إبراهيم - عليه السلام - هو أول من اختتن . قيل وهو ابن  
ثمانين ، وقيل مائة وعشرين وعاش بعده ثمانين ، رُوي الأمران عن رسول الله  
ﷺ . وعن ابن عباس لا تؤكل ذبيحة الأغلف ، ولا تُقبل صلّاته ، وترد شهادته .  
وعن النبي ﷺ لا يحجّ البيت حتى يَخْتَن<sup>1</sup> وفي الموطأ قال عليه السلام : خمس  
من الفطرة . قال في المنقى : الفطرةُ الدين أي من الدين كقوله تعالى : ﴿ فِطْرَةَ اللَّهِ  
الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ﴾<sup>2</sup> ومنه قوله عليه السلام : كلُّ مولودٍ يُولدُ على الفطرة<sup>3</sup> .

قلت قال بعض العلماء : حملُ الفطرة على التهييء أحسن ، أي خلق الإنسان  
على حالة لو خُلِّي وإياها لكان مُوحِّداً ، وإِنَّمَا العوائد تمنع . ووجه الترجيح  
القضاء على أولاد الكفار بأحكام الكفر من الاسترقاق وغيره مع حصول الإيمان  
الفعلّي خلافُ القواعد . وأيضاً فإننا نقطع أن الطفل يتعذر في مجاري العادات أنه  
عارف بالله تعالى ، فلا يمكن أن يكون وُلد على الفطرة إلا بمعنى التهييء والقبول .

قال في المنقى : وقصُّ الشارب عند مالك حتى يَبْدُو طرفُ الشفة ، وليس لقص  
الشارب والأظفار حدٌّ إذا انقضى أعاد ، بل إذا طال ، وكذلك شعر الرأس . ووافق  
(ح) مالكاً في أن الختان سنةٌ لأنه عليه السلام قرَّنه بقصِّ الشارب ونتف الإبط فقال  
في الموطأ : خمسٌ من الفطرة ، تقليم الأظفار ، وقصُّ الشارب ، ونتف الإبط ،  
وحلق العانة ، والاختتان . ولا خلاف أن هذه ليست واجبة ، ولأنه قطعُ جزء من  
الجسد كقصِّ الظفر . وقال (ش) واجب ، وهو مقتضى قول سحنون لقوله تعالى :  
﴿ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ ﴾<sup>4</sup> قال ابن عباس وقوله تعالى ﴿ وَإِذَا ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رِئْهُ ﴾

(1) لم أفق عليه بهذا اللفظ .

(2) الآية 3 من سورة الروم .

(3) في كتاب الجنائز من الموطأ ، عن أبي هريرة .

(4) الآية 123 من سورة النحل .

بكلمات<sup>1</sup> هي الفطرة ، خمس في الرأس ، وخمس في الجسد ، وهي ما تقدمت .  
 وقال عليه السلام لرجلٍ أسلمَ : أتت عنك شعرة الكفرِ واختين<sup>2</sup> . والأمر للوجوب .  
 وقال عليه السلام : ما تقدمت . وقال عليه السلام لأُم عطية وكانت تختن النساء في  
 المدينة : أشمِّي ولا تُتهكي فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج ، أي يحسن وجهها  
 بلونه بظهور الدم ، وجماعها بهيئته ، ولأنه قطع عضو مأذون فكان واجباً كقطع  
 السرقة ، أو لأنه قطع يُؤلم فلا يُقطع إلاً واجباً كاليد في السرقة . ولأن الولي لو قطع  
 العزلة أو أجنبى فمات الصبي لم يضمناها ، ولو لم يكن واجباً لضمناها .

**والجواب عن الأول :** أن المراد بالملة أصل الشريعة دون فروعها للمخالفة في  
 الفروع في كثير من الصور .

**والجواب عن الثاني :** أن إلقاء الشعر ليس بواجب فكذلك الختان .

**والجواب عن الثالث :** أن أمره عليه السلام لأُم عطية إنما كان لبيان الهيئة لا  
 لبيان الوجوب .

**والجواب عن الرابع :** يبطل بالفصاد فإنه لو مات منه لم يضمن ، ثم المروي  
 عن رسول الله ﷺ أنه قال : الختان سنة في الرجال مكرومة في النساء ، أو لأنه  
 قطع مؤلم فلا يجب كالسرقة عند الولادة .

**والجواب عن الخامس :** أن المداواة تكشف لها العورة وليست بواجبه . وفي  
 المنتقى عن مالك : من ترك الختان من غير عذر لم تجز إمامته ولا شهادته لأنه ترك  
 المروءة وهي تقدر فيهما ، وتأخيره في الصبي بعد الإثغار أحب للمالك ، لأنه عبادة  
 فتؤخر لوقت الأمر بالعبادات حتى يمكن أن يؤخر الصبي بقصد ذلك .

## فروع

قال في المنتقى قال مالك : إذا ابتاع أمة خفصها إذا أراد حبسها وإن كانت

(1) الآية 124 من سورة البقرة .

(2) في باب الطهارة من سنن أبي داود .



لبيع فليس ذلك عليه . والنساء يخفضن الجوارى . واختن إبراهيم عليه السلام بالقدوم ، وهو موضع ويخفف فيقال القدوم . واختلف فيه هل هو الموضع أو الآلة التي ينجر بها فقيل المخفف الآلة ، والمشدد الموضع ، وقيل بالعكس . والصحيح أن المشدد الموضع .

قال صاحب القيس : والمراد بالفطرة ها هنا من الدين ما يكون الإنسان به على أكمل الهيات ، وخرّجها مسلم عشرأً وخصّها عليه السلام لتلقّيها موسى عن ربه . قال : وعندي أنّ جميعها واجب ، وأنّ الرجل لو تركها لم يكن من جملة الأدميين فكيف من جملة المسلمين .

قال الطرطوشي : خفض المرأة قطعُ الناتيء أعلا فرجها كأنه عرف الديك ، ويقال أَعْدِر الرجلُ وخُفضت المرأةُ فهي مخفوضة . قال ابن أبي زيد قيل لمالك : إذا طالت اللحية جداً يأخذ منها ؟ قال نعم . قيل له أينتف الشيب ؟ قال ما أعلمه حراماً ، وتركه أحبُّ إليّ . وكره للمرأة أن تفتل من شعرها قيداً فتدفعه للمرابطين . وقال دَفَنُ الشعر والأظفار بدعة ، وكان من شعر رسول الله ﷺ في قلنسوة خالد بن الوليد ، وكرهه إلقاء الدم على وجه الأرض ، وإلقاؤه في المراحيض بدعة ، بل يطرح على وجه الأرض . وقال ما سمعت في الصبغ بالسواد شيئاً ، وغيره أحبُّ إليّ ، والصبغ بالحناء والكنم واسع . قال مالك : والدليل على أنّ رسول الله ﷺ لم يصبغ أن عائشة رضي الله عنها أمرت بالصبغ وقالت كان أبو بكر يصبغ ، ولو كان عليه السلام يصبغ لبَدَأَتْ به دون أيها .

قال ابن يونس مَنْ أَحْفَى شَارِبَهُ يُوجَعُ ضَرْباً لأنها بدعة . وإنما المراد بالإحفاء في الحديث إحفاء الإطار وهي أطراف الشعر . وكان عمر رضي الله عنه يقتل شاربه إذا أكرهه أمر ، ولو كان مخلوقاً ما وجد ما يقتله . وكرهه حلق مواضع المحاجم في القفا والرأس من غير تحريم . قال صاحب البيان : اتفقوا على جواز تغيير الشيب بالصفرة والحناء والكنم ، وإنما اختلفوا هل تركه أفضل ، وهو ظاهر قول مالك في العتية ، وظاهر الموطأ عنه الصبغ أحسن لقوله عليه السلام : إن

اليهود والنصارى لا يصبغون فخالقهم<sup>1</sup> . وكان مالك لا يخضب وقال له بعض ولاة المدينة ألا تخضب ؟ فقال له : ما بقي عليك من العدل إلا أن أخضب . وكان الشافعي أعجله الشيب فكان يخضبه . وكره السواد جماعة من العلماء ، لأن أبا قحافة جيء به إلى رسول الله ﷺ وسلم يوم الفتح وكان رأسه نعمة ، فقال عليه السلام : اذهبوا به إلى بعض نسائه فغيروه وجنبوه السواد . وقال سعيد ابن جبير يكسو الله العبد في وجهه النور فيطفيه بالسواد . وخضب به الحسن والحسين ومحمد بنو علي بن أبي طالب رضي الله عنهم أجمعين . وكان عقبة بن عامر منهم يُنشد :

نُودُ أعلاها وتأبى أصولها ولا خير في فرع إذا فسَدَ الأصلُ

وكان هشيم يخضب بالسواد فسئل عن قوله تعالى : ﴿ وَجَاءَ كُمْ النَّذِيرُ ﴾<sup>2</sup> فقال الشيب ، فقال السائل فما تقول فيمن جاءه النذير من ربه فسود وجهه ؟ فترك الخضاب . وكره مالك حلق وسط الرأس وحده ، لأن أساقفة النصارى يفعلون كذلك . وكذلك حلق القفا لفعل النصارى .

وقال (ش) و(ح) وأحمد إحقاق الشوارب أفضل ، وحملوا الحديث على ظاهره ، ويرد عليهم قوله عليه السلام من لم يأخذ من شاربه فليس منا<sup>3</sup> ، والجمع بين الأحاديث أولى ، ولأنه العمل المتصل بالمدينة . وحلاق الصبي قصاً وقفاً أن يخلق رأسه ويبقى مقدمه مفتوحاً على وجهه ومؤخره مسدولاً على قفاه ، وحلاقة قصه بلا قفا أن يخلق وسط رأسه إلى قفاه ويبقى مقدمه معقوصاً ، وكله يكره لأنه من القرع .

وكان أهل الكتاب يسدلون والمشركون يفرقون شعرهم ، وكان رسول الله ﷺ يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم ينزل عليه فيه شيء ، فسدل ناصيته ، ثم

(1) في صحيح البخاري ومسلم ، وسنن أبي داود والنسائي وابن ماجه ، ومسنده أحمد .

(2) الآية 37 من سورة فاطر .

(3) في باب الأدب من سنن الترمذي ، والطهارة من سنن النسائي ، وفي مسنده أحمد .

فرق بعد . وقال الطحاوي : حلقُ الرأس أفضلُ ، لأنَّ أبا وإبِلَ أتى النبيَّ ﷺ وقد جزَّ شعره ، فقال له هذا أحسن ، وفعل رسول الله ﷺ وما صار إليه أولى . واتفقوا أنَّ حَزَّ المرأةَ شعرَ رأسِها مثله .

### النوع الثامن : اللعب بالنرد ونحوه

ففي الجواهر : اللعبُ بالنرد حرام ، وقاله الأيمة لقوله عليه السلام : من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير<sup>1</sup> . والشطرنج وما يضاهيها كالأربعة عشر ونحوها فالنصُّ على كراهتها ، واختلف في حمله على التحريم ، وهو قول (ح) وأحمد ، أو إجزائه على ظاهره ، وهو قول (ش) . قال مالك : وهي ألهي من النرد واشتر ، لأنَّ النرد نصفه اتفاق وهو إلقاء الفصوص ونصفه فكر وهو نقل الاشخاص في البيوت ؛ والشطرنج فكرٌ كلُّه ، فكان ألهي . وقيل الإدمان عليه حرام ، وقيل إنَّ لعبت على وجه يقدر في المروءة كلعبها على الطريق مع الأوباش حرمت لمنافاة المروءة ، أو في الخلوة مع الأمثال من غير إدمان ولا في حال يلهي على العبادات والمهمات الدينية أبيضحت ، لأنَّ جماعة من السلف كانوا يلعبونها .

وفي المقدمات أما مع القمار فحرام اتفاقاً لأنه من الميسر . قال والشطرنج مثل النرد لأنها تُلهي ، وإدمانها يقدر في الشهادة والعدالة لأنه يؤدي إلى القمار والأيمان الكاذبة والاشتغال عن العبادة . وفي الموطأ قال عليه السلام : مَنْ لَعِبَ بالنرد فقد عصى الله ورسوله . قال الباجي وما رُوي عن عبد الله بن مغفل والشعبي وعكرمة أنهم كانوا يلعبون بالنرد والشطرنج غير ثابت ، ولو ثبت حمل على أنه لم يبلغهم النهي وأغفلوا النظر وأخطوا . وروى سعيد بن المسيب وابن شهاب إجازةَ النرد ، وهو كما تقدم . وكره مالك الجلوس مع اللاعب لأنَّ الجلوس يذكر المشاركة . وفي القبس : الشطرنج أخو النرد وما مسته يدُ تقيُّ قط . وسمعت بالمسجد الأقصى الإمام أبا الفضل المقدسي يقول : إنما يُتعلَّم

(1) معناه في الموطأ وسنن أبي داود وابن ماجه ، ومسند أحمد . ولفظ الموطأ عن أبي موسى الأشعري : مَنْ لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله .

للحرب ، قال له الطرطوشي : بل تفسدُ الحرب ، لأن الحرب مقصوده أخذُ الملك واغتياله ، وفي الشطرنج يقولُ له شاه أذاك الملك نَحَهُ عن طريقي ، فضحك الحاضرون . وتحريمُها هو الأصح من قولي مالك .

قال صاحب البيان : لم ير مالكُ ترك السلام على لاعب الكعاب والشطرنج والنرد إلا أن يَمَرَّ بهم يلعبون فيجبُ الإعراضُ عنهم وتركُ السلام أديباً لهم . قال الطرطوشي : ( إن لم يعقل للنرد معنى فهو مُساوٍ للشطرنج ، وإن عقل فجميع ما يتخيلُ فيه من اللهو وغيره) <sup>1</sup> فهو أعظم في الشطرنج . وقال أبو إسحاق الشيرازي : الشطرنج يُقَوِّي الفكر ويجبر الخاطر <sup>2</sup> ويُتعلَّم به القتال والكرّ والفرّ والهرب والطلب ، فهو يقوِّي الرأى والعقل بخلاف النرد . وجوابه أنه ليس من قبيل العلوم التي محلها القلب ، بل من الصنائع التي محلها الجوارح كالكتابة والنجارة ، ولذلك أعلمُ الناس به تجدهم بُلداء كما تجد البليد قد يكتب حسناً وينجر حسناً . وأما احتياجه لمزيد الفكر فهو يُقَرِّبُهُ من اللهو أكثر من النرد . وانما يكون إتعابُ النفس أفضلَ في الأمور المطلوبة للشرع . ويدلّ على ذلك أنكم تكرهونه فلا يكون مطلوباً ، والمخاطرة عليه حرام ، مع أن الفكر حينئذ أشدّ ، فكان ينبغي أن يكون أقرب للإباحة . ألا ترى أن المسابقة على الخيل لما كانت مطلوبة كان بذلُ المال فيها جائزاً ، فهي بعيدة من مكاييد الحروب ، لأن الحروب مبنية على اقتناص الملوك والوزراء وأنّ الفارس يكرّ ويفرّ ويُقبل ويُقيل كيف أراد ، ويقتل القريب والبعيد والمقاتل وغيره . والشطرنج يؤمر فيه بتهريب السلطان بقولهم شاه حتى لا يُقتل ، والفارس لا يقتل من يليه ولا من يقابله وانما يأخذ على موازيه ، وكل قطعة منه لا تشبه صاحبها في الكرّ والفرّ . فلو ذهب متعلم الشطرنج ذهراً إلى الحرب وقال وفعل ذلك وقال هذا تعلمته من الشطرنج أفسد الحرب وضُحك منه . ولا يحصلُ الشطرنجُ إلا بمخالطة الأردال وإغفال الصلوات وضياع الأموال .

(1) ساقط من ق 5 .

(2) في ق 5 وق 8 : ويجيد الخاطر .

قال مالك أول ما وضع الشطرنجُ لا مرأةً ملكةً قُتلَ ابنُها في الحرب ، فخافوا إخبارها بذلك فوضعوه ولعبوا به عندها حتى يقولوا شاه مات ، أي الرئيس مات ، لأن شاه بالفارسية الرئيس ، فاستدلت بذلك على قتله .

(وما يروونه من أن أبا هريرة وسعيد بن المسيب وزين العبادين كانوا يلعبونها وأن سعيد بن جبير كان يلعبها غايياً)<sup>1</sup> فأحاديث لا أصل لها من أحاديث الكوفة ، وكان مالك يسميها دار الضرب ، وكيف وسعيد بن المسيب وغيره من أهل المدينة مقيمون بها ولم ينقل أهل المدينة عنهم ذلك ، فيقطع ببطان ما قاله الكوفيون . وهي لهو ولعب ، وقد ذم الله تعالى اللهو واللعب . وحديث الرد متفق على صحته فيعتمد على الصحيح ويُترك غيره والله أعلم .

### النوع التاسع : التصوير

في المقدمات : لا يجوز عمل التماثيل على صورة الانسان أو شيء من الحيوان ، لقوله عليه السلام : إن أصحاب هذه الصور يُعذبون يوم القيامة ويقال لهم أحيوا ما خلقتم<sup>2</sup> وقوله عليه السلام إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه تماثيل<sup>3</sup> . والمحرم من ذلك بإجماع ماله ظلُّ قائم على صفة ما يحيى من الحيوان ، وما سوى ذلك من الرسوم في الحيطان والرقوم في الستور التي تنشر أو البُسط التي تُفرش أو الوسائد التي يُرتفق بها مكروهةٌ وليس بحرام في صحيح الأقوال ، لتعارض الآثار ، والتعارضُ شبهة . وفيها أربعة أقوال : يحرم الجميع مرسومٌ في حائط أو ستر أو غيره ، وإباحة الجميع ، وإباحة غير المرسوم في الحيطان والرقوم في الستر التي تُعلق ولا تمتن بالبسط والجلوس عليها . والذي يُباح للعب الجوارى به ما كان غير تام الخلفة لا يحيى ما كان صورته في العادة ، كالعظام التي يُعمل لها وجوه بالرسم ، كالتصوير في الحائط . وقال أصبغ الذي يُباح ما يسرع له البلا . قال في

(1) ساقط من ق 5 .

(2) في باب ما جاء في الصور والتماثيل من الموطأ ، عن عائشة .

(3) في صحيح البخاري ومسلم ، والموطأ ، وسنن الترمذي والنسائي ، ومسند أحمد .

اليان : وإنما استُخفَّ الرقوم في الثياب لأنها رسومٌ لا أجساد لها (ولا) ظلَّ شبه الحيوان ولا يَحْيَى في العادة مَنْ هو هكذا . والحديث دل على ما يمكن له روح فيقال لهم أَحْيُوا ما خلقتم . وجاز لعب الجوارى بهذه الصور الناقصة لأن النبي ﷺ كان يعلمُ بلعب عائشة رضي الله عنها بها وبسيرها إليها ، فيجوز عملها وبيعها ، لأن في ذلك تهذيب طباع النساء من صغرهنَّ على تربية الأولاد ، كما ألهم كلَّ نبيٍّ في صغره رعاية الغنم ليتعودَّ سياسة الناس ، لأنه في الغنم يمنعُ قويُّها عن ضعيفها ويسيرُ بسير أذناها ويرفق بصغارها ، ويلمُّ شَعَثَها في سقيها ومرعاها ، وكذلك يفعل بِأَمته عند نبوته .

### النوع العاشر : وشْمُ الدوابِّ وخصاؤها

وفي المقدمات : يجوز خصاء الغنم دون الخيل ، لأن النبي ﷺ نهَى عن خصاء الخيل وضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ (مجبوبين)<sup>1</sup> لأن الغنم تُراد للأكل وخصاؤها لا يمنع من ذلك ، وربما حسَّنه ، والخيل تُراد للركوب والجهاد ، وهو ينقص قوتها ويقطع نسلها .

ويُكره وسم الحيوان في الوجه لأنه مُثَلَّةٌ وتشويَّةٌ ، ويجوز في غيره لما يحتاج الناس إليه من علامات مواشيهم ودوابهم . وتوسم الغنم في أذنانها لتعذرهم في أجسادها لأنه يغيب بالصفوف . قال ابن يونس من له سمةٌ قديمة فأراد غيره أن يحدث مثلها مُنِعَ خوفَ اللبس .

ويُكره خصاء الخيل دون البغال والحمير وغيرها . وإذا كَلَّبَ الفرسُ ونُحِبْتُ فلا بأس أن يُخصى . ويجوز إنزاعُ حمارٍ على فرس عربية . وإذا خبث الفحل أنزري عليه فحلُّ مثله فرس ليكسره .

قال مالك (ما أحرَّمهُ ، وما هو بالحسن) .<sup>2</sup>

(1) كتبت في المخطوطات «موجبين» أو «موجودين» ولا معنى لها هنا .

(2) ساقط من ق 5 .

## النوع الحادي عشر : قتل الدواب المؤذية

وفي الموطأ نَهَى رسول الله ﷺ عن قتل الحيات التي في البيوت إلا إذا الطُفِيتَيْن والأبتر فإنهما يخطفان البصر ويطحران ما في بطون النساء . وفي الصحاح إن في المدينة جناً قد أسلموا فإذا رأيتم منها شيئاً فأذنوه ثلاثة أيام فإن بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فإنه شيطان . وفي المنتقى ذلك مخصوص بحيات البيوت . قال مالك وأحبُّ إليَّ أن يُؤخذ بذلك في بيوت المدينة وغيرها ، لأن لفظ البيوت عامٌ ، وقيل للعهد في بيوت المدينة . قال ابن نافع لا تُندَرُ الحياتُ إلا بالمدينة خاصة .

وذو الطُفِيتَيْن ما على ظهره خطان . والأبتر الأفعى . وقال النضر ابن شميل : هو صِنْفٌ مقطوع الذنب لا تنظر له حامل إلا ألقت ما في بطنها ، فيتحمل أن يُقتلن بغير إنذار ويُخصُّ العمومُ بهما ، ويحتمل أن مومن الجان لا يتصورُ بصورتها ، وسرَى النهيُ عن قتل جنان البيوت . قال نفطويه : الجنان الحيات لأنها تسجنُ في البيوت في الشقوق وغيرها . وقال عبدالله بن عباس : هي مسخ الجن كما مُسخت بنو إسرائيل قردهً . قال مالك لا يعجبني قتل النمل والدود ، فإن اذى النمل في السقف وقدرتم أن تُمسكوا عنها فافعلوا ، وإن أضرّت ولم تقدرُوا فواسع . وكذلك الضفدع . ففي مسلم : نهى النبيُّ عليه السلام عن قتل النملة والنحلة والصرد وكره قتل القمل والبراغيث في النار لقوله ﷺ : لا يعذبُ بالنار إلا ربُّ النار<sup>1</sup> . قال ابن دينار : ينذر الحيات ثلاثة أيام وإن ظهرت في اليوم مراراً لأنه ظاهر الحديث . قال مالك يجزىء من الإنذار : أخرج بالله عليك ، واليوم الآخر إن تبدوا لنا أو تؤذينا . وقال عليه السلام في الحيات ما سالنانهن منذ عاديناهن ، ومن تركهنَّ خوفَ شرهنَّ فليس مناً<sup>2</sup> قال أحمد ابن صالح : العداوة من حين خروج آدم من الجنة . قال الله تعالى : ﴿ اهْبِطَا مِنْهَا جَمِيعاً بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ ﴾<sup>3</sup> وقوله عليه السلام فاقتلوه

(1) في سنن أبي داوود والدارمي .

(2) في مسند أحمد بلفظ : ما سالنانهن منذ حاربنانهن .

(3) الآية 123 من سورة طه .

فانما هو شيطان ، يحتمل أن معناه لا يسَلِّط عليكم بسبب قتله .

وفي المقدمات : لا يجوز قتل الحيات بالمدينة إلا بعد الاستئذان ثلاثاً إلا إذا الطُّفَيْتَيْنِ والابتر . ويُستحبُّ أن لا تُقتل حيات البيوت في غير المدينة إلا بعد الاستئذان ثلاثاً من غير إيجاب لاحتمال اللام للعهد بخلاف حَيَّات المدينة . وأما حَيَّاتُ الصَّحَارِيِّ والأودِيَّة فَتُقتل من غير خلاف بغير استئذان لبقائها على الأمر بقتلها بقوله عليه السلام : خمس فواسق يُقتلن في الحِلِّ والحَرَمِ الحِدَاةُ ، والغراب ، والحية ، والفارة ، والكلب العقور . وتقتل الوَزَغُ حيث ما وُجِدَتْ لقوله عليه السلام في مسلم : مَنْ قَتَلَهَا مِنَ الْمَرَّةِ الْأُولَى فَلَهُ مِائَةٌ حَسَنَةً ، وَمَنْ قَتَلَهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ فَلَهُ سَبْعُونَ حَسَنَةً وَهَذِهِ نَقَصَ عَلَى قَاعِدَةِ كَثْرَةِ الْأَجُورِ بِكَثْرَةِ الْعَمَلِ ، لِأَنَّ تَأْخِيرَ قَتْلِهَا لِلضَّرْبَةِ الثَّانِيَةِ دَلِيلُ التَّهَاوُنِ فَحَضَرَ عَلَى الْمُبَادَرَةِ بِكَثْرَةِ الْأَجْرِ فِي الْأُولَى . وتقتل الفواسق المتقدم ذكرها ، ولا تقتل الأربع النحلة لنفعها وقلة لحمها ، والنملة إلا أن تؤذي وكذلك قتل ما يؤدي من جميع الدواب إلا بالنار . قال ابن يونس قال مالك : إنما جاء الاستئذان في المدينة وأراه حسناً في غيرها . وفي الجواهر في إلحاق بيوت غير المدينة ببيوت المدينة في تقديم الاستئذان قبل القتل اختلاف ، واختار القاضي أبو بكر التسوية . وحيث قلنا بالاستئذان ففي غير ذي الطُّفَيْتَيْنِ والابتر . ويفعل الاستئذان المشروع في خرجة واحدة ، وقيل في كل خرجة دفعة ، وقيل ثلاثة أيام . واختار القاضي أبو بكر الأول ، وعنه الثاني هو الصحيح . وروى ابن حبيب أن رسول الله ﷺ قال في الاستئذان : أنشدكم العهد الذي أخذته عليكم سليمان عليه السلام أن لا تؤذينا أو تظهرن لنا . وعن مالك : يا عبدالله إن كنت تؤمن بالله ورسوله وكنت مسلماً فلا تؤذينا ولا تسعفنا ولا تروعننا ولا تبدوا لنا فإنك إن تبد لنا بعد ثلاث قتلناك . وعنه تقول له أخرج عليك باسم الله أن لا تبدوا لنا . وعنه يخرج ثلاث مرات أن لا تبدوا لنا ولا تخرج .

فائدة : جعل الله تعالى للجان والملائكة التحول في أي صورة شاؤوا ، غير أن الملائكة تقصد الصور الحسنة ، والجان لا يَنْضَبِطُ حالها بل بحسب أخلاقها ، وخساستها ونفاستها . وأي صورة فيها الجن صار لهم في تلك الصورة خواصها ،



ففي الحية يصير السم وكذلك الكلب ، وفي الغنم طيب اللحم وعدم الإيذاء ، وفي الحمار الحمل ، وكذلك بقية الصور . ولا تزال له تلك الصورة وخواصها حتى يتحول منها فإن بُودِر لقلته فيها تعذّر عليه التحويل . ومع فرط هذه القدرة تقتلهم أسماء الله تعالى ويعجزون عن فتح الباب المغلق وكشف الإناء المغطى إلى غير ذلك مما لطف ببني آدم ، ويسري في مجاري جسمه الذي يخرج منها العرق إلى قلبه لأنه الطف من ماء العرق ، بل من مطلق الماء ، فيسعه مجرى الماء بطريق الأولى ، وهو معنى قوله عليه السلام الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم<sup>1</sup> .

سؤال : إذا صار جبريل عليه السلام في صورة دحية الكلبي أين يذهب بقية جسده وله ستمائة جناح ما بين المشرق والمغرب ؟ فإن قلتم باقٍ لزمَ تداخلُ الأجسام الكثيرة في الأحياز القليلة ، وإن قلتم غير باقٍ فما هذا جبريل بل خلق آخر .

جوابه : جعل لجبريل عليه السلام جواهر أصلية ترد عليها الكثرة وتذهب ، كما جعل للإنسان جواهر أصلية يرِدُ عليها السَّمْنُ والهزال والتحلُّل واختلاف الغذاء فيتبدل جسم الإنسان في عمره مراراً بالتحلُّل والاعتداء ، وجواهره الأصلية التي يشير إليها بقوله أنا باقيةٌ من أول عمره إلى آخره ، فكذلك المَلَكُ والجَانُّ .

## فرع

في البيان : كره مالك وضع الثوب على النار بخلاف الشمس لما يخشى من حرق الحيوان .

## النوع الثاني عشر : السَّلَام

قال عليه السلام في الصحيح : لن تدخلوا الجنة حتى تتحأبوا وهل أدلكم على ما به تتحأبون أفشوا السلام بينكم . وفي الموطأ قال عليه السلام : يسلمُ الراكبُ على الماشي . وإذا سلّم من القوم رجلاً واحداً أجزأ عنهم . وقال عليه السلام : إن اليهود إذ سلّم عليكم أحدهم إنما يقول السَّلَامُ عليكم ، فقل عليك

(1) في صحيح البخاري ، وسنن أبي داود وابن ماجه والدارمي ، ومسند أحمد .

كلها . في الموطأ . قال صاحب المنتقى : قوله عليه السلام يسلم الراكب على الماشي معناه ييدوه بالسلام ويرد الآخر عليه . وابتداء السلام سنة ، وردده واجب . قال البراء بن عازب : أمرنا عليه السلام بسبع : بعبادة المريض ، وأتباع الجنائز ، وتشميت العاطس ، ونصر الضعيف ، وعون المظلوم ، وإفشاء السلام ، وإبرار القسم . ووجوب الرد من قوله تعالى ﴿ وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾<sup>1</sup> ولأنه تعين حقه بالبداءة . وصفة السلام أن يقول المبتدئ السلام عليكم ، ويقول الراد وعليكم السلام أو السلام عليكم كما قيل له . ووقع للشافعية أنه لا يُجزىء إلا بالواو على أحد القولين لأنه ليس مجاوباً ، بل الآخر مبتدئ . وكرة مالك أن يقول سلم الله عليك . وكان الراكب يبدأ لأنه أفضل من الماشي في الدنيا ، والأفضل أولى بالتكليف ولأنه أقدر فالخوف منه أشد ، فناسب أن يؤمن بالسلام ، ولأنه ينفي الكيبر عن الراكب . ويسلم المار على الجالس لأنه لقيامه أقوى على البطش أو لأن الجالس لو كُلف ذلك مع كثرة المارين لشق عليه ، فإذا لم يلزمه إلا الرد لم يشق عليه فإذا استويا في المرور والالتقاء ابتداء من حقه أقل على الأفضل منه ، لأن الأدني مأمور ببر الأعلی . وفي الحديث : يسلم الماشي على القاعد ، والقليل على الكثير والصغير على الكبير<sup>2</sup> لأن الكثير طاعة الله منهم أكثر باعتبار مجموع عباداتهم فيتعين برهم على القليل ، وبر الكبير على الصغير .

ولا خلاف أن ابتداء السلام سنة أو فرض كفاية يسقط بواحد ، وأن رد السلام فرض على الكفاية . وعن أبي يوسف يلزم الجميع الرد .

لنا الحديث المتقدم ، والقياس على الابتداء . وينتهي السلام للبركة ولا يزداد على الثلاث كلمات .

قال الشيخ أبو محمد المصافحة حسنة ، وعن مالك الناس يفعلونها وأما أنا فلا

(1) الآية 86 من سورة النساء .

(2) في كتاب الاستئذان من صحيح البخاري ، والأدب من صحيح مسلم ، وكتب السنن .

أفعله ، لأن السلام ينتهي للبركة فلا يزداد عليه قول ولا فعل ممنوع كالمعاقبة ، واجازها أنس بن مالك ، وكانت في الصحابة رضي الله عنهم . ولم يكره مالك السلام على المُتَجَالَّة بخلاف الشابة ، لأن الهرمة لا فتنة في كلامها . والسلام شعار الإسلام عند لقاء كل مسلم عرفته أم لا ، إلا أن يمنع منه مانع . سئل رسول الله ﷺ أيُّ السلام خير قال تُطْعِمُ الطعام وتُقْرِئُ السلام على من عَرَفْتَ ومن لم تَعْرِفْ<sup>1</sup> .

وابتداء الذمي بالسلام غير مشروع ، ويرد عليهم بقوله وعليكم فإن قالوا شرًّا عاد عليهم . ففي الحديث إذ سلّم عليكم أهل الذمة فقولوا وعليكم . وفي الحديث لا تبتدئوا اليهود والنصارى بالسلام<sup>2</sup> . فعلى هذا تكون الآية خاصة بالمسلمين في الرد . [قال مالك وإن سلّم على الذمي فلا يستقبله لعدم الفائدة]<sup>3</sup> وعن عبد الله بن عمر أنه استقاله ليلاً يعتقد أن المسلم يعتقد ذلك . ولا يسلم على المبتدعة ولا أهل الأهواء تأدياً لهم . وفي الموطأ كان عبد الله بن عمر يمر بالسوق ولا يمر على سقاط ولا صاحب بيعه ولا مسكين ولا عبداً إلا سلّم عليه . وسلم عليه رجل فقال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والغايات والرائحات ، فقال له عبد الله وعليك ألفاً ، كأنه كره ذلك . قال الباجي قال ابن دينار : معناه الطير التي تغدو وتروح ، قال الباجي ويحتمل الملائكة الحفظة الغادية الرائحة .

قلت : الذي يناسب الكلام أن الغايات والرائحات والخيرات والبركات والنعم التي تغدو أول النهار عليه وتروح بعد الزوال ، لأن الحركات قبل الزوال تسمى غدواً وبعده رواحاً . وقول عبد الله وعليك ألفاً قال ابن دينار : معناه ألف كسلامك على معنى الكراهية لتعمقه في الزيادة على البركة . ثم كره كونه أيضاً تجاوزوا .

في الموطأ مالك بلغه أنه إذا دخل البيت غير المسكون يقول السلام علينا وعلى

- 
- (1) في كتاب الإيمان من صحيح البخاري ومسلم ، وسنن ابن ماجه ، ومسند أحمد .  
(2) في صحيح مسلم ، وسنن أبي داود والترمذي وابن ماجه ، ومسند أحمد .  
(3) ساقط من ق 5 .

عباد الله الصالحين . قال الباجي : إذا لم يكن فيه من يسلم عليه فليسلم على نفسه وعلى عباد الله الصالحين كما يفعله في التشهد ، لقوله تعالى ﴿ فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ ﴾<sup>1</sup> قال ابن عباس معناه إذا دخلتم بيوتاً فقولوا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين . وإذا دخل الإنسان منزله ينبغي أن يسلم على أهله .

قال صاحب القبس : يُقال السلامُ معرفةً السلام عليكم بالألف واللام ومنكرًا سلامًا عليكم . فإن نكر فهو مصدر تقديره ألقيتُ عليك مني سلامًا ، فألقِ عليّ سلامًا منك ، وإن عرّف احتمال أن يكون مصدرًا معرفةً ، واحتمل أن يكون اسم الله تعالى معناه الله رقيب عليك . والسنة تقديم السلام على عليك ، ويكره عليكم السلام . ففي أبي داود قال رجل لرسول الله ﷺ : عليك السلام ، فقال له النبي ﷺ قل سلام عليك ، فإن عليك السلام تحية الميت ، يشير عليه السلام إلى ما وردت به اللُّغة في قولهم :

عليك سلامُ الله قيسَ بنَ عاصمٍ ورحمته ما شاء أن يترحمًا  
وكقولك الآخر :

عليك سلام الله مِنِّي وباركت يدُ الله في ذاك الأديم الممزقِ

## فرع

في المقدمات : يكره تقبيل اليد في السلام . وسئل مالك عن الرجل يقدم من السفر فيقبّلُ غلامه يده ، فقال : تركه أحسن . قال أبو الوليد : ينبغي أن ينهي مولاه عن ذلك لأنه بالاعتقاد صار أخاه في الله ، فلعله أفضل منه عند الله ، إلا أن يكون غير مسلم فلا ينهاه ، لأن رسول الله ﷺ سأله اليهود مختبرين له عن تسع آيات بينات ، فلما أخبرهم بها قبّلوا يديه ورجليه<sup>2</sup> .

(1) الآية 61 من سورة النور .

(2) في كتاب الأدب من سنن ابن ماجه عن صفوان بن عسال بلفظ : أن قومًا من اليهود قبّلوا يدَ النبي ﷺ ورجليه .

## فرع

قال ينبغي في الرد على الذمة أن يقول عليكم بغير واو ، كما في الموطأ . فإن تحققت أنهم قالوا السلام عليك وهو الموت ، أو السلام بكسر السين وهو الحجارة ، فإن شئت قلت : عليك بالواو لأنه يُستجاب لنا فيهم ولا يُستجاب لهم فينا ، لما جاء في مسلم أن اليهود دخلوا على رسول الله ﷺ فقالوا : السلام عليكم ، فقال النبي عليه السلام وعليكم ، فقالت عائشة رضي الله عنها السلام عليكم ولعنة الله وغضبه يا إخوة القردة والخنازير ، فقال رسول الله ﷺ لعائشة رضي الله عنها : عليك بالحلم وإياك والجهل . فقالت يا رسول الله أما سمعت ما قالوا ، فقال سمعت ما رددت عليهم ، فاستجيب لنا فيهم ولم يُستجب لهم فينا . وإن لم تتحقق ذلك قلت : عليك بالواو لأنك إن قلت بغير واو وكان هو قد قال السلام عليكم كنتَ قد نفيت السلام عن نفسك ورددته عليه .

## فرع

قال : الاستقالة من الذمي الذي قال مالك لا تفعل أن تقول إنما ابتدأتك بالسلام لأني ظننتك مسلماً فلا تظن أني قصدتك ، لأنه يجدد غبطة الذمي ، والسلام من العقود التي تتبع المقاصد .

## فرع

قال : ومعنى عدم السلام على أهل الأهواء أن منهم من يُعتقد أن اعتقاده كفر اتفاقاً فلا يُسلم عليه ؛ ومنهم من لا يُختلف أنه ليس بكافر فلا يُختلف أنه يُسلم عليه ؛ ويحتمل قول مالك هذا ، ويحتمل أن لا يُسلم عليهم أدباً لهم لأن قولهم يؤول إلى الكفر .

## فرع

قال صاحب البيان قال مالك : إذا مرَّ بقبر رسول الله ﷺ سلم عليه ، وإن لم

يَمْرٌ به فلا . وسئل عن الغريب يأتي قبر النبي ﷺ كل يوم ، فقال : ما هذا من الأمر ، لكن إذا أراد الخروج . ويكره له أن يُكثر المرور به ليسلم عليه لقوله عليه السلام : اللهم لا تجعل قبري وثناً يُعبد<sup>1</sup> . وفي حديث اشد غضب الله على قوم اتَّخذوا قبور أنبيائهم مساجد<sup>2</sup> .

وصفة السلام ، قال مالك : يأتي القبر من جهة القبلة حتى إذا دنا سلم وصلى ودعا وانصرف ، ويذكر أبا بكر وعمر إن شاء . والسلام على رسول الله ﷺ في قبره كالسلام في التشهد في الصلاة : السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته . والصلاة عليه كالصلاة عليه في الصلاة إلا أنه يقول ذلك بلفظ المخاطب . ومعنى الصلاة عليه الدعاء له ، إلا أنه يخص بلفظ الصلاة دون الدعاء ، لقول الله عز وجل : ﴿ لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً ﴾<sup>3</sup> فتقول : اللهم صل على محمد ولا تقل اللهم ارحم محمداً أو اغفر لمحمد وارض عن محمد . ولا اللهم صل على فلان وتقول اللهم ارحم فلاناً ولا تصل على غيره إلا معه .

فائدة : موضعان فيهما الواو وحذفها : السلام ، وربنا ولك الحمد في الصلاة . فإثباتها يقتضي معطوفاً ومعطوفاً عليه فيصير الكلام جملتين ، ويكون التقدير علي السلام وعليكم السلام ، فيصير الرادُّ مسلماً على نفسه مرتين . وفي الصلاة يكون التقدير ربنا ولك الحمد ولك الثناء ، فيكون مثنياً على الله مرتين . وبغير واو يكون الكلام جملةً واحدةً فهذا يترجح إثباتها على حذفها .

فائدة : اختلف العلماء في قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوها ﴾<sup>4</sup> قال ابن عطية في تفسيره : قيل أو للتنوع لا للتخيير ، وقيل للتخيير ، معناه أن الإنسان مخيرٌ في أن يردَّ أحسن أو يقتصر على لفظِ المبتدئ إن

(1) في الموطأ ، ومسنده أحمد .

(2) في باب السفر من الموطأ .

(3) الآية 63 من سورة النور .

(4) الآية 86 من سورة النساء .

كان قد وقف دون البركات ، وإلا بطل التخيير لتعين المساواة . وقيل لا بد من الانتهاء إلى لفظ البركات مطلقاً ، بل الردُّ وإن تعيّن بالانتهاء إلى لفظ البركات يتنوّع إلى المثل إن كان المبتدئ . انتهى للبركات ، وإلى الأحسن إن كان المبتدئ اقتصر دون البركات فهذا معنى التخيير والتنويع .

### النوع الثالث عشر : الاستئذان

وفي الموطأ سأل رسول الله ﷺ رجلٌ فقال يا رسول الله استأذن على أمي ؟ فقال نعم . فقال إني معها في البيت . قال رسول الله ﷺ استأذن عليها ، أتحب أن تراها عريانة ؟ قال لا ، قال فاستأذن عليها . قال الباجي : الاستئذان على كل بيت فيه أحدٌ واجبٌ ، تستأذن ثلاثاً فإن أذن لك وإلا رجعت ، لقول الله تعالى ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾<sup>1</sup> قال مالك : الاستئناس الاستئذان ثلاثاً . قال عليه السلام إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع<sup>2</sup> . وقال الباجي لا يزيد على الثلاث إلا أن يعلم أن استئذانه لم يُسمع . ويستأذن على أمه وذوات محارمه وكل من لا يحلُّ له النظر إلى عورته ، بخلاف الزوجة والأمة .

وقال ابن نافع : لا يزيد على الثلاث وإن ظنّ أنهم لم يسمعوا اتباعاً للحديث . قال ولا بأس إن عرفتَ أحدًا أن تدعوه ليخرج إليك . وصفة الاستئذان أن يقول سلام عليكم أَدْخِلْ ؟ أو السلام عليكم لا يزيد عليه ، قاله ابن نافع . وقال ابن القاسم : الاستئناس أن تُسلم ثلاثاً ، وإن قيل لك مَنْ هذا ؟ فسمِّ نفسك بما تُعرف به ولا تقول أنا ، لأن جابر بن عبد الله استأذن على رسول الله ﷺ فقال : من هذا ؟ قال ، فقلت : أنا ، فقال رسول الله ﷺ : أنا على معنى الإنكار . وإن سمى نفسه أولاً في الاستئذان فحسن ، لأن أبا موسى جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما

(1) الآية 27 من سورة النور .

(2) في باب الاستئذان من الموطأ ، عن أبي موسى الأشعري بلفظ : «الاستئذان ثلاثٌ فإن أذن لك فادخل وإلا فارجع» .

فقال السلام عليكم هذا أبو موسى ، فلم يأذن ، فقال السلام عليكم هذا الأشعري ، ثم انصرف ، فقال رُدُّوه عليّ ، فقال له ما ردُّك كنا في شغل .

في البيان قال مالك : الاستيناس التسليم ، وإن أُذن له من باب الدار فليس له أن يستأذن إذا وصل باب البيت . قال صاحب البيان : وتغيير الاستيناس بالتسليم بعيد ، لقول الله تعالى : ﴿ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا ﴾ فَغَايِرَ بَيْنَهُمَا وَعَنْ مَالِكِ الْاِسْتِئْذَانِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمَفْسُرِينَ . وَقِيلَ حَتَّى تُؤَسِّمُوا أَهْلَ الْبَيْتِ بِالتَّنْحِيحِ وَالتَّنْحَمِ وَانْحَوْهُ حَتَّى يَعْلَمُوا إِرَادَتَكُمْ الدُّخُولِ . وَقَالَ الْفَرَاءُ : فِي الْكَلَامِ تَقْدِيمٌ وَتَأْخِيرٌ تَقْدِيرُهُ حَتَّى تَسَلِّمُوا وَتَسْتَأْذِنُوا ، وَهُوَ أَنْ تَقُولَ السَّلَامَ عَلَيْكُمْ أَدْخَلَ ؟ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقْرُؤُهَا : حَتَّى تَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا وَتَسْتَأْذِنُوا . وَاخْتَلَفَ فِي اسْتِئْذَانِ أَبِي مُوسَى عَلَى عَمْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَرُوي السَّلَامَ عَلَيْكُمْ أَدْخَلَ ؟ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ : يَسْتَأْذِنُ أَبُو مُوسَى ، يَسْتَأْذِنُ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ قَيْسٍ .

قال صاحب القبس : الاستئذان استفعال من الإذن ، وعمه الله في كل موضع وجعله أصلاً في كل رقبة وهيبة لكل منزل ، حتى قال النبي ﷺ في حديث الشفاعة قَاتِي فاستأذن على ربي في داره فيؤذن لي . ووقته مأخوذ من قوله تعالى ﴿ لَيْسَتَأْذِنُكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾<sup>1</sup> الآية . والآذن هو مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمَنْزِلِ وَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ الصَّغِيرَ الَّذِي يَعْقِلُ الْحُجْبَةَ وَيَفْهَمُ الْإِذْنَ .

## النوع الرابع عشر :

### الملاقاة وما يتعلق بها من المصافحة والمعانقة ونحو ذلك

وفي الموطأ قال عليه السلام : تَصَافَحُوا يَذْهَبِ الْغِلُّ ، وَتَهَادَرُوا تَحَابُّوا وَتَذْهَبِ الشَّحْنَاءُ . وفي غيره إذا تلاقى الرجلان فصافحا تحاثت ذنوبها وكان أقربهما إلى الله أكثرهما بشراً<sup>2</sup> . قال الباجي : يحتمل أن يريد المصافحة بالأيدي ،

(1) الآية 58 من سورة النور .

(2) في كتاب الأدب من سنن ابن ماجة عن البراء بن عازب بلفظ : « ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يفترقا » .



وقال علقمة : تمام التحية المصافحة . وجوز مالك المصافحة ، ودخل عليه سفيان ابن عيينة فصافحه وقال لولا أن المعانقة بدعة لعانقتك . فقال سفيان : عانق من هو خير مني ومنك النبي ﷺ لجعفر حين قدم من أرض الحبشة . قال مالك ذلك خاص ، قال سفيان : بل عام ما يخص جعفرًا يخصنا وما يعمه يعمنا إذا كنا صالحين . أتأذن لي أن أحدث في مجلسك ؟ قال : نعم يا أبا محمد . قال حدثني عبد الله ابن طاوس عن أبيه عن عبد الله بن عباس : لما قدم جعفر بن أبي طالب من أرض الحبشة اعتنقه النبي ﷺ وقبل بين عينيه وقال : جعفر أشبه الناس بنا خلقًا وخلقًا ، يا جعفر ما أعجب ما رأيت بأرض الحبشة ؟ قال يا رسول الله بينا أنا أمشي في بعض أزقيها إذا سوداء على رأسها مكيل بر ، فصدمها رجل على دابته فوضع مكيلها وانتشر برها ، فأقبلت تجمععه من التراب وهي تقول : ويل للظالم من دبان يوم القيامة ، ويل للظالم من المظلوم يوم القيامة . فقال النبي عليه السلام : لا يقدر الله أمة لا تأخذ لضعيفها من قويتها حقه غير مقنع . ثم قال سفيان قدمت لأصلي في مسجد النبي ﷺ وأبشرك برؤيا رأيتها نامت عينك خيرًا إن شاء الله . قال سفيان : رأيت كأن قبر رسول الله ﷺ انشق فأقبل الناس يهرعون من كل جانب والنبي ﷺ يرد بأحسن رد . قال سفيان : فأتيت بك والله أعرفك في منامي كما أعرفك في يقظتي ، فسلمت عليه فرد عليك السلام ، ثم رمي في حجرك بخاتم نزعته من أصابعه ، فاتق الله فيما أعطاك عليه السلام . فبكي مالك بكاء شديدًا . قال سفيان السلام عليكم ، قال خارج الساعة ؟ قال نعم ، فودعه مالك وخرج .

وعن مالك كراهة المصافحة والمعانقة ، وعلى هذه الرواية المصافحة التي في الحديث صَفَحَ بعضهم عن بعض من العفو . قال وهو أشبه لأنه يذهب بالغل غالبًا . واحتج مالك على منع المصافحة باليد بقوله تعالى : ﴿ إِذْ دَخَلُوا عَلَيْهِ فَقَالُوا سَلَامًا قَالَ سَلَامٌ ﴾<sup>1</sup> ولم يذكر مصافحة ، ولأن السلام يُتَهَيَّ فيه

(1) الآية 25 من سورة الذاريات .

للبركات . قال قتادة : قلت لأنس أكانت المصافحة في أصحاب النبي ﷺ ؟ قال نعم ولأها تمام المودة ، فناسب أيضاً إذهاب الغل . وفي القيس قال عليه السلام : ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غُفِرَ لهما . قال صاحب المقدمات : المصافحة مستحبة وهو المشهور ، وإنما كره المعانقة لأنه لم يُرَوْ عن رسول الله ﷺ أنه فعَلَهَا إلا مع جعفر ، ولم يصحبها العملُ من الصحابة بعده عليه السلام ، ولأن النفوس تنفِر عنها لأنها لا تكون إلا لوداع أو من فرط ألم الشوق ، أو مع الأهل ، والمصافحةُ فيها العمل .

ويكره تقبيل اليد في السلام لاحتمال أن يكون أفضل منه عند الله . وسألت اليهودُ رسولَ الله ﷺ عن تسع آيات بينات فقال لهم : لا تُشركوا بالله شيئاً ، ولا تسرقوا ، ولا تزنوا ، ولا تقتلوا النفس التي حَرَّمَ اللهُ إلا بالحق ، ولا تمشوا بيريء إلى السلطان ليقتله ، ولا تسحروا ، ولا تأكلوا الربا ، ولا تقذفوا مُحَصَّنَةً ، ولا تُولُّوا الفرار يوم الزحف ، وعليكمم خاصة اليهود أن لا تُعَدُّوا في السبت ، فقاموا فقبلوا يده ورجليه وقالوا نشهد أنك نبي . قال فما يمنعكم أن تتبعوني ، قالوا ، إن داود دعا ربه أن لا يزال في ذريته نبي ، وأنا نخاف إن اتبعناك أن تقتلنا اليهود . قال الترمذي حديث حسن صحيح .

قال صاحب البيان ففعلُ اليهود ذلك مع المسلم لا يكره . وكان عبد الله بن عمر إذا قَدِمَ مِنْ سفره قَبِلَ سالماً وقال : شيخٌ يقبَلُ شيخاً إعلماً أن هذا جائز على هذا الوجه لا على وجه مكروه .

قالت عائشة رضي الله عنها وقدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله ﷺ في شيء ، فأتاه ففرع الباب ، فقام إليه رسول الله ﷺ عرياناً يجر ثوبه ، والله ما رأيته عرياناً قبله ولا بعده ، فاعتنقه وقبله . قال الترمذي حديث حسن غريب . وقبل رسول الله ﷺ جعفرًا حين قَدِمَ مِنَ الحبشة . وأما القبلة في الفم للرجل من الرجل فلا رخصة فيها بوجه .

قال ابن يونس قال مالك : إذا قَدِمَ من سفره فلا بأس أن تقبله ابنته وأخته ،

ولا بأس أن يقبل خدّ ابنته ، وكره أن تقبله خنتته ومعقته وإن كانت متجالّة .  
وأجاز مالك المعانقة في رسالته لهارون الرشيد أن يعانق قريبه إذا قدم من السفر ،  
وقيل هذه الرسالة لم تثبت لمالك .

قال مالك : ويقال من تعظيم الله تعالى تعظيمُ ذي الشيبة المسلم ، فالرجل  
يقوم للرجل له الفضل والفقّه فيجلسه في مجلسه قال يكره ذلك ، ولا بأس أن  
يوسّع له . قيل : فالمرأة تلتقى زوجها تبالغ في برّه وتنزع ثيابه ونعليه وتقف حتى  
يجلس ، قال ذلك حسن غير قيامها حتى يجلس ، وهذا فعل الجبابة . وربما  
كان الناس يتظرونه فإذا طلع قاموا ، ليس هذا من فعل الاسلام . وفعل ذلك لعمر  
ابن عبد العزيز أول ما ولي حين خرج إلى الناس فأنكره وقال : إن تقوموا نَقَمُ ،  
وإن تقعدوا نقعد ، وإنما يقوم الناس لرب العالمين . وقال عليه السلام : مَنْ أَحَبَّ  
أَنْ يَتَمَثَّلَ لَهُ النَّاسُ قِيَامًا فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ<sup>1</sup> . قيل له فالرجل يقبل يد الرجل أو  
رأسه ، قال هو من عمل الأعاجم لا من عمل الناس . وأما تقبيل رأس ابنه  
فخفيف ، ولا يقبل خدّ ابنه أو عمّه ، قال لم يفعله الماضون .

قال صاحب البيان : القيام أربعة أقسام ، حرام إذا فعل تعظيمًا لمن يحبه تجبرًا  
على العالمين ؛ ومكروه إذا فعل تعظيمًا لمن لا يحبه كذلك ، لأنه يُشبه فعل  
الجبابة ، وتوقع فساد قلب المقوم له ؛ ومباح إذا فعل إجلالًا لمن لا يُريده ؛  
ومندوب للقادم من السفر فرحًا بقدمه ليسلم عليه أو يشكر إحسانه ، أو للقادم  
المُصاب ليُعزّيه في مصيبته . وبهذا يُجمع بين قوله عليه السلام مَنْ أَحَبَّ أَنْ  
يَتَمَثَّلَ لَهُ النَّاسُ قِيَامًا فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ ، وبين قيامه عليه السلام لعكرمة بن  
أبي جهل لما قدم من اليمن فرحًا بقدمه ، وقيام طلحة ابن عبيد الله لكعب بن  
مالك ليُهنّئه بتوبة الله عليه بحضوره عليه السلام ولم ينكسر عليه ولا قام من  
مجلسه ، فكان كعب يقول لا أنساها لطلحة .

وكان عليه السلام يكره أن يُقام له ، فكانوا إذا رأوه لم يقوموا له إعلمهم

(1) في كتاب الأدب من سنن الترمذي بلفظ : «مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَتَمَثَّلَ لَهُ الرَّجَالُ قِيَامًا . . .»

بكرهية لذلك ، وإذا قام إلى بيته لم يزالوا قيامًا حتى يدخل بيته ، لما يلزمهم من تعظيمه قبل علمهم بكرهيته لذلك . وقال عليه السلام للأَنْصار : قوموا لسيدكم ، قيل تعظيمًا له وهو لا يجب ذلك ، وقيل ليعينوه على النزول على الدابة .

تنبيه : حضرت عند الشيخ عز الدين ابن عبد السلام من أعيان العلماء الشافعية الربانيين فحضرته فُتيا : ما تقولُ في القيام الذي أحدثه الناس في هذا الزمان هل يجرم أم لا ؟ فكتب رحمه الله : قال رسول الله ﷺ لا تَبَاغَضُوا ولا تَحاسَدُوا ولا تَدَابَرُوا وكونوا عبادَ الله إخوانًا . وترك القيام في هذا الوقت يُفضي للمقاطعة والمدابرة ، فلو قيل بوجوبه ما كان بعيدًا . فقرأتها بعد كتابته رحمه الله ، والناس تحدثُ لهم أحكامٌ بقدر ما يُحدثون من السياسات والمعاملات والاحتياطات ، وهي على القوانين الأولى غير أن الأسباب تجددتْ ، ولم يكن في السلف . وقد بسطتُ من هذا طرفًا في ولاية المظالم في كتاب الأفضية .

ويلحق بالقيام النعوتُ المعتادة ، وأنواع المكاتبات على ما قرره الناس في المخاطبات ، وهذا النوع كثير لم تكن أسبابه في السلف ، غير أنه قد تقرر في قاعدة الشرع اعتباره هذه الأسباب كما قال الشيخ رضي الله عنه ، فإذا وجدت وجب اعتبارها . وفي هذا التنبيه كفاية .

### النوع الخامس عشر : تشميت العاطش

وفي الموطأ قال عليه السلام : إن عطس فشمتته ، ثم إن عطس فشمتته ، ثم إن عطس فقل إنك مَضْنُوك . قال الراوي بعد الثلاث أو الأربعة . قال الباجي : يقال بالشين المعجمة والمهمله ، فبالشين قال ثعلب : إبعاد الشماتة ، والتشميت اثبات السم الحسنة له . وقيل التشميت بالشين المعجمة من الشوامت وهي الأعضاء ، أي أبقى الله شوامتك على حالها . وسببه أن العطاس حركة من الدماغ لدفع ما يردُّ عليه من المؤذي ، كما أن السعال حركة الصدر لدفع ما يؤذيه ، والفواق حركة المعدة لدفع ما يؤذيها . وحركة الدماغ في العطاس أشدُّ لأنه موضع الحواس ومبدأ الأعصاب ، وتستعين بحركة الصدر وغيره ، فتكون حركته

عظيمة ، فربما انصبت مادة خلطته لبعض الحواس أو بعض الأعضاء فحصلت لقوة أو فساد فيشمتُ به أعداؤه لتغيُّر سَمْنِهِ ، فإذا دُعِيَ له بالرحمة اندفعت الشماتة من الاعذاء ، ويحفظ السمْت بفضل الله تعالى .

وكانت الجاهلية تنظِّيرً بالعطاس إلى ثلاث مرات وتجعلها شؤماً ، فأعلم صاحبُ الشرع أنها رحمة من الله تعالى ، واقتصر بقولنا يرحمك الله على الثلاثة التي كانت الجاهلية تتشائمُ بها إثباتاً للضد ، ولهذا السرقيل له في الرابعة إنه مضنوك أي مزكوم ، ورد تفسيره في الحديث بذلك . وخصص الأفعال بمكان التنظِّير إذ هو موضع الحاجة للمضادة وإبطال التنظِّير .

قال الباجي : وحق التحميد إنما يثبت لمن حمد الله تعالى . قال مالك إذا لم يسمعه حمد الله تعالى فلا يشمتُه إلا أن يكون في حلقة كبيرة [ورأي الذين يلونه يُشمتونه فيشمتُه] <sup>1</sup> وفي الصحيح عطس رجلان عند رسول الله فشمَّت أحدهما ولم يُشمَّت الآخر ، فقيل له ، قال : هذا أحمد الله وهذا لم يحمده . وينبغي للعاطس أن يُسمع مَنْ يليه التحميد . وإن عطس في الصلاة فلا يحمد الله إلا في نفسه لشغله بصلاته عن الذكر ، ولا يشمتُ أيضاً غيره . وعن سحنون : ولا في نفسه . وعن مالك يحمد الله ويصلي على محمد ﷺ إذا رأى ما يُعجبه . ويجزىء في التشميت واحدٌ من الجماعة كالسلام . وقال ابن مزين : هو بخلاف السلام ، ويشمتُ الجميعُ لقوله ﷺ إذا عطس فحمد الله فحق على كل مسلم سَمِعَهُ أن يُشمَّتَه <sup>2</sup> ، ولأنه دعاءٌ والاستكثار منه حسن ، والسلام إظهارٌ لشعائر الاسلام كالأذان يكفي واحد منهم .

والتشميت على ظاهر مذهب مالك واجبٌ على الكفاية ، وقال القاضي أبو محمد مندوب كابتداء السلام . ووجه الأول الأول أن ظاهر أمره عليه السلام

(1) ساقط من ق 5 .

(2) معناه في الموطأ وكب السنن ، ولفظ ابن ماجه عن عليّ : إذا عطس أحدكم فليقل الحمد لله ، وليُرِدْ عليه مَنْ حوَلَهُ يرحمك الله ، وليُرِدْ عليهم يهديكم الله ويصلح بالكم .

فشمّتوه الوجوبُ . وعن مالك يبلغُ بالتشميت ثلاثاً ويقول بعد التشميت يرحمنا الله وإيّاكم ويغفر لنا ولكم ، كان عبد الله بن عمر يفعله .

وعن رسول الله ﷺ فليقلْ يهديكم الله ويصلح بالكم ، وإن شاء قال يغفر لنا ولكم ، وهو مذهب الشافعي ، ومنع أبو حنيفة أن يقول يهديكم الله ويصلح بالكم لأن الخوارج كانت تقولهُ فلا يستغفرون للناس ، ولأنه عليه السلام إنما كان يقوله لليهود .

وفي القبس قال عليه السلام العطاسُ من الله والتثاؤبُ من الشيطان<sup>1</sup> ، لأن التثاؤب إنما يكون عن الكسل فأضيف للشيطان على سبيل الأدب ، كما قال الخليل عليه السلام ﴿وَالَّذِي هُوَ يُطْعَمُنِي وَيَسْقِينِ وَإِذَا مَرَضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾<sup>2</sup> وعنه عليه السلام فإذا عطس فليحمد الله وليخمر وجهه فإنه يردّ الله شواته على حالها<sup>3</sup> . كما إذا تئأب فليجعل يده على فيه ولا يفتحها للشيطان فإنه يضحك به ، ولا يصرف وجهه يمينا ولا شمالاً فإن بعضهم صرّفه فبقي بقية عمره كذلك .

قال صاحب البيان اختار عبد الوهاب يهديكم الله ويصلح بالكم على يغفر الله لنا ولكم ، لأن المغفرة لا تكون إلا مع الذنوب ، والهداية لا تتوقف على الذنب . قال : وعندي المغفرة أولى لأنه لا ينفك أحد عن ذنب ، والحاجة إلى المغفرة أكثر ، فإن جمع بينهما كان أحسن ، إلا في (الكافر) الذي إذا عطس وحمد الله تعالى فلا يقال له يرحمك الله بل يهديك الله ويصلح بالكم ، لأن الكافر لا يغفر له حتى يؤمن .

### النوع السادس عشر : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

قال رسول الله ﷺ : لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن أن يعث الله عقاباً منه ، ثم تدعونهُ فلا يُستجاب لكم . قال الترمذي حديث

(1) في صحيح البخاري ومسلم ، وسنن الترمذي .

(2) الآية 79 الشعراء .

(3) معناه في أحاديث كثيرة ، ولم أقف عليه بهذا اللفظ .

حسن . وفي الجواهر : إنما يومر بالمعروف ويُنهى عن المنكر بثلاثة شروط :

الأول : أن يعلم ما يأمر به وينهى عنه .

الثاني : أن يَأْمَنَ أن يؤدي إنكاره المنكر إلى منكر أكثر منه مثل أن ينهى عن شرب الخمر فيؤول نهيه عنه إلى قتل النفس ونحوه .

الثالث : أن يغلب على ظنه أن إنكاره المنكر مُزِيلٌ له ، وأن أمره بالمعروف مؤثر فيه ونافع .

وفقد أحد الشرطين الأولين يمنع الجواز ، وفقد الثالث يُسقط الوجوب ويبقى الجواز والندب .

ثم مراتب الإنكار ثلاثٌ : أقواها أن يغيّر بيده ، وإن لم يقدر على ذلك انتقل للمرتبة الثانية فيغير بلسانه إن استطاع ، وليكن برفق ولين ووعظ إن احتاج إليه ، لقوله عليه السلام مَنْ أَمَرَ مِنْكُمْ بِمَعْرُوفٍ فَلْيَكُنْ أَمْرُهُ بِالْمَعْرُوفِ<sup>1</sup> . وقال الله تعالى : ﴿ قَوْلًا لَهُ قَوْلًا لَنَا لَعَلَّهُ يُتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى ﴾<sup>2</sup> فإن لم يقدر انتقل للرتبة الثالثة وهي الإنكار بالقلب وهي أضعفها . قال عليه السلام مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مَنكِرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَفِي الصَّحَاحِ نَحْوَهُ . وفيه : وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل .

سؤال قد نجد أعظم الناس إيمانًا يعجز عن الإنكار ، وعجزه لا يُنافي تعظيمه لله تعالى وإيمانه به ، لأن الشرع منعه بسبب عجزه عن الإنكار لكونه يؤدي إلى مفسدة أعظم . أو نقول : لا يلزم من العجز عن القرية نقصُ الإيمان بها كالصلاة ، فما معنى قوله عليه السلام ذلك أضعف الإيمان ؟

الجواب المراد بالإيمان هنا الإيمان الفعلي الوارد في قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضَيِّعَ إِيْمَانَكُمْ ﴾<sup>3</sup> أي صلاتكم للبيت المقدس . وقال عليه السلام : الإيمان

(1) الأمر بالمعروف في كتب الصحاح والسنن وغيرها ، ولم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ

(2) الآية 44 سورة طه .

(3) الآية 143 من سورة البقرة .

سبع وخمسون شعبة أعلاها شهادة أن لا إله إلا الله ، وأدناها إماطة الأدي عن الطريق . وأقوى الإيمان الفعلي إزالة اليد ، ثم القول لأنه قد يؤثر في الإزالة ، وإنكار القلب لا يؤثر في إزالة فهو أضعفها . أو يلاحظ عدم تأثيره في الإزالة فيبقى مطلقاً وهو الرواية الأخرى .

قال محمد ابن يونس قال مالك : ضرب محمد بن المنكدر وأصحابه في أمرهم بالمعروف ونهيمهم عن المنكر ، وضرب ربيعة وحلق رأسه ولحيته في شيء غير هذا ، وضرب ابن المسيب وأدخل في تَبَان من شعر . وقال عمر بن عبد العزيز : ما أعبط رجلاً لم يُصبهم في هذا الأمر أذى . ودخل أبو بكر بن عبد الرحمن وعكرمة ابن عبد الرحمان على ابن المسيب في السجن وقد ضرب ضرباً شديداً ، فقالا له اتق الله فإننا نخافُ على دمك ، فقال اخرجنا عني أتراني أعبُ بديني كما لعبتما بدينكما . وقال ابن مسعود تكلموا بالحق تعرفوا به . واعملوا به تكونوا من أهله .

قال مالك ينبغي للناس أن يأمروا بطاعة الله فإن عصوا كانوا شهوداً على من عصاه . ويأمرُ والديه بالمعروف وينهاهما عن المنكر ويخفِضُ لهما جناحَ الذلِّ من الرحمة . قال سعيد بن جبير : لو كان المرء لا يأمرُ بالمعروف ولا ينهى عن المنكر حتى لا يكون فيه شيء ما أمر أحد ولا نهى عن منكر .

تنبيه : قال بعض العلماء لا يشترط في النهي عن المنكر أن يكون الملابس له عاصياً ، بل يشترط أن يكون ملابساً لمفسدة واجبة الدفع ، أو تاركاً لمصلحة واجبة الحصول . وله أمثلة : أحدها أمرُ الجاهل بمعروف لا يعرف إيجابه ، أو نهيه عن منكر لا يعرف تحريمه . وثانيها قتل البغاة . وثالثها ضرب الصبيان على ترك الصلاة . ورابعها قتل المجانين والصبيان إذا صالوا على الدماء والأبضاع ولم يمكن دفعهم إلا بقتلهم . وخامسها أن يوكل وكيلاً بالقصاص ثم يعفو ويخبر الوكيل فاسق بالعفو أو متهم فلا يصدقه فأراد القصاص ، فللفاسق أن يدفعه بالقتل إذا لم يمكن إلا به دفعاً لمفسدة القتل بغير حق . وسادسها وكّله في بيع جارية



فباعها فأراد الموكل أن يطأها ظناً منه أن الوكيل لم يبعها فأخبره المشتري أنه اشتراها فلم يصدقه ، فللمشتري دفعه ولو بالقتل . وسابها ضرب اليهائم للتعليم والريضة (دفعاً) لمفسدة الشراس والجماح .

## فرع

قال العلماء : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب اجماعاً على الفور ، فمن أمكنه أن يأمر بمعروف وجب عليه الجمع . مثاله أن يرى جماعة تركوا الصلاة يأمرهم بكلمة واحدة قوموا للصلاة .

## فرع

من أتى شيئاً مختلفاً فيه وهو يعتقد تحريمه أنكر عليه لانتهاكه الحرمة ، وإن اعتقد بحليته لم ينكر عليه إلا أن يكون مدرك الحل ضعيفاً يُنقض الحكمُ بمثله لبطلانه في الشرع ، كواطء الجارية بالإباحة معتقداً لمذهب عطاء ، وشارب النبيذ معتقداً لمذهب أبي حنيفة . وإن لم يكن معتقداً تحريماً ولا تحليلاً أرشد لاجتنابه من غير ترجيح .

## النوع السابع عشر : مداواة الأمراض والتمريض والرفاد نحوه

قال رسول الله ﷺ إذا مرض العبدُ بعث الله ملكين فقال انظروا ماذا يقول لِعِوَادِهِ ، فإن هُوَ إذا جاؤهُ حمد الله وأثنى عليه رَفَعَا ذلك إلى الله عز وجل وهو أعلمُ فيقول : لعبدي عَلَيَّ إن توفيتُهُ أن أدخله الجنة ، وإن أنا شفيتُهُ أبدلتُهُ لحمًا خيراً من لحمه ودمًا خيراً من دمه ، وأن أكفرَّ عنه سيئاته . وفيه . قال عليه السلام : لا يصيبُ المؤمنَ مصيبةٌ حتى الشوكةُ وإن صغرتُ إلا أُوجِرَ بها أو كُفِّرَ بها من خطاياها ، شكَّ الراوي . وقال عليه السلام مَنْ يُرِدِ اللهُ به خيراً يُصِبْ منه .

قال عثمان بن أبي العاصي : أتيتُ رسول الله ﷺ وبني وجعٌ كاد يُهلكني ، فقال رسول الله ﷺ ، امسحه بيمينك سبع مرّات وقل أعوذُ بعزة الله وقدرته من

شرًّا ما أجد ، ففعلتُ ذلك فأذهبَ اللهُ عز وجل عني ما كان بي ، فلم أزل أمرُ بها أهلي وغيرهم .

وكان ﷺ إذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث . قالت عائشة رضي الله عنها فلما اشتدَّ وجعُه كنت أنا أقرأ عليه وأمسح عليه بيمينه رجاءً بركيها .

وأصاب رجلاً في زمان رسول الله ﷺ جرحٌ فاحتقن الدم في الجرح ، فدعا برجلين من بني أنمار فقال لهما رسول الله ﷺ : أيكما أطبُّ ، فقالا أوفى الطب خير ؟ فقال رسول الله ﷺ أنزلَ الدواء الذي أنزلَ الداء . وكان رسول الله ﷺ يقول : الحمى من فيح جهنم فأبردوها بالماء . وقال عليه السلام : إذا عادَ الرجلُ المريض خاض للرحمة ، فإذا قعد عنده قر فيها . وكلها في الموطأ . قال الباجي : في الصحيح أن ابن مسعود قال لرسول الله ﷺ إنك لتوعك وعكاً شديداً ، فقال أجل كما يُوعك رجلان منكم ، لم يرد به عليه السلام التشكي . وبه يُجمع بينه وبين ما تقدم في الحديث الأول .

وخصَّ اللهُ تعالى عدد السبع بالدواء ، قال عليه السلام ما تقدم وقال : هريقوا عليَّ من سبعِ قَرَبٍ لم تُحلَّلْ أو كَيْتِهِنَّ لِعَلِّيْ أعهدُ إلى الناس .

قال ابن دينار : النَّفْتُ شِبْهُ البَصْقِ ولا يُلقِي شيئاً كما ينفث آكل الزبيب بل يسيراً من الرِّيق . والنفلُ إلقاءُ الرِّيقِ . وكان رسول الله ﷺ ينفثُ على يديه ، ثم يمسح بهما وجهه . وعنه عليه السلام إذا أوى إلى فراشه نفث في كفيه بقل هو الله أحد والمعوذتين ويمسح بهما وجهه وما بلغت يده من جسده .

وكره مالك الذي يرقى بالحديده والملح والذي يكتب ويعقد فيما يعلّق عقداً ، والذي يكتب خاتم سليمان ، وكان العقد عنده أشدَّ كراهةً لمشابهته للسحر ، ولقوله تعالى ﴿ وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ ﴾<sup>1</sup> وكانت عائشة رضي الله عنها كثيرة الاسترقاء حتى ترقى البثرة الصغيرة .

(1) الآية 4 من سورة الفلق .

قال مالك ينهى الإمام الأطباء عن الدواء إلا طبيياً معروفاً ، ولا يُشربُ من دوائهم إلا ما يُعرف . وقوله عليه السلام أنزلَ الدَّواءَ أي أعلمهم إياه وأذن لهم فيه . وعنه عليه السلام ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاءً . وهو يدل على جواز المعالجة . ومن المعالجة الجائزة حَمِيَّةُ المريض . وحَمَى عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه مريضاً حتى كان يمص النَّوِيَّ من الجوع . وكان الصحابة رضي الله عنهم يكتون من الذبحة واللقوة وذات الجنب ، وهو يعلم بهم . وقال عليه السلام : الشفاء في ثلاث : في شرطة محجم ، أو شربة عسل ، أو كية بنار ، وأنا أنهي أمتي عن الكي<sup>1</sup> . وهو نهى كراهة ، وأمرٌ بالأخذ بالأفضل وهو التوكل على الله تعالى لقوله ﷺ : سبعون ألفاً يدخلون الجنة بغير حساب ، ثم قال هم الذين لا يتطيرون ولا يسترقون ولا يكتون وعلى ربهم يتوكلون . قال الباجي : وإنما كان التوكل من التداوي لعدم تيقن البرء . قال غيره : لا يمكن أن يقال التوكل أفضل من الكيِّ والمداواة والرِّقا ، فإنَّ رسول الله ﷺ ما زال يرقى نفسه إلى آخر مرض موته ، وكوى وأمر بالكيِّ ، ولا يترك رسولُ الله ﷺ الأفضلَ طول عمره ، ومتابعة عائشة رضي الله عنها على ذلك يأبى الأفضلية . وكان رسول الله ﷺ من أكثر الناس استعمالاً للطب ، وقال في الرطب والقثاء يذهب حرُّ هذه برْدَ هذه<sup>2</sup> . وكان يكثر الرياضة واستعمال الطيب وهو من أعظم أنواع الطب . وروى ابن ماجه أنه كان يشرب كل يوم قدحاً من ماء الغسل ، وهو يجلو المعدة والكبد والكلبي وينقي الأعضاء الباطنة ، ويثير الحرارة . وكان يتداوى حتى يتداوى بالخواص التي يتوهم نفعها . في الحديث الوارد في سبع قِرب ونحوه . وهذا في غاية الإعراض لما قاله الباجي . بل كان رسول الله ﷺ سيد المتوكلين ، وكان يتوكل على الله ويطلبُ فضله في أسبابه الجارية بها عادته . وقد تقدم أن هذا هو الجامع بين الأدب والتوكل ، وهي طريقة الأنبياء عليهم السلام

(1) في كتاب الطب من سنن ابن ماجه عن ابن عباس .

(2) في كتاب الأطعمة من سنن أبي داوود .

والصديقين وخواص المؤمنين . بل هذا الحديث محمولٌ على أن هذه العلاجات من الكيِّ وغيرها تارةٌ تُستعمل مع تعيُن أسبابها المقتضية لاستعمالها ، وتارةً مع الشك فيها مع القطع بعدم الحاجة إليها كما يفعل التُّركُّ للكيِّ لتهديج الطبيعة ، فهذه الحالة الأخيرة هي المرادة بالحديث ، لأنه إيلاّمٌ وعيبٌ حينئذٍ فحسن المدح بتركه ، أما الحالة الأولى فلا . وهذا طريقٌ صالحٌ للجمع بين فعله عليه السلام وفعل أصحابه وخواصّه وبين هذا الحديث ، لا سيما والحديث وإن كان عامًّا في نفي المداواة ، لكنّه مطلقٌ في الأحوال ، والمطلق يتأدّي بصورةً فلا تعارضٌ حينئذٍ . نقل صاحب القبس فيه ثلاثة أقوال : أحدها هذا ، والثاني لا يسترقون بالتمائم كما كانت العرب تفعله ، والثالث لا يسترقون عند الناس .

تنبيه : في الصحيح : جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ فقال أخِي استطلق بطنه ، فقال اسقِه عسلًا ، فسقاه فقال إنِّي سقيته فلم يزدَه إلاّ استطلاقًا ، فقال ﷺ صدق الله وكذب بطن أخيك . كيف يتصور كذبُ البطن ؟ وكيف يوصف العسل بقطع الإسهال مع أنه مسهل ؟ والجواب عن الأول أن الله تعالى قد جعل شفاه في العسل ولكن بعد تكرُّره إلى غايةٍ يحجبُ ، فلما لم يكرره ولم يحصل البرءُ صدق الله في كونه جعل الشفاء فيه ، وإنما كان المانع من جهة المناولة ، وكذب البطنُ لأنه بظاهر حاله يقول إن هذا ليس شفائي وهو شفاء له ، وإنما المناولة لم تقع على الوجه الأتيقن . وعن الثاني أن الإسهال قد يكون عن سدةٍ كما تقرر في علم الطب ، فمُداواتُها بما يجلوها ويحللها ، كما يُداوى في الزحير الكاذب بالمسهلات ، وبالمسختات المفتحة الحُميات الكائنة عن السدد ، وهو كثيرٌ عند الأطباء المداواة بالمثل ، وإنما الغالب المداواة بالضدِّ ، فلو كرّرْ لأنحلت السدة وانقطع الإسهال .

## فرع

قال الباجي : تُغسل القرحةُ بالبول والخمر إذا غسل بعد ذلك . قال مالك : إنني لأكره الخمر في الدواء وغيره ، وإنما يُدخل هذه الأشياء من يريد الطعن في الدين . والبول عنده أخفُّ ، ولا يُشرب بول الإنسان ليُداوى به لأنه نجاسة ،

ورسول الله ﷺ يقول : إن الله لا يجعلُ شفاءَ أمّتي فيما حرّمَ عليها<sup>1</sup> أي لم يشرع ، كما قال تعالى : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِغَةٍ ﴾<sup>2</sup> أي لم يشرع ، والأفْجَعَلُ الخلقُ موجود . ولا بأسُ بشربِ أبوالِ الانعامِ الثمانية . قيل له كلُّ ما يؤكل لحمه ، قال لم أقلُ إلاَّ الأنعامِ الثمانية ، ولا خبير في أبوالِ الأئن . قال مالك : ولا بأسُ بالكيِّ من اللقوة .

### مسألة

في الصحاح قال عليه السلام : إنَّ الحمى من فَيحِ جهنم فابْرِدُوها بالماء . وفي الموطأ كانت أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما إذا أُوتيت بأمرأةٍ قد حُمَّتْ صَبَّتْ الماءَ بينها وبين جيبها . قال العلماء هذا الحديث يُحمل على معنيين ، أحدهما أن يكون المراد به شرب الماء ، فقد ذكر فضلاء الأطباء أن الماء العذبَ البارد من أحسن الأَشربة البسيطة ، وأن شربه يمنع عادية الحمياتِ الحادّة ، ويسكّن لَهَبَ الصفراء وحرَّ العفونة ، ويرطّب ما جف من رطوبة الجسد ، ويبس الصفراء وحرارة الحميات ، وهو سريع الانحدار خفيف على العليل . وثانيهما أن يُحمل على الحمي الحادثة عن سوء مزاج حارّ عن مادة ، فإذا حُمَّ بالماء من خارج بَرَدَ مزاجه واعتدل فتزول الحمي . قال في القبس أو يُحمل على غسل الأطراف فقط فإنه يُنعش القوة ويُنهض النفس من غير استصحاب<sup>3</sup> . وأما الحمى الكائنة عن المواد العفينة متى حُمَّ صاحبها استصحاب الجسد واحتقنت الأبخرة في باطن الجسد فكان ذلك سبباً لتهييج المواد وإحداث الحميات وربما قتل . وقد وقع كثيراً للمحمومين حُمواً فماتوا . وكذلك كل حديث ورد في الطب إنما يُحمل على ما يليق به من الأمراض والأحوال .

(1) معناه في كتاب الأشربة من صحيح البخاري .

(2) الآية 103 من سورة المائدة .

(3) في ق 8 : «من غير استحصاب» وتكرر ذلك في السطر التالي «استحصب» والحصبة كما في

القاموس، بَشْرٌ يخرج بالجسد . . .

## مسألة

قال الباجي قال مطرف : إن كان المرضى كالمجذومين ونحوهم مرّضهم يسيراً لا يُخرجون من القرى والحواضر ، وإن كثر اتخذوا لأنفسهم موضعاً كما صنعَ مرّضى مكة عند التنعيم منزلتهم ، ولا يُمنعون من الأسواق لحاجاتهم ، والتطوف للمسألة إذا لم يُرزقوا من بيت المال . وقال أصبغ : يُخرجون من الحواضر ، وإذا أُجري عليهم من بيت المال ما يكفيهم ألزموا بيوتهم أو التنحي إن شاؤا . قال ابن حبيب : التنحي إذا كُثروا أعجب إليّ ، وهو الذي عليه الناس ، ويمنع المجذوم من المسجد ومن الجمعة .

## مسألة

قال صاحب القيس : التطبُّب قبل نزول الداء مكروهٌ عند أصحابنا . وقال بعض العلماء هو جائز لحفظ الصحة صوتاً للجسم على العبادة . قال وأرى إن خشى نزوله جاز .

## مسألة

قال : عيادة المريض مؤكدةٌ طلبُها ، لقوله عليه السلام : عائد المريض في غرفة الجنة<sup>1</sup> ، ولما فيها من التأنيس والخير والألفة . وقال عليه السلام : مَنْ عادَ مريضاً لم يحضر أجله فقال سبع مرات أسأل الله الكريم ربّ العرش العظيم أن يشفيك عوفي من ذلك المرض<sup>2</sup> . وربما وجده محتاجاً لشيء فيسدُّ خلته .

قال : التمرّض فرضٌ كفاية صوتاً للمريض عن الضياع ، فأولي الناس القريب ، ثم الصاحب ، ثم الجار ، ثم سائر الناس .

(1) في كتاب الجنائز من سنن ابن ماجه عن علي بلفظ : «مَنْ أتى أخاه المسلم عائداً مشى في خرافة الجنة حتى يجلس . وفي رواية : عائد المريض على مخاريف الجنة حتى يرجع .

(2) في مسند أحمد .

## مسألة

قال صاحب البيان : كره مالك الرقى بالحديد وغيره ، لأن الاستشفاء إنما يكون بكلام الله تعالى وأسمائه الحسنى ، واستخف أن ينجم الشيء ويجعل عليه حديده ، لما جعل الله تعالى في النجوم من المنفعة بالاهتداء وغيره . ولم ير بأساً بالخيط يُربط في الأصبع للتذكار ، وقد ورد فيه حديث . وجوز تعليق الخرزة من الحمرة ، وأجاز مرة تعليق التماثم من القرآن وكرهها مرة في الصحة مخافة العين أو لما يُتقى من المرض ، وأجازها مرة بكل حال . وفي الحديث من علق شيئاً وكل إليه ، ومن علق تميمه فلا أتم الله له ومن علق ودعة فلا أودع الله له . ومنهم من أجازها في المرض دون الصحة ، لقول عائشة رضي الله عنها ما علق بعد نزول البلاء فليس بتميمة . وأما الرقى فمندوب إليه مطلقاً للسنة . قال في المقدمات : وأما التماثم بالعبрани وما لا يُعرف فيحرم للمريض والصحيح لما يُخشى أن يكون فيها من الكفر .

## مسألة

قال ابن ابي زيد : سئل مالك عن من به لَمَمٌ فليل له إن شئت قتلنا صاحبك ، فقال لا علم لي بهذا وهذا من الطب ، وكان معدن لا يزال يصاب فيه بالجن فأمرهم زيد بن أسلم أن يؤذن كل واحد منهم ويرفعون به أصواتهم ففعلوا فانقطع ذلك عنهم .

## النوع الثامن عشر : العين والوضوء إليها

وفي الموطأ : اغتسل سهل بن حنيف بالخرار<sup>1</sup> فزرع جبة كانت عليه وعامر بن عبد الله ينظر ، وكان سهل رجلاً أبيض حسن الجلد فقال له عامر بن ربيعة : ما رأيت كالسيوم ولا جلد عذراء ، فوعك سهل مكانه واشتد وعكه ، فأخبر رسول الله ﷺ أن سهلاً وعك ، فقال رسول الله ﷺ علام يقتل أحدكم أخاه ألا

(1) الخرار : موضع قرب الجحفة .

بَرَكْتَ إِنَّ الْعَيْنَ حَقٌّ ، فتوضأ له عامر فغسل عامراً وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخله إزاره في قدح ، ثم صبَّ عليه فبريء سهل . قال الباجي الحرار موضع بالمدينة ، وقيل ماؤها . ومعنى العين أن الله تعالى أجرى عادته أنه إذا تعجب إنساناً خاصاً ونطق ولم يُبرك أن يصاب المتعجب منه ، وذلك معنى في نفس العائن لا يوجد في نفس غيره ، ومتى برک قال اللهم بارک فيه أو بارک الله فيه لم تضرَّ عينه . وأجرى الله تعالى أن ذلك الوضوء شفاؤها .

وقال ابن نافع بالوضوء كما تقدم ؛ وقال ابن دينار : يديه ومرفقيه ولا يغسل ما بين اليد والمرفق ؛ وقال الزهري الذي قاله علماؤنا يوتى العائنُ بقدر فيه ماء فيمسك مرتفعاً من الأرض فيدخل كفه فيمضمض ثم يمجه في القدح ، ثم يغسل وجهه في القدح صباً واحدة ، ثم يدخل يده اليسرى فيصبُّ بها على كفه اليمنى ، ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ظهر كفه اليسرى صباً واحدة ، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على مرفقه الأيمن ثم بيده اليمنى على مرفقه الأيسر ، ثم بيده اليسرى على قدمه اليمنى ، ثم بيده اليسرى على ركبته اليمنى ، ثم يدخل يده اليمنى فيصبُّ بها على ركبته اليسرى ، كل ذلك في قدح ، ثم يدخل داخله إزاره ولا يوضع القدح في الأرض ويصب على رأس العين من خلفه صباً واحدة . وقيل يعتقل ويصب عليه ، ثم يكفى القدح على ظهر الأرض ورآه . وداخله إزاره هو الطرف المتداني الذي يُفضي من مئزره إلى جلده لأنه إنما يمر بالطرف الأيمن على الأيسر حتى يشده بذلك الطرف المتداني الذي يكون من داخل . وعن ابن نافع لا يغسل موضع الخرزة من داخل الإزار ، وإنما يغسل الطرف المتداني . قال ابن أبي زيد : الإزار الذي تحت الإزار مما يلي الجسد ، قاله مالك . وقال ابن نافع الطرف الداخل المتدلي . قال ابن حبيب الذي يضعه المؤتزر أولاً على حقوه . وفي الموطأ أمر رسول الله ﷺ بالرُّقية للعين ، وقال لو سبق شيء القدر لسبقته العين .

تنبيه : خلق الله النفوس مختلفة الهيات ، فنفس مهيبة ، ونفس مهينة ، ونفس تؤثر بالعين ، ونفس تؤثر بالقتل . ففي الهند من إذا جمع نفسه على إنسان ذهب



قلبه من صدره فمات ، ويجربونهم في الرّمانة يحطونها<sup>1</sup> ويجمعون همتهم عليها فتفتح فلا يوجد فيها حب . وكذلك بعض النفوس خلق شفاف النفس إذا ارتاض حصلت له المكاشفة وإدراك المعيّبات ، كان مؤمناً أو كافراً ، ولذلك لا يُستدل بالمكاشفات على الديانات . ومنهم من خلق بحيث إذا نظر في أحكام النجوم بزعمه أو ضرب الرمل أو بالسير أو بالشعير أو غير ذلك مما يتعاطاه الناس أرباب الزجر لا يكاد يُخطيء أصلاً لخاصية في نفسه ، لا لأن ذلك المعنى حق . وكذلك الرقي والطلسمات والسحريات تابع لخواص النفوس ، فربّ رقية تؤثر مع شخص دون غيره . ومن جرب وجد . ولا عجب في أن تكون النفوس مختلفة الخواص ، بل الحيوان لأنه أبداع في المخلوقات من النبات والجماد . وقد خص الله تعالى العقاقير النباتية والجمادية بأنواع السموميات والترياقات والمنافع الغريبة والخواص العجيبة ، وجميع هذه الآثار في الجميع إنما هي صادرة عن قدرة الله تعالى ومشيئته عند هذه الأسباب العادية ، ولو شاء تعالى لم يكن شيء من ذلك ، فسبحان من يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد .

### النوع التاسع عشر : المهاجرة

وفي الموطأ قال عليه السلام لا يحلّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبداً بالسلام . وقال عليه السلام تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل مسلم لا يُشرك بالله شيئاً إلاّ رجل كانت بينه وبين أخيه شحناء فيقال أنظروا هذين حتى يصطلحا . قال الباجي عن مالك إن سلّم عليه ولم يكلمه انقطعت المهاجرة ، لقوله عليه السلام وخيرهما الذي يبدأ بالسلام ، فلو لم يخرج من المهاجرة لما مدح . وعنه إن كان غير مؤدّ له فكذلك ، وإن كان مؤدّياً له فلا يخرجُ بمجرد السلام ، لأن الأذى أشدّ من المهاجرة . وعن مالك : المهاجرة من الغلّ .

قال ابن القاسم : إذا اعتزل كلامه رُدّت شهادته وإن كان غير مؤدّ له . وفي

(1) في ق 5 : يطرحونها .

**المقدمات :** يخرجُ بالسلام من الهجران إن كان متماديًا على أذيته والسبب الذي هجره من أجله ، فإن كان أقلع عن ذلك فلا يخرج من هجرانه ولا تجوز شهادته عليه الا بالعودِ إلى ما كان عليه معه . قال هذا معنى قول مالك : **وَيُهَجَّرُ أَهْلُ الْأَهْوَاءِ وَالْبِدْعِ وَالْفُسُوقِ لِأَنَّ الْحَبَّ وَالْبَغْضَ فِيهِ وَاجِبٌ ، وَلَمَّا فِي ذَلِكَ مِنَ الْحَثِّ عَلَى الْخَيْرِ وَالتَّنْفِيرِ مِنَ الشَّرِّ وَالْفُسُوقِ .**

### **النوع العشرون : في المناجاة**

في الموطأ قال عليه السلام لا يتناجى اثنان دون واحد . قال الباجي قال ابن دينار لا يَتَسَارَى وَيَتْرَكَمَا صَاحِبَهُمَا وَحَدَهُ قَرِينِ الشَّيْطَانِ يَظُنُّ بِهِمَا أَنَّهُمَا يَخْتَابَانِهِ . وَرَوَى أَنَّ هَذَا إِنَّمَا هُوَ فِي السَّفَرِ ، وَرَوَى أَنَّهُ كَانَ فِي بَدْءِ الْإِسْلَامِ ، وَأَكْثَرَ النَّاسِ عَلَى عَمُومِهِ لِأَنَّهُ مِنْ مَكَارِمِ الْإِخْلَاقِ .

وعن مالك لا يتناجى ثلاثة دون واحد للنهي عن ترك واحد ، ولو كانوا عشرة أن يتركوا واحدًا لما تقدم . قال صاحب المقدمات : كلما كثرت الجماعة كان أشدَّ وأقلُّ أدبًا في حقه . وإذا خشي المتناجيان أن صاحبهما يظن أنهما يتحدثان في غدره حرم عليهما كان في سفر أو حضر ، وإن أمنا كره في السفر والحضر لأنه يعم المنفردة من حيث الجملة .

### **النوع الحادي والعشرون : ما يجري من الغرور والتدليس**

وفي المقدمات : لا يجوز للمرأة وصلُّ شعرها ولا وشمُّ وجهها ولا يديها ولا وشر أسنانها لقوله عليه السلام في الصحيح **لَعَنَ اللَّهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ وَالْمُسْتَوْشِرَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ وَالْمُسْتَمْنِصَاتِ وَالْمُسْتَمْنِصَاتِ لِلْحَسَنِ الْمَغْبِطَاتِ خَلَقَ اللَّهُ .** فالوشم التغزير بالأبرة ثم يُحَسِّى موضعه بالكحل **فَيَخْضَرُّ .** والوشر نحتُ الأسنان حتى تتفلج وتتحدد أطرافها . والمتنمصات ، قال المازري في المعلم : **النَّامِصَةُ** التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك .

وفي المقدمات ويجوز لها خَضْبُ يديها ورجليها بالحناء . وأجاز مالك

تطريف أصابعها ونَهَى عنه عمر بن الخطاب ، قال وهو يخطب : يا معشر النساء اختضبن وإياكنَّ والنقش والتطريف ، ولتخضبن إحدانكنَّ يديها إلى هذا وأشار إلى موضع السوار . وسبب المنع في وصل الشعر وما معه التدليس والغرور ، قاله صاحب المقدمات .

تنبيه لم أر للفقهاء المالكية والشافعية وغيرهم في تعليل هذا الحديث إلا أنه تدليس على الأزواج ليكثر الصداق ، ويشكل ذلك إذا كانوا علمين به وبالوشم فإنه ليس فيه تدليس . وما في الحديث من تغيير خلق الله لم أفهم معناه ، فإن التغيير للجمال غير منكر في الشرع كالختان وقص الظفر والشعر وصبغ الحناء وصبغ الشعر وغير ذلك .

### سؤال

قال عليه السلام : المؤمنُ لا يكون لعانًا ، ووردَ اللعنُ في هذا الحديث ، وفي قوله عليه السلام لعن الله اليهودَ حرّمت الشحوم الحديث ، وفي قوله عليه السلام : لعنَ الله المتشبهات بالرجال من النساء الحديث . وأجيب عنه بوجهين ، أحدهما أن هذا إخبار بوقوع اللعن الذي هو البعدُ من الله تعالى على هذه الطوائف لادعاء ، وإنما حرم دُعَاءُ . الثاني أن لعان صيغة مبالغة ، وإنما يصلح لمن كان له ذلك عادة ، وكانت هذه اللفظات قليلة فلم تكن عادة فلم يندرج في النهي .

### النوع الثاني والعشرون : مخالطة الذكور للاناث ونحوه

في المقدمات لا يحل للرجل أن يخلو بأمرأة ليست منه بمحرّم ، لقوله عليه السلام : إن الشيطان ثالثهما ، معناه يوسوس بينهما ، وإذا كان معه غيره خشي أن يطلع عليه تحدّثه بالمعصية . ويجوز النظر للمتجالّة لقوله تعالى ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ ﴾<sup>1</sup> ولا يجوز له أن ينظر للشابة إلا لعذر من شهادة أو علاج أو

(1) الآية 60 من سورة النور .

إرادة زواجها ، لقوله عليه السلام : هل نظرت إليها فإنه أحرى أن يدوم بينكما<sup>1</sup>  
وتقدم بسطه في النكاح .

ويجوز للعبد أن يرى من سيده ما يراه ذو المحرم منها لقوله تعالى : ﴿وَمَا  
مَلَكَتْ إِيْمَانُكُمْ﴾<sup>2</sup> إلا أن يكون له منظر فيكره أن يرى ما عدا وجهها ،  
ولها أن تواكله إن كان وغداً دنياً يؤمن منه التلذذ بها ، بخلاف الشاب الذي لا  
يؤمن . واختلف في غير أولي الإربة الذين في الآية ، فقيل الأحمق المعتوه الذي لا  
يهتدي لشيء من أمر النساء ، وقيل الحصور والعين الذي لا ينتشر للنساء ،  
وكذلك الخصي . والأول للملك ، ويؤيده قول النبي عليه السلام في المخنث الذي  
كان يلج على أزواجه : لا يدخل هؤلاء عليكن<sup>3</sup> . ولا يجوز للخصي الدخول على  
المرأة إلا أن يكون عبداً ، واستخف إذا كان عبداً زوجها للمشقة الداخلة عليها  
في استئثارها منه . وعنه جواز دخوله عليها إذ لم يكن حرّاً ، وكان عبد زوجها أو  
عبداً أو لغيرهما استحساناً .

ويفرق بين الصبيان في المضاجع ، قيل لسبع سنين ، وقيل لعشر إذا ضربوا على  
الصلاة ، وهو ظاهر قوله عليه السلام : مروهم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها  
لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع<sup>4</sup> . ولا يجتمع رجلان ولا امرأتان متعريين في  
لحاف لتهيئه عليه السلام عن معاكمة الرجل للرجل بغير شعار ومعاكمة المرأة للمرأة  
بغير شعار<sup>5</sup> . والمعاكمة هي ذلك لغة ، والمتاع المعكوم أي المشدود بعضه  
لبعض . وعكيم المرأة ضجيعها .

قال ابن يونس يجوز له رؤية فرج امرأته في الجماع ، ومنع مالك رؤية خادم

(1) في كتاب النكاح من سنن النسائي .

(2) الآية 36 من سورة النساء .

(3) في صحيح البخاري ومسلم .

(4) في سنن أبي داود ، ومسند أحمد .

(5) في حديث أبي ریحانة ان النبي عليه السلام نهى عن المعاكمة كما أورده الطحاوي وفسره بضم  
الشيء إلى الشيء (النهاية لابن الأثير) .

الزوجة فخذ زوجها ، ولا يدخل عليه المرحاض ، وكذلك خادمُ ابنه وأبيه . ولا بأس أن ينظر الرجل إلى شعر أم زوجته . ولا ينبغي إن قَدِمَ من سفر أن تعانقه وإن كانت عجوزاً ، وليبعد من أخت امرأته ما استطاع . ويتقدم للصناع في قعود النساء إليهم ، ولا تجلس الشابة عند الصانع إلا الخادمُ الدَّوَنَ ومن لا يتهم فيها . قال مالك : لا بأس أن تغتسل المرأة في الفضاء بغير مئزر قال ابن أبي زيد ، قيل لمالك : أيجامع امرأته ليس بينهما سترٌ ؟ قال نعم . قال إنهم يرون كراهيته ، قال ألغ ما يتحدثون ، قد كان النبي ﷺ وعائشة رضي الله عنها يغتسلان عريانين ، فالجماع أولى .

قال مالك : لا بأس أن يأتزرَ تحت سرته ويُبدي سرته إن كان عظيم البطن ، وأنكر ما يفعل جوارى المدينة يخرجنَ قد كَشَفْنَ ما فوق الإزار ، قال وقد كلمت فيه السلطان فلم أجب لذلك . قيل له فغلامٌ بعضه حرّ هل يرى شعر سيده ؟ قال لا أحبه . واحتجبت عائشة رضي الله عنها عن أعمى ، فقيل لها إنه لا ينظر إليك ، قالت لكن أنظر إليه . قال ولا يعجبني النظر إلى شعر نساء النصارى . قال اللخمي : يرى المكاتبُ شعر سيده بخلاف المشرك وإن كان غداً .

### النوع الثالث والعشرون : معاملة مكسب الحرام كمتعاطي الربا والغلول وأثمان الغصوب والخمور ونحو ذلك

وفي الجواهر : إما أن يكون الغالب على ماله الحرام أو الحلال ، أو جميعه حرام إما بان لا يكون له مال حلال أو ترتب في ذمته من الحرام ما يستغرق ما بيده من الحلال .

فإن كان الغالب الحلال أجاز ابن القاسم معاملته واستقراضه وقبض الدين منه وقبول هديته وهبته وأكل طعامه ، وحرّم جميع ذلك ابنُ وهب ، وكذلك أصبغ على أصله من أن المال إذا خالطه حرام يبقى حراماً كله يلزمه التصديق بجميعه . قال أبو الوليد : والقياس قول ابن القاسم ، وقول ابن وهب استحسان ، وقول أصبغ تشدّد ، فإن قاعدة الشرع اعتبارُ الغالب .

وإن كان الغالب الحرام امتنعت معاملته وقبول هديته كراهةً عند ابن القاسم وتحريمًا عند أصبغ ، إلا أن يبتاع سلعةً حلالاً فلا بأس أن يبتاع منه ويقبل هديته إن عَلمَ أنه قد بقي في يديه ما يفي بما عليه من التبعات على القول بأن معاملته مكروهة ، ويختلف على القول بالتحريم .

فإن كان الجميع حرامًا على ما تقدم تفسيره ، ففي معاملته وهديته وأكل طعامه أربعة أقوال :

يحرم ذلك كله وإن كانت السلعة التي وهب والطعام الذي أطمع علم أنه اشتراه نظرًا إلى الثمن ، فإن علم أنه ورثه أو وهب له فيجوز إلا أن يكون قد ترتب في ذمته من الحرام ما يستغرق ما ورث أو وهب له فيكون حكمه حكم ما اشتراه وكذلك ما صاده .

والقول الثاني أن معاملته تجوز في ذلك المال فيما ابتاعه من السلع وما وهب له أو ورثه وكان عليه من التبعات ما يستغرقه إذا عامله بالقيمة ولم يُحابه نظرًا لتجدد المالك ، ولا تجوز هبته في شيء من ذلك ولا محاباته لأنه مستغرق الذمة بما يتعين له هذا المال .

والقول الثالث لا تجوز مبيعته في ذلك المال ، فإن اشترى به سلعة جاز أن تُشترى وأن تُقبل منه هبته ، وكذلك ما ورثه أو وهب له وإن استغرقت التبعات التي عليه . قال ابن حبيب وكذلك هؤلاء العُمَّال فيما اشتروه في الأسواق فأهدوه لرجل جاز له .

والقول الرابع يجوز مبيعته وقبول هبته وأكل طعامه في ذلك المال وفيما اشتراه أو وهب له أو ورثه وإن كان ما عليه من التبعات استغرقه . قال أبو الوليد : فعلى هذا القول يجوز أن تورث عنه ، واختلف على القول بمنع معاملته في ذلك المال وقبول هبته وأكل طعامه هل يسوغ للوارث الوراثة أولاً على قولين : يسوغ بالوراثة لا بالهبه قاله سحنون ، والثاني لا يسوغ بالميراث كما لا يسوغ بالهبه ويلزم الوارث التخلف عن هذا المال والصدقة به كما كان يلزم الموروث .

### مسألة

قال من اشترى سلعة حلالاً بمال حرام والتمنُّ عين ، قال أصحابنا يجوز شراؤها منه ، علم صاحبها بخبث الثمن أم لا لأنَّ النّقدين لا يتعيّنان . وأجاز ابن عبدوس مع العلم بخبث الثمن دون الجهل . . . وكره سخنون شراءها مع العلم والجهل . فأما شراؤها بعرضٍ بعينه حرام فلا يجوز . فإن باع شيئاً حراماً بشيءٍ حلال قال أحمد ابن نصر الداودي : المأخوذ في الحرام حرام ، وحرّم الحلال بيد لأخذه إن علم بذلك .

### مسألة

قال ابن نصر الداودي وصايا السلاطين المعروفين بالظلم المستغرقى الذمة غير جائزة عنهم مردودة ، ولا تورث أموالهم لأن ما بين أيديهم للمظلومين إن علموا أو للمسلمين إن جهلوا .

### مسألة

قال صاحب البيان قال مالك : لا بأس بحضور أهل الفضل الأسواق يشتري لنفسه ، وإن سوح لفضله وحاله فلا بأس به ، لأنه شيء كان منهم إليه دون سؤال . وكان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه يدخل السوق ، وسالم بن عبد الله . قال الله تعالى : ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنَ الْمُرْسَلِينَ إِلَّا إِنَّهُمْ لِيَأْكُلُوا الطَّعَامَ وَيَمْشُونَ فِي الْأَسْوَاقِ﴾<sup>1</sup> ردّاً لقول المشركين : ﴿مَا لِهَذَا الرَّسُولِ يَأْكُلُ الطَّعَامَ وَيَمْشِي فِي الْأَسْوَاقِ﴾<sup>2</sup> .

### مسألة

قال : مال بيت المال إن كان مَجْبَاهُ حلالاً وقُسم على الوجه المشروع فتركه إنما يكون (ورعاً) وإيثاراً لغيره على نفسه وهو حسن ، وإن كان محتاجاً إليه فهو

(1) الآية 20 من سورة الفرقان .

(2) الآية 7 من سورة الفرقان .

مَنْ قَالَ اللَّهُ فِيهِمْ : ﴿وَيُؤْتُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾<sup>1</sup> وَإِنْ كَانَ الْمَجْبُ حَلَالًا وَلَمْ يَعدِلْ فِي قِسْمَتِهِ فَمِنَ الْعُلَمَاءِ مَنْ كَرِهَ أَخْذَهُ ، وَأَكْثَرُهُمْ يُجِيزُهُ . وَإِنْ كَانَ الْمَجْبُ حَلَالًا وَحَرَامًا فَأَكْثَرُهُمْ كَرِهَهُ وَأَجَازَهُ أَقْلُهُمْ . فَإِنْ كَانَ حَرَامًا صَرَفًا حَرَّمَ مَالِكَ الْأَخْذَ مِنْهُ ، وَمِنَ الْعُلَمَاءِ مَنْ أَجَازَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ كَرِهَهُ وَهُمْ الْأَكْثَرُ ، لِأَنَّهُ اخْتَلَطَ وَتَعَدَّرَ رَدَّهُ غَيْرَ أَنْ غَيْرَهُ أَحْسَنَ مِنْهُ .

### مسألة

قال معاملة الذمّي آكل الربا وبائع الخمر في ذلك المال أخفّ من المسلم ، قال لكونه غير مخاطب بفروع الشريعة على الصحيح من الأقوال . وأجمعوا على أنه لو أسلم حلّ له ثمن الخمر ومال الربا ، بخلاف المسلم لو تاب ، وله أن يعطيه في الجزية .

### مسألة

قال : جزم أصبغ بتحريم كراء القياسر والحوائث المغصوبة والمبنية بالمال الحرام ، ولا يُقعد عندهم في تلك الحوائث ولا تُتخذ طريقاً إلاّ المرة بعد المرة إذا احتاج إلى ذلك ولم يجد منه بُدّاً . وكذلك قاله ابن القاسم في المسجد . قال أصبغ وما اكتسب في الحوائث فهو حرام . قال ابن رشد : مقتضى الأصول عدم التحريم في المكتسب في الحوائث ، ويلزمه الكراء لها في المدة الماضية ، ويحرم المُقام فيها . وأما المبنية بالحرام فلا يحرم كراؤها بل يكره ، قال لأن البنيان لبانيه ، والحرام مُرتبّ في ذمته . وكذلك المسجد تكره الصلاة فيه فقط . والمال الحرام الذي لا يُعلم ربه سبيل الفيء لا سبيل الصدقة على المساكين . وعلى هذا تجوز الصلاة دون كراهة إذا جهل صاحبُ المال الحرام الذي بُني به المسجد .

### مسألة

قال : إذا غَصَبَكَ وقَضِيَ عليه وليس عنده إلاّ مالٌ حرام ، قال أصبغ لا يأخذ

(1) الآية 9 من سورة الحشر .



ويتبعه بماله عليه ، وإن دفع لك اللصُّ أو الغاصبُ غيرَ مالك لا يحل لك أخذه .  
قال والذي يقتضيه القياس أخذ قيمة متاعه وإن استغرق ذمته الحرام .

### مسألة

قال قال أصبغ : الذي لا يؤدي زكاته ماله كله فاسد ، لا يُعامل ولا يُوكَلُ منه ، وإن عامله أحدٌ تصدق بما وصل إليه منه كمُعامل الغاصب لأنه غاصبٌ للمساكين ، بل أشدُّ من الغاصب ، وليس من ظلم واحداً كَمَن ظلم الناس أجمعين لأن الزكاة ظلم الفقراء والمساكين والأصناف الثمانية ، وللمشتري منه الرُدُّ عليه . قال وهذا من أصبغ على أصله أن المال الذي بعضه حرامٌ حرامٌ كله ، وأما على رأي ابن القاسم إذا كان غالب ماله الحلال جازت معاملته . وأما إذا كان ناوياً إخراج الزكاة فتجوز معاملته وهبته ، وعلى الواهب إثم التأخير .

وقوله يتصدق بما عامله فيه فلا وَجَهَ له ، بل يتصدق بنائب المساكين وهو ربيع عشره .

وقوله يردّ عليه ما اشتراه سواء على أصله ما ابتاع من الطعام الذي لم يَزَكِهِ ، أو باع منه شيئاً بدنائير لم يُؤدَّ زكاتها . وقيل لا يردّ في الوجهين وهو المتجه على قول ابن القاسم في المدونة إذا باع الثمرة بعد وجوب الزكاة لا يأخذها المتصدق من المشتري إن كان البائع عديماً ، وقيل له ذلك في الطعام دون الدنانير . ولاخلاف أن من باع واشترى من مستغرق الذمة بالحرام وهو لا يعلم أن له الرُدَّ لأنه لم يَرْضَ بمعاملة الذمة الحرام .

### مسألة

قال إمام الحرمين في كتابه الغياثي : لو طبق الحرامُ الأرضَ جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجات ولا تقف إباحة ذلك على الضرورات لَيْلاً يُؤدِّي إلى ضعف العباد ، واستيلاء الكفرة على البلاد ، وتقطع الناس عن الحرف والصنائع بسبب الضعف ، ولا ينسبط فيه كما ينسبط في المباح . قال : وصورة هذه المسألة ان يُجهل المستحق بحيث يتوقع معرفته ، فلو حَصَلَ الإيأسُ منه

بطلت المسألة وصار ذلك المال من بيت المال ، وإنما جاز ذلك للضرورة . فإن جاز لمن حصلت له ضرورة غضب أموال الناس وهو واحد ، فجميع الناس أولى ، وقد يكون ذلك فاسقاً عند الله تعالى ، والغالب أن الجماعة لا تخلو من ولي صالح .

### مسألة

قال بعض العلماء : إذا دَفَعَ إلينا الظلمةُ بعضَ أموالِ الناس وعلمنا أنه مغضوب والآخذُ ممن يُقتدى به وأخذهُ يُفسد ظنَّ الناس فيه حرم عليه أخذه لما فيه من تضييع مصالح الفتياء والافتداء ، وهذه المصالحُ أرجح من ردِّ المغضوب على ربه . وإن كان غير مُقتدى به وأخذهُ لنفسه حرمُ عليه ، أو ليردَّهُ على المغضوب منه جاز . فإن جهل مالكة وجب عليه أن يعرفه ، فإن تعذرت معرفته صرفه في المصالح العامة . وإن كان المال مأخوذاً بِحَقِّ فإن كان من أهل ذلك المال لكونه من أهل الزكاة أو الخمس وأُعطِيَ قدرَ حقِّه أخذه ، أو زائداً أخذَ حقَّه ويُقي الزائد عنده لأهله ، وإن كان من الأموال العامة أخذه إن لم تَفُتْ بِأخذه مصلحةُ الفُتيا والافتداء وصرفه في الجهات العامة .

قاعدة : كلُّ محرمٍ إمَّا لأجل وصفه كالخمر ، أو بسببه كالبرِّ المغضوب . وكلُّ ما حرم بوصفه فلا يحلُّ إلا بسببه كالميتة مع الضرورة . وكلُّ ما حل بوصفه فلا يحرم إلا بسببه . وقد يقع التعارض في الوصف كالضبيع من جهة أن لها ناباً وانها كانت تُباع في الحرم من غير نكير . وقد يقع في السبب كالعقد المختلف فيه وتعارض الأدلة فيكون ذلك موجباً للورع . ثم الشبهة على قسمين : قسم يجوز الإقدام معه كشبهة الورع ، وشبهة يجرم الإقدام معها كشبهة ذرء الحدِّ كالأمة المشتركة .

تنبيه : أجمعت الأمة على أن المفسدة المرجوحة مغتفرة مع المصلحة الراجحة ، فكيف وقع الخلاف إذا خالط يسيرُ حرامٍ كثيراً حلالاً ؟ والجواب أن الجمع هاهنا متيسرٌ بالإبراء من ذلك اليسير أو الانتظار للقسمة أو الاقرار عند الحاكم وموضع الإجماع حيث يتعذر الجمعُ .

## مسألة

في الجواهر : قال أبو عبد الله : عماد الدين وقوامه هو المطعم وطيبه ، فمن طيب مطعمه زكى عمله ، والأخيف عليه عدم القبول لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴾<sup>1</sup> وسألت عائشة رضي الله عنها رسول الله ﷺ فقالت من المؤمن ؟ قال الذي إذا أمسى سأل من أين قرصه . قالت يا رسول الله من المؤمن ؟ قال الذي إذا أصبح سأل من أين قرصه . قالت يا رسول الله لو علم الناس لتكلفوه ، قال قد علموا ذلك ولكنهم غشموا المعيشة غشماً أي تعسفوا تعسفاً<sup>2</sup> . ونظر عليه السلام إلى المصلين فقال لا يغرنني كثرة رفع أحدكم رأسه وخفضه ، الدين الورع في دين الله ، والكف عن محارم الله ، والعمل بحلال الله وحرامه وقال الحسن : الذكر ذكران : ذكر اللسان فذلك حسن ، وأفضل منه ذكر الله عند أمره ونهيه .

تنبيه : الدين أن يتكيف القلب بخوف الله وإجلاله حتى يكون بحيث يشق عليه مشقة عظيمة أن يجده الله تعالى حيث نهاه أو يفتقده حيث اقتضاه ، فهذا هو الرجل الدين ، ليس بكثرة الأعمال الظاهرة ، ولكن هذه الحالة قد يجعلها الله ثمرة الأعمال الظاهرة .

تنبيه : إذا وقعت العبادة بشروطها وأركانها فقد أجزأت إجماعاً وبرئت الذمة ، فما معنى القبول الذي يشك فيه بعد ذلك ؟ قال العلماء : القبول الذي يختص بالمتقين هو ترتب الثواب ورفع الدرجات بها وفيض الإحسان وهو غير الإجزاء ، لأن الإجزاء معناه أنه صار غير مكلف بتلك العبادة ، وهذا عدم المواخذة ، ولا يلزم من عدم المواخذة حصول الدرجات والثبوتية .

## فرع

في الجواهر : ليس من الورع شراء ما اشتري شراءً فاسداً فإن فواته بالبيع

(1) الآية 27 من سورة المائدة .

(2) لم أقف عليه .

إنما هو يمنع بعضه ، والشبهة قائمةٌ فيه للخلاف في تقرّر الملك بين العلماء . وكذلك يكره شراء طعامٍ ممن أكرى الأرض بالطعام وإن كان الطعام له لفساد العقد ، ويتحرى أبداً الأشبه . وإذا أخبر البائع أن طعامه حلالٌ وهو ثقةٌ يعلم حدود الشرع صدق ، والألم يتحقق الورع ، لكنه خيرٌ ممن يقول لا أدري . وما غلب عليه الريية في الأسواق اجتنب حتى يظهر صحة أصله . وإذا لم يوجد ما يتحرى به إلا سؤالُ الباعة اعتمد على أصدقهم . ومنع سحنون رجلاً كسبهُ من بلاد السودان أن يعملَ قنطرةً يعبر الناس عليها ، وليس في كسب بلاد السودان إلا السفرُ إليها ، فيجتهد الإنسان بحسب الإمكان .

### النوع الرابع والعشرون : تركُ الإنسان ما لا يعنيه

وفي الجواهر : لا ينبغي للإنسان أن يُرى إلاً مُحصلاً حَسَنَةً لمعادِهِ ، أو درهماً لمعاشِهِ ، ويترك ما لا يعنيه ، ويتحرّس من نفسه ، ويقف عمّاً أشكل عليه ، ويقلل الرواية جهده ، ويُنصف جلساءَهُ ويُلين لهم جانبهِ ، ويلتزم الصبر وَيُصْفَحُ عن زلة جليسيه . وإن جالس عالماً نظر إليه بعين الإجلال ، وينصتُ له عند المقال ، وإن راجعَهُ راجعَهُ تفهُماً ، ولا يعارضهُ في جواب سائلٍ سألَهُ ، فإنه يُلبس بذلك على السائل ويُزري بالمسؤول . ويقدرُ إجلال الطالب للعالم ينتفع به ، ومن ناظره في علم فيالسكينة والوقار وترك الاستعلاء . وحسنُ الثاني وجميلُ الأدب معينان على العلم ، والعالم أولَى الناس بصيانة نفسه عن الدناءة ، والزامها الخيرَ والمروءة ، ولا يجلس مجلساً لا يليق به ، فإن ابتلي بالجلوس فليقمُ بحق الله تعالى في إرشاد من استحضره ووعظه ، ولا يتعرض منه حاجة لنفسه . ومن إجلال الله تعالى إجلالُ العالم العامل والإمام المُقسط . ومن سمة العالم أن يعرف زمانه ويُقبل على شأنه حافظاً للسانته متحذراً من إخوانه ، فلم يُؤذ الناس قديماً إلا معارفهم ، والمغرور من اغترَّ بمدحهم .

## النوع الخامس والعشرون : في المدينة النبوية على ساكنها أفضل الصلاة والسلام

قال الباجي قال ابن دينار في قوله عليه السلام في الموطأ : أمرتُ بقريةٍ تأكل القُرَى ، يقولون يثرب وهي المدينة . قال ابن دينار : مَنْ سَمَّاهَا يَثْرِبَ كُتِبَتْ عَلَيْهِ خَطِيئَةٌ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهَا الْمَدِينَةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ ، وَسَمَّاهَا الْمَنَافِقُونَ يَثْرِبُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿يَا أَهْلَ يَثْرِبَ﴾<sup>1</sup> قال الباجي وهو اسمُها قبل الإسلام ، واسمُها بعده المدينة وطابة وطيبة . وإجماعُ أهلها حجةٌ فيما طريقُهُ النَّقْلُ اتِّفَاقًا ، وَأَمَّا مَا طَرِيقُهُ الاجتهادُ فكَذَلِكَ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا<sup>2</sup> . قال ابن أبي زيد قال النخعي لَوْ رَأَيْتُ الصَّحَابَةَ يَتَوَضَّؤُونَ إِلَى الْكَوْعِينَ لَتَوَضَّأْتُ كَذَلِكَ فَإِنَّهُمْ لَا يُتَهَمُونَ فِي تَرْكِ السِّنَنِ وَهُمْ أَرْيَابُ الْعِلْمِ وَأَحْرَصُ خَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى اتِّبَاعِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي مَقَدِّمَةِ الْكِتَابِ كَوْنُ إِجْمَاعِهَا حُجَّةً ، وَفِي كِتَابِ الْحُجَجِ التَّفْضِيلِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ بِأَدْلَةٍ ذَلِكَ مَفْصَلًا .

## النوع السادس والعشرون : في الفرار من الوباء والطاعون

في الصحاح قال عليه السلام : إذا سمعتم بالوباء في أرضٍ فلا تقدّموا عليه وإذا وقع بأرضٍ وانتم بها فلا تخرجوا فرارًا منه . وقال عليه السلام : الطاعونُ رجسٌ أرسل على طائفة من بني إسرائيل أو على من كان قبلكم ، فإذا سمعتم به بأرضٍ فلا تدخلوا عليه ، وإذا وقع بأرضٍ وانتم بها فلا تخرجوا فرارًا منه<sup>3</sup> .

قال الباجي : لا يُقَدَّمُ عَلَى الْوَبَاءِ لِأَنَّهُ تَغْرِيرٌ بِالنَّفْسِ ، وَلَا يُخْرَجُ مِنْهُ لِأَنَّهُ اسْتِسْلَامٌ لِقَدْرِ اللَّهِ . وَالرَّجْسُ : الْعَذَابُ . وَأَوَّلُ وَقُوعِ الطَّاعُونِ كَانَ عَذَابًا ، وَهُوَ الْيَوْمُ شَهَادَةٌ لِمَنْ وَقَعَ بِهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ، وَهُوَ أَحَدُ التَّسْعَةِ الشَّهَدَاءِ . وَيَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنْ بِلَادِ الْوَبَاءِ لِعَرَضٍ آخَرَ غَيْرِ الْفَرَارِ . قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ قَالَ مَالِكٌ : لَا بَأْسَ

(1) الآية 13 من سورة الأحزاب .

(2) في ق 8 : «عند جميع أصحابنا» .

(3) في كتاب الجامع من الموطأ عن أسامة بن زيد .

بالقدوم على أرض الوباء ، والنهي الواردُ نهْيُ إرشاد لا تحريم ، من باب نهْيِه عليه السلام أن يَحُلَّ المُمْرِضُ على المُصْح لِيلاً يقع في نفسه إن ما أصابه شيءٌ أنه لو لم يقدم لنجا منه ، بل لا مَحِيدَ لأحد عن قَدَرِ الله تعالى . وَيُوجِرُ إذا قَدِمَ عليه معتقداً أن ما أصابه بِقَدَرِ الله وما أخطأه لم يكن يصيبه ، وَيُوجِرُ إن لم يقدم عليه اتباعاً للنهي النبوي . قال فهذا وجه تخيير مالك . وكذلك قوله عليه السلام لا تخرُجوا فراراً منه ليس بتحريم ، بل المُقَامُ أَفضَلُ استسلاماً للقدر . وعن النبي ﷺ : اللهم اجعلْ فَنَاءَ أمتي بالطَّعْنِ والطَّاعُونَ<sup>1</sup> ، وهو عُدَّةٌ كَعُدَّةِ البعير تخرج في التَّراقِي والإِبَاطِ .

وفي كون الأفضل المُقَامُ بيلد الوباء أو الخروجُ ثلاثة أقوال بعد الإجماع على عدم الإثم : الأفضلُ أن يقدم عليه ولا يخرج ، وهو قولُ مَنْ أشار به من المهاجرين في قضية عمر بالشام ، والأفضل عدمُ القدوم والخروج عنه قاله عمرو ابن العاص ، والأفضل عدمُ القدوم وعدمُ الخروج . قال إمام الحرمين : منع من القدوم على الوباء لأن هَوَاءَ ذلك البلدِ قد عَفِنَ وصار مفسوداً مسموماً ، والقدوم على مهلكات النفوس منهيٌّ عنه ، والخروجُ منه منهيٌّ عنه لأن الهواء المسموم وغيره في كل بلد تعلقَ بأهلها علوقاً شديداً بواسطة التنفس والإحاطة بهم فلا يشعر بها للخروج إلا وقد حصل منه في جسم الخارج ما يقتضيه مزاجه الخاص به وذلك الهواء كما أجرى الله تعالى عادته فلا ينفعه الخروج فهو عبث ، والعبث منهيٌّ عنه ، وربما أضره السفر بمشقتة فكان ذلك عَوْنًا للهواء على الموت والمرض .

### النوع السابع والعشرون : الغناء وقراءة القرآن بالألحان ونحوه

وفي البيان : الذي عليه أكثر المفسرين في قوله تعالى ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾<sup>2</sup> انه الغناء واستماعه بشراء المغنية ، ومن الناس من يشتري ذات لهو الحديث ؛ أو يكون بمعنى يحبه أو يختاره ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ

(1) معناه في الصحاح والسنن ، ومن حديث البخاري في الجهاد : الطاعون شهادة لكل مسلم .

(2) الآية 6 من سورة لقمان .

اشتروا الضلالة بالهدى<sup>1</sup> وقيل نزلت في النضر بن الحارث كان يشتري أحاديث الروم وفارس ويحدث بها قريشاً فيلهم بها . وقال عليه السلام أكل ثمن المغنيات حرام لا يحلّ تعليمهن . قال ابن القاسم إن اشترى المغنية لا يريد لها لعملها الغناء ولم يزد في ثمنها لغنائها فلا بأس به . وثمن المغنيات حرام ، فإن اشتراها بأكثر من ثمنها لأجل غنائها فهو حرام على البائع مكروه للمبتاع ، ولا يحرم جميع الثمن بل الزائد لأجل الغناء ، كالبايع خمرًا وثوبًا صفقة واحدة تحرم حصّة الخمر فقط .

## فرع

في المقدمات : إن اشتراها فوجدها مغنية والغناء يزيد في قيمتها ، هل له الرد؟ قولان . قال والذي أراه إن كانت ربيعةً للإلتخاذ ، له الرد لخوف لخوق ذلك بالولد ، وإلا فليس عيبًا وهو قول مالك .

## النوع الثامن والعشرون : شدّ الأوتار ونحوها على الدواب

وفي مسلم : نهى عليه السلام عن شدّ الأوتار على الخيل . وفي الموطأ : أرسل رسول الله ﷺ رسولاً والناس في مقيلهم : لا يُقَيّن في رقبةٍ بعيرٍ قلادةً من وترٍ إلا قُطعت . قال مالك : أرى ذلك من العين . قال الباجي : مذهب مالك اختصاصُ النهي بالأوتار . قال ابن القاسم لا بأس به من غير الوتر ، فإن قلد الجمال لا للعين جاز . ووجه النهي أن صاحب الإبل يعتقد أن شدّ ذلك يردّ العين والقدّر ، وذهب بعضهم إلى تحريم التعليق على الصحيح من بني آدم وغيره من البهائم شيئاً من التمام خوف العين ، وجوّزه للسقيم . وقول مالك والفقهاء جوازُه في الوجهين ، كما يجوز أن يفصّد خوف ضرر الدم قبل المرض كما يفعله بعده ، فيجوز قبل العين وبعدها بالدعاء والحرز . وقيل في قوله عليه السلام لا تقلّدوا الخيل الأوتار معناه لا تركبها في الشار وطلب الفتن .

وكره مالك الجرس لصوته وقال هو أشد . ويجوز تعليق العوذة فيها القرآن

(1) الآية 16 من سورة البقرة .

وذكرُ الله على الإنسان إذا خُرِزَ عليها جلدٌ ، ولا خير في ربطه بالخيط [وتباح قشرة الأشجار]<sup>1</sup> وعنه عليه السلام العيرُ التي يصحبها جرسٌ لا تصحبها الملائكة قيل : هو لجُلُجُل الكبير أما الصغير فلا . قال صاحب البيان الأجراس والقلائد بغير ذكر الله تعالى في أعناق الإبل مكروهة عند عامة العلماء للحديث ، وكلما عظم الجرسُ كان أشدَّ كراهةً . ويُحتمل في تعليقه شَبَهُهُ بالناقوس . وقيل إنما يكره الوترُ لأن البهيمة قد تختنق به في شجرة ونحوها ، والخيط ينقطع سريعاً .

### النوع التاسع والعشرون : السوائب والبحائر

قال صاحب البيان قال النبي عليه السلام : أولُ مَنْ نَصَبَ النَّصْبَ وَسَيَّبَ السَّوَابِبَ وَغَيَّرَ عَهْدَ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَمْرُو بْنُ لُحِي وَلَقَدْ رَأَيْتُهُ فِي النَّارِ يَجْرُ نُصْبَهُ يُؤْذِي أَهْلَ النَّارِ بِرَأْيِهِ . وَأَوَّلُ مَنْ بَحَرَ الْبَحَائِرَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي مَدْلِجَ عَمَدًا إِلَى نَاقَتَيْنِ لَهُ فَجَذَعَ أُذُنَيْهِمَا وَحَرَّمَ أَلْبَانَهُمَا وَظَهْرَهُمَا ، ثُمَّ احْتِاجَ إِلَيْهِمَا فَشَرِبَ أَلْبَانَهُمَا وَرَكِبَ ظَهْرَهُمَا ، وَلَقَدْ رَأَيْتُهُ وَإِيَاهُمَا يَخْبِطَانِهِ بِأَخْفَافِهِمَا وَيَعَضَّانِهِ بِأَفْوَاهِهِمَا<sup>2</sup> .

قال صاحب البيان : كانوا إذا الناقة تابعت اثني عشر أنثى ليس فيهن ذكر سئبت فلم تُركب ولا يُجزَّ وَبَرُّهَا وَلَا يَشْرَبُ لَبَنَهَا إِلَّا ضَيْفٌ ، وما أتجت بعد ذلك من أنثى شقَّ أذنها وخلقى سبيلها مع أمها في الإبل لا يُركب ظهرها ولا يشرب لبنها إلا ضيف فهي البحيرة ابنة السائبة . والوصيلة الشاة تُتَّبِعُ عَشْرَ إناثٍ متابعات في خمسة أبطنُ ليس فيهنَّ ذكر جعلت وصيلة ، وكان ما ولدته بعد ذلك للذكور منهم دون إناثهم ، إلا أن يموت منها شيء فيشتركون في أكله ذكورهم وإناثهم .

الحامي : الفحلُ يتم له عشر [إناثٍ متابعات ليس فيهن ذكر ، فيحمي ظهره فلا يُركب ولا يُجزَّ وَبَرُّهُ وَيُخْلَى فِي ابْنِهِ يَضْرِبُ فِيهَا لَا يُتَّفَعُ بِهِ لِغَيْرِ

(1) ساقط من ق 5 .

(2) في مسند أحمد .



ذلك<sup>1</sup> فالسائبة من السياب ؛ والبحيرة من البحر وهو الشق ، ومنه البحر لأنه شق في الأرض ؛ والحام من الحمى وهو المنع ؛ والوصيلة من الصلة لأنها وصلت أربابها بولدها . وقال قتادة : البحيرة الناقة تلد خمسة أبطن ، فإن كان الخامس ذكراً كان للرجال دون النساء ، أو انثى شقوا أذنفا وأرسلوها لا يُنحر لها ولد ، ولا يُشرب لها لبن ولا تُركب . والساية الناقة تُسبب ولا تُمنع حوضاً تشرب فيه ولا مرعى ترتع فيه . والوصيلة الشاة تلد سبعة أبطن فإن كان السابع ذكراً ذبح وأكله الرجال دون النساء ، وإن كانت أنثى تُركت . وقيل الوصيلة الشاة تلد سبعة أبطن فيذبحون السابع إن كان جدياً ، وإن كان عناقاً فاستحيوهما كليهما وقالوا الجدوي وصيلة أخته فحرمته علينا ، فقال الله تعالى : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴾<sup>2</sup> وسر التحريم أنهم كانوا يجرمون ما لم يجرمه الله فلا يضر الجهل بذلك وكيفيته ، فمثل لرسول الله ﷺ النار في الدنيا فرأى فيها عمراً مثلاً فيها يجر قصبه وهي مصارينه على الحال التي يكون عليها في الآخرة ، قاله صاحب البيان .

### النوع الثالثون : في مسائل شتى

قال صاحب الاستذكار اختلف في قوله عليه السلام في الموطأ وغيره كل مولود يولد على الفطرة ، فقبل الخلق ، لقوله تعالى : ﴿ فَاطِرَ السَّمَوَاتِ ﴾<sup>3</sup> أي خالقها أي فارغ من جميع الأديان ، وهو أصح الأقوال . وقيل الاستقامة كقول موسى للخضر ﴿ أَقْتَلْتَنِي نَفْسًا زَاكِيَةً بِغَيْرِ نَفْسٍ ﴾<sup>4</sup> وكان طفلاً .

(1) ما بين معقوفين ساقط من ق 5 .

(2) الآية 103 من سورة المائدة .

(3) الآية 101 من سورة يوسف .

(4) الآية 74 من سورة الكهف .

وقيل الإسلام قاله عامة السلف ، لقوله تعالى : ﴿فَطَرَهُ اللهُ الَّذِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾<sup>1</sup> أي دين الله ، ولقوله في الحديث نفسه كما تتاح لإبليس من بهيمة جمعا هل تحس من جذعا . أي خلقت سليمة من العيوب ، وكذلك المولود خلق سليماً من الكفر . وقيل البدأة ، أي كل مولود يولد على ما ابتدأه الله عليه من الشقاء أو السعادة ، والفاطرُ المبتدئ ويعضده قوله عليه السلام لما سئل عن أطفال المشركين الله أعلم بما كانوا عاملين<sup>2</sup> . وقال الله تعالى : ﴿كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ فَرِيقًا هَدَىٰ وَفَرِيقًا حَقَّ عَلَيْهِمُ الضَّلَالَةُ﴾<sup>3</sup> وقيل الفطرة الإيمان طوعاً وكرهاً ، لأنه تعالى لما قال للذرية يوم البذر ﴿الْأَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾<sup>4</sup> فأهل السعادة قالوها عن علم ، وأهل الشقاء قالوها عن إكراه وجهل ، يؤيده قوله تعالى : ﴿وَلَهُ أُسْلِمَ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا﴾<sup>5</sup> قلوا وهو معنى قوله تعالى : ﴿كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ﴾<sup>6</sup> .

### مسألة

قال قالت طائفة : أولاد الناس كلهم المومنين والكافرين الأطفال إذا ماتوا موكولون لمشيئة الله من نعيم وعذاب لأنه أعلم بما كانوا به عاملين . وقال الأكثرون : أطفال المسلمين في الجنة ، وأطفال الكفار في المشيئة ، لقوله عليه السلام ، ما من المسلمين من يموت له ثلاث من الولد لم يبلغوا الحنث إلا أدخله الله وإياهم الجنة بفضله ورحمته<sup>7</sup> . وقيل : الأطفال كآبائهم في الدنيا والآخرة لقوله عليه السلام : هم من آبائهم . وقيل : أولاد الكفار وغيرهم في الجنة . وقيل

- (1) الآية 30 من سورة الروم .
- (2) في صحيح البخاري ومسلم ، والموطأ ، وكتب السنن .
- (3) الآية 30 من سورة الأعراف .
- (4) الآية 172 من سورة الأعراف .
- (5) الآية 83 من سورة آل عمران .
- (6) الآية 29 من سورة الأعراف .
- (7) في صحيح البخاري ومسلم ، ومن الترمذي وابن ماجه والنسائي ، ومسنده أحمد .

يُمْتَحَنُونَ بِنَارٍ تُؤَجَّجُ لَهُمْ مَنْ دَخَلَهَا دَخَلَ الْجَنَّةَ وَالْأَخْرَجَ النَّارَ ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ . وَكَرِهَ جَمَاعَةُ الْكَلَامِ فِي الْأَطْفَالِ وَالْقَدْرَ ، فَهَذِهِ خَمْسَةُ مَذَاهِبٍ فِي الْفِطْرَةِ ، وَسِتَّةٌ فِي الْأَطْفَالِ .

### مسألة : في التَّعَمُّمِ

قال صاحب البيان قال عمر رضي الله : إياك والتَّعَمُّمَ وزِيَّ العَجْمِ ، إنما قال ذلك لأن التَّعَمُّمَ بالمباح يُسأل عنه وعن حق الله تعالى فيه ، قال الله تعالى : ﴿ تَمَّ لَتُسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ ﴾<sup>1</sup> وفي الحديث المشهور لُتْسَأَلَنَّ عَنْ نَعِيمٍ يَوْمَكُمْ هَذَا<sup>2</sup> . ورأى عمر رضي الله عنه جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ فَقَالَ لَهُ : مَا هَذَا مَعَكَ ؟ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ قَرَمْنَا إِلَى اللَّحْمِ فَاشْتَرَيْتُ بِدَرَاهِمٍ لِحْمًا . فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : ﴿ أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا ﴾<sup>3</sup> .

قال مالك : توفي رسول الله ﷺ وليس في المدينة مُنْخَلٌ يُنْخَلُ بِهِ دَقِيقٌ ، بَلْ يُطْحَنُ الشَّعِيرُ ثُمَّ يُنْفَضُ فَمَا طَارَ طَارَ وَمَا بَقِيَ بَقِيَ ، وَلَكِنَّهُمْ اتَّسَعُوا بَعْدَ ذَلِكَ بِالْفَتْوحَاتِ فَكَانَ لكَثِيرٍ مِنْهُمْ أَمْوَالٌ عَظِيمَةٌ ، فَكَانَتْ تَرْكَةُ الزَّبِيرِ بْنِ الْعَوَّامِ خَمْسِينَ أَلْفَ أَلْفٍ وَمِائَتِي أَلْفٍ بَعْدَ أَذَاءِ دِينِهِ وَهُوَ مِائَتَا أَلْفِ أَلْفٍ وَمِائَةِ أَلْفٍ ، وَكَانُوا فِي الْحَالِينَ مَشْكُورِينَ ، صَبَرُوا عِنْدَ الْقَلَّةِ ، وَجَادُوا عِنْدَ الْكَثْرَةِ ، وَكُنْتُ لَهُمْ أَجُورُ الزَّكَاةِ وَالنَّفَقَاتِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْقَرِيْبَاتِ . وَكَانَ مَالُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ يُقَطِّعُ بِالْفَوْسِ ، وَنَابَ إِحْدَى زَوْجَاتِهِ الْأَرْبَعِ فِي نَصِيْبِهَا مِنَ الثَّمَنِ ثَمَانِينَ أَلْفًا .

واختلف الناس في الفقر والغنى على أربعة أقوال ، فقيل الغنى أفضل ، وقيل الفقر ، وقيل الكفاف ، وقيل بالوقف . وهذا في حق من يقوم في كل حالة بما يليق بها . أما من لا يقوم بما يتعين عليه في حالة منها فلا خلاف أن الحالة الأخرى أفضل له . ففي الحديث : إن من عبادي من لا يصلحهُ إلا الفقر ، وإن من

(1) الآية 8 من سورة التكاثر .

(2) في باب صفات النبي عليه السلام من الموطأ بلفظ : «لُتْسَأَلَنَّ عَنْ نَعِيمٍ هَذَا الْيَوْمَ» .

(3) الآية 20 من سورة الأحقاف .

عبادي من لا يصلحهُ إلا الغنى<sup>1</sup> والفقْرُ والغنى ليسا حسنين لذاتهما ، بل بالنسبة لآثارهما في الناس . قال : والذي أراه تفضيلُ الغنى على الفقر ، وتفضيل الفقر على الكفاف ، لقوله تعالى : ﴿وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ﴾<sup>2</sup> وقوله تعالى : ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى﴾<sup>3</sup> وقوله تعالى : ﴿وَأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونَ﴾<sup>4</sup> وقوله تعالى : ﴿الشَّيْطَانُ يَعِدُكُمُ الْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُمْ بِالْفَحْشَاءِ وَاللَّهُ يَعِدُكُم مَّغْفِرَةً مِنْهُ وَفَضْلًا﴾<sup>5</sup> وقال عليه السلام : ذهب أهلُ الدُّثورِ بالأجور<sup>6</sup> . وكان عليه السلام في آخر عمره على أكمل أحواله ، وكان يدخر قوت عياله سنةً ، ولم يكن ذلك قبل ذلك . ونهي عليه السلام عن إضاعة المال . والآيات والأحاديث كثيرةٌ جدًا .

وكلُّ ما يتصوّر من الفقير من الصبر والرّضى يتصوّر من الغنيّ في الإيثار ، وليس كلُّ ما يتصوّر من الغنيّ من القربات يتصوّر من الفقير . قال : وإنما قلتُ إنّ الفقر أفضلُ من الكفاف لأنَّ صاحب الكفاف يشكرُ الله على نعمته عليه في الكفاف ، والفقير يُؤجّرُ من وجهين : الصبر والرضا .

احتجوا لتفضيل الفقر بقوله تعالى : ﴿إِنَّمَا يُوقَى الصَّابِرُونَ أَجْرَهُمْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾<sup>7</sup> وبأن الفقراء يدخلون الجنة قبل الأغنياء بخمسائة عام ، وبقوله عليه السلام الفقراء أكثرُ أهل الجنة<sup>8</sup> ولأن الفقير أيسرُ حسابًا وأقلُّ سؤالًا لا من ابن اكتسبت وفيما أتفتت .

- 
- (1) لم أقف عليه .
  - (2) الآية 32 من سورة النساء .
  - (3) الآية 8 من سورة الضحى .
  - (4) الآية 92 من سورة التوبة .
  - (5) الآية 268 من سورة البقرة .
  - (6) في الصحيحي وكتب السنن بألفاظ مختلفة .
  - (7) الآية 10 من سورة الزمر .
  - (8) في مسند أحمد .

والجواب عن الأول أن الأغنياء يساؤونهم في الصبر على الإيسار ومخالفة الهوى .

وعن الثاني لا يلزم من سبقهم للدخول أن تكون درجاتهم أعلى ولا مساوية .  
وعن الثالث أن الفقراء أكثر في الدنيا فهم أكثر في الجنة ، ولا يلزم من ذلك علو الدرجة .

وعن الرابع أن السؤال يقع نعيماً لقوم وعذاباً لقوم ، فالمُحسِن يجب بحسناته فينعم بذلك ، والمُسيء يُجيب عن السؤال بفعله القبيح وتصرفه الدنيء فيتعذب بجوابه ، فلا يضرُّ الغنيُّ الشاكرَ السؤالُ بل ينفعه . واحتجَّ مفضلُ الكفاف بقوله عليه السلام : اللهم أرزُق آلَ مُحَمَّدٍ الكفافَ واجعلْ قوتَ آلِ محمد كفافاً .  
ودخل عبّاد على ابن هرمز في بيته فرأى فيه أسرةً ثلاثة عليها ثلاثُ فرشٍ ووسائد ومجالسُ مُعصفرة ، فقال له يا أبا بكر ما هذا ؟ فقال ابن هرمز : ليس بهذا بأس ، وليس الذي تقول بشيء ، أدركتُ الناس على هذا . وقال عمر رضي الله عنه إذا أوسعَ اللهُ عليكم فأوسعوا على أنفسكم ، فما فضل عند الرجل من المال بعد أداء الواجب فلَيْسَ من رفيع الثياب وأكَلَ من طيبِ الطعام وركب من جيّد المراكب فحسَنٌ من غير إسراف ، فإن الله تعالى يُحبُّ أن يَرى أثرَ نعمته على عبده كما في الحديث . وفي مسلم يقول اللهُ تعالى : يا عبدي أنفقْ أنفقْ عليك .

تنبيه قال بعض العلماء : الحساب والمُساءلة لا يدخلان في المباح لما تقدم من أن المُساءلة تكون نعيماً لقوم وعذاباً لقوم . وكذلك الحساب عند الطاعات على العبد المطيع نعيم له ، وعند العاصي عذاب له ، وإلّا فالله تعالى بكل شيء عليم ، فلَوْلَا ذلك لم يكن للمُساءلة معنى ولا للحساب معنى ، وعلى هذا لا يدخلان في المباح لانتفاء الثواب والعقاب منه ، فيتعيّن حذفُ مضاف في قوله تعالى : ﴿لَتَسألَنَّ يَوْمئذٍ عَنِ النِّعَمِ﴾<sup>2</sup> تقديره لتسألنَّ يومئذٍ عن شكرِ النعيم .

(1) في باب الزهد من صحيح مسلم : «اللهم أرزق محمداً كفافاً» .

(2) الآية 8 من سورة التكاثر .

وكذلك في قوله عليه السلام : لتُسألنَّ عن شكرِ نعيمِ يومِكم هذا ، وشكر الله تعالى طاعته ، وطاعته مسؤول عنها .

### مسألة : في الحياء

في الموطأ قال عليه السلام : لكل دين خلقٌ وخلقُ الإسلام الحياء . وقال عليه السلام الحياء من الايمان<sup>1</sup> . قال الباجي : معنى خلقُ الإسلام أي شأنه الذي بُني عليه وجعل من جملة أعماله . والمراد فيها شرع الحياء فيه دون الحياء المُفضي لترك تعلم العلم والعمل . قال الحسن البصري : لا يتعلم العلم مستحي ولا متكبر ، وكذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والحكم بالحق ، والقيام بحق الشهادة والجهاد في الله تعالى . وقوله عليه السلام الحياء من الإيمان أي من جنسه ، بينهما جنس عام ، وهو أن الإيمان يَحْتُ على الخير وينهَى عن الشر ، وكذلك الحياء يَحْتُ على المكارم وينهَى عن المساوىء .

### مسألة : في الغضب

في الموطأ : جاء رجلٌ لرسول الله ﷺ فقال : علّمني كلماتٍ أعيشُ بهن ولا تُكثر عليّ فأنسى ، فقال رسول الله ﷺ : لا تغضب . وقال عليه السلام : ليس الشديدُ بالصُّرعةِ إنما الشديدُ الذي يملكُ نفسه عند الغضب<sup>2</sup> . قال الباجي : جمع له عليه السلام جوامع الخير في قوله لا تغضب ، فإن الغضب يُدخل عليه الآثام وعلى الناس في معاداته وتفوت عليه مصالح ديناه وأخراه . ومعنى لا تغضب : لا تمضي ما يبعثك عليه غضبك ، فالمنهيُّ عنه آثارُ الغضب لا الغضب ، لأنه يهجم على النفس قهراً عند أسبابه . ويتفاضل الناس أيضاً في مُدافعة الغضب عن أنفسهم ، فبسبب المدافعة لا يغضب من السبب الحقير . وهذا في أسباب الدنيا ، وأما في القيام بالحق فقد يجب الغضبُ في الجهاد وأهل العنادِ بالباطل

(1) في صحيحي البخاري ومسلم ، وكتب السنن

(2) في باب حسن الخلق من الموطأ ، وصحيحي البخاري ومسلم ، ومسنده أحمد .

وغيره . وقد يكون مندوبًا إذا علمت أنه يبعثُ على الخير ويحثُّ على ترك الشرور من يعلم ذلك منك . فقد سئل رسول الله ﷺ عن ضالة الإبل ، فغضب حتى احمرَّت وجنتاه وقال : ما لك ولها . ويحتمل أن يكون هذا السائل في الحديث الأول عَلِمَ منه كثرة الغضب فخصَّه عليه السلام بالوصية على ترك الغضب . والصَّرْعَةُ الذي يكثرُ منه أن يصرع الناس ، كَالهُزَاةِ وَالضُّحَكَةِ وَالنُّوْمَةِ . وقوله عليه السلام ليس الشَّدِيدُ بِالصَّرْعَةِ ، لم يُردْ نفيَ الشدة عنه ، فإنه بالضرورة شديد ، بل أراد نفيَ الشدة التامة أو الشدة النافعة ، فإن الذي يملك نفسه عند الغضب هو أعظمُ شدةً وانفتح نفعًا عظيمًا ، كما قال عليه السلام إنما الكريمُ يوسف<sup>1</sup> ، لم يرد نفيَ الكرم عن غيره ، بل أراد إثبات مزية له في الكرم منفية عن غيره .

### مسألة : في الضيافة

قال رسول الله ﷺ : مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ<sup>2</sup> . جائزته يومٌ وليلة ، وضيافته ثلاثة أيام ، وما كان بعد ذلك فهو صدقة . ولا يحلُّ له أن يثوي عنده حتى يُخرجه . قال الباجي أولُ مَنْ ضَيَّفَ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، قَالَ تَعَالَى : ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ ضَيْفِ إِبْرَاهِيمَ الْمُكْرَمِينَ ﴾<sup>3</sup> فَأَخْبَرَ تَعَالَى أَنَّهُمْ أَكْرَمُوا . وَهِيَ وَاجِبَةٌ عِنْدَ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَخَالَفَهُ جَمِيعُ الْفُقَهَاءِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَلْيُكْرِمْ ، وَالْإِكْرَامُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَلَوْ قَالَ فَلْيُضِيفْهُ اتَّجَهَ . وَقَدْ يَجِبُ لِلْمَجْتَازِ الْمَضْرُورِ بِالْجُوعِ . قَالَ مَالِكُ الضِّيَافَةَ إِنَّمَا تَتَأَكَّدُ عَلَى أَهْلِ الْقَرْيِ ، وَلَا ضِيَافَةَ فِي الْحَضَرِ لَوْجُودِ الْفَنَادِقِ وَغَيْرِهَا ، وَلَأَنَّ الْقَرْيَ يَقْلُّ الْوَارِدُ إِلَيْهَا فَلَا مَشَقَّةَ بِخِلَافِ الْحَضَرِ . وَهَذَا فِي غَيْرِ الْمَعْرِفَةِ وَمِنْ بَيْنِكُمَا مَوْدَةٌ ، وَإِلَّا فَالْحَضَرَ

(1) في صحيح البخاري ، وسنن الترمذي ، ومسند أحمد .

(2) في صحيح البخاري ومسلم ، وسنن أبي داود والترمذي وابن ماجه والدارمي ، والموطأ ، ومسند أحمد .

(3) الآية 24 من سورة الذاريات .

والقرى سواء . قال عيسى ابن دينار : جائزته يوم ليلة أن يتحفه ويكرمه جهده ، أو تختصُّ الجائزة بمن لم يُرد المقام والثلاثُ بمن أَرادها ، والزيادة صدقة أي غير متأكدة .

### مسألة : في الحجة في الله

ففي الموطأ قال رسول الله ﷺ : يقول الله تعالى يوم القيامة أين المتحجبون لجلالي اليوم أظلمهم في ظلي يوم لا ظل إلا ظلي . قال الباجي : يكون الناس في حرّ الشمس إلا من يظله الله تعالى في ظله . وقال ابن دينار معناه أمنعه من المكاره وأصرف عنه الأهوال ، وليس معناه حرّ ولا شمس . وقال عليه السلام : وجبت محبتي للمتحجبين في والمتجالسين في والمتراورين في<sup>1</sup> . وفي هنا للسبب أي بسبب طاعتي يكون ذلك منهم . [وقولنا أحب في الله وأبغض في الله ، أي بسبب طاعة الله يحب ، وبسبب معصيته يبغض]<sup>2</sup> .

### مسألة : في قتل الكلاب واقتنائها

وفي الموطأ قال عليه السلام : من اقتنى كلباً لا يُغني عنه ضرعاً ولا زرعاً نقص من عمله كل يوم قيراط ، وفي حديث آخر قيراطان . قال الباجي قال مالك : تتخذ الكلاب للمواشي ، [قيل له فالنخاسون الذين يدعون دوابهم ، قال هي كالمواشي . لا تتخذ خوف اللصوص في البيوت إلا أن تسرح مع الدواب في الرعي ، ولا يتخذ المسافر كلباً يجرسه]<sup>3</sup> وسبب المنع ترويع الناس بها ، وتجاوز للصيد . وطريق الجمع بين قيراط وقيراطين أن القيراطين في الجنس الذي يكثر ترويعه للناس . وفي الموطأ : أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب . قال الباجي قال مالك : تقتل الكلاب ما يؤذي منها وما يكون في موضع لا ينبغي أن يكون فيه كالفسطاط ، ولا يمنع ذلك الإحسان إليها حال حياتها ، ولا تتخذ عرضاً ولا

(1) في الموطأ ، ومسنده أحمد .

(2) ساقط من ق 5 .

(3) ساقط أيضاً من ق 5 .



تُقتل جوعاً ولا عطشاً لقوله عليه السلام : إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَةَ . وقال (ش) : لا تُقتلُ الكلابُ ، وهذا الحديث منسوخ بنهيه عليه السلام عن قتل الكلاب إلا الأسود البهيم ، ولم ير مالك نسخته إما لعدم بلوغ الناسخ له أو لأنه تأوله .

### مسألة : فيما يُكره من الأسماء

وفي الموطأ أن رسول الله ﷺ قال لنعجة تُحلب من يحلب هذه فقام رجل فقال له رسول الله ﷺ ما اسمك فقال مرة ، فقال له رسول الله ﷺ اجلس ، ثم قال من يحلبُ هذه فقال رجل فقال له رسول الله ﷺ ما اسمك فقال حرب ، فقال له رسول الله ﷺ اجلس ، ثم قال من يحلب هذه فقام رجل فقال رسول الله ﷺ ما اسمك فقال يعيش فقال احلبها . قال الباجي : كان رسول الله ﷺ يكره من الأسماء ما يقبح منها وسألم عن اسمائهم ليناديهم بها أو ليتفأهل بها . وغيرَ رسول الله ﷺ إسم ابنه عمر بن الخطاب كان اسمها عاصية فسماها جميلة . قال والفرق بين هذه وبين الطيرة أن الطيرة ليس في لفظ ما يُتطير به ولا في معناه ما يُكره ، بل مجرد الوهم الفاسد وسوء الظن بالله تعالى . قال والمنع في الأسماء لثلاثة أسباب : القبح كما تقدم ، أو لمخالفة الدين كما كره اسم امرأة اسمها برة فقال : تُركي نفسها وسماها رسول الله ﷺ زينب .

قال مالك ولا يُسمى بياسمين ولا بمهدي ولا جبريل والمهادي أقرب .

قال صاحب البيان قال مالك : يقول الله ﴿يَس وَالْقُرْآنِ الْحَكِيمِ﴾<sup>1</sup> يقول هذا اسمي يس ، قال صاحب البيان قيل هو اسم الله تعالى ، وقيل هو اسم القرآن ، فعلى هذين تمتنع التسمية به . وعن ابن عباس معناه يا إنسان بالحيشية . وعن مجاهد مفتاح افتتح الله به كلامه ، فعلى هذين تجوز التسمية به ، فكرهه مالك للخلاف فيه .

(1) الآية الأولى من سورة يس .

وفي المنتهى : نهانا رسولُ الله ﷺ أن نُسَمِّي رفيقنا بأربعة أسماء : أفلح ، ورياح ، ويسار ، ونافع ، لأنه يُقال ، ثمَّ هو ؟ فتقول لا ، وقد تمتنع التسمية منع تحريم لما فيها من التعاظم الذي لا يصلح إلاَّ لله تعالى ، كما في مسلم قال عليه السلام : إنَّ أُنْحَعَ الأَسْمَاءِ رَجُلٌ تَسْمَى بِشَاهِ شاه ، مالك الأَمَلِك . قال بعض العلماء يُلْحَقُ به قاضي القضاة . قال الباجي : وقد يختصَّ المنع بحياته عليه السلام كقوله عليه السلام سموا باسمي ولا تتكفوا بكُنيتي ، وإنما أنا قاسمٌ أقسم بينكم<sup>1</sup> فهَيَّ أَنْ يَدْعُو أَحَدٌ أَحَدًا ابَا الْقَاسِم ، لأن رجلاً نادى رجلاً بالبقيع : يا أبا القاسم فالتفت رسولُ الله ﷺ فقال يا رسول الله إني لم أعنك<sup>2</sup> . [وهذا عُديمٌ بعده عليه السلام ، فلذلك كان يكني بذلك محمد بن أبي بكر الصديق ومحمد بن علي بن أبي طالب وغيرهما<sup>3</sup>] قال مالك : وأهل مكة يتحدثون ما من بيت فيه اسم محمد إلا رأوا خيراً ورزقوا ، ومن أفضل الأسماء ما فيه عبودية لله تعالى . قال عليه السلام في الصحيحين : أحبُّ أَسْمَائِكُمْ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى عَبْدُ اللَّهِ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ .

والكنية على ضربين صادقة وكاذبة ، نحو يا أبا عُمَيْرٍ ما فعل النُّغَيْر<sup>4</sup> وأبو محمد لعبد الله ، وأبو إبراهيم لإسماعيل ، فأخبر عليه السلام أن كنيته صادقة .

فإن قيل الكنية أبو القاسم وهو قاسم الغنائم لا أبو القاسم .

قلنا الأب هنا ليس على بابه ، كالابن في ابن السبيل لملازمته السبيل ، والقسمة أشبهت ملازمة الابن أمه أو الأب ابنه ، ومنه أبو الفضل وأبو المكارم .

### مسألة : في الرفق بالملوك

في الموطأ قال عليه السلام : للملوك كسوته وطعامه بالمعروف ، ولا يُكَلَّف من العمل ما لا يطيق . قال الباجي : معنى بالمعروف ما يليق به في حاله ونفاده في

(1) في صحيح البخاري ومسلم ، ومن ابن ماجة ، ومسنده أحمد .

(2) في ق 8 : إني لم أدعك .

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ق 5 .

(4) في صحيح البخاري ومسلم ، وكتب السنن ، ومسنده أحمد .

التجارة . ولا يلزم أن يساوي سيده الأعلى بالأدنى ، وعليه عمَلُ الأحاديث الواردة في التسوية : أطعموهم مما تأكلون ونحوه ، قاله مالك . وقال ليس على السيد بيعُ عبده إذا اشتكى الغربة . قال ولا بأس أن يقول العبد لسيده يا سيدي ، لقوله تعالى : ﴿وَالْقِيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ﴾<sup>1</sup> ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾<sup>2</sup> قيل له يقولون السيد هو الله تعالى ، قال إن هذا في كتاب الله تعالى .

### مسألة : في تحري الصدق والكذب

قال صاحب البيان قال عمر رضي الله عنه : عليك بالصدق وإن ظننت أنه مُهلِكُكَ ، قال ذلك فيما يلزمك أن تصدعَ به من الحق لما ترجوه من الصدق والفلاح ، وتخشاه من الفساد فالكذب عند السلطان [ ونحوه ، فتقول الحق وإن ظننت الهلاك ، فإن تيقنته فتسكتُ ولا يحلُّ لك الكذب إلا أن تضطر إلى ذلك بالخوف على نفسك . وإنما يلزمك الصدق وإن خفت على نفسك فيما عليك من الحقوق من القتل والسرقة والزنا ونحوه ]<sup>3</sup> .

والكذب أربعة أقسام : كذب لا يتعلق به حق لمخلوق نحو طار الغراب فيحرم إجماعاً . وكذب يتعلق به حقٌ لمخلوق نحو فعل زيدٌ كذا ولم يفعله ، وهو أشدُّ من الأول ، لأن الأول تُخَلِّصُ منه التوبة بخلاف الثاني بل يُحِلُّهُ صاحبه أو يأخذه منه . وكذبٌ لا يضرُّ أحدًا يقصد به خيراً نحوه في الحرب والإصلاح بين الناس . وكذب الرجل لامرأته فيما يَعِدُّهَا به ويستصلحها به ، فقد جوزته السنة ، وقيل لا يباح إلا المعاريض ، وقيل معاريض القول جائزة في كلِّ موطن . قال وأراه مكروهاً لما فيه من الالغاز فيظن أنه قد كذب فيعرض عرضه للفساد . وكذبٌ في دفع مظلمة لظالم يريد أحدًا بالقتل أو الضرب فيُنكر موضعه وهو يعلمه ، فيجب لما فيه من الدفع عن المعصوم . وفي

(1) الآية 25 من سورة يوسف .

(2) الآية 39 من سورة آل عمران .

(3) ما بين معقوفين ساقط من ق 5 .

الموطأ قال رجل لرسول الله ﷺ أَكْذِبُ لِأَمْرَاتِي ؟ فقال رسول الله ﷺ لا خير في الكذب ، فقال الرجل أَعِدُّهَا وَأَقُولُ لَهَا ، فقال رسول الله ﷺ ، لا جناح عليك . قال الباجي قوله عليه السلام لا خير في الكذب يريد كذباً يُنافي الشرع ، أما الاصلاح فلا . وقوله أَعِدُّهَا يُحْتَمَلُ أَعِدُّهَا وَأَنَا أُرِيدُ الْوَفَاءَ . [قال ابن قتيبة : الكذب إنما هو في الماضي ، والخلف في المستقبل ، لأن المستقبل قابلٌ للوقوع على وَفْقِ الوعد ، والماضي تعين كَذِبُهُ . قال صاحب القيس : إخلافُ الوعد كذبٌ ، وإنما أنكر عليه السلام على الرجل صورة اللفظ ، لأن الكذب أصله التحريم فلما جاء بلفظٍ حسنٍ أذن له] <sup>1</sup> .

#### مسألة : عذاب العامة بدنوب الخاصة

وفي الموطأ قالت أم سلمة يا رسول الله أنهلك وفينا الصالحون ، قال نعم إذا كَثُرَ الْخَبْثُ . وقال الله تعالى : ﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً﴾ <sup>2</sup> وعارض هذه النصوص قوله تعالى : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ <sup>3</sup> وقوله تعالى : ﴿لَا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ﴾ <sup>4</sup> .

#### مسألة : في سؤال العطاء من الناس

قال صاحب القيس : ان كانت المسألة حاجة ضرورية دينيه أو دينويه وجبت عند الفقهاء ، والمشقة دون الحاجة ندب إليها إذ يجوز له احتمال المشقة ، أو لشهوة كرهت ، وإن كان ذلك نادراً أبيحت . ومذهب الفقهاء أن اليد العليا هي المُعْطِيَّة ، ومذهب الصوفية هي الآخذة لأنها يدُ الله تعالى . وأما في الحديث اليد العليا هي المُتَّفِقَةُ من كلام الراوي .

- 
- (1) ما بين معقوفين ساقط أيضاً من ق 5 .
  - (2) الآية 25 من سورة الأنفال .
  - (3) الآية 15 من سورة الإسراء .
  - (4) الآية 105 من سورة المائدة .

### مسألة : في التواضع

قال ابن يونس قال عليه السلام لعبد الله بن عمر : اعْبُدِ اللَّهَ كَأَنَّكَ تَرَاهُ ، وَكُنْ فِي الدُّنْيَا كَأَنَّكَ غَرِيبٌ أَوْ عَابِرُ سَبِيلٍ<sup>1</sup> . وقال عليه السلام : ما من آدمي إلا وفي رأسه حكمة بيد ملك إذا رَفَعَ بنفسه ضربَه بها وقال انخَضْ خَفِضْكَ اللَّهُ ، وإن تواضع رَفَعَهُ بها وقال ارتَفَعْ رَفَعَكَ اللَّهُ<sup>2</sup> .

### مسألة : في التحلل من الظالم

قال صاحب البيان قال مالك : إن تسلف منك وهلك لا مال له فالأفضل أن تحلَّه بخلاف الذي يطلبك . قال صاحب البيان : في التحلل ثلاثة أقوال : المنع قاله سعيد بن جبیر ؛ التحليل أفضل لقوله تعالى : ﴿وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾<sup>3</sup> وفي الحديث قال عليه السلام : ينادي مناد يوم القيامة من له حق على الله فليقم ، فيقومون العافون عن الناس<sup>4</sup> ، وهو معنى قوله تعالى : ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾<sup>5</sup> الثالث : تفرقة مالك .

وجه الأول أنه محتاج للحسنات يوم القيامة ؛ وجه التفرقة قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ﴾<sup>6</sup> فرأى مالك أن ترك المحاللة عقوبة وزجر له . هذا باعتبار الآخرة ، وأما في الدنيا فالعفو عن الظالم والصفح عنه أفضل في بدنه وماله .

### مسألة : في رفع اليد في الدعاء

قال مالك : لا بأس به ، ولا يرفعهما جدا ، قال وأجاز الرفع في الدعاء

- (1) في صحيح البخاري ، وسنن الترمذي وابن ماجه ومسند أحمد .
- (2) لم أقف عليه .
- (3) الآية 43 من سورة الشورى .
- (4) معناه في كثير من الأحاديث لكن لم أقف عليه بهذا اللفظ .
- (5) الآية 40 من سورة الشورى .
- (6) الآية 42 من سورة الشورى .

بعد الصلاة لأنه موضع الدعاء كالاتسقاء وعرفة والمشعر الحرام . واختلَفَ قوله في الدعاء عند الجَمْرَتَيْنِ ورفع اليدين فيهما ، وعنه لا يرفع يديه في الدعاء بعد الصلاة ، والأول في المدونة .

### مسألة : في الأكل من الحوائط ونحوها

قال صاحب البيان قال مالك : المارُّ بالبساتين لا يأكل منها لأن أجراءها يطعمون منها ، وكذلك اللبن من الرعاة إذا لم يُطعمه أرباب الماشية . وإن دخل الحوائط فوجد ثمرة في الأرض فلا يأكل إلا من حاجة أو يأذن له ربها . ولا يأكل وإن كان صاحب الحائط صديقه إلا بإذنه ، قاله مالك ، وكذلك أبوه وأمه وأخوه ، وأجازه غيره لقوله تعالى : ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾<sup>1</sup> ففي المسألة ثلاثة أقوال : ثالثها الفرق بين الصديق وغيره ، ولا خلاف في الجواز للمحتاج . قال ابن يونس قال مالك : إذا جُدَّت النَّخْلُ وبقي فيها شيء إن علمت طيب نفس صاحبها لك أكله وأخذهُ . وقال أشهب : إن علم أن صاحبه أذن فيه فإن كان يَرَاهُ فلا بُدَّ من إذنه ولعله يستحي منه أو يخافه .

### مسألة : فيما يتعلم من علم النجوم

قال صاحب المقدمات : يتعلم منها ما يستدلُّ به على القبلة وأجزاء الليل وما مضى منه وليهتدي في ظلمات البر والبحر ويعرف مواضعها من الفلك وأوقات طلوعها وغروبها ، وهو مستحب لقوله تعالى : ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ النُّجُومَ لِتَهْتَدُوا بِهَا فِي ظُلُمَاتِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾<sup>2</sup> وأما ما يُفضي إلى معرفة نقصان الشهر ووقت رؤية الهلال فمكروه لأنه لا يعتمد عليه في الشرع ، فهو اشتغال بغير مُفيد . وكذلك ما يعلم به الكسوفات مكروه لأنه لا يعني ويوهم العامة أنه يعلم الغيب بالحساب ، فيزجرُّ عن الإخبار بذلك ويؤدب عليه .

(1) الآية 61 من سورة النور .

(2) الآية 97 من سورة الأنعام .

وأما ما يخبر به المنجم من الغيب من نزول الأمطار أو غيره فقليل ذلك كُفِّرَ يُقْتَلُ بغير استتابة لقوله عليه السلام قال الله عزَّ وجلَّ أَصْبَحَ مِنْ عِبَادِي مومنٌ ببي وكافرٌ ، فأما مَنْ قال مُطِرْنَا بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ فَذَلِكَ مومنٌ ببي كافرٌ بالكوكب ، وأما من قال مُطِرْنَا بِنَوْءٍ كَذَا وَكَذَا فَذَلِكَ كافرٌ ببي مومنٌ بالكوكب<sup>1</sup> . وقيل يُسْتَتَابُ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ ، قاله أشهب . وقيل يُزَجَرُ عَنْ ذَلِكَ وَيُؤَدَّبُ وَليْسَ اِخْتِلَافًا فِي قَوْلِ بَلْ بِاِخْتِلَافِ حَالٍ ، فَإِنْ قَالَ إِنْ الْكَوَاكِبُ مُسْتَقْلَةٌ بِالنَّائِثِ قُتِلَ وَلَمْ يُسْتَتَبْ إِنْ كَانَ يَسْتُرُهُ لِأَنَّهُ زَنْدِيقٌ ، وَإِنْ أَظْهَرَهُ فَهُوَ مُرْتَدٌّ يُسْتَتَابُ . أَوْ اِعْتَقَدَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى هُوَ الْفَاعِلُ عِنْدَهَا زَجَرَ عَنِ الْاِعْتِقَادِ الْفَاسِدِ الْكَاذِبِ لِأَنَّهُ بَدْعَةٌ تَسْقُطُ الْعَدَالَةُ ، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ تَصْدِيقَهُ . قال : وَالَّذِي يَنْبَغِي أَنْ يَعْتَقِدَ فِيمَا يُصَيِّبُونَ فِيهِ أَنْ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْغَالِبِ - قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : إِذَا نَشَأَتْ سَحَابَةٌ بَحْرِيَّةٌ ثُمَّ تَشَاءَمَتْ فَتَلِكْ عَيْنٌ غُدِّيْقَةٌ<sup>2</sup> .

### مسألة

قال مالك في مختصر ابن عبد الحكم : لا يُعَلِّمُ أَبْنَاءَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى الْكِتَابَ لِأَنَّهُمْ يَسْتَعِينُونَ بِهَا عَلَى الْبَاطِلِ ، وَاللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ : ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْاِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾<sup>3</sup> .

### مسألة

الفقهاء السبعة فقهاء المدينة وعليهم المَدَارُ وهم البركة ، وأسمائهم مهمة ينبغي أن تُحْفَظَ ، وهم سعيد بن المسيَّب ، وعُروَةُ بنُ الزَّيْبِرِ ، والقاسم بن محمد ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله بن عبد الله بن مسعود ، وسليمان بن يسار ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وقد نُظِمُوا فِي قَوْلِ الشَّاعِرِ :

- 
- (1) في باب الاستسقاء من الموطأ عن فريد بن خالد الجهني .
  - (2) في نفس الباب من الموطأ . ومعنى غُدِّيْقَةٌ : فيها مطر غزير .
  - (3) الآية الثانية من سورة المائدة .

أَلَا كُلُّ مَنْ لَا يَقْتَدِي بِأَيْمَةٍ فَحُذِّهِمْ عُبَيْدُ اللَّهِ عُرْوَةَ قَاسِمٌ  
فَقَسَمْتُهِ ضَيْزَى عَنِ الْحَقِّ خَارِجَةً  
سَعِيدُ أَبُو بَكْرٍ سَلِيمَانُ خَارِجَةً

### مسألة : فيما فيه التيامن

قال في المقدمات : كان رسوا الله ﷺ يُحِبُّ التيامن في أمره كله ، وقال : إذا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِأَيْمَانِكُمْ<sup>1</sup> وقال عليه السلام : إذا أكل أحدكم فليأكل وليشرب يمينه ، وليأخذ يمينه ، وليعط يمينه ، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله ويأخذ بشماله ويُعطي بشماله<sup>2</sup> . فكانت يده اليمنى ﷺ لِطَعَامِهِ وَطَهْوَرِهِ ، واليسرى لحاجته [وما كان من الأذي . قال : فإن فعل ما يفعل باليمنى بالشمال أو بالعكس لم يَأْتِم ، والذي للشمال الأذي كله . وقد نهى عليه السلام أن يغسل الرجل باطن قدميه يمينه : ولا يستنجي الرجل يمينه ولا يمس ذكره ولا باطن قدميه ولا يتمخط . وقال بعض العلماء : يتمخط يمينه وينزع الأذى من أنفه يمينه . وامتخط الحسن بن علي عند معاوية رضي الله عنهم يمينه ، فقال له معاوية بشمالك ، فقال له الحسن : يميني لوجهي وشمالي لحاجتي ، وهو مذهب علي أبيه رضي الله عنهما<sup>3</sup> ] .

### مسألة : ما يوتي من الولايم

قال صاحب المقدمات : هي خمسة أقسام : واجبة الإجابة إليها ، وهي الوليمة في النكاح ، لأمره عليه السلام بذلك ؛ ومستحب الإجابة وهي المأدبة ، وهي الطعام يُعمل للجيران للوداد ؛ ومباحة الإجابة وهي التي تعمل من غير قصد مذموم كالعقيقة للمولود ، والنقعة للقدام من السفر ، والوكيرة لبناء الدار ، والخُرس للنفاس ، والإعذار للختان ، ونحو ذلك ؛ ومكروه وهي ما يقصد بها

(1) في كتاب الطهارة من سنن ابن ماجه عن أبي هريرة ، وفيه : فابدؤوا بيمينكم .

(2) في كتاب الأطعمة من سنن ابن ماجه عن أبي هريرة أيضاً .

(3) ما بين معقوفتين ساقط كله من ق 5 .



الفخر والمَحَمَدَة ، لا سيما أهل الفضل والهيآت ، لأن إجابة مثل ذلك يخرق الهيبة . وقد قيل : مَا وَضَعَ أَحَدٌ يَدَهُ فِي قِصْعَةِ أَحَدٍ إِلَّا ذَلَّ لَهُ ؛ وَمُحَرَّمُ الْإِجَابَةِ وَهِيَ مَا يَفْعَلُهُ الرَّجُلُ لِمَنْ يَحْرَمُ عَلَيْهِ قَبُولَ هَدِيَّتِهِ كَأَحَدِ الْخَصْمِينَ لِلْقَاضِي .

مسألة : في المساجد وما تُنزَّه عنه

قال الله تعالى : ﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ ﴾<sup>(1)</sup> فَتُنَزَّهُ عَمَّا عَدَا هَذَا . وفي المقدمات : تُنَزَّهُ الْمَسَاجِدُ عَنِ عَمَلِ الصَّنَاعَاتِ وَأَكْلِ الْأَلْوَانِ وَالْمَيْتِ فِيهَا إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ لِلْغُرَبَاءِ ، وَمِنَ الْوَضُوءِ فِيهَا وَاللُّغَطِ وَرَفْعِ الصَّوْتِ وَإِنْشَادِ الضَّلَّاتِ وَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَتَقْلِيمِ الْأَظْفَارِ وَقِصِّ الشَّعْرِ وَالْأَقْدَارِ كُلِّهَا وَالتَّجَاسُاتِ . وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : جَنَّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ وَسَلِّ سَيُوفَكُمْ وَرَفَعِ أَصْوَاتَكُمْ ، وَاجْعَلُوا مَطَاهِرَكُمْ عَلَى أَبْوَابِهَا<sup>(2)</sup> . وفي الكتاب : يكره أن يبنى الرجل المسجد ويبنى فوقه بيتاً . قال صاحب الطراز : ظاهرة المنع ، عمله للسكن أو مخزناً ، لأن هواء المسجد مسجود وله حكم المساجد في الحرمه فلا يُجامع ولا ييال فيه ويأكل ما لا يزفر ولا يجمع الذباب ، وخفف في مساجد القرى في الطعام والميت للأضياف .

قال مالك : لا يُؤدَّب في المسجد ، وجوز مالك التعزيز بالأسواط اليسيرة بخلاف الكثيرة والحدود ، وجوز قضاء الدين بخلاف البيع والصرف لأنه معروف ، وجوز أن يُساوم رجلاً ثوباً عليه أو سلعةً تقدمت رؤيتها ، وجوز مالك كتب المصحف فيه ، وكره سحنون تعليم الصبيان فيه . قال الباجي : إن منعه لعله التوقفي جازت كتابه المصحف ، أو لأنه صنعة منعت كتابة المصحف .

قال مالك في الكتاب : لا يُورث المسجد ، قال ابن القاسم بخلاف البنين

(1) الآية 36 من سورة النور .

(2) في كتاب المساجد والجماعات من سنن ابن ماجه عن واثله ابن الأسقع ، مع اختلاف تسيير في الألفاظ والترتيب .

تحت المسجد . قال سَنَدٌ : إن بنيت مسجداً فأراد أحدٌ أن يبني تحته مسجداً مُنِعَ لتعيّن النفقة للمسجد ، وإن بنيت مسجداً على شرف فأراد آخرٌ أن ينقب تحته بيتاً مُنِعَ إلاّ بحكم حاكم ، لأنه من حقوق المسجد ، فإن رأى الحاكم أن ينقب بيتاً يرتفق به المسجد جاز ، ولا يكون لهذا البيت حرمة المسجد ، بل يدخله الحائض والجنب ، بخلاف سطح المسجد فإن المسجد يرفع في السماء ولا ينزل في الأرض . ولهذا يجوز التنفل في الكعبة وعلى ظهرها ، ولو كان تحتها مطموره أو سرب امتنع التنفل .

قال وقوله لا يُورثُ المسجد محمول على ما إذا أباحه للناس . أمّا إذا بنى في بيته مسجداً ليصلي فيه ولا يبيحه للناس يجمعُ فيه أهل بيته ومن يتَضَيَّفُ به فيورث ويغيّرُ لأنه ملكه . قال الطرطوشي ومما أحدثه الناس من البدع في المساجد المحاريب ، وكره الصلاة فيه النخعي وسفيان وغيرهما . قال عليه السلام : ما أمرتُ بتشديد المساجد<sup>1</sup> . قال ابن عباس أما والله لَنُزَخِرْفَنَهَا كما زخرفت اليهود والنصارى . وقال عليه السلام لَمَّا قِيلَ له في مسجده : بل عريشٌ كعريش أخي موسى ثمام وحشبات والأمرُ أعجل من ذلك<sup>2</sup> . وقال علي رضي الله عنه إذا زينوا مساجدهم فسدت أعمالهم . قال مالك وكره الناس ما عمل في مسجد النبي ﷺ من الذهب والفضيساء ، يعني الفصوص ، لأنه مما يشغلُ عن الصلاة بالنظر إليه . قال مالك ولا يُكتب في جدار المسجد قرآن ولا غيره . قال صاحب البيان : تحسينُ بناءِ المساجد وتخصيصها مستحبٌ ، والمكروه تزويقها بالذهب وغيره والكتابةُ في قبتها . ولابن نافع وابن وهب تزيين المساجد وتزويقها بالشيء الخفيف مثل الكتابة في قبتها ما لم يكثر حتى يصل للزخرفة المنهي عنها .

(1) في كتاب المساجد من سنن ابن ماجه : باب تشييد المساجد ، وأوّل حديث فيه عن أنس بن مالك : لا تقوم الساعة حتى يتباهى الناس في المساجد .  
(2) في مقدمة سنن الدارمي .

## فرع

قال صاحب البيان : كره مالك الدعاء عند دخول المساجد وعند الخروج منها كراهةً شديدة ، لأنه بدعة . وكره الإتيان بالمراوح يترَوِّحُ بها القوم لأنها رفاهية ، والمساجد موضع عبادة .

## فرع

قال قال مالك : المذاكرة في الفقه أفضلُ من الصلاة .

## فرع

قال الطرطوشي في كتاب الحوادث والبدع : كره مالك القصص في المسجد ، وقال تميم الداري لعمر بن الخطاب رضي الله عنه : دعني أدعُ الله وأقصِّ وأذكرُ الناس ، فقال عمر : لا ، فأعاد عليه فقال له أتريد أنا تميم الداري فاعرفوا بي . قال مالك ولا يُجلَسُ إليهم وإنه لبدعة ، ولا يستقبلهم الناس . وكان ابنُ عمر رضي الله عنهما يُلفي خارج المسجد فيقول ما أخرجني إلا صوتُ قاصِّكم . ولم يظهر القصاصُ إلا بعد زمان عمر . ولمَّا دخل علي رضي الله عنه المسجدُ أخرج القصاصَ منه حتى انتهى إلى الحسن يتكلم في علوم الأحوال والأعمال فاستمع له وانصرف ولم يخرجه . وقال الحسن البصري : إعانة رجلٍ في حاجةٍ خيرٌ من الجلوسِ لقاصٍّ .

## فرع

قال : ولا يُتحدثُ بالعجمة في المسجد ، لما قيل إنها خبٌّ ، ولا يرقد شاب في المسجد ومن له بيت ، وأهل الصفة لم يكن لهم بُيوت .

قال ابن حبيب لا بأس بالقائلة في المسجد ، والاستلقاء فيه ، والنوم للحاضر المقيم ولا يتخذهُ سَكَنًا إلا رجلٌ تَبَتَّلَ للعبادة وقيام الليل إذا كان وضوؤه ومعاشه في غير المسجد . وكره مالك أن يتخذ الرجل فراشًا في المسجد ويجلس عليه

والوسادة يتكىء عليها . وقال : ليس من عمل الناس . ورخص في المصليات [ونحوها من التخاخ وحُصر الجريد ، وكانت الا ما تعلق في المسجد على عهد النبي عليه السلام لأضياف النبي عليه السلام والمساكين يأكلون منها ، ويُجعل في المساجد الماء العذب للشرب ، وكان في مسجد النبي عليه السلام<sup>1</sup> ويكره قتل القفلة ودفنها في المسجد ، ولا يقتلها بين التعلين ولا يطرحها من ثوبه في المسجد ، وكذلك البرغوث وهو أخف . قال مالك وليصرها حتى يقتلها خارج المسجد .

وقال عليه السلام : البصاق في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها ، قال مالك : لا ييصق على حصير المسجد ويدلكه برجله ، ولا بأس أن ييصق تحت الحصير فإن كان المسجد محصباً فلا بأس أن يحفر للبصاق ويدفنه . قال ابن القاسم : فإن لم يكن فيه حصباء يمكنه أن يدفنه فيه فلا ييصق . قال مالك : لا يتنخم تحت النعل إلا أن لا يصل إلى التنخم تحت الحصير . قال محمد ابن أبي مسلمة : لم يزل الناس يتنخمون في المسجد ويصقون فيه قبل أن يُحصَّبَ وبعدهما حُصَّبَ . وأول من حُصَّبَ عمر ابن الخطاب . قال مالك : ويُنهى السؤال عن السؤال في المسجد ، والصدقة في المسجد غير محرمة . وكره مالك جلوس الناس يوم عرفة في المساجد للدعاء .

### مسألة

قال صاحب البيان قال مالك : تُصَلَّى النافلة في مسجد رسول الله ﷺ في مُصَلَّى النبي ﷺ ، ويتقدم في الفرض إلى الصف الأول ، ويتدىء الداخل بالركوع ، وإن ابتدأ بالسلام فواسع . قال ابن القاسم : الركوع أحب إلي لقوله عليه السلام : إذا دخل أحدكم المسجد فَلْيَرْكَعْ<sup>2</sup> . والفاء للتعقيب .

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ق 5 .

(2) في كتاب الصلاة من الموطأ عن عبدالله بن الأرقم .

## مسألة

قال مالك : أكره أن يقول أهل المسجد لرجل حسن الصوت اقرأ علينا لأنه شبه الغناء . قيل له : فقولُ عمر لأبي موسى ذكّرنا ربّنا ، قال أحاديث سمعتها وأنا أنفيها وهؤلاء يتحدثون ذلك يكتسبون به . قال إنما كرهه مالك إذا أرادوا حسن صوته ، أما إذا قصدوا رقة قلوبهم لسماح قراءته الحسنة فلا لما تقدم عن عمر .

وكره مالك الحديث المروى خشية الذريعة للقراءة بالألحان . وكذلك يُكره تقديمه للإمامة لحسن صوته ، فقد قال عليه السلام : بادِرُوا بالموت قومًا يتخذون القرآن مزاميرٍ يقدمون أحدهم ليغنيهم وإن كان أقلّهم فقها<sup>1</sup> . وكره مالك الاجتماع لقراءة سورة واحدة لما فيه من المنافسة في حسن الصوت والتلحين ، ولا يقرأ جماعة على واحد لما فيه من عدم الفهم عن كل واحد غلظه ، ولأن القرآن يتعين الاستماع له ، وكذلك آية من هذه السورة وآية من أخرى . ويكره قراءة جماعة على جماعة لعدم الاستماع واستخفافهم بالقرآن . والاجتماع في سورة واحدة بدعة لم يختلف قول مالك فيه . قال : وأما جماعة على واحد فالكرهة عند عدم القدرة على الردّ عليهم .

## مسألة

على المستشار للمستشير أن يُعمل نظره ولا يُشير إلا بعد التثبت لقوله عليه السلام المستشارُ مُؤْتَمَنٌ<sup>2</sup> قال عليه السلام والدينُ النصيحة قيل لمن يا رسول الله قال لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامّتهم<sup>3</sup> .

قلت : يحسن أن يشترط في المُشير سبعة شروط<sup>4</sup> : العقل الوافر لأنه النور الذي يهديه ؛ والمودّة حتى تنبعث الفكرة ؛ وأن يكون سعيدًا لأن الذي في

(1) في مسند أحمد .

(2) في كتاب الأدب من سنن أبي داود والترمذي وابن ماجه والدارمي ، ومسند أحمد .

(3) في صحيح البخاري ومسلم ، وكتب السنن ، ومسند أحمد .

(4) كذا في ق 5 ، وهو الصواب . وفي المخطوطات الأخرى : ستة شروط .

خموله رأيه من جنس حاله ؛ وأن يكون من أهل شيعتك ، فإنك إن استشرت في القضاء مَنْ يُحِبُّه أشار عليك به كما يشير به على نفسه ، وكذلك المكاس يشير بالمكسي ؛ وأن يكون عارفاً بتلك القضية حتى يتمكن من تحصيل مفاسدها ومصالحها ويرجح بينها ؛ وأن لا يكون ضجراً لأن الضجر لا يطول فكره فلا يطلع على جميع جهات المستشار فيه ؛ وأن يكون ذيناً لأن الدين ملاك الأمر ونظام المصالح ه .

### مسألة

قال قال مالك : إذا قام الرجل من مجلسه هو أحقُّ به إن كان إتيانه قريباً ، وإن بعد فلا . قال صاحب البيان : وإن قام منه على أن لا يرجع إليه ورجع عن قرب فحسن أن يكون له ويقام له عنه ، وإن قام على أن يرجع وجب القيام له منه إن رجع بالقرب .

### مسألة

قال قال مالك : إذا أسلم الكافر لا يُثاب على ما عمل من خير حال كفره ، لقوله عليه السلام : الأعمال بالنيات<sup>1</sup> وهو إنما يقصد بعمله حالة كفره الشكر والثناء لا التقرب . وقوله عليه السلام لحكيم ابن حزام لما قال له أرأيت أموراً كنا نتحنثُ بها في الجاهلية من صدقة وعتاقة وصلة رجم هل لنا فيها من أجر ؟ فقال له رسول الله ﷺ : أسلمت على ما أسلفت من خير<sup>2</sup> فحمل على الخير الذي سأل في دنياه من المحمدة والشكر ويتنفع به عقبه من بعده في حرمة عند الناس .

تبييه : الاعتماد على قوله عليه السلام الأعمال بالنيات ونحوه لا يعم ، لأن من الأول ما اتفقت عليه الشرائع كحفظ الدماء والأموال ونحوها من تعظيم الرب سبحانه وتعالى وغير ذلك فأمكن الكافر أن يفعلها بقصد التقرب للثناء والشكر .

(1) في الصحيحين وكتب السنن .

(2) في كتاب الإيمان من صحيح مسلم ، ومسنده أحمد .

ثم لَوْ فَرَضْنَا مِنَ الْكُفَّارِ مَنْ آمَنَ بِالشَّرِيعَةِ الْمَحْمُودِيَّةِ كُلِّهَا إِلَّا سُورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ فَإِنَّهُ كَافِرٌ إِجْمَاعًا مَعَ أَنَّهُ يَعْتَقِدُ وَجُوبَ الْعِبَادَاتِ كُلِّهَا وَيَفْعَلُهَا عَلَى وَجْهِ التَّقَرُّبِ .  
وكذلك المقابل الذي كَفَّرَ بظاهره فقط فيحتاج في المسألة إلى مدرك غير هذا .

### مسألة

قال قال مالك : يكره الكلام بعد صلاة الصبح ولا يكره قبل الفجر ، لأن النبي ﷺ كان يصلي بالليل إحدى عشرة ركعة ، ثم ينصرف . قالت عائشة فإن كنت يقظانةً حدثني أو نائمةً اضطجع حتى يأتيه المؤذن ، وكذلك بعد الفجر . ورأيت نافعا مولى ابن عمر وموسى بن ميسرة وسعيد بن أبي هند لا يكلم أحداً صاحبه بعد الصبح اشتغالا بالذكر لله تعالى . وأهل العراق يكرهون الكلام بعد طلوع الفجر إلى صلاة الصبح ولا يكرهونه بعدها ، والسنة ترد عليهم .

قال : وكره مالك النوم قبل العشاء بعد المغرب خشية النوم عنها ، والحديث بعدها لتسترخ الحفظة وكلاهما النهي عنه في الصحيح . وقال عيد الله بن عمر رضي الله عنهما : النوم ثلاثة : نوم خرق ، ونوم خلق ، ونوم حق . فنوم الخرق نومة الضحي يكون الناس في حوائجهم وهو نائم ؛ ونوم الخلق نومة القائلة ؛ ونوم الحق حين حضور الصلاة .

وكره بعضهم النوم بعد العصر لقوله عليه السلام من نام بعد العصر فاختلس عقله فلا يلو من إلا نفسه<sup>1</sup> . وعورض بأنه عليه السلام أرسل عليا في حاجة وقد صلى الظهر بالصهباء ، فرجع وقد صلى النبي ﷺ ، فوضع عليه السلام رأسه في حجر علي فلم يجره حتى غابت الشمس ، فقال النبي ﷺ : اللهم إن عبدك علياً حبس نفسه على نبيه فرد عليه شروقها ، قالت أسماء فطلعت الشمس حتى وقعت على الجبال وعلى الأرض ، ثم قام علي رضي الله عنه فتوضأ وصلى العصر ، ثم غابت الشمس .

(1) في الصحيحين ، وكب السنن .

## مسألة

قال قال رسول الله ﷺ : رباطُ ليلةٍ في سبيلِ الله أفضلُ من ألفِ ليلةٍ يقومُ ليلها لا يفتر ! ويصومُ نهارها لا يفطر . ومَن رباطَ فواقَ ناقةٍ حرَّمَهُ اللهُ على النار<sup>1</sup> .  
والرباطُ أن يخرج من منزله إلى ثغرٍ يُقيمُ لحراسةِ أهلِ ذلك الثغرِ ممن يجاوره .  
وليس مَنْ سكنَ الثغرَ بأهله وولده مرابطاً ، وقيل فيه إنه أفضلُ من الجهاد ، لأن الجهاد لسفكِ دماءِ المشركين ، والرباطُ لِحَقْنِ دماءِ المسلمين ، وهو أحبُّ إلى الله تعالى من سفكِ دماءِ المشركين . قال وذلك يصحُّ في وقتِ الخوفِ على الثغرِ لا مطلقاً كما قاله عبد الله بن عمر .

## مسألة

قال : لا تدخل ديار ثمود وعادٍ وغيرهم من المعذنين ولا تشرب من مائهم وتجنب آثارهم لقوله عليه السلام لا تدخلوها إلاً باكين أو متباكين<sup>2</sup> . وعجن بعضُ الصحابةِ رضي الله عنهم بمائهم فأمر به فأطعم الإبل .

## مسألة

قال قال مالك : لا يُستكتبُ النصراني ، لأن الكاتب يُستشار ، والنصراني لا يُستشار في المسلمين . قال ولا يُستكتبُ القاضي إلاً عدلاً مسلماً مرضياً .

## مسألة

قال قال مالك : لا تُكتبُ المصاحف على ما أدتهُ الناس من الهجاءِ اليومِ إلاً على الكُتُبِ الأولى لأن براءةَ لَمَّا لم يُكتب في أولها بسم الله الرحمن الرحيم في المصاحف الأولى لم يُكتب اليوم . قال مالك وألَّفَ الصحابةُ رضي الله عنهم السورَ الطوالَ وحدها والقصار وحدها مع أن النزول لم يقع على هذا الترتيب ، بل ألقوه على ما سمعوه من قراءة رسول الله ﷺ .

(1) في صحيح البخاري ومسلم ، وسنن النسائي وابن ماجه والدارمي ، ومسنند أحمد .

(2) في الصحيحين ومسنند أحمد بلفظ : لا تدخلوا على هؤلاء المعذنين .



قال : ولا يومر الصبيان أن يكتبوا بسم الله الرحمن الرحيم أول السورة ، ثم لا يكتبوها بعد ذلك كما هو في المصحف ، بل كلّموا كتبوا شيئاً من القرآن كتبوها ابتداءً لأنهم يتعلمون بذلك ولم يجعلوه إماماً .

قال قال مالك : ولا أرى أن تُنقط المصاحف ولا يزداد فيها ما لم يكن فيها . وأما مصاحفُ صغار يتعلم فيها الصبيان فلا يمتنع . قال صاحب البيان : اختلف القراء في كثير من النقط والشكل لأنه لم يتواتر فلا يحصل العلم بأنه كذلك نزل ، وقد يختلف المعنى باختلافه ، فكره مالك أن يُثبت في أمهات المصاحف ما فيه اختلاف .

وكره تعشير المصحف بالحمرة بخلاف السواد ، واختلف قوله في تحلية أغشيته بالذهب فكرهه وأجاز الفضة . وكره كتابة القرآن أسداساً وأتساعاً في المصاحف كراهةً شديدة وقال : لا يُفرّق القرآن وقد جمعه الله .

#### مسألة

قال ابن القاسم<sup>1</sup> في طعام الفجأة بأن يَغشَى الرجلُ القوم وهم يأكلون إن دَعَوْه أجابهم ، وإن لم يدعوه لا يأكل لهم شيئاً . قال صاحب البيان هذا يختلف باختلاف حال القوم ، إن ظهر بشرهم يقدمه أكل ، أو الكراهة وإنما دعوه حياء لا يأكل وإن دعوه من غير استحباب ولا كراهة .

#### مسألة

قال : لا يُكره الأخذ بالرخص التي رخص الله تعالى فيها ، كالتعجيل في يومين في الحج ، وقصر الصلاة ونحوها ، بل الأفضل الأخذ بها ، وإنما يُكره فيما اختلف العلماء فيه بالإباحة والمنع ، فإن أخذ بالمنع سلّم ، وإن أخذ بالإباحة خشي الإثم .

#### مسألة

قال يُكره الإكثار من العبادة على وجه يؤدي للانقطاع ، لقوله عليه السلام :

(1) في ي : قال قال مالك .

إِنَّ اللَّهَ لَا يَمَلُّ حَتَّى تَمَلُّوا<sup>1</sup> ؛ وَقَالَ : إِنَّ هَذَا الدِّينَ مَتِينٌ فَأَوْغِلُوا فِيهِ بِرَفْقٍ فَإِنَّ الْمُنْتَبِتَّ لَا أَرْضًا قَطَعَ وَلَا ظَهْرًا أَبْقَى<sup>2</sup> .

### مسألة

قال قال ابن القاسم : للجن الثواب والعقاب .

قلت : وحكى المحاسبي قولين في التسميم ، والإجماع على تعذيب الكافر منهم ، لقوله تعالى : ﴿لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ﴾<sup>3</sup> ولم يرد نصٌ في أن الجن في الجنة ، غير أن العمومات تتناولهم ، نحو قوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَهُمْ جَنَّاتُ النَّعِيمِ﴾<sup>4</sup> ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾<sup>5</sup> ونحو ذلك .

### مسألة

قال : لم يكره ابن القاسم للعاطس أن يحمد الله تعالى وهو يبول ، وكرهه ابن عباس في الخلاء والجماع .

### مسألة

قال : لم يكره مالك للشابة العزبة الخضاب والقلادة ، فعن رسول الله ﷺ أن امرأة أتته فقال لها : ما لك لا تختصين ألك زوج ؟ قالت نعم قال فاختصني فإن المرأة تختضب لأمرين ، إن كان لها زوجٌ فلتخضب لزوجها ، وإن لم يكن لها زوج فلتخضب لخطابها .

- (1) في باب صلاة الليل من الموطأ ، وفي الصحيحين وكتب السنن ومسنده أحمد .
- (2) في مسند أحمد .
- (3) الآية 119 من سورة هود .
- (4) الآية 8 من سورة لقمان .
- (5) الآية 7 من سورة الزلزلة .

### مسألة

قال : المقاصير في الجوامع مكروهة ، وأول من اتخذها مروان حين طعنه اليماني فجعلها من طين .

### مسألة

قال بعض العلماء : قد يُحرّمُ اللهُ تعالى ما لا مفسدة فيه عقوبةً وحرماناً أو تعبدًا ، فالاول كتحرير ذي الظفر والشحوم على اليهود عقوبةً لهم ، ولو كان لمفسدته لما حلّ لنا مع أنا أكرمُ على الله منهم ، ونصّ تعالى على ذلك بقوله : ﴿ذَلِكَ جَزَيْنَاهُمْ بِبَعْضِهِمْ﴾<sup>1</sup> وبقوله تعالى : ﴿فَبَطَلْنَا مِنْ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمًا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ﴾<sup>2</sup> وتحريمُ التعبد كتحرير الصيد في الاحرام والدهن والطيب واللباس فإنها لم تحرم بصفتها بل لأمر خارج كما قال الغير .

### مسألة

قال بعض العلماء إنما التزم رسول الله ﷺ عليه وسلم في صلح الحديبية إدخال الضيم على المسلمين دفعا لمفاسد عظيمة وهي قتل المؤمنين والمؤمنات الحالين بمكة ، فاقضت المصلحة أن ينعقد الصلح على أن يُردَّ إلى الكفار مَنْ جاء منهم إليه لأنه أهونُ من قتل المؤمنين ، مع أن الله تعالى عَلِمَ أن في تأخير القتال مصلحةً عظيمة ، وهي إسلام جماعة منهم ، ولذلك قال الله تعالى : ﴿لِيَدْخُلَ اللهُ فِي رَحْمَتِهِ مَنْ يَشَاءُ﴾<sup>3</sup> وكذلك قال : ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ أي لو تميز الكافرون من المؤمنين .

### مسألة

التوبة واجبة بالإجماع على الفور ، وهي تمحو ما تقدّمها من آثام الذنوب

- (1) الآية 146 من سورة الأنعام .
- (2) الآية 160 من سورة النساء .
- (3) الآية 25 من سورة الفتح .

المتعلقة بالله تعالى<sup>1</sup> ، لا تُسقط حقوق العباد ولا حق الله تعالى الذي ليس بذنب كقضاء الصلوات ونحوها فإن ترتب العبادات والحقوق في الذم هو تكليف تشریف لا إثم وعقوبة .

ولها ثلاثة أركان : الندم على المعصية ، والعزم على عدم العود ، والإقلاع في الوقت الحاضر عما تاب عنه . وقد يكون الندم وحده توبة في حق العاجز عن العزم والإقلاع ، كمن كان يعصي بالنظر إلى المحرمات فعمي ، أو بالزنا فجب ، لقوله عليه السلام : إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم<sup>2</sup> . فيجب الندم وحده ، وعليه حمل قوله عليه السلام : الندم توبة<sup>3</sup> . أو يُحمل على أن معظمها الندم كما قال عليه السلام : الحج عرفة<sup>4</sup> .

ويستحب للتائب إذا ذكر ذنبه الذي تاب منه أن يجدد الندم على فعله والعزم على عدم العود ، وعليه حمل قوله عليه السلام : إني لأستغفر الله وأتوب إليه في اليوم مائة مرة<sup>5</sup> . وليس معناه أنه يُذنب في اليوم مائة مرة بل ذكره لما هو بالنسبة إلى علو منسبه ذنب ، لأن حسنات الأبرار سيئات المقربين . وذكره له عليه السلام في اليوم مائة مرة يدل على فرط استعظامه لأمر به ، فستان ما بين من لا ينسى الحقير من أمر ربه حتى يذكره في اليوم مائة مرة ، وبين من ينسى العظيم من ذنوبه فلا يمر على باله احتقاراً لذنوبه وجهلاً بعظمة ربه . وقد ذم الله تعالى من وعظ فأعرض عن الموعظة ونسى ما قدمت يداه .

وإذا كانت التوبة واجبة على الفور فمن أخرها زماناً عصي بتأخيرها ،

- 
- (1) في ق 5 : المتعلقة بجهة الربوبية .
  - (2) في صحيح البخاري ومسلم ، وصن النسائي وابن ماجه .
  - (3) في كتاب الزهد من سنن ابن ماجه ، ومسنده أحمد .
  - (4) في كتاب المناسك من سنن أبي داوود وابن ماجه والدارمي ، وكتاب التفسير من سنن الترمذي .
  - (5) في صحيح مسلم ، وسنن أبي داوود والترمذي وابن ماجه والدارمي ، ومسنده أحمد بألفاظ مختلفة .

فيتكرر عصيانه بتكرر الأزمنة ، فيحتاج إلى توبة من تأخير التوبة . وكذلك تأخير كل ما يجب تقديمه من الطاعات .

فإن قيل : كيف يتصور التوبة مع ملاحظة توحد الله تعالى بالأفعال خيرها وشرها ، والندم على فعل الغير متعذر .

قلنا على أصلنا أن له كسباً ، فيكون ندمه على كسبه لا على صنع ربه ، ومن لا يرى بالكسب يخصص وجوب التوبة بحال . . . عن التوحد ، وهو مشكل من جهة أنه يجب عليه التوبة مما يعتقد أنه فعل له وليس فعلاً له .

### مسألة

قول الفقهاء القرية المتعدية أفضل من القاصرة لا يصح ، لأن الايمان والمعرفة أفضل من التصديق بدرهم ، وإنما الفضل على قدر المصالح الناشئة من القربات .

### مسألة

الأجر في التكليف على قدر النصب إذا اتحد النوع احترازاً من التصديق بالمال العظيم مع الشهادتين وهما أعظم بما لا يتقارب . وشذ عن القاعدة قوله عليه السلام في الوزغة من قتلها في المرة الأولى فله مائة حسنة ، ومن قتلها في المرة الثانية فله سبعون حسنة<sup>1</sup> ، فكثرت المشقة ونقص الأجر . وسببه أن الأجر إنما هو على تفاوت المصالح لأعلى تفاوت المشاق ، فإنه الله تعالى لم يطلب من العباد مشقتهم وعذابهم ، وإنما طلب جلب المصالح ودفع المفسد . وإنما قال عليه السلام أفضل العباد أجهدها وأجرُك على قدر نصيبك<sup>2</sup> ، لأن الفعل إذا لم يكن مشقاً كان حظ النفس فيه كثيراً فيقل الإخلاص فيه ، وإذا كثرت مشقته قل حظ النفس فيتيسر الإخلاص وكثرة الثواب ، فالثواب في الحقيقة مرتب على مراتب الإخلاص لا على مراتب المشقة .

(1) في كتاب الصيد من سنن ابن ماجه عن أبي هريرة بلفظ مقارب .

(2) في صحيح البخاري ، باب أجر العمرة على قدر النصب .

## مسألة

قال بعض العلماء : ما ورد من أن النوافل في الصلاة تكملُ بها الفرائضُ يوم القيامة معناه تجبر السنن التي فيها ، ولا يمكن أن تعدلَ النوافلُ وإن كثرت فرضاً لقوله تعالى في الحديث : ما تقربَ إليَّ عبدي بمثلِ أداءٍ ما افترضتُه عليه<sup>1</sup> . ففضلُ الفرض على النفل وإن كثُر . وهذا وإن كان مقصوداً بهذا الظاهر غير أنه يشكلُ بأن الثواب يتبع المصالح والعقاب يتبع المفاسد ، فلا يمكننا أن نقول إن ثمنَ درهمٍ من الزكاة يُربي على ألف درهم صدقه تطوع ، وإن قيام الدهر لا يعدلُ الصبح .

## فصل

في حِكْمِ ومواعظ وأداب وسياسات وحزم ويقظة مما هو سبب لمصالح الدنيا والآخرة وصلاح الخلق وطاعة الخالق ، كتب بكثير منها بعضُ الملوك إلى هارون الرشيد ، فأردت أن أودعها كتابي هذا لحسنها نقلها ابن يوسف في جامعه . قال ابن يونس ، كتب بعض الملوك إلى هارون الرشيد :

بسم الله الرحمان الرحيم أما بعد فإني كتبت إليك بما فيه رشد ونصح ، اذكر نفسك في غمرات الموت وكربيه وما هو نازل بك منه وما أنت موقوف عليه بعد الموت من العرض والحساب والخلود ، فأعدَّ له ما يسهلُ به ذلك عليك ، فإنك لو رأيتَ أهلَ سخط الله وما صاروا إليه من ألوان عذابه وشديد نقمته وسمعتَ زفيرهم في النار وشهيقهم بعد كلوح وجوههم لا يسمعون ولا يبصرون ويدعون بالثور . وأعظم من ذلك عليهم حسرة إعراض الله عنهم بوجهه وانقطاع رجائهم من رَوْحِ الله وإجابته إياهم بعد طول الغم ﴿ اخسوا فيها ولا تكلمون ﴾<sup>2</sup> ما تعاطمك شيء من الدنيا أردت به النجاة من ذلك .

(1) في سنن الترمذي ومسنده أحمد .

(2) الآية 108 من سورة المؤمنون .

ولو رأيت أهل طاعة الله ومنزلتهم منه وقربهم لديه ونضارة وجوههم ونور ألوانهم وسرورهم بما انحازوا إليه لِعَظْمِ في عينك ما طلبت به صغير ما عند الله تعالى . واحذر على نفسك وبادر بها قبل أن تُسَبِّقَ إليها . وإياك وما تخاف الحسرة فيه غداً عند نزول الموت ، وخاصم نفسك في مهلٍ وأنت تقدر على نفعها وضرب الحججة عنها . واجعل لله تعالى نصيباً من نفسك في الليل والنهار ، وأمر بطاعة الله تعالى وأُحِبِّبْ عليها ، وأنه عن معاصي الله تعالى وأَبْغِضْ عليها ، فالتهي عن المنكر لا يقدم أجلا ولا يقطع رزقا . أَحْسِنِ لِمَنْ حَوْلَكَ وَأَتْبَاعِكَ لقوله عليه السلام مَنْ كَانَ لَهُ حَوْلٌ فَلْيُحْسِنِ إِلَيْهِمْ<sup>1</sup> وَمَنْ كَرِهَ فَلْيُسْتَبَدَلْ وَلَا تَعْذِبُوا خَلْقَ اللَّهِ . الزَّمْ أَدَبَ مَنْ وُلِّيتَ أَمْرَهُ ، وَلَا تُقَطِّعِ النَّاسَ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ ، وَاخْفِضْ جَنَاحَكَ لِمَنِ اتَّبَعَكَ وَأَكْرَمِهِمْ فِي كَنَفِكَ ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : أَلَا أُحَدِّثُكُمْ بِوَصِيَّةِ نُوْحٍ لِابْنِهِ ، قَالَ لَهُ أَمْرُكَ بِائْتِنِ وَأَنْهَاكَ عَنِائْتِنِ ، أَمْرُكَ بِشَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ فِي كَفَّةِ وَالسَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ فِي كَفَّةٍ وَزَنْتَهَا ، وَأَمْرُكَ أَنْ تَقُولَ سُبْحَانَ اللَّهِ وَبِحَمْدِهِ فَإِنَّهَا عِبَادَةُ الْحَقِّ وَبِهَا تَقْطَعُ أَرْزَاقَهُمْ فَإِنَّهُمَا يَكْثُرَانِ لِمَنْ قَالَهُمَا الْوَلُوجُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى . وَأَنْهَاكَ عَنِ الشُّرْكِ بِاللَّهِ وَالْكِبْرِ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَحْتَجِبُ مِنْهُمَا .

وقد ورد أن الجبارين والمتكبرين يُحشرون يوم القيامة في صور الذر تطوهم الناس لتكبرهم على الله تعالى . وقال عليه السلام : إِنْ اللَّهُ يُحِبُّ كُلَّ سَهْلٍ لَيْنٍ طَلَّقَ الْوَجْهَ<sup>2</sup> . وَلَا تَأْمَنْ عَلَى شَيْءٍ مِنْ أَمْرِكَ مَنْ لَا يَخَافُ اللَّهَ . وقال عمر رضي الله عنه : شَاوِرْ فِي أَمْرِكَ مَنْ يَخَافُ اللَّهَ . وقال سهل رضي الله عنه : احذر بطانة السوء وأهل الردى على نفسك ، واستنظن أهل التقوي من الناس . تكلم إذا تكلمت بخير أو اسكت ، اتق فضول المنطق .

- (1) في كتاب الإيمان من صحيح البخاري : إخوانكم حولكم جعلهم الله تحت أيديكم . وفي مسند أحمد : اتخذوا مال الله ذولاً . . . وعباد الله حولاً .  
(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ . وفي سنن الترمذي ومسند أحمد : «ألا أخبركم . . . بمن تحرم عليه النار على كل قريب هين سهل» .

أَكْرِمَ مَنْ وَاذَكَ وَكَافَهُ بِمُودَتِهِ ، وَلَا تَأْمُرْ بِجَسَنِ إِلَّا بَدَأَتْ بِهِ ، وَلَا تَنَّهُ عَنِ قَبِيحٍ إِلَّا بَدَأَتْ بِرُكْحِهِ ، وَإِيَّاكَ وَالغَضَبَ فِي غَيْرِ اللَّهِ . صِلْ مَنْ قَطَعَكَ ، وَاعْفُ عَمَّنْ ظَلَمَكَ ، وَأَعْطِ مَنْ حَرَمَكَ ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّهَا أَفْضَلُ أَخْلَاقِ أَهْلِ الدُّنْيَا . لَا تُكَبِّرِ الضَّحْكَ لِأَنَّ ضَحْكَكَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ تَبَسُّمًا . لَا تَمْدَحْ بِكَذِبٍ . اتْرِكْ مِنَ الْأَعْمَالِ فِي السَّرِّ مَا لَا يَجْمَلُ بِكَ أَنْ تَفْعَلَهُ فِي الْعَلَنِ . وَاتَّقِ كُلَّ شَيْءٍ تَخَافُ فِيهِ التَّهْمَةَ فِي دِينِكَ أَوْ دُنْيَاكَ . اِقْلِلْ طَلِبَ الْحَوَائِجِ إِلَى النَّاسِ لِأَنَّهُ يُخْلِقُ الْوَجْهَ وَالْحَرَمَةَ . أَحْسِنِ لِأَقْرَبِكَ وَأَهْلِكَ فَإِنَّ فِيهِ طَوْلَ أَجْلِكَ وَسَعَةَ رِزْقِكَ ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : مَنْ سَرَّهُ السَّعَةُ فِي الرِّزْقِ وَالنِّسَاءُ فِي الْأَجْلِ فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ<sup>1</sup> . وَاللَّهُ تَعَالَى يُحِبُّ الطَّلُقَ الْوَجْهَ وَيَكْرَهُ الْعَبُوسَ . قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : اتَّقِ شَتَمَ النَّاسِ وَغِيْبَتَهُمْ<sup>2</sup> . خُذْ عَلَى يَدِ الظَّالِمِ وَامْنَعَهُ مِنْ ظَلَمِهِ ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : مَنْ مَشَى مَعَ مَظْلُومٍ حَتَّى يَثْبِتَ لَهُ حَقَّهُ ثَبَّتَ اللَّهُ قَدَمَيْهِ يَوْمَ تَزُولُ الْأَقْدَامُ ، وَمَنْ مَشَى مَعَ ظَالِمٍ يُعِينُهُ عَلَى ظَلَمِهِ أَزَلَّ اللَّهُ قَدَمَيْهِ يَوْمَ تَزُولُ الْأَقْدَامُ<sup>3</sup> . اتَّقِ اتِّبَاعَ الْهَوَى فَإِنَّهُ يَصُدُّ عَنِ الْحَقِّ ، وَطَوْلَ الْأَمَلِ فَإِنَّهُ يُنْسِي الْآخِرَةَ . أَنْصِفِ النَّاسَ مِنْ نَفْسِكَ وَلَا تَسْتَظِلْ عَلَيْهِمْ بِسُلْطَانِكَ . اقْبَلْ عِذْرَ مَنْ اعْتَذَرَ إِلَيْكَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ اعْتَذَرَ إِلَيْهِ أَخُوهُ الْمُسْلِمُ فَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ كَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ وِزْرِ صَاحِبِ مَكْسٍ . صِلْ مَنْ قَطَعَكَ وَلَا تُكَافِهِ بِسُوءِ فِعْلِهِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنْ أَسَاؤُوا فَأَحْسِنْ فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ لَكَ عَلَيْهِمْ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى يَدٌ ظَاهِرَةٌ . ارْحَمِ الْمَسْكِينِ وَالْمُضْطَّرِّ وَالْغَرِيبَ وَالْمُحْتَاجَ وَأَعْنَهُمْ مَا اسْتَطَعْتَ . احْذِرِ الْبَغْيَ وَلَا تَظْلِمِ النَّاسَ فَيَقِيَهُمُ اللَّهُ مِنْكَ ، فَمَا ظَلَمْتَ أَحَدًا

- (1) فِي صَحِيحِي الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ بَلْفِظَ : «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يُسْطَلَ لَهُ فِي رِزْقِهِ ... فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ» .
- (2) مَضْمُونَةٌ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحَادِيثِ بِغَيْرِ هَذَا اللَّفْظِ . وَفِي بَابِ الْبِرِّ مِنْ مُسْنَدِ التِّرْمِذِيِّ : بَابُ مَا جَاءَ فِي الشَّتْمِ .
- (3) لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ بِهَذَا اللَّفْظِ . وَالْأَحَادِيثُ الدَّاعِيَةُ إِلَى الْأَخْذِ عَلَى يَدَيْ الظَّالِمِ وَنَصْرَةُ الْمَظْلُومِ كَثِيرَةٌ فِي كِتَابِ الْفِتَنِ مِنَ السُّنَنِ . وَفِي كِتَابِ الْمَظَالِمِ مِنْ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ : بَابُ نَصْرِ الْمَظْلُومِ .



أشدَّ من ظلم من لا يستعينُ إلا بالله . قال عليه السلام : ثلاثة لا تُردُّ دعواتهم ، الامام العادل ، والصائم حتى يُفطر ، ودعوة المظلوم فإنها تظهر فوق الغمام فيقول لها الجبارُ تبارك وتعالى وعزتي وجلالي لأنصُرَنَّكَ ولو بعد حين<sup>1</sup> . لكن عليك السكينة والوقار في منطقتك ومجلسك ومركبك ، لقوله عليه السلام : عليكم بالسكينة<sup>2</sup> . اذْفَعِ السَّيِّئَةَ بِالْحَسَنَةِ . إذا غضبتَ من شيء من أمر الدنيا فاذكُرْ ثوابَ الله تعالى على كَظْمِ الغَيْظِ ﴿وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾<sup>3</sup> إذا ركبتَ دابتك فقل ﴿سَبْحَانَ الَّذِي سَخَّرَ لَنَا هَذَا وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرِنِينَ﴾<sup>4</sup> اجعل سفرك يوم الخميس لأنه عليه السلام استحبه . إذا ودَّعت مسافرًا فقلْ زَوَّدَكَ اللهُ التَّقْوَى ، وَيَسَّرَ لَكَ الْخَيْرَ حَيْثُ مَا كُنْتَ ، أَسْتَوْدِعُ اللهُ دِينَكَ وَأَمَانَتَكَ وَخَوَاتِيمَ عَمَلِكَ<sup>5</sup> ، كذلك كان عليه السلام يفعل . إذا أصابك كربٌ فقلْ يَا حَيُّ يَا قَيُّوْمُ بِرَحْمَتِكَ أَسْتَغِيثُ ، كان عليه السلام يقوله . واحترزْ مِمَّنْ يَتَقَرَّبُ إِلَيْكَ بِالنَّمِيمَةِ وَتَبْلِيغِ الْكَلَامِ عَنِ النَّاسِ . وعليك بالصبر . قال عليه السلام : الصبرُ من الإيمان كالرأس من الجسد . لا تُمارِ أحدًا وإن كنتَ مُحِقًّا . أدبٌ من حولك على خلقك حتى يكونوا لك أعوانًا على طاعة الله . وإذا تعلمتَ علمًا فليُرَ عليك أثره وسكينته وسمته ووقاره . ارددْ جواب الكتاب إذا كُتِبَ إليك فإنه كردُّ السلام ، قاله ابن عباس . أفشِ الصدقةَ فإنها تدفعُ ميتةَ السر . لا تضطجع على بطنك لقوله عليه السلام : إِنَّمَا ضَجَعَةٌ يُبَغِضُهَا اللهُ<sup>6</sup> . أخفِ ما أردتَ به الله ، لقوله عليه السلام : صدقةُ السرِّ تطفيئُ غضبَ الربِّ . اتَّقِ التَّرْكِيَةَ مِنْكَ لِنَفْسِكَ ، ولا

- (1) لم أفق عليه بهذا اللفظ . والأحاديث كثيرة في كتب الصحاح والسنن فيمن لا ترد دعواتهم .
- (2) في صحيح البخاري ومسلم ، وكتب السنن ، ومسند أحمد .
- (3) الآية 134 من سورة آل عمران .
- (4) الآية 13 من سورة الزخرف .
- (5) في سنن أبي داوود والترمذي وابن ماجه ، ومسند أحمد .
- (6) في كتاب الأدب من سنن ابن ماجه عن طخفة الغفاري بلفظ : «هذه نومة» .

ترض بها من أحد يقوها في وجهك ، لقوله عليه السلام للذي مدح آخر  
ويجب قطع عنقه لو سمعها ما أفلح أبداً. اقتد في أمورك بذوي الأستان من أهل  
التقى ، لقوله عليه السلام : خياركم شبانكم المشبهون بشيوخكم ، وشراركم  
شيوخكم المشبهون بشبابكم<sup>1</sup> . لا تجالس متهماً عليك بمعالى الأخلاق  
وأكرمها . أكثر الحمد عند النعم لقوله عليه عليه السلام : ما أنعم الله على عبد  
بنعمة فقال الحمد لله إلا كان ذلك أعظم من تلك النعمة وإن عظمت . إن  
اعتراك الغضب قائماً فاقعد ، أو قاعداً فاضطجع ، لأنه عليه السلام كان يفعل  
كذلك . إن خفت من أحد فقل الله أكبر وأعز من خلقه جميعاً الله أكبر  
وأعز مما أخاف وأحذر ، وأعوذ بالله الممسك للسموات أن تقع على الأرض  
إلا ياذنه من شر فلان ، كن لي جاراً من فلان وجنوده من الجن والإنس أن  
يفرط عليّ أحدٌ أو يطغي ، جلّ جلالك وعزّ جارك مرات ، كان ابن عباس  
يأمر بذلك . إذا هممت بطاعة الله فعجلها فإنك لا تأمن الأحداث ، وإذا  
هممت بشرّ فأختره لعل الله تعالى يعينك على تركه . الزم الصمت لقوله  
عليه السلام : لا يستكمل لأحد الإيمان حتى يجذر من لسانه . إذا أشرفت  
على قرية تريدها فقل اللهم ارزقنا خيرها واصرف عنا شرها وويلها ، لأنه  
عليه السلام كان يقوها .

## فصل

لبعض العلماء الأدباء العقلاء . قال ابن يونس : إذا كنت قاضياً أو أميراً فلا  
يكون شأنك حبّ المدح والتركية فيعرف ذلك منك فيتحدث في عريضك بسببه  
ويضحك منك . لتكن حاجتك في الولاية ثلاث خصال : رضى ربك ، ورضى  
سلطانك إن كان فوقه سلطان ، ورضى صالح من وليت عليه . اعرف أهل الدين  
والمروءة في كل كورة وليكونوا إخوانك . لا تقل إن استشرت أظهرت الحاجة  
للناس ، فإنك لم ترد الرأي للفخر بل للمنفعة مع أن الذكر الجميل لك بذلك عند

(1) لم أقف عليه .

العلماء . لا يَهْنُ عليك أهل العقل والخير ولا تُمَكِّنْ غيرهم من أذيتهم . عَرَفْ رعيتهك أبوابك التي لا يُنال ما عندك من الخير إلا بها ، والتي لا يخافونك إلا من قِيلها ، واجتهد في أن لا يكون من عمالك جائرٌ ، فإنَّ المُسيءَ يفرقُ من خيرتك به قبل أن تصيبه عقوبتك ، والمحسن يستبشر بعملك قبل أن يأتيه معروفك ، ولتعرّفهم ما يتقون من أخلاقك أنك لا تعاجل بالثواب ولا بالعقاب ، فإن ذلك أذومٌ لخوف الخائف ورجاء الرَّاجي . عودُ نفسك الصبرِ على ما خالفك من رأي أهل النصيحة ، ولا يسهل ذلك إلا على أهل الفضل والعقل والمروءة . ولا تترك مباشرة عظيم أمرك فيعود شأنك صغيراً ، ولا تُباشر الصغير من الأمر فتضيع الكبير وأنت لا تتسع لكل شيء ، فتفرغ للمهم ، وكرامتك لا تسعُ العامة فتوخُ أهل الفضل . إنك وأنت عاجز عن جميع مصالحك فأحسن قسمة نفسك بينها . لا تُكثيرِ البشرَ ولا القبضَ ، فإنَّ أحدهما سخفٌ والآخر كبرٌ . ليس للملك أن يغضب لأن قدرته تحصل مقصوده ، ولا يكذب لأنه لا يقدر أحد على إكراهه ، وليس له أن ينخل لبعد عنده عن خوف الفقر ، ولا أن يحقد لأنَّ حقه خطرٌ على الرعية ، ولا يكثر الحليفَ بل الملكُ أبعدُ الناس عن الحلف لأنه لا يحلفُ للناس إلا لمهانة في نفس الخالف أو حاجته للتصديق أو عيٍّ في الكلام فيجعل الحلف حشواً ، أو تهمة عرفها الناس في حديثه فيبعد نفسه عنها . أحقَّ الناس بجبر نفسه عن العدل الوالي ليقنتدي به غيره . الناس ينسبون الوالي إلى نسيان العهد ونقض الود . فليُكذب قولهم وليبطل عن نفسه صفات السوء ، وليهتمَّ بسدِّ خَلَّةِ الإخوان وردع عادية السفلة . إنما يصُولُ الكريم إذا جاع ، واللثيم إذا شبع . لا يولع الوالي بسوء الظن ، وليجعل إحْسَنَ الظن عنده نصيباً . لا تُهمل الثبُتَ فإن الرجوع عن الصِّمتِ أولى من الرجوع عن الكلام ، والعطية بعد المنع أولى من المنع بعد العطية . وأخوَجُ الناس للثبُتِ الملوك لأنه ليس لقولهم دافع ولا مُنكر مرشد . جميع ما يحتاج إليه من الرأي رَأْيَان : رأيٌ يقوِّي به سلطانه ، ورأيٌ يُزيِّنُه في الناس . والأول مقدم .

إن ابتليت بصحبة السلطان فعليك بالمواظبة وترك المعاتبه ، ولا يحملك الأُنسُ

على الغفلة ولا التهاون فيما ينبغي . فإذا جعلك أحمًا فاجعله سيّدًا ، وإن زاد فزده تواضعًا ، وإذا جعلك ثقته فأقلل الملق ، ولا تكثر له من الدعاء في كل كلمة فإنه يشبه الوحشة ، إلا أن تكلمه على رؤوس الناس فتبالغ في توقيره . وإن كان لا يريد صلاح رعيته فأبعده فإنك لا تعدم فساده إن خالفته أو فساد الرعية إن وافقته ، فإن نشبت معه فاصبر حتى تجد للفراق سبيلًا ليلًا تسأل رضاه فلا تجده . لا تُخبرنّ الوالي أن لك عليه حقًا أو تقدّم يدٍ وإن استطعت أن تنسى ذلك فافعل لأنها تصير بغضة .

واعلم أن السلطان إذا انقطع عليه الآخر نسي الأول ، وأن أرحامهم مقطوعة ، وحبائلهم مصرومة ، إلا عمّن رضوا عنه . إذا ذكرتَ عنده بشرًّا فلا تُره احتفالًا بذلك ولا توقعه من نفسك موقعًا عظيمًا ليلًا تظهر عليك الريبة بما قيل فيك ، وإن احتجت للجواب فإياك وجواب الغضب ، وعليك بجواب الوقار والحجة . لا تُعدنّ شتم الوالي شتمًا ، فإن ريج العزة يسطر اللسان بالغلظة من غير سخط . لا تأمننّ جانب المسخوط عليه عند السلطان ، ولا يجمعنك وإياه منزل ولا مجلس ، ولا تظهر له عذرًا ، ولا تُثن عليه خيرًا عند أحد من الناس . فإذا تبين للوالي مبادئك منه قطع عذره عند الوالي ، واعمل في الرضا عنه في لطف ، واطلب منه وقت طيب نفسه لجميع مقاصدك . إذا كنت ذا جاهٍ عنده فلا تتكبر على أهله وأعوانه ولا تُظهر الاستغناء عنهم لتوقع الحاجة إليهم عند وقوع المحن . إذا سأل الوالي غيرك فلا تُجب أنت فإن ذلك سوء أديب على السائل والمسؤول ، ولعله يقول لك ما سألتك أنت ، وإن سأل جماعة أنت منهم فلا تبادر بالجواب فإنه خفة ، وإن سبقت الجماعة صاروا لجوابك خصماء يعيونه ويتبعونه ويفسدونه . وإن أخرت جوابك تدرت أقاويلهم فكان فكرك أقوى بذلك فيكون جوابك أحسن ويتفرغ سمعه لك . وإن فاتك الجواب فلا تحزن فإن صيانة القول خير من قول في غير موضعه ، وكلمة صائبة في وقت خير من كلام كثير خطأ ، والعجلة منوطة بالزلزل .

إذا كلمك الوالي فلا تشغل طرفك بالنظر لغيره ، ولا أطرافك بعمل ولا

قلبك بفكر غيره . اتخذ نُظْرَاءَكَ عنده إخوانًا ، ولا تُنافسهم فإنهم مظنه الحسدة والهللكة . ولا تجسرن على مخالفتهم وإن اعترفوا لك بالفضل ، فإن النفس مجبولة على كراهة التقدم عليها فيردون عليك ، فإن راددتهم صرت مناقضهم وهم مناقضوك ، وإن سكتت صرت مردود القول . إياك أن تَشْكُوَ لأخلائه أو خدمه ما تجده مما تكرهه منه ، فإن ذلك عاقبته مخوفة . [وا احتمالاً ما خالفك من رأيه أوجب من مناقضته فيه إلا أن يسهل على نفسك مفارقتة] <sup>1</sup> ولا تصحب السلطان إلا بعد رياضة نفسك على المكروه منه عندك ، ولا تكتمه سرّك ولا تُبجّ سرّه ، وتجتهد في رضاه والتلطف في حاجته والتصديق لمقاتله والتزيين لرأيه وقلة القلق مما أساؤا لك ، وأكثر نشر محاسنه وأحسن الستر لمساويه ، وتقرب ما قرب وإن كان بعيداً ، وتبعد ما باعد وإن كان قريباً ، والاهتمام بأمره وإن لم يهتم به ، والحفظ لما ضيعه من شأنه ، والذكر لما نسيه ، وخفف مؤثنتك عليه .

ابدل لصديقك دمك ، ولعارفك رفدك ومحضرك ، وللعامّة بشرك وتحيّتك ، ولعدوك عدلك وصبرك ، وأبخل بدينك وعرضك عن كل أحد إلا لضرورة وال أو ولد ، ولغيرهما فلا . وإن سمعت من صاحبك كلاماً حسناً أو رأياً فانسبه إليه لأن نسبه لنفسك مفسدة له وعار عليك ، فإن فعل هو ذلك في كلامك فسامحه به ، وأنسه مع ذلك بما تستطيع ليلاً يستوحش . وإياك أن تشرع في حديث ثم تقطعه فإنه سخف ، ولا تشرع إلا إذا علمت أنه يكمل لك . وافهم العلماء إذا اجتمعت بهم ولتكن أحرص على أن تسمع من أن تقول . لا تألم إذا رأيت صديقك مع عدوك فقد يكفيك شره ، أو ستر عورة لك عنده . تحفظ في مجلسك من التطويل واسمع عن كثير مما يكون عندك فيه صواب ليلاً يظن جلساؤك أنك تريد الفضل عليهم ، ولا تدع العلم في كل ما يعرض ، فإنهم إن نازعوك عرضوك للجهالة أو تركوك فقد عرضتهم للجهل والعجز . واستحي كل الحيا أن تدعي أن صاحبك

(1) ساقط من ق 5 .

جاهلٌ وأنت عالم ولو بالتعريض . واعلم أنك إذا صبرت ظهر ذلك منك بالوجه الجميل ، وكن عالماً كجاهل ، وقاطعاً كصاحب . وإذا حدث بين يديك ما تعرفه فلا تُظهر معرفته لأنه من سوء الأدب ، وليفهم عنك أنك أقرب إلى أن تفعل ما لا تقول من أن تقول ما لا تفعل . ففضلُ القول على الفعل عار ، وفضلُ الفعل على القول مكرمة . وطنٌ نفسك على أنك لا تفارق أخاك وإن جفاك ، وليس كالمرأة التي متى شئت طلقته ، بل هو عِرْضُكَ ومُرُوءُكَ ، فمروءة الرجل إخوانه فإن قطع الأخُ حباله الإخاء فلا تعتذر إلا لمن يجب أن يظفر لك بعذر ، ولا تستعن إلا بمن تُحب أن يظفر لك بحجة ، ولا تحدثن إلا من يعدُّ حديثك مغنماً لم تغلبك الضرورة . إذا غرست المعروف فتعاهد غرسك ليلاً تضيع نفقة الغرس . من اعتذر لك فلقه بالبشر والقبول ، إلا أن يكون ممن قطيعته غنيمه . إخوان الصدق خيرٌ من مكاسب الدنيا: زينة في الرِّخاء وعُدَّة عند الشدة ، ومعونة على المعاد والمعاش ، فاجتهد في اكتسابهم ، وواظب على صلة أسبابهم . الكريمُ أصبرُ قلباً ، واللئيمُ أصبرُ جسماً . اجتهد في أن لا تُظهر لعدوك أنه عدوك لأنه يلبس السلاح لك ، بل أظهر صداقته تظفر به ويقل شره . ومن الحزم أن تواخي إخوانه فتدخل بينهم وبينه العداوة ، ومع السكوت عنه فأحص عوراته ومعاييه لا يخفى عليك شيء ولا تشع فلك [ . . . ]<sup>1</sup> له . اعلم أن بعض العطاء سرف ، وبعض البيان عي ، وبعض العلم جهل . وعن جعفر الصادق رضي الله عنه ما كلُّ ما يُعلم يُقال ، ولا كلُّ ما يُقال حَصْرَ أوَانِه ، ولا كلُّ ما حضر أوَانِه حضر إخوانه ، ولا كلُّ ما حضر إخوانه حضرت أحواله ، ولا كلُّ ما حضرت أحواله أمن عوارِه ، فحافظ لسانك ما استطعت والسلام .

وقد أتيت في هذا الكتاب ما أسأل الله جل جلاله وتعاظمت [ . . . ] أن ينفعكم به معاشر الإخوان في الله تعالى ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا .

(1) كلمات مطموسة .

# فهرس الموضوعات

## الجزء الثالث عشر

### كتاب الفرائض والمواريث

الموضوع	الصفحة
القسم الأول : في أحكام الفرائض والمواريث وفيه اثنا عشر بابًا	11
الباب الأول : في أسباب التوارث	13
فرعان : الأول : اتفق الناس أن المطلقة الرجعية ترث	14
الثاني : الأنبياء لا يورثون	14
فرع : لا تثبت أنساب الأعاجم بأقوالهم	15
الباب الثاني : في شروط التوريث	16
الباب الثالث : في موانع الميراث	17
فرع : إذا قتل الأبوان ابنتهما على وجه الشبهة	17
فرعان مرتبان : الأول : إن أسلم قبل القسم	21
الثاني : الكفار المختلفون	21
فرع : الزنديق يرثه ورثته	22
فرع : إن تحاكم إلينا ورثة الكافر وتراضوا بحكمنا قسمنا بينهم	22
فرع : المفقود أو الأسير إذ ان قطع خبره	22
فرع : ميراث الخنثى	23
فرع : الشك في الوجود والذكورة جميعًا في الحامل	26
فرع : في الصبي يموت وله أم متزوجة	27
فرع : في أخوين ماتا عند الزوال أو غروب الشمس	27

- الباب الرابع : في الفروض المقدرة ومستحقها . . . . . 28
- فوائد عشرون :
- 30 . . . . . الفائدة الأولى : قوله تعالى : ﴿ في أولادكم ﴾
- 30 . . . . . الفائدة الثانية : قوله تعالى : ﴿ الذكر مثل حظ الأنثيين ﴾
- 30 . . . . . الفائدة الثالثة : قوله تعالى : ﴿ فوق اثنتين ﴾
- 30 . . . . . الفائدة الرابعة : قوله تعالى : ﴿ وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾
- 31 . . . . . الفائدة الخامسة : في أن الأثنين الثلثين
- 31 . . . . . الفائدة السادسة : في قوله تعالى : ﴿ ولأبويه ﴾
- 31 . . . . . الفائدة السابعة : في إعطاء السدس للأبوين
- 32 . . . . . الفائدة الثامنة : في قوله تعالى : ﴿ وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾
- 32 . . . . . الفائدة التاسعة : في قوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾
- 33 . . . . . الفائدة العاشرة : لو قدم الوصية في اللفظ على الدين . . . . .
- 34 . . . . . الفائدة الحادية عشرة : في قوله تعالى : ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾
- 35 . . . . . الفائدة الثانية عشرة : في قوله تعالى : ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة ﴾
- 35 . . . . . الفائدة الثالثة عشرة : في قوله تعالى : ﴿ ولكل واحد منهما السدس ﴾
- 35 . . . . . الفائدة الرابعة عشرة : قوله تعالى : ﴿ قل الله يفتيكُم في الكلالة ﴾
- 36 . . . . . الفائدة الخامسة عشرة : في قوله تعالى : ﴿ وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾
- 37 . . . . . الفائدة السادسة عشرة : في قوله تعالى : ﴿ فإن كانتا اثنتين ﴾
- 37 . . . . . الفائدة السابعة عشرة : في قوله تعالى : ﴿ يبين الله لكم ﴾
- 38 . . . . . الفائدة الثامنة عشرة : في قوله تعالى : ﴿ يبين الله أن تضلوا ﴾
- 38 . . . . . الفائدة التاسعة عشرة : في قوله تعالى : ﴿ إذا اجتمع ست وبنات ابن  
وأخت فللبن النصف ﴾
- 39 . . . . . الفائدة العشرون : ميراث الجدة . . . . .
- 39 . . . . . تفريع : القروض المقدرة ستة . . . . .
- الباب الخامس : في الحجب وه خمسة أصناف . . . . . 42
- 43 . . . . . الصنف الأول : الأم ينقلها الولد ذكر أكان أو أنثى . . . . .
- 43 . . . . . فرع : مجوسي تزوج ابنته فأولدها . . . . .



- 43 . . . . . الصنف الثاني : الأزواج ينقلهم الولد من النصف الى الربع
- 43 . . . . . الصنف الثالث : الزوجة ينقلها من الربع إلى الثمن
- 43 . . . . . الصنف الرابع : بنات الأبن ينقل الواحدة عن النصف
- 43 . . . . . الصنف الخامس : الأخوات للأب . . . . .
- 44 . . . . . الفراء والأكدرية . . . . . ولها شرطان :
- 44 . . . . . أحدهما : اقتران الأنوثة
- 44 . . . . . ثانيهما : انفرداها
- 45 . . . . . فرع : من سقط لعة فيه لرق . . . . .
- 45 . . . . . فرع : كل من يدلي بشخص حجبه ذلك الشخص
- 46 . . . . . **الباب الثالث : في ترتيب الموارث على النسب**
- 48 . . . . . فروع ثلاثة : الأول : إذا اجتمع للشخص سبيان
- 48 . . . . . الثاني : إذا عدت العصوبة من القرابة فالمعتق
- 49 . . . . . الثالث : إن مات الكافر الحر
- 49 . . . . . تمهيد : الجد يدلي بالأبوة . . . . .
- 49 . . . . . تنبيه : إذا عادت الأشقاء الجدُّ بأخوة الأب
- 50 . . . . . تنبيه : ابن الأبن يعصَّب بنت الأبن وإن سفل
- 51 . . . . . **الباب السابع : في العصابات**
- 52 . . . . . تفرغ : العصابة اسم من يعوز جميع المال
- 53 . . . . . **الباب الثامن : في المسائل المختلف فيها . . . وهي ستة وعشرون**
- 53 . . . . . المسألة الأولى : ذوو الأرحام . . . . .
- 54 . . . . . المسألة الثانية : في الرد على ذوي القروض
- 56 . . . . . المسألة الثالثة : مسألة خالف فيها ابن عباس عليًا وزيدًا
- 57 . . . . . المسألة الرابعة : العول قضاء عمر جماعة من الصحابة
- 57 . . . . . المسألة الخامسة : الأخوات عصبية للبنات
- 58 . . . . . المسألة السادسة : تحجب الأم بأختين أو أخوين
- 58 . . . . . المسألة السابعة : لا يحجب عبد ولا كافر

- 58 . . . . . المسألة الثامنة : إذا استكمل البنات الثلاثين
- 59 . . . . . المسألة التاسعة : لا يكون لبنت الأبن
- 59 . . . . . المسألة العاشرة : ابنا عم أحدهما أخ لأم
- 59 . . . . . المسألة الحادية عشرة : إخوة وأبوان
- 60 . . . . . المسألة الثانية عشرة : الحمارية
- 60 . . . . . المسألة الثالثة عشرة : ما فضل عن بني الصلب
- 61 . . . . . المسألة الرابعة عشرة : الجد هو أخ مع الإخوة
- 61 . . . . . المسألة الخامسة عشرة : الجد يُسقط بين الإخوة
- 61 . . . . . المسألة السادسة عشرة : يقاسم الجد الإخوة
- 62 . . . . . المسألة السابعة عشرة : الأكدرية
- 62 . . . . . المسألة الثامنة عشرة : أم وأخت وجد
- 62 . . . . . المسألة التاسعة عشرة : جد وإخوة وبنت
- 62 . . . . . المسألة العشرون : المعادة بإخوة الأب
- 63 . . . . . المسألة الحادية والعشرون : إذا كان في مسألة المعادة أخت شقيقه
- 63 . . . . . المسألة الثانية والعشرون : الجدات أربع
- 65 . . . . . المسألة الثالثة والعشرون : من اجتمع فيه سببان
- 65 . . . . . المسألة الرابعة والعشرون : فرض ابنتان الثلثان
- 65 . . . . . المسألة الخامسة والعشرون : بنت أو بنت ابن
- 65 . . . . . المسألة السادسة والعشرون : بنت وأخت وجد
- 66 . . . . . إذا ترك امرأة وأماً وأختاً وجدًا
- 66 . . . . . زوج وأم وجد
- 66 . . . . . جد وأم وأخت
- 67 . . . . . الباب التاسع : في كليات نافعة في علم الفرائض
- 69 . . . . . الباب العاشر : في المعميات من الفرائض وهي أربعة عشر
- 69 . . . . . المشكل الأول : اثنان ليس بينهما قرابة
- 69 . . . . . المشكل الثاني : رجل وولده تزوج الرجل المرأة والولد ابنتها
- 69 . . . . . المشكل الثالث : أخوان لأب وورثاه وليس مولي

7. . . . . المشكلة الرابع : امرأة ورثت من زوجها نصف ماله
- 70 . . . . . المشكلة الخامس : إذ ترك سبع عشرة امرأة وسبع عشرة ديناراً
- 70 . . . . . المشكلة السادس : قلت له أوصي ، فقال ترثني خالتك وعمتك
- 71 . . . . . المشكلة السابع : ثلاثة أشقاء ورث أحدهم ثلثين والآخرا سدسا السدس
- المشكلة الثامن : ثلاثة ورثوا من رجل أحدهم النصف والآخر
- 71 . . . . . الثلث والآخر السدس
- 72 . . . . . المشكلة التاسع : ورث الخال دون العم
- 72 . . . . . المشكلة العاشر : مرت امرأة يقوم يقسمون ميراثا ، ...
- المشكلة الحادي عشر : ترك عشرين ديناراً أو عشرين درهماً أصاب كل
- 72 . . . . . امرأة دينار ودرهم
- 73 . . . . . المشكلة الثاني عشر : امرأة ورثت من أربعة أزواج أخوة
- 73 . . . . . المشكلة الثالث عشر : تزوجت أربعة ، أخذت من كل واحد نصف ما ترك
- 74 . . . . . المشكلة الرابع عشر : لي عمّة وأنا عمّها . . . (شعر)
- 75 . . . . . الباب الحادي عشر : في العول وهو الزيادة
- 77 . . . . . الباب الثاني عشر : في حصر مسائل الفرائض
- 78 . . . . . الاثنان وفيه مسألتان : . . . . .
- 78 . . . . . الأولى : نصف وما بقي
- 78 . . . . . الثانية : نصفان
- 78 . . . . . الثلاثة : وفيه ثلاث مسائل : . . . . .
- 78 . . . . . الأولى : ثلث وما بقي
- 78 . . . . . الثانية : ثلثان وما بقي
- 78 . . . . . الثالثة : ثلث وثلثان
- 78 . . . . . الأربعة : وفيه ثلاث مسائل : . . . . .
- 78 . . . . . الأولى : ربع وما بقي
- 78 . . . . . الثانية : ربع ونصف وما بقي
- 78 . . . . . الثالثة : ربع وثلث وما بقي
- 79 . . . . . الثمانية : وفيه مسألتان : . . . . .

79 . . . . .	الأولى : ثمن وما بقي
79 . . . . .	الثانية : ثمن ونصف وما بقي
79 . . . . .	الستة : وفيه إحدى عشرة مسألة :
79 . . . . .	الأولى : سدس وما بقي
79 . . . . .	الثانية : سدسان وما بقي
79 . . . . .	الثالثة : سدس وثلث وما بقي
79 . . . . .	الرابعة : سدس ونصف وما بقي
79 . . . . .	الخامسة : سدس وثلثان وما بقي
80 . . . . .	السادسة : سدسان ونصف وما بقي
80 . . . . .	السابعة : سدسان وثلثان وما بقي
80 . . . . .	الثامنة : سدسان وثلث ونصف
81 . . . . .	التاسعة : ثلاثة أسداس ونصف
81 . . . . .	العاشر : نصف وثلث وما بقي
81 . . . . .	الحادية عشرة : ثلث ونصف وما بقي
81 . . . . .	عوليات السبعة وفيها أربعة مسائل :
81 . . . . .	الأولى : سدس ونصفان
81 . . . . .	الثانية : سدس وثلثان وثلث
81 . . . . .	الثالثة : سدسان وثلث ونصف
81 . . . . .	الرابعة : نصف وثلثان
	عوليات الثمانية وفيه ثلاث مسائل :
82 . . . . .	الأولى : سدسان ونصف
82 . . . . .	الثانية : سدس ونصف وثلثان
82 . . . . .	الثالثة : ثلث ونصفان
	عوليات التسعة ومساثلها أربع :
82 . . . . .	الأولى : ثلاثة أسداس ونصفان
82 . . . . .	الثانية : سدسان ونصف وثلثان
82 . . . . .	الثالثة : سدس وثلث ونصفان
83 . . . . .	الرابعة : ثلث ونصف وثلثان

عوليات العشرة : مسائلتان :

- 83 . . . . . الأولى : سدس ونصف وثلثان
- 83 . . . . . الثانية : سدسان وثلث ونصفان
- مسائل الاثني عشر : ست مسائل :
- 83 . . . . . الأولى : سدس وربع وما بقي
- 83 . . . . . الثانية : ثلث ، وربع وما بقي
- 83 . . . . . الثالثة : ثلثان والربع وما بقي
- 84 . . . . . الرابعة : سدس وربع وثلث وما بقي
- 84 . . . . . الخامسة : سدسان وربع وما بقي
- 84 . . . . . السادسة : سدس وربع ونصف وما بقي
- عوليات الثلاثة عشر : ثلاث مسائل :
- 84 . . . . . الأولى : سدس وربع وثلثان
- 84 . . . . . الثانية : سدسان وربع ونصف
- 85 . . . . . الثالثة : ثلث وربع ونصف
- عوليات الخمسة عشر : مسائلها أربع :
- 85 . . . . . الأولى : ربع وثلث وثلثان
- 85 . . . . . الثانية : سدسان وربع وثلثان
- 85 . . . . . الثالثة : ثلاثة أسداس وربع ونصف
- 86 . . . . . الرابعة : سدس وربع وثلث ونصف
- 86 . . . . . عول السبعة عشر : مسألة واحدة
- 86 . . . . . سدس وربع وثلث وثلثان
- 86 . . . . . عول الأربعة والعشرون : مسائلها ست :
- 86 . . . . . الأولى : ثُمن وسدس وما بقي
- 86 . . . . . الثانية : ثُمن وسدسان وما بقي
- 86 . . . . . الثالثة : ثُمن وثلثان وما بقي
- 86 . . . . . الرابعة : ثُمن وسدس ونصف وما بقي
- 87 . . . . . الخامسة : ثُمن وسدس وثلثان وما بقي
- 87 . . . . . السادسة : ثُمن وسدسان وثلثان وما بقي

- عوليات السبعة والعشرين وفيه مسألان :
- 87 . . . . . الأولى : ثمن وسدسان وثلثان
- 87 . . . . . الثانية : ثمن وثلاثة أسداس ونصف
- 88 . . . . . الملحق بها من مسائل الجد والإخوة . وفيه مسألان :
- 88 . . . . . الأولى : ربع وسدس وثلث وما بقي
- 88 . . . . . الثانية : سدس وثلث وما بقي
- 89 . . . . . القسم الثاني من الكتاب : في الحساب . وفيه نظران :
- 91 . . . . . النظر الأول : في الحساب المفتوح وفيه عشرة أبواب
- 91 . . . . . الباب الأول : في الضرب وفيه فصلان
- 91 . . . . . الفصل الأول : في ضرب الصحاح
- 93 . . . . . الفصل الثاني : في ضرب الكسور في الصحاح والكسور
- 93 . . . . . مسألة : إذا قيل لك كيف تضرب أربعة أخماس في أربعة أخماس ،
- 95 . . . . . الباب الثاني : في الكسور ومخارجها
- 97 . . . . . الباب الثالث : في السنة والقسمة
- 98 . . . . . الباب الرابع : في تصحيح المسائل
- 98 . . . . . الفصل الأول : في تصحيح فرائض الصلب ،
- 103 . . . . . قاعدة يستعان بها على قسمة الفرائض
- 104 . . . . . الباب الخامس : في حساب مسائل الإقرار والإنكار
- 104 . . . . . مسألة المماثلة : أم وأخت لأب وعم
- 104 . . . . . مسألة المماثلة : أختان شقيقتان وعاصب أقرت إحداهما بأخت شقيقة ،
- 105 . . . . . مسألة الموافقة :
- 105 . . . . . مسألة المباينة :
- 106 . . . . . مسألة : توفي رجل وترك أخوين وامراً حاملاً
- 107 . . . . . مسألة : وفيها إقرار ومناسخة
- 108 . . . . . مسألة : ترك ابناً أقر بأخ فله نصف ما في يديه ،
- 108 . . . . . مسألة : ترك أمه وعميه ، أقر العمان بأخ لهما وصدقتهما الأم ،

- 109 . . . . . مسألة : ترك ابنين أقر أحدهما بثالث ، . . . . .
- 110 . . . . . الباب السادس : في حساب الوصايا : وفيه فصلان
- 110 . . . . . الفصل الأول : في الوصية بجزء مسمى واحداً أو أكثر
- 110 . . . . . الطريق الأول : تصحح فريضة الميراث ، . . . . .
- 110 . . . . . الطريق الثاني : تأخذ فخرج جزء الوصية ، . . . . .
- 116 . . . . . الفصل الثاني : في حساب الوصية بالنصيب وما يتبعه وفيه مسائل
- 116 . . . . . المسألة الأولى : أوصى بمثل نصيب أحد بنيه واستثنى منه جزءاً معيناً . . . . .
- 116 . . . . . المسألة الثانية : أوصى بمثل نصيب أحدهم وبسبع ماله . . . . .
- 117 . . . . . المسألة الثالثة : أوصى بمثل نصيب أحدهم وبثلث ما بقي . . . . .
- 117 . . . . . المسألة الرابعة : أوصى بمثل نصيب أحد بنيه إلا ثلث ما بقي . . . . .
- 117 . . . . . المسألة الخامسة : الوصية بالتكملة . . . . .
- 119 . . . . . المسألة السادسة : إذا ترك ثلاثة ينبغي . . . . .
- 120 . . . . . المسألة السابعة : إذا ترك ابناً وبنيتين . . . . .
- 121 . . . . . المسألة الثامنة : إن ترك ابناً وأوصى بثالث . . . . .
- 122 . . . . . الباب السابع : في المناسخات . . . . .
- 126 . . . . . تمهيد : إن كان مال الأول عيناً . . . . .
- 127 . . . . . مسألة المأمونية . . . . .
- 128 . . . . . الباب الثامن : في تعدد الآباء . . . . .
- 130 . . . . . الباب التاسع : في استخراج المجهولات . . . . .
- 132 . . . . . الباب العاشر : في قسم التركات . . . . .
- 133 . . . . . تمهيد : في قسمة التركة سبع طرق . . . . .
- 134 . . . . . النظر الثاني : في حساب الجبر والمقابلة . . . . .
- 135 . . . . . القاعدة الأولى : أقل مراتب العدد اثنان . . . . .
- 135 . . . . . القاعدة الثانية : العدد ينقسم إلى فرد وزوج الفرد وزوج الزوج والفرد . . . . .
- 136 . . . . . القاعدة الثالثة : العدد يشبه بالأشكال الهندسية . . . . .
- 137 . . . . . القاعدة الرابعة : العدد ينقسم إلى تام ، وزائد ، وناقص . . . . .

- 138 . . . . . القاعدة الخامسة : في تناسب الأعداد . . . . .
- 142 . . . . . القاعدة السادسة : من المشهورات في البديهيات . . . . .
- 143 . . . . . القاعدة السابعة : مقادير العدد تنقسم إلى منطوق وأصم . . . . .
- 143 . . . . . القاعدة الثامنة : إذا جمعنا أعدادًا على الولاء . . . . .
- 144 . . . . . القاعدة التاسعة : كل مقدار قسم قسمين . . . . .
- 145 . . . . . القاعدة العاشرة : كل مقدار زيد عليه زيادة ، . . . . .
- 146 . . . . . الباب الأول : في بيان الاصطلاحات في علم الجبر والمقابلة . . . . .
- 149 . . . . . فصل : وهذه المراتب تتناسب كتناسب مراتب العدد . . . . .
- 151 . . . . . الباب الثاني : في الضرب وفيه ثلاثة عشر قسمًا . . . . .
- 158 . . . . . الباب الثالث : في القسمة . . . . .
- 160 . . . . . مسألة : إن قسمنا ستة أموال على مائة خرج ثلاثة دراهم ؛ . . . . .
- 160 . . . . . مسألة : إن قسمت مركبًا قسمت كل مفرد منه على المقسوم عليه . . . . .
- 160 . . . . . مسألة : وإن كان المقسوم عليه مركبًا . . . . .
- 161 . . . . . مسألة : إذ كان المقسوم والمقسوم عليه أصمين . . . . .
- 163 . . . . . الباب الرابع : في الجمع . . . . .
- 166 . . . . . الباب الخامس : في التفريق وهو الإسقاط . . . . .
- 168 . . . . . الباب السادس : في استخراج الجذور . . . . .
- 171 . . . . . الباب السابع : في النسبة . . . . .
- 172 . . . . . الباب الثامن : في التضعيف . . . . .
- 173 . . . . . الباب التاسع : في التكميل والرد . . . . .
- 174 . . . . . الباب العاشر : في التعديل والجبر والمقابلة . . . . .
- 175 . . . . . المسألة الأولى : عدد يعول أشياء . . . . .
- 175 . . . . . المسألة الثانية : عدد يعول أموال . . . . .
- 176 . . . . . المسألة الثالثة : أشياء تعول أموال . . . . .
- 178 . . . . . الثلاثة المفترقة وهي ثلاث مسائل . . . . .
- 178 . . . . . المسألة الأولى : أموال وأشياء تعدد عددًا . . . . .



- 182 . . . . . المسألة الثانية : من المفترقات
- 185 . . . . . المسألة الثالثة : من المفترقات
- 188 . . . . . النوع الأول : مسائل الوصايا وفيه خمسة عشر مسألة :
- 188 . . . . . الأولى : له خمس بنين
- 190 . . . . . الثانية : ترك أربعة بنين وبتناً
- 190 . . . . . الثالثة : ترك خمسة بنين وأوصى بعشر ماله
- 192 . . . . . الرابعة : له سبعة بنين وأوصى بتكملة ربع ماله
- 193 . . . . . الخامسة : أربعة بنين وأوصى بتكملة ثلث ماله
- 194 . . . . . السادسة : ثلاثة بنين وأوصى بجذر نصيب ابن لعمه
- 195 . . . . . السابعة : أوصى لأربعة بأربعة أعيان
- 196 . . . . . الثامنة : أربعة بنين وأوصى بتكملة ثلث ماله
- 198 . . . . . التاسعة : ثلاثة بنين وأوصى له رابعاً
- 200 . . . . . العاشرة : ثلاثة بنين وأوصى بأجنبي رابعاً
- 201 . . . . . الحادية عشرة : ترك ابناً وأوصى بأن يكون الموصى له ابناً
- 205 . . . . . الثالثة عشرة : تسعة بنين وأوصى بعشر ماله
- 205 . . . . . الرابعة عشر : ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب رابع
- 207 . . . . . الخامسة عشر : ابن و بنت ووصية
- 208 . . . . . النوع الثاني : الهبة وفيه خمس مسائل :
- 208 . . . . . الأولى : إذ وهب مريض لمريض
- 209 . . . . . الثانية : أن يكون الواهب الثاني صحيحاً
- 209 . . . . . الثالثة : وهب مريض عبداً يساوي ألفاً لمريض
- 210 . . . . . الرابعة : قيمة العبد ألف ووهبه الموهوب للواهب
- 211 . . . . . الخامسة : وهب مريض من أخيه ألف درهم
- 212 . . . . . النوع الثالث : الإقرار الدوري . . . وفيه ثلاث مسائل :
- 212 . . . . . الأولى : ادعى على رجلين مالاً
- 213 . . . . . الثانية : قال : كل واحد له عليّ عشرة وثلث ما على الآخر
- 214 . . . . . الثالثة : قال أحدهما : له عليّ عشرة إلا نصف ما على الآخر
- 214 . . . . . النوع الرابع : النكاح وفيه مسائل :

- 214 . . . . . الأولى : تزوجها في مرضه بمائه لا مال له غيرها ،  
الثانية : إذا ترك خمسين سوى الصداق خرجت المحابة
- 215 . . . . . من الثلث ،
- 216 . . . . . الثالثة : خلفت المرأة مائة سوى الصداق
- 217 . . . . . الرابعة : أصدقها في مرضه مائة لا مال له غيرها ،
- 218 . . . . . النوع الخامس : في مسائل متفرقة وفيه خمس مسائل :
- 218 . . . . . الأولى : امرأة تزوجت ثلاثة أزواج
- 218 . . . . . الثانية : أصدقها الأول شيئاً .
- 218 . . . . . الثالثة : عشرون قفيراً من قمح وشعير
- 218 . . . . . الرابعة : عشرة أقفرة شعير وقمح
- 219 . . . . . الخامسة : يريد خرج من بلد إلى بلد ،
- 222 . . . . . فصل : فإن كان كل واحد من العددين أكثر من المطلوب
- 223 . . . . . فصل : فإن كان كل أحد المالين زائداً والآخر ناقصاً
- 224 . . . . . قواعد يتعين التنبيه عليها .
- 229 . . . . . القسم الثالث : كتاب الجامع
- 231 . . . . . الجنس الأول : العقيدة
- 233 . . . . . فرع : وأن يعتقد أن خير القرون الصحابة
- 234 . . . . . قاعدة : ضبط المصالح العامة واجب ،
- 234 . . . . . فرع : ومذهب أهل السنة ، لا يعتد من أداه اجتهاده لبدعة ما
- 234 . . . . . فرع : أهل البدع من التجسيم وغيره ،
- 234 . . . . . تنبيه : الأصحاب متفوقون على إنكار البدع ،
- 235 . . . . . فرع : يجب الاعتقاد أن الله أسمع موسى كلامه
- 235 . . . . . مسألة : يجب الاعتقاد بأن يديه مبسوطتان
- 237 . . . . . مسألة : مما يتعلق بالاعتقاد
- 238 . . . . . أولاده عليه السلام
- 238 . . . . . أزواجه عليه السلام
- 238 . . . . . سراريه عليه السلام
- 239 . . . . . الجنس الثاني : الأقوال وهي نوعان

- النوع الأول : المأمور به : التلطف بالشهادتين . . . . . 239
- النوع الثاني : المنهي عنه : وهو الغيبة . . . . . 239
- مسألة : الفرق بين الغيبة والنميمة والغمز واللمز . . . . . 241
- مسألة : الإيمان عمل وقول يزيد وينقص . . . . . 241
- مسألة : قوله تعالى : ﴿الرحمن على العرش استوى﴾ . . . . . 242
- الجنس الثالث : الأفعال : وهي أنواع . . . . . 244
- النوع الأول : أفعال القلوب . . . . . 244
- مسألة : التقوى من الوقاية . . . . . 245
- مسألة : ليس الزهد عدم ذات اليد ، بل عدم احتفال القلب بالدنيا . . . . . 245
- مسألة : هل يدخل الزهد والورع في المباح ؟ . . . . . 246
- مسألة : الورع : هو ترك ما لا بأس به . . . . . 246
- مسألة : التوكل هو اعتماد القلب على الله . . . . . 247
- مسألة : حسن الخلق . . . . . 249
- مسألة : الحسد تمنى القلب زوال النعمة . . . . . 249
- مسألة : الكبر لله على أعدائه حسن . . . . . 250
- مسألة : الرياء . . . . . 251
- فرع : المصلي لله يقع في نفسه محبة علم الناس . . . . . 252
- فرع : التسميع حرام وهو غير الرياء . . . . . 252
- مسألة : السخبط بالقضاء حرام إجماعاً . . . . . 252
- تنبيه : كل مؤلم للمؤمن كفارة له . . . . . 252
- مسألة : المداهنة قد تكون مباحة أو واجبة . . . . .
- مسألة : الرغبة والرغبة لغير الله . . . . . 253
- مسألة : التطير والطيرة حرام . . . . . 254
- النوع الثاني : الطعام والشراب . . . . . 256
- فرع : إذا مر أي في إثائه قذاة . . . . . 259
- فرع : لا بأس أن يتوضأ في الحمام ويدهن جسمه . . . . . 259
- النوع الثالث : اللباس . . . . . 260
- مسألة : التختم بالذهب يجوز للنساء دون الرجال . . . . . 261

- 261 . . . . . فرع : تحريم المخيط في الإحرام
- 262 . . . . . مسألة : يحرم على النساء ما يصف من الثياب
- 262 . . . . . فرع : العلم من الحرير في الثوب ،
- 262 . . . . . فرع : العز الذي سداه حرير فيه أربعة أقوال :
- 263 . . . . . فرع : ما يخرج به للخلاء . . . . .
- 263 . . . . . فرع : ومن المحرم اشتمال الصماء ،
- 264 . . . . . فرع : اللباس المكروه ما خالف زي العرب وأشبه زي العجم ،
- 264 . . . . . فرع : لا يلبس القباء الحسن لأنه شهرة . . . . .
- 264 . . . . . فرع : من المحرم تشبه النساء بالرجال . . . . .
- 264 . . . . . فرع : إضافة شيء من الحرير إلى الثياب . . . . .
- 265 . . . . . فرع : ما يجاوز الكعبين عند الرجال حرام . . . . .
- 265 . . . . . فرع : نقش اسم الله على الخاتم . . . . .
- 265 . . . . . فرع الابتداء باليمين من الانتعال . . . . .
- 266 . . . . . فرع : نهى ﷺ عن ستر الجدر إلا جدار الكعبة . . . . .
- 266 . . . . . فرع : إرسال الذوابة بين الكتفين . . . . .
- 266 . . . . . فرع : القلنسوة ليست ببدعة . . . . .
- 266 . . . . . فرع : يباح الممشق والمزعفر . . . . .
- 267 . . . . . فرع : لبس الذهب للصبيان . . . . .
- 267 . . . . . فرع : التقنع بالثوب لحر أو برد . . . . .
- 267 . . . . . فرع : النعل . . . . .
- 267 . . . . . فرع : المنطقة من شأن النجم . . . . .
- 268 . . . . . فرع : الشرب من آنية الفضة . . . . .
- 268 . . . . . النوع الرابع : دخول الحمام . . . . .
- 269 . . . . . النوع الخامس : الرؤيا . . . . .
- 271 . . . . . تنبيه : رؤية المنام هي رؤية العين . . . . .
- 272 . . . . . تنبيه : النوم ضد الإدراك اتفاقاً . . . . .
- 272 . . . . . مسألة : المُدرَك إنما هو المثل . . . . .
- 273 . . . . . مسألة : لا تصح رؤية النبي إلا لرجلين . . . . .

- 273 . . . . . فرع : لو رآه في النوم فقال له إن امرأتك طالق . . . . .
- 273 . . . . . تنبيه : لو رأى شخصاً في النوم فقال له أنا رسول الله . . . . .
- 275 . . . . . مسألة : في الرؤيا ثمانية أقسام . . . . .
- 276 . . . . . النوع السادس : في السفر . . . . .
- 277 . . . . . فرع : لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو . . . . .
- 278 . . . . . فرع : في السفر الذي لا يجوز للمرأة . . . . .
- 278 . . . . . النوع السابع : الفطرة . . . . .
- 280 . . . . . فرع : إذا ابتاع أمة خفضها . . . . .
- 283 . . . . . النوع الثامن : اللعب بالترد ونحوه . . . . .
- 285 . . . . . النوع التاسع : التصوير . . . . .
- 286 . . . . . النوع العاشر : وشم الدواب وخصاؤها . . . . .
- 287 . . . . . النوع الحادي عشر : قتل الدواب المؤذية . . . . .
- 289 . . . . . النوع الثاني عشر : السلام . . . . .
- 292 . . . . . فرع : يكره تقبيل اليد في السلام . . . . .
- 293 . . . . . فرع : الرد على أهل الذمة . . . . .
- 293 . . . . . فرع : الاستقالة من الذمي . . . . .
- 293 . . . . . فرع : عدم السلام على أهل الأهواء . . . . .
- 293 . . . . . فرع : إذا مر بقبور رسول الله . . . . .
- 295 . . . . . النوع الثالث عشر : الاستئذان . . . . .
- 296 . . . . . النوع الرابع عشر : الملاقاة وما يتعلق بها من المصافحة والمعانقة ونحو ذلك . . . . .
- 300 . . . . . النوع الخامس عشر : تسميت العاطس . . . . .
- 302 . . . . . النوع السادس عشر : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . . . . .
- 305 . . . . . فرع : هو واجب إجمالاً . . . . .
- 305 . . . . . فرع : من أتى شيئاً مخالفاً فيه وهو يعتقد تحريمه . . . . .
- 305 . . . . . النوع السابع عشر : مداواة الأمراض والتمريض . . . . .
- 308 . . . . . فرع : غسل القرحة بالبول والخمر . . . . .
- 309 . . . . . مسألة : إن الحمى من فيح جهنم . . . . .
- 310 . . . . . مسألة : إن كان المرضى مرضهم يسير لا يخرجون من القرى . . . . .

- 310 . . . . . مسألة : التطيب قبل نزول الداء . . . . .
- 310 . . . . . مسألة : عيادة المريض . . . . .
- 311 . . . . . مسألة : الرقى بالحديد وغيره . . . . .
- 311 . . . . . مسألة : من به لم . . . . .
- 311 . . . . . النوع الثامن عشر : العين والوضوء إليها . . . . .
- 313 . . . . . النوع التاسع عشر : المهاجرة . . . . .
- 314 . . . . . النوع العشرون : في المناجاة . . . . .
- 314 . . . . . النوع الحادي والعشرون : ما يجري من الغرور والتدليس . . . . .
- 315 . . . . . النوع الثاني والعشرون : مخالطة الذكور للإناث وغيره . . . . .
- 317 . . . . . النوع الثالث والعشرون : معاملة مكتسب الحرام . . . . .
- 319 . . . . . مسألة : من اشترى سلعة حلالاً بمال حرام . . . . .
- 319 . . . . . مسألة : وصايا السلاطين المعروفين بالظلم . . . . .
- 319 . . . . . مسألة : لا بأس بحضور أهل الفضل الأسواق . . . . .
- 320 . . . . . مسألة : معاملة الذمي آكل الربا وبائع الخمر . . . . .
- 320 . . . . . مسألة : تحريم كراء القياسر والخوانيت المعصوبة . . . . .
- 320 . . . . . مسألة : إذا غصبك وقضى عليه وليس عنده إلا مال حرام . . . . .
- 321 . . . . . مسألة : الذي لا يؤدي زكاته ماله . . . . .
- 321 . . . . . مسألة : لو طبق الحرام الأرض . . . . .
- 322 . . . . . مسألة : إذا دفع إلينا الظلمة بعض أموال الناس . . . . .
- 322 . . . . . قاعدة : كل محرم إما لأجل وصفه كالخمر ، أو سببه كالبر المغصوب . . . . .
- 322 . . . . . تنبيه : أجمعت الأمة على أن المفسدة المرجوحة مغتفرة . . . . .
- 323 . . . . . مسألة : قوام الدين وعماده المطعم وطيبه . . . . .
- 323 . . . . . تنبيه : أن يتكيف القلب بخوف الله . . . . .
- 323 . . . . . تنبيه : إذا وقعت العبادة بشروطها وأركانها . . . . .
- 324 . . . . . النوع الرابع والعشرون : ترك الإنسان ما لا يعنيه . . . . .
- 325 . . . . . النوع الخامس والعشرون : في المدينة المنورة . . . . .
- 325 . . . . . النوع السادس والعشرون : في الفرار من الوباء . . . . .
- 326 . . . . . النوع السابع والعشرون : الغناء وقراءة القرآن بالألحان . . . . .

- 327 . . . . . فرع : إن اشتراها فوجدها مغنية . . . . .
- 327 . . . . . النوع الثامن والعشرون : شد الأوتار ونحوها على الدواب . . . . .
- 328 . . . . . النوع التاسع والعشرون : السوائب والبحائر . . . . .
- 329 . . . . . النوع الثلاثون : في مسائل شتى . . . . .
- 330 . . . . . مسألة : الأطفال إذا ماتوا موكولون لمشيقة الله من نعيم وعذاب . . . . .
- 331 . . . . . مسألة : في التنعم . . . . .
- 333 . . . . . تنبيه : الحساب والمساءلة لا يدخلان في المباح . . . . .
- 234 . . . . . مسألة : في الحياء . . . . .
- 334 . . . . . مسألة : في الغضب . . . . .
- 335 . . . . . مسألة : في الضيافة . . . . .
- 336 . . . . . مسألة : في المحبة في الله . . . . .
- 336 . . . . . مسألة : في قتل الكلاب واقتنائها . . . . .
- 337 . . . . . مسألة : فيما يكره من الأسماء . . . . .
- 338 . . . . . مسألة : في الرفق بالملوك . . . . .
- 339 . . . . . مسألة : في تحري الصدق والكذب . . . . .
- 340 . . . . . مسألة : عذاب العامة بذنوب الخاصة . . . . .
- 340 . . . . . مسألة : في سؤال العطاء من الناس . . . . .
- 341 . . . . . مسألة : في التواضع . . . . .
- 341 . . . . . مسألة : في التحلل من الظالم . . . . .
- 341 . . . . . مسألة : في رفع اليد في الدعاء . . . . .
- 342 . . . . . مسألة : في الأكل من الحوائط . . . . .
- 342 . . . . . مسألة : فيما يتعلم من علم النجوم . . . . .
- 343 . . . . . مسألة : لا يُعلم أبناء اليهود والنصارى الكتاب . . . . .
- 343 . . . . . مسألة : الفقهاء السبعة هم : . . . . .
- 344 . . . . . مسألة : فيما فيه التيامن . . . . .
- 344 . . . . . مسألة : ما يؤتى من الولائم . . . . .
- 345 . . . . . مسألة : في المساجد وما تُنزّه عنه . . . . .
- 347 . . . . . فرع : الدعاء عند الدخول والخروج من المسجد . . . . .

- 347 . . . . . فرع : المذاكرة في الفقه
- 347 . . . . . فرع : القصص في المسجد
- 347 . . . . . فرع : التحدث بالمعجمة في المسجد
- 348 . . . . . مسألة : صلاة النافلة في مسجد الرسول ﷺ
- 349 . . . . . مسألة : قراءة حسن الصوت
- 349 . . . . . مسألة : شروط المستشار سبعة
- 350 . . . . . مسألة : إذا قام الرجل ثم عاد إلى مجلسه
- 351 . . . . . مسألة : الكلام بعد صلاة الصبح
- 352 . . . . . مسألة : الرباط في سبيل الله
- 352 . . . . . مسألة : دخول ديار ثمود وعاد
- 352 . . . . . مسألة : لا يستكتب النصراني
- 352 . . . . . مسألة : كتابة المصاحف
- 353 . . . . . مسألة : في طعام الفجأة
- 353 . . . . . مسألة : الأخذ بالرخص
- 354 . . . . . مسألة : الإكثار من العبادة
- 354 . . . . . مسألة : للحسن الثواب والعقاب
- 354 . . . . . مسألة : العاطس اثناء البول
- 354 . . . . . مسألة : الخضاب والقلادة للشابة العذبة
- 355 . . . . . مسألة : المقاصير في الجوامع
- 355 . . . . . مسألة : تحريم ما لا مفسدة فيه
- 355 . . . . . مسألة : في صلح الحديدية
- 355 . . . . . مسألة : التوبة واجبة على الفور
- 357 . . . . . مسألة : القرية المتعدية أفضل من القاصرة
- 357 . . . . . مسألة : الأجر في التكليف على قدر النَّصَب
- 358 . . . . . مسألة : النوافل تكمل الفرائض
- 358 . . . . . فصل : حكم ومواعظ وآداب
- 362 . . . . . فصل : العلماء الأدباء العقلاء
- 367 . . . . . فهرس الموضوعات







## دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها: الحبيب المنسي

شارع الصوراني (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناء: /340131 تلفون مباشر: 350331 ص. ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

رقم 201 / 6000 / 10 / 1994

التنضيد والطباعة : دار صادر ، ص . ب . 10 - بيروت

**COPYRIGHT © 1994**

**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI  
P. B. : 113-5787- BEIRUT**

**All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.**

# AD - DAḤĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi  
684 / 1285

**Tome 13**

Mis au point et annoté  
par  
**D. MOHAMED HAJJI**



**DAR AL-GHARB AL-ISLAMI**  
1994



AD - DAḤĪRA